



# فقه المعاملات

إعداد

أ.د/ ماهر عيد علي إبراهيم

كلية الآداب

قسم الدراسات الإسلامية

العام الجامعي

2021-2022 م

## بيانات الكتاب

---

الكلية: الآداب - جامعة جنوب الوادي

الفرقة : الثانية

التخصص : الدراسات الإسلامية

تاريخ الايداع بدار الكتب : 2004 / 2846

عدد الصفحات : 150

المؤلف : أ.د / ماهر عيد علي

الرموز المستخدمة

---



نص للقراءة و الدراسة

## المحتوي

---

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

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

### 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 آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ) (1) كما أن هذه العقود لا تعقد فى الشريعة إلا على الشروط التالية :

أولاً : الرضا بين المتعاقدين ، فلا تتعقد على إكراه

ثانياً : الإشهاد عليها لقوله تبارك وتعالى : ( وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ) (2)

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

<sup>1</sup> ( سورة المائدة : آية 1 .

<sup>2</sup> ( سورة البقرة : آية 282.

الفصل الأول : البيع  
الفصل الثاني : 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 تُرِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً ۗ إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ)  
وبالله التوفيق

إعداد

د / ماهر عيد على إبراهيم

الأستاذ بقسم الدراسات الإسلامية

## أهداف العامة من دراسة فقه المعاملات

إذا ألقينا الضوء على القواعد والضوابط التي رسمها الإسلام في فقه المعاملات وجدناها تتمثل فيما يلي :

أولاً : الوفاء بالعقود . قال تعالى (( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ) (3) .

ثانياً : إن العقود في الإسلام تبني على الرضا بين المتعاقدين فلا ينعقد بيع المكره وشراؤه .

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

كما أمر المولى عز وجل . بتوثيق الدين بالكتابة قال تعالى : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا

تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ) (5)

قال تعالى : ( وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ) (6)

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

<sup>3</sup> ( سورة المائدة : آية 1 .

<sup>4</sup> ( سورة البقرة : آية 282

<sup>5</sup> ( سورة البقرة : آية 283

<sup>6</sup> ( 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 المزرعة 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 بضمان بعقد البيع يكون لزاماً علينا أن نعرف عقد البيع فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء ثم نوضح أدلة مشروعيته 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 شئ بشئ فىشمل ذلك جميع المبادلات سواء كانت مالاً أو غيره ، والبيع مصدر باع الثلاثى وهو مشترك بين البيع والشراء يقال باع الشئ إذا أخرجه عن مالكه بعوض . ولفظ البيع مشتق 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 بالتراضى(8) ، وعرفه المالكية بأنه عقد معاوضة على غير منافع ولا متعه لذة(9) وعرفه الشافعية بأنه عقد يتضمن معاوضة مال بمال لاستفادة ملك عين أو منفعه على التأييد لا على وجه القربة(10) وعرفه الحنابلة بأنه مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً(11) .

---

1- 7 ) مختار الصحاح - تأليف محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى - باب العين فصل الباء ، ص 281 - دار إحياء الكتب العربية .

8 ) البحر الرائق شرح كنوز الدقائق : لابن نجيم ، ج 277/5 ط الثانية ، دار الكتاب الإسلامى . سبيل السلام شرح بلوغ المرام من جمع

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

( الخرشى على مختصر خليل لأبى عبد الله الخرشى ، ج 64/5 ط الثانية دار صادر .9

10 ) المجموع شرح المذهب : للإمام أبى زكريا محبى الدين بن شرف النووى ، ج 154/9 ، مطبوعه الإمام

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

## مناقشة التعريفات :

إذا ألقينا الضوء على التعريفات السالفة الذكر تبين لنا أن الفقهاء انقسموا إلى رأيين في 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)

والراجع 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 : ( وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ) (14) . أما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا(15) أما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على

<sup>12</sup> ( 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 : ج 7/3 .

<sup>13</sup> ( سورة البقرة : آية 275

<sup>14</sup> ( سورة البقرة آية 282 .

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

مشروعية عقد البيع من غير أن ينكر أحد منهم ذلك ، فكان هذا إجماعاً منهم على مشروعيتها والحكمة تقتضيه ، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما فى يد صاحبه وصاحبه لا يبذله إلا بعوض وذلك بعرضه لمن يحتاجه .

### أركان عقد البيع :

أركان عقد البيع عند جمهور الفقهاء ثلاثة عاقد . وهما البائع والمشتري . ومعقود عليه ، ويشمل الثمن والمثمن ، وصيغة ، ويتناول الإيجاب والقبول ، ونورد توضيح هذه الأركان فيما يلى :

### الركن الأول :

العاقدان هما البائع والمشتري ، وهما اللذان ينشأن العقد بقصد تحصيل المنفعة لكل واحد منهما ويشترط فيهما أهلية ولاية العقد . وتنقسم عند الفقهاء إلى نوعين .

### النوع الأول :

أهلية وجوب وهى صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق قبل غيره وعليه حقوق وواجبات لغيره فهى ثابتة لكل إنسان حى سواء أكان صغيراً أم كبيراً عاقلاً أم مجنوناً ، فإذا توفى زالت هذه الأهلية .

### النوع الثانى :

أهلية الأداء : وهى صلاحية الإنسان 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 الصبى غير المميز ، ولا المغمى عليه ولا النائم . لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ (16) أما الصبى المميز فيجوز بيعه شراؤه . ويتوقف على إجازة ولى أمره .

<sup>16</sup> ( 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 )<sup>(17)</sup> فإن أكره على بيع غير واجب ، لم يصح لعدم الرضا المشتراط . وإن أكره على بيع واجب صح ، كمن عليه دين وحل وقت سداده فامتنع عن السداد ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يكرهه على البيع لسداد دينه .

**ثالثاً الرشد :** هو حسن التصرف في البيع والشراء والمحافظة على المال . وضد الرشد السفه والسفه عند علماء الأصول خفه تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف مقتضى العقل ، والشرع مع قيام العقل حقيقة ، فالإنسان الذي لا يحسن القيام على تدبير ماله وينفقه في غير مواضع الإنفاق يكون سفيهاً<sup>(18)</sup> وعد السفه من العوارض المكتسبة لأن السفه يعمل باختياره ورضاه على خلاف مقتضى العقل . وهو لا ينافي الأهلية فالسفيه كامل الأهلية مخاطب بجميع التكليفات . إلا أن السفه يؤثر في بعض الأحكام . ويظهر هذا الأثر في منع المال عن الصبي إذا بلغ سفيهاً وفي الحجر على البالغ العاقل بسبب السفه<sup>(19)</sup> .

#### **الركن الثاني المعقود عليه :**

والمراد به محل عقد البيع الثمن والمبيع - ويشترط فيهما ما يلي :

**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 ميتة أو خمر أو لحم خنزير أو صنم .

**ثالثاً :** أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يجوز بيع مالا يقدر على تسليمه كالططير في الهواء ، والسماك في الماء والعبد الأبق والبعير الشارد ، والمغصوب في يد الغاصب ، لأن القصد بالبيع تملك التصرف ، ولا يمكن ذلك فيما لا يقدر على تسليمه .

---

<sup>17</sup> ( فتح الباري شرح صحيح البخارى - كتاب الحدود باب لا يرجم المجنون أو المجنونه ، ج 12/121 ، وأخرجه أبو داوود في كتاب الحدود باب المجنون يسرق أو يصيب حداً ، ج 4/140 .

<sup>18</sup> ( سورة النساء : آية 29

<sup>19</sup> ( أصول الفقه : للأستاذ الدكتور محمود محمد الطنطاوى ، ص 115 ، ط 1984

رابعاً : أن يكون معلوماً للمتعاقدين عيناً وقدرأً وصفه فلا يجوز بيع ما لا تجهل صفته ، كالحمل في البطن واللبن في الضرع والبيض في الدجاج والنوى في التمر. (20)

### الركن الثالث الصيغة :

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

وينعقد البيع بلفظ الماضي والمضارع والأمر . فيلغظ الماضي بأن يقول المشتري للبائع اشتريتها منك بكذا أو يقول البائع للمشتري : بعثها بكذا ، بالماضي أيضاً ، ويرضى الآخر بما يدل على الرضا من قول أو غيره . ولفظ المضارع كقوله البائع أبيعها بكذا فيقول المشتري أشتريتها منك بكذا . ولفظ الأمر كقول المشتري للبائع بعني هذه السلعة بكذا . أو يقول البائع للمشتري : اشتر مني هذه السلعة بكذا فرضى الآخر فينعقد البيع (21) .

### البيع المنهى عنها :

إن عله تحريم البيوع الفاسدة ترجع إلى اشتمالها على الغرر كاجهل بوصف المبيع أو قدره أو وجوده أو الجهل بوصف الثمن أو الجهل بأجله أو تعذر القدرة على تسليمه . والبيوع المنهى عنها كثيرة نذكر منها ما يلي :

### بيع الملامسة والمناذة :

الأصل في تحريم بيع الملامسة والمناذة ما جاء في الصحيحين عن أبي هريرة رضى الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع الملامسة والمناذة (22) .

<sup>20</sup> ( أصول الفقه : للدكتور عبد الكريم زيدان ص 121 .

<sup>21</sup> ( الكافي في فقه الإمام أحمد ، ج 8/3 . الأقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع : لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب ج 81/2-

82 ، ط 1996 . الشرح الصغير ، ج 4/3 .

<sup>22</sup> ( الشرح الصغير ، ج 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 والمناذة : 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 منهي عنه لورود النص الصحيح في ذلك ، ولما فيه من جهالة في أوصاف المعقود عليه التي تؤدي إلى المنازعات والخصومات بين المتعاقدين .

**بيع النجش :**

**النجش في اللغة** استتارة الشيء واستخراجه . فقد جاء في الوجيز نجش الشيء المخبيء نجشاً : " استتاره واستخراجه" (24) ، والنجش في اصطلاح الفقهاء : " هو أن يزيد أحد في السلعة ، وليس في نفسه شراؤها يريد بذلك أن ينتفع البائع ويضر المشتري ." (25)

ويقول صاحب الكافي النجش أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليرغب به المشتري ويقنتدى به فهو حرام : لأ، ه خداع والشراء صحيح (26)

حكم بيع النجش : اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع . فقال فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين بصحة البيع مع وقوع الإثم . وقال مالك هو كالعيب للمشتري الخيار إن شاء رد وأن شاء أمسك (27)

**والراجع** تحريم بيع النجش لورود النهي عنه . فعن أبي هريرة - رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تلقوا الركبان ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تتاجشوا ، ولا يبيع حاضر لباد (28) .

**النهي عن بيع ما في ضروع الأنعام :**

<sup>23</sup> ( أخرجه البخارى في فتح كتاب البيوع - باب بيع المناذة ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع - باب إبطال بيع الملامسة والمناذة .

<sup>24</sup> ( المطأ : للإمام مالك ، ج 2/524 - 525

<sup>25</sup> ( المعجم الوجيز كتاب النون مادة نجس ، ص 603

<sup>26</sup> ( بداية المجتهد في فقه الإمام أحمد ، ج 3/16

<sup>27</sup> ( الكافي في فقه الإمام أحمد ، ج 3/16

<sup>28</sup> ( بداية المجتهد ، ج 2/273

لا يجوز بيع ما فى ضررع الإنعام من لبن بثمان معين من غير معرفة لمقدار اللبن ففى هذه الصورة غرراً ناشئ عن جهالة القدر ، فلو كان المقدار المباع من لبن الضرع معلوماً ، انعقد البيع صحيحاً لارتفاع الجهالة ، كقول البائع بعتك رطلاً من حليب هذا الضرع بثمان كذا<sup>(29)</sup> " والأصل فى نهى بيع ما ضررع الأنعام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن فى ضرع<sup>(30)</sup> .

### النهى عن بيع المزابنة والمحاولة :

الأصل فى تحريم بيع المزابنة والمحاولة ما أخرجه البخارى ومسلم عن أبى سعيد الخدرى - رضى الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاولة<sup>(31)</sup> . والمزابنة : اشترى التمر بالتمر فى رؤوس النخل ، والمحاولة : كراء الأرض بالحنطة وقال الإمام مالك معرفاً المزابنة بأنها كل شئ من الجزاف لا يعلم كيلاه ولا وزنه ولا عدده ابتيع بشئ مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد<sup>(32)</sup> .

النهى عن تلقى الركبان :

وتلقى الركبان معناه : أن يخرج الرجل من المصر يتلقى الجلب قبل دخوله فيشتريه ، فيحرم للخبر ، لأنه يخدعهم ويغبنهم فأشبهه النجش . والشراء صحيح . وقيل إنه باطل للنهى فعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا تتلقوا الجالب ، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار<sup>(33)</sup> ، والخيار لا يكون إلا فى عقد صحيح لأن النهى لضرب من الخبيثة ، أمكن استدراكها بالخيار فأشبهه بيع المصرة للبائع الخيار إن غبن غبناً يخرج عن العادة ، فإن لم يغبن فلا خيار له<sup>(34)</sup> .

---

<sup>29</sup> ( 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 علنا وسومه وتحريم النجش وتحريم التصرية .

<sup>30</sup> ( الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ج 9/3 .

<sup>31</sup> ( أخرجه ابن ماجه فى كتاب التجارات - باب النهى عن شراء ما فى بطون الأنعام وضروعها ، ج 2196/2 .

<sup>32</sup> ( أخرجه البخارى فى كتاب البيوع باب بيع المزابنة ، وأخرجه مسلم فى كتاب البيوع - باب تحريم تلقى الجلب .

<sup>33</sup> ( الموطأ : للإمام مالك ، ج 495/2 .

<sup>34</sup> ( أخرجه مسلم فى كتاب البيوع باب تحريم تلقى الجلب ، ج 1519/3 .

وقال الإمام مالك إن المقصود بذلك أهل الأسواق لئلا ينفرد المتلقى برخص السلعة دون أهل الأواق ، ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعه حتى تدخل السوق، إذا كان التلقى قريباً ، أما إذا كان بعيداً فلا بأس به ، وحد القرب في المذهب بنحو ستة أميال . ورأى أنه إذا وقع حاز ، ولكن يشترك المشتري أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها .  
أم الشافعي فقال : إن المقصود بالنهاي 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 للبادي :**

وصورته أن يخرج الحاضر إلى جالب السلع فيقول أنا أبيع لك، فهو حرام، للخبر ، لأن فيه تضيق على المسلمين ، وإذ لو ترك الجالب يبيع متاعه باعه برخص . وقد أشار النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى ذلك بقوله : " لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"(36).

وقال الإمام أبو حنيفة وأصحابه لا بأس أن يبيع الحاضر للبادي ويخبره بالسعر وكرهه مالك ، وأجازة الأوزاعي والذين منعه اتفقوا على أن القصد بهذا النهي هو ارفاق أهل الحاضر ، لأن الأشياء عند أهل البادية أيسر من أهل الحاضرة وهي عندهم أرخص، بل أكثر ما يكون مجاناً عندهم ، أى بغير ثمن(37).

**ويرى فقهاء الحنابلة أن بيع الحاضر للبادي يحرم بشروط خمسة :**

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

**الشرط الثاني :** أن يكون البادي جاهلاً بالسعر ، لأنه إذا كان عالماً به فهو كالحاضر .

**الشرط الثالث :** أن يكون جلب السلعة ليبيعهها ، فإن جلبها ليدخرها فلا ضرر على الناس في بيع الحاضر له .

---

<sup>35</sup> ( الكافي في فقه الإمام أحمد ، ج 3/16 .

<sup>36</sup> ( بداية المجتهد ، ونهاية المقتصد ، ج 2/271 .

<sup>37</sup> ( أخرجه مسلم في كتاب البيوع - باب تحريم الحاضر للبادي ، ج 3/1522 ، وأخرجه الأمام الترمذي في كتاب البيوع باب

لا يبيع حاضر لباد ، ج 3/525 .

**الشرط الرابع:** أن يقصد بيعها بسعر يومها .

**الشرط الخامس :** أن يتضرر الناس بتأخير بيعه ، فإذا اجتمعت هذه الشروط فالبيع باطل للنهي 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 المشتري وقد يكون العيب حدثاً عند المشتري ثم ثم يطلع على عيب قديم كان عند البائع وقد يكون المبيع صفقه واحدة ثم يطلع على عيب فى بعضها وقد تحدث زيادة للمبيع سواء أكانت متصلة أم منفصلة كما قد يختلف المتعاقدان على وجود العيب .

**ونود توضيح ذلك فيما يلى :**

**اطلاع المشتري على عيب فى المبيع :**

قبل أن نتحدث عن اطلاع المشتري 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 فذلك من التجار وأرباب الصنائع (39) مثل جماح الدابة وعضها وكل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح ، إذا غلب جنس المبيع عدمه (40) .

**دليل مشروعية الرد بالعيب :**

<sup>38</sup> ( الكافى فى فقه الإمام أحمد ، ج 17/3 .

<sup>39</sup> ( فتح القدير : للكمال بن الهمام ، ج 356/5 ، دار الفكر العربى ، طالثانية

<sup>40</sup> ( مغنى المحتاج ج 51-50/2

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<sup>(41)</sup> فمفاد الحديث الشريف أن المشتري إذا اطلع على عيب فى السلعة ولم يره وقت انعقاد فقد خولت له شريعة الإسلام مشروعية الرد به حتى لا يكون هناك غبن فى المعاملات قد يؤدى إلى الأحقاد والعدوات بين الناس ولذلك يجب على المتعاقدين أن يلتزما الصدق فى البيع والشراء مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم فإن صدقاً وبيناً بورك لهما فى بيعهما وإن كنتما وكذبا محقت البركة من بيعهما<sup>(42)</sup> .

### حكم إطلاع المشتري على عيب فى المبيع :

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

#### الرأى الأول :

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والزيدية الإباضية من أن المشتري إذا اطلع على عيب قديم بعد تمام البيع وحيازته للمبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بالثمن كله وإن شاء 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 المشتري ممكن بالرد بدون تضرره<sup>(43)</sup> .

---

<sup>41</sup> ( أخرجه مسلم 21 (كتاب البيوع) ، ( باب الصدق فى البيع والبيان) ج 1164/3 ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربى .

<sup>42</sup> ( تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، دار الكتاب الإسلامى ، ج 31/4 ، الطبعة الثانية . الهداية شرح بداية المبتدى : لبرهان الدين على بن أبى بكر المرغانى ، ج 355/6 ، الناشر المكتبة الإسلامية ، المهذب ، ج 291/1 : لأبى اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف - دار المعرفة 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 ج 118/78 .

<sup>43</sup> ( تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، دار الكتاب الإسلامى ، ج 31/4 ، الطبعة الثانية . الهداية شرح بداية المبتدى : لبرهان الدين على بن أبى بكر المرغانى ، ج 355/6 ، الناشر المكتبة الإسلامية ، المهذب ، ج 291/1 : لأبى اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف - دار المعرفة ط الثانية 1959 ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار

## الرأى الثانى :

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

## الرأى الثالث:

ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة أن من اشترى معيباً ولم يعلم عيبه فله الخيار بين الرد والإمسك مع الأرش وهو المشهور . أما الرد فلا نزاع فيه إذ مطلق العقد يقتضى السلامة ، وأما الإمسك 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 ببذله وهو الأرش(44).

## العيب الحادث عند المشتري وإطلاعه على عيب قديم :

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

## الرأى الأول :

ما ذهب إليه فقهاء الحنافية وهو مذهب الشافعية والحنابلة فى الرواية الراجحة عندهم فيرون أن المشتري 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 ولا بد من دفع الضرر عنهما فيتعين الرجوع بالنقصان(45).

## الرأى الثانى :

ما ذهب إليه فقهاء المالكة حيث قسموا الحادث فى ضمان المشتري 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 ج 118/78 .

( المبدع فى شرح المقنع لابن مفلح ج 88/4 المكتب الاسلامى ، الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن<sup>44</sup> محمد بن أحمد المقدسى ج 240/4 - دار الكتب العلمية .

<sup>45</sup> ( فتح القدير ج 365/6 ، تبين الحقائق ج 74/4 ، مغنى المحتاج ج 52/2 ، المبدع ج 91/4 .

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

**الثانى :** متوسط ينقص المبيع أو الثمن ولا يخرج المبيع عن المقصود منه فالمشتري مخير بين الإمساك والرجوع بأرش القديم أو الرد ودفع أرش الحادث ومحل التخيير إذا لم يكن البائع مدلساً فإن كان كذلك فللمشتري 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 المشتري 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 المشتري فجمع بين المصلحتين (47) .

**مدة الرد بالعيب :**

**اختلف الفقهاء فى مدة الرد بالعيب إلى ثلاثة آراء :**

**الرأى الأول :**

ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والحنابلة من أن حق الرد بالعيب مكفول للمشتري حتى يرضى صراحة كقوله رضيت بالعيب أو دلالة كالتصرف فى المبيع بما يدل على أنه رضى به . (48)

**الرأى الثانى :**

---

<sup>46</sup> ( حاشية الدسوقى ج 3/126 ، مواهب الجليل ج 4/343 .

<sup>47</sup> ( تبیین الحقائق المدنى المصرى - لأحمد فتحى زغلول ص 246 - 247 .

<sup>48</sup> ( مغنى المحتاج ج 2/56 .

ما ذهب إليه فقهاء الشافعية من أن الرد بالعيب على الفور فلا يتأقت إلا بزمن يتمكن فيه المشتري من الفسخ . (49)

### الرأى الثالث :

ما ذهب إليه فقهاء المالكية من أن حق الرد يتأقت بيوم أو بيومين فإن مضى يومان ولم يرده سقط حقه فى الرد . (50)

والراجع فى هذه المسألة هو مذهب المالكية من تأقت مدة الرد بالعيب بيوم أو يومين ؟ لأن المشتري لا يتأخر مثل هذا الزمن فى العادة إلا وقد رضى بالعيب فلا تسمع منه دعوى عدم الرضا بعد ذلك . ولأن هذا الرأى فيه مراعاة لمصلحة المتعاقدين .

### شروط رد المبيع المعيب :

#### اشتراط جمهور الفقهاء لرد المبيع بالعيب الشروط التالية :

أولاً : أن يكون العيب قديماً .

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

ثالثاً : ألا يعلم به المشتري عند البيع .

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

خامساً : ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيوب فمن باع بشرط البراءة من العيوب فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن (51) .

ويمنع الرد بالعيب فى الحالات التالية :

---

<sup>49</sup> ( الكافى فى فقه أهل المدينة ج 2/687 .

<sup>50</sup> ( شرح النيل ج 8/117 ، السيل الجرار ج 2/112 ، مغنى المحتاج ج 3/58 ، المبدع ج 4/91 .

<sup>51</sup> ( حاشية رد المختار ج 5/33 تبين الحقائق ج 4/31 شرح المجلة مادة (343) المدونه الكبرى ج 3/318 ، الخرشى على

مختصر خليل ج 5/144 ، مغنى المحتاج ج 2/51-52 ، المبدع ج 4/78 وما بعدها .

- أولاً : العلم بالعيب والرضا به صراحة أو دلالة ككونه يداوى العيب بنفسه .
- ثانياً : العيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بالعيب القديم عند فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة ويلزم المشتري بأخذ أرش العيب القديم أما المالكية فيجيزون للمشتري أن يرد المبيع بالعيب ويدفع أرش العيب الحادث عنده (52) .
- ثالثاً : هلاك المعقود عليه فإذا هلك المبيع تعذر الرد .
- رابعاً : تصرف المشتري فى المبيع تصرفاً ناقلاً للملك .
- خامساً : تلف المبيع سواء كان بفعل أجنبى أو بأمر سماوى أم من المشتري فيبطل الخيار ويطالب بأرش النقصان .
- سادساً : ومما يمنع الرد زيادة المبيع زيادة متصلة . (53) .
- اختلاف المتعاقدين على وجود العيب :**

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

**فعد الحنفية** يرى فقهاء الحنفية أن المتعاقدين إذاالا اختلفا على وجود العيب فقال المشتري ما حدث عندى ، وقال البائع حدث عندك فالقول قول البائع ، فإن أقام المشتري البينة على ما كان من قول البائع لا يقبل ذلك وليس له أن يردھا. (54)

**وعند المالكية** لا يختلف مذهب المالكية عن الحنفية فى حكم اختلاف المتعاقدين على وقت وجود العيب فقد جاء فى الفواكه الدوانى ما نصه ولو حصل 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 للمشتري ، ومعنى شهادة العادة أن تقول أهل المعرفة أنه حادث وكل من قطعت أهل

<sup>52</sup> ( فتح القدير ج 6/365 ، تبين الحقائق ج 4/74 ، مغنى المحتاج ج 2/52 ، المبدع ج 4/91 ، الخرشى ج 5/140 .

<sup>53</sup> (حاشية رد المختار ج 4/572 مرشد الحيران مادة (366) الخرشى ج 4/96 روضة الطالبين ج 3/161 ، المبدع ج

115/4 ، شرائع الإسلام للحلى ج 2/23-24 .

<sup>54</sup> ( الفتاوى الهندية ج 4/92 .

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

**وفصل فقهاء الشافعية** اختلاف المتعاقدين في ظهور العيب تفصيلاً دقيقاً فإن كان العيب مما لا  
يمكن حدوثه بعد البيع فالقول قول المشتري وإن لم يحتمل قدمه كجراحة طرية وقد جرى البيع  
والقبض من سنة . فالقول قول البائع بيمين ، وإن احتمل قدمه وحدثه فالقول قول البائع لأن  
الأصل لزوم العقد واستمراره<sup>(56)</sup> وعند الحنابلة روايتان أصحهما : يقبل قول البائع مع يمينه، لأن  
الأصل السلامة حتى يعلم حدوث العيب<sup>(57)</sup>.

**وذهب الإمامية** إلى أنه إذا قال البائع بعث بالبراءة وأنكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه إذا لم  
يكن للبائع بينة وإذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع فلي رده وأنكر البائع فالقول قوله  
مع يمينه ، وإذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال يشهد له<sup>(58)</sup> .

**ومجمل الاتجاهات الفقهية تنحصر في رأيين :**

**الرأى الأول :**

ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة وإمامية أنه ، إذا حصل تنازع بين  
المتعاقدين حول وجود العيب يكون القول للبائع وهذا الرأى أنصف البائع على المشتري ، لأن  
الأصل في المبيع السلامة حتى يعلم حدوث العيب.

**الرأى الثانى :**

وهو مذهب الشافعية فقد نظروا إلى طبيعة العيب قديماً أو حادثاً أو يحتمل الحدوث  
والقدم فإذا كان العيب لا يمكن حدوثه عند المشتري وشهدت البينة بذلك فالقول للمشتري . أما

---

<sup>55</sup> ( روضه الطالبين ج 144/3 مغنى المحتاج ج 95/2- 97 الفتاوى الكبرى الفقيه لابن حجر الهيتمى ج 252/2 المكتبة  
الإسلاميه .

