كتاب الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

عبد الرحمن الجزيري

الجزء الثالث

دار
إحياء التراث العربي

الجزء الثالث

من

كتاب الفقه

على المذاهب الأربعة

قسم المعاملات

تأليف

عبد الرحمن الجزيري

دار

احياء التراث العربي

بيروت - لبنان

Marfat.com

الطبعة السادسة

حقوق الطبع محفوظة

مطبعة الاستقامة بالقاهرة
شارع نوبار باشا رقم ١٢

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أحمد الله تعالى حمداً كثيراً ، وأصلى وأسلم على نبيه محمد خاتم الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

« وبعد » : فإنى لما وفقنى الله لصوغ الجزأين الأول والثانى من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة « قسمى العبادات والمعاملات » بالعبارة التى ظهر لها ، رأيت من الجمهور إقبالا عليهما لسهولة وقوفهم على مايريدونه من أحكام الفقه فى مذاهبهم ، وجمعهما كثيراً من تلك الأحكام المبعثرة التى يستنفد الوقوف عليها مجهود أهل العلم الإخصائيين ، فضلا عن غيرهم من عامة المسلمين فبعثنى ذلك الإقبال على النهوض بتكملة سائر أبواب الفقه الإسلامى على المذاهب الأربعة « قسم المعاملات ، وقسم الأحوال الشخصية » . وصوغه بمثل هذه العبارات أو أوضح منها ، كى ينشط الناس إلى معرفة أحكام دينهم فى المعاملات الأحوال الشخصية ، ويعملوا بها إذا عرفوا أحكام دينهم الحنيف فى بيعهم ، وشرائهم ، وأقضيتهم ، وأنكحتهم ، وما يتعلق بذلك ، واستبان لهم سماحة الإسلام مع دقته فى التشريع ، وإحاطته بكل صغير وكبير مما يجرى فى المعاملات بين جميع طوائف البشر مما يتضاءل بإزائه تشريع المشرعين ، وتقنين المقننين ، من غربيين وشرقيين ، فرنسيين ورومانيين ، دعتهم عظمته ، وحملتهم دقته وسماحته إلى الأخذ به ، والتعويل عليه ، فيعيشوا عيشة راضية مرضية ، إذ ترتفع من بينهم أسباب الشقاق المفضية إلى ضياع الأموال والأنفس ، وتوفر عليهم ما ينفقونه من الأموال فى المواضع التى نهاهم الله عن الإنفاق فيها ، كالإنفاق فى الخصومات الباطلة وما إليها . قال تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام ﴾ الآية .

ذلك بعض ما ينتجه العلم بأحكام الدين والعمل بها فى دار الدنيا ، أما فى الآخرة فإن الله قد وعد العامل بدينه نعيما خالداً وملكا مقيما على أنى رأيت فى أول الأمر أن ذلك العمل خطير بالنسبة لرجل ضعيف مثلى . وقد تطغى عليه مظاهر الحياة وتفتنه شواغلها ، ولكن ثقتى بالله الذى

Marfat.com

هدانى إلى إتمام العمل فى الجزأين وأعاننى عليه ، جعلنى أقدم على تنفيذ ما فكرت فيه لا أهاب صعوبة ولا أخشى مللا ؛ لأننى لا أريد غير مرضاة ربى الذى بيده ملكوت كل شىء وإليه يرجع كل شىء ، ولا أبتغى إلا أن أكون مقبولا لديه فى يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون ، ومن استعان بربه وحده فإن الله كفيل بمعونته ، وهو نعم المولى ونعم النصير : فهو وحده المسئول أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يقينى شر الافتتان بمظاهر الحياة الدنيا ، وأن يحفظنى من شر السعى وراء المغانم الدنيوية بوسائل الآخرة ، وأن ينفع به المسلمين .

« وبعد » : فقد كنت عزمت على أن أذكر حكمة التشريع بإزاء أحكامها ، كما أذكر أدلة الأئمة ، ولكنى أعرضت عن ذلك لأننى رأيت فى مناقشة الأدلة دقة لا تتناسب مع ما أردته من تسهيل للعبارات ، ورأيت فى ذكر حكم التشريع تطويلا قد يعوق عن الحصول على الأحكام ، فوضعت حكمة التشريع فى الجزء الثانى من كتاب الأخلاق .

أما الأدلة : فقد أفردها كثير من كبار علماء المسلمين بالذكر وكتبوا فيها أسفاراً مطولة ولكن مما لا شك فيه أن الحاجة ماسة إلى وضع كتاب فيها يبين فيه اختلاف وجهة نظر كل واحد منهم بعبارة سهلة ، وترتيب يقرب إدراك معانيها ، فلهذا قد عزمت على وضع كتاب فى ذلك مستعيناً بالله وحده ، وبذلك تتم الفائدة من جميع جهاتها ، ويعلم الناس أن أئمة المسلمين قد فهموا الشريعة الإسلامية السمحة حق الفهم ، ويدرك الباحثون فى التشريع أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بما فيه مصلحة الناس جميعاً ، وأنها لم تترك صغيرة ولا كبيرة من دقائق التشريع وعجائب الأحكام إلا وقد أشارت إليه ، وأنها صالحة لكل زمان ومكان ، فهى خالدة قائمة مدى الدهور والأزمان ، لأنها من لدن حكيم عليم ؟

المؤلف

Marfat.com

تنبيـــه

المذكور فى هـذا الكتاب هو الراجح المعتمد عنـد الأئمـة ، أما غير الراجح فإن الغالب عدم الإشارة إليه وقد يذكر أحياناً إذا كان فى ذكره فائدة

Marfat.com

محتويات الجزء الثالث

	الصفحة
المزارعة والمساقاة	
وتعريف بالمزارعة	١
معناها فى اصطلاح الفقهاء	٣
المخابرة	٤
حكم المزارعة وركنها وشروطها وما يتعلق بذلك	٥
دليلها	١٨
مباحث المساقاة : تعريفها وشروطها وأركانها وما يتعلق بها	١٩
المضاربة	
تعريفها	٣٤
أركانها وشروطها وأحكامها	٣٥
رأس مال المضاربة وما يتعلق به	٣٧
دليل المضاربة وحكمة تشريعها	٤٨
مبحث فى بيان ما يختص به كل من رب المال والعامل	٤٩
حقوق العامل	
حقوق المالك	
مبحث إذا ضارب المضارب غيره	٥٨
مبحث قسمة الربح فى المضاربة	٦١
الشركة	
تعريفها وأقسامها	٦٣
الشركة فى الأرض الموقوفة	٦٥
شركة العقود	٦٧
الفرق بين شركة المفاوضة والعنان	
شركة العنان وشركة الوجوه	٦٨
حكم الشركة	٦٩
شركة العمل	٧٣
« الجبر	٧٤
« المضاربة	٧٥
مبحث أركان الشركة	٧٦
شروط الشركة وأحكامها	٧٨
مبحث فى تصرف الشركاء فى المال وغيره	٨٥
مبحث إذا ادعى أحد الشركاء تلف المال ونحو ذلك	٩٠
الإجارة	
تعريفها ، أركانها أقسامها	٩٤
شروط الإجارة	١٠٠
تقسيم الأجرة إلى نقود ومكيلات وموزونات ومعدودات ونحو ذلك	١٠١
لا يشترط فى الأجرة أن تدفع آجلا	١٠٢
بيان مدة إجارة الوقف	١٠٤
تأجير الحيوان لأخذ لبنه ونحو ذلك	١٠٨
إجارة العين وإجارة الذمة	١١٠
تأجير الحيوان للركوب ونحوه	١١٢
تأجير العامل بما يحصل من عمله	١١٣
« المنادى والدلال	
« البستان لأخذ ثمره وبركة الماء لصيد سمكها	١١٤
أجرة الخياط ونحوه	١١٥
إجارة المنفعة بالمنفعة	١١٦
مبحث ما تجوز إجارته وما لا تجوز	

Marfat.com

صفحة

مايجوز للمستأجر عمله فى الدار والبستان ١١٧
طلب زيادة الأجرة ١١٨
إذا أجر الدار الموقوفة ونحوها بغبن فاحش ١١٩
إجارة الأرض للبناء عليها ولغرس الشجر ١٢٠
إجارة الآدمى للصناعة أو للخدمة ١٢٥
استئجار المنقولات والخيام ١٢٦
الاستئجار على المعاصى كالنياحة ونحوها ١٢٧
الإجارة على الطاعات ١٢٧
إجارة الحياض لصيد السمك الحمام ١٢٩
أجرة الحجام والسمسار والماشطة
مبحث مايضمنه العامل المستأجر ومالا يضمنه ١٤٦
مبحث مايفسخ به عقد الإجارة ومالا يفسخ ١٥٤

الوكالة

تعريفها ١٦٧
دليلها وأركانها ١٦٨
شروط الوكالة ١٦٩
مبحث الوكالة بالبيع والشراء ١٨٥
« التوكيل بالخصومة ٢٠٠
« هل للوكيل أن يوكل غيره ٢٠٤
« عزل الوكيل ٢٠٦

الحوالة

تعريفها ٢١٠
أركان الحوالة ٢١٢
مبحث فى براءة ذمة المديون بالحوالة ٢١٩

الضمان

تعريفه وأقسامه ٢٢١
أركان الضمان وشروطه ٢٢٦

صفحة

أحكام عامة تتعلق بالكفالة ٢٣٨

الوديعة

تعريفها ٢٤٨
أركان الوديعة وشروطها ٢٥٠
حكم الوديعة وماتضمن به ومالا تضمن ٢٥٣

العارية

تعريفها ٢٦٩
حكمها وركنها وشرطها ٢٧١
أقسام العارية ومايتعلق بها من الأحكام ٢٧٧
مبحث ما تضمن به العارية ومالا تضمن ٢٨٣

الهبة

تعريفها ٢٨٩
مبحث أركان الهبة وشروطها ٢٩٣
مبحث فى هبة الدين ٣٠١
مبحث الرجوع فى الهبة ٣٠٣
مبحث الهبة فى مقابل عوض مالى ٣١١

الوصية

تعريفها ودليلها ٣١٥
شروط الوصية وأركانها ٣١٦
حكم الوصية ٣٢٦
مبحث الوصية بالحج والقراء ونحوهما ٣٢٩
مبحث الوصية لقوم مخصوصين كالجيران والأقارب ونحوهما ٣٣٤
مبحث الوصية لمتعدد بالثلث أو أكثر أو أقل ٣٤٤
مبحث الوصى المختار ٣٥٠

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله

مباحث المزارعة

والمساقاة ونحوهما

المزارعة ، والمساقاة ؛ والمخابرة ونحوها ألفاظ لها معان اصطلح عليها الفقهاء ، تتعلق بها أحكام شرعية من حيث الحل والحرمة والصحة والبطلان ولها معان لغوية أصل للمعاني الاصطلاحية وسنذكر لك بيان كل واحد منها فيما يلي :

تعريف المزارعة

هي في اللغة مفاعلة مشتقة من الزرع . والزرع له معنيان : أحدهما : طرح الزرعة — بضم الزاي — وهي البذر ، والمراد إلقاء البذر على الأرض . ثانيهما الإنبات ، إلا أن المعنى الأول للزرع مجاز ، والمعنى الثاني حقيقي ، ولهذا ورد النهي عن أن يقول الإنسان زرعت بل يقول حرثت ، فقد روى البزار عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يقولن أحدكم زرعت وليقل حرثت » ؛ ومعنى هذا أنه لا يصح أن يقول زرعت ويريد المعنى الحقيقي للزرع وهو الإنبات لأن المنبت هو الله تعالى كما أشار إلى ذلك سبحانه بقوله : ﴿ أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون ﴾ فقد نسب سبحانه لعباده الحرث وهو إلقاء البذرة ، أما الإنبات فإنهم لا يستطيعون ادعاءه ، إذ لو كان من عملهم لكان لازماً ، والواقع غير ذلك فقد يلقون البذر ولا ينبت أصلا ، أو ينبت ثم تجتاحه جائحة كما قال تعالى ﴿ لو نشاء لجعلناه حطاماً ﴾ .

Marfat.com

أما إذا قال : زرعت ، وأراد منه المعنى المجازى ، أى ألقيت البذر ، فإنه جائز ، ولهذا روى مسلم عن جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يغرس المسلم غرساً ولا يزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شىء إلا كانت له صدقة » فهذا صريح فى جواز نسبة الزرع إلى الإنسان ، إلا أن الواقع أن عمل الإنسان هو شق الأرض وإلقاء البذر وتعهدها بالوسائل العادية ، أما الإنبات فليس له فيه عمل ما .

ومثل ذلك المعنى كما قال تعالى : ﴿ أفرأيتم ما تمنون أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون ﴾ فخلق الجنين وتكوينه ليس من عمل الإنسان بأى حال .

ثم إن المشهور أن مصدر المفاعلة لا يقع إلا بين اثنين كالمشاركة والمضاربة ، فإن الاشتراك وهو المصدر الذى أخذت منه المشاركة ، والضرب الذى أخذت منه المضاربة واقع من اثنين .

وقد يستعمل مصدر المفاعلة فى فعل واحد فيقال إن المفاعلة ليست على بابها فهل الزرع الذى هو مصدر المزارعة مستعمل فى فعل العامل الذى يزرع الأرض فقط فتكون المفاعلة ليست على بابها ؟ أو هو مستعمل فى فعل العامل وفعل المالك فتكون المفاعلة على بابها .

والجواب أنه يصح استعماله فى الأمرين ، وذلك لأن الزرع مسبب عن شيئين ؛ أحدهما : فعل العامل وهو الحرث والبذر والسقى ونحو ذلك . وثانيهما : فعل المالك وهو تمكين العامل الأرض والآلات التى يزرع بها فالزرع واقع بسبب الاثنين ، فالمفاعلة على بابها فإذا قطع النظر عن فعل المالك لظهور نسبة الزرع إلى العامل المباشر كانت المفاعلة على غير بابها .

وبعضهم يقول إنه لا يصح قطع النظر عن فعل المالك البتة لأن مصدر المفاعلة يجب أن يكون بين اثنين إلا فى أمور مقصورة على السماع كسافر وجاوز وواعد فإن مصدر هذه الأفعال مستعمل فى فعل الواحد سماعاً فلا يجوز قياس غيرها عليها ، وحينئذ فلا يصح استعمال ضارب زيد عمراً بمعنى ضربه .

ومن هذا يتضح لك أن المزارعة معناها لغة : الشركة فى الزرع .

أما معنى المزارعة فى اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب [1] .

---

(١) الحنفية — قالوا : المزارعة شرعاً هى عقد على الزرع ببعض الخارج من الأرض ، ومعنى هذا أن المزارعة عبارة عن عقد بين مالك أرض وعامل يعمل فى الأرض يشتمل على أن العامل يستأجر الأرض ليزرعها ببعض المتحصل من الزرع ، أو أن المالك يستأجر العامل على أن يزرع له أرضه ببعض الخارج المتحصل من الأرض .

Marfat.com

= وهذا النوع من المعاملة مختلف فيه عند الحنفية فأبو حنيفة يقول إنه لايجوز . وأبو يوسف ومحمد يقولان بجوازه . وقولهم هو المفتى به فى المذاهب لأن فيه توسعة على الناس ومصلحة لهم .

على أن أبا حنيفة قال بجواز المزارعة إذا كانت آلات الزرع والبذر لصاحب الأرض والعامل فيكون العامل قد استأجر الأرض بأجرة معينة وهى ماله من آلات الزرع والبذر ، ويكون له بعض الخارج ، بالتراضى لا فى نظير الأجرة ، وإنما منع أبو حنيفة المزارعة بالمعنى الأولى لورود النهى عن استئجار العامل ببعض ما يخرج من عمله كما إذا استأجر إنساناً ليطحن له أردباً من القمح على أن يأخذ كيلة من الدقيق الذى يطحنه وتسمى هذه المسألة (بقفيز الطحان) .

والمزارعة بالصورة الأولى استئجار للعامل ببعض مايخرج من عمله على أن الممنوع هو أن يشترط الأخذ من دقيق الغلة التى يطحنها بخصوصها ، أما إذا شرط له كيلة من الدقيق مطلقاً فإنه يصح وله أن يأخذها من الدقيق الذى طحنه ، ومثل ذلك ما إذا استأجر ثوراً من آخر ليطحن له أو استأجر رجلا ليجنى له هذا القطن على أن يأخذ منه نصف قنطار مثلا فإنه لا يجوز أما إذا قال له اجن هذا القطن وأعطيك نصف قنطار من القطن الجيد ولم يشر للقطن الذى يجنيه العامل فإنه يصح . وله أن يعطيه منه بعدذلك .

على أنه لاخلاف عندهم فى جواز استئجار الأرض بالطعام سواء كان مما تنبته الأرض كالقمح والقطن أولا كالعسل فكل ما يصلح ثمناً يصلح أجرة كما سيأتى فى الإجارة .

أما المخابرة (بفتح الباء) فهى مرادفة للمزارعة فى المعنى الشرعى ، فهى عقد على الزرع ببعض ما يخرج من الأرض ، واما فى اللغة فهى مشتقة من الخبار وهو الأرض اللينة .

الحنابلة — قالوا : المزارعة هى أن يدفع صاحب الأرض الصالحة للزراعة أرضه للعامل الذى يقوم بزرعها ويدفع له الحب الذى يبذره أيضاً على أن يكون له جزء مشاع معلوم من المحصول ؛ كالنصف أو الثلث . فلا يصح أو يعين له أردباً أو أردبين أو نحو ذلك . ومثل ذلك ما إذا دفع له أرضاً بها نبت ليقوم بخدمته حتى يتم نموه ويكون له نظير ذلك جزء معين شائع من ثمرته فإن ذلك يسمى مزارعة أيضاً .

فالحنابله يقولون بجواز المزارعة بالصورة التى يقول بها صاحبا أبى حنيفة إلا أنهم يخصون المالك بدفع الحب .

ومن هذا تعلم أن الحنابلة يقولون بحل تأجير الأرض المعلومة مدة معينة ببعض ما يخرج منها كثلث غلتها ونصفها سواء كانت غلتها طعاماً كالقمح والشعير أو غير طعام كالقطن والكتان وحكم الإجارة بهذا كحكم الإجارة بالنقد بلا فرق كما سيأتى فى مبحث الإجارة والمخابرة كالمزارعة فى المعنى الشرعى .

Marfat.com

= ثم إن الأصل فى جوازها هو السنة الصحيحة ، فمنها ما روى ابن عمر قال : عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع . متفق عليه .

المالكية — قالوا : المزارعة شرعاً هى الشركة فى العقد ، وتقع باطلة إذا كانت الأرض من طرف أحد الشريكين وهو المالك والبذر والعمل والآلات من الشريك الثانى كما يقول الحنابلة والصاحبان ؛ فما يفعله ملاك الأراضى الصالحة للزراعة فى زماننا من إعطاء أرضهم لمن يزرعها وينفق عليها على أن يأخذوا نصف المتحصل من غلتها أو يأخذوه ويأخذوا معه نقوداً كأن يسلموا فداناً للعامل ويأخذوا منه ثلاثة جنيهات مثلا ونصف ما يتحصل من زرع الفدان ، فإنه غير جائز عند المالكية ؛ لأنه يكون تأجيراً للأرض أو بعضها بما يخرج منها وهو ممنوع عندهم .

فالمزارعة التى تجوز هى أن تجعل للأرض قيمة أجرتها من النقود أو الحيوان أو عروض التجارة ، كأن يقال إن أجرة هذا الفدان تساوى أربعة جنيهات : أو تساوى ثلاثة ثيران ، أو تساوى ثوباً من القماش . ولا يجوز تقويم الأرض بغلة أو قطن أو عسل إذ لا يصح تأجير الأرض عندهم بالطعام ولا بما تنبته كما يأتى فى الإجارة .

فإذا علمت أجرة الأرض فيقوم العمل بأن يجعل له قيمة ، وكذلك تقوم آلات الزراعة ، فإذا دفع المالك الأرض وكانت قيمة أجرتها خمسة جنيهات فإنه يصح للعامل أن يحسب قيمة عمله وقيمة نفقات الزرع ويجعلها فى مقابل أجرة الأرض بشرط ألا يجعل البذر مقابلا للأرض لما عرفت من أنه لا تصح عندهم تأجير الأرض بما يخرج منها فالبذر يكون على كل واحد من الشريكين مناصفة فإذا بينت أجرة الأرض قيمة أجر للعمل وآلات الزرع ، كان لكل واحد من الشريكين أن يأخذ من الربح بنسبة مادفعه فإن كانت قيمة الأرض خمسة وقيمة الآلات والعمل خمسة كان لكل واحد منهما نصف الربح ، وعلى هذا القياس ، فإذا اشترط أحدهما أن يأخذ أكثر مما يخصه فسدت .

هذه صورة المزارعة الجائزة عند المالكية . ومحصل ذلك أن الممنوع عندهم هو أن تشتمل الشركة على أجرة الأرض أو بعضها بما يخرج منها فتى سلمت من هذا فانها تحل إذا تساويا فى الربح . وهذا هو المشهور عندهم ، وبعضهم يقول إنه يجوز تأجير الأرض بما يخرج منها ، ولكنه ضعيف فى المذهب . على أن المالكية أجازوا تأجير الأرض ، تبعاً للمساقاة فإذا ساقاه على أرض مغروسة نخلا وصالحة لزراعة غيره فإن له أن يتعاقد معه على زرعها ببعض ما يخرج منها .

الشافعية — قالوا : المزارعة هي معاملة العامل فى الأرض ببعض ما يخرج منها =

Marfat.com

حكم المزارعة وركنها وشروطها

وما يتعلق بذلك

للمزارعة بالمعنى المتقدم أركان وشروط وحكم ، وكلها مبينة فى المذاهب [1] .

= على أن يكون البذر من المالك ، والمخابرة هى المزارعة إلا أن البذر فيها يكون على العامل ، فليس على العامل فى المزارعة إلا العمل بخلاف المخابرة ، وكلاهما ممنوع عندهم لأنه لا يصح تأجير الأرض بما يخرج منها . وهذا هو المعتمد وأجازها بعضهم .

وقد قالوا فى علة المنع إن العقد فيها على شىء غير معروف لأن العامل يعمل فى الأرض بدون أن يدرى مايصيبه ففيه غرر ويمكن تحصيل منفعة الأرض بتأجيرها إن كان مالكها عاجزاً عن زرعها ، وفى التأجير حسم للنزاع وبيان لحق كل منهما موضحاً ، فلأى شىء يترك التعاقد الواضح مع إمكانه ويعمل بتعاقد فيه غرر ، وقد ورد النهى عن المخابرة والمزارعة فى السنة لذلك . على أنهم أجازوا المزارعة تبعاً للمساقاة كما يأتى .

(١) الحنفية — قالوا . ركن المزارعة الذى يتم العقد به هو الإيجاب والقبول بين المالك والعامل ، فإذا قال صاحب الأرض للعامل دفعت إليك هذه الأرض لتعمل فيها مزارعة بالنصف أو الثلث ، وقال العامل قبلت ، فقد تم التعاقد بينهما .

وبديهى أن صيغة الإيجاب والقبول المذكورة تتضمن وجود عمل العامل ، والأرض التى يعمل فيها ، وآلات الزرع التى يستخدمها ، والبذر الذى يلقى على الأرض حتى تنبت ، ولذا عد بعضهم أركانها أربعة وهى : الأرض ؛ وعمل العامل ، والبذر ، وآلات الزرع .

وأما شروطها فهى قسمان قسم يشترط لصحة العقد وقسم إذا وجد يفسد العقد . فأما شروط الصحة فأنواع :

النوع الأول : يتعلق بالمتعاقدين وهو العقل ، فلا تصح المزارعة من مجنون ولا صبى لا يعقل أما الصبى المميز المأذون من وصيه فإن مزارعته تصح ؛ ولا تشترط فيها الحرية فتصح أيضاً من العبد المأذون من سيده .

النوع الثانى : يتعلق بالمزروع وهو أن يبين النوع الذى يريد زرعه من قمح أو قطن أو نحوهما ، إلا إذا قال له صاحب الأرض ازرع ما شئت فإنه يجوز له أن يزرعها ماشاء ، إلا أنه ليس له =

Marfat.com

= أن يغرس فيها شجراً لأن عقد المزارعة خاص بالنبات . فإن لم يبينا جنس البذر من قمح أو شعير مثلا فإن كان البذر على العامل فسدت المزارعة ، وإن كان على المالك فإنها لا تفسد ، وذلك لأن عقد المزارعة لا يتأكد فى حق من عليه البذر قبل إلقائه على الأرض فيجوز له فسخه قبل ذلك بدون عذر ، فإن كان البذر على المالك فلا يلزم ببيان جنس البذر لأنه صاحب الحق فى بيان النوع الذى يختار زرعه فى أرضه ، وحيث كان عليه البذر كان العقد صحيحاً ، ويكتفى فى إعلام العامل إلقاء البذر الذى به يتأكد العقد أما إذا كان البذر على العامل فإن العقد يتأكد فى حق صاحب الأرض بالإيجاب والقبول ، فلابد من بيان نوع البذر ، إلا إذا فوض صاحب الأرض للعامل كأن قال له ازرع ماشئت مثلا ، فإذا لم يبين جنس البذر مع كونه على العامل فسدت المزارعة ، فإذا تمكن العامل من زرع الأرض بعد فساد العقد ورضى له المالك فإنها تنقلب صحيحة لأن المالك قد رضى بالضرر الذى لحقه من عدم بيان جنس المزروع وخلى بينه وبين زراعة الأرض وتركها فى يده حتى ألقى البذر فزال المفسد بذلك .

النوع الثالث : يتعلق بالناتج المتحصل من الزرع وهو ستة :

أحدها : أن يكون مذكوراً فى العقد ، فلو سكت عن ذكر المتحصل وكيفية استحقاق الشريكين فيه فسد العقد .

ثانيها : أن يكون المتحصل لهما معاً ، فإذا اشترطا أن يكون الخارج كله لأحدهما دون الآخر لا يصح عقد المزارعة ثم إذا كان الخارج كله للعامل كان إعارة من المالك ، وإذا كان الخارج كله للمالك كان إعانة من العامل .

ثالثها : أن تكون حصة كل من الشريكين من نفس الخارج فلو شرطا أن يكون نصيب أحدهما قمحاً مع كون الخارج قطناً لا يصح ، وكذلك لو شرطا أن يكون نصيب أحدهما قطناً من القطن المزروع فى أرض أخرى وهكذا .

رابعها : أن يكون نصيب كل منهما من ذلك الخارج معلوماً كالنصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك .

خامسها : أن يكون جزءاً شائعاً فى الجملة كأن يكون نصفاً أو ثلثا وهكذا فلا يصح أن يحدد بأردبين أو ثلاثة أو نحو ذلك .

سادسها : أن لا يشترط لأحدهما زيادة معلومة كأن يشترط لأحدهما نصف الخارج مع زيادة أردب مثلا أو يشترط له قيمة البذر ثم يقسم الباقى نصفين أو ثلاثاً لجواز أن لا تخرج الأرض شيئاً سوى البذر . =

Marfat.com

النوع الرابع : يتعلق بالأرض التى يراد زرعها وهو ثلاثة :

أحدها : أن تكون صالحة للزراعة فلو كانت سبخة أو بها نز لا يجوز العقد ، وأما إذا كانت صالحة للزراعة فى المدة التى بينت فى العقد ولكن منع من زرعها مانع وقت العقد كعدم الماء فإن العقد يصح .

ثانيها : أن تكون معلومة كأن يبين أنه دفع إليه الأرض المحدودة بكذا ليعمل فيها مزارعة فإذا لم تكن الأرض معلومة فلا تصح المزارعة ولو دفع له أفدنة من الأرض وقال له الذى يزرع منها قمحاً يكون كذا والذى يزرع منها ذرة يكون كذا ، فلا يصح العقد أيضاً ، إذ لابد من بيان مايزرع قمحاً بحدوده وما يزرع ذرة كذلك حتى لاتكون الأرض التى يراد زرعها مجهولة . وكذلك لايصح العقد إذا قال بعضها يكون ذرة وبعضها يكون قمحاً لوجود الجهالة فى مقدار مايزرع من النوعين فلابد من بيانه .

ثالثها : أن تكون الأرض مسلمة إلى العقائد فارغة من كل مايمنع زرعها ، وأن يمكن العامل من العمل فيها ، فلو اشترط مالكها أن يكون له العمل لا تصح المزارعة لفقد شرط تمكين العامل من العمل والتخلية بينه وبين الأرض ، ومثل ذلك ما إذا اشترط أن يكون العمل بينهما معاً فإن العقد لايصح لعدم التخلية التامة بين العامل وبين الارض مشغولة بزرع ، فإذا كان نباتا صغيراً فإن العقد يصح على أنه معاملة (مساقاة) لا مزارعة أما إذا كان الزرع كبيراً قد أدرك فإن العقد لا يصح رأساً لامزارعة ولا مساقاة إذ لايكون للعامل حينئذ .

النوع الخامس : يتعلق بالمدة وهو شروط ثلاثة :

أحدها : أن تكون المدة معينة .

ثانيها : أن تكون صالحة لوقوع الزرع فيها .

ثالثها : أن لاتكون ممتدة إلى زمن طويل بحيث لايعيش إليه أحد المتعاقدين غالباً . ويصح عقد المزارعة بدون بيان المدة إذا كان وقت الزرع معروفا لايتفاوت وقته وتقع على أول زرع

النوع السادس : يتعلق بآلة الزرع ، وهو أن تكون فى العقد تابعة فإذا جعل للبقر الذى يحرث مقابلا معيناً من عمل أو بذر أو نحوهما فسد .

ومن شروط الصحة أيضاً بيان من عليه البذر سواء أكان المالك أم العامل لان البذر إن كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجاراً للعامل ؛ وإن البذر من قبل العامل كانت استئجاراً للأرض فإذا لم يذكر من عليه البذر لم يعلم إن كان العقد إجارة للأرض أو للعامل فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح العقد .

Marfat.com

= وأما الشروط المفسدة لعقد المزارعة ؛ فمنها : اشتراط كون الخارج لواحد منهما .

ومنها : اشتراط العمل على صاحب الأرض فلو اشترط العامل أن يكون العمل على صاحب الأرض فسد العقد لأن ذلك يمنع تسليم الأرض إلى العامل وهو شرط من شروط الصحة كما تقدم

ومنها : شرط كون آلة الزرع من حيوان ونحوه على المالك ، أما شرط الحصاد والتذرية ونحو ذلك فقيل يجوز أن يكون ذلك على العامل إذا كان عرف الناس على هذا ، وقيل إنه شرط يفسد العقد وذلك هو المفتى به .

والذى ينبغى اتباعه فى ذلك هو أن كل مايحتاج إليه الزرع قبل إدراكه وجفافه من السقى والحراسة وقلع الحشائش الضارة به وحفر الأنهار ونحو ذلك ، فإنه يكون على المزارع العامل .

أما مايحتاج إليه الزرع بعد جفافه وإدراكه فهو على قسمين :

القسم الأول : مايحتاج إليه الزرع قبل قسمة الغلة من تخليص الحب من السبل والتبن والتذرية وتنقية الحب ونحو ذلك ، ونفقات هذا تكون على الشريكين بنسبة مالهما من الخارج من النصف أو الثلث وهكذا .

القسم الثانى : ما يحتاج إليه الزرع بعد قسمة حبه من الحمل إلى البيت ونحو ذلك ونفقات هذا تكون على كل واحد فى نصيبه بمعنى أن كل واحد ينفق على ما خصه بعد القسمة .

ومن الشروط المفسدة للمزارعة أن يشترط كون التبن لمن لا يدفع البذر لأن هذا الشرط لا يقتضيه العقد فإن العقد يقتضى أن يكون التبن لصاحب البذر ، فإذا اشترط كون التبن لصاحب البذر صح الشرط والعقد وكان التبن لصاحب البذر ، وإذا لم يتعرض للتبن فلم يشترط كونه لهذا ولا لذاك فبعضهم يقول إنه يكون لصاحب البذر لأن التبن ناتج من الحب فهو من حق صاحب الحب بدون شرط ، وبعضهم يقول إنه يكون بينهما على حسب نصيب كل منهما تبعاً للعرف ، على أن العامل إذا كان شريكا بالربع فإن الظاهر عندهم أن لاشىء له فى التبن ، وإذا كان بالثلث فإنه يستحق نصف التبن .

ومنها أن يشترط صاحب الأرض على المزارع أن يحدث بارض شيئاً دائماً يستمر بعد انتهاء زرع المدة المتفق عليها كبناء دار أو مصرف ماء أو حفر (ترعة) أو نحو ذلك فإن شرط شىء من ذلك فى العقد فقد فسد ؛ وأما كراب الأرض (وهو قلبها بالحرث) فلا يخلو إما أن يشترط لمصلحة الزرع أو لمصلحة الأرض بحيث تستمر فائدته بعد انتهاء مدة الزرع المتفق عليها والأول شرط صحيح يقتضيه العقد لأن الزرع لا يصلح إلا بالحرث ، والثانى شرط فاسد مفسد للعقد .

ومثال ذلك أن يشترط (حرث) الأرض من أجل الزرع وحرثها مرة أخرى بعد =

Marfat.com

= حصاد الزرع ليستلمها صاحبها محروثة ، فإن المرة الثانية فى هذه الصورة لاعلاقة لها بالزرع فيفسد العقد ، أما إذا اشترط (حرثها) مرتين أثناء مدة الزرع وكانت منفعة المرة الثانية مقصورة على الزرع لا تفيد الأرض بعد انتهاء الزرع فإنه يصح .

وإذ قد عرفت معنى المزارعة عند من يجيزها ومن يمنعها وعرفت الشروط المصححة لها والمفسدة فإنه يسهل عليك معرفة الصور الجائزة والممتنعة منها ، ولكنا نريد أن نذكر لك هنا ملخص ما ذكروه من الصور الجائزة والممتنعة عند الصاحبين بعد ما عرفت فيما تقدم الصور الجائزة عند الإمام .

فأما الصور الجائزة عندهما ، فمنها : أن تكون الأرض من أحدهما والبذر والعمل وآلات الزرع من الآخر ، وشرطاً أن يكون لصاحب الارض شيئاً معلوماً من المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك لأنه فى هذه الحالة يكون العامل مستأجراً للأرض بشىء معلوم مما يخرج منها وذلك جائز عندهما كما أن استئجار العامل ببعض الخارج من الارض جائز كذلك إنما الممتنع هو استئجار غيرهما .

ومنها : أن تكون الارض والبذر وآلات الزرع على المالك ، ويكون العمل وحده على العامل ويكون له نصيب معين فى المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو الربع ، وهذه الصورة جائزة أيضاً لأنها استئجار العامل ببعض ما يخرج من الارض وقد علمت جوازه عندهما .

ومنها : أن تكون الارض والبذر من أحدهما ، والعمل وآلات الزرع على الثانى ، وهذه أيضاً جائزة لان صاحب الارض فى هذه الحالة يكون مستأجراً للعامل ليعمل فى أرضه ببقره ونحوه من آلات الزرع .

وأما الصور الممتنعة فمنها: أن تكون الارض وآلات الزرع كالبقر وما فى معناه من الآلات التى تستعمل لشق الارض من أحد الشريكين ويكون البذر والارض من الشريك الآخر؛ وإنما كانت هذه الصورة فاسدة لان منفعة الارض لا تجانس منفعة آلات الحرث حتى تنضم إليها ويقدمها المالك فى نظير البذر والعمل ، وذلك لان منفعة الارض إنبات الزرع ومنفعة البقر وما فى معناه العمل ولا تجانس بين المنفعتين حتى يمكن خلطهما ، وهذا هو الذى عليه الفتوى ، وقيل بجواز هذه الصورة إذا جرى عليها العرف .

ومنها : أن يكون البذر من أحدهما والارض والعمل وآلات الزرع من الآخر ، وهذه الصورة فاسدة لانها عبارة عن كون صاحب البذر قد استأجر الارض ببذره . وقد عرفت مما تقدم أن من شروط الصحة أن يتمكن المستأجر من وضع يده على الارض بحيث يخلى بينه وبينها ومتى كان العمل مشروطاً على الآخر فكيف يمكنه أن يضع يده عليها وهى فى يد العامل .

ومن أجل ذلك لا يصح أن يشترك فى المزارعة ثلاثة على أن يكون على أحدهما الارض =

Marfat.com

= وعلى الثانى البذر وعلى الثالث البقر وما فى معناه من آلات الزراعة . لأنه فى هذه الحالة يكون صاحب البذر مستأجراً للأرض وهى فى يد الذى عليه العمل فلا يمكن أن يضع المستأجر عليها يده فيفسد العقد .

أما إذا اشترك أربعة على أن يكون البذر على أحدهما . والأرض على الثانى ؛ والبقر على الثالث ، والعمل على الرابع ، فإن عقد المزارعة يفسد بعلة أخرى وهو أن البقر وحده لا يصح استئجاره ببعض الخارج من الأرض وفى هذه الحالة يكون البقر مستأجراً ببعض الخارج ، لأنه جعل قسماً مقابلا للأقسام الأخرى من البذر والعمل والأرض ، ولهذا جعل من شروط الصحة أن لا تكون آلة الزرع مقصودة فى العقد على حدة بل لابد أن يكون البقر تابعاً . والأصل فى ذلك هو أنه يصح استئجار الأرض ببعض الخارج منها كما يصح استئجار العامل ببعض الخارج من الأرض ولا يصح استئجار غيرهما .

ومنها : أن يكون البذر والبقر من أحدهما : والعمل والأرض من الآخر ، وهذه الصورة لا تصح لانك قد عرفت أنه يشترط تجانس منفعة الامرين المنضمين لبعضهما فيما يدفعه كل واحد من الشريكين ، ولا تجانس بين منفعة البذر والبقر ، كما لا تجانس بين منفعة الارض والعمل .

ومنها : أن تكون الأرض على أحدهما والبذر عليهما معاً مناصفة واشترطا أن يكون العمل على غير صاحب الارض وأن يكون الخارج من الأرض بينهما نصفين ؛ وهذه الصورة فاسدة لانها تتضمن أن العامل يزرع نصف الارض ببذره على أن يأخذ كله ؛ ويزرع النصف الآخر ببذر صاحب الارض على أن صاحب الارض يأخذه كله ، فتكون مزارعة بجميع الخارج من الارض بشرط إعارة نصفها للعامل وذلك باطل .

أما إذا كانت الارض ملكا لهما معاً والبذر عليهما وكذلك العمل عليهما واشترطا أن يكون الخارج بينهما نصفين فإنه يجوز لأن كل واحد منهما يكون عاملا فى نصف الأرض ببذره ، فكانت هذه إعارة نصف الارض لا بشرط العمل .

وأما حكمها فينقسم إلى قسمين :

القسم الاول : حكم المزارعة الصحيحة وهو ملك منفعة الأرض حالا والشركة فى المتحصل من الزرع مآلا ، وذلك لأن صاحب الارض ملك العامل منفعة أرضه بالعمل فيها على أن يكون له جزء فى المتحصل من ريعها بالاشتراك معه ، ويتبع ذلك صفة العقد وهو اللزوم تارة وعدمه تارة أخرى فيكون العقد لازما على من لا بذر عليه سواء كان صاحب الارض أو العامل ، فإذا كان عقد المزارعة مشتملا على أن يكون البذر على صاحب الأرض ، فإنه لا يلزم بتنفيذه =

Marfat.com

= إلا إذا بذر الحب فعلا ، أما قبل بذره فإن له أن يفسخ العقد بدون عذر خوفاً من ضياع بذره بدون فائدة ؛ أما العامل الذى لا بذر عليه فإنه يكون ملزما بتنفيذ العقد بمجرد تمامه بالإيجاب والقبول ولا يصح له فسخه بدون عذر فإذا كان العقد مشتملا على أن البذر على العامل كان الأمر بالعكس فلا يلزم بتنفيذه إلا إذا ألقى البذر فعلا فإذا لم يذكر من عليه البذر فى العقد صريحاً فإنه يكتفى بذكره ضمناً ، كأن يقول له دفعت إليك الأرض لتزرعها لى أو استأجرتك لتعمل فى أرضى ، فإن فى هذه الحالة يكون البذر على رب الأرض بخلاف ما إذا قال دفعتها لك لتزرعها لنفسك فإن معنى هذا أن البذر يكون على العامل .

القسم الثانى : حكم المزارعة الفاسدة وهو أمور :

أحدها : أن المزارع لا يجب عليه شىء من أعمال المزارعة فلا يلزم بشىء إلا بالعقد الصحيح

ثانيها : أن البذر إن كان من قبل رب الأرض كان للعامل عليه أجر المثل وإن كان البذر من العامل كان لرب الأرض عليه أجر مثل أرضه ثم إن الذى يدفع البذر يكون له كل الخارج من الأرض فإن كان من قبل صاحب الارض استحق الخارج ودفع للعامل أجر مثله الذى يستحقه على عمله ، فالخارج كله حلال له فلا يلزم بالتصدق بشىء منه ، أما إن البذر من قبل العامل واستحق الخارج من الأرض ودفع لرب الأرض أجرة مثل أرضه فالخارج كله لا يطيب له بل الذى يحل له أخذه من الخارج هو قدر بذره وقدر أجرة الأرض التى دفعها ويتصدق بما زاد عن ذلك.

ثالثها : أن أجر المثل لا يجب فى المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الأرض فإذا لم يعمل المزارع فى الأرض شيئاً فلا يجب له أجر مثل العمل كما لا يجب عليه أجر مثل الأرض ، فإذا استعملت الأرض وجب أجر المثل وإن لم تخرج شيئاً .

(وبعد) فإذا فسد عقد المزارعة فى موضع من المواضع سواء كان فاسداً بإجماع أئمة المذاهب أو بعضهم وأراد الشريكان أن يطيب لهما الخارج فإنه يمكنهما ذلك بعمل ما يأتى: وهو أن يعزل كل واحد من الشريكين (رب الأرض والمزارع) نصيبه من المتحصل حسبما اتفقا ثم يقول رب الأرض المزارع : قد وجب لى عليك أجر مثل الأرض ووجب لك على أجر مثل عملك وعمل ثيرانك وقيمة بذرك فهل صالحتنى على هذه الحنطة (مشيراً إلى نصيب المزارع) وعلى ما وجب لك على عما وجب لى عليك ؟ فيقول المزارع : صالحت ، ثم يقول المزارع لرب الأرض : قد وجب لى عليك أجر مثل عملى وثورى وقيمة بذرى ووجب لك على أجر مثل الأرض فهل صالحتنى على هذه الحنطة ؟ (مشيراً إلى نصيب رب الأرض) وعما وجب لك على عما وجب لى عليك ؟ فيقول رب الأرض : صالحت . =

Marfat.com

= وحاصل ذلك أن يقرر كل منهما لصاحبه فى وجب له وما وجب عليه ويطلب منه مصالحته على أخذ النصيب المفروز من الغلة وأن يترك ما وجب له نظير ما وجب عليه وبذلك يطيب لكل منهما نصيبه من الغلة لأن الحق بينهما لا يتعداهما إلى غيرهما فتى تراضيا فقد حل لكل واحد منهما نصيبه وفى ذلك سعة لا تخفى ويسر عظيم .

المالكية — قالوا : ركن المزارعة ما به تنعقد على وجه صحيح وحكمها الجواز إذا استوفت شرائطها .

أما الزرع فى ذاته سواء كان مشاركة أولا فهو فرض كفاية لاحتياج الإنسان والحيوان إليه ، وهل يلزم عقد الشركة فى المزارعة بمجرد الصيغة أو لا يلزم خلاف ، فبعضهم يقول : إنه ينعقد لازماً بمجرد الصيغة ، وبعضهم يقول : إنها لا تلزم بمجرد ذلك ، بل لابد بعد العقد من طرح الحب على الارض أو شتل الخضر كالبصل والخس أو وضع جذور القلقاس والقصب ونحو ذلك : فلكل واحد من الشريكين بعد العقد أن يفسخه ويرجع عنه ما لم يطرح الحب ونحوه فإنه يلزم بعد ذلك وليس له فسخه وبعضهم يقول : إنها تلزم بالعمل فإذا شقت الأرض بالحرث وسويت لزم العقد وإن لم يطرح الحب ، فالاقوال ثلاثة : الأول : أنها تلزم بالصيغة وحدها . الثانى أنها تلزم بالصيغة والعمل فى الارض من حرث وتسوية . الثالث : أنها لا تلزم إلا إذا طرح البذر .

ويشترط لصحتها أربعة شروط :

الشرط الأول : أن لا يشتمل العقد على كراء الأرض بشىء ممنوع ، وذلك بأن تجعل الأرض فى مقابل البذر سواء كان طعاماً كالقمح والذرة أولا كالقطن وذلك لانه يمتنع تأجير الارض بما ينبت بها مطلقاً إلا ما استثنى من الخشب ونحوه كما يأتى فى الإجارة وكذلك يمنعون تأجير الارض بالطعام وإن لم ينبت بها كالعسل ، وقد تقدم إيضاح ذلك فى تعريف المزارعة قريباً .

الشرط الثانى : أن يتساوى الشريكان فى الربح بأن يأخذ كل واحد منهما بنسبة ما دفع من رأس المال ، فلا يجوز أن يدفع نصف النفقات اللازمة ثم يأخذ الثلث ، نعم يصح لكل من الشريكين أن يتبرع لصاحبه بشىء من حصته ولكن لا يصح ذلك إلا بعد أن يخرج كل واحد منهما ما التزم به كاملا وبعد أن يبذر البذر ويشترط أن لا يتقدم ذلك وعد ولا عادة .

الشرط الثالث : خلط زريعة كل من الشريكين ببعضها والزريعة بتشديد الراء (التقاوى) سواء كانت حباً أو غيره كما تقدم .

فإذا كانت الزريعة من كل الشريكين فإن المزارعة لا تصح إلا إذا خلط كل شىء منهما ما يخصه بما =

Marfat.com

= يخص صاحبه إما حقيقة بأن يضع كل منهما بذره على بذر الآخر ، أو حكما بأن يخرج كل منهما ما عليه إلى الأرض (الغيط) ثم يبذر من هذا ومن ذاك بدون تمييز ؛ فإذا اختص أحدهما بالبذر من تقاويه فى فدان خاص تفسد المزارعة وقال بعضهم : لا يشترط ذلك بل لو اختص كل واحد بفدان ببذره فأخذ الحب وبذره بدون أن يخلطه ببذر صاحبه فإنه يصح والقولان راجحان .

الشرط الرابع : أن يخرج كل واحد من الشريكين بذره مماثلا لبذر صاحبه فى الجنس والصنف ، فلا يصح أن يخرج أحدهما قمحاً والآخر فولا أو شعيراً ، فإذا بذر أحدهما قمحاً والآخر فولا فسدت الشركة وكان لكل واحد ما أنبته بذره وعليه دفع النفقات الخاصة به ؛ فإذا دفع أكثر فإنه يرجع على صاحبه بالزيادة ، وهذا الشرط مختلف فيه أيضاً ، فبعضهم يقول : إنه لازم ، وبعضهم إنه ليس بلازم ، فيصح أن يخرج أحدهما قمحاً والآخر فولا .

فالشروط المتفق على رجحانها اثنان : أن لا يشتمل العقد على تأجير الأرض بممنوع ، وأن يتساوى الشريكان فى الربح بحسب رأس المال ، وبعضهم يقول بجواز تأجير الأرض بما يخرج منها فتصح المزارعة عنده مطلقة وفى ذلك سعة .

إذا عرفت ذلك فإنه يسهل عليك إدراك صور الصحيح والفاسد من المزارعة ولكننا نذكر لك هنا الأمثلة التى ذكرها المالكية لتقيس عليها غيرها .

الصورة الأولى من صورها الصحيحة : هى أن يتساوى الشريكان أو الشركاء فى الأرض والعمل والبذر وآلة الزرع والثيران وأن يتفقا على أن يأخذ كل واحد من الربح بقدر ما أخرجه وهذه الصورة جائزة باتفاق وقد تقدم بيانها وهى جائزة عند الشافعية بلا خلاف .

الصورة الثانية : أن تكون الأرض مملوكة لهما معاً أو أرضاً مباحة ليست ملكا لأحد ثم يتفقان على زرعها شركة وعلى أحدهما البذر وعلى الثانى العمل ، وهذه أيضاً صحيحة وتصح عند الشافعية لو أن صاحب البذر جعل للشريك الآخر بعضاً من البذر شائعاً نظير عمل شريكه له فيما لصاحب البذر من الأرض شائعاً .

الصورة الثالثة : أن تكون الأرض مملوكة لأحدهما ويكون عليه البذر أيضاً فى نظير أن يكون على الآخر العمل باليد والبقر والآلة أو البقر فقط . فسيأتى وهذه أيضاً جائزة إذا كانت لها قيمة .

الصورة الرابعة : أن تكون الأرض مملوكة لأحدهما وعليه بعض البذر وعلى الشريك الآخر العمل وبعض البذر ، وهذه الصورة تصح بشرط أن لا ينقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة ما دفعه من البذر بل لابد أن تكون حصة مستوية لما دفعه أو زائدة عليه . =

Marfat.com

= مثال ذلك : أن يخرج رب الأرض ثلثى البذر ويخرج العامل الثلث ، ثم يشترط أن يكون العامل نصف الربع أو ثلثه . فإ ا اشترط النصف فقد أخذ أكثر من نسبة بذره لأنه أخرج الثلث ، وإذا اشترط الثلث فقد أخذ مايساوى بذره أما إذا اشترط له الربع فإن المزارعة تفسد .

الصورة الخامسة : أن تكون الأرض مملوكة لأحدهما وعليه البذر والبقر والآلة ، وعلى الشريك الثانى العمل فقط وهذه الصورة معروفة بمسألة الخماس ، وقد اختلف فى صحتها ، والراجح أنها تصح إذا كان العقد بلفظ الشركة على أن يكون للعامل جزء من الربح كالربع أو الخمس أما إذا كان العقد بلفظ الإجارة أو لم ينص على الشركة والإجارة فإنه يكون فاسداً لأن الإجارة بجزء مجهول لاتجوز وعدم النص يحمل على الإجارة ؛ وبعضهم يقول إنها فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة .

وأما صور الفساد ، فمنها : أن يتفقا على إسقاط الأرض من الحساب ويستويا فيما عدا ذلك من بذر وعمل ونحوهما كما يستويا فى الربح . وهذه فاسدة لأن إلغاء الأرض التى لها قيمة توجب التفاوت بين الشريكين فلا يكن أحدهما مساوياً لصاحبه فى رأس المال ؛ أما إذا كانت الأرض رخيصة لاقيمة لها فإن إلغاءها جائز .

ومنها : أن يكون لأحدهما أرض رخيصة لاقيمة لها وعليه العمل ويكون على الثانى البذر وهذه فاسدة لأن بعض البذر فى هذه الحالة يكون واقعاً فى مقابلة الأرض ؛ وقد عرفت أن ذلك ممنوع . وقد يقال إن الأرض الرخيصة يصح إلغاؤها كما ذكر فى الصورة التى قبلها : والجواب أن البذر لم يقع فى الصورة الأولى مقابل الأرض لانك قد عرفت أنهما متساويان فى البذر وفى كل شىء ما عدا الأرض فإنهما أسقطاها من الحساب .

ومنها : أن يخرج أحدهما الارض وبعض البذر ويخرج الآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره كما تقدم فى الصورة الرابعة .

ومنها : أن تكون مملوكة لهما معاً وأخرج كل واحد منهما نصيباً من البذر واختص أحدهما بالعمل وهذه الصورة ممنوعة للتفاوت فى رأس المال لان الذى اختص بالعمل وحده يكون زائداً فيما أخرجه عن الآخر فإذا اشترطا التساوى فى الربح بعد ذلك كان إجحافاً بالذى عليه العمل وقد علمت بطلانه .

ومنها : أن يتساوى الشريكان فى الجميع ولكن أحدهما يسلف الآخر البذر لأن السلف فى هذه الحالة يكون فى نظير منفعة المقترض بالزرع والسلف الذى يجر نفعاً لا يجوز =

Marfat.com

= أما أحكام المزارعة الفاسدة فهى على وجهين :

الوجه الأول : أن يعرف الفساد قبل الشروع في العمل وحكم هذا الوجه أن العقد يفسخ وتنتهى المسألة .

الوجه الثانى : أن لايعرف الفساد إلا بعدالعمل ، ويشتمل هذا الوجه على ست صور :

الصورة الأولى : أن يشترك المتعاقدان معاً فى العمل سواء كان عمل كل واحد منهما مساوياً لعمل الآخر أو كان أكثر أو أقل على المعتمد ، وأن تكون الأرض من أحدهما والبذر من الآخر ، وحكم هذه الصورة أن يقسم الزرع بينهما نصفين فيأخذ كل واحد نصفه ثم يرجع كل منهما على صاحبه بنصف مادفعه من رأس المال فيأخذ صاحب البذر من صاحب الأرض مثل نصف بذره ويأخذ صاحب الأرض من البذر نصف كراء أرضه ولايخفى أن فساد هذه الصورة إنما جاء من جعل البذر مقابلا للأرض ، وهو ممنوع لأنه لا يجوز تأجير الأرض بالطعام كما تقدم قريباً .

الصورة الثانية : أن يشترك المتعاقدان فى العمل ولكن ليس لأحدهما سوى العمل ، أما البذر والأرض وآلات الزرع فللآخر ، وهذه مسألة الخماس المتقدمة ، وقد عرفت أنها لاتكون فاسدة إلا إذا كان العقد بلفظ الإجارة لا بلفظ الشركة أو أطلق عن ذكر الشركة والإجارة، أما إذا ذكر بلفظ الشركة فإنه يكون صحيحاً على الراجح وحكم هذه الصورة إذا كان العقد فاسداً (بأن ذكر فيه لفظ الإجارة أو لم يذكر شيء) أن لا يكون للعامل من الزرع شيء وإنما يكون له أجر مثله فى عمله

الصورة الثالثة : أن ينفرد أحد الشريكين بالعمل وأن يكون له مع عمله البذر أما الأرض فتكون للآخر ، وحكم هذه الصورة أن يكون الزرع للعامل وعليه أجر مثل الأرض وإنما فسدت هذه الصورة لان الارض وقعت فى مقابلة العمل والبذر فيكون جزء من الارض فى مقابل العمل والجزء الآخر فى مقابل البذر ، وقد عرفت أنه لايجوز .

الصورة الرابعة : أن ينفرد أحدهما بالعمل وأن يكون له مع عمله الارض أما البذر فلشريكه ، وحكم هذه كسابقتها وهو أن الزرع يكون للعامل وعليه أن يدفع مثل لصاحبه .

وإنما فسدت هذه الصورة لان البذر جعل فى مقابل الارض والعمل فكان جزء منه مقابلا للأرض وجزء مقابلا للعمل وقد علمت أنه لا يجوز . =

Marfat.com

= الصورة الخامسة : أن ينفرد أحدهما بالعمل وتكون الأرض والبذر لهما معاً ، وحكم هذه الصورة أن يكون الزرع للعامل أيضا وعليه أن يدفع لشريكه مثل بذره ومثل كراء أرضه وفساد هذه الصورة لعدم تحقق المساواة لأن الذى ينفرد بالعمل يكون مظلوما كما تقدم .

الصورة السادسة : أن ينفرد أحدهما بالعمل ولا يكون له شيء سوى عمله ، بل تكون الأرض والبذر وآلة الزرع للآخر ، وفى هذه الحالة لا يكون للعامل سوى أجرة عمله كما تقدم ، وكل ماتقدم من الصور مبنى على المختار المرتضى ، وفيه أقوال أخرى لاحاجة بنا إلى إيرادها .

الحنابلة — قالوا : ركن المزارعة الإيجاب والقبول ، فأما الإيجاب فإنه يصح بكل لفظ يدل على المعنى المقصود كأن يقول له زارعتك على أرضى هذه أو دفعت إليك أرضى لتزرعها بنصف ثمرتها أو نحو ذلك .

وتصح المزارعة بلفظ الإجارة ، فلو قال استأجرتك على أن تعمل فى أرضى بنصف الزرع الذى يخرج منها أو على أن تعمل فى بستانى بنصف ثمرته أو زرعه فإنه يصح أيضا بما يدل عليه من قول أو فعل فلو استلم الأرض وشرع فى العمل بدون أن يتكلم فإن يعد قابلا .

وهو عقد جائز غير لازم فيصح لكل من الطرفين فسخه ولو بعد إلقاء البذر فإن فسخها رب الأرض فإنه يلزمه أن يدفع للعامل أجرة عمله .

ويشترط لصحة العقد أمور أحدها أهلية العاقد فلا يصح من مجنون وصغير لا يميز كما تقدم فى البيع . ثانيها : معرفة جنس البذر وقدره فلا يصح العقد إذا البذر مجهولا . ثالثها : تعيين الأرض وبيان مساحتها رابعها : تعيين النوع الذى يراد زرعه فلو قال رب لأرض للعامل إن زرعتها شعيراً فلك الربع وإن زرعتها حنطة فلك النصف لم يصح لوجود الجهالة ، ومثل ذلك ما إذا قال له ما زرعته من شعير فلى نصفه وما زرعته من قمح فلى ثلثه ولم يبين مساحة المزروع من كل منهما فإنه لا يصح .

ولا يشترط أن يكون البذر من صاحب الارض على الصحيح إنما الشرط أن يدفع كل واحد منها رأس مال فيصح أن يدفع أحدهما الارض فقط ويكون على الآخر البذر والبقر والعمل ، كما يصح أن يكون البذر أو البقر أو هما على صاحب الارض وعلى الآخر العمل وهكذا .

ويشترط أن يكون نصيب كل منهما شائعاً كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فإن شرط أحدهما أن يكون له عدد معين كأردبين أو ثلاثاً فإنه لا يصح وحكم الفاسدة أن الزرع يكون لصاحب البذر وعليه أجرة العامل . =

Marfat.com

= وكذا لا يصح أن يكون الأرض والبذر والعمل وآلة الزرع على واحد ويكون الماء وحده على آخر .

وإذا كان لشخص فدان أرض فأعطاه لعامل على أن يزرعه بنصف غلته ولكن قال له صاحب الأرض إنى آجرتك نصف الفدان بنصف البذر اللازم للفدان ونصف منفعتك ومنفعة دوابك فيكون العامل نصف الفدان فى نظير نصف البذر الذى وضع فى النصف الثانى ونصف منفعة العامل اللازمة له فإن ذلك لا يصح لأن المنفعة مجهولة نعم إذا أمكن ضبطها وتقديرها فإنه يصح .

وإذا شرط المزارع أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ثم يقسما الباقى فلا يصح . لأنه بمنزلة اشتراط عدد من الأرادب .

الشافعية — قالوا : المزارعة بمعنى تأجير الأرض بما يخرج منها أو تأجير العامل بما يخرج من الأرض فاسدة ، فإذا عمل المزارع فى أرض بناء على ذلك العقد الفاسد فإن الخارج من غلتها يكون لمالكها وعليه أجر العامل وقيمة ما أنفقه على الأرض .

وقد عرفت أن المزارعة بذلك المعنى يصح تبعاً للمساقاة وذلك بأن يدفع أحد الملاك أرضه المغروسة نخلا أو بها كرم عنب للعامل على أن يقوم على تنميتها بسقيها والمحافظة عليها فى نظير جزء معين من ثمرتها وهذا هو عقد المساقاة ، فإذا كان بتلك الارض التى عليها النخل أو الكرم فراغاً صالحاً لزرعه حبوباً ونحوها فإنه يصح تأجيره ببعض الخارج من غلته ، ولكن بشروط :

الأول : أن يكون عقد المساقاة وعقد المزارعة واحداً فلو انفرد كل منهما بعقد فسد عقد المزارعة على المعتمد

الثانى : أن لا يفصل بين المزارعة والمساقاة فاصل حال العقد كأن يتعاقدا على المساقاة ثم يصبرا زمناً طويلا يفهم منه أنه قد تم التعاقد بينهما ثم يشرع بعد ذلك فى عقد المزارعة

الثالث : أن تتقدم المساقاة على المزارعة فى العقد كل يعلم أن المساقاة هى المقصودة وأن المزارعة تابعة لها

الرابع : أن يكون عامل المساقاة هو بعينه عامل المزارعة ، وزاد بعضهم شرطاً خامساً وهو : أن يتعذر تنفيذ عقد المساقاة بدون زرع الأرض وذلك بأن لا يمكن سقى الشجر أو النخل وحده أما إذا أمكن فإنه يصح تأجير الأرض المتصلة به مزارعة ولكن المعتمد أن هذا الشرط غير لازم .

على أنهم قالوا : إن المزارعة يمكن تحصيلها فى صور أخرى ليس فيها تأجير الأرض بما يخرج منها . =

Marfat.com

دليل المزارعة

أما دليل صحة المزارعة فهو مأخوذ من السنة الصحيحة ، فمن ذلك ما رواه ابن عمر قال : عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها ثمر أو زرع . متفق عليه .

وروى عن أبي جعفر محمد بن على بن الحسين بن على بن أبي طالب أنه قال عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم على ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث أو الربع . فقد عمل الخلفاء الرشدون بالمزارعة ولم ينكر عليهم أحد فكان كالإجماع .

هذا هو دليل المزارعة المشهور : وهو يحتمل أمرين :

الأول : أن يكون ذلك مختصاً بالأرض المزروعة نخلا كما هو الشأن فى أرض خيبر .

= منها : أن يخرج المالك الأرض والبذر ثم يعطى للعامل نصف الأرض مشاعاً إعارة ويستأجره على العمل فى نصف الأرض المشاع الباقى له بنصف البذر الذى يبذره العامل فى نصف الأرض الذى استعاره فإذا عمل العامل فى الأرض على هذا التعاقد استحق نصف الخارج منها ولا يكون فيه استئجار الأرض ببعض الخارج . لأن المالك فى هذه الحالة يكون قد استأجره بالبذر الذى بذره .

ومنها : أن يشترك المالك والعامل فى رأس المال كأن يدفع المالك الأرض ويقوم المزارع بالعمل والدواب اللازمة للزرع على أن تكون قيمة أجرة الأرض مساوية لما يقوم به المزارع ، وهذه الصورة إنما تصح بثلاثة شروط .

الشرط الأول : أن يكون البذر من كل منهما وذلك لأن نصيب كل منهما فى الغلة يتبع البذر الذى أخرجه .

الشرط الثانى : أن يأخذ كل واحد منهما نصيباً مساوياً لما دفعه فإذا كانت أجرة الأرض تساوى ثلث الخارج فلا يصح أن يشترط أخذ النصف .

الشرط الثالث : أن يقول المالك للعامل قد أجرتك نصف الأرض بنصف العمل والبقر حتى لا يوجد تأجير الأرض بما يخرج منها .

ومنها : أن يقرض المالك العامل نصف البذر مثلا ثم يؤجر له نصف الأرض شائعا بنصف عما ونصف منافع دوابه التى تعمل فى الزرع ، وهذه المنافع وإن كانت مجهولة فى ظاهرها إلا أنها منضبطة فى العادة والعرف .

Marfat.com

الثانى : أن يكون عاما فى كل أرض سواء كانت مغروسة أولا .

وقد اختلفت وجهة نظر المجتهدين بناء على هذا الاحتمال فمن منع المزارعة بمعنى تأجير الأرض بما يخرج منها أو تأجير العامل بما يخرج من الأرض تمسك بالأحاديث الدالة على النهى عن تأجير الأرض بما يخرج منها أو تأجير العامل بما ينتج من عمله لأن ذلك تأجير بمجهول لجواز أن لا تخرج الأرض شيئاً من الزرع فيضع على العامل عمله .

والشريعة الإسلامية تحث الناس دائماً على أن تكون معاملتهم واضحة جلية حتى ترتفع من بينهم أسباب الشكوى والخصام ، وتحث أيضاً على الرفق بالعامل فلا يصح أن تجعل عمله معلقاً من ميزان القدر بل لابد أن يكون ضامناً لنتيجة مجهوده وكده ، وذلك ببيان ما سيحصل عليه من أجر .

أما ما ورد فى حديث ابن عمر ونحوه فهو خاص بأرض خيبر وهى كانت مزروعة نخلا له ثمر معروف ، فكان العامل يعمل على تنميتها وسقيها وهو واثق من نتيجة عمله ، وهذه هى المساقاة التى سيأتى بيانها ، ولا خلاف فى جوازها فلا يصح أن يقاس عليها الأرض التى لا زرع بها أصلا أو الأرض التى ينبت بها نبت ضعيف

أما من أجاز المزارعة بالمعنى المذكور وهو تأجير الأرض بما يخرج منها فقد رأى أن الحديث عام وليس فيه ما يدل على أن الجواز خاص بهذه الأرض بدون غيرها ، ولأن العلة وهى كون الأجرة مجهولة موجودة أيضاً فى المساقاة ، فإنه يجوز أن لا يثمر النخل أو يشيص أو تجتاحه آفة فيضيع على العامل عمله .

على أن الذى منع المزارعة بالمعنى المتقدم أجازها تبعاً للمساقاة ، وفيها تأجير الأرض بمجهول على أى حال . وحينئذ تكون المزارعة مستثناة من منع التأجير بمجهول كالمساقاة ، لما فى ذلك من مصلحة الناس وعدم الحرج ، فإن بعضهم قد يملك أرضاً وليس له قدرة على زرعها ولا يجد من يستأجرها : وبعضهم لا يملك أرضاً ولكن له قدرة على الزرع ويرغب فى زرع الأرض على أن يكون لكل منهما نصيب شائع معلوم مما يخرج منها فإذا منعنا ذلك فقد أضعنا على الفريقين مصلحة وضيقنا عليهما ما فيه سعة وليس للشريعة الإسلامية غرض ذلك إنما غرضها مصلحة الناس وراحتهم والتوسعة عليهم .

هذا بيان وجهة نظر كل من الأئمة المتنازعين فى جواز المزارعة (أو تأجير الأرض بما يخرج منها ومنعه) وبديهى أن كل واحد من الفريقين إنما يبحث فى تفكيره عن المصلحة التى

Marfat.com

تنشدها الشريعة الإسلامية ويناضل عن الفكرة التى تفضى إلى الحصول على تلك المصلحة والبعد عن الضرر الذى يلحق العامل الضعيف أو يصيب غيره .

وإذا كان الحال على ماذكر فإنه يمكننا أن نطبق رأى الفريقين على ماهو واقع فى زماننا وأن نختار ما هو مناسب لمصالح الناس ومنافعهم .

فمن الناس من ينتهز فرصة حاجة العامل الشديدة إلى العمل فلا يعطى له أرضه إذا غبنه غبناً فاحشاً وأرهقه إرهاقاً شديداً ، فإذا مادفعته الحاجة إلى العمل مزارعة فى تلك الإرض كانت نتيجة عمله للمالك خاصة ، فيستولى على غلتها فوق ما يفرضه عليه من مال وعمل : وهذا لايجوز فى نظر الشريعة الإسلامية التى توجب مساعدة المضطر ومعونة العامل الضعيف . فلهذا ينبغى تحذير الناس من المزارعة التى يترتب عليها حرمان العامل من كده واستغلال المالك إياه لحاجته .

وعند ذلك يفتى برأى المالكية الذين يشترطون المساواة فى الربح بنسبة ما قام به كل من الشريكين من عمل أو أرض أو نحوهما ، حتى لا يطمع أحدهما فى صاحبه .

أما إذا كانت عاطفة الخير متبادلة بين الناس وكل من الشريكين لا يريد إلا أن ينتفع بما يستحقه من أرض أو عمل فلا يبغى أحدهما على صاحبه : ولا يغبنه فى أمر ، ولا يخونه فى عمل ، وكانت المصلحة تقتضى العمل فى الارض مزارعة بقسمة ما يخرج من غلتها فإنه فى هذه الحالة يفتى برأى من أجاز تأجير الأرض بما يخرج منها ، بدون نظر إلى القيود التى ذكرها الفريق الآخر .

Marfat.com

مباحث المساقاة

تعريفها وشروطها وأركانها

وما يتعلق بهـــا

المساقاة فى اللغة مشتقة من السقى . وهى استعمال شخص فى نخيل أو كروم أو غيرها لإصلاحها على سهم معلوم من غلتها ذلك هو المعنى اللغوى وهو مساو للمعنى الشرعى ، إلا أن المعنى الشرعى يشتمل على شرائط خاصة يترتب عليها صحة العقد بخلاف المعنى اللغوى فالمغايرة بينهما من هذه الناحية ، ثم إن المساقاة مفاعلة والقياس أن يكون مصدرها وهو السقى واقعاً بين اثنين ، مع أنه هنا واقع من العامل وحده ، وأجيب بأنها على غير بابها أو أنها لوحظ فيها التعاقد وهو واقع بين المالك والعامل كما تقدم فى المزارعة ، وإنما سمى اللغويون والفقهاء عقد خدمة الشجر مساقاة مع أنه يشتمل على غير السقى كتنقية الشجر وتفليمه والقيام عليه لأن السقى أهم أعماله خصوصاً إذا كان بالدلاء من بئر عميق ، فإن السقى يكون شاقا كل المشقة فلا تكاد الأعمال الأخرى تذكر بجانبه .

أما معنى المساقاة اصطلاحا فهو عقد على خدمة شجر ونخل وزرع ونحو ذلك بشرائط مخصوصة مفصلة فى المذاهب[1] .

---

(١) المالكية — قالوا : ما ينبت بالأرض ينقسم إلى خمسة أقسام :

الأول : أن يكون له أصل ثابت وله ثمرة تجنى مع بقاء ذلك الأصل زمناً طويلا كالنخل وشجر العنب والتين والزيتون والبرتقال والمانجو والجوافى ونحو ذلك .

الثانى . أن يكون له أصل ثابت ولكن ليس له ثمر يجنى كالأثل والصنوبر والصفصاف ونحو ذلك .

الثالث : أن يكون له أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كالموز والمقثأة (المقات من بطيخ وعجور وقثاء ونحو ذلك) ، ومن المقثأة القرع ومثلها الباذنجان والباميا وقصب السكر ونحو ذلك .

الرابع : أن يكون له أصل غير ثابت وليس له ثمر يجنى ولكن له زهر وورق ينتفع به وذلك كالورد والياسمين ونحو ذلك .

Marfat.com

= الخامس : الخضر الرطبة التى يقصد الانتفاع لا بثمرها وهى على قسمين : ما يقلع من جذوره ولا خلفة له كالبصل والثوم والفجل ونحوها مما لا ينبت غيره بعد قلعه . وماله خلفة كالكرات والكزبرة والجرجير والبقدونس والبرسيم ونحو ذلك مما يقطع وتبقى أصوله فتنبت ثانية ، ولكل قسم من هذه الأقسام فى باب المساقاة شروط .

فأما القسم الأول وهو ماله أصل ثابت وله ثمرة تجنى كالنخل وما بعده فإنه يشترط لصحة المساقاة عليه شرطان :

الشرط الاول : أن يكون الشجر أو النخل قد مضى على غرسه زمن حتى صار بالغاً يصلح لأن يثمر فى عامه الذى وقع فيه العقد سواء كان ذلك الثمر موجوداً وقت العقد أو لم يكن موجوداً أما إذا كان صغيراً كالنخل الصغير الذى لم (يطرح) فى العام الذى حصل فيه التعاقد فإن عقد المساقاة لا يصح عليه ويسمون النخل الصغير الذى لم يبلغ الحد الذى يثمر فيه ودياً فإن أراد المالك التعاقد مع العامل على بستان فيه نخل كبير بلغ العمر الذى يثمر فيه ونخل صغير لم يبلغ فهل يصح العقد على الصغير تبعاً للكبير ؟

والجواب : أنه إذا كان عدد الصغير قليلا بحيث لا يتجاوز الثلث فإنه يصح . أما إذا كان عدد الصغير أكثر من الثلث فإن العقد يكون فاسداً

الشرط الثانى : أنه إذا كان على النخل أو الشجر ثمر وقت العقد فإنه يشترط أن يكون ذلك الثمر صغيراً لم يظهر صلاحه . وظهور الصلاح فى كل شىء بحسبه ففى البلح باحمراره أو اصفراره وفى غيره بظهور الحلاوة به فإذا ظهر صلاحه فإنه لا تصح عقد المساقاة عليه فى هذه الحالة لأن الشجر يكون مستغنيا عن الخدمة حينئذ .

وبعض أئمة المالكية يقول بصحة العقد على أنه إجارة لأن الإجارة عنده تصح بلفظ المساقاة فإذا أراد المالك أن يتعاقد مع العامل على خدمة بستان به شجر قد ظهر صلاح ثمره فهل يصح التعاقد ؟

والجواب أنه يصح بشرطين :

أحدهما : أن يكون الشجر الذى ظهر صلاحه أقل من الذى لم يظهر بحيث لا يزيد عن ثلثه كما تقدم فى الذى قبله .

ثانيهما : أن يكون الشجر أنواعاً مختلفة كنخل ورمان ويكون النوع الذى ظهر صلاحه غير النوع الذى لم يظهر صلاحه فإذا ظهر بعض صلاح البلح مثلا ولم يظهر بعض صلاح الرمان وكان عدد الذى ظهر صلاحه من البلح أقل مما لم يظهر صلاحه فإنه يصح . =

Marfat.com

= أما إذا كان الشجر نوعاً واحداً كنخل فقط ؛ وظهر بعض صلاح ثمره ، فإن جميع النخل فى هذه الحالة يحل بيعه ، فالذى لم يظهر صلاحه يكون فى حكم ما ظهر صلاحه ، وكذلك إذا كان الشجر الذى بالبستان نوعين فأكثر ثم ظهر صلاح كل نوع منه سواء كان قليلا أو كثيراً فإنه فى هذه الحالة يدل على صلاح الجميع .

وحكم مايدخل فى العقد تبعاً أن يكون بين المالك والعامل فإذا شرط أن ينفرد به أحدهما بطل العقد .

وهناك شرط ثالث فيما له أصل وله ثمر يجنى ؛ وذلك الشرط هو أن يكون الشجر مما لايخلف والإخلاف له معنيان ، معنى فى الشجر ومعنى فى الزرع ، فمعناه فى الشجر هو أن ينبت بجانب الثمرة التى استوت قبل قطعها شجرة أخرى جديدة مثمرة كالموز فإنه بعد أن تثمر شجرة الموز تنبت إلى جانبها شجرة أخرى تثمر قبل قطع الأولى وهكذا ، ومعناه فى الزرع هو أن ينبت له خلف بعد قطعه كالبرسيم ونحوه مما تقدم ، وحكم الشجر الذى يخلف بعد قطعه أنه لاتصح مساقاته لما فيه من الجهالة وعدم معرفة ما يتفرع من الشجر أما الشجر الذى يخلف بعد القطع كشجر النبق وغيره (فإن معظم شجره ينبت ثانياً إذا قطع وبقى أصله) فإن المساقاة تصح عليه وحكم الزرع الذى يخلف أنه لاتصح عليه المساقاة كما ستعرفه .

وأما القسم الثانى : وهو ماله أصل ثابت وليس له ثمر يجنى فإن المساقاة لاتصح عليه .

وأما القسم الثالث : وهو ماله أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كالمقثاة وكذلك القسم الخامس وهو الخضر الرطبة فإنه لاتصح المساقاة عليها إلا بخمسة شروط :

الشرط الأول : أن يكون مما لايخلف بعد قطعه فتصح المساقاة فى البصل والفجل والخس والجزر (والمقات) فإنها لا تنبت غيره بعد قطعه وكل ما يقلع من أصوله ولايترك أصله حتى ينبت ثانياً كالبرسيم والكراث والكزبرة والبقل ونحوها فإنه لاتصح عليها المساقاة .

الشرط الثانى : أن يعجز صاحبه عن تمام سقيه وخدمته فإن أمكنه أن يخدم مقثأته وبصله وفجله فإنه لايصح أن يتعاقد من غيره على أن يتم له خدمته بجزء منه .

الشرط الثالث : أن يخاف موته إذا لم يتعاقد مع غيره على سقيه .

الشرط الرابع : أن يكون قد برز من الأرض ليكون شبيهاً بالشجر .

الشرط الخامس : أن لايكون صلاحه قد ظهر ، فإن لم تتحقق هذه الشرط فى ذلك القسم فإنه لا تصح المساقاة عليه . =

Marfat.com

= وأما القسم الرابع وهو ما له أصل غير ثابت ولكن له زهر وورق ينتفع به كالورد والياسمين فإنه كالشجر فلا يشترط فيه عجز صاحبه عن سقيه وإنما يشترط فيه الشروط التي ذكرت أولا في الشجر واختلف في القطن الذي يجنى مرة بعد أخرى وكذلك العصفر فقيل إنه يشترط فيه الشروط الخمسة المتعلقة بالزرع وهو الراجح وقيل هو كالشجر فلا يشترط فيه سوى شروط الشجر .

ولا يشترط في المساقاة أن يكون الزرع محتاجا للسقي فلو فرض وكانت الارض ندية والشجر يشرب بعروقه منها بدون حاجة إلى سقي فإنه يصح عقد المساقاة لأن الشجر يحتاج إلى خدمة كثيرة غير السقي لتنقيته وحراسته وخدمة الأرض التي عليها وهذا كاف في صحة العقد ، ويسمى الزرع الذي لا يحتاج إلى الماء بعلا .

وكذلك لا يشترط المساقاة أن تكون بجزء الثمرة بل تصح بجزء الثمرة بجميعها فلو اشترط العامل أن تكون الثمرة كلها في نظير خدمته فإنه يصح وكذلك إذا اشترط ذلك المالك ، إنما الذي يشترط من ذلك أن يعين عدد مخصوص أو يعين ثمرة نخلة مخصوصة كأن يقول المالك للعامل ساقيتك على بستاني هذا بشرط أن يكون لي عشرون كيلة من بلحه أو بشرط أن يكون لي بلح نخلة كذا ، وكذلك شرط أن يكون نصيب كل منهما معيناً كالربع أو الثلث ويكون شائعاً في جميع الشجر فلا يصح أن يجعل نصيب احدهما شائعاً في بعض النخل أو الشجر كما لا يصح أن يكون نصيبه مجهولا كأن يقول أحدهما للآخر لك جزء من الثمرة أو لك جزء قليل ، وإذا لم يعين القدر الذي يأخذه أحدهما فإنه يكتفي في تعيينه بالعرف إذا كان الناس لهم عرف في مثل ذلك .

وكذلك يشترط أن يكون الجزء الذي يخص كلا منهما مستويا في جميع أشجار البستان ، فإذا كان في البستان نخل ورمان وعنب واتفقا على خدمته بالثلث فإنه يجب أن يكون الثلث شائعا في الجميع فلا يصح أن يكون في النخل الثلث وفي غيره الربع مثلا ويغني عن هذا الشرط اشتراط شيوع النصيب في جميع الأشجار لانه إذا كان له الثلث شائعاً فلا بد أن يكون في كل أنواع الشجر بنسبة واحدة ولكن ذكرناه لزيادة الإيضاح .

فالشروط المختصة بنصيب كل من المالك والعامل ثلاثة :

أحدها : أن يكون معيناً كالربع أو الثلث أو نحو ذلك سواء كان تعيينه بالنص لفظاً أو بعادة أهل البلد .

ثانيها . أن يكون شائعاً مستوياً في جميع الأشجار .

ثالثها : أن لا يعين قدر مخصوص كعشرين كيلة أو يعين ثمر شجر مخصوص .

هذه هي شروط صحة المساقاة .

Marfat.com

وأما الشروط المفسدة لها ، فمنها : أن يشترط المالك إخراج الخدم أو الدواب الموجودة فى البستان حين التعاقد فإذا لم يشترط ذلك ثم أخرجها بدون شرط فإن العقد لا يفسد . وكذلك إذا أخرجها قبل التعاقد ، ولو كان إخراجها بعد العزم على العقد .

ومنها : أن يشترط تجديد شىء فى البستان لم يكن موجوداً حين العقد كبناء حائط أو غرس شجر فإذا جدد أحدهما شيئاً من نفسه بدون شرط فإنه لا يضر .

ومنها : أن يشترط أحدهما على الآخر القيام بعمل خارج عن خدمة الشجر كأن يشترط أحدهما على صاحبه خدمة بيته أو القيام بطحن غلته أو نحو ذلك .

وعلى العامل أن يقوم بجميع ما يحتاج إليه البستان عرفاً ولو بعد انتهاء مدة المساقاة كتلقيح الشجر وتنقيته من الحشائش الضارة وإحضار دواب وتجديد ما رث من حبال ودلاء لازمة للسقى وهكذا وعلى المالك أن يدفع أجرة الخدم الذين كانوا فى البستان حين التعاقد وأن يجدد بدل من يمرض منهم

وأما أركانها فهى أربعة : الأول ما يتعلق العقد من شجر وعامل ومالك . الثانى : المشروط للعامل . الثالث : العمل . الرابع : ما به تنعقد من الصيغة ، وتنعقد بلفظ ساقيت بخصوصه على رأى بعضهم ، وتنعقد به وبلفظ عاملت ونحوه على رأى البعض الآخر ، وهو الراجح .

الحنفية — قالوا : المساقاة وتسمى المعاملة تصح فى كل نبات يبقى فى الأرض سنة فأكثر ، فتصح فى الشجر الكبير كشجر النبق (النخل) ونحوهما ، وكذلك تصح فى الزرع سواء كان خضراً كالكراث والسلق والجرجير ونحو ذلك وتسمى بالبقول . أو كان (مقثأة) كالبطيخ والعجور والقثاء والشمام ونحو ذلك ومنه القرع ومثله الباذنجان والباميا أو كان شجر كروم كالعنب والرمان والسفرجل ونحو ذلك ويسمى ذلك كله بالرطاب جمع رطبة كقصعة وقصاع ولا يشترط فى الشجر أن يكون مثمراً فتصح فى الصفصاف والجوز والصنوبر والأثل ونحوها بشرط أن تكون فى حاجة إلى السقى والحفظ فإذا لم تحتج لذلك فلا تصح عليها المساقاة . وركنها الإيجاب والقبول وذلك بأن يقول له دفعت إليك هذا البستان مساقاة فيقول العامل قبلت .

ويشترط لها أمور ، منها : أن يكون العاقدان عاقلين ولو لم يكونا بالغين .

ومنها : أنهما إذا تعاقدا على شجر مثمر أن يكون ثمره يزيد بالعمل فيه ، فإذا كان فيه طلع أو فيه ثمر قد احمر أو اخضر أو اصفر ولكنه لم يستو فإنه يصح مساقاته ، أما إذا كان قد استوى وأصبح صالحاً للجنى ولكن ينقصه أن يكون رطباً فإن مساقاته لا تصح . =

Marfat.com

= ومنها : أن يكون الخارج من الثمر لهما فلا يصح أن يكون لواحد منهما فقط :

ومنها : أن تكون حصة كل واحد منهما معلومة القدر كالثلث أو الربع أو نحوهما .

ومنها : أن تكون شائعة فى جميع الشجر .

ومنها : التسليم للعامل وهو أن يخلى بينه وبين الشجر فلو اشترطا أن يكون العمل عليهما معاً فسد العقد .

ولا يشترط فى صحة المساقاة بيان المدة فإذا تعاقدا بدون بيان مدة فإن العقد يصح ويقع على أول ثمرة تخرج بعد العقد فإذا تعاقدا على خدمة كرم وليس لثمرته مدة يعرف فيها ابتداؤه وانتهاؤه فإنه لا يصح أما إذا كانت له مدة تعلم فإنه يصح .

وأما الشروط المفسدة لعقد المساقاة ، فمنها : كون الخارج كله لأحدهما . ومنها أن يكون لأحدهما نصيب معلوم العد أو الكيل كأن يشترط أن يكون له عشرون كيلة من الثمر ونحو ذلك

ومنها : شرط العمل على صاحب الأرض أو عليهما معاً لما عرفت .

ومنها : أن يشترط على أحدهما حمل الثمر وحفظه بعد قسمته لأنه بعد القسمة يكون كل واحد مسئولا عن نصيبه .

ومنها : شرط قطع الثمر أو قطفه على العامل وحده . ومنها شرط عمل تبقى منفعته بعد انتهاء مدة المساقاة كبناء حائط أو غرس أشجار أو نحو ذلك ، ومنها أن يكون النصيب تابعاً للعمل ، فلو تعاقدا على أن يخدم العامل ليأخذ ثلث ثمره ويأخذ المالك الثلث الثانى ويأخذ شخص ثالث لم يعمل الثلث الآخر لم يصح العقد .

ويتعلق بالمساقاة أحكام :

منها : أن مايحتاج إليه الشجر ونحوه من السقى وإصلاح الترع والحفظ وتلقيح النخل وتنقية الحشائش ونحو ذلك فإنه يلزم به العامل . أما مايحتاج إليه الشجر من النفقة ، وماتحتاج إليه الأرض من تقليب ويسمى (عزقاً) أو سباخ ، أو نحو ذلك من النفقات المطلوبة لإصلاح الأرض والشجر لينمو الثمر ويزيد ، فإنه يكون عليهما بحسب نصيب كل منهما .

ومنها : أن يقسم الخارج بينهما بحسب الشرط .

ومنها : أنه إذا لم يخرج الشجر شيئاً فلا شىء لواحد منهما على الآخر .

ومنها : أن عقد المساقاة لازم من الجانبين فلا يصح لأحدهما فسخه بعد تمامه من غير رضا صاحبه إلا لعذر كمرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل ؛ أو تبين للمالك أن العامل سارق معروف بالسرقة ، فإن له أن يفسخ التعاقد معه . وتفسخ بموت المتعاقدين أو أحدهما وبانقضاء المدة =

Marfat.com

= ومنها : أن العامل يجبر على العمل إلا لعذر .

ومنها : جواز الزيادة على الشرط والحط منه .

وأما المساقاة الفاسدة فحكمها أن الخارج يكون كله للمالك وأن للعامل أجر مثله سواء أخرج الشجر ثمراً أو لا . وصفة عقد المساقاة أنه لازم كما عرفت .

وبالجملة ، فشرائط عقد المساقاة هى شرائط عقد المزارعة إلا فيما لا يمكن وجوده فى المساقاة كبيان نوع البذر . وحكمها حكمها ، وهو الصحة على المفتى به ، خلافاً للإمام الذى يقول بعدم صحة المساقاة كالمزارعة .

ولكن يفرق بين المساقاة والمزارعة بأربعة أمور :

الأول : أن عقد المساقاة لازم فلا يصح لأحدهما فسخه بعد الإيجاب والقبول بخلاف عقد المزارعة فإنه لا يلزم فى جانب صاحب البذر إلا إذا ألقى بذره بالأرض كما تقدم .

الثانى : إذا تعاقدا على مدة معينة فى المساقاة ثم انقضت المدة قبل استواء الثمرة فإنه يكون للعامل الحق فى أن يقوم على الأشجار ويباشرها حتى تنتهى ثمرتها ولكن لا يكلف العامل بدفع أجرة حصته من الشجرة حتى تستوى الثمرة التى يجنيها : وبيان ذلك أنه بعد انقضاء مدة المساقاة قد يتوهم أن يقول المالك للعامل لاحق لك فى بقاء ثمرك على الشجر الذى أملكه بعد بطلان العقد بانقضاء مدته ، فإذا شئت بقاءه إلى أن ينتهى فادفع عليه أجراً . ولكن هذا لا يجوز إذ ليس للمالك مطالبة العامل بأجر على بقاء الثمر لأن الشجر لا يصح استئجاره .

أما المزارعة فإن العامل وإن كان له الحق فى القيام على الزرع بعد انقضاء المدة حتى تنتهى ولكن للمالك الحق فى مطالبته بأجر أرضه التى عليها زرعه إلى أن ينتهى ، لأن الأرض يصح استئجارها .

الثالث : إذا تعاقد شخص مع آخر على خدمة بستان مساقاة وعمل فيه ثم ظهر أن ذلك البستان حق لشخص آخر غير الذى تعاقد معه ، فإن كان به ثمر فإن العامل يرجع على من ثبت له . أما إذا تعاقد معه عقد مزارعة وثبت أن الأرض حق لغير من تعاقد معه ، فإن الزرع كله يكون لمن ثبتت له الأرض ، ويرجع العامل عليه بقيمة ما يخصه من الزرع .

الرابع : أن بيان المدة شرط فى المزارعة وليست شرطاً فى المساقاة ، وذلك لأن وقت إدراك الثمر معلوم عادة ، فإذ لم يبينا المدة فيقع العقد على أول ثمر يخرج فى تلك السنة كما تقدم .

الشافعية — قالوا : المساقاة هى أن يعامل شخص يملك نخلا أو عنباً شخصاً آخر على أن =

Marfat.com

= يباشر ثانيهما النخل أو العنب بالسقى والتربية والحفظ ونحو ذلك وله فى نظير عمله جزء معين من الثمر الذى يخرج منه وللولى أن ينوب عن المالك القاصر فى ذلك .

وأركانها خمسة :

الركن الأول : الصيغة ، وهى تارة تكون صريحة وتارة تحتمل أن تكون صريحة وأن تكون كناية ، فالصريحة هى ماكانت بلفظ ساقيت وعاملت ، فإذا قال له ساقيتك على هذا النخل أو العنب بكذا من ثمره ، فإن العقد يقع صريحاً لازماً ، أما الألفاظ التى تحتمل الأمرين فهى كأن يقول له سلمت لك هذا النخل أو هذا العنب لتتعهده بكذا من ثمره . أو يقول له تعهد هذا النخل الخ ، أو يقول له اعمل فيه . فهذه الألفاظ الثلاثة تحتمل أن تكون صريحة فى المساقاة وتحتمل أن تكون كناية لأنه يصح أن يقول قصدت بها الإجارة فيفسد العقد حينئذ لأن الإجارة لا تصح بجزء من الخارج . ولكن المعتمد أن هذه الألفاظ صريحة فى المساقاة لأن عدم ذكر لفظ الإجارة مع جعل العوض جزءاً من الثمر يعين المساقاة .

نعم لو صرح بلفظ الإجارة بأن قال له أجرتك هذا النخل بجزء من ثمره فإنها تقع إجارة فاسدة نظراً للتصريح باللفظ وإن كانت فى معنى المساقاة ، وكذا لو قال له ساقيتك على هذا النخل بعشرين جنيها فإنه يقع فاسداً إذ لا يصح أن تكون مساقاة لأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمر لا بالنقد ولا يصح أن يكون مساقاة لأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمر لا بالنقد ولا يصح أن يكون إجارة نظراً للفظ المساقاة وإن كان فى معنى الإجارة من حيث كونه بالنقد .

ويشترط لصحة الصيغة القبول لفظاً فلا يكفى مباشرة العمل من العامل أو تسليم الشجر من المالك ، فإذا كان أخرس فان إشارته تقوم مقام قوله إلا أن إشارته تكون صريحة إذا كانت مفهومة لكل أحد وتكون كناية إذا كانت مفهومة للفطن فقط فإذا كانت كناية لا يلزم بها إذ امتنع عن تنفيذ العقد إلا إذا قامت قرينة ترجح إرادة العقد .

الركن الثانى : العاقدان ، إذ لا تتحقق المساقاة إلا بمالك وعامل يشترط فيهما أن يكون كل واحد منهما أهلا للتعاقد فلا تصح من مجنون وصبى الخ ما تقدم فى البيع ويجوز للولى أن يتولى ذلك عن القاصر كما عرفت قريباً .

الركن الثالث : مورد العمل وهو النخل أو العنب إذ لا تتحقق المساقاة إلا بوجودهما .

ومذهب الشافعية المعمول به الآن أن المساقاة لا تصح إلا فى النخل والعنب بخصوصه ويعللون هذا بأن غيرهما من الأشجار ينمو بنفسه فلا يحتاج إلى من يباشر العمل فيه بخلاف النخل والعنب وقد يقال إن كثيراً من الأشجار تحتاج إلى تربية وعلاج أكثر كالمانجو وغيرها أما المذهب القديم عندهم فإنها تصح فى جميع الأشجار المثمرة واختاره بعض أئمتهم . =

Marfat.com

= وعلى المذهب المعمول به عندهم إذا ساقى شخص آخر على نخل فى بستان به شجر آخر كنبق أو برتقال أو غيرهما فهل تصح المساقاة عليها تبعاً للنخل أولا ؟ خلاف والأصح الجواز بالشروط المتقدمة فى المزارعة التى تصح تبعاً للمساقاة . فإذا كان بالبستان شجر لا يثمر كالصنوبر فإنه لا تصح المساقاة عليه تبعاً للنخل كما لا تصح المساقاة عليه منفرداً ، ومثله الزرع الذى لا ساق له كالبطيخ والعجور وقصب السكر فإنها لا تصح المساقاة عليها تبعاً كما لا تصح منفردة وبعضهم يقول بجواز المساقاة عليها تبعاً بالشرائط المذكورة .

ويشترط لصحة المساقاة أن يكون النخل أوالعنب والشجر التابع معيناً مرئياً فلا يصح أن يقول له ساقيتك على أحد البستانين اللذين أمامنا من غير أن يعين واحداً منهما ولا تصح المساقاة على أن يغرس العامل نخلا ابتداء على أن يكون له نصفه أو ثلثه أو نحو ذلك لأن الغرس ليس من عمل المساقاة فإذا فعل ذلك فسد العقد وللعامل أجر مثله . وإذا ساقاه على نخل مغروس ولكنه صغير لم يبلغ الحد الذى يثمر فيه ويسمى (وديا . وفسيلا) بأن يتعهد سقيه وتربيته بجزء من ثمره لامنه فإن ذلك يشمل ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يقدرا مدة يثمر فيها النخل غالباً يقينا أو ظنا وفى هذه الحالة يكون العقد صحيحا فإذا لم يثمر النخل فى تلك المدة فلا يستحق العامل أجراً ويضيع عليه عمله فإذا قدر له مدة خمس سنين مثلا تبتدئ بعد شهرين ثم أثمر قبل حلول الموعد فإن العامل لا يستحق أجراً . وكذا إذا أثمر بعد نهايتها . أما إذا أثمر قبيل أن تنتهى المدة وتأخر بلوغ الثمر حتى فرغت المدة فإن للعامل حقه فى الثمر وعلى المالك أن يتم المطلوب للنخل .

الصورة الثانية : أن يقدر له مدة لا يثمر فيها الزرع غالباً ولا يقيناً ولا ظناً ولا احتمالا وفى هذه الحالة يقع فاسداً بلا نزاع وللعامل أجر عمله .

الصورة الثالثة : أن يقدر مدة يحتمل أن يثمر فيها ويحتمل أن لا يثمر لجهل حال بلوغ مثل هذا النخل واختلف فى هذه الصورة فقيل بفساد العقد وقيل بصحته لأن الثمر مرجو ومن قال بعدم صحته يقول إن العامل يستحق الأجرة وإن لم يثمر .

الركن الرابع : العمل إذ لا تتحقق المساقاة بدون عمل فالعامل مكلف بأن يقوم بكل الأعمال اللازمة لإصلاح الثمر ونمائه من سقى وحفظ وتنقية حشائش ضارة وتنظيف مجارى الماء وقطع الفروع الجافة التى تضر بالشجر (تقليم العنب) وتلقيح النخل ونحو ذلك من الأعمال التى تتكرر كل سنة ولا يشترط أن تبين هذه الأعمال فى صيغة العقد بل يلزم بها العامل على أى حال حتى لو كان المتعارف عند بعض الناس أن لا يعمل بعضها لأن ذلك ضرورى . =

Marfat.com

= أما الأعمال الداخلة فى معنى المساقاة من غير الأعمال الضرورية فإنه يشترط بيانها تفصيلا فى صيغة العقد إلا إذا كان فيها عرف متبع بين الناس معلوم للعاقدين فإنه فى هذه الحالة يصح بدون بيانها تفصيلا ويتبع فيها عرف غالب أهل الجهة التى فيها النخل والشجر فإذا لم يكن فيها عرف أوكان ولم يعرفه المتعاقدان فسد العقد بدون بيانها واختلف فى قطع الثمر وتجفيفه فقيل على العامل وقيل على المالك والأصح أنه على العامل .

أما الأعمال الثابتة التى لا تتكرر كل سنة فهى على المالك كحفر الآبار والمساقى وبناء الأسوار ووضع السقوف ونحو ذلك فإذا اشترط على العامل شىء من ذلك فسد العقد وكذا إذا اشترط على المالك أن يعمل شيئاً من أعمال المساقاة التى يختص بها العامل فسد العقد فإذا اشترط أحدهما على الآخر شيئا لا يختص به خارج العقد كما إذا اشترط المالك على العامل أن يبنى سوراً فإن العقد لا يفسد ولا يلزم بتنفيذه .

ويشترط فى العمل ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون مقدراً بمدة كسنة أو أقل أو أكثر فإذا اشترطا مدة غير معينة فسد العقد .

الشرط الثانى : أن يكون العامل منفرداً بالعمل فإذا اشترط مشاركته فيه سواء من المالك أو غيره فسد العقد .

الشرط الثالث : أن يكون العامل منفرداً بوضع اليد أيضاً فإن اشترطت المشاركة فسد أيضا لأنه لا يكون حراً فى العمل .

نعم يصح أن يشترط مساعدة العامل بخادم المالك بشرط أن يكون الخادم معروفاً بالرؤية أو الوصف وأن يعمل تحت تدبير العامل .

الركن الرابع : الثمر ويشترط لها شروط :

أحدها : أن تكون مختصة بالمالك والعامل فلو شرط دخول ثالث معهما فى الثمرة فسد العقد .

ثانيها : أن يكون نصيب كل منهما معيناً كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فلو قال ساقيتك بجزء من الثمر فإنه لا يصح لأن الجزء غير معين . نعم لو قال ساقيتك على أن يكون الثمر بيننا فإنه يصح ويكون بينهما مناصفة . =

Marfat.com

= ثالثها : أن لاتكون الثمرة قد ظهر صلاحها فلا تصح المساقاة على الثمر الذى ظهر صلاحه .

هذا ولا يشترط تساوى العاقدين فى الكمية فيجوز أن يكون لأحدهما أكثر من الآخر وكذلك لايشترط أن يكون الثمر قد ظهر .

وتفسد المساقاة بشرط أن يكون للعامل شىء من الشجر كالجريد ونحوه مما يختص به المالك

واعلم أن عقد المساقاة لازم لايصح لأحد الشريكين فسخه فإذا امتنع العامل عن العمل لعذر أو لغيره فللمالك أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليلزمه . وإذا كان النخل أو العنب مملوكا لاثنين فإنه يجوز لأحدهما مساقاة الآخر عليه بشرط أن يشترط له جزءاً زائداً عما يستحقه بملكه ، فإذا كان يملك النصف فلا تصح المساقاة إلا إذا كانت بجزء من النصف الثانى .

الحنابلة — قالوا : المساقاة تشمل أمرين :

أحدهما : أن يدفع المالك أرضاً مغروسة نخلا أو شجراً له ثمر مأكول بجزء معلوم من ثمرته كنصفها أو ثلثها .

ثانيهما : أن يدفع له أرضاً وشجراً غير مغروس ليغرسه ويعمل عليه بجزء معلوم منه أو من ثمره ، ولكن المعنى الثانى يختص باسم المناصبة والمغارسة لأنه يعطيه الشجر ليغرسه .

ومن هذا يتضح أن المساقاة أعم لأنها تشمل ما إذا كان الشجر مغروساً بالفعل أو غير مغروس أما المناصبة فهى مختصة بغير المغروس .

ويشترط لصحة عقد المساقاة شروط :

أحدها : أن يكون الشجر له ثمر مأكول كما ذكر فلا تصح على شجر الكافور والحور والصنوبر والصفصاف والسنط ونحو ذلك من الأشجار التى لاثمرة لها أصلا أو لها ثمرة لاتؤكل ومثل ذلك الورد والياسمين ونحوهما ، فإنه لايصح عقد المساقاة عليه لأنه ليس له ثمر . وبعضهم يقول إن المساقاة تصح على الورد والياسمين ونحوهما من المزروعات التى لها زهر ينتفع به بجزء معلوم من زهره .

ثانيها : أن يكون الشجر له ساق فلا تصح المساقاة على الزرع الذى ليس له ساق كالخضر والقطن والبطيخ والقثاء والباذنجان ونحو ذلك فإنه لا يصح عقد المساقاة عليه وإنما يصح عليه عقد المزارعة .

ثالثها : أن يكون نصيب كل منهما معيناً بجزء مشاع كالنصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك =

Marfat.com

= حتى لو جعل المالك للعامل جزءاً من ألف جزء جاز لأنه لا يلزم التساوى فى الأنصبة أما لو بين نصيب واحد منهما بعدد معين كعشر كيلات مثلا ، فإنه لا يصح ومثل ذلك ما إذا جعل له دراهم معلومة وكذا لو جعل له جزءاً معلوماً كالخمس وضم إليه جنيهين مثلا ، فإن كل ذلك لا يصح لجواز أن لا يخرج شىء من الثمر يساوى النقد الذى عينه .

رابعها : أن يكون الشجر الذى يقع عليه العقد معلوماً للمالك والعامل بالرؤية أو الصفة التى لا يختلف الشجر معها كالبيع فإذا ساقاه على أحد هذين البستانين ولم يعين واحداً منهما فإنه لا يصح وكذا إذا ساقاه على بستان لم يعرفه ولم يصفه له وصفاً يرفع الاشتباه .

خامسها : أن لا يشترط للعامل ثمر شجر مخصوص من بين الأشجار كما إذا كان فى البستان شجر برتقال وتين وتفاح فاختص العامل بشجر التين مثلا ، فإنه لا يصح وكذلك إذا اشترط له ثمر سنة غير السنة التى ساقاه على ثمرتها فى تلك السنة بأن ساقاه فى سنة أربع بثمر سنة خمس مثلا وكذلك لا تصح إذا ساقاه على بستان بثمر بستان آخر وكذلك إذا ساقاه بجزء من ثمر هذا البستان فى هذا العام على أن يعمل فيه فى العام الذى بعده ، فإن كل ذلك يفسد العقد .

وركن المساقاة الإيجاب والقبول وتنعقد بلفظ المساقاة والمعاملة والمفالحة بأن يقول له ساقيتك أو عاملتك أو فالحتك ونحو ذلك من كل لفظ يؤدى معنى المساقاة كاعمل فى بستانى أو تعهده ، وبالجملة فالمعول عليه فى ذلك هو المعنى فمتى حصل بأى لفظ صح . وأما القبول فإنه يصح بما يدل عليه أيضاً من قول وفعل فشروع العامل فى العمل قبول

وتصح المساقاة بلفظ الإجارة كما تصح المزارعة بذلك لما تقدم من أن الإجارة تصح بجزء مشاع معين من الخارج من الثمر .

وتصح المساقاة على الشجر الصغير الذى لم يبلغ حد الإثمار بجزء من ثمرته بشرط أن تكون مدة المساقاة يثمر فيها الشجر غالباً . وكذلك تصح المساقاة على أن يغرس العامل شجراً ابتداء ويتعهده حتى يثمر وينمو جزء منه وهى المغارسة المتقدم ذكرها كما يصح بجزء من ثمره أو بجزء من الشجر وجزء من الثمر بشرط أن تكون الأصول التى يراد غرسها من مالك الأرض كالبذر فإذا اشتراها العامل وغرسها كان المالك مخيراً بين قلعها ويدفع له قيمة ما نقص منها وبين تركها وعليه قيمتها .

وهو عقد غير لازم كالمزارعة فلكل من العاقدين فسخه فى أى وقت فإذا فسخ العامل بعد ظهور الثمرة فهى بينهما على ما شرطاه عند العقد . وفى هذه الحالة يملك العامل نصيبه من =

Marfat.com

= الثمر الظاهر ويلزم بالعمل حتى ينتهى ، ففسخ العقد فى هذه الحالة لا يرفع عنه لزوم العمل فإن مات قام وارثه مقامه فى ملك الثمرة وفى إلزامه بالعمل وله أن يبيع نصيبه لمن يقوم مقامه بالعمل ويصح أن يشترط على من يبيع له أن يعمل بدله . أما إذا فسخ فإن عليه للعامل أجرة مثل عمله .

ولا يشترط توقيت المساقاة بمدة لأنها عقد غير لازم كما عرفت فلو عينت مدة للمساقاة ولكن الثمر لم يثمر فيها فلا شىء للعامل .

Marfat.com

مباحث المضاربة

تعريفهـــا

هى فى اللغة عبارة عن أن يدفع شخص مالا لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطا والخسارة على صاحب المـال .

وهى مشتقة من الضرب بمعنى السفر لأن الاتجار يستلزم السفر غالباً . قال تعـالى : ﴿ وإذا ضربتم فى الأرض﴾ أى سافرتم ، وتسمى قراضاً ومقارضة مشتقة من القرض وهو القطع سميت بذلك لأن المـالك قطع قطعة من ماله ليعمل فيه بجزء من الربح والعامل قطع لرب المـال جزءاً من الربح الحاصل بسعيه ؛ فالمفاعلة على بابها .

وأما عند الفقهاء فهى : عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما للآخر مالا يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة .

وظاهر أن هذا المعنى يطابق المعنى اللغوى إلا أنه مقيد بالشروط التى تجعل العقد صحيحاً أو فاسداً فى نظر الشرع .

ومناسبة المضاربة للمساقاة والمزارعة ظاهرة لأنك قد عرفت أنهما عقدان بين اثنين من جانب أحدهما الأرض أو الشجر ، ومن جانب الآخر العمل ، ولـكل منهما نصيب فى الخارج من الثمر ، وكذلك المضاربة فإنها عقد يتضمن أن يـكون المال من جانب والعمل من جانب آخر ولـكل من الجانبين نصيب فى الربح ، وتسمى المضاربة قراضاً عند الفقهاء أيضاً ويقال لرب المال مقارض بـكسر الراء ـ وللعامل مقارض ـ بفتحها ـ أما المضاربة فيقال للعامل فيها مضارب ـ بكسر الراء ـ وليس للمالك اسم مشتق منها .

Marfat.com

أركانها وشروطها وأحكامها

ولها أركان وشروط وأحكام مفصلة فى المذاهب [١] :

---

(١) الحنفية — قالوا : عقد المضاربة بالنظر لغرض المتعاقدين يكون شركة فى الربح لأنه دفع من جانب المالك ، وبذل عمل من جانب المضارب ، بأن يتجر فى المال ليشترك مع صاحبه فى ربحه فالغرض من ذلك العقد هو الإشتراك فى الربح ومن أجل ذلك عرفوه بأنه عقد على الشركة فى الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر .

ولكن المضارب له أحوال يختلف معها حكم المضاربة ، ولهذا قالوا : إن حكم المضاربة يتنوع إلى أنواع :

أحدها : أن المضارب عند قبض المال وقبل الشروع فى العمل يكون أميناً وحكم الأمين أن يكون المال أمانة فى يده يجب عليه حفظه ورده عند طلب المالك وليس عليه الضمان إذا فقد منه .

ثانيها : أنه عند الشروع فى العمل يكون المضارب وكيلا وحكم الوكيل أنه يقوم مقام موكله فيما وكل فيه ويرجع على صاحب المال بما يلحقه من التعهدات المالية المتعلقة بوكالته . ومن أحكامه أنه لايجبر الوكيل على العمل فيما وكل فيه إلا فى دفع الوديعة ، كأن قال رجل لآخر وكلتك فى دفع هذا الثوب المودع عندى لفلان فإنه إذا غاب الموكل يجبر الوكيل على دفع الثوب لصاحبه وعقد الوكالة ليس لازماً فإن لكل منهما أن يتخلى عنه بدون إذن صاحبه .

ثالثها : أنه عند حصول الربح يكون حكم المضارب كالشريك فى شركة العقود المالية ، وهى أن يكون لكل من الشريكين حصة معينة من الربح الناتج عن استثمار مال ولكن المضاربة قسم خاص من أقسام الشركة وليس هو واحداً من الأقسام الآتية لأن المفهوم الآتى مشترط فيه أن يدفع كل واحد من الشريكين رأس مال .

رابعها : إذا فسدت المضاربة يكون حكم المضارب حكم الأجير بمعنى أن الربح جميعه يكون لرب المال والخسارة تكون عليه وللمضارب أجر مثله ، وقيل له أجر مثله سواء ربح المال أو خسر خلاف ، والصحيح أنه إذا عمل فى المضاربة الفاسدة فلا أجر له إذا لم يربح لأنه إذا أخذ أجراً مع عدم الربح فى الفاسدة تكون الفاسدة أروج من الصحيحة إذ ليس له شىء إذا لم يربح فى الصحيحة فكيف يستحق فى الفاسدة مع عدم الربح . =

Marfat.com

= خامسها : إذا خالف المضارب شرطاً من الشروط يكون غاصباً . وحكم الغاصب أنه يكون آثماً ويجب عليه رد المغصوب وعليه ضمانه وقد اعترض جعل الوجه الثالث والرابع من أحكام المضاربة وذلك لأن اعتبار المضارب أجيراً لا يتحقق إلا بعد فساد المضاربة وكذلك اعتباره غاصباً فإنه لا يتحقق إلا بعد مخالفة المضارب للشروط ومتى خالف فقد نقض العقد فكيف يصح جعل الغصب من أحكامها وقد أجيب بأنهما من أحكام الفاسدة ولكن هذا الجواب لا ينفع فى مسألة الغصب لأن حكم الإجارة الفاسدة وهو أن يكون للمضارب أجر مثله وليس للغاضب أجر ، على أن الكلام فى أحكام المضاربة الصحيحة ، فالظاهر أن ذكر هذين الأمرين من الأحكام مبنى على التسامح .

سادسها : أنه إذا شرط أن يكون الربح كله للمضارب كان قرضاً فإذا قبض المال وعمل فيه على هذا الشرط يكون مسئولا عنه وحده فله ربحه وعليه خسارته وإذا فقد منه كان ضامناً له ويجب عليه رده لصاحبه .

سابعها : إذا شرط أن يكون الربح كله للمالك كان حكمه كحكم عقد البضاعة وهو أن يوكله فى شراء بضاعة بلاأجر فكل مايشتريه يكون له وعليه نفقات حمله وليس للمشترى أجر ، فهذا هو حكم المضاربة .

وأماركنها : فهو الايجاب والقبول وذلك يكون بألفاظ تدل على المعنى المقصود كأن يقول له خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة أو مقارضة أو معاملة ، أو خذ هذا المال مضاربة على أن مارزقنا الله من ربح فهو بيننا من نصف أو ثلث ، فيقول المضارب أخذت أورضيت أوقبلت . ولو قال خذ هذا المال بالنصف أو على النصف ولم يرد على هذا فإن ذلك يكون مضاربة صحيحة .

