

الوديعة

إذا جعل الإنسان ماله تحت يد غيره ليحفظه له فهو الايداع او الوديعة ونتناول دراسة هذا الموضوع في المباحث التالية :

المبحث الاول

تعريف الوديعة ومشروعيتها

تعريف الوديعة في اللغة : قال في مختار الصحاح^١

الوديعة واحدة (الودائع) فيقال : اودعه مالا : اي دفعه اليه ليكون وديعة عنده , واودعه مالا ايضا : قبله منه وديعة وهو من الاضداد واستودعه وديعة : استحفظه اياها .

فيكون معنى الايداع تسليط للغير على حفظ اي شيء كان مالا او غير مال . وقد ذكرت كتب الفقه ان الوديعة مأخوذة من الودع وهو الترك , اي انها في يد امين . لكن في فتح القدير استتكار لهذا حيث وصف هذا القول بان فيه ساجدة ظاهرة , اذ ليست الوديعة في اللغة بمعنى الترك وانما الذي بمعنى الترك هو الودع فلا يصح القول بان تفسيرها لغة : الترك الا بتأويل بعيد لا يساعده لفظه وهوان يراد بذلك انها مشتقة من الودع الذي هو الترك^٢

تعريف الوديعة في الاصطلاح : مع ان المبادر ان الوديعة يمكن ان تطلق على العقد اي بمعنى الايداع ويمكن ان تطلق على العين المودعة لكن الذي اطلقه المالكية بهذا الخصوص يبعد هذا التبادر ويمنعه فقد صرحوا بانه (لا يصح اطلاق الوديعة الا على الذات المودعة لا على الايداع لغة ولا اصطلاحا)^٣ ولهذا وجدنا الفقهاء يطلقون في تعريفهم على هذا العقد الايداع

^١ مختار الصحاح ص ٧١٥

^٢ فتح القدير ٨٨٨

^٣ الخرشي وحاشية العدوي علي ١٠٨/٦

فقال الحنفية : الايداع : تسليط الغير على حفظ المال^١

وقال الشافعية : الايداع توكيل في حفظ مملوك او محترم مختص على وجه مخصوص^٢

وعند المالكية : الايداع توكيل بحفظ مال. والمراد التوكيل من حيث العموم لا توكيل من كل وجه^٣

وقال الحنابلة : هو توكيل في حفظ المال تبرعا^٤
وعند الامامية : استئابة في الحفظ^٥

مشروعية الوديعة:

٤- الوديعة مشروعة ومندوب اليها بالكتاب والسنة والاجماع :

١- فمن الكتاب قوله تعالى ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ

النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)) (النساء / ٥٨)

وقوله تعالى ((فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ)) (البقرة / ٢٨٢)

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم (اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك)^٦

واجمع العلماء على جواز الايداع والاستيداع لان في الناس حاجة وضرورة الى الوديعة^٧

^١ فتح القدير ٨٨٨

^٢ م مغني المحتاج ٧٩/٢

^٣ الخرشي ١٠٨/٦

^٤ كشف القناع ١٦٧/٤

^٥ شرائع الاسلام ١٦٧/٧

^٦ رواه الترمذي وابو داود وحسنه وصححه الحاكم واستكره ابوحاتم الرازي واخرجه الحفاظ (سبل السلام ٦٨/٣)

^٧ حي المحتاج ٧٩/٣ كشف القناع ١٦٦/٤

المبحث الثاني

أركان الوديعة وشروطها

لما كانت الوديعة عقد فإركانها صيغة وعاقدان ومعقود عليه. وسنتولى الكلام على كل منها تباعاً .

أولاً - الصيغة

صيغة الوديعة كغيرها من صيغ العقود تتكون من الإيجاب والقبول اللذين بهما انعقادها كان يقول الأول : أودعتك هذا الشيء أو أحفظه لي أو خذ هذا الشيء وديعة عندك ونحو ذلك مما يفهم منه الرغبة في الإيداع ثم يقبل الآخر . وهذا رأي الحنفية والامامية^١ أما المالكية فلا يشترطون الإيجاب والقبول لفظاً، فمن ترك متاعه عند جالس فسكت فضاع كان ضامناً لأن سكوته حين وضعه صاحبه رضا بالإيداع^٢ ويرى الشافعية أنه يلزم الإيجاب لفظاً أما القبول فالأصح عدم لزومه لفظاً بل يكفي قبض الوديع الشيء^٣.

ويجوز اقتران الشروط الصحيحة بصيغة عقد الوديعة كما لو اشترط المودع على الوديع حفظ الوديعة في مكان معين أو عدم السفر بها . أما الشروط المخالفة لمقتضى الوديعة فلا يجوز كما لو اشترط الوديع أن يركب الدابة المودعة لديه أو أن يلبس الثوب مخالف للعقد إلا من عذر. ومثلها لو اشترط المالك على الوديعة ضمان الوديعة فإنه مخالف لمقتضى العقد^٤ ، كما لا يجوز اشتراط المالك على الوديعة أن يرد له الوديعة وزيادة معها لأنه عقد جر نفعاً بدون مقابل ولعدم ضمان الوديعة الهالك فكيف تشترط الزيادة.

^١ بدائع الصنائع ٣٠٧/٦ شرائع الإسلام ١٦٢/٢

^٢ الخرشي ١٠٨/٦

^٣ مغني المحتاج ٨٠/٣

^٤ مغني المحتاج ٨١/٣

ويجوز للوديع اشتراط الاجرة على المالك مقابل حفظ الوديعة لانه توكيل بالحفظ
والوكالة باجر جائزة^١

ونذكر بعض الفقهاء جواز تعليق الوديعة على الشرط كالوكالة^٢

ثانياً العاقدان

العاقدان هما المودع والوديع . وقد اشترط فيهما الفقهاء ما يشترط في الوكالة فقد قالوا :
من جاز له ان يوكل جاز له ان يودع ومن جاز له ان يتوكل جاز له ان يقبل الوديعة^٣
فلا يجوز الوديعة ايداعا واستيداعا من الصبي غير المميز ولا المجنون ومن في
حكمها . اما شرط البلوغ فقد قال به الجمهور لكن الحنفية لا يشترطوه فقالوا بصحة
الايداع والاستيداع من الصبي الماذون في التجارة لانه يحتاج اليه في التجارة وانه من
اهل الحفظ . اما الصبي المحجور فلا يصح منه ذلك^٤ وسنرى عند مراجعة عقد
الوكالة في الكتاب مزيدا من التفصيل فلا نتوسع فيه هنا.

المعقود عليه (العين المودعة)

العين المودعة هي محل العقد الذي اتفق العاقدان المودع والوديع على ان يحفظها
الثاني للأول .

ويشترط فيها ان يكون من الاموال القابلة لاثبات اليد عليها فلا يمكن ايداع الطير في
الهواء ولا السمك في البحر^٥ وقد ذكر الشافعية انه يصح ايداع كل مال مملوك حتى لو
كانت خمرًا محترمة وجلد ميتة يطهر بالدباغ والكلب المعلم ولا يجوز ايداع مالا
اختصاص فيه كالكلب الذي لا يقتنى^٦

^١ مغني المحتاج مغني المحتاج ٨١/٣ كشف القناع ١٦٨-١٦٩ الخري ١٠٩/٦ لكن ابن جزي المالكي قال في القوانين الفقهية
: اذا طلب المودع اجرة على حفظ الوديعة لم يكن له الا ان تكون مما يشغل منزله فله كراؤه وان احتاجت الى اللؤلؤ او غلق فذلك
على ربها ص ٣٢٧

^٢ كشف القناع ١٨٤/٤

^٣ الخري ١٠٨/٦ مغني المحتاج ٨٠/٣ كشف القناع ١٦٧/٤

^٤ بدائع الصنائع ٢٠٢/٦

^٥ حاشية ابن عابدين ٥١٦/٣

^٦ مغني المحتاج ٧١/٢

وقال الحنابلة بعدم صحة ايداع الخمر^١

وينبغي الإشارة الى ان الامانات التي تقع تحت يد الاشخاص بسبب كما لو القت الريح باثواب بين يدي انسان فانها امانة في يده ينبغي حفظها لكنها ليست وديعة ولا يشكل علينا هنا اطلاق الفقهاء لفظ الامانة على الوديعة لان اطلاقهم الامانة على الوديعة امانة انما هو بمقابلة الضمان أي ان الوديعة امانة وليست مضمونة بغير تقصير. ومن اللازم ان تكون العين المودعة معلومة لكل من المودع والوديع لان الاول هي ملكه واما الثاني فمطلوب منه ردها الا ان العلم المطلوب هو علم من حيث العموم لا التقصي لذلك فمن اودع صندوقا عند اخر فليس من الضروري ان يعلم الوديع ما في الصندوق الا اذا قام له مبرر يسمح له بالمطالبة بمعرفة ما في ذلك الصندوق كما لو شك الوديع بخطورة ما يحتويه الصندوق عليه.

المبحث الثالث

احكام الوديعة

اذا تم عقد الوديعة مستكملا شروطه فانه يترتب عليه اثره الشرعي المقرر وهو وجوب التزام الوديع بحفظ العين المودعة لحين ردها الى صاحبها الا انه ينبغي الإشارة الى ان هذا الالتزام من قبل الوديع لا يبدأ قبل قبض الوديع الوديعة من مالها كما انه لا يلزم المالك بتسليم الوديعة الى الوديع ولا الوديع ملزم باستلام الوديعة بموجب العقد وذلك لان الوديعة عقد غير لازم لاي منهما وطبيعة العقد غير اللازم ان يجوز فسخه لذلك يجوز لكل من المالك والوديع العدول عن العقد بدون موافقة الثاني

لكن احكام الوديعة تبدأ في السريان حين قبض الوديع الوديعة وسنتولى دراسة هذه

الاحكام تباعا

اولا - وجوب حفظ الوديعة : يتفق جميع الفقهاء على انه يجب على الوديع ان يحفظ الوديعة عنده كما جرت عادة الناس في حفظ اموالهم ولما كان لكل مال حرز مثله يحفظ فيه لذلك كان على الوديع حفظ الوديعة كحفظه امواله الخاصة ويمكن القول انه ليس للحفظ صيغة ثابتة بل ان الامر متعلق بعرف الناس في كل زمان ومكان في كيفية حفظ اموالهم . وحيث ان الوديع التزم حفظ الوديعة كما ذكرنا فانه لاضمان عليه انما الضمان يتقرر عند التقصير والتفريط والتعدي^١.

ومع ان الفقهاء متفقون على انه لا ضمان عليه عند حفظ الوديعة تحت يده الا انهم اختلفوا فيما لو اخرج الوديع الوديعة ليحفظها عند من يحفظ امواله الخاصة عندهم كعِياله ومن تجب نفقتهم عليه او وكيله او شريكه شركة عنان فاجاز ذلك الحنفية والحنابلة والمالكية بناءً على ان ما جاز له حفظ امواله الخاصة عنده جاز له ايضاً حفظ ما اودعه عنده، اما غير هؤلاء فلا يجوز للوديع دفع الوديعة اليهم للحفظ^٢. وقد خالف الشافعية هذا ومنعوا جواز اخراج الوديعة الى يد آخر يحفظها ولو لزوجته او عياله الا لعذر كسفر الوديع مثلاً والا تقرر عليه الضمان ودليل الشافعية ان المودع المالك لم يرض بامانة غيره ولا يده^٣.

❖ ولو دفعت الوديعة الى اثنين وكان المال المودع مما يمكن قسمته فان على الوديعين حفظ الوديعة مناصفة , وان كانوا ثلاثة يحفظونها اثلاثاً , أي ان كل وديع مسؤول عن حفظ نصيبه من الوديعة . فلو دفع احدهم نصيبه الى الآخر ليحفظه فان الدافع يضمن عند ابي حنيفة لعدم رضا المالك به . وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن لان المالك رضي امانة الجميع ابتداءً، اما اذا كان المال

^١ بداية المجتهد ٢٢٤/٣

^٢ بدائع الصنائع ٢٠٨/٦، بداية المجتهد ٢٢٤/٣، الخرشي ١١٢/٦، كشاف القناع ١٢٤/٤

^٣ مغني المحتاج ٨٣/٢

المودع غير قابل للقسمة فانه يحفظ عند احدهم لتعذر القسمة ولاضمان على الآخرين^١.

ثانياً - الوديعة امانة

يرى جمهور الفقهاء ان الوديعة امانة بيد الوديع وهذا يعني ان لاضمان على الوديع اذا تلفت الوديعة او نقصت عنده بدون تقصير وتعدي وذلك لان الوديع حافظ لاموال المالك فيده كيده . ثم لو قيل بضمان الوديعة لامتنع الناس عن قبول الودائع وفي ذلك حرج . وقد ايد ذلك بقوله ﷺ (ليس على المستودع غير المغل ضمان)^٢ والمغل الخائن.

وقد ذكرنا انه لو اشترط المالك الضمان على الوديع فانه شرط مخالف لمقتضى عقد الوديعة فلا يقبل حتى لو قال الوديع انا ضامن لم يصح لان الامانات لاتضمن وقد حكى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه يرى ان الوديعة مضمونة؛ لانه ضمن انس بن مالك رضي الله عنه وديعة ذهب من بين ماله . وقد حمل هذا الخبر على ان انساً كان مفراطاً في حفظها^٣.

مما تقدم يتضح ان على الوديع ان لايقصر ولايفرط في حفظ الوديعة . اما اذا حصل منه التقصير والتعدي فانه في مواجهة الضمان والمسائلة^٤.

على ان التقصير والتفريط قد يختلف الفقهاء في تقديره وقد لاحظنا ذلك اخراج الوديع الوديعة الى من هو في عياله فقد نظر اليها الشافعية خلافا لغيرهم انها تعدي موجب للضمان.

وسنرى صوراً من الخلاف ايضاً في تقدير التقصر والتعدي في جملة مسائل نذكر بعضها فيما يلي :-

١- السفر بالوديعة : يرى المالكية والشافعية والحنابلة والامامية منع السفر بالوديعة الا لسبب موجب للسفر كنشوب حريق او غارة وعجز الوديع عن ايجاد من يدفع الوديعة اليه . ودليل هذا الراي ان نقل الوديعة من مكانها مخالف لمقتضى

^١ بدائع الصنائع ٢٠٨/٦-٢٠٩

^٢ اخرج الدار قطني والبيهقي (قصب الرواة ١١٥/٤)

^٣ بداية المجتهد ٣٣٢/٢ ، كشاف القناع ١٦٨/٤

^٤ القوانين الفقهية ص/٣٢١

الحفظ المأمور به الوديع لان في اخراجها تعريض لها للخطر^١ وذهب الحنفية الى جواز السفر بالوديعة ولهم تفصيل^٢

فعند ابي حنيفة للوديعة ان يسافر بالوديعة سواء كان لها حمل ومؤنة ام لا لانهم مأمور بالحفظ مطلقا أي بدون تقييد صورة الحفظ في سفر او حضر، ولا يتقيد الا بتقيد المالك. اما صاحبان فقد فرقا بين الوديعة التي ليس لها حمل ومؤنة فاجازوا للوديعة السفر واخراجها ، اما اذا كانت ذات حمل ومؤنة فلا يجوز للوديعة السفر بها مخافة ان يموت الوديع فيتحمل المالك نفقات اعادتها.

