**محاضرات في فقه المعاملات**

**كلية العلوم الإسلامية ـ جامعة ديالى**

**قسم الشريعة : المرحلة الثانية**

**اعداد**

**أ.م.د. قاسم ناصر حسين**

**للعام الدراسي 2016/2017**

**أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي**

**المحاضرة الاولى : التعريف بالمعاملات وبيان اقسام العقود**

 المعاملات في اللغة: جمع معاملة، وهي مأخوذة من عاملت الرجل أعامله معاملة.

وفي الاصطلاح تطلق على: الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا.

وهي بهذا المعنى الواسع تشمل المعاملات المالية ،وأحكام الأسرة ،والعقوبات ،وغيرها، قال ابن عابدين: (المعاملات خمسة : المعاوضات المالية ، والمناكحات ،والمخاصمات ،والأمانات ،والتركات).

والذي يعنينا في هذه المرحلة هو المعاملات المالية.

والمعاملات المالية في الاصطلاح هي : (الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال).

أقسام العقود :

تنقسم العقود الشرعية إلى ما يلي:

1 - عقود المعاوضات: وهي كل عقد اشتمل على بذل عوض مقابل شيء كالبيع والإجارة ونحوهما.

2 - عقود التبرعات: وهي كل عقد اشتمل على تبرع بلا عوض كالهبة والصدقة، والوقف والوصية.

3 - عقود الإرفاق: وهي التي يقصد بها الإرفاق دون مقابل كالقرض والعارية ونحوهما.

4 - عقود التوثيق: وهي التي يقصد بها توثيق الحق كالرهن والكفالة.

5 - عقود الأمانات: وهي التي مبناها على الأمانة كالوديعة.

**أحكام البيع**

يشتمل هذا الفصل على : التعريف بالبيع ،وبيان أركانه ،وحكمه ،وصيغ البيع ،وشروط البيع ،والشروط في البيع ،وأحكام الخيار .

 **أولا : تعريف البيع**

البيع في اللغة : مطلق المبادلة (أخذ شيءٍ وإعطاء شيء) مأخوذ من الباع ؛لأن كل واحدٍ من المتبايعين يمد باعه للأخذ والإعطاء ، وهو بهذا يكون أعم من البيع اصطلاحاً فهو يشمل البيع والعارية والوديعة وغيرها فكل ما فيه أخذ وإعطاء فهو بيعٌ في اللغة0

والبيع والشراء من الالفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة لذا يصح اطلاق كل منهما على الاخر ومنه قوله تعالى : (وشروه بثمن بخس دراهم معدودة) (سورة يوسف من الاية 20 ) أي باعوه .

واصطلاحاً : عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة.

عرفه الحنفية: (بأنه مبادلة المال بالمال بالتراضي)، وقيل: (هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل).

وعرفه المالكية بانه: (عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة).

خرج بقولهم: على غير منافع : الاجارة والكراء ، وقولهم:ولا متعة لذة:خرج عقد النكاح.

وعرفه الشافعية بانه:(تمليك عين او منفعة على التأبيد بعوض مالي).فشمل التعريف: بيع حقوق الارتفاق كحق المرور وخرج بقولهم : على التأبيد الاجارة ؛لأنها عقد مؤقت وخرج بقولهم : بعوض القرض ؛لأنه لا يسمى معاوضة عرفا.

 وعرفه الحنابلة بانه:(مبادلة مالٍ مباح النفع بلا حاجة بمثله ولو في الذمة على التأبيد سوى القرض).

وعرفه الامامية بانه : ( اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم).

**المحاضرة الثانية : صور البيع وحكمه**

**ثانيا : صور البيع :**

 هناك تسع صور يتناولها البيع نذكرها على الوجه الآتي:

1-عينٌ بعين / كهذا الكتاب بهذا الدينار 0

2-عينٌ بدينٍ / كهذا الكتاب بدينارٍ في الذمة 0

3-عين بمنفعة / كهذا الكتاب بممر في دار.

4-دينٌ بعينٍ / ككتاب موصوف في الذمة بهذا الدينار 0

5-دينٌ بدينٍ / ككتابٍ موصوفٍ في الذمة بكتابٍ آخر موصوف في الذمة 0

6-دين بمنفعة / ككتابٍ موصوفٍ في الذمة بممر في دار 0

7-منفعةٌ بعين / كممرٍ في دار بهذا الدينار 0

8-منفعة بدين /كسكنى الدار لمدة شهر بدينارٍ مؤجل 0

9-منفعة بمنفعة / كممرٍ في دار مقابل الانتفاع بسطح دار ونحوه 0

**ثالثا: حكم البيع**

 البيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع قال تعالى ﴿وَ أَحَلّ اللَّهُ البَيعَ ﴾ [البقرة:275] وقال تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ }(29) سورة النساء وقال النبي صلى الله عليه وسلم ( البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقة بركة بيعهما ) متفق عليه وقد أجمع المسلمون على جوازه ، والحاجة داعيةٌ إليه لأن حاجة الإنسان قد تتعلق بما في يد غيره وهو لا يبذله غالباً إلا بعوض فاقتضت الحكمة جواز البيع للوصول إلى الغرض المطلوب.

والبيع عقدٌ لازم لأن العقود تنقسم إلى قسمين عقود لازمة و عقود جائزة :

فالعقد اللازم / هو الذي ليس لأحدٍ من الطرفين فسخه إلا برضا الطرف الآخر فإذا بعتك سلعة من السلع وحصل التفرّق من مكان التبايع لزم البيع ، ولم يجز الفسخ إلا برضا الطرف الآخر 0

وأما العقد الجائز/ فهو الذي يجوز فيه لكل من الطرفين الفسخ بدون رضا الطرف الآخر مثل الوكالة ، فإنه يجوز للموكل والوكيل فسخ الوكالة ولو بغير رضا الطرف الآخر0

وهناك أنواع من العقود جائزة من وجه ولازمة من وجه آخر ، مثل الرهن فهو لازم في حق من عليه الحق فلا يفسخه وجائز عند من له الحق فله فسخه 0

**المحاضرة الثالثة : بيان اركان البيع وشروط كل ركن**

**أولا: أركان البيع**

 ركن الشيء : مالا يقوم الشيء إلا به ، فهو جانبه الأقوى ، والجمع أركان مثل: قفل وأقفال فأركان الشيء أجزاء ماهيته.

وأركان البيع ثلاثة :

1- الصيغة وهي الإيجاب والقبول قولاً، وكذلك فعلاً عند من يجيز البيع بالتعاطي.

2- العاقدان وهما البائع والمشتري.

3- المعقود عليه وهو المبيع والثمن.

 **الركن الأول: الصيغة**

 وهي اللفظ الذي يصدر من المتعاقدين، معبراً عن رغبتهما في التعاقد ورضاهما به وقصدهما إليه. واذا علمنا أن الرضا شرط لصحة عقد البيع، والرضا أمر خفي أقيم مقامه ما هو مظنة له، وهو التصرف الذي يعتبر به العاقدان عن رضاهما بالبيع، وهذا التصرف هو الصيغة، وهي غير منحصرة في لفظ معين، بل هي كل ما أدى معنى البيع؛ لأن الشارع لم يخصه بصيغة معينة، فتتناول كل ما أدى معناه (إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني).

 وهذه الصيغة تشمل : (الإيجاب) وهو ما يصدر من البائع، كقوله: (بعتك هذا الثوب بكذا، أو ملكتك هذا، ونحوهما كوليتك، أو وهبتكه بكذا أو أعطيتكه بكذا، أو رضيت به عوضًا عن هذا).

 و(القبول) بعد الإيجاب: ما يصدر من المشتري بلفظ دال على الرضا، فيقول المشتري: (ابتعت، أو قبلت، أو رضيت، وما في معنى ما ذكر كتملكته، أو اشتريته، أو أخذته) ، وما إلى ذلك.

كذلك قد يتم الايجاب والقبول عن طريق الكتابة او ارسال رسول او بإشارة الأخرس.

نوع الفعل:

 1- الأصل في الإيجاب والقبول أن يصدرا بلفظ الماضي وهو مما لا خلاف في صحته ؛ لأن صيغة الماضي أدل على المراد وأقرب إلى تحقيق المقصود وهو إنشاء العقد في الحال، فينعقد بها العقد من غير توقف على شيء آخر كالنية أو القرينة، مثل : (بعت، واشتريت، ، وقبلت)، ونحو ذلك.

 2- واتفق الفقهاء أيضاً على الانعقاد بصيغة المضارع إذا توافرت نية الحال أو دلت القرينة على إرادة إنشاء العقد حالاً؛ لأن المضارع يدل على الحال والاستقبال، ففيه احتمال الوعد والمساومة، فكان لا بد من النية لتعيين المراد في الحال، وإنشاء العقد حالاً، مثل : (أبيع وأشتري ،وأقبل وأرضى).

 3- واختلف الفقهاء في انعقاد العقد بلفظ الأمر الذي يعبر به عن المستقبل، مثل: (بعني أو اشتر مني، أو خذه بكذا).

 فذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة والامامية الى عدم انعقاده بلفظ الأمر، ولو نوى ذلك، ما لم يقل القائل الآمر مرة أخرى في المثال السابق: (اشتريت، أو بعت)؛ لأن لفظ الأمر مجرد طلب وتكليف، فلا يكون قبولاً ولا إيجاباً.

 وذهب المالكية والشافعية والرواية الأخرى عند الحنابلة : الى أن البيع ينعقد بلفظ الأمر بدون حاجة للفظ ثالث من الآمر؛ لأن أساس العقد هو التراضي، وقد جرى العرف على استعمال صيغة الأمر في إنشاء العقود كالماضي والمضارع، فينعقد بها العقد، ويكون الآمر أو المستدعي عاقداً فعلاً: بائعاً أو مشترياً .

4- كذلك لا ينعقد العقد بصيغة الاستفهام،كقول المشتري (أتبيعني؟ ، أو أبعتني؟، أو أأشتري؟ ) لدلالتها على المستقبل، لأنها سؤال الإيجاب والقبول، وليست إيجاباً ولا قبولاً،فلا ينعقد بها العقد إلا إذا انضم لذلك لفظ ثالث يقوله المشتري مرة أخرى، مثل : (اشتريت)؛ لأن لفظ الاستفهام لا يستعمل للحال حقيقة.

**المحاضرة الرابعة: العقد بالكتابة واشارة الاخرس وبواسطة رسول**

العقد بالكتابة:

وكما ينعقد البيع بالإيجاب والقبول لفظاً ينعقد بالكتابة بشرط أن يكون كل من المتعاقدين بعيداً عن الآخر، أو يكون العاقد بالكتابة أخرس لا يستطيع الكلام، فإن كانا في مجلس واحد، وليس هناك عذر يمنع من الكلام فلا ينعقد بالكتابة، لأنه لا يعدل عن الكلام، وهو أظهر أنواع الدلالات، إلى غيره إلا حينما يوجد سبب حقيقي يقتضي العدول عن الألفاظ إلى غيرها.

ويشترط لتمام العقد أن يقبل من كتب إليه في مجلس قراءة الخطاب.

العقد بواسطة رسول:

وكما ينعقد العقد بالألفاظ والكتابة ينعقد بواسطة رسول من أحد المتعاقدين إلى الآخر بشرط أن يقبل المرسل إليه عقب الإخبار.

ومتى حصل القبول في هاتين الصورتين تم العقد، ولا يتوقف على علم الموجب بالقبول.

العقد بالإشارة :

إشارة الأخرس معتبرة شرعا، وتقوم مقام عبارة الناطق فيما لا بد فيه من العبارة، إذا كانت معهودة في جميع العقود كالبيع، والإجارة، والرهن، والنكاح .

2-الصيغة الفعلية وهي (المعاطاة او البيع بالتعاطي) وهو عبارة عن مبادلة فعلية دالة على ارتباط الإرادتين والتراضي دون تلفظ بإيجاب وقبول. كأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع الثمن للبائع دون كلام من كلا الطرفين أو من أحدهما، أعطيك النقود وتعطيني الكتاب مثلاً أو كآلات المرطبات ونحوها التي تضع فيها نقوداً وتخرج لك ما تطلبه منها 0

 وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا النوع من البيع على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا ينعقد البيع بالمعاطاة : واليه ذهب الشافعية في المعتمد من مذهبهم والظاهرية والامامية.

والحجة لهم : أن غياب الإيجاب والقبول ترافقه الجهالة والجهالة مؤثرة في صحة البيع .

القول الثاني : صحة البيع بالتعاطي في السلع الرخيصة دون النفيسة. وهو مذهب الكرخي من الحنفية .

 ويظهر أن حجة هذا القول مبنية على حصول الجهالة غير أن هذه الجهالة في السلع الرخيصة يسيرة فيتسامح بها بخلاف النفيسة.

القول الثالث : جواز البيع بالتعاطي في السلع الرخيصة والنفيسة على حد سواء. وهو المعتمد عند الحنفية واليه ذهب المالكية ،والحنابلة ،وبعض الشافعية.

 وحجتهم : أن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره عن أحد، فكان ذلك إجماعاً؛ولأنه لم يثبت اشتراط لفظ معين للبيع، فيرجع فيه الى العرف.

**المحاضرة الخامسة : شروط الصيغة :**

 يشترط في الإيجاب والقبول ان يكونا مسموعين بلغة يفهمها المتعاقدان، وان يقع القبول بعد الإيجاب من غير فصل ،وان يوافق القبول الإيجاب في المعنى والقدر والوصف والنقد والحلول والأجل.

 فلو قال البائع بعتك هذا الشيء بكذا فقال قبلته هبة لا ينعقد البيع ؛لاختلاف الايجاب والقبول في المعنى.

 ولو قال بعتك هذا بألف فقال : اشتريت بخمسمائة،لا ينعقد البيع، وكذلك لو المشتري اشتريت نصفه بخمسمائة ؛ لاختلاف الإيجاب والقبول في القدر.

 ولو قال البائع : بعتك سيارتي بخمسة ملايين فقال المشتري اشتريت أرضك لا ينعقد ؛ لاختلاف الايجاب والقبول في الوصف.

 ولو قال بعتك هذا بكذا الى شهر فقال قبلت الى سنة ، لا ينعقد لاختلافهما في الأجل.

 مبطلات الإيجاب: يبطل الإيجاب بالأمور التالية :

1 - رجوع الموجب عنه قبل القبول في المجلس، على رأي الجمهور.

2 - رفض الإيجاب من الطرف الآخر، إما صراحة كأن يقول: لا أقبل، أو ضمناً كأن يعرض عنه إما بالقيام عن المجلس بعد القعود، أو بالاشتغال بعمل آخر كأكل، أو سماع حديث آخر، أو قراءة خبر صحفي ونحوه.

3 - انتهاء مجلس العقد، بتفرق العاقدين عرفاً؛ لأن الإيجاب يظل قائماً في المجلس، فلما انتهى بطل مفعوله، لأن المجلس يجمع المتفرقات.

4 - خروج الموجب عن أهليته قبل القبول بالموت أو بالجنون أو بالإغماء ونحوه وكذا فقد القابل أهليته بهذه الأسباب؛ لأن انعقاد العقد يتوقف على توافر الأهلية، فإذا فقدت لم ينعقد العقد، لاحتمال وجود الرجوع عن الإيجاب، أو لعدم فهم القبول، أو لعدم صدور قبول معتبر شرعاً.

5 - هلاك محل العقد قبل القبول، أو تغيره بما يصيره شيئاً آخر، مثل قلع عين حيوان، أو انقلاب عصير العنب خمراً، ونحو ذلك.

**المحاضرة السادسة: العاقدان وشروطهما**

 **الركن الثاني : العاقدان**

 وهما البائع وهو المالك أو من يقوم مقامه (كالوكيل أو الولي أو الوصي) ، والطرف الثاني المشتري أو من يقوم مقامه، والمشتري هو من يبذل الثمن ويأخذ بدلا عنه المثمن.

 ويشترط فيهما الأهلية الشرعية التي تخولهما إبرام العقد مع ترتب آثاره عليه.

وهذه الأهلية تتحقق في الشخص اذا توفرت فيه الشروط الآتية:

1- العقل : يشترط في العاقدين (البائع والمشتري) أن يكونا عاقلين ؛ لان العقل مناط صحة التصرف لذلك لا يصح بيع او شراء كل من المجنون والصبي غير المميز ومن في حكمهما.

وقد ذهب المالكية الى أن عقد المجنون حال جنونه ينظر له السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه .

 أما بيع السكران فهو غير صحيح في الرواية المعتمدة عند الحنابلة وعند الامامية بناء على انه لا عقل له حين العقد.

أما عند الحنفية والشافعية والرواية الأخرى عند الحنابلة فانه صحيح اذا كان سكره بطريق غير مباح فيتحمل آثار تصرفه.

وقال المالكية : إن كان السكران فاقد التمييز لا وعي عنده فان بيعه وشراءه غير صحيح ، أما اذا كان له نوع تمييز فان عقده ينعقد اتفاقا وفي لزومه اختلاف ، والمعتمد في المذهب انه لا يلزمه.

2- البلوغ : يشترط الشافعية ،والامامية ،ورواية عند الحنابلة ،في العاقدين أن يكونا بالغين راشدين، فلا يصح بيع وشراء الصبي المميز حتى وان أذن له وليه وكذلك السفيه.

والحجة لهم : أن الصبي المميز غير مكلف فأشبه غير المميز ولان العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصح به التصرف بسبب خفائه وتزايده تزايدا خفي التدرج فجعل له الشارع ضابطا وهو البلوغ فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة، والسفيه في حكم الصبي المميز لسوء تصرفه في ماله.

وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة (في الرواية الأخرى) الى أن بيع وشراء الصبي المميز صحيح اذا أذن له وليه.

واستدلوا : بقوله تعالى : (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) ومعنى الآية : اختبروهم لتعلموا رشدهم ، والاختبار إنما يتحقق بتفويض التصرف اليهم من بيع وشراء ليعلم حالهم ، هل تغير أم لا؟ ؛ ولان الصبي المميز عاقل محجور عليه فيصح تصرفه بإذن وليه ، وكذلك الحكم بالنسبة للسفيه.

3- الاختيار أو (الرضا) : يلزم أن يكون كل من البائع والمشتري راضيين بالتعاقد ؛ لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) فلا يصح بيع المكره وشراءه ؛ لان الإكراه يتنافى مع الرضا . الا أن يكون الإكراه بحق كما لو اكره القاضي المدين على بيع ماله لأجل وفاء ديونه، أو اجبر المالك على بيع أرضه لتوسيع الطريق أو المسجد ،ونحو ذلك ، هذا هو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والامامية.

وذهب الحنفية الى صحة بيع المكره وشراءه الا انه غير نافذ أي انه من قبيل البيوع الفاسدة الموقوفة فينفذ اذا لحقته الإجازة القولية أو الفعلية،فحقيقة التراضي عندهم ليس جزءا من مفهوم البيع بل هو شرط ثبوت حكمه شرعا.

**المحاضرة السابعة : المعقود عليه (المبيع والثمن).**

 **الركن الثالث : المعقود عليه**

 المعقود عليه أو (محل العقد) هو في عقد البيع شيئان (المبيع والثمن) ولكي يصلح الشيء ليكون محلا للعقد لابد أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1- أن يكون المعقود عليه موجوداً وقت التعاقد، فلا يجوز بيع المعدوم او ما له خطر العدم : كبيع نتاج الناتج ،بان يقول : بعتك ولد ولد هذه الناقة ، ولا يجوز بيع الحمل في بطن امه ، ولا بيع اللبن في الضرع ، ونحو ذلك ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام ( لا تبع ما ليس عندك ) ولما في هذه البيوع من الغرر(أي خطر الغش والخداع).

أما الثمن فلا يلزم وجوده عند التعاقد ؛ لان البيع والشراء بالثمن المؤجل جائز.

ويتفرع عن هذا الشرط منع بيع الشيء غير مقدور التسليم كبيع الحيوان الناد (أي الشارد) أو بيع السمك في الماء او الطير في الهواء.

2- أن يكون معلوماً برؤية ، أو وصف تحصل به معرفته ، اذ لابد من معرفة المشتري ماذا يشتري والبائع ماذا يبيع، فمن اشترى شيئا لم يره اثبت له الفقهاء خيار الرؤية ، وسيأتي بحثه في موضعه.

3- أن يكون المعقود عليه مالاً مباح النفع . فلا يباع ما نهى عنه الشارع كالخمر والخنزير والميتة والأصنام ؛ لما صح عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة ( إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ). وفي بيع الكلب خلاف.

ولا يصح بيع النجاسات أو الحشرات ونحوها ؛ لأنه نوع من العبث وإضاعة للمال ، فإن كان فيها منفعة كدودة القز التي تنتج الحرير جاز بيعها 0

4- أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت العقد ، أو مأذوناً له في بيعه كالوكيل والوصي والولي لليتيم والسفيه والمجنون إذا تاجر لمصلحتهم ، اذ لا يجوز للشخص أن يبيع ملك غيره أو ما كان ملكا عاماً كالطرق والأراضي والساحات ؛ لحديث (لا بيع الا فيما تملك) ولا يجوز للشخص ان يشتري بأموال غيره دون اذنه.

( حكم بيع الفضولي )

 إذا باع الإنسان ملك غيره بغير إذنه فهذا يسمى بيع الفضولي أو اشترى لغيره بغير إذنه فيسمى شراء الفضولي ،وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : عدم صحة بيع الفضولي ، وهو مذهب الشافعية في الجديد والحنابلة في رواية ؛ لأنه قد باع ما لا يملك وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (لا بيع الا فيما تملك) ، وقال : ( لا تبع ما ليس عندك ) ، ولأنه باعه ما لا يقدر على تسليمه لاحتمال عدم رضا المالك 0

والقول الثاني : جواز بيع الفضولي إذا أجاز المالك ، فالعقد ينعقد صحيحا موقوفا على إجازة المالك ، فان أجازه مضى وان رفضه انفسخ. وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية في القديم ، ورواية عن أحمد ، والامامية في قول .

والحجة لهم : ما جاء في صحيح البخاري عن عروة بن الجعد البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ليشتري له به شاةً فذهب واشترى بهذا الدينار شاتين و باع إحدى الشاتين بدينار وأتى النبي صلى الله عليه وسلم بشاةٍ و دينار فقال النبي صلى الله عليه و سلم (بارك الله لك في صفقة يمينك) فكان عروة لو اشترى تراباً لربح فيه ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم 0

ووجه الدلالة من القصة أن عروة اشترى بالدينار شاتين فأصبحت الشاتان ملك النبي صلى الله عليه و سلم ومع ذلك تصرف وباع إحدى الشاتين بدينار وأقرّه النبي صلى الله عليه وسلم فدلَّ ذلك على صحة تصرف الفضولي لكن بإجازة المالك0

**المحاضرة الثامنة: اقسام العقد والشروط في العقد.**

 **أقسام العقد باعتبار الصحة والبطلان:**

قسم الحنفية العقد الى :

1- الصحيح : وهو المستكمل لشروطه المفيد لحكمه ، أي : ما كان مشروعا بأصله ووصفه.

2- الباطل : فهو ما اختل ركنه أو محله، أو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه، كأن يكون أحد العاقدين فاقد الأهلية، كالمجنون وغير المميز، والمميز فيما يضره ضرراً محضاً، أو أن تكون الصيغة غير سليمة، أو يكون محل العقد غير قابل لحكم العقد شرعاً، كبيع ما ليس بمال، أو ما ليس مالاً متقوماً كالخمر والخنزير والسمك في الماء .