وأما شروط صحتها فهى أمور :

منها : أن يكون رأس المال من النقدين الذهب أو الفضة المسكوكتين باتفاق أهل المذهب وتصح بالفلوس الرائجة على المفتى به ، والمراد بالفلوس الرائجة ما يتعامل به من غير الذهب والفضة كالقروش الصاغ والتعريفة وغيرهما من النقد المتخذ من النيكل أو النحاس ما دام التعامل به قائماً فلا تجوز المضاربة بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة وقد اختلف فى جواز المضاربة بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة وقد اختلف فى جواز المضاربة بالتبر إذا كان رائجا كالنقد المضروب فقيل تصح به وقيل لا وكذلك لا يصح المضاربة بعروض التجارة فإذا أعطى رجل لآخر قطنا أو ثيابا بمائة جنيه مثلا وقال له بعها مضاربة على أن يكون الربح بيننا فهى مضاربة فاسدة فإذا باعها وخسر لا يكون العامل مسئولا عن تلك الخسارة حتى لو اصطلح مع رب المال على أن =

Marfat.com

= يعطيه كل المال بدون خسارة فإن ذلك الصلح لا يعمل به . وهل للعامل أجر مثله فى حال الخسارة أولا . خلاف تقدم قريبا فإذا عمل المضارب فى الثمن الذى باع به البضاعة عومل بالشرط الذى تعاقدا عليه لأنه فى هذه الحالة يصير مضاربة فالعامل فى الأول لم يضمن لأنه أمين بمقتضى الوكالة فلما عمل فى الثمن صار مضاربا بعد ذلك فاستحق المشروط .

ومنها : أن يكون رأس المال معلوما عند العقد كى لا يقع العاقدان فى منازعة .

ومنها : أن يكون رأس المال معينا حاضراً عند المالك فلا تصح المضاربة بالدين الذى له عند المضارب فإذا قال له اعمل فيما عندك من مضاربة على أن يكون لك نصف الربح فإنه لا يصح . فإذا اتجر المديون فى مال الدين الذى عليه وخسر أو ربح كانت الخسارة عليه والربح له وكان الدين باقياً بحاله وقيل يبرأ المديون من الدين ويكون الربح لصاحب المال والخسارة عليه وللمضارب أجر مثله ، أما إذا كان الدين عند شخص آخر غير المضارب فقال له صاحبه لى عند فلان مائة جنيه فاقبضها واعمل فيها مضاربة ففعل فإنه يصح مع الكراهة وكذا إذا قبض بعض المائة وعمل فيه فإنه يصح كذلك أما إذا قال له اقبض دينى من فلان فاعمل مضاربة أو ثم اعمل فيه مضاربة فقبض بعضه وعمل فيه مضاربة فإنه لا يصح لأن الفاء وثم تفيد أنه لا يعمل فيه إلا بعد قبضه جميعه .

وإذا أودع رجل عند آخر مالا وقال له اعمل فيما عندك مضاربة فإنه يصح . وكذا إذا أعطى رجل لآخر مالا يشترى له به بضاعة ثم قال له اعمل فيه مضاربة فإنه يصح .

ومنها : أن يكون المال مسلماً للمضارب بحيث يتصرف فيه وحده فإذا شرطا أن يعمل رب المال مع المضارب فإن العقد يفسد ولا فرق فى ذلك بين أن يكون صاحب المال هو الذى تولى صيغة العقد أو غيره فإذا كان صاحب المال صغيراً وتولى التعاقد وليه شرط أن يعمل الصغير مع المضارب فسدت ، وإذا فسدت يكون للمضارب أجر مثله من مال القاصر . وإذا وكل شخص آخر فى أن يتعاقد مع شخص فى ماله مضاربة فاشترط الوكيل أن يعمل مع ذلك المضارب بجزء من الربح فسد العقد لأن الوكيل يقوم مقام موكله فيما وكل فيه . وقد عرفت أنه لا يصح أن يشترط صاحب المال لعمل مع المضارب فكذلك وكيله .

ومنها : أن يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه شائع كالنصف والثلث أو نحوهما أما إذا عين عدداً مخصوصاً كأن قال له اعمل فى هذا المال مضاربة ولك عشرون جنيها من الربح فإن العقد يكون فاسداً ، وكذلك إذا ضم إلى نصيبه عدداً معيناً كما إذا قال له اعمل مضاربة ولك نصف الربح وعشرون جنيها فوق ذلك فإنه لا يصح ، وكذا إذا شرط له نصف الربح إلا عشرين =

Marfat.com

= جنيها أو عشره أو أقل أو أكثر فإن العقد يفسد ، أما إذا شرط أن له ربح نصف المال أو ثلثه بدون تعيين نصف خاص أو ثلث خاص فإنه يصح .

ومنها : أن يكون المشروط للمضارب مأخوذا من الربح لا من رأس المال فإذا قال له اعمل فى هذا المال ومضاربة ولك نصفه أو ثلثه أو لك عشرون جنيها منه فسد العقد وكذلك إذا قال له لك نصف المال مع إضافة جزء من الربح ، فإذا لا يصح .

وإذا شرط للمضارب أجرة شهرية زيادة عن نصف الربح مثلا ، فإن ذلك الشرط باطل ولكن العقد صحيح فإذا عمل على ذلك الشرط فإنه لا يستحق إلا نصيبه فى الربح فقط أما إذا دفع له مالا ليضارب فيه بشرط أن يعطيه منزله ليسكنه ، أو أرضا ليزرعها ، فإن العقد يفسد بذلك .

المالكية — قالوا : المضاربة أو القراض فى الشرع عقد توكيل صادر من رب المال لغيره على أن يتجر بخصوص النقدين (الذهب والفضة) المضروبين ضربا يتعامل به ولا بد أن يدفع رب المال للعامل القدر الذى يريد أن يتجر فيه عاجلا .

فقولهم : توكيل يشمل كل توكيل ، وقولهم : على أن يتجر بخصوص النقدين أخرج التوكيل على أن يتجر بعرض تجارة أو حبوب أو حيوان فإنه فى هذه الحالة يكون قراضا فاسداً فإذا قال له رب المال خذ هذا القطن مثلا وثمنه مائة جنيه فبعه ولك نصف ربحه أو أقل أو أكثر ففعل ذلك فإنه لا يأخذ الجزء الذى سماه من الربح لأن المضاربة فاسدة ولكن للعامل الحق أولا فى أجر مثل بيعه إن كان له أجر وثانياً له جزء فى الربح يعادل الجزء الذى يستحقه العامل الذى يستحقه العامل الذى يضارب فى مثل ذلك المال ويقال له قراض المثل سواء كان ذلك الجزء موافقا لما سمى أو أقل أو أزيد وينظر فى ذلك للعادة فإن لم يربح شيئاً فلا شىء له . وكذلك إذا قال له خذ هذا القطن فبعه واعمل بثمنه مضاربة على أن لك كذا من ربحه فإن حكمه كالأول وبعضهم يقول إن ذلك إنما يكون مضاربة فاسدة إذا كان بيعه محتاجا لمناء وله شأن أما إذا كان بيعه هيناً فإن المضاربة تكون صحيحة ولكن المعتمد المنع مطلقا فإذا كانت عروض التجارة تحت رجل آخر يتولى بيعها غير رب المال والعامل ثم قال رب المال للمضارب خذ ثمن العروض التى يتولى بيعها فلان واعمل فيها مضاربة بكذا فإنه يجوز وهذا كله إذا لم تكن عادة أهل البلد الذى وقع فيه العقد أن يتعاملوا بعروض التجارة فقط أما إذا كانت عادتهم هذه وليس عندهم نقد مضروب فإنه يصح جعل العروض رأس مال المضاربة حينئذ . =

Marfat.com

= وقولهم : مضروب معناه مختوم بختم الحاكم يخرج به التوكيل على أن يتجر له بقطع الذهب أو الفضة غير المضروبة ويشمل ذلك صورتين : الصورة الأولى أن يكون عقد المضاربة فى بلد لاتتعامل بالمضروب بغير المضروب أصلا . الصورة الثانية أن يكون فى بلد تتعامل بالمضروب وغير المضروب ، وفى كلتا الحالتين يمتنع أن يجعل رأس المال من غير المضروب فإذا وقع العقد وعمل المضارب على ذلك فإنه يمضى على عمله ويكون له قراض المثل فقط إذا جعل قطع الذهب أو الفضة أثماناً . أما إذا باعها واتجر بثمنها فإن له مع قراض المثل أجر مثل بيعها إن كان له أجر فى العادة . وقد عرفت أن قراض المثل هو أن يكون له جزء فى الربح يساوى مايؤخذ عادة من مثل ذلك المال الذى يعمل فيه مضاربة بقطع النظر على الجزء المسمى عند العقد فإذا لم يربح شيئاً فلا شىء له .

أما إذا كان عقد المضاربة فى بلد لاتتعامل إلا بقطع الذهب والفضة ولا تعرف النقد المضروب فإن عقد المضاربة يكون صحيحاً وليس للعامل إلا الجزء الذى سمى من الربح ومثل قطع الذهب والفضة الفلوس كالقروش المأخوذة من النحاس فإنه لايصح جعلها رأس مال المضاربة فإن جعلت ووقع العقد عليها كانت قراضاً فاسداً وعلى العامل ردها فإذا عمل فيها فحكم ذلك كالذى قبله وهو أنه إذا باعها بنقدين وضارب فى ثمنها كان له أجر مثل بيعها وقراض مثلها وإذا عمل بها هى كان له قراض مثلها فقط .

وقولهم : وأن يدفع له عاجلا القدر الذى يتجر له فيه خرج ماليس كذلك وهو يشمل أموراً ثلاثة :

الأول : الدين وكذلك بأن يكون لرب المال ديناً على العامل فقال له اعمل فى الدين الذى عليك مضاربة بثلث ربحه أو نحو ذلك ، فإن ذلك يكون مضاربة فاسدة ، فإذا اتجر العامل فى ذلك الدين كان له ربحه وعليه خسارته ، والدين باق بحاله وعلى المدين ضمانه .

فإذا وكل رب المال العامل على أن يخلص له ديناً عند آخر ويتجر فيه بجزء من ربحه فإن ذلك يكون مضاربة فاسدة أيضاً فإذا مضى فيها العامل فإنه يكون له أجراً مثل تخليص الدين إن كان له أجر عادة وله قراض المثل فى ربحه أى يأخذ جزأ من الربح يساوى الجزء الذى يأخذه المضارب من مثل ذلك المال عادة سواء وافق المسمى أولا كما تقدم فإذا أحضر المدين الدين وقبضه صاحبه منه ثم عامله به مضاربة فإنه يصح . وكذلك إذا أحضره ولم يقبضه ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يشهد المدين رجلين أو رجلا وامرأتين على أنه قد أحضر الدين وبرأت ذمته منه ، وفى هذه الحالة يصح أن يجعل رأس مال المضاربة .

Marfat.com

= الأمر الثانى : الرهن بأن يكون تحت يد العامل نقود مضروبة مرهونة عنده فى نظير دين له عند رب المال فإنه لا يصح فى هذه الحالة أن يقول صاحب المال المرهون للراهن اعمل فيه مضاربة بنصف ربحه مثلا إلا إذا سد الدين الذى له عليه ، مثال ذلك ما يفعله الملاك فى زماننا مع المستأجرين فإنهم يأخذون منهم تأميناً نقدياً رهناً على دين إجارتهم فإنه لا يجوز أن يقول صاحب التأمين لمن هو عنده اعمل فيه مضاربة بنصف الربح الذى يخرج منه أما إذا كان المرهون عروض تجارة أو حيوان فإن المنع فيها ظاهر لأنه لا يصح أن تجعل رأس مال المضاربة كما علمت وكذلك إذا كان المرهون فى يد أمين فإنه لا يجوز أن يقول صاحب الرهن للأمين اعمل فيها مضاربة بجزء من الربح قبل أن يسد الدين الذى رهنت تحت يد الأمين من أجله .

الأمر الثالث : أن يكون المال وديعة عند العامل فإذا أودع شخص عند آخر مالا فإنه لا يصح أن يقول له اتجر فى ذلك المال ولك نصف ربحه أو ثلثه أو نحو ذلك .

فإذا أحضر الوديعة واستلمها صاحبها فإنه يصح أن يعطيها له ليعمل فيها مضاربة بعد ذلك وكذلك إذا أحضرها ولم يستلمها صاحبها ، ولا حاجة إلى الإشهاد فى الوديعة وكذلك إذا كانت الوديعة تحت يد شخص غير الشخص الذى أودعت عنده فإنه لا تصح المضاربة عليها فإذا أودع شخص عند آخر نقوداً ثم خاف عليها الشخص الذى أودعت عنده فأودعها شخصاً آخر فإنه لا يصح أن تجعل رأس مال المضاربة أيضاً فإذا اتجر فيها من أودعت عنده بإذن صاحبها كان الربح لصاحبها والخسارة عليه وللعامل أجرة مثله والرهن فى ذلك كالوديعة . أما إذا اتجر فيها من غير إذنه فالربح والخسارة على العامل .

ويؤخذ من بيان التعريف على هذا الوجه بعض الشروط اللازمة لصحة عقد المضاربة وجميع شروطه عشرة ، أحدها : دفع رأس المال للعامل فوراً فإذا كان مؤجلا فسد العقد ، ثانيها : كون رأس المال معلوماً وقدره وقت العقد ككونه مائة جنيه مصرية مثلا فلا يصح أن يضاربه على مبلغ غير معين . ثالثها : كون رأس المال غير مضمون فلو شرط رب المال على العامل أن يكون ضامناً لرأس المال إذا فقد منه قهراً عنه فإن المضاربة تكون فاسدة فإذا عمل العامل على هذا الشرط كان له قراض مثل هذا المال فى ربحه ولا يضمنه إذا فقد بلا تفريط لأن هذا الشرط باطل فلا يعمل به أما إذا تطوع العامل بالضمان من تلقاء نفسه بدون طلب من رب المال فقيل تصح المضاربة بذلك وقيل لا تصح وإذا سلم رب المال للعامل وطلب منه ضامناً يضمنه فيما تلف من ماله بتعدى العامل فإنه يصح أما إذا طلب منه ضامناً يضمنه مطلقاً فيما تلف بتعديه وغيره فإن المضاربة تفسد ولا يلزم الشرط . =

Marfat.com

= رابعها : كون رأس المال عيناً يتعامل بها أهل البلد سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة .

خامسها : أن يبين الجزء الذى يختص به العامل من الربح كالنصف أو الثلث ونحوهما فإن لم يبينه أصلا كأن يقال له اعمل فيه ولك نصيب فى ربحه أو لك جزء أو نحو ذلك ثم عمل فيه على هذا الإبهام فإن للعامل قراض مثله فإذا كان للناس عادة فى نحو هذا فإنه يعمل بها حتى إذا كانت العادة تقضى بأن العامل يأخذ النصف كان له النصف وإن كانت تقضى بأقل أو أكثر عمل بها .

أما إذا قال له اعمل والربح مشترك فإن ذلك معين لأن معناه متساوى فى الربح عرفاً فللعامل فى هذه الصورة نصف الربح .

سادسها : أن لايختص أحدهما بشىء معين سوى الجزء الذى له فلا يصح أن يضاف لأحدهما عشرة جنيهات أو خمسة مثلا زيادة على ثلث الربح أو نصفه ، نعم للعامل أن يأخذ ما يضطر إلى إنفاقه فى سبيل التجارة وما يلزمه من مئونة السعر ونحوها بقدر الضرورة .

سابعها : أن يكون الجزء المعين فى الربح مشاعا كالنصف والثلث ونحو ذلك فلا يصح أن يكون مقدراً بعدد كأن يقول له لك عشرون جنيهاً فى الربح كما لا يصح أن يكون مبنياً بحالة معروفة كأن يقول له اعمل مضاربة ولك فى الربح مثل ما أخذ فلان وهل يصح أن يشترط الربح كله للعامل أو لرب المال أولا ؟ والجواب أنه يجوز ولكن لا يكون داخلا فى تعريف المضاربة لأنك قد عرفت أنها عقد على أن يتجر العامل بمال المالك وله جزء من ربحه .

ثامنها : أن يخص العامل بالعامل فلا يصح أن يشترط مشاركة رب المال أو غيره معه وإلا فسد العقد .

تاسعها : أن لايحجر على العامل فى عمله كأن يقول لا تتجر إلا فى الصيف فقط أو فى موسم القطن أو القمح أو نحو ذلك مما عين فيه زمن العمل فإن العقد فى هذه الحالة يقع فاسداً وللعامل أجرة مثله وعلى رب المال الخسارة وله الربح .

عاشرها : أن لا يضرب له أجلا فإذا ضرب له أجلا كأن قال له اعمل فيه سنة أو اعمل به بعد شهرين فانه يكون مضاربة فاسدة وللعامل فى هذا قراض المثل لا أجر المثل لأنه أخف مما قبله فان الذى قبله فيه حجر شديد على العامل بخلاف ذلك فان الأمر أمامه كما يجب فى المدة التى حددها له .

أما حكمه فهو الجواز ، وأما أركانه فهى رأس المال والعمل والربح والعاقدان والصيغة . =

Marfat.com

= وحيث أنك قد عرفت أن عقد توكل فلابد فيه من اللفظ كأن يقول اعمل فى هذا المال مضاربة ولك كذا من ربحه فيقول قبلت . وذلك لأن التوكل لابد فيه من اللفظ فلا تكفى فيه المعاطاة كأن يسلمه المال فيأخذه العامل ويعمل فيه بدون لفظ وبعضهم يقول أنه عقد إجارة للعامل وعلى هذا لايشترط فيه اللفظ لأن الإجارة تكفى فيها المعاطاة كالبيع متى وجدت قرينة تدل عليها .

الحنابلة — قالوا : المضاربة عبارة عن أن يدفع صاحب المال قدراً معيناً من ماله إلى من يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه ولابد فى ذلك المال من أن يكون نقداً مضروباً ويقوم مقام دفع المال أن يكون قد أودع عند شخص مالا ثم قال له اعمل فى ذلك المال المودع مضاربة فتصبح المضاربة عندهم بالوديعة .

وحكم المضاربة يختلف باختلاف الأحوال فهى فى أول الأمر أمانة ووكالة لأن العامل يتصرف بإذن رب المال فهو وكيله فى التصرف — والمال تحت يده أمانة — فإذا ربح العامل فى المال كان عقد المضاربة شركة لاشتراكهما فى الربح وإذا فسدت المضاربة كان إجارة لأن العامل يأخذ أجر مثله . وإذا خالف العامل ما أمره به صاحب المال تكون غصباً فعليه أن يرد المال وربحه ولا شىء له نظير عمله لأن حكم الغاصب كذلك .

وركنها : الإيجاب والقبول وهى تنعقد بكل لفظ يؤدى معنى المضاربة أو القراض أو المعاملة أو نحو ذلك لأن المقصود المعنى وهو يحصل بكل مايدل عليه وتكفى فيها المعاطاة فإذا أخذ العامل المال وباشر العمل فيه من غير أن يقول قبلت فإنه يصح فلايشترط فيها اللفظ كما يشترط فى التوكيل .

ويشترط لصحة المضاربة شروط :

منها : أن يبين نصيب العامل من نصف أو ثلث أو نحوهما لأنه لايستحقه إلا بالشرط فإذا لم يبين أصلا بأن يقال خذ المال مضاربة ولم يذكر نصيب العامل فى الربح أو بينه على وجه مبهم كأن قال له خذه ولك فى ربحه جزء أو نصيب فإن المضاربة تكون فاسدة . فإذا عمل العامل على هذا كان الربح لرب المال والخسارة عليه وللعامل أجرة مثله . وإذا شرط المالك أن يكون الربح كله له لم تكن مضاربة وإنما تكون إيضاعاً له (توكيل على عمل بدون أجر) .

فالربح كله لرب المال ولاشىء للعامل لأنه يكون فى هذه الحالة وكيلا متبرعا ، فلو شرط رب المال أن يكون ضمان ماله على العامل لاينفذ ذلك الشرط لأن هذا العقد يقتضى كون المال أمانة غير مضمونة ما لم يتعد العامل أو يفرط فإنه يضمن حينئذ

Marfat.com

= وإذا شرط أن يكون الربح كله للعامل كان قرضاً ليس للمالك شيء من ربحه ولا شيء عليه من خسارته وعلى العامل ضمانه حتى لوقال له صاحبه لاضمان عليك لاينفذ ذلك الشرط لأن عقد القرض يقتضى أن يضمنه المقترض فإذا فقد منه شيء أو فقد كله لزمه .

ومنها : أن يكون رأس المال معلوماً فلا تصح المضاربة بصرة فيها جنيهات من غير عد وبيان لما فى ذلك من الغرر المفضى إلى النزاع فى الربح لجهله حينئذ .

ومنها أن يكون رأس المال حاضراً فلاتصح بالمال الغائب أو المال الذى فى الذمة فإذا كان لشخص مال عند آخر لم يحن موعده فإنه لايصح أن يضاربه به عليه . نعم إذا قال له اقبض دينى من فلان أو منك واتجر فيه مضاربة فإنه يصح ، وكذا إذا قال له اقبض وديعتى من فلان أومنك واعمل فيها مضاربة فانه يصح ، لأنه فى هذه الحال يكون قد وكله فى قبض الدين أوالوديعة وعلق عقد المضاربة على قبضها وتعليق المضاربة صحيح .

ومنها : أن يكون رأس المال ذهباً أو فضة مضروبين مختومين بختم الملك فلا تصح إذا كان رأس المال قطع ذهب أو فضة لم تضرب كما لاتصح إذا كان فلوساً (عملة من غير الذهب والفضة) كالنحاس ونحوه سواء كانت رائجة يتعامل بها أو كاسدة . وكذلك لايصح أن يكون رأس المال عرض تجارة فإذا قال شخص لآخر خذ هذه الثياب أو هذا البر أو هذه الغنم وهى بمائة جنيه مثلا وبعها مضاربة بجزء معين من الربح فإنه لاتصح إذ ربما ارتفع سعرها فربحت قبل أن يعمل فيها المضارب عملا فيأخذ نصيباً من ذلك الربح بدون عمل وذلك غبن لصاحب السلعة وكذلك لايصح أن يقول له بعها ولك نصف ربح مايزيد على قيمتها لأن قيمتها قدترتفع فتستغرق كل الربح الذى حصل عليه العامل فلا ينال شيئاً وكل ذلك موجب للنزاع نعم يصح أن يقول له خذ هذا القطن وبعه واعمل بثمنه مضاربة لأنه فى هذه الحالة يكون قد وكله فى بيعه وعلى المضاربة على قبضه للثمن فأشبه الوديعة وتعليق المضاربة جائز أما إذا قال له ضاربتك على ثمن هذه السلعة قبل بيعها فإنه لايصح لأن ثمنها معدوم قبل بيعها فلا تصح المضاربة به فعلا .

ومنها : أن يكون نصيب كل منهما مشاعاً فى كل المال بأن يقدر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فإذا عين لواحد منهما عدد مخصوص كعشرة جنيهات أو خمسة أو نحو ذلك فسدت . وإذا اشترط أن يكون الربح بينهما فإنه يصح ويكون لكل واحد نصفه

وإذا فسدت بالمضاربة كان الربح كله لرب المال والخسارة عليه وللعامل أجر مثله خسر المال أو ربح .

وهناك شروط لاتفسد العقد ، ولكنها هى باطلة لا يعمل بها ، منها : أن يشترط عليه أن يكون نصيبه من الخسارة أكثر من نصيبه فى الربح أو شرط عليه أن ينتفع بالسلعة =

Marfat.com

= التى يشتريها العامل أو أن تبقى الشركة بينهما مدة معينة بحيث لا يصح لأحدهما فسخها . أو حجر عليه فى التصرف كأن شرط لا يبيع إلا سلعة معينة أو لا يشترى إلا من فلان ، فهذه كلها شروط فاسدة لا تنفذ ولا يعمل بها ولكن العقد لا يفسد بها فيستمر على حاله ويصح أن توقت المضاربة بوقت معين كأن يقول له خذ هذه الجنيهات واتجر فيها مضاربة مدة سنة فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشترى فإن ذلك يصح .

الشافعية — قالوا : المضاربة أو القراض عقد يقتضى أن يدفع شخص لآخر مالا ليتجر فيه على أن يكون لكل منهما نصيب فى الربح بشروط مخصوصة .

ومن هذا تعلم أن المضاربة قائمة على ستة أركان : مالك المال الذى يدفع والعامل الذى يتجر به ، والعقد الذى هو الصيغة أعنى الإيجاب والقبول . فلا تتحقق المضاربة إلا إذا وجدت هذه الأمور وقد صرح بها جميعها فى التعريف إلا الصيغة فإنها ذكرت ضمناً فى قوله عقد لأن العقود لابد فيها من الصيغة والمراد بالركن ما يتوقف على ذكره تحقق العقد فلا يرد أن العمل فى الربح يوجدان العقد فكيف يكونان ركناً له يتوقف وجوده عليهما لأن الغرض أن وجوده يتوقف على ذكرهما إذا لو لم يذكرا فى العقد يكون فاسدا وهذا لا ينافى أن وجودهما فى الخارج يكون بعد تحقق صحة العقد وقد عرفت فى أركان البيع أن الركن قنقسم إلى قسمين : أصلى وهو ما كان داخلا فى حقيقة الشىء وذلك هو الإيجاب والقبول ، وغير أصلى وهو ما يتوقف عليه وجود الشىء ، فمن نظر إلى الأول قال إن ركن المضاربة الإيجاب والقبول فقط . ومن نظر إلى الثانى عد أركانها على الوجه الذى ذكره الشافعية ، وذلك النظر مطرد فى كل العقود فكن منه على ذكر .

أما شروط صحة المضاربة فهى تتعلق بكل ركن من هذه الأركان ، فأما العامل والمالك فتشترط فيهما معاً أن يكونا أهلين للتصرف كما هو الشأن فى سائر العقود فلا يصح عقد المضاربة من صبى أو مجنون أو مكره أو فضولى لا يملك المال إلى غير ذلك ، ويصح أن يكون عقد المضاربة من أعمى ، ولكن يوكل من يقبض عنه .

ويشترط فى العامل وحده أن يكون مستقلا بالعمل منفرداً بالتصرف فلو اشترط أن يعمل معه غيره فسد العقد ، ويستثنى من ذلك اشتراط أن يعمل معه غلام المالك فإنه يجوز ولكن بشروط ثلاثة :

أحدها : أن يكون ذلك الغلام معروفاً للعامل بالمشاهدة أو الوصف .

ثانيهما : أن لا يشترط أن يكون بعض المال تحت يد ذلك الغلام . =

Marfat.com

= ثالثها : أن لا يحجر به على العامل كأن يشترط أن لا يعمل العامل إلا معه فإن اختل شرط من ذلك فسد العقد كما يفسد إذا شرط أن لا يتصرف العامل إلا إذا رجع رب المال أولا يتصرف إلا تحت إشراف فلان لأن كل هذا يغل يد العامل فتقوم معذرته فى الإهمال والتفريط ، والمفروض أنه أمين فتقييده بعد ذلك ضار بالمال وموجب لفتح باب النزاع . وأما العمل فيشترط فيه شرط ، الأول : أن يكون عملا فى تجارة من بيع وشراء فلا تصح المضاربة على عمل صناعى ، كأن يضارب نساجا على أن يشترط قطناً ثم ينسجه ويبيعه منسوجاً ، أو يضارب خبازاً على أن يشترى قمحاً ويطحنه ثم يخبزه ويبيعه قرضاً ، وإنما لا تصح المضاربة فى ذلك لأنه عمل محدود تصح إجارة العامل عليه فلا داعى حينئذ للمضاربة لأنها إنما أبيحت للضرورة حيث لا تمكن الإجارة وذلك لأن التجارة التى سيقوم بها العامل مجهولة وقد يكون رب المال عاجزاً عن القيام بها فأبيح له أن يفعل ذلك النوع من المعاملة بأن يشرك معه غيره فى الربح المجهول فى نظير ذلك العمل المجهول . فإذا أمكن ضبط عمل العامل فلا يصح أن يفعل ذلك بل عليه أن يستأجره بأجرة معينة بإزاء ذلك العمل المنضبط .

فإذا تعاقد معه على أن يتجر فاشترى العامل من تلقاء نفسه قمحاً وطحنه وخبزه فإن ذلك لا يفسد العقد ولكن أجرته تكون على العامل ويكون ضامناً له إذا تلف لأن وظيفة العامل فى المضاربة إنما هى التجارة ولوازمها فإن كان يتجر فيما يقاس كالثياب فإن عليه أن يقوم بنشرها وطنها وقياسها بالذراع ونحوه كلما دعت الحاجة ، وإن كان يتجر فى مكيل أو موزون كالحنطة والسكر فإن عليه أن يزن أو يكيل ونحو هذا مما تستلزمه التجارة ، أما إنه يخبز أو ينسخ فهذه ليست أعمالا تجارية وإنما هى أعمال صناعية فليست من وظيفته .

الشرط الثانى من الشروط المتعلقة بالعمل : أن يكون العامل حراً فى عمله فلا يصح لرب المال أن يضيق عليه التضييق عليه يكون على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن يشترط عليه شراء سلعة معينة كأن يقول له لا تشتر إلا حللا هندية . فإن شرط عليه ذلك فسد العقد . نعم له أن يمنعه من شراء سلعة معينة و يعمل بذلك الشرط .

الوجه الثانى : أن يشترط عليه شراء شىء يندر وجوده كأن يقول له اشتر فاكهة الشتاء فى زمن الصيف أو لا تشتر إلا الخيل المضمرة الباق إلا إذا كان فى محل يكثر وجود ذلك فيه فإنه يصح اشتراطه لأنه لم يكن نادراً فى هذه الحالة .

الوجه الثالث : أن يشترط عليه معاملة شخص معين كأن يقول له اشتر من فلان أو لا تبع إلا لفلان فإن ذلك يفسد العقد .

Marfat.com

= أما إذا قال له لا تشترى من فلان ولا تبع لفلان فإن له ذلك . وإذا شرط أن يشترى من حانوت (دكان) مخصوص فإن العقد يفسد أما إذا اشترط الشراء من سوق معين فإن يصح .

ولا يضر أن يعين المالك جنس التجارة أو نوعها كأن يقول له اشتر قمحاً هنديا فإن ذلك يصح إذا لم يندر وجوده كما تقدم .

الشرط الثالث : أن لايكون العمل مؤقتاً بمدة معلومة ، فإذا قال له قارضتك لمدة سنة فسد العقد سواء صرح بمنعه من التصرف بعد تلك المدة بأن قال قارضتك سنة ولا تبع بعدها أو لا تشتر بعدها أو لم يصرح بشيء بل قال له قارضتك لمدة سنة وسكت فإن العقد فاسد على أى حال لأن التأقيت ينافى الغرض من الربح . نعم إذا قال له قارضتك ولا تشتر بعد سنة فإنه يصح لأنه لم يقيد المقارضة بالمدة ولكن منعه من الشراء فقط بعد سنة وذلك لا يضر إذ لم يمنعه عن بيع مايكون قد اشتراه ولم يقيده بمدة يحجر عليه فيها حتى يحرمه من الربح ، على أنه إنما يصح إذا كانت المدة واسعة كما ذكر . أما إذا كانت ضيقة لا يتأتى فيها شراء شيء لغرض الربح عادة فإنه لا يصح على أى حال .

وأما الربح فيشترط له أمور :

الأول : أن يكون مختصاً بالعاقدين فلا يصح أن يجعل لغيرهما جزء منه إلا لعبديهما فما شرط لأحدهما يضم إلى ماشرط لسيده .

الثانى : أن يكون الربح مبيناً بالجزئية والتعيين كالنصف أو الثلث أو نحوهما فلو قال له قارضتك على أن يكون لك نصيب أو جزء من الربح فسد . أما إذا قال له قارضتك والربح بيننا فإنه يصح ويكون لكل واحد منهما النصف وقيل لايصح ولكن المعتمد الأول ولابد من بيان نصيب العامل فلو قال له قارضتك ولى نصف الربح فسد على الأصح لأنه لم يبين نصيب العامل فيحتمل أن يقول إنه أراد أن يكون النصف له والنصف الآخر يتصرف فيه كما يحب وليس للعامل شيء .

أما إذا بين نصيب العامل بأن قال قارضتك ولك نصف الربح فإنه يصح على المعتمد لأن النصف الباقى يكون لصاحب المال من غير شبهة وبعضهم يقول إنه لابد من بيان نصيب المالك أيضاً .

الثالث : أن يكون الربح مختصا بالعاقدين فلا يصح أن يدخل معهما فيه آخر إلا إذا كان مملوكا لأحدهما فيصح أن يشترط له شيء من الربح مضافاً إلى ملك سيده . =

Marfat.com

= وإذا اشترط أن يكون الربح كله للعامل فقيل إن عقد المضاربة يفسد وقيل لا أما إذا اشترط الربح كله للمالك فقيل يفسد فللمالك الربح وعليه الخسارة وللعامل أجرة مثله كما هو الشأن فى سائر صور المضاربة الفاسدة وقيل يكون إيضاعاً (توكيل بلا جعل) وهو الأصح لأنه رضى أن يعمل مجاناً .

ولا يصح أن يشترط لأحدهما شيء معدود الربح كعشرة جنيهات مثلا والباقى منه بينهما لأنه قد لا يربح سواهما فيحرم الشريك الآخر من الربح . وكذلك لا يصح أن يخص أحدهما بربح نوع مخصوص .

وأما الصيغة وهى الإيجاب والقبول فإنهما تتحقق بقول المالك ضاربتك وعاملتك ونحوهما فيقول العامل قبلت أو رضيت . وإذا كان الإيجاب بلفظ الماضى كما فى ضاربتك وعاملتك المذكورين فلابد أن يكون القبول فلا يصح أن يكون القبول لفظاً فلا يصح أن يأخذ العامل المال ويعمل فيه بدون التصريح بالقبول أما إذا كانت الصيغة بلفظ الأمر كأن يقول المالك خذ هذا الألف مثلا وتجر فيه على أن يكون الربح بيننا نصفين ، فقيل لابد فيه من القبول لفظاً أيضا كغيره من سائر العقود . وقيل يكفى فيه الشروع فى العمل فإذا أخذه وعمل فيه بدون قول صح العقد ، ومثل ذلك ما إذا قال له خذه وبع فيه واشتر على أن الربح بيننا : ويشترط لصحة الصيغة أن يذكر فيها الربح نصا ، فإن لم ينص على الربح فسد العقد كما تقدم .

وأما المال فإنه يشترط له شروط . أحدها : أن يكون نقداً مضروبا (ذهبا أو فضة مختومين بختم الحاكم ليتعامل بهما) فلا تصح بالتبر (كسارة الذهب والفضة إذا أخذا من معدنهما قبل تنقيتهما من ترابهما) ولا يقطع الذهب والفضة التى لم تضرب ضرباً يتعامل به كالحلى من أسورة وخلاخل ونحوهما فلو أعطت امرأة حليها لشخص على أن يتجر فيه بجزء من الربح فإنه لا يصح وكذلك لا يصح بعرض التجارة كالنحاس والقطن والقماش ونحو ذلك .

ومن عروض التجارة الفلوس (العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة) فلا تصح المضاربة بها لأنها مأخوذ من النحاس والبرونز وهما من عروض التجارة وبعضهم يقول إن الفلوس يتعامل بها كالنقدين فهى من النقد لا من عروض التجارة فيصح جعلها رأس مال المضاربة .

ثانيها : أن تكون معلومة القدر والجنس كمائة جنيه مصرى أو ألف ريال مصرية فلا تصح بالمجهول لما فيه من الغرور المفضي للتنازع .

ثالثها . أن يكون معيناً فلا يصح أن يقول له ضاربتك على إحدى هاتين الصرتين =

Marfat.com

دليل المضاربة وحكمة تشريعها

دليل المضاربة الإجماع فقد أجمع المسلمون على جواز ذلك النوع من المعاملة ولم يخالف فيه أحد وقد كان معروفا فى الجاهلية فأقره الإسلام لما فيه من المصلحة : وذلك شأنه فى كل تشريعه فهو دائما يبحث عن المصلحة ليقرها ويحث على تحصيلها : ويحذر من المفسدة والدنو منها . حتى يعيش المجتمع عيشه راضية يستعين بعض أفراده ببعض فيما يعود عليهم جميعاً بالخير والسعادة .

فالمضاربة عقد قد يكون فيه مصلحة ضرورية للناس وعندذلك يكون داخلا فى القاعدة العامة وهى الحث على عمل ما فيه المصلحة ويكون له حكم الفائدة المترتبة عليه فكلما عظمت فائدة المضاربة كلما كان طلبها مؤكدا فى نظر الشرع ولهذا قال بعضهم أنها سنة ولا حاجة إلى تأويل قوله هذا بأنها ثبتت بالسنة لا أن حكمها السنية لأنها نوع من المعاملة الاختيارية فهى جائزة لانه يمكن حمل قول هذا القائل على أنها سنة حقيقية من حيث أنها قد يترتب عليها استثمار المال ومنفعة الفقير بل قد يتأكد إذا كانت الحاجة ماسة كما إذا كان فيها تقليل العاطلين وتنشيط حركة التجارة ورواجها بين الأمة فإذا كان مع شخص مال ولكنه عاجز عن تنميته واستثماره وإلى جانبه شخص لامال له وهو قادر على استثمار المال أفلا يكون من السنة فى هذه الحالة أن ينتفع المالك باستثمار ماله وينتفع الفقير العاطل بالجد والعمل وينتفع غيرهما ممن يتداول بينهما النقود وسلع التجارة من بقية أفراد الأمة .

لاشك فى أن ذلك من الأمور التى تحث الشريعة الإسلامية عليها وترغب فيها ولكن بشرط أن تتأكد الأمانة وحسن التصرف والصدق والإخلاص فإن ذلك أساس اطمئنان أرباب الأموال ونجاح العمال فمن قال إنها سنة فقد فرض أن التشريع إنما هو لجماعة المسلمين والمسلم الصحيح هو الأمين الذى لا يخون . الصادق الذى لا يكذب . المخلص الذى لا يضمر لصاحبه سوءاً . وذلك هو الذى يرتاح له صاحب المال ويتأكد معه من حفظ ماله واستثماره . فإذا لم يوجد ذلك المعنى كان منهياً عنه فإن الإنسان لا يصح له أن يعطى ماله لخائن أو مبذر أو سيئ

= المتساويتين فإن قال له ذلك ولم يعين إحدهما فى مجلس العقد فسد ، وإذا قال المالك قارضتك على مائة جنيه فى ذمتى ثم بينها فى مجلس العقد فإنه يصح لأن الواقع فى مجلس العقد مثل الواقع فى نفس العقد : أما إذا كان له دين فى ذمة العامل أو فى شخص آخر أجنبى عنهما فإنه لا تصح المضاربة عليه وكذلك لا تصح المضاربة على المنفعة كأن يقول له خذ هذه الدار وقم على تأجيرها كلما خلت ولك نصف ما زاد على أجر مثلها .

Marfat.com

التصرف لأن المحافظة على المال واجبة وإضاعته منهى عنها ، وبالجملة فغرض الشارع الحث على المصلحة حيث كانت والتحذير من المفسدة أين وجدت ولهذا الكلام بقية فى الجزء الثانى من كتاب الأخلاق .

وأول قراض وقع فى الإسلام هو قراض عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضى الله عنهم وحاصل ماورد من ذلك أن عبدالله وأخيه خرجا فى جيش العراق وكان أبو موسى الأشعرى يومئذ أمير البصرة فنزلا عنده فرحب بهما وأكرمهما وقال لهما إنى أحب أن أعمل لكما عملا ينفعكما لو أقدر على ذلك ثم قال لهما إن عندى مالا من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فخذاه سلفاً واشتريا به تجارة من العراق تبيعانها بالمدينة وتدفعان رأس المال إلى أمير المؤمنين وتنتفعان بربحه فرضيا بذلك وفعلا ، باعا فربحا فلما دفعا إلى أمير المؤمنين سألهما : هل أسلف أبو موسى كل الجيش أو اختصكما أنتما به فقالا بل اختصنا ، فقال إنه قد فعل معكما ذلك لأنكما ابنا أمير المؤمنين يريد أنه قد حاباهما وطلب منهما أن يدفعا رأس المال وربحه إلى بيت المال فسكت عبد الله أما عبيد الله فقال له هذا لاينبغى لك يا أمير المؤمنين لأن المال كان فى ضماننا ولو هلك لألزمتنا به يريد أنه قرض مضمون وليس للمقرض أن يأخذ فائدة من المستقرض فلم يلتفت عمر إلى قوله وأعاد ما قاله ، فطلب منهما تسليم المال وربحه فرد عليه عبيد الله ثانياً فقال رجل من الحاضرين لو جعلته قراضاً يا أمير المؤمنين ، أى لبيت المال نصف الربح ولهما نصفه ، فقال : أجعله قراضاً وفعل ذلك .

مبحث فى بيان ما يختص به
كل من رب المال والعامل

يختص كل منهما بأمور لايجوز له أن يتعداها وهى مفصلة فى المذاهب [1] .

---

(١) الشافعية — قالوا : يختص العامل بما يأتى :

(١) التصرف فى البيع والشراء ولكن ينبغى له أن يتصرف تصرفاً حسناً فلا يصح له أن يشترى سلعة بالثمن الذى يظن أنها تباع به بل لابد من أن يترجح عنده أنه سيربح فيها ، لأن ذلك هو الغرض من المضاربة . وكذلك لا يصح له أن يبيع السلع بثمن مؤجل غير مقبوض لأنه قد يضيع عند المدين وفى ذلك ضرر على رب المال فله منعه عن البيع فى هذه الحالة ، أما إذا منعه من البيع بثمن مقبوض فإن العقد يفسد وللعامل أن يبيع بثمن غير مقبوض بإذن المالك فإذا أذنه المالك فإن يصح بشرط أن يشهد على البيع أو يكتب الدين فإن لم يفعل ذلك كان ضامناً لما باع به بحيث لو هلك لزمه دفعه لرب المال . وله أيضاً أن يشترى سلعة مؤجلة =

Marfat.com

= (سلما) بإذن رب المال كأن يشترى عشرين أردباً من الحنطة ويسلمها فى شهر كذا .

(٢) للعامل أن يبيع بعرض تجارة فإذا اشترى عشرين قنطاراً من القطن وأراد بيعها بثياب منسوجة فإنه يصح لأن ذلك وسيلة للربح والعامل مختص بكل ما من شأنه أن يفضى إلى الربح .

(٣) عليه أن يرد السلعة التى اشتراها إذا وجد بها عيباً وكانت المصلحة فى ردها وليس للمالك أن يرضى بالعيب ويمنعه من الرد لأن له حقاً فى المال بعمله إلا إذا كانت المصلحة تقتضى إمساك السلعة لأن العيب لم ينقص فائدة ربحها .

وفى هذه الحالة لا يكون للعامل الحق فى ردها على المعتمد . نعم قد يقال إن العامل كالوكيل المكلف بشراء سلعة فتى وجد بها عيباً له الحق فى ردها مطلقاً فيصح أن يقال ذلك هنا ويكون للعامل الحق فى رد السلعة المعيبة سواء كان عيبها يمنع الربح أولا ، ولكن الصحيح أن هناك فرقاً بين الامرين لأن الغرض فى المضاربة إنما هو الربح وحيث كان العيب غير ضار بالربح فلا يحق للعامل ردها خلاف الوكيل فى شراء سلعة فإنه مكلف بشرائها خالية من العيوب فله الرد مطلقاً .

ومن هذا يتضح لك أن المدار على المصلحة فإذا كانت المصلحة تقتضى الرد وأراد العامل إمساكها وأراد رب المال ردها نفذت إرادة رب المال فإذا لم تعرف المصلحة بأن كانت الحالة مستوية فى الرد والإمساك فإن القول للعامل حينئذ لأنه مباشر للعمل .

وليس له أن يعامل رب المال بأن يبيعه شيئاً من تجارة القراض ، وليس له أن يشترى بأكثر من رأس المال إلا بإذن صاحب المال فإن زاد بدون إذن كان ذلك على حسابه فلا يحسب من مال القراض .

وليس للعامل أن يسافر بالمال بدون إذن المالك فإن فعل كان عليه ضمانه وإذا أذن له بالسفر فلا يصح له أن يسافر فى البحر الملح إلا بنص عليه اتقاء للخطر وليس له الحق فى أن ينفق على سفره من رأس المال على الأصح وقيل يصح الإنفاق بقدر مايزيد على نفقاته بسبب السفر كالكراء واللباس اللازم للسفر ونحو ذلك مما يقتضيه السفر فى العرف ويحسب من الربح فإن لم يحصل ربح فيعتبر خسارة . وهذا القول وإن كان ضعيفاً ولكنه أقرب إلى عرف التجار وأسهل فى عمل التجارة ، فلو شرطت نفقات السفر فى العقد . وعلى العامل فعل مايعتاد كطى الثوب ونشره ووزن الأشياء الخفيفة كالمسك والذهب أما الأشياء الثقيلة كالقطن والحبوب ونحوهما فليس عليه وزنها وإنما يستأجر على ذلك بحسب العرف ويدفع الأجرة من مال المضاربة . أما =

Marfat.com

= الذى يفعله بنفسه فإنه لا أجرة له عليه وإن استأجر عليه لزمته أما المالك فقد عرفت ما يختص به مما تقدم ومنه :

(١) أن له منه العامل من شراء متاع معين فإذا أراد أن يشترى المال قطناً مثلا فللمالك منعه. ولكن الذى يمنع منه المالك إنما هو أن يشترط على العامل شراء سلعة معينة كما مر .

(٢) للمالك منعه من السفر .

(٣) للمالك منعه من البيع بثمن غير مقبوض .

(٤) للمالك منعه من معاملة شخص معين وليس له أن يشترط عليه معاملة شخص معين .

وإذا فسدت المضاربة فلا يخلو إما أن يكون الفساد بسبب عدم أهلية المالك وفى هذه الحالة لا ينفذ شىء من تصرفات العامل أصلا . وأما أن يكون الفساد بسبب فوات شرط من الشروط التى تقدمت وفى هذه الحالة ينفذ تصرف العامل لأن المالك قد أذنه بالتصرف ويكون الربح جميعه للمالك وعليه للعامل أجرة المثل وإذا اشترط المالك أن يكون الربح جميعه له وقبل العامل ذلك الشرط فإنه لا يكون له أجر فى هذه الحالة .

وإذا اشترى العامل بغير مال القراض كأن أخذ سلعاً بثمن مؤجل فى ذمته وقصد بذلك أن يشترى لنفسه كان الربح له ولا شىء للمالك منه ولا أجر عليه .

الحنفية — قالوا : يختص المالك بأمور :

أولا : له أن يقيد المضاربة بالزمان فيصح له أن يشترط أن لا يعمل المضارب إلا فى موسم البصل أو القطن أو لا يعمل إلا فى الشتاء أو الصيف أو لا يعمل إلا مدة سنة أو نحو ذلك .

ثانياً : له أن يقيدها بالمكان فيصح له أن يشترط أن لا يعمل إلا فى مصر أو اسكندرية أو نحوهما من البلدان .

ثالثاً : له أن يقيدها بالنوع فيصح له أن يشترط على المضارب أن لا يتجر إلا فى نوع القطن أو الحبوب أو الغنم أو نحو ذلك .

رابعاً : له أن يقيدها بالشىء فيصح له أن يشترط على المضارب ألا يعامل إلا شخصاً معيناً فلا يبيع إلا لفلان ولا يشترى إلا من فلان .

وفى هذه الأحوال لا يصح للمضارب أن يخالف شرطاً مما قيد به المالك فإن خالف يعتبر غاصباً فإذا اشترى شيئاً بمال المضاربه يكون على حسابه ولا شأن لرب المال وعليه ضمان المال ولا أجرة له . وإذا خالف شرطاً يمكن الرجوع فيه على المخالفة ثم رجع عادت المضاربة =

Marfat.com

= كما كانت . وذلك كما إذا اشترى من بلد غير البلد الذى اشترطه رب المال فإنه إذا عادوا اشترى من البلد المشروط عادت المضاربة صحيحة .

وليس المالك أن يشترط شرطاً غير مفيد كما إذا نهاه عن البيع بثمن مقبوض فإن ذلك الشرط لا يعمل به لأن فيه إضراراً بالربح والعامل شريك فيه نعم إذا كان بيعه مؤجل مضموناً وفيه زيادة عن الثمن المقبوض فإن للمالك الحق فى نهيه عن البيع بالثمن المقبوض الناقص فإن فيه فائدة حينئذ . وإذا اشترط عليه شرطاً فائدته يسيرة كما إذا شرط عليه أن يعمل فى سوق من أسواق مصر كأن قال له اعمل فى سوق روض الفرج مثلا أو سوق مصر القديمة فإن هذا القيد لا يعمل به إلا إذا نهاه عن العمل فى غيره كأن قال له لا تعمل فى سوق كذا لأن المالك له الولاية على ماله فإذا نهى العامل عن شىء لزمه تنفيذ نهيه .

فإذا لم يقيد المالك المضاربة بالزمان والمكان أو غيرهما مما ذكر — وتسمى هذه بالمضاربة المطلقة — فإن تصرفات العامل تنقسم فيها إلى ثلاثة أقسام :

القسم الاول : أن له الحق فى عمل أشياء فى مال المضاربة بمجرد العقد من غير توقف على تفويض المالك بأن يقول له اعمل برأيك ولا على إذن صريح وهى أمور منها : حق البيع والشراء لكل أحد حتى ولو كان ممن لا تقبل شهادة بالنسبة له بسبب القرابة أو الزوجية والملك فيجوز أن يبيع لولده وزوجه ووالديه إلا أنه لا يصح أن يبيع بغبن كبير لا لقريب ولا أجنبى فإن فعل ذلك كان مخالفاً حتى ولو قال له المالك اعمل برأيك . وقد عرفت حكم من خالف شرطاً فإنه يعامل معاملة المغصوب أما البيع والشراء بالغبن اليسير الذى يقع عادة من الناس ولا يمكن الاحتراز عنه فقيل يصح وقيل يمتنع أيضاً .

ومنها أن يبيع ما اشتراه من عروض التجارة لرب المال ولكن رب المال فى هذه الحالة يكون مخيراً بين أن يدفع الثمن وتستمر المضاربة وبين أن لا يدفعه ويحسبه من رأس ماله وتنقطع المضاربة أما إذا اشترى عرض تجارة من رب المال بمال المضاربة فإنها تفسد .

ومنها أن يبيع بثمن حال ومؤجل إلى أجل متعارف بين الناس فى مثل ذلك فإذا باع بأجل طويل فقيل يصح وقيل لا .

ومنها إذا باع لأحد سلعة فظهر للمشترى أن بها عيباً فإن للمضارب أن يحط عنه من ثمنها ما يقابل مثل ذلك العيب عادة فإذا أنقص له من ثمنها نقصاً كثيراً لا يتناسب مع ذلك العيب كان على حساب المضارب نفسه ولا تفسد به المضاربة .

Marfat.com

= ومنها له أن يشترى عن مال المضاربة دابة لاستعمالها فى شئون التجارة وليس له أن يشترى سفينة مثلا إلا بالإذن .

ومنها أن يستأجر أرضاً ويشترى بذراً من مال المضاربة كى يزرعها أو يغرس فيها نخلا فإذا فعل ذلك فإنه يصح والربح بينها على حسب الشرط أما إذا أخذ شجراً أو نخلا ليعمل فيه مساقاة من مال المضاربة فإنه لا يصح ويضمن المضارب المال الذى أنفقه على لك حتى ولو تعرض له المالك .

ومنها أن له أن يسافر بمال المضاربة براً وبحراً وليس له أن يسافر سفرا مخوفاً يتحامى الناس عنه على المعتمد .

ومنها أن للمضارب أن يوكل عنه غيره فى البيع والشراء . ومنها أن له أن يدفع مال المضارب بضاعة بأن يعطيه لمن يشترى به عرض تجارة متبرعاً . وإذا أعطى المال لصاحبه بضاعة فأخذه وعمل فيه بالبيع والشراء فإنه يصح ويعتبر معيناً للمضارب والشرط على حاله لا فرق فى ذلك بين أن يكون المال نقداً أو عروض تجارة ، واذ أخذ رب المال المال من منزل المضارب بدون اذنه فإن كان نقداً فإن المضاربة تبطل . وإن كان عروض تجارة فإن المضاربة لا تبطل ولكن إذا كان رأس المال ألفاً وباع رب المال عروض التجارة بالغبن ثم اشترى (رب المال) بالألفين عرضاً يساوى أربعة آلاف فإنه يكون له وعليه للعامل خمسمائة وهى نصف الربح الذى ربحه فى بيع العرض الأول . وإذا دفع المضارب المال لمالكه مضاربة فإن المضاربة الثانية تفسد والمضاربة الأولى باقية على حالها فالربح بينهما على ما شرطا فى المضاربة الاولى

ومنها أن له أن يودع مال المضارب عند من يجب . عاشراً له أن يرهن مال المضاربة ويرتهن به .

ومنها أن له قبول الحوالة بالثمن على الموسر والمعسر لأن كل ذلك من لوازم التجارة وصنيع التجارة .

القسم الثانى : أن له الحق فى عمل أشياء بتفويض المالك بأن يقول له اعمل برأيك أو هى أمور :

منها : أن يتعاقد مع غيره مضاربة . ومنها : أن يشترك مع شخص آخر .

ومنها أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه أو بمال غيره إلا إذا كانت العادة فى تلك البلاد أن يخلط المضاربون أموالهم بأموال المضاربة وأرباب الأموال يرضون بذلك فإنه يصح الخلط فى هذه ولو لم يقل له المالك اعمل برأيك ، أما إذا قال له ذلك فإنه يصح له أن يعمل كل هذه الأمور .

القسم الثالث : أن له الحق فى عمل أمور بإذن المالك الصريح بها . منها أن المضارب رب يملك أمرين بالإذن الصريح والاستدانة فلا يملكهما بمجرد العقد ولا يقول المالك اعمل برأيك فأما الاستدانة فهى كأن يشترى بضاعة بمال المضاربة كله ثم يشترى غيرها ديناً وليس عنده من مال =

Marfat.com

= المضاربة شيء من جنس الثمن الذى اشترى به ومثل ذلك ما إذا اشترى تجارة بجميع المال ثم استدان لإصلاحها فإذا اشترى ثياباً بمال المضاربة ثم استدان نصفها أو فتلها أو حملها كان متطوعاً إلا إذا أنه المالك بذلك .

ومنها الإقراض فلا يصح له أن يقرض مال المضاربة إلا بإذن صريح من المالك .

المالكية — قالوا : الأعمال والشروط التى تصدر من المالك أو العامل تنقسم إلى ثلاثة أقسام : الأول : ما يفسد العقد وللعامل فيه قراض المثل فى الربح إن وجد ربح فإن لم يوجد ربح فلا شيء له . الثانى : ما يفسد العقد وللعامل فيه قراض المثل المذكور مضافاً إليه أجر المثل إن كان قد عمل عملا زائداً على التجارة ولمثل ذلك العمل أجر . الثالث : ما يفسد العقد وللعامل فيه أجر المثل سواء خسر المال أو ربح .

وإذا عرفت ذلك فاعلم أن لكل من المالك والعامل حدوداً لا يصح له أن يتعداها فإذا خالفها وكانت من القسم الأول أو الثانى فإن المخالفة إذا عرفت أثناء العمل لا يفسخ العقد ولا يوقف العمل بل يستمر العامل فى عمله وله قراض مثله مع أجرة عمله فى غير التجارة إن كان قد عمل على الوجه المتقدم أما إذا كانت المخالفة من القسم الثالث ثم عرفت أثناء العمل فإن العقد يفسخ ويوقف العمل ويأخذ العامل أجر مثله فيما عمله سواء ربح أو خسر .

فاختصاص العامل الذى ليس للمالك أن ينقصه هو أمور : منها أن له الحق فى الاتجار بدون توقيت العمل بمدة كأن يقول المالك اعمل به سنة أو اعمل به سنة تبتدىء من الآن . ولكن لا تعمل إلا بعد شهر فإن شرط عليه ذلك وعمل كان له قراض المثل بخلاف ما إذا حدد له وقت العمل كأن قال لا تشتر إلا فى الصيف أو لا تبع إلا فى الشتاء فإن ذلك يفسد العقد وللعامل أجر مثله وسيأتى .

ومنها أن له الحق فى شراء النوع الذى يستمر وجوده فى الأسواق فليس للمالك أن يشترط عليه شراء شيء يوجد تارة ويعدم تارة أخرى فإذا فعل ذلك وعمل المضارب فى التجارة فإن العقد يفسد وللعامل قراض المثل فى الربح سواء اشترى ما طلبه أو اشترى غيره على المعتمد ، وبعضهم يقول إذا اشترى ما اشترطه عليه فلا يفسد العقد أما إذا اشترط عليه شراء شيء يقل وجوده ولكنه موجود دائماً فإنه يصح .

ومنها أن للعامل الحق فى أن يشترى السلعة التى يتجر فيها من مال القرض بالنقد كما أن له الحق فى بيعها كذلك بالنقد فليس لرب المال أن يشترط عليه شراءها أو بيعها بالدين فإذا اشترط عليه ذلك فسد العقد وللعامل قراض المثل فى الربح أما الخسارة فإنها على العامل فى هذه الحالة =

Marfat.com

= فإذا اشترط عليه أن يشترى بنقد فاشترى بالدين فسد العقد وله قراض المثل فى الربح وعليه الخسارة إذا خسر المال أيضاً وليس للعامل أن يبيع السلعة بالدين من غير إذن كما سيأتى فى اختصاص رب المال .

ومنها أن للعامل الحق فى القيام على بيع السلع التى يشتريها بمال القراض فإذا باع رب المال سلعة منها بدون إذن العامل لا ينفذ بيعه وللعامل رده لأنه هو المباشر لحركة التجارة وهو الذى يقدر الظروف التى يربح فيها من بيع السلعة .

ومنها أن للعامل الحق فى أخذ المال بدون ضامن فإذا شرط المالك ضامناً يضمنه إذا هلك المال بلا تفريط فإن العقد يفسد وللعامل قراض المثل فى الربح .

أما إذا طلب ضامناً يضمنه إذا فقد المال بسبب إهماله أو بتعديه فإنه لا يضر كما تقدم .

وإذا تطوع العامل بالضامن فقيل يصح وقيل لا . فهذه الحقوق التى للعامل إذا خولفت يفسد العقد وللعامل قراض المثل فقط . ويزاد عليها ما إذا إختلف العاقدان (المالك والمضارب) فى الربح بعد العمل وكانت مسافة الخلف بينهما واسعة كأن قال أحدهما لى الثلثان فقال الآخر بل لك الثمن فإن فى هذه الحالة يكون للعامل قراض المثل دفعاً للنزاع وإن كان العقد صحيحاً على حاله . أما إذا كانت مسافة الخلف بينهما ضيقة بأن ادعى كل واحد منهما زيادة محتملة فإنه يعمل بقول المضارب وإذا ادعى المالك فقط زيادة يعمل بقوله . كما إذا ادعى العامل فقط . أما إذا كان الاختلاف قبل العمل فالقول للمالك على أى حال لأن العامل لم يشرع فى العمل بعد والعقد غير لازم فللمالك الحق فى تعيين النصيب كما يحب .

أما المسائل التى فيها قراض المثل مع أجر المثل فهى متعلقة برأس المال وقد تقدمت موضحة فى محترزات التعريف قريباً فارجع إليها إن شئت .

وأما الحقوق التى للعامل ويترتب على مخالفتها فساد العقد وفسخه بمعرفتها أثناء العمل ويكون للعامل فى هذه الحالة أجر المثل سواء ربح المال أو خسر ، فهى أمور :

منها أن يكون العامل منفرداً بالعمل فلا يصح للمالك أن يشترط وضع يده على العمل مع العامل فإذا اشترط ذلك وعمل العامل كان له أجر المثل وفسخ العقد أثناء العمل ، ومثل ذلك ما إذا اشترط العامل على رب المال أن يعمل معه . =

Marfat.com

= ويستثنى من ذلك أن يشترط رب المال أن يعمل مع العامل خادم بنصيب من الربح من غير أن يكون رقيباً على العامل بشرط أن يكون النصيب للخادم لا لسيده وإلا فسد العقد .

ومنها أن يكون له الحق فى أن لا يعمل شيئاً تجر لم به العادة كخياطة ثياب التجارة وخرز الجلود المشتراة له ونحو ذلك فإذا وقع ذلك الشرط فسد العقد وللعامل أجر المثل ومثل ذلك ما إذا اشترط عليه أن يزرع بمال القراض لأن الزرع غير التجارة بخلاف ما إذا كلفه أن ينفق المال على الزرع فإنه يصح أما الذى على العامل من ذلك فإنه هو ماجرت به العادة من الأشياء الخفيفة التى لا تستلزم عناء كنشر الثياب للمشترى وطيها ، فإذا استأجر العامل على ذلك كانت عليه الأجرة فى ماله .

ومنها أن من حق العامل أن لا يشارك معه غيره فى مال المضاربة فإذا اشترط عليه المالك مشاركة الغير فسد العقد وللعامل أجر المثل .

ومنها أن من حق العامل أن لا يخلط مال المضاربة بماله فإذا اشترط عليه المالك ذلك فسد العقد وله أجر مثله . أما إذا خلطه العامل بدون شرط فإنه يجوز بشروط : أحدها أن يكون المال مثلياً لا قيمياً وقد يقدم بيانها فى مباحث البيع وأن يكون فى الخلط مصلحة غير متيقنة وأن يكون الخلط قبل أن يشتغل بأحدهما .

ومنها أن الحق فى الشراء والبيع فى أى مكان أراد فإذا اشترط عليه المالك أن لا يشترى إلا إذا وصل إلى بلد كذا وبعد بلوغه يكون له التصرف فى أى محل فسد العقد للعامل أجر مثله

ومنها أن له الحق فى التصرف بدون مشاورة المالك فإذا اشترط عليه ذلك فسد وله أجر المثل .

ومنها أن له الحق فى الشراء من أى شخص فإذا اشترط المالك عليه أن يشترى من شخص معين كأن قال له لا تشتر إلا من فلان أو لا تبع إلا لفلان فسد العقد وللعامل أجر المثل .

ومنها أن له الحق فى أن يبيع ويشترى فى أى زمان فإن اشترط عليه زمانا معيناً كأن قال له لا تشتر إلا فى الصيف ولا تبع إلا فى الشتاء فسد والعقد وللعامل أجر مثله وكذلك إذا اشترط عليه أن لا يتجر إلا فى مكان خاص أو سوق معين .

وأما الحقوق التى للمالك ، فمنها أن له الحق فى أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالبحر وأن لا ينزل منخفضا كترعة وأن لا يسافر ليلا . فإذا خالف العامل واحداً من هذه الأمور الثلاثة فإن عليه ضمان المال بشروط ثلاثة : =

Marfat.com

= الأول : أن يكون قادراً على التنفيذ فإذا كان فى جهة وتعين عليه النزول إلى المنخفض أو السفر فى البحر أو ليلا مع الركب فإنه لا ضمان عليه فى هذه الحالة .

الشرط الثانى : أنه يضمن إذا تلف المال بسبب غير النهب والغرق فإذا نهب منه أو غرق فى البحر فإنه لا يضمن وكذلك إذا اجتاحته جائحة سماوية . أما إذا تلف بغير ذلك كأن أصابه البلل من البحر فأفسده أو سقط منه وهو نازل من المنخفض فتلف ، أو اصطدم بشجرة لم يرها ليلا فكسر فإن عليه ضمانه فى هذه الحالة .

الشرط الثالث : أن يقع ذلك التلف وقت المخالفة فإذا تلف بعد الخروج من البحر أو بعد الصعود من المنخفض أو بعد انقضاء الليل الذى منع من السفر فيه فإنه لا يضمن وإذا تنازع العامل ورب المال فى أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها فإن القول يكون للعامل فيصدق فى ذلك .

ثانياً : له أن يشترط على العامل أن لا يشترى سلعة بعينها لقلة ربحها أو لأنها تخسر وفى هذه الحالة يجب على العامل التنفيذ فإذا خالف كان عليه ضمان المال مطلقاً حتى ولو نهب منه أو غرق فى البحر أو اجتاحته جائحة سماوية .

ومنها أن للمالك منعه من السفر بماله قبل أن يشتغل فيه فإذا منعه قبل ذلك وسافر فإن عليه ضمان المال .

ومنها أن له الحق فى أن يشترى من العامل شيئا من مال القراض بشرط أن يشترى منه كما يشترى من الناس بغير محاباة أما إذا أخذ منه بسعر أقل فإنه لا يصح لما فيه من غبن العامل بأخذ جزء من الربح ليس للمالك حقاً فيه .

ومنها أن له الحق فى منع العامل عن أن يشارك غيره بمال المضاربة فإذا شارك العامل شخصاً آخر بغير إذن المالك فسد العقد وعلى العامل ضمان المال إذا تلف .

ومنها أن له الحق أن يمنعه عن أن يبيع السلعة بثمن مؤجل فإذا فعل العامل ذلك بدون إذن فسد العقد وعلى العامل ضمان المال وكذلك للمالك الحق فى منع العامل من أن يتعاقد مع غيره مضاربة فى رأس مال المضاربة فإن فعل ذلك بدون إذن رب المال فسد العقد وله أجر المثل .

ومنها أن للمالك الحق فى منع العامل من أن يستعمل مال المضاربة فى الإنفاق على زرع مكان ليست له فيه حرمة ولا جاه أو فى الإنفاق على مساقاة نخل بمكان ليست له فيه حرمة ولا جاه فإذا خالف العامل ذلك بأن اشترى بذراً وآلة حرث واستأجر أرضا من مال المضاربة وزرعها فسد العقد وإذا نهب الزرع أو سرق كان على العامل ضمانه .

Marfat.com

مبحث إذا ضارب المضارب غيره

إذا أعطى محمد مالا لخالد ليتجر فيه مضاربة فأعطاه خالد لشخص آخر ليتجر فيه مضاربة بجزء من الربح فإن فى ذلك تفصيلا فى المذاهب [1] .

= أما إذا زرع فى مكان له فيه جاه فإنه لا ضمان عليه إذا سرق الزرع أو نهب ومنها أن للمالك الحق فى منع العامل من أخذ مال آخر من غيره مضاربة إن كان يشغله عن العمل فى ماله .

هذا ولا يجوز للعامل أن يشترى سلعاً للقراض بثمن مؤجل حتى ولو أذنه رب المال فإن فعل كان ضامنا للمال الذى اشترى به وله ربحه وعليه خسارته ويكره أن يشترى العامل من رب المال عروض تجارة حتى لا يكون ذلك احتيالا على جعل رأس المال عروض تجارة .

الحنابلة — قالوا للمضارب الحق فى أن يبيع ويشترى بجميع أنواع البيع المتقدمة فيصح له أن يبيع مرابحة ومساومة ونحوهما وله الحق فى المطالبة بالدين واقتضاءه بالمخاصمة فيه وأن يحيل من له عليه دين على آخر عنده من المضاربة وأن يقبل إحالة الغير عليه وأن يستأجر عيناً يستغلها من ذلك المال . وله أن يرد السلعة التى اشتراها إذا وجد فيها عيباً وله حق الإيداع والرهن والارتهان . وله حق السفر مع أمن البلد والطريق فإذا سافر إلى جهة يغلب فيها السلامة ضمن المال إذا كان يعلم بذلك ، أما إذا لم يكن لديه علم فإنه لا يضمن . وله أن يقر بالثمن أو ببعضه وبالنفقات اللازمة للتجارة كأجرة الحمالين . وله أن يبيع بثمن مؤجل وإذا ضاع لا ضمان عليه إلا إذا باع لشخص غير موثوق به أو إلى شخص لا يعرفه فإنه فى هذه الحالة يكون مفرطاً فعليه ضمان ما ضاع .

وليس له أن يضارب برأس مال المضاربة ولا أن يشارك فيه أحداً وليس له كذلك أن يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره وكذلك ليس له أن يبضع (والإبضاع هو أن يدفع من مال المضاربة جزء إلى شخص يتجر فيه متبرعا على أن لا يكون لذلك الشخص شىء من الربح بل الربح للمضارب ورب المال) وليس له أن يقرض مال المضاربة ويجب على المضارب أن يفعل ما جرت العادة به كنشر الثياب وطيها وختم صرة النقود ونحو ذلك .

وليس للمضارب أن يأخذ شيئاً من الربح إلا إذا سلم رأس المال لصاحبه ، فإذا اشترى سلعتين ربح فى إحداهما وخسر فى الأخرى ضم الربح إلى الخسارة .

(١) الحنفية — قالوا : إذا ضارب العامل شخصاً آخر فلا يخلو إما أن يكون ذلك بإذن =

Marfat.com

= رب المال أولا فإذا لم يكن بإذنه فسد العقد ولكن لا يضمن العامل المال إلا إذا عمل فيه المضارب الثانى ففى المثال المذكور إذا أعطى خالد المال لشخص ليعمل فيه مضاربة فهلك المال فى يد ذلك الشخص قبل أن يعمل فيه فإن خالداً لا يضمنه لأن دفع المال إيداع والمضارب يملك إيداع المال فإذا عمل ذلك الشخص بالفعل تأكد كونه مضارباً وليس للعامل أن يضارب غيره بدون إذن المالك .

أما إذا عقد خالد مع غيره مضاربة فاسدة فإنه لا ضمان عليه إذا هلك المال فى يد الشخص الثانى الذى تعاقد معه وذلك لأن فساد العقد يجعل العامل أجيراً والمضارب يملك من يعمل له فى التجارة ويكون لذلك الشخص الثانى على خالد أجر مثله ولخالد نصيبه المشروط فى الربح مع المالك ولو غصب المال من المضارب الثانى كان الضمان على الغاصب وإذا استهلكه الثانى أو وهبه كان الضمان عليه فقط .

أما إذا ضارب بإذن المالك بأن استأذن خالد محمد فى أن يعطى رأس مال المضاربة أو بعضه لشخص على أن يتجر فيه بجزء من الربح فأذن له فإنه يصح ثم إن كان محمد ضارب خالداً بقوله أن ما رزقنا الله من الربح يكون بيننا بالنصف وضارب خالد الشخص الآخر بالثلث كان لرب المال النصف الذى شرطه وللشخص الثانى الثلث الذى شرطه له خالد ولخالد السدس فقط أما إذا قال له ما رزقك الله بكلف الخطاب فإنه يكون الشخص الثانى الذى تعاقد معه خالد الثالث الذى شرطه والباقى يقسم بين خالد وبين محمد نصفين فيكون لكل منهما الثلث ومثل ذلك ما إذا ما قال له ما ربحت من شىء فهو بيننا أو ما كان لك فيه من ربح فأعطاه لغيره مضاربة فإن المضارب الثانى يأخذ الثلث المشروط وما بقى يقسم بين المضارب الأول وهو خالد ورب المال نصفين فيكون لكل واحد من الثلاثة الثلث وإذا قال محمد لخالد ما رزقنا الله من الربح يكون بيننا نصفين فأعطى خالد رأس المال لغيره مضاربة بنصف الربح أخذ المالك النصف والمضارب الثانى النصف ولا شىء لخالد مطلقاً .

الشافعية — قالوا : إذا أعطى العامل رأس مال المضاربة لشخص آخر ليتجر فيه مضاربة فلا يخلو إما أن يكون ذلك بدون إذن المالك أو يكون بإذنه فإن كان بإذن المالك فهو على وجهين أحدهما أن يكون المضارب الأول قد تعاقد مع الثانى على أن يكون شريكه فى العمل والربح وفى ذلك قولان قول بالفساد وهو الراجح وقول بالصحة . أما العقد الأول فهو باق على صحته ثم إذا عمل الثانى وحده فلا شىء للمضارب الأول من الربح بل يأخذه المالك وعليه أجل المثل للعامل الثانى لأنه عمل بإذنه أما إذا عملا معاً فللأول من الربح بنسبة ما عمل والباقى المالك وعلى الأول للثانى أجر المثل فاذا قصد الثانى إعانة الأول فلا شىء له . =

Marfat.com

= ثانيهما أن يكون المضارب الأول قد تعاقد مع الثانى على أن يعمل الثانى وحده وفى هذه الحالة يكون العقد صحيحاً وينعزل المضارب الأول ولكن يشترط لصحة العقد حينئذ أن يكون رأس المال مستوفياً للشروط التى تصح بها المضاربة كأن يقول نقداً لا عروض تجارة إلى آخر ما تقدم . أما إذا تعاقد العامل مع شخص آخر مضاربة بدون إذن المالك فإن العقد الثانى يكون فاسداً .

فإذا اشترى الثانى شيئاً بمال المضاربة أو باع أو نحو ذلك من العقود فإن العقود التى يتولاها تقع باطلة لأنه فضولى لا لأن له ثلثها على المال ويضمن ما تصرف فيه لأنه كالغاصب وللعامل الأول نزع المال الذى أعطاه للثانى والعمل فيه بالعقد الأول الذى بينه وبين المالك صحيح .

أما إذا اشترى شيئاً ولم يدفع ثمنه من مال المضاربة بل بثمن مؤجل فى ذمته وكان ذلك الشرط للعامل الأول فإن ربح ما اشتراه الثانى جميعه يكون للعامل الأول فلاشىء منه للعامل الثانى ولا للمالك إنما يكون للعامل الثانى أجر المثل على العامل الأول أما إذا اشترى لنفسه فإن له الربح ولا شىء له على العامل الأول .

المالكية — قالوا إذا تعاقد المضارب مع شخص آخر مضاربة فإن كان ذلك بإذن رب المال فهو صحيح وإن لم يكن بإذنه فهو فاسد فإذا أعطى محمد لخالد مالا ليتجر فيه بجزء من ربحه فأعطاه خالد لشخص آخر ليعمل فيه مضاربة بدون إذن محمد كان ضمان المال على خالد فإذا هلك المال أو خسر كان عليه أن يرده لصاحبه أما إذا ربح المال فإنه لاشىء لخالد أيضاً وإنما الربح يكون بين العامل الثانى وبين رب المال وإذا تعاقد خالد مع محمد على أن يكون له النصف فى الربح ثم تعاقد مع شخص آخر بدون إذن محمد على أن يكون له الثلثان فإن الربح يكون بين العامل الثانى وبين رب المال مناصفة ويضمن خالد للعامل الثانى ما بقى من الربح الذى اشترطه فعليه أن يكمل له النصف إلا الثلثين حسب الشرط . وإذا تعاقد خالد مع ذلك الشخص بأقل مما له كأن جعل له الثلث مع أن له النصف لا يستحق خالد شيئاً بل يكون الربح للعامل ورب المال فيأخذ العامل الثانى الثلث الذى شرطه له والثلثان يأخذهما رب المال ولاشىء للعامل الأول وهو خالد .

فإذا لم يربح المال فلا شىء للعامل الثانى مطلقاً لأن القاعدة أن العامل لا يستحق شيئاً إلا فى الربح فإذا انعدم الربح فلا شىء له .

الحنابلة — قالوا : ليس للعامل أن يضارب فى المال بدون إذن رب المال فإذا فعل فسد العقد أما إذا أذنه فإنه يجوز له أن يضارب به ويقع تصرفه وتصرف المضارب الثانى صحيحاً .

Marfat.com

مبحث قسمة الربح
فى المضـــاربة

إذا ربح العامل فى مال المضاربة شيئاً فإن فى قسمته بينه وبين رب المال تفصيلا فى المذاهب(١)

(١) الحنفية — قالوا لا تصح قسمة الربح قبل أن يقبض صاحب المال رأس ماله فإذا قسم الربح قبل ذلك وقعت القسمة موقوفة فإن قبض المالك رأس المال صحت وإلا بطلت القسمة ، فإذا عمل المضارب فى رأس المال فربح مائة فأعطى لرب المال خمسين وهو قد أخذ خمسين كانت القسمة موقوفة فإذا قبض رب المال من رأس ماله صحت القسمة وإلا كانت القسمة باطلة ويحسب مبلغ الخمسين الذى أخذه رب المال من رأس ماله ويلزم العامل أن يدفع له الخمسين التى أخذ على أنها من رأس المال فإن تصرف فيها وأضاعها فعليه أن يرد مثلها حتى يتم لرب المال رأس ماله والمال الذى يبقى بيد المضارب هو الربح فيقتسمانه وإذا هلك فى يده أو نقص فإن المضارب لا يضمن لأنه أمين ولا ضمان على الأمين كما تقدم

وإذا قسم الربح وبقى رأس المال فى يد المضارب ففسخ عقد المضاربة ثم جدد عقد مضاربة آخر فإن الربح الذى قسم تنفذ قسمته ولا يرد بعد ذلك .

وإذا أنكر المضارب رأس المال ثم أقر بعد ذلك بمائة كان عليه ضمان المال وإذا اشترى بمال المضاربة بعد الإنكار فإنه يكون ذلك لنفسه لا يلزم المالك بخسارته فإذا اشترى بعض الإقرار فالقياس أن يكون مشتريا لنفسه والاستحسان أن تكون المضاربة باقية ولا ضمان على العامل .

الشافعية — قالوا : يصح قسمة الربح قبل أن يقبض رأس المال إلا أن الربح إذا قسم قبل بيع جميع السلع وقبل أن يصبح رأس المال (ناضا) أى يتحول عن عروض تجارة إلى نقد فإن ملك الربح لا يستقر فلو حصل بعد القسمة خسارة فى رأس المال جبرت بالربح فيرد الجزء الذى أخذه العامل منه ويحسب الجزء الذى أخذه رب المال من رأس المال وهل العامل يملك حصة من الربح بمجرد ظهور ربح قبل التصفية ومبيع جميع السلع أو لا يملكها إلا بعد القسمة قولان أظهرهما أنه يملكها بمجرد ظهور الربح على أنك عرفت أن الملك لا يستقر إلا بعد أن تباع السلع ويتحول رأس المال إلى نقد ، ولم تقع خسارة فيه ، ولا جبرت الخسارة من الربح فيرد من العامل فى هذه الحالة .

Marfat.com

= وإذا استرد المالك شيئاً من ماله قبل ظهور الربح والخسارة فإنه لايضر ويبقى رأس المال ما بقى بعد ذلك . أو لو استرد شيئاً بعد ظهور الربح فالمردود يحسب من رأس المال ومن الربح بنسبة ماله فإذا كان المال مائة والربح خمسون له نصفها فاسترد خمسة وسبعين مثلا خمسون تحسب من رأس المال وخمسة وعشرون نصف الربح الذى يستحقه .

المالكية — قالوا : القاعدة فى ذلك أن رأس المال إذا خسر منه شىء بالعمل فيه أو تلف بآفة سماوية أو سرقة لص فإن الخسارة تجبر من الربح بمعنى أن الباقى بعد التلف أو الخسارة يكمل بالربح ثم إن زاد شىء بعد ذلك يقسم بين المالك والمضارب بحسب الشرط الذى دخلا عليه ، فإذا قسم الربح قبل أن يقبض المالك رأس ماله عمل بهذه القاعدة فيرد الذى أخذ من الربح ، ويكمل به رأس المال فى حال الخسارة . أما إذا قبض المالك رأس المال من العامل بعد الخسارة أو التلف ثم أعاده له ثانياً ليعمل فيه مضاربة فإنه لايجبر بالربح بعد ذلك لأنه مضاربة جديدة وكذلك إذا تلف المال جميعه فأعطاه المالك مالا جديداً فربح فإن ربحه الجديد لا يجبر المال التالف لأنه مضاربة جديدة أيضاً .

وإذا تلف بعض المال وأراد المالك أن يسد ذلك العجز الذى وقع بإعطاء العامل مبلغاً قدر الذى تلف فإن كان التلف قد وقع بعد العمل فإن العامل يلزمه بقبوله كما يلزم قبول بدل المال إذا تلف كله ، أما المالك فلا يجبر على سد العجز على أى حال .

الحنابلة — قالوا : لايستحق المضارب شيئاً من الربح حتى يتسلم رأس المال إلى صاحبه والخسارة تجبر من الربح فإذا اشترى متاعاً ربح فيه ثم اشترى صفقة أخرى فخسر فيها حل الربح محل الخسارة ولا يحسب شىء من الخسارة على رأس المال فإذا قبض رأس المال ثم رده للعامل مرة أخرى ليعمل فيه مضاربة فربح فيه فإن ذلك لايجبر خسران ما قبله ، لأن هذه مضاربة جديدة ويقوم مقام القبض بالفعل أن تباع كل السلع ويصير رأس المال نقداً ذهباً أو فضة وهذا معروف فى زماننا (بتصفية التجارة) ويعبر عنه الفقهاء بأن رأس المال صار ناضا (ومعنى ناضا فى اللغة) تحول المتاع إلى نقد فإذا تحاسبا بعد ذلك واقتسما الربح ولم يقبض رب المال ماله واتفق معه على أن يعمل فيه مضاربة فربح فإن ذلك الربح لايجبر الخسران السابق .

Marfat.com

مباحث الشركة

تعريفها وأقسامها

الشركة (بكسر الشين وسكون الراء) وقد تفتح الشين وتكسر الراء، ولكن الأول أفصح حتى قال بعضهم إنه لم يثبت فيها غيره. ومعناها لغة خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما. وأما معناها فى الاصطلاح فهو يختلف باختلاف أنواعها لأن الشركة تتنوع إلى شركة مفاوضة. وعنان. وأبدان، ووجوه، وغير ذلك وفى كل ذلك تفصيل المذاهب[1].

---

(١) الحنفية — قالوا: تنقسم الشركة أولا إلى قسمين شركة ملك وشركة عقود فأما شركة الملك فهى عبارة عن أن يتملك شخصان فأكثر عيناً من غير عقد الشركة. وأما شركة العقود فهى عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر للاشتراك فى مال وربحه بأن يقول أحد الشركاء لصاحبه شاركتك فى كذا ويقول الآخر قبلت، وذلك هو المعنى العام الذى يتناول جميع أقسام شركة العقود وسيأتى تعريف كل قسم على انفراده فيما يأتى.

ثم إن شركة الملك تنقسم إلى قسمين شركة جبر وشركة اختيار فشركة الجبر هى أن يجتمع شخصان فأكثر فى ملك عين قهراً كما إذا ورثا مالا أو اختلط مال أحدهما بمال الآخر قهراً بحيث لا يمكن تمييزهما مطلقاً كاختلاط قمح بقمح أو يمكن بمشقة وصعوبة كاختلاط شعير بقمح أو أرز بشعير.

وأما شركة الاختيار فهى أن يجتمعا فى ملك عين باختيارهما كما إذا خلطا مالهما بالاختيار أو اشتريا عيناً بالاشتراك أو أوصى لهما أحد بمال فقبلاه فإن ذلك كله شركة ملك باختيار الشريكين وركن شركة الملك اجتماع النصيبين فمتى اجتمع نصيب شخص مع نصيب آخر تحققت شركة الملك.

ويتعلق بشركة الملك مسائل (الأولى) إذا اشترك اثنان فى ملك أرض زراعية وغاب أحد الشريكين فإن للآخر أن يزرع الأرض كلها إذا كان الزرع ينفعها فإذا حضر الغائب فى هذه الحالة فله أن ينتفع بالأرض كلها بقدر المدة التى انتفع فيها شريكه على المفتى به لأن الشريك الغائب يرضى بما ينفع أرضه عقلا وإن لم يأذن فى الزرع وله الحق فى أن ينتفع كما انتفع شريكه.

Marfat.com

= أما إذا كان الزرع يضر الأرض أو كان تركها بدون زرع أنفع لها لكونه يزيد فى قوتها فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئاً أصلا فاذا زرعها فى هذه الحالة يكون حكمه حكم الغاصب فإذا حضر الغائب فى هذه الحالة ولم يقر الزرع بل أراد قلعه فإن له أن يقسم الأرض ويأخذ نصيبه منها ويقلع الزرع الذى بها كما يجب وما وقع فى نصيب الشريك الذى زرع يترك له وعلى الزارع المذكور أن يدفع لشريكه قيمة ما نقصته الأرض بالزرع فى نصيب شريكه تعويضاً له لأنه غاصب بالنسبة لذلك النصيب ، هذا إذا كان الزرع صغيراً يصح قلعه ، أما إذا استوى أو قرب من الاستواء فإنه لا يصح قلعه وعلى الزارع أن يدفع لشريكه قيمة ما نقصته الأرض فى نصيبه تعويضاً ويأخذ زرعه

(الثانية) إذا اشترك اثنان فى دار للسكنى وغاب أحدهما فإن لشريكه أن يستعمل كل الدار فى سكنه إذا كان ذلك الاستعمال ينفعها ولم يخربها الترك أما إذا لم يكن كذلك فإن للحاضر أن يستعمل ما يخصه منها فقط بأن يقسم حجرها أو شققها ويسكن فيما يخصه أو يسكن مدة ويتركها مدة أخرى بنسبة نصيب كل منهما . وبالجملة فكل تصرف يقع من الشريك الحاضر فى مصلحة نصيب الغائب فإنه ينفذ وكل تصرف يضر به لا ينفذ ويكون الحاضر غاصباً بالنسبة لنصيب الغائب فيجب على الشريك الحاضر أن يلاحظ ما ينفع شريكه على أى وجه من الوجوه ثم إذا سكن أحد الشريكين فى دار بينهما وخربت بالسكن كان على الساكن تعميرها .

(الثالثة) إذا خلط أحد الشريكين ماله بمال الآخر برضاه كما إذا كان لكل منهما صبرة من القمح فاتفقا على خلطها أو اختلط مال أحدهما بمال الآخر بدون إرادتهما كما إذا وضع كل منهما قمحه فى مخزن ملاصق للآخر فسقط الحاجز فاختلطا فإنه فى هذه الحالة لا يصح لكل منهما أن يبيع نصيبه بدون إذن الآخر وذلك لأنه فى هذه الحالة يكون كل منهما مالكا لكل حبة من حبات قمحه كاملة فلا يصح أن يبيع مشاعا إلا بعد الفرز والقدرة على تسليمه بخلاف ما إذا ورث اثنان قمحاً فإن كل منهما يملك نصيبه فى الجميع شائعاً بدون إذن . أما إذا خلط أحدهما قمحه بقمح الآخر بدون علمه فإن للذى خلط أن يبيع الجميع لأنه بالخلط ملك نصيب الآخر وصار ضامناً له بالمثل لأنه قد تعدى .

(الرابعة) أنه إذا اشترك اثنان فى بناء دار مثلا فلا يخلو إما أن تكون الأرض ملكا لهما معاً ، أو تكون ملكا لأحدهم دون الآخر ، أو تكون ملكا لأجنبى . فإن كانت ملكا لهما فإنه لا يصح لأحدهما أن يبيع نصيبه فى البناء لأجنبى مطلقاً سواء أذن شريكه أو لم يأذن ؛ وذلك لأن للبائع فى هذه الحالة أن يطلب من المشترى هدم البناء وإخلاء أرضه منه إذ ليس للمشترى =

Marfat.com

= سوى الأنقاض وذلك الهدم يضر بالشريك الآخر ، ومثل ذلك ما إذا كان البناء لشخص أن يبيع نصفه لأن المشترى يطالب بالهدم ليأخذ الأنقاض التى اشتراها فيلحق الضرر بالبائع فيكون البيع فاسداً وهل يصح للشريك أن يبيع نصف حصته فى البناء لشريكه أو لاخلاف ؟ فقيل يجوز وقيل لا لأنه فى هذه الحالة يصح للبائع أن يطالب من شريكه الذى اشترى هدم ما اشتراه كى يخلى له أرضه وفى ذلك ضرر . أما إذا كانت الأرض ملكا لأحدهما دون الآخر فإنه لايصح لأحدهما أن يبيع نصيبه من الأجنبى لما فى ذلك الذى ذكروهو أن المشترى يطلب الهدم فيضر الشريك الآخر . ويصح لأحدهما أن يبيع لشريكه بلاخلاف سواء كان المشترى هو الذى يملك الأرض أو الذى لايملكها ، وذلك لأن الذى لا يملك ليس له حق البناء ولكن الذى يملك أباحه إياه وماكان بطريق الإباحة فإنه يصح إزالته فإذا كان البيع لصاحب الأرض فالأمر ظاهر وإذا كان لغيره فإنه يصح له أو للمالك إزالته لأنه عرضة للإزالة .

أما إذا كانت الأرض ملكا لغيرهما كأن كانت مستعارة أو مستأجرة أو مغصوبة أو موقوفة ثم اشترك اثنان فى البناء عليها فإنه لايجوز لأحدهما بيع نصيبه من أجنبى لأن المشترى هدم البناء ليستولى على الأنقاض التى اشتراها وفى ذلك ضرر بالشريك ويجوز لأحدهما أن يبيع نصيبه لشريكه إذا لم يترتب على ذلك ضرر مثلا إذا استعار شخصان أرضا مدة معينة واشتركا فى البناء عليها ثم مضت المدة فإن لأحد الشريكين أن يبيع نصيبه للآخر لأنه لا يملك مطالبته بالهدم لأنها ليست أرضه ولا علاقة له بها ومثل ذلك ما إذا كانت مستأجرة لمدة وقد انتهت تلك المدة بخلاف ما إذا كانت مدة الإجارة لم تنته فإنه لا يجوز البيع للشريك أيضاً لأنه يصح للبائع المستأجر أن يطالب بالهدم ليستلم الأرض المؤجرة له إلا إذا أجره نصيبه قبل البيع . وأما الأرض المغصوبة فإنه يصح بيع كل واحد نصيبه لصاحبه وللأجنبى لأن البناء الذى عليها عرض للهدم فى أى وقت .

وأما الأرض الموقوفة فإنه إذا اشترك اثنان فى البناء عليها بعد تحكيرها مدة طويلة على رأى من يقول بجواز الحكر زمناً طويلا فإنه يصح لكل منهما أن يبيع نصيبه للأجنبى والشريك لأن المشترى يحل محل البائع فى تحكير الأرض وفى نصيبه من البناء فلا ضرر فى ذلك على الشريك . وكذا إذا باع نصيبه قبل التحكير ثم حكرت الأرض فإن البيع ينقلب صحيحاً لزوال علة الفساد وهى الضرر الذى يترتب على الهدم .

(الخامسة) إذا اشترط اثنان فى شىء لا يمكن قسمته كحمام وسفينة وبئر وآلة لسقى الماء (ماكينة) أوآلة للطحن (وابور) أو غير ذلك مما تضيع منفعته بالقسمة ثم احتاج لتعميره وأراد أحد الشريكين تعميره فامتنع الآخر فإنه لا يصح له أن يعمره قبل أن يرفع الأمر للقضاء =

Marfat.com

= لأن القاضى فى هذه الحالة يجبر الممتنع عن العمارة فليس من المصلحة أن يتسرع ويستبد بالعمل بدون إذن القاضى ما دام مؤقتاً بأن القاضى سيلزم الشريك بالتعمير فإذا أمر القاضى بالتعمير ولم ينفذ عجزاً أو تعنتا فإن القاضى يأذن من يريد التعمير بالعمل ويمنع الشريك من الانتفاع بالعين حتى يؤدى قسطه من التعمير على المفتى به وهكذا فى كل شىء لا يمكن قسمته فإن على القاضى أن يجبر الممتنع مع شريكه فإذا عمل أحدهما بدون إذن صاحبه أو أمر القاضى كان متطوعاً لا يرجع بشىء مما أنفقه .

أما إذا اشتركا فى شىء يقبل القسمة فهو على وجهين :

الأول : أن يكون أحد الشريكين مضطراً فى تعميره إلى الشريك الآخر كما إذا اشترك اثنان فى بناء على أن لأحدهما (الدور) الأعلى وللثانى الأسفل واحتاج الدور الأعلى إلى ردم ، فإنه وإن كان لكل منهما قسم من البناء مستقل به ، ولكن أحدهما مرتبط بالآخر فى التعمير .

وحكم هذا أن القاضى لا يجبر الشريك على التعمير فإذا عجز صاحب العلو من تلقاء نفسه وأنفق على الأسفل ما يحتاج إليه كان له حق الرجوع بما أنفقه على شريكه لأنه مضطر للعمل معه ففى هذه الصورة لا يحتاج إلى القضاء ابتداء ولكن له الحق فيما أنفقه فى آخر الأمر .

ومثل ذلك كل ما يقبل القسمة ويكون أحد الشريكين بالآخر فى العمل معه ارتباطاً قهرياً كحائط بين اثنين عليها سقف كل منهما فإذا انهدمت وكانت هذه الحائط تقبل القسمة بأن كان أساسها عريضاً ويمكن قسمته بحيث يأخذ أحد الشريكين نصفه ويترك النصف الآخر أو إذن القاضى فإن له حق الرجوع بما أنفقه لأن الشريك الممتنع لا يجبر على البناء فى هذه الحالة لأنه يمكن قسمة الحائط .

ويجبر على القسمة إذ طلبها الشريك على المفتى به فإذا كانت الحائط ضيقة لا تقبل القسمة فإنها تكون القسم الأول وهو ما يجبر فيه القاضى الشريك على التعمير فلا يصح له حينئذ أن يرفع الأمر للقاضى

الوجه الثانى : أن لا يكون أحد الشريكين مضطراً فى التعمير إلى الشريك الآخر كما إذا اشتركا فى دار يمكن قسمتها وتخربت فإن لكل منهما حق قسمتها فإذا انفرد أحدهما بتعميرها من غير إذن الآخر كان متطوعاً وضاع عليه ما أنفقه فى نصيب شريكه .

واعلم أن القاضى لا يجبر الشريك على التعمير إلا فى ثلاثة أمور :

الأول : أن يتعذر قسمة العين المشتركة بينهما كما تقدم . =

Marfat.com

= الثانى : أن يكون الشريكان صغيرين ولكل واحد منهما وصى . فإذا اشترك صغيران فى حائط محول عليها سقف كل منهما ثم اختلفا فأراد أحد الوصيين بناءها وامتنع الآخر فإن القاضى يجبر الممتنع عن التعمير سواء كانت الحائط تقبل القسمة أو لا بخلاف ما إذا كان الممتنع كبيراً كما تقدم فإن القاضى لا يجبره إذا كانت تقبل القسمة لأن الكبير يعرف الضرر ورضى به . أما الصغير فلم يعرفه وأراد الوصى إدخاله عليه فالقاضى يجبره فى هذه الحالة . فإذا كانت الشركة بين صغير وكبير وكان الضرر يلحق الكبير فإن وصى الصغير لا يجبر أما إذا كان يلحق الصغير فإنه يجبر .

الثالث : أن يكون الشريكان ناظرين على منزل موقوف واختل بناؤه فأراد أحدهما تعميره وامتنع الآخر فإنه يجبر على التعمير من مال الوقف على المفتى به فإذا كانت الشركة فى دار بعضها موقوف وبعضها مملوك وكان الضرر عائداً على الوقف فإن ناظره يجبر أما إذا كان عائداً على الملك فإنه لا يجبر .

وأما شركة العقود فإنها ثلاثة أنواع لأنها إما بالمال أو بالأبدان أو بالوجوه وكل واحد من الثلاثة ينقسم إلى قسمين مفاوضة وعناناً فالأقسام ستة :

النوع الأول : الشركة بالمال وهى عبارة عن أن يتفق اثنان فأكثر على أن يدفع كل واحد منهما مبلغاً من المال لاستثماره بالعمل فيه ولكل واحد من الشركاء جزء معين من الربح وتنقسم شركة المال إلى القسمين المذكورين (مفاوضة وعناناً) .

القسم الأول : شركة المفاوضة فى المال وهى عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا فى عمل بشرط أن يكونا متساويين فى مالهما وتصرفهما وملتهما ويكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع كما أنه وكيل عنه فيما له فلا يصح أن يكون مال أحد الشريكين شركة مفاوضة أقل من مال صاحبه ولكن ذلك مشروط بأن يكون المال مما تصح الشركة به بأن كان نقداً فلا يصح أن يملك أحدهما ألف جنيه ويملك الآخر خمسمائة مثلا فإذا تساويا فى ملك النقدين ولكن انفرد أحدهما بملك عقار أو عروض تجارة ، أو دور فإنه يصح أن يكون تصرف أحدهما أقل من تصرف صاحبه فلا تصح بين صبى وبالغ ولا بين حر ومملوك مأذون له فى التجارة وكذلك لا يصح أن تكون بين المختلفين فى الدين فلا تصح بين مسلم وكافر ولا يخفى أن التساوى فى التصرف يستلزم التساوى فى الدين وإنما ذكر لزيادة الإيضاح . وبعضهم يقول إنه تصح مع الاختلاف فى الملة إلا أنها تكره ولابد أن يتضمن العقد الكفالة والوكالة كما ذكرنا فلا تصح إن خلت من ذلك . =

Marfat.com

= القسم الثاني : شركة العنان في المال وهي أن يشترك اثنان في نوع واحد من أنواع التجارة كالقمح أو القطن ، أو يشتركا في جميع أنواع التجارة ولا تذكر الكفالة فيها فهي تتضمن الوكالة دون الكفالة فتجوز بين المسلم والكافر . والصبي والمأذون له في التجارة والبالغ الخ ، ولا يشترط تساوي الشركاء في رأس المال كما سيأتي

فالفرق بين شركة المفاوضة والعنان هو أن يكون كل واحد من الشريكين في المفاوضة أهلا للكفالة بأن يكونا بالغين حرين عاقلين متفقين في الملة وأن يكون رأس مالهما على السواء بخلاف شركة العنان فإنه لا يشترط فيها ذلك كما عرفت .

النوع الثاني شركة الأعمال وهي أن يتفق صانعان فأكثر كنجارين أو حدادين أو أحدهما نجار والآخر حداد على أن يشتركا من غير مال على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في تقبل الأعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة العمل أولا .

وتنقسم شركة الأبدان إلى قسمين أيضاً مفاوضة وعنانا :

فالقسم الأول من شركة الأبدان مفاوضة هو أن يذكر فيها لفظ المفاوضة أو معنى بأن يشترط الصانعان أن يتقبلا الأعمال على التساوي وأن يتساويا في الربح والخسارة وأن يكون كل واحد كفيلا عن صاحبه فيما يلحقه بسبب الشركة .

والقسم الثاني من شركة الأبدان عناناً : هي أن يشترطا التفاوت في العمل والأجر بأن يقولا إن على أحدهما الثلثين من العمل وعلى الآخر الثلث مثلا والربح والخسارة بينهما على نسبة ذلك ، وكذلك إذا ذكرا لفظة عنان .

النوع الثالث : شركة الوجوه ، وهي أن يشترك اثنان ليس لهما مال ولكن لهما وجاهة عند الناس توجب الثقة بهما على أن يشتريا تجارة بثمن مؤجل وما يربحانه يكون بينهما وتنقسم شركة الوجوه إلى قسمين أيضاً مفاوضة وعناناً .

فالقسم الأول : من شركة الوجوه مفاوضة هي أن يكونا من أهل الكفالة وأن يكون المشترى بينهما نصفين وعلى كل واحد منهما ثمنه وأن يتساويا في الربح ويتلفظا بالمفاوضة ويذكرا معنى تقصيها فتتحقق وكالة كل واحد منهما عن صاحبه فيما له وكفالته فيما عليه .

القسم الثاني : من شركة الوجوه عناناً هي أن يفوت شيء من هذه القيود كأن لا يكونا من أهل الكفالة أو يتفاضلا فيما يشتريانه كأن يشتري أحدهما ربع السلع والآخر باقيها أو لم يذكرا شيئاً يدل على المفاوضة . =

Marfat.com

= فهذه هى أقسام الشركة ، ولم يعد الحنفية المضاربة قسما من أقسام الشركة لأنك قد عرفت أنها إنما تكون شركة إذا حصل ربح أما إذا لم يحصل ربح فتختلف باختلاف الأحوال التى عرفتها فى بابها على أن المضاربة جاءت على غير القياس فلهذا أفردت بباب وحدها بخلاف غيرها من أقسام الشركة فإنها على القياس وبعض المذاهب عدها قسما من أقسام الشركة نظراً لكونها شركة فى الربح .

المالكية — قالوا : تنقسم الشركة إلى أقسام : شركة الإرث هى اجتماع الورثة فى ملك عين بطريق الميراث ، وشركة الغنيمة وهى اجتماع الجيش فى ملك الغنيمة ، وشركة المبتاعين شيئاً بينهما ، وهى أن يجتمع اثنان فأكثر فى شراء دار ونحوه وهذه الأقسام هى التى عبر عنها الحنفية بشركة الملك .

وحكمها عند المالكية لايجوز لأحد الشريكين أن يتصرف بغير إذن صاحبه فإذا تصرف فقيل يكون كالغاصب وقيل لا فإذا زرع أحد الشركاء فى أرض مملوكة لهم أو بنى فيها فإن زرعه يقلع وبناءه يهدم على القول الأول أما على القول الثانى فإن زرعه وبناءه يتركان عليه كراء نصيب شريكه فى الأرض وله قيمة بنائه الذى بناه لشبهة الشركة .

ويتعلق بهذه الشركة فروع كثيرة :

منها : أنه إذا اشترك اثنان أو أكثر فى عقار لايمكن قسمته كحمام وفرن وبرج ، ثم خرب ذلك العقار وأراد أحد الشركاء تعميره فأبى الآخر فإنه يقضى على من امتنع من التعمير بأن يعمر أو يبيع جميع حصته لشريكه الذى يريد التعمير ولو كان يملك أكثر العقار أو يبيع لمن يعمر وقيل يقضى عليه بأن يبيع بعض حصته التى تكفى التعمير ولكن الأول أرجح لتقليل الشركاء .

ولا فرق أن يكون العقار الذى لاينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو ناظر الوقف التعمير فإنه يقضى بأن يعمره الشريك ويستوفى ما أنفقه على عمارته من إيراده ولمن قال إنه يباع منه بقدر الحاجة إلى التعمير لأن الغرض تقليل الشركاء كما ذكر فى بيع غير الموقوف نعم لايقضى ببيع الوقف إلا إذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره بأجرة معجلة سنين تكفى لتعميره فإن وجد ذلك فإن لا يقضى ببيعه .

هذا ولا يقضى بالبيع فى الحالتين إلا بعد الأمر بالعمارة ويقضى بالبيع إذا لم ينفذ الأمر بالتعمير . =

Marfat.com

= ومنها : أنه إذا اشترك اثنان مثلا فى دار يملك أحدهما منها الطبقة السفلى (الدور الأسفل) ويملك الثانى الطبقة العليا (الدور الأعلى) ثم اختل الدور الأسفل أو ضعفت جدرانه من احتمال الدور الأعلى فإن الحاكم يأمر صاحب الدور الأسفل بأن يعمر فإن لم يفعل يقضى عليه ببيعه لمن يعمر لا فرق بين أن يكون العقار ملكا أو وقفا بالشروط المتقدمة

وعلى صاحب الدور الأسفل حفظ الدور الأعلى من السقوط حال بناء الدور الأسفل بتعليقه أو عمل دعائم تحفظه من السقوط ونحو ذلك . وعليه أيضاً السقف لأنه متعلق به عند التنازع وليس على صاحب الأسفل أن يبنى سلماً يرقى عليه صاحب الدور الأعلى وكذلك ليس عليه البلاط الذى يوضع على سقف الدور الأسفل فيقضى عند التنازع بالسقف لصاحب الأسفل وبالبلاط لصاحب الاعلى أما (كسح) المراحاض الموجود فى الدور الاسفل المشترك بينه وبين الاعلى فيعمل فيه بالعرف فإن لم يوجد عرف فإنه يكون باشتراك بقدر الاستعمال على الظاهر وكذلك المراحيض الموجودة فى البيوت المستأجرة فإنه يعمل فى كسحها وتنظيفها بالعرف فان لم يوجد عرف فقيل على المالك وقيل على المستأجر وأما طين المطر الذى ينزل فى الأسواق فليس على أصحاب (الدكاكين) رفعه إلا إذا جمعوه فى وسط الطريق فأضر بالمارة فإن عليهم فى هذه الحالة كنسه .

ومنها : أنه إذا اشترك اثنان فى دار على أن يكون لاحدهما الدور الاسفل والآخر الأعلى ثم أراد صاحب الأعلى أن يبنى (دوراً ثالثاً) فانه لا يمكن من ذلك ويقضى عليه بعدم فعله إلا إذا كان البناء لا يضر بالدور الاسفل لا حالا ولا مآلا ويرجع فى ذلك إلى أهل الخبر والمعرفة بمثله

ومنها : أنه إذا اشترك ثلاثة مثلا فى دار ثم تهدم وأراد أحدهم تعميره وامتنع الآخران فان له أن يعمرها ويستولى على إيرادها جميعه حتى يخلص بما أنفقه ثم يقتسمون الإيراد بعد ذلك إلا إذا أعطيه ما أنفقه فانه يصح له الاستيلاء على الإيراد وحده بعد ذلك .

وله الاستيلاء على الإيراد فى أربع صور :

الأولى : أن يستأذن شركاءه بالعمارة فيمتنعوا .

الثانية : أن يستأذنهما فيسكتا ثم يمتنعا أثناء العمارة .

الثالثة : أن يستأذنهما فيمتنعا ثم يسكتا عن رؤية العمارة .

الرابعة : أن يأذنوا له فى العمارة ثم يمنعاه منها قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر بعد منعهما وفيما عدا ذلك يكون ما نفقه ديناً فى ذمتهم . =

Marfat.com

= ومنها : أنه إذا كان لأحد الجيران حائط متصلة ببيت جاره ويتوقف إصلاحها على دخول بيت جاره فليس لجاره أن يمنعه من الدخول فى داره لترميمها وإصلاحها ، فإذا امتنع يقضى عليه بتمكينه من غرز خشبة ونحوها وبتمكينه من أخذ ثوب سقط عنده أو دابة دخلت أو نحو ذلك .

وكذا إذا كان خزان مرحاضه فى دار جاره فإن يقضى له بإدخال العمال لكسحه وللجار منعه من إدخال الطين والجص فى داره وعليه أن يفتح نافذة فى حائط داره لإدخال مايلزمه من ذلك حتى لايتقذر دار جاره .

ومنها : أنه إذا كان بين جارين حائط تستر أحدهما فأزالها صاحبها وانكشف بسبب ذلك جاره فإنه يقضى على من أزالها بإعادة بنائها إلا إذا كان هدمها لخلل فيها يخشى منه الضرر أو هدمت وحدها فإنه فى هذه الحالة لايقضى على صاحبها بإعادتها ويقال للجار إفعل ما يسترك إن شئت

ومنها : إذا بنى أحد فى طريق مشتركة بين الناس فإنه يقضى عليه بهدم ما بناه ولو لم يضر بالمارة سواء كانت تلك الطريق نافذة أو لا فإذا كانت لأحد الناس دار يملكها فهدمت وصارت طريقاً فإن ملكه لايزول عنها بذلك وحينئذ لايمنع من البناء فيها إلا إذا مضى زمن طويل (وقدره بعضهم بعشر سنين) فإنه لايكون له حق فيها حينئذ .

ومنها : أن لايمنع الباعة من الجلوس بأفنية الدور ويقضى به وهى ما زاد على مرور الناس فى طريق واسعة نافذة إذا كان فى جزء من اليوم أما إذا كان فى كل النهار فإنه يمنع ولا يقضى به على الراجح ومثله فناء الحانوت (الدكان) . ويمنع الجلوس فى أفنية الدور ونحوها للحديث لأن فيه ضياعاً للوقت وضرراً بالمارة .

وإن تنازع اثنان من الباعة فى الجلوس بمكان فإنه يقضى للسابق منها ومثل ذلك الجلوس فى المسجد إلا إذا كان غير السابق يجلس فيه لتعليم العلم أو الافتاء فإنه يقدم على غيره استحساناً يعنى أن الأفضل للسابق أن يترك ذلك المكان للمدرس .

ومنها : أنه إذا فتح جار نافذة فى حائط بيته بينه وبين جاره وكانت تلك النافذة تكشف جاره بأن يرى وجوه ساكنيها فإنه يقضى عليه بسدها وإزالة معالمها بحيث لايبقى لها أثر يمكن الاحتجاج به بعد .

أما إذا كانت النافذة لا ترى منها الوجوه أو على المزارع والحيوانات فإنه لا يؤمر بسدها إذ لاضرر منها . وليس للجار أن يطلب سد نافذة مضى عليها عشر سنوات وهى ساكت . =

Marfat.com

= ومنها : أن للجيران منع إحداث ما يتصاعد منه دخان يضر بهم وبمساكنهم كبناء حمام بجوارهم أو مطبخ أو فرن أو نحو ذلك ، وكذلك لهم منع إحداث ما تتصاعد منه رائحة كريهة كمدبغة ومسمط ونحوهما .

ومحل ذلك ما إذا حدث شيء من ذلك بعدهم . أما إذا كان موجوداً من قبل ودخلوا عليه فليس لهم منعه .

ومنها : أن للإنسان أن يمنع غيره من إيجاد الجرين (الجرن) عند منزله لأنه يتضرر بالتبن الحاصل من التذرية ومثل البيت فى ذلك الحانوت (الدكان) .

وكذلك يقضى بمنع إحداث ما يضر بجدار البيوت كرحا ومدق وبئر ومرحاض واصطبل وأما الحداد والنحاس والنجار فانهم لا يمنعون من مزاولة مهنتهم إلا إذا كان يؤذى الجدران . أما مجرد التأذى منهم فانهم لا يمنعون به . ومثل هؤلاء الصباغ الذى يدق القماش

وكذلك يمنع إحداث مصطبة فى مقابل باب المنزل أو (دكان) للبيع والشراء إذا كان يضر بالسكان ويكشفهم . ولا يمنع مالك من فتح باب إلى طريق نافذ إلى الفضاء ولو كان فى مقابل باب جاره .

وكذلك لا يمنع من بناء ما يحجب الضوء أو الشمس عن داره وله أن يمنع من إحداث ما يمنع الضوء والشمس عن جيرانه .

وندب للجار أن يفتح باباً لجاره ليمر منه إذا لم يكن فى ذلك ضرر عليه ؛ ندب إعادة جداره لجاره المحتاج لغرس خشبة فيه لأن ذلك من مكارم الأخلاق .

وأما أقسام الشركة المشهورة غير ما ذكر فهى ستة .

مفاوضة ، وعنان ، وجبر ، وعمل ، وذمم ؛ ومضاربة ، ومكل منها تعريف خاص .