<sup>56</sup> ( روضه الطالبين ج 144/3 مغنى المحتاج ج 95/2- 97 الفتاوى الكبرى الفقيه لابن حجر الهيتمى ج 252/2 المكتبة  
الإسلاميه

<sup>57</sup> ( المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضى أبى يعلى ج 339/1 المبدع ج 99/4 .

<sup>58</sup> شرائع الإسلام لأبى قاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي ج 38/2 دار الأضواء - بيروت - لبنان ، ما لا يحضره  
الفقيه لأبى جعفر الصدوق ج 171/3 ط السادسة 1985.

إذا كان طرياً فالقول للبائع لأن العيب إذا كان طرياً فهذا دليل على حدوثه وهذا الرأي أراه راجحاً ، لأنه تحرى الدقة والعدالة والبيينة فى قدم العيب وحدثه .

### 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 :

---

<sup>59</sup> ( سبق تخرجه ص 16

<sup>60</sup> ( المعجم الوجيز ص 216

أن يكون لأحد المتعاقدين خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه<sup>(61)</sup> ، ولقد طابق التعريف اللغوي التعريف الفقهي في أن الخيار هو طلب خير الأمرين إما فسخ العقد أو إمضائه وتقريره ، كما جاء التعريف في اللغة ، موافقاً أيضاً السنة المطهرة من أن العاقدين بالخيار لم يتفرقا.

### أدلة مشروعية الخيار :

الأصل في مشروعية الخيار قوله صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"<sup>(62)</sup> .

### الأحكام الفقهية المتعلقة بالخيار :

إذا تتبعنا ما كتبه الفقهاء عن الأحكام المتعلقة بخيار الشرط وجدنا أنها تنحصر في تعريفه ، ودليل مشروعيته ، ثم بيان آراء الفقهاء في مدته ، وضمان المبيع في مدة الخيار ، والأمور التي تؤدي إلى إسقاطه ، ونود توضيح ذلك مفصلاً .

### تعريف خيار الشرط :

هو بيع وقف لزومه على إمضاء ممن له خيار من مشتر أو بائع أو غيرهما بتوقيع في المستقبل وإنما بشرط من المتبايعين ولا يكون بالمجلس .<sup>(63)</sup>

### دليل مشروعية خيار الشرط :

الأصل في مشروعية خيار الشرط قوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يخدم في البيع " إذا ابتعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام " .<sup>(64)</sup>

آراء الفقهاء في مدة خيار الشرط

انقسم الفقهاء في مدة خيار الشرط إلى ثلاثة آراء :

### الرأى الأول :

---

<sup>61</sup> ( بدائع الصنائع ج -5 / 264 ، الخرشى ج 113/5 ، مغنى المحتاج ج -3 / 43 ، كشاف القناع ج -3 / 193 .

<sup>62</sup> ( سبق تخريجه

<sup>63</sup> ( بدائع الصنائع ج -5 / 264 ، الخرشى ج -5 / 109 ، كشاف القناع ج -3 / 202

<sup>64</sup> ( أخرجه أبو داود ج 284/3 ، كتاب البيوع طبعه دار الكتب العلمية بيروت

ذهب الأمام أبو حنيفة وظفر والأمام الشافعى إلى أن مدة خيار الشرط هي ثلاثة أيام .  
ودليلهم على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يخدم في البيع إذا ابتعت فقل  
لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام ، ولأبى حنيفة أن الأصل ينبغى جواز الشرط لما فيه من نفي  
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 باختلاف 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 تتركب 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 إلى عدم تقييد  
خيار الشرط بمدة معينة ، بمعنى أنه يجوز للمتعاقدين اشتراط أية مدة طالما كانت معلومة ،

<sup>65</sup> ( بدائع الصنائع ج- 5 / 174 ، حاشية رد المختار ج - 4 / 49 ، مغنى المحتاج ج - 3 / 47 ، المهذب ج - 1 / 259 )

<sup>66</sup> ( بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد ج - 2 / 207 طبعه 1982 - دار

الكتب الإسلامية ، حاشية الدسوقى - محمد عرفه الدسوقى ج - 3 / 91 - دار غحياء الكتب العربية .

وقال الصحابان " يجوز إذا ذكر مدة معلومة ، لأن الخيار شرع نظراً للمتعاقدین للاحتراز من الغبن والظلامة ، وقد لا يحصل ذلك فى الثلاثة فىكون مفوضاً إلى رأيه ". (67)  
وقد جاء فى كشف القناع " يثبت الخيار فى المدة المعلومة وإن طالت لعموم قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم (68) .

### مناقشة الآراء :

إذا استعرضنا آراء الفقهاء سألقة الذكر تبين لنا أن الأمام أبا حنيفة رضى الله عنه وزفر والشافعية تمسكوا بحديث حبان بن منقذ الذى يقضى بأن مدة خيار الشرط هى ثلاثة أيام فإذا زاد عن ذلك فسد عقد البيع ، لأن الأصل امتناعه لكونه مخالفاً لوضع البيع وأنه يمنع نقل الملك أو لزومه . أما فقهاء المالكية فقد حددوا المدة بطبيعة الشئ المباع فجاءت المدة عندهم مختلفة أعلاها ستة وثلاثون يوماً وأدناها يوم واحد . والراجح فى هذه المسألة ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى عدم تقيد خيار الشرط بمدة معينة ، كما أن مدة الشرط حق معتمد الشرط فيرجع فى تقديره إلى مشرطه ، كما أم مدة الشرط ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين مثل الأجل فى تسليم المبيع أم الثمن .

أما الحديث القاضى بأن مدة الخيار ثلاثة أيام فإن هذا الأثر كما يقول بعض الفقهاء لم يثبت صحته فضلاً عن ورود بعض الروايات مخالفة له، وتبدأ مدة الخيار متصلة من وقت العقد لا من وقت التصرف لأنها مدة ملحقة بالعقد فكان ابتداءها منه كالأجل . (69)

### تلف المبيع فى مدة الخيار :

### اختلف الفقهاء فى تلف المبيع فى مدة الخيار على النحو التالى :

<sup>67</sup> ( بدائع الصنائع ج - 174/5 ، المغنى لابن قدامة ج - 589/3 مطبوعه دار الوفاء ، كشف القناع عن متن الإقناع

لمنصور بن أدريس البهوتى ج- 202/3 دار المعرفه للطباعة ط 1982 .

<sup>68</sup> ( سبق تخريجه .

<sup>69</sup> ( مغنى الحجاج ج - 47/2 .

ف عند فقهاء الحنفية : أن المبيع قبل قبض الثمن من ضمان البائع ولا يدخل فى ضمان المشتري إلا بالقبض على جهة البيع وكذا العقار قبل القبض وبعده من ضمان المشتري بالعقد الصحيح . (70)

أما تلف المبيع فى زمن الخيار فإن كان بأفة 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 المشتري فينتهى الخيار ويلزم العقد وعلى المشتري الثمن للبائع إذا تبعه التلف على المشتري وكذا إذا اتلفه البائع على المعتمد عندهم كحكم التلف بأفة واتلاف المشتري 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 المشتري ويفسخ العقد ويتحمل البائع تبعة خسارة ماله، لأنه لم يدخل فى ملك المشتري أما لو هلك المبيع عند المشتري فى زمان الخيار فهو عليه بثمنه الذى اشتراه به . (72)

**وعند المالكية :** أن المبيع يدخل فى ضمان المشتري 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 بأفة فى زمن الخيار وكان لهما أو انفرد به البائع بقى على خياره إن شاء أمضى وطالب بالثمن وإن شاء فسخ وطالب بالبدل من مثل أو قيمة وإن انفرد المشتري بالخيار انتهى خياره وتقرر العقد ولزمه الثمن وإذا لم يثبت التلف فإن انفرد المشتري بالخيار تقرر العقد ولزمه الثمن وإلا فعليه الأكثر من الثمن أو البدل . (73)

وإذا ثبت أن الإتلاف من البائع زمن الخيار فإن لم ينفرد المشتري بالخيار انفسخ البيع قبل أو بعده ، وإن انفرد المشتري بالخيار بقى على خياره إن شاء فسخ وسقط عنه الثمن وإن شاء أمضى وعليه الثمن فيطالب بالبدل (74) .

<sup>70</sup> ( فتح القدير ج - 264/5 وما بعدها .

<sup>71</sup> ( المبسوط للسرخسى ج - 44/13 وما بعدها

<sup>72</sup> ( بدائع الصنائع ج - 264/5

<sup>73</sup> الخرشى ج - 69/4 وما بعدها

<sup>74</sup> ( المرجع ج - 32/4

أما عن أثر الضمان عند الملكية : فيرون أن الضمان في أمد الخيار مما يحدث بالسلعة من البائع إذا هو ملكاً فلا ينتقل الضمان عنه إلا بتمام انتقال ملكه عنها ، والضمان فيما قبضه المبتاع مما لا يغاب عليه وفيما ثبت هلاكه مما يغاب عليه لأن هلاكه ظاهر بغير صنعه وأنه غير متعد في قبضه وأما ما لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمه لأن قبضه خارج قبض الأمانة ، وإنما قبضه لمنفعه نفسه على وجه المبايعه دون الأمانة . (75)

وجاء في مواهب الجليل أيضاً " أن من ادعى هلاك ما يغاب عنه في أيام الخيار فهو ضامن ولا يصدق إلا ببينة أنه هلك بغير تفريط أو بأمر ظاهر من أخذ لصوص أو غرق مركب كانوا فيه أو احتراق منزل . قال مالك : فإن شهدت بينه في هذا كان من البائع ، ومن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحداً بالثمن ولا ضمان عليه في الآخر . (76)

**وعند الشافعية** يتفق مذهب الشافعية مع الحنفية في مسألة ضمان المبيع فالمبيع قبل القبض من ضمان البائع ولا يدخل في ضمان المشتري 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 في يد المشتري في مدة الخيار فلمن له الخيار الفسخ أو الإمضاء ، لأن الحاجة التي دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع ، فإن فسخ وجبت القيمة على المشتري لأنه تعذر رد العين فوجب رد القيمة (77).

**الوجه الثاني :** أن يتلف المبيع بأفة سماوية في زمن الخيار فإن كان قبل قبض الثمن انفسخ البيع وإن كان بعده وقلنا الملك للبائع انفسخ فيسترد الثمن ويغرم المشتري للبائع البدل وهو المثل أو القيمة . (78)

---

<sup>75</sup> ( مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج - 4/422 )

<sup>76</sup> ( المرجع نفسه . ج - 4/422 )

<sup>77</sup> ( المجموع شرح المذهب ج - 9/216 )

<sup>78</sup> ( المرجع نفسه ج - 9/220 )

**الوجه الثالث :** أن يتلفه أجنبي لا يفسخ العقد وعلى الأجنبي البدل . وهو المثل إن كان مثلياً وإلا فالقيمة .

**الوجه الرابع :** أن يتلفه البائع فيفسخ عقد البيع ويسترد المشتري الثمن (79).

**الوجه الخامس :** أن يتلفه البائع والمشتري معاً فيلزم البيع في نصفه كما قال الماوردي ويفسخ البيع في نصفه الآخر ، لأن إتلاف البائع كالأفة ويرجع عليه بنصف الثمن ولا خيار له في فسخ ما قد لزمه بجناية . (80)

**وعند الحنابلة** أن المبيع يدخل في ضمان المشتري بالعقد الصحيح قبضه المشتري أو لم يقبضه سواء كان البيع باتاً أو فيه خيار ، فإن هلك بأفة فمصيبة حلت بالمشتري وكذا إذا أتلفه ، وإن أتلفه البائع أو أجنبي رجع عليه المشتري بالبدل لا بالثمن قبل القبض أو بعده . (81)

#### **مناقشة الآراء :**

إذا أقينا على آراء الفقهاء في تلف المبيع في مدة الخيار تبين لنا :

**أولاً :** اتفق فقهاء الحنفية والشافعية على أن ضمان المبيع قبل القبض من البائع ولا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض الصحيح إلا أن فقهاء الشافعية قالوا إذا انفرد البائع بالخيار فإن الضمان يكون منه مطلقاً قبل القبض وبعده .

**ثانياً :** اتفق فقهاء المالكية والحنابلة على أن المبيع يدخل في ضمان المشتري بالعقد الصحيح سواء قبض المشتري السلعة أو لم يقبضها .

كما اتفق جمهور الفقهاء على أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ العقد ولكن يرجع المشتري عليه بضمان المثل إن كان مثلياً وإلا بالقيمة .

والراجح ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والشافعية من أن ضمان المبيع قبل القبض من البائع أما إذا تم القبض وتسلم المشتري السلعة فتلفت فالتبعية عليه ولو في زمن الخيار ، لأن هذا الرأي يدعمه حديث لا ضرر ولا ضرار ، وحديث الخراج بالضمان .

<sup>79</sup> ( روضه الطالبين ج - 111/3 )

<sup>80</sup> ( نهاية المحتاج على شرح المنهاج ج - 83/4 ، 82 . )

<sup>81</sup> ( المغنى ويليهِ الشرح الكبير ج - 116/4 ، دار الكتاب للنشر والتوزيع . )

## انتهاء خيار الشرط :

اتفق جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على أن خيار الشرط ينتهى فى

الحالات التالية :

- أولاً : الإسقاط صراحة كقوله اسقطت الخيار أو أبطلته أو أجزت البيع أو رضيت به .
- ثانياً : الإسقاط دلالة وهو كل فعل أو تصرف فى المبيع تصرفاً 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 تعييبه يسقط خيار الشرط .

خامساً : اختلف فقهاء الحنفية والحنابلة مع المالكية والشافعية 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 بضمان خيار الشرط فى المطلب السابق يجدر بنا القول فى هذا المطلب أن نوضح الأحكام الفقهية بضمان خيار الرؤية والتي تتمثل على تعريفه ، وأدلة مشروعيته ، وآراء الفقهاء فى حكمه ، ثم ضمان المبيع فى مدته والأسباب التي تؤدى إلى بطلانه ونود توضيح ذلك فيما يلى :

### تعريف خيار الرؤية :

هو حق يثبت للمشتري الفسخ أو المضاء عند رؤية محل العقد المعين الذى عقد عليه

ولم يره . (83)

<sup>82</sup> ( بدائع الصنائع ج - 239 - حاشية رد المختار ج 572/4 ، مواهب الجليل ج 422 /4 ، 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 .

<sup>83</sup> ( 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 مضت 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 للمشتري  
أو المستأجر عند رؤية المعقود عليه الذى لم يره عند إنشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه  
عادة . (85)

واستدلوا على ذلك بما أخرجه الإمام البيهقى عن أبى هريرة رضى 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 اشترى من عثمان بن عفان رضى 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 ف قضى بأن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان . (87)

<sup>84</sup> ( فتح القدير ج 6 / 335 )

<sup>85</sup> ( فتح القدير ج 6 / 335 ، بدائع الصنائع ج 5 / 392 ، مواهب الجليل ج 4 / 263 ، 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  
والخطاب وإن بيع من غير وصف ولا شرط خيار فلم يصح عندهما ، بداية المجتهد ج 2 / 151 ، حاشية الدسوقي ج 3 / 45  
وما بعدها ، البحر الزخار ج 5 / 95 ، فقه الإمام جعفر ج 4 / 273 .

<sup>86</sup> ( أخرجه الإمام البيهقى فى السنن الكبرى ج 5 / 268 كتاب البيوع ط دار الفكر العربى .

<sup>87</sup> ( المرجع نفسه ج 5 / 268 )

والمعقول يؤيد صحة مشروعية 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 الشافعية فيرون أنه لا يجوز بيع خيار الرؤية ولا بيع الشئ الغائب بعينه ، لأنه قد يتلفه ولا يكون عليه أن يعطيه غيره ، ولو باعه إياه جزافاً على الأرض فلما انتقل وجهه مصوباً على ربوة أو حجر وكان هذا نقصاً يكون للمشتري فيه الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده (90) . وبناءً على هذا الاتجاه إذا وقع العقد على ما لم يره المتعاقدان يكون باطلاً .

والراجع ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية من جواز الرؤية لأن الحديث نص صراحة على جواز هذا البيع ، ولأنه لا يفضى 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 صفة ما فى العدل من الثياب المباعة مثل أن يشتري ثياباً مربوطة فى العدل معتمداً على الأوصاف المذكورة فى الدفتر ، فإن وجدت على الصفة لزم ، وإلا خير المشتري إن كانت أدنى

<sup>88</sup> ( حاشية رد المختار ج 4/592 .

<sup>89</sup> ( فتح القدير ج 6/335

<sup>90</sup> ( المهذب ج 1/350 ، الأم للشافعى ج 3/760.

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) .

---

<sup>91</sup> ( فتح القدير ج 6 / 336 ، الشرح الصغير ج 3 / 12 ، الخرشى ج 5 / 23 المبدع ج 4 / 120 .

### ضمان المبيع على رؤية سابقة :

تحدث فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة عن ضمان المبيع على رؤية سابقة فعند الحنفية يتحقق الضمان إن وجدته 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 المشتري يدخل في ضمانه بالعقد إن كان عقاراً وأدرسته الصفقة سالماً وإن لم يكن عقاراً وأدرسته الصفقة معيباً فمن البائع . (93)

وقد جاء في نهاية المحتاج ما نصه " وتكفي في صحة البيع الرؤية قبل العقد لمن عمى وقته فيما لا يظن أنه يتغير غالباً إلى وقت العقد كأرض وحديد ونحاس وأنية اكتفاء بتلك الرؤية ، والغلب بائه على ما شاهده عليه بشرط أن يكون ذاكرةً حال العقد الوصاف التي رآها وإلا لم يصح " . (94)

**وذهب الحنابلة إلى أن المبيع بصفة أو رؤية سابقة من ضمان بئعه 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 في ضمان المشتري إلا بعج قبضه للمبيع وهو أحرى للعدل بين الطرفين .

### مدة خيار الرؤية :

اختلف الفقهاء في مدة رؤية المبيع فذهب البعض من فقهاء الحنفية إلى القول بأن خيار الرؤية لا ينتهي إلا بوجود الرضا الصريح من المشتري كقوله أمضيت العقد أو الرضا الضمني كالانتفاع بالمعقود عليه أو بيعه أو رهنه أو إجارته . (96)

<sup>92</sup> ( حاشية رد المختار ج 4 / 593 فتح القدير ج 6 / 140 .

<sup>93</sup> ( الخرشى ج 5 / 33 .

<sup>94</sup> ( نهاية المحتاج ج 3 / 416 .

<sup>95</sup> ( المغنى ويلييه الشرح الكبير ج 4 / 116 دار الكتاب العربي .

<sup>96</sup> ( البدائع ج 5 / 295 .

ذهب فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن البيع على رؤية سابقة يتأقت ما دام مجلس الرؤية قائماً . فإذا انتهى مجلس الرؤية ولم يصدر من المشتري ما يدل على الفسخ أو المضاء سقط خيار الرؤية في حقه ولزمه العقد . (97)

وقد جاء في نهاية المحتاج ما نصه : " يصح البيع إن ذكر جنسه ولم يرياه ويثبت الخيار للمشتري عهد 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 بالعاقدين الآخر لاحتمال استمرار سكوت المشتري فيظل البائع في حيرة من أمر العقد وهذا ضرر كبير لا يصح التسليم به .

#### إسقاط خيار الرؤية :

#### يسقط خيار الرؤية في الحالات التالية :

**أولاً :** بكل تصرف من المشتري للمبيع من بيع ورهن وهبه وخلافه .  
**ثانياً :** يسقط خيار الرؤية بالعيب سواء كان في يد المشتري أو المستأجر أو تعذر رد بعضه أو مات ، فيبطل الخيار ، لأنه إذا تعذر رد البعض فرد الباقي إضراراً بالبائع وكذلك رد المعيب . (99)

**ثالثاً :** يسقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه الأدمى ووجه الدابة وكفلها ورؤية الثوب مطوياً لأن رؤية الجميع غير شرط ، لأنه قد يتعذر ، فاكتفى برؤية المقصود . (100)

<sup>97</sup> ( الخرشى ج 33/5 ، والمبدع ج 4 / 120

<sup>98</sup> ( نهاية المحتاج ج 3 / 416

<sup>99</sup> ( نظرية العقد في الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور محمد أحمد سراج ص 172 ط 1992 .

<sup>100</sup> ( فتح القدير ج 6 / 141 ، البدائع ج 5 / 129 ، حاشية رد المختار ج 4 / 529 .

## المبحث الخامس

### وضع الجوائح

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 للأدمى فيها كالريح والحر والبرد  
والعطش تأتى على الثمار والزرور فتهلكها . (102)

والأصل فى ضمان وضع الجوائح ما جاء فى كتب السنة المطهرة ما يفيد وضع الثمن  
عن المشتري 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 بعث 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 والزرور  
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

<sup>101</sup> ( المعجم الوجيز فى مادة (جاح) ص 125

<sup>102</sup> ( المبدع ج 170/4

<sup>103</sup> ( أخرجه أبو داود فى كتاب البيوع باب وضع الجوائح ج 177/3 وأخرجه مسلم فى كتاب المساقاه باب وضع الجوائح ج  
1191/3 .

<sup>104</sup> ( 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 فإنزل نجد أن الفقهاء قد انقسموا في ذلك إلى رأيين :

### الرأى الأول :

ذهب فقهاء الحنفية والشافعية أن من اشترى ثمراً على الشجر وخلقى البائع بين المشتري والثمر ثم جاءت آفه فأهلكته فالضمان من المشتري ، لأنه تلف بعد القبض . إذ التخلية بين المشتري وبين الثمر قبض . (105)

وقد جاء فى معنى المحتاج ما نصه " لو عرض مهلك بعد التخلية من الآفات السماوية كبرد أو حريق أو جراد فهو من ضمان المشتري . (106)

### الرأى الثانى :

أخذ فقهاء المالكية والحنابلة بالأحاديث القاضية بوضع الجوائح السالفة الذكر إلا أن فقهاء المالكية اشترطوا لوضع الجائحة عن المشتري عدة شروط منها :

أولاً : أن يبلغ التالف من الثمار الثلث فصاعداً ، فإذا لم يبلغ التالف الثل فيسقط الضمان ويتحملها المشتري .

ثانياً : أن تكون الجائحة من قبل الله عز وجل ، فإذا كانت من فعل آدمى فمصيبتها على المشتري .

ثالثاً : ألا تكون الجائحة فى ثمر الحائط إذا بيع بأصله . فمعنى ذلك أن من اشترى حائطاً به أشجار مثمرة ثم جاءت آفه فأهلكته فالتبعة على المشتري . (107)

ولم يشترط فقهاء الحنابلة أن يبلغ الثلث من الثمار فقد جاء فى كشف القناع ما نصه : " إذا أتلف بعض الثمرة ، ولو كان التالف أقل من الثلث بجائحة سماوية ، وهى مالا صنع لآدمى

<sup>105</sup> ( بدائع الصنائع ج 239/5 حاشية رد المختار ج 572/4

<sup>106</sup> ( معنى المحتاج ج 922

<sup>107</sup> ( الكافي فى فقه أهل المدينة ج 685/2 ، القوانين الفقهية لابن جزى ص 262

فيها كحريق ومطر وثلج وبرد وجليد وصاعقه وحر وعطش ونحوها . وكذا جراد ونحوه ، وجب كونه من ضمان البائع . (108)

كما ذهب فقهاء الحنابلة أيضاً فيما إذا كانت الجائحة بفعل آدمي فإن المشتري 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 والشافعية فقد ذهبوا إلى أن الآفات التي تأتي على الثمار فتهلكها فالتبعية يتحملها المشتري فقط . لأن البيع تقرر بالقبض .

**الاتجاه الثاني :**

فهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية والحنابلة حيث أخذوا بالحديث القاضية بوضع الجوائح ، وهذا ما أراه راجحاً لصحة موضع الحديث القاضية بذلك ، فقد عمل بها الصحابة في عصر الرسالة الخاتمة كما عمل بها التابعون من بعدهم ولم ينكر أحد عليهم هذا العمل .

### **المطلب الثاني**

#### **وضع جائحة الأرض المستأجرة**

تحدثت في المطلب السابق عن وضع الجوائح الخاصة بالثمار المبيعة . وفي هذا المطلب سوف نتحدث عن وضع الجوائح الخاصة بالأرض المستأجرة . والجوائح الخاصة بإجارة الأرض تنقسم إلى نوعين :

**النوع الأول من الجائحة التي تمنع الإنبات :**

---

<sup>108</sup> ( كشف القناع على متن الاقناع ج 3/385 القواعد النورانية الفقهية - لابن تيمية ص 133-134 دار المعرفة للطباعة والنشر ط 1979 .

<sup>109</sup> ( المبدع ج 4/172 ، منار السبيل 1/408

وهذا النوع خاص بالجائحة التي 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 في هذا النوع على النحو التالي :

**فعد الحنفية :** أن من أستأجر أرضاً للزراعة فزراعتها ، وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر أو لم يجد الماء للسقى فيبس الزرع سقط الجر . (110)

وقد نصت المادة (647) من كتاب مرشد الحيران على أنه : " إذا غلب الماء على الأرض المؤجرة فاستبجرت ولم يمكن زراعتها أو انقطع المناء عنها فلم يمكن ربيها فلا تجب الأجرة أصلاً وللمستأجر فسخ الإجارة . (111)

ويتفق **مذهب المالكية مع الحنفية** إلا أن المالكية نظروا إلى مقدار الهالك فأوجبوا الضمان في الجزء الذي لم يتمكن المستأجر من زراعته .

فقد جاء في الخرشي ما نصه " إذا تلف الزرع بأفه الأرض الناشئة منها كدودها أو فأرها أو عطش في أرض المطر لعدم نزوله عليه كعدم الري في النيل أو غرق فلا يلزمه الكراء . ولو عطش البعض دون البعض فإن ما عطش أو لم يرو أو غرق قبل الإبان واستمر فلا كراء له وما لم يعطش ولم يغرق فعليه فيه الكراء . (112)

**أما فقهاء الشافعية** فقد ذهبوا إلى أن الجائحة التي تبطل قوة افنبات ، بفسخ العقد في المدة الباقية ؛ لأن المقصود من المنفعة ، قد فات . (113)

**وعند الحنابلة :** يتفق مذهب الحنابلة مع المالكية في وضع الجائحة التي من قبل الرض فتمنع المستأجر من الزرع ، بأن الضمان يقدر بمقدار الهالك . فالمنصوص عن أحد الأصحاب وغيرهم في انقطاع الماء . أن انقطاعه بعد الزرع كانقطاعه قبله ، وإن حصل معه بعض المنفعة وجب من الأجرة بقسط ذلك ، وإن تعطلت المنفعة كلها فلا أجرة .