٢- لو انفق الوديع الوديعة ثم رد مثلها او اخرجها لينفقها ثم ردها ولم ينفقها فقد قال مالك يسقط عنه الضمان اذا رد مثلها او ردها . اما عند ابي حنيفة اذا رد مثلها يضمن لتعديه وان ردها قبل الانفاق لا يضمن . ذهب الشافعي وعبد الملك من المالكية الى انه يضمن في الوجهين لانه تعدي في الاخراج.^٣

٣- ومن الامور التي تعتبر تقصيرا من قبل الوديع خلطه الوديعة بغيرها مما لا تتميز الوديعة معه مما هو غير مماثل لها كخلط الحنطة بالشعير فانه يضمن لانه صير الوديعة في حكم التالف وفوت على نفسه ردها فتبطل الوديعة ويضمن . اما اذا خلطت مع امكان فصلها كذهب بفضة فانه لا يضمن^٤.

ثالثا - استعمال الوديعة

❖ مهمة الوديع حفظ الوديعة ومما ينافي معنى الحفظ ان يستعمل الوديع الوديعة بنفسه او ان يتصرف بها بيعا او هبة او ان يستثمرها باجارة لذلك صرح الفقهاء بانه ليس له ركب الدابة المودعة لديه وليس له لبس الثوب المودع لديه ويقاس عليه غيره .

فاذا اقدم الوديع على استعمال الوديعة اوشيء مما ذكرنا فانه يكون متعدياً ومع التعدي يتقرر عليه الضمان

❖ وقد ياذن المالك للوديعة باستعمال الوديعة او انتفاع بها : فان كان الشيء مما ينتفع بدون استهلاك عينة كالاذن بركب الدابة او الاذن باستعمال الة من الآلات كهربائية او ميكانيكية او غيرها ففي هذه الحالة : ان كان الاذن بدون عوض

^١ بداية المجتهد ٢٢٣/٢، مغني المحتاج ٨٣/٣، كشف القناع ١٧٢/٤، شرائع الاسلام ١٦٥/٣

^٢ بدائع الصنائع ٢٠٦/٦

^٣ بداية المجتهد ٢٣٤/٢

^٤ القوانين الفقهية ٣٢١، الخرشي ١٠٩/٦ بدائع الصنائع ٣١٢/٦، مغني المحتاج ٨١/٢ كشف القناع ١٢٦/٤

على الوديع فاننا ازاء عقد اعادة . وان كان الاذن مشروطا بعوض مقابل انتفاع الوديع فان العقد اجارة , لان العبرة في العقود للمعاني .

اما اذا كانت الوديعة مما ينتفع به مع استهلاك عينة كالنقود والمكيات كالحنطة والشعير ثم اذن المالك للوديع بالانتفاع بها فان العقد قرض وان شرط المالك العوض فان العوض ربا حرام لاننا ازاء قرض جر نفعا مشروطا والعبرة بالمعنى.

❖ وقد نص المالكية على ان الوديعة اذا كانت من القيميات فانه يحرم على الوديع ان يتسلفها بغير اذن صاحبها لاختلاف الاغراض في القيمي وسواء كان الوديع مليئا او معدما كذلك يحرم على الوديع ان يتسلف الوديعة اذا كان معدما سواء كانت الوديعة مالا قيميا او مثليا لان صاحبها يتضرر بعدم الوفاء ويكره للوديع المليء ان يتسلف الوديعة اذا كانت من النقود او من المثليات^١.

❖ وقد اثار الفقهاء مسألة متاجرة الوديع بالوديعة بدون اذن المالك ثم ربح فيه فهل يكون الربح حلالا له وقد ساق مذاهب العلماء في هذه المسألة ابن رشد كالآتي:^٢

قال مالك والليث وابو يوسف وجماعة: اذا رد المال طاب له الربح وان كان غاصبا للمال فضلا عن ان يكون مستودعا عنده وقال ابو حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن: يؤدي الاصل ويتصدق بالربح وقال قوم: لرب الوديعة الاصل والربح وقال قوم: هو مخير بين الاصل والربح وقال قوم: البيع الواقع في تلك التجارة فاسد وهؤلاء هم الذين اوجبوا التصديق بالربح اذا مات فممن اعتبر التصرف قال: الربح للمتصرف ومن اعتبر الاصل قال الربح لصاحب المال ولذلك لما امر عمر رضي الله عنه ابنيه عبد الله وعبيد الله ان يصرفا المال الذي اسلفهما ابو موسى الاشعري من بيت المال فاتجروا فيه فربحا قيل له **ولوجعلته قراضا (مضاربة) فاجاب الى ذلك لانه قد روي انه قد حصل للعامل جزء ولصاحب المال جزء وان ذلك عدل , ١ هـ**

هذا وينبغي ان يعلم انه اذا اذن المودع للوديع بالاتجار بالمال المودع على ربح مشاع فانه عقد مضاربة معنى.

^١ الخرشي ١١٠/٦

^٢ بداية المجتهد ٢١٧/٤

رابعاً - نفقات الوديعة

❖ قد يكون للوديعة نفقات كطعام لدابة وشرب لها فان النفقات لاتجب على الوديع بل هي واجبة على المالك.

والذي يجب على الوديع احكامها وسقيها سواء امره المالك ام لا , لانه من لوازم الحفظ

وحيث انفق الوديع من امواله الخاصة فانه يرجع على المالك او وكيله فان تعذر ذلك فانه يرجع عن طريق القضاء برفع الامر الى القاضي لاستحصال النفقات وفق مايراه القضاء

وتكلم الفقهاء فيما لو منع المالك الوديع من اطعام الوديعة وسقيها فهل على الوديع الامتثال ؟

قال الشافعية في الصحيح والحنابلة : عليه الامتثال ولاضمان عليه عند الهلاك لان صاحبها اذنه بالاتلاف الا ان الوديع يأثم بترك علفها وسقيها لحرمة الحيوان .

وفي غير الصحيح عند الشافعية عليه ان يطعمها ويسقيها والا فيضمن لانه لاحكم لنهي المالك لما اوصى الشرع من حفظ الحيوان^١ وذهب الامامية الى عدم وجوب الامتثال لنهي المالك ويأثم باخلاله بأمر المالك ولاضمان عليه لان المالك اسقط عنه الضمان بنهيه كما لو امره بإلقاء ماله في البحر^٢

هذا وان نفقات حمل الوديعة الى الوديع ونفقات ردها الى المالك واجبة على المالك لا على الوديع.

خامساً - رد الوديعة

من الالتزامات على الوديع ان يرد الوديعة الى مالکها اذا طلبها عملاً بقوله تعالى (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهله)

وحيث يتمتع الوديع عن رد الوديعة او يتاخر في ردها من غير عذر فاصابها التلف او النقص فانه يكون ضامناً بسبب تفريطه^٣ .

^١ مغني المحتاج ٨٥/٣ ، كشف القناع ٤ / ١٧٠-١٧١ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٢٤

^٢ شرائع الاسلام ١٦٤/٣

^٣ بدائع الصنائع ٦ / ٢١٠ ، كشف القناع ٤ / ١٨٢

ويكون الرد على المالك أو وكيله أو من يحفظ أمواله عادة كعياله .

وإذا كانت الوديعة لاثنتين فغابا ثم حضر أحدهما وطلب نصيبه من الوديعة فليس للوديع أن يدفع إليه حصته حتى يحضر الثاني وهذا عند أبي حنيفة وقال أصحابان: للوديع أن يقسم الوديعة ويدفع إلى الواحد منهما نصيبه ولا يكون ذلك قسمة على الغائب . دليلهما أن أحدهما طالب الوديع بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع إليه كالدين المشترك .

أما دليل أبي حنيفة فإنه يرى أن أحد المودعين طالب بدفع نصيب الغائب لا بتسلم نصيبه وذلك أنه يطالب الوديع بنصيب مفرز وحق المطالب في المشاع وهو كل الوديعة ولا يفرز حقه إلا بالقسمة وليس للوديع ولاية في قسمة الوديعة وهذا بخلاف الدين المشترك لأن الشريك يطالب المدين بقضاء حقه ، وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بين الدائنين فلا يكون تصرفاً في ملك الغير ، بل يكون المدين متصرفاً في مال نفسه فيجوز^١ . وذهب الشافعية إلى أن الوديع لا يدفع لأحدهما بغية الآخر بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسم المال ويدفع إليه نصيبه^٢ .

_____ هذا وليس من شرط رد الوديعة أن يوصلها الوديع إلى مكانها ، إذا أوصلها فالنفقات على المالك والذي يطلب من الوديع أن يخلي بين المالك وماله المودع ويمكنه من تسلمه^٣ .

المبحث الرابع

انتهاء الوديعة^٤

الوديعة من العقود غير اللازمة لأي من المالك أو الوديع لذلك جاز فسخها فيجوز للمالك استرداد وديعته متى شاء لأنه استحفظ الوديع على أمواله فيجوز له استعادتها كما يجوز للوديع أن يرد الوديعة إلى مالكها متى شاء لأنه متبرع في حفظها . ويلاحظ أنه يستثنى حالة مصاحبة الرد أو الاسترداد ضرر بالمالك أو الوديع أو الغير لأن الضرر مدفوع شرعاً

^١ بدائع الصنائع ٦/ ٢١٠ ، فتح القدير ٩٤/٧ ، المبسوط ١٢٣/١١

^٢ مغني المحتاج ٩٠/٣

^٣ مغني المحتاج ٩٠/٣ ، كشاف القناع ١٨٢/٤

^٤ مغني المحتاج ٨١/٣ ، كشاف القناع ١٦٩/٤

كما تنتهي الوديعة بموت المالك المودع او موت الوديع اما موت المودع فلان الوديعة مال انتقلت ملكيته الى ورثة المودع فتعاد اليهم لعدم اذنه للوديع في حفظها واما موت الوديع فلأن ورثته لم يلتزموا حفظ الوديعة فيعيدوا الوديعة الى المالك

ولو مات الوديع مجهلا الوديعة ولم تكن معلومة لورثته فانه يكون ضامنا لها وتكون ديناً في تركته^١.

كما تنتهي الوديعة بطرء ما يخل بأهلية العاقدين كجنون احدهما او حجره لان من شرط الوديعة دوام الاهلية وتعاد الوديعة الى الولي.

وتنتهي الوديعة بجحود الوديعة اذا لم يكن في جحودها مصلحة المالك كان خيف عليها من سارق او ظالم. فلو نقل المالك الوديعة لشخص اخر او باعها له فان الوديعة تنتهي. ولا يعتبر توكيل المالك الوديع باجارة الوديعة انها للعقد بل تعود العين وديعة بانتهاء مدة الاجارة.

تعدي الوديع: لو تعدى الوديع بأن استعمل الوديعة او خلطها بغيرها او خالف شرط المالك في حفظها ثم زال التعدي فهل تبقى الوديعة ام تنتهي؟

يرى الحنفية والمالكية : ان زوال التعدي يعيد الوديعة بمعنى ان الوديعة لا تبطل بالتعدي^٢.

اما عند الشافعية والحنابلة والامامية فإن الوديع لا يعود اميناً الا بأستئمان جديد أي لا يعود وديعاً الا بعقد جديد^٣

^١ الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد ٥٧/٧

^٢ بدائع الصنائع ٦/ ٢١٢، بداية المجتهد ٢٢٤/٢

^٣ مغني المحتاج ٣/ ٩٠، كشف القناع ٤/ ١٧٦، شرائع الاسلام ١٦٧/٢

القرض

القرض: يعرف لغةً بالقطع، والقرض: هو ما تعطيه من المال لتتقاضاه؛ واستقرض منه: طلب منه القرض فاقترضه؛ واقترض منه: اخذ منه القرض... وعلى هذا سمي المال المدفوع للمقترض قرضاً لأنه قطعه من مال المقرض.

اما التعريف الاصطلاحي للقرض فهو:

- ❖ **عند الحنفية:** هو ما تعطيه من مال مثلي لتتقاضاه.
- ❖ **عند الشافعية:** إعطاء مال ليسترد مثله متى شاء. وقالوا أيضاً: تملكك الشيء على ان يرد بدله.

فالمفهوم المتعارف للقرض يدل على ان يدفع المقرض شيء من الاموال المثلية الى المستقرض ليستهلكها، على ان يرد للمقرض مثله او قيمته.

مشروعية القرض: القرض مشروع بالسنة والاجماع

- ❖ **فمن السنة:** ما رواه ابو رافع: ان النبي محمد (ﷺ) استلف من رجل بكرة، فقدمت على النبي (ﷺ) ابل الصدقة فأمر ابا رافع ان يقضي الرجل بكرة، فرجع اليه ابو رافع فقال: يا رسول الله، لم اجد فيها الا خياراً رباعياً فقال: ((اعطه، فإن خير الناس احسنهم قضاءً))
- وعن ابن مسعود (رضي الله عنه) ان النبي محمد (ﷺ) قال: (ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين الا كانت كصدقة مرة).

**** قال الشريبي الخطيب:** رواه ابن حبان في صحيحه، ثم علق على التعارض بين هذا الحديث وما رواه ابن ماجه عن انس رضي الله عنه عن النبي محمد (ﷺ) إنه قال: ((رأيت مكتوباً على باب الجنة ليلة اسري بي: الصدقة بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبريل ما بال القرض افضل من الصدقة؟ قال: لان السائل يسأل وعنده والمقترض لا يقترض الا من حاجة)).

وإنه اجيب عن التعارض بأن الحديث الأول (وهو حديث ابن مسعود) اصح، لان حديث ابن ماجه تفرد في روايته خالد بن يزيد الشامي وهو ضعيف عند الاكثرين (مغني المحتاج ١١٧/٢).

س/ هل يثبت في القرض خيار المجلس؟

ج/ لا يثبت فيه خيار المجلس عند القائلين به ، ولا خيار الشرط لان المقصود من الخيار هو فسخ العقد، وعقد القرض غير لازم عند الطرفين، ويجوز لكل منهما فسخه متى شاء.

س/ هل يتأجل القرض الى اجل مسمى؟

ج/ فيه رأيان هما:

- ❖ رأي الجمهور: انه لا يتأجل وكان حالاً (لان القرض في المعنى بيع الدرهم بالدرهم، فلا يجوز التأجيل حذر الوقوع في ربا النسئئة، ولان القرض تبرع يحق للمقرض المطالبة ببذله في الحال).
- ❖ رأي الامام مالك رحمه الله: ذهب الى ان القرض يتأجل بالتأجيل، عملاً بقول النبي محمد (ﷺ): ((المسلمون على شروطهم))، ولأن العاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالإقالة أو الإمضاء فملكا زيادة الشروط فيه.

س/ ما هي الاشياء التي يصح فيها القرض؟

ج/ اختلف الفقهاء في الاشياء التي يصح فيها القرض الى مذهبين:

- ❖ الاول (رأي الحنفية): يرون أن القرض يصح في المثليات، التي لا تتفاوت احادها تفاوتاً تختلف فيه القيمة كالموزونات والعدييات المتقاربة كالجوز والبيض، وجاز قرض الخبز وزناً وعدداً عند محمد بن الحسن رحمه الله.
- ولا يجوز قرض غير المثليات من القيميات كالحيوان والحطب والعقار والعدي المتفاوت لتعذر رد المثل.

