كليـــــة الشريعة و القانون

الجامعة الإسلامية العالمية - بإسلام آبـــاد

البحـــث فى

الملكية الفردية و تحديدها فى النظام الشريعة و فى النظام الوضعـــى

لنيل درجـة الماجستير فى الشريعة و القانـــون

T-938

اشـــراف

International Islamic Univ. المكتبة LIBRARY Islamabad الجامعة الإسلامية العالمية اسلام آباد

فضيلة الأستاذ الدكتـــور فضل الرحمن

أستاذ بكلية الشريعة و القانون

الجامعة الإسلامية العالمية بإســـلام آبـــاد

اعـــداد

نثـــــار محمد ولد يار محمد خـــان

طالب ماجستير الشريعة

١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

14/7/10

Accession No. T-938

ED

MS

٢٩٧٫١٤

ن ث م

١- الشريعة الاسلامية

٢- الملكية الفردية

DATA ENTERED
21/01/14

توقيعـــــــــــات الممتحنين

١-

٢-

٣-

٤-

بسم الله الرحمن الرحيم

المقـــــــدمة

الحمد لله رب العٰلمين و الصلاة والسلام على رسوله المصطفى الذى جاء بالحق و الكتاب الهادى إلى صراط مستقيم جاء رحمة للعٰلمين بشيراً و نذيراً . المبعوث إلى الكل إلى العرب و العجم . و إلى الأسود و الأحمر . ولكل زمان ليزكى الناس و يعلمهم الكتاب و الحكمة . أما بعد فقد قال الله سبحانه و تعالى فى القرآن المجيد و الفرقان الحميد :

(ومن أعرض عن ذكرى فإن له معيشة ضنكاً و نحشره يوم القيامة أعمٰى . قال رب لم حشرتنى أعمٰى و قد كنت بصيرا . قال كذلك أتتك آياتنا فنسيتها و كذلك اليوم تنسى) (١)

إن المسلمين فى عصرنا الحاضر يعيشون معيشة ضنكا و هم محتاجون إلى الدول غير المسلمين لأنهم نسوا ما ذكروا به وهى أحكام الشريعة الاسلامية وخصوصاً نسوا العمل بالاقتصاد الإسلامى الذى بينه لهم الكتاب و سنة النبى صلى الله عليه وسلم فنجد أن فى هذه الأيام فساد العمل و انتشار الفكر أحاط هذا الزمن إحاطة قوية والسبب الرئيسى لهذا الفساد هو حب كثيرة المال عند قلة الوسائل و نجد أن هذا المرض ينتشر فى جميع طبقات الناس و حرص المال ينتهج العداوة بين الأفراد وبين الأمم و كل واحد من الناس سلك مسلكا تعود فيه فائدة لنفسه دون غيره فى اتباع أمياله و غرائزه يكثر طلبه للمال ساعة بعد ساعة . فهذا الطلب يؤدى غالباً إلى الفساد و انعدام الأمن فى المجتمع و قد سلط الإنسان على نفسه رؤية التمول بالسرعة الشديدة التى جعله حريص المال كما صرح بذلك القران الكريم فى قوله تعالى :

(ألهٰكم التكاثر حتى زرتم المقابر) (٢)

ولتكميل رؤيته اختار الطرق المفسدة كالسرقة و الحرابة والرشوة و القمار و الربا والغش و الخداع و الغرر والاحتكار و غيرها

و هذه الحالات المظلمة أحاطتها لأمة المسلمة فسقطت فى ضيق شديد و انحرفت عن سبيل الله تعالى الذى جاء به محمد الرسول الله صلى الله عليه وسلم فبعض المسلمين يزعمون العافية و الفلاح فى النظام الاشتراكى بوجوه الحالات الاقتصادية الضيقة

---

(١) طـــه : ١٢٤- ١٢٦

(٢) التكاثر : ١-٢

و بعض منهم يزعمون العافية والفلاح في النظم الرأسمالي الذي أقرا لملكية الفردية مطلقة بدون أي قيد من القيود ولكن النظام الاشتراكي و الرأسمالي هما سمان قاتلان للإنسانية

و أن الشريعة الإسلامية هي التي تحل جميع المشاكل على ضوء القرآن و السنة المطهرة فعلى المسلمين أن يعملوا بدين الله و اتبعوا أحكام الشريعة وقد وعد الله سبحانه و تعالى مساعدته للمؤمنين كما جاء في القران الكريم قوله سبحانه و تعالى :

(إن تنصروا الله ينصركم و يثبت أقدامكم) (١)

و قد وقع الناس في حربين العالميين العظيمين حرصا منهم في حصول السلطة المادية على الآخرين و من الممكن أن يقع حرب عالمية ثالثة بين النظامين الرأسمالي والاشتراكي و إن كان قدمزق بحمد الله تعالى النظام الاشتراكي في روسيا الذي كان يدعي اطعام العالم كله و لم يكن يستطيع أن ينقذ نفسه و شعبه من القحط و الضيق و قد فرق الله جمعه و شتت شمله حيث قسمها إلى اثنتي عشرة دولة مسلمة و ندعوا الله سبحانه و تعالى أن يوفقهم للعمل بكتاب الله و سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في جميع شئونهم الدينوية و الاخروية - آمين

هذا و قد اخترت البحث بعنوان : (الملكية الفردية و تحديدها في القانون الشريعة و في القانون الوضعي) لأن الملكية لا بد منها في أي نظام من نظم الاقتصادية حتى في نظم الاقتصادي الاشتراكي لأنهم أيضا يرون العمل بالملكية الفردية في بعض الحالات و بعض الأمور كأدوات الزراعة و غيرها.

و الملكية وجدت منذ أن وجد الإنسان على ظهر هذا الأرض حيث وجد فيها من المعادن والنباتات و الحيوانات . ما يدفع حاجته و يشبع رغبة و فيها ما تطلبه غرائزه فكانت فيها منافعة بل و بها بقاء حياته و قد جعل الله له كل ماتحتويه الأرض و غير الأرض مما هو في السماء و في هذا المعنى جاء في الكتاب العزيز قوله تعالى :

(هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا) (٢)

---

(١) محمد : ٧

(٢) البقرة :٢٩

و توجد حرية التملك في النظم التقليدية كما توجد في النظام الإسلامي و تعترف النظام التقليدي بحرية التملك . و قد كانت حرية التملك مطلقة و مقدسة فكان يخطر تقييدها أو المساس به ولكن حدث تطور في هذه الحرية بانتشار المبادئ الاشتراكية فوردت عليها قيود . و اصبحت الملكية في الفكر الاجتماعي وظيفة اجتماعية و تهدف إلى تحقيق المصالح العامة و حرية التملك كسائر الحريات العامة ليست مطلقة إنما ترد عليها قيود و تحدها حـــدود.

تحد الدول المعاصرة حرية التملك بقيود كثيرة و تنظيمات دقيقة . و يميل جد الدول إلى تحديد الملكية الفردية إلا أن الدول تختلف في مقدار تقييد الملكية الفردية تبعـــاً لاختلاف نظمها الاقتصادية .

فالدول ذات النظام الرأسمالي تميل إلى تخفيف من القيود و الأعباء التي تقع على عاتق الإنسان صاحب الملكية الفردية فتطلق العنان لرأسمال ولا تمس الملكية الفردية إلا مساً خفيفاً و لذلك تسيطر أموال الأفراد على معظم شئون الانتاج و الاقتصاد و يسعى أصحاب رؤوس الأموال إلى التدخل في شئون السياسة و الاجتماعية و الحكم و الدولة ترتكز في أيدي فئة قليلة من الناس . كما قال سبحانه و تعالى : (كي لا تكون دولة بين الأغنياء منكم) (١)

و على عكس ذلك في الاقتصاد الاشتراكي تكون الملكية كلها للدولة ولا حق للفرد في الملكية إلا في الحالات الاستثنائية فقط .

ولكن الشريعة الاسلامية ترى أن الملكية الفردية لازمة للحياة البشرية . و ضرورة لبقاء الإنسانية . فالإنسان بفطرته و حكم غريزته . ليسعى إلى اشباع حاجته و سد حاجته مما لاستيلاء على مصادر ثروته و تحصيل المال و ملكيته البقي أسباب ملكيته.

و من ثم فإن الملكية الفردية تعتبر واجبة بالقدر الذي يدفع به الضرر و الضرورات تجب أن تراعى و تنبغي المحافظة عليها لأن الوسيلة تأخذ حكم الغاية

---

(١) الحشر : ٧

فالوسيلة إلى الواجب تعد واجبة . و الوسيلة إلى المندوب تعد مندوبة ـ و الوسيلة إلى المباح تعد مباحة . و الوسيلة إلى المكروه تعد مكروهة . و الوسيلة إلى المحرم تعد محرمة .

فالملكية الفردية تعتريها هذه الأحكام الخمسة حسب ما تفضي إليه و النظام الاقتصادي في الإسلام هو سبيل اعتدال و هو تيحقق التوازن بين مصلحة الفرد و مصلحة الجماعة . و يوجد في هذا النظام خير الدنيا و الآخرة و هو الذي يكفل الإنسان سعادة دينه و دنياه إن عمل بمقتضاه . كما جاء في قوله سبحانه و تعالى :

(و أنتم الأعلون إن كنتم مؤمنين) (١)

و قد جمعت في هذا البحث كل ما أطلعت عليه من معلومات و آراء حول الملكية الفردية و تحديدها في النظام الإسلامي و النظام الوضعي
و حاولت أن أقارن فيه بين الأنظمة الثلاثة الإسلامي و الرأسمالي و الاشتراكي التي توجد في عصرنا الحاضر و لو كان بشكل مثلول . فإن كنت قد أصبت فيه فهذا من فضل الله و نعمته سبحانه و تعالى و إن كان غير ذلك فمني و أسأل الله تعالى أن يغفر لي خطيئتي يوم الدين و أن يتقبل مني هذا العمل المتواضع و ان يجعله في ميزان الحساب يوم القيامة .

---

(١) آل عمران : ١٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

خطـــــــة البحـــــث

و هذا البحث الذى اقدمه تحت عنوان (الملكية الفردية و تحديدها فى نظام الإسلامى و النظام الوضعى) يشتمل على مقدمة و تمهيد و بابين و خاتمة و فهارس مختلفة .

أما المقدمة - مشتمل على أهمية الموضوع و أسباب الاختيار له و المنهج الذى سلكته فى البحث

١- و أما الباب الأول : ففى تعريف الملكية الفردية فى الشريعة و القانون و قيود التملك و يشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول

(١) الفصل الأول: فى التعريف الملكية الفردية و خصائصها و يشتمل على مبحثين

(١) المبحث الأول : فى تعريف الملكية فى الشريعة و القانون و يشتمل على مطلبين

١) المطلب الأول : فى تعريف الملكية فى الشريعة

٢) المطلب الثانى : فى تعريف الملكية فى القانون

(٢) المبحث الثانى : خصائصها فى الشريعة والقانون و يشتمل على مطلبين

١) المطلب الأول : خصائصها فى الشريعة

٢) المطلب الثانى : خصائصها فى القانون

(٢) الفصل الثانى : فى القيود الواردة على حق التملك و فيه مبحثان

(١) المبحث الأول : فى تقسيم الأموال من حيث قبولها للتملك و عدم قبولها له. و فيه مطلبان.

(١) المطلب الأول : فى تعريف المال و تقسيماته

(٢) المطلب الثانى: تقسيم المال و من حيث قبوله للتملك و عدم قبولها له

(٢) المبحث الثاني : في القيود الواردة على الشخص في التملك و فيه مطلبان

(١) المطلب الأول : في القيود الواردة بالعقود و يشتمل على فرعين

(١) الفرع الأول : في العقود المحرمة و التملك بها في الشريعة

(٢) الفرع الثاني : في التملك بالعقود الفاسدة

(٢) المطلب الثاني : في القيود الواردة على التملك بالعمل والكسب و يشتمل على فرعين أيضاً

(١) الفرع الأول : في التملك بالعمل غير المشروع أصلاً كالغصب و السرقة و نحوها .

(٢) الفرع الثاني : في التملك بالعمل المشروع في محرم كبيع العنب لعاصر الخمر وغيرها

٣- الفصل الثالث : في القيود الواردة على المالك في الاستعمال و التصرف و يشتمل على مبحثين :

١) المبحث الأول : في القيود الواردة على ادخار الأموال و عدم انفاقها

٢) المبحث الثاني: القيود الواردة في منع الاضرار بالغير في حالتي استعمال الملك و التصرف فيه .

الباب الثاني

في القيود العامة و الخاصة الواردة على الملكية الفردية و يشتمل هذا الباب على فصلين :

١- الفصل الأول : في القيود العامة الواردة على الملكية الفردية و فيه مبحثان

١) المبحث الأول : في القيود الشرعية الواردة على الملكية . كالزكاة و الكفارات والأضاحي . و الفديات و صدقة الفطر

٢) المبحث الثاني : في حق الدولة في التدخل لتقييد الملكية و يشتمل على مطلبين

١) المطلب الأول : في الاستيلاء على الملكية الخاصة . مثلاً أخذ الزكاة و الجزية و العشور و الخراج و غيرها .

٢) المطلب الثانى : فى تقييد التصرف فى الملكية الخاصة ـ مثل منع السرف والاسراف و التبذير و أخذ الاعتدال فى الانفاق . والوصية بالثلث لا أكثر . و حق الشفعة

٢ـ الفصل الثانى : فى القيود و الخاصة الواردة على الملكية الفردية و يشتمل على مبحثين

١) المبحث الأول : فى الحقوق الخاصة المقيدة للملكية الفردية كنفقة الوالدين و الأقارب و الزوجة

٢) المبحث الثانى : فى الحجر على المالك فى ملكه و يشتمل على مطالب أربعة

(١) المطلب الأول : فى تعريف الحجر و أسبابه و دليل مشروعيته

(٢) المطلب الثانى: فى الحجر على الصبى

(٣) المطلب الثالث فى الحجر على السفيه

(٣) المطلب الرابع فى الحجر على المدين المفلس

أما الخاتمة فى النتائج التى توصلت إليها خلال البحث اجمالاً و بعدها الفهارس المختلفة مثل فهرس الآيات القرآنية الكريمة . و فهرس الأحاديث و الآثار و فهرس الأعلام المترجمة و فهرس الموضوعات . و بعدها فهرس المصادر و المراجع .

وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب

ولا تفوتنى أن اتقدم بجزيل الشكر و عظيم الإمتنان للأستاذ الكريم المشرف على هذا البحث الأستاذ الدكتور فضل الرحمن عبدالغفور أستاذ مساعد بكلية الشريعة و القانون الذى ساعدنى فى اعداد هذا البحث و أخرجه إلى حيز الوجود و كان حفظه الله حريصاً غاية الحرص على أن يكون هذا البحث متكاملاً خالياً عن النواقص العلمية و المنهجية و قد تحمل المتاعب الكثيرة فى سبيل ذلك . ولا أملك غير أن أدعو له بطول العمر و أن يوفقه لخدمة العلم و طلابه و كذلك اتقدم بخالص الشكر و جزيل الامتنان لهذه

الجامعة الإسلامية العالمية و القائمين عليها من مسئولين و أساتذة على ماهيا و الابناء الأمة الإسلامية من فرصة الدراسة فيها ـ

و أخيراً أشكر كل من ساهم و قدم لى يد العون فى انجاز هذا البحث من الإخوة و الاصدقاء .

و أسال الله تعالى عزوجل أن يجزى الجميع خيرا لجزاء و أن يوفقنى و إياهم لما يحب و يرضاه إنه ولى ذلك و القادر عليه .

و صلى الله وسلم على نبينا محمد و على آله و صحبه أجمعين .

نشار محمد

ماجستير الشريعة

الجامعة الإسلامية العالمية

اسلام آباد

الباب الأول

في تعريف الملكية الفردية في الشريعة و القانون و قيود التملك و يشتمل على ثلاثة فصول .

الفصل الأول : في تعريف الملكية و خصائصها في الشريعة و القانون و يشتمل على مبحثين

المبحث الأول : تعريف الملكية لغة و اصطلاحاً

معنى الملكية لغة :

الملكية مشتقة من الملك

و قد ورد في لسان العرب[١] : أن المَلك و المِلك و المُلك بفتح الميم و كسرها وضمها : هو احتواء الشيء و القدرة على الاستبداد به وما ملك اليد من مال أو اختصاص بالتصرف في المال أو ما ملك من مال - أو ما حيز من الأعيان كان مملوكاً.

و ورد في معجم مقاييس اللغة[٢] : ملك : الميم و اللام و الكاف . أصل صحيح يدل على قوة في الشئ و الصحة - و قيل ملك الإنسان الشئ أي يملكه ملكاً و الاسم الملك لان يده فيه قوية صحيحة - فالملك ما ملك من مال.

و ورد في تاج العروس[٣] ملكاً بتحريك الثلاثة بمعنى (احتواه قادراً على الاستبداد به)

تعريف الملكية اصطلاحاً

عرف الفقهاء الملكية بتعاريف عديدة و منها :

١- تعريف الحنفية :

(الف) عرفها الكمال ابن الهمام[٤] بأنها القدرة الشرعية على التصرف

---

(١) لسان العرب : ج ١٠ ص ٣٩٢ (م أو فصل الميم)

(٢) معجم مقاييس اللغة : ج ٥ ص ٣٥١ وما بعدها (باب الميم و لام و الكاف)

(٣) تاج العروس : ج ٧ ص ١٨٠ (فصل الميم من باب الكاف)

(٤) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السواسي الاسكندري ثم القاهري الحنفي المعروف بابن الهمام - عالم ، مشارك في الفقه و الأصول و التفسير و علم الطبيعة و الفرائض و الحساب و التصوف و النحو و الصرف و المعاني و غيرذلك له تصانيف كثيرة : من أهمها : شرح الهداية في فروع الفقه الحنفي و سماه فتح القدير و مختصر الرسالة - و التحرير في أصول الفقه و زاد الفقير توفي سنة ٨٦١ هـ - - - - (معجم المؤلفين : ج ١٠ ص ٢٦٣)

(لتصرف ابتداء إلا لمانع) (١)

(ب) و عرفها صدر الشريعة (٢) : بأنها اتصال شرعي بين الإنسان و بين الشيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف غيره (٣)

(ج) و عرفها صاحب رد المحتار (٤) : هي من شأنه أن يتصرف فيه بوجه الاختصاص (٥)

٢- تعريف المالكية :

(الف) عرفها القرافي (٦) : بأنها حكم شرعي قدر و جودها في عين أو في منفعة تقتضي تمكين من أضيف إليها من الأشخاص من انتفاعه بالعين أو بالمنفعة - أو الاعتياض عنها مالم يوجد مانع من ذلك - (٧)

(ب) و عرفها ابن الشاط (٨) : بأنها تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو بالمنفعة ، ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة - (٩)

---

(١) فتح القدير : ج ٥ ص ٣٨ - الأشباه و النظائر لابن نجيم ص ٣٢٦

(٢) هو أحمد بن عبيد الله بن ابراهيم المحبوبي النيسابوري - صدر الشريعة الأول من تصانيفه : التلقيح و التوضيح في أصول الفقه
توفي سنة ٦٣٠ هـ ـــــ - - - (معجم المؤلفين : ج ١ ص ٣٠٨)

(٣) شرح الوقاية : ج ٢ ص ١٩٠

(٤) هو أحمد بن عبدالغني بن عمر الشهير بابن عابدين الدمشقي - الحنفي - فقيه ولد بدمشق و توفي سنة ١٣٠٧هـ
له مؤلفات تربو على عشرين مولفاً منها : كتاب الطهارة و الأنجاس - شرح العقيدة للحمزاوي و كتاب الفقه و غيرها ... معجم المؤلفين :ج ١ ص ٢٧٧)

(٥) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار الشامي : ج ٣ ص ٦

(٦) هو أحمد بن ادريس بن عبدالرحمن بن عبدالله البهناجي الأصل البهنسي المشهور بالقرافي (شهاب الدين أبو العباس) - فقيه ، أصولي، مفسر، مشارك في علوم أخرى ولد بمصر و توفي ٦٨٤هـ و دفن بالقرافة -
من تصانيفه : الذخيرة في الفقه - شرح التهذيب شرح محصول فخر الدين الرازي التنقيح في أصول الفقه و أنوار البروق في أنواع الفروع في أصول الفقه - الفروق ..... (معجم المؤلفين : ج ١ ص ١٥٨)

(٧) الفروق : ج ٣ ص ٣٠٩

(٨) هو قاسم بن عبدالله بن محمد بن الشاط الأنصاري الاشبيلي (أبو محمد أبو القاسم) فقيه ، فرضي ، مشارك في بعض العلوم من آثاره: أنوار البروق في تعقب مسائل القواعد و الفروق و تحفة الرائض في علم الفرائض و فهرسته توفي سنة ٧٢٣هـ ..... (معجم المؤلفين : ج ١ ص ١٩٢)

(٩) حاشية ابن الشاط على الفروق : ج ٣ ص ٢٠٨ - ٢٠٩

٣- تعريف الشافعية :

عرفها السيوطي :[١] بأنها أمر معنوي و هو حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة تقتضي من ينسب إليه من انتفاعه و العوض عنه من حيث هو كذلك - [٢]

٤- تعريف الحنابلة :

عرفها ابن تيمية :[٣] بأنها القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة -[٤]

تعريف الملكية عند بعض العلماء المعاصرين

١- عرف الإمام محمد أبو زهرة الملكية : (بأنها الاختصاص الحاجز) ثم فسر هذا التعريف بقوله : و معنى ذلك التعريف أن الملك هو الاختصاص بشيء المانع لغيره من الانتفاع به أو التصرف فيه إلا عن طريقه و بسببه .
و هذا التعريف لو اتصل بتعريف من الكمال ابن الهمام و كمل أحدهما الآخر ينتج عنهما تعريف قويم و هو : (الملك هو الاختصاص بالأشياء الحاجز للغير عنهما شرعاً الذي به تكون القدرة على التصرف في الأشياء إبتداء إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص [٥]

٢- و عرفها الدكتور وهبة الزحيلي : بأنها علاقة بين الإنسان و المال أقرها الشارع تجعله مختصاً به و يتصرف فيها بكل التصرفات مالم يوجد

---

(١) هو عبدالرحمن بن أبي بكر بن عثمان بن محمد بن خضر بن أيوب ابن محمد بن همام الدين الخضيري الأصل - الطولوني المصري الشافعي (جلال الدين أبو الفضل) عالم ، مشارك في أنواع من العلوم . قرأ على جماعة من العلماء ألف كثيراً من الكتب - توفي سنة ٩١١هـ ، من مؤلفاته : الدر المنثور في التفسير المأثور المزهو في اللغة - الجامع الصغير في الحديث - واتمام الولاية لنقراءة النقاية في عدة علوم .... (معجم المؤلفين : ج ٥ ص ١٢٨)

(٢) الأشباه و النظائر للسيوطي : ص ٣٢٢

(٣) هو أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر بن محمد بن الخضربن علي بن عبدالله بن تيمية - الحراني ثم الدمشقي - الحنبلي - شيخ الإسلام (تقي الدين أبو العباس) محدث ، حافظ،مفسر ، فقيه ، مجتهد ، مشارك في أنواع من العلوم و أودي و حبس مرات بقلعة القاهرة و الاسكندرية و دمشق توفي عام ٧٢٨هـ من مصنفاته الكثيرة و منها : مجموعة فتاوى في خمس و عشرين مجلدات السياسة الشرعيه في اصلاح الراعي و الرعية - الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح ، منهاج السنة النبوية في نقد كلام الشيعية و القدرية و قواعد التفسير و غيرها ....
(معجم المؤلفين : ج ١ ص ٢٦١)

(٣) مجموع فتاوى : ج ٢١ ص ١٧٨ الفتاوى الكبرى : ج ٣ ص ٣٧٨ (كتاب البيع)

(٥) الملكية و نظرية العقد في الشريعة الاسلامية ص ١٦٨

مانع من التصرف (١)

٣- و عرفها الشيخ أحمد ابراهيم : بأنها حيازة الشيئ حال كون الجائز قادراً على الاستبدادبه أي الانفراد به . (٢)

٤- و عرفها الدكتور محمد فهمي السرجاني : بأنها اختصاص الإنسان بالشيئ على وجه يمنع الغير منه و يمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلالمانع شرعي يمنع ذلك . (٣)

ملاحظات على التعريفات :

يتضح من التعاريف المتقدمة أن حق المالك (مالك العين أومالك المنفعة) حق الاستعمال و حق الاستغلال و حق التصرف ولكن هناك بعض الحقوق يجوز فيها للمالك حق الانتفاع فقط و عدم جواز التصرف فيه مثل حق تمتع الزوج بزوجته و حق الشفعة . و حق الارتفاق عند من يرى عدم جواز التصرف فيه و حق التملك و نحو ذلك . فإن هذه الحقوق لا تقبل التصرف ولا الاستغلال بالإجارة و أن الذي يبدو من استعمال الفقهاء اسم الملكية أن يكفي في ثبوتها و اطلاقها تحقيق أحدها ولا يجب لذلك اجتماعها . ولذلك يكون النص على الانتفاع كافياً في التصرف و يتحقق بثبوت أحد ضرب من ضروبه حتى صاحبه الاختصاص على أن ثبوت التصرف يستلزم بطريق الاستقراء ثبوت الانتفاع . فكل ما يجوز فيه التصرف يحل فيه الانتفاع . ولذا يكفي في تعريف الملكية أن ينص على التصرف وحده كما فعل الكمال ابن الهمام أما ثبوت الانتفاع فلا يلزم من ثبوته ثبوت التصرف كما نرى في كثير من الحقوق التي ينتفع بها كحق الحضانة و حق الشفعة و حق الارتفاق و نحوها من الحقوق التي يختص بها صاحبها اختصاصا يخوله منع غيره - و هي لهذا الاختصاص تعد مملوكة له بناء على التعريف المنقول من الإمام أبي زهرة -

من هذا يبدو في هذه التعريفات من اختلاف

فتعريف الإمام أبي زهرة يجعل كل اختصاص مانع ملكاً سواء أكان معه قدرة على التصرف أم لا - كما إذا منع مانع و هو بهذا يعم الأعيان و المنافع و الحقوق - إذا ما ثبت فيها هذا الاختصاص -

---

١) الفقه الإسلامي و أدلته : ج ٥ ص ٣٨٩

٢) الملكية في الشريعة و القانون للشيخ علي الخفيف : ص ٧٢ نقلاً عن المعاملات الشرعية المالية للشيخ أحمد ابراهيم : ص ٩

٣) الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية لشيخ أبي زهرة : ص ٢٢

و تعريف الكمال ابن ابراهيم يخرج منه جميع الحقوق التي لا يرى لصاحبها قدرة على التصرف فيها و يقصره على ما يجوز التصرف فيها

و تعريف الملكية عند غيرهما (أي الكمال ابن الهمام و أبو زهرة) تقتضي أنه لابد في ثبوت الملكية من ثبوت الانتفاع و التمكن من المعاوضة أي التصرف ـ و على هذا لا يتناول بعض الحقوق مثل حق استمتاع الزوج و حق الشفعة ـ

و عليه يكون تعريف أبي زهرة أعم و أشمل و أقرب إلى أن يكون متسقاً مع استعمال الفقهاء لا سم الملكية و مع مختلف أحكام الفقهية ـ

و الخلاصة أن هذا التعريفات مهما تختلف عباراتها ترمي إلى معنى واحد و هو : أن الملكية هي علاقة بين المال و الإنسان التي أقرها الشارع و جعله مختصاً به بحيث يمكن الانتفاع به بكل الطرق السائغة له شرعاً والحدود التي بينها الشارع الحكيم ـ (١)

المطلب الثاني : تعريف الملكية في القانون الوضعي :

عرفها علماء القانون بتعاريف كثيرة منها :

١) أنها حق الإنسان في الانتفاع بالمال المملوك على وجه التأبيد و التصرف فيه بطريقة مطلقة دون من عليه من الناس (٢)

٢) أنها حق يخضع شيئا مادياً معيناً لتسلط شخص معين لتسلط حاجزا و مانعاً لكل تسلط مماثل من قبل الآخرين ـ (٣)

٣) أنها سلطة تمكن صاحبها من استعمال الشيئ و الافادة منه بجميع الفوائد التي يمكن الحصول عليها على نحو مؤبد و مقصور على المالك ـ (٤)

٤) و عرفها الدكتور السنهوري : بأنها هي حق الاستئثار باستعماله و التصرف فيه على وجه الدائم ، وكل ذلك في حدود القانون ـ (٥)

٥) و عرفها قانون الباكستاني والعراقي بأنها : حق استعمال عقد ما و التمتع

---

(١) أنظر : الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية ، لشيخ علي الخفيف . الجزء الاول : ص ٢٣، ٢٩

(٢) د محمد صالح : أصول الاقتصاد : ص ٢٩٣و

(٣) د حسن كيره : حق الملكية : ص ١٦٣ و

(٤) محاضرات في القانون المدني الفرنسي ج ١ ص ٢٩٣ و

(٥) الدكتور عبدالرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني : ج ٨ ص ٢٩٣

و التصرف به ضمن القوانين و القرارات والانظمة – (١)

٦) و عرفها قانون المدني المصري بقوله : لمالك الشيئ وحده في حدود القانون حق استعماله و استغلاله و التصرف فيه – (٢)

٧) و نصا أيضاً قانون المدني السوري و قانون المدني الليبي بما نص به القانون المدني السوري – (٣)

٧) و عرفها قانون المدني اللبناني بأنها : الحق في الاستعمال و التمتع و التصرف في حدود القوانين و الانظمة – (٤)

٨) و عرفها قانون المدني السويسري بقوله : لمالك الشيئ الحق بالتصرف فيه بحرية في حدود القانون فيمكن استرداده من كل حائز عليه بلا حق و دفع كل اغتصاب يقع عليه – (٥)

٩) و عرفها قانون المدني الفرنسي التي نصها : الملكية هي حق المالك بانتفاع بما يملكه و التصرف فيه بطريقة مطلقة بشرط ألا يستعمله استعمالا مخالفاً للقوانين و الانظمة – (٦)

ملاحظات على هذه التعريفات

يصف كل التعاريف حق المالك بأنه حق دائم و هذا لا يعني أن ملكية الشيئ تبقى مستمرة لصاحبها فالمالك قد يتوفى و ينتقل ملكه إلى ورثته أو إلى الموصى له كما أنه ينتقل الملك بطريق التصرف إلى يد أخرى –

فمعنى أن حق المالك دائم أن الحق بحد ذاته ليس معداً لينقضي فهو يبقى بانتقاله من يد إلى أخرى –

يتضح من هذه التعاريف أن الملكية حق قاصر على صاحبها لا يزاحمه مزاحم كما فيها اشارة إلى عناصرا لملكية الثلاثة و هي :

حق الاستعمال و حق الاستغلال و حق التصرف

---

(١) قانون الملكية : المادة (١١)
(٢) مجموعة المدنية المصرية : المادة (٨٠٢)
(٣) مجموعة المدنية السورية : المادة (٧٦٨) و مدني ليبي المادة (٨١١)
(٤) قانون المدني البناني : المادة (١١)
(٥) قانون المدني السويسري : المادة (٦٢١)
(٦) قانون المدني الفرنسي : المادة (٥٤٤)

و أحسن ما فى هذه التعاريف الذى لم ينص على أن الملكية حق مطلق بل على العكس ـ لأن سلطان المالك يتقيد بحدود القوانين و الانظمة لأن الملكية اليوم وظيفة اجتماعية تطلب من المالك أن يقوم بها تحت حماية القانون ـ

و المادة الفرنسية اشارت الى حق الاستثمار و أهملت ذكر حق الاستعمال و لكن كولين و كابتان قد قررا بأن الاستثمار يوجب الاستعمال حتماً و على كل حال فان اطلاق حق الملكية لا يخلو من نواقص ـ و الضرورة تقتضى لوضع حدود و قيود لحق الملكية و بالأخص الملكية العقارية التى تشتمل على قيود تختلف قلة و كثرة كل يوم ـ ولهذا نرى أن المادتين (١١) من قانون الملكية و (٥٤٤) من القانون المدنى الفرنسى تقرران أن هذا الحق (حق الملكية) مقيد بالقوانين و الانظمة ـ (١)

المقارنة بين تعاريف الملكية فى الشريعة و تعاريفها فى القانون الوضعى :

ولمقارنة ما ذهب اليه فقهاء الشريعة وما ذهب اليه علماء القانون نرى :

(الف) أن حق الملكية عند علماء القانون هو ملك العين و منفعتها جميعاً و هو ما عبر عنه القانونيين بالملك التام

أما ما عداه من أنواع الملك فى الشريعة فلا يتناوله حق الملكية فى نظر رجال القانون ـ

و كذلك يوضح الفرق كما تقدم ـ أن الملك فى الشريعة قد يقتصر على منفعة العين فقط دون رقبتها أو العكس و يعبرون عنه بالملك الناقص ـ و عند ذلك قد يكون لصاحبه حق الانتفاع فقط دون حق التصرف كما فى البيوت الموقوفة لسكن طلبة العلم ـ و أكل الطعام فى الوليمة ـ و كذلك حق انتفاع الزوج ببضع زوجته و كل هؤلاء لا يستطيعون إجارتها لغيرهم ـ

(ب) و الفرق الثانى المميز هو : أن كل التعاريف القوانين المدنية (سوى التعريف الذى نص به القانون المدنى الفرنسى مادة : ٥٤٤) تقول : أن الملكية حق مطلق و حقدائم لمالكها بدون أى قيدو له حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف فيها بأى شأن شاء ـ ولكن تعاريف للملكية عند الفقهاء لم تترك الملكية حقاً مطلقاً

---

(١) أنظر شرح القانون المدنى الفرنسى : فقرة ٦٩٢ ص ٧٢٦

و غير مقيد ولكن كلهم قيدوا الملكية بقيد التشريح اوا لجواز من الشريعة ـ و كذلك بقيد عدم الاضرار لغيره بينما توجد الملكية فى البلاد التى اختارو اقتصاد رأسمالى لا نجد فى هذا النظام أى قيد من الحلال و الحرام و نحوه ـ (١)

المبحث الثانى : فى بيان خصائص الملكية فى الشريعة و القانون و يشتمل على مطلبين

المطلب الأول : خصائصها فى الشريعة

قد ذكرنا من قبل فى ملاحظات التعاريف فى الشريعة و القانون أن فقهاء الشريعة قسموا الملكية إلى قسمين أو أكثر فعلينا أن نفهم و أن نعرف أقسام الملكية أولا ، ثم نذكر خصائص كل قسم على حدة ـ

تقسيم الملكية فى الفقه الإسلامى :

أن للملكية تقسيمات عديدة و ذلك باعتبارات مختلفة ، ولكل قسم أحكام الخاصة التى ينفرد بها عن غيره ـ فقد تقسم باعتبار محلها و موضوعها ، و باعتبار خصائصها و مميزاتها و باعتبار صورتها فنحن على صدد تقسيمها باعتبار محلها و موضوعها ـ

تقسيم الملكية باعتبار محلها و موضوعها :

أن الملكية باعتبار محلها و موضوعها تنقسم إلى قسمين

ملك عين ـ و ملك منفعة

ولكن ذكر ابن رجب (٢) فى قواعده أن الملك ينقسم إلى أربعة أقسام

ملك عين و منفعة معاً ـ ملك عين بلا منفعة ـ ملك منفعة بلا عين و ملك انتفاع من غير ملك منفعة ـ (٣)

و سنذكر فيما يلى تعريف الملك التام و الناقص

(١) الملك التام : هو ملك الرقبة و منفعتها معاً ـ

(٢) الملك الناقص : هو ما يتفرع عن الملك التام أى ملك المنفعة و حدها أو ملك الرقبة و حدها ـ و يقال لملك الناقص حق الرقبة إذا ينتزع حق المنفعة من الملك التام فبقى الرقبة على ملك صاحبها الأصلى و يملك المنفعة شخص آخر غير مالك الرقبة ـ و أكثر ما يكون ذلك بالوصية ـ

الفقه الإسلامى وأدلته ٥/٤٨٣ وما بعدها

(١) هو عبدالرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن ابن محمد ابن مسعود البغدادى الدمشقى الحنبلى الشهير بابن رجب ـ محدث حافظ ، فقيه ، أصولى ، مورخ
من تصانيفه : ذيل طبقات الحنابلة ، لطائف المعارف فى المواعظ، شرح صحيح الترمذى تقرير القواعد و تحرير الفوائد فى اللغة ـ توفى سنة ٧٩٥هـ معجم المؤلفين ١٢٩/٥

(٢) قواعد ابن رجب : ص ٢٠٨ ـ الأشباه و النظائر للسيوطى : ص ٣٥٣

فيجوز أن يوصي بمنفعة العين لشخص و بمنفعتها لشخص آخر كلاهما اجنبيان عن المتبرع خلافاً للابن أبي ليلى (١) فإنه يقول بعدم الجواز هذه الوصية ـ

(الف) ملك عين و منفعتها معاً :

هو ملك الرقبة و المنفعة جميعاً و يسمى أيضا الملك التام (٢)

و قال صاحب التوضيح : أن ملك الرقبة هو اختصاص المالك بالشيئ فيقطع طمع الطامعين و الافضاء إلى التنازع و التقابل ـ (٣)

و قال الكاساني :(٤) هو أن يكون مملوكاً له رقبة و يداً ـ (٥)

و قال علي الخفيف : هي من شأنه ان يتصرف يد المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً و منفعة و استغلالاً ـ فقد خ ع بالعين المملوكة وغلتها و ثمارها و نتاجها، و يتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة ـ (٦)

و قال الدكتور وهبة الزهيلي : هو ملك ذات الشيئ و منفعة معاً بحيث يثبت للمالك جميع الحقوق المتروعة ـ (٧)

نفهم مما ذكر أن الفقهاء قد أطلقوا الملك التام على الملك الذي يكون فيه لصاحبه كمال التصرف ، و كمال التصرف يكون بكمال الملك و ذلك عند ما يكون المالك مالكاً للرقبة و المنفعة ـ كما لعين تحت يده يتصرف فيها بكافة وجوه التصرف الجائزة شرعاً ـ (٨)

(ب) ملك المنفعة أو الملك الناقص :

هو الملك العين و حدها أو المنفعة و حدها و يسمى أيضاً ملكاً ناقصاً فالملك الناقص ما اقتصر على العين فقط دون منفعتها أو على المنفعة فقط دون رقبتها، و ذلك كملك الموصى له بالمنافع العين دون العين ـ

---

(١) هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى يسار الانصاري ـالكوفي ـ فقيه ، فرضي، قاريء محدثه روى عن الشعبي و عطاء و وكيع و غيرهم و ولي القضاء لبني أمية من آثاره : الفرائض، توفي ١٣٨هـ (معجم المؤلفين : ج ١٠ ص ١٥٠)

(٢) قواعد ابن رجب : ص ٢٠٨

(٣) التوضيح و التلويح : ج ٢ ص ٢٧٣

(٤) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (علاؤ الدين) فقيه ، أصولي من آثاره : السلطان المبين في أصول الدين و بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع توفي سنة ٥٨٧ ..... معجم المؤلفين : ج ٣ ص ٧٥ ـ ٧٦

(٥) بدائع الصنائع : ج ٢ ص ٩

(٦) الملكية : ٦١

(٧) الفقه الإسلامي و أدلته : ج ٥ ص ٣٩١

(٨) فتح القدير : ج ١ ص ٣٨١

و مثل ملك المستأجر لمنافع العين المستأجرة

و قال الكاساني : إن الملك في المنفعة ثبت مؤقتاً لا مطلقاً - فإن كانت الوصية مؤقتة إلى مدة تنتهي بانتهاء المدة و يعود ملك المنفعة إلى الموصى له بالرقبة إن كان قد وصى بالرقبة إلى إنسان ، و إن لم يكن يعود إلى ورثة الموصى - و إن كانت الوصية مطلقة ثبتت إلى وقت موت الموصى له بالمنفعة - و إن لم يكن ينتقل إلى ورثة الموصى - (١)

و قال الدكتور وهبة الزحيلي : إن ملك المنفعة هو حق الانتفاع و ملك المنفعة قد يكون حقاً شخصياً للمنتفع أي يتبع شخصية لا العين المملوكة كالموصى له بمنفعة شيئي مدة حياته -

و قد يكون حقاً عينياً أي تابعاً للعين دائماً بقطع النظر عن الشخص المنتفع و هذا يسمى حق الارتفاق ولا يكون إلا في العقار مثلاً حق السكنى طلبة العلم و الشفعة و ملك المنفعة ثابت عند جمهور الفقهاء بلا خلاف ولا يجوز عند أبي حنيفة فقط كما تقدم - (٢)

و ذهب الحنفية إلى أن الموصى له بالمنفعة لا يملك الإجارة لأن المنافع عند هم ليست بمال و قد ملكها بغير عوض - فإذا ملكها غيره بعوض كان مملكاً أكثر حماية الملك و هذا لا يجوز -

ولكن يجوز له الإعارة لأن الملك بالإعارة في الثقوق كالملك بالوصية فكلا هما ملك بالمجان - (٣)

و بعد أن عرفنا أقسام الملكية إلى ملك تام و ملك ناقص نريد أن نبحث عن خصائص الملكية بقسميها -

أولاً : خصائص الملك التام :

ذكر الفقهاء للملك التام خصائص عديدة و هذه أهمها :

(الف) أن يكون حقاً مطلقاً :

فالملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً و منفعة و استغلالاً فينتفع بالعين المملوكة و بغلتها و ثمارها و نتاجها

---

(١) بدائع الصنائع : ج ٢ ص ١٠

(٢) الفقه الإسلامي و أدلته : ج ٥ ص ٣٩٢

(٣) بدائع الصنائع : ج ٧ ص ٣٨٦

و يتصرف فى عينها بجميع التصرفات الجائزة ولكن ليس معنى ذلك أن المالك ملك التام حر فى تصرفاته يفعل ماشاء و يعمل ما يريد حسب هواه بل هو مقيد بالقيود التى وضعتها الشريعة و نحن سنذكر إن شاء الله هذه القيود فى الفصل الثانى من هذه الرسالة ـ

(ب) أنه حق دائم فلا يقبل التوقيت :

يرى الحنفية و الشافعية فى أشهر أقوالهم أن ملك العين سواء أكان ملكا تاما أم ناقصا ملك الدائم لاينتهى فلا تعود الأعيان المملوكة مباحة لامالك لها وفى قول آخر لهم أنها تعود مباحة بالإعراض و الرغبة عنها فيسقط ملكية صاحبها و يتملك من يستولى عليها بالاستيلاء

ولكن القول المختار عند الحنفية هو : أن تركها و اطراحها لا يسقط ملكية و إنما يعد إذنا للغير فى الانتفاع بها دون أن يتملكها (١)

و يرى المالكية التفرقة بين ملكية تتعلق بالعين نتيجة الاستيلاء عليها فكانت ملكية مبتدأة و تسمى ملكية فعلية أيضا بأن نشأت فى مباح نتيجة الاستيلاء عليه فإنها تنتهى بعود المملوك إلى الحال التى كان عليها من الإباحة سواء أكان نتيجة لفراره أو انفلاته من صاحبه بأن كان حيوانا ففر و انفلت ـ أم نتيجة لتركه و اطراحه و الرغبة عنه ـ مثل ملكية أرض الموات إذا ملك الشخص ماحيا ثريا ـ فإذا تركها صاحبها عودة أخرى و صارت أرضا مواتا فقد تمت و انتهت ملكيتها لصاحبها الأول الذى أحياها ـ خلافا للجمهور فى ذلك ـ

و أما إذا كانت نتيجة لسبب آخر كشراء أو هبة أو إرث فإنها تكون دائمة ـ فلا تنتهى بترك المملوك و طرحه و رغبة بل تبقى لصاحبها و يكون له حق الاسترداد حق استرداده ممن استولى عليها و يؤسس ذلك على أن الملك فى الحال الأولى أضعف منه فى الحال الثانية ، إذ أنه قد تقوى فى الحال الثانية بابتنائه على ملك سابق ـ

و ذهب الحنابلة : إلى أن الملك ينتهى فى الدواب اذا تركها مالكها فى صحراء أو فى مسبعة مما يعد مهلكة له ـ ولا يزول بترك ما عدا ذلك من المتاع ـ بل يستمر ملكها لصاحبها على أشهر الأقوال عندهم ـ

---

(١) انظر البدائع : ج ٦ ص ١٩٣ ـ كشاف القناع : ج ٣ ص ١٣٣
انظر ـ الفروق للقرافى : ج ٣ ص ٢١٢

(٢) الفروق : ج ٣ ص ٢١٣ منتهى الإرادات : ج ١ ص ٢٠٥

فثبت من هذه الأقوال أن ملكية الأعيان ثبت مؤبدة فلا تقبل التوقيت ولا يجوز الاتفاق على ذلك ـ والاتفاق عليه باطل ـ

و قد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية في الأصح عندهم و الحنابلة في الراجح و سحنون (١) و ابن الشاط من المالكية إلى أن ملكية الأعيان لا تقبل الاسقاط فلو اسقط أحد ملكيته أو أعرض عنها فإنها تبقى ملكية له . كما لو صاد إنسان صيداً ثم أطلقه فإنه يبقى على ملكه إذا عرفه و خصه بعلامة فإذا صاده آخر فإن للأول استرداده منه ـ (٢)

و الأصل في ذلك هو أن الإسلام قد منع السوائب(٣) وما يشبهها مما كانت تعتاده العرب قبل الإسلام بقوله تعالى : (ماجعل الله من بحيرة ولاسائبة ولا وصيلة ولاحام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب و أكثرهم لا يعقلون) (٤)

و خلاصة القول في ذلك أن في دوام ملك العين و عدم انتهائه اختلافاً في الآراء على الوجه الذي شرحناه ، و منه يتضح أن أكثر الفقهاء يرون دوام ملك العين و عدم انتهائه ـ

ج) أن تكون الملكية شاملة للرقبة و المنفعة

فإذا ملك الإنسان عيناً من الأعيان بسبب من أسباب الملك المقررة فإنه يملك منفعتها بذلك أيضاً ـ فالملك ما شرع إلا للحصول على المنافع حالاً أو مآلاً ـ وما أقرت ملكية الرقبة إلا لتكون سنداً لكمال الانتفاع و التصرف ولو بالاستهلاك في حدود مشروعة ـ فلا يتصور الانفكاك الدائم بين ملكية الرقبة و منفعتها و إلا لكان إقرار ملكية العين عند ذلك عبثاً لا يقبله الشرع ولا عقل ـ

---

(١) هو : عبدالسلام بن سعيد التنوخي الحمصي الأصل ـ المغربي ـ القيرواني المالكي و يلقب بسحنون (أبو سعيد) فقيه . ولي القضاء بالقيروان و سمع من سفيان بن عيينة ـ من مصنفاته : المدونة في الفقه المالكي و عليها يعتمد أهل القيروان ـ معجم العلماء المؤلفين : ٥/١٩٠

(٢) بدائع الصنائع : ج ٦ ص ١٩٣ ـ الملكية : ص ٧٩، الأم :٣/٤١ (باب مايكون احياء) نهاية المحتاج :٨/١٢٦ ـ كشاف القناع : ٢/٣٠٦ منتهى الإرادات : ٢/٣٢٧ الفروق و حاشية :٣/١٨ـ ٢٠ ، تهذيب الفروق : ٣/٤١ وما بعدها ـ

(٣) وهي جمع سائبة و السائبة هي : كما روى البخاري عن سعيد بن المسيب قال : البحيرة التي يمنع درها للطواغيت فلا يحلبها أحد من الناس ـ والسائبة التي كانوا يسيبونها لآلهتهم فلا يحمل عليها شيئاً ..... تفسير معارف القرآن : ج ٣ ص ٢٢٣ ـ (البخاري : ٢/٥١٩)

(٤) المائدة :الآية : ١٠٣

ويلاحظ أن الملكية التي تثبت على الأشياء لأول مرة تكون ملكية شاملة للرقبة و منفعتها و الملكية التي تثبت على الأشياء لأول مرة هي الملكية التي تثبت بأسباب الملك المنشئة كما في الاستيلاء على المباح . فلا يكن أن يثبت الملك ناقصاً بالسبب المنشئ بحيث يكون قاصراً على رقبة العين أو منفعتها

(د) لا يضمن مالك ملك التام إذا أتلفه لأن التضمين لنفسه يكون عبثاً لا فائدة فيه ـ ولكن الشرع قيد هذا اتلاف بقيود سنذكرها في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الرسالة إن شاء الله

(هـ) أن مالك ملك التام أحق من مالك ملك الناقص في الاستعمال و الاستغلال و التصرف فيه ـ

(و) أن الملك التام يجري فيه التوريث ولصاحبه حق الوصية و غيرها من الحقوق بخلاف ملك الناقص فإنه لا يجري فيه التوريث و ليس لصاحبه حق الوصية و غيرها ـ (١)

ب ـ خصائص ملك الناقص :

ينفرد ملك المنفعة عن ملك التام في الشريعة الإسلامية بالخصائص الآتية :

الأولى : قبول ملك المنفعة التقييد بالزمان و المكان و الصفة و النوع فتملك المنفعة في مدة معينة ، كما في الإجارة و الوصية بالمنافع و هذا بخلاف ملك العين فإنه دائم مطلق (كما ذكرنا) و من ثم لا تتقيد بزمان و لامكان ولا منفعة ويلاحظ أن حقوق الارتفاق حقوق دائمة عند الحنفية و على ذلك لا تقبل التقييد بالزمان و إنما تقبل التقييد بالصفة عند الشافعية فقط . كأن يقيد حق المرور بإجتيازه لا ركوب . و حق الشرب من كوت معينة

الثانية : أنه لا يقبل التوارث عند الحنفية في جميع صوره و أحواله لانتهائه بالموت عندهم فيستثنى من ذلك مالا ينتهي بالموت كحقوق الارتفاق اذ أنها تورث و تنتقل تبعاً لانتقال العقار المرتفق مثل حق المرور والشرب و المسيل و المجرى و العلو وها لفهم في عدم قبول ملك المنفعة التوارث

---

(١) أنظر : الملكية : ص ٨٠

جميع الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة : فذهبوا إلى انتقالها بالوراثة عند موت مالكها - لأنها لا تنتهي بالموت و بناء على ذلك إذا كان ملك المنفعة مؤقتاً بمدة فتوفي المالك قبل انتهائها انتقل إلى ورثته و ذلك كما في الوصية و كما في الإجارة عند جميعهم من الأئمة الثلاثة و كما في الإعارة عند المالكية فقط -

الثالثة : أن ملك المنفعة يستوجب حيازة العين التي تعلق بها عند ما يكون ذلك هو سبيل إلى استيفائه - كما في الإجارة و الوصية بالمنافع و الإعارة عند من يرى أنها تمليك للمنافع -

فإذا حازها مالك المنفعة و جب عليه صيانها و حفظها كما يصون ماله و يحفظه- فإذا قصر في ذلك أو تعدى على العين فتلفت أو نقصت ضمن قيمتها أو نقصها -

أما إذا نقصت أو تلفت عنده دون تعد أو تقصير فلا ضمان عليه في الإجارة و الوصية و كذلك في العارية عند الحنفية خلافاً للشافعية و الحنابلة إذاً و جعلوا الضمان عند التلف مطلقاً على المستعير - (١) إلا أن يكون مستعيراً عن أمين كالمستأجر - أو كان التلف نتيجة الاستعمال المأذون فيه و يرى المالكية فيها أن يكون ذلك على المستعير أيضاً -

الرابعة : و ينتهي ملك المنفعة بكل واحد من الأسباب الآتية :

(الف) الوفاة : ينتهي ملك المنفعة في الإجارة و العارية بوفاة المستأجر أو المستعير عند الحنفية - و في الوصية بوفاة الموصى له و في الوقف بوفاة الموقوف عليه - ولا يجري فيهما التوارث وخالفهم الجمهور في ذلك كما تقدم -

و العارية لا تنتهي بوفاة المستعير عند المالكية لأنها عقد لازم عندهم والشافعية و الحنابلة يوافقون الحنفية لأن العارية إباحة عندهم فالإعارة تنتهي عند الجمهور أي الائمة الثلاثة بوفاة أحد من المعير و المستعير -

(ب) انتهاء المدة : اذا كانت المدة مؤقتة فإنها تنتهي بانقضاء هذه المدة و انتهائها -

(ج) هلاك العين المنتفع بها :

(د) تعذر استيفاء المنفعة المتفق عليها من الشيئ المنتفع به عند الحنفية والشافعية و الحنابلة -

وخالفهم المالكية لأن أكثر العقود عندهم عقود لازمة و أثر انتهاء ملك

المنفعة هو وجوب رد العين إلى مالكها ـ (١)

المطلب الثاني : خصائص الملكية في القانون الوضعي

لبيان خصائص الملكية في القانون لانحتاج إلى تقسيم الملكية الى ملكية التامة و الملكية الناقصة بل علينا أن نذكر أهم خصائص الملكية نص بها القانون المدني كما يلي ـ

الأول : الملكية حق عيني ـ فللمالك بمقتضاها التتبع و حق الأولوية وهي أهم حقوق العينية و أوسعها نطاقاً فهي الأصل و باقي الحقوق العينية الواردة بالمادة (١٠) من قانون الملكية متفرعة عنها فحق الملكية حق أصلي لأنه يوجد من غير أن يكون متعلقاً بحق آخر و يشبهه حق الانتفاع وحق الاستعمال و حق الارتفاق و حق السكنى و أما الرهن و التأمين فهما حقان تبعيان لأنهما لا يتصور وجودهما من غير وجود حق آخر أصلي يكون هما تابعاً له ـ

الثانية :

الملكية حق مقصور على المالك ـ بمعنى أن المالك وحده له حق الانتفاع بما يملكه و التصرف فيه فإذا أراد آخر الانتفاع دونه بالعقار الذي يملكه فله أن يقاضيه ـ و يمنعه من التعدي على حقه و إذا قلنا أن حق الملكية حق مقصور على المالك فلا يفهم من قولنا هذا أن المالك وحده هو الذي ينتفع بالشيئ بل إن للمالك أن يؤجره للغير فينتفع به بالنيابة عن المالك ـ و حتى كالمالك للغير (٢) حق على العقار كحق الارتفاق و حق الانتفاع وجب على المالك أن يمكن أصحاب هذين الحقين بالاستفادة من حقهما فإذا منعهما المالك جاز لهم مقاضاته ـ

---

(١) بدائع الصنائع : ١٩٥/٦ ـ الأم : ٣٥/٣
نهاية المحتاج : ١٢٥/٥ ـ كشاف القناع : ٣٠٩/٢ ، ٣٢٧ ، ٥٢١
الفروق : ج /٢٠-٢٢ و تهذيب الفروق : ٣١/٣ وما بعدها
منتهى الإرادات : ٢٠٥/١ ـ ٢٠٦

(٢) شرح مفصل القانون الملكية العقارية و الحقوق العينية مع المقارنة بالقوانين ، الحديثة و الشريعة الإسلامية ج١ ص ١٧١ نقلاً عن شرح القانون المدني الفرنسي

الثالثة :

أنه حق دائم لا يقبل التوقيت ـ كما لا يقبل الاسقاط فحق الملكية فى القانون الوضعى حينما يكون متعلقا بالعقار حق دائم لا يزول ولايقبل التوقيت ولا يسقط بالتقادم إنما يقبل الانتقال إلى غير صاحبه بسبب من أسباب نقل الملكية التى منها مدة التقادم (عشرين عاما) و إذن فهو باق لصاحبه ما بقى العقار الذى تعلق به ـ

أما إذا كان متعلقا بالمنقول فلا تكون له هذه الصفة بالاطلاق ـ إذ تقتضى المادة (٨٧١) مدنى مصرى بأن المنقول يصبح غير مملوك لأحد إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكه (١) و ذلك بخلاف العقار إذ ماتخلى عنه يصبح للدولة ـ (٢)

و ليس هذا الحكم للحقوق العينية الأخرى إذ ليس منها حق دائم فحق الارتفاق يجوز الاتفاق على توقيته ـ و عند إذ ينتهى بانتهاء وقته (٣)

كما ينتهى أيضا إذا تنازل عنه مالك العقار المرتفق حين لايكون للارتفاق أية منفعة للعقار المرتفق به ـ (٤)

و حق الانتفاع ينتهى بموت المنتفع أو بانتهاء أجله قبل ذلك إذا ما حدد له أجل ـ (٥)

و أما ملك المنافع فله حكم حق الانتفاع فى القانون المدنى المصرى ولذا ينتهى بموت المنتفع مالك المنفعة ـ وبانتهاء المدة التى حددت للانتفاع ـ و بهلاك العين المنتفع بها ـ و بموت المملك كما فى العارية عند الحنفية ولا يختلف الحكم قانونا بالنسبة لحق الاستعمال و السكنى عن الحكم فى حق الانتفاع ـ (٦)

---

(١) المادة (٨٧١) مدنى مصرى

(٢) المادة (٨٧٣) مدنى مصرى

(٣) المادة (١٠٢٦) مدنى مصرى

(٤) المادة (١٠٢٩) مدنى مصرى

(٥) المادة (٩٩٣) مدنى مصرى

(٦) المادة (٩٩٨) مدنى مصرى

كما لا يختلف أيضاً في الفقة الإسلامي إذ أن ذلك ضرب من الانتفاع في نظرها فلا تختص بحكم دونه ـ

الـــــرابعة :

الملكية حق مطلق بمعنى أن الملكية يحتج بها الجميع و الا احتجاج بالحق هو أحد مميزات الحق العيني كما أن للمالك حق استعمال ملكه و استغلاله كيف يشاء و على النحو الذي يراه ـ فله أن يستعمله حسب مشيئته ـ و أن يغير طريقة الاستعمال ـ و أن يحدث عليه ما يختار من المباني و الانشاآت حتى أن له أن يتلفه و يعدمه ـ إلا أن مقتضيات الحياة في المجتمع حدت من اطلاق حق الملكية و أوردت على هذا الحق بعض القيود و قد أخذت هذه القيود تزيد مع انتشار فكرة الاشتراكية في العالم إلى أن أصبح ينظر إلى الملكية في القوانين الحديثة على أنها وظيفة اجتماعية كما أخذها الشريعة الإسلامية قبل أربعة عشر مائة سنة (Fonction Sociale) و قد زالت فكرة الفردية اليوم و حلت محلها فكرة أن الملكية هي وظيفة يجب أن يقوم بدورها لتحقيق المصالح العام للمجتمع ـ