---

<sup>110</sup> ( العقود الدرية ج 99/2 )

<sup>111</sup> ( مرشد الحيوان مادة (674) ص 172 )

<sup>112</sup> ( الخرشي ج 7 / 52 الشرح الصغير ج 70/4 الشرح الكبير ج 40/2 الكافي في فقه أهل المدينة ج 2 / 760 )

<sup>113</sup> ( المهذب ج 1 / 405 مغنى المحتاج ج 355/2 تكلمة المجموع ج 326/14 . )

قال أحمد بن القاسم سألت أبا عبد الله عن رجل أكرى 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 المنفعة<sup>(114)</sup>

ولم يختلف فقهاء الزيدية والإمامية عن مذهب المالكية والحنابلة في أن الضمان يقدر بمقدار الشيء التالف أو الهالك . فقد جاء في فقه الإمام جعفر الصادق ما نصه " إذا انقطع ماء الأرض المستأجرة في كل المدة حتى بطل الزرع لزمتم أجرة ما مضى قبل انقطاعه وسقطت فيما بعد انقطاعه ، فإن بطل الزرع وكمل بعض سقط حصة ما بطل " .<sup>(115)</sup>

### مناقشة الآراء :

إذا ألقينا الضوء على ما كتبه الفقهاء في وضع الجائحة التي تمنع المستأجر من زراعة الأرض تبين لنا ما يلي :

**أولاً :** نظر فقهاء الحنفية بإسقاط الأجرة ، لأن الأجرة في مقابل المنفعة ، فإذا فاتت سقطت الأجرة . 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 في الباقي . فهذا الرأي أوجه الآراء ، لأنه أكثر دقة وعدالة في بيان المقدار الهالك أو التالف من الجائحة . وإذا قارنا آراء الفقهاء بما جاء في القانون المدني المصري وجدنا أن القانون السابق جاء متأثراً بأراء الفقهاء ، فقد نصت المادتان 480/393 منه على أنه إذا منعت الحادثة المذكورة من تهيئة الأرض للزراعة أو كانت الأرض مهياً للزراعة ومنعت الحادثة المذكورة من بذرها كلها أو أكثرها أو كانت البذور وضعت في الأرض وأتلفتها تلك الجائحة كانت الأجرة غير مستحقة .<sup>(116)</sup>

---

<sup>114</sup> ( مجموعه الرسائل والمسائل للإمام تقي الدين ابن تيمية - ج 4/406 - دار الكتاب العلمية بيروت لبنان طبعه 1983  
الروض المربع بشرح زاد المستتقع مختصر المقنع المتن لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي والشرح لمنصور بن  
يونس ج 4/244 طبعه 1989 .

<sup>115</sup> ( فقه الإمام جعفر لمحمد جواد مغنیه ج 4/264 طبعه 1984 البحر الزخار ج 5/39

<sup>116</sup> ( شرح القانون المدني المصري - أحمد فتحي زغلول ص 280

ويقول الدكتور عبد الرزاق السنهورى لكى تسقط الأجرة عن المستأجر فى حالة عدم  
تمكينه من المنفعة فلا بد 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 نتيجة هذه الحادثة . (117)

وفى التقنين الجديد نصت المادة (615) على أنه إذا منع المستأجر من تهيئة الأرض  
للزراعة أو من بذرها أو هلك البذر كله أو أكثره وكان ذلك بسبب قوة قاهرة برئت ذمته من  
الأجرة . (118)

فمما لا شك فيه أن المشرع المصرى قد تأثر بمذهب الحنفية فى تقريره لهذه المبادئ .

### **النوع الثانى من الجائحة :**

وهو الذى يلحق بالزرع نفسه من الآفات السماوية التى تأتى على الزروع فتهلكها مثل  
الصقيع والجليد والبرد وخلافه . فهذا النوع لا يتحقق فيه الضمان بل يجب على صاحب الزرع  
الأجرة كاملة ، لأن الهالك لحق بمال المستأجر لا منفعه الأرض ، كمن استأجر حانوتاً للبقالة  
ثم جاء حريق فأهلك ما بداخل الحانوت . فالأجرة واجبة عليه ، لأن الهالك لحق بماله ونرد ما  
قاله الفقهاء للأهمية .

**فعد فقهاء الحنفية :** أن من استأجر أرضاً للزراعة ، فزرعها وأصاب الزرع آفه أو  
غرق فعليه الأجرة على الكمال . (119)

**وعند المالكية :** إن الكراء يلزم المكترى بالتمكين من التصرف فى العين التى استأجرها  
وإن فسد زرعها لأجل جائحة نزلت به كبرد وجليد وغير ذلك مما لا دخل للأرض فيه . (120)

---

<sup>117</sup> ( شرح القانون المدنى المصرى فى العقود - عقد الإيجار - إيجار الأشياء عبد الرزاق السنهورى ج 400/1 الطبعة الأولى  
1929 - دار الكتاب المصرية .

<sup>118</sup> ( التقنين المدنى الجديد - محمد على عرفه ص 416 - الطبعة الأولى 1949 - مكتبة النهضة المصرية .

<sup>119</sup> ( الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعه من علماء الهند ج 59/5 دار الفكر العربى الطبعة الثانية 1310 هـ .

<sup>120</sup> ( الخرشى ج 50/7 الشرح الكبير ج 45/2 الكافى فى فقه أهل المدينة ج 459/4 .

**وعند الشافعيه :** أن من استأجر للزراعة فزرعها ثم هلك الزرع بحائجة كجراد أو سيل فليس له الفسخ ولا حظ شئ من الأجرة ، لأنثناء الخلل فى منفعه الأرض كما لو احترقت أمتعه مستأجرة حانوت (121) وبمثل هذا جاء فى كتب الحنابلة الإمامية .

فقد جاء فى كشف القناع ما نصه " 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 نصه " إذا استأجر أرضاً للزرع فهلك الزرع بأفة سماوية فلا تبطل الإجارة ولا يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر بشئ ، لأن الهلاك لحق بمال المستأجر ، لا بالعين المستأجرة بل هى على ما كانت عليه لم يطرأ عليها شئ يوجب البطلان أو خيار الفسخ . (123)

فمفاد النصوص السالفة الذكر " أن الجائحة التى تأتى على الزرع 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 نصت المادة (616) على أنه إذا امتنع على المستأجر جنى المحصول لهلاكه كله أو جله قبل الحصاد جاز له أن يطلب إسقاط الأجرة كلها أو بعضها بنسبة ما حرم من الانتفاع . (125)

( نهاية المحتاج تألف حمزه بن شهاب الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير ط القاهرة 1386 هـ 1967 121

122 ( كشف القناع ج 4 / 28 ، المغنى ج 5 / 487 )

123 ( فقه الإمام جعفر محمد جواد مغنیه ج 4 / 268 )

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 التي تأتي عاى الزرع فتهلكها تسقط الأجرة عن المستأجر . وهذا مخالف لأحكام الشريعة الغراء التي 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 المتعلقة بعقد السلم .

وإذا تتبعنا ما كتبه الفقهاء عن الأحكام المتعلقة بعقد السلم وجدنا أنها تنحصر فى تعريفه 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 :

<sup>126</sup> ( المعجز الوجيز ، مادة أسلف ص 318

جاء تعريف السلم عند الفقهاء بمعنى 1 وإن اختلف عبارتهم .

**فعرفه الحنفية :** بأنه عقد يثبت الملك في الثمن عاجلاً وفي المثلن آجلاً . (127)

وعرفه ابن عابدين في الحاشية : أنه ، بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو رأس المال . (128)

**وعرفه المالكية :** بأنه بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه (129)

فقال ابن عرفه : " السلم عقد معاوضه يوجب عماره ذمه بغير عين ولا منفعة غير متماثلة العوضين " . (130)

**وعرفه الشافعية :** بأنه شئ موصوف في الذمه ببدل يجب تعجيله بمجلس البيع . (131)

وعرفه الحنابلة : بأنه عبارة أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمه إلى آجل . (132)

**وعرفه الإباضية بأنه :** شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثلنات معلوم بمعيار وآجل ومكان معلوم وإشهاد . (133)

وبالنظر في تعريفات سالفه الذكر يتضح لنا أن هناك اتفاق واضح بين المذاهب الفقهية على أن السلم عبارة عن بيع شئ موصوف في الذمة ببدل يجب تعجيله عند انعقاد مجلس العقد .

**وأرى أن تعريف الشافعية للسلم هو تعريف المرضي وإن كانت عبارته قصيرة إلا أنها أوضحت تعريف عقد السلم توضيحاً شاملاً حيث بين التعريف أن يكون المسلم فيه موصوفاً ومضبوطاً في الذمة ، وأن يكون رأس المال حاضراً عند انعقاد العقد .**

**أدلة مشروعية عقد السلم :**

<sup>127</sup> ( تبين الحقائق ج 110/4 )

<sup>128</sup> ( حاشية رد المختار ج 209/5 )

<sup>129</sup> ( الشرح الصغير ج 119/3 )

<sup>130</sup> ( مواهب الجليل ج 514/4 )

<sup>131</sup> ( اسنى المطالب شرح روض الطالب ج 122/2 )

<sup>132</sup> ( المغنى ويلييه الشرح الكبير ج 312/4 )

<sup>133</sup> ( شرح النيل ج 279/8 )

ثبت مشروعية عقد السلم بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقولته تعالى ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ) (134) ،ويقول ابن العباس : " أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أجله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية . (135)

**أما السنة :** فقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضى الله عنه قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم (136) ، وعن ابن العباس أيضاً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون هذه الأحاديث جواز السلف في 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 في البيع أحد عوضى العقد فجاز أن يثبت الذمة كالمثمن 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 :

<sup>134</sup> ( سورة البقرة : الآية 282

<sup>135</sup> ( المغنى ويليهِ الشرح الكبير ج 4 / 312

<sup>136</sup> شرح مسلم للإمام النووي ج 11/2244 (كتاب المساقاه ) 25 باب السلم

<sup>137</sup> ( المرجع السابق ج 11/44

تعجل رأس المال في مجلس العقد فلو تفرقا قبل قبضة بطل العقد عند فقهاء الحنفية والشافعية الحنابلة .

**أما المالكية فيجوز عندهم تأخير رأس مال السلم لمدة ثلاثة ، ففي تبين الحقائق جاء ما نصه " وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط جواز السلم قبض رأس المال قبل أن يفتراق والمراد شرط بقائه على الصحة لأنه ينعقد صحيحاً ثم يبطل بالافتراق . (138)**

**الشرط الثاني :**

معرفة الأوصاف التي ينضبط بها المسلم فيه بعادته التي جرى بها العرف من كيل فيما يكال كالحب أو وزن فيما يوزن كالسمن والعلس أو عد فيما يعد كالرمان والبيض (139)

**ويقول صاحب تبين الحقائق :** ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه ، لأنه لا يفضى إلى المنازعه . والضبط يكون بمعرفة قدره ، وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لأنه دين لا يعرف إلا بالوصف فإذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولاً جهالة تقضى إلى المنازعه فلا يجوز كسائر الديون . (140) ، وتضبط الأوصاف بالجنس والنوع والجودة والرداءة فهذه لآب منها في كل مسلم فيه . (141)

**واختلف الفقهاء على صحة جواز السلم في اللحم إلى رأيين :**

**الرأى الأول :**

**ذهب الأمام أبو حنيفة إلى عدم جواز السلم فيه لأنه يختلف بقله العظم وكثرتة فتثبت الجهالة التي تؤدي إلى المنازعه كما أنه يختلف باختلاف السمن والهزال فكل هذا يفضى إلى المنازعه بينما خالف الصحابان أبو يوسف ومحمد رأى الأمام فعندهما يجوز السلف في 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)**

<sup>138</sup> ( المغنى ج 312/4 )

<sup>139</sup> ( تبين الحقائق ج 117/4 روضه الطالبين ج 243/3 الشرح الكبير 334/4 والخرشى ج 203/5 .

<sup>140</sup> ( الشرح الصغير ج 125/3 )

<sup>141</sup> ( تبين الحقائق ج 111/4 )

<sup>142</sup> ( المغنى ج 317/4 )

## الرأى الثانى :

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وهو مذهب أبى يوسف ومحمد من الحنفية من جواز السلم فى اللحم على شرط أن يذكر فى اللحم السن والذكورية والأنوثية والسمن والهزال وراعياً أو معلوفاً ونوع الحيوان وموضع منه ويزيد فى الذكر حلاً أو خصياً . (143)

## الشرط الثالث:

أن يكون المسلم ديناً فى ذمة المسلم إليه .

## الشرط الرابع :

أن تبين أوصان المسلم فيه التى تختلف بها قيمته عند المتبايعين اختلافاً يتغابن الناس فى مثله عادة يجب على المتبايعين أن يبينوا ذلك كالنوع فى كل مسلم فيه وكذا الجودة والرداءة والتوسط. (144)

## الشرط الخامس:

أن يكون المسلم فيه موجوداً عند حلول أجله بقدره وصفته ، 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 موجوداً من حين العقد إلى حين المحل حتى ولو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل . (145)

أما فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بجواز السلم فى المنقطع إذا كان موجوداً عند المحل لوجود القدرة عند وجوبه ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك . (146)

ففى الخرشى ما نصه : " أن المسلم 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

<sup>143</sup> ( تبين الحقائق ج 113/4 )

<sup>144</sup> ( الخرشى ج 216/5 روضه الطالبين ج 3262 ، المغنى ج 316/4 )

<sup>145</sup> ( المغنى ج 318/4 تبين الحقائق ج 100/4 ، الخرشى ج 212 /5 )

<sup>146</sup> ( تبين الحقائق ج 113/4 )

، ولا يشترط وجوده من حين السلم إلى حلوله بل الشرط وجوده عند حلول أجله ولو انقطع في أثناء الأجل . (147)

**الشرط السادس :**

أن يكون مؤجلاً أجلاً معلوماً . (148)

**الشرط السابع :**

ألا يكون طعامين ربوبيين أو غيرهما ، لما فيه ربا النساء أو هو مع ربا الفضل كسمن في بر وعكسه ولا نقدين كذهب في فضة وعكسه أو ذهب في ذهب أو فضة في فضة . (149)

## المبحث الثاني

### الأحكام المتعلقة بعقد السلم

تتمثل الأحكام المتعلقة بعقد السلم فيما إذا اطلع المسلم إليه على عيب في رأس مال المسلم أو اطلع رب السلم على عيب في 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 في رأس مال السلم :**

اتفق فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة 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 في رأس المال فقد تباينت آراء الفقهاء في هذا على

**النحو التالي :**

---

<sup>147</sup> ( المرجع السابق

<sup>148</sup> الخرشى ج 218/5 روضه الطالبين ج 272/3 المغنى 323/4

<sup>149</sup> ( الشرح الكبير ج 327/4

<sup>150</sup> ( الشرح الصغير ج 121/3

**ف عند الحنفية أن المسلم إليه إذا اطلع على عيب في رأس المال وجب الاستبدال في مجلس الرد وإلا بطل العقد .**

أما إذا كان العيب في بعض رأس المال ولم يتفق الاستبدال في مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود وصح في الباقي (151)

**وعند المالكية ذهبوا إلى القول بأن المسلم إليه إذا وجد في رأس مال السلم 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) .**

**وفي مواهب الجليل ما نصه : " إذا كان رأس مال السلم شيئاً مما يكال أو يوزن فرده بعيب انتقض السلم إن كان انعقاد السلم على شئ بعينه ولو لم يكن معيناً وكان موصوفاً على من أجاز الموصوف على الحلول لم ينتقض السلم برده بالعيب " . (153)**

**وعند الشافعية أن الثمن المعين إذا خرج معيناً يرد بالعيب كالمبيع . فإذا قبض المسلم إليه رأس المال من المسلم فوجده معيناً فيكون الرد فورياً . فإذا لم يستبدل بطل العقد . (154)**

**ويرى فقهاء الحنابلة أن المسلم إليه إن قبض الثمن فوجده رديئاً فرده والثمن معين بطل العقد ويعقدان عقداً آخر إن أحبا ، وإن كان في الذمة فله إبداله في 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 في العقد ، وإن تفرقا ثم علم عيبه فرده ففيه وجهان : (155)**

---

<sup>151</sup> ( تبين 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 ويليهِ الشرح الكبير ج 334/4 ،

المحلّى ج 109/9

<sup>152</sup> ( حاشية رد المختار ج 258/4

<sup>153</sup> ( الخرشى ج 204/5

<sup>154</sup> ( مواهب الجليل ج 518/4 .

<sup>155</sup> ( حاشية الجمل ج 228/3 . المجموع شرح المهذب ج 307/12

**وعند الظاهرية :** إن وجد بالثمن المقبوض عيباً فإن اشترط السلامة بطلت الصفقة كلها لأن الذى أعطى غير الذى عقد عليه فصار عقد سلم لم يقبض ثمنه وإن لم يشترط السلامة فهو مخير بين أن يحبس ما أخذ ولا شئ غيره أو يرده وتنتفض الصفقة كلها لأنه إن رد المعيب صار سلباً 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 والشافعية والحنابلة والظاهرية على تعجيل رأس المال فى مجلس العقد . واستدلوا على ذلك بقوله صلى 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 الصفقة بقدر ما وجد من السوق ويصح فى الباقي . أما المالكية فقالوا إذا كان رأس المال عيناً معيناً فظهر بها عيباً انتقض الثمن أما إذا كان نقداً فيستبدل ويجوز تأخيره لمدة ثلاثة أيام ، فإذا زاد التأخير عن ذلك فسد العقد بقدر الزائف ويثبت فى الباقي أما الشافعية فقالوا يكون الرد فوراً وإلا بطل العقد .

**وعند الحنابلة روايتان :** أحدهما : يبطل العقد ، والثانية : لا يبطل ويستبدل الزائف فى

مجلس الرد ، فإذا لم يستبدل بطل العقد .

**ثانياً :** الراجح هو رأى الإمام أبى حنيفة بأن المسلم إليه إذا اطلع على عيب فى رأس المال يستبدل الزائف فى مجلس الرد وإلا بطل من العقد بمقدار الزائف فقط وصح فى الباقي بقدره . وذلك تتحقق العدالة بين المتعاقدين .

اطلاع رب السلم على عيب فى المسلم فيه :

---

<sup>156</sup> ( المغنى وليه الشرح الكبير ج 4/335 وما بعدها .

**اتفق جمهور الفقهاء** من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن المسلم فيه يجب أن يكون معروفاً كيلاً أو وزناً أو عدداً أو معرفة جنسه وقدره وصفته قطعاً للمنازعة ، فإذا اطلع رب السلم على عيب في المسلم فيه فقد تباينت آراء المذاهب الفقهية على النحو التالي :

**ف عند الحنفية :** فقد ذهبوا إلى القول بأن رب السلم إذ اطلع على عيب في المسلم 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 في المسلم فيه بعد قبضه لم ينتقض السلم بحال وسواء كان السلم في عبد أو ثوب أو مما يكال أو يوزن وللمسلم أن يرد بالعيب ويرجع بالمثل في الذمه بمنزله ما لم يقبض ذلك ولو كان ظهور العيب بعد حواله سوقه ، لأن حواله الأسواق لا تفتت الرد بالعيب .

**ويرى فقهاء الشافعية :** 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 في الذمه ، فإذا رده رجع إلى ماله في الذمه وإن حدث عنده عيب رجع بالأرش لأنه لا يمكن رده ناقصاً عما أخذ ولا يمكن إجباره على أخذه مع المعيب فوجب الأرش . (158)

**وذهب الحنابلة بمثل الشافعية** فقالوا : " متى قبض المسلم فيه فوجده معيباً فله المطالبة بالبدل أو الأرش كالمبيع سواء . (159)

**والحاصل من دراسة آراء الفقهاء** في حكم اطلاع رب السلم على عيب في المسلم فيه رأينا فقهاء الحنفية لا يوجبون الرد فرب السلم مخير بين أن يرد ويأخذ رأس ماله أو يمسك ولا شئ له ، أما الشافعية والحنابلة فعندهم يجوز أن يرد المعيب ويأخذ سليماً أو يمسك ويأخذ أرش نقصان المعيب .

( 157 ) المحلى ج 9 / 110

( 158 ) تبين الحقائق ج 4 / 116 ، حاشية رد المختار ج 5 / 223 ، شرح فتح القدير ج 7 / 108 .

( 159 ) المجموع ج 13 / 157 ، المهذب ج 1 / 309

**وعند المالكيه :** لا أثر للعيب على عقد السلم فيجوز لرب السلم أن يرد بمقدار العيب ويرجع بالمثل أو القيمة ولو بعد حواله سوقه .

**والراجح ما ذهب إليه فقهاء الحنفية** من أنه إذا اطلع رب السلم على عيب في المسلم فيه فهو مخير بين أمرين لا ثالث لهما إما أن يرد ويأخذ رأس ماله أو يمسك بدون أرش فهذا الرأي فيه فطنه وبعد نظر لما يحققه من عدالة بين المتعاقدين .

### **حكم انقطاع المسلم فيه وقت حلول الجبل :**

إذا انقطع المسلم فيه وقت حلول الأجل المتفق عليه فما هو موقف الفقهاء من هذا الانقطاع ؟

تتوعد آراء الفقهاء في حكم انقطاع المسلم فيه وقت حلول أجله على النحو التالي :  
**فعد الحنفية** 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)

### **ويفرق المالكيه بين نوعين من الانقطاع :**

#### **النوع الأول : انقطاع الثمر :**

فإذا أسلم في ثمر حائط معين صغير وقد ارتبط وشرط أخذه رطباً فلما قبض البعض انقطع ثمر ذلك الحائط فإنه يلزمه ما أخذه بحصته من الثمن ويرجع فيما بقي بحصته من الثمن معجلاً بالقضاء ولا يجوز البقاء لقابل .

#### **النوع الثاني : انقطاع ما كان في الذمه :**

إن انقطع ماله إبان خير المشتري في الفسخ أو الإبقاء لقابل إلا أن يغفل عن ذلك حتى أتى العام القابل فلا خيار له وهو قول ابن مسلم . (161)

#### **وعند الشافعيه روايتان :**

<sup>160</sup> ( الشرح الكبير ج 347/4 )

<sup>161</sup> ( تبين الحقائق ج 113/4 . )

**الثانيه :** يتخير المسلم فإن شاء فسخ ، وإن شاء صبر إلى وجوده . (162)

ووافق فقهاء الحنابلة الشافعية في حالة انقطاع المسلم فيه وقت التسليم فقد جاء في الشرح الكبير ما نصه " وإن أسلم إلى محل يوجد فيه فانقطع خير بين الصبر والفسخ والرجوع برأس ماله أو عوضه إن كان معدوماً في أحد الوجهين وفي الآخر يفسخ بنفس التعذر .  
وجمله ذلك إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند محله إما لغيبه المسلم إليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة 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 فللمشترى الخيار بين الفسخ في الكل والرجوع بالثمن وبين أن يصبر إلى حين الإمكان ويطالب بحقه ، فإن أحب الفسخ في المتعذر وحده فله ذلك لأن الفساد طراً صحة العقد فلم يوجب الفساد في الكل . (163)

**والحاصل من آراء الفقهاء** في حكم انقطاع المسلم فيه وقت التسليم يتضح لنا أن هناك اتفاق واضح بين فقهاء الحنفية ما عدا زفر والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا بالقول بأن رب السلم مخير بين الفسخ ويرجع بالثمن إن كان موجوداً أو بمثله إن كان مثالياً 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 بحصته من الثمن ويرجع بالباقي من الثمن معجلاً ولا يجوز البقاء للعام القادم ، أما إذا كان موصوفاً في الذمه وحصل الانقطاع بعد أن قبض المسلم البعض وجب عليه التأخير .

**والراجع ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة** من أن المسلم له الخيار بين الفسخ ويسترد رأس ماله وبين الإبقاء إلى أن يوجد فيأخذ وبذلك يزول الضر عن المتعاقدين

### **اختلاف المتعاقدين :**

<sup>162</sup> ( الخرشي ج 5 / 219 - 221 )

<sup>163</sup> ( روضة الطالبين ج 3 / 252 المجموع ج 157/13 )

قد يختلف المتعاقدان في رأس مال السلم أو في المسلم فيه أو في الأجل وسنوضح آراء المذاهب الفقهية في حكم هذا الاختلاف فيما يلي :

### **اختلاف المتعاقدين في رأس مال السلم :**

تتوعد آراء الفقهاء في حكم اختلاف المتعاقدين على رأس مال السلم على النحو التالي :  
**فعد الحنفية :** إن كان رأس المال عينا واختلفا في المسلم فيه فقط كقوله هذا الثوب في كر حنطه وقال الآخر في نصف كر أو في شعير وبرهنا قدم الطالب وإن اختلفا في رأس مال فقط هل هو ثوب أو عبد وبر هنا قضى بالسلمين . (164)

**وعند المالكية :** إذا اختلف المتعاقدان في قدر رأس المال بعد قبضه من المسلم 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 الشافعية :** أن المتعاقدين إذا اختلفا في 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** ففي الشرح الكبير جاء ما نصه " وإن اختلفا في قبض الثمن فالقول قول المسلم إليه ، وإن اتفقا عليه وقال أحدهما كان في المجلس قبل التفريقه وقال الآخر بعده فالقول قول من يدعى القبض في المجلس ، لأن معه سلامة العقد وإن أقام كل واحد منهما بينه بموجب دعواه قدمت بينته لأنها مثبتة والأخرى نافية . (167)

**والحاصل من آراء الفقهاء في حكم الاختلاف على رأس المال تبين لنا أن أبا حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن القول قول المسلم إليه إلا أن المالكية قالوا بشرط أن**

<sup>164</sup> ( الشرح الكبير ج 4 / 333 - 334 )

<sup>165</sup> ( حاشية رد المختار ج 223/5 )

<sup>166</sup> ( الشرح الصغير ج 117/3 )

<sup>167</sup> ( 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 .

**والراجع في حالة اختلاف المتعاقدين في رأس المال يقضى بعموم قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر .**

### **الاختلاف في الأجل :**

تنوعت آراء الفقهاء في حكم اختلاف المتعاقدين في الأجل على النحو التالي :

**ف عند الحنفية :** أن الإختلاف في الأجل له ثلاثة أوجه :

**الأول :** في أصل الأجل ففيه القول قول المدعى للأجل مع يمينه طالبا كان أو مطلوبا وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعياً للأجل أو منكرأ

**الثاني :** في 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 :** في مضى الأجل بأن قال الطالب 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 اختلف المتعاقدين في الأجل ولم تقم بينه للمسلم إليه ، حلف كل واحد منهما على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وفسخ عقد المسلم . (169)

وذهب فقهاء الشافعية والحنابلة لأن إختلاف المتعاقدين في الأجل يوجب القول للمسلم إليه لأنه منكر (170) وهذا ما أراه راجحاً لأنه يؤيده حديث " البينة على المدعى واليمين على من أنكر "

### **الآثار المترتبة على فسخ عقد السلم :**

<sup>168</sup> ( المغنى ويليهِ الشرح الكبير ج 14 / 351 )

<sup>169</sup> ( تبیین الحقائق ج 4/122 )

<sup>170</sup> ( الشرح الصغير ج 3/137 )

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)

---

<sup>171</sup> ( المجموع ج 161/13 ، المغنى ج 352/4

## الفصل الثالث

### أحكام الرهن

فى هذا الفصل نتحدث عن الأحكام المتعلقة بعقد الرهن فنبين تعريفه لغة واصطلاحاً ، وأدلة مشروعيته وأركانه وشروطه ثم نوضح الأحكام الفقهية المتعلقة 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 الشئ يرهن رهوناً ثبت ودام فهو رهن (172) واصطلاحاً ، جعل عين ماله وثيقة بدين يستوفى منها عند وفائه . (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ )

وقيل هو توثقه دين بعين يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها .

أدلة مشروعيته : ثبت مشروعيه الرهن بالكتاب والسنة والإجماع قال تعالى : (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ) (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)

<sup>172</sup> ( المصباح المنير مادة رهن باب الراء مع الهاء وما يثلثهما ص 9

<sup>173</sup> ( الكافى فى فقه الإمام أحمد ج 89/2 ، سبل السلام للصنعانى ج 88/3

<sup>174</sup> ( الاقتناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ج 113/2

<sup>175</sup> ( سورة البقرة آية 283

والحكمة من مشروعيتها حفظ الأموال والسلامة من الضياع حيث أمر المولى عز وجل  
- بتوثيق الدين بالكتابة ، قال تعالى : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى  
فَاكْتُبُوهُ )<sup>(176)</sup> إلى قوله تعالى ( وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ )<sup>(177)</sup> .  
وهذا من رحمه الله بعباده حيث يرشدهم إلى ما فيه خيرهم وصلاحهم .

### أركان عقد الرهن :

أركانه أربعة : 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 المنفعة تتلف بها  
استيثاق ، ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد .

### الركن الثاني :

المرهون به : ويشترط فيه ثلاثة شروط

أولاً : كونه ثابتاً ، فلا يصح بغيره كنفقه زوجته في الغد ، لأن الرهن وثيقة حق فلا يتقدم عليه

ثانياً : أن يكون معلوماً للمتعاقدين

ثالثاً : أن يكون لازماً أو آيلاً إلى اللزوم في يصح في غير ذلك كمال الكتابة .

ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل ، ويجوز الرهن بالثمن في مدة الخيار ، لأنه آيل إلى  
اللزوم .

### الركن الثالث :

العاقدان : وهما الراهن والمرتهن ويشترط فيهما أهلية التبرع والاختيار .

### الركن الرابع:

<sup>176</sup> ( أخرجه الإمام البخارى فى كتاب الرهن باب من رهن درعه ج 20/2

<sup>177</sup> ( 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 مالكا للموهون أو مأذونا له فيه .

### المبحث الثانى

#### أحكام الرهن

فى هذا المبحث نوضح الأحكام الفقهية المتعلقة بالرهن والتي تشتمل 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 سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ) (179) فقصروا الرهن على حالة السفر فقط . أما الحضر فلا يتحقق فيه الرهن . أما جمهور الفقهاء من الحنفية المالكية والشافعية والحنابلة فأجازوا الرهن فى الحضر واستدلوا على ذلك بما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " ابتاع فى الحضر ورهن ولم يكتب وهذا هو الفقه الصحيح ، لأن الكاتب إنما يعدم فى السفر غالباً . فأما فى الحضر 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 السفر فتجوز فى الحضر كالضمان 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 العربي 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 والشافعية 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 على هذا الحديث بأنه مخالف للقياس من وجهين .

**الوجه الأول : تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه .**

**الوجه الثانى : تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة .**

(183) ( ) الانتفاع 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 ثابتة لا يختلف في صحتها .

ويدل على نسخه ما جاء في 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 للأوزاعي والليث بن سعد قالوا : " إن الراهن إذا امتنع من الإنفاق على المرهون ، فيباح حينئذ الإنفاق على الحيوان حفظاً لحياته ، وله في مقابل النفقة الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن ، بشرط ألا يزيد على قدر علفه " . (187)

**ضمان الرهن :**

الرهن أمانه في يد المرتهن إذا تلف بغير تعد منه ، لم يضمنه ، ولم يسقط شئ من دينه ولكن تتحول يده من الأمانة إلى يد الضمان في حالة التعدى والتفريط ففي هذه الحالة يجب الضمان . (188) نماء الرهن المتصل كالسمن وتعلم الصنعة ، ونماؤه المنفصل كالولد والثمرة والصوف وكسبه يلحق به ، ويكون رهناً معه ، ويباع معه لوفاء الدين ، وسائر غلاته ، لأنها تابعة له ، وإن تلف بعض الرهن وبقي بعضه ، فالباقي رهن بجميع الدين ، لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن ، فإذا تلف البعض بقي البعض الآخر رهناً بجميع الدين ، وإن وفى بعض الدين ، لم ينفك شئ من الرهن حتى يسدده كله ، فلا ينفك منه شئ حتى يؤدي جميع الدين (189) .

### **اختلاف عاقدى الرهن :**

إذا لو اختلف الراهن والمرتهن في 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 في ارتهانهم ما يكون قدر

---

186 ( المرجع السابق كتاب اللقطة باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه ج 100/2

187 ( سبل السلام ج 80/3

188 ( الكافي في فقه الإمام أحمد ج 92/2

189 ( الكافي في 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 واليمين 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 أُؤْتِمِنَ 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 لبيع عند حلوله ، فإن فضل من ثمنه شئ عن الدين فهو لمالكة ، ويرد إليه ، لأنه ماله ، وإن بقى من الدين شئ لم يعطه ثمن الرهن فهو فى ذمه الراهن يجب عليه تسديده . (193)

---

<sup>190</sup> ( أحكام القرآن لابن العربي ج 315/1 الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ج 2/ 116 ، الكافى فى فقه الإمام أحمد ج

93/2

<sup>191</sup> ( الكافى فى فقه الإمام أحمد ج 91/2

<sup>192</sup> ( سورة البقرة آيه (283)

<sup>193</sup> ( الاقناع ج 117/2

## الفصل الرابع

### أحكام عقد الصرف

مما يلحق بالعقود اللازمة في الفقه الإسلامي عقد الصرف وهو بيع النقد بالنقد ، وقد تحدث الفقهاء عن الأحكام الفقهية المتعلقة به فأوضحوا تعريفه وشروط صحته والمسائل المتعلقة به .  
وسنوضح في هذا الفصل الأحكام المتعلقة بعقد الصرف .

لذا أرى أن هذا الفصل يقسم إلى مبحثين :

**المبحث الأول :** تعريف عقد الصرف في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء وأدلة مشروعيته وشروط صحته .

**المبحث الثاني :** الحكم الفقهية المتعلقة بعقد الصرف .  
وإليك ذلك مفصلاً .

### المبحث الأول

#### تعريف عقد الصرف في اللغة العربية وفي اصطلاح الفقهاء

وأدلة مشروعيته وشروط صحته

التعريف اللغوي لكلمة " صرف " :

جاء في مختار الصحاح صرف الشيء صرفاً رده عن وجهه و- المال - :أنفقه والنقد بمثله : بدله صرف الأمر دبره ووجهه ويقال : صرف الله الرياح و- الألفاظ : اشتق بعضها من بعض

**والصرف** من يبدل نقداً بنقد . و: المستأمن على أموال الخزانة يقبض ويصرف ما يستحق . والصرافه مهنة الصراف . والصرف الخالص لم يشب بغيره (194)

**التعريف في اصطلاح الفقهاء :**

جاء تعريف الصرف عند الفقهاء بمعنى واحد فقد جاء في شرح فتح القدير الصرف هو بيع جنس الأثمان بعضها ببعض وسمى به لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى

(194) مختار الصحاح باب الفاء - فصل الصاد 324 ، المعجم الوجيز مادة صرف ص 363 - 364

صاحبه فى المجلس (195) . وبمثل هذا التعريف جاء عند المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية أن الصرف بيع النقد بالنقد والمراد به الذهب والفضة مضروباً كان أو غير مضروب (196) .

**وقد جاء فى معنى المحتاج " بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره ويسمى صرفاً ويصح على معنيين بالإجماع كبعثك أو صارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم ، وعلى موصوفين على المشهور كقوله بعثك أو صارفتك دينار صفته كذا فى ذمتى بعشرين درهماً من الضرب بذمتك. (197)**

**والحاصل من تعريفات الفقهاء لعقد الصرف يتضح لنا أن عقد الصرف خاص ببيع الذهب والفضة 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 السنة فقد فى السنة المطهرة أحاديث صحيحة تفيد صحة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة يداً بيد مثلاً بمثل سواء 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 ، سواء بسواء يداً بيد ، فإن اختلفت هذه**

**الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد . (199)**

---

<sup>195</sup> ( شرح فتح القدير ج 133/7 ، حاشية رد المختار 257/5

<sup>196</sup> ( الخرشى ج 47/5

<sup>197</sup> ( والقبض فى المجلس شرط لصحته بغير خلاف ، السيل الجرار ج 151/3 ، سبل السلام ج 78/3 ، المطلى لابن حزم

ج 490/8

<sup>198</sup> ( سورة البقرة : آية 275

<sup>199</sup> ( أخرجه مسلم 22 كتاب المساقاة 14 باب الربا ج 1209/3

وعن **أبي سعيد الخدري** أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز (200) .

وعن **أبي هريرة** رضى الله عنه قال : قال رسول 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 يلي :**

**أولاً :** أفادت هذه الأحاديث تحريم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة متفاضلاً سواء 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 الأمة 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 صاحب فتح القدير** ما نصه " وشروطه على الإجمال : التقابض قبل الافتراق

بدناً ، وألا يكون فيه خيار ولا تأجيل " (204)

**ويقول الإمام مالك** " إن تأخر القبض فى المجلس بطل الصرف 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 صاحب معنى المحتاج** " النقد بالنقد والمراد به الذهب والفضة مضروباً كان أو غير مضروب كطعام بطعام اشترط فيه التماثل والحلول والتقابض قبل التفريق. (206)

**وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة والزيدية والظاهرية** من اشتراط التقابض قبل التفريق من مجلس العقد .

**فيقول صاحب كشاف القناع** " القبض فى المجلس شرط لصحته ، فإن طال المجلس قبل القبض وتقابضا قبل التفريق 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 يفتقرا قبل القبض . (207)

**ثانياً :** المماثلة بين النقيدين إن اتحدا الجنس ، فإن باع رجل فضه بفضه أو ذهباً بذهب لا يجوز إلا مثلاً بمثل ، وإن اختلفا فى الجودة والصياغة بأن يكون أحدهما أجود من الآخر أو أحسن صياغه لقوله صلى الله عليه وسلم " الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل والفضة بالفضه وزناً بوزن مثلاً بمثل ، فمن زاد أو استزاد فهو ربا" (208) ويقول صاحب سبل السلام لهذا الحديث ما نصه " والحديث دليل على أن بيع الجنس بجنسه يجب فيه التساوى سواء 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 بحسب نفس الأمر فقط ، فلو لم يعلما التساوى 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) معنى المحتاج ج 2 / 124

(207) كشاف القناع ج 3 / 266 المغنى ج 4/177 السيل الجرار ج 3/151 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 5/258

**الأمر الثاني :** أن تكون بكفتين يوضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في الكفة الأخرى وهذه منصوصه للمتقدمين .

والوجه الأول هو الراجح عند المتأخرين لحصول التساوى بين النقيدين . وقال الشافعي رحمه 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 النقيدين شرط صحة عقد الصرف إذا وقع البيع على جنس واحد كذهب بذهب أو فضة بفضة .

**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 في الزمان الذي يقع الصرف فيه ناجزاً ،** فذهب الإمام أبو حنيفة والشافعية 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 في 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 أنه باع هاء وهاء قال : يجوز التأخير في المجلس ، ومن رأى أن اللفظ لا يصح إلا إذا وقع القبض من المتصارفين على

( 211 ) الأم للشافعي ج 2 / 31

( 212 ) أخرجه مسلم ج 3 / 1211 كتاب المساقاة - باب الربا

( 213 ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 235/2 مغنى المحتاج ج 24/2 المغنى ج 170/4 لالسيل 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 الصرف لاتفاقهم على هذا المعنى لم  
يجز عندهم فى الصرف حوالة ولا حمالة ولا خيار " . (216)

والراجح ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية من أن عقد الصرف  
ينعقد صحيحاً إذا تم القبض فى مجلس العقد بين المتعاقدين ، لصحة موضع الأحاديث  
القاضية بمناجزة النقيدين يداً بيد مثلاً بمثل سواءً بسواء .

## المبحث الثانى

### الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد الصرف

فى هذا المبحث نبين الأحكام المتعلقة بعقد الصرف والتي تشمل على حكم إطلاع أحد  
المتعاقدين على عيب فى أحد النقيدين ، ثم نبين حكم المعاملة بالنقد المغشوش ، وحكم بيع  
المحلى بأحد النقيدين إذا بيع بجنسه كالسيف والمصحف المحلى بالذهب أو الفضة ، ثم نوضح  
حكم المصارفة فى الذمه واستحقاق أحد النقيدين .

لذا أرى أن هذا المبحث يقسم إلى أربعة مطالب :

**المطلب الأول :** حكم إطلاع أحد المتعاقدين على عيب فى أحد النقيدين .

**المطلب الثانى :** حكم المعاملة بالنقد المغشوش .

**المطلب الثالث :** حكم بيع المحلى بأحد النقيدين إذا بيع بجنسه كالسيف والمصحف المحلى  
بالذهب أو الفضة .

**المطلب الرابع :** حكم المصارفه فى الذمه واستحقاق النقيدين .

### المطلب الأول

#### حكم اطلاع أحد المتعاقدين على عيب فى أحد النقيدين

إذا تم عقد الصرف بين المتعاقدين ثم وجد أحدهما أن الدراهم أو الدينير بها زائف فنجد أن  
الفقهاء تباينت أقوالهم فى حكم هذه المسألة على النحو التالى :

**ف عند 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 الدينير فيبطل

<sup>216</sup> ( المرجع السابق ج 2/235 )

الصرف فى المردود فقط فقد جاء فى حاشية رد المحتار ما نصه " لو اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضاً ثم وجد فيها درهماً ستوقاً أو رصاصاً ، فإن كان لم يتفرقاً استبدله . وإن كان تفرقاً . رده عليه وكان شريكاً فى الدينار بحصته . وهذا بمنزله مالو نقده تسعة دراهم ثم فارقه ومقتضاه أن بعد التفرق لا يتأتى الاستبدال (217)

**أما فقهاء المالكية** فعندهم العيب إما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس أو مغشوش فإن اطلع على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقه ولا طول جاز الرضا به وبالبديل 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 رضى به صح فى الجميع إلا فى نقص العدد فليبس له الرضا به على المشهور فلا بد من النقص فيه سواء قام به أو رضى به والحق اللخمى به نقص الوزن فيما يتعامل كهذا الدينار بهذه الدراهم ففيه طريقان :

**الطريقة الأولى :** أن المذهب كله على إجازة البديل لأنهما لم يفترقا لافى ذمة أحدهما شئ فلن يزل مقبوضاً إلى وقت البديل بخلاف غير المعين فإنهما يفترقان وذمه أحدهما مشغوله .

**الطريقة الثانية :** إنه كغير المعين فيكون فيه قولان المشهور منهما النقص (218)

**وقال الشافعى :** " إذا صرف الرجل من الرجل ديناراً بعشرة دراهم أو دنانير بدرهم فوجد فيها درهماً زائفاً . فإن كان من قبل السكة أو قبج الفضة ، فلا بأس على المشتري أن يقبله ، وإن رده رد البيع كله لأنهما بيعه واحدة ، وإن كان الزائف من قبل أنه نحاس أو شئ غير فضه فلا يكون للمشتري أن يقبله من قبل أنه غير ما اشترى والبيع منتقض بينهما " (219) أما فقهاء الحنابلة فقسموا العيب الذى يوجد فى أحد النقيدين 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 .

<sup>217</sup> ( حاشية رد المختار ج 5/260 ، شرح فتح القدير ج 7/150 )

<sup>218</sup> ( الخرشي ج 45 ، بداية المجتهد ج 2/236 )

<sup>219</sup> ( 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 البديل لأن العقد واقع على عينه .

فإذا أخذ غيره ما لم يشتره ، وإن قلنا إن النقد لا يتعين بالتعيين في العقد فله أخذ البديل ولا يبطل العقد لأن الذي قبضه ليس هو المعقود عليه فأشبهه السلم إذا قبضه فوجد به عيباً ، وإن كان العيب في بعضه فله رد الكل أو إمساكه . (220)

**بينما يرى فقهاء الشيعة الزيدية** أنه متى انكشف في أحد النقدين ردئ عين كالدراهم ينكشف أنه حديد أو ردئ جنس كالدراهم ينكشف أن فضته رديئة ليست في الجودة كبديلها بطل من الصرف بقدر الزائف إلا أن يبديل ردئ العين في مجلس الصرف فقط ، فإن افترق المتصارفان قبل الإبدال بطل قدر الزائف وردئ الجنس إذا أبدل في مجلس الصرف فإنه يصح . (221)

**يرى فقهاء الظاهرية** أنه إذا اطلع أحد المتعاقدين علنا عيب فوجد أحدهما بما اشترى من ذلك عيباً قبل أن يفترقا بأبدانها 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 في ذهب أو غيره في فضه فالصفقه كلها مغشوشة مردودة كثررت أم قلت قل ذلك الخلط أم كثر . (222)

**والحاصل من آراء الفقهاء في حكم اطلاع أحد المتعاقدين على عيب في النقد تبين لنا**

ما يلي :

**أولاً :** أن الفقهاء اتفقوا على أنه إذا اطلع أحد المتعاقدين على عيب في النقد في حضرة مجلس العقد ولم يفترقا بأبدانها فله استبداله . أما إذا اطلع على عيب بعد التفرق من مجلس العقد فنجد أن الفقهاء اختلفوا في هذا الحكم .

<sup>220</sup> ( المغنى ويليهِ الشرح الكبير ج 4 / 165 - 167 )

<sup>221</sup> ( السيل الجرار ج 3 / 152 )

<sup>222</sup> ( المحلى لابن حزم ج 8 / 508 - 509 )

**فيرى فقهاء الحنفية والزيدية** أنه يبطل في المردود فقط ويصح العقد في الباقي بحصته وذهب المالكية والشافعية والظاهرية إلى أن العقد يبطل في الصفقة كلها ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما دفعه إليه . أما الحنابلة فأبطلوا الصرف في حالة وجود عيب من غير جنس المبيع أما عيب الجنس فيصح العقد ويخير المشتري بين الإمساك وبين فسخ العقد والرد .  
**والراجح ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والزيدية** أن الأطلع على عيب بعد التفريق يبطل العقد في المردود فقط ويصح في الباقي لمراعاة الجانبين معاً البائع والمشتري .

### **المطلب الثاني**

#### **حكم المعاملة بالنقد المغشوش**

هنا سؤال يطرح نفسه هل يجوز المعاملة بالنقد المغشوش ؟  
لم تتفق آراء الفقهاء على كلمة واحدة في حكم المعاملة بالنقد المغشوش فيرى فقهاء الحنفية أن الغش في الدراهم والدنانير إما أن يكون الغالب عليها الذهب والفضة والغش أقل ، أو الغالب الغش والذهب والفضة أقل أو متساويين ، فإن كان الغالب الذهب في الدنانير والفضة في الدراهم فهما كالذهب الخالص والفضة الخالصة ، فلا يجوز بيعهما بالخالص مع الذهب والفضة إلا متساويين في الوزن وكذا في الاستقراض ، وإن كان الغالب فيهما الغش فليس في حكم الدراهم الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم جاز ليكون ما في الدراهم من الفضة بمثلها من الخالصة والزائد من الخالصة بمقابلة الغش (223) .

والمعتبر في المعاملة بالدراهم المغشوشة المعتاد ، فإن كانت تروج بالوزن كان التبايع والاستقراض فيها بالوزن ، وإن كانت تروج بالعدد فهما بالعدد وإن كانت تروج بهما فبكل واحد منهما حيث لم يكن منصوباً عليه .

ومن أحكام هذه الدراهم التي غلب غشها أنه لو اشترى سلعه بها فكسدت قبل قبضها بطل البيع عند أبي حنيفة ، فإن كان المبيع قائماً مقبوضاً رده وإن كان مستهلكاً أو هالكاً ورجع البائع عليه بقيمته إن كان قيمياً ومثله إن كان مثلياً ، وإن لم يكن مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلاً .

<sup>223</sup> ( الهداية للمرغيناني 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 القيمة (224) .  
وخالف فقهاء المالكية الحنفية في 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 الثاني :** 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 يدري ما يصنع به فأجازه ابن وهب وكرهه ابن القاسم ورواه عن مالك (225) .

**أما فقهاء صاحب المذهب " ولا يباع خالصة بمشوبه كفضه خالصة بمغشوشة ولا يباع مشوبه بمشوبه كفضه مغشوشة بفضه مغشوشة . (226)**

وعند الحنابلة روايتان :

**أظهرهما :** الجواز نقل صالح عنه في 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 في 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 تؤدي إلى الغرر والغبن في المعاملات .

**ثانياً :** أنها تؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل .

---

<sup>224</sup> ( شرح فتح القدير ج 3/153 - 154 ، حاشية رد المختار ج 4/267 )

<sup>225</sup> ( مواهب الجليل للحطاب ج 4/325 - 326 ، الخرشى ج 5/52 )

<sup>226</sup> ( المذهب ج 1/281 )

<sup>227</sup> ( المغنى ويلييه الشرح الكبير ج 4/176 )

ثالثاً : أنها تؤدي 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 الفضة بجنسه ؟ يرى فقهاء الحنفية أنه يجوز بيع السيف المحلى بالذهب أو الفضة بشرط أن يكون الذهب أو الفضة 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 يؤدي 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 بصنفة أو بغير صنفة . (229) وذهب فقهاء الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى القول بعدم صحة بيع المحلى بأحد النقدين إذا بيع بجنسه يفصل ويباع الذهب بوزنه ذهباً أو فضة بوزنها فضة . (230)

<sup>228</sup> ( شرح فتح القدير ج 142/7 )

<sup>229</sup> ( الخرشى على مختصر خليل ج 48 /5 ، مواهب الجليل ج 4 /331 )

<sup>230</sup> ( الأم للشافعى ج 2 /31 ما نصه " قال الشافعى فلا يجوز أن يشتري 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 4 /168 ، المحلى ج 6 /494 )

واستدلوا على ذلك بحديث فضاله بن عبيد قال : اشترت يوم خيبر قلادة بأثنى عشر ديناراً ، فيها ذهب وخرز . ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً ، فذكرت ذلك للنبي 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 الذي 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 والآخر عليه دراهم فهل يجوز أن يتصارفا وهى ذمه ؟  
اختلف الفقهاء فى حكم هذه المسألة إلى ثلاثة آراء :

الرأى الأول : وهو رأى الإمام أبى حنيفة 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 الشافعية والحنابلة إلى عدم جواز المصارفه فى الذمه لأنه بيع دين بدين ولا يجوز ذلك بالإجماع . (235)

231 ( أخرج مسلم فى كتاب المساقاه ج 3 / 1212 )

232 ( سبل السلام ج 3 / 249 )

233 ( شرح فتح القدير ج 7 / 134 )

234 ( بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 / 238 )

235 ( الأم الشافعى ج 2 / 32 المغنى ويليهِ الشرح الكبير ج 4 / 172 )

وقال ابن المنذر البعض من فقهاء الحنابلة المصارفه فى الذمه بشرط أن يكون  
العوضان معلومين إما بصفه يتميزان بها وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غالب فىنصرف  
الإطلاق إليه (236)

**أثر استحقاق أحد النقدين على عقد الصرف :**

إذا تم عقد الصرف ثم ظهر أن أحد النقدين مستحقاً 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 استحق البعض دون البعض مثل أن يشتري إناء فيظهر استحقاق فى بعض  
الإناء فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي 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 الشركه فيها ليست بعيب ولأن التبويض لا يضره بخلاف الإناء . (238)

**ويرى فقهاء المالكية أن الصرف إذا كان بمسكوك من الجهتين أو من أحدهما وكان  
ذلك المسكوك معيناً ثم استحق بعد أن افترقا المتصارفان أو من قبل أن يفترقا ولكن بعد طول  
المجلس لا يصح معه الصرف أو كان الصرف على مصوغ من الجهتين أو من أحدهما ثم  
استحق ذلك المصوغ مطلقاً سواء كان استحقاقه بحضرة العقد قبل المفارقه والطول أو أحدهما  
أو بعدهما فإن الصرف ينتقض فى جميع ذلك فأما إذا استحق المصوغ فالمذهب انتفاض  
الصرف . (239)**

<sup>236</sup> ( المغنى ويليهِ الشرح الكبى ج 4 / 171 )

<sup>237</sup> ( المرجع السابق ج 4 / 171 )

<sup>238</sup> ( حاشية رد المختار ج 4 / 264 )

<sup>239</sup> ( شرح فتح القدير ج 7 / 143 - 144 )

**ويقول الخرشي ما نصه " وإن كان المستحق مصوغاً انتفض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد أو بعد مفارقه معيناً أو لا لأن المصوغ يراد لعينه وغيره لا يقوم مقامه وإن كان المستحق مسكوكاً بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان المستحق معيناً حال العقد أم لا إلا أن غير المعين يجبر على البديل من امتنع منهما وأما صحة العقد في المعين فمقیده كما قال ابن يونس إن تراضيا بالبديل ومن امتنع منهما لا يجبر . (240)**

**وقاس فقهاء الشافعية والحنابلة استحقاق أحد النقدين في عقد الصرف على استحقاق المبيع في عقد البيع من أن العقد يتوقف على إجازة المستحق 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 بالبديل من مثل أو قيمه (241)**

**وعند الظاهرية يفسخ العقد فيقول ابن حزم " لو استحق بعض ما اشترى أقله أو أكثره أو تأخر قبض شيء مما تباعا قل أو كثر لأن العقد لم يتم صحيحاً وما لم يصح فهو فاسد وكل عقد اختلط الحرام فيه بالحلال فهو عقد فاسد وكل ما لا صحه له إلا بصحة ما لا يصح فلا صحة له ولا يحل أن يلزم ما لم يرض به وحده دون غيره " (242) .**

**والراجع في حكم مسأله استحقاق أحد النقدين ما ذهب إليه فقهاء الشافعية 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 بالبديل من مثل أو قيمه . (243) .**

## **الفصل الخامس**

### **أحكام عقد الإيجار**

---

<sup>240</sup> ( مواهب الجليل للحطاب ج 4 / 326 )

<sup>241</sup> ( الخرشي ج 5 / 47 )

<sup>242</sup> ( المجموع ج 9 / 259 )

<sup>243</sup> ( المحلى لابن حزم ج 8 / 509 )

إذا تم عقد الإيجار بين المتعاقدين ، فإن هناك أحكاماً تترتب على هذا العقد وهو التزام كل طرف بما تعهد به قبل الآخر فلا بد أن يمكن المؤجر المسأجر من العين المؤجرة ، وأن تكون صالحة للاستعمال خاليه من العيوب التي تؤثر على استيفاء المنافع ، وكذلك الطرف الثانى وهو المسأجر لابد أن يقوم بتنفيذ بنود ما تعاقد عليه من استعمال العين فيما أعد له وألا يتعدى أو يفرط أو يتجاوز ، فإذا خالف تحققت المسئولية والضمان .