- ❖ الثاني (رأي الجمهور): وذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى جواز قرض الأموال التي يصح فيها السلم سواء كان من المثليات (كالمكيلات والموزونات كالحنطة والذهب والفضة والاطعمة او القيميات كعروض التجارة والحيوانات ونحوها كالمعدود لان النبي (ﷺ) استلف بكرا وهو الثني من الابل وهو ليس مكىلا ولا موزونا ، ولان ما لا يثبت سلماً يملك بالبيع ويضبط بالوصف فجاز قرضه. اما ما لا يجوز فيه السلم كالجواهر ونحوها فلا يصح قرضه لان القرض يقتضي رد المثل وما لا ينضبط او يندر وجوده يتعذر او يتعسر رد مثله.

**** المثليات:** هي التي تخضع انواعها للوحدات القياسية العرفية كالوزن والحجم والطول او العد . إما اذا اختلف احادها وتفاوت افرادها بحيث لا تقبل التقدير بتلك الوحدات القياسية ولكن صفتها قابلة للانضباط فهي **القيمة. والمثليات هي:** (المكيلات كالحنطة والشعير) (والموزونات قطن او حديد) والعدييات المتقاربة (جوز والبيض) والذرعيات (كالقماش) . (الموسوعة الفقهية ٢٥/٢١١). والقيميات : وهي التي تقبل الانضباط في الوصف.(الموسوعة ٢٥/٢٠٨).

حكم القرض

حكم القرض الندب بالنسبة للمقرض والاباحة بالنسبة للمستقرض. والدليل قوله تعالى ((وافعلوا الخير))(سورة الحج ، الآية ٧٧) وقوله صلى الله عليه وسلم ((من نفس عن اخيه كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه))

— وقد يجب القرض (واجباً) على المقرض لعارض (كحالة المضطر)

— وقد يحرم القرض، اذا غلب على ظن المقرض ان المقرض يصرفه في المعصية.

— وقد يكره القرض، اذا غلب على ظن المقرض ان المقرض يصرفه في مكروه.

س/ متى يكون القرض (الاقتراض) مباحاً للمقرض؟

ج/ نقل الامام النووي (رحمه الله) في باب الشهادات: انما يجوز الاقتراض لمن علم من نفسه القدرة على الوفاء، ولا يحل للمقرض ان يظهر الغنى ويخفي الفاقة عند القرض، كما لا يجوز اخفاء الغنى واطهار الفاقة عن اخذ الصدقة.

س/ هل القرض عقد فيحتاج الى ايجاب وقبول ؟

ج/ نعم، القرض عقد فلا يصح الا بايجاب وقبول (لان فيه تملكاً فلا يصح بدونهما كالبيع والهبة) وهو من عقود التبرعات ابتداءً ومعاوضة انتهاءً، وينعقد بلفظ القرض والسلف لان الشرع ورد بهما، كذلك ينعقد بكل لفظ يؤدي معناها واعتاد الناس وتعارفوا على استخدامه. كما لا يصح العقد الا من جائز التصرف (لأنه عقد مال كالبيع) فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يميز.

س/ ما هو حكم القرض؟ (حكم ثبوت ملكه وحكم رده او رد مثله)

اذا كان القرض صحيحاً في اركانه وشروطه فان ملكية القرض تثبت للمقرض بالقبض. فمن اقترض شيئاً وقبضه فله الاحتفاظ به ورد مثله حتى وان طلب المقرض رد ذات العين الذي اقتترضها وذلك لأنه خرج من ملك المقرض وثبت له البذل في ذمة المستقرض حتى وان كان قائماً (أي لم يستهلك) هذا عند ابي حنيفة ومحمد بن الحسن؛ بينما ذهب ابو يوسف الى ان المستقرض لا يملك القرض ما دام قائماً (أي يملكه باستهلاكه).

وذهب المالكية الى ان القرض يثبت بمجرد العقد لان كل عقود التبرعات (كالقرض والهبة والاعارة والصدقة) تثبت بمجرد العقد حتى وان لم يقبض المال. ويجوز للمستقرض ان يرد مثل الذي اقترضه او يرد عينه سواء كان مثلياً او غيره (هذا اذا لم يتغير بزيادة او نقصان) فان تغير وجب رد المثل.

وذهب الشافعية والحنابلة الى ان ملكية القرض تثبت بالقبض. ويرد المستقرض المثل في المثليات لأنه اقرب الى حق القرض، اما القيميات فيرد المثل صورة لأنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكراً وردها رباعياً وقال (ان خياركم احسنكم قضاءً) اما الحنابلة فيجب رد المثل في المكيلات والموزونات، وفي غيرها لهم وجهان: الاول: رد قيمته يوم القرض والثاني: رد مثله بصفاته تقريباً.

س/ هل يكون الوفاء في بلد القرض؟

ج/ نعم يكون الوفاء في بلد القرض الذي تم فيه القرض؛ ويصح ايفائه في أي مكان اخر اذا لم يحتج نقله الى حمل او مؤونة او وجد خوف طريق فان احتاج..ذلك لم يلزم المقرض استلامه.

القرض الذي جر منفعة

ذهب الفقهاء فيه الى ما يلي:

الحنفية: ان كل قرضاً جر نفعاً يكون ربا اذا كان مشروطاً؛ فان لم يكن مشروطاً او متعارفاً عليه في القرض فلا بأس به، كذلك حكم الهدية للمقرض اذا كانت بشروط تكره تحريماً؛ والا فلا.

المالكية: يرون انه لا يجوز اشتراط منفعة للمقرض والا فسد، ولا يجوز للمستقرض اعطاء هدية للمقرض الا اذا كان التهادي تقدم بينهما قبل الدين. اما عند الوفاء فان قضى المدين اكثر من الدين، فان كان الدين سببه بيع جاز مطلقاً سواء كان المؤدى افضل صفة او مقداراً في الاجل قبله او بعده؛ وان كان الدين سلفاً (أي بسبب سلف أي قرض) فان كانت الزيادة بشروط او وعد او عادة **منعت**. وان كانت بغير شرط ولا وعد ولا عادة **جازت** اتفاقاً عند المالكية.. وفي **الافضل صفة** (كما جاء في الحديث: ان خياركم احسنكم قضاءً)؛ اما في **الافضل مقداراً** فقد اختلفوا فيه ففي المدونة لا يجوز وعند ابي حبيب يجوز.

الشافعية والحنابلة: لا يجوز قرض جراً نفعاً **لنهي النبي محمد (ﷺ)**. ولأنه عقد ارفاق وقربه فاشتراط الزيادة يخرج من موضوعه. كما لا يجوز **اشتراط المقرض** زيادة او هدية سواء كانت زيادة في الصفة او القدر؛ **لكن لو اراد المقرض زيادة غير مشروطة فحسن** كما يرى الشافعية لما ورد عن النبي محمد (ﷺ) (ان خياركم احسنكم قضاءً) فلا يكره للمقرض اخذه ولا اخذ هدية المستقرض من غير شرط. لكن الماوردي يقول: التنزه عنه أولى قبل رد البذل، ومارواه البخاري وغيره مما يدل على حرمة الهدية فبعضه شرط فيه اجل وبعضه محمول على اشتراط الهدية في العقد.

لكن الاقراض ممن تعود رد الزيادة مع البذل ففيه للشافعية وجهان، الاولى: الكراهة وللحنابلة روايتان اصحهما: الجواز بدون الكراهة

مثال حول القرض:

ايداع الاموال في المصارف الحكومية، فإن كان الايداع على الحساب الجاري (أي التوفير بدون فوائد) فهو **جائز شرعاً**. اما اذا لحق بالايداع فائدة فهو **محرم**.

كما نقل الدكتور الزحيلي: اذ يقول لو كان هذا المال وديعة محضّة، لما جاز للقائمين على الصندوق ان يستغلوه ويستثمروه في الاعمال. اذ الذي يملكه الوديع (المصرف) من الوديعة حفظها فقط دون التصرف بها. لكن المودع (صاحب المال) اذا اذن بالتصرف في الوديعة كانت قرضاً. لكن العبرة في العقود للمعاني، والبنك يملك المال المودع لديه ويلتزم برده بالمثل.

السفتجة

السفتجة:- تقرأ بقراءتين: بضم السين (السُفْتَجَة) او فتحها (السَفْتَجَة) ، وفتحها اشهر

تعرف لغوياً: كلمة فارسية معربة وتعني الرقعة التي يكتبها المقرض لمن يقبض عنه عوض القرض في المكان الذي يشترطه. هذه الرقعة كورقة (الشيك او الصك) الآن. وتعتبر نوعاً من الكمبيالة المعروفة في الوقت الحاضر.

تعرف اصطلاحاً: هي معاملة مالية يُقرض فيها انسان قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقرض او نائبه او مدينه الى المقرض نفسه او نائبه او دائنة في بلد اخر معين.

حكم السفتجة:

ذهب الفقهاء فيها الى اقوال:

الحنفية: ان هذا التصرف مكروها تحريماً اذا كان مشروطاً في عقد القرض او مشروطاً عرفاً. اما اذا لم يكن مشروطاً وحصلت السفتجة فلا بأس به. قال الامام الكاساني رحمه الله: (السفاتج التي يتعامل بها التجار مكروهة لان التاجر يندفع بها بإسقاط خطر الطريق، فشبه قرضاً جر نفعاً. فان قيل اليس انه روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يستقرض بالمدينة على ان يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض بإسقاط خطر الطريق)؟

الجواب عنه: ان ذلك محمولاً على ان السفتجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقاً ثم تكون السفتجة (التأكد) وذلك مما لا بأس به والله تعالى اعلم.

المالكية: فهم يحرمون السفتجة لأنها تجر نفع خطر الطريق للمقرض الا للضرورة كأن يغلب الخوف في جميع طرق الحمل الذي يذهب اليه المقرض، فأنت كانت في سبيل حفظ المال وصيانته لضرورة فتقدم مصلحة حفظ المال على مضرة سلف جر نفعاً.

الشافعية: منعوا جوازها لأنها من قبيل القرض الذي جر نفعاً بسقوط خطر الطريق.

الحنابلة: نص الامام احمد واختارها ابن تيمية وابن القيم وابن قدامة القول بالجواز مطلقاً. معللين جوازه انه مصلحة لهما، من غير ضرر بأحدهما. وهما ينتفعان بها والشرع ل يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها، وان هذا ليس منصوصاً على تحريمه ولا في معنى المنصوص فوجب ايفائها على الاباحة.



عقد الهبة

١- الهبة من عقود التبرعات لعدم وجوبها على الواهب وهي من جهة اخرى من عقود التمليكات لأنها سبب لانتقال ملكية الشيء الموهوب من الواهب الى الموهوب له ونتناول دراسة هذا العقد في مباحث عدة.

المبحث الاول

تعريف الهبة ومشروعيتها

١- **الهبة في اللغة:** تعني إيصال الشيء الى الغير بما ينفعه سواء كان مالا او غير مال يقال وهب له مالا وهبا وهبة ويقال وهب الله فلانا ولدا صالحا ومنه قوله تعالى ((فهب لي من لدنك وليا يرثني)) ويقال وهب مالا ولا يقال وهب منه ويسمى الموهوب هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب واتهبه منه قبله واستوهب طلب الهبة.

اما تعريف الهبة في الاصطلاح:

فقد عرفها الحنفية بقولهم: هي تمليك المال بلا عوض في الحال وغرضهم من التقيد بالحال لإخراج الوصية بقولهم بلا عوض البيع.

وعرفها المالكية: بانها تمليك بتمول بغير عوض انشاء. وقد اخرجوا بقولهم مُتَمَوِّل ما به تَمْلِيكَ غَيْرِهِ كَتَمْلِيكَ الْإِنْكَاحِ فِي الْمَرْأَةِ أَوْ تَمْلِيكَ الطَّلَاقِ وَقَوْلُهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ أَخْرَجَ الْبَيْعَ وَغَيْرَهُ مِنَ الْمَعَاوَضَاتِ وَقَوْلُهُ إِنْشَاءٌ أَخْرَجَ بِهِ الْحُكْمَ بِاسْتِحْقَاقِ وَارِثِ ارْتِه ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ مُتَمَوِّلٍ بِغَيْرِ عَوَضٍ إِلَّا أَنَّ التَّمْلِيكَ فِي الْعَطِيَّةِ إِنْشَاءٌ بِخِلَافِ الْحُكْمِ فِي الاسْتِحْقَاقِ الْمَذْكُورِ فَإِنَّهُ تَقْرِيرٌ لِمَا ثَبَتَ شَرْعاً وَالْعَطِيَّةُ إِنْشَاءٌ لِلتَّمْلِيكَ .

وعند الشافعية: هي تمليك منجز تام بلا عوض فان قصد ثواب الاخرة فصدقة وان بعث الى المتهد اكراما فهدية. او: هي تمليك العين بلا عوض.

وعند الحنابلة: تمليك في الحياة بغير عوض.

وعند الامامية: هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القرابة وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية.

وانت ترى من كل هذه التعاريف انها وان اختلفت في استخدام الالفاظ الا انها تدل على معنى واحد للهبة وهو ان شخصا يخرج جزءا من امواله المملوكة له فيدفعها الى شخص اخر على جهة التملك ولكن بدون ان يأخذ عوضا عما دفعه فالدافع

واهب والمدفوع له موهوب له والمال المدفوع هبة ويتم ذلك باتفاق وتراضي وهو (الصيغة). وسياتي ان الهبة يمكن ان تكون بعوض عند اشتراطه في العقد.

مشروعية الهبة

٢- الهبة مشروعة بدلالة القران الكريم والسنة المطهرة والاجماع:

فمن القران الكريم تعالى (فان طبن لكم عن شيء فكلوه هنيا مريئا) وقوله تعالى (واتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) ومن السنة

قوله (ﷺ): (تهادوا تحابوا) وفعله (ﷺ) فقد أهدي الهدايا واهدي اليه ايضا وقد انعقد اجماع الامة على استحباب الهبة بجميع انواعها لما فيها من التعاون على البر والتقوى واشاعة الحب والوداد بين الناس ومع ان الاصل في الهبة النذب والاستحباب لكن قد تكون محرمة إذا قصد بها معصية او اعانة على ظلم او قصد بها رشوة اصحاب الولايات

وصرف الهبة في الاقارب والجيران أفضل من صرفها في غيرهم.

المبحث الثاني

اركان الهبة وشروطها

٣- اركان الهبة اربعة عند الجمهور: الصيغة العاقدان (الواهب والموهوب له) الموهوب به، اما عند الحنفية فان ركن الهبة صيغتها (فركن الهبة الايجاب والقبول قياسا وهو مذهب زفر لأنه عقد كالبيع وكذلك القبض ركن في رواية عنه وفي الاستحسان لا يكون القبول ركنا بل ان الركن هو ايجاب الواهب من غير شرط القبول وانما يثبت بالقبول الأثر المترتب على الهبة. وثمره هذا الخلاف تظهر فيمن حلف لا يهب هذا الشيء لفلان فوهبه منه فلم يقبل ففي الاستحسان يحنث وفي القياس لا يحنث. وان كان ذلك متوقف وجود الاطراف الاخرى وسنتناول بحث هذه الامور الاربعة في مطالب متعاقبة.