و علـــــى هذا :

أولا : إذا تعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة هي التي تقدم (نفس الحكم في الشريعة الإسلامية)

ثانياً: إذا تعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من حق المالك فإن هذه المصلحة الخاصة هي التي تقدم و يعوض على المالك تعويضاً عادلاً .... (نفس الحكم في الشريعة الإسلامية)

و تحقيقاً لهذا المبدأ أورد في القانون المدني الألماني أن ليس للمالك أن يمنع الغير من التدخل في انتفاعه في ملكه متى كان هذا التدخل ضروريا لتوقي خطر داهم و أشد كثير امن الضرر الذي يصيبه من التدخل و إنما له أن يحصل على تعويض عما أصابه من الضرر (١)

---

(١) المادة (٩٠٣) من القانون المدني الماني
فهذه المادة أقرت مبدأ عاماً هو جواز استعمال المرء للشيئ العائد للغير في حالة الضرورة أن هذا الحق لم يقره القانون الفرنسي ، ولا قانون الملكية عندنا ـ و هو نوع من نزع الملكية مؤقتا للمصلحة الخاصة

سقوط الانتفـــــــــاع

يسقط حق الانتفاع عند القانونيـــن بما يلى :

أولا : بانتهاء الأجل إذا كان معقوداً لاجل

ثانيا: بموت المنتفع

ثالثا بتلف الشيئ المنتفع به تلفاً كاملاً

رابعاً: بتنازل المنتفع عنه

خامساً: بزواله لسوء استعماله

سادساً: باجتماع صفتى المنتفع و صاحب الرقبة فى شخص واحد بتملك العقار للمنفعة العامة أى استملاكه ـ (١)

الفصل الثانى : فى القيود الواردة على حق التملك

و فيه مبحثـــــان

المبحث الأول : فى تقسيم الأموال من حيث قبولها للتملك و عدم قبولها له

و فيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف المال و أنواعه

تعريف المال لغـــــة :

المال فى اللغة كل ما يملك من الأشياء فكل ما يقبل الملك فهو مال سواء كان عيناً أو منفعة (٢)

و قال ابن أثير (٣) فى النهاية : المال فى الأصل ما يملك من الذهب و الفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى و يملك من الأعيان و أكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم

---

(١) معجم مقاييس اللغة : ج ٥ ص ٣٥١ (بـاب الام و الميم وما مثلثها)
تهذيب اللغة : ج ١٠ ص ٢٩٩ (حرف الميم)

(٢) هو نصر الله بن محمد بن محمد بن عبدالكريم بن عبدالواحد الشيبانى المعروف بابن أثير الجزرى ـ أديب ، كاتب من آثاره :المثل السائر فى أدب الكاتب و الشاعر فى المجلدين ، كنز ا للبلاغة ـ توفى سنة ٦٢٧هـ (معجم المؤلفين: ج١٣ ص ٩٨)

تعريف المال اصطلاحاً

قد اختلف عبارات الفقهاء في تعريفه و لكنها في اختلافها تتقارب في مرادها ـ فعرفه الحنفية : بأنه ما يميل إليه الطبع و يمكن ادخاره لوقت الحاجة (١)
وفي هذا التعريف ميزة أنه ربط بين معنى المال في الشرع و اشتقاقه اللغوي ، و فيه نقص لأنه غير جامع لكل أنواع المال ـ فمن المال ما لا يمكن ادخاره مع بقاء منفعته كما هي ـ اي المنفعة مال لا قد خل في هذا التعريف مع اجماع كل الفقهاء على أنه مال له قيمة و يجري فيه التعامل و من ذلك أصناف من البقول أو الخضر و نحوها ـ
و أيضاً من الأموال مالا يميل إليه الطبع بل يجافه و يبعده كبعض الأدوية و السموم فإنها أموال مالا يميل إليها الطبع و التعريف بظاهره لا يشملها ولا تدخل في عمومه إلا إذا تأول ميل الطبع إلى الشيئ بأنه الميل لادخاره و تموله ـ (٢)

و التعريف الثاني :

و عرفه بعضهم بأنه ما يجري فيه البذ ل و المنع ـ (٢)
و هذا التعريف مع ايجازه أعم من الأول و أكثر شمولاً
ولكنه يشمل المنافع و في اعتبار المنافع من الأموال نظر و خلاف لأن الحنفية لا يعدون المنفعة من المال حينما يعد الجمهور المنافع من الأموال و عرفوه بأنه : كل ما يمكن أن يملكه الإنسان وينتفع به على وجه معتاد ـ
و يقول الإمام الشافعي : لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها و تلزم متلفيه ـ
فالمال في نظره كل ما تملك من أرض و متاع و حيوان و نقود و نحوها و يعد مالاً عنده أيضاً كل ما يمكن أن يكون مملوكاً و منتفعاً به انتفاعاً عادياً و إن لم تملكه بالفعل ـ كالسمك في الماء و الطير في الهواء فلا يعد مالاً ـ (٣)
و معناه في الاصطلاح الفقهي : هو الشيئ الذي يمكن حيازته لينتفع به الإنسان (٤)

---

(١) البحر الرائق :١٠٥/٥
(٢) الملكية و نظرية العقد للإمام أبو زهرة : ص ٥١
(٣) رد المحتار : ٣/٢ ، الأشباه و النظائر للسيوطي : ص ١٩٧ ، ٢٥٨
(٤) المادتان : ١٢٨ ـ ١٢٩ من مجلة الأحكام العدلية

فخرج بقوله : يمكن حيازته الأشياء التي لا يمكن حيازتها ـ كالهواء المطلق ـ وضوء الشمس و حرارتها لأنه لا يمكن للإنسان الاستيلاء عليها ـ و إن كانت واضحة له ـ

و خرج بقوله : ينتفع به الإنسان حبة من القمح مثلاً و قبضة من تراب و قطرة من الماء و نحو ذلك لأنه لا ينتفع بهذه الأشياء ـ

و الإنسان خارج من تعريف المال لأن الإنسان لا يمكن بذله و أحسن التعاريف و أوضحها هو ما نقله صاحب البحر عن الحاوي (١)

و هو : أن المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي و أمكن احرازه و التصرف فيه على وجه الاختيار

والإنسان خرج من تعريف المال لأن الإنسان لا يعتبر مالاً في أصله و المالية أمر عارض للعبيد يحسن وضعها ما استطاع الإنسان إلى ذلك سبيلا ـ وهذا أمر مقرر في الاسلام ـ

ب ـ تقسيم المال

تنقسم المال باعتبارات مختلفة إلى أنواع مختلفة و إليك أهم هذه التقسيمات

أولاً : تقسيم المال باعتباره عقارًا أو منقولاً

١) العقار هو : كل مالا يمكن نقله و تحويله و هو يشمل جميع أنواع الأرضين من زراعية و أراضي البناء و غيرها (٢)

٢) المنقول : وهو كل مال يمكن نقله و تحويله ولو بتغيير صورته كالبناء و الغراس

ولذلك قرر الفقهاء أن العقار لا يشمل إلا الأرضين سواء كانت الأراضي للزراعة أم كانت للبناء أم غير ذلك و يشمل المنقول ما عدا ذلك من الأموال غير أن من أنواع المنقول ما يأخذ حكم العقار تبعاً له وهو البناء و الغراس

فهما يدخلان في العقار تبعاً في بعض العقود و التصرفات الشرعية لأنهما متصلان به اتصال قرار و ثبات ولا حاجة إلى النص عليهما في ضمن ما يشمله العقد (٣)

---

(١) بحر الرائق : ١٠٥/٥ نقلاً عن الحاوي

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة : ١٢٩

(٣) مجلة أحكام العدلية المادة : ١٢٨ ـ الشرح الكبير ص ٢٠٢ (باب الشفعة) ص ـ و في مذهب مالك رحمه الله : العقار يشمل الغراس و البناء لأنهما متصلان بالأرض

ثانياً : تقسيم المال باعتباره قيمي أو مثلي

(١) القيمي : بالنسبة إلى القيمة و هو :
مالا يقدر بالكيل أو الوزن أو قياس و ليس عدديا متقاربا فالتفاوت بين آحادها كبير يعتد به التجار كالحيوان وجاء في مرشد الحيران تعريف المثلي : بأنه
مالا يوجد له مثل في المتجر أو يوجد لكن يتفاوت في القيمة و منه المعدودات المتفاوت التي بين أفرادها تفاوت في القيمة و يضمن متلفه قيمته لا مثله ـ

(٢) المثلي : بالنسبة إلى المثل : و يطلق المثلي على الأموال المقدرة بالكيل و الوزن ـ والعدديات المتقاربة التي لا تفاوت بين احادها ـ أو بينها تفاوت لا يعتد به في نظر التجار و يمتاز المثلي بأن آحاده لا تفاوت بينها ـ
و يضمن متلفه مثله لا قيمته
وجاء في مرشد الحيران و في المجلة العدلية تعريفاً : بأنه :
ما يوجد له مثل في التجريدون تفاوت يعتد به منه العدديات التي لا يكون بين أفرادها تفاوت ـ (١)

ثالثاً: تقسيم المال باعتباره متقوماً أو غير متقوماً :

(١) المتقوم : و هو ما أباح الشرع الانتفاع به لأن الشارع اعترف بقيمته و أباح الانتفاع به بكل طرائق الانتفاع وهو محترم مصون من تعدى عليه غرم ـ و الزم بقيمته أو مثله على حسب الأحوال

(٢) غير المتقوم : وهو ما أباح الشرع الانتفاع به ولا غرم على من تلفها إذا كان مملوكاً للمسلم عند الحنفية مثلاً الخمر و الخنزير و الغرم إذا اتلف للذمي ولا غرم على التالف إن كان مملوكاً للذمي عند الشافعية لأن الشارع لا يعترف له بقيمة إذ لا يبيح الانتفاع به في حالة السعة والاختيار ولا يبيح الانتفاع به إلا في حالة الاضطرار كمن لا يجد ماء و هو في

---

(١) مرشد الحيران ، لقدري باشا : ص ٢٦ المادة (٣٠٥)
مجلة الأحكام العدلية : المادتان (١٣٥ ـ ١٣٦)

حالة ظمأ شديد يخشى منه هلاكه و وجد خمراً ساغ له أن يشرب منها ـ غير لاطالب لها راغب فيهما ، و غير مجاوز هذا الضرورة ، فاندفع به (١)

المطلب الثاني : تقسيم الأموال من حيث قبولها للتملك و عدم قبولها له

و قبل أن ندخل في هذا التقسيم علينا أن نذكر شروط الملكية الفردية التي شرطها الفقهاء بها و هي :

(١) أن لا ترد على شيئ مخصص للمنافع العامة مثل الحصون و المساجد و الطرق العامة ـ

(٢) أن تقع على شيئ يباح تملكه : بأن يكون قابلاً للتمليك فلا تقع على شيئ نجس مثلاً الخمر و الخنزير ـ ولا على شيئ موقوف ولا على عقار مملوك لبيت المال وغيره ـ

(٣) أن يكون التمليك بطريق مباح ، فلو أراد الإنسان أن يتملك مال الغير بطريق السلب و النهب او السرقة أو الاختلاس أو الغصب فلا يجوز له ذلك و يجب على رئيس الدولة أن يمنعه منه ـ (٢)

و يؤخذ من تعريف الملكية أن المال محل للملكية لكن الأموال من حيث قابليتها للتملك شرعاً تنقسم إلى ثلاثة أقسام : هو

الأول :

مالا يجوز تمليكه و تملكه و هو يشمل المحال التي أعدت لحفظ الحدود و الثغور من قلاع و حصون وما يتصل بذلك من المعدات اللازمة لها ـ و يشمل

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم : ٦/٥ ، فتح القدير : ٣٦/٥ (كتاب الوقف) المجلة الأحكام العدلية : المادة (١٢٨٠) الدر المختار :٢/ ١١ وما بعدها الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية للإمام أبي زهرة :ص٥٢-٥٣

(٢) نهاية المحتاج : ج ٦ ص ٨٧ (للرملي)
رد المختار على الدر المختار (لابن عابدين) ٣٠٥/٥
المجتمع الإسلامي (للإمام أبي زهرة) : ص ٧٦ تاريخ التشريع الإسلامي و مصادرته و نظرية الأموال و العقود (للدكتور محمد سلام مدكور) :ص ٢٨٣

أيضاً ما جُعل للمنافع العامة كالطرق النافذة و الشوارع و القناطر و الجسور المعدة للانتفاع العام الذي أعدت له فهذه الأموال لا تقبل التمليك مطلقاً مادامت مخصصة لمنفعة الكافة فإذا زالت عنها تلك الصفة عادت إلى حالتها الأصلية وهي قابليتها للملك و التمليك باطلاق فإذا تغير وصفها و اسمها تبعاً لتغير معناها بأن صارت شيئاً آخر أو أخرجت عما كانت أعدت له تغير حكمها تبعاً لذلك أي صارت قابلاً للملك و التمليك

الثـــــاني :

مايمتنع فيه التمليك و التملك إلا إذا وجد مسوغ شرعي لذلك و هو يشمل العقارات الموقوفة و الأرض التابعة لبيت المال أي أموال بيت المال فلا يجوز بيع الوقف إلا لمسوغ شرعي ـ

الثالث :

ما يجوز فيه التمليك و التملك مطلقاً و هو ماعدا القسمين الأوليين (١) فكل الأعيان المالية غير النوعين السابقين تصلح للملك و التمليك، و في اصطلاح الفقه الإسلامي أن كل ما يتناوله اسم المال من الأعيان يصلح أن يكون محلاً للملك و التمليك والمال المعتبر في الفقه هو المال المتقوم ـ أي مباحاً شرعاً وله قيمة في العرف مثل أي سلعة أو المنقول أو العقار و غيرها و كذلك كل ما حرم الشارع أو منع القانون تملكه أو الانتفاع به لا يكون محلاً للملك و التملك ـ و كل مال ينطبق عليه تعريف المال كالشمس و الهواء و القمر و النجوم ونحوها ولكن الهواء إذا كانت محرزة فتملك و تباع في السوق و يستعمل في السيارات و أما في اصطلاح القانونيين : فإنهم يرون أن محل حق الملكية إنما هو الأعيان المالية المعينة بذواتها مما لم يحرم القانون حيازتها و امتلاكها مع مراعاة معنى المالية في اصطلاحهم ـ

---

(١) مرشد الحيران : المادة (٣٠٨) ص ٢٧ المعاملات المالية (لأحمد ابراهيم بك): ص ٣٠٩ الفروق للقرافي : ٢٠٥/٢

و هو أو سع نطاق (دائرة) من معناه في اصطلاح الفقه الإسلامي ثم إن هذا الحق لا يتجاوز عندهم إلى المنافع و الحقوق بأنواعها :

فليس يصلح شيئ منها أن يكون محلاً لحق الملكية في نظر القانون و أن تناولها اسم المال - بينما نجد أن الملك في نظر الفقه الإسلامي يتجاوز هذا النطاق - فيثبت في المنافع على العموم سواء اعتبرت مالاً كما ذهب إليه جمهور الفقهاء - أم لم تعتبر مالاً كما ذهب إليه الحنفية و ذلك كما قدمنا أن معنى الملك هو الاختصاص الحاجز الذي يحول صاحبه الاستئثار و المنـــــع -

غير أنه يلاحظ أن منافع ما حرمها الشارع كمنفعة الغناء و منفعة آلات الطرب كالعود و المزمار - و منافع آلات اللهو كالنرد و نحوه و كذلك منافع كل ما حرم الشارع عينه كالخمر و الخنزير و الميتة والدم المسفوح بالنسبة للمسلمين لا تصلح أن تكون محلاً للملك و التملك -(١)

و تحريم كلها ثابت من الكتاب و السنة كما يلي :

جاء في الكتاب العزيز قولـــه تعالى : (قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس (٢)

و قوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة والدم و لحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة و الموقوذة و المتردية .....الآية (٣)

و الأدلة من السنة

روى عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إن الله حرم على أمتي الخمر و الميسر و المزر و الكوبة و القنين) (٤) و في لفظ آخر

(إن الله حرم على أمتي الخمر و الميسر و المزر و الكوبة و الغبيراء و كل مسكر حرام) (٥)

---

(١) الملكية على (الخفيف) ص : ٥٠-٥٢

(٢) الانعام : الآية ١٤٥

(٣) المائدة : الآية ٣

(٤) كنز العمال لعلامة علاؤ الدين المتقي : ج ٥ حديث رقم ١٣٢٠٨

(٥) أحمد في مسنده ج ٢ ص ١٦٥ حديث رقم ١٣٢٠٩

و الأدلة من الكتاب و السنة عديدة في هذا الموضوع ولكنها صريحة في تحريم شرب الخمر والميسر وبيعها و التعامل بها و الانتفاع بها ـ و في و في تحريم أكل الميتة و الانتفاع بها وفي تحريم الدم المسفوح و شربه و في تحريم و الانتفاع بآلات اللهو في اللهو فكان النهي عن الانتفاع بمنافع هذه الأشياء نهياً عن تملك منافعها

فلا يصح الاستئجار عليها إذ تملكها إنما يكون باستيفائها و المتعة بها و ذلك هو المحرم المنهي عنه أما الخمر فقد سبى الرسول صلى الله عن شربها و بيعها و حملها و ذلك فيما رواه أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لعن عاصر الخمر و معتصرها و شاربها وحاملها و المحمولة إليه و ساقيها و بائعها و آكل ثمنها و المشترى لها و المشتراة له) (١)

و ذلك يدل على حرمة تملكها على المسلم و يستلزم أن لا تكون محلاً لتملكها و إن حلت أن تكون ملكاً للذمي عند أبي حنيفة و رتب عليه وجوب تضمين المسلم إذا أراقها للذمي خلافا للشافعي الذي لا يضمن المتلف الخمر سواء كان ملكا للذمي أم كان ملكاً للمسلم كما قد مناه

و مثل ذلك لا يجوز تملك المسلم الميتة فيما عدا إهابها و شعرها و قرنها و ذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما : (كل إهاب اذا دبغ فقد طهر إلا جلد الآدمي و الخنزير) (٢)

اشارة من الزيلعي ـ جلد الخنزير لا يطهر لوحه نجاسته و جلد الآدمي لوحه شرافته ـ (٣)

و اتفق جميع الفقهاء أن الكنوز لا تكون لصاحب الأرض لأنها ليست جزءا منها

---

(١) سنن الترمذي : ج ٢ ص ٣٨٠ (كتاب البيوع) حديث رقم ١٢١٣)

(٢) سنن ابن ماجة : ج ٢ حديث رقم (٢٢٨١)

(٣) صحيح البخاري : ج ١ ص ٧٦٩ (باب جلود الميتة قبل أن تدبغ) حديث رقم ٢٠٦٩

(٤) كنز الدقائق و شرحه للزيلعي : ص ٣٠٥

إنما تكون لصاحب الأرض الذى أودعها فيها - (١) أما المعادن وهى الفلزات التى توجد فى الأرض بحسب الطبيعة فقد اختلف الفقهاء فى حكمها لمن تكون ملكيتها ؟ و قد استثنى كثير من الفقهاء مما تخرجه الأرض من الكلأ الذى ينبت فى الأرض المملوكة من غير صنع مالكها - فذهبوا إلى أنه مباح - كما استثنوا الماء الذى ينبع منها وذلك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : (المسلمون شركاء فى الثلاثة : الماء والكلاء و النار) (٢)

و أضاف فى حديث آخر الملح - ومن هذا الحديث يتبين أن الرسول صلى الله عليه وسلم أوجب أن تكون ملكية هذه الأشياء الأربعة ملكية جماعية لا يستبد بها فرد أو أفراد حتى لايضار المجموع من جراء ذلك و الناظر فى هذه الأشياء الأربعة يجد إنها من الأشياء التى كانت ضرورية لجميع الناس فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم - و أنه لا يتوقف وجودها ولا انتفاع بها على مجهود خاص

و إذا كانت الضرورات فى حياة الناس تختلف باختلاف الزمان والمكان وباختلاف المجتمعات فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يقاس على هذه الأشياء الأربعة أشياء أخرى تتوافر فيها صفاتها

و هذا ما فعل الأئمة المجتهدون فى الأمة الاسلامية عند ما قاسوا على هذه الأشياء أموالا أخرى من أهمها المعادن سواء كانت صلبة أو سائلة -

و النفط و الفاز و الكبريت و الياقوت و اشياء أخرى كثيرة - ملكية المعادن و النفط

لاخلاف بين الفقهاء فى أن المعادن وما يأخذ حكمها من نفط و غيرها إن ظهرت فى أرض ليست مملوكة لأحد تكون ملكا للدولة أى تدخل فى ملكية الأمة العامة و إنما يثور الخلاف إذا ظهرت هذه المعادن فى أرض مملوكة خاصة لفرد أو أفراد معينين و هنا رأيان فى الفقه الإسلامى -

---

(١) رد المختار : ٤/١١ الفروق : ٤/٢٠٨ الأشباه و النظائر للسيوطى : ص ٣٣٦ المغنى لابن قدامة : ٨/١٠٩

(٢) أخرجه أحمد و أبو داود و ابن ماجه (نصب الراية : ٤/٢٩٣) و قال فيه ابن حجر رجاله ثقات و المراد بالماء ليس محرزا و المراد بالنار مواد الوقود التى لا يتوقف وجودها و الانتفاع بها على مجهود خاص كالحطب فى الغابات و بين الاستجار البرية غير المملوكة و المراد بالملح النوع الذى يظهر وحده فى

الأول : يذهب إلى قياس ما يوجد في باطن الأرض من معادن صلبة أو سائلة على الأموال المنصوص عليها في الحديث السابق و هي الماء و الكلاء و النار و الملح و يرى أن جميع ما يعثر عليه من هذا القبيل يكون ملكاً خالصاً للبيت المال أي للدولة فتكون ملكية عامة و لو وجد في أرض مملوكة لواحد أو أكثر من آحاد الناس و هذا الرأي هو ما يأخذ به مالكية المالكة ـ (١)

الثاني : يرى أن المعادن إذا وجدت في أرض مملوكة ملكية خاصة فإنها تكون تابعة للأرض ـ لأنها تكون بمنزلة ما ينبت من نبات وما يغرس من أشجار فكما أن هذه تثبت ملكيتها لمالك الأرض فكذلك المعادن التي توجد فيها و هذا هو الرأي الراجح في المذهب الشافعي ـ (٢)

و القائلون بهذا الرأي لا يمانعون في أن يكون للدولة نصيب في هذه المعادن قدره أبو حنيفة بالخمس و قدره الشافعي بمقدار الزكاة واجب شرعاً إن كانت المعادن المستخرجة من الذهب و الفضة ـ (٣)

والذي يظهر راجحاً هو الرأي الأول الذي يجعل ما تخرج الأرض من معادن و نفط و غيرها ملكاً للدولة و لو ظهرت في أرض مملوكة خاصة و أن هذا هو الرأي الأمثل الذي يتفق مع التكافل الاجتماعي السليم و مع المبدأ العادل بأن عائدا لعمل ينبغي أن يكون متكافئاً مع الجهد المبذول فيه و في ذلك يقول ابن قدامة في المغني: (و جملة ذلك أن المعادن التي ينتفع بها الناس و ينتفعون بها من غير مؤنة كالملح و الماء و الكبريت و النار و المومياء (أنواع من الدواء) و النفط و الياقوت و أشباه ذلك لا يجوز احتجارها دون المسلمين لأن فيه ضرراً بهم و تضييقاً عليهم (٤)

الجبال و الصحارى و نحوها و يمكن الوصول عليه بدون مشقة أو علاج خاص ـ أنظر مصابيح السنة : ٢/١٧-١٨ ـ (١) ـ وما يشبه المعادن في الشرح الكبير : ٢/١٢٠

(٢) المهذب للشيرازي : ١/٣٢٧ وما بعدها ـ القوانين الفقهية : ص ٢٢٩

(٣) فتح القدير : ٨/١٢٣ ـ رد المختار : ٥/٢١١ ـ المهذب : ١/٣٢٧

(٤) المغني لابن قدامة : ٤/٧٨

(٥) محمد أبو زهرة : تنظيم الاسلام للمجتمع : ص ٢٨
النظام الاقتصادي في الاسلام مبادئه و اهدافه (للدكتور احمد النمال و فتحي عبدالكريم : ص ٦٦-٦٨
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢/١٢٠

و أما الدم المسفوح فقد حرم الشارع شربه بما يترتب عليه من الضرر لشاربه و ذلك لايمنع من تملكه إذا تحول و تملك لمنفعة أخرى غير شربه مثلاً للاستعمال في الحرث و عند عمل الجراحي و أخذ الدم من الإنسان لينقله إلى إنسان آخر لأنه مضطر إليه ـ و الإنسان المضطر أباح له الشرع أكل الميتة و شرب الخمر و الدم كما في قوله تعالى :

(حرمت عليكم الميتة و الدم و لحم الخنزير وما أهل لغير الله به إلا ما ضطررتم إليه) (١)

و على الجملة فهذا النوع من المنافع المحرمة التي أشرنا إليها لا يصلح أن يكون محلاً للملك و التملك ـ

و كذلك لا يصلح أن يكون محلاً للملك و التملك ما كان من الأعيان معدوم المنفعة ـ لأن الملك العين يقصد منه منفعتها و ذلك مثل خشاش الأرض أي حشراتها و هو امها فهذا لا يصلح أن يكون محلاً للملك كما لا يصلح أن يكون محلاً للملك منفعة الفناء ـ (٢)

و قال ابن رشد(٣) الحفيد في بداية المجتهد : أجمعوا على ابطال كل منفعة كانت لشيئ محرم العين و كل منفعة محرمة بأمر الشارع مثل منفعة النوح و الغناء و أما ما اختلف في تحريمه من ذلك فقد اختلف في تحريمها ـ (٤)

المبحث الثاني : في القيود الواردة على الشخص في التملك و فيه مطلبان :

المطلب الأول : في القيود الواردة على التملك بالعقود المحرمة او المنهي عنها و يشمل على نوعين ـ

المبحث الثاني : في القيود الواردة على الشخص في التملك و فيه مطلبان

المطلب الأول : في القيود الواردة على التملك بالعقود المحرمة أو منهي عنها

---

(١) المائدة : الآية : ٣

(٢) المهذب :٢٦١/١ معنى المحتاج :١١/٢ المغني لابن قدامة :٢٥١/٤-٢٥٥ وما بعد ها ـ غاية المنتهى :٦/٢ وما بعدها
أصول البيوع الممنوعة : ص ٣١
الفقه على المذاهب الأربعة :٢٢١/٢ وما بعدها

(٣) ابن رشد هو: القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الشهير بالحفيد ـ عالم حكيم ، مشارك في الفقه و الطب و المنطق و العلوم الرياضية و الإلهية ـ من تصانيفة : الكليات في الطب ، كتاب الحيوان كتاب في المنطق ، بداية المجتهد في الفقه ، و مختصر المستصفى في أصول الفقه .... المتوفى ـ ٥٩٥هـ ..... معجم المؤلفين :ج١ ص١٢

(٤) بداية المجتهد : ج ٣ ص ٣٠٢

و يشمل على فرعين –

الفرع الأول : في العقود الباطلة – و التملك بها في الشريعة

نحن نعلم أن أسباب الملك هي كثيرة، منها العقود الموجبة لنقل العين من مالك إلى آخر – كبيع أو هبة أو وصية أو ميراث أو وضع اليد على الشيئ المباح الذي لا مالك له أو بالشفعة – و علينا أن نعرف العقد أولاً ثم نذكر أركانه و شروطه و أنواعه او أحكامه و غيرها – (١)

تعريف العقد :

لغة : هو الربط بين أطراف الشيئ سواء كان ربطاً حسياً أو معنوياً من جانب واحد أو من جانبين –

و كذلك هو الربط بمعنى الحل و يطلق على العهد و الميثاق أيضاً (٢)

و كل ما يعقد لالتزام بشيئ عملاً كان او تركاً و هو إما مشروعاً او غير مشروع فإن كان مشروعاً وجب الوفاء به وبذلك أمر الله و رسله و أولوا الأمر – فقد قال الله تعالى :

(يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (٣)

و اذا كان غير مشروع نجب الاجتناب عنه

و قال جل شانه (أوفوا بعهد الله إذا عاهدتم) (٣)

تعريف العقد اصطلاحاً :

هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله و كذلك هو : ارتباط القبول بالإيجاب ارتباطاً يظهر أثره في المعقود عليه –

فالإيجاب : هو ما صدر أولاً من كلام أحد المتعاقدين

و القبول : ما صدر ثانياً من كلام الآخر

---

(١) مرشد الحيران : المادة (٧٢)

(٢) لسان العرب : ج ٣ ص ٢٩٦ (فصل العين المهملة)

(٣) المائدة : الآية :١

(٣) النحل : الآية : ٩١

و معنى الإيجاب : الاثبات أن الأول يريد اثبات العقد بالضمام قول الثاني إليه ـ

و معنى القبول : الرغبة و الرضا بما قاله الأول و به يتم العقد ـ

و مجموع الإيجاب و القبول يسمى صيغة العقد

و معنى ظهور أثر العقد في المعقود عليه عقب ارتباط القبول بالإيجاب أن المعقود عليه يخرج عن حالة الأولى إلى حالة جديدة فإن كان مبيعاً خرج المبيع من ملك البائع إلى الملك المشترى ، و خرج الثمن من ملك المشترى إلى ملك البائع ـ و إن كان إجارة ملك صاحب العين الأجرة في مقابلة المنفعة التي وجبت للمستأجر و هكذا ـ (١)

تكوين العقد : ينشأ العقد إذا اجتمعت أركانه ـ

و الركن عند الجمهور هو : ما توقف عليه وجود الشيئ سواء كان جزءً من حقيقته أم خارجاً عنه أو هو مالابد منه لتصور العقد وجوده

و الركن عند الحنفية هو : ما كان جزءً من الشيئ ولا يوجد إلا به

أركان العقد :

أركان العقد ثلاثة عند الجمهور و هي :

(١) الصيغة أي الإيجاب و القبول

(٢) العاقدان

(٣) المحل أي الشيئ المتعاقد عليه

و ركن العقد عند الحنفية : هو الصيغة فقط

شروط العقود على العموم :

شروط العقود على العموم أربعة و هي :

اولاً: أهلية العاقدين

ثانياً: كون محل العقد قابلاً للحكم العقد و أثره الشرعي

ثالثاً: كون العقد مفيداً

رابعاً: كون فائدة العقود مقصودة شرعاً فكل عقد إذا ـ توافرت فيه هذه الشروط صح و إلا فلا

---

(١) مرشد الحيران : المادة (٣ ٧)

ولكل من هذه الشروط تفصيل و بيان

شروط عقد البيع :

و هي على اربعة أقسام و هي :

شروط الانعقاد ـ و شروط الصحة ـ و شروط النفاذ و شروط اللزوم

و إليك بيان ذلك ـ

شروط الانعقاد : و هي في التعاقدو في نفس العقد و في مكانه و في المحل

شروط العاقد: أن يكون عاقلاً و أن يكون متعدداً

شروط في نفس العقد: هو شرط واحد و هو أن يكون القبول موافق الإيجاب

شروط في مكان العقد: و هو شرط واحد و هو اتحاد المجلس للايجاب و القبول

شروط المحل: أن يكون المبيع موجوداً و أن يكون مالاً متقوماً و أن يكون مملوكاً في نفسه و أن يكون مقدور التسليم عند العقد ـ (١)

البيـــــــــــــــع

البيع لغة : مطلق مبادلة سواء كانت المبادلة مالية أو غير مالية (٢)

بدليل قوله سبحانه و تعالى : (إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم و أموالهم بأن لهم الجنة) (٣)

و قوله سبحانه و تعالى : (أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى) (٤)

أي بدلوا الضلالة بالهدى ـ

و البيع من الألفاظ التي تطلق على الشيئ و على ضده ـ يقال باعه إذا أخرج العين من ملكه إليه و باعه أي اشتراه وكذا الشراء بدليل قوله تعالى : (وشروه بثمن بخس دراهم معدودة) (٥) أي باعوه و الضمير راجع لإخوة سيدنا يوسف عليه السلام ـ ولكن إذا أطلق لفظ

---

(١) المعاملات المالية في الإسلام : لجمال الدين العياشي : ص ٣٠
الفقه الإسلامي و أدلته لوهبة الزحيلي : ص ٣٥٣ ـ ٣٨٣

(٢) لسان العرب :١/٢٨٠ (باب الباء و الياء)

(٣) التوبة : ١١١

(٤) البقرة :١٦

(٥) يوسف : ٢٠

البائع فالمتبادر إلى الذهن أنه بائل السلعة و يستعمل البيع متعديا بنفسه إلى مفعولين كمثل الشيئ

البيع في اصطلاح الفقهاء : مبادلة المال بالمال .

و المراد به المال المتقوم لان غير المتقوم لا يجوز التعامل به فلا يكون البيع فاسدا .

لان البيع هو المقصود من عقد البيع و الثمن وسيلة إليه ولذا اشترط وجود المبيع و القدرة على تسليمه وقت البيع دون الثمن و قالوا ببطلان البيع إذا هلك المبيع قبل التسليم و عدم بطلانه إذا هلك الثمن ـ

حكمة مشروعية البيع : هي بقاء نظام هذا الوجود على أكمل حال و ذلك أن الله خلق الإنسان محتاجا إلى أشياء كثيرة لا تنفى حياته إلا بها وهو وحده لا يستطيع القيام بها ـ فانظر إلى جلبها بواسطة الشراء ـ ولولاه لكان يأخذها إما بالقهر و الغلبة و إما بالسوال ـ و هذا لا يتم منه نظام العالم كما لا يخفى على المدارك الصحيحة ـ

دليل مشروعية البيع : البيع مشروع بالكتاب و السنة و الاجماع

أما الكتاب : فقوله تعالى : (و أحل الله البيع و حرم الربا) (١)

و أما السنة : قوله صلى الله عليه وسلم : البيعان بالخيار حتى يتفرقا . فان صدقا و بينا بورك لهما في بيعهما .... (الحديث) (٢)

و أما الاجماع: فتعامل المسلمين بد من الصدر الأول إلى الآن ـ

أركان البيع: أركان البيع اثنان و هما: الإيجاب و القبول

فالإيجاب: ما صدر اولاً من كلام أحد المتعاقدين

و القبول : ما صدر ثانياً من كلام الآخر

ولا فرق بين أن يكون الموجب هو البائع و القابل هو المشتري أو بالعكس و مجموع الايجاب و القبول يُسمى صيغة البيع و كل منهما شطر الصيغة

شروط البيع :

يجب أن يتوافر في عقد البيع أربعة أنواع من الشروط وهي :

شروط انعقاد ـ و شروط صحة ـ و شروط نفاذ و شروط لزوم ـ

---

(١) البقرة / ٢٧٥ حصة منها

(٢) صحيح البخاري ١/٧٣١ الحديث رقم ١٩٧٣ ، ١٩٧٤ ، ١٩٧٥ ، ١٩٧٦ ، ١٩٧٧ ، ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ ، ١٩٨٠ ، ١٩٨١ ، ١٩٨٢ ، ١٩٨٣ ، ١٩٨٤ ، ١٩٨٥ ، ١٩٨٦ ، ١٩٨٧ ، ١٩٨٨ ، ١٩٨٩ ، ١٩٩٠ ، ١٩٩١ ، ١٩٩٢ ، ١٩٩٣ ، ١٩٩٤ ، ١٩٩٥ ، ١٩٩٦ ، ١٩٩٧ ، ١٩٩٨ ، ١٩٩٩ ، ٢٠٠٠ ، ٢٠٠١ ، ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٣ ، ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦ ، ٢٠٠٧ ، ٢٠٠٨ ، ٢٠٠٩ ، ٢٠١٠ ، ٢٠١١ ، ٢٠١٢ ، ٢٠١٣ ، ٢٠١٤ ، ٢٠١٥ ، ٢٠١٦ ، ٢٠١٧ ، ٢٠١٨ ، ٢٠١٩ ، ٢٠٢٠ ، ٢٠٢١ ، ٢٠٢٢ ، ٢٠٢٣ ، ٢٠٢٤ ، ٢٠٢٥ ، ٢٠٢٦ ، ٢٠٢٧ ، ٢٠٢٨ ، ٢٠٢٩ ، ٢٠٣٠ ، ٢٠٣١ ، ٢٠٣٢ ، ٢٠٣٣ ، ٢٠٣٤ ، ٢٠٣٥ ، ٢٠٣٦ ، ٢٠٣٧ ، ٢٠٣٨ ، ٢٠٣٩ ، ٢٠٤٠ ، ٢٠٤١ ، ٢٠٤٢ ، ٢٠٤٣ ، ٢٠٤٤ ، ٢٠٤٥ ، ٢٠٤٦ ، ٢٠٤٧ ، ٢٠٤٨ ، ٢٠٤٩ ، ٢٠٥٠ ، ٢٠٥١ ، ٢٠٥٢ ، ٢٠٥٣ ، ٢٠٥٤ ، ٢٠٥٥ ، ٢٠٥٦ ، ٢٠٥٧ ، ٢٠٥٨ ، ٢٠٥٩ ، ٢٠٦٠ ، ٢٠٦١ ، ٢٠٦٢ ، ٢٠٦٣ ، ٢٠٦٤ ، ٢٠٦٥ ، ٢٠٦٦ ، ٢٠٦٧ ، ٢٠٦٨ ، ٢٠٦٩ ، ٢٠٧٠ ، ٢٠٧١ ، ٢٠٧٢ ، ٢٠٧٣ ، ٢٠٧٤ ، ٢٠٧٥ ، ٢٠٧٦ ، ٢٠٧٧ ، ٢٠٧٨ ، ٢٠٧٩ ، ٢٠٨٠ ، ٢٠٨١ ، ٢٠٨٢ ، ٢٠٨٣ ، ٢٠٨٤ ، ٢٠٨٥ ، ٢٠٨٦ ، ٢٠٨٧ ، ٢٠٨٨ ، ٢٠٨٩ ، ٢٠٩٠ ، ٢٠٩١ ، ٢٠٩٢ ، ٢٠٩٣ ، ٢٠٩٤ ، ٢٠٩٥ ، ٢٠٩٦ ، ٢٠٩٧ ، ٢٠٩٨ ، ٢٠٩٩ ، ٢١٠٠ ، ٢١٠١ ، ٢١٠٢ ، ٢١٠٣ ، ٢١٠٤ ، ٢١٠٥ ، ٢١٠٦ ، ٢١٠٧ ، ٢١٠٨ ، ٢١٠٩ ، ٢١١٠ ، ٢١١١ ، ٢١١٢ ، ٢١١٣ ، ٢١١٤ ، ٢١١٥ ، ٢١١٦ ، ٢١١٧ ، ٢١١٨ ، ٢١١٩ ، ٢١٢٠ ، ٢١٢١ ، ٢١٢٢ ، ٢١٢٣ ، ٢١٢٤ ، ٢١٢٥ ، ٢١٢٦ ، ٢١٢٧ ، ٢١٢٨ ، ٢١٢٩ ، ٢١٣٠ ، ٢١٣١ ، ٢١٣٢ ، ٢١٣٣ ، ٢١٣٤ ، ٢١٣٥ ، ٢١٣٦ ، ٢١٣٧ ، ٢١٣٨ ، ٢١٣٩ ، ٢١٤٠ ، ٢١٤١ ، ٢١٤٢ ، ٢١٤٣ ، ٢١٤٤ ، ٢١٤٥ ، ٢١٤٦ ، ٢١٤٧ ، ٢١٤٨ ، ٢١٤٩ ، ٢١٥٠ ، ٢١٥١ ، ٢١٥٢ ، ٢١٥٣ ، ٢١٥٤ ، ٢١٥٥ ، ٢١٥٦ ، ٢١٥٧ ، ٢١٥٨ ، ٢١٥٩ ، ٢١٦٠ ، ٢١٦١ ، ٢١٦٢ ، ٢١٦٣ ، ٢١٦٤ ، ٢١٦٥ ، ٢١٦٦ ، ٢١٦٧ ، ٢١٦٨ ، ٢١٦٩ ، ٢١٧٠ ، ٢١٧١ ، ٢١٧٢ ، ٢١٧٣ ، ٢١٧٤ ، ٢١٧٥ ، ٢١٧٦ ، ٢١٧٧ ، ٢١٧٨ ، ٢١٧٩ ، ٢١٨٠ ، ٢١٨١ ، ٢١٨٢ ، ٢١٨٣ ، ٢١٨٤ ، ٢١٨٥ ، ٢١٨٦ ، ٢١٨٧ ، ٢١٨٨ ، ٢١٨٩ ، ٢١٩٠ ، ٢١٩١ ، ٢١٩٢ ، ٢١٩٣ ، ٢١٩٤ ، ٢١٩٥ ، ٢١٩٦ ، ٢١٩٧ ، ٢١٩٨ ، ٢١٩٩ ، ٢٢٠٠ ، ٢٢٠١ ، ٢٢٠٢ ، ٢٢٠٣ ، ٢٢٠٤ ، ٢٢٠٥ ، ٢٢٠٦ ، ٢٢٠٧ ، ٢٢٠٨ ، ٢٢٠٩ ، ٢٢١٠ ، ٢٢١١ ، ٢٢١٢ ، ٢٢١٣ ، ٢٢١٤ ، ٢٢١٥ ، ٢٢١٦ ، ٢٢١٧ ، ٢٢١٨ ، ٢٢١٩ ، ٢٢٢٠ ، ٢٢٢١ ، ٢٢٢٢ ، ٢٢٢٣ ، ٢٢٢٤ ، ٢٢٢٥ ، ٢٢٢٦ ، ٢٢٢٧ ، ٢٢٢٨ ، ٢٢٢٩ ، ٢٢٣٠ ، ٢٢٣١ ، ٢٢٣٢ ، ٢٢٣٣ ، ٢٢٣٤ ، ٢٢٣٥ ، ٢٢٣٦ ، ٢٢٣٧ ، ٢٢٣٨ ، ٢٢٣٩ ، ٢٢٤٠ ، ٢٢٤١ ، ٢٢٤٢ ، ٢٢٤٣ ، ٢٢٤٤ ، ٢٢٤٥ ، ٢٢٤٦ ، ٢٢٤٧ ، ٢٢٤٨ ، ٢٢٤٩ ، ٢٢٥٠ ، ٢٢٥١ ، ٢٢٥٢ ، ٢٢٥٣ ، ٢٢٥٤ ، ٢٢٥٥ ، ٢٢٥٦ ، ٢٢٥٧ ، ٢٢٥٨ ، ٢٢٥٩ ، ٢٢٦٠ ، ٢٢٦١ ، ٢٢٦٢ ، ٢٢٦٣ ، ٢٢٦٤ ، ٢٢٦٥ ، ٢٢٦٦ ، ٢٢٦٧ ، ٢٢٦٨ ، ٢٢٦٩ ، ٢٢٧٠ ، ٢٢٧١ ، ٢٢٧٢ ، ٢٢٧٣ ، ٢٢٧٤ ، ٢٢٧٥ ، ٢٢٧٦ ، ٢٢٧٧ ، ٢٢٧٨ ، ٢٢٧٩ ، ٢٢٨٠ ، ٢٢٨١ ، ٢٢٨٢ ، ٢٢٨٣ ، ٢٢٨٤ ، ٢٢٨٥ ، ٢٢٨٦ ، ٢٢٨٧ ، ٢٢٨٨ ، ٢٢٨٩ ، ٢٢٩٠ ، ٢٢٩١ ، ٢٢٩٢ ، ٢٢٩٣ ، ٢٢٩٤ ، ٢٢٩٥ ، ٢٢٩٦ ، ٢٢٩٧ ، ٢٢٩٨ ، ٢٢٩٩ ، ٢٣٠٠ ، ٢٣٠١ ، ٢٣٠٢ ، ٢٣٠٣ ، ٢٣٠٤ ، ٢٣٠٥ ، ٢٣٠٦ ، ٢٣٠٧ ، ٢٣٠٨ ، ٢٣٠٩ ، ٢٣١٠ ، ٢٣١١ ، ٢٣١٢ ، ٢٣١٣ ، ٢٣١٤ ، ٢٣١٥ ، ٢٣١٦ ، ٢٣١٧ ، ٢٣١٨ ، ٢٣١٩ ، ٢٣٢٠ ، ٢٣٢١ ، ٢٣٢٢ ، ٢٣٢٣ ، ٢٣٢٤ ، ٢٣٢٥ ، ٢٣٢٦ ، ٢٣٢٧ ، ٢٣٢٨ ، ٢٣٢٩ ، ٢٣٣٠ ، ٢٣٣١ ، ٢٣٣٢ ، ٢٣٣٣ ، ٢٣٣٤ ، ٢٣٣٥ ، ٢٣٣٦ ، ٢٣٣٧ ، ٢٣٣٨ ، ٢٣٣٩ ، ٢٣٤٠ ، ٢٣٤١ ، ٢٣٤٢ ، ٢٣٤٣ ، ٢٣٤٤ ، ٢٣٤٥ ، ٢٣٤٦ ، ٢٣٤٧ ، ٢٣٤٨ ، ٢٣٤٩ ، ٢٣٥٠ ، ٢٣٥١ ، ٢٣٥٢ ، ٢٣٥٣ ، ٢٣٥٤ ، ٢٣٥٥ ، ٢٣٥٦ ، ٢٣٥٧ ، ٢٣٥٨ ، ٢٣٥٩ ، ٢٣٦٠ ، ٢٣٦١ ، ٢٣٦٢ ، ٢٣٦٣ ، ٢٣٦٤ ، ٢٣٦٥ ، ٢٣٦٦ ، ٢٣٦٧ ، ٢٣٦٨ ، ٢٣٦٩ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٧١ ، ٢٣٧٢ ، ٢٣٧٣ ، ٢٣٧٤ ، ٢٣٧٥ ، ٢٣٧٦ ، ٢٣٧٧ ، ٢٣٧٨ ، ٢٣٧٩ ، ٢٣٨٠ ، ٢٣٨١ ، ٢٣٨٢ ، ٢٣٨٣ ، ٢٣٨٤ ، ٢٣٨٥ ، ٢٣٨٦ ، ٢٣٨٧ ، ٢٣٨٨ ، ٢٣٨٩ ، ٢٣٩٠ ، ٢٣٩١ ، ٢٣٩٢ ، ٢٣٩٣ ، ٢٣٩٤ ، ٢٣٩٥ ، ٢٣٩٦ ، ٢٣٩٧ ، ٢٣٩٨ ، ٢٣٩٩ ، ٢٤٠٠ ، ٢٤٠١ ، ٢٤٠٢ ، ٢٤٠٣ ، ٢٤٠٤ ، ٢٤٠٥ ، ٢٤٠٦ ، ٢٤٠٧ ، ٢٤٠٨ ، ٢٤٠٩ ، ٢٤١٠ ، ٢٤١١ ، ٢٤١٢ ، ٢٤١٣ ، ٢٤١٤ ، ٢٤١٥ ، ٢٤١٦ ، ٢٤١٧ ، ٢٤١٨ ، ٢٤١٩ ، ٢٤٢٠ ، ٢٤٢١ ، ٢٤٢٢ ، ٢٤٢٣ ، ٢٤٢٤ ، ٢٤٢٥ ، ٢٤٢٦ ، ٢٤٢٧ ، ٢٤٢٨ ، ٢٤٢٩ ، ٢٤٣٠ ، ٢٤٣١ ، ٢٤٣٢ ، ٢٤٣٣ ، ٢٤٣٤ ، ٢٤٣٥ ، ٢٤٣٦ ، ٢٤٣٧ ، ٢٤٣٨ ، ٢٤٣٩ ، ٢٤٤٠ ، ٢٤٤١ ، ٢٤٤٢ ، ٢٤٤٣ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٥ ، ٢٤٤٦ ، ٢٤٤٧ ، ٢٤٤٨ ، ٢٤٤٩ ، ٢٤٥٠ ، ٢٤٥١ ، ٢٤٥٢ ، ٢٤٥٣ ، ٢٤٥٤ ، ٢٤٥٥ ، ٢٤٥٦ ، ٢٤٥٧ ، ٢٤٥٨ ، ٢٤٥٩ ، ٢٤٦٠ ، ٢٤٦١ ، ٢٤٦٢ ، ٢٤٦٣ ، ٢٤٦٤ ، ٢٤٦٥ ، ٢٤٦٦ ، ٢٤٦٧ ، ٢٤٦٨ ، ٢٤٦٩ ، ٢٤٧٠ ، ٢٤٧١ ، ٢٤٧٢ ، ٢٤٧٣ ، ٢٤٧٤ ، ٢٤٧٥ ، ٢٤٧٦ ، ٢٤٧٧ ، ٢٤٧٨ ، ٢٤٧٩ ، ٢٤٨٠ ، ٢٤٨١ ، ٢٤٨٢ ، ٢٤٨٣ ، ٢٤٨٤ ، ٢٤٨٥ ، ٢٤٨٦ ، ٢٤٨٧ ، ٢٤٨٨ ، ٢٤٨٩ ، ٢٤٩٠ ، ٢٤٩١ ، ٢٤٩٢ ، ٢٤٩٣ ، ٢٤٩٤ ، ٢٤٩٥ ، ٢٤٩٦ ، ٢٤٩٧ ، ٢٤٩٨ ، ٢٤٩٩ ، ٢٥٠٠ ، ٢٥٠١ ، ٢٥٠٢ ، ٢٥٠٣ ، ٢٥٠٤ ، ٢٥٠٥ ، ٢٥٠٦ ، ٢٥٠٧ ، ٢٥٠٨ ، ٢٥٠٩ ، ٢٥١٠ ، ٢٥١١ ، ٢٥١٢ ، ٢٥١٣ ، ٢٥١٤ ، ٢٥١٥ ، ٢٥١٦ ، ٢٥١٧ ، ٢٥١٨ ، ٢٥١٩ ، ٢٥٢٠ ، ٢٥٢١ ، ٢٥٢٢ ، ٢٥٢٣ ، ٢٥٢٤ ، ٢٥٢٥ ، ٢٥٢٦ ، ٢٥٢٧ ، ٢٥٢٨ ، ٢٥٢٩ ، ٢٥٣٠ ، ٢٥٣١ ، ٢٥٣٢ ، ٢٥٣٣ ، ٢٥٣٤ ، ٢٥٣٥ ، ٢٥٣٦ ، ٢٥٣٧ ، ٢٥٣٨ ، ٢٥٣٩ ، ٢٥٤٠ ، ٢٥٤١ ، ٢٥٤٢ ، ٢٥٤٣ ، ٢٥٤٤ ، ٢٥٤٥ ، ٢٥٤٦ ، ٢٥٤٧ ، ٢٥٤٨ ، ٢٥٤٩ ، ٢٥٥٠ ، ٢٥٥١ ، ٢٥٥٢ ، ٢٥٥٣ ، ٢٥٥٤ ، ٢٥٥٥ ، ٢٥٥٦ ، ٢٥٥٧ ، ٢٥٥٨ ، ٢٥٥٩ ، ٢٥٦٠ ، ٢٥٦١ ، ٢٥٦٢ ، ٢٥٦٣ ، ٢٥٦٤ ، ٢٥٦٥ ، ٢٥٦٦ ، ٢٥٦٧ ، ٢٥٦٨ ، ٢٥٦٩ ، ٢٥٧٠ ، ٢٥٧١ ، ٢٥٧٢ ، ٢٥٧٣ ، ٢٥٧٤ ، ٢٥٧٥ ، ٢٥٧٦ ، ٢٥٧٧ ، ٢٥٧٨ ، ٢٥٧٩ ، ٢٥٨٠ ، ٢٥٨١ ، ٢٥٨٢ ، ٢٥٨٣ ، ٢٥٨٤ ، ٢٥٨٥ ، ٢٥٨٦ ، ٢٥٨٧ ، ٢٥٨٨ ، ٢٥٨٩ ، ٢٥٩٠ ، ٢٥٩١ ، ٢٥٩٢ ، ٢٥٩٣ ، ٢٥٩٤ ، ٢٥٩٥ ، ٢٥٩٦ ، ٢٥٩٧ ، ٢٥٩٨ ، ٢٥٩٩ ، ٢٦٠٠ ، ٢٦٠١ ، ٢٦٠٢ ، ٢٦٠٣ ، ٢٦٠٤ ، ٢٦٠٥ ، ٢٦٠٦ ، ٢٦٠٧ ، ٢٦٠٨ ، ٢٦٠٩ ، ٢٦١٠ ، ٢٦١١ ، ٢٦١٢ ، ٢٦١٣ ، ٢٦١٤ ، ٢٦١٥ ، ٢٦١٦ ، ٢٦١٧ ، ٢٦١٨ ، ٢٦١٩ ، ٢٦٢٠ ، ٢٦٢١ ، ٢٦٢٢ ، ٢٦٢٣ ، ٢٦٢٤ ، ٢٦٢٥ ، ٢٦٢٦ ، ٢٦٢٧ ، ٢٦٢٨ ، ٢٦٢٩ ، ٢٦٣٠ ، ٢٦٣١ ، ٢٦٣٢ ، ٢٦٣٣ ، ٢٦٣٤ ، ٢٦٣٥ ، ٢٦٣٦ ، ٢٦٣٧ ، ٢٦٣٨ ، ٢٦٣٩ ، ٢٦٤٠ ، ٢٦٤١ ، ٢٦٤٢ ، ٢٦٤٣ ، ٢٦٤٤ ، ٢٦٤٥ ، ٢٦٤٦ ، ٢٦٤٧ ، ٢٦٤٨ ، ٢٦٤٩ ، ٢٦٥٠ ، ٢٦٥١ ، ٢٦٥٢ ، ٢٦٥٣ ، ٢٦٥٤ ، ٢٦٥٥ ، ٢٦٥٦ ، ٢٦٥٧ ، ٢٦٥٨ ، ٢٦٥٩ ، ٢٦٦٠ ، ٢٦٦١ ، ٢٦٦٢ ، ٢٦٦٣ ، ٢٦٦٤ ، ٢٦٦٥ ، ٢٦٦٦ ، ٢٦٦٧ ، ٢٦٦٨ ، ٢٦٦٩ ، ٢٦٧٠ ، ٢٦٧١ ، ٢٦٧٢ ، ٢٦٧٣ ، ٢٦٧٤ ، ٢٦٧٥ ، ٢٦٧٦ ، ٢٦٧٧ ، ٢٦٧٨ ، ٢٦٧٩ ، ٢٦٨٠ ، ٢٦٨١ ، ٢٦٨٢ ، ٢٦٨٣ ، ٢٦٨٤ ، ٢٦٨٥ ، ٢٦٨٦ ، ٢٦٨٧ ، ٢٦٨٨ ، ٢٦٨٩ ، ٢٦٩٠ ، ٢٦٩١ ، ٢٦٩٢ ، ٢٦٩٣ ، ٢٦٩٤ ، ٢٦٩٥ ، ٢٦٩٦ ، ٢٦٩٧ ، ٢٦٩٨ ، ٢٦٩٩ ، ٢٧٠٠ ، ٢٧٠١ ، ٢٧٠٢ ، ٢٧٠٣ ، ٢٧٠٤ ، ٢٧٠٥ ، ٢٧٠٦ ، ٢٧٠٧ ، ٢٧٠٨ ، ٢٧٠٩ ، ٢٧١٠ ، ٢٧١١ ، ٢٧١٢ ، ٢٧١٣ ، ٢٧١٤ ، ٢٧١٥ ، ٢٧١٦ ، ٢٧١٧ ، ٢٧١٨ ، ٢٧١٩ ، ٢٧٢٠ ، ٢٧٢١ ، ٢٧٢٢ ، ٢٧٢٣ ، ٢٧٢٤ ، ٢٧٢٥ ، ٢٧٢٦ ، ٢٧٢٧ ، ٢٧٢٨ ، ٢٧٢٩ ، ٢٧٣٠ ، ٢٧٣١ ، ٢٧٣٢ ، ٢٧٣٣ ، ٢٧٣٤ ، ٢٧٣٥ ، ٢٧٣٦ ، ٢٧٣٧ ، ٢٧٣٨ ، ٢٧٣٩ ، ٢٧٤٠ ، ٢٧٤١ ، ٢٧٤٢ ، ٢٧٤٣ ، ٢٧٤٤ ، ٢٧٤٥ ، ٢٧٤٦ ، ٢٧٤٧ ، ٢٧٤٨ ، ٢٧٤٩ ، ٢٧٥٠ ، ٢٧٥١ ، ٢٧٥٢ ، ٢٧٥٣ ، ٢٧٥٤ ، ٢٧٥٥ ، ٢٧٥٦ ، ٢٧٥٧ ، ٢٧٥٨ ، ٢٧٥٩ ، ٢٧٦٠ ، ٢٧٦١ ، ٢٧٦٢ ، ٢٧٦٣ ، ٢٧٦٤ ، ٢٧٦٥ ، ٢٧٦٦ ، ٢٧٦٧ ، ٢٧٦٨ ، ٢٧٦٩ ، ٢٧٧٠ ، ٢٧٧١ ، ٢٧٧٢ ، ٢٧٧٣ ، ٢٧٧٤ ، ٢٧٧٥ ، ٢٧٧٦ ، ٢٧٧٧ ، ٢٧٧٨ ، ٢٧٧٩ ، ٢٧٨٠ ، ٢٧٨١ ، ٢٧٨٢ ، ٢٧٨٣ ، ٢٧٨٤ ، ٢٧٨٥ ، ٢٧٨٦ ، ٢٧٨٧ ، ٢٧٨٨ ، ٢٧٨٩ ، ٢٧٩٠ ، ٢٧٩١ ، ٢٧٩٢ ، ٢٧٩٣ ، ٢٧٩٤ ، ٢٧٩٥ ، ٢٧٩٦ ، ٢٧٩٧ ، ٢٧٩٨ ، ٢٧٩٩ ، ٢٨٠٠ ، ٢٨٠١ ، ٢٨٠٢ ، ٢٨٠٣ ، ٢٨٠٤ ، ٢٨٠٥ ، ٢٨٠٦ ، ٢٨٠٧ ، ٢٨٠٨ ، ٢٨٠٩ ، ٢٨١٠ ، ٢٨١١ ، ٢٨١٢ ، ٢٨١٣ ، ٢٨١٤ ، ٢٨١٥ ، ٢٨١٦ ، ٢٨١٧ ، ٢٨١٨ ، ٢٨١٩ ، ٢٨٢٠ ، ٢٨٢١ ، ٢٨٢٢ ، ٢٨٢٣ ، ٢٨٢٤ ، ٢٨٢٥ ، ٢٨٢٦ ، ٢٨٢٧ ، ٢٨٢٨ ، ٢٨٢٩ ، ٢٨٣٠ ، ٢٨٣١ ، ٢٨٣٢ ، ٢٨٣٣ ، ٢٨٣٤ ، ٢٨٣٥ ، ٢٨٣٦ ، ٢٨٣٧ ، ٢٨٣٨ ، ٢٨٣٩ ، ٢٨٤٠ ، ٢٨٤١ ، ٢٨٤٢ ، ٢٨٤٣ ، ٢٨٤٤ ، ٢٨٤٥ ، ٢٨٤٦ ، ٢٨٤٧ ، ٢٨٤٨ ، ٢٨٤٩ ، ٢٨٥٠ ، ٢٨٥١ ، ٢٨٥٢ ، ٢٨٥٣ ، ٢٨٥٤ ، ٢٨٥٥ ، ٢٨٥٦ ، ٢٨٥٧ ، ٢٨٥٨ ، ٢٨٥٩ ، ٢٨٦٠ ، ٢٨٦١ ، ٢٨٦٢ ، ٢٨٦٣ ، ٢٨٦٤ ، ٢٨٦٥ ، ٢٨٦٦ ، ٢٨٦٧ ، ٢٨٦٨ ، ٢٨٦٩ ، ٢٨٧٠ ، ٢٨٧١ ، ٢٨٧٢ ، ٢٨٧٣ ، ٢٨٧٤ ، ٢٨٧٥ ، ٢٨٧٦ ، ٢٨٧٧ ، ٢٨٧٨ ، ٢٨٧٩ ، ٢٨٨٠ ، ٢٨٨١ ، ٢٨٨٢ ، ٢٨٨٣ ، ٢٨٨٤ ، ٢٨٨٥ ، ٢٨٨٦ ، ٢٨٨٧ ، ٢٨٨٨ ، ٢٨٨٩ ، ٢٨٩٠ ، ٢٨٩١ ، ٢٨٩٢ ، ٢٨٩٣ ، ٢٨٩٤ ، ٢٨٩٥ ، ٢٨٩٦ ، ٢٨٩٧ ، ٢٨٩٨ ، ٢٨٩٩ ، ٢٩٠٠ ، ٢٩٠١ ، ٢٩٠٢ ، ٢٩٠٣ ، ٢٩٠٤ ، ٢٩٠٥ ، ٢٩٠٦ ، ٢٩٠٧ ، ٢٩٠٨ ، ٢٩٠٩ ، ٢٩١٠ ، ٢٩١١ ، ٢٩١٢ ، ٢٩١٣ ، ٢٩١٤ ، ٢٩١٥ ، ٢٩١٦ ، ٢٩١٧ ، ٢٩١٨ ، ٢٩١٩ ، ٢٩٢٠ ، ٢٩٢١ ، ٢٩٢٢ ، ٢٩٢٣ ، ٢٩٢٤ ، ٢٩٢٥ ، ٢٩٢٦ ، ٢٩٢٧ ، ٢٩٢٨ ، ٢٩٢٩ ، ٢٩٣٠ ، ٢٩٣١ ، ٢٩٣٢ ، ٢٩٣٣ ، ٢٩٣٤ ، ٢٩٣٥ ، ٢٩٣٦ ، ٢٩٣٧ ، ٢٩٣٨ ، ٢٩٣٩ ، ٢٩٤٠ ، ٢٩٤١ ، ٢٩٤٢ ، ٢٩٤٣ ، ٢٩٤٤ ، ٢٩٤٥ ، ٢٩٤٦ ، ٢٩٤٧ ، ٢٩٤٨ ، ٢٩٤٩ ، ٢٩٥٠ ، ٢٩٥١ ، ٢٩٥٢ ، ٢٩٥٣ ، ٢٩٥٤ ، ٢٩٥٥ ، ٢٩٥٦ ، ٢٩٥٧ ، ٢٩٥٨ ، ٢٩٥٩ ، ٢٩٦٠ ، ٢٩٦١ ، ٢٩٦٢ ، ٢٩٦٣ ، ٢٩٦٤ ، ٢٩٦٥ ، ٢٩٦٦ ، ٢٩٦٧ ، ٢٩٦٨ ، ٢٩٦٩ ، ٢٩٧٠ ، ٢٩٧١ ، ٢٩٧٢ ، ٢٩٧٣ ، ٢٩٧٤ ، ٢٩٧٥ ، ٢٩٧٦ ، ٢٩٧٧ ، ٢٩٧٨ ، ٢٩٧٩ ، ٢٩٨٠ ، ٢٩٨١ ، ٢٩٨٢ ، ٢٩٨٣ ، ٢٩٨٤ ، ٢٩٨٥ ، ٢٩٨٦ ، ٢٩٨٧ ، ٢٩٨٨ ، ٢٩٨٩ ، ٢٩٩٠ ، ٢٩٩١ ، ٢٩٩٢ ، ٢٩٩٣ ، ٢٩٩٤ ، ٢٩٩٥ ، ٢٩٩٦ ، ٢٩٩٧ ، ٢٩٩٨ ، ٢٩٩٩ ، ٣٠٠٠ ، ٣٠٠١ ، ٣٠٠٢ ، ٣٠٠٣ ، ٣٠٠٤ ، ٣٠٠٥ ، ٣٠٠٦ ، ٣٠٠٧ ، ٣٠٠٨ ، ٣٠٠٩ ، ٣٠١٠ ، ٣٠١١ ، ٣٠١٢ ، ٣٠١٣ ، ٣٠١٤ ، ٣٠١٥ ، ٣٠١٦ ، ٣٠١٧ ، ٣٠١٨ ، ٣٠١٩ ، ٣٠٢٠ ، ٣٠٢١ ، ٣٠٢٢ ، ٣٠٢٣ ، ٣٠٢٤ ، ٣٠٢٥ ، ٣٠٢٦ ، ٣٠٢٧ ، ٣٠٢٨ ، ٣٠٢٩ ، ٣٠٣٠ ، ٣٠٣١ ، ٣٠٣٢ ، ٣٠٣٣ ، ٣٠٣٤ ، ٣٠٣٥ ، ٣٠٣٦ ، ٣٠٣٧ ، ٣٠٣٨ ، ٣٠٣٩ ، ٣٠٤٠ ، ٣٠٤١ ، ٣٠٤٢ ، ٣٠٤٣ ، ٣٠٤٤ ، ٣٠٤٥ ، ٣٠٤٦ ، ٣٠٤٧ ، ٣٠٤٨ ، ٣٠٤٩ ، ٣٠٥٠ ، ٣٠٥١ ، ٣٠٥٢ ، ٣٠٥٣ ، ٣٠٥٤ ، ٣٠٥٥ ، ٣٠٥٦ ، ٣٠٥٧ ، ٣٠٥٨ ، ٣٠٥٩ ، ٣٠٦٠ ، ٣٠٦١ ، ٣٠٦٢ ، ٣٠٦٣ ، ٣٠٦٤ ، ٣٠٦٥ ، ٣٠٦٦ ، ٣٠٦٧ ، ٣٠٦٨ ، ٣٠٦٩ ، ٣٠٧٠ ، ٣٠٧١ ، ٣٠٧٢ ، ٣٠٧٣ ، ٣٠٧٤ ، ٣٠٧٥ ، ٣٠٧٦ ، ٣٠٧٧ ، ٣٠٧٨ ، ٣٠٧٩ ، ٣٠٨٠ ، ٣٠٨١ ، ٣٠٨٢ ، ٣٠٨٣ ، ٣٠٨٤ ، ٣٠٨٥ ، ٣٠٨٦ ، ٣٠٨٧ ، ٣٠٨٨ ، ٣٠٨٩ ، ٣٠٩٠ ، ٣٠٩١ ، ٣٠٩٢ ، ٣٠٩٣ ، ٣٠٩٤ ، ٣٠٩٥ ، ٣٠٩٦ ، ٣٠٩٧ ، ٣٠٩٨ ، ٣٠٩٩ ، ٣١٠٠ ، ٣١٠١ ، ٣١٠٢ ، ٣١٠٣ ، ٣١٠٤ ، ٣١٠٥ ، ٣١٠٦ ، ٣١٠٧ ، ٣١٠٨ ، ٣١٠٩ ، ٣١١٠ ، ٣١١١ ، ٣١١٢ ، ٣١١٣ ، ٣١١٤ ، ٣١١٥ ، ٣١١٦ ، ٣١١٧ ، ٣١١٨ ، ٣١١٩ ، ٣١٢٠ ، ٣١٢١ ، ٣١٢٢ ، ٣١٢٣ ، ٣١٢٤ ، ٣١٢٥ ، ٣١٢٦ ، ٣١٢٧ ، ٣١٢٨ ، ٣١٢٩ ، ٣١٣٠ ، ٣١٣١ ، ٣١٣٢ ، ٣١٣٣ ، ٣١٣٤ ، ٣١٣٥ ، ٣١٣٦ ، ٣١٣٧ ، ٣١٣٨ ، ٣١٣٩ ، ٣١٤٠ ، ٣١٤١ ، ٣١٤٢ ، ٣١٤٣ ، ٣١٤٤ ، ٣١٤٥ ، ٣١٤٦ ، ٣١٤٧ ، ٣١٤٨ ، ٣١٤٩ ، ٣١٥٠ ، ٣١٥١ ، ٣١٥٢ ، ٣١٥٣ ، ٣١٥٤ ، ٣١٥٥ ، ٣١٥٦ ، ٣١٥٧ ، ٣١٥٨ ، ٣١٥٩ ، ٣١٦٠ ، ٣١٦١ ، ٣١٦٢ ، ٣١٦٣ ، ٣١٦٤ ، ٣١٦٥ ، ٣١٦٦ ، ٣١٦٧ ، ٣١٦٨ ، ٣١٦٩ ، ٣١٧٠ ، ٣١٧١ ، ٣١٧٢ ، ٣١٧٣ ، ٣١٧٤ ، ٣١٧٥ ، ٣١٧٦ ، ٣١٧٧ ، ٣١٧٨ ، ٣١٧٩ ، ٣١٨٠ ، ٣١٨١ ، ٣١٨٢ ، ٣١٨٣ ، ٣١٨٤ ، ٣١٨٥ ، ٣١٨٦ ، ٣١٨٧ ، ٣١٨٨ ، ٣١٨٩ ، ٣١٩٠ ، ٣١٩١ ، ٣١٩٢ ، ٣١٩٣ ، ٣١٩٤ ، ٣١٩٥ ، ٣١٩٦ ، ٣١٩٧ ، ٣١٩٨ ، ٣١٩٩ ، ٣٢٠٠ ، ٣٢٠١ ، ٣٢٠٢ ، ٣٢٠٣ ، ٣٢٠٤ ، ٣٢٠٥ ، ٣٢٠٦ ، ٣٢٠٧ ، ٣٢٠٨ ، ٣٢٠٩ ، ٣٢١٠ ، ٣٢١١ ، ٣٢١٢ ، ٣٢١٣ ، ٣٢١٤ ، ٣٢١٥ ، ٣٢١٦ ، ٣٢١٧ ، ٣٢١٨ ، ٣٢١٩ ، ٣٢٢٠ ، ٣٢٢١ ، ٣٢٢٢ ، ٣٢٢٣ ، ٣٢٢٤ ، ٣٢٢٥ ، ٣٢٢٦ ، ٣٢٢٧ ، ٣٢٢٨ ، ٣٢٢٩ ، ٣٢٣٠ ، ٣٢٣١ ، ٣٢٣٢ ، ٣٢٣٣ ، ٣٢٣٤ ، ٣٢٣٥ ، ٣٢٣٦ ، ٣٢٣٧ ، ٣٢٣٨ ، ٣٢٣٩ ، ٣٢٤٠ ، ٣٢٤١ ، ٣٢٤٢ ، ٣٢٤٣ ، ٣٢٤٤ ، ٣٢٤٥ ، ٣٢٤٦ ، ٣٢٤٧ ، ٣٢٤٨ ، ٣٢٤٩ ، ٣٢٥٠ ، ٣٢٥١ ، ٣٢٥٢ ، ٣٢٥٣ ، ٣٢٥٤ ، ٣٢٥٥ ، ٣٢٥٦ ، ٣٢٥٧ ، ٣٢٥٨ ، ٣٢٥٩ ، ٣٢٦٠ ، ٣٢٦١ ، ٣٢٦٢