3- الفاسد : وهو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه ، أي كان صادراً ممن هو أهل له، والمحل قابل لحكم العقد شرعاً، والصيغة سليمة، ولكن صاحب ذلك وصف منهي عنه شرعاً، كبيع المجهول جهالة فاحشة تؤدي للنزاع، مثل بيع دار من دور أو سيارة من سيارات دون تعيين.

والعقد الفاسد عند الحنفية ينعقد وتترتب عليه بعض الأحكام بعد القبض ، فاذا أمكن إزالة الفساد كان يزيل الجهالة بتعيين المبيع ، أو يعين اجل جديد او يستبدل الثمن الفاسد بثمن صحيح ، فان العقد يصير صحيحا ولا يبطل.

 أما عند الجمهور فالفاسد نوع من أنواع العقد الباطل ، فهم يقسمون العقد الى :

 1- صحيح : وهو المستكمل لأركانه وشروطه المفيد لحكمه.

2- باطل : وهو ما لحقه فساد في ركنه أو وصفه أو شرطه ، فلا يفيد حكمه الذي وضع له من قبل الشارع ؛ وسبب البطلان قد يكون لخلل في ركن العقد كما لو كان المعقود عليه (المبيع) (ميتة أو لحم خنزير) ، أو كان الخلل راجع الى شروط العقد أو أوصافه وتوابعه ، كما لو تم البيع الى اجل مجهول ، أو كان الثمن خمرا أو خنزيرا.

 **أحكام الشروط في البيع:**

الشروط في البيع نوعان:

الأول: صحيح لازم: وهو كل ما وافق مقتضى العقد.

وهو ثلاثة أنواع:

1 - شرط يقتضيه العقد كشرط التقابض، وحلول الثمن.

2 - ما يكون من مصلحة العقد، مثل شرط تأجيل الثمن أو بعضه، أو شرط صفة معينة في المبيع، فإن وجد الشرط لزم البيع، وإن لم يوجد الشرط فللمشتري فسخ العقد.

3 - ما فيه نفع معلوم للبائع أو المشتري، كما لو باع داراً واشترط أن يسكنها

شهراً، أو باع دابة واشترط أن تحمله إلى مكان معين ونحو ذلك.

والدليل على الوفاء بهذه الشروط : ما صح عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ قالَ: ... غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ - صلى الله عليه وسلم - عَلَى نَاضِحٍ لَنَا فَأزْحَفَ الجَمَلُ، فَتَخَلَّفَ عَلَيَّ، فَوَكَزَهُ النَّبِيُّ - صلى الله عليه وسلم - مِنْ خَلْفِهِ، قال: «بِعْنِيهِ وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَى المَدِينَةِ». متفق عليه.

وحديث : ( المسلمون على شروطهم ) رواه أبو داود.

الثاني: شرط فاسد: وهو أنواع:

1 - ما يبطل العقد من أصله:

كأن يشترط على صاحبه عقداً آخر، مثل أن يقول: أبيعك هذه الدار على أن تبيعني سيارتك، أو تقرضني كذا ونحو ذلك ، أو يقول بعتك هذه الأرض على أن تزوجني ابنتك.

عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنَ عَمْرو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ - صلى الله عليه وسلم -: «لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ». أخرجه أبو داود والترمذي.

2 - ما يصح معه البيع ويبطل الشرط: وهو الشرط المنافي لمقتضى العقد، كأن يبيعه أرضاً ويشترط عليه ألا يبيعها أو لايهبها، فالبيع صحيح، والشرط باطل.

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ - صلى الله عليه وسلم - قَالَ: « ... فَمَا بَالُ أقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ». متفق عليه.

3 - ما لا ينعقد معه البيع: مثل أن يقول: بعتك إن رضي فلان، أو إن حضر فلان أو نحو ذلك من كل بيع عُلِّق على شرط مستقبل، فهذا البيع لا ينعقد.

**الآثار المترتبة على البيع:**

يترتب على عقد البيع ثلاثة أمور:

1 - تسليم المبيع للمشتري.

2 - أداء الثمن الحال للبائع، فإن كان مؤجلاً فهو إلى أجله.

3 - انتقال الملك، فيملك المشتري المبيع، ويملك البائع الثمن.

**المحاضرة التاسعة : أحكام الخيار.**

 **أحكام الخيار:**

 الأصل في العقود اللزوم ؛ لان العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان ، وترتب المسببات على أسبابها ، لكن شرع الخيار في البيع على خلاف الأصل رخصة للتروي ودفعاً للضرر.

 ومعنى الخيار : أن يكون للعاقد الحق في إمضاء العقد وفسخه إن كان الخيار شرط أو رؤية أو عيب ، أو اختيار احد المبيعين إن كان الخيار خيار تعيين ، وهكذا يكون مفعول الخيار بحسب نوعه.

 والخيارات التي يذكرها الفقهاء في البيع كثيرة كخيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وخيار التعيين وغيرها ، وسنقتصر في البيان على أهم هذه الخيارات وهي : (خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية) .

 **خيار المجلس :**

 هو في الاصطلاح : حق العاقد في امضاء العقد او فسخه في مجلس العقد ، منذ التعاقد الى التفرق او التخاير.

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت هذا الخيار للعاقدين على مذهبين :

 المذهب الأول : اذا صدر الإيجاب والقبول فقد تم العقد وصار لازما للمتبايعين ، فلا رجوع لهما عن البيع الا اذا كان في العقد خيار شرط أو ظهر في المبيع عيب ، وهذا مذهب الحنفية والمالكية.

 والحجة لهم :

قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)(النساء : 29) ، وقال : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (المائدة : 1) فمع التراضي يتم العقد ويجب الوفاء به ، فصار الرجوع عنه مخالفا لمقتضى العقد الذي يوجب انتقال المبيع للمشتري والثمن للبائع.

 المذهب الثاني : ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية والامامية الى ثبوت خيار المجلس لكل من المتبايعين، فاذا تبايع شخصان وقع العقد جائزا ، ولكل واحد منهما فسخه ما لم يفارق مجلس العقد او يختار.

 والحجة لهم : قول النبي صلّى الله عليه وسلّم: «البيعان بالخيار ما لم يتفرَّقا» . وقوله: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منها بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع»

 فهذا الحديث نص في إعطاء الخيار للمتبايعين وبه تخصص عموم الآيات التي احتج بها من منع الخيار.

 على أن الحنفية والمالكية فسروا التفرق الوارد في الحديث بتفرق الاقوال لا الابدان يعنون بذلك : (أن الايجاب والقبول أقوال المتبايعين فاذا اقترن احدهما بالآخر فقد تم البيع ولا قول لأحدهما وهو التفرق ).

**المحاضرة العاشرة: خيار الشرط :**

 سمي خيار الشرط من إضافة الشيء الى سببه ، حيث ان سبب الخيار هو شرط يقترن بالعقد يعطي الحق للعاقدين او لأحدهما في فسخ العقد او إمضاءه في مدة معلومة، مثل أن يقول البائع : (بعتك السلعة بكذا على أن لي الخيار كذا يوم فيوافق المشتري)، او يقول المشتري : (اشتريت السلعة بكذا على ان لي الخيار كذا يوم ، فيوافق البائع) او ان كل منهما يشترط الخيار مدة معلومة.

 وينبغي أن تكون مدة الخيار معلومة ، فاذا كانت مجهولة ، كما لو قال مشترط الخيار : (ولي الخيار الى هبوب الريح ،او الى نزول المطر ، او الى الأبد ، او متى شئت) فان مثل هذه الشروط غير مقبولة في نظر الفقهاء؛ وذلك لان الشرط ملحق بالعقد فلا تجوز الجهالة فيه ، ولان الاشتراط على التأبيد او تعليقه على المشيئة يوقف التصرف بالمبيع الى الأبد ، وهذا يتنافى مع العقد فلا يصح.

 مشروعية خيار الشرط :

 ثبتت مشروعية هذا الخيار بحديث ابن عمر رضي الله عنهما : أن رجلاً من الأنصار يدعى (حبان بن منقذ رضي الله عنه ) كان يُخدع في البيوع فشكى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له : ( إذا بايعت فقل : لا خلابة ، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإلا فارددها على صاحبها ) رواه بن ماجة ،ومعنى لا خلابة أي لا خديعة 0

 مدة خيار الشرط :

اختلف الفقهاء في مدة خيار الشرط على ثلاثة مذاهب:

 المذهب الأول: أن خيار الشرط يصح اشتراطه لأي مدة و لو كانت طويلة ما دامت هذه المدة معلومة لأن الخيار إنما شرع للتروي و التأمل لدفع الضرر و لئلا يقع غبن على العاقدين و هذا التروي قد تدعو الحاجة إلى مدة أطول بحاله و بالوقت المناسب للتأمل و التدبر و ما يصلح له و لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " و المسلمون على شروطهم " و لأنها مدة ملحقة بالعقد فجاز ما اتفقا عليه كالأجل و لأنه حق مقدر يعتمد الشرط فيرجع في تقديره إليه و أما المدة المذكورة في الحديث و هي الثلاثة أيام فإنها تكفى حبان و ليس في الحديث ما يمنع من الزيادة. ذهب إلى ذلك الحنابلة و الصاحبان من الحنفية والامامية.

 المذهب الثاني: أن مدة خيار الشرط ثلاثة أيام فأقل ؛ لأن خيار الشرط على خلاف القياس إذ هو شرط مخالف لمقتضى العقد و قد ثبت بالنص فيقتصر عليه ، والنص الذي ثبت به هو حديث حبان السابق ذكره وقد قيده بثلاثة أيام فلا يتجاوز هذا الحد.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة وزفر والشافعية.

 المذهب الثالث: أن الأصل في خيار الشرط ثلاثة أيام ولكن يصح تعيين أكثر من ثلاثة إذا وجدت حاجة تدعو إلى ذلك. ذهب إلى ذلك مالك.

**المحاضرة الحادية عشرة : مسقطات خيار الشرط :**

يسقط خيار الشرط بعدة أمور :

1 - بإمضاء البيع وإجازته في مدة الخيار، كأن يقول من له الخيار: أجزت العقد، أو أمضيته، أو اخترت البيع.

2- بتصرف من له الخيار بالمبيع تصرفا لا ينفذ عادة من غير المالك، فيكون ذلك إجازة للبيع وإمضاء له، وبالتالي إسقاطا لخياره. وهذا إذا كان من له الخيار المشتري، فإذا كان المتصرف هو البائع كان تصرفه فسخا للعقد.

3- بانتهاء المدة المشروطة فإذا انتهت المدة المشروطة ولم يفسخ العقد من له الخيار، سواء أكان البائع أو المشتري أو كليهما، فقد لزم العقد وسقط الخيار، ولا يحق لأحد فسخه بعد ذلك.

4- ويسقط الخيار أيضاً بهلاك المبيع بيد البائع او المشتري.

**وراثة الخيار :**

واختلف العلماء في خيار الشرط هل يورث أو لا ؟

 فمذهب الحنفية أنه لا يورث مطلقاً ؛ وذلك لان الخيار مشيئة وارادة وهذا لا يقبل الانتقال الى الورثة لان الذي ينتقل الى الورثة هو الأعيان .

وقال الحنابلة إنه لا يورث إلا إذا كان قد طالب به قبل موته فيقوم ورثته مقامه ويورث كالشفعة وحد القذف.

 والقول الثالث وهو مذهب المالكية والشافعية والامامية : أنه يورث مطلقاً ؛ وذلك لأن خيار الشرط حق للميت ، والوارث يرث جميع الحقوق التي له والله تعالى يقول في آية المواريث ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ...الآية ﴾[النساء:7] فيشمل كل ما ترك الميت من أعيان ومن منافع أو حقوق وخيار الشرط حق من الحقوق فيدخل في الآية الكريمة فيقوم الوارث مقامه في خيار الشرط 0

**المحاضرة الثانية عشرة : خيار العيب.**

 **خيار العيب :**

 خيار العيب : هو أن يكون لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه إذا وجد عيب في أحد البدلين، ولم يكن عالماً به وقت العقد.

فسبب هذا الخيار: هو ظهور عيب في المعقود عليه أو في بدله ينقص قيمته أو يخل بالغرض المقصود منه، ولم يكن صاحبه مطلعاً على العيب عند التعاقد، فسمي خيار العيب.

وثبوت هذا الخيار مشروط دلالة أو ضمناً؛ لأن سلامة المعقود عليه أو بدله مطلوبة للعاقد، وإن لم يشترطها صراحة. فإذا لم تتوافر السلامة اختل رضا العاقد بالعقد، والرضا أساس العقود، فشرع له الخيار لتدارك الخلل الحادث.

وقد أثبت الشرع هذا الخيار لمن فوجئ بالعيب بأحاديث نبوية متعددة منها: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً، وفيه عيب، إلا بيَّنه له» ، ومر النبي صلّى الله عليه وسلم برجل يبيع طعاماً، فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول، فقال: «من غشنا فليس منا».

ويثبت خيار العيب وخيار الرؤية في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ، كعقد البيع، والإيجار، ونحوها.

العيب الموجب للخيار: هو عند الحنفية والحنابلة : كل ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة ويوجب نقصان القيمة في عرف التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً كالعمى والعور.

 وعند الشافعية هو : كل ما ينقص القيمة أو يفوت به غرض صحيح ، كمن يشتري شاة ليضحي بها فيجد في أذنها قطعاً يمنع صحة الأضحية بها.

وعند الامامية : هو كل ما زاد عن الخلقة الأصلية أو نقص عنها.

شروط ثبوت خيار العيب:

يشترط لثبوت خيار العيب بعد الاطلاع على العيب شروط وهي:

1 - وجود العيب قبل العقد، أو بعده قبل التسليم أي أن يكون قديماً. فلو حدث العيب بعد التسليم، أو عند المشتري لا يثبت الخيار.

2 - جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض. فإن كان عالماً به عند أحدهما فلا خيار له، لأنه يكون راضياً به دلالة.

3 - عدم اشتراط المالك البراءة عن العيوب في محل العقد، (عند من يصحح هذا الشرط) فلو شرط ذلك فلا خيار للمشتري، لأنه إذا أبرأه فقد أسقط حق نفسه.

4 - ألا يزول العيب قبل الرد او الفسخ.

5- الا يكون العيب طفيفاً يمكن ازالته دون مشقة وضرر.

هذا ويلاحظ أن الحنفية والامامية صححوا البيع بشرط البراءة من كل عيب، وإن لم تعين العيوب بتعداد أسمائها، سواء أكان المشترط جاهلاً وجود العيب في المبيع أم عالماً به. وسواء أكان العيب موجوداً قبل البيع أم حادثاً بعده قبل القبض. وهذا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد بن الحسن ومالك والشافعي: يشمل شرط البراءة: العيب الموجود عند العقد فقط، لا الحادث بعد العقد وقبل القبض؛ لأن البراءة تتناول الشيء الثابت الموجود.

كذلك لا تصح البراءة عند المالكية والشافعية وفي رواية عند الحنابلة إلا عن عيب لا يعلم به البائع، أما ما يعلم به فلا تصح البراءة عنه.

وقت خيار العيب: يثبت خيار العيب متى ظهر العيب ولو بعد العقد بزمن طويل. أما فسخ العقد بعد العلم بالعيب فوراً أو على التراخي ففيه رأيان للفقهاء:

قال الحنفية والحنابلة: خيار الرد بالعيب على التراخي، ولا يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور. فمتى علم العيب فأخر الرد، لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا؛ لأن هذا الخيار شرع لدفع الضرر، فلا يبطل بالتأخير؛ ولأن الحقوق إذا ثبتت لا تسقط إلا بإسقاطها أو بانتهاء الوقت المحدد لها، وليس لهذا الحق وقت محدد.

وقال المالكية والشافعية : يجب الفسخ على الفور بعد العلم بالعيب. والمراد بالفور: ما لا يعد تراخياً في العادة، فلو اشتغل بصلاة أو أكل ونحوه لا يعد متراخياً. والسبب في اشتراط الفور: هو ألا يلحق العاقد الآخر ضرر من التأخير، فإذا تأخر في رد المعقود عليه بدون عذر سقط حقه (في الرد بالعيب) ولزم العقد.

**المحاضرة الثالثة عشرة : تكملة خيار العيب**

 أثر خيار العيب على العقد :

إن وجود خيار العيب في العقد لا أثر له على حكم العقد الذي هو انتقال الملك، فملك المبيع يثبت للمشتري حالاً، وملك الثمن ينتقل إلى البائع في الحال.

وأثر خيار العيب هو جعل العقد غير لازم بالنسبة لمن ثبت له الخيار ، فله إما الرضا بالمعقود عليه كما هو، وحينئذ يسقط الخيار ويلزم العقد، وإما رده إلى مالكه الأول، وحينئذ يبطل العقد.

وهل له الاحتفاظ بالمعقود عليه والمطالبة بالتعويض عن النقص والضرر ؟ فمذهب الحنفية والشافعية ورواية عن احمد : لا يجوز له ذلك ؛ لان الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد .

وقال الحنابلة والامامية : يجوز له ؛ لأنه اطلع على عيب لم يعلم به ولأنه فاته جزء من المبيع فجاز له طلب التعويض .

حكم الرد مع الزيادة في المبيع :

اذا حصلت في المبيع بعد العقد زيادة ففيه حالتان :

الحالة الأولى : أن تكون الزيادة متصلة بالمبيع، كالسمن والحمل والثمرة قبل الظهور، فإن المشتري يرد المبيع بنمائه، لأنه يتبعه في العقود والفسوخ.

الحالة الثانية : أن تكون الزيادة منفصلة وهي نوعان :

أ‌- فإن كانت الزيادة من غير المبيع مثل (كسب العبد او ما يوهب له) ، فهو للمشتري في مقابلة ضمانه، وهو معنى قوله عليه السلام: " الخراج بالضمان" وهذا باتفاق العلماء.

ب‌- وان كانت الزيادة من عين المبيع : كالولد والثمرة واللبن، فهي للمشتري أيضا، ويرد الأصل بدونها عند المالكية والشافعية والحنابلة . وقال الحنفية : الزيادة الحادثة في يد المشتري تمنع الرد ؛ لأنه لا يمكن رد الأصل بدونها.

**المحاضرة الرابعة عشرة: خيار الرؤية.**

**خيار الرؤية :**

هو أن يكون للمشتري الحق في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المبيع، إذا لم يكن رآه عند إنشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه عادة.

فسبب هذا الخيار: عدم رؤية محل العقد حين التعاقد أو قبله، فإذا كان قد رآه سقط خياره.

وثبوت هذا الخيار - عند القائلين به - بحكم الشرع من غير حاجة لاشتراطه في العقد، بخلاف خيار الشرط ، فإنه مشروط في العقد.

مشروعيته:

أجاز جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية والامامية) خيار الرؤية في بيع العين الغائبة أو غير المرئية، بدليل ما يروى حديثاً: «من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه» ويؤيده أن عثمان بن عفان باع أرضاً له بالبصرة لطلحة ابن عبد الله رضي الله عنهما، ولم يكونا رأياها، فقيل لعثمان: غبنت، فقال: «لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أره». وقيل لطلحة إنك قد غبنت، فقال: «لي الخيار، لأني اشتريت ما لم أره» فحكما في ذلك جبير بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة.

وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه أحد، فكان إقراراً منهم على شرعية هذا الخيار.

واحتجوا أيضاً بأن الشخص قد يحتاج إلى شراء شيء غائب عنه، يجعل له الخيار عند رؤيته دفعاً للضرر عنه حينما يجد المعقود عليه غير موافق لغرضه أو لمقصوده، وتحقيقاً لرضاه المطلوب في العقود.

وأما ما قد يكون من جهالة في المعقود عليه فلا تؤثر في صحة العقد، لأنها لا تفضي إلى النزاع بسبب إعطاء الخيار لمن لم ير محل العقد.

وقال الشافعي في المذهب الجديد: لا ينعقد بيع الغائب أصلاً، سواء أكان بالصفة، أم بغير الصفة، ولا يثبت خيار الرؤية؛ لأن في العقد غرراً وجهالة قد تفضي إلى النزاع بين العاقدين، وقد نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلم عن بيع الغرر. وأما حديث «من اشترى ما لم يره» فهو حديث ضعيف كما قال البيهقي أو باطل كما قال الدارقطني.

**المحاضرة الخامسة عشرة : من يثبت له الخيار ووقت ثبوت الخيار:**

 هناك اتجاهات للفقهاء فيمن يثبت له الخيار.

الاتجاه الأول: أنه للمشتري فقط، وليس للبائع خيار الرؤية فيما باعه ولم يره، كمن ورث شيئا من الأعيان في بلد بعيد فباعه قبل رؤيته،

وهو ما استقر عليه مذهب الحنفية، وهذا آخر القولين عن أبي حنيفة، فقد كان يقول أولا بثبوته للبائع أيضا ثم رجع وقال: العقد في حق البائع لازم، والخيار للمشتري فقط.

 واستدلوا بنص الحديث المثبت لخيار الرؤية، وقالوا: إن عدم الخيار ولزوم العقد هو الأصل.

وفي بيع المقايضة يثبت خيار الرؤية للطرفين، لأن كليهما يعتبر مشتريا.

الاتجاه الثاني: يثبت خيار الرؤية للبائع أيضا، وهو القول الذي رجع عنه ابو حنيفة، والقول القديم للشافعي، ورواية مرجوحة عن أحمد.

 وقت ثبوت الخيار:

وقت ثبوت خيار الرؤية هو وقت الرؤية، لا قبلها. ولذا لو أمضى العقد قبل رؤية المعقود عليه ورضي به صريحا بأن قال: أجزت أو رضيت ونحو ذلك، ثم رآه كان له أن يرده بخيار الرؤية. لأن النص أثبت الخيار بعد الرؤية ، واسقاطه قبلها اسقاط له قبل ثبوته.

أمد خيار الرؤية:

الأصح عند الحنفية: أن خيار الرؤية يثبت مطلقاً في جميع العمر إلى أن يوجد ما يسقطه ( كالرضا الصريح او التصرف بالمبيع بما يخرج الى يد ثالث بالبيع أو الهبة ونحوها) ؛ لأنه حق من الحقوق، والحقوق لا تسقط إلا بإسقاطها، أو بانتهاء الأمد المحدد لها، ولأن سببه اختلال الرضا، والحكم يبقى ما بقي سببه.

وقال الحنابلة والشافعية في غير الأظهر : أن خيار الرؤية يثبت على الفور أي ان صاحب الخيار اذا لم يفسخ عند الرؤية سقط خياره.

والقول الآخر عند الشافعية : أن الخيار يمتد امتداد مجلس الرؤية فإذا رأى صاحب الخيار المبيع ثم فارقه ولم يفسخ سقط خياره.

والامامية لهم فيه قولان الأظهر منهما هو ثبوته على الفور.

**المحاضرة السادسة عشرة : تكملة خيار الرؤية:**

ما يسقط به خيار الرؤية:

يسقط خيار الرؤية في الأصل بما يسقط به خيار الشرط وخيار العيب وهو ما يأتي:

1 - ما يدل على الرضا بالعقد صراحة أو دلالة: فالصريح أن يقول: أجزت العقد أو أمضيته أو رضيت به ونحو ذلك. والدلالة على الرضا: أن يتصرف في المعقود عليه بعد الرؤية لا قبلها تصرفاً يدل على الإجازة والرضا بالعقد كقبض الشيء، والانتفاع به، وبيعه أو إجارته، أو رهنه أوهبته.