المطلب الاول

صيغة الهبة

٤- صيغة الهبة: وهو ما يدل عل ارادة الهبة من الواهب وقبولها من الموهوب له بالقول او الفعل وهو ما يصطلح عليه بالإيجاب والقبول.

وقد ذهب زفر من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والامامية الى ان صيغة الهبة تتطلب ايجابا وقبولا لكي تنعقد الهبة وذلك لان الهبة تصرف شرعي يكون وجوده واعتباره الشرعي بانعقاده في حق الحكم والحكم لا يثبت بنفس الايجاب فلا يكون الايجاب لوحده هبة شرعا ولهذا أمكن وجود الايجاب بدون القبول تبعا في البيع كذا هذا.

وعليه فيتم الايجاب بقول المالك وهبتك او اهديت اليك او ملكتك او هذا لك ونحوه من الالفاظ الدالة على الهبة. ويتم القبول بقبلي او رضيت او نحوه وقد صحح أكثر الفقهاء الفعل كالمعاطاة طريقا لعقد الهبة هذا مذهب الجمهور.

اما مذهب الحنفية فان القبول عندهم ليس ركنا في صيغة الهبة استحسانا ودليلهم ان الهبة في اللغة عبارة عن مجرد ايجاب المالك من غير شريطة القبول وانما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها، فاذا اوجب المالك فقد اتى بالهبة فترتبت عليها الاحكام ثم ان القبول فعل الموهوب له فلا يكون مقدورا للواهب واثر الهبة وهو الملك حكم شرعي ثبت جبرا من الله تعالى شاء العبد ام ابى فلا يتصور منع النفس عنه بخلاف البيع فانه وان منع نفسه عنه بخلاف البيع فانه وان منع نفسه عن فعله وهو الايجاب لكن الايجاب فيه لا يصير تبعا بدون القبول فشرط القبول في البيع ليصير تبعا باعتبار المعاوضة لان كلا من البائع والمشتري مالك ومملك .

٥- ولا يصح تعليق الهبة على الشرط كقوله إذا نجحت فقد وهبتك ساعتى لان الهبة تملك العين في الحياة فامتنع تعليقها كالبيع. كذلك لا يجوز توقيت الهبة كقوله لأخر وهبتك هذا سنة ثم يعود الي لان الهبة عقد تملك العين فلا يصح توقيته.

٦- ويجوز اقتران الشروط الصحيحة بالهبة كاشتراط العوض فيها اما الشروط الفاسدة كالشروط المنافية لمقتضى عقد الهبة فانه لا يجوز اقترانها بالعقد كما لو اشترط الواهب على الموهوب له ان لا يبيع المال الذي وهبه له او لا يتصرف فيه. وهل تفسد الهبة بالشروط الفاسدة؟ للفقهاء رايان:

قول بالفساد وقول بالغاء الشرط الفاسد وابقاء العقد صحيحا.

الهبة بشرط العوض

٧- اجاز الحنفية والمالكية والشافعية في الاظهر والحنابلة والامامية اشتراط العوض في عقد الهبة ويلزم ان يكون العوض معلوما لا مجهولا. ومنعه بعض الشافعية نظرا الى ان لفظ الهبة يفيد التبرع فهو مناقض للعوض وقد اختلف الفقهاء في ماهية هذا العقد أي تكييفه الفقهي :

فقال ابو حنيفة وصاحباؤه ان العقد عقد هبة وجوازه جواز بيع وقد عنوا بهذا انه هبة ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجوز في المشاع الذي ينقسم أي لا يجوز هبة المشاع بينما يجوز بيعه عندهم ، ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض ولكل منهما ان يرجع في سلعته مالم يتقابضا وكذا اذا قبض احدهما ولم يقبض الاخر فلكل واحد منهما ان يرجع في سلعته مالم يقبضا جميعا فانت ترى ان كل هذه الاحكام احكام هبة لا بيع . اما لو تقابضا جميعا فان العقد يصير بيعا فتسري احكامه فيرد كل واحد منهما بالعيب وعدم الرؤية ويرجع في الاستحقاق وتجب الشفعة في غير المنقول ودليلهم انه يعمل بالشبهين شبه بالهبة لفظا وشبه بالبيع معنى وقال زفر الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء وتثبت فيها احكام البيع فيجوز ما منعه ابو حنيفة وصاحباؤه ودليل زفر ان معنى العقد بيع وان اختلف اللفظ. والصحيح عند الشافعية ان الهبة بشرط العوض بيع بناء على المعنى وفي مقابل الصحيح هي هبة عملا باللفظ

هذا وقد تكون الهبة المطلقة عن شرط العوض مشروطة بالعوض عرفا وهو مذهب مالك وهو منقول عن الشافعي إذا كانت الهبة من شخص لأعلى منه. وذهب الحنفية والحنابلة والقول الآخر للشافعي لا عوض الا بالشرط سواء وهب الى من هو مثله او دونه او اعلى منه.

العمرى والرقبى

٨- من صور الهبة التي يذكرها الفقهاء (العمرى والرقبى) فالعمرى: ان يقول شخص لأخر بخصوص الدار مثلا هي لك عمرك او ما عشت او مدى حياتك او ما حييت ونحوه، وقد سميت عمرى لتقيدها بالعمر. ومثله الرقبى كان يقول ارقبتك هذه الدار او هي لك حياتك على أنك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك فهي لك ولعقبك ومعنى قوله: هي لأخرنا موتا ولذلك سميت رقبى لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه.

والعمري والرقبي نوعا هبة مبتوتة اذ هي هبة الرقبة والمنفعة معا فلا رجوع لمالكها الاول اليها عند موت المنتفع فالتوقيت باطل، هذا رأي الحنفية والشافعية والحنابلة مع خلاف ابي حنيفة ومحمد في الرقبي فهي عندهما اعادة لاهبة. اما مذهب المالكية فان العمري عندهم لا توجب تملك الرقبة بل انها تملك منفعة فقط وعند موت المنتفع او انتهاء الاجل المضروب تعود الى المالك اما الرقبي عندهم فباطلة ويذهب الامامية الى ان العمري والرقبي لا توجب هبة الرقبة بل هي هبة منافع تنتهي بموت المنتفع.

هل القبض شرط في الهبة

٩- يتطلب عقد الهبة ايجابا وقبولا على التفصيل الذي تقدم ونتسائل هنا عن قوة العقد الملزمة فهل ان مجرد العقد ينتج حكما بنقل ملكية الشيء الموهوب فلا يجوز للواهب الرجوع بعد قبض الموهوب له الشيء الموهوب وهو قول الفقهاء .

فقد ذهب الحنفية والشافعية والامامية انه لا تصح الهبة وتثبت الا بالقبض فلا يثبت الملك للموهوب له قبل ان يقبض الشيء الموهوب والدليل لهذا الرأي اجماع الصحابة حيث قد عمل به ابي بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما كذلك هو قول عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما ولم يعلم مخالف لهم ويتفق مع هذا الرأي رواية مرجوحة عن الامام احمد

اما الرواية الراجحة عند الحنابلة فانها تميز بين امرين: فان كان الموهوب من المكيلات او الموزونات ومثله المعدودات والمزروعات فان القبض شرط لصحة الهبة اما اذا كان الموهوب غير ذلك فان العقد يلزم بمجرد الايجاب والقبول ولا يشترط القبض اذا كانت الهبة معلومة لان الهبة نوع تملك فكان منها ما لا يلزم قبل القبض ومنها ما يلزم قبله كالبيع فان الصرف وبيع الربويات لا يلزم الا بالقبض.

ويذهب المالكية الى عدم اشتراط القبض لصحة الهبة بل ان مجرد العقد ملزم للواهب بتسليم المال الموهوب له ويعتبر القبض عندهم شرط تمام الهبة ولزومها وهذا المذهب هو مذهب مالك في جميع التبرعات حيث انه يرى ان من الزم نفسه معروفا لزمه الا من موت او فلس.

ويشترط لصحة القبض ان يكون بأذن الواهب فلو قبضه بدون اذنه لم يملكه ودخل في ضمانه وذلك لان التسليم غير لازم للواهب وهذا مذهب من اشتراط القبض اما من لم يشترط القبض لصحة الهبة كالمالكية وموافقيهم فان القبض يجوز للموهوب له بدون اذن الواهب لان ملكه للمال الموهوب تقرر بالعقد.

- وإذا كان المال الموهوب بيد الموهوب له كوديعة أو عارية فإنه لا يلزم تجديد القبض بل يصير المقبوض ملكا له.
- ١٠- **هبة الدين:** هبة الدين لمن عليه الدين جائز عند الفقهاء وهو بمثابة إبراء للمدين واسقاط الدين عنه ولا حاجة لقبض جديد.
- أما هبة الدين لغير من عليه الدين فقد أجازته الحنفية والمالكية بناء على أنه إنباء في قبض الدين وهو غير الأصح عند الشافعية، ومنعه الشافعية في الأصح والحنابلة وزفر من الحنفية لأن الهبة غير مقدور على تسليمها وإنما يقبض من الديون عين لادين والقبض في الهبة إنما يكون فيما ورد العقد عليه.
- ١١- وينبغي الإشارة إلى أن القبض قد يتم بقبض الموهوب له أو بنائبه من ولي أو وصي لذلك فإن الهبة للصبي والمجنون صحيحة ولا يصح القبض منهما بل يقبض عنهما نائبهما.

المطلب الثاني

العاقدان وشروطهما

- ١٢- العاقدان في الهبة هما الواهب والموهوب له ونتولى بيان شرط كل منهما
- أولا - **شروط الواهب:**
- ١٣- لما كان الواهب متبرعا بجزء من أمواله لذلك يشترط فيه أن يكون من أهل التبرع بأن يكون مالكا ومطلق التصرف وذا أهلية شرعية بأن يكون عاقلا بالغا رشيدا فلا تصح الهبة من الصبي والمجنون والمحجور عليه بنفسه أو غيره ومن في حكمهم لأن تبرع هؤلاء ضرر محض وكذلك لا تصح هبة الأب لأموال الصغير سواء شرط الأب العوض أم لا وأجاز محمد بن الحسن الهبة من الأب بشرط العوض لأنها تكون في معنى البيع. واتفق أئمة المذاهب على جواز الحجر على مريض الموت لحق الورثة ويخرج الثلث فقط ويجري مجرى المريض، من يخاف عليه الموت كالمقاتل في صف القتال، والمحجور للقتل، أو المحكوم بالإعدام، والحامل إذا بلغت ستة أشهر، ودخلت في السابع ولو بيوم. واختلف في ركب البحر وقت الهول بشدة ريح أو غيرها، والأصح أنه لا يعتبر كمريض الموت. ويقيد المالكية هبة الزوجة بالثلث بموافقة زوجها ومن حجر عليه بدين فإن هبته موقوفة على إجازة الغرماء.
- ولا تصح هبة الصبي وإن أذن له وليه لأنه محجور عليه لحظ نفسه فلا يصح تبرعه مثاله مثل السفينة.

ثانيا - شروط الموهوب له:

١٤- ذكر الفقهاء في شرط الموهوب له ان يكون اهلا لملك ما يوهب له وفسره ابن جزي في القوانين الفقهية بانه كل انسان فلا يصح لحمل ولا بهيمة فان كان عاقلا بالغاً رشيداً قبض الهبة.

اما إذا لم يكن من اهل التصرف كالطفل فان الهبة تصح له لكنه لا يقبض الهبة لأنه ليس من اهله وانما يقبض عنه من له الولاية عليه من اب اوجد او حاكم وعند عدم هؤلاء يجوز للام وكل من يليه من اقاربه ان يقبض له.

وان كان الطفل مميزاً فحكمه حكم غير المميز الا انه إذا قبل لنفسه وقبض لها صح لأنه من اهل التصرف لصحة بيعه وشرائه بأذن الولي فهنا أولى وهذا خلافاً للشافعية ومن يوافقهم في اشتراط البلوغ.

وإذا كان الواهب للصغير ابوه فانه يكفي قبضه ويقول وهبت هذا لابني وقبضته اما إذا كان الواهب للصغير غير الاب من اوليائه فلا بد من توكيل من يقبض للصغير وصح ابن قدامة قبض هؤلاء الاولياء كالأب لأنه لا تهمة في قبضهم.

١٥- **عطية الاب لأولاده:** يتفق اهل العلم على ان الاب إذا اعطى لأولاده فانه

يستحب التسوية ويكره التفضيل بينهم. وعند الحنابلة يجب التسوية بينهم وهو رواية عند مالك الا اذا اختص احد اولاده بمعنى يبيح التفضيل كحاجة او عمى او كثرة عيال او اشتغال بعلم او منع عطيته عن بعض ولده لفسق او بدعة او عصيان لله والاعدل للاب ان يسوي بين اولاده في العطية للذكور كالإناث لان النبي صلى الله عليه وسلم طلب التسوية بينهم لأجل ان يستووا في برهم للاب ولأنها عطية في الحياة فاستوى فيها الذكور والاناث وهذا راي الجمهور.

وقال الحنابلة تتحقق التسوية بإعطاء الذكور ضعف الاناث أي كما قسم الله بينهم الميراث للذكور مثل حظ الانثيين فالإقتداء بقسمة الله أولى وهو رواية عن محمد بن الحسن والام في عطائها لأولادها كالأب فيما ذكر.

ولا يلزم التسوية بين الاقارب حين العطية بل له اعطاء البعض ومنع البعض.

المطلب الثالث

المعقود عليه (الموهوب) وشروطه

١٦- المعقود عليه هو المال الموهوب وقد ضبطه الفقهاء بقولهم:

ما جاز بيعه جاز هبته ومالم يجز بيعه لم تجز هبته هكذا ضبطه الشافعية والحنابلة وقال المالكية تجوز هبة كل ما يقبل النقل شرعاً ولو كان مجهولاً وبتفصيل أكثر نقول يشترط في الموهوب ما يلي:

أ- ان يكون الشيء الموهوب موجوداً وقت الهبة لذا لا تجوز هبة ما ليس موجوداً من الاموال وقت العقد كان يهب ما تلد اغنامه في هذه السنة والعلة في عدم الجوار انه تمليك للمعدوم فيقع العقد باطلاً ومثل المعدوم المجهول كمن وهب زيت زيتونة او

دهن سمسمة، وهذا رأي الحنفية والشافعية والحنابلة وقال المالكية: تجوز هبة كل مملوك وان كان لا يصح بيعه كالبعير الشارد والمجهول والثمرة قبل بدو صلاحها والمغصوب.

ب- ان يكون المال متقوما فلا يجوز هبة مالا يكون مالا شرعا كالميتة والدم والخنزير وصيد الحرم ولا الخمر لعدم تقومه.

ج- ان يكون المال الموهوب مملوكا للواهب فلا يجوز هبة المباحات لعدم الاحراز ولا يجوز هبة مال الغير بغير اذن مالكة لعدم جواز التصرف في غير المملوك.

د- لا يجوز عند الحنفية هبة المشاع إذا كان يحتل القسمة كالبيت الكبير وتجوز هبة ما يمكن قسمته وتصح هبة المشاع الذي لا يمكن قسمته إلا بضرر، بالأب يبقى منتفعا به بعد أن يقسم، كبيت وحمّام صغيرين والجواهر فتجوز هبته للضرورة.