وقد عرفها بعضهم تعريفاً تاماً فقال :

هى تقرر ملك متمول بين مالكين فأكثر . فقوله تقرر متمول معناه استقرار ملك شيء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر فلكل واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك خرج به تقرر شيء غير مالى كتقرر النسب والولاية فان النسب الثابت بين اثنين ليس بشيء مالى فلا يتصرفان فى النسب تصرف الشركات .

وكذلك تقرر الولاية بين اثنين على مملوك فانه لا يكون شركة وقوله بين مالكين خرج به تقرر =

Marfat.com

= شيء مالى بين وصيين أو وكيلين فإن مال القاصر الموجود فى يد الوصيين بمقتضى الوصاية لا يجعلهما شركاء فيه ومثلهما الوكيلين شخص فإنهما لا يتصرفان تصرف الشركاء لأن ماله بينهما ليس مملوكا لهما .

ويدخل فى التعريف جميع أنواع الشركة سواء كانت شركة إرث أو غنيمة أو شركة مال للتجارة مفاوضة كانت أو عناناً . وأما شركة الذمم المعروفة بالوجوه فهى ممنوعة عندهم كما ستعرفه فى التعريف ، وكذلك يدخل فى التعريف شركة الأبدان باعتبار الفائدة المالية التى تترتب عليها لأنها تكون مملوكة بينهما .

وقد عرف بعضهم الشركة المالية التجارية بأنواعها بأنها عبارة عن إذن كل واحد من الشريكين أو الشركاء للآخر فى أن يتصرف فى مال بملكانه على أن كلا منهما يتصرف لنفسه وللآخر فكل من الشريكين يعمل فى مال الآخر لصاحبه ولنفسه بخلاف الوكيل فإنه يعمل فى مال الموكل للموكل خاصة . وأما تعريف كل قسم من أقسام الشركة على حدة فإليك بيانه :

فأما شركة المفاوضة فهى اشتراك اثنين فأكثر فى الاتجار بمالين على أن يكون لكل منهما نصيب فى الربح بقدر رأس ماله بدون تفاوت وأن يطلق كل من الشركاء حرية التصرف للآخر فى البيع والشراء والكراء والاكتراء وأن يشترى ويبيع فى غيبته وحضوره سواء اتفقا على أن يتجرا فى نوع واحد كالقمح أو الشعير أو فى جميع الأنواع . وبعضهم يقول إنها إذا كانت فى نوع واحد تكون عناناً لا مفاوضة لأن شركة المفاوضة يجب أن تكون عامة فى كل الأنواع ولا تفسد شركة العنان عندهم بانفراد أحد الشريكين بمال غير مال الشركة فيصح أن تكون الشركة على ألف كل منهما خمسمائة وعلى أحدهما زيادة على الخمسمائة .

وأما شركة العنان فهى أن يشتركا على أن لا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه فإن كل واحد منهما آخذ بعنان صاحبه يمنعه إذا أراد حتى لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده . وإذا اشترطا أن يكون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر فقيل إنها تكون عناناً فى المقيد ومفاوضة فى المطلق . وقيل تفسد وهو الظاهر .

وأما شركة العمل (وهى المعروفة بشركة الأبدان فى بعض المذاهب) فهى أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا معاً ويقتسمان أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين أو نجارين أو خياطين أو نساجين فلا يصح اشتراك حداد ونجار ولا اشتراك صانع ونساج نعم يصح اشتراك صانعين تتوقف صنعة أحدهما على صنعة الآخر كأن يشترك الذى يغوص فى البحر لاستخراج اللؤلؤ مع صاحب الزورق الذى يحمله ويمسك له . وأن

Marfat.com

= يتساويا فى العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة و يصح أن يزيد أحدهما على الآخر شيئاً يتعارفه الناس ويحصل التعاون بينهما ولو كانا بمحلين مختلفين (كدكاكين) وإذا كان لكل منهما آلة للبرادة أو الحدادة أو النجارة فإنه لا يجوز أن يعمل بها قبل أن يشترى كل منهما نصف آلته بنصف الأخرى حتى يكون لكل منهما نصف إحداهما ملكا أصلياً والنصف الآخر بالشراء . وقيل يجوز والأول هو المعتمد .

وأما شركة الذمم فهى عبارة على أن يتعاقد اثنان على أن يشتريا شيئاً غير معين بثمن مؤجل فى ذمتهما بالتضامن بمعنى أن كلا منهما = كفيل لصاحبه ثم يبيعانه وما خرج من الربح فهو بينهما .

أما إذا اتفقا على شراء شيء معين كسلعة خاصة مبينة حين عقد الشركة وتساويا فى التحمل فإنه يصح . وهذه الشركة معروفة فى بعض المذاهب بشركة الوجوه .

وأما شركة الوجوه عند المالكية فهى عبارة عن أن يتفق رجل ذو وجاهة مع رجل خمل لا وجاهة عنده على أن يبيع الوجيه تجارة الخمل لأن وجاهته تحمل الناس على الثقة به والشراء منه وله فى نظير ذلك جزء من الربح وهى ممنوعة عندهم أيضاً لأن فيها تغريراً بالناس فإذا وقع ذلك فعلا كان للوجيه أجر المثل أما من اشترى من الوجيه فله رد السلعة وإمساكها بثمنها وإن كانت نفذت فإنها تلزمه بالأقل من القيمة .

وأما إذا وقع عقد شركة الذمم ونفذ فإنه يعمل مع الشريكين بحسب ما اتفقا عليه من الربح .

وأما شركة الجبر فهى عبارة عن أن يشترى شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد الاتجار فى هذه السلعة ولم يخطر بأنه يريد أن يشتريها لنفسه خاصة ولم يتكلم ذلك التاجر فإن له الحق فى أن يشترك فيها مع من اشتراها ويجبر من اشتراها على الشركة مع ذلك التاجر .

والمالكية يقولون إن عمر رضى الله عنه قضى بهذا عملا بالعرف فى ذلك ويشترط فيها ستة شروط ثلاثة فى السلعة وثلاثة فى الشخص الذى يريد الاشتراك فأما الشروط الخاصة بالسلعة فهى أن تشترى بالسوق الذى تباع فيه عادة ، وأن يكون شراؤها للتجارة فإذا اشتراها للاقتناء أو ليجعلها أثاث منزله فإنه لا حق للغير فى أن يشاركه فيها وأن يكون الاتجار بها فى البلد الذى اشتريت به فإذا اشتراها للسفر بها فإنه لا يجبر على الشركة فيها .

وأما الشركة المتعلقة بالشخص الذى يطلب الاشتراك فهى أن يكون حاضراً فى السوق وقت شراء السلعة . =

Marfat.com

= وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته وأن لا يتكلم وقت الشراء وهناك شرط آخر يتعلق بالمشترى وهو أن لا يقول لهم إنى أشترى ولا أريد أن أشارك أحداً فمن شاء أن يزيد فليفعل فإن قال ذلك فإنه لا يجبر الحاضر على مشاركة المشترى إلا إذا طلب ذلك فقبل .

وأما شركة المضاربة فقد تقدم معناها وأحكامها فى بابها فارجع إليها إن شئت

الحنابلة — قالوا : تقسم الشركة إلى قسمين : شركة فى المال . وشركة فى العقود فشركة المال هى اجتماع اثنين فأكثر فى استحقاق عين بإرث أو شراء أو هبة أو نحو ذلك ولا فرق بين أن يملكا العين بمنافعها أو يملكا رقبتها دون منفعتها أو منفعتها بدون رقبتها . وأما شركة العقود وهى المرادة هنا فهى اجتماع اثنين فأكثر فى التصرف وتنقسم شركة العقود إلى خمسة أقسام :

شركة العنان . وشركة الوجوه . وشركة الأبدان . وشركة المفاوضة وشركة المضاربة .

فأما شركه العنان فهى أن يشترك اثنان فأكثر بمالين على أن يعملا معاً فى تنميتها والربح بينهما على ما اشترطا أو يشترك اثنان فأكثر بمالهما على أن يعمل أحدهما فقط بشرط أن يكون للعامل جزء من الربح أكثر من ربح ماله ليكون الجزء نظير عمله فإن شرط له ربحاً قدر ماله فقط فهو إيضاع لا يصح لأنه عمل فى مال الغير بدون أجر .

وأما شركة الوجوه فهى أن يشترك اثنان فأكثر فى شراء تجارة بثمن فى ذمتهما اعتماداً على وجاهتهما التى توجب الثقة بهما ثم يبيعانه والربح بينهما نصفين أو ثلاثا أو نحو ذلك وهى جائزة مطلقا سواء عينا جنس ما يشتريانه أو قدره أو قيمته أو لم يعينا شيئاً فلو قال أحدهما للآخر ما اشتريت من شىء فهو بيننا صح .

وأما شركة الأبدان فهى أن يشترك صانعان فأكثرا على أن يعملا بأبدانهما وما يرزقانه من الأجر فهو بينهما على ما اشترطا وهى جائزة مطلقاً سواء اتخذت الصفة أو اختلفت فيجوز اشتراك نجار مع حداد ولكل واحد منهما أن يأخذ الأجرة وللمستأجر أن يعطيها لأيهما أراد ومن شركة الأبدان الاشتراك فى تملك المباحات كالاصطياد والاحتطاب ونحو ذلك .

وأما شركة المفاوضة فهى الاشتراك فى استثمار المال مع تعويض كل واحد لصاحبه فى الشراء والبيع والمضاربة والتوكيل والبيع بالدين والسعر بالمال والرهن والارتهان والضمان وغيره ذلك إلا أنه لا يصح أن يدخلا فيها الكسب النادر كوجدان لقطة أكنز أو نحو ذلك . =

Marfat.com

مبحث أركان الشركة

للشركة العامة أركان : العاقدان ، والصيغة ، والمحل — وهو شيئان : المال والأعمال[1].

= وأما المضاربة فقد تقدم معناها :

الشافعية — قالوا : الشركة الجائزة نوع واحد وهى شركة العنان (بكسر العين) وهى عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك فى مال للاتجار فيه ويكون الربح بينهم على نسبة أموالهم بشرائط مخصوصة سيأتى بيانها .

أما أنواع الشركة المذكورة فى المذاهب الأخرى فهى باطلة وهى ثلاثة أقسام :

الأول : شركة الأبدان وهى أن يشترك اثنان فأكثر بحترف كل واحد منهم حرفة ليعمل كل منهما ببدنه وما يرزقهم الله من أجر يقسمونه وهذه ممنوعة سواء اتحدت الحرفة كحدادين ونجارين أو اختلفت كحداد ونجار ، فإذا وقع عقد شركة كهذه فإن حكمه أن كل مايحصله أحدهم من أجرة عمله وحده يختص به ولا يعطى منه شيئاً لشريكه وما يعملانه معاً يوزع عليهما أجره بنسبة مثل أجرة عمل كل منهما . مثلا إذا عملا معاً فى بناء حائط يأخذ كل منهما أجرة مثل عمله الذى يستحقها فى اليوم فلوكان أحدهما يستحق فى اليوم عشرة قروش والآخر عشرين قرشاً وزعت الأجرة عليهما بهذه النسبة .

الثانى : من أقسام الشركة الباطلة شركة المفاوضة وهى أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك بأموالهما من غير خلط المالين ببعضهما قبل العقد أما إذا خلط المالين ببعضهما قبل العقد فإنها لا تكون شركة مفاوضة بل تكون من شركة العنان الجائز حتى ولوصرحا بالمفاوضة ونويا بها العنان فانها تصح بعد الخلط قبل العقد وكما تكون المفاوضة بالأموال تكون بالأبدان فقط أو بالأموال والأبدان .

الثالث : شركة الوجوه وهى أن يشترك وجيهان فأكثر فى شراء تجارة بثمن مؤجل لوجاهتهما ليبيعونه والربح بينهما أو يشترك وجيه وخمل على أن يشترى الخمل بماله ويبيع الوجيه بوجاهته ويبيع الخمل وكل هذه الأقسام باطلة .

(١) الحنفية — قالوا : للشركة ركن واحد وهو الإيجاب والقبول لأنه هو الذى يتحقق به =

Marfat.com

ـــ العقد وأما غيره من العاقدين والمال فهو خارج عن ماهية العقد كما تقدم في البيع وصفة الإيجاب أن يقول أحدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت ولا فرق في ذلك بين أن يذكر له نوعاً خاصاً كأن يقول له شاركتك في القمح أو القطن أو يذكر له شيئاً عاماً كأن يقول له شاركتك في عموم أنواع التجارة وإذا لم يذكرا لفظ الشركة بأن قال أحدهما ما اشتريت اليوم من أصناف التجارة فهو بيني وبينك ، فقبل صاحبه فإنه يكون شركة .

ولكن ليس لأحدهما أن يبيع بدون إذن صاحبه لأنهما قد اشتركا في الشراء ولم يشتركا في البيع يصح لأحدهما أن يتصرف بدون إذن الآخر .

ومثل ذلك ما إذا أقته بوقت كأن قال له ما اشتريت اليوم أو هذا الشهر فهو بيني وبينك .

ولا يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا باللفظ فإذا دفع له ألفاً وقال له أخرج مثلها واشتري تجارة والربح سيكون بيننا فأخذها وعمل بدون أن يتكلم انعقدت الشركة وكيفية كتابة الشركة أن يقال :

هذا ما اشترك عليه فلان وفلان ، اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة ، وعلى رأس مال قدره كذا يدفعه فلان ورأس مال قدره كذا يدفعه صاحبه وذلك كله في أيديهما يشتريان به ويبيعان مجتمعين ومنفردين ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد وبالتأجيل فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رءوس أموالهما وما كان من خسر أو تبعه فهو كذلك ثم يكتب التاريخ .

هذا هو النص الكامل لكتابة عقد الشركة ، وإن كان بعضه غير لازم مثل التنصيص على أن كلا منهما يبيع بالنقد وإلى أجل لأن ذلك يملكه بمجرد العقد نعم بعضهم يقول إنه يحتاج إلى إذن ولكنه ضعيف ثم إن اشتراط الربح متفاوتاً صحيح فلا يلزم أن يقول وما كان من ربح فهو بينهما على قدر رأس مالهما إلا إذا صادف ذلك اتفاقهما ولهما أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما من الربح أقل من رأس ماله فإن كان ذلك فلينص عليه .

أما الخسارة فإنه يجب أن تكون بنسبة رأس المال فإذا اشترط أن يكون على أحدهما أكبر من نسبة رأس ماله فسد العقد .

Marfat.com

شروط الشركة وأحكامها

لشركة العقود شروط : بعضها يتعلق بالعاقدين وبعضها يتعلق بالصيغة . وبعضها يتعلق برأس المال . وبعضها يتعلق بالربح ، ولكل نوع من أنواع الشركة شروط تتعلق به من ذلك بخصوصه وكلها مفصلة فى المذاهب فى أسفل الصحيفة [1] :

---

(١) الحنفية ــ قالوا : الشروط المتعلقة بالشركة تنقسم إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : يتعلق بجميع أنواع الشركة سواء كانت بالمال أو بغيره .

القسم الثانى : يتعلق بشركة المال سواء كانت معاوضة أو عناناً .

القسم الثالث : يختص بشركة المفاوضة بأنواعها .

القسم الرابع : يختص بشركة العنان كذلك .

فأما القسم الأول : فيشترط للشركة بجميع أنواعها أمران : الأول وهو متعلق بالمعقود عليه أن يكون المعقود عليه قابلا للوكالة فيه فإذا تعاهد اثنان مثلا على أن يشتركا فى الاصطياد أو الاحتطاب أو فى جمع الحشائش المباحة وبيعها فإن العقد لا يصح لأن هذه الأشياء مباحة فلا ينعقد فيها التوكيل لأن ملكها يثبت لمن يباشرها فمن جمع حطباً مباحاً أو صاد سمكا أو غزالا أو غير ذلك فإنه يملكه بمجرد الحصول عليه فليس لغيره ملك فيه حتى يتصور أن يوكله فى التصرف فيما يملكه منه .

ثانيها وهو متعلق بالربح أن يكون الربح جزءاً شائعاً معلوماً كالنصف أو الثلث أو نحوهما فإن كان الربح مجهولا أو معيناً بعدد فإن العقد يفسد فإذا قال أحدهما شاركتك ولك جزء من الربح ولم يعين أو قال ولك عشرون جنيهاً من الربح فإنه لا يصح أما الأول فلأن الجهالة فى الربح توجب النزاع وأما الثانى فلأن تعيين عدد معين من الربح يقطع الشركة إذ ربما لا يربح سوى هذا المبلغ فيأخذه أحد الشريكين المشروط له ولا يكون الثانى شريكا فيه فتنقطع الشركة حينئذ .

أما القسم الثانى : وهو المتعلق بشركة المال سواء كانت عناناً أو معاوضة فهو أمور :

أحدها : أن يكون رأس المال من النقدين كالجنيه والريال فلا يصح العقد فى شركة المفاوضة ولا فى شركة العنان إذا كان رأس المال عروض تجارة أو حيوان أو من المكيلات كالقمح والعدس أو الموزونات كالسمن والعسل فإذا اختلط ما يملكه اثنان من القمح ببعضهما فإن ذلك سيكون شركة ملك ما تقدم والربح يكون بينهما بنسبة ما يملكان والخسارة تكون عليهما بتلك النسبة أما إذا كانا من جنسين مختلفين كقمح وشعير فالثمن يكون بينهما على قدر قيمة ما يخصه يوم بيعه =

Marfat.com

= ومثل عروض التجارة قطع الذهب والفضة التى لم تضرب (تختم بختم الحاكم) إلا إذا جرت معادة بالتعامل بها فإنه يجوز أن تجعل رأس مال الشركة المالية على الصحيح .

أما المصوغ من الذهب والفضة كحلى النساء وخلاخلهن فإنه كعروض التجارة بلا خلاف .

وأما الفلوس وهى العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة كالنحاس والبرونز فإنه يصح جعلها رأس مال الشركة إذا كان يتعامل بها كما تقدم فى المضاربة .

على أنه يصح أن يجعل عروض التجارة رأس مال الشركة بحيلة وهى أن يبيع كل واحد منهما نصف ما يملكه الآخر ثم يخلطان ما يملكانه ببعضهما فيكون بينهما شركة ملك بحيث لايجوز لأحدهما أن يتصرف فى نصيب الآخر إلا بإذنه ثم يتعاقدان على شركة المفاوضة فيفوض كل منهما لصاحبه أن يتصرف .

ثانيها : أن يكون رأس المال حاضراً عند العقد أو عند الشراء فلو دفع مائة جنيه لشخص وقال له ادفع مثلها واشتر بها وبع صح العقد إذا أخرج الرجل المائة عند الشراء . وبعضهم يقول إذا افترقا من المجلس قبل دفع المال فإن العقد لايصح .

ثالثها : أن يكون رأس مال الشركة ديناً فإذا كان لشخص دين على آخر وقال شاركنى على أن رأس المال الذى أدفعه هو الدين الذى لى عند فلان أو عندك فإنه لا يصح لأن الدين مال غائب وقد عرفت أن الشرط حضور المال .

وأما الشروط المختصة بشركة المفاوضة فهى أمور :

منها : أن يكون رأس مال الشريكين أو الشركاء على السواء بأن يكون قدر مايدفعه كل واحد مساوياً لما يدفعه الآخر فلا يصح فى المفاوضة أن يدفع أحدهما مائة جنيه والآخر خمسين جنيهاً فإن كان رأس مال أحدهما مخالف لرأس مال صاحبه بأن دفع أحدهما ذهباً والآخر فضة فإنه يجب أن يكون كل منهما مساوياً للآخر فى القيمة فإذا دفع أحدهما عشرة جنيهات مصرية مثلا وجب أن يدفع الآخر خمسين ريالا من الفضة أو مائة قطعة من ذات العشرة قروش وهكذا .

ومنها : أن لا يكون لأحدهما من المال الذى تنعقد به شركة المفاوضة شىء مدخر بل ينبغى له أن يخرج كل ماله . فاذا كان معه ألف جنيه فلا يصح أن يعقد شركة مفاوضة مع غيره بخمسمائة بل ينبغى أن يعقدها بالألف فاذا عقدها بأقل مما يملك من المال كانت شركة عنان لامفاوضة ويجوز أن يملك أحدهما عقاراً أو دوراً زيادة على المال دون صاحبه أو يملك مالاغائباً عنه كأن كان له دين على شخص لم يقبضه فإذا قبضه فسدت وصار عناناً ولو كان لأحدهما =

Marfat.com

= وديعة من النقدين عند شخص زائدة على رأس مال المفاوضة فسدت المفاوضة وهذا الشرط يتعلق برأس المال .

ومنها : أن يكون كل من الشريكين أهلا للكفالة بأن يكونا بالغين حرين غافلين متفقين فى الملة كما تقدم وهذا الشرط متعلق بالعاقدين .

ومنها : أن تكون الشركة عامة فى جميع أنواع التجارة فلا يصح تخصيصها بنوع واحد كالقطن أو القمح أو نحو ذلك وهذا الشرط متعلق بالمعقود عليه .

أما أحكام شركة المفاوضة فهى أن كل شىء يشتريه أحد الشريكين كان على الشركة كإطعام أهله وإدامه وكسوتهم وكسوته . وكذلك المتعة والنفقة والاستئجار للسكنى والركوب للحاجة كالحج وغيره فإن كل مايشتريه أحدهما مما يتعلق بذلك خاصاً به ومع ذلك فإن الآخر يكون كفيلا عنه حتى أن لصاحب الكسوة والطعام ونحو ذلك ما ذكر أن يطالب الشريك الآخر الذى لم يشتر وعليه أن يؤدى ويرجع على شريكه بما يستحقه فيما دفعه من مال الشركة .

ولا يشارك أحدهما الآخر فيما ورث من ميراث ولا ما حصل عليه من جائزة سلطانية ولا هبة ولا صدقة ولا هدية .

وإذا كان لأحد الشريكين شىء مملوك قبل عقد الشركة فليس للآخر شىء فيه كما إذا اشترى أحدهما جملا بشرط الخيار ثم تعاقد مع صاحبه على شركة المفاوضة ثم أسقط خياره فإن الجمل يكون له وحده وليس لشريكه فيه نصيب .

وإذا أودع أحدهما وديعة كانت كذلك عند الآخر وإذا كان يعمل أحدهما فى مال مضاربة كان ما يخصه من الربح بينه وبين شريكه شركة مفاوضة .

وإذا ثبت فى ذمة أحدهما دين بتجارة وشبهها كان الآخر متضامناً فيه ويشبه التجارة الغصب والاستهلاك والوديعة الموجودة أو المستهلكة والعارية لأنه إذا غصب أحدهما شيئاً كان ضامناً له والضمان يفيد له تملك الأصل المغصوب فيكون كالتجارة التى ملكها بالشراء . فالدين الذى يلزم بسبب الغصب كالدين الذى يلزم بسبب التجارة فيكون الشريكان مفاوضة متضامنين فى أدائه ومثل الغصب الوديعة فإذا أودع شخص عند أحد الشريكين شيئاً وأنكره أو استهلكه كان ضامناً شريكه معه فيه كالتجارة ومثل ذلك العارية وكذلك إذا كفل أحدهما شخصاً مال بإذن صاحبه فإن شريكه يكون متضامناً معه فى دفع ذلك المال . =

Marfat.com

= أما إذا كفل أحدهما شخصا بنفسه بأمر صاحبه أو كفله بدون إذنه فإن الشريك الآخر لا يلزم بذلك .

وخرج ما لزم أحدهما مما لا يشبه التجارة كدين المهر والخلع والجناية والصلح عن دم العمد والنفقة فإن كل ذلك لا يضمن فيه الآخر .

هذا ولا تبطل الشركة بالشرط الفاسد عند الحنفية وإنما يبطل الشرط فلو اشتركا فى شراء حيوان أو عرض تجارة على أن يبيعه أحدهما دون الآخر لم تفسد الشركة ولا يعمل بالشرط . وكذلك إذا اشتركا على أن يدفع أحدهما المال وحده فإن الشرط يكون فاسداً والعقد صحيح وهكذا كل شرط فاسد فإنه لا يفسد العقد ولا يعمل به .

المالكية — قالوا : الشروط التى تتعلق بالعاقدين ثلاثة وهى : الحرية فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين عبدين إلا إذا كان مأذونا له بالتجارة من سيده فإنه يكون فى حكم الحر . والرشد فلا تصح بين سفيهين أو سفيه ورشيد . والبلوغ فلا تصح من صبيين ولا من صبى وبالغ فإذا اشترك صبى مع بالغ فلا ضمان على الصبى ومثل ذلك ما إذا اشترك سفيه مع عاقل فإنه لا ضمان على السفيه ومثلهما العبد مع الحر . وهذه الشروط هى شروط صحة التوكيل والتوكل فلا يصح لشخص أن يوكل غيره أو يتوكل عن غيره إلا إذا كان حرا بالغا رشيدا .

وأما الصيغة فشرطها أن تكون بما يدل على الشركة عرفا سواء كان بالقول أو بالفعل ومثال الأول أن يقول كل منهما اشتركنا على كذا أو يقول أحدهما ويسكت الآخر راضياً أو يقول أحدهما شاركنى ويرضى الآخر ومثال الثانى أن يخلط كل منهما ماله بمال صاحبه ويتجرا ومتى تحققت الصيغة بالقول أو الفعل لزم عقد الشركة . وإذا أراد أحدهما أن ينفصل عن صاحبه قبل خلط المالين وامتنع الآخر فليس للأول حق الانفصال إلا إذا بيعت السلع التى اشتراها وظهر رأس المال .

وأما رأس المال فإنه يصح بأمور ثلاثة ، أحدها : النقدان من الذهب والفضة وهذا يشترط فيه ثلاثة أمور :

الأول أن يتخذ ما يدفعه أحدهما بما يدفعه الآخر فى الجنس بأن يخرج ذهبا والآخر ذهبا مثله أو يخرج أحدهما ذهباً وفضة والآخر كذلك فلا يصح أن يخرج أحدهما ذهبا فقط والآخر فضة فإن فعلا ذلك فلكل منهما رأس ماله ويقسمان الربح لكل عشرة واحد .

الثانى : أن يتحد المالان فى الصرف والوزن والجودة أو الرداءة فلا يصح أن يختلف فى الصرف كأن يصرف جنيه أحدهما مثلا بخمسة وتسعين وجنيه الآخر بتسعين مع اتحادهما فى الوزن =

Marfat.com

= لأنهما إن اتفقا على إلغاء الزيادة فقد تفاوتا فى رأس المال لأن أحدهما فى هذه يدفع أكثر من صاحبه ولم يحسب له ما دفعه والتفاوت مفسد للشركة وإن اتفقا على حسبان الزيادة ترتب على وزن عدم اعتبار الوزن فى صرف الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وهو ممنوع .

وكذلك لا يصح أن يختلفا فى الوزن لما عرفت . أما اختلافهما فى الجودة والرداءة بأن كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً فإنه لا يصح لأن قيمة الجيد أزيد من قيمة الردىء طعاماً فإن اتفقا على إلغاء تلك الزيادة وقع التفاوت المفسد للشركة وإن اتفقا على حسبان الزيادة فقد اتفقا على إلغاء الوزن وإلغاء الوزن فى عيار الذهب والفضة ممنوع .

الأمر الثالث : أن يكون رأس مال الشركة من النقدين حاضرا فإذا اشتركا على مال غائب فإنه لا يصح أما إذا كان مال أحدهما حاضراً ومال الآخر غائبا فإن كانت غيبته بعيدة بحيث لا يمكن إحضاره فى مسافة يومين فإن الشركة لا تصح .

وإذا كان بعض مال أحدهما غائبا وبعضه حاضرا كأن كان معه ألف منها خمسمائة بيده والباقى مودع فى مكان ثم اشتركا على الألفين فإنه ينبغى تأجيل العمل حتى تحضر الخمسمائة فى مسافة قريبة فإن عملا قبل ذلك كان لصاحب الخمسمائة نصيبه من الربح بنسبة ذلك وهو الثلث فقط .

ثانيها : أن يكون رأس المال عينا من أحدهما وعرض تجارة من الآخر كأن يدفع أحدهما نقداً من ذهب أو فضة ، ويدفع الآخر سلعة من قماش أو قطن أو قمح .

ثالثها : أن يكون رأس المال عرض تجارة من الشريكين كأن يدفع أحدهما قطنا والآخر ثيابا أو شعيراً أو أرزاً أو يدفع أحدهما قطناً والآخر قطناً كذلك إذ لا فرق أن يكون رأس المال من العرض متحد الجنس أو مختلفه إلا أنه لا يصح أن يكون رأس المال من كل منهما طعاما فلا يصح أن يدفع كل واحد قمحا أو شعيراً وإنما جازت فى صورة ما إذا كان مال أحدهما طعاما والآخر نقداً أو عرض تجارة تغليبا لجانب النقد وعرض التجارة على الطعام .

وعلى كل حال فيشترط فى جعل رأس المال عرض تجارة أن يقوم رأس المال وتعتبر الشركة فيه بالقيمة ثم إن كان عرض التجارة معدوداً أو مكيلا أو موزونا فتعتبر قيمته بعد بيعه وقبضه لأنه إنما يدخل فى ضمان المشترى بالقبض فتعتبر قيمته يوم قبضه ومثل ذلك العرض الغائب غيبة قريبة فإن قيمته تعتبر يوم قبضه وأما غير ذلك فتعتبر قيمته يوم عقد الشركة .

وأما الربح والخسارة فإنه يشترط فيه أن يكون بحسب نسبة المال فلا يصح لأحدهما أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذى دفعه .

Marfat.com

= ومثل الربح العمل فعلى كل منهما أن يعمل بنسبة رأس ماله فإن اشترطا التفاوت فى الربح أو العمل بطلت الشركة فإذا لم يشرعا فى العمل وظهر لهم بطلان الشركة بذلك فسخ العقد فإذا عملا فى المـــال واتضح البطلان بعد العمل قسم الربح بينهما على قدر رأس المال الذى دفعه كل منهما .

فإذا كان لأحدهما ثلث المال وللآخر الثلثان واشتركا على أن يكون لصاحب ثلث المال نصف الربح ولصاحب الثلثين النصف الآخر فإن لصاحب الثلثين الرجوع على صاحب الثلث بالسدس الزائد على مقدار رأس ماله ولصاحب الثلث الرجوع على صاحب الثلثين بأجر عمله الذى يقابل سدس الربح الذى زيد له وهو سدس أجرة العمل كله .

هذا محصل الشروط المعتبرة فى شركة العقود عامة . وقد تقدمت الشروط الخاصة بكل نوع على حدة عند تعريفه قريباً .

الشافعية — قالوا : قد عرفت مما تقدم أن القسم الصحيح من أقسام الشركة عند الشافعية هو شركة العنان وأما غيرها فهو باطل وقد عرفت حكمته فيما تقدم . وكذلك عرفت أن أركانها أربعة : صيغة وشريكان ومال . ويتعلق بكل ركن منها شروط :

فيشترط فى الصيغة أن تشتمل على مايفيد الإذن بالتصرف لمن يتصرف منهما بالبيع والشراء ونحوهما فإن كان التصرف من أحدهما يلزم أن تكون الصيغة مشتملة على ما يدل على إذن الآخر إياه بالتصرف وإن كان التصرف منهما معاً لزم أن تشتمل على إذن كل واحد لصاحبه وذلك كأن يقول كل منهما لصاحبه جعلنا هذا المـال شركة وأذنتك بالتصرف فيه على سبيل التجارة بيعاً وشراء فيقول الآخر قبلت ولا يكفى اشتركنا فقط بل لا بد من التصريح بما يدل على الإذن المذكور .

وأما الشريكان فيشترط فى كل منهما الرشد والبلوغ والحرية فلا يصح عقد الشركة من سفيه أو مجنون أو صبى أو رقيق غير مأذون له وكذلك لايصح من مكره أو فضولى . ويصح من أعمى على أن يكون المتصرف غيره ويوكل عنه فى القبض بشرط أن يكون أهلا لأن يوكل عنه غيره بأن يكون رشيداً بالغاً .

وأما رأس المـال فيشترط له أمور (أولا) أن يكون مثلياً والمراد بالمثل مايحصره كيل أو وزن ويجوز فيه السلم كالنقدين من الذهب والفضة فإنهما يحصران بالوزن وكالحنطة والشعير والأرز ونحوها فإنها تحصر بالكيل أما غير ذلك مما لايكال ولايوزن من عرض التجارة فإنه =

Marfat.com

= لايصح أن يجعل رأس مال إلا إذا باع أحدهما بعض تجارته ببعض تجارة صاحبه بطريق الشيوع ثم يأذن كل واحد منهما صاحبه بالتصرف على سبيل التجارة وبذلك يصح جعل عرض التجارة رأس مال سواء اتحد جنسه أم اختلف .

(ثانياً) اختلاط المالين قبل العقد بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر . أما خلطهما بعد وقوع العقد فقيل يصح وقيل يمتنع وعلى الثانى فإنه يلزم الشريكين إعادة الصيغة .

(ثالثاً) يشترط اتحاد مايخرجه كل واحد من المال ببعضه فلا يصح أن يخرج أحدهما ذهباً والآخر فضة وبالعكس . وكذلك لا يصح أن يخرج أحدهما فضة من ذات العشرة قروش ويخرج الآخر من ذات الخمسة ونحو ذلك إلا إذا ملكا مالا مختلفاً بطريق الهبة أو طريق الميراث فإنه لايشترط اتحاده وإنما الشرط أن يأذن كل واحد منهما صاحبه فى التصرف بطريق التجارة .

ولايشترط التساوى فى رأس المال ولا فى العمل على المعتمد فيصح أن يكون رأس مال صاحبه ويكون عمله الذى يقابل زيادة نصيبه من المال تبرعاً منه لايستحق عليه شيئاً ، نعم يشترط أن يقسم الربح والخسارة على قدر المالين سواء تساوى الشريكان فى العمل أو تفاوتا فإذا دفع أحدهما مائة ودفع الآخر خمسين لزم أن يأخذ الثانى ثلث الربح فإن اشترط أقل من ذلك أو أكثر فسد العقد ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمل مثله فى ماله فإذا كانا متساويين فى مال صاحبه مقابل عمل الآخر فى ماله ويكون ذلك مفاوضة .

الحنابلة — قالوا : تنقسم الشروط فى الشركة إلى ثلاثة أقسام :

الأول — شروط صحيحة لايترتب عليها ضرر ولا يتوقف العقد عليها كما إذا اشترطا أن لايبيعا إلا بكذا وأن لايتجرا فى مكان كذا أو أن لايسافرا بالمال ونحو ذلك فهذا كله صحيح لاضرر فيه .

الثانى — شروط فاسدة لايقتضيها العقد كاشتراط عدم فسخ الشركة مدة سنة مثلا أو أن لا يبيع إلا برأس المال أو أن لايبيع من اشترى منه ونحو ذلك فهذه الشروط لايترتب عليها فساد العقد ولايعمل بها .

القسم الثالث : الشروط التى يتوقف عليها صحة العقد وهى أمور : منها أن يكون المالان معلومين للشريكين . ومنها حضور المالين فلا تصح بمال غائب أو فى الذمة كالمضاربة . ومنها أن يشترطا لكل واحد جزءاً من الربح معلوماً مشاعاً كالنصف والثلث ونحوهما . ومنها غير ذلك من الشروط التى تقدمت فى المضاربة فارجع إليها .

Marfat.com

مبحث فى تصرف الشركاء

فى المال وغيره

لكل واحد من الشركاء أن يتصرف فى رأس مال الشركة بالبيع والشراء وغيرهما على تفصيل فى المذاهب[١] .

---

(١) الحنفية ــ قالوا : يختلف حكم تصرف الشركاء باختلاف أنواع الشركة فأما تصرفهم فى شركة المفاوضة فهو على قسمين :

الأول : أن يتصرف كل منهم فى مال الشركة .

الثانى : أن يتصرف كل منهم فيما وقع من شريكه من التعاقد مع الغير فأما الأول فهو على وجوه أن يكون لكل واحد الحق فى أن يبيع بكثير الثمن وقليله إلا إذا كان فى بيعه غبن كثير لايقع بين الناس عادة فإنه لايجوز . ولا يجوز له أن يشترى إلا بما هو معروف عند الناس عادة وهل يصح له أن يبيع بعرض التجارة أولا بد من البيع بقيمة العرض والنقود خلاف .

ومنها : أن لكل منهم أن يبيع لمن لاتقبل شهادته عليه كولد ما دام بغير غبن كثير .
ومنها : أن لكل منهم أن يودع مال الشركة .

ومنها: أن لكل منهم أن يبيع ويشترى بثمن مقبوض ومؤجل . ولكل منهم أن يتعاقد عقد سلم بأن يشترى سلعة بثمن حال على أن يقبضها بعد مدة معينة أو يبيع سلعة كذلك .

خامسها : لكل منهم أن يشترى سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها بثمن أقل حالا لينتفع بالمال الذى يقبضه .

ومنها : أن لكل منهم أن يرهن مال الشركة بمقابل دين على الشركة وله أن يرهن مال المفاوضة فى نظير دين عليه خاصة إلا أنه يضمن لشريكه القدر الذى يستحقه فى المال المرهون وإن كانت قيمة المرهون أكثر من الدين الذى عليه فلا يضمن شيئا وإذا رهن مالا خاصاً به فى مقابل دين على الشركة فإن شريكه يكون ضامناً لنصيبه من الدين فيرجع عليه به .

ومنها : أن لكل واحد منهم أن يهدى بالمأكول كاللحم والخبز والفاكهة وله أن يولم بشرط أن لايخرج عن العرف فى ذلك أما الاهداء بغير المأكول كالذهب والفضة فإنه لايجوز . =

Marfat.com

= ومنها : أن لكل منهم أن يسافر بالمال بدون إذن شريكه على الصحيح .
ثم إن كان السفر بإذن شريكه كان له الحق فى الانفاق على نفسه فى طعامه وإدامه وكرائه من رأس المال إن لم يربح فإن ربح حسبت النفقة من الربح .

ومنها : أن لكل منهم أن يدفع المال مضاربة كأن يعطى شخصا مائة ليعمل فيها بجزء الربح ومابقى من الربح يكون بين الشركاء وله أن يأخذ مالا مضاربة ليعمل فيه ولكن ربحه يكون خاصاً به .

ومنها : أن لكل منهم أن يشارك الغير شركة عنان ببعض مال الشركة ويجوز عليه وعلى شركائه سواء كان ذلك بإذن شريكه أولا . وليس له أن يشارك الغير شركة مفاوضة إلا بإذن شريكه ولا فرق فى ذلك بين أن يشارك قريباً كأبيه وابنه أو بعيداً .

ومنها : أن لكل منهم أن يوكل وكيلا ويدفع إليه بعض المال ويأمره أن ينفق على التجارة من مال الشركة فإذا عزل الشريك الآخر ذلك الوكيل فإنه ينعزل إذا كان وكيلا فى بيع أو شراء أو إجارة . أما إذا كان وكيلا فى تخليص دين باع به الشريك الموكل سلعة من تجارة الشركة فليس للشريك الآخر عزل ذلك الوكيل لأنه ليس لأحد الشركاء أن يقبض ماباع به واحد منهم أو يخاصم فيه بل الذى يفعل ذلك هو المباشر فقط فكذلك ليس لغير المباشر أن يعزل الوكيل .

ومنها : أن لكل منهم أن يعير من مال الشركة ولكل واحد من الشركاء أن يمنع صاحبه من عمل شىء من الأوجه التى تقدمت كلها فإذا نهاه عن فعل واحد منها فى نصيبه وخالفه كان عليه الضمان فإذا قال له لاتسافر بمالى فسافر وهلك المال كان عليه دفع نصيب شريكه الذى نهاه عن السفر .

وليس لواحد من الشركاء أن يقرض من مال الشركة بدون إذن صاحبه فإذا فعل ضمن نصيب شريكه ولاتفسد الشركة .

القسم الثانى : تصرف أحد الشركاء فيما يقع منهم من التعاقد مع الغير وهو على وجوه أيضاً : منها أنه إذا أقال أحدهما فى بيع باعه الآخر نفذت إقالته على الشركاء، مثلا إذا باع أحدهم سلعة بمائة فطلب المشترى إقالته منها فأقاله الشريك الذى لم يباشر بيعها نفذت إقالته ومثل البيع السلم .
ومنها أنه إذا باع أحد الشركاء سلعة بثمن مؤجل ثم مات فليس للشريك أن يطالب بغير ماخصه فإذا كان له النصف ودفعه المدين برئت ذمته والورثة هم الذين يطالبون بنصيب الميت. =

Marfat.com

= ومنها : أنه إذا باع أحدهم شيئا ثم وهب الثمن من المشترى أو أبرأه فإنه يجوز وعليه الضمان . ومنها أنه يجوز لأحد الشركاء أن يؤخر ديناً لهم عند الغير حل موعده وينفذ تأخيره على الجميع سواء كان المباشر لعقد الدين أحدهم أو هم جميعا .

ومنها : أنه إذا اشترى احدهما شيئاً كان شركاؤه متضامنين معه فى الثمن فيؤاخذون كما يؤاخذ الذى باشر الشراء ولكل منهم أن يقبض السلعة التى اشتراها احدهم . وإذا وجد أحدهم عيبا فى سلعة اشتراها صاحبه فله أن يردها كما لصاحبه ذلك . وإذا اشترى أحدهم سلعة وظهر أنها ليست ملكا للبائع فلكل منهم أن يطالب البائع بثمنها .

ومنها: أنه إذا أقر أحدهم نفذ إقراره على نفسه وعلى شركائه إلا إذا كان متهما بالنسبة لمن أقر له بأن كان ممن لا تقبل شهادته عليه كأبيه وابنه .

واما الثانى : وهو التصرف فى شركة العنان فهو على وجوه أيضاً . منها أن لكل واحد من الشريكين شركة عنان أن يوكل بالبيع والشراء والاستئجار وللآخر أن يعزل ذلك الوكيل من ذلك .

أما إذا وكله بتقاضى دين فليس للآخر إخراجه كما تقدم فى شركة المفاوضة وبعضهم يقول إن ذلك خاص بالمفاوضة . وماعدا ذلك فإن كل التصرفات الثابتة لشريك المفاوضة تثبت لشريك العنان وكل مايمنع منه شريك العنان إلا الأمور ، منها ان شريك العنان لايملك أن يشارك الغير بدون إذن شريكه فإذا اشترك اثنان شركة عنان فاشترك احدهما مع ثالث بدون إذن شريكه كان الربح بينهم جميعا على ان يأخذ الثالث نصفه ويقسم النصف بين الشريكين وإذا اشترى الذى لم يشارك شيئا كان ربحه خاصا به .

ومنها : انه ليس لشريك العنان الذى لم يباشر البيع أن يرهن عينا من مال الشركة فإذا رهن بدين على الشركة لم يجز وضمن العين المرهونة .

وإذا ارتهن عينا بدين لها على الغير لم يجز على شريكه فإن هلك الرهن فى يده وكانت قيمته مساوية للدين فإن حصته تضيع عليه ويرجع شريكه بحصته على المدين صاحب العين المرهونة على المرتهن بنصف قيمة الرهن ولشريكه أن يرجع عليه بما يخصه مباشرة .

أما الشريك المباشر للبيع فإنه يجوز له أن يرهن ويرتهن فإذا اشترى أحدهما عينا بثمن مؤجل ورهن فى مقابل الثمن عينا من مال الشركة فإن له ذلك وينفذ على الشريكين .

المالكية — قالوا: لأحد الشريكين (شركة مفاوضة) أن يتصرف فيما يأتى : =

Marfat.com

= أولا : له أن يتبرع بشيء من مال الشركة ليؤلف به قلوب الذين يروجون تجارته ويشبه ذلك ماينفق على الإعلانات فى زماننا وكذا له أن يتصدق باليسير من مال الشركة كدفع كسرة لفقير وله فعل الأشياء اليسيرة المعتادة بين الناس كإعارة آلة ونحو ذلك .

ثانياً : له أن يعطى شخصاً مالا من الشركة ليشترى له به بضاعة من بلد كذا وذلك يسمى إبضاعاً وهذان من حقوق الشريكين شركة عنان أيضاً على الإبضاع لا يصح إلا إذا كان مال الشركة واسعاً وإلا فلا يصح الإبضاع بدون إذن شريكه .

ثالثاً : لأحد المتفاوضين أن يودع مال الشركة عند من يراه أميناً لعذر يقتضى الإيداع فإن أودع لغير عذر ضمن .

رابعاً : له أن يشارك فى جزء معين من المال شركة مفاوضة أو شركة عنان بحيث لا يكون للشريك الجديد إلا العمل فى الخير الذى عينه فلو عمل فى كل مال الشركة بدون إذن الشريك الأول فإنه لا يصح .

خامساً : له أن يعطى بعض المال لشخص مضاربة إذا كان المال متسعاً يحتمل ذلك وإلا فلا يصح بدون إذن شريكه أيضا .

سادساً : له أن يقبل من سلعة باعها هو أو شريكه إن كان فى ذلك فائدة للتجار وإلا لزمه للشريك قدر حصته .

سابعاً : له أن يقبل السلعة التى بها عيب سواء اشتراه هو أو شريكه بغير إذن شريكه . هذا وإن لأحد الشريكين أن يفعل كل هذه الأمور من الأول إلى السابع وإن نهى شريكه عنها وامتنع من قبولها .

ثامناً : له أن يقر بدين على الشركة ويؤخذ من مال الشركة ويلزم شريكه أن يدفع مايخصه ولكن بشروط ثلاثة :

أحدها : أن يصدقه المقر له على ذلك فإذا كذبه فلا يلزم شريكه شيء .

ثانيها : أن يكون المقر له ليست بينه وبين المقر علاقة توجب اتهامه فى إقراره كأبويه وابنه فإذا أقر لواحد منهم بدين فإنه لا يلزم شريكه ويكون مسئولا عنه المقر فقط .

ثالثها : أن يكون الإقرار بما لا يتهم بالنسبة له حال قيام الشركة فإن أقر بعد فض الشركة وصدقه المقر له لزمه أن يدفع له نصيبه الذى يخصه ، ثم يعتبر شاهداً بالنسبة لنصيب شريكه ويحلف هو وصاحب الدين الذى أقر له وبعد ذلك يلزم الشريك أن يدفع ما يخصه . =

Marfat.com

= تاسعاً : له أن يبيع بالدين بغير إذن شريكه وليس له أن يشترى بالدين بغير إذنه فإن فعل خير شريكه بين القبول والرد وفى حالة الرد يكون الثمن على المشترى خاصة ولا فرق فى ذلك بين أن تكون السلعة التى اشتراها بالدين معينة بينهما بأن قالوا له اشتر السلعة الفلانية أو لم تكن معينة كأن قال له كل سلعة أعجبتك فاشترها فإذا أذنه شريكه فى شراء سلعة معينة بالدين فإنه يصح . أما إذا أذنه فى شراء أى سلعة بالدين فإنه لايصح لأنها تكون من باب شركة الذمم وهى ممنوعة عندهم كما تقدم .

عاشراً : لأحد المتفاوضين أن يأخذ مالا من شخص آخر غير شريكه ليتجر له فيه مضاربة ويكون ربحه خاصاً به لا شيء منه لشريكه بشرط أن لايشغله العمل فيه عن العمل للشركة الأولى أو يأذن له شريكه إذا كان يشغله ومثل ذلك ما إذا اتجر أحدهما فى وديعة عنده فإنه يكون له ربحها وعليه خسارتها بلا دخل لشريكه إلا إذا علم شريكه بذلك ولم يمنعه فإنه يكون متضامناً معه فى ربحها وخسارتها .

الشافعية — قالوا : لكل واحد من الشركاء أن يتصرف بما يناسب المصلحة ، فلا يصح لأحدهم أن يتصرف تصرفاً يعود بالضرر على باقى الشركاء ، فلو اتفق أحد الشركاء مبدئياً على ثمن سلعة ، ثم وجد من يشتريها بثمن أكثر من ثمن مثلها فإنه يجب عليه نقض ذلك الاتفاق لمصلحة شركائه .

وإذا باع سلعة بشرط الخيار ثم وجد من يرغب فيها بثمن زائد قبل انقضاء مدة الخيار فإنه يتعين عليه فسخ العقد وبيعها بالزائد للمصلحة . وليس لأحدهم أن يبيع بالدين ولا بنقد غير متداول ببلده أو بنقد أقل سعراً من نقد بلده لأن فى ذلك ضراراً لمصلحة شركائه ، وكذلك ليس له أن يبيع بغبن كثير لايقع مثله عادة بين الناس ولا أن يسافر بمال الشركة بغير ضرورة ما لم يأذن له فى ذلك كله شركاؤه فإذا أذنوا فعل ولا ضمان عليه وإلا فعليه الضمان ، ثم إن كان قد باع بالدين أو بغير نقد البلد الذى لا يتعامل به فيها أو بغبن كثير لا يصح البيع فى نصيب شريكه ويضمنه بالتسليم ، أما نصيبه هو فقيل يصح البيع فيه بناء على القول بجواز تجزئة العقد بأن يكون صحيحاً فى بعض المبيعـــة وفاسداً فى البعض الآخر ويسمى ذلك (تفريق الصفقة) وقيل لايصح أيضاً كما لا يصح فى نصيب الشريك بناء على القول بعدم جواز ذلك وعلى الأول يكون المشترى شريكا للشريك الأصلى لأنه يملك نصيب الشريك الذى باع له ، أما على الثانى فالبيع كله باطل .

وليس لأحد الشركاء أن يعطى شيئاً من مال الشركة ليشترى به بضاعة بدون أجر (ويسمى=

Marfat.com

مبحث إذا ادعى أحد الشركاء

تلف المال ونحو ذلك

الأصل أن الشريك أمين فى المال ، والأمين ينبغى أن يصدق فيما يدعيه وذلك هو الأساس الأول الذى تحث شريعتنا المطهرة على اعتباره فى عقد الشركة فمتى اختل ذلك الأساس فقد انهارت الشركة وفشل الشركاء فى كل ما يقومون به من الأعمال صغيراً كان أو كبيراً ومن أجل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما » . رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الإسناد .

ومعنى ذلك أن الله سبحانه لا يزال عوناً للشريكين مادام كل منهما أميناً على مال صاحبه لايخونه فى كثير منه ولا قليل فإذا سولت له شهوته الفاسدة أن يخون صاحبه رفع الله تلك المعونة . ومن يكن الإله عونا له لا بد أن ينجح فى عمله ويفوز بأحسن ثمراته إن عاجلا وإن آجلا أما الذى لايعينه خالقه فهو خاسر لا محالة ومعرض للهلاك فى الدنيا والآخرة فالأمانة هى أس نجاح الشركاء والخيانة أس فشلهم وخسارتهم جميعاً وذلك مشاهد محس لا يحتاج إلى دليل فإنك ترى كثيراً من الشركات لاتلبث أن تنمحى آثارها رغماً من مساعدة الظروف إياها بينما الشركات التى أقل منها مالا وأتعس حالا تستمر وتنمو وما ذلك إلا لحرص الشركاء على تنفيذ شروطهم كاملة وتمسكهم بالأمانة فى كل شأن من شئونهم وبعدهم عن الخيانة فى جميع الأحوال.

وإن كان كذلك فكل ما يدعيه أحد الشركاء من خسارة وربح ونحو ذلك يصدق فيه على تفصيل فى المذاهب[1].

= ذلك إبضاعاً) إلا بإذن شركائه هذا وعقد الشركة جائز لكل من الشريكين فسخه متى شاء فلو فسخه الشريكان جميعاً انعزلا عن العمل .

أما إذا عزل أحدهما صاحبه فإن عزله ينفذ ويبقى هو فى العمل حتى يعزله صاحبه أيضاً وتفسخ الشركة بموت أحدهما وجنونه دائماً

الحنابلة — قالوا : يجوز لأحد الشركاء أن يفعل الأمور التى تقدمت فى المضاربة ويمتنع عليه مايمتنع فيها فارجع اليها إن شئت .

(١) الحنفية — قالو : كل مايدعيه أحد الشركاء فى مقدار الربح والخسران وفقد المال والدفع =

Marfat.com

= لشريكه فإنه يصدق فى قوله بعد أن يحلف اليمين حتى ولو ادعى أنه دفع ما يخص شريكه بعد موته فإن القول قوله بيمينه ألا ترى أن من وكل شخصاً فى أن يقبض وديعة له عند اخر ثم مات الموكل فادعى الوكيل أنه قبضها قبل أن يموت الموكل وهلكت فى يده قبل أن يعطيها له وهو أمين لاضمان عليه فإنه يصدق ولو أنكرت الورثة وكذلك إذا قال دفعها اليه فإنه يصدق أما إذا وكله فى قبض دين ثم مات الموكل وادعى الوكل تلك الدعوى فإنه لا يصدق ولا تبرأ ذمة المديون بذلك .

وذلك لأن شاغل الدين لذمة المدين فإذا دفعه لصاحبه فقد شغل ذمته به فثبت المديون فى ذمة الدائن مثل ماثبت الدائن فى ذمته فتقابل كل منهما بالآخر قصاصاً وهذا هو معنى قولهم إن الديون تقضى بأمثالها . وفى ذلك تضمين الميت وإيجاب الضمان على الغير لايصدق فيه الوكيل وإنما يصدق فى نفى الضمان عن نفسه . ولهذا لايضمن الوكيل الدين ولا يرجع عليه المديون بشىء . وبالجملة فالوكيل إذا ادعى أمراً فيه نفى الضمان عن نفسه صدق أما إذا ادعى مافيه إيجاب الضمان على الغير فإنه لايصدق .

ويضمن الشريك بالتعدى لأن الأمين إذا تعدى ضمن كما يضمن بموته من غير أن يبين نصيب شريكه فإذا اشترك اثنان وباع أحدهما تجارة بالدين ولم يبين نصيب شريكه قبل موته فإن على الورثة دفع نصيبه ولو ضاع عند المدين أما إذا بينه فلاضمان . وإذا نهى أحد الشركاء شريكه عن البيع بالدين فباع نفذ البيع فى نصيب البائع ووقع موقوفاً فى حصة شريكه فإن أجازه فالربح بينهما وإن لم يجز فالبيع فى حصته باطل وحكم ما إذا نهاه عن السفر فلم يمتثل حكم المضارب الذى يفعل ذلك وقد تقدم .

الشافعية — قالوا : الشريك أمين على مال الشركة فكل مايدعيه أحد الشريكين فى الربح والخسران ورد بعض المال لشريكه فإنه يصدق فيه . وأما إذا ادعى تلف المال ففيه تفصيل وذلك لأنه إذا ادعى تلفه بدون يعرف له سبباً أو بسبب خفى كالسرقة فإنه يصدق بلا يمين .

أما إذا ادعى تلفه بسبب ظاهر كالحريق فإنه لايصدق إلا إذا أقام البينة على حصول الحريق وأن مال التجارة حرق به .

وأما إذا عرف الحريق ولم يعرف أن مال التجارة احترق به فإنه يصدق بيمينه .

وإذا ادعى أحد الشريكين بأنه اشترى هذه السلعة للشركة . وادعى الآخر بأنه اشتراها لنفسه لما فيها من زيادة فى الثمن أو العكس صدق من كان المال فى يده . وإذا ادعى من فى يده =

Marfat.com

= المال أنهما اقتسماه وما فى يده خاص به وأنكر شريكه فالقول فى هذه الحالة للمنكر لأن الأصل عدم القسمة .

المالكية ـ قالوا : إذا ادعى أحد الشركاء التلف لمال الشركة بآفة سماوية أو خسر بالعمل فيه تجارة وأنكر شريكه عليه ذلك وادعى عليه أنه أخفاه ولم يحصل تلف ولا خسار فلا يخلو إما أن تقوم القرائن على كذبه فى دعواه التلف والخسر كأن يكون مع جماعة لايخفى عليهم التلف ولم يسمعوا عنه . أو تكون السلعة رابحة لايمكن أن تخسر أو لاتقوم القرائن على ذلك .

وعلى كل حال فالقول للمنكر . ثم إن قامت القرائن على ذلك . وعلى كل حال فالقول للمنكر . ثم إن قامت القرائن على كذب المدعى ضمن المال ، وإن لم تقم القرائن حيث لابينة ولا دليل فإنه يحلف على أنه حصل الخسار والتلف .

وإذا ادعى أحد الشركاء أنه اشترى سلعة لنفسه ، أو لعياله ، وأنكر شريكه ذلك وقال هي للشركة ، فإن كانت تلك السلعة تليق به وبعياله بأن تكون طعاما أو لباساً فإن القول للمدعى بلا يمين .

أما إذا كانت لاتليق به فإنه لايصدق ويرد ما اشتراه للشركة .

وإذا ادعى أحدهما أن له ثلثى المال وادعى الآخر أن لكل واحد نصفه فالقول لمن ادعى النصف فيقسم بينهما نصفين بعد حلفهما وبعضهم يقول إنه يعطى لمدعى الثلثين النصف ولمدعى النصف الثلث ويقسم السدس المتنازع فيه نصفين فيأخذ صاحب الثلث ثلثاً ونصف سدس ويأخذ صاحب الثلثين نصفاً ونصف سدس فإذا كان التنازع بين أكثر من اثنين قسم المال بحسب الرؤوس .

وإذا ادعى أحد الشريكين على شيء رآه بيد شريكه أنه مال الشركة فأنكر الآخر ذلك وقال إنه خاص بى فإن ذلك يحتمل أمرين : الأول أن تقوم بينة على أنهما يتصرفان تصرف شركاء المفاوضة أو أنهما أقرا بالمفاوضة أو أن الشركة قد وقعت على يدهما ولا بينة للمنكر .

الثانى: أن يأتى المنكر ببينة تشهد بأن هذا المال قد ورثه المنكر أو وهب له أو نحو ذلك وفى هذه الحالة يكون المال للمنكر خاصة سواء شهدت بأنه جاءه قبل الشركة ولم يدخل فيها أوقالت إنها لاتعلم إن كانت المفاوضة قبله أو هو قبلها . =

Marfat.com

= أما إذا قالت إن الشركة قبل المال ولم تشهد بعدم دخوله فيها فإنه يكون للشركة .

الحنابلة ـ قالوا : الشريك بالنسبة لشريكه أمين لأنه كالوكيل فالقول قوله فى رأس المال وفى قدر الربح وفى أنه ربح أو لم يربح وفيما يدعيه من هلاك إلا إذا كان الآخر بينة تشهد خلاف ذلك وإن ادعى التلف بسبب ظاهر كلف ببينة تشهد به ثم حلف أنه تلف به والقول قوله فيما اشتراه لنفسه أو للشركة ونحو ذلك .

Marfat.com

مباحث الإجارة

تعريفها وأركانها وأقسامها

الإجارة فى اللغة بكسر الهمزة وضمها وفتحها والكسر أشهرها وهى مصدر سماعى لفعل أجر على وزان ضرب وقتل فمضارعها يأجر وأجر بكسر الجيم وضمها ومعناها الجزاء على العمل . وقال بعضهم إنها ليست مصدراً سماعيا أيضا لأن المصدر القياسى لفعل أجر كضرب الأجر كالضرب بمعنى الثواب والجزاء الحسن ولم يسمع أن الإجارة مصدر له بل هى اسم لما يعطى من الأجرة وأن الذى ينبغى تعريفه فيما يأتى هو الإيجار وهو مصدر آجر بالمد يؤجر وأصله أأجر على وزان أكرم واسم الفاعل منه مؤجر كمكرم ولكن الصحيح أن الإجارة مصدر سماعى أيضا لفعل أجر كما ذكر أولا فكما أن الإيجار مصدر قياسى لآجر كأكرم فكذلك الإجارة مصدر سماعى لآجر كضرب كما أنها اسم للأجرة وهى ما يعطى من كراء الأجير ويأتى آجر بالمد على وزان فاعل بفتح الفاء والعين كقاتل ومصدره الفعال والمفاعلة إلا أن ذلك لا يصح أن يستعمل ذلك فى إجارة الدار ونحوها مما لا يتصور فيه المفاعلة فلا يصح أن تقول آجرت الدار مؤاجرة على وزان قاتلت مقاتلة بل لا بد فى ذلك من أن تكون آجرت على وزان أفعل كأكرم ثم إنه فى هذه الحالة يتعدى إلى مفعولين تقول آجرت محمداً الدار أما آجر على وزان فاعل فإنه لازم غير متعد ومنه مؤاجرة الأجير تقول آجرت الأجير مؤاجرة على أنه إذا قال أجرت الأجير ولم يقل مؤاجرة فإنه يصح أن يحمل الفعل على وزان أفعل كأكرم ويتعين فى هذه الحالة أن يكون مصدره الإيجار ويصح أن يحمل على وزان فاعل ويكون مصدره الفعال والمفاعلة فيقال أجره إيجارا ومؤاجرة . وأما معناها فى الشرع ففيه تفصيل فى المذاهب[1] .

---

(١) الحنفية — قالوا : الإجارة عقد يفيد تمليك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة بعوض .

فقولهم عند معناه إيجاب وقبول ولا يلزم أن يكون لفظاً وذلك كما إذا استأجر شخص دارا من آخر لمدة سنة فلما انقضت المدة طلب منه صاحب الدار إخلاءها وإن لم يفعل كان عليه اليوم بكذا فشرع فى إخلاءها ولم يتمكن من الإخلاء إلا فى مسافة فإن عليه أجر المثل فى تلك المسافة فالإجارة منعقدة فيها بدون لفظ كما سيأتى .

Marfat.com

= وقولهم يفيد تمليك منفعة خرج به البيع والهبة والصدقة لأن العقد فيها يفيد تمليك الذات لاتمليك المنفعة .

أما عقد النكاح فقد قال بعضهم إنه يفيد ملك الذات فى حق الاستمتاع بمعنى أنه يفيد ملك البضع الذى يستمتع به وقال بعضهم إنه يفيد ملك الانتفاع بالبضع وبسائر أجزاء بدنها بمعنى أن الزوج يختص بالاستمتاع بذلك دون سواه وكلا القولين قريب من الآخر لأن الذى قال إن الزوج يملك الذات لايقصد بذلك أنه يملك نفس الذات ملكا حقيقياً كملك الإماء وإنما أراد أنه يملك الاستمتاع ويختص به دون غيره ولذا عرفوه بأنه عقد على ملك المتعة أى يفيد ملك المتعة ومعنى الملك الاختصاص ويلزم منه حل الاستمتاع طبعاً وعلى كل حال فعقد النكاح خارج أما على الأول فإنه تمليك للذات ظاهراً .

وأما عقد الإجارة فهو تمليك المنفعة ظاهراً وباطناً وأما على الثانى فإن عقد النكاح ليس تمليكا لمنفعة البضع وإنما هو تمليك الانتفاع وفرق بين الأمرين لأن الذى يملك المنفعة يملك كل مايجىء منها وهنا ليس كذلك ألا ترى أن المرأة المتزوجة إذا نكحها آخر بشبهة كأن اعتقد أنها خالية من الأزواج فعقد عليها فإن النكاح يكون فاسدا وعليه مهر المثل .

أما الذى ينكح منكوحة الغير وهو يعلم أنه حرام فإنه يحد ويلزمه مهر المثل أيضاً ولايأخذه زوجها بل تملكه هى فلو كان الزوج يملك منافع البضع لاستحق مهرها . وهذا بخلاف مالو عقد أحد على جارية الآخر لشبهة فإن مهرها الذى يجب لها عنده يملكه سيدها لأنه يملك بضعها ملكا حقيقيا كما يملك كل منافعه .

وقولهم (معلومة) خرج به الإجارة الفاسدة بسبب الإبهام الموجب للمنازعة كأن لم تبين مدة الإجارة أو لم تحدد المنفعة التى تحتاج إلى التحديد فإن المعروف إنما هو الإجارة الصحيحة التى يتعلق بها غرض الشرع . وقولهم (مقصودة من العين المستأجرة) معناه أن منفعة الإجارة ينبغى أن تكون منفعة معتبرة فى نظر الشرع والعقل خرج به ما إذا استأجر شيئاً لغرض غير صحيح فى نظر الشرع والعقل كما إذا استأجر فرساً بضعة أيام ليقال إنه من راكبى الخيل أو استأجر ثوباً ليوهم الناس أنه من العظماء يلبسه أو استأجر داراً ولم يسكنها ليقال إنه ثرى قادر على دفع الإجارة ونحو ذلك من الأمور الصبيانية التى لاتكون لها قيمة فى نظر الرجال وإن كانت مقصودة لصغار العقول فالمراد بقولهم مقصود إنما هو القصد المعتبر فى نظر الشرع والعقل لامجرد القصد فإذا وقع شىء من ذلك كانت الإجارة فاسدة ولايلزم المستأجر أجرتها وإن استعملها.=

Marfat.com

= أما إذا كانت الإجارة فاسدة بسبب الإبهام وكان الغرض من الاستئجار صحيحاً فإن الأجرة تلزم المستأجر بالاستعمال .

وأما ركن الإجارة فهو الإيجاب والقبول لما عرفت كما تقدم أن المراد بالركن ما كان داخلا فى الماهية وماهية العقد هى الصفة التى يتحقق بها وما عداها مما تتوقف عليه كالعاقد والمعقود عليه فإنه شرط لتحقق الماهية .

وتنعقد الإجارة بلفظ ، وبغير لفظ ، وهو المعاطاة ، فأما الأول فإنه يشترط فيه أن يكون لفظاً ماضياً من العاقدين بأن يقول أحدهما أجرت هذه الدار أو أجرتها بالقصر والمد ، كما تقدم فيقول الآخر قبلت أو استأجرت . أما إذا كان أحد اللفظين فعلا ماضياً والآخر مستقبلا فإنه لا يصح كما إذا قال أحدهما أجرنى هذه الدار فقال له الآخر أجرت وكما تنعقد بلفظ إجارة فإنها كذلك تنعقد بلفظ الهبة والصلح كأن اقول أحدهما وهبتك منافع هذه الدار سنة بكذا أو شهراً بكذا فيقول الآخر قبلت . وكذا إذا قال له صالحتك على منفعة هذه الدار سنة بكذا وقال قبلت فإن ذلك يكون إجارة وتنعقد أيضاً بلفظ الإعارة لأن العارية بعوض إجارة فلو قال أعرتك منفعة هذه الدار شهرا بجنيهين فإنها تكون إجارة أما إذا قال له أجرتك منافع هذه الدار شهرا بلا عوض فإنها لا تكون إعارة بل إجارة فاسدة فإذا استعملها بعد ذلك يلزم بأجرة مثلها . وأما الثانى وهو المعاطاة فإن الإجارة تنعقد به فى المدة القصيرة والأجور الصغيرة التى تحدث بين الناس عادة من غير عقد كركوب السفينة ودخول الحمام والحلاقة ونحو ذلك فإنه يجوز أن يقع ذلك بدون عقد ويكون إجارة صحيحة وأما المدة الطويلة فإن الإجارة تنعقد فيها بالمعاطاة متى كانت الأجرة من سنة لأخرى فقد ترتفع وقد تنخفض وذلك موجب للنزاع .

ومن أمثلة الإجارة التى تنعقد بدون لفظ أن يسكن أحدهما فى دار بأجرة معلومة مدة معينة حتى إذا انتهت المدة استمر ساكناً وسكت صاحبها واستلم منه بعض الأجرة فإن الأجرة تنعقد بذلك سنة أخرى ويجب الأجر بدون عقد ومنه المثال الذى تقدم فى التعريف .

(وأما أقسامها) فإنها تنقسم إلى قسمين : قسم يرد على منافع الأعيان كاستئجار الأراضى والدور والدواب والثياب وما أشبه ذلك فإن عقد الإجارة لهذه الأشياء وارد على منفعتها إذ الغرض من تأجير الأراضى الانتفاع بزرعها ومن تأجير الدور الانتفاع بالسكنى فيها ومن تأجير الدواب الانتفاع بركوبها أو الحمل عليها ومن تأجير الأوانى والثياب الانتفاع باستعمالها فالعقد فيها متعلق بمنفعتها .

وقسم يرد على نفس العمل كاستئجار أرباب المهن على الأعمال التى يقومون بها من تجارة =

Marfat.com

= أو حدادة أو صياغة أو نحو ذلك . فإن العقد وارد على مايقومون به من الأعمال . أما المنافع المترتبة على أعمالهم فأمر آخر خارج التعاقد .

المالكية — قالوا : الإجارة والكراء معناهما واحد إلا أنهم اصطلحوا على تسمية التعاقد على منفعة الآدمى وبعض المنقولات كالأثاث والثياب والأوانى ونحو ذلك إجارة وعلى تسمية بعض الآخر وهى السفن والحيوان خاصة كراء مع كونهما من المنقولات . ومثل السفن والحيوان جميع الأشياء الثابتة كالدور والأراضى وغيرهما فإن العقد على منافعها يسمى كراء على أنهم قد يستعملون الكراء فى معنى الإجارة وبالعكس فى بعض الأحيان .

وعلى كل حال فهم قد عرفوا الإجارة بأنها عقد يفيد تمليك منافع شىء مباح مدة معلومة بعوض غير ناشىء عن المنفعة .

ومثلها الكراء فإنهم قد عرفوه بهذا التعريف أيضاً لما عرفت أن معنى الإجارة والكراء واحد وإنما الاختلاف فى التسمية .

فقولهم تمليك يشمل العقود التى تفيد التمليك من إجارة ، وبيع ، وهبة ، وصدقة ، ونكاح ، وجعل ، ومضاربة ، ومساقاة . فإنها كلها تفيد التمليك . ويشمل أيضاً تمليك الأمة المحللة وهى المستعارة التى يعقد عليها مستعيرها ليحلل نكاحها .

وقولهم منافع شىء خرج به البيع والهبة والصدقة لأنها تفيد تمليك ذات الشىء لا منافعه . والمراد بالشىء مايصح أن تستأجر منفعته سواء كان آدميا أو حيواناً أو ثياباً أو أوانى أوغيرها مما تقدم قريباً .

وكذلك يخرج به عقد النكاح لأنه لايفيد تمليك منفعته البضع وإنما يفيد تمليك الانتفاع ولا يلزم من تمليك الانتفاع تمليك المنافع كما فى المنكوحة بشبهة ولها زوج فإن المهر الذى يجب لها تأخذه هى لا الزوج ، كما تقدم عند الحنفية .

وقولهم منفعة مباحة خرج به تمليك منفعة الأمة المحللة التى ذكرت فإن العقد عليها لايسمى إجارة لأن منفعتها المقصودة من العقد — وهى الوطء — غير مباحة . وقولهم مدة معلومة خرج به الجعل كما إذا جعل قدرا من المال لآخر فى نظير أن يحضر له خيله الضالة فإن المدة فيه غير معلومة . وقولهم غير ناشىء عن المنفعة خرج به المساقاة والمضاربة لأن العوض ناشىء عن المنفعة فإن العامل يدفع للمالك أجرة أرضه أو شجرة من الثمرة كما تقدم . =

Marfat.com

= أما أركانها فهى ثلاثة : العاقد ويشمل المؤجر والمستأجر ، والمعقود عليه وهو الأجر والمنفعة ، والصيغة وهى اللفظ الذى يدل على تمليك المنفعة بعوض أو مايقوم مقامه فى تلك الدلالة . وأما أقسامها فسيأتى بيانها فى الشروط .

الشافعية ــ قالوا : الإجارة عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم . فقولهم عقد معناه الإيجاب والقبول وهو الصيغة والعقد لابد فيه من عاقد . وقولهم على منفعة هى المعقود عليه كمنفعة الدار التى يستأجرها للسكنى أو الأرض التى يستأجرها ينتفع بزرعها وهكذا .

وقولهم بعوض هو المعقود عليه الذى يدفعه الطرف الثانى وهو بمنزلة الثمن فى البيع فقد اشتمل هذا التعريف على أركان الإجارة وهى ثلاثة إجمالا ستة تفصيلا : عاقد وتحته أمران مؤجر ومستأجر ،ويقال له مكر ، وهوصاحب العين ومكثر وهو المنتفع بها . ومعقود عليه وتحته أمران أيضاً أجرة ومنفعة وصيغة وتحتها أمران إيجاب وقبول . وخرج بقولهم معلومة الجهالة فإن العقد فيها على منفعة مجهولة كما إذا جعل شخص لآخر مبلغاً من المال فى نظير أن يرد له جماله الضالة فإن المنفعة وهى رد الجمال غير محققة بل مجهولة ، وخرج بقولهم مقصودة المنفعة التافهة التى لاقيمة لها كاستئجار تفاحة لشمها ونحو ذلك مما يأتى .

وقولهم قابلة للبذل خرج العقد على منفعة غير قابلة للبذل وذلك هو عقد النكاح فإنه عقد على منفعة البضع وهذه المنفعة لايصح بذلها لغير العاقد على أن عقد النكاح ليس داخلا فى الحقيقة فى قولهم عقد على منفعة وذلك لأن الذى يستحقه الزوج بالعقد هو الانتفاع بالبضع أما منفعته فلا يملكها بالعقد والدليل على ذلك أن المراد إذا وطئت بشبهة وهى متزوجة فإنها تستحق المهر وتأخذه هى لا الزوج فمنفعة البضع فى ذاتها ليست للزوج إنما له أن ينتفع .

وقولهم قابلة للإجارة خرج به إجارة الإماء للوطء فإن منفعتهن وهى الاستمتاع بهن لاتحل بالأجرة . وقولهم بعوض خرج به الإعارة لأن الذى يستعير شيئاً يأخذه بدون عوض .

وقولهم معلوم خرج به المساقاة لأنها بعوض غير معلوم إذ لايمكن معرفة مقدار مايفتح وإن كان لابد من معرفة قدره من الثلث ونحوه . وأما أقسامها فسيأتى بيانها فى الشروط وهى اثنان إجارة عين وإجارة ذمة .

الحنابلة ــ قالوا : الإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة بعوض معلوم فالمعقود عليه هو المنفعة لا العين لأن المنفعة هى التى تستوفى والأجر فى مقابلها=

Marfat.com

ـــ ولهذا تضمن دون العين ، وإنما يضاف العقد إلى العين باعتبار أنه محل المنفعة ومنشؤها .

ومما تقدم فى المذاهب الأخرى تعرف العقود التى خرجت عن التعريف كالبيع والهبة والصدقة ونحو ذلك مما يكون العقد فيها على العين لا على المنفعة ، وكذلك العقود على ما لايباح ونحو ذلك .

وأركانها كأركان البيع : عاقد ومعقود عليه وصيغة ثم إن العاقد يشمل المؤجر والمستأجر والمعقود عليه يشمل الأجر والمنفعة والصيغة تشمل الإيجاب والقبول كما هو رأى الشافعية والمالكية فى الأركان . وتقدم لك فى البيع أن الحنفية يقولون إن الركن هو الصيغة وهو إصلاح . فأما الصيغة فتنعقد بأى لفظ يعرف به غرض العاقدين وذلك عام فى جميع العقود فإن المعول فيها على فهم مقصود العاقدين من ألفاظهما بما لايوجب الريبة والنزاع لأن الشارع لم يعين ألفاظ العقود ولم يحدها بل جعلها مطلقة ليستعمل الناس منها مايدل على غرضهم ويحدد المعنى الذى يقصدونه فتنعقد بلفظ الإجارة سواء أضافها إلى العين كما يقول آجرتك هذه الدار أو أضافها إلى المنفعة كما يقول أجرتك منفعة هذه الدار . وتنعقد بلفظ الكراء كأن يقول أكريتك هذه الدار أو أكريتك منفعتها ، وتنعقد بلفظ الملك مضافاً إلى المنفعة كأن يقول ملكتك منفعة هذه الدار ، وبلفظ البيع مضافاً للمنفعة أيضاً كأن يقول بعتك منفعة هذه الدار أو بعتك سكنى الدار وهى قسمان :

الأول: أن يكون العقد وارداً على منفعة عين معلومة معينة كأن يقول شخص لآخر أجرتك هذا البعير أو هـــذه الدار أو وارداً على منفعة عين موصوفة فى الذمة كآجرتك بعيراً صفته كذا .

القسم الثانى: ان يكون العقد وارداً على عمل معلوم كأن يقول شخص لآخر استأجرتك لتبنى لى هذه الحائط أو لتعمل لى هذا الصندوق أو نحو ذلك من التعاقد مع أرباب المهن فإن العقد فيها وارداً على أعمالهم وإن كان المقصود منه المنافع المترتبة عليها إلا أن المعقود عليه هو العمل والمنفعة تأتى تبعاً كما فى عقد المساقاة فإنه يضاف إلى البستان والمنفعة بالثمرة تأتى تبعاً كما تقدم.

Marfat.com

شروط الإجارة

للإجارة شروط مفصلة فى المذاهب[١] .

---

(١) الحنفية ــ قالوا : تنقسم شروط الإجارة إلى أربعة أقسام كشروط البيع :

الأول : شروط الانعقاد فلا تنعقد الإجارة أصلا إلا إذا تحققت هذه الشروط .

الثانى : شروط الصحة فلا تصح إلا بها وإن كانت تنعقد بدونها .

الثالث : شروط اللزوم فلا تلزم إلا بها .

الرابع : شروط النفاذ فلا تنعقد إلا بها .

فأما شروط الانعقاد فهى أمور : منها العقل فلا تنعقد إجارة المجنون والصبى الذى لا يميز أما الصبى المميز فإن أجر نفسه أو أجر شيئاً يملكه فإجارته تنعقد بدون إجارة إن كان مأذوناً من وليه وإن لم يكن مأذوناً تنعقد موقوفة على إذن الوالى فلا تنفذ إلا إذا أجازها . فإذا أجر الصبى المميز المحجور عليه نفسه وعمل عملا وسلمه فإنه يستحق أجره لنفسه .

ومثل الصبى المميز فى ذلك العبد إلا أن أجرته تكون لسيده وإذا أصاب الصبى ضررا أو هلك أثناء عمله الذى استؤجر له فإن المستأجر يكون مسئولا عنه وعليه الضمان فإذا قتل الصبى خطأ كأن وقعت عليه حائط يعمل فيها كانت ديته على عائلة المستأجر وعلى المستأجر الأجر الذى استحقه المقتول وإذا أصيب بشىء من الضرر كان على المستأجر التعويض .

وأما شرائط الصيغة فمنها رضا المتعاقدين فلا تصح إجارة المكره والمخطىء والناسى وإن كانت تنعقد وتنفذ إلا أنها تكون إجارة فاسدة حكمها أن فيها أجر المثل بعد الاستعمال وهذا الشرط وما قبله متعلق بالعاقد .

ومنها أن يكون الشىء المستأجر مقدورا على تسليمه فلا تصح إجارة حيوان ضال غير مقدور عليه كما لا تصح إجارة شخص على عمل معصية لأنه وإن كان مقدورا عليه بالفعل ولكن فى حكم غير المقدور عليه من جهة الشرع لأن الممنوع شرعاً فى حكم الممتنع حقيقة .

ومنها أن لا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الأجير قبل الإجارة فلا تصح الإجارة على الحج .

=

Marfat.com

= أما الأجرة على الطاعات الأخرى كالإمامة والأذان فبينا الكلام عليها فى مبحث مايجوز استئجاره وما لايجوز .

ومنها أن تكون المنفعة لها قيمة مقصودة عند العقلاء كما تقدم . ومنها أن تكون الأجرة معلومة . وتنقسم الأجرة إلى أقسام :

الأول : النقود كالجنيهات والقروش ونحوهما ويشترط فى النقود بيان قدرها كعشرة جنيهات مثلا وبيان صفتها كجيدة أو مخلوطة فإذا لم يكن فى البلد إلا نقد واحد لايتعامل إلا به ينصرف التعاقد إليه وإن لم ينص عليه فى العقد فإذا لم يبين القدر والوصف عند اختلاف النقد فسد العقد ولا يشترط فى النقد بيان الأجل فيصح تأجيله وتعجيله وإذا كان مؤجلا يكون ديناً كالثمن .

الثانى : المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة فى المقدار فإنها تصلح ثمناً كما تقدم فى البيع وكل ماصلح ثمناً صلح أجراً ويشترط فيها أيضاً بيان القدر والصفة والأجل فينص فى العقد على أنه استأجر كذا بعشر أرادب من القمح الجيد مثلا أو السمن البلدى ونحو ذلك — تدفع حالا ومؤجلا — ثم إن كانت الأجرة تحتاج إلى نقل يستلزم نفقات كما إذا استأجر أرضاً زراعياً مدة بعشرين أردباً من الفول فإنه يشترط أن يبين الموضع الذى يستلم فيه المؤجر أجرته وإلا فسدت الإجارة فإذا لم يكن لها نفقة فلا تشترط ذلك والمؤجر أن يستلم كيف شاء وبعضهم يقول لاتفسد بعدم بيان الموضع .

الثالث : أن تكون الأجرة حيواناً ، إذا استأجر شخص آخر ليخدمه سنة بجمل أو بقرة ويشترط فى ذلك أن يكون معيناً مشاراً إليه كهذا الجمل أو هذه البقرة فإذا لم يكن كذلك فسد العقد .

الرابع : أن تكون الأجرة عروض تجارة كالثياب والآنية ونحو ذلك ، وهذه يشترط فيها بيان القدر والصفة والأجل أيضاً كأن يقول خمس ثياب من الكتان الجيد تدفع عاجلا أو آجلا فإذا لم يبين ذلك فسد العقد لأن عروض التجارة لاتكون ديناً فى الذمة إلا سلما فيشترط فيها مايشترط فى السلم والإشارة إلى عروض التجارة وإلى المكيلات ومامعها تغنى عن بيان ذلك .

ولايشترط فى الأجرة أن تدفع آجلا عند الحنفية على أى حال سواء أكانت عيناً غير دين كهذا الحيوان الحاضر أم كانت ديناً موصوفاً فى الذمه وذلك لأن الأجر لايملك بالعقد ولايجب تسليمه على الصحيح وذلك لأن العقد وقع على المنفعة وهى تحصل شيئاً فشيئاً والأجرة بدل عن=

Marfat.com

=المنفعة مقابلة لها وحيث لم يمكن استيفاء المنفعة حالا فإن بدلها لم يلزم حالا وإنما يلزم إذا استوفى المستأجر المنفعة . نعم تملك بتعجيلها فعلا فإذا دفع المستأجر الأجر عاجلا (مقدماً) فإن المؤجر يملكها وليس للمستأجر استردادها .

وكذلك تملك بشرط التعجيل فى الإجارة المنجزة فإذا استأجر شخص من آخر دار للسكنى ابتداء من يوم العقد وشرط المؤجر أن تدفع الأجرة عاجلا مقدماً كما هو الحاصل الآن فى عقود الإجارة فإنه يصح وللمؤجر أن يمنعه من السكنى إذا لم يدفع الأجرة وله أن يفسخ العقد كذلك وقد يقال إن هذا الشرط لايقضيه العقد وفيه منفعة أحد العاقدين دون الآخر فكيف يصح والجواب أن الأجر بمنزلة الثمن والأصل فيه أن يكون معجلا فإذا أسقط البائع حقه فى التعجيل ورضى بتأجيله لزمه ذلك وكذلك حق خيار العيب فى المبيع ثابت للمشترى فإذا أسقطه لزمه فما هنا من هذا القبيل فإن من حق المستأجر أن لايدفع الأجرة إلا بعد أن يستوفى المنفعة فإذا أسقط هذا الحق لزمه .

أما الإجارة غير المنجزة كما إذا استأجر شخص من آخر أرضاً زراعية أو داراً للسكنى بعد تاريخ العقد بيوم فأكثر فإن شرط تعجيل الأجرة لايستلزم ملكها وللمستأجر أن يمنع عن دفعها وليس للمؤجر أن يمنع عنه العين المؤجرة أو يفسخ العقد إذا حل موعدة الإجارة .

أما قبل حلول موعد الإجارة بطل العقد وله فسخه كذلك وذلك لأن الإجارة غير المنجزة (ويعبر عنها بالمضافة للزمن المستقبل) غير لازمة على المفتى به . وحاصل ذلك أن الأجرة تملك بأربعة أمور :

أحدها الحصول على المنفعة كاملة . ثانيها دفع الأجرة بالفعل . ثالثها شرط التعجيل إذا كانت الإجارة منجزة لامضافة . رابعها التمكن من الحصول على المنفعة وإن لم يحصل عليها فعلا .

فإذا استأجر شخص داراً مدة معينة ولم يستعملها فى تلك المدة مع تمكنه من الاستعمال فإن الأجرة تلزمه أما إذا منعه مانع من استعمالها كأن حال بينه وبين سكناها شخص وضع يده عليها غصباً فإنه لايلزم بأجرتها .

ومثل ذلك ما إذا استأجر أرضاً ليزرعها فأغرقها الماء أو انقطع عنها الماء الذى تسقى به فإنه لايلزم بأجرتها . وهل تنفسخ الإجارة فى هذه الحالة أو لا ؟ قولان .

وإذا طالب الصانع أو المالك بأجرته قبل استيفاء المنفعة بتمامها فإنه يجاب إلى طلبه فيعطى من الأجرة بنسبة ماقام به من العمل أو بنسبة الأيام التى سكنها بشرط أن يسلمه فإذا خاط له=

Marfat.com

= بنسبة ماخاطه ومثل ذلك مايقع من (المنجدين) الذين ينجدون الفرش فى البيوت فإنهم يأخذون بنسبة ما يعملون من أجرهم لأن الأعيان التى يعملون فيها تحت يد مالكها فهى مسلمة له وأما إذا كانت فى محل الصناع ولم تسلم لأصحابها فإنهم لايستحقون أجرا إلا بعد إتمامها وبعضهم يقول إنهم لايستحقون عليها أجراً مطلقاً إلا بعد تمامها .

ومن شروط صحة الإجارة أن لاتكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه فلا تصح إجارة سكنى الدار بسكنى دار أخرى ولاخدمة رجل بخدمة رجل آخر .

أما إذ اختلفت المنفعة فإنه يصح كما إذا استأجر السكنى فى زريبة بركوب دابته أو استأجر دار بخدمة جماله أو نحو ذلك . وذلك لأن اتحاد الجنس لايصح فيه تأجل القبض وقد عرفت أن المنفعة تحدث شيئاً فهى مؤجلة طبعاً .

أما اختلاف الجنس فإنه يصح معه تأجيل القبض فلو أعطى لجاره بقرة يحرث عليها وأخذ منه حماره أو فرسه ليركبه فإنه يصح أما إذا أعطاه ثوبه وأخذ منه ثوراً آخر فإنه لايصح لاتحاد المنفعة فإذا وقع ذلك كان لكل منهما أجر مثله بعد الاستعمال .

ومنها : خلو العقد عن الشروط لايقتضيه ولا يلائمه كسائر العقود .

ومنها : أن تكون المنفعة معلومة علما يمنع المنازعة والخصام وتعلم المنفعة بأمور :

أولا : بيان المدة لأن إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما لأن من يؤجر منزلا للسكنى فيه سنة كانت المنفعة محدودة بتلك السنة وكذلك من يستأجر أرضاً زراعية مدة معينة فإن منفعتها تكون معلومة بتحديد تلك المدة وليس للمدة حد فى الملك فللمالك أن يؤجر أرضه مدة طويلة ولو كانا لا يعيشان لمثلها عادة على المعتمد .

أما فى الوقف فلاتصح إجارة الأراضى أكثر من ثلاث سنين والمساكن والحوانيت (الدكاكين) ونحوها أكثر من سنة إلا إذا كانت المصلحة تقضى بتأجير الوقف أكثر من ذلك فإن للقاضى فى هذه الحالة أن يؤجرها أكثر من ذلك ، وليس للناظر أن يفعل ذلك بدون إذن القاضى إلا إذا نص الواقف على جواز تأجيرها أكثر من هذه المدة إذا كان فيها منفعة فإذا قال الواقف مثلا لا يجوز تأجير هذا المنزل أكثر من سنة إلا إذا كان فى تأجيره مصلحة للفقراء الموقوف عليهم فإن للناظر أن يؤجره أكثر من سنة بناء على هذا الشرط .

وعلى عدم جواز تأجير الوقف أكثر من تلك المدة إذا كان المؤجر غير الواقف ، أما الواقف فله أن يزيد على هذه المدة كما يجب . =

Marfat.com

= وقد ذكروا لجواز تأجير الوقف أكثر من هذه المدة حيلة — وهي أن تجعل الإجارة عقوداً متعددة مترادفة كل عقد سنة فى غير الأراضى وثلاث سنين فى الأراضى ، ثم ينص على أنه استأجر دار كذا عشر سنين مثلا لكل سنة عقد . أو أرض كذا تسع سنين عقد من غير أن يكون بعضهما شرطاً فى بعض .

والغرض من هذه الحيلة أن يكون العقد الأول هو اللازم لأنه منجز .

أما العقد الثانى وما بعده فهى عقود مضافة لأنها وقعت قبل حلول موعدها بسنة أو ثلاث سنين ، وقد عرفت أن العقد المضاف غير لازم فيصح للناظر فسخه إذا رأى مايضر بالوقف لأن الإجارة الطويلة منعت فى الوقف خوفا من ادعاء الملك فيه بوضع اليد فإذا كانت العقود متعددة وكان لكل عقد مدة خاصة كان اللازم منها هو الأول والباقى غير لازم فلا خوف على الواقف حينئذ وقد يزيدون على هذا بأن تجعل المدة الأولى بأجرة مرتفعة ارتفاعاً كثيراً وباقيها بأجرة يسيرة حتى إذا فسخ المستأجر العقد لم يجحف بالوقف . ولكن الصحيح أن إجارة الوقف لا تصح من الناظر أكثر من المدة التى ذكرت سواء أكانت بعقد واحد أم بعقود متعددة وإذا فعلها الناظر وقعت فاسدة وتفسخ فى كل المدة لأن العقد إذا فسد فى بعضه فسد فى كله على الصحيح .

وقد عرفت أنه إذا اقتضت المصلحة الزيادة فى مدة إجارة الوقف فإن للقاضى أن يزيد فيها بحسب تلك المصلحة ولا بد من بيان المدة أيضاً فى الآدمية المرضعة ويقال لها الظئر على أنه لا يشترط بيان مايعمل فى المنازل من أوجه الاستعمال إنما يشترط ذلك فى إجارة الأرض فلابد من بيان العمل الذى يريد أن يعمله فيها.

الأمر الثانى : من الأمور التى تعلم بها المنفعة بيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها فلا بد أن يعين الثوب الذى يريد صبغه ، ولون الصبغ وقدره إذا كان يختلف ثقلا وخفة ورداءة وجودة .

ومثل ذلك فى الصياغة فلا بد من بيان الأسورة أو الخاتم وبيان الصناعة التى يريدها بحسب التعارف فى ذلك .

وبالجملة فإنه يجب أن يبين فى العقد مايرفع الجهالة حتى لا يوجد نزاع بين المتعاقدين ومن ذلك ماإذا استأجر دابة فإنه يشترط بيان الغرض الذى استؤجرت له من حمل أمتعة أو ركوب وبيان المدة والمكان . فإذا لم يبين ذلك كانت الإجارة فاسدة ويجب أجر المثل بحقيقة الانتفاع.

Marfat.com

الأمر الثالث : الإشارة كنقل هذا القمح من مكان كذا إلى مكان كذا لأنه إذا علم المنقول والمنقول إليه صارت المنفعة معلومة .

ومن شروط صحة الإجارة بيان محل المنفعة فلو كان لأحد داران فقال لآخر أجرتك إحدى هاتين الدارين من غير تعيين للمحل الذى يعينه فإن الإجارة لا تصح .

واعلم أن العقد وإن كان المقصود منه المنفعة إلا أن الراجح أنه ينبغى أن لا يضاف العقد إلا المنفعـــة فلا يقال أجرتك منافع هذه الدار وهو يتضمن المنفعـة لأنه لا معنى للأجرة إلا الانتفاع بالعين أما المنفعة فهى معدومة غير موجودة فالعقد عليها قبل وجودها عقـد على معدوم .

نعم قد يقال إن إضافة المنفعـة إلى الدار تأتى بهذا الغرض ، ولـكن الأرجح فى العقود أن تكون بعيدة عن التأويل ثم إن المنفعة التى تصح إجارتها هى المنفعة التى لا يترتب عليها استهلاك نفس العين أو استهلاك شىء متولد منها فلا يصح استئجار النقود لأنه لاينتفع بها إلا باستهلاكها كما لا يصح استئجار الشجرة للانتفاع بثمرتها أو البقرة لشرب لبنها لأن اللبن والثمر أعيان ولا يمكن الانتفاع بهـا إلا باستهلاكها .

وأما شروط اللزوم فمنها أن يكون العقد صحيحاً فلا يلزم العقد الفاسد وأن لايكون بالشىء المستأجر عيب وأن يكون المستأجر مرتباً للمستأجر وأن يكون سليما عن حدوث عيب يخل بالانتفاع فإذا استأجر جملا للحمل عليه مدة ثم حدث به مرض يقلل الانتفاع به فإن العقد لايكون لازماً وللمستأجر فسخه .

ومنها أن لايحدث عذر لأحد العاقدين فإذا حدث عذر شرعى فإن العقد لايكون لازماً .

ومنها عدم بلوغ الصبى المستأجر إذا أجره أبوه أو وصى أبيه أو جده أو وصى جده أو القاضى أو أمين القاضى فإذا بلغ لايكون العقد لازماً .

ومنها أن يسلم المستأجر الشىء الذى استؤجر له فإذا لم يسلمه لم يلزم الأجر . فهذا شرط لزوم العقد وقد عرفت مايلزم به الآخر قريباً .

وأما شروط النفاذ فمنها الملك والولاية فلا تنعقد إجارة الفضولى لعدم الملك والولاية ولكنها تنعقد موقوفة على إجازة المالك فإذا أجازها نفذت .

ومنها قيام المنفعة وبقاؤها فإذا أجر فضولى منزلا يملكه شخص غيره مدة واستوفاها —

Marfat.com

= المستأجر وخرج من المنزل ثم علم المالك فأجاز الإجارة فإنها لاتنفذ طبعاً لأن المنفعة قد انتهت وإنما الإجارة تنفع إذا كانت المنفعة قائمة يمكن الحصول عليها .

المالكية — قالوا : يشترط فى العاقدين الشروط المتقدمة فى البيع وهى قسمان شرط انعقاد وشرط صحة فأما شرط الانعقاد فهو التمييز فلا تنعقد الإجارة رأساً من صبى غير مميز (وغير المميز هو الذى لايفهم مقاصد العقلاء من الكلام) كما تقدم .

وأما شرط اللزوم فهو التكليف فالصبى المميز تنعقد إجارته ولكنها لاتلزم إلا بإذن وليه فإذا أجر نفسه أو شيئاً يملكه انعقدت موقوفة على إذن الوالى ومثله العبد وأما الرشد فإنه شرط للزوم العقد فى بعض الصور . فإذا كان المؤجر سفيهاً غير رشيد فلا يخلو إما أن يؤجر نفسه أو سلعته فإن أجر نفسه فإن إجارته تنعقد وتنفذ بدون إذن وليه إذا لم يكن مغبوناً أما إن كان مغبوناً فلا تلزم إلا بإجازة الولى أما إذا أجر السفيه سلعته فإن إجارته لاتلزم إلا بإجازة الولى مطلقاً .

ويشترط فى الأجر أن يكون ظاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً . وقد تقدم تفصيل ذلك موضحاً فى البيع فارجع إليه إن شئت على أنه يشترط فى الأجر أن يدفع عاجلا فى مسائل بحيث لو أخر دفعه فيها لم يصح العقد .

المسألة الأولى: أن يكون الأجر شيئاً معينا كما إذا استأجر أحد شخصاً لخدمته سنة فى نظير جمل معين يعطيه إياه فإنه يجب أن يسلمه الجمل عاجلا بحيث لايجوز له أن يؤخره أكثر من ثلاثة أيام فإن أخره فسد العقد لأن فى ذلك غرراً فإن الجمل قابل للتغير فيصح أن تكون قيمته الآن عشرة وأن خدمة الرجل تساويها فإذا قبضه فقد أخذ قيمة أجره كاملة أما إذا تأخر فإنه قد يهزل أو يعرض له عارض آخر تنخفض به قيمته وفى ذلك ضرر بالعامل أو تعرض لزيادة وفى ذلك ضرر بصاحبه فدفعاً لهذا الضرر يجب تقدم الأجر .

ومثل ذلك كل سلعة معينة كهذا الثوب فإنها قابلة للنقص والزيادة وفى ذلك عذر يوجب النزاع فتى كان الأجر معيناً فإنه يجب تعجيله حتى ولو كان العرف جاريا على التأجيل فى مثله فإذا كان العرف جارياً على التأجيل فإنه يجب اشتراط التعجيل وإلا فسد العقد .

المسألة الثانية أن يكون الأجر غير معين كما إذا استأجره على أن يعطيه جملا ما لا جملا معينا أو ثوبا ما . مثاله أن يقول شخص لآخر استأجرتك لتخدمنى سنة وأعطيك جملا أجرة لك فى نظير خدمتى وهذه الحالة تشتمل ثلاث صور : =

Marfat.com

= الصورة الأولى : أن يشترطا دفع الأجرة مقدما وحكمها أنه يجب الدفع عملا بالشرط وإلا فسدت .

الصورة الثانية : لم يشترطا التعجيل ولكن العادة بين الناس فى مثل ذلك التعجيل فيجب التعجيل عملا بالعادة .

الصورة الثالثة: لم يقع شرط ولم تكن عادة وهذه تشمل صورتين :

الصورة الأولى: أن يكون عقد الإجارة على منفعة فى الذمة لا على منفعة شىء معين كأن يقول له استأجرتك على أن تخيط لى هذا الثوب فى ذمتك إن شئت فعلته بنفسك أو بغيرك فإنه فى هذه الحالة استأجره على أن يؤدى له منفعة مضمونة فى ذمته .

الصورة الثانية: أن يستأجر منفعة شىء معين كأن يستأجر شخصا لخدمته أو داراً لسكناه ففى الصورة الأولى يجب تعجيل دفع الأجرة وإلا كان مقابلة دين بدين لأن العامل فى هذه الحالة مدين بالمنفعة والمستأجر مدين بالأجر وهذا غير جائز ، نعم إذا شرع العامل فإن تعجيل الأجر لا يجب لأن الذى يصنعه العامل يكون مقبوضا إنما يجب أن يشرع بدون تأخير كأن يكون الليلة أو الغد وإلا فلا يصح فإذا لم يكن الأجر معينا ولم يشترط تعجيله ولم يجر العرف بتعجيله ولم تكن المنافع المعقود عليها فى الذمة فإنه لا يجب التعجيل .

وحكم هذه الحالة يختلف باختلاف حال عقد الإجارة وذلك لأنك قد عرفت أن العقد إما أن يكون على منفعة آدمى وهو ثلاثة أقسام أجير وصانع وخادم والفرق بين الأجير والصانع أن الأجير هو الذى يعمل بدون أن يكون شىء مما يعمل فيه فى حيازته كالبناء فإنه يبنى وينصرف ويترك عمله تحت يد المستأجر ومثله كل صانع يعمل فيما ليس فى حيازته كالنجار الذى يصلح الأبواب أو الشبابيك .

وأما الصانع فهو الذى يعمل فيما هو تحت يده كالخياط والحداد والصائغ ثم الصانع ينقسم إلى قسمين صانع فقط وصانع بائع فالصانع فقط هو الذى لا يعمل شيئا سوى الصنعة بدون زيادة عليها من عنده والصانع البائع هو الذى يزيد على الصنعة شيئا كالصباغ فإنه يزيد الصبغة .

وأما الخادم فهو الذى يستأجر لخدمة الغير .

وإما أن يكون عقد الإجارة على منفعة دار أو عقار أو حيوان أو آنية فإن كان على منفعة آدمى صانع أو أجير فحكمه أنه ليس لهما المطالبة بأخذ الأجر إلا بعد الفراغ من عملهما ما لم يكن هناك عرف يقضى بالتعجيل فإنهما يعاملان به فإذا عمل النجار جزءاً من عمله مثلا وأراد =

Marfat.com

= أخذ أجرته وامتنع المستأجر فليس له جبره على الدفع إلا بعد تمام العمل إلا إذا كانت العادة تقديم الدفع فيعمل بها فإذا أراد أن ينفصل عن العمل ولا يتمه فإن له أن يحاسب على ذلك الجزء الذى عمله .

إما إذا كان العقد على منفعة دار أو عقار أو راحلة أو آدمى للخدمة أو آنية (كآنية الفراشين) فإنه يصح فيها الاتفاق على تقديم الأجرة وتأخيرها بشرط أن لايتأخر الشروع فى العمل أكثر من عشرة أيام وإلا فلا يصح تعجيل الدفع فإذا لم يحصل اتفاق تدفع الأجرة يوما بيوم وبذلك تعرف أقسام الإجارة .

أما الركن الرابع وهو المنفعة فهى مايقابل الذات فلا يمكن أن يشار إليها إشارة حسية استقلالا وإنما يشار إليها كذلك تبعا للذات المتعلقة بها على أن لاتكون متعلقة بجزء الذات وأن يكون الحصول عليها ممكنا مثال ذلك السكنى المتعلقة بالدار فإنها لايمكن الإشارة إليها إشارة حسية استقلالا بدون إضافة إلى الدار وهى متعلقة بكل الدار . أما إذا تعلقت بجزء شائع من عين لايمكن قسمتها كمنفعة جزء شائع فى دابة فإنها لاتكون منفعة معتبرة شرعا فلا يصح إجارة ذلك الجزء . وخرج بقوله يمكن استيفاؤها المنافع التى لايمكن استيفاؤها كالصفات المعنوية القائمة بالحيوان والإنسان مثل الحياة والقدرة فإنه لايصح استئجاره من أجلها لأنها منافع خاصة به لايمكن أخذها منه .

وأما الصيغة فيشترط فيها الشروط المتقدمة فى البيع وقد ذكرت هناك موضحة فارجع إليها إن شئت .

ويشترط للمنفعة شروط (أحدها) أن تكون لها قيمة فلا تصح إجارة شىء له منفعة تافهة لاقيمة لها كالإيقاد من النار ونحو ذلك مما سيأتى بيانه فيما يجوز إجارته وما لايجوز . ثانيها أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها حساً أو شرعا فمثال الأول إجارة أرض للزراعة ولم يصل إليها ماء أو كانت غير صالحة للزراعة فإن المنفعة فيها غير مقدور على تسليمها أما الأرض التى غمرها الماء فإنه يمكن أن ينكشف عنها ولو نادراً فإنه يصح إجارتها من غير نقد فإذا انكشف عنها وإلا فلا أما الذى لاأمل فى انكشاف الماء عنها فإن إجارتها لاتصح على أى حال ومثال الثانى استئجار حائض لكنس المسجد أو استئجار شخص ليتعدى على آخر بالضرب أو ليعصر الخمر فان كل ذلك لايجوز شرعا . ثالثها أن يمكن استيفاء المنفعة بدون استهلاك شىء من العين المستأجرة أو من عين أخرى متولدة عنها قصدا. مثال ذلك أن يستأجر بقرة ليشرب لبنها فإذا =

Marfat.com

= قال شخص لآخر استأجرت بقرتك مدة الشتاء بجنيهين لآخذ لبنها وقبل الآخر فإن العقد يفسد وكذا إذا قال له اشتريت لبن البقرة مدة الشتاء بتكاليفها فإن هذا لا يصح ، أما فى الإجرة فلأن العقد تضمن استهلاك عين متولدة من العين المستأجرة وهى اللبن المتولد من البقرة فإن المنفعة لا تتحقق إلا باستهلاك اللبن ، وأما فى الشراء فلأنه يلزم عليه شراء اللبن فى الضرع وهو ممنوع على أن بيع اللبن فى الضرع أو استئجار الحيوان المترتب عليه استهلاك اللبن ليس بممنوع مطلقا وإنما هو ممنوع إذا لم تتحقق فيه شروط الجواز وبيان ذلك أن شراء اللبن فى الضرع إما أن يكون جزافا من غير كيل وإما أن يكون بكيل ، فمثال الأول أن يقول شخص لآخر يملك أغناما كثيرة إنى أشترى منك لبن عشرة أغنام أو خمسة كل يوم مدة شهر بكذا .

ومثال الثانى : أن يقول له إنى أشترى منك مائة رطل من اللبن آخـــذ منها كل يوم خمسة أرطال .

ويشترط لجواز الأول تسعة شروط :

أن تكون الغنم المشترى لبنها متعددة وأن تكون مملوكة للبائع . وأن تكون متساوية فى اللبن . وأن يكون الشراء فى زمن الحلاب المعتاد (كزمن البرسيم) لأنه يختلف فى غيرة كثرة وقلة . وأن يكون المشترى عارفا القدر الذى تحلبه من اللبن . وأن يكون الشراء مقدراً بمـــدة لا ينقص اللبن قبلها . وأن يشرع فى أخذ اللبن . وأن يدفع الثمن معجلا (مقدما) فإذا تحققت هذه الشروط فإنه يصح بيع اللبن جزافا .

أما إذا كان الشراء بالكيل فيشترط له خمسة شروط:

الأول : أن يكون الشراء فى زمن الحلاب .

الثانى: أن يكون فى مدة لا ينقص اللبن قبلها فإذا كانت مدة الحلاب أربعة أشهر فلا يصح أن يشتريه خمسة أشهر لأنه ينقص اللبن فى الشهر الخامس :

الثالث : أن يشرع المشترى فى الأخذ من يوم العقد أو بعده بأيام .

الرابع : أن يسلم لرب الشياه دون غيره (أى يتعاقد عقد سلم) فلا يصح أن يتعاقد مع غير المالك .

الخامس : أن يعجل دفع الثمن لأنه عقد سلم كما عرفت لأن العين المشتراة مؤجلة فلا يصح تأجيل الثمن وإلا كان مقابلة دين بدين . =

Marfat.com

= الشافعية — قالوا : لكل ركن من أركان الإجارة شروط : فأما الركن الأول وهو الصيغة فيشترط له الشروط المتقدمة فى البيع .

ومنها أن تكون مشتملة على الإيجاب والقبول لفظاً وأن لايفصل بينهما فاصل طويل عرفا الخ ماتقدم على أن البيع يشترط فيه عدم التأقيت بوقت بخلاف الإجارة فإنها على العكس منه فيشترط فيها التأقيت .

وتنقسم صيغة الإجارة إلى قسمين : صريحة ، وكناية . فالصيغة الصريحة هى مادلت على معنى الإجارة وحده فلا تحتمل غيره . والكناية ما احتملت الإجارة وغيرها .

ومثال الأول : أن يقول المالك أجرتك هذه الدار سنة بكذا فيقول المستأجر فوراً قبلت وكذا إذا قال له أكريتك هذه الدار أو منفعتها أو ملكتك شهراً بكذا فكل هذه صيغ صريحة تنعقد بها الإجارة سواء أضيفت إلى العين أو إلى المنفعة .

وبعضهم يقول : إن لفظ الإجارة وضع مضافاً للعين فلا يصح إضافته إلى المنفعة فإذا قال أجرتك منفعة هذه الدار بطل العقد وهذا ليس بصحيح لأن لفظ الإجارة يقتضى ملك المنفعة فإضافتها للمنفعة تأكيد لاضرر منه .

ومثال الثانية : أن يقول له جعلت لك منفعة هذه الدار سنة بكذا أو اسكن دارى شهراً بكذا فإن ذلك كناية لأنه يحتمل أن يكون جعل المنفعة على طريق الإجارة وغيرها .

وإذ وقع العاقدان على عقد مكتوب كالمتعارف فى زماننا فإنه يصح ويقوم التوقيع على المكتوب مقام التلفظ بالصيغة ويكون من باب الكناية .

ومثل ذلك كل عقد مكتوب فالكتابة تقوم مقام الصيغة اللفظية على أنها من باب الكناية ولا تنعقد الإجارة بلفظ البيع فإذا قال له بعتك دارى سنة بكذا لاينعقد مطلقا لاإجارة ولا بيعا وذلك لأن لفظ البيع يقتضى التأبيد ولفظ (سنة) يقتضى التأقيت فيتناقض أول اللفظ مع آخره فلا يكون صريحا ولا كناية وكذلك لاينعقد البيع بلفظ الإجارة .

ثم إن الإجارة تنقسم إلى قسمين : إجارة عين ، وإجارة ذمة . فإجارة العين هى عبارة عن العقد الوارد على منفعة متعلقة بشىء معين معلوم للمستأجر كالمبيع الحاضر المعلوم للمشترى فى البيع وذلك كأن يستأجر شخص عقاراً معينا كأرض زراعية معينة لينتفع بزرعها مدة مخصوصة بأجرة معينة أو يستأجر داراً كذلك لينتفع بسكناها أو شخصا معينا ليخدمه سنة . =

Marfat.com

= وأما إجارة الذمة فهى عبارة عن العقد على منفعة متعلقة بشىء غير معين بل موصوف فى الذمة ، أو بعبارة أخرى هى ما كانت المنفعة فيها ديناً فى الذمة كما فى السلم .

وذلك كأن يقول شخص لآخر أجرتك جملا صفته كذا ليحملك إلى بلد كذا فإن المنفعة فى هذا بحمل غير معين بل موصوف فى ذمة المؤجر فالمراد بالعين (فى قولهم إجارة عين) ماقابل الذمة لا ماقابل المنفعة لأن عقد الإجارة وارد على المنفعة أى على أى حال ، لكن تارة تكون المنفعة متعلقة بشىء معين ، كمنفعة الأرض الزراعية المعلومة ، وتارة لا تكون كمنفعة الجمل الموصوف كما بيناه .

وإذا قد عرفت ذلك فاعلم أنه يشترط فى إجارة الذمة أن تكون بصيغة خاصة ، فلا تنعقد بغيرها وهى ألزمت ذمتك أو أسلمت إليك كذا ، فإذا أراد شخص أن يستأجر جملا غير معين من آخر ، فلابد أن يقول له ألزمت ذمتك كذا من القروش فى جمل صفته كذا يحمل لى متاعى إلى جهة كذا أو يقول له أسلمت إليك كذا من القروش .

ومثل ذلك كل عقد يراد به منفعة متعلقة بشىء غير معين ، كما إذا قال له ألزمت ذمتك كذا من القروش فى خياطة هذا الثوب أو فى بناء هذا الحائط لأنه يكون معنى ذلك أن الذى تتعلق به المنفعة غير معين سواء كان هو الخاطب أو غيره ومن هذا يعلم أن إجارة العين لا يجوز معها للأجير أن يأذن لغيره بالعمل ، فلو قال له استأجرتك لبناء هذه الحائط فلم يبنها بنفسه وأذن لغيره بالبناء فيها ، فإن ذلك لايصح .