والسبب في اشتراط كون التصرف بعد الرؤية: هو أن الخيار حق أثبته الشارع بعد الرؤية، والحقوق لا تسقط قبل ثبوتها.

2 - هلاك محل العقد، أو تعيبه بعيب يمنع الرد، سواء أكان بفعل العاقد أم بفعل شخصي أجنبي عن العقد، أم بآفة سماوية.

3 - زيادة المعقود عليه بعد القبض زيادة تمنع الرد، وهي الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل كالبناء وصبغ الشيء، والزيادة المنفصلة المتولدة منه كالولد واللبن والصوف.

أما الزيادة المتصلة المتولدة منه كالسمن والكبر، والزيادة المنفصلة غير المتولدة منه كالغلة، فإنها لا تمنع الرد.

4 - موت صاحب الخيار، سواء قبل الرؤية أم بعدها. فلا يورث خيار الرؤية عند الحنفية والحنابلة كخيار الشرط؛ لأن الخيار مجرد رغبة ومشيئة أو حق شخصي.

وقال مالك : يورث خيار الرؤية كما يورث خيار التعيين والعيب؛ لأن الإرث يثبت في الحقوق والأموال المملوكة على السواء.

**المحاضرة السابعة عشرة : أنواع أخرى من الخيارات :**

1- خيار الوصف ، أو (خيار فوات الوصف المرغوب فيه): وهو أن يكون المشتري مخيراً بين أن يقبل بكل الثمن المسمى أو أن يفسخ البيع حيث فات وصف مرغوب فيه، في بيع شيء غائب عن مجلس العقد. مثاله أن يشتري شيئاً يشترط فيه صفة معينة غير ظاهرة، وإنما تعرف بالتجربة، ثم يتبين عدم وجودها، أو يشتري بقرة على أنها حلوب، فظهرت غير حلوب، أو يشتري جوهرة على أنها أصلية، فظهرت أنها تقليد صناعي للأصلية، فيكون المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن المسمى؛ لأن هذا وصف مرغوب فيه، يستحق في العقد بالشرط، فإذا فات أوجب التخيير؛ لأن المشتري ما رضي به دونه، فصار كفوات وصف السلامة.

2- خيار التدليس : وهو إظهار المبيع في صورة غير صورته الحقيقية فمن دُلٍّسَ عليه في بيع فإن له الخيار وذلك كتصربة الغنم والإبل والبقر لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (( لا تصروا الإبل فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر ))

3- خيار التعيين : وهو ان يشترط المشتري تأخير تعيين المبيع من بين عدة أشياء محددة في العقد مدة معلومة.

ومثاله أن يقول البائع للمشتري: بعتك ما تختاره من هذه الأثواب الثلاثة بكذا، ونحو ذلك.

4- خيار الخيانة في بيوع الأمانة: وهو أن يخبر البائع بالثمن بخلاف الواقع، أو ظهر أنه أقل مما أخبر به،كما لو اشترى قلماً بمائة، فجاءه رجل وقال: بعنيه برأس ماله، فقال: رأس ماله مائة وخمسون، فباعه عليه، ثم تبين كذب البائع ، فللمشتري الخيار بين الإمساك وأخذ الفرق، أو الفسخ وأخذ القيمة. وبيوع الأمانة هي على عدّة أنواع منها:

- بيع التولية: وهو البيع برأس المال فقط دون زيادة أو نقصان، ويجب أن يكون الثمن معلوماً.

- بيع المرابحة: وهو بيع الشيء بثمنه المشترى به مع ربح معلوم، مثل القول بعتك هذا الشيء بثمنه وهو مائة دينار مع ربح دينارين.

- بيع المواضعة :وهو بيع خسران أن البيع بأقل من ثمنه المشترى به، كان يبيعه ما ثمنه مائة دينار بوضيعة دينار من كل عشرة.

ويجب أن يكون رأس المال في جميع هذه البيوع معلوماً لدى البائع والمشتري، وهو يعتمد على أمانة البائع.

ويخير المشتري بسبب ذلك بين أخذ المبيع بكل ثمنه، أو رده لفوات الرضا، وله الحط من الثمن قدر الخيانة في التولية.

**المحاضرة الثامنة عشرة : أحكام الربا واقسامه.**

 الربا في اللغة: الزيادة، قال الله تعالى: {فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت} [الحج: 22] أي زادت ونمت، وقال سبحانه: {أن تكون أمة هي أربى من أمة} [النحل: 92] أي أكثر عدداً، يقال: (أربى فلان على فلان) أي زاد عليه.

ينقسم الربا في الاصطلاح الفقهي الى قسمين :

 (أحدهما) ربا الديون ويسمى (ربا النسيئة) : وهو الزيادة المشروطة على رأس المال مقابل الأجل في قرض أو في تأخير دين ، وهو الذي كان معروفا عند العرب في الجاهلية ، ونزل تحريمه في القرآن الكريم .

وله صورتان , الأولى: أن يتقرر في ذمة شخص لآخر دين. سواء أكان منشؤه قرضاً أم بيعاً أم غير ذلك. فإذا حل الأجل طالبه رب الدين , فقال المديون: زدني في الأجل أزدك في الدراهم ففعل.

والثانية : أن يقرض شخص آخر عشرة دراهم بأحد عشر أو نحو ذلك إلى أجل. ويسمى هذا النوع بربا القروض (أي القرض بفائدة مشروطة على المقترض).

(والنوع الثاني) ربا البيوع : هو ربا يجري عند التبايع بين أصناف محددة من الأموال ، تسمى الأموال الربوية ، وليس معنى الأموال الربوية هنا ، أي المحرمة لأنها كسب ربوي ، بل المعنى أن ربا البيوع يجري فيها إن تم التبايع فيما بينها بطريقة غير شرعية.

وهذا النوع من الربا ثابت التحريم بقوله صلى الله عليه وسلم (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل , سواء بسواء , يدا بيد , فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد)

وهو قسمان: ربا فضل , وربا نساء:

1- ربا الفضل : وهو بيع مال ربوي بجنسه حالا مع زيادة أحد العوضين على الآخر .

فإذا باع الشخص غيره درهماً بدرهمين أو صاعاً من تمر بصاعين منه مع التقابض , كان ذلك ربا فضل.

2- ربا النساء : هو تأخير أحد البدلين في بيع مال ربوي بجنسه او بغير جنسه اذا اتفقا في علة الربا.

فإذا باعه دينارا بعشرة دراهم أو صاعا من تمر بصاع من شعير مع تأخير أحد البدلين , كان ذلك ربا نساء.

قاعدة في بيع الأموال الربوية :-

• اولا:- اذا بيع المال الربوي بجنسه فيشترط فيه التقابض والتماثل.

• ثانيا:- واذا بيع المال الربوي بغير جنسه مع الاتفاق في العلة فيجب التقابض ويجوز التفاضل.

• ثالثا:- أما اذا بيع المال الربوي بغير جنسه مع الاختلاف في العلة فلا يجب التقابض ولا التماثل،

**المحاضرة التاسعة عشرة : الحكم التكليفي للربا:**

 الربا محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، وهو من كبائر الذنوب ومن السبع الموبقات، بل إن الله تعالى لم يؤذن بالحرب ولم يعلن الحرب على أحد من العصاة سوى آكل الربا، بل إن الربا محرم في كل الشرائع كما قال ذلك المواردي وغيره واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: { وَأَخْذِهِمُ الرِّبا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ } [النساء: 161] يعني أنه كان محرمًا في الشرائع السابقة، ولم يكن محرم في الإسلام فحسب، ومن استحل الربا فإنه كافر، من استحل الربا أي من قال إنه حلال فإنه كافر؛ لأنه قد أنكر معلومًا من الدين بالضرورة،

والأدلة على تحريم الربا متعددة في الكتاب والسنة منها قول الله تعالى: { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا } [البقرة: 275] ومنها قول الله تعالى في سورة البقرة : { الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ } [البقرة: 275].

يقول السرخسي رحمه الله: إن الله تعالى ذكر لآكل الربا خمسًا من العقوبات في هذه الآيات:

العقوبة الأولى: هي " المحق " في قوله: { يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ } [البقرة: 276].

والثانية: هي " التخبط " في قوله: { الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ } [البقرة: 275].

والثالثة: هي " الحرب " في قوله: { فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ } [البقرة: 279].

والرابعة: هي " الكفر " يعني لمن استحله وذلك في قوله: { وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ } [البقرة: 278].

وقوله سبحانه في آخر آيات الربا: { وَاللَّهُ لا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ } [البقرة: 276].

والخامسة: هي " الخلود في النار " يعني لمن استحله، وذلك في قوله: { وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ } [البقرة: 275]

ومن الأدلة على تحريم الربا من السنة:

1- ما جاء في الحديث الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (قَالَ : اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ ، وَذَكَرَ مِنْهَا آَكِلُ الْرِبَا )

2- وجاء في صحيح مسلم عن جابر - رضي الله عنه – قال : ( لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ وَقَالَ هُمْ سَوَاءٌ ) .

3- عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: (قال رسول الله ص الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع صنف من هذه الأصناف المذكورة في الحديث بجنسه متفاضلاً، وأمر أن يكونا متساويين، والأمر هنا للوجوب، إذ لا صارف له. عن أصله.. ونص في الحديث على أنه حال اختلاف الأصناف للناس أن يبيعوا كيف شاءوا، وهذا يفهم منه أنه حال اتفاق الجنس ليس لهم الخيار في البيع إلا بشرط القبض والتساوي.

أما الدليل من الاجماع : فقد أجمع المسلمون قاطبة على تحريم الربا في الجملة وإن اختلف الفقهاء في بعض مسائله.

قال صاحب المجموع: (أجمع المسلمون على تحريم الربا وعلى أنه من الكبائر).

**المحاضرة العشرون :علة الربا.**

 لا خلاف بين العلماء رحمهم الله أن الربا يجري في الأصناف الستة الواردة في الأحاديث الآتية، منها: قوله - صلى الله عليه وسلم -: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء)) رواه البخاري، ومنها قوله - صلى الله عليه وسلم -: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواءٍ يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى)) رواه مسلم.

والذي اختلفوا فيه هو العلة التي من أجلها جرى الربا في هذه الاصناف حتى يروا هل يقاس غيرها عليها أم لا؟ فقال فريق منهم: إن الربا لا يجري في غير هذه الأصناف المنصوص عليها ولم يتكلفوا البحث عن العلة لأنهم لا يقولون بالقياس أصلاً وهؤلاء هم الظاهرية ومن وافقهم من أهل العلم، والقائلون بأن لها علة، وغيرها يلحق بها عند الاتفاق في العلة اختلفوا في تحديد هذه العلة على النحو الآتي :

**أولاً : علة الربا في النقدين (الذهب والفضة) .**

 اختلف العلماء في علة الربا في الذهب والفضة وسأقتصر على أهم آرائهم في هذا الشأن.

القول الأول : إن علة ربا الفضل في الذهب والفضة هي الوزن مع اتفاق الجنس، وأما ربا النسيئة فعلته هي أحد وصفي علة ربا الفضل؛ الوزن، أو اتحاد الجنس .

وهو مذهب الحنفية ، وأحمد في أشهر الروايات عنه ، والامامية .

فيحرم على هذا القول كل موزون بيع بجنسه إذا كان متفاضلاً، فالذهب بالذهب متفاضلا ربا. ويشترط لصحته التساوي في الوزن والحلول، والتقابض . أي ان الربا يجري في جميع الموزونات سواء كانت أثماناً أم لا وسواء كانت مطعومة أم لا،مثل :الحديد والذهب والنحاس واللحم والقطن ونحوذلك. ولايجري ربا البيوع عند هؤلاء فيما ليس بموزون كالفلوس والأوراق النقدية ونحو ذلك.

واستدلوا :

1- بقوله صلى الله عليه وسلم: ((الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل، فمن زاد واستزاد فهو ربا)) .

2- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا وزنا بوزن مثلا بمثل سواء بسواء))

وجه الدلالة من الحديثين : انه صلى الله عليه وسلم شرط التماثل بقوله { مثلا بمثل } والتماثل يكون بالوزن أو الكيل لا غير فعلم بذلك أن ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الأموال الربوية وأن الأموال الربوية هي التي تكون من ذوات الأمثال وما لا يكون من ذوات الأمثال ليست من الأموال الربوية إذ الحكم لا يثبت بدون محله .

نوقش هذا الاستدلال:

بأن التعليل بالوزن ليس وصفاً مناسباً يصح أن يكون مؤثراً في الحكم فكون السلعة توزن أو تكال من صفاتها العامة ككونها تنقل أو تباع أو تشترى.

ولأن الوزن ليس وصفاً ملازماً للأموال بل هو أمر عارض فمن الأشياء ما تعين مقدارها في بلد بالكيل وفي آخر بالوزن وفي آخر بالعد،وهذا يؤدي إلى أن يكون نوع تحققت فيه علة الربا في بلد وفي آخر لم تتحقق.

القول الثاني: أن العلة فيهما غلبة الثمنية.

فتكون العلة قاصرة على الذهب والفضة سواء كانت تبراً أو مضروبة أو حلياً أو أوانياً. أما ما عدا الذهب والفضة فليس من الأموال الربوية فخرج بذلك الفلوس والحديد والنحاس وغيرها.

وهذا هو المشهور في مذهب المالكية والشافعية.

واستدل هؤلاء : بأن النقدين جوهران نفيسان بهما تقدر الأشياء فهما ثمن المبيعات وبهما يتوصل إلى سائر الأشياء وهما العنصران الرائجان في كل زمان ومكان.

وقد نوقش هذا الاستدلال :

بأن حكمة التحريم ليست مقصورة على النقدين بل تتعداهما إلى غيرهما من الأثمان كالفلوس والورق النقدي لأن الظلم المراعى إبعاده في تحريم الربا في النقدين حاصل فيها ولافرق.

القول الثالث: إن علة الربا في الذهب والفضة هي مطلق الثمنية.

 وهو قول للإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه، وقول في مذهب الإمام مالك في غير المشهور عنه ،وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة، وموفق الدين بن قدامة، وابن تيمية وابن القيم .

فيجري الربا في كل ما يستخدم ثمناً للأشياء،فدخل في ذلك الذهب والفضة والفلوس والأوراق النقدية وغيرها. لكن يفرق بين الذهب والفضة وغيرهما بأن الربا يجري في الذهب والفضة أياً كان شكلهما أي سواء كانا مضروبين أي دنانير ودراهم(الدنانير من الذهب والدراهم من الفضة)أو كانا تبرين(أي خامين)أو كانا حلياُ لأن الثمنية في الذهب والفضة في ذاتهما وجوهرهما مهما كان شكلهما وصورتهما .وأما ما عداهما فلا يجري فيه الربا إلا إذا استخدم ثمناً للتبادل فالنحاس والورق لا يجري فيه الربا إلا إذا ضربت نقوداً.

قال صاحب التمهيد: (من فوائدها ربما حدث جنس آخر يجعل ثمنا، فتكون تلك علة) .

واستدلوا : بأن الحكمة من تحريم الربا فيهما إنما هو عموم المصلحة في استقرار العملة وثباتها بحيث لا تجعل كالعروض تهبط تارة وترتفع تارة ويزول منها الإستقرار الذي أريد بها أن تكون أثماناً للمبيعات وقيم المتلفات .

أما الدراهم والدنانير فلأنها أثمان المبيعات ، والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال ، فيجب أن يكون محدودا مضبوطا لا يرتفع ولا ينخفض ، إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات ، بل الجميع سلع ، وحاجة الناس الى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة .

**المحاضرة الحادية والعشرون: علة الربا في الاصناف الاربعة المطعومة:**

**ثانيا : علة الربا في الاصناف الاربعة:**

اختلف الفقهاء في علة الربا في الاصناف الاربع (أي ما عدا النقدين : الذهب والفضة) الواردة في حديث النبي صلى الله عليه وسلم -: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواءٍ يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى)) الى مذاهب عديدة اشهرها ما يلي :

القول الاول : ان العلة في تحريم ربا الفضل هي القدر (أي الكيل او الوزن) مع اتحاد الجنس :

فعلى هذا يجري الربا في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه مطعوما كان او غير مطعوم ، فالمطعوم كالحنطة والشعير والارز وغير المطعوم كالحناء والصابون ، وخرج بذلك ما ليس مكيلا كالمعدودات مثل الفواكه والبيض والحيوانات ونحو ذلك .

أما علة ربا النسيئة وهو ربا الجاهلية: هي أحد وصفي علة ربا الفضل: إما الكيل أو الوزن المتفق، أو الجنس المتحد ، ومثاله: أن يشتري إنسان صاعاً من القمح في زمن الشتاء بصاع ونصف يدفعهما في زمن الصيف، فإن (نصف الصاع) الذي زاد في الثمن، لم يقابله شيء من المبيع، وإنما هو في مقابل الأجل فقط، ولذا سمي ربا النسيئة أي التأخير في أحد البدلين، فالزيادة في أحد العوضين في مقابلة (تأخير الدفع) سواء اتحد المقدار أو اختلف.

أي ان السلعة المكيلة كالحنطة اذا بيعت بجنسها يجب في ذلك امران : 1- التماثل في العوضين بان تباع كيلة بكيلة ، فاذا اشترطت زيادة في احد العوضين فالزيادة ربا.

2- التقابض في المجلس .

اما اذا بيعت السلعة بغير جنسها كالحنطة تباع بالشعير ، فان اشتراط الزيادة في احد العوضين جائز كبيع كيلة حنطة بكيلتين من الشعير بشرط التقابض في المجلس.

واليه ذهب الحنفية واحمد في المشهور عنه والامامية .

واحتجوا بنفس الأدلة المتقدمة في علة الذهب والفضة،وقد تقدم الجواب عنها.

فائدة : المكيل:هو ما يباع بوحدات الكيل والمراد بوحدات الكيل:وحدات السعة،مثل الصاع والقفيز،ومن الوحدات المعاصرة:اللتر والجالون ونحو ذلك.

القول الثاني:أن العلة في ربا الفضل هي الاقتيات والادخار .والمقصود بالاقتيات قيام البنية به وفسادها بعدمه.

والمقصود بالادخار أي أنه لايفسد بالتأخير. وفي معنى القوت ما يصلح به القوت كالملح والتوابل.

وعلى هذا فيجري الربا في كل الأطعمة التي يعتمد عليها أهل البلد إذا كانت قابلة للادخار كالأرز والذرة والفول ونحو ذلك أم ما ليس قوتا ولامدخرا فلا يجري فيه الربا كالفواكه والخضروات والألبان والحلويات ونحوها.

وهذا مذهب المالكية.

ودليلهم :أنه لما كان حكم التحريم معقول المعنى في الربا وهو ألا يغبن بعض الناس بعضاً، وأن تحفظ أموالهم، فواجب أن يكون ذلك في أصول المعايش: وهي الأقوات: كالحنطة والشعير والأرز والذرة ونحوها.

فهؤلاء يرون أن الأصناف الأربعة المذكورة في الحديث جاءت للتنبيه على ما في معناها، ويجمعها كلها الاقتيات والادخار .

فالبر، والشعير، لأنواع الحبوب. والتمر لأنواع الحلويات، كالسكر والعسل، والملح، لأنواع التوابل.

أما العلة في تحريم ربا النسيئة: فهي مجرد المطعومية على غير وجه التداوي، سواء وجد الاقتيات والادخار، أو وجد الاقتيات فقط، أو لم يوجد واحد منهما، مثل أنواع الخضر من قثاء وبطيخ وليمون وخس وجزر، وقلقاس، وأنواع الفاكهة الرطبة كالتفاح والموز.

القول الثالث : أن العلة في الاصناف الاربعة هي الطعم ، أي كونها مطعومة فيجري الربا في كل ما يطعم من الأقوات وإلإدام والحلاوات والفواكه سواء كانت مكيلة كالأرز والذرة،أم موزونة كاللحم والسمك والسمن أم معدودة كالفواكه أم لم تكن مكيلة ولامعدودة كالبيض والجوز .

والطعم يكون اقتياتا أو تفكها أو تداويا، والثلاثة تؤخذ من حديث الأجناس الستة، فإنه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت، فألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة، ونص فيه على التمر والمقصود منه التفكه والتأدم، فألحق به ما في معناه كالتين والزبيب، ونص فيه على الملح والمقصود منه الإصلاح، فألحق به ما في معناه كالسقمونيا والزنجبيل، ولا فرق بين ما يصلح الغذاء وما يصلح البدن، فالأغذية لحفظ الصحة والأدوية لرد الصحة.

واليه ذهب الشافعية في الجديد وهو رواية عن احمد. واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

ما روى معمر بن عبد الله ، { أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل } . رواه مسلم .

وجه الدلالة : أن الطُّعم هو علة الحكم، لأن الطعام مشتق من الطعم، فهو يعم المطعومات، وهذا وصف مناسب، لأنه ينبئ عن زيادة الخطر (أي الأهمية) في الأشياء الأربعة التي نص عليها الحديث؛ لأن حياة النفوس بالطعام .

ونوقش هذا الاستدلال :

بأنه لو كان المقصود الطعم وحده لاكتفي بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الأربعة الأصناف المذكورة فلما ذكر منها عددا علم أنه قصد بكل واحد منها التنبيه على ما في معناه .

القول الرابع : أن العلة هي كونها مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً .وعلى هذا فيجري الربا في كل:

1-مطعوم مكيل،كالأرز واللبن .

2-أو مطعوم موزون،كاللحم والسمن.

أما ما ليس بمطعوم كالزعفران والحديد والصابون،وماكان مطعوماً لكنه لا يكال ولا يوزن كالخضروات والفواكه والبيض ،فلا يجري فيه الربا.

واليه ذهب الشافعي في القديم وإحدى الروايات عن أحمد .

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- بالحديث السابق (الطعام بالطعام) وقالوا : الطعم بمجرده لا تتحقق المماثلة به لعدم المعيار الشرعي فيه، وإنما تجب المماثلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن، ولهذا وجبت المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا، فوجب أن يكون الطعم معتبرا في المكيل والموزون دون غيرهما ماروي عن سعيد بن \*المسيب ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : { لا ربا إلا فيما كيل أو وزن ، مما يؤكل أو يشرب } . أخرجه الدارقطني

نوقش:

 بأن الحديث ضعيف والصحيح أنه من قول سعيد ، ومن رفعه فقد وهم .

**المحاضرة الثانية والعشرون : اثر الاختلاف في علة الربا :**

بما ان الفقهاء قد اختلفوا في استنباط علة الحكم الوارد في حديث النبي صلى الله عليه وسلم فلا ريب ان الخلاف واقع بينهم في المسائل التي سيتعدى الحكم اليها بالقياس . فعلى سبيل المثال : الحنفية ومن وافقهم حين قرروا ان علة الربا هي القدر والجنس فان ذلك يعني ان كل مادة مقدرة كيلاً او وزناً اذا بيعت بجنسها يجب التماثل والتقابض يدا بيد.

فشمل الحكم على مذهبهم الحديد والنحاس والجص ونحوه لكون هذه المواد مكيلة او موزونة.

بينما ذهب المالكية والشافعية الى تقرير الطعم مع الادخار او الطعم والثمنية علة للربا وعليه فان المواد المذكورة كالحديد والنحاس لا يشملها الحكم على هذا المذهب لانها ليست طعاما.