ودليلهم ان الشيوع في الحالة الاولى يمنع من القبض لان التصرف في النصف المشاع الموهوب محال اذ كيف تكون سكنى الدار على وجه الشيوع في النصف او الربع مثلا فكان الشيوع مانعا للقبض. اما في الحالة الثانية فان القبض ليس بلازم بل تقوم التخلية مقام القبض فبار ضرورة.

اما عند المالكية والشافعية والحنابلة والامامية فان هبة المشاع تجوز كالبيع فيسلم الواهب جميع الموهوب الى الموهوب له يستوفي حقه ويكون حق الشريك وديعة في يده.

هـ - وكما منع الحنفية هبة المشاع اشترطوا ان يكون الموهوب متميزا عن غيره أي ليس متصلا به ولا مشغولا بغير الموهوب بناء على ان القبض والتمكن من التصرف في الموهوب لا يتحقق مع شغل الموهوب بغيره. وبناء عليه لو وهب شخص ارضا فيها زرع للواهب دون الزرع او زرعاً دون الارض او نخلا فيها ثمرة للواهب او ثمرة دون النخل لا تجوز الهبة وان قبض الموهوب والهبة فاسدة.

المبحث الثالث احكام الهبة

١٧- اذا تمت الهبة مستوفية اركانها وشروطها ترتب عليها حكمها الشرعي وهو انتقال ملك الشيء الموهوب من الواهب الى الموهوب له. ولا خلاف فيه لكن الفقهاء اختلفوا في صفة هذا الملك هل هو ملك لازم فلا يجوز للواهب الرجوع فيه ام انه ملك غير لازم فيجوز للواهب الرجوع؟

الواقع ان الرجوع من قبل الواهب قد يحصل قبل قبض الموهوب له الشيء الموهوب وقد يحصل بعده اما رجوع الواهب قبل قبض الموهوب له الشيء الموهوب قبضا كاملا، ولم يمنع من ذلك مانع فانه جائز وذلك لان الشيء الموهوب ما يزال على ملكه فيكون رجوعه في هذه الحالة في الحقيقة امتناع وتوقفا عن المضي في الهبة وهذا رأي من يشترط القبض لصحة الهبة وتامها وهم الحنفية والشافعية والحنابلة والامامية كما تقدم ولو مات الواهب او الموهوب له قام الوارث مقام الميت في القبض والاذن به.

اما المالكية في مشهور مذهبهم فعندهم ان تمام العقد يؤذن الموهوب له بحيازة الشيء الموهوب ولو لم يأذن الواهب في ذلك فان ابى الواهب فانه يجبر على حيازته للموهوب له لان الهبة تملك بالقول فالقبول ركن في العقد والحيازة شرط. وان كان على الواهب دين احاط بأمواله بطلت الهبة لفقد شرطها وهو الحوز كذلك تبطل الهبة فيما لو جن الواهب او مرض مرضا اتصل به موته قبل الحوز لاحتلال الاهلية. كما ان المالكية يستثنون رجوع الاب الواهب لولده فانه يجوز الرجوع له.

اثر اختلاف الفقهاء في كلمة الربا

لاشك ان الفقهاء اجهدوا انفسهم وكدوا اذهانهم لاستنباط علة الحكم الوارد في حديث النبي (ﷺ) انما كان غرضهم تعديّة الحكم الى ما وجدت فيه العلة. وكما اسلفنا سابقا تعددت مذاهبهم في تقرير العلة فلاشك ان الخلاف في المسائل التي يتعدى اليها الحكم بالقياس . وبالتالي وجدنا من توسع في التحريم بسبب العلة وهم **الأحناف ومنهم من ضيق فيها وهم والحنابلة** فقالوا في كل مكيل وموزون بجنسه هم الحنابلة وابي حنيفة واشترطوا لها التماثل والتقابض والحلول. ويشمل مذهبهم الحديد والنحاس والجص والنورة لكونها مكيلة وموزونة. وطائفة اخرى ذهبت الى تقرير الطعم مع الإدخار او الطعم والتمنية علة للربا، وهم المالكية والشافعية. وعليه فالمواد المذكورة سابقا كالحديد وغيرها مما هو مكيل وموزون غير مشمولة بالربا . واشترطوا ايضا التماثل والتقابض والحلول . فمثال كالسمك تشتترط فيه المماثلة والتقابض ببيع السمك بجنسيه على المذهبيين لكونه موزونا على المذهب الاول ولكونه مطعوما على المذهب الثاني.

المبحث الثاني :- الخيارات

يذكر الفقهاء في البيع خيارات كثيرة كخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار التعيين وخيار الغبن وغيرها . الا اننا سنتولى بالبيان اهم هذه الخيارات وهي خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب في مطالب ثلاثة

المطلب الاول - خيار الشرط -

١- **تعريفه:** هو من اضافة الشيء الى سببه، فالخيار مضاف والشرط مضاف اليه وسبب الخيار فيه : انه خيار يقترن بالعقد فيعطي الحق للعاقدين او لاحدهما في فسخ العقد او إمضائه في مدة معلومة .

مثاله : قول المشتري : اشتريت السلعة بكذا على ان لي الخيار كذا يوم، فيوافق البائع على شرطه وكذلك العكس في حال اشترط البائع في العقد بملك السلعة بكذا على ان لي الخيار كذا يوم، فيوافق المشتري على ذلك اوفي حال يوافق كل منهما على ما شرطه الاخر

٢- **شرط الخيار:** ان يكون المدة معلومة فاذا كانت مجهولة كما لو قال مشترط الخيار: أولي الخيار الى هبوب الريح او الى نزول المطر او الى الابد او متى شئت فان مثل هذا الشرط او الشروط غير مقبولة عند الفقهاء وذلك لان الشرط محلق بالعقد، فلا تجوز الجهالة فيه ولان الاشتراط فيه على التأبيد او تعليقه على المشيئة يوفق التصرف في العقد اوفي المبيع الى الابد وهذا مما يتنافى مع العقد فلا يصح .

٣- **مشروعية خيار الشرط**: ثبت بما ورد في الصحيحين عن ابن عمر (رضي الله عنهما) ان رجلا من الانصار يدعى حبان بن منقذ الانصاري كان يخدع في البيوع فشكى الى رسول الله (ﷺ) فقال له : اذا بايعت فقل لا خ لاية وفي رواية فقل لا خلاية وانت بالخيار في كل سلعة ابتعها ثلاث ليال. ومعنى لا خلاية: لا غبن ولا خديعة.

٤- **مدة خيار الشرط**: يراد بمدة خيار الشرط: المدة التي يشترطها صاحب الخيار لكي يعطي راية الاخر بالعقد وقد اختلف الفقهاء في مقدار هذه المدة الى ثلاثة مذاهب

المذهب الاول: ذهب ابو حنيفة والشافعية وزفر من الاحناف الى ان اكثر مدة الخيار الشرط ثلاثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها وحجة هذا المذهب مايلي

أ-حديث حبان بن منقذ المتقدم ووجهة الاستدلال به : ان خيار الشرط مخالف لمقتضى العقد، لان مقتضى العقد اللزوم ووجود الخيار فيه يوفقه ويجعل العقد غير لازم. لكن النص النبوي اجاز الخيار خلاف لمقتضى العقد لذلك ينبغي التوقف عند تقدير النص لمدة الخيار وهي ثلاثة ايام

ب - روي في منصف عبد الرزاق عن انس رضي الله عنه: (ان رجلا اشترى بعيرا واشترط الخيار اربعة ايام فابطل النبي (ﷺ) البيع وقال الخيار ثلاثة ايام.

ج - ان تشريع الخيار تم للحاجة والحاجة تندفع بثلاثة ايام ولو كانت الحاجة الاكثر من ذلك لقدره النبي (ﷺ) بأكثر

فما هو الاثر المترتب على راي هذا المذهب : لو اشترط صاحب الخيار اكثر من ثلاثة ايام فانه شرط فاسد يبطل العقد معه حتى لو اختار صاحب الخيار امضاء العقد قبل حلول اليوم الرابع فانه لا ينفعه، لأنه صادم عقدا باطلا وهذا عند **الشافعية وزفر** ودليل الشافعية ان الزيادة في المدة تتضمن زيادة في الثمن او محاباة وهذه الزيادة الساقطة من الثمن مجهولة فتنسحب الجهالة الى الثمن فيفسد البيع اما دليل **زفر** ان العقد فاسد وتقرر فسادة فهو لا يعود صحيحاً

وذهب **ابو حنيفة** الى ان العقد وان رافقة شرط فاسد، الا ان صاحب الخيار لو اختار امضاء العقد قبل حلول اليوم الرابع فان البيع صحيح ويمضي حكمه. **ودليله**: ان الفساد لم يتطرق الى العقد قبل حلول اليوم الرابع او لان الشرط فاسد وزال بعد اجازة صاحب الخيار للعقد فصار صحيحا.

المذهب الثاني: ذهب الصحابان من الحنفية ووافقها الحنابلة الى جواز اشتراط لأكثر من ثلاثة ايام، وأن طالت المدة بشرط ان تكون المدة معلومة.

وصحة المذهب ما يلي: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للحاجة فيتقدر بقدرها وقدرها يعود الى مشترط الخيار.

وبمثل هذا قال الامامية ايضا لانهم استثنوا بيع الحيوان فلم يجيزوا الخيار فيه اكثر من ثلاثة ايام

المذهب الثالث : ذهب المالكية الى ان مدة خيار الشرط تتقرر بحسب الحاجة، فأجازوا في بيع الدار شهرا مثلا وفي بيع الدابة ثلاثة ايام ومقتضى ان بيع الفاكهة الطرية والخضر لا يزيد على يوم واحد ومع ذلك فلا يجوز عندهم اشتراط الاجل الطويل الذي يزيد عن حاجة اختيار المبيع او رفضه في المعتاد.

مسائل متعلقة في خيار الشرط

س/متى يتم اسقاط خيار الشرط ؟

ج/ يسقط خيار الشرط بالأختيار^(١)، وذلك بلفظ صريح كقوله اجزت العقد او فنسخته او مضيته او بتصرف يدل على الاختيار كما لو عرض المشتري المبيع الذي فيه خيار للبيع او رهنه او وهبه.

كذلك يسقط الخيار^(٢) فيما اذا لو مضت المدة المقررة للخيار ولم يصدر رأي عن صاحب الخيار بالفسخ، ويسقط الخيار^(٣) ايضا بهلاك المبيع بيد البائع او المشتري ويتقرر الضمان حسب ما قدره الفقهاء في محله.

س/ هل يتم وراثه الخيار ام لا؟

الجواب عنه : عن الفاظ واقوال وحقوق الميت تعتبر كالأموال فتدخل ضمن الميراث ام لا

مثال ذلك: لو مات صاحب الخيار البائع او المشتري في مدة الخيار فهل ان حق الاختيار لامضاء العقد او فسخه ينتقل الى ورثته فيكون لهم حق فسخ العقد او امصائه

فيه خلاف :

المذهب الاول: فيرى الحنفية ان صاحب الخيار لو مات فان الخيار يسقط ويعتبر البيع ماضيا وذلك لان الخيار مشيه وارادة وهذا لا يقبل الانتقال الى الورثة لان الذي ينتقل الى الورثة هو الاعيان.

المذهب الثاني: ذهب الحنابلة مثل الحنفية الى ان خيار الشرط لا يورث ويسقط بموت صاحب الخيار، الا ان يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيكون لورثته

المذهب الثالث : اما المالكية والشافعية والامامية فقد ذهبوا الى ان خيار الشرط يورث ويكون للورثة ما كان للميت لان الخيار حق ثابت لضمان صلاحية المال المشترك الذي سيؤول الى الورثة فصار كالأجل وخيار الرد بالعيب وخيار التعين.

وأصل الخلاف : ان الجمهور يرون انتقال الحقوق كالأموال الى الورثة ضمن التركة اما الحنفية او من وافقهم فلا يرون ذلك.

حكم العقد في مدة الخيار

قلنا ان العقد حين يقترن بالخيار اي (خيار الشرط) فان العقد يبقى موقوف على النفاذ، وهذا يتصور في حالة كون الخيار لهما، لان الخيار مانع من خروج البائع والمشتري لكن لو كان الخيار لاحدهما فان الفقهاء اختلفوا في ملكية المبيع هل ملك البائع لو يخرج الى ملك المشتري وحسب التفصيل الاتي

أ- ذهب الامام ابو حنيفة رحمه الله : إن كان الخيار للبائع وحده فان العقد غير منفض في حصته من حيث نفاذ حكمه، فلا يزول المبيع عن ملكه والتمن وان خرج عن ملك المشتري لأنه ليس له خيار. لكنه لا يدخل في ملك البائع

كذلك اذا كان خيار الشرط للمشتري فان التمن لا يخرج عن ملك المشتري اما فانه يخرج من ملك البائع لكنه لا يدخل في ملك المشتري.

ودليل الامام : ان العوضين لا يمكن ان يجمعوا في يد واحدة لأنه مخالف لحكم عقود المبادلة التي تتطلب اخذ ودفع.

ب- اما الصحاحان فذهبا الى ان التمن في الحالة الاولى يدخل في ملك البائع وفي الثانية ان المبيع يدخل في ملك المشتري. لأنه بعد تقدر خروج الشئ من ملك صاحبه فانه لا يمكن ان يبقى بدون مالك ولا عهد لنا به في الشرع .

ت- ذهب الحنابلة في ظاهر مذهبهم والشافعية في غير الاظهر ان الملك ينتقل بنفس العقد ولا فرق بين كون الخيار لهما او احدهما وذلك لان النبي (ﷺ) قال: (من باع مبدا وله مال فما له للبائع الا ان يشترط المبتاع) وقال ايضا: (..... باع تمراً بعد ان تؤبر فثمره للبائع الا ان يشترط المبتاع) متفق عليه

وجه الدلالة: ان النبي (ﷺ) جعل الملك للمبتاع بمجرد اشتراطه وهو عام في البيع ولانه بيع صحيح منقل الملك عقيبه كالبيع الذي لا خيار فيه

ث- وذهب المالكية والشافعية في الاظهر، وهو رواية عن احمد وهو رأي الامامية ان الملك في مدة خيار الشرط للبائع ان كان الخيار له وللمشتري ان كان الخيار له وان خيار الشرط لا يخرج الملكية عن البائع ولا عن المشتري فالمبيع مملوك للبائع ان كان الخيار له والتمن مملوك للمشتري ان كان الخيار له **ودليل ذلك** ان البيع الذي فيه خيار عقد قاصر فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض.

مسأله في حاله اشتراط الخيار لغى العاقد : لو اشترط البائع والمشتري الخيار لأجنبي فهل له ذلك؟

في السأله رأيان:

١- الاول : يرى الحنابلة وابو حنيفة والصاحبان والشافعي في قول ان له ذلك ويعتبر الاجنبي وكلا عنه. لان الخيار يعتمد شرطهما ويفوض اليها وقد امكن تصحيح شرطهما وتنفيذ تصرفهما فلا يجوز الغاؤه مع امكان تصحيحه لقول النبي (ﷺ): (المسلمون على شروطهم) وبهذا يكون لكل من العاقد والاجنبي حق الفسخ.