والقصد من هذه الشروط في الجملة منع وقوع المنازعات بين الناس و حماية مصالح العاقدين و نفي الغرر (أي الاحتمال) والبعد عن المخاطر بسبب الجهالة فإذا اختل شرط الانعقاد كان العقد باطلاً ـ

و إذا اختل شرط الصحة كان العقد عند الحنفية فاسداً ـ

و إذا لم يتوافر شرط النفاذ كان العقد موقوفاً على الإجازه ـ ولا تنتقل يد الملكية إلا بالإجازة ـ

و إذا انعدم شرط اللزوم كان العقد مخيراً فيه ـ أي مشتملاً على خيار الامضاء أو الابطال فعلينا بيان شروط الانعقاد لنفهم البيع الباطل و كذلك شروط الصحة لنفهم البيع الفاسد ـ

أولاً : شرائط الانعقاد :

و هي ما يشترط تحققه لاعتبار العقد منعقداً وإلا كان باطلاً و قد اشترط الحنفية لانعقاد البيع أربعة انواع من الشروط (١)

في العاقد ـ و في نفس العقد ـ و في مكانه ـ وفي المعقود عليه

أما يشترط في العاقد ـ فهو شرطان :

(١) أن يكون العاقد عاقلاً ـ أي ممـيزا فلا ينعقد بيع المجنون و الصبي غير العاقل ولا يشترط البلوغ عند الحنفية ـ فيصح تصرف الصبي المميز البالغ من العمر سبع سنوات ـ

(٢) أن يكون العاقد متعدداً ـ فلا ينعقد البيع بواسطة وكيل من الجانبين إلا في الأب و وصيه و القاضي و الرسول من الجانبين ـ بخلاف الوكيل في عقد النكاح فإنه يصح أن ينعقد النكاح وكيل من الجانبين ـ

و الفرق بين البيع و النكاح هو أن للبيع حقوقاً متضادة مثل التسليم و التسلم و المطالبة بتسليم المبيع و قبض الثمن و الرد بالعيب و الخيارات ـ

---

(١) راجع التفصيل في حاشية ابن عابدين : ٥/٣ وما بعدها
أنظر أيضاً : البدائع :١٣٥/٥ وما بعدها و البدائع : ٢٣٢/٢
و حاشية ابن عابدين : ٢٢٨/٢

و يستحيل أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً و مسلّماً ـ طالباً و مطالباً و هذا محال ـ

و بما أن حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين و أما الوكيل في النكاح فإن حقوق العقد لا ترجع إليه و إنما ترجع إلى المؤكل فكان سفيراً محضاً بمنزلة الرسول ـ (١)

و أما ما يشرط في نفس العقد : فهو شرط واحد :

و هو أن يكون القبول موافقاً للايجاب (٢)

و أما ما يشترط في مكان العقد : فهو شرط واحد أيضاً :

و هو اتحاد مجلس الإيجاب و القبول ـ و مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع (٣)

و أما ما يشترط في المعقود عليه أي المبيع فهو أربعة شروط (٤)

١ـ أن يكون المبيع موجوداً ـ فلا ينعقد بيع المعدوم قبل وجوده ، وماله خطر العدم

من أمثلة الأول : بيع نتاج النتاج أي ولد ولد هذه الناقة ـ و بيع الثمر قبل انعقاد شيئي منه على الشجرة

و من أمثلة الثاني: بيع الحمل و بيع اللبن في الضرع ـ فكل من الحمل و اللبن متردد بين الوجود و عدم الوجود فهما على خطر العدم ـ

و دليله في الحملة : أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة (٥)

و نهى النبي صلى الله عليه وسلم : عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها (٦) و نهى النبي عن شراء عبد الآبق و عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع و عن شراء ما في ضروعها وعن شراء الغنائم حتى تقسم (٧)

---

(١) البدائع :١٢٦/٥ مجمع الضمانات : ص ٢١٠ ـ التلويح (للقرشاشي :١٦٥/٢ وما بعدها

(٢) البدائع :١٣٧/٥

(٣) المجلة العدلية : المادة (١٨١)

(٤) البدائع :١٣٨/٥ ـ ١٤٨

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي : ٣/٣

(٦) أنظر جامع الأصول :٣٨٩/١

(٧) فتح الباري (لابن حجر العسقلاني): ٢٨٣/٤ ـ و نيل الأوطار :١٤٩/٥

و نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة و بيع الغرر (١)

٢- أن يكون المبيع مالاً متقوماً

و المال عند الحنفية كل ما يميل إليه الطبع و يمكن ادخاره لوقت الحاجة

و بعبارة أخرى : هو كل ما يمكن أن يملكه الإنسان و ينتفع به على وجه معتاد

و الأصح أنه هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس -

و المتقوم : ما يمكن ادخاره مع اباحة شرعاً

و بعبارة أخرى : هو ما كان محرزاً فعلاً - يجوز الانتفاع به فى حالة الاختيار -

فلا ينعقد بيع ما ليس بمال (بيع الباطل) كالإنسان الحر، و الميتة و الدم ولا بيع مال غير متقوم كالخمر و الخنزير فى حق مسلم -

و يبطل بيع آلات الملاهى عند الصاحبين و بقية الأئمة الثلاثة خلافاً لأبى حنيفة رحمه الله (٢) -

٣- أن يكون مملوكاً فى نفسه :

أى محرزا و هو ما دخل تحت حيازة مالك خاص - فلا ينعقد بيع ما ليس بمملوك لأحد من الناس . مثل بيع الكلأ ولو فى أرض مملوكة و الماء غير المحرز - و الحطب و الحشيش . و تراب الصحراء و معادنها .

و اشعة الشمس . والهواء . و لقطاء البحر (٣)

٤- أن يكون مقدورا لتسليم عند العقد

فلا ينعقد بيع معجوزا لتسليم . وإن كان مملوكاً للبائع مثل حيوان الشارد و الطير فى الهواء . و السمك فى البحر -

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى : ٢/٤ أبو داود :٣٨٢/٣ عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة و عن بيع الغرر . و بيع الحصاة : مثل أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما وقعت هذه الحصاة ثم يرمى الحصاة . أنظر - جامع الأصول : ٣٢١/١ و نيل الأوطار : ١٣٧/٥

(٢) حاشية ابن عابدين :١٥٠،٣/٤ - الأموال و نظرية العقد (لدكتور محمد يوسف موسى : ص : ١٦٢ - ١٦٣

(٣) لا يجوز عند جميع الفقهاء بيع الماء غير المحرز كمياه البحار و نحوها لأنها مباحة لجميع الناس

ثانياً: شروط صحـــــة البيع و هي قسمان : عامة و خاصة (١)

فالشروط العامة : هي التي يجب أن تتحقق في كل أنواع البيع لتعتبر صحيحة شرعاً.
و هي اجمالاً : أن يخلو عقد البيع عن العيوب الستة و هي :
الجهالة - والإكراه - والتوقيت - والغرر - والضرر - والشروط المفسدة

الأول : الجهالة : يرادبها جهالة فاحشة أو التي تفضي إلى النزاع كما لو باع إنسان شاة من قطيع - و هذه الجهالة أربعة أنواع :

(١) جهالة المبيع جنساً أو نوعاً أو قدراً بالنسبة إلى المشتري

(٢) جهالة الثمن كذلك : فلا يصح بيع الشيئ بثمن مثلـــــه أو بقيمته -

(٣) جهالة الآجال: كما في الثمن المؤجل - أو في خيار الشرط فيجب أن تكون المدة معلومة و إلا فسد البيع - (٢)

(٤) الجهالة في وسائل التوثيق : كما لو اشترط البائع تقديم كفيل أو رهن بالثمن - المؤجل فيجب أن يكونا معينين و إلا فسدا البيع -

الثاني: الإكراه : هو حمل المستكره على أمر يفعله -
و الأرجح اعتبار عقد المكره موقوفاً لا فاسدا - (٣)

الثالث: التوقيت : هو أن يوقت البيع بمدة - كما لو قال: (بعتك هذا الثوب شهراً أو سنة) فيكون البيع فاسداً . لأن ملكية العين لاتقبل التأقيت -

الرابع : الغرر: المراد به غرر الوصف : كما لو باع بقرة على أنها تحلب كذا رطلاً لأنه موهوم التحقق فقد ينقص -
و أما غرر الوجود فهو مبطل للبيع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر -

---

(١) أنظر التفصيل في حاشية ابن عابدين :٦/٤ - عقد البيع (للزرقا):ص ٢٥ ومابعدها الأموال و نظرية العقد (للدكتور محمد يوسف موسى):ص ٣٩٣ وما بعدها -

(٢) راجع - فتح القدير :٢١٩/٥ المجموع : ٢٧٣/٩ - بداية المجتهد :١٥٥/٢

(٣) أنظر البدائع : ١٨٨/٧ - المدخل الفقهي (للزرقاء) :٢٦٣/١

الخامس : الضرر : يراد به ما إذا كان تسليم المبيع لا يمكن إلا بإدخال ضرر على البائع فيما سوى المبيع من ماله ـ كما لو باع جذعاً معيناً في سقف مبنى أو ذراعاً من ثوب بقره التبعيض ـ فإن التنفيذ يقضي بهدم ماحول الجذع و تعطيل الثوب ـ

السادس : الشرط المفسد : هو كل شرط قد يقع لأحد المتبايعين إذا لم يكن قد ورد به الشرع ـ أو جرى به العرف . أو يقتضيه العقد أو يلائم مقتضاه مثل أن يبيع سيارة على أن يستخدمها شهراً بعد البيع ـ أو داراً على أن يظل مقيماً بها مدة معينة ـ أو أن يشترط المشترى على البائع في صلب العقد أن يقرضه مبلغاً من المال ـ

و الشرط الفاسد إذا وجد في عقد العقود المعاوضات المالية كالبيع و الإجارة مثلاً أفسده ـ

ولكنه يكون لغواً في العقود الأخرى مثل التبرعات و التوثيقات و الزواج و تكون هذه العقود حينئذ صحيحة ـ

و أما الشروط الخاصة :

فهي التي تخص بعض أنواع البيع دون بعض وهي :

١ـ القبض في بيع المنقولات : أي أنه إذا باع شخص شيئاً من المنقولات التي كان قد اشتراها ـ فيشترط لصحة بيعه أن يكون قد قبضها من بائعها الأول لأن المنقول يكثر هلاكه . فيكون في بيعه ثانية قبل قبضه ضرر ـ

٢ـ معرفة الثمن الأول : إذا كان البيع مرابحة أو تولية أو وضيعة ـ أو شراكاً ـ أي العلم بالثمن الأول أي الذي كان اشترى به البائع الشيئ الذي يريد بيعه في بيع المرابحة و التولية و الوضيعة كالمرابحة البيع بأكثر على ما اشترى ـ والتولية : البيع بمثله و الوضيعة البيع بأقل منه ـ

٣- التقابض في البدلين قبل الافتراق إذا كان البيع صرفاً(١) مثلاً روبية بالدولارات نهى النبي عن بيع الذهب بالورق دينا)

٤- توافر شروط السلم إذا كان البيع سلماً -

٥- المماثلة في البدلين إذا كان المال ربوياً و الخلو عن شبهة الربا. مثل تبادلة التمر الأعلى بأكثر من التمر الرديء لا تجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم لسيدنا بلال رضي الله تعالى عنه .

عن أبي سعيد : قال : جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني (٣) فقال له النبي صلى الله عليه وسلم من أين هذا؟ قال : من تمر كان عندنا رديء فبعت منه صاعين بصاع - فقال صلى الله عليه وسلم : أوه عين الربا عين الربا . لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتريه) (٤) و بلفظ آخر من أبي هريرة أن رسول الله استعمل رجلاً على خيبر فجاء بتمر جنيب فقال رسول الله أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال : لا والله يا رسول الله . إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين و الصاعين بالثلاثة فقال رسول الله لا تفعل . بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا .

٦- القبض في ديون الثابتة في الذمة كالمسلم فيه ورأس المال السلم و بيع شيئي بدين على غير البائع فلا يصح بيعها من غير من عليه الدين إلا بعد قبضها - مثاله : لا يصح لرب السلم أي (المشتري) أن يبيع المال المسلم فيه قبل قبضه من المسلم إليه (البائع)

ولا يصح للدائن أن يشتري بدينه شيئا من غير مدينه قبل قبضه و أمثلة

---

(١) بيع النقد بالنقد مثلاً الروبية بالدولارات - صحيح البخاري :٧٥٨/١ الحديث رقم - ٢٠٣٤ (باب ١٣٥٥ بيع الورق بالذهب نسيئة)

(٢) بيع الأجل بالعاجل

(٣) التمر البرني : ضرب جيد من التمر كثير اللحم عذب الحلاوة و هو أحمر بصفرة راجع القرطبي : ٣٥٨/٣

(٤) صحيح البخاري :٧٦٣/١ الحديث رقم ٢٠٥١ (باب ١٣٦٢ اذا أراد بيع تمر بتمر خير منه)

صحيح مسلم بشرح النووي :٥٨ /٣

و أمثلة الدين هي :
ثمن مبيع ، و بدل قرض ، ومهر بعد دخول بالمرأة أو قبل الدخول بها أو أجرة مقابل منفعة ، و غرامة متلف و مسلم فيه ـ و بيع الدين بالدين هو ما يعرف ببيع الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين و هو بيع ممنوع شرعاً لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) (١)

خلاصة أنواع شروط البيع في المذاهب و مجال الاتفاق و الاختلاف فيها

اختلف الفقهاء في أنواع شروط البيع : فهي :
عند الحنفية ثلاثة و عشرون (٢) و في مذهب المالكية أحد عشر شرطا (٣) و في الشافعية اثنان و عشرون شرطا ـ وفي رأي الحنابلة أحد عشر شرطا (٤) و أوجه الاتفاق و الاختلاف في شروط البيع هي :

١) في العاقد : التمييز شرط صحة عليه ـ وأما البلوغ فهو شرط مختلف فيه : فهو شرط نفاذ عند الحنفية و المالكية و شرط انعقاد عند الشافعية و الحنابلة ـ وأما شرط الاختيار و الطواعية فهو شرط انعقاد عند الجمهور و شرط نفاذ عند الحنفية فبيع المكره باطل عند الجمهور : و موقوف غير نافذ عند الحنفية غير لازم في المعتمد عند المالكية ـ

٢) في الصيغة : اتحاد المجلس دون فاصل بين القبول و الإيجاب و تطابق الإيجاب و القبول و سماع الصيغة و التنجيز أو عدم التعليق و عدم التأقيت كلها شروط متفق عليها ـ

٣) في المعقود عليه : كون المعقود عليه مالاً متقوماً يباح الانتفاع به شرعاً و طاهراً غير نجساً موجوداً غير معجوز التسليم ـ معلوماً غير مجهول

---

(١) سبل السلام : ٢/٤٥ ـ نيل الأوطار : ٥/١٥٦

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤/٦ ـ البدائع : ٥/١٣٥-١٣٨ ، ١٥٥ ـ عقد البيع (للزرقا) : ص ٣٢

(٣) القوانين الفقهية : ص ٢٤٥ وما بعدها ـ بداية المجتهد : ٢/١٢٥ ـ ١٢٧ ، ١٦٨-١٧١

(٤) غاية المنتهى : ٢/٥-١٢ ـ كشاف القناع (للبهوتي) : ٢/١٣٩-١٦٦

كلها شروط متفق عليها ـ

إلا أن الجهالة تفسد البيع عند الحنفية ـ و تبطله عند الجمهور ـ أما كون المبيع مملوكاً للبائع فهو شرط نفاذ عند الحنفية و المالكية و شرط انعقاد عند الشافعية و الحنابلة . فبيع الفضولي و شراؤه موقوف عند الأوليين باطل عند الآخرين و أما أن لا يتعلق بالمبيع حق الغير كبيع المرهون و المأجور فهو شرط نفاذ عند الحنفية و شرط انعقاد عند الجمهور فبيع المرهون و المأجور موقوف على الرأي الأول باطل على الرأي الثاني ـ (١)

أنواع البيع

العقد من حيث حكمه أو وصفه الذي يعطيه الشارع له بناء على مقدار استيفائه لأركانه و شروطه ينقسم عند جمهور الفقهاء إلى صحيح و غير صحيح (تقسيم ثنائية)

فالصحيح : هو ما استوفى شروطه و أركانه

و غير الصحيح ـ هو ما اختل فيه ركن من أركانه أو شرط من شروطه ـ ولا يترتب عليه أي أثر و يشمل الباطل و الفاسد وهما بمعنى واحد عند الجمهور

و أما الحنفية فيقسمون العقد إلى صحيح و فاسد باطل ـ فغير الصحيح عندهم إما فاسد أو باطل ـ

و منشأ الخلاف هو :تقدير نهي الشرع عن عقدما ـ هل النهي يقتضي الفساد أي عدم الاعتبار و الوقوع في الإثم معاً ـ أم يقتصر على إيجاب الإثم وحده مع اعتباره احياناً ثم هل يستوي النهي عن ركن من أركان العقد مع النهي عن وصف عارض للعقد ـ

قال جمهور الفقهاء : أن نهي الشارع عن عقدما: يعني عدم اعتباره أصلاً و إثم من يقدم عليه ـ ولا فرق بين النهي عن أركان العقد أو النهي لوصف عارض للعقد لقوله عليه الصلاة والسلام: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد ، ومن ادخلفي ديننا ما ليس فيه فهو رد) (٢)

فمتى خالف العمل أمر الشارع و طلبه ، وصف بالفساد أو البطلان سواء كانت المخالفة راجعة إلى حقيقة العمل أو وصفه و سواء في ذلك العبادة و المعاملة ـ

---

(١) الفقه الإسلامي و أدلته (للزحيلي) :٣٩٨/٣

(٢) رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها ـ راجع جامع الأصول :١٩٨/١

و قال الحنفية : قد يكون نهي الشارع عن عقد : معناه إثم من يرتكبه فقط ـ لا إبطاله ـ و يفرق بين النهي عن أصل العقد أو أركانه ـ فيوجب بطلان العقد ـ و بين النهي عن أمر آخر لوصف من أوصاف العقد ـ فيوجب فساد العقد ـ (١) فقط ـ لأن المعاملات ينظر فيها إلى جانب مصالح العباد فإذا كانت مخالفة العمل راجعة إلى جنس المبيع المعدوم ـ لم يتحقق به مصلحة أصلاً فكان باطلاً و أما إذا تحققت بالعمل مصلحة على وجه ما : ترتب أمر العمل عليه ويتدارك النقص بإزالة سببه و هذا يتحقق فيما كانت مخالفة العمل راجعة إلى وصفه مع سلامة حقيقته بوجود ركنه و طرفيه و محله فيسمى فاسداً ـ

أما العبادات فإن البطلان و الفساد فيها سواء (مترادفان) فمخالفة أمر الشارع فيها يجعلها موصوفة بالفساد و البطلان ـ سواء كان الخلل في ناحية جوهرية أم في ناحية فرعية متممة ـ

لأن العبادة ينظر فيها إلى تحقيق الامتثال و الطاعة التامة ولا يحصل ذلك إلا بزوال كل مخالفة فيها ـ

و على هذا الأساس نعرف أن أنواع البيوع عند الحنفية بحسب وصف الشارع لها ثلاثة : صحيح و باطل و فاسد ـ

فالبيع الصحيح : هو ما كان مشروعاً بأصله و وصفه (أي ركنه و محله) ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه ـ

و حكمه : أنه يثبت أثره في الحال ـ فالبيع الصحيح يثبت أثره ـ و هو : تبادل الملكية في العوضين ـ فيثبت ملك المبيع للمشتري ـ وملك الثمن للبائع فور انتهاء الإيجاب و القبول إذا لم يكن في البيع خيار ـ

و البيع الباطل : هو ما اختل ركنه أو محله أو هو مالا يكون مشروعاً بأصله لا بوصفه أي ألا يكون العاقد أهلاً للعقد أو ألا يكون محل العقد قابلاً للعقد ـ

---

(١) أنظر الأموال و نظرية العقد (لدكتور محمد يوسف موسى) ص ٣٢٩ وما بعدها ـ

و حكمه : أنه لا يعتبر منعقداً فعلاً ـ وإن وجدت صورته في الخارج فلا يفيد الملك أصلاً مثل عقد الطفل أو المجنون أو بيع ما ليس بمال كالميتة أو بيع مال ما ليس بمتقوم كالخمر و الخنزير بالنسبة للمسلمين (١) لقوله تعالى : يأيها الذين آمنوا إنما الخمر و الميسر والازلام و الأنصاب رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ـ (٢) و قوله تعالى : (إنما حرم عليكم الميتة والدم و لحم الخنزير و ما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ان الله غفور الرحيم) (٣) و قول النبي صلى الله عليه وسلم (إن الله و رسوله حرما بيع الخمر و الميتة و الخنزير والاصنام فقيل : يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة ، فإنه يطلى بها السفن ، وتدهن بها الجلود و يستصبح بها الناس ؟ فقال : لا هو حرام ـ ثم قال : قاتل الله اليهود إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها حملوه ـ أذابوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه) (٤) و قال في الخمر : (إن الذي حرم شربها حرم بيعها) (٤)

أو بيع المعدوم كبيع حبل الحبلة أي بيع ولد ولد الناقة (٥) أو بيع معجوز التسليم كبيع الطير في الهواء ـ أو كبيع السمك في الماء (٦)

هذا و أصل العقد أي ركنه و محله ـ فالركن هو الإيجاب و القبول و المحل هو محل العقد و معنى كون الركن مشروعاً . الا يعرض له خللاً . كأن يصدر الإيجاب و القبول من الصبي لا يعقل أي غير مميز أو من المجنون ـ

---

(١) البدائع :١٤٢/٥ وما بعدها فتح القدير :١٨٨/٥ الفقه على المذاهب الأربعة : ٢٢١/٢ وما بعدها

(٢) المائدة : ٩٠

(٣) البقرة : ١٧٣

(٤) رواه أصحاب الكتب الستة و احمد و المؤطا عن جابر بن عبدالله جامع الأصول :٢٧٥/١ ـ سبل السلام :٥/٢

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ٣/ أبو داود :٣٨٣/٢

(٦) صحيح مسلم بشرح النو ٢ ـ انظر مجمع الزوائد : ٨٠/٤

و معنى كون المحل مسروعاً ـ أن يكون مالاً متقوماً ـ

و أما وصف العقد : فهو ما كان خارجاً عن الركن و المحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد أو كون المبيع غير مقدور التسليم ـ

و بناء على ما ذكرنا من شروط انعقاد و شروط صحة البيع نستطيع أن نقول : أن البيوع الممنوعة أو المنهي عنها كثيرة في الإسلام لا نرى فيها عند الجمهور من باطلو فاسد و فرق الحنفية بينهما ـ وهي أنواع كثيرة ولكن نذكر هنا أهم أصولها :

نحن نرى أن الخلل الذي يمنعها إذا وقع انواع أربعة : (كما ذكرنا)

(الف) بسبب أهلية العاقد : (ب) بسبب الصيغة (ج) بسبب المحل

(د) بسبب اقتران العقد بوصف أو شرط أو نهي شرعي ـ

فلا يجوز بيع الصبي غير المميز، بيع المجنون بالنسبة أهلية العاقد عند الجمهور ولا يجوز بيع المعدوم، لمالة العدم كبيع نتاج النتاج . و بيع الثمر الزراع قبل ظهوره عند الجمهور لأن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع حبل الحبلة و نهى أيضاً عن بيع المضامين و الملاقيح (١) والمضامين ما في أصلاب الذكور والملاقيح ما في بطون الأناث و نهى كذلك عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه .

و من الملحق بالمعدوم : و بيع اللؤلؤ في الصدف و بيع اللبن في الضرع و بيع الصوف على ظهر الغنم و مثله بيع الكتاب قبل طبعه فإن بيع ذلك لا يجوز عند الجمهور الفقهاء لأن محل العقد غير موجود بالتأكيد ـ وبما روى عن ابن عباس رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع ثمرة حتى تطعم) (٢) ولا يباع صوف على ظهر الغنم ولا اللبن في ضرع) (٣)

و كذلك لا يجوز بيع معجوز التسليم عند الجمهور (عند العقد) و لو كان مملوكاً . كالطير الذي طار من يد صاحبه . أو العبد الآبق . واللقطة . و يكون البيع باطلاً لأن النبي صلى الله عليه وسلم : (نهى عن بيع الحصاة و عن بيع الغرر) (٤)

---

(١) جامع الأصول : ٣٤١/١ ـ نيل الأوطار : ٢٣٧/٥ ـ قد عدة روايات منها ماروا عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر عن النبي أنه نهى عن المضامين و الملاقيح و حبل الحبلة ـ و قال المضامين ما في أصلاب الإبل و الملاقيح ما في بطونها

(٢) بكسر العين أي بلبو صلاحها ـ الموطأ : ١٣٩/٢

(٣) نصب الراية : ١١/٤ ـ نيل الأوطار : ١٣٩/٥

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٢ ـ أبو داود : ٣٨٢/٣

(عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد الآبق و عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع و عن شراء ما في ضروعها ، و عن شراء الغنائم حتى تقسم) (١)

و عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
(لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر) (٢)

و الخلاصة أن المذاهب الأربعة متفقة على بطلان بيع مالا يقدر تسليمه مع الخلاف في بعض القيود أحيانا أدمج أقوال شعيدة في المذاهب

الغرر عند اهل اللغة : هو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا (٣)

و عند فقهاء الشريعة هو : مالا يدري هل يحصل أم لا (٤)

أوهو : ما طوى عنك علمه و خفي عليك باطنه و سره (٥)

أو هو : ماشك في حصول أحد عوضيه (٦)

أو هو : ما لا يدري أيتم أم لا يتم (٧)

أو هو : الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم (٨)

و لكن التعريف الذي نراه أرجح التعاريف هو ماعرفه به الامام السرخسي (٩) بقوله هو ما كان مستور العاقبة ـ (١٠)

---

(١) فتح الباري (لابن حجر العسقلاني) ٢٨٣/٤ ـ ٢٨٥ ـ نيل الأوطار :١٣٩/٥

(٢) مجمع الزوائد :٨٠/٤

(٣) معجم مقائيس اللغة (لابن فارس) :٣٨٠/٤

(٤) الفروق للقرافي :٣٦٥/٣

(٥) مختصر شرح سنن أبي داؤد :٣٨/٥

(٦) مذاهب الجلسل :٣٦٢/٤

(٧) أيضاً :٣٦٨/٤

(٨) البدائع :٣٠٥/٣

(٩) هو عبدالرحمٰن بن محمد السرخسي ـ فقيه ـ من آثاره تكملة تحرير القدوري في فروع فقه الحنفي ـ المتوفى سنة ٤٣٩هـ ـ ١٠٤٧ م
معجم المؤلفين :١٩٢/٢

(١٠) المبسوط :١٩٢/١٢

حكم بيع الغرر : اتفق الفقهاء على عدم صحة بيع الغرر مثل بيع اللبن في الضرع . و الصوف على الظهر و اللؤلؤ في الصدف و الحمل في البطن و السمك في الماء و الطير في الهواء قبل صيدها ـ

و مثال بيع الباطل هو : بيع الاتباع و الاوصاف مقصوداً ـ إذا كان الشئ تبعا لغيره مستقلا عنه . كبيع الرأس أو الزراع من الشاة الحية أو بيع اللحم في الشاة الحية . فقال جمهور الفقهاء هذا باطل لا ينعقد لأنه بيع المعدوم ـ

الفرع الثاني : في التملك بالعقود الفاسدة . أي البيوع الفاسدة

و البيع الفاسد : هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه اي أن يصدر من أهل له في محل قابل للبيع ـ ولكن عرض له أمر أو وصف غير مشروع أو بعبادة أخرى :

هو مالم يحصل خلل في ركنه ولا في محله بأن استوفى شرائط انعقاد ـ ولكن حصل خلل في أوصافه الخارجية بأن فقد شرطا من شروط صحته السابق بيانها ولولا ذكر هذه الأوصاف التي حصل الخلل بها لكان العقد صحيحاً .

و من الخلل في الأوصاف الموجب لفساد عقد البيع :

أن يكون المبيع أو الثمن أو الأجل في البيوع بثمن مؤجل مجهولاً جهالةً فاحشةً مؤدية إلى النزاع .

فمثال ذلك أن يقول بعتك شاة من هذا القطيع مما تتفاوت آحادها تفاوتاً يعتد به و يقبل المشترى . فيريد البائع تسليم الأدون و يريد المشترى أخذ الأجود (الأعلى) فيحصل النزاع و هو مفسد للعقد . و الحكمة عدم التعيين (١)

أنواع البيع الفاسد

ينقسم البيع الفاسد إلى عدة أنواع منها ما يلي :

١ـ بيع المجهول : إذا كان المبيع أو الثمن مجهولاً جهالةً فاحشةً التي تفضي إلى

---

(١) البدائع :١٥٨/٥ ـ فتح القدير :١٩٧،١٣/٥

الدر المختار بهامش رد المختار (لابن عابدين) :١١٥/٤

المنازعة . فسد البيع لأن هذه الجهالة مانعة من التسليم و التسلم ، فلا يحصل مقصود البيع .

و الجهالة الفاحشة عند الحنفية ترجع غالباً إلى أربع جهات :

(١) جهالة المبيع : جنساً أو نوعاً أو قدراً بالنسبة إلى المشترى

(٢) جهالة الثمن : كما إذا باع الفرس بمائة شاة من هذا القطيع و نحوه فيكون العقد فاسداً لجهالة الثمن و كذا إذا باع هذا الثوب بقيمته ـ لأنه جعل ثمنه قيمته ـ والقيمة تختلف باختلاف تقويم المقومين . فكان الثمن مجهولاً ـ و قد نهى النبيّ عن البيعتين في بيعة ـ (١)

(٣) جهالة الأجل : كما إذا باع إلى أجل كذا وكذا ـ فيفسد البيع . وكذلك إذا باع إلى قدوم الحجاج و الحصاد والدياس و القطات و الجزاز (جز صوف الغنم) فالبيع فاسد ـ (٢)

(٤) الجهالة في وسائل التوثيق : كما لو اشترط البائع تقديم كفيل أو رهن بالثمن المؤجل فيجب أن يكونا معينين . وإلا فسد البيع ـ

٢ـ البيع المعلق على شرط ـ والبيع المضاف

البيع المعلق على شرط : هو ما علق وجوده على وجود أمر آخر ممكن الحصول بأحدى أدوات التعليق نحو إن و إذا و متى و نحوها . مثاله : أن يقول شخص لآخر بعتك داري هذه بكذا إن باع لي فلان داره . أو إن جاء والدي من السفر مثلاً .

و البيع المضاف : هو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل كأن يقول شخص لغيره : بعتك هذه السيارة بكذا من أول الشهر القادم .

حكمه : اتفق الفقهاء على عدم صحة البيع المعلق أو المضاف ـ لكن يسمى ذلك فاسداً (٣) في اصطلاح الحنفية و عند غيرهم هو الباطل ـ

---

(٢) فتح القدير :٥/٢٢٢ وما بعدها ـ المبسوط :١٢/٢٦ ـ رد المحتار :٤/١٢٥

(٣) رد المحتار :٤/٣٣٣ ـ الفروق للقرافي :١/٢٢٩ ـ المجموع للنووي:٩/٣٧٣ المهذب :١/٢٦٦ ـ المغني :٥/٥٩٩ ـ الأموال و نظرية العقد (لمحمد يوسف موسى) ص :٣٥١ وما بعدها ـ

(١) رواه الموطأ ، و الترمذي ، و النسائي و أبو داود عن أبي هريرة رضـ أن النبي نهى عن بيعتين في بيعة ـ أنظر جامع الأصول:١/٣٣٦

٣- البيع بالثمن المحرم : إذا كان المبيع بثمن محرم كالخمر و الخنزير . يكون فاسداً عند الحنفية لوجود حقيقة البيع و هي مبادلة المال بالمال . فإن الخمر و الخنزير مال متقوم عند بعض الكفار و هما ما ليس غير متقومين شرعا (بالنسبة للمسلم) عند الحنفية .

و على هذا : إذا كان الثمن محرماً ، ينعقد البيع بالقيمة (١) و من الواضح ان هذا البيع عند غير الحنفية يقع باطلاً -

٤- البيعتان في بيعة أو الشرطان في بيع واحد :

لقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيعتين في بيعة و عن شرطين في بيع واحد ، روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في بيعة)

و عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل سلف و بيع ، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ما ليس عندك (٢)

٥- بيع الشيئ المملوك قبل قبضه من مالك لآخر

لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مالم يقبض - (٣) و النهي يوجب فساد المنهي عنه لأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه أي أنه يحتمل الهلاك فلا يدري المشتري هل يبقى المبيع أو يهلك قبل القبض .

و الخلاصة : أن العلة عند أبي حنيفة في عدم جواز بيع الشيئ قبل قبضه هي الغرر - (٤)

و لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه - (٥)

٦- اشتراط الأجل في المبيع المعين و الثمن المعين :

إذا اشترط الأجل لتسليم المبيع المعين أو الثمن المعين كان البيع فاسداً -

---

(١) فتح القدير مع العناية :١٧٦/٣ البدائع :٢٣١/٥ ، ٣٠٥ - رد المحتار :١٠٣/٣-١٠٨

(٢) أخرجه أصحاب السنن إلا ابن ماجة و رواه أحمد عن عمرو عن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو ابن العاص) قال الترمذي حديث حسن صحيح -

(٣) فيه أحاديث منها ما أخرجه أبو داؤد من ابن عمرو أن زيد بن ثابت قال له : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم -

(٤) المبسوط :٨/١٢ وما بعدها . البدائع ٢٢٣/٥ ، القدير ٢٦٣/٣ مختصر الطحاوى ص ٨٣

(٥) رواه البخاري و مسلم و أبو داود و الترمذي و [illegible] أنظر جامع الأصول ٢٨٢/٢ نيل الأوطار :١٥٨/٥

لأن الأصل وجوب التسليم حال العقد ـ بسبب أن البيع عقد معاوضة مالية ـ تمليك بتمليك و تسليم بتسليم ـ و التأجيل بشرط وجوب التسليم للحال ـ فكان مغيرا مقتضى العقد فيوجب فسادا لعقد ـ وجاز بيع السلم استثناءا ـ

٧ البيع بشرط فاسد :

الشرط الفاسد : أو المفسد هو ما خرج عن الأقسام الأربعة من شرط الصحيح ـ أى ما يقتضيه العقد ـ ماوردبه الشرع . ما يلائم مقتضى العقد ـ وما جرى به العرف فالشرط الفاسد هو مالا يقضيه العقد و ماوردبه الشرع ولا يلائمه العقد ولا يتعارفه الناس و إنما فيه منفعة لأحد المتعاقدين ـ
كأن يشترى حنطة على أن يطحنها البائع . أو قماشا على أن يخطه البائع قميصا فالبيع فى هذه كله فاسد ـ لأن زيادة منفعة مشروطة فى العقد تكون ربا . لأنها زيادة لا يقابلها عوض فى عقد البيع . و هو تفسير الربا ـ

٨- بيع الثمار أو الزروع :

الخلاصة القول فيه كما قال صاحب فتح القدير (١) لا خلاف فى عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر ولا فى عدم جوازه بعد الظهور قبل بدوا الصلاح بشرط الترك ولا فى جوازه قبل بدوالصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به . ولا فى جواز بعد بدوالصلاح والخلاف إنما هو فى بيعها قبل بدو الصلاح
و رجح ابن عابدين فى رسالته (نشر العرف) جواز بيع الثمار مطلقا قبل بدو الصلاح أو بعده إذا جرى العرف بترك ذلك . لان الشرط الفاسد إذا جرى به العرف صار صحيحا و يصح العقد منه استحسانا ـ (٢)

٩ و من البيوع غير الصحيحة بسبب الغرر
بيع المضامين . أى بيع ما فى ظهر الذكور
بيع الملاقيح . أى بيع ما فى بطون الأنثى (الأناث)

---

(١) فتح القدير : ٥/٢٢٧

(٢) نشر العرف : ص ٢٨ ـ رسالة العرف والعادة (للشيخ فهمى) ص : ١٢٠

و بيع الملامسة : وهو أن يلمس الثوب فيلزمه البيع بلمسه و إن لم يقلب ـ

و بيع الحصاة و هو أن يكون بيده حصى ـ فإذا سقطت وجب البيع

و بيع المنابذة : وهو أن ينبذ أحد هما ثوبه إلى الآخر و ينبذ الآخر ثوبه إليه فيجب البيع بذلك

و بيع فرجة الغائص : مثاله أن يقول البائع ـ بعتك ما يخرج من الغاص هذه الشبكة مرة بكذا و بيع فرجة الغائص : مثاله أن يقول البائع : أعوص عومة فما أخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا

و بيع المزابنة : و هو بيع الرطب أو العنب على النخل أو الكرمة بتمر مقطوع أو زبيب مثل كيله حرصا أي بتقديره حزرا أو تخمينا .

و بيع المحاقلة : أي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا لأن النبي صلى الله عليه وسلم : (نهى عن المزابنة و المحاقلة) (١) عن أبي سعيد الخدري (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة و المحاقلة)

لما في ذلك من الربا لجهالة مقدار المبيع ـ إذ أنه كما هو معلوم يشترط التماثل حقيقة في الأموال الربوية ـ

ويلاحظ أن هذه البيوع غير الصحيحة بسبب ضرر . منها باطل عند الجمهور و منها فاسدة عند الحنفية .

