

**"الأحكام الخاصة بالعجز
في المعاملات المالية"
"دراسة فقهية تأصيلية"**

الباحث

علي شعبان عبد الظاهر عبد العزيز

Ali231576831@gmail.com

ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد: فلقد انتظم الكلام في بحث الأحكام الخاصة بالعجز في المعاملات المالية المعاصرة "في مقدمة وفصل تمهيدي وبابين وخاتمة وثبت المصادر والمراجع والفهرس.

وبما أن العجز في المعاملات المالية لو أهميته وتأثيره من الناحية الشرعية , وأيضاً من الناحية الاقتصادية فقد بينت فيه حقيقة العجز وأسبابه وأنواعه، والقواعد الشرعية المتعلقة بالعجز، وما يتعلق بالعجز في البيع والإجارة والشركة والهبة والوصية والحوالة والربن والقرض من الناحية الشرعية، وأيضاً من الناحية الاقتصادية.

Summary

Praise be to God, Lord of the Worlds, and may blessings and peace be upon our Master Muhammad, his family, and all his companions.

To proceed: The discussion of the special rulings on insolvency in contemporary financial transactions is organized into an introduction, an introductory chapter, two chapters, a conclusion, a list of sources and references, and an index.

Since insolvency in financial transactions is important and influential from both a legal and economic perspective, I have explained the reality of insolvency, its causes, and types, the legal rules related to insolvency, and what relates to insolvency in sales, leasing, partnerships, gifts, wills, transfers, mortgages, and loans from both a legal and economic perspective

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، أحمدته حمداً يليق بجلال وجه وعظيم سلطانه، حمداً يجلب نعمه، ويدفع نقمه، وأثني عليه بما هو أهله وأشكره على فضله وآلائه، وأسأله المزيد.

وأشهد أن محمداً عبداً لله ورسوله، صاحب المقام المحمود، والحوض المورود، صفة الأولياء، وإمام الأتقياء _ صلى الله عليه وسلم _، وعلى آل بيته الطيبين الأطهار، وأصحابه النجباء الأبرار، ومن اقتفى أثرهم واتبع نهجهم إلى يوم القرار.

أما بعد

إن علم الفقه من أجل العلوم وأعظمها، وهو العلم الذي استنهض الله - عز وجل - الهمم إلى تحصيله واستنفر العزائم إلى العمل به وذلك بقوله - سبحانه وتعالى -: ﴿فَلَوْلَا تَقَرُّمِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ (١).

وفي ذلك قول الرسول - ﷺ -: "مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ" (٢).

وتظهر أهمية الفقه فيما يتناوله من موضوعات، إذ إنه يشمل الأحكام التي شرعها الله - عز وجل - للمكلف كالوجوب، والحظر، والإباحة، والندب، والكراهة، والتحریم، وكون العقد صحيحاً، أو باطلاً، وكون العبادة قضاءً أو أداءً.

وحتى يكون الفقه صالحاً لكل زمان ومكان، متماشياً مع ما يحدث للإنسان وما يعرض له أينما حل وحيثما كان، وحتى يتحقق قول الله - عز وجل -: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾ (٣). من أجل ذلك كان لا بد من البحث والقراءة والتجميع والتدقيق في كتب السابقين والمعاصرين الذين صنفوا في مجال الشريعة وبخاصة الفقه الإسلامي وتطبيق ذلك على الواقع المعاصر ومستجداته.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان أمور ضرورية وذات أهمية كبيرة ترجع إلى النقاط التالية:-
التعريف بالعجز وأثره، وبيان أحكامه الفقهية.

(١) سورة التوبة: آية ١٢٢.

(٢) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ٢٥/١ برقم ٧١. باب: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين.

(٣) سورة النحل: آية ٨٩.

إيضاح تطبيق العجز في المعاملات المالية المعاصرة وبيان أثره فيها.
التيسير على الناس في معرفة ضبط العجز في معاملاتهم المالية.
التيقظ لما يستجد من معاملات معاصرة وإعلام الناس بحكمها حتى لا يقعون في تحليل شيء محرم أو تحريم شيء أحله الله تعالى.

الدراسات السابقة: لا ريب أن هذا الموضوع ليس بحديث بل هو موضوع قد تكلم فيه فقهاء السلف والخلف والعلماء قديماً وحديثاً بشكل محدود وغير شامل لكل مسأله، وقد كتبت فيه الأبحاث العلمية والرسالات الجامعية التي تناولت هذا الموضوع نظرياً وتطبيقياً ولكن من غير استيعاب لكل فروعه ومستجداته، أما فقهاء السلف فقد تناولوا مسائل هذا الموضوع في أبواب كثيرة ولكن أنزلوا أحكامهم على مسائل عصرهم ومع ذلك فهي متفرقة غير مجتمعة. وكذلك المعاصرون، لم يهتموا بجمع تلك المعلومات تحت عنوان واحد مستقل يسهل فهمه ودراسته والرجوع إليه، إلا أن بعض الرسائل قد تكلمت في العجز وحده وبعضها عن الغرر وبعضها عن الجهالة وبعضها عن الضرورة وبعضها عن الدين وبعضها عن إسقاط الديون. وسوف أذكر بعض هذه الدراسات.

الدراسة الأولى: بيع الزروع والثمار وأثر الجوائح في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-
١٤٠٥هـ/١٩٨٥م

رسالة دكتوراه مقدمة من/ متولي موسى متولي طعواش المدرس المساعد بكلية الشريعة والقانون بدمنهور إشراف الأستاذ الدكتور/ الشافعي عبدالرحمن السيد عوض أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر

الدراسة الثانية: وهي كتاب المعاملات المالية المعاصرة، للدكتور محمد عثمان شبير، كلية الشريعة_ الجامعة الأردنية_ قسم الفقه وأصوله، طبعة دار النفائس للنشر والتوزيع، سنة الطبع ١٩٩٦م.

الدراسة الثالثة: بحث بعنوان فقه المعاملات المالية دراسة تحليلية وصفية لنظرية الملكية في الإسلام.

الدراسة الرابعة: كتاب أحكام الدين في الفقه الإسلامي، إعداد جهاد محمود عيسى الأشقر، مكتبة الإيمان بالمنصورة، طبعة ٢٠٠٧م قسم هذا الكتاب إلى فصل تمهيدي وثلاثة أبواب وخاتمة.

الدراسة الخامسة: أثر الجهالة والضرورة في المعاملات المالية وهي رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية العلوم الإسلامية في جامعة بغداد، الدكتور محمد محمود سليمان المحمد

الدراسة السادسة: العجز في المعاملات المالية، وهي رسالة ماجستير من إعداد / إبراهيم حسن الأسطل، وإشراف الدكتور ماهر حامد الحولي في الجامعة الإسلامية بغزة كلية الشريعة والقانون ١٤٣٢هـ

الدراسة السابعة: هلاك المعقود عليه - دراسة مقارنة- بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي إعداد. أ.د/ محمود محمد عوض سلامة أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة بني سويف ورئيس اللجنة العلمية لترقية الأساتذة والأساتذة المساعدين.

الدراسة الثامنة: أحكام الوديعة في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-١٤٠٣هـ/١٩٨٢م وهي رسالة دكتوراة مقدمة من الباحث عبدالباسط يوسف عمارة بإشراف الأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة

خطة البحث

الأحكام الخاصة بالعجز في المعاملات المالية المعاصرة " دراسة فقهية " اشتملت خطة البحث على مقدمة، وفصل تمهيدي، وبابين، وخاتمة وذلك على النحو التالي.

الفصل التمهيدي: التعريف بمفردات عنوان البحث، وحقيقة العجز، وأسبابه، وأنواعه، والقواعد الشرعية المتعلقة بالعجز

الباب الأول: العجز على عقود المعاوضات المالية المعاصرة ويشتمل على ستة فصول:.

الفصل الأول: أثر العجز على أحكام البيع

الفصل الثاني: أثر العجز على أحكام الإجارة

الفصل الثالث: أثر العجز على أحكام السلم

الفصل الرابع: أثر العجز على أحكام الشركة والمساواة والمزارعة

الفصل الخامس: أثر العجز في الحوالة

الفصل السادس: العجز وأثره في الرهن

الباب الثاني: العجز على عقود التبرع المالية المعاصرة ويشتمل على فصلين:.

الفصل الأول: الأحكام الفقهية المتعلقة بأثر العجز على عقود التبرع المحض

الفصل الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بأثر العجز على عقود التبرع غير المحض

الخاتمة: وقد اشتملت على أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس:

الفصل التمهيدي

التعريف بمفردات عنوان البحث، وحقيقة العجز وأسبابه وأنواعه، والقواعد الشرعية المتعلقة بالعجز.

حاولت في هذا المبحث التمهيدي أن أتناول أهم مصطلحات البحث قبل أن أتطرق إلى الموضوع وذلك حتى يسهل العلم بما ينطوي عليه البحث من مصطلحات والألفاظ ذات الصلة بالموضوع وجعلت هذه المصطلحات في مبحثين وذلك على النحو التالي:

مفهوم العجز لغةً:

إن للعجز في اللغة إطلاقات عديدة، قال الفيروز آبادي: "لها معانٍ تنيف على ثمانين ذكرتها في القاموس وغيره من الكتب الموضوعة في اللغة (١)، والمراد لنا من هذه المعاني هو أصل العجز.

قال ابن فارس: عجز، العين والجيم والزاوي. أصلان صحيحان يدل أحدهما على الضعف، والآخر على مؤخر الشيء (٢) مفهوم العجز اصطلاحاً (٣) العجز: ضد القدرة، وهو القصور عن فعل الشيء"

أسباب العجز:

أسباب معنوية وحسية:

أ/ أسباب العجز الحسية: وهي الأسباب المشاهدة والمعينة ومثال ذلك.

فقدان القدرة على استرداد المغصوب أو بيعه، يعتبر سبباً من أسباب العجز عن التصرف به أو بيع العين المغصوبة.

(١) الفيروز آبادي: الكتاب: بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المتوفى سنة ٨١٧هـ، تحقيق: الأستاذ محمد علي النجار، طبعة: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، عدد الأجزاء ٦، سنة الطبع ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م، (١/١٠٩٠) ..

(٢) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. عدد الأجزاء: ٦، ص (٧٣٨) وما بعدها.

(٣) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني: المؤلف: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى: ٥٠٢هـ)، المحقق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٢هـ (١/٥٤٧)، مادة: عجز.

ب/ أسباب العجز المعنوية: وأسباب العجز المعنوية كالأمانة والاستطاعة ونحوهما.

أسباب ترجع إلى الذمة.

الدَّيْنُ أو المديونية: الدين هو لزوم حق في الذمة، فيشمل المال والحقوق غير المالية، كصلاة فائتة وصيام وزكاة وغير ذلك.

أنواع العجز:

الأول: العجز الحقيقي.