ربا المصارف أو فوائد البنوك:

 الفائدة التي تتعامل بها البنوك من هي ربا النسيئة او (ربا القرض) الثابت تحريمه بالكتاب والسنة والإجماع ، سواء أكانت الفائدة بسيطة أم مركبة، لأن عمل البنوك الأصلي الإقراض والاقتراض، فتدفع للمقرض فائدة 4% أو 5% مثلاً ، وتأخذ فائدة من المقترض 9% أو 12%، ولا يصح القول بأن البنك مجرد وسيط بين المودع والمقترض، يأخذ عمولة مقابل وساطته، لأن البنك ممنوع من القيام بنشاط استثماري، ولا يتقاسم المودع مع البنك الربح والخسارة، ولا يتقاسم البنك مع المقترض في مشروعه الأرباح والخسائر، والنسبة مع الطرفين محددة مشروطة سلفاً سواء بالنسبة للمودع أو المقترض، وإن مضار الربا في فوائد البنوك متحققة تماماً.

**المحاضرة الثالثة والعشرون : احكام القرض**

 تعريف القرض : في اللغة مصدر قرض الشيء يقرضه: إذا قطعه ، والقرض: اسم مصدر بمعنى الإقراض. يقال: قرضت الشيء بالمقراض، والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك.

وفي الاصطلاح: دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله .

قالوا: ويسمى نفس المال المدفوع على الوجه المذكور قرضا، والدافع للمال مقرضا، والآخذ: مقترضا ومستقرضا ويسمى المال الذي يرده المقترض إلى المقرض (عوضا عن القرض: بدل القرض)، وأخذ المال على جهة القرض: اقتراضا.

مشروعية القرض:

ثبتت مشروعية القرض بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فبالآيات الكثيرة التي تحث على الإقراض، كقوله تعالى {من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة} ، ووجه الدلالة فيها أن المولى سبحانه شبه الأعمال الصالحة والإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض، وشبه الجزاء المضاعف على ذلك ببدل القرض، وسمى أعمال البر قرضا؛ لأن المحسن بذلها ليأخذ عوضها، فأشبه من أقرض شيئا ليأخذ عوضه .

وأما السنة، ففعله صلى الله عليه وسلم حيث روى أبو رافع رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء .

ثم ما ورد فيه من الأجر العظيم، كقوله صلى الله عليه وسلم: ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقتها مرة.

وأما الإجماع، فقد أجمع المسلمون على جواز القرض.

الفرق بين القرض والدين: أن القرض أكثر ما يستعمل في العين والورق ، وهو أن تأخذ من مال الرجل درهما لترد عليه بدله درهما فيبقى دينا عليك إلى أن ترده ، فكل قرض دين وليس كل دين قرضا ، وذلك أن أثمان ما يشترى بالنسأ ديون وليست بقروض، فالقرض يكون من جنس ما اقترض وليس كذلك الدين.

وقال صاحب الفتاوى الهندية : (القرض هو أن يقرض الدراهم والدنانير او شيئا مثليا لياخذ مثله في ثاني الحال. والدين هو أن يبيع له شيئا بثمن الى اجل معلوم)

**المحاضرة الرابعة والعشرون :الحكم التكليفي للقرض:**

 لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في القرض (في حق المقرض) أنه قربة من القرب، لما فيه من إيصال النفع للمقترض، وقضاء حاجته، وتفريج كربته، وأن حكمه من حيث ذاته الندب ، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه ، لكن قد يعرض له الوجوب أو الكراهة أو الحرمة أو الإباحة، بحسب ما يلابسه أو يفضي إليه، إذ للوسائل حكم المقاصد.

وعلى ذلك: فإن كان المقترض مضطرا والمقرض مليئا كان إقراضه واجبا، وإن علم المقرض أو غلب على ظنه أن المقترض يصرفه في معصية أو مكروه كان حراما أو مكروها بحسب الحال، ولو اقترض تاجر لا لحاجة، بل ليزيد في تجارته طمعا في الربح الحاصل منه، كان إقراضه مباحا، حيث إنه لم يشتمل على تنفيس كربة، ليكون مطلوبا شرعا .

أما (في حق المقترض)، فالأصل فيه الإباحة، وذلك لمن علم من نفسه الوفاء، بأن كان له مال مرتجى، وعزم على الوفاء منه، وإلا لم يجز، ما لم يكن مضطرا - فإن كان كذلك وجب في حقه لدفع الضر عن نفسه - أو كان المقرض عالما بعدم قدرته على الوفاء وأعطاه، فلا يحرم؛ لأن المنع كان لحقه، وقد أسقط حقه بإعطائه مع علمه بحاله .

**عاقده وصيغته:**

 ولا يصح القرض إلا من جائز التصرف، لأنه عقد على المال، فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع.

ولا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، لأنه تمليك آدمي، فلم يصح من غير إيجاب وقبول كالبيع والهبة.

ويصح بلفظ القرض والسلف؛ لأن الشرع ورد بهما، ويصح بما يؤدي معناه: وهو أن يقول: «ملكتك هذا على أن ترد علي بدله»

هل يثبت في القرض خيار أم لا؟ لا يثبت فيه خيار المجلس عند القائلين به وهم الشافعية والحنابلة، ولا خيار الشرط؛ لأن المقصود من الخيار هو الفسخ، وفي القرض يجوز لكل واحد من العاقدين أن يفسخ إذا شاء، فلا معنى للخيار.

**المحاضرة الخامسة والعشرون : اشتراط الأجل في القرض.**

اتفق العلماء على جواز التأخير في وفاء القرض من غير شرط، واختلفوا في حكم الأجل المشروط في القرض، وذلك حينما يتفق المقرض والمقترض عند الاقتراض على موعد لوفاء القرض، هل يلزم هذا الأجل، بحيث يلزم المقرض به فلا يطالب المقترض بالبدل قبل مضي الأجل المشروط أم لا؟ على قولين:

القول الأول : ان القرض اذا أجل الى اجل معلوم، لم يتأجل وكان حالا(أي يحق له المطالبة به قبل الأجل)، لأنه في معنى بيع الدرهم بالدرهم، فلا يجوز التأجيل منعاً من الوقوع في ربا النسيئة، وباعتبار أن القرض محض تبرع، فيحق للمقرض المطالبة ببدله في الحال، لأنه عقد يوجب رد المثل في المثليات، فأوجب رد بدله حالاً كالإتلاف. وبه قال : الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والامامية.

القول الثاني: صحة التأجيل بالشرط. فإذا اشترط الأجل في القرض , فلا يلزم المقترض رد البدل قبل حلول الأجل المحدد. وبه قال المالكية والظاهرية.

والحجة لهم :

1- قوله تعالى ـ: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} [البقرة: 282] .

وجه الاستدلال: أن القرض دين، فيدخل في عموم الآية، والمراد من الكتابة حفظ قدر الدين وأجله، وهذا يدل على أن القرض يتأجل بالتأجيل؛ فالآية لم تفرق بين القرض وسائر المداينات.

2- قوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم» ولأن الله تعالى أمر بوفاء العقود، وأمر بالوفاء بالوعد، وعَدَّ النبي - صلى الله عليه وسلم - إخلاف الوعد من صفات النفاق.

**المحاضرة السادسة والعشرون : ما يصح فيه القرض:**

 اختلف العلماء فيما يصح فيه القرض:

فقال الحنفية: يصح القرض في المثلي: (وهو ما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً تختلف به القيمة) كالمكيل والموزون، والمعدود المتقارب كالجوز والبيض، والورق من مقياس واحد، والذرعي كالقماش، وجاز قرض الخبز وزناً وعدداً، على ما هو المفتى به من رأي الإمام محمد لحاجة الناس المتعينة إليه، وهو رأي بقية المذاهب الأخرى، ولا يجوز القرض في غير المثلي من القيميات كالحيوان والحطب والعقار، والعددي المتفاوت، لتعذر رد المثل.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يجوز قرض كل مال يصح فيه السلم، أي في كل مال قابل للثبوت في الذمة، سواء أكان مكيلاً أم موزوناً، كالذهب والفضة والأطعمة، أم من القيميات، كعروض التجارة والحيوان ونحوها، كالمعدود؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلم فيما يرويه أبو رافع: «استسلف بَكراً» (البَكْر: الثني من الإبل) وذلك ليس بمكيل ولا موزون، ولأن ما يثبت سَلَماً يملك بالبيع ويضبط بالوصف، فجاز قرضه كالمكيل والموزون. وأما ما لا يجوز فيه السَّلم كالجواهر ونحوها، فلا يصح قرضه في الأصح؛ لأن القرض يقتضي رد المثل، وما لا ينضبط، أو يندر وجوده، يتعذر أو يتعسر رد مثله. وعلى هذا يصح القرض عند جمهور الفقهاء في كل عين يصح بيعها ، ولا يصح قرض المنافع، خلافاً لابن تيمية، كأن يحصد معه يوماً ليحصد الآخر معه مثله، أو يسكنه داره ليسكنه الآخر داره بدلها. ولا يصح القرض فيما لا يثبت في الذمة كالشيء من أرض ودار وحانوت وبستان؛ لأن القرض يقتضي رد المثل، وهذه لا مثل لها.

ملك القرض: يثبت الملك في القرض عند أبي حنيفة ومحمد بالقبض، فلو اقترض إنسان مدّ حنطة وقبضه، فله الاحتفاظ به، ورد مثله وإن طلب المقرض رد العين، لأنه خرج عن ملك المقرض، وثبت له في ذمة المقترض مثله لا عينه، ولو كان قائماً.

وقال أبو يوسف: لا يملك المقترض القرض ما دام قائماً وقال المالكية: إن القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة والعارية، يثبت الملك فيه بالعقد، وإن لم يقبض المال. ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذي اقترضه، وأن يرد عينه، سواء أكان مثلياً أم غير مثلي، وهذا ما لم يتغير بزيادة أو نقص، فإن تغير وجب رد المثل.

وقال الشافعية في الأصح والحنابلة والامامية : يثبت الملك في القرض بالقبض، ويرد المقترض عند الشافعية المثل في المثلي، لأنه أقرب إلى حقه، ويرد في القيمي المثل صورة، لأنه صلّى الله عليه وسلم اقترض بَكراً ورد رَباعياً، وقال: «إن خياركم أحسنكم قضاء».

ويجب عند الحنابلة رد المثل في المكيل والموزون، كما هو اتفاق الفقهاء. وفي غير المكيل والموزون وجهان: أحدهما ـ يجب رد قيمته يوم القرض وبه قال الامامية. والثاني ـ يجب رد مثله بصفاته تقريباً.

أما وفاء القرض : فيكون في البلد الذي تم فيه الإقراض، ويصح إيفاؤه في أي مكان آخر إذا لم يحتج نقله إلى حمل ومؤنة أو وجد خوف طريق، فإن احتاج إلى ذلك لم يلزم المقرض بتسلمه.

**المحاضرة السابعة والعشرون : شروط القرض:**

يشترط لصحة القرض أربعة شروط:

1 - أن يتم القرض بالصيغة وهي الإيجاب والقبول أو ما يحل محلهما عند الجمهور من المعاطاة، ولا تكفي المعاطاة عند الشافعية كغيره من العقود.

2- أهلية التعاقد: بأن يكون العاقد مقرضاً أو مقترضاً بالغاً عاقلاً راشداً مختاراً أهلاً للتبرع؛ لأن القرض عقد تبرع، فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه المحجور عليه، والمكره، ولا من الولي لغير ضرورة أو حاجة، لأن هؤلاء ليسوا من أهل التبرع.

3 - أن يكون مال القرض مثلياً عند الحنفية، ويصح عند الجمهور أي مال قابل للثبوت في الذمة من النقود والحبوب والقيميات من حيوانات وعقارات وغيرها.

4 - أن يكون مال القرض معلوم القدر كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً ليتمكن من رده، وأن يكون جنساً لم يختلط بغيره كقمح مخلوط بشعير، لأنه يتعذر رد بدله.

القرض الذي جرّ منفعة:

 قال الحنفية في الراجح عندهم والامامية : كل قرض جر نفعاً حرام إذا كان مشروطاً، فإن لم يكن النفع مشروطاً أو متعارفاً عليه في القرض، فلا بأس به، وعلى هذا، لايجوز للمرتهن الدائن الانتفاع بالرهن إذا كان مشروطاً أو متعارفاً، وإن لم يكن كذلك فيجوز مع الكراهة التحريمية إلا أن يأذن الراهن فيحل، كما جاء في معتبرات كتب الحنفية، وقال بعضهم: لا يحل وإن أذن الراهن بالانتفاع. وهذا هو المتفق مع الروح العامة في الشريعة في تحريم الربا.

وكذلك حكم الهدية للمقرض: إن كانت بشرط كره أي تحريماً، وإلا فلا.

وقال المالكية: يفسد القرض الذي جر نفعاً؛ لأنه ربا، ويحرم الانتفاع بشيء

من أموال المقترض كركوب دابته، والأكل في بيته لأجل الدين، لا للإكرام ونحوه، كما تحرم هدية المقترض لرب المال، إن قصد المهدي بهديته تأخير الدين ونحوه. ولم تكن هناك عادة سابقة قبل القرض بإهداء الدائن بالمثل صفة وقدراً، أو حدث موجب جديد كصهارة، أو جوار، وكان الإهداء لذلك لا للدين. والحرمة تتعلق بكل من الأخذ والدفع، وعندئذ يجب عليه ردها إن كانت باقية، فإن تلفت وجب عليه رد المثل في المثلي، والقيمة في القيمي، هذا في حال بقاء علاقة الدين، أما عند وفاء الدين: فإن قضى المدين أكثر من الدين، فإن كان الدين بسبب بيع، جاز مطلقاً، سواء أكان المؤدى أفضل صفة أم مقداراً، في الأجل أم قبله أم بعده. وإن كان وفاء الدين بسبب سلف (أي قرض): فإن كانت الزيادة بشرط أو وعد أو عادة منعت مطلقاً، وإن كانت بغير شرط ولا وعد ولا عادة، جازت اتفاقاً عند المالكية في الأفضل صفة؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلم استسلف بَكْراً، وقضى جملاً بَكْراً خِياراً، كما سيأتي، واختلف في الأفضل مقداراً، ففي المدونة لمالك لا يجوز إلا في اليسير جداً، وأجازه ابن حبيب مطلقاً.

وقال الشافعية والحنابلة: لا يجوز قرض جرّ منفعة، مثل أن يقرضه ألفاً على أن يبيعه داره، أو على أن يرد عليه أجود منه أو أكثر منه؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلم «نهى عن سلف وبيع». والسلف: هو القرض في لغة الحجاز. وروي عن أبي بن كعب وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم «نهوا عن قرض جرّ منفعة» ولأن القرض عقد إرفاق (أي منفعة) وقربة، فإذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه، فيكون القرض صحيحاً والشرط باطلاً، سواء أكانت المنفعة نقداً أم عيناً كثيرة أم قليلة.

فإن أقرض شخص غيره مطلقاً من غير شرط، فقضاه خيراً منه في الصفة، أو زاده في القدر، أو باع منه داره، جاز. ولا يكره للمقرض أخذه، لما روى أبو رافع رضي الله عنه قال: «استسلف رسول الله صلّى الله عليه وسلم من رجل بَكْراً ، فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضي الرجل بكراً، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملاً خِياراً رَباعياً ، فقال النبي صلّى الله عليه وسلم: أعطه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء». وروى جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: «كان لي على رسول الله صلّى الله عليه وسلم حق، فقضاني وزادني» وأما النهي عن قرض جر نفعاً، فهو ليس بحديث، كما أثبت الحافظ الزيلعي في نصب الراية ، ويمكن فهمه على أنه في القرض الذي شرط فيه النفع أو جرى عليه العرف، كما قرر الكرخي وغيره.

**المحاضرة الثامنة والعشرون: تكملة موضوع القرض**

والخلاصة أن القرض جائز بشرطين:

1 - ألا يجر نفعا ً، فإن كانت المنفعة للدافع، منع اتفاقاً للنهي عنه، وخروجه عن باب المعروف، وإن كانت للقابض جاز، وإن كانت بينهما لم يجز لغير ضرورة.

2 - ألا ينضم القرض إلى عقد آخر كالبيع وغيره، لما أخرجه الخمسة عن عبد الله بن عمرو: «لا يحل سلف وبيع». مثل أن يقول أبيعك هذه السلعة بكذا على أن تقرضي ألف درهم.وهو فاسد لأنه من قبيل القرض الذي جر نفعا.

 السُفْتَجة:

هي معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقترض أو نائبه أو مدينه إلى المقرض نفسه أو نائبه أو دائنه في بلد آخر معين.

وحكمها عند الحنفية: الكراهة التحريمية إذا كانت المنفعة المقصودة منها (أي الوفاء في بلد آخر لتفادي خطر الطريق) مشروطة في صلب العقد، أو بمقتضى العرف.

وقال الشافعية بمنع السفتجة؛ لأنها من قبيل القرض الذي يجر منفعة للمقرض بربحه فيها خطر الطريق.

وكذلك قال المالكية، فهي عندهم ممنوعة لأنها قرض جر نفعاً إلا في حالة الضرورة حفظاً لماله.

والراجح عند الحنابلة هو جواز تلك المعاملة إن كانت بلا مقابل، واختار ابن قدامة القول بالجواز مطلقاً؛ لأن المنفعة لا تخص المقرض بل ينتفعان بها جميعاً.

**المحاضرة التاسعة والعشرون : أحكام السلم.**

 العقود من حيث التسليم أربعة أنواع:

1 - بيع حالٍّ بحالّ: فهذا جائز، كأن يبيع كتاباً بعشرة ريالات نقداً.

2 - بيع مؤجل بمؤجل: كأن يبيعه سيارة صفتها كذا، تُسلَّم بعد سنة بعشرة آلاف مؤجلة إلى سنة، فهذا لا يجوز؛ لأنه بيع دَيْن بدَيْن.

3 - أن يُعجل الثمن ويؤخر السلعة، وهذا هو السلم، وهو جائز.

4 - أن يعجل السلعة، ويؤخر الثمن؛ وهذا جائز، كأن يبيعه سيارة بمائة ألف تحلّ بعد سنة.

السلم في اللغة : الإعطاء والتسليف، يقال: أسلم الثوب للخياط؛ أي أعطاه إياه، و أسلم في البُر؛ أي أسلف، من السلم، وأصله: أسلم الثمن فيه، فحذف.

عرفه الحنفية بأنه : بيعُ آجلٍ بعاجلٍ، فالسلم نوع من البيع يتأخر فيه المبيع، ويسمى المسلم فيه، ويتقدم فيه الثمن، ويسمى رأس مال السلم، فهو عكس البيع بثمن مؤجل، ويسمى البائع المسلم إليه، ويسمى المشتري المسلم.

وعرفه المالكية بأنه: بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل.

وعرفه الشافعية بأنه: بيع موصوف في الذمة.

وعرفه الحنابلة : بانه عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد.

وقال الامامية : وهو بيع مضمون في الذمة ، مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس إلى أجل معلوم بصيغة خاصة.

مشروعية السلم

السلم مشروع في الكتاب والسنة وإجماع الأمة:

أما الكتاب: فقد فسرت به آية الدين: وهي قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمىً فاكتبوه} [البقرة:282]، قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية.

وأما السنة: فما روى ابن عباس أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قدم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزروع ونحوها حتى تنضج، فجوز لهم السلم دفعاً للحاجة.

وقد استثني عقد السلم من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم، لما فيه من تحقيق مصلحة اقتصادية، ترخيصاً للناس، وتيسيراً عليهم.

**المحاضرة الثلاثون : أركان السلم :**

 ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان السلم ثلاثة :

 ( 1 ) الصيغة ( وهي الإيجاب والقبول ) .

 ( 2 ) والعاقدان ( وهما المسلم ، والمسلم إليه ) .

 ( 3 ) والمحل ( وهو شيئان : رأس المال ، والمسلم فيه ) .

 وخالف في ذلك الحنفية حيث اعتبروا ركن السلم هو الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول الدالين على اتفاق الإرادتين وتوافقهما على إنشاء هذا العقد.

الركن الأول :الصيغة (الإيجاب والقبول)

وقد اتفق الفقهاء على صحة إيقاع الإيجاب بلفظ السلم أو السلف، وكل ما اشتق منهما، كأسلمتك وأسلفتك، وأعطيتك كذا سلما أو سلفا في كذا.. لأنهما لفظان بمعنى واحد، وكلاهما اسم لهذا العقد. وكذا على صحة القبول بكل لفظ يدل على الرضا بما أوجبه الأول، مثل: قبلت ورضيت ونحو ذلك .

غير أن الفقهاء اختلفوا في صحة انعقاد السلم بلفظ البيع على قولين:

(أحدهما) لأبي حنيفة وصاحبيه والمالكية والحنابلة والامامية والشافعية في وجه: وهو أن السلم ينعقد بلفظ البيع إذا بين فيه إرادة السلم وتحققت شروطه، كأن يقول رب السلم: اشتريت منك خمسين رطلا زيتا صفته كذا إلى أجل كذا بعشرة دنانير حالة، وقبل المسلم إليه. ونحو ذلك. وحجتهم النظر إلى المعنى والتعويل على القصد، مع كون اللفظ لا يعارضه، إذ كل سلم بيع، كما أن كل صرف بيع، فإطلاق البيع على السلم إطلاق للفظ على ما يتناوله.

(والثاني) لزفر من الحنفية والشافعية في وجه: وهو أن السلم لا ينعقد بلفظ البيع. وحجة زفر (أن القياس أن لا ينعقد أصلا؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، وإنه منهي عنه، إلا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله: ورخص في السلم) فوجب الاقتصار عليه، لعدم إجزاء ما سواه. أما حجة أصحاب هذا الرأي من الشافعية فهو التعويل على اللفظ واعتباره.

وتجدر الإشارة إلى أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة اشترطوا في صيغة السلم أن تكون باتة لا خيار فيها لأي من العاقدين، وذلك لأنه عقد لا يقبل خيار الشرط، إذ يشرط لصحته تمليك رأس المال وإقباضه للمسلم إليه قبل التفرق، ووجوب تحققهما مناف لخيار الشرط.

وخالفهم في ذلك المالكية، وقالوا بجواز خيار الشرط في السلم للعاقدين أو لأحدهما ثلاثة أيام فما دون ذلك،وهو مبني على جواز تأخير قبض رأس مال السلم ثلاثة أيام فما دونها، لأن هذا التأخير اليسير في حكم التعجيل، فيكون معفوا عنه ومتسامحا فيه، إذ القاعدة الفقهية تنص على "أن ما قارب الشيء يعطي حكمه"

**المحاضرة الحادية والثلاثون :**

**الركن الثاني : العاقدان**

 ( وهما المسلم ، والمسلم إليه ) .

لما كان السلم عقدا من عقود المعاوضات المالية التي تنشأ بين متعاقدين بإرادتهما، اشترط الفقهاء في كل واحد من عاقديه أن يكون أهلا لصدوره عنه، وأن يكون له ولاية إذا كان يعقد لغيره.

• أما الأهلية المشترطة: فهي أهلية الأداء التي تعني صلاحية الشخص لصدور الأقوال منه على وجه يعتد به شرعا، وتتحقق هذه الأهلية في الإنسان البالغ العاقل الرشيد غير المحجور عليه بأي سبب من أسباب الحجر.