و الدليل على عدم صحة بيع الغرر في الجملة هو أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الحصاة و عن بيع الغرر)

و عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر) (٢)

ولأنه غير مقدور التسليم ـ و فيه جهالة فاحشة بمحل العقد أو بمقدار المبيع ولأنه غير مملوك للبائع محل العقد ـ

حكم البيع الفاسد :

١ـ أن البيع ينعقد بقيمة المبيع أو بالمثل ـ ولا بالثمن المسمى ـ و يفيد الملك في المبيع بالقبض و الحنفية يشترط شرطين في البيع الفاسد حتى يفيد الملك

---

(١) صحيح البخاري : ٧٥٩/١ ـ الحديث رقم : ٢٠٣٨ باب ١٣٥٣ بيع الدينار بالدينار نسيئة

(٢)

(الف) القبض ـ فلا يثبت الملك قبل القبض ، لأنه واجب الفسخ دفعاً للفساد ـ

(ب) أن يكون القبض بإذن البائع ـ فإن قبض بغير إذنه أصلا ـ لا يثبت الملك و ذلك بأن نهاه عن القبض أو قبض بغير محضر منه من غير إذنه

و الدليل على أن البيع الفاسد منعقد يفيدا لملك : هو أن ركن البيع : و هو مبادلة مال بمال صدر من أهله مضافاً إلى محله ـ فوجب القول بانعقاده . و إنما المحظور ليس لمعنى فى ذات المنهى عنه . و إنما لما يجاور البيع ـ كما فى البيع وقت النداء إلى صلاة الجمعه فكان ذكر هذه الشروط لا يصح . فالتحقق ذكرها بالعدم أى فكأنها لم تذكر ـ

و عند جمهور الفقهاء : لا ينعقد البيع الفاسد ـ ولا يفيد الملك أصلاً ـ و إن قبض المشترى المبيع . لأن المحظور لا يكون طريقاً إلى الملك . وأن النهى عن بيع الفاسد يقتضى عدم المشروعية . و غير المشروع لا يفيد حكماً شرعياً . (١)

التصرف فى المشترى شراء فاسداً

من أحكام بيع الفاسد : أن المشترى بعد قبض المبيع يملك التصرفات الناقلة للملكية التى تتعلق بعين الشيئ و تكون نافذة مثل البيع و الهبة و الصدقة و الرهن و الإجارة ـ فإن هذه التصرفات تزيل (تسقط) حق الانتفاع بالحرام ولكن الصحيح عند الحنفية : أن هذه التصرفات تكون مكروهة ـ لأنه يجب فسخ العقد الفاسد لحق الشرع و هذه التصرفات تكون باطلة أو يكون فيها تأخير لحق الفسخ فتكره

و أما التصرفات التى يتعلق بعين الشيئ فى الانتفاع بالعين كأكل الطعام ولبس الثوب و ركوب الدابة وسكنى الدار فلا تباح للمشترى شراء فاسدا (٢)

---

(١) المبسوط للسرخسى :٢٣/١٢ ـ البدائع :٣٠٣/٥ ـ فتح القدير و العناية :٢٢٧/٥ وما بعدها ـ رد المختار :١٢٦/٤ ـ مجمع الضمانات ص: ٢١٦ فتح القدير :٢٣٠/٥

(٢) فتح القدير :٢٣٢/٥ ـ البدائع :٣٠٠/٥-٣٠١ وما بعدها

المطلب الثانـــــي : في القيود الواردة على التملك بالعمل و يشتمل على فرعين

الفرع الأول : في التملك بالعمل غير المشروع أصلاً كالغصب و السرقة و القمار و نحوها

إن من الأحكام العامة في الشريعة و القانون التي وضعت لحماية حق الملكية و حفاظتها هو تحريم الغصب و السرقة و غيرها تعليلنا أن نعرف ما هو تعريف المحرم و تعريف الغصب و السرقة و حرمتهما في الشريعة و القانون ـ

تعريف المحـــــرم : المحرم ما طلب الشارع الكف عنه طلباً جازماً ـ سواء كان دليل الطلب قطعيا أو ظنيا عند الجمهور ـ

و الطلب الجازم قد يعرف من الصيغة و حدها ـ و قد يعرف بانضمام القرائن اليها و مثاله : أكل الميتة و قتل الأولاد ـ و الزواج بالأمهات ، و شهادة الزور و أكل مال الغير بالباطل ـ و قتل النفس ـ و نكاح حلائل الآباء و غيرها و جمهور الأصوليين على أن ما طلب الشارع الكف عنه طلبا جازماً على وجه الحتم و اللزوم قسمين حرام ، و مكروه تحريمي ـ

١ـ فالحرام عندهم ما طلب الشارع الكف عنه حتماً ـ بدليل قطعي كالكتاب و السنة المتواترة مثل القتل و الزنا و السرقة و الغصب و غيرها ـ

و حكمه : عقاب فاعله و كفر جاحده ـ

٢ـ والمكروه تحريماً : هو ما طلب الشارع الكف عنه حتماً بدليل ظني كخبر الواحد و القياس مثل لبس الحرير و التختم بالذهب بالنسبة للرجال

و حكمه : عقاب فاعله دون الحكم بكفر جاحده . (١)

تعريف الغصب لغة و اصطلاحـــــاً

لغـــة : أخذ الشيئ ظلماً و قيل قهراً ـ و يقال غصبه يغصبه غصبا أخذه قسراً و قهراً ـ و قد يتعدى إلى مفعولين فيقال غصبته ماله و قد

---

(١) أصول الفقه (للدكتور حسين حامد حسان ص : ٥٢ ـ ٥٣

يزداد (من) فى المفعول الأول فيقال غصب منه ماله ـ و قيل : هو أخذ الشيئى من الغير بالتغلب متقوماً كان أولا ـ (١)

اصطلاحـــاً :

عند الحنفية : الغصب هو : (أخذ مال متقوم محترم بلا إذن من له الإذن على وجه يزيل يده بفعل فى العين ـ

فخرج بالقيد الأول (مال) الحر و الميتة و بالثانى (متقوم) خمر المسلم و بالثالث (محترم) مال الحربى ـ و احترازً بالرابع (بلا إذن من له الإذن) عن الوديعة ـ و الخامس (يفعل فى العين) إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة بفعل فى العين ـ (٢)

عند المالكية : الغصب هو : (أخذ رقبة الملك أو منفعة بغير إذن المالك على وجه الغلبة و القهردون حرابة) (٣)

عند الشافعية : الغصب هو : (الاستيلاء على حق الغير عدواناً) (٣)

عند الحنابلة : هو: (الاستيلاء على مال الغير قهراً بغير حق) (٥)

عند الظاهرية: هو : (أخذ الشيئى بغير حقه ظلماً) (٦)

تعريف الغصب فى القانون :

عرف القانون المدنى الجديد الغصب بأنه : (الاستيلاء على مال غيره بغير حق) (٧)

---

(١) لسان العرب :٦٢٨/١ ـ تاج العروس :٢١٣/١ ، طبع الخيرية لمصر

(٢) فتح القدير :٦٠١/٥ ، مجمع الضمانات ص : ١١٧

(٣) القوانين الفقهية ص : ٢٨٢

(٣) نهاية المحتاج (للرملى) :١٢٢/٥-١٢٣

(٥) منتهى الإيرادات :٥٠٨/١ المقنع (لابن قدامة) :٢٣٢/٢

(٦) المحلى :١٢٢/٨

(٧) الوسيط (للسنهورى) : ١٢٨/٨

مناقشة التعاريف و اختيار الأرجح منها :

هناك اتجاهان :

الإتجاه الأول : هو عند الحنفية الذين ذهبوا إلى أن حد الغصب هو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة بفعل في العين كما ظهر من تعريفهم للغصب ـ

الإتجاه الثاني : هو إتجاه جمهور الفقهاء الذين لا يشترطون إزالة يد المالك بفعل واقع في العين بل يكفي اثبات اليد المبطلة كما هو واضح من تعريفاتهم

و قد ذهب القانون المدني الجديد إلى هذا الاتجاه الثاني إذ جاء فيه تعريف الغصب كما تقدم

و يرد على التعريف الأول أي تعريف الحنفية ما يلي :

١ـ اشتراط الفعل في العين يتحقق الغصب أمر لا حجة لهم عليه لا شرعاً ولا عرفاً :

أما شرعاً : فانه لم يرد في نصوص ما يؤيد ذلك بل العكس هو الصحيح ـ إذ ورد في السنة أحاديث جمة في صحة غصب العقار سنذكرها ان شاء الله في اثبات تحريم الغصب من السنة ـ

٢ـ أن قيد (على وجه يزيل يده) الواردة في التعريف يمنع من دخول مال وأخذ الغاصب المال من يد المستأجر أو المودع أو المرتهن ، لأن الغاصب في هذه الصور لم يزل يد المالك فيلزم زيادة أو تقييده ـ (١)

٣ـ أن غاصب الغاصب لم يزل يد المالك من ملكه لأن يد المالك زالت بغصب الغاصب الأول دون الثاني ـ و إزالة الزائل غير متصور ـ

ولقوة هذه الحجج نرد التعريف الأول و نرجح التعريف الثالث أي تعريف الشافعية الذي عرف الغصب بأنه هو : (الاستيلاء على مال الغير عدواناً) لأنه على سلامته مما ورد على الأول ـ

و هذا التعريف هو الذي تنبني عليه أحكام الضمان الواردة في هذه الرسالة

---

(١) شرح العناية على الهداية : ٣٦١/٧ ـ ٣٦٢

شـــــروط الغصب

المعنى بشروط الغصب : الموا صفات التى تجب تواجدها فى العين يتحقق بالاستيلاء عليها عدوانا معنى الغصب ـ و يترتب عليه أثره الشرعى

و هذه الشروط التى نبحث عنها هى التى تظهر من تعريفات الغصب السابقة أى أن العين التى يتحقق فيها الغصب يشترط فيها

أن يكون مالاً ومتقوماً ـ و أن يكون مالاً محترماً ـ و هذه الشروط الثلاثة معتبرة عند الجمهور الفقهاء و تكفى لتحقق الغصب ـ

ولكن أبا حنيفة و من تابعه اشترطوا كذلك شرطاً رابعاً ـ و هو أن يكون (المحل) قابلاً للنقل ـ و إلا كان الاستيلاء عليه عدوانا ليس غصباً بمعناه الشرعى و قد تقدم ذلك عند ذكر التعريفات ـ

أدلـــــة تحريم الغصب :

استند الفقهاء تحريم الغصب و استنباط بعض أحكامه و تأسيس قواعده على أدلة الكتاب و السنة والاجماع على أن بعضهم ذهبوا فى تحريمه إلى حجة العقل أيضاً ـ

أولاً : الكتـــــاب :

وردت فى الكتاب الكريم آيات كثيرة تدل على حرمة الغصب ـ و منها :

قوله تعالى :(ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس .. الايه (١)

و هذه الآية الشريفة من أبرز الأدلة على حرمة الغصب و ذكر علماء التفسير أنها تدل على حرمة أكل مال الغير بالباطل أى بدون وجه حق و من أبرز مصاديق ذلك الغصب كما جاء فى التفسير الكبير ذكر الغصب بمعنى أكل مال الغير بالباطل ـ (٢)

و أيضاً قوله تعالى :(يأيها الذين آمنوا لا تأكلو أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة ..... الاية) (٣)

---

(١) البقرة :١٨٨ ـ

(٢) التفسير الكبير (للرازى) :١٢٧/٥

(٣) النساء :٢٩

و قد فسر الزمخشری[1] فی تفسیره کلمة الباطل بقوله : أی بمالم تبح الشریعة من نحو السرقة و الخیانة و الغصب (٢)

وجاء فی فتح البیان : یعنی بالحرام الذی لا یحل فی الشرع ـ والباطل ما لیس بحق ـ و وجوه ذلک کثیرة کالرباء و الغصب ـ و السرقة ـ (٣)

و جاء فی معارف القرآن : الباطل هو ضد الحق أی غیر حق ـ ولکن عبداللہ بن مسعود رضی اللہ عنه و جمهور الصحابة یحملون لفظ الباطل علی کل صور ممنوعة عند الشرع و هو یشتمل علی السرقة و الحرابة و الغصب و الخیانة و الربا و الرشوة و القمار و کل أمور فاسدة ـ (٤)

و منها : قوله تعالی : (فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم) (٥)
و منها: قوله تعالی : (و جزاء سیئة سیئة مثلها) (٦)
و منها: قوله تعالی : (ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئک ما علیهم من سبیل) (٧)

و هذه الآیات تدل بعمومها علی عدم الغصب و تحریمه حیث سماه معتدیاً و ظالماً و مسیئاً و ذلک تتناول للمال و کل ذلک مما نهی اللہ سبحانه و تعالی عنه فإنه لا یحب المعتدی ولا الظالم ولا المسیئی ـ

و جاء فی تفسیر القرطبی : وجاز لمن تعدی علیه بمال أو جرح أن یتعدی به علیه إذا خفی له ذلک و لیس بینه و بین اللہ شیئی ـ (٨)

١ـ هو : محمود بن عمر بن محمد الخوارزمی الزمخشری (أبو القاسم ـ جار اللہ) مفسر ـ محدث ـ متکلم ـ نحوی ـ بیانی ـ أدیب ـ ناظم ـ ناثر ـ مشارک فی عدة علوم ـ من تصانیفه : ربیع الابرار و نصوص الأخبار ـ الکشاف عن حقائق التنزیل . و دیوان الشعر الفائق فی غریب الحدیث ـ المفصل فی صفة الأعراب ـ توفی سنة ٥٣٨ ھ معجم المؤلفین :١٨٦/١٢

(٢) الکشاف (الزمخشری) :٢٣٣/١

(٣) فتح البیان فی مقاصد القران (لصدیق حسن خان) :٢٥٩/٢

(٤) معارف القران (لمفتی محمد شفیع) :٣٧٨/٢

(٥) البقرة : ١٩٠

(٦) الشوری :٣١ـ ٣٢

(٧) الشوری : ٣٩

(٨) تفسیر قرطبی : ٣٥٥/٢

ثانياً : السنـــة :

ثبتت حرمة الغصب بأحاديث كثيرة . و منها :

(الف) قوله صلى الله عليه وسلم فى خطبة حجة الوداع : (ألا إن دماؤكم و أموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا الى يـــوم تلقون ربكـــم) (١)

(ب) و منها : قوله صلى الله عليه وسلم : (كل المسلم على المسلم حرام دمه و ماله و عرضه) (٢)

(ج) و منها : قوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال إمرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه) (٣)

(د) و منها : قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا عبـاً و لا جاداً و إذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها) (٤)

وهذه الأحاديث كلها تدل على حرمة أخذ المال لغير ظلماً أو عدواناً بدون رضاه ـ

ثالثاً : الاجمـــــاع :

و قد اتفقت الأمة الإسلامية على حرمة التعدى على الأموال أو التصرف فيها بغير إذن صاحبها الشرعى و اعتبروه معصية موجبة للعقاب و الضمان

والله الموفق

الســـــرقة :

و سنعرض فيها تعريف السرقة و أركانها و حكمها كما يلى :

أولاً : تعريف السرقة : لغة و اصطلاحـــاً :

لغـــة : هى : أخذ الشيئى عن الغير خفية ـ و منه استرق السمع إذا سمع مستخفياً ـ و يقال هو يسارق النظر إذا انتظر غفلته لينظر إليه . (٥)

---

(١) سبل السلام :٧٣/٣ ـ البيهقى :٩١/٦-٩٢ ـ نيل الأوطار :٣٥٥/٥

(٢) البيهقى فى السنن :٩٢/٦ عن طريق أبى هريرة ـ مجمع الزوائد :١٧٢/٤ عن عبدالله ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: (حرمة مال المسلم لحرمة دمه)

(٣) مجمع الزوائد :١٧١/٤ ـ البيهقى :٩٧/٦ ـ نيل الأوطار :٣٥٥/٥

(٤) البيهقى :٩٢/٦ ـ نيل الأوطار ٣٥٥/٥

(٥) معجم مقائيس اللغة :٣٥٠/٣

و اصطلاحاً : و قد اختلفت عبارات الفقهاء فى تعريف السرقة اصطلاحاً كما يلى :

عند الحنفية : عرفها الكمال بن الهمام بقوله : هى : أخذ البالغ العاقل عشرة دراهم أو مقدارها خفية عمن هو معد للحفظ مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير عن حرز و بلا شبهة ـ (١)

عند المالكية : و قد عرفها المالكية بأنها : (أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغر ، أو مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه بقصد واحد ـ لا شبهة له فيه) (٢)

عند الشافعية : عرفها الشافعية بأنها : (أخذ البالغ العاقل المختار الملتزم لأحكام الإسلام نصاباً من المال بقصد سرقة من حرز مثله لا شبهة له فيه) (٣)

عند الحنابلة : عرفها الحنابلة بأنها : (أخذ المال على وجه الخفية و الاستتار) (٤)

تعريف السرقة فى القانون :

اقتبس أكثر القوانين العربية تعريف السرقة عن القانون الفرنسى الذى نص بقوله : (كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق) (٥)

و على هذا عرف القانون المدنى المصرى و التراثى السرقة بأنها :

(اختلاس مال منقول مملوك للغير بدون رضاه) (٦)

الملاحظات على التعريفات

هذه نماذج من تعاريف الفقهاء على اختلاف مذاهبهم للسرقة :

و أنت ترى مدى التفاوت فى تضمين التعاريف قيوداً لا يناط القطع بالسرقة إلا بعد توفرها ـ ففى الوقت الذى اشتملت تعاريف الحنفية و المالكية و الشافعية على معظم هذه القيود ـ

---

(١) شرح فتح القدير : ٢١٩/٤

(٢) شرح حدود (لابن عرفة) : ص ٥٠٣ ـ شرح القرشى : ٩١/٨

(٣) المهذب (للشيرازى) : ٢٧٧/٢

(٤) المغنى لابن قدامة : ٧٩/٩

(٥) أحكام السرقة فى الشريعة الإسلامية (القانون للدكتور أحمد الكبيسى : ص ٢٤-٢٥

(٦) نفس المرجع

و نرى ان الحنابلة اكتفوا ببيان حقيقة السرقة بغض النظر عن كونها موجبة للقطع أم لا ـ مع أنهم لا يختلفون مع بقية المذاهب في اشتراط قيدوا به تعاريفهم من قيود .
و الذي يظهر راجحاً من التعاريف المذكورة هو ما ذكره ابن الهمام الحنفي لكونه أشملاً و أوضحاً .

أركان السـرقة :

و يؤخذ من تعريف السرقة أن لها أركان ثلاثة يشتمل كل ركن منها على شروط متعددة و ذلك كما يلي :

الركن الأول : الأخذ و يشترط فيه هتك الحرز والإخراج منه ـ و أن يكون على سبيل الخفية ـ و أن يكون على قصد الإعتداء

الركن الثاني : المال المأخوذ و يشترط فيه أن يكون محرزاً و نصاباً و متقوماً و متمولاً ـ

الركن الثالث : المأخوذ منه و يشترط فيه أن تكون له ملكية تامة على المال ـ (١)

و على الرغم من أن القانونيين يجعلون القصد الجنائي ركناً في الجريمة إلا أننا نلاحظ أن هذه النصوص المعرفة للسارق قد جاءت خالية من الاشارة إليه ، و هذا نقص في التشريع الوضعي ـ

و قد تنبه إلى ذلك بعض شراح القانون فأضاف ركن العمد على تعريف السرقة المنقول عن النص الفرنسي

و عند المقارنة نلاحظ : أن الشريعة الإسلامية اشترطت شروطاً زائدة على ما اشترطتها القوانين الوضعية ـ ومن ذلك : الأخذ من الحرز و بلوغ المسروق نصاباً .
فإن الاختلاس المكون لجريمة السرقة يتم عند الوضعيين ولو كان من غير حرز و كذلك اذا لم يبلغ المأخوذ نصاباً .

---

(١) أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية و القانون (للدكتور أحمد الكبيسي ص : ٢٤-٢٥

و على الرغم من أنها فى هذه الحالة تكييف العقوبة تكييفاً آخر . إلا أن ذلك لا يلزم منه عدم تمام الجريمة حينذاك بل إنها تعتبر جريمة تامة تفاوتت فيها العقوبة تبعاً . لخطورة المال المسروق و عدمه . ولا تعرف القوانين الوضعية حداً فاصلاً بين جريمتى السرقة و الحرابة بل إنها تجمع فى باب واحد . و إن تفاوتت العقوبة على كل منهما تبعاً للظروف المخففة و المتشددة ـ

و من الظروف المتشددة لعقوبة السرقة يمكن استخلاص نوع قريب من جريمة الحرابة فى الشريعة الإسلامية ـ كأن يقوم اثنان يحملان سلاحاً . بإخافة طريق عام . و اقتراف جريمة السرقة عن طريق الإكراه . (١)

إلا أنه يبقى بعد ذلك الفرق الواسع بين الشريعة و القانون من حيث تقييم الجرم و ترتيب العقاب عليه .

و يلاحظ أن الفقهاء اطلقوا على هذه الجريمة اسم السرقة الصغرى و يقابلها السرقة الكبرى : وهى قطع الطريق و ينطبق عليها اسم الحرابة اصطلاحاً .

و الأصل فيها قوله تعالى : (إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ..... الاية) (٢)

حكم السرقـــة : للسرقة حكمان

الحكم الأول : هو حكم تكليفى (٣) أى الحرمة ـ فقد حكمت الشريعة الإسلامية بحرمة فعل السرقة ـ فكانت السرقة من الأفعال يعاقب على اتيانها ـ

الحكم الثانى : و هو حكم وضعى (٤) أى كونها سبب فى وجوب قطع يد السارق

هذا و قد ثبتت حرمتها و حكمها بالكتاب و السنة و الاجماع و المعقول .

أما الكتاب : فمنه قوله تعالى : (السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله . والله عزيز حكيم) (٥)

---

(١) راجع المواد : ٢٦٠ ـ ٢٦٥ من قانون العقوبات البغدادى

(٢) المائدة : ٣٣ ـ ٣٤

(٣) هو خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلف اقتضاء أو تخييراً

(٤) هو خطاب الشارع يجعل الشيئى سبباً لشيئى آخر أو شرطاً فيه أو مانعاً عنه
أصول الفقه : ص ٣٩،٣٢ (للدكتور حسين حامد حسان)

(٥) المائدة : ٣٨

فرتب الشارع الحكيم قطع الأيدى على فعل السرقة . ولا تكون العقوبة إلا على فعل محرم . فتكون الآية قد نصت على تحريم الفعل و تقدير عقوبته في آن واحد - (١)

و مدلول الأمر بالقطع :

أن جاء النص على عقوبة السرقة فى الآية الكريمة بصيغة الأمر فقال تعالى : (فاقطعوا أيديهما) فدلت صيغة الخطاب على أن حكم القطع هو الوجوب . لأن الأمر موضوع له . فيعمل عليه مالم تصاحبه قرينة تصرف عنه . فلما انعدمت القرينة منها بقى الأمر على أصله يقتضى وجوب الفعل . (٢)

و أما السنة :

فإن الأحاديث التى تدل على حرمة السرقة كثيرة .

سنذكر بعضها و هى كالآتى :

(الف) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده و يسرق الحبل فتقطع يده - (٣)

(ب) و قال عليه الصلاة والسلام : (إن دماءكم و أموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا و فى بلدكم هذا إلى يوم تلقون ربكم) (٣)

ووجه الدلالة من الحديث الأول :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن السارق بالدعاء عليه و أقربأن قطع يده مترتب على سرقته . و اللعن دليل الحرمة . كما أن العقوبة لا تكون إلا على فعل محرم

---

(١) تفسير معارف القرآن (لمفتى محمد شفيع) ص : ١٢٨ - ١٣٢

(٢) تفسير جلالين ص : ١١٥ (والسارق و السارقة) ال فيهما موصولة مبتدأ ولشبهة بالشرط دخلت الفاء فى خبره و هو (فاقطعوا أيديهما) أى يمين كل منهما من الكوع . و بينت السنة أن الذى يقطع فيه ربع دينار فصاعدا و أنه إذا عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم . ثم اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى و بعد ذلك يعزر (جزاء) نصب على المصدر (بما كسبا نكالا) عقوبة لهما من الله . والله غالب على أمره حكيم فى خلقه

(٣) البخارى بهامش فتح البارى : ٨٨/٥

(٤) فتح البارى :٣٢٣/٢ - سبل الـ :٧٣/٣ - نيل الأوطار :٣٥٥/٥

ووجه الدلالة من الحديث الثاني :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكد حرمة أخذ مال الغير على وجه الاعتداء و مثلها في ذلك مثل حرمة الدماء ـ (١)

و الحديث عام في جميع انواع أخذ مال الغير بدون حق . ولا يختص بالسرقة وحدها بل يشمل الخيانة و الاغتصاب و الحرابة و التدليس و الغش و نحو ذلك من الأعمال التي تؤدي إلى أخذ مال الغير بدون حق و يؤكد هذا المعنى بقوله عليه السلام : (لا يحل مال إمرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه) (٢)

و نفي الحل يقتضي صفة الحرمة) (٣)

ج: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يزني الزاني حين يزني و هو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق و هو مؤمن) (٤)

وجه الدلالـــــد :

إن الحديث نص على أن السرقة تنفي صفة الإيمان ولا تنتفي الإيمان إلا بارتكاب فعل محرم و قد قيد نفي الإيمان بحال ارتكاب السرقة و مقتضاه أن لا يستمر انتفاؤه بعد فراغه من الفعل ـ (٥)

د: حديث عبادة بن صامت : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : و حوله عصابة من الصحابة : (بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا) (٦)

وجه الدلالـــــد :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السرقة ـ و النهي إذا أطلق اقتضى الحرمة ـ و سياق الحديث يشعر أن حرمة السرقة حرمة مغلظة حيث أردفها بعد الشرك ـ (٧)

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي :١٨٢/٨ ، ١٦٩/١١

(٢) البيهقي في سننه :٩٢/٦ ـ مجمع الزوائد : ١٧٢/٤

(٣) السرقة (للشافعي) ص :٧

(٤) سنن النسائي :٥٨/٨ ـ البخاري بهامش فتح الباري :٢١٢/١٥

(٥) أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية و القانون ص : ٣٣ ـ ٣٥

(٦) البخاري بهامش فتح الباري :٨٩/١٥ ـ و النسائي :٩٥/٨

(٧) أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية و القانون ص : ٣٣ ـ ٣٥

و أما الاجمـــــاع :

فإن حرمة السرقة ثابتة كذلك باجماع الأمة منذ زمن النبى صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا . ولم يخالف فى ذلك أحد من الصحابة ولا الأئمة المجتهدون الذين يعتمد بآرائهم ـ

و أما المعقـــــول :

فإن العقل السليم و الفطرة المستقيمة تحكم بعدم أخذ مال الغير من غير إذنه و رضاه كما أن مشروعية هذا الأمر تجعل طاقة من أفراد الأمة عاطلة بلا عمل مشروع . و فى النهاية يصير هؤلاء السراق عالة على المجتمع و وبالاً عليه ـ

الفـــرع الثانى : فى تملك المحرم بالعمل المشروع

أى الذريعة تكون مشروعة فى ذاتها ولكنها تفضى إلى عمل محرم و نتيجة غير مشروعة و ذلك مثل بيع العنب لعاصر الخمر . و بيع السلاح من الأعداء و غيرها . وهنا نريد أن نذكر لبعض آيات القرآنية . والأحاديث النبوية التى تشير إلى أن وسيلة الحرام حرام كما أن وسيلة الحلال تكون حلالاً وهى كالآتى :

(الف) يقول الله سبحانه و تعالى : (و تعاونوا على البر و التقوى ولا تعاونوا على الإثم و العدوان واتقوا الله ان الله شديد العقاب) (١)

(ب) (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم) (٢)

(الف) و يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه لمن يتخذه خمرا . فقد تقحم النار على بصيرة) (٢)

(ب) نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع السلاح فى الفتنة) (٣)

(ج) و قال النبى صلى الله عليه وسلم : (لعن الله الخمر و شاربها و ساقيها و بائعها و مبتاعها و عاصرها ومتعصرها و حاملها و المحمول إليه) (٣)

و إذا رجعنا إلى الآية المذكورة الأولى : نعرف أن فيها أمر الله سبحانه و تعالى بالتعاون على كل خير . و النهى عن التعاون فيما هو إثم و معصية و عدوان ولا شك فى

---

(١) المائدة : ٢

(٢) الأنعام : ١٠٨

(٣) سبل السلام : ٣/٢٩-٣٠ ـ البيهقى ٣٢٧ (٣) البيهقى : ٥/٣٢٧

أن البيع و الشراء تعاون من الناحيتين ـ

عون من البائع للمشترى على حصوله على السلعة المحتاج إليها وعون من المشترى للبائع على حصوله على ثمن ما باعه لحاجته إليه فإذا كان فى هذه العملية تعاون على معصية الله و شريتع على بعض الناس فإن ذلك منهيا عنه شرعاً . وكان العقد قد فقد شرطا من شروط صحته و هو وجوب سبب يصح التعاون شرعا عنه . و إذن لا يكون العقد لغسه مشروعا . و ذلك لأن السبب يمكن تعريفه :

بأنه : هو الغرض المباشر المقصود فى العقد

و قد ظهرت أدلة الشرع و قواعده على أن القصود فى العقود معتبرة ـ و أنها تؤثر فى صحة العقد و فساده و فى حله و حرمته بل أبلغ من ذلك أنها تؤثر فى الفعل الذى ليس بعقد تحليلا و تحريماً ـ فيصير حلالاً تارة و حراماً تارة باختلاف النية و القصد. كما يصير صحيحاً تارة و فاسداً تارة باختلافها ـ

ولذا فإنه لابد من أن يكون لكل تصرف أو عقد من سبب يحب قصده و أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يجوز شرعاً . كما يقول القرافى

كما يقول القرافى : إن كل تصرف كان من العقود كالبيع ـ أو غير العقود كالتعزيرات و هو لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع و يبطل إن وقع فلذلك امتنع بيع الحر و أم الولد و نكاح المحرم و ذوات المحرم . فإن مقاصد هذه لا تحصل بها . و كذلك الإجارة على الأفعال المحرمة و المقصود من البيع و نحوه . إنما هو انتفاع كل واحد من المتعاقدين بما يصير إليها فإذا كان عديم المنفعة أو محرما . لم يحصل مقصوده فيبطل عقده و المعاوضة عليه ـ (١)

و إذا رجعنا إلى الآية المذكورة الثانية : فنزلت هذه الآية الشريفة فى واقعة خاصة و هذه الآية تهدى (هديت) إلى مسئلة أصولية مهمة و هى أن وسيلة الحرام حرام أو محرمة و لو كانت هذه الوسيلة جائزة أى مباحة شرعاً ـ (٢)

وضحت و وضحت معنى هذه الآية من قول النبى صلى الله عليه وسلم :

لاصحابه : (لا تسبوا والديكم . فقالو : كيف نسبوا و الدينا؟

---

(١) الفروق : ٢٥٣/٣

(٢) معارف القرآن : ٣/ ٤٣٠-٤٣١

فقال النبى صلى الله عليه وسلم : من سب منكم والدى آخر و هورد هدا السب اليه فمعنى ذلك أنكم أخذتم وسيلة إلى سب و الديكم ـ (١)

و كذلك ترك النبى صلى الله عليه وسلم إرادته لتغيير فى بيت الله إذا بناه قريش بكة بعد انهدامه . والمراد بتغيير هو شمول التغيير فى بيت الله و افتتاح باب الغربى بعد اغلاقها .

و ذلك كما قال النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة صديقة رضى الله تعالى عنها: لخطر وقوع عوام الناس خصوصا المسلمون الجدد فى ريب و شك و يترتب من هذه الواقعة أن وسيلة الحرام تكون محرمة ولو كانت مباحة شرعاً فى نفسها .

ولكن الفقهاء يردون الشرط لحرمة الوسيلة إذا لم تكن هذه الوسيلة أى الأمر من مقاصد الشريعة أو أوامر الإسلام أى من الفرائض و الواجبات و السنن المؤكدة وإلا فلا . و كذلك رتب امام البخارى فى صحيحه باب بالنسبة هذه المسألة و ليسميه (باب من ترك بعض الاختيار آن يقصر فهم بعض الناس فيقعوا فى أشد منه) .(٢)

و فى الأحاديث الثلاثة المذكورة نجد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشدة عن الخمر و كل ما يتصل بها . و وعيده الشديد لمن يبيع عصير العنب ممن يتخذه خمراً مع أن عصير العنب مثله مثل عصير الفواكه الأخرى غذاء للجسم ولكنه يصير داء و أذى إذا صار خمراً . فبيعه من الخمار عقد غير صحيح . لأن سببه و هوهنا جعله خمراً غير مشروع و كذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع السلاح فى الفتنة أى ممن يعلم أنه يشتريه ليقاتل به المسلمين . و أهل الذمة الذين تشملهم رعاية الإسلام زمن الفتنة هو مثله ذلك .

فبيع السلاح يباح استعماله للدفاع عن النفس أو الدين أو الوطن . فإذا بيع لقاطع الطريق أو صاحب فتنه مثلاً . كان عقد غير صحيحاً أيضاً . لان سببه لا يجيزه الشرع و ذلك يفهم بسهولة من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم المذكور آنفاً

---

(١) (٢) معارف القرآن : ٣/٤٢١

على أن هذا احتمال يحتاج الى تفصيل :

فإن في هذا الأمر خلاف بين الفقهاء ولكل وجهة نظر فيما ذهب إليه فأبو حنيفة والشافعي رحمهما الله يريان صحة العقد الذي قد يقصد منه تحقيق غرض غير مشروع . مادام قد تحقق ركنه و هو الإيجاب و القبول و توافرت فيه شروط الصحة الأخرى التي تقدم ذكرها في أقسام العقود و يقولان (أبو حنيفة و الشافعي) أن نية السبب أو الغرض غير المباح أمر مستتر فيترك الأمر لله سبحانه وتعالى يعاقب على ذلك الإثم أولا يعاقب .

يختار مايشاء و يفعل ما يريد : (لا يسأل عما يفعل و هم يسئلون) (١)

و في ذلك يقول أبو جعفر الطحاوي أحد أئمة الأحناف :

و من كان له عصير لابأس عليه ببيعه ، و ليس عليه أن يقصد بذلك إلى من يأمنه أن يتخذه خمراً دون من يخاف ذلك عليه . لأن العصير حلال فبيعه حلال كبيع ما سواه من الأشياء الحلال مما ليس على بائعها الكشف عما يفعله المشتري بها . (٢)

و يتبع هذا في الحكم صحة عقد الإجارة على حمل الخمر لمن يشتريها و بيع آلات الحرب لمن يقاتل بها المسلمين .

و يقول الإمام الشافعي :

أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة و أجزته بصحة الظاهر و أكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهر كانت تفسد البيع .

وكما أكره لرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به . ولا يحرم على بائعة أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلماً لأنه قد لا يقتل به و كما أكره رجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمراً ولا أفسد عليه البيع إذا باعه إياه لأنه باعه حلالاً . و قد يمكن ألا يجعله خمراً أبداً و في صاحب السيف أن لا يقتل به أبدا . (٣)

ولو نكح رجل إمراة عقداً صحيحا و هو ينوى ألا يمسكها إلا يوماً أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح . إنما أفسده بعقد الفاسد .

---

(١) الأنبياء: ٢٣

(٢) مختصر الطحاوي ص : ٢٨٠

(٣) الأم :٦٥/٣ - المهذب للشيرازي :٢٦٧/١

واما الحنابلة (١) وصاحبا ابي حنيفة (٢) فانهم يرون أن هذه العقود و نحوها فاسدة باطلة ، لان أسبابها غير صحيحة شرعاً لأن العبرة في العقود لمقصود العاقدين فمتى قام الدليل على العقد الآثم شرعاً كان العقد باطلا ـ

ويقول ابن قدامة المقدسي : بأن بيع العصير لمن يقصد أنه يتخذه خمراً محرم إذا ثبت هذا فإنه يحرم البيع. ويبطل إذا علم قصدا لمشتري بذلك إما بقوله وإما بقرائن مختصة به . فإن كان محتملاً مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله . أو من يعمل الخمر و الخل معاً ولم يتلفظ بما يدل على إرادة المشتري فالبيع جائز ـ(٣)

ثم يقول وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام . كبيع السلاح لأهل الحرب أو القطاع الطريق أو في الفتنة و بيع الأمة للغناء أو إجارتها على ذلك أو إجارة داره لبيع الخمر فيها و أشباه ذلك . فهذا حرام و العقد باطل كما قد مناه

الفصل الثالث : في القيود الواردة على المالك في الاستعمال و التصرف

ويشتمل على مبحثين

المبحث الأول : في القيود الواردة عليه في ادخار الأموال وانفاقها

لم تجعل الشريعة الإسلامية الملكية مطلقة دون قيد و إنما أوردت بعض القيود على طريقه استعمالها و على أوجه انفاق الثروات

فمن هذه القيود كمايلي :

١ـ تحريم كنز الأموال

إن الشريعة الإسلامية حرمت كنز الأموال و عدم انفاقها فيما في سبيل الله يقول الله سبحانه و تعالى : (يأيها الذين آمنوا إن كثيرا من الاحبار و الرهبان ليأكلون أموال الناس بالباطل و يصدون عن سبيل الله والذين يكنزون الذهب و الفضة

---

(١) المغني لابن قدامة : ٢٢٢/٤ ـ ٢٢٣

(٢) تكملة فتح القدير : ٨/ ١٢٧ ـ سبل السلام : ٣٦/٣ـ ٣٧
ونيل الأوطار : ١٥٢/٥ ـ الموافقات (للشاطبي) : ٢٦١/٢

(٣) المغني لابن قدامة : ٢٢٢/٤ ـ ٢٢٣

ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم) (١)

فيجب على الأغنياء أن ينفقوا منها في سبيل الله حتى لا يصيبهم العذاب الأليم يوم القيامة ـ

والاكتناز هو تجميد المال و حبسه والبعاده عن التداول عن المساهمة في الانتاج و لهذا كان الاكتناز مضارة اقتصادية فضلا عن مضاره أخلاقية فالاكتناز له مضارة اقتصادية لأنه لو لم يكنز المال لأسهم في العمليات الانتاجية كأن يساهم في انشاء مشروعات انتاجية فيخلق بذلك فرص عمل جديدة للقضاء على البطالة أو التقلل منها ـ

و فرص عمل جديدة هذه تؤدي إلى احداث سلسلة من النتاج الاقتصادية الهامة فهي تؤدي إلى زيادة الدخل و زيادة الدخل تؤدي بدورها إلى زيادة القوة الشرائية في المجتمع . و كنز المال من شأنه أن يحرم المجتمع من ذلك كله ـ (٢)

و معنى كنز النقود أن تقبر في الخزائن لا تعمل . لأن الكنز هو المال المختص الذي يقبر في الأرض أو في خزانة لا يعمل . ولذلك قرر الفقهاء أن المال الذي يعمل في التجارة و ينمي و يؤدي صدقاته في مواقيتها لا يعد كنزاً . لذلك ينجو مالكه من العقاب الذي نصت عليه الآية الكريمة السالفة الذكر . (٣)

٢ـ تحريم الاحتكار :

حرمت الشريعة الإسلامية الاحتكار و هو اقتناص الشيئ انتظارا لغلائه و بيعه بالكثير ـ لأن هذا الاحتكار سيؤدي إلى اضرار المسلمين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يحتكر إلا خاطئ) (٤)

و قال صلوة الله عليه (من احتكر حكرة يريد أن يغل بها على المسلمين فهو خاطئ و قد برئت منه ذمة الله و رسوله) (٥)

---

(١) التوبة : ٣٤

(٢) شرح التلويح السعد الدين مسعود التفتازاني : ١٥١/٢
الموافقات (للشاطبي) :٢٠٠/٢ ـ٢٠٢

(٣) التكافل الاجتماعي في الإسلام (للإمام أبي زهرة) ص : ٨٥
المبادئ الاقتصادية في الإسلام (للدكتور عبي عبد الرسول) ص : ٢٠

(٤)، (٥) الجامع الصغير :٦٥١/٢ الحديث رقم ٩٩٥٦ ـ الجامع الصغير :٤٨٠/٢ الحديث رقم ٨٣٣١

(٥) حواله أيضاً

و قال عليه الصلاة والسلام : (من دخل فى شيئى من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على الله أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة) (١)

و قال النبى صلى الله عليه وسلم : (من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالافلاس) (٢)

و قال عليه الصلاة والسلام : (الجالب مرزوق و المحتكر ملعون) (٣)

شروط الاحتـــــكار :

شرط جمهور الفقهاء فى الاحتكار الآثم شروطاً ثلاثة و هى :

(١) أن يكون الشيئى المحتكر فاضلاً عن كفاية المحتكرو كفاية من مونهم سنة كاملة لأنه يجوز للإنسان أن يد خرحاجة أهله من الطعام لمدة سنة

(٢) أن يتربص بسلعته الغلاء

(٣) أن يكون الاحتكار فى حاجة الناس للشيئى المحتكر لأن العلة فى تحريم الاحتكار هى رفع الضرر عن الناس .

ولكن أبا حنيفة يشترط فى الاحتكار الآثم شرطاً رابعاً . هو :

أن تكون السلعة المحتكرة مشتراه من نفس الاقليم الذى ظهرت به الضائقة أما إذا كانت مجلوبة أى مستوردة من اقليم آخر - أو كانت انتاجاً للمالك الذى انفرد بالملكية . فإنه لا يعتبر ذلك احتكاراً . و هذا النظر من أبى حنيفة مبنى على أصل ثابت عنده و هو احترام الملكية الشخصية و عدم التعرض لها الا إذا شبت ضرر مؤكد و ابو حنيفة لا يعتبر ضرر فى البضاعة المجلوبة أو المستوردة أو الناشئة من عمل المالك لها بالزراعة و نحوها - (٤)

و الاحتكار مكروه عند الحنفية . و ذلك أن يشترى طعاماً فى مصر و يمتنع من بيعه و ذلك يضر بالناس . وإن اشترى فى ذلك المصر و حبسه ولا يضر بأهل المصر فلا بأس به (٥)

---

(١) نيل الأوطار :٢١٨/٣

(٢) كنز العمال حديث رقم ٩٧١٨

(٣) مسلم بشرح النووى : ١٠٧/٣

(٤) المبادئ الاقتصادية فى الإسلام (للدكتور على عبدالرسول ص : ١٠١ -١٠٢

(٥) الفتاوى الهندية :٢١٣/٣ -٢١٤

و إذا اشترى من مكان قريب من المصر فحمل طعاماً إلى المصر و حبسه و ذلك يضر بأهله فهو مكروه.

و إن اشترى طعاماً في مصر و حلبه إلى مصر آخر و احتكر فيه فإنه لا يكره و كذلك لو زرع أرضه و ادخر طعامه فليس بمحتكر

و قال صاحبان (أبو يوسف و محمد بن الحسن الشيباني) : الاحتكار بما يقتات بها الناس و البهائم

و المالكية يمنعون الاحتكار في كل شيئ .

قال إمام مالك : الحكرة في كل شيئ في السوق من الطعام و الزيت و الكتان و جميع الأشياء و الصوف و كل ما أضر بالسوق و قال : يمنع من يحتكره فإن كان ذلك لا يضر بالسوق فلا بأس بذلك - (١)

و عند الشافعية : الاحتكار حرام : و الاحتكار عندهم في الطعام دون غيره و يكون إذا اشتراه في وقت الغلاء و أمسك ليزداد الثمن - أما إذا اشتاع في وقت الرخص أو جاء من ضيعته طعام فأمسكه ليبيعه إذا غلا فلا يحرم ذلك لأنه في معنى الجالب .

و يحرم الاحتكار في الاقوات . و هو أن يبتاع في وقت الغلا و يمسكه ليزداد في ثمنه (٢) مستدلين بحديث النهي عن احتكار الطعام كما مر

و يلاحظ ما عند الشافعية من تمييز حسن بين الجالب و هو من يشتري في الرخص و يبيع في الغلاء و هذا شأن التجار ينتفعون و ينتفعون . فيكون رزقهم حلالاً ، و بين المحتكر و هو من يأتي السلعة عند غلائها فيغالي بها و هذه هي المضاربة الممنوعة . لما قال النبي صلى الله عليه وسلم : (الجالب مرزوق و المحتكر ملعون)

و الحنابلة كالشافعية يحرمون الاحتكار و يجعلونه في الطعام دون غيره و يميزون بين الجالب و هو مرزوق و بين المحتكر و هو ملعون و هم يقيدون الاحتكار المحرم بشروط ثلاثة :

(١) أن يكون المحتكر قد اشترى الطعام ليحتكره . فلو جلب شيئا أو أدخل من غلته شيئا فادخره لم يكن محتكراً . لأن الجالب لا يضيق على أحد ولا يضر به ما بل ينفع .

---

(١) المدونة الكبرى : ١٢٣/١٠

(٢) المهذب : ٢٩٢/١

(٢) أن يكون ما اشتراه قوتاً للإنسان فأما الأدام و الحلواء و العسل و الزيت و أعلاف البهائم فليس فيها احتكار محرم

(٣) أن يضيق على الناس بشرائه . ولا يجعل ذلك إلا بأمرين

(الف) أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار

(ب) أن يكون في حال الضيق و الغلاء لا في حال الاتساع و الرخص (١)

غير أن المقتضيات الدقة توجب أن لا نقبل (أي الأخير)

أن معنى الاحتكار المحرم في الفقه الإسلامي هو :

استغلال فائقة لرفع الأسعار اضرارا بالناس على ذلك الاحتكار كما يفهمه الفكر الاقتصادي اليوم بمعنى انفراد منتج واحد أو بائع واحد بعرض السلعة لا يكون محرماً و إنما مكروها فحسب كما هو واضح في النص الذي سبق أن أورده فإنه ما دامت الظروف عادية و لم تكن هناك فائقة أما إذا عمد المحتكر بالمعنى الاقتصادي الحديث إلى تخزين السلعة في وقت الحاجة إلى السلعة ليرتفع السعر اضرارا بالناس فإنه يصبح حينئذ إثما في نظر الشريعة .

و قد حرمت الشريعة الإسلامية الاحتكار لأسباب الآتية

(١) أنه بغي و فساد في الأرض و كسب بالانتظار (٢) إذ أنه ادخارا لحاجيات المطلوبة حتى وقت الاضطرار إليها .

و قد قررت الشريعة أن الكسب بطريق الانتظار الزمني محظور ، لأنه يشبه الربا الذي يكون الكسب منه بالانتظار المحرم (٣)

(٢) أن الاحتكار يؤدي إلى اثراء المحتكر اثراء لا تناسب مع جهوده التي يبذلها بل إن هذا الاثراء قائم على الاستغلال ، و مبني على شدة حاجة الناس إلى السلع و من ثم فإن الناس تصيبهم مضرة شديدة فلا يكون الثمن متعادلا مع قيمة العين المحتكرة .

---

(١) المغني لابن قدامة :٢٨٢/٣ – ٢٨٣

(٢) رد المختار على الدر المختار (لابن عابدين) :٣٥٥/٥

(٣) المجتمع الإسلامي (لإمام أبي زهرة) ص : ٣٣

(٢) أن يكون ما اشتراه قوتاً للإنسان فأما الأدام و الحلواء و ا
و الزيت و أعلاف البهائم فليس فيها احتكار محرم

(٣) أن يضيق على الناس بشرائه . ولا يجعل ذلك إلا بأمرين

(أ) أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار

(ب) أن يكون في حال الضنك و الغلاء لا في حال الاتساع و الرخص (١)

غير أن المقتضيات الدقة توجب أن لا نقتصر (لا نقصر)

أن معنى الاحتكار المحرم في الفقه الإسلامي هو :

استغلال فائض لرفع الأسعار اضرارا بالناس على ذلك الاحتكار كما يفهمه الفكر الاقتصادي اليوم بمعنى انفراد منتج واحد أو بائع واحد بعرض السلعة لا يكون محرماً و إنما مكروها فحسب كما هو واضح في النص الذي سبق أن أورده فإذا ما راعت الظروف عادية و لم تكن هناك ضائقة أما إذا عمد المحتكر بالمعنى الاقتصادي الحديث إلى تخزين السلعة في وقت الحاجة إلى السلعة لترتفع السعر اضرارا بالناس فإنه يصبح حينئذ إثما في نظر الشريعة .

و قد حرمت الشريعة الإسلامية الاحتكار لأسباب الآتية

(١) أنه بغي و فساد في الأرض و كسب بالانتظار (٢) إذ أنه ادخارا لحاجيات المطلوبة حتى وقت الاضطرار إليها .

و قد قررت الشريعة أن الكسب بطريق الانتظار الزمني محظور ، لأنه يشبه الربا الذي يكون الكسب منه بالانتظار المحرم (٣)

(٢) أن الاحتكار يؤدي إلى اثراء المحتكر اثراء لاتناسب مع جهوده التي يبذلها بل إن هذا الاثراء قائم على الاستغلال ، و مبني على شدة حاجة الناس إلى السلع و من ثم فإن الناس تصيبهم مضرة شديدة فلا يكون الثمن متعادلا مع قيمة العين المحتكرة .

---

(١) المغني لابن قدامة :٢٨٢/٤ – ٢٨٣

(٢) رد المختار على الدر المختار (لابن عابدين) :٣٥٥/٥

(٣) المجتمع الإسلامي (لإمام أبي زهرة) ص : ٤٢

(٣) أن الاحتكار يتنا في مع تحقيق التكافل الاجتماعي ولذلك قررت الشريعة لولي الأمر أن يبيع السلعة المحتكرة جبراً عن المحتكر بثمن مقبول و سعر معقول لاستغلال فيه لحاجة الناس ـ (١)

٣ـ الانفاق في سبيل الله :

يحث القرآن الكريم على الانفاق في آيات كثيرة ، فأوجب الانفاق في سبيل الله أي لصالح الجماعة و أوجب الانفاق بالصدقات للفقراء و المساكين و فرض الزكاة كحق للفقراء في مال الأغنياء بل يقرر الإسلام مبدأ مسئولية المجتمع عن ضمان تحقيق مستوى معين من العيش لكل عاجز محتاج فيه ولو تجاوزت تكاليف ذلك حدود الزكاة المفروضة و نتناولي بتفصيل ذلك :

أما بشأن وجوب الانفاق في سبيل الله فيجدر أن نذكر أن الفقهاء يفسرون عبارة سبيل الله بما يعم كل مصالح المسلمين . (٢)

فوجوب الانفاق في سبيل الله يشمل بذلك وجوب مساهمة الأفراد و تقديم جانب من دخولهم في نفقات ما يعرض للأمة في ضرورات وما ينزل بها من نوازل وما تطلبه من مصلحة وما يجب بها من قوة

و يرى البعض أن وجوب الانفاق في سبيل الله هو السند الشرعي للضرائب الحديثة ـ (٣)

و القرآن الكريم في عديد من آياته يرفع فريضة الانفاق في سبيل الله إلى مرتبة أعلى الفرائض و الزمها لصيانة المجتمع الإسلامي .

يقول سبحانه و تعالى مخاطباً جماعة المسلمين : (و انفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) (٤)

فيسوى بذلك سبحانه و تعالى بين الانفاق في سبيل الله و بين نجاة الجماعة من الهلاك و يجعل الامتناع عن القيام بهذه الفريضة بمثابة انتحار اختياري يندفع فيه المسلمون نحو حتفهم

---

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي :٧٨/٢-٨٠ ، دعائم الحكم (للدكتور اسماعيل البدوي ص ٣٢٥

(٢) أنظر ـ العقيدة و الشريعة (للشيخ محمود شلتوت) : ص ٩١

(٣) الملكية الفردية و تحديدها في الإسلام (للدكتور محمد عبدالله العربي) : ص ١٧٠ (المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية)

(٤) البقرة : ١٩٥

و فی آیات أخری یسوی القرآن بین الانفاق فی سبیل الله و بین واجب بذل النفس فی سبیل الله . فیقول سبحانه و تعالی :

(انفروا خفافاً و ثقالاً و جاهدوا فی سبیل الله بأموالکم و أنفسکم ذلکم خیرلکم إن کنتم تعلمون) (١)

و قوله تعالی : (مثل الذین ینفقون أموالهم فی سبیل الله کمثل حبة انبتت سبع سنابل فی کل سنبلة مائة حبة ـ والله یضاعف لمن یشاء والله واسع علیم) (٢)

و إننا نری فی آثار المروية عن أصحاب الرسول الله صلی الله علیه وسلم الاستجابة لدواعی البذل و الانفاق فی سبیل الله علی اختلاف وجوهه و تعدده استجابة سریعة و قویة . فکانوا یسارعون إلی الخروج عن جزء عظیم من أموالهم ثلثها و نصفها بل قد یبذلونها جمیعاً کما حدث فی غزوة التبوک . بذل عمر بن الخطاب رضی الله عنه نصف ماله و بذل أبو بکر رضی الله عنه جمیع ماله فی غزوة التبوک .

و ذلک حسب الحاجة و مقتضی الظروف . فعثمان بن عفان رضی الله عنه قام بتجهیز جیش العسرة . ولما أصاب القحط أهل المدینة فی زمن خلافة أبی بکر الصدیق رضی الله عنه تصدق علیهم بألف راحلة جاءته من الشام محملة بالبر و الطعام وأنفقها فی سبیل الله بما تحمل و مثل ذلک یروی لنا کتب السیرة صدقات عدیدة تصدق بها عبدالرحمن بن عوف و الزبیر بن العوام و طلحة بن عبید الله رضی الله تعالی عنهم أجمعین و نقل عنهم أنهم کانوا یبرمون من کثرة أموالهم و یخشون أن یکون الله سبحانه و تعالی قد عجل جزائهم فی الحیاة الدنیا فیبذلون منها الکثیر فی سبیل الله و کذلک ما یروی عن النبی صلی الله علیه وسلم فی أحادیثه لأبی ذر : فقد تمنی أن یکون له مثل أحد ذهباً فینفق فی سبیل الله حتی لا یبقی منه إلا ثلاثة دنانیر . (٣)

---

(١) التوبة : ٤١

(٢) البقرة :٢٦١

(٣) صحیح البخاری :٥٢٨ ـ الحدیث رقم ١٣١٨ (باب ٨٨٥ کتاب الزکاة)

أما الانفاق في سبيل الله فيمتد إلى كل عطاء يخرج عن ذمة صاحب المال في سبيل الخير العام ولا تحدده نسبة معينة .

والانفاق في سبيل الله أوسع نطاقاً من الزكاة فهذه لا تقع إلا على نسبة معددة من المال .

الصدقات الواجبة :

أما الصدقات الواجبة فتحض عليها و ترغب فيها آيات كثيرة جعلتها قرضاً لله مضمون الوفاء بقوله تعالى : (من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له وله أجر كريم) (١)

و قوله تعالى : (إن المصدقين و المصدقات و أقرضوا الله قرضاً يضاعف لهم ولهم أجر كريم) (٢)

و يقول سبحانه و تعالى : (إن الذين يتلون كتاب الله و أقاموا الصلاة و انفقوا مما رزقناهم سراً و علانية يرجون تجارة لن تبور ليوفيهم أجورهم و يزيدهم من فضله إنه غفور شكور) (٣)

و يقول تعالى : (وما تنفقوا من خير يوف إليكم و أنتم لا تظلمون) (٤)

و يقول سبحانه و تعالى : (و سارعوا إلى مغفرة من ربكم و جنة عرضها السموات و الأرض أعدت للمتقين الذين ينفقون في السراء و الضراء و الكاظمين الغيظ و العافين عن الناس و الله يحب المحسنين) (٥)

و من تعاليم الإسلام أن الصدقة تطهير و تزكية للمال

و قد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ من قوم أذنبوا و اعترفوا بذنوبهم قسطاً من أموالهم ينفق في الخير تطهيراً و تزكية لهم :

فقد قال الله سبحانه و تعالى : (و آخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً و آخر سيئاً عسى الله أن يتوب عليهم إن الله غفور الرحيم . خذ من

---

(١) الحديد : ١١

(٢) الحديد : ١٨

(٣) فاطر : ٢٩-٣٠

(٥) آل عمران : ١٣٣-١٣٤

(٤) البقرة : ٢٧٢

أموالهم صدقة تطهرهم و تزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم والله سميع عليم - ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده و يأخذ الصدقات و إن الله هو التواب الرحيم -) (١)

و الواقع أن الإسلام جعل الصدقات كفارة لكثير من الهفوات كما :
في حنث اليمين و في افطار الصوم عمداً أو لعذره (من الفدية) و في الظهار و في محظورات الحج . سيأتي بيانها إنشاء الله تعالى في باب الثاني من هذه الرسالة
كما أن الإسلام شرع البر في مناسبات كثيرة كعيدي الفطر والأضحى بل و في كل مناسبات الدينية .
ففي كل هذه المناسبات و غيرها جعل الانفاق و البر من سمات تلك المواسم و يستدل ابن حزم الأندلسي من آيات عديدة و أحاديث و آثار كثيرة أن الاسلام لا يتوقف بأخذ الزكاة تدفع حاجات الفقراء و المساكين بل على الدولة أن تأخذ كل ما فضل عن حاجة المالك مثلاً ذكر قوله تعالى :
(ما سلككم في سقر ، قالوا لم نك من المصلين و لم نك نطعم المسكين) (٢)
فقرن الله تعالى طعام المسكين بوجوب الصلاة
و ذكر قوله تعالى : (يسئلونك ماذا ينفقون ، قل العفو ـــــ الآية) (٣)
و ذكر حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من لا يرحم لا يُرحم و و بعبارة أخرى : من لا يرحم الناس لا يرحمه الله) (٤)
و يعقب هذا بقوله (قول ابن حزم) و من كان على فضلة من المال ورأى آخاه جائعا عريانا ضائعا فلم يعنه فما رحمه بلا شك) (٥)
و يروى عن عثمان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (كل شيئ فضل عن ظل بيت و كسر خبز و ثوب يوارى عورة ابن آدم فليس لابن آدم فيه حـــق) (٦)

---

(١) التوبة : ١٠٢ - ١٠٣
(٢) المدثر : ٣٢ - ٣٣
(٣) البقرة : ٢١٩
(٤) رياض الصالحين (للنووي) ص : ١١٨ - الجامع الصغير (للسيوطي) :٥٦٣/٢ حديث رقم ٩٠٩١
(٥) المحلى :٥٦/٦ (٦) رواه الطبراني في الأوسط و أنظر مصابيح السنة :١١٦/٢

و في أيضا انه صلى الله عليه وسلم قال : (المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولايسلمه)(١)

و يقول ابن حزم معلقا على هذا : (من تركه يجوع و يعرى و هو قادر على اطعامه و كسوته فقد أسلمه أي خذ له و ظلمه) (٢)

و كما استدل ابن حزم على صحة رأيه بآيات من الكتاب الكريم و بالأحاديث النبوية الشريفة فقد استدل أيضا بالآثار المروية عن كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم و التابعين من بروى هذا الرأي ليدلل أنه لم ينفرد برأيه في : أن حق الفقراء في أموال الأغنياء يتجاوز حدود الزكاة

و من كل ما تقدم يتضح أن مبدأ الضمان الجماعي إنما هو مبدأ إسلامي ، له سنده في الكتاب الكريم و في سنة مطهرة ، اتجه الفكر الإسلامي إلى تطبيقه منذ فجر الإسلام . و ثبت في زمن خلفاء الراشدين المهديين أن النظام الاقتصادي في الاسلام ليس له نظير في غيره من الأديان الأخرى و القوانين الوضعية ـ (٣)

المبحث الثاني : في منع الأضرار بالغير في حالتي استعمال الملك و التصرف فيه و معنى منع الأضرار هو عدم التعسف في استعمال الحق

و قد قيدت الشريعة الإسلامية حق الملكية بعدم التعسف في استعمال حقه في الملكية إذ يجوز للإنسان أن ينتفع بملكيته الخاصة بشرط أن لا يضر بالآخرين . (٤)
وله أن يمارس حقه في الحدود الشرعية المرسومة ـ و القواعد الدينية المعلومة لأن استعمال الحقوق سبيل إلى تحقيق المصالح وجلبها ودرء المفاسد و تجنبها و هذا الأمر ينظر فيه إلى المجتمع ثم إلى الفرد (٥)

---

(١) رياض الصالحين ص : ١١٩

(٢) المحلى :١٥٧/٦ ـ ١٥٨

(٣) المدخل للفقه الإسلامي (للدكتور محمد سلام المدكور) :ص ٣٢ ـ و الملكية الفردية و حدودها في الإسلام (للشيخ على الخفيف) ص :١١٣ ـ الحق و مدى سلطان الدولة (للدكتور فتحي الدريني) ص : ١٦٦

(٤) الموافقات للشاطبي ص :٢٠٠ وما بعدها ـ التلويح (للتفتازاني) :١٥١/٢ وما بعدها

(٥) أيضا

فجر ترتب على استعمال المالك لملكه إضرارا بالمجتمع أو بأحد من الناس وجب عليه أن يوازن بين المصلحة المشروعة له . و بين الضرر الذى سيترتب على استعماله لملكه . فإن رجحت مصلحة المالك سلم له حقه . و إن رجح دفع الإضرار بالغير قيد حقه بما يرفع هذا الضرر - (١)

و نهت الشريعة الإسلامية عن استعمال الملكية استعمالاً يلحق الاضرار البالغة بالجيران فللمالك أن يتصرف كما يشاء فى ملكه مالم يضر بغيره ضرراً ظاهراً . (٢)
فالشريعة الإسلامية كفلت حرية التملك و حافظت على حرمة الملكية فالمالك حرفى استعمال حقه فى الملكية وفق مشيئته و إرادته مادام ذلك فى حدود التى رسمها الشريعة و لكن بشترط عدم الاضرار بالآخرين . (٣)
فإذا انحرف المالك بملكيته فعلى رئيس الدولة أن يحد من حريته فى استعمال حقه وله أيضا أن يصادر أمواله و يؤممها - (سنبحث منه إنشاء الله تعالى فى :

المبحث الثانى من باب الثانى .

و يرى بعض الباحثين أن قواعد التعسف فى استعمال الحق التى دونت فى القانون المدنى المصرى (و الانجليزى) استمدها الواضع من قواعد التعسف فى استعمال الحق فى الشريعة الإسلامية - (٤)

و اتفق الفقهاء على أنه إذا لم يدع المالك إلى استعمال حقه إلاقصد الضرر بغيره دون أن تكون له مصلحة أخرى يطلبها وجب عليه الكف و عدمعنديا باقدامه على الاضرار بغيره باستعماله لحقه . سواء كان الضرر الذى يصيب غيره من ذلك محقق الوقوع أو مظنونة .

و ذلك لأن الضرر يجب دفعه و منعه لقول النبى صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام) (٥)

---

(١) الملكية (على الخفيف) ص : ١٠٠ وما بعدها - ردالمختار على الدرالمختار ٣٧٥/٤ - ٣٧٧

(٢) مرآة المحلة : شرح مجلة القوانين الشرعية و الأحكام العدلية : ص ١٢٨-م- ١١٩٢ و هذه الفكرة الإسلامية أخذ بها القضاء الفرنسى و نص عليها الشارع المصرى فى المادة (٨٠٧) من القانون الجديد -

(٣) مبادئ نظام الحكم فى الإسلام (للدكتور عبدالحميد متولى): ص : ٣١٣

(٤) الوسيط (للسنهورى) : ٨٣٦/١

(٥) الجامع الصغير (للسيوطى) : ٦٣٦/٢ الحديث رقم ٩٨٩٩ ج ١١ [illegible]

و يظهر مما تقدم استنتاج المعايير التي يقوم عليها اعتبار استعمال المالك لحقه من قبيل التعسف فيه عند الفقهاء و هذه المعايير هي :

١- إذا لم يقصد المستعمل لحقه سوى الاضرار بغيره

٢- إذا كانت مصلحة التي يستوفيها من استعماله حقه تتعارض مع مصلحة عامة أو مصلحة خاصة تفوقها بحيث ترى مصلحة قليلة الأهمية . ولا تتناسب البتة مع ما يصيب غيره من ضرر عظيم بسببها ، و لم يكن ذلك الضرر ناشئا عن فعله

٣- إذا كانت المصلحة التي يستوفيها المالك من استعمال حقه تؤدي إلى الاضرار بغيره ضررا فاحشا بينا . وكان في استطاعته تحقيق مصلحة بطريق آخر لا يؤدي إلى هذا الضرر .

٤- إذا كان الضرر المرتب على الاستعمال عظيما محتمل الوقوع و ليس مأمونا در على ما ذهب إليه مالك و أحمد أخذا بالاحوط و لسداد الذريعة خلافا لأبي حنيفة و الشافعي .

٥- إذا كان المالك على علم بترتب الضرر الفاحش و كان في استعماله لحقه مستوفيا لا يلحقه ضرر من تركه . و أقدم مع ذلك عليه . (١)

و بالنظر فيها يرى أنها جامعة لما ذهبت إليه القوانين الوضعية في هذا الموضوع من أحوال و زائدة عليها .