لذا أرى أن هذا الفصل يقسم إلى ستة 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 لسان العرب الإجارة من أجر يأجر وهو ما أعطيت من أجر عى عمل ، والأجر الثواب وقد أجره الله بأجرة أجراً واتجر الرجل : تصرف وطلب الأجر وأجر المرأة مهرها (244) وفى التنزيل قال تعالى : ( يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي أَتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ) (245)

**وفى اصطلاح الفقهاء :**

**عرف الفقهاء عقد الإيجار بتعريفين :**

**أحدهما :** تعريف الحتفوية بأن عقد الإيجار هو بيع منفعه معلومه بأجر معلوم . (246)

---

<sup>244</sup> ( المجموع ج 9 / 259 روضه الطالبين ج 3 / 354 المغنى ج 5 / 269 أعلام الموقعين ج 2 / 54

<sup>245</sup> ( سورة الاحزاب آية 50

<sup>246</sup> ( تبيين الحقائق ج 6 / 105

**أما التعريف الثانى :** وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية من أن عد الإيجار عقد على منفعه معلومة ومقصودة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم . (247)

**مناقشة التعريفات :**

**إذا استعرضنا آراء الفقهاء عند تعريفهم بعقد الإيجار تبين لنا ما يلى :**

**ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية من أن عقد الإيجار عقد على منافع شئ مباح شرعاً مدة معلومة بعوض معلوم .**

**والراجع :** من تعريفات الفقهاء ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية من أن عقد الإيجار عبارة عن تملك منافع شئ مباح شرعاً 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 :**

تشبت مشروعية عقد الإيجار بالمتاب والسنة والإجماع .

**أما الكتاب فقوله تعالى : ( قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ 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) .

---

<sup>247</sup> ( حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج 2/4 ، حاشية الجمل على شرح المنهاج سليمان الجمل ج 3/561 ط مصطفى

محمد ، المبدع ج 5/63 الروضة الندية شرح الدرر البهية لأبى الطيب صديق حسن بن على الحسينى ج 2/129 المختصر النافع فى فقه الإمامية لنجم الدين جعفر بن حسن الحلوى ص 152 دار الكتاب العربى

<sup>248</sup> ( فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج 6/536 كتاب ، كتاب الإجارة

<sup>249</sup> ( الاجماع محمد بن ابراهيم بن المنذر تحقيق عبد الله عمر البارودى ص 114 - مطبعة دار الجنان طبعه 1986

## المبحث الثانى

### التجاوز فى استيفاء المنافع

إذا تم عقد الإيجار ، وتسلم المستأجر العين المؤجرة فله استيفاء المنفعة المعقود عليها أو ما يساويها فى الضرر أو ما دونها فمثلاً إذا اكرت دابة ليحمل على ظهرها قدراً معيناً كقفيز حنطة فله أن يحمل ما هو مثله أو أخف كالشعير وليس له أن يحمل ما هو أثقل كالمح ، وسوف نعرض آراء المذاهب الفقهية فيما إذا تعدى المستأجر على المنفعة التى تعاقدها عليها .

**فعد الحنفية :** أن المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فى شئ عليه ، لأن الرضا بأعلى الضررين رضا بالأدنى وبمثله دلالة ، وإن خالف إلى ما هو فوقه فى الضرر فعطبت الدابة ، فإن كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة ، لأنه متعد فى الجميع ولا أجر عليه وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر لأنها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون فيقسم على قدرهما إلا إذا كان قدراً لا تطبيقه فيضمن الكل لكونه غير معتاد فلا يكون مأذوناً فيه (250) . (251)

**وعند المالكية :** يتفق مذهب المالكية مع فقهاء الحنفية فيما إذا زاد عن المسمى أو تجاوز المعتاد فيتحقق الضمان فيقول الخرشي : " يضمن المكترى إذا زاد فى المسافة التى اكرت إليها وكذلك إذا زاد حملاً تعطب بمثله وحاصل ضمانه أنه إن زاد من أول المسافة خير ربها بين أخذ قيمتها ولا شئ 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 استوفى فى المسافة أو قسطه مع كراء الزائد فهو مخير بين أمرين هذا إذا أتلفت " . (252)

**وعند الشافعية والحنابلة :** فيرون أن من اكرت دابة إلى موضع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل بما جاوز . وإن تلفت فعليه قيمتها وكذلك يضمن إن زاد عليها الحمل مثل

<sup>250</sup> ( العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية ج 135/2 - 137 )

<sup>251</sup> ( الخرشي ج 41/7 )

<sup>252</sup> ( 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 في وجوب الأجر المسمى وأجر المثل لما زاد ولزوم الضمان إن تلفت .

**وقال الإمام الشوكاني :** " من استأجر دابة ليركب عليها إلى مكان فسار بها سيراً غير معتاد فهلكت ، أو ترك علفها فماتت فإنه ضامن " (253)

**فجمل آراء الفقهاء** سألقة الذكر تنحصر في اتجاه واحد وهو أن يد المستأجر تتحول من يد أمانة إلى يد ضمان بالتجاوز في الاستعمال المتقف 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 في المنفعة لمخالفته لما تعاقد عليه ، فإذا أهلكت العين بسبب التعدى عليها في المنفعة وجب عليه قيمة التالف .**

**ووافق المشرع المصري** أحكام الشريعة الإسلامية في حالة مخالفة المستأجر وتعديه على المنفعة المتقف عليها . ففي القانون السابق نصت المادة 461/376 أنه يجب على المستأجر أن يعتنى بالعين المؤجرة اعتناءه بملكه . (254)

ويقول الدكتور عبد الرازق السنهورى : الاستعمال المبين في العقد يلزم المستأجر باستعمال الشئ المؤجر الاستعمال الذى أعد له ، وهذا الاستعمال قد يكون مبيناً في العقد كأن ينص صراحة على أن المنزل قد أجر للسكن أو أن الأرض قد أجزت للزراعة أو لتشييد مصنع عليها وفي 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 في 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 زغول ص 281

**وفى التقنين الجديد** نصت المادة 583/مدنى بأنه يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الاشخص المعتاد وهو مسؤول عما يصيب العين أثناء انتقاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمال مألوف (255) ، كما نصت المادة (579) بأن يلتزم المستأجر أن يستعمل العين فيما أعدت له (256) .

**ويقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي** شارحاً للمادة (579) لا يحق للمستأجر أن يتعملها بغير هذا الغرض بدون إذن المؤجر فإذا أجرت العين للسكن فلا يصح للمستأجر أن يفتح فيها مستشفى أو محلاً أو مقهى أو فندقاً . (257)

ففما لاشك فيه أن المشرع المصرى أخذ هذه القواعد من الشريعة الاسلامية فقد تأثر بأحكام الشريعة فى استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له وفى اعتناؤه بالشئ المؤجر أعتناء الرجل المعتاد فى ملكه .

### **التجاوز فى كراء الأرض :**

**تحدث الفقهاء** عن تجاوز المستأجر فى رزاعة الأرض ، فإن استأجرها لزراعة حنطة مثلاً ، فتعدى وزرعها قطناً أو قصباً أضر بالأرض . فقد اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على النحو التالى :

**فعد الحنفية :** أن من زرع بالأرض فيجب عليه الضمان لتعديده فتسقط الأجرة ويجب الضمان (258) .

---

<sup>255</sup> ( شرح القانون المدنى فى العقود - عقد الإيجار - إيجار الأشياء - تأليف الدكتور عبد الرازق السنهورى ط 1929 دار الكتب المصرية

( الوسيط فى التشريعات الزراعية - تأليف معوض عبد التواب توزيع دار الفكر العربى ط 1984 عقد الإيجار للدكتور عبد الفتاح <sup>256</sup> عبد الباقي ج 1/ 323

( أحكام القانون المدنى المصرى - عقد الإيجار العامة تأليف عبد الفتاح عبد الباقي ج 1 / 313 - 319 - دار الكتاب العربى <sup>257</sup> 1952

<sup>258</sup> ( الهداية شرح بداية المبتدى برهان الدين على بن أبى بكر المرغيانى ج 3/ 238 المكتبة الاسلامية ، تبين الحقائق ج

بينما ذهب فقهاء المالكية إلى مخالفة الحنفية فأجبوا الأجرة التي 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 الشافعية والحنابلة فقهاء المالكية فيما إذا زرع المستأجر زرعاً أضر بالأرض أن عليه ما بين الكرائين فقد جاء في نهاية المحتاج ما نصه :** " إذا استأجرها لبر فزرع ذرة فلا يضمن الأرض لعدم تعديه في عينها ، إنما تعدى في المنفعة 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 والشافعية 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 في 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 في ذلك كالغاضب . (261)**

---

<sup>259</sup> ( الكافي في فقه أهل المدينة ج 2 / 761

( نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للشيخ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي <sup>260</sup> الصغير ط القاهرة 1386 هـ - 1967 م حاشية الجمل ج 3 / 555 الوجيز في فقه الإمام الشافعي لأبي حامد الغزالي ج 1 / 236 طبعه بيروت لبنان - 1979

<sup>261</sup> ( الكافي في فقه الإمام أحمد ، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي ج 2 / 326 الطبعة 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 القيمة ، كان القول قول المالك ، إن كانت قائمة ، وقيل قول المشتري على كل حال ".<sup>(262)</sup>  
**أما فقهاء الزيدية :** فقد وافقوا جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية ، والحنابلة . أن المستأجر إذا خالف فإن عليه أجره المثل للجميع .<sup>(263)</sup>  
ومجمل آراء الفقهاء ينحصر بين رأيين :

**الرأى الأول :** وهو رأى فقهاء الحنفية واقمامية فقد ذهبوا إلى القول بأن المستأجر إذا تجاوز فزرع زرعاً أضر بالأرض فيجب عليه الضمان لتعديه وعدوانه على منفعة 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 والشافعية والحنابلة والزيدية من أن المستأجر إذا تجاوز الشروط المتفق عليها وزرع زرعاً أضر بالأرض فقد أوجبوا عليه الأجرة كاملة وأجرة المثل للزائد من المنفعة فأوجب ذلك أجره المثل لما بين الكراءين . وهذا ما رآه راجحاً لأن الضمان للتعدى ، وهنا استوفى المنفعة وزيادة فيلزمه أجره المثل للزائد .

### **المبحث الثالث**

#### **المدة**

إن عقد الإيجار عقد زمنى وليس بتأبىدى ، بل له مدة ينتهى إليها والمرجع فى تحديدها هما العاقدان المالك والمستأجر 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 .

<sup>262</sup> ( شرائع الإسلام للحلى ج 2 / 187 )

<sup>263</sup> ( 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 هذى المسألة بل اختلفوا على النحو التالى :

**فعد 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 لأننا 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 الخرشي : " إن الزرع إذا انقضت مدة الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه إنما له كراء أرضه " . (266)

أما فقهاء الشافعية والحنابلة فقد نظروا إلى علة التأخير فإن كان بتقريط المستأجر وجب عليه قلع زرعه وتفرغ 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 .

<sup>264</sup> ( تبين الحقائق ج 6 / 114 ، نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار وهى تكملة فتح القدير لشمس الدين أحمد بن قودر

ج 83/9 مطبعة مصطفى البابى الحلبي الطبعه الأولى 1970

<sup>265</sup> ( شرح المجلة مادة 256 ص 285

<sup>266</sup> ( الخرشي ج 46/7 ، الكافي فى فقه أهل المدينة ج 2 / 760

**فقد جاء المذهب ما نصه :** " إن اكرتري أرضاً مدة للزرع وانقضت ولم يستحصد الزرع ، فإن كان بتقريط منه بأن زرع صنفاً لا ستحصد فى تلك المدة أو صنفاً يستحصد فى المدة إلا أنه أحر زراعتة فللمكترى أن يأخذه بنقله ، أنه لم ينعقد إلا على المدة فلا يلزمه الزيادة عليه لتقريط 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 تقريط منه .

**ويتفق فقهاء الحنابلة مع الشافعية فى حكم هذه المسألة** فقد نظروا أيضاً إلى علة تأخير الزرع . فقد جاء فى المبدع " إذا انتهت المدة وللمستأجر زرع فيها، فإن كان بتقريط المستأجر مثل أن يزرع زرعاً لم تجر العادة بكماله قبل أنقضاء المدة فللمالك أخذه بالقيمة ما لم يخير المستأجر بين قلع زرعه فى الحال وتفرغ الأرض فله ذلك ولا يلزمه وقيل : للمالك أخذه بنفقته أو تركه بالأجرة لما زاد عن المدة لأنه أبقي زرعه فى أرض غيره بعد أوانه كالغاصب .

**وذكر القاضى أن على المستأجر ، نقل الزرع وتفرغ الأرض ، وإن كان بغير تقريط مثل أن يزرع لازرعاً ينتهى فى المدة عادة ثم يتأخر لبرد أو غيره لزم تركه بالأجرة لحصول زرعه فى أرض غيره بإذنه من غير تقريط ، 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 ثم انقضت فقال الأصحاب حكاه بعد انقضاء المدة حكم زرع الغاصب لعدوانه (268) .**

**وذهب فقهاء الشيعة الزيدية إلى أن المدة إذا انتهت ولم يحصد الزرع بلا تقريط بقى بالأجر . (269)**

**مناقشة آراء الفقهاء :**

<sup>267</sup> ( المذهب ج 1 / 403 - 404 الوجيز فى فقه الإمام الشافعى لأبى حامدة الغزالى ج 1 / 236 دار المعرفه طبعه 1979

<sup>268</sup> ( القواعد لابن رجب الحنبلى ص 123 المبدع ج 5 / 118

<sup>269</sup> ( 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 تتحصر فى رأيين :

**الرأى الأول :** ذهب فقهاء الحنفية والمالكية إلى أن للزرع مدة ينتهى إليها فيبقى الزرع فى الأرض بأجرة المثل لنضجه وطيبه دفعا للضرر عن الجانبين .

**الرأى الثانى :** نظر فقهاء الشافعية 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 أخذ يترك إلى وقت نضجه وطيبه لأن هذا الرأى يستند إلى قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار<sup>(270)</sup> 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 تتضج غله الأرض عند انتهاء الإيجار بسبب لا يد له فيه يبقى بالعين المؤجرة حتى تتضج الغلة على أن يؤدى الأجرة المناسبة . (271)

<sup>270</sup> ( سبق تخريجه

<sup>271</sup> ( 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 للمستأجر ولقد تنوعت آراء الفقهاء فى حكم هذه المسألة على النحو التالى :

**فعد الحنفية :** أن المدة غذا انتهت وللمستأجر غراس فى الأرض المستأجرة وجب عليه قلع غراسه وتسليمها 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 الشجر ثمر فيتترك إلى وقت نضجه بأجر المثل . (273)

**ويتفق فقهاء المالكية مع الحنفية :** فيما إذا انتهت المدة وفى الأرض غراس للمستأجر أن لصاحب الأرض أن يأمر الغراس بقلعه فيقول الخرشى ، إذا انتهت مدة الإجارة للمستأجر غرس فى الأرض فلصاحب الأرض له أن يأمر الغراس بقلعه والشجر إذا كان فيه ثمر قد أبر كان بمنزلة الزرع . (274)

**أما فقهاء الشافعية والحنابلة** فقد ذهبوا إلى أن المؤجر إذا اشترط القلع بعد المدة أخذ بقلعه ولا يبطل العقد بهذا الشرط لأن الذى يقتضيه العقد هو الغراس فى المدة فشرط القلع بعد المدة لا يمنع ذلك فإذا قلع لم يلزمه تسوية الأرض ، لأنه لما اشترط القلع رضى بما يحصل . فإن أطلق العقد ولم يشترط القلع ولا التبقية لم يلزمه القلع ، لأن تفريغ المستأجر على حسب العادة ، والعادة فى الغراس التبقية إلى أن يجف ويستقلع . (275)

<sup>272</sup> ( نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ج 83/9 )

<sup>273</sup> ( حاشية رد المختار على المختار ج 5 / 28 ، شرح المجلة مادة (527) أحكام الأرض فى الفقه الإسلامى للدكتور /

ماهر عيد ص 29

<sup>274</sup> ( الخرشى ج 47/7 )

<sup>275</sup> ( المهذب ج 1 / 411 الوجيز ج 1/236 الكافى فى فقه الإمام أحمد ج 2/327 - 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 الشافعية 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 .

**والراجع 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

سوف نتحدث في هذا المبحث عن آراء الفقهاء في ضمان الأجير إذا أخل بالعقد وتشتمل الدراسة على ضمان الأجير الخاص والمشارك وما يتضمنه من تضمين الصناع ، ثم نوضح آراء الفقهاء في مسألة ضمان الطبيب بين الشريعة والقانون .

لذا أرى أن هذا المبحث يقسم إلى ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول : الأجير الخاص والمشارك .**

**المطلب الثاني : الطبيب في الشريعة الإسلامية**

**المطلب الثالث : الطبيب في القانون**

**ونود توضيح ذلك فيما يلي :**

### المطلب الأول

#### ضمان الأجير الخاص والمشارك

**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 والمسافة (277) ، وقيل هو الذى يعمل فى منزل المستأجر وقيل هو الذى لم ينتصب للناس . (278)

**آراء الفقهاء فى ضمان الأجير الخاص:**

فعدد الحنفية الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه فى المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهراً للخدمة أو لرعى الغنم وسمى الأجير خاصاً لأنه يختص بالواحد وليس له أن يعمل لغيره ، لأن منافعه صارت مستحقة للغير والأجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع مانع من العمل كالمرض والضرر ونحو ذلك فإذا كان خاصاً فماتت شاة أو أكلها السبع أو غرقت فى نهر فلا ضمان على الراعى ، لأنه أمين ، ولا ينقص من الأجر بحسابها لأن المعقود عليه قد

<sup>277</sup> ( الوسيط السنهورى ج 6 / 834 التقنين المصرى لجمال الدين العطفى ج 5 / 85 أحكام الأرض فى الفقه الإسلامى

للدكتور / ماهر ص 30

<sup>278</sup> ( البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج 30/8 الطبعة 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 في يده وبعمله كتخريق الثوب من دقه إلا إذا تعدد الفساد فيضمن بالتعدى كالمودع . (280)

**بينما يرى فقهاء المالكية :** أن الأجير الخاص لا يضمن إلا في صورتين الأجير الذي يؤثر في الأعيان بصنعتة كالخياط والصباغ والقصار ، لأن السلعة إذا تغيرت بالصنعة لا يعرفها ربها إذا وجدها وقد بيعت في الأسواق فكان الأصل للناس في الحكم هو تضمين الأجراء في ذلك وهو من باب الإستحسان .

والأجير على حمل الطعام الذي تتوق النفس إلى تناوله كالفواكه والأشربة والأطعمه المطبوخة فإن الأجير يضمن سداً لذريعه التناول منها (281)

**وعند الشافعية :** يرى فقهاء عدم تضمين الأجير الخاص إن لم ينفرد باليد فقد جاء في معنى المحتاج ما نصه : لو تلف المال أو بعضه في 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 ثابتة على العين حكماً . (282)

**ويتفق مذهب الحنابلة مع الحنفية :** في أن الأجير الخاص لا يضمن إلا بالتعدى ومثلوا له برجل اكرى رجلاً يحرث له بقرة فكسر الذي يحرث به قال فلا ضمان (283) بينما يرى فقهاء الشيعة الزيدية أن الأجير الخاص يضمن بشرط إذا تسبب بسبب يوجب الضمان من جنابة أو تفريط . (284)

---

279 .) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 / 28

280 ( البحر الرائق ج 8 / 34

281 ( حاشية رد المختار ج 6 / 71

282 ( الفروق للعلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي ج 2 / 207 ط بيروت - لبنان - دار

المعرفة .

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 يضمن ما تلف عتده إلا بتعد .

**ثانياً :** اشترط فقهاء الشافعية لعدم ضمان الأجير الخاص إن لم ينفرد بالعمل بنفسه فإن انفرد وجب الضمان .

**ثالثاً :** أوجب فقهاء المالكية الضمان على الأجير الذى يؤثر على الأعيان بصنعتة كالخياط والصباغ والأجير على حمل الطعام سداً للذريعة .

**رابعاً :** إن تسبب الأجير الخاص بجناية أو بتعد أو بفساد وجب عليه الضمان بإتفاق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية 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 شئ إلى مكان معين وسمى مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين وثلاثة وأكثر فى وقت واحد ويعمل لهم فيشتركون فى منفعتة واستحقاقها فسمى مشتركاً لاشتراكهم فى منفعتة (285) ، وقيل هو من التزم فى ذمته كعادة القصارين والخياطين وسمى مشتركاً لأنه التزم العمل لجماعه . (286)

**رأى الفقهاء فى ضمان الأجير المشترك :** تباينت آراء الفقهاء فى ضمان الأجير

المشترك على التالى :

**اختلف فقهاء الحنفية** فى ضمان الأجير المشترك فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن المتاع فى يده غير مضمون بالهلاك سواء هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة أو بما لا يمكن كالحريق وقال الصحابان 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 حصل بإذنه فلا يكون مضموناً عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا ينكم التحرز عنه كالموت والغصب ، ولو كان مضموناً عليه لما اختلف الحال .

ولا نسلم أن المعقود عليه هو الحفظ بل العمل و الحفظ معاً بخلاف الوديعة 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 النخعي عنهما الرواية فلا تلزم حجة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ورد بأن الاختلاف كان موجوداً بين الصحابة وبين أئمتنا (رضى 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 الهالك بفعله فإنه يضمن اتفاقاً سواء كان بالتعدى كتخريق الثوب من دقه أو غيره وإذا كان بغير فعله ولا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والصوص 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 ربح أو صدمة جبل لا يضمن .

**ثانياً :** أن يكون محل العمل مسلماً إليه بالتخلية .

**ثالثاً :** أن يكون المضمون ما يجوز أن يضمن بالعقد فلا يضمن الأدمى إذا لم يتجاوز المعتاد ولم يتعمد الفساد (289)

287 ( مغنى المحتاج ج 2 / 351 )

288 ( البحر الرائق ج 6 / 30 )

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 المدفوعة إليهم واشترط فقهاء المالكية لضمان الصناع الشروط التالية:

**الأول :** إن نصب نفسه للصنعة .

**الثاني :** أن يكون المصنوع مما يغاب عليه .

**الثالث :** أن لا تكون لديه بينه بتلفه بلا تفريط .

**الرابع :** أن لا يكون في بيت رب السلعة وإن كان في بيته فلا ضمان عليه جلس معه ربها أو لا عمل بأجر أم لا .

ويتحقق الضمان بالقيمة يوم دفعه للصانع ولا يوم الحكم . (290)

وعند الشافعية ورايتان في 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 في 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 في 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 حملة على رأسه أو تلف من عثرته (293) .

---

<sup>290</sup> ( حاشية رد المختار ج 6/67 )

<sup>291</sup> ( الفروق للقرافي ج 2/206 - 207 الخرشى ج 4/356 حاشية الدسوقي ج 3/444 )

<sup>292</sup> ( روضه الطالبين ج 3/300 )

<sup>293</sup> ( مغنى المحتاج ج 2/351 )

بينما يرى فقهاء الزيدية : أن الأجير المشترك يضمن في حالة جهله بالصنعة فيقول الإمام الشوكاتي إن من استؤجر على عمل عين فأقدم على العمل فيها عالم بالصنعة فأفسدها بتعاطيه ضمن (294) .

### مناقشة الفقهاء في ضمان الأجير المشترك :

إذا ألقينا الضوء على ما كتبه الفقهاء في ضمان الأجير المشترك وجدنا أن المذاهب الفقهية اختلفت في ضمانه حتى في المذهب الواحد فعلى سبيل المثال نجد فقهاء الحنفية يختلفون في ضمانه . فقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم تضمين الأجير المشترك ويذكر تعليقه بأن القبض حصل بإذن من صاحب الشيء المصنوع فلا يكون مضموناً على الصانع كالوديعة والعارية بينما خالفه صاحبان وقالوا بضمان الأجير المشترك إذا حاز الشيء المصنوع في منزله وادعى هلاكه بدون بينه كما اتفق فقهاء الحنابلة مع الشيعة الزيدية في أن الأجير المشترك يضمن إذا تلف بفساد منه وجهل ووجدنا فقهاء الشافعية تارة يقولون بضمان الأجير المشترك وتارة يقولون بعدم ضمانه .

**والراجع ما ذهب إليه فقهاء المالكية والحنابلة والشيعة الزيدية وهو مذهب أبي يوسف ومحمد من الحنفية بضمان الأجير المشترك لعدة وجوه منها :**

**أولاً :** لما روى عن الأمام على كرم الله وجهه وعمر رضى الله عنه أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك فعمل أقطاب الخلفاء الراشدين يعتبر حجة في ضمان الأجير المشترك ولم يذكر عليهم أحد في ذلك .

**ثانياً :** فساد أحوال الناس واختلاف ضمائرهم .

**ثالثاً :** أن العقد يقتضى سلامة المعقود عليه فكان الأفضل تضمين الصانع تحقيقاً للمصلحة العامة للناس .

### المطلب الثاني

### ضمان الطبيب في الشريعة الإسلامية

<sup>294</sup> ( 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 في معالجة مريضه وأهمل فنتحول يده من يد الأمانة إلى يد الضمان لتعديده وتقريطه وإهماله فإذا أتلّف منه عضواً تحمل جنايته لأنه المتسبب في إتلاف بدن المريض .

**وسنوضح آراء الفقهاء في مسؤولية الطبيب** وقبل أن نذكر آراء الفقهاء في مسؤولية الطبيب نجد أن نذكر آراء الفقهاء في مسؤولية الطبيب وقبل أن نذكر آراء الفقهاء في مسؤولية الطبيب نجد أن نذكر آراء الفقهاء في مسؤولية الطبيب .