• أما الولاية المطلوبة فيمن يعقد السلم عن غيره: فهي كونه مخولا شرعا في ذلك بأحد الطريقين:

- إما بالنيابة الاختيارية التي تثبت بالوكالة. ولا بد فيها أن يكون كل من الوكيل والموكل أهلا لإنشاء عقود المعاوضات المالية.

- وإما بالنيابة الإجبارية التي تثبت بتولية الشارع، وتكون لمن يلي مال المحجور عليهم من الأولياء والأوصياء الذين جعلت لهم سلطة شرعية على إبرام العقود وإنشاء التصرفات المالية لمصلحة من يلونهم.

الركن الثالث :المعقود عليه : وهو في السلم( رأس المال، والمسلم فيه(المبيع)).

يشترط لصحة السلم في رأسمال السلم والمبيع ما ياتي :

1- أن لا يكون البدلان مالين يتحقق في سلم أحدهما بالآخر ربا النسيئة ، وذلك بألا يتفق البدلان في العلة الربوية ، حيث إن المسلم فيه مؤجل في الذمة ، فإذا جمعه مع رأس المال أحد وصفي علة ربا الفضل ، تحقق ربا النساء فيه ، وكان فاسدا باتفاق الفقهاء وذلك لما ورد عن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : { الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد.

مسألة : السلم في المنافع : ذهب جمهور الفقهاء من ( المالكية والشافعية والحنابلة ) إلى أن المنافع أموال بحد ذاتها ، وأنها تحاز بحيازة أصولها ومصادرها ، وهي الأعيان المنتفع بها . ومن ثم أجازوا كونها رأس مال ومسلما فيه في عقد السلم . . وعلى ذلك لو قال رب السلم : أسلمت إليك سكنى داري هذه سنة ، أو خدمتي شهرا في كذا إلى أجل كذا صح ذلك السلم . ولو قال له : أسلمت إليك عشرين دينارا في منفعة موصوفة في ذمتك إلى أجل كذا صح السلم .

 وذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز كون أي من البدلين في السلم منفعة ; لأن المنافع مع أنها ملك لا تعتبر أموالا في مذهبهم ; إذ المال عندهم " ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة " والمنافع غير قابلة للإحراز والادخار ; إذ هي أعراض تحدث شيئا فشيئا ، وتنتهي بانتهاء وقتها ، وما يحدث فيها غير الذي ينتهي . وعلى ذلك فلا يصح جعل المنافع بدلا في عقد السلم عندهم.

فائدة:

تعتبر بطاقات الهاتف (الكارت) نوعاً من السلم في المنافع لأن مشتري البطاقة يقدم الثمن أولا ويحصل على المنفعة (أي خدمة الاتصال) لاحقاً،وعلى هذا فالبيع جائز على رأي الجمهور.

2- يشترط في رأس المال أن يكون معلوماً للعاقدين قدرا وصفة، بأن يكون - مثلا - ألف دينار أو ألفي درهم، وإذا كان الثمن مما يباع بالكيل أو الوزن، كأن يكون حنطة أو سكرا ونحو ذلك، يشترط بيان قدره كيلا ووزنا، كألف مد أو ألف رطل، وكذلك يشترط عندها بيان صفته من حيث الجودة والرداءة.

 وذلك لأن راس المال بدل في عقد معاوضة مالية ، فلا بد من كونه معلوما ، كسائر عقود المعاوضات . وهو مما لا خلاف فيه بين الفقهاء.

3- تسليم رأس المال في مجلس العقد : فقد ذهب جمهور الفقهاء من ( الحنفية والشافعية والحنابلة ) إلى أن من شروط صحة السلم تسليم رأس ماله في مجلس العقد ، فلو تفرقا قبله بطل العقد . واستدلوا على ذلك :

 ( أولا ) بقوله صلى الله عليه وسلم : { من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم } . والتسليف في اللغة التي خاطبنا بها رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الإعطاء ، فيكون معنى كلامه عليه الصلاة والسلام " فليعط " ; لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه ، فإن لم يدفع إليه رأس المال فإنه يكون غير مسلف شيئا ، بل واعداً بأن يسلف . قال الرملي : ( ولأن السلم مشتق من تسليم رأس المال ، أي تعجيله ، وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها ) .

 ( ثانيا ) بأن الافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقا عن كالئ بكالئ ، أي : (بيع الدين بالدين) ، وهو منهي عنه بالإجماع .

 ( ثالثا ) بأن في السلم غرراً احتمل للحاجة ، فجبر ذلك بتعجيل قبض العوض الآخر، وهو الثمن ، كي لا يعظم الغرر في الطرفين .

وقد خالف المالكية في المشهور عندهم جمهور الفقهاء في اشتراط تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد ، وقالوا : يجوز تأخيره اليومين والثلاثة بشرط وبغير شرط ، اعتبارا للقاعدة الفقهية " ما قارب الشيء يعطى حكمه " ، حيث إنهم اعتبروا هذا التأخير اليسير معفوا عنه ; لأنه في حكم التعجيل.

3- ان يكون المسلم فيه(المبيع) دينا موصوفا في ذمة المسلم إليه (أي غير معين)، وهو مما لا خلاف فيه بين الفقهاء .فلا يصح السلم إذا جعل المسلم فيه شيئا معينا بذاته ; لأن ذلك مناقض للغرض المقصود منه ، إذ هو موضوع لبيع شيء في الذمة بثمن معجل ، ومقتضاه ثبوت المسلم فيه دينا في ذمة المسلم إليه ، ومحله ذمة المسلم إليه . فإذا كان المسلم فيه معينا تعلق حق رب السلم بذاته ، وكان محل الالتزام ذلك الشيء المعين ، لا ذمة المسلم إليه ، ومن هنا كان تعيين المسلم فيه مخالفا لمقتضى العقد.

4- أن يكون المسلم فيه(المبيع) مقدور التسليم عند محله : ومقتضى هذا الشرط أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل ، وهذا شرط متفق عليه لصحة السلم بين الفقهاء . وذلك لأن المسلم فيه واجب التسليم عند الأجل ، فلا بد أن يكون تسليمه مقدورا عليه حينذاك ، وإلا كان من الغرر الممنوع . فلا يجوز أن يسلم في ثمر إلى أجل لا يعلم وجود ذلك الثمر فيه ، أو لا يوجد فيه إلا نادرا.

5- أن يكون المسلم فيه(المبيع) مؤجلاً :اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة لصحة السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلا فلا يصح السلم الحال.

 وحجتهم في اشتراط الأجل : قوله صلى الله عليه وسلم { من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم } فأمر عليه الصلاة والسلام بالأجل في السلم ، وأمره يقتضي الوجوب ، فيكون الأجل من جملة شروط صحة السلم ، فلا يصح بدونه .

ولأن السلم جوز رخصة للرفق ، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل ، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق.

وذهب الشافعية إلى جواز السلم الحال كما هو جائز مؤجلاً ، وحجتهم على صحة كون المسلم فيه حالا ، القياس الأولوي على السلم المؤجل ، قال الشيرازي : " لأنه إذا جاز مؤجلا ، فلأن يجوز حالا ، وهو عن الغرر أبعد ، أولى " . ومرادهم أن في الأجل ضربا من الغرر ; إذ ربما يقدر المسلم إليه على تسليمه في الحال ، ويعجز عند حلول الأجل . فإذا جاز السلم مؤجلا ، فهو حالا أحرى بالجواز ; لأنه أبعد عن الغرر .

6- أن يكون الأجل معلوماً : اتفق الفقهاء على أن معلومية الأجل الذي يوفى فيه المسلم فيه شرط لصحة السلم ، لقوله صلى الله عليه وسلم { من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم } فقد أوجب معلومية الأجل . ونص الفقهاء على أنه " إن كان الأجل مجهولا فالسلم فاسد ، سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة ; لأن كل ذلك يفضي إلى المنازعة ، ولأن جهالة الأجل مفسدة للعقد ، كجهالة القدر.

7- أن يوصف المسلم فيه(المبيع) بالصفات التي تضبطه وتميزه عن غيره، والمقصود هو انضباط صفاته التي يختلف بها الثمن غالباً ، وذلك لأن مالا ينضبط بالصفة يكون مفضياً إلى وقوع الشقاق والخصومة والتنازع بين المتعاقدين، فلا يجوز السلم فيما لا تنضبط صفاته التي تختلف فيها القيمة اختلافاً ظاهراً.

8- أن يكون المسلم فيه (المبيع) معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة للمتعاقدين، أما الجنس كأن يكون قمحا أو شعيرا. والنوع كأن يكون بلديا أو مستوردا من بلد معين). والقدر كألف صاع إن كان مكيلا، أو بالوزن كان موزونا، أو بالعدد إن كان معدودا، أو بالذرع - أي بالقياس - إن كان مذروعا. والصفة كأن يذكر لونه أو نقشه أو شكله، ورقته أو ثخونته، وغير ذلك من الأوصاف التي تختلف بها الأغراض، كما ذكرنا.

9- أن لا يكون المسلم فيه (المبيع) مختلطا من أجناس مختلفة، كعلف مخلوط من شعير وغيره مثلا، أو طيب مخلوط من مسك وعنبر وغيرهما، ونسبة كل جنس في الخليط مجهولة.

فإن علمت مقادير الأجناس المختلطة، ونسبة كل جنس في الخليط، وأمكن ضبطها بالوصف، صح السلم فيها، كثياب مصنوعة من صوف وقطن - مثلا - ونسبة كل من الصوف والقطن محددة معلومة.

**المحاضرة الثانية والثلاثون : أحكام الإجارة.**

 تعريفها: في اللغة: اسم لما يعطي من كراء لمن قام بعمل ما، جزاء له علي عمله، فيقال له أجر وأجرة وإجارة. وأجره وآجره إذا أثابه علي عمله، ولا يقال إلا في النفع دون الضر.

ويغلب الأجر في الثواب الأخروي، والأجرة في الثواب الدنيوي.

وفي الاصطلاح:

عرفها الحنفية : بانها عقد يفيد تمليك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة بعوض.(ومعنى مقصودة أي ان يعتاد الناس التعامل بها)

وقال المالكية: الإيجار: تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض. وبمثل ذلك قال الحنابلة.

وقال الشافعية : (عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم).

وقال الامامية : هي عقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم.

مشروعيتها:

أجمع المسلمون علي أن الإجارة جائزة ومشروعة، وعمدتهم في هذا الكتاب والسنة

أما الكتاب: فيقوله تعالي: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} (الطلاق6).

فقد أمر الله تعالي الآباء بإعطاء الأجر علي الإرضاع، فدل علي أن الأجر حق للمرضعة، وهي لا تستحقه إلا بالعقد، إذ لو أرضعت بدون عقد كانت متبرعة، والمتبرع لا يستحق شيئا، فكان ذلك دليلا علي مشروعية العقد.

ومن السنة: ما يأتي:

1 - روى البخاري (أن النبي، صلى الله عليه وسلم، استأجر رجلا من بني الديل يقال له: عبد الله بن الاريقط وكان هاديا خريتا) أي ماهرا.

2 - وروى ابن ماجه (أن النبي، صلى الله عليه وسلم، قال: أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه).

**المحاضرة الثالثة والثلاثون :أركان الإجارة وشروطها:**

 للإجارة أركان أربعة، وهي: (عاقدان، وصيغة، ومنفعة، وأجرة).

الركن الأول: العاقدان: وهما المؤجر والمستأجر.

ويشترط في كل منهما أن يكون أهلا للتعاقد، بأن يكون عاقلا بالغا ، فلا يصح عقد الإجارة من مجنون ولا صبي، لأن كلا منهما لا ولاية له على نفسه ولا على ماله. وأن يكون غير محجور التصرف في المال، لأنها عقد يقصد به المال، فلا يصح إلا من جائز التصرف فيه.

ولا يشترط البلوغ في القول الثاني للفقهاء، فلو أجر الصبي المميز ماله أو نفسه: فإن كان مأذوناً في ذلك وغيره ينفذ عقده، وإن كان محجوراً عن التصرفات يقف على إجازة وليه.

كما يشترط رضا المتعاقدين: كما في البيع، لقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم} [النساء:29/ 4] والإجارة تجارة، لوجود معنى مبادلة المال بالمال فيها.

**الركن الثاني: الصيغة: وهي الإيجاب والقبول.**

فالإيجاب: كل لفظ يصدر من المؤجر ويدل علي تمليك المنفعة بعوض دلالة ظاهرة، سواء أكان صريحا أم كناية.

فمن الصريح: آجرتك هذا أو أكريتك، أو ملكتك منافعه سنة بكذا.

ومن الكناية: اسكن داري شهرا بكذا، أو جعلت لك منفعة هذا الشيء بكذا.

والقبول: كل لفظ يصدر من المستأجر ويدل علي الرضا بتملك المنفعة دلالة ظاهرة، كقوله: قبلت أو استأجرت أو اكتريت أو استكريت، ونحو ذلك.

ويقوم مقام الصيغة التعاطي إن جري العرف بذلك، كأن يدخل سيارة لنقل الركاب إلي مكان معلوم، دون أن يجري عقدا، ويعطي الأجرة عند وصوله أو قبله، فإن ذلك صحيح، لأن التعاطي له حكم الإيجاب والقبول في الدلالة علي الرضا بالعقد إن جري به العرف.

**المحاضرة الرابعة والثلاثون :**

**الركن الثالث: المنفعة، ويشترط فيها شروط عدة، منها:**

أ - أن تكون متقومة، أي معتبرة ومقصودة شرعا أو عرفا، ليحسن بذل المال في مقابلتها، كاستئجار دار للسكن، أو دابة أو سيارة للركوب، لأنها إذا لم تكن ذات قيمة شرعا كان بذل المال في مقابلها سفها وتضييعا، وقد نهي الشرع عن إضاعة المال:

ـ فلا يصح استئجار آلات اللهو، لحرمة منفعتها..

ب- أن يكون في مقدور المؤجر تسليمها، ليتمكن المستأجر من استيفائها. فلو كان المؤجر عاجزا عن تسليم المنفعة، حسا أو شرعا، لم تصح الإجارة.

ـ فلا يصح تأجير سيارة مفقودة أو ضائعة.

ـ ولا يصح استئجار أرض للزراعة، ليس لها ماء دائم، ولا يكفيها المطر المعتاد أو ما في معناه كالثلوج.

لعدم القدرة علي تسليم المنفعة في هذه الأشياء حسا.

جـ - الشرط الثالث للمنفعة: أن يكون حصولها للمستأجر، لا للمؤجر: فلا تصح الإجارة علي القرب التي تحتاج إلي نية ولا تدخلها النيابة كالصلاة والصوم، لأن منفعتها ـ وهي الثواب ـ تعود علي المؤجر لا المستأجر، ولأن القصد منها امتحان المكلف بالامتثال وكسر النفس، ولا يقوم غيره مقامه في هذا.

وتصح الإجارة علي كل قربة وعبادة تدخلها النيابة وإن كانت تحتاج إلي نية. فتصح الإجارة علي الحج عن العاجز والميت، ، ولذبح أضحية، ونحر هدي، وتفرقة زكاة. لأن هذه العبادات ثبت في الشرع النيابة فيها عن غير المكلف بها أصلا.

د- الشرط الرابع: أن لا يكون في المنفعة استيفاء عين قصدا: فلا تصح إجارة البستان لاستيفاء ثمرته، ولا الشاة لاستيفاء صوفها أو لبنها أو نتاجها، لأن الأصل في عقد الإجارة تمليك المنافع، فلا تملك الأعيان بعقدها قصدا. ولأن هذا في الحقيقة استهلاك لا انتفاع، وموضوع الإجارة في الأصل الانتفاع لا الاستهلاك.

فإذا تضمن عقد الإجارة استيفاء منفعة تبعا لا قصدا جاز، كما إذا استأجر امرأة للحضانة والإرضاع، أو للإرضاع فقط، فإن ذلك يستتبع استيفاء لبن المرضع وهو عين، فيصح ذلك للضرورة أو الحاجة الداعية إليه.

قال تعالي: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} الطلاق6.

ومثل هذا لو استأجر دارا للسكني، ولها حديقة فيها أشجار مثمرة، جاز، لأن استهلاك الثمر تبع لاستيفاء المنفعة.

هـ- الشرط الخامس من شروط المنفعة: أن تكون معلومة للعاقدين عينا وصفة وقدرا. فيشترط لصحة الإجارة:

- العلم بعين المنفعة: ويكون ذلك ببيان محلها، فلا تصح إجارة إحدى الدارين دارا دون تعيين، لجهالة عين المنفعة بجهالة محلها. وكذلك لو قال: أجرتك دارا، دون بيان أوصافها أو الإشارة إليها. وذلك أن المنفعة هي محل العقد في الإجارة، فلا بد من تعيينها ليصح العقد، ولما كانت المنفعة ليست شيئا ماديا يمكن تجسيده وتعيينه، استعيض عن ذلك ببيان محلها للضرورة، فيقوم بيان محل المنفعة مقام بيانها.

- العلم بنوع المنفعة وصفتها: وذلك حين يكون المستأجر يختلف الناس في الانتفاع به اختلافا ظاهرا لا يتسامح به عادة.

فلا تصح إجارة أرض للزراعة دون أن تعين المزروعات التي ستزرع فيها، لأن أثر المزروعات علي الأرض يختلف من النوع إلي نوع، فإذا ذكر المستأجر أنه يستأجرها ليزرع فيها ما يشاء صح العقد، لأنه يحمل علي الأشد، فإذا انتفع فيها بالأخف كان له ذلك من باب أولي.

فإذا كانت المنفعة المرادة مما لا يختلف الناس فيها اختلافا ظاهرا يؤدي إلي المنازعة صحت الإجارة دون بيان نوعها، وذلك كاستئجار الدور للسكني، فلا يشترط بيان من سيسكن معه من أسرته، أو بيان ما سيضع في البيت من أثاث وأمتعة، لأن ذلك مما يتسامح الناس فيه عادة.

فإذا انتفع بها بخلاف الغالب والمعتاد لم يكن له ذلك، كما إذا انتفع بالدار بصناعة أو تجارة.

وعليه: يشترط لصحة إجازة الدار إذا كانت في محلة ينتفع الناس فيها بالدور بالسكني وغيرها، أن يبين نوع المنفعة من سكني أو تجارة أو صناعة، كما ذكرنا، وأن يبين نوع التجارة أو الصناعة كذلك.

وكذلك يشترط لصحة الإجارة علي عمل: أن يبين نوع العمل الذي سيقوم به الأجير.

- العلم بقدر المنفعة: ويختلف تقدير المنفعة باختلاف نوعها: فمنها ما يقدر بالزمن، ومنها ما يقدر بالعمل، ومنها ما يصح فيه الأمران.

أ)ـ فما تقدر فيه المنافع بالزمن: هو كل منفعة لا يمكن ضبطها بغيره وتقل وتكثر، أو تطول وتقصر، كإجارة الدور للسكني، فإن سكني الدار تطول وتقصر، وكالإجارة للإرضاع، فإن ما يشربه الرضيع من اللبن يقل ويكثر.

فمثل هذه المنافع لا يمكن تقديرها بغير الزمن، لأن تحصيلها لا ينضبط بغير ذلك. ولهذا جاء علي لسان شعيب عليه السلام: (على أن تأجرني ثماني حجج) فقد قدر منفعة استئجار موسي عليه السلام بالزمن، وإنما استأجره للرعي ونحوه، والرعي من هذا النوع من المنافع.

ما تجوز عليه الإجارة من الزمن:

وإذا قدرت المنفعة بالزمن وجب أن يكون مدة معلومة، تبقي فيها العين المؤجرة غالبا، ليتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة المعقود عليها.

والمرجع في معرفة المدة التي تبقي فيها كل عين غالبا إنما هو العرف وأهل الخبرة. ويختلف ذلك من عين إلي عين:

ـ فالأرض ـ مثلا ـ تصح إجارتها مائة سنة أو أكثر.

ـ والدار: تصح إجارتها ثلاثين سنة.

ـ والدابة: تصح إجارتها عشر سنين.

وهكذا كل شيء علي ما يليق به، ويقدر أهل الخبرة أنه يبقي هذه المدة.

ما يستثني من زمن الإجارة:

ويستثني من الزمن المستأجر عليه الزمن الذي تستغرقه العبادات الواجبة التي لا تؤدي إلا في المدة المستأجر عليها، وكذلك أوقات الطعام المعتادة لدي الإجراء والمستأجرين. وكذلك إذا كانت المدة مقدرة بزمن طويل: استثني أيام الأعياد الثابتة بالشرع، وأيام التعطيل الثابتة بالعرف، فإن الأجير يستحق الأجر علي هذه الأيام وتلك الأوقات ولو لم ينص عليها في العقد، فلا ينقصه المستأجر شيئا من الأجر المتفق عليه لليوم أو الشهر أو السنة.

ب) ـ ما تقدر فيه المنافع بالعمل: وذلك إذا كانت المنفعة معلومة في ذاتها ولكنها قد تستغرق زمنا يقصر أو يطول، فلا يمكن ضبطها به.

وذلك كالاستئجار لخياطة ثوب، وطلاء جدار، وطبخ طعام، ونحو ذلك.

فإن مثل هذه المنافع تقدر بالعمل ولا تقدر بالزمن، لأن الزمن فيها قد يطول وقد يقصر، بينما العمل فيها منضبط ومحدد.

جـ. ما يصح تقدير المنفعة فيه بالزمن أو العمل: وذلك كاستئجار سيارة للركوب، فيصح تقدير المنفعة بالزمن كأن يستأجر السيارة لتوصله من دمشق إلي مكة مثلا، فيكون تقدير المنفعة بالعمل، ولا ينظر إلي ما يستغرق من الوقت، كما يصح أن يستأجر السيارة يوما أو يومين، فتكون المنفعة مقدرة بالزمن، سواء قطع بها المسفة أم لا، وركبها أم لا.

ولا يصح أن تقدر المنفعة بالزمن والعمل معا، كما إذا استأجره ليخيط له هذا الثوب بيوم، أو ليبني له هذا الجدار بيومين، أو ليوصله من دمشق إلي مكة بثلاثة أيام، لأن العمل قد لا يستغرق الوقت المحدد، وقد يزيد عنه، فيكون في ذلك غرر، فلا يصح العقد.

**المحاضرة الخامسة والثلاثون : الاجرة وشروطها.**

**الركن الرابع: الأجرة:**

 ويشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن في العقد البيع، لأن الأجرة في الحقيقة هي ثمن المنفعة المملوكة بعقد الإجارة. فيشترط فيها:

1 )- أن تكون طاهرة: فلا يصح عقد الإجارة إذا كانت الأجرة كلبا أو خنزيرا أو جلد ميتة لم يدبغ أو خمرا، لأن هذه الأشياء نجسة العين. ففي الصحيحين أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهي عن ثمن الكلب. وفيهما أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: " إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام .

ولما كانت هذه الأشياء لا يصح بيعها لنجاستها لم يصح جعلها أجرة.

وقيس علي ما ذكر غيرها من الأعيان النجسة التي لم تذكر، وهي في معناها.

2) - أن تكون منتفعا بها: فلا يصح جعل الأجرة شيئا لا ينتفع به: إما لخسته كالحشرات وكحبتي حنطة، وإما لإيذائه كالحيوانات المفترسة، وإما لحرمة استعماله شرعا كآلات اللهو والأصنام ونحوها. وذلك لأن هذه الأشياء وأمثالها مما لا نفع فيه لا يعد مالا، فلا يصح أخذ المال في مقابلته. والمنفعة التي هي محل عقد الإجارة مال متقوم كما ذكرنا، فلا يصح بذلها في مقابلة ما لا يعد مالا.