و قد تأثر عقد العربي بهذه النظرية . فاقتبس منها في حدود تختلف ضيقا وسعة بحسب اختلاف البلاد العربية . وجاءت في كثير من القوانين العربية التي كانت ولا تزال مقيدا و مستمدا لما وضع من قوانين في بعض البلاد العربية .ففي سنة ١٩٤٨م صدر القانون المدني الجديد في الجمهورية العربية المتحدة فأخذ واضعه بعض أحكام هذه النظرية من الشريعة .

و ذلك في مادة (٥) التي نصت فيها على :

أن استعمال الحق في الأحوال الآتية غير مشروع . (٢)

رواه أحمد في سنده و ابن ماجة في سننه .

(١) دعائم الحكم (للدكتور اسماعيل البدوي) ص :٣٢٨ -٣٢٩

(٢) المادة (٥) من القانون المدني الجديد لجمهورية العربية المتحدة

١- إذا لم يقصد سوى الاضرار بالغير

٢- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب البتة مع مايصيب الغير من ضرر بسببها

٣- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة .

و كذلك جاءت المادة(٦) المدني السوري مطابقة لها . (١)

و كذلك كل قوانين الوضعية من المدني العراقي (٢) و المدني الليبي (٣) و المدني اللبناني (٤) الذي يلزم بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه في اثناء استعمال حقه حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق .

و أما القيود بالنسبة للجوار :

فالجوار قد يكون جانبياً و هو الناشيء من ملاصقة الحدود و قد يكون رأسياً وهو الناشيء عن التعلي -

و لكل الجوارين قيود تقيد المالك في تصرفه و انتفاعه لما لا يترتب عليه ضرر بين بجاره إذ القاعدة في ذلك أن للمالك في الحالين أن يتصرف في ملكه كيف يشاء . وأن ينتفع بملكه الانتفاع الذي يريد مالم يضر ذلك بجاره ضرراً بينا غير معتاد إلا كان ضامناً لما يترتب على ذلك من ضرر . والتزم المالك بذلك في الجوار الجانبي محل خلاف بين الفقهاء .

ذهب متأخرو من فقهاء الحنفية و منهم مشائخ بلخ . والمالكية و الحنابلة إلى وجوب تقييد الجار في تصرفه و انتفاعه بملكه مالا يضر جاره ضرراً بينا غير معتاد و استدلوا رأيهم من القران و السنة كما يلي :

فقد قال الله سبحانه و تعالى : (و اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا و بالوالدين احساناً و بذي القربى واليتامى والمساكين وجار ذي القربى والجار الجنب و الصاحب

---

(١) المادة (٦) من المدني السوري

(٢) المادة (٧) من المدني العراقي

(٣) المادة (٥) المدني الليبي

(٤) المادة (١٢٤) المدني اللبناني

بالجنب و ابن السبيل وما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالاً فخوراً (١)

ولقوله عليه الصلاة والسلام : (من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فليحسن إلى جاره . ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ، ومن كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فليقل خيراً أو ليسكت) (٢)

و لقوله عليه السلام : (مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه)(٣)

و قد ذكروا الفقهاء امثالاً كثيرة لضرر بين مثلاً :

يقول فخر الدين الزيلعي :(٤) ولو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين .أو رحا للطحن أو مدقات للقصارين لم يجز . لأن ذلك يضر بالجيران ضرراً ظاهراً فاحشاً لا يمكن التحرز عنه .

و القياس أنه لا يجوز . لأنه تصرف في ملكه و ترك ذلك استحساناً لأجل المصلحة (٥)

و ذهب مالك بن أنس إلى هذا الرأي لأنه يأخذ بالمصلحة المرسلة (٦)

و قد روي عن أحمد . فقد جاء في الشرح الكبير : و ليس للجار أن يتصرف في ملكه بما يضر جاره . كأن يبني حماماً بين الدور . أو يفتح مخبزاً بين العطارين أو دكان قصارة بضر الجدر و يوهنها أو يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره ليجتذب الماء منه

و كذلك الحكم في القانون الوضعي

قد جاء في المجلة العدلية : يرفع الضرر الفاحش بأي وجه كان . مثلاً :

لو أحدث رجل دكان طباخ في سوق البزازين . و كان الدكان يضر بأمتعة الجار ضرراً فاحشاً . فإنه يكلف رفعه – (٧)

---

(١) النساء : ٣٦

(٢) الجامع الصغير (للسيوطي) :٥٥١/٢ – الحديث رقم ٨٩١٣

(٣) و هو فخر الدين الزيلعي صاحب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق المتوفى سنة ٧٤٣هـ

(٥) تبيين الحقائق :١٩٦/٤

(٦) أنظر الفقه الإسلامي (للدكتور محمد يوسف موسى) ص :٢٧٢ ، ٢٧٣

(٧) المجلة العدلية : المادة (١٣٠٠)

(٣) الجامع الصغير (للسيوطي) :٣٣٧/٢ الحديث رقم ٨٩١٣

وجاء فى المادة (١٣٠٢) : رؤية المحل الذى هو مقر النساء كصحن الدار و المطبخ و البئر يعد ضرراً فاحشا . فإذا أحدث رجل فى داره شباكاً أو بناء جديداً و جعل له شباكا كامطلاً على مقر النساء فى دار جاره الملاصق أو الذى يفصل بينهما طريق فإنه يؤمر برفع الضرر و يُجبر على ذلك إما ببناء حائط أو بوضع ما يمنع النظر ولكن لا يجبر على سدا لشباك بالكلية ـ (١)

وجاء فى كتاب البهجة مثل ما تقدم . (٢)

و نتيجة ما تقدم من بيان أن ما ذهب إليه أصحاب الرأى القاضى بتقييد المالك بالقيود التى رأوها من مقتضيات الجوار و لوازمه بحسب العرف و العادة و تناولتها الأوامر الشرعية الآمرة بالإحسان إلى الجار و أمنه و عدم الاضرار به ليس فى الواقع إلا تطبيقا لقاعدة تشمل الجار و غيره و تتناول حق الملك و غيره . و هذه القاعدة جاء بها قول النبى صلى الله عليه وسلم : (لاضرر ولا ضرار فى الإسلام)

و كان المرجع فى بيان الضرر و تحديده هما يرد العرف و العادة وكان الجار المالك بناء ذلك مسئولا عما يؤدى إليه استعماله لملكه من ضرر فاحش يصيب جاره . وكذلك نص القانون المدنى المصرى الجديد على الزام مالك أن لا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره . (٣)

و بهذا النص جاء مدنى سورى (٤) و مدنى ليبى (٥) و مدنى لبنانى و مدنى عراقى(٦) و كذلك ذكرت هذه الأحكام فى مرشد الحيران . (٧)

---

(١) المجلة العدلية : المادة (١٣٠٢)

(٢) البهجة ص :٢٠٨

(٣) المادة (٨٠٧) المدنى المصرى

(٤) المادة (٧٧٦) مدنى سورى

(٥) المادة (٨٢٦) مدنى ليبى

(٦) المادة (١٠٥١) مدنى عراقى

(٧) المواد : ٥٧، ٦٠، ٦٣

البـــــاب الثـانى

فى القيود العامة و الخاصة على الملكية الفردية : و يشمل على فصلين

الفصل الأول : فى القيود العامة الواردة على الملكية الفردية : و قد مبحثان

المبحث الأول : فى القيود التشريعية على الملكية الفردية : كالزكاة و خمس الغنائم و الجزية و العشور و الكفارات و الفديات قرر الإسلام سداً لخلل المجتمع و تراحمه و تسانده . لذلك شرع الزكاة للفقراء فى أموال الأغنياء و للدولة أن تتقاضاها .

غير أن الإسلام فوق ذلك حيز الشعور على أداء هذا الحق حتى يجعل أداءه رغبة ذاتية عن القادرين على الأداء .

و قد فرض الإسلام الزكاة و أوجبها فى الغنم السائمة و فى الذهب و الفضة أى فى النقود وفى أموال التجارة على اختلاف أنواعها عقاراً كانت أم منقولاً وفى الثمار و الزروع والزكاة ركن من أركان الإسلام و ضرورة من ضرورات الإيمان .

و قد ذكرها فى القرآن الكريم فى آيات كثيرة . وكذلك فى السنة . ومن ذلك قوله تعـــالى : (و أقيموا الصلاة و آتوا الزكاة و اركعوا مع الراكعين) (١)

و قوله تعالى : (فأقيموا الصلاة و آتو الزكاة و اعتصموا بالله هو مولاكم فنعم المولى و نعم النصير) (٢)

و قوله تعالى : (و أقيموا الصلاة و آتوا الزكاة وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله إن الله بما تعملون بصير) (٣)

و قوله تعالى : (و أقيموا الصلاة و آتو الزكاة و أطيعوا الرسول لعلكم ترحمون) (٤)

و ثبت حكم الزكاة من السنة : عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث معاذ إلى اليمن فقال أدعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله و أنى رسول الله . فإن هم أطاعوا لذلك فاعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليل فإن هم أطاعوا لذلك فاعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة فـــــى أموالهم تؤخذ من أغنيائهم و تردفى فقرائهم) (٥)

---

(١) البقرة : ٤٣

(٢) الحج : ٦٨

(٣) البقرة : ١١٠ (٤) النور : ٥٦

(٥) صحيح البخارى : ٥٢٤/١ الحديث رقم ١٣٠٦ (باب الزكاة)

حدثنا يوسف عن أبيه أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال : ليس في أقل من عشرين مثقال ذهب صدقة ، فاذا بلغت عشرين مثقالاً ففيها نصف مثقال فما زاد فبحساب ذلك ـ (١)

عن أم سلمة قالت : ألبس أوضاحاً من الذهب فقلت يا رسول الله أكنز هو ؟ فقال ما بلغ أن تؤدى زكاته فزكي فليس بكنز ـ (٢)

و نظراً لما هو معلوم و كما سبق أن الزكاة ركن من أركان الاسلام ، فإنه إذا امتنع المسلم من أداءها يكون قد هدم ركناً أساسياً من أركان الإسلام و قد ذكر الفقهاء أن من منع الزكاة معتقداً وجوبها ، أخذت منه قهراً ، أما من أنكر وجوبها فهو مرتد تجرى عليه أحكام المرتدين أي هو واجب القتل و قد الحق الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين على قتال مانعي الزكاة و محاربة أبي بكر رضي الله عنه لمانعي الزكاة نابعة أخبارها في التاريخ الإسلامي حيث قال : والله لأقاتلن من فرق بين الصلوة و الزكاة ، فإن الزكاة حق المال والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها قال عمر : و الله ما هو الا قد شرح الله صدر أبي بكر فعرفت أنه الحق ـ (٣)

و إذا ثبت وجوب الزكاة من الكتاب و السنة و الاجماع فعلينا أن نفهم بعض شرائطها و هي كما يلي :

الأول : الإسلام : يجب الزكاة على مسلم صبي كان أو بالغ ، عاقل كان او مجنون دون الكافر لأنه حق المال وهي عبادة و واجب اجتماعي تؤخذ من الأغنياء و ترد على الفقراء ، و لما كانت الزكاة عبادة لم يطلب من أهل الكتاب و الكفار أداؤها بل أوجب الإسلام عليهم الجزية سيأتي بيانها بعد ذلك قليل .

الثاني : أن يكون المسلم صاحب نصاب (أي عشرون مثقالا ذهبا أو مائتي دراهم فضة و ليس في أقل من ذلك الزكاة)

الثالث : أن لا يكون المسلم مقروضاً (مديناً) إذا كان عليه الدين فلا يتصور صاحب

---

(١) كتاب الآثار : ص ٨٨ الحديث رقم ٢٣١ باب الزكاة

(٢) أبو داؤد : ٥٨٠/١ الحديث رقم ١٥٥٠ باب ٥٢٦ الكنز ما هو و زكاة الحلي

(٣) صحيح البخاري : ٥٢٥/١، ٥٢٦ الحديث رقم ١٢١١ باب ٨٨٢ كتاب الزكاة

الرابع :- أن تكون السلعة زائدة عن حوائجه الأصلية

الخامس :- أن يحول عليه الحول ، ولكن إذا كانت السلعة من المال المستفاد أي بحمله المالك اثناء الحول مثلاً تلده له شاته أو يرث مالاً من وارثه فلا يشترط حلول الحول في مال المستفاد ، بل تخرج منه الزكاة

مصادر الزكاة :-

من أهم مصادر الزكاة الزروع والثمار والذهب والفضة والسوائم ، وعروض التجارة على اختلاف أنواعها وإليك بيان ذلك .

الف- زكاة الزروع والثمار :- الزروع والثمار هي الحنطة والشعير وثمار النخل والكروم فالواجب فيها العشر بن محصولها إن كانت الأرض تسقى السماء أي بدون انفاق ومشقة ، و إن كانت يسقى بالآلات و تحتاج إلى كلفة و نفقة ، ففيه نصف عشر ولا تجب الزكاة إلا إذا بلغ نصاب الزرع خمسة أوسق أو ثلاثمائة صاع ، وظهر صلاحه واستطاب أكله وبلغ حدة القوة والاشتداد ، هذا و عفى الإسلام جميع الفواكه ماعدا التمر والزبيب . والخضر من ضريبة الزكاة لعدم بقائها في أيدي الناس وتيسيرا على المكلفين -

ب- زكاة النقدين : وهما الذهب والفضة فتجب فيهما ربع العشر إذا بلغ نصاب الذهب إلى عشرين مثقالاً ، و نصاب الورق (الفضة) مائتي دراهم .

ج - زكاة عروض التجارة : - وعروض التجارة في ذلك كالنقدين تؤخذ زكاتها بعد تقويمها على رأس العام وضمها إلى المال الأصلي .

د - زكاة السوائم :- والمراد بالسوائم الإبل والبقر والغنم والتي ترعى الكلأ وتؤخذ زكاتها إذا مضى عليها حول كامل لما في ذلك من قلة مئونتها وتوفر درها ونسلها . وأما إذا كانت معلوفة أو عاملة فلا شئ فيهما لكثرت النفقات عليها ولأنها إذا اتخذت للعمل كالحرث والسقي فإن الحب الذي تجب الصدقة إنما هو عن طريقها . فإذا دفعت الصدقة عنها مع الزروع والثمار صارت الصدقة مضاعفة على الناس ،

هذا وقد تقدم بيان المقدار الواجب في السوائم ،

خمس الغنائم :-

الغنائم جمع الغنيمة و هي : مال حصل إلى المسلمين من الكفار

عن طريق الغلبة والقوة : وهي قديمة قدم الحرب لأنها نشأة وتمرست لها، وكانت أول غنيمة ظفر بها المسلمون من الأعداء في سرية عبدالله بن جحش (١)

ثم تلا ذلك كثير من الغنائم والغزوات التي أدت إلى خضوع الجزيرة العربية و غيرها لسلطان الإسلام والمسلمين .

ولما اسندت الخلافة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عمد إلى اتمام مشروع أبي بكر رضي الله تعالى عنه ، فتم لهم الاستيلاء على مصر والشام و عراق و كانت نتيجة ذلك أن غنم المسلمون من الأعداء الجواهر المتنوعة من الذهب والفضة و غيرذلك ما لم يكن له عهد من قبل (٢)

وقد بين الله تعالى حكم الغنيمة بقوله : ((واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول وللذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله ..... الاية)) (٣)

أي ما اخذتم من الكفار قهرا من أي شئ قليلا كان أو كثيرا فان لله خمسه يأمر فيه بما يشاء للرسول ولذي القربى قرابة النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من بني هاشم وبني عبدالمطلب واليتامى أطفال المسلمين هلك آباؤهم و هم فقراء والمساكين ذو الحاجة من المسلمين وابن السبيل المنقطع في سفره من المسلمين ،

أي يستحقه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والأصناف الأربعة على ما كان يقسمه حسب ما يراه حاجته ، والأخماس الأربعة الباقية للغانمين ، (٤)

٣ ـ الجـــزية ،

كانت الجزية في أيام الرسول صلى الله عليه وسلم تؤخذ ذهبا من أهل اليمن وأيلة واذرح و تبوك ، كما تؤخذ من الشياة والبقر والإبل و نحو ذلك من أهل نجران(١) وفي عهد أبي بكر كانت الجزية تؤخذ من الغائب نقدا ، ويرجع ذلك إلى أن البلاد المفتوحة في عهد أبي بكر رضي الله عنه كان أهلها من الأعاجم ممن يكثر عندهم النقد ، بخلاف العرب فان أغلب

---

(١) تفسير ابن اثير :٧٩/٢ و ابن كثير :٢٥٠/٣
(٢) تفسير ابن كثير :٨٠/٧ الذهبي :٣/١ (٣) سورة الانفال :٤١
(٤) تفسير جلالين :ص ١٨٣ ـ تفسير معارف القرآن :٣٣٧/٤-٣٣٢

موالهم كان الابل و الشياة و لما تولى الخلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه وكثرت الفتوحات و تسمت الدولة الاسلامية بفتح العراق و الشـــام و مصـــــــــر ، اهتم عمر رضى الله عنه تنظم ضريبة الجزية ، و تعين مقاديرها مراعيا في ذلك ظروف الأشخاص الخاضعين لها ، فقدرها بادئ الأمر على أهل الذهب أربعة دنانير ، وعلى أهل الورق أربعين درهما عن كل قادر في العام ، ثم تطور نظامها بعد ذلك فتعينت باعتبار درجات الناس و قدرتهم في اليسار ، فجعل على الظاهر الغنى ثمانية و أربعين درهما ، وعلى اوسط الحال أربعة و عشرين درهما ، وعلى الفقير الكسوب اثنى عشر درهمًا في العام فكانت الجزية تدفع في نهاية العام الزراعي و هم ينتظرون حتى تشق الفلاق ويأتي وقت الحصاد .

ويعفى من ذلك الذي كان محتاجا و فقيرا أو كان معتوها أي أعرج وأعمى و كذلك النساء والصبيان والضعفاء والرهبان (تارك الدنيا) واتفق الفقهاء على أن ليس للجزية مقدار معين و لكنها تؤخذ بما اتفق عليه بين رئيس الدولة والذمي أو الجماعة من الذميين .

كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل نجران . و هو اتفاق عقد النبي صلى الله عليه وسلم الفاخر من الحلية منهم لكل عام ، والحلة هي ثوبين يكفي للباس شخص واحد و كان قيمة كل الحلة أوقية واحدة من الفضة أوأربعين درهما من الفضة وكذلك اتفق عمر رضى الله عنه أن يأخذ من نصارى بني تغلب ضعفا من الزكاة ولرئيس الدولة الإسلامية أن يضع الجزية عن المسكين الذي لا يقدر على الكسب سواء كان مسلماً أم غير مسلم ، لأن رئيس الدولة مسئول عن جميع أفراد الرعية من المسلمين و غيرهم ، وقد مرّ أمير المؤمنين عمربن الخطاب رضى الله عنه بباب قوم و عليه سائل يسأل شيخ كبير ضريرا لبصر ، فضرب عضده من خلفه و قال : من أي أهل الكتاب أنت ؟ فقال : يهودي ، قال : فما ألجأك إلى ما أرى ؟ قـــال : أسئال الجزية والحاجة والسن فأخذ عمر رضى الله عنه بيده و ذهب به إلى منزله فرضخ (١) له بشئ من المنزل ثم أرسل إلى خازن بيت المال فقال : أنظر هذا و ضرباءه ، فوالله ما انصفناه أن أكلنا شبيبة ثم نخذله عند الهرم ، إنما الصدقات للفقراء والمساكين ، والفقراء هم المسلمون و هذا من مساكين أهل الكتاب ووضع عنه الجزية و عن ضرباءه (٢)

---

(١) رضخ رضخاو رضيخا من باب نفع أعطاء شيئا ليس بكثير ،

(٢) كتاب الخراج (لأبي يوسف) ص ١٥٠ ١٥١

وكذلك مرة اخرى عند مقدمة الجابية من أرض دمشق مر بقوم مجذمين من النصارى فأمر أن يعطوا من الصدقات ، وأن يجرى عليهم القوت (١)

وأساس ضريبة الجزية في الإسلام هو قوله تعالى :

((وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ، ولا يحرمون ماحرم الله و رسوله و لا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون (٢)

فكان نزول هذه الآية هو بدء فرض ضريبة الثانية و هي الجزية ، فأخذت من أهل نجران و أيلة و هم من نصارى العرب ، و أخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهود اليمن و كذلك من مجوس البحرين

و على هذا المبدأ اخذها عمر رضى الله عنه من مجوس العراق (٣)

و هذا التكليف المالى الذى أوجبه الإسلام على أهل الكتاب و من على شاكلتهم ممن خضعوا لحكم الإسلام كان نظير ما يقوم به المسلمون من الدفاع عنهم ويتمتعون به كذلك من المرافق العامة للدولة الإسلامية

ولما كان كل المسلمين مكلفين بالجهاد و بالعكس أهل الكتاب و من فى حكمهم لم يكلفوا بالحرب أو الدفاع عن أنفسهم أو غيرهم فكان من العدل أن لايكلف المدافعون بضرائب المالية لخزانة الدولة ، ويكلف بذلك من عداهم فالحكمة فى هذه الضريبة حماية أهل الذمة و دفع العدوان عنهم وكذلك اظهارهم بمظهر الخاضع لحكم الإسلام (٤)

---

(١) كتاب فتوح البلدان (البلاذرى) : ١/ ١٥٣
ومنهج عمر بن الخطاب فى التشريع (للاكتور محمدبلتاجى) : ص ٣٩٨

(٢) التوبة / ٢٩

(٣) فتوح البلدان (البلاذرى) ١/ ٩١

(٤) النظام المالى المقارن فى الإسلام : ص ٣١

والدليل على ذلك أنه كان يعفى هذه الضريبة ممن اشتركوا فى الدفاع عن المسلمين أو قبلوا أن يدافعوا عن أنفسهم و أموالهم و لم يكن اعطاء نصيب كانوا ينالون جزاء مقابل هذه المعونة ومساعدة معا يدل على عدالة الإسلام و حسن معاملته و رأفته بالرعية يؤيد ذلك ماجاء فى معاهدات الفتح فى خلافة عمر رضى الله عنه .

٣ - الخراج :

الخراج هو ضريبة على الأرض وهو من أنواع الضرائب التى عرفها التاريخ والأرض فى الاسلام أربعة أقسام

١- ارض اسلم أصحابها المسلمون أحياءها فهى أرض عشر للإمام عشرها وتعشر قبل احياء الموت ،

٢- أرض أسلم أهلها عليها فهم أحق بها وهى أيضا أرض عشر ،

٣- أرض ملكها المسلمون عنوة فهى غنيمة لهم وتعد أيضا أرض عشر ،

٤- أرض صولح أهلها عليها ، وهى الأرض المختصة بالخراج

ولكن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض ضريبة الخراج على الأرض التى فتحت عنوة مثل الاراضى العراق والشام و مصر ، ولم يوزعها على الغانمين كغنيمة و ذلك ليجعل ضريبة الخراج عليها موردا كبيرا لبعض نفقات الدولة ولما كتب لعمر رضى الله تعالى عنه رؤساء الأجناد فى هذه البلاد لتقسيم الأراضى بينهم كالغنيمة ، فخالفهم عمر رضى الله تعالى عنه فى ذلك وقال : إنى أرى مالا ترون إنى أرى اقرار هذه الأراضى فى أيدى اصحابها وربط الخراج عليها (١)

---

(١) كتاب الخراج (لابى يوسف) ص ٣٦ ، ٣٨

ولما أجمع الصحابة أمرهم على تقرير ضريبة الخراج في الأقاليم المفتوحة يطلب الأمر تنفيذ ذلك عمليا ، و وقع الاختيار على عثمان بن حنيف و حذيفة بن اليمان لمسح سواد العراق فولا هما الخليفة مساحة السواد ، وأمرهما أن يلاحظا في وضع هذه الضريبة و ترتيبها و ثروة الأفراد و خصوبة الارض و جدبها و نوع النباتات والشجر المنتبت فيها .

وأمرهما بالرفق بالرعية فلا يستقصى في وضعها غاية ما يتحمل المكلفون بل تكون مناسبة ليس فيهما زيادة ، بقدر ما تحتمل الخراج بل يترك لهم ما يجبرون به النوائب والحوائج أو ما سمان يجتهد بأهل المصارف واستشارة أهل البلاد فيما يقدرون و قد مسح الأرض باعتبار الجريان (الماء) فبلغت مساحتها ٣٦ ألف جريب و أحصيت أنواع الزوع والثمار .

وربط على كل جريب مزروع تتالد الماء بدلو أو دالية درهم و جعل خراج الثمار تابعا لنوع المحصول ، فكان على جريب العنب عشر دراهم وعلى النخل ثمانية دراهم .

وعلى النخل ثمانية دراهم

وعلى جريب القصب ستة دراهم

وعلى الطاب خمسة دراهم (١)

٥ - العشور :

هي ضريبة المفروضة على أموال التجارة الواردة إلى البلاد الإسلامية والصادرة منها لأن الحاجة دعت التجارا لأجانب إلى أن يدخلوا الدولة الإسلامية للتجارة فيها فأذن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه للمسلمين أن يأخذوا منهم العشور بعد أن شاور الصحابة رضي الله عنهم أجمعين في ذلك فوافقوا عليه

وكان اجتهاد عمر رضي الله عنه كذلك سند مورد الدولة من العشور ، وهي

---

(١) كتاب الخراج : ص ٣٦ - ٣٨

كذلك من الفيء ثم دعت المصلحة بعد ذلك إلى الاستيلاء للدولة على تركة من لا وارث له و إلى فرض الرسوم ،والى الاقتراض العام و غير ذلك .

وهناك إيرادات أخرى تتحقق بها الرعاية الاجتماعية ، ويقوم بها أفراد الدولة الإسلامية إما فرضا و احتسابا عليهم بقصد تنفيذ أوامر الشرع ،كالكفارات و إما طوعاً و اختياراً منهم بقصد التقرب إلى الله و الحصول على ثوابه و رضوانه والطمع في عفوه و غفرانه مثل الأضحية والهدى والوقف سواء كان أهليا أم خيريا ، و صدقات التطوع والوصية والنذور

الكفارات :

شرعت الكفارات درءا للذنوب و محوا للتقصيرات ، و رتبا للخطايا التي تقع من الإنسان ، و تعطى للفقراء بمقادير محددة لسد حاجتهم وهي أنواع :

الكفارة عن الحنث في اليمين المنعقدة والكفارة الايلاء

والكفارة عن الأفطار عمدا في نهار رمضان

والكفارة عن قتل المؤمن خطأ

والكفارة عن الظهار ، والكفارة عن قتل المحرم الصيد

والكفارة عن الاحصار : وهو عدم القدرة على اتمام الحج والعمرة ، او عدم القيام باعمالها كلها بسبب خارج عن إرادة الإنسان ، كأن منعه عدو ، أو كسرت السفينة التي تنقله أو مرض . وإليك التفصيل :

الف :

كفارة اليمين :

اليمين هو الحلف ، والحلف أن يقول الشخص والله وبالله و تالله ، أو يحلف بصفات الله أن يفعل أو لا يفعل ، أي يفعل أو يترك الأمر

فإذا حلف بفعل الأمر و لم يفعله ، أو حلف بترك الأمر و فعله فيحنث وكفارة اليمين ثبتت من قوله سبحانه و تعالى :

((لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان . فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام ، ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ، واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله آياته لعلكم تشكرون)) (١)

وثبتت الكفارة أيضا من السنة :

١- روى عن عائشة رضى الله عنها أن ابا بكر رضى الله تعالى عنه لم يكن يحنث في يمين قط حتى انزل الله كفارة اليمين و قال لا أحلف على يمين فرأيت غيرها خيرا منها إلا أتيت الذى هو خير وكفرت عن يميني ، (٢)

٢- روى عن عبدالرحمن بن سمرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم : ايا عبدالرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فإنك إن أوتيتها عن مسئلة وكلت اليها و إن أوتيت من غير مسئلة أعنت عليها . وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فكفر عن يمينك وات الذى هو خير) (٣)

حكم كفارة اليمين :

هو واضح من الآية المذكورة أن حانث اليمين له أن يختار من اطعام عشرة مساكين أى الطعام الذى يأكله هو و عياله في بيته ، أو يكسو (يلابس) عشرة مساكين أوسط لباسا ، او اعتق رقبة مؤمنة كانت أو كافرة عند الحنيفة لان لفظ رقبة غير مقيد ،

ولكن هو معمول ، لمقيد عند الجمهور كماكانت مقيدة بمؤمنة في كفارة قتل الخطاء فإذا عجز عن هذه كلها فعليه أن يصوم ثلثة أيام متتابعًا عند الحنفية .

---

(١) المائدة ٨٩

(٢) صحيح البخارى : ٣ / ٥٦٦ ، ٥٦٧ - الحديثان رقمان ، ١٥٣١- ١٥٣٢ أيضا

(٣) باب ٨٧٦ كتاب الايمان والنذور

خلافا للجمهور في التتابع ،

ويستدل الحنفية للتتابع في الصوم بقراءة ابن مسعود و هو :
((فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات ..... الاية))

ب : كفارة الإيلاء

معنى الايلاء

لغة : اعتزال أو البعد

شرعا : هو الحلف بالله تعالى او بصفة من صفاته أو بنذر أو تعليق طلاق على ترك قربان زوجة مدة مخصوصة ،

وهذا تعريف الحنفية ، فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون و يصح ايلاء الكافر لأنه من اهل الطلاق ، (١)

تعريف المالكية : وعرفه المالكية بأنه حلف زوج مسلم مكلف ممكن الوطء بما يدل على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر ، سواء كان الحلف بالله أم بصفة من صفاته أم بالطلاق أم بمشي إلى مكة (٢)

تعريف الشافعية : وعرفه الشافعية : بأنه حلف زوج يصح طلاقه على الامتناع من وطء زوجته مطلقا أوفوق أربعة أشهر سواء كان بالله أم بصفة من صفاته أم باليمين بالطلاق مثل أن يقول ، " إن وطئتك فأنت أو ضرتك طالق "
لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق فضخ الإيلاء كاليمين بالله عزوجل ، (٣)

١- البدائع : ٣ / ١٧١ ومابعدها ، الرد المختار : ٢/ ٧٢٩

٢- الشرح الصغير : ٢/ ٦١٩ ومابعدها ، الشرح الكبير : ٢/٣٢٦ وما بعدها

٣- مغني المحتاج : ٣/٣٢٣ - ٣٢٣ ، المهذب : ٢ / ١٠٥

تعريف الحنابلة : وعرفه الحنابلة : بأنه حلف زوج يمكنه الجماع - بالله تعالى أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جماعها ، ولو كان الحلف قبل الدخول مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر أو ينويها ، فلا يصح إيلاء عنين و مجبوب لعدم امكان الجماع ولا الحلف بالطلاق و نحوه ولا بظهار (١)

والأصل في تنظيم اليمين الإيلاء و حكمه قوله تعالى :
((والذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور الرحيم . و إن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)) (٢)

حكم الإيلاء :

ليمين الإيلاء عند الحنفية حكم أخروى و حكم دنيوى .
اما الحكم الأخروى : فهو الإثم إن لم يفيء إليها ، لقوله تعالى :
((فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم))

لأن الإيلاء مكروه تحريما عندهم

وأما الحكم الدنيوى : فيتعلق بالإيلاء حكمان ، حكم الحنث و حكم البر

وأما حكم الحنث : فهو لزوم الكفارة أو الجزاء المعلق إن حنث في يمينه ، فإن وقتها في مدة أربعة أشهر حنث في يمينه لفعله المحلوف عليه

و إن كان الحلف بالشرط والجزاء مثل : (ان قربتك فعلى حج أو أنت طالق فيلزمه الجزاء المعلق إن حنث ، أي يلزمه المحلوف به كسائر الأيمان المعلقة بالشرط والجزاء ،

وإن كان حلف على الأبد ، فاليمين باقية بعدا لبينونة لعدم الحنث فإن عاد إليها فتزوجها ثانيا ، عاد الإيلاء لأن زوال الملك بعد اليمين

---

(١) كشاف القناع : ٥ / ٣٠٦

(٢) البقرة / ٢٢٦

لايبطلها فإن وطئها حنث في يمينه ولزمته الكفارة ، وسقط الإيلاء لأنه يرتفع بالحنث . (١)

والإيلاء حرام عند الجمهور للايذاء ولأنه يمين على ترك واجب وبالنسبة لتشريح الآية المذكورة : (والذين يؤلون من نسائهم ... الاية)

عدي الإيلاء في الآية بمن والأصل أن يعدى بعلى لأنه ضمن كلمة (يؤلون) معنى يعترلون أو معنى البعد ، كأنه قال : يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم والفيء : هو الرجوع لغة والمراد به فيها : الجماع بالاتفاق .

ب - الكفارة من الافطار عمدًا في نهار رمضان أووقوعه على إمرأته في نهار رمضان .

كفارة الافطار عمدًا هي نفس كفارة الظهار كما تبين من قول النبي صلى الله عليه وسلم (عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه : قال : (بينما نحن جلوس عند النبي صلى الله عليه وسلم جاء رجل (٢) فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هلكت : قال : مالك ؟ قال : واقعت على إمرأتي وأنا صائم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال ، لا قال : هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا ، فقال : هل تجد اطعام ستين مسكينا ؟ قال : لا ، قال : فمكث النبي صلى الله عليه وسلم وأتي النبي صلى الله عليه وسلم بالعرق (٣) فيها تمر ، والعرق المكتل ،

قال صلى الله عليه وسلم : أين السائل ؟ فقال : أنا ، قال صلى الله عليه وسلم خذها فتصدق ، فقال الرجل : أعلى أفقر مني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فوالله ما بين لا تيتيها يريد الحرتين أهل بيت أفقر من أهل بيتي ، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت انيابه ثم قال صلى الله عليه وسلم : أطعمه أهلك ، (٤)

---

(١) البدائع : ٣/ ١٧٥، ١٧٧ ،الدرلمختار وردالمختار : ٢ / ٧٣٩ - ٧٥٠

(٢) هوسلمة بن صخر الأنصاري ، (٣) الوعاء الذي يكال به ثلاثين صاع من التمر مشكاة المصابيح : ٢ / ٣٢٧

(٤) صحيح البخاري : ١/٦٨٨ - ٦٨٩ حديث رقم ١٨٠٥
باب ١٢١٣ اذا جامع في رمضان ولم يكن له شئي فتصدق عليه فلكفر
ابوداؤد : ٢/ ٢٣٩، الحديث رقم ٦٢٠ باب ٢١٥ كفارة من أتى أهله في رمضان

يؤخذ من الحديث المسائل الآتية :

الف - يجب القضاء والكفارة على من جامع إمراته في نهار رمضان بالاتفاق

ب - يجب القضاء على من أفطر عمدًا في نهار رمضان بأكل أو شرب بالاتفاق أيضا

كما يجب عليه الكفارة عند الحنفية والمالكية خلافا للشافعية والحنابلة لأن الصوم يفسد بكليهما من الأفعال

ج - لا كفارة على الزوجة إن كانت مكرهة و عليها القضاء فقط وإذا لم تكن مكرهة فتجب الكفارة والقضاء عليهما .

د - وإذا كان العمل بالعكس أي إذا كانت الزوجة مكرِهة و كان الزوج مكرَهٍ فوقع الخلاف بين الفقهاء ،

فذهب الجمهور إلى عدم العقوبة على المكرَه عملاً بظاهر الآية أي قوله تعالى :

(إلا من أكره و قلبه مطمئن بالإيمان) قالوا بوجوب القضاء والكفارة على المرأة والقضاء فقط على الزوج .

ولكن أبا حنيفة يقول بوجوب القضاء والكفارة بكليهما من الزوج والزوجة كما هو قول متفق عليه بالنسبة لعقوبة القتل أي المكرِه والمكرَه سواء في الجناية وعقوبتها لأن الجماع لا يمكن من المكرَه لذلك يقول أبوحنيفة بأنهما سواء في الجريمة وعقوبتها (١)

هـ - و المعتبر في الكفارة الترتيب أي تحرير رقبة أو لإطعام شهرين متتابعين ثانيًا عند عدم وجود الرقبة ، ثم عند عدم الاستطاعة على الصيام يطعم ستين مسكينا ،

---

(١) مشكوة المصابيح : ٣ / ١٦١

ح - كفـــارة الـظـهـار

معنى الظهار

لغـــة : مصـدر مأخوذ مـن الظهـر مشتق من قول الرجـل إذا ظاهر إمرأته : أنتِ على كـظهر أمي و كـان طـلاق فى الجـاهلية

و يقال كانوا فى الجاهلية إذا كـره أحدهم إمرأته و لـم يـرد أن تتزوج لغيره الى منها أوظاهـر ، فتبقـى لا ذات زوج ولا خلية عـن الازواج تستطيـع أن تنكـح غيـر زوجهـا الأول ففيّر الشـارع حكمه إلى تحريم الزوجـة بعـد العـود العزم على الوطء) ولزوم الكفارة

والظهـار شـرعـاً : هو أن يشبـه الرجـل زوجتـه بإمـراة محـ مذ عليه على التأبيد او بجزءمنها يحرم عليه النظر إليه كالظهر والبطن والفخذ ، كأن يقول لهـا : أنت عليّ كـظهـر أمـيّ أو أختى أو بحذف كلمـة عليّ ، (١)

تعريفـه عنـد الحنفية : تشبيـه المسلم زوجتهأو ما يعبـر به عنهـا مـن أعضائهـا أو جزء شـائعـا منهـا بحرمـة عليـه تأبيدا ، فلا ظهـار لـذمى عنـــدهم ،

ويشمل الظهـار الزوجـة الكتابيـة والصغيرة والمجنونـة فلو شبه زوجـة لـمـ تحـرم عليه مؤقتـا لـم يكـن ظهـار ، مثـل أنت على كـظهـر أختك أو عمتـك ، فإن الأخت والعمـة تحـرمان حرمة مؤقتـة (٢)

تعريف المالكية : و عرفه المالكية بقولهـم - :

الظهـار هو تشبيـه المسلم المكلف مـن تحل من زوجـة أو أمة أو جزأهـا بمحـرمة عليه أو بظهـر أجنبيـة و إن تعليـقـاً أو مقيـدا بوقت ، فلا ظهـار لكافـر ولا صبـي و مجنون و مكره ، و يتحقق الظهـار تشبيـه الزوجـة ، مثـل : أنت أمي أوجزء منهـا كيدهـا و رجلهـا ،

---

(١) الفقه الإســـلامي و أدلته (للزحيلي) : ٧ / ٥٨٥

(٢) الدرالمختـار : ١٢ ، ٧٩ - فتح القدير : ٣/ ٢٢٥ - البدائع ٣ / ٢٣٣ -

ولاظهار بقوله : أنت على كزوجتي النفساء أو المحرمة بحج ، لأن التحريم لها عليه ليس إصالة ، (١)

تعريفه عند الشافعية : وعرفه الشافعية بأنه تشبيه الزوجة غير بائن بأنثى لم تكن حلالاً على التأبيد ، فلا يصح من صبي و مجنون و مغمى عليه ولا من مكرّه و يصح من ذمي لعموم آية الظهار . ولا يصح تشبيه الزوجة بغير محرمة على التأبيد فلو شبهها بأجنبية و مطلقة و أخت زوجة و أب للمظاهر ، و ملاعنة له و مجوسية ومرتدة فكلامه لغو ، لان الثلاثة الأولى لا يشبهن الأم في تحريم المؤبد ولأن الأب أو غيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلا للاستمتاع وأما الملاعنة أو المجوسية أو المرتدة و إن كان تحريمها مؤبدا فليس التحريم بسبب قرابة المحرمية فهم كالحنفية في التشبيه بالمحرمة تأبيدا . (٢)

تعريفه عند الحنابلة : و عرفه الحنابلة بقولهم : أن يشبه الزوج إمرأته أو عضوا منها يظهر من تحرم عليه بالتأبيد ، كأمه وأخته من نسب أو رضاع ، أو يشبهها بظهر من تحرم عليه تحريما مؤقتا كأخت إمراته و عمتها و خالتها أو يشبهها برجل كأبيه أو زيد أو بعضو منه كظهره ورأسه . ولو بغير عربية و اعتقد الحل أي حل المشبه بها من أم و أخت كمجوسي قال لزوجته : أنت على كظهر أختي و هو يعتقد حل أخته ، فلا أثر لاعتقاده ذلك ويكون مظاهرا ، (٣)

الآن يتناول الكلام عن كفارة الظهار المسائل الآتية

أولا ، مشروعية الكفارة : شرعت كفارة الظهار بالكتاب والسنة اما الكتاب فقول تعالى : ((والذين يظاهرون من نسائهم ، ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ، ذلكم توعظون به ، والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع

(١) الشرح الصغير : ٦٣٣/٢ (٢) مغني المحتاج : ٣٤٠/٣- ٣٥٣
(٣) المغني لابن قدامة : ٣٣٨/٧ - ٣٥٠

فإطعام ستين مسكينا ، ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله . وتلك حدود الله و للكافرين عذاب أليم . (١)

وأما السنة ، فروى أبوداؤد باسناده عن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت : ظاهر منى أوس بن الصامت ، فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو إليه و رسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلنى فيه ، ويقول اتقى الله ، فإنه ابن عمك فما برح حتى نزل القرآن : ((قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها)) إلى الفرض (٢)

فقال يعتق رقبة ،قالت : لا يجد ، قال فليطعم ستين مسكينا ، قالت : ما عنده من شئ يتصدق به . قال : فأتى بعرق من تمر قالت : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنى سأعينه بعرق آخر ، قال : قد أحسنت ، إذهبى فاطعمى بهما عنه ستين مسكينا وارجعى إلى ابن عمك ، والعرق (٣)

ثانيا ، متى تجب الكفارة

يرى أكثر الفقهاء أن كفارة الظهار لا تجب قبل العود ، فلو مات أحد المظاهرين أو فارق المظاهر زوجة قبل العود فلا كفارة عليه لقوله تعالى : ((والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا))

وهو نص أى وجوب تعلق الكفارة بالعود ،

و من طريق القياس : أن الظهار يشبه كفارة اليمين ، فكما أن الكفارة إنما تلزم بالمخالفة أوبارادة المخالفة ، كذلك الأمرفى الظهار ، والكفارة فى الظهار ككفارة يمين فلا يحنث بغير الحنث كسائر الأيمان ، والحنث فيها هو العود ،

---

(١) المجادلة / ٢٠٣ (٢) الفرض : يقتصد به آيتى الظهار ٣، ٤ سورة المجادلة

(٣) رواه أبوداؤد و أحمد معناه لكنه لم يذكر قدر العرق ، نيل الأوطار : ٢٦٢/١

واختلفوا في تفسير العود على آراء ثلاث

فقال ، الحنفية والمالكية على المشهور : العود : العزم على الوطء أو إرادة الوطء (١) وذهب الشافعية إلى أن ، العود في الظهار : هو امساكها بعد ظهاره زمنا يمكنه طلاقها فيه . لأن ظهاره منها يقتضي ابانتها ، فامساكها عود فيما قال ولأن تشبيهها بالأم يقتضي ألا يمسكها زوجة

فإذا أمسكها زوجة فقد عاد فيما قال ؛ لأن العود للقول مخالفته يقال : قال فلان قولاً ثم عاد له و عاد فيه : أي خالفه و نقضه و هو قريب من قولهم عاد في هبته

وهذا في الظهار المؤبد أو المطلق ، و في غير الرجعية ، لأنه في الظهار المؤقت إنما يصير عائداً بالوطء في المدة . لا بالإمساك والعود في الرجعية إنما هو بالرجعة (٢)

ورأى الحنابلة : أن العود هو الوطء في الفرج لقوله تعالى : ﴿ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ فأوجب الكفارة عقب العود ، و هو يقتضي تعلقها به ولا تجب قبله إلا أن الكفارة شرط لحل الوطء فيؤمر بها من أراد يستحله بها ، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حلها ، ولأن العود في القول هو فعل ضد ما قال ، كما أن العود في الهبة : هو استرجاع ما وهب والعود هنا هو فعل ما حلف على تركه و هو الجماع (٣)

والراجح هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية لقوة دليلهم ، والله أعلم .

---

(١) البدائع : ٣/ ٢٣٥ ـ بداية المجتهد : ٢/ ١٠٢ وما بعدها الشرح الصغير : ٢ / ٦٢٣

(٢) مغني المحتاج : ٣/٣٥٥ ـ ٣٥٧ ـ المهذب (للشيرازي) : ١١٣/٢

(٣) المغني لابن قدامه : ٣٥١/٧ و ما بعدها ـ كشاف القناع : ٣٣٢/٥وما بعدها

ثالثا ، تعدد الكفارة بتعدد المظاهر منهن أو بتعدد الظهار إذا ظاهر الرجل من أربع نسوة له : لو قال الزوج بلفظ واحد لأربع من نسائه : أنتن على كظهر أمي

فعند الحنفية والشافعية : عليه أربع كفارات - سواء ظاهر منهن بأقوال مختلفة أو بقول واحد - لأن الظهار و إن كان بكلمة واحدة ، فإنه يتناول كل واحدة من النساء وحدها ، فصار مظاهرا من كل واحدة منهن ، و بما أن الظهار تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة ، فإذا تعدد التحريم تتعدد الكفارة ، (١)

وعند المالكية والحنابلة : ليس عليه أكثر من كفارة واحدة أو يجزى كفارة واحدة إذا كان مظاهرا بكلمة واحدة - لأن الظهار كالايلاء في التحريم لا يجب إلا كفارة واحدة ، ولأنه كاليمين بالله تعالى ، والحنث باليمين على أمر متعدد لا يوجب إلا كفارة واحدة . ولأن الكفارة تمحو إثم الحنث والكفارة الواحدة تحقق المراد .

أما إن ظاهر من نسائه بكلمات فقال لكل واحدة : أنت على كظهر أمي فإن كل كلمة يقتضي كفارة ترفعها و تكفر إثمها فتعدد الكفارة بتعدد الظهار من كل إمرة ، لأنها أيمان متكررة على أعيان متفرقة ، فكان لكل واحدة كفارة ، كما لو كفر ثم ظاهر ، (٢)

والراجح هو الرأي الأول : لأن محل الظهار تعدد ، فتتعدد الكفارة ،

---

(١) البدائع : ٣ / ٢٣٣

مغني المحتاج : ٣/ ٣٥٨

(٢) هداية المجتهد ٥ ٢/١١٢ وما بعدها
المغني (لابن قدامة) : ٣٥٧/٧

رابعـــا ، أنواع ما تجب في الكفارة و ترتيبها :

الكفارة كما تدل عليها القـــران والسنة النبوية أنواع ثـــلاثه

(١) عتق رقبـة سالمة من العيوب ، صغيرة أم كبيرة ، ذكـــر أو أنثى

(٢) صيـــام شهرين متتابعين

(٣) إطعـام ستين مسكينا يوما واحـدا غـــداء وعشـــاء

وهي واجبة على الترتيب ، فالاعتاق أولا ، فإن لـم يكن بأن عجز عنه فالصيام فإن لـم يكن لسبب العجـز عنه فالإطعـام ، والمعتبـر في العجـز ، عند الجمهـور ،

وقت الأداء ، و عند الحنابلة وقت الحنث

أما اعتاق الرقبة : فهي الواجب الأول على المظاهر القادر على الاعتاق لا تجزئـد غيره بالاتفاق ، لقوله تعـالى : ((والـذين يظـاهرون من نسـائهم ثـم يعودون لمـا قالوا فتحرير رقـبة من قبـل أن يتماسـا))

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لأوس بن الصامت حين ظاهر عن إمرأته في الحديث المتقدم : (فليعتق رقبة ، قالت لا يجـد ، قـال : فيصوم. وقوله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن صخر مثل ذلك (١)

فمن وجد رقبـة يستغني عنهـا أو وجد ثمنهـا فاضـلاً عن حاجتـه ، ووجـدهـا به لـم يجـزته إلا الاعتاق ،

واختلف الفقهـاء في اشتراط الإيمان في الرقبـة علـى قولين يـرى الحنفيـة ، أنه لا يشترط إيمان الرقبـة في كفارة الظهـار و كـذا في كفارة اليمين فيصح اعتاق الكافـر أو مباح الدم ، عمـلا باطـلاق النـص القـرآني : (فتحرير رقبـة)

ويـرى الجمهـور : أنه يشترط إيمان الرقبة في هـذه الكفارة وفي كفارة اليمين فيجب أن تكون مسلمة ولايجزئ الكافـر : لأنه تكفير بعتق ، فلم يجز إلا مؤمنة مثل كفارة القتل الخطاء والمطلق يحمل على المقيد

---

(١) رواه ابن ماجه و الترمزي عن سلمة : (نيل الأوطار : ٦/ ٢٦١

قياسا إذا وجد المعنى فيه ، فلا تجزئه إذا كان لا يجوز إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضررا بينا و قيدنا النص القرآني بهذا القيد ، فالتقييد بالسلامة من الكسر أولى ،(١)

وسبب الخلاف : هو قضية حمل المطلق على المقيد فقد قيد القرآن الرقبة بالإيمان في كفارة القتل الخطاء و أطلقها في كفارة الظهار فيجب عند الجمهور صرف المطلق إلى المقيد ولا يجب عند الحنفية ، و يعمل بكل نص على حدة ، حتى لا يزاد على النص ما ليس منه (٢)

والراجح ماذهب إليه الجمهور لقوة دليلهم ،

أما ما يتعلق بالإطعام

للفقهاء آراء ثلاثة في مقدار الطعام في الكفارات كلها و هي ما يأتي :

١- رأي الحنفية : يعطى لكل مسكين مدار أي نصف صاع من القمح وصاع من تمر أو شعير كالفطر قدرا و صرفا ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سلمة بن صخر (فأطعم وسقا من تمر) (٣)

---

(١) الدر المختار : ٢/٧٩٦ ومابعدها - و فتح القدير : ٣/٢٣٣-٢٣٦ الشرح الصغير : ٢/٦٤٥ - ٦٤٩ بداية المجتهد : ٢/١١٠ و ما بعدها - القوانين الفقهية : ص ٢٤٣ ، مغني المحتاج : ٣/ ٣٦ و ما بعدها - المهذب : ٢/١١٤ وما بعدها - المغني : ٧ / ٣٥٩ - ٣٦٢ كشاف القناع : ٥/ ٤٣٨- ٤٤٢

(٢) الدر المختار : ٢/ ٨٠١ - ٨٠٢ - الشرح الكبير : ٢/ ٦٥٢ ومابعدها بداية المجتهد : ٢ / ١١٢ مغني المحتاج : ٣/ ٣٦٦ - المهذب ١١٧/٢ ، المغني : ٧ /٣٦٨ - ٣٧٣ ، غاية المنتهى : ١٩٧/٣ ومابعدها ، كشاف القناع : ٥/ ٤٤٥ - ٤٤٨ -

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة : فلا تقربها حتى تفعل ما أمرت الله وفي رواية : (فاعتزلها حتى تكفر - أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عباس ، نصب الراية ٣/ ٢٤٦ ، و نيل الأوطار ٢٦١/٦ ، و عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل أن يكفر ، قال : (كفارة واحدة) رواه ابن ماجه والترمزي عن سلمة ، نيل الأوطار : ٦/ ٢٦١

وفي رواية كما قدمنا : (فأطعم عرقا من تمر ستين مسكينا) والعرق والوسق ستون صاعا ، كما في رواية أبي داود : والعرق ستون صاعا والصاع (٢٧٥١ غم)

٢- رأي المالكية : يملك المكفر ستين مسكينا لكل واحد مد و ثلثان بمده صلى الله عليه وسلم من القمح إن اقتاتوه . فلا يجزئ غيره من شعير أو زرة أو غيرهما فإن اقتاتوا غير القمح فما يعد له شبعا لا كيلا . ولايجزئ الغداء والعشاء إلا أن يتحقق بلوغهما مدا و ثلثين من القمح ،

٣- رأي الشافعية والحنابلة : إن قدر الطعام في الكفارات كلها و في فدية الصوم والفطرة فمد من القمح لكل مسكين أو نصف صاع من تمر أو شعير . لما روى أبو داود بإسناده عن أوس بن الصامت : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ، يعني المظاهر حمل عشرة صاعا من الشعير . أي إطعام ستين مسكينا) لكنه حديث مرسل عن عطاء عن أوس. أما المد فهو : خمس أواق إلا خمسا بالرطل الدمشقي أوهو : ٦٧٥ غم - (١)

د - كفارة القتل الخطاء :

قال الله سبحانه وتعالى : ((وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطاء و من قتل مومنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدولكم و هو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، و إن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، و كان الله عليما حكيما (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي و أدلته (للزحيلي) :٧/ ٦١٥

(٢) النساء / ٩٢

ففي هذه الآية قرر سبحانه و تعالى كفارة قتل الخطاء والخطاء ضدا لعمد ، والخطاء على قسمين ، الخطاء في القصد والخطاء في الفعل : مثل إذا قصد رمي الحربي أو قصد رمي الصيد ولكن وصل إلى الإنسان ، فالأول هو الخطاء في القصد والثاني هو الخطاء في الفعل ،

فكفارة قتل الخطاء هو أولاً تحرير رقبة مؤمنة و ثانياً أداء الدية إلى أهل المقتول ، والدية الشرعي هو مائة من الإبل أو عشرة آلاف من الدراهم أو ألف دينار إن كان نقدا ، والأصل في ذالك ماروى أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فرض الدية على أهل الورق عشرة آلاف درهم و على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الإبل مائة من الإبل و على أهل البقر مائتي بقرة و على أهل الحلل مائتي حلة وعلى أهل الغنم ألفي شاة - وكل ذلك على أهل الديوان (١)

وفيه مسائل :

١- هذا المقدار من الدية للرجل وإذا كانت المقتولة هي إمراة فلأهلها نصف الدية - (٢)

٢- الدية سواء كان المقتول مسلماً أم كان ذمياً لقول النبي صلى الله عليه وسلم عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي - أنه قال : دية اليهودي و النصراني مثل دية المسلم ! (٣)

٣- تحرير الرقبة على القاتل و لكن الدية على عاقلته ،

٤- يساوى في الرقبة العبد والأمة لأنه عام ولكن مقيدة بمؤمنة وسالمة

---

(١) الآثار : ص ٢٢١ - الحديث رقم ٩٨٠

(٢) الهداية : ١/ ١٩٧

(٣) كتاب الآثار : ص ٢٢٠ في شرح حديث رقم ٩٧٢

٥- يقسم الدية على ورثاء المقتول ، و لو ارتئ المقتول أن يعفى سهمه من الدية للقاتل أو يعفى له كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم عن أنس رضى الله تعالى عنه قال : ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شئي فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو (١)

٦- و من لا وارث له فولى الأمر (بيت المال) وارد فتدفع الدية إلى بيت المال ، وثبت وجوب الدية و الكفارة من السنة أيضا

عن ابراهيم أنه قال : القتل على ثلاثة أوجه : قتل عمد و هو ما تعمدت ضربه بالسلاح ففيه القصاص . والقتل خطاء و هو الشيء تريده فتصيب غيره بسلاح ، فالدية فيه على العاقلة وشبه العمد ما تعمدت ضربه بغير سلاح كالحجر والعصا ، ففية الدية المغلظة على العاقلة إذا أتى ذلك على النفس وشبه العمد في الجراحات كل شيئ تعمدت ضربه بسلاح أو غيره فلم ينطبع فيه القصاص ففيه الدية المغلظة . (٢)

وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أنه قال : في دية الخطاء أخماسا ، عشرين جذعة و عشرين حقة و عشرين بنات لبون و عشرين بنات مخاض - (٣)

---

(١) أبوداود : ٣/٢٠٩ ، الحديث رقم ١٠٨٣ باب ٣٦١ الإمام يأمر بالعفو في الدم -

(٢) كتاب الاثار (لابي يوسف) : ص ٢١٨ ، الحديث رقم ٩٦١

(٣) كتاب الاثار : ص ٢١٧ ، الحديث رقم ٩٦٥

جذعة : الإبل عمرها أربع سنوات ، و تدخل في خمس سنوات

حقة : الإبل عمرها ثلاث سنوات و تدخل في أربعة سنوات

بنت مخاض : الإبل عمرها سنة واحدة و تدخل في سنتين

بنت لبون : الإبل عمرها سنتان و تدخل في ثلاثة سنوات

وبالنسبة الارش :

حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال : في السن نصف عشر و كذالك الموضحة و في المنقلة العشر و في الجائفة ثلث الدية و في الآمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل ففيه الدية الكاملة و في الأنف الدية و في المارن الدية و في الذكر الدية . و في الحشفة الدية ، و في الانثيين ، الدية و في اللسان الدية و في العينين الدية و في الواحدة النصف و كذلك اليدين و الرجلين في كل واحدة منهما نصف الدية و في الأذنين الدية و في إحداهما النصف . و في الحاجبين الدية (١)

كفارة من أتى حائضا :

عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يأتي إمرأته و هي حائض قال يتصدق بدينار أو بنصف دينار ، و قال رضي الله عنه : إذا أصابها في الدم فدينارا و إذا أصابها في القطار الدم فنصف دينار (٢)

---

(١) كتاب الآثار : ص : ٢١٩ - ٢٢٠ - الحديث رقم ٩٦٨

الموضحة : ما أوضحت من العظم و لا تكون الموضحة إلا في الوجه والرأس

والمنقلة : ماتقل منها العظام

والجائفة : الطعنة التي بلغت الجوف او نفذته

والآمة : كل شجة بلغت الدماغ

(٢) أبوداؤد : ١٦٤/٢ - ١٦٥ ، الحديثان رقم ٣٠١ -٣٠٢ باب ١٢٥ في كفارة من أتى حائضا ،

أبومؤمن منصور احمد - مطبع ناشر ، إسلامي إكادمي أردو بازار لاهور

مطبع ، زاهد بشير پرنٹرز لاهور

سنة ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ء -

ج — صدقة الفطر

هي من مفردات الواجب عند الجمهور (١) لأنهم قالوا : صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم البالغ العاقل إذا كان مالكا للنصاب فاضلا عن مسكنه و ثيابه و أثاثه و فرسه و سلاحه و عبيده للخدمة و يخرج ذلك عن نفسه و عن أولاده الصغار و عن مماليكه للخدمة

ولا يؤدي عن زوجته و أولاده الكبار و إن كانوا في عياله و عن عبده المأذون والمؤجر عبده الموصى برقبته له و إن كان خدمته للآخر و عن عبده المرهون إن كان له وفاء ولا يخرج عن مكاتبه و لا عن مماليكه للتجارة وللعبدين الشريكين لا فطرة على أحد منهما و يؤدي المسلم الفطر عن عبده الكافر

والفطرة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير أو زبيب أو قيمته عند أبي حنيفة و محمد

الصاع : ثمانية أرطال بالعراقي ، وقال ابو يوسف خمسة أرطال

ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر عند الجمهور

وقال الشافعي يتعلق بغروب الشمس من آخر يوم رمضان (٢)

و من مات قبل ذلك لم يجب عليه الفطرة عند الحنفية ، و من أسلم أو ولد بعد طلوع الفجر لم تجب عليه الفطرة اتفاقا

والمستحب للناس أن يخرجوا صدقة الفطر يوم الفطر قبل أن يخرج الناس إلى المصلى و إن قدموها قبل يوم الفطر جاز عنهم ، و إن آخروها من يوم الفطر لم تسقط و كان عليهم اخراجها و مناسبها

و مناسبتها للزكاة لأنها من وظائف المالية إلا أن الزكاة أرفع درجة منها لثبوتها بالقرآن و صدقة الفطر واجبة لقوله عليه الصلاة والسلام في خطبة : (أدوا عن كل حر و عبد و صغير و كبير نصف صاع من بر أو صاعا من شعير) (٣)

---

(١) القدوري : ص ١٠٣ — ١٠٥ ، المغني : ٨٦/٣ ومابعدها ، الأم : ٦٢/٢ ومابعدها

(٢) مغني المحتاج : ١٠٥/١

(٣) سنن البيهقي : ١٥٩/٤

وروى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : فرض النبى صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعا من شعير أو صاعا من تمر على الصغير والكبير والحر والمملوك (١)

د — الأضاحى :

ذكر فقهاء الحنفية أن الحقوق الواجبة فى الأموال على ضربين ، منها ما يجب بطريق التمليك كالزكاة ، و منها ما يجب بطريق الاتلاف كالاعتاق والأضحية

والأضحية واجبة عند الحنفية على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الاضحى لقوله تعالى : ((فصل لربك وانحر))(٢) اى صلوا صلاة الضحى و اذبحوا الإبل والمراد من النحر الأضحية ،

وإنها سنة ابراهيم عليه السلام لقوله تعالى ((وفديناه بذبح عظيم)) (٣)

وقد وردت فى فضل الاضحية أحاديث كثيرة و منها :

عن سلمة بن الأكوع : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من ضحى منكم فلا يصبحن بعد الثالثة و فى بيته شئ ، فلما كان فى العام المقبل قالوا : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم نفعل كما فعلنا فى العام الماضى ؟ قال : كلوا وأطعموا وادخروا ، فإن ذلك العام كان بالناس جهد فاردت أن يعينوا فيها) (٤)

وعن جابر بن عبدالله رضى الله عنه قال : ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عائشة رضى الله عنها بقرة يوم النحر ، (٥)

---

(١) صحيح البخارى : ٥٦٣/١ الحديث رقم ١٣١٧ باب ٩٦٠ صدقة الفطر على الصغير والكبير ،

(٢) الكوثر / ٢

(٣) الصافات / ١٠٧

(٤) صحيح البخارى : ٦٢٣/١ حديث رقم ٦٠٣ باب ١١٨٥ ما يؤكل من البدن ومايتصدق

(٥) متفق عليه (مشكوة المصابيح : ١٥٨/٣ باب الهدى

وعنه رضى الله عنه قال : نحر النبى صلى الله عليه وسلم عن نسائه بقرة فى حجته ، (١)

و عنه رضى الله تعالى عنه قال : نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقره عن سبعة (٢)

وعن عائشة رضى الله تعالى عنها : قالت : أهدى النبى صلى الله عليه وسلم مرة إلى البيت غنما فقلدها ، (٣)

أحكامها :

والأضحية ثلاثة أنواع من الإبل والبقر والغنم يجزئ من ذلك الثنى فصاعدا ، إلا الضأن فإن الجزع منه تجزئ أى الشاة عمرها ستة أشهر .

