أحكام الخيانة في الفقه الإسلامي

المعاملات المالية والأحوال الشخصية أنموذجاً

طارق حمد الحويان

الألوكة
www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم الفقه وأصوله

أحكام الخيانة في الفقه الإسلامي

(المعاملات المالية والأحوال الشخصية أنموذجاً)

إعداد

طارق حمد الحويان

إشراف

الأستاذ الدكتور عبد الحميد المجالي

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الدكتوراه

في تخصص الفقه وأصوله

في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان: ٢٠١٢/١١/٢٩

The World Islamic Science & Education University

Faculty of Graduate Studies

Dept. Principles of Fiqh

Provisions of Treason Islamic Jurisprudence

(Transactions Conditions Personal Tamozaja)

By

Abd Al- Hamid Al-Majali

Supervisor

Prof. Dr Tariq Hamad Al-Hoian

A Dissertation Submitted in partial fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctora of Philosophy in Principles of Fiqh

at the World Islamic Science and Education University

Amman ،29/11/2012

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

نموذج التفويض

أنا الطالب **طارق حمد محمد الحويان** أفوض جامعة العلوم الإسلامية العالمية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:- .....

التاريخ: - ..29/11/2012.....

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

أحكام الخيانة في الفقه الإسلامي

(المعاملات المالية والأحوال الشخصية أنموذجا)

(Provisions of treason Islamic Jurisprudence)

(Transactions conditions personal tamozaja)

إعداد:طارق حمد الحويان

إشراف: أ .د.عبد الحميد إبراهيم المجالي

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت بتاريخ(2012/11/29)

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور	الرتبة الأكاديمية	الجامعة	التوقيع
1- د. عبد الحميد إبراهيم المجالي	أستاذ	العلوم الإسلامية العالمية	
2- د . محمد راكان الدغمي	أستاذ	العلوم الإسلامية العالمية	
3- د. خلوق ضيف الله الأغا	أستاذ مشارك	العلوم الإسلامية العالمية	
4- د. حمد فخري العزام	أستاذ	مؤتة	

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الإهداء

أتقدم بإهداء هذا الجهد المتواضع إلى كل العلماء – من أخذت منهم العلم وغيرهم – الذين هم ورثة الأنبياء بالعلم والشمعة التي نستنير بها، لعلنا نوف بعض حقوقهم – وأخص منهم الأستاذ الدكتور عبد الملك السعدي، وأهديها كذلك إلى طلبة العلم الشرعي في كل مكان الذين هم على الدرب سائرون، وأهديها لوالدي الكريمين العزيزين، كما أهديها لزوجتي.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

شكـر وتقدير

قال الله تعالى: ﴿ **لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ** ﴾ سورة إبراهيم/٧، وقال رسوله –صلى الله عليه وسلم– " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "[١].

وبعد شكر الله تعالى على نعمه التي لا تعد ولا تحصى قال تعالى: ﴿ **وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لا تُحْصُوهَا** ﴾ النحل\١٨، أرى لزاما عليّ أن أتوجه بشكري البالغ، وثنائي العاطر، للأستاذ الدكتور عبد الحميد المجالي عميد كلية الشريعة في جامعة مؤتة–سابقا–المشرف على الرسالة، الذي قدم الكثير من الوقت والجهد لإخراج هذا الجهد، كما أتقدم بالشكر إلى السادة الأعضاء المناقشين، الأستاذ الدكتور محمد الدغمي عميد كلية الشريعة والقانون، والدكتور حمد العزام نائب عميد كلية الشريعة في جامعة مؤتة، والدكتور خلوق الآغا رئيس قسم الفقه وأصوله، لما أبدوه من نصح كريم وتوجيه قويم، لتجاوز الخلل ولتلافي الزلل.

---

[١] رواه الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب من أحسن إليك، حديث رقم١٩٥٥، ٤\٣٣٩، الإمام أحمد، المسند، حديث رقم٩٤٧٥، ٢\٢٥٨، وعلق عليه الأرناؤط: إسناده صحيح، وصححه الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، حديث رقم٩٧٦، ١\٢٣٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الملخص

أحكام الخيانة في الفقه الإسلامي

(المعاملات المالية والأحوال الشخصية أنموذجاً)

إعداد

طارق حمد الحويان

إشراف

الأستاذ الدكتور عبد الحميد المجالي

تتلخص هذه الرسالة في موضوع الخيانة في أبواب المعاملات والأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، والهدف منها أنها توضح هذا المصطلح والألفاظ القريبة منه، وبيان وجه الشبه والاختلاف بين الخيانة وهذه المصطلحات، وما يترتب على الخيانة في أبواب المعاملات الفقه الإسلامي من الآثار والأحكام، ومشكلة الدراسة أنه يحصل هناك خلط بين مفهوم الخيانة وغيره من المصطلحات ذات الصلة، وجاءت هذه الدراسة في توضيح هذا المصطلح وتمييزه عن غيره، وما يترتب عليه من أحكام، وقد توصل الباحث إلى أهم النتائج من هذه الدراسة، من أن مصطلح الخيانة مصطلح عام، وبين الألفاظ ذات الصلة عموم وخصوص، وأن الأثر المترتب على الخيانة يختلف من عقد لآخر، من ناحية الضمان والعزل والخيار، حسب العقد، أن بعض الصور المعاصرة تنطبق عليها الخيانة، وكانت منهجية الباحث في هذه الدراسة، أن أوضح في كل مسألة من المسائل التي تتعلق بالموضوع من ناحية ذكر أقوال الفقهاء في المسالة وأدلتهم ومناقشة ما أمكن مناقشته، بالإضافة إلى ذكر رأي القانون الأردني-المدني والعقوبات- ومجلة الأحكام العدلية- إن وجد-

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ورجحت في المسائل المختلف بها ما ظهر لي بالأدلة، وقد قمت بالرجوع في هذه الدراسة إلى أهم المصادر والمراجع في الفقه الإسلامي، وعرضت أقوال الفقهاء وأدلتهم، وناقشت ما أمكن مناقشته، ورجحت ما ظهر لي من الأدلة الشرعية، وقد جاءت هذه الدراسة على ثلاثة فصول: الفصل الأول: وفيه الحديث عن مفهوم الخيانة لغة واصطلاحا، والألفاظ ذات الصلة، بالإضافة إلى حكم الخيانة في الشريعة الإسلامية، لفصل الثاني: وفيها الحديث عن الخيانة في أبواب المعاملات في الفقه الإسلامي، كالبيع والإجارة والوديعة والعارية وغيرها، أما الفصل الثالث والأخير: فقد جاء الحديث فيه عن الخيانة في مسائل الأحوال الشخصية، كالأثر المترتب على الخيانة في الحضانة وخيانة المرأة في مدة عدتها، وخيانة القيم أو الوصي، بالإضافة إلى الحديث عن المصطلح المعاصر والحديث، وهو الخيانة الزوجية، وما يترتب عليها في الشريعة الإسلامية.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

Abstract

Provisions of Treason Islamic Jurisprudence

(Transactions Conditions Personal Tamozaja)

By

Tariq Hamad Al-Hoian

Supervisor

Prof. Dr Abd Al- Hamid Al-Majali

Summed up this message on the subject of infidelity in the doors transactions and personal status in Islamic jurisprudence ،the goal of which it describes this term and words near it ،and the statement of the similarities and differences between treason and of these terms ،and the consequent treason in doors transactions of Islamic jurisprudence of the effects and provisions ،and the problem of the study that gets no confusion between the concept of treason and other related terms ،and came this study to clarify

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

this term and distinguish it from the others ،and the consequent provisions ،The researcher reached the most important results of this study ،the term treason general term ، and between words related Pan and _khasos ،and the impact of treason varies from contract to another ،in terms of security ،isolation and option ،according to the contract ،that some images of contemporary applies treason ،and was systematically researcher in this study ،that explained in each of the issues that relate to the subject of hand Male fuqaha in question and their evidence and discuss possible discussed ،in addition to the stated opinion Jordanian law - civil and sanctions - and magazine provisions Adliya - if any - and likely in the disputed matter by what appeared to me the evidence ،I have reference in this study to the main sources and references in Islamic jurisprudence ،and offered words of

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

scholars and their evidence ،and discussed what could be discussed ،and suggested what appeared to me from the forensic evidence ،came this study three chapters: Chapter One: in which to talk about the concept of treason language and idiomatically ،and words related ،as well as the rule of treason in Islamic law ،to separate the two: and where talk of treason in doors transactions in Islamic jurisprudence ،such as selling ،leasing and deposit and bare and others ،Chapter III ، the latter: he came to talk it about betrayal in matters of personal status ،Kalother impact of treason in the nursery and betrayal of women in the period promised ،and betrayal values or guardian ،as well as to talk about contemporary and modern term ،a marital infidelity ،and the consequent in Islamic law.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، لقد بين الله سبحانه وتعالى أحكامه وحدوده وشرعه في أرضه، على لسان نبيه محمد-عليه الصلاة والسلام-ثم صاغ الفقهاء هذه الأحكام في صياغة خاصة تجمع المتناثر منها في باب معين، ومن هذه الأبواب، باب المعاملات، وهو باب واسع الأحكام، وجاءت هذه الرسالة في جزئية من هذه الأبواب، وهذه الجزئية هي الخيانة في أبواب المعاملات، وما يترتب عليها من أحكام عند الفقهاء، مبينا في ذلك الأدلة من الكتاب المطهر والسنة النبوية، وهما مصدر التشريع، بالإضافة إلى الأدلة من المعقول، ثم رجحت في المسائل ما اتضح لي بالدليل مع بيان رأي القانون المدني في ذلك، وأسأل الله سبحانه، أن يوفقني في هذا الجهد البسيط، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به عموم المسلمين.

مشكلة الدراسة:

ليست هناك مشكلة بحد ذاتها، ولكن يحصل هناك خلط بين مفهوم الخيانة وغيره من المصطلحات ذات الصلة، وجاءت هذه الدراسة في توضيح هذا المفهوم وما يتعلق به من أحكام في الفقه الإسلامي في أبواب المعاملات، بالإضافة أن هذه الدراسة لم يكتب فيها من قبل-غير ما يذكر في الدرسات السابقة- بهذه الصورة، من ناحية ذكر أقوال الفقهاء وإظهار أدلتهم، ومقارنة هذه الأقوال مع ما أخذ به القانون الأردني، وتظهر بعض مشكلات الدراسة في الأسئلة الآتية:

١-ما المقصود بمصطلح الخيانة والألفاظ ذات الصلة؟

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢- ماذا يترتب على الخيانة في فقه المعاملات؟

٣- ماذا يترتب على الخيانة في مسائل الأحوال الشخصية؟

٤- هل تنطبق بعض الصور المعاصرة على الخيانة؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في بيان شمول الفقه والشريعة لجميع شؤون الحياة، وبيان تجدد ومرونة التشريع الإسلامي في مواكبة الأحكام والقضايا، وتجدد بعض الصور في مسائل الخيانة، وكذلك كشف النقاب عن الكنوز الفقهية والثروة العلمية الموجودة في كتب الفقه من خلال استعراض مصطلح الخيانة، وإخراجها إلى حيز الوجود وإظهارها بصورة عصرية، بالإضافة إلى بيان ما يترتب على هذه الجزئية من أحكام في الفقه والقانون.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

١-بيان مصطلح الخيانة في الشريعة الإسلامية.

٢-توضيح الأثر المترتب على الخيانة في الفقه الإسلامي.

٣- بيان أن الأثر المترتب على الخيانة يختلف من عقد الآخر.

٤- بيان مدى توافق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في أحكام الخيانة.

٥-دراسة آراء الفقهاء قديماً وحديثاً في كل مسألة من مسائل الخيانة، واستنباط القول الراجح فيها.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٦- تسليط الضوء على بعض الصور المعاصرة للخيانة فيما يتعلق بفصول هذه الأطروحة.

الدراسات السابقة:

هناك من كتب بجزء من الموضوع، أو في بعض من صوره، وهي رسالة بعنوان خيانة الأمانة وأثرها في العقود، محمد عليوي ناصر، وهي رسالة دكتوراه، من الجامعة المستنصرية، العراق، ١٩٩٩م، إلا إنها:

١- لم تتكلم عن جميع العقود.

٢- لم تطرح الصور المعاصرة، وبيان العقوبات المترتبة على الخيانة.

٣-ركزت على الجانب القانوني أكثر من الجانب الفقهي.

منهجية البحث:

استخدمت في هذا الدراسة ثلاثة مناهج:

الأول: النصي، وذلك بالرجوع إلى نصوص الكتاب العزيز والسنة النبوية وغيرهما.

الثاني: الاستقرائي، حيث يقوم الباحث باستقراء موضوع الخيانة في أبواب المعاملات من أهم مصادر ومراجع كتب الفقه الإسلامي عند الفقهاء.

الثالث: التحليلي، يقوم الباحث بتحليل أحكام الخيانة –فيما ذكر-، وما ينبني عليه من مسائل مطروحة، أو مستجدة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إجراءات البحث:

وقد سلكت في هذا البحث منهجا علميا يرتكز على الأسس التالية:

١-اعتمدت في جمع المادة العلمية لهذا البحث على المصادر الأصلية أولا ومن ثم المراجع الحديثة.

٢-بذلت الوسع في استقصاء الأقوال الواردة في كل مسالة فقهية، وذلك بذكر المذاهب الأربعة والظاهرية، حسب التسلسل الزمني، ثم ذكرت ما وقفت عليه من أقوال الصحابة -رضي الله عنهم - والتابعين، ومن بعدهم من الأئمة المعتبرين حسب الإمكان.

٣-استنتاج سبب الخلاف بين العلماء في المسألة الخلافية وموقف المعاصرين من القضايا المستجدة.

٤-عزو كل آية كريمة إلى موضعها من السور في كتاب الله تعالى.

٥-تخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث، وإذا كان الحديث أو الأثر واردا في غير الصحيحين فإني اذكر أقوال العلماء في درجته.

٦-رجحت ما ظهر لي رجحانه، بناء على قوة الأدلة، وبما يتمشى مع قواعد الشريعة، ومقاصدها العامة.

٧-أترجم لبعض الأعلام الذين يحتاجون إلى الترجمة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقد قسمت فصول ومباحث الرسالة على النحو الآتي:

الفصل الأول:

الخيانة في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول:

الخيانة في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني:

الألفاظ ذات الصلة.وفيه:

المطلب الأول: الأمانة.

المطلب الثاني: الغدر ومفهومه.

المطلب الثالث: الغلول ومفهومه.

المطلب الرابع: الغش.

المطلب الخامس: نقض العهد.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثالث:

حكم الخيانة في الشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني:

الخيانة في فقه المعاملات

المبحث الأول:

الخيانة في فقه البيوع، وفيه:

المطلب الأول: في البيع.

المطلب الثاني: الخيانة في بيع المرابحة.

المطلب الرابع: الخيانة في بيع الوضيعة.

المطلب الخامس: خيار الخيانة في البيوع.

المبحث الثاني:

الخيانة في عقد الوكالة، وفيه:

المطلب الأول: الوكالة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: حكمها ومشروعيتها.

المطلب الثالث: أركان الوكالة.

المطلب الرابع: الخيانة في الوكالة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثالث:

الخيانة في الوقف، وفيه:

المطلب الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية الوقف.

المطلب الثالث: الولاية على الوقف، وفيه:

المطلب الرابع: محاسبة الناظر الأمين والناظر الخائن.

المطلب الخامس: عزل الناظر إذا ظهرت الخيانة.

المبحث الرابع:

الخيانة في عقد الوديعة، وفيه:

المطلب الأول: الوديعة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية الوديعة.

المطلب الثالث: أركان الوديعة.

المطلب الرابع: يد الوديع يد أمانة.

المطلب الخامس: الخيانة في الوديعة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الخامس:

الخيانة في عقد الشركة و المضاربة.

المطلب الأول: الشركة.

المطلب الثاني: في المضاربة.

المبحث السادس:

الخيانة في أخذ اللقطة، وفيه:

المطلب الأول: اللقطة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: حكم الالتقاط ومشروعيته.

المطلب الثالث: الإشهاد على اللقطة وشبهة الخيانة.

المطلب الرابع: نية الخيانة في اللقطة.

المبحث السابع:

الخيانة في المساقاة والمزارعة.

المطلب الأولً: المساقاة.

المطلب الثاني: المزارعة.

المبحث الثامن:

الخيانة في الإجارة والأجراء (الصنّاع)، وفيه:

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: المطلب الثاني: حكم الإجارة في الشريعة الإسلامية:

المطلب الثالث: أركان عقد الإجارة.

المطلب الرابع: أنواع الإجارة.

المطلب الخامس: أحكام اليد في الإجارة.

المطلب السادس: الخيانة في عقد الإجارة وما ينطبق عليه من الصور المعاصرة.

المبحث التاسع:

الخيانة في العارية.

المطلب الأول: العارية في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: مشروعية العارية.

المطلب الثالث: أركان العارية.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المطلب الرابع: ضمان العارية(يد المستعير على العارية).

المطلب الخامس: جحد العارية.

المطلب السادس: عقوبة خيانة العارية.

الفصل الثالث:

الخيانة في مسائل الأحوال الشخصية.

المبحث الأول:

الحضانة في الشريعة الإسلامية، وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعرف ؤ واصطلاحا:

المطلب الثاني: مشروعية الحضانة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: ظهور الخيانة في الحاضنة.

المبحث الثاني:

خيانة المرأة المعتدة في مدة العدة (إذا ادعت انقضاء العدة ولم تنقض)

المطلب الأول: العدة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية العدة.

المطلب الثالث: خيانة المرأة في العدة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثالث:

خيانة أمين الأوصياء(الوصي)، والقيم على الأوصياء.

المطلب الأول: الوصي في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: مشروعية الوصاية على الأيتام.

المطلب الثالث: خيانة الأوصياء.

المبحث الرابع:

الخيانة الزوجية.

المطلب الأول: تحديد ماهية الخيانة الزوجية.

المطلب الثاني: اللعان ومشروعيته.

المطلب الثالث: العقوبة المترتة على الخيانة الزوجية.

ثم ختمت البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها ومن ثم المصادر والمراجع.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الاول

الخيانة في الشريعة الاسلامية

المبحث الأول:

الخيانة في اللغة والاصطلاح

المبحث الثاني:

الألفاظ ذات الصلة.وفيه:

المطلب الأول: الأمانة.

المطلب الثاني: الغدر ومفهومه.

المطلب الثالث: الغلول ومفهومه.

المطب الرابع: الغش.

المطلب الخامس: نقض العهد.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثالث:

حكم الخيانة في الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول:

الخيانة في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول:

الخيانة في اللغة والاصطلاح.

أولاً: لفظة الخيانة في اللغة.

أ-جاء في معجم مقاييس اللغة: " (خون) الخاء والواو والنون أصل واحد، وهو التنقص، يقال خانه يخونه خونا. وذلك نقصان الوفاء. ويقال تخونني فلان حقي، أي تنقصني[٢]، قال ذو الرمة:

لا بَلْ هُو الشَّوقُ من دارٍ تَخَوَّنَها *** مَرَّاً سحابٌ ومَرَّاً بارِحٌ تَرِبُ[٣].

ب- وجاء في لسان العرب: "الخيانة: وهي أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح"[٤].

ج- وجاء في تاج العروس: "الخيانة: التفريط في الأمانة"[٥].

يتبين لي من هذه التعريفات أن الخيانة والتخون معناه النقص كما أن معنى الوفاء التمام، ثم استعمل في ضد الأمانة والوفاء؛ لأنك إذا خنته الرجل في شيء فقد أدخلت عليه النقصان فيه[٦].

---

[٢] ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس، ١٩٧٩، معجم مقاييس اللغة، تحقيق:حمدي السلفي، ط١، مكتبة العلوم، العراق، ٢٣١/٢، باب خون.

[٣] القرشي، أبو زيد محمد بن أبي الخطاب، جمهرة أشعار العرب، تحقيق: محمد البجاوي، ط١، دارالنهضة، مصر، ٩٧/١.

[٤] ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي، لسان العرب، ط١، دار صادر، بيروت، ١٤٤/١٣، باب خون.

[٥] الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني، تاج العروس، ط١، دار الهداية، لبنان، ٥٠٠\٣٤، باب خون.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

[٦] الزمخشري، أبو القاسم محمد بن عمر، ١٩٨٨، الكشاف، تحقيق عبدالرزاق المهدي، ط، ٢٠٢/٢، دار إحياء التراث، بيروت.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثانياً: –الخيانة في الاصطلاح.

أ– عرفها الحنفية: " الخيانة: هي أخذ ما في اليد على وجه الأمانة"[٧].

ب– عرفها المالكية: " الخيانة: هي أخذ المال من المحل المأذون في دخوله للآخذ، كأخذ الضيف أو أخذ الأمين من المال الذي ائتمن عليه فيه، وقال بعضهم: الخيانة: نقض الشخص غيره في أمانته أو في نفسه أو في ماله أو في محرمه "[٨].

ج –قال الشافعي: " الخيانة: من يؤتمن على شيء فياخذه في الأموال وغيرها "[٩].

ولم أجد تعريفا عند الحنابلة لمصطلح الخيانة.

من خلال هذه التعريفات يتبين لي أنه هناك قدرا مشتركا بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، ويتبين لي من مجموع التعريفات أن مصطلح الخيانة عام وشامل، فقد يكون في العبادات والمعاملات والعادات، ويدل على ذلك ما جاء في عون المعبود فيما نقله: "الخيانة: هي مخالفة الحق بنقض العهد في السر والأظهر أنها شاملة لجميع التكاليف الشرعية "[١٠].

---

[٧] ابن نجيم، زين الدين الحنفي، ١٩٨٧، البحر الرائق، ط١، ٥\٦٠، دار المعرفة، بيروت، البابرتي، أكمل الدين محمد، العناية شرح الهداية مع شرح فتح القدير بهامشه، لابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، ط٢، دار الفكر، بيروت، ٣٣٩/٧، ويرمز له بالعناية على الهداية.

[٨] النفراوي، احمد بن غنيم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، ط١، دار المعرفة، لبنان، ٤٦٢/٢، ومثله في العدوي، أبو الحسن العدوي، ١٢٨١، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ١٩٧٧، ط١، دار الطباعة العامرة، مصر، ٤٨٩/٧.

[٩] الشافعي، محمد بن إدريس، ١٣٩٣، الأم، ط١، دار المعرفة، بيروت، ١١٢/٥، النووي، يحيى بن شرف الدين، ١٩٧٧، المجموع، ط١، دار الفكر، بيروت، ٢٠\٢٤٤.

[١٠] العظيم آبادي، محمد شمس الحق أبو الطيب١٤١٥، عون المعبود شرح سنن أبو داود، ط٢، دار الكتب العلمية، ٢٨٤/٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-أما تعريفات الفقهاء:

أ- الحنفية: تعريفهم اقتصر على المعاملات المالية التي يكون العقد فيها مبنيا على الأمانة.

ب-أماالشافعية: فتعريفهم يبين أن الخيانة تكون في الأمر الذي ائتمن عليه صراحة، وهو تعريف قاصر لأن الأمانة قد تكون في بعض الأمور ضمنيا وتقع فيها الخيانة.

-وأرجح التعاريف عندي هو تعريف المالكية وهو: "أن ينقض الشخص غيره في أمانته أو في نفسه أو في ماله أو في مَحْرَمِهِ".

وذلك لأنه تضمن مفهوم الخيانة بشكل عام في الأموال وغيرها، والأمور التي تكون فيها الأمانة صراحة أو دلالة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثاني:

الألفاظ ذات الصلة.

في هذا المبحث يكون الحديث عن بعض الألفاظ والمصطلحات القريبة من مصطلح الخيانة، وهذه المصطلحات بينها وبين الخيانة عموم وخصوص، وبعضها هو مدار بحث ضمن هذه الرسالة، **وهذا المبحث فيه المطالب الآتية:**

المطلب الأول: الأمانة.

أولا: معناها في اللغة: "الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان: أحدهما الأمانة التي هي ضدّ الخيانة، ومعناها سُكون القلب، والآخر التصديق"[١١].

ثانيا: أما في الاصطلاح فقد جاءت على أكثر من معنى فقد وردت الأَمانة في القران بمعنى:

الأَوّل: بمعنى الفرائض[١٢]، **قال تعالى:** ﴿**إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ**﴾ سورة الأحزاب/٧٢.

الثاني: بمعنى العِفَّة والصّيانة[١٣]، **قال تعالى:**﴿ **إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ**﴾ سورة القصص/٢٦.

---

[١١] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ١/١٣٣، باب أمن، ومثله في ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٦/٢٣٦، باب أمن.

[١٢] الطبري، محمد بن جرير، ٢٠٠٠، جامع البيان في تأويل القرآن، ط١، مؤسسة الرسالة، ٢/٣٣٦-٣٣٧، وقال وهو قول سعيد بن جبير، وابن عباس، القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، ١٩٨٥، الجامع لأحكام القرآن (وسيرمز له بتفسير القرطبي)، ط١، دار إحياء التراث، لبنان، ١٤/٢٥٥، ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج، ١٩٨٤، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، تحقيق: محمد الراضي، ط١، مؤسسة الرسالة، لبنان، ١/١٠٥-١٠٦.

[١٣] الماوردي، أبو الحسين محمد بن حبيب، الماوردي، النكت والعيون، تحقيق: السيد بن عبد الرحيم، ط١، دار الكتب العلمية، ٤/٢٤٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الثالث: الوديعة، ومنه **قوله تعالى**: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا**﴾ سورة النساء /٥٨.

-أماالأمانة في استعمال الفقهاء جاءت بمعنيين:

أحدهما: بمعنى الشيء الذي يوجد عند الأمين، وذلك يكون في:

أ – العقد الذي تكون الأمانة فيه هي المقصد الأصلي، وهو الوديعة، وهي العين التي توضع عند شخص ليحفظها، فهي أخص من الأمانة، فكل وديعة أمانة ولا عكس.

ب – العقد الذي تكون الأمانة فيه ضمنا، وليست أصلا بل تبعا، كالإجارة والعارية والمضاربة والوكالة والشركة والرهن.

ج – ما كانت دون عقد كاللقطة، وكما إذا ألقت الريح في دار أحد مال جاره، وذلك ما يسمى بالأمانات الشرعية[١٤].

الثاني: بمعنى الصفة، فيقال أمين ومأمون، وذلك في:

أ – ما يسمى ببيع الأمانة، كالمرابحة والتولية والاسترسال (الاستئمان) وهي العقود التي يحتكم فيها المبتاع إلى ضمير البائع وأمانته[١٥].

---

[١٤] شيخي زاده، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ١٩٩٨، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، ٤٧٠/٣، الشربيني، محمد الخطيب، ١٩٨٠، مغني المحتاج، ط١، دار الفكر، لبنان، ٤٠٦/٢، ٧٩/٣.

[١٥] الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر، ١٩٨٢، بدائع الصنائع، ط١، دار الكتاب العربي، لبنان، ٢٢٥/٥، ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي، ١٤٠٥، المغني، دار الفكر، بيروت، ٥٨٤/٣، ٢٠٣/٤، ٢٠٨، ابن عرفة الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي، ١٩٨٣، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، ط١، دار إحيار الكتب العلمية، ١٦٤/٣، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ١٦/٢، مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٤٠٤-١٤٢٧، ط١ لدار الصفوة، مصر، للأجزاء من٢٤-٣٨، ط٢ لدار السلاسل، الكويت، للأجزاء من ١-٢٣، ط٢، طبع وزارة الأوقاف، الكويت، للأجزاء من ٣٩-٤٥، وسيرمز لها بالموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٣٦/٦، مادة أمانة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ب – في الولايات سواء كانت عامة كالقاضي، أم خاصة كالوصي وناظر الوقف[١٦].

ج – فيمن يترتب على كلامه حكم كالشاهد[١٧].

د – تستعمل الأمانة في باب الأيمان كمقسم بها باعتبارها صفة من صفات الله تعالى[١٨].

والفرق بين الأمانة والخيانة أن الأمانة هي ضد الخيانة.

المطلب الثاني: الغدر ومفهومه.

أ–في اللغة: " نقض العهد وترك الوفاء به"[١٩].

ب– اصطلاحا: "الغدر الإخلال بالشيء وتركه" والغدر يقال لترك العهد[٢٠].

والخيانة أعم من الغدر، لأن الغدر ضد الوفاء، بينما الخيانة مصطلح عام.

المطلب الثالث: الغلول ومفهومه.

أ– في اللغة: " الإغلال: الخيانة"[٢١].

ب– في الاصطلاح: "الخيانة من المغنم خاصة"[٢٢].

---

[١٦] الشيخ نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، ١٩٩١، الفتاوى الهندية ط١، دار الفكر، بيروت، ٣٤٩/٣، علي حيدر، علي بن حيدر الهاشمي التهامي، ١٩٧٧ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق:فهمي الحسيني، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٤/٢، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، ١٩٩٥، بداية المجتهد، ط١، دار الفكر، بيروت، ٢/ ١٧٢، زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، ٢٠٠، أسنى المطالب شرح روض الطالب ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، ٤٧١/٢، ابن مفلح، محمد بن عبدالله الحنبلي، ١٤٠٠، المبدع، ط١، المكتب الإسلامي، بيروت، ٣٦٤/٤.

[١٧] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ١٦٥/٩.

[١٨] عبد الرحمن بن قدامة، عبدالرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي، الشرح الكبير ١٩٨٨، دار الكتب العربي، بيروت، ١٦٧/١١.

[١٩] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٨/٥، باب غدر.

[٢٠] الأصفهاني، الحسين بن محمد بن المفضل، ١٩٩٣، مفردات ألفاظ القران، ط١، دار القلم، دمشق، ٦٠٢، باب غدر.

[٢١] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ٣٧٦/٤، باب غل.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وبه جاء الكتاب العزيز والسنة المطهرة:

١-أما الكتاب العزيز، فقوله تعالى: ﴿ **وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ**﴾ سورة آل عمران/١٦١.

-**قال الماوردي في تفسيره:** "وأما قراءة من قرأ يُغّل بضم الياء وفتح الغين ففيها قولان:

أحدهما: يعني وما كان لنبي أن يتهمه أصحابه ويخوّنوه.

والثاني: معناه وما كان لنبي أن يغل أصحابه ويخونهم، وهذا قول الحسن، وقتادة. وأصل الغلول الغلل وهو دخول الماء في خلال الشجر، فسميت الخيانة غلولاً لأنها تجري في المال على خفاء كجري الماء، ومنه الغل الحقد لأنه العداوة تجري في النفس مجرى الغلل"[٢٣].

٢- أما السنة المطهرة، فعن معاذ بن جبل قال: { قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "نَضَّرَ اللَّهُ عَبْدًا سَمِعَ مَقَالَتِي فَوَعَاهَا ثُمَّ أَدَّاهَا لِمَنْ لَمْ يَسْمَعْهَا فَرُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ لا فِقْهَ لَهُ وَرُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ ثَلَاثٌ لا يَغِلُّ عَلَيْهِنَّ قَلْبُ الْمُؤْمِنِ إِخْلاصُ الْعَمَلِ وَطَاعَةُ ذَوِي الأَمْرِ وَلُزُومُ الْجَمَاعَةِ فَإِنَّ دَعْوَتَهُمْ تَكُونُ مِنْ وَرَائِهِ}[٢٤].

والحديث ورد بروايتين: "لا يُغِلُّ"-ورواية"لايُغَلُّ". بالفتح فإنه يجعله من الغل وهو الحقد والضغن الشحناء ومن قال: يغل بضم الياء جعله من الخيانة من الإغلال.

---

[٢٢] ابن سلام، أبو عبيد القاسم الهروي، ١٣٩٦، غريب الحديث، تحقيق:محمد عبد المعين خان، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١/٢٠٠.

[٢٣] الماوردي، النكت والعيون، مصدر سابق، ١/٤٣٣-٤٣٤.

[٢٤] الحاكم، محمد بن عبدالله النيسابوري، المستدرك، ١٩٩٠، تحقيق:مصطفى عبدالقادر، ط١، كتاب العلم، رقم٢٩٤، ١/ ١٦٢، دار الكتب العلمية، بيروت، حديث، ابن ماجه، محد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق:محمد عبدالباقي ومذيلة بأحكام الألباني، ط١، كتاب الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، باب من بلغ علما، رقم ٢٣٠، ١/٨٤، دار الفكر، بيروت، وحكم عليه الألباني بالصحة، وانظر أيضاً، الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الترغيب والترهيب، ط١، دار المعارف، الرياض، حديث رقم ٩٢، ١/٢١، وقال:" صحيح لغيره".

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-قال النووي: " أصل الغلول الخيانة مطلقا وغلب استعماله خاصة في الخيانة في الغنيمة"[٢٥].

فالغلول هو الخيانة، ثم أصبح يقصد بالغلول معنى خاص وهو الخيانة من الغنيمة خاصة قبل القسم.

المطلب الرابع: الغش:

أ-في اللغة: الغش بالكسر في اللغة نقيض النصح، يقال: غش صاحبه: إذا زين له غير المصلحة، وأظهر له غير ما أضمر، ولبن مغشوش: أي مخلوط بالماء[٢٦].

و(غش) الغين والشين أصولٌ تدلُّ على ضّعفٍ في الشيء واستعجال فيه[٢٧].

ب- **في الاصطلاح:** لا يخرج استعماله اصطلاحا عن المعنى اللغوي.

والخيانة أعم من الغش، إذ الغش صورة من صور الخيانة ونوع من أنواعها.

المطلب الخامس: نقض العهد.

نقض العهد كلمة مركبة من نقض وعهد ونبدأ بكلمة نقض ومدلولها، ثم كلمة عهد ووجه الصلة والفرق بينها وبين الخيانة.

أ-النقض لغة: إفساد ما أبرمته من عقد أو بناء أو غيره، يقال: نقضت الحبل نقضا حللت برمه، ومنه يقال: نقضت ما أبرمه: إذا أبطلته، فالنقض ضد الإبرام.

ب-اصطلاحا: لا يخرج استعماله في الاصطلاح عن المعنى اللغوي[٢٨].

---

[٢٥] النووي، ١٣٩٢، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢١٦/١٢. وسيرمز له ب"شرح صحيح مسلم".

[٢٦] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٣٢٣/٦، باب غش.

[٢٧] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ٣٨٣/٤، باب غش، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢١٨/٣١، مادة غش.

[٢٨] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٢٤٢/٧، باب نقض، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٤٩/٤١، مادة نقض.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-أما كلمة العهد:

أ-العهد في اللغة: الوصية، يقال: عهد إليه إذا أوصاه، والعهد: الأمان والموثق والذمة واليمين، وكل ما عوهد الله عليه، وكل ما بين العباد من المواثيق فهو عهد[٢٩].

ب-اصطلاحا: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ومنه الآيات التي وردت بنقض الكفار للعهود مع المسلمين، ومن هذه الآيات:

قوله تعالى: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ ﴾ سورة الأنفال/آية ٥٨. وجه الدلالة: أي ألقي أليهم عهدهم حتى لا ينسبوك إلى الغدر بهم[٣٠].

-وجه الصلة أن نقض العهد جزء، أو صورة من صور الخيانة بعد عقد الهدنة وعقد الأمان، فالخيانة عامة ونقض العهد خاصة.

وبالنظر إلى ما تقدم من معان ومصطلحات فيما سبق، يتبين لي أن هذه الألفاظ بينها وبين الخيانة عموم وخصوص، إذ الخيانة أعم منها، وهذه المصطلحات عبارة عن صورة من صور الخيانة، أو شكل من أشكالها، وكلها تدخل في مصطلح الخيانة كمفهوم واسع وشامل.

---

[٢٩] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٣/٣١١، باب عهد، الفيومي، أحمد بن محمد المقري، المصباح المنير، تحقيق:يوسف الشيخ، ط١، المكتبة العصرية، لبنان، ١/٢٢٥، باب عهد.

[٣٠] الماوردي، النكت والعيون، مصدر سابق، ٢\٣٢٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثالث:

حكم الخيانة في الشريعة الإسلامية.

تواترت الأدلة على حرمة الخيانة أدلة عامة عديدة من القران الكريم والسنة المطهرة والإجماع وهذه بعضها:

١-أما الكتاب العزيز، فقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾ سورة الأنفال/ ٢٧.

وجه الدلالة: قال الماوردي: "(وَتَخُونُواْ أَمَانَاتِكُمْ)الثاني-أي الثاني من أقوال التفسير- فيما ائتمن الله العباد عليه من الفرائض والأحكام أن تؤدوها بحقها ولا تخونوها بتركها "[٣١]، والنهي يفيد التحريم.

٢-أما السنة المطهرة، فلقوله -صلى الله عليه وسلم-: {" آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلاَثٌ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ وَإِذَا وَعْدَ أَخْلَفَ "}[٣٢]؛ أي: في ما اؤتمن.

وجه الدلالة: أن خيانة الأمانة علامة من علامات النفاق والنفاق محرم في الشريعة الإسلامية، ولو لم تكن محرمة لما جعلها آية للنفاق[٣٣].

---

[٣١] الماوردي، النكت والعيون، مصدر سابق، ٣٨٩/١.

[٣٢] متفق عليه، الإمام البخاري، محمد بن اسماعيل، ١٩٨٧، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق:مصطفى البغا، ط٣، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، حديث رقم٣٣، ٢١/١، دار ابن كثير، بيروت، وسيرمز له بـ صحيح البخاري، الإمام مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوي، صحيح مسلم، تحقيق:محمد عبدالباقي، ط١، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق، حديث رقم٢٢٠، ٥٦/١.

[٣٣] ابن رجب،زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد(١٤٠٨هـ) ،جامع العلوم والحكم،ط١، دار المعرفة ،بيروت، ٤٣٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣- أما الإجماع، بالنسبة للإجماع لم يرد مباشرة إجماع على حرمة الخيانة، وإنما ذكر أهل العلم المختصين بكتب الإجماع على ذكر صور من صور الخيانة، فذكروا الإجماع على تحريم هذه الصورة، وتوضيح ذلك:

أ-قال ابن المنذر: " أجمعوا على أن الغالّ يرد ما غلّ إلى صاحب المقسم-قائد الجيش-"[٣٤].

ومعلوم أن الأخذ من الغنيمة قبل القسم خيانة.

ب-قال ابن حزم: " واتفقوا أن على كل مودع أن يفي بوديعته"[٣٥]، وعدم رد الوديعة خيانة للأمانة.

وموضع آخر: "اتفقوا أن اخذ أموال الناس كلها ظلما لا يحل"[٣٦].

ج-جاء في الزواجر: " وقد عدوا مطلق الخيانة من الكبائر"[٣٧].

د-وقد عد الذهبي الخيانة من الكبائر فقال: "والخيانة في كل شيء قبيحة، وبعضها شر من بعض، وليس من خانك في فلس كمن خانك في أهلك ومالك وارتكب العظائم "[٣٨].

---

[٣٤] ابن المنذر، أبي بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، ١٩٩٩، الإجماع، تحقيق:صغير أحمد حنيف، ط٢، مكتبة الفرقان، عجمان، الإمارات، ٦٢/١، ابن المنذر، أبي بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، ١٩٩٣، الأوسط، تحقيق:صغير أحمد حنيف، ط١، دار طيبة للنشر، الرياض، ٥١/٦-٥٨، ابن المنذر، الإقناع، ١٤٠٨، تحقيق:عبدالله بن جبرين، ط٢، دارمكتبة الرشد، الرياض، ٤٧٦/٢.

[٣٥] ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، مراتب الإجماع، ط١، دار زاهد، القاهرة، ٤٢/١.

[٣٦] المرجع السابق، ٤٠/١.

[٣٧] ابن حجر الهيثمي، أحمد بن محمد، الزواجر عن اقتراف الكبائر ١٩٩٩ط١، المكتبة العصرية، بيروت، ٥١٢/١، ٣٤٨/١.

[٣٨] الذهبي، محمد بن عثمان، الكبائر، ١٩٩٢، ط١، دار الندوة، بيروت، ١٤٩/١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثاني:
الخيانة في فقه المعاملات
المبحث الأول:
الخيانة في فقه البيوع

المطلب الأول: في البيع.وفيه:

الفرع الأول: في تعريف البيع.

الفرع الثاني: حكم البيع.

الفرع الثالث: أركان عقد البيع.

المطلب الثاني: الخيانة في بيع المرابحة.

الفرع الأول: تعريف بيع المرابحة.

الفرع الثاني حكم بيع المرابحة.

الفرع الثالث: شروط بيع المرابحة.

الفرع الرابع: حكم الخيانة إذا ظهرت في بيع المرابحة، وفيه:

المسألة الأولى: صحة البيع.

المسألة الثانية: الخيار بعد ثبوت الخيانة.

المطلب الثالث: الخيانة في بيع التولية.

الفرع الأول: بيع التولية لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: مشروعية بيع التولية.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفرع الثالث: حكم الخيانة في بيع التولية.

المطلب الرابع: الخيانة في بيع الوضيعة.

الفرع الأول: تعريف الوضيعة لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: حكم بيع الوضيعة.

الفرع الثالث: حكم الخيانة في بيع الوضيعة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثاني:

الخيانة في فقه المعاملات

المبحث الأول: الخيانة في فقه البيوع.

المطلب الأول: في البيع.وفيه:

الفرع الأول: في تعريف البيع.

أ-**في اللغة:** البيعُ ضدّ الشراء والبَيْع الشراء أَيضاً وهو من الأَضْداد، وهو: مبادلة مال بمال[٣٩].

كما في **قوله تعالى:** ﴿ **وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ**﴾ سورة يوسف/٢٠، أي باعوه.

ب- **اصطلاحا:** "مبادلة مال بمال بالتراضي بطريق الاكتساب"[٤٠]، وزاد بعضهم"تمليكا وتملكا"[٤١].

الفرع الثاني: حكم البيع في الشريعة الإسلامية.

تواترت الأدلة على مشروعية البيع من الكتاب العزيز والسنة المطهرة والإجماع، وهذه بعضها:

أ-أما الكتاب العزيز، فقول الله تعالى: ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ﴾ سورة البقرة/٢٧٥.

وجه الدلالة من هذه الآية: أن الله سبحانه وتعالى شرع البيع والشراء، بدلالة الحل-أحل- والحل دليل المشروعية[٤٢].

---

[٣٩] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٢٣/٨، باب بيع، الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، ٤١/١، باب بيع.

[٤٠] البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٦/ ٢٢٩، تكاد تتفق تعريفات الفقهاء للبيع على بعض الألفاظ-ومن خلال مراجعتي لتعريفات المذاهب- اخترت هذا التعريف.

[٤١] وهي زيادة الموصلي وابن قدامة، الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ٢٠٠٥، تحقيق:عبداللطيف محمد عبدالرحمن، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ٣\٤، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥٦٠/٣.

[٤٢] القرطبي، تفسير القرطبي، مصدر سابق، ٣٥٦/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ب- **أما السنة المطهرة**، عن ابن عباس-رضي الله عنه- قال: { كانت عكاظ[٤٣]، ومجنة[٤٤] وذو المجاز[٤٥] أسواقا في الجاهلية فلما كان الإسلام تأثموا فيه، فأنزلت: ﴿ **لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلا مِنْ رَبِّكُمْ** ﴾ سورة البقرة/١٩٨[٤٦].

وجه الدلالة: نفي الجناح والأثم يدل على إباحة ومشروعية البيع[٤٧].

ج-**أما الإجماع**، أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة[٤٨].

-وبجواز البيع أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة(١٠٥)[٤٩].

-وكذلك القانون المدني الأردني في المادة(٤٦٥)[٥٠].

---

[٤٣] عكاظ من أشهر أسواق العرب، ويمكن تحديده بأنه يقع شمال شرقي الطائف على قرابة خمسة وثلاثين كيلا في أسفل وادي شرب.

[٤٤] مجنة، وهي أيضا أحد الأسواق كانت تقوم العشرة الأواخر من شهر ذي القعدة، وكانت العشرون قبلها لعكاظ، ثم ثمانية من ذي الحجة لذي المجاز.

[٤٥] ذو المجاز: ولا زال موضعه معلوما بسفح جبل كبكب من الغرب، يراه من يخرج من مكة على طريق نخلة اليمانية، شعب يصب في المغمس من مطلع الشمس. البلادي، عاتق بن غيث، ١٤٠٢، المعالم الجغرافية الواردة في السنة النبوية، ط١، ٧٨، ٤٠٢، ٤٤٧، دار مكة، الرياض.

[٤٦] الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب ما جاء في **قول الله تعالى: { فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ..... }** سورة الجمعة /١٠، ١١، حديث رقم ١٦٨١، ٦٢٨\٢، الحصيني، أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي، ١٩٩٣، كفاية الأخيار، تحقيق:علي عبدالحميد، محمد وهيبي، ط١، دار الخير، دمشق، ٢٣٢/١، الميداني، عبدالغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق:محمود النواوي، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٦/٣، ابن حزم، مراتب الإجماع، مصدر سابق، ٦٠/١.

[٤٧] ابن عادل، أبو حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي(١٩٩٨)، اللباب في علوم الكتاب(تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض)،ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

[٤٨] ابن المنذر، الاجماع، مصدر سابق، ١٢٨، ابن المنذر، الأوسط، مصدر سابق، ٧/١٠، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٣/٥-١٣٤، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢/٢، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٤٥/٩، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣/٤.

[٤٩] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٩٢/١.

[٥٠] نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٥، القانون المدني الأردني، ط١، المكتب القانوني، ٨٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفرع الثالث: أركان عقد البيع:

ينبني عقد البيع على أركان وشروط، **وهذه الأركان هي**[٥١]:

١- الصيغة: الإيجاب والقبول، وهي كل ما يدل على الرضا مثل قول البائع: بعتك أو أعطيتك أو ملكتك، بكذا. وقال المشتري: اشتريت أو تملكت أو ابتعت أو قبلت وشبه ذلك.

٢- المتعاقدين: البائع والمشتري.أن يكون كلاً منهما أهلا للتصرف.

٣- محل العقد: الثمن والمثمّن تحديد الثمن في مجلس العقد، والبضاعة، وشروطها أن تكون مالاً، مملوكا للبائع، معلوماً، موجوداً حين العقد.

المطلب الثاني: الخيانة في بيع المرابحة.

بيع المرابحة هو أحد بيوع الأمانة، وبيوع الأمانة، هي التي يحدد فيها الثمن بمثل رأس المال أو أزيد أو أنقص وسميت بيوع الأمانة لأنه يؤتمن فيها البائع في إخباره برأس المال[٥٢]، **وهذا المطلب فيه الفروع الآتية:**

---

[٥١] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٧٦/٥، وما بعدها، الميداني، اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ١٩٦/٣ وما بعدها، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ١٣٤/٥ وما بعدها، الصاوي، أبو العباس أحمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٩٨٦، دار المعارف، مصر، ١٩٥/٦، ويرمز له بالصاوي، حاشية الصاوي، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ١٠٢/٢ ومابعدها، ابن عرفة الدسوقي، محمد ابن عرفة الدسوقي المصري، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، طبعة عيسى البابي الحلبي، دار إحياء الكتب المصرية، ١٧٠/٣وما بعدها، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ٢/٢ ومابعدها، الماوردي، أبو الحسن علي بن حبيب، الحاوي، ١٩٩٤، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٣/٥ ومابعدها، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٠/٢ ومابعدها، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣/٤ ومابعدها، ابن مفلح، محمد بن مفلح المقدسي، ١٤١٨، الفروع، تحقيق:حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٤/٤ ومابعدها، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع، ١٤٠٢، تحقيق:هلال مصطفى هلال، ١٤٥/٣ ومابعدها، ابن حزم، محمد بن علي بن أحمد، المحلى، ط١، دار الفكر، بيروت، ٣٣٦/٨ وما بعدها، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، ١٩٩٢، السيل الجرار، ط١، دار ابن حزم، بيروت، ٤٧٥، الزحيلي، وهبة الزحيلي، ٢٠٠، الفقه الإسلامي وأدلته، ط١، دار الفكر، دمشق، ٢/٥ وما بعدها، بعض الأركان والشروط هي مدار خلاف بين الفقهاء

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفرع الأول: تعريف بيع المرابحة.

أ–في اللغة: المرابحة مصدر رابح، مشتقة من الربح، والربح لغةً: النماء. وتجارة رابحة: أي يربح فيها. وأربحته على سلعة: أي أعطيته فيها ربحاً، ومنه: بعت الشيء مرابحة، وكذلك اشتريته مرابحة [٥٣].

ب–اصطلاحا: بيع يقوم على أساس معرفة الثمن الأول للسلعة وزيادة ربح عليها معلوم.

وعلى هذا ينبغي أن يكون الثمن الأول معلوماً وأن يكون الربح معلوماً بالنسبة للمشتري[٥٤].

الفرع الثاني: حكم بيع المرابحة.

بيع المرابحة بيع صحيح يندرج تحت عامة البيوع الجائزة، ما لم يتخلله ما يجعله فاسداً أو باطلاً، إذ هو بيع كسائر البيوع التي تنعقد لقصد الربح والنماء.والأدلة عليه هي التي سبقت في مشروعية البيع، بالإضافة إلى الإجماع[٥٥].

---

[٥٢] النووي، المجموع، مصدر سابق، ٣٣٤/٩، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ١١/٢، أدوات الاستثمار في المصارف، البعلي، ٤٤.

[٥٣] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٤٤٢/٢، باب ربح.

[٥٤] المرغناني، علي بن أبي بكر الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، ط١، المكتبة الإسلامية، مصر، ١٢٢/٦، الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٧٢/٢، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٣/١٣، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ١٣٦/٤، بعد الاطلاع على تعريفات المرابحة عند الفقهاء، أخترت هذا التعريف.

[٥٥] الطبري، محمد بن جرير، اختلاف الفقهاء، المصحح:فريدريك الألماني، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٣٥/١، ابن المنذر، الأوسط، مصدر سابق، ٢٦٣/١٠-٢٦٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفرع الثالث: شروط بيع المرابحة:

لابد من توافر شروط في بيع المرابحة، **وهذه الشروط هي:**

١ – العلم بالثمن الأول: يشترط أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني، لأن العلم بالثمن شرط في صحة البيع.

٢ – العلم بالربح: ينبغي أن يكون الربح معلوماً، لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط في صحة البيع.

٣ – أن يكون رأس المال من المثليات: كالمكيلات، والموزونات والعدديات المتقاربة، وهذا شرط في المرابحة.

٤ – ألا يترتب على المرابحة في أموال الربا وجود الربا بالنسبة للثمن الأول، كأن يشتري المكيل أو الموزون بجنسه، فلا يجوز له أن يبيعه مرابحة؛لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها تكون رباً، لا ربحاً.

٥ –أن يكون العقد الأول صحيحاً: فإن كان فاسداً لم يجز بيع المرابحة؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والبيع الفاسد يثبت الملك فيه بقيمة المبيع أو بمثله، لا بالثمن، لفساد التسمية[٥٦].

---

[٥٦] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٢/٢٩، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢/١٠٢-١٠٣، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣/١٧٠، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ٢/٩٢، الرحيباني، مصطفى السيوطي، ١٩٦١، الرحيباني، مصطفى السيوطي، ١٩٦١، مطالب أولى النهى، ط١، المكتب الإسلامي، دمشق، ٣ / ١٢٨، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق وأدلته، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ٣٦/٣١٩، مادة مرابحة، بكر أبو زيد، بيع المرابحة للأمر بالشراء، ٣٢، البعلي، عبد الحميد البعلي، أدوات الاستثمار، ١٩٩١، ط١، مكتبة وهبة، القاهرة، ٤٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-وبجواز المرابحة أخذت مجلة الأحكام العدلية، وبالشروط المذكورة سابقا.

جاء في المادة(١٢٣) من المجلة، بجواز بيع المرابحة[٥٧] والمادة (٣٦٠) بذكر شروط المرابحة[٥٨].

-وقد جاء في المادة(٤٨٠) من القانون المدني الأردني: "يجوز البيع بطريق المرابحة أو الوضيعة أو التولية إذا كان رأس مال المبيع معلوما حين العقد وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضيعة محددا[٥٩].

الفرع الرابع: حكم الخيانة إذا ظهرت في بيع المرابحة.

تظهر الخيانة في المرابحة إما بإقرار البائع في عقد المرابحة أو ببرهان عليها أو بنكوله عن اليمين، وفي هذا الفرع أتكلم عن مسألتين:

المسألة الأولى: حكم صحة البيع المبني على الخيانة.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إلى صحة البيع، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[٦٠] والمالكية [٦١] والشافعية [٦٢] والحنابلة [٦٣] والظاهرية[٦٤].

---

[٥٧] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٩٩/١.

[٥٨] المرجع السابق، ٣١٨/١.

[٥٩] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ٩٠.

[٦٠] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٢٠/٥.

[٦١] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ١٧٠/٣، ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ط١، دار الفكر، بيروت، ٢٢٧.

[٦٢] الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، ط١، دار الفكر، بيروت، ٢٩٧/١، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٧٩/٢.

[٦٣] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٦٠/٤.

[٦٤] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ١٤/٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واستدلوا بأدلة من المعقول:

أ- القياس، على العيب، فإذ وجد بالمبيع عيبا فلا يفسد العقد وإنما يرجع عليه بأرش العيب[٦٥].

ب- أن الثمن معلوم حال العقد وإنما سقط بعضه بالتدليس، وسقوط بعضه لا يفسده[٦٦].

القول الثاني: أن البيع باطل، وهو قول أبي بكر بن عبد العزيز[٦٧].

وأبو حامد الاسفراييني من الشافعية[٦٨]، ولم أعثر لهما على أدلة.

---

[٦٥] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ١٢٥/٣-١٢٦، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٩/١٣.

[٦٦] النووي، المجموع، مصدر سابق، ٩/١٣.

[٦٧] **أما ترجمتهم**: محمد بن أبي بكر بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الشيخ الإمام العلامة المحقق المفنن الجامع بين أشتات العلوم فريد العصر عز الدين أبو عبد الله بن الشيخ شرف الدين بن قاضي القضاة عز الدين بن قاضي القضاة بدر الدين الكناني الحموي الأصل المصري شيخ الديار المصرية في العلوم العقلية ولد في ذي القعدة سنة تسع وأربعين وسبعمائة بطريق ينبع، وسمع على جده وأجاز له جماعة من شيوخ مصر والشام باستدعاء الحافظ زين الدين العراقي وحبب إليه الاشتغال فأكب عليه ولم يلتفت إلى شيء من الأشياء إلا إليه فمهر في النحو والمعاني والبيان والمنطق وتوغل في الكلام والطب والتشريح وكان آية من الآيات في معرفة العلوم الأدبية والعقلية والأصلين وأخذ عنه غالب أهل مصر، وقد جمع تصانيفه في نحو من عشرين فنا ورتبها وهي تزيد على مائتي مصنف ضاع أكثرها بأيدي الطلبة ولم يكن يقرىء كتابا إلا ويكتب عليه حاشية، مات في شهر ربيع الآخر سنة تسع عشرة وثمانمائة شهيدا بالطاعون ولم يخلف بعده مثله"ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد، بن محمد، ١٤٠٧، طبقات الشافعية، المحقق:الحافظ عبدالحليم خان، ط١، دار عالم الكتب، بيروت، ٤٩/٤-٥٠.

[٦٨] أبو حامد فهو: أبو حامد الأسفراييني (٣٤٤ - ٤٠٦ هـ = ٩٥٥ - ١٠١٦ م) أحمد بن محمد بن أحمد الأسفراييني، أبو حامد: من أعلام الشافعية، ولد في أسفرايين (بالقرب من نيسابور) ورحل إلى بغداد، فتفقه فيها وعظمت مكانته، وألف كتبا، منها مطول في (أصول الفقه) ومختصر في الفقه سماه (الرونق) وتوفي ببغداد، قال الذهبي:" شيخ الشافعية ببغداد، وقدم بغداد وله عشرون سنة، فتفقه على أبي الحسن بن المرزبان، وأبي القاسم الداركي، وبرع في المذهب، وأربى على المتقدمين، وعظم جاهه عند الملوك، ومن تلامذته أقضى القضاة أبو الحسن الماوردي، والفقيه سليم الرازي، وأبو علي السنجي، وأبو الحسن المحاملي، وآخرون. ومن تلامذته أقضى القضاة أبو الحسن الماوردي، والفقيه سليم الرازي، وأبو علي السنجي، وأبو الحسن المحاملي، وفيات الأعيان، ابن خلكان، ٧٢/١، الزركلي، خير الدين الزركلي، الأعلام، ط١٥، دار العلم للملايين، ٢١١/١، الذهبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق:مجموعة من العلماء، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٣/١٧-١٩٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الراجح:

والقول الراجح عندي هو القول الأول؛ لأن البيع عقد على ثمن معلوم، وإنما سقط بعضه بالخيانة والتدليس، وسقوط بعض الثمن لا يفسد البيع كسقوط بعض الثمن بالرجوع بأرش العيب.

المسألة الثانية: الخيار بعد ثبوت الخيانة.

الخيانة إما أن تقع في صفة الثمن، وإما أن تقع في قدر الثمن.

الصورة الأولى: إن ظهرت الخيانة في صفة الثمن: بأن اشترى شيئاً نسيئة، ولم يبين أنه اشتراه نسيئة، ثم باعه تولية، ثم علم المشتري.

-اختلف الفقهاء في حكم إذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن على قولين:

القول الأول: له الخيار إن شاء أخذ المبيع، وإن شاء رده، وهو قول الحنفية[٦٩] والمالكية [٧٠] والشافعية[٧١] وأحمد في رواية [٧٢]، **وحجتهم من المعقول:**

أ- أنه لو علم من أمر السلعة ما أخفاه البائع ما أخذها بذلك الثمن، لأن الأجل له قسط من الثمن[٧٣].

ب-ولأن الأجل رفق بالمشتري لا يتعلق بزيادة ولا نقص[٧٤].

---

[٦٩] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢/٢٢٥.

[٧٠] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣/١٦٨-١٦٩.

[٧١] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٥/٢٨٢.

[٧٢] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٣/٢٣١، المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف، تحقيق:محمد حامد الفقي، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٤/٤٣٩، ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ٤/١٠٤.

[٧٣] المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٤/٤٣٩-٤٤٠.

[٧٤] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٥/٢٨٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ج-لأن المرابحة عقد مبني على الأمانة، إذ أن المشتري اعتمد على أمانة البائع في الإخبار عن الثمن الأول، فكانت صيانة البيع الثاني عن الخيانة مشروطة دلالة، فإذا لم يتحقق الشرط ثبت الخيار، كما في حاله عدم تحقق سلامة المبيع عن العيب.

وكذا إذا لم يخبر أن الشيء المبيع كان بدل صلح، فللمشتري الثاني الخيار[٧٥].

القول الثاني: عدم إثبات الخيار للمشتري الثاني، ويحط قدر الزيادة من رأس المال والربح، وهذا قول الشيعة الإمامية[٧٦] بينما الرواية الثانية لأحمد، تنص على عدم الخيار، ويأخذ المبيع مؤجلا[٧٧].

القول الراجح

والقول الراجح لدي هو القول الأول، وهو ثبوت الخيار للمشتري الثاني، كخيار العيب، وذلك لخيانة البائع فيما أؤتمن عليه، فيكون له الحق بين الأخذ والرد.