الثاني: العجز الحكمي.

القواعد الشرعية المتعلقة بالعجز

القاعدة الأولى: المشقة تجلب التيسير.

القاعدة الثانية: لا واجب مع العجز، ولا محرم مع الضرورة.

القاعدة الأولى: "المشقة تجلب التيسير" (١).

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (٢).

وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (٣).

ومن السنة ما أخرجه الطبراني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: قال: قال رسول الله - ﷺ - : "أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة" (٤).

القاعدة الثانية: " لا واجب مع العجز، ولا محرم مع الضرورة" (٥).

تتضمن هذه القاعدة قضيتين كليتين، وقاعدتين عظيمتين من قواعد الإسلام تتعلقان بجانب التيسير، ورفع الحرج والتيسير عن الأمة في الشريعة الإسلامية.

(١) السبكي: الأشباه والنظائر: (٨٤/١)، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص(٨٤)، ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص(٧٥)، الزركشي: المنتور في القواعد: (١٦٩/٣).

(٢) سورة البقرة: من الآية (١٨٥).

(٣) سورة الحج: من الآية (٧٨).

(٤) المعجم الأوسط: (٢٢٩/٧)، البغوي: شرح السنة، في أبواب النوافل/باب: الأخذ بالقصر في قيام الليل وغيره من الأمور (٤٧/٣) قال محققه شعيب الأرناؤوط: سنده حسن.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية: (٣٤٤/١٠)، وما بعدها، القواعد النورانية (ص٩٨)، الزركشي: المنتور في القواعد: (٣٧٥/٢)، الشاطبي: الموافقات: (١٠٧/٢).

قال شيخ ابن تيمية رحمه الله: "من الأصول الكلية المعجوز عنه في الشرع ساقط الوجوب، وأن المضطر إليه بلا معصية غير محذور، فلم يوجب الله ما يعجز العبد عنه، ولم يحرم ما يضطر إليه العبد" (١).

أثر العجز على أحكام البيع

البيع عمود المعاملات المالية، ويدرج أكثر الفقهاء تحته باقي أنواع البيوع، ولذلك عند تتبع أثر العجز على أحكامه، فإن المصنفات في هذا الباب مليئة بصوره، ولذلك سأذكر بعض المسائل في مطلبين.

المطلب الأول

بيع معجوز التسليم

اشتراط الفقهاء في المعقود عليه عند البيع شروطاً منها:

شرط القدرة على التسليم، والمقصود من القدرة على التسليم، ثبوت التسليم، فإذا كان ثابتاً حصل المقصود (٢). لكن عند العجز عن التسليم، هل يصح بيع معجوز التسليم؟
بعد مراجعة أقوال الفقهاء في المسألة، بان لي اتفاق المذاهب الأربعة من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (٣)، على بطلان بيع معجوز التسليم، وما لا يقدر على تسليمه، كالطير في الهواء، والسمك في الماء، والجمل الشارد، والعبد الآبق، والفرس الهارب، ونحو ذلك.
إلا أن المالكية قالوا: لو علم محله وصفته، وكان موقوفاً لصاحبه ليأخذه، جاز بيعه، على الصفة، كالعائب، إلا إن كان عند السلطان، فلا يجوز، لأنه لا يقدر على نزع منه إلا بمشقة، وكذا لو كان في أخذه منه خصومة فلا يجوز بيعه، إذ كل ما في خلاصه خصومة - أي نزاع ورفع للحاكم - لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه، ولو في أول حاله (٤).

قال الكاساني: "منها أن يكون مقدور التسليم عند العقد، فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد، وإن كان مملوكاً له، كبيع الآبق، في جواب ظاهر الروايات، حتى لو ظهر، يحتاج إلى تجديد

(١) ابن تيمية: مجموع الفتاوى: (٥٥٩/٢٠)، (٥٦٠).

(٢) شرح فتح القدير: (٤٢٢/٦).

(٣) بدائع الصنائع: (١٤٧/٥)، الفواكه الدواني: (١١٢٩/٣)، المهذب للشيرازي: (٢٦٣/١)، مغني المحتاج:

(١٣/٢)، المغني لابن قدامة (٢٠٠/٤) وما بعدها.

(٤) الفواكه الدواني: النفراوي: (١١٢٩/٣).

الإيجاب والقبول، إلا إذا تراضيا، فيكون بيعاً مبتدأً بالتعاطي، فإن لم يتراضيا، وامتنع البائع من التسليم، ولو سلم وامتنع البائع عن التسليم لا يجبر على التسليم، ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض" (١).

قال الرافعي: "لا يجوز بيع السمك في الماء، والطير في الهواء، وإن كان مملوكاً له، لما فيه من الغرر" (٢).

قال النووي: "أجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون والطير في الهواء، قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر" (٣).

قال المقدسي الحنبلي: "لا يجوز بيع معجوز عن تسليمه كالأبق والشارد، والطير في الهواء والسمك في الماء، لأن القدرة على التسليم شرط في صحة البيع ولم يوجد" (٤).

بيع الإنسان ما ليس عنده من منظور إقتصادي

العقود المستقبلية: هي عقود يتم الاتفاق فيها على الشيء المبيع وسعره وكميته عند إبرام العقد، على أن يتم تسليم المبيع ودفع الثمن في المستقبل

فالعقد يبرم وقت الاتفاق ويكون لازماً لطرفيه، يجب عليهما تنفيذ مقتضاه في التاريخ المتفق عليه، ووصف العقد بالمستقبل منظور فيه إلى وقت تنفيذه، لا إلى وقت إبرامه. (٥).

والذين يتعاملون في سوق المستقبلات لا يقصدون شراء السلع أو بيعها، إنما يقصدون الحصول على فرق سعري البيع والشراء فحسب.

ففي هذه المعاملة بيع لما لا يملكه الإنسان، فهو استرباح دون التجارة الحقيقية وريح لما لا يضمن وهذان محرمان بالنص.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي:

"إن العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف -أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع- بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعاً لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك، إعتماً على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد المحدد، وهذا منهي

(١) بدائع الصنائع: (١٤٧/٥).

(٢) الرافعي القزويني: فتح العزيز شرح الوجيز: (١٢٦/٨).

(٣) الإشراف لابن المنذر: (١٥/٦)، النووي: شرح صحيح مسلم: (١٥٦/١٠).

(٤) العدة شرح العدة: (ص ٢٣٦) بتصرف.

(٥) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، الدكتور: مبارك بن سليمان محمد آل سليمان: (٩٢٣/٢).

عنه شرعاً لما صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - أنه قال " لا تبع ما ليس عندك " ، وكذلك أن النبي - ﷺ - نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم" (١).
بيع الدين إلى غير المدين، فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

صورة المسألة: إذا صح بيع الدين إلى من عليه الدين، فهل يصح بيع الدين إلى غير من عليه الدين أم لا؟

أولاً: تحرير محل النزاع: يرى بعض الفقهاء عدم صحة بيع الدين لغير من عليه الدين، وعللوا ذلك بكونه معجوز التسليم من البائع، وهذا من الغرر، لأن البائع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفي، ولا يدري متى يستوفي، وهو قول الحنفية والحنابلة والأظهر عند الشافعية (٢)، ويرى المالكية والمعتد عند الشافعية، صحة بيع الدين لغير من عليه الدين، وعللوا ذلك بكون الظاهر القدرة على التسليم من غير منع ولا جحود، إلا أنهم وضعوا ضوابط لصحتها (٣).

ثانياً: سبب الخلاف: يرجع سبب الخلاف إلى اعتبار تحقق القدرة على تسليمه.

من قال بعدم صحة بيع الدين لغير من عليه الدين، اعتبر عدم تحقق القدرة على التسليم، وهذا غرر فلا يصح به البيع، بينما من قال بصحة بيع الدين لغير من عليه الدين، اعتبر أن القدرة على التسليم متحققة في الظاهر، وعليه يصح البيع.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم.

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة (٤) إلى عدم صحة بيع الدين إلى غير المدين، وكذلك لو شرط التسليم على المدين، فإنه لا يصح أيضاً، لأنه شرط التسليم على غير البائع، فيكون شرطاً فاسداً، لعجزه عن التسليم، فيفسد به البيع، وقال زفر: الشراء بالدين من غير من عليه الدين صحيح، كما يصح ممن عليه الدين، لأن الشراء لا يتعلق بالدين المضاف إليه، ألا ترى أنه لو اشترى بالدين المظنون شيئاً، ثم تصادقا على ألا دين، كان الشراء صحيحاً بمثل ذلك الثمن في ذمته، فكذلك هنا

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي: ص (١٢٣).

(٢) بدائع الصنائع: (١٤٨/٥)، المبسوط: (٢٥٤/١٥)، الشرح الممتع على زاد المستقنع: (٤٤٤/٨)، الإنصاف:

(٨٧/٥)، الشرح الكبير للرافعي: (٤٢٦/٨)، المذهب للشيرازي: (٣٣٣/١).

(٣) مواهب الجليل: (٢٣٤/٦)، التاج والإكليل: (٥٤٣/٤)، الزخيرة: (١٤٢/٥)، البجيرمي على الخطيب:

(٣٥٣/٧)، حاشية الجمل: (٧٥٦/٥).

(٤) بدائع الصنائع: (١٤٨/٥)، المبسوط: (٢٥٤/١٥)، الشرح الممتع على زاد المستقنع: (٤٤٤/٨)،

الإنصاف: (٨٧/٥).

يصح الشراء بمثل ذلك الدين في ذمة المشتري، وهذا لأنه إذا أضاف العقد إلى عين، فإنه إنما يتعين ذلك لتميم الملك فيه (١).

علة هذا القول: لا ينعقد بيع الدين لغير المدين، لأن الدين غير مقدور التسليم، إلا للمدين نفسه في حق البائع، لأن الدين عبارة عن مال حكمي في الذمة، أو عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه، وكل ذلك معجوز التسليم من البائع، لأنه عقد مشروع لتمليك المال، لأن البائع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفي، ولا يدري متى يستوفي (٢).

ولو شرط التسليم على المدين لا يصح، لأن البائع شرط التسليم على غيره، فيكون شرطاً فاسداً، فيفسد البيع، لعدم القدرة على تسليم المبيع.

وبذلك عبر الكاساني فقال: "لا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين، لأن الدين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وإما أن يكون عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه، وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع، ولو شرط التسليم على المدين لا يصح أيضاً، لأنه شرط التسليم على غير البائع، فيكون شرطاً فاسداً، فيفسد البيع (٣).

القول الثاني: ذهب المالكية (٤) إلى أنه يجوز بيع الدين لغير المدين

القول الثالث: ذهب الشافعية (٥) إلى أن بيع الدين لغير من عليه الدين

بيع المغصوب. هل يجوز لمالك الشيء المغصوب أن يبيعه لمن شاء من الغاصب الذي هو تحت يده، أو من غيره، أو لا يجوز ذلك؟ لأن من شروط المعقود عليه، قدرة البائع على تسليمه لمشتريه، وهذا عاجز عن ذلك.