ثم إن العامل الثانى إذا كان يعلم أن التعاقد على أن الذى يباشر العمل هو الأول لا تكون له أجرة على عمله مطلقاً ، وإذا كان لا يعلم الحقيقة كانت له أجرة المثل على من أذنه .

ويشترط فى إجارة الذمة تسليم الأجرة فى المجلس كرأس مال السلم ، فلا يجوز فيها التأجيل وإلا كان مقابلة دين بدين ، لأن المنفعة دين فى الذمة والأجرة دين فى الذمة ، وذلك غير جائز وكما لا يجوز تأجيلها لا يجوز الحوالة بها ولا عليها ولا استبدالها ولا البراءة منها فإذا وقع شىء من ذلك بطل العقد عند شرط التأجيل فإذا اشترطا التأجيل وتفرقا من المجلس قبل القبض فإنه يبطل أيضا ، أما إذا لم يتفرقا قبل القبض فإنه يصح .

وأما إجارة العين فإن كانت الأجرة فيها معينة كاستأجرتك لتخدمنى سنة بهذا الجمل فإنه لا يصح تأجيلها أيضاً .

أما إذا كانت ديناً فى الذمة كاستأجرتك لتخدمنى سنة بحمل صفته كذا ، فإنه يجوز تأجيلها =

Marfat.com

= وتعجيلها . وإذا استأجر شخص من آخر شيئاً معيناً ، ولم يشترط التعجيل أو التأجيل ، كما إذا قال له استأجرت منك هذا الجمل بكذا ولم يشترط شيئاً فإن الأجرة فى هذه الحالة تكون معجلة .

وأما الركن الثانى وهو العاقد سواء كان مؤجراً أو مستأجراً فيشترط له الشروط التى تقدمت فى البيع من كونه مطلق التصرف فلا يصح عقد الإجارة من صبى مطلقاً ولا مجنون. ولا محجور عليه لسفه . كما لا يصح من المكره بغير حق إلى آخر ما تقدم فى البيع إلا أنه قد اشترط فى البيع الإسلام فى بعض الأمور فلا يصح لكافر أن يشترى مصحفاً أو رقيقاً مسلماً . وهنا يصح للكافر أن يستأجر مسلماً لخدمته وإن كان يكره .

وكذلك لا يشترط إطلاق التصرف فى الإجارة فى جميع الصور . فإن السفيه يصح أن يؤجر نفسه فى الأمور التى لا يكسب بها عادة ككونه أجيراً فى الحج بخلاف المهن التى يكتسب بها كالحدادة والنجارة ، فإنه لا يصح أن يؤجر نفسه فيها .

وأما الركن الثالث : وهو المعقود عليه فإنه يشمل أمرين : الأجرة والمنفعـــة ، كما تقدم قريباً .

فأما الأجرة فإنها تارة تكون ديناً غير معين ، وتارة تكون حاضرة معينة . فيشترط فى غير المعينة ما يشترط فى الثمن من الشروط المتقدمة فى مباحث البيع فلا بد أن تكون معلومة قدراً وجنساً ونوعاً وصفة .

مثال ذلك أن يقول : آجرتك هذه الدار بعشرة جنيهات مصرية صحيحة . فذكر العشرة بيان للقدر والجنيهات بيان للجنس إذ يحتمل أن تكون عشرة قروش أو عشرة ريالات أو جنيه فلما ذكرت الجنيهات تبين جنس العشرة . ومصرية بيان للنوع لأن الجنيه أنواع متعـــددة كالانجليزى والمصرى وغيرهما . وصحيحة بيان لصفة النقد إذ يحتمل دفعها أنصافاً من الجنيهات وقد لا تكون رائجة كالصحيح .

ومثل ذلك ما إذا استأجر حيواناً فإنه يشترط أن يبين جنسه من خيل أو إبل ونوعه كبغل أو روسى جمل أو هجين أو نحو ذلك وذكورته وأنوثته وصفة سيره كأن يذكر سريعة السير واسعة الخطا أو بطيئة السير ونحو ذلك .

وأما إذا كانت الأجرة معينـــة فإنه يشترط فيها رؤيتها فإذا قال له أجرتك هذه الدار بهذا الجمل فإنه يشترط رؤية الجمل . =

Marfat.com

= والغرض من ذلك رفع اللبس والإبهام حتى لايقع نزاع بين المتعاقدين ولهذا اشترطوا فيمن استأجر دابة أو راحلة ليركبها بيان قدر السير الذى يسيره فى الليل والنهار إلا إذا كان للناس فى مثل ذلك عرف متبع فإنه يعمل به إلا إذا اشترط أحدهما مايخالف العرف فإنه يعمل بالشرط . ولافرق فى ذلك بين أن تكون الأجرة معينة أو غير معينة .

وكذلك يشترط بيان الشىء الذى يريد أن يحمله على الراحلة أو على الدابة إن كان غائبا ورؤيته أو جسه باليد إن كان حاضراً . وبيان جنسه إن كان مكيلا .

ومن أجل ذلك قالوا : لاتصح إجارة دابة بعلفها ولا إجارة دار مدة معينة بالإنفاق لما فى ذلك على عمارتها لما فى ذلك من الجهالة . فينبغى فى مثل ذلك أن تقدر قيمة العمارة أو قيمة الإنفاق على الدابة ويجعل المبلغ أجرة . ثم يأذن المالك للمستأجر فى إنفاق هذا المبلغ فى علف الدابة بشرط أن يكون هذا الإذن خارج العقد وهذه حيلة يصح العمل بها .

وكذلك قالوا : لايصح تأجير العامل بما يحصل من عمله . فلا يصح تأجير الجزار بجلد الشاة التى يسلخها لأن حال الجلد قبل السلخ مجهول . فيجوز أن يكون رقيقاً أو ثخينا أو به عيب ينقص قيمته . وكذلك لايصح تأجير الطحان ببعض ما يطحنه من الحبوب كربع أو قدح من الدقيق الناتج من عمله لأنه مجهول بالنسبة لما به من النخالة فيجوز أن تكون النخالة كثيرة ويجوز أن تكون يسيرة والباقى بعد التحليل مجهول وأيضا فإن الأجرة المعينة كالدقيق المأخوذ من هذا القمح يشترط فيه القدرة على التسليم حال العقد . وهنا ليس كذلك لأن القمح لايمكن تسليمه دقيقاً قبل طحنه . هذا ينافى شرط القدرة على تسليمه . ومثله جلد الشاة فإنه غير مقدور على تسليمه . وقد يرد على هذا أنهم أجازوا للشخص أن يستأجر من يحج عنه بالنفقة وهى مجهولة .

والجواب أن أمر الحج ليس من باب الإجارة وإنما هو من باب الجعالة فهو قد جعل له الانفاق عليه مقابل الحج عنه .

وأما المنفعة : فيشترط فيها شروط :

منها : أن تكون لها قيمة فلا تصح الإجارة على منفعة كأن يستأجر أشجاراً ليجفف عليها الثياب أو آنية ليزين بها الدكان أو نحو ذلك كما تقدم .

ومن ذلك ما إذا استأجر شخصاً لينادى له بكلمة تروج سلعته كالدلال إلا إذا تكلم كثيراً وعمل أعمالا يستحق عليها الأجرة كالانتقال من مكان إلى مكان وعرض السلعة فى كل مكان وتكرار النداء على بيعها ونحو ذلك .

أما مجرد كلمة أو كلمتين فإنه لايستحق عليها أجراً ولو كانت الكلمة سبباً فى بيع السلع . =

Marfat.com

= فما يأخذه الشخص الذى يستحق عليه الأجر ، وإنما يحل له الأجر بنسبة تعبه ، وكثرة تردده وكلامه ، ومع ذلك فلا يستحق عليها إلا أجر المثل المتعارف بين الناس .

ومنها : أن لاتكون عيناً مقصودة بعقد الإجارة كما إذا استأجر بقرة من أجل لبنها فإن العقد يتضمن أن المقصود إنما هو استيفاء اللبن واللبن عين لاتملك بعقد الإجارة قصداً لأن الأعيان لاتملك بالإجارة إلا تبعاً .

ومثل ذلك ما إذا استأجرت بستاناً من أجل ثمره أو بركة ماء من أجل سمكها ونحو ذلك من كل ماتكون فيه المنفعة عيناً مقصودة من العقد بخلاف ما إذا كانت المنفعة عيناً تابعة كما إذا استأجر امرأة لإرضاع طفله فإن المقصود من العقد الإرضاع واللبن تابع فيملك بالعقد . ويتسامح فى حبر الكاتب وخيط الخياط لأنهما لايقصدان لذاتهما .

ومنها : أن يكون العمل المتعلقة به المنفعة مقدوراً على تسليمه حساً وشرعاً فلايصح استئجار الحائض على كنس المسجد ولا استئجار زوجة الغير بدون إذن زوجها .

ومنها : أن لايكون العمل المتعلقة به المنفعة واجباً على الأجير فلا يصح الاستئجار على الصلاة ونحوها من كل العبادات التى لانيابة فيها أما مايرصده الواقفون على الأئمة والأذان ونحو ذلك فيؤخذ لا على أنه أجرة وإنما هو جعل أو يؤخذ أجرة على انتقال الإمام إلى مكان خاص وتقيده بالصلاة فى أول وقتها مثلا لاعلى نفس الصلاة ويجوز أخذ الأجرة عن الحج عن الغير وغسل الميت وحفر القبر ودفن الموتى وحمل الموتى .

ومنها : أن يكون العمل والمنفعة معلومين فالخياط يعرف عمله فى الثوب والمعلم يعرف عمله بالزمن كما سيأتى . وحمل الدواب يعرف بمقدار المحمول وهكذا . وسيأتى تكملة هذا فى مبحث مايجوز استئجاره .

ومن هذا تعلم أقسام الإجارة وهى اثنان إجارة عين وإجارة ذمة .

الحنابلة — قالوا : يشترط لصحة الإجارة ثلاثة شروط :

الأول : معرفة الأجرة لقوله عليه الصلاة والسلام : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » . فلا تصح الإجارة إذا لم تبين الأجرة ويصح أن تكون الأجرة معجلة وأن تكون ديناً فى الذمة وحكم الأجرة إذا كانت ديناً كحكم الثمن المؤجل فما صح أن يكون ثمناً فى الذمة صح أن يكون أجرة كذلك ويصح إجارة الأرض بجنس مايخرج منها . كما إذا أجر أرضاً لشخص يزرعها قمحاً بأردبين قمح . ولكن يشترط أن لا يكون فى العقد أجرتها بأردبين مما يخرج منها فإن قال ذلك =

Marfat.com

= فإنه لايصح . ويصح إجارة العامل والمرضعة بطعامهما وكسوتهما وعند التنازع فى صفة الطعام والكسوة يكون لها الحق فى طعام وكسوة مثل طعام الزوجة وكسوتها . وسيأتى (فى مبحث مايجوز إجارته) تكملة لذلك .

وإذا أعطى شخص ثوباً لخياط ليخيطه أو لصباغ ليصبغه أو نحوهما ولم يعقد عقد إجارة فإنه يصح ويكون لهما أجر المثل بشرط أن يكون الصانع مختصاً بالعمل أما إذا لم يكن كذلك فإنه لايستحق أجر المثل إلا بشرط أو عقد أو تعريض .

ومثل ذلك ما إذا حمل شخص لآخر متاعاً إلى مكان بدون عقد فإن للحمال (الشيال) أجر المثل . ومثل ذلك ماجرت العادة باستعماله بدون عقد كدخول الحمام وركوب السفن (المعدية) وحلق الرأس وغسل الثياب وشرب الماء والقهوة وغير ذلك من أنواع المباحات فإنه يصح وفيه أجر المثل .

الشرط الثانى : معرفة المنفعة المعقود عليها فهى كالمبيع ينبغى العلم بها كما ينبغى العلم بالمبيع وتعرف المنفعة بأمرين :

الأول : العرف (وهو مايتعارفه الناس بينهم) فمن كان للناس عرف فإنه يكتفى به عن تعيين عين المنفعة وصفتها فى ذلك كسكنى الدار فإنها معروفة لاتحتاج إلى بيان . نعم لايجوز للساكن أن يعمل فيها مايضرها فإذا استأجر داراً للسكنى فلا يصح أن يعملها مصنعا للحدادة أو للنجارة أو مخزناً للحبوب أو نحو ذلك مما يضر الدار والعرف لايعتبر هذه الأشياء سكنى .

الأمر الثانى : الوصف فتعرف المنفعة بالوصف كما إذا استأجر حمالا ليحمل له قطعة حديد فإنه ينبغى له أن يبين زنتها ويبين المكان الذى يريد أن يحملها إليه لأن المنفعة لايمكن معرفتها إلا بهذا البيان وإذا استأجر شخص آخر على أن يحمل له متاعاً إلى آخر فذهب فوجد المحمول إليه غائباً فرده ثانياً فإن له أجر حمله ذهابا وإيابا أما إذا وجده ميتا فليس له إلا أجر حمله ذهابا فقط ؛ وذلك لأن الموت قهرى لايمكن معه احتياط بخلاف غيره فإنه يمكن فيه الاحتياط فعليهما تحديد الزمان والمكان والوقت قبل أن يذهب الحمال .

ويجوز أن يستأجر الأجنبى الأمة أو الحرة لخدمته ولكن عليه أن يصرف وجهه عن الحرة فلا ينظر إلى شىء منها .

أما الأمة فإنه يصح له أن ينظر منها ماعدا عورة الصلاة المتقدمة وعليه أن لايخلو فى بيت مع الأمة أو الحرة لأن الخلوة من دواعى الفساد . =

Marfat.com

مبحث ماتجوز إجارته وما لاتجوز

في الأمور التي تجوز إجارتها والتي لاتجوز تفصيل في المذاهب[1] .

= وتصح إجارة المنفعة بالمنفعة سواء اتحد جنسهما كسكنى دار بسكنى دار أخرى أم اختلفت كسكنى الدار في نظير صيغته أو تزويجه لأن كل ماجاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون عوضا في الإجارة .

الشرط الثالث : أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة وأن تكون مقصودة فلا تصح الإجارة على ضرب شخص أو فعل محرم كالنياحة كما لاتصح إجارة الدار لتكون محلا للباغيات أو لبيع الخمر أو القمار أو نحو ذلك مما لايحل.

وكذا لايحل استئجار أواني الذهب والفضة أو الكلب لأنه لايباح إلا للضرورة وكذلك لايحل استئجار الأشياء التي منفعتها ليست مقصودة كالأشياء التي يزين بها حانوته أو مائدته .

أما أركان الإجارة فهي خمسة : المتعاقدان ، والعوضان ، والصيغة .

(١) الحنفية قالوا : الأشياء التي تستأجر :

(ا) منها مايصح استئجاره باتفاق .

(ب) ومنها مالا يصح استئجاره كذلك .

(حـ) ومنها ما هو مختلف فيه . فأما الذي يصح استئجاره فهو خمسة أمور :

الأول : الدكاكين والدور .

الثاني : الأراضي الزراعية لزرعها والأراضي الفضاء للبناء عليها أو لغرس الأشجار فيها .

والثالث : الحيوانات كاستئجار الجمال والخيل والبغال والحمير والبقر لركوبها أو للحمل عليها أو للحراثة أو نحو ذلك .

الرابع : استئجار الآدمي للخدمة أو لحمل المتاع أو لصنع شيء كالخياطة والصباغة والحدادة ونحو ذلك . ومن هذا استئجار المراضع لتقوم برضاع الأطفال وتسمى الظئر .

الخامس : إجارة الثياب والخيام والحلي ونحو ذلك .

ويتعلق بكل قسم من هذه الأقسام أحكام سترد عليك مفصلة فيما يلي :

Marfat.com

= القسم الأول استئجار الدكاكين والدور ويتعلق بها أمور :

(أحدها) أنها تصح إجارتها بدون بيان مايعمل فيها كما تقدم لأن المعروف من استئجارها إنما هو السكنى والسكنى لاتتفاوت فلا يلزم بيانها .

ثانيها : أن المستأجر أن يسكن بنفسه أو يسكن غيره بأجرة وبغير أجرة حتى ولو شرط أن يسكن وحده فهذا الشرط لايعمل به . ومثل الدكاكين والدور كل شيء لايختلف استعماله باختلاف المستعمل كالأرض الزراعية والأدى المستأجر للخدمة فإن المستعمل بالنسبة لها لايختلف حاله أما مايختلف استعماله باختلاف المستعمل كالدواب والثياب والخيمة فإنه لايصح المستأجر أن يؤجرها لغيره إذ قد يستأجر الدابة لركوبها شخص نحيف تقوى على حمله فربما يؤجرها لشخص سمين تعجز عن حمله فيرهقها ذلك وقد يستأجر الخيمة شخص ينصبها فى مكان بعيد عن الشمس والمطر فلا يضرها فربما يؤجرها لشخص ينصبها فى مكان فيه شمس ومطر فتتأثر به .

ثالثها : لايصح للمستأجر أن يؤجر العين التى استأجرها لصاحبها الذى استأجرها منه فلو استأجر محمد داراً من خالد لمدة سنة فلا يصح لمحمد أن يؤجر تلك الدار لخالد سواء كانت تلك الدار ملكا لخالد أو كان مستأجرها من شخص آخر حتى ولو تخلل بينهما ثالث كأن أجر محمد تلك الدار لبكر وأجرها بكر لخالد المستأجرة منه ابتداء فإنه لايصح . فلو وقع ذلك وأجرت الدار لخالد ثانياً فهل يبطل العقد الأول أو لايبطل ؟ الصحيح أنه لايبطل لأن العقد الثانى الفاسد لايبطل الصحيح . وهل يلزم المستأجر وهو محمد بالأجرة أو لا ؟ والجواب أنه إذا استلمها فإنه يلزم بأجرتها .

أما إذا كانت فى يد خالد ولم يستلمها محمد فلا يلزم بأجرتها .

رابعها : إذا استأجر شخص داراً أو دكاناً بمبلغ معين كجنيه فى الشهر فلا يحل له أن يؤجرها لغيره بزيادة .

ومثل الدور والدكاكين فى ذلك غيرهما من الأشياء المستأجرة كالأرض الزراعية فإنه لايصح للمستأجر أن يؤجر (من باطنه) بأجرة زائدة على ما استأجر به وإنما يصح له تأجيرها بالأجرة التى استأجر بها بدون زيادة فإذا فعل فإن عليه أن يتصدق بالزيادة . ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور :

Marfat.com

= الأمر الأول : أن يضم إلى الدار المستأجرة ونحوها شيئاً من ملكه يصلح للتأجير ويؤجره معها فإن فعل ذلك وأجرها بزيادة فإنه يصح .

الأمر الثانى : أن يحدث فى العين المستأجرة إصلاحاً كأن يبيض حيطانها ويرم جدرانها إن كانت داراً أو يشق فيها ترعة إن كانت أرضاً . وبعضهم يقول إن شق الترعة لايكفى وإنما الذى يكفى هو أن يحدث فى هذه الحالة بناء على ما زاده من العمل ولايخفى أن فى شق الترعة إصلاحاً فقوله غير صحيح .

الأمر الثالث : أن يؤجرها بغير جنس مااستأجر به كما إذا استأجرها بنقود وأجرها بعرض تجارة قيمتها أكثر فإن الزيادة تحل له . هذا وإذا استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد فى أحدهما عن الآخر فإن له أن يؤجرهما بأكثر .

أما إذ استأجرهما فى صفقتين فإن الزيادة لاتحل له .

(خامسها) للمستأجر للدور والدكاكين أن يعمل فيها كل مالايضر ببنائها أو بسقوفها فله أن يبنى التنور (الفرن) وإن احترق بها شىء لايضمنه المستأجر إلا إذا بناها بدون احتياط كأن وضعها تحت سقف خشب يتأثر بما يتصاعد من نارها فإنه فى هذه الحالة يكون مقصراً فيضمن ما احترق . أو للمستأجر أيضاً أن يكسر خشب الوقود . ويستعمل المدق (الهاون) لطحن الملح ونحوه ويستعمل الرحى لطحن الحبوب بشرط أن لايضر ذلك الاستعمال بالبناء فإنه لايصح إلا برضا المالك أو باشتراطه فى العقد وعلى هذا فلا يصح المستأجر أن يسكن الدار حداداً أو نجاراً أو نحوهما من أرباب الحرف التى تحتاج إلى دق شديد يضر بالمنزل إلا إذا رضى المالك أو اشترطه المستأجر فى العقد ، وإذا قال المستأجر إننى اشترطت عليك أن أفعل فى المنزل ذلك الذى يضر وقال المالك لم تشترط فإن القول فى هذه الحالة للمالك وإذا أقاما البينة فالبينة تسمع بينة المستأجر لأنه يريد إثبات شىء زائد على أصل العقد . وإذا استأجره للنجارة فاستعمله للحدادة فإن له ذلك إن اتحد ضررهما . وإذا استأجر داراً للسكنى فاستعملها للحدادة فأضر ببنائها كان ضامناً للضرر الذى حصل فعليه التعويض وسقط عنه الأجر فى هذه الحالة لأن الأجرة لاتجتمع مع الضمان إذ الأصل فى المستأجر أن لا يكون ضامناً أما إذا سلمت الدار ولم يضرها الاستعمال فعلا فإنه عليه الأجرة لأنه تبين فى هذه الحالة أن الاستعمال غير ضار وهذا بخلاف الدابة والخيمة والثوب ونحوها فإنه إذا استأجر دابة ليركبها بنفسه فأجرها لغيره فإنه يكون غاصباً فى هذه الحالة فعليه ضمانها إذا حصل لها عطب وتسقط عنه الأجرة مطلقاً سواء عطبت أو سلمت لأن منافع المغصوب غير مضمونة إلا فى أمور ستأتى فى بابها ، وإنما المضمون هو المغصوب .

ومثل ذلك ما إذا استأجر خيمة فأجرها لغيره ، أو ثوباً أو نحو ذلك ، مما يختلف

Marfat.com

= استعماله باستعماله الأشخاص فإنه لايصح للمستأجر الأول أن يؤجره فإذا فعل كان غاصباً عليه الضمان وذلك لأن أحوال الناس تتفاوت فى مثل ذلك .

(سادسها) يجوز أن يزيد المستأجر فى الأجرة أثناء المدة إذا كانت من غير جنس ما استأجر به استأجر شخص من آخر دكاناً مدة سنة بأجرة شهرية (جنيهين) وعرض فى خلال المدة مايوجب الزيادة فزاد المستأجر متطوعاً فى الأجرة فإنه لايصح للمؤجر أن يأخذها إلا إذا كانت من غير جنس الجنيهات التى استأجر بها أما بعد انقضاء المدة فإن الزيادة من المستأجر مطلقاً وهل تعتبر الزيادة فى أثناء المدة عن الأشهر الباقية ، أو توزع على أشهر السنة كلها خلاف وليس للمالك أن يزيد الأجرة على المستأجر مدة عقد الإجارة مطلقاً سواء ارتفعت إجارة العين لعارض أو لا إلا فى الوقف وملك اليتيم على التفصيل الآتى فى الوجه السابع .

(سابعها) إذا أجرت داراً موقوفة أو ملك يتيم بغبن فاحش فإن الإجارة تقع فاسدة ومثل الدار فى هذا الحكم غيرها من دكان أو أرض زراعية أو غير ذلك مما يصح استئجاره . وقد اختلف فى حكم المستأجر فقال بعضهم إنه غاصب ، وقال بعضهم : إنه ليس بغاصب وعليه أجر المثل فى المدة التى استعمل فيها الدار .

والمراد بالغبن الفاحش مالايدخل تحت تقويم المقومين بمعنى أن أهل الخبرة بعضهم يقوم الدار مثلا بعشرة وبعضهم يقومها بتسعة وبعضهم يقومها بثمانية وهو يؤجرها بسبعة فإن ذلك يكون غبناً فاحشاً لأن السبعة لم يقومها بها أحد ومتى ثبت أنها أجرت بغبن فاحش فإن الناظر يؤجرها بأجر المثل لمن يرغب فيها سواء أكان المستأجر الأول . ولا تكفى مجرد دعوى الناظر أو الأجنبى بأن الأجرة بغبن فاحش لأن الناظر متهم بنزعها من يد المستأجر كى يؤجرها لغيره والأجنبى متهم بأنه يريد استئجارها لنفسه بل لابد من أن يخبر القاضى رجل خبير بمثل هذه الأمور بأن الأجرة وقت العقد بغبن فاحش .

وإذا شهدت بينة بأن الأجرة المثل وقت العقد واتصل بها القضاء فإنه يعمل بها ولا تنقض بخبر الواحد الخبير إلا إذا كذبها الظاهر . أما إذا لم يتصل بها القضاء فإنها تنقض ويعمل بخبر الواحد ذى الخبرة .

بقيت مسألة أخرى وهى ما إذا أجر الناظر بأجر المثل ثم زادت رغبات الناس فيها فزادت أجرة المثل عما كانت عليه فماذا يكون الحكم ؟ والجواب أن هـــذه المسألة على وجهين :

Marfat.com

= الوجه الأول : أن لاتكون العين المستأجرة مدخولة بملك المستأجر كالدار والدكان والأرض التى لازرع بها فإن هذا الأشياء يمكن إخلاؤها من المنقولات التى بها . وحكم هذا أن الزيادة التى عرضت للعين تعرض على المستأجر بعد ثبوتها فإن قبل فذاك وإن لم يقبل فالناظر يفسخ العهد ويحكم به القاضى ثم يؤجر بالزيادة وليس للمستأجر أن يتمسك بأنه أجرها بأجر المثل وليس للناظر أن يزيده فى أثناء المدة على الأصح المفتى به . وبعضهم يقول إن المعتبر فى ذلك هو وقت العقد فتى كانت أجره المثل وقت العقد فلا ينظر للزيادة التى عرضت بكثرة الرغبات وهذا القول وجيه فى ذاته لما يترتب عليه من احتيام العقود وعدم نفرة الناس من تأجير الوقف فإنهم إذا علموا بأنهم مهددون بفسخ العقد لعارض تقل رغبتهم فى التأجير فليس من المصلحة نقضه مادام مؤجراً بأجر المثل وقت العقد على أن بعضهم قال إنه لايفسخ فى هذه الحالة إلا إذا بلغت الزيادة نصف الذى أجر به أولا فإذا كان مؤجراً بخمسة لايفسخ إلا إذا زدا إلى عشرة وهذا القول يبرر الفسخ فى الجملة لأن مصلحة الوقف فى هذه الحالة تكون ظاهرة ولكن المعتمد عندهم أن الفسخ يكون بالزيادة التى لايتغابن الناس فيها عادة سواء كانت نصفاً أو ربعاً أما الزيادة اليسيرة كالواحد من العشرة فإنه لايفسخ العقد من أجلها باتفاق .

الوجه الثانى : أن تكون العين المستأجرة مشغولة بملك المستأجر بحيث لايمكن إخلاؤها بدون إتلاف ذلك الملك ويشتمل ذلك الوجه على صورتين :

الصورة الأولى : أن تكون العين مشغولة بالزرع الذى له مدة ينتهى إليها حصاده كالقمح والذرة ونحو ذلك .

وحكم هذه الصورة أن تعرض الزيادة على المستأجر فإن قبلها فإنها تحسب عليه من وقت الزيادة إلى أن يحصد ولو انتهت مدة العقد وإن لم يقبل الزيادة يؤمر بقلع الزرع إن لم يضر بالأرض فإن أضر بها يتملكه الناظر لجهة الوقف بقيمته جبراً على المستأجر .

الصورة الثانية : أن تكون الأرض مشغولة بالبناء وغرس الأشجار ليس لها مده يقلع فيها كالنخيل والرمان ونحو ذلك وفى هذه الحالة تعرض الزيادة على المستأجر فإن قبلها تحسب عليه من وقتها إلى انتهاء مدة العقد فقط لأن الشجر والبناء ليست لهما مدة معلومة . فإذا كانت مؤجرة مشاهرة فسخها وأجرها لغيره .

أما البناء أو الشجر إن كان قلعة يضر بالوقف فالناظر مخير أما أن يضمه الوقف بقيمته أو يتركه حتى يسقط وحده صاحبه الذى غرسه أو بناه . =

Marfat.com

أما إذا لم يضر بالوقف فإن المستأجر يكلف برفعه وأخذه وعلى هذا كله إذا كان الغرس والبناء بدون إذن الناظر فإن كان بإذنه فإنه يضم للوقف ويرجع الغارس أو البانى على الناظر بقيمة ما أنفقه .

وإذا كانت زيادة الأجرة بسبب بناء الناظر أو غرسه فإنه لايطالب بالزيادة باتفاق لأن التحسن الذى نشأت منه الزيادة إنما جاء من ملك المستأجر .

وبعضهم يقول إذا غرس المستأجر فى أرض الوقف أشجاراً أو بنى بناء ومضت مدة الإجارة فله أن يبقيها فلا يقطع الأشجار ولايهدم البناء ويدفع عليها أجرة بقائها فى الأرض بمثل مايستأجر به الأرض لذلك عادة ولا يملك الناظر ولا المستحقون جبره على قلع الشجر ورفع البناء ولاضمهما إلى جهة الوقف إلا إذا أذنه الناظر بأن يبنى لجهة الوقف .

أما إذ أذنه بأن يبنى لنفسه وأشهد على ذلك فإنه لايضم ولايقلع جبرا وقد أفتى بذلك بعضهم ولكن الصحيح خلافه . وقد بالغ بعضهم فى رد هذا القول لأنه يرى فيه إجحافاً بمصلحة الوقف وتضييعاً لأعمال البر على أن الكل مجمعون على أن اللازم الفتوى بما فيه مصلحة الوقف لأنه عليه يقوم أعمال الخير فكل ما كان فيه مصلحة ينبغى العمل به فإذا كان فى ترك الأشجار والبناء بأرض الوقف مصلحة فإنه ينبغى تركها وإلا فلا .

القسم الثانى : من أقسام مايصلح للتأجير الأراضى الزراعية ويتعلق بها مسائل الأولى أنه لابد فى عقد إجارة الأراضى الزراعية من بيان مايزرع فيها من قمح أو ذرة أو أرز أو قطن أو نحو ذلك حتى ترتفع الجهالة المفضية للنزاع بخلاف إجارة الدور والدكاكين لأن الغرض استعمال الأولى للسكنى والثانية للتجارة وهذا الاستعمال لايتفاوت وكل مايطلبه المالك أن لايفعل المستأجر شيئاً يضر بالبناء أو السقوف وقد عرفت أن المستأجر ممنوع من فعل كل مايضر فيصح العقد فيها بدون بيان .

أما الأراضى الزراعية فقد يضرها زرع دون زرع فيجب بيان مايراد زرعه أو يستأجرها على أن يزرع فيها مايشاء ويرضى المالك بذلك فإذا تعاقدا بدون بيان فإن العقد يكون فاسداً فإذا زرعها بعد العقد وعلم المالك وأقر زرعها فإن الإجارة تنقلب صحيحة ويجب دفع الأجرة المسماة .

الثانية : إذا استأجرها مدة تسع أن يزرعها مرتين فإن له أن يزرعها مرتين .

Marfat.com

= الثالثة : أن للمستأجر الانتفاع بالمساقى الموجودة فى الأرض وسقيها منها وله الانتفاع بالطريق الموصلة إليها المملوكة للمؤجر وإن لم ينص عليها فى العقد .

الرابعة : لا تصح إجارة الأرض التى لا تصلح للزراعة كالأرض السبخة أو التى لا يصل إليها الماء كما لا تصح إجارتها فى مدة لا يمكن زرعها فيها .

الخامسة : لا تصح إجارة الأرض المشغولة بالزراعة إلا إذا كانت تلك الزراعة بغير حق حتى يصح قلعها وتسليم الأرض المستأجر . أما إذا كانت بحق كأن كانت الأرض مستأجرة لشخص فزرعها ولم يحصد زرعها فإنه لا يصح إجارتها لآخر حتى ولو كانت الإجارة فاسدة لأن الإجارة الفاسدة لا يكون صاحبها غاصباً بل يكون عليه أجر المثل فلا يجبر على قلع زرعه فإذا استأجر أرضاً مشغولة بالزرع فحصد صاحب الزرع زرعه وسلمها انقلبت صحيحة على أنه يجوز تأجير الأرض المشغولة بالزرع إذا أدرك الزرع وحل موعد حصاده لأن صاحبه يؤمر بحصاده وتسليم الأرض .

وكذلك يصح تأجيرها وهى مشغولة إذا كان العقد مؤجلا إلى زمن يدرك فيه الزرع .

السادسة : تصح إجارة الأرض للبناء عليها والغرس الشجر فيها فإذا استأجر شخص من آخر أرضاً فارغة مدة معينة ليبنى عليها دكانا فإنه يصح ، فإذا مضت المدة يهدم بناءه ويسلمها خالية ، وإذا استأجرها ليغرس فيها شجراً فأثمر الشجر وانتهت المدة وبقى الثمر ، فان الشجر يبقى على الأرض بأجر المثل ، ويصح أن يأخذ المالك الشجر والبناء بقيمته بمعنى أن تقوم الأرض خالية من البناء أو الشجر ، وتقوم وهى مشغولة فالزيادة التى تزيدها الأرض بسبب البناء والشجر يدفعها المالك فإن كانت الأرض تنقص قيمتها بهدم البناء أو بقلع الشجر فإن المالك يتملكها بقيمتها جبراً على المستأجر وإلا فالمستأجر مخير فى أن يقلع أو يعطيها المالك بالقيمة المذكورة ، ولهما أن يتفقا على أن يبقى الشجر أو البناء على ملك المستأجر وتبقى الأرض على ملك صاحبها بدون إجارة بل تكون عارية وتكون منفعتها مشتركة بينهما فلو أجراها لثالث تقسيم الأجرة بينهما على تقدير الأرض بلا بناء وعلى تقدير البناء بلا أرض ، فإذا كانت أجرة الأرض فارغة تساوى عشرة وكانت أجرة البناء خمسة أخذ كل منهما نصيبه على ذلك وقد عرفت حكم البناء والغرس فى أرض الوقف فيما تقدم .

القسم الثالث : مما يصح تأجيره ، الحيوانات فيصح أن يستأجر دابة ليركبها أو ليحمل عليها =

Marfat.com

منافعه ونحو ذلك من الأغراض المقصودة للعقلاء كالطحن والحرث، أما استئجارها لمجرد الزينة أو لإيهام الناس أنه يملك فرساً أو نحو ذلك فإنه لا يصح كما تقدم .

ويتعلق بها أمور ، أحدها : أنه يلزم بيان من يركبها فإذا لم يبين فسدت وتنقلب صحيحة بركوبها فعلا سواء ركبها المستأجر أو أركبها غيره لأن الراكب تعين عند المؤجر بعد العقد وهذا هو المطلوب إذ لا يلزم التعيين ابتداء . وإذا قيدها المستأجر براكب خاص بأن قال أركبها أنا وفلان فركبها غيره فإنه يكون غاصبا وعليه ضمانها إذا عطبت ولا أجر عليه سواء سلمت أو عطبت كما تقدم لأن منافع المغصوب لا تضمن .

(ثانيهما) : وإذا استأجرها للحمل فسمى نوعا كالقمح مثلا فإن له أن يحمل عليها مثله أو أخف كالذرة أو الشعير وليس له أن يحمل أثقل كالملح مثلا .

(ثالثها) إذا أردف خلفه شخصا آخر وكانت الدابة تطيق حمل الاثنين عادة فإن كان كبيراً يمكنه أن يستمسك وحده بدون من يستند إليه وعطبت الدابة يضمن النصف سواء كان الذى أردفه خفيفا فى الوزن أو ثقيلا إذ لا عبرة بالوزن .

أما إذ كانت الدابة لا تطيق حمل الإثنين فإنه يضمن الكل فإذا أردف صغيراً لا يستمسك بنفسه فإنه يضمن بقدر ثقله .

(رابعها) إذا استأجرها ليحمل عليها مقداراً معينا فحمل عليه أكثر منه فعطبت كان عليه ضمان ما يقابل الثقل الذى زاده فإذا اتفقا على أن تحمل عشرة فحملها خمس عشرة فعطبت كان عليه قيمة ثلث عطبها وعليه الأجر فأما الضمان فإنه فى مقابل مازاد فى الثقل الموجب لعطبها وأما الأجر فهو فى مقابلة الحمل الذى بين مقداره . فلم يجتمع الضمان والأجر هذا إذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة عادة وإلا فعليه ضمان الكل لأنه حملها مالا تطيق .

(خامسها) إذا اتفقا على حمل شىء معين ثم حملها صاحبها بيده أكثر منه فعطبت فلا ضمان على المستأجر لأن صاحبها هو الذى باشر فعل ما به عطبها وحده .

أما إذا اشترك معه المستأجر فى وضع الحمل عليها كان على المستأجر ضمان ربع ما عطبت منها ، وذلك لأنه ماذون فى النصف والنصف الثانى شاركه فيه صاحبها فيكون عليه الربع فإذا اتفقا على أن تحمل ثمان كيلات فحملها ست عشر كيلة فإن وضع الزيادة صاحبها فلا شىء على المستأجر وإن اشترك معه فى وضع الزيادة كان عليه الربع وهو ما يقابل أربعة من الزيادة وعلى صاحبها أربعة تهدر طبعا .

Marfat.com

= وإذا كان المحمول كالقمح مثلا موضوعا فى وعاءين (جوالين) فوضع المستأجر عليها واحداً ومالكها واحداً ثم عطبت فلا ضمان على المستأجر سواء وضع الحمل هو أولا أوثانيا لأنه يحمل ما وضعه هو ما كان مستحقا بالعقد وبعضهم يقول إذا وضع المستأجر الحمل الثانى يضمن الجميع .

سادسا : إذا وضع عليها شيئا زائداً على ماسماه وسلمت الدابة فإنه لا يلزم المستأجر بدفع شيء سوى ما سماه وإن كان لا يحل له أن يضع عليها شيئاً زائداً على ما سماه وذلك لأنه فى هذه الحالة يكون غاصبا ومنافع الغصب لا تضمن كما تقدم .

سابعا : إذا ضرب المستأجر الدابة فعطبت بها فإن عليه الضمان إلا إذا استأذن صاحبها فأذنه فضربها فى الموضع المعتاد فإنه لاضمان عليه .

وبعضهم يقول إنه لاضمان لضرب الدابة أثناء السير لأنه مستفاد بالعقد وهذا الخلاف وقع فى ضرب الولى للصبي والأب فبعض الحنفية يقول لا يضمنان بالضرب المتعارف .

وبعضهم يقول يضمنان بالضرب مطلقا إذا عطب الصبي لأن التأديب لايتوقف على الضرب إذ يمكن زجره وعرك أذنيه ونحو ذلك وقد اتفقوا على عدم جواز ضرب الإنسان المستأجر للخدمة فإذاضربه وعطب كان عليه الضمان لأن الإنسان الكبير يؤمر وينهى ويفهم فلامعنى لضربه بخلاف الدابة والصبي. والصحيح أن الضرب الخفيف الذى لا يترتب عليه ضرر للحيوان ويحمله على السير فإنه مأذون فيه بشرط سلامة الحيوان فإذا ترتب على الضرب عطب كان ضامناً .

ومثل دابة الغير دابة نفسه فإنه لا يحل ضربها ضرباً يترتب عليه عطبها فإن فعل فإنه يخاصم ويؤدب على ذلك ويملك مخاصمته كل أحد . وله أن يفعل ما يحتاج إليه للتأديب والزجر فقط ، ويمنع من ضرب الحيوان على وجهه على أى حال فإن فعل فإنه يخاصم لذلك .

ثامنها : إذا استأجره وعليه سرج فنزعه فعطب كان عليه الضمان وكذلك إذا استأجره بدون سرج فوضع عليه السرج فإن كان مثل هذا الحمار لا يحتمل هذا السرج عادة كان عليه الضمان وإلا فلا .

تاسعها : إذا عين له المالك طريقاً فسلك غيرها واختلفت الطريقتان بعداً ووعورة كان عليه الضمان وإذا سلم الحمار فللمالك الأجر المسمى بقطع النظر عن اختلاف الطريق فلا يصح أن يقول له قد سلكت طريقاً شاقاً أو بعيداً لأن المقصود واحد وهو الوصول إلى جهة معينة فتى سلم الحيوان لا يظهر تفاوت إنما يظهر التفاوت حال هلاكه . =

Marfat.com

ـــ القسم الرابع : إجارة الآدمى وهى نوعان :

الأول : استئجار الصناع وقد عرفت مما تقدم فى الشروط أنه لابد من بيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة فلابد أن يعين الثوب ويبين لونه الذى يريده ونحو ذلك فإذا استأجر صانعاً ليعمل له عملا فى داره كالمنجدين والنجارين والخياطين الذين يدعون إلى المنازل لأداء مايطلب منهم من صنائعهم فعملوا عملا وتركوه فى يد المستأجر ففسد أو هلك فإن لهم أجورهم .

فإذا استأجر خياطاً ليخيط له ثياباً فى داره فقطعها (فصلها) وأعد الخيط الذى يخيطها به ثم تركها فى المنزل وانصرف فجاء لص فسرقها فإنه لايستحق أجراً على (التفصيل) لأنه مستأجر على الخياطة وقد سرقت الثياب فلا أجر له وإذا استأجر خباز ليخبز له فاحترق الخبز فى (الفرن) قبل إخراجه فلا أجر له وإن سرق لص الخبز من الخباز فلا أجر له ولا ضمان عليه وقيل عليه ضمانه .

وإذا استأجر عمالا لحفر بئر وبنائها بالطوب ففعلوا ثم انهارت فلهم أجرهم وإذا انهارت قبل بنائها بالطوب فلهم أجر ماعملوا .

النوع الثانى : استئجار الآدمى للخدمة وهو جائز بالنسبة للرجال بعضهم بعضاً بلا كراهة إنما لايصح للإنسان أن يستأجر أبويه ولو كافرين وإذا عمل الأب فله أجره ، ومثل الأبوين الجد والجدة . وإذا استأجر ابنه أو المرأة ابنها فإنه لايصح وما عدا ذلك فإن استئجاره جائز فتصح إجارة الإخوة وسائر الأقارب .

وبعضهم يقول لايصح استئجار العم والأخ الأكبر لما فى ذلك من الإذلال الذى لايليق ولهذا قالوا يكره أن يؤجر المسلم نفسه لخدمة الكافر وإن كان جائزاً بخلاف العمل فى السقى والزرع والتجارة ونحو ذلك فإنه يصح أن يؤجر له نفسه بلا كراهة لعدم المهانة فى نحو ذلك .

ويجوز للمرأة أن تؤجر نفسها لخدمة الرجل لتأكل هى وعيالها بشرط أن لاتختلى معه فإن الخلوة بالأجنبية حرام ويكره للرجل أن يخلو بها .

ولا يجوز للمرأة أن تؤجر نفسها لخدمة بيت زوجها لأن ذلك مستحق عليها أما إذا أجرها فيما ليس من جنس خدمة البيت كزرع حديقة أو رعى ماشية فإنه يجوز . وللمرأة أن تستأجر زوجها للخدمة أو لرعى الغنم وله أن يفسخ إجارتها ولا يخدمها .

النوع الثالث : إجارة المراضع والقياس عدم جوازها وإنما جازت استحساناً وذلك لأنك قد عرفت مما مضى أن الإجارة إنما ترد على استهلاك المنفعة لا على استهلاك العين والإجارة ـــ

Marfat.com

= هنا ترد على استهلاك اللبن كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها وإنما استثنى المراضع لحاجة الناس إلى هذا ولمصلحة الصغير وتصح أجرتها بطعامها وكسوتها ولها عند انتزاع كسوة الوسط وطعام الوسط . ولزوجها أن يطأها وهى مرضعة فى بيته لا فى بيت المستأجر إلا إذا رضى المستأجر بأن يخلو بها فى بيته . وللزوج أن يفسخ إجارتها مطلقاً سواء كان يتعير بتأجيرها أم لا .

وللمستأجر أن يفسخ الإجارة بحبل المرضعة ومرضها وفجورها فجوراً ظاهراً لا بكفرها لأنه لا يضر بالصبي . وعليها أن تفعل مع الصبي ماجرت به العادة من غسل ودهن وتنظيف ثياب ونحو ذلك ولا يلزمها شيء من نفقات ذلك وأجرتها على والد الصبي إن لم يكن له مال وإلا ففى ماله .

القسم الخامس : استئجار الثياب والحلى والأمتعة والخيام ونحو ذلك فللإنسان أن يستأجر ثوباً ليلبسه أياماً معلومة فإن فعل فله أن يستعمله بما قضت به العادة والعرف بالنسبة لحالة الثوب فإن كان قيما فلا يصح أن يلبسه بالليل ولا أن ينام به بل يستعمله فيما أعد له فإن نام فيه فتخرق فإن عليه ضمانه وإذا ألبسه لغيره فضاع أو تخرق كان ضامنا له .

أما إذا تخرق من الاستعمال الذى يقتضيه العقد أو هلك بدون تفريط فلا ضمان عليه . وكذلك له أن يستأجر خيمة كما هو معتاد فى زماننا من إقامة السرادق بالأقمشة المعروفة فإذا استلمها فله أن يعطيها لغيره بالإجارة فى المدة المعلومة .

وإذا اشترط أن ينصبها فى داره فنصبها فى جهة أخرى فى البلد نفسها فلا ضمان عليه إذا كانت الدار مماثلة لداره . أما إذا كانت مكشوفة تنزل فيها الشمس أو المطر فيضر القماش فإنه يضمن .

وإذا استأجرت المرأة حليا معلوما إلى الليل لتلبسه ثم حبسته أكثر من يوم وليلة تكون غاصبة عليها الضمان وهذا إذا طلب منها ولم تدفعه لأصحابه . أما إذا حفظته بأن وضعته فى مكان لا يلبس فيه عادة فإنه لا ضمان عليها .

هذا ومما ينبغى التنبيه له أن كل عين مستأجرة من حيوان أو متاع أو دار إذا فسدت بحيث لا يمكن الانتفاع بها سقط الأجر عن المستأجر من حين فسادها وعليه أجر ما انتفع به مما مضى فإذا كان ساكنا بمنزل ثم تخرب فى خلال الشهر فخرج منه فإن عليه أن يدفع أجر الأيام التى قضاها من الشهر وإن اختلفا فيها فقال الساكن أنها عشرة وقال المالك إنها عشرون يحكم فى ذلك حال المنزل والذى يشهد له الحال من علامات الخراب يعمل بقوله .

وأما الأعيان التى لا يصح استئجارها باتفاق فمنها نزو الذكور من الحيوانات على إناثها فلا يحل لأحد أن يؤجر ثوره ليحبل بقرة غيره ولا يؤجر حماره ليحبل حمارة الغير وهكذا لأن إحبال الحيوان غير مقدور عليه فلا يصح تأجيره . =

Marfat.com

= ومنها الاستئجار على المعاصى مثل الغناء والنوح والملاهى كاستئجار بعض الفارغين من الشبان ليقوموا بأناشيد سخيفة ويتبادلون فى مجلسهم الخمور والمحرمات فإن استئجارهم كبيرة لا يحل لمسلم أن يفعلها وهم الذين يسمونهم (كشكش) ومثل استئجار الأشخاص العاملين لضرب الناس وإيذائهم بالسب فإنه كبيرة لا يحل لمسلم أن يفعلها وهى إجارة باطلة لا يستحقون عليها أجراً ، وأما إجارة المغنين فإن كان الغناء مما يجوز فإنها تصح وإلا فلا وقد تقدم فى باب الوليمة فى الجزء الثانى من الكتاب .

أما الإجارة على الطاعات فأصول مذهب الحنفية تقتضى أنها غير صحيحة أيضاً لأن كل طاعة يختص بها المسلم لا يصح الاستئجار عليها ولأن كل قربة تقع من العامل إنما تقع عنه لا عن غيره فلو لم يكن أهلا لأدائها لا تنفع منه فلا يصح له أن يأخذ عليها أجراً من غيره ويستدلون بحديث روى عنه عليه السلام « إقرؤا القرآن ولا تأكلوا به » وقد عهد عمر إلى عمرو بن العاص « وإن اتخذت مؤذنا فلا يأخذ على الأذان أجراً » هذا هو أصل مذهبهم وهو بظاهره عام يشمل كل الطاعات فكان من حقه أن لا يختلف فيه ولكن المتأخرين من الحنفية نظروا إلى حالة ضرورة طارئة فأفتوا بجواز أخذ الأجرة على بعض الطاعات للضرورة فأجازوا أخذ الأجرة على تعليم القرآن خوفاً من ضياعه ومثله تعليم العلم . والأذان والإمامة والوعظ خوفاً من تعطيلها .

أما قراءة القرآن خصوصاً على المقابر وفى الولائم والمآتم فإنه لا يصح الاستئجار عليها إذ لا ضرورة تدعو إليها . فمن أوصى لقارئ يقرأ على قبره بكذا أو وقف له داراً أو أوصى بعتاقه أو نحو ذلك كانت وصيته باطله لا قيمة لها لأن أخذ الأجرة على الطاعات بدعة محرمة كما ذكرنا .

وإنما تنفذ مثل هذه الوصايا أو الوقفيات إذا جعلت صدقات ، وقد قال صاحب الطريقة المحمدية رضى الله عنه مانصه :

الفصل الثالث فى أمور مبتدعة باطلة أكب الناس عليها على ظن أنها قرب مقصودة .

ومنها الوصية من الميت بالطعام والضيافة يوم موته أو بعده وبإعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهلل له وكلها بدع منكرات باطلة والمأخوذ منها حرام الآخذ وهو عاص بالتلاوة والذكر لأجل الدنيا اه .

وحاصل هذا كله أن أصل المذهب منع الإجارة على الطاعات ، ولهذا أجمعوا على أن الحج عن الغير من باب الإنابة لا من باب الاستئجار فمن حج عن غيره كان نائباً عنه فى أداء هذه الفريضة ينفق على نفسه بقدر مايؤدى فإن زاد معه شىء من المال الذى أخذه وجب رده لصاحبه ولو كان إجارة لما رد منه شيئاً .

Marfat.com

= وإما إفتاء المتأخرين بجواز أخذ الأجرة على بعض الطاعات فهو للضرورة خوفاً من تعطيلها فأجازوا أخذها على تعليم القرآن ونحوه ولم يجيزوه على قراءة القرآن إذ لا ضرورة فى القراءة .

ويرد على هذا ما ثبت من جواز أخذ الأجرة على الرقية فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وقوله « إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » وأجيب بأن الرقية ليست تلاوة فقط بل المقصود منها الطب وأخذ الأجرة على التداوى جائز .

وقد يقال فى زماننا أن الناس ينصرفون عن تعلم القرآن إذا لم يجدوا فيه شيئاً يساعدهم على قوتهم فالعلة التى أباحوا من أجلها أخذ الأجرة على التعليم وهى خوف تقليل الحفاظ هى بعينها موجودة فى الحفاظ الذين ينتفعون من قراءتهم ، وقد يكون للإفتاء بجواز أخذ الأجرة على القراءة من هذه الجهة وجه ، ولكن الذى لا يمكن إقراره بحال إنما هو ما اعتاده بعض القراء من فعل ما ينافى التأدب مع كتاب الله تعالى كتلاوته على قارعة الطريق للتسول به وفى الأماكن التى نهى الشرع عن الجلوس فيها وتلاوته على حاله تنافى الخشية والاتعاظ بآياته الكريمة كما يفعل بعض القراء من التغنى به فى مجالس المآتم والولائم التى نهى الشارع عنها لما فيها من المنكرات وتأوه الناس فى مجلسه كما يتأوهون فى مجالس الغناء والإمعان فى هذه الطريقة الممقوتة حتى أن بعض القراء يحرفون كلمه عن مواضعه تبعاً لما يقتضيه نغم الغناء وتمشياً مع أهواء الناس وشهواتهم فإن ذلك كله حرام باطل لا يمكن الإقرار عليه بأى حال .

ومن الأشياء التى لا تصح إجارتها الأشياء التى تستأجر على خلاف شرائط الإجارة المتقدمة .

ومن ذلك استئجار الشخص بجزء من عمله كأن يستأجر جمالا لينقل له جرنه ويأخذ جزءاً مما نقله أو يعطى نساجاً صوفاً مغزولا لينسج منه جبة ويأخذ باقيه فى نظير أجره أو يعطى طحاناً أردباً من الحنطة ليطحنه ويأخذ منه كيلة فى نظير أجره فإن كل ذلك ممنوع لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولأن القدرة على تسليم الأجر شرط فى صحة الإجارة وفى هذه الحالة لا يمكنه أن يسلم الأجر لأنه ناطه بالشىء المعمول فالطحان مثلا لا يمكنه أن يأخذ أجرة لأنه ناطه بالشىء المعمول فالطحان مثلا لا يمكنه أن يأخذ أجرة إلا من الدقيق الذى ينتج من القمح المطحون وهو لم يوجد بعد فإذا وقعت مثل هذه الإجارة وجب فيها أجر المثل بشرط أن لا تزيد على المسمى بينهما .

Marfat.com

= والحيلة فى جواز مثل ذلك أن يفرز الأجر أولا ويسلمه للمستأجر كأن يخرج الصوف أو القمح الذى يريد أن يدفعه أجراً ثم يسلمه للمستأجر وهذا جائز .

ومن ذلك إجارة ماء الشرب وحده فإنها لاتصح لأن الإجارة إنما ترد على المنفعة مع بقاء العين أما إجارة الماء فإنها تقع على استهلاكه فلا تصح كما تقدم .

ومن ذلك إجارة الحياض لصيد السمك فإنها واقعة على استهلاك عين السمك وإجارة المرعى لتأكل غنمه حشيشها فإن كل ذلك فيه استهلاك للعين فلا تنفع إجارته ولكنه يصح أن يستأجر تبعاً لشىء آخر فيصح أن يستأجر القناة يجرى فيها الماء فتقع الإجارة على الماء تبعاً ويصح أن يستأجر قطعة من أرض المرعى ليجعلها مأوى لمواشيه (حوش) ويبيح له مالكها الرعى من حشيشها .

وأما الأشياء المختلف فى جواز استئجارها فمنها إجارة الحمام فإن بعضهم يقول إن أخذ الحمامى أجرة مكروهة من الرجال والنساء . وبعضهم يقول إنها مكروهة من النساء دون الرجال والصحيح أنها جائزة بلا كراهة لحاجة الناس إليها وربما كانت حاجة النساء إليها أكثر لنفاسهن وضعفهن إنما الذى ينبغى النهى عنه هو كشف العورة فيها سواء كان من فيها نساء أو رجال إذ لايحل للنساء أن ينظرن إلى عورة بعضهن كما لايحل للرجال على التفصيل المتقدم فى مباحث ستر العورة فعلى من يدخل الحمام أن يحتاط فى ستر عورته وأن يغض بصره عن النظر إلى عورة غيره وإلا فقد فعل ما لا يحل له فعله سواء أكان ذلك فى الحمام أو غيره .

ومنها أجرة الحجام فقد قال بعضهم بكراهيته لما ورد من أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « كسب الحجام خبيث، وثمن الكلب خبيث ، ومهر البغى خبيث » والصحيح أنها جائزة بلا كراهة لما رواه البخارى من أن النبى صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجره ولو كان مكروهاً لم يعطه والحديث الأول منسوخ بما ورد أن رجلا « قال يارسول الله إن لى عيالا وغلاماً حجاماً أفأطعم عيالى من كسبه ؟ قال : نعم » وأيضاً فإن حديث البخارى مروى عن ابن عباس وحديث النهى رواه فى السنن عن أبى رافع .

ومما لاشك فيه أن ابن عباس أعلم وأضبط وأفقه فيعمل بحديثه على أنه إذا اشترط الحجام أجراً معيناً كره ذلك فيمكن حمل الكراهة على ذلك .

ومن ذلك أجرة السمسار والدلال . فإن الأصل فيه عدم الجواز لكنهم أجازوه لحاجة الناس إليه كدخول الحمام على أن الذى يجوز من ذلك إنما هو أجر المثل . =

Marfat.com

= فإذا اتفق شخص مع دلال أو مع سمسار على أن يبيع له أرضاً بمائة جنيه على أن يكون له قرشين فى كل جنيه مثلا فإن ذلك لاينفذ وإنما الذى ينفذ هو أن يأخذ ذلك الدلال أجر مثله فى هذه الحالة .

هذا وتصح إجارة الماشطة لتزيين العروس بشرط أن يذكر العمل أو مدته فى العقد .

وإذا استأجر شخص عاملا يمكن تعيين عمله كخياط ليخيط له هذا الثوب بكذا أو خباز ليخبز له هذه الأرغفة بكذا أو هذا الأردب فإنه لايصح له أن يجمع مع هذا التعيين الوقت فيقول له خطه اليوم أو غداً أو اخبزه اليوم أو بعد ساعتين فإذا تأخر عن هذا الموعد يكون بأجرة أقل وإنما لايجوز ذلك لأنه يفضى إلى المنازعة بأن يقول العامل المنفعة المعقود عليها إنما هى العمل وذكر الوقت للحث على التعجيل وحيث قد تم العمل فى اليوم أو بعده فإننى أستحق عليه الأجر كاملا ويقول المؤجر كلا بل المنفعة المعقود عليها مقدرة بالوقت فالمعقود عليه هو الوقت وحيث لم توجد قيمة المنفعة فلا تستحق الأجرة كاملة فلذا قيل بفساد العقد . نعم إذا قال على أن تفرغ منه اليوم أو تخيطه فى اليوم فإن العقد لايفسد ويعتبر العقد على العمل وذكر هذه هذه الكلمة يكون الغرض منه الحث على إنجاز العمل والفرق أن قوله فى اليوم معناه أن تعمل فى اليوم ولا يلزم من ذلك أن يعمله جميعه فى اليوم . وقوله على أن تفرغ منه اليوم يفيدأن ذكر اليوم ليس مقصوداً كالعمل فيكون الغرض من التعاقد إنما هو العمل وأما كونه يفرغ منه اليوم فهو أمر ثانوى معناه استعجال العمل على أن بعضهم يقول إن الإجارة لاتفسد بذلك مطلقاً ولو قال خطه اليوم بدون فى أو على ويقع العقدعلى العمل ويكون الغرض من ذكر الوقت الحث على التعجيل .

ويجوز أن يقول شخص لآخر إن خطت لى الثوب فى هذا اليوم فتكون أجرته درهما وإن خطته غداً تكون أجرته نصف درهم . وإن سكنت هـــذه الدار حدادا فبعشرة وإن سكنتها عطارا فبخمسة . وهكذا فى كل مافيه ترديد الأجرة بالنسبة للزمان والمكان والمسافة .

المالكية ــ قالوا : الأشياء المستأجرة تنقسم إلى ثلاثة أقسام : قسم ممتنع فلايصح استئجاره ، وقسم جائز ، وقسم مكروه .

فالقسم الأول : وهو الممتنع فهو ماخالف شرطاً من شروطها وقد تقدم بيان كثير منه وبقيت أمور : أولها كراء الشجر لأخذ ثمره لأن فيه استيفاء عين وهو الثمر قصدا لاتبعاً وهو بيع عين قبل وجودها وذلك باطل . أما تأجير الشاة لأخذ لبنها فقد مر بيانه قريباً فى الكلام على المنفعة فارجع إليه .

Marfat.com

= وإذا استأجر داراً فيها نخلة أو كرمة فإن كان ثمرها قليلا واشترط المستأجر أن تكون تابعة للدار فى الإجارة فإنه يغتفر تأجيرها وأخذ ثمرتها بشرط أن لايزيد ثمن الثمر عن ثلث الأجرة . وذلك بأن تقوم الدار بغير الثمر فإن كانت قيمتها عشرة وقيمة الثمر خمسة بعد إسقاط ما أنفق على الشجر من سقى ونحوه فإنه يصح فى هذه الحالة أخذ الثمن لأن الخمسة إذا أضيفت إلى الأجرة وهى عشرة كان المجموع خمسة عشر والخمسة ثلثها فيصح أخذه حينئذ أما إذا كانت قيمة الثمر أكثر من خمسة فإنه لايصح لأن القاعدة من مذهب مالك أن كل شىء يمكن تمييز قليله من كثيره فثلثه قليل والقليل يتسامح فيه ويستثنى من هذه القاعدة أمور ثلاثة :

(١) الآفات التى تصيب الثمرة المبيعة فإن ثلثها ليس من القليل .

(٢) مساواة المرأة للرجل فى دية الجراحة .

(٣) ماتحمله العاقلة من الدية .

ثانيها : الإجارة على تعليم الغناء فإنها لاتصح والغناء بالمد التطاريب بالأهوية المعروفة فى علم الموسيقى وقد عرفت فى مباحث الوليمة أن المالكية لايبيحون سماع شىء من الغناء إلا إذا كان على وزان :

أتينـــاكم أتينـــاكم لحيـــونا نحييـــكم

إلى آخره . . .

وكل مالا يباح لايصح تأجيره أما غيرهم فلهم فيه تفصيل فما كان منه مباحاً فإنه يصح الأجرة على تعليمه عندهم . ومن ذلك أجرة آلات الطرب كالعود والمزمار فإن استعمالها وسماعها حرام فكذلك ثمنها وإجارتها .

ثالثها : إجارة النائحة (المعددة) فإنه حرام بلا خلاف .

رابعها : إجارة الدجالين الذين يزعمون أنهم يخبرون عن المسروق ويردون الضائع فإنها لاتحل ومثله الاستئجار على حل المربوط (العاجز عن إتيان امرأته) فإن استئجاره لايحل وقيل يحل إن تكرر نفعه

خامسها : استئجار الحائض لكنس المسجد فإنه لايحل .

سادسها : إجارة الدكان ليباع فيه الخمر والحشيش ونحوه مما يفسد العقل أو يضر بالبدن فإنها لاتصح وكذلك إجارة المنازل لتتخذ بيوتاً للدعارة أو محلا للفسق أو نحو ذلك . وكما لاتصح =

Marfat.com

= إجارتها كذلك لايصح بيعها فإن وقع ذلك فإنه ينبغي للمالك أن يتصدق بأجرتها جميعها إن أجرها ويتصدق بما زاد على ثمنها المعتاد إن باعها بثمن زائد عنه .

سابعها : الإجارة على طاعة مطلوبة من الأجير (طلب عين لاطلب كفاية) إذا كانت لاتقبل النيابة كالصلاة والصيام سواء كان طلبها على سبيل الوجوب أو على سبيل الندب . فلا يصح الاستئجار على صلاة ركعتي الفجر والوتر .

أما مايقبل النيابة كالحج ، وقراءة القرآن والأذكار ، والتهاليل ونحوها ففيها خلاف مبني على وصول ثوابها للميت . فبعضهم يقول : إنها تصل فالإجارة عليها صحيحة ، وبعضهم يقول : إنها لاتصل فالإجارة عليها لاتصح والمنقول عن الإمام مالك أنها لاتصل وأن الإجارة عليها لاتصح . ولكن الظاهر من قول أصحابه الميل إلى أنها تصل عملا بحديث رواه النسائي : «من دخل مقبرة وقرأ قل هو الله أحد إحدى عشرة مرة وأهدى ثوابها لهم كتب الله له من الحسنات بعدد من دفن فيها» فلو لم يكن ثواب القرآن ينفع الميت ويصل إليه لما حث النبي صلى الله عليه وسلم على قراءة قل هو الله أحد للأموات .

أما الأعمال المطلوبة من المكلف على سبيل الكفاية كتكفين الميت وتغسيله ودفنه فيجوز الإجارة عليها بلا خلاف فما يأخذه (الحانوتية) على تغسيل الموتى وحملهم ودفنهم من الأجرة (جائز) .

ثامنها : تأجير العامل الذي يجني الزيتون أو النبق ونحوهما أو يعصره زيتاً بجزء مما يخرج منه فلو قال له انفض لي هذه الشجرة (هزها) ولك سدس مايتزل منها أو ثمنه أو نحو ذلك فإنه لايصح لأن الشجر يختلف في ذلك فمنه مايسقط من ثمره بالهز كثير ومنه مايسقط قليل فيكون القدر الذي ينزل منه مجهول .

وكذا إذا قال له اعصر هذا الزيتون أو القرطم ولك جزء مما يخرج منه فإنه لايصح لأن القدر الذي يخرج من الزيت مجهول وصفة الزيت الخارج بالعصر مجهولة إذ يمكن أن يكون جيداً وأن يكون رديئاً ثخيناً أو رقيقاً نقياً أو مشوباً بما ينقصه .

وبعضهم يقول إذا قال له انفض الثمر الذي على هذا الشجر كله ولك سدسه مثلا فإنه يجوز فإذا وقع شيء من هذا فإن للعامل أجر مثله وجميع الثمر أو الزيت لصاحبه فإن اقتسما كان مايأخذه العامل حراما أما مايأخذه رب الزرع فهو حلالا لأنه كله ملكه . =

Marfat.com

= ومثل ذلك ما إذا قال له أدرس (هذا الجرن) ولك ثمن مايخرج من الحب فإنه إجارة فاسدة للجهل بقدر ما يخرج من الحب . أما إذا قال له احصد هذا الغيط ولك سبعة أو ثمنه فإنه يصح لأن الزرع ظاهر مرئى فيمكنه معرفة القدر الذى يخرج منه .

ثامنها : تأجير أرض صالحة للزراعة ليزرعها بالطعام فإنه لايصح فإذا استأجر فداناً ليزرعه بخمسة (أرادب) من القمح أو الذرة أو الشعير أو نحو ذلك مما تنبته الأرض كالعدس والفول وجميع أنواع الطعام فإنه لايصح لأنه يمكنه أن يزرع الأرض من هذا النوع الذى استأجر به فتؤول المسألة إلى بيع الطعام بالطعام لأجل منع التفاضل والغرر لأنه يحتمل أن يخرج له من الزرع قدر الأجرة أو أقل أو أكثر .

وكذلك لايجوز تأجيرها بالطعام الذى لاتنبته كالعسل والجبن واللبن والشاة المذبوحة والشاة التى بها لبن . أما الشاة الحية التى لا لبن بها فإنه يجوز لأنها ليست بطعام فى هذه الحالة ولايتولد منها طعام كذلك لاتصح بالسمك وطير الماء وعلة ذلك أنه ربما يزرعها طعاماً كالقمح والذرة ونحو ذلك فيكون فيه بيع بطعام مخالف له وهو ممنوع .

كذلك لايجوز تأجيرها بما ينبت منها من غير الطعام كالقطن والكتان والعصفر والزعفران ونحو ذلك لأنه قد يزرع فيها ذلك النوع الذى أجره بها فيكون فيه بيع الزرع بمثله لأجل فإذا وقع شىء من ذلك كان فاسداً وله كراؤها بالنقود .

ويجوز كراء الأرض بالشجر الذى يمكث فيها زمناً طويلا واختلف فى جواز كرائها بما ينبت وحده لا بما ينبته الناس كالحلف والحشيش والصحيح أنه يجوز .

وأما كراء الأرض بالطعام لأجل بناء دكان عليها أو وضع جرن فيها فإنه جائز وكذلك كراء الدور والدكاكين بالطعام فإنه جائز بلا نزاع لانتفاء الشبه التى تقدمت .

تاسعها: يمتنع استئجار صانع على عمل بحيث لو أتمه فى يوم يكون له عشرة وإن أتمه فى يومين يكون له ثمانية لأنه فى هذه الحالة يكون قد أجر العامل نفسه بما لايعرف .

فإذا استأجر خياطاً على هذه الحالة وخاط له الثوب فله أجر مثله سواء خاطه فى يوم أو يومين فإن اتفق معه على أجرة معينة ثم قال له بعد ذلك عجل وأزيدك كذا فإن كان على يقين من أنه يستطيع الفراغ منه فى الموعد الذى حدده فإنه يجوز أما إن كان لايدرى فيكون مكروهاً .

عاشرها : أن يقول شخص لآخر احمل على دابتى كأن تحتطب عليها أو تحمل عليها الناس أو تحمل عليها الحبوب أو نحو ذلك أو يقول له احمل على دابتى ولم يصرح بشىء مايحمل عليها =

Marfat.com

= ولك نصف مايتحصل من ثمن ماتحتطبه عليه وتبيعه أو نصف ماتكريها به . وتشتمل هذه الصورة على أربعة أوجه : الأول أن يقول له اعمل على دابتى فيعمل عليها بنفسه .

الثانى : أن يقول له اعمل عليها فيؤجرها لغيره ليعمل عليها .

الثالث : أن يقول له خذ دابتى فاكرها فيأخذها ويعمل عليها بنفسه .

الرابع : أن يقول له خذها فاكرها فيأخذها ويكريها لغيره . والإجارة فى جميع هذه الأوجه فاسدة . فإذا وقع ذلك فحكم الأوجه الثلاثة الأول أن يكون للعامل جميع ما يتحصل وعليه أجرة المثل لمالكها لأنه فى هذه الأوجه يكون قد استأجر الدابة إجارة فاسدة فإذا لم يجد عملا يعمله عليها فبعضهم يقول تلزمه أجرتها مطلقاً وبعضهم يقول لاتلزمه الأجرة إذا عاقه عن العمل عائق معروف .

وحكم الوجه الرابع ، وهو أن يقول له خذها فاكرها فيكريها ، أن كل مايتحصل من الكراء للمالك ويكون له أجر المثل فيما عمله فإذا تعاقد مع شخص ليحمله من بلد إلى أخرى ومشى خلفه كان له أجر المثل على التعاقد وعلى المشى الذى مشاه ومايتحصل من الأجر للمالك لأن العامل فى هذه الحالة يكون قد أجر نفسه إجارة فاسدة . هذا كله بعد الشروع فى العمل أما قبله فيتعين فسخ العقد . وإنما فسدت الإجارة فى هذه الأوجه للجهالة بقدر الأجرة .

أما إذا قال له خذ دابتى واحتطب عليها ولك نصف الحطب الذى تجىء به ، فإنه يصح بشرطين :

الأول : أن يكون القدر الذى يجىء به من الحطب معروفاً فى العرف كأن تجرى العادة بأن هذه الدابة تنقل قنطارين فى اليوم أو يشترط ذلك كأن يقولا نقدم كل قنطارين مما تنقله .

الثانى : أن لايحجر المالك على العامل كأن يقول له لاتأخذ نصيبك إلا بعد أن يجتمع الحطب فى مكان كذا . فيصح بهذين الشرطين لانتفاء جهالة الأجرة بخلاف ما إذا قال له احتطب عليها ولك نصف ثمن الحطب لأن الجهالة هنا محققة فإنه لايدرى بكم يبيع الحطب الذى يجىء به فالثمن مجهول تماماً .

وهل السفينة والحمام والربع ونحو ذلك من الأشياء الثابتة مثل الدابة فى ذلك ؟ والجواب أن بعضهم يقول إنها مثلها فإذا قال له اعمل فى سفينتى أو فى حمامى أو فى دارى أو لنا ولك نصف مايتحصل من ريعها فإن مايتحصل يكون للعامل ولمالكها أجرة مثلها سواء عمل العامل فيها بنفسه أو لا أما إذا قال له خذها وأجرها فإن ما يتحصل يكون لمالكها وللعامل أجر مثله . =

Marfat.com

= وبعضهم يقول إن السفينة والدار والحمام ونحو ذلك من الأعيان الثابتة التى لايتولى العامل مؤنتها أو تكوينها يكون لمالكها وللعامل أجرة مثله سواء قال له اعمل عليها أو اكرها وسواء عمل عليها بنفسه أو أجرها لغيره . والثانى أصح .

الحادى عشر : أن يبيع شخص لآخر نصف سلعة بثمن معين على أن يبيع المشترى النصف الثانى فلا يصح أن يقول شخص لآخر بعتك نصف دارى هذه بمائة على أن تتولى بيع نصفها الثانى وإنما تمتنع هذه الصورة إن لم يعين محل البيع أو عين بلداً تبعد عن البلد الذى فيها العقد أكثر من ثلاثة أيام .

أما إذا قال له على أن تبيع لى النصف الثانى فى هذه البلدة التى حصل العقد فيها أو فى بلد قريب منها فإنه يصح وذلك لأنه فى الحال الأولى يكون قد اشترى شيئاً معيناً وهو نصف الدار ولم يتمكن من قبضه إلا بعد بيع النصف الثانى فى بلد يبعد عن محل العقد أكثر من ثلاثة أيام وذلك ممنوع .

أما فى الحالة الثانية وهى ما إذا كان محل البيع فى البلد أو فى بلد يصح تأجيل القبض إليها بأن كانت مسافتها ثلاثة أيام فأقل فإنه يصح ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يجعل العاقدان للبيع أجلا معلوما بأن يقول على أن تبيع لى النصف الثانى بعد شهر مثلا حتى يجتمع فى المسألة بيع وإجارة .

أما البيع فلأنه قد باع له نصف الدار بثمن معلوم .

وأما الإجارة فلأنه قد آجره على أن يبيع له النصف الثانى فى وقت كذا وذلك جائز لأنه يصح أن يجتمع البيع والإجارة فى عقد واحد .

أما إذا لم يؤجلا فيجتمع فى المسألة بيع وجعالة فكأنه قال بعتك النصف بمائة على أن يكون هذا البيع جعلا لبيع النصف الثانى وهو ممتنع وذلك لأن التأجيل يعين الإجارة إذ الجعالة يفسدها التأجيل .

وإذا باع له شيئاً مكيلا أو موزوناً أو معدوداً متقارباً كأن أعطاه عشرين أردباً من القمح وباع له أردبين منها بجنيه وسمسرة على بيع باقيها فى أيام فإن ذلك لايجوز وإن استكمل الشروط المتقدمة وذلك لأنه يحتمل أن يبيعها فى خمسة أيام فيكون له نصف أجرة السمسرة فيرد نصف الأردب الذى جعل فى مقابل السمسرة ويحتمل أن يبيعها فى آخر يوم من العشرة أو بعد مضى العشرة فلا يزيد شيئاً فقد ترددت أجرة السمسرة وهى الأردب بين كون بعضه إجارة وبعضه سلفاً يرده وذلك غير جائز .

وإذا اشترط المشترى أنه إذا باع النصف الثانى فى خلال المدة لايرد شيئاً من الأجرة فإنه يصح . فنحصل من ذلك أنه لايجوز أن يبيع شخص لآخر نصف سلعة بثمن معين وأجرة سمسرة على بيع النصف الثانى إلا بثلاثة شروط : =

Marfat.com

ـ الشرط الأول : أن يعين محل البيع بأن يكون فى بلد لاتبعد عنه أكثر من ثلاثة أيام .

الثانى : أن يجعل لبيع النصف الثانى أجلا .

الثالث : أن لايكون المبيع مثلياً لايعرف بعينه فإذا تحققت هذه الشروط صح لأنه يكون بيع وأجرة وهو جائز وإلا فلا .

وأما القسم الثانى وهو الجائز فهو أمور : منها الأجرة على الإمامة مع الأذان فإنها جائزة بخلاف الأجرة على الصلاة وحدها فإنها لاتجوز كما تقدم .

ومنها : الأجرة على تعليم القراءة والعلم والصنعة ونحو ذلك فإنها تجوز بشرط أن يعرف المعلم الشخص الذى يريد أن يتعلم .

ومنها إجارة المراضع . فيصح أن يستأجر شخص مرضعة لابنه وتسمى (ظئراً) بشرط أن يعين الولد الذى يريد إرضاعه فإن كان غائباً فينبغى أن يذكر سنه . أما إذا كان حاضراً فينبغى رؤيته ، وإن جربته المرضع لترى قوة رضاعه يكون حسناً .

وإذا استؤجرت المرضع بإذن زوجها فإنه يمنع من وطئها سواء أضر بالصغير أو لم يضر .

وبعضهم يقول إنه لايمنع من وطئها إلا إذا اضر بالصغير فإن وطئها على القول الأول يكون لأب الصغير فسخ الاجارة .

وكذلك يمنع الزوج من السفر بها من بلد أهل الرضيع وإذا سافر الأبوان من بلد الظئر لزمهما دفع الأجرة كاملة وإلا تركا الصبى لترضعه فى محل العقد .

أما إذا أجرت نفسها بغير إذن زوجها فله كل ذلك ويفسخ الاجارة .

وليس للمرضعة أن ترضع ولداً آخر بعد التعاقد على إرضاع معين ولو لم يضر بالأول فإن فعلت فسخت الإجارة. وليس عليها أن تحضن الصغير لأن الارضاع لايستلزم الحضانة وبالعكس.

وإذا استأجرها لإرضاع صغيرين فمات أحدهما فسخت الإجارة وكذلك تفسخ الإجارة بسبب ظهور حمل المرضع بأن كانت حاملا وقت العقد ولكن لم يظهر حملها ثم ظهر فى أثنائه . وهل تفسخ إن خيف الضرر على الرضيع أو تفسخ مطلقاً خلاف فبعضهم يقول بمجرد ظهور الحمل كاف فى جواز الفسخ وبعضهم يقول لابل يفسخ إن خيف الضرر وهل يجب على أهل الصغير الفسخ إن خيف الضرر أو لايجب . إذا خافوا عليه الموت يجب عليهم الفسخ وإلا فلا يجب وكذلك تفسخ إجارة المرضع إن مرضت مرضاً لاتقدر معه على إرضاع الصغير وإذا فسخت الإجارة فللمرضع حساب ما أرضعت .

وإذا كان أب الصغير قد أعطاها الأجرة مقدماً فأكلتها فلا تطالب بها لتبرعه بدفعها . وإذا فسخت الإجارة فلا يلزم المرضع أن تحضر غيرها لتحل محلها فى إرضاع الصغير .

Marfat.com

= ومنها: أنه يجوز للمالك أن يستأجر العين الذى أجرها من المستأجر فإذا استأجر محمد داراً من خالد فإنه يصح لخالد أن يستأجر تلك الدار من محمد بنفس القيمة التى أجر بها أو أكثر أو أقل بجنسها أو بغير جنسها فإذا استأجرها بجنيه ذهب له أن يؤجرها لمالكها بجنيه كذلك أو بجنيه ونصف كما أن له أن يؤجرها له بأردب من القمح أو بثوب من القماش وهكذا. وإنما الممنوع ما يوجب التهمة.

وذلك كما إذا أجر له داره بجنيهين شهرياً وأجل له الأجرة فلا يستلمها منه إلا بعد سنة، ثم استأجرها منه بجنيه واحد على أن يدفع له الأجرة فوراً فإن فى هذا شبهة، وهو أنه فعل ذلك ليقرضه بفائدة.

ومثل ذلك ناظر الوقف فإنه لا يجوز له أن يستأجر ما أجره لغيره لأن فيه تهمة أنه إنما فعل ذلك ليستولى على العين وينتفع بها فأجرها بأجرة زهيدة للغير ليأخذها منه بذلك.

ومنها: أنه يجوز أن يستأجر دابة، أو داراً إلى مدة معينة بأجرة معلومة بشرط أنه إن استغنى عنها أثناء هذه المدة سلمها لصاحبها وحاسبه بقدر المدة التى استعملها فيها إن كانت داراً، أو المسافة التى قطعها بها إن كانت دابة.

هذا وإن كانت المنفعة التى باعها المالك مجهولة فيه لعدم بيان المده إلا أن الجهالة فيها يسيرة، فإن المعتاد أن الذى يستأجر شيئاً من ذلك إنما يعمل حسابه فلا يستغنى عنه غالباً، وإن استغنى عنه فإنما يستغنى عنه فى أخريات المدة فيغتفر تسهيلا للتعامل. ولكن يشترط أن لا يدفع المستأجر للمالك الأجرة لأنه إن دفعها له يحتمل أن يرجع بعضها إن لم يستوف المدة، ويحتمل أن لا يرجع إن استوفاها. فيكون تارة أجرة، وتارة سلفاً وهو ممنوع.

ومنها: أنه يجوز للمالك أن يؤجر الشىء الذى استأجره مدة تلى مدة الإجارة فإذا أجر داره سنة ولم تنته جاز له أن يؤجرها مدة أخرى تبتدىء بعد نهاية السنة لا فرق فى ذلك بين أن يؤجرها المستأجر الأول أو لغيره.

ومنها: أنه يجوز للمالك أن يبيع أرضاً على أن تبقى منفعتها له سنة أو أكثر أو أقل ويسلمها للمشترى بعد نهاية تلك المدة. فللمشترى فى هذه الحالة أن يؤجرها قبل أن يستلمها على أن تبتدى مدة الإجارة عند نهاية مدة المنفعة التى اشترطها البائع. ولكن يشترط لجواز تأجيرها أن يغلب على الظن بقاء السلامة على حالها بحيث لا تتغير باستعمالها أما إذا غلب على الظن أنها تتغير فإنه لا يصح تأجيرها وما لا يصح تأجيره فلا يصح دفع أجرته مقدماً طبعاً. =

Marfat.com

= أما ما يغلب على الظن بقاؤه فإنه يصح تأجيره ودفع الأجرة مقدماً وإذا احتمل الأمران على السواء فقيل يجوز العقد لا النقد وقيل لا يجوز .

وللبائع أن يشترط الانتفاع بسلعته التى بها مدة عام فأقل إذا كانت داراً ونحوها والانتفاع بها مدة طويلة ولو سنين إذا كانت أرضاً أما إذا كانت حيواناً فإنه لا يصح أن يشترط الانتفاع به أكثر من ثلاثة أيام .

ومنها : أنه يجوز أن يستأجر شخص أرضاً على أن يبنيها مسجداً مدة من السنين فإذا انقضت المدة ردم البناء وأخذ الثانى أنقاضه وتعود الأرض ملكا لصاحبها ولا يجبر أحدهما على بقاء ما يخصه .

ومنها : أنه يجوز الاستئجار على طرح مبتة ونحوها من النجاسات كالمواد البرازية وإن كان فيه مباشرة للنجاسة .

ومنها : أنه يجوز إجارة الدار المبينة بناء جديدة وأرض مأمونة الرى مدة طويلة إلى ثلاثين سنة . وأما الدار القديمة فإنه يصح تأجيرها مدة يظن معها بقاؤها سليمة .

وأما الأرض التى ريها غير مأمون فإنه يجوز العقد عليها دون دفع الأجرة كما تقدم هذا فى الملك وأما فى الوقف فإنه لا يصح تأجيره فى الدور ونحوها أكثر من سنة سواء كانت موقوفة على معين كفلان وأولاده أولا كالفقراء . وأما الأرض فإنه لا يصح تأجيرها أكثر من ثلاث سنين سواء كان المؤجر الناظر الأجنبى أو المستحق إن كانت على معين .

أما إن كانت موقوفة على غير معين كالفقراء ، فإنه يصح تأجيرها إلى أربعة سنين بدون زيادة . فإن كان المستأجر ممن يؤول الوقف له فإنه يصح أن يؤجرها له زمناطويلا كعشر سنين ونحوها لأن الوقف يرجع إليه .

وإذا وجدت ضرورة تقتضى مد زمن الإجارة أكثر من المدة التى تقدمت ، كما إذا تهدم الوقف وليس له ريع يبنى منه فإنه يصح للناظر أن يؤجر ليبنى بها ولو طال الزمن كأربعين عاما .

ومنها : أنه يجوز أن يبيع شخص لآخر سلعة بمائة مع أنها تساوى مائة وخمسين على أن يتجر المشترى فى ثمنها فيكون الثمن مجموع أمرين : المائة والاتجار ، ففيه إجارة وبيع إنما يشترط بصحة ذلك شروط :

أحدها : أن يكون الثمن معلوما . =

Marfat.com

= ثانيها : أن يحضر المشترى الثمن ويشهد عليه لينتقل من دين فى ذمته إلى أمانة عنده وإلا كان سلفاً جر نفعاً لأنه يتهم بتأخيره فى ذمته ليزيده ربح التجارة .

ثالثها : أن تكون المدة التى يريد أن يتجر له فيها معلومة كسنة مثلا .

رابعها : أن يعين النوع الذى يتجر فيـــه لأن التجارة تتفاوت بتفاوت السلع فى الصعوبة والسهولة.

خامسها : أن يكون ذلك النوع موجوداً فى زمن الاجل .

سادسها : أن يكون العامل مديراً يتصرف فى السلع بأن يشترى ويبيع ولا يكون محتكرا بمعنى أنه يجمع السلع ولا يبيعها إلا إذا ارتفعت أثمانها لأن ذلك يؤدى إلى البيع فى زمن مجهول فيدخل الجهل فى الثمن لأن الثمن مجموع الأمرين كما عرفت : المائة والعمل .

سابعها : أن لا يتجر له فى الربح لأن الربح مجهول .

ثامنها : أنه يلزم أن يشترط المشترى الذى يريد أن يتجر فى الثمن على البائع أن الثمن إذا تلف منه شىء يدفع البائع غيره حتى لا يكون له وجه فى ادعاء أن المشترى لم يتجر فى كل الثمن بل اتجر فى بعضه فلم يستلم الثمن كاملا فى هذه الحالة ، فإذا اشترط ذلك وتلف بعض الثمن ولم يشأ البائع تكملته بل رضى أن يتجر له المشترى فى الباقى فإنه يصح ولا يلزم بالتكملة لأن الغرض من الشرط دفع النزاع من البائع ومتى رضى فقد انتهى الإشكال .

ومنها: أنه يجوز استئجار طريق فى دار أو غيرها للمرور فيها . ومنها أنه يجوز استئجار مجراة تصب فيها مياه المرحاض .

وكذلك استئجار مجراة يصب فيها الماء الذى يسقى الزرع ، أما شراء نفس الماء فإنه لا يجوز سواء كانت مدة شرائه قليلة أو طويلة على المعتمد .

ومنها : أنه يجوز إجارة المنقولات كالأوانى والدلاء والفوس .

وأما القسم الثالث : وهو المكروه فأمور منها : إجارة الحلى فإنها مكروهة سواء كان ذهباً أو فضة وعلة الكراهة أن الله تعالى لم يجعل له زكاة وجعل زكاته فى إعارته فيكره أن يأخذ عليه أجراً .

ومن ذلك تعلم أن الذى تكره إجارته هو الحلى المباح الاستعمال ، أما المحرم فإن الزكاة واجبة فيه فتمنع إجارته فإذا استأجر رجل حليا ليلبسه فإن الإجارة لا تصح وبعضهم يرى كراهة إجارته سواء كان استعماله حلالا أو ممنوعا . =

Marfat.com

= ومنها : أنه يكره لمن استأجر دابة ليركبها أن يؤجرها لمثله فى الخفة والإهانة ولاضمان عليه إن ضاعت بلا تفريط أو ماتت أما إذا أجرها ليحمل عليها شيئاً فإنه يجوز له أن يؤجرها لغيره ليحمل عليها مثل ذلك .

ويجوز كراء الدابة بعلفها أو طعام صاحبها أو بهما معاً سواء انضم لذلك نقد أولا ليركبها أو ليطحن بها زمنا نحو شهر إذا كانت مسافة الركوب أو قدر الطحن معروفين فى العادة بأن كان الركوب فى البلد وماقاربها وكان الطحن للقمح ونحوه لاالحبوب الصعبة كالترمس .

ومنها : الأجرة على تعليم الفقه والفرائض فإنها مكروهة لأن الغرض نشر العلم الدينى وأخذ الأجرة عليه معطل فى الجملة فلذا كانت مكروهة .

ومنها : استئجار من يقرأ القرآن بتطريب ونغم لايخرجانه عن وضعه فإن استئجاره مكروه والمراد من يقطع صوته بالأنغام لامن يجود القرآن بالصوت الحسن أما مايخرج بالقراءة عن وضعها فإنه يحرم استئجاره وحرم قراءة القرآن بالشاذ وهو مازاد على العشرة على الراجح وبعضهم يقول مازاد على السبعة .

ومنها : أنه يكره المسلم أن يكرى نفسه أو ولده لكافر إلا إذا لم يكن مختصاً به كالخياط الذى يخيط للمسلم والكافر فإنه لايكره . هذا ولا يحل للمسلم أن يضع نفسه تحت يد الكافر فى الخدمة كخدم البيوت والمراضع فإنهم لايحل لهم وإن فعلوا تفسخ الإجارة ويكون لهم أجر المثل.

الشافعية — قالوا : الأمور التى يصح استئجارها والتى لايصح تقدم معظمها فى الشروط وبقيت أمور :

منها : أنه لاتصح الإجارة على الطاعات التى تجب لها كالصلاة فرضاً كانت أو نفلا إلا أنه يصح الإجارة على الإمامة على أن يكون الأجر فى مقابل إتعاب نفسه بالحضور إلى موضع معين والقيام بها فى وقت معين لاعلى أداء الصلاة .

ومثل ذلك مايتعلق بالصلاة كالخطبة فإنه لاتصح الإجارة على نفس أدائها وإن كانت تصح على القيود الخاصة التى يتقيد بها الخطيب من الحضور إلى المكان ونحوه وتصح الإجارة على الحج كما تقدم فى بابه .

ومنها : أنه لاتصح الإجارة على التدريس إلا إذا عين المسائل التى يريد دراستها وكذا لاتصح الاجارة على زيارة القبور ولو قبر النبى صلى الله عليه وسلم للدعاء عنده .

ومنها : أنه تصح الاجارة على قراءة القرآن لحى أو ميت ويحصل له الثواب سواء قرأ بحضرته أو أهدى له ثوب القراءة كأن يقول اللهم اجعل ثواب هذا لفلان وهل يحصل ثواب القراءة =

Marfat.com

= للقارىء أيضاً أو لاخلاف . فبعضهم يقول إنه يثاب و بعضهم يقول إن كل عبادة كان الحامل عليها أمراً دنيوياً لاثواب فيها للفاعل .

ومنها أنه تصح الإجارة على كل مسنون كالأذان والإقامة . وعلى ذكر الله تعالى كالتهاليل (العتاقة) إذا كان فيها كلفة يستحق عليها الأجر ولا تصح الاجارة على أن يرفع صوته بها .

ومنها : أنه تصح الاجارة على تعليم القرآن على المعتمد ويقدر تعليم القرآن بالزمن لانه لايمكن تقديره بمحل العمل وذلك لأن المنفعة إن كان يمكن ضبطها بتعيين محل عملها فإنه يصح تقديرها بالزمن وبتعيين محل العمل ، مثال ذلك استئجار الدواب مثلا فإنه يمكن ضبط منافعها ببيان محل عملها فأما عملها فهو سيرها أو ركوبها وأما محله فهو المسافة التى يقع فيها ذلك السير والركوب فلك أن تقدر المنفعة بمحل العمل وهو الركوب والسير كأن تستأجرها لتركبها إلى بلد كذا سواء عملت يوماً أو أقل أو أكثر ولك أن تقدر المنفعة بالزمن كأن تستأجر يوماً فأكثر

ومن ذلك مايفعله الناس فى زماننا من تأجير السيارات (الأتومبيلات) بالمسافة أو الساعة فإنه جائز فى كل من الحالين .

أما إذا كان لايمكن ضبط المنفعة بتعيين محل العمل فإنه يجب تقديرها بالزمن فقط كتعليم القرآن فإن عمل المعلم لايمكن تقدير المسافة التى يقع فيها فيقدر بالزمن خاصة كأن يستأجره ليعلمه شهراً بكذا أو ليعلمه سورة خاصة بكذا أما تعيين المنفعة ببيان محل العمل والزمن معاً فإنه لايصح كما إذا قال له خط لى هذا الثوب فى هذا النهار فإن عمل الخياط غرز الابرة ومحله نفس الخياطة الحاصلة وهى التى تقدر عليها الأجرة فلا يصح حينئذ تقديره بالزمان لأن الزمان قد لايفى بالعمل فيوجد النزاع .

نعم إن كان الغرض من ذكر الزمن الاسراع فإنه يصح . واعلم أن الاستئجار لمجرد الخياطة باطل لأنها عمل مستقبل على قطع الثياب . أما الاستئجار على الخياطة وقطع القماش (التفصيل) فإنها صحيحة .

ومنها : أنها تصح الاجارة لارضاع الصبي وتقدر بالزمان كأن يستأجرها لترضع ولده مدة كذا بكذا من النقد أو غيره ويشترط تعيين الطفل الذى يريد إرضاعه بالرؤية أو الوصف على المعتمد كما يشترط تعيين مكان الارضاع سواء كان بيت المستأجر أو المرضعة .

ويصح استئجار المسلمة والكافرة والحرة والأمة كما يصح أن تباشر التعاقد بنفسها أو بواسطة زوجها وعليها أن تعمل مايزيد فى اللبن وأن تمتنع عن كل مايضر بالصبي فإن كان يضره أن يطأها =

Marfat.com

= زوجها فإنها تمنع منه وإلا فلا . فإذا لم تفعل وتغير ابنها أو قل ثبت الخيار للمستأجر فإن شاء فسخ العقد وإن شاء أقره .

ومنها : أنه يصح إجارة العين مدة تبقى فيها غالباً فيؤجر الدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين بحسب حاله والمستأجر أن يستوفى المنفعة بنفسه ، وله أن يتنازل عنها لغيره فإذا استأجر داراً فله أن يؤجرها لغيره بشرط أن يكون مثله فى الاستعمال ، فلا يصح له أن يسكن حداداً أو نجاراً إذا لم يكن هو كذلك لما فى إسكانهما من الضرر مالم يشترط أن يسكن من يشاء . وإذا اشترط المالك أنه لايجوز المستأجر إسكان غيره فسد العقد .

وأما المحل المستأجر فإن كان معيناً فإنه لايصح استبداله بغيره فإذا استأجر هذه الدار ليسكنها فإنه لايجوز المالك أن يسكنه داراً غيرها فإذا شرط عدم استبدالها فى العقد فإنه يصح .

هذا واعلم أن كل شىء يمكن الانتفاع به شرعاً مع بقاء عينه مدة الإجارة فإنه يصح تأجيره فلا تصح إجارة الملاهى كالزمارة والدربكة أما بقية الطبول فيصح استئجارها .

الحنابلة ــ قالوا : تنقسم الأشياء التى يمكن أن يعقد عليها عقد إجارة إلى ثلاثة أقسام :

ما لايصح لمخالفة شرط من الشروط المتقدمة ، وما يصح بدون كراهة وما يصح بكراهة .

القسم الأول : مايصح بلا كراهة وهو أمور :

منها : أنه يصح استئجار المرضعة بإذن زوجها وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها ويصح إجارة الوالدة لإرضاع ولدها بأجرة معلومة ولو بطعامها وكسوتها وإن لم يعين الطعام والكسوة وإذا استؤجرت للرضاع فلا تلزمها الحضانة إلا إذا نص عليها . ويشترط لصحة الإجارة للرضاع شروط :

الأول : رؤية الطفل المرتضع ولايكفى وصفه لأن الرضاع يختلف باختلاف كبره وصغره ونهمته وقناعته .

الثانى : معرفة مدة الرضاع لأنه لا يمكن تقدير الرضاع إلا بالزمن فإن العمل وهو السقى لايمكن تعيينه .

الثالث : معرفة مكان الرضاع هل هو عند المرضعة أو فى منزل المستأجر لأنه يختلف سهولة وصعوبة . =

Marfat.com

= ويجب على المرضعة أن تأكل وتشرب مايدر لبنها ويصلح به ، والمستأجر أن يطالبها بذلك كما يجب عليها أن تجتنب كل ما يضر بالصبي .

ويجوز للمسلمة أن ترضع الطفل الكتابي بالأجرة ، وهل لهـــا أن ترضع المجوسي (الوثني) خلاف .

ومنها : أنه يجوز استئجار الدابة بعلفها أو بأجر معين مع علفها بشرط أن يشترط صاحب الدابة ذلك ، مع بيان نوع العلف كشعير أو فول أو نحوهما وكقدح أو قدحين وهكذا . وبعضهم يقول يصح مطلقاً من غير بيان .

ومنها : أنه يجوز استئجار الدابة (الموالدة) فيجوز لها أن تأخذ الأجرة على ذلك . ولو من غير شرط .

ومنها : أنه يجوز الإجارة على حصد الزرع بجزء مشاع منه كربعه وخمسه وهكذا كما تجوز الإجارة على جنى النخل بجزء من ثمره ، أما نفض الزيتون (هزه) ببعض ما يتساقط منه فإنه لا يصح للجهل بالباقي وللعامل أجر مثله .

أما جنى الزيتون كله بجزء مشاع من ثمره كسدسه مثلا فإنه يصح .

ومنها إجارة الوقف فإنها تصح لأن منافع الوقف مملوكة للموقوف عليه ، ثم إن كان المؤجر ناظراً بأصل الاستحقاق بمعنى أن الواقف لم يعين ناظراً بل وقف على شخص ، وعلى هذا يكون ذلك الشخص الموقوف عليه ناظراً للوقف لأن الواقف إذا لم يشترط ناظراً يكون المستحق هو الناظر ، فإن كان كذلك ، فإن الأجرة تبطل بموته .

وإذا كان المستأجر قد دفع أجرة مقدماً فإنه يأخذها من تركة المؤجر . أما إذا كان المؤجر ناظراً بشرط الواقف ، فإن الإجارة لاتنفسخ بموته ، ويشترط أن تكون مدة الإجارة معلومة فى الوقف وفى الملك ، كما يشترط أيضاً أن يغلب على الظن بقاء العين سليمة فى مدة الإجارة وإن طالت ، حتى ولو كان المتعاقدان أو أحدهما هرمان يظن موتهما قبل انقضاء مدة الإجارة ولا فرق فى ذلك بين الملك والوقف .

ومنها : أنه يصح تأجير العين مضافة إلى الزمان المستقبل ، فإذا أجرت ارضا فى سنة أربع تبتدىء سنة خمس فإنه يصح سواء كانت العين مشغولة وقت العقد برهن أو إجارة أو لم تكن مشغولة مادام يمكن تسليمها وقت زمن الإجارة . =

Marfat.com

= وإذا كانت الأرض مشغولة ببناء أو بغرس شجر للغير ونحو ذلك مما لا يمكن إخلاء الأرض منه فإنه لا يصح تأجيرها إلا بإذن صاحب البناء أو الشجر ، فإن كانت مشغولة بنبات لا يدوم أو بمنقولات يمكن إخلاؤها منها كالجرن أو أثاث المنازل فإنه يصح تأجيرها مطلقاً . هذا والمنافع التي يحدثها المستأجر على العين تكون مملوكة له .

ومنها أنه يصح للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها لغيره لأن المنفعة أصبحت مملوكة له فيجوز أن يستوفيها بنفسه ، أو بنائبه ، بشرط أن يكون مثله أو أقل منه في استعمال تلك العين . فإذا استأجر منزلا ليسكن فيه فإنه لا يصح له أن يؤجره لحداد (أو صباغ) أو نحو ذلك ويصح تأجير العين لمؤجرها بأجرة زائدة أو أقل أو مساوية .

فإذا استأجر زيد من عمرو داراً بعشرة فلزيد أن يؤجرها لعمرو وصاحبها بهذه العشرة أو بأزيد منها ، أو بأقل . بشرط أن لا يكون الغرض التحايل على الربا كأن يؤجره منه بعشرة لأجل ، ثم يستأجرها منه بخمسة مقبوضة كبيع العينة المتقدم في كتاب البيوع ، فإن ذلك لا يصح هنا .

ومنها : أنه يجوز أخذ الأجرة على الحمام ، كما تقدم في الشروط وما يأخذه الحمامي يكون أجرة السطل والمئزر والمكان ويدخل الماء تبعاً لأنه لا يصح إجارة الماء استقلالا ، ويحرم على من يدخل الحمام أن يستعمل ماء أكثر من العادة ولا يلزم تعيين الأجرة فيه كغيره من المباحات المتعارفة كركوب السفينة وحلق الرأس وبيع القوة ونحو ذلك فإنه لا يلزم فيه تعيين الأجر كما تقدم .

ومنها : إجارة الحلي فإنها تصح بأجرة من جنسه ومن غير جنسه .

القسم الثاني : مالا تصح إجارته وهو ما خالف الشروط المتقدمة ، وبقيت أمور :

منها : أن يقول للخياط إن خيطت الثوب اليوم فلك درهم وإن خيطته غداً فلك نصفه لأنه لا جزم بشيء فيوجد التنازع بخلاف ما إذا استأجر سيارة أو دابة على إن رده اليوم بخمسة وإن رده غداً فبعشرة ، فإن ذلك يجوز لأنه عين لكل زمن عرضاً فلا جهالة فيه ولا نزاع .

ومنها : أنه لا يجوز إجارة عين إلا بشروط خمسة :

الأولى : أن يقع التعاقد على نفع العين الذي يمكن استيفاؤه دون اجزاء تلك العين فلا تصح إجارة الطعام للأكل لأن الانتفاع إنما هو باستهلاك أجزاء الطعام لا بشيء آخر ومثله إجارة الشمع ليوقده لأنه يستهلك نفس العين . وكذا إجارة حيوان ليأخذ لبنه أو صوفه أو وبره =

Marfat.com

= فإنه لايصح لأن المنفعة لاتقع إلا باستهلاك أجزاء العين المتولدة من الحيوان وإنما صح تأجير المرضعة لأنها يحصل منها عمل كوضع الثدى فى فم المرضع وإمساكه بين يديها واحتمال مايترتب على إرضاعه من ألم فى بعض الأحيان ونحو ذلك فهى مستأجرة لهذه المنافع واللبن غير معقود عليه مستقلا وأيضاً فإنه أجيز لحاجة الناس إليه ضرورة وكذا لايصح استئجار شجرة لأخذ ثمرها ونحو ذلك .

الشرط الثانى : معرفة العين المؤجرة برؤية إن كانت لاتنضبط بالصفات كالدار والحمام . فمن أراد أن يستأجر داراً فلا تصح إجارتها إلا بعد معاينتها ، ومثلها الحمام .

أما إن كانت العين يمكن ضبطها بالصفات فإنه يصح تأجيرها بدون رؤية كالأراضى الزراعية فإنه يكتفى فيها بوصفها وذكر حدودها ونحو ذلك . وهل يصح إجارة الحمام مطلقاً أو تصح مع الكراهة ؟ والجواب أن الكراهة فيه تنزيهية .

الشرط الثالث : القدرة على التسليم فلا تصح إجارة الجمل الشارد كما لايصح بيعه ولا إجارة مشاع لغير شريكه لأنه لايقدر على تسليمه إلا أن يؤجر الشريكان معاً أو يؤجر أحدهما بإذن الآخر .

الشرط الرابع : اشتمالها على المنفعة المعقود عليها ، فلا تصح إجارة عين لغرض من الأغراض وهو غير موجود فيها ، فلا تصح إجارة الأخرس ليعلم العلم ، وذلك ظاهر .

الشرط الخامس : كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها كالبيع .

ومن الأشياء التى لاتصح إجارتها ذكور الحيوانات التى تستأجر لإحبال أناثها ، فلا يحل استئجار ثور ليحبل بقرة ، ولا جملا ليحبل ناقة ، وهكذا لأن المقصود من ذلك إنما هو منيه وهو محرم لاقيمة له فلا يصح الاستئجار عليه فإذا احتاج شخص إلى ذلك ولم يجد من يعطيه فإنه يصح له أن يدفع الأجرة ويكون الإثم على من أخذها ولكن لابأس أن يدفع هدية بعد العمل بدون تعاقد ومنها أنه لايصح الإجارة على فعل قربة لله تعالى كالحج والصلاة والأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه والحديث وإنما يصح الأخذ عليه على أنه جعالة لا أجراً كما يجوز أخذه بلا شرط على أنه يصح الوقف على الطاعات التى يتعدى نفعها للغير كالأذان وتعليم القرآن ونحوه والإمامة والقضاء والفتيا فيجوز لمن يقوم بهذه المصالح أن يأخذ الموقوف عليه من ذلك كما يجوز له أن يأخذ مرتباً عليها (رزقاً) لابعنوان كونه أجراً ولا بمخرجه أخذ ذلك عن كونه قربة .

ولا يصح أن يصلى أحد عن آخر فرضاً ولا نافلة فى حياته وبعد مماته وتصح الإجارة على تعليم الخط والحساب والشعر المباح وشبهه كما تصح الإجارة على خدمة المساجد . =

Marfat.com

مبحث مايضمنه العامل إذا تلف
وما لايضمنه

وإذا استأجر شخص عاملا من العمال ليخيط له ثوباً أو يصبغه ، أو يبنى له داراً أو يخبز له خبزاً أو نحو ذلك فأفسد العامل الثوب أو حرق الخبز أو أخل البناء فهل يلزمه الضمان ويدفع تعويض ما أفسده أو لا فى ذلك تفصيل المذاهب[1] .

= وأما القسم الثالث المكروه فهو إجارة الحجام فإنها وإن كانت صحيحة إلا أنه يكره الأكل من كسبه .

(١) الحنفية ــ قالوا : العامل الأجير ينقسم إلى قسمين : مشترك ، وخاص . فالمشترك هو الذى لايجب عليه أن يختص بواحد سواء عمل لغيره أو لا .

ومثال الأول : الخياط الذى يقبل الثياب لخياطتها من أشخاص كثيرين والنجار والحداد الذين يعملون فى دكاكينهم .

ومثال الثانى : أن يعمل واحد من الصناع فى منزل الآخر عملا غير مؤقت كما إذا استأجر شخص نجاراً ليعمل له شبابيك فى داره بدون أن يجعل له أجرة يومية فإن النجار فى هذه الحالة لايجب عليه أن يختص به بل له أن يعمل عملا آخر لغيره وإن لم يعمل (ويسمى هــذا العمل مقاولة) .

وأما الخاص (ويسمى أجير وحد ــ بسكون الحاء وفتحها ــ مأخوذ من الوحد بمعنى الوحيد) فهو الذى يجب عليه أن لايعمل لغير من استأجره وذلك كالأجير اليومى الذى له أجرة يومية فإنه لايصح أن يشغل وقته بشىء غير العمل المستأجره فلو استأجر نجاراً شهراً على أن يعمل له شبابيك وأبواب لايصح للنجار أن يقبل عملا آخر من غيره خلال هذا الشهر سواء شرط عليه أن لايعمل لغيره أو لم يشترط ولكن الأولى أن ينص على ذلك فى العقد فيقول له اعمل لى خاصة ولا تعمل لغيرى .

وحكم الأجير المشترك أن فيما هلك فى يده تفصيلا وذلك لأنه إما أن يهلك بفعله أو بفعل غيره فإن هلك بفعله فإنه يضمنه سواء كان معتدياً أو لا فإذا أعطى شخص ثياباً لخياط كى يخيطها له فاستعملها الخياط لنفسه فأتلفها عمداً أو فصلها فأخطأ فى تفصيلها فأفسدها فإنه يلزم بها اتفاقاً =

Marfat.com

= ومثل ذلك ما إذا دق الثوب حال الصباغة فأتلفه فالصانع الذى يتلف المصنوع فيه عليه ضمانه لأنه مسئول عن اتقان صنعته فالخطأ لايصح عذراً له .

وإذا هلك بفعل غيره فإن كان يمكن العامل أن يحترز عن هذا الهلاك ثم قصر فإنه يضمنه كذلك كما إذا كان يمكنه أن يضع الثياب فى صندوق فأهملها ووضعها فى مكان غير حصين فأصابها زيت فأفسدها أو عبث بها الصبيان أو سرقت . أما إذا لم يمكنه الاحتراز كما إذا وضعها فى مكان حصين ثم حرقت بالقضاء والقدر أو سرقت فإن فى ذلك خلافا . فبعضهم يقول يضمن مطلقاً سواء كان معروفا بالصلاح أو لا . وبعضهم يقول لايضمن مطلقاً . وبعضهم يقول إن كان معروفا بالصلاح لايضمن وإن كان معروفا بضده ضمن فإن كان مستور الحال فعليه نصف القيمة صلحاً . وبعضهم أفتى بالصلح على نصف القيمة مطلقاً لافرق بين المعروف بالصلاح وغيره .

هذا ولا يضمن الآدمى فلو استأجر شخص دابة وركبها وأمر صاحبها يسوقها فسقط من عليها أثناء سيرها فأصابه كسر أو رضوض أو غيره فإنه لاشىء على صاحب الدابة وذلك لأن الآدمى إنما يضمن بالجناية عليه ولا جناية هنا لأنه أذن صاحب الدابة بذلك ومثل ذلك ما إذا ركب فى سفينة فغرق .

وكذا إذا مات من عمل الطبيب بشرط أن لايتجاوز الموضع المعتاد وأن يكون قد احتاط لعمله كل الاحتياط المعروف عادة فإن ترك شيئاً من ذلك فأتلف عضواً للمريض أو أماته بسبب ذلك فإن على ذلك الطبيب المقصر الضمان فيلزمه أن يدفع دية العضو الذى أفسده كاملة إذا برىء المريض . ويدفع نصفها إذا هلك وسبب ذلك أنه فى الحالة الأولى قد أفسد عضواً كاملا لايتجزأ فعليه ديته كاملة وفى الحالة الثانية أتلف نفساً بسببين :

أحدهما : مأذون فيه وهو إجراء العملية المريض .

والثانى : غير مأذون فيه وهو تجاوز المحل المعتاد وعدم الحيطة فلهذا كان عليه النصف .

أما حكم الأجير الخاص (وهو ما أجره شخص واحد ليعمل له ولا يعمل لغيره) فإنه لايضمن ماهلك فى يده بغير صنعه بلا خلاف إلا إذا تعمد الفساد .

وأما ماهلك بعمله هو فإن كان مأذوناً فيه فإنه لايضمنه وإن لم يكن مأذوناً فيه ضمنه فإذا أمر النجار أن يعمل فى هذا الشباك فتركه وعمل فى باب فأفسده كان عليه ضمانه لأنه غير مأذون فيه وقد يكون الأجير الخاص مستأجراً لاثنين أو أكثر كما إذا استأجر جماعة راعياً ليرعى لهم أغنامهم مدة شهر بحيث لايعمل لغيرهم فإنه فى هذه الحالة يكون أجيراً خاصاً لا أجير (واحد) وهو

Marfat.com

= فى هذه الحالة يضمن مافسد بعمله فإذا ساق الغنم فنطح بعضها بعضاً أو وطىء كبيرها صغيرها فكسره أو قتله كان ضامناً .

ومن هذا نعلم أن لاضمان على المرضعة إذا ضاع الولد من يدها أو سرق ماعليه من الحلى إذا كانت ترضعه فى بيت أهله لأنها تكون فى هذه الحالة أجير وحد . أما إذا أخذته فى بيتها كانت ضامنة له مسئولة عنه .