٢- الثاني :ذهب الشافعية في قول اخر، يوافقهم الحنابلة والامام زفر من الحنفية: الى ان اشتراط الخيار لأجنبي لايجوز لان الخيار من احكام العقد فيتعلق بالعاقد ولان الخيار امر متعلق بنظر العاقد لتحصيل الملك لنفسه فلا يكون لغيره .

المطلب الثاني (خيار الرؤية)

تعريفه: هو ان يكون للمشتري الحق في امضاء العقد او منحه عند رؤية المعقود عليه اذا لم يكن راه عند انشاء العقد او قبله بوقت لا يتغير فيه عادة .

سببه: عدم رؤية محل العقد حين التعاقد او قبله فاذا كان قد راه مسقط خياره

وثبت هذا الخيار عند القائلين به بحكم الشرع من غير حاجة لاشتراطه في العقد بخلاف خيار الشرط والتعيين فانهما مشروطان ان العقد ويثبت كخيار العيب في العقود اللازمة التي يحتمل الفسخ كبيع الشئ المعين بالذات . والاجارة وقسمة الاموال القيمية كالاراضي والدواب والصلح على عين بعوض معين اما بيع الشئ المعين بالوصف كما في عقد السلم (بيع اجل بعاجل) فلا يثبت فيه خيار الرؤية

مشروعيته :من السنة قوله (صلى الله عليه وسلم) من اشترى شيئاً لم يره ، فهو بالخيار اذا راه)

كما ويؤيده فعل عثمان بن عفان (رضي الله عنه): اذ باع ارضاً في البصرة لطلحة بن عبد الله (رضي الله عنه) , ولم يكونا رأيها، فقيل لعثمان: غبننت؛ فقال عثمان : (لا لي الخيار لأنني بعت مالم اره) وقيل لطلحة: انك قد غُبننت؛ فقال: (لي الخيار لأنني اشتريت مالم اره). فحكما في ذلك جبير بن المطعم، فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة (رضي الله عنهم) ولم ينكر عليه احد. فكان اقرار منهم على مشروعية هذا الخيار



حكم الخيار عند الفقهاء

أجاز جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية) خيار الرؤية في بيع العين الالفائية أو غير المرئية

وادلتهم :-حدية (من اشترى شيئا لم يرهالخ)

فعل عثمان رضي الله عنه من طلحة بن عبدالله رضي الله عنه الذي ذكرناه سابقا وسكوت الصحابة اجماع على اثباته وقد حكم به للمشتري للبايع

٣- وقالوا بان الشخص قد يحتاج الى شراء شئ غائب عنه يجعل له الخيار عند رؤيته دفعا للضرر عنه حينما يجد المعقود عليه غير موافق لفرضه او المقصوده وتحقيقا لرضاه المطلوب في العقود

٤- او ربما يكون من جهالة في المقصود عليه فلا تؤثر في صحة العقد لانها لاتقضي الى النزاع بسبب اعطاء الخيار لمن لم ير محل العقد

٥- الرضا شرط ان العقد انه لارضابدون رؤية فكان الشرط مختلف فافتضى اثبات الخيار وذهب الشافعي في المذهب الجديد : لاينعقد بيع الغائب اصلا سواء اكان بالصيغة ام بغير الصفة ولايثبت خيار الرؤية لان في القعد غررا وجهالة قد تقضي الى النزاع بين العاقلين وقد نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن بيع الضرر واما حديث (من اشترى مالم يره)فهو حديث ضعيف كما قال البيهقي اوباطل كما قال الدارقطني

هناك قول للمالكية : فلم يجيزوا خيار الرؤية على اطلاقه بل انهم اجازوا بيع العين الفائية اذا وضعت للمشتري اذا كانت هذه الغيبة مما يؤمن معها ان تتغير صفة البيع واما اذا لم يكن الامر كذلك فللعاقده الخيار ويستفاد من ذلك ان بيع العين الغائبة بدون وصن لايجوز.

ومثل المالكية الحنابلة . في جواز بيع العين الغائبة مع وصف المبيع كالسلم فاذا كان القبض يوجد المبيع على غير الصفة جازله الفسخ وان وجد كما وصف فلا يجوز له الفسخ وعلى هذا راي الشافعية في غير الاظهر والامامية

من يثبت له خيار الرؤية : يثبت خيار الرؤية عند الحنفية والمالكية للمستهلك ، كالمشتري في البيع والمستاجر في الايجار اما المملك فلا يثبت له هنا الخيار وهو البائع والمؤجر عملا بما تظي به جبير بن مطعم بين عثمان وطلحة رضوان الله عليهم اجمعين ولان الملك يعرف مايملكه عاده فلا ضرورة لثبوت الخيار له فاذا باع مالم يره وهو امر نادر كان مقصرا في حق نفسه فلا يستحق المطالبة بفسخ العقد اما المملك فلم يتمكن من رؤية محل العقد ولاسبيل اليه فكان من المصلحة منحه الخيار واثبت الحنابلة والظاهرية خيار الرؤية للملك كالبائع اذا باع ماكم يرى

ماهو وقت ثبوت الخيار

يثبت الخيار للمشتري عند رؤية المعقود عليه لاقبلها فلو اجاز العقد قبل الرؤية لايلزم العقد ولايسقط الخيار وله ان يرد المعقود عليه لان النبي (صلى الله عليه وسلم) اثبت الخيار للمشتري بعد الرؤية

اما اذا فسخ قبل الرؤية صح الفسخ لان من اجل الخيار وانما لان العقد غير لازم وغير اللازم يجوز فسخه

كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الابحار والايديع

شروط ثبوت الخيار : يشترط لثبوت الخيار شروط والاصار العقد لازما وهي

- ١- عدم الرؤية محل العقد عند انشاء العقد او قبله بزمان لا يتغير فيه فان كان راه قبل العقد لا يثبت له الخيار
- ٢- ان يكون محل العقد عينا معينة مشخصة من الاعيان كالارض والدار والدابة والسيارة اذا وصفت بما ينبغي عنها الجهالة المفضية الى النزاع لان للناس اغراض خاصة في الاعيان فثبت الخيار لينظر الممتلك هل يصلح له او لا ويظل له الخيار ولو وافق الوصف عند الحنفية

اما المعين بالوصف لبالذات بان كان دينا موصوفا بالذمة كالمسلم فيه (المبيع المؤجل لموسم الحصاد) فلا يثبت فيه خيار الرؤية لان المقصود عليه الموصوف ان وجد باوصافه المتفق عليها لزم العقد وان تخلف وصف بها لم يتحقق لعدم وجود محله

- ٣- ان يكون العقد مما يقبل الفسخ كما تقدم ، كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال ونحوها لان هذه العقود فسخ برد هذه الاشياء فيثبت فيها الخيار اما ما لا يقبل الفسخ كالزواج والخلع والصلح عن دم عمد ونحوها فلا يثبت بها خيار الرؤية بسبب عدم رؤية المهر او بدل الخلع او عوض الصلح اذا كان شيئا معيناً كدار وارض معينة

كيفية الرؤية وهل يمتد الخيار
الرؤية تكون لجميع العقود عليه او لبعضه (رؤية الانموذج) والضابط فيه انه يكفي رؤية مايدل على المقصود ويفيد المعرفة به

وذلك باي حاسة من الحواس بحسب طبيعة محل العقد فان كان من المطعومات يكون العلم به بالذوق وان كان من المشمومات كالروائح كانت معرفته بالشم وان كان من الملبوسات كالأقمشة كان العلم به اللمس وان كان من المرئيات كالصور والاراضي والحبوب كان العلم به بواسطة النظر بالنسبة للبصير

يمتد الخيار كما ذكر الكرخي وصححه الحنفية ان خيار الرؤية يثبت مطلقا في جمع العمر الا اذا وجد ما يستقطه من رضا صريح الاقدام على تصرف بالمبيع يخرج به الى يد ثالث يعقد لازم كبيع المشتري المبيع الى اخر وتاجيره او هيبه وتم قبض الموهوب له الهية وقال بعض الحنفية خيار الرؤية يثبت مؤقتا الى نهاية امكان الفسخ بعد الرؤية فاذا راه ومنا يكفي لتقرير الفسخ ولم يفسخ فان خيار الرؤية يسقط
بينما ذهب الحنابلة وهو قول عند الشافعية في غير الاظهر ان خيار الرؤية يثبت على الفور وهو يعني انه لم يفسخ عند الرؤية سقط خياره اما القول الاخر عند الشافعية فهو ان الخيار

يمتد امتداد مجلس الرؤية وهو يعني ان صاحب الخيار اذا راي المبيع ثم فارقه ولم يفسخ سقط خياره

هناك في بعض الاحيان يكون المبيع معيبا في الارض كالبصل والفجل والجزر فالاكثر على منع بينه بسبب الجهالة وجوز المالكية شرط رؤية ظاهره واجاز الحنفية بيعه شرط قلع بصيغه باذن البائع والمشتري وبرؤية المقلوع يسقط خيار الرؤية بالنسبة للمقلوع

التوكيل في الرؤية

لو وكل المشتري شخصا ينظر الى ما اشتراه لغرض تحقيق خيار الرؤية فان نظر الوكيل هو المعتبر لانه غائب في تصرف معلوم لانه قائم مقام من انابه فاذا ارضى الوكيل عند الرؤية لزم العقد وان فسخة يفسخ

اما لو وكله يقبض العين التي اشتراها ولم يرها فهل رؤية الوكيل تقوم مقام رؤية الموكل ذهب صاحبان الى ان خيار الرؤية لايسقط برؤية الوكيل بل يبقى هذا الحق تبايتا للموكل لان الوكيل توكل بالقبض لالرؤية

بينما ذهب ابوحنيفة الى ان رؤية الوكيل مسقطه لحق الموكل في خيار الرؤية لان من توكل في شي يكون وكيلافي اتمامه والرؤية يتوقف تمام القبض عليها

اما الرسول الذي ارسله مرسله فان دوره لايتعدى حدود رسالته وليس له ماللوكيل لان الرسول ناقل عبارة مرسله الى من ارسله اليه فاذا ارأى المبيع فلايسقط خيار الرؤية عن المرسل

مثاله :

خيار الرؤية للاعمى . الرؤيا ادانها العين فاذا كان المشتري اعمى فكيف تتحقق الرؤية منه يسقط الخيار

قال الفقهاء : اذا كان المبيع بالحس او بالشم او بالذوق فان هذه الافعال يمكن ان يباشرها بنفسه فانها تقوم مقام الرؤية . اما اذاكان عقارا فقد قالوا في تحقيق الرؤية للاعمى الاراء التالية

- ١- يوصف له العقار وصفا كافيا لاطلاعه على العقار الذي اشتراه من خلال الوصف
- ٢- يتولى الاعمى عقد البيع بعبارته ثم يوكل وكيل في القبض وقد مضت على راي ابي حنيفة ان رؤية الوكيل تقوم مقام رؤية الموكل
- ٣- يقف الاعمى من العقار في مكان لو كان بصيرا لراه ثم يقول رضيت

وراثه الخيار : خيار الرؤية حق من حقوق المنسوب عند الحنفية والمالكية وبعض الشافعية اما عند الحنابلة وبعض الشافعية فانه من حق المشتري والبائع معا لانهما طرف العقد ولايتم الابرضاها ورضاها يتم بالرؤية فلو مات صاحب الخيار فهل يثبت لورثة الخيار ولهم نسخ البيع عند الرؤية ذهب الحنفية والحنابلة ان الخيار لايرث لانه مثبتة وارادة تفنى بفناء الانسان لذلك يسقط الخيار بموت صاحبه ويتم البيع .

بينما يرى الشافعية والمالكية والامامية ان الخيار يورث على فرض ثبوت الخيار لان الخيار حق والارض يثبت في الاموال والحقوق فللورثة حق الفسخ

المطلب الثالث

خيار العيب

تعريفه : هو ان يكون لاحد المتعاقدين الحق في نسخ العقد او امضائه اذا وجد العيب في احد البديلين ولم يكن صاحبه يعلمه وقت العقد .

سببه : ظهور عيب في المعقود عليه اوفي بدله ينقص من قيمته او يخل بالغرض المقصود منه ولم يكن صاحبه مطلقا عليه عند التعاقد مسمى بخيار العيب

ملاحظته : لا بد من ثبوت هذا الخيار لانه مشروط دلالة او ضمنا لان سلامة المعقود عليه او بدله مطلوبه للعاقدين وان لم يشترطها طرحة فاذا لم تتوفر السلامة اختل الرضا بالنسبة للعاقدين بالعقد والرضا اساس العقود فشرع له الخيار لتدارك الخلل الحادث

مشروعية الخيار :

انه ثابت باخبار عن النبي (صلى الله عليه وسلم) منها

أ- روى احمد وابن ماجه والدارقطني والحاكم والطبراني عن عقبة بن عامر ان النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : المسلم اخو المسلم لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعا وفيه عيب الايبينه له)

ب- ماجاء في سنن ابي داود بسنده عن عائشة (رضي الله عنها) ان رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ماشاء ان يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي (صلى الله عليه وسلم) فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الخراج بالضمن

هل يثبت ان الخيار له تاثير في عقد البيع

لايؤثر ثبوت خيار العيب في امضاء البيع فملكية المبيع تثبت للمشتري حالا لان صيغة العقد مطلقة عن شرط هذا الخيار وانما يثبت شرط سلامة المبيع من العيوب دلالة فاذا فاتت السلامة تاتر العقد في لزومة لافي اصل حكمه وهذا بخلاف خيار الشرط لان الشرط المنصوص عليه وارد على اصل الحكم فممنع انعقاده بالنسبة للحكم في مدة الخيار

ماهي العيوب الموجبة للخيار

عند الحنفية والحنابلة : كل مايخلو عن اصل الفطرة السليمة ويوجب النقصان في القيمة في عرف النجار نقصانا فاحشا او يسيرا كالعمرى والصور وهذا التعريف ذو معيار مادي

عند الشافعية : ذو معيار شخصي : وهو كل ما ينقص القيمة او يفوت به غرض صحيح كجماع الدابة او قطع شيء من اذن شاه المشتراة للاضحية او ضيق الحذاء المشتري

وعند المالكية : جاء عند ابن رشد ، العيوب التي لها تأثير في العقد هي عند الجميع مانقص عن الخلقة الطبيعية او عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير على المبيع وذلك يختلف باختلاف الازمان والعادات والاشخاص

نرى ان الفقهاء متقاربون في بيان العيب الموجب للخيار الا ان الخلاف قد وقع بينهم في تطبيقاتهم على الوقائع حتى اشتهر الخلاف بينهما في جملة من المسائل في هنا الباب اشهرها نظرية الابل او الغنم فعنده الاكثرين عيب وعند الحنفية ليس عيبا

شروط ثبوت الخيار

- ١- وجود العيب قبل العقد او بعده قبل تسليمه اي ان يكون قديما فلو حدث بعد التسليم او عند المشتري لايثبت الخيار
- ٢- جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما بالعيب عند العقد او عند القبض فلا خيار له لانه يكون راضا به دلالة
- ٣- ان لا يزول العيب قبل الرد او الفسخ
- ٤- ان لا يكون العيب طفيفا مما يمكن ازالته
- ٥- عدم اشتراط البرادة من العيوب في محل العقد على من يصحح ذلك فلو شرط ذلك فلا خيار للمشتري لانه ابراه فقد اسقط حق نفسه