تحرير محل النزاع: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة (٦)، من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على عدم صحة بيع المغصوب عند العجز عن انتزاعه، وعلة المنع هو العجز المسبب للغرر، مع إنكار الغاصب، وعزمه على ألا يرد (١).

(١) المبسوط للرخسي: (٣٦/١٤).

(٢) بدائع الصنائع: (١٤٨/٥).

(٣) بدائع الصنائع: (١٤٨/٥).

(٤) مواهب الجليل: (١٣٤/٦)، التاج والإكليل: (٥٤٣/٤)، الزخيرة: (١٤٢/٥).

(٥) الرافعي: الشرح الكبير: (٤٢٩/٨)، المهذب للشيرازي: (٣٣٣/١)، حاشية البجيرمي على الخطيب:

(٣٥٣/٧)، حاشية الجمل على المنهاج: (٧٥٦/٥).

(٦) الإقناع في مسائل الإجماع: (١٧٠/٢).

واتفق فقهاء المذاهب الأربعة^(٢)، من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على صحة بيع المغصوب، إذا كان قادراً على انتزاعه، إلا أنهم اختلفوا في العلة المؤدية إلى انتزاعه كي يصح بيع المغصوب^(٣).

فمنهم من يرى أن علة بيع المغصوب، أن يكون مضموناً، ويكون الضمان بالإقرار من الغاصب، أو البينة من المالك، وما شابه ذلك، وبه قال الحنفية^(٤). ومنهم من يرى أن علة الجواز هي القدرة على تسليمه، أو الإقرار والعزم من الغاصب، والبينة، وبه قال المالكية، إلا أن البينة فمختلف فيها عندهم^(٥).

ومنهم من يرى أن علة الجواز هي القدرة على انتزاعه، سواء كانت هذه القدرة حالة من البائع أ، المشتري، وعلى الحالتين يصح البيع، وأما عند عجز الاثنين أو أحدهما فلا يصح، وبه قال الشافعية^(٦).

سبب الخلاف: يرجع سبب الخلاف إلى العلة الموصلة للمبيع. بالنظر إلى أقوال الفقهاء في مسألة بيع المغصوب، يتضح أن العلة التي هي طريقة الوصول إلى العين المغصوبة، وردها إلى صاحبها، هي سبب اختلافهم في الحكم بصحتها من عدمه.

أثر العجز على أحكام الإجارة

من يعجز عن التلفظ:

وصورة المسألة: أن يعجز أحد المتعاقدين عن التلفظ بالصيغة (الإيجاب والقبول) في عقد الإجارة، لمرض أو جرح يمنعه من ذلك، وبناءً عليه، هل يصح منه عقد الإجارة بالفعل دون اللفظ؟ للفقهاء في المسألة قولان:

(١) البحر الرائق: (٨٦/٦)، شرح ميارة الفاسي: (٢٣/٢)، المجموع للنووي: (٢٧١/٦)، مغني المحتاج: (١٣/٢)،

(١٣/٢)، الشرح الكبير لابن قدامة: (٢٥/٤).

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع: (١٧٠/٢).

(٣) البحر الرائق: (٨٦/٦)، شرح مختصر خليل: (١٧/٥)، مغني المحتاج: (١٣/٢)، الشرح الكبير لابن قدامة:

(٢٥/٤).

(٤) شرح فتح القدير: (٦٩/٧).

(٥) شرح ميارة الفاسي: (٢٣/٢).

(٦) المجموع للنووي: (٢٧١/٦)، مغني المحتاج: (١٣/٢).

أولاً: تحرير محل النزاع: يرى جمهور الفقهاء جواز الإجارة بالأفعال وبدون تلفظ من الجانبين أو من أحدهما، سواء عجز عن التلفظ أم لا، ما دام الرضا قد تحقق، وفهم القصد، وبهذا قال المالكية، والحنابلة، وبعض فقهاء الحنفية، وبعض فقهاء الشافعية (١).

ويرى بعض الفقهاء عدم صحة العقود بالأفعال، وبه قال جمهور الشافعية في المعتمد عندهم (٢).

ثانياً: سبب الخلاف: يرجع سبب الخلاف إلى اعتبار تحقق الرضا بالإيجاب والقبول. من اعتبر أن الرضا لا يتحقق إلا بالإيجاب والقبول، منع الإجارة بالفعل، لكون الرضا أمراً خفياً، لا يمكن معرفته إلا بسبب ظاهر، وهو اللفظ دون الفعل. ومن قال بالصحة: قال: لم يقدّم الدليل على اعتبار الإيجاب والقبول أنهما يقومان مقام الرضا، فدل على صحة الإجارة بالفعل.

القول الأول: جواز الإجارة بالأفعال وبدون تلفظ من الجانبين أو من أحدهما، سواء عجز عن التلفظ أم لا، ما دام الرضا قد تحقق، وفهم القصد، وبهذا قال المالكية، والحنابلة، وبعض فقهاء الحنفية، وبعض فقهاء الشافعية (٣).

القول الثاني: منع صحة العقود بالأفعال، وبه قال جمهور الشافعية في القول المعتمد عندهم. الترجيح:

الرأي الراجح، القائل بصحة الإجارة بالأفعال، وأن من عجز عن التلفظ، لمرض أو جرح يمنعه، فإنه يصح منه عقد الإجارة بالفعل، وذلك لأمر منها: الأول: إذا أجاز أكثر الفقهاء لغير العاجز عن التلفظ في الإجارة، بالفعل دون اللفظ، فمن باب أولى أن يصح من العاجز عن اللفظ.

الثاني: أنه يتوافق وروح الشريعة في اليسر والتخفيف على الناس، وخاصة أصحاب الأعذار. الثالث: أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه، وإبطاله نص، أو قياس عند من يقول به، وأصول أحمد - رضي الله عنه - المنصوص عنه

(١) بدائع الصنائع: (١٣٤/٥)، مواهب الجليل للخطاب: (٣٩٠/٥)، نهاية المحتاج: (٣١١/٥)، تكملة المجموع: (١١٠/١٥)، المغني لابن قدامة: (٤/٤).

(٢) تكملة المجموع: (١١٠/١٥)

(٣) بدائع الصنائع: (١٣٤/٥)، مواهب الجليل للخطاب: (٣٩٠/٥)، نهاية المحتاج: (٣١١/٥)، تكملة المجموع: (١١٠/١٥)، المغني لابن قدامة: (٤/٤).

أكثرها تجري على هذا القول، ومالك قريب منه لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه

فسخ الإجارة بالأعذار

هل يفسخ عقد الإجارة بالأعذار التي هي من أسباب العجز أو من جملة العجز؟

تحرير محل النزاع: اختلف الفقهاء في فسخ الإجارة بالأعذار (١)، فعند الحنفية (٢) قد يفسخ عقد الإجارة بالعذر، وعند الجمهور (٣) لا يفسخ إلا بالعيب، وهو بناءً على أصلهم، أن المنافع كالأعيان الموجودة حكماً، فإن العقد عليها كالعقد على العين، فكما لا يفسخ البيع إلا بعيب فكذلك الإجارة.

لكن عند الحنفية (٤) أن الفسخ بسبب العيب لدفع الضرر، لا لعين العيب، فإذا تحقق الضرر في إيفاء العقد، يكون ذلك عذراً في الفسخ، وإن لم يتحقق العيب في المعقود عليه. **سبب الخلاف:** يرجع سبب الخلاف إلى اعتبار الفسخ، هل يرجع إلى عين العيب، أو إلى دفع ضرر العيب، منهم من قال إن الفسخ لعين العيب، لا إلى الضرر، ومنهم من قال إن الفسخ لدفع ضرر العيب، لا إلى عين العيب.

القول الأول: ذهب الحنفية (٥) إلى فسخ الإجارة بالأعذار، كأن يكرى دكاناً يتجر فيه، فيحترق متاعه أو يسرق.

قال ابن عابدين: "كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه، إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله، يثبت له حق الفسخ" (٦).

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة (٧) إلى أن الإجارة عقد لازم كالبيع، والعقود اللازمة لا يجوز فسخها بالعذر، فلا تفسخ الإجارة عندهم إلا بوجود عيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة. بعض التطبيقات التشريعية القانونية المختلفة لانتهااء الإيجار بالعذر الطارئ موت المستأجر: (١)

(١) الإنصاف للمرداوي: باب الإجارة: (٤٤٩/١)، وما بعدها.

(٢) المبسوط: (٢/١٦)، اللباب شرح الكتاب: (١٨٦/١).

(٣) بداية المجتهد: (٢٢٩/٢)، الحاوي: (٣٩٣/٧)، المغني: (٢٤/٦).

(٤) بدائع الصنائع: (١٩٧/٤)، اللباب شرح الكتاب: (١٨٦/١).

(٥) المبسوط: (٢/١٦)، بدائع الصنائع: (١٩٧/٤).

(٦) حاشية رد المحتار: (٨١/٦).

(٧) بداية المجتهد: (٢٢٩/٢)، الحاوي: (٩٥٥/٧)، المغني لابن قدامة: (٢٤/٦).

- نصوص قانونية: تنص المادة ٦٠١ من التقنين المدني على ما يأتي:
- لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر).
- ومع ذلك إذا مات المستأجر، جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم، أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم. وفي هذه الحالة يجب أن تراعي مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة في المادة ٥٦٣، وأن يكون طلب إنهاء العقد في مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر).
- وتنص المادة ٦٠٢ من التقنين المدني على ما يأتي:
- إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، ثم مات، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد.
- ويتبين من هذه النصوص أن الأصل أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهي العقد، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة. ذلك أن عقد الإيجار لا يبرم عادة لاعتبارات شخصية، بخلاف عقد الشركة مثلاً أو عقد الوكالة، فيبقى بعد موت أحد المتعاقدين أو كليهما إلى أن ينتهي، فلا ينتهي الإيجار إذن بموت المؤجر، ويبقى المستأجر ملتزماً نحو الورثة، ويؤدي الأجرة لهم، وتنقسم الأجرة على الورثة كل بمقدار نصيبه في الميراث، إلا إذا كان تضامنهم مشروطاً، وكذلك الأمر في الحقوق الأخرى القابلة للانقسام كالتعويض بسبب الحريق. ويصبح الورثة ملتزمين بجميع التزامات المؤجر، في حدود التركة، وينقسم منها عليهم ما هو قابل للانقسام كل بمقدار نصيبه في الميراث، كالتعويض الناشئ عن الضمان، ويبقى غير منقسم ما هو غير قابل للانقسام، كالالتزام بالتسليم والالتزام بضمان التعرض،
- كذلك لا ينتهي الإيجار، كقاعدة عامة، بموت المستأجر، ويكون ورثته ملتزمين نحو المؤجر ويؤدون له الأجرة في حدود التركة، وتنقسم الأجرة عليهم كل بمقدار نصيبه في الميراث، إلا إذا كان تضامنهم مشروطاً، وكذلك الأمر في الالتزامات الأخرى القابلة للانقسام، كالتعويض عن الحريق. وللورثة تقاضي حقوق المستأجر من المؤجر، كل بمقدار نصيبه في الميراث، إلا فيما هو غير قابل للانقسام(٢).