الصورة الثانية: إن ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة، بأن قال اشتريت بإحدى عشر، وبعتك بربح كذا، ثم تبين أنه كان اشتراه بعشرة وهو ما يعرف اليوم بالوقت المعاصر بالبيع بالذمة أو على الذمة، **اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:**

القول الأول: إن المشتري بالخيار في المرابحة: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك، وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن[٧٨] والمالكية[٧٩] الشافعية في قول[٨٠].

---

[٧٥] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٢٥/٥.

[٧٦] العاملي، الجبعي العاملي، ١٣٧٩، الروضة البهية، ط١، دار الكتاب العربي، مصر، ٤٣١/٣.

[٧٧] المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٤٣٩/٤-٤٤٠.

[٧٨] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٢٥/٢، الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٣٠/٢، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٢٠/٦-١٢٤، الميداني، اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ٢١٨/١-٢١٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأدلتـهم من المعقول:

أ–إن المشتري قد رضي بإبرام العقد بعد معرفته لثمن المبيع وتصديقه البائع بمقداره، فإذا ظهر له خلاف ذلك، فلا يلزم دونه، ويثبت له الخيار لفوات وصف السلامة عن الخيانة، كما ثبت له فيما لو فاتت السلامة عن العيب إذا ظهر بالمبيع عيب[٨١].

ب– إن الخيانة في المرابحة لا تخرج العقد عن كونه مرابحة، لأنها عبارة عن بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، وهذا موجود بعد الخيانة، لأن بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح، فينطبق التعريف على البيع، وكل الذي حصل هو أن الثمن المذكور في العقد ليس بالثمن الأصلي للمبيع مما أحدث خللا في رضا المشتري، فيثبت له الخيار كما لو ظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن كان نسيئة ونحو ذلك [٨٢].

وبمثل هذا قال المالكية أيضا إلا أنهم انفردوا بالقول إن كذب البائع بالزيادة في الثمن، لزم المبتاع الشراء إن حطه البائع عنه وحط ربحه أيضا، وإن لم يحطه وربحه عنه، خير المشتري بين الإمساك والرد [٨٣].

---

[٧٩] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣/١٦٨-١٦٩.

[٨٠] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢/٧٩، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٥/٢٨٥، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٣/٦.

[٨١] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٥\٢٢٠، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢/٧٩.

[٨٢] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٥\٢٢٠، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢/٧٩.

[٨٣] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣/١٦٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الثاني: لا خيار للمشتري، ولكن يحط قدر الخيانة، وهو قول أبي يوسف [٨٤]، وهو قول للمالكية إذا حط البائع قدر الخيانة لزم البيع المشتري[٨٥] وهو الأظهر عند الشافعية في القول الثاني عندهم[٨٦] وبه قال الحنابلة[٨٧].

واستدلوا بما يأتي:

١- القياس، قاس أصحاب هذا الرأي المسألة المذكورة على المبيع إذا ظهر به عيب، فإن المشتري له الرجوع على البائع بمقدار ما يقابل العيب من الثمن، وكذلك الحال فيما لو اطلع المشتري على خيانة في المرابحة بعد العقد.

٢- إن تمليك المشتري للمبيع قد تم باعتماد الثمن الأول، فتخصم الزيادة عنه كما في الشفعة إذا أخذها الشفيع بما أخبر به المشتري ثم أطلع على حقيقة الثمن، فإنه يأخذها بالثمن الأصلي، وكأن العقد لم يبرم إلا بما بقي من الثمن.

٣- إن الثمن الأول الذي سمي في العقد أصل في بيع المرابحة، فإذا ظهرت الخيانة، تبين أن التسمية قدر الخيانة غير صحيحة، فألغيت وبقي العقد لازما بالثمن الباقي.

---

[٨٤] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢/٢٢٥، الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٢/٣٠، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٦/١٢٠-١٢٤، الميداني، اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ١/٢١٨-٢١٩.

[٨٥] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣/١٦٩.

[٨٦] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢/٧٩، الغمزاوي، محمد الزهري، السراج الوهاج، ط١، دار المعرفة، لبنان، ١٩٥.

[٨٧] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٤/١٣٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الثالث: يلزم المشتري بالعقد، ولا يرجع بشيء على البائع ويلزم ديانة لا قضاءً، هو قول ابن حزم الظاهري[٨٨] **واستدل بدليل من السنة المطهرة:**

أ- عن عبد الله بن الحارث قال: { مَرَّ رَجُلٌ بِقَوْمٍ فِيهِمْ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -وَمَعَهُ ثَوْبٌ، أَرَاهُ قَالَ: يُزَادُ، فَقَالَ لَهُ بَعْضُهُمْ: بِكَمِ ابْتَعْتَ؟ أَرَاهُ قَالَ: هُوَ بِزِيَادَةٍ عَلَى ثَمَنِهِ، ثُمَّ قَالَ: كَذَبْتَ، وَفِيهِمْ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَرَجَعَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْتَعْتُهُ بِكَذَا وَكَذَا بِدُونِ مَا كَانَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «تَصَدَّقَ بِالْفَضْلِ»}[٨٩].

وجه الدلالة: إن الرسول –عليه الصلاة والسلام–أرشد الرجل إلى التصدق بالفضل عند خيانته للمشتري الثاني في قدر الثمن.

القول الراجح

يترجح لي في هذه المسألة على التفصيل الآتي:

أولا: أن الاتفاق قد حصل بين الفقهاء على أن المبيع إذا هلك بعد القبض أو استهلك من قبل المشتري أو أحدث به ما يمنع فسخ العقد، فالبيع لازم ولا خيار للمشتري في هذه الحالة[٩٠].

ثانيا: اختلفوا فيما لو بقي المبيع على حاله على قولين:

---

[٨٨] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٩/١٤-١٥.

[٨٩] ابن أبي شيبة، عبدالله بن محمد الكوفي، ١٤٠٩، المصنف، تحقيق:كمال الحوت، ط١، كتاب البيوع، باب الرجل يشتري الشيء بكذا وكذا مرابحة فيزدا، رقم ٢١٨٤٩، ٤/٤٣٤، مكتبة الرشد، الرياض، ولم أجده إلا في هذا المصنف.

[٩٠] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٧\٤٢، الحداد، أبو بكر الحداد، ١٣٢٢، الجوهرة النيرة، ط١، المطبعة الخيرية، مصر، ١/٤٨٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ٦/٥٠١، ابن الحاجب، جمال الدين بن عمر، ١٩٩٨، جامع الامهات، تحقيق:عبدالرحمن الأخضر، ط١، دار اليمامة، دمشق، ٢٥٠، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣\١٦٩، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١ ٣ \ ١٠، الرحيباني، مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ٣\١١٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ذهب أصحاب الرأي الأول إلى أن المشتري بين إمضاء العقد أو فسخه.

في حين: أن أصحاب الرأي الثاني ذهبوا إلى وجوب إهدار الزيادة من ثمن المبيع[٩١].

والذي أختاره هنا هو القول الثاني القائل بأنه لا خيار للمشتري في هذه الحالة ولكن يحط قدر الخيانة، لقوة أدلتهم من جهة؛ ولأنه بالإمكان أن يبقى العقد صحيحا مع حط قدر الخيانة، لكن إن أصر على الزيادة، فالمشتري مخير، لأن الرضا شريعة المتعاقدين، **والله عز وجل يقول:** ﴿**إلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ سورة النساء/٢٩.

- أما مجلة الأحكام فقد أخذت بالقول الأول فقد جاء فيها: "إذا ظهر في المرابحة خيانة البائع فالمشتري مخير إن شاء ترك المبيع ؛ لأن رضاء المشتري قد زال وإن شاء قبله بجميع الثمن المسمى"[٩٢].

-أما القانون المدني الأردني، فقد أخذ بالقول الثاني، فقد نص في المادة(٤٨٠) على "٢-إذا ظهر أن البائع قد زاد في بيان مقدار رأس المال فللمشتري حط الزيادة "[٩٣].

وهنا أخذت المجلة بالقول الأول وهو قول الجمهور بالخيار، بينما القانون المدني الأردني أخذ بالقول الثاني وهو ما رجحناه.

---

[٩١] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢/٢٢٥، الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٢/٣٠، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٦/١٢٠-١٢٤، الميداني، اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ١/٢١٨-٢١٩، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣/١٦٩، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢/٧٩، الغمزاوي، السراج الوهاج، مصدر سابق، ١٩٥، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٤/١٣٦، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٩/١٤-١٥.

[٩٢] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ١/٣٢١.

[٩٣] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ٩٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المطلب الثالث: الخيانة في بيع التولية.

النوع الثاني من أنواع بيوع الأمانة، هو بيع التولية، وفيه الفروع الآتية:

الفرع الأول: بيع التولية لغة واصطلاحا.

أ–التولية لغة: مصدر: ولى، يقال: وليت فلانا الأمر جعلته واليا عليه، ويقال: وليته البلد، وعلى البلد. ووليت على الصبي والمرأة أي جعلت واليا عليهما [٩٤].

ب– وفي الاصطلاح تطلق التولية على معنيين:

أحدهما: موافق للمعنى اللغوي.

وثانيهما: تطلق على التولية في البيع وهي: أن يشتري الرجل سلعة بثمن معلوم، ثم يبيع تلك السلعة لرجل آخر بالثمن الذي اشتراها به فإن قال: وليتك إياها لم يجز أن يبيعه إياها بأكثر مما اشتراها أو بأقل، وهذا هو مبحثنا[٩٥].

الفرع الثاني: مشروعية بيع التولية.

اتفق الفقهاء على أن بيع التولية جائز اصطلاحا؛ لأن شرائط البيع مجتمعة فيه، ولتعامل الناس به إلى يومنا هذا؛ ولأن من لا يهتدي إلى التجارة يحتاج أن يعتمد على فعل الذكي المهتدي فيها [٩٦].

---

[٩٤] الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، ٢٠٥/١٠، باب ولي، ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٤٠٥/١٥، باب ولي.

[٩٥] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٢٨/٢، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١١٦/٦، التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، ١٩٩٨، البهجة شرح التحفة، تحقيق:محمد شاهين، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٤٩/٢، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٧٦/٢، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٣٩/٤، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢/٩-٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١-**والدليل من السنة المطهرة**، لما أراد -عليه الصلاة والسلام- الهجرة وابتاع أبو بكر -رضي الله عنه -بعيرين{ قال -عليه الصلاة والسلام-: ولني أحدهما، فقال له هو لك بغير شيء، فقال -عليه الصلاة والسلام-: أما بغير شيء فلا }[٩٧]، فوجب القول بجوازها.

وجه الدلالة: قوله -عليه الصلاة والسلام- لأبي بكر-رضي الله عنه-"ولني"، يدل على جواز التولية في البيع.

٢- جاء في العناية: "والبيعان جائزان -المرابحة والتولية-لاستجماع شرائط الجواز، ولتعامل الناس من غير إنكار ولمساس الحاجة"[٩٨].

-وبجوازبيع التولية أخذت مجلة الأحكام العدلية [٩٩]، والقانون المدني الأردني في المادة (٤٨٠)[١٠٠].

الفرع الثالث: حكم الخيانة في بيع التولية.

إذا ظهرت الخيانة في التولية بإقرار البائع، أو بالبينة، أو النكول عن اليمين، فإما: أن تظهر في صفة الثمن، وإما: في قدره.

---

[٩٦] الميداني، اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ٢١٨/١، المرغناني، الهداية، مصدر سابق، ٥٦/٣، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٧٦/٢، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٩٢٣/٤، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢/٩-٣.

[٩٧] الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب فضائل الصحابة، باب هجرة الرسول-عليه الصلاة والسلام- وأصحابه إلى المدينة، حديث رقم ٣٦٩٢، ١٤١٧\٣، وهذا لفظ:الإمام أحمد، أحمد بن حنبل، مسند أحمد، تعليق الأرناؤط، ط١، ٢١٢\٦، مؤسسة قرطبة، القاهرة، علق عليه شعيب الأرناؤط:إسناده صحيح على شرط الشيخين، الزيلعي، عبدالله بن يوسف الحنفي، ١٣٥٧، نصب الراية، تحقيق:محمد البنوري، ٤١/٤، دار الحديث، مصر.

[٩٨] البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٤٥٨/٦.

[٩٩] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣١٦/١، ٣٢١، الإشارة بالجواز أثناء الحديث عن الغبن الفاحش والتغرير في المادتين(١٦٤، ١٦٥)، تكلم الشراح عن بيع التولية، وكذلك شرح المادة(٣٦٠).

[١٠٠] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ٩٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أولاً: إن ظهرت الخيانة في صفة الثمن: بأن اشترى شيئا نسيئة ثم باعه تولية على الثمن الأول ولم يبين أنه اشتراه نسيئة ثم علم المشتري، **اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:**

القول الأول: له الخيار إن شاء أخذ المبيع وإن شاء رده؛ لأن التولية عقد مبني على الأمانة، إذ أن المشتري اعتمد على أمانة البائع في الإخبار عن الثمن الأول، فكانت صيانة البيع الثاني عن الخيانة مشروطة دلالة، فإذا لم يتحقق الشرط ثبت الخيار كما في حالة عدم تحقق سلامة المبيع عن العيب، وهذا قول الحنفية[١٠١] والمالكية[١٠٢] والشافعية[١٠٣] ورواية لأحمد [١٠٤] والشوكاني[١٠٥].

وهذا إذا كان المبيع قائما، وأما بعد الهلاك أو الاستهلاك فلا خيار له، بل يلزمه جميع الثمن حالا؛ لأن الرد تعذر بالهلاك أو غيره فيسقط خياره، وعند أبي يوسف من الحنفية أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن[١٠٦].

القول الثاني: إن ظهر الثمن الذي أخبر به البائع المشتري مؤجلا وقد كتمه، ثم علم المشتري تأجيله أخذ المبيع بالثمن مؤجلا-أي بالأجل الذي اشتراه البائع إليه-، ولا خيار للمشتري فلا يملك الفسخ، وهو قول الحنابلة [١٠٧]، ولم أجد أدلة تذكر للقولين.

---

[١٠١] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٢/٣٠-٣١، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ١/٤٨٢، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٦/٤٦٠.

[١٠٢] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدرسابق، ٣/١٥٦-١٥٧.

[١٠٣] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢ /٧٩، الرافعي، عبدالكريم بن محمد، فتح العزيز شرح الوجيز، ط١، دار الفكر، بيروت، ٣/٣.

[١٠٤] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٤/٢٨٢.

[١٠٥] الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٥٢١.

[١٠٦] الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق، ١٣١٣، ط١، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ٤/٧٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الراجح

والذي يترجح لي هو القول الأول القائل بالخيار؛ لأن بيع التولية مبني على الأمانة، فإذا أخل بها البائع كان الخيار من حق المشتري.

ثانياً: إن ظهرت الخيانة في قدر الثمن في التولية بأن قال اشتريت بعشرة، ووليتك بما توليت ثم تبين أنه كان اشتراه بتسعة، **اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:**

القول الأول: ذهب إلى أنه يحط قدر الخيانة ولا خيار للمشتري ويلزم العقد بالثمن الباقي؛ لأن الخيانة في بيع التولية تخرج العقد عن كونه تولية؛ لأنها بيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، فإذا ظهر النقصان في الثمن الأول ولو ثبت الخيار للمشتري خرج العقد عن كونه تولية وصار مرابحة، وهذا إنشاء عقد جديد لم يتراضيا عليه وهو لا يجوز فيحط قدر الخيانة ويلزمه العقد بالثمن الباقي وهو قول أبو حنيفة وأبو يوسف[١٠٨] والشافعية في الأظهر [١٠٩] والحنابلة[١١٠].

القول الثاني: يثبت للمشتري الخيار، إن شاء أخذ المبيع، وإن شاء رده، وهو قول محمد بن الحسن [١١١] والشافعية في القول الثاني عندهم[١١٢].

---

[١٠٧] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٣ /٢٣١، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٤/ ٢٠٦، عبدالرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ١٠٤/٤.

[١٠٨] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٣٠/٢-٣١، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٤٨٢/١-٤٨٣، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٤٦٠/٦-٤٦١.

[١٠٩] النووي، محيي الدين زكريا بن شرف، روضة الطالبين، تحقيق:عادل عبدالموجود، علي معوض، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٨٥/٣.

[١١٠] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٣ /٢٣١، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٤ /٢٠٦، عبد الرحمن ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ١٠٤/٤.

[١١١] الموصلي الاختيار، مصدر سابق، ٣٠/٢-٣١، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٤٨٣/١، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٤٦٠/٦-٤٦١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعند المالكية: إن البائع إذا كذب على المشتري بأن زاد في ثمن السلعة على ما هو في الواقع سواء عمدا أو غير عمد والسلعة قائمة، فإن حط البائع الزائد فإنه يلزم المشتري البيع وإن لم يحط فإن المشتري يخير بين أن يرد السلعة ويأخذ ثمنه أو يأخذ بجميع الثمن الذي وقع به البيع[١١٣].

وحجتهم: أن المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر الذي سماه عن الثمن فلا يلزم دونه، وثبت له الخيار لفوات السلامة عن الخيانة كما يثبت الخيار بفوات السلامة عن العيب إذا وجد المبيع معيبا[١١٤].

القول الراجح

والذي يترجح لدي هو القول الأول؛ **وذلك لوجود الفرق بين المرابحة والتولية**: هو أن الخيانة في المرابحة لا تخرج العقد عن طبيعته: وهو كونه مرابحة؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول، وزيادة ربح. وهذا المعنى متوفر بعد ظهور الخيانة، فيصبح بعض الثمن رأس مال، وبعضه ربحا مما يوجب خللا في الرضا، فيثبت الخيار، كما في الخيانة في صفة الثمن.

وأما التولية فالخيانة فيها تخرج عن كونه تولية؛ لأن التولية بيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان. فإذا ظهر النقصان في الثمن الأول، وأثبتنا الخيار للمشتري، فإنا نخرج العقد عن كونه تولية ونجعله

---

[١١٢] النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ١٨٥/٣، الرافعي، فتح العزيز، مصدر سابق، ٣/٩، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٧٩/٢.

[١١٣] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ١٥٦/٣-١٥٧.

[١١٤] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٣٠/٢-٣١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مرابحة، وهذا إنشاء عقد جديد لم يتراضيا عليه وهو لا يجوز فحططنا قدر الخيانة، وألزمنا العقد بالثمن الباقي[١١٥].

-أما مجلة الأحكام العدلية فقد جاء في شرح المادة (٣٦٠): " ٢٧-إذا ظهرت خيانة البائع في التولية فللمشتري أن يحط من الثمن مقدار الخيانة ؛ لأنه لو بقي الثمن المسمى معتبرا، فلا يكون العقد تولية بل يكون مرابحة، أما لو اعتبر الثمن المسمى في المرابحة، فلا يوجب ذلك انقلاب صفة المبيع بل يبقى كما كان عقد مرابحة فلذلك اعتبر في المرابحة الثمن المسمى مع حفظ حق الخيار للمشتري"[١١٦].

-أما القانون المدني الأردني فقد نص في المادة(٤٨٠) في الفقرة الثانية على أنه: "إذا ظهر أن البائع قد زاد في بيان مقدار رأس المال فللمشتري حط الزيادة"[١١٧].

وهنا تتفق المجلة والقانون المدني مع القول الذي رجحناه، وهو القول الأول القائل بعدم الخيار ولكن يحط قدر الخيانة.

المطلب الرابع: الخيانة في بيع الوضيعة.

وهذا النوع الثالث من بيوع الأمانة التي يأتمن فيها المشتري البائع بالثمن الحقيقي لرأس المال للسلعة، ونبدأ أولا في التعريف ببيع الوضيعة وحكمه.

---

[١١٥] الموصلي الاختيار، مصدر سابق، ٢/٣٠-٣١، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٤٨٣/١، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٦/٤٦٠-٤٦١.

[١١٦] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣٢١/١.

[١١٧] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ٩٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفرع الأول: تعريف الوضيعة لغة واصطلاحا.

أ-لغة: من معاني الوضيعة في اللغة: الخسارة وما يأخذه السلطان من الخراج والعشور، والحطيطة، ومنه: وضعت عنه وفيه: أسقطته، ووضع الشيء بين يديه: تركه هناك، ووضع في تجارته ضعة ووضيعة: خسر[١١٨].

ب- اصطلاحا: في اصطلاح الفقهاء: هي بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه [١١٩].

وتسمى مواضعة، ومخاسرة، ومحاطة، وحطيطة- كالحط من الدين- وهي أشهر معانيها الشرعية.

الفرع الثاني: حكم بيع الوضيعة.

بيع جائز شرعا، وعليه الأدلة التي ذكرت في مشروعية البيع.وهو من بيوع الأمانة كما ذكرنا، وشروط صحة الوضيعة هي شروط صحة المرابحة، وكذلك آثارها العامة.

وبجواز بيع الوضيعة أخذت مجلة الأحكام العدلية[١٢٠] القانون المدني الأردني في المادة(٤٨٠)[١٢١].

الفرع الثالث: حكم الخيانة في بيع الوضيعة.

لا يختلف الحال في بيع الوضيعة عن بيع التولية والمرابحة، وحكم الخيانة إذا ظهرت، هو نفس حكم الخيانة في بيع التولية، في المطلب الثالث، في الفرع الثالث [١٢٢]، [١٢٣].

---

[١١٨] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٣٩٦/٨، باب وضع، الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، ٣٤١/١، باب وضع.

[١١٩] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٢٨/٥.

[١٢٠] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣٢١/١.

[١٢١] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ٩٠.

[١٢٢] يراجع:٢١-٢٣ من الرسالة.

[١٢٣] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٣٠/٢، ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار ٢٠٠٣، ط١، دار عالم الكتب، ٣٥٦/٧، عليش، منح الجليل، مصدر سابق، ١٢٣/١١، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٢٨٥/٥، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٢٣١/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-أما مجلة الأحكام العدلية فقد جاء فيها " إذا ظهرت الخيانة في الوضيعة ينظر فإذا كانت الوضيعة تبقى وضيعة مع الخيانة فالمشتري مخير فإن شاء ترك المبيع وإن شاء قبله بكل الثمن المسمى وإذا خرجت الوضيعة عن الوضيعة فالمشتري يضبط المبيع مع تنزيل مقدار الخيانة، مثلا: لو باع شخص سيارة لآخر بخمسة آلاف دينار مبينا أنها كلفته ستة آلاف دينار فظهر أن السيارة كلفته خمسة آلاف وخمسمائة دينار فالمشتري مخير ؛ فله أخذها بخمسة آلاف وله ترك المبيع"[١٢٤].

-وكذلك القانون المدني الأردني في المادة(٤٨٠) أخذ بقول المجلة أيضا[١٢٥].

وهنا تتفق المجلة والقانون مع قول الحنفية القائل بالتفصيل في هذه المسألة.

---

[١٢٤] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣١٣/١.

[١٢٥] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ٩٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثاني:
الخيانة في فقه المعاملات

المبحث الثاني:
الخيانة في عقد الوكالة، وفيه:

المطلب الأول: الوكالة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: حكمها ومشروعيتها.

المطلب الثالث: أركان الوكالة.

المطلب الرابع: الخيانة في الوكالة، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعاقد الوكيل مع نفسه.

المسألة الثانية: مخالفة الوكيل للموكل في الشراء أكثر من الثمن المقدر.

المسألة الثالثة: هل تعدي الوكيل بأمانة الوكالة، موجبة لعزله، وبالتالي تبطل الوكالة.

المسألة الرابعة: هل يحق للوكيل عزل وكيله بسبب الخيانة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثاني:

الخيانة في عقد الوكالة.

المطلب الأول: الوكالة لغة واصطلاحا.

أ- الوكالة لغة: بالفتح والكسر.وترجع في اللغة إلى معنيين:

المعنى الأول: الاعتماد على الغير.

-جاء في معجم مقاييس اللغة: " الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك" [١٢٦]، وسُمِّي الوكِيلُ وكيلاً لأنّه يُوَكَلُ إليه الأمر.

المعنى الثاني: تطلق على الكفالة والحفظ، ومنه اسم الله الوكيل[١٢٧].

ب- اصطلاحا: "تفويض شخص ما له فعله في تصرف معلوم"[١٢٨].

ويمكن أن نضيف إليه: مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته [١٢٩] فيصبح التعريف: "تفويض شخص ما له فعله في تصرف معلوم مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته".

وإضافة قيد مما يقبل النيابة؛ وذلك لأن التصرفات بالنظر لقبولها النيابة وعدم قبولها أنواع ثلاثة:

نوع يقبل النيابة اتفاقاً، كالبيع والشراء والإجارة والتبرع، ورد الودائع وقضاء الديون ونحوها.

ونوع لا يقبل النيابة اتفاقاً، كاليمين، والعبادات الشخصية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة.

---

[١٢٦] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ١٣٦/٦، باب وكل.

[١٢٧] المرجع السابق، نفسه، ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٧٣٦/١١، باب وكل.

[١٢٨] زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ٢٦٠/٢، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢١٧/٢، اختلف عبارات الفقهاء في تعريف الوكالة حسب ما اصطلح عليه كل مذهب، ولعل أقرب التعاريف للوكالة- بعد اطلاعي على جميع التعاريف عند الفقهاء-تعريف الشافعية المذكور.

[١٢٩] الهاشمي، سلطان إبراهيم، ٢٠٠٢، أحكام تصرفات الوكيل، ط١، دار إحياء التراث الإسلامي، مصر، ٨٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ونوع مختلف فيه كاستيفاء القصاص والحدود الشرعية.

المطلب الثاني: حكمها ومشروعيتها.

تواترت الأدلة على مشروعية الوكالة من الكتاب العزيز والسنة المطهرة والإجماع.

١-أما الكتاب العزيز، فقوله تعالى: ﴿ **فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ** ﴾ سورة الكهف/١٩.

وجه الدلالة: أنهم بعثوا وكيلا عنهم إلى المدينة ليشتري لهم الطعام[١٣٠].

٢- أما السنة المطهرة، عن عروة-رضي الله عنه-{أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أَعْطَاهُ دِينَارًا لِيَشْتَرِى لَهُ بِهِ شَاةً فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ فَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِى بَيْعِهِ وَكَانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ }[١٣١].

وجه الدلالة: توكيل النبي-عليه الصلاة والسلام- لعروة الذي يدل على مشروعية الوكالة[١٣٢].

٣- أما الإجماع: انعقد الإجماع على صحة عقد الوكالة[١٣٣].

- وبجواز الوكالة أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة(١٤٤٩)[١٣٤].

- والقانون المدني الأردني في المادة(٨٣٣)[١٣٥].

---

[١٣٠] الجصاص،أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر،(١٤٠٥هـ)،أحكام القرآن، (تحقيق: محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ٥/٤٠.

[١٣١] الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب المناقب، باب باب سؤال المشركين أن يريهم النبي -صلى الله عليه وسلم- آية فأراهم انشقاق القمر، حديث رقم٣٤٤٣، ٣/١٣٣٢.

[١٣٢] الخطابي، أبو سليمان الخطابي، معالم السنن(شرح سنن أبي داود)، (تحقيق:محمد راغب الطباخ)، ط١، ١٩٣٢م، ٢٥/١٦٥.

[١٣٣] ابن المنذر، الاجماع، مصدر سابق، ١٨١، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢/٢٤٤، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٤/٩٤، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥/ ٢٠١.

[١٣٤] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣/٥٢٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المطلب الثالث: أركان الوكالة.

للوكالة أربعة أركان هي:

الركن الأول: الصيغة: وهي الإيجاب والقبول، ولا يشترط لفظ معين، بل بكل لفظ يدل على صحة الإذن.

الركن الثاني: الموكل: وهو أحد العاقدين، وهو من يقيم غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ويشترط فيه:

أ-أن يكون ممن يملك ذلك التصرف.

ب-أن يكون جائز التصرف(البلوغ، العقل، الرشد)

الركن الثالث: الوكيل: وهو المعهود إليه تنفيذ الوكالة، ويشترط في الوكيل ما يشترط في الموكل، بالإضافة إلى:

أ- العلم بالوكالة.

ب-تعيين الوكيل، فلو قال شخص: وكلت أحد الناس في بيع سلعة معينة، بطلت الوكالة.

الركن الرابع: الموكل فيه(ما تقع عليه الوكالة).**ويشترط فيه:**

أ – أن يكون معلوما للوكيل: فلا يصح التوكيل بالمجهول جهالة فاحشة، مثل: اشتر لي أرضا أو دارا.

---

[١٣٥] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٥٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ب – أن يكون قابلا للنيابة، كالحقوق المالية(كالزكاة وتوزيع الكفارات–وهي حقوق لله– والوكالة بالإجارة والقرض والبيع–وهي حقوق للعباد–) ويخرج بذلك العبادات البدنية(كالصلاة–باستثناء الحج والعمرة)[١٣٦].

ج – أن يملكه الموكل حال التوكيل.

–أما مجلة الأحكام العدلية فقد نصت على أركان الوكالة في المواد(١٤٥٧، ١٤٥٨، ١٤٥٩)[١٣٧].

–وكذلك القانون المدني الأردني في المادة(٨٣٤)[١٣٨].

المطلب الرابع: الخيانة في الوكالة.

١– الوكالة مبنية على أمانة الوكيل، ويده يد أمانة، لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، كما أشار إلى ذلك جمهور الفقهاء[١٣٩].

٢–المسائل التي تقع فيها الخيانة في الوكالة.

المسألة الأولى: تعاقد الوكيل مع نفسه.

---

[١٣٦] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ١٦٧/٢ ومابعده، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ١٩/٦ ومابعده، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٤٤/٢ ومابعده، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣٧٧/٣ ومابعده، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٤٩٢/٦ ومابعده، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢١٧/٢ ومابعده، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٠١/٥، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٤٦١/٣، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٤٤/٨، الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٧٨٩–٧٩١.

[١٣٧] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٥٤٤/٣.

[١٣٨] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٥٣.

[١٣٩] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٨٤/٧، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣٩١/٣–٣٩٢، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ١٦٩/٣، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٤٨٤/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هل يعد البيع والشراء(أو التعاقد بشكل عام) من الوكيل لنفسه خيانة لأمانة الوكالة وتهمة، أم أنه جائز؟.

أولاً: اتفق الفقهاء على أنه إذا نهى الموكل الوكيل التعاقد مع نفسه، أنه لا يجوز له التعاقد مع نفسه. وذلك لأنه لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل من جهة النطق أو من جهة العرف لأن تصرفه بالإذن، فلا يملك إلا ما يقتضيه الإذن والإذن يعرف بالنطق وبالعرف[١٤٠].

ثانيا: إذا تعاقد الوكيل مع نفسه بالبيع والشراء، هل يعد ذلك خيانة، أم أنه موقوف على إجازة الموكل؟**اختلف الفقهاء في هذه المسالة على قولين**:

القول الأول: لا يجوز للوكيل التعاقد مع نفسه بالبيع والشراء، وهو قول الحنفية [١٤١] وأحد الأقوال لمالك [١٤٢] والشافعية [١٤٣] ورواية لأحمد[١٤٤] وهو قول الثوري[١٤٥].

---

[١٤٠] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٢/١٧٠-١٧١، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٦٠/٧، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٤٥/٢، ابن الحاجب، جامع الامهات، مصدر سابق، ٢٧٩، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٤ /١٠٩، الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ٣٥٠/١، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٣٧٥/٥، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٤٩/٥.

[١٤١] ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ٢٥٧/٨، الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ١٧٢/٢.

[١٤٢] ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢/٢٤٥-٢٤٦، عليش، منح الجليل، مصدر سابق٣/٣٧٤.

[١٤٣] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٥٣٦/٦، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٢٣/١٤-١٢٤.

[١٤٤] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٣٧/٥.

[١٤٥] ابن المنذر، ١٩٨٦، الإشراف على مذاهب أهل العلم، تحقيق:محمد نجيب، ط١، دار إحياء التراث الإسلامي قطر، ٤٥٦/٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واستدلوا على ذلك بأدلة من الأثر والمعقول والعرف.

١- أما الأثر، فعن صلة بن زفر قال: { كُنْتُ جَالِسًا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ فَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ هَمْدَانَ عَلَى فَرَسٍ أَبْلَقَ فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ أَشْتَرِى هَذَا، قَالَ: وَمَا لَهُ، قَالَ: إِنَّ صَاحِبَهُ أَوْصَى إِلَيَّ قَالَ: لاَ تَشْتَرِهِ وَلاَ تَسْتَقْرِضْ مِنْ مَالِهِ}[١٤٦].

وجه الدلالة: أن الوصي كالوكيل يتولى بيع مال غيره، والوصي والوكيل أمينان على ما في يديهما، فيمنعان من التعاقد مع نفسيهما، لوجود تهمة الخيانة[١٤٧].

٢-من المعقول:

-لأن الوكيل متهم بالميل إلى نفسه، والاسترخاص لها، والإنسان بطبيعته يميل إلى حظ نفسه، وهو في نفس الوقت مطالب بالاستقصاء في الثمن لموكله، فيحصل هنا تضاد للغرضين[١٤٨].

-تعاقد الوكيل مع نفسه يؤدي إلى نوع من المحال، لأن الوكيل مسلماً ومتسلماً، ومطالبا في نفس الوقت، ولأن حقوق البيع من الرد بالعيب وتسلم الثمن والاستلام ترجع إلى الوكيل[١٤٩].

٣-استدلالا بالعرف، أن العرف يقضي بيعه لغيره لا لنفسه[١٥٠].

---

[١٤٦] البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ١٣٤٤، ط١، الأثر رقم ١١٣٠٧، كتاب البيوع، باب لا يشتري من ماله إذا كان وصيا، ٣/٦، دار المعارف، الهند، الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، ١٤١٢، مجمع الزوائد، ط١، قال الهيثمي:"رجاله رجال الصحيح"٢٤٩/٤، دار الفكر، بيروت. الهمداني: بفتح الهاء وسكون الميم والدال المهملة، وهي منسوبة إلى همدان، وهي قبيلة من اليمن، نزلت الكوفة، وهمدان:هو همدان بن مالك بن زيد بن ربيعة بن الخيار بن مالك بن زيد بن كهلان بن سبأ.أبقلق: سواد وبياض.

[١٤٧] الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي، ١٩٩١، الموطأ، تحقيق:تقي الدين الندوي، ط١، دار القلم، دمشق، ٣ /٤٣٤.

[١٤٨] الهاشمي، أحكام تصرفات الوكيل، مصدر سابق، ٢٣٤.

[١٤٩] السرخسي، محمد بن أحمد بن سهل، ١٩٩٣، المبسوط، ط١، دار المعرفة، بيروت، ٣٢/١٩.

[١٥٠] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٤٧٣/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-نوقش هذا القول بأن الرجل في الحديث هو من أمره بعدم الشراء لنفسه، أما المعقول فليس هناك مجال للتهمة ما دام أن الوكيل أعطاه الحرية في البيع، أما العرف فيقتضي المنع إذا نهاه عن ذلك.

القول الثاني: يجوز البيع لنفسه عند الإطلاق إذا لم يحابي وهو قول لمالك[١٥١] وأحمد في رواية [١٥٢] ولم يشترط الأوزاعي ومالك في قول له المحاباة[١٥٣].

واشترطوا لذلك ثلاثة شروط:

١- أن يزيد على مبلغ ثمنه-المبلغ المحدد- في النداء.

٢- أن يتولى النداء غيره ويشتري الوكيل.

٣- أن يشتري السلعة بعد أن تنتهي رغبات المشترين.

واستدلـوا:

١- أنه لم يقع الفرق بين حصول الثمن من النائب وغيره لحصول المقصود في الحالين وهو البيع والشراء وتسلم الثمن.

٢-قياسه على الأب بعلة أن كل من جاز له بيع مال غيره جاز له بيعه على نفسه كالأب.

نوقش الأول، بأنه متهم بالميل لحظ نفسه، ونوقش الدليل الثاني بأنه قياس مع الفارق[١٥٤]، ولذلك قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: {" إِنَّ الْوَلَدَ مَبْخَلَةٌ مَجْبَنَةٌ مَحْزَنَةٌ "} **ووجه الدلالة**: إن الأب يجوز له مبايعة نفسه، لأن الأب مجبول بحُنُوة الأبوة وشدة الميل والمحبة على طلب الحظ لولده والشح على

---

[١٥١] ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ٣٣٣.

[١٥٢] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٣٧/٥.

[١٥٣] المرجع السابق، نفسه، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٤٥/٢-٢٤٦.

[١٥٤] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٥٣٧/٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

نفسه في الجمع والاستكثار لولده، فانتفت التهمة عنه في مبايعة نفسه وهذا المعنى مفقود فيمن عداه[١٥٥].

القول الراجح

القول الراجح عندي إذا حدد الموكل البيع بسعر محدد واشتراه الوكيل فهذا جائز، وإذا أذن له بالبيع فهذا جائز أيضا، أما إذا لم يحدد الموكل، فالقول الراجح لدي هو قول جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز تعاقد الوكيل مع نفسه عند إطلاق العقد، وذلك لقوة ما استدلوا به من أدلة، ومناقشة أدلة القول

الثاني، وبعض الوكلاء يدعي عند الشافعية[١٥٦] أنه لا يجوز بيع وشراء الوكيل لنفسه ولو أذن له الموكل، فكيف إذا تصرف من تلقاء نفسه، فهذه خيانة لأمانة الوكالة[١٥٧].

---

[١٥٥] الحاكم، المستدرك، مصدر سابق، كتاب معرفة الصحابة –رضي الله تعالى عنهم – من مناقب الحسن والحسين، حديث رقم ٤٧٧١، ١٧٩/٣، وقال: صحيح على شرط مسلم، الألباني، صحيح وضعيف الجامع، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية – المجاني – من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، وقال عنه:صحيح، رقم ١٩٨٩، ١٩٩/٩. **شرح ألفاظ الحديث**، قال المناوي:" (إن الولد مبخلة مجبنة) بفتح الميم فيهما مفعله أي يحمل أبويه على البخل والجبن حتى يبخلا بالمال لأجله ويتركا الجهاد بسببه، أو مبخلة بالمال عن إنفاقه في وجوه القرب (مجبنة) عن الهجرة والجهاد (مجهلة) يحمله على ترك الرحلة في طلب العلم والجد في تحصيله والانقطاع لطلبه لاهتمامه بما يصلح شأنه من نفقة ونحوها (محزنة) يحمل أبويه على كثرة الحزن لكونه أن أصابه مرض حزنا أو طلب مالا يمكنهما تحصيله حزنا ومبخلة"المناوي، زين الدين عبدالرؤف، ١٩٨٨، التيسير بشرح الجامع الصغير، ط٣، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ٦١٥/١. ومثله ما قاله البغوي:" وله: " مبخلة مجبنةٌ " أراد أن الرجل إذا كثر ولده، بخل بماله إبقاء عليهم، وجبن عن الحروب استبقاءً لنفسه." البغوي، الحسين بن مسعود، ١٩٨٣، شرح السنة، تحقيق:شعيب الأرناؤط، محمد الشاويش، ط٢، المكتب الإسلامي، دمشق وبيروت، ٣٦/١٣. ومثله أيضا عند ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد، ١٩٨٥، غريب الحديث، تحقيق عبدالمعطي قلعجي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٨٣/١.

[١٥٦] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢٢٤/٢-٢٢٥.

[١٥٧] السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ٣٢/٩، وقد جاء في فتاوى اللجنة الدائمة:"من وكل في بيع سلعة من السلع فليس له أن يشتري لنفسه؛ لأنه مظنة التهمة" رقم الفتوى:١٦٤٤٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-أما مجلة الأحكام فقد جاء في المادة (١٤٨٥): " ليس لمن وكل باشتراء شيء معين أن يشتري ذلك الشيء لنفسه حتى لا يكون له إلا إذا اشتراه الوكيل أكثر من الثمن المسمى فيكون للوكيل"[١٥٨].

-وبه أخذ القانون المدني الأردني في المادة(٨٤٩) التي تنص على: "١-لا يجوز لمن وكل بشراء شيء معين أن يشتريه لنفسه، ويكون الشراء للموكل ولو صرح بأنه يشتريه لنفسه"[١٥٩].

وهنا يتفق رأي المجلة والقانون مع القول الأول، ومع ما رجحناه من منع تعاقد الوكيل مع نفسه.

المسألة الثانية: مخالفة الوكيل للموكل الشراء أكثر من الثمن المقدر.

إذا اشترى الوكيل بأكثر من ثمن المثل، هل هذه تعد خيانة للموكل، وبالتالي يبطل البيع؟وإذا صح البيع على من تقع المسؤولية(ضمان النقص) على الوكيل أم على الموكل؟.

وصورة المسألة، بأن وكله بشراء سلعة قيمتها خمسين ألف دينار، فاشتراها بستين ألف دينار،

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الشراء يلزم الوكيل، ولا يطالب الموكل بأي ثمن، وهو قول جمهور الفقهاء، من الحنفية[١٦٠] والشافعية[١٦١] إلا أنهم قالوا يبطل البيع إن كانت السلعة موجودة، وإلا يضمن الوكيل الزيادة إذا تلفت[١٦٢] والحنابلة في رواية عندهم وهي المذهب[١٦٣]، والظاهرية[١٦٤].

---

[١٥٨] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٦١١/٣.

[١٥٩] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٥٦.

[١٦٠] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٦٧/٧-١٦٨، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ٥٨٨/٣.

[١٦١] النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٤٠/١٤.

[١٦٢] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، ١٤١٧، الوسيط، تحقيق: أحمد محمود، محمد تامر، ط١، دار السلام، القاهرة، ٣/ ٢٨٥، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢٢٨/٢.

[١٦٣] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٥٥/٥، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٢٨٠/٥.

٩- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٤٦/٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

استدل جمهور الفقهاء بعدة أدلة من الكتاب العزيز ومن المعقول:

١-أما الكتاب العزيز، فقوله تعالى: ﴿ وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ سورة البقرة/١٩٠.

- **وقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾** سورة البقرة/١٩٤.

وجه الدلالة: قال ابن حزم: " ولا يحل للوكيل تعدي ما أمره به موكله فإن فعل لم ينفذ فعله، فإن فات ضمن، فوجب من هذا-أي من الآيات- أن من أمره موكله بأن يبتاع له شيئا بثمن مسمى أو يبيعه له بثمن مسمى فباعه أو ابتاعه بأكثر أو بأقل ولو بفلس فما زاد لم يلزم الموكل ولم يكن البيع له أصلا ولم ينفذ البيع لأنه لم يؤمر بذلك، فلو وكله على أن يبيع له أو يبتاع له فان ابتاع له بما يساوى أو باع بذلك لزم وإلا فهو مردود"[١٦٥].

٢- أما من المعقول:

أ- إن شراء الوكيل بغبن فاحش حكم من لم يؤذن له في الشراء، فيعتذر تنفيذه على الموكل حيث لم يأذن به، فيلزمه الشراء لأن صار مشتريا لنفسه[١٦٦].

ب- إن شراء الوكيل بغبن فاحش يعد خيانة لأمر موكله الذي استأمنه، وأدخل على الموكل الضرر بدون إذنه.

ج- إن الشراء بأكثر من الثمن المقدر، مظنة التهمة والخيانة، فلعل الوكيل قد اشترى لنفسه[١٦٧].

---

[١٦٤] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٤٦/٨.

[١٦٥] السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ١٩٦/٦.الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٩/٦.

[١٦٦] المرغناني، الهداية، مصدر سابق، ١٤٦/٣.

[١٦٧] النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٤١/١٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الثاني: الشراء يلزم الموكل ويضمن الوكيل الزيادة في الثمن، وهو قول عند الشافعية [١٦٨]وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة[١٦٩].

أدلة القول الثاني: وهي من المعقول.

١- جاء في المجموع" يلزم الموكل بمائة ويضمن الوكيل ما زاد على المائة؛لأنه تبرع بالتزام الزيادة، والمذهب الأول، لأنه زاد على الثمن المأذون فلم يلزم الموكل"[١٧٠].

٢-إن الوكيل بالشراء مأمور بطلب الأفضل والأحظ لموكله، فإذا خالف واشترى بغبن فاحش فإنها لا تعد خيانة ويضمن الوكيل لتفريطه، وترك الاحتياط لموكله[١٧١].

٢- إن في تضمين الوكيل محاولة لجمع بين الأحظ للمشتري وهو الموكل، وبين الأحظ للبائع بعدم الفسخ والرجوع بالسلعة وأخذ الثمن[١٧٢].

القول الثالث: يخير الموكل بين القبول والرد على الوكيل، وهو قول المالكية[١٧٣].

أدلة المالكية (القول الثالث):

---

[١٦٨] الرحيباني، مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ٣/٤٦٥-٤٦٦، المرداوي، الإنصاف، مصدرسابق، ٥/٢٨٥، ٥/٢٥٥.

[١٦٩] النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٤/١٤١.

[١٧٠] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٤/٤٢٥، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٣/٤٧٥، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ٢/٣٨، ٢/١٩٠.

[١٧١] الرحيباني، مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ٣/٣٦٦، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٣/٤٧٥.

[١٧٢] الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣/٣٨٣، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣/٣٨٢-٣٨٣.

[١٧٣] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣/٣٨٢-٣٨٣، عليش، منح الجليل، مصدر سابق، ٣/ ٣٦٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١- لم يرد للمالكية دليل مباشر على التخيير، ولكن يبدو أنهم يعللون بأن الغبن الفاحش ضرر يلحق بالموكل، فيبقى للموكل الحق في قبول السلعة أو رفضها [١٧٤].

القول الراجح:

والقول الراجح لدي هو القول الأول القائل بأن الشراء يلزم الوكيل، وذلك لقوة ما استدلوا به؛ لأن الوكيل أتى بتصرف لم يؤمر به ولا العرف يقتضيه، وهذه مخالفة صريحة للموكل، فيلزم الوكيل الشراء، لكن إذا وافق الموكل على البيع ويضمن الوكيل، يؤخذ بالقول الثاني[١٧٥]، والله أعلم.

-أما مجلة الأحكام العدلية فقد جاء في المادة (١٤٧٩): "إذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل مخالفته، فإن خالف لا يكون شراؤه نافذا في حق الموكل ويبقى المال الذي اشتراه له، ولكن إذا خالف لصورة فائدتها أزيد في حق الموكل فلا تعد مخالفة معنى، مثلا لو قال: أحد: اشتر لي الدار الفلانية بعشرة آلاف واشتراها الوكيل بأزيد فلا يكون شراؤه نافذا في حق الموكل وتبقى الدار له. وأما إذا اشتراها بأنقص يكون قد اشتراها للموكل"[١٧٦].

وكذلك المادة (١٤٩٥) " إذا عين الموكل الثمن فليس للوكيل بيعه بأنقص مما عينه الموكل، فإذا باع ينعقد البيع موقوفا على إجازة الموكل ولو باعه بنقصان الثمن بلا إذن الموكل وسلم المال إلى المشتري فللموكل أن يضمنه ذلك النقصان "[١٧٧].

-أما القانون المدني الأردني فقد نص في المادة(٨٤٨) على أنه"

---

[١٧٤] وهناك رواية للإمام أحمد أنه يعتبر عقد فضولي موقوف على إجازة الموكل، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٤٧٧/٣.

[١٧٥] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٦٠٤/٣.

[١٧٦] المرجع السابق، ٦٢٦/٣.

[١٧٧] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٥٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١-للوكيل بشراء شيء دون بيان قيمته أن يشتريه بثمن المثل أو بغبن يسير في الأشياء التي ليس لها سعر معين.

٢-فإذا اشترى بغبن يسير في الأشياء التي لها سعر معين أو بغبن فاحش مطلقا فلا ينفذ العقد بالنسبة للموكل"[١٧٨].

ويكون الشراء للوكيل في ثلاثة حالات في القانون المدني الأردني، نصت عليها المادة(٨٥٠) على:

"١- إذا عين الموكل الثمن واشترى الوكيل بما يزيد عليه.

٢-إذا اشترى الوكيل بغبن فاحش.

٣-إذا صرح الوكيل بشراء المال لنفسه في حضور الموكل"[١٧٩].

وهنا اعتبرت المجلة العقد موقوف على الموكل فإن أجازه، وإلا فلا، بينما القانون اعتبر أن الشراء يلزم الوكيل، إلا إذا وافق الموكل.

المسألة الثالثة: هل تعدي الوكيل بالوكالة، موجبة لعزله، وبالتالي تبطل الوكالة.؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب إلى عدم بطلان الوكالة بتعدي الوكيل فيما وكل به، هو قول الشافعية في القول الصحيح عندهم [١٨٠] والحنابلة في المذهب [١٨١].**واستدلوا على ذلك بالمعقول:**

١-لأن الوكيل إذا تصرف فقد تصرف بإذن موكله، فصح تصرفه كما لو لم يتعد، كأن يوكله ببيع ثوب فيلبسه؛ لأن الوكالة عقد أمانة تبطل بخيانة الوكيل فيها[١٨٢].

---

[١٧٨] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٥٦.

[١٧٩] الغمزاوي، السراج الوهاج، مصدر سابق، ٢٥١.

[١٨٠] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٤٤/٥.

[١٨١] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢٣٣/٢الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ٧٤٩/٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢-لأن الوكالة عقد يتضمن أمانة وتصرفا، فإذا تعدى الوكيل فيه بطلت الأمانة، وبقي التصرف. كالرهن يتضمن أمانة ووثيقة، فإذا تعدى فيه بطلت الأمانة وبقيت الوثيقة.

القول الثاني: ذهب الشافعية في مقابل الصحيح والحنابلة -في قول ورد بلفظ قيل- إلى بطلان الوكالة بالتعدي من الوكيل، لأنها عقد أمانة فتبطل بالتعدي كالوديع [١٨٣] ولم أجد لهم ادلة تذكر.

-وصرح الشافعية بأن هذا الخلاف يجري فيما إذا كان التعدي بالفعل، بأن كان ثوبا فلبسه أو دابة فركبها.

أما إذا كان التعدي بالقول كما لو باع بغبن فاحش - ولو بِسِلم - فلا تبطل الوكالة جزما، لأنه حينئذ لم يتعد فيما وكل فيه[١٨٤].

القول الثالث: تفسد الوكالة بتعدي الوكيل فيما وكل فيه، وبهذا قال الحنابلة، وذلك لأن الوكالة إذن في التصرف مع استئمان، فإذا زال أحدهما لم يزل الآخر [١٨٥] ولم أعثر لهم على أدلة.

القول الراجح

والقول الراجح لدي هو القول الأول القائل بعدم بطلان الوكالة بالتعدي، بل يصير ضامنا، ويبقى التصرف، وذلك قياسا على الرهن لا يبطل بتعدي المرتهن وإن كان مؤتمنا على الرهن[١٨٦].

---

[١٨٢] ولم أجد نصا لفقهاء الحنفية والمالكية في هذه المسألة.

[١٨٣] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢/٢٣٠، الشيرازي، المهذب، مصدرسابق، ١/٣٥٧، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٤٥/١١٣، مادة وكالة.

[١٨٤] المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٥/٣٦٩-٣٧٠، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٣/٤٦٩.

[١٨٥] المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٥/٣٦٩-٣٧٠، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٣/٤٦٩.

[١٨٦] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٥/٥٣٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-أما مجلة الأحكام العدلية فقد جاء فيها: " يعتبر شراء الوكيل إياه لنفسه عزل، وتمام هذا العزل يكون باستماع الموكل خبر ذلك العزل "[١٨٧].

وجاء كذلك" إذا خالف الوكيل موكله ينعزل عزلا ضمنيا"[١٨٨].

إذاً، أخذت المجلة بأن التعدي موجب لعزل الوكيل، وهنا وافقت المجلة القول الثاني بالعزل في حال التعدي، أما القانون المدني الأردني فلم نجد له نصا في الموضوع، إلا أنه جعل للموكل حرية عزل الوكيل.

المسألة الرابعة: هل يحق للوكيل عزل وكيله بسبب الخيانة.؟

وصورة المسألة، أن الموكل له عزل وكيله، لكن إذا وكلَ الوكيل وكيلا آخر، بعد إذن الموكل له في التوكيل، فله أن يوكل أمينا فلو وكل خائنا لم يصح، لكن إذا وكل أمينا فصار خائناً، فهل يملك الوكيل عزله بسبب الخيانة، **اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:**

القول الأول: أن الوكيل يملك عزله، وهو قول المالكية [١٨٩] الشافعية في قول [١٩٠] وقول للحنابلة[١٩١].

-لأن الوكالة تقتضي استعمال أمين، فإذا خرج عن أن يكون أمينا لم يجز استعماله، فوجب عزله[١٩٢].

ولأن تركه يتصرف مع الخيانة تضييع وتفريط، والوكالة تقتضي استئمان أمين[١٩٣].

---

[١٨٧] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٦١١/٣.

[١٨٨] المرجع السابق، ٦٥٩/٣.

[١٨٩] التسولي، البهجة شرح التحفة، مصدر سابق، ٣٣٨/١، الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣٨٨/٣.

[١٩٠] النووي، المجموع، مصدر سابق، ١١٠/١٤-١١١، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢٢٦/٢.

[١٩١] عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٢١٠/٥، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢١٧/٥، البهوتي، ١٩٩٦، شرح منتهى الإرادات، ط١، عالم الكتب، بيروت، ٢/ ١٨٩، ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ٣٦١/٤.

[١٩٢] النووي، المجموع، مصدر سابق، ١١٠/١٤-١١١، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢٢٦/٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الثاني: لا يملك عزله، وهو قول الحنفية [١٩٤]والشافعية في القول الثاني وهو الراجح عندهم [١٩٥] والحنابلة في رواية[١٩٦].

-لأنه أذن له في التوكيل دون العزل. ولم أعثر لهم على أدلة تذكر.

القول الراجح:

والراجح لدي هو القول الأول القائل بعزله، لأن الوكالة مبنية على الأمانة، والموكل قصد الأمين دون الخائن.

---

[١٩٣] النووي، المجموع، مصدر سابق، ١١٣/١٤، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٥١٨/٦.

[١٩٤] الميداني، اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ٢٠٥/١.

[١٩٥] النووي، المجموع، مصدر سابق، ١١١/١٤-١١٣.

[١٩٦] الرحيباني، مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ٤٥٠/٣، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٤٦٧/٣.ولم أجد نصا للمجلة والقانون المدني الأردني في هذه المسألة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثـاني:
الخيانة في فقه المعاملات

المبحث الثالث:
الخيانة في الوقف، وفيه:

المطلب الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية الوقف.

المطلب الثالث: الولاية على الوقف، وفيه:

الفرع الأول: في تعريف العدالة، عند الفقهاء.

الفرع الثاني: أن يد ناظر الوقف هي يد أمانة لا تضمن إلا بالتعدي.

المطلب الرابع: محاسبة الناظر الأمين والناظر الخائن.

المطلب الخامس: عزل الناظر إذا ظهرت الخيانة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثالث:

الخيانة في الوقف.

المطلب الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا.

أ–في اللغة: (وقَفْتُ) الدار (وَقْفاً) حبستها في سبيل الله، والوقف الحبس[١٩٧].

ب–اصطلاحا: " تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة على بر أو قربة"[١٩٨].

–والمراد بالأصل: عين الموقوف، ومعنى التحبيس جعله محبوساً لا يباع ولا يوهب، ومعنى تسبيل الثمرة، أو المنفعه، أن يجعل لها سبيلاً أي طريقاً لمصرفها، والمراد: إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغيرها للجهة المعيّنة تقرّباً إلى الله بأن ينوى بها القُربة.

وبهذا تخرج العين عن ملك الواقف وتكون في سبيل الله لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا الرجوع فيها.

واختياري لهذا التعريف للأسباب التالية[١٩٩]:

أولاً: إن هذا التعريف اقتباس من قول رسول الله: " لعمر بن الخطاب –رضي الله عنه– في رواية ابن خزيمة: "حبس أصله، وسبّل ثمره.."(هذا اللفظ من رواية عبد الله بن عمر التي أخرجها ابن خزيمة

---

[١٩٧] الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، ٦٦٩/٢.

[١٩٨] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٠٦/٦، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٢٤٠/٤. تباينت آراء الفقهاء في تعريف الوقف، ولعل أقرب المذاهب تعريفا للوقف، وأقلها نقدا، و يتسم مع ماذكر عن الرسول–عليه الصلاة والسلام– هو تعريف الحنابلة الذي ذكرته في المتن، بعد الاطلاع على تعريفات الفقهاء في مختلف كتبهم.

[١٩٩] الكُبَيسي، محمد عبيد، ١٩٧٧، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ط١، مكتبة الإرشاد، بغداد، ٨٥/١ –٨٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وصححها [٢٠٠]والنبي–عليه الصلاة والسلام– أفصح الناس لساناً، وأكملهم بياناً، وأعلمهم بالمقصود من قوله.

ثانياً: إن هذا التعريف اقتصر على ذكر حقيقة الوقف فقط، ولم يدخل في تفصيلات أخرى.

المطلب الثاني: مشروعية الوقف في الشريعة الإسلامية، وحكم يد ناظر الوقف.

تواترت الأدلة على مشروعية الوقف من الكتاب العزيز والسنة المطهرة وعمل الصحابة.

١–أما الكتاب العزيز، فقوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ سورة آل عمران/٩٢.

–عن انس –رضي الله عنه– قال: {كَانَ أَبُو طَلْحَةَ–رضي الله عنه– أَكْثَرَ أَنْصَارِيٍّ بِالْمَدِينَةِ مَالًا مِنْ نَخْلٍ وَكَانَ أَحَبُّ مَالِهِ إِلَيْهِ بَيْرُحَاءَ وَكَانَتْ مُسْتَقْبِلَ الْمَسْجِدِ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم

يَدْخُلُهَا وَيَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ فِيهَا طَيِّبٍ قَالَ أَنَسٌ فَلَمَّا نَزَلَتْ {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ} قَامَ أَبُو طَلْحَةَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: **﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾** سورة آل عمران/٩٢، وَإِنَّ أَحَبَّ مَالِي إِلَيَّ بَيْرُحَاءَ وَإِنَّهَا صَدَقَةٌ لِلَّهِ أَرْجُو بِرَّهَا وَذُخْرَهَا عِنْدَ اللَّهِ فَضَعْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللَّهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –بَخٍ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ أَوْ رَابِحٌ

---

[٢٠٠] ابن خزيمة، محمد بن إسحاق النيسابوري، ١٩٧٩، صحيح ابن خزيمة، تحقيق:محمد الأعظمي، ط١، كتاب الزكاة، أبواب الصدقات والمحسبات، باب أول صدقة في الإسلام، حديث رقم٢٤٨٣، ١١٧/٤، المكتب الإسلامي، بيروت.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

شَكَّ عَبْدُ اللَّهِ وَقَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ أَفْعَلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَفِي بَنِي عَمِّهِ}[٢٠١].

وجه الدلالة: مدح الرسول –عليه الصلاة والسلام– لأبي طلحة –رضي الله عنه– بقوله: بخٍ[٢٠٢]، عندما أراد التصدق بالبستان، وجعله وقفا لأقاربه وبني عمه، وهو يدل على مشروعية الوقف.

٢– أما السنة المطهرة، فعن ابن عمر –رضي الله عنهما –{ أن عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ فَمَا تَأْمُرُ بِهِ قَالَ: " إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا قَالَ فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ"}[٢٠٣].