3)- أن تكون مقدورا علي تسليمها: فلا يصح أن تكون الأجرة طيرا في الهواء، ولا سمكا في الماء، كما لا يصح أن تكون مالا مغصوبا.

4 )- أن يكون للعاقد ولاية علي دفعها: بملك أو وكالة، فإن كانت الأجرة لا ولاية للعاقد عليها بما ذكر لم تصح الإجارة.

5 )- أن تكون معلومة للعاقدين: فلا تصح إجارة الدار بما تحتاجه من عمارة، ولا إجارة سيارة بوقودها، أو دابة بعلفها، لجهالة الأجرة في هذه الحالات.

ويدخل في هذا المنع من باب أولي:

- أن يعطي من يقوم بحصاد الزرع ـ بنفسه أو بواسطة الآلات ـ جزءا من المحصول ـ كالعشر أو نحوه ـ أجرة علي الحصاد.

- أن يعطي جباة الأموال، للجمعيات ونحوها، جزءا مما يجبونه من الأموال كاثنين في المائة ونحو ذلك.

- أن يعطي سماسرة الدور ونحوها أيضا جزءا بنسبة معينة من قيمة ما يبيعونه كاثنين في المائة أو ثلاثة.

**المحاضرة السادسة والثلاثون : أقسام الإجارة وشروطها:**

الإجارة قسمان: إجارة عين وإجارة ذمة.

1 - فإجارة العين: هي الإجارة الواردة علي منفعة متعلقة بعين معينة. كما لو قال: أجرتك هذه الدار، أو السيارة الفلانية ـ لسيارة معينة يعرفها المتعاقدان ـ أو أن يستأجر شخصا معينا لعمل ما، أو ليخيط له هذا الثوب.

2 - وإجارة الذمة: هي الإجارة الواردة علي منفعة متعلقة بالذمة، كأن يستأجره ليوصله بسيارة موصوفة في ذمته إلي مكان معين، أو يؤجره سيارة موصوفة في ذمته مدة معينة، وكأن يلزم المستأجر المؤجر عملا في ذمته كبناء أو خياطة أو نحو ذلك، فيقبل.

ومن هذا النوع ما يحصل في هذه الأيام من استئجار وسائل النقل المختلفة، فإن الإجارة ترد علي منفعة موصوفة في الذمة، لا علي منفعة متعلقة بعين معينة.

شروط إجارة العين:

1 - أن تكون العين المؤجرة معينة، فلا يصح أن يؤجره إحدى هاتين السيارتين، كما مر

2 - أن تكون العين المؤجرة حاضرة ومشاهدة من المتعاقدين، عند عقد الإجارة.

فلو قال: أجرتك داري أو سيارتي أو ثوبي، وهما غائبان عن الدار، أو السيارة

والثوب ليسا في مجلس العقد، لم تصح الإجارة، إلا إذا كان المتعاقدان قد شاهدا العين المؤجرة قبل العقد بمدة لا تتغير فيها غالبا فتصح الإجارة.

3 - أن لا يؤجل استيفاء المنفعة عن العقد، كأن يؤجره داره السنة المقبلة، أو يؤجره نفسه علي أن يبدأ العمل أول الشهر، أو يؤجره سيارته غدا، أو أن يؤجره داره سنة أو شهرا اعتبارا من أول الشهر القادم، وهكذا، إلا إذا كانت الإجارة للمستقبل لمن هو مستأجر للعين وقت العقد، لمدة تنتهي ببدء مدة الإجارة الجديدة فتصح الإجارة، لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر، فصار كما لو استأجر العين في المدتين في عقد واحد.

شروط إجارة الذمة:

1 - أن تكون الأجرة حالة، وأن تسلم في مجلس العقد، لأن هذه الإجارة سلم في المنافع، فيشترط تسليم رأس مال السلم، وهو الأجرة، في مجلس العقد، واشتراط التأجيل كعدم التسليم.

فلو اتفقا في العقد علي تأجيل الأجرة لم تصح الإجارة حتى ولو سلمت في المجلس. وكذلك إذا لم يتفقا علي التأجيل ولم تسلم الأجرة بالفعل في مجلس العقد.

2 - بيان جنس العين التي تستوفي منها المنفعة ونوعها وصفتها. كما إذا عقد إجارة مع مكتب نقل لينقله إلي بلد معين، فينبغي بيان الوسيلة التي سينقله فيها: هل هي وسيلة جوية أو بحرية أو برية؟ وهل هي سيارة كبيرة أو صغيرة؟ وهل هي حديثة أو قديمة؟ وما إلي ذلك من أمور تتفاوت فيها الأغراض.

**المحاضرة السابعة والثلاثون : حكم الإجارة:**

 إذا تم عقد الإجارة بتوفر أركانه وشروطه انعقد صحيحا، وترتب عليه حكمه ـ أي أثره الشرعي ـ بمجرد انعقاده، وهو:

- ثبوت الملك للمستأجر في منفعة المؤجر، وجواز تصرفه فيها واستيفائه لها.

- ثبوت الملك للمؤجر في الأجرة التي هي قيمة المنفعة التي ملكها المستأجر من حين العقد.

 ويراعي في هذا الملك: أنه كلما مضي جزء من الزمن، والعين المستأجرة سليمة في يد المستأجر، بأن أنه استقر ملكه في جزء من الأجرة يقابل ما استوفي أو فات من المنفعة في ذلك الزمن الذي مضي. فإذا استوفي المنفعة كاملة، أو مضت مدة الإجارة، استقر ملكه في كامل الأجرة حتى ولو لم ينتفع بالعين المؤجرة، طالما أنها سليمة في يده وسلطانه، لأن منافعها تلفت تحت يده فاستقر عليه بدلها، كما لو تلف المبيع في يد المشتري، فإنه يستقر عليه ثمنه.

وإذا هلكت العين المستأجرة بعد استيفاء جزء من المنفعة أو تمكنه من ذلك ينظر: فإن كان هذا الجزء منتفعا به عادة استقر للمؤجر ملك ما يقابله من الأجرة، كما لو استأجر سيارة لتوصله إلى مكان معين، فعطبت قبل الوصول إليه، فإنه يستحق أجرة المسافة التي قطعت إن كان يمكن متابعة السفر دون مشقة من المكان الذي عطبت فيه السيارة، أو كان للمستأجر غرض بذلك المكان.

وإن كان الجزء المستوفى من المنفعة لا ينتفع به عادة، كما لو كان مكان عطب السيارة لا يقصد عادة، أو يصعب متابعة السفر منه، لم يستقر شيء من الأجرة للمؤجر، وكان كهلاك العين المؤجرة قبل استلامها، أو قبل استيفاء شيء من منفعتها أو التمكن منه.

ويثبت الملك في الأجرة سواء أكانت معجلة أم مؤجلة.

وقد علمت إنه إذا كانت الإجارة ذمة لم يجز تأجيل الأجرة، واشترط تسليمها في مجلس العقد.

أما إذا كانت الإجارة إجارة عين:

- فإن كانت الأجرة معينة، كما إذا أجره داره سنة بهذه الدراهم أو بهذه السجادة، وجب تعجيلها ولم يجز تأجيلها، لأن الأعيان لا تقبل التأجيل.

- وإن كانت الأجرة في الذمة، كما إذا أجره داره سنة بألف درهم، جاز تعجيلها وتأجيلها، كما يجوز تعجيل بعضها وتأجيل بعض، وتقسيطها على الشهور حسب اتفاق المتعاقدين.

فإذا لم ينص في العقد على التعجبل أو التأجيل كانت معجلة.

حق استيفاء المنفعة:

علمنا أنه إذا تم عقد الإجارة صحيحا ملك المستأجر منفعة العين المؤجرة، وبالتالي يثبت له حق استيفائها.

وللمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه، كما أن له أن يستوفيها بغيره. فإذا استأجر دارا كان له أن يسكنها بنفسه ومع غيره، وأن يسكنها غيره: إعارة أو إجارة. فلو شرط المؤجر على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه لم تصح الإجارة، وكان كما لو باعه شيئا وشرط عليه أن لا يبيعه، فلا يصح عقد البيع.

ويشترط لصحة استيفاء المنفعة بغير المستأجر:

1 - أن يكون من سلمت إليه العين المؤجرة ليستوفي منفعتها أمينا.

2 - أن يكون مساويا للمستأجر في استيفاء المنفعة، أو أقل منه إضرارا بالعين المستأجرة

فإذا استأجر دارا للسكنى فليس له أن يسلمها لمن يستعملها للصناعة أو التجارة.

وإذا أجره سيارة للركوب ليس له أن يسلمها لمن يستعملها للحمل ونحوه، إذا كان ذلك يضر بها أكثر من الركوب.

وإذا أجره ثوبا ليلبسه ليس له أن يلبسه من هو أضخم منه، وهكذا.

**المحاضرة الثامنة والثلاثون : الإجارة الفاسدة وأجرة المثل:**

 إذا اختل شرط من شروط الإجارة كانت الإجارة فاسدة، ووجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة إذا كان قد استلمها.

فإذا كان قد استوفى منافعها، أو مضى وقت يمكنه فيه الاستيفاء، وجب عليه أجرة المثل كاملة، سواء أكانت مساوية للأجرة المسماة أم أكثر منها أم أقل.

وجمهور الحنفية قالوا: لا يزاد بأجرة المثل على الأجرة المسماة، لاتفاق المتعاقدين على حط ما فوقها.

وكذلك إذا استوفي بعض المنفعة، ثم فسخ العقد لفساده، وجبت أجرة مثل المقدار المستوفى من المنافع وسقط الباقي.

ومثل المنفعة العين ما إذا كانت الإجارة على عمل، وعمل الأجير العمل المستأجر عليه أو بعضه، فإنه يستحق أجرة مثل ما عمل، كلا أو بعضا، على الخلاف المذكور.

وأجرة المثل: هي الأجرة التي يقدرها أهل الخبرة عادة لمثل العين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه.

والأجرة المسماة: هي الأجرة المتفق عليها بين المتعاقدين، وقد تزيد على أجرة المثل وقد تنقص.

وإنما وجبت أجرة المثل في الإجارة الفاسدة لأن الإجازة بيع المنافع كما علمت، فإذا فسد العقد كان ما سمياه من الأجرة غير لازم، لأنه إنما يلزم بالعقد ولا عقد، والمنفعة كالعين المبيعة، فإذا استوفيت وجب بدلها، وهو أجرة المثل.

ضمان العين المستأجرة:

إن يد المستأجر على العين المستأجرة يد أمانة، فلا يضمن ما أصابها من تلف أو تعييب، سواء أكان ذلك أثناء استيفاء المنفعة أم قبلها أم بعدها. وذلك لأن قبضه لها قبض بحق، إذ لا يمكن استيفاء المنفعة - التي هي محل العقد في الإجارة - إلا بقبضها ووضع اليد عليها.

وتبقى العين المستأجرة غير مضمونة في يد المستأجر ما دام لم يتعد في استعمالها أو يقصر في حفظها.

فإذا استأجر دارا للسكنى فسكنها، ثم أصابها حريق - مثلا - بسبب ما يستعمل عادة في الدار من وسائل الوقود وبدون إهمال أو تقصير، فلا يضمن ما نتج من أضرار عن ذلك الحريق.

أما لو حدث الحريق بسبب لا يكون عادة في دور السكن، كما لو استعمل فيها النار لصناعة حدادة ونحو ذلك، فإنه يضمن، لأنه تعدى بالاستعمال حيث استعمل الدار لغير ما استأجرها من اجله.

وكذلك لو نتج الحريق بسبب إهمال أو تقصير، كما لو ترك المدفأة موقدة أثناء النوم، فنتج عن ذلك حريق، فإنه يضمن ما نتج عن ذلك من أضرار بالدار.

**المحاضرة التاسعة والثلاثون : احكام الرهن.**

تعريفه:

 هو - في اللغة - الحبس، ومنه قوله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة" (المدثر: 38): أي محبوسة وممنوعة من دخول الجنة يوم القيامة، بسبب ما كسبته في الدنيا، حتى تحاسب عيه.

ويأتي أيضا بمعنى الثبوت والدوام، جاء في مختار الصحاح: أرهنت لهم الطعام والشراب أدمته لهم، ويقال: الأحوال الراهنة، أي الحاضرة والدائمة.

وهو عند الفقهاء : يطلق على عقد الرهن، وهذا هو الأصل والغالب في إطلاق الفقهاء، وقد يطلق ويراد به الشيء المرهون.

التعريف الاصطلاحي لعقد الرهن:

عند الحنفية: هو جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالدين.

وعند المالكية : هو بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق.

وعند الشافعية : جعل عين مال وثيقة بدين، يستوفى منها عند تعذر الوفاء.

وعند الحنابلة :المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.

وعند الامامية : هو وثيقة لدين المرتهن.

مشروعية الرهن:

الرهن جائز ومشروع، بإجماع المسلمين في كل العصور والأزمان، ومستند هذا الإجماع ما ثبت من نصوص صريحة في كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم تدل على ذلك:

أما الكتاب: فقوله تعالى: "وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة" (البقرة: 283). جاء ذلك بعد قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه .. " فدل على أن الرهان تقوم مقام الكتابة في التوثيق للدين، وذلك عنوان المشروعية.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة، منها حديث عائشة رضي الله عنه قالت: "توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير".

والرهن مشروع في الحضر والسفر باتفاق الفقهاء ، خلافاً لمجاهد والظاهرية ، لإطلاق مشروعيته في السنة، وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب، لكون الكاتب في الماضي غير متوافر في السفر غالباً، ولا يشترط أيضاً عدم وجود الكاتب، لثبوت جوازه في السنة مطلقاً. والآية أرادت إرشاد الناس إلى وثيقة ميسَّرة لهم عند فقدان كاتب يكتب لهم الدين.

وحكم الرهن التكليفي: أنه جائز غير واجب بالاتفاق؛ لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب، كما لم تجب الكفالة. وقوله تعالى: {فرهان مقبوضة} [البقرة:283] أمر إرشاد للمؤمنين، لا إيجاب عليهم، بدليل قوله تعالى عقبه: {فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته} [البقرة:283]، ولأنه تعالى أمر به عند عدم وجود الكاتب، وبما أن الكتابة غير واجبة فكذلك بدلها.

**المحاضرة الاربعون : أركان الرهن :**

 عند غير الحنفية : للرهن أركان أربعة: صيغة، وعاقد، ومرهون، ومرهون به.

وركن الرهن عند الحنفية : هو الإيجاب والقبول.

الركن الأول الصيغة : وهي الإيجاب والقبول من الراهن والمرتهن، كسائر العقود، ولكن لا يتم ولا يلزم إلا بالقبض أي التخلية أو النقل كأن يقول الراهن: رهنتك هذا الشيء بما لك علي من الدين، أو هذا الشيء رهن بدينك، ونحوه. ويقول المرتهن: ارتهنت أو قبلت، أو رضيت ونحوه. ولا يشترط لفظ «الرهن» فلو اشترى شيئاً بدراهم، وسلم إلى البائع شيئاً، وقال له: أمسكه، حتى أعطيك الثمن، انعقد الرهن؛ لأن العبرة في العقود للمعاني.

شروط الصيغة:

1- يشترط في صيغة الرهن ألا يكون معلقاً بشرط، ولا مضافاً إلى زمن مستقبل؛ لأن عقد الرهن يشبه عقد البيع من ناحية كونه سبيلاً إلى إيفاء الدين واستيفائه، فلا يقبل التعليق بشرط، والإضافة للمستقبل، وإذا علق الرهن أو أضيف، كان فاسداً كالبيع.

وإذا اقترن الرهن بالشرط الفاسد أو الباطل ففيه قولان لاهل العلم :

القول الاول : ان الرهن صحيح، والشرط باطل ؛ لأن الرهن ليس من عقود المعاوضات المالية.

القول الثاني : تقسيم الشرط في الرهن الى صحيح أو فاسد.

1- الصحيح: أن يشترط في الرهن ما يقتضيه كتقدم وفاء المرتهن عند تزاحم الغرماء، ليستوفي منه دينه، مفضلاً على بقية الدائنين، أو أن يشرط فيه مصلحة للعقد ولا يترتب عليه جهالة، كالإشهاد به، فيصح العقد والشرط، كالبيع.

 او يشترط ما فيه مصلحة للعقد، ولا يتنافى مع مقتضاه، ولا يؤول إلى حرمة يكرهها الشرع، مثل أن يشترط في الرهن أن يكون عند عدل، أو عدلين، أو أكثر، أو أن يبيعه العدل عند حلول أجل الدين أو الحق.

2- والشرط الفاسد: هو ما ينافي مقتضى العقد، مثل ألا يباع الرهن عند حلول أجل الحق، أو لا يستوفى الدين من ثمنه ، أو أن يباع بأي ثمن كان، أو ألا يباع إلا بما يرضى به الراهن.

او أن يشترط ما يضر الراهن او المرتهن مثل ان يرهن الرجل رهناً، على أنه لو جاء بحقه عند أجله، وإلا فالرهن له، فهذا فاسخ للعقد، لقوله صلّى الله عليه وسلم: «لا يَغْلَقِ الرهن»

**المحاضرة الحادية والاربعون :**

 الركن الثاني : العاقدان وهما (الراهن والمرتهن)

فالراهن هو المدين، أي الذي عليه الدين، وذمته مشغولة به تجاه المرتهن.

 والمرتهن: هو الدائن الذي له الدين في ذمة الراهن، والذي توضع العين المرهونة تحت يده وسلطانه.

ويشترط في كل منهما:

 الأهلية: وللعلماء في معنى الأهلية قولان :

القول الأول : الأهلية هي أهلية البيع، فكل من يصح بيعه يصح رهنه؛ لأن الرهن تصرف مالي كالبيع، فوجب أن يراعى في عاقديه ما يراعى في عاقدي البيع. فيشترط في عاقدي الرهن: العقل أو التمييز، فلا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي غير المميز أو الذي لا يعقل.

ولا يشترط البلوغ، فيجوز الرهن من الصبي المأذون في التجارة؛ لأن ذلك من توابع التجارة. ويصح رهن الصبي المميز والسفيه، موقوفاً على إجازة وليه.

القول الثاني : أن الأهلية تتمثل في أهلية البيع والتبرع، فيصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه؛ لأن الرهن تبرع غير واجب، فلا يصح من مستكره، ولا من صبي غير بالغ، ولا مجنون، ولا سفيه، ولا مفلس، ولا يصح من ولي أباً أو جداً أو وصي أو حاكم إلا لضرورة أو مصلحة ظاهرة للقاصر.

**الركن الثالث : المرهون به:**

شروطه:

المرهون به: هو الحق الذي أعطي به الرهن. ويشترط فيه ما ياتي:

الشرط الأول: أن يكون حقاً واجب التسليم إلى صاحبه: لأنه إذا لم يكن واجب التسليم، فلا محل لأن يعطى به رهن لتوثيقه، إذ لا إلزام على المطالب بالحق حتى يستوجب التوثق به.

لأن الحق المرهون به: إما أن يكون ديناً، وإما أن يكون عيناً واجبة التسليم.

1- إن كان المرهون به ديناً، جاز الرهن به، أياً كان سبب هذا الدين، قرضاً أو بيعاً، أو إتلافاً أو غصباً؛ لأن الديون واجبة الوفاء، فكان الرهن بها رهناً بحق واجب التسليم إلى صاحبه.

وسواء في هذا أن يكون الدين مما يجوز استبداله قبل قبضه، أو مما لا يجوز استبداله قبل قبضه، كرأس مال السلم، وبدل الصرف، والمسلم فيه.وهذا احد قولي أهل العلم.

أما القول الثاني : فهو عدم جواز الرهن في بدل الصرف ورأس مال السلم المتعلق بالذمة؛ لأنه يشترط التقابض في مجلس العقد. أما المسلم فيه(أي المبيع) فانه يجوز أخذ الرهن به لأنه دين، والآية أجازت الرهن في المداينة.

**المحاضرة الثانية والاربعون: تكملة شروط المرهون به**

2- وإن كان المرهون به عيناً، ففيه تفصيل:

إن كانت العين أمانة: كالوديعة والعارية والمأجور ومال الشركة والمضاربة

فلا يجوز الرهن بها بالاتفاق؛ لأن قبض الرهن مضمون، فلا بد من أن يقابله مضمون، أي لا رهن إلا بمضمون، ليصبح القبض موصلاً إلى الاستيفاء.

وإن كانت العين مضمونة بنفسها: وهي التي يجب ضمان مثلها إن كان لها مثل، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل كالمغصوب في يد الغاصب، والمقبوض على سوم الشراء، والمهر في يد الزوج، وبدل الخلع في يد الزوجة، وبدل الصلح عن دم العمد، فيجوز الرهن بها في احد قولي اهل العلم.

والقول الثاني: لا يصح الرهن بالعين التي هي أمانة أو مضمونة لاشتراطهم كون المرهون به ديناً؛ لأنه تعالى ذكر الرهن في المداينة، فلا يثبت في غيرها؛ ولأن هذه العين لا تستوفى من ثمن المرهون، وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع.

وأما إن كانت العين مضمونة بغيرها: كالمبيع في يد البائع، فإنه مضمون بغيره، وهو الثمن، فلو هلك المبيع في يد البائع، سقط الثمن عن المشتري، ففيه قولان للفقهاء : القول الاول : لا يصح الرهن به ؛ لأن قبض الرهن قبض استيفاء، ولا يتحقق معنى الاستيفاء في المضمون بغيره، إذ لو هلك الرهن في يد المشتري، لا يصير مستوفياً شيئاً بهلاك الرهن.

والقول الثاني : إنه يصح الرهن بالمبيع قبل القبض؛ لأنه مضمون، وللمشتري أن يحبس المرهون حتى يقبض المبيع؛ لأن الاستيفاء المطلوب يتحقق من حيث المعنى؛ لأن المبيع قبل قبضه، إن لم يكن مضموناً بقيمته، مضمون بالثمن، ويعد سقوط الثمن عن المشتري بهلاك المبيع قبل تسليمه إليه، كالعوض عنه، فيصير المشتري مستوفياً مالية المبيع.

الشرط الثاني: أن يمكن استيفاء الدين من المرهون به: فإن لم يمكن الاستيفاء منه، لم يصح الرهن؛ لأن الارتهان استيفاء، فإذا انتفى الاستيفاء، انتفى الرهن والغرض منه. وعليه فلا يصح الرهن في القصاص بالنفس أو ما دونها، ؛ لأنه لا يمكن أو يتعذر استيفاء القصاص من المرهون. لكن يجوز الرهن بأرش (تعويض) الجناية؛ لأن استيفاء الأرش من الرهن ممكن،وكذلك لا يجوز الرهن بالشفعة ولا بالأجرة على فعل محرم.

الشرط الثالث : أن يكون الحق المرهون به معلوما ً: فلا يصح الرهن بحق مجهول، فلو أعطاه رهناً بأحد دينين له، دون أن يعينه، لم يصح الرهن.

**المحاضرة الثالثة والاربعون : شروط المال المرهون:**

 المرهون: هو مال حبس لدى المرتهن لاستيفاء الحق الذي رهن به. فإذا كان المرهون من جنس الحق، أخذ الحق منه، وإن كان من غير جنسه بيع واستوفي الحق من ثمنه ، ويشترط فيه أمور، وهي:

1 – أن يكون عينا مملوكة يمكن للمرتهن قبضها وبيعها.