مشروعيته ضمان الطبيب في الشريعة الإسلامية فالأصل في ضمان الطبيب ما أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من تطيب ولم يعلم منه طب فهو ضامن : (295) وقوله صلى الله عليه وسلم : "أيا طبيب تطيب على قوم لا يعرف له تطيب 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 في ضمان الطبيب :**

#### **اختلف الفقهاء في مسأله ضمان الطبيب على النحو التالي :**

**يرى فقهاء الحنفية أنه لا ضمان على الطبيب إذا لم يتجاوز الموضع المعتاد أو فساد 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 في البحر الرائق ما نصه :** " الكحال إذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءها لم يضمن كالختان إلا إذا أغلظ فإن قال رجل إنه ليس بأهل وقال رجلان هو أهل لم يضمن ، فإن كان في جانب الكحال واحد وفي جانب الآخر اثنان ضمن " (298) .

295 ( الدرارى المضبئة شرح الدور البهية محمد بن على الشوكانى ج 2 / 323 مكتبة التراث الاسلامى ط 1986

296 ( أخرجه أبو داود ج 4/195 كتاب الديات - باب فيمن تطيب بغير علم فأعنف رقم 4586

297 ( المرجع السابق

298 ( البحر الرائق ج 8 / 38

**ويرى فقهاء المالكية** : أن الطبيب يضمن ما تسبب عن فعله في 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 صيباً أو مجنوناً بإذنهما فإنه يضمن بموجب فعله وكذلك لو فسد عبداً أو حجه أو خنته معتمداً على إذنه فإنه يضمن لأن إذنه غير معتبر شرعاً .

**ويقول ابن رشد** وأما الطبيب إذا أخطأ في فعله وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس والدية على العاقلة فما فوق الثلث وفي ماله وفيما دون الثلث وإن لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية . (299)

**ويتفق فقهاء الشافعية مع المالكية** في مسأله ضمان الطبيب فقد جاء في المعاني في معنى المحتاج ما نصه ومن حجم غيره أو فصده بإذن معتبر كقول حر مكلف لحاجم احجمنى أو افسدنى ففعل وأفضى للتلّف لم يضمن وما تولد منه إن لم يخطئ فإن أخطئ ضمن وتحمله العاقلة كما نص عليه الشافعي في الخاتن . (300) .

**وعند الحنابلة** أنه لا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطيب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم واشتروطوا شرطين لعدم ضمان الطبيب والختان والحجام :

**الشرط الأول** : أن يكونوا ذوى حذق في 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 الثاني** : ألا تجنى أيديهم فيجاوزوا ما ينبغى أن يقطع فإن وجد هذان الشرطان لم يضمنوا لأنهم قطعوا قطعاً مأذوناً فيه فلم يضمنوا سرايته فإن جنت يده مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفه أو إلى بعضها ضمن ، ولأن هذا فعل محرّم فيضمن سرايته (301) . ويقول الأمام

<sup>299</sup> ( المرجع السابق ج 8 / 33 )

<sup>300</sup> ( الخرشى ج 8 / 110 )

<sup>301</sup> ( بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 / 28 )

الشوكانى المتطبب إنما لكونه أقدم على بدن المريض غير عالم به أهل هذه الصناعات 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 يضمن الضرر الناشئ عن نتيجة تطيبه للمريض طالما لم يقصر ولم تجن يده ثانياً : تحدث فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة عن إذن الولي فإذا أذن الولي للطبيب الماهر الخاذق لم يضمن سرايته لأنه فعل مأذون فيه شرعاً . أما إذا كان الإذن غير معتبر كإذن الصبي 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 الموضع المعتاد تحقق الضمان والرجح فى هذه المسألة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية ولمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية من أن الطبيب لا يضمن ألا بالتعدى أو التجاوز أو كونه جاهلاً بصناعاته الطب لصحة موضع الأحاديث القاضية بضمان الطبيب ' إذا تطب 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 انقضاء مدة الإجارة مثل أن يشترط عليه بناء الدار أو يشترط عليه كرى نهر فى الأرض أو حفر بئر فيها فكل ذلك يفسد 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 للزراعة 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 الحجيل " 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 المنفعة قد استوفيت رجع إلى أجرة المثل ، وتجب أجرة المثل فى المواضع التالية :

**أولاً :** الإجارة الفاسدة .

**ثانياً :** إذا اختلفا فى قدر الأجر ، أو المنفعة 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 .

<sup>303</sup> ( الدرارى المضيئة شرح الدر البهية محمد على الشوكانى ج 2 / 323

<sup>304</sup> ( تبين الحقائق ج 6 / 121

<sup>305</sup> ( حاشية رد المحتار ج 6 / 40

<sup>306</sup> ( نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ج 9 / 118

<sup>307</sup> ( مواهب الجليل للحطاب ج 5 / 396 ، المهذب ج 1 / 401 - 405

<sup>308</sup> ( 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 المشتري على عيب فيه أجاز جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية 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 المنفعة بالكلية أو تختل معه المنافع المقصودة كقوات المنفعة المقصودة من الدار بالكلية بأنهدامها ومن الرحى بلانقطاع مائها . (309)

وقد نصت المادة (675) من كتاب مرشد الحيران إذا غلب الماء على الأرض المؤجرة ولم يمكن زرعها أو انقطع الماء عنها فلم يمكن ريبها فلا تجب الأجرة أصلاً وللمستأجر فسخ عقد الإجارة . (310)

<sup>309</sup> ( حاشية رد المختار ج 6 / 65-45 - 46 تبين الحقائق ج 6 / 143 القوانين الفقهية المالكية ص 240 والنظائر فى

قواعد وفروع فقه الشافعية جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ص 361 شرائع الاسلام للحلى ج 2 / 187

<sup>310</sup> ( القواعد لابن رجب ص 86 روضه الطالبين ج 4 / 300

ويتفق مذهب المالكية مع فقهاء الحنفية : فيما يوجب فسخ عقد الإيجار بوجود عيب فى الشئ المستأجر فيقول ابن جزى الكلبي : " ويوجب الفسخ وجود عيب أو ذهاب محل المنفعة كأنهدام الدار كلها أو غصبها . فإن انهدم بعضها لم يفسخ 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 الشافعية عن مذهب المالكية فى فسخ عقد الإيجار بالعيب فقد جاء فى المهذب ما نصه " والعيب الذى يرد به ما تنقص به المنفعة كتعثر الظهر فى المشى والعرج الذى يتأخر به عن القافلة وضعف البصر والجدام 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 المنفعة . (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 والشافعية فىمن 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 يفسخ بالرؤية والعيب وذهاب محل المنفعة فقد جاء فى البحر الزخار ما نصه : " تنفسخ بالرؤية والعيب كالأعيان وبطلان المنفعة**

<sup>311</sup> ( شرح المجلة العدلية لسليم رستم بإزمادة (514) ص 281 حاشية رد المختار ج 6/77

<sup>312</sup> ( مرشد الحيوان مادة (674) ص 172

<sup>313</sup> ( القوانين الفقهية المالكية لابن جزى الكلبي 239

<sup>314</sup> ( مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج 5/29

<sup>315</sup> ( المهذب فى فقه الإمام الشافعى ج 1/412

كموت الدابة ولو بفعله وعليه حصة ما استوفى 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 نصه : " خيار الرؤية مثل أن يستأجر داراً أو أرضاً 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 الفاتت . (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 المنفعة " . (318)

**وإذا عقدنا مقارنه بين ما قاله الفقهاء وما جاء فى القانون المصرى فى مسألة العيب الذى يؤدى إلى ذهاب المنفعة أو ذهاب بعضها وجدنا أن القانون جاء متأثراً بأراء الفقهاء .**

**فقد نصت المادة (577) إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو يقوم بإصلاحه على نفقه المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يهبط المؤجر . (319)**

**كما نصت المادة (576) مدنى لاإذا لحق المستأجر ضرر 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 .

---

<sup>316</sup> ( الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع الشافعية تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ص 314 دار إحياء الكتب العربية

ومغنى ومعنى المحتاج ج 2 / 361 الفتاوى الكبرى الفقهية ج 3 / 148

<sup>317</sup> ( المغنى ويلييه الشرح الكبير ج 6 / 30 الروض المربع ج 2 / 244

<sup>318</sup> ( البحر الزاخر ج 5 / 59

<sup>319</sup> ( فقه الإمام جعفر ج 4 / 273

<sup>320</sup> ( شرائع الاسلام للحلى ج 2 / 187

3- أن يكون غير معلوم للمستأجر . (321)

مناقشة آراء الفقهاء :

إذا استعرضنا آراء الفقهاء السالفة الذكر تبين لنا ما يلي :

أولاً : أجمع الفقهاء قاطبة على أن عقد الإيجار يفسخ بالعيب الذى يؤثر على منفعة الشئ المستأجر .

ثانياً : اتفق جمهور الفقهاء على أن زهاب المنفعة 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 زهاب بعض المنفعة مثل انهدام بعض الدار أو أمتاع الماء عن رى بعض الأرض فإنه يسقط من الأجرة بقدر ما ذهب من المنفعة وفى هذا يقول ابن جزى الكلبي " فإذا انهدم بعضها لم يفسخ الكراء ولم يجبر رب الدار على إصلاحها وحط عن المكترى ما يتوب عن الهدم . (323) ، والمنصوص عن أحمد والأصحاب فى انقطاع الماء بعد الزرع كانقطاعه قبله وإن حصل معه بعض المنفعة وجب من الأجرة بقسط ذلك وإن تعطلت المنفعة كلها فلا أجرة (324) .

خامساً : تأثر القانون المدنى المصرى بأراء الفقهاء فى العيب الذى يؤثر على منفعة الشئ المستأجر فقد خول القانون فسخ العقد أو انقاص الأجرة .

---

<sup>321</sup> ( الوسيط للدكتور عبد الرازق السنهورى ج 6 / 588 فى شرح القانون المدنى

<sup>322</sup> ( المرجع السابق ج 5 / 595

<sup>323</sup> ( الوسيط للدكتور عبد الرازق السنهورى ج 6 / 579

<sup>324</sup> ( السنن الكبرى للإمام البيهقى ج 5 / 268 كتاب البيوع

## المطلب الثانى

### فسخ العقد بغصب العين

**تحدث فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة عن غصب العين المستأجرة فيقول فقهاء المالكية إذا غصبت العين المستأجرة أو غصبت منفعتها فسخت الإجارة فقد جاء فى حاشية الدسوقى ما نصه : " إن محل فسخ الإجارة بغصب العين المستأجرة أو غصب منفعتها إذا شاء المستأجر وإن شاء بقى على إجارته فإن فسحها كان لمالك الذات المغصوبه الأجرة على الغاصب وإن أبقاها من غير فسخ المستأجر مع الغاصب غذا زرع أو سكن بمنزلة المالك فتكون الأجرة له . (325)**

**وعند فقهاء الشافعية روايتان :**

**الأولى :** أنه إذا غصبت من يد المستأجر فله الفسخ وتبطل الإجارة وتسقط 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 غاصبها ضامن لمنافعها لكن يكون المستأجر بحدوث الغصب مخيراً بين المقام أو الفسخ فإن فسخ سقطت عنه الأجرة ولم يكن خصماً للغاصب فيها وإن أقام فعليه المسمى ويرجع بأجرة المثل على الغاصب ويصير خصماً له فى الأجرة دون الرقبة . (326) ولا يختلف فقهاء الحنابلة عن الشافعية فى حكم فسخ العقد بغصب العين المؤجرة فقد ذهبوا إلى أن غصب العين المؤجرة يخير المستأجر بين الفسخ وعليه أجرة ما مضى وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل (327) .

فمفاد النصوص السالفة أن المستأجر إذا فسخ العقد رجع على المالك بالأجرة . أما إذا مضى العقد فليرجع على الغاصب بأجر المثل عن المدة التى كانت الأرض تحت يده فيها .

## المطلب الثالث

<sup>325</sup> ( القوانين الفقهية المالكية لابن جزى 236

<sup>326</sup> ( مجموعه الرسائل لابن تيميه ص 406 دار الكتب العلمية ط 1983 الكافى فى فقه ائمام أحمد ج 2 / 317

<sup>327</sup> ( 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 نوضح موقف الفقهاء من فسخ العقد بموت أحد المتعاقدين والآثار المترتبة على فسخ عقد الإيجار .

ونود توضيح ذلك مفصلاً

موقف 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 يفسخ بموت أحد المتعاقدين كما توسعوا أيضاً فى فسخ عقد الإيجار بالدين الفادح على المؤجر ولا وفاء له إلا من ثمنها (328) .

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بأن عقد الإيجار لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين ولا بالأعذار الطارئة فإذا مات أحد المتعاقدين قام الورثة مقامه ، ونورد ما قاله الفقهاء فى هذه المسألة للأهمية .

فيقول ابن جزى ولا يفسخ عقد الإيجار بموت أحد المتعاقدين ولا بعذر طارئ على المكترى (329) ، وجاء فى زاد المحتاج ما نصه " ولا تنفسخ الإجارة بموت العاقدين ولا أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدة ويخلف المستأجر وارثه فى استيفاء المنفعة " (330)

وبمثل هذا ما جاء فى كتب الحنابلة فى كتاب كشف القناع جاء ما نصه ولا تنفسخ الإجارة بموت المكترى ومت المكترى معاً أو موت أحدهما لأنها عقد لازم فلم تنفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه . (331) فمجل آراء الفقهاء تنحصر فى رأيين :

328 ( الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية ص 314

329 ( الرقوض 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 يفسخ بموت أحد المتعاقدين كما يفسخ بالدين الفادح على صاحب العين ولا وفاء لهذا الدين سوى بيع العين المؤجرة .

**الرأى الثانى :** ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة من أن عقد الإيجار لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين فإذا مات أحدهما قام الورثة مقامه حتى تنقضى مدة الإيجار وهذا الرأى هو أوجه الآراء لأن العقود لا تتأثر بموت عاقدتها بل هو عقد مورث إذا مات أحدهما قام الورثة مقامه . حتى انتهاء المدة . ووافق القانون الرومانى آراء المالكية والشافعية والحنابلة فى أن موت أحد العاقدين لا يفسخ عقد الإيجار بل ينتقل إلى الورثة .

**فقد جاء فى مدونة جوستينيان** ما نصه إذا مات المستأجر قبل نهاية المدة المحددة انتقلت الإجارة لورثته بنفس شرائطها . (332)

**وفى القانون المدنى المصرى** السابق نصت المادة (478) على أن عقد الإيجار لا يفسخ بموت المؤجر ولا بموت المستأجر (333)

**وفى التقنين الجديد** نصت المادة (601) على أن عقد الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر (334)

**فمفاد نصوص القانون المدنى** أنها جاءت متأثرة بأراء المالكية والشافعية 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 فسخ عقد الإيجار فإن كان قبل استيفاء المنفعة فلا شئ على المستأجر لأن فسخ العقد ارتفاعه والمستأجر لم ينتفع بشئ فتسقط الأجرة .

---

<sup>332</sup> ( زاد المحتاج بشرح المنهاج للشيخ حسن الكوهجى ج 2 / 390 ط 1988 المكتبة المصرية

<sup>333</sup> ( كشاف الفناع ج 4 / 29

<sup>334</sup> ( مدونه جوستيان ص 231

أما إذا انفسخ العقد بالهلاك أو بالرد أو بتعذر المنفعة بعد استيفاء بعض منزه لزمه حصه ما انتفع به وسقط ما بقى . فإذا كانت المنفعة قد استوفيت رجع إلى أجره المثل . (335)

## الفصل السابع

### أحكام المزارعه

إن طرق استثمار الأرض في الفقه الإسلامي كثيرة ومتنوعه ، والشركة على زراعه الأرض ومغارستها نوع من طرق استثمارها ، لأنه يحقق رغبات المجتمع عن طريق ما تنتجه الأرض من زروع وثمار .

وإذا أردنا إن نتحدث عن أحكام المزارعه في الفقه الإسلامي يكون لزاماً علينا أن نعرف عقد المزارعه في اللغة واصطلاح الفقهاء ، ونبين أدلة مشروعيتها ، وآراء الفقهاء فيها ، ثم الأحكام الفقهية المتعلقة بهذا العقد لذلك فإن هذا الفصل ينتظم في المباحث التالية :

**المبحث الأول :** تعريف عقد المزارعه في اللغة والاصطلاح وأدلة مشروعيتها .

**المبحث الثاني :** آراء الفقهاء في عقد المزارعه .

**المبحث الثالث :** أحكام المزارعه .

### المبحث الأول

#### تعريف عقد المزارعه لغة وشرعاً وأدلة مشروعيتها

**المزارعه في اللغة :**

هي مفاعلة من الزرع فقد جاء في لسان العرب " زرع الحب نزرعه زرعاً ومزارع ، والاسم وقد غلب على البر والشعير وجمعه زروع ، والزرع الإنبات ، ويقال زرع الله أى أنبته " . (336)

**وفي اصطلاح الفقهاء :**

**عرفها الفقهاء بتعريفات متعددة :**

---

<sup>335</sup> ( القانون المدني المصري ص 69 المطبعة السنه ببولاق 51293

<sup>336</sup> ( الوسيط للسنهومرى ج 6/1115

فعرها الحنفية : بأنها عقد على الزرع ببعض الخارج . (337)

وعرفها المالكية : الشركة فى الزرع . (338)

وعرفها الشافعية : 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 الشيعة الأمامية : معاملة فى الأرض بحصة من حاصلها . (341)

وعند الظاهرية : إعطاء الأرض لمن يزرعها ببذرة وحيوانه وأعوانه وآلته بجزء يكون لصاحب الأرض . (342)

وفى القانون المدنى المصرى : لقد ذكر القانون المدنى تعريفين للمزارعه :

أحدهما : ورد فى القانون السابق ، إذ نصت المادتان (483م396) على أن الأرض المعدة للزرع أو المشغولة بالأشجار يجوز تأجيرها لمن يزرعها بشرط أداء حصة معلومة من محصولاتها إلى المؤجر . (343)

الثانى : قانون الإصلاح الزراعى : لإذ عرفت المادة (619) بأن المزارعه عقد إيجار يقع على أرض زراعية أو مغروسة بالأشجار ، ويتميز عن الإيجار العادى بأن الأجرة فى المزارعه نسبة من المحصول . (344)

مناقشة التعريفات :

---

<sup>337</sup> ( القوانين الفقهية المالكية ص 240 المذهب ج 1/ 413 ، المغنى ويلييه الشرح الكبير ج 6/ 27 الفتاوى الكبرى الفقهية

لاين حجر الهيتمى ج 3/ 148 .

<sup>338</sup> ( لسان العرب : ج 8/ 141

<sup>339</sup> ( تبين الحقائق : ج 6/ 278 حاشية بن عابدين ج 5/ 267 شرح المجلة مادة (1431)

<sup>340</sup> ( الفواكه الدوانى شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفرأوى المالكى ، على رساله أبى محمد بن عبد الله بن أبى

زيد بن عبد الرحمن القيروانى - دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ج 1/ 181 حاشية الدسوقى : ج 3/ 372

<sup>341</sup> ( روضه الطالبين : للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، الطبعة الأولى 1992 ج 4/ 242

<sup>342</sup> ( منار السبيل فى شرح الدليل : تأليف إبراهيم بن سالم بن ضويان ، الطبعة الثانية 1985 ج 1/ 380 الكافى فى فقه

الإمام أحمد ج 2/ 297 المبدع ج 5/ 55

<sup>343</sup> ( شرائع الإسلام للحلى : ج 2/ 149 المختصر النافع ص 64 فقه الإمام جعفر : ج 4/ 13

<sup>344</sup> ( إيجار الأشياء للسنهورى : ج 1/ 188

من خلال استعراضنا تعريف الفقهاء لعقد المزارعه يمكن إن نقول :  
أولاً : إن فقهاء الحنفية والمالكية والشيعة الإمامية والظاهرية يعرفون المزارعه بأنها شركة في  
الزرع ببعض ما يخرج منها .  
ثانياً : ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أن المزارعه عقد إيجار الأجرة فيه شئ من غلة  
المحصول .  
ثالثاً : تأثر القانون المصرى السابق والحديث بتعريف الشافعية والحنابلة لعقد المزارعه بأنه عقد  
إيجار الأجرة فيه شئ من المحصول الناتج .  
والراجع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المزارعه تتعقد إجازة وتتم شركة ، أما إنعقادها  
إجازة فهي تتعقد على منافع الأرض أو منافع العامل وتتم شركة بقسمة المحصول حسبما اتفق  
عليه الطرفان .

#### أدلة مشروعية المزارعة :

إن الأصل فى جواز عقد المزارعة ما جاءت به السنة 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 شركة بين صاحب الأرض والعامل فيجوز اعتباراً بالمضاربة ، لأن  
الربح فى المضاربة بمال من أحد الجانبين ، ويعمل من الجانب الآخر فتتعقد شركة بينهما فى  
الربح ، فى المضاربة بمال من أحد الجانبين ، ويعمل من الجانب الآخر فتتعقد شركة بينهما  
فى الربح ، وكذلك المزارعه . (347)

<sup>345</sup> ( الإيجار فى قانون إصلاح الزراعى : ج 1/75 التقنين الجديد : محمد على عرفه : ص 419 )

<sup>346</sup> ( فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج 5 / 352 باب الشروط فى المعاملة .

<sup>347</sup> ( المرجع نفسه )

## المبحث الثاني

### آراء الفقهاء فى جواز عقد المزارعه

انقسم الفقهاء فى جواز عقد المزارعه إلى خمسة أقوال :

**القول الأول** : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن عقد المزارعه عقد فاسد لأنه استئجار ببذل مجهول واستدل على ذلك بحديث رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نهى عن المخابرة (348) وهى المزارعه على الثلث والربع ، والاستئجار ببعض الخارج فى معناها . (349)

**وتأول الإمام أبو حنيفة** 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 أفراد البياض عنه ، فى هذه الحالة تجوز المزارعه تبعاً للمساقاه بالشروط التالية :

**أولاً** : اتحاد العامل فلا يجوز أن يساقى واحداً وزراع آخر .

**ثانياً** : تعذر أفراد النخيل بالسقى والأرض بالعمارة فإذا أمكن الأفراد 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 البياض 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 .

<sup>348</sup> ( المبسوط ج 17/23 )

<sup>349</sup> ( صحيح مسلم ج 1181/3 )

<sup>350</sup> ( بدائع الصنائع : ج 157/6 )

- أن يتساويا فى الربح ، بأن يأخذ كل واحد من الربح بقدر ما أخرج وإلا فسدت وأن يتساويا فى خلط البذر إن وجد ، فإن لم يوجد فلا تصح إلا بخلط الزريعة . (351)

**القول الثالث :** ما ذهب إليه الحنابلة والشيعة الإمامية وهو مذهب أبى يوسف 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** اشتراط البذر من رب المال ، لأنه عقد يشترك رب المال والعامل فى نمائه ، فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما كالمساقاه والمضاربة . (352)

**القول الرابع :** يرى فقهاء الشيعة الزيدية أن المزارعه لا تصح إلا فى صورة الإجارة فيقول الشوكانى أن يكرى بعض الأرض ويستأجر المكترى بذلك الكراء أو غيره على عمل الباقي مرتباً ، مستكماً 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

<sup>351</sup> ( تبين الحقائق ج 278/6 )

<sup>352</sup> ( - شرح موطأ مالك : عبد الباقي الزرقانى طبعه 1979 - الناشر مكتبة الكليات الأزهرية )

<sup>353</sup> ( المبسوط ج 19/23 تبين الحقائق ج 6 / 287 شرح المجلة مادة 1433 )

الثانى : عدم تعيين مدة معينه (354)

والراجع : ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة والشيعة الإمامية وهو مذهب الإمام أبى يوسف ومحمج

من الحنفية من جواز عقد المزارعه سواء كانت منفردة أم بين الأشجار والنخيل لما يلى :

أولاً : النص الصحيح وهو معاملة النبي صلى الله عليه وسلم 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 رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن

المخابرة وهى المزارعه على الثلث والرابع فسرهم الإمام أحمد بما يلى :

1- إنه قد فسر المنهى عنه فى حديثه بما لا يختلف فى فساده فإنه قال : كنا أكثر

الأنصار 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 بثلاث أو ربع ، والنزاع فى المزارعه ولم يدل حديثه عليها وحديثه

الذى فيه المزارعه يحمل على الكراء أيضاً ، لأن القصه واحده 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 ، وخاصة

فى هذا العصر الذى تعانى فيه كثير من الدول العربية والاسلامية ، نقصاً من المحصولات

الزراعيه فإذا عممت المزارعه من نطاق المجتمع إلى نطاق الدول العربية والاسلامية تمت

الفائدة .

<sup>354</sup> ( المبدع ج 5 / 55 منار السبيل فى شرح الدليل

<sup>355</sup> ( السيل الجرار ج 3 / 219 ، البحر الزخار

<sup>356</sup> ( فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج 5 / 10 سنن النسائى ج 7 / 43

فهناك دول عربية وإسلامية لديها أراضي شاسعة وأنهار عذبة تروى الأرض وتنقصها العمالة المدربة وقد تتوفر العمالة لدى دولة أخرى لا تملك أرضاً ، فإذا تم التنسيق بين الأقطار العربية والإسلامية على استصلاح الأراضي وعمارتها بالزراعة والغراسة ، فإن ذلك يحقق رغبات المجتمعات ويعمل على رخائها وتقدمها .

### المبحث الثالث

#### أحكام المزارعه

إذا تم عقد المزارعه بين صاحب الأرض والعامل فإن هناك أحكاماً تتعلق بهذا العقد يجب على الطرفين الالتزام بها .

منها ما يجب على العامل نحو المزارعه ، ومنها أيضاً أنواع المزارعه الصحيحة والفاصلة عند الفقهاء ثم هلاك غله المحصول ، والأعذار التي تبيح فسخ عقد المزارعه .

ونورد توضيح ذلك فيما يلي :

ما يجب على العامل في المزارعه :

اتفق الفقهاء على أن يجب على العامل في المزارعه ، كل ما فيه صلاح الثمار وزيادتها من سقى وحفظ وتسميد وقلع حشاوة ضارة . واختلف الفقهاء في الحصاد وجمع المحصول إلى رأيين :

**الرأى الأول :** ذهب فقهاء الحنفية إلى أن كل عمل يكون بعد تنهاى الزرع وإدراكه وجفافه يكون بينهما على شرط الخارج ، لأنه ليس من عكل المزارعه . (357)

**الرأى الثانى :** ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والإمامية من أن الحصاد يكون العامل ، لأنه من تمام عمل المزارعه . (358)

<sup>357</sup> ( الشرح الكبير على متن المقنع ج 5/583 )

<sup>358</sup> ( الفتاوى الهندية ، تأليف نظام الدين وجماعة من علماء الهند الأعلام )

**والراجح :** ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الحصاد وجمع المحصول على العامل لأن هذا الرأي يستند إلى ما روى عن رسول صلى الله عليه وسلم أنه دفع أرض خبير إلى اليهود بجزء مما يخرج منها ، ولم يعهد أنه أرسل إليهم أحداً يعاونهم في جمع المحصول .

### **أنواع المزارع :**

**تنقسم المزارع عند جمهور الفقهاء إلى صحيحة وفاسدة :**

**أولاً : المزارع الصحيحة :**

**انقسم الفقهاء في صور المزارع الصحيحة إلى رأيين :**

**الرأي الأول :**

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية والإمامية والإباضية من أن المزارع تكون صحيحة في الصور التالية :

**الصورة الأولى :** إذا كانت الأرض والبذر والبقر من جانب ، والعمل من آخر ، فهذه الصورة تجوز بلا شرط عند فقهاء الحنفية والظاهرية والإمامية لأنها عقد على العمل في مال ببعض نمائه فأشبهه بالمضاربه ، إلا أن فقهاء المالكية اشترطوا لصحتها أن يكون عقدها بلفظ الشركة ، فإذا انعقدت بلفظ الإجارة لم تجز .

**الصورة الثانية :** إذا كانت الأرض لواحد ، والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ، لأنه استأجر الرض ببعض معلوم من الخارج ، كما إذا استأجرها بدراهم معلومة.

**الصورة الثالثة :** إذا كانت الأرض لثلاثة فاشتركوا على أن يزرعوها ببذرهم ودوابهم وأعوانهم ، إلا أن المالكية اشترطوا لصحتها اشتراكهم في الزريعة . (359)

**الرأي الثاني :**

ذهب فقهاء الشافعية والشيعة الزيدية من أن المزارع تكون صحيحة إذا تقدمتها إجارة أو إعارة .

**مناقشة الآراء في صور المزارع الصحيحة :**

**إذا استعرضنا آراء الفقهاء في صور المزارع الصحيحة تبين لنا ما يلي :**

<sup>359</sup> ( الكافي في فقه أهل المدينة

**أولاً :** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية والإباضية إلى أن المزارع تكون صحيحه فيما إذا كانت الأرض من جانب والبذر وأدوات المزارع من جانب آخر كما تصح فيما إذا كانت الأرض وأدوات الزراعة من جانب والعمل فقط من الآخر فتصح قياساً على المضاربه ، كما أجازوها في صورة الشركه ، مثل أن تكون الأرض لثلاثة فيزرعوها ببذرهم ودوابهم وأعاونهم على أن ما أخرج الله منها من زرع فهو بينهم .

**ثانياً :** ذهب الشافعية والشيعة الزيدية إلى أن المزارع لا تصح إلا في صورة الإجارة أو الإعارة ويراعى فيها ما يراعى في الإجازات من بيان المدة ورؤية الأرض والآلات .

**والراجع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء** من أن المزارع تتعقد على منافع الأرض أو منافع العامل ، لأن هذه الصورة هي التي أجازها الرسول صلى الله عليه وسلم في عصر الرسالة الخاتمة حينما عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع . (360)

### **المزارع الفاسدة وحكمها :**

أجمع جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والإمامية والظاهرية والإباضية على أن عقد المزارع يفسد بما يلي :

**أولاً :** الشرط الذي يناقى مقتضى العقد مثل أن يشترط المالك على العامل زرع شئ معين يستثنيه أو يشترط لنفسه ما ينبت على النهر أو السواقي أو يشترط على الزارع عملاً يبقى أثره ومنفعته بعد انتهاء عقد المزارع كحفر بئر أو شق نهر أو رد الأرض مزروعه .

**ثانياً :** الشرط الذي يؤدي إلى قطع الشركة مثل أن يشترط أحدهما قفزناً مسماة ، أو رفع رب البذرة بذرة أو يشترط التبن لأحدهما والحب للآخر .

وهناك صور اتفق عليها فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وإباضية بأنها فاسدة منها :

- أن يكون البذر لأحدهما ، والأرض والبقر والعمل للآخر .
- أن يشترك ثلاثة من أحدهم البذر والأرض لثان والعمل لثالث .

### **حكم المزارع الفاسدة :**

(360) تحفة الفقهاء ج 3 / 266

انقسم الفقهاء فى حكم المزارعه الفاسدة إلى رأيين :

**الرأى الأول :** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والإمامية والإباضية إلى أن الزرع لرب البذر لأنه نماء ماله وعليه أجره المثل لصاحبه . (361)

**الرأى الثانى :** ما ذهب إليه المالكية من أن المزارعه إذا وقعت فاسدة فالزرع للعامل لأنه ثمرة عمله واشترط المالكية لى 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 يفسد بكب شرط ينافى مقتضى العقد ويؤدى إلى قطع الشركة فى الخارج مثل أن يشترط صاحب الأرض على العامل أفضه أو يشترط الحب له والتبن للعامل أو يشترط زرع بقعه معينه .

**وجاء فى كتب السنة أحاديث تبين لنا أنه عقد المزارعه يفسد بالشروط المفضيه إلى الغرر والجهالة منها ما أخرجه الإمام البخارى عن حنظله بن قيس الأنصارى سمع رافع بن خبيج قال كنا أكثر أهل مدينة مزدرا ، وكنا نكرى الأرض بالناحية منها مسمى لسيد الأرض قال فما يصاب ذلك وتسلم الأرض ، ومما يصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا (362) ومنها أن رافع - رضى الله - عنه قال : كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكان أحدنا يكرى أرضه فيقول هذه القطعه لى وهذه لك فربما أخرجت هذه لوم تخرج هذه فنهاهم النبى صلى الله عليه وسلم .**

**ثانياً :** اتفق الفقهاء فيما إذا اشترك جماعه وانفرد أحدهم بالأرض والثانى بالبذر والثالث بالعمل ، فالمزارعه تفسد إذا جعلت منفعة البقر أو البذر منفردة ومقصودة ، لأن المزارعه تتعقد إما على منافع الأرض أو منافع العامل.

**ثالثاً :** اختلف الفقهاء فى حكم المزارعه الفاسدة ، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والإباضية إلى أن الزرع يكون لصاحب البذر ، لأنه نماء ماله وعليه لصاحبه أجره 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

الفاسدة ، فعندهم 'ذا وقعت المزارعه فاسدة ، فالزرع للعامل لأنه نشأ عن عمله وعليه أجرة الأرض لصاحبها .

هلاك غله المزارعه :

**أفاض فقهاء الحنفية** فى ضمان المزارع إذا أهمل فى رعاية الزرع وتركه حتى هلك فقد أوجبوا عليه الضمان بشرط أن تكون المزارعه صحيحه ، أما إذا هلك المحصول 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 الحنفية والقانون المدنى المصرى فى حكم هلاك غله المزارعه :

**وإذا عقدنا مقارنه بين القانون المدنى المصرى والمذهب الحنفى** وجدنا أن القانون قد جاء متأثراً بمذهب الحنفية فى حالة هلاك المحصول ، فقد نصت المادة (624) من التقنين المدنى الجدد على أنه " إذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة تحمل الطرفان معاً تبعه هذا الهلاك ولا يرجع منهما على الآخر . (364)

**فمما لا شك فيه أن القانون** قد تأثر بمذهب الحنفية فى هلاك المحصول بقوة لا دخل للمزارع فيها بأنهما يتحملان تبعه هذا الهلاك .

### **فسخ عقد المزارعه :**

**لقد أوضح فقهاء الحنفية الأعدار** التى يجوز فيها فسخ عقد المزارعه ، فتنفسخ بما يلى :  
**أولاً** : الين الفادح على صاحب الأرض ، ولا قضاء له إلا من ثمنها ، فتباع فى الدين ويفسخ العقد بهذا العذر .

**ثانياً** : مرض العامل الذى يعجزه عن العمل .

**ثالثاً** : موت أحد العاقدين . (365)

---

<sup>363</sup> ( الخرشى على مختصر خليل ج 6 / 67 )

<sup>364</sup> ( فتح البارى ج 5 / 9 - 10 )

<sup>365</sup> ( المرجع نفسه ج 5 / 10 )

تأثر القانون المدنى المصرى بكل مراحل تطوره بمذهب الحنفية فى الأعدار التى يجوز فيها فسخ عقد المزارعه ، فى القانون السابق نصت 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 تنقضى المزارعه بموت المؤجر ولكنها تنقضى بموت المستأجر ، كما نصت المادة (627) على أنه إذا انتهت المزارعه قبل انقضاء مدتها وجب على المؤجر أن يرد للمستأجر ، أو لورثته ما أنفقته المستأجر 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 الحنفية فى أن عقد المزارعه يفسخ 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 أنفقته على الأرض .

ثالثاً : إذا مات المستأجر جاز لورثته إن يطلبوا انتهاء عقد المزارعه .

## الفصل الثامن

### أحكام المساقاه

قبل أن نبين الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد المساقاه يكون لزاماً علينا أن نعرف المساقاه فى اللغة ، وفى اصطلاح الفقهاء ونبين آراء الفقهاء فيها ثم الأحكام المتعلقة بالمساقاه ، 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 المساقاه .

المبحث الثالث : الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد المساقاه .

<sup>366</sup> ( البدائع ج 6 / 182 ، مرشد الحيوان

<sup>367</sup> ( التقنين الجديد محمد على عرفه ص 421

## المبحث الأول تعريف المساقاة

### التعريف اللغوي لكلمة مساقاة

جاء فى الصباح المنير سقى قيل سريانية الزرع فأنا سقى فأنا ساق ، ويقال للقناة الصغيرة ساقية لأنها تسقى الأرض وأسقيته بالألف لغة ، وسقانا الله الغيث وأسقانا ، ومنهم من يقول سقيته إذا كان بيدك ، وأسقيته بالألف إذا جعلت له سقى وأسقيته 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 شجر تينه أو زيتونه لمن يكفيه القيام بما يحتاجه إليه من السقى على جزء معلوم من الثمر . (370)

وعرفها الشافعية : أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقى والتربية على أن الثمر لهما . (371)

وعرفها الحنابلة : دفع شجر له ثمر مأكول لمن يعمل عليه ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمره (372) .

---

<sup>368</sup> ( الفتاوى الهندية ج 6/183 )

<sup>369</sup> ( شرح القانون المدنى المصرى أحمد فتحى زغلول ص 281 )

<sup>370</sup> ( التقنين المدنى الجديد محمد على عرفه طبعه 1951 ص 422 )

<sup>371</sup> ( المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ج 1/428 - 429 )

<sup>372</sup> ( البحر الرائق ج 8/186 )

وعند الشيعة الزيدية : أن يستأجر الرجل غيره لاصلاح غروس بأجرة ، ولو من الأرض أو الشجر . (373)

وعرفها الإمامية : هى معاملة على أصول ثابتة بحصه من ثمرتها . (374) .

وعرفها الظاهرية : أن يدفع الرجل أشجاره لمن يحفرها ويزيلها ويسقيها ويحرق ما أحتاج إلى حرثه حتى ويجمع أو ييبس أو يخرج دهنه إن كام مما يخرج دهنه أو يحل بيعه على سهم 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 الحنفية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية على أن المساقاه تكون فى أصول الأشجار المثمرة والمأكولة .

ثانياً : اقتصر تعريف الشافعية للمساقاه على أشجار النخيل والأعناب فقط ، أما غيرهما من الأشجار فلا تجوز المساقاه عليه .

ثالثاً : عرف الشيعة الزيدية المساقاه بأنها عقد إيجار بين صاحب الأشجار والعامل بأجرة معلومة .

رابعاً : توسع الظاهرية فى المساقاه فأجازوها على جميع الأشجار سواء المأكولة أم غيرها .  
والراجع : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المساقاة عقد على دفع أصول الأشجار المثمرة والمأكولة إلى من يقوم بإصلاحها وتعهدها على جزء معلوم ومشاع للعامل .  
أدلة مشروعية المساقاة :

إن الأصل فى عقد المساقاة ما جاءت به السنة الصحيحة فقد أخرج البخارى فى صحيحه عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال : " قالت الأنصار للنبي صلى الله عليه وسلم

<sup>373</sup> ( الكافى فى فقه أهل المدينى المالكى ج 2 / 766 )

<sup>374</sup> ( زاد المحتاج ج 2 / 357 )

<sup>375</sup> ( كشف القناع ج 3 / 523 )

أقسم بيينا ولين إخواننا النخيل قال لا ، فقالوا : تكفوننا المؤنه ونشرككم فى الثمرة ؟ فقالوا : سمعنا وأطعنا . (376)

وما أخرجه الإمام البخارى فى صحيحه عن ابن عمر رضى 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 جواز عقد المساقاه إلى فريقين :

**الفريق الأول :** يمثله الإمام أبو حنيفة فقد ذهب إلى أن عقد المساقاه باطل لما فيه من الغرر والجهالة ، لأنه استتجار ببذل مجهول .

**الفريق الثانى :** يمثله الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والإمامية والظاهرية عقد المساقاه بالشروط التالية :

**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 شرطاً آخر وهو " كون الثمر مأكولاً فلا تصح على ثمر غير مأكول "**

واستدل جمهور الفقهاء على جواز عقد المساقاه بالأحاديث التى أشرت 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 المساقاه تكون على أصول الأشجار المثمرة كالنخيل والأعناب والتين والجوز واللوز

( 376 ) السبيل الجرار ج 3 / 224

( 377 ) شرائع الإسلام للحلى ج 2 / 154

وغيرهما من نواتي الأصول المثمرة إلا أن مالكاً أجازها أيضاً على الزرع إذا لاخرج ونما وعجز صاحبه عن رعايته فتجوز المساقاه عليه دفعا 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 الشيعة الزيدية والإمامية والظاهرية 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 حنيفة أبطل عقد المساقاه لما فيه من الغرر والجهالة .

**ثانياً :** ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والإمامية وهو مذهب أبى يوسف ومحمد من الحنفية 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 الحنفية أن المساقاه تجوز على كل أصل ثابت له ثمرة باقيه كما توسع المالكية فأجازوها على الزرع إذا خرج واستقل وعجز صاحبه عن رعايته .

**أما الشافعية** فقصروا المساقاه على النخيل والأعناب فقط .

**رابعاً :** توسع الزيدية والإمامية والظاهرية فى المساقاه فأجازوها فى كل الأشجار سواء المثمرة أم غيرها .

**والراجع :** 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 دفعا 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 المساقاه إذا تم بين صاحب الأرض والعامل ، فهناك أحكاماً تتعلق بهذا العقد منها ما يجب على العامل والمالك نحو المساقاه ، ومنها أيضاً 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 الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية على أن العامل يجب عليه ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها من سقى وحرث وتلقيح وتنقيه الأعشاب الضارة .**  
ويجب على المالك ما فيه حفظ الأصل ، من إجراء الأنهار ، وحفر الآبار وإصلاح السواقي ، وشراء أدوات التلقيح .

**اختلف الفقهاء فى الجذاذ وجمع الثمار إلى فريقين :**

**الفريق الأول :** يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة 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 تنهاى عمل المساقاه . (382)

**مناقشة الآراء :**

**إذا استعرضنا آراء الفقهاء السالفه الذكر تبين لنا ما يلى :**

---

<sup>381</sup> ( الأم الشافعى ج 3 / 238 )

<sup>382</sup> ( السبيل الجرار ج 3 / 224 )

**أولاً :** اتفاق آراء المذاهب الفقهية على أن العامل يجب عليه فى المساقاه كل عمل يؤدي إلى زيادة الثمرة ، من سقى وحرث وإصلاح مجارى المياه ، وإزاله الحشائش الضارة التى تؤدي إلى فساد الثمر ، وتلقيح الأشجار ، كما اتفق الفقهاء على ما يجب على المالك من إصلاح الأصل مثل حفر الآبار ، واصلاح السواقي ، وشراء أدوات التلقيح .

**ثانياً :** اختلف جمهور الفقهاء فى الجذاذ وجمع الثمار إلى فريقين :  
**الفريق الأول :** نظر إلى إن الجذاذ من تمام عمل المساقاه ، بل هو بعد تنهى العمل فيكون بينهما .

**والراجع :** ما ذهب إليه الحنفية 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 الأصل مثل إجراء الأنهار وبناء الحيطان ، واصلاح السواقي الرئيسية فهذا العمل يكون على رب المال .  
**الثالث :** ما يكون بعد تنهى الثمر من حصاد وجمع الثمار بين رب المال والعامل .  
**المدة فى عقد المساقاه :**

**اختلف الفقهاء فى تحديد مدة عقد المساقاه إلى أربعة أقوال :**

**القول الأول :** ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة فى الرواية الرجحة عندهم وهو مذهب الشيعة الإمامية من أن المساقاه تجوز على مدة يغلب فيها نضج الثمر ، إلا أن الحنفية 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 وأصول الأشجار تجوز لمدة ثلاثة أو أربعة 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 الشافعيه من أن المساقاه تجوز لمدة تبقى فيها العين غالباً للاستهلاك . (385)

**القول الرابع :** ما ذهب إليه الظاهرية وهو مذهب الحنابلة فى الرواية الثانية من أن المساقاه تجوز بدون تحديد مدة معينه ، وعمدتهم فى هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما دفع خبير لليهود لم يحدد مدة معينه . (386)

**والراجع :** ما ذهب إليه فقهاء الحنفية من أن المساقاه تجوز على مدة يغلب فيها نضج الثمر .  
**فساد عقد المساقاه :**

**اتفق جمهور الفقهاء** من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة 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 منفعتة إلى أحد العاقدين ، كأن يشترط رب الشجر على العامل حفر الآبار ، وشق السواقي ، فهذه الشروط تؤدى إلى فساد عقد الفساد وذهب بعض الشافعية إلى أن الشرط يبطل وتصح المساقاه حملاً على الشروط الزائدة فى الرهن .

**واختلف فقهاء الحنفية** مع الجمهور فيما اشترط على العامل الحصاد والجزاى هل يبطل أو لا ؟ **فعد الحنفية** إذا اشترط الجزاى والقطاف على العامل يفسد العقد ، لأن هذه الأعمال بعد تنهاى 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 الحنفية والشافعية الزيدية والإمامية ، حيث ذهبوا إلى أن المساقاة إذا وقعت فاسدة ، فالثمر لرب الشجر وعليه للعامل أجره المثل . (388)

**الفريق الثانى :** عند المالكية روايتان :

**الأولى :** ترد إلى إجارة المثل فى كل نوع من أنواع الفساد .

**الثانية :** ترد إلى مساقاه المثل بإطلاق ، وهذا قول ابن الماجشون وروايته عن مالك . (389)

**والراجع :** ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الثمر لرب الشجر لأنه أصل 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 الحنفية والشافعية الزيدية وإمامية ، حيث ذهبوا إلى أن المساقاة إذا وقعت فاسدة ، فالثمر لرب الشجر وعليه للعامل أجره المثل . (390)

**الفريق الثانى :** عند المالكية روايتان :

**الأولى :** ترد إلى إجارة المثل فى كل نوع من أنواع الفساد .

**الثانية :** ترد إلى مساقاه المثل بإطلاق ، وهذا قول ابن الماجشون وروايته عن مالك . (391)

**والراجع :** ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الثمر لرب الشجر لأنه أصل ما له ، وللعامل أجر المثل قياساً على الإجارة الفاسدة .

**فسخ عقد المساقاه :**

**اختلف الفقهاء فيما يوجب فسخ عقد المساقاه إلى فريقين :**

---

<sup>388</sup> ( زاد المحتاج ج 2 / 362 )

<sup>389</sup> ( المحلى ج 8 / 235 )

<sup>390</sup> ( من الحنفية المبسوط ج 3 / 104 )

<sup>391</sup> ( نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ج 9 / 481 )

**الفريق الأول :** يمثله جمهور الفقهاء من الحنفيه والشافعية والحنابلة فى الروايه الراجحة عندهم فقد ذهبوا إلى أن عقد المساقاه يفسخ بالأعذار ككون العامل سائقاً يخاف منه المالك على ثمره ، أو مريضاً لا يقدر على العمل ، كما تنفسخ بموت لأحد العاقدين . (392)

**الفريق الثانى :** يرى فقهاء المالكية والشيعة الإمامية وهو مذهب الحنابلة فى إحدى الروايتين من أن عقد المساقاه لا يفسخ 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 يساقى غيره ووجب عليه أن يستأجر من يعمل ، فإن لم يكن له شئ اتّوجر 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 والشافعية والروايه الراجحه عند الحنابلة إلى أن عقد المساقاه يفسخ 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 والشيعة الإمامية على أن عقد المساقاه لا يفسخ بالأعذار الطارئه ، بل هو عقد مورث ، إذا مات أحدهما قام الورثه مقامه ، فإن كان العامل سارقاً ضم إليه أميناً حتى يتم العمل

**والراجع :** ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن عقد المساقاه يفسخ بالأعذار رعاية للمصلحة ودفعاً للضرر .

## الفصل التاسع

### إحياء الأرض الموات

حثت شريعته الإسلام على عمارة الأرض الموات وإحيائها بالزراعة والغراسه كما وضعت مكافأة لمن يعمر ويحيى هذه الأرض بملكيتها والتصرف فيها تصرف المالك فى ملكه .

<sup>392</sup> ( بداية المجتهد ج 302/2 الفواكه الدوانى ج 2 / 181

<sup>393</sup> ( تبين الحقائق ج 5 / 286

وإذا أردنا أن نتحدث عن الأحكام الفقهية المتعلقة بإحياء الأرض الموات يكون لزاماً علينا أن نعرف الأرض الموات في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء ، مع بيان أدلة مشروعيتها ثم الأحكام المتعلقة بها ، وبذلك ينتظم هذا الفصل في المباحث التالية :

**المبحث الأول :** تعريف الأرض الموات في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء ، وأدلة مشروعيتها .

**المبحث الثاني :** الأحكام الفقهية المتعلقة بإحياء الأرض .

**المبحث الثالث :** الفوائد الاقتصادية التي تعود من إحياء الأرض الموات .

### المبحث الأول

#### تعريف الأرض الموات

#### في اللغة واصطلاح الفقهاء وأدلة مشروعيتها

**الأرض الموات في اللغة :**

هي التي لم تعمر وشبهت العمارة بالحياه وتعطيها بفقد الحياة ففي المصباح المنير : " الموات بضم الميم والفتح لغه مثل الموت ، وماتت الأرض موتانا بفتحتين ومواتاً بالفتح خلت من العمارة والسكان فهي موات تسميه بالمصدر وقيل الموات الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد " (394)

**وفي الاصطلاح :**

**عرفها الفقهاء بتعريفات متعددة :**

**عرفها الحنفية :** ما لا ينتفع به من الأراضي لإنقطاع الماء عنه ، أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه من ذلك مما ينفع الزراعه . (395)

<sup>394</sup> ( بداية المجتهد ج 301/2

<sup>395</sup> ( المصباح المنير ج 1 / 803

وعرفها المالكية : كل أرض انفكت عن اختصاصات بإحياء ولو اندرست . (396)

وعند الشافعية : ما لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر قرب من العامر أو بعد . (397) وعرفها الإمام الغزالي بأنها " كل منفك عن اختصاص . (398)

وعرفها الحنابلة : بأنها أرض ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها . (399)

وعرفها الشيعة الزيدية : فيقول الإمام الشوكاني معرفاً للأرض الموات بأنها : الأرض الميتة التي لم تعمر وشبهت عمارتها بالحياه وتعطيها بالموت . (400)

وعرفها الإمامية : بأنها الأرض التي لا يملكها أحد ولم يتعلق بها حق لأحد ولا ينتفع بها أحد لعدم وصول الماء إليها أو لغلبتها وفيضانه عليها أو لسوء ترتيبها أو لما فيها من العوائق كالأحجار والأشواك . (401)

وعرفها الظاهرية : كل أرض لا مالك لها ولا يعرف أنها عمرت في الإسلام . (402)

من خلال استعرضنا لتعريفات الفقهاء للأرض الموات يمكن أن نقول :

أولاً : إن تعريف الحنفية والمالكية والحنابلة والشيعة الزيدية والإمامية والظاهرية طابق التعريف اللغوي للأرض الموات بأنها لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد .

ثانياً : إن تعريف الشافعية جاء قاصراً على بيان حد الأرض الموات بأنه كل ما ليس عامراً ولا حريماً لعامر قرب من العامر أو بعد .

<sup>396</sup> ( نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ج 69/10 )

<sup>397</sup> (مواهب الخليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن

<sup>398</sup> ( مغنى المحتاج لمعرفة ألقاظ المنهاج ج 2 / 361 )

<sup>399</sup> ( الوجيز للإمام الغزالي ج 1 / 165 دار المعرفه

<sup>400</sup> ( كشف القناع ج 4 / 185 )

<sup>401</sup> نيل الأطار للشوكاني ج 5 / 46

<sup>402</sup> ( فقه الإمام جعفر ج 5 / 46 )

والذى أراه راجحاً من التعريفات ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشيعة الزيدية وافمامية والظاهرية بأن الأرض الموات كل ما لا ينتفع به من الأراضى 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 الإسلام استغلالها وأحياءها بالزراعة ، واستخراج ثرواتها من كنوز مخبوءه ومعادن مطمورة ، حتى يظل هذا العنصر 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 مقتبساً من قوله تعالى : (وَأَيُّ لَّهُمُ 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 الميتة التى لا نبت فيها ولا زرع بالغيث الذى ينزله من السماء حتى يخرج زرعها ثم إخراجها منها الحب الذى هو قوت لهم وغذاء فممنه يأكلون .

وجاءت آيات كثيرة فى القرآن الكريم مبينه أثر الماء فى الأرض كعامل من عوامل إحياء الأرض الموات :

منها قوله تعالى : (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْكَ تَرَى الْأَرْضَ خَاشِعَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ إِنَّ الَّذِي أَحْيَاهَا لَمُحْيِي الْمَوْتَى إِنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (39) (404)

<sup>403</sup> ( المحلى لابن حزم ج 8 / 233

<sup>404</sup> ( سورة فصلت آيه 39

ومنها قوله تعالى : (وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأُنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ) (405)

فهذه الآيات لفتت الأنظار إلى أهميه جلب الماء إلى الأرض الميتة كعامل من عوامل إحياء الأرض ، فإذا أصاب الماء الأرض أخرجت حباً وحباً وحباً وقبضاً وزيتوناً ونخلاً ، وحدائق غلبا وفاكهة وأبا متاعاً للإنسان والطير والحيوان .

الأدلة من السنة : روت كتب السنة أحاديث تدعو الناس إلى استصلاح الأرض وإحيائها واستغلال ثرواتها منها :

ما أخرجه الإمام البخارى فى صحيحه عن عروة عن عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم : "من أضرأ أرضاً ليست لأحد فهو أحمق" . (406)

ومنها ما أخرجه الإمام أبو داود فى سنته عن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من أحمأ أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق " . (407)

وما أخرجه الإمام الترمذى فى الجامع الصحيح : عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من أحمأ أرضاً فهي له " ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح . (408)

**ففى هذه الأحاديث دعوة صريحة من برسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أحمأ هذا العنصر من الأرض الميتة ، وتحويلها إلى مروج خضراء يأنعه ، فتتبت زرعاً مختلفاً ألوانه وأشكاله يأكل منه الإنسان والحيوان والطير ويعم الرخاء وتسعد البشرية جمعاء .**

**الإجماع : انعقد إجماع الأمة على ضرورة أن يكون هذا العنصر 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 ، الطبعة 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 في هذا المبحث الأحكام الفقهية المتعلقة بإحياء الأرض الموات ، والتي تتمثل في إذن الإمام ، وطرق إحياء الأرض الموات ، وصفه محي الأرض ، ثم حكم ما أحيى من الأرض ثم دثر نوعاد مواتاً كما كان .

إذن الإمام :

انقسم الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى ثلاثة آراء :

**الرأى الأول :** ويمثله الإمام أبو حنيفة عليه الرحمة فقد قال : من أحيأ أرضاً مواتاً فهى له إذا أجازة الإمام ، ومن أحيأ أرضاً مواتاً بغير إذن الإمام فليست له والإمام أن يخرجها من يده ويضع فيها ما رأى من الإجارة والإقطاع وغير ذلك . (409)

**الرأى الثانى :** ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والإمامية والظاهرية وهو مذهب أبى يوسف ومحمد من الحنفيه من أن إحياء الأرض الموات لا يحتاج إلى إذن الإمام اكتفاءً بإذن رسول الله صلى الله عليه وسلم واستدل جمهور الفقهاء بما يلى :

**أولاً :** الأحاديث النبوية الشريفة التي دونتها كتب السنه ، وقد أشرت إليها .

**ثانياً :** إنها مال مباح من سبق إليه فهو أحق به ، كالاختطاب والصيد والكلا .

**ثالثاً :** إن إذن رسول الله صلى الله عليه وسلم جار إلى يوم القيامة ، وليس لأحد يأتي 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 :**

<sup>409</sup> ( المبسوط ج 23 / 167 ، الفتاوى الهندية ج 5 / 386 )

<sup>410</sup> ( مغنى المحتاج ج 2 / 361 )

<sup>411</sup> ( المدونه الكبرى للإمام مالك بن أنس الاصبى )

إذا استعرضنا آراء الفقهاء فى إذن الإمام لإحياء الأرض الموات تبين لنا ما يلى :

**أولاً : ذهب أبو حنيفة - عليه الرحمة - إلى أن الإحياء مشروط بإذن الإمام ، فإن لم يأذن الإمام فلا تثبت ملكية الأرض .**

**ثانياً :** اتفق جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والإمامية والظاهرية وهو مذهب أبى يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن إحياء الأرض الموات ، لا يفنقر إلى إذن الإمام ، حيث بينت الأدلة بعمومها عدم اشتراط الإذن ، فلو كان مطلوباً لبينته النصوص .

**ثالثاً :** اشتراط المالكية إذن الإمام فيما يقرب من العمران فقط ، أما البعيد فله إحياءه بدون إذن الإمام .

**والذى أراه راجحاً ما ذهب إليه المالكية من أن البعيد عن العمران مثل الصحراء لا يحتاج إلى إذن الإمام اكتفاءً بإذن رسول الله صلى الله عليه وسلم .**

أما القريب من العمران فيحتاج إلى إذن الإمام ، لربما تعلقت به مصالح أهل العمران كمسيل مياههم ، ومطرح قماماتهم ، ومرعى أغنامهم ، فالأحياء فى مثل هذا يؤدي إلى إلحاق الضرر بأهل العمران . والقاعدة الفقهية 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 حنيفة فى اشتراط إذن الإمام ، فقد نص القانون السابق فى المادة (57) على أن " الأراضى غير المزروعه المملوكه شرعاً للميرى لا يجوز وضع اليد عليها إلا بإذن الحكومه " . (412)**

**وفى التقنين المدنى الجديد :** نصت المادة (874) على أن الأراضى 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 الحنفية والشافعية 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 والشيعة الزيدية والإمامية وافباضيه والظاهرية من أن الأحياء يكون بأحد أمور سبعة :

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- واستبدال الحنابلة على أن التحويط إحياء لكل أرض بما أخرج 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 والشافعية إلى أن مرجع إحياء الأرض الموات هو العرف وما تعارف عليه الناس فى إحياء الأرض يكون إحياءاً لها.

<sup>414</sup> ( المبسوط ج 23 / 167 )

<sup>415</sup> ( المدونه الكبرى ج 1 / 195 )

<sup>416</sup> ( الكافى فى فقه الإمام أحمد ج 2 / 416 )

<sup>417</sup> ( كتاب الخراج الأمانة ج 3 / 179 )

ثانياً : ذهب الفريق الثانى من المالكية والزيدية والإمامية والإباضية والظاهرية إلى أن إحياء الأرض يكون بتعجير الماء إليها أو جلبه إلى الأرض سواء كانت للزراعة أو حظيرة أو غير ذلك فإن التحويط عليها يكون 'حياءً لها .

**والراجع :** ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من أن الإحياء هو العرف ، لأن الشارع أطلقه ولا حد له فى اللغة ، فإن كان المراد من إحيائها للزراعة اعتبر فيها ما يلى :

- تتقيه الأرض وتسويتها ، وإلقاء البذر فيها أو غرس الأشجار وجلب الماء إليها .
- أما إذا كان المراد من الإحياء حظيرة فاعتبر تحويطها وتسقيفها ونصب باب عليها من الإحياء . وإذا عقدنا مقارنه بين آراء الفقهاء ، والقانون المدنى المصرى وجدنا أن القانون المصرى تأثر بآراء الفقهاء فى طرق إحياء الأرض الموات . حيث اعتبر الزراعة والغراسة والبناء فى الأرض التى لا مالك لها يثبت ملكيتها .

فى القانون السابق نصت المادتان (57) ، (80) : إذا زرع شخص الأرض البور أو غرس فيها أو بنى عليها يصير مالكا لها ، ويشترط لبقائه ألا ينقطع وضع يده مدة خمس سنوات فى ظرف الخمس عشرة سنة التالية لأول وضع يده عليها . (418)

**وفى التقنين المدنى المصرى الجديد :** نصت المادة (874) إذا زرع مصرى أرضاً غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعه خلال الخمس عشرة سنة التالية للملك . (419)

فمن خلال الدراسة لهذه النوص تبين لنا أن القانون التقى مع آراء الفقهاء فى إثبات ملكية الأرض غير المزروعة .

### **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 :

<sup>418</sup> ( الملكية والحقوق العينية ، محمد كامل مرسى ، مطبعة الرحمانية بمصر . مطبعة 1928

<sup>419</sup> ( التقنين المدنى المصرى جمال الدين العطفى ج 5 / 9

**الفريق الأول :** ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة منة أن المسلم والذمي في الأحياء سواء واستدل هذا الفريق بما يلي :

**أولاً :** عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له . (420)

**ثانياً :** إنها أعيان مباحة فجاز أن يستوى في تملكها المسلم والذمي كالصيد الحطب

**ثالثاً :** إن من يملك بالاصطياد والاحتطاب صح أن يملك بالإحياء كالمسلم . (421)

**الفريق الثاني :** ما ذهب إليه المالكية من أن الذمي 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 والذمي لا حق له في الفئ ، وكذلك إن عمر في جزيرة العرب ، فإنه يخرج منها قيمة عمارته . (422)

**فهذا النص يوضح لنا أموراً ثلاثة :**

**الأول :** إن الذمي يجوز له إحياء البعيد عن العمران فقط .

**الثاني :** إن أحيأ الذمي شيئاً قريباً من العمران فالأمام الحق أن يخرجها منها ، ويعطى له قيمه ما عمر من رزق أو غرس أو بناء ، لأن ما قرب بمنزله الفئ والذمي لاحق له فيه .

**الثالث :** لا يجوز للذمي أن يحيى شيئاً من جزيرة العرب سواء البعيد من العمران أو القريب ويخرج منها ويعطى قيمة عمارته .

**الفريق الثالث :** ما ذهب إليه الشافعية والشيعة الزيدية والإمامية والظاهرية من الأحياء قاصر على المسلم فقط . (423)

**واستدل هذا الفريق بما أخرجه أبو عبيد في الأموال " عن معمر عن طاووس عن أبيه**

**قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " عادى الأرض لله ولوسوله ثم هي لكم " (424)**

(420) ج 3 / 178 الترمذى ج 3 / 694

(421) شرح العناية على الهدية ، أكمل الدين محمود البابرتى ضمن نتائج الأفكار ج 10 / 71 الفتاوى الهندية

(422) المتقى شرح موطأ مالك : ج 6 / 31

(423) من الشافعية حاشية الجمل على شرح المنهاج لسليمان الجمل ج 3 / 561

(424) الأموال لأبي 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) **والراجع :** ما ذهب إليه فريق الحنفية والحنابلة أن المسلم والذمي في الإحياء سواء لعموم الأدلة ولرعاية المصلحة العامة للمجتمع .

**حكم ما أحيى من الأرض ثم دثر وعاد مواتاً كما كان :**

**اختلف الفقهاء فيما أحيى من الأرض ثم دثر وعاد مواتاً إلى رأيين :**

**الرأى الأول :** ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والشيعة 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 أحيأ أرضاً مواتاً فهي له " ، إلا أن الزيدية والظاهرية قالوا إذا يعرف أربابه إلى الأمام يصنع فيه ما شاء " . (426)

**الرأى الثانى :** ذهب المالكية والحنابلة والشيعة 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 أحيائها وتملك بالأحياء عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم : عادى الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم بعد . (428)

<sup>425</sup> ( سورة الأنبياء آيه (105)

<sup>426</sup> ( الفتاوى الهندية ج 5 / 386

<sup>427</sup> ( مواهب الجليل شرح مختصر خليل للخطاب ج 6 / 3

<sup>428</sup> ( الأموال لأبى عبيد ج 1 / 347

ثانياً : الأراضى التى عمرت فى الإسلام وملكت بالإحياء ثم صارت مواتاً وخراباً ، فإن عرف أربابها وأصحابها لم تملك بالإحياء ، لأنها حق مسلم ، فلا يجوز إحيائها بنص الحديث : من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها . (429)

أما الأراضى التى عمرت فى الإسلام ، وعادت مواتاً وجهل أربابها ، فمرجعها إلى الإمام يتصرف فيها كيف يشاء .

### المبحث الثالث

#### الفوائد الاقتصادية من إحياء الأرض الموات

هناك فوائد اقتصادية 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 الأخرى .

أما الأولى ، فهى ملكية الأرض ، والإنسان يميل بطبعه إلى حب التملك ، فالشريعة الإسلامية جعلت مكافأة لمحيى الأرض الموات ، بملكيتها يتصرف فيها تصرف المالك فى ملكه وتثبت ملكية الأرض الموات بالإحياء عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والإمامية والظاهرية والإباضية ، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد من الحنفية ، إلا أن أبا حنيفة جعل ثبوت ملكية الأرض الموات بشرطين :

**أحدهما : 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 بالجزء الأخرى : فيتمثل فيما أعده الله سبحانه لمن يستصلح الأرض فيزرعها ويحولها إلى أرض منتجة تدر حباً وعبناً 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 ميتة فهى له : وما أكلت العافية منها فهى له صدقه " (431)  
ومنها قوله صلى الله عليه 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 الرقعة الزراعيه ، فإذا توسعت وشجعت الأفراد على استصلاح الأراضى كثرت رقعتها الزراعيه ، ويترتب على زيادة الرقعة 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

<sup>431</sup> ( أخرجه أبو عبيد فى الأموال ج 1 / 362 )

<sup>432</sup> ( أخرجه مسلم ج 3 / 1188 )

وأوجب الإسلام جزءاً معلوماً يؤدي إلى الدولة ، أما عشر الخارج إذا كانت الأرض عشرية وسقيت بالمياه الطبيعية كالأنهار والسيول ، والأمطار ، وإلا فنصف العشر إذا سقيت بالدالية والسانية ، وإما الخراج إذا كانت الأرض خراجية.

وللعشر أو نصفه مصارفه التي نص عليها قوله تعالى : (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ) (433) .

وللخراج مصارفه التي حددت وخصصت بكل ما يلزم لتيسير دقة العمل في الدولة من شؤون سياسية وإدارية وعسكرية وتعليمية وقضائية ، وتيسيرية كشق الطرق ، وإقامة المشافي والمدارس والمصحات وغير ذلك . (434)

## الخاتمة

بعد الدراسة المستفيضة الفقهية المتعلقة نستخلص من النتائج ما هو آت :  
أولاً : إن عقود المعاوضات المحضنة ينتقل الضمان فيها إلى من ينتقل إليه الملك بمجرد التمكين من القبض التام والحيازة ، كما أوضحت الدراسة أن كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده ، ومعنى ذلك أن العقد الصحيح إذا كان موجباً للضمان

(433) سورة التوبة آية (60)

(434) الاقتصاد الاسلامي أ . د حسن الشاذلي طبعه 1979

فالفاسد كذلك ، وإذا لم يكن الصحيح موجباً للضمان فالفاسد كذلك ، فالبيع والسلم 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 الضمان بقيمة التالف يومة تلفه ، لأن ذلك أحرى لميزان العدل ودفع الضرر . إلا مصرارة الأنعام فيتحقق الضمان فيها بصاع من تمر ، لصحة موضع الأحاديث القاضي بذلك . وفى هذا قال الإمام مالك صلى الله عليه وسلم حديث المصرارة متبع ليس لأحد فيه رأى .

**ثالثاً :** أثبتت الدراسة أهمية الأخذ برأى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية وإمامية وإباضية من أن الغرر الفعلى يوجب الضمان ، أنهى يستند إلى نص صريح وهو قوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " .

**رابعاً :** أوضحت الدراسة أن هلاك المبيع قبل القبض فهو من مال البائع . أما إذا هلك بعد فيبطل خياره ويلزم المشتري بدفع قيمة الهالك للبائع وفى ذلك تتحقق العدالة بين المتعاقدين . إلا أن فقهاء المالكية والحنابلة قالوا بوضع " الحوائج " التى تأتى على الثمار فتهلكها ، لصحة الأحاديث الواردة فى البخارى ومسلم والقاضية بوضع الجوانح . فهذه الأحاديث عمل بها الصحابة فى عصر الرسالة الخاتمة كما عمل بها التابعون من بعدهم ولم ينكر أحد منهم فى ذلك .

**خامساً :** أوضحت الدراسة أهمية الأخذ برأى فقهاء الحنفية والشافعية والزيدية والإباضية فيما إذا اطلع المشتري على عيب قديم فى المبيع فهو مخير بين أمرين إما الرد وإما الإمساك بدون أرش لأن هذا الرأى راعى مصلحة المتعاقدين معاً المشتري لأنه بذل الثمن فى مقابل مبيع سليم والبائع لأنه لا يرضى 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 الصفقة الواحدة ، فلا يجوز رده قبل القبض لما فيه من الأضرار بالبائع لتفريق الصفقة عليه ، أما بعد التمام

فيجوز رد المعيب لإزاله الضرر عن المتبايعين وأخذ المشرع المصرى هذه النظرية من الفقه الحنفى .

**سابعاً :** أوضحت الدراسة أهمية الأخذ برأى الشافعيه والحنابلة والزيدية من أن الزيادة المتصلة التى لا تتفصل 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 المشتري مصداقاً لحديث " الخراج بالضمان "

**ثامناً :** أثبتت الدراسة أن يد المستأجر يد أمانه ولكن تتحول إلى يد ضمان بالتجاوز فى استيفاء المنافع ، وبالتعدى والمخالفة والتفريط فى استعمال الشئ المؤجر .

**تاسعاً :** أثبتت الدراسة أهمية الأخذ برأى فقهاء المالكية والحنابلة والزيدية وهو مذهب أبى يوسف ومحمد من الحنفية بضمان الأجير المشترك لعدة وجوه .

أ . لما روى عن الإمام على كرم الله وجهه وعمر رضى اللع عنه أنهما كانا يضمنان 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 .

**عاشراً :** أوضحت الدراسة أن مسئولية الطبيب مسئولية تعاقدية لا يضمن 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 شرعاً وقد أخذ المشرع المصرى نظريه ضمان الطبيب من الفقه الإسلامى .

**الحادى عشر :** أوضحت الدراسة أن كل موضع يفسد فيه عقد الإيجار يرد إلى أجره 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 الحنفية والشافعيه والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضيه كيفية ضمان

المزارعه الفاسده فقد ذهبوا إلى أن المزارعه إذا وقعت فاسده فالزرع لصاحبه وعليه للآخر أجره المثل فإذا كان الزرع من صاحب الأرض قضى له به وعليه للعامل أجره المثل أما إذا كان الزرع من العامل فهو له وعليه لصاحب الأرض أجره مثلها ، وبذلك يزول الضرر عن المتعاقدين . كما ينطبق هذا الحكم على المغارسة والمساقاه الفاسدتين .

## المصادر والمراجع

### أولاً كتب التفسير :

- 1- أحكام القرآن : تأليف أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص - الناشر دار المصحف
- 2- أحكام القرآن : لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي - دار الكتب العلمية طبعه 1980م .
- 3- أحكام القرآن : لأبي محمد بن عبد الله المعروف بأبن العربي - ط دار المعرفة - بيروت لبنان .
- 4- الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي ط الثالثة - دار الكتب المصرية .

### ثانياً : كتب الحديث

- 1- الجامع الصحيح : لمحمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي - تحقيق وتخريج خادماً السنة - محمد فؤاد عبد الباقي - مطبعة الباي وأولاده بمصر .
- 2- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لمحمد بن اسماعيل الصنعاني - دار الحديث .
- 3- سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو بن عامر - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
- 4- سنن الحافظ : أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجه - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - ط القاهرة - البابي الحلبي 1372هـ 1952م .
- 5 - سنن الدار القطنى : للأمام على بن عمر الدار قطنى ص 1996 - دار المحاسن للطباعة .
- 6- السنن الكبرى : للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي - دار المعرفة ط 1992 .
- 7- سنن النسائي للحافظ جلال الدين السيوطي - دار إحياء التراث العربي - ط دار المعرفة 1992 .
- 8 - شرح موطأ مالك : عبد الباقي الزرقاني طبعه 1979 - الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .

- 9 - صحيح مسلم للإمام مسلم الحجاج بن القشيري النيسابوري بشرح النووي - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان .
- 10 - فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني طبعه الريان .
- 11 - المسند للإمام أحمد بن محمد بن حنبل شرح أحمد شاکر دار المعارف 1368 هـ 1949 م .
- 12 - المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني - ط الأولى المكتب الإسلامي .
- 13 - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك تأليف القاضي سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي - دار الفكر العربي .
- 14 - الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي - ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي - دار الحديث
- 15 - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - لقاضي قضاة القطر اليمني - محمد بن علي محمد الشوكاني - ملتزم بالطبع والنشر دار الفكر العربي .

### مصادر ومراجع كتب الفقه

#### أولاً : كتب الحنفية

- 1- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم - دار الكتب العلمية ط 1950 .
- 2- البحر الرائق شرح كنز الدقائق - لابن نجيم - ط الثانية - دار الكتاب الإسلامي .
- 3- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - لعلاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني - دار الكتب العلمية - ط الثانية 1989 .
- 4- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي - دار الكتاب الإسلامي ط الثانية .
- 5- تحفة الفقهاء - لعلاء الدين السمرقندي - دار الكتب العلمية - ط الأولى 1984 .
- 6- رد المختار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار - ابن عابدين مطبوعه مصر

1291 هـ

7- شرح كتاب السير الكبير - محمد بن الحسن الشيباني - تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد مطبعة شركة الاعلانات الشرقية ط 1971 . شرح المجلة لسليم رستم باز - دار إحياء التراث العربى 1986 .

8- العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية - لمحمد أمين الشهرى بابن عابدين ط دار المعرفة الطبعة الثانية .

9- العناية شرح الهداية - أكمل الدين محمد بن محمود البابرى - 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 السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى - الطبعة الأولى 1970

12- المبسوط لشمس الدين السرخسى - ط الأولى - مطبعة السعادة .

13- مرشد الحيوان إلى معرفه أحوال الإنسنا فى المعاملات الشرعية - محمد قدرى باشا ط الثالثة المطبعة الأميرية 1909 .

14- نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار وهى تكملة فتح القدير لشمس الدين أحمد بن قودير مصطفى البابى الحلبي ط الأولى 1970 .

15- الهداية شرح بداية المبتدى برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى المكتبة الإسلامية .

### ثانياً : كتب المالكية

1- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضى 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 الباقي الزرقانى مطبعة 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 الباقي 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 المدينة المالكى - محمد بن عبد البر النمري - القرطبي ط الثانية 1980 - مكتبة الرياض .
- 10- المدونه الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحى برواية الإمام سحنون بن سعيد التتوخى عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ط الأولى مطبعه السعادة 1323 هـ .
- 11- مواهب الحليل لشرح مختصر خليل - الخطاب - 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 المذهب للشيرازى - التكملة الثانية - للشيخ محمد نجيب المطيعى ط - القاهرة - مطبعة الإمام .
- 9- مغنى المحتاج إلى معرفه ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن المنهاج ط 1985 .
- 10- المذهب فى فقه الإمام الشافعى - تأليف إبي إسحاق إبراهيم على بن يوسف 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 أمين قلجى 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 مطبعة دار الجنان ط الأولى 1986 .
- 2- الاختيارات العلمية تأليف شيخ الإسلام ابن تيمية ط 1329 هـ
- 3- الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع - المتن لشرف الدين أبى النجا موسى بن أحمد الحجاوى والشرح للشيخ منصور بن يونس البهوتى ط 1409 هـ - 1989 م .
- 4- الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن محمد بن أحمد المقدسى دار الكتب العلمية .,
- 5- كتاب مسائل الإمام أحمد بن حنبل برواية ابنه عبد الله تحقيق على سليمان المهنا ط 1986 .

- 6- الكافي في فقه الإمام أحمد لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي المكتب الإسلامي ط الخامسة 1988 .
- 7- كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس ابن إدريس البهوتي - دار المعرفة ط 1982 .
- 8- المبدع في شرح المقنع لابن مفلح - المكتب الإسلامي .
- 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 للقاضي أبي يعلى تحقيق الدكتور عبد الكريم بن محمد اللاحم 1985 . مكتبة المعارف - الرياض.
- 11- المغنى للشيخ موفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمود ابن قدامة على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله ابن أحمد الخرقى . مطبعة دار الوفاء .
- 12- منار السبيل في شرح الدليل تأليف إبراهيم بن سالم بن ضويان ط الثانية 1985 .
- 13- منتهى الإدارات في 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 لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري تحقيق أحمد شاكر - دار التراث العربى .

#### سادساً : كتب الزيدية

- 1- البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأمصار - تأليف الإمام أحمد ابن يحيى المرتضى - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان .
- 2- جواهر الأخبار والآثار - ضمن كتاب البحر الزخار - تأليف العلامة المحقق محمد بن يحيى بهران الصعدي .

3- الدرارى المضوية شرح الدرر البهية - محمد بن على الشوكانى - 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 الأحكام فى شرح المقنعه - لأبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى - 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 المطبعة الحيدري بطهران 1388 هـ الناشر المكتبة المرتضويه بطهران .

6- المختصر النافع فى فقه الإمامية لأبى القاسم جعفر بن الحسن 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- الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان للشيخ زين العابدين ابن ابراهيم بن نجيم - تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل .

- 2- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ط القاهرة - دار إحياء الكتب العربية .
- 3- الفروق للعلامة شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافى ط بيروت لبنان - دار المعرفة .
- 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 لشيخ الإسلام ابن تيمية - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان ط 1979 .
- 7- القوانين الفقهية المالكية لابن جزى الكلبى الأندلسى ط جديدة منقحه .

## القانون

### القانون المدنى المصرى

- 1- أحكام القانون المدنى المصرى - 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 مطبوعه الرحمانية ط 1923 .
- 4- الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى - تأليف حسنى أبو السعود دار الفكر العربى ط 1969 .
- 5- التقنين الجديد شرح مقارنة على النصوص تأليف محمد على عرفه ط 1949 .
- 6- التقنين الجديد المصرى الصادر به القانون رقم (131) لسنة 1948 تأليف جمال الدين العطيفى ط 1951 - دار النشر للجامعات المصرية .
- 7- التقنين المدنى المصرى الجديد معلقاً عليه بأراء الفقهاء - لعيسى عبد الله عيسى ط 1970 .

- 8- شرح البيع فى القوانين المصرية والفرنسية والشريعة حلمى عيسى بك مطبعة دار المعارف الفجالة .
- 9- شرح قانون الإصلاح الزراعى تأليف أنور العمروسى . دار الفكر العربى
- 10- شرح القانون الجديد - حق الملكية - محمد على عرفه ط 1954 .
- 11- شرح القانون المدنى الجديد - الحقوق العينية - حق الملكية - محمد مرسى بك ط 1949 .
- 12- شرح القانون المصرى - تأليف - أحمد فتحى زغلول المطبعة الأميرية بمصر ط 1913 .
- 13- شرح القانون المدنى فى العقود - عقد الإيجار - إيجار الأشياء - تأليف الدكتور عبد الرزاق السنهورى ط 1929 دار الكتب المصرية .
- 14- عقد الإيجار - تأليف محمد إبراهيم دسوقى ط 1986 .
- 15- مدونه التشريعات المصرية ، حسن البغال - مطبعة نهضة مصر ط 1948 .
- 16- المدخل لدراسة القانون لجميل الشراوى - دار النهضة العربية ط 1971 .
- 17- الملكية والحقوق العينية - محمد كامل مرسى مطبعة الرحمانية بمصر - ط الثانية 1928 .
- 18- الموجز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى للدكتور عبد الرزاق السنهورى - مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ط 1940 .
- 19- النظرية العامة للالتزامات - نظرية العقد - لعبد الرزاق السنهورى - ط الأولى 1934 .
- 20- الوسيط تأليف الدكتور عبد الرزاق السنهورى - مكتبة رجال القضاء ط 1988 .
- 21- الوسيط فى التشريعات الزراعية - تأليف معوض عبد التواب توزيع دار الفكر العربى ط 1984 .

### كتب اللغة

- 1- تاج العروس من جواهر القاموس . تأليف محمد مرتضى الزبيدي منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت - لبنان .
- 2- لسلن العرب - تأليف جمال الدين بن منظور - دار الفكر العربى .
- 3- القاموس المحيط - دار الريان - ط 1978 .
- 4- مختار الصحاح - تأليف محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى - دار إحياء الكتب العربية .
- 5- المعجم الوجيز طبعه خاصة بوزارة التعليم ط 1992 .
- 6- المعجم الوسيط - الطبعة الثانية قام بإخراج هذه الطبعة إبراهيم أنيس