---

[٢٠١] متفق عليه، الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، حديث رقم١٣٩٢، ٥٣٠/٢، الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين، حديث رقم: ٩٩٨، ٦٩٢/٢، بيرحاء:بستان كان بجوار مسجد النبي–عليه الصلاة والسلام–، والبيرحاء هي الأرض الظاهرة المنكشفة ينظر:، الحموي، ياقوت بن عبدالله، معجم البلدان، ط١، دار الفكر، بيروت، ٥٢٤/١.

[٢٠٢] بخ: بوزن بل، كلمة تقال عند المدح والرضا بالشيء، وتكرار للمبالغة، فيقال: بخ بخ، فإن وصلتَ خفضتَ ونوّنتَ، فقلتَ: بخ بخ، الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، ٣٧/١.

[٢٠٣] متفق عليه، الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم٢٥٨٦، ٩٠٢/٢، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، رقم١٦٣٢، ٣\١٢٥٥.وخيبر:بلد كثير الماء والزرع والأهل، وكان يسمى ريف الحجاز، وأكثر محصولاته التمر لكثرة نخله ويبعد عن المدينة (١٦٥) كيلا شمالا على طريق الشام المار بخيبر فتيماء، وكان اليهود يقطنوها، أما السكان فخليط من الناس، وأكثرهم الخيابرة، وأحدهم خيبري. وهم أناس سود البشرة، من بقايا الرق.البلادي، المعالم الجغرافية الواردة في السنة، مصدر سابق، ٢٧٠. أما **شرح الألفاظ:** [(يستأمره)

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: يقول النووي: " في هذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف، وأنه مخالف لشوائب الجاهلية "[٢٠٤].

٣- أما عمل الصحابة وإجماعهم:

اشتهرالوقف بين الصحابة وانتشرحتى قال جابر-رضي الله عنه-: "ما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالاً من ماله صدقة مؤبدة، لاتشترى أبداً، ولا توهب"[٢٠٥].

وأما يد ناظر الوقف فهي يد أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط[٢٠٦].

يستشيره. (أنفس) أجود وأعجب. (وليها) قام بشأنها. (بالمعروف) بحسب ما يحتمل إنتاج الوقف وحسب العرف الشائع. (متمول) مدخر للمال.ورواية غير (متأثل) جامع].

[٢٠٤] النووي، شرح صحيح مسلم، مصدر سابق، ٨٦/١١، ومثله:ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ٤٠٢/٥.

[٢٠٥] الأثر بهذا اللفظ أورده ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ولم اجده في كتب السنن والمصنفات، وإنما قلت عمل الصحابة وإجماعهم لأنه من العلماء من نقل إجماع العلماء على جواز الوقف، وهذه بعضا منها: أ-قال القرطبي:"إن المسألة-جواز الوقف- إجماع من الصحابة، وذلك أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعلياً، وعائشة، وفاطمة، وعمرو بن العاص، وابن الزبير، وجابراً، كلهم وقفوا الأوقاف، وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة "القرطبي، تفسير القرطبي، مصدر سابق، القرطبي، ٣٣٩\٦، وقال الترمذي: " والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي-عليه الصلاة والسلام- وغيرهم لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك "الترمذي، محمد بن عيسى السلمي، سنن الترمذي، تحقيق:أحمد شاكر، ط١، كتب الاحكام، باب الوقف، حديث رقم ١٣٧٥، ٦٥٩\٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، قال ابن نجيم:" والحاصل أنه لا خلاف في صحته وإنما الخلاف في لزومه"، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٠٩\٥، ولم ير شريح ورواية عن أبو حنيفة جواز الوقف.

[٢٠٦] ابن نجيم، البحرالرائق، مصدر سابق، ٢٥٢/٥، الفاسي، محمد بن أحمد المالكي، ٢٠٠٠، شرح ميارة، تحقيق عبداللطيف حسن، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٨٢/١، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٥٦/١٤، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٤٣/٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المطلب الثالث: الولاية على الوقف.

هناك شروط للواقف والموقوف عليه والموقوف وفيها تفصيلات بين الفقهاء، وهي ليست موضوع البحث، والذي يهمنا، حتى ندخل في الموضوع، وهو شروط الولاية على الوقف.

- الولاية على الوقف هي: سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة على وضع يده عليه، وإدارة شؤونه من استغلال، وعمارة، وصرف الريع إلى المستحقين"[٢٠٧].

والشخص الذي يثبت له هذا الحق يُسمَّى متولي الوقف، وناظر الوقف، وقيّم الوقف[٢٠٨].

- شروط الوالي على الوقف.

شرط الفقهاء لمتولي الوقف شروطاً، وهذه الشروط هي[٢٠٩]:

الشرط الأول: البلوغ.

الشرط الثاني: العقل.

الشرط الثالث: القوة والقدرة على القيام بشؤون الوقف.

الشرط الرابع: الإسلام.

---

[٢٠٧] شلبي، محمد مصطفى، ١٤٠٢، أحكام الوصايا والأوقاف، ط٤، الدار الجامعية، بيروت، ٣٩٨.

[٢٠٨] المرجع السابق، ٣٩٨-٣٩٩.

[٢٠٩] وأكثر هذه الشروط هي مدار خلاف بين الفقهاء، يراجع:ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٨٧/٢، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ٤٠٨/٢، الفاسي، شرح ميارة، مصدر سابق، ٨٢/١، المواق، محمد بن يوسف، ١٤١٢، التاج والإكليل، ط٣، دار الفكر، ٣٤٨/١٠، السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ٦٥/٢، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٣/١٢، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٤٦٩/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الشرط الخامس: العدالة.

وهذا –الشرط الخامس–هو الذي يهمنا في هذا المبحث، وفي هذا المطلب الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: في تعريف العدالة، لغة واصطلاحا:

١–في اللغة: نقيض الجَوْر، وهو يدلُّ على استواء، والعَدْلُ من الناس المَرْضِيُّ قوله وحكمه، والعدالة في اللغة الاستقامة[٢١٠].

٢–اصطلاحا: "هي عبارة عن الاستقامة على طريق الحق بالاجتناب عما هو محظور دينا"[٢١١].

وقد نص جمهور الفقهاء على اختيار الأمين دون الخائن لهذه الولاية[٢١٢].

---

[٢١٠] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٤٣٠/١١، باب عدل، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ٤ /٢٤٦، باب عدل.

[٢١١] الجرجاني، علي بن محمد، ١٤٠٥، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، ط١، الكتاب العربي، بيروت، ١٩١.

[٢١٢] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٨٧/٢، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ٤٠٨/٢، الفاسي، شرح ميارة، مصدر سابق، ٨٢/١، المواق، محمد بن يوسف، ١٤١٢، التاج والإكليل، ط٣، دار الفكر، ٣٤٨/١٠، السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ٦٥/٢، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٣/١٢، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٤٦٩/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المطلب الرابع: محاسبة الناظر الأمين والناظر الخائن.

لم يتوسع الفقهاء في مسألة المحاسبة وكيفيتها، وخير من فصل فيها هم الحنفية.

واختلفت وجهات نظر الفقهاء في مبدأ محاسبة ناظر الوقف وكيفيته، ومدى قبول قول الناظر في مقدار غلال الأوقاف وتوزيعها، وذلك تبعاً لما عايشوه في أزمنتهم، فكلما ضعفت الأمانة في زمنٍ شدّد الفقهاء في تقرير المحاسبة، ولذلك اختلفت نصوصهم في ذلك:

١- الحنفية: فرّقوا بين الأمين والخائن، فجعلوا محاسبة الأمين أخفّ من محاسبة الخائن، فاكتفوا في محاسبة الأمين بالإجمال، وأما الخائن فيلزم بالتفصيل.

أ-ورد في رد المحتار: " لا تلزم المحاسبة في كل عام ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفا بالأمانة، ولو متهما يجبره على التعيين شيئا فشيئا ويحبسه بل يهدده، ولو اتهمه يحلفه"[٢١٣].

إذا لم يقدم الناظر الخائن الحساب للوقف فعندهم قولان:

الأول: إلزام الناظر بحلف اليمين. فحينئذ كما يقول ابن عابدين" تزول الأمانة وتظهر الخيانة"[٢١٤].

الثاني: ما دام قد اتصف بالخيانة فلا يقبل قوله مع اليمين، يقول ابن عابدين: " ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقا لا يقبل فيما صرفه إلا ببينة"[٢١٥].

٢- أما المالكية: أيضا فرقوا أيضاً في محاسبة الناظر بين الأمين وغير الأمين، فألزموه باليمين إذا كان متهماً كشرطٍ لقبول قوله، فإن كان أميناً قُبِلَ قوله عندهم بلا يمين إذا لم يُشترط عليه الإشهاد عند الصرف، فإن شُرِطَ عليه لم يقبل قوله إلا بالإشهاد[٢١٦].

---

[٢١٣] ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ٦/٦٦٩.

[٢١٤] ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ٦/٦٦٩-٦٧٠.

[٢١٥] المرجع السابق، نفسه.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣- أما الشافعية: فقد فرَّقوا بين أن يكون الموقوف عليهم معينين وبين أن يكونوا غير معينين، فإن كانوا معينين فالقول قولهم، وإن كانوا غير معينين قُبِلَ قول الناظر في ذلك.

أما مطالبة الناظر بالحساب فإن كان الموقوف عليهم معينين ثبتت لهم المطالبة بالحساب، وإن كانوا غير معينين ففي مطالبته بالحساب خلاف عندهم على قولين، أوجَهُهُمَا أنه يطالب بالحساب[٢١٧].

٤-وأما الحنابلة، يفرقون بين الناظر المتبرع بنظره على الوقف وبين غير المتبرع وهو الذي يأخذ أجرا على النظارة، جاء في كشاف القناع: "يقبل قول الناظر المتبرع في الدفع لمستحق، وإن لم يكن متبرعا لم يقبل قوله إلا ببينة "[٢١٨].

قال في الإنصاف: " مباشرة الإمام المحاسبة بنفسه كنصب الإمام الحاكم، ولهذا كان النبي -صلى الله عليه وسلم- يباشر الحكم في المدينة واستيفاء الحساب بنفسه، ويولي مع البعد [٢١٩].

القول الراجح

والراجح لدي بعد عرض الأقوال هو محاسبة الأمين والخائن، وفائدة محاسبة النُظار ظاهرة وهي المحافظة على عين الوقف، والاطمئنان على وصول ريعها ومنفعتها إلى المستحق، وقطع دابر ظلم الولاة عليها، فبالمحاسبة يتمكن القاضي من معرفة الخائن من الأمين، فيستبدل الخائن بغيره، وهذا بلا شك يقطع الطريق على من تسول له نفسه اللعب بأوقاف المسلمين، بل قد يدفع حتى الناظر الأمين إلى مضاعفة الجهد، وتحري العدل، والبُعد عن مواطن الظلم.

---

[٢١٦] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٨٨/٤.

[٢١٧] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢ / ٣٩٤.

[٢١٨] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٤ / ٢٦٩.

[٢١٩] المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٧ / ٦٨ الرحيباني، مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ٣٣٤/٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

على أنه في هذا الزمن المعاصر، تحدد للناظر على الوقف كشوفات إدخال وإخراج وتكون عهدة عليه، وهي تسهل للناظر والمحاسب مهمة المحاسبة، وتحدد مهمته بما يتفق مع مصلحة الوقف، وتكون المحاسبة للجميع.

المطلب الخامس: عزل الناظر إذا ظهرت الخيانة.

ذكرنا أن الناظر على الوقف أمين، وأن الفقهاء شرطوا العدالة والأمانة، وذلك لحفظ الأموال من النهب والتفريط والتضييع، فهل إذا ظهرت من الناظر خيانة يعزل نظارته.؟

١-اتفقت نصوص الحنفية، على أن القاضي يحق له عزل الناظر على الوقف بتهمة الخيانة، وفيما يلي بعض نصوصهم:

أ-جاء في الاشباه والنظائر: " إن القاضي لا يملك عزل المقيم على الوقف إلا عند ظهور الخيانة منه"[٢٢٠].

٢-والمالكية، أيضا على منوال الحنفية:

-يقول ابن عليش: "ويعزل الناظر الذي أراد ذلك لثبوت خيانته وعدم تصرفه بالمصلحة"[٢٢١].

٣-الشافعية، لم أجد نصا صريح في العزل، إلا أنهم قالوا من خالف شروط الوقف، وتصرف من دون بينة، يعزل[٢٢٢].

٤-الحنابلة:

---

[٢٢٠] ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، ١٩٨٠، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١/١٦٠.

[٢٢١] عليش، فتاوى ابن عليش، مصدر سابق، ٢/٢٢٤.

[٢٢٢] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢/٣٩٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-قال البهوتي: "(فإن فسق –ناظر الوقف-منصوب حاكم –أي الذي ولاه الحاكم-) بعد أن كان عدلا عزل (أو أصر متصرفا بخلاف الشرط) الصحيح عالما بتحريمه (عزل) من التولية وأزيلت يده عن الوقف لأن ما منع التولية ابتداء منعها دواما"[٢٢٣].

من خلال هذه النصوص يتبين لنا أن للقاضي والحاكم، عزل ناظر الوقف، إذا خالف الشروط، وإذا ظهرت منه خيانة ببينة ظاهرة.

لكن ورد في بعض الكتب أن الحنابلة يقولون إن الفاسق يضم إليه أمين بناء على أنه لا يشترط العدالة، فقد ورد في كشاف القناع: " (ولا) تشترط أيضا فيه (العدالة) ويضم إلى الفاسق عدل لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف، (ويضم إلى) ناظر ضعيف(قوي أمين) ليحصل المقصود سواء كان ناظرا بشرط أو موقوفا عليه "[٢٢٤].

فالحنابلة يفرقون بين أمرين:

الأول: إذا كان المتولي على الوقف منصوبا من قبل القاضي، فللقاضي عزله بسبب الخيانة.

الثاني: اذا كان الناظر منصوبا من قبل الواقف، أو حسب شرطه، فظهرت الخيانة، يضم إليه ناظر أمين مراعاة لحق المستحقين[٢٢٥].

– وأورد ابن قدامة احتمالا للحنابلة فقال: " ويحتمل أن لا تصح توليته، وأنه ينعزل إذا فسق في أثناء ولايته؛ لأنها ولاية على حق غيره فنافاها الفسق، كما لو ولاه الحاكم، وكما لو لم يمكن حفظ الوقف

---

[٢٢٣] الرحيباني، مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ٣٢٨/٤، ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم الحراني، ١٣٨٦، الفتاوى الكبرى، تحقيق:حسين مخلوف، ط١، دار المعرفة، بيروت، ٢٧٠/٤.

[٢٢٤] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٢٧٠/٤.

[٢٢٥] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٢٧٠/٤، الكُبَيسي، أحكام الوقف، مصدرسابق، ١٧١/٢-١٧٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

منه مع بقاء ولايته على حق غيره فإنه متى لم يمكن حفظه منه أزيلت ولايته، فإن مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه "[٢٢٦].

وقد ذكر بعض الفقهاء صورا من خيانة الناظر الموجبة لعزله ومن هذه الصور:

١-تصرف يؤدي إلى ضياع الوقف أو غلته، كبيعه، أو بيع بعضه، أو ادعاء أن الوقف ملكه، أو تأجير الوقف ممن يخاف منه على الوقف.

٢-تصرف الناظر تصرفا فيه منفعة له: كسكنى دار الوقف، أو زرع ارض الوقف لنفسه.

٣-إذا تصرف تصرفا يعود بالضرر على الوقف: كإعارة الوقف، أو إجارته بأقل من ثمن المثل[٢٢٧].

إلا إن الحنفية ذكروا إنه إذا رجع عن الخيانة وتاب ترجع إليه نظارة الوقف.

فقد جاء عندهم: " لو أخرجه لفسق وخيانة فبعد مدة تاب إلى الله وأقام بينة أنه صار أهلا لذلك فإنه يعيده[٢٢٨].

بينما الشافعية تعود له إذا كان هو مشروطا من قبل الواقف، أما إذا لم يكون مشروطا فإنه لا يرجع للنظارة[٢٢٩].

أما الحنابلة فقد جاء عندهم "لو عزل من وظيفة للفسق ثم تاب لم يعد إليها"[٢٣٠].

---

[٢٢٦] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٦٧/٦.

[٢٢٧] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٣٧/٥، ٢٥٣، ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ٥٧٨/٦، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٢٧٠/٤.

[٢٢٨] الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ٤٢٦/٢.

[٢٢٩] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٨١/٤.

[٢٣٠] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٢٧٤/٤، ولم أجد تصريحا للمالكية، إلا أن إشاراتهم تنص على عدم رجوعه، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٨٨/٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثاني:
الخيانة في فقه المعاملات

المبحث الرابع:
الخيانة في عقد الوديعة، وفيه:

المطلب الأول: الوديعة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية الوديعة.

المطلب الثالث: أركان الوديعة.

المطلب الرابع: يد الوديع يد أمانة.

الفرع الخامس: الخيانة في الوديعة.

الفرع الأول: التصرف بالوديعة.

الفرع الثاني: جحد الوديعةوحكم قطع يد الجاحد.

الفرع الثالث: نية الخيانة في الوديعة.

الفرع الرابع: بعد نية الخيانة والأخذ، ثم رجع هل يضمن.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الرابع:

الخيانة في الوديعة:

المطلب الأول: الوديعة لغة واصطلاحا.

أ–في اللغة: الواو والدال والعين: أصل واحد يدل على الترك والتخلية، ودعه: تركه[٢٣١].

ب–اصطلاحا: " هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدا "[٢٣٢].

واحترز بالقيد الأخير من الأمانة وهي ما وقع في يده من غير قصد كاللقطة في يد واجدها والفرق بينهما بالعموم والخصوص فالوديعة خاصة والأمانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح.

المطلب الثاني: حكم الوديعة في الشريعة الإسلامية

تواترت الأدلة على مشروعية الوديعة من الكتاب العزيز والسنة المطهرة والإجماع.

١–أما الكتاب العزيز، فقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا**﴾ سورة النساء/٥٨.

–وقوله تعالى: ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى** ﴾ سورة المائدة/٢.

وجه الدلالة: قال ابن حزم: " ومن البر حفظ مال المسلم أو الذمي" [٢٣٣]، وهو شامل للوديعة وغيرها.

---

[٢٣١] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ٩٦/٦، باب ودع.

[٢٣٢] الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ٣٢٥/١، المناوي، التوقيفات على مهمات التعاريف، مصدر سابق، ٨٢٣.

[٢٣٣] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٧٦/٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢- أما من السنة المطهرة، فقوله -عليه الصلاة والسلام-{" أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ "}[٢٣٤].

وجه الدلالة: استدل به الشراح للحديث على مشروعية حفظ الأمانة، جاء في سبل السلام" وهو شامل للعارية والوديعة ونحوهما وأنه يجب أداء الأمانة"[٢٣٥].

٣-الإجماع: وقد نقل العلماء الإجماع على جواز مشروعية الوديعة في الشريعة الإسلامية[٢٣٦].

-وبجواز مشروعية الوديعة أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة(٧٧٥)[٢٣٧] وكذلك القانون المدني الأردني في المادة(٨٦٨)[٢٣٨].

---

[٢٣٤] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الدعوى والبينات، باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه، حديث رقم ٢١٨٣٨، ٢٧١/١٠، الحاكم، المستدرك، مصدر سابق، كتاب البيوع، حديث رقم ٢٢٩٦، ٥٣/٢، وقال الحاكم: حديث شريك عن أبي حصين صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه و له شاهد عن أنس، تعليق الذهبي في التلخيص: على شرط مسلم وشاهده، أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، ط١، كتاب الإجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، حديث رقم ٣٥٣٤، ٣١٢/٢، دار الكتاب العربي، بيروت، قال صاحب البدر:" هذا الحديث مروي من طرق: أحسنها: طريق أبي هريرة مرفوعا كذلك، و قال الترمذي: حديث حسن غريب"ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ٢٩٧/٧-٣٠١، ابن حجر، التلخيص الحبير، مصدر سابق، ٢١٢/٣، وصححه الألباني، في السلسلة الصحيحة، حديث رقم ٤٢٣، ١/ ٤٢٢، الألباني، مختصر إرواء الغليل، مصدر سابق، حديث رقم ١٥٤٤، ٣٠٤/١.

[٢٣٥] الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام، تحقيق:حازم القاضي، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٨/٣.

[٢٣٦] ابن المنذر، الاجماع، مصدر سابق، ١٤٦، ابن المنذر، الأوسط، مصدر سابق، ٣٠٧/١١، ابن المنذر، الإقناع، مصدر سابق، ٤٠٥/٢، ومنهم: الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٧٩/٣، عبدالرحمن ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٧/ ٢٨٠، الرحيباني، مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ١٤٧/٤.

[٢٣٧] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢٢٤/٢.

[٢٣٨] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٦٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المطلب الثالث: أركان الوديعة.

الوديعة لها ثلاثة أركان:

١-العاقدان: وهما المودِع والمستودَع.

-والمودع شرطه، عاقل مميز، بالغ رشيد.

-والمستودع، شروطه، أن يكون جائز التصرف، بالغا عاقلا رشيداً، معيناً.

٢- والصيغة: وهي الإيجاب والقبول. لا خلاف بين الفقهاء أن الأصل في العقود هو التراضي، والوديعة لا تصح إلا بالتراضي، والمقصود بالصيغة، أي صيغة تدل على الإيجاب والقبول، صراحة أو ضمنا.

٣- المحل: وهو العين المودعة.وشروطها: أن تكون مالا، وأن تكون منقولاً[٢٣٩].

-أما مجلة الأحكام العدلية فقد نصت على أركان الوديعة في المواد(٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦)[٢٤٠].

-وكذلك القانون المدني الأردني في المواد(٨٦٩، ٨٧٠)[٢٤١].

---

[٢٣٩] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٧٣/٧ وما بعده، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٥٠٧/٨ ومابعده الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٠٧/٦، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٥٢/٢ومابعده، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٤١٩/٤ومابعده، الشربيني، ١٤١٥، الإقناع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، ط١، دار الفكر، بيروت، ٣٧٧/٢ومابعده، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٥٥/٨ومابعده، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٧١/١٤ومابعده، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٨٠/٧ ومابعده، ابن مفلح، الفروع، مصدر سابق، ٣٥٩/٤ ومابعده البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ١٦٦/٤ ومابعده، ابن حزم، مصدر سابق، المحلى، ٨ /٢٧٦ ومابعده، الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٦٥١.

[٢٤٠] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢٢٤/٢-٢٢٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واتفقت المجلة والقانون مع مشروعية الوديعة وأركانها في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: يد الوديع يد أمانة.

١-اتفق جماهير الفقهاء على أن يد الوديع يد أمانة، ولا ضمان عليه إلا بالتعدي أو التفريط، حتى لو كانت بين ماله.

قال ابن قدامة: " فأما إن تعدى المستودع فيها أو فرط في حفظها فتلفت ضمن بغير خلاف نعلمه لأنه متلف لمال غيره فضمنه كما لو أتلفه من غير استيداع "[٢٤٢].

٢- اتفق الفقهاء على أنه يجب على الوديع حفظ الوديعة وصيانتها، كما يحفظ ماله[٢٤٣].

-أما مجلة الأحكام العدلية فقد نصت على أن الوديع أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير في المادة(٧٧٧)[٢٤٤].

- وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (٨٧٢)[٢٤٥].

---

[٢٤١] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٦٠.

[٢٤٢] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٨٠/٧.

[٢٤٣] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٧٣/٧ وما بعده، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٥٠٧/٨ ومابعده، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٠٧/٦، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢/، ٢ ٥٢ومابعده، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، مصدر سابق، ٤١٩/٤ومابعده، الشربيني، الإقناع، مصدر سابق، ٣٧٧/٢ومابعده، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٥٥/٨ومابعده، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٧١/١٤وما بعده، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٨٠/٧ ومابعده، ابن مفلح، الفروع، مصدر سابق، ٣٥٩/٤ ومابعده، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ١٦/٤، ومابعده، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٧٦/٨ ومابعده، الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٦٥١، حماد، نزيه حماد، ١٩٩٣، عقد الوديعة، ط١، الدار الشامية، دمشق، ٦١، علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢٤٢/٢، المادة: ٧٨١.

[٢٤٤] درر الحكام، علي حيدر، ٢٢٤/٢-٢٢٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واتفقت المجلة والقانون مع الفقه الإسلامي بأمانة يد الوديع على الوديعة.

المطلب الخامس: خيانة الوديعة.

ذكرنا أن الوديعة أمانة في يد الوديع، إلا أنه ربما تسول للوديع نفسه بخيانة الوديعة، أو أي فعل يترتب عليه خيانة الأمانة في الوديعة، والكلام على الخيانة في الوديعة يكون في مسائل، ذكرها الماوردي، بعد ذكره أقسام التعدي الموجب لضمان الوديعة، حيث يقول: " القسم الرابع: الخيانة وهو أن يخرجها ليبيعها أو لينفقها، فهذا عدوان يجب به الضمان وكذلك لو جحدها"[٢٤٦].

" والقسم السابع: أن ينوي الخيانة والتعدي "[٢٤٧].

إذاً، هذه أربع مسائل ذكرها الماوردي في خيانة الوديعة وهي:

أولاً: التصرف بالوديعة بالبيع، أو الإجارة.

ثانيا: جحدها.

ثالثا: إنفاق الوديعة (وهذه تدخل في المسألة الأولى).

رابعا: نية خيانة الوديعة.

ويكون الحديث عنها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: التصرف بالوديعة.

المقصود بالتصرف كل ارتباط عقدي ينشئه المستودع، ويكون محله الوديعة، مثل البيع والاتجار بها والإجارة والإعارة والإقراض، ولابد من استثناء نقطتين من هذه المسألة:

الأولى: بيع الوديعة إذا خشي عليها التلف، فباعها، فعليه حفظ الثمن.

---

[٢٤٥] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٦٠.

[٢٤٦] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٦٢/٨.

[٢٤٧] المرجع السابق، نفسه، ٣٦٢/٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الثانية: بيع الوديعة بإذن المودع.

اتفق الفقهاء على أنه ليس للمستودع أن يبيع الوديعة ويتجر بها من دون إذن المودع، وإن فعل كان ضامنا، قال الشوكاني: " وأما وقوع الخيانة منه فإنه ينقلب بذلك غاصبا ويخرج به عن كونه أمينا"[٢٤٨].

– ومسألة بيعها، اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع على قولين:

القول الأول: يكون البيع فضوليا، فيتوقف بيعه على إجازة صاحبها، فإن أجازه نفذ، وإن رده بطل، وهو قول الحنفية[٢٤٩]، وقد جاء في الفتاوى الهندية: " المودع إذا باع الوديعة وسلمها إلى المشتري، وضمن المالك المودع، نفذ بيعه في ظاهر الرواية "[٢٥٠]، ولم أعثر لهم على أدلة تذكر.

القول الثاني: إذا باع الوديع الوديعة، وهي عرض، فصاحبها مخير في أخذ الثمن الذي باعها به أو في أخذ القيمة يوم التعدي، هذا إذا فاتت السلعة، أما إذا كانت قائمة، فإنه يخير في أخذها، أو الثمن الذي بيعت به، وهو قول المالكية [٢٥١]، جاء في حاشية العدوي: " والحاصل أنه– عند الفوات –يجب له الأكثر من الثمن أو القيمة، ومحل تخيير صاحب الوديعة في الإجازة والرد: ما لم يحضر عقد البيع أو يبلغه البيع، ويسكت مدة، بحيث يعد راضيا، وإلا لزمه البيع، وأخذ ما بيعت به قليلا أو كثيرا "[٢٥٢]، ولم أعثر لهم على أدلة تذكر.

---

[٢٤٨] الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٦٥٢.

[٢٤٩] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢٦٨/٢.

[٢٥٠] الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ٣٦١/٤، وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٧٧/٧.

[٢٥١] النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٢٨٢/٢، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٤٢١/٣–٤٢٢.

[٢٥٢] العدوي، حاشية العدوي، مصدر سابق، ٤٣٩/٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما إذا اشترى الوديع شيئا بالوديعة، فقال ابن المنذر في الإشراف: إذا تعدى الرجل في وديعة كانت عنده، فاشترى من عين المال سلعة بمائة دينار، وقال للبائع: قد اشتريت هذه السلعة بهذه المائة دينار، فالبيع باطل لأنه اشترى شيئا بمال لا يملكه، فإن باع تلك السلعة بمائتي دينار وربح فيها مئة، فإن بيعه باطل، لأنه باع ما لا يملكه.

وإن كان المشترى ليس بعين المال، بأن كان يشتري السلع، ثم يزن من مال الوديعة، فالشراء ثابت، والمال ـ أي الثمن ـ في ذمته، وهو مالك للسلع بعقد الشراء، وما كان من ربح فيها فله، وما كان من نقصان فعليه، وعليه مثل الدنانير التي أتلف لصاحبها[٢٥٣].

القول الراجح:

والقول الراجح لدي هو القول الأول، يتوقف على إجازة صاحبها، لأن هو صاحب الحق فيها.

-أما مجلة الأحكام العدلية فقد نصت في هذه المسائل في المواد (٧٨٧، ٧٨٨) على أن استعمال الوديعة وجحدها يكون المستودع ضامنا لها[٢٥٤].

-وكذلك القانون المدني الأردني فقد نصت المادة(٨٧٥)"لا يجوز للمودع لديه أن يستعمل الوديعة أو يرتب عليها حقا للغير بغير أذن المودع فإن فعل فتلفت أو نقصت قيمتها كان ضامنا"[٢٥٥].

وهنا اتفقت المجلة والقانون على تضمينه في هذه المسألة، وبينا أن الراجح هو التوقف على إجازته.

---

[٢٥٣] ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم، مصدر سابق، ١ /٢٥٦-٢٥٧.

[٢٥٤] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢/٢٥٢-٢٥٨.

[٢٥٥] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٦١، نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٢، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط٣، المكتنب الفني، عمان، ٢/٦٠٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما مسألة الاتجار بالوديعة.

أولا: لا خلاف بين الفقهاء في أن الاتجار بالوديعة دون إذن صاحبها تعدٍ يُوجِبُ على الوديع ضمانها[٢٥٦].

ثانيا: الخلاف بينهم فيمن يستحق الربح الناتج عن خيانة الوديعة، بالاتجار بها، **وذلك على خمسة أقوال:**

القول الأول: أن الربح لصاحب الوديعة، لأنه نماء ملكه، إذ من المعروف في الأصول والقواعد أن الربح تابع للمال الذي هو أصله، فيكون ملكا لمن له المال الذي هو أصله. وهو مروي عن ابن عمر، ونافع مولاه، وأبي قلابة[٢٥٧]، وبه قال إسحاق، وأحمد في رواية عنه[٢٥٨]، وهو قول الشوكاني [٢٥٩]، ولم أعثر لهم على أدلة تذكر.

القول الثاني: أنه لبيت المال، وهو مروي عن عطاء، وبه قال أحمد في رواية عنه[٢٦٠].

---

[٢٥٦] ابن المنذر الإشراف، مصدر سابق، ٢٥٧/١، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٥٢/٢-٢٥٣، الفاسي، شرح ميارة، مصدر سابق، ٤٣٤/١.

[٢٥٧] أبو قلابة الجرمي (٠٠٠- ١٠٤هـ= ٠٠٠-٧٢٢ م) عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي: عالم بالقضاء والأحكام، ناسك، من أهل البصرة، أرادوه على القضاء، فهرب إلى الشام، فمات فيها، وكان من رجال الحديث الثقات، الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ٤٦٨/٤، الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ٨٨/٤.

[٢٥٨] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ٨٧/٣٠، ومثله، ٣٢٩/٣٠، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٢٠٩/٦، ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم، مصدر سابق، ١/ ٢٥٧، وابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٥٢/٢-٢٥٣، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٤١٦/٥.

[٢٥٩] الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٦٥٦، ولم أعثر لهم على أدلة.

[٢٦٠] ابن تيمية، ٢٠٠٥، مجموع الفتاوى، تحقيق:أنور الباز، عامر الجزار، ط١، ٨٧/٣٠، ومثله، ٣٢٩/٣٠، دار الوفاء، الرياض، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٢٠٩/٦، ابن المنذر، الإشراف، مصدر سابق، ١/ ٢٥٧، وابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٥٣/٢، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٤١٦/٥، ولم أعثر لهم على أدلة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الثالث: أنه يجب التصدق به، وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن [٢٦١] وأشهب من المالكية [٢٦٢] والشعبي وأحمد في رواية عنه [٢٦٣] والأوزاعي، وهو مروي أيضا عن مجاهد[٢٦٤].

وحجتهم على ذلك أن كل ربحٍ حصل بسببٍ خبيثٍ، فسبيله التصدق به.

١-فعن قيس بن أبي غرزة-رضي الله عنه-[٢٦٥] قال: {كُنَّا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- نَشْتَرِى فِي الأَسْوَاقِ وَنُسَمِّى أَنْفُسَنَا السَّمَاسِرَةَ فَأَتَى رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- فَسَمَّانَا بِاسْمٍ هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ فَقَالَ: " يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ هَذَا الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ الْكَذِبُ وَاللَّغْوُ فَشُوبُوهُ بِالصَّدَقَةِ"}[٢٦٦].

---

[٢٦١] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٧٠/٣، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ٤٧٤/٦، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٢٩/٨، ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله النمري، ٢٠٠٠، الاستذكار، تحقيق:سالم عطا، محمد معوض، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٥٠/٧.

[٢٦٢] النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٤٩٩/٦

[٢٦٣] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٤١٦/٥، ابن المنذر، الإشراف، مصدر سابق، ٢٥٧/١، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ٥٢/٤٣، مادة وديعة.

[٢٦٤] ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ١٥٠/٧، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٥٢/٢.

[٢٦٥] قيس بن أبي غرزة الغفاري ويقال الجهني كوفي له صحبة، الرازي، عبدارحمن بن محمد التميمي، ١٩٥٢، الجرح والتعديل، ط١، ١٠٢/٧، دار إحياءالتراث العربي، بيروت.

[٢٦٦] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب كراهية اليمين في البيع، حديث رقم ١٠٧١٥، ٢٦٥/٥، الحاكم، المستدرك، مصدر سابق، كتاب البيوع، حديث رقم ٢١٣٨، ٥/٢، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، وقال الذهبي: صحيح، أبو داود، أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب في التجارة يخالطها الحلف واللغو، حديث رقم ٣٣٢٨، ٢٤٦/٣، صححه الألباني في، صحيح وضعيف الجامع الصغير، مصدر سابق، رقم ١٣٩٣٤، ٤٣٤/٢٨، الألباني، صحيح وضعيف ابن ماجه، مصدر سابق، ١٤٥/٥، رقم ٢١٤٥، التبريزي، محمد بن عبدالله الخطيب، ١٩٨٥، مشكاة المصابيح، تحقيق: الألباني، ط٣، ١٣٢/٢، دار المكتب الإسلامي، بيروت، وصححه شعيب الأرناؤط في تعليقه على مسند أحمد، مصدرسابق، ٦/٤، رقم ١٦١٧٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: قالوا –أصحاب القول الثالث–عملنا بالحديث في إيجاب التصدق بالفضل[٢٦٧].

القول الرابع: أن الربح للوديع، وهو مروي عن القاضي شريح، والحسن البصري وعطاء بن أبي رباح ويحيى الأنصاري [٢٦٨] وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وبه قال مالك والثوري والليث وأبو يوسف وأحمد في رواية عنه [٢٦٩].

واستدلوا على ذلك بأدلة من المعقول:

١–أن الوديع وقت المتاجرة بالوديعة كان ضامنا لها، والربح يعتبر خراج الوديعة فيكون الربح للوديع، ولقوله –عليه الصلاة والسلام–: { الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ }[٢٧٠].

---

[٢٦٧] السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ٢٠١/١١، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ٤٧٤/٦، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٢٠٩/٦.

[٢٦٨] (..– ١٤٣ هـ =..– ٧٦٠ م) يحيى بن سعيد بن قيس الانصاري النجاري، أبو سعيد: قاض، من أكابر أهل الحديث، من أهل المدينة. سمع من أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وأبي أمامة بن سهل، وسعيد بن المسيب.قال الجمحي: ما رأيت أقرب شبها بالزهري من يحيى بن سعيد، ولولاهما لذهب كثير من السنن.ولي القضاء بالمدينة في زمن بني أمية، ولاه يوسف بن محمد الثقفي، أيام الوليد بن عبد الملك، وكان من اختصاص الولاة تعيين القضاة (واستمر ذلك إلى أن استخلف أبو جعفر المنصور، فجعله للخلفاء).طبقات الفقهاء، الشيرازي، ٦٦/١، الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ٤٦٨/٥، الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ١٤٧/٨.

[٢٦٩] البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٣٣٦/٩، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٢٨٢/٢، الآبي الأزهري، الثمرالداني، مصدر سابق، ٦٤/٢، الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٥١٨/٣، عليش، منح الجليل، مصدر سابق، ٤٥٧/٣–٤٥٨، ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ١٤٩/٧، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٥٢/١، ابن المنذر، الإشراف، مصدر سابق، ٢٥٧/١، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ٤٠٣/٥.

[٢٧٠] مروي عن عائشة–رضي الله عنها– البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب المشترى يجد بما اشتراه عيبا وقد استغله زمانا، حديث رقم١١٠٥٣، ٣٢١/٥، .الحاكم، المستدرك، مصدر سابق، كتاب البيوع، حديث رقم٢١٧٦، ١٨/٢، وعلق عليه الذهبي بصحيح، أبو داود، أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، مصدر سابق، كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، حديث رقم ٣٥١٠، ٣٠٤/٣، ابن حبان، صحيح ابن

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢-أن الوديع إذا تاجر في الوديعة دون إذن المودع فربح من هذه التجارة، فإن هذا الربح يكون ثمرة جهده وعمله وبالتالي يكون له.

٣- ولأن الوديع لا يكون أسوأ حالا من الغاصب، باعتبار أن الغاصب إذا اتجر بالمال المغصوب فربح فهو له، فإذا كان الغاصب له الربح فالوديع أولى[٢٧١].

٤- أن المودع دفع الوديعة بقصد الحفظ ولم يدفعها بقصد الربح فيكون الربح للوديع[٢٧٢].

غير أن الإمام أبا يوسف قيد استحقاقه الربح برده الوديعة أو أدائه الضمان للمودع، فقال: إنما يطيب للوديع الربح إذا أدى الضمان أو سلم عينها، بأن باعها، ثم اشتراها، ودفعها إلى مالكها[٢٧٣].

القول الخامس: أن الربح يكون بين الوديع والمودع على قدر النفعين، بحسب معرفة أهل الخبرة، فيقتسمانه بينهما كالمضاربة، وهو رواية عن الإمام أحمد، قال ابن تيمية: " وهو أصحها، وبه حكم عمر بن الخطاب -رضي الله عنه -، - وسيأتي النص بأكمله-إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان، مثل أن يعتقد أنه مال نفسه، فيتبين له أنه مال غيره، فهنا يقتسمان الربح بلا ريب"[٢٧٤].

القول الراجح

حبان، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب خيار العيب، حديث رقم٤٩٢٧، ٢٩٨/١١، وصححه الألباني، مختصر إرواء الغليل، رقم١٤٤٦، ٢٨/١.

[٢٧١] محمد حسين، خالد محمد حسين، ٢٠٠٧، التزام الوديع برد الوديعة، ط١، دار الجامعة، مصر، ٢٢٧، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ٥٢/٤٣، مادة وديعة.

[٢٧٢] المرجعان السابقان، نفسه.

[٢٧٣] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٢٩/٨، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٣٣٦/٩.

[٢٧٤] ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ٤٠٣/٥، ابن القيم، ١٩٧٣، مدارج السالكين، تحقيق:محمد حامد الفقي، ط١، ٣٩٢/١، دار الكتاب العربي، بيروت، ولم أعثر لهم على أدلة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين لي ما يأتي:

أنالربح الناتج عن الاتجار تطلبت أمرين:

الأول: مال الوديعة، تصرف من الوديع من دون إذن.

الثاني: الجهد والعمل.

إذا قلنا الربح للمودع-صاحب الوديعة-فهو له رأس ماله وحقه، وإذا أخذ الربح، نكون قد فرطنا في الجهد والعمل للعامل-المستودع-من دون مقابل.

وإذا قلنا للمستودع، فهو قدم العمل والجهد والمال جاءه من غير تكلفة، فإذا أخذ الربح بأكمله أجحفنا بحق صاحب الوديعة، لأنه حقه، فكان من العدل والإنصاف أن يكون الربح مقسما على الطرفين، وهو ما أشار إليه ابن تيمية في القول الخامس، وما يؤيد ترجيحي هذا هو عدة أمور:

الأول: أنه ممكن أن يستدل بالقصة التالية.

عن مالك بن أنس عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: {خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ فَلَمَّا قَفَلاَ مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِ فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ فَقَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَا هُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأُسْلِفُكُمَاهُ فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ فَتَبِيعَانَهُ بِالْمَدِينَةِ فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ وَيَكُونُ لَكُمَا الرِّبْحُ فَقَالاَ: وَدِدْنَا فَفَعَلاَ فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ فَلَمَّا قَدِمَا الْمَدِينَةَ بَاعَا وَرَبِحَا فَلَمَّا رَفَعَا ذَلِكَ إِلى عُمَرَ- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-قَالَ: أَكُلُّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ كَمَا أَسْلَفَكُمَا؟ قَالاَ: لاَ. قَالَ عُمَرُ- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينِ فَأَسْلَفَكُمَا أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَلَّمَ وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ: لاَ يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الْمُؤْمِنِينَ هَذَا لَوْ هَلَكَ الْمَالُ أَوْ نَقَصَ لَضَمِنَّاهُ. قَالَ: أَدِّيَاهُ. فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قُرَاضًا فَقَالَ: قَدْ جَعَلْتُهُ قُرَاضًا فَأَخَذَ عُمَرُ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- الْمَالَ وَنِصْفَ رِبْحِهِ وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ }[٢٧٥].

فقضاء عمر هذا بقسمة الربح لا شك أنه هو القضاء العدل الذي لا يجحف بأي طرف، ولا يذهب حقه هدراً.

الثاني: أنه أُثِرَ عن عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- كما أورد ابن تيمية -إن لم يقصد النص السابق-فقال: " وقيل يكون على قدر النفعين بحسب معرفة أهل الخبرة وهو أصحها وبه حكم عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- "[٢٧٦].

الثالث: هو قول عدد من العلماء قديما، كابن تيمية وابن بطال فقد أورد العيني قوله بعد ذكر الخلاف في المسألة" وقال ابن بطال وأصح هذه الأقوال قول من قال إن الربح للغاصب والمتعدي"[٢٧٧].

وبالإضافة إلى قول بعض-المعاصرين وبعض الهيئات المتخصصة بالفتاوى[٢٧٨].

---

[٢٧٥] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، البيهقي، كتاب القراض، باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه ومن تجر في مال غيره بغير أمره، أثر رقم١١٩٣٩، ١١٠/٦، الموطأ رواية يحيى، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، ٦٨٧/٢، رقم ١٣٧٢، قال صاحب البدر:"قال الرافعي: هذا الرجل قيل: إنه عبد الرحمن بن عوف " ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، كتاب القراض، ٢٣/٧.

[٢٧٦] ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ٤٠٣/٥، ابن تيمية وابن رشد هما من جعلا الاستدلال بهذا الحديث على قسمة الربح، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٥٤/٢.

[٢٧٧] العيني، بدر الدين الحنفي، ٢٠٠٦، عمدة القاري، ط١، دار الكتب العلمية، ١٢٨/١٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-أما مجلة الأحكام العدلية فقد نصت في مسالة الاتجار بها فقد جاء فيها: " لو اتخذ المستودع نقود الوديعة رأس مال وتاجر بها وربح فيكون الربح عائدا له وليس للمودع أن يتدخل به ويضمن المستودع للمودع الوديعة التي كانت رأس مال فقط"[٢٧٩].

ونصت المادة(٨٧٧) على أن "المودع لديه رد منافع الوديعة وثمارها إلى المودع"[٢٨٠].

---

[٢٧٨] من العلماء المعاصرين من قال بهذا القول ابن باز، حيث "سئل الشيخ عبد العزيز بن باز عن رجل كان عنده وديعة (نقود) فاستثمرها وربح فيها، ثم رد الوديعة إلى صاحبها دون الربح.فأجاب:"إذا أودع عندك أحد وديعة فليس لك التصرف فيها إلا بإذنه، وعليك أن تحفظها فيما يحفظ فيه مثلها، فإذا تصرفت فيها بغير إذنه فعليك أن تستسمحه، فإن سمح وإلا فأعطه ربح ماله، أو اصطلح معه على النصف أو غيره، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما "

الشيخ محمد المسند، (فتاوى إسلامية) ٣ /٧، وفي جريدة (الرياض) العدد (١٠٩١٧) في ١٩\١\١٤١٩هـ، وفي كتاب (فتاوى البيوع في الإسلام) من نشر جمعية إحياء التراث الإسلامي بالكويت ص ٦٩، وفي (كتاب الدعوة)، ١ / ١٥٣، وممن قال به أيضاً: دار الإفتاء بالكويت:"حيث ذكرت إن هذه الأرباح نشأت عن استثمار مال الغير دون إذنه في الاستثمار.. وللفقهاء آراء فيمن يستحق هذا الربح وترى اللجنة الأخذ بما وصفه ابن تيمية بأنه أصح الأقوال وهو أن الربح يكون بين صاحب المال وبين من استثمره يقسم بينهما بمعرفة أهل الخبرة، قال ابن تيمية وبه حكم عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-.

ولا منافاة بين هذا الحكم وبين كون ضمان أصل هذه الأموال مستثمرها، لأنه من قبيل ضمان الوديعة حين التصرف بها ممن هي مودعة لديه بلا إذن مالكها وليس من ضمان الملك الذي يستحق به الريع هذا، ولا زكاة على هذه الأموال، لا على ربّ العمل لأنها أمانة لديه ولا على العمال لأنهم لا يقدرون على تنميتها ولكن إذا قبض هؤلاء العمال تأميناتهم زكوها عن عام واحد إذا كان لديهم مال آخر بحيث يتوافر النصاب، والله أعلم." فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت والبحوث الشرعية، ٩٢/٤، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الإدارة العامة للإفتاء والبحوث الشرعية، الجزء الثاني، (١٩٧٧ . ١٩٨٤م) (١٣٩٧ . ١٤٠٥هـ).

- ملاحظة:-نسب إلى المسألة قول وهو أنه مخير بين الأصل والربح، ونسبه ابن رشد إلى قوم ولم يسمهم، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢/٢٥٣-٢٥٤.

[٢٧٩] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢/٢٨٠، وقد ورد فيها:"واستعمل المودع الدنانير المودعة عنده في أمور التجارة بلا أمر المودع وربح فيضمن المودع مقدار الوديعة فقط ولا يحكم عليه بإعطاء الربح"٣/١٥.

[٢٨٠] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢/٢٨٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

- وكذلك القانون المدني الأردني فقد نصت المادة(٨٧٥)"لا يجوز للمودع لديه أن يستعمل الوديعة أو يرتب عليها حقا للغير بغير أذن المودع فان فعل فتلفت أو نقصت قيمتها كان ضامنا"[٢٨١].

فقد أخذت المجلة والقانون المدني الأردني بالقول الرابع، الذي ينص على أن الربح للوديع.

الفرع الثاني: جحد الوديعة حكم قطع يد جاحدها:

يعد جحد الوديعة من قبل المستودع نوعا من الخيانة، وأن المودِع إذا طلب الوديعة من المستودع، فجحدها، ثم أقر بها أو أقام المودع البينة عليها، فيصير الوديع بجحوده ضامنا، وبالتالي يصبح العقد عقد ضمان وليس عقد أمانة، أما قطع يد الجاحد، فلا تقطع ولايذكر فيه خلافا[٢٨٢].

الفرع الثالث: نية الخيانة في الوديعة.

اختلف الفقهاء فيما إذا نوى الوديع الخيانة والتعدي على الوديعة التي عنده بالجحود أو الاستعمال أو غير ذلك، لكنه لم يفعل، فهل يصير ضامنا بالنية لو تلفت دون تعديه أو تفريطه، أم لا؟ **وذلك على قولين:**

---

[٢٨١] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٦١، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مصدر سابق، ٦٠٤/٢.

[٢٨٢] البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٥١٤/٨.-اشترط الحنفية سبعة شروط لتضمين خائن الوديعة وجاحدها، وهي:١-أن ينكر أصل الإيداع. ٢-الإنكار بحضرة صاحبها. ٣-الجحود بعد طلب صاحبها. ٤-نقلها من مكانها زمن الجحود. ٥- أن تكون الوديعة منقول (أي لا عقار). ٦-لا يكون هناك من يخاف عليها منه. ٧-أن لا يحضرها المستودع بعد جحدها. ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٧٧/٧، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ٣٥٢/٤، الدردير، الشرح الكبير، ٤٤٣/٣-٤٤٤، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣٤٢/٣-٣٤٣، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ١٤٦/٤، الوردي، شرح البهجة الوردية، مصدر سابق، ١٦/١٤، عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ١٠/ ٢٤٠، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٣٥/١٠، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ٣٥٧/٢، ابن المنذر، الأوسط، مصدر سابق، ٢٣٥/١١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الأول: ذهب إلى أنه لا ضمان على الوديع بمجرد نية التعدي في الوديعة، وهو قول الحنفية [٢٨٣] والشافعية على الصحيح [٢٨٤] والحنابلة [٢٨٥]، **واستدلوا بدليل من السنة المطهرة والمعقول**:

١- أما السنة المطهرة، فعن أبي هريرة-رضي الله عنه- قال: {قال رسول الله-صلى الله عليه وسلم-: {" إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي مَا –حدثت-وَسْوَسَتْ بِهِ صُدُورُهَا-أو أنفاسها- مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تتَكَلَّم" }[٢٨٦].

وجه الدلالة: أن العبد غير مؤاخذ بما تحدث به نفسه ما لم يتكلم أو يعمل، فدل على أنه لا ضمان عليه إلا إذا عمل ما يوجب الضمان[٢٨٧].

٢- أما المعقول، أن الوديع هنا لم يخن فيها بقول ولا فعل، فلم يضمنها، كالذي لم ينو، ومثله كمن نوى أن يغصب مال إنسان، فلم يفعل شيئا، فلا ضمان عليه.

القول الثاني: ذهب إلى أنه يضمن بنية التعدي في الوديعة، ولو لم يفعل، وذلك لنيته الخيانة وهو قول الشافعية في مقابل الصحيح(وتزعمه ابن سريج)[٢٨٨]، [٢٨٩] والحنابلة في وجه حكاه القاضي أبو يعلى[٢٩٠]، [٢٩١].

---

[٢٨٣] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٦/٢١٣-٢١٤.

[٢٨٤] زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ٣/٧٩.

[٢٨٥] ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ٥/٢٤٠.

[٢٨٦] متفق عليه، الإمام، البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب العتق، باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه ولا عتاقة إلا لوجه الله، حديث رقم٢٣٩١، ٢/٨٩٤، صحيح مسلم، الإمام، مسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، حديث رقم ٢٠١، ١/١١٦.

[٢٨٧] النووي، شرح صحيح مسلم، مصدر سابق، ٢/١٤٧، ابن بطال، ،أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي(٢٠٠٣) ،شرح صحيح البخاري(تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم)، ط٢، مكتبة الرشد، الرياض، ٦/١٩٩،

[٢٨٨] (٢٤٩ - ٣٠٦ هـ = ٨٦٣ - ٩١٨ م) أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج، الفقيه الشافعي؛ قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في حقه في كتاب الطبقات: كان من عظماء الشافعيين، وأئمة المسلمين، وكان يقال له: الباز الأشهب، ولي

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وحجتهم: أنه كالملتقط بقصد التملك، فيضمن، ولم أجد لهم دليلا غير هذا الدليل.

القول الراجح

والذي يترجح لي هو القول الأول، القائل بأنه لا ضمان على الوديع ما لم يفعل أو يعمل عملا يستوجب ضمانها، إذ لا تكفي النية أن تكون سببا للضمان.

الفرع الرابع: بعد نية الخيانة والأخذ، ثم رجع هل يضمن الوديعة.؟

-تحرير محل النزاع

أولا: مواطن الاتفاق: محل الخلاف في التضمين أما التأثيم فلا خلاف أنه يأثم بنية الأخذ- والمراد بالنية تجريد القصد لأخذها- فأما ما يخطر بالبال فلا حكم له[٢٩٢].

القضاء بشيراز، وكان يفضل على جميع أصحاب الإمام الشافعي، حتى على المزني، وإن فهرست كتبه كانت تشتمل على أربعمائة مصنف، وقام بنصرة مذهب الشافعي ورد على المخالفين، وفرع على كتب محمد بن الحسن الحنفي. وتوفي لخمس بقين من جمادى الأولى سنة ست وثلثمائة، وقيل: يوم الاثنين الخامس والعشرين من شهر ربيع الأول ببغداد، ودفن في حجرته بسويقة غالب بالجانب الغربي بالقرب من محلة الكرخ، وعمره سبع وخمسون سنة وستة أشهر، وقبره ظاهر في موضعه يزار، ولم يبق عنده عمارة ولا قبر، بل هو منفرد هناك، ابن خلكان، أحمد بن محمد، ١٩٧٢، ط١، وفيات الأعيان، تحقيق:إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ٦٦/١-٦٧، الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ٢٠١/١٤-٢٠٢، الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ١٨٥/١.

[٢٨٩] النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٩٤/١٤.

[٢٩٠] (٣٨٠ - ٤٥٨ هـ = ٩٩٠ - ١٠٦٦ م) الإمام العلامة، شيخ الحنابلة، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين ابن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي، الحنبلي، ابن الفراء، والتصانيف المفيدة في المذهب، ولد في أول سنة ثمانين وثلاث مئة، أملى عدة مجالس.حدث عنه: الخطيب، وأبو الخطاب الكلوذاني، وانتهت إليه الإمامة في الفقه، وقد تلا بالقراءات العشر، وكان ذا عبادة وتهجد، له تصانيف كثيرة، منها (الإيمان)و(الأحكام السلطانية) وتوفي سنة ثمان وخمسين وأربع مئة. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ٨٩/١٨-٩٢، الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ٩٩/٦-١٠٠.

[٢٩١] الفروع، ابن مفلح، ٣٦٣/٤، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٨٤/٧.

[٢٩٢] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٨٩/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثانيا: مواضع الاختلاف: اختلف الفقهاء فيما إذا أزال تعديه على الوديعة بعد نيته الخيانة، بأن ترك البيع أو الجحود ونحو ذلك، وردها ليده سليمة، وعاود حفظها لمالكها، فهل يزول ضمانه أم لا؟ **وذلك على قولين:**

القول الأول: ذهب إلى أنه يزول الضمان عنه لزوال ما يؤدي إليه، وهو قول الحنفية [٢٩٣] والمالكية أخذ به ابن القاسم[٢٩٤].....

وأشهب[٢٩٥] وظاهر كلام ابن حزم[٢٩٦].

---

[٢٩٣] شيخي زاده، مجمع شرح ملتقى الأبحر، مصدر سابق، ٤٧١/٣-٤٧٣، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ٣٥١/١، ٢٧٦، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٥١٣/٨، وعندهم تفصيل بقولهم: وإن تعدى فيها ثم أزال التعدي زال الضمان وأن نوى الرجوع يضمن، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٧٧/٧.

[٢٩٤] المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق١٦/٩، المدونة، ٤٤٦/١٤، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٢٧٢/٢، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٥٢/٢-٢٥٣، **أما ترجمة:** ابن القاسم (١٣٢ - ١٩١ هـ = ٧٥٠ - ٨٠٦ م) أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي بالولاء، الفقيه المالكي، جمع بين الزهد والعلم وتفقه بالإمام مالك -رضي الله عنه- ونظرائه وصحب مالكاً عشرين سنة، وانتفع به أصحاب مالك بعد موت مالك، وهو صاحب " المدونة " في مذهبهم، وهي من أجل كتبهم، وعنه أخذها سحنون، وكانت ولادته في سنة اثنتين، وقيل ثلاث وثلاثين ومائة، وقيل ثمان وعشرين وتوفي سنة إحدى وتسعين ومائة، ليلى الجمعة لسبع ليال مضين من صفر بمصر، ودفن خارج باب القرافة الصغرى قبالة قبر أشهب الفقيه المالكي. قال سحنون: رأيته في النوم، فقلت: ما فعل الله بك؟ قال: وجدت عنده ما أحببت.ابن خلكان، وفيات الأعيان، مصدر سابق، ١٢٩/٣-١٣١، الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ١٢٠/٩-١٢٢، الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ٣٢٣/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واستدلوا بأدلة من السنة المطهرة والقياس.

١-أما السنة المطهرة، فعن عبد الله بن مسعود-رضي الله عنه- بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: {النَّدَمُ تَوْبَةٌ}[٢٩٧].

وجه الدلالة: اقتضى أن يكون الندم إذا رجع عن نيته التعدي رافعا لحكم الضمان[٢٩٨].

---

[٢٩٥] المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق٩/١٦، المدونة، ٤٤٦/١٤، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٢٧٢/٢، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٥٢/٢-٢٥٣، أما ترجمة: أشهب (١٤٥ - ٢٠٤ هـ = ٧٦٢ - ٨١٩ م) أشهب بن عبد العزيز ابن داود، بن إبراهيم، الإمام العلامة، مفتي مصر، أبو عمرو القيسي، العامري، المصري الفقيه، يقال: اسمه مسكين، وأشهب لقب له، سمع مالك بن أنس، والليث بن سعد، ويحيى بن أيوب، وسليمان بن بلال، وبكر بن مضر، وداود بن عبد الرحمن العطار، وعدة.حدث عنه: الحارث بن مسكين، ويونس بن عبد الأعلى، كانت المنافسة بينه وبين ابن القاسم، وانتهت الرياسة إليه بمصر بعد ابن القاسم، قال الشافعي فيه: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب، لولا طيش فيه.ابن خلكان، وفيات الأعيان، مصدر سابق، ٢٣٨/١، الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ٥٠٠/٩-٥٠١، الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ٣٣٣/١.

[٢٩٦] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٧٧/٨.

[٢٩٧] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، ١٥٤/١٠، حديث رقم ٢٠٣٤٥، المستدرك، الحاكم، كتاب التوبة والإنابة، ٢٧١/٤، حديث رقم ٧٦١٢، تعليق الذهبي قي التلخيص:صحيح، قال صاحب مصباح الزجاجة: هذا حديث صحيح الإسناد"مصباح الزجاجة، البوصيري، ٣٣١/٢، وصححه الألباني، في صحيح الترغيب والترهيب، الألباني، كتاب التوبة والزهد، ١٢٣/٣، حديث رقم٣١٤٦، صحيح ابن حبان، تعليق الارناؤوط، كتاب الرقائق، باب التوبة، ٣٧٧/٢، حديث رقم٦١٢، وضعف إسناده السخاوي في المقاصد الحسنة، ٢٤٩/١، وقال" وفي سنده اختلاف كثير " ٦٩٥/١، وورد الحديث مقلوبا في مصنف بن أبي شيبة بلفظ"التوبة ندم "، كتاب الديات، باب من قال للقاتل توبة، ٤٣٥/٥، حديث رقم ٢٧٧٥١.