ولايجوز فى الهدى مقطوع الأذن أو أكثرها ، ولامقطوع اليد و الرجل ولا مقطوع الذنب ولا ذاهبة العين ولا العجفاء ولا العرجاء التى لا تمشى إلى المنسك السادة جائزة فى كل دم إلا موضعين : من طاف طواف الزيارة جنبا ، و من جامع بعد الوقوف بعرفة ، فإن فى هذين الموضعين لا يجوز إلا بدنة (الإبل) والبدنة والبقر يجوز كل واحد منهما عن سبعة أنفس إذا كان كل و حد من الشركاء يريد القربة فإن أراد أحدهم بنصيبه لحما لم يجز عن الباقين عن القربة وكذا إذا كان معهم ذمى ،

ويجوز الأكل للمالك من التطوع والمتعة والقرآن ،

ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا للمالك (فى الحج) ولا للغنى كدماء الكفارات والنذر و هدى الإحصار والتطوع إذا لم يبلغ محله .

إعلم ان الدماء فى المناسك على ثلاثة أوجه :

فى وجه يجوز تقديمه على يوم النحر بالاجماع بعد أن حصل الذبح فى الحرم وهو : دم الكفارات والنذر و هدى التطوع ،

وفى وجه اختلفوا فيه و هو دم الإحصار ،

---

(١) رواه مسلم : مشكوة المصابيح : ١٥٩/٢ باب الهدى

(٢) رواه مسلم (مشكوة) : ١٦١/٢ باب الهدى

(٣) صحيح البخارى : ٦١٨/١ ، الحديث رقم ١٥٨٥ باب ١٠٧١ تقليد الغنم ،

فعند أبي حنيفة يجوز تقديمه و عندهما لا يجوز ،
ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم و غيرهم (١)

والأفضل في البدنة النحر و في البقر والغنم الذبح والأفضل أن يتولى الإنسان بنفسه إذا كان يحسن ذلك ، و أن يتصدق بجلالها و خطامها ، ولا يعطي أجرة الجزار منها لقوله عليه الصلوٰة والسلام لعلي رضي الله تعالى عنه : (تصدق بجلالها وبخطامها و جلودها و لا تعط أجرة الجزار منها) (٢)

هـ — فدية الصوم :

قال الله سبحانه و تعالى : ((و على الذين يطيقونه فدية طعام مسكين)) (٣)
فسروا المفسرين أن (لا) قبل أن يطيقونه هو محذوف من القرائن، و الأصل هو : و على الذين لا يطيقونه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه فدية هي طعام مسكين) أي قدر ما يأكله في يومه و هو مد من غالب قوت البلد لكل يوم و في قران باضافة تديد و هي للبيان و قيل لا غير . مقدرة و كانوا مخيرين في صدر الإسلام بين الصوم والفدية ثم نسخ تعيين الصوم بقوله تعالى : ((فمن شهد منكم الشهر فليصمه)) (٤)
قال ابن عباس إلا الحامل والمرضع إذا أفطرتا خوفاً على الولد فإنها باقية بلا نسخ في حقهما ، (٥)
ومقدارها نصف صاع من القمح أوقيمته يؤديها إلى مسكين واحد ليوم ولكن بشرط أن لايكون من الأجرة للإمامة المسجد أو خدمة المدرسة (دارالعلوم) و يجوز أن يقسم فدية يوم واحد بين مسكينين أو يؤدي فدية أيام مختلفة لشخص واحد ولكن الأحوط أن يجتنب من كلتي صورتين ، (٦)
وأن لا يؤدي فدية أيام مختلفة لشخص واحد في يوم واحد و أن لا يقسم فدية يوم واحد بين المسكينين ،

---

(١) قدوري : ص ١٤٧ — ١٥٠
(٢) صحيح البخاري :٦٢٣/١ ، الحديث رقم ١٦٠١ باب ١٠٨١ لا يعطى الجزار من الهدى شيئا
(٣) البقرة / ١٨٤ حصة منها (٤) البقرة : ١٨٥ حصة منها
(٥) تفسير جلالين : ص ٢٨
(٦) امداد الفتاوى : ٢ / ١٢٣

المبحث الثاني : في حق الدولة في التدخل لتقييد الملكية و يشتمل على مطلبين

المطلب الأول : في الاستيلاء على الملكية الخاصة -

يرى بعض الباحثين أن الملكية الفردية في الشريعة الاسلامية وظيفة اجتماعية وإنسانية وتكاليف مثل سائر الحقوق (١)

وهي اختصاص أو وسيلة لتحقيق المقاصد الشرعية العامة ومن ثم فإنه يجوز للدولة أن تتدخل في توجيه استثمار الاموال و حسن استغلالها ولها أن تنزعها من يد المهمل والمفسد (٢)

إذ يجب على المالك أن يستعمل ملكيته استعمالا تطلبه عليه مصلحة المجتمع (٣) وهذا لا يعني اقتضاء المصلحة الخاصة في هذه الملكية و إنما هو حق لا بد فيه من مراعاة المصلحة العامة -

ويقرر الشاطبي أن في العبادات وهي الحقوق والمعاملات حق الله تعالى من جهة وجد الكسب روح الانتفاع لأن حق الغير محافظ عليه شرعا ولا خير فيه للعبد فهو حق لله تعالى صرفا في حق الغير حتى يسقط حقه باعتبار من بعض الجزئيات لا في الأمر الكلي (٤)

فالشريعة الإسلامية تسمح لولي الأمر أن ينتزع جزءا من الأراضي التي يتملكها الأفراد ويخصصها للحمى و يجعلها مرعى عاما (٥)

وقد بين ذلك رسول الله صلى الله وسلم فقال (لا حمى إلا لله ولرسوله) (٦) أي للمنفعة العامة والحمى يعتبر صورة من صورة التأميم (٧)

١- أثر تدخل الدولة الدكتور أحمد عباس عبد البديع : ص ٢٨

- واشتراكية الإسلام (للدكتور مصطفى السباعي : ص ١٢٥ ، ١٢٨ ، ١٣٣ -

٢- الوظيفة الاجتماعية للحقوق في الإسلام (للدكتور مصطفى شلبي وصفي ص ٢٠٢

٣- مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة ص ٣٢٣

٤- الموافقات في أصول الشريعة (لأبي اسحاق الشاطبي) : ٣٢٢/٢

٥- الأحكام السلطانية (لأبي الحسن الماوردي : ص ٨٥ وما بعدها

٦ - هذا الحديث صحيح أورده السيوطي في الجامع الصغير : ٦٢٣/٢ حديث رقم ٩٨٧٧

٧- والتأميم مصدر أمم وهو جعل املاك الأفراد وشركاتهم وسائر وسائل انتاجهم ملك للدولة الرائد ٣٥٢/١

وقد حمى النبى صلى الله عليه وسلم وقد حمى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه (١) وتبيح الشريعة كذلك لولى الأمر :

أن يحد من الملكية الفردية أو ينتزعها جبراً عن صاحبها فى إحدى الحالات الاتية -

أ - لدفع الأذى ورفع الضرر عن الآخرين متى كانت المنفعة العامة من بقاء العين فى ملكه أقل من الضرر الذى يلحق غيره (٢)

عن سمرة بن جندب أنه كانت له عضد من نخل فى حائط رجل من الأنصار قال : ومع الرجل أهله قال فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه فطلب إليه أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له أن يبيعه فأبى فطلب إليه النبى صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى -

قال : فهبه له ولك كذا وكذا أمراً رغبة فيه - فأبى فقال عليه السلام أنت مضار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصارى اذهب فاقلع نخله (٣)

وعن عمرو بن يحيى المازنى - عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض فأراد أن يمر به فى أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك لِمَ تمنعنى ؟ وهولك منفعة تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب رضى فدعا عمر بن الخطاب رضى محمد بن مسلمة فأمره أن يخلى سبيله فقال محمد : لا فقال عمر لا تمنع أخاك ماينفعه وهو لك نافع تسقى به أولا وآخر - وهو لا يضرك فقال محمد : لا والله -

فقال عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك فأمر - عمر أن يمر به ففعل الضحاك (٤)

ب : للمصلحة العامة :

إذا كانت لا تحقق إلا بنزع الملكية الخاصة كتوسيع المساجد حتى لا تضيق بالناس أو انشاء الطرق لأن لها ضرورة والضرورات تبيح المحظورات -

---

(١) كتاب الأموال (لأبى عبيد القاسم بن سلام) ص ٣١٨ ومابعد -
(٢) الموافقات ٣٥٠/٢١
(٣) سنن أبى داؤد : ٢٨٣/٢
(٤) الموطأ : ص ٢٦٤ - ٢٦٥

والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة بشرط ألا يلحق الضرر مضرة لا تتجبر (١)

ج : إذا كان على المالك دين وامتنع على أدائه فيجوز نزع ملكيته و بيعها جبراً عنه حتى يستوفى الدائن دينه وسيأتى تفصيل ذلك إنشاء الله -

د : إذا احتكر سلعة ضرورية للناس وامتنع عن بيعها (٢)

أما إذا لم يضر المالك غيره باستعمال الملكية المشروعة أولم يقتض المصلحة العامة نزع ملكية الخاصة أولم يكن مديناً أو محتكراً فلا يجوز تحديد هذه الملكية ولا نزعها لأن التحديد أو النزع إما أن يكون قبل التملك فهو تحجير - ماأنزل الله به من سلطان وإما أن يكون بعد التملك فعد اليد فيما زاد على القدر المحدد غصب تحرمه الشريعة وتنهى عنه أشد النهى (٣) كما تقدم

وإذا انتهى الأمر إلى تأميم الملكية الخاصة للضرورة اجتماعية فيجب عليه أن يعوض من انتزعت ملكيتهم تعويضا عادلا من بيت مال المسلمين ملكيتهم إذا كانت هذه الأموال عن طريق مشروع - والتعويض يقدر بمعرفة أهل الخبرة العدول - فإن لم يكن فى بيت المال مايقوم بذلك - كان لولى الأمر أن يفرض على القادرين من الوظائف المالية ما يقوم لحاجة الدولة و يدفع مانزل بها بالقسطاس المستقيم فيقسم بذلك جميع القادرين كلا بقسطه ولا يقصره على بعضهم وبذلك يشترك فيها كل قادر (٤)

---

(١) الموافقات : ٣٥٠/٢ و لذلك نزعت ملكية بعض العقارات المملوكة للأفراد مما يحيط بالمسجد الحرام فى مكة زمن عمر بن الخطاب رض والحقت بالحرم المكى فاتسع بها - وكان هذا مقابل تعويض عادل ثم حدث مثل ذلك فى عهد عثمان بن عفان رض فقدمت مصلحة العامة على مصلحة الخاصة الملكية فى الشريعة الإسلامية (على الخفيف) ص ٩٨ -

(٢) الملكية ونظرية العقد فى الشريعة اسلامية (للدكتور محمد فهمى السرجانى ص ٢١- ٢٢ -

(٣) الملكية الفردية فى الإسلام (لعبد الله بن كنون) ص /١٨٧ -

(٤) الاعتصام (لأبى اسحاق الشاطبى) ١٢١/٢ - ١٢٢ و المجتمع الاسلامى (لمحمد أبى زهرة : ص ٣٩ -

فعلى الدولة عند عدم كفاية الزكاة أن تفرض على الأغنياء ما يكفي بحاجة الفقراء (١)
وهذا اتجاه عادل يتلاءم مع روح الشريعة التي تأمر بالعدل والاحسان وتضع مصلحة الجماعية فوق المصلحة الفردية (٢)
وهذا لا يتنافى مع حرية التملك و ثبوت حق الإنسان في الملكية الفردية - ولايتعارض مع ثبوت حقوق الجماعة على هذا الأموال (٣) والتعويض بقدر نفقة اهل الخبرة العدول -

و : أما إذا كانت الملكية الفردية قد آلت إلى صاحبها بوسائل غير مشروعة كالربا أو الغصب أو الرشوة فلولي الأمر أن يصادرها ويستولي عليها دون تعويض لأن الرشوة وغيرها ليس موجباً لتملك بنفسه (٤)
ولذلك صادر عمر بن الخطاب رضي نصف أموال عامله على مصر عمرو بن العاص لأنه فشت له فاشية من متاع ورقيق و آنية وحيوان لم تكن له حين ولي مصر - فادعى عمرو أن أرض مصر أرض مزروع ومتجر، إنما أثمان خيل سابحات و سهام احتمعت - وأنه يصيب فضلاً عما يحتاج إليه لنفقته (٥)
وصادر عمر رضي الله عنه شطر مال عتبة بن أبي سفيان رضي (٦)
وكذلك صادر أموال أبي هريرة رضي عامله على البحرين لأنه اجتمعت له عشرة آلاف وقيل عشرون آلاف - وادعى أن خيله تناسلت و سهامه تلاحقت - وأنه اتجر - فقال له عمر رضي أقطر رأس مالك ورزقك فخذه - فاجعل الأخرى في بيت المال يريد أن يحصر العامل أصل ماله وكده في خدمة أهل عمله - أما الاتجار و تثمير الأموال فهذا ليس من شأن عمال الدولة فإن لهؤلاء مايتبلغون به من رزق (٧)

---

(١) المحلى : ١٥٦/٦ ومابعدها -
(٢) أركان حقوق الإنسان (للدكتور صبحي المحمصاني) ص ٢١٥
(٣) محاضرات في النظم الإسلامية (للدكتور محمد عبدالله العربي :ص ١٢ -
(٤) الملكية الفردية و تحديدها في الإسلام (علي الخفيف) ص ١٣١/
(٥) الإسلام والحضارة العربية (لمحمد كرد علي) ١٢٢/٧ - ١٢٣
(٦) الحريات العامة (للدكتور عبدالحكيم حسن العيلي : ص ٥٢٣
(٧) الإسلام والحضارة العربية (لمحمد كرد علي) : ١٢٢/٢- ١٢٣ -

المطلب الثاني : في تقييد التصرف في الملكية الخاصة

مثل أخذ الاعتدال ومداومة الانتاج ـ ومنع الشرف والإسراف والتبذير و تقييد الوصية بثلث المال فقط لازيادة ـ وعدم جواز الوصية للوارث وحق الشفعة للجار الشريك وغيره ـ

لم تجعل الشريعة الإسلامية الملكية مطلقة دون قيد ـ وإنما أوردت بعض القيود على التصرف وعلى طريقة استعمالها أو على أوجه انفاق المروءات و من هذه القيود ـ

الف : مطالبة المالك بان يلتزم بالاعتدال في الانفاق ، فلا يقتر ولايسرف ولا يبذر قال الله سبحانه و تعالى ـ

ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً (١)

وقال تبارك و تعالى (والذين إذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً ـ (٢)

وقوله تعالى : (ولا تبذر إن المبذرين كانوا اخوان الشياطين) (٣)

وقوله تعالى : حتى إذا أخذنا مترفيهم بالعذاب إذا هم يجأرون لا تجئروا اليوم إنكم منا لا تنصرون قد كانت آياتي تتلى عليكم فكنتم على أعقابكم تنكصون مستكبرين به سامراً تهجرون (٤)

وقوله تعالى : فأما من أعطى واتقى وصدق بالحسنى فسنيسره لليسرى وأما من بخل واستغنى وكذب بالحسنى فسنيسره للعسرى) (٥)

ومن الايات المذكورة كلها تتضح أن الشريعة الإسلامية تحث على الانفاق في سبيل الله وتمنع عن البخل ومع ذلك تمنع من الاسرف والشرف والتبذير وتأمر بأخذ الاعتدال كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ـ

(لاصدقة عن ظهر غنى ومن تصدق وهو محتاج أو أهله محتاج أو عليه دين فالدين أحق أن يقضى من الصدقة والعتق والهبة وهو رد عليه ليس له أن يتلف أموال الناس) (٦)

---

(١) بني اسرائيل / ٢٩

(٢) الفرقان / ٦٧

(٣) بني اسرائيل / ٢٦ ـ ٢٧

(٤) المؤمنون / ٦٤ ـ ٦٧

(٥) الليل / ٥ ـ ١٠

(٦) صحيح البخاري: ١/٣٥٥ حديث رقم ١٣٣٦ (باب ٩٠ لاصدقة إلا عن ظهر غنى)

ب ـ تحريم كنز الأموال وعدم الانفاق منها في سبيل الله وقد تقدم بيانه وقوله تعالى (والذين يكنزون الذهب والفضة ـــ الاية)

أي يجب على أصحاب الثروات أن ينفقوا منها في سبيل الله حتى لا يصيبهم العذاب إذا كنزوها ولم ينفقوا منها في سبيل الله وكما شرحنا من قبل أن المال الذي تؤدى منها الزكاة لا يقال له الكنز ولو كان مدفونا في الأرض بغير استتماره كما هو تعريف الكنز (١)

وأمر الله سبحانه وتعالى نبيه بأخذ صدقة من الأغنياء و ترد على الفقراء حيث كانوا بقوله تعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم - الآية

وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ ابن جبل رض حين بعثه إلى اليمن : إنك ستأتي قوما أهل الكتاب فإذا جئتهم فادعهم إلى أن يشهدوا أن لا اله إلا الله وأن محمدا رسول الله فإن هم اطاعوا بذلك فأخبرهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة ـ فان هم أطاعوا لك بذلك فاخبرهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم فإن هم أطاعوا لك بذلك فإياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينه وبين الله حجاب) (٢)

ج : مطالبة المالك بمداومة استثمار أموالهم

تلزم الشريعة الاسلامية أصحاب الأموال باستثمار أموالهم ولا سيما إذا كانت من مصادر الانتاج كالأراضي ونحوها لأن في تعطيل استثمارا لأموال اضرارا بنماء ثروة المجتمع (٣) فعلى ولي الأمر أن يحث أصحاب رؤوس الأموال إلى العمل ويدفعهم إلى مداومة استثمارها فإذا لم يستجيبوا له فله أن يأخذها منهم ويعطيها لغيرهم وهذا مافعله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب مع بلال بن الحارث المزني فقد أقطعه النبي صلى الله عليه وسلم العقيق أجمع فلما كان زمان عمر بن الخطاب رض قال لبلال رض إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطعت لتحجره عن الناس ، إنما أقطعت لتعمل ـ فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي (٤)

---

(١) شرح التلويح (للتفتازاني) :١٥١/٢ الموافقات ٢٠٠/٢ ـ ٢٠٢

(٢) صحيح البخاري :٥٥٩/١ الحديث رقم ـ ٣٠٢ المساب ٩٢٥ أخذ الصدقة من الاغنياء وقرد ـ

(٣) الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية (السرخاني) ص ٣١ ـ

(٤) كتاب الأموال لابي عبيد القاسم)ص ٣٠٨ـ كتاب الخراج (لأبي يوسف) ص ٧٣ ـ

وقال عمر رض من عطل أرضا ثلاث سنين لم يعمرها فجاء غيره فعمرها فهي له

ز : الوصية حرمت الشريعة على المورث الوصية بأكثر من الثلث والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (إن الله تعالى قد أعطى كل ذى حق حقه فلاوصية لوارث (١) وتلا آية الميراث من القرآن -

قال الله تعالى : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ..... الاية (٢)

وقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ..... الاية (٣)

وكذلك حددت الوصية المشروعة بالثلث أو أقل -

عن سعد ابن أبى وقاص رضى الله عنه : قال : جاءالنبى صلى الله عليه وسلم يعودنى دأنا بمكة وكان يكره أن يموت بالأرض التى هاجر منها -

قال عليه السلام يرحم الله ابن عفراء قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم أوصى بمالى كله ؟ قال عليه السلام : لا ، قلت : فالشطر - قال عليه السلام: لا قلت : الثلث : قال عليه السلام فالثلث والثلث كثير - إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس فى أيديهم وإنك مهما انفقت من نفقة فإنها صدقة حتى اللقمة التى ترفعها إلى فى إمرأتك - وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ويضربك آخرون - ولم يكن له يومئذ إلا ابنة) (٤)

وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال : (لوغض الناس إلى الربع ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :(الثلث كثير أوكبير) (٥)

ح : حق الشفعة :

فالشريعة الاسلامية قيدت حق المالك فى ملكه فجعلت أولوية شراء (العقارات التى يريد بيعها للشريك وللجار -

---

(١) هذا الحديث حسن رواه ابن ماجه عن أنس واورده السيوطى فى الجامع الصغير ٢٣٦/١- الحديث رقم ١٧٥٨ -

(٢-٣) النساء /١١- ١٢ -

(٤) صحيح البخارى : ٣٠/٢، الحديث رقم :١٥(باب ان يترك الاغنياء خير من ان

(٥) صحيح البخارى : ٣١/٢ الحديث رقم :١٦ (باب ١١ الوصية بالثلث -

فالنبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أوحائط لايحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به (١)

د : عدم التعسف فى استعمال الحق

إذ يجوز للإنسان أن ينتفع بملكيته الخاصة بشرط ألايضر بالآخرين (٢)
كما شرحناه فى المبحث الثانى من فصل الثالث من باب الأول ص

ى : النهى عن ضياع المال :

إن الإسلام ينهى عن ضياع ماله لأنه هو من باب الفساد والظلم وقد قال الله سبحانه و تعالى فى عدة من الآيات القرآنية بتحريمه مثل قوله تعالى - (٣)
(وإذا تولى سعى فى الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد - وقوله تعالى : (ولا تفسدوا فى الأرض بعد اصلاحها) (٤)
وقدورد فى التفسير هذه الآية أن المراد من اصلاح الأرض هو موقوف على استعمال المرء كل شئى ء فى المصرف المشروع مراعاتاً لحدود الله - ومن لم يفعل ذلك فكأنه فسد فى الأرض .....)
وكذلك نهى النبى صلى الله عليه وسلم من ضياع المال كماروى عن مغيرة بن شعبة رض أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ومنع وصيات وقتل البنات وكره لكم قيل وقال وكثرة سوال واضاعة المال (٥)

---

(١) رواه مسلم ونسائى و أبوداؤد (عن جابر رضى الله عنه وأورده الشوكانى فى نيل الأوطار : ٣٧٢/٥ - وعن جابر رض (أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل مالم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة صحيح البخارى : (٧٧٨ الحديث رقم - ٢١٠٢ (باب ١٢٠٢ الشفعة فى مالم يقسم -

(٢) المدخل للفقه الإسلامى (الدكتور محمد سلام مدكور ص ٣٢)

(٣) البقرة /٢٠٥ - ٣ - الأعراف /٥٦، ٥٨

(٤) تفسير معارف القرآن : ٣ /٥١٠

(٥) صحيح البخارى : ٨٥٦/١

عدم التعامل فيما يضر بالناس

حرمت الشريعة الاسلامية بعض المعاملات التجارية لأنها تضر بالبشرية وتشق على الإنسانية مثل الربا والقمار و بيع الغرر وبيع مالا يملكه الإنسان كبيع حمل الحيوان في بطن أمه وبيع الثمار قبل صلاحه وبيع السمك في الماء أو الطير في الهواء -

وقد تحدثنا فيما تقدم عن بيع الغرر وأخواته وبقي لنا أن نتكلم هنا بشئ من التفصيل عن الربا والقمار و ذلك كما يلي -

تعريف الربا : لغة واصطلاحًا

معناه في اللغة : الزيادة : قال سبحانه و تعالى ((فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت و ربت)) أي علت و ارتفعت ، و ذلك معنى الزيادة فإن العلو والارتفاع زيادة على الأرض -

وقال سبحانه و تعالى ((أن تكون أمة هي أربى من أمة)) أي أكثر عددا (١)

أما في الاصطلاح الفقهاء : - هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال و لو حكما - فيشمل التعريف حينئذ ربا النسيئة والبيوع الفاسدة - باعتبار أن الأجل في أحد العوضين فضل حكمي بلا عوض مادي محسوس - والأجل يبذل بسببه عادة عوض زائد - (٢)

أقسامة : ينقسم الربا إلى قسمين (٣)

الأول : ربا النسيئة أو ربا الجاهلية :وهو أن تكون الزيادة المذكورة في مقابلة تأخير الدفع - ومثال ذلك : اشترى أردبا من القمح في زمن الشتاء بأردب و نصف يدفعها في الصيف - بأن نصف الأردب الذي زاد في الثمن لم يقابله شيئ من المبيع وإنما هو مقابل الأجل فقط - ولذا سمي ربا النسيئة أي التأخير -

---

(١) النحل /٩٢

(٢) رد المختار - ١٨٣/٣ - المغني - ٣ /١ ، فتح القدير ٢٧١/٥- المهذب - ٢٧٠/١ المبسوط - ١٠٩/١٢ -

(٣) أحكام القرآن) للجصاص) - ٢ /١٠١ معاني الآثار - ٢٣٢/٢ - حجة الله البالغة (شاه ولي الله) :ص ٢٦٥، بداية المجتهد ١٣٣/٢ -

أوكما يقول المدين للدائن : زدني في الأجل ازيدك في المبلغ

الثاني : ربا الفضل : وهو : أن تكون الزيادة المذكورة مجردة عن التأخير فلم يقابلها شيئ وذلك كما اشترى التمر الأعلى بأكثر من التمر الردئ كما فعل بلال رضي الله عنه ومنعه الرسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : (الذهب بالذهب والفضة والفضة فإذا اختلف الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد (١)

أما الكتاب : فمنه قوله تعالى : ((الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الرباء وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون وقوله تعالى : ((يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين الى ولا تظلمون) (٣)

والمراد بأكل الربا أي يأخذونه وهو الزيادة في المعاملة بالنقود والمطعومات والمكيلات والموزونات في القدر والأجل (لايقومون) من قبورهم (إلا) قياماً (كما يقوم الذي يتخبطه يصرعه (الشيطان) من المس) الجنون ، متعلق بيقومون و (ذلك) الذي نزل لهم ربانهم) بسبب أنهم (قالوا إنما البيع مثل الربا) في الجواز وهذا من عكس التشبيه مبالغة فقال تعالى رداً عليهم (وأحل الله البيع و حرم الربا فمن جاءه)(بلغه (موعظة) وعظ (من ربه) فانتهى عن أكله (فله ماسلف) قبل النهي أي لايسترد منه (وأمره) في العفوعنه (إلى الله و من عاد) إلى أكله مشبهاله بالبيع في الحل (فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) (٣)

---

(١) صحيح البخاري -١/٧٥٧، الحديث رقم ٢٠٣٠ (باب ١٣٥٢ بيع الذهب
صحيح المسلم بشرح النووي - ٣/٥٧- ٥٨

(٢) البقرة /٢٧٥

(٣) البقرة /٢٧٩

(٤) تفسير جلالين ،ص :٤٨ ، تفسير ابن جرير ٣/٦٢ - أحكام القرآن ( ) ٢/١٠١ قال : الربا في اللغة الزيادة والمرادبه في الآية كل زيادة لابقابلها عوض - وقال هو القرض المشروط فيه الأجل وزيادة على المستقرض -

فتحريم الربا واضح من الآية الكريمة

وكذلك أمر الله سبحانه و تعالى المؤمنين بترك مابقى من الربا - وفيهما تهديد شديد لهم بحرب من الله ورسوله - ولما نزلت قالوا لا يدان بحربه

وقال إن رجعتم عنه

فلكم أصول أموالكم لا تظلمون بأخذ الزيادة ولا تظلمون بنقص (١)

وقال ابن عربى فى تفسيره أحكام القرآن

إن من زعم أن هذه الآية مجملة فلم يفهم مقاطع الشريعة فإن الله تعالى أرسل رسوله إلى قوم هو منهم بلغتهم - وأنزل عليه كتابه تيسيراً منه بلسانه و بلسانهم - والربا فى اللغة الزيادة والمراد فى الاية كل زيادة فى بعض الأعواض (٢)

ومن السنة :

قال النبى صلى الله عليه وسلم : (لعن الله الربا و آكله ومؤكله وكاتبه وشاهده وهم يعلمون) (٣) وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم الأصناف الربوية بقوله : (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد - فمن زاد أو استزاد فقد أربى والآخذ والمعطى سواء) (٤)

قال م أيضاً لا تبيعوا الدرهم بدرهمين فإنى أخاف عليكم الربا) (٥)

(وهو الربا)

وكذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم عن أبى سعيد رضى الله عنه قال :

كنا نرزق -

تمر الجمع : وهو الخلط من التمر ، وكنا نبيع صاعين بصاع - فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا صاعين بصاع ولا درهمين بدرهم (٦)

---

(١) أيضاً (٢)

(٢) صحيح البخارى : ٧٣٢/١ - الحديث رقم ١٩٣٥ باب ١٢٩٩ آكل الربا وشاهده وكاتبه

(٣- ٤) صحيح البخارى ٧٥٧/١ - الحديث رقم ٢٠٤٧ باب ١٢٥٣ بيع الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب

(٥-٦) صحيح البخارى ٧٦٣/١ - الحديث رقم ٢٠٥١ باب ١٣٦٤ اذا أراد بيع تمر بتمر خير منه

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني أي جيد كثير اللحم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم من أين هذا؟

قال : (كان عندنا تمر ردئ فبعت منه صاعين بصاع) فقال أوه عين الربا عين الربا لاتفعل ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتريه (١)

ومن الاجماع

اتفق الصحابة والأئمة على تحريم ربا النسيئة أي ربا الجاهلية وربا القرآن منذ من النبي صلى الله عليه وسلم إلى الآن

ولكن وقع الخلاف بين الفقهاء بالنسبة لعلة الربا بعد اتفاقهم على الربا في الاشياء الستة المذكورة -

وقال ابن كثير في تفسيره بحوالة المستدرك : حرم الرسول بعد نزول الآيات لتحريم الربا - البيوع المزابنة والمحاقلة ودخلها في حكم الربا -

وقال ابن عربي في أحكام القرآن

إن من زعم أن هذه الآية بجملة فلم يفهم مقاطع الشريعة فإن الله تعالى أرسل رسوله إلى قوم هو منهم بلغتهم وأنزل عليه كتابه تيسيرا منه بلسانه ولسانهم والربا في اللغة الزيادة والمرادبه في الآية كل زيادة لا يقابلها عوض -

اختلاف الفقهاء في علة الربا :

وقع الخلاف بين الفقهاء القائلين بالقياس بالنسبة لعلة الربا بعد اتفاقهم على تحريم ربا الفضل في الأشياء الستة المذكوره على النحو التالي

(١) فطائفة : حرمته في كل مكيل أو موزون بجنسه : هذا مذهب أبي حنيفة وأحمد في ظاهر مذهبه (٢)

(٢) وطائفة : خصته بالقوت وما يصلحه : وهو قول مالك واعتبره ابن القيم الجوزي أرجح الأقوال (٣)

---

(١) - صحيح البخاري : ١ /٧٦٣ - الحديث رقم ٢٠٥١ - باب ١٣٦٢ إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه -

(٢) البدائع : ١٨٢/٥ ، ١٨٣ - فتح القدير : ٢٧٣/٥، ٢٧٨، ٢٨١ ، المبسوط ٢٢٣/١٢ ، الرد المختار ١٨٦/٤ ، ١٩٨ رد المختار ١٨٠/٣ -

(٣) الفروق للقرافي ٢٦٣/٣ - اعلام الموقعين :١٢٦/٢ -

(٣) و طائفة : خصته بالنقدين أو بالطعام وإن لم يكن مكيلاً ولا موزوناوهو قول الشافعي ورواية عن أحمد (١) والطعام عندهم كل مايؤخذ اقتياتاً أو تفكها أو تداوياً -

(٣) و طائفة : خصته بالطعام إذا كان مكيلاً أو موزوناً - وهو قول سعيد بن(٢) المسيب ورواية عن أحمد و قول الشافعي (٣)

(٥) علماً بأن هناك طائفة قصرت التحريم بالأشياء المنصوص عليها وهم الظاهرية (٤)

الترجيح

قال ابن رشد المالكي: ولكن إذا تؤمل من طريق المعنى ظهر والله أعلم أن علة الصنفية أولى العلل - وذلك أنه يظهر من الشرع أن المقصود بالتحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه - وأن العدل في المعاملات إنما هو مقاربة التساوي ولذلك ماعسر ادراك التساوي في الأشياء المختلفة الذوات جعل الدينارو الدرهم لتقويمها (اعني تقديرها) ولما كانت الاشياء المختلفة الذوات أعني غير الموزونة و المكيلة كالثياب العدل فيها إنما هووجود النسبة أعني أن تكون النسبة قيمة أحد الشئين إلى جنسه كنسبة قيمة الشيئ الآخر إلى جنسه

وعلى هذا - فإن اختلاف هذا المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة والعدل في المكيلات والموزونات إنما هو بوجود التساوي في الكيل اوالوزن (٢) إلا أن هذا الرأي وسع كثيرا من نطاق دائرة الربا باجتهاد لايؤيده العقل والنقل -

ورجح ابن القيم الجوزي مذهب إمام مالك في أن علة الربا هي القوت والادخار فيما يتعلق بغير النقدين - وأما النقدان فالعلة فيهما الثمنية كما قال الشافعية إذا كان النحاس والحديد ربويين لم يجز بيعهما إلى أجل بدراهم نقداً

---

(١) مغني المحتاج ٢٢/٢- ٢٣ المغني :٢٠/٤- ٢٣ - الأم - ٧٠/٢

(٢) هوأبو محمد القرشي المخزومي يقال له سيد التابعين فقيه محدث زاهد - متقي أورع مشارك في كثير من العلوم - روى أكثر الأحاديث من أبي هريرة وهو تابعي كان عالم بافتا (فتاوى) عمر بن الخطاب حج أربعين حجة توفي سنة ٩٣هـ ...مرآة المناجيح شرح مشكاة المصابيح (أحمد يار خان) ٣٦/٨ سيرت الصحابة والتابعين -

(٣) المهذب (للشيرازي -٢٧٢/١ - غاية المنتهى ٥٤/٢- ٥٥

(٤) المحلى - ٣٦٨/٨

(٥) بداية المجتهد - ١٣١/٢

فان مايجرى فيه الربا اذا اختلفت جنسه جازا التفاضل فيه دون النساء أى التأخير وأيضاً فاتعليل بالوزن ليس مناسبة بخلاف التعليل بالثمنية فإن الدراهم والدنانير اثمان المبيعات والثمن هوا لمعيار الذى به يعرف تقويم -الأموال فيجب أن يكون معدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض حتى لا تفسد معاملات الناس ويقع الاختلاف ويشتد الضرر- فلا تكون الدراهم والدنانير مجالاً صالحاً للتجارة (١)

ورجح السنهوري مذهب الشافعي في علة الربا لأنه نظر إلى اعتبار اجتماعي اقتصادي فنفذ بذلك إلى لب الموضوع ووقف عند المعنى البارز الذى ينبغي الوقوف عنده أما اعتبار الحنفية نحو اعتبار منطقي أقرب إلى الشكل منه إلى الجوهر (٢)

القمار - رابعاً - اللهو -

القمار لغة

اللعب : يحرم بالاتفاق كل لعب فيه قمار

القمار اصطلاحاً : هوأن يغنم أحدهما ويغرم الآخر لأنه من الميسر أى القمار الذى أمر الله باجتنابه في قوله تعالى يأيها الذين آمنوا (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون (٣)

ومن تكرر منه ذلك سقطت عدالته وردت شهادته

وإن أخرج أحدهما مالا على أنه إن غلب أخذ ماله وإن غلبه صاحبه اخذ المال ،لم يصح العقد - لأنه ليس من آلات الحرب فلا يصح بذل العوض فيه فلاتردبه الشهادة - لأنه ليس بقمار - كما بيناه معناه -

وما خلا من القمار - وهو اللعب الذى لا عوض فيه من الجانبين - ولا من أحدهما ضمنه ماهوا محرم ، ومنه وما هو مباح - لكن لا يخلو كل لهو غيرنافع من الكراهة لما فيه من تضييع الوقت والانشغال عن ذكر الله وعن الصلاة وعن كل نافع مفيد -

---

(١) اعلام الموقعين - ١٣٧/٢

(٢) مصادر الحق للسنهورلى - ١٨٤/٢

(٣) المائدة ٩٠

النرد : فأما المحرم : فهو اللعب بالنرد - وتردبه الشهادة - و عبرعنه الحنفية -

بالمكروه تحريماً : حسب اصطلاحهم فيكون دليل الحكم فيه ظنيا - لماروى أبوموسى الأشعرى : من لعب النرد عصى الله و رسوله (١) وروى بريدة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ((من لعب بالنرد فكأنما غمس يده فى لحم الخنزير ودمه (٢)

فمن تكرر منه اللعب به : لم تقبل شهادته سواء لعب به قماراً أوغيرقمار وهذا باتفاق المذاهب الأربعة الأنه إن لم يقامره فهو عبث ولهو وقال عليه السلام : كل شيئى ليس من ذكر الله فهو لهو ولعب أو : وهو سهو ولغو إلا أربعة : ملاعبة الرجل امرأته - وتأديب الرجل فرسه : ومشى الرجل بين الغرضين - وتعلم الرجل السباحة (٣)

و قال عليه السلام : لست من دد و ليس الدد منى (٤)

ويحرم اللعب بالأربعة عشر ، لأن المعول فيها على مايخرجه الكعبان

---

(١) أنظر- البدائع : ١٢٧/٥ تكملة الفتح : ١٣٢/٨ - القوانين الفقهية ص ١٩٣ شرح الرسالة :١٧/٢ ، ٣٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى :١٩٨/١ ومابعدها المهذب :٣٢٥/٢، ٣٢٨، المغنى : ١٧٠/٩ - ١٧٦ ردالمختار : ١٧٩/٥ ، ٣/ ٣٢٧ الفتاى الهندية : ٢٦٣/٥ - تبيين الحقائق : ١٣/٦ ومابعدها

(٢) رواه أحمدوأبوداؤد ومالك (فى المنتقى على الموطأ ٢٧٨/٧ ، نيل الأوطار ٩٣/٨ رواه أبوداؤد و مسلم (من لعب بالنرد نشيرفكأنما صبغ يده فى لحم خنزير ودمه. نصب الراية ٢٧٢/٣

(٣) أخرجه النسائى من حديث جابربن عبدالله وفيه أحاديث أخرى عن عقبة بن عامر وأبى هريرة و عمر ابن الخطاب والمغنى بين الغرضين أوالحدفين - أى تعلم رمايه نصب الراية :٢٧٣/٣

(٤) روى من حديث أنس رضو معاوية بن أبى سفيان رضم روى الأول البخارى وغيره وروى الثانى الطبرانى تخريج أحاديث التحفة : ٣٩٧/٢ - والدد : اللعب

فشابه الازلام والنرد - لكن الحقيقة أن تحريم النرد (اى الطاولة) هولأنه اللعب الذى كان يدور عليه قمار أهل فارس -

والشطرنج : ويحرم عند الجمهور غير الشافعية أيضاً الشطرنج - قال على رضى الله عنه الشطرنج من الميسر - ومرّ علىّ رضى الله عنه بقوم يلعبون الشطرنج ، فقال : ماهذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون (١)

وقال الشافعية : يكره اللعب بالشطرنج لأنه لعب لا ينتفع به فى أمر الدين - ولا حاجة تدعو إليه - فكان تركه أولى - ولايحرم لأنه روى اللعب به عن ابن عباس وابن الزبير وأبى هريرة - وسعيد بن المسيب رضى الله تعالى عنهم - اذ لم يرد نص بتحريمه ولا هو فى معنى المنصوص عليه - والأصل فى الأشياء الاباحة وقيل فيه تشحيذ الخواطر و تذكية الافهام وإن كان على عوض من الجانبين أو من جانب واحد يأخذ الغالب من المغلوب فهو حرام كما يتناول بدء بحث اللهو .

← تحريم المقامرة أو القمار فى قانون الوضعى

التعريف بالمقامرة ، بالرهان والتمييز بينهما -

المقامرة : يتعهد - بموجبه كل مقامر أن يدفع ، إذا خسر المقامرة للمقامر الذى كسبها مبلغاً من النقود أو أى شيئى آخر يتفق عليه -

والرهان : عقد يتعهد - بموجبه كل من المتراهنين أن يدفع - إذا لم يصدق قوله فى واقعة غير محققه للمترا هن الذى يصدق قوله فيها مبلغاً من النقود

أو أى شئى آخر يتفق عليه (١)

وتبتين من ذلك ان المقامرة توافق الرهان فى أن حق المتعاقد فى كل منهما يتوقف على واقعة غير محققة هى أن يكسب المقامر المقامر فى المقامرة أو أن يصدق قول المتراهن فى الرهان ولكن المقامرة تفارق الرهان فى أن المقامر يقوم بدور ايجابى فى محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة - أما المتراهن فلا يقوم بأى دور فى محاولة تحقيق صدق قوله ونضرب أمثلة توضح ماتقدم كثيرة ماتقع مباراة فى ألعاب الورق - كالبوكر والبكارا والكونكان والبريدج - أما غيرها من الألعاب كالشطرنج والطاولة والدومينو كما تقع المباراة فى العاب الرياضة كالجرى والقنص - والكرة والتنس -

---

(١) نزولون فى عقود الغرر سنة ١٨٣٥ المقامرة والرهان سنة ١٨٦٢

انسيكلوبيدى دالوز ٣ سنة ١٩٥٣ لفظ Jeu - Pari

العقود فى القمارة والرهان (لمحمد كامل موسى) سنة ١٩٣٩ طبعة الديون الناشئة عن المقامرة (محمد عبدالمجيد) و المحاماة ٤ ص ١٨٩ - ١٩٥ -

وفى اشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبعات المبينة فيماتقدم ويجب أن تكون الواقعة غير المحققة فى الرهان أجنبية عن حالة المتراهنين لحيث لا تحملهم خسارة أو تجلب لهم كسباً فإذا اتفق وارثان على أن أيا منهما يوفى له المورث يدفع للآخر الذى لم يوف له مبلغا فى المال - لم يكن هذا التفاق رهانا بل هو تأمين و هو جائز (بودرى قال فقرة ٦ - بوردو غيرائر سنة ١٨٣٣ - وكل من المقامرة - والرهان عقد - فالدين ينشأ إذن من عقد أما إنشاء من محل غير مشروع ولو كان فى مناسبة المقامرة أو الرهان كما إذا جرح شخص شخصاً آخر عمداً فى مباراة رياضية فإن الدين لا يعتبر دين مقامرة أو رهان وتجوز المطالبة به (بودرى وقال فقرة ٣٩٥ -

والجولف والرالي والبلبارد والمصارعة والملاكمة والمبارزة –
فيكل هذه المباريات قد اتفق المتبارون على أن من يكسب اللعب منهم يأخذ
من الخاسرين مقداراً معيناً من ، (١)
هذا الاتفاق هو عقد مقامرة لأن كل من المتعاقدين قد اشترك في المباراة و بذل كل –
جهده في اللعب – فقام بدور ايجابي في محاولة تحقيق غير المحقق التي
يقامر عليها وهي أن يكون هو الكاسب –
أما إذا تراهن عدد من الناس يشهدون اللعب ولكنهم لا يشتركون فيه ، على من يكون
الكاسب من اللاعبين ، فذلك هو الرهان – لأن أحدا منهم لم يقم بأي دور في محاولة
تحقيق الواقعة غير المحققة التي يراهن عليها وهي أن يصدق قوله فيمن يكسب اللعب –

← خصائص عقود المقامرة والرهان – و عقد المقامرة أو الرهان يجمع الخصائص الآتية

أولاً : هو عقد رضائي : فلا يشترط في انعقاده إلا توافق الإيجاب والقبول بين
المقامرين أو المتراهنين دون حاجة إلى شكل خاص ويشترط أهلية الكاملة لصحة
التراضي في الأحوال التي يجيز فيها القانون عقود المقامرة والرهان –
فالقاصر إذا قامر أو راهن في هذه الاحوال يكون عقده قابلاً للابطال لمصلحته –
وتسري القواعد العامة في الاثبات فإذا شارك شخص شخصا آخر في ورقة نصيب ، فإثبات
هذه الشركة يخضع للقواعد العامة ولا يجوز اثبات الشركة فيما يجاوز عشرة جنيهات
إلا بالكتابة أو مما يقوم مقامها والعبرة في ذلك بقيمة الحائزة لا بثمن الورقة –
ثانياً : وهو عقد ملزم للجانبين ذلك أن كلا من المقامرين أو المتراهنين يلتزم
نحو الآخرين بدفع المال المتفق عليه إذا خسر المقامرة أو الرهان وهو إذن عقد ملزم
للجانبين عند تكوينه –
أما عند التنفيذ إذا كان المقامرة أو الرهان بين شخصين فأحدهما هو الذي يخسر ويكون
العقد ملزماً له وحده دون الآخر – (٢)
ثالثاً : هو عقد احتمالي : أو من عقود الغرر (٣) وكما تقدم أن عقد القمار والرهان
من عقود الغرر ذلك لأن عقد المقامرة أو الرهان عقد لا يستطيع فيه كل المقامرين

---

(١) بودري وفال فقرة : ٤٢ ص ٥ –
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية : ٥/٣٠٠ هامش ١ –

أو المتراهنين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق وهو الكسب فيعرف القدر الذي أخذ - أو الخسارة فيعرف القدر الذي اعطى (١)

رابعا : هو من عقود المعاوضة ، وأكثر عقود الاحتمالية تكون من عقود المعاوضة ولو أن عقد التبرع قد يكون احتماليا (٢) والسبب في أنه من عقود المعاوضة أن المقامر أو المتراهن ، إذا كسب شيئا فذلك في مقابل تعرضه للخسارة وإذا خسر شيئا فذلك في مقابل احتمال الكسب فهذا الاحتمال في الكسب أو الخسارة هو الأساس الذي يقوم عليه العقد (٣) -

التنظيم التشريعي للمقامرة والرهان :

لم يشمل التقنين المدني المصري القديم على نص في المقامرة والرهان ولكن التقنين المدني الجديد حرم المقامرة والرهان تحريما أبعد مدى مما فعل القانون الفرنسي - ومن ولائه القضاء المصري - فأورد نصين ، أبطل في الأول منهما ابطالا صريحا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان ورتب على هذا البطلان نتائجه القانونية فلم يكتف لمنع اجبار من خسر في مقامرة أو رهان على أداء التزامه بل أجاز له أيضا أن يسترد ما أداه من الخسارة ولو أداها اختيارا بل ولو كان هناك اتفاق يقضي بعدم الجواز الاسترداد -

وله أن يثبت بجميع الطرق أنه أدى الخسارة - ويدخل في ذلك البينة والقرائن ولو كانت الخسارة التي أداها تزيد من عشرة جنيهات -

واستثنى التقنين المدني الجديد ، في النص الثاني - من تحريم المقامرة الالعاب الرياضية إذا هي العاب نافعة للصحة وتقتضي حذقا ومهارة - فأجاز لمن كسب في المباراة أن تجبر من خسر أداء مقدار ما التزم به على أن يكون للقاضي

---

(١) ولكنه ليس بعقد معلق على شرط واقف - فالعقد المعلق على شرط واقف يتوقف وجوده ذاته على تحقق الشرط - أما العقد الاحتمالي فعقد محقق الوجود وغير محقق من المتعاقدين هو الذي يكسب ومن هو الذي يخسر (لو لان وكابتان ٢ - فقرة ١٢٣٩ -

(٢ - ٣) أنظر - الوسيط (للسنهوري) ١ فقرة ٦٣ -

تخفيض هذا المقدار إذا كان مبالغا فيه – كما استثنى أيضا ما رخص فيه القانون من أوراق النصيب (١)

القاعدة العامة : تحريم المقامرة والرهان

نص قانوني : تنص المادة ٧٣٩ من التقنين المدني على ما يأتي –

١– يكون باطلاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان –

٢– ولمن خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما خسره – ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق –

فإنه يسري بأثر فوري من وقت نفاذه – فمن خسر في مقامرة أو رهان ودفع ما خسره قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ لا يجوز له أن يسترد ما خسره تطبيقا لما جرى عليه العمل في عهد التقنين المدني القديم –

أما إذا كان قد دفع ما خسره في ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ م أو بعد ذلك فإنه يستطيع أن يسترد ما دفعه طبقاً لأحكام التقنين المدني الجديد، حتى لو كانت المقامرة أو الرهان وكانت الخسارة فيهما سابقتين على ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ م

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى في التقنين المدني السوري المادة ٧٠٥ وفي التقنين المدني الليبي المادة ٧٣٩ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٩٧٥ وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين ١٠٢٤، ١٠٢٦ –

ويخلص من النص أن عقود المقامرة والرهان باطلة ويترتب على هذا البطلان أن من خسر في المقامرة أو الرهان لا يجبر على دفع ما خسره وإذا دفع الخسارة ولو من تلقاء نفسه جاز له أن يسترد ما دفع –

ما يترتب على البطلان –

الجزاء المدني : و يترتب على بطلان عقد المقامرة أو الرهان جزاؤه المدني وهو ألا ينتج العقد أثراً، وهذا من ناحيتين ،

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : حرم المشروع المقامرة تحريما أبعد أثرا من تحريم التقنين الفرنسي – فكل اتفاق على مقامرة أو رهان يكون باطلاً يستطيع من خسر أن يسترد ما دفعه وله أن يثبت الدفع بجميع الطرق –

الناحية الأولى : أن من خسر فى مقامرة أورهان لا يلتزم بشئى فلا يجبر على دفع الخسارة لمن فاز - و إذا وفع هذا الأخير عليه دعوى بطالبه بالوفاء كان له أن يدفع هذه الدعوى ببطلان العقد - وهذا مايسمى بدفع القامرة (Exception de Jeu

والناحية الثانية : هى أن من خسر لو أنه دفع خسارته طوعا عن بينة واختيار كان له مع ذلك أن يسترد مادفع - إذ أن عقد المقامرة أو الرهان باطلاً لايلزمه بشيئى فيكون قد دفع ماهو غير مستحق فى ذمته فيسترده بدعوى الاسترداد مادفع بغير حق -

الجزاء الجنائى : على أن القانون لم يقتصر على الجزاء المدنى بل جاوزه إلى العقوبة الجنائية سواء فى تقنين العقوبات أى اللوائح الإدارية ففى تقنين العقوبات عقد بابا خاصا (بألعاب القمار والحظ والبيع و الشراء بالنمرة المعروف باللوتيرى) أورد فية مادتين : المادة ٣٥٢، المادة ٣٥٣ - وتنص المادة ٣٥٢ على أن كل من فتح محلا لألعاب القمار والنصيب وأعده لدخول الناس فيه - يعاقب هو و صيارف المحل المذكور [١] بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبدفع غرامة لاتجاوز خمسين جنيهاً مصريا أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط ، وتضبط أيضاً لجانب الحكومة جميع النقود والأمتعة التى توجد فى المحلات الجارى فيها الألعاب المذكورة -

وتنص المادة ٣٥٣ على مايأتى :

ويعاقب بهذه العقوبات أيضاً كل من وضع للبيع شيئاً من النمرة المعروفة باللوتيرى بدون إذن الحكومة ، و تضبط أيضاً لجانب الحكومة جميع النقود والأمتعة الموضوعة فى النمرة -

وجمهور المتراهنين لا يعاقبون - حتى من فازمنهم بالشيئى - ولكن تصادر أموالهم التى قدموها للرهان كما يصاور الشيئى ذاته -

الفصل الثاني في القيود الخاصة الواردة على الملكية الخاصة ويشتمل على مبحثين

المبحث الأول في القيود الخاصة المقيدة للملكية الفردية مثلاً وجوب النفقة للوالدين والزوجة والأقارب ـ

معنى النفقة وأسبابها :

النفقة من الإنفاق ـ وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير فجمعها النفقات وهي لغة : ماينفقه الإنسان على عياله وهي في الأصل : الدرهم من الأموال (١)

وشرعاً هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى (٢)

وعرفاً هي الطعام والطعام يشتمل الخبز والأدم والشراب ـ

والكسوة السترة والغطاء ـ والسكنى تشمل البيت ومتاعه والمرافقة من ثمن الماء ودهن المصباح وآلة التنظيف والخدمة ونحوها بحسب العرف والنفقة قسمان (٣) ـ

١ـ نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها وعليه أن يبدأ بها على نفقة غيره لقوله صلى الله عليه وسلم : (ابدأ بنفسك ثم لمن تعول) أي ممن تجب عليك نفقته ـ

٢ـ نفقة تجب على الإنسان لغيره ـ

أسباب وجوبها :

الف ـ القرابة الموجبة للنفقة ـ

في هذه المسئلة آراء أربعة تتفاوت فيما بينها ضيقاً واتساعاً في تحديد مدى القرابة الموجبة للنفقة فأضيقها مذهب المالكية ثم الشافعية ثم الحنفية ثم الحنابلة ـ

١ـ مذهب الحنفية : تجب النفقة للقرابة المحرمة للزواج أي لكل ذي رحم محرم ولا تجب لقريب غير محرم من الإنسان لقوله تعالى واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحسانا وبذي القربى (٥) وقوله تعالى وآت ذي القربى حقه (٦)

---

(١) لسان العرب : ٣٥٨/١٠ مادة نفق

(٢) الدر المختار : ٨٨٦/٢ ـ

(٣) مغني المحتاج ٤٢٥/٣

(٤) هذا الحديث مركب من حديثين الأول رواه أحمد وأبو داود والنسائي من جابر بلفظ النبي قال لرجل (ابدأ بنفسك فتصدق عليها ـ والثاني (ثم بمن تعول) رواه أحمد والدار قطني بإسناد صحيح : نيل الأوطار ٣٢١/٦ ـ ٣٢٣

(٥) النساء : ٣٦ (٦) بني اسرائيل : ٢٦

وقوله تعالى : وعلى الوارث مثل ذلك (١) وقال عبدالله بن مسعود رضى الله عنه تجب على الوارث الذى هو ذورحم محرم بقدرمايرث -