2- ان يكون المرهون مما يمكن ان يستوفى منه او من منافعه , فلا يصح رهن الوثائق الرسمية كجواز السفر او ان يرهن ولده.

3- ان يكون مالا متقوما (أي مباح النفع) ، مقدور التسليم ، غير مشغول بملك الراهن ، متميزا عن غيره .

واختلف الفقهاء في الأمور الآتية :

رهن الدين

في رهن الدين قولان للفقهاء:

 الأول :عدم جواز رهن الدين ؛ لأنه ليس مالاً لأن المال عندهم لا يكون إلا عيناً، ثم ان الدين لا يتصور فيه القبض، فالقبض لا يكون إلا للعين.

والقول الثاني : جواز رهن كل ما يباع، ومنه الدين، لأنه لما جاز بيعه عندهم، جاز رهنه من المدين ومن غيره؛ لان شرط الرهن جواز بيعه.

رهن المنفعة

فيها قولان للفقهاء: الأول : لا يصح رهن المنفعة، كأن يرهن سكنى داره مدة شهر أو أكثر ؛ لأنها ليست بمال، عند بعض الفقهاء ،وغير مقدورة التسليم،عند البعض الاخر؛ لأنها وقت العقد غير موجودة، ثم إذا وجدت فنيت ، ووجد غيرها، فلا يكون لها استقرار ولا ثبوت، فلا يمكن تسليمها ولا وضع اليد عليها، ولا بقاؤها إلى حلول أجل الدين أو وقت الاستيفاء.

والقول الثاني : جواز رهن المنفعة لأنها قابلة للبيع، وشرط الرهن جواز بيعه.

رهن المشاع

 مثال ذلك: بيت بين رجلين، لكل واحد منهما النصف، فرهن أحدهما نصيبه لدائنه،هل يصح ام لا؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : إنه يصح رهن العقار المشاع .

أدلة أصحاب القول الأول :

1- قوله تعالى : { وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ }.

وجه الدلالة : أن قوله تعالى : { فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ } يقتضي بظاهره ومطلقه جواز رهن المشاع.

2- إنه يجوز بيعه , فجاز رهنه ؛ لأن البيع يفتقر إلى القبض افتقار الرهن بل أشد منه.

 القول الثاني : إنه لا يصح رهن العقار المشاع .

أدلة أصحاب القول الثاني :

إن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء على ما تناوله العقد ، وثبوت يد الاستيفاء على المشاع غير متصور ؛ لأن اليد إنما تثبت على معين ، والمرهون من المشاع غير معين .

**المحاضرة الرابعة والاربعون:**

 لزوم عقد الرهن:

إذا وجدت أركان الرهن بشروطها فقد انعقد صحيحًا، ولكن هل لزم العقد؟ بمعنى أنه ليس للراهن أن يرجع عنه، ويلزمه دفع العين المرهونة للمرتهن أم لا يزال له الخيار في ذلك إن شاء دفع، وإن شاء رجع؟

هناك رأيان في هذه المسألة : الأول : أن عقد الرهن يلزم بالقبض، وهو عقد جائز قبل قبضه، فما دامت العين المرهونة بيد الراهن كان له الرجوع عن رهنها، فإذا دفعها للمرتهن وقبضها المرتهن قبضًا صحيحًا لزم العقد وصار من حق المرتهن احتباسه، وليس للراهن الرجوع عن الرهن واسترداد العين المرهونة إلا برضاه.وهو قول اكثر الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والامامية.ودليلهم قوله تعالى : (فرهان مقبوضة) فالقبض صفة في الرهن ولا يتم بدونه لانه كالشرط ؛ ولان الرهن عقد تبرع فلا يلزم قبل القبض ولانه عقد ارفاق فيحتاج الى القبض.وعليه فان القبض شرط لزوم العقد.

والرأي الثاني : ان القبض ليس شرطا للزوم العقد فالعقد صحيح وهو لازم يترتب عليه حكمه بمجرد انعقاده بالايجاب والقبول ، اما القبض فهو شرط تمام وكمال الرهن ، مثال ذلك الفلاح يشتري من شخص ويرهن مزرعته وهو باق في مزرعته.

 ودليلهم قوله تعالى : (يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود) (سورة المائدة/1) وهو امر يوجب الوفاء بالعقد والعقد تراض بايجاب وقبول. اما قوله تعالى : (فرهان مقبوضة) فانها رهن قبل قبضها لما تدل عليه الاية ولا تدل على عدم لزوم العقد قبل القبض. وهذا قول المالكية وبعض الحنابلة وبعض الامامية.

 **أحكام الرهن**

 الانتفاع بالرهن:

أولاً: انتفاع الراهن بالرهن: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قوليين:

القول الأول : عدم جواز انتفاع الراهن بالعين المرهونة إلا بإذن ورضا المرتهن، فليس له استخدامه، ولا ركوبه، ولا لبسه، ولا سكنه.وهذا قول الحنفية والمالكية وقول عند الحنابلة وظاهر قول الامامية.

والحجة لهم : أن العين محبوسة لمصلحة المرتهن فلم يكن للمالك الانتفاع بها قبل سداد الدين كما في العين المبيعة عند البائع مقابل الثمن لا يجوز للمشتري الانتفاع بها قبل سداد الثمن.

القول الثاني : يجوز للراهن الانتفاع بالمرهون وهو الصحيح من مذهب الشافعية وقول عند الحنابلة،والدليل لهم ان منافع العين المرهونة للراهن وهي ليست داخلة في الرهن ، ولانه لا تنافي بين الانتفاع وبيع العين عند عدم الوفاء.

ثانيًا: انتفاع المرتهن بالرهن:

القول الأول : أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن. وحملوا ما ورد من جواز الانتفاع بالمحلوب والمركوب بمقدار العلف على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على الرهن، فأنفق عليه المرتهن، فله الانتفاع بمقدار علفه. وهذا هو قول الجمهور غير الحنابلة. لقول النبي صلّى الله عليه وسلم: «لا يغلق الرهن من صاحبه، الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه»ومعنى غنمه: زياداته. وغرمه: هلاكه ونقصه. ولا شك أن من الغُنم سائر وجوه الانتفاع.

 القول الثاني : الحنابلة يجيزون الانتفاع للمرتهن بالرهن إذا كان حيواناً، فله أن يحلبه ويركبه بقدر ما يعلفه وينفق عليه.وهو قول الحنابلة.

ودليلهم قول النبي صلى الله عليه وسلم: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبَن الدَّر يُشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»

**المحاضرة الخامسة والاربعون**

**نفقة العين المرهونة:**

القول الأول : ان نفقة العين المرهونة وهي تحت يد المرتهن تكون على الراهن ، مثل نفقات الحفظ والخزن والطعام ؛ لان الراهن هو المالك ولقوله صلى الله عليه وسلم : (الرهن ، من رهنه له غنمه وعليه غرمه)،وهذا قول الجمهور.

القول الثاني : يرى الحنفية ان نفقات بقاء العين المرهونة تكون على الراهن اما نفقات حفظها فتكون على المرتهن لانها تحت يده.

**زوائد العين المرهونة :**

 هل تدخل زوائد العين المرهونة في الرهن؟

قال الحنفية : يدخل في الرهن كل زيادة متولدة من الأصل متصلة به كالثمر واللبن والصوف، أو منفصلة عنه كالولد، فيكون رهناً مع الأصل؛ لأنه تبع له، والرهن حق لازم، فيسري إليه.

ولا يدخل في الرهن الزيادة غير المتولدة، كالأجرة، وغلة الأرض، فلا تكون رهناً مع أصلها، وإنما هي للراهن خالصة.

وقال المالكية: يدخل في الرهن كل زيادة متولدة متصلة لا تنفصل، كالسمن ، أو منفصلة متناسلة كالولد والنتاج وفسيل النخيل أو الشجر؛ لأنه كولد الحيوان، ونحوه مما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته، ويدخل أيضاً صوف الغنم إذا كان وقت الرهن قد تم على ظهرها تبعاً لها، وإلا لم يدخل.

أما ما لم يكن على خلقه المرهون وصورته، فلا يدخل في الرهن، سواء أكان متولداً عنه كثمر الشجر أو النخل واللبن، أم غير متولد ككراء الدار وسائر الغلات.

وقال الشافعية: يدخل في الرهن الزيادة المتصلة أي الزيادة الوصفية كالسمن والكبر ونمو الثمر، لأنها تتبع أصلها، لعدم تميزها عنه. ولا يدخل في الرهن، أي زيادة منفصلة أو نماء متميز، كثمرة وولد وصوف وشعر ولبن وبيض أو أجرة دار، لحديث أبي هريرة المتقدم: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه» والنماء من الغنم، فوجب أن يكون له. ولأن الرهن عقد لا يزيل الملك عن رقبة المرهون، فلا يسري إلى النماء المتميز كالإجارة.

وقال الحنابلة: إن جميع نماء الرهن وغلاته، متصلاً أو منفصلاً، متولداً أو غير متولد، غلة أو غيرها، يكون رهناً في يد المرتهن.

وقال الامامية : يدخل النماء المتجدد المنفصل كالولد والثمرة في الرهن على الأقرب.

**المحاضرة السادسة والاربعون**

**ضمان الرهن:**

يد المرتهن على الرهن يد أمانة، فلا يضمن المرهون إلا بالتعدي أو التقصير،

ولا يسقط شيء من الدين بهلاك الرهن.

انتهاء الرهن :

ينتهي عقد الرهن بعدة أمور، وهي ما يأتي:

1 - تسليم المرهون لصاحبه: ينتهي به الرهن ؛ لأنه وثيقة بالدين، فإذا سلم المرهون، لم يعد الاستيثاق قائماً، فينتهي الرهن

2- تسديد الدين كله: إذا وفى الراهن الدين المرهون به، انتهى الرهن.

3- البيع الجبري: الصادر من الراهن بأمر القاضي، أو من القاضي إذا أبى الراهن البيع، فإذا بيع المرهون وفِّي الدين من ثمنه، وزال الرهن.

4 - البراءة من الدين بأي وجه، ولو بحوالة المرتهن على مدين للراهن. ولو اعتاض المرتهن عن الدين عيناً أخرى غير الأولى، انفك الرهن.

5 - فسخ الرهن من قبل المرتهن، ولو بدون قبول الراهن؛ لأن الحق له، والرهن جائز غير لازم من جهته. ولا ينتهي الرهن بفسخه من الراهن، للزومه من جهته.

ويشترط الحنفية لانفساخ الرهن بقول المرتهن رد المال المرهون إلى الراهن؛ لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، فكذا فسخه لا يتم إلا بالقبض، عن طريق رد المال المرهون إلى الراهن.

6 - يبطل الرهن عند المالكية قبل قبضه بموت الراهن أو إفلاسه

ويبطل عند الحنفية بموت الراهن أو المرتهن قبل التسليم، ولا يبطل بإفلاس الراهن، ولا يبطل الرهن عند الشافعية والحنابلة بوفاة الراهن أو المرتهن، قبل التسليم، ولا بجنون أحدهما، ولا بإفلاس الراهن. أما بعد قبض المرهون فلا يبطل الرهن بالاتفاق بموت الراهن أو المرتهن، أو بإفلاس الراهن.

7 - هلاك المرهون: ينتهي عقد الرهن باتفاق الفقهاء بهلاك المال المرهون.

**المحاضرة السابعة والاربعون : احكام الكفالة.**

تعريفها:

الكفالة لغة الضم، وكفلت المال وبالمال ضمنته، وكفلت الرجل وبالرجل كفلا وكفالة، وتكفلت به ضمنته، والكافل والكفيل الضامن.

 واصطلاحاً عند الحنفية : هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة . (أي المطالبة بنفس او دين او عين)

وقال المالكية: هي شغل ذمة أخرى بالحق (فقوله أخرى أي مع الأولى ، وقوله بالحق : شمل ضمان المال والوجه والطلب)

 وقال الشافعية:

وقال الحنابلة: هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق أي في الدين، فيثبت الدين في ذمتهما جميعاً.

وقال الامامية : الكفالة التعهد بالنفس ، والضمان التعهد بالمال.

 مشروعية الكفالة:

 الكفالة في الجملة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: {ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم} [يوسف:72/ 12] قال ابن عباس: الزعيم: الكفيل.

وأما السنة: فقوله عليه الصلاة والسلام: «الزعيم غارم». وجاء في الحديث أن النبي صلّى الله عليه وسلم أتي بجنازة رجل ليصلي عليه، فقال: «هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، قال: هل عليه دين؟ قالوا: نعم، ديناران.

فقال: صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه النبي صلّى الله عليه وسلم».

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة لحاجة الناس إليه ودفع الضرر عن المدين.

ركن الكفالة:

ركن الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد والقول الأظهر عند الامامية: هو الإيجاب والقبول أي الإيجاب من الكفيل، والقبول من الدائن.

وقال أبو يوسف وجمهور الفقهاء: ركن الكفالة هو الإيجاب وحده. وأما القبول فليس بركن.

لعدم التعرض للقبول في حديث أبي قتادة السابق ذكره، فإنه صحت الكفالة بمجرد أن قال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه، ولم ينقل أنه قبل الدائن. ولأن الكفالة ضم لغة والتزام المطالبة بما على الأصيل شرعاً، ومعنى الضم والالتزام يتم بإيجاب الكفيل، فأشبه النذر.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يشترط رضا المكفول له، كما سيأتي في شروط الكفالة.

وأما رضا المكفول عنه أي الأصيل فلا يشترط بالاتفاق بين العلماء؛ لأن قضاء دين الغير بغير إذنه جائز، فالتزامه أولى، ولأنه يصح الضمان عن الميت اتفاقاً ما عدا أبا حنيفة وإن لم يترك وفاء لدينه أي كان مفلساً.

وأركان الكفالة أو الضمان عند الجمهور أربعة: ضامن (وهو كل من يجوز تصرفه في ماله فلا يجوز ضمان الصغير ولا السفيه). ومضمون (وهو كل حق تصح النيابة فيه، وهو الدين أو العين المضمونة، وذلك في الأموال، لا في الحدود ولا في القصاص؛ لأنه لا تصح النيابة فيه) ومضمون عنه (وهو كل مطلوب بمال، حياً كان أو ميتاً) وصيغة (إيجاب) وأضاف الشافعية ركناً خامساً وهو المضمون له (وهو مستحق الدين).

**المحاضرة الثامنة والاربعون :**

**ألفاظ الكفالة:**

 تنعقد الكفالة بصيغة معينة، وألفاظها عند الحنفية والشافعية: إما صريح أو كناية: وهي كل لفظ ينبئ عن العهدة في العرف والعادة.

الصريح: أن يقول الكفيل: تكفلت أو ضمنت أو أنا ضامن ما عليه، أو أنا زعيم، أو قبيل، أو هو إلي أو علي، أو لك عندي، أو لك قبلي، أو على أن أوافيك به، أو على أن ألقاك به، أو دعه إلي.

والكناية: أن يقول: خل عن فلان، والدين الذي عليه عندي، أو دين فلان إلي، أو ضمنت فلاناً، أو ضمان فلان علي، فإن نوى المال، أو البدن لزم وإلا لغا.

 **أنواع الكفالة :**

والكفالة نوعان: كفالة بالنفس وكفالة بالمال. وتنعقد الكفالة بالنفس إذا قال الكفيل: تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه أو ببدنه، وكذا إذا قال: بنصفه أو بثلثه، أو بجزء منه؛ لأن القاعدة الفقهية: «ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله» فيكون كفيلاً بكله؛ لأنه مما لا يتجزأ ، بخلاف ما إذا قال: بيد فلان أو برجله. وكذا تنعقد إذا قال: ضمنته، أو قال: علي، أو قال: أنا زعيم به أو قبيل، بخلاف قوله: أنا ضامن بمعرفته.

أحوال ركن الكفالة: الاتفاق على الكفالة إما أن يكون مطلقاً أو مقيداً بوصف، أو معلقاً بشرط، أو مضافاً إلى وقت.

أـ إن كانت الكفالة مطلقة: فتجوز بالشروط التي ستذكر، غير أنها تتقيد بوصف الدين: فإن كان حالاً كانت الكفالة حالة، وإن كان مؤجلاً كانت الكفالة مؤجلة.

ب ـ وإن كانت الكفالة مقيدة: فان كان القيد توقيت فهي الكفالة المؤقتة كقوله انا كفيل بدينك على فلان الى نهاية السنة ، وقد تكون الشروط المقترنة بالكفالة غير التوقيت فحينئذ يلتزم اطراف الكفالة بما اتفقوا عليه من شروط.

ج ـ إن كانت الكفالة معلقة بشرط: فالفقهاء قد اختلفوا في اقتران الكفالة بالشروط بين موسع ومضيق.

د ـ وإن كانت الكفالة مضافة إلى وقت في المستقبل: مثل أن يضمن إنسان لآخر ما يقرضه لفلان، أو ما يستهلكه من ماله أو ما يغصبه منه، أو ثمن ما يبايعه به، فهذه الكفالة صحيحة لأنها أضيفت إلى سبب الضمان.ولكن آثارها لا تترتب عليها الا بحلول الوقت الذي اضيفت اليه.

الخيار في الكفالة:

 اتفق العلماء على أنه لا يدخل في الضمان والكفالة خيار؛ لأن الخيار جعل ليعرف ما فيه الحظ، والضمين والكفيل على بصيرة أنه لاحظ لهما، ولأن الضمان عقد لا يفتقر إلى القبول، فلم يدخله خيار كالنذر.

**المحاضرة التاسعة والاربعون : شروط الكفالة**

المبحث الثاني ـ شروط الكفالة:

تشترط في الكفالة شروط تتعلق إما بالصيغة أو بالكفيل، أو بالأصيل، أو بالمكفول له، أو بالمكفول به، فالذي تلزمه المطالبة بالمال الذي على المدين هو الكفيل، والمدين: هو المكفول عنه، ويسمى الأصيل أيضاً، والمدعي ـ وهو الدائن: مكفول له، ومحل الكفالة ـ وهو المال أو النفس المكفولة: هو المكفول به.

شروط الصيغة: يشترط في صيغة الكفالة ثلاثة شروط وهي:

1 - أن تكون بلفظ يدل على الالتزام صراحة أو كناية كما تقدم، مثل ضمنت دينك على فلان أو تكفلت به أو تكفلت بنفس فلان ونحو ذلك من الصريح، أو يقول: الدين الذي لك على فلان هو علي ونحو ذلك من الكنايات.

2 - التنجيز في العقد: فلا تصح الكفالة المعلقة على شرط غير متعارف، مثل إن قدم فلان من السفر فأنا كفيل لك بما على فلان، أو إن فعلت كذا تكفلت بإحضار فلان، أو إن نزل المطر فأنا كفيل؛ لأن الكفالة عقد يفيد أثره في الحال، فلا يقبل التعليق.

3 - عدم التأقيت: سواء في كفالة المال؛ لأن المقصود منها الأداء، أم في كفالة البدن؛ لأن المقصود الإحضار. لكن يصح ضمان النفس في الحال بشرط تأخير إحضار المكفول إلى أجل معلوم. ويصح تنجيز الكفالة بالدين الحال على أن يؤديه في أجل معين؛ لأنه قد لا يتيسر للضامن الأداء حالاً، ويصح ضمان الدَّيْن المؤجل حالاً؛ لأنه تبرع بالتزام التعجيل؛ ولكن لا يلزمه التعجيل، بل له الحق في الأجل تبعاً للأصيل الذي عليه الدَّين، كما تقدم.

 **شروط الكفيل:**

 اشترط الفقهاء في الكفيل شرطين:

أولهما ـ أهلية العقل والبلوغ أي أهلية التبرع: فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون؛ لأن الكفالة عقد تبرع بالتزام المال، فلا تنعقد ممن ليس من أهل التبرع، وهذا شرط متفق عليه، لأن الكفالة تصرف مالي، فلا تصح من مجنون وصبي ومحجور عليه بسفه، لعدم رشدهم.

أما ضمان المريض مرض الموت المخوف فحكمه حكم تبرعه، لا يصح فيما يزيد عن ثلث ماله، وإلا توقف على إجازة الوارث.

ولم يجز المالكية خلافاً لجمهور الفقهاء كفالة المرأة في الديون إلا في حدود ثلث مالها كالمريض، لأنها محجورة عندهم عن التصرف فيما يزيد عن ثلث مالها، منعاً من الإضرار بالزوج، فإن زاد الدين عن ثلث مالها، لم يلزمها الضمان، بل يتوقف على إجازة الزوج.

ثانيهما ـ الحرية: وهذا شرط نفاذ للتصرف، فلا يجوز كفالة العبد؛ لأنها تبرع، والعبد لا يملك التبرع بدون إذن سيده، ولكن الكفالة تنعقد، حتى إن العبد يطالب بموجبها بعد عتقه.

**المحاضرة الخمسون : شروط الأصيل:**

 يشترط في الأصيل المكفول عنه شرطان أيضاً:

أولهما ـ أن يكون قادراً على تسليم المكفول به إما بنفسه أو بنائبه. وهذا الشرط خاص عند أبي حنيفة، فلا تصح الكفالة عنده بالدين عن ميت مفلس مات ولم يترك وفاء لدينه؛ لأنه دين ساقط، فلم يصح ضمانه، كما لو سقط بالإبراء، ولأن ذمة الميت قد زالت بالموت، فلم يبق فيها دين، والضمان: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة به.

وقال الصاحبان وجمهور الفقهاء: يصح ضمان الدين عن الميت المفلس بدليل حديث أبي قتادة السابق ذكره، فإنه ضمن دين ميت لم يترك شيئاً لوفاء دينه. والنبي صلّى الله عليه وسلم حض الصحابة على ضمان دين الميت في حديث أبي قتادة بقوله: «ألا قام أحدكم فضمنه؟» ولأن دين الميت دين ثابت، فصح ضمانه ما لو خلف وفاء لدينه. والدليل على ثبوت هذا الدين: أنه لو تبرع رجل بقضائه، جاز

لصاحب الدين اقتضاؤه، وكذا لو ضمنه حياً، ثم مات لم تبرأ ذمة الضامن، مما يدل على أنه لم تبرأ ذمة المضمون عنه.

ثانيهما ـ أن يكون الأصيل معروفاً (أي معلوماً) عند الكفيل: فإذا قال الكفيل: كفلت ما على أحد من الناس، لا تصح الكفالة؛ لأن الناس لم يتعارفوا ذلك، ولأن اشتراط هذا الشرط إنما هو لأجل معرفة المكفول عنه: هل هو موسراً وممن يبادر إلى قضاء دينه أو يستحق اصطناع المعروف أو لا، وأجاز بعض الفقهاء أن يكون المكفول عنه مجهولاً. ولا يشترط حضرة الأصيل، فتجوز

الكفالة عن غائب أو محبوس؛ لأن الحاجة إلى الكفالة في الغالب تظهر في مثل هذه الأحوال.

وقال الشافعية والحنابلة والامامية: الأصح أنه لا يشترط معرفة المكفول عنه قياساً على رضاه، فإنه ليس بشرط.