[٢٩٨] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١٢٤/٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢-أما القياس:

أ-قالوا لأنه قد يضمن الوديعة بالتعدي كما يضمن المحرم الصيد بالإمساك فلما سقط ضمان الصيد بالإرسال لزوال موجبه وجب أن يسقط ضمان الوديعة بترك التعدي لزوال موجبه[٢٩٩].

ب-إن الحكم إذا ثبت لعلة وجب أن يرتفع بزوالها كالخمر يحرم بحدوث الشدة المطربة، ثم يرتفع تحريمها بارتفاع الشدة المطربة فلما كان التعدي موجبا للضمان وجب أن يكون زوالها بالتعدي موجبا لسقوط الضمان، فارتفع الضمان بالوفاق[٣٠٠].

مناقشة أدلتهم:

١-أما الجواب عن قوله: الندم توبة فهو أن التوبة تختص برفع الآثام في الآخرة دون الأحكام.

٢- وأما الجواب عما استدلوا به من إرسال الصيد فهو أنه لما لم يتعين بلزوم رده إليها صار إرساله جاريا مجرى رد الوديعة إلى مالكها.

٣-وأما الجواب عن استدلالهم بأن ما وجب لعلة زال بزوالها فهو أنه لو سلم لهم في الوديعة خصوصا أن ينتقص بالجحود، والمنع الزائلين مع بقاء ضمانهما لكان مردودا من حيث إن ما أوجب الضمان من التعدي لم يزل وإنما كف عن استدامته[٣٠١].

القول الثاني: لبعض المالكية[٣٠٢] ومذهب الشافعية [٣٠٣] ومذهب الحنابلة [٣٠٤] وزفر [٣٠٥] وهو أنه لا يبرأ من الضمان.

---

[٢٩٩] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١٢٤/٧-١٢٦، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٥١٣/٨، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٧٧/٧.

[٣٠٠] المراجع السابقة، نفسه.

[٣٠١] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١٢٥/٧-١٢٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من السنة المطهرة والمعقـول:

١-أما السنة المطهرة، فعن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم – قال: {"عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ"}[٣٠٦].

وجه الدلالة: يقتضي أن يكون الأداء على عمومه مستحقا، بنية التعدي أو بغيرها[٣٠٧].

٢-أما المعقول:

أ-قالوا: إن المودع إن خان في الوديعة بسبب من أسباب التقصير ثم رجع عن الخيانة لم يبرأ من الضمان، كما لو رد السارق المسروق إلى مكانه إلا بالإيداع ثانيا فيبرأ من ذلك[٣٠٨].

---

[٣٠٢] المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق٩/١٣، ١٦، عليش، منح الجليل، مصدر سابق، ٤٥٨/٣.

[٣٠٣] الماوردي، الحاوي، مصدرسابق، ١٢٤/٧، النووي، المجموع، مصدرسابق، ١٩٥/١٤، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٨٩/٣-٩٠.

[٣٠٤] عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣٠٥/٧، الزركشي، شرح الزركشي، مصدر سابق، ٢ /٣٠١، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ١٧٦/٤الرحيباني، مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ١٦٠/٤.

[٣٠٥] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٢٩/٣، شيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، مصدر سابق، ٤٧٣/٣.

[٣٠٦] الحاكم، المستدرك، مصدر سابق، كتاب البيوع، حديث رقم ٢٣٠٢، ٥٥/٢ وقال:" هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري و لم يخرجاه، تعليق الذهبي في التلخيص: صحيح على شرط البخاري"، أبو داود، أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، مصدر سابق، كتاب الإجارة، باب تضمين العارية، حديث رقم ٣٥٦٣، ٣٢١/٣، الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب ان العارية مؤداة، حديث رقم ١٢٦٦، ٥٦٦/٣، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح وقد ذهب بعض أهل العلم من أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- وغيرهم إلى هذا وقالوا يضمن صاحب العارية"، قال صاحب البدر:".قال الترمذي: هذا حديث حسن، وقال ابن طاهر في «تخريج أحاديث الشهاب»: إسناده متصل صحيح. قال: والعلة في عدم إخراجه في الصحيح ما يذكر أن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة وقال الحاكم في «مستدركه»: هذا حديث صحيح على شرط البخاري". ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ٧٥٣/٦، كتاب العارية، وضعفه الألباني، في مختصر إرواء الغليل، مصدر سابق، حديث رقم ١٥١٦-١٥١٧، ١/ ٢٢٩.

[٣٠٧] الخطابي، معالم السنن، مصدر سابق، ٢٣٩/٢، البغوي، شرح السنة، مصدر سابق، ٢٢٦/٨.

[٣٠٨] زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ٨٠/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ب-ولأن الوديعة تضمن بالتعدي تارة وبالجحود أخرى، فلما كان لو ضمنها بالجحود ثم اعترف لم يسقط عنه الضمان وجب إذا ضمنها بالتعدي ثم كف أن لا يسقط عنه الضمان. وتحريره قياسا: أن ما أوجب ضمان الوديعة لم يسقط بزواله كالجحود ولأنه لو ضمنها بالمنع لم يسقط عنه الضمان بالكف؛ لأنه بالمنع غير متصرف وبالتعدي متصرف ويتحرر من القياس الأول من طريق الأولى[٣٠٩].

ج-" ولأن الأموال قد تضمن بالتعدي مع الإيداع كما تضمن بالتعدي من غير إيداع ثم ثبت من أخذ مال رجل من حرزه بغصب، أو سرقة فضمن لم يسقط عنه الضمان برده إلى حرزه فوجب إذا ضمن الوديعة بإخراجها من الحرز أن لا يسقط عنه الضمان بردها إلى الحرز. وتحريره قياسا: أنه مال وجب ضمانه بهتك الحرز فوجب أن لا يسقط ضمانه بعوده إلى الحرز كالمغصوب، والمسروق ولأن الأصول مقررة على أن يد الإنسان تبرئه من ضمان تعلق بذمتها ألا تراه لو كان عليه طعام من سلم فأمره المالك بأن يقبضه له من نفسه لم يجز؛ لأنه يصير مبرئا لنفسه بنفسه. كذلك ضمان الوديعة قد وجب عليه لغيره فلم يسقط عنه بكفه لما فيه من إبراء نفسه بنفسه [٣١٠].

مناقشة أدلتهم:

١-أما الجواب على الحديث فالأداء على عمومه نعم، ولكن إذا اعتدى على الوديعة فإنه يضمنها، أما إذا ردها سليمة فلا يضمنها.

---

[٣٠٩] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١٢٥/٧.

[٣١٠] الشافعي، الأم، مصدر سابق، ٢٤٥/٣، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٣٣٥/٦، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ٣ /٨٠، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ١٩٦/٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢- أما رد السارق المال المسروق وأن الأموال تضمن بالتعدي مع الإيداع ومن غير إيداع، فقياس مع الفارق لأن الوديعة قبضت بالأذن، أما السرقة ففيها حتك للحرز وقبض من غير إذن، فيضمن السارق المال المسروق ولو بعد القطع.

القول الراجح

والذي يترجح لي هو القول الأول القائل أنه يبرأ من الضمان، وذلك لقوة ما استدلوا به، بالإضافة إلى أنه أشبه بما لو حرك الوديعة من مكان لآخر، وهو لا يوجب ضمانها، وبالتالي لا ضمان عليه في هذه الحالة.

وذلك لأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات فإذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما إذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الأجرة بقدره[٣١١].

-أما مجلة الأحكام العدلية، فقد نصت على هذه المسألة بقولها: " إذا تعدى المودع على الوديعة ثم أزال التعدي ينظر فإذا كان المودع ينوي إعادة التعدي فهو ضامن لو تلفت الوديعة بلا تعد ولا تقصير وأما إذا كان ناويا عدم العودة إلى التعدي فلا يضمن"[٣١٢].

وهنا أخذت المجلة بالتفصيل المذكور عند الحنفية، ولم أجد نصا للقانون المدني الأردني في هذه المسألة.

---

[٣١١] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٧٧/٧.

[٣١٢] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ١٨/١، في شرح لقاعدة الأمور بمقاصدها، الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، ١٩٨٩، ط٢، دار القلم، دمشق، ٣، ولم أجد نص للقانون في هذه المسألة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثـاني:

الخيانة في فقه المعاملات.

المبحث الخامس:

الخيانة في عقد الشركة والمضاربة.

المطلب الأول: الشركة.

الفرع الأول: الشركة لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: المشروعية، وحكم يد الشريك.

الفرع الثالث: الخيانة في الشركة، وفيه:

المسألة الأولى: الشريك كالوكيل لا يجوز له خيانة شريكه بالبيع بأكثر من ثمن المثل.

المسألة الثانية: لو ادعى احد الشركاء على شريكه خيانة.

المسألة الثالثة: خيانة الشريك، هل يقطع.

المطلب الثاني: في المضاربة.

الفرع الأول: المضاربة لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: مشروعية المضاربة.

الفرع الثالث: أركان المضاربة وطبيعة يد المضارب.

الفرع الرابع: الخيانة في المضاربة.

الفرع الخامس: أثر خيانة المضارب في استحقاق الربح.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الخامس:

الخيانة في عقد الشركة والمضاربة.

المطلب الأول: الشركة.

الفرع الأول: الشركة لغة واصطلاحا.

أ–لغة: الشركة بكسر فسكون، كنعمة أو بفتح فكسر، ككلمة – ويجوز مع الفتح أيضا إسكان الراء – اسم مصدر شرك، كعلم: يقال: شرك الرجل الرجل في البيع والميراث يشركه شركا وشركة، خلط نصيبه بنصيبه، أو اختلط نصيباهما[٣١٣].

فالشركة إذن: خلط النصيبين واختلاطهما، والعقد الذي يتم بسببه خلط المالين حقيقة أو حكما – لصحة تصرف كل خليط في مال صاحبه – يسمى شركة تجوزا، من إطلاق اسم المسبب وإرادة السبب[٣١٤].

ب– أما اصطلاحا: "عبارة عن عقد مخالطة بين اثنين أو أكثر في رأس المال والربح "[٣١٥].

–يخرج بذلك المضاربة؛ لأن التشارك فيها بين العامل ورب المال إنما هو في الربح، دون الأصل[٣١٦].

الفرع الثاني: حكم الشركة في الشريعة الإسلامية، وحكم يد الشريك.

أولا: ثبتت مشروعية الشركة بالكتاب العزيز والسنة المطهرة والإجماع والمعقول.

---

[٣١٣] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٤٤٨/١٠، باب شرك، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ٣ / ٢٦٥، باب شرك.

[٣١٤] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٧٩/٥، علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢/٣، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ٢٠/٢٦، مادة شركة.

[٣١٥] الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ١٠٩/٣، بعد اطلاعي على تعريفات الفقهاء اخترت تعريف الحنفية.

[٣١٦] راجع: ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ٦ /٤٦٥، لمعرفة أقسام الشركات.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١- أما الكتاب العزيز: فقوله تعالى: ﴿ **فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ** ﴾ سورة النساء/١٢، **وقوله سبحانه:** ﴿ **وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ** ﴾ سورة ص\٢٤.

وجه الدلالة: أن الخلطاء هم الشركاء، فدلت الآية على جواز الشركة[٣١٧].

٢-وأما السنة المطهرة: عن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي -صلّى الله عليه وسلم-قال: {"يَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا"}[٣١٨].

وجه الدلالة: قوله-عليه الصلاة والسلام- يقول الله تعالى": أنا ثالث الشريكين" أي معهما بالحفظ والبركة وتيسير الرزق ونحو ذلك، وقد دل الحديث على جواز الشركة[٣١٩].

٣-أما الإجماع، فقد نقل العلماء الإجماع على جواز الشركة ومشروعيتها[٣٢٠].

---

[٣١٧] القرطبي، تفسير القرطبي، مصدر سابق، ١٧٨/١٥، الجصاص، أحكام القران، مصدرسابق، ٢٥٥/٥.

[٣١٨] الحاكم، المستدرك، كتاب البيوع، مصدر سابق، حديث رقم ٢٣٢٢، ٦٠/٢، أبو داود، أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب الشركة، حديث رقم ٣٣٨٥، ٢٦٤/٣، البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الشركة، باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة، حديث رقم ١١٧٥٦، ٧٨/٦، قال ابن الملقن:" هذا الحديث جيد الإسناد " ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، كتاب الشركة، ٧٢١/٦، قال صاحب التلخيص:" وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان والد أبي حيان "ابن حجر، التلخيص الحبير، مصدر سابق، كتاب الشركة، حديث رقم ١٢٥٤، ١٢٠/٣-١٢١، وضعفه الألباني، مختصر إرواء الغليل، حديث رقم ١٤٦٨، ٢٨٨/١.

[٣١٩] الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ١٣٨/٣، العظيم آبادي، عون المعبود، مصدر سابق، ١٧٠/٩، قوله-عليه الصلاة والسلام-:ما لم يخن احدهما صاحبه، فإذا حصلت الخيانة نزعت البركة من مالهما وفيه حث على التشارك مع عدم الخيانة وتحذير منه معها، وقوله-عليه الصلاة والسلام-: خرجت من بينهما: أي أزلت البركة والعناية بهما في شراكتهما.

[٣٢٠] ابن المنذر، الإجماع، مصدر سابق، ١٣٧، ابن المنذر، الأوسط، مصدر سابق، ٥٠٨/١٠-٥٠٩، ابن المنذر، الإقناع، مصدر سابق، ٢٦٨/١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٤-أما المعقول:

إن الحاجة داعية إليهما، وتصحيحهما ممكن بطريق التوكيل الضمني من كل شريك لشريكه، ليقع تصرف كل واحد والربح المترتب عليه للجميع، فلا معنى للحكم ببطلانهما [٣٢١].

ثانياً: اتفق الفقهاء على أن يد الشريك يد أمانة بالنسبة لمال الشركة، أيا كان نوعها.

لأنه كالوديعة مال مقبوض بإذن مالكه، لا ليستوفي بدله، ولا يستوثق به.

والقاعدة في الأمانات أنها لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير، إذن فما لم يتعد الشريك أو يقصر، فإنه لا يضمن حصة شريكه، ولو ضاع مال الشركة أو تلف، ويصدق بيمينه في مقدار الربح والخسارة، وضياع المال أو تلفه كلا أو بعضا، ودعوى دفعه إلى شريكه [٣٢٢].

- أما المجلة فقد أخذت بجواز الشركة وأن يد الشريك يد أمانة في المادة (١٠٤٥) والمادة(٧٨٧)[٣٢٣].

- وكذلك القانون المدني الأردني في المادة(٥٨٢) والمادة(٥٩١) والمادة (١٣٥٠)[٣٢٤].

الفرع الثالث: ظهور الخيانة في الشركة.

تظهر الخيانة في الشركة من خلال المسائل الآتية:

---

[٣٢١] الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ٣٥/٢٦، مادة شركة.

[٣٢٢] ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ١٨٥/٦، شيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، مصدر سابق، ٥٥٦/٢، علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣٨٤/٣، المادة(١٣٥٠)، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ١٩٩/٢، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣٥٤/٣، الغمزاوي، السراج الوهاج، مصدر سابق، ٢٤٦، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٥١٨/٣، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢١٦/٢، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ٢٢٦/٢، الرحيباني، شرح مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ٣/ ٥٣٨، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٤٨/٢، الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٦٠٠.

[٣٢٣] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣/ ٣٥٨، ٣\٣٨٥.

[٣٢٤] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٠٨-١١٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المسألة الأولى: الشريك كالوكيل لا يجوز له خيانة شريكه بالبيع بأكثر من ثمن المثل[٣٢٥].

- وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام في المادة(١٣٧٣) [٣٢٦]والقانون المدني الأردني في المادة(٥٩٨)[٣٢٧].

المسألة الثانية: لو ادعى أحد الشركاء على شريكه خيانة.

الواجب على كل من الشريكين عدم خيانة صاحبه، لأن هذه ليست صفة المؤمنين كما **قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ ﴾** سورة ص/ ٢٤. **وجه الدلالة**: أن الخلطاء هم الشركاء، ليبغي أي يعتدي، ولا شك أن الخيانة في الشراكة محق لبركتها وسبب لانفضاضها[٣٢٨].

وعن أبي هريرة -رضي الله عنه- {عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خانه خرجت من بينهما "}[٣٢٩].

---

[٣٢٥] الرافعي، فتح العزيز، مصدر سابق، ٤١٢/١٠، ومثله:البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٣٠٦/٤، مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٣٧٤، علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٤١٧/٣.

[٣٢٦] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٤١٦/٣.

[٣٢٧] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١١٢.

[٣٢٨] الجصاص، احكام القران، مصدر سابق، ٢٥٥/٥.

[٣٢٩] الحاكم، المستدرك، مصدر سابق، حديث رقم ٢٣٢٢، كتاب البيوع، ٦٠/٢، أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب الشركة، حديث رقم ٣٣٨٥، ٢٦٤/٣، البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الشركة، باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة، حديث رقم ١١٧٥٦، ٧٨/٦، قال في البدر المنير:" هذا الحديث جيد الإسناد " ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، كتاب الشركة، ٧٢١/٦، قال صاحب التلخيص:" وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان والد أبي حيان "ابن حجر، التلخيص الحبير، مصدر سابق، كتاب الشركة، حديث رقم ١٢٥٤، ١٢٠/٣-١٢١، وضعفه الألباني، مختصر إرواء الغليل، حديث رقم ١٤٦٨، ٢٨٨/١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لكن المحاسبة بين الشركاء لا تقدح في أمانتهما، بل هدفهما المحافظة على المال وتنميته وحصول الربح، وإن كان تطور الشركات في هذا العصر، والتوثيق وتدوين الصادرات والواردات، قد أدى إلى تقليص شبهة الخيانة، أو معرفة مكان وزمان حصولها، إلا أنه مع ذلك قد تقع الخيانة.

-**يقول ابن القيم**: " النفس كالشريك الخائن، إن لم تحاسبه ذهب بمالك[٣٣٠].

- أما ادعاء الشريك على صاحبه بالخيانة، فهل يحلف، أم أن الأصل الأمانة ويصدق قوله بلا يمين؟ اختلفت وجهات النظر عند الفقهاء:

١-الحنفية: جاء في الفتاوى الحامدية: "إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر أو رب المال على العامل في مال المضاربة خيانة وطلب من الحاكم يمينه أنه ما خانه في شيء، وأنه أداه الأمانة هل يلزم؟ فأجاب: إذا ادعى عليه خيانة في قدر معلوم وأنكر حلف عليه، فإن حلف، برئ، وإن نكل ثبت ما ادعاه، وإن لم يعين مقدارا، فكذا الحكم لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يعين مقدار ما خان فيه، والقول قوله في مقداره مع يمينه؛ لأن نكوله كالإقرار بشيء مجهول، والبيان في مقداره إلى المقر مع يمينه إلا، أن يقيم خصمه بينة على أكثر والله أعلم "[٣٣١].

٢-**المالكية**: اختلفت وجهة النظر عندهم، فقد أورد الدسوقي ما يلي:

---

[٣٣٠] ابن القيم، ١٩٧٥، إغاثة اللهفان، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ١/٨٠.

[٣٣١] محمد أمين، تنقيح الفتاوى الحامدية، مصدر سابق، ٥/١٤٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أ-" والقول للعامل أي بيمين وقيل بغير يمين، واعلم أن الخلاف في تحليفه وعدمه جار على الخلاف في أيمان التهمة، وفيها أقوال ثلاثة: قيل تتوجه مطلقا، وهو المعتمد، وقيل لا تتوجه مطلقا، وقيل تتوجه إن كان متهما عند الناس وإلا فلا "[٣٣٢].

ب-" قوله: [بيمين]: هذا هو الراجح " وهذا الذي رجحه الصاوي[٣٣٣].

٣-الشافعية، والحنابلة: القول للعامل.

أ-"وان ادعى عليه الشريك خيانة وأنكر فالقول قوله لأن الأصل عدم الخيانة"[٣٣٤].

ب-" ويصدق عامل بيمينه في نفي ما يدعى عليه من خيانة أو تفريط لأن الأصل عدمها "[٣٣٥].

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء يترجح لي أن الشريك يُطالب باليمين، ما لم تكن معه بينة، فإذا وجدت البينة، فلا يطالب باليمين.

المسألة الثالثة: خيانة الشريك، هل تقطع يده.؟

إذا خان الشريك شريكه من مال الشركة وكان هذا المال نصابا، فهل تصل خيانتهإلى العقوبة الحدية وهي القطع لليد.؟

---

[٣٣٢] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣/٥٣٥-٥٣٦. أيمان التهمة: هي التي يحلفها المدعي لدفع التهمة عنه، أو لإثبات حقه، أو لرد اليمين عليه.

[٣٣٣] الصاوي، حاشية الصاوي، مصدر سابق، ٨/٤٣٠.

[٣٣٤] النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٤/٨٠، الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ١/٣٤٧.

[٣٣٥] البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ٢/٢٢٧.ولم أعثر على أدلة للفريقين تذكر.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تحرير محل النزاع:

أولاً: مواطن الإتفاق: لا خلاف بين الفقهاء في نفي القطع عن سارق مال نفسه –في يد الشريك–إذا كان متميزا[٣٣٦].

ثانياً: مواطن الخلاف، فيما إذا خان من المال نصابا مشتركا بينهما، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إلى عدم القطع في هذه الحالة، وهو قول جمهور الفقهاء، من الحنفية[٣٣٧] والشافعية[٣٣٨] والحنابلة[٣٣٩] والزيدية[٣٤٠].

لأن للسارق حقًّا في هذا المال، فكان هذا الحق شبهة تدرأ عنه الحد؛ سواء كان حرزه مشتركًا بينهما، أو مختصًّا بالمسروق منه[٣٤١].

---

[٣٣٦] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٧\٧٠، الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ٣\٢٣٢، النووي، روضة الطالبين مصدر سابق، ٧\ ٢٣٠الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٤\١٧١، ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ٣٥١، الرحيباني، مطالب أولي النهى، مصدر سابق، ٦/٢٤٣.

[٣٣٧] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٤/١١٤.

[٣٣٨] الغزالي، الوسيط، مصدر سابق، ٦/٤٦٣.

[٣٣٩] المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ١٠/٢٧٩، ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ٩/١٣٤.

[٣٤٠] الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٨٦٦.

[٣٤١] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١٣/٣٤٩-٣٥٠، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٤/١٦٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الثاني: ذهب إلى قطع اليد، وهو قول المالكية[٣٤٢] والظاهرية[٣٤٣] والقول الثاني للشافعية[٣٤٤]، واشترط المالكية تحقق شرطان للقطع[٣٤٥]:

أحدهما: أن يكون المال في غير الحرز المشترك، كأن يكون الشريكان قد أودعاه عند غيرهما، فإن لم يكن المال محجوبا عنهما وسرق أحدهما منه فلا يجوز القطع.

الثاني: أن يكون فيما سرق من حصة صاحبه فضل عن جميع حصته ربع دينار فصاعدا.

واستدلـوا على ذلك:

- **قوله تعالى**: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا**﴾ سورة المائدة / ٣٨.

وجه الدلالة: أن الله - سبحانه وتعالى - لم يخص سارقاً من بيت المال من غيره، ولا سارقاً من المغنم، ولا سارقاً من مال له فيه نصيب من غيره كالشركة وغيرها[٣٤٦].

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، يترجح لي القول الأول القائل بعدم القطع؛وذلك لوجود الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، كما ورد في السنة المطهرة:

---

[٣٤٢] المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ١٢/١٩١.

[٣٤٣] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ١١/٣٢٨.

[٣٤٤] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١٣/٣٤٩-٣٥٠، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٤/١٦٢.

[٣٤٥] المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق١٢/١٩١.

[٣٤٦] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١٣/٣٤٩-٣٥٠. انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ط١، ٣/١٥٢، دار الكتب العلمية، بيروت، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ٤/١٣٩، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٤/١٦٢، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ١١/٣٢٨-٣٢٩، ١١/٣٦٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أ- عن عائشة قالت قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: {" ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الإمام أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ "}[٣٤٧].

ب- عن الحارث عن إبراهيم قال: {قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ-رضي الله عنه-: " لأَنْ أُعَطِّلُ الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أُقِيمَهَا فِي الشُّبُهَاتِ"}[٣٤٨].

وجه الدلالة: دل الحديث والأثر على أن الحدود تدرأ بالشبهات، وهناك شبهة في قطع يد الشريك، وهي أن له أحقية في هذا المال[٣٤٩].

ج- ولأنه لم يهتك الحرز، وكذلك هذا مال مأذون فيه ومشترك بينهما.

---

[٣٤٧] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب مَا جَاءَ فِي دَرْءِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ، ٢٣٨/٨، رقم ١٧٥١٣، أخرجه الحاكم في المستدرك وقال:" هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه " الحاكم، المستدرك، مصدر سابق، كتاب الحدود، ٤٢٦/٤، رقم ٨١٦٣، قال صاحب البدر المنير:" فيه يزيد بن زياد الدمشقي، وهو ضعيف في الحديث، ونقل عن البيهقي: (قوله:هذا حديث مشهور بين العلماء، وإسناده ضعيف. قال: ويزيد هذا غير محتج به، وقد تفرد به، وقال: ورواية وكيع أقرب إلى الصواب - يعني رواية الوقف-يعني أنه موقوف- "البدر المنير، ابن الملقن، ٦١٢/٨، قال في التلخيص:" قال فيه البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك، ورواه وكيع عنه موقوفا، وهو أصح"ابن حجر، التلخيص الحبير، مصدر سابق، ١٦١/٤، وضعفه الألباني في صحيح وضعيف الجامع الصغير، الألباني، ٤/ ٢٩٤، رقم ١٢٧٢، مختصر إرواء الغليل، الألباني، ٤٦٨/١، رقم ٢٣٥٥.

[٣٤٨] ابن أبي شيبة، المصنف، مصدر سابق، كتاب الحدود، درء الحدود بالشبهات، ٥١١/٥، رقم ٢٨٤٩٣، قال الألباني:" قلت: ورجاله ثقات لكنه منقطع بين إبراهيم وعمر. لكن قال السخاوي: (وكذا أخرجه ابن حزم في (الإيصال) له بسند صحيح) " الألباني، إرواء الغليل، مصدر سابق، ٣٤٥/٧، رقم ٢٣١٦.

[٣٤٩] ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ١٣/٨، المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم أبو العلا، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ط١، دار الكتب العلمية ،بيروت، ٥٧٣/٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

- أما قانون العقوبات الأردني، فقد نص في المادة(٤٢٢) على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من عشر دنانير إلى مئة دينار"[٣٥٠].

لكن الفقه الإسلامي جعل التعزير باب واسع لمثل هذه الأمور وغيرها.

المطلب الثاني: المضاربة.

الفرع الأول: المضاربة لغة واصطلاحا.

أ-لغة: مفاعلة من ضرب في الأرض: إذا سار فيها، ومن هذا **قوله تعالى:** ﴿ **وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ** ﴾سورة المزمل/٢٠، والضاد والراء والباء أصل واحد، ثم يستعار ويحمل عليه[٣٥١].

وهي: أن تعطي إنسانا من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح[٣٥٢].

وتسمية المضاربة بهذا الاسم في لغة أهل العراق، أما أهل الحجاز فيسمون عقد المضاربة قراضا أو مقارضة، قال الزمخشري: أصلها من القرض في الأرض وهو قطعها بالسير فيها [٣٥٣].

واختار الحنفية والحنابلة التسمية بالمضاربة، واختار المالكية والشافعية التسمية بالقراض [٣٥٤].

ب-اصطلاحا: "أن يوكل شخص غيره للمتاجرة برأس مال من عنده له قيمة مالية على جزء شائع من ربحه معلوم للمتعاقدين"[٣٥٥].

---

[٣٥٠] غيث، عزت غيث، ٢٠٠٧، قانون العقوبات الأردني، ط١، دار قنديل، عمان، ١٥٤.

[٣٥١] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ٣٩٧/٣، باب ضرب.

[٣٥٢] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٥٤٣/١، باب ضرب.

[٣٥٣] سعد أبو جيب، القاموس الفقهي، مصدر سابق، باب قرض، ٣٠٠/١، ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٢١٦/٧، باب قرض

[٣٥٤] الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ٥٤/٣٨، مادة مضاربة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفرع الثاني: حكم المضاربة في الشريعة الإسلامية.

تواترت الأدلة على مشروعية المضاربة من الكتاب العزيز والسنة المطهرة والإجماع.

١-أما من الكتاب العزيز، فقوله عز شأنه: ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ سورة المزمل / ٢٠.

وجه الدلالة: إن المضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل[٣٥٦]، **قال الماوردي:** " والأصل في إحلال القراض وإباحته عموم **قول الله عز وجل: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾** سورة البقرة/١٩٨.وفي القراض ابتغاء فضل وطلب نماء"[٣٥٧].

٢- أما السنة المطهرة، فعن ابن عباس-رضي الله عنهما- قال: { كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالاً مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لاَ يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا وَلاَ يَنْزِلَ بِهِ وَادِيًا وَلاَ يَشْتَرِىَ بِهِ ذَاتَ كَبِدٍ رَطْبَةٍ فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ فَرُفِعَ شَرْطُهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- فَأَجَازَهُ}[٣٥٨].

---

[٣٥٥] الدبو، إبراهيم فاضل الدبو(١٩٩٨م)، عقد المضاربة دراسة في الاقتصاد الإسلامي، ط١، دار عمار، عمان.وقد عُرفت المضاربة بتعريفات عدة عند الفقهاء، حتى داخل المذهب الواحد نجد تعريفات عدة، ولم تسلم بعض التعريفات من النقد إلا إنني وجدت أقرب التعريفات ما ذكرته، ٣٢.

[٣٥٦] الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني(١٩٩٥)، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ،دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع، بيروت، ٢٣٧/٣.

[٣٥٧] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٠٥/٧.

[٣٥٨] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب القراض، باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه ومن تجر في مال غيره بغير أمره، ١١١/٦، حديث رقم ١١٩٤٥، قال ابن حجر:سنده فيه ضعف، ابن حجر، التلخيص الحبير، مصدر سابق، ١٤٠/٣.وقال الهيثمي:" وفيه أبو الجارود الأعمى وهو متروك كذاب، الهيثمي، مجمع الزوائد، مصدرسابق، ١٨٩/٤.ومثله في، الزيلعي، نصب الراية، مصدر سابق، ١٥٤/٤.قال صاحب البدر المنير:" رواه البيهقي في «سننه»

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: دل حديث العباس على مشروعية المضاربة، وجواز الشروط للمضارب[٣٥٩].

وقوله: أن لا تجعل مالي في كبد رطبة " أي لا تشتري به الحيوانات إنما نهاه عن ذلك لأن ما كان له روح عرضة للهلاك بطروء الموت عليه[٣٦٠].

٣- وأما الإجماع: فإنه روي عن جماعة من الصحابة -رضي الله عنهم -أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، منهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر وعائشة -رضي الله عنهم - ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماعا[٣٦١].

الفرع الثالث: أركان المضاربة وطبيعة يد المضارب.

أولا: أركان وشروط المضاربة.

أركان المضاربة: عاقدان، ورأس مال، وعمل، وربح، وصيغة.

وهناك تقارب شديد بين أركان الوكالة وشروطها وبين المضاربة، إلا في بعض الشروط فيما يتعلق بالصيغة وبرأس المال والربح.

وقال: تفرد به أبو الجارود زياد بن المنذر، وهو كوفي ضعيف، كذبه يحيى بن معين - أي: وقال: إنه عدو الله لا يساوي فلسا - وضعفه الباقون " ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ٢٧/٧.

[٣٥٩] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٠٦/٧.

[٣٦٠] الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، ٣٤٦/٥-٣٤٧.

[٣٦١] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب القراض، ١١١/٦، أثر رقم ١١٩٤٢، سنن الدراقطني، كتاب الزكاة، باب استقراض الوصي من مال اليتيم، ١١١/٢، رقم ٣، وقد اتفق الفقهاء على مشروعية المضاربة وجوازها، وذلك على وجه الرخصة أو الاستحسان والحاجة، فالقياس أنها لا تجوز، لأنها استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم ولعمل مجهول، ولكن الفقهاء تركوا القياس وأجازوا المضاربة ترخصا أو استحسانا لأدلة قامت عندهم على مشروعية المضاربة، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٨٠/٦-٨٢، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ١٩١/٢، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢/ ٣١١، ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ١٨/٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

- **فالصيغة**، متعلقة بالإيجاب والقبول، وبألفاظ تدل على المضاربة.

- **رأس المال**، أن يكون من المال(على خلاف بين الفقهاء في المضاربة بالعروض)، وأن يكون معلوما ومعيناً(وأيضا على خلاف بينهم في بعض القضايا كالمضاربة بالدين والعين المغصوبة)

- **والربح**: أن يكون معلوما، وان يكون جزءا شائعا.

- **والعمل**: على حسب ما يتفق عليه العاقدان[٣٦٢].

ثانيا: يد المضارب، هي يد أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

- وبجواز المضاربة وشروطها وطبيعة يد المضارب، أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة(١٤٠٤) إلى المادة(١٤٠٩) والمادة (١٤١٣) والمادة (١٣٥٠)[٣٦٣].

- وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (٦٢١) والمادة (٦٢٣)[٣٦٤].

الفرع الرابع: الخيانة في المضاربة.

أولاً: ماورد في الوكيل ومخالفته شروط الموكل بالبيع بالغبن الفاحش ينطبق هنا على المضاربة، فإذا اشترط رب المال على العامل، عدم البيع بسعر كذا فباع، فينبي على الخلاف المذكور في الوكالة.

---

[٣٦٢] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٢٠/٣ومابعده، العناية على الهداية، ٨/ ٤٧٤-٤٧٥، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٧٩/٦ وما بعده، رد المحتار، ٤٣٠/٨ وما بعده، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ١٩١/٢ وما بعده، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٥١٧/٣ وما بعده، مواهب الجليل، عليش، ٣٥٥/٥ وما بعده، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٠٥/٧ وما بعده، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٣٥٧/١٤ وما بعده، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٠٩/٢ وما بعده، ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ١٧/٥ وما بعده، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ١٣٦/٥ وما بعده، و١٩٢/٥، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٠٧/٣ وما بعده، الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٥٩٥ وما بعده، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٤٧/٨ وما بعده. كتاب عقد المضاربة، ٣٧-٩٠، ١٣٤.

[٣٦٣] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٤٤٩/٣، ٤٦٢/٣، ٣٨٤/٣.

[٣٦٤] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١١٦، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ٥٤٧/٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثانياً: اتفق الفقهاء، على أن المضارب لو خالف رب المال في الشروط المتفق عليها، فقد خان الأمانة، وبالتالي يكون الضمان على العامل، وليس على رب المال[٣٦٥].

- وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية حيث جاء في شرح المادة(١٤١٣)"وإذا خالف المضارب أمر رب المال يكون غاصبا ويعود الربح عليه ؛ لأن هذه المخالفة هي تصرف في مال الغير بلا إذن وهي غصب حتى أنه لو أجاز رب المال هذا التصرف فلا حكم لتلك الإجازة"[٣٦٦].

- وكذلك القانون المدني الأردني في المادة(٦٢٥) حيث جاء فيها: " وإذا قيد رب المال المضاربة بشرط مفيد وجب على المضارب مراعاته، فإذا تجاوز في تصرفه الحدود المأذون بها فله الربح وعليه الخسارة، وما أصاب رأس المال من تلف مع ضمان الضرر الذي ينجم عن مثل هذا التصرف"[٣٦٧].

وهنا اتفقت المجلة والقانون مع ما جاء في الفقه الإسلامي بأن الضمان على العامل عند المخالفة.

ثالثاً: جحود العامل المضاربة.

ذكرنا سابقا أن الجحود نوع من الخيانة في عقود الأمانات، وجحد الأمين غصب، وإذا جحد العامل المضاربة فقد قال الحنفية:

لو جحد المضارب المضاربة أصلا ورب المال يدعي دفع المال إليه مضاربة فالقول قول المضارب، لأن رب المال يدعي عليه قبض ماله وهو ينكر، فكان القول قوله[٣٦٨].

رابعاً: اختلاف العامل ورب المال في خيانة العامل بتلف رأس المال.

---

[٣٦٥] ابن حزم، مراتب الإجماع، مصدر سابق، ٦٨/١.

[٣٦٦] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٤٦٥/٣.

[٣٦٧] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١١٧.

[٣٦٨] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٦ / ١١٠ - ١١١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

اتفق الفقهاء على أنه إذا اختلف العامل ورب المال في خيانة العامل بتلف المال، بأن ادعاه العامل وأنكره رب المال، فالقول قول العامل لأنه أمين والأصل عدم الخيانة.

-**قال النووي**: " يصدق العامل بيمينه، هذا إذا لم يذكر سبب التلف ولا يكلف بيان سببه، أما إذا ذكر سبب التلف وكان السبب خفيا كالسرقة صدق بيمينه، وإن ادعاه بسبب ظاهر كالحريق والغارة والسيل، فإن لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة لم يقبل قوله في الهلاك به، وإن عرف بالمشاهدة أو الاستفاضة، نظر إن عرف عمومه صدق بلا يمين، وإن لم يعرف عمومه واحتمل أنه لم يصب مال المضاربة صدق باليمين"[٣٦٩].

وقد ذكرنا هذه المسألة أثناء الحديث عن خيانة الشريك لشريكه، في مبحث الشركة[٣٧٠].

الفرع الخامس: أثر خيانة المضارب في استحقاق الربح.

لا خلاف بين الفقهاء أن عامل المضاربة لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، لكن هل إذا تعد عامل المضاربة بالخيانة، يستحق الربح أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أن الضمان وإن كان ضمان تعدٍ وخيانة؛إلا أنه يؤثر في استحقاق الربح، إذ يستحق العامل الربح بضمانه لمال المضاربة في هذه الحالة، وهو قول الحنفية [٣٧١] لكنهم اختلفوا في طيب الربح المستحق للعامل بالضمان هل يطيب له أم لا.؟

---

[٣٦٩] النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٣٠٧/٥.

[٣٧٠] يراجع:٥٥، من الرسالة.

[٣٧١] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٩٨/٦-٩٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الرأي الأول: ذهب إلى أن الربح لا يطيب للعامل؛لأنه ربح حصل من تصرف غير مأذون فيه فتمكنت فيه شبهة الخبث، فوجب التصدق به، وهو رأي أبو حنيفة ومحمد بن الحسن [٣٧٢] ورواية لأحمد والشعبي والنخعي وحماد[٣٧٣].

الرأي الثاني: ذهب إلى أن الربح يطيب له؛ لأنه ضامن والربح حصل في ضمانه وملكه وهو رأي أبو يوسف [٣٧٤].

استدلوا بأدلة من السنة المطهرة والقياس والأثر.

١-أما السنة المطهرة، فعن عروة عن عائشة-رضي الله عنها-قالت: {قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: " الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ"}[٣٧٥].

وجه الدلالة: دل الحديث على الخراج وهو نماء الشيء وزيادته، يكون مستحقا لمن كان عليه ضمانه فإذا ضمن العامل مال القراض كان الربح له بسبب ضمانه إياه[٣٧٦].

٢- أما القياس:

قياس المضارب المخالف على المودع إذا تصرف في الوديعة بغير إذن المودع وربح، فإنه يضمنها لصاحبها، وإذا ضمن كان الربح له لضمانه إياها، فكذلك العامل إذا ضمن كان الربح مستحقا له بسبب ضمانه لمال المضاربة، ولا يستحق رب المال شيئا من الربح لأنه يكون ربح ما لم يضمن وهو لا يستحقه.

---

[٣٧٢] المرجع السابق، نفسه.

[٣٧٣] عبدالرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ١٥٨/٥.

[٣٧٤] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٩٨/٦-٩٩.

[٣٧٥] سبق تخريجه، ٥٧.

[٣٧٦] ابن عبدالبر، الاستذكار، مصدر سابق، ٢٩٠/٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣- أما الآثار، ما روي عن شريح والشعبي إنهما قالا: "من ضمن مالا فله ربحه"[٣٧٧].

وجه الدلالة: دل الأثر على أن الربح يكون مستحقا بالضمان سواء أكان ضمان ملك أم ضمان تعدٍ، فإذا كان المال مضمونا على شخص، فإنه يملكه بعد أداء البدل، وما يحصل منه من ربح يكون مستحقا له بسبب ضمانهِ إياه.

مناقشة أدلتهم:

أ-لا يسلم الاستدلال بحديث الخراج بالضمان لأنه استدلال في غير محل النزاع، فالحديث وارد في ضمان الملك، أما الغاصب ومن في حكمه كالعامل المخالف، فإنه لا يملك المغصوب بمجرد الضمان.

قال السيوطي: "قال أبو عبيد: الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستغله زمانا، ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع، فيرده، ويأخذ جميع الثمن. ويفوز بغلته كلها ؛ لأنه كان في ضمانه، ولو هلك هلك من ماله" والحديث وارد فيمن هو ليس متعدٍ بخلاف العامل هو متعدٍ فلا يستحق الربح بالضمان"[٣٧٨].

ب-أما قول شريح، فإنه وارد في ضمان الملك، وليس في ضمان التعدي، لأنه في ضمان التعدي لا ينتقل الملك بخلاف ضمان الملك فان المال مملوك عليه ضمانه كما في سبب حديث الخراج بالضمان[٣٧٩].

---

[٣٧٧] ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب البيوع والأقضية، باب المضارب إذا خالف فربح، رقم ٢٠٩٧٢، ٣٥٣/٤، وكيع، محمد بن خلف الضبي، ١٩٧٤، أخبار القضاة، صححه:عبد العزيز المرادي، ط١، المكتبة التجارية، القاهرة، ٣١٩/٢.

[٣٧٨] السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ١٣٦.

[٣٧٩] الشافعي، الأم، مصدر سابق، الحطاب، ١٦/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الثاني: ذهب إلى أنه إذا ضمن العامل مال المضاربة لمخالفته فإن ضمان التعدي لا يؤثر في استحقاق الربح، وإنما يكون الربح بينهما على ما شرطاه وهو قول المالكية[٣٨٠] والشافعية في قول[٣٨١] والحنابلة في رواية وإياس بن معاوية[٣٨٢].

واستدلوا بأدلةٍ من الآثار.

أما الآثار:

أ-فقضاء عمر - رضي الله عنه - على ابنيه عبدالله وعبيدالله، كانا ضامنين للمال وقضى بأن الربح بينهما وبين المسلمين مناصفة.

ب-وما روى عن ابن عمر وأبي قلابة وطاووس أنهم قالوا في المضارب إذا تعدى، الضمان على من تعدى والربح على ما شرطاه"[٣٨٣].

مناقشة أدلتهم:

١-قصة عمر-رضي الله عنه- لايصح الاستدلال بها، لأنه -رضي الله عنه- قام بتحويل العقد من وديعة إلى مضاربة من أجل ذلك ضمنهم لأنها أموال عامة، ولأن الاتجار بالوديعة يجعلها مضمونة والربح لصاحبها على من قال بذلك.

---

[٣٨٠] الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ٣٦٥/٥.

[٣٨١] الشافعي، الأم، مصدر سابق، ٣٣/٤.

[٣٨٢] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ١٦٥/٥.

[٣٨٣] عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام، ١٤٠٣، المصنف، تحقيق: حبيب الأعظمي، ط١، كتاب البيوع، باب ضمان المقارض إذا تعدى ولمن الربح، رقم١٥١١٠، ٢٥٣/٨، المكتب الإسلامي، بيروت.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢-لا يسلم أن العامل إذا خالف كان غاصبا؛ لأنه ليس غاصباً حقيقة لأنه قبض المال بإذن وبعقد صحيح، لكن لما تعدى صار كالغاصب فهو متعدٍ وليس غاصبا حقيقة بل حكما فقط، فالقياس مع الفارق[٣٨٤].

القول الثالث: ذهب إلى إن العامل إذا خان واشترى بعين المال فالشراء باطل مفسوخ، ولا ربح لواحد منهما، وإن اشترى في ذمته فالربح للعامل؛ لأنه ضامن لما اشتراه في ذمته ولا يستحق المالك شيئاً لعدم ضمانه، إذ ماله مضمون على العامل وهو قول الشافعية في قول[٣٨٥] والظاهرية[٣٨٦].

واستدلوا بالقياس.

-قياس العامل المخالف على الغاصب إذا تصرف في عين المال، فتصرفه باطل مفسوخ واجب الرد فلا يملك به شيئا من الربح.

مناقشة دليلهم: إن هناك فرق بين الغاصب وعامل المضاربة، أن الغاصب أخذ المال من دون إذن، بينما المضارب المال الذي في يده مأذون فيه إلا إنه خالف شرط رب المال، وهذه المخالفة لا تجعل المضاربة باطلة.

القول الرابع: ذهب إلى إن العامل إذا ضمن المال لمخالفته، فإنه لا أثر في ضمان التعدي في استحقاق العامل للربح، وإنما يكون الربح كله لرب المال وهو قول الحنابلة في رواية[٣٨٧]، وهل يستحق العامل شيئاً أم لا.؟

---

[٣٨٤] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٧/٣٤٠-٣٤١.

[٣٨٥] الشافعي، الأم، مصدر سابق، ٣/١٧، ٤\١٠.

[٣٨٦] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٨/٢٤٩.

الجديد و الحصري NEW & EXCLUSIVE

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

على رأيين:

الرأي الأول: أنه لا يستحق شيئا؛ لأنه كالغاصب متصرف بغير إذن.

الرأي الثاني: أن له أجر مثله ما لم يحط بالربح، قياسا على المضاربة الفاسدة.

واستدلوا بالمعقول:

إن الضمان على العامل عقوبة بسبب المخالفة ولو استحق به الربح لكان ذريعة للمضاربين أن يخونوا المال ويستقلوا بالربح، فيعامل المضارب بنقيض قصده حتى لا يتعدى.

مناقشة دليلهم:

أما رب المال يستحق الربح لأنه نماء ملكه، والعامل يستحق لأنه عمله وجهده ولا يعد ذلك ذريعة لخيانة رب المال.

أدلة القول الرابع: واستدلوا بالسنة المطهرة والقياس.

١-أما السنة المطهرة، استدلالا بحديث عروة البارقي، عن عروة البارقي - رضي الله عنه - قال: { أَعْطَانِى رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- دِينَارًا فَقَالَ: « اشْتَرِ لَنَا بِهِ شَاةً ». قَالَ فَانْطَلَقْتُ فَاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ فَلَقِيَنِى رَجُلٌ فِى الطَّرِيقِ فَسَاوَمَنِى بِشَاةٍ فَبِعْتُهَا بِدِينَارٍ فَأَتَيْتُ النَّبِىَّ -صلى الله عليه وسلم- فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا دِينَارُكُمْ وَهَذِهِ شَاتُكُمْ قَالَ لَنَّبِىُّ -صلى الله عليه وسلم-: « وَصَنَعْتَ كَيْفَ؟ ». قَالَ فَأَخْبَرَ فَقَالَ: « اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِى صَفْقَةِ يَمِينِهِ » }[٣٨٨].

---

[٣٨٧] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ١٦٥/٥.

[٣٨٨] الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي -صلى الله عليه وسلم -آية فأراهم انشقاق القمر، حديث رقم ٣٤٤٣، ١٣٣٢/٣، وهذه رواية:البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق،

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: دل الحديث على أن ربح العامل المخالف يكون لرب المال؛لأنه نماء ماله، والعامل لا شيء له، لأنه تصرف دون إذن مالكه كما فعل الرسول عليه الصلاة والسلام- أخذ الشاة وما ربح عروة[٣٨٩].

٢-أما القياس، فبقياس المضارب المخالف على الغاصب بجامع أن كلاً منهما تصرف في مال غيره دون إذنه، فلا يستحق ربحه ويكون الربح لمالكه[٣٩٠].

مناقشة أدلتهم:

أ-لا يسلم صحة الاستدلال بحديث عروة البارقي لأن الحديث وارد في الوكالة والوكيل ليس مضارب حقيقة، لأن العامل له حق في الربح، أما الوكيل فلا يستحق شيئا من الربح.

ب-أما قياسهم فلا يسلم أن ربح المغصوب يكون للمغصوب منه؛لأنه مختلف فيه بين الفقهاء، وينبغي أن يكون المقيس عليه متفقا حتى يسلم للمقيس حكمه[٣٩١].

القول الراجح:

والقول الراجح لدي قول المالكية أنه لا أثر لضمان التعدي في استحقاق العامل الربح، وإنما يكون الربح على ما شرطاه بينهما، لأن المضارب وإن خالف فهو متصرف في المال لأجل الربح، فإن تلف فهو متحمل لضمان المال بسبب المخالفة، وإن ربح فقد حصل المقصود من المضاربة، وقد عمل من أجل الربح فينبغي ألا يحرم منه.

كتاب القراض، باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه ومن اتجر في مال غيره بغير أمره، حديث رقم ١١٩٥١، ١١٢/٦.

[٣٨٩] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ١٦٥/٥-١٦٦.

[٣٩٠] المرجع السابق، نفسه.

[٣٩١] حسن السيد حامد، ٢٠٠١، أسباب استحقاق الربح، ط١، دار ايتراك، مصر، ١٩٩-٢٠١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-أما مجلة الأحكام العدلية، فقد نصت المادة (١٣٨٣)على أنه: "إذا نهى أحد الشريكين الآخر بقوله: لا تذهب بمال الشركة إلى ديار أخرى أو لا تبع المال نسيئة، فلم يسمع وذهب إلى ديار أخرى أو باع المال نسيئة يضمن حصة شريكه من الخسار الواقع "[٣٩٢].

-وكذلك القانون المدني الأردني، فقد نصت المادة (٥٩٨) على أنه "لا يجوز للشريك أن يحتجز لنفسه شيئا من مال الشركة فإن فعل كان ضامنا كل ضرر يلحق بها من جراء هذا الاحتجاز".

- ونصت المادة(٦٢٣) على:

أ- لا يجوز للمضارب خلط مال المضاربة بماله ولا إعطاءه للغير.

ب- ولا يجوز هبة مال المضاربة ولا اقتراضه[٣٩٣].

وهنا توافقت المجلة والقانون في أنه لا يستحق العامل الربح بسبب المخالفة والتعدي، وهو ما يتسم مع القول الرابع.

---

[٣٩٢] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢٣/٣، وكذلك (المادة ١٠٧٥) المرجع السابق، ٤٣٢/٣.

[٣٩٣] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مصدر سابق، ٥٣٨/٢-٥٤٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثـاني:
الخيانة في فقه المعاملات

المبحث السادس:
الخيانة في أخذ اللقطة، وفيه:

المطلب الأول: اللقطة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: حكم الالتقاط ومشروعيته.

المطلب الثالث: الإشهاد على اللقطة وشبهة الخيانة.

المطلب الرابع: نية الخيانة في اللقطة.

المبحث السادس:

الخيانة في اللقطة، وفيه:

المطلب الأول: اللقطة لغة واصطلاحا:

أ–لغة: قال الأزهري: "اللقطة" بفتح القاف اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، قال: وهذا قول جميع أهل اللغة وحذاق النحويين[٣٩٤].

وقال ابن منظور: اللَّقْطُ أَخْذُ الشيء من الأَرض لقَطَه يَلْقُطه لَقْطاً والتقَطَه أَخذه من الأَرض، اللُّقَطةُ بفتح القاف فهو الرجل اللّقّاطُ يتبع اللُّقْطات يَلْتَقِطُها[٣٩٥].

---

[٣٩٤] الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، ١/٢٨٧، باب لقط.

[٣٩٥] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٧/٣٩٢، باب لقط.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ب- اصطلاحا: "مال أو اختصاص لغير حربي، محترم، يُلتقط على سبيل الحفظ"[٣٩٦].

-محترزات وقيود التعريف:

١- أنها مال أو اختصاص: ويخرج بذلك اللقيط.

٢-لغير حربي: أي من غير الأموال الواقعة من الحربي-خرج بذلك المسلم والذمي والمعاهد-.

٣-أنها محترمة: وخرج بذلك الشيء التافه، والذي لا تتبعه همم الناس لسقاطته.

٤-لا يعرف مالكها: بخلاف إذا كان يعرف صاحبها أو من يدل عليه.

٥-يلتقطها على سبيل الحفظ: بخلاف إذا التقطها بنية التملك والخيانة، أو غصبها.

المطلب الثاني: مشروعية الالتقاط، وحكمه عند الفقهاء.

أولا: مشروعية الالتقاط.

تواترت الأدلة على مشروعية الإلتقاط من الكتاب العزيز والسنة المطهرة.

١- أما الكتاب العزيز، فاستدلوا بالآيات الآمرة بالبر والإحسان، كقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ سورة المائدة/٢.

وجه الدلالة: في أخذها لحفظها على مالكها وردها عليها بر وإحسان[٣٩٧].

---

[٣٩٦] هذا مقتبس من تعريفات الفقهاء-بعد مراجعتي لكتبهم-انظر:الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٣٥/٣، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٦١/٥، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ١١١/٦، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٠٠/٦، المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ٤٤٣/١٠، الإمام مالك، المدونة، مصدر سابق، ٨/١٥، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٤٧/٢ -٢٤٨، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، مصدر سابق، ٥٦٢، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣/٨، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٢٤٩/١٥، الغزالي، الوسيط، مصدر سابق، ٢٧٩/٤، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٤٠٦/٢، المغني، ابن قدامة، ٣٤٦/٦، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٣٩٩/٦، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٥٧/٨، البغوي، شرح السنة، مصدر سابق، ٣٠٩/٨، الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ٢٠٦/٣-٢٠٧، طارق الخويطر، المال المأخوذ ظلما وما يجب فيه في الفقه والنظام، مصدر سابق، ٥١٢/١، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ٦١٤/٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢-أما من السنة المطهرة: أ-عن زيد بن خالد الجهني-رضي الله عنه-: { أن النبي -صلى الله عليه وسلم- سأله رجل عن اللقطة فقال: " اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا قَالَ فَضَالَّةُ الْغَنَمِ قَالَ هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ قَالَ فَضَالَّةُ الْإِبِلِ قَالَ مَا لَكَ وَلَهَا مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا" }[٣٩٨].

وجه الدلالة: أن النبي-عليه الصلاة والسلام- لم ينكر على أخذه اللقطة، بل قال: اعرف عفاصها" وهو يدل على مشروعية الالتقاط[٣٩٩].

ب- وعن أبي هريرة-رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: {"وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ"}[٤٠٠].

وجه الدلالة: أي في أخذها لحفظها على مالكها وردها عليها بر وإحسان أي والله معين للعبد إعانة كاملة ما دام العبد معينا لأخيه في حفظها[٤٠١].

---

[٣٩٧] النووي، المجموع، مصدر سابق، ٢٤٩/١٥، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٦/٨.

[٣٩٨] متفق عليه، الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، حديث رقم٩١، ٤٦/١، الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب اللقطة، رقم ١٧٢٢، ١٣٤٦/٣.

[**شرح ألفاظ الحديث**:(وكاءها)هو الخيط الذي يربط به الوعاء(وعاءها)الظرف الموضوعة فيه(عفاصها)الوعاء الذي يكون فيه النفقة وقيل التي يسد فيها فم الوعاء(عرفها)ناد عليها مبينا بعض صفاتها، (فضالة الإبل)أي ما حكم التقاط الإبل الضالة(سقاءها)جوفها الذي تشرب فيه الماء فيكفيها أياما(حذاؤها)خفها الذي تمشي عليه وتضرب به من يفترسها(لك أو لأخيك أو للذئب)أي إما أن تأخذها أو يلتقطها غيرك أو يأكلها الذئب].

[٣٩٩] ابن عبدالبر، الاستذكار، مصدر سابق، ٢٥١/٧، الخطابي، معالم السنن، مصدر سابق، ٣٥٤/١-٣٥٦.

[٤٠٠] الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، حديث رقم٢٦٩٩، ٢٠٧٤/٤.

[٤٠١] الدمياطي، إعانة الطالبين، مصدر سابق، ٢٤٨/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثانيا: حكم الالتقاط عند الفقهاء.

-تحرير محل النزاع

أولا: مواطن الاتفاق.

١-أجمعوا على ضمان اللقطة لصاحبها إن جاء طالبها[٤٠٢].

٢-وأجمعوا أن اللقطة ما لم تكن تافها يسيرا أو شيئا لا بقاء له، فإنها تعرف حولا كاملا[٤٠٣].

٣-وأجمعوا أن صاحبها إن جاء فهو أحق بها من ملتقطها وأنه يُضِمن الملتقط قيمتها إن استهلكها قبل الحول[٤٠٤].

ثانياً: مواطن الخلاف، اختلفوا في غير ذلك هل الأفضل أخذها- اللقطة -أو تركها؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على سبعة أقوال:

القول الأول: ذهب إلى أن الأفضل رفعها وأخذها إن كان يأمن على نفسه من الخيانة، ويأمن القيام بتعريفها، وهو رواية لأبي حنيفة، وهو ظاهر المذهب[٤٠٥] وقول للمالكية[٤٠٦] وقول للشافعية[٤٠٧]

---

[٤٠٢] ابن المنذر، الإجماع، مصدر سابق، ١٤٨، ابن المنذر، الأوسط، مصدر سابق، ٣٧٣/١١، ابن المنذر، الإقناع، مصدر سابق، ٤١٠/٢، ابن عبد البر، التمهيد، مصدر سابق، ١٢٦/٣.

[٤٠٣] قال ابن بطال:"وأما التمرة واللبابة من الخبز أو التينة أو الزبيبة، وما أشبه ذلك، فقد أجمعوا على أخذها ورفعها من الأرض، وإكرامها بالأكل دون تعريفها " ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ١٩٨/٦.

[٤٠٤] ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ٢٤٤/٧، لم تنص المجلة على أحكام خاصة باللقطة، وإنما في بعض مسائل تتعلق بها، علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢٠٦/٢.

[٤٠٥] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٣٥/٣، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٧١/٢، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ١١٢/٦، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٦٢/٥، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ١١٠/٦، ابن المنذر، الاجماع، مصدر سابق، ١٤٨، ابن المنذر، الأوسط، مصدر سابق، ٣٧٣/١١، الأسيوطي، جواهر االعقود، مصدر سابق، ٣٢١/١.

[٤٠٦] القرافي، أنوار البروق، مصدر سابق، ١٠٥/٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقول للحنابلة أخذ به أبو الخطاب[٤٠٨]، [٤٠٩] وهو قول أبي بن كعب-رضي الله عنه- ونسب إلى سويد بن غفلة[٤١٠] وسعيد بن المسيب والحسن بن صالح[٤١١].

واستدلوا بأدلة من الكتاب العزيز والسنة المطهرة والمعقول.

١-من الكتاب العزيز، استدلوا بالآيات الآمرة بالبر والإحسان **كقوله تعالى**: ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى**﴾ سورة المائدة/٢.

وجه الدلالة: في أخذها لحفظها على مالكها وردها عليها بر وإحسان[٤١٢].

٢- أما من السنة المطهرة:

أ- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: {" وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ"}[٤١٣].