ومن السنة ماروى عن بهز حكيم عن أبيه عنجده قال قلت : يارسول الله صلى الله عليه وسلم من أبر؟ قال :أمك : قال : قلت : ثم من ؟ قال : أباك ثم الأقرب فالأقرب (٢)

والجزء الأخيرمن الحديث دليل على وجوب نفقة الأقارب على الأسارىء سواء كانوا وارثين أم لا - ولكن قيد الحنفية القرابة بالمحرمية فيقوله تعالى يذراعة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم منه مثل ذلك - ولأن صلة القرابة القريبة واجبة دون البعيدة فالنفقة واجبة للأصول والفروع والحواشى وذوى الأرحام -

وعمررضى الله عنه احتج بقوله تعالى :وعلى الوراث مثل ذلك وقال : تجب النفقة على كل وارث بقدرمايرث وإن لم يكن محرما -

ولكن الحنفية أخذوا بقول عبدالله بن مسعود رضى الله عنه -

مذهب المالكية : أن النفقة الواجبة هى للأبوين والأبناء مباشرة فحسب دون غيرهم وتجب النفقة للأب وللأم - وللولدذكرا أو أنثى - ولاتجب للجد والحدة -

ولا لولد الولد - بقوله تعالى : وبالوالدين إحسانا (٣) وقوله تعالى : وصاحبهما فى الدنيا معروفا) وقوله صلى الله عليه وسلم لمن جاء يشكو أباه الذى يريد أن يجتاح ماله (٤)

أنت ومالك لوالدك (إن أطيب ماأكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا

ودليل وجوب النفقة الولد على أبيه : قوله تعالى وعلى المولودله رزقهن و كسوتهن بالمعروف (٥) وقوله سبحانه وتعالى : فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن (٦) وقوله صلى الله عليه وسلم لهندزوجة أبى سفيان : خذى مايكفيك وولدك بالمعروف (٧)

---

(١) البقرة ٢٣٣

(٢) رواه أحمد و أبوداود والترمذى (نيل الأوطار ٣٢٧/٦

(٣) الانعام /١٥٢

(٤) الاحتياج : الاستصال ومنه الجائحة للشدة المجتاحة للمال

ورواه ابن ماجة عن جابر رضم بلفظ (أنت و مالك لأبيك) قال ابن أرسلان الأمر للإباحة لا لتمليك - (نيل الأوطار : ١١/٦ - ١٢ -

(٥) البقرة /٢٣٣ جمتان منها -

(٦) سنن أبي داؤد ٢٨٩/٣ - ٢٩٠ - الحديث رقم ٢٥٣٢ - ٢٥٣٣ - نصب الراية ٢٧١/٣-٧٢

مذهب الشافعية : أن القرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا وقرابة الأولاد وإن سفلوا - للآيات والأحاديث السابقة - لأن اسم الوالدين يقع على الأجداد - والجدات مع الآباء لقوله تعالى : ملة أبيكم ابراهيم : فسمى الله تعالى -

ابراهيم أبا وهو جد - ولأن الجد كالأب والجدة كالأم في أحكام الولادة من رد الشهادة وايجاب النفقة وغيرهما - واسم الولد يقع على ولد الولد - لقوله عزوجل : يابني آدم ولا تجب النفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام وغيرهما لان الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين وأما من سواهم فلا يلحق بهم في الولادة وأحكام الولادة فلم يلحق بهم وجوب النفقة - فالنفقة واجبة للأصول والفروع فقط -

٣- مذهب الحنابلة : تجب النفقة لكل قريب وارث بالفرض أو التعصيب من الأصول والفروع والحواشي كالإخوة والأعمام وأبنائهم - وكذا ذوي الأرحام إذا كانوا من عمود النسب كأب الأم وابن البنت سواء أكانوا وارثين أم محجوبين أما من كان من غير عمود النسب كالخالة والعمة فلا نفقة لها على قريبها - لأن قرابتهم ضعيفة - وإنما يأخذون المال عند عدم الوارث كسائر المسلمين -

فهم لم يشترطوا المحرمية كما اشترطها الحنفية فيستحق ابن العم النفقة على ابن عمه لأنه وارث ولا يستحقها عندا لحنفية لأنه غير محرم -

ودليلهم قوله تعالى : و على الوراث مثل ذلك ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال المورث من سائر الناس - فينبغي أن يختص بوجوب صلة بالنفقة دونهم فإن لم يكن وارثا لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة لذلك -

ويظهر من هذه المذاهب أن الفقهاء أجمعوا على وجوب النفقة للآباء والأمهات والأولاد والزوجات في حالة العجز والاعسار وكان المنفق موسرا فإن كان الأب موسرا والأم مرسرة تؤمر بالانفاق وتكون النفقة دينا على الأب -

وقال ابن حزم الظاهري : إن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه ولا ترجع عليه بشئ مما أنفقته إن أيسر لقوله تعالى : وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك -

وقال علي رضي الله تعالى عنه الزوجة وارثة فعليها نفقة بنص القرآن -

ب ـ نفقة الزوجة

نفقة الزوجة حق أصيل من حقوقها الواجبة على زوجها بسبب عقد الزواج

١ـ وجوب النفقة

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة مسلمة كانت أو كافرة بنكاح صحيح فإذا تبين فساد الزواج وبطلانه رجع الزوج على المرأة بما أخذته من النفقة وثبت وجوبها بالقرآن والسنة والاجماع والمعقول ـ

اما القرآن فقوله تعالى : وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف

وقوله تعالى : الرجال قوامون على النساء .... إلى قوله تعالى وبما انفقوا من أموالهم (١)

وأما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حجة الوداع عن جابر رضي الله عنه (اتقوا الله في النساء فإنهن عوان(٢) عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف (٣)

وكما مرّ أن جاءت هند(٤) إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله صلى الله عليه وسلم إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني مايكفيني وولدي فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف (٥)

١ـ النساء /٣٣

٢ ـ أي السيرات

٣ـ رواه مسلم وأبوداؤد و مالك في الموطأ وغيرهم عن جابر رضي الله عنه بن عبد الله نصب الراية ٣/٢٨ ـ ٥٠

٤ـ هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد الشمس القرشية الجشمية والدة معاوية بن أبي سفيان أخبارها قبل الإسلام مشهورة وشهدت أحدا ـ وفعلت مافعلت بحمزة رضي الله عنه النبي ثم كانت تؤلب على المسلمين إلى أن جاء الله بالفتح فأسلم زوجها ثم أسلمت هي يوم الفتح وقصتها في قولها عند بيعة النساء " وأن لايسرقن ولا يزنين " من سورة الممتحنة قالت : وهل تزني الحرة ؟ كانت ذات انفة ورأي وعقل ـ ووفيت على الراجح في خلافة عثمان الاصابة : ٤/٣٠٠ ـ ٣١٠ ـ رقم ١١٠٣ طبقات ابن سعد ٨/١٧٠ ـ ١٧٢ ـ وسيرة ابن هشام : ٢/٦٨ ـ

٥ـ سنن أبي داؤد : ٣/٢٨٩ ـ ٢٩٠ رقم ٢٥٣٢ ـ ٣٥٣٣ نصب الراية ٣/٢٧١ ـ ٢٧٢ ـ

وفيه دلاله على وجوب نفقة الزوجة وأنها مقدرة بكفايتها كما بينا ـ
وأن نفقة ولده عليه دونها وهي مقدرة بكفايتهم وان النفقة بالمعروف
وأن لها أن تأخذ نفقتها بنفسها من غير علمه اذا لم يعطها إياه ـ

وأما الاجماع : فاتفق العلماء على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن ولا نفقة عند الحنفية للصغيرة التي لا يستمتع بها لأن امتناع الاستمتاع لا معنى فيها ـ

واما المعقول :فهو أن المرأة محبوسة على الزوج بمقتضى عقد الزواج ممنوعة من التصرف والاكتساب لتفرغها لحقه ـ فكان عليه أن ينفق عليها ـ وعليه كفايتها لأن الغرم بالغنم والخراج بالضمان ـ فالنفقة جزاء الاحتباس ـ فمن احتبس لمنفعة غيره كالمؤظف والبحندي ـ وجبت نفقة في مال الغير ـ

ج- سبب وجوبها ـ
للعلماء رأيان فيه ـ

فقال الحنفية : سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها و رتبوا عليه أن لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب الزواج لأن حق الحبس لا يثبت في الزواج الفاسد وعلى الزوج النفقة في اثناء عدة المرأة بسبب الفرقة الحاصلة بطلاق أو بغير طلاق رجعي أو بائن حامل أو غير حامل من قبل الزوج اومن قبل المرأة إلا إذا كانت الفرقة من قبلها بسبب محظور استحسانا لقيام حق الحبس بعد زواج صحيح ـ

وقال الجمهور : سبب وجوب النفقة هو الزوجية وهو كونها زوجة الرجل ورتبوا عليه أنه تجب النفقة للمطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا وهي حامل لبقاء حق الزوج ـ أما المبتوتة [1] إذا كانت حاملا فلها عند المالكية والشافعية السكنى ولا نفقة لها لزوال النكاح بالإبانة ـ وكان ينبغي أن لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها لكن ترك القياس بالنص القرآني " اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم" [2]

---

(١) المبتوته ـ المرأة التي مات عنها زوجها بعد الدخول بها ـ

(٢)

والتزم الضابلة بالقياس وبحديث فاطمة بنت قيس في أنه لا نفقة لها ولاسكنى

وعند الحنفية لها السكنى والنفقة على زوجها مادامت في العدة - مستدلين بالحديث الذي رواه أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي أنه قال : سئل علقمة عن المطلقة ثلاثا هل لها سكنى و نفقة ؟ قال : قالت فاطمة بنت قيس : طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه لي سكنى ولا نفقة - فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا ندع كتاب الله بقول امرأة لاندري أصدقت ام كذبت قال : فجعل عمر رضي الله عنه للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة مادامت في العدة (١)

من تجب عليه النفقة ؟

اتفق الفقهاء أيضا على أن النفقة تجب على الزوج الحر الحاضر - فإذا سلمت المرأة نفسها إلى الزوج على النحو الواجب عليها - فلها عليه جميع ماتحتاجه من مأكول و مشروب وملبوس ومسكن (٢)

نفقة الزوجة في القانون الوضعي

وكذلك تجب نفقة الزوجة على الزوج في القانون الوضعي

فقد نصت المادة ٢٨ من قانون المدني المصري : تجب النفقة على الزوج من حين العقد الصحيح ولوكانت المقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته وامتنعت بغير حق (٣)

---

(١) جامع مسانيد الإمام الأعظم : ١٦٢/٢ -
وأنظر المبسوط : ٢٠١/٥ -

(٢) البدائع : ١٦/٣ ، فتح القدير : ٣٢١/٣- الشرح الصغير : ٩/٢ ٧
مغني المحتاج : ٣/ ٤٢٥- المغني : ٥٦٣/٧ - بداية المجتهد : ٥٥/٢

(٣) المادة (٢٨) من قانون المدني مصري

مصدر المادة

جاء في المادة الأولى من قانون مصر الصادر في ١٩٢١/٧/١٢ ما يأتي:

تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً دينا في ذمته وقت امتناع الزوج على الانفاق بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ولا يسقط دينها إلا بالاداء أو بالإبراء (١)

وجاء في الفصل الثالث والعشرين من مجلة أحوال الشخصية التونسية:

يجب على الزوج أن ينفق زوجته المدخول بها وعلى مفارقته مدة عدتها (٢)

وكذلك نصت في الفصل الخامس والثلاثون من مدونة أحوال الشخصية المغربي:

من حقوق المرأة على الزوج: النفقة الشرعية من طعام وكسوة وعلاج وسكنى

وكذلك نصت المادتان (٨٣ - ٨٤) من قانون المدني السوري ما يأتي:

م ٨٣: تجب على الرجل نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ (٣)

م ٨٤: نفقة العدة كنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة ولا يقضي بها عن مدة أكثر من تسعة أشهر (٤)

---

(١) المادة (١) من قانون مصر الصادر في ١٩٢١/٧/١٢

(٢) مجلة احوال الشخصية التونسية: الفصل ٢٣ -

(٣) المادة (٧٢) من قانون المدني السوري

(٤) المادتان (٨٣ - ٨٤) من قانون المدني السوري

المبحث الثاني : في الحجر على المالك في ملكه و يشتمل على مطالب أربعة

المطلب الأول: تعريف الحجر و مشروعيته و حكمة تشريعه و أنواعه

أولاً : تعريف الحجر لغة : الحجر بكسر المهملة و سكون المعجمة المنع و التضييق و يطلق على العقل حجراً لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح و يضر عاقبته و منه قوله تعالى : (هل في ذلك قسم لذي حجر) (١) أي ذي عقل و منه سمي الحرام حجراً لقوله تعالى : (و يقولون حجراً محجوراً) (٢) أي حراماً محرماً و كذلك سمي الحطيم حجراً لأنه منع منه الكعبة و قطع منها كما منع من أن يدخل في الحرم و يقال : فلان في حجر فلان أي في كنفه و سمي الحجر . بفتح المهملة و المعجمة حجراً لصلابته . لأنه يمنع الغير من أن يؤثر فيه و يقال حجر عليه القاضي حجراً أي منعه من التصرف فهو محجور عليه (٣) و أما الحجر بفتح المهملة و سكون المعجمة . فهو المنع مطلقاً . ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب ـ و على ذلك يمكن أن يقال : أن الحجر في اللغة يطلق : على المنع من التصرف مطلقاً و على العقل لمنعه من ارتكاب ما يقبح و الأول هو المقصود .

تعريف الحجر في اصطلاح الفقهاء

و الحجر في الشريعة : هو منع الإنسان عن التصرف في ماله و يقابله الإذن و هو فك الحجر و اسقاط حق المنع (٤)

و للحجر تعاريف متقاربة عند الفقهاء كما يأتي :

١ـ تعريف الحنفية :

قال الحنفية : الحجر : هو المنع من لزوم العقود و التصرفات القولية . فإذا باشر المحجور عقداً أو تصرفاً قولياً كالبيع أو الهبة لا ينفذ أي لا يلزم ولا يترتب عليه حكمه . فلا يملك بالقبض و كون الحجر من تصرفات القولية لأنها هي التي يتصور الحجر فيها بالمنع من نفاذها .

---

(١) الفجر : ٥ (٢) الفرقان : ٢٢

(٣) الفقهاء يحذفون الصلة (عليه) تخفيفاً لكثرة الاستعمال
لسان العرب :١٦٧/٤ ـ و مختار الصحاح : ص ١٢٣
المصباح المنير :١٦٧/١ ـ والقاموس المحيط :٢/٤

(٤) تبيين الحقائق : ٣٣/٥ ، الـ لمختار و رد المختار :١٠٨/٥

أما الأفعال فلا تتصور الحجر فيها . لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه بخلاف القول فإنه يمكن رفعه بمنع انعقاده شرعاً أو منع نفاذه .

و للحنفية تعريف آخر أدق : و هو أن الحجر عبارة عن منع مخصوص متعلق بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه أي لزومه لأن عقد المحجور ينعقد موقوفاً.(١) فالحجر على الصغير أو المجنون قد يجعل تصرفه غير منعقد أصلاً كما إذا كان ضرراً محضاً . كطلاق زوجته و قد يجعله موقوفاً على إجازة الولي كالبيع و الشراء من المميز ، أما إذا كان لا يعقل أصلاً فتصرفه باطل و أما الحجر على الأفعال فلا يفيد و يكون كل من الصبي و المجنون . ضامناً لما يتلفه من مال غيره ، و يؤخذ ثمنه من ماله إن كان له مال . و يطالب بالأداء وليه أو وصيه . لأن الصبا من خطاب الوضع و لا يشترط فيه التكليف أو التمييز لكن لا يطبق عليهما العقاب البدني كالحدود القصاص لعدم توافر القصد الصحيح ، و إنما تجب عليهما الدية في حال القتل ، لأنه يعتبر منهما خطأ (٢)

٢- تعريف المالكية .

و عرفه المالكية : بأنه صفة حكمية - أي يحكم بها الشرع . توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته ، أو تبرعه بما زاد على ثلث ماله .

فقوله : (صفة حكمية تمنع موصوفها من نفاذ تصرفه فيما زاد على قوته) تشمل الحجر على الصبي والمجنون و السفيه و المفلس و الرقيق فإنهم يمنعون من التصرف بالبيع أو التبرع فيما زاد على قوتهم و يكون تصرفهم موقوفاً على إجازة الولي .

و قوله : (أو تبرعه بزائد على ثلث ماله) يشمل الحجر على مريض المرض الموت فالزوجة ، فإنها لا يمنعان من البيع و الشراء و إنما يمنعان من التبرع فيما يزيد عن ثلث مالهما - (٣)

٣- تعريف الشافعية و الحنابلة :

و عرفه الشافعية و الحنابلة : بأنه المنع من التصرفات المالية . سواء كان المنع من الشرع كمنع الصغير و المجنون أم من الحاكم كمنع المشتري من التصرف

---

(١) الدر المختار :٥/٩٩ ، تبيين الحقائق :٥/١٩٠ - اللباب :٢/٦٦

(٢) رد المختار على الدر المختار :٥/٩٩

(٣) حاشية العدوي على الشرح الكبير :٣/٣٨١ و حاشية الدسوقي :٣/٣٩٣

في ماله حتى يؤدي الثمن الحال الذي عليه . ولا يمنع المحجور (السفه و المفلس و المريض) من التصرفات غير المالية . كالتصرف بالطلاق و الإقرار بما يوجب العقوبة وكا لعبادة البدنية واجبة أو مندوبة . و تنفذ منه العبادة المالية الواجبة كا لحج . دون المندوبة ـ لكن الصبي و المجنون لا تصح تصرفهما في شيئ مطلق من الأموال و الدمم و الأحوال الشخصية من زواج و طلاق ـ (١)

و الراجح من هذه التعريفات هو ما عرفه به الحنفية على ما أر

والله اعلم .

ثانيـــــاً : دليل مشروعية الحجر

الحجر لجملة عامة مشروع بالكتاب و السنة والاجماع و المعقول :

أما دليل مشروعيته من الكتاب :

فقد ورد في القران الكريم آيات ثلاثة تدل على مشروعية الحجر من حيث المبدأ

أولها قوله تعالى . (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها و اكسوهم و قولوا لهم قولاً معروفاً)(٢)

نهى الله تعالى فيها الأولياء عن عطاء السفهاء أموالهم لأن في ذلك تعريضا لضياعها فدل النص على منعهم من التصرف في أموالهم و وهو معنى الحجر .

والآية الثانية . قوله تعالى :(وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم (٢)

لمعرفة خبرتهم في التصرفات فإن أنس منهم الرشد قبل البلوغ سلم إليهم أموالهم فدل النص على منع دفع أموالهم إليهم قبل الرشد . وحجرهم عنها حتى لا يتصرفوا فيها ـ (٣)

والآية الثالثة : قوله تعالى : (فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل و ليه بالعدل . (٤)

---

(١) ـ

(٢) النساء :٥ـ ٦

(٣) تفسير معارف القرآن (لمفتي محمد شفيع) :٣٠٢/٢ و قال هذا التفسير من عبد الله بن عباس . و عن أبي موسى الأشعري و كذا ذكره الحافظ الطبري

(٤) البقرة : ٢٨٢

(٢) المرجع السابق :٣٠٢/٢ كتاب الأم (للشافعي) :١٨٢/٣

فسر الشافعي رحمة الله عليه السفيه بالمبذر ، والضعيف بالصبي والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فدل على ثبوت الحجر عليهم . (١)

وأما السنـــــــة :

فقد ثبت في السنة الصحيحة أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضي الله عنه ماله و باعه في دين كان عليه . (٢)

وأما الاجمـــــاع :

فقد انعقد الاجماع على مشروعية الحجر على الصغير و المجنون و من في حكمهما .

وأما المعقـــــول :

فهو أن الحجر و إن كان لا يخلو من ضرر على المحجور عليه . إلا أنه في نفس الوقت يحقق مصلحة عامة لا يقتصر نفعها على المحجور عليه وحده و على من يتصل به صلة فحسب . بل تعم المجتمع الذي يعيش فيه . (٣)

ثالثاً : حكمة مشروعية الحجـــــر :

ليس في الحجر اهدار حقيقي لكرامة الإنسان . و إنما هو رحمة و مصلحة و صون و تعاون . فهو رحمة بالمحجور عليه حتى يوفر له ماله في وقت تكثر فيه مسئولياته و تتعدد واجباته . فلا يواجه الحياة بوجه لميوس مقطب . ولا تتراكم عليه الهموم و المشكلات . ولا تصادمه الصعاب و المشاق . و إنما يجد في ماله سبلاً للنجاة و العيش الكريم . و شق طريق الحياة . وهو صون لماله من عبث العابثين وحد لهو النفس بالانفاق في وجوه غير صحيحة و هو مصلحة للفرد و المجتمع و دفع للضرر عنهما . بتدريب المحجور و توقيرا الخدمة الازمة بالتصرفات و ممارسته شئون التجارات حتى لا يصبح عالة على المجتمع . وكيلا تبدد الاموال . وهو عون

---

(١) المرجع السابق :٣٠٢/٢، كتاب الأم . (للشافعي) :١٨٢/٣

(٢) رواه الدار قطني البيهقي و الحاكم و صححه عن كعب بن مالك
نيل الأوطار :٢٣٣/٥ وما بعدها و أيضاً :٣٦٦/٣

(٣) الافلاس في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة (للدكتور عبدالغفار ابراهيم صالح
ص : ٥٩

ضرورى من الكبير الراشد لليتيم قاصر مثلاً للأخذ بيده فى سفينة الحياة ولتثمير ماله ، و الانفاق منه على الأمور الضرورية له . والبعد عن الأوجه المتنوعة للصرف فيما لايحق النفع و الخير له .

فالمحجور عليه إن كان صغيرًا أو مجنونًا أو معتوهًا ، هو ناقص العقل ليس أهلاً لتقدير المصلحة و لا يتصور منه الرضا الصحيح . ولا القصد و الاختيار . فالحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف فى ماله على وجه المصلحة حفظًا لماله عليه وإن كان سفيهًا مبذرًا لأمواله هو متلف له ومضيعة فى غير وجوه النافعة وإن كان مغفلاً فلا يهتدى إلى التصرفات الرابحة و إنما يغبن فى البيوع و يتضرر بها

و إن كان مدينًا فلا بد من رعاية حق الدائنين فى أموالهم و حفظ مصالحهم و عدم اضاعتها دفعًا للضرر عنهم و حتى لا ينضب معين الخير فى الناس . ولا غرو أو يتبرم إمرؤ من اقراض غيره قرضًا حسنًا ينقذه من ورطات السوء .

لذا كان الحجر محققًا لمصلحة المحجور عليه نفسه لحفظ ماله و حقوقه و لمصلحة المجتمع أيضًا بايصاد منافذ العوز والفاقة والفقر : لأن المال عصب الحياة . فيجب انفاقه فى غير اسراف و تبذير (ان المبذرين كانوا إخوان الشياطين) و قد أوصى الله الأولياء و الأوصياء على اليتامى و الملكين بضرورة الاشراف على شئونهم بالحق و العدل و المعروف . إذ أنه ربما ترك الإنسان ذرية ضعافًا يحتاجون لمعاونة غيرهم لهم فقال تعالى :(وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافًا خافوا عليهم فليتقوا الله و ليقولوا قولاً سديدا . إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلمًا إنما يأكلون فى بطونهم نارًا و سيصلون سعيرًا) (١)

و روى الإمام أحمد و النسائى و أبو داود و غيرهم عن ابن عباس أنه قال : لما نزلت : (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن) (٢)

عزلوا أموال اليتامى ، حتى جعل الطعام يفسد ، و اللحم ينتن فذكر ذلك للنبى صلى الله علية وسلم . فنزلت : (و إن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد

---

(١) النساء : ١٠

(٢) الانعام : ١٥٣

من المصلح) (١)

و أوجب الحق تبارك و تعالى اختبار الايتام قبل دفع أموالهم اليهم .
فقال : (و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) (٢)

و منع القرآن الكريم من ايتاء السفيه ماله حرصاً على مصلحته لمصلحة الناس فقال تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً) (٣)

و ثبت في السنة كما سبق - الحجر على المدين دفعاً للضرر عن الدائنين

و تظهر حكمة الحجر و اضحة جلية فيما ذكره العلامة الكمال بن الهمام صاحب فتح القدير من الحنفية بقوله :

(من محاسن الحجر أن فيه شفقة على خلق الله عزوجل وهي أحد قطبي الديانة والآخر التعظيم لأمر الله تعالى :

و تحقيق ذلك إن الله تعالى خلق الورى و فضل بينهم في الحجر فجعل بعضهم أولي الرأي و النهى . و منحهم أعلام الهدى و مصابيح الرضى . و جعل بينهم مبتلى ببعض أسباب الردى فيما يرجع إلى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل و المعتوه الذي هو ناقص العقل فأثبت الحجر عليهما من التصرفات نظراً من الشرع لهما لأن الظاهر من تصرفهما ضرر يلزمهما إذ ليس لهما عقل كامل يردعهما و تمييز وافر يردهما . وكذا حجر الصبي و الرقيق .

أما الصبي ففي أول أحواله كالمجنون و في آخرها كالمعتوه

وأما الرقيق فإنه يتصرف في مال غيره . لأنه لا مال له فالحجر في حقه نظر للمولى . (٤)

و خلاصة القول ان الشارع لا يأذن إلا بما فيه مصلحة ولا ينهى إلا عما هو مفسدة و في طاقة العقل البشري أن يدرك اوجه المصلحة في شئون الدنيا و يعرفها

---

(١) البقرة :٢٢٠

(٢) النساء :٦

(٣) فتح القدير :٣٨/٧

فيحصلها بأمر الشارع و إن لم يرد نص صريح بها . لأن النصوص الشرعية تدل على أن الشريعة تيتجه كلياتها و جزئياتها إلى جلب المصلحة للناس و دفع المفسدة عنهم و إذا كان في الأخذ ببعض المصالح اهمال لمصلحة الآخرين أو في دفع المفاسد ضرر للآخرين .

فقد قرر فقهاء المسلمين الذين عنوا بتفصيل القول في المصالح أنه يرجح أكثرها جلبا للمصالح من حيث المقدار و الحاجة إليه . و دفعا للفساد من حيث المقدار و قوة الأذى . و بذلك يتضح أن الحجر على بعض عباد الله و منعهم من بعض التصرفات الضارة بهم أو بالمجتمع أو بهما معا إنما شرع لمصلحتهم و مصلحة الجماعة التي يعيشون فيها . (١)

ثالثا : تقسيم الحجر بحسب نوع المصلحة :

الحجر بحسب نوع المصلحة المقصودة منه نوعان

الأول : حجر لمصلحة المحجور عليه كحجر المجنون و الصغير و السفيه و المبذر اذ فائدة الحجر لا تتعداهم . فقد شرع لمصلحتهم أنفسهم .

الثاني: حجر لمصلحة الغير : و هو الذي يعود مصلحته لغير المحجور عليه كحجر المدين المفلس لحق الغرماء ومريض مرض الموت لحق الورثة فيما زاد عن ثلث التركة حيث لا دين و حجر الراهن بعدم لزوم الرهن لحق المرتهن في العين المرهونة فقد شرع الحجر لصالح غيرا لمحجور عليه .

رابعا : أسباب الحجر :

(الف) أسبابه في الشريعة :

إن للحجر أسبابا كثيرة في الشريعة الاسلامية . منهاما هي متفق عليها بين الفقهاء و منها ما اختلف فيه .

أما الأسباب المتفقة عليها فهي الصغر و الجنون و العته و أما المختلف فيها فهي السفه و الغفلة و الدين .

---

(١) الافلاس في الشريعة الاسلامية - دراسة مقارنة :ص ٦٢-٦٣

و سبب الحجر راجع لقصور الأهلية . وإنما لدفع الضرر عنهم و عن الناس و الحجر بسبب الرق متفق عليه ، فالرقيق محجور من التصرف في ملك غيره إلا بإذنه لكونه ليس أهلاً للملك .

و قد انفرد الإمام الشافعي رحمة الله بحجر الفاسق أيضاً و يذكر عن أبي حنيفة أنه قال بوجوب الحجر على فئات ثلاثة أخرى و هم المفتي الماجن و الطبيب الجاهل و المكاري المفلس . و صرحت الحنفية بأنه يجوز الحجر عليهم للمصلحة العامة : لأنه يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام أو يدفع الضرر الأعلى بالأدنى و في الحجر على المفتي الماجن و الطبيب الجاهل و المكاري المفلس ضرر لبقية المتطبب الناس دواء مهلكا أولا يقدر على إزالة ضرر دواء اشتد ناشرع من المرضى و المفتي الماجن : بأن يعلم العوام الحيل الباطلة . لتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة . ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام و تحريم الحلال أو أن يفتي عن مهل و والمكاري المفلس . هو الذي يتقبل الكراء و يؤجر وسائل النقل من إبل أو سيارات مثلاً و ليست عنده تلك الوسائل . كما أنه لامال له لشراء هذه الوسائل و يعتمد الناس عليه و يدفعون الكراء إليه و يحرف هو ما أخذه منهم في حاجته فإذا جاء موعد النقل ، يختفي عن الأنظار فتذهب أموال الناس ، و تتعطل مصالحهم .

فالمكاري المفلس : هو متعهد النقل بدون امكانات فهو محتال نصاب .

لهذا عن أبي حنيفة أنه كان لا يجري الحجر إلا على هؤلاء الثلاثة : لأن الطبيب يضر الأبدان . والمفتي يضر الأديان . والمكاري يضر الأموال و كل ذلك من الضروريات التي يجب المحافظة عليها ـ (١)

ب) أسباب الحجر في القانون :

لم يتعرض القانون للتعريف الأهلية و تقسيمها و عوارضها و إنما ذكر الأهلية تحت عنوان القواعد العامة .

---

(١) المبسوط للسرخسي : ١٥٧/٢٤

فذكرفي(عادة ١٦٢٠) من قانون المدني مصري :

ان النيابة الشرعية عن القير تكون إما ولاية أو وصابة أوقوامة أو وكالة قضائية و إن الولاية هي للاقارب من أب أوغيره والوصايةمن الأيتام والقامة على القاصرين والمعتوهين والمفلسين والسفهاء

و معنى ذلك هم يقولون لفظ القوامة بدل الحجر

واسبابه هي :

الصغر والجنون والعتة والسفه والغفلة ، ويعبرون عن هذاكلهبانه (قصر الولاية)

المطلب الثاني : أثر الحجر في تصرفات الصغير ،

الصغر طور يمر به كل إنسان ، يبدأ من حين الولادة إلى بلوغ ، و قد أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم (١) لقوله تعالى ، ((وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح)) ولعدم تواثر أهلية التصرف فيه ولعدم اكتمال الادراك الازم عندد لتقدير النتائج التصرفات

وقد اختلف الفقهاء في حكم التصرفات الصغير أو أثر الحجر عليه أمور أخرى متعلقه به حسب ما يلي :

ثيرى الحنفية والمالكية ضرورة التفرقة بين المميز و غير المميز ، ولم يفرق الشافعية والحنابله بينهما ،

وقال الحنفية والمالكية (٢) : الصغير إما مميز أو غير مميز ،

وغير مميز هوالذي لم يتم سن السابعة من العمر

والمميز : هو الذي أكمل سن السابعة لقوله السلام : مروا أولادكم بالصلاة و هم ابناء سبع سنين ، (٣) و التصرفات إما قولية او فعلية -

---

(١) هداية المجتهد : ٢٧٥/٢

(٢) الرد المختار : ٥/ ١٠١ ، تبيين الحقائق : ١٩١/٥ حكمة الفتح : ٢١٠/٧ وما بعدها ، البدائع ، ٧/ ١٢١ اللباب : ٦٧/٢ . الشرح الكبير : ٢٩٤/٢- ٢٩٦ ، الشرح الصغير ٣/ ٣٨٣ بداية المجتهد : ٢/ ٢٧٨

(٣) رواه احمدو ابوداود والحاكم عن عبدالله بن عمرو نيل الاوطار ١٠٦/٤ نصب الراية : ٣/ ١٦٠

أما التصرفات الفعلية : و هي الغصوب و الا تلافات فلا أثر لحجر الصبي والمحجور عليها فيجب على كل منهما ضمان ما أتلف من مال أو نفس ، ولا حجر على الأفعال لعدم الفائدة فيه و إنما الحجر على الأقوال ، (١)

فهي صدرت من غير مميز فجميع تصرفاته باطلة لفقد أهلية الأداء او التصرف إذلا عقل له ولا تمييز ، فلا يعتبر رضاه و لا قصده ، سواء كان التصرف نافعا له أو ضارا به ، أو متترددا بين الضرر والنفع ، فلا يصح عقده و لا اقراره ولا طلاقه كالمجنون لعدم اعتبار أقوالهما ،

و إن صدرت من مميز فهي ثلاثة انواع :

(الف) التصرف النافع له نفعا محضا ، كقبوله الهبة أو الوصاية ، واعتناق الاسلام يصح منه وينفذ بدون توقف على اجازة وليه او وصية لوصايه لجانب الله ،

(ب) التصرف الضارة ضررا محضا ، كتبرعه بشئي من ماله ، أو إقراضه أو إعارته ، أو طلاق زوجته ، يبطل منه ولا تصحح إجازة الولي ، لأن الاجازة لا تلحق الباطل ،

ومن قواعد الحنفية : (كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه) وقد روي حديثا - لكنه لم يصح أصلا (٢)

(ج) التصرف المتزدد بين الضرر والنفع ،كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والزواج ، ينعقد منه موقوفا على إجازة الولي ، إذا كان مميز العقل البيع بأن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب ويقصده بأن يكون غير هازل ، لأن تصرفه يحتمل الضرر فإن أجازه نفذ ، و إن لم يجزه بطل و ليس له إجازة ما فيه غبن فاحش والولي بالخيار ، إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحا و إن شاء فسخه ،

---

(١) الهداية مع تكملة الفتح : ٣١١/٧ الحجر على الأقوال دون الأفعال ولأنها مرد لها بوجودها حسا ومشاهدة ، بخلاف الأقوال لأن اعتبارها موجود بالشرع ، والقصد شرط لاعتبارها -

(٢) راجع نصب الراية : ١٦١/٣

وقال الشافعية والحنابلة : تعتبر التصرفات المالية من الصبي مميزا كان أو غير مميز باطلة ، لكن الشافعية قالوا : لا تصح تصرفات المميز و إن أذن له الولي . و يعتبر إذن الصبي المميز في إذن الدخول و إيصال الهدية و يصح احرامه بإذن وليه ، وتصح عباده ، وله إزالة المنكر و يثاب عليه كالبالغ ، كما يعتبر إسلامه ، كإسلام سيدنا علي رضي الله عنه .

اما الحنابلة فقالوا : يصح تصرفات المميز بإذن الولي . ينفك عنه الحجر فيما أذن له فيه من تجاره و غيرها ، و يصح اقراره فيما اذن له فيه

و اتفق المذهبان على تضمين اتلاف الصغير من مال أو نفس .

كالحنفية والمالكية -

والخلاصة أنه لا تنفذ عند الحنفية والمالكية عقود الصبي والمجنون ولا اقرارهما - و لا تصح عندالشافعية والحنابلة (١)

عدم تسليم الصغير أموالة

اتفق العلماء (٢) على أنه لا تسلم لصغير أمواله حتى يبلغ راشدا . (٢) لان الله تعالى علق دفع المال إليه على شرطين هما البلوغ والرشد في قوله تعالى ، ((وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم))

والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما

فإذا بلغ الصغير والبلوغ يثبت بالسن المعين أوالامارات الطبيعية أوالحمل والاحتلال وأما الرشد فإنه يثبت بحسن التصرف و توخر الخبرة في المال واستمشاره و وحفظه و اصلاحه انظر تفصيل ذلك ; فإما أن يبلغ رشيدا أو غير رشد

---

(١) مغني المحتاج : ١٦٦/٢ كشاف القناع : ٣٣١/٣

(٢) المغني :٣٥٧/٣ وما بعدها : ٣٧١ - المهذب : ١/ ٣٣٠ - البدائع ١٧٠/٧ - بدائع المجتهد : ٢ / ٢٧٧

(١) فإن بلغ رشيدا : مطلقا للمال : دفع إليه ماله ، و فك عنه الحجر (١)

لقوله تعالى ((فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم))

وفي سنن أبي داود : (لايتم بعد الاحتلام) (٢) و إذا دفع إليه ماله أشهد عليه عند الدفع لقوله تعالى : ((فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم (٣) و هل يحتاج رفع الحجر عن الصغير لحكم القاضي ؟

(٢) قال الجمهور (الحنفية والشافعية في الأرجح والحنابلة (٤)) يرتفع حجر الصغير ببلوغه رشيدا بدون حكم الحاكم لأن الحجر عليه ثبت بغير حكم الحاكم فيزول من غير حكم كالحجر على المجنون ، والوجه الآخر عند الشافعية ، أنه يفتقر إلى حكم الحاكم - لأنه يحتاج إلى نظر واختبار كفك الحجر عن السفيه

ورأي الجمهور هو الأرجح لاتفاقه مع الواقع والتيسير .

وقال المالكية : إما أن تكون الصغير ذكرا أو أنثى :

فإن كان ذكرا فهناك حالات

الأولى : أن يكون أبوه حيا ، فإنه ينطلق من الحجر ببلوغه بدون حكم ، ما لم يظهر منه سفه أو يحجره أبوه

---

(١) المهذب : ١٣٣/١ ، مغني المحتاج : ٢/ ١٦٦ المغني ٤/ ٣٥٧ البدائع : ١٥٣/٥ - ١٧٠/٧ و ما بعدها تبيين الحقائق : ١٩٥/٥ بداية المجتهد ٢ / ٢٧٧ -

(٢) سنن أبي داود : ٢٠٢/٢

(٣) النساء : ٦

(٤) المهذب ١٣٣/١ مغني المحتاج : ١٦٦/٢ المغني ٤/ ٣٥٧ البدائع ١٥٣/٥ - ١٧٠/٧ و ما بعدها تبيين الحقائق : ١٩٥/٥ بداية المجتهد ٢ / ١٧٧ -

الثانيـــة : أن يكون أبوه قد مات وعليه وصي ، فلا ينطلق من الحجر إلا بالترشيد فإن كان وصيه مقدم الأب أي باختياره (وهو الوصي المختار) فله أن يرشده من غير إذن القاضي ، لأنه ثبت عليه الحجر بالأصالة من غير فرض من أحد فلا يحتاج رفعه لحكم القاضي

و إن كان وصي القاضي ليس له ترشيده إلا بإذن القاضي

والراجح عند المالكية فهو أن الوصي سواء كان وصي الأب أو وصي القاضي لا يحتاج في ترشيده لإذن القاضي ،

والترشيد بأن يقول الوصي أمام العدول ـ اشهدوا إني فككت الحجر عن فلان ، وأطلقت له التصرف ، فما ثبت عندي من رشده و حسن تصرفه وللقاضي ترشيد المحجور مطلقا إذا ثبت عنده رشده ـ

الثالثه : أن يبلغ الصغير وليس له أب و لا وصي ، وهو المهمل : فهو محمول على الرشد إلا أن يتبين سفهه ـ

والخلاصة : أن الصبي ذا الأب و الوصي المختار لا يحتاج رفع الحجر عنه إلى حاكم لكن

ذو الأب لا يحتاج الى ترشيده و ذو الوصي يحتاج الى ترشيد

و أما الأنثى : فذات الأب لا ينفك الحجر عنها إذا لم يرشدها أبوها إلا بأمور أربعة : بلوغها و حسن تصرفها و شهادة العدول بذلك ، ودخول الزوج بها و للأب ترشيدها قبل الدخول بالزوج بها فيأن يقول لها ، رشدتك و رفعت الحجر عنك فيرتفع الحجر عنها و تنفذ تصرفاتها ، و لو لم يشهد العدول بصلاح حالها

و أما ذات الوصي المختار (أو المعين من القاضي) فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمور خمسة : البلوغ ، و حسن تصرفها ، و شهادة البينة بذلك ودخول الزوج بها ، فك الوصي حجرها بترشيدها ، و لا يحتاج في الفك لإذن الحاكم ، أي أن الأنثى لا تحتاج في رفع الحجر عنها إلى قضاء القاضي و عليه يكون مذهب المالكية قريبا من مذهب الجمهور ، اذ لا يحتاج رفع الحجر عن الصغير لقضاء القاضي إلا إذا كان الصغير تحت ولاية

القاضي ، فيحتاج لترشيد القاضي كما يحتاج ذو الوهن لترشيد الوصي (١)

والخلاصة أن ما يرفع الحجر عن الصبي شيئان عند الجمهور غير الشافعية هما ، إذن الولي إياه بالتجارة و بلوغه رشيدا ، و عند الشافعية شئ واحد هو البلوغ

ب : و إن بلغ الصغير غير الرشيد

لا تسلم إليه أمواله بل يحجر عليه بسفه باتفاق المذاهب لقوله تعالى :

((و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم)) إلا أن أبا حنيفة قال : يشترط الحجر على البالغ غير الرشيد إلى بلوغه خمسا و عشرين سنة ثم يسلم إليه ماله ولو لم يرشد لأن في الحجر عليه بعد هذا السن إهدارا لكرامته الإنسانية ، ولقوله تعالى : ((ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده)) و هذا قد بلغ أشده ، و يصلح أن يكون جدا في هذا السن، ولأن المنع عنه للتأديب ولا يتأدب هذا العالم ، فلا فائدة في المنع ، فلزم الدفع إليه (٢)

و قال الحنفان : و الأئمة الآخرون (٣) إذا بلغ الولد غير رشيد لا يسلم ماله ، و يستمر الحجر عليه ، حتى يؤنس رشده ، ولو بلغ الستين من عمره ، للآية السابقة ، ((فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم)) حيث شرط الله تعالى لدفع أموال اليتامى إليهم شرطين : البلوغ و إيناس الرشد و الحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما و قوله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) أي أموالهم .

---

(٢) البدائع :١٧١/٧ تكملة الفتح :٢٦١/٧ تبيين الحقائق :١٩٥/٥ اللباب :٦٩/٢

(٣) بداية المجتهد:٢٧٧/٢ القوانين الفقهية (للجزي) ص :٣٢١ الشرح الكبير :٢٩٨/٢ المهذب :٣٣١/١ ، مغني المحتاج :١٦٦/٢ ، ١٧٠ المغني :٣٥٧:٣ وما بعدها كشاف القناع :٣٢٠/٣

المطلب الثالث : الحجر على السفيه و مبحث عنه في أربعة النقاط :

النقطة الأولى : تعريف السفة لغة و اصطلاحا

السفه لغة : هو نقص في العقل . و أصله الخفة و سفه الحق خفه . و سفهته نسفها نسبته إلى السفه أو خلقت له : إذا سفيه و هو سفه و الأنثى سفيهة و الجمع سفهاء (١)

و أما اصطلاحا فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه فذهب الحنفية إلى أن السفه هو تبذير المال وإفساده على خلاف مقتضى الشرع أو العقل . كما التبذير و الاسراف في النفقة و أن يتصرف تصرفات لا لغرض . أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا لدفع المال إلى المغنين و اللاعبين و شراء الحمام الطيار بثمن غال . و الغبن في التجارات من غير محمدة أو غرض غير صحيح .

و أصل المسامحات في التصرفات و البر و الإحسان مشروع إلا الاسراف فإنه حرام كالاسراف في الطعام و الشرب ولذا كان من السفه عند الحنفية تبذيرا المال و تضييعه ولو في الخير كان يصرفه كله في بناء المسجد و نحو ذلك . (٢)

و ذهب المالكية إلى أن السفه هو التبذير (أي : صرف المال في غير ما يرادله شرعا) يصرف المال في معصية كخمر و قمار أو يصرفه في معاملة من بيع أو شراء بغبن فاحش (خارج عن العادة) بلا مصلحة تترتب عليه بأن يكون ذلك شأنه من غير مبالاة . أو صرفه في شهوات نفسانية على خلاف عادة مثله في مأكله و مشربه و ملبسه و مركبه و نحو ذلك

أو بإتلافه هدرا كأن يطرحه على الأرض أو يرميه في بحر او مرحاض كما يقع للكثيرين السفهاء يطرحون الأطعمة و الاشربة فيما ذكر ولا يتصدقون بها .(٣)

و ذهب الشافعية إلى أن السفيه هو الذي يضيع ما له باحتمال غبن فاحش في المعاملة و نحوها إذا كان جاهلا بها أما إذا كان عالما بالمعاملة فاعطى أكثر من ثمنها فان الزائد صدقة خفية محمودة . أي إن كان التعامل مع محتاج و إلا فهبة .

---

(١) المصباح المنير :١٧١/١ مادة سنه

(٢) رد المختار على الدر المختار (لابن عابدين) ٩٢/٥

(٣) الشرح الصغير :٣٩٣/٣

ومن السفه عندهم أن يرمي ماله و إن قليلاً في بحر أو نار و نحو ذلك أو ينفق أمواله في محرم .

و الأصح عند الشافعية أن صرف المال في الصدقة وجوه الخير و المطاعم و الملابس التي لا يليق بحاله ليس بتبذير . أما في الأولى و هو الصرف في الصدقة و وجوه الخير فإن له في الصرف في الخير غرضا و هو الثواب . فإنه لا سرف في الخير ولا خير في السرف .

و حقيقة الصرف ما لا يكسب حمدا في العاجل (الدنيا) ولا أجرا في الآجل (الآخرة)

و مقابل الأصح في هذا النوع أنه يكون مبذراً إن بلغ مفرطاً في الانفاق فان عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصداً فلا .

و أما في الثاني و هو الصرف في المطاعم و الملابس فلأن المال يتخذ للتمتع به و يلتذ به . و

و مقابل الأصح في هذا النوع يكون تبذيراً عادة (١)

و ذهب الحنابلة إلى أن السفيه هو المضيع لماله المبذر له

و قال : أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز و العراق و الشام و مصر و على كل مضيع لماله صغيرا كان أو كبيرا (٢)

النقطة الثانية : حكم الحجر على السفيه :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة و أبو يوسف و محمد و هو المفتى به عند الحنفية إلى أن المحجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده و بلوغه و دفع إليه ماله ثم عاد إلى السفه أعيد عليه الحجر . واستدلوا بالكتاب و السنة)

أما الكتاب فقوله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها و اكسوهم و قولوا لهم قولا معروفاً) (٣)

و قوله تعالى : (فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) (٣)

فقد نهانا الله تعالى عن الدفع إليه مادام سفيها . و أمرنا بالدفع إن وجد منه الرشد .

---

(١) مغني المحتاج :١٦٨/٢ - ١٦٩

(٢) المغني ٥٠٦/٤ ، ٥١٧ وما بعدها كشاف القناع :٣٢٣/٣

(٣) النساء :٥-٦

(٣) ايضاً

إذ لا يجوز الدفع إليه قبل وجوده ، ولأن منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة ،صغيرًا كان السفيه أو كبيرًا ،

لأن الحكم يدور مع العلة وجودا و عدما

و أما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : (خذوا على يدسفهائكم) (١)
وأورد ابن قدامة ما رواه عروة بن زبير رضي الله عنه أن عبدالله رضي الله عنه بن جعفر رضي الله عنه ابتاع بيعا ، فقال على رضي الله عنه : لأتين عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه ليحجر عليك ، فأتى عبدالله بن جعفر الزبير رضي الله عنهم فقال : قد ابتعت بيعا و أن عليا يريد أن يأتي أمير المومنين عثمان رضي الله عنه فيسأله الحجر على ، فقال الزبير رضي الله عنه أنا لشريك في البيع ،

فأتى على عثمان رضي الله عنهما - فقال إن ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير رضي الله عنه أنا شريكه في البيع ، فقال عثمان رضي الله تعالى عنه كيف أحجر على رجل شريكه الزبير رضي الله عنه ؟
ثم قال ابن قدامة وهذا قصة يشتهر مثلها و لم يخالفها أحد في عصرهم ،
فتكون اجماعا حينئذ - و استدلوا أيضا بأن هذا السفيه فيحجر عليه كما لو بلغ سفيها فان العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيها سفهه و هو موجود وهو من السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه - فإذا حدث أوجب انتزاع المال كالجنون و في الحجر عليه صيانة لما له وورثته من بعده -أما أبو حنيفة فقد ذهب إلى أنه لا يبتداء الحجر على بالغ عاقل لسبب السفه لما سبق (٢)

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير من حديث النعمان بن بشير كما في الجامع الصغير ٣٣٥/٣

(٢) رد المختار على الدر المختار :٩٢/٥

النقطـــة الثالثة : الحجر على السفيه بحكم الحاكم

ذهب الجمهور الفقهاء القائلين بالحجر على السفيه إلى أن الحجر عليه لا بد له من حكم الحاكم - كما أن فك الحجر عنه لا بد له من حكم حاكم أيضاً لأن الحجر إذا كان بحكم الحاكم لا يزول إلا به . ولأن الرشد يحتاج الى تأمل و اجتهاد في معرفته و زوال تبذيره فكان كابتداء الحجر عليه

و ذهب محمد بن الحسن من الحنفية و ابن القاسم من المالكية إلى أن السفيه لا يحتاج في الحجر عليه إلى قضاء القاضي لأن فساده في ماله بحجره و صلاحه فيه بطلقه . و ان علة الحجر عليه السفه و قد تحقق في الحال . فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا و الجنون

و تظهر ثمرة الخلاف فيما لو باع السفه قبل قضاء القاضي فإن بيعه جائز عند الجمهور . ولا يجوز عند محمد و ابن القاسم (١)

النقطـــــة الرابعة : تصرفات السفيه

اتفق الفقهاء (٢) على أن تصرف السفيه في ماله حكمه حكم تصرف الصبي المميز و اختلفوا في التصرفات غير المالية ولكنها لا تهمنا في هذا الموضوع

المطلب الرابع : الحجر على المدين المفلس

وسنعرض في هذا المطلب معنى الافلاس لغة و اصطلاحاً و شروطه و آراء الفقهاء في جواز الحجر عليه و عدمه مع مناقشتها و الراجح من هذه الآراء

معنى الافلاس لغة :

الأفلاس : من أفلس يفلس تفليسا و أفلاسا صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوسا و زيوفا. والفلوس جمع فلس و هو مبلغ تافه

و أفلس الرجل . إذا لم يبق له مال كأنما صار إلى حال يقال فيها أنه ليس معه فلس

فالمفلس : هو الذي لا مال له ولا يدفع به حاجته

و فلسه الحاكم تفليساً و نادى عليه أنه أفلس (٣)

---

(١) تبيين الحقائق :١٩٥/٥ و الشرح الصغير :٣٨٨/٣ -٣٨٩ و أسنى المطالب :٢٠٨/٢ و المغني :٥١٩/٢- ٥٢٠

(٢) رد المحتار :٩٣/٥ - القوانين الفقهية : ص ٢٢١
مغني المحتاج :١٧١/٢ و شرح منتهى الإيرادات :٢٩٣/٢

(٣) لسان العرب :١٦٥/٦- ١٦٦

والافلاس في عرف الفقهاء :

احاطة الدين بمال المدين بأن كان دينه أكثر من ماله و خرجه أكثر من دخله و سموه مفلساً و إن كان له مال . لأن ماله مستحق الصرف من جهة دينه فكأنه معدوم لا وجود له . و يجوز أن يكون سمي بذلك لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيئ التافه كالملبوس نحوها.

و ذكر ابن رشد : أن الافلاس في الشرع يطلق على معنيين :

أحدهما : أن يستغرق الدين قال المدين فلا يكون في ماله وفاء بدينه

و الثاني : ألا يكون له مال معلوم أصلاً (١)

شـــــــــــــروطه

ذكر الفقهاء للافلاس شروطا أربعة و هي :

١) أن حل الدين الذي على المدين كلا او بعضا

٢) أن يطلب الغرماء تفليس مدينهم

٣) أن يكون ما عليه الدين أزيد مما بيده

٤) أن يكون المدين مما طلاً في الدفع (٢)

فإذا توافرت هذه الشروط جاز للحاكم أن يحكم بخلع ماله عنه و قسمه بين غرمائه عند جمهور الفقهاء و لكن خالفهم أبو حنيفة رحمه الله حيث قال بحبسه و عدم جواز الحجر عليه حتى يتبيـــــن طريق الوفاء و إليك تفصيل هذين الرائين :

الرأي الاول : و هو القول بمشروعية الحجر على المدين المفلس لمصلحة الغرماء و إليه ذهب الصاحبان من الحنفية و هو قول جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة . و معناه أن المدين إذا ركبته الديون و استغرقت أمواله . و طلب الدائنون من القاضي تفليسه و الحجر عليه لمصلحتهم . فليس القاضي و حجر عليه بعد أن يتحقق من توفر شروط الافلاس فيه . (٣)

الرأي الثاني : و هو القول بعدم جواز الحجر على المدين بل يجبـــــــه الحاكم حتى يقضي الدين (٤) و إليه ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله

---

(١) بداية المجتهد :٢٧٧/٢

(٢) الافلاس في الشريعة الإسلامية ص : ٧٩

(١) حاشية الدسوقي :٢٦٤ المدونة الكبرى :١٣:٢٢٦ الأم :١٨٧/٣
المهذب :٣٣١/١ المغني :٣٨٨/٤

(٣) المبسوط للسرخسي :١٨٩/٥ كشف الا . (للبزدوي) ١٢٩٣/٣ تكملة بحر الرائق ٨/

أدلة الفريق الأول :

استدل الجمهور في ذلك بالحديث الذي روى عن عبدالرحمن بن كعب مرسلاً قال : (كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه فلم يك يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين . فكلم النبي صلى الله عليه وسلم غرماؤه . فحجر عليه و باع ماله حتى قام معاذ لبغير شيئ : قال : فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذا من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم:)(١)

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله وفاء بديونه و هذا أكبر دليل على أن للحاكم أن يبيع مال الغريم وفاء بديونه و بما روى عن طريق مالك عن عمر بن عبدالرحمن بن دلاف عن ابيه أن رجلاً من جهينة كان يشترى الرواحل إلى أجل فيغالى بها فأفلس فرفع إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه . فخطب في الناس و قال في خطبته (أيها الناس إياكم والدين فإن أوله هم و آخره حزن . و أن اسفع جهينة قد رضي من دينه و أمانته أن يقال سبق الحاج . فاد ان معرضاً فأصبح و قد دين عليه انه إنى بائع عليه ماله و قاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص . فمن كان عليه دين فليأتنا بالغداة) (٢)

و لم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان كالاجماع على أنه يباع على المديون ماله .

و استدلوا كذلك فإن بيع لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل أنه يحبس إذا امتنع منه و قضاء الدين مما تجرى فيه النيابة

فينوب القاضي منابه في بيع ماله جبراً عليه ليقضي من ثمنه الدين

و مثله مثل الذي إذا أسلم عبده فأبى أن يبيعه . فإن القاضي يبيعه عليه جبراً عنه حتى لا يظلم مسلم تحت يد ذمي .

و كالعنين بعد مضي المدة إذا أبى أن يفارق (زوجته) ناب القاضي منابه في التفريق بينهما - (٣)

---

(١) نيل الأوطار (للشوكاني) :٣٦٦/٥

(٢) سبل السلام :٣٦/٣ و نيل الاوطار :٣٦٦/٥

(٣) فتح القدير :٣٢٧/٧ - كشف الاسرار :١٣٩٣/٣

أدلـــــــة الفريق الثانى :

و لقد ذكر الإمام أبو حنيفة رحمه الله الأسباب التى دفعته إلى القول بعدم جواز الحجر على المدين المفلس و هى : (١)

الأول : أنه كامل الأهلية و مخاطب بأحكام الشريعة و ليس به ما يوجب الحجر عليه كالجنون و السفه و الصغر و الرق .

الثانى : أن فى الحجر عليه اهدار آدميته و الحاق له بالعجمات و ذلك ضرر فوق ضرر المال و المال عماد و رائح . فلا يرتكب الضرر الأعلى ـ هو الحجر) لدفع الضرر الأدنى و هو مصلحة الغرماء .

الثالث : أن الحجر عليه يجعل للحاكم سلطانا على أمواله فيقوم بسبيلها بدون إذنه و رضاه و هذا مخالف للآية الكريمة فى قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)(٢) و بيع الحاكم مال المدين بدون إذنه تجارة لا عن تراض فيكون باطلاً و يترتب على ذلك عدم جواز الحجر لأنه سيؤدى إلى ما هو باطل . وما يؤدى إلى الباطل فهو باطل .

ولحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال إمرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) (٣) و نفس المدين لا تطيب ببيع الحاكم ماله جبراً عليه .

الرابع : أن بيع مال المدين بواسطة الحاكم لسداد دينه طريق غير متعين و إنما المتعين عليه هو قضاء الدين بأى طريق يراه . فقد يمكنه سداد الدين بطريق آخر غير البيع كالقرض و الاستيهاب و طلب الصدقة . فلا يكون للقاضى تعيين هذه الجهة .