ومثلها حارس السوق وحافظ (العمارة) فإنه إذا ضاع منها شىء لايضمنه لأنه أجير خاص .

أما إذا كان مستأجرا لأكثر من واحد فإنه يضمن ولكن يشترط فى عدم ضمانه أن لايكون مفرطاً فإذا كسر القفل وهو نائم أو ترك الباب مفتوحاً ونام بعيدا منه كان مفرطاً عليه ضمان مافقد بخلاف ما إذا تسلق اللص الجدار أو نقبه أو نحو ذلك فإن الحارس لايكون ضامناً فى هذه الحالة وإذا بنى المستأجر (كانوناً أو فرناً) فى الدار المستأجرة فاحترق بسببها بيوت الجيران أو المنزل فإنه لاضمان عليه إلا إذا ثبت أنه تجاوز الحد فى إشعال النار أو أوقد نارا لايوقد مثلها عادة .

وإذا انفلتت شاة من راعى الغنم ، وخاف أنه إذا تبعها يضيع الباقى فإنه لايتبعها ولا ضمان عليه فى ضياعها .

وها هنا أمور :

أحدها : إذا اختلف المؤجر والمستأجر ، كان القول لمن يشهد له الظاهر فلو باع شجرا به ثمر واختلفا فى الثمر فالقول قول من فى يده الثمر مع يمينه .

ومثل ذلك ما إذا استأجر خادماً شهرا ، ثم ادعى أنه مرض مدة فى أثنائه فلم يؤد الخدمة المطلوبة منه ، فإنه إذا وجدت أمارات تدل على ذلك فيصدق وإلا فلا .

ثانيها : إذا استأجر أرضاً للزراعة ، فغرقت قبل أن يزرعها ، أو لم يصبها الماء فلا أجر عليه ، أما إذا زرعها فأصابت الزرع آفة فأهلكته ، فقيل يجب عليه الأجر ، وقيل لا ، والمعتمد أنه إذا لم يتمكن من زرعها مرة أخرى فى مدته ، ولو كانت من نوع أقل فإنه يجب عليه الأجر ، وإلا فإنه يرفع عنه الأجر من وقت ما أصيب الزرع ويدفع المدة التى قبله .

ثالثها : أن عمل الأجير يضاف إلى أستاذه ، فإذا أتلف صبى النجار شيئاً كان المسئول عنه النجار ، إلا إذا تعمد الأجير إفساده ، فإنه يكون مسئولا عنه هو . =

Marfat.com

= المالكية – قالوا : الأصل فيمن استولى على شيء بإجارة أو كراء أن يكون أمينا ولا ضمان على الأمين فيما يتلف أو يضيع منه بشرط أن لايتعدى على مايده أو يهمل فى صيانته ويصدق فى دعوى التلف أو الضياع سواء كان مايده من الأشياء التى لايمكن إخفاؤها بسهولة كالجمال والبقر ونحوها . ويعبرون عنها بما لايغاب عليه أو كان من الأشياء التى يمكن إخفاؤها كالنقود والثياب ونحوها ويعبرون عنها بما عليه يغاب ويستثنى من هذه القاعدة أمران :

أحدهما: الأكرياء على حمل الطعام والشراب بخصوصه .

ثانيهما : الصناع فأما الأكرياء كالحمالين (الشيالين والعربجية ونحوهم) فإنهم يضمنون ماتلف منهم أو ضاع من الطعام خاصة كالقمح والأرز والعسل والسمن والفواكه الرطبة والجافة . وغير ذلك من كل مايؤكل . وكذلك مايشرب كزجاج (الشربات) ونحوها وذلك لأن الطمع فى مثل هذه الأشياء كثير والأيدى تمتد إليها بسهولة فمن المصلحة أن يضمنها الحمالون صيانة الأموال الناس ، إنما يضمنون بشرطين :

الشرط الأول : أن يكون التلف أو الهلاك حاصلا بسببهم . كما إذا أهمل أحدهم فى حفظها بأن ربطها بحبل واهن فانقطع الحبل فانكسرت ، أو طرحها بعنف فسقطت فانكسرت أو نحو ذلك .

أما إذا حصل ذلك لأسباب قهرية كأن عثرت رجله أو رجل دابته فانكسر الإناء وتلف مافيه من سمن أو عسل أو غيرها فإنه لايضمن إلا إذا ساق دابته بشدة غير معتادة أو سار سيرا سريعا غير معتاد فإنه فى هذه الحالة يكون متسببا فعليه الضمان .

الشرط الثانى : أن لايكون صاحب الطعام المحمول معه فمن أجر حمالا ليحمل له فاكهة وصاحبه فى سيره إلى منزله فتلفت الفاكهة من الحمال فإنه لايكون مسئولا عنها فى هذه الحالة لأنه لم يسلمها للحمال ويتركه وشأنه بل لازمه فى سيرها وحفظها . فلا ضمان على الحمال سواء كان حاملا على سفينة أو دابة أو عربة أو كان حاملا بنفسه .

وأما الصناع فإنهم يضمنون ماتتعلق بهم صنعتهم فالخياط مثلا يضمن الثياب التى يخيطها ولا يضمن ماتوضع فيه (كالبقجة) . فإذا ضاعت أو تلفت البقجة (وتسمى – بخشة – بضم الباء وسكون الخاء) فإنه لايضمنها . والحداد يضمن السكين التى يصلحها ولا يضمن قرابها التى توضع فيه . وبعضهم يقول : إنه يضمن هذه الأشياء إذا كانت تلزم للأشياء المصنوعة . مثال ذلك : إذا كان مستأجر لينسخ كتاب فإنه يضمن النسخة التى ينقل منها لأنها لازمة لابد منها . فإذا كان =

Marfat.com

= قراب السيف لازماً للصنعة فإنه يضمنه وهو أحسن من الأول . والفساج يضمن الغزل الذى ينسجه . والنحاس يضمن النحاس الذى يصنعه إناء . والطحان يضمن الحب الذى يطحنه . وصاحب المعصرة يضمن السمسم أو بذر الحنس أو الزيتون الذى يعصره ، وهلم جرا . وقد عرفت أن الصناع أجراء وقد أسقط النبى صلى الله عليه وسلم الضمان عن الأجراء . ولكن العلماء استثنوا الصناع فحكموا بضمانهم اجتهاداً لضرورة الناس وفقد العمال . فلو لم يضمنوا لسهل عليهم التصرف فيما تحت أيديهم بدعوى أنه هلك منهم . وفى ذلك ضرر عظيم يعود عليهم وعلى الناس ، لأن تبديد سلع الناس يوجب عدم الثقة بهم وانصراف الناس عنهم . فتتعطل مصالح الناس ويكثر العاطلون من الصناع . وفى ذلك ضرر عظيم على الأمم . فصالح الناس وصيانة أموالهم تقضى تضمين العمال وكثيراً مايبنى مالك مذهبه على المصالح العامة فى مثل هذه الأحوال الضرورة .

أما مانقله بعضهم من أن مالكا ينظر إلى المصلحة مهما ترتب عليها من ارتكاب المحظور حتى أجاز قتل ثلث الناس لإصلاح الثلثين فهو مكذوب على مالك رضى الله عنه . فإن الشريعة قد جعلت للناس حدوداً يقفون عندها ، وجعلت للجناية عقوبات خاصة . فمن ثبتت عليه جناية ينال جزاءها . وبذلك ينصلح الناس ، وتستقيم أحوالهم . أما ذلك القول المراء ، فإنه يفتح باب الشر على مصراعيه ، ويجعل الظلمة سيلا على الأبرياء فيسفكون دماءهم بحجة أن فيه إصلاحاً للناس وأى مجتهد يجرأ على تقرير تلك القاعدة الفاسدة ، ولذا قال بعض أئمة المالكية لايصح أن يسطر هذا فى الكتب فإنه لايوافق شيئاً من القواعد الشرعية .

ومن ذلك ماقاله بعضهم من أن الناس إذا كانوا فى مركب وثقلت بهم فإنهم يقترعون على من يلقى منهم فى البحر لنجاة الباقين فإن ذلك ليس بصحيح فإنه لامعنى لإزهاق روح إنسان من أجل حياة مثله فلا يصح أن يرمى آدمى فى البحر لنجاة الباقين ولو ذميا .

وإنما يضمن الصانع ماتحت يده بشروط :

الشرط الأول : أن ينصب نفسه للصنعة لعموم الناس ، كأن يجعل له محلا خاصا يتقبل فيه مصنوعات الناس ـ لافرق فى ذلك بين أن يعمل فى دكان بالسوق أو يعمل فى داره ـ فإن لم ينصب نفسه للصنعة ولم يجعلها سبب معاشه كنجار ترك صنعة النجارة واشتغل بالزراعة ثم عمل لشخص بخصوصه أو عمل لجماعة بخصوصهم فإنه لاضمان عليه فيما تلف أو هلك من صنعته سواء استلم المتاع ليعمله فى داره أو عمله بمنزل صاحبه .

الشرط الثانى : أن يستلم المتاع ليعمل فى دكانه فإن أفسده أو أضاعه يكون عليه ضمانه حتى ولو كان صاحبه حاضراً معه أما إذا لم يستلمه بل عمله فى منزل صاحبه فإنه لايضمنه . =

Marfat.com

= الشرط الثالث : أن لاتقوم البينة على أن المتاع قد ضاع منهم قهراً عنهم بدون تفريط ولا تضييع ، فإذا قامت البينة على ذلك فإنهم لايضمنون وقيل عليهم الضمان مطلقا حتى ولو قامت البينة على أنه ماأضاعوه هم بل ضاع قهراً والأول أصح .

ومثال ذلك الأعمال التى فيها خطورة طبيعية كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران أو الثوب فى قدر الصباغ وماأشبه ذلك فإن الصانع لايضمنها إلا إذا تعدى أو عمل ما لا يلائم الصنعة غالبا فيضمن حينئذ ومن ذلك البيطار الذى يضع حدوة الدابة أو الفرس أو الخاتن الذى يختن الصبيان فيموتون بسبب ذلك ، فإنه لايضمن إلا إذا أهمل أو عمل خلاف الصنعة .

كذلك الطبيب الذى يقوم بعملية الجراحة أو يصف دواء لايلائم المريض فيترتب على عمله موته فإنه لايضمن ما دام قد قام بواجبه ولم يخطىء العلاج . أما إذ أخطأ العلاج فوصف للمريض دواء لايوصف لهذا المرض فقتله فإن كان من أهل المعرفة فإن دية المقتول تكون على عاقلة ذلك الطبيب وإن لم يكن من أهل المعرفة فإنه يعاقب .

وإذا شرط الصانع نفى الضمان فقال لصاحب المتاع إنه لاضمان عليه إذا تلف أو ضاع فلا ينفعه ذلك وقيل ينفعه ويعامل بذلك الشرط .

الشافعية — قالوا : المستولى على شىء بإجارة إما أن يكون مستأجراً أو أجيراً (صانعاً) فأما المستأجر فإن حكمه حكم الأمين على الأصح فلا يضمن الشىء الذى استأجره إذا تلف أو ضاع فمن استأجر دابة فهلكت أو ثوباً فتلف فإنه لايطالب بتعويض إلا إذا تعدى بأن استعملها استعمالا غير عادى فلو ضرب الدابة فوق العادة أو كبح لجامها بعنف غير معتاد فترتب على ذلك هلاكها صار ضامناً لها وكذلك إذا أركبها أثقل منه وكذا إذا حملها زيادة على المتفق عليه إلا إذا كان صاحبها معه فإنه يضمن بقدر الزيادة التى زادها فى هذه الحالة ، وهل يضمن ما تلف من المنافع أو لا ؟ الأصح أنه لايضمن أيضاً فمن استأجر دكاناً شهراً مثلا فلما انتهى الشهر تركها مفتوحة حتى مضى شهر آخر بدون أن ينتفع بها مالكها لايطالب المستأجر بأجرة ذلك الشهر إلا إذا أغلقها ولم يخبر صاحبها .

وأما الأجير وهو الصانع فإنه لايضمن ماهلك فى يده بدون تعد إذا لم ينفرد بالمتاع بأن تعد معه صاحبه حتى عمله أو أحضره منزله لتعمل لأن المال غير مسلم إليه فى الحقيقة وإنما المالك استعان به فى عمله كما يستعين بالوكيل بلا خلاف . أما إذا انفرد بالعمل ففيه أقوال ثلاثة أظهرها أنه لاضمان عليه أيضاً . وبعضهم يقول إنه يضمن مطلقاً وبعضهم يقول يضمن إذا كان أجيراً مشتركا وهو الذى يلتزم العمل فى ذمته . أما الأجير الخاص وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل فإنه يضمن . =

Marfat.com

ـــ وإذا تلف المتاع أو ضاع بتعدى الأجير فإنه يضمنه مطلقاً قطعاً بلا خلاف ومن التعدى أن يزيد الخباز مثلا فى نار الفرن فيحترق الخبز فإنه يكون متعدياً بذلك . أما إذا أوقدها بحسب المعتاد ولكن احترق الخبز لطبيعة العجين فإنه لايضمن . ومن التعدى أيضا أن يضرب المعلم تلميذه ضرباً يفضى به إلى الموت فإنه فى هذه الحالة يضمن زمن التعدى أن يؤجر العامل لعمل فيعطيه لغيره ليعمله فيفسده فإنه يكون متعدياً بذلك فيضمن ويصدق بيمينه أنه ماتعدى إلا شهد خبيران بتعديه .

ومن هذا يتضح أن الأجير لحفظ حانوت لايضمن متاعها إذا سرق ومثله الخفراء والحراس.

الحنابلة ــ قالوا : الأجير ينقسم إلى قسمين : خاص ومشترك. فالأجير الخاص هو الذى تقدر منفعته بالزمن كأن يستأجره ليبنى له حائطا كل يوم بكذا أو يخيط له أثوابا وله فى الشهر كذا وهو الذى يعرف الآن بالأجير (باليومية) أو (بالشهرية) .

والأجير المشترك هو الذى تقدر منفعته بالعمل كأن يستأجره على أن يبنى له هذا المنزل بكذا أو يضع له أبواب هذا المنزل وشبابيكه بكذا وهو المعروف فى زمننا بالأجير (بالمقاولة) ولا يختص بواحد بل يتقبل الأعمال من كثيرين .

وحكم الأجير الخاص أنه لايضمن ما أتلفه من الأشياء التى يعمل فيها إلا إذا تعمد الإتلاف أو فرط فإنه يضمن حينئذ . وعليه أن يعمل المستأجر فى كل الوقت الذى استأجره فيه سوى زمن فعل الصلوات الخمس فى أوقاتها وصلاة الجمعة والعيدين فإنها لاتدخل فى العقد وإن لم ينص عليها والمستأجر منعه من صلاة الجماعة إلا إذا اشترط أنه لايمنعه منها وليس للعامل أن ينيب عنه غيره لأن الإجارة متعلقة بعينه ويستحق الأجير الخاص الأجرة بمجرد تسليم نفسه للعمل سواء عمل أو لم يعمل فى بيت المستأجر أو فى بيت نفسه .

وإذا عمل الأجير الخاص عملا لغير مستأجره فأضر به فإنه يلزم بقية ما أضاعه عليه من ذلك .

وأما حكم الأجير المشترك فإنه يضمن ما تلف بعمله ولو خطأ فلو خرق الصباغ الثوب من دقه أو مده أو عصره فإن عليه قيمته كما إذا أخطأ الخياط ففصل ثوب زيد على عمرو فإنه يضمنه . وكذا إذا عثر حماره فسقط ما عليه فانكسر فإنه يضمنه .

ومثل ذلك ما إذا كان مستأجراً لحمل شىء على رأسه فعثرت رجله فأتلفه فإنه يضمنه وكذا إذا أتلف شيئاً بسبب سوق الدابة أو انقطاع الحبل الذى يشد به وغير ذلك . ـــ

Marfat.com

= لايضمن الأجير المشترك مافقد بغير فعله إذا وضعه فى حرز مثله (فى محل حصين يوضع فيه مثله)فلو وضع الخياط الثياب فى (دولاب أو صندوق) ثم سرقت أو حرقت فلا شىء عليه . ولا أجرة للأجير المشترك فيما عمله وتلف قبل تسليمه سواء عمله فى بيت المستأجر أو فى بيته .

وكذا لايضمن الطبيب المعروف بالحذق إذا لم يخطىء فى عمله بحسب المتبع عادة فلو عمل الطبيب للمريض عملية جراحية وقام بواجبه من الاحتياط الذى يجب أن يعمل فى مثله ولكن عرض ما ليس فى حسابه فقضى على حياة المريض فإنه لاشىء على الطبيب . ومثله الختان (الذى يطاهر الأولاد) والحجام والبيطرى (الذى يعالج الحيوان أو يعمل له حدوة) فإنهم لايضمنون شيئا إذا عملوا الاحتياط التام الذى يجب أن يعمل فى مثل هذه الأحوال . فإن كان الطبيب ونحوه غير معروف بالحذق فى الصناعة كالناس الذين يدعون المعرفة بقطع (الباسور) أو (قطع العرق) أو (إزالة غشاوة العيون) أو نحو ذلك مع أنهم لم يدرسوا شيئا من قواعد الطب فإنهم يضمنون كل ما يترتب على أعمالهم من الضرر . وإذا عمل الطبيب الحاذق عملية لصغير بدون إذن وليه فأصابه ضرر فإنه يضمن ولو لم يخطىء فإذا أذنه وليه فأخطأ كان الطبيب ضامنا .

وكذا لايضمن الراعى مايتلف من الماشية إلا إذا تعدى أو فرط فى حفظها فإنه يضمن فى هذه الحالة فإذا نام عنها فأكلها الذئب أو ضربها ضرباً مفرطاً فهلكت أو ضربها من غير حاجة أو عرضها للهلاك فى موضع لايصح أن يمشى بها فيه يضمن فى ذلك .

وكذا لايضمن المستأجر العين التى تلفت فى يده بغير تعد ولاتفريط فمن استأجر حمارة فهلكت فى يده بدون أن يضربها ضرباً مبرحاً أو يفرط فى حفظها فلا ضمان عليه . والقول قوله ، فى عدم التعدى بيمينه .

وإذا أحرق المستأجر حطباً أو نحوه فاحتملتها الريح إلى أرض الغير فأحرقت منها شيئاً فلا ضمان عليه وكذلك المالك .

أما إذا سقى أرضه كثيراً فأثر ذلك الماء فى أرض الغير فأفسد منها شيئاً فإنه يضمن لأنه فى هذه الحالة يكون مباشراً لامتسبباً فقط فعليه الضمان .

وإذا اغتصب شخص من آخر داره فقال له اخل لى دارى وإلا فعليك بعشرين جنيهاً فى كل شهر أو أكثر أو أقل فإن لم يخلها لزمته بالأجرة المذكورة إلا إذا أنكر الغاصب الملكية فإنه فى هذه الحالة لايكون راضياً بالإجارة فإذا ثبتت الملكية لغير الغاصب فإنه يلزم بأجر المثل .

Marfat.com

مبحث ما يفسخ به

عقد الإجارة ومالا يفسخ

عقد الإجارة من العقود اللازمة ولكنه يفسخ بأمور مفصلة فى المذاهب[1] .

---

(١) الحنفية ــ قالوا : يفسخ عند الإجارة بأمور :

أحدها: أن يكون للمتعاقدين أو لأحدهما خيار الشرط كما تقدم فى البيع لأن الإجارة بيع المنافع فهى قسم من أقسام البيع فإذا استأجر شخص داراً من الآخر على أن له الخيار ثلاثة أيام وهى مدة الخيار فله أن يفسخ العقدقبل مضى هذه المدةبشرط أن يعلم المالك بذلك على الأصح فإن كان المالك غائباً ولم يعلم بالفسخ فإنه لاينفذ .

ثانيها : خيار الرؤية فلو استأجر أراضى زراعية فى جهات متعددة ثم رأى بعضها فإن له أن يفسخ الإجارة فى الكل ولايتوقف الفسخ على رضاء المالك وعلى القضاء فى خيار الشرط وخيار الرؤية فتى فسخ المستأجر العقـــد وأعلن المالك بالفسخ فإنه ينفذ وليس للمالك الخيار إلا إذا اشترطه .

أما فى حال عدم الرؤية فإن العقد يكون لازماً فى حق المالك وإن لم يكن لازماً فى حق المستأجر .

ثالثها : خيار العيب فإذا استأجر شخص داراً أو أرضاً زراعية أو دابة أو غير ذلك وكان بها عيب فإن المستأجر أن يفسخ العقد ولا ينفسخ العقد بنفسه بل لابدمن أن يفسخه المستأجر سواء كان له خيارالشرط أو خيار الرؤية أو خيار العيب . فإذا علم بالعيب قبل العقد فإنه لاخيار له لرضائه به .

ثم إن العيب يكون على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن يحدث فى العين المستأجرة بدون أن يكون له تأثير فى المنفعة مطلقا كما إذا استأجر داراً فسقطت منها حائط لاتضر بالسكنى ولاتقتل الانتفاع أو استأجر جملا ليحمل عليه فذهبت إحدى عينيه وحكم هذا العيب أنه لايثبت به الخيار للمستأجر لأن العقد فى الحقيقة وارد على المنفعة دون العين وهى فى هذه الحالة لم ينقص منها شىء .

Marfat.com

ـــ الوجه الثانى : أن يكون له تأثير فى المنفعة كلها بحيث لا يمكن للمستأجر أن ينتفع بهذه العين فى الغرض الذى استأجرها من أجله ، كما إذا استأجر داراً فانهدمت . وحكم هذا أن الأجرة تسقط من وقت سقوط الدار ولكن لا ينفسخ العقد إلا إذا فسخه المستأجر لأنه يمكن أن ينتفع بالأرض ولا يشترط فى الفسخ حضور المالك ولا رضاه .

ومثل ذلك ما إذا استأجر أرضاً زراعية فانقطع الماء الذى تروى به حتى ولو كانت تروى بالمطر فانقطع فإنه فى هذه الحالة لا أجرة على المستأجر وله فسخ العقد بدون حضور المالك ، وإذا وجد ماء يكفى لدى بعضها فقط فإنه لا يسقط خيار المستأجر ، بل هو مخير فى أن يفسخ العقد جميعه أو يأخذ ما روى بحسابه ، وإذا انقطع الماء ولكن كان يرجى عودته فإنه لا خيار للمستأجر وكذا إذا قل الماء .

الوجه الثالث : أن يكون للعيب تأثير فى بعض المنفعة بحيث يقلل الانتفاع ولا يفوته كما إذا استأجر جملا فتقرح خفه أو دابة فجرح ظهرها أو استأجر داراً فسقطت منه حائط تخل بالمنفعة ـــ أو استأجر رجلا للخدمة فمرض مرضاً ينقص من عمله فالمستأجر بالخيار ، إن شاء أمضى العقد ، وإن شاء فسخه ، فإن لم يفسخ العقد ومضت المدة فإن عليه الأجرة كلها .

فإذا استأجر شيئا حدث به عيب يمكن إزالته كسد بالوعة دورة المياه ونحوها ، وإزالة المالك فلا خيار المستأجر ، فإن أزاله المستأجر من ماله بلا إذن المالك كان متبرعا ليس له حق فى مطالبة المالك به .

فإن انتهت مدة الإجارة كان له قلعه إذا كان بعد القلع ينتفع به ، كما إذا بنى حائطاً باللبن المحرق أو الحجارة فإن له نقضها وأخذها لينتفع بها .

وأما إذا كان بعد الهدم لا ينتفع به فليس له قلعه لأن قلعه فى هذه الحالة سفه غير مفيد وخير للمستأجر أن يتركه المالك ينتفع به .

هذا ولا يجبر المالك على إصلاح الخلل الذى يحدث فى ملكه فإن أبى الإصلاح فالمستأجر بالخيار ، إما أن يبقى أو يخرج من الدار إلا إذا كان عالماً بذلك الخلل قبل العقد فإنه ليس له أن يخرج فى هذه الحالة لأن علمه به قبل العقد يسقط خياره كما تقدم .

أما إذا كانت الدار وقفاً فإن الناظر يجبر على إزالة الخلل لأن ترك الخلل ضار بمصلحة الوقف والناظر ملزم بمراعاة مصلحة الوقف .

ومن هذا يتضح أن على المالك إصلاح ما يقتضيه استعمال المنازل المملوكة كإصلاح بالوعة ـــ

Marfat.com

الماء (والخزانات الخاصة بدورات المياه) وعليه تفريغها (كسحها) حتى لو امتلأت من المستأجر لأن ما يوجد بهذه الأشياء يكون فى باطن الأرض فلا يتوقف عليه تسليم الدار عند انتهاء مدة الإجارة فلا يكلف المستأجر بتفريغ الدار منه قبل تسليمها إلا إذا اقتضى العرف أن يكون تفريغها على المستأجر كما فى الحمامات فإن تفريغ مياه مجاريها على المستأجر سواء كان ظاهراً أو باطناً ، وعلى المستأجر إخراج الرماد والتراب مطلقاً ، سواء فى الحمام أو غيره إلا إذا كان التراب موجوداً من قبل ، فليس على المستأجر إخراجه وإن اختلفا فيه فالقول للمستأجر .

رابعها : أن يستأجر شخص آخر على عمل قد يترتب على تنفيذ العقد ضرر بسببه فى نفس المستأجر ، أو ماله . ولذلك أمثلة :

منها : أن يستأجر طبيباً لبتر عضو من أعضائه لوجود آلام به . ثم عدل عن هذا فإن له العدول سواء سكن الألم أو لم يسكن لأن إزالة العضو فى ظاهر الأمر ضرر والشخص أمين على نفسه فربما سكن الألم وسلم العضو فيكون إزالته ضرراً حقيقياً .

ومنها : أن يستأجر طباخاً ليطبخ له وليمة عرسه ثم عدل فليس للطباخ أن يطالبه بتنفيذ عقد الإجارة لأنه قد يترتب على تنفيذ العقد خسارة المواد التى يعمل فيها من اللحم والسمن ونحو ذلك فليس للطباخ أن يطالب بتنفيذ عقد الإجارة ، ولا يشترط أن يوجد سبب ظاهر للعدول سوى ذلك كطلاق العروس أو موتها كما لا يشترط زوال الألم فى المثال الأول بل مجرد احتمال الخسارة كاف فى عدم لزوم عقد الإجارة .

ومنها : أن يستأجر عمالا لهدم منزل ليجدد بدله ثم عدل عن ذلك فليس لهم المطالبة بتنفيذ العقد لأن الهدم يترتب عليه ضياع مال .

ومنها : أن يستأجر خياطاً ليخيط له أثواباً ثم عدل لأنه قد يترتب على تمزيقها (تفصيلها) وخياطتها خسارة إذ ربما يكون قد استغنى عن لبسها أو لا حاجة له إليها فليس للخياط أن يطالبه بتنفيذ العقد .

ومثل ذلك : ما إذا ترتب على تنفيذ العقد استهلاك عين ، كما إذا استأجر شخص آخر ليكتب له كتاباً على ورق اشتراه أو يطبعه له فإن له أن يعدل لأن تنفيذ العقد يترتب عليه ضياع الورق .

وذلك نظير ما مر فى المزارعة من أن لصاحب البذر الحق فى الفسخ دون العامل لما يترتب

Marfat.com

= على تنفيذ العقد من خسارة بذره . وإذا ترتب على فسخ العقد ضرر العامل أو صاحب الأرض فإنه يرجع فيه للعرف .

خامسها : أن يوجد عذر للمالك يضطره إلى بيع العين المستأجرة ولذلك أمثلة :

منها : ان يكون المالك مديناً ولا مال يسد منه دينه سوى هذه العين فإن له أن يبيعها، ويفسخ الإجارة ويثبت الدين بإقرار المالك ، كما إذا أقر لشخص بأن له عليه دينا ،وحل موعده فإن له أن يفسخ عقد الإجارة ويبيع منزله ليسد ذلك الدين وهل يلزم أن يكون الإقرار بالدين قد حصل قبل عقد الإجارة أو بعده ؟

والجواب : أنه لا يلزم ذلك بل لو أقر لشخص بدين بعد العقد يلزمه وتفسخ به الإجارة، ولا يقال إن الإقرار يتعلق بذمة المقر وحده وليس للغير حق فيه فيعامل به .

وللدائن أن يبيع ملك المدين فتعدية للمستأجر غير مقصود على أنه يشترط أن يكون فسخ العقد بالقضاء ، فلا يصح للمالك أن يبيع داره المستأجرة ليسد دينه المقر به إلا إذ فسخ العقد القاضي على الصحيح ومتى كان الفسخ بالقضاء فإن الإقـــرار بالدين يكون عذراً واضحاً لا خفاء فيه .

ومن هذا نعلم أن كل عذر خفي لا يصح أن يكون سبباً لفسخ عقد الإجارة إلا إذ فسخ به القاضي .

وأما الأعذار الواضحة فإنه لا يشترط فيها القضاء على الصحيح ، وذلك كما إذا كان على المالك دين ثابت بطريق رسمي كالديون المسجلة المعروفة بين الناس فإن له في هذه الحالة الفسخ بدون قضاء ، وإنما يكون له حق بيع العين لسداد الدين إذا لم يكن قبض أجرة معجلة تستغرق كل ثمنها ولا يزيد منها شيء يسد به الدين ، فإن كانت الأجرة المعجلة تستغرق كل ثمنها ، فلا تفسخ الإجارة ، ولا تباع العين .

أما إذا كان ثمنها يزيد على ما قبضه معجلا من المستأجر فإن له أن يبيعها وعليه أن يبدأ بسداد دين المستأجر وما فضل فلغيره من الدائنين بقي ما إذا أجر داراً لرجل ثم أقر بأن هذه الدار ملك للغير فإنه في هذه الحالة لا يفسخ عقد الإجارة بل يقضى بالدار لمن أقر بها بعد انقضاء مدة الإجارة .

ومن الأعذار الصحيحة لفسخ عقد الإجارة عدم القدرة على النفقة على نفسه أو أهله ، فإن كانت له داراً مستأجرة للغير، ثم أعسر ولم يجد ما ينفقه فإن له أن يفسخ الإجارة ويبيعها وهل القضاء شرطا أو لا ؟ المختار أن القاضي يحتم بنفاذ هذا البيع ويحصل بذلك فسخ عقد الإجارة ضمناً =

Marfat.com

= وليس المالك أن يبيع العين المؤجرة بدون عذر ما دامت مـــدة الإجارة قائمة إلا بإذن المستأجر فإذا باعها بغير إذنه فإن البيع يكون صحيحاً ولكنه لاينفذ إلا بعد انقضاء مدة الإجارة فيكون بيعاً صحيحاً موقوفاً وليس للمستأجر أن يفسخه .

أما المشترى فقبل بملك الفسخ إذا علم بأنه مستأجر وقيل لايملك وبالثانى أخذ المشايخ .

ومثل المؤجر المرهون فإنه لايصح بيعه فإن بيعه بدون إذن الراهن يقع صحيحاً موقوفا لاينفذ حتى يسد الرهن .

ومن الأعذار السفر فمن أراد أن يسافر من جهة إلى أخرى فإن له أن يفسخ عقد الإجارة ومن ذلك ما إذا استأجر القروى داراً فى المصر ثم أراد أن ينتقل إلى قريته فإن له فسخ العقد .

ومن الأعذار إفلاس المستأجر فإذا استأجر شخص من آخر دكاناً ليتجر فيه ثم أفلس فإن له أن يفسخ عقد الإجارة . وأما إذا كسدت سوق الدكان فليس له أن يفسخ بذلك .

وإذا أراد أن يترك التجارة فى النوع الموجود فى الدكان ويتجر فى نوع آخر كما إذا كان يتجر فى القماش فأراد أن يتجر فى الطعام فإن له أن ينتقل من هذه الدكان إلى غيرها ويفسخ العقد بشرط أن لاتكون صالحة للعمل الذى يريد أن يعمله وإلا فلا .

ومنها : أن يستأجر دابة ليسافر بها إلى جهة ثم بدا له أن لايسافر إلى هذه الجهة فإن له أن يفسخ العقد فى هذه الحالة ولو فى نصف الطريق ولصاحب الدابة الأجرة بنسبة المسافة التى قطعها . وإذا اشترى دابة بعد استئجار دابة الغير فإن له أن يفسخ العقد أيضاً .

أما إذا استأجر داراً مدة ثم اشترى داراً فليس له أن يفسخ العقد لأنه يمكنه أن ينتفع بتأجير داره التى اشتراها بخلاف الدابة فإنه وإن كان يمكنه تأجيرها إلا أن استعمال الدابة يختلف باختلاف راكبها فقد لايرغب صاحبها فى أن يركبها غيره أو قد يؤجرها لمن يركبها فيضرها كما تقدم .

وإذا استأجر شخص آخر ليسافر فى خدمته ثم بدا الخادم أن يعدل عن العقد بغير عذر ظاهر فليس له ذلك .

سادسها : موت أحد العاقدين فإنه يوجب فسخ عقد الإجارة بشرط أن يعقد الإجارة لنفسه لا لغيره . أما إذا عقدها لغيره فإن العقد لاينفسخ بموته كما إذا وكل المالك شخصاً فى تأجير داره التى يملكها ففعل ثم مات الوكيل فإن العقد لاينفسخ لأن الوكيل وإن كان مباشراً للعقد ولكن العقد لم يكن له بل لموكله الذى ينتفع بالأجرة فلا تنفسخ الإجارة إلا إذا مات المالك =

Marfat.com

= وكذا إذا وكل شخص آخر فى أن يستأجر له منزلا يسكنه ففعل ثم مات الوكيل فإن العقد لاينفسخ . والحاصل أن عقد الإجارة لايبطل بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر على الصحيح ، وبعضهم يقول إن موت وكيل المستأجر يوجب فسخ العقد لأن التوكيل بالاستئجار لوكيل بشراء المنافع فهو كالتوكيل بشراء الأعيان فيصير مستأجراً لنفسه ثم مؤجراً للموكل فهو بمنزلة المالك بمعنى أن الملك يثبت للوكيل أولا ثم للمالك ثانيا وسواء صح هـذا التعليل أو لا فإن ملك الوكيل غير مستقر على أى حال فلا يصح أن يكون مالكا تبطل بموته الإجارة .

ومثل الوكيل الوصى ومتولى الوقف فإذا استأجر شخص من وصى القاصر أو وليه كالأب والجد أو من القاضى ثم مات المؤجر فإن الإجارة لاتنفسخ لأن مستحق الأجرة وهو القاصر باق موجود والمستحق عليه والمستأجر باق فلا تنفسخ بموت مباشر العقد حتى ولو كان ناظر الوقف هو المستحق الوحيد الذى يملك كل الغلة فإنه إذا مات لاتنفسخ الإجارة لأنه لا يملك العين الموقوفة على الصحيح .

وإذا مات أحد العاقدين الذى عقد الإجارة لنفسه فإنها تنفسخ بدون حاجة إلى فسخ إلا بضرورة كأن مات المؤجر فى موضع ليس به حاكم ولا قاض يرفع الأمر إليه . كما إذا استأجر شخص جملا من آخر ليسافر به فى الصحراء ثم مات المؤجر أثناء السير فإن الإجارة فى هذه الحالة إلى أن ينتهى السير إلى مكان به قاض أو حاكم يرفع إليه الأمر فيؤجره للمستأجر نفسه أو لغيره حسب المصلحة .

أما إذا مات المستأجر أثناء الطريق فإنه يحسب عليه الأجر بنسبة المسافة التى قطعها .

وإذا استأجر شخص من آخر دارا ثم مات المؤجر وبقى المستأجر فى الدار فإن طالبه الورثة بالأجرة ثم سكن بعد المطالبة فإنه يلزم بها وإن لم يطالبوه بها فإن كان المنزل معدا للاستغلال بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك أو بناه لسكناه ثم أخبر الناس بأنه أعده للاستغلال فإنه يلزم بالأجرة وإلا فلا وبعضهم يقول إنه يكون معدا للاستغلال بتأجيره ثلاث سنين متوالية .

ومن هذا تعلم أن الموت لايبطل الاعداد للاستغلال خلافا لمن يقول ذلك ولا ينفسخ عقد الإجارة بجنون أحد المتعاقدين ولو مطبقا كما لاتنفسخ بما يظهره المستأجر فيها من الفسق كشرب الخمر والزنا واللواط فإن ذلك ليس عذرا يجعل المالك أو الجيران الحق فى الفسخ وإنما لهم نهيه عن السكر ورفع أمره للحاكم ليعزره حتى يكف عن الشر والفساد وإذا رأى الحاكم أن يخرجه =

Marfat.com

= فإن له ذلك كما يفعله الناس فى زماننا هـــذا من الفساد فى بيوتهم المسكونة لهم وسط جيران صالحين فإن لهؤلاء الجيران أن يرفعوا أمرهم للحاكم وله أن يخرجه أو يؤدبه .

المالكية — قالوا : ينفسخ عقد الإجارة بأمور : أحدها أن يتلف العين المتعلقة بها المنفعة المطلوبة بحيث لايمكن للمستأجر أن يستوفيها كما إذا استأجر شخص من آخر دارا فانهدم أو اكترى دابة فماتت فإن العقد فى هذه الحالة ينفسخ لأن المستأجر لايمكنه أن يستوفى المنفعة التى عقد من أجلها :

ثانيها : أن يستأجر شخص آخر على قلع ضرس فيسكن ألم الضرس قبل قلعه أو على عملية جراحية فيزول الألم قبل عملها فإنه فى هذه الحالة ينفسخ العقد .

أما إذا لم يسكن الألم فإن المستأجر يلزمه دفع الأجرة وإن لم يعمل من غير أن يجبر على قلع ضرسه أو شق دمله مثلا .

ثالثها : أن تغتصب الدار المستأجرة مثلا أو تغتصب منفعتها ولا يمكن تخليصها منه بالحاكم أو بشىء آخر .

رابعها : أن يأمر الحاكم بإغلاق الدكاكين أو هدمها مثلا فإن الإجارة تنفسخ بذلك .

خامسها : تنفسخ إجارة المرضع بظهور حملها أو حصول مرض لها لاتقدر معه على إرضاع الطفل كما تقدم .

سادسها : تنفسخ بمرض خادم عجز عن فعل ما استؤجر عليه فإن عوفى بعد ذلك قبل انقضاء المدة فإن الإجارة تعود ويكمل باقى العمل . إذا استأجر دابة فرضت ثم صحت أثناء المدة فإن الإجارة لاترجع لما يلحق المستأجر من الضرر فى السفر بالانتظار .

سابعها : تنفسخ الإجارة ببلوغ الصبى وهو رشيد وهذه المسألة على وجهين :

أحدهما : أن يؤجر الوصى نفسه للخدمة .

ثانيهما : أن يؤجر الوصى دار الصبى أو دابته أو نحوهما من الأشياء المملوكة له . فأما فى المسألة الأولى فإن القاصر إذا بلغ وهو رشيد غير سفيه فإنه يصح له أن يفسخ الإجارة بشرط أن يؤجره الولى وهو يظن بلوغه فى مدة الإجارة أو لم يظن شيئا وفى هذه الحالة له أن يفسخ العقد متى بلغ رشيدا سواء بقى من مدة الإجارة زمن كثير أو قليل .

أما إذا ظن عدم بلوغه فى المدة فبلغ فيها فلا يخلو إما أن يكون الباق منها بعد بلوغه أكثر =

Marfat.com

=من شهر أو شهر فأقل فإن كان الباقى منها أكثر من شهر فإن القاصر يخير فى هذه الحالة وإن كان الباقى شهر فأقل فليس له فسخ الإجارة بل يلزم بإتمام المدة لكونها قليلة لايترتب عليها شىء من الضرر .

وأما المسألة الثانية فإن له أن يفسخ العقد بالشرط الذى ذكر فى المسألة الأولى وهو أنه يؤجره داره أو سلعته وهو يظن بلوغه فى مدة الإجارة أو لم يظن شيئاً فإذا أجرها وهو يظن عدم بلوغه فى تلك المدة فليس للقاصر فسخ العقد بعد بلوغه راشداً سواء بقى من المدة زمن قليل أو كثير على المعتمد وذلك هو الفرق بين المسألتين . وبعضهم يقول إنه لافرق بينهما فإن له الفسخ إذا كانت المدة الباقية كثيرة لايسيرة وقد علمت أن المعتمد الأول لأن الوصى له حق التصرف فى السلعة ما دام الصبى قاصراً ولم يظن بلوغه فى مدة الإجارة فإذا أجرها لايكون للصبى الخيار عند البلوغ . أما إذا ظن بلوغه أثناء المدة ثم أجرها زيادة عن المدة التى يظن بلوغه عندها كان للقاصر الخيار لأن الوصى قد تصرف فيما لايصح له أن يتصرف فيه .

أما إذا بلغ الصبى سفيهاً فلا خيار له مطلقاً سواء بقى من الإجارة زمن كثير أو يسير .

ولاينفسخ عقد الإجارة بإقرار المالك للغير بالعين المستأجرة فمن أجر داراً لشخص ثم أقر لآخر بأنه باعها له أو أجرها له قبل عقد الإجارة مع الثانى ولم يوافقه المستأجر الثانى ولا بينة له فإن الإجارة تستمر وليس له فسخها ويعمل لمن أقر له فإن أقر ببيعها قبل عقد الإجارة لزيد كان المشترى مخيراً بين فسخ البيع الذى أقر به المؤجر فيأخذ الثمن الذى أقر المالك أنه باع به وإن كان أكثر من قيمة الدار أو يأخذ منه القيمة يوم البيع إن كانت أكثر من الثمن وإنما كان له الخيار لأن المستأجر قد حال بين المبيع وهى الدار وبين المقر له إذ لايمكن فسخ الاجارة فى هذه الحالة وبين عدم فسخ البيع فإذا لم يفسخ البيع كان مخيرا فى أن يأخذ الأجرة التى أجر بها المالك قبل الاقرار أو يأخذ أجر المثل فإذا انقضت مدة الاجارة استلم العين المؤجر مالم تتلف فإن بلغت أخذ قيمتها من المقر فإن أقر أنه باعها قبل عقد الاجارة وكان ذلك الاقرار بعد انقضاء مدة الاجارة كان للمقر له الحق فى أخذ أجرتها التى أجرها بها المقر أو أخذ أجر المثل ثم يضع يده على العين إن كانت قائمة وإلا فله قيمتها .

وإذا أقر بأنه وهبها فلمن أقر له الأكثر مما أجرها به أو أجر المثل ثم يضع يده عليها بعد انقضاء مدة الاجارة وإن تلفت فله قيمتها .

وإذا أقر بأنه أجرها لشخص قبل أن يؤجرها للآخر فللمقر له أن يأخذ الأكثر مما أجرت به وأجر المثل .

Marfat.com

= ولاتنفسخ بظهور فسق مستأجر كزنا وشرب خمر وينهى عن المنكر فإن امتثل وإلا رفع أمره للحاكم إن حصل بفسقه ضرر للدار أو للجار والحاكم يؤجر الدار لغيره على حسابه فى مدة الإجارة إن أمكن فإذا لم يوجد لها ساكن أخرج منها وعليه أجرتها مادامت خالية .

فإذا رشد السفيه فلا يخلو إما أن يكون الولى قد أجر دوره وأرضه ونحوهما أو يكون قد أجره نفسه .

فإن كان الأول فليس للسفيه فسخ عقد الإجارة بعد الرشد مطلقاً سواء بقى منها كثير لأن الولى قد تصرف فيما يجوز له التصرف فيه ولايعتبر فى ذلك ظن رشده فى مدة الإجارة ، ولاعدمه .

وإن كان الثانى وهو مالإذا أجره نفسه فإنه لايخلو إما أن يكون قد أجره ليعمل فى صناعة أو نحوها ليعيش منها وفى هذه الحالة لايصح له فسخ الإجارة أيضاً أو يكون قد أجره فى عمل لايترتب عليه معيشته فإن له أن يفسخ الإجارة لأن الولى لايسلط له على نفس السفيه وإنما هو متسلط على ماله فقط ولهذا لو أجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه إلا فى حالة غبنه .

وكذلك ليس للسفيه أن يفسخ العقد عند رشده إذا أجر نفسه لأن تصرفه فى نفسه كتصرف الرشيد .

ثامنها : ينفسخ عقد إجارة الوقف إذا مات مستحقه الذى أجره قبل موته مدة قبل انقضاء تلك المدة .

أما إذا مات المؤجر المالك أو المستأجر فإن العقد لاينفسخ بموتهما ولا بموت أحدهما ويحل الوارث محلهما فى استيفاء المنفعة والفرق بين الأمرين أن له التصرف فى نقل المنفعة وإنما حال حياته وبعد مماته فلمالك الدار ونحوها أن يملك منفعتها لغيره بعد وفاته . أما الموقوف عليه فليس له أن يتصرف إلا حال حياته ، أما بعد وفاته فلا ، فإذا مات فسخت الإجارة سواء انتقل الاستحقاق لولده أو لمن فى طبقته أو لمن يليه وسواء بقى من مدة الإجارة زمن كثير أو يسير وسواء كان المستحق المؤجر ناظراً أو غير ناظر فإذا مات الناظر غير المستحق فى الوقف فلا تنفسخ الإجارة بموته .

ومثل المستأجر المالك إذا كان فسقه يضر بالجيران فإن الحاكم يبيع الدار قهراً عنه أو يؤجرها لغيره ويخرجه منها ، ومن اكترى دارا أو اشتراها وبها جار سوء كان ذلك عيباً = ترد به .

Marfat.com

= الشافعية — قالوا : ينفسخ عقد الإجارة بأمور :

(أحدها) تلف العين المستأجرة فإذا استأجر شخص دارا فهدمت تلك الدار أثناء مدة الإجارة فإن العقد ينفسخ فى المدة الباقية .

أما المدة التى مضت فإن على المستأجر أن يدفع قسطها من الأجرة باعتبار أجرة مثل هذه الدار بقطع النظر عن الأجرة المسماة . فإذا استأجر دكاناً بثلاثين جنيهاً فى السنة وكان يؤجر مثله بتسعين جنيها ثم هدم بعد مضى ستة أشهر وكانت أجرة الدكان فى المدة الباقية تتضاعف لكثرة المترددين عليها بحيث تساوى ستين جنيهاً وتساوى السنة الأولى ثلاثين جنيهاً فإن عليه أن يدفع ثلث الأجرة كلها وهو ثلاثون جنيهاً وإن كانت تساوى الأجرة المسماة بتمامها للسنة كلها وإنما يجب عليه دفع الأجرة للماضى إذا قبض العين المستأجرة وهلك المحمول على ظهرها فلا أجرة لمالكها . ومثل هذا ما إذا استأجر سفينة غرقت حمولتها وسلمت هى .

ويشترط للفسخ شروط ثلاثة :

الأول: أن تتلف كما ذكر فى أول الكلام . أما إذا حدث بها عيب كما إذا أصاب الدابة عرج يقلل منفعتها فإن المستأجر فى هذه الحالة خيار العيب ولا تنفسخ الاجارة .

الثانى : أن يكون التلف تماما بحيث لايمكن الانتفاع بها . أما إذا تلف بعضها مع إمكان الانتفاع بما بقى منها كما إذا انهدم بعض الدار وبقى منها شىء صالح للسكنى فإن الإجارة لاتنفسخ بذلك ويكون للمستأجر الخيار فى هذه الحالة بين أن يسكن أو يخرج .

الثالث : أن تكون الإجارة إجارة ذمة فإذا استأجر منه جملا غير معين لينقل به جرنه فأحضر له جملا فأصابه عرج أو مرض قلل منفعته أو هلك الجمل فإن على المالك أن يستحضر جملا غيره لأنه أجر جملا فى ذمته بدون تعيين فكل جمل يحضره يكون معقودا على منفعته بخلاف إجارة العين فإن العقد وارد على منفعته بخصوصه فإذا هلك فسخ العقد وإذا أصابه عيب يثبت الخيار للمستأجر وقد عرفت مما مضى أن العقار كالدور لايصح تأجيرها إجارة ذمة بل لابد من تعيينها .

(ثانيها) حبس العين المؤجرة عن المستأجر فإذا لم يتمكن المستأجر من منفعتها انفسخ عقد الاجارة سواء حبسها المالك ولو لقبض الأجرة بدون عقد جديد لأن المقصود هو المنفعة وهى باقية فى جانب المستقبل لم تمس بسوء .

(ثالثها) أن يحدث عيب فى العين المستأجرة وفى هذه الحالة يكون للمستأجر الخيار =

Marfat.com

= ولا تنفسخ الإجارة بالعذر الطارىء فإذا استأجر حماماً وتعذر عليه الحصول على وقوده أو استأجر داراً ثم أراد السفر إلى بلدة أخرى أو اكترى دابة ليسافر بها ثم عدل عن السفر فإن كل هذا لاينفسخ به عقد الإجارة ولا يثبت لصاحبه الخيار . ومثل ذلك ما إذا أجر داره ثم حضر أهله المسافرون ودعت الحاجة إلى أن يسكنوا فيها فإن ذلك لاتنفسخ به الإجارة .

وإذا استأجر أرضاً زراعية فزرعها ثم هلك الزرع بجائحة من شدة حر أو برد أو كثرة مرض أو أكله الجراد أو الدود فليس له فسخ العقد ولا حط شيء من الأجرة لأن الجائحة لم تؤثر فى المنفعة وإنما أثرت فى المزروع وهذا لاشأن لصاحب الأرض فيه بخلاف ما إذا غرقت الأرض فإن منفعتها تتعطل فى هذه الحالة فينفسخ به العقد .

وكذا لاتفسخ الإجارة بموت العاقدين أو أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدة ويحل الوارث محل العاقد .

وكذا لاتنفسخ الإجارة بموت متولى إدارة الوقف ، فإذا أجر ناظر الوقف عيناً لمدة ثم مات فى أثنائها لاتفسخ الإجارة إلا إذا أجر المستحق الذى له النظر حصته ثم مات وانتقل الوقف إلى مستحق له النظر بعده فإنه فى هذه الحالة تنفسخ على الأصح بشرط أن يكون له النظر مدة حياته . أما إذا كان له النظر مطلقاً لم يقيد بمدة الحياة ، أو كان له النظر على كل الوقف ، أو كان الناظر غير المستحق فإن الإجارة لاتنفسخ ، وكذا لاتنفسخ ببلوغ الصبى الذى أجره وليه إذا أجره مدة لايبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام على الأصح أما إذا أجره مدة يبلغ فيها بالسن فإن الإجارة تنفسخ فيما زاد على خمس عشرة سنة وصحت فيما دونه ، وبعضهم يقول إنها تبطل فيما قبل البلوغ وبعده حتى لاتتفرق الصفقة والأول أصح .

وكذا لاتنفسخ بانقطاع ماء الأرض الزراعية إلا إذا تعذر سوق الماء إليها فإذا تعذر ذلك فإن الإجارة تنفسخ .

وإذا استأجر أرضاً غريقة بالماء ، ثم زال بعضه وانكشف جزء من الأرض انفسخت الإجارة فيما لم يزل عنه الماء وثبت له الخيار فوراً فى الذى زال عنه .

الحنابلة — قالوا : الاجارة عقد لازم لاينفسخ إلا بأمور منها خيار المجلس أو خيار الشرط على ماتقدم فى مباحث الخيار .

ومنها : أن يجد المستأجر عيباً فى العين التى استأجرها لم يعلم به من قبل أو حدث بها عيب بشرط أن يكون ذلك العيب سبباً فى نقصان المنفعة التى استأجرها نقصاناً يظهر به التفاوت =

Marfat.com

= فى الأجرة فإن له فى هذه الحالة فسخ العقد إلا إذا كان ذلك العيب خفيفاً بحيث يمكن زواله من غير لحوق ضرر بالمستأجر كعرج الدابة المؤقت .

مثال العيب الذى تنقص به المنفعة أن تكون الدابة جموحاً أو بها عرج يتأخر به عن القافلة أو يتعب معه راكبها ونحو ذلك ، أو تكون الدار مختلة البناء يخشى من سقوطها ، أو بها حائط مهدومة ، أو انقطع الماء من بئرها ، أو تغير بحيث لايصلح للشرب أو للوضوء فإن له الفسخ ، فإذا رضى بالمقام ولم يفسخ لزمته الأجرة بتمامها ، وإذا اختلفا فى العيب فقال المستأجر إنه عيب يفسخ به ، وقال المؤجر لا ، فإنه يرجع فى ذلك إلى أهل الخبرة وما يقررونه يعمل به ، ويكفى خبيران فى ذلك .

ومنها : أن يتصرف المالك فى العين المؤجرة قبل تسليمها أو امتنع من التسليم حتى مضت مدة الإجارة فإن العقد ينفسخ فى هذه الحالة .

أما إذا تصرف فيها بعد التسليم ، كأن أجر داراً لزيد فسكنها زيد ، ثم أجرها مرة أخرى لعمرو ، فإن هذا التصرف لايفسخ العقد ، وعلى المستأجر جميع الأجرة ، فإذا سكن المالك فى جزء منها بعد تأجيرها كلها كان عليه أجرة المثل فيما سكن فيه .

وإذا أجر المالك عيناً مدة معينة ثم امتنع من تسليمها للمستأجر فى نصف المدة وسلمها بعد ذلك فإن العقد ينفسخ فى المدة التى لم يسلمها فيها فقط وعلى المستأجر أن يدفع أجرة المدة الباقية على حساب الأجرة المسماة بينهما أما إذا سكن المستأجر فى الدار بعد المدة ثم منعه المالك من السكن فى الباقى فإنه لايكون له حق فى الأجرة الماضية وكذا إذا استأجر إنسان شخصاً لحفر بئر فحفر له عشرة أذرع ثم تركها فإنه لاحق فى المطالبة بالشىء من الأجرة لأنه لم يتسلم العمل الذى عقد عليه .

ومنها : تلف العين المعقود عليها فإن الإجارة تنفسخ سواء كانت قبل القبض أو بعده ولا أجرة عليها فإن تلفت فى أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقى من المدة أما الماضية فإنه يدفع عنها بحساب الأجرة المسماة . فإذا استأجر داراً فانهدمت فى أثناء المدة فإن العقد ينفسخ فيما بقى ، وكذا إذا استأجر أرضاً للزرع فانقطع ماؤها مع الحاجة إليه فإن الإجارة تنفسخ فيما بقى من المدة ، أما إذا استأجر أرضا زراعية ثم زرعها فغرق الزرع أو اجتاحته آفة أو لم ينبت رأسا فإن الإجارة لاتنفسخ بذلك ولا يلزم المالك بحط شىء من الأجرة .

ولا تنفسخ الإجارة بموت أحد العاقدين أو موتهما إلا إذا كان المؤجر موقوفا عليه عين فأجرها لكون الوقف عليه ولا ناظر له بشرط الواقف فإن الإجارة تنفسخ بموته . =

Marfat.com

= وكذلك لاتفسخ بالأعذار كما إذا استأجر دكانا يبيع فيه بضاعة فاحترقت فإن الإجارة لاتنفسخ بذلك .

ويثبت الخيار للمستأجر بغصب العين المؤجرة فإذا استأجر فدانا ليزرعه فاغتصبه شخص فإن كان الفدان غير معين يلزم المالك تسليمه غيره فإن تعذر تسليمه غيره كان مخيراً بين فسخ الإجارة أو الانتظار حتى يرد المغصوب فإن كان لمدة فسخ العقد عند نهاية المدة أما إذا كان معينا لمدة فإن للمستأجر الخيار بين فسخ العقد والانتظار حتى ترد العين المغصوبة وإذا فسخ العقد كان الغاصب ملزما بالإجارة وله حق الفسخ ولو بعد فراغ المدة وعليه أجرة ما مضى قبل الفسخ من المسمى .

Marfat.com

مباحث الوكالة

تعريفها

هى بكسر الواو وفتحها ، ومعناها فى اللغة الحفظ والكفاية والضمان ، يقال فلان وكيل فلان ، بمعنى حافظه أو ضامنه أو كافيه : وأما فى اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب[1] .

---

(١) المالكية ــ قالوا : الوكالة هى أن ينيب (يقيم) شخص غيره فى حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الإنابة بما بعد الموت فيخرج بذلك الوصية فإنها نيابة شخص لآخر بعد موته فلا تسمى الوصية وكالة وهل تسمى إنابة إمام المسلمين غيره من الولاة والقضاة وأئمة الصلاة وكالة أو لا ؟ خلاف ، والمشهور أنها لاتسمى وكالة ، وعلى هذا ينبغى أن يزاد فى التعريف قيد يخرج هذه الإنابة فيقال هى أن ينيب شخص لا إمارة له سياسة أو دينية غيره فى حق له الخ ، أما من قال إنها تسمى وكالة فلا حاجة به إلى هذا القيد .

الحنفية ــ قالوا : الوكالة هى أن يقيم شخص غيره مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم على أن يكون الموكل (بكسر الكاف) ممن يملك الصرف فقوله فى تصرف جائز خرج به ما إذا وكل الصبى غيره فى هبة ماله أو طلاق زوجه فإن تصرف الصبى فى ذلك غير جائز لما علمت فى باب الحجر أنه ممنوع من التصرفات الضارة به سواء كانت قولية أو فعلية . وقولهم معلوم خرج به التصرف المجهول كما إذا قال له وكلتك فى مال أو أنت وكيلى فى كل شىء فإنه لايثبت له بهذه الصيغة التصرف فيما يملكه الموكل وإنما يثبت له حق حفظه .

وقوله على أن يكون الموكل ممن يملك التصرف خرج به ما إذا وكل شخص آخر فى شىء لايملك الموكل (بالكسر) التصرف فيه . ويرد على هذا أن أبا حنيفة يقول إنه يصح أن يوكل المسلم ذمياً فى بيع الخمر والخنزير وأن يوكل المحرم شخصا غير محرم بالصيد مع أن المسلم ممنوع من بيع الخمر والخنزير فهو لايملك التصرف فيهما وكذلك المحرم (فى الحج) ممنوع من الصيد وعلى هذا تكون زيادة قيد ممن يملك التصرف غير صحيحة . فإن التوكيل يصح من الشخص الذى لايملك التصرف .

والجواب أن المراد ممن يملك التصرف فى الأشياء فى ذاتها بصرف النظر عن العوارض

Marfat.com

دليلها واركانها

الوكالة بالمعنى المتقدم جائزة بإجماع المسلمين فلم ينقل عن أحد القول بمنعها وقد يستدل على جوازها بقوله تعالى ﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم ﴾ فإن ذلك توكيل لأحدهم وقد أقره الله تعالى ورسوله إذ لم يرد ناسخ له وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد ناسخ ينسخه وقد استدل على جوازها بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء أضحية ولكن فى سنده مجهول ورواه الترمذى عن حبيب بن أبى ثابت عن حكيم ولكن حبيباً لم يسمع من حكيم فإذا كان حبيب ثقة يكون الاحتجاج بالحديث صحيحاً وإلا فلا . وروى أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل أبا رافع فى تزويج ميمونة . ووكل عمرو بن أمية الضمرى فى تزويج أم حبيبة وسواء صح سند هذه الأحاديث أولا . فإن إجماع المسلمين عليها من غير أن يخالف فيها أحد من أئمتهم دليل على جوازها من غير نزاع أما أركانها فهى أربعة : موكل بكسر الكاف ، وموكل بفتحها ، وموكل فيه ، وصيغة[1] .

= التى منعته والأصل فى الأشياء الإباحة ولولا نهى الشارع عن بيع الخمر والخنزير لما منع شخص من التصرف فيهما .

الشافعية — قالوا : الوكالة هى عبارة عن أن يفوض شخص شيئاً إلى غيره ليفعله حال حياته إذا كان للمفوض الحق فى فعل ذلك الشيء وكان ذلك الشيء مما يقبل النيابة فقوله أن يفوض لشخص ... الخ معناه أن يرد الشخص الموكل (بكسر الكاف) أمر الشيء الذى له حق التصرف فيه إلى وكيله وذلك الشيء هو الموكل فيه ليتصرف الوكيل فيه كتصرف الموكل مدة حياته . ولابد أن يكون التوكيل بصيغة . وبذلك تعلم أن التعريف قد اشتمل على أركان الوكالة الأربعة وهى : موكل ، ووكيل ، وصيغة ، وموكل فيه . وخرج بقوله حال حياته الوصية فإن الوكيل لايتصرف فيها إلا بعد موت الموكل فلا تسمى وكالة أما باقى محترزات قيود التعريف فإنها ستتضح لك فى بيان الشروط .

الحنابلة — قالوا : الوكالة هى استنابة شخص جائز التصرف شخصاً مثله جائز التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين وسيأتى تفصيلها إن شاء الله .

(١) الحنفية — قالوا : الوكالة ركن واحد وهى الصيغة التى تتحقق بها كقوله وكلتك ببيع هذا الجمل أو شراء هذه البقرة أو نحو ذلك ولا يشترط لتحقق الوكالة أن تكون الصيغة =

Marfat.com

شروط الوكالة

تنقسم شروط الوكالة إلى أقسام منها مايرجع إلى الموكل . ومنها مايرجع إلى . ومنها مايرجع إلى الوكيل . ومنها مايرجع إلى الموكل فيه . ومنها مايرجع إلى الصيغة التى تتحقق بها الوكالة وفى كل ذلك تفصيل المذاهب[1] .

= مشتملة على قبول الوكيل . ولكن إذا رد الوكيل الوكالة ترتد فإذا قال له إن شئت تبيع هذه الناقة بالنيابة عنى ، فسكت ، ولكنه باعها فإنه يجوز .

أما إذا قال له لا أقبل ثم باعها فإن بيعه لايصح لأنه رد التوكيل وكذا إذا وكل شخصاً فى أن يطلق امرأته فأبى ثم طلقها فإن طلاقه لايقع لأنه رد الوكالة فلا شأن له ولكن إذا سكت ولم يرد ولم يقبل صريحا فإن التوكيل يكون صحيحاً فإذا طلقها على ذلك يصح طلاقه وبذلك تعلم أن الحنفية يخصون الركن بما كان داخلا فى الماهية .

أما ما كان خارجا فإنه لايسمى ركنا عندهم ولو توقفت الماهية عليه .

(١) الحنفية — قالوا : شروط الوكالة الذى يرجع إلى الموكل هو أن يكون الموكل ممن يملك فعل ماوكل به بنفسه فلا يصح التوكل من المجنون جنوناً مطبقاً والصبى الذى لايعقل أصلا . لأن المجنون لايملك التصرف فى شىء بنفسه مطلقاً ، ومثله الصبى الذى لايعقل ، أما الصبى الذى يعقل فقد عرفت فى مباحث الحجر أن تصرفه ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يتصرف تصرفاً ضاراً به لامحالة كالطلاق والهبة والصدقة ونحوها ، وفى هذه الحالة لايصح تصرفه مطلقاً فلا يصح أن يطلق زوجه أو أن يهب غيره من ماله أو أن يتصدق بشىء منه فإن فعل وقع ذلك التصرف باطلا فهو لايملك ذلك التصرف فلا يملك أن يوكل فيه غيره .

الثانى : أن يتصرف تصرفاً نافعاً له كقبول الهبة والصدقة فإن فيه منفعة محققة له ، وفى هذه الحالة يقع تصرفه صحيحاً مطلقاً ولو لم يأذنه وليه فهو يملك ذلك التصرف فيصح له أن يوكل فيه غيره .

الثالث : أن يتصرف تصرفاً يحتمل النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة وفى هذه الحالة=

Marfat.com

= إن كان وليه قد أذنه بذلك التصرف فإنه يقع صحيحاً فيصح له أن يوكل فيه غيره وإن لم يأذنه يقع موقوفاً على إذنه فإن أجازه فذاك وإلا فلا ومثله التوكيل .

أما المجنون جنوناً متقطعاً بحيث يجن تارة ويفيق أخرى فإنه يصح أن يوكل فى حال صحوه بشرط أن يكون لصحوه وقت معلوم حتى تعرف إفاقته من جنونه وإلا فلا يصح له أن يوكل . وأما المعتوه وهو الغالب عليه اختلاط الأمور فإنه لايصح توكيله .

أما الإسلام فليس شرطاً فى الموكل فيجوز أن يوكل الذمى غيره كالمسلم لأن حقوقهم مضمونة من الضياع كحقوقنا وإذا وكل الذمى المسلم بتقاضى ثمن الخمر فإنه يكره للمسلم أن يفعل وإذا وكل الذمى المسلم أن يرهن له خمراً فى نظير نقود أو يرهن له عيناً فى نظير خمر يأخذه فإنه يصح إذا أخبر به على أنه رسول فيقول : أرهن افلان خمراً . أما إذا أضافه لنفسه بأن قال ارهن لى خمراً أو أقرضنى نقوداً فى نظير خمر فإنه لم يكن رهناً وهل المرتد كذلك أولا؟ خلاف فبعضهم يقول إذا وكل المرتد شخصاً فإن ذلك التوكيل يقع موقوفاً ، فإن أسلم المرتد نفذ ماصدر منه من توكيله الغير وإن مات أو خرج من دار السلام إلى دار الحرب بطل توكيله فإن لحق بدار الحرب ثم عاد إلى الإسلام فإن كان القاضى حكم بلحوقه بدار الحرب فإن التوكيل يبطل وإن لافإنه ينفذ . وبعضهم يقول إن للمرتد أن يوكل غيره ويقع توكيله صحيحاً نافذاً . هذا إذا كان المرتد رجلا . أما المرأة المرتدة فإن توكيلها جائز فى قولهم جميعاً لأن ردتها لاتعتبر فى حكم ملكها فهى كالمسلمة فى ذلك .

وإذا وكلت قبل ردتها ثم ارتدت فإن توكيلها لايبطل إلا إذا وكلت بتزويجها وهى مرتدة فإنه يكون باطلا فإن زوجها حال ردتها لايصح ، أما إذا عادت إلى الإسلام فزوجها فإنه يصح . أما إذا وكلته بأن يزوجها وهى مسلمة ثم ارتدت ثم عادت إلى الإسلام فزوجها فإنه لايصح لأن ردتها أبطلت التوكيل فى ذلك .

وأما الشروط التى ترجع إلى الوكيل فهى أمران :

أحدهما : أن يكون عاقلا فلا يصح لشخص أن يوكل مجنوناً أو صبياً لايعقل أما البلوغ والحرية فلا يشترطان فى الوكيل فيصح أن يكون الوكيل صبياً عاقلا يدرك مايترتب على العقود من المنافع والمضار سواء أذنه وليه أو لم يأذنه ومثله العبد فى ذلك .

ثانيهما : أن يعلم الوكيل بالوكالة فعلم الوكيل بالوكالة شرط فى صحة تصرفه بلا خلاف فإذا وكل شخص آخر فى بيع متاعه ولم يعلم الوكيل فباع المتاع قبل العلم بكل تصرفه بطل تصرفه إلا =

Marfat.com

= إذا أجازه الموكل وعلم الوكيل بالتوكيل يثبت بالمشافهة أو الكتابة إليه أو بإخبار رجلين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل .

أما الإسلام وعدم الردة فلا يشترطان فى الوكيل باتفاق وإن كانت عدم الردة مختلف فيها فى الموكل فيصح للمسلم ان يوكل الذمى حتى فى بيع الخمر والخنزير عند أبو حنيفة الذى يقول إن الموكل إذا كان ذمياً يقف تنفيذ توكيله .

أما صاحباه فإنهما يقولان بعدم صحة توكيله فى بيع ما لا يملك الموكل أن يتصرف فيه كما يصح توكيل المرتد بلا خلاف .

وإذا وكل المسلم حربياً فى دار الحرب وكان المسلم فى دار الإسلام فإن التوكيل يقع باطلا فى هذه الحالة ، وكذلك العكس ، وهو ما إذا وكل الحربى مسلماً وهو فى دار الحرب والمسلم فى دار الإسلام .

وأما الشروط التى ترجع إلى الموكل فيه فمنها أن لايكون من الأمور المباحة فلايصح لشخص أن يوكل غيره فى أن يحتطب له أو يستقى له الماء أو يستخرج له شيئاً من المعادن المباحة كالحديد والرصاص والجواهر ونحو ذلك فإذا حصل الوكيل على شىء من ذلك فهو له وليس للموكل منه شىء ، ومثل ذلك ما إذا وكله ليشحذ له فإن التوكيل لايصح وإذا شحذ الوكيل شيئاً فهو له .

ومنها : أن لايكون الموكل فيه استقراضاً (طلب قرض من الغير) فإذا وكل شخص آخر فى أن يطلب من شخص أن يقرضه مالا فقال الوكيل أقرضنى كذا فأقرضه كان القرض للوكيل لا للموكل ، فإذا هلك كان المسئول عنه الوكيل ، وللوكيل أن لايعطيه للموكل ، نعم إذا قال فلان أرسلنى إليك لتقرضه فأعطاه فإن القرض يكون للمرسل وهذا يسمى (رسولا) لاوكيلا والفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل يكون بألفاظ التوكيل الآتى بيانها فى الصيغة بخلاف الرسول فإنه يكون بلفظ الرسالة كأن يقول له كن رسولا منى فى كذا ، أو أرسلتك لتأتى بكذا ، فلا بد فى الرسول أن يضيف العقد إلى المرسل . بخلاف الوكيل فإن له أن ينسب العقد لنفسه وللمرسل إلا فى أمور كالنكاح والهبة وسيأتى بيانها .

ومن شروط الموكل فيه أن لايكون حدا من الحدود التى لاتشترط فيها الدعوى كحد الزنا وحد الشرب ، فإن إثباته تكفى فيه شهادة الحسبة بدون دعوى فلا يصح فيه التوكيل ، لا فى إيفائه ولا فى استيفائه ، والمراد بإيفائه دفعه ، والمراد باستيفائه قبضه . =

Marfat.com

= أما الأول فظاهر لأنه لايصح أن يقول شخص لآخر وكلتك عنى فى تأدية حد الشرب فتسلم ظهرك للجلد ولو وقع لاينفع لأنه لايصح إلا من الجانى .

وأما الثانى : فلأن هذا الحد يثبت بدون دعوى فلا يصلح فيه التوكيل مطلقاً .

وأما الحدود التى تحتاج إلى إقامة الدعوى كحد القذف وحد السرقة فإن فى صحة التوكيل فيها خلافاً فأبو حنيفة ومحمد يقولان بأن التوكيل يصح فى إثبات الحد فإذا وكل شخص آخر فى إثبات حد القذف على من قذفه فإنه يصح هذا التوكيل سواء كان الموكل حاضرا أو غائباً أما فى الاستيفاء فإنه يجوز التوكيل إذا كان الموكل حاضرا بأن يحضر هو ووكيله حال تنفيذ الحد ، وأبو يوسف يقول : لايصح فيه التوكيل كسابقه ، إلا أنه يقول : إن الممنوع إنما هو التوكيل فى إثبات الحد ، أما التوكيل فى إثبات المال المسروق فإنه يوافق عليه أبا حنيفة ومحمداً ، ولا يخفى أن حد الزنا وحد الشرب من حقوق الله تعالى ، وكذلك حد القذف وحد الشرب ، ومعنى كونها من حقوق الله أن الله تعالى قرر لها عقوبة ثابتة ليس للمجنى عليه فيها شأن فلا بد من تنفيذها ، فالظاهر أن أبا يوسف يقول : إن التوكيل فيها لامعنى له سواء احتاجت لدعوى أولا .

وأما حقوق العباد فإنها تنقسم إلى قسمين :

نوع لايجوز استيفاؤه مع وجود شبهة ، ونوع يجوز استيفاؤه مع الشبهة .

مثال الأول: القصاص فى القتل أو العقود ، وهو القصاص فى إتلاف عضو أو نحوه مما هو أقل من النفس ؛ وهذا النوع يصح التوكيل فى إثباته عند أبى حنيفة ومحمد أيضاً ، ولا يجوز فى إيفائه ولافى استيفائه .

أما الأول : فظاهر ، إذا لايصح أن يوكل شخص آخر فى أن يقتل نفسه بدلا عنه ليدفع عنه حد جنايته أو يقطع عضوا منه لأن ذلك لايصلح إلا من الجانى نفسه .

ومثال الثانى : وهو ما يجوز استيفاؤه مع الشبهة الديون والأعيان وسائر الحقوق غير القصاص ، فإنه يصح للوكيل أن يستلمها مع وجود شبهة عفو صاحبها وتركها لمن هى عليه ، فهذا النوع يصح التوكيل فيه إيفاء واستيفاء وإثباتاً باتفاق .

ويجوز التوكيل فى سائر العقود سوى ماذكر كالبيع والشراء والإجارة والنكاح والطلاق والهبة والصدقة والخلع والصلح والإعارة والاستعارة والإيداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضى الديون والرهن والارتهان وطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة والاستيهاب (أى =

Marfat.com

=طلب الهبة من الغير) إلا أن بعض هذه العقود لا يصح للوكيل فيها أن يسندها إلى نفسه بل لا بد من إسنادها إلى الموكل .

ومنها : النكاح فإن الوكيل لابد أن يقول قبلت الزواج موكلى ، أو زوجت فلانة موكلى ، فإذا قال قبلت الزواج ولم يضفه ، أو قال قبلت الزواج لنفسى فإنه ينعقد له لا لموكله ، بخلاف ما إذا كان وكيلا فى الطلاق فإنه إذا أضافه إلى نفسه فإنه يصح ، ومعنى كونه يضيفه إلى نفسه أن يقول امرأة فلان طالق . أما إذا قال امرأتى طالق فإنها تطلق فليس معنى الإضافة إلى نفسه أن يقول امرأتى بل معناها أن يسند طلاق امرأة موكله إلى نفسه ، ولا يشترط أن يقول فلان وكلنى فى أن أطلق امرأته .

ومنها : الهبة فإنه لا بد فيها من الإضافة إلى الموكل فإذا وكل إنسان آخر أن يهب مائة فقال وهبت ولم يقل وهب موكلى فإن الهبة لا تصح .

ومنها : الصلح عن دم العمد والصلح عن الإنكار فإذا ادعى شخص على آخر مائتين فأنكر المدعى عليه ، ثم وكل عنه من يصالح على مائة فإنه لا بد فى ذلك من الإضافة ، فإذا قال المدعى على مائة صالحت وقبل وكيل المدعى عليه بأن قال قبلت ذلك الصلح لفلان فإنه يصح . أما إذا قال قبلت ولم يسند القبول لموكله فإنه لا يصح الصلح ، وهذا بخلاف الصلح عن إقرار فإنه يصح إضافته إلى الوكيل والموكل .

ومنها : التصدق فإذا وكله أن يتصدق من ماله بكذا فإنه ينبغى أن يضيف الصدقة إلى وكيله وإلا كانت من ماله .

ومنها : الإعارة والإيداع والرهن والشركة والمضاربة فكل هذه العقود يجب أن يضيفها الوكيل إلى الموكل .

وأما الصيغة فإنها تنقسم إلى قسمين : (خاصة وعامة) :

فأما الخاصة فهى اللفظ الذى يدل على التوكيل فى أمر خاص كقوله : وكلتك فى شراء هذا البيت مثلا .

وأما العامة فهى كل لفظ يدل على العموم كقوله أنت وكيلى فى كل شىء وقوله ماصنعت من شىء فهو جائز ، وجائز أمرك فى كل شىء فليس لها لفظ خاص حتى لو قال : أردت أن تقوم مقامى ، أو أحببت ، أو رغبت ، أو رضيت فإنه يصح . وهل ينفذ تصرف الوكيل بعد ذلك فى كل شىء أو يستثنى بعض الأمور ؟ .

Marfat.com

= والجواب : أن ذلك يختلف باختلاف العبارات،فاذا قال له : أنت وكيلى فى كل شىء يكون وكيلا له فى حفظ المال لا غير على الصحيح .

ومثل ذلك ما لو قال له : أنت وكيلى فى كل كثـــير وقليل ، وإذا قال له أنت وكيلى فى كل شىء جائز أمرك يكون وكيلا فى جميع التصرفات المالية كالبيع، والشراء ، والهبة ، والصدقة .

واختلف فى الإعتاق ، والطلاق ، والوقف . فقال بعضهم . إنه لا يكون وكيلا فيها إلا إذا دل دليل سابق فى الكلام وبعضهم يقول :إنه يشملها .

وإذا قال له : وكلتك فى جميع أمورى فقال له طلقت امرأتك أو وقفت جميع أرضك فإنه لا يجوز على الأصح .

وإذ قال له : وكلتك فى جميع أمورى وأقمتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة إلا إذا قال فى جميع أمورى التى يجوز فيها التوكيل فإنها فى هذه الحالة تكون عامة تشمل البيع والشراء والأنكحة وغير ذلك .

أما فى الحالة الأولى وهى قوله : وكلتك فى جميع أمورى ، وأقمتك مقام نفسى بدون أن يقول فى أمورى التى يجوز فيها التوكيل فإنه ينظر إلى حال الموكل فإن كانت له صناعة خاصة فإنه يكون وكيلا عنه فيها .

أما إذا لم تكن له صناعة خاصة وكانت له معاملات مختلفة فإن الوكالة تقع باطلة . والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شىء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به ، وكذا لا يملك الإبراء والحط عن الديون لأنها تبرع وهو لا يملك التبرع .

وكذا لايملك الإقراض والهبة بشرط العوض ، ويملك ما وراء ذلك فيملك قبض الدين وإيفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والإقرار على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضى لأن ذلك فى الوكيل بالوكالة الخاصة .

على أن هناك صيغاً لا ينعقد بها التوكيل أصلا منها أن يقول له لا أنهاك عن طلاق زوجتى. ومنها أن يقول له أنت وصيى .

ومنها : أن يقول لغيره اشتر لى جملا بعشرة جنيهات أو جارية بخمسين جنيهاً ، فذلك لايكون توكيلا وإنما يكون مشورة . أما إذا قال له اشتر لى جملا بعشرة جنيهات ولك على شرائك درهم فإنه يكون وكيلا .

Marfat.com

= ومنها : أن يقول شخص لآخر مديون له اشتر بمالى عليك جملا أو عبداً فإنه لا يصح التوكيل ، وأما إذا قال له اشتر لى جمل فلان أو هذه الجارية فإنه يصح .

ومنها : أن يقول لمديونه أسلم مالى عليك فى قمح أوسمن مثلا (يعنى استعمله فى السلم) فإنه لا يصح التوكيل .

أما إذا عين الشخص الذى يتعاقد معه عقد السلم بأن يقول أسلم مالى عليك إلى فلان فى كذا فإنه يصح .

أما الصيغ الخاصة فإن منها أن يقول شخص لآخر إذا لم تبع جملى هذا تكون امرأتى طالقاً فإذا قال له ذلك وكله فى بيع الجمل .

ومنها : أن يقول له سلطتك على بناء هذه الدار مثلا فذلك بمنزلة قوله وكلتك .

ومنها : أن يقول له إليك أمور ديونى ، وبذلك يكون وكيلا عنه فى التقاضى .

ومنها : أن يقول فوضت إليك أمر دوابى أو أمر مماليكى وبذلك يملك حفظها ورعيها وعلفها والإنفاق عليها .

ومنها : أن يقول فوضت إليك أمر امرأتى وبذلك يملك طلاقها فى المجلس فقط ، أما إذا قال له ملكتك أمر امرأتى فإنه يملك طلاقها فى المجلس وغيره .

المالكية ــ قالوا: الشروط المتعلقة بالوكيل والموكل ثلاثة :

الأول : الحرية فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين رقيقين ، إلا إذا كان الرقيق مأذونا له بالتجارة من سيده فإنه حينئذ يكون فى حكم الحر .

الثانى :الرشد فلا تصح بين سفيهين ولا بين سفيه ورشيد. على أن هذا الشرط لهم فيه اختلاف فبعضهم يقول يجوز فى بعض الأمور ،ولكن ظاهر المذهب يقتضى أن المحجور عليه لا يصح أن يوكل أحداً عنه فى الخصومة فى تخليص ماله وطلب حقوقه . ويجوز للغير أن يوكله عن نفسه إلا إذا كانت امرأة محجوراً عليها فإن لها أن توكل عنها غيرها فيما يتعلق بأمر خصومتها بل ليس لوليها قيام فى ذلك إلا بتوكيل منها .

والحاصل : أن فى ذلك طريقين أحدهما : أنه لايجوز توكيله ولا توكله مطلقاً وعلى ذلك شرط الرشد . ثانيهما : أنه يجوز أن يتوكل عن غيره ولا يوكل هو عنه . أما المرأة الذى يضارها زوجها فلا خلاف فى صحة توكيل الغير عنها . =

Marfat.com

= الثالث : البلوغ ولا يصح بين صبيين ولا بين صبي وبالغ إلا إذا كانت صغيرة متزوجة وأرادت أن تخاصم زوجها أو وليها فإن توكيلها يكون مقبولا بل لازما كما عرفت .

فهذه الشروط هي التي تلزم في الوكيل والموكل .

أما الإسلام فإنه ليس شرطاً في الموكل بلا نزاع فيجوز للذمي أن يوكل المسلم عنه ويقع توكيله صحيحاً . ولكن هل يصح المسلم أن يوكل الذمي عنه ؟ .

والجواب : أنه لا يصح وإنما لم يذكر هذا الشرط في الشروط لأن الذمي أهل للتوكيل والتوكيل مادام حراً بالغا رشيداً . ولكن المانع من جعله وكيلا عن المسلم أمر عارض وهو ماعساه أنه يتصرف تصرفا لا تقره الشريعة .

ولهذا قالوا في الشركة إنه لا يصح المسلم أن يشارك الذمي إلا إذا كان بيع الذمي وشراؤه بحضرة المسلم خوفا من أنه إذا انفرد بذلك يدخل في معاملته ربا أو يشتري خمراً أو خنزيراً وذلك لا تقره الشريعة الإسلامية فإذا تأكد من أنه يتعامل بما تحرمه الشريعة وجب عليه أن يتصدق بالربح الذي أصابه من شركته فإن شك يستحب له التصدق . أما إذا تأكد من حسن معاملته ومطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية فإنه لا شيء عليه .

ومثل الذمي في ذلك المسلم الذي لا يحافظ على دينه فالمانع من توكيل الذمي هو الخوف من تصرفه تصرفا لا يطابق الشريعة الإسلامية وواجب على المسلم أن يحتفظ بدينه فلا يصح له أن يبيح لغيره التصرف باسمه فيما لا يقره الدين ولهذا اعتبر المسلم الذي لا يحافظ على دينه كالذمي .

وأما الشروط المتعلقة بالموكل فيه فإنها ترجع إلى شيء واحد وهو أن يكون من الأمور التي تقبل شرعاً ولا تتعين فيه مباشرة له بنفسه فيجوز للشخص أن يوكل عنه غيره في عقد بيع وشراء وإجارة ، ونكاح وصلح ومضاربة ومساقاة وفسخ فقد يجوز فسخه كما في المزارعة قبل رمي البذر فإنه يصح لأحد العاقدين فسخ فكذلك يصح له أن يوكل غيره في الفسخ .

ومثل ذلك البيع الفاسد كما إذا باع صبي مميز شيئاً فللولي أن يوكل من يفسخه ومن ذلك الطلاق فإنه حل لقيد النكاح فيجوز للشخص أن يوكل غيره في طلاق زوجه وفي الخلع كما يجوز له أن يوكل شخصاً في إقالة من اشترى منه شيئاً . وكذا له أن يوكل في قضاء دين عليه وقبض حق له على الغير . وكذا يجوز له أن يوكل — في حد أو قصاص أو تأديب — فللزوج أن يوكل عنه أباه مثلا في تأديب زوجه إذا تركت الصلاة لأن للزوج حق عقوبة زوجه إذا تركت الصلاة فله أن يوكل غيره في ذلك . =

Marfat.com

= ولولى الدم أن يوكل عنه على القتل وللشخص أن يوكل عنه فى استيفاء الحدود والعقوبات .

وكذا له أن يوكل فى الحوالة كأن يكون مديناً لشخص بكذا وله دين عند آخر فله أن يوكل شخصاً فى أن يحيل الدائن الذى يطالبه بدينه على المدين الذى له عليه دين . وكذا يصح التوكيل على أن يبرىء شخصاً من حق له عليه حتى ولو كان الحق مجهولا عند الجميع لأن الإبراء من الحقوق لايتوقف على علمها .

وليس له أن يوكل غيره فى العبادات إلا فى المالية منها كأداء الزكاة فإنه يصح التوكيل فى أدائها وقد اختلف فى الحج فقيل يصح فيه التوكيل وقيل لايصح كما تقدم .

وهل يصح لصاحب الوظيفة الدينية أن ينيب عنه كالمؤذن والإمام والقارىء فى مكان خاص ؟

والجواب : أنه يجوز التوكيل فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها.

أما إذا اشترط الواقف عدم النيابة فيها فإن الأجرة تسقط ولا يستحقها الأصل ولا النائب.

أما إذا لم يشترط عدم النيابة فالأجرة تكون للأصل وهما على ماتراضيا عليه معاً سواء كانت النيابة لضرورة أو لغير ضرورة . ويلتحق بالعبادات الشهادة والإيمان فليس له أن يوكل عنه من يؤدى الشهادة بدله ولا من يحلف اليمين عنه . ومثل ذلك الإيلاء واللعان فإنه لايصح له أن يوكل عنه من يولى من إمرأته بأن يحلف أن لايقربها مدة معلومة أو من يلاعن عنه مع امرأته التى يتهمها بالزنا كما هو مبين فى محله لأن اللعان شهادات مؤكدة باليمين وذلك لاتصح فيه الوكالة كما عرفت .

ولا تصح الوكالة فى المعاصى كالسرقة والظهار كأن يقول له وكلتك فى أن تظاهر من امرأتى فإن الظهار منكر من القول وزور فإذا قال زوجة موكلى عليه كظهر أمه لايصح الظهار .

وبعضهم يقول إن هذا كالطلاق إذ لافرق بين ذلك وبين قوله امرأة موكلى طالق فإن كلا منهما إنشاء كالبيع والنكاح فيصح التوكيل فيهما . وهل التوكيل فى طلاق محرم كما إذا قال له وكلتك فى طلاق زوجى وهى حائض مثل الظهار فلو طلقها الوكيل لايقع به الطلاق أولا؟ خلاف فبعضهم يقول إنه لايقع لأنه توكيل على معصية .

وبعضهم يقول إنه يقع لأن الطلاق فى نفسه ليس بمعصية وإنما حرمته عارضة بسبب الحيض.

وهذا الخلاف فيما إذا وكله فى أن يطلقها حال الحيض . أما إذا وكله فى أن يطلقها =

Marfat.com

= مطلقاً فطلقها الوكيل حال الحيض فإن طلاقه يقع على الموكل اتفاقا لأن أصل التوكيل لم يكن على معصية .

وحاصل مانقدم أن الأفعال التى كلف الشارع بها الناس تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ما كان لمصلحة تتعلق بخصوص الفاعل بحيث لو باشر الفعل غيره فأتت المصلحة التى شرع من أجلها فهذا تمنع فيه النيابة قطعاً وذلك كالإيمان بالله تعالى فإن الغرض من التصديق بالإله إظهار العبودية له وإجلاله وتعظيمه وذلك أمر خاص بالشخص نفسه ومصلحته ترجع إليه بخصوصه فلا يصح أن ينيب فيه غيره .

ومثل ذلك الصلاة والصيام فإنهما ماشرعا إلا لتعظيم الله وإجلاله وإظهار العبودية له تعالى وذلك لايكون إلا من الشخص نفسه فلا يصح أن ينيب غيره فيه .

وكذا حلف اليمين فإنه ماشرع إلا للدلالة على صدق المدعى وذلك لايحصل بحلف غيره فلا تصلح فيه النيابة . وكذا النكاح بمعنى الوطء فإن الغرض منه إعفاف النفس عن الفاحشة والمحافظة على الأنساب وذلك لايحصل بفعل الغير فلا يصح له أن ينيب غيره فيه بخلاف النكاح بمعنى العقد فإن الغرض منه تحقيق سبب إباحة الزوج وهذا السبب يتحقق بمباشرة الشخص بنفسه وبمباشرة وكيله بدون أن تفوت مصلحته الخاصة .

القسم الثانى : ما كانت المصلحة تتعلق بتحقق الفعل بقطع النظر عن الأشخاص وذلك كرد المغصوب والعارية وقضاء الديون وتفريق الزكاة وإيصال الحقوق لأهلها فإن الشارع طلب من المكلف فعل هذه الأشياء لما فيها من المنافع فتى وجد الفعل فقد تحققت المصلحة سواء كانت بفعل المكلف أو بفعل وكيله حتى ولو لم يشعر المكلف بفعلها .

القسم الثالث: ما كان مشروعا لمصلحة تتردد بين الفعل من جهة وبين الفاعل من جهة كالحج فإنه شرع لأمرين :

أحدهما: تعظيم الله تعالى وإجلاله والخضوع له وهذه المصلحة متعلقة بالفاعل لاتحصل من سواه .

ثانيهما: إنفاق المال الذى ينتفع به الناس ومصلحة الانفاق تتحقق بحصوله من أى شخص كان فمن نظر إلى الحالة الأولى جعله ملحقا بالقسم الأول فقال إن الحج لاتصح فيه الإنابة وبذلك قال مالك : فمن حج عن شخص لاينفعه فى إسقاط الفريضة وإنما له ثواب الإنفاق والدعاء . وقد قطع النظر عن الإنفاق لأنه أمر عارض بدليل أن المكى يحج بلا مال . =

Marfat.com

= وأما من نظر إلى المعنى الثانى وهو الإنفاق - كالإمام الشافعى - فإنه يقول بجواز الحج عن الغير وذلك لأن القربة المالية لاتنفك غالبا عن السفر فلا ينظر إلى المكى الذى يحج بلا نفقة لأن ذلك نادر .

وأما الصيغة فلها اعتبارات ثلاثة وذلك لأنه إما أن ينظر إليها بالنسبة إلى جانب الموكل . أو بالنسبة إلى جانب الوكيل . أو بالنسبة إلى جانب الموكل فيه . فإن نظر إليها بالنسبة الموكل فإنه يشترط لها أن تدل على معنى الوكالة عرفا أو لغة أو عادة فإذا خالفت اللغة العرف يعمل بالعرف ولا ينظر للغة .

ولا يشترط لها أن تكون بلفظ مخصوص فإذا قال له وكلتك أو أنت وكيل عنى فإنه يصح . وكذا إذا قال له تصرف عنى وكما تصح باللفظ تصح بإشارة الأخرس أو الممنوع عن الكلام بسبب من الأسباب . ومثال انعقاد الوكالة بالعادة أن يكون لأحوين دار مملوكة لهما وقد جرت عادة أحدهما أن يؤجرها ويقبض أجرتها فإنه يعتبر وكيلا عن أخيه ويصدق فى دعواه أنه أعطاه نصيبه من الأجرة مالم يثبت أنه مستعد .

أما إن نظر إلى الصيغة بالنسبة للوكيل فإنه يشترط أن يقترن بها من جانب الوكيل مايدل على قبول التوكيل . وهل قبول الوكيل يجب أن يكون فوراً ، أو يصح مع التراخى ؟ خلاف . والتحقيق أنه ينظر فى ذلك العرف والعادة فإن كانت الصيغة الصادرة من الموكل تستدعى الجواب فوراً فى العرف فإنه يجب أن يكون قبول الوكيل فوراً وإلا فلا .

وأما إذا نظر إلى الصيغة بالنسبة للموكل فيه فإنه يجب أن يكون معلوما سواء كانت الوكالة متعلقة بأمر عام كما إذا فوض له التصرف . أو كانت متعلقة بشىء خاص كما إذا وكله فى بيع سلعة خاصة أو فى طلب حق خاص ونحو ذلك .

أما طريق علم الموكل فيه فإنه يكون بلفظ يدل عليه عرفا أو لغة وقد عرفت أن العرف مقدم على اللغة إذا خالفها ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس أو غير القادر على النطق بأى سبب فإذا قال له أنت وكيلى أو وكلتك ولم يبين الشىء الذى وكله فيه ولا قرينة تدل عليه ولا عرف بين الناس فيه فإنه لايكفى فى صحة الوكالة وإن كان لفظ وكلتك يدل على الوكالة لغة لأنه لا اعتبار للغة مالم يؤيدها العرف فلابد من بيان الموكل فيه بصيغة عامة أو خاصة .

مثال الأولى: أن يقول له وكلتك وكالة مفوضة أو وكلتك فى جميع أمورى أو أقمتك مقامى فى أمورى أو نحو ذلك مما يدل على التوكيل العام . =

Marfat.com

= ومثال الثانية : أن يقول له وكلتك فى شراء هذه الدار أو المطالبة لى بحق الذى عند فلان أو نحو ذلك . ويترتب على الوكالة العامة نفاذ تصرف الوكيل فى كل مالا يضر بالمال فليس للموكل أن يرد تصرفه أو يضمنه (يلزمه) شيئاً أما مايضر بالمال فإنه لاينفذ فليس للوكيل أن يتصدق من مال موكله ولا يهبه ولا يفعل ماينقصه . إلا إذا قال له وكلتك وكالة مفوضة وكل مايصدر عنك ينفذ ولو كان ضاراً فإن تصرف الوكيل فى هذه الحالة ينفذ فيما فيه ضرر بالمال وإن كان يحرم عليه أن يفعل مايضر بموكله ولو أذنه لأنه أمينه والأمين يجب عليه ألا يضر بمن ائتمنه على أى حال أنه لاينفذ تصرفه إذا كان فيه سفه وتبذير . وأما إذا تصرف بمعصية فإن الوكالة تكون باطلة من أصلها لما عرفت من أنها لاتصح فى المعاصى .

ويستثنى من الوكالة العامة أمور :

أحدها : طلاق زوجة الموكل فإنه لايدخل فى التوكيل حتى ولو قال له كل تصرفك نافذ ولو فيه ضرر وذلك لأن طلاق الزوجة لابد له عرفا من توكيل خاص بأن يقول له وكلتك على طلاق زوجتى فلانة أو يشير إليها بأن يقول وكلتك على طلاق هذه .

ثانيها: تزويج البنت فليس للوكيل أن يزوج بنت موكله إلا بتوكيل خاص بأن يقول وكلتك على زواج بنتى فلانة أو هذه مشيراً إليها .

ثالثها: بيع داره التى يسكنها . فلابد له من توكيل خاص أيضا بأن يقول وكلتك على بيع دارى الفلانية أو هذه الدار .

رابعها : بيع عبده القائم بأموره فإنه لايدخل فى الوكالة العامة . فهذه الأمور الأربعة لاتدخل فى الوكالة العامة بل لابد فيها من التوكيل الخاص .

الشافعية — قالوا : يشترط فى الموكل أن يكون أهلا لمباشرة الشىء الذى يريد أن يوكل فيه غيره بحيث يصح له أن يتصرف فيه بنفسه وبذلك يخرج الصبى والمجنون والمغمى عليه والسكران المتعدى بسكره والفاسق فى تزويج من له عليها الولاية لأن الفسق يسلب الولاية والنائم والمعتوه والمحجور عليه لسفه فى مال ونحوه . والمرأة فى عقد نكاح فإنها غير أهل لمباشرته بنفسها بدون ولى فلا يصح أن تنوب عن غيرها فيه ومثلها المحرم فى ذلك فإنه ليس له أن يباشر عقد النكاح بنفسه مادام محرما فلا يصح للغير أن يوكله فيه .

وضابط ذلك أن كل ماجاز للإنسان أن يتصرف بنفسه فى شىء جاز له أن يوكل فيه غيره . وكل مالا يجوز أن يتصرف الإنسان فى شىء بنفسه بدون إذن وليه فإنه لايجوز له أن يوكل =

Marfat.com

= فيه غيره ولكن هذا الضابط مبنى على الغالب لأنه يستثنى من الشق الأول منه مسائل : منها ما إذا ظفر شخص بحق له فى دار مغلقة ولا يمكنه الوصول إليه إلا بكسر الباب أو نقب الجدار فإن له أن يباشر ذلك بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره ولو عجز عن العمل مالم يكن من ذوى الهيئات ولا يليق بحاله أن يباشر ذلك العمل بنفسه فإنه فى هذه الحالة يصح أن يوكل غيره فهذا الرجل يجوز له التصرف بنفسه ولا يجوز له أن يوكل غيره .

ومنها: السفيه المحجور عليه إذا أذنه وليه بالنكاح فإن له أن يباشره بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره .

ومنها : الوكيل القادر على القيام بالعمل فيما وكل فيه فإن له أن يباشر العمل بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره إلا إذا كان غير لائق به .

وكذلك يستثنى من الشق الثانى مسائل : منها الأعمى فإنه لايجوز له أن يتصرف فى بعض الأعيان التى يتوقف التصرف فيها على الرؤية ولكنه يجوز له أن يوكل فيها غيره فهذا لايجوز له التصرف بنفسه ومع ذلك فإنه يجوز له أن يوكل فيه غيره .

ومنها : المحرم بحج أو عمرة فإنه لايصح له أن يباشر عقد النكاح بنفسه كما تقدم ولكن يصح له يوكل عنه غيره ليعقد له عقد النكاح بعد التحلل من الإحرام وسواء نص فى التوكيل على أن العقد يكون بعد التحلل أو أطلق ولم ينص فإنه يحمل على أن يكون العقد بعد التحلل نعم يجوز لغير المحرم أن يوكل عنه شخصاً يباشر له عقد النكاح لأن المحرم فى هذه الحالة يكون سفيراً لايباشر عقداً .

وكما أن الموكل يشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف فى الشىء الذى يريد أن يوكل فيه غيره كذلك يشترط فى الوكيل أن يكون أهلا للتصرف فيما يريد أن يوكل فيه عن غيره . فكل ما جاز للإنسان أن يتصرف فى شىء بنفسه جاز له أن يتوكل فيه عن غيره . وكل مالا يجوز له أن يتصرف فيه بنفسه لايجوز له أن يتوكل فيه عن غيره .

وهذا الضابط أيضاً مبنى على الغالب فإنه تستثنى من الشق الثانى منه مسائل :

منها : المرأة فإن لها أن تتوكل فى طلاق غيرها . وليس لها أن تباشر طلاقها بنفسها فهى لايجوز لها التصرف فى هذه المسألة مع أنه يجوز لها أن تتوكل .

ومنها : السفيه المحجور عليه والعبد فإن لهما أن يتوكلا فى قبول النكاح بدون إذن السيد . أما فى إيجاب النكاح فإنه لايجوز منهما مع أنه لايصح لهما أن يتصرفا فى قبول النكاح لأنفسهما بدون إذن الولى والسيد . =

Marfat.com

= ومنها الصبي المأمون الذى لم يجرب عليه الكذب مرة واحدة فإنه يجوز توكيله فى إيصال الهدية والإذن فى دخول الدار . وتفرقه الزكاة وذبح الأضحية . ومع ذلك فهو ممنوع من التصرف.

فهذه شروط الوكيل والموكل . ويزاد عليها فى الوكيل أن يكون معيناً فلو قال لاثنين وكلت أحدكما فى بيع كذا لم يصح . وأما الموكل فيه فإنه يشترط فيه أمور :

أحدها : أن يكون معلوماً ولو بوجه ما فإذا كان مجهولا جهالة تامة فإن التوكيل لايصح ، فقال المجهول أن يقول له وكلتك فى جميع أمورى أو فى كل كثير وقليل فهذا التوكيل لايصح لما فى الجهالة من الغرر المفضى للنزاع .

ومثال المعلوم من بعض الوجوه أن يقول له وكلتك فى بيع أموالى أو دوابى أو نحو ذلك. ولو لم تكن أمواله معلومة من جميع الوجوه لأنه يكتفى فى التوكيل بتميزها عن غيرها من العقود الأخرى .

ثانيها : أن يكون قابلا للنيابة والشىء الذى يقبل النيابة هو إبرام العقود وفسخها فله أن يوكل عنه فى البيع والهبة والضمان والوصية والحوالة وغيرها من العقود . وصورة التوكيل فى الضمان أن يقول جعلت موكلى ضامناً لك كذا وفى الوصية أن يقول جعلت موكلى موصياً لك بكذا . وصورة التوكيل فى الحوالة أن يقول الوكيل أحلتك بمالك على موكلى من دين بنظيره مما له على فلان . وكذا فسخ العقود فله أن يوكل فى إقالة شخص من شراء سلعة أو فى رد سلعة اشتراها لظهور عيب فيها . أو فى فسخ عقد له حق فسخه بخيار المجلس أو بشرط من الشروط . وكذلك له أن يوكل غيره فى قبض دين أو عين أو يوكله فى أن يعطى غيره ديناً عليه .

أما إذا كان عليه عين (كالقمح أو الدواب) فإنه لايصح أن يوكل غيره فى تسليمها بل لابد من أن يسلمها بنفسه على المعتمد . وكذا يصح له أن يوكل غيره فى خصومة من دعوى وفى جواب عن دعوى سواء أرضى الخصم أم لا .

وكذا له أن يوكل فى تملك أمر مباح كاصطياد السمك أو الطير . وله أيضا أن يوكل فى استيفاء العقوبة وتوقيعها على الجانى فيجوز التوكيل فى حضور توقيع العقوبة فى الحدود ولكن لايصح التوكيل فى إيفائها بمعنى أنه يوكله فى أن يتحمل عنه العقوبة ، فإن ذلك لايقبل النيابة (راجع مذهب الحنفية) .

ولا يصح التوكيل فى العبادات البدنية التى لابد لها أو لمتعلقها من نية كالصلاة والإمامة =

Marfat.com

= فإن الإمامة وإن كانت لاتحتاج إلى نية ولكنها تتعلق بالصلاة والصلاة لابد لها من نية ويلحق بهذا اليمين والإيلاء والظهار والشهادة والنذر فإن كل هذا لا يقبل النيابة .

أما العبادات التى تتركب من بدنية ومالية فإنه يصح فيها التوكيل كالحج والعمرة وتجهيز الميت ويندرج فى الحج توابعه كركعتى الطواف فإنها وإن كانت صلاة لاتنفع فيها النيابة ولكن تقبل النيابة فى هذه الحالة تبعاً .

ومجمل القول أن العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام لاتقبل النيابة والعبادات المالية المحضة أو المركبة من بدنية ومالية فإنها تقبل الإنابة .

ثالثها : أن يكون الموكل فيه مملوكا للموكل فإذا وكله فى طلاق امرأة سيتزوجها كانت الوكالة باطلة .

أما الصيغة فإنها لفظ يدل على التوكيل من أحدهما (الوكيل أو الموكل) وعدم الرد من الآخر فإذا قال الموكل وكلتك فى كذا أو فوضت إليك كذا سواء كان ذلك مشافهة أو كتابة أو مراسلة فإنه يصح . ولا يشترط أن يقول الوكيل قبلت بل الشرط ألا يرفض التوكيل ، وكذلك لايشترط علمه بالتوكيل فإذا وكل شخص أخاه فى أن يتصرف فى شىء ثم تصرف قبل أن يعلم بالتوكيل نفذ تصرفه ولا يشترط الفور فلو علم بالتوكيل ولم يباشر العمل فوراً أو لم يرده فوراً فإنه لايضر على انه يشترط اللفظ من الجانبين فى صورتين :

إحداهما : إذا كان لشخص عين مملوكة ، ولكنها فى يد غيره بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك ثم وهبها لشخص آخر فوكل الموهوب له واضع اليد بقبضها فإن التوكيل فى هذه الحالة لايصح إلا إذا قبله واضع اليد لفظاً حتى تزول عنه يده ، ولا يكتفى بإمساك الأرض ، لأن معنى ذلك استدامة إجارتها او إعارتها .

ثانيهما : الوكالة بجعل ، فإذا وكل شخص آخر بأن يشترى له أرضاً معلومة وله على ذلك أجر كذا فإنه لابد فى ذلك من القبول لفظاً لأن الوكالة فى هذه الحالة تكون إجارة وشروطها أن يكون العمل الذى يقوم به الوكيل مضبوطاً .

الحنفية — قالوا : يشترط فى الموكل أن يكون أهلا للتصرف فى الشىء الذى يريد أن يوكل فيه ، لأن من لايصح أن يتصرف بنفسه فلا يصح أن يتصرف لنائبة بطريق الأولى إلا فى احوال ضرورية منها : أن يكون الموكل أعمى فإنه ممنوع من التصرف فيما يحتاج لرؤية كعقد البيع =

Marfat.com

= والإجارة ، ولكنه يجوز له أن يوكل غيره عنه فى ذلك لأن منعه عن التصرف لعجزه عن العلم بالمبيع لا لنقص فيه .

ومثل الأعمى الغائب فإن له أن يوكل غيره فى عقد البيع أو الإجارة وإن كان ممنوعاً من التصرف لعدم الرؤية . فخرج بذلك الصبى والسفيه والمجنون ونحوهم كما تقدم فى البيع على أنه يصح توكيل الصبى المميز بإذن وليه فى كل تصرف لايشترط فيه البلوغ ، فلا يصح توكيله فى نحو إيجاب النكاح ، ولكن يصح توكيله فى قبوله . أما الطلاق فإنه يصح توكيله بدون إذن وليه إذا عقله .

وكذلك يشترط فى الوكيل أن يكون أهلا للتصرف فيما يوكل فيه فلا يصح له أن يتوكل فى شىء ممنوع من التصرف فيه بنفسه إلا فى أمور :

أحدها : أن يتوكل الحر الغنى القادر على النكاح فى زواج أمه لمن يتاح له فإنه ممنوع من تزوجها ولكنه يباح له أن يتوكل فى تزويجها لغيره .

ثانيها : أن يتوكل الغنى عن فقير فى قبض الزكاة ، فإنه ممنوع عن أخذ الزكاة لنفسه ، ولكنه يصح توكيله عن غيره ، ومثل الزكاة الكفارة والنذر .

ثالثها : أن يتوكل الرجل فى قبول زواج أخته أو عمته لأجنبى فإنه ممنوع من زواجهما لنفسه مع جواز توكيله فى قبول زواجهما لغيره .

ومنها : توكيل المرأة فى طلاق نفسها أو طلاق غيرها فإنه صحيح ، مع أن المرأة لاتتصرف فى الطلاق من غير توكيل . فهذه الصور جارية على غير الغالب .

وأما الموكل فيه فهو كل مافيه حق الآدمى من العقود فيصح فى البيع والشراء والإجارة والمضاربة والقرض والإبراء والطلاق والرجعة والحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمساقاة والصلح والهبة والصدقة والوصية والإيقاف والقسمة وغير ذلك من العقود . وكذلك يصح فى تملك المباحات من صيد واحتطاب وإحياء أرض ميتة .

ولا تصح الوكالة فى العقود التى لاتقبل النيابة كالظهار والأيمان واللعان والنذر والإيلاء والقسامة ، والقسم بين الزوجات والشهادة والتقاط لقطة أو لقيط ، كما لايصح فى المعاصى والرضاع وغير ذلك .

ويصح للرجل أن يوكل غيره فى أن يقبل له النكاح بشرط أن يسند الوكيل إليه العقد فيقول ولى الزوجة زوجت موكلك فلاناً أو زوجت فلاناً فلانة ويقول الوكيل قبلت النكاح لفلان أو لموكلى فلان فإن لم يذكر ذلك فإن النكاح يفسد وإن نوى موكله . =

Marfat.com

مبحث الوكالة

بالبيع والشراء

الوكالة بالبيع والشراء من الأمور التي يكثر وقوعها بين الناس فلذا أفردناها في مبحث خاص كما فعل بعض المؤلفين ولها أحكام مفصلة في المذاهب[1] .

= أما حقوق الله تعالى فمنها ما لا يقبل النيابة وهي الأعمال البدنية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة ، فهذه لا يصح التوكيل فيها . ومنها ما يقبل النيابة وهي الأعمال المحضة أو المركبة من المالية والبدنية ، والأولى كتفرقة الصدقة والزكاة والنذر والكفارة وهذه تصح فيها الوكالة مطلقاً والثانية أعمال الحج والعمرة فإنهما مركبان من أعمال مالية وبدنية ولكن لا تصح النيابة فيهما مطلقاً بل عند العجز عن أدائهما .

ويصح له التوكيل في إثبات الحدود وفي استيفائها ممن وجبت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فاعترفت فأمر بها فرجمت » فقد وكله في إثبات الحد واستيفائه والأولى أن يكون استيفاء الحد بحضور الموكل في الحدود المتعلقة بحقوق العباد لجواز أن يرحمه ويعفو عنه فيسقط الحد .

وأما الصيغة فهي كل لفظ يدل على الإذن في التصرف : كوكلتك أو فوضت إليك في كذا أو أذنت لك فيه أو نحو ذلك . وتنعقد الوكالة بقول بع هذا الجمل أو اعتق هذا العبد . وتنعقد أيضاً بقول أقمتك مقامي أو جعلتك نائباً عني ، ويصح قبول الوكالة بكل لفظ أو فعل من الوكيل يدل على القبول . ولا يشترط علم الوكيل بالوكالة فلو وكل شخص آخر ولم يعلم ولكنه تصرف بعد التوكيل نفذ تصرفه . ولا يشترط الفور لقبول الوكالة بل يصح قبولها ولو بعد سنة فأكثر .

(١) المالكية — قالوا : يتعلق بالوكالة بالبيع والشراء أمور :

أولا : إذا وكل شخص آخر على أن يبيع له سلعة معينة ولم يصرح في التوكيل بأنه وكله في قبض ثمن المبيع فإن كان العرف والعادة في مثل ذلك أن الوكيل لا يقبض الثمن فإنه لا يصح له قبضه وإذا دفعه له المشتري فإن ذمته لا تبرأ بذلك الدفع وللموكل أن يطالب المشتري بالثمن .

أما إذا كانت العادة جارية على أن الوكيل الذي يتولى البيع يتولى قبض الثمن أيضا فإنه يكفي

Marfat.com

=أن يثبت أنه وكيل على بيع السلعة فقط ومتى ثبت ذلك فإن عليه أن يقبض الثمن ولو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه .

أما إذا لم تجر العادة بقبض الثمن ولا بعدمه فإن على الوكيل قبض الثمن أيضاً لأنه وإن لم ينص عليه فى التوكيل ولكن قبض الثمن من توابع البيع .

وهذا كله إذا وكله على بيع سلعة معينة كما قلنا . أما إذا وكله على بيع السلع فان له قبض الثمن والمطالبة به على أى حال .

وإذا وكله على أن يشترى له سلعة فاشتراها ولكن الوكيل اشترط على البائع أنه غير ملزم بدفع الثمن بل الذى يدفع هو الموكل فان الوكيل فى هذه الحالة لا يصح له قبض السلعة التى اشتراها لموكله . أما إذا اشترى السلعة ولم يشترط براءة ذمته مع دفع الثمن فان عليه أن يقبض السلعة ويكون هو الملزم بدفع الثمن .