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرازق السنهوري: ج(٤)، ص(٨٦٨).

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرازق السنهوري: ج(٤)، ص(٨٦٩، ٨٧٠).

أثر العجز على أحكام السلم

السلم فيما يعجز عن ضبطه.

صورة المسألة: مدى صحة السلم فيما يمكن ضبطه، وإذا جاز هل يصح فيما لا يمكن ضبطه؟
السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء كانت من المواد الخام أم من المزروعات أم من المصنوعات (١).

تحرير محل النزاع.

ذهب الشافعية: إلى أن ما لا يمكن ضبطه بالوصف، فلا يجوز السلم فيه، ولا يصح، ويدخل في ما لا ينبط، ولا يصح كذلك كل ما أثرت فيه النار شيئاً أو قليلاً أو طبخاً، لأن تأثير النار فيه مختلف فلا يمكن ضبطه (٢).

وذهب الحنابلة: وهو قول عند الشافعية إلى صحة السلم في الخبز واللّبأ (٣)، وما أمكن ضبطه مما مسته النار (٤).

سبب الخلاف. يرجع سبب الخلاف إلى اختلافهم في ضبطه.

فما أمكن ضبطه، فإنه يصح فيه السلم، وما لم يمكن ضبطه لا يصح، إلا أنخم فرقوا في ما مسته النار، منهم من قال: أن ما مسته النار يمكن ضبطه، فأجاز السلف فيه، ومنهم من لم يجز السلم فيه، لاختلاف تأثير النار فيه.

القول الأول: ذهب الشافعية (٥)، إلى أنه إذا كان لا يمكن ضبطه بالوصف، فلا يجوز السلم فيه، ولا يصح، ويدخل في ما لا ينضب، ولا يصح في كل ما أثرت فيه النار شيئاً أو قليلاً أو طبخاً، لأن تأثير النار فيه مختلف، فلا يمكن ضبطه.

القول الثاني: ذهب الحنابلة وقول عند الشافعية (٦) إلى أنه يصح السلم في الخبز، واللّبأ وما أمكن ضبطه مما مسته النار.

(١) أ.د/ علي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: ص (٦١٢).

(٢) تكملة المجموع: (١٢٢/١٣)، الحسيني الحصري: كفاية الأخيار: (٢٤٩/١).

(٣) اللّبأ: الذي يؤكل، مقصور مهموز، ويقال: ألّبت الشاة ولدها: أرضعته اللّبأ، والتبأها ولدها، ولبأت القوم: سقيتهم لبأ، مقاييس اللغة: ابن فارس (٢٣٢/٥).

(٤) المغني: (٣٤٠/٤)، الحصري: كفاية الأخيار: (٢٤٩/١).

(٥) تكملة المجموع: (١٢٢/١٣)، الحسيني الحصري: كفاية الأخيار: (٢٤٩/١).

(٦) الحسيني الحصري: كفاية الأخيار: (٢٤٩/١)، ابن قدامة: المغني: (٣٤٠/٤).

أثر العجز على أحكام الشركة

انتهاء شركة المضاربة بالجنون.

أولاً: تحرير محل النزاع: إن التوجيه العام لدى جميع الفقهاء هو فسخ الشركة بالجنون، ولا خلاف بينهم في ذلك، إلا أن الشافعية والحنابلة (١)، لم يحدوا الجنون بحد معين، وجعلوه عاماً يشمل كل من أطلق عليه لفظ الجنون، سواء أكان مطبقاً أم لا، بينما الحنفية توسعوا في حده، فاشتروا في الجنون أن يكون مطبقاً، وبناءً عليه: إذا لم يكن مطبقاً لم تنفسخ الشركة.

ثانياً: سبب الخلاف: يرجع الخلاف إلى اعتبار حد الجنون، فمنهم من اعتبره عاماً ولم يحدده، ومنهم من اشترط في الجنون أن يكون مطبقاً، وبناءً عليه: إذا لم يكن مطبقاً لم تنفسخ الشركة، وعليه فإن الخلاف لا يكاد أن يتعدى اللفظ، لأن كلا القولين يقول ببطلان الشركة بالجنون، بل وكلاهما قاسوه على الوكالة.

ثالثاً: أقوال العلماء

القول الأول: ذهب الحنفية، إلى القول ببطلان الشركة إذا كان جنون أحدهما جنوناً مطبقاً. علة مذهب الحنفية: لأن الجنون المطبق يبطل أهلية الأمر للأمر، وأهلية التصرف للمأمور، وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة (٢).

قال الكاساني: " اختلف أبو يوسف ومحمد في حد الجنون المطبق، فحده أبو يوسف بما يستوعب الشهر، ووجهه أن هذا القدر أدنى ما يسقط به عبادة الصوم، فكان التقدير به أولى، وحده محمد بما يستوعب الحول، ووجهه أن المستوعب للحول هو المسقط للعبادات كلها، فكان التقدير به أولى (٣).

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة (٤)، إلى أنه إذا جن أحد المتقارضين انفسخت الشركة. علة الانفساخ عندهم: لأنه عقد جائز فبطل بالموت والجنون، كالوديعة والوكالة، لأن الوكالة تبطل بموت الموكل أو الوكيل.

فسخ القراض والمال دين.

إذا كان مال القراض دين وانفسخ العقد، فقد اختلف الفقهاء في الربح والأجر بسبب هذا الدين وهل للعامل ذلك أم لا؟

(١) المهذب: (٣٨٨/١)، تكملة المجموع: (٣٨٥/١٤)، المغني: (١٣٣/٥).

(٢) بدائع الصنائع: (١١٢/٦).

(٣) بدائع الصنائع: (٣٨/٦).

(٤) المهذب: (٣٨٨/١)، تكملة المجموع: (٣٨٥/١٤)، المغني: (٤٧/٥).

أولاً: تحرير محل النزاع: يرى بعض الفقهاء أنه إن ظهر ربح لزمه تقاضيه، وإن لم يظهر ربح لم يلزمه تقاضيه، وبه قال الحنفية (١).

ويرى بعضهم أنه إن انفسخ القراض، والمال دين، لزم العامل تقاضيه، سواء أظهر في المال ربح، أو لم يظهر، وبه قال الشافعية والحنابلة (٢).

ثانياً: سبب الخلاف: يرجع سبب الخلاف إلى التشبيه بالوكيل، فمن شبهه بالوكيل قال: إن ظهر ربح، لزمه تقاضيه، وإن لم يظهر ربح، لم يلزمه تقاضيه.

ومن لم يشبه بالوكيل قال: إن انفسخ القراض، والمال دين، لزم العامل تقاضيه، سواء أظهر في المال ربح، أو لم يظهر، لأنه يفارق الوكيل، في كونه لا يلزمه رد المال كما قبضه، ولهذا لا يلزمه بيع العروض.

القول الأول: ذهب الحنفية (٣)، إلى أنه إن ظهر ربح لزمه تقاضيه، وإن لم يظهر ربح لم يلزمه تقاضيه.

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة (٤)، إلى أنه إن انفسخ القراض والمال دين لزم العامل تقاضيه، سواء أظهر في المال ربح، أو لم يظهر.

أثر العجز على أحكام المساقاة

عجز العامل عن العمل.

على العامل السقي وما يتعلق به، من إصلاح طرق الماء، وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي، وتنقية مجرى الماء من طين وعشب ونحوه، وإصلاح الحفر حول أصول الشجر، ليستقر فيها الماء، وكذلك عليه حفظه من الحشرات بالرش بالمبيدات، ونحو ذلك (٥).

لكن العامل الذي يطلب منه فعل هذه الأشياء قد يعجز عن القيام بها، فهل عليه عند عجزه أن يستعين بغيره، وإذا قلنا نعم، فعلى من نفقته؟

أولاً: تحرير محل النزاع: يرى بعض الفقهاء أنه إذا عجز عن العمل فإن عقد المساقاة ينفسخ، وهذا عند اشتراط رب المال الفسخ، فإذا لم يشترط، كان له أن يقيم غيره مقامه، وبه قال الحنفية (١).

(١) الدر المختار: (٦٥٨/٥).

(٢) مغني المحتاج: (٤١٦/٣)، المغني لابن قدامة: (١٨٠/٥).

(٣) الدر المختار: (٦٥٨/٥).

(٤) مغني المحتاج: (٤١٦/٣)، المغني لابن قدامة: (١٨٠/٥).

(٥) بدائع الصنائع: (١٨٧/٦)، مواهب الجليل: (٤٨٣/٧)، مغني المحتاج: (٣٢٨/٢)، المغني: (٥٦٥/٥).

ويرى بعضهم أنه إذا عجز عن إتمام العمل، يستأجر من يكمل العمل، وتكون أجرته من حظه، مع بدو صلاح الثمر، فإن كان له فضل فله، وإن كان نقص فيتبع به، إلا أن يرضى رب الحائط أخذه ويعفيه من العمل فذلك له، وبه قال المالكية والشافعية (٢).

ويرى بعض الفقهاء، أنه إذا عجز العامل عن العمل كضعفه مع أمانته، ضم إليه قوي أمين، ولا تنزع يده، فإن عجز العامل بالكلية، أقام العامل مقامه من يعمل، والأجرة عليه في الموضعين، وبه قال الحنابلة (٣).

ثانياً: سبب الخلاف: الخلاف شكلي ولا يتعدى اللفظ، لكون الجميع يرى: أن للعامل الاستعانة بغيره عند عجزه، إلا أن بعضهم يرى: أنه لا بد من اشتراط رب المال ذلك، وبعضهم لم ير ذلك.

القول الأول: ذهب الحنفية (٤)، إلى أنه إذا وجد عذر يمنع العامل من العمل، كأن يمرض، أو تصيبه عاهة، أو يسافر سفرًا اضطراريًا، فإن المساقاة تفسخ

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية (٥)، إلى أنه إذا عجز عن إتمام العمل، يستأجر من يكمل العمل، وتكون أجرته من حظه، مع بدو صلاح الثمر، فإن كان له فضل فله، وإن كان نقص فيتبع به، إلا أن يرضى رب الحائط أخذه ويعفيه من العمل فذلك له

القول الثالث: ذهب الحنابلة (٦)، إلى أنه إن عجز العامل عن العمل كضعفه مع أمانته، ضم إليه قوي أمين، ولا تنزع يده، لأن العمل مستحق عليه، ولا ضرر في بقاء يده، فإن عجز العامل بالكلية أقام مقامه من يعمل، والأجرة عليه في الموضعين.