ملاحظة : في حال ثبوت العيب فكيف يتم الفسخ
ج/ اذا كان المبيع لا يزال تحت يد البائع فان المبيع يفسخ بمجرد قول المشتري رددت المبيع ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي اما اذا كان المبيع بيد المشتري فانه يحتاج الى قضاء القاضي او التراضي وخالف الشافعية والحنابلة بانه لا يحتاج الى قضاء بل يكفي بذلك قوله رددت البيع

هل له الاحتفاظ بالعقود عليه المطالبة بفرق النقصان بسبب العيب وهل يكون الفسخ على التراضي أم على الفور

ج/ اذا اراد المشتري امساك المعيب فان له ذلك ولكن اذا طلب مع الامساك تعويضا عن النقص او الحط من ثمن المبيع فانه لايجوز له ذلك لكون الرد ممكنا وهذا ماختره الحنفية والحنابلة في رواية لهم والشافعية والسبب عندهم : هو ان الاوصاف لايقابلها شيء من المثمن بمجرد العقد ولان المالك لايلزم بدفع قيمة النقصان الا برضاه دفعا للضرر عنه ويجوز له الرجوع بالنقصان شرط ان يكون امتناع الرد بسبب ليس لصاحب الخيار دخل فيه كهلاك محل العقد او تعييه يعيب جديد او تغير صورته بحيث اصح له اسم جديد مجازله طلب التعويض وذهب الحنابلة والامامية يجوز له ذلك لانه اطلع على عيب لم يعلم به ولانه جزء من المبيع فجاز له طلب التعويض

طريقة معرفة النقصان : عن طريق تقويم المعقود عليه سليما من العيب ثم يقوم على انه معيب ويكون الفرق بين القيمتين هو النقصان فيرجع به فان كان سليما العين وان كان معيبا قيمته الفا وجع بنصف الثمن الذي ثم به الشراء الشرط الثاني : ذهب الحنفية والحنابلة الى ان الفسخ على التراخي فمتى ما علم عند العيب فاضر الرد لم يبطل خياره حتى يوجد منه مايدل على الرضا وذهب الشافعية الى انه يلزم الرد على الفور الا من عذر كما لو كان مشغولا في صلاة دخل وقتها او باكل فانه يمكن التأخير بالرد

الربا والقرض

الربا تعريفه وتحريمه

الربا في اللغة :- الزيادة ومنها قوله تعالى (فاذا انزلنا عليها الماء اهتزت وربت وانبتت من كل زوج يهيح) سورة الحج (٥) اي زادت ونمت ومنه قوله (ات تكون امة هي ارى من امة) (النحل ٩٢) اي اكثر عددا ويقال فلان ابي على فلان اي : زاد عليه اما في الاصطلاح عند الفقهاء :

قال المرغيناني الحنفي : هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه

وقال البابر في العناية : هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع وقال الشافعية في الربا : هو عقد على عوض مخصوص غير معلوم التسائل في معيار الشرع حالة العقد او مع تأخير البليين او احدهما وعند الحنابلة : الربا هو الزيادة في الاشياء مخصوصة خلاصة الامر ان الفقهاء جميعهم يرى انه زيادة تحصل في احد العوضين دون مقابل في الاخر ونشترط هذه الزيادة في العقد

٢- حرمة الربا في الشريعة الإسلامية من القران والسنة والاجماع

١- أدلة القرآن الكريم :

أ- قولى تعالى (واحل الله البيع وحرما الربا) (البقرة ٢٧٥) وقال (الذين ياكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) (البقرة ٢٧٥) وقوله (فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) (البقرة ٢٨٧)

٢- من السنة النبوية :

أ- قوله (صلى الله عليه وسلم) ((اجتنبوا السبع المويقات قلنا وماهن يا رسول الله قال :الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات .

ب- روى ابن مسعود (رضي الله عنه) قال ((لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وفي روايه شاهده وكاتبه

٣- الاجماع - اجمعت الامة على تحريم الربا : وهو اكبر الكبائر بل حتى قال الماوردي والشافعي حتى قيل انه لم يحل في شريعة قط لقوله تعالى ((واخذهم الربا وقد نهوا عنه ((النساء ١٦) في الكتب السابعة

٤- انواع الربا : الربا نوعان : ربا الفضل و ربا النسيئة

الزيادة في القيمة اذ لا يقبل احد العاقدين عادة تاجيل تسليم احد البديلين او العوضين الا عند الزيادة في القيمة و ربا النسيئة هو كان سائدا في الجاهلية قصه القرآن الكريم في سورة التوبة قال تعالى ((انما النسيء زيادة في الكفر يضل به الذين كفروا يحلونه عاما ويحرمونه عاماالخ الاية) التوبة ٣٧

اختلاف الفقهاء في علة الربا :

اتفق عامة الفقهاء على ان تحريم الربا في الاجناس المنصوص عليها انما هو العلة وان الحكم يتعدى الى ما تثبت فيه هذه العلة) وان علة الذهب والفضة واحدة وعلة الاجناس الاربعة الاخرى واحدة ثم اختلفوا في العلة

فقال الحنفية العلة : الجنس والقدر دليلهم انه عرف الجنس من قوله (صلى الله عليه وسلم) ((الذهب بالذهب والحنطة بالحنطة)) وعرف القدر من قوله (صلى الله عليه وسلم) ((مثلا بمثل)) وهو القدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن لقوله (صلى الله عليه وسلم) اكل ما يكال يوزن وقوله ((لاتبيعوا الصاع بالصاعين)) وهو عام في كل مكيل سواء اكان مطعوما ام لم يكن ثم ان المائلة تعني الموافقة بالصورة والمعنى وهواتم لان كل من الكيل والوزن يوجب المماثلة صورة والحبس يوجبها معنى فكان اولى

وذهب المالكية : الى ان علة النقود هي مختلف فيها فقيل : غلبة الثمينة وقيل : مطلق الثمينة . واما الاصناف الاربعة الاخرى نعلتها الاقتيات والادخار وهو المشهور وقول الاكثر

عليه

ومعنى الاقتنيات معناه قيام بنية الادمي اي حفظها وصيانتها وهو اصلاح القوت ماكان صالحا للقوت البشري والادخار حاكم يفسد اذا انتهرته الى اجل عادة وعلة وبالنساء مجن الطعم على وجه التداوي فتدخل الفاكه والخضر والبطيخ واثناء ذلك.

وعند الشافعية المحصلة :-النقود كونهما جنس الاثمان غالبا -كما نقل الماوردي عن الامام الشافعي -وبعيد عنها بجنسية الاثمان غالبا والعلة عندهم فقط في الذهب والفضة لا تتعدى الى غيرهما من الاموال-والسبب في جواز السلم في غيرهما ولان كل شيئين جمعتما علة واحدة في الربا لا يجوز اسلام احدهما في الاخر كالذهب والفضة والحنطة والشعير .

اما في الاجناس الاربعة الاخرى العلة فيها انها مطعومة دليلهم قوله (صلى الله عليه وسلم) (الطعام بالطعام مثلا بمثل) فقد علق بالطعام الذي هو بمعنى المطعوم والمصطلح المشتق معل بما منه الاشتقاق كالقطع والجلد المعلقين بالسارق والزاني .

والمطعوم يكون بالاقتنيات او تفكها او تداويا.

اما عند الحنابلة :فعلة الربا في الذهب والفضة كونهما موزوني حينها وفي غيرهما كونهم قليلات حينه فعليه يكون الوزن والمثل وبذلك لايجوز والفقوا الحنفية في ذلك .

والمطعوم ما يجري الربا فيه مايكال ويوزن ولايجري فيما لا يكال ولا يوزن كالمعدونات التفاح والرمان والبطيخ والجوز الخودليل الحنابلة قوله الاربا الاقيما كسل او وزن مما يوكل او يشرب .

وقوله الاربا لافي الذهب او فضة او مايكال او يوزن او يوكل او يشرب .

اللّقطّة

إذا عثر الإنسان على مال لم يعرف مالكة وأخذه بقصد إيصاله إلى صاحبه فهو اللّقطّة، والفعل التّقاط والفاعل ملّقط. وسوف تناول في هذا الموضوع جملة مباحث

المبحث الأول

تعريف اللّقطّة ومشروعيتها

أما المعنى اللّغوي للقطّة فقد قال في مختار الصحاح^١ :

لقط الشيء، أخذه من الأرض، والتقطه أيضاً، واللقط ما لتقط من الشيء.

وذكر أن فيها أربع لغات: الأولى- ضم اللام وفتح القاف، الثانية- ضم اللام وسكون القاف، الثالثة-فتح اللام والقاف بدون الهاء، الرابعة- لقاطّة^٢.

أما تعريف اللغة في اصطلاح الفقهاء:

فمنهم من عرفها بالفعل ومنهم من عرفها بالعين الملتقطّة.

بالمعنى الأول عرفها البيضاوي الشافعي حيث قال: هو أخذ المال الضائع للتعريف^٣، أي لأجل تعريفه لإيصاله إلى صاحبه. والأكثرون عرفوها بالمعنى الثاني:

فقال الشربيني من الشافعية: ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكة بسقوط أو غفلة ونحوها لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكة.

فخرج بقوله – غير مملوك- ما وجد في أرض مملوكة فإنه لمالك الأرض أن ادعاء، فإن لم يدعه يكون لقطّة.

وخرج بقوله-بسقوط أو غفلة- ما إذا لقت الريح ثوباً في حجر مثلاً، إذا القى هارب كيساً في حجر ولم يعرفه فهو مال ضائع يحفظه لأنه أمانة، وخرج بقوله-لغير حربي- ما وجد بدار الحرب وليس بها مسلم فهو غنيمة، تجري فيه أحكام الغنائم فيخمس وليس بلقطّة.

وقصد بقوله -ممتنع بقوته- الحيوانات القادرة بقوتها على دفع الذنب وامثاله. وإذا عرف الأخذ مالك الشيء الذي وجده فإنه ليس لقطّة، وبمثل هذا التعريف عرفها البهوتي الحنبلي بقوله: هي اسم لما يلتقط من مال أو مختص ضائع وما في معناه لغير حربي يلتقطه غير ربه^٤.

وعرفها في المغني والشرح الكبير: هي المال من الضائع من ربه يلتقه غيره^٥.

^١. مختار الصحاح ص ٦٠٢

^٢. مغني المحتاج ٤٠٦/٢

^٣. الغاية القصوى ٦٥٩/٢

^٤. كشف القناع ٢٠٩/٤

^٥. المغني والشرح الكبير ٣١٨/٦

وعرفه ابن عرفة المالكي بقوله^٦: مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً.

فخرج بقوله – مال- اللقيط لأنه ليس مالا بل ادمي صغير، وخرج بقوله- محترماً- مال الحربي وخرج بقوله –حيواناً ناطقاً- الانسان الناطق فانه لا يسمى لقطة بل لقيطاً، وخرج بقوله- نعماً- الابل والبقر والغنم فانه يسمى ضالة لا لقطة.

مشروعية الالتقاط

الاصل في اللقطة ما جاء عن زيد بن خالد الجهني قال: (سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق، فقال: اعرف وكائها وعفاصها ثم عرفها سنة، فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فان جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها اليه، وسأله عن ضالة الابل فقال مالك ولها ؟ معها سقائها وحذاؤها تزد الماء وتأكّل الشجر حتى يجدها ربها وسأله عن الشاة، فقال: خذها هي لك او لأخيك او للذئب).^٧

فهذا الحديث بين مشروع اللقطة ووضح احكامها لها.

كما ان في الالتقاط معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط امين فيما التقطه وقد ولاه الشرع حفظه كالولي في مال الطفل وكذلك في معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف وهو المذهب لأنه مال الامر^٨.

فقال الحنفية: اذا خاف على اللقطة الضياع فيما لو تركها فان اخذها اي التقطها يكون مندوباً ، فاحذها افضل من تركها لانه اذا خاف عليها الضياع كان اخذها وحفظها لصاحبها احياءً لمال مسلم معنى فكان مستحباً. اما اذا لم يخف عليها الضياع فيباح له ان ياخذها بنية حفظها لصاحبها ، وان اخذها بنية ضمها لنفسه لا لحفظها لصاحبها فانه حرام اخذها، لما روي عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم انه قال: (لا يأوي الضالة الا ضال). وفي رواية باسضافة: (ما لم يعرفها)^٩. لانه اخذ مال الغير بدون اذنه فيكون بمعنى الغصب، وهكذا ذكر الكاساني^{١٠}. فانه ذكر ان اعلى درجات الجواز النذب. لكن في الهداية وشرحها العناية^{١١}: ان اللقطة نوعان: ما يكون اخذه واجب وهو ما اذا خاف الضياع بدليل قوله تعالى (المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض)^{١٢} واذا كان المؤمن ولي المؤمن وجب عليه حفظ ماله، ثم ان حرمة مال المسلم كحرمة ماله فاذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه فكذلك اذا خاف على مال غيره.

ونوع لا يكون اخذه واجباً وهو ما اذا لم يخف على الشئ الضياع فقليل: رفعه مندوب لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان)^{١٣} ولانه لو تركها لايؤمن ان تصل

^٦ الخرشني وحاشية العدوي ١٢١/٧

^٧ .متفق عليه سبل السلام ٩٤/٣ معنى الورق: الفضة المضروبة ومعنى الوكاء: الخيط الذي يشد به المال في الحزمة، والعفاس: الوعاء الذي هي فيه من خرقه او قرطاس او غيره ومعنى حذاؤها: خفها فانه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء ومعنى سقاؤها: بطنها لانها تأخذ فيه ماء كثيراً يمنع العطش عنها. والضالة اسم الحيوان خاصة دون سائر اللقطة والجمع ضوال ويقال لها الهوامي والهوائى والهوامل، ينظر: المغني والشرح الكبير ٣١٨/٦ والخرشي ١٢١/٧.

^٨ .مغني المحتاج ٤٠٦/٢

^٩ .رواه مسلم (سبل السلام ٩٤/٣).

^{١٠} .بدائع الصنائع ٢٠٠/٦

^{١١} .فتح القدير والعناية: ٤٢٢/١

^{١٢} .سورة التوبة الآية: ٧١

^{١٣} .سورة المائدة: الآية ٢

اليها يد خائنة فتمنعها من مالها، وقيل: تركها افضل لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه، والاول ظاهر المذهب (اي المندوب).

اما عند المالكية فالاصل كراهة الالتقاط لما روي عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم قال: (ضالة المؤمن حرق النار)^{١٤} ولانه يخاف التقصير من قبل الملتقط في القيام بما يجب عليه من تعريف اللقطة وعدم التعدي عليها^{١٥} مع ان هذا هو الاصل لكن للمالكية تفصيل.^{١٦}

فاذا علم الشخص امانة نفسه وخاف على المال الخونة فيما لو تركه فانه في هذه الحالة يجب عليه التقاط المال حفظاً لمال الغير. وان علم من نفسه الخيانة فان يحرم عليه ان ياخذها، خاف عليها من الخونة ام لا.

وان لم يخف عليها الخونة مع علمه امانة نفسه او مع الشك في ذلك فيكره له اخذها.

وعند الشافعية^{١٧} يستحب الالتقاط ممن وثق من امانة نفسه لما في ذلك من البر. وللخبر الوارد في صحيح مسلم (والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه). يكره تركه لئلا تقع اللقطة في يد خائنة وانما لم يجب الالتقاط لانها امانة او كسب وكل منهما لا يجب بابتداء وقيل: يجب عليه الالتقاط وقد نص عليه الشافعي في الام صيانةً للمال من الضياع.

ولا يستحب الالتقاط لمن لم يثق من نفسه في المستقبل وهو في الحال آمن خشية الضياع او لحمل الخيانة، والاصح جواز الالتقاط له لان خيائته لم تتحقق والاصل عدمها وعليه الاحتراز.

ويحرم عليه الالتقاط اذا علم من نفسه الخيانة لئلا ياخذ اموال غيره بالباطل.

وعند الحنابلة^{١٨} روي عن الامام احمد ان الافضل ترك الالتقاط وهو مروي عن ابن عباس وابن عمر وجابر وعطاء وشريح وغيرهم، ولا يعلم مخالف لهم. ولانه تعريض نفسه لاكل الحرام وتضييع الواجب في تعريفها فكان تركه اولى واختار ابو الخطاب الحنبلي التفصيل:

فاذا وجد اللقطة بمضيعة وامن نفسه عليها فالافضل اخذها لقولها تعالى: (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض) فاذا كان ولياً فعليه الحفظ.

٦- هذا وقد اشترط الاشهاد على اللقطة ابو حنيفة^{١٩} ولم يشترط ذلك مالك واحمد^{٢٠} واضطرب النقل عند الشافعية ففي الغاية القصوى للبيضاوي قال يشترط الاشهاد ، اما في مغني المحتاج للشربيني فلا يشترط بل يسن الاشهاد وهو المذهب وقيل: يشترط^{٢١}.

^{١٤} أخرجه احمد وابن ماجه والطحاوي وابن حبان والطبراني وغيرهم من حديث عبد الله .

^{١٥} سبل السلام ١٩٤/٣

^{١٦} بداية المجتهد ٥٣٨/٣

^{١٧} الخرشني ١٢٢/٧-١٢٤

^{١٨} المغني والشرح الكبير ٣١٩/٦، ٣٢٩ كشف القناع ٢١٢/٤.

^{١٩} بدائع الصنائع ٢٠٢/٦

^{٢٠} المغني والشرح الكبير ٣٣٥/٦

^{٢١} الغاية القصوى ٦٥٩/٢ مغني المحتاج ٤٠٧/٣

المبحث الثاني

شروط الملتقط

قال في بداية المجتهد^{٢٢} الملتقط هو كل حر مسلم بالغ لانها ولاية، واختلف عن الشافعي في جواز التقاط الكافر لعموم ادلة اللقطة.

وذكرت كتب الفقه الشافعي^{٢٣} انه يصح التقاط الفاسق والمرتد ان قلنا بعدم زوال ملكه بالردة، كما يجوز اللقطة الصبي المميز والمجنون والسفيه لكن ينزع الولي ما التقطوه وتكون يده نائبة ويقوم بتعريف اللقطة ويملكها عنهم. وتجوز لقطة الذمي والمستامن والمعاهد في دار الاسلام ويسلم ما التقطه الى الامام ، اما ما التقطه الفاسق فيسلم الى امين.

اما الحربي يلتقط في دار الاسلام فتتزع منه ومن نزعها له تعريفها وتمليكها وقيل تكون غنيمة للمسلمين. وقريب من هذا التفصيل عند الحنابلة^{٢٤}

المبحث الثالث

شروط الشيء الملتقط

لقد ضبط ابن جزى الشيء الملتقط بقوله^{٢٥}:

هو كل مال معصوم معرض للضياع سواء كان في موضع عامر او غامر سواء كان حيواناً او جماداً على التفصيل في ضوال الحيوان، وهو ان كان من الابل ووجد في الصحراء لم يلتقط وان كان من الغنم التقطه، واختلف في لقطة البقر والبغال والخيول والحمير.

وقال الكاساني^{٢٦} اللقطة نوعان حيوان وغير حيوان ، وغير الحيوان ، هو المال الساقط الذي لا يعرف مالكة معرض للضياع، اما الحيوان فهو ضالة من الابل والبقر والغنم .

يتضح مما تقدم ان الفقهاء يفرقون بين الحيوانات وغيرها من الاموال، فغير الحيوان قد يكون مالا لا خطر له اي تافه لا يابه به اوساط الناس كالرغيف والكسرة والثمرة والعصا والحبل وما قيمته مثل ذلك . فهذه الاموال ياخذها الملتقط وله تملكها والانتفاع بها من غير تعريف ولا يلزمه دفع بدل ان وجد صاحبه لان الملتقط ملكه باخذه. لكن اذا وجد صاحبه والمال مازال موجوداً لزم الملتقط دفعه اليه.

^{٢٢} بداية المجتهد ٢/٢٢٩

^{٢٣} الغاية القصوى ٢/٦٦٠ ، مغني المحتاج ٢/٤٠٧ ، ٤٠٨

^{٢٤} المغني والشرح الكبير ٦/٣٥٩ ، ٣٦٧

^{٢٥} القوانين الفقهية ص ٢٩٣ ينظر: كشف القناع ٤/٢٠٩

^{٢٦} بدائع الصنائع ٦/٢٠٠

اما الاموال غير التافهة كالاثمان والمتاع فان تعرف على خلاف بين الفقهاء وسياتي بيانها في مبحث التعريف. اما الاموال التي يتسارع اليها الفساد فالملتقط ان شاء باعها وعرفه لتمليك ثمنه وان شاء تملكه في الحال واكله هكذا قرر الشافعية^{٢٧}.

٩- التقاط الحيوان:

وقد جوز الحنفية التقاط الابل والغنم والبقر مطلقاً بدون تفصيل^{٢٨}.

وفصل الشافعية^{٢٩} في المسألة: فقالوا بجواز التقاط الحيوان المملوك الممتنع بقوته من صغار السباع (مثل النمر والذئب) كالبعير والفرس والبقر والبغل والحصان، كذلك الممتنع بعدوه كالارنب والظبي، والممتنع بطيرانه كالحمام. فكل هذه الحيوانات يجوز التقاطها للقاضي وكذلك يجوز لغيره على الصحيح لأجل حفظها اذا وجدت في المغازي اي المهلكة. ويحرم التقاط مثل هذه الحيوانات في الامن لأجل التملك لقوله صلى الله عليه وسلم في ضالة الابل: "مالك ولها".

وان وجدت مثل هذه الحيوانات في القرى وامثالها فالاصح جواز التقاطه للتملك لانه في العمران (كالشوارع والمساجد) يضيع بامتداد الايدي الخائنة اليها بخلاف المفازة فان طروقها - اي المرور بها لا يعم.

اما الحيوانات التي لا تمتنع من صغار السباع كالشاة والعجل وكسير الابل والخيول فيجوز للقاضي وغيره التقاطه للتملك في القرية والمفازة صوتاً له عن الخونة والسباع لقوله صلى الله عليه وسلم: (هي لك او لأخيك او للذئب).

ويرى الحنابلة في الحيوانات الممتنعة انه يجوز للحاكم او نائبه التقاطها لأجل حفظها، وان اخذها احد من غيرها فهو غاصب. اما الحيوانات غير الممتنعة فالافضل ان لا يلتقطها وان اخذها وهو واثق من امانة نفسه بنية الحفظ فهو فحائز^{٣٠}.

اما مذهب المالكية^{٣١}، فالبقر والغنم اذا وجدها بمكان يخاف عليها السباع او الجوع او خونة الناس فله ان يأخذها ويأكلها ولا ضمان عليه. والبقر اذا لم يخف عليه تركه ولا يلتقطه

اما الابل فلا يأخذها ان وجدها في محل آمن او لا. فان تعدى واخذها فانه يعرفها سنة ثم يتركها بمحلها. هذا اذا لم يخف عليها من خائن فان خاف عليها الخائن وجب التقاطها.

^{٢٧} مغني المحتاج ٢/٢٠٩

^{٢٨} بدائع الصنائع ٦/٢٠٠ وفتح القدير ٤/٤٢٨

^{٢٩} مغني المحتاج ٢/٤٠٩

^{٣٠} كشف القناع ٤/٢١٣

^{٣١} الخرشي ٧/١٢٧

المبحث الرابع

احكام اللقطة

يتضمن الكلام في احكام اللقطة بيان حكم اللقطة في يد الملتقط وبيان ما يجب عليه من تعريفها ثم تملكها وبيان شرط دفعها لطالبها ومتى تملك وذلك عدة مطالب.

المطلب الاول

اللقطة امانة بيد الملتقط

١- يتفق الفقهاء على ان اللقطة تكون امانة بيد الملتقط فلا يضمن الا بالتفريط والتعدي . اما اذا أخذها لنفسه فإنه ضامن لانه اخذ مال غيره بدون اذن. هذا هو الاصل لكن للفقهاء تفصيلات بهذا الخصوص، نرى من المفيد التطرق اليها:

ف عند الحنفية ^{٣٢} مثلاً : يشترط ابو حنيفة لثبوت امانة الملتقط ان يشهد على اخذ اللقطة او يصدقه صاحبها بعد مجيئه انها له والا فإنه ضامن ودليل ابي حنيفة من وجهين:

الاول: ان اخذ مال الغير سبب لوجود الضمان في الاصل ولكي يثبت ان الاخذ كان على سبيل الامانة عليه الاشهاد فان لم يشهد بقي حكم الاصل وهو الضمان.

الثاني : ان الاصل ان عمل كل انسان له لا لغيره لقوله تعالى (وان ليس للانسان الا ما سعى) ^{٣٣} وقوله (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت) ^{٣٤} فكان اخذ اللقطة اصلاً لنفسه لا لصاحبها واخذ مال الغير بدون اذنه موجب للضمان، لانه غصب فليكي يثبت ان الاخذ كان لحفظها لصاحبها فعلى الاخذ الاشهاد فان لم يشهد تعين انه اخذ لنفسه . اما عند الصاحبين فان الامانة تثبت بالتصديق او اليمين ولا يلزم الاشهاد. وعليه لو هلك فجاء صاحبها وصدقه بالاخذ فلا ضمان له اتفاقاً وان كذبه ولم يكن اشهد فان القول قول الملتقط مع يمينه لانه امين وعند ابي حنيفة ونسب الى زفر ^{٣٥} انه يضمن.

دليل الصاحبين ان الظاهر ان الملتقط اخذ لا لنفسه لان الشرع مكنه من الاخذ بهذه الجهة ، فكان اقدامه على الاخذ دليلاً على انه اخذ بالوجه المشروع، فكان الظاهر شاهداً له فكان القول قوله ولكن مع الحلف لان القول قول الامين مع اليمين.

هذا ولو اخذ الملتقط اللقطة ثم ردها الى مكانها الذي اخذها منه فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية. وهو مطلق – كما يقول الكاساني- عن تاويل بعض مشايخ الحنفية من التفريق بين ما اذا غادر الملتقط مكان اللقطة ثم اعادها اليه فإنه يضمن او انه لم يغادره فلا يضمن. ^{٣٦}

^{٣٢} بدائع الصنائع ٢٠١/٦ وينظر فتح القدير ٤٢٣/٤

^{٣٣} سورة النجم: الآية ٣٩

^{٣٤} سورة البقرة: الآية ٢٨٦

^{٣٥} بداية المجتهد ٢٣١/٢

^{٣٦} بدائع الصنائع ٢٠١/٦

١٢- ومذهب المالكية^{٣٧} ان الاخذ ثلاثة أوجه:

الأول: اذا اخذها على وجه الالتقاط- اي ليحفظها- فاللقطة امانة عنده عليه حفظها وتعريفها. فان ردها الى مكانها بعد التقاطها فقد قال ابن القاسم عليه الضمان ، اما عند اشهب فانه لا يضمن الا ان يردها في غير موضعها كالوديعة . والقول قوله في تلفها دون يمين الا ان يتهم.

الثاني- ان ياخذها على وجه الاغتياال- أي لنفسه- فهو ضامن ولا يعرف كونه مغتال الا من قبل الاخذ.

الثالث – ولو اخذها لا على وجه الالتقاط ولا على وجه الاغتياال انما اخذها لغرض السؤال عن صاحبها وتبين امرها ، فان لم يتوصل الى شئ وردها في مكانها فلا ضمان عليه باتفاق اصحاب مالك.

وقال الشافعية^{٣٨}: اذا اخذ اللقطة للحفظ ابدا وهو اهل لذلك فاللقطة امانة في يده . فان دفعها للقاضي وجب عليه القبول حفظاً لها على صاحبها ومثله لو اخذها للتملك ثم بدا له دفعها الى القاضي يلزمه القبول.

ومن اخذ اللقطة للحفظ ابداً لا يجب عليه التعريف عند الاكثرين لان تعريف اللقطة انما وجب لمن يريد تملكها بعد تعريفها . لكن المعتمد في المذهب وجوب التعريف لان كتمانها يفوتها على صاحبها.

ومن اخذ اللقطة للحفظ ابداً او للتملك ثم قصد الخيانة فلا ضمان عليه في الاصح الا ان تحققت الخيانة . اما اذا اخذها قاصداً الخيانة ابتداءً فانه ضامن جزماً عملاً بقصده المقارن للأخذ. وليس له بعد ذلك ان يعرفها او يملكها.

وروى الحنابلة^{٣٩}: ان اللقطة في الحول امانة بيد الملتقط واذا فرط في حفظها فتلفت او هو اتلفها فانه يضمن المثل ان كانت من ذوات الامثال وبالقيمة ان لم يكن لها مثل يقول ابن قدامة لا نعلم خلافاً في هذا. وان تلفت بعد الحول ثبت في ذمته مثلها او قيمتها بكل حال لانها دخلت في ملكه وتلفت من ماله سواء فرط في حفظها ام لا وكذا يضمن نقصها بدليل قوله صلى الله عليه وسلم (فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه).

وان وجد المالك العين بعد خروجها من ملك الملتقط ببيع او هبة او نحوها فليس له الرجوع بل له اخذ بدلها لان تصرف الملتقط وقع صحيحاً لكونها صارت في ملكه.

وان رد الملتقط اللقطة بعد اخذها الى مكانها فانه ضامن لانها امانة حصلت في يده فلزمه حفظها فاذا ضيعها لزمه ضمانها كما لو ضيع الوديعة ولانها حصلت في يده لزمه حفظها وتركها بمثابة تضضيع لها.

^{٣٧} بداية المجتهد ٢/٢٢٢ والقوانين الفقهية ص ٢٩٣

^{٣٨} مغني المحتاج ٤١١/٧ ، ٤١٢ ،

^{٣٩} .المغني والشرح الكبير ٢٢٩/٦

وان اخذ ما لا يحل التقاطه ثم رده الى مكانه فيحتمل ان لا ضمان عليه لانه مأمور بتركه في مكانه.

وان ضاعت اللقطة من ملتقطها بدون تفريط فلا ضمان عليه لانها امانة في يده.