---

[٤٠٧] النووي، المجموع، مصدر سابق، ٢٥١/١٥، الحصيني، كفاية الأخيار، مصدر سابق، ٣١٣.

[٤٠٨] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٤٦/٦.

[٤٠٩] (٤٣٢ - ٥١٠ هـ = ١٠٤١ - ١١١٦ م) الشيخ الإمام، العلامة الورع، شيخ الحنابلة، أبو الخطاب محفوظ ابن أحمد بن حسن بن حسن العراقي، الكلواذاني، ثم البغدادي، الازجي، تلميذ القاضي أبي يعلى بن الفراء، مولده في سنة اثنتين وثلاثين وأربع مئة.أصله من كلواذي (من ضواحي بغداد) ومولده ووفاته ببغداد.قال أبو بكر بن النقور: كان إلكيا الهراسي إذا رأى أبا الخطاب قال: قد جاء الفقه" ابن رجب، ذيل طبقات الحنابلة، مصدر سابق، ٢٠١/١، الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ٣٤٨/١٩-٣٥٠، الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ٢٩١/٥.

[٤١٠] سويد بن غفلة (...- ٨١ هـ =...- ٧٠٠ م) بن عوسجة بن عامر بن ودع بن معاوية بن الحارث بن مالك بن عوف العشيرة الجعفي، أدرك الجاهلية كبيرا وأسلم في حياة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-ولم يره وأدى صدقته إلى مصدق النبي -صلى الله عليه وسلم-ثم قدم المدينة فوصل يوم دفن النبي -صلى الله عليه وسلم-وكان مولده عام الفيل وقيل: إنه من أقران رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في السن، توفي بالكوفة زمن الحجاج سنة ثمانين وكان عمره مائة سنة وثمانيا وعشرين سنة، ابن الأثير، علي محمد، أسد الغابة، ط١، ٤٩٥/١، دار إحياء التراث الغربي، بيروت، الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدرسابق، ٦٩/٤-٧٣، الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ١٤٥/٣.

[٤١١] النووي، المجموع، مصدر سابق، ٢٥١/١٥، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٤٦/٦.

[٤١٢] ابن عبدالبر، الاستذكار، مصدر سابق، ٢٥١/٧، الخطابي، معالم السنن، مصدر سابق، ٣٥٤/١-٣٥٦.

[٤١٣] سبق تخريجه، ٦٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: أي في أخذها لحفظها على مالكها وردها عليها بر وإحسان أي والله معين للعبد إعانة كاملة ما دام العبد معينا لأخيه في حفظها[٤١٤].

ب–عن زيد بن خالد الجهني–رضي الله عنه–: { أن النبي –صلى الله عليه وسلم– سأله رجل عن اللقطة فقال: " اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا قَالَ فَضَالَّةُ الْغَنَمِ قَالَ هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ قَالَ فَضَالَّةُ الْإِبِلِ قَالَ مَا لَكَ وَلَهَا مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا" }[٤١٥].

وجه الدلالة: أن النبي–عليه الصلاة والسلام– لم ينكر على أخذه اللقطة، بل قال اعرف عفاصها، وهو يشعر أن الأخذ أفضل[٤١٦].

٢–أما من المعقول:

– أنه لو تركها لا يؤمن أن تصل إليها يد خائنة فتمنعها عن مالكها[٤١٧].

– أنه من باب محافظة المسلم على المسلم ماله[٤١٨].

القول الثاني: تركها أولى وأفضل، وهي الرواية الثانية لأبي حنيفة[٤١٩] وقول للمالكية–من غير تفصيل–وقول لهم إن كانت حقيرة تركها أولى –[٤٢٠] وراية لأحمد[٤٢١] وهو رأي ابن عمر وابن عباس وجابر والربيع بن خيثم وعطاء–رضي الله عنهم– [٤٢٢].

---

[٤١٤] الدمياطي، إعانة الطالبين، مصدر سابق، ٢٤٨/٣.

[٤١٥] سبق تخريجه، ٦٥.

[٤١٦] ابن عبدالبر، الاستذكار، مصدر سابق، ٢٥١/٧، الخطابي، معالم السنن، مصدر سابق، ٣٥٤/١–٣٥٦.

[٤١٧] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٣٦٥/٣، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ١١٢/٦.

[٤١٨] ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ٢٤٧/٧.

[٤١٩] البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ١١٢/٦، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٦٢/٥–١٦٣، ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ٣٢٩/٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واستدلوا بأدلة من الآثار والمعقول.

١- أما الآثار، فبقول ابن عمر وابن عباس-رضي الله عنهم- يمرون باللقطة ولا يأخذونها، ولا يعرف لهما مخالفا في الصحابة[٤٢٣].

٢- أما من المعقول:

أ- لأنه تعريض لنفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها وأداء الأمانة فيها، فكان تركه أولى وأسلم كولاية مال اليتيم وتخليل الخمر[٤٢٤].

ب- لأن صاحبها إنما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه[٤٢٥].

القول الثالث: ذهب إلى أن الأخذ مندوب إن خاف عليه من الضياع. لأنه إحياء لمال المسلم، وهو قول للحنفية في قول[٤٢٦] وقول للمالكية-فيما إذا كان مأموناً- [٤٢٧] وقول للشافعية[٤٢٨]

- **استدلوا** بنفس أدلة القول القائل بالوجوب إلا أنهم حملوها على الندب.

---

[٤٢٠] عزاه القرافي من غير تفصيل، أنوار البروق، مصدر سابق، ١٠٥/٧.

[٤٢١] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٤٦/٦.

[٤٢٢] النووي، المجموع، مصدر سابق، ٢٥١/١٥، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٤٦/٦، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ١١٨/٦، شيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، مصدر سابق، ٥٢٠/٢.

[٤٢٣] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب اللقطة، باب الاختيار في أخذ اللقطة، حديث رقم١٤٤١، ١٩٢/٦، ابن أبي شيبة، المصنف، مصدر سابق، كتاب البيوع والأقضية، باب من كره أخذ اللقطة، حديث رقم٢١٦٦٣، ٤١٧\٤.

[٤٢٤] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٤٦/٦، تخليل الخمر:بأن تغيرت من المرارة إلى الحموضة وزالت أوصافها، بنفسها- فهي طاهرة بالاتفاق، أو بإلقاء شيء فيها، كالخل والبصل والملح ونحوه-وهي مدار الخلاف.

[٤٢٥] البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ١١٢/٦.

[٤٢٦] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٦٢/٥، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٠٠/٦.

[٤٢٧] ابن الحاجب، جامع الأمهات، مصدر سابق، ٣٢١/١.

[٤٢٨] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١١/٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الرابع: ذهب إلى أن الأخذ للقطة مباح إذا لم يخف عليها الضياع، وهو قول للحنفية في قول[٤٢٩] وقول للشافعية[٤٣٠] وقول للحنابلة إذا قوي على تعريفها[٤٣١].

واستدلوا، بأنه -صلى الله عليه وسلم- لم ينه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أمره بتعريفها[٤٣٢].

القول الخامس: ذهب إلى أن أخذها محرم، وهو قول للحنفية[٤٣٣] وقول للمالكية-إن علم خيانة نفسه-[٤٣٤] وقول للحنابلة -إذا كان لا يأمن على نفسه أو العجز عن تعريفها-[٤٣٥].

واستدلوا بالمعقول:

١-إن أخذها لنفسه محرم ويعد كالغاصب والغصب محرم.

٢-يحرم عليه أخذها إن لم يأمن على نفسه، لأن تضييع أموال الناس والتضييع كإتلاف.

٣- لأنه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير إذنه[٤٣٦].

القول السادس: ذهب إلى أن الأخذ للقطة واجب، وهو قول للحنفية[٤٣٧] وقول للمالكية بشرطين:

الأول: علم أمانة نفسه.**الثاني**: خوف الخائن، وقول له-أيضاً-إذا كانت بين قوم غير مأمونين أو

---

[٤٢٩] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٦٢/٥-١٦٣، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٠٠/٦

[٤٣٠] عزاه النووي في النووي، المجموع، مصدر سابق، ٢٥٠/١٥.

[٤٣١] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٢١٣/٤.

[٤٣٢] ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ١١٨/٦، ولم أجد غير هذا الدليل.

[٤٣٣] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٦٢/٥.

[٤٣٤] النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٢٨٦/٢، الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ٧١/٦-٧٢، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ١١٧/٤-١١٨.

[٤٣٥] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٢١٣/٤الرحيباني، مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ٢٢٣/٤.

[٤٣٦] ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ١١٨/٦.

[٤٣٧] البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ١١٢/٦، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ١١٠/٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يخشى عليها من السلطان أخذها وعدم ردها[٤٣٨] وقول للشافعية إذا كانت في موضع لا يأمن عليه من الخائنين[٤٣٩]، وهو قول ابن حزم، بل أوصله ابن حزم إلى الفرضية بأخذها[٤٤٠].

واستدلوا بأدلة من الكتاب العزيز والآثار والمعقول.

١-من الكتاب، قول تعالى: ﴿ **وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ** ﴾ سورة التوبة/٧١.

وجه الدلالة: إذا كان المؤمن وليه وجب عليه حفظ ماله[٤٤١].

٢-أما الآثار، قال ابن قدامة: وأخذها عدد من الصحابة: منهم أبي بن كعب وسويد بن غفلة وقال مالك إن كان شيئا له بال يأخذه أحب إلي ويعرفه لأن فيه حفظ مال المسلم عليه فكان أولى من تضييعه كتخليصه من الغرق[٤٤٢].

٣-أما من المعقول، بأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، فإذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه، فكذلك إذا خاف على مال غيره [٤٤٣].

القول السابع: ذهب إلى كراهية الالتقاط، وهو قول للمالكية[٤٤٤] وقول للشافعية -إذا كان فاسقا- [٤٤٥] وعزاه ابن رشد إلى ابن عمر وابن عباس وأحمد[٤٤٦] وعزاه الماوردي -أيضا- إليهم، وهو مروي عن شريح[٤٤٧].

---

[٤٣٨] النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٢/٢٨٤، ابن عرفة الدسوقي، الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٤/١١٨، القرافي، أنوار البروق، مصدر سابق، ٧/١٠٥.

[٤٣٩] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٨/١١.

[٤٤٠] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٨/٢٥٧.

[٤٤١] النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٥/٢٥١.

[٤٤٢] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب اللقطة، باب الاختيار في أخذ اللقطة، حديث١٢٤٤٠، ٦/١٩٢.

[٤٤٣] البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٦/١١٢، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٨/١١.

[٤٤٤] ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢/٢٤٧-٢٤٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واستدلوا بأدلة من السنة المطهرة والآثار والمعقول.

١-أما من السنة المطهرة، فعن الجارود العبدي-رضي الله عنه-قال: { أَنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم- قَالَ: " ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَرَقُ النَّارِ "}[٤٤٨] حرق النار بالتحريك لهبها.

وجه الدلالة: المعنى ضالة المسلم إذا أخذها إنسان ليمتلكها أدت به إلى النار، فدل على كراهية الالتقاط[٤٤٩].

٢- أما الآثار، فقد وروي عن ابن عمر وابن عباس وجابر وغيرهم-رضي الله عنهم- كراهية الالتقاط[٤٥٠].

---

[٤٤٥] الدمياطي، إعانة الطالبين، مصدر سابق، ٢٤٨/٣.

[٤٤٦] ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٤٧/٢.

[٤٤٧] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١١/٨.

[٤٤٨] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب اللقطة، باب ما يجوز له أخذه وما لا يجوز مما يجده، حديث رقم ١٢٤٣٠، ١٩٠/٦، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، بلفظ"ضالة المسلم"كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل والبقر والغنم، حديث رقم ٢٥٠٢، ٨٣٦/٢، النسائي، سنن النسائي الكبرى، مصدر سابق، بلفظ" ضالة المسلم حرق النار فلا تقربنها ثلاثا "كتاب الضوال، باب ذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك الاختلاف على مطرف، حديث رقم ٥٧٩٢، ٤١٤/٣، ابن حبان، صحيح ابن حبان، مصدر سابق، كتاب اللقطة، حديث رقم ٥٠٧٧٤، ٢٤٩/١١، مسند أحمد، الإمام أحمد، حديث رقم ١٦٩٥٧، ٨٠/٥، :"قال شعيب الأرناؤط : إسناده صحيح على شرط مسلم رجاله ثقات رجال الشيخين غير صحابيه فمن رجال مسلم" وصححه الألباني، السلسلة الصحيحة المختصرة، مصدر سابق، حدث رقم ٦٢٠، ١٨٥/٢.

[٤٤٩] ابن عبدالبر، الاستذكار، مصدر سابق، ٢٥١/٧، الخطابي، معالم السنن، مصدر سابق، ٣٥٤/١-٣٥٦.

[٤٥٠] ابن أبي شيبة، المصنف، مصدرسابق، كتاب البيوع والأقضية، باب من كره أخذ اللقطة، حديث رقم٢١٦٦٣-٢١٦٦٤، ٤١٧/٤، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٤٧/٢، قال الماوردي:" ويجوز أن يكون المحكي عن ابن عباس وابن عمر فيمن كان غير مأمون عليها أو ضعيفا عن القيام بها" الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١١/٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢- أما من المعقول:

أ- قال القرافي: " وعند أحمد بن حنبل -رضي الله عنه- الكراهة لما في الالتقاط من تعريض نفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب من التعريف فكان تركه أولى كتولي مال اليتيم، وتخليل الخمر، وقد ذم الله تعالى الدخول في التكاليف **لقوله تعالى:** ﴿ **إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا**﴾ سورة الأحزاب/٧٢.

-أي ظلوما لنفسه بتوريطها وتعريضها للعقاب، وجهولا بالعواقب والحزم فيها، والأمانة قال العلماء هي ها هنا التكاليف[٤٥١].

ب- ولما يخاف أيضا من التقصير في القيام بما يجب لها من التعريف وترك التعدي عليها[٤٥٢].

القول الراجح:

والذي يترجح عندي، أنه يحرم أخذها بنية تملكها وخيانتها وتكره في حق من ظن أن لا يقوى على تعريفها ويفضل تركها إن علم أن صاحبها سيرجع إليها، وإلا فالأفضل رفعها.

-أما مجلة الأحكام فلم تتعرض لأحكام اللقطة-إلا في مسائل تتعلق بموضوعاتها- إلا أن الشراح للمجلة هم الذين تعرضوا لأحكامها في فصول خاصة، بما يتناسب باقي الموضوعات في المجلة، فقد جاء فيها بالنسبة لما يتعلق بحكم أخذ اللقطة:

"هل الأولى أخذ اللقطة أو عدم أخذها؟ تفصيل: إن أخذ المال المفقود بقصد رده إلى صاحبه جائز. فإن كان الملتقط أمينا من نفسه فأخذه لأجل رده وإعادته أفضل ؛ لأنه حيث إن ضياع اللقطة

---

[٤٥١] القرافي، أنوار البروق، مصدر سابق، ١١١/٧.

[٤٥٢] ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٤٧/٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

متوهم هناك يجب أخذها وإعلانها لأجل صيانة وحفظ أموال الناس، مع أن عدم التقاط اللقطة جائز أيضا، لأن صاحبها يفتش عليها في المحل الذي فقدها ويجدها ويظفر بماله، وأما إذا لم يكن أمينا من نفسه ولحظ أنه يستهلكها بسبب حرصه وطمعه فالأولى أن لا يلتقطها"[٤٥٣].

ولم يتعرض القانون المدني الأردني أيضاً لأحكام اللقطة.

المطلب الثالث: الإشهاد على اللقطة وشبهة الخيانة:

إن الإشهاد على اللقطة أمر مختلف فيه بين الفقهاء من حيث الوجوب وترتب الضمان وبين الاستحباب وعدم الضمان، وهناك صور هي موضع اتفاق وصور هي موضع خلاف وهي كما يأتي:

الصورة الأولى: أن يشهد عند أخذ اللقطة فإذا تلفت دون تعدي منه فلا ضمان عليه باتفاق الفقهاء[٤٥٤].

الصورة الثانية: أن يترك الإشهاد عند أخذ اللقطة، لعدم إمكانه كأن لا يجد من يشهد، فإذا تلفت عنده دون تعدي منه، فلا يضمن بالاتفاق، كما في الصورة الأولى[٤٥٥].

الصورة الثالثة: أن يترك الإشهاد مع إمكانه، **فأما ترك الإشهاد مع إمكانه فقد اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:**

---

[٤٥٣] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢/٢٠٨.

[٤٥٤] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٥/١٦٣، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٢/٧١، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٦/٢٠١، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢/٢٥٠، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٢/٢٨٧-٢٨٨، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مصدرسابق، ٢/٤٨٧الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٨/٧، عبد الرحمن ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدرسابق، ٦/٣٧٩، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٦/٣٦٢.

[٤٥٥] المراجع السابقة، نفسه.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الأول: لا يضمن لترك الإشهاد، وليس موجباً لتهمة الخيانة، والإشهاد مستحب، وبهذا قال جمهور الفقهاء، الصاحبين من الحنفية[٤٥٦] والمالكية[٤٥٧] والحنابلة في قول[٤٥٨] والشافعية في قول[٤٥٩].

واستدلوا بأدلة من السنة المطهرة والقياس:

١- أما السنة المطهرة، فبحديث زيد بن خالد - رضي الله عنه - قال: سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن اللقطة الذهب أو الورق فقال: (اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها...)[٤٦٠].

وجه الدلالة: أنه - صلى الله عليه وسلم - أمر بالتعريف سنة دون الإشهاد على أخذ اللقطة، ولو كان الإشهاد واجبا لبينه - صلى الله عليه وسلم - للسائل، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة[٤٦١].

---

[٤٥٦] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٦٣/٥، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٧١/٢، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٠١/٦، قال صاحب مجمع الأنهر:" ولم يشترط أبو يوسف الإشهاد كما في أكثر الكتب وفي الينابيع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع الإمام، والأصح أنه مع أبي يوسف"مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٢٤/٢-٥٢٥، ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ٥٦٥/٦.

[٤٥٧] ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٥٠/٢، ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ٢٥١/٧، ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ٥٦٥/٦.

[٤٥٨] عبد الرحمن ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣٧٩/٦، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٦٢/٦، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٢٢٠/٤، ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ٥٦٥/٦.

[٤٥٩] زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ٤٧٨/٢، وقال:" محل استحباب الإشهاد إذا لم يكن السلطان ظالما بحيث إنه إذا علم بها أخذها وإلا فيمتنع"، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١٢/٨، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٢٥٥/١٥، الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ١٤٨/٣، ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ٥٦٥/٦.

[٤٦٠] سبق تخريجه، ٦٥.

[٤٦١] ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ٢٥١/٧، ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ٥٦٥/٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢-أما القياس، قياساً على الوديعة، لا يجب فيها الإشهاد[٤٦٢].

القول الثاني: أنه يضمن لترك الإشهاد، وعدم الإشهاد دليل على خيانتها، والإشهاد واجب، وبهذا قال أبو حنيفة[٤٦٣] والقول الثاني عند الشافعية[٤٦٤].

واستدلوا بدليل من السنة المطهرة:

بحديث عياض بن حمار- رضي الله عنه -[٤٦٥] قال: { قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " مَنِ الْتَقَطَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَىْ عَدْلٍ أَوْ ذَا عَدْلٍ وَلاَ يَكْتُمْ وَلاَ يُغَيِّبْ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا وَإِلاَّ فَهُوَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ "}[٤٦٦].

---

[٤٦٢] النووي، المجموع، مصدر سابق، ٢٥٥/١٥.

[٤٦٣] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٦٣/٥، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٧١/٢، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٠١/٦.

[٤٦٤] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١٢/٨، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٢٥٥/١٥.

[٤٦٥] هو عياض بن حمار بن أبي حمار التميمي المجاشعي له صحبة ورواية عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وله أحاديث في كتب السنن، سكن البصرة. وفد إلى النبي -صلى الله عليه وسلم -قبل أن يسلم ومعه نجيبة يهديها إليه فقال: أسلمت؟ قال:لا. قال: فإن الله نهانا أن نقبل زبد المشركين، فاسلم فقبلها منه فقال، يا نبي الله الرجل من قومي أسفل مني يشتمني أفأنتصر منه؟ فقال -صلى الله عليه وسلم المستبان شيطانان يتكاذبان.ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، ١٤١٢، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق:علي البجاوي، ٧٥٢/٤، ط١، دار الجيل، بيروت، ابن الأثير، أسد الغابة، مصدر سابق، ٨٨٥/١.

[٤٦٦] أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، أبو داود، كتاب اللقطة، حديث رقم ١٧١١، ٦٦/٢، البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغنى والفقير إذا لم تعترف بعد تعريف سنة، حديث رقم ١٢٤١٦، ١٨٧/٦، ابن حبان، صحيح ابن حبان، مصدر سابق، كتاب اللقطة، حديث رقم ٤٨٩٤، ٢٥٦/١١، قال شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم.قال ابن الملقن:" هذا الحديث صحيح، أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه في «سننهم» وابن حبان في «صحيحه» باللفظ المذكور وزيادة: «ثم لا يكتم ولا (يغيب) فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء» وزاد البيهقي بعد قوله «ثم لا يكتم»: «وليعرفه» وأخرجه أحمد في «مسنده» بلفظ: «فليشهد ذوي عدل، وليحفظ عفاصها ووكاءها ؛ فإن جاء صاحبها فلا يكتم، وهو أحق بها، وإن لم يجئ صاحبها فإنه مال" ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ١٥٣/٧-١٥٤، وصححه الألباني، الألباني، صحيح أبوداود، مصدر سابق، وقال:" (قلت:إسناده صحيح على شرط الشيخين، وصححه ابن الجارود وابن حبان"٣٩٣/٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: أنه – صلى الله عليه وسلم – أمر بالإشهاد ونهى عن الكتمان، فدل على وجوب الإشهاد عند أخذ اللقطة، وهذا الظاهر من الحديث[٤٦٧].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأمر فيه محمول على الندب والاستحباب، لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – في حديث زيد بن خالد السابق أمر بالتعريف دون الإشهاد، فلو كان الإشهاد واجبا لبينه – صلى الله عليه وسلم – للسائل، سيما وقد سأل عن حكم اللقطة فلم يكن ليخل بذكر الواجب فيها، فتعين حمل الأمر في حديث عياض على الندب والاستحباب.

القول الراجح

والذي يترجح عندي هو قول الجمهور، أنه لا يجب الإشهاد على أخذ اللقطة، ولا يضمن إن تركه، لأن التعريف يقوم مقام الإشهاد، ولكن يستحب الإشهاد ليصون نفسه عن الطمع فيها وعن شبهة الخيانة ونية التملك.

وفي هذا الزمن المعاصر، توجد أماكن لحفظ اللقطة، إذا فقدت مثلا في الجامعات أو في الحرمين، أو البنوك، أو إذا فقدت في سيارة أجرة، تسلم إلى المكتب، وهؤلاء يصبحوا هم الأمناء عليها، وعليهم أن يسألوا من يسأل عنها جميع أوصافها، فإذا تحققت الأوصاف كان هو صاحبها.

-أما مجلة الأحكام العدلية فقد جاء بما يتعلق بموضوع الإشهاد على اللقطة: " الإشهاد والإعلان لازمان في اللقطة والاستغناء بأحدهما عن الآخر، وتكون اللقطة أمانة في يد الملتقط عند الإشهاد على اللقطة، والإشهاد لازم سواء أكانت اللقطة ذات قيمة أو كانت لا أهمية لها "[٤٦٨].

وهنا وافقت المجلة قول الحنفية في الأخذ بالأشهاد في اللقطة.

---

[٤٦٧] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ٥٦٤/٦.

[٤٦٨] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢٠٩/٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المطلب الرابع: نية الخيانة في اللقطة، وردها إلى موضعها، وأثره في تملكها وضماناها.

تحرير محل النزاع

أولا: مواطن الاتفاق:

أ- الفقهاء متفقون على أن من التقط على قصد أن يحفظ اللقطة لمالكها أبدا فهي أمانة في يده[٤٦٩].

ب-كما أن الفقهاء متفقون على أن من يأخذ اللقطة بنية الخيانة كأن نوى تملكها في الحال وكتمانها فيكون ضامنا غاصبا[٤٧٠].

ج- وكذلك إذا أخذها ولم يعرفها يضمن عند الفقهاء، لقوله –عليه الصلاة والسلام-: {"من آوى ضالَّة فهو ضالٌّ، ما لم يُعرِّفها"}[٤٧١]؛ يعني: أنَّها إذا كانت مِمَّا تُعرَّف فلم يعرفها كان ذلك دليلاً: على أنَّه قصد الخيانة فيها، وأنَّه إنَّما أخذها آلة لنفسه، لا ليحفظها على صاحبها. وقد قلنا: أن من أخذها وجب عليه أن يأخذها بنيَّة حفظها على مالكها، وأداء الأمانة فيها، وإلا فهو ضالٌّ عن طريق الحق فيها، خائن، آثمٌ "[٤٧٢].

ثانيا: مواطن الخلاف:

---

[٤٦٩] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٦٣/٥، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٧١/٢، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٠١/٦، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٥٠/٢، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٢/ ٢٨٧-٢٨٨، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مصدر سابق، ٤٨٧/٢الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٧/٨، عبد الرحمن ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣٧٩/٦، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٦٢/٦.

[٤٧٠] المراجع السابقة، نفسه.

[٤٧١] الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب اللقطة، باب في لقطة الحاج، حديث رقم ١٧٢٥، ١٣٥١/٣.

[٤٧٢] المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ٢٥٢/٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

اختلف الفقهاء في صورتين:

الصورة الأولى: براءة الملتقط برد اللقطة إلى الموضع الذي أَخَذَهَا منه بعد أَخذِهَا بنية الخيانة، أو بغير نية الخيانة، اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أن الضمان عليه، وهو قول الحنفية[٤٧٣] وعند أبو يوسف إذا ردها بعد أن ذهب بها[٤٧٤]، والمالكية، أخذ به ابن القاسم، وهو المشهور عندهم[٤٧٥]، والشافعية[٤٧٦] والحنابلة[٤٧٧]، ولم أجد لهم أدلة.

القول الثاني: ليس عليه ضمان، وهو قول أبو يوسف- إذا ردها من ساعتها-وقول زفر[٤٧٨] والمالكية-أخذ به أشهب-[٤٧٩] والحنابلة-في حالة كان الرد بإذن الإمام أو نائبه-[٤٨٠] ولم أعثر على أدلة للقولين تذكر.

القول الراجح:

والذي يترجح لي أن من أخذها بنية الخيانة ثم ردها يضمنها، وذلك لعناية الإسلام بالأموال وحفظها وعنايته بحرمة مال المسلم وحفاظه عليه، وحث الإسلام على التعاون على الخير، والله أعلم.

---

[٤٧٣] ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ٣٤١/٥.

[٤٧٤] المرجع السابق، نفسه.

[٤٧٥] المواق، التاج والإكليل، مصدر السابق، ٤٥٧/١٠.

[٤٧٦] الشافعي، الأم، مصدر سابق، ٧١/٤، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١١/٨.

[٤٧٧] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٦٨/٦، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٢١٣/٤.

[٤٧٨] ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ٣٤١/٥، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٠١/٦، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٧١/٢.

[٤٧٩] ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٥٠/٢-٢٥.

[٤٨٠] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٦٨/٦، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٢١٣/٤، ولم أجد أدلة تذكر لأقوالهم.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وبه أخذت مجلة الأحكام فقد جاء فيها: " إذا أعاد الملتقط اللقطة إلى المحل الذي وجدها فيه بعد أن التقطها كي تكون مالا لنفسه وليس لأجل إعطائها لصاحبها لا يبرأ من الضمان وتبقى تحت ضمان الملتقط ومسئوليته"[٤٨١].

الصورة الثانية: أخذها بنية الأمانة، ثم طرأ قصد الخيانة.

اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أنه إذا أخذ الملتقط اللقطة بنية الأمانة ثم طرأ له قصد الخيانة لا يضمن، وهو قول ابن عبد السلام من المالكية[٤٨٢] والشافعية في الأصح[٤٨٣] والحنابلة في قول[٤٨٤] وذلك لأنه كالمودع لا يضمن بنية الخيانة بعد أن أخذ بنية الأمانة.

القول الثاني: ذهب إلى أن الملتقط يضمن، وهو قول ابن عرفة من المالكية -وأخذ به الحطاب- [٤٨٥]والشافعية في القول المقابل للأصح [٤٨٦] وقول للحنابلة[٤٨٧] وذلك لأن نية الاغتيال قد صاحبها فعل وهو الكف عن التعريف[٤٨٨] ولم أجد أدلة تذكر لأقوال الفقهاء.

---

[٤٨١] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢/٢١٠.

[٤٨٢] عليش، منح الجليل، مصدر سابق، ٣/١٢٣-١٢٤، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٤/١٢١، ومثله في الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ٦/٧٦، ولم أجد أدلة للقولين.

[٤٨٣] النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٤/٤٧٠، الغزالي، الوسيط، مصدر سابق، ٤/٢٩٢، الحصيني، كفاية الأخيار، مصدر سابق، ٣١٧.

[٤٨٤] الرحيباني، مطالب أولي النهى، مصدر سابق، ٤/٢٢٣.

[٤٨٥] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٤/١٢١، الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ٦/٧٥-٧٦.

[٤٨٦] النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٤/٤٧٠، الغزالي، الوسيط، مصدر سابق، ٤/٢٩٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الراجح:

والذي يترجح لي هو القول الثاني، وذلك قياسا على الوديعة، فإذا أخذها بنية الأمانة ثم طرأت الخيانة، يضمن وكأنه غاصب لها، وذلك أيضا محافظة المسلم لمال أخيه المسلم.

-أما مجلة الأحكام فقد جاء فيها: "إذا أعاد الملتقط اللقطة إلى محلها وتركها هناك –أي بعد أخذها ليردها على صاحبها- يبرأ من الضمان، سواء أعادها بعد أن تجاوز المحل الذي وجدها فيه أم قبل التجاوز"[٤٨٩].

---

[٤٨٧] المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٢٩٤/٦، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٢١٣/٤، ولم أجد أدلة تذكر لأقوال الفقهاء.

[٤٨٨] المسألة لا تتأتى عند الحنفية لأنهم يشترطون لبراءة الملتقط من الضمان الإشهاد بأنه أخذ اللقطة لحفظها وردها على صاحبها فتبدل نية الملتقط عندئذ لا يترتب عليه أثر، حتى من أخذ اللقطة ولم يشهد – فيما إذا أمكنه الإشهاد – وقال أخذتها للرد على المالك، وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد، كما بينا سابقا في مسألة الإشهاد.

[٤٨٩] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢١٠/٢، ولم أجد لهم أدلة، ولم يتعرض القانون المدني الأردني لهذه المسائل.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثاني:

الخيانة في فقه المعاملات

المبحث السابع:

الخيانة في المساقاة والمزارعة.

المطلب الأولً: المساقاة. وفيها الفروع الآتية:

الفرع الأول: المساقاة في اللغة والاصطلاح.

الفرع الثاني: مشروعية المساقاة.

الفرع الثالث: أركان المساقاة.

الفرع الرابع: الخيانة في عقد المساقاة.

المطلب الثاني: المزارعة، وفيها الفروع الآتية:

الفرع الأول: المزارعة في اللغة والاصطلاح.

الفرع الثاني: في مشروعية المزارعة.

الفرع الثالث: أركان عقد المزارعة.

الفرع الرابع: الضمان في المزارعة.

الفرع الخامس: الخيانة في المزارعة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث السابع:

الخيانة في المساقاة والمزارعة.

المطلب الأول: المساقاة. وفيها الفروع الآتية:

الفرع الأول: المساقاة في اللغة والاصطلاح.

أ- المساقاة في اللغة: مفاعلة من السقي - بفتح السين وسكون القاف - وهي دفع النخيل والكروم إلى من يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته، على أن يكون للعامل سهم (نصيب) والباقي لمالك النخيل، وأهل العراق يسمونها المعاملة[٤٩٠].

ب-اصطلاحا: تباينت آراء الفقهاء في تحديد المعنى الدقيق للمساقاة، ونذكر تعريفات بعضهم.

-عند الحنفية: " وهي أن يقوم بما يحتاج إليه الشجر من تلقيح وعسف وتنظيف السواقي وسقي وحراسة وغير ذلك"[٤٩١].

- عند المالكية: " وهي عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته أو بجميعها بصيغة"[٤٩٢].

ويمكن أن أقول أن المساقاة: " هي عقد شركة على استغلال الأشجار بين صاحبها وآخر يقوم على سقيها وإصلاحها بحصة معلومة من ثمرها"[٤٩٣].

الفرع الثاني: حكم المساقاة في الشريعة الإسلامية.

اختلف الفقهاء في حكم مشروعية المساقاة على ثلاثة أقوال:

---

[٤٩٠] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٣٩٠/١٤، باب سقي.

[٤٩١] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٩١/٣، شيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، مصدر سابق، ١٤٨/٤، الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ٢٧١.

[٤٩٢] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٥٣٩/٣-٥٤٠، ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ٤٢/٧، البغوي، شرح السنة، مصدر سابق، ٢٥٢/٨.

[٤٩٣] وهو قريب من تعريف القانون المدني الأردني في المادة (٧٣٦).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الأول: ذهب إلى القول بأنها جائزة شرعا، وهو قول محمد وأبي يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى عندهم[٤٩٤] وهو قول المالكية[٤٩٥] والشافعية[٤٩٦] والحنابلة[٤٩٧] والظاهرية[٤٩٨] وبه أخذ ابن المنذر[٤٩٩].

واستدلوا بأدلة من السنة المطهرة والقياس:

١-أما السنة المطهرة، فاستدلوا بحديث ابن عمر-رضي الله عنهما-{ أن النبي -صلى الله عليه وسلم-" دَفَعَ إِلَى يَهُودَ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَأَنَّ الرَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- شَطْرَ ثَمَرَتِهَا"}[٥٠٠].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على مشروعية المساقاة، بدليل إقرارها لأهل خيبر[٥٠١].

ب- أما القياس، فبالقياس على المضاربة من حيث الشركة في النماء فقط دون الأصل[٥٠٢].

---

[٤٩٤] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٩١/٣، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٨٦/٨، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ١٠٣/٢.

[٤٩٥] التسولي، البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، ٣١٣/٢، الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٥٣٩/٣، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٢٠٣/٢.

[٤٩٦] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٥٧/٧، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٣٢/٢.

[٤٩٧] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥٥٤/٥، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ٣٤٣/٢، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٣ /٥٣٢.

[٤٩٨] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٢٩/٨.

[٤٩٩] ابن المنذر، الإجماع، مصدر سابق، ١٤٤، ابن المنذر، الأوسط، مصدر سابق، ٧٧/١١، ابن المنذر، الإقناع، مصدر سابق، ٥٤٢/٢.

[٥٠٠] متفق عليه، الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة إذا شئت أخرجتك، حديث رقم ٢٥٨٠، ٢/ ٩٧٣، الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، حديث رقم ١٥٥١، ١١٨٦/٣،ورواية البيهقي" ساقى يهود خيبر"البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب المساقاة، باب المعاملة على النخل بشطر ما يخرج منها، حديث رقم ١١٩٦١، ١١٤/٦.

[٥٠١] ابن عبد البر، التمهيد، مصدر سابق، ٤٧٣/٦، ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ٣٦/٧-٥٠، البغوي، شرح السنةمصدر سابق، ١٧٢/٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الثاني: أنها مكروهة، وحكي هذا القول عن إبراهيم النخعي والحسن[٥٠٣].

القول الثالث: أنها غير مشروعة، وهو قول أبي حنيفة وزفر[٥٠٤].

واستدلوا بعدة أدلة من السنة المطهرة والمعقول:

١-أما السنة المطهرة:

أ-عن أبي هريرة-رضي الله عنه- قال: { نَهَى رَسُولَ اللَّهِ-صلى الله عليه وسلم- عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ}[٥٠٥].

وجه الدلالة: إن غرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة وعدمها، وبين قلتها وكثرتها، فكان الغرر أعظم، فاقتضى أن يكون القول بإبطالها أحق[٥٠٦].

ب- عن رافع بن خديج-رضي الله عنه- قال: {كُنَّا نُخَابِرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- فَذَكَرَ أَنَّ بَعْضَ عُمُومَتِهِ أَتَاهُ فَقَالَ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعًا وَطَوَاعِيَةُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ أَنْفَعُ لَنَا وَأَنْفَعُ. قَالَ قُلْنَا وَمَا ذَاكَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-: " مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ فَلْيُزْرِعْهَا أَخَاهُ وَلاَ يُكَارِيهَا بِثُلُثٍ وَلاَ بِرُبُعٍ وَلاَ بِطَعَامٍ مُسَمًّى "}[٥٠٧].

---

[٥٠٢] البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ١١٩/١٤، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٦ /١٧٥، ١٨٥، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٥٧/٧.

[٥٠٣] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٥٧/٧، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ١١٣/٣٧، مادة مساقاة.

[٥٠٤] البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٤٧٣/٩.

[٥٠٥] الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم ١٥١٣، ١١٥٣/٣.

[٥٠٦] ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ٤٨/٧، العظيم آبادي، عون المعبود، مصدر سابق، ٢٠١/٩.

[٥٠٧] الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، حديث رقم ١٥٣٦، ١١٧٢/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: هذا الحديث وإن كان واردا في المزارعة غير أن معنى النهي – وهو الكراء بجزء من الخارج من الأرض – وارد في المساقاة أيضا[٥٠٨].

٢– أما المعقول:

أ– لأن المساقاة إجارة على عمل جعلت الثمر فيه أجرة، والأجرة لا تصح إلا أن تكون معينة، أو ثابتة في الذمة، وما تثمره نخل المساقاة غير معينة، ولا ثابتة في الذمة، فوجب أن تكون فاسدة[٥٠٩]، [٥١٠].

ب– لأنه استئجار بجزء من المعمول فيه كقفيز الطحان[٥١١].

القول الراجح:

والذي يترجح لي هو القول الأول القائل بمشروعية المساقاة نظرا لصحة الأدلة والقياس، ولانتفاء الغرر–إذا تم التحديد–وقد عامل النبي –صلّى الله عليه وسلم– أهل خيبر، ونظراً لحاجة الناس إليها، لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها، أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار،

---

[٥٠٨] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ١٧٥/٦.

[٥٠٩] المرجع السابق، نفسه.

[٥١٠] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٥٨/٧، ولم أجد أدلة الحنفية من كتبهم، وقد وردت بالحاوي.

[٥١١] الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٤٧٢/٣، عن أبي سعيد الخدري قال:" نُهِيَ عن قفيز الطحان"البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، البيهقي، كتاب البيوع، باب النهى عن عسب الفحل، حديث رقم ١١١٧١، ٣٣٩/٥، قال ابن الملقن:" الحديث معلول ؛ فإن شيخ سفيان وهو هشام المذكور لا نعرفه، لا جرم قال الذهبي في «ميزانه»: هذا خبر منكر، ورجاله لا تعرف" الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ٤١/٧، يقول ابن تيمية:"وما يروى عن النبي –صلى الله عليه وسلم– " { أنه نهى عن قفيز الطحان } " فحديث ضعيف بل باطل فإن المدينة لم يكن فيها طحان ولا خباز ؛ لعدم حاجتهم إلى ذلك كما أن المسلمين لما فتحوا البلاد كان الفلاحون كلهم كفارا ؛ لأن المسلمين كانوا مشتغلين بالجهاد، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ٨٨/٢٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فيحتاج الأول للعامل، ويحتاج العامل للعمل، جاء في المغني: "وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان إجماعا"[٥١٢].

-وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة(١٤٤١)[٥١٣].

-وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (٧٣٦)[٥١٤].

الفرع الثالث: أركان المساقاة.

الأول: العاقدان.ويراد بهما العامل والمالك، فيصح من جائز التصرف لنفسه (عاقل بالغ)؛ لأن المساقاة عقد معاوضة أو معاملة على مال، كالمضاربة، فيطلب فيها الأهلية كالبيع. ويمارس الولي عن الصبي والمجنون والسفيه هذا العقد، بالولاية عليهم، عند المصلحة، للاحتياج إليه.

الثاني: الصيغة. مثل ساقيتك على هذا النخل بثلث أو ربع ثمره، أو سلمته إليك لتتعهده، أو اعمل في نخيلي أو تعهد نخيلي بكذا من ثمره.

الثالث: متعلق العمل (الشجر). ويشترط الفقهاء في محل المساقاة شروطا هي:

أولا: أن يكون مما تصح المساقاة عليه.

اتفق الفقهاء القائلون بجواز المساقاة على جوازها في النخل واختلفوا في جوازها في: العنب، والشجر المثمر وغير المثمر، وكذا البقول والرطاب ونحوها.

---

[٥١٢] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥/٥٥٤.

[٥١٣] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣/٥٠٤.

[٥١٤] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٣٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثانيا: أن يكون محل المساقاة معلوما معينا.لأن المساقاة إجارة ابتداء وشركة انتهاء، فكما تشترط معلومية محل الإجارة تشترط معلومية محل المساقاة، ويكون ذلك بالإشارة أو الوصف أو التحديد، أو الرؤية[٥١٥].

ثالثا: أن يكون الشجر بحيث يزيد ثمره بالسقي والتعهد[٥١٦].

رابعا: التخلية، بمعنى تسليم الشجر إلى العامل وانفراد العامل بوضع اليد في الحديقة، وذلك ليتمكن من العمل متى شاء.

الرابع: الثمار. يشترط فيه تخصيص الثمر بالعاقدين (المالك والعامل)، فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما. ويشترط اشتراكهما فيه، فلا يجوز شرط كل الثمرة لأحدهما، ويشترط العلم بالنصيبين

---

[٥١٥] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ١٧٥/٦، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٨٦/٨، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٢/ ١٠٣وما بعده، التسولي، البهجة، مصدر سابق، ٣١٣/٢، الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٥٣٩/٣، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٢٠٣/٢، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢ /١٩٧ومابعده، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٣٧/٣، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥٥٤/٥، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ٣٤٣/٢، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٣٢/٣، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٨/ ٢٢٩، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ١١٥/٣٧،، مادة مساقاة، مع ملاحظة وجود الخلاف بينهم.

[٥١٦] أورد هذا الشرط فقهاء الحنفية والحنابلة والمالكية إلا سحنون، وعن الشافعية فيه قولان أظهرهما الجواز، كما في الروضة، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ١٧٥/٦، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٨٦/٨، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ١٠٣/٢وما بعده، التسولي، البهجة، مصدر سابق، ٢ /٣١٣، عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٥٣٩/٣، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٢٠٣/٢-٢٠٤، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ١٩٧/٢ومابعده، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٧/ ٣٥٧، الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ٣/١ ٩٠، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٢٢/٢، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٣٧/٣، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥٥٤/٥، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ٣٤٣/٢، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٢٩/٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

(الحصص) بالجزئي، وإن قل، أي كون الحصة مشاعة كالمضاربة. **الخامس**: العمل، يشترط فيه أن ينفرد العامل بالعمل، وباليد أي التخلية والتسليم للعامل، ليتمكن العامل من العمل متى شاء، فلو شرط عمل المالك مع العامل، أو كون البستان في يد المالك أو في يدهما معاً، لم يصح العقد، وفسدت المساقاة. ويشترط ألا يشرط على العامل ما ليس من جنس أعمال المساقاة التي اعتادها الناس، كحفر بئر مثلاً، فإن شرطه، لم يصح العقد؛ لأنه استئجار بعوض مجهول، واشتراط عقد في عقد، **وزاد ابن رشد: المدة فهي ستة**[٥١٧].

الفرع الرابع: الخيانة في عقد المساقاة:

قبل الشروع في خيانة العامل في المساقاة، يجب أن نحرر موضع النزاع.

أولاً: مواضع الاتفاق عند الفقهاء.

عند مراجعة نقاط الاتفاق بينهم وجدت أنهم اتفقوا على:

١- إن العلماء بالجملة أجمعوا على أن الذي يجب على العامل هو السِقي والإبار[٥١٨].

٢-العامل أمين في المساقاة، ولا يضمن إلا بالتعدي أو القصير.

---

[٥١٧] كالشافعية، انظر:الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٥٧/٧، وما بعده، الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ٣٩٠/١، وما بعده، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٢٢/٢، وما بعده، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢ /١٩٧ ومابعدها.

[٥١٨] ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ١٩٧/٢-١٩٨، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٤١٠/١٤، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥٧٤/٥، تأبير النخل: تلقيحه. يقال: نخلة مؤبرة مثل مأبورة. والاسم منه الإبار، على وزن الإزار، ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٣/٤، باب أبر.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثانيا: مواطن الخلاف، الخلاف بين الفقهاء في خيانة العامل في المساقاة.

تباينت آراء الفقهاء في خيانة عامل المساقاة وأثره في فسخ العقد أو بقاء العقد مع ضم مشرف أمين لعامل المساقاة إذا ثبتت خيانة العامل بإقرار أو بينة، أو يمين مردودة، **والتفصيل الآتي يوضح ذلك:**

١- الحنفية: يعتبرون كون العامل سارقا يخاف عليه من سرقة السعف والثمر قبل الإدراك، من المعاني التي هي عذر في فسخ المساقاة، لأنه يلزم صاحب الأرض ضررا لم يلتزمه فتنفسخ به[٥١٩].

٢-المالكية: إن المساقاة من العقود اللازمة فليس لأحد العاقدين فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه، وبناء عليه إذا كان العامل لصا أو ظالما، لم ينفسخ العقد بذلك، ولا يقام غيره مقامه بل يحفظ منه، لأن فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه، فأشبه ما لو فسق بغير الخيانة[٥٢٠].

٣- أما الشافعية[٥٢١] والحنابلة[٥٢٢] فقالوا: إذا ثبتت الخيانة للعامل ضم إليه من يشرف عليه إلى أن يتم العمل، وعلى العامل أجرة المشرف فإن لم يمكن حفظه بالمشرف استؤجر من مال العامل عامل يتم العمل، وعلى العامل أجرة المشرف أيضا، لأن العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين سلوكه جمعا بين الحقين.

---

[٥١٩] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٩٢/٣، شيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، مصدر سابق، ١٥١/٤، علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٥١٤/٣، المادة (١٤٤٨).

[٥٢٠] عليش، منح الجليل، مصدر سابق، ٧٢٣/٣، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق، ٤٩٠/٣.

[٥٢١] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٣١/٢، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٤١٠/١٤، ومثله:الغزالي، الوسيط، مصدر سابق، ١٤٨/٤، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٢٤٠/٤، ومثله: زكريا الانصاري، أسنى المطالب، مصدرسابق، ٤٠٠/٢، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٨٣/٧.

[٥٢٢] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥٧٤/٥، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٣٥٤/٥، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ٢٣٧/٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الراجح:

يترجح لي أنه لا تقبل دعوى الخيانة على العامل حتى يبين قدر ما خان فيه ويحرر الدعوى، فإذا حررها وأنكر العامل، فالقول قول العامل مع يمينه، فإن ثبتت خيانته ببينة، أو بإقراره، أو بيمين المالك بعد نكوله، فإما أن يستأجر عليه من يعمل عنه، أو يضم إليه أمين يشر ف عليه.

- أما مجلة الأحكام العدلية، فقالت بالفسخ إذا ظهرت خيانة العامل في المادة(١٤٤٨) [٥٢٣].

- أما القانون المدني الأردني، فاتفق مع المجلة، فقد نصت المادة(٧٤٣) على فسخ المساقاة في هذه الحالة[٥٢٤].

وهنا تتفق المجلة والقانون مع قول الحنفية، في فسخ عقد المساقاة بسبب خيانته.

المطلب الثاني: المزارعة، وفيها الفروع الآتية:

الفرع الأول: المزارعة في اللغة والاصطلاح.

أ- المزارعة في اللغة: من زرع الحب زرعا وزراعة: بذره، والأرض: حرثها للزراعة، وزرع الله الحرث: أنبته وأنماه، وزارعه مزارعة: عامله بالمزارعة[٥٢٥].

ب-اصطلاحا: عقد على الزرع ببعض ما يخرج منها حسب الاتفاق[٥٢٦].

---

[٥٢٣] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٥١٤/٣.

[٥٢٤] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٣٧.

[٥٢٥] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ١٤١/٨، باب زرع، الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، ١٣٢/١، باب زرع.

[٥٢٦] وهذا تعريف الحنفية، انظر:الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٨٥/٣، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٨١/٨، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٢ / ٩٨، وهو قريب من تعريف الشافعية، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٧ /٤٤٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وتسمى أيضاً المخابرة (من الخَبار: وهي الأرض اللينة)، والمحاقلة، ويسميها أهل العراق: القَراح[٥٢٧].

-والصلة بين المزارعة والمساقاة:

أن للعامل في كل منهما حصة شائعة من الإنتاج، إلا أن المزارعة تقع على الزرع كالحبوب، والمساقاة تقع على الشجر كالنخيل.

الفرع الثاني: حكم المزارعة في الشريعة الإسلامية.

اختلف الفقهاء في مشروعية المزارعة على قولين:

القول الأول: ذهب إلى جواز عقد المزارعة ومشروعيتها، وهو قول أبو يوسف ومحمد وعليه الفتوى عند الحنفية[٥٢٨] والمالكية[٥٢٩] والحنابلة[٥٣٠] وابن حزم، وابن عباس -رضي الله عنهما- وسعيد بن المسيب وسفيان الثوري، والأوزاعي وابن المنذر وإسحاق[٥٣١].

واستدلوا على ذلك بأدلة من السنة المطهرة والإجماع، والقياس.

١-أما من السنة المطهرة، ما روي عن ابن عمر- رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[٥٣٢].

---

[٥٢٧] الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، ٧٨٧/١، باب خبر، وباب حقل، و٢٥٦/١، باب قرح.

[٥٢٨] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٨٥/٣، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٨١/٨، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٩٨/٢، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٤٨٩/٩.

[٥٢٩] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣٧٢/٣، ابن الحاجب، جامع الأمهات، مصدر سابق، ٣٠٣/١.

[٥٣٠] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥٨١/٥، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٤٣/٣.

[٥٣١] ابن المنذر، الأوسط، مصدر سابق، ٦١/١١، ابن المنذر، الإقناع، مصدر سابق، ٥٦٨/٢، ابن المنذر، الإجماع، مصدر سابق، ١٤٤، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢١٠/٨-٢٢٠، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥٨١/٥، البغوي، شرح السنة، مصدر سابق، ٢٥٣/٨.

[٥٣٢] سبق تخريجه، ٧٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: أن النبي –عليه الصلاة والسلام– أجازها لهل خيبر، فدل ذلك على جوازها[٥٣٣].

٢– أما الإجماع، فقد أجمع الصحابة قولا وعملا على مشروعية المزارعة، ولم يخالف في ذلك أحد منهم[٥٣٤].

٣–وأما القياس، فقالوا: إن المزارعة عقد شركة بمال من أحد الشريكين وهو الأرض، وعمل من الآخر وهو الزراعة، فيجوز بالقياس على المضاربة، والجامع بينهما دفع الحاجة في كل منهما[٥٣٥].

مناقشة أدلتهم:

١–أما الحديث، فقد وردت عدة أحاديث تنهى عن المزارعة، منها:

أ–منها حديث جابر –رضي الله عنه–{ أن الرسول –عليه الصلاة والسلاة–نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ}[٥٣٦].

ب–حديث رافع بن خديج جابر –رضي الله عنه–: { أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– نهى عن المخابرة }[٥٣٧].

٢–أما الإجماع، فقد ورد عن جابر ورافع وغيرهم –رضي الله عنهم– النهي عن المزارعة، فلم يصح إجماعهم.

---

[٥٣٣] ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ٣٣٣/٦، العظيم آبادي، عون المعبود، مصدر سابق، ١٧٧/٩.

[٥٣٤] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥٨١/٥، ولا تقبل دعوى الإجماع ما دام أن هناك خلاف في المسألة.

[٥٣٥] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٣٨/٣.

[٥٣٦] مسلم صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، حديث رقم١٥٣٦، ١١٧٢/٣.

[٥٣٧] الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والفضة، حديث رقم١٥٣٠، ١١٨١/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣-أما قياسهم على المضاربة، فالمضاربة بالمال والعمل، والمزارعة تكون الأجرة من ناتج الأرض، وقد نهى الرسول-عليه الصلاة والسلام- أن تكرى الأرض بجزء خارج منها.

القول الثاني: ذهب إلى عدم جواز المزارعة مطلقا، وهو قول أبو حنيفة وزفر [٥٣٨] والشافعية[٥٣٩] والنخعي ومجاهد، والشافعية عندهم إنما تجوز فقط تبعاً للمساقاة للحاجة [٥٤٠].

واستدلوا على ذلك بأدلة من بالسنة المطهرة والمعقول.

١-أما السنة المطهرة، فبحديث رافع بن خديج-رضي الله عنه- قال: {كُنَّا نُخَابِرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- فَذَكَرَ أَنَّ بَعْضَ عُمُومَتِهِ أَتَاهُ فَقَالَ: " نَهَى رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعًا وَطَوَاعِيَةُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ أَنْفَعُ لَنَا وَأَنْفَعُ". قَالَ قُلْنَا وَمَا ذَاكَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-: " مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ فَلْيُزْرِعْهَا أَخَاهُ وَلاَ يُكَارِيهَا- الحراث - بِثُلُثٍ وَلاَ بِرُبُعٍ وَلاَ بِطَعَامٍ مُسَمًّى}[٥٤١].

وجه الدلالة: أن النبي -عليه الصلاة والسلام- نهى عن المزارعة لا بثلث ولا بربع، فدل على عدم جوازها[٥٤٢].

---

[٥٣٨] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٨٥/٣، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٨١/٨، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٩٨/٢-٩٩، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٤٨٩/٩.

[٥٣٩] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٤٥٠/٧، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٢٤٢/٤. ومع هذا قال كثير من فقهائهم بمشروعيتها.

[٥٤٠] الشافعي، الأم، مصدر سابق، ١٢/٤، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ٤٠١/٢، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٤، ٤١٦-٤١٧، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥٨١/٥.

[٥٤١] سبق تخريجه، ٦٦.

[٥٤٢] ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ٣٣٣/٦، العظيم آبادي، عون المعبود، مصدر سابق، ١٧٧/٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢-أما المعقول، لأن أجر المزارع؛ وهو مما تخرجه، الأرض إما معدوم لعدم وجوده عند العقد، أو مجهول لجهالة مقدار ما تخرجه الأرض، وقد لا تخرج شيئاً، وكل من الجهالة وانعدام محل العقد مفسد عقد الإجارة.

مناقشةأدلتهم:

١-أما الأحاديث التي ورد فيها النهي عن المزارعة كحديث رافع بن خديج (أن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى عن كراء المزارع).

وحديث جابر (أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- نهى عن كراء الأرض) وغيرها من الأحاديث التي ورد فيها النهي عن المزارعة فالجواب عنها من وجوه كثيرة أذكر أهمها:

أ-أن النهي الوارد في حديث الرافع بن خديج وغيره إنما هو في المزارعة الفاسدة التي كانت معروفة عندهم وقتئذٍ والتي فيها اشتراط صاحب الأرض لنفسه نتاج بقعة معينة من الأرض أو التبن فهذه منهي عنها ويؤكد ذلك أن رافعاً قد روى تفسير ذلك النهي:

- فعن رافع بن خديج قال: "كنا أكثر الأنصار حقلاً فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك أما الورق فلم ينهنا "[٥٤٣].

-وفي روايةٍ أخرى " إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم -بما على الماذيانات وإقبال الجداول[٥٤٤] وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ولم يكن للناس كرىً إلا هذا فلذلك زجر عنه، فأما شيءٌ معلوم مضمون فلا بأس به"[٥٤٥].

---

[٥٤٣] الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب المزارعة، باب ما كان أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة، حديث رقم ٢٢١٨، ٨٢٥/٢.

[٥٤٤] الماذيانات: ما ينبت من الزرع على مسايل المياه، إقبال الجداول: أوائل السواقي.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-وفي رواية أخرى عن رافع قال: (حدَّثني عماييَّ أنهما كانا يكريان الأرض على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بما ينبت على الإربعاء[٥٤٦] وبشيءٍ يستثنيه صاحب الأرض قال فنهى الرسول -صلى الله عليه وسلم -عن ذلك) [٥٤٧].

-قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " فهذا رافع بن خديج -الذي عليه مدار الحديث - يذكر أنه لم يكن لهم على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم -كراء إلا بزرع مكانٍ معين من الحقل وهذا النوع حرام بلا ريب عند الفقهاء قاطبة "[٥٤٨].

ب- أن الصحابة -رضي الله عنهم- أنكروا على رافع روايته، قال زيد بن ثابت وقد حكي له حديث رافع (يغفر الله لرافع بن خديج أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتى رجلان قد اقتتلا فقال -عليه الصلاة والسلام -إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فسمع رافع قوله لا تكروا المزارع[٥٤٩].

ج- وكذلك ما رواه عمرو بن دينار قال: { قلت لطاووس لو تركت المخابرة- أي المزرعة - فإنهم يزعمون أن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى عنها. فقال: " إن أعملهم يعني ابن عباس أخبرني أن

---

[٥٤٥] الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق، ١١٨١/٣، رقم ١٥٤٧.

[٥٤٦] الإربعاء: جمع ربيع وهو النهر الصغير.

[٥٤٧] الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب المزارعة، باب ما كان أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة، حديث رقم ٢٢١٨، ٨٢٥/٢، الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق، حديث رقم ١٥٤٧، ١١٨١/٣.

[٥٤٨] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ١٠٧/٢٩.

[٥٤٩] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب المزارعة، باب من أباح المزارعة بجزء معلوم مشاع وحمل النهى عنها على التنزيه أو على ما لو تضمن العقد شرطا فاسدا، حديث رقم ١٢٠٧٦، ١٣٤/٦، أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب المزارعة، حديث رقم٣٣٩٢، ٢٦٧/٣، الزيلعي نصب الراية، مصدر سابق، ٢٤١/٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

النبي –صلى الله عليه وسلم– لَمْ يَنْهَ عَنْهُ وَلَكِنْ قَالَ أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهِ خَرْجًا مَعْلُومًا}[٥٥٠].

وعن ابن عباس–رضي الله عنهما– {أن النبي –صلى الله عليه وسلم " لَمْ يُحَرِّمِ الْمُزَارَعَةَ وَلَكِنْ أَمَرَ أَنْ يُرْفَقَ النَّاسُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ}[٥٥١].

د– قال ابن القيم: " إن من تأمل حديث رافع وجمع طرقه واعتبر بعضها ببعض وحمل مجملها على مفسرها ومطلقها على مقيدها علم أن الذي نهى عنه النبي– صلى الله عليه وسلم–من ذلك أمر بَيِّن الفساد وهو المزارعة الظالمة الجائرة فإنه قال: كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه.. إلى أن قال: قال الليث بن سعد: الذي نهى عنه رسول الله– صلى الله عليه وسلم– أمر إذا نظر إليه ذو البصيرة بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز لما فيه من المخاطرة، وأما ما فعله هو وفعله خلفاؤه الراشدون والصحابة فهو العدل المحض الذي لا ريب في جوازه، وقال ابن المنذر: قد جاءت الأخبار عن رافع بعلل تدل على أن النهي كان لتلك العلل"[٥٥٢].