التوقيت في المساقاة.

أولاً: تحرير محل النزاع: يرى بعض الفقهاء أن بيان المدة في عقد المساقاة ليس بشرط لجوازها، فيصح بذكر مدة المساقاة أو بلا ذكرها، وبه قال الحنفية (٧).

وخالف في ذلك طائفة من الفقهاء وقالوا: أن التوقيت لمدة المساقاة بإدراك الثمر لا تصح مؤبدة، ولا مطلقة، ولا تجوز، إلا على مدة معلومة، وبه قال الشافعية (١).

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٥١٤/٣).

(٢) المدونة الكبرى: (٥٦٦/٣)، بداية المجتهد: (٢٤٩/٢)، الذخيرة: (١٠٩/٦).

(٣) كشف القناع: (٥٤١/٣)، المغني: (٥٧٥/٥).

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٥١٤/٣).

(٥) المدونة الكبرى: (٥٦٦/٣)، بداية المجتهد: (٢٤٩/٢)، الذخيرة: (١٠٩/٦).

(٦) كشف القناع: (٥٤١/٣)، المغني: (٥٧٥/٥).

(٧) بدائع الصنائع: (١٨٦/٦)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: (٥٠٥/٢).

ثانياً: سبب الخلاف: سبب الخلاف يرجع إلى تشبيهها بالزرع.

من رأى عدم اشتراط المدة قال: هي بخلاف الزرع، لأن لإدراك الثمرة وقتاً معلوماً قلما يتفاوت، بينما الزرع، قد يتقدم الحصاد وقد يتأخر، بينما من رأى أنه لا بد من بيان المدة قال: هي كالزراع يعجز عن معرفة جداده، لأنه قد يتقدم الحصاد وقد يتأخر.

ثالثاً: أقوال العلماء:

القول الأول: ذهب الحنفية (٢)، لأى أن بيان المدة في عقد المساقاة ليس بشرط لجوازها، فيصح بذكر مدة المساقاة أو بلا ذكرها

القول الثاني: ذهب الشافعية (٣)، إلى أن التوقيت لمدة المساقاة بإدراك الثمر لا تصح مؤبدة، ولا مطلقة، ولا تجوز إلا على مدة معلومة.

أثر العجز على أحكام المزارعة

الحجر على الصبي.

وصورة المسألة: أن الصبي أو العبد المأذون، إذا دفع الأرض مزارعة فحجره المولى أو وليه، هل يفسخ العقد أم لا؟

هنا لا بد من معرفة صحة مزارعة الصبي والمجنون والسفيه، لأن معرفتها تبين صورة مسألة الباب، ولإيضاح الصورة فيمكن تقسيم المسألة إلى قسمين:

القسم الأول: هل تصح مزارعة الصبي والمجنون والسفيه؟

تحدث الفقهاء عن اشتراط الأهلية في المتعاقدين، فمنع بعضهم مزارعة الصبي والمجنون، ولم يشترط البعض منهم البلوغ في الصبي لأهلية التعاقد، وهذه أقوالهم:

أولاً: تحرير محل النزاع: التوجه العام عند الفقهاء عدم صحة مزارعة الصبي والمجنون، إلا أن علة المنع عند الحنفية، لكونه لا يعقل، لذلك لم يشترطوا البلوغ، وبناءً عليه فإنه تصح مزارعة الصبي المأذون دفعاً واحداً، بينما الشافعية لم يفرقوا بينهما، فهما سواء في المنع، وإن دعت الحاجة والمصلحة إلى هذا التعاقد، قام بالتعاقد من له ولاية عليهم (٤).

(١) منهاج الطالبين: ص (٧٥)، مغني المحتاج: (٣٢٨/٢)، حاشية قليوبي: (٦٥/٣)، المذهب: (٣٩١/١).

(٢) بدائع الصنائع: (١٨٦/٦)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: (٥٠٥/٢).

(٣) منهاج الطالبين: ص (٧٥)، مغني المحتاج: (٣٢٨/٢)، حاشية قليوبي: (٦٥/٣)، المذهب: (٣٩١/١).

(٤) بدائع الصنائع: (١٧٦/٦)، مغني المحتاج: (٣٢٣/٢).

ثانياً: **سبب الخلاف:** يرجع سبب الخلاف إلى اختلافهم في العلة، فالحنفية يرون أن علة المنع كونه لا يعقل، لذلك لم يشترطوا البلوغ، بينما خالف في ذلك الشافعية ورأوا الرشد لصحة العقد منهم.

القول الأول: ذهب الحنفية (١)، إلى أن يكون العاقدان عاقلين، فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل المزارعة دفعاً واحداً.

وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة، حتى تجوز مزارعة الصبي المأذون دفعاً واحداً.

القول الثاني: ذهب الشافعية (٢)، إلى القول بعدم صحة المزارعة من الصبي أو المجنون أو السفیه، واشترطوا الرشد، ولم يفرقوا عند إطلاق لفظ الصبي بين المميز وبين غيره، وإن دعت الحاجة والمصلحة إلى هذا التعاقد، قام بالتعاقد من له ولاية عليهم، وعللوا قيام الولي عنهم، بالمصلحة، وللاحتياج إلى ذلك.

هل تفسخ المزارعة بالأعذار.

قد يتعرض عقد المزارعة للفسخ كباقي العقود، ولكل فريق من العلماء شروطه، لصحة العقد وإسقاطه، فمنهم من يعد هذا السبب أو ذاك عذراً فيفسخ به العقد، ومنهم من لم يعتبره سبباً لفسخ العقد أصلاً، ومنهم من يعده غير كافٍ، فيختلف النظر والتوجه عند كل فريق، وذلك حسب أصوله.

وبناء على هذا: اختلف العلماء في فسخ المزارعة بالأعذار، على ثلاثة أقوال:

أولاً: تحرير محل النزاع: يرى الحنفية أن تتفسخ المزارعة بالأعذار قبل الإدراك، وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء وقالوا: بعدم جواز الفسخ بالأعذار، فلو ثبتت خيانة عامل مثلاً، ضم إليه مشرف إلى أن يتم العمل، لأن العمل واجب عليه، فإن لم يتحفظ عن الخيانة بالمشرف، أزيلت يده بالكلية، واستؤجر عليه من مال العامل من يتم العمل، لتعذر استيفاء العمل الواجب عليه منه، وبه قال الشافعية والحنابلة (٣).

ثانياً: **سبب الخلاف:** سبب الخلاف يرجع إلى اعتبار عقد المزارعة عقداً لازماً عند العذر أم لا؟

من رأى أنه **عقد لازم قال:** بعدم فسخه بالأعذار، لأنه عقد تم باتفاقهما، فلا يفسخ إلا باتفاقهما.

ومن رأى أنه **عقد غير لازم قال:** بفسخه، لأنه لو لم يتم العقد حين العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد.

(١) بدائع الصنائع: (١٧٦/٦).

(٢) مغني المحتاج: (٣٢٣/٢).

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٥١٥/٣)، اللباب شرح الكتاب: (٢٤٩/١)، ملتقى الأبحر: (١٥٠/١)، المغني: (٣٧٢/٥).

القول الأول: ذهب الحنفية (١)، إلى فسخ عقد المزارعة بالأعذار، قبل الإدراك وقالوا: إذا كان العامل سارقاً معروفاً بالسرقة، وخيف من سرقة للحاصلات وقطعه الأغصان وسرقته، فلصاحب الشجر فسخ العقد، دفعاً للضرر عن المالك، لأنه يلحقه بالسرقة ضرر. أما إذا مرض العامل قبل إدراك الثمر، وعجز عن العمل، ففسخ، لأنه يلحقه ضرر بإلزامه من يعمل بالأجرة.

وقيد العلماء الأعذار بكونه قبل الإدراك، لأنه بعده تكون انتهت المعاملة فلا يمكن الفسخ، ولو أراد ترك العمل لم يمكن.

علة مذهب الحنفية: لأنه لو زعم العقد حين العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز الفسخ بالأعذار (٢).

فلو ثبتت خيانة عامل مثلاً، ضم إليه مشرف، إلى يتم العمل، لأن العمل واجب عليه، فإن لم يتحفظ عن الخيانة بالمشرف أزيلت يده بالكلية، واستؤجر عليه من مال العامل من يتم العمل، لتعذر استيفاء العمل الواجب عليه منه.

الآثار المترتبة على فسخ عقد المزارعة في علم الاقتصاد:

فسخ عقد المزارعة أو بطلانه أو إبطاله

١- إذا فسخ عقد المزارعة أو تبين بطلانه أو قضي بإبطاله كان جميع المحصول لصاحب البذر فإن كان الآخر هو المزارع استحق أجر مثل عمله، إن كان هو رب الأرض استحق أجر مثل الأرض.

٢- لا يجوز في الحالتين أن يجاوز مثل العمل أو الأرض قيمة حصة صاحبه من المحصول (٣).

أثر العجز على أحكام الحوالة

انتهاء الحوالة بموت المحيل:

اختلف الفقهاء في أثر موت المحيل على عقد الحوالة على قولين:

القول الأول: يرى الحنفية أن الحوالة قسماً: مطلقة ومقيدة.

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٥١٥/٣)، اللباب شرح الكتاب: (٢٤٩/١)، ملتقى الأبحر: (١٥٠/١)، المغني: (٣٧٢/٥).

(٢) بداية المجتهد: (٢٥٠/٢)، الشرح الصغير: (٧١٣/٣)، حاشية قليوبي: (٦٧/٣)، حاشية البجيرمي: (١٦٢/٣)، الأم: (١٣/٤)، المغني: (٣٧٢/٥)، وما بعدها، كشاف القناع: (٥٢٨/٣)، وما بعدها.

(٣) شرح قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م، ص ٧٥.

فالحالة المطلقة، هي التي لم تقيد بدين على المحال عليه وأما في الحالة المقيدة فتتفسخ بموت المحيل؛ لأن المال الذي قيدت به الحالة قد استحق قبل أن يستوفي المحال، فأصبح من جملة تركة المحيل المتوفى، فصار مملوكاً للورثة

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء وزفر من الحنفية إلى أن الحالة إذا تمت بشروطها فقد برئ المحيل، فلا تتفسخ بموت المحيل، ولا رجوع عن الحالة

أما في الاقتصاد:

إذا توفي الأمر فإن البنك يتوقف عن تنفيذ أوامر التحويل من تاريخ العلم بالوفاة، حتى وإن كان البنك قد تسلم هذه الأوامر قبل الوفاة، أما وفاة المستفيد فلا تحول دون التزام المصرف بتنفيذ أمر التحويل حيث ينتقل الحق فيه إلى ورثته (١).