الخامس : أن مال المدين المفلس يدور بين أن يكون موسراً و هذا يحجر باتفاق لا متناعه عن السداد . للحديث الشريف الذى يقول (ليّ الواجد ظلم يحل عرضه و عقوبته) (٤) و بين أن يكون معسراً و هذا يجب انظاره باتفاق العلماء أيضاً للآية الكريمة : (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) (٤)

---

(١) تكملة بحر الرائق :٨٨/٨ ـ فتح القدير :٣١٠/٨ ـ المبسوط :١٥٦/٢٢
شرح الجوهرة لمختصر القدورى :٢٣٩/٥

فتح القدير :٣٢٢/٧ ـ تكملة بحر الرائق :٩٢/٨ المبسوط :١٦٣/٢٢

(و عند أبى حنيفة لا يحجر على المدين نظراً له فلذلك لا يحجر عليه نظراً

(٢) سبق تخريجه على الصفحة : ٤٥
(٣) سبق تخريجه على الصفحة : ٩١٤٥٧
(٤) البقرة :٢٨٠

و كذلك بالقياس على السفيه فكما لا يجوز الحجر على السفيه نظراً له فكذلك لا يجوز الحجر على المدين المفلس نظراً لغرمائه بما فيه من الحيلولة بينه و بين التصرفات في ماله . ثم إن ضرر الحجر عليه يفوق ضرر حبسه ولا يستدل في ثبوت الأدنى على ثبوت الأعلى . (٥)

مناقشة أدلـــــة الرأيين

هذا و بعد أن أوضحنا أدلـــة الفريقين نود أن نناقشها كما وردت على لسانهم

أولاً : استدل الامام على المنع بقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل .... الاية) والحجر يستتبع بيع الحاكم مال المدين فتكون هذه التصرفات غير جائزة فلا يكون الحجر عليه جائزا . و يمكن أن يرد عليه بأن الحجر على المدين المفلس كما يكون بطلب الغرماء قد يكون بطلب المفلس نفسه (٦) ولا يعقل أن يطلب المفلس الحجر على نفسه ولا يرضى بالبيـــــع . وما يقال بالنسبة لأخذ الشفيع مال شريكه مع عدم رضا صاحب المال . يقال كذلك بالنسبة للحاكم حيث له أن يبيع مال المدين المفلس من غير رضاه

للغرماء وانما في الحيلولة بينه و بين التصرف في ماله من الضرر عليه و إنما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه الحاق الضرر به إلا بقدر ما ورد به الشرع و الشرع به . و هو الحبس في الدين لاجل ظلمه الذي تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه)

٣) أبو داؤد :١٥٨/٢ ، الفتح الكبير :٣٥٩/٣

٣) نيل الأوطار :٣٦١/٥ ـ الترغيب :٦٠٩/٢ و صحيح البخاري :٢٣٨/٣

٤) البقرة :٢٨

٥) كشف الاسرار :١٢٩٣/٣ ـ ١٢٩٥

٦) لأنه قد يكون له مصلحة في ذلك وإن أكثر العلماء على قول أن معاذ رضي الله تعالى عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم على خبره بنفسه . كما رواه الدارقطني :٣٥٩/٣ من خيفة الرقاشي

ثانياً : و استدل الإمام أيضاً لمصلحة يراها بأن في الحجر عليه اهداراً لآدميته و الحاق له بالعجمات

و يمكن أن يرد عليه بأن الحجر على المدين المفلس لا يمس من قريب أو بعيد أهلية المفلس و هذا باتفاق . فإنه يصير بعد الحجر عليه أهلاً للتصرف في كل ما يتعلق بذمته و بكل التصرف الشخصية التي لا تصادف المال حتى قال بعض المجوزين للحجر أن له أن يبيع و أن يشتري بمثل المثل و أن التصرف الممنوع منه هو الذي لا يكون بمثل المثل . ولا يمنع الإمن التصرفات الضارة بالدائنين. ولأن الشريعة الإسلامية تأبى الضرر عملاً بالحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) (١)

ولأن الحجر عليه توجر على ماله الموجود وقت الحجر عليه . فكان الحجر على المفلس حجرا على ماله الذي يعتبر ضمان العام للدائنين و ليس فيه ما يمس آدميته و أهليته و على التسليم بأن الحجر فيه تقييد لحرية المفلس في بعض التصرفات الضارة فكيف يترك . والمصلحة العامة للمسلمين تتعرض للضرر. و لقد راعى الإمام المصلحة الفردية الخاصة بشخص المدين على المصلحة الجماعة المتعلقة بحقوق الغرماء .

كما يرد على رأي الإمام بأن ضرر حبس المدين حتى يقضي دينه أشد من ضرر منعه من التصرف في ماله وبيعه عليه إن أبى الوفاء لحق الغرماء

ثالثاً : و استدل الإمام أيضاً بالحديث الشريف : ولا يحل مال إمرئ مسلم إلا لطيب نفس منه)

و يمكن أن يرد عليه بأنه ليس بحجة له لأن المال المفلس الذي أحاط به الدين أصبح بعد إفلاسه من مال الغرماء و هو إن بقي في ملكه حتى يبيع القاضي و يوفي الغرماء ولكن تخلو العين من مالك لها و حتى يصح بيعها .

و كذلك فإن نفس المؤمن تطيب لسداد دينه و قدمر أن المفلس يجوز له أن يطلب

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني : ٣٨٥/٥ و ابن ماجة و البيهقي و قالا حديث مشهور .

الحجر عليه لأن له مصلحة في ذلك و هو سداد الدين لأن الدين هم بالليل و مذلة بالنهـــار كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه (١)
أو كما قال : فإن الله هم و آخره حزن) (٢)

رابعـا : و قول الإمام أبي حنيفة : (إن بيع الرسول صلى الله عليه وسلم مال معاذ كان برضاه و سؤاله لأنه لم يكن في ماله وفاء بدينه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشر بيع ماله . لينال بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله فيصير فيه وفاء بدينـــه . (٣)
و عندهما يأمر القاضي المديون ببيع ماله أولا ـ فإذا امتنع حينئذ يبيع القاضي ماله ولا يظن بمعاذ رضي الله عنه أن كان لأبي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه ببيع ماله . حتى يحتج ببيعه عليه بغير رضاه فإنه كان سمحا جوادا لا يمنع أحدا ولأجله ركبته الديون فكيف يمنع من قضاء دينه بما له بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم (٤)

خامسا : قول الامام أبي يوسف بجواز النظر للغرماء بطريق الحبس

و هو أهون من اهدار آدميته بالحجر عليه ولا يستدل ثبوت الأدنى على ثبوت الأعلى و يرد عليه بأن ضرر الحبس أشد من ضرر الحجر عليه و بيع ماله عليه جبرا عنه لأن في الحبس ظلم عليه وهو ظاهر . وظلم على الغرماء لأنه يؤدي إلى تأخير حقوقهم . ولجواز أن يتلف المال أثناء الحبس فتضيع الحقوق و في هذا ضرر عليه و ضرر عليهم و قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار)

---

(١) الافلاس في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة ص : ٨٢-٨٥

(٢) مرتخريجه ص ١٣٩

(٣) نيل الأوطار (للشوكاني) :٣٦٦/٣ و ذكر قول الإمام السرخسي في المبسوط :١٦٦/٢٤

(٤) والحديث الذي استدل به صاحبان مر تخريجه و هو أيضا في المبسوط للسرخسي ١٦٦/٢٤ و كشف الاسرار :١٣٩/٣ (ليشير الى الصاحبين القائلين بجواز الحجر عليه .

الراجح بين الرأيين :

بعد تثبت ما استدل به الإمام أبو حنيفة رحمه الله لا يجد الإنسان عناء في اختيار ما ذهب إليه الجمهور من قولهم بمشروعية الحجر على المدين المفلس لحق الغرماء و ذلك لصحة حديث معاذ رضي الله عنه الذي تظافرت الروايات على صحة ثبوته ما لا يدع مجالاً للتقول فيه حتى الفقهاء الذين خالفوا الجمهور في مسألة جواز الحجر المدين و بيع ماله (مثل الإمام أبو حنيفة والإمام ابن حزم الاندلسي و غيرهما) لم يطعنوا في صحة ثبوته و إنما ذهبوا في تأويله مذهبا مخالفاً لمذهب الجمهور فالجمهور على أن الحديث يدل بما لا يقبل مجالاً للشك على وقوع الحجر على معاذ رضي الله عنه فعلاً . لوروده لهذا اللفظ في رواية كعب بن مالك التي جاء فيها أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ في ماله و باعه في دين كان عليه . و فيه أيضاً أن الغرماء قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم : بعه لنا ولكن قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس لكم ذلك (١) فيه أي في الرقاب المعاذ رضي الله عنه)

و رواية عبد الرحمن بن كعب أيضاً . و كذلك صحة حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الأسيفع والقول بأن المال من جنس الدين (٢) احتمال مرجوح كما قال به إمام أبو حنيفة كأنه كان ذلك برضاه (أي أسيفع ولكن يرد به أن ليس له دليل على أن ماله كان من جنس دينه فهذا التأويل افتراضي ولا يقوى على الرواية الصحيحة لكل ذلك نرى ترجيح رأي الجمهور في الحجر على المدين المفلس - .

والله اعلـــــــم .

---

(١) نيل الأوطار : ٣٦٧/٥

(٢) المبسوط (للسرخسي) :١٦٦/٢٤ .

اختلاف الفقهاء في حجر القاضي هل هو على الوجوب أم على الجواز و للإمام أن يجتهد فيه برأيه .

فقد اختلفوا في ذلك على رأيين

الأول : رأي القول بوجوب : هم الشافعية و الحنابلة .

إذ يرون ان القاضي ملزم بالنظر في طلب الحجر بالحكم به عند توفر شروطه و ليس له أن يعدل عنه إلى غيره من وسائل الحفظ الأخرى (١)

الثاني : رأي من قال بالجواز :هم الحنفية و المالكية (٢)

والذي نميل إليه هو الوجوب لأنه من الأمور التي تساعد على استقرار الحياة في المجتمع و خصوصاً في المعاملات فلا يعقل أن ترفع القضية إلى الحاكم و يتحقق من وقوعها ثم يكون الأمر فيها بالنسبة للقاضي جوازياً .

لأننا مأمورون باتباع حديث الرسول الأعظم فإنه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ، هو من أحب الناس إليه و ذلك للمصلحة . فلا يجوز بعد ما صح الحديث أن يكون الأمر جوازياً .

و إننا الأليق بالشريعة الإسلامية وهدفها من توقيع الحجر على المفلس أن يكون الأمر وجوباً أي يجب على القاضي إذا رفع إليه أمر المدين الذي أحاط الدين بماله أن يحجر عليه ، و يمنعه التصرف .

و في آخر هذا المطلب نقول أن الحجر على المفلس أيضاً يقول به القانون الانجليزي و عرفه بنفس التصرف الذي عرفه الفقهاء به

حيث قالوا : هو المنع الحاكم حراً مال المدين لمنفعة الغرماء عموماً و هذا القانون

---

(١) حاشيتان على منهاج الطالبين لإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي (القليوبي و عميرة في فقه ٢٨٥/٢
العمدة شرح: العمدة الإمام أحمد بن حنبل ص :٢٣٠
المغني :٣٨٨/٣ ومثل ذلك في الكافي :١٧٠/٢

(٢) البدائع :١٦٩/٧ (و الحجر على المدين محل اجتهاد من القاضي)
و ردالمحتار :٩٣/٥ (و عندهما يجوز الحجر لسبب السفه و الدين والغفلة)
حاشية الدسوقي :٢٦٣/٣ (وفلس أي حجر عليه بسبب طلبه بدين حل عليه اي فلسه الحاكم بخلع ماله يجوز للحاكم تفليسه)

هو حصة من قانون الانجليزى العام (١)

Definition of Bankruptcy Bankruptcy may be defined as the compulsory administration of a persons' Estate by the Court for the benifit of his creditors generally, and bankruptcy law is that part of the Common and Statute law relative to that compulsory administration.

تمـــــت بالخير

---

1. The principles of BANKRUPTCY LAW by
J.H.Thompson M.A. LLB.(Cantab)
of Gay's Inn ,Barister-at-Law.
Second Edition
Edited by
P.R.O. Stuart B.A (Oxon) Solicitor.

HFL Publisher Ltd.
9 Bow Street Covent Garden.
London . W.C.2E 7AL.

الخاتمة في نتائج البحث

فقد توصلت أثناء إعداد هذا البحث إلى نتائج من أهمها ما يلي :

١- أن اختلاف الفقهاء في تعريف الملكية اختلاف لفظي لا يترتب عليه نتيجة ، لأن عبارات الجميع ترمي إلى هدف واحد هو :

أن الملكية علاقة بين المال والإنسان التي أقرها الشارع وجعلها مصانة بحيث يمكن الانتفاع به بكل الطرق السائغة بيعاً ،

٢- الملكية لا تبقى مستمرة في يد المالك بل تنتقل بعد إلى غيره بسبب من أسباب النقل و مع ذلك وجدنا أكثر الفقهاء يرون دوام ملك العين و عدم انتهائه ،

٣- هناك فرق كبير بين حق المنفعة و حق الانتفاع و ملك المنفعة وهو :

أنه يجوز لصاحب ملك المنفعة أن يتصرف فيها ولكن لا يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يتصرف فيه مثل حق استمتاع الزوج بمنع وحقه ، حق الشفعة وحقوق الارتفاق و حق طعام في الوليمة له حق الانتفاع فقط لا استغلال و التصرف فيها ،

٤- نص القوانين الحديثة على أن الملكية هي وظيفة اجتماعية و قد عرفها الشريعة الإسلامية قبل ألف و أربعة مائة عام بقولها :

أن الملكية هي وظيفة اجتماعية يجب أن تؤدي دورها لتحقيق المصالح العامة للمجتمع ،

٥- أن أحسن تعريف المال و أوضح التعريف هو ما نقله صاحب البحر عن الحاوي أن المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي و أمكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار ، والإنسان خارج من تعريف المال ، لأن الانسان لا يعتبر ما لا في أصله ، والمالية أمر عارض للعبد فيحسن رفعها ما استطاع الإنسان إلى ذلك سبيلا ، و هذا أمر مقرر في الاسلام .

٦- أن هناك أموالا لا تصلح أن تكون محلا للملك والتملك كالشمس والهواء وكذلك الماء والملح والكلاء والنار و مايشبه ذلك والاشياء التي حرم الله الانتفاع بها كالميتة والخمر والخنزير والدم المسفوح بالنسبة للمسلمين ،

٧- أن المعادن التي ينتفع بها الناس وينتفعون بها من غير مؤنة كالملح والماء والكبريت والنار والمومياء (نوع الدواء) والنفط والياقوت و سواه ذلك لا يجوز احتجازها دون المسلمين لأن فيه ضررا بهم تضييقا عليهم ،

٨- أن كل عقد لا يكون مشروعا بأصله لا يكون مشروعا بوصفه ولا العكس

٩- لا بد في البيع من أهلية والصيغة والمحل ويخلو كل ذلك من العيوب المقررة شرعا ،

١٠- البيع الباطل لا ينعقد أصلا و إن وجدت صورته في الخارج فلا يفيد الملك أصلا ،

١١- فرق الحنفية بين البيع الباطل والفاسد بينهما الجمهور لا يفرق بينهما ،

١٢- البيع الفاسد يفيد الملك عند الحنفية بشرطين هما القبض و إذن البائع ،

١٣- لم يفرق الجمهور بين الحرام والمكروه تحريما و قد فرق بينهما الحنفية حيث قالوا ، المحرم ما طلب الشارع الكف عنه حتما بدليل قطعي كالكتاب والسنة المتواترة والمكروه تحريما هو ما طلب الشارع الكف عنه حتما بدليل ظني كخبر الواحد والقياس ،

١٤- حرمت الشريعة الإسلامية فعلا قبيح و مضر للمجتمع مثل الغش والربا والقمار وأخذ الرشوة و شهادة الزور والخيانة والسرقة والحرابة و بيع الغرر و غيرها ،

١٥- اتفقت الأمة الإسلامية على حرمة التعدي على الأموال أو التصرف فيها لغير إذن صاحبها الخ واعتبروه معصية موجبة للعقاب والضمان

١٦- اشترطت الشريعة الاسلامية شروطا زائدة على ما اشترطها القوانين الوضعية و من ذلك الأخذ من الحرز و بلوغ المسروق نصابا ،

فإن الاختلاس المكون لجريمة السرقة يتم عند الوضعيين و لو كان من غير حرز ،

وكذلك اذا لم يبلغ المال المأخوذ نصابا .

١٧- لا تعرف القوانين الوضعية حدا فاصلا بين جريمتي السرقة والخيانة بل إنها تجمعها في باب واحد ، و إن تفاوتت العقوبة على كل منهما تبعا للظروف المخففة والمتشددة

و قد فرقت الشريعة الإسلامية بينهما تعريفا و عقوبة

١٨- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني دون الالفاظ والمباني

١٩- يرى أبوحنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى صحة العقد الذي قد يقصد منه تحقيق غرض غير مشروع مادام قد تحقق ركنه هو الإيجاب والقبول سواء مشروط صحته الأخرى -

وأما المالكية والحنابلة وصاحبي أبوحنيفة : فإنهم يرون أن هذه العقود ونحوها فاسدة باطلة (أي التملك المحرم بالعمل المشروع) لأن العبرة في العقود لمقصود والعاقدين

٢٠- لم تجعل الشريعة الإسلامية الملكية مطلقة بل قيدت طرق استعمالها ،

٢١- الشريعة الإسلامية منعت منعا باتا الضرر أو الاضرار بالآخرين أيا كان نوعه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ((لاضرر ولا ضرار في الإسلام))

٢٢- فكذلك أوردت الشريعة الاسلامية القيود العامة والخاصة على الملكية الفردية مثلاً ايتاء الزكاة والكفارات والفديات والصدقات من القيود العامة ، ووجوب النفقات من القيود الخاصة ووجوب مداومة الانتاج و أخذ الاعتدال و منع التبذير ،

٢٣- أجازت الشريعة الإسلامية تدخل الدولة الإسلامية أو ولي أمرها في الملكية الفردية في حالات خاصة ،

فهرس الآيات القرآنية

١- سورة البقرة - ٢

الآية	الآية رقم	الصفحة
(١)	أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى	١٦	٣١
(٢)	مثل الذين ينفقون أموالهم	٢٦	٧٢
(٣)	و أقيموا الصلاة و آتوا الزكاة و اركعوا مع الراكعين	٤٣،١١٠	٨١
(٤)	يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر.....	١٧٣	٤٠
(٥)	و على الذين يطيقونه فدية طعام مسكين	١٨٤	١١٠
(٦)	فمن شهد منكم الشهر فليصمه	١٨٥	١١٠
(٧)	ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل و تولوا.....	١٨٨	٥٤
(٨)	فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل	١٩٠	٥٥
(٩)	و انفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم	١٩٥	٧١
(١٠)	إذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها	٢٠٥	١١٨
(١١)	و إن تخالطوهم فإخوانكم . والله يعلم المفسد ...	٢٢٠	١٤٣-١٤٤
(١٢)	والذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة اشهر	٢٢٦	٩٣
(١٣)	و على الوارث مثل ذلك	٢٣٣	١٣٣
(١٤)	و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف	٢٣٣	١٣٣
(١٥)	فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن	٢٣٣	١٣٣
(١٦)	وأحل الله البيع وحرم الربا وما تنفقوا من خير يوف إليكم و أنتم لا تظلمون ...	٢٤٦ ٢٧٢	٣٢ ٧٣
(١٧)	الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم	٢٧٥	١٢٠
(١٨)	يأيها الذين آمنوا اتقوا الله و ذروا ما بقي من الربا ..	٢٧٩	١٢٠
(١٩)	فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أولا ..	٢٨٢	١٤١
(٢٠)	ويسئلونك ماذا ينفقون . قل العفو ...	٢١٩	٧٤
(٢١)	و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ...	٢٨	١٥٩
(٢٢)	هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا		ت

٢- سورة آل عمران - ٣

(١)	وسارعوا إلى مغفرة من ربكم و جنة عرضها	١٣٣-١٣٤	٧٣
(٢)	ولا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلون إن كنتم مؤمنين	١٣٩	ث

		الآية رقم	الصفحة
٣-	سورة النساء :٤		
(١)	ولاتؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله حكم قياما ...	٥	١٤١
(٢)	وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح . فان	٦	١٤٤
(٣)	ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن	٥	١٤١
(٤)	وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية	١٠	١٤٢
(٥)	يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين	١١	١١٧
(٦)	ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولا	١٢	١١٧
(٧)	يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل	٢٩	٥٤
(٨)	الرجال قوامون على النساء ..... إلى قوله تعالى عماانفقوا	٣٤	١٣٥
(٩)	واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا و بالوالدين إحسانا...	٣٦	٧٩-٧٨
(١٠)	وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ و من قتل	٩٢	٣
٤-	سورة المائدة :٥		
(١)	يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود	١	٢٩
(٢)	و تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم و العدوان	٢	٦٢
(٣)	حرمت عليكم الميتة و الدم و لحم الخنزير	٣	٢٤
(٤)	إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون	٣٣-٣٢	٥٩
(٥)	لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن	٨٩	٩١
(٦)	ياأيها الذين آمنوا إنما الخمر و الميسر	٩٠	١٢٤/٤٣
(٧)	ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة	١٠٣	١٢
(٨)	السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما	٣٨	٥٩
٥-	سورة الانعام : ٦		
(١)	ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله	١٠٨	
(٢)	قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئا...	١٥٢	١٣٣
(٣)	قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على .	١٤٥	٢٤
(٤)	ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن .	١٥٣	١٤٣

		الآية رقم	الصفحة
٦-	سورة الاعراف : ٧		
	(١) ولاتفسدوا فى الأرض بعد اصلاحها	٥٦	١١٨
	(٢) ولا تفسدوا فى الأرض بعد اصلاحها	٨٥	١١٨
٧-	سورة التوبة : ٩		
	(١) يا أيها الذين آمنوا إن كثيرا من الاحبار و الرهبان	٣٤	٩٦،٩٧
	(٢) و آخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر	١٠٢-١٠٣	٧٤
	(٣) إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم و أموالهم	١١١	٣١
	(٤) انفروا خفافا و ثقالا وجاهدوا فى سبيل الله	٤١	٧٣
	(٥) و قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر	٢٩	٨٧
٨-	سورة يوسف : ١٢		
	(١) وشروه بثمن بخس دراهم معدودة	٢٠	٣١
٩-	سورة النحل : ١٦		
	(١) و أوفوا بعهد الله إذا عاهدتم	٩١	٢٩
	(٢) أن تكون أمة هى أربى من آمة	٩٢	١١٩
١٠	سورة طه ٢٠		
	(١) و من أعرض عن ذكرى	١٢٤-١٢٦	ت
١٠-	سورة الانبياء : ٢١		
	(١) لا يسأل عما يفعل و هم يسئلون	٢٣	٢٥
١١-	سورة الحج : ٢٢		
	(١) فأقيموا الصلاة و آتوا الزكاة واعتصموا بالله	٦٨	٨١
١٢-	سورة المؤمنون : ٢٣		
	(١) حتى إذا أخذنا مترفيهم بالعذاب إذاهم يجئرون	٦٤-٦٧	١١٥
١٠ -	سورة بنى اسرائيل ١٧		
	(١) ولا تقف إن المبذرين كانوا اخوان الشياطين	٢٧	١١٥
	(٢) ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك	٢٩	١١٥
	(٣) وآت ذا القربى حقه	٢٦	١٣٢

		الاية رقم	الصفحة
١٢-	سورة النور - ٢٤		
	(١) و أقيموا الصلاة و آتوا الزكاة و أطيعوا الرسول	٥٦	٨٧
١٣-	سورة الفرقان - ٢٥		
	والذين إذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا..	٦٧	١١٥
	(١) و يقولون حجراً محجوراً	٢٢	١٣٩
١٣-	سورة فاطر - ٣٥		
	(١) إن الذين يتلون كتاب الله و أقاموا الصلاة و انفقوا	٢٩-٣٠	٧٣
١٤-	سورة الصفت - ٣٧		
	(١) و فديناه بذبح عظيم	١٠٧	١٠٨
١٥-	سورة محمد ٤٧ - إن تنصروا الله ينصركم ويثبت أقدامكم		لك
١٥-	سورة الحديد - ٥٧		
	(١) إن المصدقين و المصدقات و أقرضوا الله قرضا حسنا	١٨	٧٣
	(٢) من ذالذى يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له وله أجر كريم	١١٠	٧٣
١٦-	سورة المجادلة - ٥٨		
	(١) والذين يظاهرون من نسائهم	٣-٤	٩٧-٩٨
١٧	سورة الحشر ٥٩ - كي لا يكون دولة بين أغنيائكم	٧	ج
١٧-	سورة المدثر - ٨٤		
	(١) ما سلككم فى سقر . قالوا لم نك من المصلين و لم نك	٤٢-٤٣	٧٤
١٨-	سورة الفجر - ٨٩		
	(١) هل فى ذلك قسم الذى حجر	٥	١٣٩
١٩-	سورة الليل - ٩٢		
	(١) فأما من أعطى و اتقى و صدق بالحسنى فسنيسره	٨	١١
٢١-	سورة الكافرون ١٠٢ - لكم دينكم ولي دين	٢٠١	
٢٢-	سورة الكوثر - ١٠٨		
	(١) فصل لربك وانحر	٢	١٠٨
٢٣ -	سورة الشورى -		
	(١) لمن انتصر ...	٣٩	٥٥
	(٢) جزاء سيئة سيئة	٤٢	٥٥
٢٤ -	سورة محمد	٧	٥٥

فهرس الأحاديث و الآثـــــار

نمبر شمار	الحـــــديث	الصفحة
١-	إبدا بنفسك ثم لمن تقول	٣٢
٢-	اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم	١٣٥
٣-	أدعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله	٨١
٤-	أدوا عن كل مسلم و عبد و صغيرو كبير نصف صاع من تمر	١٠٧
٥-	اذهب فاخلع نخله	١١٣
٦-	اذهبى فاطعماهما	٩٨
٧-	الا إن دماؤكم و اموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا	٩٤ ٥٦
٨-	الجالب مرزوق و المحتكر ملعون	٩٨
٩-	الذى يأتى إمرأته وهى حائض	١٠٦
١٠-	المسلم أخو المسلم الذهب بالذهب و الفضة بالفضة	١٢٠
١١-	المسلم إذا سلم لا يظلمه ولا يسلمه	٧٥
١٢-	المسلمون شركاء فى الثلاثة	٣٦
١٣-	إن الله أعطى كل ذى حق حقه	١١٧
١٤-	إن الله حرم على أمتى الخمر و الميسر	٢٤
١٥-	ان الله حرم عليكم أمهاتكم و عقوق الأمهات	١٨٨ ٤٢
١٦-	إن الله و رسوله حرما بيع الخمر و الميتة	١٠٦
١٧-	أنت و مالك لأبيك	٦١
١٨-	بالغونى على ألا تشركوا بالله	٦٠
١٩-	إن دماءكم و أموالكم عليكم حرام	١١٠
٢٠-	تصدق بحلالها	١٥٨
٢١-	حجر النبى على معاذ	٣٣ ٣٥
٢٢-	خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف	١٥٥
٢٣-	خذوا على يدسفهائكم	١١٧
٢٤-	فالثلث و الثلث كثير	١٠٤
٢٥-	دية اليهودى و النصرانى مثل دية المسلم	١٠٣
٢٦-	فأطعم و سقامن التمر	١٠٨
٢٧-	فرض النبى صدقة الفطر	١٠٣
٢٨-	فلا تقربا ماءه غيرها	

الصفحة

٢٧-	في دية الخطأ أخماسًا	١٠٥
٢٨-	في اليمن نصف عشر	١٠٦
٢٩-	كل المسلم على المسلم حرام دمه	٢٥
٣٠-	كل شيئ فضل عن ظل بيت	٥٦
٣١-	كل شيئ ليس من ذكر الله فهو لغو و لعب	٧٤
٣٢-	لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين	١٢٣
٣٣-	لا حمى إلا لله و لرسوله	١٢١
٣٤-	لا صاعين بصاع ولا درهمين بدرهم	١١١
٣٥-	لا تشتروا السمك في الماء	١٢١
٣٦-	لا ضرر ولا ضرار في الإسلام	٤٤
٣٧-	لا صدقة عن ظهر غنى	١٢٢/٣٨
٣٨-	لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا	٧٦
٣٩-	لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه	١١٥
٤٠-	لا يزني الزاني حين يزني ولا يسرق السارق	٥٦
٤١-	لا يباع الصوف على ظهر الغنم	٥٦/٨١
٤٢-	لا يحتكر إلا خاطئ	٦١
٤٣-	لا يتم بعد الاحتلام	٤٣
٤٤-	لعن الله الربا و آكله و مؤكله	٦٧
٤٥-	لعن الله الخمر و شاربها و ساقيها و بائعها	١٥٠
٤٦-	لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع	٤٧
٤٧-	لعن عاصر الخمر و معتصرها و شاربها	١٢١
٤٨-	ليس من بر و ليس الود مني	٦٢
٤٩-	لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته	٦٠
٥٠-	ليس في أقل من خمس من الإبل صدقة	٢٥
٥١-	ليس في أقل من أربعين من الغنم صدقة	١٢٥
٥٢-	ليس في أقل من ثلاثين من البقر صدقة	١٥٩
٥٣-	ليس في أقل من عشرين مثقال ذهب صدقة	٨٢
٥٤-	و في الخيل السائمة	٨٢
	قاتل الله اليهود - إن الله حرم عليهم فلو ترك أحد من أجل أحد	٨٢
		٨٣
		٨٣
		٤٣
		١٥٨

الصفحة

٥٥-	ما رأيت رسول الله رفع إليه شيئى	١٠٥
٥٦-	ما زال جبريل يوصيني حتى ظننت أنه سيورثه	٧٩
٥٧-	مروا أولادكم بالصلاة و هم ابناء سبع سنين	١٤٧
٥٨-	من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضة	٤٧
٥٩-	من احتكر على المسلمين	٦٧
٦٠-	من دخل شيئى من أسعار المسلمين	٦٨
٦١-	من حبس العنب أيام القطاف	٦٨
٦٢-	من ضحى منكم فلا يصبحن	٦٢
٦٣-	من لعب بالنرد الشير فكأنما غمس يده فى لحم الخنزير و دمه...	٤٠ ١٢٥
٦٤-	من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يؤذ جاره	٧٤
٦٥-	من لا يرحم لا يرحم	٧٤
٦٦-	نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن البيعتين فى بيعة	٤٩
٦٧-	الثمار بدو صلاحها	٤٢/٣٤ ٣٤
٦٨-	ثمرة حتى تطعم	٤٣
٦٩-	بيع الحصاة و بيع الغرر	٤٣/٣٥
٧٠-	شراء عبد الآبق	٤٤/٣٤
٧١-	عن المزانية و المحاقلة	٤٩
٧٢-	الصاع بالصاعين	٣٧
٧٣-	عن بيع الكالئ بالكالئ	٣٩/٣٧
٧٤-	عن بيع الورق بالذهب	٣٧
٧٥-	عن بيع مالم يقبض	٤٦
٧٦-	عن بيع السلاح فى الفتنة	٤٣ ٦٣
٧٧-	عن عائشة أهدى النبى الغنم فقلدها	١٠٩
٧٨-	عن عائشة أن أبابكر لم يكن يحنث	٩١
٧٩-	عن جابر ذبح رسول الله عن عائشة	١٠٨
٨٠-	أن عمر رضى الله عنه فرض الدية على أهل الورق	١٠٣
٨١-	عن خولة بنت مالك ابن ثعلبة ؛ ظاهر منى أوس بن صامت	٩٨
٨٢-	على ابن مسعود رضى الله عنه : فى دية الخطأ أخماسا	١٠٥

الصفحة

٨٢-	عن ابن مسعود رضى الله عنه : فى السن نصف عشر	١٠٦
٨٣-	سئل علقمة عن المختلعة ثلاثاً هل لها سكنى و نفقة	١٠٨
٨٥-	عن جابر نحر النبى صلى الله عليه وسلم عن نسائه بقرة	١٠٩
٨٦-	نحر ناضح النبى صلى الله	١٠٩
٨٧-	عن أبى هريرة بينما نحن جلوس عند النبى صلى الله عليه وسلم	١٩/٩٤
٨٨-	عن عبدالرحمن : (يا عبدالرحمن لا تسأل	٩١
٨٩-	عن أم سلمة : كنا نلبس أوضاعا من الذهب ...	١٥٨
٩٠-	قال عمر رضى الله عنه : من عطل أرضا ثلاث سنين أخذ منه ...	١١٧
٩١-	عن عمرو بن يحى المازنى : أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا	١١٣
٩٢-	عن سمرة بن جندب : أنه كانت له عضد من نخل	١١٢
٩٣-	قضى النبى صلى الله بالشفعة فى كل شركة لم تقسم	١١٨
٩٤-	عن أبى در أنه نهى أن يكون له أحد ذهبا ينفق فى سبيل الله	٧٢
٩٥-	عب أبى بكر : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة و الزكاة	٨٣
٩٦-	عن عمرو : والله ليمون ولا على بطنك	١١٢

فهرس الاعـــــلام المترجمة

نمبر شمار	الاســـــــــم	الصفحه
١–	أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى	٩
٢–	أبو محمد القرشي المخزومي سعيد بن المسيب	١٢٣
٣–	أحمد بن ادريس (القرافي)	٢
٤–	أحمد بن عبدالحليم (ابن تيمية)	٣
٥–	أحمد بن عبدالغنى (ابن عابدين)	٣
٦–	أحمد بن عبيد الله (صدر الشريعة)	٣
٧–	قاسم بن عبدالله (ابن الشاط)	٣
٨–	عبدالرحمٰن بن أبى بكر (السيوطى)	٨
٩–	عبدالرحمن بن أحمد (ابن رجب)	٤٤
١٠–	عبدالرحمن بن محمد (شمس الائمة السرخسى)	١٢
١١–	عبدالسلام بن سعيد (سحنون)	٢٨
١٢–	محمد بن أحمد بن رشد (ابن رشد الحفيد)	٩
١٣–	محمد بن عبدالرحمن بن أبى ليلى (ابن أبى ليلى)	١
١٤–	محمد بن عبدالواحد (ابن الهمام)	٥٥
١٥–	محمود بن عمر بن محمد (الزمخشرى)	١٨
١٦–	نصر الله بن محمد بن محمد (ابن أثير)	

فهرس المصادر و المراجـــــع

كتب التفسير

١- أحكام القرآن : لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ
المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٧هـ

٢- أحكام القرآن : لأبي بكر محمد بن عبدالله بن محمد المعروف بابن العربي
المتوفى سنة ٥٤٣هـ
الطبعة الأولى عيسى الحلبي سنة ١٣٧٦ هـ - ١٩٨٤م

٣- جامع البيان عن تأويل آية القرآن : لأبي جعفر بن محمد جرير الطبري
المعروف التفسير الطبري المتوفى سنة ٣١٠ هـ
الطبعة الثانية سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٣م

٤- الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ٦٧١هـ
المعروف تفسير القرطبي مصورة عن طبعة دار الكتب . المكتبة العربية
تصدرها . الجمهورية العربية وزارة الثقافة
القاهرة .

٥- الكشاف عن حقائق التنزيل : لإمام جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي
المتوفى سنة ٥٣٨هـ
مطبعة دار الكتاب العربي بيروت لبنان

٦- تفسير القران العظيم : لإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء
المعروف تفسير ابن كثير اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى ٧٧٤هـ
الطبعة الرابعة ١٣٧٥هـ ١٩٥٦م
مطبعة الاستقامة بالقاهرة

٧- التفسير المظهري القاضي محمد ثناء الله الحنفي العثماني فتي الهندي
المتوفى ١٣٣٨هـ ، ادارة اشاعة العلوم لندوة المصنفين
الكائنة في بلدة دهلي (الهند)

٨- تفسير معارف القرآن : مولانا مفتي محمد شفيع (مفتي أعظم پاكستان) طبع
جديد ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، نور رحمن برنتنگ پريس كراتشي
ناشر ادارة المعارف كراتشي -

۱۔ الصحیح البخاری (مترجم) لإمام أبی عبداللہ محمد إسماعیل البخاری
طبعۃ الثانیۃ قمر سعید پبلشرز لاہور ۱۹۷۹م
سندھ ساکر پرنٹرز ،

۲۔ صحیح مسلم شریف مع مختصر نووی مترجم : (لأبی حسین مسلم بن الحجاج ۲۶۱ھ
طبعۃ الأولی ۔ ابریل ۱۹۸۱م خالد احسان پبلشرز
لاہور ۔ مکتبہ نعمانیہ گوجرانوالہ

۳۔ سنن أبی داؤد شریف مترجم : لإمام أبو داؤد سلیمان بن اشعث سجستانی
طبعۃ الأولی ۔ ذی الحجۃ ۱۴۰۳ھ ۱۹۸۳ھ زاھد بشیر
پرنٹرز لاہور ۔
إسلامی إکادمی اردو بازار لاہور ۔

۴۔ سنن ابن ماجۃ ۔ لإمام أبی عبداللہ محمد بن یزید ابن ماجۃ
الرابعی القردینی
الطبعۃ الأولی ۱۴۰۳ھ ۱۹۸۳م مطبع سندھ ساکر پرنٹرز
لاہور ۔ فرید بک ستال حامد اینڈ کمپنی اردو بازار
لاہور ۔

۵۔ الجامع الترمذی مترجم : لإمام أبی عیسی محمد بن عیسی ترمذی ۲۷۹ھ
مع شمائل ترمذی مطبعۃ الأولی ۱۴۰۲ھ ۔ ۱۹۸۴م مطبوعہ عالین پریس
لاہور ۔ الناشر ۔ السید اعجاز أحمد فرید بک ستال
حامد أینڈ کمپنی اردو بازار لاہور ۔

۶۔ المستدرک علی الصحیحین فی الحدیث : للحافظ الکبیر الإمام أبو عبداللہ محمد
بن عبداللہ المعروف
بالحاکم النیشابوری ۴۰۵ھ ۔ الناشر مکتبہ و
مطابع النصر الحدیثۃ الریاض ۔ الطبعۃ الأولی
حیدر آباد ۔ الھند ۱۳۴۱ھ

٧- السنن الكبرى البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ٤٥٨هـ
الطبعة الأولى الهند ١٣٤٤هـ - الطبعة ١٣٥٥هـ

٨- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : للإمام المجتهد قاضي القضاة القطر اليماني
محمد بن علي بن محمد الشوكاني . الطبعة الأخيرة
شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي
و أولاده بمصر .

كتب الفقه و أصوله

(الف) الفقه الحنفی :

(۱) الأشباه و النظائر : للشیخ زین الدین ابراهیم محمد المشهور بابن نجیم ۹۸۰ھ
مع شرحه للحموی غمز عیون البصائر للشیخ الإمام السید أحمد بن محمد الحموی
المصری من منشورات ادارة القرآن والعلوم الإسلامیة
کراتشی .

(۲) المبسوط : لأبی بکر محمد بن أحمد بن أبی سهیل السرخسی
الطبعة الثانیة . اعید طبعة بالاوفست ۱۳۹۸ھ ۱۹۷۸م
دار المعرفة للطباعة و النشر بیروت لبنان .

(۳) فتح القدیر : للإمام کمال الدین محمد بن عبدالواحد السواسی
المعروف بابن الهمام الحنفی المتوفی ۱۸۶۱ھ
مطبعة مصطفی محمد صاحب المکتبه التجارة الکبری
شارح محمد علی بمصر و مکتبة دار احیاء التراث
العربی ـ بیروت .

(۴) شرح الوقایة مع حاشیة عمدة الرعایة : لعلامة الفقیه عبیدالله بن مسعود المقلب بصدر
الشریعة ۷۴۷ ھ للعلامة عبدالحی لکهنوی المطبع
المجتبائی فی بلدة دهلی (الهند)

(۵) بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع : للإمام علاؤ الدین أبی بکر بن مسعود الکاسانی الحنفی المقلب
بملک العلماء المتوفی ۵۸۷ھ الطبعة الأولی ۱۳۲۸ھ ـ ۱۹۱۰م
علی نفقة سعادة محمد أسد باشا جابری زاده . و طبع فی
ایجوکیشنل بریس کراتشی الباکستان ۱۴۰۰ھ

(۶) المختصر القدوری : للإمام أبی الحسن بن أحمد بن محمد بن جعفر البغدادی المعروف
بالقدوری . مکتبه امدادیة ـ ملتان باکستان

(۷) رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار : محمد أمین الشهید بابن عابدین
الطبعة الثانیة ۱۳۸۶ھ ۱۹۶۶م دار الفکر ۱۳۹۹ھ
مکتبه ماجدیة کوئٹة بلوجستان (باکستان)

۸)	الجامع الصغير مع الشرح النافع الكبير	للإمام أبی عبدالله محمد بن الحسن الشيبانی المتوفی۱۸۹ھ ادارة القرآن و العلوم الإسلامية كراتشی (باكستان)
۹)	التوضيح	عبيد الله بن مسعود المقلب بصدر الشريعة ۷۴۷ھ نور محمد أصح المطابع كارخانه تجارت كتب ارام باغ كراتشـــــی .
۱۰)	حاشية التلويح	علامة سعد الملة و الدين التفتازانی المتوفی ۷۹۲ھ
۱۱)	أصول الفقه	للإمام أبی زهرة . دارلفكر العربی شارح جواد حسن القـــــاهرة .
۱۲)	أصول الفقـــة	للدكتور حسين حامد حسان .

ب) كتـــــب الفقه المالكـــــى :

١) المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس ١٢٠هـ
مطبعة السعادق الجوار محافظة مصر ٣٢٣هـ بيروت

٢) الفروق و بهامشي الكتابين تهذيب الفروق و القواعد السنية فى الاسرار الفقهية للإمام العلامة شهاب الدين العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافى ٦٨٤هـ
محمد على ابن حسين أبو القاسم . و قاسم بن عبدالله المعروف بابن الشاط . بيروت

٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى المتوفى ١٣٢١هـ
على الشرح الكبير لأبى بركات سيدى أحمد الدردير
طبع بدار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى و شركاء . مصر

٤) شرح الخر شـــى لأبى عبدالله محمد بن عبدالله بن على الخرشى المالكي ١٠١٠هـ - ١١١٠ هـ
مطبعة دارالفكر . مصر .

ج) الفقـــــه الشافعيـــــة :

١) الأم : محمد بن ادريس الشافعى ١٢٨- ٢٠٣هـ
دار المعرفة الطباعة . بيروت لبنان

٢) الأشباه و النظائر للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى ٩١١هـ
دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى
و شركاه - مصر

٣) المجموع شرح المهذب : الإمام الحافظ أبو ذكريا محى الدين بن شرف النووى
المتوفى ٦٧٦هـ ويليه فتح العزيز شرح الوجيز ادارة
الطباعة المنيرية مصر .

٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزه الرملى الشهير
بالشافعى الصغير ١٠٠٤هـ
مطبعة مصطفى الحلبى الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ ١٩٣٧م

٥) المهـــذب لأبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى
الشيرازى المتوفى ٤٧٦هـ الطبعة الثانية ١٣٧١هـ ١٩٥١م
مكتبة مصطفى الحلبى (محمود نصار الحلبى و شركاه)

٦) الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبى الحسن على محمد بن طبيب البصرى البغدادى الماوردى
المتوفى ١٠١٠هـ دار الكتب العلمية ١٣٩١هـ ١٩٧٨م
بيروت لبنان

٧) حاشية الجمل على شرح المنهج لشيخ سليمان الجمل المتوفى ١٢٠٤هـ المكتبة التجارية
سنة ١٩٥٧م دار احياء التراث المغربى . مصر

٨) المستصفى فى علم الأصول للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى
الطبعة الأولى . بالمطبعة الأميرية سنة ١٣٢٢هـ
الطبعة الثانية - دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م
بيروت لبنان .

د) الفقـــــه الحنبلـــــى :

١) المغنى لابن قدامة : محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى ٦٢٠هـ
مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض (سعودى عرب)
مكتبة القاهرة ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م مكتبة الجمهورية العربية
شارع انصار ـ الازهر

٢) اعلام الموقعين عن رب العالمين لإمام أبى عبدالله محمد بن أبى بكر المعروف بالإمام
ابن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١هـ بتحقيق و ضبط
عبدالرحمن الوكيل استاد بطلبة الشريعة مكة المكرمة
مطبعة السعادة بمصر ١٣٨٩هـ ١٩٣٩م

٣) منتهى الإيرادات تقى الدين محمد بن أحمد الحنبلى المصرى الشهير
بابن النجار بتحقيق عبدالغنى عبدالخالق عالم الكتب مصر

٤) كشاف القناع الشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن ادريس
من متن الاقناع البهوتى مكتبة النصر الحديثة الرياض

٥) مجموع فتاوى جمع و ترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصيمى
الجندى الحنبلى طبع بأمر فهد بن عبدالعزيز آل سعود
تصوير الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ

٦) الطرق الحكمية لأبى عبدالله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم
الجوزية المتوفى ٧٥١ المؤسسة العربية للطباعة
و النشر ١٩٦١م

٧) الفتاوى الكبرى لأبى العباس تقى الدين أحمد بن عبدالحليم المتوفى ٧٢٨هـ
السعادات طبعة بالاوفت مكتبة المسنى ببغداد لصاحبها
قاسم محمد الرجب مطبعة كردستان العلمية مصر
القاهرة ١٣٢٨هـ

٨) القواعد فى الفقه الاسلامى الحافظ أبى الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى
٧٩٥هـ و قدم له وعلق به طه عبدالرووف سعد الطبعة
الأولى ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م مكتبة الكليات الازهرية شارع
الصادقية بميدان الازهر ـ مصر

هـ) الفقـــــه الظاهرية ـ

(١) المحلى : أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى المتوفى ٤٥٦هـ
مكتبة الجمهورية القاهرة ١٩٦٧ـ ١٩٧٢م

ر) المصـــــــــادر و المراجع العامـــة

١) احياء العلوم لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى ٥٥٠هـ المؤسسة الحلبي ١٣٨٧هـ ١٩٩١م

٢) كتاب الخراج القاضي أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم المتوفى ١٨٢هـ الطبعة الخامسة سنة ١٩٩هـ المطبعة السلفية القاهرة

٣) كتاب الأموال للإمام الحافظ أبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى ٢٣٤هـ بتحقيق و تعليق محمد خليل هراس الطبعة الثانية ١٤٠١هـ - ١٩٨١م دار الفكر القاهرة

٤) الاعتصام أبو اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي المتوفى ٧٩٠هـ المكتبة التجارية - مصر

٥) الملكية - على الخفيف - معهد البحوث و الدراسات العربية - الطبعة الأولى ١٩٦٦ - ١٩٦٧م

٦) المعاملات الشرعية المالية : أحمد ابراهيم بك مكتبة و الانصار القاهرة ١٩٣٦م

٧) اقتصادنـــا محمد باقر الصدر الطبعة السادسة عشرة سنة ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م

٨) النظام الاقتصادي في الاسلام الدكتور أحمد محمد عسال و الدكتور فتحي أحمد عبدالكريم الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م

٩) مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي لعبد الرزاق السنهوري ١٩٥٣-١٩٥٤م جامعة الاول العربية معهد الدراسات العربية العالية مؤسسة أحمد رجب للطباعة و النشر العباسية القاهرة

١٠) المبادئ الاقتصادية في الاسلام الدكتور علي عبدالرسول - ملتزم الطبع و النشر دار الفكر العربي الطبعة الثانية معدلة و مزيدة ١٩٨٠م

١١) الفقه الاسلامي و أدلته : الدكتور وهبة الزهيلي ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٤م دار الفكر دمشق - سوريا

١٢- فقه الكتاب و السنة الدكتور محمد يوسف موسى - استاذ بجامعة القاهرة البيوع و المعاملات المالية الناشر دار الكتاب العربي بمصر ، طبعة الأولى ١٣٧٣هـ ١٩٥٤م

١٣) دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية و النظم الدستورية المعاصرة للدكتور اسماعيل البدوي - مدرس القانون العام بجامعة الازهر - الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م ملتزم الطبع و النشر دار الفكر العربي

كتـــب اللغـــــة

١- لسان العرب : لابن منظور الافريقى المصرى المتوفى ٧١١هـ
بدار صادر بيروت

٢- تهذيب اللغة لأبى منصور محمد بن أحمد الازهرى المتوفى ٣٢٠هـ
تحقيق الأستاذ على حسن هلالى مراجعة الاستاذ
محمد على النجار ، مطابع سهل العرب ـ شارع
لبستان الدكة ـ القاهرة

٣- تاج العروس لسيد محمد مرتضى الزبيدى الحنفى ١٢٠٥م
الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية المنشاه بجمالية
مصر الحمية سنة ١٣٠٦هـ

٤- القاموس المحيط محمد محمود الحلبى و شركاه خلفاء ـ العلامة
مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى المتوفى ٨١٧هـ
مؤسسة الحلبى و شركاه شارع جواد حسنى القاهرة

ز) كتـــب الاعـــــلام

١- اعلام المؤلفين ـ لرضا كحالة

٢- كشف الظنون ـ لحاجى خليفة

Books of English Law. كتـــــــــب القـانون الوضعـــى

1) Butter Worth, Property Law Hand Book by Butter Worth a Co publishers Ltd.88. Kingway London 1984.

2) Wills Act 1837 (U.K).

3) Salmond's Juresprudence Compiled by Zafar Iqbal Bayer Advocate High Court Lahore. Civil and Criminal Law publications publishers and Book Sellers Tanweer Road, Lahore.

4) Juresprudence by R.W.M. Dias. 4th Edition London Butter Worth, 1976.

5) The Constitution of Pakistan 1973 by Mansoor Book House, Lahore 1981.

6) The Principles of Bankruptcy Law by J.H. Jhompson IInd Edition, Edited by P.R.O Stuart B.A(Oxon) Solicitors H.F.L Publishers Ltd. 9.Bow Street Convent Gardon London.

وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب

فهرس الموضـــــــــــوعات

	الصفحة
١- تعريف الملكية لغة و اصطلاحا	١ - ٤
٢- ملاحظات على التعريفات	٤ - ٥
٣- تعريف الملكية في القانون الوضعي	٥ - ٦
٤- ملاحظات على هذه التعريفات	٦ - ٧
٥- المقارنة بين تعاريف الملكية في الشريعة و تعاريفها في القانون الوضعي	٧
٦- خصائص الملكية في الشريعة	٨
٧- خصائص ملك التام	١٠-١٣
٨- خصائص ملك الناقص	١٣ - ١٤
٩- خصائص الملكية في القانون الوضعي	١٥ - ١٨
١٠- تعريف المال لغة و اصطلاحا	١٨ - ١٩
١١- تقسيم المال إلى عقار و منقول	٢٠
١٢ تقسيم المال إلى قيمي و مثلي	٢١
١٣- تقسيم المال إلى متقوما و غير متقوما	٢١
١٤- تقسيم المال من حيث قبولها للتملك و عدم قبولها له	٢٢
١٥- اختلاف الفقهاء بالنسبة المعادن	٢٧ - ٢٨
١٦- حرمة الدم المسفوح و الميتة و لحم الخنزير	٢٤ - ٢٦
١٧- تعريف العقد لغة و اصطلاحا	٢٩
١٨- أركان العقد و شروطه	٣٠
١٩- تعريف البيع لغة و اصطلاحا	٣١
٢٠- دليل مشروعية البيع و شروط البيع	٣٢
٢١- ما يشترط في نفس العقد وما يشترط في المبيع (شرط الانتفاع)	٣٣
٢٢- شروط صحة البيع و شروط العامة	٣٤ - ٣٥
٢٣- شروط صحة البيع شروط الخاصة	٣٧ - ٣٨
٢٤- خلاصة أنواع شروط البيع	٣٩ - ٤٠
٢٥- أنواع البيع	٤٠
٢٦- البيع الباطل و حكمه	٤١
	٤٢ - ٤٣

		الصفحة
٢٧-	الغرر فى اللغة و الاصطلاح	٤٤
٢٨-	التملك بالعقود الفاسدة و البيع الفاسد و أنواعه و حكمه	٤٥-٥٠
٢٩-	تعريف المحرم و حكمه و تعريف المكروه التحريمى	٥١
٣٠-	تعريف الغصب لغة و اصطلاحاً و فى القانون	٥١-٥٢
٣١-	مناقشة التعاريف و اختيار الأرجح منها	٥٣
٣٢-	شروط الغصب و أدلة تحريم الغصب	٥٤-٥٦
٣٣-	تعريف السرقة لغة و اصطلاحاً	٥٦
٣٤-	تعريف السرقة فى القانون الوضعى و أركانها	٥٧
٣٥-	حكم السرقة - و ثبوت حرمتها	٥٩-٦٢
٣٦-	تملك المحرم بالعمل المشروع	٦٢-٦٤
٣٧-	اختلاف الفقهاء فى هذه المسئلة	٦٥-٦٦
٣٨-	تحريم كنز الأموال	٦٦-٦٧
٣٩-	تحريم الاحتكار و شروطه	٦٧-٧٠
٤٠-	الانفاق فى سبيل الله	٧١-٧٣
٤١-	الصدقات الواجبة	٧٣-٧٥
٤٢-	منع الاضرار بالغير فى حالتى استعمال الملك و التصرف فيه	٧٥-٧٩
٤٣-	عدم تعسف فى القانون الوضعى	٧٩-٨٠
٤٤-	القيود التشريعية على الملكية الفردية	الباب الثانى ٨١-٨٣
	شروط الزكاة و مصادرها	٧٣-٨٤
٤٥-	خمس الغنائم	٨٤-٨٥
٤٦-	الجزية	٨٥-٨٧
٤٧-	الخراج	٨٨-٨٩
٤٨-	العشور	٨٩
٤٩-	كفارة اليمين و ثبوتها و حكمها	٩٠-٩٢
٥٠-	ب - كفارة الإيلاء	٩٢-٩٤
٥١-	الكفارة عن الافطار عمداً فى نهار رمضان	٩٤-٩٥
٥٢-	كفارة الظهار - تعريفها لغة و اصطلاحاً	٩٦
٥٣-	مشروعية كفارة الظهار	٩٦-٩٨

الصفحة

٥٤-	اختلاف الفقهاء في تفسير العود	٩٩
٥٥-	تعدد الكفارة بتعدد الظهار	١٠٠
٥٦-	أنواع ما تجب في الكفارة و ترتيبها	١٠١-١٠٣
٥٧-	كفارة القتل الخطأ	١٠٣-١٠٥
٥٨-	الارش	١٠٦
٥٩-	صدقة الفطر	١٠٧
٦٠-	الأضاحي و ثبوت وجوبها	١٠٨-١١٠
٦١-	فدية الصوم	١١٠
٦٢-	تدخل الدولة على	١١١-١١٤
	الاستيلاء على الملكية الخاصة	
٦٣-	ب- للمصلحة العامة	١١٥
٦٥-	تقييد التصرف في الملكية الخاصة	
٦٦-	تحريم كنز الأموال و عدم الانفاق في سبيل الله	١١٦
٦٧-	تحريم الوصية بأكثر من الثلث	١١٧-١١٨
٦٨-	تعريف الربا لغة و اصطلاحا	١١٨
٦٩-	النهي عن ضياع المال	
٧٠-	تعريف الحق السفهة . عدم التصرف في استعمال الحق	١١٨
٧١-	ثبوت حرمت الربا	١١٩
٧٢-	اختلاف الفقهاء في علة الربا	١٢٣-١٢٤
٧٣-	القمار - لغة و اصطلاحا و دليل حرمته	١٢٥-١٢٤
٧٤-	تحريم المقامرة في القانون الوضعي	١٢٦-١٢٧
٧٥-	خصائص عقود المقامرة	١٢٨-١٢٩
٧٦-	القاعدة العامة في تحريم القمار و الرهان	١٣٠-١٣١
٧٧-	الفصل الثاني - معنى النفقة لغة و اصطلاحا و أسباب وجوبها	١٣٢
	مع اختلاف الفقهاء فيها . نفقة الأقارب	١٣٣-١٣٤
٧٨-	نفقة الزوجة وسبب وجوبها	١٣٥-١٣٦
٧٩-	نفقة الزوجة في القانون الوضعي	١٣٧-١٣٨
٨٠-	تعريف السفهة لغة و اصطلاحا و حكمها	١٣٨
٨١-	تعريف الحجر لغة و اصطلاحا	١٣٩-١٤٠
٨٢-	دليل مشروعية الحجر	١٤١-١٤٣
	حكمة مشروعية الحجر	١٤٣-١٤٤

	الصفحة
٨٣- أسباب الحجر في الشريعة	١٤٥
٨٤- أسباب الحجر في القانون	١٤٦
٨٥- عدم تسليم الصغير أمواله أثر الحجر في تصرفات الصغير	١٤٧-١٤٩
٨٦- تعريف السفيه لغة و اصطلاحاً	١٥٣
٨٧- حكم الحجر على السفيه	١٥٤
٨٨- الحجر على السفيه بحكم الحاكم	١٥٦
٨٩- الحجر على المدين المفلس	١٥٦-١٥٩
٩٠- مناقشة أدلة الرأيين	١٦٠-١٦٢
٩١- اختلاف الفقهاء في حجر القاضي	١٦٣-١٦٤
٩٢- الحجر على المدين المفلس في القانون الوضعي	١٦٤-١٦٥
٩٣- خاتمة البحث و أهم نتائجها	١٦٦-١٦٨
٩٤ - فهرس الآيات القرآنية	١٦٩-١٧٢
٩٥ - فهرس الأحاديث والآثار	١٧٣-١٧٦
٩٦ - فهرس الأعلام المترجمة	١٧٧
٩٧ - فهرس المصادر والمراجع (كتب التفسير)	١٧٨
٩٨ - كتب الحديث	١٧٩-١٨٠
٩٩ - كتب الفقه وأصوله (كتب الفقه الحنفي)	١٨١-١٨٢
١٠٠ - كتب الفقه المالكي	١٨٣
١٠١ - كتب الفقه الشافعي	١٨٤
١٠٢ - كتب الفقه الحنبلي	١٨٥
١٠٣ - المصادر والمراجع العامة	١٨٦
١٠٤ - كتب اللغة	١٨٧
١٠٥ كتب الأعلام	١٨٧
١٠٦ - كتب القانون الوضعي	١٨٨
١٠٧ - فهرس الموضوعات	١٨٩-١٩٢