 **شروط المكفول له:**

 يشترط في المكفول له وهو (الدائن) شروط وهي:

أولاً ـ أن يكون معلوماً: فلو كفل إنسان لأحد من الناس، فلا تجوز الكفالة، لأنه إذا كان المكفول له مجهولاً لا يتحقق المقصود من الكفالة وهو التوثق. ويوافق الشافعية على هذا الشرط في الأصح عندهم؛ لأن مستحقي الدين يتفاوتون عادة في استيفاء الدين تشديداً وتسهيلاً.

وأجاز المالكية والحنابلة والامامية الضمان مع جهالة المكفول له، نحو: أنا ضامن زيداً بالدين الذي عليه للناس. ويستدلون بقوله تعالى: {قالوا: نفقد صُواع الملك، ولمن جاء به حمل بعير، وأنا به زعيم} [يوسف:72/ 12] لأن المنادي لم يكن مالكاً، وإنما كان نائباً عن يوسف عليه السلام، فشرط حمل البعير على يوسف لمن جاء بالصواع، وتحمل هو به عن يوسف.

ثانياً ـ أن يكون المكفول له حاضراً في مجلس العقد: وهذا شرط انعقاد عند أبي حنيفة ومحمد إذا لم يكن هناك نائب عن المكفول له يقبل الكفالة في المجلس. دليلهما: أن في الكفالة معنى التمليك، والتمليك لا يحصل إلا بالإيجاب والقبول، فلا بد من توافره لإتمام صيغة العقد.

وأما أبو يوسف فعنه روايتان، والقول المتأخر عنه أن الكفالة عن الغائب تجوز؛ لأن معنى الكفالة وهو الضم والالتزام يتم بإيجاب الكفيل، فكان إيجابه صالحاً وحده لإتمام العقد، وهذا رأي جمهور الفقهاء القائلين بأن الكفالة تنعقد بالإيجاب وحده.

ثالثاً ـ أن يكون المكفول له عاقلاً: وهذا متفرع على مذهب أبي حنيفة ومحمد في اشتراط الشرط السابق (أي قبول المكفول له) فلا يصح قبول المجنون والصبي غير المميز، لأنهما ليسا أهلاً لصدور القبول عنهما باعتباره ركناً في العقد عند ابي حنيفة ومحمد.

**المحاضرة الحادية والخمسون : شروط المكفول به**

 يشترط في المكفول به شروط ثلاثة:

أولاً ـ أن يكون المكفول به مضموناً على الأصيل، سواء أكان ديناً أم عيناً أم نفساً عند الحنفية بشرط أن تكون العين مضمونة بنفسها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد، والمقبوض على سوم الشراء.

أما العين التي هي أمانة سواء أكانت غير واجبة التسليم كالودائع ومال الشركات، أم واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد الأجير أو المضمونة بغيرها، كالمبيع قبل القبض، والرهن، فلا تصح الكفالة بهما؛ لأن العين التي هي أمانة ليست بمضمونة، ولأن المضمون بغيره ليس بمضمون بنفسه. فإذا هلك المبيع قبل القبض لا يجب على البائع شيء، ولكن يسقط الثمن عن المشتري، وإذا هلك الرهن لا يجب على المرتهن شيء ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره.

ثانياً ـ أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل ليكون العقد مفيداً، وذلك في الأموال عند جمهور العلماء. وعليه لا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل (أي لأن النيابة لا تجري في العقوبات)، فلا تفيد الكفالة فائدتها. هذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة. ودليلهم ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا كفالة في حد» ولأن الكفالة استيثاق، والحدود مبناها على الدرء والإسقاط بالشبهات، فلا يلائمها الاستيثاق، ولأن الحق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به.

وقال الشافعية: المذهب أنه لا تجوز كفالة النفس (أو البدن) في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الخمر والزنا والسرقة، لأنه يسعى في دفعها ما أمكن.

وتجوز كفالة تسليم النفس في الحدود الخالصة للآدمي كقصاص وحد قذف وتعزير؛ لأنها حق لآدمي، فصحت الكفالة، كسائر حقوق الآدميين المالية.

ثالثاً - أن يكون الدين لازماً صحيحاً: وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء. وهذا الشرط خاص بالكفالة بالمال. ويترتب عليه أنه لا تصح الكفالة ببدل الكتابة، لأنه ليس بدين لازم، أو أنه دين ضعيف؛ لأن للمكاتب إسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز لا بالكسب،اذا لم يسدد ، فلا معنى للتوثق به، ولا تصح أيضاً الكفالة بما ليس بدين كنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو التراضي عليها؛ لأنها لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا.

بعض المسائل:

1- ضمان ما لم يجب: لا خلاف في جواز ضمان الدين اللازم في الحال إذا كان معلوماً، أما غير اللازم في الحال فلا خلاف أيضاً في عدم جواز ضمانه إن كان لا يؤول إلى اللزوم، فإن كان يؤول إلى اللزوم في المستقبل كجعل الجعالة، وكقول قائل لآخر: داينْ فلاناً أو بايعه أو عامله، وأنا ضامن، فهو جائز.

2- ضمان المجهول: لا يشترط في الكفالة بالمال عند جمهور الفقهاء أن يكون الدين معلوم القدر والصفة والعين، فتصح الكفالة بالمعلوم كقوله: تكفلت عنه بألف، أو بالمجهول كقوله: تكفلت عنه بمالك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع من الضمان؛ لأن الكفالة عقد تبرع مبينة على التوسع، فيحتمل فيها الجهالة.

3- أجمع الفقهاء على صحة ضمان الدَّرَك: وهو أن يضمن شخص للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً.

**المحاضرة الثانية والخمسون : أحكام الكفالة**

1- ثبوت ولاية مطالبة الكفيل بما على الأصيل. فإن كانت الكفالة بالدين، فيطالب الكفيل بما على الأصيل بالدين كله إن كان واحداً. فإن كان هناك كفيلان والدين ألف مثلاً، فيطالب كل واحد منهما بخمس مئة ؛ لأنهما استويا في الكفالة، وإن كانت الكفالة بالنفس: فيطالب الكفيل بإحضار المكفول بنفسه إن لم يكن غائباً. وإن كان غائباً يؤخر الكفيل إلى مدة يمكنه إحضاره فيها، فإن لم يحضر في المدة ولم يظهر عجزه، للقاضي حبسه إلى أن يظهر عجزه له. فإذا ظهر للقاضي أنه لا يقدر على الإحضار بدلالة الحال، أو بشهادة الشهود أو غيرها، أطلقه من الحبس وأنظره إلى حال القدرة على إحضاره، لأنه بمنزلة المفلس بالنسبة للدين.

2- ثبوت ولاية مطالبه الكفيل المكفول عنه بعد الأداء اذا كانت الكفالة بطلب من المكفول عنه.

 رجوع الكفيل على الأصيل:

يشترط لرجوع الكفيل على الأصيل عدة شروط هي:

1 - أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه أي بإذنه: فإن لم تكن بأمره لم يرجع بما يؤديه؛ لأن الكفيل حينئذ يكون متبرعاً بما أدى، ولو كان له الرجوع لما صلى النبي صلّى الله عليه وسلم على الميت بضمان أبي قتادة، هذا هو مذهب الحنفية والشافعية والامامية.

وقال الإمام مالك والإمام أحمد في رواية عنه: لا يشترط أن يكون الضمان بإذن المضمون عنه، لأنه قضاء مبرئ من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه، كما قال ابن قدامة. وأما أبو قتادة فإنه تبرع بالقضاء والضمان، إذ أنه قضى دين الميت قصداً لتبرئة ذمته، ليصلي عليه النبي صلّى الله عليه وسلم مع علمه بأنه لم يترك وفاء، والمتبرع لا يرجع بشيء.

2- إضافة الضمان إلى الأصيل بأن يقول للكفيل: اضمن عني، لأنه إذا لم يضف إلى نفسه، فلا يتحقق معنى الإقراض الذي تقوم عليه العلاقة بين الكفيل والأصيل؛ لأن الكفالة بالنسبة للمكفول عنه استقراض (أي طلب القرض) وبالنسبة للكفيل بعد الأداء إقراض للمكفول عنه ونائب عنه في الأداء إلى المكفول له. أما بالنسبة للمكفول له: فهو تمليك ما في ذمة المكفول عنه من الكفيل بما أخذه من المال، فيرجع عليه بما أقرضه.

3 - ألا يكون للأصيل على الكفيل دين مثل الدين الذي أداه الكفيل؛ لأنه إذا أدى الدين، حصلت مقاصة بينهما (معنى المقاصة : سقوط الدين بالدين).

**المحاضرة الثالثة والخمسون :انتهاء الكفالة:**

إذا كانت الكفالة بالمال فهي تنتهي بأحد أمرين:

1- أداء المال إلى الدائن ، سواء أكان الأداء من الكفيل أم من الأصيل؛ لأن حق المطالبة بالدين طريق إلى الأداء، فإذا وجد فقد حصل المقصود من الكفالة، فينتهي حكم العقد.

2- وتنتهي الكفالة إذا وهب الدائن المال إلى الكفيل أو إلى الأصيل؛ لأن الهبة بمنزلة الأداء. ومثل الهبة التصدق بالدين على الكفيل أو على الأصيل.

3- الإبراء: إذا أبرأ الدائن الكفيل أو الأصيل انتهت الكفالة، غير أنه إذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل، وإذا أبرأ الأصيل يبرأ الكفيل؛ لأن الدين على الأصيل لا على الكفيل، فكان إبراء الأصيل إسقاطاً للدين عن ذمته، فيسقط حق المطالبة للكفيل بالضرورة؛ لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع.

4- وإذا أحال الكفيل أو المدين الدائن بمال الكفالة على رجل، وقبل المحال، فتنتهي الكفالة؛ لأن الحوالة مبرئة عن الدين والمطالبة جميعاً.

5- وكذلك تنتهي الكفالة بالصلح: بأن يصالح الكفيل الدائن على بعض المدعى به، ويبرأ حينئذ الكفيل والأصيل.

وتنتهي الكفالة بالنفس بأمور هي:

1- تسليم المكفول بنفسه في المكان المطلوب او في مكان يمكن الأصيل من الاستيفاء منه.

2- الإبراء: أي أن يبرئ صاحب الحق الكفيل من الكفالة بالنفس فتنتهي الكفالة.

3- موت المكفول بنفسه ،فاذا مات المكفول بنفسه بريء الكفيل ؛لأنه عجز عن إحضاره، ولأنه سقط الحضور عن الأصيل، فيسقط الإحضار عن الكفيل.

وكذلك تنتهي الكفالة إذا مات الكفيل؛ لأنه لم يبق قادراً على تسليم المكفول بنفسه.

**المحاضرة الرابعة والخمسون : عقد الوكالة:**

 الوكالة : اسم مصدر بمعنى التوكيل، وهي لغةً: التفويض والحفظ.

وفي اصطلاح الفقهاء:

عرفها الحنفية بانها : اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم.

وعرفها المالكية بانها : نيابة ذي حق (غير ذي إمرة، ولا عبادة) لغيره فيه غير مشروطة بموته، فتخرج نيابة إمام الطاعة أميرا أو قاضيا أو امامة الصلاة والوصية.

وعند الشافعية: هي تفويض شخص ما له فعله، مما يقبل النيابة، إلى غيره، بصيغ، ليفعله في حياته.

وعند الحنابلة: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

وعند الامامية : ما دل على الاستنابة في التصرف.

مشروعية الوكالة:

الوكالة مشروعة وجائزة ودليل ذلك الكتاب والسنة والإجماع والقياس:

فاما الكتاب: فقوله تعالى: {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ}.

وأما السنة: فقد وكل النبي - صلى الله عليه وسلم - عروة البارِقِيَّ رضي الله عنه في شراء الشاة ، وأبا رافع في قبول زواج ميمونة رضي الله عنها.

وأما الإجماع: فقد جاء في المغني: "وأجمعت الأمة على جواز الوكالة".

وأما القياس: فإن الحاجة داعية إلى الوكالة فليس كل إنسان قادرًا على مباشرة أموره بنفسه فيحتاج إلى غيره ليقوم بها بالنيابة عنه.

أركان الوكالة :

أركان الوكالة أربعة هي:

الموكِّل .. والوكيل .. والموكَّل فيه .. والصيغة.

فالموكِّل: صاحب الحق .. والوكيل: النائب عن الموكل .. والموكَّل فيه: هو الحق أو السلعة .. والصيغة: هي الإيجاب والقبول من الطرفين.

أولاً : شروط الموكل:

يشترط في الموكل: أن يكون مالكاً للتصرف الذي يوكل فيه، وتلزمه أحكام ذلك التصرف. فلا يصح التوكيل من المجنون والمغمى عليه والصبي غير المميز؛ لعدم وجود العقل الذي هو من شرائط الأهلية، ولأنه لا تلزمهما أحكام التصرفات، كما لا يصح التوكيل من الصبي المميز بما لايملكه بنفسه من التصرفات كالطلاق والهبة والصدقات ونحوها من التصرفات الضارة ضرراً محضاً به. أما التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول التبرعات، فيجوز للصبي المميز التوكيل بها. وأما التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة: فإن كان المميز مأذوناً في التجارة يصح منه التوكيل بها، لأنه يملكها بنفسه، وإن كان ممنوعاً من التصرف ينعقد التوكيل منه موقوفاً على إجازة وليه، وعلى إذن وليه بالتجارة أيضاً.

**المحاضرة الخامسة والخمسون : شروط الوكيل**

ثانياً: شروط الوكيل:

1 - أن يكون عاقلاً ، أي يعقل العقد بأن يعرف مثلاً أن البيع سالب والشراء جالب، ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش، فلا تصح وكالة المجنون والصبي غير المميز. أما الصبي المميز فتصح وكالته عند الحنفية سواء أكان مأذوناً في التجارة أم محجوراً.

واشترط هذا الشرط؛ لأن الوكيل يقوم مقام الموكل في العبارة، فلابد من أن يكون من أهل العبارة، وأهلية العبارة لاتكون إلا بالعقل والتمييز، وقد زوج ابن أم سلمة - وكان صبياً - النبي صلّى الله عليه وسلم.

وقال الشافعي والمالكية والحنابلة والامامية: وكالة الصبي والمجنون والمغمى عليه غير صحيحة؛ لأن كل واحد منهم غير مكلف، فلا تصح مباشرته التصرف لنفسه، فلا يصح توكله، وأجاز الشافعية على الصحيح توكيل الصبي المميز في الإذن بدخول دار وإيصال هدية وحج وتطوع وذبح ضحية وتفرقة زكاة.

ولا يصح توكيل السفيه في تصرف مالي، ولا توكيل المحرم بحج أو عمرة، ولا توكيل المرأة في إبرام عقد نكاح عند الجمهور غير الحنفية، لعدم صحة مباشرة المحرم والمرأة عقد الزواج. ولا يصح عند الشافعية توكيل الأعمى في تصرف يتطلب الرؤية.

2 - ويشترط عند الحنفية أيضاً: أن يكون الوكيل قاصداً العقد، بألا يكون هازلاً، وأن يعلم بالتوكيل في الجملة، فلو وكل رجلاً ببيع كتابه، فباعه الوكيل من رجل قبل أن يعلم بالوكالة، لا يجوز بيعه، حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة.

3 - أن يكون الوكيل معيناً إما بنسبة أو إشارة إليه، فلو وكل أحد رجلين لم تصح الوكالة للجهالة. وأن يكون عالماً بموكله بوصف له أو شهرة.

واشترط المالكية في الموكل والوكيل ثلاثة شروط: الحرية، والرشد، والبلوغ، فلا يصح التوكيل بين الأرقاء والأحرار، ولا بين السفهاء والمحجورين، ولا بين الصبيان أو بينهم وبين البالغين. واشترط الشافعية في الوكيل أن يكون عدلاً إذا كان وكيلاً عن القاضي أو عن الولي في بيع مال من تحت ولايته.

**المحاضرة السادسة والخمسون : شروط الموكل به**

ثالثاً: شروط الموكل به فهي:

يشترط في الموكل به - لصحة الوكالة - ثلاثة شروط:

(أحدها) أن يكون الفعل الموكل به من الامور المباحة شرعا.

وعلى ذلك فلا يصح التوكيل بالعقود المحرمة والفاسدة والتصرفات المحظورة شرعاً , لأن الموكل لا يملكه , فلا يصح أن يفوضه إلى غيره , ولأن التوكيل نوع من التعاون , والتعاون إنما يجوز على البر والتقوى لا على الإثم والعدوان.

(والثاني) أن يكون مما يقبل النيابة.

وذلك كسائر حقوق الآدميين المتعلقة بالمال أو ما يجرى مجراه , فتصح الوكالة في جميع العقود والفسوخ من البيع والشراء والإجارة والشركة والهبة والرهن والمزارعة والمساقاة والمضاربة والإيداع والإعارة وقبض الديون وتسلم الودائع والنكاح والطلاق والخلع والحوالة والكفالة والإبراء والصلح والخصومة. إلخ

وكذا في حقوق الله التي تدخلها النيابة كالعبادات المالية أو المتعلقة بالمال كالتوكيل في إخراج الزكاة وإعطاء الصدقات وإخراج الكفارات , وكإثبات الحدود واستيفائها. . أما ما يتعلق بشخص الموكل ويختص به فلا تصح الوكالة فيه , مثل العبادات البدنية المحضة كالطهارة والصلاة والصوم وحج الفريضة لمن كان قادرا عليه , لأن المقصود منها ابتلاء المكلف بعينه , وذلك لا يتحقق بالتوكيل فيها.

(والثالث) أن يكون معلوما.

فان كان التصرف المراد التوكيل في مجهولاً لم تصح الوكالة. واستثني الحنفية والمالكية من ذلك الوكالة العامة التي لا تختص , بشيء دون شيء , ويفوض الأمر لرأي الوكيل فيها , فلم يشترطوا معلومية الموكل به أو صفاته فيها.

**المحاضرة السابعة والخمسون : شروط الصيغة:**

 أما ما يشترط في الصيغة: فهو شرطان:

1ً - أن تتم الوكالة بلفظ يدل على الرضا بالتوكيل إما صراحة أو كناية، مثل وكلتك ببيع داري، أو أقمتك مقامي في بيعه، ولا يشترط اللفظ في القبول، بل يكفي الفعل، كإباحة الطعام للضيف.

2ً - عدم تعليقها على شرط ، مثل إن جاء فلان من السفر فأنت وكيلي بكذا.

ولكن يصح تعليق التصرف بأمر إذا كانت الوكالة منجزة، مثل وكلتك في بيع داري على أن يتم البيع عند قدوم فلان. ويصح تقييد الوكالة بوقت، كأن يتم التوكيل لمدة شهر أوسنة.

**انواع الوكالة:**

 تنقسم الوكالة الى عدة اقسام باعتبارات مختلفة.

فهي باعتبار محل التصرف : عامة وخاصة، وباعتبار الحدود المرسومة للوكيل : مطلقة او مقيدة. وهي باعتبار الوقت : مؤقتة وغير مؤقتة. وهي باعتبار امكانية انتهائها : لازمة وغير لازمة.

وعلى النحو الاتي:

أولاً: تتنوع الوكالة باعتبار المحل: إلى وكالة خاصة، ووكالة عامة.

أ - الوكالة الخاصة: هي الإنابة في تصرف معين، كبيع أرض أو سيارة معينة، وإجارة عقار محدد، وتوكيل في دعوى معينة. وحكمها: أن الوكيل مقيد بما وكل فيه، وإلا كان فضولياً.

ب- الوكالة العامة: هي الإنابة العامة في كل تصرف أو شيء، مثل أنت وكيلي في كل التصرفات، أو في كل شيء، أو اشتر لي ما شئت أو ما رأيت، وحكمها أن الوكيل يملك كل تصرف يملكه الموكل وتجوز النيابة فيه، ما عدا التصرفات الضارة بالموكل كالتبرعات من هبة ووقف ونحوهما، والإسقاطات من طلاق وإبراء ونحوهما. فلا يملك الوكيل هبة شيء من أموال الموكل، ولا طلاق زوجة الموكل، إلا بالنص على ذلك صراحة.

ثانياً ـ الوكالة المقيدة والمطلقة: قد تكون الوكالة أيضاً مقيدة أو مطلقة.

الوكالة المقيدة: هي التي يقيد فيها تصرف الوكيل بشروط معينة، مثل وكلتك في بيع أرضي بثمن حال قدره كذا، أو مؤجل إلى مدة كذا، أو مقسّط على أقساط معينة. وحكمها: أن الوكيل يتقيد بما قيده به الموكل، أي أنه يراعي القيد ما أمكن، سواء بالنسبة للشخص المتعاقد معه أو لمحل العقد، أو بدل المعقود عليه. فإذا خالف الوكيل لا يلزم الموكل بالتصرف إلا إذا كان خلافاً إلى خير، فيلزمه.

والوكالة المطلقة: هي التي لا يقيد فيها الوكيل بشيء مثل: وكلتك في بيع هذه الأرض، من غير تحديد ثمن معين، أو كيفية معينة لوفاء الثمن. وحكمها عند أبي حنفية: أن المطلق يجري على إطلاقه، فللوكيل التصرف بأي ثمن قليلاً أو كثيراً، ولو بغبن فاحش، معجلاً أو مؤجلاً، صحيحاً أو مريضاً؛ لأن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل.

وقال الصاحبان، والمالكية والشافعية والحنابلة والامامية: يتقيد الوكيل بما تعارفه الناس، فإذا خالف المتعارف كان فضولياً في تصرفه، وتوقف نفاذه على رضا الموكل. فليس للوكيل بالبيع مثلاً أن يبيع بغبن فاحش: وهو ما لا يتساهل فيه الناس عادة، ولا أن يبيع بغير النقد الغالب في البلد، ولا أن يبيع بثمن مؤجل أو مقسط إلا إذا جرى العرف في مثله؛ لأن الوكيل منهي عن الإ ضرار بالموكل، مأمور بالنصح له.

**المحاضرة الثامنة والخمسون:**

ثالثاً: وتنقسم الوكالة باعتبار الاجل الى: وكالة مؤقتة واخرى غير مؤقتة.

فالمؤقتة هي ما حدد لها اجل كما لو قال لوكيله : انت وكيلي في كذا لمدة سنة ، فان الوكالة تستمر سنة ثم تنتهي. اما الوكالة الخالية من التوقيت فان الوقت لا اثر له فيها.

رابعاً: وباعتبار امكانية انتهائها تنقسم الى : جائزة وهو الاصل في الوكالة فيجوز لكل من الوكيل والموكل انهاؤها بدون رضا الطرف الاخر بخلاف العقود اللازمة كالبيع لان الوكالة عقد تبرع. وقد يعرض اللزوم للوكالة فلا يجوز فسخها كما لو تعلق بالوكالة حق الغير او كانت باجر فان بعض الفقهاء يعطونها حكم الاجارة وهي لازمة فلا يجوز فسخها الا اتفاقاً.

انتهاء عقد الوكالة:

ينتهي عقد الوكالة بأمور هي:

1 - موت الموكل أو الوكيل أو جنونهما؛ لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل فإذا حدث الموت أو الجنون فقدت ما يتوقف عليه صحتها.

2 - الحجر للسفه؛ لانتفاء أهلية التصرف.

3 - عزل الموكل للوكيل ، او عزل الوكيل نفسه عن الوكالة.

4 - خروج محل التصرف عن ملك الموكل بهلاك أو غيره.

5 - انتهاء الوكالة بتنفيذ العمل المقصود فيها، او مضي الوقت المحدد اذا كانت الوكالة مقيدة بوقت.

6- تصرف الوكيل بما يناقض الوكالة.