انتهاء الحالة بموت المحال عليه

ذهب عامة العلماء إلى أن الحالة لا تنتهي بموت المحال عليه، واستثنى الحنفية: ما إذا مات المحال عليه مفلساً، ولم يترك كفيلاً، فإن الحالة تنتهي ويرجع المحال على المحيل، واستثنى المالكية ما إذا كان المحال عليه مفلساً وقت الحالة، وكان المحيل يعلم بإفلاسه، وكتب ذلك عن المحال (٢).

جاء في كشف القناع: "وبيراً المحيل بمجرد الحالة قبل الأداء ... فلا رجوع له على المحيل لو مات المحال عليه، أو أفلس، أو جحد" (٣).

وجه القول بأن الحالة لا تنتهي بموت المحال عليه:

أن من لزمه الحق في ذمته فموته لا يوجب فسخ العقد الذي ثبت الحق لأجله، كالمشتري بئمن مؤجل إذا مات لم يوجب موته فسخ الشراء.

انتهاء الحالة بموت المحيل

لا تنتهي الحالة بموت المحيل، وإنما يقوم وارثه مقامه في مطالبة المحال عليه بالدين الذي لمورثهم، ويستثنى من ذلك ما لو كان الوارث الوحيد للمحيل هو المحال عليه، فهنا تنتهي الحالة.

(١) عمر غسان: المعاملات المصرفية والدولية: ص ٧.

(٢) البحر الرائق: (٦ / ٢٧٢)، تبين الحقائق: (٤ / ٢٧٥)، التمهيد لابن عبد البر: (١٨ / ٢٩١)، المنتقى للباقي: (٥ / ٦٧، ٨٠)، الشرح الكبير: (٣ / ٣٢٦)، الكافي في فقه أهل المدينة: (ص ٤٠١)، مغني المحتاج: (٢ / ١٩٥)، الحاوي الكبير: (٦ / ٤٢٢).

(٣) كشف القناع: (٣ / ٣٨٦).

قال علي حيدر: "إذا توفي المحال له، وكان المحال عليه وارثه فقط، فلا يبقى حكم للحوالة، ولا يطالب المحال عليه بشيء من طرف أحد، ويصير المحال عليه بريئاً من الدين؛ لأنه لم يبق من يطالب المحال عليه بالمحال به، وطلب الإنسان نفسه لا معنى له ... وعلى هذا التقدير ... حينما يكون للمحال وارث غير المحال عليه، يكون المحال عليه بريئاً من الدين بمقدار حصته الإرثية، ويطالب بحصص الورثة الباقية ... مثلاً لو كان ورثة المحال له ابنه (المحال عليه)، وولداً آخر. يبرأ المحال عليه من نصف المحال به، ويجب على المحال عليه أن يعطي النصف الثاني إلى الوارث الثاني، وهو أخوه الآخر"(١).

انتهاء الحوالة بفوات المحال به أو عليه:

إذا أحال المشتري البائع بثمن مبيع، أو أحال البائع رجلاً يأخذ الثمن من المشتري، ثم استحققت السلعة، بطل البيع، ولا يستحق البائع الثمن سواء كان محالاً بالثمن، أو كان محيلاً على الثمن؛ لفوات المحال به في الأولى، وفوات المحال عليه في الثانية.

والسؤال: هل تنتهي الحوالة بفوات المحال به أو عليه؟

فيه تفصيل: إن كان ثمن السلعة المستحقة محالاً به بطلت الحوالة قولاً واحداً؛ لأن من شرط صحة الحوالة كون المحيل مدينًا للمحال(٢)، وفي استحقاق السلعة تبين أن المشتري ليس مدينًا.

قال ابن نجيم: "إذا أحال رجلاً وليس للمحتال دين على المحيل، فهذه وكالة، وليست حوالة"(٣).

وقال الدسوقي في حاشيته: "وكذا يشترط ثبوت دين للمحال على المحيل"(٤).

وجاء في البيان للعمرائي: "قال أبو العباس: إذا كان لرجل عند رجل ألف، فقال من له الدين لرجل لا شيء عليه له: أحلتك على فلان بألف، فهذا توكيل منه بالقبض، وليس بحوالة؛ لأن الحوالة إنما تكون لمن له حق، ولا حق للمحتال عليه ها هنا، فثبت أن ذلك توكيل"(٥).

وقال ابن قدامة: "وإن أحال من لا دين له عليه رجلاً على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة؛ بل هي وكالة تثبت فيها أحكامها؛ لأن الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله، ولا حق ها هنا ينتقل

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٢/ ٥٦ ، ٥٧)، الباب الثاني: في بيان أحكام الحوالة.

(٢) حاشية ابن عابدين: (٥/ ٣٤٢)، حاشية الدسوقي: (٣/ ٣٢٥)، منح الجليل: (٦/ ١٨٠)، إعانة الطالبين:

(٣/ ٧٥)، نهاية المحتاج: (٤/ ٤٢٣)، المغني: (٤/ ٣٣٧)، كشف القناع: (٣/ ٣٨٥).

(٣) البحر الرائق: (٦/ ٢٦٩).

(٤) حاشية الدسوقي: (٣/ ٣٢٥).

(٥) البيان للعمرائي: (٦/ ٢٩٤).

ويتحول، وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة؛ لاشتراكهما في المعنى؛ وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين، كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه، وتحول ذلك إلى الوكيل كتحوله إلى المحيل" (١).

أما في الاقتصاد:

إذا وقعت الحوالة على ثمن مبيع هلك قبل القبض، أو مبيع رده المشتري بعيب أو تقايل، فإن الحوالة لا تنفسخ ويبقى المحال عليه ملزماً بالأداء، وإن كان له الرجوع بعد ذلك على المحيل وهذا هو الموقف عند الحنفية وتجسد هذا الموقف وفقاً لما جاءت به المادة (٦٩٣) مجلة، والمادة (٩٠١) من المرشد وهما يتفقان مع المادة (١٠١٣/٢) مدني أردني (٢).

أثر العجز على أحكام الرهن

استهلاك المرهون:

قال الحنفية (٣): إذا استهلك أو أتلّف الرهن الرهن، ضمن قيمته إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً، يوم الاستهلاك أو الإلتاف (وقت التعدي) ويكون المرتهن هو الخصم الذي يطالب الرهن بالضمان؛ لأنه صاحب الحق بحبس المرهون، ويأخذ المرتهن المضمون (القيمة أو المثل) رهناً في يده؛ لأنه قائم مقام أصل المرهون، إلى حلول أجل الدين. فإن كان الدين حالاً، أخذ المرتهن دينه كله من القيمة.

وإذا استهلك المرتهن الرهن أو أتلّفه بتعدي أو تقصير من جهته، ضمن قيمته إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً، والمعتبر قيمته يوم قبضه؛ لأن المرهون دخل في ضمانه من يوم قبضه، فإن أتلّفه أجنبي، ضمن قيمته يوم التعدي، كما هو المقرر في اعتداء الرهن؛ لأن نشوء الضمان كان بالتعدي، وسواء أتلّفه المرتهن أو الأجنبي أو الرهن يكون المضمون (مثلاً أو قيمة) رهناً مكان أصله؛ لأنه بدله، فيتعلق به حق المرتهن، كما كان متعلقاً بأصله. ويكون الخصم في مطالبة الأجنبي أو الرهن بالضمان هو المرتهن، ويعطى لمن كان أصل المرهون في يده، من مرتهن أو عدل.

(١) المغني: (٣٣٧ / ٤).

(٢) مرشد الحيران: ص ١٢٨.

(٣) البدائع: (١٦٣/٦)، تبيين الحقائق: (٨٧/٦)، اللباب: (٦٠/٢).

وقال المالكية (١): تكون قيمة الرهن عند ضمانه، بسبب التعدي عليه من الراهن أو من أجنبي إن لم يأت الراهن برهن مثل الأول وتقدر القيمة يوم التعدي.

وقال الشافعية والحنابلة (٢): يضمن المتعدي على الرهن قيمته أو مثله، وقت التعدي، ويكون بدله رهنًا مكانه، ولو لم يقبض هذا الضمان حتى يظل المرتهن صاحب امتياز أو أفضلية على سائر الغرماء في مقدار بدل الرهن من تركة المتعدي، والخصم في اقتضاء بدل الرهن: هو الراهن؛ لأنه المالك، ولكن يقبضه من كان الأصل في يده من مرتهن أو عدل.

فساد الرهن:

اتفق أئمة المذاهب (٣)، على أن الرهن غير الصحيح باطلاً أو فاسداً لا حكم له حال وجود المرهون، فلا يثبت للمرتهن حق الحبس، وللراهن أن يسترد المرهون منه، فإن منعه حتى هلك صار غاصباً، فيضمن مثله إن كان له مثل، وقيمه إن لم يكن له مثل، كضمان المغصوب. وإن هلك المرهون المقبوض بيد المرتهن بناء على عقد غير صحيح، مثل: رهن المشاع عند الحنفية، فإنه يهلك عندهم هلاك الرهن (٤)، أي بالأقل من قيمته ومن الدين، وهو الرأي الأصح. إذا هلك المرهون: فإنه ينتهي عقد الرهن باتفاق الفقهاء بهلاك المال المرهون، سواء عند الجمهور القائلين بأن المرهون أمانة غير مضمونة على المرتهن إلا بالتعدي أو التقصير، أو عند الحنفية القائلين بأن المرهون بالنسبة لماليتته مضمون إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين، لانعدام محل العقد (٥).

أثر العجز على أحكام الهبة

هبة المريض.

صورة المسألة: لو أن مريضاً مرض الموت أراد أن يهب هل تصح منه الهبة وهو على هذه الحالة أم لا؟

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: (٢٤٤/٣ ، ٢٥٣).

(٢) مغني المحتاج: (١٣٦/٢ ، ١٣٨)، المغني: (٣٩٦/٤)، كشف القناع: (٣٢٨/٣).

(٣) اختلاف الفقهاء للمروزي: (٥٩٥/١)، وما بعدها.

(٤) البدائع: (١٦٣/٦)، الدر المختار: (٣٦٥/٥ ، ٣٧٤).

(٥) اختلاف الفقهاء للمروزي: (٥٩٥/١)، وما بعدها.

أولاً: تحرير محل النزاع: التوجه العام عند جميع الفقهاء أن الهبة من المريض صحيحة، إذا كانت لأجنبي، واشتروا لصحتها الحوز (١)، باستثناء المالكية لم يشترطوا الحوز، فهي عندهم سواء بحوز أو بدونه (٢).

والجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، قصدوا بالمرض مرض الموت، وهو المخوف (٣)، وكذلك الحنابلة، إلا أنهم فرقوا بين المرض المخوف، وبين المرض غير المخوف (٤).
ثانياً: سبب الخلاف.