ثانياً : إذا وكل شخص آخر وكالة غير مفوضة على أن يشترى له سلعة غير معينة كأن قال اشتر لى جملا فاشتراه له ثم وجد به عيباً لم يعلم به الوكيل حال شرائه فإنه يجب على الوكيل أن يردها لصاحبه بذلك العيب سواء كان من العيوب الخفية أو من العيوب الظاهرة .

أما إذا كان عالماً به حال الشراء فليس له رده ويكون ملزماً به دون الموكل إلا إذا رضى الموكل به فإذا عين الموكل السلعة كأن قال له اشتر لى جمل فلان فاشتراه ثم وجد به عيباً فليس له رده وعليه أن يخبر موكله بذلك العيب فإن شاء رده وإن شاء قبله فإذا كان الوكيل مفوضاً له رد السلعة ولو عينها الموكل فيجوز له الرد ويجوز له القبول .

وإذا كان العيب قليلا يغتفر مثله عادة وكان فى الشراء فائدة للموكل كما إذا اشترى له ناقة مقطوعة الذنب ولكن رخيصة فليس له الخيار .

ثالثاً : إذا وكله وكالة غير مفوضة على أن يبيع له سلعة فباعها لآخر ثم ظهر بها عيب فإن المشترى يرجع على الوكيل ما لم يعلم المشترى بأنه وكيل أو يحلف له أنه وكيل ، وفى هذه الحالة يرجع المشترى على الموكل .

أما إذا كان وكيلا مفوضاً فإن للمشترى أن يرجع عليه أو على الموكل سواء علم بأنه وكيل مفوض أو وكيل فقط أو لم يعلم.

رابعاً : وإذا وكله على شراء سلعة فإنه يجب عليه أن يشترى له سلعة لائقة به ، فإذا قال له اشتر لى جبة من الجوخ وجب عليه أن يشتريها من الصنف اللائق بحاله ما لم يعين له الثمن =

Marfat.com

=كأن يقول له اشتر لى جعبة بسعر كذا فإذا عين . فبعضهم يقول يشترى له بالسعر وإن لم يكن لائقاً به . وبعضهم يقول لابد من شراء اللائق به .

خامسا : إذا وكله على أن يبيع له سلعة فلا يخلو إما أن يعين له الثمن الذى يبيع به أو لا يعين فإذا عين له الثمن فباع بأقل منه فإن للموكل الخيار فى إمضاء هذا البيع ورده فإذا أمضى البيع أخذ الثمن الذى باع به وإذا رده أخذ سلعته إن كانت قائمة .

أما إذا فاتت فإن الوكيل يكون ملزما بدفع نقص الثمن الذى سماه ولا فرق فى هذه الحالة بين أن يكون فرق الثمن يسيراً أو كثيراً .

أما إذا لم يعين له الثمن الذى يبيع به فباع بأقل من ثمن المثل فإن كان فرق الثمن يسيراً يمكن وقوعه عادة بأن كان يساوى نصف العشر فأقل فإن البيع ينفذ وليس للموكل الخيار .

أما إذا كان الفرق أكثر من نصف العشر فللموكل الخيار بين رد البيع وإمضائه على الوجه المتقدم .

سادساً : إذا وكله على أن يشترى له سلعة فلا يخلو إما أن يعين له الثمن الذى يشترى به أو لا يعين .

فإذا لم يعين له الثمن كانت هذه الصورة كصورة ما إذا وكله بالبيع وهو أنه إذا اشترى له بزيادة عن ثمن المثل فإن كانت الزيادة يسيرة فلا خيار له وإن كانت كثيرة له الخيار .

أما إذا عين الثمن الذى يشترى به فإن له أن يشترى بزيادة يسيرة فى هذه الحالة بخلاف حالة البيع فإذا وكله على أن يشترى له فرساً بعشرين جنيها مثلا فاشتراها بزيادة جنيه فليس للموكل الخيار فى قبولها أو ردها لأن الجنيه هو نصف عشر العشرين .

أما إذا اشتراها بزيادة جنيهين مثلا فإن له الخيار فى إمضاء الشراء ورده ومعنى رده فى هذه الصورة أن الوكيل يكون ملزماً به مالم يكن مشترطا الخيار .

ويشترط فى إمضاء الشراء ألا يكون قد اشترى سلماً فإن كان الوكيل قد دفع نقداً على أن يأخذ بها قمحاً بعد شهرين مثلا فليس للموكل أن يرضى بذلك فى حالة المخالفة بل عليه أن يرفض .

وذلك لأنه بمجرد مخالفة الوكيل أصبح الثمن ديناً فى ذمته، فإذا أجاز الموكل هذا الشراء فقد برأه من الدين فى مقابلة المسلم فيه الذى لم يقبضه وهو دين فيلزم من ذلك فسخ الدين وهو باطل على أنه يلزم فى هذه الصورة بيع الطعام قبل قبضه ايضاً ، وذلك لأن القمح يلزم=

Marfat.com

= الوكيل بمجرد المخالفة ، فإذا رضى الموكل بذلك فيكون الوكيل قد باعه إياه قبل قبضه وهو باطل أيضا .

سابعا : إذا وكله على أن يشترى له من سوق معين وفى زمان معين فخالفه واشترى من غير ماعينه له فإن كانت أسعار السلع تتفاوت بالنسبة للأسواق أو الأزمنة كان للموكل الخيار فى القبول والرد ، وإن كانت لاتتفاوت فلا خيار له .

ثامناً : إذا وكله على أن يبيع له سلعة ربوية بمثلها ، كما إذا قال له : بع هذا القمح بفول فخالف فى ذلك وباعه بأرز مثلا كان الموكل الخيار فى إجازة البيع ورده بشرطين :

الأول أن يكون المشترى جاهلا بمخالفة الوكيل لما أمره به موكله فإن كان عالماً بهذه المخالفة فسد العقد ابتداء وذلك لأنه يكون قد أقدم على شراء شىء وهو عالم بأنه يجوز أن يتم له أو لايتم وهذا مفسد للبيع فى الأمور الربوية لأنه يكون داخلا على الخيار فى الأمور الربوية وهو مبطل وهذا يقال إنكم أجزتم للموكل الخيار فى إجازة البيع ورده إذا خالف الوكيل فى بيع ربوى أو شرائه والجواب أن هذا الخيار ليس مشترطاً فى الأصل بل هو خيار حكمى جر إليه الحكم وهو المخالفة أما الذى يبطل فهو الخيار الذى ثبت بالشرط من أول الأمر ، كأن يشترط الخيار أو يكون عالماً به كما فى الصورة الأولى .

هذا والأمور الربوية هى الأصناف التى يحرم فيها ربا الفضل المذكورة فى مباحث الربا وهى كل ما كان طعاما مدخراً مقتاتاً كالقمح والشعير والأرز ونحوها أو كان ذهباً أو فضة .

الشرط الثانى : ألا يلتزم الوكيل أو المشترى ما نقص من الثمن الذى سماه الموكل فى حالة التوكيل بالبيع ، كما إذا قال له بع هذه السلعة بعشرين فباعها بخمسة عشر ، ثم التزم الموكل نقص الثمن وهو خمسة ، فإنه فى هذه الحالة لا يكون الموكل الخيار .

ومثل ذلك ما إذا التزم له الوكيل بالزيادة على الثمن فى حالة التوكيل بالشراء كما إذا قال له اشتر لى سلعة بعشرة فاشتراها بخمسة عشر ثم التزم الزيادة وهى الخمسة فإنه لايكون للوكيل خيار فى هذه الحالة .

تاسعاً : لايجوز للوكيل أن يشترى السلعة التى وكل على بيعها ولو عين له الموكل الثمن الذى يبيع به لأنه يحتمل أن يشتريها غيره بثمن أكثر من الذى عينه له ، نعم يجوز له شراؤها إذا أذنه موكله بذلك أو انتهت رغبات الناس فى هذه السلعة إلى ثمن معين ، كما إذا عرضها المبيع فى الأسواق التى تباع فيها وانصرف الناس عنها . =

Marfat.com

= وكذلك لايجوز للوكيل أن يبيع لمن كان له عليه ولاية حجر لصغر أو لسفه أو لجنون أو رق فلا يجوز أن يبيع لابنه الصغير أو الكبير المجنون أو نحوهما وذلك لأنه هو الذى يتولى عنهما القبول فكأنه باع لنفسه أما زوجته وولده الرشيد فإنه يجوز أن يبيع لهما بشرط عدم المحاباة فإن حاباهما بأن باع لهما مايساوى عشرة بخمسة فإنه يغرم هذا الفرق للموكل وتعتبر المحاباة من وقت البيع فلو كان ثمن السلعة خمسة وباعها لهما بذلك الثمن ثم ارتفع ثمنها وصار عشرة وعلم الموكل فليس له مطالبته بالفرق .

الحنفية ـ قالوا : يتعلق بالوكالة على البيع والشراء أمور :

أولا : أنه إذا وكله على شراء شيء أو بيعه . فلابد أن يكون ذلك الشيء معلوماً ولو بوجه حتى يتمكن الوكيل من تنفيذ أمر الموكل ، فإن كان مجهولا جهالة تامة فإن التوكيل يكون باطلا إلا إذا كانت الوكالة عامة .

وبيان ذلك أن الوكالة على البيع والشراء إما أن تكون عامة أو خاصة ، والموكل على شرائه أو بيعه إما أن يكون معلوما أو يكون مجهولا جهالة تامة ، أو يكون مجهولا جهالة يسيرة ، فإذا كانت الوكالة عامة ـ كما إذا قال له ـ (وكلتك على أن تشترى لى مارأيت) أو (أن تبيع من مالى ما أردت) ، فإنه يصح أن يشترى له مايشاء أو يبيع من ماله مايشاء بدون تعيين .

أما إذا كانت الوكالة خاصة والجهالة فاحشة فإن الوكالة لاتصح ، وذلك كما إذا قال له : اشتر لى ثوباً أو دابة ، فالثوب والدابة مجهولان جهالة تامة ، ويعبر الفقهاء عن ذلك بجهالة الجنس ، وهو أن يذكر شيئاً يشمل أجناسا ولم يبين واحداً منها (كالدابة والثوب) فاذا قال له : وكلتك على أن تشترى لى دابة لايصح ، لأن الدابة فى اللغة اسم لكل مايدب على الأرض من حيوان وإنسان وقد خصها العرف بالخيل والبغال والحمير ، وعلى كل حال فهى تشمل أجناسا كثيرة ، فاذا حملت على المعنى العرفى كانت شاملة للخيل والبغال والحمير ، فالجنس الذى يريد شراؤه مجهول ، إذ يحتمل أنه يريد الخيل أو البغال أو الحمير ، (وليس المراد الجنس المنطقى ، وهو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة) بل المراد مايكون تحته أصناف فالخيل مثلا جنس عند الفقهاء لأن تحتها أصنافا كثيرة منها عربى ومنها مسكوفى ومنها خيل مضمرة ، إلى غير ذلك من أصناف الخيل ، وكذا البغال والحمير فإنها أجناس لأنهما تشمل أصنافا كثيرة .

ومثل الدابة الثوب ، فان فيه جهالة الجنس ، لأن الثوب يشمل أجناسا مختلفة ، كل جنس تحته أصناف كثيرة فهو يشمل : القماش والحرير والصوف والكتان ، والقماش يشمل :(المدراسى والمقصورة والشاش الاسلامبولى والهندى)إلى غير ذلك ، والحرير يشمل : (القطنى والألج =

Marfat.com

= والحرير الهندى) وغير ذلك ، ومثل ذلك الصوف والكتان فكلها أجناس عند الفقهاء لأن تحتها أصناف كثيرة ، فاذا لم يبين الجنس الذى يريده الموكل كانت الوكالة باطلة حتى ولو ذكر الثمن .

أما إذا كانت الجهالة يسيرة فإن الوكالة تصح ، وذلك كما إذا قال له وكلتك على أن تشترى لى (حماراً ، أو بغلا ، أو فرساً) فإن الوكالة تكون صحيحة لأنه – وإن لم يكن فيه بيان شاف – ولكن جهالته غير فاحشة ، ويعبر الفقهاء عن ذلك بجهالة النوع ، وهو أن يذكر عبارة تشمل أصنافا كثيرة لم يبين واحداً منها ، فالمراد بالنوع الصنف ، فإذا قال له وكلتك على شراء فرس فقد وكله شراء صنف مجهول لأن الفرس يشمل أصنافا كثيرة كما ذكرنا آنفا فعدم تعين واحدا منها فيه جهالة للنوع (أى الصنف) ، ولكن هذه الجهالة يسيرة . وذلك لأن الوكيل قادر على تحصيل غرض الموكل وذلك بأن ينظر إلى حاله ويشترى ما يليق به .

وهناك قسم آخر وهو الجهالة المتوسطة وذلك كما إذا قال له اشتر لى داراً بثمن كذا فإنه وإن لم يبين الجهة التى يشترى فيها ولا عدد حجرها مثلا ، ولكن ذكر الثمن يجعلها ملحقة بالمجهول جهالة يسيرة .

أما إذا لم يذكر ثمناً ولا صفة كانت ملحقة بجهالة الجنس وبعضهم يقول إن ذكر الثمن لا يجعل جهالتها يسيرة ، بل لابد من ذكر الجهة لأنه يترتب عليها اختلاف كثير فى الثمن والرغبة.

والحاصل أن جهاله الشىء الموكل على بيعه أو شرائه تنقسم إلى ثلاثة أقسام : جهالة الجنس ، وجهالة النوع ، والجهالة المتوسطة.

وقد عرفت تعريف كل واحدة منها مع أمثلته . فإذا ذكر الموكل لفظا بين به جنس الموكل عليه ونوعه وصفته فإن الوكالة تصح قطعا بلا نزاع وذلك كأن يقول وكلتك على شراء فرس أدهم مسكوفى أو نحو ذلك .

أما إذا ذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة فلم يبين جنسه فلا يصح التوكيل قطعا وذلك كأن يقول وكلتك على شراء ثوب حتى ولو ذكر الثمن .

أما إذا ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة ولم يبين النوع الذى يريده . وإذا ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة تختلف باختلاف أحوال الناس فتارة تكون مجهولة يسيرة – كالدار – فإنها تدل على دور متعددة لأنها تشمل الدار الكبيرة والصغيرة والمبنية بالحجر والمبنية باللبن=

Marfat.com

المحروق وغيره . والموجودة فى بلد كذا أو جهة كذا . أو شارع كذا . إلى غير ذلك فإذا كان فى قرية ولا تختلف دورها كثيراً فى بنائها واتساعها وموقعها فإن الجهالة تكون يسيرة وتلحق بجهالة النوع إلا أنه لابد فيها من ذكر الثمن كأن يقول وكلتك على شراء دار بكذا .

أما إذا كان فى مدينة يختلف حال الدور فيها باختلاف الموقع ويتفاوت بلبانها اختلافا كثيراً فإنه لابد من ذكر الأوصاف المميزة لها وإلا كانت ملحقة بجهالة الجنس فلا تصح الوكالة .

ثانيا : إذا اشترى الوكيل لموكله سلعة ثم ظهر بها عيبا ولم يردها الوكيل صاحبها كان ملزما بها إلا إذا قبلها الموكل عهد عيبها .

وإذا هلكت فى يد الوكيل قبل أن يلزمه الموكل بها هلكت على الموكل ، وهل للموكل أن يرد السلعة المعيبة قبل أن يستلمها من الوكيل ؟

الجواب : ليس له ذلك لأن ردها من حقوق الوكيل ما دامت فى يده . فإذا مات ينتقل إلى وارثه فإذا لم يكن له وارث انتقل حق الرد إلى الموكل . أما إذا استلم الموكل السلعة فقد أصبح هو صاحب الحق فى ردها بالعيب لأن الوكالة تنتهى بتسليم السلعة وليس للوكيل حينئذ ردها إلا إذا أمره موكله بذلك فإنه يصح .

وإذا وكله على أن يبيع له سلعة وظهر للمشترى أن بها عيباً فان للمشترى أن يردها على الوكيل إلا إذا سلبت عن الوكيل أهلية التصرف كأن جن أو حجر عليه فإنها ترد فى هذه الحالة على الموكل .

ثالثا : إذا وكله على أن يشترى له سلعة ولم يعطه ثمنها فاشتراها الوكيل له من ماله ودفع ثمنها فإن للوكيل حبس هذه السلعة وعدم تسليمها للموكل إلا إذا دفع ثمنها فإن له حبسها بطريق الأولى وذلك لأنه فى حالة دفع الثمن قد يتوهم أنه متبرع بالثمن لموكله فلا يصح له حبس السلعة عنه أما فى حالة عدم الدفع فلا يتوهم التبرع .

وإذا هلكت السلعة فى يد الوكيل قبل أن يحبسها عن موكله فإنها تهلك من مال الموكل فعليه أن يدفع ثمنها .

ومثل ذلك ما إذا دفع الموكل له ثمن السلعة ليشتريها له فضاع منه الثمن فإنه يضيع على الموكل لا على الوكيل نعم إذا اشترى الوكيل سلعة ثم أعطاه الموكل ثمنها ليدفعه إلى البائع =

Marfat.com

= فقدمنه الثمن قبل يعطيه للبائع فإن الوكيل يكون ملزما به وكذلك إذا هلكت السلعة فى يد الوكيل بعد حبسها عن الموكل فإنها تهلك على الوكيل وليس له أن يطالب الموكل بثمنها سواء كانت قيمة السلعة متساوية مع ثمنها أولا .

وبعضهم يقول إن السلعة تكون فى هذه الحالة كالمرهون . فإن هلكت فإنها تهلك بالأقل من ثمنها وقيمتها بمعنى أنها تقوم وقت هلاكها فإن كانت قيمتها تساوى ثمنها بأن كان ثمنها عشرة ولم ينقص عن ذلك ولم يزد عند هلاكها فالأمر ظاهر .

أما إذا زادت قيمتها عن ثمنها خمسة كانت الخمسة حقاً للموكل فيطالب بها الوكيل وإن نقصت خمسة كانت حقاً للوكيل فيطالب بها الموكل . مثلا إذا وكله بشراء جمل فاشتراه له بخمسة عشر ولم يدفع الموكل الثمن ولم يرض الوكيل بإعطائه الجمل قبل دفع الثمن ثم مات الجمل بعد ذلك فى يد الوكيل . ففى هذه المسألة رأيان :

أحدهما : أن الجمل هلك بثمنه على الوكيل فلا يطالب الموكل بشىء سواء زادت قيمة الجمل أو نقصت .

ثانيهما : أنه ينظر إلى ثمن الجمل وقيمته ، عند هلاكه فإن كانت القيمة تساوى الثمن فالأمر ظاهر .

أما إذا نقصت قيمته عن ثمنه بحيث أصبح يساوى عشرة فإن الوكيل يحسب عليه عشرة فقط ويرجع على الموكل بالخمسة .

أما إذا كانت قيمته وقت هلاكه قد ارتفعت إلى عشرين فإنه يهلك بخمسة عشر ويرجع الموكل على الوكيل بالخمسة التى زادت .

رابعا : إذا اشترى الوكيل السلعة بثمن معجل ثم أجله له البائع بعد الشراء فإن للوكيل الحق فى مطالبة الموكل بالثمن حالا .

أما إذا اشتراها بثمن مؤجل من أول الأمر فليس له مطالبة الموكل بالثمن حالا .

خامسا : إذا أراد شخص أن يتعاقد مع آخر فى سلم فإنه يصح له أن يوكل عنه من يدفع للمسلم إليه (البائع) رأس مال السلم (الثمن) ، أما المسلم اليه فإنه لا يجوز له أن يوكل عنه غيره فى قبض رأس مال السلم . وذلك لأنه بمجرد أن يقبض الوكيل رأس المال (الثمن) فإنه يصير المسلم فيه (المبيع) فى ذمته فيكون مسئولا عنه مع أن الثمن يعطى للمسلم اليه ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن الثمن لغيره وبذلك يكون التوكيل باطلا ويكون الوكيل هو المتعاقد (المسلم اليه) =

Marfat.com

= فيكون رأس المال مملوكا له والمسلم فيه ديناً فى ذمته فإذا أعطى رأس المال إلى من وكله كان قرضاً فى ذمته .

وفى الصورة الأولى الجائزة وهى ما إذا وكل رب السلم (المشترى) شخصاً ليدفع عنه رأس مال السلم (الثمن) فإنه لايصح للوكيل أن يفارق المسلم إليه (البائع) قبل أن يدفع له رأس المال فإذا فارقه بطل العقد . وإذا كان الموكل حاضراً وفارق المجلس قبل القبض . هل يبطل العقد أو لا؟ رأيان فبعضهم يقول إن الوكيل نائب فإذا حضر الأصيل فلا يعتبر النائب . وبعضهم يقول إن الوكيل وإن كان نائبا فى أصل العقد ولكنه أصيل فى التصرف فى الحقوق فلا عبرة بحضور الموكل ولا بمفارقته مادام الوكيل حاضراً .

ومثل السلم الصرف فإنه يجوز لكل من العاقدين أن يوكل عنه من يستلم العين التى يتبادلانها بشرط ألا يفارق الوكيل صاحبه قبل العقد .

سادساً : إذا وكله على أن يشترى له شيئاً بعينه كفرس فلان أو ثوره أو غير ذلك فإنه لايجوز للوكيل أن يشترى ذلك الشىء لنفسه عند غيبة موكله .

أما إذا كان موكله حاضراً فإن له أن يشتريه لنفسه لأن له أن يعزل نفسه عن التوكيل رأساً بحضرة موكله ويكون حراً . أما فى حالة غيبة موكله فإنه لايجوز له عزل نفسه فلا يصح أن يشترى لنفسه ما أمره موكله بشرائه له وإلا كان مغرراً لموكله وذلك لايجوز . نعم إذا قال له اشتر لى كذا بعشرين فاشتراه لنفسه بخمسة وعشرين أو قال له اشتره لى بورق فاشتراه بذهب فإنه يجوز لأن فى مخالفة الموكل عزلا ضمنياً للوكيل .

ومثل ذلك ما إذا وكله على أن يزوجه امرأة بعينها فإن للوكيل أن يزوجها لنفسه وذلك لأن النكاح لابد من إضافته إلى الموكل فإذا أضافه الوكيل لنفسه فقد عزل نفسه لمخالفته مقتضى التوكيل .

وإذا وكله على أن يشترى شيئاً غير معين كأن قال له اشتر لى مارأيت فهذه تحتمل ثلاث صور :

الصورة الأولى :أن ينسب الثمن إلى مال أحدهما وفى هذه الحالة تكون السلعة لصاحب المال سواء كان الوكيل أو الموكل .

الصورة الثانية : أن لاينسب الثمن إلى أحد وفى هذه الحالة ينظر إلى نية المشترى (الوكيل) =

Marfat.com

= فإن نوى أن تكون السلعة للموكل كانت للموكل وإن نواها لنفسه كانت للوكيل وإن اختلفا فى النية فقال الوكيل إنى نويت شراءها لنفسى وقال الموكل عكس ذلك فإن الحكم فى ذلك الخلاف يكون المال فإن كان من طرف الوكيل كانت السلعة له وإن كان من طرف الموكل كانت له .

الصورة الثالثة : أن لاينسب الثمن إلى مال أحد كالصورة الثانية ولكن الوكيل لم ينو عند الشراء أن تكون السلعة له أو للموكل ووافقه الموكل على ذلك وفى هذه الحالة رأيان :

الرأى الأول : أن تكون السلعة للمشترى (الوكيل) مطلقاً سواء دفع ثمنها من ماله أو من مال الموكل .

الرأى الثانى : أن تكون للذى دفع الثمن من ماله .

سابعاً : إذا ادعى الوكيل أنه اشترى لموكله حيواناً كفرس فهذه المسألة تحتمل صوراً :

الصورة الأولى : أن يكون مأموراً بشراء ذلك الحيوان بعينه والحيوان حى لم يحدث فيه عيب وفى هذه الحالة يكون القول للوكيل سواء أخذ ثمنه أو لا بعد أن يحلف وذلك لأنه أخبر عن شىء يملك فعله فى أى وقت مادام وكيلا .

الصورة الثانية : أن يكون الحيوان قد هلك أو حدث به عيب . وهذه تحتمل وجهين :

الوجه الأول : أن يكون الوكيل قد فقد الثمن وعلى هذا يكون القول قوله أيضاً .

الوجه الثانى : أن لايكون قد فقد الثمن وفى هذه الحالة يكون القول للموكل .

الصورة الثالثة : أن يكون مأموراً بشراء حيوان غير معين والثمن مفقود وفى هذه الحالة يكون القول للوكيل سواء كان الحيوان حياً أو ميتاً .

الصورة الرابعة : أن يكون الحيوان غير معين والثمن غير مفقود وفى هـــذه الحالة يكون القول للموكل لما فيها من وجه التهمة للوكيل فإنه يحتمل أن يكون قد اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة قال إنه اشتراه للموكل .

ثامنا : إذا قال شخص لآخر بعنى هذا الثور لفلان فباعه إياه ثم أنكر المشترى أن فلاناً أمره بالشراء فلا يعول على إنكاره لأنه أقر بأن الشراء لفلان إلا إذا قال فلان إنه لم يأمره بالشراء حقيقة .

تاسعاً : إذا وكله على أن يشترى له سلعتين معينتين ولم يسم ثمنا فاشترى له إحداهما بقدر =

Marfat.com

= قيمته أو بزيادة يسيرة يتغابن فيها الناس عادة فإنه يصح ، أما إذا اشتراها بزيادة فاحشة فإنه لايصح وذلك لأن الوكيل على شراء شيء لايجوز له أن يشترى بغبن فاحش .

وإذا وكله على شراء شيئين متساويين فى الثمن كأن قال له اشتر لى أردبين من القمح بجنيهين فاشترى له أردباً واحداً بجنيه وزيادة عليه فإن الزيادة لاتلزم الموكل إلا إذا اشترى الثانى بما بقى من الجنيهين .

عاشراً : إذا وكله على بيع شيء معين فخالفه فإن كانت المخالفة فى خير فإنها تنفذ كما إذا قال له بع هذا الفرس بعشرين جنيهاً فباعها بخمسة وعشرين بشرط أن يبيع بالنقد أى أمره به بحيث لو باعها بورق فإنه لايصح ولو كانت فيه مصلحة للموكل .

الحادى عشر : لايجوز للوكيل أن يبيع السلعة الموكل على بيعها لنفسه أو لمن له عليه ولاية بسبب الحجر لصغر أو جنون أو سفه أو لمن لاتقبل له شهادته كابنه الكبير وأبيه فهؤلاء الأنواع الثلاثة لايجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله لهم كما لايجوز أن يشترى له سلعة منهم لتهمة المحاباة فضلا عن أن البيع والشراء من نفسه أو ممن له عليه ولاية يستلزم أن يكون البائع والمشترى واحداً والمعروف أن عقد البيع لايكون إلا بين اثنين . فإذا أذنه الموكل أن يبيع لمن لاتقبل له شهادته فإنه يصح أن يبيع لهم أو يشترى منهم بثمن المثل كما يجوز له أن يبيع لهم بأزيد ويشترى منهم بأنقص بلا خلاف فإن باع أو اشترى منهم بغبن فاحش فإنه لايصح قولا واحداً وفى الغبن اليسير خلاف (والغبن الفاحش هو الذى لايتغابن الناس فيه عادة أى لايخدع بعضهم فيه بعضاً . وقدره بعضهم فى عروض التجارة بما زاد على نصف العشر وفى الحيوان بما زاد على العشر وفى العقار بما زاد على الخمس) فذلك هو الغبن الفاحش وما عداه فهو يسير .

أما إذا أذنه الموكل بأن يبيع لنفسه أو لابنه الصغير ففيه رأيان :

أحدهما : أنه لايجوز لأن العاقد فى هذه الحالة يكون واحداً .

ثانيهما : أنه يجوز (ويظهر أن الذى يقول بعدم الجواز لعلة كون العاقد واحداً لايمنع أن يبيع الوكيل السلعة لأجنبي ثم يشتريها منه ثانياً لأنه فى هذه الحالة يكون البائع غير المشترى) .

الثانى عشر : يجوز للوكيل أن يبيع السلعة الموكل على بيعها بيعاً مطلقا بالقليل والكثير فلا يسأل عن الغبن سواء كان فاحشا أو يسيراً عند أبى حنيفة . أما صاحباه فيقولان أنه لايجوز أن يبيع بغير ثمن المثل وقد رجح بعضهم قول الإمام وبعضهم رجح قول صاحبيه وعليه الفتوى .

Marfat.com

ـ أما إذا وكله على أن يشترى له سلعة فإنه لايجوز للوكيل أن يشتريها بأكثر من ثمن المثل بحسب العرف والعادة بالإجماع فإذا اشترى على خلاف العادة والمعروف أو اشترى بغير النقود نفذ شراؤه على نفسه وكان ملزماً بالثمن الذى أخذه من مال موكله .

واعلم أنهم قسموا الذين يتصرفون فى البيع والشراء إلى أقسام :

الأول : الأب والجد والوصى إذا باعوا أو اشتروا مال القاصر أو المحجور عليه وهؤلاء ليس لهم إلا أن يبيعوا أو يشتروا بحسب العرف والعادة ويغتفر لهم الغبن اليسير .

الثانى : الوكيل بالبيع المطلق والمضارب وشريكا العنان وهؤلاء يجوز لهم أن يبيعوا كما يحبون وينفذ تصرفهم ولو غبنوا غبنا فاحشاً عند أبى حنيفة أما صاحباه فقد عرفت رأيهم فى ذلك آنفا وقد عرفت أن شراء هؤلاء لاينفذ إلا إذا كان بحسب العرف والعادة باتفاق .

الثالث : المريض مرض الموت إذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله وهذا إذا باع منه شيئا فإنه يجب أن يكون بحسب العرف والعادة ولا ينفذ تصرفه إذا غبن فيه سواء كان الغبن فاحشا أو يسيراً ، والمشترى بالخيار إما أن يرد السلعة أو يكمل مانقص من ثمنها ، فإن مات وترك وصيا وباع وصيه المال لسداد دينه فإنه يعفى فى بيع الوصى عن الغبن اليسير فى هذه الحالة .

أما إذا باع الوصى لمن لاتقبل له شهادته وحاباه ولو يسيراً فإنه لا يصح .

الرابع : (الوصى) وهو لايجوز له أن يبيع مال اليتيم ، أو يشتريه لنفسه إلا إذا كان فيه خير لليتيم ، وتقدر الخيرية بزيادة الثلث ، فيجوز له أن يشترى مايساوى عشرة بخمسة عشر ، ويبيع له مايساوى خمسة عشر بعشر وإلا فلا .

الخامس : (الكاتب) و (العبد) المأذون بالتجارة ، وهذان لهما أن يبيعا ويشتريا على خلاف العرف والعادة عند أبى حنيفة ، فلو باعا مايساوى عشرة بواحد فإنه يصح ، أما صاحباه فيقولان إنه لايجوز أن يبيعا على خلاف المعروف .

ثالث عشر : إذا وكله على أن يبيع له سلعة يتجر فيها فباعها بثمن مؤجل فإنه يصح ، أما إذا وكله على أن يبيع له سلعة يحتاج إلى ثمنها ، كما إذا وكله على أن يبيع له أردبا من القمح ليدفعه فى الخراج المطلوب منه فوراً فإنه لايصح أن يبيعه بثمن مؤجل ، وكذا فى كل سلعة قامت القرينة على الاحتياج إلى ثمنها على أنه يشترط فى البيع بثمن مؤجل ألا تطول مدة الأجل طولا يخالف العادة فى مثل ذلك ، وإلا لم ينفذ بيعه .

الشافعية ـ قالوا : يتعلق بالوكالة بالبيع والشراء أمور :

Marfat.com

= أولا : إذا وكله على أن يشترى له شيئا فعليه أن يبين صنفه . فإذا قال له وكلتك على شراء فرس فيجب أن يقول فرس عربية صفتها كذا ، وإذا قال له وكلتك على شراء دار فيجب أن يبين جهتها كأن يقول فى بلد كذا فى حارة كذا أو فى شارع كذا مالم يكن الغرض من الشراء التجارة فإنه لايشترط بيان النوع لأن المقصود الموكل أن يشترى له مافيه ربح فى أى جهة كان وعلى أى صفة وجد فيكفى أن يقول له اشتر مافيه ربح .

ثانيا : إذا وكله على شراء شىء معين فيجب على الوكيل أن يتبع ما أمره به موكله فإذا قال له اشتر لى ناقة فلان بثمن كذا فإنه يتعين ولا يجوز للوكيل الخروج عنه وإذا وكله على أن يبيع له سلعة بثمن مؤجل إلى أجل معين كشهر أو شهرين فإنه يصح ، وعلى الوكيل أن يتبع ما أمره به موكله فإن خالف ذلك بأن باع بثمن حال ، أو بأجل أنقص من الأجل الذى عينه له موكله فإنه يصح بشرطين :

الأول : ألا ينهاه الموكل عن البيع الحال ، أو يكون فيه ضرر على الموكل كنقص فى الثمن .
الثانى : ألا يعين له المشترى فإن عينه كأن قال له بع لفلان بثمن مؤجل فإنه لايصح أن يخالفه أما إذا قال له بع بثمن مؤجل ولم يحدد الأجل فإنه يحمل على الأجل المتعارف فى بيع هـــذه السلعة فإن لم يكن فيه عرف بين الناس فعلى الوكيل أن يتبع مافيه مصلحة موكله .

خامسا : لايصح للوكيل أن يبيع سلعة موكله لنفسه أو لابنه الصغير أو السفيه أو المجنون وذلك لأن عقد البيع يجب أن يكون بين اثنين أحدهما موجب كأن يقول بعت كذا والآخر قابل وهو الذى يقول قبلت (وهنا الشخص واحد) لأنه إما أن يبيع لنفسه أو يبيع لمن هو ولى عنه ، وهذا لايصح . نعم إذا حدد الموكل الثمن ، ووكل من ابنه الصغير ، أو المجنون أو السفيه من يقبل عنه البيع ورضى موكله الأصلى بذلك فإن البيع يصح .

أما البيع لولده الكبير (البالغ الرشيد) ، ولأبيه وإن علا فإنه يصح فى الأصح ، وبعضهم يقول : يصح لوجود التهمة ، فإن صرح الموكل بالبيع لهما فإنه يصح بلا خوف .

ثالثا : إذا قال له وكلتك على أن تبيع هذه السلعة بما شئت أو بما تراه فإن له أن يبيعها بغير نقـــد البلد (بالعملة المستعملة فى البلاد الأجنبية) وليس له أن يبيع بغبن فاحش أو بثمن مؤجل .

وإذا قال له بعها بكم شئت فإن له أن يبيع بغبن فاحش وليس له أن يبيع بثمن مؤجل أو =

Marfat.com

= بغير نقد البلد، وذلك لأن (كم) للعدد فيشمل القليل والكثير فهو قد أذنه فى أن يبيع بأى ثمن، وليس فيه تصريح له بالبيع إلى أجل أو بغير نقد البلد .

وإذا قال له بعها كيف شئت فله بيعها بثمن مؤجل وليس له بيعها بغبن فاحش أو بغير نقد البلد وذلك لأن (كيف) للحال فيشمل الثمن الحال والمؤجل فهو المصرح له به لا بالغبن ولا بمخالفة نقد البلد .

رابعا : إذا وكله وكالة مطلقة فليس له أن يبيع أو يشترى إلا بثلاثة شروط :

الشرط الأول : ألا يتعاقد إلا بثمن فيه مصلحة الموكل فلا يبيع السلعة إلا بثمن المثل أو أكثر ولا يشترى إلا بثمن المثل أو أقل ، فإذا غبن فى بيعه أو شرائه غبناً فاحشاً فإنه لايصح.

والغبن الفاحش هو ما لا يغتفر بحسب العرف ، أما الغبن اليسير وهو ما يقع كثيرا بين الناس فإنه لا يضر ، وإذا باع السلعة بثمن المثل ووجد لها راغب بثمن أزيد فإذا كان فرق الثمن كثيراً بحيث يقع الغبن الفاحش فإنه يجب أن يبيع السلعة للراغب إذا كان زمن الخيار فإن لم يفعل انفسخ العقد الأول .

الشرط الثانى : أن يبيع بثمن حال لامؤجل ، فإذا باع بثمن مؤجل فإن البيع لايصح .

الشرط الثالث : أن يبيع بالنقود المستعملة فى بلد البيع ، فلايصح البيع بالنقود المستعملة فى الممالك الأجنبية عنها مالم يأذن به الموكل .

الحنابلة — قالوا: يتعلق بالوكالة بالبيع والشراء أمور :

أولا : لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله لنفسه لأن العرف فى البيع أن يبيع الشخص لغيره والوكالة تحمل على العرف ،وكذا لا يصح أن يبيع لولده أو والده أو زوجه وكذا سائر من لا تقبل شهادته له لأن فى ذلك تهمة كالتهمة التى تلحقه إذا باع لنفسه.

ثانياً : لايجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله بعرض تجارة ولا بثمن مؤجل ولا بنقود غير مستعملة فى بلد البيع إلا إذا أذن له موكله ، وإذا اختلفا فى الإذن فالقول للوكيـــل ، أما إذا اختلفا فى التصرف كما إذا قال له أمرتنى ببيع السلعة والموكل قال : بل أمرتك برهنها فقط فالقول للموكل .

ثالثاً : إذا حدد الموكل ثمن السلعة لوكيله ، فإن عليه أن يتبع أمره ، فاذا باع بأقل مما عينه=

Marfat.com

=له صح البيع ، ولكن الوكيل يكون ملزما بدفع الثمن الذى عينه له الموكل . وكذا إذا لم يحدد له ثمنا ولكنه باع بأقل من ثمن المثل فإنه يلزم بدفع ثمن المثل .

ومثل ذلك ما إذا اشترى بأزيد من الثمن الذى عينه له ، أو بأزيد من ثمن المثل ، فإن البيع والشراء يصح ، ولكنه يكون ملزماً بدفع الثمن . فإذا باع بأكثر مما عينه له الموكل صح ويعفى فى البيع والشراء عن الغبن اليسير .

أما الغبن الفاحش ، وهو مالا يقع مثله بين التجار ويقدر بعشرين فى المائة ، فإنه لا يعفى عنه ويلزم به الوكيل .

رابعاً : إذ قال له الموكل اشتر لى سلعة بثمن حال فاشتراها بثمن مؤجل فإنه يصح ، أو بع هذه السلعة بثمن مؤجل فباعها بثمن حال فإنه يصح إذا لم يترتب على ذلك ضرر للموكل لأنه فى هذه الحالة قد فعل مافيه زيادة خير لموكله .

أما إذا ترتب على ذلك ضرر ، كما إذا قال له : بع هذه السلعة بثمن مؤجل فباعها بثمن حال لعجز عليه ظالم ، أولم يستطع حفظه فى ذلك الوقت فعرضه للضياع فإن الوكيل لا ينفذ تصرفه ، وبعضهم يقول : ينفذ وعليه ضمان الضرر ، ومثل ذلك ما إذا قال اشتر لى سلعة بعشرة فاشتراها بأكثر من ذلك لأجل .

خامساً : إذا اشترى الوكيل سلعة بها عيب معلوم له فإن الشراء يلزم الوكيل فليس له رد السلعة وإذا رضى بها موكله مع عيبها فإنه يصح لأنه مقصود بالشراء .

أما إذا كان العيب غير معلوم للوكيل فإن له رد السلعة مالم يحضر الموكل قبل ردها فإن حضر فليس للوكيل الرد وذلك لأن حق السلعة المعيبة للموكل والوكيل قائم مقامه فقط ، فإذا حضر الموكل كان صاحب الشأن وكذلك حق تسليم الثمن وقبض المبيع فإنه للموكل لا للوكيل فإذا حضر الموكل كان هو صاحبه .

سادساً : إذا وكله على أن يبيع له سلعة فإن عليه أن يسلمها لمن اشتراها وليس له قبض ثمنها إلا بإذن الموكل لأنه قد يوكل فى البيع من لا يأمنه على قبض الثمن فإن لم يأذنه صريحا ولكنه أذنه ضمناً بأن قامت قرينة على إذنه بقبض الثمن فإنه يصح ، وذلك كما إذا وكله أن يبيع جملا فى سوق عامة بعيدة عنه ولم يعين له المشترى فلا معنى لهذا إلا أنه قد أذنه بقبض الثمن فإن باع الوكيل السلعة وسلمها ولم يقبض ثمنها كان ملزماً به لأنه فى هذه الحالة يكون مفرطاً . =

Marfat.com

مبحث التوكيل بالخصومة

إذا وكل عنه من يقوم مقامه فى الخصومة بأن يدعى عنه دعوى صحيحة أو يجيب عن دعوى فإن ذلك جائز ولا يملك هذا الوكيل قبض الدين ولا الصلح بل لابد من التوكيل على ذلك فى عقد الوكالة وفى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= سابعاً : إذا وكله على أن يشترى له سلعة فإن على الوكيل أن يسلم ثمن السلعة فلو أخر تسليم الثمن بلا عذر ثم فقد كان الوكيل ضامنا له .

ثامناً : إذا وكله أن يشترى له شيئا فلابد من بيان نوعه وثمنه ، فإذا قال له وكلتك على أن تشترى لى ما تشاء أو تشترى لى عيناً بما تشاء فإنه لا يصح .

تاسعاً : إذا وكله على بيع ماله كله أو بيع ما شاء منه فإنه يصح على أنه إذا قال بع من مالى ما شئت فله بيع ماله كله .

(١) المالكية — قالوا : التوكيل فى الخصومة جائز بشروط :

أحدها : أن يكون وكيل الخصومة واحداً لا أكثر فلا يصح له أن يوكل أكثر من واحد إلا برضا الخصم .

ثانيها : ألا يكون الوكيل عدوا للخصم فإن ثبتت عداوته له فإنه يصح توكيله ضده ، أما إذا لم تثبت عداوته له فإنه يصح توكيله بدون رضا الخصم .

ثالثها : لابد من تعيين فى الخصومة فلا يصح أن يقول وكلت كل من يخاصم عنى حتى لو كان شخصان شريكين فى حق عند واحد وقالا من يحضر منا يخاصم ضده فإنه لا ينفع لأنه يكون بمنزلة توكيل متعدد بدون تعيين الوكيل فلابد من تعيين من يخاصم منهما .

رابعها : ألا يباشر الموكل نفسه الخصومة أمام الحاكم فإذا باشرها بنفسه وحضر ثلاث جلسات فإنه لا يصح له أن يوكل بعد ذلك لما فى ذلك من تفاقم الشر واتساع الخصومة وذلك منهى عنه فى نظر الشريعة السمحة ، نعم يصح له أن يوكل عنه لعذر من مرض أو سفر أو اعتكاف وفى هذه الحالة عليه أن يحلف بأنه ما وكل عنه إلا لسبب من هذه الأسباب فإن امتنع عن الحلف فلا يصح له أن يوكل إلا برضا خصمه. ومن العذر أن يتشاتما أو يضيق الخصم عن احتمال خصمه فيحلف بالله ألا يقف إلى جانبه فى الخصومة . =

Marfat.com

= أما إذا حلف لغير سبب فإنه لا ينفع حلفه وليس لوكيل الخصومة عزل نفسه بعد أن يحضر ثلاث جلسات إلا لعذر بعد أن يحلف اليمين أنه ماعزل نفسه إلا لهذا العذر وكذلك ليس للموكل عزله . أما قبل حضوره ثلاث جلسات فإن عزل نفسه والموكل عزله موكله قبل ذلك فلخصمه أن يوكله إلا إذا أصبح عدواً للموكل الأول فإنه لا يصح .

وإذا خاصم الوكيل فى قضية ، ثم انتهت وأراد الدخول فى قضية أخرى فإنه يصح بشرط أن تكون الوكالة غير معينة ، ولم تطل مدة انقطاع الخصومة بين القضيتين ، فإذا طالت إلى ستة أشهر فإنه لا يصح .

أما إذا كانت الخصومة متصلة ، ولم تنقطع فللوكيل أن يتكلم عن موكله وإن طال المدى كثيراً .

ولا يملك وكيل الخصومة الخاصة الإقرار عن موكله إلا إذا نص عليه فى عقد التوكيل فإن أقر بشىء لم يلزم الموكل ويكون الوكيل فى هذه الحالة كشاهد .

أما الوكيل وكالة مفوضة فإنه يملك الإقرار عن موكله ويشترط لنفاذ الإقرار على الموكل فى الحالتين شروط بحيث لا ينفذ من وكيل الخصومة الخاصة المنصوص فيها عن أن له الإقرار ولا من الوكيل المفوض إلا إذا تحققت هذه الشروط .

الأول : أن يقر بشىء معقول يناسب الدعوى فلا يقر بشىء زائد عن المناسب .

الثانى : أن يقر بما هو من نوع الخصومة كأن يوكله فى دين فيقر بأنه قبض بعضه أو أبرأه عن بعضه . أما إذا وكله بدين له عند خصمه فأقر له بأنه أتلف له وديعة عنده ونحو ذلك فإن الإقرار لاينفذ .

الثالث : ألا يقر لشخص بينه وبينه ما يوجب التهمة كصديقه أو قريبه أو نحو ذلك .

وإذا قال الموكل لوكيله أقر عنى بألف يكون ذلك إقراراً من الموكل ، فلا يحتاج لإنشاء الوكيل إقراراً بها وليس للموكل الرجوع بعد ذلك ، ولا عزل الوكيل عن الإقرار ويكون شاهداً عليه بها .

الحنفية — قالوا : الوكالة فى الخصومة جائزة لا فرق بين أن يوكل واحداً أو أكثر ولكن هل تصح بدون رضا الخصم أو لا ؟ فبعضهم رجح قول الإمام وهو أن التوكيل فى الخصومة لا يجوز إلا برضا الخصم وبعضهم رجح قول صاحبيه وهو أنه يجوز بدون رضا الخصم سواء كان مدعيا أومدعى عليه . وبعضهم فوض الأمر للقاضى وهو أنه إذا علم من الموكل التعنت والاضرار =

Marfat.com

بالخصم بدون حق فلا يقبل التوكيل وإذا علم من أحد الخصمين التعنت فى عدم قبول التوكيل الذى يقصد منه بيان الحقيقة لا يصغى له . وهذا حسن فى زماننا لأن كثيراً من الناس يعلم حق العلم أنه مبطل وأن قضيته خاسرة ولكن يحمله العناد والإغراق فى الخصومة على توكيل محام لا يحل له إلا الإضرار بالخصم بأن يحاول تأخير حقه أو حمله على نفقات ضائعة نكاية به أو غير ذلك فلو أن الموكل الذى يظهر منه ذلك للقاضى لا يقبل منه إلا برضا خصمه يكون حسناً.

ومحل ذلك كله ما إذا كان القاضى غير محل التهمة وإلا فالعمل برأى الصاحبين أولى وأنفع . على أن الإمام أجاز التوكيل بالخصومة وإن لم يرض الخصم للضرورة كما إذا كان الموكل مريضاً لا يمكنه حضور مجلس القضاء بقدميه فإذا أمكنه الحضور على ظهر دابة فإنه يلزمه الحضور إن لم يترتب على ذلك زيادة مرضه وإلا فلا .

وكذا إذ عزم على سفر مدة السفر بحيث تقوم القرينة على أنه مسافر حقا فإن لم يصدقه خصمه يحلفه القاضى بالله وكذا المخدرة التى تخالط الرجال عادة فإن لها أن توكل بدون رضا الخصم وكذلك إذا كان لا يحسن الدعوى فإن له أن يوكل عنه رضى الخصم أولم يرض . وهذه الطريقة قد تجعل لمعظم العامة الحق فى التوكيل. ولوكيل الخصومة أن يعزل نفسه متى شاء إذا كان متبرعا ومثله وكيل القبض ووكيل البيع والشراء وغير ذلك إلا فى أمور ثلاثة . فليس للوكيل أن يعزل نفسه فيها أويعزله موكله .

الأمر الأول : إذا وكله فى أن يسلم عيناً لشخص كأن قال له أعط هذه الثياب أو الكتب أو الحيوانات لفلان ، ثم غاب الموكل عن البلدة فإنه يجب على الوكيل فى هذه الحالة أن يسلمها ولا له أن يعزل نفسه .

الأمر الثانى : أن يوكله على بيع الرهن كما إذا رهن عيناً فى نظير دين ووكل شخصاً على أن يبيع هذه العين لسداد الدين فإنه يجبر على بيعها ولا يصح له أن يعزل نفسه .

الأمر الثالث : أن يوكل شخصاً بالخصومة وهو غائب ليجيب عن الدعوى بناء على طلب المدعى فإنه يجب على الوكيل أن يباشر عمله . ولا يصح له عزل نفسه كما لا يصح لموكله أن يعزله لأن حق المدعى يضيع فى هذه الحالة حيث لا يجد أمامه من يقاضيه .

أما إذا كان المدعى عليه حاضراً فالموكل عزله لأنه يمكنه أن يطلب منه حقه وهو حاضر وكذا إذا لم يكن التوكيل بطلب المدعى لأنه لاحق له فى الوكالة وسيأتى لذلك مزيد بيان فى عزل الوكيل .

Marfat.com

= والوكيل بالخصومة والمطالبة بالحقوق لا يملك القبض على المقر به بل لابد لقبض الدين ونحوه من الحقوق المالية من نص عليه فى التوكيل فإذا وكله على قبض الدين ولم يوكله على الخصومة فإن له أن يخاصم عنه لأن الخصومة طريق لأخذ الحقوق وكذلك لا يملك وكيل الخصومة الصلح ولا يملك وكيل الصلح الخصومة لأنها ضد الصلح الموكل عليه ووكيل الخصومة يملك الإقرار بخلاف غيره من الوكلاء فلا يملك الإقرار لا فرق فى ذلك بين وكيل القبض أو وكيل الصلح أو غيرهما وإنما يملك وكيل الخصومة الإقرار بشروط :

الشرط الأول : أن يقر فى مجلس القضاء فلو أقر خارجه لم يلزم الموكل .
الشرط الثانى : ألا يكون فى حد أو قصاص فإذا أقر على موكله بشىء من ذلك فإنه لا يعتبر إقراره .

الشرط الثالث : ألا ينص فى توكيل الخصومة على ألا يكون للوكيل حق الإقرار فإذا نص على ذلك فإن الوكيل لا يملك الاقرار . وحاصل هذه المسألة أنه إذا قال له وكلتك بالخصومة على ألا يكون لك حق الإقرار عنى فإنه يصح فلو أقر عليه فى مجلس القضاء بعد ذلك فإنه يخرج من الوكالة فلا تسمع خصومته ويكون للوكيل فى هذه الحالة حق الإنكار فقط فإذا استثنى الإنكار فقط كان له حق الإقرار ، فإذا وكله بالخصومة ولم يتعرض لا لإقرار ولا إنكار فإنه يكون له حق الإقرار والإنكار .

أما إذا وكله بالخصومة على ألا يكون له حق الإقرار ولا حق الإنكار ففى صحة هذا التوكيل خلاف.

الحنابلة ــ قالوا : التوكيل بالخصومة جائز ، وليس لوكيل الخصومة أن يقبض الحقوق المالية إلا إذا نص عليها فى عهد التوكيل . أما إذا لم ينص فإن الخصومة لا تشمل القبض لا لغة ولا عرفا لأنه قد يرضى الخصومة من لا يرضاه للقبض . أما الوكيل فى القبض فإن له الخصومة لأنه قد لا يتوصل إليه إلا بها ففى التوكيل بالقبض إذن عرفاً بالخصومة .

الشافعية ــ قالوا : الوكالة بالخصومة تصح ولكن وكيل الخصومة لا يملك الإقرار ولا الصلح ولا الإبراء من الدين ولا قبض الدين . على أن الوكالة بالإقرار لا تصح حتى ولو صرح بها الموكل فى توكيله على الأصح فإذا قال شخص لآخر وكلتك على أن تقر لفلان بكذا فقال الوكيل أقررت لفلان بكذا فإنه لا يصح لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة. وهو الموكل يكون مقراً بذلك أو لا ؟ . =

Marfat.com

مبحث هل للوكيل أن يوكل غيره

إذا أذن الموكل وكيله بتوكيل الغير فإنه يصح له أن يوكل ، وأما إذا لم يأذنه فإن فيه اختلاف المذاهب(١) .

= والجواب أن هذا يختلف باختلاف العبارة . فإذا قال له وكلتك لتقر عنى لفلان بألف له على ، فإنه بذلك يكون مقرا قطعاً . وإذا قال له وكلتك لتقر عنى ولم يقل على فقيل يكون مقراً وقيل لا ، والأصح أنه يكون مقرا .

أما إذا قال وكلتك لتقر لفلان بألف له على ولم يذكر عنى فإنه لا يكون مقرا على الأصح لأنه لم يصرح بأن الإقرار عنه . أما إذا قال وكلتك لتقر لفلان بألف ولم يقل عنى ولا على فإنه لا يكون مقرا قطعاً .

(١) المالكية — قالوا : إذا لم يأذن الموكل الأصلى وكيله بتوكيل الغير فإنه لايصح له أن يوكل إلا فى حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون وكيلا على أمر لايليق به أن يتولاه بنفسه كما إذا وكله على بيع دابة بسوق عامة وهو عظيم لايناسبه أن يباشر بنفسه ذلك البيع فله فى هذه الحالة أن يوكل عنه غيره فى بيعها بشرط أن يكون الموكل عالماً بوجاهته أو يكون مشهوراً بالوجاهة فإذا لم يتحقق هذا الشرط ووكل عنه غيره بدون إذن الموكل الأصلى وضاع المال كان مسئولا عنه .

الحالة الثانية : أن يوكل على عمل كثير لايستطيع أن يتولاه وحده فله فى هذه الحالة أن يوكل عنه غيره ليساعده فى العمل وليس له أن يوكل من يستقل بالعمل وحده .

وإذا وكل الوكيل عنه ثم عزل الموكل الأصلى الوكيل الأول فإن الوكيل الثانى لاينعزل بعزل الأول فإذا أراد الموكل الأصلى عزل الثانى فله عزله استقلالا وللوكيل الأول عزل الوكيل الثانى ، وإذا مات الموكل الأصلى انعزل الوكيلان وأما الوكيل وكالة مفوضة فله توكيل الغير مطلقاً .

الحنفية — قالوا : لايجوز للوكيل أن يوكل عنه غيره بدون إذن موكله إلا فى أمور :

أحدها : أن يوكل شخص آخر فى دفع ماعليه من زكاة فللوكيل فى هذه الحالة أن يوكل عنه غيره بدون إذن موكله ويجوز تصرفه بدون إذن الموكل الأصلى بخلاف ما إذا وكل=

Marfat.com

= شخص آخر على أن يشترى له أضحية فوكل الوكيل غيره فاشتراها فالشراء فى هذه الحالة يقع موقوفاً على إجازة الموكل الأصلى فإن أجازه صح وإلا فلا .

ثانيها : أن يوكل شخص آخر فى أن يقبض ديناً له فللوكيل أن يوكل عنه شخصاً ممن يعولهم (أى من ضمن عياله) فإذا وكل عنه من كان فى عياله ودفع المديون له الدين فإنه يبرأ لأن يد من كان من ضمن العيال كيد الوكيل . أما إذا وكل شخصاً أجنبياً ليس من ضمن عياله ودفع المديون له الدين ثم وصل ليد صاحبه (الموكل الأصلى) فإن المديون يبرأ من الدين . أما إذا لم يصل الدين إليه وهلك فى يد الوكيل الثانى لم يبرأ المدين وعلى الوكيل الثانى ضمان الدين وله الرجوع على الوكيل الأول الذى وكله .

ثالثها : إذا وكل شخصاً على أن يبيع له سلعة ثم طلبه ليقدر له ثمنها الذى يبيعها به فوكل الوكيل عنه من يذهب إلى الموكل ليسمع منه تقدير الثمن فإن التوكيل يصح بدون إذن الموكل الأصلى لأن مقصوده وهو تقدير الثمن قد حصل بدون ضرر .

ويقوم التفويض إلى رأى الوكيل مقام الإذن بالتوكيل فإذا قال الموكل له اعمل برأيك أو اصنع ماشئت فله أن يوكل عنه وإذا قال الوكيل الأول للوكيل الثانى اعمل برأيك أو اصنع ماشئت فليس له أن يوكل عنه وكيلا ثالثاً بذلك ويستثنى من ذلك الطلاق والعتاق فإنه إذا قال له اعمل برأيك أو اصنع ماشئت لايكون بذلك وكيلا عنه فى الطلاق والعتاق كما مر فلا يصح أن يوكل عنه غيره .

وإذا وكل الوكيل الأول عنه وكيلا آخر بدون إذن أو تفويض فتصرف الوكيل الثانى فإن تصرفه لايصح إلا إذا أجازه الوكيل الأول سواء كان حاضراً أو غائباً لأن الغرض هو حصول رأى الوكيل وقد حصل بإجازته للفعل ويسمى الثانى وكيلا وإن كانت وكالته بدون إذن أو تفويض غير صحيحة لأن إجازة تصرفه صيرته وكيلا حالا ألا ترى أن الفضولى بعد إجازة عمله يصير وكيلا فالإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

وإذا وكل الوكيل الأول بأمر الموكل أو بالتفويض يكون الوكيل الثانى تابعاً للموكل الأصلى فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول الذى وكله ولا بموته وينعزلان معاً بموت الموكل الأصلى .

الحنابلة — قالوا : لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره فيما يمكنه أن يباشر عمله بنفسه فإذا كان وكيلا على شىء لايصح لمثله أن يتولاه فإنه يصح له أن يوكل عنه غيره فيه وكذا إذا كان وكيلا على شىء يعجز عن مباشرة عمله بنفسه فإنه يصح له أن يوكل فى عمله غيره وإذا أذنه =

Marfat.com

مبحث عزل الوكيل

الوكالة من العقود الجائزة لأنها من جهة الموكل إذن ومن جهة الوكيل بذل نفع وكلاهما غير لازم فلكل واحد من الموكل والوكيل فسخ عقد التوكيل فيصح للوكيل أن يعزل نفسه كما يصح للموكل أن يعزله على تفصيل فى المذاهب[1] .

= الموكل الأصلى توكيل الغير عنه فإنه يصح وكذا إذا وكله وكالة مفوضة بأن يقول له اصنع ما شئت فإنه فى هذه الحالة يصح له أن يوكل عنه غيره .

الشافعية — قالوا : يصح للوكيل أن يوكل عنه فيما يعجز عنه أو لايليق به مباشرته بدون إذن وإلا فلابد من إذن موكله الأصلى صراحة أو ضمناً .

(١) الحنفية — قالوا : الوكالة من العقود الجائزة إلا فى ثلاثة مواضع فإنها تكون لازمة بحيث لايصح عزل الوكيل فيها وذلك لأنها لاتكون مقصورة على الوكيل والموكل بل يتعلق بها حق للغير فى هذه المواضع وقد تقدمت فى مبحث الوكالة بالخصومة وهى :

(ا) الوكالة ببيع الرهن فإذا رهن شخص عند آخر عيناً فى نظير دين ثم وكل شخصاً على أن يبيع هذه العين لسداد ذلك الدين فإن الوكالة تصبح لازمة فليس للوكيل عزل نفسه كما أنه ليس للموكل عزله لتعلق حق صاحب الدين بهذه الوكالة لأنه يريد أخذ حقه ببيع العين . ومن ذلك ماإذا وكل شخص آخر بأن يقبض دينه من فلان بحضرة المديون فإنه لايجوز له عزله إلا إذا علم المديون لتعلق حق بذلك .

(ب) الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب مثلا إذا كان لشخص عند آخر دين ثم أراد المدين السفر إلى بلاد نائية فطلب صاحب الدين من المدين أن يوكل عنه شخصاً ليخاصمه فى طلب الدين حال غيابه فوكل عنه بناء على هذا الطلب فعند ذلك يصبح ذلك الوكيل غير قابل للعزل لأنه قام مقام المدين الغائب وليس لصاحب الدين من يطالبه بدينه سواه فلو عزل الوكيل ضاع عليه حقه أما إذا كان المدين حاضراً لاغائباً فإن الوكالة تكون جائزة لا لازمة لأنه يمكن أن يخاصم المدين . وكذلك إذا لم يكن تعيين الوكيل بناء على طلبه لأنه فى هذه الحالة لايكون له حق فيه .

(ج) الوكالة على تسليم عين لشخص مع غياب الموكل فإنه يجب على الوكيل أن يسلم هذه =

Marfat.com

=العين لصاحبها ولايجوزله عزل نفسه كما تقدم فى مبحث الخصومة فهذه الأمور تصبح فيها الوكالة لازمة وماعداها فإن الوكالة فيها جائزة لكل منهما فسخها ولكن يشترط علم كل منهما بالعزل ، فإذا عزل الوكيل نفسه فعليه أن يكون بكتاب يصل إليه أو إرسال رسول إليه بشرط أن يكون عزلاً سواء كان عدلا أو غيره صغيراً أو كبيراً وسواء صدقه أو كذبه أو بمشافهته بالعزل أو نحو ذلك ، ومحل ذلك إذا كان الوكيل متبرعاً أما إذا كان بأجر فإنه يعامل بشرطه ولا يشترط بالعزل فى أمور :

أحدها : إذا وكل شخص آخر ولم يعلم الوكيل بالوكالة فإن للموكل عزله بدون علمه بالعزل.

ثانيها : الوكالة بالنكاح ، والطلاق ، والعتق ، فإن للموكل عزل نفسه بدون علم موكله .

ثالثها : الوكالة ببيع مال الموكل جميعه فإن عزل نفسه بدون علم موكله .

رابعها : الوكالة بشراء شيء بغير عينه فإن للوكيل أن يعزل نفسه بدون علم موكله . وعلة ذلك كله أن الموكل لايلحقه ضرر بعزل الوكيل بدون علمه فإذا لحقه ضرر فإنه لايصح العزل بدون علمه . مثلا إذا وكله على أن يبيع ماله وكان سوق البيع رائجاً فإذا عزل نفسه عن البيع بدون علم الموكل وفاته سوق البيع اعتماداً على وكيل فى هذه الحالة لايجوز له عزل نفسه بدون علم موكله ، وينعزل الوكيل بلا عزل فى أمور :

أحدها : نهاية الشيء الموكل فيه كما إذا وكله على قبض دين فقبضه فإن الوكالة تنتهى بالقبض.

ثانيها : موت أحدهما وجنونه جنوناً مطبقا مدة شهر على المفتى به .

ثالثها : إذا وكل المرتد شخصا ، ثم لحق بدار الحرب أو قتل، فإن الوكيل ينعزل بمجرد الحكم بلحاق المرتد بدار الحرب أو قتله . أما إذا أسلم فإن التوكيل ينفذ وتبطل الوكالة اللازمة بالموت وبالجنون فى أمرين : الوكالة بالخصومة بناء على طلب الخصم ، والوكالة بتسليم عين مع غياب الموكل . أما الوكالة ببيع الرهن فإنها لاتبطل بهذه العوارض .

المالكية ــ قالوا : الوكالة من العقود الجائزة فلكل من الوكيل والموكل فسخ عقدها كما يشاء إلا فى ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى: الوكالة بالخصومة ، فإنه لايصح للموكل ان يعزله بعد نفسه كما لايصح للموكل أن يعزله بعد أن يحضر مع الخصم ثلاث جلسات كما تقدم فى مبحث الوكالة ، ولافرق فى هذه الحالة بالخصومة ، ولافرق فى هذه الحالة بين أن يوكله فى مقابلة عوض على وجه الإجارة أو لا ، وهذه الحالة لاخلاف فيها .

الحالة الثانية : أن تقع الوكالة فى مقابلة عوض على وجه الإجارة وذلك بأن يوكله على عمل معين بأجرة معلومة أو على غير معين فى زمن معين ومثال الأول أن يوكله على أن يبيع له=

Marfat.com

= جماله المعروفة بوله بعد بيعها خمسة جنيهات بدون أن يحدد له زمناً ومثال الثانى أن يوكله على أن يعرض هذه الجمال فى السوق للبيع خمسة أيام وله جنيهان بعد هذه المدة سواء باع هذه الجمال بالفعل أولا ، ولايصح أن يعين له العمل والزمان ، كأن يقول له : بع هذه السلعة فى خمسة أيام بأجر كذا ، فإن لم يبعها لايستحق شيئا ، لأن تعيين العمل والزمان يفسد الإجارة .

الحالة الثالثة : أن تقع الإجارة فى مقابلة عوض على وجه الجعالة ، وذلك كما إذا وكله على أن يستخلص له ديناً فى نظير جعل يأخذه بشرط أن يبين له قدر الدين أو الشخص الذى عنده الدين ، ولا يشترط فى الجعالة أن يبين له الأمرين فإذا بين له الأمرين قدر الدين والشخص المدين كانت إجارة لا جعالة .

وهاتان الحالتان مختلف فيهما : فبعضهم يقول إن الوكالة لاتلزم على كل حال ، سواء كانت فى مقابلة عوض على وجه الإجارة أو على وجه الجعالة ، أو لم تكن ، وبعضهم يقول إنها تلزم ثم إنها إذا كانت على وجه الإجارة تلزم الوكيل والموكل بمجرد العقد .

وإذا كانت على وجه الجعالة تلزم الجاعل (الموكل) بشروع الوكيل فى العمل أما المجعول له (الوكيل) فلا تلزمه بل له فسخها .

وينعزل الوكيل بموت موكله لأن الوكيل نائب عن الموكل فى ماله خاصة فإذا مات الموكل انتقل ماله إلى ورثته فلا يملك شيئاً يتصرف فيه نائبه حينئذ وهل ينعزل الوكيل بمجرد موت الموكل وإن لم يعلم به أو لابد من العلم ؟ خلاف والراجح أنه لاينعزل إلا إذا علمه فإذا تصرف قبل العلم ينفذ تصرفه .

وإذا عزل الموكل وكيله فقيل ينعزل بمجرد العزل وقيل لاينعزل إلا إذا علم فإذا تصرف قبل العزل لاينفذ تصرفه على الأول وينفذ على الثانى .

الشافعية — قالوا : الوكالة لاتلزم ولو كانت بجعل إلا فى حالتين :

الحالة الأولى : أن يترتب على خروج الوكيل من الوكالة ضياع مال الموكل أو فساده فإن الوكالة فى هذه الحالة تكون لازمة ولا يقبل الوكيل العزل .

الحالة الثانية : أن تكون الوكالة بلفظ الإجارة واستكملت شرائطها فإنها تلزم فى هذه الحالة ، وفيما عدا ذلك يكون لكل من (الوكيل والموكل) فسخها متى شاء ، ولو بعد التصرف . وفسخها يكون بالقول ، كأن يقول : فسختها أو أبطلتها ، أو يقول الموكل : عزلت نفسى ، أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على الفسخ ، كقوله : رددت وكالتك أو رفعتها . =

Marfat.com

= وهل ينعزل الوكيل بمجرد العزل أو لاينعزل إلا بعد أن يبلغه خبر عزله ؟ والجواب : أنه لاينعزل إلا بعد علمه بالعزل فلو تصرف قبل علمه ينفذ تصرفه .

وتنفسخ الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بجنون أحدهما أو إغمائه . وكذ تنفسخ بطروء فسق على الوكيل بالنكاح . فإذا وكل شخص آخر فى عقد نكاح ففسق الوكيل كأن زنى أوسرق أو ارتكب جريمة توجب فسقه فإن وكالته تسقط لأنه يشترط فى الوكيل بالنكاح أن يكون عدلا ، وكذا تنفسخ الوكالة بزوال ملك الموكل عن المحل الذى وكله بالتصرف فيه ، فإذا وكله على بيع دار أو حيوان أو طعام ، ثم باعه الموكل أو وقفه فإن الوكالة تنفسخ . وكذا تنفسخ إذا وكله على بيع دار ثم أجرها الموكل للغير .

الحنابلة — قالوا : الوكالة من العقود الجائزة فلكل من العاقدين فسخها متى شاء وتبطل الوكالة فى ذاتها بموت أحد العاقدين أو جنونه جنوناً مطبقاً وبالحجر عليه لسفه لأن الشخص فى هذه الأحوال لايكون أهلا للتصرف فلا يصح أن يوكل أو يتوكل عن غيره .

وكذا تبطل الوكالة بطروء فسق على أحدهما فيما يشترط فيه العدالة فإذا وكل شخص آخر على إيجاب النكاح كأن قال له وكلتك على أن تزوج بنتى من فلان بأن تقول له زوجتك فلانة ثم ارتكب الموكل بعد ذلك مايوجب فسقه فإن الوكيل ينعزل .

وكذا إذا ارتكب الوكيل مايوجب فسقه فإنه ينعزل .

أما إذا وكله على أن يقبل له النكاح كأن يقول له وكلتك على أن تقبل نكاح فلانة لابنى أو لى فإن الوكالة لاتبطل بفسق الموكل .

وكذا تبطل الوكالة بردة الموكل لأنه ممنوع عن التصرف فى ماله ، ولا تبطل بردة الوكيل إلا فيما ينافى الوكالة .

وإذا وكل شخص آخر على أن يطلق له زوجه ثم ذهب الزوج إلى زوجه ووطئها بطلت الوكالة بذلك لأن وطأها دليل على الرغبة فيها .

وينعزل الوكيل بموت موكله وبعزله إياه ولو لم يعلم بالعزل ويكون مابيده أمانة لايضمن ما تلف منه بدون تصرفه أما مايتصرف فيه فإنه يضمنه .

Marfat.com

مباحث الحوالة

تعريفها

الحوالة بالفتح والكسر ولكن الفتح أفصح ومعناها لغة النقل من محل إلى محل والمعنى اللغوى عام يشمل نقل العين كنقل الزجاجة من مكان إلى مكان آخر كما يشمل نقل الدين من ذمة إلى ذمة والحوالة اسم مصدر أحاله إحالة فالمصدر هو الإحالة يقال أحلت زيداً على عمرو فأنا محيل وزيد محال ويقال له محتال وعمرو محال عليه أو محتال عليه والمال محال به .

أما معناها فى الشرع فهو نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى بدين مماثل له فتبرأ بذلك النقل الذمة الأولى فإذا كان لزيد مائة جنيه على عمرو يحل موعد دفعها بعد ثلاثة أشهر مثلا . ولعمرو مثل هذه المائة على خالد يحل موعدها فى ذلك الوقت فأحال عمرو زيداً على خالد بالشرائط الآتية فإن ذمة عمرو تبرأ من دين زيد وتشغل ذمة خالد به بدل عمرو[1] .

---

(١) الحنفية ـ قالوا : فى تعريف الحوالة رأيان ، أحدهما : أنها نقل المطالبة (فقط) من ذمة المديون إلى ذمة الملتزم فإذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله على آخر وقبل المحال عليه ذلك الدين والتزم له فإن مطالبة الدائن بدينه تنتقل من ذمة المديون الأصلى إلى ذمة المحال عليه الذى التزم بسداده عن المديون . أما الدين فهو باق بذمة المديون الأصلى .

ثانيهما : أنها نقل المطالبة ونقل الدين معاً بمعنى أن ذمة المديون الأصلى تبرأ بحوالة الدائن إلى الشخص الملتزم بدفع الدين .

وقد استدل من يقول بأنها نقل المطالبة فقط بأمور ، منها أن المديون الأصلى: وهو المحيل إذا أراد أن يسدد الدين بنفسه فإن صاحب الدين يجبر على قبوله ولو انتقل الدين إلى ذمة المحال عليه لم يجبر صاحب الدين على قبوله منه لأن المديون الأصلى فى هذه الحالة يكون متبرعاً بالسداد ولا يجبر شخص على قبول التبرع من غيره .

ومنها : أن صاحب الدين وهو المحال لو برأ المحال عليه بالدين فإنه لايصح له أن يرد ذلك بخلاف ما إذا وهبه ذلك الدين فإن له أن يرد هذه الهبة ولو كان الدين قد انتقل إلى ذمته لكان له حق رد الإبراء والهبة ولكنه لما لم ينتقل الدين وكان باقياً بذمة المحيل لم يكن من حق المحال عليه رد الإبراء منه بخلاف هبته فإنه صاحب الحق فى عدم قبولها . ونظير ذلك ما إذا كفل =

Marfat.com

= شخص آخر فى دين فأبرأ الدائن الكفيل فإنه ليس له أن يرد ذلك الإبراء لأن الدين متعلق بالأول على الصحيح كما سيأتى .

أما إذا وهبه الدين فإن له أن يرد هبته لأن الهبة مقصورة على الكفيل فهو صاحب الحق فى قبولها أو ردها .

ومنها : أن صاحب الدين وهو المحال إذا أبرأ المحال عليه فإن ذمة المديون الأصلى تبرأ وليس للمحال الحق فى مطالبته ثانياً . أما إذا وهبه الدين فإن للمحال عليه الحق فى أخذ الدين من المديون الأصلى إن لم يكن للمديون الأصلى دين عليه يقع فى مقابله قصاصاً .

ومنها : أنه إذا مات المحال عليه مفلسا أو أنكر الدين ولا بينة عليه فإن صاحب الدين وهو المحال يرجع على المديون الأصلى وهو المحيل فلو لم يكن الدين باقياً بذمته لم يصح له الرجوع عليه ويعبر عن موت المحال عليه مفلساً أو إنكاره الدين ولا بينة عليه (بالتوى) وأصل التوى فى اللغة هلاك المال ثم خصه أبو حنيفة بهذا المعنى وزاد عليه صاحباه أن يحكم حاكم بإفلاس المحال عليه حال حياته فإن هذه الحالة تجعل لصاحب الدين الحق فى الرجوع على المحيل .

ومنها : أن صاحب الدين (المحال) إذا وكل المدين الأصلى وهو المحيل على أن يقبض الدين من المحال عليه فإنه لايصح ولو كان الدين قد انتقل من ذمته لصح توكيله بالقبض لأنه يكون أجنبياً فى هذه الحالة .

ومنها : أنه يصح فسخ الحوالة فلو انتقل الدين من ذمة إلى ذمة لكانت الحوالة لازمة فلا يصح لأحدهما فسخها .

ومنها : أنه إذا اشترى شخص سلعة ولم يدفع ثمنها وأحال البائع بالثمن على شخص آخر فإن للبائع أن يحبس السلعة عن المشترى ولا يسلمها إياه إلا إذا أعطاه ثمنها فلو كان الدين قد انتقل إلى ذمة المحال عليه لما صح للبائع حبس السلعة عن المشترى .

وقد استدل من يقول إنها نقل المطالبة والدين معاً بأن صاحب الدين هو المحال إذا أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه إياه فإنه يصح . أما إذا أبرأ المحيل وهو المديون الأصلى أو وهبه فإنه لايصح فلو كان الدين باقيا بذمة المديون الأصلى وهو المحيل لصح إبراؤه منه وهبته إياه .

وقد اتفقوا على هذه الأحكام فكيف التوفيق بينها وبين التعريف على القولين ؟ . =

Marfat.com

اركان الحوالة وشروطها

للحوالة أركان وشروط مفصلة فى المذاهب[١] .

= والجواب أن الحوالة تارة تعتبر تأجيلا للدين فتكون نقلا للمطالبة كما فى الأحكام التى تفيد أنها نقل المطالبة فقط ، وتارة تعتبر إبراء للمدين الأصلى فتكون نقلا للدين والمطالبة كما فى الصورة الأخيرة وعلى هذا فيصح أن يقال إنها نقل المطالبة فقط ولاضرر من التنويع فى مثل هذه المفهومات الاصطلاحية لأنها ليست حدوداً حقيقية .

(١) الحنفية — قالوا : للحوالة ركن واحد وهو الإيجاب والقبول فالإيجاب هو أن يقول المديون (المحيل) لرب الدين (المحال) أحلتك على فلان بكذا . والقبول هو أن يقول كل من رب الدين المحال والمحال عليه قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضى . فالقبول لابد أن يقع من المحال والمحال عليه أما المحيل وهو المديون فإنه لايشترط قبوله كما ستعرفه فى الشروط وفى هذه الحالة يقع الإيجاب والقبول من المحال والمحال عليه فقط .

وأما شروط الحوالة فأربعة أنواع :

النوع الأول : يتعلق بالمحيل (المديون) فيشترط فيه أن يكون عاقلا فلا تصح الحوالة من مجنون ولاصبى لايعقل . وأن يكون بالغاً فلا تنفذ حوالة غير البالغ إلا بعد أن يجيزها وليه وإن كانت تنعقد — حوالة العاقل الذى لم يبلغ — موقوفة على إذن وليه فالبلوغ شرط لنفاذ الحوالة لا لانعقادها .

ولايشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل سليما من الأمراض فتصح حوالة المريض ولا يشترط فى المحيل المديون أن يكون راضياً . فإذا اتفق صاحب الدين من المحال عليه على أن يعطيه دينه فإن له ذلك وإن لم يرض المحيل فإذا أعطاه الدين صح وبرئت ذمة المـــديون ولاتشترط الحرية فى المحيل .

النوع الثانى : يتعلق برب الدين وهو المحال لأجله : فيشترط فيه (أن يكون عاقلا) فلا يصح لرب الدين أن يقبل الحوالة إذا كان مجنوناً أو صبياً لايعقل لأن القبول لابد له من العقل . (وأن يكون بالغاً) فلا ينفذ قبول الصبى العـــاقل إلا بإذن وليه فالبلوغ شرط للنفاذ كما تقدم . =

Marfat.com

= ويجوز للأب والوصى أن يقبل الحوالة بمال اليتيم على من كان أكثر مالا من المديون . أما إن كان مثله ففى قبولها خلاف . (وأن يكون راضياً) فلا يصح قبول الحوالة من مكره (وأن يكون حاضراً فى المجلس) فلا يصح قبول الحوالة إذا كان رب الدين غائباً عن المجلس فلو قبل عنه شخص وبلغه الخبر فاجاز لايصح على الصحيح .

النوع الثالث : يتعلق بالمحال عليه . فيشترط فيه (أن يكون عاقلا) فلا يصح للمحال عليه أن يقبل الحوالة إذا كان مجنوناً أو صبياً لايعقل (وأن يكون بالغاً) والبلوغ فى المحال عليه شرط للانعقاد والنفاذ فلا يصح للصبى العاقل أن يقبل الحوالة مطلقاً فإذا قبلها لاتنعقد ولو أجازها وليه .

(وأن يكون راضياً) فلا يصح من المحال عليه قبول الحوالة إذا كان مكرهاً ولايشترط حضور المحال عليه فى المجلس حتى لوكان غائباً ثم علم ورضى فإنه يصح .

النوع الرابع : يتعلق بالمحال به وهو الدين فيشترط فى المحال به (أن يكون ديناً للمحال على المحيل) فإن لم يكن للمحال دين على المحيل كانت وكالة لاحوالة ولا يشترط أن يكون للمحيل دين على المحال عليه فيجوز أن يحيل على شخص متبرع بماله ويشترط فى الدين (أن يكون معلوما) وأن يكون لازما فلا يصح للزوجة أن تحيل دائنها بمهرها كله قبل الدخول بها لأنه غير لازم لجواز أن تطلق قبل الدخول فلا تستحق سوى نصفه وكذا لايصح لمن له عبد مكاتب على عبده لأن دين الكتابة أن يحيل دائنه بمال الكتابة غير لازم . وخرج بالدين الأعيان فلاتصح الإحالة بها فإذا كان لشخص عند آخر نصيب فى ميراث كمنزل أو فدان أو متحصلات زراعية وكان لشخص نصيب عند آخر مثلها فإنه لايصح أن يحيله بها وذلك لأن النقل من ذمة إلى ذمة نقل شرعى وهو لايتصور إلا فى الدين لأنه وصف شرعى . أما الأعيان فإنه لايتصور فيها النقل الحسى . ويرد على هذا أنه إذا كان لشخص نقود من ذهب أو فضة عند آخر وديعة . وكان عليه دين للغير فأحال صاحب الدين على المودع عنده فإنه يصح مع أن الوديعة هنا عين لادين .

والجواب : أن الحوالة هنا نقلت الدين من ذمة المحيل إلى المحال عليه فصار المودع عنده وديعة مطالباً بالدين فسده من المال المودع عنده . نعم إذا كان للمودع عنده وديعة عند آخر مثل الوديعة التى عنده فأحال رب الوديعة الأول على المودع عنده الثانى فإنه لايصح لأنها حوالة عين بعين . مثلا إذا كان لزيد عند عمرو مائة جنيه وديعة وكان لخالد عند زيد مائة جنيه مثلها وديعة فأحال زيد خالداً على عمرو ليأخذ منه المائة المودعة عنده بدل وديعته فإنه لايصح . =

Marfat.com

= بقيت هاهنا مسألة وهى ما إذا كان شخص مستحقاً فى وقف وكان عليه دين فهل له أن يحيل صاحب الدين على ناظر الوقف ليأخذ استحقاقه فى دينه أو لا ؟

والجواب: نعم، يجوز ذلك سواء أحاله على الناظر بدون أن يذكر نصيبه فى الوقف كأن يقول له أحلتك على أن تأخذ نصيبى أولا . وذلك لأن المحال به فى هذه الصورة دين معلوم مستقر . وقد عرفت أن المحال عليه لايشترط فيه أن يكون مديناً للمحيل . وهذه بخلاف ما إذا أحال الناظر المستحق ليأخذ نصيبه من مستأجر قبل ظهور غلة الوقف فإن الحوالة لاتصح لأن المستحق ليس له دينا عند الناظر فى هذه الحالة حتى تصبح الحوالة به وكذا بعد ظهر الغلة قبل قسمتها . نعم إن الحق يتأكد بعد ظهور الغلة ولكنه لايكون دينا عند الناظر . ولكونه حقا مؤكداً صح إرثه بعد موت المستحق فإن المستحق فى وقف على الذرية إذا مات بعد ظهور غلته يورث نصيبه فى استحقاقه بخلاف الاستحقاق الذى لم يتأكد كالنصيب قبل ظهور الغلة فإنه لايورث. وإذا ضم الناظر الغلة ظهورها كانت أمانة عنده مملوكة للمستحقين جميعا بالاشتراك فإذا طلبها المستحقون وجب عليه تسليمها وإذا هلكت بعد الطلب كان ضامنا لها ولايصح أن يحيل بعضهم على نصيب الآخر لأن الحوالة فى هذه الحالة تكون حوالة بالعين لابالدين إذ لكل واحد من المستحقين نصيب مثل نصيب الآخر فى العين نعم يجوز له ذلك إذا استهلكها أو خلطها بماله فصارت دينا فى ذمته هو .

الشافعية — قالوا : أركان الحوالة ستة محيل ، ومحال . ومحال عليه . ودينان دين للمحال على المحيل . ودين للمحيل على المحال عليه. وصيغة وهى الإيجاب والقبول كان يقول أحلتك على فلان بالدين الذى لك على أو أحلتك على فلان بعشرين جنيها ولم يذكر الدين . أو يقول نقلت حقك إلى فلان أو جعلت ماأستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذى لى عليك بحقك أو نحو ذلك مما يؤدى معنى الحوالة فلايشترط أن تكون بلفظ الحوالة . ولاتصح الحوالة بلفظ البيع ولاتدخلها الإقالة .

وأما شروطها فهى ستة :

الأول : رضا المحيل الذى عليه الدين فإن لم يرض فلا تصح الحوالة ثم إن أريد بالرضا عدم الإكراه كان عده شرطا ظاهراً .

أما إذا أريد به الإيجاب وهو قوله أحلتك ونحوه فيكون عده شرطا تساهلا لأن الإيجاب جزء من الصيغة وقد عرفت أن الصيغة ركن لاشرط .

الثانى :رضا المحال وهو صاحب الدين فإذا لم يقبل الحوالة لايجبر عليها ولاتصح بدون رضاه=

Marfat.com

= أما المحال عليه فلا يشترط رضاه لأن صاحب الدين له أن يستوفيه بنفسه وبغيره ، كما إذا وكل عنه من يستوفى دينه فليس للمحال عليه أن يمتنع عن أداء الحق الذى عليه للمحال ، وهذا القول هو الأصح ، وقيل : يشترط رضا المحال عليه أيضاً .

الثالث : أن يكون الدين المحال به معلوما قدراً أو صفة ، فلو كان الدين مجهولا عند العاقدين أو أحدهما فإن الحوالة تكون باطلة .

الرابع: أن يكون الدين المحال به لازماً فى الحال أو المآل . فالدين اللازم هو الذى لا يسقط عن المدين فى وقت من الأوقات ، كصداق المرأة بعد الدخول بها . وثمن المبيع بعد انقضاء مدة أما الدين الذى يؤول إلى اللزوم كصداق المرأة قبل الدخول بها وثمن المبيع قبل انقضاء مدة الخيار فكل ذلك تصح به الحوالة .

وإذا اشترى شخص سلعة بالخيار وقبل أن تمضى مدة الخيار أحال ذلك المشترى بائع السلعة بثمنها على شخص آخر بطل خياره لأن عقد الحوالة لازم لا يقبل الإقالة فتى رضى البائع والمشترى بالإحالة فقد اتفقا على لزوم البيع فإذا بقى الخيار بطل ما تقتضيه الحوالة من اللزوم ، وكذا لو باع شخص سلعة بالخيار ، ولم يقبض ثمنها ، ثم أحال شخصاً آخر على المشترى ليأخذ منه الثمن فإنه بذلك يبطل خياره .

أما المشترى فإنه لا يبطل خياره إلا إذا رضى بالحوالة فإذا لم يرض بها لم يبطل خياره على المعتمد وتصح الحوالة بدين الكتابة ، إذا كانت من العبد ، فمن كاتب عبده بمال يدفعه أقساطا فأحاله العبد المكاتب على شخص ثالث فإنه يصح لأن الكتابة لازمة فى حق السيد فلا يصح له الرجوع عنها .

أما إذا أحال السيد شخصاً على العبد ، فإن الحوالة لا تصح وذلك لأن دين الكتابة غير لازم بالنسبة للعبد .

الخامس : أن يساوى الدين الذى على المحيل بالدين الذى على المحال عليه فى الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير فلا تصح الحوالة بالجنيهات على القروش والريالات لاختلاف الجنس ، ولا تصح الحوالة بخمسة على عشرة، أو بعشرة على خمسة لاختلاف القدر .

نعم ، تصح بخمسة من العشرة التى على فلان وكذا لا تصح بدين حل موعده على دين لم يحل موعده وبالعكس ، وكذا لا تصح بقروش مكسرة على ريالات صحيحة وعكسه .

ولا يشترط التساوى فى التوثق فإذا كان لزيد دين على عمرو وكان بين زيد رهن على دينه =

Marfat.com

=أو كان له كفيل به وكان لعمرو دين على خالد بدون رهن ولا كفيل ، ثم أحال عمرو زيداً على خالد فإن الحوالة تصح وينتقل الدين بدون رهن أو كفيل وينفك الركن الأول ويبرأ الكفيل لأن الحوالة بمنزلة القبض ، ألا ترى أنه لو اشترى شخص من آخر سلعة ولم يعطه ثمنها فلم يسلمها البائع للمشترى لعدم قبض الثمن فإذا أحاله المشترى بالثمن على آخر ورضى به فإنه لا يكون له حق فى منع السلعة لأن الحوالة بمنزلة القبض.

وكذا إذا أحال الزوج زوجه بالصداق على آخر ورضيت بذلك ، فإنه لا يكون لها حق منع نفسها عنه ، وإذا شرط المحال (صاحب الدين) أن يأتى له المحيل برهن أو كفيل لم تصح الحوالة لأن المحيل يبرأ بمجرد الحوالة فلا معنى لاشتراط مايكفل الدين .

أما إذا اشترط الرهن أو الكفيل على المحال عليه فإن الحوالة تصح ولا يلزم المحال عليه بتنفيذ الشرط .

السادس: أن يكون دين المحيل ودين المحال عليه من الديون التى يصح بيعها واستبدالها بغيرها فلا تصح الحوالة بدين السلم سواء كان رأس المال أو كان المسلم فيه فإذا قال شخص لآخر أسلمت إليك عشرين جنيها فى عشرين أردباً من القمح فإنه لا يجوز للمسلم وهو صاحب رأس المال أن يحيل المسلم إليه وهو صاحب السلعة على شخص آخر ليقبض منه رأس مال السلم لا يمكن أن يستبدل بغيره فإن المحال عليه إذا دفع المبلغ المحال فإنما يدفعه عن نفسه وهو غير صاحب رأس مال السلم (المسلم) .

نعم ، يجوز أن يحيل المسلم إليه وهو صاحب السلعة شخصاً له عليه دين ليأخذ رأس مال السلم من المسلم فى المجلس ، لأن السلم فى هذه الحالة يدفع رأس مال عن السلم نفسه

ومثل ذلك المسلم فيه وهو السلعة لأنه لا يصح بيعها واستبدالها ، ومثال مال المسلم مال الزكاة فإنه لا يصح لرب المال ان يحيل الفقير على غيره ليأخذ منه مال الزكاة لأن الزكاة لا يصح بيعها .

المالكية ـ قالوا: أركان الحوالة : محيل ، ومحال به ، وصيغة ، ولا تنحصر صيغة الحوالة فى لفظ مشتق من الإحالة فى لفظ مشتق من الإحالة ، فتصح بكل مايدل على نقل الدين كقوله : خذ حقك من فلان وأنا برىء منه ، كما تصح بقوله أحلتك على فلان وحولت حقك عليه وأنت محال على فلان ، ونحو ذلك ، وتكفى الإشارة الدالة على الحوالة من الأخرس لا من الناطق.

ويشترط لها شروط : =

Marfat.com

= (أحدها) رضا المحيل والمحال ، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه على المشهور كما لا يشترط حضوره وإقراره ، نعم إذا ثبت أن بينه وبين المحال عداوة فإن الحوالة لا تصح على المشهور فإذا طرأت العداوة بعد الإحالة فإن المحال يمنع من أخذ الدين من المحال عليه فى هذه الحالة حتى لا يتفاقم الشر وتزيد الخصومة التى نهى عنها الشارع .

(ثانيها) أن يكون للمحال دين على المحيل وأن يكون للمحيل دين على المحال عليه فإذا لم يكن للمحال دين على المحيل كان عقد وكالة لا حوالة لأنه طلب ممن ليس له عليه دين أن يتقاضى له من المحال عليه ماله عنده وذلك هو معنى الوكالة وإذا لم يكن للمحيل دين على المحال عليه كان عقد حمالة لأن المحال عليه احتمل سداد الدين عن المحيل للمحال وفى هذه الحالة لو أفلس المحال عليه أو مات كان للمحال وهو رب الدين أن يرجع على المحيل (المديون الأصلى) إلا إذا علم المحال من أول الأمر بأن المحيل ليس له دين عند المحال عليه ثم شرط المحيل براءته من الدين فإنه فى هذه الحالة لا يكون للمحال حق الرجوع على المحيل ولو أفلس المحال عليه لأنه ترك حقه باختياره .

وبعضهم يقول : إذا أفلس المحال عليه أو مات فإن للمحال أن يرجع على المحيل حتى ولو شرط عليه البراءة ثم إنه إذا دفع المحال عليه الدين بالفعل فهل له أن يرجع به على المحيل ليأخذه منه؟ والجواب أنه إذا قامت قرينة على متبرع به لم يكن له حق الرجوع وإلا فله حق الرجوع لجواز أن يكون قد دفعه بطريق القرض للمحيل .

(ثالثها) أن يكون أحد الدينين حالا ، فإن كان الدين الذى على المحيل مؤجلا والدين الذى على المحال عليه مؤجلا مثله فإن الحوالة لا تصح لما يترتب عليه من بيع الدين بالدين الممنوع .

أما إذا كان كل منهما معجلا أو كان أحدهما معجلا والآخر مؤجلا فإنه يصح لعدم بيع الدين بالدين .

(رابعها) أن يكون الدين لازماً فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كما إذا أحال السيد دائنه على عبده المكاتب لأن الدين غير لازم على المكاتب . أما إذا أحال المكاتب سيده على من يقبض له دينه فإنه يصح .

(خامسها) أن يساوى الدين الذى على المحيل الدين الذى على المحال عليه فى القدر والصفة ومعنى - التساوى فى القدر - أنه لا يجوز أن يأخذ من المحال عليه أكثر مما يستحقه عند =

Marfat.com

= المحيل . فإذا كان لشخص دين عند آخر قدره خمسة ، فأحاله المديون على شخص له عنده عشرة ، فيجب أن يحيله بالخمسة فقط بحيث لايأخذ أكثر منها ، لأنه إذا كان الدين قرضاً كانت الزيادة فى الحوالة ربا وإذا كان الدين ثمن سلعة باعها له فإنه وإن كان يصح أن يعطيه أكثر من ثمنها . ولكنه يكون من باب بيع الدين بالدين الذى لم يرخص فيه . وكذا لايصح أن يختلف الدينان فى الصفة فلا تصح الإحالة بالجنيهات المتساوية فى القدر المختلفة فى الجنس مثلا كالجنيه الإنكليزى والمصرى وإذا فرض تساويهما فى القيمة .

(سادسها) ألا يكون الدينان (دين المحيل ودين المحال عليه) حاصلين من بيع الطعام كالحبوب ونحوها .

فإذا أسلم زيد إلى بكر عشرين جنيهاً فى قمح . وأسلم بكر إلى خالد مثلها عشرين جنيهاً فى قمح أيضاً فإنه لايجوز لبكر أن يحيل زيداً على خالد ليأخذ منه القمح المسلم فيه . أما إذا اقترض بكر من زيد عشرين أردباً من القمح . واقترض خالد من بكر عشرين أردباً كذلك فإنه يجوز لبكر أن يحيل زيداً على خالد ليأخذ منه قمحه .

فى الصورة الأولى كان الدينان من بيع (سلم) . وفى الصورة الثانية كان الدينان من قرض والأول ممنوع لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه وهو ممنوع فى الطعام المستبدل . والثانى جائز فإذا كان أحد الدينين من بيع والآخر من قرض فإنه يجوز ، فإذا أسلم زيد لبكر عشرين أردباً وأقرض بكر خالداً مثلها أو أكثر أو أقل فإنه يجوز لبكر أن يحيل زيداً على خالد ليأخذ منه حقه من الغلة بشرط أن يكون الدين الذى عند بكر حالا لا مؤجلا ، ومثل ذلك ما إذا كان الدينان من قرض فإنه يشترط أن يكون الدين المحال به حالا .

وبعضهم يقول : إنه لايجوز مطلقاً إذا ترتب عليه بيع طعام المفاوضة قبل قبضه فلا تجوز الحوالة فى صورة ما إذا كان أحدهما دين قرض والآخر دين سلم فليس لبكر أن يحيل زيداً بدين الطعام الذى أسلم فيه ليأخذ دين القرض الذى أقرضه بكر لخالد لأن فيه بيع طعام القرض الذى يستحقه بكر عند خالد لزيد قبل قبضه . نعم يجوز إحالة صاحب دين القرض على دين البيع فإذا أقرض زيد عشرين أردبا لبكر وأسلم بكر لخالد عشرين جنيها فى عشرين أردبا فإنه يصح لبكر أن يحيل زيداً على خالد ليأخذ منه حقه وذلك لأنه يجوز قضاء القرض بطعام البيع إذ ليس فيه بيع الطعام قبل قبضه بل فيه سداد القرض .

فشروط الحوالة ستة . وبعضهم يعد الصيغة شرطاً تساعاً فيكون شروطها سبعة .

الحنابلة — قالوا : أركان الحوالة ما تتحقق به من محيل ومحال به وعليه وصيغة الخ =

Marfat.com

مبحث فى براءة ذمة المديون
بالحـــوالة

إذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله بذلك الدين على شخص فهل تبرأ ذمـــة المديون (المحال) أو لا تبرأ ؟ فى ذلك تفصيل فى المذاهب[1] .

=ولا يشترط فى الصيغة أن تكون بلفظ الحوالة بل تصح بمعناها كما إذا قال لشخص لآخر أتبعتك بدينك على زيد .

وشروط الحوالة خمسة :

(أحدها) : أن يتفق الدين المحال به مع دين المحال عليه فى الجنس والصفة والحلول والأجل فيلزم أن يحيل الدين الذى من ذهب على مثله فإذا أحال ذهبا على فضة فإنه لا يصح لاختلاف الجنس . وكذا لا يصح أن يحيل بدين مكسور على دين صحيح لاختلاف الصفة ولا يحيل دينا حل دفعه على دين مؤجل وبالعكس .

(ثانيها) : أن يكون قدر كل من الدينين (دين المحال به ودين المحال عليه) معلوما قدره فإذا كان مجهولا فلا تصح الحوالة .

(ثالثها) : أن يكون الدين المحال به مستقرا فلا تصح أن تحيل المرأة المدينة دائنها على صداقها قبل الدخول لأنه غير مستقر وكذا لا يصح للسيد الذى يكاتب عبده أن يحيل دائنه على العبد ليأخذ منه دين الكتابة لأن دين الكتابة غير لازم إذ للعبد أن ينقضه .

(رابعها) : أن يكون الدين المحال عليه يمكن ضبطه بأن يكون مما يوزن أو يكال أو يعد أو يقدر بالذراع .

(خامسها) : رضا المحيل أما المحال فلا يشترط رضاه إذا كان المحال عليه قادرا على السداد وغير مماطل كما تقدم فى شرح الحديث وكذلك المحال عليه فإنه لا يشترط رضاه :

(١) الحنابلة — قالوا . متى توفرت شروط الحوالة فإن المحيل يبرأ من الدين بمجرد الحوالة سواء أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر الدين . أما إذا لم تتوفر الشروط فإن الحوالة لم تصح وتكون وكالة حكمها حكم الوكالة . ومثل ذلك ما إذا أحال شخصا لا دين له عليه على شخص مدين له فإن ذلك وكالة وإن كان بلفظ الحوالة . —

Marfat.com

= وإذا أحال شخصا لادين له عليه على شخص غير مدين له فإن ذلك وإن كان بلفظ الحوالة كان وكالة فى اقتراض منه .

المالكية — قالوا : يتحول حق المحال على المحال عليه بمجرد الحوالة وتبرأ بذلك ذمة المديون فإذا أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر الدين بعد الحوالة لايكون للمحال الحق فى الرجوع على المحيل (المديون له الأصلى) أما إذا أنكر المحال عليه الدين الذى للمحيل عنده قبل الحوالة ولا بينة عليه فإن الحوالة لاتصح أصلا لأن من شروط صحتها أن يكون الدين ثابتا فإذا كان المحال عليه مفلسا قبل الحوالة فإن الحوالة تكون صحيحة ولكن إذا كان المحال (صاحب الدين) عالما بإفلاسه وقبل الحوالة فلا حق له فى الرجوع على المحيل سواء كان المديون عالما بإفلاس المحال عليه أو لا فإذا لم يعلم صاحب الدين بذلك الإفلاس وعلم به المديون كان لصاحب الدين الرجوع عليه بدينه لأنه غره . وإذا اختلفا فى العلم فقال المحال إن المحيل يعلم بإفلاسه وأنكر فإنه يحلف إن كان ممن يظن فيه الكذب وإلا فلا يحلف وإن اتهمه المحال .

الحنفية — قالوا : إن المديون يبرأ بإحالة الدائن براءة مؤقتة ومعنى ذلك أن المحال بالدين ليس له حق الرجوع على المحيل إلا فى حالة التوى التى تقدم ذكرها وهى أن يفلس المحال عليه أو يموت فى هذه الحالة يصح المحال أن يرجع على المديون الأول (المحيل) ويترتب على براءة المحيل أنه إذا مات لايأخذ المحال الدين من ورثته بل له الحق فى المطالبة بكفيل من الورثة يحفظ له حقه من الضياع .

الشافعية — قالوا : يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل (المديون) من دين المحال عليه وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ولكن يتحول نظير دين المحيل إلى ذمة المحال عليه للمحال ، وليس للمحال الحق فى الرجوع إلى المحيل بعد الحوالة على أى حال سواء أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر ماعليه من الدين . ومثل ذلك ما إذا أنكر الدين قبل الحوالة سواء علم المحال بذلك أو لم يعلم وذلك لأن قبول المحال عليه الحوالة إقرار ضمنى بالدين فإنكاره لايضر المحال وكذا إذا كان المحال عليه مفلسا قبل الحوالة فإنه لاحق للمحال فى الرجوع .

نعم إذا أنكر الدين قبل الحوالة وحلف ثم أحاله بعد ذلك فللمحال أو يحلف المحيل بأنه لم يكن يعلم ببراءة ذمة المحال عليه بيمينه فإن حلف المحيل فلا حق المحال فى الرجوع وإن لم يحلف حلف المحال وبطلت الحوالة . وكذا لو قامت بينة على أن المحال عليه قد أعطى المحيل دينه .

Marfat.com

مباحث الضمان

تعريفه

الضمان فى اللغة التزام مافى ذمة الغير وهو مشتق من الضمن لأن الذمة من ضمن البدن فى معناه الكفالة يقال كفل فلان فلاناً بمعنى ضمه إليه ومنه قوله تعالى : (وكفلها زكريا) أى ضمها إلى نفسه إلى نفسه ليعولها ويقوم بتربيتها . وهى مصدر كفل بفتح الفاء وضمها وكسرها يقال كفل كفلا وكفولا وكفالة ويتعدى بالباء يقال كفلت بالرجل وقد يتعدى بعن إذا تعلق بالمديون فيقال كفلت عن المديون ويتعدى باللام إذا تعلق بالدائن فيقال كفلت للدائن .

أما معناه اصطلاحاً ففيه تفصيل المذاهب[1] .

---

(١) الحنفية — قالوا : فى تعريف الكفالة رأيان :

أحدهما : أنها ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة بنفس أو دين أو عين فالأقسام ثلاثة كفالة بالنفس وكفالة بالدين وكفالة بالعين .

ثانيهما : أنها ضم ذمة إلى ذمة فى أصل الدين . ولكن التعريف الأول أصح من الثانى وذلك لأنه عام يشمل أقسام الكفالة الثلاثة . أما الأول فإنه مقصور على الكفالة فى الدين فقط بيان ذلك أنه إذا كان لشخص عند آخر دين فإن له أن يطالبه بكفيل موثوق به عنده ليضمه إلى المديون الأصلى وهنا اختلفت آراء علماء الحنفية فنهم من يقول إن ضم الكفيل إلى الأصيل يجعل لصاحب الدين الحق فى مطالبته بالدين من غير أن تشغل ذمته بذلك الدين لأن الدين مشغولة به ذمة الأصيل فقط .

وصاحب هذا الرأى يستدل عليه بأننا إذا قلنا إن ضم ذمة الكفيل إلى الأصيل يترتب عليها شغل ذمة الكفيل لايكون التعريف جامعاً لكل أقسام الكفالة فإن الضمان بالنفس ليس فيه شغل لذمة الكفيل بلا خلاف فليس لصاحب الدين إلا أن يطالبه بإحضار الشخص المديون بذاته . ومثل ذلك الكفالة بالأعيان وهى ثلاثة أقسام :

الأول : الأعيان المضمونة بنفسها .

الثانى : الأعيان المضمونة بغيرها .

Marfat.com

= الثالث : الأعيان غير المضمونة .

فأما الأعيان المضمونة بنفسها فهى التى يجب على من أخذها أن يردها بعينها إن كانت موجودة فإن هلكت كان عليه أن يأتى بمثلها إن كان لها مثل وإلا فعليه قيمتها وذلك كالمغصوب والمبيع بيعاً فاسداً ، فإذا غصب شخص من آخر بقرة مثلا فإنه يجب على الغاصب أن يرد البقرة ما دامت موجودة فإذا ماتت وجب عليه أن يشترى مثلها لصاحبها .

وإذا اغتصب جوهرة ليس لها مثل وفقدت فإن عليه أن يدفع لصاحبها قيمتها متى ثبت ضياعها ببينة أو إقرار . وكذلك إذا اشترى سلعة بعقد فاسد كما ستعرفه موضحاً فى مبحث شروط الكفالة .

أما الأعيان المضمونة بغيرها فهى الأعيان التى يجب تسليمها مادامت موجودة فإذا هلكت لايجب تسليم مثلها ولاقيمتها فإنه مضمون بغيره وهو الثمن فإذا اشترى سلعة وأعطاه ثمنها ولم يقبضها وكفلها شخص للمشترى فإنه الكفيل لايلزم برد مثلها ولاقيمتها ومثل ذلك الرهن فإنه مضمون بغيره وهو الدين فإذا كان لشخص عند آخر دين وأعطاه سلعة رهناً عن ذلك الدين ثم كفل السلعة آخر وهلكت السلعة لايلزم الكفيل بثمنها ولاقيمتها فالأعيان المضمونة بنفسها والمضمونة بغيرها تصح كفالتها ولكن ذمة الكفيل لاتشغل بها اتفاقاً فليس لصاحبها إلا أن يطالب الكفيل بإحضارها فى حال وجودها وبدفع قيمتها أو رد مثلها إذا هلكت فى الأعيان المضمونة بنفسها ولايطالب بشىء عند هلاك الأعيان المضمونة بغيرها فمن أجل ذلك قلنا إن الكفالة ضم ذمه إلى ذمة فى المطالبة ليشمل التعريف أقسام الكفالة الثلاثه .

أما الأعيان غير المضمونة لابنفسها ولا بغيرها فإنها لايجب تسليمها ولاتصح كفالتها وهى الأمانات كالوديعة ، ومال المضاربة والشركة ونحوها . وقد اعترض على التعريف الثانى وهو ضم ذمة إلى ذمة فى الدين هذا التعريف يستلزم تعدد الدين ومضاعفته فإذا كان لشخص دين عند آخر قدره ألف ثم كفله فيه غيره وشغلت ذمة الكفيل به كان فى ذمة كل منهما ألف ولكن هذا الاعتراض ليس بشىء لأن الدين وإن شغلت به ذمة الكفيل إلا أنه ليس لصاحبه أن يأخذ دينه إلا من أحدهما فقط ومتى دفعه أحدهما فقد برأت ذمة الآخر منه فلا يلزم من شغل الذمتين به أن يأخذه من اثنين ونظير هذا الغصب من الغاصب فإذا اغتصب زيد سلعة من عمرو واغتصب خالد تلك السلعة من زيد الغاصب فإن كلا من زيد الغاصب الأول وخالد الغاصب الثانى منه يكون ضامناً لتلك السلعة لايتعدد حقه بذلك فليس له إلا أن يستوفى حقه من أحدهما إلا أنه فى مسألة الغاصب تبرأ ذمة أحدهما إذا اختار صاحب السلعة الثانى وضمنه سلعته بخلاف الكفالة فى الدين فإنه لاتبرأ الذمة لمجرد اختيار واحد منهما إلا ليضمن له دينه بل لاتبرأ إلا بالقبض فعلا . =

Marfat.com

= فوجهة نظر من يقول إن الكفالة هى ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة فقط هى جعل التعريف عاما يشمل الأقسام الثلاثة .

أما من قال إنها ضم فى نفس الدين مع المطالبة أيضاً فقد استدل بأدلة منها :

أن صاحب الدين إذا وهبه للكفيل فإنه يصح ويكون للكفيل الحق فى أن يرجع به على الأصيل فلو لم تكن ذمة الكفيل مشغولة بالدين لما صح أن يهبه له الدائن لأن الدين لاتصح هبته لمن ليس عليه الدين إلا إذا أمره بقبضه كما يأتى فى الهبة فدل ذلك على أن ذمة الكفيل مشغولة بالدين . وأيضاً . فإن صاحب الدين إذا اشترى من الكفيل سلعة بدينه فإنه يصح مع أن الشراء بالدين لايصح إلا ممن عليه الدين ، وأيضاً فإن الكفيل إذا مات يؤخذ الدين من تركته ولو كانت ذمته غير مشغولة بالدين فإن المطالبة تسقط عنه بموته .

وهذه المسائل متفق عليها فكيف تقولون إنها ضم فى المطالبة فقط ؟ .

والجواب عن ذلك أن من قال إن الكفالة هى الضم فى المطالبة لاينفى أنها قد تكون ضما فى أصل الدين تعريفها بذلك نقص لأنه لايشمل أقسامها الثلاثة التى ذكرناها وذلك لأن الذى يتصور فيه ضم ذمة إلى ذمة فى أصل الدين هو الكفالة فى الدين فقط . أما القسمان الآخران فإنه لايتصور فيهما ذلك اتفاقاً ولايقال إن من عرفها بأنها ضم ذمة إلى ذمة فى نفس الدين لاحظ تعريف قسم واحد فإن ذلك لايمنع كون التعريف ناقصاً وأن الأصح التعريف بما يشمل الأقسام الثلاثة . وعلى هذا يكون الخلاف فى التعريف لاثمرة له .

أما كون ثمرته تظهر فى اليمين لأن من حلف ألا دين عليه يحنث على القول بأن ذمته مشغولة بالدين ولايحنث على أن ذمته مشغولة بالمطالبة فهذا مما لامعنى له .

هذا والمراد بالذمة العهد المتعلق بالإنسان فقولهم فى ذمته كذا أى فى نفسه باعتبار عهدها المتعلق بها فقولهم ضم ذمة إلى ذمة معناه ضم شخص إلى شخص فى التعهد بالحق . وبعضهم يقول إنها وصف شرعى تتحقق به الأهلية لوجوب ماله وعليه والأول أوضح ، والكفالة والضمان بمعنى واحد عند الحنفية .

(وبعد) فإن الكفالة لاتصح إلا إذا أمر بها المدين كما سيأتى وإذا كانت الكفالة بالأمر فإنها توجب ديناً ومطالبه للكفيل على المدين بعد أن يدفع دينه . ومطالبة فقط لصاحب الدين على الكفيل فهى توجب دينين وثلاث مطالبات .

المالكية — قالوا : الضمان والكفالة والحمالة بمعنى واحد وهو أن يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء كان شغل الذمة متوقفا على شىء أو لم يكن متوقفاً . =

Marfat.com

= وبيان ذلك أن الضمان عندهم ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ضمان المال فإذا ضمن شخص آخر فى مال فإن ذمته تشغل بذلك المال كما شغلت به ذمة الأصيل بدون أن يتوقف على أمر آخر .

القسم الثانى : ضمان الوجه وهو التزام الإتيان بالغريم الذى عليه الدين عند الحاجة فهذا الضمان لم يصح فى غير المال ،ولا تشغل ذمة الضامن بالمال إلا إذا لم يحضر المديون أما إذا أحضره فلا يلزم بالدين . فهذا القسم يتوقف فيه شغل الذمة بالحق على عدم إحضار المضمون .