---

[٥٥٠] الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب المزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، حديث رقم ٢٢٠٥، ٨٢١/٢.

[٥٥١] ابن حبان، صحيح ابن حبان، مصدر سابق، كتاب المزارعة، حديث رقم ٥١٩٥، ٦٠٢/١١، قال شعيب الأرناؤط : حديث صحيح، الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، باب من المزارعة، حديث رقم ١٣٨٥، ٦٦٨/٣، قال الشيخ الألباني: صحيح.

[٥٥٢] ابن القيم، ١٤١٥، حاشية ابن القيم على سنن أبو داود، ط٢، ١٨٥/٩-١٨٦، دار الكتب العلمية، بيروت، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ١١٧/٣٠، البغوي، شرح السنة، مصدر سابق، ٢٥٥/٨، ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ٢٥/٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هـ. قال الإمام النووي: " ولأن المعنى المجوز للمساقاة موجود في المزارعة قياساً على القراض فإنه جائز بالإجماع، وهو كالمزارعة في كل شيء ولأن المسلمين في جميع الأمصار والأعصار مستمرون على العمل بالمزارعة "[٥٥٣].

القول الراجح:

والذي يترجح لي هو القول الأول القائل جواز المزارعة، وأدلة من قال بالجواز واضحة ودالة على المعنى، ولا تنهض أدلة المخالفين لمنع المزارعة.

وبجواز المزارعة أخذت مجلة الإحكام العدلية في المادة(١٤٣١)[٥٥٤].

وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (٧٢٣) حيث جاء فيها: "المزارعة عقد استثمار ارض زراعية بين صاحب الأرض وآخر يعمل في استثمارها على ان يكون المحصول مشتركا بينهما بالحصص التي يتفقان عليها"[٥٥٥].

وهنا اتفقت المجلة والقانون مع قول الجمهور القائل بالجواز.

الفرع الثالث: أركان عقد المزارعة وشروطها.

أركان عقد المزارعة هي أركان العقد بصفة عامة.وهي – عند القائلين بمشروعيتها من جمهور الفقهاء – العاقدان، ومحل العقد، والصيغة، أي الإيجاب والقبول الدالان على التراضي.وركنها عند الحنفية الصيغة فقط[٥٥٦].

---

[٥٥٣] النووي، شرح صحيح مسلم، مصدر سابق، ٢١٠/١٠.

[٥٥٤] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٤٩١/٣.

[٥٥٥] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٣٢.

[٥٥٦] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٨٥/٣، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٨١/٨، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٩٩/٢، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣٧٢/٣، ابن الحاجب،

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-وفي مجلة الأحكام المواد من (١٤٣٣) إلى(١٤٣٧) التي أشارت إلى الأركان[٥٥٧].

-أما القانون المدني الأردني فقد نص في المادة(٧٢٤)يشترط لصحة عقد المزارعة:

أ-أن تكون الأرض معلومة وصالحة للزراعة.

ب-أن يعين نوع الزرع وجنس البذر أو يتلاك الخيار للمزارع في زراعة ما يشاء.

ج-أن تكون حصة كل من الطرفين في المحصول مقدرة بنسبة شائعة[٥٥٨].

الفرع الرابع: الضمان في المزارعة:

المزارع أمين على ما تحت يده من محصول لصاحب الأرض، ويترتب على كونه أمينا، أنه لا يضمن ما تحت يده من محصول لصاحب الأرض إذا هلك دون تعد أو تقصير منه، كما في سائر عقود الأمانات، أما إذا تعدى أو قصر فإنه يكون ضامنا له[٥٥٩].

الفرع الخامس: الخيانة في المزارعة.

تباينت مواقف الفقهاء في خيانة عامل المزارعة وأثره في فسخ العقد أو بقاء العقد مع ضم مشرف أمين لعامل المزارعة إذا ثبتت خيانة العامل بإقرار أو بينة، أو يمين مردودة، وجميع أحكام هذه المسألة ترجع أيضاً إلى الخلاف بين الفقهاء في خيانة عامل المساقاة.

جامع الأمهات، مصدر سابق، ٣٠٣، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٤٣/٣، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥٨١/٥.

[٥٥٧] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٤٩٧/٣-٤٩٩.

[٥٥٨] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٣٢.

[٥٥٩] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٨٥/٣، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ١٨١/٨، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٩٩/٢، ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ٩/ ٣٩٩، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٧٢٣\٣، ابن الحاجب، جامع الأمهات، مصدر سابق، ٣٠٣، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥٨١/٥، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٤٣/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقد ذكر الفقهاء صوراً من الخيانة في عقد المزارعة منها:

١-إذا عين المالك نوع معين من البذور أو الزروع، فلا يجوز مخالفته.

- نص الفقهاء على أنه يشترط فيه أن يكون معلوما، بأن يبين جنسه، ونوعه، ووصفه [٥٦٠].

وعللوا ذلك بأن إعلام جنس الأجرة لا بد منه، ولا يصير ذلك معلوما إلا ببيان جنس البذر، وأن حال المزروع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان، فرب زرع يزيد في الأرض، ورب آخر ينقصها، وقد يكثر النقصان وقد يقل فوجب البيان والتحديد، حتى يكون لزوم الضرر مضافا إلى التزامه، وإذا عين صاحب الأرض نوعا خاصا من الزرع كالقطن أو القمح أو الأرز مثلا وجب على المزارع أن يلتزم بزراعته، فإذا خالف وقام بزراعة نوع آخر خير المالك بين فسخ العقد وإمضائه، لعدم التزام المزارع بالشرط الصحيح.

-وكذلك قد يخون المزارع صاحب الأرض بزراعة نوع معين من البذور يسبب للأرض تلفا وفقدا في عناصر التربة، مما يضعف قدرتها على الإنتاج في المواسم القادمة، فلا تجوز مخالفته.

والذي يترجح لي أن صاحب الأرض إذا حدد النوع والجنس والصفة، فخالف عامل المزارعة، فالعامل هو الذي يتحمل الضرر الواقع على الأرض، نتيجة خيانته، ويتحمل نتيجة الخسارة.

- وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٤٣٤) التي نصت: " تعيين نوع المزروع وجنسه وبيان المقدار"[٥٦١] وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (٧٢٤)[٥٦٢].

---

[٥٦٠] ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ٩/ ٣٩٩، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥/٥٨١، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٤٣/٣.

[٥٦١] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٥٠٣/٣.

[٥٦٢] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٢٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢-هروب عامل المزارعة.

ذكرنا أن العامل أمين، وهروبه خيانة للأمانة الموكل بها، لذلك ذكر الفقهاء هذه الصورة على أنها من الخيانة، وهذه جزء من نصوصهم فيما سيترتب على هروبه.

-جاء في المغني: " وإن هرب العامل فلرب المال الفسخ لأنه عقد جائز"[٥٦٣].

وبعد الفسخ يعود صاحب الأرض بالخسارة الناتجة عن هربه على العامل، نتيجة تفريطه بالأمانة الموكول بها.

- وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية (١٤٤٠) حيث جاء فيها: "تبطل المزارعة إذا كان المزارع خائنا وخيف من سرقة الحاصلات فللطرف الآخر فسخها وتنفسخ بالفسخ"[٥٦٤].

- وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (٧٣١) التي تنص على أن هروبه أو تقصيره يعتبر ضامنا [٥٦٥].

---

[٥٦٣] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥/٥٧٤.

[٥٦٤] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣/٤٩٥.

[٥٦٥] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٢٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثاني:

الخيانة في فقه المعاملات

المبحث الثامن:

الخيانة في الإجارة والأجراء (الصنّاع)، وفيه:

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: المطلب الثاني: حكم الإجارة في الشريعة الإسلامية:

المطلب الثالث: أركان عقد الإجارة.

المطلب الرابع: أنواع الإجارة.

المطلب الخامس: أحكام اليد في الإجارة.

المطلب السادس:

الخيانة في عقد الإجارة وما ينطبق عليه من الصور المعاصرة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثامن:

الخيانة في الإجارة والأجراء.

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحا.

أ- الإجارة في اللغة: اسم للأجرة، وهي كراء الأجير، يقال: أجر وآجر إجارا وإجارة[٥٦٦].

ب – اصطلاحا: عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض لمدة معلومة[٥٦٧].

ويخص المالكية غالبا لفظ الإجارة بالعقد على منافع الآدمي، وما يقبل الانتقال غير السفن والحيوان، ويطلقون على العقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات لفظ كراء، والإجارة والكراء شيء واحد في المعنى[٥٦٨].

المطلب الثاني: حكم الإجارة في الشريعة الإسلامية:

تواترت الأدلة على مشروعية الإجارة من الكتاب العزيز والسنة المطهرة والإجماع والمعقول:

١-أما الكتاب العزيز العزيز، فمنه قوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ سورة الطلاق/ ٦.

وجه الدلالة: أجازت الشريعة الإجارة على الرضاع، فتجوز عموما، يقول الإمام الشافعي: (فأجاز الإجارة على الرضاع، والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقلته وكثرة اللبن وقلته، ولكن لما لم

---

[٥٦٦] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ٦٢/١، باب آجر.

[٥٦٧] ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ٣/٩.

[٥٦٨] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٩٧/٧، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٠١/٤، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ٣٧١/١، عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٢/٤-٣، التسولي، البهجة شرح التحفة، مصدر سابق، ٢٦٢/٣، الآبي الأزهري، الثمر الداني، مصدر سابق٢٤/٢، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٢٢٤٨/٤، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٣٢/٢، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٦/ ٦، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٤٦/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يوجد فيه إلاّ هذا جازت الإجارة عليه، وإذا جازت عليه جازت على مثله، وما هو في مثل معناه، وأحرى أن يكون أبين منه....)[٥٦٩].

٢- أما من السنة المطهرة، فعن أبي هريرة-رضي الله عنه -{ عن النبي -صلى الله عليه و سلم- قال: " مَا بَعَثَ اللَّهُ نَبِيًّا إِلا رَعَى الْغَنَمَ فَقَالَ أَصْحَابُهُ وَأَنْتَ فَقَالَ نَعَمْ كُنْتُ أَرْعَاهَا عَلَى قَرَارِيطَ لأَهْلِ مَكَّةَ"}[٥٧٠].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن النبي -عليه الصلاة والسلام- كان يرعى الغنم مقابل أجرة، وخص القيراط بالذكر؛ لأنه كان أقل ما تقع به الإجارة في ذلك الوقت[٥٧١].

٣- وأما الإجماع، فإن الأمة أجمعت على العمل بها منذ عصر الصحابة وإلى الآن -مع خلاف يسير [٥٧٢]، [٥٧٣].

٤-**وأما دليلها من المعقول** فلأن الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها، فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فالفقير محتاج إلى مال الغني، والغني محتاج إلى عمل الفقير، ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة، ويكون موافقا لأصل الشرع[٥٧٤].

---

[٥٦٩] الشافعي، الأم، مصدر سابق، ٢٦/٤، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٨٨/٧.

[٥٧٠] الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الإجارة، باب رعي الغنم على قراريط، حديث رقم ٢١٤٣، ٧٨٩/٢، [**شرح الألفاظ**: قراريط:جمع قيراط وهو جزء من النقد وقيل قراريط اسم موضع قرب جياد -أجياد-بمكة].

[٥٧١] ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ١٩٥/٣.

[٥٧٢] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٩٧/٧، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ١٧١/٤-١٧٢.

[٥٧٣] من العلماء الذين لم يأخذوا بمشروعية الإجارة، الحسن البصري، وابن علية، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ١٧٨/٢-١٧٩.

[٥٧٤] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ١٧١/٤-١٧٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

- أما مجلة الأحكام العدلية فقد نصت في المادة(٤٠٥) على جواز الإجارة[٥٧٥].

وكذلك القانون المدني الأردني في المادة(٦٥٨) على جواز الإجارة[٥٧٦].

المطلب الثالث: أركان عقد الإجارة:

١-الصيغة:

صيغة عقد الإجارة ما يتم بها إظهار إرادة المتعاقدين من لفظ أو ما يقوم مقامه، وذلك بإيجاب يصدره المملك، وقبول يصدره المتملك[٥٧٧].

٢-العاقدان وما يشترط فيهما:

من أركان عقد الإجارة المؤجر والمستأجر[٥٧٨] ويشترط فيهما للانعقاد العقل، فلا تنعقد الإجارة من المجنون ولا من الصبي الذي لا يميز، فلا خلاف في أنها لا تنعقد إلا من جائز التصرف في المال.

٣-محل الإجارة.

الكلام هنا يتناول منفعة العين المؤجرة، والأجرة.

---

[٥٧٥] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣٨١/١.

[٥٧٦] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٢٢.

[٥٧٧] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٩٧/٧وما بعدها، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٠١/٤ وما بعدها، علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣٧١/١ وما بعدها، الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٢/٤ وما بعدها، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٤/ ٢٤٨ وما بعدها، الشربيني، الإقناع، مصدر سابق، ٣٤٧/٢ وما بعدها، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٣٢/٢ وما بعدها، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٦/٦ وما بعدها، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٤٦/٣ وما بعدها، مع ملاحظة أن كثير من المسائل في هذه الأركان مختلف فيها بين الفقهاء، والإيجاب والقبول هذا على ما يرى الجمهور، في حين يرى الحنفية أن الإيجاب ما صدر أولا من أحد المتعاقدين والقبول ما صدر بعد ذلك من الآخر. وذهب الحنفية أيضا إلى أن ركن عقد الإجارة هي الصيغة فقط، وأما العاقدان والمعقود عليه فأطراف للعقد ومن مقوماته، فلا قيام للعقد إلا باجتماع ذلك كله. فالخلاف لفظي لا ثمرة له.

[٥٧٨] والحنفية يعتبرونها من أطراف العقد لا من أركانه.

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

أولا: منفعة العين المؤجرة:

ويشترط لانعقاد الإجارة على المنفعة شروط هي:

أولا: أن تقع الإجارة على المنفعة لا على استهلاك العين[٥٧٩].

ثانيا: ويشترط أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء، وليست طاعة مطلوبة، ولا معصية ممنوعة.

ثالثا: أن تكون المنفعة متقومة مقصودة الاستيفاء بالعقد، فلا تنعقد اتفاقا على ما هو مباح دون ثمن؛ لأن إنفاق المال في ذلك سفه.

رابعا: ويشترط في المنفعة لصحة الإجارة: القدرة على استيفائها حقيقة وشرعا، فلا تصح إجارة الدابة الفارة، ولا إجارة المغصوب من غير الغاصب، لكونه معجوزاً عن تسليمه، ولا الأقطع والأشل للخياطة بنفسه، فهي منافع لا تحدث إلا عند سلامة الأسباب[٥٨٠].

خامسًا: ويشترط فيها أيضا لصحة الإجارة: أن تكون معلومة علما ينفي الجهالة المفضية للنزاع.

وهذا الشرط يجب تحققه في الأجرة أيضا؛ لأن الجهالة في كل منهما تفضي إلى النزاع، وهذا موضع اتفاق[٥٨١].

---

[٥٧٩] مع ملاحظة أن هناك خلاف بين الفقهاء في المعقود عليه هل هو المنفعة أم العين التي تتولد عنها المنفعة؟ ويراجع:الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ١٧٥/٤، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٥٨/٩، وابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ١٦/٤، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٨٧/٧-٣٨٨، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٦/٦ وما بعدها، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٤٦/٣ وما بعدها، ومن الكتب المعاصرة التي فصلت، عبدالرحمن محمد عبدالقادر، ١٩٩١، الوسيط في عقد الإجارة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٧٠-٩٠.

[٥٨٠] ابن نجيم، البحرالرائق، مصدر سابق، ٢٩٧/٧وما بعدها، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٠١/٤ وما بعدها، علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣٧١/١ وما بعدها، الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٢/٤ وما بعدها، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٤/ ٢٤٨ وما بعدها، الشربيني، الإقناع، مصدر سابق، ٣٤٧/٢ وما بعدها، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٣٢/٢ وما بعدها، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٦/٦ وما بعدها، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٤٦/٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقد أخذت المجلة والقانون بأركان وشروط الإجارة كما هي في الفقه الإسلامي.

ثانيا: الأجرة، الأجرة هي ما يلتزم به المستأجر عوضا عن المنفعة التي يتملكها، وكل ما يصلح أن يكون ثمنا في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإجارة، وينبغي كذلك العلم بالأجرة[٥٨٢].

- وبذلك أخذت مجلة الأحكام العدلية بأركان الإجارة في المواد (٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥)[٥٨٣].

- وكذلك القانون المدني الأردني في المواد(٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣)[٥٨٤].

المطلب الرابع: أنواع الإجارة.

النوع الأول: إجارة واردة على منفعة غير الإنسان، كالحيوان والدور والأراضي، والسيارات والمحلات التجارية وغيرها.

النوع الثاني: إجارة واردة على منفعة الإنسان، سواء كانت:

---

[٥٨١] ورد عن بعض فقهاء الشافعية أن محل الإجارة: الأعيان المعينة، أو الموصوفة في الذمة أو الأشخاص، وذلك لبيان مرجع المنفعة وإلاّ فإن الإجارة لا تقع إلاّ على المنفعة، فهذه هدفها الأساسي ومقصدها الأصلي، ولكن بما أن هذه المنفعة لا بدّ لها من محل يتعلق به من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو الشخص فقد يعبر عنها بمحلها ومتعلقها، قال في ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٤٣٤/٥: (إن المعقود عليه المنافع، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم: مالك أبو حنيفة، وأكثر أصحاب الشافعي، وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين، لأنها الموجودة والعقد يضاف إليها فيقول: أجرتك داري كما يقول بعتكها).الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ٤١١/٤، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٤ /١٨٧، الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ٣٩٦/١.

[٥٨٢] - ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢٩٧/٧وما بعدها، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٠١/٤وما بعدها، علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣٧١/١ وما بعدها، الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٢/٤ وما بعدها، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٤/ ٢٤٨ وما بعدها، الشربيني، الإقناع، مصدر سابق، ٣٤٧/٢ وما بعدها، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٣٢/٢ وما بعدها، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٦/٦ وما بعدها، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٥٤٦/٣.

[٥٨٣] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٤٠٠/١-٤٠٢.

[٥٨٤] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٢٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أ- أجير خاص.

وهو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر منفعته المعقود عليها في تلك المدة، ويسمى بالأجير الوحد؛ لأنه لا يعمل لغير مستأجره، كمن استؤجر شهرا للخدمة[٥٨٥].

ب- أجير مشترك (الصناع).

وهو من يعمل لعامة الناس كالنجار والطبيب والصباغ والحداد والكواء ونحوهم[٥٨٦].

وبعض الفقهاء يطلقون لفظ الصانع -في الغالب- على الأجير المشترك، ولفظ الأجير على الأجير الخاص[٥٨٧].

المطلب الخامس: أحكام اليد في الإجارة.

تحرير محل الزاع بين الفقهاء.

١- العين في يد المستأجر أمانة، فلو هلكت دون تعد أو تفريط أو مخالفة للمأذون فيه فلا ضمان عليه وإلا ضمن، والأجير الخاص أمين، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط أو المخالفة.

---

[٥٨٥] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٣٠/٨، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٥٨٣/١علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٥٩٧/١، المواد(٧٠٦، ٧١٠، ٧٦٨، ٧٧٧)، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ١٨٤/٢، الحاوي، الماوردي، ٤٢٦/٧، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٠٠/١٥، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ١١٧/٦، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ١١/٤، الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٥٨٧، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٠١/٨، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ٢٨٨/١، مادة إجارة، عبدالرحمن عبدالقادر، الوسيط في عقد الإجارة، ٣٥٨-٣٨٧، وأجير الوحد هي تسمية عند الحنفية فقط.

[٥٨٦] الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ٣٩٨/١، بالإضافة إلى المراجع السابقة.

[٥٨٧] البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٧٧/٩، الشافعي، الأم، مصدر سابق، ٣٨/٤، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٩٩/١٥، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ١١٧/٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢-الأجير الخاص أمين، فلا يضمن ما هلك في يده من مال، أو ما هلك بعمله، إلا بالتعدي أو التقصير، وله الأجرة كاملة[٥٨٨].

٣- تضمين الأجير المشترك.

أما الأجير المشترك، فقد اختلف الفقهاء في كون الأجير المشترك ضامنا من غير تعدٍ أو تفريط، لما يكون تحت يده من أعيان المستأجر بعد اتفاقهم على أنه يضمن في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط، على قولين:

القول الأول: أن ما في يده أمين عليه وبالتالي لا يضمن إلا في الحالات السابقة-تعدٍ أو تفريط أو مخالفة الشروط-وهذا هو قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وابن أبي ليلى وبه قال عطاء وطاووس[٥٨٩] والحنابلة على الصحيح في المذهب[٥٩٠] وقول للشافعية في الصحيح[٥٩١] وابن حزم وأبي ثور وإسحاق[٥٩٢].

---

[٥٨٨] المراجع السابقة، نفس الصفحة.

[٥٨٩] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢١٠/٤، الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ١٢٤/٥، السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ١٤٧/١٥، ابن هبيرة، الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد الشيباني، ٢٠٠٢، اختلاف الأئمة العلماء، تحقيق:السيد يوسف أحمد، ط١، ٣٤/٢، دار الكتب العلمية، بيروت.

[٥٩٠] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ١١٧/٦، ١٢٨، ٣٣/٤-٣٤، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٥٤/٦.

[٥٩١] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٤٢٦/٧-٤٢٧، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٥١/٢، الأسيوطي، جواهر العقود، مصدر سابق، ٢١٦/١.

[٥٩٢] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٠١/٨-٢٠٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واستدلوا بأدلة من السنة المطهرة والقياس:

١-أما السنة المطهرة، فقول الرسول الله -صلى الله عليه وسلم-: {" لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ}[٥٩٣].

وجه الدلالة: إذا جعلناه ضامنا أخذنا ماله بغير رضاه دون سبب شرعي؛ ولأن الأصل ألا يجب الضمان إلا بالاعتداء **لقوله تعالى**: ﴿ **فَلا عُدْوَانَ إِلا عَلَى الظَّالِمِينَ** ﴾ سورة البقرة / ١٩٣. ولم يوجد التعدي من هذا الأجير لأنه مأذون في القبض والهلاك ليس هو سببا فيه، وإذا لم يوجد التعدي لا ضمان[٥٩٤].

٢-أما القياس:

أ-قاسوا الأجير المشترك على الأجير الخاص وكذلك على مستأجر العين، فتكون يده يد أمانة مثلهما.

ب- قياسه على الوكيل، والمضارب والعامل في المساقاة والمزارعة[٥٩٥].

---

[٥٩٣] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب قتال أهل البغي، باب أهل البغي إذا فاءوا لم يتبع مدبرهم ولم يقتل أسيرهم ولم يجهز على جريحهم ولم يستمتع بشيء من أموالهم، حديث رقم ١٧٢٠٣، ١٨٢/٨، مسند أحمد، الإمام أحمد، حديث رقم ٢٠٧١٤، ٧٢/٥، من طريق عن أبي حرة الرقاشي عن عمه، قال في البدر المنير: هذا الحديث مروي من طرق:أحدها: من طريق ابن عباس -رضي الله عنه- «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال في خطبته: ألا وإن المسلم أخو المسلم لا يحل له دمه ولا شيء من ماله إلا بطيب نفسه، ألا هل بلغت؟ قالوا: نعم. قال: اللهم اشهد»"ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ٦٩٣/٦-٦٩٦، الزيلعي، نصب الراية، مصدر سابق، ٢٢٣/٤، صححه الألباني، الألباني، مختصر إرواء الغليل، حديث رقم ١٤٥٩، ٢٨٦/١.

[٥٩٤] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٤٥٢/١٣.

[٥٩٥] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢١٠/٤، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٤٢٦/٧-٤٢٧، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٥١/٢، الأسيوطي، جواهر العقود، مصدر سابق، ٢١٦/١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الثاني: ذهب إلى أن يد الأجير المشترك يد ضمان، وأنه يضمن الشيء التالف ولو بغير تعدٍ أو تقصير منه صيانة لأموال الناس وحفاظا على مصالحهم، وهو قول الإمامعلي وعمر- رضي الله عنهما- وشريح القاضي[٥٩٦] وأبو يوسف ومحمد[٥٩٧] والمالكية[٥٩٨] والحنابلة في رواية أخرى[٥٩٩].

واستدلوا بأدلة من الآثار والمعقول:

١-أما الآثار، فما جاء عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي -رضي الله عنه -أنه كان يضمن الصباغ والصواغ، ويقول: لا يصلح الناس إلا ذلك[٦٠٠].

٢-أما المعقول، لما فسد الناس وظهرت خيانة الأجراء ضمن الصناع قضى بذلك الخلفاء الراشدين بتضمين الصناع وإن لم يتعدوا؛ لأن الصناع يسهل عليهم التصرف فيما تحت أيديهم ويدعون هلاكه، ففي تضمينهم حفظ لأموال الناس وصيانته[٦٠١].

---

[٥٩٦] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٠١/٨-٢٠٢.

[٥٩٧] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢١٠/٤، الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ١٢٤/٥، السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ١٤٧/١٥، ابن هبيرة، اختلاف الأئمة العلماء، مصدر سابق، ٣٤/٢، وقال الصاحبان أبو يوسف ومحمد، لا يضمن الأجير المشترك إذا وقع التلف بسبب لا يمكنه الاحتراز عنه كالحريق العام، أو غرق غالب ونحوهما، وبقولهما يفتى عند الحنفية، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ٥٠٠/٤.

[٥٩٨] ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٢٣/٤، ٢٨، وقد ذهب المالكية إلى أنه يضمن الأجير المشترك الذي يؤثره الأعيان بصنع ، ما تلف بيده ولو بغير تعد أو تقصير ، إذا كان الشيء مما يغاب عليه (أي يمكن إخفاؤه). المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ١٠ / ١١٥، ١٢١، ١٢٩، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ١٩٢/٢، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ١٨٤/٢-١٨٥.

[٥٩٩] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ١١٧/٦، ١٢٨، ٣٣/٤-٣٤، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٥٤/٦.

[٦٠٠] وروي مثله عن عمر، البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، البيهقي، كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجراء، أثر رقم ١٢٠٠٠، ١٢٢/٦، ابن أبي شيبة، المصنف، مصدر سابق، كتاب كتاب البيوع والأقضية، باب في القصار والصباغ وغيره، رقم ٢١٠٥١، ٣٦٠/٤، وورد في مصنف أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب في القصار والصباغ وغيره، ٢٨٥/٦، عن الشعبي، عن مسروق وشريح، قال: كانا يضمنان القصار شرؤاه يوم أخذه، رقم ٢١٤٥٢.قال في البدر المنير: وهذا يروى عنهما -عمر وعلي-بضعف، ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ٤٥/٧.

[٦٠١] النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ١٩٢/٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الراجح

والقول الراجح عندي هو القول الثاني، وذلك لقوة ما استدلوا به، إلا إذا وقع التلف بسبب لا يمكنه الاحتراز عنه كالحريق العام، أو غرق غالب ونحوهما، وهذا أوسط الأقوال[٦٠٢]، [٦٠٣].

-أما مجلة الأحكام العدلية فقد نصت في المادة (٦٠٧) على أن الأجير الخاص أمين[٦٠٤].

أما الأجير المشترك فقد نصت المادة(٦١١) "الأجير المشترك يضمن الضرر والخسائر التي تولدت عن فعله ووصفه إن كان بتعديه وتقصيره أو لم يكن-أي- يضمن الأجير المشترك الخسائر المتولدة من فعله إن لم يكن تجاوز المعتاد يعني أن الأجير المشترك ضامن للخسارة التي تتولد عن فعله سواء أكان متعديا أو لم يكن وسواء تجاوز المعتاد أو لم يتجاوز ؛ لأن ما يدخل تحت عقد الإجارة هو العمل السليم وأما العمل الفاسد فلا يدخل تحت الإجارة"[٦٠٥].

وهنا تتفق المجلة مع القول الراجح أن الاجير المشترك يضمن فيما تحت يده من أموال الناس ومتاعهم.

-أما القانون المدني الأردني فقد نصت المادة(٢٩٢) على أن الأجير أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير[٦٠٦].

هنا توافق القانون مع قول العلماء في عدم ضمان الأجير الخاص إلا إذا تعدى أو قصر في الحفظ.

---

[٦٠٢] وهناك قول لبعض الشافعية، وهو أن العين تدخل في ضمان الأجير المشترك بالقبض، فإن هلكت عنده وهو منفرد باليد، ضمن هلاكها ولو لم يتعد أو يفرط، وذلك لفساد الناس وخيانة الأجراء، أما إذا لم يكن الأجير منفردا باليد فلا ضمان عليه عندئذ، لأن المال غير مسلم إليه حقيقة، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٩٦/١٥، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٢٩٩/٤.

[٦٠٣] جاء في الحاوي:"قال الشافعي: لولا خوفي من خيانة الأجراء لقطعت القول بسقوط الضمان عنهم "٤٣٠/٧.

[٦٠٤] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٥٩٧/١.

[٦٠٥] المرجع السابق، ٦٠٦/١.

[٦٠٦] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٢٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المطلب السادس: الخيانة في عقد الإجارة وما ينطبق عليه من الصور المعاصرة.

١)- إجارة الحيوان -وما يقاس عليه من السيارات اليوم-:

يشترط في المنفعة أن تكون مقصودة لذاتها بحسب العرف، وما ورد من خلاف بين الأئمة في بعض الصور فمرجعه إلى اختلاف العرف، والخيانة في استئجار الحيوانات والسيارات يكون بضرر على الدابة أو السيارة-في غير ما اتفقوا عليه- سواء من جهة الخفة والثقل أو بسبب اختلاف الجنس.

أ - فإن كان الضرر على السيارة من حيث قدر الخفة والثقل-مثل ما يكون في سيارات الشحن والنقل في هذا الوقت المعاصر: فإن كان الشيء المحمول مثل المتفق عليه من المؤجر أو أخف فلا شيء على المستأجر، لأن التعيين بشيء محمول لا فائدة فيه، وليس هناك مخالفة في المعنى في تحميل مثل الشيء أو دونه[٦٠٧].

وإن كان الشيء المحمول أثقل من المتفق عليه: فإن كان بخلاف جنسه، بأن حمّل مكان الخشب حديد، فعطبت السيارة، فهو ضامن للهلاك، ولا أجر عليه، لأنها هلكت بفعل غير مسموح به من المؤجر؛ لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان؛ إذ وجوب الضمان لصيرورته غاصباً، ولا أجرة على الغاصب.

وإن كان الشيء المحمول الذي هو أثقل: من جنس المتفق عليه بأن حمل اثنين طن مثلاً مكان طن واحد، وعطبت السيارة، ضمن الجزء من قيمة الهلاك وعليه الأجر الذي سمي؛ لأن السيارة هلكت بفعل مأذون فيه وغير مأذون فيه، فيقسم التلف على قدر ذلك، ويضمن بقدر الزيادة.

---

[٦٠٧] السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ١٥/١٠، الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ١٣٧/٥، علي محيي الدين، الإجارة على منافع الأشخاص، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس – باريس، جمادى الثانية/ رجب ١٤٢٩ هـ/ يوليو ٢٠٠٨ م.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ب – وإن كان الضرر على السيارة بسبب اختلاف الجنس: كأن يستأجر إنسان سيارة ليحمل عليها طن من قطن فحمل عليها قنطاراً من حديد أو أقل، فتلفت السيارة، فيضمن قيمتها لأن ثقل القطن أقل من ثقل الحديد، فلم يكن مأذوناً فيه فصار غاصباً، فيضمن، ولا أجرة[٦٠٨].

ويدخل فيه بعض الصور المعاصرة، كاستئجار السيارات السياحية، التي تحدد بالأيام بغض النظر عن المسافة.

– وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية، بقولها: " الجواز الشرعي ينافي الضمان"[٦٠٩].

فما دام الاستئجار في حدود المتفق عليه، فلاضمان على المستأجر، أما إذا تجاوز وخالف شرط المؤجر فعليه الضمان، وهذه القاعدة مقيدة بشرطين:

١– أن لا يكون المباح مقيدا بشرط السلامة، فيضمن – مثلا – راكب السيارة وقائد الدابة أو راكبها في الطريق[٦١٠].

٢–أن لا يكون في المباح إتلاف الآخرين وإلا كان مضمونا.

---

[٦٠٨] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢١٣/٤ وما بعدها، السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ١٧٠/١٥ وما بعدها، الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ١١٨/٥ وما بعدها، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ٢٧٦/٢، وقد ذكر الفقهاء صورا قديمة في عصرهم في استئجار الدابة وما يترتب على مخالفة قول المؤجر مثل:"وإن كانت المخالفة في المكان: كأن يستأجر دابة للحمل إلى مكان معلوم، فجاوز المكان، فيضمن كل القيمة، وأما المخالفة في الزمان: كأن يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مدة معلومة، فانتفع بها زيادة على المدة، فعطبت في يده، فيضمن القيمة أيضاً، لأنه صار غاصباً بالانتفاع بها فيما وراء المدة المحدودة.

[٦٠٩] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٨٢/١، المادة، ٩١.

[٦١٠] الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مصدر سابق، ٢٧٩–٢٨٠، ونص عليها القانون الأردني في المادة(٦١)، بالإضافة للمرجع السابق.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

- وبه أخذ القانون الأردني في المادة(٦٩٣) التي نصت على: " لا يجوز للمستأجر أن يتجاوز استعمال المأجور حدود المنفعة المتفق عليها في العقد، فإذا تجاوز وجب عليه ضمان ما ينجم عن فعله من ضرر"[٦١١].

٢)- إجارة الأراضي الزراعية:

يجب على المستأجر أن ينتفع بالأرض في حدود المعروف والمشروط.

وقد ذكر الحنفية: من استأجر أرضا ليزرعها حنطة فليس له أن يزرعها قطنا، وإذا زرعها ضمن قيمة ما أحدثه ذلك في الأرض من نقصان، واعتبر غاصبا للأرض، وخائنا للأمانة[٦١٢].

- وبه أخذت مجلة الأحكام في المادة(١٤٣٤)[٦١٣].

وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (٧١١)[٦١٤].

---

[٦١١] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٢٣، وكذلك قريبا منه المادة(٦٨٣).

[٦١٢] ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ٨\٢٥١، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٤\٢١٦، قال الشافعية في ذلك: يلزمه أجر المثل ؛ لأنه تعدى، والزيادة غير منضبطة، وتفضي إلى منازعة. وفي قول آخر لهم: يلزمه المسمى وأجر المثل للزيادة. وفي قول: إن مالك الأرض يكون بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجر المثل للزيادة، أو أن يأخذ أجر المثل للجميع، الغمزاوي، السراج الوهاج، مصدر سابق، ٢٩٤، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٥٦/١٥، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٥٣/٢.وعند الحنابلة: لو اشترط نوعا معينا من الزرع كالقمح فلهم رأيان، قيل: لا يجوز هذا الشرط ؛ لأن المعقود عليه منفعة الأرض، وإنما ذكر القمح لتقدر به المنفعة.والثاني أنه يتقيد بهذا الشرط حسب الاتفاق، فيكون شرطا لا يقتضيه العقد. وهذا اختيار القاضي من علمائهم، البهوتي، كشاف القناع، مصدرسابق، ١٥/٤-١٦، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ٢٨١/١-٢٨٢، مادة إجارة.

[٦١٣] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٥٦١/١، ٤٩٥/٣.

[٦١٤] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٣٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣)- الدار المستأجرة.

والدار المستأجرة تكون أمانة في يد المستأجر، فلا يضمن إلا بالتعدي أو المخالفة. أما إن استأجرها على أن يتخذها للسكنى، فاستعملها لغير السكنى ضمنها[٦١٥] وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة(٦٠٧)[٦١٦].

- وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (٦٩٣) والمادة (٦٩٤)[٦١٧].

٤)- الأجير المشترك والخاص.

يلتزم الأجير المشترك والخاص بإنجاز العمل المتعاقد عليه، وكل ما كان من توابع ذلك العمل لزم الأجير حسب العرف ما لم يشترط غير ذلك، فإذا شرط المكتري على الأجير أن يعمل بنفسه لزمه ذلك لأن العامل تعين بالشرط، وإذا سلم العمل لغيره فقد خان الاتفاق المبرم بينهما.

جاء في مجلة الأحكام، في المادة (٥٧١) الأجير الذي استؤجر على أن يعمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره مثلا لو أعطى أحد جبة لخياط على أن يخيطها بنفسه بكذا دراهم، فليس للخياط أن يخيطها بغيره وإن خاطها بغيره وتلفت فهو ضامن[٦١٨].

-ويضمن كذلك بترك الحفظ أو الإهمال.

وتكون خيانة إما في الجنس أو في القدر أيضا، مثل أن يسلم شخص قطعة من القماش إلى خياط لينسجه بغلظ معين(ثخين أو رفيع) فخالف بالزيادة أو بالنقصان، يكون صاحب الثوب حال الزيادة مخيراً بين تضمين مثل الغزل، أو أن يأخذ الغزل ويعطي الأجر المسمى.

---

[٦١٥] الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ٤\٤٨١.

[٦١٦] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٥٩٧/١.

[٦١٧] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٢٧.

[٦١٨] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٥٦١/١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أو في الصفة كأن يسلم صباغاً ليصبغه بلون معين، فصبغه بلون آخر، فيكون صاحب الثوب أيضاً مخيراً بين تضمين قيمة الثوب أو أخذه وإعطاء أجر المثل[٦١٩].

٥)-الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي-وهي من الصور المعاصرة لعقد الإجارة-.

ويقصد به: اتفاقية إيجار يلتزم فيها المستأجر بشراء الشيء المؤجر في الوقت المتفق عليه خلال مدة الإيجار أو بعدها بسعر يتفق عليه مسبقاً أو فيما بعد.

فقد تشتري بعض الشركات سيارات -مثلاً- للأجرة ثم تتعاقد مع السائقين بأجور شهرية لها، مع وعد بأنه بعد عشرة سنوات -مثلاً- تهبها لهم، أو تبيعها لهم بسعر رمزي.

وقد أجازها مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

-وقد أجازها العلماء في الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة بالكويت في الفترة ٧-١١/ ٣/ ١٩٨٧م حيث اعتبرتها إجارة وهبة مع مراعاة الضوابط التالية:

١- ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها عليها طيلة تلك المدة.

٢- تحديد مقدار كل قسط من أقساط الأجرة.

٣- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة وهبها له تنفيذا لوعد سابق بذلك بين البنك (المالك) والمستأجر.

---

[٦١٩] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٤ / ٢١١، الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٥٤/٢، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٥٧٩/١، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ٤ / ٤٨١، الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ١/ ٤٠٠، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٤٢٥/٧-٤٣٢، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٤ / ١٥، ١٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وفي القرار رقم: ١١٠ (١٢/٤) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء، قرر ما يلي بخصوص الصور الجائزة والممنوعة:

أولا: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ-ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

ب-ضابط الجواز:

١-وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢-أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

٣-أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة[٦٢٠].

٤-إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

---

[٦٢٠] بحث الدكتور عبد الله محمد عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، **الإجارة المنتهية بالتمليك**، الدورة الخامسة (٤/٢٦٠٥-٢٦٠٦)، وبحث الدكتور عبد الله بن بيه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، **الإجارة المنتهية بالتمليك**، الدورة الخامسة (٤/٢٦٦٣-٢٦٦٦)، شبير، محمد عثمان، ١٤١٩، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط٣، ٢٨٤، دار النفائس، عمان.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٥-يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

٦-تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً- من صور العقد الممنوعة:

أ- عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.

ب-إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

ج -عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار).

وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً- من صور العقد الجائزة:

أ-عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم ٣/١/١٣ في دورته الثالثة).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ب-عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤ (٥/٦) في دورته الخامسة).

جـ-عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

د-عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٤٤ (٥/٦) أو حسب الاتفاق في وقته.

رابعاً: هناك صور من عقود التأجير المنتهي بالتمليك محل خلاف وتحتاج إلى دراسة تعرض في دورة قادمة إن شاء الله تعالى.

وهذا العقد من الصور المعاصرة لعقد الإجارة، فإذا أخل المستأجر وخالف بعض الشروط المتفق عليها، فإن العين المؤجرة تبقى في ملك الطرف الأول، وهي صورة معاصرة لحفظ-البنك أو غيره- لكامل حقوقه[٦٢١].

هذه أهم صور المخالفة التي يقوم بها المستأجر-في الصور التي ذكرناها- لشرط المؤجر، فلو خالف في شرطٍ واحد ترتب عليه الضمان.

---

[٦٢١] شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ٢٨٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثـاني:
الخيانة في فقه المعاملات

المبحث التاسع:
الخيانة في العاريـة.

المطلب الأول: العارية في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: مشروعية العارية.

المطلب الثالث: أركان العارية.

المطلب الرابع: ضمان العارية(يد المستعير على العارية).

المطلب الخامس: جحد العاريـة.

المطلب السادس: عقوبة خيانة العارية.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث التاسع:

الخيانة في العارية.

تظهر الخيانة أيضا في العارية كما تظهر في الوديعة، لأن مبناهما على الحفظ وعدم التعدي أو التقصير أو التفريط فيهما، **وفي هذا المبحث فيه المطالب الآتية:**

المطلب الأول: العارية لغة واصطلاحا.

أ- في اللغة: العارية منسوبة إلى العارة وهو اسم من الإعارة تقول أعرته الشيء أعيره إعارة وعارة، وسميت إعارة، لتعريها عن العوض[٦٢٢] والعين والواو والراء أصلان: أحدهما يدل على تداول الشيء، والآخر يدل على مرض في إحدى عيني الإنسان[٦٢٣].

ب- اصطلاحا: " تمليك المنفعة بغير عوض"[٦٢٤].

المطلب الثاني: مشروعية العارية.

تواترت الأدلة على مشروعية العارية من الكتاب العزيز والسنة المطهرة والإجماع والمعقول.

١-أما الكتاب العزيز، فقوله تعالى: ﴿ **وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ** ﴾ سورة الماعون/٧.

وجه الدلالة: قال الماوردي: " ما يتعاوره الناس بينهم، مثل الدلو والقدر والفاس، قاله ابن عباس" وروي عن ابن مسعود مثله[٦٢٥].

---

[٦٢٢] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٦١٢/٤، باب عور.

[٦٢٣] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ١٨٤/٤، باب عور.

[٦٢٤] البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٥٠٨/٨، ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ٤٧٣/٨، الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٤٣٣/٣-٤٣٥، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٤٣٦/٣، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، مصدر سابق، ٤٥٨. وهو تعريف الحنفية والمالكية، بعد الاطلاع على تعريفات الفقهاء، وجدت أنه أقرب التعاريف.

[٦٢٥] الماوردي، النكت والعيون، مصدر سابق، ٣٥٣/٦، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٢٠٠/١٤، زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، مصدر سابق، ٣٩٠/١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢-أما من السنة المطهرة: فقد ورد أكثر من حديث في مشروعية الإعارة، ولكن نذكر اثنين منهما:

أ- عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال: { كَانَ فَزَعٌ بِالْمَدِينَةِ فَاسْتَعَارَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَرَسًا مِنْ أَبِي طَلْحَةَ يُقَالُ لَهُ الْمَنْدُوبُ فَرَكِبَ فَلَمَّا رَجَعَ قَالَ مَا رَأَيْنَا مِنْ شَيْءٍ وَإِنْ وَجَدْنَاهُ لَبَحْرًا }[٦٢٦].

وجه الدلالة: قال النووي: " وفيه جواز العارية وجواز الغزو على الفرس المستعار"[٦٢٧].

ب-عن جابر بن عبد الله: { أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- سار إلى حنين فذكر الحديث وفيه: "ثُمَّ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- إِلَى صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَسَأَلَهُ أَدْرَاعًا عِنْدَهُ مِائَةَ دِرْعٍ وَمَا يُصْلِحُهَا مِنْ عُدَّتِهَا فَقَالَ: أَغَصْبًا يَا مُحَمَّدُ فَقَالَ: « بَلْ عَارِيَّةً مَضْمُونَةً حَتَّى نُؤَدِّيَهَا عَلَيْكَ ثُمَّ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- سَائِرًا"}[٦٢٨].

---

[٦٢٦] متفق عليه، الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الهبة وفضلها، باب من استعار من الناس الفرس، حديث رقم ٢٤٨٤، ٩٢٦/٢، الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الفضائل، باب في شجاعة النبي -صلى الله عليه وسلم- وتقدمه للحرب، حديث رقم ٦١٤٦، ٧٢/٧.-**شرح ألفاظه**:(فزع)خوف من العدو(من شيء)يوجب الفزع(لبحرا)واسع الجري.قال البغوي:"فيه جواز استعارة الفرس للركوب"البغوي، شرح السنة، مصدر سابق، ٢٢٢/٨.

[٦٢٧] النووي، شرح صحيح مسلم، مصدر سابق، ٦٨/١٥.

[٦٢٨] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، البيهقي، كتاب العارية، باب العارية مضمونة، حديث رقم ١١٨١١، ٨٩/٦.أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، أبو داود، كتاب الإجارة، باب تضمين العارية، رقم ٣٥٦٤، ٣٢١/٣، .قال في البدر المنير:" رواه البيهقي في «سننه» وقبله شيخه الحاكم في «مستدركه» ثم قال: هذا حديث صحيح الإسناد. " ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ٧٤٨/٦-٧٥٢.قال الزيلعي:" صحيح الإسناد ولم يخرجاه انتهى"نصب الراية، مصدر سابق، ١٥٨/٤.قال الألباني:" وإنما هو حسن فقط للكلام المعروف في ابن إسحاق، والمتقرر أنه حسن الحديث إذا صرح بالتحديث"، الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مصدر سابق، ٢/ ١٣٠، رقم٦٣١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: قال الصنعاني: " المضمونة التي تضمن إن تلفت بالقيمة، والمؤداة التي تجب تأديتها مع بقاء عينها فإن تلفت لم تضمن بالقيمة"[٦٢٩]، وفيه دليل على جواز العارية باستعارة النبي –عليه الصلاة والسلام– الدروع من صفوان، وبدليل أن الشراح أدرجوه ضمن كتاب العارية وباب العارية.

٣–أما الإجماع، فقد أجمع المسلمون على جواز العارية[٦٣٠].

٤– أما من المعقول: أنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع، ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا[٦٣١].

–وبمشروعيتها أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة(٨٠٤)[٦٣٢]، وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (٧٦٠)[٦٣٣].

المطلب الثالث: أركان العارية:

١–الصيغة: (الإيجاب والقبول) عند الجمهور، وتصح بكل لفظ يدل على الإعارة، ويتوافق القبول مع الإيجاب، ويتصل القبول مع الإيجاب.

٢– المعير: ويشترط فيه أن يكون مالكا للتصرف في الشيء المعار، مختارا يصح تبرعه، فلا تصح إعارة مكره، ولا محجور عليه، ولا إعارة من يملك الانتفاع دون المنفعة كسكان مدرسة موقوفة.

---

[٦٢٩] الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ٣/١٥١–١٥٢، العظيم آبادي، عون المعبود، مصدر سابق، ٩/٣٤٧.

[٦٣٠] ابن المنذر، الاجماع، مصدر سابق، ١٤٨، ابن المنذر، الإقناع، مصدر سابق، ٢/٤٠٦، ابن المنذر، الأوسط، مصدر سابق، ١١/٣٤٩، ٣٥٣، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٤ /٢٠٠، ابن حزم، مراتب الإجماع، مصدر سابق، ١/٦٩.

[٦٣١] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٣/٦٣، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥/٣٥٤، الرحيباني، مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ٣/٧٢٢.

[٦٣٢] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢/٢٩٥.

[٦٣٣] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٤١–١٤٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣-المستعير: ويشترط فيه أيضا، أن يكون أهلا للتبرع، ويكون معينا ويكون مختارا.

٤- المحل(المعار): ويشترط فيه: أن يكون منتفعا به انتفاعا مباحا، فلا يصح الانتفاع بالمحرم، وتكون معلومة الجنس والنوع، وان تبقى العين المعارة بعد استيفاء المنفعة فلا إعارة فيما يتسارع إليه الفساد[٦٣٤].

- وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بأركان العارية في المواد(٨١٨، ٨١٠، ٨٠٩، ٨٠٨)[٦٣٥].

- وكذلك القانون المدني الأردني في المواد(٧٦١، ٧٦٢)[٦٣٦].

المطلب الرابع: ضمان العارية(يد المستعير على العارية):

اختلف الفقهاء في يد المستعير، هل هي يد ضمان أم يد أمانة؟ على أربعة أقوال:

القول الأول: العارية مضمونة، سواء تلفت بفعله أوبفعل أجنبي أو جائحة[٦٣٧]، وهو قول الشافعية[٦٣٨] والحنابلة[٦٣٩]، وبه قال من الصحابة ابن عباس وعائشة وأبو هريرة - رضي الله عنهم - ومن التابعين عطاء[٦٤٠].

---

[٦٣٤] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٦٢/٣ وما بعدها، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٦١/٢وما بعدها، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٩/ ٣وما بعدها، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢١٤/٦ وما بعدها، المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ٦٩/٩ وما بعدها، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٢٨٤/٢ وما بعدها، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢٥٥/٢ وما بعدها، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١١٧/٧ وما بعدها، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢٦٣/٢ وما بعدها، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٧١/٤ وما بعدها، ابن مفلح، الفروع، مصدر سابق، ٣٥٢/٤وما بعدها، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٥٩/٥وما بعدها، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٦١/٤ وما بعدها، الرحيباني، مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ٧٢١/٣ وما بعدها، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ١٦٨/٩وما بعدها، الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٦٢٢وما بعدها، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ١٨١/٥، مادة إعارة، الأبياني، علي بن محمد رمضان، ٢٠٠٣، العارية وخصائصها، ط١، ٢٦-٤٠، المكتبة العصرية، مصر.

[٦٣٥] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٢٩٥/٢، ٣٠٥/٢.

[٦٣٦] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٤١-١٤٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واستدلوا بأدلة من السنة المطهرة والقياس.

١-أما السنة المطهرة:

أ- عن سمرة-رضي الله عنه- عن النبي -صلى الله عليه وسلم-{ قال: عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ }[٦٤١].

وجه الدلالة: قال الخطابي: " في هذا الحديث دليل على أن العارية مضمونة وذلك أن على كلمة الزام وإذا حصلت اليد أخذه صار الأداء لازماً لها والأداء قد يتضمن العين إذا كادت موجودة والقيمة إذا صارت مستهلكة ولعله أملك بالقيمة منه بالعين "[٦٤٢].

هذه وجه الدلالة التي استدل بها فقهاء الشافعية والحنابلة وبعض شراح الحديث على أن العارية مضمونة.

ب- قول صفوان -رضي الله عنه-"أغصبا يا محمد-عليه الصلاة والسلام-؟ فقال: بل عارية مضمونة "[٦٤٣].

---

[٦٣٧] الجائحة المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله قال ابن شمل أصابتهم جائحة أي سنة شديدة اجتاحت أموالهم فلم تدع لهم وجاحا والوجاح بقية الشيء من مال أو غيره، ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٤٣١/٢، باب جوح.

[٦٣٨] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١١٨/٧، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٢٠٥/١٤، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢٦٧/٢.

[٦٣٩] المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ١١٢/٦، عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٣٥٤/٥، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٥٤/٥، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٧٠/٤.

[٦٤٠] النووي، المجموع، ٢٠٥/١٤.

[٦٤١] سبق تخريجه، ٥١.

[٦٤٢] الخطابي، معالم السنن، مصدر سابق، ٢٣٩/٢، ومثله: الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ٢٠٩/٣، ومثله: في نيل الأوطار:" وبه استدل من قال بأن الوديع والمستعير ضامنان" الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، ٣٨٨/٥-٣٨٩.

[٦٤٣] سبق تخريجه، ٩٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-وجه الدلالة: قال الخطابي: " وهذا يؤكد ضمان العارية وفي قوله عارية مضمونة بيان ضمان قيمتها إذا تلفت "[٦٤٤]

٣-أما القياس:

فقالوا: الفرق بين العارية والوديعة بأن العارية أخذتها اليد، والوديعة دفعت إليك ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في إتلاف فكان مضمونا كالغصب[٦٤٥].

مناقشة أدلتهم:

١-حديث على اليد ما أخذت:

الرد: أن هذا الحديث يحتمل ضمان التلف وضمان الرد، والأول مختلف فيه والثاني، متفق عليه فيحمل عليه[٦٤٦].

رد عليه: أنه لا دلالة فيه على الضمان صريحا، فإن اليد الأمينة أيضا عليها ما أخذت حتى تؤدي[٦٤٧].

ب-قال ابن حزم: ولو صح فليس فيه إلا الأداء، والأداء غير الضمان في اللغة والحكم، ويلزمهم إذا حملوا هذا اللفظ على الضمان أن يضمنوا بذلك المرهون والودائع، لأنها مما قبضت اليد، وكل هذا قد قال بتضمينه طوائف من الصحابة فمن بعدهم فظهر تناقضهم[٦٤٨].

---

[٦٤٤] الخطابي، معالم السنن، مصدر سابق، ٢/٢٣٩.

[٦٤٥] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٤/٧٠.

[٦٤٦] الأبياني، العارية وخصائصها، مصدر سابق، ٩٨-٩٩، ضمان الرد: أي أنه يلزم رد وإعادة المعار لصاحبه إذا كان موجودا عينا، ضمان التلف: فمعناه أن مؤنة الرد على المستعير، ويرد المعار، بمثلها، أو بقيمتها.

[٦٤٧] الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ٣/١٤٦-١٤٧.

[٦٤٨] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٩/١٧٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢- حديث: بل عارية مضمونة:

الرد: والرد من جهتين:

الأولى: السند، قال ابن حزم: فإننا رويناه من طريق أحمد بن شعيب، حدثنا عبد الرحمن بن محمد بن سلام، حدثنا يزيد بن هارون، حدثنا شريك، هو ابن عبد الله القاضي، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبية، وشريك مدلس للمنكرات إلى الثقات، وقد روى البلايا والكذب الذي لا شك فيه عن الثقات.

وروي من طريق الحارث بن أبي أسامة، حدثنا يحيى بن أبي بكير حدثنا نافع عن صفوان بن أمية، والحارث متروك ويحيى بن أبي بكير لم يدرك نافعا، وأعلى من عنده شعبة، ولا نعلم لنافع سماعا من صفوان أصلا، والذي لا شك فيه فإن صفوان مات أيام عثمان قبل الفتنة[٦٤٩].

الثانية: المتن: أن الرواية مختلف فيها، فرواية صفوان مضمونة، ورواية يعلى مؤداة.

الرد عليه: أما السند فقد جاء في البدر المنير[٦٥٠] أن هذا السند له طرق وشواهد تقويه، وأن طريقه عند النسائي صحيح وقال صححه الحاكم وابن حبان.

- أما المتن، فغير مسلم، لأن الرسول -عليه الصلاة والسلام- طلب عارية جارية على سبيلها من حفظ ورد من دون تضييع وتفريط[٦٥١].

قال الصنعاني: يحتمل قوله عارية مضمون أنها صفة موضحة وأن المراد من شأنها الضمان فيدل على ضمانها مطلقا ويحتمل أنها صفة للتقييد وهو الأظهر لأنها تأسيس ولأنها كثيرة، ثم ظاهره أن المراد عارية قد ضمناها لك وحينئذ يحتمل أنه يلزم ويحتمل أنه غير لازم بل كالوعد وهو بعيد فيتم

---

[٦٤٩] المرجع السابق، ١٧١/٩.

[٦٥٠] ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ٧٤٧/٦-٧٤٩.

[٦٥١] الأبياني، العارية وخصائصها، مصدر سابق، ٩٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الدليل بالحديث القائل إنها تضمن- وهو الأظهر- بالتضمين إما بطلب صاحبها له أو بتبرع المستعير[٦٥٢].

٣- يضمن كالغصب.

الرد: هناك فرق بين الغصب والعارية، فالعارية، أخذت بالأذن، والغصب بغير إذن والضمان في الغصب متفق عليه، وما دام قبضها بإذن مالكها كانت أمانة كالوديعة[٦٥٣].

القول الثاني: العارية غير مضمونة إلا بالتعدي، وهو قول الحنفية[٦٥٤] والظاهرية[٦٥٥] والزيدية.[٦٥٦] وهو قول الحسن البصري والنخعي وهو قول ابن شبرمة والثوري والأوزاعي[٦٥٧].

واستدلوا بأدلة من الكتاب العزيز والسنة المطهرة والآثار والمعقول.

١-أما الكتاب العزيز، فقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا** ﴾ سورة النساء/٥٨.

وجه الدلالة: ورد عن الرسول -عليه الصلاة والسلام-العارية مؤداة، فجعل الأمانات مؤداة، ولا يخفي أن الأمر بتأدية الأمانة لا يستلزم ضمانها إذا تلفت[٦٥٨].

---

[٦٥٢] الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ٢٠٩/٣

[٦٥٣] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٣٥٤/٥.

[٦٥٤] الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٦٢/٢، شيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، مصدر سابق، ٤٨١/٣.

[٦٥٥] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ١٦٩/٩.

[٦٥٦] الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٦٢٣.

[٦٥٧] الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، مصدر سابق، ٢٠٤/٣، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٢٠٥/١٤.

[٦٥٨] المباركفوري، تحفة الأحوذي، مصدر سابق، ٤٠٣/٤، الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق٣٨٨/٥، القرطبي، تفسير القرطبي، مصدر سابق، ٢٥٧/٥.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال ابن بطال: " فإذا تلفت الأمانة لم يلزم المؤتمن عزمها –ضمانها– فكذلك العارية إذا علم أنها قد تلفت؛ لأنه لم يأخذها على الضمان، ولا هو متعد بالأخذ، فهي أمانة عند المستعير، فإذا تلفت بتعديه عليها، لزمه قيمتها بجنايته عليها"[٦٥٩].

٢–أما من السنة المطهرة:

أ– فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده–رضي الله عنهم– عن النبي –صلى الله عليه و سلم– قال: " لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعَ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ وَلاَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ "[٦٦٠].

وجه الدلالة: قال الشوكاني: " واستدل به من قال أنه لا ضمان على غير المعتدي[٦٦١]، والمغل هو الخائن.

ب–وعن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: " إِذَا أَتَتْكَ رُسُلِي فَأَعْطِهِمْ ثَلَاثِينَ دِرْعًا وَثَلَاثِينَ بَعِيرًا قَالَ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعَوَرٌ مَضْمُونَةٌ أَوْ عَوَرٌ مُؤَدَّاةٌ قَالَ بَلْ مُؤَدَّاةٌ –وهناك لفظ أعارية بدل أعور وعورٌ"[٦٦٢].

---

[٦٥٩] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ١٤٥/٧–١٤٦، ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ١٢٥/٨، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥ /٣٥٤.