الخلاف شكلي ويرجع سببه إلى تقسيمات العلماء، فمنهم مثلاً من فرق بين المرض المخوف، وبين غير المخوف، ومنهم من لم يفرق، فالذي فرق اشترط أن يؤدي المرض غير المخوف في النهاية إلى موت الواهب، وكذلك من اشترط المرض المخوف، وبناءً عليه الخلاف شكلي وليس بجوهري، لكون النتيجة واحدة، وهي موت الواهب.

ثالثاً: أقوال العلماء

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية (٥)، إلى التفريق بين أمرين: بين هبة المريض لو ارث، وبين هبة المريض لأجنبي.

القول الثاني: ذهب المالكية (٦)، إلى أن هبة المريض في مرضه موقوفة، ليعلم هل تخرج من ثلثه أم لا؟ إذا علم بخروجها من الثلث نافذة لمن وهبت له

القول الثالث: ذهب الحنابلة (٧)، إلى التفريق في هبة المريض، بين ما إذا كان مرض الواهب مخوفاً، وبين ما إذا كان غير مخوفاً، وكذلك فرقوا فيما إذا كانت الهبة لو ارث، وما إذا كانت لغير وارث كالأجنبي.

(١) حاشية رد المحتار: (٤٨١/٨ ، ٤٦٩)، الحاوي للماوردي: (٥٥٢/٧)، الكافي في فقه أهل المدينة:

(١٠٠٤/٢)، الروض المربع: (٣٠١/١).

(٢) فتح العلي المالك: (٦٣/٥ ، ٦٤).

(٣) المبسوط: (١٨٠/١٢)، الكافي في فقه أهل المدينة: (١٠٠٤/٢)، فتح العلي المالك: (٦٣/٥ ، ٦٤)، الروض المربع: (٣٠١/١).

(٤) حاشية قاسم النجدي على الروض المربع: (٣٢/٦)، ابن بلبان: أخصر المختصرات: (٢٠١/١).

(٥) حاشية رد المحتار: (٤٨١/٨ ، ٤٦٩)، الحاوي للماوردي: (٥٥٢/٧).

(٦) الكافي في فقه أهل المدينة: (١٠٠٤/٢)، فتح العلي المالك: (٦٣/٥ ، ٦٤).

(٧) أخصر المختصرات: (٢٠١/١).

هبة المريض هل تقع من جميع ماله أم من الثلث.

القول الأول: أن هبة المريض إذا قبضت، فإنها من جميع المال، إن مات من مرضه
القول الثاني: ذهب جمهور العلماء وجماعة أئمة الفتوى بالأمصار (١)، إلى أن أفعال المريض فيما يتصدق به ويعتق ويهب في مرضه الذي يموت منه كلها في ثلثه، كالوصايا.

أثر العجز على أحكام الوصية

عجز الثلث عن الوصية.

صورة المسألة: لو أن رجلاً أوصى لأكثر من واحد، وعجز الثلث عن هذه الوصايا، فمثلاً: لو أوصى بسيارته لرجل وهي تساوي خمسمائة دينار، وبداره لآخر وهي تساوي ألف دينار، وخمسمائة دينار لآخر، ولكن الثلث من ماله مقداره ألف دينار (٢).
أولاً: تحرير محل النزاع: هناك توافق بين الفقهاء، فيما إذا كان الثلث يفي بجميع الوصايا، فإنه يحصص بينهم كل حسب نصيبه.

أما إذا عجز الثلث عن الوصايا، وكان في الوصايا ما هو معين (٣)، وما هو مقدر (٤)، فقد اختلف الفقهاء في ذلك: فذهب الحنفية إلى التفريق بين المعين والمقدر، وقالوا: بتقديم المعين على المقدر (٥)، بينما الجمهور لم يفرق بينهما وقالوا: بتحصيص الثلث بينهما كل حسب وصيته (٦).
ثانياً: سبب الخلاف: يرجع سبب الخلاف إلى التفريق بين المقدر والمعين، منهم من قال أن هناك فرق بين المقدر والمعين، بأن المقدر يتعلق بالذمة، فإذا ضاق الثلث فيها زال تعلقها بالذمة. ومنهم من لم يفرق بينهما، لأن محل الوصايا في التركة سواء، وسواء ضاق الثلث عنها أو اتسع لها، فاقترض أن يستوي المعين والمقدر مع ضيق الثلث، كما يستويان مع اتساعه. فمن فرق بين المقدر والمعين، قال بتقديم المعين على المقدر، ومن قال هما يستويان، لم يفرق بين المقدر والمعين.

(١) الاستذكار: (٢٧٢/٧)، بداية المجتهد: (٣٢٧/٢)، شرح صحيح البخاري لابن بطال: (١٤٦/٨)، عمدة القاري: (٩١/٨)، حاشية رد المحتار: (٤٦٩/٨).

(٢) الماوردي: الحاوي الكبير: (٢١٠/٨).

(٣) المعين: كأن يوصي له بسيارة تحمل مواصفات مميزة ومعينة عن باقي التركة.

(٤) المقدر: كأن يوصي له بثلث ماله، فهو بذلك ثلث غير مميز ولا معين بل هو ثلث شائع.

(٥) بدائع الصنائع: (٣٧١/٧ - ٣٧٣)، الاختيار لتعليل المختار: (٥٥/٢)، البحر الرائق: (٤٧٣/٨).

(٦) مواهب الجليل: (٥٣٨/٨)، الحاوي الكبير: (٢١٠/٨)، الشرح الممتع: (١٦٣/١١).

ثالثاً: أقوال العلماء في المسألة.

القول الأول: ذهب الحنفية (١)، إلى أن الوصايا إذا اجتمعت، فالثالث لا يخلو إما أن يسع كل الوصايا، وإما أن لا يسع الكل، فإن كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثالث في الكل **القول الثاني:** ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة (٢)، إلى أنه إذا عجز الثالث عن الوصايا فللورثة حالتان: حالة يجيزون، وحالة يردون.

عجز الثالث عن الحج.

صورة المسألة: لو أن رجلاً أوصى بالحج، وهذه الحجة هي الحجة الواجبة، لكن عجز الثالث عن هذه الحجة، فقد اختلف الفقهاء:

أولاً: تحرير محل النزاع: هنالك توافق ظاهر بين الشافعية والحنابلة من جهة وبين الحنفية من جهة أخرى، في أكثر فروع المسألة، لكن الخلاف الواقع بينهم فيما زاد عن الثالث، فإن الحنفية قالوا (٣)، إذا عجز عن الثالث، عن الوصية، فإنه ليس على ورثته شيء، ولا يتم من رأس المال، أما الشافعية والحنابلة، فأجازوا ذلك عند عجز الثالث (٤).

بينما المالكية اعتبروا ذلك نيابة، وهم لا يجيزون النيابة في الحج على المعتمد في مذهبهم (٥).

ثانياً: سبب الخلاف: يرجع سبب الخلاف إلى تشبيه الحج:

منهم من قال بأن الحج عبادة كالصلاة لا تلزم الوارث الإتمام من رأس المال عن الميت عند عجز الثالث.

ومنهم من شبه الحج بالدين، وهذا الدين حق لله على الميت، فإذا كان دين الأب واجب قضاؤه على الورثة من رأس المال، فذين الله أحق أن يقضى من رأس المال من باب أولى.

ثالثاً: أقوال العلماء

القول الأول: ذهب الحنفية (١)، إلى أنه إن أوصى بالحج، فمن ثلثه، وإلا فليس على ورثته شيء فعلى قولهم: إن لم يف الثالث بالموصى به، لم يزد على الثالث، لأن الحج عبادة فلا تلزم الوارث كالصلاة.

(١) بدائع الصنائع: (٣٧١/٧ - ٣٧٣)، البحر الرائق: (٤٧٣/٨).

(٢) بداية المجتهد: (٣٣٨/٢)، الحاوي الكبير: (٢١٠/٨)، المغني لابن قدامة: (١٤٤/٦).

(٣) ملتقى الأبحر: (٤٤١/١)، اللباب شرح الكتاب: (٤١٣/١).

(٤) الحاوي الكبير: (٢٤٤/٨ - ٢٤٥)، المغني: (٥٩٠/٦).

(٥) حاشية الدسوقي: (١٩/٢).

القول الثاني: وهو مذهب المالكية، من أوصى بالحج عنه، فإنهم يروا أن هذه تحتاج إلى نيابة، والنيابة عندهم لا تجوز في الحج

أثر العجز على أحكام الوقف

الوقف في حالة المرض.

وقف المريض على غير الورثة.

في هذه الحالة ليس هناك خلاف بين مذاهب الفقهاء، بل جميعهم متفق، وكلمتهم واحدة على جواز وقف المريض على غير الورثة، إلا أن هناك بعض الشروط والقيود، اختلف فيها الفقهاء، بل اعتبرها البعض جوهرية، لا يصح وقف المريض إلا بها، وإليك مذاهبيهم:

أولاً: تحرير محل النزاع: وهو من وجهتين:

الأولى: أن الفقهاء اتفقوا على جواز وقف المريض ثلث ماله، أو ما دونه على الأجنبي، وما زاد على الثلث، فإنه موقوف على إجازة الورثة (٢).

الثانية: ذهب أبو حنيفة (٣)، إلى اشتراط الإضافة إلى ما بعد الموت أو القضاء لجواز الوقف، بينما باقي الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين (٤)، لم يشترطوا ذلك وقالوا: بصحة الوقف من المريض من غير شرط ما لم يزد على الثلث.

ثانياً: سبب الخلاف: منهم من اعتبر أن الوقف حبس، ومنهم من اعتبره إزالة ملك عن الموقوف وجعله لله.

فمن اعتبر أنه حبس اشترط الإضافة إلى ما بعد الموت، أو الاتصال بحكم حاكم، مستنداً بحديث ابن عباس الآتي.

ومن اعتبر أنه إزالة ملك عن الموقوف وجعله لله، لم يشترط مستنداً إلى الاقتداء بما ثبت عن رسول الله - ﷺ والخلفاء الراشدين والصحابة - رضي الله عنهم - جميعاً.

(١) بدائع الصنائع: (٣٩٣/٧)، ملتقى الأبحر: (٤٤١/١)، المحيط البرهاني: (٥١/٣).

(٢) نواذر الفقهاء: (١٥٢/١ ، ١٥٣).

(٣) بدائع الصنائع: (٢١٨/٦)، البحر الرائق: (٢١٠/٥ - ٤١٥).

(٤) حاشية ابن عابدين: (٣٦٣/٣)، الشرح الكبير للدردير: (٨١/٤)، مطالب أولي النهى: (٤٠٤/٤)، المغني لابن قدامة: (٤٥٧/٦).

القول الأول: ذهب أبو حنيفة (١)، إلى أنه إذا أوقف المريض على أجنبي كالفقراء والمساكين أو غيرهم، فالوقف جائز من الثلث، وإن زاد على الثلث فهو موقوف على إجازة الورثة

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية (٢)، إلى أن السلامة من المرض ليست شرطاً لصحة الوقف

وقف المريض على الورثة.