القسم الثالث : ضمان الطلب وهو أن يلتزم الضامن طلب الغريم والتفتيش عليه . وهـــذا القسم يصح فيه ضمان غير المال ولا تشغل ذمة الضامن بالمال إلا إذا ثبت تفريطه فى الإتيان بالمضمون أوفى الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه فتشغل ذمة الضامن فى هذا القسم تتوقف على تفريط الضامن أو تهريبه وبذلك يتضح أن شغل الذمة لا يتوقف على شىء فى ضمان المـال . ويتوقف على عدم الإتيان بالمضمون فى ضمان الوجه . ويتوقف على تفريط الضامن فى ضمان الطلب . فالتعريف على الوجه الذى ذكر يشمل أقسام الضمان الثلاثة .

الحنابلة ــ قالوا : الضمان هو التزام ما وجب أو يجب على الغير مع بقائه على المضمون أو التزام إحضار من عليه حق مالى لصاحب الحق وهو أربعة أقسام :

القسم الأول : ضمـان الديون الثابتة فإذا ضمن شخص آخر فى دين فقد شغلت ذمته بذلك الدين كذمة المديون الأصلى فلم ينتقل الدين من ذمة المضمون إلى الضامن بل هو باق مع شغل ذمة الضامن ولصاحب الدين الحق فى مطالبة الاثنين فإذا برئت ذمة المضمون الأصلى بقضاء أو حوالة فقد برئت ذمة الضامن لأنه تابع للمضمون .

أما إذا برئت ذمة الضامن من الضمان فإن المضمون لم تبرأ ذمته . مثلا إذا قضى الحاكم ببراءة ذمة الضامن أو أحال الضامن صاحب الدين بدينه فإن المديون الأصلى لا تبرأ ذمته بذلك ويكون لصاحب الدين حق مطالبته .

أما إذا قبض دينه من أحدهما فعلا فإن ذمتهما تبرأ من دينه ثم إذا دفع الضامن ونوى الرجوع على المضمون صح له أن يرجع . أما إذا لم ينو فليس له حق الرجوع .

القسم الثانى : ضمان ما يؤول إلى الوجوب وإن لم يكن واجباً بالفعل وذلك كالأعيان المغصوبة والمستعارة ، فإن مثل هذه الأعيان وإن لم تكن واجبة فى ذمة الغاصب أو المستعير بالفعل ولكنها تؤول إلى الوجوب لأنها يجب ردها إلى صاحبها مادامت قائمة فإن هلكت كان ملزما بقيمتها فمعنى ضمان هذه الأعيان ضمان ردها أو ضمان قيمتها عند هلاكها . =

Marfat.com

= ومثل الأعيان المغصوبة والمستعارة الأعيان المقبوضة على سوم الشراء ومعنى الأعيان المقبوضة على سوم الشراء هو أن يساوم شخص آخر فى شراء سلعة ولم يتعاقد معه نهائياً سواء قطع معه ثمنها وقبضها ولم يسلمه الثمن أو لم يقطع معه ثمنها ، ولكن قبضها ليطلع عليها أهله أو أصحابه فمثل هذه السلعة تكون مضمونة كالعارية والعين المغصوبة بحيث إذا هلكت وجب عليه رد قيمتها وإلا ردها بعينها .

أما إذا أخذ العين بغير مساومة وبغير قطع ثمن فلا تكون مضمونة ولا يصح الضمان فيها ومثل الأعيان التى تؤخذ بغير مساومة الأعيان غير المضمونة كالوديعة ومال الشركة والعين المستأجرة فإنها لا يصح فيها الضمان وذلك لأنه لا يجب على من وضع عليها يده أن يردها. فكذا لايجب على ضامنه، نعم لايصح ضمان التعدى عليها بمعنى أنه إن تعدى عليها من كانت بيده فإنها تجب عليه فكذا ضامنه .

القسم الثالث : ضمان الديون التى تجب فى المستقبل بأن يضمن ما يلزمه من دين . مثلا إذا كان شخص يعامل تاجراً فإن له أن يأتى بضامن يضمنه فيما يلزمه من دين التجارة التى يأخذها شيئا فشيئاً .

القسم الرابع : أن يضمن إحضار من عليه حق مالى عند الحاجة وهى الكفالة فالتعريف قد شمل كل هذه الأقسام .

الشافعية — قالوا : الضمان فى الشرع عقد يقتضى التزام حق ثابت فى ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة ، أو إحضار بدن من يستحق حضوره .

ومعنى التعريف أن الضمان ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ضمان الدين ومعناه أن الضامن يلتزم ما فى ذمة المديون من حق ، بحيث تشغل به ذمته ، كما شغلت ذمة المديون ، وإذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر، وهذا معنى قوله التزام حق ثابت

القسم الثانى : ضمان رد العين المضمونة كالعين المغصوبة والعين المستعارة ، فإذا اغتصب زيد من عمرو سلعة فإنه يصح لخالد أن يضمن زيداً الغاصب فى رد تلك السلعة المغصوبة ويكون ملزما بردها ما دامت باقية . أما إذا هلكت فلا شىء عليه ومثل ذلك ما إذا استعار منه عينا .

القسم الثالث : التزام إحضار شخص ضمنه فى ذلك فإذا كان لزيد عند عمرو دين فإنه =

Marfat.com

أركان الضمان وشروطه

أركانه خمسة : ضامن . ومضمون له وهو صاحب الحق . ومضمون عنه وهو الذى عليه الحق . ومضمون وهو الحق . ويقال مضمون به أى بسببه ولكل ركن من هذه الأركان شروط مفصلة فى المذاهب(١) .

= يصح لخالد أن يضمن إحضار نفس المدين عند الحاجة وهذا الضمان يسمى كفالة فالكفالة نوع من الضمان وهى خاصة بضمان الأبدان .

(١) الحنفية — قالوا : الكفالة ركن واحد وهو الإيجاب والقبول . لأنه هو الذى تتحقق به ماهية العقد وأما غير ذلك فإنه شروط كما تقدم .

وعلى ذلك فلا بد من قبول صاحب الدين وهو المكفول له سواء كانت الكفالة بالنفس أو المال فإذا كان لشخص دين عند آخر فأراد أن يكفله فيه ثالث فلا تصح كفالته إلا إذا قبل صاحب الدين فى المجلس أو ناب عنه فى القبول شخص آخر فى المجلس ثم أقر نيابته بعد المجلس وبعضهم يقول لايلزم فى الكفالة قبول صاحب الدين فى المجلس فتصح الكفالة بالنفس والمال بدون قبول صاحب الحق لأن الكفيل زيادة فى توثيق الدين لايضر وجوه صاحب الحق فلا تتوقف صحة الكفالة على قبوله .

أما صيغة الكفالة فهى كل ما يفيد التعهد والالتزام كقوله كفلت وضمنت وتحملت وأنا بذلك المال زعيم وحميل وغريم وكقوله دين فلان على أو إلى أو نحو ذلك . وتصح الكفالة بالنفس بكل مايعبر به عن البدن حقيقة كما فى الطلاق وذلك كأن يقول ضمنت إحضار نفسه أو روحه ورأسه ووجهه . ومثل ذلك الجزء الشائع فى بدنه كنصفه وثلثه . أما الجزء المعين كاليد والرجل بأن قال ضمنت يده أو رجله فإنه لايصح .

المالكية — قالوا : يشترط الكفالة شروط بعضها يتعلق بالمكفول عنه . وبعضها يتعلق بالكفيل وبعضها يتعلق بالمال المكفول به وبعضها يتعلق بالصيغة فيشترط فى المكفول عنه ألا يكون محجوراً عليه بسفه فى الشىء الذى يضمن فيه . وذلك لأن تصرف السفيه ينقسم إلى قسمين :

أحدهما : أن يشترى أو يبيع أو ينفق شيئاً لازماً له لابد منه فى ضروريات أموره . =

Marfat.com

= ثانيهما : أن يتصرف كذلك فيما ليس بلازم له بل يمكنه الاستغناء عنه.

فإذا تصرف فى شىء لازم له فإنه يصح كفالته فى ذلك الشىء وإذا دفعه الكفيل فإنه يرجع به على المحجور عليه ويؤخذ من ماله على الراجح أما إذا تصرف فى شىء مستغنى عنه فإن الكفالة فيه لاتصح ولايرجع على المحجور عليه .

وهل يلزم الكفيل أن يدفع المال الذى ضمنه لصاحب الدين أو لا ؟ فى ذلك تفصيل وهو أن الضامن إذا كان يعلم أنه محجور عليه ثم ضمنه بعد ذلك وكان المضمون له لا يعلم فإن الضامن أن يدفع المال الذى ضمن به اتفاقاً ويضيع مادفعه عليه فلا حق له فى الرجوع على المحجور عليه .

أما إذا كان العكس وهو أن الضامن لايعلم بأن المضمون محجور عليه والمضمون له (وهو صاحب المال) يعلم أنه محجور عليه فإن الضامن فى هذه الحالة لايلزمه شىء اتفاقاً .

أما إذا كان الاثنان يعلمان بأنه محجور عليه أو كانا لايعلمان شيئاً فإن فى ذلك خلافاً فبعضهم يقول يلزم الضامن أن يدفع ماضمن به وبعضهم يقول لايلزمه شىء فإذا ضمن صبياً بحق بغير أمر وليه صح الضمان ويرجع الضامن بما دفعه فى مال الصبى ومثل ذلك ماإذا كسر الصبى زجاجاً ونحوه أو أتلف شيئاً فدفع أحد قيمته لصاحبه فإن له أن يرجع بما دفعه فى مال الصبى إلا إذا كان الصبى صغيراً جداً مثل ابن ستة أشهر لايزجر بالزجر لأن مايتلفه فى هذه الحالة لايلزم به .

ولايشترط فى المكفول عنه (المديون) أن يكون قادراً على تسليم المكفول به فيصح كفالة الميت المفلس بمعنى حمل الدين عنه لابمعنى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الميت لأن ذمة الميت قد انتهت ثم إذا كان الضامن يعلم أنه لامال له ثم طرأ للميت مال لم يكن فى الحسبان فليس للضامن أن يأخذ منه لأنه دفع متبرعاً. أما إذا كان يظن أن له مالا أو يشك ثم ظهر أن له مالا فإنه يرجع عليه والقول فى ذلك الكفيل إلا إذا قامت قرينة على أنه متبرع .

ويشترط فى الكفيل أمور :

أولا : أن يكون بالغاً فلا يصح للصبى أن يضمن غيره .

ثانياً : أن يكون عاقلا فلا تصح كفالة المجنون .

ثالثاً : أن لايكون محجوراً عليه لسفه فلايصح للسفيه أن يضمن غيره .

رابعاً : أن لاتكون امرأة متزوجة إذا أرادت أن تضمن فى مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير إذن زوجها ، فإذا تكفلت المرأة بشىء أكثر من ثلث مالها فلزوجها الحق فى رد الكفالة فى الجميع .

Marfat.com

ـــ أما إذ تكفلت بمقدار يساوى ثلث مالها فإن كفالتها تصح ولو لم يأذن زوجها ، ومثل ذلك ما إذا تصدقت أو وهبت أعتقت أو نحو ذلك فإن تصرفها ينفذ فى مقدار الثلث فقط فإن فعلت أكثر من ذلك بدون إذن زوجها فإن له الحق فى رد كل ما تصرفت فيه .

خامساً : أن يكون مريضاً (خطراً) إذا أراد أن يضمن فى أكثر من ثلث ماله ، فإذا ضمن المريض فى أكثر من ثلث ماله بشىء يزيد على الدينار فإن ضمانه لاينفذ إلا إذا أجازته الورثة .

واعلم أن الشرط الرابع والخامس من شروط النفاذ لامن شروط الصحة فإن الكفالة بدونهما تصح ولكن لاتنفذ إلا بإذن الزوج والورثة .

أما الأول والثانى والثالث فهى شروط صحة ، ومن شروط النفاذ أيضاً الا يكون رقيقاً ، فإذا ضمن العبد بغير إذن سيده فإن ضمانه يصح ولاينفذ إلا إذا أجازه السيد ، وإذا عتق العبد فإن الضمان يلزمه بعد العتق .

سادساً : أن لايكون الضامن عليه دين يستغرق كل ماله ، فمن كان عليه دين يستغرق جميع ماله فإن كفالته لاتصح ولايكون أهلا للتبرع .

ويشترط فى المال المكفول به أن يكون ديناً ، فلا تصح الكفالة فى الأمانات ـ كالعين المستعارة ، والعين المودعة ـ وكذا ما المضاربة والشركة ، فإذا استعار أحد سلعة من آخر وأتى له بضامن يضمنه فى رد تلك السلعة فإنه لاتصح ، وكذا أودع عند آخر وديعة أو مالا يعمل به مضاربة ، نعم يصح أن يأتى بضامن يضمن قيمتها له إذا فقدت بسبب تعد أو تفريط فى المحافظة عليها ، وإذا فرط المستعير فى العارية ، أو الشريك فى مال شريكه ، أو أتلفه بتعدية لزم الضامن قيمة ما أتلفه المضمون.

ويشترط فى الدين أن يكون لازماً أو يؤول إلى اللزوم ، فمثال اللازم الذى يصح ضمانه دين القرض وثمن السلعة المبيعة ، فإذا اشترى شخص سلعة من آخر بثمن مؤجل وأتى بضامن ثمنها فإنه يصح ويلزم. مثل ذلك ما إذا استأجر أرضاً بأجرة معلومة وأتى بضامن فإنه يصح الضمان ويلزم.

ومثال الدين غير اللازم الذى لايصح ضمانه دين الصبى بغير إذن وليه والسفيه المحجور عليه على التفصيل المتقدم ، ودين الرقيق بغير إذن سيده ، ودين المكاتب ، فإذا أتى بضامن فإنه لايصح لأن دينه لازم . إذ يجوز له أن يبطل عقد الكتابة فهذا الدين لايصح ضمانه لأن لايلزم المدين أن يفى به.

ومثال الدين الذى لايلزم فى الحال ولكن يلزم فى المآل دين الجعل فإن من جعل لآخر جعلا على عمل يعمله فإن الجعل يلزم بعد الفراغ من ذلك العمل فيصح ضمانه لأنه وإن يلزم فى الحال لكن يلزم فى المآل : فاذا قال شخص لآخر إن جئتنى بجمالى الضالة فلك عشرة جنيهات وأتى له بضامن يضمنه فيها يصح ولو لم يشرع فى العمل لأنه إن جاء بها ثبت له المبلغ فى ذمة الأصيل =

Marfat.com

= فكذلك فى ذمة الكفيل وإن لم يأت بها لم يثبت له شيء وهذا هو الراجح ، وبعضهم يقول دين الجعل قبل الشروع فى العمل كدين الكتابة لاتصح كفالته .

ويصح ضمان الدين الحال مؤجلا كما إذا كان لزيد عشرة جنيهات عند عمرو وحل موعد سدادها فانه يجوز لخالد أن يقول لزيد أجل له الدفع شهراً أو شهرين أو نحو ذلك وأنا ضامن لك ذلك الدين ، وإنما يصح ذلك إذا تحقق واحد من أمرين :

أحدهما : أن يكون المدين موسراً وقت الضمان بحيث يمكن لصاحب الدين أن يأخذ منه .

أما إذا كان معسراً حين الضمان فانه لايصح وذلك لأنه يكون التأجيل سلفا جر نفعا وهو ممنوع وذلك لأن صاحب الدين فى الحالة الأولى ضامن لحقه وقادر على أخذه فاذا أجله بضامن لاتكون له فائدة من الضامن فرضاؤه بعد الأجل يكون بمنزلة القرض بدون منفعة تعود عليه .

أما إذا كان المديون معسراً فان صاحب الدين لم يكن قادراً على أخذ دينه فاذا أجل له الدين نظير انتفاعه بالضامن فانه يكون قد أسلفه بفائدة .

ثانيهما : ألا يكون المديون موسراً وقت الضمان ولكن الضامن ضمنه مدة لايتصور أن يطرأ عليه فيها يسر بل يظل معسراً إلى انتهائها وذلك لأن صاحب الدين يجب عليه أن ينتظر المدين إلى ميسرته بطبيعة الحال فالضمان لم يفده شيئاً .

أما إذا أيسر فى أثناء المدة فانه لايجوز ، فإذا كان لشخص عند آخر عشرة حل موعد دفعها اليوم فطلب منه أن يؤجلها له ثلاثة أشهر بضمانة الغير فان كان المديون ما يسد به العشرة قبل حلول الأجل عادة فان الضمان يصح .

أما إذا أيسر بعد شهر أو شهرين كأن كان مستحقاً فى وقف ينتظر الحصول على غلته أو موظفاً بوظيفة ينتظر قبض راتبها فان الضمان لايصح ، وذلك لأن صاحب الدين فى هذه الحالة يكون قد أجل دينه فى نظير أنه ينتفع بالضامن المدة التى يكون فيها معسراً وقد يقال إنه قد انتفع فى الصورة الأولى بالضامن فى مدة الإعسار جميعها بأى فرق .

وكذا يصح ضمان الدين المؤجل حالا كما إذا كان لشخص دين عند آخر مؤجلا إلى شهرين مثلا فقال له المدين إنه تنازل عن الأجل وصار الدين حالا ، ثم جاء له بضامن يضمنه وهذه الصورة غير عملية إذ لايعقل أن يتنازل المديون عن المدة التى يحل فيها دينه ثم يأتى بضامن يضمنه خوفاً من المماطلة ولهم فى ذلك تفصيل لافائدة من ذكره .

ولايشترط فى المضمون به أن يكون معيناً فإذا قال شخص لآخر داين فلاناً وأنا ضامن له فإنه يصح الضمان فيما داينه به ببينة أو إقراره لايكون حجة على الضامن ، وهل يلزمه ضمان جميع =

Marfat.com

= ما استدانه مهما بلغ قدره ، أو يلزمه ضمان مايعامل به مثله فقط ؟ قولان . والضامن فى هذه الحالة ان يرجع عن الضمان قبل المعاملة لا بعدها ـ فان عامله فى البعض لزم الضمان فيما عامل به فقط .

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تدل على الحفظ والحياطة عرفاً مثل قوله : أنا حميل بفلان أو زعيم أو كفيل أو قبيل أو هو لك عندى أو علىّ أو إلى أو قبلى أو أنا قبيل به أو أذين أو عوين أو صبير أو كوين ونحو ذلك ، فهذه كلها ألفاظ ينعقد بها الضمان .

ولاستعمال الصيغة ثلاثة أحوال :

(الحالة الأولى) أن تذكر لفظ الضمان مطلقاً غير مقيد بما يدل على أنه ضمان عن المال أو النفس ، كما إذا قال : أنا ضامن لفلان ، ولم يقل : فى المال الذى عليه ، أو فى إحضاره بنفسه ، وفى هذه الحالة خلاف ، فبعضهم يقول: إنها تحمل على الضمان بالمال ، وبعضهم يقول: بل تحمل على الضمان بالنفس .

(الحالة الثانية) أن يذكر لفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون به لفظاً كان يقول له أنا ضامن لما على فلان من الدين أو ضامن لنفس فلان ، وهذه الحالة لاخلاف فى معاملة الضامن بما قيد به الصيغة من ذلك .

(الحالة الثالثة) أن يذكر لفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون به فيه كأن يقول أنا ضامن لفلان وينوى دينه أو نفسه وحكم هذه الحالة أن الضامن يعامل بما نواه ويصدق فى ذلك لأنه متبرع والأصل براءة ذمته .

الحنفية ـ قالوا : ينقسم شرط الكفالة إلى خمسة اقسام :

(القسم الأول) يرجع إلى الكفيل : فيشترط فى الكفيل أن يكون عاقلا بالغاً ، فلا تنعقد كفالة المجنون ولا كفالة الصبى أصلا إلا فى حالة واحدة يصح للصبى أن يكفل ذلك المال لا بالنفس ، وهى ما إذا كان الصبى يتيما واستدان وليه سواء كان أبا أو غيره لينفق على ذلك الصبى فيما لا بد له منه فإنه يجوز للصبى أن يكفل ذلك المال بأمر وليه وتصح كفالته فى هذه الحالة ويطلب بالمال كما يطالب وليه بذلك .

أما إذا أمره أن يكفل نفس الولى لصاحب المال بمعنى أن الصبى يحضر الولى عند الحاجة فإن الكفالة لا تصح لأن الصبى فى كفالة المال الذى أنفق فى ضرورياته ملزم به فكفالته للولى فى ذلك المال تزيد فى تأكيده بخلاف كفالته فى النفس فإنها محض تبرع منه وهو ليس أهلا للتبرع .

وكذا يشترط فى الكفيل أن يكون حراً وهذا شرط نفاذ لا شرط انعقاد فإن كفالة العبد تصح ولكن لا تنفذ إلا بإذن السيد أو بعد عتقه . فإذا عتق كان ملزما بما كفل به وهو رقيق وكذا تشترط الصحة فيما زاد عن ثلث المال فلا يصح للمريض أن يكفل ديناً يزيد عن ثلثه =

Marfat.com

= ماله وإذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله بطلت كفالته ، ولا يصح للمريض أن يكون كفيلا لوارث أو من وارث أصلا ولو كان الدين أقل من ثلث ماله . فيشترط فى الكفيل البلوغ والعقل وهما شرطا انعقاد . والحرية وهى شرط نفاذ . والصحة وهى شرط فيما زاد عن الثلث من ماله .

القسم الثانى : يرجع إلى الأصيل وهو المديون فيشترط فيه أن يكون قادراً على تسليم المكفول به بنفسه أو نائبه فإذا كفل ميتاً مفلساً لا تصح كفالته لأن الميت المفلس عاجز عن تسليم المكفول به بنفسه وبنائبه من الورثة لأنه مفلس ، فإذا ترك الميت مالا فإنه يصح الكفالة عنه بقدر ذلك المال . وهذا القول هو الصحيح .

وكذا يشترط فى الأصيل أن يكون معلوماً ، فلا تصح كفالة المجهول إذا كانت الكفالة فى المستقبل وتسمى مضافة ، فإذا قال شخص لآخر كفلت لك ما تبيعه للناس بالدين فإن الكفالة لا تصح . وقد يقع هذا فيما أراد شخص أن يعلم ولده التجارة ويجلب له الناس الذين يشترون منه فيقول له بع للناس ولو بالدين وأنا أضمن لك ما تبيعه من ذلك ، فهذه الكفالة غير صحيحة لأن الناس الذين كفلهم مجهولون .

ومثل ذلك ما إذا قال له إن غصب منك أحد شيئاً فأنا كافل له وتسمى هذه كفالة معلقة بالشرط وهى فى معنى الكفالة المضافة ، فالمراد بالمضافة والمعلقة ما يقع فى المستقبل ويقابلهما الكفالة المنجزة الواقعة فى الحال ، وهذه لايشترط فيها أن يكون الأصيل الذى يراد كفالته معلوماً . ومثال ذلك أن يقول له كفلت لك بما ثبت لك على الناس ، فهذه صحيحة ويلزمه أن يقوم بما ثبت له فى الماضى على الناس الذين يعينهم المكفول له صاحب الدين لأنه بذلك يكون له الحق فى تعيين من له عليه الدين .

ولا يشترط فى الأصيل المكفول عنه أن يكون حراً بالغاً عاقلا فتصح كفالة الصبى بالمال والنفس سواء كان مميزاً أو لا وسواء كان مأذوناً له فى التجارة أولا ، ثم إن كانت الكفالة بأمر الولى يجبر الصبى على الحضور مع الكفيل فى الكفالة بالنفس ويرجع الكفيل بما غرم على مال الصبى .

أما إذا لم تكن بأمر الولى فإن كانت بأمر الصبى وكان مأذوناً بالتجارة غير محجور عليه فإن الكفيل يرجع بما غرم على مال الصبى فى كفالة المال ويجبر الصبى على الحضور معه فى كفالة النفس وإلا فلا . =

Marfat.com

= القسم الثالث : يرجع إلى المكفول له وهو صاحب الدين فيشترط أن يكون معلوماً فلا يصح للشخص أن يكفل شخصاً لمن يجهله . وأن يكون عاقلا فلا تصح الكفالة عند المجنون ومثله الصبي الذى لا يعقل . لأن المكفول له لا تتم له الكفالة إلا بقبوله على الصحيح فيجب أن يكون من أهل القبول ولا تصح الكفالة بقبول وليهما عنهما . أما حرية المكفول له فإنها ليست بشرط .

القسم الرابع : يرجع إلى المكفول به سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً فيشترط لصحة الكفالة فى الدين شرطان :

الشرط الأول : أن يكون ديناً صحيحا . والدين الصحيح هو الذى لا يسقط إلا بأدائه لصاحبه أو بالبراءة منه . بأنه يسامح فيه صاحبه . ويقوم مقام الإبراء منه أن يفعل صاحبه ما يستلزم سقوطه مثال ذلك مهر الزوجة قبل الدخول فإنه يسقط إذا رضيت لابنه البالغ أن يقبلها بشهوة فهى وإن لم تبرئه حقيقة ولكنها بفعلها هذا أبرأته حكما .

فالدين الصحيح هو الذى لا يسقط إلا بقضائه أو الإبراء منه حقيقة أو حكما . وهذا هو الدين الذى يصح ضمانه ، أما غيره فإنه لا يصح كدين الكتابة فإن المديون وهو العبد المكاتب أن يفسخ عقد الكتابة متى شاء ، ويستثنى من ذلك الدين المشترك بين اثنين فإنه وإن كان صحيحا ولكن لا يصح لأحد الشريكين أن يضمنه .

مثلا إذا اشترى شخص من تاجرين شريكين سلعة بعشرين جنيها إلى أجل فإنه لا يصح لأحد الشريكين أن يضمن المشترى فى الثمر لأنه إن ضمنه مع بقاء الشركة بأن ضمنه فى نصف شائع كان ضامناً لنفسه لأن كل جزء يؤديه الكفيل أو يؤديه الأصيل يكون له فيه نصيب وإن ضمنه فى نصف صاحبه بدون شيوع كان معناه قسمة الدين قبل قبضه وهى لا تجوز لأن معنى القسمة هى أن يفرز كل منهما نصيبه ويحرزه ، وذلك لا يتصور فى الدين قبل قبضه لأنه شغل ذمة المدين وهو أمر معنوى فإذا كان الضامن أجنبيا فإنه يصح مع بقاء الشركة فمن اشترى سلعة من تاجرين وأتى لهما بضامن فإنه يصح ويكون ما يدفعه الضامن بمنزلة ما يدفعه الأصيل ، وكذا تستثنى النفقة المقررة بالقضاء أو بالتراضى فإنها دين غير صحيح لأنها تسقط بالموت أو بالطلاق ومع ذلك فإنه يصح ضمانها ومحل كون النفقة تسقط بالموت أو الطلاق إذا لم تكن مستدانة بأمر القاضى وإلا فهى دين صحيح لا يسقط أصلا .

الشرط الثانى: أن يكون الدين قائماً ومعنى كونه قائماً أن يكون باقياً غير ساقط . فإذا كان له دين على ميت مفلس فإنه لا يصح ضمانه لأن الميت المفلس سقط عنه الدين . ولا يشترط أن يكون الدين معلوما بل تصح الكفالة بالمجهول . =

Marfat.com

= ومثال الدين الصحيح القرض وثمن المبيع بعقد صحيح فإذا اشترى شخص سلعة من آخر ولم يدفع ثمنها ثم كفله شخص فيها ودفع ثمنها ثم ظهر فساد العقد بعد ذلك كان الكفيل مخيراً بين أن يرجع بما دفعه على البائع أو على المشترى . أما إذا كان عقد البيع صحيحاً وقت الكفالة ثم أضيف إليه شرط أفسده بعد ذلك فإن الكفيل يرجع بما دفعه على المشترى فقط والمشترى يرجع على البائع والفرق أن البائع فى الحالة الأولى قبض مايستحقه لأن العقد وقت الكفالة كان فاسداً فيصح للكفيل أن يرجع عليه . أما الحالة الثانية فإن البائع قد قبض مايستحقه لأن العقد كان صحيحاً والكفيل يرجع على المشترى لا على البائع .

ويشترط فى كفالة الأعيان أن تكون مضمونة بنفسها أو بغيرها كما ذكرنا فى تعريف الكفالة . ومن الأعيان المضمونة بنفسها المبيع على سوم الشراء فإذا ساوم شخص آخر على سلعة سمى له ثمنها ثم استلمها على أن ينظر إليها أهله مثلا قبل أن يبت فى شرائها فإن كفالتها تصح .

أما إذا لم يسم ثمنها فإنها تكون أمانة ولا تصح بما ليس مضموناً كالوديعة ومال المضاربة والشركة فإن هذه لايجبر على تسليمها فلا تصح فيها الكفالة وهناك قسم آخر وهو الأعيان التى يجب تسليمها ولكنها أمانة كالعارية والمستأجر فى يد المستأجر وهذه تصح كفالتها . ولكن إذا هلكت لايجب على الكفيل قيمتها فإذا استأجر شخص دابة من آخر وضمنه فيها شخص ثم هلكت الدابة فى يد المستأجر فإن الكفيل لاتلزمه قيمتها ثم إن الكفالة وإن كانت لاتصح بنفس الأعيان غير المضمونة كما ذكرنا ولكنها تصح بتسليمها فإذا كفل شخص لآخر تسليم الوديعة التى عند فلان فإنها تصح ومثل ذلك ما إذا كفل له بتسليم العارية التى عنده ويشترط فى الكفالة بالنفس أن تكون النفس مقدورة التسليم فلا يصح أن يكفل شخصاً غائباً لايدرى مكانه لأنه لايقدر على إحضاره وتسليمه . ومثل ذلك ما إذا اتفق شخص مع آخر على أن يبنى له داراً بشرط أن يتولى بناءها بنفسه فإنه لايصح كفالة الشخص الذى يتولى العمل بنفسه لأنه ليس فى قدرة الكفيل أن يرغمه على العمل، نعم تصح كفالته بنفسه بحيث يتولى الكفيل إحضاره عند الحاجة .

ومن الشروط التى ترجع إلى المكفول به أن لا يكون حداً أو قصاصاً فلا تصح الكفالة بهما لأنهما لايمكن تسليمهما وإنما تصح كفالة الشخص الذى وجب عليه حد أو قصاص بمعنى إحضاره عند اللزوم .

القسم الخامس : يرجع إلى الصيغة فيشترط لها أن لاتكون معلقة على شرط غير موافق للكفالة كأن يقول له أكفل لك مالك على فلان من دين إن نزل المطر أو هبت الريح ونحو =

Marfat.com

= ذلك فمثل هذه الصيغة لاتصح بها الكفالة لأنها معلقة على شرط غير محقق الوقوع والغرض من الكفالة التأكيد فهذا الشرط لايناسبها . أما المعلقة على شرط موافق فهى صحيحة ويكون الشرط موافقاً للكفالة بواحد من أمور ثلاثة :

الأول : أن يكون الشرط سبباً للزوم الحق كأن يقول له أكفل لك هذه السلعة المبيعة إن ظهر أنها ملك لغير بائعها فالشرط هنا وهو ظهور كون المبيع ليس ملكا للبائع سبباً للزوم الحق المكفول به وهو وجوب الثمن للبائع على المشترى .

ومثل ذلك ما إذا قال له أكفل لك السلعة المودعة عند فلان إن أنكرها وذلك لان إنكارها سبب لوجوب ثمنها عليه وهكذا . بخلاف ما إذا قال له امش فى طريق كذا وإن أكلك سبع فأنا ضامن فإنه ضمان غير صحيح لأن فعل السبع غير مضمون .

الأمر الثانى : أن يكون سبباً لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الأصيل كقوله إن قدم زيد فعلى ماعليه من الدين فالشرط فى هذا المثال وهو قدوم زيد سبب فى تسهيل استيفاء صاحب الدين حقه من القادم الذى عليه الدين وهو زيد . ويشترط أن يكون زيد القادم مديناً للمكفول له كما ذكرنا أو مضارباً أو غاصباً أو نحو ذلك ، أما إذا كان أجنبياً كان يقول ضمنت لك ما على زيد عند حضور عمرو من سفره فإنه لايصح لأن عمرو الأجنبى الذى ليس مديناً ولا علاقة له بالدين لايصح التعليق على حضوره .

الأمر الثالث : أن يكون سبباً لتعذر الاستيفاء نحو إن غاب زيد عن البلد فعلىّ فالشرط وهو غياب زيد سبب لتعذر استيفاء الدين منه فيصح أن يكفله فيه .

ومثل ذلك ما إذا قال له ضمنت لك ماعلى فلان من الدين إن مات ولم يترك شيئا ونحو ذلك.

وحاصل هذا المقام أن تعليق الكفالة بالشرط صحيح إذا لم يترتب على ذلك إخلال بعقد الكفالة وهو توثيق الدين وتأكيده فإذا كان الشرط من الأمور ليست محققة الوقوع فإنه لايصح.

ومثل ذلك ما إذا أجل الكفالة إلى أجل مجهول جهالة شديدة كما إذا قال له أكفل لك نفس زيد عند هبوب الريح أو نزول المطر وفى هذه الحالة تثبت الكفالة ويبطل الأجل .

أما إذا أجل إلى أجل مجهول جهالة يسيرة كما إذا قال له كفلت لك زيداً إلى الحصاد أو إلى موسم النيروز ونحو ذلك فإنه يصح وتثبت الكفالة والأجل .

أما إذا أجل الكفالة إلى وقت معين كما إذا قال له أكفل لك زيداً أو ماعلى زيد من هذه الساعة إلى شهر فإنه يكون كفيلا مدة شهر بلا خلاف . =

Marfat.com

= أما إذا قال له أكفله لك شهراً بدون أن يذكر (من) وإلى . فإن فيه خلافاً فبعضهم يقول أنه يكون كفيلا دائماً وبعضهم يقول أنه كفيل فى المدة التى ذكرها ولا يكون كفيلا بعد ذلك. أما إذا قال أكفله إلى شهر فقط بدون ذكر (من) فكذلك فيها الخلاف فبعضهم يقول إنها كالأول وبعضهم يقول إنها كالثانى .

والتحقيق فى ذلك أن صيغ الكفالة مبنية على العرف فإذا كان العرف جاريا على أن هذه الصيغ لايقصد منها إلا تأجيل الكفالة بأجل معلوم فإنها تحمل عليه لافرق بين أن يذكر (من) وإلى ، أو لم يذكر شيئاً منهما ، فلو قال كفلته لك شهراً يكون كفيلا له فى هذه المدة فقط ولا يكفله بعد ذلك إلا إذا قامت قرينة على خلاف العرف فيعمل بها .

وكما أن الكفالة نفسها لاتصح إذا علقت على شرط غير ملائم فكذلك البراءة منها لاتصح إذا علقت على شرط غير ملائم فإذا قال صاحب الدين للكفيل إن جاء الغد فأنت برىء من الدين لاتصح البراءة ويكون لصاحب الدين مطالبة الكفيل كما كان من قبل ، والمراد بالشرط غير الملائم هنا هو كل شرط لايستفيد منه صاحب الدين شيئاً كما مثلنا وكقوله إن دخلت الدار فأنت برىء من الكفالة ونحو ذلك من الشروط التى لم يتعارف الناس عليها . أما الشروط المتعارفة التى يستفيد منها صاحب الدين فإنه يصح تعليق البراءة من الكفالة عليها كقوله إن دفعت لى بعض الدين فأنت برىء من الكفالة فى الباقى .

الشافعية — قالوا : تنقسم شروط الضمان والكفالة إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : يرجع إلى الضامن فيشترط فيه شروط :

أحدها : أن يكون عاقلا فلا يصح ضمان المجنون بخلاف الذى غاب عقله بسبب السكر فإن ضمانه يصح .

ثانيها : أن يكون بالغاً فلا يصح ضمان الصبى .

ثالثها : أن لايكون محجوراً عليه لسفه فلا يصح ضمان المحجور عليه بسبب السفه أما المحجور عليه بسبب الإفلاس فإن ضمانه يصح وكذا يصح ضمان السفيه الذى لم يحجر عليه .

رابعها : أن لايكون مريضاً مرض الموت وهو لايصح ضمانه بشرطين :

الأول : أن يكون عليه دين يستغرق كل ماله فإن لم يكن عليه دين مستغرق فإن ضمانه يصح .

الثانى : أن لايطرأ له مال جديد بعد الموت فلو ظهر أن له استحقاقاً فى مال بعد موته فإنه يصح الضمان بالنسبة له ويؤخذ المضمون من ذلك المال . أما الذى يبرأ من مرضه فإن ضمانه يصح.

رابعها : أن لايكون مكرهاً فلا يصح ضمان المكره .

القسم الثانى : يرجع إلى المضمون له وهو صاحب الحق . ويشترط فيه أن يكون معروفا =

Marfat.com

ـ الضامن بشخصه فلا تكفى معرفة اسمه لتفاوت الناس فى المطالبة شدة ولينا . وهل تكفى معرفة شخص وكيل المضمون له ؟ نعم تكفى على المعتمد .

ولا يشترط رضاء المضمون له لأن الضمان لايضره إذ هو التزام يزيد دينه تأكيداً .

وكذا لايشترط معرفة المضمون عنه وهو الذى عليه الحق ولا رضاه فيجوز للإنسان أن يضمن دين الميت الذى لايعرفه وهذا فى غير ضمان النفس فإنه يشترط فيه رضاء المكفول لأنه لايلزمه أن يذهب معه للتسليم إلا إذا أذنه بأن يكفله . ومن ضمن بغير إذن كان متبرعاً فلا رجوع له .

القسم الثالث : يرجع إلى الصيغة فيشترط للصيغة شرطان :

أحدهما : أن تكون لفظا يشعر بالالتزام كأن يقول ضمنت دينك الذى لك على أو تكفلت لك ببدن فلان ونحو ذلك مما يدل على أنه قد التزم بالشىء الذى ضمن به .

أما إذا أتى بصيغة لاتشعر بالالتزام كما إذا قال أؤدى المال الذى لك عند فلان أو أحضر الشخص الذى لك عنده كذا فمثل هذه الصيغة لاتكون ضمانا وإنما تكون وعداً إلا إذا نوى بها الضمان فإنها تكون ضمانا .

ثانيهما: أن لاتكون معلقة أو مؤقتة فإذا قال إن جاء الغد ضمنتك أو قال أنا ضامن مال فلان شهراً أو كافل بدنه أسبوعاً فإنه لايصح . نعم إذا كفل دين فلان الحال أن يدفعه مؤجلا بعد شهر مثلا فإنه يصح . فإذا كان لشخص دين عند آخر أجل موعد دفعه ثم كفله شخص على أن يدفع ذلك الدين بعد شهر صحت الكفالة ويثبت الأجل للكفيل لا للأصيل حتى لو مات الأصيل لم يحل الدين على الكفيل .

أما إذا كان الدين مؤجلا ثم ضمنه على أن يدفعه حالا فإن الضامن لايلزم بدفعه حالا لأن الأجل ثابت فى حق الأصيل استقلالا وفى حق الكفيل تبعاً . فلا يطالب أحد منهما قبل حلول الأجل فإذا مات الأصيل حل الدين عليهما معاً .

القسم الرابع : يرجع إلى المضمون به سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً فيشترط فى الدين أن يكون لازماً فى الحال أو المآل . ومثال الدين اللازم فى الحال القرض وثمن السلعة المبيعة ونحو ذلك . والدين الذى يؤول للزوم ثمن السلعة فى مدة الخيار فإنه وإن لم يلزم فى الحال ولكنه يلزم مآلا فيصح ضمانه . وكذا يشترط أن يكون الدين معلوماً فلا يصح ضمان المجهول قدراً أو جنساً أو صفة فلابد من بيان ذلك كأن يقول ضمنت مالك على زيد من دين قدره عشرون جنيهاً مصرية أو انكليزية أو نحو ذلك . فلو قال ضمنت مالك على زيد من دين وسكت أو قال ضمنت لك العشر من الذى عند زيد ولم يبين جنسها أو قال ضمنت لك العشرين جنيهاً ولم يبين صفتها فإنه لايصح .

Marfat.com

= ويستثنى من ذلك إبل الدية فإنه يصح ضمانها مع عدم ذكر صفتها لأنها معروفة السن والعدد ويرجع فى صفتها إلى غالب إبل البلا فلا حاجة إلى ذكر صفتها .

أما الأعيان فإنها تنقسم إلى قسمين مضمونة كما تقدم فى التعريف فيشترط لصحة ضمان الأعيان أن تكون مضمونة يجب ردها إلى مالكها فمعنى ضمانها ضمان ردها إلى مالكها .

أما ضمان قيمتها إذا تلفت فإنه لايصح لأنها لم تتلف وقت الضمان لتثبيت قيمتها فى الذمة فإن تلفت بالفعل فإنه يصح ضمان قيمتها بعد تلفها لثبوته فى الذمة حينئذ .

ومثال العين المضمونة العين المغصوبة والمستعارة . ومثال العين غير المضمونة المودعة والموصى بها والمؤجرة فهذه الأعيان لايصح ضمان ردها لأن ردها لايجب على واضع اليد وإنما الذى يجب هو أن يخلى بينها وبين مالكها . وأما كفالة النفس فيشترط لصحتها أن يكون على المكفول بيدنه حق لآدمى مالا كان أو عقوبة .

الحنابلة — قالوا : يشترط للضمان شروط منها مايتعلق بالضامن فيشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف فلا يصح ضمان المجنون ، والصغير ، والسفيه ويصح ضمان المفلس لأن الضمان يتعلق بالذمة ، وكذا يشترط رضاء الضامن فلا يصح ضمان المكره .

ولايشترط فى الضامن أن يعرف المضمون له وهو صاحب الحق كما لايشترط أن يعرف الضامن المضمون عنه وهو الذى عليه الحق فيجوز أن يضمن من لايعرفه حياً كان أو ميتاً .

ومنها مايتعلق بالمضمون به وهو الدين أو العين أو النفس فيشترط لصحة الضمان بالدين أن يكون الدين لازماً حالا أو مآلا والأول كالقرض وثمن المبيع الذى لاخيار فيه . والثانى كثمن المبيع قبل مضى مدة الخيار فإنه يؤول للزوم فلا يصح الضمان بالدين غير اللازم كدين الكتابة فإن للمكاتب أن ينقض العقد ويمتنع عن الأداء فدينه ليس بلازم لاحالا ولا ولامآلا

ويشترط لصحة ضمان العين أن تكون مضمونة على من هى فى يده كالعين المغصوبة والمستعارة

ومعنى ضمان هذه الأعيان ضمان ردها أو قيمتها عند تلفها أما الأعيان غير المضمونة فإنه لايصح ضمانها كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الخياط والصباغ ونحو ذلك . نعم يصح ضمان التعدى عليها كما تقدم فى التعريف مفصلا .

ومنها مايتعلق بالصيغة ويشترط فيها تكون بلفظ يفهم منه الضمان عرفاً كقوله أنا ضمين وكفيل وحميل وصبير وزعيم ونحو ذلك ويصح الضمان بلفظ معلق ومنجز كقوله إن أعطيت =

Marfat.com

أحكام تتعلق بالكفالة

تتعلق بالكفالة أحكام مفصلة فى المذاهب(١) .

= فلاناً كذا فأنا ضامنه كقوله وأنا ضامن لفلان كذلك يصح أن يكون بلفظ مؤقت كأن يقول إذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن لفلان .

ويصح أن يضمن شخص ديناً حالا إلى أجل معلوم فإذا كان لزيد عند عمرو دين حل موعد دفعه فضمنه خالد على أن يدفعه بعد سنة فإنه يصح ويثبت الأجل فى حق الضامن بحيث لو مات المضمون لايحل موعد دفعه .

(١) المالكية — قالوا : تتعلق بالكفالة أحكام كثيرة منها أنه يصح الضمان بدون إذن من عليه الدين وهو المضمون عنه فإذا كان لشخص دين آخر فضمن الدين ثالث بدون إذن المدين صح الضمان ولزم : وبعضهم يقول لايصح بدون إذن المديون وإلا فلا يلزمه الدفع . كذا يصح لشخص أن يؤدى دين آخر بدون إذنه ويجبر صاحب الدين على قبوله بشرط أن يكون الغرض من ذلك الشفقة والرفق بالمدين .

أما إذا كان الغرض سداد دينه ليشهر بمطالبته عند الرجوع عليه أو يؤذيه بمداينته إياه لعداوة بينهما فإنه لايصح وليس لمن سدد دين غيره بقصد الإضرار به مطالبة عليه مطلقاً .

ومثل ذلك ما إذا اشترى شخص دين آخر ليغيظه بالمطالبة ويشهر به لعداوة بينهما فإن ذلك الشراء لم يصح وعلى رب الدين أن يرد الثمن الذى باع به الدين للمشترى فإن ضاع منه فإن كان من الأشياء المثلية فعليه رد مثله وإن كان من الأشياء التى لها قيمة فان مات قبل أن يرد الثمن أو غاب عن البلد فليس للذى اشترى منه الدين أن يطالب المدين بل الذى يتولى مطالبته الحاكم ليأخذ منه المبلغ ويدفعه للمشترى ولكن لايجب على البائع أن يرد ثمن الدين الذى قبضه إلا إذا علم أن غرض المشترى هو الإضرار بالمدين والتشهير به .

أما إذا لم يعلم بذلك فان البيع ينفذ ولايجب عليه رد الثمن . وفى الحالة هذه لايكون للمشترى الحق فى أن يتولى مطالبة المدين بل يبيع الدين لغيره وبعضهم يقول يفسخ الدين مطلقاً علم أو لم يعلم والأول أظهر .

(ومنها) أنه إذا ادعى شخص أن له ديناً على غائب فقال آخر أنا ضامن لذلك الدين ثم حضر الغائب وأنكر الدين ولم يثبت الدين ببينة ونحوها فان الضمان يسقط . فاذا أقر الغائب بالدين وكان موسراً فإن الضمان يلزم . أما إذا كان معسراً فان الضمان يسقط لاحتمال أنه قد تواطأ مع المدعى على أكل مال الضامن . =

Marfat.com

= ومنها : أنه يلزم من براءة المضمون براءة الضامن ولايلزم من براءة الضامن براء المديون . مثلا إذا ضمن شخص ديناً فى ذمة آخر فتنازل صاحب الدين عن دينه كأن وهبه المديون أو أبراه منه أو أحاله على دين ثابت لازم فإن ذمة الضامن تبرأ . ومثل ذلك ماإذامات المديون عن مال وصاحب الدين وارثه فإن ذمته تبرأ ذمة الضامن تبعاً بخلاف ما إذا مات المديون مفلساً فإن ذمة الضامن لاتبرأ بموته . فهذه أمثلة براءة الضامن ببراءة المضمون .

أما إذا برىء الضامن فإن المضمون قد لايبرأ فالأول كما إذا دفع الضامن الدين فإن ذمة كل منهما تبرأ من الدين فلا يكون لصاحبه حق قبلهما . والثانى كما إذا وهب صاحب الدين للضامن فإن ذمة الضامن تبرأ ولاتبرأ ذمة المضمون بل يكون مطلوباً لصاحب الدين ولاتتم الهبة للضامن إلا إذا قبض الدين قبل أن يحصل لصاحب الدين مانع يمنع من الهبة .

وكذا إذا كان الضمان مؤقتاً بمدة كأن يقول الضامن ضمان دين فلان على فى مدة شهرين مثلا بحيث إذ مات أو أفلس فيهما كنت ملزماً بدينه . فذمة الضامن تبرأ بعد انقضاء الشهرين وتبرأ ذمة المديون الأصلى . ومن ذلك تعلم أنه يجوز أن يكون الضمان مؤقتاً بمدة معينة .

ومنها أنه لايجوز لصاحب الدين أن يطالب الضامن إلا فى أربعة أحوال :

الحالة الأولى : أن يكون المضمون الأصلى مفلساً .

الحالة الثانية : أن يكون موسراً ولكنه مماطل معروف باللدد فى الخصومة والشدة فيها .

الحالة الثالثة : أن يكون المديون الأصلى غائباً وليس له مال يمكن سداد الدين منه . أما إذا كان له مال يستطيع صاحب الدين أن يأخذ منه دينه بدون صعوبة ولامشقة فليس له فى هذه الحالة مطالبة الضامن .

وحاصل ذلك أن المضمون إذا كان موسراً حاضراً فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن وإذا كان غائباً ولكن له مال يمكن أخذ الدين منه بسهولة فكذلك ليس لصاحب الدين مطالبة الضامن .

الحالة الرابعة : أن يشترط صاحب الدين أل يأخذ دينه من أيهما جاء فإن له فى هذه الحالة أن يطالب الضامن . ومثل ذلك أن يشترط مطالبة الضامن فى حالة معينة كعسر المضمون أو موته أو نحو ذلك هو الراجح . وبعضهم يقول إن صاحب الدين مخير بين أن يطالب الضامن أو يطالب المضمون على أى حال .

ومنها أن الدين المؤجل يصح فى ثلاثة أحوال =

Marfat.com

= الحالة الأولى: موت الضامن إذا ترك مالا يكفى لسداد كل الدين أو بعضه فإذا ترك كل الدين لصاحب الدين الخيار فى أن يأخذ دينه من تركة الضامن أو أن يتبع المضمون الأصلى فإذا أخذ دينه من تركة الضامن فليس لورثته مطالبة المضمون إلا بعد حلول أجل الدين ولو كان المضمون حاضراً موسراً لأن الدين فى هذه الحالة يعجل بالنسبة للضامن فقط بسبب موته موسراً فإذا مات الضامن معسراً فلا حق لصاحب الدين فى المطالبة إلا عند حلول الأجل وإذا ترك بعض الدين كان له الحق فى أخذه ويصبر بالبعض الآخر إلى حلول الأجل .

الحالة الثانية : أن يفلس الضامن ، وفى هذه الحالة يكون صاحب الدين مخيراً بين أن يدخل مع الدائنين فى تصفية مال الضامن ويأخذ الحصة التى يستحقها معهم ، وليس للضامن أن يطالب بها إلا بعد أن يحل الأجل .

الحالة الثالثة: أن يموت المدين موسراً وفى هذه الحالة لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركة الميت ولو لم يحل أجل الدين . أما إذا مات معسراً فليس لصاحب الدين أن يطالب الضامن إلا بعد حلول الأجل ، لأنه لا يلزم من حلول الدين على الأصيل حلوله على الضامن.

ومنها أن الضامن إذا دفع الدين يرجع به على المضمون بعد أن يثبت أنه دفعه ببينة أو إقرار من صاحب الدين بأنه استلم دينه أو نحو ذلك ، فإذا لم يثبت ذلك فليس له الحق فى الرجوع على المضمون .

ثم إن كان الدين من الأشياء التى تقوم كالثياب ، فإن كان الضامن قد دفع الدين ثياباً من جنس الثياب التى أخذها المدين ، فإنه يستحق أن يأخذ من المدين ثياباً مثلها.

أما إذا كان قد دفع قيمة الثياب ، فإن يلزم بالقيمة إن كانت القيمة أقل من الثياب ، فإن كانت أكثر فإن الذى يلزم المضمون بدفعه هو الثياب لا القيمة هذا إذا كان الضامن قد دفع الثياب من عنده أما إذا كان قد اشتراها من الغير بثمن فإن كان بثمن المثل بدون محاباة فإن المدين يلزم به بدون خلاف

أما إذا كان قد اشتراها بغبن ومحاباة فليس على المدين إلا ثمن المثل فقط ، فإذا اشترى ثياباً بعشرة وهى تساوى خمسة كان على المدين خمسة عشرة .

الحنفية — قالوا: يتعلق بالكفالة أحكام كثيرة ، منها أن الكفالة تصح بدون أمر المدين فإذا كفل شخص آخر بدون أمره كان متبرعاً فليس له أن يرجع عليه بما أداه من الدين=

Marfat.com

= ومثل ذلك ما إذا كفله بأمر أجنبي فإذا قال زيد لعمرو اضمن خالداً فى الدين الذى عليه لبكر ، ففعل ، فإنه يكون متبرعا وليس له الرجوع لا على المديون ولا على زيد الأجنبي .

أما إذا كفل المديون بأمره فإنه يرجع عليه بشرطين :

الشرط الأول : أن ينص على أن الحق الذى يضمنه فيه يكون ملزماً به كأن يقول له : اضمن لفلان مائة جنيه على أن مالضمنه يكون على سداده: فهذه الصيغة تجعل للضامن الحق فى الرجوع على المديون بلا خوف ، وفى حكم ذلك ما إذا قال له اضمن لفلان مائة جنيه على أو عنى لأن التصريح بكلمة (على أو عنى) معناه الالتزام بالدين الذى يدفعه عنه .

وبعضهم يقول : إن هذه الصيغة مختلف فيها ، ولكن التحقيق أنه لا خلاف فى أن للضامن حق الرجوع فيها .

أما الصيغة التى فيها الخلاف فهى أن يقول له : اضمن لفلان مائة جنيه ، ولم يصرح بكلمة (عنى)ولا (على) ولم ينص على أنه يكون ملزماً بها فبعضهم يقول : إن له حق الرجوع مطلقاً وبعضهم يقول ليس له حق الرجوع إلا إذا كان الضامن الذى قال له ذلك خليطه كأن يكون والداً أو زوجة أو أجيراً أو شريكا شركة عنان أو نحو ذلك .

الشرط الثانى : أن لا يكون الآمر صبياً محجوراً عليه أو رقيقاً فإن أمره صبى بأن يضمنه فليس له حق الرجوع فى ماله ، كما تقدم فى مبحث الشروط . أما إذا كان رقيقاً فإنه لا يرجع عليه إلا إذا أعتق .

ومنها : أنه إذا دفع الضامن الدين فإن ذمة المديون الأصلى تبرأ ، ولا يكون لصاحب الدين حق عنده بل ينتقل الحق للكفيل الذى دفع ، وقد يبرأ الضامن ولا يبرأ الأصيل . وذلك فيما إذا كان للضامن دين عند آخر ، ثم أحال الضامن صاحب الدين على مديونه ، وشرط براءة نفسه فقط ، فإن ذمة الضامن تبرأ فى هذه الحالة ، ولصاحب الدين أن يطالب الأصيل أو المحال عليه ، بشرط أن يكون المحال عليه مفلساً أو منكراً للدين ولا بينة عليه .

أما إذا كان المحال عليه مقراً بالدين وكان ذا مال فإن ذمة الأصيل تبرأ أيضاً ، ويكون المطالب هو المحال عليه فقط.

وكذا إذا دفع الأصل الدين فإن الكفيل يبرأ ببراءة ذمة الأصيل . ومثل ذلك ما إذا أبرأ صاحب الدين المديون أو مد له فى أجل الدين فإن الكفيل يتبعه فى ذلك إلا إذا كفله بشرط أن يبرئه ، فلو قال الضامن لصاحب الدين أضمن لك دينك بشرط أن تبرىء المديون منه وفعل =

Marfat.com

= فإن ذمة المديون تبرأ وتبقى ذمة الضامن مشغولة بالدين وحده لأنها فى هذه الحالة تكون حوالة لا كفالة . وإذا مات صاحب الدين وكان المديون وارثه فإن ذمة الضامن تبرأ .

وإذا أبرأ صاحب الدين المديون فلم يقبل منه هذه المنة فإن ذمة المديون لا تبرأ لأنه يشترط قبوله إبراء صاحب الدين ، وهل تبرأ ذمة الكفيل ولا يعود الدين عليه ؟ خلاف . أما إذا أبرأ صاحب الدين الضامن فإنه يصح ولو لم يقبل الضامن لأنه ليس مديناً وإنما هو مطالب ولا يشترط فى سقوط المطالبة القبول، كما تقدم فى تعريف الكفالة ، ولا يلزم من إبراء الضامن إبراء المديون الأصلى ، ولكن ليس للكفيل أن يرجع عليه بالمال الذى كفله به بعد ذلك بل لصاحب الدين مطالبة المديون الأصلى .

أما إذا تصدق صاحب الدين على الكفيل بالدين فإن للكفيل أن يرجع على المديون ومثل ذلك إذا وهبه الدين كما تقدم .

ومنها : أن صاحب الدين إذا أجل دينه للكفيل فلا يلزم منه تأجيله للأصيل فإذا حل أجل الدين فمد صاحبه الأجل للضامن شهراً مثلا فليس له الحق فى مطالبته ولكان له الحق فى مطالبة المديون الأصلى لأنه إنما أجل مطالبة الكفيل لا مطالبة المديون .

ومنها : أن الضامن بالمال إذا ضمن بألف ثم صالح صاحب الدين على خمسمائة فإنه يرجع بخمسمائة لا بالألف التى ضمنها .

أما إذا ضمن عيناً جيدة ، ثم دفع لصاحبها عيناً رديئة فإنه يرجع على المضمون له بالعين الجيدة ، وذلك لأن حكم الكفالة أن الكفيل يملك الدين بأدائه ، فهو يحل محل صاحب الدين الجيد يملك المطالبة به متصفاً بالجودة ، فكذلك الكفيل الذى حل محله ، ولا يضره أنه دفع الدين رديئاً ورضى به صاحب الدين .

مثلا إذا استدان شخص من آخر ثياباً من القماش الجيد وضمنه فيها آخر ، ثم دفع الضامن لصاحبها ثياباً من القماش الردىء ورضى بها فإن للضامن الحق فى أخذ القماش الجيد الذى ضمن فيه لأنه أصبح مالكا للدين الجيد وتنازل صاحب الحق للضامن عن بعض حقه لا يلزم منه تنازله للمدين الأصلى ، ألا ترى أنه يصح لصاحب الدين أن يهدد الكفيل فإذا وهب صاحب الدين دينه للكفيل فإن الكفيل يملكه ويطالب به المديون على أن يدفعه له بعينه .

أما إذا أمر شخص آخر بأن يدفع عنه السلعة الجيدة التى استدانها من فلان فدفع له سلعة =

Marfat.com

ـــرديئة ورضى بها صاحبها ، فإنه لا يرجع على المديون الأصلى إلا بالسلعة الرديئة . وذلك لأن المأمور بسداد الدين لا يملك الدين بالأداء كما يملكه الضامن فلا يأخذ إلا مادفعه .

ومنها : أنه ليس للضامن الحق فى مطالبة المديون الأصلى قبل أن يدفع عنه بالدين الذى ضمنه فيه لأنه لا يملك الدين إلا بعد أدائه كما تقدم .

ومثل ذلك ما إذا دفع الدين قبل وجوب دفعه على الأصيل ، فإذا استأجر شخص منزلا بأجرة يدفعها فى نهاية الشهر وضمنه فيها شخص ، ثم دفعها الضامن فإن الضامن لا يرجع بها ، وذلك لأن الأجرة لاتجب على المستأجر بمجرد العقد ولا تملك بالعقد أيضاً كما تقدم فى الإجارة فالضامن دفع مالا يملكه صاحب الدين أيضاً .

وإذا دفع المديون الأصلى الدين ولم يعلم الكفيل بذلك فدفعه الكفيل لصاحب الدين مرة ثانية فإنه لايرجع على المديون الأصلى وإنما يرجع على صاحب الدين أخذ حقه مرتين .

وهذا بخلاف ما إذا حل الدين على المديون قبل أن يكفله أحد ، ثم أتى بكفيل يضمنه إذا مد له صاحب الدين الأجل ، فقبل فإن التأجيل يكون للأصيل والضامن معاً فى هذه الحالة .

والفرق بين الحالتين ظاهر لأن الكفالة فى الحالة الأولى كانت مقررة من قبل فكان لصاحب الدين الحق فى مطالبة الضامن والكفيل ولا يلزم من مد المطالبة للكفيل تأجيل الدين للأصيل .

أما فى الحالة الثانية فإن الكفالة لم تكن موجودة وليس لصاحب الدين حق يصح تأجيله إلا نفس الدين ومتى تأجل الدين فقد تأجل بالنسبة المديون وللضامن .

ومع ذلك فإن صاحب الدين إذا اشترط أن يكون التأجيل خاصاً بالضامن لا بالأصيل،فإنه يعمل بشرطه ويكون له الحق فى مطالبة الأصيل بسداد دينه متى شاء . ومثل ذلك ما إذا قال الكفيل أجلنى أنا فأضاف الأجل إلى نفسه خاصة .

ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المديون أو بموت الضامن ، فإذا مات الضامن وأخذ صاحب الدين حقه من ورثته فليس له الحق فى مطالبة المديون إلا عند حلول أجل الدين . وكذلك إذا مات المديون وحل دينه فليس لصاحب الدين مطالبة الدين مطالبة الضامن إلا عند حلول الأجل ، وإذا مات الإثنان معاً كان صاحب الحق مخيراً بين أن يأخذه من تركة أيهما شاء .

ومنها : أنه إنه إذا صالح الكفيل صاحب الدين على نفسه بأن كان دينه ألفاً فرضى بأن يأخذ خمسمائة ويترك الباقى فإن الصلح ينفذ بالنسبة للأصيل والوكيل فى ثلاثة أحوال : ـــ

Marfat.com

= الحالة الأولى: أن يشترط الكفيل براءتهما معاً .

الحالة الثانية : أن يشترط براءة الأصيل ويسكت عن نفسه .

الحالة الثالثة: أن يسكت ولم يشترط شيئاً . أما إذا اشترط براءة نفسه فقط فإن ذلك يكون فسخاً للكفالة ويبقى الدين فى ذمة الأصيل فيأخذ منه صاحب الدين الخمسمائة الباقية له ويأخذ الكفيل الخمسمائة التى دفعها لصاحب الدين .

ومنها : أن المديون إذا دفع الدين للكفيل قبل أن يدفعه الكفيل لصاحب الدين فإن ذلك يحتمل ثلاثة أمور :

الأمر الأول : أن يدفعه تعجيلا لقضاء الدين كأن يقول له خذ ماعلى من الدين الذى ضمنتنى فيه قبل أن تؤديه وفى هذه الحالة يصبح ذلك الدين ملكا للضامن فليس للمديون أن يسترده منه ثانياً ، ولو لم يسلمه لصاحبه لأنك قد عرفت فى تعريف الكفالة أن الكفالة تقتضى ديناومطالبة الضامن فى ذمة المديون مؤجلين إلى أن يدفع الدين لصاحبه فإذا عجل المديون دفع الدين للضامن فقد ملكه ملكا صحيحاً فإذا اتجر فيه وربح كان له ربحه حلالا طيباً وإذا هلك فى يده كان ضامناً له ومسئولا عنه .

الأمر الثانى : أن يدفعه له وعلى وجه الرسالة كأن يقول له خذ دين فلان الذى ضمنتنى فيه وادفعه له فإن الدين يكون أمانة فى يده وللمديون أن يسترده منه ثانياً قبل أن يدفعه لصاحبه على التحقيق وإذا اتجر فيه وربح لايحل له أن يأكل ربحه بل عليه أن يتصدق به كالغاصب وإذا هلك الدين فيه وربح لايحل له أن يأكل ربحه بل عليه أن يتصدق به كالغاصب وإذا هلك الدين فى يده بدون تفريط فإنه لايضمنه ولايكون مسئولا عنه لأنه أمين عليه .

الأمر الثالث : أن يدفعه له بدون أن يذكر أنه على وجه الرسالة أو على وجه تعجيل قضاء الدين وفى هذه الحالة يحمل على وجه القضاء . وعلى أى حال فإذا دفع المديون لصاحبه بعد أن أعطاه للضامن فإنه يرجع على الضامن بما أعطاه له .

ومنها : أن الكفالة فى الضرائب ونحوها جائزة سواء كانت عادلة أو ظالمة فيجوز للشخص أن يضمن غيره فى عوائد الأملاك المقررة سنوياً وفى الخراج المقرر كذلك ونحو ذلك مما يأخذه الحاكم ليصون به الأمن أو ينشىء به المصالح العامة من شق الأنهار وبناء القناطر وإصلاح الطرق وغير ذلك من المصالح العامة وكذلك يجوز له أن يضمنه فى الضرائب الظالمة كالمكوس التى كانت تعمل فى الأزمنة الغابرة ونحوها . وبعضهم يقول إن الضرائب الظالمة لايصح الضمان فيها =

Marfat.com

= والرأيان مصححان ولكن الأول هو الأرجح . ويرجع الكفيل بما دفعه على المضمون إن كانت الكفالة بأمره .

ومنها : أن الخبر المبنى على غلبة ظن الشخص واجتهاده لايكون ضمانا ملزما للمخبر به مثلا إذا قال شخص لآخر : اسلك هذه الطريق فإنها أمن فسلكها فلقيه لص سلبه ماله فإن المخبر الذى قال له إنها أمن لايضمن لأن عبارته هذه مبنية على مايظنه وقد يكون مخطئا أو يكون قد عرض عليها خلل الأمن وهو لايدرى .

نعم إذا أكد هذا القول بأن قال له اسلك هذا الطريق فإن كان مخوفا ونهب مالك فأنا ضامن ففعل ونهب ماله فقد اختلف فيه فقال بعضهم إنه يضمن مافقده من المال وبعضهم قال لايضمن وذلك لأنه يشترط لصحة الضمان أن يكون المضمون معلوماً ، وأمن الطريق مجهول ، فكيف يصح الضمان ؟ وقد أجاب القائلون بصحة الضمان فى مثـــل هذا مع جهل المكفول عنه بطريقة استثنائية زجراً للناس عنه فإن خطورة هذه الأمور تستدعى احتياطا خاصاً فإذا عرف الناس عدم المؤاخذه فيما يقولونه من ذلك يقدمون عليه بدون مبالاة فيغررون بالناس ويوقعونهم فى الأخطار ، وهو وجيه . أما ما أجاب به بعضهم بأن المكفول عنه وإن كان مجهولا ، ولكن الضمان صحيح لأن فيه تغريراً ، والغرور يوجب الرجوع على من غرر إذا كان بالشرط فإنه جواب لايجدى لأن ضمان الغرور هو فى الحقيقة ضمان الكفالة فيشترط له مايشترط لها .

ومنها : أنه إذا قال زيد لعمرو ضمنت لك خالداً بما يقضى لك به عليه القاضى ثم غاب خالد المضمون فادعى عمرو المضمون له على زيد الضامن أن له كذا على خالد المضمون الغائب وبرهن على ذلك فإنه لا يقبل منه وذلك لأنه لايمكن القضاء على الغائب إلا إذا ادعى حقاً على الحاضر لايمكن إثباته إلا على الغائب وليس للمدعى حق على الكفيل لأنه إنما كفله بما يقضى القاضى به على الغائب. فإذا أقام البينة على أن القاضى قضى على المضمون عليه بكذا قبل غيابه وبعد الكفالة فإذا كانت الكفالة بأمر الغائب فإنه يقضى له على الكفيل قصداً وعلى الغائب ضمناً وإن حضر الغائب وأنكر فلا يلتفت لإنكاره ، أما إذا كانت الكفالة بغير أمره قضى على الكفيل دون الغائب .

الشافعية — قالوا : يتعلق بالضمان أحكام ، منها أنه لايصح الضمان بشرط براءة المضمون الأصلى فإذا قال شخص : ضمنت الدين الذى على فلان بشرط براءة ذمته فإنه لايصح لأن عقد الكفالة يقتضى شغل ذمة المديون والضامن معاً . =

Marfat.com

=ومثل ذلك الكفالة فاذا كان لشخص كفيل بجاه آخر وقال إنى أكفله بشرط براءة الكفيل الأول فانه لايصح.

ومنها : أن لصاحب الدين أو وارثه مطالبة الضامن والمضمون معا أو مطالبة أحدهما بكل الدين أو ببعضه فإذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر كما تقدم لأن الذمتين قد شغلتا بدين واحد فالدين بمنزلة فرض الكفاية يتعلق بذمة المتعدد ويسقط بأداء البعض .

ومنها : براءة المديون الأصلى تستلزم براءة الضامن فإذا برىء الضامن بأن أدى الدين أو ابراه صاحب الدين أوغير ذلك فإن ذمته تبرأ بذلك .

أما براءة الكفيل بغير دفع الدين فإنها لاتستلزم براءة الأصيل . أما إذا برئت ذمة الضامن فإن كانت البراءة بدفع الدين فإنها تستلزم براءة ذمة المديون الأصلى. أما إذا كانت بغير الدفع كأن أبراه صاحب الدين فإن كانت براءته من الضمان فقط فإنها لاتستلزم براءة ذمة المدين ، أما إن كانت من المدين فإنها تستلزم براءة الأصيل إن قصد صاحب الدين إبراءه أيضاً وإلا فلا .

ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المديون أو موت الضامن فإن مات المديون الأصلى فلصاحب الدين أخذ دينه من تركته قبل حلول أجل الدين فإن تأخر عن أخذ دينه فللضامن الذى أمره المديون بأن يضمنه أن يطالبه بأخذه من تركته أو إبرائه من الضمان إذ يجوز أن تبدد التركة فلا يجد مايرجع عليه إن دفع.

أما الضامن الذى ضمن بدون أمر المديون فليس له أن يحث صاحب الدين على أخذ دينه من التركة لأنه لاحق له فى الرجوع كما تقدم فى الشروط .

وإذا مات الضامن قبل حلول أجل الدين فإن لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركته حالا وليس لورثته الحق فى مطالبة المديون الأصلى الذى أذن بالضمان قبل حلول الأجل .

ومنها أن الكفيل إذا عقد صلحاً مع صاحب الدين بأن يأخذ أقل من الدين فلا حق له فى أن يأخذ أكثر مما صالح عليه فإذا كان ضامناً لمائة فصالح على سبعين منها رجع على المديون بالسبعين فقط . وكذا لو كان الدين أثواباً جيدة فصالح على أثواب رديئة فإنه لايستحق إلا الأثواب التى دفعها . =

Marfat.com

= وإذا كان اصاحب الدين مائة جنيه مثلا فباعه الضامن بها أثواباً فإنه يرجع على المديون الأصلى بالمائة التى باع بها لابقيمة الثوب سواء كانت أقل من المائة أو أكثر .

ومنها أن الحوالة بالدين كأدائه فاذا أحال الضامن صاحب الدين بدينه على آخر فان كان الضامن مأذوناً بالضمان من المديون كان له حق مطالبته والرجوع عليه وإلا فلا .

الحنابلة ــ قالوا : من الأحكام المتعلقة بالكفالة أنه إذا قال شخص لآخر أضمن عن فلان أو أكفل عنه ففعل كان الضمان والكفالة لازمين لنفس الذى ضمن أو كفل ، أما الآمر فانه لايلزم بشىء ومنها غير ذلك مما تقدم فى تعريف الضمان وشروطه .

Marfat.com

مباحث الوديعة

تعريفها

معنى الوديعة فى اللغة ما وضع عند غير مالكه ليحفظه يقال أودعته مالا أى دفعته إليه ليكون وديعة عنده . ويقال أيضاً أودعته مالا بمعنى قبلت منه ذلك المال ليكون وديعة عندى . فالوديعة من أسماء الأضداد تستعمل فى إعطاء المال لحفظه وفى قبوله ومصدر أودع ـ الإيداع ـ وهو بمعنى الوديعة فالوديعة إسم للإيداع وتطلق على العين المودعة .

أما معناها فى الشرع ففيه تفصيل المذاهب [1].

---

(١) للمالكية ـ قالوا : الوديعة تعريفان :

أحدهما : تعريفها بمعنى المصدر وهو الإيداع ، ويلزم من تعريف الشىء المودع .

ثانيهما : تعريفها بمعنى الشىء المودع .

فأما تعريفها بمعنى المصدر فهو على وجهين :

الأول : أنها عبارة عن توكيل على مجرد حفظ المال . فالإيداع نوع خاص من أنواع التوكيل لأنه توكيل على خصوص حفظ المال . فالتوكيل على البيع والشراء ، أو الطلاق والنكاح ، أو الخصومة ، ونحو ذلك لا يسمى إيداعاً .

وكذا خرج إيداع غير المال كإيداع الولد والزوجة عند الغير فإنه لا يسمى وديعة .

وكذا خرج ما ليس مقصوراً على الحفظ كالوكالة فى أمر من الأمور الأخرى فإن الوكيل فيه ليس مقصوراً على مجرد الحفظ بل له التصرف أيضا .

الوجه الثانى : أنها عبارة عن نقل مجرد حفظ الشىء المملوك الذى يصح نقله إلى المودع (بفتح الدال) ومعنى ذلك أن الشىء المملوك الذى يصح نقله كالحيوان وأثاث المنازل والذهب والفضة يكون حفظه منوطاً بمالكه فإيداعه عند الغير عبارة عن نقل مجرد هذا الحفظ إليه بدون تصرف وبذلك خرج نقل الملك نفسه بالبيع والشراء والهبة والصدقة وغير ذلك من العقود التى ينتقل بها الملك من شخص لآخر كالرهن والإجارة وغيرها .

وخرج بقوله الشىء المملوك الزوجة والولد فإنهما لا يملكان ، وخرج بقوله الذى =

Marfat.com

= يصح نقله العقار الثابت كالدور والأراضى فإن حفظها عند الغير لا يسمى وديعة على أن بعضهم يقول إنه يسمى وديعة ولا يصح إخراجها من التعريف ، وعلى هذا فلاحاجة إلى قيد يصح نقله .

وأما تعريفها بمعنى الشىء المودع فهو عبارة عن شىء مملوك ينقل مجرد حفظه إلى المودع - بفتح الدال - فالشىء المملوك هو المودع . وقوله نقل مجرد حفظه خرج ماقد عرفت آنفا كما عرفت الخلاف فى زيادة قيد يصح نقله .

الحنفية - قالوا : الوديعة بمعنى الإيداع هى عبارة عن أن يسلط شخص غيره على حفظ ماله صريحاً أو دلالة . فالصريح كما إذا قال له خذ هذا المال لتحفظه عندك لى . والدلالة كما إذا وجد شخص سلعة رجل غائب فأخذها فإنها تكون وديعة عنده بحيث إذا تركها مرة أخرى يلزم بها أما إذا أخذها وصاحبها حاضر ثم تركها ففقدت فإنه لا يضمنها .

وأما الوديعة بمعنى الشىء المودع فهى ما تترك عند الأمين ليحفظها . والوديعة غير الأمانة اسم لكل شىء غير مضمون ، فيشمل جميع الصور التى لاضمان فيها كالعارية والشىء المستأجر ونحوهما ، ولا يشترط فى الأمانة القبول .

أما الوديعة فهى اسم لخصوص ما يترك عند الأمين بالإيجاب والقبول سواء كان القبول صريحاً أو دلالة كما ستعرفه .

الشافعية - قالوا : الوديعة بمعنى الإيداع هى العقد المقتضى لحفظ الشىء المودع . والمراد بالعقد الصيغة المقتضية لطلب الحفظ كقول زيد لعمرو استحفظتك هذا المال فيقول عمرو قبلت . وتطلق شرعاً على العين المودعة ، ولكن إطلاقها على العقد معنى شرعى فقط ، أما إطلاقها على العين فهو شرعى ولغوى .

الحنابلة - قالوا : الوديعة بمعنى الإيداع توكيل فى الحفظ تبرعا . والاستيداع : وهو قبول الوديعة توكل فى الحفظ فيشترط فى المودع ما يشترط فى الموكل ويشترط فى المودع ما يشترط الوكيل ويعتبر فى الوديعة مايعتبر فى الوكالة .

Marfat.com

أركان الوديعة

وشروطها

الوديعة بمعنى الإيداع أربعة : العين المودعـــة ، والصيغة ، والمودع ــ بكسر الدال ــ والمودع ــ بفتح الدال ــ ويقال له وديع وهو الأمين الذى يحفظ الوديعة وسنلتزم التعبير به ، ولـكل ركن من هذه الأركان شروط مفصلة فى المذاهب[1] .

---

(١) الحنفية ــ قالوا الوديعة ركن واحد وهو الإيجاب والقبول لأن المراد الإيداع وهو العقد وذلك هو الركن الذى تتحقق به الوديعة ، أما غيره فليس داخلا فى الماهية فيكون شرطا لا ركناً .

الشافعية ــ قالوا : يشترط فى الوديعة شروط منها ما يتعلق بالعين المودعة ويشترط فيها أن تكون شيئاً له قيمة ولو كان نجساً كالـكلب الذى ينفع لصيد وحراسة ونحوها ، أما إذا لم تكن له قيمة كالكلب الذى لامنفعة له فإنه لا تصح فيه الوديعة .

ومنها : ما يتعلق بالصيغة . ويشترط فيها اللفظ . وهـــو إما (صريح أو كناية) فالصريح كقوله : (استودعتك هذا المال) ، أو (أطلب منك حفظ هذا المال) والكناية كقوله : خذ هذا المال (ناويا إيداعه عنده) . فالكناية لا بد فيها من النية ، ولا يشترط أن يكون اللفظ من جانب المودع ، بل يصح أن يكون من جانب الوديع . فإذا قال له أودعنى هذا المال ، فدفعه إليه ساكتا فإنه يصح . فالشرط أن يصدر اللفظ من أحدهما ، فإذا قال المودع : (استودعتك هذا الحيوان) ، ولم يقل له الوديع : قبلت ، ولـكنه استلم الحيوان صحت الوديعة .

أما إذا قال له : لا أقبل فتركه عنده فضاع فإنه لا يضمن ولا يكفى أن يتركه بين يديه بل لابد من قبضه إياه ، فإذا وضع شخص ثوبه أمام آخر وقال له : استودعتك هذا الثوب ، فسكت ولم يقبضه لا يكون وديعاً .

وعلى هذا فإن الثياب التى يخلعها صاحبها فى الحمام لا يلزم صاحب الحمام بها إلا إذا قال له احفظ ثيابى هذه وسلمها إياه أو أعطاه عليها أجرة ، فإذا لم يفعل ذلك وضاعت فإن الحمامى لا يضمنها . ومثل الحمام فى ذلك الخان (الوكالة) المعروفة المعدة لحفظ الحيوانات ونحوها . فإذا أودع شخص حماره أو فرسه فى الوكالة فإن أعطى لصاحبها أجرة أو سلمها له فضاعت فإنه يضمنها إذا قصر فى حراستها .

Marfat.com

= أما إذا قام بواجب الحراسة بما يقتضيه العرف فخرجت الدابة من غير شعوره فإنه لا يضمنها ويصدق بيمينه فى ذلك .

أما إذا وضع فرسه فى الوكالة بدون أجر وبدون أن يسلمها إلى صاحب الوكالة فإنها تضيع على صاحبها بدون ضمان .

الحنفية — قالوا : يشترط للوديعة شروط . منها ما يتعلق بالصيغة ، وهى الإيجاب والقبول ويشترط فى الإيجاب أن يكون بالقبول أو بالفعل ، والقول إما أن يكون صريحاً أو كناية ، فالقول الصريح كأن يقول صاحب الوديعة : أودعتك هذا المال ، والكناية هى ما قابل الصريح بحيث يكون اللفظ محتملا لمعنى الإيداع وغيره . مثاله : أن يقول شخص لآخر : اعطنى هذه الدابة مثلا فيقول له : أعطيتك ، فإن كلمة اعطى تحتمل الهبة ، وتحتمل الوديعة ، والوديعة أقل من الهبة طبعاً ، فيكون هو المعنى المتيقن الذى يمكن اعتباره .

وأما الإيجاب بالفعل فهو أن يضع شخص ثوباً ونحوه بين يدى رجل آخر ولم يقل له شيئاً فإن ذلك يكون إيداعاً . وهذا النوع كان كثير الوقوع بين طلبة الأزهر فإن الطالب كان يأتى بمتاعه ويضعه أمام آخر من إخوانه ويذهب لقضاء حاجته . وكان معنى الإيداع متعارفاً بينهم وإن لم يقل له لا أقبل الوديعة أو احفظها عند غيرى أو نحو ذلك مما يدل على عدم القبول .

ومن ذلك ما إذا أرسل شخص نعجته إلى راعى الغنم مع رسول ليودعها عنـــده فلم يقبلها الراعى (الغنام) وردها مع الرسول فضاعت فإن ظاهر مسألة الثوب تقتضى أن الراعى لا يضمنها لأنه لم يقبلها صريحاً ، وهذا هو رأى بعضهم .

ولكن التحقيق أن الراعى يضمنها فى هذه الحالة وذلك لأن عليه أن يقبلها ثم يردها بنفسه لصاحبها إن شاء ، أما كونه يعيدها مع رسول أجنبى منه فإنه تفريط يوجب الضمان . فهذه ليست كمسألة الثوب لأنه لم يقبل إيداعه من صاحبه .

وكذلك القبول من الوديع فإنه تارة يكون صريحاً كقبلت أو دلالة كسكوته عند وضع المتاع بين يديه كما ذكرنا فى مسألة الثوب وكما إذا وضع ثيابه فى حمام بمرأى حارس الثياب فإن ذلك يكون إيداعاً .

ومثل ذلك ما إذا قال صاحب الدابة لرب الخان (الوكالة) أين أربطها ؟ فقال له هناك ، فإن ذلك يكون إيداعاً .

وإذا وضع شخص متاعه عند آخر فقال له لا أقبل إيداعه فتركه صاحبه ومضى فأخذه =

Marfat.com

ـــ الآخر الذى لم يقبل إيداعه وأدخله منزله فإنه يعتبر قابلا لإيداعه بذلك فيلزم أن لا يقصر فى حفظه .

وإذا وضع شخص كتابه بين يدى قوم فذهبوا وتركوه فضاع كان عليهم ضمانه وإذا تركوا عنده واحداً منهم فقام وراءهم ضمنه وحده لأنه هو الذى وجب عليه حفظه بعد قيامهم .

وإذا أدخل شخص دابته فى منزل آخر فأخرجها فضاعت فإن صاحب المنزل لا يضمنها لأنها تضر بمنزله بخلاف ما إذا أدخلها فى مرابط دوابه فإنه إذا أخرجها فضاعت ضمنها لأن وجودها لا يضيره .

ومن الشروط أن يكون المال قابلا لإثبات اليد عليه فلا يصح أن يودع طيراً فى الهواء مثلا .

ومنها : أن يكون الوديع مكلفاً فلو أودع عند صبى فاستهلكها الصبى لم يضمن لأنه لا يجب الحفظ عليه .

المالكية ـــ قالوا : قد عرفت أن للوديعة تعريفين : أحدهما مبنى على أنها نوع من أنواع الوكالة وعلى ذلك فيشترط فى المودع ـــ بكسر الدال ـــ مايشترط فى الموكل . وشرطه أن يكون بالغاً عاقلا رشيداً ويشترط فى الوديع مايشترط فى الوكيل . فبعضهم يقول يكفى فى الوكيل أن يكون مميزاً ولا يلزم أن يكون بالغاً : وبعضهم يقول إنه لا يكفى بل لا بد فيه من البلوغ كما تقدم فى مباحث الوكالة .

ثانيهما : مبنى على أنها ليست نوعاً من أنواع الوكالة لأنها نقل مجرد حفظ الملك إلى الوديع وعلى هذا التعريف فإنه يشترط لها باعتبار جواز فعلها أن يكون المودع محتاجا للإيداع وأن يكون الوديع ممن يظن فيه حفظ الوديعة وصيانتها فمتى وجد هذا الشرط فى المودع والوديع فإن الإيداع يكون جائزاً فيصح للصبى أن يودع مايخاف ضياعه أو تلفه عند من يظن أنه يحفظه له .

ويشترط لها باعتبار ضمانها أى إلزام الوديع بها إذا قصر فى حفظها أو تعدى عليها أن يكون كل من المودع والوديع غير محجور عليهما فهذه شروط الوديعة المطلوبة فى المودع والوديع على كلا التعريفين .

وأما الصيغة فإنهم لا يشترطون أن تكون باللفظ بل يقولون إنه إذا وضع شخص متاعه أمام آخر فسكت كان عليه حفظه لأنه بسكوته أصبح ذلك المتاع وديعة عنده إلا إذا رفض قبوله .

Marfat.com

مبحث حكم الوديعة
وما تضمن به ومالا تضمن

الأصل فى الوديعة الإباحة فالناس أحرار فى حفظ مايملكونه بأنفسهم أو بواسطة من يأتمنونه على حفظها وقد تكون واجبة ، كما إذا خاف صاحب المال هلاك ماله أو تلفه إن بقى معه ووجد أمينا يحفظه له فإنه يجب عليه أن يودعه فى هذه الحالة ويجب على الأمين أن يقبله فإن حفظ المال واجب .

وقد وردت نصوص كثيرة صريحة فى النهى عن إضاعة المال فمن خاف على ماله من سرقة أو تلف فإنه يجب عليه إيداعه بأى مكان أمين .

وهى عقد جائز من الطرفين كالوكالة فلكل منهما التخلى عنها متى شاء وعلى المودع حفظها كماله . وليس عليه بعد ذلك ضمانها إن فقدت أو تلفت . وإذا اشترط المودع — بالكسر — ضمانها على المودع كان الشرط باطلا وإنما يضمنها إذا قصر فى حفظها أو تعدى عليها وفى ذلك تفصيل فى المذاهب[1] .

= الحنابلة — قالوا : يشترط فى الوديعة مايشترط فى الوكالة من البلوغ والرشد والعقل . ويشترط فى الشىء المودع أن يكون مالا معتبراً فى نظر الشرع فلا تصح وديعة الخمر والكلب الذى لايصح اقتناؤه . أما الكلب الذى يصح اقتناؤه ككلب الصيد فإن وديعته تصح .

(١) الحنفية — قالوا : يضمن الوديعة الوديع إذا ضاعت أو تلفت فى أمور :

منها : أن يدفعها لأجنبى عنه ليحفظها عنده فتضيع أو تتلف عند ذلك الأجنبى وفى هذه الحالة يلزم الوديع الأول بها إلا إذا فعل ذلك لضرورة كما إذا وقع فى داره الذى به الوديعة حريق ينقلها إلى دار جاره خوفا من حرقها فإذا ضاعت فى هذه الحالة فإنه لايضمنها بل يجب عليه فى مثل هـــذه الحالة نقلها حتى لاتحترق فإذا أهملها مع قدرته على النقل حتى احترقت ضمنها . وإذا لم يستردها عقب انتهاء الحريق وتركها فضاعت عند الثانى فقيل يضمن الأول وقيل لايضمن .

على أن للوديع أن يحفظ الوديعة عند من يساكنه عادة من عياله وإن لم يسكن معه =

Marfat.com

= بالفعل أو ينفق عليه فيجوز أن يحفظها عنده ولده وزوجه ، كما يجوز له أن يحفظها عند والديه وإن لم يحسبا من عياله لأنه يصح أن يساكنهما فإذا دفع الوديعة لولده ونحوه ممن يساكنه من عياله فهلكت عند الثانى فإن الأول لا يضمن لأنه دفعها لمن يصح أن يحفظ عنده ماله إنما يشترط أن يكون الولد ونحوه قادراً على حفظ الوديعة ، وأن يكون معروفا بالأمانة ويشترط فى الولد أن يكون مميزاً .

فإذا اختل شرط من هذه الشروط كان الوديع الأول ملزماً بالوديعة . وإذا نهاه المودع عن دفع الوديعة إلى بعض عياله فدفعها إليه فضاعت فإن الوديع يضمنها بشرطين :

الشرط الأول : أن تكون له عيال غير ذلك الذى نهى عن حفظ الوديعة عنده .
فإذا كان له ولدان مثلا ، فنهاه عن الإيداع عند أحدهما فلم ينفذ ذلك النهى وأودعها عنده ، كان ضامناً لها ، إذ كان من الممكن أن يدفعها لولده الثانى .

أما إذا لم يكن له سوى ولد واحـــد ، ولم يكن له بد من دفع الوديعة إليه لحفظها فإنه لا يضمن .

الشرط الثانى : أن تكون الوديعة مما لا يصح حفظه فى يد من نهى عن دفعها إليه ، مثال ذلك أن يودع شخص عند آخر فرساً وينهاه عن دفعها لزوجه ، وليس له من عياله سواها لحفظها عندها فضاعت فإنه فى هذه الحالة يضمنها ، لأنه وإن كان ليس له عيال سواها ، ولكن الفرس لا يصح حفظها فى يد المرأة . فإذا ضاعت كان الوديع ضامناً لها على أى حال بخلاف ما إذا أودع عنده عقداً من الجوهر ونهاه عن دفعه لزوجه وليس له أحد من عياله سواها فدفعه إليها لتحفظه ، كما يحفظ ماله فإنه لا يضمنه لأنه لا بد له من حفظه عندها فى هذه الحالة ، وعلى عكس ذلك الخادم فإنه إذا نهاه عن حفظ الفرس عنده وليس له من يحفظها سواه فخالف وفقدت الفرس فإنه لا يضمن .

أما إذا نهاه عن حفظ عقد الجوهر عنده وليس له غيره فدفعه إليه فإنه يضمن لأن عقد الجوهر لا يصح حفظه عند الخادم .

ويجوز للوديع أن يحفظ الوديعة عند من يحفظ له ماله من غير عياله ، كوكيله وشريكه شركة مفاوضة أو عنان على المفتى به .

وليس على الوديع الثانى ضمان ، فإذا أودع شخص عند آخر فرساً مثلا ، فدفعها الوديع لأجنبى ليحفظها عنده ، ثم تركها وانصرف فهلكت ، كان الوديع الأول ضامناً لها ولا شىء على الثانى . =

Marfat.com

= أما إذا دفعها إليه فهلكت قبل انصرافه ، فإنه لا يضمنها أحد لأنها هلكت بحضرة الوديع ، وهو أمين عليها فلا شيء عليه ، وإذا ادعى صاحب الفرس أنها هلكت عند الثانى وقال الوديع بل ردها إلى وهلكت عندى ، فإنه لم يصدق إلا بالبينة ، وذلك لأنه اعترف بالضمان بإيداعها عند الأجنبى وادعى البراءة فلا يصدق إلا إذا أقام البينة على دعواه .

ومن الأمور التى توجب على الوديع ضمان الوديعة أن يخلط الوديعة بماله أو بمال غيره بغير إذن مالكها ، ويشمل ذلك صوراً أربعة :

إحداها : أن يخلطها خلط مجاورة بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة .

ثانيها : أن يخلطها خلط ممازجة بجنسها أيضاً كخلط ماء الورد بماء الورد أو خلط السمن بالسمن وحكم هاتين الصورتين أن المالك يكون مخيراً بين أمرين :

الأول : أن يعتبر وديعته مستهلكة بذلك الخلط فيلزم الوديع بها ولا يكون له عليها سبيل .

الثانى : أن يعتبرها موجودة فيقسم الجميع ويأخذ مايخصه بالقسمة لأنه وإن لم يكن قد وصل إلى عين حقه فى الصورة ، ولكنه قد وصل إليه بالقسمة فى المعنى ، لأن القسمة فيما يكال أو يوزن إفراز .

ثالثها : أن يخلط الوديعة بغير جنسها خلطاً يتعسر معه تمييزها خلط مجاورة كخلط القمح بالشعير فإنه وإن لم يتعذر فرز القمح من الشعير ولكنه يحصل بعسر ومشقة .

وفى هذه الحالة تعتبر الوديعة مستهلكة بالخلط ، ويضمنها الوديع فيلزم بها ومتى ضمنها أصبح مالكا لها ولكن لا يباح له التصرف فيها قبل أداء الضمان ، ولا سبيل للمالك الأصلى عليها فى هذه الحالة ، وإذا أبرأه المالك الأصلى سقط حقه من العين المودعة والدين .

رابعها : أن يخلطها بغير جنسها خلطاً لا يتعسر معه التمييز ، كخلط الجوز باللوز ، وفى هذه الحالة تعتبر قائمة كما هى ولا ينقطع ملك صاحبها عنها .

أما إذا خلط الوديعة بماله أو مال غيره بإذن مالكها ، فإن ذلك يكون شركة ملك بينهما . وقد عرفت أحكام شركة الملك فى أول مبحث الشركة ، ومثل ذلك ما إذا حصل الخلط قهراً كأن انهارت صبرة قمح الوديعة فاختلطت بغيرها .

ومن الأشياء التى توجب الضمان على الوديع أن يموت ولم يبين الوديعة التى عنده فإذا مات الوديع مجهلا (لم يبين حال الوديعة) صارت الوديعة ديناً فى تركته بشرطين : =

Marfat.com

ـــ الأول : ألا تعرف الوديعة بعينها ولم توجد فى تركته بعد موته .

الثانى : أن لا يكون أحد من ورثته عالماً بها فإذا أخبر الوديع أحد الورثة بها ، وسئل قبل موته عنها ، فقال : إن فلانا يعرفها ، فلا يضمنها وحل الوارث الذى يعلمها محل الوديع المتوفى .

وإذا أنكر صاحبها علم الوارث بها وقال إن الوديع مات ، ولم يبين الوديعة لأحد كان على الوارث أن يفسر حال الوديعة ، فإذا فسرها فإنه يصدق ، وإذا قال الوارث إن الوديع ردها فى حياته فإنه لا يصدق إلا بالبينة .

أما إذا برهن على أن الوديع قال فى حياته إنه ردها يقبل قوله ، وإذا قال الوارث إن الوديعة كانت معلومة وموجودة يوم موته ثم هلكت بعد ذلك ، وقال صاحبها إنها كانت مجهولة فإنه يصدق قوله لا قول الوارث لأن الوديعة صارت تركة فى الظاهر فلا يصدق الورثة إلا بالبينة .

ومن الأمور الموجبة لضمان الوديعة على الوديع أن يتعدى الوديع عليها بالتصرف فيها واستعمالها فإذا أودعه دابة فركبها فهلكت كان ضامناً لأنه قد تعدى باستعمالها ، أما إذا هلكت من غير استعمال فإنه لا يضمن وإذا استعملها مرة ثم ترك استعمالها فإن كان ينوى العودة إلى استعمالها ثانياً فسرقت كان ضامناً لها .

أما إذا لم ينو استعمالها ثانياً فإن التعدى يكون قد زال فلا ضمان عليه ، ومثل ذلك ما إذا أودعه ثوباً فلبسه فى النهار ، ثم خلعه ليلا فإن كان ينوى لبسه فى النهار ثانياً وسرق الثوب ليلا كان ضامناً لأن التعدى لا يزال قائماً .

أما إذا لم يكن ينوى لبسه بالنهار ، وعزم على عدم استعماله ، فإن التعدى يكون قد زال فلا ضمان عليه ، على أنه يضمن ما نقصته الوديعة بالاستعمال على أى حال .

ومن هذا تعلم أن تعدى الوديع يزول برجوعه عنه ، ويرتفع عنه الضمان ببينة عدم العودة إليه ، وكذلك الحال فى كل أمين ، كالوكيل فى البيع ، والحفظ والإجارة .

فإذا وكل شخصاً على أن يشترى له دابة فاشتراها وركبها ، ثم ترك ركوبها ، لا يضمنها إذا هلكت ، وكذا إذا وكله على أن يبيع له ثوباً فلبسه ثم ترك لبسه لا يضمن ، وكذا المضارب فإنه إذا استعمل مالا يصح له استعماله ثم رجع لا يضمن ، والشريك شركة مفاوضة أو عنان على ما تقدم إيضاحه فى بابه .

Marfat.com

= ويستثنى من ذلك المستعير والمستأجر فإن من استعار دابة ليركبها فنوى أن لايردها لصاحبها ثم ندم وهلكت الدابة وهو سائر فإنه يضمنها وندمه لاينفع .

أما إذا كان واقفا وترك نية عدم ردها فإنه يعود أمينا ومثله مستأجر الدابة إذا نوى عدم ردها لصاحبها ثم عدل عن نيته فإن كان سائرا فإن عدوله لاينفعه .

أما إذا كان واقفا فإنه ينفعه ، وإذا استأجر دابة إلى مكان معين ثم جاوزه ورجع إليه ثانياً لايبرأ .

ومما يوجب الضمان على الوديع أن ينكر الوديعة فإذا أودع شخص مالا عند آخر وطلبه منه فأنكره ثم سرق كان الوديع ضامناً له ملزماً به حتى ولو عدل عن إنكاره وأقر به ثانياً . وإنما يجب عليه الضمان بثلاثة شروط :

الأول : أن ينكرها بعد أن يطلبها صاحبها أما إذا أنكرها قبل أن يطلبها أو سأله صاحبها عن حالها فأنكرها فإنه لايخرج بذلك الإنكار عن كونه وديعاً فلا يضمنها .

الشرط الثانى : أن ينقلها من مكانها التى هى فيه إن كانت من المنقولات وقت الإنكار فلو لم ينقلها وقته وهلكت فإنه لايضمن . وبعضهم يقول إن كانت الوديعة من المنقولات وجحدها بعد طلبها فإنه يضمنها ولو لم ينقلها بالفعل وذلك لأن العقد ينفسخ بطلب صاحبها وبذلك يكون الوديع قد عزل نفسه عن الحفظ وبقى مال الغير فى يده بغير إذنه فيكون مضموناً وهو وجيه .

الشرط الثالث : أن لايحضرها لصاحبها بعد إنكاره فإذا أحضرها لصاحبها ومكنه من استلامها فردها إليه صاحبها ثانياً فهلكت فإنه لايضمن لأنها تكون وديعة جديدة فى هذه الحالة.

ومما يوجب الضمان على الوديعة أن يسافر بالوديعة . وإنما يضمن بالسفر بها بشروط أن ينهاه صاحبها عن السفر بها فإذا نهاه وخالف فإن سافر بها فى البحر فغرقت يضمن بلا نزاع وإن سافر بها فى البر فإن كان السفر ضروريا له وأخذ معه أهله فهلكت لايضمن . فإذا سافر وحده فإنه لايضمن أما إذا لم ينهه صاحبها عن السفر فإن سافر بها إلى جهة مخوفة يخشى منها على ضياع الوديعة فإنه يضمن وإلا فلا .

المالكية — قالوا : يضمن الوديع الوديعة التى عنده بأمور :

منها : أن يسقط على الوديعة شىء من يده فيكسرها أو يتلفها ولو سقط من يده خطأ بدون قصد . فإذا أودع شخص عند آخر إناء من البلور مثلا فأسقط عليه حديده كان يعبث بها =

Marfat.com

= فكسرته فإنه يضمنه ولو لم يكن متعمداً إسقاطها لأن أموال الناس وودائعهم يجب صيانتها والاحتياط فى أمرها فلا فرق بين إتلافها عمداً أو خطأ .

ومنها : أن ينقلها من مكان إلى آخر من غير حاجة إلى نقلها فتكسر أو تتلف فإنه يضمنها فى هذه الحالة ، أما إذا كانت الحاجة ماسة إلى نقلها فنقلها فكسرت فإنه لايضمن بشرط أن لايفرط فى الاحتياط بها أن ينقلها كما ينقل مثلها عادة فإن كان مثلها ينقل على جمل فنقلها على حمار أو كانت تحمل على أعناق الرجال كالمرآة مثلا فنقلها على جمل فكسرت فإنه يضمن لأنه فرط فى صيانتها .

ومنها : أن يخلط الوديعة بغيرها فإنه يضمنها بشروط :

أحدها : أن يتعذر تمييزها أو يتعسر كما إذا خلط سمناً بدهن أو زيت فإنه يتعذر فرزها فى الدهن ويتعسر فى الزيت الذى لايجمد إذ من الممكن تخليص السمن منه بعد أن يجمد ولكن مع شائبة لايمكن تخليصها . ومن المتعسر أن يخلط قمحا بفول فإنه وإن كان يمكن فرز القمح من الفول ولكن بصعوبة . فمثل هذا الخلط يوجب الضمان وإن لم تتلف الوديعة وقيل لايوجبه إلا إذا تلف .

ثانيها : أن لاتكون الوديعة مماثلة لما خلطت به جنساً وصفة ، أما إذا كانت مثل ماخلطت به فى الجنس والصفة كخلط قمح هندى أو صعيدى (بعلى) بمثله فإنه لايضمن بشرط أن يكون الخلط للحفظ أو المصلحة ، أما الخلط بدون سبب فإنه يوجب الضمان إذا فقدت الوديعة أو تلفت لاحتمال أنها إذا تركت وحدها سلمت . وإذا تلف بعض القمح بعد خلطه يقسم التالف بحسب الأنصباء فإذا كانت الوديعة ثمانية أرادب والقمح المخلوط بها مثلها قسم التالف مناصفة وإذا كانت الوديعة ثلاثة أرادب والمخلوط بها ستة قسم التالف بينهما أثلاثا وهكذا .

ومنها : أن ينتفع الوديع بها فإذا أودع شخص عند آخر دابة فاستعملها بالركوب أو الحمل عليها بدون إذن صاحبها فهلكت كان الوديع ضامنا لها وملزما بها ومثل ذلك ما إذا أصابها عطب على تفصيل وهو أنه إذا ركبها وقطع بها مسافة كبيرة من شأنها أن تعطب الدواب من قطعها فإنه يضمنها سواء كان عطبها بسبب سماوى أو كان بسبب استعمالها ومثل ذلك ما إذا لم يعلم إن كانت المسافة تعطب من قطعها الدواب غالباً أو لا وكذا إذا استوى الأمران . أما إذا قطع بها مسافة من شأنها أن لاتعطب الدواب بقطعها عادة فإنه لايضمن سواء كان عطبها بسبب سماوى أو بسبب استعمالها . وبعضهم يقول إذا كان العطب بسبب الاستعمال فإنه يضمن حتى ولو كانت المسافة لاتعطب بقطعها الدواب غالباً . فإذا ردت سالمة بعد الاستعمال للوضع الذى أودعت =

Marfat.com

= فيه ثم ضاعت بعد ذلك فلا ضمان على الوديع ولكن لصاحبها الحق فى أجرتها إن كان مثله ممن يأخذ أجرة وإلا فلا . وإذا تنازعا فقال المودع : إنها عطبت بالاستعمال . وقال الوديع كلا، صدق المودع لأن القول قوله فى هذه الحالة .

ومن الأشياء الموجبة لضمان الوديعة أن يسافر الوديع بها فتتلف منه فإنه يضمنها بشرطين :

أحدهما : أن يقدر على ردها لصاحبها أو يجد أميناً يودعها عنده أما إذا عجز عن ردها لصاحبها لسبب من الأسباب كغيابه ولم يجد أميناً غيره يودعها عنده قبل سفره فإنه لا يضمن .

ثانيهما: أن لا يرجع بها إلى محلها سالمة فإن رجع بها ثم تلفت عقب ذلك فإنه لا يضمنها وذلك لأن موجب الضمان هو هلاكها فى حال المخالفة لا مجرد السفر بها كما تقدم فى مسألة الانتفاع . وإذا ادعى الوديع أنه سافر بها ثم رجع إلى محلها وهى سالمة وتلفت بعد ذلك فإنه يصدق بدون إشهاد عليه .

ومنها : أن ينساها الوديع فى موضع إيداعها أو فى غيره فتضيع فإنه يضمنها فإذا أودع شخص عند آخر مالا فوضعه فى حفرة ثم نسى مكان الحفرة التى وضعه فيها ولم يعرفها حتى ضاع فإنه يضمنه وكذا إذا نسيها فى موضع غير المكان الذى أودع فيه أولا . مثال ذلك أن يعطى شخص مالا لآخر ليشترى له به بضاعة من بلدة أخرى فوضعه فى جراب فوق دابته ثم نزل ليقضى حاجته فخاف على المال فأخذه معه ولما قضى حاجته نسيه وقام ثم ذكره ونسى المكان الذى وضعه فيه فإنه يضمنه وقيل لا يضمنه .

ومنها : أن يدخل بها الحمام ونحوه فتضيع فإنه يضمنها بشرطين :

الأول : أن لا يجد أميناً يضعها عنده قبل دخوله .

الثانى : أن لا يعلم صاحبها عند الإيداع أن الوديع ذاهب إلى الحمام أو المغطس فإذا كان عالماً بذلك فإن الوديع لا يضمن إلا إذا كانت العادة أن الوديع لا يدخل الحمام أو المغطس قبل أن يودع ما معه عند أمين فإن كان كذلك فإن الوديع يضمن . ومثل الحمام والمغطس فى ذلك السوق .

ومنها : أن يودعها الوديع عند أمين آخر بدون إذن صاحبها فإذا فعل وضاعت أو تلفت كان ضامناً لها بشرطين :

الشرط الأول : أن يودعها عند أجنبى عنه أما إذا أودعها عند زوجة أو أمة أو شخص استأجره لخدمته أو ابنه فإنه لا يضمن إذا اعتاد الإيداع عندهم بأن تطول مدة إقامتهم معه =

Marfat.com

= ويثق بهم أما إذا كانت الزوجة جديدة أو الأمة أو الأجير كذلك ولم تعرف أماناتهم فإنه يضمن إذا ضاعت الوديعة عندهم كما يضمن بإيداعها عند الأجنبي . وإذا أودعها عند أجنبي ثم رجعت إليه سالمة وضاعت عنده بعد ذلك فإنه لا يضمن .

الشرط الثاني: أن يودعها عند الأجنبي بغير عذر . أما إذا أودعها لعذر فإنه لا يضمنها فإذا كانت في منزله وقد سقط بعض حيطانه وخاف عليها من السرقة ولم يستطع ردها لصاحبها لغيابه أو لسجنه فأودعها عند أمين غيره فإنه لا يضمنها إذا ضاعت أو تلفت . ومثل ذلك ما إذا وقع حريق في المنزل التي هي فيه أو أراد الوديع السفر إلى جهة ولم يستطع ردها لصاحبها فإن له إيداعها عند أجنبي ولا ضمان عليه . ولكن لابد من الشهود على العذر فإذا ادعى الوديع أنه أودعها لسقوط داره أو لسفره بدون أن تشهد له البينة على ذلك فإنه لا يصدق ولابد أن تكون البينة قد شاهدت نفس العذر فلا يكفي أن يقول للشهود اشهدوا أني أودعتها عند فلان لسقوط حيطان المنزل من غير أن يروا ذلك .

فإذا زال العذر وجب عليه أن يسترجعها فإذا لم يسترجعها وضاعت كان عليه ضمانها إلا إذا كان العذر السفر فإنه لا يجب عليه استرجاعها إلا إذا كان ناويا العودة إلى البلدة التي سافر منها .

أما إذا نوى الارتحال ليقيم في بلدة أخرى ولا يعود أو لم ينو شيئاً ثم عاد بعد ذلك فإنه لا يجب عليه استرجاعها وإنما يستحب له ذلك ولا يجب على الوديع الثاني أن يردها إلى الأول إلا في الحالة الأولى وهي حالة ما إذا كان ينوي العودة أما في الحالة الثانية فإنه لا يجب عليه ردها إليه فإذا حصل تنازع في نية العودة فقال الوديع الأول إنه كان ينوي العودة وقال الثاني إنه كان ينوي العودة وقال الثاني إنه كان ينوي عدم العودة فإنه ينظر إلى السفر فإن كان الغالب في مثله العودة فيقضى بها للوديع الأول وإن كان الغالب فيه عدم العودة أو استوى الأمران فيقضى بها للوديع الثاني ويكون ضمانها على الثاني ويبرأ الأول منها .

ومن الأمور التي توجب ضمان الوديعة أن يرسلها الوديع إلى صاحبها بدون إذنه فتضيع من الرسول أو يتلف فإنه يضمنها . وكذا إذا ذهب الوديع بنفسه بها إلى صاحبها فهلكت في الطريق أو تلفت فإنه يضمنها . ومثل الوديع في ذلك الوصي على مال فإذا أوصى شخص آخر على ماله ثم مات صاحب المال فبعث المال للورثة بدون إذنهم أو سافر به إليهم بنفسه فضاع أو تلف فإنه يكون ضامناً له على الراجح . وبعضهم يقول لا يضمن وبعضهم يقول إن سافر بها في وقت مخوف ضمن وإلا فلا .

ومنها : أن تكون الوديعة دابة ونحوها فيطلق عليها الوديع الفحل بقصد إحبالها بدون =

Marfat.com

= إذن صاحبها فتموت بسبب وطء الفحل أو تحبل ثم تموت بسبب الولادة فإن الوديع يضمنها . أما إذا أذنه صاحبها بذلك فلا ضمان عليه .

أما الراعى الذى يرعى البقر ونحوها فإنه إذا أطلق فحلا على أنثى من الحيوانات التى يرعاها لغرض إحبالها فماتت فإنه لا يضمنها إذا كان المتعارف أن الرعاة يعملون مثل ذلك حتى لا تفوت مدة حمل الحيوان فتضيع ثمرته لأنه فى هذه الحالة يكون مأذوناً حكما .

أما إذا كان العرف على خلاف ذلك أو اشترط صاحبها عدم ذلك فإنه يضمن وهذا القول هو الظاهر :

ومنها : أن ينكر الوديعة رأساً كأن يقول لصاحبها لم تودعنى شيئاً وتشمل هـــذه المسألة أربع صور :

الصورة الأولى : أن يستمر على إنكاره ولا بينة لصاحبها عليه وفى هذه الحالة لا يضمن الوديع شيئاً .

الصورة الثانية : أن يعترف بها بعد إنكارها ثم يدعى ضياعها ولا بينة له وفى هذه الحالة يضمنها ولا ينفعه إقراره بلا خلاف .

الصورة الثالثة : أن ينكر إيداعها ثم يعترف به ويدعى أنه ردها لصاحبها ويقيم البينة على ذلك وهذه فيها خلاف فبعضهم يقول إن بينة الوديع لا تقبل لأنه ناقض نفسه وبعضهم يقول تقبل .

الصورة الرابعة : أن ينكر إيداعها فيقيم صاحبها البينة على الإيداع فيدعى الوديع ردها ويقيم البينة على ذلك . وحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثالثة . ورجح القول بعدم سماع بينة الوديع بعد إنكاره فى الحالتين .

ومنها : أن يموت الوديع ولم يبين الوديعة ولم توجد فى تركته فإن لصاحبها الحق فى أن يأخذ مثلها أو قيمتها من تركة الميت . وإن كانت التركة مدينة فإن له أن يدخل مع الدائنين بحصة مناسبة لوديعته وفى هذه المسألة صورتان :

الصورة الأولى : أن يثبت الإيداع بإقرار الوديع قبل موته وفى هذه الحالة لا يكون لصاحبها الحق فى المطالبة بها بعد موته إذا مضى على إيداعها زمن طويل يقدر بعشر سنين فإذا مضى عليها ذلك فلا يكون له الحق إذ يجوز أن يكون قد أخذها من الوديع قبل موته .