[٦٦٠] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب العارية، باب من قال لا يغرم، حديث رقم ١١٨٢٠، ٩١/٦، الدراقطني، علي بن عمر البغدادي، ١٩٦٦، سنن الدراقطني، تحقيق:السيد عبدالله المدني، كتاب البيوع، ط١، حديث رقم ١٦٨، ٤١/٣، دار المعرفة، بيروت، قال البيهقي:" فإنه إنما يصح من قول شريح، ولا يصح عن غيره، وإنما رواه عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي –صلى الله عليه وسلم – وهذا إسناد ضعيف، قاله الدارقطني " معرفة السنن والاثار، البيهقي، كتاب الصلح، باب العارية، رقم ٣٧٧٥، ١١٤/١٠، جاء في البدر المنير:" وضعفه ابن الجوزي في «تحقيقه» " ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ٣٠٢/٧، وجاء في التلخيص:" وفي إسناده ضعيفان "ابن حجر، التلخيص الحبير، مصدر سابق، كتاب الوديعة، ٢١٤/٣، رقم ١٣٨٢، ومثله في الزيلعي، نصب الراية، مصدر سابق، ورد في كتاب الوديعة وكتاب العارية، ١٥٦/٤–١٥٨.

[٦٦١] الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، ٣٨٨/٥–٣٨٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: الرسول -عليه الصلاة والسلام- قال بل مؤداة ولم يقل مضمونة فدل على عدم الضمان، قال الصنعاني: والحديث دليل لمن ذهب إلى أنها لا تضمن العارية إلا بِالتَّضْمِينِ[٦٦٣].

٣-أما الآثار، فقالوا كتب عمر بن عبد العزيز في العارية: " لا يضمن صاحبها إلا أن يطلع منه على خيانة "[٦٦٤].

٤-أما من المعقول:

أ- لأنها من عقود التبرع وعقود التبرع لا توجب الضمان[٦٦٥].

ب-أن قبض مال الغير بغير إذن لا يصلح سبباً للضمان، فبالإذن أولى، وهذا لأن قبض مال الغير بغير إذنه هو إثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك، وهذا إحسان في حق المالك. **قال الله تبارك وتعالى:** ﴿**هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانِ إِلا الإِحْسَانُ**﴾ سورة الرحمن/٦٠.

ج- إن القبض المأذون فيه لا يكون تعديا؛ لأنه لا يفوت يد المالك ولا ضمان إلا على المتعدي **قال الله تبارك وتعالى:** ﴿ **فَلا عُدْوَانَ إِلا عَلَى الظَّالِمِينَ**﴾ سورة البقرة/١٩٣، بخلاف قبض الغصب[٦٦٦].

---

[٦٦٢] الإمام أحمد، مسند أحمد، مصدر سابق، ٢٢٢/٤، رقم١٧٩٧٩، علق عليه الارناؤط بقوله: "إسناده صحيح على شرط الشيخين".قال في البدر المنير:" صحح حديث يعلى هذا (أبو حاتم بن) حبان في «صحيحه». وقال ابن حزم: إنه حديث حسن ليس في شيء مما روي في العارية خبر يصح (غيره) وأما ما سواه فليس يساوي الاشتغال به"البدر المنير، ابن الملقن، ٧٥٢/٦، وقال في التلخيص:"وله شاهد من حديث ابن عباس:أخرجه الدار قطني، كتاب البيوع، حديث ١٥٧، ٣٨/٣، الحاكم، المستدرك، مصدر سابق، ٤٧/٢، البيهقي، سنن البيهقي، مصدر سابق، ٨٨/٦، من طريق عكرمة عن ابن عباس به.وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي. ابن حجر، التلخيص الحبير، مصدر سابق، ١٢٨/٣. وصححه الألباني، في السلسة الصحيحة، مصدر سابق، ٢٠٦/٢، رقم ٦٣٠.

[٦٦٣] الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ١٥١/٣-١٥٢، ومثله ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ابن بطال، ١٤٨/٧، الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، ٣٨٩/٥-٣٩٠.

[٦٦٤] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ١٤٦/٧.

[٦٦٥] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٩٦/٢، علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣٠٩/٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مناقشة أدلتهم:

١-ليس على المستعير.....ضمان.

الرد: أن هذا الحديث ضعيف وضعفه غير واحد من كبار المحدثين، فقد ضعفه الدراقطني، والبيهقي وقالا غير مرفوع، ولا تقوم به الحجة ولو صح رفعه؛ لأن المراد ليس عليه ذلك من حيث هو مستعير لأنه لو التزم الضمان للزمه[٦٦٧].

٢-حديث الثلاثين درعا.

الرد: أن الرواية مختلف فيها مرة بالضمان ومرة بالتأدية، والاضطراب يسقط الاستدلال بالحديث.

٣-أما الآثار، فقد ورد ما يخالفها أيضا عند الصحابة والتابعين.

٤-أما قبض مال الغير، فبمجرد القبض من دون إذن يضمن كالغصب والسرقة.

القول الثالث: ذهب إلى التفصيل: لا ضمان فيما لا يغاب عليه، أي لا يمكن إخفاؤه، كالعقار والحيوان، بخلاف ما يمكن إخفاؤه، كالثياب والحلي فإنه يضمنه، إلا إذا أقام بينة على أنه تلف أو ضاع بلا سبب منه، وهو قول المالكية، وقالوا: إنه لا ضمان في غير ما ذكر[٦٦٨].

---

[٦٦٦] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢١٧/٦، واستدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال:" لا ضمان على مؤتمن "والحديثث ضعيف لأن عبد الله بن شبيب واه ؛ ويزيد هو (النوفلي) وقد أسلفت حاله في باب (الأحداث) ولهذا كله قال البيهقي في «سننه»:هذا الحديث إسناده ضعيف" ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ٣٠٢/٧-٣٠٣، ومثله ابن حجر، التلخيص الحبير، مصدر سابق، ٢١٤/٣.

[٦٦٧] الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ١٤٦/٣-١٤٧.

[٦٦٨] المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق٧٩/٩، الآبي الأزهري، الثمر الداني، مصدر سابق، ٦٢/٢، الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٤٣٦/٣، ٤٤١، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٢٧٧/٢، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٢٧٧/٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أدلـة المالكيـة:

استدل المالكية في التفرقة بين ما يمكن إخفاؤه وما لا يمكن، بحمل أحاديث الضمان على ما يمكن إخفاؤه، والأحاديث الأخرى على ما لا يمكن إخفاؤه[٦٦٩].

مناقشة أدلتهم:

يقول ابن حزم: "وما نعلم لهم حجة أصلا إلا أنهم قالوا: نتهم المستعير فيما غاب.فقلنا: ليس بالتهمة تستحل أموال الناس، لأنها ظن، والله تعالى قد أنكر إتباع الظن، **فقال تعالى:** ﴿ **إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا**﴾ سورة النجم/٢٨.

وعن أبي هريرة–رضي الله عنه– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: {"إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ"}[٦٧٠].

ويلزمكم إذا أعملتم الظن أن تضمنوا المتهم ولا تضمنوا من لا يتهم، كما يقول شريح ويلزمكم أن تضمنوا الوديعة أيضا بهذه التهمة وفساد هذا القول أظهر من أن يتكلف الرد عليه بأكثر مما أوردنا"[٦٧١].

وأضاف ابن حزم: "وقال بعضهم: قسناه على الرهن فقلنا: هذا قياس للخطأ على الخطأ وحجة لقولكم بقولكم، وكلاهما خطأ. وقال بعضهم: لما اختلف السلف في تضمين العارية توسطنا قولهم قلنا لهم: ومن هذا سألناكم من أين فعلتم هذا وملتم إلى هذا التقسيم الفاسد، ولا سبيل إلى دليل

---

[٦٦٩] ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ٢/٢٥٥.

[٦٧٠] متفق عليه، الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الآداب، باب يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن، حديث رقم٥١٤٣، ٥\٢٢٥٣، الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، باب تَحْرِيمِ الظَّنِّ، حديث رقم ٦٧٠١، ٨/١٠.

[٦٧١] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٩/١٦٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أصلا، لا من قرآن، ولا من سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قياس، ولا قول صاحب، ولا رأي له وجه فسقط هذا القول[٦٧٢].

القول الرابع: إن شرط عدم الضمان لم يضمن، وإن شرط الضمان لزمه، وهو قول قتادة[٦٧٣] وعثمان البتي[٦٧٤] وعبيد الله الحسن العنبري[٦٧٥] ونسب الماوردي والنووي هذا القول أيضا إلى داود[٦٧٦].

واستدلوا بأدلة من السنة المطهرة:

١-عن أبي هريرة-رضي الله عنه-{أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلاَّ شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلالا"}[٦٧٧].

---

[٦٧٢] المرجع السابق، ٩/١٦٩-١٧٠.

[٦٧٣] قتادة بن النعمان (٠٠٠ - ٢٣ هـ = ٠٠٠ - ٦٤٤ م) قتادة بن النعمان بن زيد بن عامر الانصاري الظفري الاوسي: صحابي بدري، من شجعانهم، كان من الرماة المشهورين، شهد المشاهد كلها مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وكانت معه يوم الفتح راية بني ظفر، وتوفي بالمدينة وهو ابن ٦٥ سنة، وهو أخو " أبي سعيد الخدري " لامه.الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ٥/١٨٩.

[٦٧٤] عثمان البتي أبو عمرو، فقيه البصرة، اسم أبيه: مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، وأصله من الكوفة. كان من أئمة الفصاحة والحكمة، والأقوال المأثورة، حدث عن: أنس بن مالك، والشعبي، وعبد الحميد بن سلمة، والحسن، ت ١٤٣هـ.تهذيب التهذيب، ابن حجر، ٢٢/١٥٤، الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ١١/١٨٨.

[٦٧٥] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٩/١٧٠، الطبري، مختصر اختلاف العلماء، مصدر سابق، ٣/٢٠٤، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٤/٢٠٥، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٥/٣٥٦، أماترجمة: العنبري (١٠٥ - ١٦٨ هـ= ٧٢٣ - ٧٨٥ م) عبيدالله بن الحسن بن الحصين العنبري، من تميم: قاض، من الفقهاء العلماء بالحديث. من أهل البصرة. قال ابن حبان: من سادتها فقها وعلما، وولي قضاءها سنة ١٥٧ هـ، وعزل سنة ١٦٦ وتوفي فيها، الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ٤/١٩٢، ابن الجوزي، صفوة الصفوة، مصدر سابق، ٤/٤٦.

[٦٧٦] النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٤/٢٠٥، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٧/١١٨، وهناك من نسب قول خامس، وهو مذهب الشيعة: إن تلفت بالموت لم يضمن، وان تلفت بغيره ضمن.النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٤/٢٠٥. وورد في الحاوي:"والمذهب الرابع وهو مذهب ربيعة إن تلف بالموت لم يضمن وإن تلف بغيره ضمن" الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٧/١١٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: أن ما يتفق عليه يلتزم به، فإذا شرط الضمان في العارية فإنه يضمنها وإذا لم يشترط لم يلتزم[٦٧٨].

٢-واستدلوا أيضًا بحديث الضمان المذكور عن صفوان.

مناقشة أدلتهم:

١-أن النبي-عليه الصلاة والسلام- أطلق القول بالضمان-بقوله بل عارية مضمونة-، ولو شرطه صفوان-رضي الله عنه-، والذي ليس فيه الضمان-كالوديعة-، لو شرط الضمان فلا ضمان لأنها أمانة وتبرع بالحفظ،

٢-حديث صفوان، ليس هو شرطا بالضمان وعدمه، وإنما لجهل صفوان بالحكم لأنه كان مشركا أراد معرفة حكمها هل هو الأداء أم الضمان؟

---

[٦٧٧] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، البيهقي، كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة، حديث رقم١١٧٦١، ٧٩/٦، وبزيادة: ما وافق الحق منها"، وورد بتمامه في كتاب الصداق، باب الشروط فى النكاح، رقم ١٤٨١٩، ٢٤٨/٧، أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، كتاب الأقضية، باب الصلح، رقم ٣٥٩٦، ٣٣٢/٣، قال ابن الملقن:"هذا الحديث مروي من طرق أحدها: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «المسلمون عند شروطهم» رواه أبو داود من حديث كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة مرفوعا به، وكثير هذا هو مولى الأسلميين، وفيه مقال. قال أبو زرعة: صدوق فيه لين. واختلف قول يحيى بن معين فيه فضعفه مرة ووثقه أخرى، وضعفه النسائي، ووثقه ابن حبان، وأخرج له في «صحيحه»، وتحامل عليه ابن حزم فوهاه، وخلط بينه وبين غيره فجلعهما واحدا، وقال عبد الحق: هو ضعيف عندهم وإن كان قد روى عنه جلة."ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ٥٥٢/٦، ومثله في ابن حجر، التلخيص الحبير، مصدر سابق، ٦٣/٣، و٣٠٦/٤، وصححه الألباني، الألباني، صحيح وضعيف الجامع الصغير، مصدر سابق، رقم ١١٦٦٠، ١٦٠/٢٤، الألباني، مختصر إرواء الغليل، مصدر سابق، رقم١٣٠٣، ٢٥٥/١.

[٦٧٨] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ١٢٨/٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الراجح

والقول الراجح لدي أن العارية غير مضمونة إلا بالتعدي أو التفريط أو الاستعمال الغير المأذون فيه، وذلك لما يأتي[٦٧٩]:

أ-ورد عن أبي أمامة-رضي الله عنه- قال: {سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: " إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّهُ..... الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ وَالدَّيْنُ مَقْضِىٌّ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ }[٦٨٠].

ب-إذا راجعنا قضية صفوان وجدنا أنه يقول هذا-مسألة ضمان العارية- بعد فتح مكة وكان صفوان لا زال على دين قومه، وكان هذا في غزوة حنين في عام الفتح، عند أن بلغ النبي -صلى الله عليه وسلم- أن هوازن قد جمعت له، فبادرها قبل أن تبادره؛ لأنه كان يعلم قوة هوازن، وكان قد خرج معه من المدينة عشرة آلاف مقاتل وتهيأ معه من مكة ألفان فصاروا اثني عشر ألفاً، والعشرة الذين جاءوا من المدينة جاءوا بسلاحهم وبكامل عدتهم، وأما الذين جاءوا معه من مكة فالبعض

---

[٦٧٩] وهي وجهة نظر عند الشافعية في التفريق بين الاستعمال المأذون فيه والغير مأذون فيه فيضمن الثاني لا الأول. الشربيني، الإقناع، مصدر سابق، ٣٣١/٢.الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ٢٦٨/١.

[٦٨٠] أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، كتاب الإجارة، باب تضمين العارية، قم٣٥٦٧، ٣٢١/٣، سنن ابن ماجه، الألباني، ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب العارية، رقم٢٣٩٨، ٨٠١/٢، ابن حبان، صحيح ابن حبان، مصدر سابق، كتاب العارية، رقم٥٠٩٤، ٤٩١/١١، علق عليه الارناؤط: إسناده قوي، قال في البدر المنير:"هذا الحديث حسن رواه أحمد في «مسنده» وأبو داود والترمذي وابن ماجه في «سننهم» من حديث إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم قال: سمعت أبا أمامة "وأورد الحديث، وقال: هذا الحديث له شواهد تقويه". ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ٧٠٧/٦-٧١١، في كتاب الضمان. ومثله في ابن حجر، التلخيص الحبير، مصدر سابق، ١١٦/٣، في كتاب الضمان.ومثله في الزيلعي، نصب الراية، مصدر سابق، ١٥٨/٤، وصححه الألباني، الألباني، السلسة الصحيحة المختصرة، مصدر سابق، رقم٦١٠، ١٦٦/٢، الألباني، صحيح وضعيف ابن ماجه، مصدر سابق، ٣٩٨/٥، رقم٢٣٩٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

منهم ينقصه شيء؛ لأن البعض خرج لإسلامه، والبعض خرج حمية لقومه، والبعض خرج للنظر وللغنيمة.

فاحتاج النبي -صلى الله عليه وسلم -دروعاً لهذا العدد الجديد، وهو يعلم أن صفوان عنده دروع عديدة، فأتاه وسأله، و صفوان ما زال على دين قومه لم يسلم، حتى قيل: إنه هرب ثم رجع، فطلب منه مائتي درع، وقيل ثمانين، وقيل: مائة، وقال له: (وتوصلها إلينا إلى حنين)، أي: أعرنا إياها وعليك حملها تبرعاً من عندك، وهنا سأل كما سأل يعلى: هذه العارية على أي أساس على أنها مضمونة أو على أنها مؤداة؟ فكان جواب رسول الله لـ صفوان: (بل مضمونة).

لماذا استعار النبي -صلى الله عليه وسلم -من صفوان عارية مضمونة ومن يعلى عارية مؤداة؟

وهنا ننظر في جوابه -صلى الله عليه وسلم -وموقفه من إعارة دروع صفوان وإعارة دروع يعلى له، فهذه دروع وهذه دروع، وهذه إعارة وهذه إعارة، لكن واحداً منهم يقول له: (مؤداة) والثاني يقول له: (مضمونة).

نقول: إن الذي قال له: (مؤداة) هو مسلم صحابي جليل ومن واجبه أن يساهم في القتال والجهاد بنفسه وماله، فإذا كانت عنده دروع واحتاجها المسلمون فالواجب عليه أن يقدمها؟ وهنا يقول: هي لكم يا رسول الله! لأنه مسلم وهو مطالب بالجهاد، وقد توفرت عنده آلة قتال، وطلب منه الرسول إعارتها، فلا أقل من أن يعيرها ولكن بأخف الأمرين: (مؤداة)؛ لأنها إذا تلف منها شيء فالرسول هو الذي استعارها، وهو استعار هذه الدروع للقتال، وهذا القتال هو في سبيل الله، فكيف يغرمهم ما أتلفوه في سبيل الله وهو مسلم، بل الواجب عليه أن يقاتل ويساهم.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لكن صفوان لو قال: لا أعيرك يا محمد! فله الحق؛ لأن هذا ماله، وهو على غير دين الإسلام، وسيقاتل بها النبي -صلى الله عليه وسلم- بني دينه، فلو قال: لن أعطيكم، فما بقي إلا الغصب، وما بقي إلا أن يقال: محمد يغتصب، ومحمد يسلب أموال الناس وغيرها من ألفاظ التشنيع، لكن يقابل موافقته وهو مشرك أن يعير المسلمين أدرعه ليستعينوا بها على قتال أهل دينه فهذا منه كافٍ جداً، وتلفها في الحرب ليس على صفوان منه شيء، سواء انتصروا أم انهزموا.

إذاً: من حق صفوان أن تكون عاريته مضمونة.

ج- أما القول الرابع الذي قال بالشرط في الضمان وعدمه، فما الذي جعل كلاً من الأول والثاني يتساءل هل هي مضمونة أو مؤداة؟ ألا يوحي هذا التساؤل إلى أن تعاملهم في العارية كان بحسب الشرط؟ الجواب: يوحي إلى أنه كان فيها قبل ذلك أحكام صادرة، وإلا لما سألوا، فلو كانت مؤداة قولاً واحداً والعرف عندهم فيها الأداء فليس هناك حاجة إلى أن يسألوا، وإن كانت مضمونة والعرف عندهم فيها الضمان فليس هناك حاجة إلى أن يسألوا؛ لأن العرف محكم، لكن أظن -والله تعالى أعلم- أنهم فيما بينهم كانت العارية عندهم على الأمرين، أي: بحسب الشرط، فإن اشترط ضمانها فهي مضمونة وإن لم يشترط ضمانها فهي مؤداة[٦٨١].

- وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت المادة (٨١٣) " العارية أمانة في يد المستعير فإذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير، أو نقصت قيمتها من

---

[٦٨١] عطية، عطية بن محمد سالم بتصرف من شرح بلوغ المرام، شرح بلوغ المرام، والكتاب غير مطبوع، وإنما على الشبكة http://www.islamweb.net.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

استعماله إياها حسب المعتاد وعلى الوجه المشروط في حال الاستعمال أو في غير حال الاستعمال لا يلزمه الضمان"[٦٨٢].

- وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (٧٦٤) التي تنص على أن: " العارية أمانة في يد المستعير فإذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ما لم يتفق على غير ذلك "[٦٨٣].

وكذلك المادة(٧٧٣) التي تنص على: " ١-إذا حدث من استعمال العين المستعارة عيب يوجب نقصا من قيمتها فلا يضمن المستعير قيمة ذلك النقص إلا إذا كان ناشئا عن استعمالها على خلاف المعتاد.

٢-إذا تجاوز المستعير المألوف في استعمال العارية أو استعملها على خلافه فهلكت أو تعيبت ضمن للمعير ما أصابها"[٦٨٤].

وهنا اتفقت المجلة والقانون مع القول الثاني، القائل بأمانة يد المستعير، ولا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، وهذا ما رجحناه.

---

[٦٨٢] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣٠٥/٢.

[٦٨٣] القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ١٤١.

[٦٨٤] المرجع السابق، ١٤٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المطلب الخامس: جحد العاريــة.

اتفق الفقهاء أن جحد العارية موجب للضمان، لأنه بمثابة العزل عن الحفظ، فيكون بعد الإمساك غاصبا[٦٨٥].

والدليل على ذلك قياس العارية على الوديعة.

- وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية أن الجحود يعتبر سبب من أسباب ضمان العارية[٦٨٦].

المطلب السادس: عقوبة جحد العارية.

اختلف الفقهاء في جحود العارية، هل هو موجب للحد-قطع اليد- أم أن الإذن من المالك يعد شبهة فلا يقام عليه الحد.؟

اختلف الفقهاء في قطع جاحد العارية على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أنه لا قطع على جاحد العارية وهو قول الحنفية[٦٨٧] والمالكية[٦٨٨] والشافعية[٦٨٩] ورواية عن الإمام أحمد، اختارها الخرقي وابن شاقلا[٦٩٠] وأبو الخطاب وابن قدامة[٦٩١].

---

[٦٨٥] البيجرمي، حاشية البيجرمي، مصدر سابق، ١٠٩/٤، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ٣٧٣/٥، السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ١٥٧/٦، الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ٧٩/٥، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٤٤٢/٣-٤٤٣، المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ١٠٦/٩، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٥٢٥/٦، الحصيني، كفاية الأخيار، مصدر سابق، ٣٢٥/١، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ١٨١/٤ الرحيباني، مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ٣/ ٥٤٣.

[٦٨٦] علي حيدر، درر الحكام، مصدر سابق، ٣٧٧/٤.

[٦٨٧] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ١١٥/٤، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٦٠/٥، الحداد، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ٤١٠/٢، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٣٦٠/٥، الميداني، اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ٧٧/٣، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٦٥/٧، و٧٥/٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واستدلوا بأدلة من الكتاب العزيز والسنة المطهرة والمعقول:

١- أما الكتاب العزيز، فقوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ﴾ سورة المائدة/٣٨.

وجه الدلالة: أن الآية على الظاهر، وأنه ليس لأحد أن يخص منها شيئا إلا بحجة يجب التسليم لها، فالآية نصت على إيجاب القطع على السارق، والجاحد للوديعة ليس بسارق[٦٩٢].

٢- أما من السنة المطهرة:

أ-فما ورد عن معمرعن الزهري عن عروة عن عائشة - رضي الله عنها-{" أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمَخْزُومِيَّةِ[٦٩٣] الَّتِي سَرَقَتْ فَقَالُوا: مَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-؟ فَقَالُوا: وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلاَّ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-؟ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ فَقَالَ

---

[٦٨٨] التسولي، البهجة شرح التحفة، مصدر سابق، ٥٩٢/٢، الآبي الأزهري، الثمر الداني، مصدر سابق، ١٠٢/٢، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٣٥١/٢، العدوي، حاشية العدوي، مصدر سابق، ١٧٢/٧.

[٦٨٩] زكريا الأنصاري أسنى المطالب، مصدر سابق، ٤/ ١٤٧، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٢٨١/١٣، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٧٦/٢٠.

[٦٩٠] أبو إسحاق، إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان بن شاقلا البغدادي البزاز، كان رأسا في الأصول والفروع. مات في رجب سنة تسع وستين وثلاث مئة، وله أربع وخمسون سنة، ابن العماد، عبد الحي بن احمد العكري، ط١، شذرات الذهب، ٦٨/٣، دار الكتب العلمية، بيروت، أبو يعلى، أبو الحسين محمد بن محمد، طبقات الحنابلة، تحقيق:محمد حامد الفقي، ط١، ١٢٨/٢، دار المعرفة، بيروت، الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ٢٩٢/١٦.

[٦٩١] المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٢٥٣/١٠، الشرح الكبير، ابن قدامة، ٢٣٩/١٠، ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ١١٤/٩-١١٥، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٣٥/١٠، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٦/ ١٢٩.

[٦٩٢] الخطابي، معالم السنن، مصدر سابق، ٣٥٣/٢، العظيم آبادي، عون المعبود، مصدر سابق، ٤٥/١٢، الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، ١٦٦/٧.

[٦٩٣] المخزومية: نسبة إلى مخزوم بن يقظة ابن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب، ومخزوم أخو كلاب بن مرة الذي نسب إليه بنو عبد مناف. واسم المرأة على الصحيح فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم وهي بنت أخي أبي سلمة ابن عبد الأسد الصحابي الجليل الذي كان زوج أم سلمة، وقيل هي أم عمرو بنت سفيان بن عبد الأسد، والأول أصح. ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ٨٧/١٢-٨٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

رَسُولُ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم–: « أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ؟ ». ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ فَقَالَ: « أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا هَلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ وَايْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا "}[٦٩٤].

وجه الدلالة: هذا الحديث أوضح دلالة على أن قطع يد المرأة المخزومية إنما كان لأجل سرقتها، ولا أدل على ذلك من قوله – صلى الله عليه وسلم –: " إِنَّمَا هَلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ " قال ابن عبد البر: " من تدبر هذا الحديث علم انه لم يقطع يدها إلا لأنها سرقت "[٦٩٥]، ومعمر تفرد برواية الجحد.

ب . عن جابر–رضي الله عنه– {عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: " لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ وَلا مُنْتَهِبٍ وَلا مُخْتَلِسٍ قطع "}[٦٩٦].

---

[٦٩٤] متفق عليه، الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، البخاري، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، حديث رقم ٦٤٠٦، ٢٤٩١/٦، الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب القسامة والمحاربين، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، حديث رقم ١٦٨٨، ١٣١١/٣.

[٦٩٥] ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ٥٦٩/٧، المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ٣٦٩/٥، ذكر ابن المنذر، والمحب الطبري، والقرطبي، أن رواية سرقت أكثر وأشهر، النووي على مسلم، ١٨٨/١١، ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ٩٢/١٢.

[٦٩٦] أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة رقم ٤٣٩٣، ٢٣٨\٤، الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق كتاب الحدود، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب، حديث رقم١٤٤٨، ٥٢/٤، النسائي، سنن النسائي، مصدر سابق، كتاب السارق، باب ما لا قطع فيه رقم، ٤٩٧١، ٨٨\٨، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب الخائن والمنتهب والمختلس، رقم ٢٥٩١، ٨٦٤\٢.قال في التلخيص:" قال النسائي: أشعث بن سوار ضعيف. ورواه ابن الجوزي في "العلل" من طريق مكي بن إبراهيم، عن ابن جريج، وقال: لم يذكر فيه الخائن غير مكي.قلت: قد رواه ابن حبان من غير طريقه، أخرجه من حديث سفيان عن أبي الزبير عن جابر بلفظ: "ليس على المختلس ولا على الخائن قطع"."ابن حجر، التلخيص الحبير، مصدر سابق، ١٨٣/٤-١٨٤، قال الزيلعي:" وسكت عنه عبد الحق في " أحكامه " وابن القطان بعده فهو صحيح عندهما، نصب الراية،

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: أن جاحد العارية خائن، والخائن لا قطع عليه بنص حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأشبه جاحد الوديعة[٦٩٧].

٣– أما المعقول من وجوه:

أ– أن السارق يأخذ المال على وجه الاستخفاء فلا يمكن انتزاع الحق منه بالحكم، فجعل القطع ردعاً له، والجاحد يأخذ المال على وجه يمكن انتزاع الحق منه، فلا حاجة إلى إيجاب القطع عليه[٦٩٨].

ب– لا قطع على جاحد العارية لقصور الحرز؛ لأنه كان موجوداً في يد الخائن وحرزه وليس في حرز مالكه، أما الخائن فلأنه مجاهر بفعله فلم تتحقق السرقة فلا تقطع يده[٦٩٩].

ج– أن المخزومية إنما قطعت لأنها سرقت، والقول بأنها كانت تستعير الحلي فتجحده ذكر على سبيل التعريف، ولم يكن قطعها لجحودها العارية[٧٠٠].

مناقشة أدلتهم:

١–أما الآية التي تبين القطع على السارق، فهذا صحيح أن السارق يُقطع، والخيانة والجحد نوع من السرقة، فتقطع يد الخائن.

٣٦٨/٣، وصححه الألباني، الألباني، صحيح وضعيف سنن الترمذي، مصدر سابق، حديث رقم ١٤٤٨، ٤٤٨/٣، الألباني، صحيح وضعيف ابن ماجه، مصدر سابق، رقم ٢٥٩٢، ٩٢/٦ ".

[٦٩٧] الطحاوي، شرح معاني الآثار، مصدر سابق، ١٧١/٣، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدرسابق، ١٨٨/٢٠، مادة خيانة.

[٦٩٨] النووي، المجموع، مصدر سابق، ٧٦/٢٠.

[٦٩٩] ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ٥٤٢/٧، المباركفوري، تحفة الأحوذي، مصدر سابق، ٧/٥، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٢٨١/١٣.

[٧٠٠] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٢٨١/١٣، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٢٥٢/٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الرد عليه: أن هناك فرقاً بين السارق والخائن، والبعض لا يفرق، جاء في الفروق اللغوية: " لا يكاد الناس يفرقون بين الخائن والسارق.والخائن الذي ائتمن فأخذ، والسارق من سرقك سراً بأي وجه كان، يقال: كل خائن سارق، وليس كل سارق خائنًا[٧٠١].

٢-أما مناقشة الأدلة من السنة المطهرة:

أولا: الرد على تفرد معمر برواية الجحد:

أ- أما تفرد معمر، فقد روى أبو مالك عمرو بن هاشم الجنبي الكوفي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر-رضي الله عنهما- {أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ تَسْتَعِيرُ الْحُلِيَّ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- فَاسْتَعَارَتْ مِنْ ذَلِكَ حُلِيًّا فَجَمَعَتْهُ ثُمَّ أَمْسَكَتْهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-: "تَتُبْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ وَتُؤَدِّى مَا عِنْدَهَا مِرَارًا فَلَمْ تَفْعَلْ فَأَمَرَ بِهَا فَقُطِعَت}[٧٠٢].

ب- ورواه سفيان عن أيوب بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة-رضي الله عنها-.

ج- ورواه بشر بن شعيب أخبرني أبي عن الزهري عن عروة عن عائشة-رضي الله عنها-.

د- ورواه هشام عن قتادة عن سعيد بن يزيد عن سعيد بن المسيب، وهذه الطرق ذكرت الجحد والقطع، فقد صح الحديث[٧٠٣].

ثانيا: الرد على القول بأن المستعير الجاحد خائن، ولا قطع على خائن لحديث جابر - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: (ليس على الخائن ولا على المختلس ولا على

---

[٧٠١] العسكري، أبو هلال العسكري، ١٩٨١، معجم الفروق اللغوية، تحقيق:حسام الدين القدسي، ط١، ٢٢٨، بيروت.

[٧٠٢] النسائي، سنن النسائي الكبرى، مصدر سابق، كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزاً، رقم٧٣٧٤، ٣٣٠/٤، الطحاوي، شرح معاني الآثار، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب الرجل يستعير الحلي فلا يرده هل عليه في ذلك قطع أم لا، رقم ٤٦٠٥، ١٧٠/٣، وصححه الألباني، الألباني، صحيح وضعيف النسائي، مصدر سابق رقم٤٨٩٠، ٤٦٢/١٠.

[٧٠٣] ابن القيم، حاشية ابن القيم على أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، ٢٢/١٢-٢٤، بتصرف يسير.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المنتهب قطع)[٧٠٤] قول غير مسلم، لفساد الخبر؛ لأن ابن جريج لم يسمعه من ابن الزبير، ولم يسمعه من جابر – رضي الله عنه –؛لأنه قد أقر على نفسه بالتدليس[٧٠٥].

–وقد أجيب عن هذا: بأن تصحيح الترمذي له يدل على أنه تحقق إيصاله، وقد تابعه عليه المغيرة بن مسلم، كما أشار إليه أبو داود، والترمذي، وحديثه أخرجه النسائي عن المغيرة عن أبن – رضي الله عنه – الزبير عن جابر – رضي الله عنه –[٧٠٦].

٣–الرد على الأدلة من المعقول:

١–الرد على قولهم بأنه على سبيل الاستخفاء، وأنه حرز.

أن الاستعارة ثم الجحد سرقة صحيحة لا مجاز فيها ؛ لأن المستعير يوري بالاستعارة لنفسه أو لغيره، ثم يملكه مستترا مختفيا – فهذه هي السرقة نفسها[٧٠٧].

٢–الرد على قولهم إنما قطعت لأنها سرقت، والقول بأنها كانت تستعير الحلي فتجحده ذكر على سبيل التعريف.يقول ابن القيم: إن رواية السيدة عائشة –رضي الله عنها–صحيحة ولا ننكرها، وأما من قال على فرض صحة الرواية أن روايته–رواية معمر– تفيد التعريف بالمرأة، فكلام في غاية الفساد لو صح مثله لذهب من أيدينا عامة الأحكام المترتبة على الأوصاف وهذه طريقة لا يرتضيها أئمة العلم ولا يردون بمثلها السنن وإنما يسلكها بعض المقلدين من الأتباع[٧٠٨].

---

[٧٠٤] سبق تخريجه، ١٠٨.

[٧٠٥] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٣٦٠/١١.

[٧٠٦] الزيلعي، نصب الراية، مصدر سابق، ٣٦٤/٣، الطحاوي، طرح التثريب، مصدر سابق، ٣٢/٨،ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ٩٢/١٢.

[٧٠٧] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٣٦٠/١١–٣٦١.

[٧٠٨] ابن القيم، حاشية ابن القيم على أبو داود، مصدر سابق، ٢٤/١٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الثاني: ذهب إلى قطع جاحد العارية، وهو قول الظاهرية[٧٠٩] ورواية أخرى عن الإمام أحمد، اختارها–الرواية– ابن القيم[٧١٠] وهو قول إسحاق[٧١١] وهو قول الشوكاني[٧١٢].

واستدلوا بأدلة من السنة المطهرة والمعقول:

١–أما من السنة المطهرة:

أ– ما ورد أن السيدة عائشة– رضي الله عنها– قالت: {كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم –بقطع يدها فأتى أهلها أسامة بن زيد – رضي الله عنه – فكلموه فكلم رسول الله–صلى الله عليه وسلم– فيها، فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم –: " أتشفع في حد من حدود الله " }[٧١٣].

ب– حديث ابن عمر – رضي الله عنه – { "أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بقطع يدها "}[٧١٤].

---

[٧٠٩] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ١١/٣٥٨–٣٦٢.

[٧١٠] ابن القيم، زاد المعاد، مصدر سابق، ٥/٤٦، جمال السيد، ٢٠٠٤، ابن القيم وجهوده في خدمة السنة، ط١، ٣/١٥٥، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الرياض.

[٧١١] المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ١٠/٢٥٣، عبد الرحمن ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ١٠/٢٣٩، ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ٩/١١٤–١١٥، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ١٠/٢٣٥.

٤– الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق٧/١٦٦، وممن قال بالقطع من المعاصرين:محمد بن إبراهيم، مفتي الديار السعودية سابقا، ومحمد بن عثيمين، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، مصدر سابق، ١٢/١٣٥، ابن عثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع، ط١، ١٤/٣٩٤، دار ابن الجوزي، الرياض.

[٧١٢] سبق تخريجه، ١٠٧.

[٧١٣] سبق تخريجه، ١٠٧.

[٧١٤] ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ٧/٥٦٩، الخطابي، معالم السنن، مصدر سابق، ٢/٣٥٣، الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ٤/٤٣–٤٤.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: أن الروايتان تدلان على أن القطع إنما كان بسبب جحدها المتاع، ولم تتعرض للسرقة، فدل ذلك على أن القطع إنما كان بسبب جحد العارية[٧١٥].

فمن روى أنها استعارت أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بقطع يدها، ومن روى أنها سرقت أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بقطع يدها، والروايتان صحيحتان؛ لأن كليهما من رواية الثقات[٧١٦].

٢–أما المعقول، أن القطع بجحد العارية محمول على النسخ على اعتبار أنها واقعة واحدة، وكذا لو حمل على أنهما واقعتان، وما جاء أنه – صلى الله عليه وسلم – قطع امرأة بجحد المتاع، وأخرى بالسرقة يحمل على نسخ القطع بالعارية[٧١٧].

مناقشة أدلتهم:

١–قوله أن رواية جحدت فقطعت قد رويت من أكثر من طريق.

الرد عليهم: أن رواية من روي سرقت أرجح، فأما الترجيح فنقل النووي أن رواية معمر شاذة مخالفة لجماهير الرواة، قال: والشاذ لا يعمل به[٧١٨].

–وأجيب عن هذا:

إن معمر لم ينفرد بهذا الرأي، وتابعه شعيب بن أبي حمزة ويونس بن يزيد وأيوب بن موسى، فليس في هذا الاختلاف عن الزهري ترجيح بالنسبة إلى اختلاف الرواة عنه إلا لكون رواية سرقت متفقا عليها، ورواية جحدت انفرد بها مسلم(وهذا لا يدفع تقديم الجمع إذا أمكن بين الروايتين، ثم قال

---

[٧١٥] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٣٦١/١١.

[٧١٦] ابن القيم، حاشية ابن القيم على سنن أبو داود، مصدر سابق، ٢٤/١٢.

[٧١٧] ابن القيم، حاشية ابن القيم على سنن أبو داود، مصدر سابق، ٢٤/١٢.

[٧١٨] ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ١٢ / ٩٠–٩٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحافظ ابن حجر: "وعلى هذا فيتعادل الطريقان ويتعين الجمع فهو أولى من إطراح أحد الطريقين"[٧١٩].

٢- إن القطع بجحد العارية محمول على النسخ على اعتبار أنها واقعة واحدة، وكذا لو حمل على أنهما واقعتان، وما جاء أنه - صلى الله عليه وسلم - قطع امرأة بجحد المتاع، وأخرى بالسرقة يحمل على نسخ القطع بالعارية[٧٢٠].

-واعترض على هذا:

بأنه لا دليل على النسخ، وذلك:

أ - إن يد المرأة قطعت للسرقة لا لجحد العارية ويدل على ذلك، قوله في آخر الحديث الذي ذكرت فيه العارية (لو أن فاطمة سرقت) فإن فيه دلالة قاطعة على أن المرأة قطعت في السرقة؛ إذ لو كان قطعها لأجل الجحد لكان ذكر السرقة لاغياً، ولقال لو أن فاطمة جحدت العارية.

ب- لو كانت قطعت في جحد العارية لقطع كل من جحد شيئاً إذا ثبت عليه، ولو لم يكن بطريق العارية.

ج- أنه عارض ذلك حديث (ليس على خائن ولا مختلس ولا منتهب قطع).

د- إن الرواية المرتبة للقطع على الجحد قد عارضها ما هو أولى بالتمسك به منها؛ لعدم الاختلاف فيه، وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - (ليس على خائن ولا مختلس ولا منتهب قطع)[٧٢١].

---

[٧١٩] ابن القيم، حاشية ابن القيم على أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، ١٢/٢٤.

[٧٢٠] ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ١٢ / ٩٠-٩٢.

[٧٢١] ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ١٢ /٩٠-٩٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقد أجيب عن هذا:

بأن الحكم المرتب على الوصف معمول به، ويقويه أن لفظ الحديث وترتيبه في إحدى الروايتين القطع على السرقة، وفي الأخرى على الجحد على حد سواء، وترتيب الحكم على الوصف يشعر بالعلية، فكل من الروايتين دال على أن علة القطع كل من السرقة وجحد العارية على انفراده، ويؤيد ذلك أن سياق حديث بن عمر – رضي الله عنه – ليس فيه ذكر للسرقة ولا للشفاعة، وفيه التصريح بأنها قطعت في ذلك [٧٢٢].

القول الراجح

والقول الراجح عندي بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومنا قشة ما أمكن مناقشته منها، هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ومن وافقهم بعدم قطع جاحد العارية، وذلك لقوة ما استدلوا به من القران والسنة، وسلامتها من المناقشة المخلة، وهذا لا يعني التساهل بجحد العارية، وأن ضرره أقل من السارق، بل لا بد من تعزيره[٧٢٣].

---

[٧٢٢] ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ١٢ /٩٠-٩٢.

[٧٢٣] قال ابن القيم: أن ضرره مثل ضرر السارق أو أكثر؛ إذ يمكن الاحتراز من السارق بالإحراز والحفظ، وأما العارية فالحاجة الشديدة التي تبلغ الضرورة ماسة إليها وحاجة الناس فيما بينهم إليها من أشد الحاجات، ابن القيم، حاشية ابن القيم على سنن أبو داود، مصدر سابق، ٢٤/١٢، ابن القيم، ١٩٦٨، إعلام الموقعين، ط١، تحقيق:طه عبد الرؤف سعد، ٤٨/٢، الكليات الأزهرية، القاهرة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثالث:

الخيانة في مسائل الأحوال الشخصية.

المبحث الأول:

الخيانة في مسائل الأحوال الشخصية، وفيه:

المبحث الأول: الحضانة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية الحضانة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: ظهور الخيانة في الحاضنة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثالث:

الخيانة في مسائل الأحوال الشخصية، وفيـه.

المبحث الأول: الحضانة في الشريعة الإسلامية، وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعرف الحضانة لغة واصطلاحا:

أ–لغة: الحاء والضاد والنون أصلٌ واحد، وهو حِفْظ الشيء وصِيانته[٧٢٤]، والحضن ما دون الإبط إلى الكشح وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما والجمع أحضان ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها[٧٢٥].

ب–اصطلاحا: " تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره"[٧٢٦].

المطلب الثاني: مشروعية الحضانة في الشريعة الإسلامية.

تواترت الأدلة على مشروعية الحضانة من الكتاب العزيز والسنة المطهرة.

١–أماالكتاب العزيز، فقوله تعالى: ﴿**لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ولا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾ سورة البقرة/٢٣٣.

---

[٧٢٤] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ٧٣/٢، باب حضن.

[٧٢٥] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ١٢٢/١٣، باب حضن.

[٧٢٦] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق /١٧٩، العدوي، حاشية العدوي، مصدر سابق، ٤٠٩/٥، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٨٢/٦، الشربيني، الإقناع، مصدر سابق، ٤٨٩/٢، الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، ٨٧٧/٨–٨٧٨، ولعل أقرب تعريف للحضانةهو هذا التعريف وقد ذكره عند الشافعية.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الدلالة: تدل على مشروعية الرضاع، حيث أن نزع الولد من أمه إضرار بها، قال الجصاص: "تدل على أن الأم أحق بإمساك الولد ما دام صغيرا وإن استغنى عن الرضاع بعد ما يكون ممن يحتاج إلى الحضانة لأن حاجته إلى الأم بعد الرضاع كما هي قبله"[٧٢٧].

٢-أما السنة المطهرة، فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده{أَنَّ امْرَأَةً، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حَوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي"}[٧٢٨].

المطلب الثالث: ظهور الخيانة في الحاضنة.

من المعروف أن الحضانة للطفل هي تربية الأم أو غيرها للصغير والقيام بحفظه وتربيته والقيام بجميع أموره، وهذا الحق مشروع في الشريعة الإسلامية.

والحضانة تدخل في الضروريات الخمس[٧٢٩] وأولها حفظ الدين، فلا بد في حضانة الصغير من يأمن عنده لدينه وأخلاقه، وحتى يتربى على مبادئ الدين الإسلامي ويُغرس فيه سمو الأخلاق والآداب.

ولذلك اشترط الفقهاء في الحاضن أو الحاضنة العدالة والأمانة وعدم الخيانة، ولكي تتحقق العدالة في الحاضن أو الحاضنة لا بد من اتصافهما بأمرين:

الأمر الأول: الصلاح في الدين، ويتمثل في أداء الفرائض، واجتناب المحارم.

---

[٧٢٧] الجصاص، أحكام القران، مصدر سابق، ٢/ ١٠٧.

[٧٢٨] البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد، حديث رقم ١٦١٨١، ٤/٨، الحاكم، المستدرك، مصدر سابق، كتاب الطلاق، حديث رقم ٢٨٣٠، ٢٢٥/٢، وصححه الحاكم والذهبي، أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم٢٢٧٨ ، ٢٥١\٢، وقال عنه الألباني حسن، وقال في البدر المنير"حديث صحيح الإسناد" ابن الملقن، البدر المنير، مصدر سابق، ٣١٧/٨.

[٧٢٩] وهي حفظ الدين والنفس والعقل والمال والعرض.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الأمرالثاني: أوصاف العدالة، وهو استعمال المروءة وحسن الخلق، وترك الأمور الدنيئة، لأن قيام الحاضن بالمحرمات، كالسرقة وشرب الخمر يتنافى مع التربية الصالحة، وبالتالي اشترط الفقهاء في الحاضن الأمانة، إلا أنهم اختلفوا في المقصود بالأمانة وعدم الخيانة على أنها:

١-عدم الفسق.

٢-التفرغ للصغير ورعايته.

٣-القيام بالواجبات الدينية، وحسن المعاملة.

٤-الأمانة على مال المحضون.

لكن هل الفسق والخيانة يمنع الحاضن من الحضانة، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الخيانة والفسق مانع للحضانة مطلقا، وهو قول جمهور الفقهاء، من الحنفية[٧٣٠] والمالكية [٧٣١] والشافعية[٧٣٢] والحنابلة [٧٣٣] مع بعض التفصيلات بينهم[٧٣٤].

---

[٧٣٠] ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ٢٥٤/٥، الحصفكي، الدر المختار، مصدر سابق، ٦١٠/٣.

[٧٣١] الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٥٢٨/٢، الصاوي، حاشية الصاوي، مصدر سابق، الصاوي، ١٨١/٦، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٥٢٩/٢.

[٧٣٢] الحصيني، كفاية الأخيار، مصدر سابق، ٤٤، النووي، المجموع، مصدر سابق، ٣٢٠/١٨.

[٧٣٣] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٢٩٨/٩، الرحيباني، مطالب أولى النهى، مصدر سابق، ٦٦٧/٥، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٤٩٩/٥.

[٧٣٤] هذه التفصيلات، أن الحنفية قصدوا كل فسق يضيع به المحضون، المالكية قصدوا المبالغة والشهرة في الفسق، والشافعية قصدوا أن لا يصل الفسق إلى حد الاشتهار، والحنابلة قصدوا أن الفسق مطلقا مسقطا للحضانة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأدلتهم في ذلك من الكتاب العزيز والمعقول

١-أما الكتاب العزيز، قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ سورة المائدة\٢.

وجه الدلالة: أن ترك الصغير والصغيرة، عند من يدربانه على صحبة من لا خير فيه، وقد عاون على الإثم والعدوان، وهذا حرام ومعصية[٧٣٥].

٢-أما المعقول:

أ-إن الحضانة جعلت لحظ الولد، ولا حظ في حضانة الفاسق، لأنه ينشأ على طريقته[٧٣٦].

ب-العدالة شرط في استحقاق الولاية فكانت شرطا في استحقاق الكفالة، ولأن الفاسق عادل عن صلاح نفسه: فكان بأن يعدل عن صلاح ولده أشبه، ولأنه ربما اقتدى الولد بفساده لاقترانه به ونشوئه معه[٧٣٧].

القول الثاني: أنه لا تأثير للخيانة على الحضانة، وهو قول ابن القيم، وحجته ملخصة فيما يأتي:

١-يقول: من العجب أنهم يقولون لا حضانة للفاسق فأي فسق أكبر من الكفر وأين الضرر المتوقع من الفاسق بنشوء الطفل على طريقته إلى الضرر المتوقع من الكافر مع أن الصواب أنه لا تشترط العدالة في الحاضنة قطعًا.

---

[٧٣٥] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٣٢٣/١٠.

[٧٣٦] النووي، المجموع، مصدر سابق، ٣٢٠/١٨، الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ٢٢٦٩.

[٧٣٧] الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٥٠٣/١١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢- لو اشترط في الحاضنة العدالة لضاع أطفال العالم ولعظمت المشقة على الأمة واشتد العنت ولم يزل من حين ما قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لا يتعرض لهم أحد في الدنيا مع كونهم الأكثرين، ومتى وقع في الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أحدهما بفسقه؟

٣- لم يمنع النبي -صلى الله عليه وسلم -ولا أحد من الصحابة فاسقاً من تربية ابنه وحضانته له ولا من تزويجه موليته[٧٣٨].

وقد أيد هذا القول الشوكاني حيث قال: " ليس على هذا دليل - اعتبار العدالة - فإن العدالة معتبرة فيما اعتبره الشرع لا في كل أمر من الأمور واعتبارها في هذا الموضوع حرج عظيم وتعسير شديد فإن غالب النساء التساهل في كثير من الأمور الدينية ولو كانت العدالة معتبرة فيهن ومسوغة لنزع أولادهن من أيديهن لم يبق صبي بيد أمه إلا في أندر الأحوال وأقلها فيكون في ذلك أعظم جناية على الصبيان بنزعهم ممن يرعى مصالحهم ويدفع مفاسدهم، وجناية على الأم بتوليها بولدها والتفريق بينها وبينه ومخالفة لما عليه أهل الإسلام سابقهم ولاحقهم "[٧٣٩].

القول الثالث: ذهب إلى التفريق بين أنواع الفسق، من حيث الأثر المترتب عليه، فإذا ترتب على فسق الحاضنة ضياع الولد فهو مسقط للحضانة، وإذا لم يترتب عليه ضياع الولد فإنه ليس فسقا مسقطا للحضانة، وهو قول الحنفية[٧٤٠]، ولم أعثر لهم على أدلة.

---

[٧٣٨] ابن القيم، زاد المعاد، مصدر سابق، ٤٦١/٥.

[٧٣٩] الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٤٥٥.

[٧٤٠] ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ٢٥٢/٥-٢٥٣.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القول الرابع: ذهب إلى التفريق بين مرحلتين من حياة الطفل، فإذا كان الطفل لم يبلغ سن الفهم فان الفسق ليس بمانع، وإذا كان قد بلغ السن التي يفهم فيها معنى الفسق فهنا لا يستحق الحاضن الحضانة، وهوقول ابن حزم[٧٤١] ولم أعثر لهم على أدلة.

القول الراجح:

والقول الراجح لدي هو إن كان فسق الحاضن أو الحاضنة متعدياً مؤثراً في الحضانة لم يكن لهما حق في الحضانة؛ لأن المقصود من الحضانة من يقوم بولايته، ومقصود الشرع من ولايته أن يقوم بحقوق الحضانة، ومثل هذا لا يؤمن منه.

وأما إذا كان فسقه لا يؤثر في الحضانة، فإنك قد تجد الشخص مثلاً مقصّراً ويقع في بعض المحرمات، ولكنه من أغير الناس على عرضه، ومن أحفظ الناس لحقوق القرابة، وقد تجد عنده أخطاء وزلات ولكنه من أصدق الناس قولاً، ومن أحسنهم معاملة، فليس كل فسق يؤثر في الحضانة، ولذلك فإن من أعدل الأقوال في المسألة قول من قال أن ننظر في فسقه: فإن كان فسقه يضيع الحضانة ويؤثر فيها فلا يتولاها، وذلك:

١.إن الصغير سريع التأثر بالبيئة التي يعيش فيها.

٢.إن الفاسق لا يبالي بالتوجيهات الشرعية، كالتفريق بين الصغار في المضاجع وغيرها.

فكان الأولى النظر إلى تعدي الفسق إلى الطفل أو لا.

---

[٧٤١] ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ٣٢٣/١٠، ٣٣١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقد نص قانون الأحوال الشخصية في المادة(١٧٠) على جواز الحضانة، وفي المادة(١٧١)، لعام ٢٠١٠، على أنه" يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة، عاقلة، أمينة، لا يضيع عندها الولد لانشغالها عنه"[٧٤٢].

المبحث الثاني:

خيانة المرأة المعتدة في مدة العدة.

المطلب الأول: العدة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية العدة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: خيانة المرأة في العدة.

المبحث الثاني:

خيانة المرأة المعتدة في مدة العدة (إذا ادعت انقضاء العدة ولم تنقض)

المطلب الأول: العدة لغة واصطلاحا.

أ-العدة لغة: مأخوذة من العد والحساب، والعد في اللغة: الإحصاء، وسميت بذلك لاشتمالها على العدد من الأقراء أو الأشهر غالبا، فعدة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها هي ما تعده من أيام أقرائها، أو أيام حملها، أو أربعة أشهر وعشر ليال، وقيل: تربصها المدة الواجبة عليها، وجمع العدة: عدد، كسدرة، وسدر[٧٤٣].

---

[٧٤٢] دائرة قاضي القضاة، ٢٠١٠، قانون الأحوال الشخصية، ط١، طبعة خاصة بدائرة قاضي القضاة.

[٧٤٣] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ٢٩/٤، مادة عد، ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٢٨١/٣، مادة عدد.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ب–اصطلاحا: هي اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها[٧٤٤].

المطلب الثاني: مشروعية العدة.

العدة واجبة شرعاً على المرأة بالكتاب العزيز والسنة المطهرة والإجماع:

١–أما الكتاب العزيز، ففي عدة الطلاق **فقوله تعالى:** ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ** ﴾ سورة البقرة\٢٢٨، وفي عدة الوفاة: ﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** ﴾ سورة البقرة/٢٣٤وفي عدة الصغيرة والآيسة والحامل: ﴿**وَاللائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ سورة الطلاق/٤.

وجه الدلالة: تدل هذه الايات العدة للمرأة المطلقة والمتوفاة والصغيرة وغيرها، وهي تدل على وجوبها[٧٤٥].

٢–وأما السنة المطهرة، فقول النبي –صلّى الله عليه وسلم–: { لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثِ لَيَالٍ إِلاَّ عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا }[٧٤٦].

وجه الدلالة: أن النبي –عليه الصلاة والسلام– قد حدد العدة بالأشهر للمتوفى عنها زوجها، وهو يدل على وجوبها[٧٤٧].

---

[٧٤٤] الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ٣٣٥/٢٩، مادة عدة.

[٧٤٥] القرطبي، تفسير القرطبي، مصدر سابق، ١١٦/٣، ١٧٧/٣، الجصاص، أحكام القران، مصدر سابق، ١٢١/٢، ١١٨/٢.

[٧٤٦] الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الجنائز، باب حد المرأة على غير زوجها، حديث رقم ١٢٢١، ٤٣٠/١، الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، حديث رقم ٩٣٨، ٢/ ١١٢٧.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣-الإجماع: أجمعت الأمة على مشروعية العدة ووجوبها من عصر الرسول -صلى الله عليه وسلم -إلى يومنا هذا دون نكير من أحد[٧٤٨].

المطلب الثالث: خيانة المرأة في العدة.

ذكر الفقهاء قديما صوراً، تدل على خيانة المرأة المعتدة(سواء من طلاق أو وفاة) في مدة العدة سواء بانقضائها وهي لم تنقض، أوانقضت وتدعي عدم الانقضاء، ومن المعروف أن المرأة المعتدة مستأمنة على ما خلق الله في رحمها، فإذا سألها القاضي عن انقضاء العدة، فعليها أن تؤدي الأمانة وتتجنب الخيانة، وربما في هذا العصر تكثر الخيانة في هذه المسألة لطمع النساء في النفقة، أو نسبة الولد إلى غير أبيه وغيرها.

جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾ سورة البقرة/٢٢٨.

يقول أبو زهرة: " أودع الله أحشاء المرأة أمانات ناط بها أحكاما، فكانت الأمينة على تلك الأحكام كما كانت الأمينة بمقتضى نظام الله في الكون، على الأنساب والأولاد، وبمقدار عظم الأمانة كان عظم التكليف لذلك قرر سبحانه وتعالى أنه لا يحل لهن أن يكتمن أمانة الله التي خلقها في أرحامهن من ولد لينسبنه إلى غير أبيه، فإن ذلك خيانة للأمانة وكذب على الله، وافتراء على الحق، وكذلك لا يكتمن ما خلق في أرحامهن من دم تلفظه الأرحام بعد أن خلقه الله سبحانه

---

[٧٤٧] ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، ٢٣٩/٦، ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ٤٨٩/٩، ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ٥٠٤/٧، النووي، شرح صحيح مسلم، مصدر سابق، ١١٢/١٠.

[٧٤٨] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ١٩٧/٣، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٨٤/٣، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٧٧/٩.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وتعالى فيها، وذلك لتطول العدة ويمتد الإنفاق، كما كان يفعل ذلك كثيرات من نساء هذا العصر، مما اضطر الحكومة أن تمنع سماع دعوى نفقة المعتدة لأكثر من سنة ميلادية، ولا يزلن مع ذلك يكتمن ما خلق الله في أرحامهن"[٧٤٩].

يقول الشافعي: " ولا أحب التعريض لخطبتها –المعتدة عن الطلاق الثلاث –ووجه المنع هو أن المعتدة عن الوفاة يؤمن عليها بسبب الخطبة الخيانة في أمر العدة فإن عدتها تنقضي بالأشهر أما ههنا تنقضي عدتها بالإقراء فلا يؤمن عليها الخيانة بسبب رغبتها في هذا الخاطب وكيفية الخيانة هي أن تخبر بانقضاء عدتها قبل أن تنقضي"[٧٥٠].

وخصوصا أن هذه المسالة لا يطلع عليها الرجال، وفيها حق لله وتعلق الغير بها، وإذا ادعت الانقضاء فالقول قولها، جاء في التفسير: " إعلم أن انقضاء العدَّة لما كان مبنياً على انقضاء الأقراء في حقِّ ذوات الأقراء، وكان علم ذلك متعذِّرٌ على الرِّجال، جعلت المرأة أمينة على العدَّة، وجعل القول قولها إذا ادَّعت انقضاء أقرائها في مدَّة يمكن ذلك فيه"[٧٥١].

---

[٧٤٩] أبو زهرة، محمد أبو زهرة، زهرة التفاسير، ط١، ٢/٥٦٠-٥٦١، دار الفكر العربي، الشوكاني، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ٤/١٨٧.

[٧٥٠] الشافعي، الأم، مصدر سابق، ٥/٣٩، الرازي، تفسير الرازي(مفاتح الغيب)، مصدر سابق، ٦/١١٢.

[٧٥١] ابن عادل، اللباب في علوم الكتاب، مصدر سابق، ٤/١٢٠، ومثله عند القرطبي" والمعنى المقصود من الآية أنه لما دار أمر العدة على الحيض والأطهار ولا اطلاع إلا من جهة النساء جعل القول قولها إذا ادعت انقضاء العدة أو عدمها، وجعلهن مؤتمنات على ذلك، وهو مقتضى قوله تعالى: " ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ".وقال سليمان بن يسار: ولم نؤمر أن نفتح النساء فننظر إلى فروجهن، ولكن وكل ذلك إليهن إذ كن مؤتمنات.ومعنى النهى عن الكتمان النهى عن الإضرار بالزوج وإذهاب حقه، فإذا قالت المطلقة: حضت، وهى لم تحض، ذهبت بحقه من الارتجاع، وإذا قالت: لم أحض، وهى قد حاضت، ألزمته من النفقة ما لم يلزمه فأضرت به، أو تقصد بكذبها في نفى الحيض ألا ترتجع حتى تنقضي العدة ويقطع الشرع حقه، وكذلك الحامل تكتم الحمل، لتقطع حقه من الارتجاع.قال قتادة: كانت عادتهن في الجاهلية أن يكتمن الحمل ليلحقن الولد بالزوج الجديد، ففي ذلك نزلت الآية" القرطبي، تفسير القرطبي، مصدر سابق، ٣/١١٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهذه مسالة خطيرة يترتب عليها بطلان نكاح الثاني إذا وقع نكاحه في العدة، وحرمان الزوج من الرجعة في العدة، واختلاط الأنساب.

ويترتب على هذه المسالة دعاوى أهمها ما يتعلق باختلاف الزوجين في تاريخ انقضاء العدة، أو تاريخ الرجعة وزواجه برجل آخر[٧٥٢].

والراجح أنه يقبل قول المرأة إذا ادعت انقضاء العدة في مدة يمكن انقضائها، وعليها أن تتقى الله في ما استودعها الله، وتحافظ على الأمانة في ذلك، وإذا حصل نكاح للمرأة في زمن العدة فالنكاح باطل، وإذا ثبتت الخيانة فيعزرها القاضي بما يراه مناسبا.

---

[٧٥٢] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ١٨٠/٣، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٤١٥/٢، النفرواي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٥٨/٢، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٣٥/٣، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ٢١٤/٨، ٢١٧، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٣٤١/٥، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ٣٥٦/٢٩، مادة عدة.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الثالث:

خيانة أمين الأوصياء(الوصي)، والقيم على الأوصياء.

المطلب الأول: الوصي في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: مشروعية الوصاية على الأيتام.

المطلب الثالث: خيانة الأوصياء.

المبحث الثالث:

خيانة أمين الأوصياء(الوصي)، والقيم على الأوصياء

المطلب الأول: الوصي في اللغة والاصطلاح.

أ- الوصي في اللغة: على وزن فعيل بمعنى مفعول: من عهد إليه الأمر، يقال: أوصيت له بشيء وأوصيت إليه: إذا جعلته وصيك، والوصي يطلق أيضا على: الموصي، فهو من أسماء الأضداد[٧٥٣].

ب- الاصطلاح: من عهد إليه الرجل أموره ليقوم بها بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه[٧٥٤].

المطلب الثاني: مشروعية الوصاية على الأيتام.

---

[٧٥٣] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ٣٩٤/١٥، مادة وصي، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ١١٦/٦، مادة وصي.

[٧٥٤] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٦٢/٥، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٧٤/٣، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٣٩٣/٤، ومن الألفاظ القريبة من الوصي التي ذكرها الفقهاء (القيم) والصلة بين القيم والوصي هي: أن القيم أعم من الوصي.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال تعالى: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا* وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا** ﴾ سورة النساء/٥-٦.

وجه الدلالة: أمر الله سبحانه وتعالى الوصي بالإنفاق على الأيتام وحفظ أموالهم، ولا يدفع المال إلا للرشيد البالغ[٧٥٥].

وبمشروعية الوصاية على الأيتام أخذ قانون الاحوال الشخصية الأردني في المادة(٢٣٠)[٧٥٦].

المطلب الثالث: خيانة الأوصياء.

الأوصياء يتفاوتون تبعا للمصدر الذي يستمدون منه سلطتهم، فقد يكون مصدر سلطة الوصي الأب أو الجد، أو القاضي، وهذا يسمى وصي القاضي وهو من يقيمه القاضي وصيا على اليتيم والمجنون والسفيه والمعتوه وذي الغفلة الذين لا أولياء لهم ولا أوصياء من قبل أوليائهم.

وقد ذكر الفقهاء في شروط الوصي، العقل والبلوغ والإسلام، والعدالة، وأن لا يكون متهم بالخيانة (خائن).

ومن المعروف أن مهمة الوصي هي الولاية على مال الصغير بقدر الإمكان وعدم تبديد أموالهم وإتلافها وخيانتها، **قال تعالى:** ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا** ﴾ سورة النساء/١٠.

وجاء في **قوله تعالى:** ﴿**وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ** ﴾ سورة البقرة/٢٢٠.

---

[٧٥٥] القرطبي، تفسير القرطبي، مصدر سابق، ٥/٢٨.

[٧٥٦] قانون الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ٣٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أي: المفسد لأموالهم من المصلح لها، يعني: الذي يقصد بالمخالطة الخيانة، وإفساد مال اليتيم، وأكله بغير حقّ من الذي يقصد الإصلاح"[٧٥٧].

ولذلك نص الفقهاء على بعض الصور التي فيها شبهة الخيانة، منها: لا يجوز للوصي هبة المال أو غصبه وهديته بلا عوض، وقد ذكر الفقهاء أنه لا يجوز لوصي القاضي أن يبيع لنفسه حتى لا يتهم بالخيانة[٧٥٨].

قال تعالى: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾ سورة النساء/٢.

جاء في التفسير: "ومعنى " حوبا كبيرا ": إثما كبيرا، فالحوب معناه الإثم، وفلان يتحوب أي يتأثم، والحوباء النفس المرتكبة للإثم، وإن الإثم في هذا كان كبيرا؛لأنه اعتداء على ضعيف، والاعتداء على الضعيف أكبر الإثم، ولأنه خيانة للأمانة، ولأنه تضييع لنفس بشرية وهى نفس اليتيم"[٧٥٩].

-أما ما يترتب على خيانة الوصي، فقد قال بعض الفقهاء بعزله، وقال بعضهم يضم إليه أمينا.

فإذا ظهرت منه خيانة أو فسق فإنه يعزل ويقيم مكانه غيره؛لأنه إذا ظهرت الخيانة فاتت الأمانة، والميت إنما اختاره لأجلها، وليس من النظر إبقاؤه بعد فواتها، كأن مات ولا وصي له، وهذا عند الحنفية[٧٦٠] والمالكية[٧٦١] والشافعية[٧٦٢] والحنابلة [٧٦٣] وهو قول الثوري وإسحاق[٧٦٤].

---

[٧٥٧] ابن عادل اللباب في علوم الكتاب، مصدر سابق، ٤٧/٤، البغدادي، مجمع الضمانات، مصدر سابق، ٢٦٩/٧.

[٧٥٨] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ٢٩٢، ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، ٧ /٩٩، الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ٤٠٢/٦، القرطبي، تفسير القرطبي، مصدر سابق، القرطبي، ٦٤/٣-٦٥، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ١٧٦/٢، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٤٤٨/٣، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ٢٤١/٥. وعلى هذا ذكر الفقهاء الكثير من الصور من تصرفات الأوصياء في أموال الأيتام بما ينافي الأمانة الموكل فيها، وهناك تفصيلات بين الفقهاء في هذه الصور كالمضاربة بمال اليتيم لنفسه وكذلك الإقراض والرهن.

[٧٥٩] أبو زهرة، زهرة التفاسير، مصدر سابق، ١٥٨٠/٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وذكر بعض الفقهاء بأنه يضم إليه الأمين، وهو رواية لأحمد، وقول الحسن و ابن سيرين، قال ابن قدامة: " وإذا كان الوصي خائنا جعل معه أمين، ظاهر هذا صحة الوصية في الفاسق ويضم إليه أمين، وكذلك إن كان عدلا فتغيرت حاله إلى الخيانة لم يخرج منها، ويضم إليه أمين، ونقل ابن منصور عن أحمد نحو ذلك، لأن الوصية ولاية وأمانة والفاسق ليس من أهلهما "[٧٦٥].

-أما في القانون الأردني، فقد جاء في النظام الخاص بالتركات وأموال الأيتام في المادة (٤٦) على أنه: " إذا ارتابت المحكمة في سلوك أحد الأوصياء فلها أن تقرر كف يده، ويقيم مدير الأيتام غيره، ريثما تقام الدعوى، ويثبت لديها خيانته أو براءته".

-وجاء أيضا في قرار الاستئناف رقم (٣٠٧٧٧): " إذا عزل القاضي الوصي لثبوت خيانته عين وصيا بدلا منه"[٧٦٦].

وكذلك قانون الاحوال الشخصية الأردني في المادة(٢٤٢)في الفقرة "ب"، على أنه: "إذا أهمل الوصي أو أساء أو صارفي بقائه خطر على مصلحة القاصر، فإنه يعزل"[٧٦٧].

---

[٧٦٠] الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ٦/ ٢٠٨، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٥٢٤/٨، البابرتي، العناية على الهداية، مصدر سابق، ٥٣٣/١٠، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ١٣٩/٦.

[٧٦١] المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ٣٨٩/٦.

[٧٦٢] زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مصدر سابق، ٦٨/٣، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٣٣٥/٨.

[٧٦٣] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٦ / ٦٠٤، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ٤/ ٣٩٤.

[٧٦٤] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٦٠٤/٦.

[٧٦٥] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٦٠٤/٦.

[٧٦٦] ربابعة، عبدالله محمد، ٢٠٠٥، الوصاية في الفقه والقانون، رسالة دكتوراة، إشراف:محمد القضاة، ٢٣٤-٢٣٤، الجامعة الأردنية، غير منشورة.

[٧٦٧] قانون الأحوال الشخصية الأردني، مصدر سابق، ٣١.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الرابع:
الخيانة الزوجية

المطلب الأول: تحديد ماهية الخيانة الزوجية.

المطلب الثاني: اللعان ومشروعيته.

المطلب الثالث: العقوبة المترتبة على الخيانة الزوجية.

المبحث الرابع:

الخيانة الزوجية.

أقرت الشريعة الإسلامية حقوقا وواجبات بين الزوجين، وجعل الشريعة الإسلامية الحياة الزوجية سكن ورحمة، ومن هذه الحقوق محافظة الزوجة على زوجها في غيبته وحضوره، وأن تحافظ على فراشه، والحياة الزوجية رباط مقدس، وعهد وثيق، الأصل فيها الأمانة وحفظ السر، ولكن قد يحدث ما يعكر الصفو، ويفك الرباط وتحدث الخيانة، **وهذا المبحث فيه الفروع الآتية:**

المطلب الأول: تحديد ماهية الخيانة الزوجية.

من المعروف أن هذا المفهوم لم يكن عند الفقهاء قديما، ولكن ظهر في هذا الزمن المتأخر، ولذلك لا نجد تحديداً لهذا المفهوم أو اتفاق بين المتخصصين في هذه الكتابات، على مفهوم معين.

فمنهم من يعتبر أن الخيانة الزوجية هي المقصورة على الزنا أو علاقة الزنا بين الزوج أو الزوجة وشخص أجنبي أو امرأة أجنبية، أي إنهم لا يتصورون الخيانة إلا في شكلها المادي القائم على علاقة جنسية بين زوج وامرأة أجنبية أو زوجة ورجل أجنبي.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومنهم من يعتبر أن مفهوم الخيانة الزوجية تشمل كل علاقة غير مشروعة تنشأ بين الزوج وامرأة أخرى غير زوجته أو العكس فهي تعد علاقة محرمة سواء بلغت حد الزنا أو لم تبلغ في الشريعة الإسلامية، ويشمل هذا: المواعدات واللقاءات والخلوة وأحاديث الهاتف التي فيها نوع من الاستمتاع وتضييع الوقت، بل حتى الكلام العابر واللقاءات التي تجري على سبيل العشق والغرام.

هذا المفهوم الواسع للخيانة يجعل مفهومها أكثر دقة، لأننا لو بدأنا بمعالجة قضية الخيانة فقط بعد أن تصل إلى حدها الأقصى وهي جريمة الزنا، نكون كالطبيب الذي يعالج المريض بعد أن يصل لحالة ميئوس منها، لكن الشريعة الإسلامية جاءت فحرمت الزنا لكن ليس الزنا فقط بمعناه المباشر، بل حرمت طرقة والسبل التي تؤدي إليه من باب سد الذرائع كالخلوة بالمرأة الأجنبية، والنظرة غير المشروعة لغير الحاجة، وكذلك حرمت كشف العورات؛ لأنها جميعها سبيل للزنا، وهذا يقودنا إلى الحديث عن اللعان ومشروعيته[٧٦٨].

أما الإحصائيات التي أجريت، فقد جاء في هذه الإحصائيات في تاريخ: (١٩٨٠/٥/٢٩) أن ٧٥% من الأزواج يخونون زوجاتهم في أوروبا، وأن نسبة أقل من المتزوجات يفعلن الشيء ذاته[٧٦٩].

---

[٧٦٨] ذكر بعض المعاصرين أن الخيانة الزوجية أنواع، فقد تكون في إفشاء السر، وقد تكون في المال، وقد تكون في الأولاد، ونقصد به إهمال تربيتهم أو السكوت والتستر على أخطائهم، وقد تكون خيانة في الجسد.

[٧٦٩] مصادر هذه المعلومات من مجلات ومواقع الكترونية، مع المقالات المأخوذ منها: http://alfarha.com http://www.al-farha.osrty.com.

أ- جودة محمد عواد، الخيانة الزوجية أسبابها ونتائجها.

ب- بشار دراغمة وخلف خلف، الخيانة الزوجيّة... أزواج وزوجات في قفص الاتهام.. من منهم يقتل الحياة؟ / فلسطين / خاص ١٤٢٧/١/٢٩، ٢٠٠٦/٠٢/٢٨. حضارة في قصاصات، الخليج ٣٠ أكتوبر ١٩٩٦، من كلمة خيري منصور.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ونشرت جريدة الشرق الأوسط في ١٩ / ١٠ / ١٤١٠هـ مقالاً قالت في مقدمته: في أحدث دراسة بريطانية عن العلاقات الاجتماعية وظاهرة تصاعد نسبة الطلاق التي بلغت ٧٠% بين النساء البريطانيات، وعن مفهوم الخيانة الزوجية اعترفت ٧٠% من المشاركات في الدراسة أنهن يدركن عقب

ج- ناصر بن سليمان العمر، فتيات التربية الإلكترونية. د- إبراهيم عاصي، للأزواج فقط، أديب سوري معتقل منذ عام ١٩٧٩، محاضرة ألقيت بدعوة من المركز الثقافي في جسر الشغور بتاريخ ١٢ نيسان ١٩٧٥. هـ -رد على أسئلة عن الخيانة، أ. د. محمد رواس قلعة -كلية الشريعة، جامعة الكويت

و- محمود كرم سليمان، أساليب تغريب المرأة وآثارها. ز- د. محمد علي البار، عمل المرأة في الميزان، ١٣١. ح- مجلة البيان، العدد ١٤٩، المحرم، ١٤٢١، ٦٢، ماذا يريدون من المرأة.

٢- وأما ما ذكروه أسباب الخيانة الزوجية، فكلها ترجع إلى ما يأتي:

١. عمل المرأة واختلاطها.

٢. سفر المرأة دون محرم وسفر الزوج دون زوجته.

٣. الإباحية التي تعيشها بعض البيوت.

٤. نظرة بعض السفهاء إلى الزوجة الثانية باعتبارها عيباً دون العشيقة.

٥. الإعسار. ٦. الشك الزائد والتخون والاتهام بالباطل.

٧. إهمال الزوج زوجته. ٨. خيانة الزوج تؤدي لخيانة زوجته.

٩. الإكراه في زواج البنت.

١٠. الطلاق ظلماً، من عدم العدل بين النساء لمن تزوج بأكثر من واحدة، وقد تنخدع المرأة بكلام عشيقها يغريها بالزواج إذا ما طلقت.

١١. الجهل بالتثقيف الجنسي.

١٢. تعطيل الحدود الشرعية.١٣. الفراغ الديني، وإلا فقد عاشت الأمة الإسلامية طيلة تاريخها لا تعرف الخيانة الزوجية إلا في الحالات النادرة وكان الحد الشرعي كفيلاً بالقضاء عليها.أما عن نتائج هذه الإباحية، فمنها ازدياد الأطفال غير الشرعيين زيادة كبيرة جداً، ففي إحدى الإحصائيات أن عدد هؤلاء الأطفال يفوق المليون سنوياً في أمريكا وحدها وقد كان هذا عام ١٩٧٩م.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الزواج بأشهر قليلة خيانة أزواجهن لهن مع أخريات، ودراسة نشرتها مجلة شتيرون من ألمانيا: ثلثي الراغبات في الطلاق يمارسن عملا خارج البيت، و٢٢% من حالات الطلاق نتيجة الخيانة الزوجية.

المطلب الثاني: اللعان ومشروعيته.

أولا: تعريفه: أن يحلف الرجل – إذا رمى امرأته بالزنا أربع مرات إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وأن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات، إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين.

ثانيا: مشروعيته: إذا رمى الرجل امرأته بالزنا، ولم تقر هي بذلك، ولم يرجع عنه رميه، فقد شرع الله لهما اللعان، لأن اللعان لا يكون إلا بعد عدم وجود الإقرار أو البينة، فإذا تلاعنا فرق بينهما، وسقط الحد عنهما–الزوجين– وأمرهما إلى الله تعالى.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

روى البخاري عن ابن عباس –رضي الله عنهما–: {" أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله –صلى الله عليه وسلم– بشريك بن سحماء.فقال النبي –صلى الله عليه وسلم–: " البينة، أو حد في ظهرك.فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟! فجعل رسول الله –صلى الله عليه وسلم–يقول: " البينة، وإلا حد في ظهرك ".فقال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل عليه السلام وأنزل عليه **قوله تعالى**: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**﴾ سورة النور\٩ }[٧٧٠].

–ويترتب على اللعان بين الزوجين مايأتي[٧٧١].

١.سقوط حد القذف أو التعزير عن الزوج، وسقوط حد الزنا عن الزوجة.

٢. تحريم الوطء والاستمتاع بعد التلاعن من كلا الزوجين، ولو قبل تفريق القاضي.

---

[٧٧٠] متفق عليه، الإمام البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة، حديث رقم ٢٥٢٦، ٢\٩٤٩، الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب اللعان، حديث رقم ١٤٩٦، ٢\١٤٩٦.

[٧٧١] الموصلي، الاختيار، مصدر سابق، ٢/١٨٢-١٨٣، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٣/٢٤٤-٢٤٦، النفراوي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، ٥/٢٨٣، الفاسي، شرح ميارة، مصدر سابق، ٢/٥٣، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ١١ /٧٤-٨٠، النووي، المجموع، مصدر سابق، ١٧/٤٥٠وما بعدها، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ٩/٢٩-٣٧، عبدالرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ٩/١٦-١٨، ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ١٠/١٤٧ ومابعدها، الشوكاني، السيل الجرار، مصدر سابق، ٤٥٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣. وجوب التفريق بينهما.

٤. أنها تحرم عليه تحريماً مؤبداً، فلا تحل له أبداً.

المطلب الثالث: العقوبة المترتة على الخيانة الزوجية.

أولاً: ثبوت الجريمة

الخيانة الزوجية كجريمة ينبغي أن تنطبق عليها شروط شرعية كي تكتمل أركانها، وهذه الشروط هي العناصر المادية التي ينبغي توافرها في أي جريمة، فإذا ما اكتملت أركان الخيانة (الزنا) بالأدلة المادية بالبينة أو بالإقرار، أطلق على الفعل زنا ورتب عليه عقوبة حدية[٧٧٢].

ثانيا: العقوبة في الشريعة الإسلامية.

إذا ثبتت الجريمة، ووصلت إلى علم الحاكم حكم على المتزوج أو المتزوجة بالرجم حتى الموت وهي عقوبة شديدة تتناسب وحجم الجرم الذي ارتكب، أما إذا لم تكن الجريمة قد اكتملت أو وصلت إلى حدها الأقصى (الزنا) فلها عقوبة تعزيزية يقدرها القاضي.

وحرمة الزنا مما هو معلوم من الدين بالضرورة، فقد **قال الله تعالى:** ﴿ **وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً**﴾سورة الإسراء/٣٢، والآيات والأحاديث في تحريم الزنا كثيرة.

---

[٧٧٢] ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ٢١/٥، ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ١٦٠/٢، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٤٢٠/٤، الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ٢٢٦/١٣، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ١٤٣\٤، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ١٦٩/١٠، البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ١٨٩/٦.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما النظر والخلوة فقد وردت النصوص من القرآن والسنة بتحريمهما، ومن ذلك **قوله سبحانه:** ﴿ **قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ** ﴾ سورة النور/ ٣٠، ووجه نفس الخطاب إلى النساء: ﴿ **وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنّ** ﴾ سورة النور/٣١.

وقال- صلى الله عليه وسلم -: { " لا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بامرأةٍ إلاَّ وَمَعَهَا ذُو مَحرمٍ " }[٧٧٣].

[٧٧٣] الإمام مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، حديث رقم ١٣٤١، ٢/٩٧٨.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الخـاتمـة

بعد هذه الدراسة المتواضعة في موضوع الخيانة، توصل الباحث إلى أهم النتائج الآتية:

١-الخيانة مصطلح عام تشمل العبادات والمعاملات في الفقه الإسلامي.

٢-هناك ألفاظ ذات صلة بمصطلح الخيانة، بينها وبين الخيانة عموم وخصوص.

٣- تدخل الخيانة في غالب أبواب فقه المعاملات.

٤- يختلف الأثر المترتب على الخيانة في أبواب المعاملات في الفقه الإسلامي، فالخيانة في البيوع يترتب عليه أن للمشتري الخيار بين القبول للمبيع بالثمن أو يحط مقدار الخيانة، والخيانة في ناظر الوقف يترتب عليه عزله من هذه الولاية، والخيانة في اللقطة والوديعة وغيرها يترتب عليه ضمانها، ولو هلكت بغير تعد أو تفريط.

٥- نية الخيانة في المعاملات لا يستوجب ضمانها، إذ لا تكفي النية أن تكون سببا للضمان، ما لم يكن هناك عملا يستوجب ضمانها.

٦-الفقه الإسلامي أوسع في بيان أحكام الخيانة من القانون الوضعي.

٧- تنطبق الخيانة الزوجية –وهو مصطلح معاصر- على اللعان في الشريعة الإسلامية إذا وصلت الخيانة إلى الزنا، وعقوبته في الإسلام الرجم للمحصن والجلد لغير المحصن.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المصادر والمراجع

-القرآن الكريم.

١- الأبياني، علي بن محمد رمضان(٢٠٠٣م)، العارية وخصائصها بين الرد و الضمان، ط١، المكتبة المصرية للطباعة والنشر.

٢- ابن الأثير، عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، (١٩٨٩)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار الفكر، بيروت.

٣- أحمد بن حنبل، أبو عبدالله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها، ط١، القاهرة.

٤- الألباني، محمد ناصر الدين (١٩٨٥)، مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت.

٥-الألباني، محمد ناصر الدين الألباني(١٤٠٨هـ)، صحيح وضعيف الجامع الصغير، ط٣، المكتب الإسلامي.

٦- الألباني، محمد ناصر الدين الألباني (١٩٨٨م)، صحيح وضعيف ابن ماجه، ط١، المكتب الإسلامي.

٧-الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف سنن الترمذي، ط١، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٨- الأنصاري، زكريا الأنصاري (٢٠٠٠)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب(تحقيق: د.محمد محمد تامر)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩-البابرتي، أكمل الدين محمد محمود(١٣٩٧)، العناية على الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ط٢، دار الفكر، بيروت.

١٠-البار، محمد علي البار(١٤٠١هـ)، عمل المرأة في الميزان، ط١، الدار السعودية، جدة.

١١- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي(١٩٨٧م)، صحيح البخاري(الجامع الصحيح المختصر) (تحقيق: د. مصطفى ديب البغا)، ط٣، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت.

١٢- ابن بطال،، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي(٢٠٠٣)، شرح صحيح البخاري(تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم)، ط٢، مكتبة الرشد، الرياض.

١٣-البغوي، محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي(١٩٩٧)، معالم التنزيل(المحقق: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش)، ط٤، دار طيبة للنشر والتوزيع.

١٤- أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي(١٤٠٩هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار(المحقق: كمال يوسف الحوت)، ط١، مكتبة الرشد، الرياض.

١٥-البلادي، عاتق بن غيث(١٤٠٢)، المعالم الجغرافية الواردة في السنة النبوية، ط١، دار مكة، الرياض.

١٦- البيضاوي، تفسير البيضاوي (أنوار التنزيل وأسرار التأويل)، ط١، دار الفكر، بيروت.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١٧- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس(١٤٠٢هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع(تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال)، دار الفكر، بيروت.

١٨- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (١٩٩٦)، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت.

١٩- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي(١٣٤٤هـ)، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، ط١، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند.

٢٠- التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام (١٩٩٨)، البهجة في شرح التحفة(تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢١- التقي الغزي(١٩٧٠)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية(تحقيق عبد الفتاح الحلو)، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

٢٢- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ، دار المعرفة.

٢٣- الجرجاني، علي بن محمد بن علي(١٤٠٥هـ)، التعريفات(تحقيق: إبراهيم الأبياري)، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٤-الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، (١٤٠٥هـ)، أحكام القرآن، (تحقيق: محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٢٥- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج(١٩٧٩م)، صفوة الصفوة(تحقيق: محمود فاخوري – د.محمد رواس قلعه جي)، ط٢، دار المعرفة، بيروت.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢٦- أبو جيب، سعدي(١٩٨٨)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط٢، دار الفكر، دمشق.

٢٧- الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري(١٩٩٠)، المستدرك على الصحيحين(تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٨- حامد، حسن السيد، (٢٠٠١) أسباب استحقاق الربح، ط١، دار ايتراك للنشر.

٢٩- ابن حجر الهيثمي، أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي(١٩٩٩م)، الزواجر عن اقتراف الكبائر، المكتبة العصرية، بيروت.

٣٠- الحجيلان، عبد العزيز بن محمد، الولاية على الوقف وأثرها في المحافظة عليه، بحث غير مطبوع.

٣١- الحداد، لأبي بكر بن علي بن محمد(١٣٢٢هـ)، الجوهرة النيرة لمختصر القدوري، ط١، المطبعة الخيرية.

٣٢-ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

٣٣-ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، مراتب الإجماع، ط٣، دار زاهد القدسي، القاهرة

٣٤- حسين، خالد محمد(٢٠٠٧)، التزام الوديع برد الوديعة في الفقه الإسلامي، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.

٣٥- الحصيني، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي(١٩٩٤)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار(تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان)، دار الخير، سنة النشر، دمشق.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣٦- حماد، نزيه حماد عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، ١٩٩٣م، ط١، الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٧-أبو حيان الأندلسي، محمد بن يوسف(٢٠٠١)، تفسير البحر المحيط(تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود - الشيخ علي محمد معوض)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٨- الخرشي، أبي عبدالله محمد،، شرح مختصر خليل، مطبعة محمد أفندي، مصر.

٣٩-ابن خزيمة، محمد بن إسحاق أبو بكر السلمي النيسابوري(١٩٧٠م)، صحيح ابن خزيمة(تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي)، الأحاديث مذيلة بأحكام الأعظمي والألباني عليها، المكتب الإسلامي، بيروت.

٤٠-الخطابي، أبو سليمان الخطابي، معالم السنن(شرح سنن أبي داود)، (تحقيق: محمد راغب الطباخ)، ط١، ١٩٣٢م.

٤١- ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر (١٩٧٢)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان(المحقق: إحسان عباس)، دار صادر، بيروت.

٤٢- خليل، أحمد محمود، جرائم التزوير المحررات، المكتب الجامعي الحديث، مصر.

٤٣- الخويطر، طارق(١٩٩٩)، المال المأخوذ ظلما وما يجب فيه في الفقه والنظام، ط١، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية.

٤٤-الدبو، إبراهيم فاضل الدبو(١٩٩٨م)، عقد المضاربة دراسة في الاقتصاد الإسلامي، ط١، دار عمار، عمان.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٤٥-الدراقطني، علي بن عمر البغدادي(١٩٦٦)، سنن الدراقطني، تحقيق: السيد عبدالله المدني، كتاب البيوع، ط١، دار المعرفة، بيروت

٤٦- الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.

٤٧- الذهبي، محمد بن عثمان، الكبائر، ط٢، دار الندوة الجديدة، بيروت.

٤٨-الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء (تحقيق: شعيب الارنؤوط)، مؤسسة الرسالة.

٤٩- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي(٢٠٠٠)، مفاتح الغيب، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٠- الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني أبو القاسم، مفردات ألفاظ القران، دار القلم، دمشق.

٥١- ربابعة، عبدالله محمد (٢٠٠٥ م)الوصاية في الفقه والإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة دكتوراه، إشراف محمد القضاة، الجامعة الأردنية، غير منشورة.

٥٢-ابن رجب الحنبلي، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد(١٤٠٨هـ)، جامع العلوم والحكم، ط١، دار المعرفة، بيروت.

٥٣-ابن رجب، زين الدين عبدالرحمن بن رجب(١٩٥٣م)، ذيل طبقات الحنابلة، مطبعة السنة المحمدية، مصر.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٥٤-الرحيباني، مصطفى السيوطي الرحيباني(١٩٦١)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق.

٥٥-ابن رشد (١٩٩٥ م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد(تنقيح وتصحيح: خالد العطار)، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

٥٦- الرصاع، أبي عبد الله(١٩٩٣)، شرح حدود ابن عرفة(الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، (تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري)، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٥٧-الزبيدي، محمد بن عبدالرزاق الحسيني، تاج العروس، ط١، دار الهداية، بيروت.

٥٨- الزحيلي، وهبةالزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، دار الفكر، دمشق.

٥٩-الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط١، دار النشر دار القلم.

٦٠- الزركلي، خير الدين (٢٠٠٢)، الأعلام، ط١٥، دار العلم للملايين.

٦١- الزركشي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله المصري الحنبلي(٢٠٠٢)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي(تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٢-الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر، الكشاف(تفسير الكشاف)، (تحقيق: عبدالرزاق المهدي)، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٦٣- أبو زهرة، محمد (١٩٧١)، محاضرات في الوقف، ط٢، دار الفكر العربي.

٦٤- أبو زهرة، محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٦٥- أبو زيد، بكر بن عبد الله (١٩٨٧)مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث المرابحة للآمر بالشراء، العدد الخامس، مكة المكرمة.

٦٦-أبو زيد، بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى (١٩٩٦)، فقه النوازل، ط١، مؤسسة الرسالة.

٦٧- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي(١٣١٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة.

٦٨- السرخسي، محمد بن احمد بن سهل الحنفي(١٩٩٣م)، المبسوط، ط١، دار المعرفة، بيروت.

٦٩- سيد، محمد إبراهيم(٢٠٠٣)، التزوير المادي والمعنوي، دار الفكر الجامعي.

٧٠- السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت.

٧١- الشافعي، محمد بن إدريس(١٩٤٠)، الرسالة(تحقيق: أحمد شاكر)، ط١، مكتبه الحلبي، مصر.

٧٢- شبير، محمد عثمان، (١٤١٩)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط٣، دار النفائس، عمان.

٧٣- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، دار الفكر، بيروت.

٧٤- الشربيني، محمد الخطيب(١٤١٥هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(تحقيق: مكتب البحوث والدراسات)، ط١، دار الفكر، بيروت.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٧٥- شلبي، محمد مصطفى، (١٤٠٢هـ)، أحكام الوصايا والأوقاف، ط ٤، الدار الجامعية، بيروت.

٧٦- الشيباني، لمحمد بن الحسن (١٩٩٧م)شرح كتاب السير الكبير(تحقيق: محمد حسن الشافعي)، ط١، دار الكتب العلمية.

٧٧- الشيباني، أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، (٢٠٠٢)، اختلاف الأئمة العلماء(تحقيق: السيد يوسف أحمد)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٨- الشيخ نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (١٩٩١م)، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الناشر دار الفكر.

٧٩-آل الشيخ، محمد بن إبراهيم آل الشيخ (١٣٩٩)، فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ، جَمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، ط١، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.

٨٠-شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي(١٩٩٨)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر(تحقيق خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨١-الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت.

٨٢-الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف(١٩٧٠)، طبقات الفقهاء(المحقق: إحسان عباس)، ط١، دار الرائد العربي، بيروت.

٨٣- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني(١٩٩٥)، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن،، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٨٤- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، ط١، إدارة الطباعة المنيرية.

٨٥- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط١، دار ابن حزم.

٨٦- الشوكاني، محمد بن علي(١٤٠هـ)، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت.

٨٧-الصاوي، أبي العباس أحمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ، طبعة دار المعارف، بيروت.

٨٨- الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام (تحقيق: حازم علي القاضي)، دار الفكر، بيروت.

٨٩- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم (١٩٨٣)، المعجم الكبير(تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي)، ط٢، مكتبة العلوم والحكم، الموصل-العراق.

٩٠-الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري(٢٠٠٠)، جامع البيان في تأويل القرآن(تحقيق: أحمد محمد شاكر)، ط١، مؤسسة الرسالة.

٩١- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، اختلاف الفقهاء (مصحح الكتاب: الدكتور فريدريك كرن)، ط١، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

٩٢- الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة أبو جعفر(١٣٩٩هـ)، شرح معاني الآثار(تحقيق: محمد زهري النجار)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٣- الطحاوي، أبي جعفر، مختصر اختلاف العلماء(تحقيق: عبدالله نذير أحمد)، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٩٤-ابن عابدين، محمد أمين(٢٠٠٣)، رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين)، قدم له أحمد عبد الموجود، وعلي معوض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة.

٩٥-ابن عادل، أبو حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي(١٩٩٨)، اللباب في علوم الكتاب(تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٦- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي(٢٠٠٠)، التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور، ط١، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت.

٩٧- عبد القادر، عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر(١٩٩١م)، الوسيط في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة.

٩٨-العثيمين، محمد بن صالح(١٤٢٢هـ)، الشرح الممتع شرح زاد المستقنع، ط١، دار ابن الجوزي، طبع بإشراف مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية.

٩٩-العدوي، علي العدوي أبو الحسن(١٢٨١هـ)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الطباعة العامرة، مصر.

١٠٠-العز بن عبدالسلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دراسة وتحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي، الناشر: دار المعارف بيروت –لبنان.

١٠١- العسكري، الحسن بن عبدالله بن سهل(١٤١٣هـ)، معجم الفروق اللغوية(، تحقيق: مؤسسة الرسالة للنشر الاسلامي)، ط,١

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١٠٢- عطا المنان، د.الواثق عطا المنان محمد أحمد(١٤٢٤)، أبحاث المؤتمر العالمي للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى بمكة.

١٠٣-عطية، محمد عطية سالم، شرح بلوغ المرام، والكتاب غير مطبوع، وإنما على الشبكة http: //www.islamweb.net.

١٠٤- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر(١٩٨٩)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط١، دار الكتب العلمية.

١٠٥- العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل بن حجر الشافعي(١٣٧٩هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت.

١٠٦-علماء نجد الأعلام(١٩٩٦م)، الدرر السنية في الأجوبة النجدية (المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم)، ط,٦

١٠٧- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام(تحقيق تعريب: فهمي الحسيني)، دار الكتب، بيروت.

١٠٨- عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة.

١٠٩- عودة، الشهيد عبد القادر، التشريع الجنائي، ط١، دار الكتب العلمية.

١١٠-الغزالي، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، إحياء علوم الدين، ط١، الناشر دار المعرفة.

١١١- الغصن، إبراهيم بن عبد الله (١٤٠٩هـ)، التصرف في الوقف(رسالة دكتوراه في الفقه من كلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية)، الرياض، لم تطبع.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١١٢- الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١١٣- غيث، عزت(٢٠٠٧)، قانون العقوبات(المعدل –المعمول به من تاريخ: ١٦/٤/٢٠٠٧م)، ط١، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن.

١١٤- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا(١٩٧٩)، معجم مقاييس اللغة(المحقق: عبد السلام محمد هارون)، دار الفكر.

١١٥-الفاسي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي(٢٠٠٠)، شرح ميارةالفاسي(تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، م، بيروت.

١١٦-الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري (١٩٩٦)، المصباح المنير(تحقيق: يوسف الشيخ محمد)، ط١، المكتبة العصرية.

١١٧-ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي(١٣٩٧ هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، إشراف على الطبعة، عبدالله بن جبرين، ط,١

١١٨- القاضي عياض، القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المكتبة العتيقة ودار التراث.

١١٩- القاضي عياض، عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مالك(تحقيق محمد سالم هاشم)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٠- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد(١٤٠٥هـ)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط١، دار الفكر، بيروت.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١٢١-قرارات المجلس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته التاسعة، المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ١٢ رجب ١٤٠٦هـ إلى يوم السبت ١٩ رجب ١٤٠٦هـ.

١٢٢- القرافي، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق، ط١، عالم الكتب، بيروت.

١٢٣-القرشي، أبو زيد محمد بن الخطاب، جمهرة أشعار العرب، ط١، دار صادر، لبنان.

١٢٤-القره داغي، علي محيي الدين (٢٠٠٨ م)، الإجارة على منافع الأشخاص، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس – باريس.

١٢٥-ابن القيم وجهوده في خدمة السنة النبوية وعلومها، جمال محمد السيد(٢٠٠٤م)، ط١، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية.

١٢٦- ابن القيّم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله(١٤١٨ – ١٩٩٧)، أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف أحمد البكري - شاكر توفيق العاروري، ط٢، الناشر: رمادى للنشر، دار ابن حزم، الدمام.

١٢٧- ابن القيم، محمد بن أبي بكر الجوزية(١٩٦٨)، إعلام الموقعين عن رب العالمين(دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، ط١، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر.

١٢٨- ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي ابوعبد الله (١٩٧٥)، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان(تحقيق: محمد حامد الفقي)، ط٢، دار المعرفة – بيروت.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١٢٩-ابن القيم الجوزية، أيوب الزرعي أبو عبد الله(١٩٩٦م)، بدائع الفوائد(تحقيق: هشام عبد العزيز عطا، عادل عبد الحميد العدوي، أشرف أحمد)، ط١، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.

١٣٠- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر(١٤١٥هـ)، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣١- ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي(١٩٨٦)، زاد المعاد في هدي خير العباد(تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط)، ط٤، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت.

-ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله(١٩٧٣)، مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين(تحقيق: محمد حامد الفقي)، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٣٢- الكاساني، علاء الدين(١٩٨٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٣٣- الكبيسي، محمد عبدالله، (١٩٧٧م)، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة الإرشاد، بغداد.

١٣٤-لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

١٣٥-ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، (تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي)، ط١، مذيلة بأحكام الألباني، دار الفكر، بيروت.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١٣٦- ابن مازة، عمر بن عبد العزيز البخاري(١٩٧٧)، شرح أدب القاضي للخصاف(المحقق: محيي هلال السرحان)، ط١، وزارة الأوقاف العراقية - مطبعة الإرشاد.

١٣٧- ابن مازه، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين، المحيط البرهاني، ط١، دار إحياء التراث العربي.

١٣٨- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، النكت والعيون (تفسير الماوردى) (تحقيق: السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣٩- الماوردي، أبو الحسن بن حبيب(١٩٩٤م)، الحاوي في فقه الشافعي (الحاوي الكبير)، ط١، دار الكتب العلمية.

١٤٠-المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم أبو العلا، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤١-مجلة البيان، العدد ١٤٩، المحرم، ١٤٢١، مقال: ماذا يريدون من المرأة.

١٤٢-مجموعة من العلماء، فتاوى الشبكة الإسلامية، قطر، رقم الفتوى: ,٦٩٣٧

١٤٣-مجموعة من العلماء، فتاوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، فتوى رقم (١٨٤٥٣)، وتاريخ ١٤١٧/١/٢هـ.

١٤٤- المرداوي، علي بن سليمان أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٤٥- المرغياني، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١٤٦-مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم (الجامع الصحيح)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١٤٧- المسند، محمد المسند(١٤١٩)، فتاوى إسلامية، نقله عن جريدة (الرياض) العدد (١٠٩١٧)، وفي كتاب (فتاوى البيوع في الإسلام) من نشر جمعية إحياء التراث الإسلامي بالكويت، ودار الوطن، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، الرياض.

١٤٨- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي أبو إسحاق(١٤٠٠هـ)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٤٩-المناوي، عبد الرؤوف(١٣٥٦هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط١، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

١٥٠- المِنْبَجي، أبي محمد على بن زكريا(١٩٩٤)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب(تحقيق: الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد)، ط٢، دار القلم، دمشق.

١٥١- ابن المنذر، محمد بن ابراهيم النيسابوري(١٩٨٦)، الإشراف على مذاهب أهل العلم(، تحقيق محمد نجيب سراج الدين)، ط١، نشر دار إحياء التراث الإسلامي، قطر.

١٥٢- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم(٢٠٠٤)، الإجماع(دراسة وتحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد)، ط١، دار المسلم للنشر والتوزيع.

١٥٣-ابن المنذر، الإقناع، (١٤٠٨)، (تحقيق: عبدالله بن جبرين)، ط٢، دارمكتبةالرشد، الرياض.

١٥٤- ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ط١، دار صادر، بيروت.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١٥٥- الموصلي الحنفي، عبد الله بن محمود بن مودود (٢٠٠٥)، الاختيار لتعليل المختار(تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن)، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥٦- الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي (١٩٩٤م)، اللباب في شرح الكتاب ومعه تثبيت أولى الألباب بتخريج أحاديث الباب، دار الكتاب العربي.

١٥٧-ابن نجيم، زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.

١٥٨-ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم الحنفي(١٩٨٠)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥٩-النفراوي، أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، ط١، دار المعرفة، لبنان.

١٦٠- نقابة المحاميين الأردنيين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط٣، إعداد: المكتب الفني، ١٩٩٢، عمان.

١٦١- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري(١٤٢٣هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين(تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - على محمد معوض)، ط١، دار الكتب العلمية.

١٦٢- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري (١٣٩٢هـ)، شرح صحيح مسلم بن الحجاج(المنهاج شرح صحيح مسلم)، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٦٣-الهاشمي، سلطان إبراهيم، (٢٠٠٢)، أحكام تصرفات الوكيل في العقود المعاوضات المالية، ط١، (أصله رسالة ماجستير)، إحياء التراث الإسلامي.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١٦٤- ابن هبيرة، (١٤١٧هـ)، الإفصاح عن معاني الصحاح(تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد)، ط١، دار الوطن.

١٦٥- ابن هشام، عبد الملك(١٩٩٥)، سيرة النبي عليه الصلاة والسلام(تحقيق: مجدي فتحي السيد)، ط١، دار الصحابة للنشر والتحقيق والتوزيع، مصر.

١٦٦- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الإدارة العامة للإفتاء والبحوث الشرعية، فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت والبحوث الشرعية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، الجزء الثاني، (١٩٧٧. ١٩٨٤م) (١٣٩٧ . ١٤٠٥هـ).

١٦٧- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ.الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دارالسلاسل - الكويت.الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر.الأجزاء ٣٩ - ٤٥: ط٢، طبع الوزارة.

١٦٨-وكيع، أبي بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي، (١٩٤٧)، أخبار القضاة(صححه و علق عليه و خرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي)، ط١، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

١٦٩-المراجع من المواقع الالكترونية، مع المقالات المأخوذ منها: http: //alfarha.com

http: //www.al-farha.osrty.com، في تاريخ: ١٢/١١/٢٠١٠م.

أ-الخيانة الزوجية أسبابها ونتائجها، جودة محمد عواد.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ب- الخيانة الزوجيّة... أزواج وزوجات في قفص الاتهام.. من منهم يقتل الحياة؟بشار دراغمة وخلف خلف / فلسطين / خاص ١٤٢٧/١/٢٩، ٢٠٠٦/٠٢/٢٨. حضارة في قصاصات، الخليج ٣٠ أكتوبر ١٩٩٦، من كلمة خيري منصور.

ج-فتيات التربية الإلكترونية ناصر بن سليمان العمر.

د-للأزواج فقط، إبراهيم عاصي أديب سوري معتقل منذ عام ١٩٧٩، محاضرة ألقيت بدعوة من المركز الثقافي في جسر الشغور بتاريخ ١٢ نيسان ١٩٧٥ م.

هـ -رد على أسئلة عن الخيانة، محمد رواس قلعة - كلية الشريعة، جامعة الكويت.

و-أساليب تغريب المرأة وآثارها، محمود كرم سليمان.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهرس الآيات

تسلسل	الآيـة	السورة/رقمها	الصفحة
٢-	وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ	البقرة/١٩٠	٣٩
٣-	فَلا عُدْوَانَ إِلا عَلَى الظَّالِمِينَ	البقرة/١٩٣	١٣٣\١١٩
٤-	فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى	البقرة/١٩٤	٣٩
٥-	لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلا مِنْ رَبِّكُمْ	البقرة/١٩٨	٧٧\٢٠
٦-	وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ	البقرة/٢٢٠	١٥٥
٧-	وَاللائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ	البقرة/٢٢٨	١٥١
٨-	لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ	البقرة/٢٣٣	١٤٧
٩-	وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ	البقرة/٢٧٥	١٩
١١-	لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا	آل عمران/٩٢	٤٦\٤٥
١٣-	وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ	النساء/٢	١٥٥
١٤-	إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ	النساء/١٠	١٥٥
١٥-	فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ	النساء/١٢	٧٠
١٦-	إلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ	النساء/٢٩	٢٨
١٧-	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا	النساء/٥٨	\٥٣\١٢

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

			١٣٢
١٩-	وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى	المائدة/٢	٥٣\٨٨\ ٩٠\١٤٩
٢٠-	وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا	المائدة / ٣٨	٧٥\١٤٠
٢٤-	وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ	يوسف/٢٠	١٩
٢٧-	ولا تقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً	الإسراء/٣٢	١٦٠
٢٨-	فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ	الكهف/١٩	٣٤
٢٩-	قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ	النور/٣٠	١٦٠
٣٠-	وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ	النور/٣١	١٦٠
٣١-	إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ	القصص/٢٦	١٢
٣٢-	إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ	الأحزاب/٧٢	١٢
٣٣-	إلا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا	النجم/٢٨	١٣٤
٣٤-	فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ	الطلاق/٦	١١٤
٣٥-	وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ	المزمل/٢٠	٧٧
٣٦-	وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ	الماعون/٧	١٢٧

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

فهرس الأحاديث

تسلسل	الحديث	الصفحة
١-	أدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ	٥٣
٢-	ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا	٧٦
٣-	إِذَا أَتَتْكَ رُسُلِي فَأَعْطِهِمْ ثَلَاثِينَ دِرْعًا وَثَلَاثِينَ بَعِيرًا	١٣٣
٤-	أن النبي أَعْطَاهُ دِينَارًا لِيَشْتَرِى لَهُ بِهِ شَاةً فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ	٣٥\٨٦
٥-	أن عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا	٤٦
٦-	أن قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ فَقَالُوامَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا	١٤١
٧-	أن النبي –صلى الله عليه وسلم– سأله رجل عن اللقطة فقال: " اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً	٨٩\٩١\
٨-	أن النبي –صلى الله عليه وسلم–" دَفَعَ إِلَى يَهُودَ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَر	١٠٢
٩-	أن يمنح أحدكم أخاه خيراً له من أن يأخذ عليها خرجاً معلوماً	١١٠
١٠-	إِنَّ أَحَبَّ مَالِي إِلَيَّ بَيْرُحَاءَ وَإِنَّهَا صَدَقَةٌ لِلَّهِ أَرْجُو بِرَّهَا وَذُخْرَهَا عِنْدَ اللَّهِ فَضَعْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللَّه	٤٦
١١-	إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي مَا –حدثت–وَسْوَسَتْ بِهِ صُدُورُهَا–أو أنفاسها– مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تتَكَلَّم	٦٤

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

١٢-	إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذي حَقٍّ حَقَّهُ	١٣٧
١٣-	أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا	٥٥\٥٣
١٤-	آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلاَثٌ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ	١٣
١٥-	إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ	١٠٢
١٦-	بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– إِلَى صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَسَأَلَهُ أَدْرَاعًا عِنْدَهُ مِائَةَ دِرْعٍ وَمَا يُصْلِحُهَا مِنْ عُدَّتِهَا فَقَالَ: أَغَصْبًا يَا مُحَمَّدُ	٩٦
١٧-	الخراج بالضمان	٥٧
١٨-	ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَرَقُ النَّارِ	٩٤
١٩-	عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ	١٣٠\٦٧
٢٠-	كَانَ فَزَعٌ بِالْمَدِينَةِ فَاسْتَعَارَ النَّبِيُّ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– فَرَسًا مِنْ أَبِي طَلْحَةَ	١٢٧
٢١-	كنا أكثر الأنصار حقلاً فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك أما الورق فلم ينهنا	١٠٩
٢٢-	كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقا في الجاهلية فلما كان الإسلام	٢٠
٢٣-	كُنَّا في عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– نَشْتَرِى في الأَسْوَاقِ وَنُسَمِّى أَنْفُسَنَا السَّمَاسِرَة	٥٩
٢٤-	لما أراد –عليه الصلاة والسلام– الهجرة وابتاع أبو بكر بعيرين، قال	٢٩

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

	الرسول: ولني أحدهما	
٢٥-	لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه	١١٩
٢٦-	لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثِ لَيَالٍ	١٥١
٢٧-	لا يخلون رجل بامرأة إلاّ ومعها ذو محرم	١٦٠
٢٨-	لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ وَلاَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغِلِّ	١٣٢
٢٩-	لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ وَلا مُنْتَهِبٍ وَلا مُخْتَلِسٍ قطع	١٤١
٣٠-	ما بَعَثَ اللَّهُ نَبِيًّا إِلا رَعَى الْغَنَمَ فَقَالَ أَصْحَابُهُ وَأَنْتَ فَقَالَ نَعَمْ كُنْتُ أَرْعَاهَا	١١٤
٣١-	الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلاَّ شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلالا	١٣٦
٣٢-	مَرَّ رَجُلٌ بِقَوْمٍ فِيهِمْ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -وَمَعَهُ ثَوْبٌ، أَرَاهُ	٢٧
٣٣-	مَنِ الْتَقَطَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَىْ عَدْلٍ أَوْ ذَا عَدْلٍ وَلاَ يَكْتُمْ وَلاَ يُغَيِّبْ فَإِنْ	٩٧
٣٤-	من آوى ضالَّة فهو ضالٌّ، ما لم يُعرِّفه	٩٨
٣٥-	نَهَى رَسُولَ اللَّهِ-صلى الله عليه وسلم- عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ	١٠٢
٣٦-	نَهَى رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعًا وَطَوَاعِيَةُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ أَنْفَعُ لَنَا وَأَنْفَعُ	١٠٢/١٠٩
٣٧-	نضَّرَ اللَّهُ عَبْدًا سَمِعَ مَقَالَتِي فَوَعَاهَا ثُمَّ أَدَّاهَا	١٤
٣٨-	النَّدَمُ تَوْبَةٌ	٦٦
٣٩-	والله فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ	٨٩/٩١

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهرس الآثـار

تسلسل	الأثـر	صاحب الأثر	الصفحة
١-	ابن عمر وابن عباس يمرون باللقطة ولا يأخذونها	ابن عمر وابن عباس	٩١
٢-	أبي بن كعب وسويد بن غفلة يمرون باللقطة ويأخذونها	أبي بن كعب	٩٠
٣-	أنه كان يضمن الصباغ والصواغ، ويقول: لا يصلح الناس إلا ذلك	علي بن أبي طالب	١٢٠
٤-	قضاء عمر بأن الربح بينهما –عبدالله وعبيدالله– وبين المسلمين مناصفة في المضاربة	عمر بن الخطاب	٨٤
٥-	لاَ تَشْتَرِهِ وَلاَ تَسْتَقْرِضْ مِنْ مَالِهِ	عبد الله بن مسعود	٣٧
٦-	لا يضمن صاحبها إلا أن يطلع منه على خيانة	عمر بن عبدالعزيز	١٣٣
٧-	ما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالاً من ماله صدقة مؤبدة	جابربن عبدالله	٤٧
٨-	كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالاً مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ	العباس بن عبد المطلب	٧٨
٩-	من ضمن مالا فله ربحه	شريح والشعبي	٨٣
١٠-	كانا يكريان الأرض على عهد رسول الله –	رافع بن خديج	١١٠

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

	صلى الله عليه وسلم- بما ينبت على الإربعاء		
١١-	كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله بما على الماذيانات	رافع بن خديج	١٠٩

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المحتويات

الموضوع

قرار لجنة المناقشة..

إهداء

شكر وتقدير

قائمة المحتويات

ملخص باللغة العربية

ملخص باللغة الانجليزية

الفصل الأول: الخيانة في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: الخيانة في اللغة والاصطلاح

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول: الأمانة

المطلب الثاني: الغدر ومفهومه

المطلب الثالث: الغلول ومفهومه

المطلب الرابع: الغش

المطلب الخامس: نقض العهد

المبحث الثالث: حكم الخيانة في الشريعة الإسلامية

الفصل الثاني: الخيانة في فقه المعاملات

المبحث الأول: الخيانة في فقه البيوع

المطلب الأول: في البيع.وفيه:

الفرع الأول: في تعريف البيع

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفرع الثاني: حكم البيع في الشريعة الإسلامية

الفرع الثالث: أركان عقد البيع

المطلب الثاني: الخيانة في بيع المرابحة

الفرع الأول: تعريف بيع المرابحة

الفرع الثاني: حكم بيع المرابحة

الفرع الثالث: شروط بيع المرابحة

الفرع الرابع: حكم الخيانة إذا ظهرت في بيع المرابحة

المسألة الأولى: حكم صحة البيع المبني على الخيانة

المسألة الثانية: الخيار بعد ثبوت الخيانة

المطلب الثالث: الخيانة في بيع التولية

الفرع الأول: بيع التولية لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: مشروعية بيع التولية

الفرع الثالث: حكم الخيانة في بيع التولية

المطلب الرابع: الخيانة في بيع الوضيعة

الفرع الأول: تعريف الوضيعة لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: حكم بيع الوضيعة

الفرع الثالث: حكم الخيانة في بيع الوضيعة

المبحث الثاني: الخيانة في عقد الوكالة

المطلب الأول: الوكالة لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: حكمها ومشروعيتها

المطلب الثالث: أركان الوكالة

المطلب الرابع: الخيانة في الوكالة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المسألة الأولى: تعاقد الوكيل مع نفسه

المسألة الثانية: مخالفة الوكيل للموكل الشراء أكثر من الثمن المقدر

المسألة الثالثة: هل تعدي الوكيل بأمانة الوكالة، موجبة لعزله

المسألة الرابعة: هل يحق للوكيل عزل وكيله بسبب الخيانة.

المبحث الثالث: الخيانة في الوقف، وفيه:

المطلب الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: مشروعية الوقف في الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: الولاية على الوقف

الفرع الأول: في تعريف العدالة، لغة واصطلاحا

المطلب الرابع: محاسبة الناظر الأمين والناظر الخائن

المطلب الخامس: عزل الناظر إذا ظهرت الخيانة

المبحث الرابع: الخيانة في الوديعة، وفيه:

المطلب الأول: الوديعة لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: حكم الوديعة في الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: أركان الوديعة

المطلب الرابع: يد الوديع يد أمانة

المطلب الخامس: خيانة الوديعة

الفرع الأول: التصرف بالوديعة

الفرع الثاني: جحد الوديعة وحكم قطع يد جاحدها

الفرع الثالث: نية الخيانة في الوديعة

الفرع الرابع: بعد نية الخيانة والأخذ، ثم رجع هل يضمن

المبحث الخامس: الخيانة في عقد الشركة والمضاربة، وفيه:

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

المطلب الأول: الشركة

الفرع الأول: الشركة لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: حكم الشركة في الشريعة الإسلامية، وحكم يد الشريك

الفرع الثالث: ظهور الخيانة في الشركة

المسألة الأولى: الشريك كالوكيل لا يجوز له خيانة شريكه بالبيع بأكثر من ثمن المثل

المسألة الثانية: لو ادعى أحد الشركاء على شريكه خيانة؟

المسألة الثالثة: خيانة الشريك، هل تقطع يده.؟

المطلب الثاني: المضاربة

الفرع الأول: المضاربة لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: حكم المضاربة في الشريعة الإسلامية

الفرع الثالث: أركان المضاربة وطبيعة يد المضارب

الفرع الرابع: الخيانة في المضاربة

الفرع الخامس: أثر خيانة المضارب في استحقاق الربح

المبحث السادس: الخيانة في اللقطة، وفيه:

المطلب الأول: اللقطة لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: مشروعية الالتقاط، وحكمه عند الفقهاء

المطلب الثالث: الإشهاد على اللقطة وشبهة الخيانة

المطلب الرابع: نية الخيانة في اللقطة، وردها إلى موضعها، وأثره في تملكها

المبحث السابع: الخيانة في المساقاة والمزارعة، وفيه:

المطلب الأول: المساقاة. وفيها الفروع الآتية:

الفرع الأول: المساقاة في اللغة والاصطلاح

الفرع الثاني: حكم المساقاة في الشريعة الإسلامية

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفرع الثالث: أركان المساقاة

الفرع الرابع: الخيانة في عقد المساقاة

المطلب الثاني: المزارعة، وفيها الفروع الآتية:

الفرع الأول: المزارعة في اللغة والاصطلاح

الفرع الثاني: حكم المزارعة في الشريعة الإسلامية

الفرع الثالث: أركان عقد المزارعة وشروطها

الفرع الرابع: الضمان في المزارعة

الفرع الخامس: الخيانة في المزارعة

المبحث الثامن: الخيانة في الإجارة والأجراء

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: حكم الإجارة في الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: أركان عقد الإجارة

المطلب الرابع: أنواع الإجارة

المطلب الخامس: أحكام اليد في الإجارة

المطلب السادس: الخيانة في عقد الإجارة

المبحث التاسع: الخيانة في العارية

المطلب الأول: العارية لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: مشروعية العارية

المطلب الثالث: أركان العارية

المطلب الرابع: ضمان العارية(يد المستعير على العارية)

المطلب الخامس: جحد العارية

المطلب السادس: عقوبة جحد العارية

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

الفصل الثالث: الخيانة في مسائل الأحوال الشخصية

المبحث الأول: الخيانة في مسائل الأحوال الشخصية

المبحث الأول: الحضانة في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: الحضانة لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: مشروعية الحضانة في الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: ظهور الخيانة في الحاضنة

المبحث الثاني: خيانة المرأة المعتدة في مدة العدة

المطلب الأول: العدة لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: مشروعية العدة في الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: خيانة المرأة في العدة

المبحث الثالث: خيانة أمين الأوصياء(الوصي)، والقيم على الأوصياء.

المطلب الأول: الوصي في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني: مشروعية الوصاية على الأيتام

المطلب الثالث: خيانة الأوصياء

المبحث الرابع: الخيانة الزوجية

المطلب الأول: تحديد ماهية الخيانة الزوجية

المطلب الثاني: اللعان ومشروعيته

المطلب الثالث: العقوبة المترتبة على الخيانة الزوجية

الخاتمة

المصادر المراجع

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهرس الآثار