إذا وقف المريض بعض ماله، سواء الربع أ، الثلث أو ما دونه، على ورثته، هل يصح الوقف أم لا، وإذا صح هل يصح على ما زاد على الثلث أم لا؟

أولاً: تحرير محل النزاع:

وقف المريض للوارث جائز، وإذا وقع فهو لازم، لا يجوز الرجوع عنه وهذا عند الجمهور (٣)، وباطل عند المالكية، لأنه وصية لوارث، إلا إذا عقبه على أولاد الأولاد، فإنه يجوز (٤).

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى اعتبار الوقف وصية أم لا.

من اعتبره وصية، قال ببطلان الوقف على الورثة، لورود الأدلة المانعة لذلك، ومن لم يعتبره وصية، قال: بجواز الوقف على الورثة.

ثالثاً: أقوال العلماء

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز وقف المريض على ورثته، سواء كان من الثلث، أو ما فيما دون الثلث، وأما ما زاد على الثلث، فهو موقوف على إجازة الورثة (٥).

-
- (١) حاشية ابن عابدين: (٣٦٣/٣)، البحر الرائق: (٢١٠/٥ - ٤١٥)،
- (٢) بدائع الصنائع: (٢١٨/٦)، الشرح الكبير للدردير: (٨١/٤)، مطالب أولي النهى: (٤٠٤/٤)، المغني لابن قدامة: (٤٥٧/٦).
- (٣) بدائع الصنائع: (٢١٨/٦)، البحر الرائق: (٢١٠/٥ - ٤١٥)، الشرح الكبير للدردير: (٨١/٤)، مطالب أولي النهى: (٤٠٤/٤)، المغني لابن قدامة: (٤٥٧/٦).
- (٤) شرح مختصر خليل: (٨٥/٧ - ٨٦)، الشرح الكبير للدردير: (٨٢/٤).
- (٥) حاشية ابن عابدين: (٣٦٣/٣)، حاشية قليوبي: (١٠٢/٣)، حاشية الجمل: (٣٩٢/٧)، المغني لابن قدامة: (٤٥٧/٦).

القول الثاني: ذهب المالكية، إلى أن الوقف على الوارث في مرض موت الواقف باطل، سواء حمله الثلث أم لا (١).

أثر العجز على أحكام الوديعة

عجز المودع عنده من الوصول إلى صاحبها أو وكيله.
صورة المسألة:

إذا عجز المودع عنده عن حفظها، بسبب عذر طرأ له، كسفر، أو خوف حريق وهدم، ردّ الوديعة إلى مالكيها، فإن عجز عن الوصول إلى مالكيها، كأن يكون المالك محبوساً، سلمها إلى وكيله، فإن عجز فقد تعددت آراء الفقهاء:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة (٢)، إلى أنه لا يلزمه ذلك.

القول الثاني: ذهب الشافعي (٣)، إلى أنه لا يلزمه علفها، إلا أن يقبل ذلك.

القول الثالث: ذهب الحنابلة، إلى أنه يلزمه علفها وسقيها، ولا يجوز إتلافها، ولا التفريط فيها، فإذا أمره بحفظها تضمن ذلك علفها وسقيها (٤).

عجز المودع عن حقه.

صورة المسألة (٥): أن من أودع عند شخص وديعة، أو باعه شيئاً، أو اشترى منه شيئاً، أو عامله في شيء من الأشياء، فخانته فيه، أو في بعضه، ثم إن هذا الخائن أودع وديعة عند صاحبه الأول، أو باع منه، أو اشترى، فهل يجوز له أن يأخذ من هذه الوديعة، أو مما عامله فيه، نظير ما ظلمه الأول فيه، أو لا يجوز له ذلك؟

(١) شرح مختصر خليل: (٨٥/٧ - ٨٦).

(٢) رد المحتار: (٥٠١/٤).

(٣) الإقناع للشربيني: (٤٨٢/٢)، تكملة المجموع: (١٩٢/١٤).

(٤) المغني لابن قدامة: (٤٣٩/٦).

(٥) المغني لابن قدامة: (٤٤٩/٦).

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية (١)، إلى أنه يجوز له أن يأخذ ذلك منه، وسواء كان ذلك من جنس شيء، أو من غير جنسه، وسواء علم غريمه أو لم يعلم، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم

القول الثاني: ذهب المالكية في ظاهر المذهب والحنابلة (٢)، إلى أنه ليس له أن يأخذ، ولا أن يخون من خانه، ولا يجحد من جحده، ولا يغصب من غصبه.

أثر العجز على أحكام اللقطة

عجز مالك الدواب عن القيام بها.

القول الأول: ذهب الحنفية إلى التفصيل وهو على وجهين:

أحدهما: أن يقول عند التسبب: جعلتها لمن أخذها، فحينئذ لا سبيل لصاحبها عليها.

والثاني: إن كان سييها ولم يقل شيئاً، فإن صاحبها له أن يأخذها ممن أصلحها.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية (٣)، إلى أن ملك صاحبها لم يزل عنها بالعجز وسبيلها سبيل اللقطة، فإذا جاء ربها وجب على واجدها ردها عليه.

القول الثالث: ذهب الحنابلة إلى أن من ترك دابة بمهلكة، لانقطاعها بعجزها عن المشي أو عجزه - أي مالكاها - عن علفها، بأن لم يجد ما يعلفها فتركها، ملكها أخذها

الانتقاط لمن يعجز عن التعريف. صورة المسألة:

من التقط سائر الأموال، كالأثمان والمتاع ما لا يمتنع من صغار السباع، كالغنم والفصلاں والعجائيل وجحاش الحمير والإوز والدجاج ونحوها، وعجز عن تعريفها، هل يصح له التقاطها، أم الأفضل الترك؟ اختلف العلماء:

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية (٤)، إلى أن الأفضل الانتقاط.

القول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة إلى أن تركه أفضل (١).

(١) رد المحتار: (١٠٥/٥)، التاج والإكليل: (٢٦٦/٥)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي: ص (١١٣). مغني المحتاج: (١٢٦/٤)، كتاب الوديعة

(٢) شرح مختصر خليل: (١١٨/٦)، الجامع لأحكام القرآن: (٣٥٥/٢)، مجموع الفتاوى لابن تيمية: (٣٧٢/٣٠).

(٣) الحاوي الكبير: (٢٧/٨)، شرح السنة للبعوي: (٣٢١/٨).

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام: (١٢٥/٦)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: (٤٣٣/٥).

أثر العجز على أحكام القرض

العجز عن تسليمها رائجة.

صورة المسألة: رجل قال لآخر: أقرضني فلوساً فأقرضه فلوساً رائجة، فكسدت هذه الفلوس عنده، أو هلك، فعجز عن ردها فقد تعددت آراء الفقهاء.

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنه إذا استقرض فلوساً فكسدت، فإنه يرد عيناها إن كانت قائمة، ومثلها إن كانت هالكة، وبعضهم قال: عليه قيمتها على كل حال (٢).

القول الثاني: وهو قول الشافعية والحنابلة (٣)، يجب رد المثل إذا كان محل القرض مالاً مثلياً وكان موجوداً، فإذا انعدم وجب رد قيمته، وإن كان محل القرض مالاً قيمياً وجب رد مثله صورة، كما لو اقترض شاة، فإنه يرد شاة بدله بنفس أوصافها.

هل يؤدي العجز الكلي إلى إسقاط القروض؟

الإفلاس: إذا أعلن المقرض إفلاسه ولم يتمكن من تسديد القرض، قد يكون هناك إجراءات قانونية تؤدي إلى إسقاط القرض، ولكن هذا يعتمد على القانون المصري وظروف كل حالة على حدة.

هل يسقط القرض في حالة العجز؟

بالطبع نعم يسقط القرض، ولكن يجب أن يتم تقديم ما يثبت العجز خلال فترة لا تزيد عن ٣٠ يوم من تاريخ الحادثة، كما يجب أن يكون سبب العجز طبيعياً وليس إلحاق الأذى بالنفس (٤) ..

بيع دين السلم:

لقد اختلف الفقهاء في صحة بيع رب السلم الدين المسلم فيه للمدين على قولين:
القول الأول: ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور عنه إلى أنه لا يصح بيع المسلم فيه ممن هو في ذمته (٥).

(١) الإقناع لابن قدامة: (٣٩٩/٢)، كشف القناع: (٢١٣/٤).

(٢) المحيط البرهاني: (١٢٩/٧).

(٣) نهاية المحتاج: (٢٢٣/٤ ، ٢٢٤)، المغني لابن قدامة: (٢٤٤/٤).

(4) <https://tgcfinance.com>

(٥) بدائع الصنائع: (٢١٤/٥)، وما بعدها، المجموع: (١٥٩/١٣)، وما بعدها، المغني لابن قدامة: (٣٧٠/٤)، وما بعدها.

القول الثاني: ذهب المالكية وأحمد في رواية وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وهو قول ابن عباس - رضي الله عنه - من الصحابة (١)، قالوا: بجواز بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه.

(١) بداية المجتهد: (٢٠٥/٢)، الإنصاف للمرداوي: (٢٩٦/١٢)، المغني لابن قدامة: (٣٧٠/٤).

الخاتمة

أَسْأَلُكَ اللَّهُمَّ بِجَلَالِ وَجْهِكَ، وَبَاهِرِ قُدْرَتِكَ، وَوَاسِعِ جُودِكَ وَكَرَمِكَ، أَنْ تَنْتَفِعَ بِهَذَا الْبَحْثِ الْمُسْلِمِينَ، مِنْ نَفْعَةٍ عَامَةٍ، وَأَنْ تَمُنَ عَلَيَّ بِالْإِخْلَاصِ فِيهِ، لِيَكُونَ نَاحِيَةً لِي إِذَا جَاءَتِ الطَّامَةُ، وَأَنْ لَا تَعَاقِبَنِي فِيهِ، وَلَا فِي غَيْرِهِ مِنْ سَائِرِ أَثَارِي، بِقُبْحِ مَا جَنَيْتُ مِنَ الذُّنُوبِ، وَعَظِيمِ مَا اقْتَرَفْتُ مِنَ الْعُيُوبِ، إِنَّكَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ، وَأَكْرَمُ الْأَكْرَمِينَ.

دَعَوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ، وَآخِرُ دَعَوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم:

- أحكام القرآن للجصاص، لمؤلفه: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)
- تاج العروس من جواهر القاموس، لمؤلفه: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)
- الإحكام في أصول الأحكام، الإمام علي بن محمد الآمدي
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لمؤلفه: زين الدين بن إبراهيم ابن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)
- الأصل المعروف بالمبسوط، لمؤلفه: أبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمؤلفه: أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، (المتوفى: ٩١١هـ)
- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبدالوهاب السبكي، (المتوفى: ٧٧١هـ)
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لمؤلفه: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)
- الأحكام السلطانية، لمؤلفه: أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ).