

العنوان:	المسائل التي انفرد بها ابن حزم الظاهري عن المذاهب الأربعة في المعاملات المالية
المؤلف الرئيسي:	نور الدين، عبدالله محمد علي
مؤلفين آخرين:	علي، عثمان ميرغني(مشرف)
التاريخ الميلادي:	2002
موقع:	أم درمان
الصفحات:	1 - 158
رقم MD:	710832
نوع المحتوى:	رسائل جامعية
اللغة:	Arabic
الدرجة العلمية:	رسالة ماجستير
الجامعة:	جامعة أم درمان الاسلامية
الكلية:	كلية الشريعة والقانون
الدولة:	السودان
قواعد المعلومات:	Dissertations
مواضيع:	الفقه الإسلامي، المعاملات المالية، المذهب الظاهري، الإمام ابن حزم
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/710832

للاستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب أسلوب الاستشهاد المطلوب:

أسلوب APA

نور الدين، عبدالله محمد علي، و علي، عثمان ميرغني. (2002). المسائل التي انفرد بها ابن حزم الظاهري عن المذاهب الأربعة في المعاملات المالية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان. مسترجع من <http://710832/Record/com.mandumah.search/>

أسلوب MLA

نور الدين، عبدالله محمد علي، و عثمان ميرغني علي. "المسائل التي انفرد بها ابن حزم الظاهري عن المذاهب الأربعة في المعاملات المالية" رسالة ماجستير. جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان، 2002. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/710832>

الفصل الرابع

الفصل الرابع

عقود معاملات أخرى

وفيه ثلاث مباحث :

المبحث الأول :

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في الرهن .

المبحث الثاني :

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في الرهن والكفالة

المبحث الثالث :

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في الحوالة و الوكالة و اللقطة

عقود معاملات أخرى

المبحث الأول :

المسائل التي أنفرد بها ابن حزم في الرهن وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى :

الرهن في الحضر :

قال ابن حزم : (لا يجوز اشتراط الرهن إلا في البيع إلى أجل في السفر أو السلم أو القرض في السفر مع عدم الكتابة ، في كلا الوجهين) .

قال : واشتراط الرهن شرط ليس في كتاب الله وقد قال صلى الله عليه وسلم (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط من اشتراط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له) .

وقال عز وجل (إذا تدانيتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) إلى قوله تعالى : (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) فهانئنا يجوز اشتراط الرهن حيث أجازته الله تعالى ، والدين إلى أجل مسمى لا يعدو أن يكون بيعاً أو سلماً أو قرضاً فهذه الوجوه يجوز فيها اشتراط التأجيل لورود النصوص بوجوبه في السلم وجوازه في القرض والبيع ، ولا يجوز فيما عدا ذلك أصلاً (١)

وقال الجمهور بجواز الرهن في الحضر والسفر وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب لكون الكاتب في الماضي غير متوفر في السفر غالباً ، ولا يشترط أيضاً عدم وجود الكاتب لثبوت جواز الرهن مطلقاً، ففي الآية إرشاد الناس إلى وثيقة ميسرة لهم عند فقدان كاتب يكتب لهم الدين (٢)

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الأحناف :

عند الحنفية الرهن عقد تبرع يجوز في الحضر والسفر وليس بواجب ويلزم بالقبض وهو للاستيثاق ، و يشترط في المرهون أن يكون محلاً قابلاً للبيع (٣)

المالكية :

المرهون فيه عند المالكية هو جميع الحقوق من بيع أو سلف أو غير ذلك إلا الصرف ورأس مال السلم ، ويجوز في الحضر والسفر وسواء وجد الكاتب أو لا (٤)

١- معني ج ٨ ص ٨٧

٢- تلقه الإسلامي وأتقنه ج ٥ ص ١٨١ د

٣- حاشية ابن عابدين ج ١٠ ص ١٣٧ وبدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣٥

٤- كتاب القوانين الفقهية ص ٢٧١

الشافعية :

يجوز عند الشافعية الرهن على الدين في السفر لقوله عز وجل (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) ويجوز في الحضر لما روي عن أنس - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رهن درعا عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله ^(١)

الحنابلة :

قال صاحب الروض المربع : (وأجمعوا على جوازه - أي الرهن - في السفر والجمهور على جوازه في الحضر ^(٢))

الخلاصة :

يري ابن حزم عدم جواز اشتراط الرهن في الحضر وقال إنما يشترط ذلك في السفر عند عدم الكاتب وكان الدين إلى أجل مسمى وإلا فلا يجوز اشتراط الرهن .

ويري الجمهور جواز الرهن في الحضر والسفر ولا يشترط فيه عدم الكاتب وسبب الخلاف أن ابن حزم يري اشتراط الرهن في غير السفر شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإنما يعمل به في السفر فقط .

وقال الجمهور : ذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب وقالوا : بجواز الرهن في الحضر والسفر واستدلوا على ذلك بالحديث السابق بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - رهن في الحضر .

وقال مجاهد مثل قول ابن حزم في عدم جواز الرهن في الحضر .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور للحديث المتقدم .

المسألة الثانية :

قبض الرهن :

عند ابن حزم لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً في نفس العقد أما إذا كان في يد عدل فليس مقبوضاً وإنما ذكر الله القبض في الرهن مع ذكر المتدينين في السفر إلى أجل عند عدم الكاتب ، والقبض الصحيح قبض صاحب الدين ، أما قبض غير صاحب الدين فلم يأت به نص ، واشترط أن يقبضه فلان لا صاحب الدين شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ^(٣)

١- النسائي مع شرح السيوطي ج ١ ص ٢٨٨

٢- حاشية الروض المربع ج ٥ ص ٥٢

٣- المطلي ج ٨ ص ٨٨

وعند الجمهور يجوز اشتراط أن يجعل الرهن عند ثقة لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه في ذلك .
وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

عند الأحناف ينعقد الرهن بالإيجاب والقبول كمطلق العقود ، ويتم بالقبض ويدخل في ضمانه ، والأصل وضع الرهن في حفظ المرتهن فإذا أئفق الراهن والمرتهن على وضعه عند رجل مشهود له بالعدالة جاز ذلك ، فإن هلك الرهن في يد العدل هلك على المرتهن لأن يد العدل قائمة مقامه ^(١)
المالكية :

عند المالكية القبض شرط تمام في العقد فإذا عقد الرهن بالقول لزم وأجبر الراهن على إقباضه للمرتهن ، ويصح أن يقبض الرهن المرتهن أو أمين يتفقان عليه ^(٢)
الشافعية :

يجوز عند الشافعية أن يجعل الرهن في يد المرتهن ويجوز أن يجعل في يد عدل لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه في ذلك ^(٣)
الحنابلة :

عند الحنابلة إذا أئفق الراهن والمرتهن أن يكون الرهن تحت يد جائز التصرف صح وقام قبضة مقام قبض المرتهن ^(٤)
الخلاصة :

عند ابن حزم لا يجوز ولا يصح الرهن إلا مقبوضا في يد صاحب الدين . وقال الجمهور يجوز ويصح الرهن أن يكون عند ثقة يتفقان عليه .
وسبب الخلاف أن ابن حزم يري عدم صحة الرهن إلا إذا كان مقبوضا عند صاحب الدين لأن الله سبحانه وتعالى قال : (فرهان مقبوضة) ^(٥) واشتراط أن يقبضه غير صاحب الدين شرط ليس في كتاب الله فهو باطل .

وقال الجمهور القبض شرط لزوم أو شرط تمام ولا يلزم أن يكون القبض من صاحب الدين بل يجوز أن يكون عند ثقة يتفقان عليه .

١- الباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ٥٦

٢- كتاب القوانين الفقهية ص ٢٧٧

٣- المجموع ج ١٢ ص ٢١٩

٤- حاشية الروض المربع ج ٥ ص ٨٠

٥- البقرة الآية ٢٨٢

والراجح ما ذهب إليه الجمهور في جواز أن يكون قبض الرهن من الثقة العدل إذا اتفقا على ذلك .
وممن قال بقول ابن حزم في عدم صحة الرهن إذا كان عند عدل : داود الظاهري وابن أبي ليلى وقتادة
والحكم ^(١)

المسألة الثالثة :

بطلان الرهن بموت الراهن أو المرتهن :

قال ابن حزم : (فإن مات الراهن أو المرتهن بطل الرهن ووجب رد الرهن إلى الراهن أو إلى ورثته
وحل الدين المؤجل ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن من سائر الغرماء حينئذ وذلك لقوله تعالى :
(ولا تكسب كل نفس إلا عليها) ^(٢) فإذا مات المرتهن فإنما كان حق الرهن له لا لورثته ولا لغرمائه
ولا لأهل وصيته وإنما تورث الأموال لا الحقوق . . فإذا سقط حق المرتهن بموته وجب رد الرهن إلى
صاحبه ، وإذا مات الراهن فإنما كان عقد المرتهن معه لا مع ورثته وقد سقط ملك الراهن عن الرهن
بموته وانتقل ملكه إلى ورثته أو إلى غرمائه وهو أحد غرمائه أو إلى أهل وصيته ولا عقد للمرتهن معهم
ولا يجوز عقد الميت على غيره فيكون كإسبا عليه) ^(٣)

وقال الجمهور لا يبطل الرهن بموت الراهن أو المرتهن وإذا مات الراهن أو أفلس فالمرتهن أحق
بالرهن من سائر الغرماء .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

عند الحنفية إذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضي الدين ، فإن لم يكن له وصي نصب القاضي له
وصيا وأمره ببيعه ^(٤)

المالكية :

وعند المالكية إذا أفلس الراهن أو مات فالمرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء ^(٥)

الشافعية :

عند الشافعية : إذا مات أحد المتراهنين ففيه قولان أحدهما يفسخ بموتهما لأنه عقد لا يلزم بحال فانفسخ بموت
العائد كالوكالة والشركة ، والثاني لا يفسخ لأنه عقد يؤول إلي اللزوم فلم يفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار .

١- المحلي ج ٨ ص ٨٨

٢- الأنعام الآية ١٦٤

٣- المحلي ج ٨ ص ١٠٠

٤- اللباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ٦٥

٥- القوانين الفقهية ص ٢٧٧

وهناك قول ثالث يقول : يبطل بموت الراهن ولا يبطل بموت المرتهن . هذا ما قاله النووي ورجح الأستاذ محمد نجيب المطيعي عدم الفسخ بموت أحد المتراهنين ^(١)

الحنابلة :

قال الحنابلة : إذا جن أحد المتراهنين قبل القبض أو مات لم يبطل الرهن لأنه عقد يؤول إلى اللزوم فلم يبطل بجنون أحد المتعاقدين أو موته كالبيع الذي فيه الخيار، ويقوم وليه مقامه . قال ابن قدامة نص عليه أحمد ^(٢)

الخلاصة :

يري ابن حزم بطلان الرهن بموت أحد المتراهنين ووجوب رد الرهن وحلول الدين المؤجل لأن حق الرهن للراهن والمرتهن لا لورثتهما والرهن من الحقوق والحقوق لا تورث وإنما تورث الأموال . ويرى الجمهور عدم بطلان الرهن بموت أحد المتراهنين فإذا مات الراهن فالمرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء لأن عقد الرهن عقد يؤول إلى اللزوم فلم يبطل بموت أحد المتراهنين وسبب الخلاف بين ابن حزم والجمهور . أن ابن حزم يري قصور حق الرهن على المتراهنين فقط ولا يتعدى إلى ورثتهما وإنما ينقطع بموت أحدهما ويرى الجمهور عدم بطلان الرهن بموت أحدهما وإنما يتعدى إلى ورثتهما .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من عدم بطلان الرهن في هذه الحالة وإلا فما فائدة الرهن ؟ .

المسألة الرابعة :

الرهن بعد تمام العقد :

عند ابن حزم لا يكون الرهن إلا لما أرهن في نفس عقد التداين وأما ما أرتهن بعد تمام العقد فليس له حكم الرهن ولراهنه أخذه متى ما شاء لأن الله تعالى لم يجعل الرهن إلا في العقد ، وكل ما كان بعد ذلك فهو شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ^(٣)

وقال الجمهور : يجوز عقد الرهن مع الحق أو بعد ثبوت الحق .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

١- المجموع ج ١٣ ص ١٩٣

٢- المغني ج ٤ ص ٣٦٥

٣- المحلي ج ٨ ص ١٠١

الحنفية :

عند الحنفية لا يلزم الرهن أن يسمياه في العقد حتي أنه لو اشترى شيئاً بدراهم ودفع إلي البائع ثوباً وقال : أمسك هذا الثوب حتي أعطيك الثمن فالثوب رهن (١)
المالكية :

قال ابن جزى : (يجوز الرهن قبل حلول الحق خلافاً للشافعي وبعد حلوله اتفاقاً) (٢)
الشافعية :

يجوز عند الشافعية أن يكون عقد الرهن بعد ثبوت الدين وهو أن يرهن بالثمن بعد البيع وبعوض القرض بعد القرض ، ويجوز عقده مع العقد على الدين وهو أن يشترط الرهن في عقد البيع وعقد القرض لأن الحاجة تدعو إلي شرطه بعد ثبوته وحال ثبوته فأما شرطه قبل ثبوته فلا يصح لأن الرهن تابع للدين فلا يجوز شرطه قبله (٣)

الحنابلة :

قال الحنابلة: ويصح الرهن مع الحق في صلب العقد ويصح بعده ولا يجوز قبله لأنه وثيقة بحق فلم يجز قبل ثبوته (٤)

الخلاصة :

يري ابن حزم عدم جواز الرهن بعد تمام عقد المداينة وإنما الرهن الصحيح أن يرهن في نفس عقد المداينة .

وقال الجمهور بجواز الرهن حال العقد وبعده وجوز المالكية أن يكون الرهن قبل ثبوت الحق .

وسبب الخلاف يري ابن حزم لزوم الرهن مع العقد وإلا لا يلزم إذا كان بعد العقد لأنه فهم من الآية أن الرهن لا يكون إلا حال العقد أما بعد العقد فهو شرط ليس في كتاب الله فهو باطل .

ويري الجمهور جواز عقد الرهن مع الحق أو بعده لأن الحق للمتراهنين فيجوز ما اتفقا عليه حال العقد أو بعده لأن الرهن غير واجب عند جمهور الفقهاء وليس في الآية تحديد صريح بكونه لا يجوز إلا حال العقد .

١- بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣٠

٢- كتاب القوانين الفقيهية ص ٢٧٧

٣- المجموع ج ١٣ ص ١٨٢

٤- الروض المربع ج ٥ ص ٥٥

المسألة الخامسة :

استحقاق الرهن :

قال ابن حزم : (إذا استحق الرهن بطلت الصفقة كلها ، لأنهما تعاقدتا بصحة الرهن ولم يتعاقدا قط تلك المداينة إلا على صحة الرهن وذلك الرهن لا صحة له فتلك المداينة لم تصح قط ^(١)) .
وقال الجمهور : لم تبطل الصفقة كلها باستحقاق الرهن وإنما يبطل الرهن .

وفيما آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : إذا استحق الرهن ببيع وقف على إجازة المرتهن فإن أجازته جاز وكان الثمن رهنا ^(٢)
المالكية :

عند المالكية إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن وسلمه إياه فيبطل الرهن ويبقى الدين بلا رهن فإن أذن له في بيعه ولم يسلم له وباعه الراهن بطل أيضا على الراجح ، أما إذا باعه من غير أنه فيكون الثمن رهنا أو يأتي الراهن بدله برهن كالأول ^(٣)

الشافعية :

قال الشافعية : لا يجوز التصرف في الرهن ببيع أو هبة فإن فعل بطل الرهن لأنه ينافي مقتضى الوثيقة ، فإن أذن له في البيع تعلق حق المرتهن بالثمن إن كان الدين حالا وإن كان مؤجلا بطل حقه في الوثيقة . ^(٤)
الحنابلة :

قال الحنابلة : إذا انتقل مالك الرهن لغير الراهن بطل الرهن ولم تبطل الصفقة كلها ويسلم لمالكه ^(٥)
الخلاصة :

يرى ابن حزم بطلان الصفقة كلها إذا استحق الرهن لأن الرهن إنما يصح إذا كان في ملك صاحبه فإن خرج عن ملكه بطلت الصفقة كلها .

وقال الجمهور يبطل الرهن ويبقى باقي الصفقة .

وسبب الخلاف أن ابن حزم يرى أن الرهن شرط في صحة الصفقة فإذا استحق الرهن بطلت الصفقة كلها ويرى الجمهور عدم وجوب الرهن ولذا لا يترتب على استحقاقه بطلان الصفقة كلها وإنما يبطل الرهن فقط وهو الراجح لهذا الاعتبار .

١- المحلى ج ٨ ص

٢- بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٦

٣- شرح الصغير مع بلغة البالك ج ٢ ص ١١٤ .

٤- المجموع ج ١٣ ص ٢٤٠

٥- حاشية الروض المربع ج ٥ ص ٨٩

المبحث الثاني :

المسائل التي انفرد بها حزم في الحجر والكفالة وفيه سبع مسائل

المسألة الأولى : الحجر على السفية .

قال ابن حزم : لا يجوز الحجر إلا على صبي أو مجنون . أما السفية فلا يجوز الحجر عليه لأن كل أحد مندوب إلى فعل الخير فلا يصح الحجر على السفية . قال الله تعالى : (لن تتألوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) ^(١) فلا يخرج من هذا الحكم إلا من أخرجه النص ولم يخرج النص إلا المجنون في حالة جنونه ، والذي لم يبلغ إلى أن يبلغ .

وقال داود الظاهري : (من بلغ مبذرا فهو على الحجر كما كان لأنه محجور عليه بيقين فلا ينفك عنه إلا بيقين آخر ، فإن رشد ثم ظهر تبذيره لم يحجر عليه لكن ينفذ من أفعاله ما وافق الحق ويرد ما خالف الحق كغيره سواء) ^(٢)

وقال الجمهور يجوز الحجر على الصبي والمجنون والسفيه مطلقا إلا أبو حنيفة قال : يحجر على السفية حتى يبلغ خمسة وعشرين سنة .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

عند أبي حنيفة إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله أول بلوغه بل حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وبعدها يسلم إليه ماله ولا يحجر عليه ولو كان مبذرا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه لأن في الحجر سلب لأدميته وهو أشد من إتلاف المال .

وقال أبو يوسف ومحمد : يحجر على السفية ولا يسلم إليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه . ^(٣)

المالكية :

المحجور عليهم عند المالكية سبعة وهم : الصغير والمجنون ، والسفيه والعبد ، والمريض ، و المرأة ، والمفلس . قالوا والسفيه هو المبذر لماله إما لإنفاقه باتباعه لشهواته وإما لعدم معرفته بمصالحه وإن كان صالحا في دينه ، والرشد هو الضابط لماله ولا يشترط صلاحه في دينه ، فإذا ثبت سفهه حجر عليه القاضي وإن كان كبيرا وأفعاله نافذة ما لم يحجر عليه .

وقال ابن الماجشون ^(٤) تجوز أفعال السفية إذا كان رشيدا ثم سفه بخلاف من بلغ سفيا ^(٥)

١- سورة آل عمران الآية ٩٢

٢- المحض ج ٨ ص ٢٨٤

٣- كتاب في شرح الكتاب ج ٢ ص ٦٩

٤- ابن الماجشون هو : الفقيه المالكي أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون المتوفى سنة ٢١٣ هـ كتاب الوقيات لابن قنفص ص ١٢٦

٥- كتاب القوانين الفقيه ص ٢٧٤

الشافعية :

قال الشافعية : إذا بلغ الصبي مبذرا أستديم عليه الحجر لأن الحجر عليه إنما ثبت للحاجة إليه لحفظ المال والحاجة قائمة مع التبذير فوجب أن يكون الحجر عليه باقيا ^(١)

الحنابلة :

قال الحنابلة : المحجور عليه لحظ نفسه ثلاثة : الصغير والمجنون والسفيه .

فإذا بلغ الصبي وعقل المجنون ورشدا زال الحجر عنهما بغير قضاء ، وأما الرشيد إذا سفه فيلزم الحاكم أن يحجر عليه ولا ولاية عليه لغيره . والرشد الصلاح في المال ، بأن يختبر فلا يكثر منه الغبن في تصرفه ، ولا يصرف ماله فيما لا فائدة فيه ، ويصح تصرف المميز والسفيه بإذن الولي ^(٢)

الخلاصة :

يري ابن حزم عدم جواز الحجر على السفية وإنما الحجر عنده على الصبي والمجنون فقط لأن القلم مرفوع عنهما أما السفية مطلوب منه فعل الخير ولا يجوز له الحجر عليه .

وقال داود : إذا بلغ الصبي سفيها يحجر عليه وقال : أبو حنيفة إذا بلغ الصبي سفيها يحجر عليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة . ولم أقف على العلة التي حدد بها أبو حنيفة مدة الحجر على السفية بخمس وعشرين سنة؛ ولربما كان قصده اكتمال القوة العقلية عند بلوغ ذلك السن لأن المؤثر في المنع من التصرف بالمال الصغير ويوجد فيه السفه غالبا .

وقال الجمهور يحجر على السفية مطلقا وسبب الخلاف :

رأى ابن حزم إن السفية ملزم بفعل الطاعات ولم يرفع عنه القلم ولذا لا يجوز الحجر عليه .

وقال : داود من بلغ مبذرا يحجر عليه كما كان لأنه محجور عليه بيقين فلا ينفك عنه إلا بيقين آخر .

أما إذا رشد ثم ظهر سفه لم يحجر عليه .

والجمهور القائلين بجواز ابتداء الحجر على السفهاء أو وجوب الحجر عليهم ، قالوا : إن الحجر على الصغار إنما وجب لمعني التبذير الذي يوجد فيه غالبا فوجب الحجر على من وجد فيه هذا المعني وإن لم يكن صغيرا ؛ لذا اشترط في رفع الحجر عنهم مع ارتفاع الصغير إيناس الرشد ، قال الله تعالى : (فإن أنستم منهم رشدا فنادفغوا إليهم أموالهم) ^(٣)

فدل هذا على أن السبب المقتضي للحجر هو السفه ^(٤) .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور للأسباب المتقدمة .

٢- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ج ١ ص ٣٤٧

٤- بداية المجتهد ج ٢ ص ٢١٠

١- المجموع ج ١٣ ص ٣٦٦

٣- سورة النساء الآية ٦

المسألة الثانية :

التعامل مع المحجور عليه :

يري ابن حزم لزوم التعامل مع المحجور عليه إذا لم يحابي نفسه قال : (من باع لمحجور عليه أو ابتاع له فهو سواء كما لو ابتاع من غيره ولغيره ، أو ابتاع منه لنفسه أو ابتاع له لنفسه ، فهو سواء كما لو ابتاع من غيره أو لغيره ولا فرق إن لم يحابي فإن حابي نفسه بطل لأنه مأمور بالقسط)^(١) وقال الجمهور : بعدم لزوم معاملة المحجور عليه فإن باع لمحجور عليه أو اشترى منه فولي المحجور عليه بالخيار إن شاء فسخه وإن شاء أجازة .

وفيما آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : من باع لمحجور عليه أو اشترى منه شيئاً فولي المحجور عليه بالخيار إن شاء أجازة وإن شاء فسخه هذا إذا كان سبب الحجر الصبا أو الرق أو الجنون ، أما إذا كان سبب الحجر السفاهة فأجازة أبو حنيفة - رحمه الله - وقال صاحبان : لا ينفذ بيعه ، وإذا كان به مصلحة أجازة القاضي^(٢)

المالكية :

عند المالكية : المحجور عليه لا يجوز له التصرف في ماله ، فإن تصرف بعوض كالبيع والشراء فذلك إلى نظر وليه ، فإن شاء رده وإن شاء أجازة ولا كلام في ذلك لمن عامله ، وإن تصرف بغير عوض كالهبة والعق فهو مردود^(٣)

الشافعية :

قالوا : يستحب أن يشهد على الحجر ليعلم الناس بحاله وأنه من عامله ضيع ماله ، فإن أقرضه رجل مالا أو باع منه متاعاً لم يملكه لأنه محجور عليه لعدم الرشد ولم يملك بالبيع والقرض كالصبي والمجنون ، وإن كانت العين باقية ردت فإن كانت تالفة لا يجوز ضمانها^(٤)

الحنابلة :

قال الحنابلة : من دفع ماله لمحجور عليه ببيع أو قرض أخذته إن وجدته وإن تلف فلا شيء له وإن دفعه لغيره وديعة ففي ضمانه وجهان^(٥)

٢- اللباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ٦٧

١- المحلى ج ٨ ص ٢٢٥

٣- كتاب القوانين الفقهية ص ٢٧٤

٤- المجموع ج ١٣ ص ٢٧٤

٥- المحرر في الفقه ج ١ ص ٢٤٧

الخلاصة :

يري ابن حزم لزوم معاملة المحجور عليه إلا إذا ظهرت محاباته لأن الإنسان مأمور بالعدل .
ويري الجمهور : توقف تصرفات المحجور عليه على وليه فإن أجازها جازت وإلا فلا لزوم لها .
إلا أن أبا حنيفة يري لزوم المعاملة إذا كان سبب الحجر السفه .
والراجح مذهب الجمهور وإلا فلا فائدة للحجر .

المسألة الثالثة :

أكل الوصي من مال اليتيم :

قال ابن حزم : (لا يجوز للوصي أن يأكل من مال الوصي ولكن إن احتاج استأجر له الحاكم بأجرة مثل عمله لقوله تعالى : (ولا تأكلوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن) فإن ذكروا قول الله تعالى (من كان فقيرا فليأكل بالمعروف) قلنا فقد قال بعض السلف أن هذا الأكل المأمور به إنما هو من مال نفسه لا من مال اليتيم وهو الأظهر ، وقال ابن عباس : يقوت نفسه حتى لا يحتاج إلى مال اليتيم ^(١) وقال الجمهور : لا يجوز للوصي أن يأكل من مال اليتيم إذا كان غنيا وإن كان فقيرا جاز أن يأكل بالمعروف وهل يضمن إذا أيسر فيه خلاف بين الفقهاء .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

لم أجد في كتب الأحناف التي اطلعت عليها نصا على حكم هذه المسألة ولكن ما وجدته في المراجع الأخرى يدل على أن أبا حنيفة لم يقل بقول ابن حزم في هذه المسألة .
ومن ذلك ما قاله ابن حزم : (ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يأكل الوصي من مال اليتيم شيئا في الحضر فإن سافر من أجله أخذ ما يحتاج إليه) ^(٢) .

وكذلك ما قاله القرطبي : إن أبا حنيفة وصاحبيه فرقوا بين الحضر والسفر ، فيمنع إذا كان مقيما معه في المصر ، فإن احتاج أن يسافر من أجله فله أن يأخذ ما يحتاج إليه ، ولا يقتني شيئا ^(٣) .

المالكية :

عند المالكية : يجوز للوصي الفقير أن يأكل من مال محجوره بالمعروف ^(٤)

١- المحلى ج ٨ ص ٢٢٥

٢- المرجع السابق للمعتمد

٣- الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣

٤- كتاب القوانين الفقهية ص ٢٧٦

الشافعية :

عند الشافعية : لا يجوز للوصي أن يأكل من مال اليتيم إن كان الوصي غنيا وإن كان فقيرا جاز له أن يأكل بالمعروف .

وهل يضمن البذل فيه قولان أحدهما لا يضمن لأنه أجزى له الأكل بحق الولاية فلم يضمنه كالرزق الذي يأكله الإمام من أموال المسلمين .

والثاني أنه يضمن لأنه مال لغيره أجزى له أكله للحاجة فوجب ضمانه كمن أضطر إلى مال غيره ^(١) والحنابلة :

قال الحنابلة : لا يحل للولي أن يأكل من مال الوصي إلا الأقل من كفايته أو أجره مثله مع الفقر وإن كان غنيا فلا يجوز له ذلك .

وهل يلزمه عوض إذا أيسر على روايتين ^(٢)

الخلاصة :

يري ابن حزم عدم جواز أكل الوصي من اليتيم حتى ولو كان فقيرا إلا إذا استأجره الحاكم وجعل له أجره مثله .

وقال الجمهور : بجواز أكل الوصي الفقير من مال اليتيم من غير أن يستأجره الحاكم ، وقال أبو حنيفة : يأكل في حال السفر إذا سافر من أجله ولا يأكل في الحضر .

وسبب الخلاف بين ابن حزم والجمهور هو : إن ابن حزم فهم من الآية الكريمة : (ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) أن هذا الأكل المأمور به هو من مال نفسه لا من مال اليتيم .

وقال الجمهور المقصود بالأكل المذكور هو من مال اليتيم ، واستبعدوا كلام ابن حزم ، واستدلوا بما

أخرجه البخاري بسنده إلى عائشة - رضي الله عنها - قالت : (ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) . قالت : أنزلت في ولي اليتيم أن يصيب من ماله إن كان محتاجا بقدر حاله .

بالمعروف ^(٣)

والراجح ما ذهب إليه الجمهور على حسب الأدلة المذكورة في الموضوع ، وأما ما استدلل به ابن حزم مما روي عن ابن عباس فلم أجده إلا في المحلي .

١- المجموع ج ١٣ ص ٣٥٧ .

٢- المحرر في الفقه ص ٣٤٧ .

٣- فتح الباري ج ٥ ص ٣٩٢ .

المسألة الرابعة :

اشتراط ضامين عن واحد أن يأخذ أيهما شاء بالجميع :

يري ابن حزم عدم جواز اشتراط اثنين عن واحد أن يأخذ أيهما شاء بالجميع ، ولا أن يشترط ذلك الضامن عن نفسه وفي المضمون عنه ، و لا أن يشترط المولى منهما عن المعسر والحاضر عن الغائب . لأن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . وأيضا فإنه ضمان لم يستقر عليهما ولا على واحد منهما بعينه وإنما هو ضمان معلق على أحدهما بغير عينه لا يدرى على أيهما يستقر ، فهو باطل لأنه لم يصح على المرء بعينه حين عقده إياه فمن الباطل أن يصح عليه بعد ذلك في حين لم يعقده ولا التزمه (١) . ويرى الجمهور جواز اشتراط ضامين عن واحد أن يأخذ أيهما شاء بالجميع ، لأن المقصود الضمان وقد حصل وعلى صاحب الدين أن يأخذ حقه من أيهما شاء .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : إذا تكفل اثنان عن رجل على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه جاز ذلك ، (٢)

المالكية :

عند المالكية إذا أخذ ضامين بحقه فليس على أحدهما إلا نصف الحق ، إلا أن يكون أحدهما في موطنين فكل واحد منهما ضامن لجملة الحق ، وكذا إذا ضمنا الخيار أو ضمنا كل واحد منهما الآخر (٣) .

الشافعية :

يجوز عند الشافعية أن يضمن اثنان عن واحد ، وصاحب الدين له أن يطالب أيهما شاء وإذا دفع أحدهما نصف الدين لم يبرأ من الباقي ويرجع على صاحب الدين بنصف ما دفع (٤)

الحنابلة :

قال الحنابلة : إذا تكفل اثنان عن واحد صح وأيهما قضى الدين برئ الآخر (٥) .

١- المحلى ج ٨ ص ١١٨ .

٢- اللباب في شرح الكتب ج ٢ ص ١٥٩ .

٣- القوانين الفقهية ص ٢٨٧ .

٤- المجموع ج ١٣ ص ٤٧٤ .

٥- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ج ١ ص ٣٤١ والمغنى ج ٤ ص ٦٢٠ .

الخلاصة :

يرى ابن حزم عدم جواز ضمان اثنين عن واحد لأن الحق لا يستقر عليهما أو على أحدهما فهو باطل . ويرى جواز ذلك الجمهور لأن المطلوب ضمان الحق وقد حصل وعلى صاحب الدين أن يأخذ أيهما شاء وإذا دفع أحدهما كل الدين برئ الآخر .

وسبب الخلاف أن ابن حزم رأى عدم استقرار الحق عليهما أو على أحدهما فلا يلزم ويبطل الضمان كما هو موضح في المسألة الآتية ، والراجح ما ذهب إليه الجمهور لأن المقصود الضمان وقد حصل .

المسألة الخامسة :

إذا ضمن اثنان عن واحد يكون ذلك بالحصص .

عند ابن حزم إذا ضمن اثنان عن واحد يكون بالحصص بحيث يدفع كل واحد منهما حصته ويبرأ ، ولا يصح أن يكون كل واحد ضامن عن الآخر ، قال ابن حزم : (من الباطل المحال الممتنع أن يكون مال واحد على اثنين فصاعدا يكون كله على واحد منهما لأنه كأن يصير الدرهم درهمين ولا بد أو يكون غير لازم لأحدهما بعينه ولا لهما جميعا وهذا هوس لا يعقل ^(١)) .

وقال الجمهور يجوز ذلك بمعنى أن أحدهما لو دفع نصف الحق المضمون لم تبرأ ذمته حتى يدفع صاحبه أو يدفع هو كل المبلغ ثم يرجع به إلى صاحبه .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف يجوز أن يضمن اثنان فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان أو كثيرا ، بمعنى أن أحدهما لو دفع نصف المبلغ المضمون لم تبرأ ذمته حتى يدفع كل المبلغ ^(٢) .

المالكية :

عند المالكية يجوز ضمان اثنين عن واحد ويكون كل واحد منهما ضامن لكل المبلغ لأن كل واحد يضمن الآخر . ^(٣)

١- المحلي ج ٨ ص ١١٨

٢- الباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ١٥٩

٣- كتاب القوانين الفقهية ص ٢٨٧

الشافعية :

عند الشافعية يجوز أن يضمن اثنان رجلا واحدا فإن قبض الدين من أحدهما برئاً جميعاً ويرجع بنصف على صاحبه الذي ضمن معه ^(١)

الحنابلة :

قالوا يصح أن يضمن اثنان عن واحد فإذا قضى الدين أحدهما برئاً جميعاً ويرجع على صاحبه بنصيبه ^(٢)

الخلاصة :

يري ابن حزم عدم جواز تكفل اثنين عن رجل واحد فإن وقع ذلك يكون كل واحد منهما ملزم بحصته ويبرأ إذا دفع نصيبه .

وقال الجمهور يجوز ذلك ولا يبرأ أحدهما حتى يدفع كل الدين .

وسبب الخلاف أن ابن حزم رأي عدم تجزؤ الضمان فإذا دفع ذلك ضمن كل واحد نصف المبلغ .

ورأي الجمهور جواز ذلك وكل واحد من الضامنين ضامن لحقه من جهة ولحقه صاحبه من جهة أخرى وذلك جائز لا يترتب عليه محذور شرعي بل أوثق لصاحب الدين ^(٣) والراجح ما ذهب إليه الجمهور للاعتبارات السابفة .

المسألة السادسة :

اشتراط الضامن في بيع أو مداينة .

لا يجوز عند ابن حزم اشتراط ضامن في بيع أو مداينة لأن كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل . ولأنه تكليف لم يأت كتاب ولا سنة بإيجابه فهو شرع لم يأذن به الله ، ورد الحديث الذي رواه البخاري بأنه خبر منقطع ، وهو : (عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار فقال انتني بالشهداء أشهدهم ، فقال : كفى بالله شهيدا . قال : فاتني بالكفيل ، فقال : كفى بالله كفيلاً قال : صدقت فدفعها إليه على أجل مسمى . فخرج في البحر فقضى حاجته ، ثم التمس مركباً يركبها يقدم عليه بالأجل الذي أجله فلم يجد مركباً ، فأخذ خشبه فنقرها فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبه ، ثم زجج موضعها ، ثم أتى بها إلى البحر فقال : الهم إنك تعلم أنني كنت تسلفت فلانا ألف دينار فسألني كفيلاً فقلت كفى بالله كفيلاً ، فرضي بك . وسألني شهيداً فقلت كفى بالله شهيداً ، فرضي بذلك . وأناي جهدت أن أجد مركباً ابعث إليه الذي له فلم أقدر ، وأناي أستودعها . فرمي بها في البحر حتى ولجت فيه ، ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركباً يخرج إلى بلده ، فخرج الرجل الذي كان

١- المجموع ج ١٣ ص ٧٤

٢- المحرر الفقه ج ١ ص ٣٤١ والمغني ج ٤ ص ٦٢٠

٣- المغني ج ٤ ص ٦٢٠ والمجموع ج ١٣ ص ٧٤

أسلفه ينظر لعل مركبا قد جاء بماله ، فإذا بالخشبة التي فيها المال ، فأخذها إلى أهله حطبا ، فلما نشرها وجد المال والصحيفة ، ثم قنم الذي كان أسلفه فأتي بالآلف دينار فقال : والله ما زلت جاهدا في طلب مركب لآتيك بمالك فما وجدت مركبا قبل الذي أتيت فيه . قال : هل كنت بعثت إليّ بشيء ؟ قال : أخبرك أنني لم أجد مركبا قبل الذي جئت فيه . قال : فإن الله قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة ، فأنصرف بالآلف الدينار راشدا^(١) .
وقد ورد هذا الحديث موصولا في صحيح البخاري في باب التجارة في البحر^(٢) .
وقال الجمهور يجوز الضمان في كل دين لازم كالثمن والأجرة وبذل القرض .
وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : تجوز الكفالة بالمال سواء كان معلوما المال المكفول به أو مجهولا إذا كان دينا صحيحا كم تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي يوسف ومحمد ولا تجوز عند أبي حنيفة^(٣) .
المالكية :

قال المالكية : المضمون هو كل حق تصح النيابة فيه وذلك في الأموال وما يؤول إليها فلا يصح الضمان في الحدود ولا في القصاص لأنهما لا تصح النيابة فيهما ويجوز الضمان في المال المعلوم وبعد وجوب الحق اتفاقا^(٤) .

الشافعية :

قال الشافعية : يصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم وأرش الجناية وغرامة المتلف لأنه وثيقة يستوفي منها الحق فصح في كل دين لازم^(٥) .
الحنابلة :

قالوا : يصح ضمان ما على الميت وكل دين إلا دين السلم والكتابة فاختلف فيهما^(٦) .
الخلاصة :

يري ابن خزم عدم جواز اشتراط ضامن إذا كان الحق من بيع أو مداينة لأن ذلك شرط لم يأتي به كتاب ولا سنة فهو شرط باطل .
وقال الجمهور : يجوز الضمان في كل دين لازم لأنه وثيقة يستوفي منها الحق فيصح في كل دين لازم بصرف النظر عن سببه ، وهذا هو الراجح للسبب المذكور .

١- فتح الباري ج ٤ ص ٩٦٤ .

٢- المصدر السابق ص ٢٩٩ .

٣- اللباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ١٥٤ .

٤- القوانين الفقهية ص ٢٧٨ .

٥- المجموع ج ١٢ ص ٤٥٩ .

٦- المحرر في الفقه ج ١ ص ٣٤٠ .

المسألة السابعة :

الكفالة وبراءة الأصل :

قال ابن حزم الكفالة توجب براءة الأصل إلا أن يقول الذي عليه الحق أضمن عني ما لهذا على فإذا أدبت عني فهو دين لك على فها هنا يرجع عليه بما أدى عنه لأنه أستقرضه ما أدى عنه فهو قرض صحيح ^(١) .
وقال الجمهور : الكفالة لا توجب براءة الأصل ولرب الدين مطالب من شاء منها فإذا دفع الضامن رجع به إلى المضمون عنه .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قالوا : لا يبرأ الأصل حتى يؤدي الكفيل المال فإن أبرأ الطالب الكفيل لم يبرأ المكفول عنه لبقاء الدين عليه ^(٢)
المالكية :

عند المالكية : الكفالة لا توجب براءة الأصل لأن الضمان عندهم نوعان : ضمان مال و ضمان وجه . فأما ضمان المال فيغرم فيه الضامن ويرجع إلى المضمون عنه ، وأما ضمان الوجه فهو أن يضمن إحضاره فإن أحضره برئ وإن لم يحضره غرم المال ^(٣)

الحنابلة :

قال الحنابلة : الضمان التزام الإنسان في ذمته دين المديون مع بقائه عليه ، ولربه مطالبة من شاء منهما ، أما إذا كان المديون ميتا أو مفلسا فيبرأ بمجرد الضمان ^(٤)

الخلاصة :

يري ابن حزم براءة صاحب الدين بمجرد الضمان إلا إذا قال له إذا قضيت عني ديني فهو دين لك على ، فيكون مثل القرض . . .

ويري الجمهور عدم براءة صاحب الدين بالضمان وإنما الضمان شئ من الاستيثاق ولرب المال أن يطالب من شاء من الكفيل والأصيل ، إلا أن الحنابلة يرون براءة الأصل في حالة ما إذا كان صاحب الدين ميتا أو مفلسا وما عدا ذلك لا يبرأ الأصل من دينه .

وسبب الخلاف إن ابن حزم رأي عدم تجزؤ الحق فإما أن يكون الضمان على الأصل أو على الكفيل.

١- المحلى ج ٨ ص ١١٦

٢- اللباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ١٥٧

٣- كتاب القوتين الفقهية ص ٢٧٩

٤- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ج ١ ص ٣٢٩

ورأي الجمهور جواز ذلك لأن المقصود بالضمان الاستيثاق سواء قضاء الأصيل أو الكفيل .
والراجح ما ذهب إليه الجمهور لحديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال : (توفي رجل منا
فأتينا النبي - صلى الله عليه وسلم - ليصلي عليه فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا ديناران ،
فأنصرف فقال : أبو قتادة الديناران على فصلي عليه ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران قال : إنما
مات أمس ، ثم أعاد عليه بالغد ، قال : قد قضيتهما ، قال : الآن بردت عليه جلدة (^١) فلم يبرأ
صاحب الدين بمجرد الضمان وإنما برئ منه بعد الدفع .

١- أخرجه الحاكم في المستدرک وقال صحيح ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، ج ٣ ص ٨٠ ط/ مكتب المطبوعات الإسلامية - سوريا حلب - بدون تاريخ وعزاء في المعجم المفهرس لألفاظ الحديث إلى مسند الإمام أحمد في عادة (برد) .

المبحث الثالث :

المسائل التي انفرد بها حزم في الحوالة والوكالة واللقطة ، وفيه ثلاث مسائل

المسألة الأولى :

الحوالة إذا كان الحق على المحيل من بيع :

قال ابن حزم : إذا كان الحق على المحيل من بيع لا تجوز الحوالة إلا بوجه التوكيل ، فيؤكله على قبض حقه فإن قبضه للموكل له فحين مصيره في يده صار قابضا ذلك الحق لنفسه وبرئ المحيل وإن لم يقدر على قبضه لمانع ما أي مانع كان رجع على المحيل بحقه وذلك لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع ما ابتعت حتى تقبضه (١)

وقال الجمهور : تجوز الحوالة بأي دين كان إذا كان لازما سواء كان من بيع أو غيره .
وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

عند الأحناف تجوز الحوالة بأي دين كان إذا كان لازما ، ولا تجوز بالأعيان القائمة لأن الحوالة نقل ما في الذمة (٢)

المالكية :

عند المالكية تصح الحوالة برضا المحيل والمحال ولا يشترط رضا المحال عليه وذلك في دين ثابت من بيع وغيره (٣)

الشافعية :

قال الشافعية : ولا تجوز الحوالة إلا على دين يجوز بيعه كعوض القرض وبذل المتلف لأن الحوالة بيع في الحقيقة لأن المحال يبيع ماله في ذمة المحيل بماله في ذمة المحال عليه ، والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين فلا تجوز إلا فيما يجوز بيعه ، وتجوز الحوالة بثمن المبيع لأنه دين مستقر (٤)

الحنابلة :

قال الحنابلة : تصح الحوالة بثمن المبيع فإذا أحال المشتري بثمن المبيع أو أحيل به فلم يقبض حتى فسخ البيع بعيب أو خيار أو غيره لم تبطل الحوالة (٥)

١- المحلى ج ٨ ص ١٠٩

٢- ذائع الصنائع ج ٦ ص ١٦

٣- الشرح الصغير مع لغة السالك ج ٢ ص ١٤٢

٤- المجموع ج ١٣ ص ٤٢٦

٥- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ج ١ ص ٣٣٨

الخلاصة :

يري ابن حزم عدم جواز الحوالة إذا كان الحق من بيع لأنه يؤدي إلى بيع المعدوم وهو ممنوع .
وقال الجمهور : تجوز الحوالة بالدين سواء كان من بيع أو غيره وقالوا هو مستثنى من بيع الدين بالدين ^(١)

لقوله صلى الله عليه وسلم : مطل الغني ظلم وإذا أحيل أحدكم على غني فليحل ^(٢)
والراجح ما ذهب إليه الجمهور للاعتبار السابق .

المسألة الثانية :

ما تجوز فيه الوكالة :

عند ابن حزم تجوز الوكالة في البيع والشراء والقيام على الأموال وطلب الحقوق والإجارة والاستئجار ولا تجوز على طلاق أو رجعة أو عتق أو تدبير أو هبة لأن كل ذلك إلزام حكم لم يلزم قط ، وحل عقد ثابت ونقل ملك فلا يجوز قول أحد على أحد ولا حكم أحد على غيره لقوله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزرر وازرة وزر أخرى) ^(٣) وكل ما ذكر كسب على غيره وحكم بالبطل فلا يجوز ^(٤)
وقال الجمهور تجوز الوكالة في كل حق قابل للنيابة من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة لأن الموكل يملك هذه التصرفات بنفسه فيملك تفويضها إلى غيره .
وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : تجوز الوكالة بالنكاح والخلع والصلح والكتابة والعتاق والهبة والإعارة والصدقة والإيداع والرهن والإقراض والطلاق لأن الموكل يملك هذه التصرفات بنفسه فيملك تفويضها إلى غيره ^(٥)

المالكية :

قال المالكية : تجوز الوكالة في كل حق قابل للنيابة من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وإبراء وحج وخصومة وإقرار وطلاق وإقامة حد ، ولا تجوز في أعمال البدن المحضة كالصلاة والطهارة فلا تجوز الوكالة في العبادات إلا في المالية كأداء الزكاة ^(٦)

١- بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٢٤

٢- أخرجه البخاري بلفظ (مطل الغني ظلم ، فإذا اتبع أحدكم على مولى فليتبّع) فتح الباري ج ٤ ص ٤٦٤

٣- سورة الأنعام الآية ١٦٤

٤- المحلى ج ٨ ص ٢٤٥

٥- بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٣

٦- جواهر التكليل ج ٢ ص ١٢٥

الشافعية :

قال الشافعية : تجوز الوكالة في عقد البيع وفي سائر عقود المعاملات كالرهن والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوكالة والوديعة والإعارة والمضاربة والجعل والمساواة والإجارة والقرض والهبة والوقف والصدقة لأن الحاجة إلى الوكالة فيها كالحاجة إلى التوكيل في البيع . كما تجوز الوكالة في عقد النكاح والطلاق والخلع والعتاق لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في هذه المسائل ^(١)

الحنابلة :

قال الحنابلة : تجوز الوكالة بالبيع والشراء والنكاح والعتق والطلاق والخصومة وقضاء الدين واستيفاء الحق ^(٢)

الخلاصة :

يرى ابن حزم عدم جواز الوكالة على طلاق أو رجعة أو عتق أو تدبير أو هبة وما شابه ذلك لأن فيه إلزام حكم أو حل عقد أو نقل ملك ، والأصل أن لا يجوز قول أحد على أحد ولا حكم أحد على أحد . ورأي الجمهور جواز الوكالة في كل ما كان قابلاً للنيابة لأن الحاجة تدعو إليه كما تدعو إلى البيع والشراء .

وسبب الخلاف : أن ابن حزم رأى أن في المسائل المذكورة إلزام الإنسان بأشياء لا تلزم وكأنه يكسب على غيره .

ورأي الجمهور : أن هذا التصرف من كسب الموكل لأنه هو الذي أذن للوكيل أن يتصرف نيابة عنه ومذهب الجمهور هو الراجح لأن تصرفات الوكيل بإذن الموكل فهو من كسبه .

المسألة الثالثة :

حكم اللقطة :

عند ابن حزم : التقاط اللقطة واجب . فإذا كان لها عفاص أو وكاء أو كانت ذات عدد عرفها لمدة عام ثم تملكها فإن جاء صاحبها بعد ذلك ضمنها له .

وأما ضالة الغنم في الفلاة تؤكل ولا يضمنها لصاحبها إذا عرفه . أما الأشياء التي لا وكاء ولا عفاص لها فيملكها ملقطها من حين التقطها ويعرفها سنة . فإن جاء صاحبها دفعها له .

١- تكملة المجموع ج ١٢ ص ٥٤٠

٢- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ج ١ ص ٢٥٠

أما لقطة الحرم المكي ولقطة العمار والحجاج تعرف أبدا ولا يحل تملكها فإن يؤس عن معرفة صاحبها صرفت في مصالح المسلمين ^(١)

واستدل بما رواه مسلم عن زيد بن خالد الجهني أنه قال : جاء رجل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فسأله عن اللقطة فقال : (أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ، قال : فضال الغنم قال : لك أو لأخيك أو للذئب قال فضالة الإبل قال : مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها تنود الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها) ^(٢) والعفاص : هو الوعاء ، والوكاء هو : الخيط الذي يشد به الوعاء ، وفي رواية : (نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن لقطة الحاج) ^(٣)

وفي رواية أخرى : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : (إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وإنها لن تحل لأحد قبلي وإنما أحلت لي ساعة من نهار وإنها لن تحل لأحد بعدي فلا ينفر صيدها ولا يختلي شوكتها ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد . . الخ) ^(٤)

وذهب الجمهور إلى إن حكم النقاط للقطة مندوب إلا إذا خاف عليها من الضياع بأن يأخذها خائن فتجب عليه إذا وثق من نفسه في تعريفها وردها إلى صاحبها إذا جاءه .
وقالوا لا يملكها إلا بعد سنة سواء كان لها عفاص ووكاء أم لا إذا كانت ذات قيمة لها نال أما إذا كانت تافهة فتعرف على حسبها لمدة يوم أو أسبوع على حسب ما يظن صاحبها يطلبها في مثل تلك المدة ^(٥)
وقالوا : لا يجوز النقاط لقطة الحاج إلا أن مالكا يري النقاطها وتعرفها أبدا .
وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الحنفية : أخذ اللقطة مندوب لعفظها ونية ردها على صاحبها متى عرفه ، ولا يحب عليه النقاطها إلا إذا خاف عليها من الضياع بأن كانت في مكان آمن من الخونة ^(١)

١- المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٢٧٢

٢- صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٣ ص ٢٠

٣- المصدر السابق ج ١٣ ص ٢٨

٤- المصدر السابق ج ٩ ص ١٢٨

٥- بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٢٩

٦- تنبيه في شرح الكتاب ج ٢ ص ٢٠٧

المالكية :

قال المالكية: إن وجد مالا في غير حرزه وخاف ضياعه إن تركه وجب عليه أخذه وحفظه إن علم أمانة نفسه أما إذا علم من نفسه أنه لو أخذه يملكه ولا يعرفه فيحرم عليه أخذه ، وإن لم يخف ضياعه كره أخذه مع علم أمانة نفسه (١)

الشافعية :

قال الشافعي - رحمه الله - : (لا يجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل الأمانة) (٢) يفهم من هذا إذا كان من غير أهل الأمانة لا يجب عليه أخذها .

الحنابلة :

قال الحنابلة : كل حيوان ممتنع من السباع كالإبل والبقر والخيول ونحوها فلا يجوز التقاطه ومن التقطه وكنمه حتى تلف ضمنه بقيمته مرتين ، والتقاط سوي ذلك جائز من الغنم والفصان والمتاع وغيره ، إذا أمن المتلقط نفسه عليه ، وقوي على تعريفه وإلا كان كالغاصب والأفضل تركه (٣)

الخلاصة :

يري ابن حزم : وجوب اللقطة وعلى المتلقط أن يكون أمينا ويعرفها ويدفعها لصاحبها إذا علمه . ويرى الجمهور : عدم وجوب اللقطة إلا إذا كانت في مكان يخاف عليها من الضياع ففي هذه الحالة يجب التقاطها .

وسبب الخلاف : إن ابن حزم فهم من الحديث المتقدم وجوب التقاط القطة وتعريفها لأن الأمر حملة على الوجوب كعادته .

ورأي الجمهور : إن الالتقاط ليس بواجب وإنما الأمر للندب إلا إذا خش عليها من الضياع فيجب عليه التقاطها حينئذ حفاظا على المال .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور في عدم وجوب التقاط اللقطة لا سيما إذا لم يثق من نفسه في تعريفها وتسليمها؛ ولربما يرجع صاحبها فيجدها في مكانها إذا كانت في مكان آمن . والله أعلم بالصواب .

١- حواهر الإكليل ج ٢ ص ٢١٨

٢- الأم للشافعي ج ٣ ص ٢٨٧

٣- المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل ج ١ ص ٣٧١