الصورة الثانية : أن يثبت الإيداع ببينة مقصودة للتوثق بأن يحضرها المودع عند الإيداع لتأكيد المحافظة على وديعته وفى هذه الحالة لا تسقط الوديعة مهما طال عليها الزمن . =

Marfat.com

= هذا إذا لم يبينها الوديع قبل موته ولم توجد فى تركته . أما إذا بينها وأوصى بها بأن قال إن الوديعة التى فى مكان كذا هى لفلان فإن الميت يبرأ بذلك فان وجدت فى المكان الذى قال عنه أخذها صاحبها وإن لم توجد ضاعت عليه ولايكون له الحق فى المطالبة بشىء لأن الوديع أمين فهو مصدق فيما يقول لحيث قال إنها بمكان كذا دل ذلك على أنه لم يستلفها حال حياته ولم يتصرف فيها وأنها سرقت من ذلك المكان فلا يضمنها .

أما إذا لم يقل فيحمل على أنه تسلفها وتصرف فيها فعليه ضمانها . وإذا ادعى شخص أن له وديعة عند فلان الميت ولم يثبت الإيداع ببينة أو إقرار فإن وجدت الوديعة مكتوباً عليها بخط المتوفى فى أنها لفلان فإنها تكون حقاً لصاحبها بشرط أن يثبت بالبينة أن الخط خط المتوفى .

أما إذا كانت الكتابة بخط صاحبها لابخط المتوفى فقيل يكون له الحق فيها أيضاً وقيل لا إذ يحتمل أن يكون قد تواطأ مع أحد الورثة على إخراج شىء إليه كتب عليه اسمه .

ومنها : أن يكون صاحب الوديعة مضطهداً من ظالم يريد أن يصادره فى ماله فيحملها الوديع إلى صاحبها حين مصادرة الظالم إياه فإذا استولى عليها الظالم فإن الوديع يضمنها فى هذه الحالة لأنه يجب عليه إخفاؤها عن الظالم وحفظها . وإذا خاف الوديع عنده فيصادرها مع ماله فقيل يجوز له حملها إليه وقيل لا .

ومن الأشياء الموجبة لضمان الوديعة هلاكها بيد رسول أرسلت معه وفى هـــذه المسألة ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يكون ضمانها على الرسول فيضمنها الرسول (سواء كان من طرف صاحب الوديعة أو من طرف الوديع) فى حالة واحدة وهى أن يحملها فيموت قبل أن يصل إلى البلد التى بها صاحب الوديعة ولم توجد فى تركته فتؤخذ فى هذه الحالة من تركة الرسول . ثم إن كان من طرف رب المال فلا يكون الوديع مسئولا عنها وإن كان من طرف الوديع كان مسئولا عنها فعليه أن يسلمها لربها ويأخذها هو من تركة الرسول .

الصورة الثانية : أن يكون ضمانها على الوديع فيضمنها الوديع إذا أرسلها مع رسول من طرفه فمات الرسول بعد وصوله إلى البلد القاطن بها صاحب الوديعة ولم توجد معه وادعى صاحبها أنها لم تصل إليه كان الوديع ضامنا لها لأنه لايبرأ إلا بوصول المال إلى صاحبه أو إلى رسول صاحبه ببينه أو إقرار .

الصورة الثالثة : أن تضيع على صاحبها ويبرأ الرسول والوديع وذلك إذا أرسلها الوديع =

Marfat.com

= مع رسول من طرف صاحب الوديعة فحملها ووصل بها إلى البلد الذى به صاحب الوديعة ثم مات الرسول فإنها فى هذه الحالة تضيع على صاحبها لاحتمال أن الرسول أعطاها لصاحبها الذى أرسله بعد وصوله فلان ضمان عليه كما لاضمان على الوديع لأنه سلم الوديعة لرسول صاحبها ببينة فإذا سلمها إليه بدون بينة ولم يمت الرسول ولكن وقع بينه وبين صاحبها خلف فقال الرسول إنه سلمها له وقال المرسل إليه كلا ولا بينة للرسول كان الوديع ضامناً .

أما إذا سلمها الوديع للرسول ببينة فإنه يبرأ بذلك ويكون الضمان على الرسول إذا لم تكن له بينة .

ومن الأشياء التى توجب الضمان على الوديع أن يدفع الوديعة لشخص غير صاحبها فيدعى ذلك الشخص أنها ضاعت أو تلفت . ويدعى الوديع أنه دفعها لذلك الشخص بناء على أمر صاحبها مباشرة أو بواسطة بأن يقول أنت أمرتنى بدفعها له بنفسك أو أرسلت لى أمارة أو رسولا أو كتاباً بغير خطك تأمرنى بدفعها له وينكر صاحبها ذلك فيقول لم آمرك بنفسه ولا بواسطة بدفع وديعتى لغيرى .

فإن لم تكن للوديع بينة على دعواه طلب من صاحب الوديعة أن يحلف يمينا حلف يلزم بها الوديع وإن لم يحلف حلف الوديع وبرئت ذمته .

ثم إن كانت دعوى الوديع أنه دفعها للشخص بأمر صاحبها بنفسه مباشرة فليس له حق الرجوع على ذلك الشخص فى حالة ضمانه للوديعة لأنه يكون فى دعواه معترفاً بأن صاحبها أمره بدفعها له وقد ظلمه بالإنكار فلا يظلمه الوديع بالرجوع عليه أما إن كانت دعواه بأنه دفعها له بأمارة أو كتاب بغير خط صاحبها فإن له حق الرجوع على ذلك الشخص إن كانت الوديعة موجودة فى يده أو أتلفت بسببه أما إن كانت قد تلفت بسبب آخر فلا حق له فى الرجوع عليه على المعتمد .

أما إن كانت للوديع بينة على صاحبها بأنه أمره بدفعها إلى ذلك الشخص فإن ذمته تبرأ ولصاحبها الحق فى الرجوع على ذلك الشخص الذى قبضها إن ثبت تعديه عليها أو كانت موجودة لم تتلف أما إذا لم يثبت تعديه عليها فلا حق له فى الرجوع عليه كما لاحق له فى الرجوع على الوديع .

الشافعية — قالوا : الوديع أمين لاضمان عليه بحسب الأصل وإنما يضمن لعارض من العوارض سواء أكانت الوديعة بأجرة أم بغير أجرة . والصور التى يضمن بها الوديع عشر =

Marfat.com

= الصورة الأولى : أن ينقل الوديعة من بلدة إلى أخرى أو من دار إلى دار أقل منها صيانة وحفظاً بدون ضرورة فإن ترتب على ذلك ضياع الوديعة أو تلفها كان الوديع ضامناً لها ولو لم ينهه المودع إلا إذا كان نقلها خطأ بأن ظن أنها ملكه ولم ينتفع بها أثناء نقلها فإذا نقلها إلى جهة مساوية للجهة التى كانت بها أو أحسن فى الصيانة والحفظ وضاعت أو تلفت فإنه لا يضمن وكذا إذا نقلها من (دور) إلى (دور) منزل واحد أو من حجرة إلى حجرة فإنه لا يضمن ولو كانت أقل حفظاً مالم ينهه المودع عن نقلها فإنه إذا خالف نهيه يضمن .

الصورة الثانية : أن يدفعها الوديع إلى شخص آخر يحفظها عنده سواء كان ذلك الشخص الآخر أجنبياً عن الوديع أو ولدا أو زوجة أو خادماً وكذا ليس له إيداعها عند القاضى إلا بإذن مالكها .

فإذا فعل ذلك وضاعت الوديعة أو تلفت كان ضامناً لها وذلك لأن صاحب الوديعة قد اختار لها الوديع بعينه ومعنى ذلك أنه لم يرض بأمانة غيره . نعم للوديع أن يستعين فى حفظها بحارس أو خادم يعلفها ويسقيها إن كانت دابة بحسب ماجرت به العادة وإنما يضمنها الوديع بدفعها إلى غيره بشرطين :

الشرط الأول : أن يفعل الوديع ذلك بدون إذن صاحب الوديعة فإذا أذنه فإنه لا يضمنها إذا ضاعت أو تلفت لأن الثانى يكون وديعا أيضا .

ولا يخرج الأول عن الإيداع إلا إذا صرح المالك بذلك أو قامت قرينة على أنه يريد استقلال الثانى بالوديعة وإذ صرح صاحبها بأن تكون فى حفظ الاثنين تعين ذلك فعليهما أن يقوما بوضعها فى مكان يملكانه أو يستأجرانه أو يستعيرانه على أن يكون لكل منهما مفتاح عليه فإذا انفرد أحدهما بحفظه برضاء الآخر كان كل منهما وكيلا عنها .

الشرط الثانى : أن يدفعها لغيره بدون عذر أما إذا دفعها بعذر فإنه لا يضمن ولو لم يأذنه صاحبها .

والأعذار التى تبيح للوديع إعطاء الوديعة هى كالسفر أو المرض المخوف، أو الحريق الذى يشب فى الجهة التى بها الوديعة أو الغرق الذى يهدد مكان الوديعة أو نحو ذلك بشرط أن لا يجد الوديع مكانا غيره ينقلها إليه ويشترط أن يحاول أولا أن يرد الوديعة إلى صاحبها أو وكيله فإن لم يجدهما كأن كانا مسافرين أو مسجونين فإنه يجب عليه أن يردها للقاضى الأمين وعلى القاضى أخذها فإنها بعد ذلك ، ولا يلزم بتأخير سفره من أجل الوديعة لما فى ذلك من الحرج الذى لا يخفى فإذا لم يتمكن من ردها بأن مات فجأة أو قتل غيلة أو سافر بها لعجز عن إيصالها لمن ذكروا فلا ضمان عليه .

الصورة الثالثة : أن يسافر الوديع بها مع القدرة على ردها لصاحبها أو وكيله أو القاضى =

Marfat.com

= الأمين فإذا فعل وضاعت فإنه يضمن لأنه عرضها للضياع بنقلها من مكانها الأمين إلى أقل منه أمناً ، وكذا يضمنها إذا دفنها بمكان وسافر ولم يعلم بها أميناً يراقبها .

الصورة الرابعة : أن ينكرها بعد طلب المالك لها ، إذا فعل ذلك يصير غير أمين فضمن الوديعة إلا إذا أنكرها لمصلحة كأن أنكرها ليدفع شر ظالم عن مالكها أو أنكرها إذا طلبها منه أجنبي ولو بحضرة مالكها لأن إنكاره يحمل على شدة حفظها بإخفائها عن غير صاحبها .

الصورة الخامسة . أن يترك الوديع الوصية بالوديعة عند الإشراف على الموت ومعنى الوصية بالوديعة أن يعلم بها القاضي أو الأمين عند عدم وجود القاضي مع وصفها بما تتميز به إن كانت وثيقة أو الإشارة لعينها إن كانت حاضرة مع الأمر بردها إليهما بالفعل أما في حال السفر فإن الوصية لا تغني عن رد الوديعة إليهما بالفعل على المعتمد فإذا ترك الوديع رد الوديعة لصاحبها في حال المرض المخوف كما تقدم أو ترك ردها أو الإيصاء بها عند العجز عن ردها لصاحبها أو وكيله للقاضي أو الأمين وضاعت فإنه يضمنها في تركته لأنه عرضها للضياع بوضع يد الوراث عليها ، ولا يجب عليه الإشهاد على الوصية على المعتمد .

الصورة السادسة : أن يهمل الوديع الوديعة فلا يدفع عنها ما يتلفها كترك تهوية ثياب الصوف والسجاد فيجب عليه أن يستعملها الذي يحفظهما وكذلك يجب عليه أن يطعمها ويسقيها إن كانت حيواناً فإن أعطاه المالك علفاً علفها به وإلا طلب منه أو من وكيله علفها فإن لم يجدهما طلب من القاضي تقدير علف لها ليرجع به على المالك وله أن يؤجرها بما يعلفها به أو يبيع منها جزءاً يعلفها منه بحسب ما يستطيع فإن تعذر عليه شيء من ذلك علفها من عنده مع الإشهاد على ما ينفقه ليرجع به على المالك فإذا كان الحيوان به تخمة ونهاه مالكه عن إطعامه حتى يبرأ فخالفه وأطعمه فإن كان ذلك عمداً وعلم بالعلة فإنه يضمن وبعضهم يقول يضمن مطلقاً أما إذا نهاه عن إطعام الصحيح أو دفع مهلكات الثياب ونحوها فهلكت فإنه لا يضمن وإن أثم في ترك طعام الحيوان .

الصورة السابعة : أن يمنع ردها لصاحبها بدون عذر فإذا طلبها صاحبها فتأخر في دفعها بدون عذر وهلكت ضمنها . أما إذا منع ردها لعذر كصلاة وأكل ونحوهما فإنه لا يضمن والمراد بتأخيرها عن صاحبها ، أن لا يخلي بينها وبين صاحبها لا أن يحملها إليه لأن ذلك لا يلزم الوديع .

الصورة الثامنة : أن يضعها الوديع في مكان غير أمين أو ينساها أو يدل عليها ظالماً بتعيين محلها له أو يسلمها له ولو مكرهاً فإنه يضمنها ويرجع بما غرمه على الظالم أما إذا أخذها الظالم من يده قهراً عنه من غير أن يدله عليها فإنه لا يضمن وكذا لو أخبره بأنها عنده من غير أن يعين له =

Marfat.com

= مكانها فإنه وإن كان يحرم عليه ذلك وإذا حلف وجب عليه أن يورى فى يمينه إن عرف التورية وأمكنته وإلا كفر عن يمينه إن كان الحلف بالله أما إن كان بالطلاق أو العتق فإنه يحنث.

الصورة التاسعة : أن ينتفع الوديع بالوديعة كأن يلبسها إن كانت ثوباً لايصلحه اللبس أو يركبها إن كانت دابة لايصلحها الركوب فإذا كانت جوهرا يصلحها الركوب فلا يضمن بركوبها لذلك.

الصورة العاشرة : أن يخالف الوديع صاحب الوديعة فيما يأمره به به إلا إذا كان فيه زيادة حفظ فإذا قال له لاتحمل هذا الصندوق على دابة فحمله فانكسر مافيه ضمن وكذا إذا قال له لاتنم عليه ففعل فانكسر ما فيه فإنه يضمن أما إذا نام عليه فلم ينكسر مافيه وبعد ذلك سرق فإنه لايضمن لأن المخالفة لم يترتب عليها ضرر .

أما إذا نهاه عن وضع قفلين ففعل فإنه لايضمن لأنه فعل مافيه زيادة احتياط .

الحنابلة ـ قالوا : الوديع لايضمن الوديعة إلا إذا تعدى عليها بأن تصرف فيها أو فرط فى حفظها فتلفت أو ضاعت ويحصل ضمانها بأمور : منها أن يضعها الوديع فى مكان لايحفظ فيه مثلها فى مكان لايحفظ فيه مثلها فى العرف كما إذا كانت عقد جوهر فوضعها فى صندوق لاقفل له فسرقت فإنه يضمن لتفريطه فى حفظها فإذا وضعها فى مكان يحفظ فيه مثلها (حرز المثل) ثم نقلها منه إلى مكان آخر يحفظ فيه مثلها أيضا ولكنه أقل من الأول صيانة وحفظاً فإنه لايضمن لأنه فعل الواجب لوضعها فى حرز مثلها .

وإذا عين له صاحبها مكانا لحفظها وجب عليه أن يضعها فيه أو فى مكان مثله أو أعلى منه فى الصيانة والحفظ فإذا وضعها فى مكان أقل منه فضاعت ضمنها أما إذا وضعها فى المكان الذى عينه صاحبها من أول الأمر فإنه يحرم عليه أن يخرجها من ذلك المكان من غير حاجة فإذا فعل وضاعت ضمنها حتى ولو كان المكان الذى نقلها إليه أصون من المكان الأول .

أما إذا أخرجها من مكانها خوفاً عليها من حرق أو غرق أو هدم المكان الذى هى فيه فهلكت لم يضمن بل يجب عليه فى هذه الحالة أن يخرجها من المكان المهدد بالأخطار وإنما يلزمه أن يضعها فى حرز مثلها أو أعلى إن أمكن فإذا لم يمكن فإنه لايكلف إلا ماقدر عليه ولاضمان .

فإذا تركها فى المكان الذى عينه له صاحبها فى حالة الخطر وهلكت كان على الوديع ضمانها سواء هلكت بالأمر المخوف أو لسبب آخر لأنه فرط فى صيانتها . وإذا قال له صاحبها لاتخرجها من مكانها فى حال الخوف فنفذ إشارته وهلكت فإنه لايضمن وإذا خالفه أخرجها فإنه لايضمن أيضاً لأنه لأنه فعل ما فيه الحفظ فى الثانى وامتثل أمر صاحبها فى الأول . =

Marfat.com

ومنها : أن يهمل فى أمر حفظها فإذا كان الوديعة حيواناً يجب على الوديع أن يطعمه ويسقيه إلا أن ينهاه صاحبه عن ذلك فإن فعل لايضمن ولكن يأثم بتركه الحيوان من غير إطعام ويطالب الوديع صاحب الحيوان أو وكيله بعلفه أو رده إليهما فإن لم يجدهما رفع الأمر إلى الحاكم ليأخذ قيمة علفه من مالها إن كان له مال وإلا أمر بما فيه المصلحة من بيع الحيوان أو إجارته أو الاستدانة عليه للإنفاق عليه ويجوز أن يأمر الوديع بالإنفاق عليه من ماله بحسب اجتهاده ويرجع بما أنفقه على صاحب الحيوان .

ومنها : أن يدفع الوديع الوديعة إلى أجنبي ليحفظها عنده فإذا فعل وضاعت فإذا دفعها إلى إلى من يحفظ ماله عادة كزوجه وولده وخادمه وخازنه ووكيله لم يضمن إن تلفت .

أما إذا دفعها إلى شريكه أو شريك صاحبها فإنه يضمن إذا تلفت . ولصاحبها الحق فى مطالبة الوديع الأول ببدل الوديعة لأنه صار ضامناً بدفعها إلى غيره وإعراضه عن حفظها وله مطالبة الوديع الثانى لأنه قبض ماليس له قبضه فإذا كان عالماً بأنها وديعة وأنه لاعذر للوديع فى دفعها إليه وألزمه المالك ببدل الوديعة فلا رجوع للوديع الثانى على الأول وإن كان جاهلا بأنها وديعه ولزمه مالكها بدفع بدلها فإنه يرجع بما دفعه على الوديع الأول لأنه غيره .

وللوديع أن يستعين بالأجنبي فى حمل الوديعة وعلفها وسقيها ونحو ذلك مما جرت به العادة فإذا هلكت فى أثناء ذلك فلا يضمن .

ومنها : أن يسافر بها الوديع مع نهى صاحبها عن السفر بها وتلفت ضمنها إلا إذا كان السفر لضرورة كجلاء عن البلد لهجوم عدو أو غرق أو حرق أو نحو ذلك فإن تركها فى مكانها ولم يسافر بها فتلفت ضمنها .

وإذا أراد الوديع السفر أو خاف على الوديعة عنده فله ردها لصاحبها إن كان موجوداً فإن لم يوجد فله ردها على من يحفظ مال صاحبها كزوجه وخازنه ووكيله فى قبضها إن كان له وكيل وله السفر مع وجود صاحبها إن لم يخف عليها ولم ينهه صاحبها فالوديع فى هذه الحالة يكون مخيراً بين السفر وبين ردها لمن ذكروا .

ومنها : أن يحملها إلى صاحبها وعنده ظالم يريد أن يأخذ ماله أو يسعى بها إلى الظالم أو يدل عليها لصاً فيسرقها فإذا فعل كان ضامناً لها .

ومنها : أن يموت الوديع ولم يبين الوديعة فإذا مرض مرض الموت رد الوديعة إلى صاحبها أو وكيله فإن لم يجدهما دفعها إلى الحاكم المأمون فإن تعذر عليه ذلك أودعها عند ثقه أو دفنها إن

Marfat.com

= لم يضرها الدفن وأعلم بها ثقة يسكن الدار التى دفنها بها فإن لم يفعل ذلك كان عليه ضمانها فى تركته ومثل ذلك ما إذا أراد أن يسافر سفراً يخاف معه على الوديعة .

ومنها أن ينتفع الوديع بها كأن يركبها إن كانت دابة لمصلحته . أما إذا ركبها بأجرة عطفها فلا يضمن وكان يلبس ثوباً مودعاً عنده لمصلحته لا لمصلحة الثوب .

أما إن لبسه لمصلحة الثوب كأن خاف عليه من العث (العتة) إن كان صوفاً فإنه لايضمن .

ومنها: أن ينكر الوديعة ثم يقر بها لأن الإقرار بها بعد إنكارها لايرفع عنه الخيانة فيضمنها إذا فقدت . ومثل ذلك ما إذا طلبها صاحبها أو من له حق فى طلبها كوكيله فلم يدفعها إليه فإنه يضمنها إذا تلفت بد المنع .

ومنها : أن يخلط الوديعة بماله أو بمال غيره إذا كانت لاتتميز منه كخلط زيت بزيت أو سمن بمثله بغير إذن صاحبها فإذا فعل الوديع ذلك بطلت الوديعة وضمنها الوديع ووجب عليه الرد فوراً .

وإذا خلطها غير الوديع بدون إذن كان الضمان على الخالط لاعلى الوديع لأنه هو المتعدى .

وإذا أبرأ المالك الوديع برئ . .

وإذا خلطها خلطاً لايتعذر معه تمييزها كخلط بر بشعير أو عدس فإنه لايضمن . وإذا وقع خلط الذى يتعذر تمييزه رغم إرادته فإنه لايضمن ويصيران شريكين .

Marfat.com

مباحث العارية

تعريفها

العارية مشددة وقد تخفف تطلق فى اللغة على معان :

أحدها : أنها اسم لما يتداوله الناس بينهم يقال للكتاب مستعار . بمعنى متعاور أى متداول بين الناس ومثلها العارة — بفتح الراء مخففة — كنافة والجمع عوارى — بتشديد الياء وتخفيفها — وعلى هذا تكون مأخوذة من التعاور بمعنى التداول ، وفعلها اعتور الشيء وتعوره وتعاوره تعاورا ، يقال اعتوروا الشيء وتعوروه وتعاوروه بمعنى تداولوه .

ثانيها : أنها اسم لما يذهب ويجيء بسرعة يقال أعاره الشيء وأعاره منه إعارة كما يقال عاره يعوره بمعنى أخذه وذهب فحقيقة العارية ذهاب الشيء وإيابه ، وهو قريب من الأول وعلى هذا تكون العارية مأخوذة من عار إذا ذهب وجاء سريعاً وهو لا يخرج عن الأول لما فيه من التداول .

ثالثها : أنها اسم لما يقصده المستعير فهى مأخوذة من عراه يعروه عروا إذا قصده لأن الشيء المستعار مقصود للمستعير وأصل عارية المشتقة من التعاور بمعنى التداول عوروبة بفتحتين مشدداً على وزان فعلية فالعين فاء الكلمة والواو عين الكلمة والراء لام الكلمة تحركت الواو وانفتح ماقبلها قلبت ألفا فصارت عارية فالألف أصلية لأنها منقلبة عن الواو التى هى عين الكلمة.

ومثلها المأخوذة من عار يعور إذا ذهب وجاء أما المأخوذة من عراه يعروه إذا قصده فإذا كانت العارية مشـــددة الياء يكون أصلها عاوورة بواوين على وزان فاعولة قلبت الواو الثانية لوقوعها متطرفة فصارت عاروية اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء وإذا كانت مخففة يكون أصلها عاروية اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون الخ وعلى كلتا الحالتين تكون الألف زائدة لأن العين فاء الكلمة والراء عينها ويصح أن تكون الألف أصلية إذا دخل الكلمة القلب بأن تؤخر عين الكلمة وهى الراء على لامها وهى الواو فيقال أصل عارية عوروية لا عاروية على وزان فعلية فالعين فاء الكلمة والواو لامها والراء عينها فتحركت الواو التى هى لام الكلمة وانفتح ماقبلها قلبت ألفاً فصارت عارية وعلى هذا تكون الألف أصلية لأنها منقلبة عن الواو التى هى لام الكلمة .

ذلك هو الصحيح فى معنى العارية واشتقاقها وبعضهم يقول إنها منسوبة إلى العار وذلك لأن

Marfat.com

ردها لصاحبها بعد ما منحها للمستعير عار لاينبغى وقوعه وذلك خطأ من وجهين : أحدهما أن رد العارية ليس بعار ولو كان ذلك لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم وقد ثبت أنه فعله . ثانيهما إن العار يأتى أما العارية فهى واوى ولذا قالوا إن القوم يتعيرون بمعنى يعير بعضهم بعضاً ولم يقولوا يتعاورون نعم نقل أنهم قالوا يتعيرون العوارى، وهى جمع عارية كما عرفت ولكنه ضعيف وقد تستعمل الياء بدل الواو مجازاً فما ورد من ذلك لايكون حقيقة بأصل وضعه .

وأما معناها فى اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب[1] .

---

(١) المالكية — قالوا : تعرف العارية على أنها مصدر . وتعرف على أنها اسم للشىء المستعار فعلى الأول يقال إنها تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض .

فإذا ملك شخص غيره منفعة الدابة ليسافر أياماً معلومة بدون أجر أو جعله لينقل عليه جرنه أو عرانه ليحرث به أرضه فى زمن معين أو غير ذلك كان ذلك التمليك عارية ولا فرق بين أن يكون الوقت طويلا أو كثيراً فيدخل فى التعريف تمليك المنفعة طول حياة المستعير ويقال له (العمرى) بضم العين وسكون الميم وكذلك يدخل فيه الإخدام وهو تمليك منفعة الخادم طول حياة المستعير ولا يدخل فيه حبس منفعة العين (الوقف) إلا على القول بأنه يصح أن يكون مؤقتاً . وعلى أنها اسم للشىء المستعار يقال لها (مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض) . ولكن يرد على التعريفين أنه يدخل فيهما ماليس منهما فى بعض الأحوال وهو إرث المنفعة ومثاله أن يستأجر شخص أرضاً أو داراً ، أو أثاث منزل مدة معينة ثم يموت قبل أن يستوفى منفعتها ففى هذه الحالة تنتقل المنفعة إلى الورثة بدون عوض منهم ، وهنا ينطبق عليه تعريف العارية لأنه يملك منفعة بدون عوض أو مال يملك بدون عوض مع أنه ليس بعارية .

والجواب أن العارية ليس لها عوض مطلقاً أما هذه الصورة فإن المستأجر المتوفى إنما أجرهم بعوض فهى فى الحقيقة تمليك بعوض من المستأجر الأول وإن نقلت إلى الورثة بدون عوض منهم .

الحنفية — قالوا : العارية هى تمليك المنافع مجاناً وبعضهم يقول إنها إباحة لاتمليك وهو مردود من وجهين :

الأول : أن العارية تنعقد بلفظ التمليك ولا يصح انعقادها بالإباحة إلا بقصد استعارته التمليك .

Marfat.com

حكم العارية وركنها

وشرطها

العارية فى ذاتها من أعمال البر التى تقتضيها الإنسانية لأن الناس لاغنى لهم عن الاستعانة ببعضهم بعضا فهى مندوبة بحسب ذاتها .

وقد يعرض لها الوجوب كما إذا احتاج شخص من آخر مظلة فى الصحراء وقت الحر الشديد توقفت عليها حياته أو إنقاذه من مرض فإنه يجب على صاحبها فى هذه الحالة أن يعيرها إياه .

وقد يعرض لها الحرمة كما إذا كان عند شخص جارية أو خادمة تشتهى وطلب إعارتها منه شخص يختلى بها أو يتمكن من قضاء أربه منها فإنه فى هذه الحالة لايحل له أن يعيرها إياه .

وقد ثبت فى الصحيحين أن النبى صلى الله عليه وسلم استعار فرساً من أبى طلحة فركبه واستعار درعاً من صفوان بن أمية يوم حنين فقال له صفوان أغصب يامحمد أو عارية فقال له بل عارية مضمونة .

= الثانى : أن المستعير أن يعير الشىء الذى استعاره لغيره إذا كان ذلك الشىء لايختلف استعماله باختلاف المستعمل قوة وضعفاً فلو كانت العارية إباحة لما صح المستعير أن يعير غيره .

الشافعية — قالوا العارية شرعاً إباحة الانتفاع من شخص فيه أهلية التبرع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده على المتبرع .

فمن ملك دابة أو كتباً أو ثياباً أو غيرها مما يحل الانتفاع به وكان أهلا للتبرع فإنه يصح له أن يعيرها لغيره بأن يبيح له الانتفاع بها مع بقاء العين ليردها إليه ثانياً سواء حدد لها مدة ويقال لها العارية المقيدة أو لا يقال لها المطلقة .

الحنابلة — قالوا : العارية معناها العين المعارة وهى المأخوذة من مالكها أو مالك منفعتها للانتفاع بها زمناً معيناً أو مطلقا بلا عوض .

وتطلق العارية على الإعارة مجازاً ،والإعارة هى إباحة نفع العين بغير عوض من المستعير أو غيره .

والإباحة معناها رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكا له فيصح له أن ينتفع به كما يجب .

Marfat.com

وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها على أنها داخلة فى قوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) .

إذ لاشك أن سد حاجات الناس بعضهم بعضاً والاحسان إليهم من أنواع البر التى تتوثق بها الروابط وتنمو بها الألفة وتتأكد المودة وذلك ممدوح فى نظر الشريعة الإسلامية كل المدح .

وأركان العارية أربعة[1] :

معير وهو الذى يمنح العارية .

ومستعير وهو الذى يأخذها .

ومعار وهى العين التى تمنح .

وصيغة . ولكل ركن من هذه الأركان شروط مفصلة فى المذاهب[2] .

---

(١) الحنفية — قالوا : للعارية ركن واحد وهو الإيجاب والقبول فلابد فى العارية من الإيجاب والقبول لأنها تمليك وهو لايتحقق إلا بذلك ولا يشترط اللفظ بل يكفى التعاطى وهو أن يعطى المعير العارية للمستعير والمعير يأخذها ويكون معروفاً بينهما أنها عارية وتصح بلفظ أعرتك وأطعمتك غلة أرضى ومنحتك هذا الثوب . وحملتك على دابتى هذه . بشرط أن لايريد بلفظ منحتك وحملتك الهبة . وكذلك تنعقد بقوله آجرتك دارى شهراً مجاناً . ودارى لك سكنى عمرى (بسكون الميم وفتح الراء) .

(٢) الشافعية — قالوا : يشترط فى المعير أن يكون أهلا للتبرع وهو ما اجتمع فيه أمور :

أحدها : أن يكون بالغاً ، فلا تصح العارية من الصبى .

ثانيها : أن يكون عاقلا ، فلا تصح من مجنون .

ثالثها : أن يكون غير محجور عليه لسفه أو فلس فلا تصح من محجور عليه ، وهل يجوز لكل من الصبى والمحجور عليه أن يعير بنفسه كأن يخدم شخصاً فى عمل من الأعمال مجاناً أو لا؟ الجواب أنه يجوز بشرطين :

الأول : أن لايكون العمل الذى يعمله مجاناً لايؤخذ عليه أجر فى العادة . أما إذا كان يؤخذ عليه أجر فإنه لايصح للصبى أو المحجور عليه لسفه أن يعير نفسه ليعمل ذلك العمل مجاناً . =

Marfat.com

= الثانى : أن لايكون ذلك العمل متعلقاً بصناعته التى يكتسب بها عيشه . كما إذا كان صبى نجار فأعار نفسه لشخص ليصلح له صندوقا مجاناً ، أو يصنع له (دولابا) كذلك ، أو كان صبى حداد فأعار نفسه لشخص مجانا ليصلح له قفلا أو كان صبى خياط فأعار نفسه لشخص ليخيط له ثيابه وهكذا فإن هذه الإعارة لاتجوز .

ومن هنا يتضح أنه إذا قال شخص لولد غيره اعمل لى كذا فإن كان هذا العمل مما لايؤخذ عليه أجر فى العادة كأن يكلف غلام جاره بإحضار أمر من الأمور ، فإنه يصح وإلا فلا .

وأما المحجور عليه لفلس فإنه يجوز له أن يعير نفسه بشرط أن لايشغله العمل الذى يعمله له عن كسبه كما يصح أن يعير شيئا من ملكه غير منقول كما إذا أعار جاره داراً يوما .

رابعها : أن يكون المعير مالكا المنفعة التى يريد إعارتها ولا يشترط أن يكون مالكا العين لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة دون العين .

فتح إعارة المكترى والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه بإذن الناظر لأنهم وإن كانوا لايملكون العين إلا أنهم يملكون المنفعة وهى التى يباح المستعير أن ينتفع بها .

أما الذى لايملك العين ولا يملك المنفعة كالمستعير فإنه لاتصح إعارته فمن استعار دابة غيره لايصح أن يعيرها لغيره إلا بإذن مالكها فإن أذن مالكها كان كل منهما ضامنا لها فإن تلفت عند الثانى كان عليه ضمانها وحده إلا أنه يشترط لضمان الأول أن لايسمى مستعيراً خاصاً فإن قال له إئذن لى أن أعيرها لزيد فإذن أصبح الأول غير مستعير بل هو وكيل وبرىء من الضمان .

هذه شروط المعير ، وأما المستعير فيشترط له أمران :

أحدهما : تعيينه فلا تصح الإعارة لمجهول فإذا فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل يكون مجرد إباحة وكذا إذا قال لزيد وعمرو أعرت أحدكما فرسى ولم يعينه إن كان زيداً أو عمراً .

ثانيها : أن يكون المستعير مطلق التصرف فلا يصح أن يعير فرسه مثلا لصبى أو مجنون إلا إذا تعاقد على ذلك مع وليهما . وأما السفيه فإن الراجح جواز قبوله الإعارة بنفسه فلا تتوقف على قبول الولى .

وأما (المعار) فيشترط له أمور : أحدها الانتفاع به حالا أو مآلا ومثال ماينتفع به مآلا الجحش الصغير فإنه يصح إعارته إعارة مطلقة أو مقيـــدة بمدة يمكن الانتفاع به فيها أما ما لا يمكن الانتفاع به أصلا كالحيوان المقعد المريض فإن إعارته لاتصح . والمراد بالمنفعة ما يستفيده المستعير . =

Marfat.com

عد وهى قسمان : قسم منفعة محضة ليست بعين كسكنى الدار وركوب الدابة واستظلال بالمظلة ونحو ذلك ، وقسم عين تؤخذ من العين المستعارة كلبن الشاة وثمر الشجرة فإذا استعار شاة لأخذ لبنها أو نسلها أو شجرة لأخذ ثمرها فإن العارية تصح وإن كان اللبن عينا تؤخذ من الشاة المستعارة والثمر عينا تؤخذ من الشجرة المستعارة فتصح إعارة الشاة لأخذ لبنها أو نسلها وإعارة الشجرة لأخذ ثمرها ونحو ذلك على المعتمد .

وبعضهم يقول : إن اللبن والنسل والثمر لم يستفدها المستعير بطريق الإعارة وإنما استفادها بطريق إباحتها ، وقد استعيرت الشاة والشجرة للوصول إلى ما أبيح له وذلك كما إذا استعار شخص قناة فى أرض غيره ليوصل منها ماءه إلى أرضه . فالماء المملوك له لايمكنه الوصول إليه إلا باستعارة القناة ، فمنفعة القناة هى الإيصال إلى الاستفادة بالماء ولا فرق فى ذلك بين أن تكون بلفظ العارية أو بلفظ الإباحة .

ثانيها : أن يكون المستعار مباحاً فلا تصح إعارة مايحرم الانتفاع به كإعارة خادمة مشتهاة لمن لايؤمن عليها إذا كانت الخدمة تتضمن خلوة أو نظراً محرماً فإذا كانت غير مشتهاة لصغر أو قبح منظر أو كانت الخدمة للأولاد الصغار ولا يختلط بها والدهم فإن العارية تصح .

ومن الأشياء التى يحرم الانتفاع بها آلات اللهو المحرمة كالمزمار .

أما غير المحرمة كالطبل والشطرنج فإن إعارتها تجوز كما تجوز إجارتها .

ومنها : إعارة السلاح لحربى يستعين به على قتال المسلمين فإنه يحرم .

ثالثها : أن ينتفع بالمستعار مع بقاء عينه أما إذا استهلكت العين فإن العارية لاتصح لعدم وجود حقيقتها إذ العارية هى ماينتفع به مع بقائه ليرد لصاحبه وعلى هـذا فلا تصح إعارة المطعومات لاستهلاكها بتناولها .

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تكون لفظاً يشعر بالإذن فى الانتفاع سواء كان اللفظ صادراً من المستعير . كأن يقول أعرنى كذا أو صادراً من المعير كقوله أعرتك فلابد لفظا أحدهما .

أما الآخر فلا يشترط لفظه بل يكفى فعله كما لايشترط الفور بل لو قال له أعرتك دابتى ولم يرد عليه فوراً فإن الإعارة تصح ويقوم مقام اللفظ الصريح الكناية مع النية وكذا إشارة الأخرس المفهمة .

الحنفية — قالوا : يشترط للعارية شروط بعضها يتعلق بالمعير والمستعير فيشترط فيه أن يكون عاقلا فلا تصح إعارة المجنون وأن يكون مميزاً فلا تصح إعارة الصبى الذى لايعقل . =

Marfat.com

= أما البلوغ فليس بشرط فتح الإعارة من الصبي المأذون بالتصرف . وبعضها يتعلق بالمعار فيشترط فيه أن يكون الانتفاع به ممكناً بدون استهلاكه . فإذا لم يكن الانتفاع به ممكناً أصلا كالحيوان المريض فإنه لاتصح إعارته ، وكذا إذا كان يمكن الانتفاع به مع استهلاكه كالمطعوم والشمع الذى لاينتفع به بدون حرقه ، وكذا يشترط فى المعار أن يقبضه المستعير فإذا لم يقبضه لاتصح الإعارة .

وأما الشروط المتعلقة بالصيغة فقد تقدمت فى بيان الركن قريباً .

المالكية — قالوا : يشترط للعارية شروط ، بعضها يتعلق بالمعير : وبعضها يتعلق بالمستعير وبعضها يتعلق بالمستعار ، فيشترط فى المعير شروط منها أن يكون مالك المنفعة بسبب ملك الذات المنتفع بها أو استئجاره لها أو استعارته لها فلا يشترط فيه أن يكون مالكا لذاتها بل الشرط ملك المنفعة سواء كان مالكا للذات أو لا فيصح لمن استأجر داراً مثلا أن يعيره لغيره، وكذا من استعارها فإن له أن يعيرها بشرط أن لايمنعه المالك المعير من الإعارة لغيره صريحاً أو ضمناً والمنع الضمنى : لولا أبوك أو أخوك ما أعرتك ، لأن هذا يتضمن قصر الإعارة عليه فلا يصح له أن يعيرها لغيره فإذا أعاد شخص مالا يملكه بسبب من الأسباب المذكورة كان فضولياً فلا تنعقد إعارته أصلا لأنها بغير عوض يأخذه من المستعير ومثلها الهبة والوقف وسائر ما يخرجه الفضولى بغير عوض .

أما مايخرجه بعوض كما إذا باع شخص ملك غيره بدون إذنه فإن البيع ينعقد موقوفاً على إجازة المالك فإذا أجاز البيع نفذ .

ومنها أن لايكون المعير محجوراً عليه لصغر أو سفه أو رق فلا تصح إعارة الصبى والسفيه والرقيق ولو كان مأذونا له فى التجارة لأنه مأذون له فى أن يتصرف بعوض لا أن يعير بدون عوض . نعم يصح له أن يعير مابه استئلاف الناس الذين يشترون من تجارته (الزباين) .

ومنها : أن لايكون المعير مالك الانتفاع فقط وهو من ملك أن ينتفع بنفسه دون غيره .

والفرق بينه وبين مالك المنفعة أن مالك المنفعة جعل الشارع له الانتفاع بنفسه كما جعل له أن يتنازل عن الانتفاع لغيره كالمالك والمستأجر والمستعير فلكل منهم أن يؤاجر وأن يهب وأن يعير، كما له أن ينتفع بنفسه أما مالك الانتفاع فقد قصره الشارع على أن ينتفع بنفسه فقط وذلك مثل الأماكن الموقوفة على المجاورين وأبناء السبيل ونحوهم فإنها إذا استحق السكنى فيها شخص بعنوان كونه مجاوراً مثلا فإنه لايملك منها إلا حق الانتفاع فقط فلا يصح أن يعيرها لغيره أو يهبها أو غير ذلك . نعم يجوز له أن يتنازل عن حقه فى الانتفاع بها مجانا وفى مقابلة دراهم مدة معينة أو دائما . =

Marfat.com

= وهنا مسألة يعبرون عنها بملك الخلو وهى من قبيل ملك المنفعة . والخلو (هو اسم لما يملكه دافع الجنيهات من المنفعة التى وقعت الجنيهات فى مقابلتها) توضيح ذلك أن توجد دار خربة موقوفة على جهة أو أرض فضاء لا بناء عليها موقوفة كذلك وليس للوقف ريع يعمر به فيدفع شخص مبلغاً لجهة الوقف لبناء الأرض أو تعمير الدار الخربة على أن يدفع أجرة كل سنة تسمى حكراً فهو يملك المنفعة بالبناء الذى أنفق عليه ماله ، وهذه المنفعة تسمى بالخلو فإذا كانت أجرة الوقف بعد بنائه تساوى عشرة فأنفق الباقى على أن يدفع منها ثلاثة حكر أو السبعة الباقية فى مقابلة ما أنفق على البناء فإنه يصح ويصير صاحب المبلغ الذى أنفقه على البناء مالكا المنفعة بذلك المكان فيجوز له أن يعيرها لغيره وأن يهبها له وتورث عنه إذا مات إلى غير ذلك .

وكذلك الخلو المعروف بمصر الآن وهو أن يستأجر شخصاً دكاناً مثلا بأجرة شهرية ثم يريد إخلاءها لغيره على أن يأخذ منه مبلغاً فى نظير الإخلاء فإنه جائز عملا بعرف الناس ويكون من قبيل ملك المنفعة .

وأما المستعير فيشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع عليه بالمستعار فلا يصح أن يعطى الإنسان إعارة لمن ليس أهلا لها كإعارة المصحف لكافر لأنه لايصح التبرع عليه به .

وأما المعار فيشترط فيه أن يكون عيناً ذات منفعة ، وأن يكون استعمالها مباحا وإن لم يكن بيعها مباحا ككلب الصيد وجلد الأضحية فإنه يجوز استعمالها لا بيعهما فتصح إعارتهما بناء على ذلك .

وكذا لاتصح إعارة جارية لمن لايؤمن عليها ، وإعطاء مالا يمكن استعماله إلا باستهلاك عينه كالطعام والنقود لايسمى عارية بل هو قرض وإن وقع بلفظ العارية لأن المقصود من العارية الانتفاع بها مع ردها لصاحبها .

وأما الصيغة فهى كل مادل على تمليك المنفعة بدون عوض سواء كانت بلفظ كأعرتك وأعرتك أو نعم جوابا لأعرنى أو كانت بالفعل أو بالإشارة أو غير ذلك .

الحنابلة — قالوا : يشترط فى العين المستعارة أن تكون مما ينتفع به مع بقاء عينه كالدور والثياب والدواب ونحوها فلا تصح إعارة مالا ينتفع به إلا إذا استهلكت ذاته كالأطعمة والأشربة ونحوها لكن إن أعطاها أحد لآخر بلفظ إعارة كان محتملا لإباحة الانتفاع بها على وجه إتلافها واستهلاكها .

ويشترط فى المعير أن يكون أهلا لأن يتبرع لغيره فلا تصح إعارة المحجور عليه ولا ناظر الوقف ولا ولى يتيم من مال اليتيم .

Marfat.com

اقسام العارية

وما يتعلق بها من الأحكام

تنقسم العارية إلى أقسام وتتعلق بها أحكام مفصلة فى المذاهب[1] .

= ويشترط فى المستعير أن يكون أهلا لقبول الاستعارة فلا تصح إعارة المصحف للكافر لأنه ليس أهلا لقبوله .

أما الصيغة فلا يشترط فيها أن تكون بلفظ بل يكفى كل مادل على الرضا من قول أو فعل لأنها إباحة لاعقد فإذا قال له أبحتك الانتفاع بكذا كان ذلك عارية كما إذا قال له أعرتك أو قال أعرنى فأعطاه أو نحو ذلك .

ومثل ذلك ماإذا دفع إليه الدابة ليركبها عند تعبه فأخذها بدون قول فإن ذلك عارية .

(١) الحنفية — قالوا : تنقسم العارية إلى أربعة أقسام :

أحدها : أن تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع كما إذا قال له أعرتك دارى أو دابتى بدون أن يقيده بزمن أو يبين له كيفية الانتفاع .

حكم هذا القسم أن للمستعير الحق فى أن ينتفع بالعارية بدون شرط ولاقيد .

وثانيها : أن تكون مقيدة بالوقت والانتفاع كما إذا قال له أعرتك دارى شهراً لتخزن فيها متاعك ، وفى هذه الحالة لايجوز للمستعير أن ينتفع بها أكثر من شهر ولاينتفع بها بغير خزن متاعه وله أن يستعملها فيما هو أحسن مما أبيح له كما إذا أباح له خزن الحديد والأحجار فاستعملها فى خزن القماش .

ثالثها : أن تكون مقيدة بالوقت مطلقة فى الانتفاع كما إذا قال له أعرتك دابتى ثلاثة أيام ولم يبين له كيف يستعملها .

رابعها : أن تكون مقيدة بالانتفاع مطلقة فى الوقت . وفى الحالتين لايجوز له أن يتعدى ماأمره به صاحبها .

وعلى أى حال فهى غير لازمة فلصاحبها أن يستردها متى شاء إلا إذا ترتب على استردادها ضرر بالمستعير ، فإن العارية فى هذه الحالة تبطل وتبقى العين المستعارة بيد المستعير بأجر المثل مثال ذلك أن يعيره حائطه ليضع عليه خشب سقفه ، فإذا فعل وبنى فليس لصاحب الحائط =

Marfat.com

= أن يستردها فى هذه الحالة لما يترتب على ذلك من هدم السقف الضار بالمستعير فتبقى الحائط بأجر مثلها إن كان مثلها له أجرة .

ومثل ذلك ما إذا أعاره فرساً ليسافر بها إلى جهة وسافر معه فليس له أن يستردها فى مكان لايقدر فيه المستعير على الركوب بالأجرة أو بالشراء فتبقى الفرس مع المستعير بأجر المثل .

ومثل ذلك ماذا أعاره أرضاً ليزرعها فليس له أن يستردها حتى يحصد زرعه ولصاحبها أجر المثل . وإذا أعاره حائط منزله فوضع عليها خشب السقف ثم باع المنزل فللمشترى أن يسترد الحائط ويرفع السقف إلا إذا شرط البائع عليه عدم استردادها وقت البيع فيعمل بالشرط .

ومثل المشترى الوارث - إلا أن الوارث له استرداد العارية على أى حال - فإذا استعار شخص حائطاً ، ووضع عليها خشب سقفه وبنى ، ثم مات المعير فإن الوارث استرجاع الحائط على أى حال حتى ولو كان المستعير من ضمن الورثة إلا إذا قسمت التركة . ووقعت تلك الحائط فى نصيب المستعير .

وإذا استعار أرضاً ليقيم عليها بناء أو يغرس فيها شجراً فإنه يصح والمالك أن يسترد أرضه متى شاء لما تقرر من أن العارية غير لازمة ، ثم إن كانت العارية مؤقتة بوقت ورجع المالك قبل حلول الوقت فإن له تكليف المستعير إزالة البناء وقلع الشجر على أن يضمن المالك مانقص من قيمة البناء والشجر بأن يقوم الشجر وهو مغروس إلى المدة المضروبة للعارية ، فإن كان يساوى وقت استردادها أربعة ويساوى وقت انتهاء أجل العارية عشرة كان على المالك أن يدفع الستة التى نقصت ، أما إذا رجع المالك بعد حلول الوقت فإن المالك يسترد أرضه من غير أن يضمن شيئاً فعلى المستعير أن يقلع غرسه ويزيل بناءه إلا إذا كان ذلك يضر بالأرض ، فإذا كان المستعير قد زرع أشجاراً للفاكهة ومضت مدة الاستعارة ، واسترد المالك أرضه ، وكان قلع الشجر يضر بالأرض ، فإن المستعير يكلف بترك الأشجار قائمة على الأرض بدون قلع ، وله الحق فى أخذ قيمتها وهى مقلوعة بحيث لو فرض وقلعت فى ذلك الوقت وبيعت احتساباً كانت قيمتها هى التى يستحقها المستعير وتصير ملكاً الأرض ، ومثل ذلك مالو بنى على الأرض ومضت مدة العارية وكان الهدم يضر بالأرض فإن المستعير يكلف ترك البناء قائماً بدون هدم وله الحق فى أخذ قيمته أنقاضاً ويكون ملكاً لصاحب الأرض ، وإذا كانت العارية مطلقة واسترد المالك أرضه ، فإن المستعير يخير فى هذه الحالة بين أن يأخذ قيمة الشجر أو البناء قائمين ويصيران ملكاً لصاحب الأرض بعد أن يدفع قيمتها ، وبين أن يقلعها ويأخذها خشباً وأنقاضاً إلا إذا كان القلع يضر بالأرض ، فإن الخيار فى هذه الحالة يكون للمالك ، فله أن يكلف المستعير بإزالة ما أحدثه على الأرض من شجر وبناء ولا يدفع شيئاً ويحتمل مالحق أرضه من ضرر ، وله أن يستبقى الشجر والبناء ويدفع قيمتها المستعير بنسبة ماإذا كانا مقلوعين لافائمين . =

Marfat.com

= وإذا أعاره أرضاً ليزرعها لا يصح له أن يستردها قبل حصاد الزرع سواء كانت العارية مؤقتة أولا ، ولكن للمالك الحق فى أجل مثل أرضه ، وليس المالك الحق فى أن يأخذ الزرع فى نظير دفع البذر والنفقات التى أنفقها المستعير إذا كان الزرع لم ينبت لأن بيع الزرع قبل نباته باطل ، أما بعد نباته فإنه يجوز على المختار فإذا لم يرض المستعير بأن يدفع أجر المثل وأبى القلع حتى يضمن له صاحب الأرض ما أنفقه فقيل له ذلك وقيل لا .

الحنابلة — قالوا : تنقسم العارية إلى مطلقة ومؤقتة بوقت أو عمل وهى غير لازمة على كل حال ، فللمستعير أن يرد عاريته متى شاء لأن المنافع لم تحصل فى يد المستعير دفعة واحد . حتى يملكها بل هى تستوفى شيئاً ، فما يستوفيه منها فقد قبضه ومالم يستوفيه لم يقبضه ، فيصح لصاحبه الرجوع فيه كالهبة قبل القبض إلا إذا ترتب على على ردها ضرر المستعير ، كما إذا أعاره سفينة لحمل متاعه فليس له أن يستردها فى وسط البحر حيث لا يتمكن من غيرها ، وإنما له استردادها بعد أن ترسو على الشاطىء . وكذا إذا أعاره حائطاً ليضع عليها خشب سقفه فليس لصاحبها مرجوع إذا وضع استعير عليها سقفه وبنى لأن استردادها يترتب عليه الإضرار بالمستعير فإذا سقط السقف من تلقاء نفسه فليس له حق إعادته على الحائط ثانياً إلا بإذن صاحبها أو عند الضرورة بحيث لا يجد وسيلة للسقف إلا بارتكاز على هذه الحائط ، فإن الإعارة فى هذه الحالة تكون لازمة . وكذا إذا أعاره أرضاً ليزرعها فليس له الرجوع قبل الحصاد .

وإذا أراد أن يدفع قيمة الزرع ليملكه ويسترد عاريته فإنه لا يجاب إلى ذلك إلا إذا رضى المستعير . نعم له أن يأخذ أجرة مثل الأرض إذا كان الزرع يمكن حصاده وقت طلب العارية من حين رجوعه إلى حين الحصاد وليس له أن يأخذ أجراً فيما عدا ذلك من الأمثلة التى ذكرت قبل كأجرة على سفينة او حائط أو نحوهما .

وإذا أعاره أرضا ليغرس فيها شجراً أو يبنى فيها حجرة . فإن فى ذلك تفصيلا وهو إما أن يشترط صاحب الأرض على المستعير أن يقلع شجره أو يهدم بناءه فى وقت كذا أو متى رجع المالك عن إعارته أو لا يشترط فإن اشترط عومل المستعير بهذا الشرط ولصاحب الأرض أن يطالبه بإزالة الشجر وهدم البناء فى الوقت المعين أو عند رجوعه حسبما شرط بدون حق للمستعير فى المطالبة بما ينقصه شجره بعد القطع أو بناه بعد الهدم لأن المؤمنين عند شروطهم . ويلزم المستعير أن يساوى الأرض إذا حصل فيها حفرة بقلع الشجر أو هدم البناء إلا إذا شرطه عليه صاحبها قبل أن يعيرها إياه .

أما إذا أعاره الأرض بدون أن يشترط عليه شيئاً فزرع فيها شجراً أو بنى فيها بناءاً ثم طلبها فإن المستعير لا يلزم بالقلع ولا بالهدم إلا إذا ضمن له المستعير ماينقص من قيمة بنائه وشجره فإذا ضمن البناء أو الشجر فإن المستعير على الإزالة . وأجرة القلع أو الهدم تكون =

Marfat.com

= تكون على المستعير . ولصاحب الأرض أن يأخذ الشجر أو البناء بقيمته ولو لم يرض المستعير . وليس المستعير أن يأخذ الأرض بقيمتها بدون رضا صاحبها متى رضى صاحبها بدفع النقص أو الشراء وإذا أبى صاحب الأرض أن يدفع النقص أو يأخذ الشجر أو البناء فإنه لا يجبر على ذلك ولكن المستعير فى هذه الحالة أن يطلب بيع الأرض له ويجبر المعير على البيع دفعاً للنزاع لأنه أبى قبول الزرع أو البناء بقيمته فعليه أن يبيع الأرض بقيمتها فإذا لم يرض المستعير بالشراء ولم يرض المالك بدفع النقص يترك الشجر والبناء قائمين حتى يتفقا .

المالكية — قالوا : تنقسم العارية إلى ثلاثة أقسام :

الأول : العارية المقيدة بالزمن كأن يقول له أعرتك هـــذه الدار شهر أو سنة أو نحو ذلك .

الثانى : العارية المقيدة بالعمل كأن يقول له أعرتك ثورى لتطحن عليه أردباً أو لتحرث به فداناً أو أعرتك جملى لتنقل عليه جرنك أو نحو ذلك فإن العارية فى هذه الأمثلة مقيدة بالعمل الذى استعيرت من أجله .

الثالث: العارية المطلقة وهى ما لا تقيد بزمان أو عمل كأن يقول له أعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا الثوب .

وحكم المقيدة بقسميها اللزوم إلى انتهاء القيد فليس لصاحبها الحق فى استرجاعها قبل فراغ الأجل ونهاية العمل فلا يصح له أن يعيره ثوراً ليحرث له فداناً ثم يأخذه منه قبل نهاية حرث الفدان وهكذا .

وحكم المطلقة أن لصاحبها الحق فى ردها متى شاء والراجح ما لم يترتب على ردها ضرر بالمستعير فإذا أعاره أرضا إعارة مطلقة فله استرجاعها قبل أن يشغلها المستعير بالزرع متى أراد ولو بعد أن يطلبها إلا إذا دفع للمستعير التعويض الآتى بيانه فإن لم يدفع فلا يصح له استرجاعها إلا بعد مضى الزمن الذى جرت العادة به فى مثل ذلك لأن العادة يعمل بها كالشرط . وذلك هو الراجح .

أما التعويض فهو قيمة ما بنى به من مواد وأجرة عمال إن كانت المواد مملوكة له أما إن كان قد اشتراها فإن صاحب الأرض يدفع الثمن الذى اشترى المستعير به مع أجرة العمال وغير ذلك من باقى النفقات بشرط أن لا يكون قد اشتراها بغبن فاحش أما إذا اشترى بغبن فاحش فلا يلزم صاحب الأرض إلا بالقيمة . وكذلك يدفع النفقات نفسها إن كان البناء جديداً لم يستعمل ولم تتغير حاله أما إذا مضى عليه زمن طويل فإنه يلزم بدفع قيمته وقت استرداده .=

Marfat.com

= فإذا كانت استعارة الأرض مقيدة بزمن أو لم تكن مقيدة بزمن ولكن مضى الزمن المعتاد بالنسبة لها فإن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأمره بهدم البناء وقلع الشجر وتسوية الأرض كما كانت وبين أن يدفع قيمته أنقاضاً بعد إسقاط أجرة من يهدم ويسوى الأرض إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه ، فإذا تولى المستعير ذلك بنفسه لا تحسب عليه أجرة الهدم .

الشافعية — قالوا : العارية تنقسم قسمين : مطلقة ، ومؤقتة بوقت معين وهى عقد جائز من الطرفين فيجوز للمستعير أن يرد العارية كما يجوز لصاحبها أن يطلبها متى أراد إلا فى أمور فإنها تكون لازمة .

منها : أن يعيره سفينة لينقل عليها متاعه من شاطىء إلى شاطىء فإنه لا يجوز له أن يستردها فى وسط البحر والمتاع موجود فيها ، وإنما له أن يستردها قبل أن تقوم وإصاحبها فى هذه الحالة أجرة المثل من وقت طلب ردها إلى أن تصل إلى الشاطىء .

ومنها : ما إذا أعاره سترة يضعها أمامه فى الصلاة فإنه لا يجوز له أن يستردها حتى تنتهى الصلاة .

ومنها : ما إذا أعاره أرضاً لزرعها فإنه لا يجوز له أن يسترد العارية قبل أن يبلغ الزرع حصاده .

وإذا أعاره أرضاً للبناء عليها أو لغرس الشجر فإن ذلك يكون على وجهين :

الأول : أن يعيره الأرض للغرس عليها أو البناء بشرط أن يقلع ما غرسه أو يهدم ما بناه عند ما يطلب منه العارية . وفى هذه الحالة يلزم المستعير أن يقوم بالشرط ، أما تسوية الأرض فإنها إن شرطت مع اشتراط القلع فتكون على المستعير أيضاً وإلا فلا ، فإذا امتنع المستعير عن قلعه فللمعير أن يقلعه ، وإذا احتاج القلع إلى نفقة صرفها بإذن القاضى فإن لم يجد صرفها بنية الرجوع وأشهد على الصرف .

الوجه الثانى : أن يعيره الأرض ليبنى عليها أو يغرس فيها بدون أن يشترط عليه القلع أو الهدم عند استرجاع العارية . وفى هذه الحالة إن أجابه المستعير وقلع غرسه وهدم بناه باختياره فذاك ، وعليه فى هذه الحالة تسوية الأرض وإن لم يشترطها عليه صاحبها لأنه فعل باختياره . وإن امتنع من القلع أو الهدم فلا يجبر عليه ويخير صاحبها بين ثلاث خصال :

أحدها : أن يشترى ما بناه المستعير أو غرسه بقيمته بعقد مستقل مشتمل على إيجاب وقبول وبذلك يكون البناء أو الشجر ملكا لصاحب الأرض . =

Marfat.com

= ثانيا : أن يقلع الشجر أو يزيل البناء . بشرط أن يدفع ما ينقصه ثمنه عند بيعه أنقاضاً أو خشباً مقلوعاً فاذا كان يساوى ثمن البناء أو الشجر قائماً عشرة . وإذا قطع أو هدم بيع بثلاثة كان صاحب الأرض ملزماً بدفع سبعة وأجرة القطع والهدم على المستعير . أما أجرة نقل الأنقاض فهى على المالك قطعاً .

ثالثها : أن يبقى الشجر قائماً بأجرة على أن تكون الإجارة مؤبدة لجهالة المدة ، فاذا اختار الأجر ، كان للمستعير الحق فى أن يقلع الشجرة ويغرس بدلها فى محلها ، سواء من جنسها أو من غير جنسها .

وإن كان مستأجراً لجميع الأرض فانه يصح له أن يؤجر مابين المغروس . ولابد من عقد إجارة مستقل على المعتمد فان لم يتعاقدا قدرت أجرة المثل .

فان امتنع المالك عن أن يختار واحداً من هذه الثلاث وامتنع المستعير عن أن يقلع باختياره تركا حتى يختار واحداً منهما ماله الخيار فيه ويبقى الشجر قائماً حتى تنتهى ، ولكل منهما أن يدخل لملاحظة مايخصه بشرط أن لا يترتب على دخوله ضرر وليس لصاحب الأرض حق فى الأجرة مدة التوقف على الأوجه .

ويشترط لتخيير المالك بين هذه الخصال ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون فى قلع الشجر أو هدم البناء بقص فى قيمتها ، فان لم يكن تعين القلع أو الهدم بلا نزاع فانه لاضرر على المستعير حينئذ ، والمالك الحق فى الاستيلاء على ملكه حيث لا ضرر .

الثانى : أن لا يكون المستعير شريكا للمعير فان كان شريكا تعين بقاء الشجر أو البناء بأجرة المثل فليس له القلع مع دفع نقص الثمن لأن معنى الأرض ، وليس للمالك حق شرائها بدون رضا مالكها .

الثالث : أن لا يكون ذلك قلع الشجر المملوك لغيرك أو المفروض أنه شريك فى كل أجزاء الشجر فيه ثمر قد بدا صلاحه ، وفى هذه الحالة يجب انتظار المالك حتى يجنى ثمره ثم يكون له بعد ذلك الخيار

وإذا وقف صاحب الأرض أرضه كان الناظر مخيراً بين هذه الخصال المذكورة بشرط أن لا يختار دفع الثمن إلا إذا كان فيه مصلحة الوقف أما إذا وقف المستعير بناءه أو شجره فان =

Marfat.com

مبحث ما تضمن به العارية

وما لا تضمن

المستعير أمين فى نظر الشريعة الإسلامية ، لأن العارية مشروعة للتعاون الموجب للتواد ولا معنى لهذا إلا أن يكون كل واحد منهم ذا غيرة على مال أخيه ، خصوصاً المستعير فإنه ينبغى له أن يبالغ فى المحافظة على العارية التى بذلها له أخوه لمجرد المعونة تقديراً لفضله واعترافاً بماله من جميل إذ لا يليق به أن ينسى منة مالك العارية وسماحته فيستهين بماله ويخونه فيما أباحه له من منفعة فيؤذيه بذلك ، ومن يفعل ذلك يكون ذئباً ضارياً لا يصح أن يكون فرداً من أفراد النوع الإنسانى الذى لا بد له من التعاون والتواد .

من أجل ذلك كان الشأن فى المستعير الأمانة والحرص على العارية فإذا أصابها تلف أو هلاك فإن المستعير لا يكون مسئولا عنها لأنه يكون بمنزلة صاحبها .

أما إذا خرج عن طبيعته واستهان بها فهلكت أو تلفت كان مسئولا عنها ، وذلك فى أمور مفصلة فى المذاهب[1] .

= للمالك الخيار أيضاً ، ولا تملكه بالقيمة ، فإن الوقف لا يملك نعم شراؤه إذا تبرع به للجهة الموقوف عليها ، ولكل من المعير والمستعير أن يبيع ماله كغيره مما يملك .

(١) الحنفية — قالوا : لا تضمن العارية من غير تعد ، فإذا أعار شخص دابته لآخر فلم يرهقها ولم يفرط فى حفظها ولم يتعد عليها ، فماتت فإنها تضيع على صاحبها ولا يلزم المستعير بدفع شىء ، وإذا أعاره الدابة وشرط عليه ضمانها كان الشرط باطلا لا يعمل به وإنما تضمن العارية ويلزم بها المستعير فى أمور : منها أن تكون مستحقة للغير .

فإذا استولى شخص على دابة مملوكة لغيره ، ثم أعارها لآخر فهلكت عند المستعير كان المستعير ملزماً بها لأن صاحبها الأصلى لم يعره فعليه أن يدفع قيمتها ، ولا رجوع له على المعير لأن المعير متبرع لم يأخذ شيئاً ولصاحب الدابة أن يلزم بها المعير ولا رجوع له على المستعير .

ومنها : أن يؤجرها المستعير أو يرهنها ، فإذا أعاره دابة ليقطع بها مسافة فأجرها المستعير فهلكت عند المستأجر فإن المستعير يلزم بها وحده فليس له الرجوع على المؤاجر ولا يحل له أن ينتفع بأجرتها بل عليه أن يتصدق بها ، ولصاحبها أن يلزم بها المستأجر ويرجع =

Marfat.com

= المستأجر على المعير إذا كان لايعلم أنها عارية ؛ أما إذا كان يعلم فإن مايدفعه يضيع عليه ؛ وكذا إذا رهن الدابة فهلكت فى يد المرتهن فإن للمعير أن يلزم بها المستعير ويلزم بها المرتهن فإذا دفع قيمتها المرتهن ضاعت عليه ولا يرجع على المستعير بشىء سوى دينه الأول الذى من أجله ارتهن الدابة .

ومنها : أن يعير العارية بدون إذن صاحبها إذا كانت من الأشياء التى تختلف باختلاف المستعمل ؛ فاذا أعاره دابة ليركبها ، فليس له أن يعيرها لغيره بدون إذن صاحبها ؛ لأن الدابة يختلف حالها باختلاف مستعملها ؛ فإنه قد يركبها رجل سمين لاتقوى على حمله ؛ ورجل نحيف لايرهقها السير به . وقد يستعملها بعض الأفراد برفق ، وبعضهم بقسوة وعنف ؛ إلى غير ذلك. فإذا أعار شخص دابته لمن يظن فيه الرفق وحسن الاستعمال ؛ فلا يجوز له أن يعيرها لغيره إلا بإذن صاحبها . ومثل الدابة الثوب ؛ فإن استعماله يختلف باختلاف المستعمل ، فإذا أعارها لشخص آخر وهلكت كان المستعير الأول ضامناً أما إذا أذنه صاحبها بإعارتها صراحة بأن قال أعرنى هذه الدابة على أن أركبها وأركب من أشاء أو أعرنى هذا الثوب لألبسه أنا وأعيره لغيرى ليلبسه كما أشاء فإنه فى هذه الحالة يجوز له إعارتها وإذا هلكت لايضمن ومن استعار دابة ونحوها على أن يركبها هو أو يركبها من يشاء بهذا الإطلاق ثم ركبها هو أول مرة فإنه لايصح له أن يعطيها لغيره ليركبها بعد ذلك وكذا إذا أعطاها لغيره فركبها مرة فإنه لايصح له أن يستعملها هو فأى الأمرين فعل يتعين ابتداء فلا يجوز له العدول عنه إلى غيره .

ومثل ذلك ما إذا استعار دابة ليحمل عليها متاعاً أو ليركبها فإنه متى فعل أحد الأمرين مرة تعين فلا يجوز العدول عنه إلى الأمر الثانى .

هذا كله إذا كانت العارية تختلف باختلاف المستعمل كما بينا ، أما إذا كانت لاتختلف كما إذا أعاره آلة (ميكانيكية) ليحرث بها أرضه ، فأعارها لجاره مع تساوى الأرضين وظروف العمل من كل وجه ، وكانت هذه الآلة لايضيرها الاستعمال فإنه يصح له أن يعيرها لغيره بلا إذن ، وإن هلكت لايضمن .

وإذا قيد المعير العارية بوقت خاص فاستعملها فى غير ماقيده به فهلكت ، فإن كانت مخالفته إلى شر فإنه يضمن وإلا فلا ، مثلا إذا استعارها ليحمل عليها كيساً من الملح ، فحمل عليها كيساً من الشعير فماتت فإنه لايضمن لأن المعلوم أن الشعير أخف من الملح وأهون على الدابة ، وكذلك لايضمن إذا حمل عليها كيساً يساوى وزنه كيس الملح من أى نوع من الأنواع ، أما إذا حمل عليها كيساً من الحديد يزيد وزنها عن كيس الملح فماتت فإنه يضمن . =

Marfat.com

= ومنها : أن تكون العارية مؤقتة بوقت فيمضى وقتها ولا يردها المستعير فتموت وهى تحت يد المستعير فإنه يضمنها وليس له أن يقول إن ربها تركها لأن نفقة الرد على المستعير فيجب عليه ردها عند نهاية الوقت وإلا ضمن بخلاف ما إذا استعار سلعة ليرهنها فإن نفقة ردها على صاحبها فلا يضمنها المستعير وذلك لأن صاحبها ينتفع برهنها لأنها تصير مضمونة فى يد المرتهن ولصاحبها أن يرجع على المستعير بالقيمة ومنها : أن تكون العارية مؤقتة فيمضى وقتها ثم يمسكها المستعير بعد ذلك ثم يردها إلى صاحبها مع آخر فتموت أو تتلف فإن المستعير يضمنها لأنه تعدى بإمساكها بعد المدة فعليه الضمان ، أما إذا أرسلها قبل مضى المدة فإنه لايضمن ، وذلك لأنه قبل مضى المدة يكون باقياً على وصف المستعير ، والمستعير يصح له أن يودع على المختار ، فإذا أعطاها لأجنبى كانت وديعة عند ذلك الأجنبى وذلك حق من حقوق المستعير ، فإذا هلكت لايضمن أما بعد مضى المدة فإن المستعير يكون وديعاً وليس للوديع أن يودع غيره فإذا أعطاها لغيره فهلكت ضمن .

ومن هذا تعلم أنه إذا أرسلها قبل مضى المدة مع الغير فإنه لايضمن سواء كان ذلك الغير أجنبياً أو خادما أو غيرهما لأن المستعير له أن يعير فى بعض الأحوال فكذلك له الإيداع فى باب أولى .

أما بعد انقضاء المـــدة فإنه يضمن على أى حال سواء أرسلها مع أجنبى أو مع أجيره أو خادمه .

ومنها : أن يستعير قلادة من ذهب ثم يلبسها لصبى لايحفظ لباسه لعدم تمييزه فإذا سرقت ضمنها لأنه بذلك يكون مفرطاً .

ومنها : أن يضع العارية بين يديه ثم ينام مضطجعاً فتضيع فإنه يضمنها لتقصيره فى حفظها .

أما إذا أخذه النوم وهو جالس فضاعت فإنه لايضمن لعدم تعمد التفريط فى هذه الحالة .

واعلم أن كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى صاحبها فإنه يقبل قوله بيمينه كالوديع إذا ادعى رد الوديعة والمستعير إذا ادعى رد العارية وغيرهما .

المالكية ــ قالوا : العارية إما أن تكون من الأشياء التى يمكن إخفاؤها كالثياب والحلى ونحوهما مما يمكن وضعه فى صندوق أو (دولاب) أو نحو ذلك وتسمى (مما لا يغاب عليه) أى مما يمكن إخفاؤه .

وإما أن تكون من الأشياء التى لايمكن إخفاؤها عادة كالعقار والحيوان ولو صغيراً كالطير . فإن هذه الأشياء لايخفيها الناس وتسمى (مما لايغاب عليه) أى مما لايمكن إخفاؤه وستره عن الأعين فى العادة .

Marfat.com

= فإن كانت من الأشياء التى يمكن إخفاؤها فإن المستعير يضمنها إذا تلفت أو هلكت إلا إذا قامت البينة على أنها تلفت بغير سببه وأنه ماقصر فى حفظها فإذا لم تشهد البينة له بذلك فإنه يلزم بضمان ماضاع بسرقة أو حرق أو كسر وغيره . أما مافسد فساداً يسيراً فإنه يلزم بقيمة النقص الذى نقصه وإن كان الفساد كثيراً ضمن الكل .

وإذا شرط المستعير نفى الضمان عن نفسه فهل يصح شرطه أو لا ؟ خلاف : والأرجح أن شرطه لايقبل ، وعليه ضمان ماضاع أو فسد ولو شرط براءته من الضمان ابتداء ، فيغرم المستعير قيمة العارية يوم ضياعها إن كان ذلك اليوم معروفاً للشهود ، فإذا شهد الشهود أنهم رأوها عنده منذ خمسة أيام ، وكانت تساوى فى ذلك التاريخ عشرة يلزم بالعشرة ، أما إذا لم يرها أحد ولم يعلم تاريخ فقدها فإنه يلزم بقيمتها يوم إعارتها فإن كانت تساوى يوم إعارتها عشرة وتساوى وقت ادعاء ضياعها ثمانية يلزم المستعير بالعشرة ، وإن كانت وقت إعارتها تساوى عشرة ووقت ادعاء ضياعها يساوى ثمانية يلزم المستعير بالأكثر فيغرم العشرة . على أنه إنما يدفع قيمتها كاملة إذا لم يكن استعماله إياها فى مدة الاستعارة بما هو مأذون فيه غير منقص لقيمتها ، أما إذا كان منقصا لقيمتها فإنه يضمن قيمتها بعد إسقاط ذلك النقص لأنه مرخص له فيه فأصبح حقا من حقوقه .

أما إذا كانت العارية من الأشياء التى لايمكن إخفاؤها فإن المستعير لايضمنها وإذا شرط عليه المعير الضمان . ويكون شرطه لغواً لا قيمة له ولكن يكون عليه الضمان إذا استعملها الاستعمال المأذون له فيه من صاحبها أو أقل منه مساويا له ، فإذا أعاره دابة ليحمل عليها أردباً من البر من مصر إلى القناطر الخيرية مثلا فحمل عليها ذلك الأردب بعينه فعطبت فإنه لايضمن ، وكذا إذا حمل عليها أردباً مثله فى الثقل كأردب من العدس ومن باب أولى إذا حمل عليها أردباً أخف منه كأردب من الشعير فإنه فى هذه الأحوال لايضمن .

أما إذا حمل عليها ما هو أثقل من المباح له كأن حمل عليها حجارة أو ملحاً بدل الحنطة فعطبت به فإنه يضمن .

ومثل ذلك ما إذا اكترى دابة لحمل أو ركوب فأكراها لغيره فإن كان فى مثل ما اكتراها له فعطبت فإنه لايضمن ، وإن كان فى أثقل منه فإنه يضمن .

الشافعية — قالوا لايضمن المستعير العارية إذا تلفت كلها أو بعضها إلا إذا استعملها استعمالا غير مأذون فيه فإذا أعاره دابة فحمل عليها متاعه وأزعجها بالسير فانطلقت تعدو حتى وقعت فى حفرة فماتت فإنه يضمنها لأن موتها تسبب عن استعمال غير مأذون فيه .

أما إذا ماتت حال الاستعمال المأذون فيه كما إذا حمل عليها القدر الذى أذن له فيه صاحبها

Marfat.com

= أو أقل منه أو مساوياً له ولم يزعجها بالضرب ونحوه ولكنها عطبت بسبب ذلك القدر المأذون فيه فهلكت فإنه لا يضمن .

أما إذا هلكت بسبب آخر غير المأذون باستعماله فإنه يضمن .

كما إذا استعار ثوراً لاستعماله فى سانية فسقط الثور فى الساقية فمات فإنه يضمنه لأنه مات بسبب غير الاستعمال المأذون فيه .

وإذا أعاره ثوبا ليلبسه فذاب من الاستعمال فإنه لا يضمنه .

أما إذا نام به فبلى فإنه يضمنه لأنه لم يأذنه بالنوم فيه .

وإذا اختلفا فى كون التلف من الاستعمال المأذون فيه أولا صدق المستعير بيمينه على المعتمد لأن الأصل براءة ذمته .

ولا يشترط فى الضمان أن تكون العارية فى يد المستعير بل يضمن ولو كانت فى يد صاحبها .

مثال ذلك أن يطلب شخص من آخر أن يحمل متاعه على دابته وهو سائر وليس عليها شىء فيجيبه إلى طلبه ويسيرا معاً . وبذلك تكون الدابة عارية لصاحب المتاع فإذا أزعجها بالسير فعطبت وماتت ضمنها المستعير . أما إذا ماتت بثقل الحمل فإنه لا يضمن .

وإذا استعار عارية بشرط عدم الضمان يفسد العقد على المعتمد .

والضمان بالقيمة لا بالمثل وإن كان العارية من المثليات كالخشب والحجر . وبعضهم يقول بل الضمان بالمثل فى المثليات . ولكن ينظر إليه وقت تلفه حتى لا يكلفه بدفع ما أذهبه بالاستعمال المأذون له فيه فى الماضى .

وإذا اكترى شخص دابة من آخر ثم أعارها لغيره فهلكت فى يد المستعير فإنه لا يضمن لأنه أعار المنفعة التى يستحقها والرقبة غير مملوكة له .

الحنابلة — قالوا : العارية متى قبضها المستعير أصبحت فى ضمانه على كل حال سواء تعدى عليها أولا وسواء قصر فى حفظها أو لا .

فإذا أعاره دابة فأخذها وهلكت عنده كان ضامناً لها بقيمتها يوم تلفها .

وإن كانت مثلية وهلكت كان ضمانها بدفع مثلها وإن شرط عدم ضمانها كان الشرط فاسداً لا يعمل به .

ويستثنى من ضمان العارية كتب العلم الموقوفة .

فمن استعار كتاباً موقوفاً وتلف بغير تعد ولا تفريط لم يكن ملزماً به لأن المستعير =

Marfat.com

= أحد الموقوف عليهم طبعاً . فتلف الكتاب فى يده بلا تعد ولا تفريط يرفع عنه الضمان .

وبخلاف ما إذا كان الكتاب مملوكا أو موقوفاً على معين فإنه إذا تلف عنده ضمنه .

وإذا تلفت العارية بالاستعمال أو بطول الزمن فإنه لايضمنها لأن الإذن فى الاستعمال اللائق بالشىء إذن باستهلاكه .

ولا يشترط فى العارية تعيين نوع الانتفاع فإذا أعاره عارية مطلقة فله أن يستعملها بما جرت به العادة والعرف .

وإذا استعمله فى غير ماجرى به العرف كما إذا أعاره ثوباً فاستعمله فى الاستظلال به من الشمس فإنه يضمن مانقص من قيمته بسبب ذلك الاستعمال .

وليس للمستعير أن يعير غيره أو يؤجر إلا بإذن مالك العارية فإذا فعل وتلفت العارية عند الثانى كان لصاحبها أن يلزم بها من شاء منهما . ولكن الرجوع على الثانى .

وإذا أجر المستعير العارية بإذن صاحبها فالأجرة لصاحبها .

Marfat.com

مباحث الهبة

تعريفها

كل مامن شأنه أن يقرب من قلوب الناس ويغرس فيها المحبة ويؤكد فيها روابط الود . مطلوب فى نظر الشريعة الإسلامية ويتفاوت طلبه بتفاوت حاجة الناس إليه ، فما كان لازماً ضرورياً لحياتهم كان القيام به فرضاً لازماً على كل فرد من الأفراد كزكاة الأموال التى فرضها الله تعالى بقوله (والذين فى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) لأن مما لابد منه فى هذه الحياة الدنيا أن يوجد أفراد بين الناس عاجزون عن سلوك سبل الحياة وتحصيل الضرورى من القوت .

فمن المفروض إنقاذ هؤلاء وإعطاؤهم مايدفع عنهم غائلة الجوع والعرى .

أما مازاد على ذلك من إنفاق المال وبذله ، فهو مندوب ، لما فيه من إيجاد التآلف والتحاب .

فالهبة مندوبة فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم « تهادوا تحابوا » .

فمن قصد بهبته التحبب إلى الناس وتقوية روابط الأخوة الإسلامية التى قال الله تعالى فى شأنها (إنما المؤمنون إخوة) . وقصد امتثال أمر النبى صلى الله عليه وسلم فإنه يثاب على هبته بقدر نيته .

أما من وهب ماله أو أهداه لغرض خسيس لايقره الله ورسوله فإنه يعاقب بقدر نيته . كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما الأعمال بالنيات » .

ومعنى الهبة فى اللغة التفضل على الغير ولو بغير مال قال الله تعالى: (فهب لى من لدنك ولياً).

أما معناها فى اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب[1] .

---

(١) الحنفية — قالوا : الهبة تمليك العين بلا شرط العوض فى الحال :

ومعنى ذلك أن الشخص الذى يملك عيناً ملكاً صحيحاً يصح له أن يملكها غيره من غير أن يتوقف ذلك التمليك على عوض يأخذه صاحب العين الموهوب له .

وهذا لاينافى أن للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضاً وهى الهبة بشرط العوض. لأن الغرض نفى كون العوض مشروطاً فى صحة الهبة .

Marfat.com

ـــ أما كونها قد لايفعلها المالك إلا بشرط العوض فذلك جائز كما إذا قال له وهبتك هذه الدار بشرط أن تعطيني مائة جنيه .

فقوله تمليك جنس يشمل البيع والهبة وغيرهما .

وقوله العين فصل يخرج تمليك المنافع من إجارة وعارية ونحوهما . ولكنه يخرج هبة الدين لغير المدين لأن الدين لايسمى عيناً .

فإذا كان لشخص مائة جنيه ديناً على آخر فوهبها لشخص آخر وأمره بقبضها فإن الهبة تصح لأن الموهوب له أن يقبض المائة أولا بالنيابة عن صاحبها ثم يكون قابضاً لها عن نفسه لأنها موهوبة له .

نعم لاتصح الهبة إلا إذا أمره بالقبض . ولاتلزم الهبة إلا بالقبض فإذا رجع الواهب قبل القبض بطلت الهبة .

الجواب : أن الدين وإن كان لايسمى عيناً وهو دين إلا أنه يصير عيناً مآلا بعد أن يأذنه بالقبض ثم يقبضه بالنيابة فإنه يصير بعد ذلك عيناً لادينا فتصح هبته فالمراد بالعين ماهو عين فى الحال أو المآل .

أما هبة الدين لمن عليه الدين فإنها ليست هبة حقيقية بل هى مجاز عن إبرائه من الدين فهى إسقاط وإن كانت بلفظ الهبة .

وقوله بلا شرط العوض ، فصل أخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض ، ولكن تدخل فيه الصدقة لأنها تمليك العين بلا عوض .

وأجاب بعضهم بأن التعريف هنا تعريف بالأعم وهو جائز فى مثل هذه التعاريف وقد يقال إن الصدقة ملاحظ فيها وجه الله تعالى فقط .

أما الهبة فيلاحظ فيها خاطر الموهوب له سواء كان ذلك مع ملاحظة وجه الله أولا كما يقوله المالكية فإذن لو حظ ذلك فى التعريف يكون حسناً .

وقوله : فى الحال فصل يخرج الوصية لأنها تمليك بلا عوض فى المستقبل .

المالكية ـــ قالو : الهبة تمليك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية .

ومعنى ذلك أن الشخص الذى يملك عيناً ملكاً صحيحاً له أن يملكها غيره بدون مقابل يأخذه مرضاة لذلك الشخص بقطع النظر عن الثواب الأخروى فالتمليك على هذا الوجه يسمى هبة.ـــ

Marfat.com

= فقوله تمليك جنس يشمل الهبة والبيع ونحوهما .

وقوله لذات فصل يخرج تمليك المنافع كالعارية والوقف ونحوهما .

وقوله بلا عوض فصل يخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض .

وقوله لوجه الموهوب له الخ فصل يخرج الصدقة لأنها تمليك لوجه الله وحده أو تمليك بقصد مرضاة الشخص ومرضاة الله معاً على الراجح .

وقيل الصدقة هى ماقصد بها وجه الله وحده بدون ملاحظة المعطى (بالفتح) .

الشافعية — قالوا : الهبة تطلق على معنيين :

أحدهما : عام يتناول الهدية والهبة والصدقة

ثانيهما : خاص بالهبة ويقال لها الهبة ذات الأركان

فالمعنى العام تمليك تطوع حال الحياة فالتمليك خرج عنه ماليس فيه تمليك كالعارية والضيافة والوقف لأنها إباحة وخرج بالتطوع التمليك القهرى كالحاصل بالبيع، هل الزكاة والنذر والكفارة كالبيع يقع فيها التمليك قهراً أو هى لاتمليك فيها بل هى من قبيل وفاء الدين ؟

والجواب : أن المستحقين فى هذه الأشياء يتقرر ملكهم قبل أن تدفع إليهم فإذا حال الحول على المال أصبح ملك المستحقين للزكاة متقرراً فى ذمة المكلف فإعطاؤها تفريغ للذمة لاتمليك جديد ومثلها النذر والكفارة . وقوله حال الحياة أخرج الوصيه .

فالمتطوع بتمليك ماله من غير عوض حال الحياة يقال له متصدق ومهدى وموهب أما المعنى الخاص فهو مقصور على الهبة وهو تمليك تطوع فى حياة لا لإكرام ولاثواب لأجل أو احتياج بإيجاب وقبول .

فقوله لا لإكرام أخرج الهدية لأن المقصود منها إكرام المهدى له .

وقوله لا لأجل ثواب أو احتياج أخرج الصدقة لأن المقصود منها الثواب الأخروى أوسد حاجة الفقير .

وكذلك قوله بإيجاب وقبول فإن الصدقة والهدية لا يشترط فيها الإيجاب والقبول والهبة بهذا المعنى هى المقصودة عند الإطلاق .

ومن هذا تعلم أن الصدقة هى تمليك تطوع حال الحياة لأجل الثواب أو الاحتياج ، وهذا المعنى يسمى هبة ، والهدية هى تمليك تطوع كذلك لقصد الإكرام الخ . وهذا المعنى يسمى هبة أيضاً فكل صدقة هبة ، وكل هدية هبة . =

Marfat.com

ـــ أما الهبة بالمعنى الخاص فلا تسمى صدقة ولا هدية . فإذا حلف لايتصدق أو لايهدى ثم وهب بالمعنى الأخص فإنه لايحنث .

أما إذا حلف لايهب ثم تصدق أو أهدى فإنه يحنث .

ويمكن اجتماع الثلاثة فيما إذا أعطى له شيئاً إكراماً وقصد ثواب الآخرة وأتى بإيجاب وقبول فهذا يقال له هبة وصدقة وهدية وتنفرد الهبة فيما إذا لم يقصد الثواب أو الإكرام وبأتى بالإيجاب والقبول.

أما الصدقة والهدية فإنهما لاينفردان لأن الإعطاء مع الإكرام يسمى هدية وهبة وكذلك الإعطاء مع قصد الثواب .

الحنابلة ـــ قالوا : الهبة تمليك جائز التصرف مالا معلوماً أو مجهولا لاتعذر علمه موجوداً مقدراً على تسليمه غير واجب فى هذه الحياة بلا عوض .

فقوله تمليك جائز التصرف معناه أن يكون لشخص مال مملوك فيملكه (يعطيه) لغيره بشرط أن يكون صاحب المال أهلا للتصرف (مكلف رشيد) .

وقوله (مالا) يشمل العقار الثابت والمنقول فإنه يصح هبته .

وقوله (معدماً أو مجهولا تعذر علمه) معناه أن المال الذى يوهب لابد أن يكون معلوماً فلا تصح هبة المجهول إلا إذا تعذر علمه كما إذا اختلط قمح شخص بقمح جاره فإنه يصح أن يهب أحدهما قمحه لصاحبه .

وقوله موجوداً خرج المعدوم فلا يصح هبة ولد البقرة قبل أن تحمل به .

وقوله مقدوراً على تسليمه خرج ماليس كذلك كالطير فى الهواء فإن هبته لاتصح .

وقوله غير واجب خرج به المال الواجب بذله كمال الزكاة والنذر والكفارة فإنه ليس بهبة

وقوله فى الحياة خرجت به الوصية فإنها تمليك بعد الموت .

وقوله بلا عوض خرج به البيع ونحوه .

والهبة والهدية والصدقة والعطية بمعنى واحد وهو تمليك فى الحياة بلا عوض إلا أنها تختلف بالنية .

فإن أراد بإعطائه ثواب الآخرة فقط كانت صدقة .

وإن قصد إكراماً وتوددا ومكافأة كانت هدية .

وإن لم يقصد شيئاً كانت هبة وعطية .

Marfat.com

مبحث أركان الهبة وشروطها

أركان الهبة ثلاثة :

عاقد وهو الواهب ، والموهوب له ، وموهوب وهو المال ، وصيغة . وكل ركن من هذه الأركان له شروط مفصلة فى المذاهب[1] .

---

(١) الحنفية — قالوا : الهبة ركن واحد وهو الصيغة ، وهل هى الإيجاب والقبول معاً أو الركن الإيجاب فقط والقبول ليس ركناً ، فإذا قال وهبت دارى لفلان صحت الهبة ولو لم يقبل الموهوب له ؟ خلاف . فمنهم من يقول إن الهبة تصح بمجرد الإيجاب والدليل على ذلك أنه لو حلف أن لايهب شيئاً من ماله ، ثم وهب ولم يقبل الموهوب له فإنه يحنث فلولم تصح الهبة بمجرد الإيجاب لما حنث . ومنهم من يقول لابد من القبول قولا أو فعلا فلا تصح الهبة إلا به ، أما حنثه بمجرد الإيجاب المذكور فإنه مبنى على أن غرض الحالف بقوله والله لا أهب عدم إظهار الجود فإذا أظهره فقد حنث وقد أظهره بمجرد الهبة وإن لم تتحقق ماهيتها .

والدليل على ذلك أنه لو ألقى مالا فى الطريق ليكون ملكا لمن يرفعه فإنه يصح ويكون هبة .

وقد عرفت أنه لايشترط أن يكون الإيجاب والقبول لفظاً ، فلو قال شخص لولديه وهبت هذه الدابة لأحدكما فأيكما أخذها تكون له فأخذها أحدهما صحت الهبة . وتنعقد الهبة بالتعاطى ، فإذا كان معروفا بين اثنين أن أحدهما قد وهب دابته للآخر فأعطاها المالك فأخذها بدون أن يتلفظا بالإيجاب والقبول فإنه يصح .

الحنفية — قالوا : شروط الهبة أنواع :

نوع يتعلق بالركن المذكور ، ونوع بالموهوب وهو المال ونوع يتعلق بالواهب .

فأما الذى يتعلق بالركن فهو أن لا يكون معلقاً على شىء غير محقق الوقوع كقوله : وهبت لك هذه الدار متى حضر أخوك من السفر ، أو إن أمطرت السماء أهب لك هذه الدابة أو نحو ذلك لأن الحضور من السفر ونزول المطر أمر محتمل . وأن لا يكون مضافاً إلى وقت بأن يقول وهبت لك هذا الشىء غداً أو أول الشهر أو نحو ذلك .

ومن ذلك ما إذا قال له : دارى لك رقبى (بضم الراء وسكون القاف) ، ومعناه إن مت

Marfat.com

= أنا فهى لك وإن مت أنت فهى لى ، فى معلقة بموت صاحبها وهو يحتمل أن يموت قبل الموهوب له وبعده ، فهى معلقة على أمر غير محقق ، فلذا كانت غير صحيحة ، وإذا كانت هبة غير صحيحة فتكون عارية ، وسميت رقبى لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه ، وقيل تكون هبة ويلغو الشرط ، أما الألفاظ التى تنعقد بها الهبة فهى كل لفظ يدل على تمليك الرقبة كقوله: وهبت لك هذه الدار أو نحلت بمعنى أعطيت أو أعطيت أو أطعمتك هذه الغلة ، ومثل ذلك ما إذا أضاف إلى جزء يعبر عنه الكل كقوله وهبت لك رقبة هذه الدابة أما إذا أتى بلفظ يدل على تمليك المنفعة كانت عارية كقوله أعرتك هذه الدار أو أطعمتك هذه الأرض لأن الأرض لا تطعم وإنما تطعم الغلة فتدل هذه العبارة على إعارة الأرض لا على تمليكها وإذا أتى بلفظ يحتمل الأمرين ينظر إلى نية القائل مثل أن يقول حملتك على هذه الدابة أو أعرتك هذه الدار أى جعلتها لك طول عمرك فإن المحل يحتمل أن يراد به إعارتها موقتاً ويحتمل أن يكون دائماً .

وأما قوله جعلتها لك طول عمرك أو عمرى فإنه يحتمل أن يريد جعل له منفعتها أو جعل له رقبتها . فإذا دفعها إليه ونوى الهبة تكون هبة وإلا كانت عارية.

وإذا قال له ملكتك هذه الدار أو هذا الثوب فإنه لا يكون هبة إلا إذا قامت قرينة على الهبة لأن التمليك يصدق على البيع والهبة والوصية ، وبعضهم يقول إنها هبة .

وإذا قال : جعلت هذا البستان باسم ابنى ، ولم يقل جعلته له ، فقيل يكون هبة وقيل لا يكون والظاهر أنه يكون هبة لأن العرف جار على ذلك .

بل لو قال غرسته باسم ابنى فلان ولم يقل جعلته يكون هبة لأن العرف على انعقاد الهبة بمثل ذلك .

وأما الشروط المتعلقة بالواهب فأمور :

منها : أن يكون حراً فلا تصح هبة الرقيق .

ومنها : أن يكون عاقلا غير محجور عليه فلا تصح هبة المجنون والمحجور عليه .

ومنها : أن يكون بالغاً فلا تصح هبة الصغير .

ومنها: أن يكون مالكا للموهوب ، فلا تصح هبة ماليس بمملوك .

أما الموهوب له فإنه لا يشترط فيه ذلك ، فتصح الهبة للصغيرة ونحوه .

ثم إن كان الواهب يعول الصبى كالأخ والعم عند عدم الأب فإن الهبة تتم بالإيجاب وحده . =

Marfat.com

ـــ أما إذا وهب له أجنبي فإن الهبة لا تتم إلا بقبض الولى وهو أربعة :

الأب ثم وصيه ، ثم الجد ، ثم وصى الجد .

وعند عدم وجود أحدهم تتم بقبض من يعوله كعمه وأمه وأجنبي . فإن كان الصبى مميزاً فانها تتم بقبضه هو ولو مع وجود أبيه لأنها من مصلحته .

وأما الشروط التى تتعلق بالموهوب فأمور :

منها : أن يكون موجوداً وقت الهبة ، فلا تصح هبة ماليس بموجود وقت العقد بأن وهب له ثمر بستانه فى العام المقبل أوما تلد أغنامه بعد حملها .

ومن ذلك ما يفعله العوام من هبة ماتلده الغنم أو البقر للولى أو للمسجد فانها هبة باطلة

ومثل ذلك مالو وهب له مافى بطن هذه الشاة ، أو مافى ضرعها من اللبن فانه يكون هبة باطلة .

وكذا إذا وهب له الزبد الذى يخرج من هذا اللبن أو الدهن الذى يخرج من هذا السمسم ، أو الدقيق الذى يخرج من هذه الحنطة ، فان هبة كل ذلك لا تصح حتى ولو قال له سلطتك على قبضها عند وجودها لأن المعدوم لا تصح هبته على أى حال .

أما إذا كان موجوداً فان هبته تجوز ولو كان متعلقاً بشىء آخر .

كما إذا وهب له الصوف الذى على ظهر الغنم ، ثم جزه وسلمه إياه فانه يصح وتكون الهبة لازمة.

ومنها : أن يكون الموهوب مالا متقوماً فلا تصح هبة ما ليس بمال أصلا كالميتة والدم والخنزير وصيد الحرم وغير ذلك ، كما لا تصح هبة المال الذى لاقيمة له فى نظر الشرع كالخمر .

ومنها : أن يكون الموهوب مقبوضاً ، وهذا الشرط للزوم الهبة وثبوت الملك للموهوب له فلا يثبت له الملك إلا بالقبض .

ومنها : أن لا يكون الموهوب مشاعاً فيما يقبل القسمة . فاذا وهب له نصف دار غير مقسوم فان الهبة لا تصح .

فاذا أراد شخص أن يهب لآخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولا ، فاذا تعسر عليه قسمتها فيمكنه أن يبيعه النصف بثمن معين ثم يهبه من الثمن .

أما الذى لا يمكن قسمته كالحمام والآلات البخارية ونحوها ، فانه تصح هبة المشاع فيها بشرط أن يكون قدره معلوماً .

Marfat.com

= وإذا وهب له مشاعاً فيما يقبل القسمة وسلمه له قبل القسمة فإن الموهوب له لايملكه بالقبض، وإذا تصرف فيه لاينفذ تصرفه ويكون عليه ضمانه وإنما التصرف للمالك الأصلى .

وبعضهم يقول : إنها تملك بالقبض لأنها هبة فاسدة والفاسد يملك بالقبض .

وعلى كل فقد أجمعوا على أن لصاحبها الرجوع بعد القبض فى هذه الحالة .

وإذا مات الواهب كان لوارثه حق الرجوع ، على أن الصحيح أن هبة المشاع قبل قسمته لاتفيد الملك بالقبض .

ومنها : أن لايكون الموهوب مشغولا بملك الواهب ، فإذا وهب لابنه بستاناً على أن الثمر الذى عليه للواهب فالهبة لاتصح .

ومثل ذلك ما إذا وهب له داراً فيها متاع الواهب . فإنه لايصح بل عليه أن يفرغها أولا من متاعه .

ومنها : أن يكون الموهوب مملوكا للواهب فلا تجوز هبة الأشياء المباحة كالماء والعشب كما لاتجوز هبة ملك الغير بدون إذنه .

المالكية — قالوا : يشترط فى الواهب أن يكون أهلا للتبرع ، وهو من اجتمعت فيه أمور :

أحدها : أن لايكون محجوراً عليه لسفه أو صغر فتبطل هبة السفيه والمحجور عليه رأساً .

ثانيها : أن لا يكون مديناً بدين يستغرق كل ماله وهبته وإن كانت تصح إلا أنها تقع موقوفة على إجازة رب الدين فإن أجازها فإنها تنفذ فهذا شرط لنفاذها .

ثالثها : أن لايكون مجنوناً ولا سكراناً . فلا تصح هبتهما

رابعها : أن لايكون مرتداً فلا تصح .

خامسها : أن لا يكون زوجة فيما زاد على ثلث مالها .

فإذا وهبت المرأة أكثر من ثلث مالها انعقدت الهبة موقوفة على إذن زوجها أما إذا وهبت الثلث فأقل فإنه يصح وينفذ بدون إذن الزوج فهذا شرط نفاذ أيضاً .

سادسها : أن لا يكون مريضاً مرض الموت فيما زاد على الثلث فإذا وهب المريض زيادة عن ثلث ماله انعقدت هبته موقوفة على إذن الوارث .

ويشترط فى الموهوب شروط :

منها : أن يكون مملوكا فلا تصح هبة مالا يصح ملكه كالكلب الذى لم يؤذن فى اقتنائه ، كما لاتصح هبة ملك الغير بدون إذنه . =

Marfat.com

= فإذا وهب شخص ملك غيره لم تنعقد الهبة بخلاف ما إذا باع ملك غيره فإنه يقع صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك .

ومثل الهبة الوقف والصدقة والعتق فى صدر واحد من هذه الأمور من فضولى لايملك وقع باطلا وإن أجازه المالك . وبعضهم يقول : إن هذه الأمور كالبيع فى أجازها المالك نفذت لأنها تكون فى الحقيقة صادرة منه فى هذه الحالة .

ومنها : أن يكون الموهوب من الأشياء القابلة للنقل من ملك إلى ملك فى نظر الشارع فلا تصح هبة الاستمتاع بالزوجة لأن نقل هذا الاستمتاع ممنوعاً شرعاً ومثل ذلك هبة ام الولد . وتصح هبة جلود الأضاحى لأنها وإن كانت لايصح بيعها فلا تقبل النقل بالبيع ولكن يصح إهداؤها والتبرع بها فتصح هبتها .

ولا يشترط فى الموهوب أن يكون معلوماً فيجوز أن يهب مجهول العين والقدر ولو كان يظن أنه يسير فظهر له أنه كثير فإذا وهب ميراثه من عمه لشخص وكان لايعرف قدره ويظن أنه يسير فاتضح أنه كثير فإن الهبة تصح .

وكذا إذا وهبه مافى جيبه وهو يظن أنها عشرة قروش فوجد فيه جنيهاً أو جنيهين فإن الهبة تصح وليس للواهب الرجوع على المشهور .

وأما الصيغة فهى كل مايدل على التمليك من لفظ أو فعل ولا فرق بين أن تكون دلالة اللفظ صريحة أو لا . مثال اللفظ الصريح وملكت . ومثال اللفظ الذى يدل على التمليك فهماً لا صراحة خذ هذه الدار مثلا .

ومثال الفعل أن يمنح الأب أو الام ولدهما حلياً سواء كان الولد ذكراً أو أنثى كبيراً أو صغيراً فإذا اشترى الأب لأحد أبنائه ساعة من ذهب أو خاتماً من الماس أو حلى له مصحفاً بالذهب أو اشترى لبنته حلقاً من ذهب أو أساور من الماس أو لبة من ذهب أو غير ذلك كان ذلك مملوكا للابن بطريق الهبة فإذا مات الأب لايصح للورثة أن ينازعوه فيه ومثل الأب فى ذلك الام ولا يطالب الواهب بالإشهاد على ذلك لأن استعمال الحلى المشترى فى حال حياة الوالد أو الوالدة قرينة على التمليك إلا إذا أشهد الواهب سواء كان أباً أو أماً بأن هـــذا الحلى ليس معطى للولد بطريق التمليك بل ليستمتع به فقط فإن فى هذه الحالة لا يكون مملوكا .

وعلى عكس ذلك الزوجة فإن زوجها إذا اشترى لها حلياً ولبسته يحمل على أن الغرض =

Marfat.com

ـــ من ذلك تزيينها لا تمليكها إلا إذا أشهد على أنه ملك لها ، هذا إذا كانت عنده ، أما ماجرت به العادة من إرسال متاع للعروس وهى فى دار أبيها فإن سماه عارية كان كذلك وإن سماه هدية كان هبة وإن لم يسم شيئا يحمل على الهدية .

ومثل الحلى فى ذلك ما إذا اشترى لولده دابة ليركبها أو كتب علم يحضر فيها أو سلاح يتزين به أو ثيابا فاخرة يلبسها أو نحو ذلك .

وإذا قال لولده ابن هذه الخربة لتكون داراً وقال إن هذه الخربة دار ابنى فلان فإن ذلك لاينعقد به الهبة لأن العرف ينسب ملك الأب الابن وأمره ببنائها لايقتضى التمليك .

ومثل ذلك ما إذا قالت المرأة لزوجها ابن هذه الخربة لأنها دارك .

أما إذا قال الأجنبى لغيره ذلك فإنه يحمل على التمليك . فإذا بنى الابن أو الزوج الخربة من ماله ومات الأب أو الزوجة فإن للبانى قيمة بنائه منقوضا لأنه يكون عارية وقد انقضت بموت الأب أو الزوجة .

هذا وتملك الهبة بالإيجاب والقبول أما قبضها فليس بشرط فى تمليك الموهوب على المشهور .

فإذا قال المالك وهبت هذه الدار لفلان وقبلها أصبحت الدار مملوكة له بحيث لايصح للواهب الرجوع فيها بعد ذلك وإذا امتنع عن تسليمها يجبر على تسليمها ولو برفع الأمر للحاكم .

وبعضهم يقول : يشترط فى تمام الهبة القبض والحيازة فإن عدم القبض فإنها لاتلزم وإن كانت صحيحة .

ويجوز تأخير القبول عن الإيجاب فإذا وهب داراً فسكت عن قبولها ثم قبلها بعد ذلك فإن له ذلك .

وليست العمرى هبة وإنما هى تمليك المنفعة مدة حياة المعطى ـ بالفتح ـ أو المعطى ـ بالكسر ـ بلا عوض إنشاء والعمرى بضم العين وسكون الميم معناه مدة العمر وهى عند الإطلاق تحمل على عمر المعطى فإذا قال عمرتك دارى كان معناه أعطيتك دارى لتنتفع بها طول عمرك .

والعمرى مندوبة لأنها إحسان فإذا كانت فى نظير عوض كانت إجارة فاسدة لأن مدة عمره مجهولة فومن الإجارة مجهول . وهى من قبيل الوقف على زيد مدة حياته فيخرج بها الوقف المؤبد أو المؤقت بزمن معين .

ولا يشترط فيها لفظ الأعمار بل كل مايدل على تمليك المنفعة فى عقار أو غيره مدة عمر المعطى ـ بالفتح ـ يكون عمرى .

ـــ

Marfat.com

= كقوله أعرتك دارى أو ضيعتى أو فرسى أو سلاحى . وأعطيت أو أسكنت ونحوه. لكن إذا قال له أعطيت فإنه لابد من قرينة تدل على الأعمار بأن يقول : أعطيتك سكنى دارى أو غلة أرضى مدة حياتك . فإن لم يقل ذلك كانت هبة لا عمرى .

فإذا مات المعطى - بالفتح - رجعت الدار ونحوها ملكا للمعطى - بالكسر - إن كان حياً ولوارثه من بعده إن كان قد مات .

أما الرقبى وهى أن يقول شخص لآخر دارى لك إن مت أنا قبلك تضمها إلى دارك ودارك لى إن مت أنت قبلى أضمها إلى دارى ، فهى باطلة ، فإن وقع ذلك وعلم قبل موت أحدهما فسخ العقد ، وإن علم بعد الموت رجعت الدار للورثة ولا يعبأ بالعقد .

الشافعية - قالوا : يشترط فى الواهب شروط : منها أن يكون مالكا حقيقة أو حكما والملك الحكمى هو كملك صوف الأضحية الواجبة بالنذر فإنها وإن كانت خرجت عن ملكه بالنذر فإنها وإن كانت خرجت عن ملكه بالنذر إلا أن له بها اختصاصاً فيصح له أن يهب صوفها .

ومثل ذلك هبة الضرة ليلتها لضرتها فإنها مملوكة لها حكما . ومنها أن يكون مطلق التصرف فى ماله فلا يصح الهبة من المحجور عليه لصغر أو سفه أو جنون . ومنها غير ذلك مما تقدم فى البيع .

ويشترط فى الموهوب له أن يكون أهلا للتملك . وهل يكفى فى ذلك التمييز بحيث لو أهدى رجل بالغ صبيا مميزاً شيئا وقبله تصح الهبة ويملكه الصغير أو لا ؟ والجواب إن الصغير لا يملك بالقبول ولكن لايحرم الدفع له إلا إذا قامت قرينة بأن الوالى لايرضيه ذلك خوفا من تعويد الصبى على التسفل والدناءة فإن كان كذلك فإنه يحرم إعطاء الصبى شيئا بدون رضاء وليه .

وتصح الهبة للمحجور عليه ويقبض له وليه أو الحاكم إن يكن له ولى وعلى الوالى أن يقبل ما وهب لمحجوره فإن لم يفعل انعزل سواء كان وصيا أو قيما .

أما الأب أو الجد فإنهما لا يعزلان عن الولاية بعدم قبول الهبة . ولابد لملك الهبة من القبض فإذا وهب الجد أو الأب ابنه الصغير شيئا لايملكه إلا إذا قبضه عنه . وطريقة قبضه أن ينقله من مكان إلى مكان .

ولو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض لاتنفسخ الهبة ويقوم الوارث مقام الأصل فى ذلك .

ويشترط فى الصيغة الشروط التى تقدمت فى البيع . =

Marfat.com

= ومنها . أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب على المعتمد فإذا وهب له نعجتين فقال إحداهما لم تصح الهبة لعدم المطابقة بين الإيجاب والقبول .

ومنها : أن يكون القبول عقب الإيجاب فوراً وأنه لايضر الفصل إلا بالأجنبي فإذا قال له وهبت لك وسلطتك على القبض فقال له قبلت فإن الفصل بقوله وسلطتك لايضر لتعلقه بالعقد.

ومنها : أن لايعلق العقد فلا يصح أن يقول له وهبت لك هذه الدار إن قدم فلان أو وهبت لك هذه الدابة أول الشهر وإذا وهبه شيئاً على أن يرجع إذا احتاج إليه فإنه لايصح .

وتصح الهبة بعمرى ورقبى فالعمرى كأن يقول له أعرتك هذا المنزل أى جعلته عمرك فإن مت رجع لى والرقبى كأرقبتك هذا أو جعلته لك رقبى على معنى إن مت قبلى عاد لى وإن مت قبلك كان لك فالهبة فى هذا صحيحة والشرط لغو لاقيمة له ولاتملك الهبة إلا بالقبض بإذن الواهب ، فإذا قبض بغير إذنه بأن وضع يده على الموهوب كان عليه ضمانه ولو أذن له ورجع عن الأذن قبل أن يقبض بطل الإذن ومثل ذلك مالإذا مات أحدهما قبل القبض .

ولايكفى فى القبض أن يضع الموهوب بين يدى الموهوب له بل لابد من الاذن .

الحنابلة ـ قالوا : اشترط فى الواهب أن يكون جائز التصرف فلا تصح من سفيه ولاصغير ولاعبد ونحوهم كسائر التبرعات فإذا وهب الصغير أو السفيه فلا تصح هبتهما وإن أجازها الولى أما العبد فتجوز هبته بإذن سيده .

ويشترط فى الموهوب له أن يكون أهلا للتصرف فلا يصح قبول الهبة من صغير ولو كان مميزاً كما لا يصح قبضه للهبة ومثله المجنون فيقبض ويقبل لهما وليهما .

فالأب العدل ولو ظاهراً يقوم مقامهما فإن لم يوجد لهما ولى أو وصى يقبل عنهما الحاكم أو من يقيمونه مقامهم وعند عدم الأولياء يقبض هما من يليهم من أو قريب .

ويشترط فى الموهوب أن يكون معلوماً فلا تصح هبة المجهول إلا إذا تعذر علمه كما تقدم فلا تصح هبة الحمل فى البطن واللبن فى الضرع والصوف على الظهر وإذا أذن صاحب الشاة فى جز الصوف ولبن الشاة كان إباحة ومثل ذلك هبة الدهن فى السمسم والزيت فى الزيتون فإنه لايصح هبتهما قبل عصره .

ويشترط فى الموهوب أيضاً أن يكون موجوداً فلا تصح هبة المعدوم كهبة الثمر قبل أن يبدو . =

Marfat.com

مبحث فى هبة الدين

إذا كان لشخص دين عند آخر فوهب له هذا الدين أو وهبه لأجنبي فإنه لايجوز على تفصيل فى المذاهب(١) .

= وأن يكون مقدورا على تسليمه فلا تصح هبة الآبق والطير فى الهواء ونحو ذلك .

وأن يكون مما يصح بيعه فلا يصح هبة مالا يصح بيعه وبعضهم يقول تصح هبة الكلب المأذون فيه والنجاسة التى يباح الانتفاع بها .

وأما الصيغة فالشرط فيها أن تكون بما يدل على الهبة عرفا من لفظ كوهبت وملكت ونحوهما أو فعل كتجهيز ابنته فإنه هبة بالفعل ويصح تعليقها على شرط مستقبل كقوله إن جاء رأس الشهر وهبتك .

وإذا علق على الموت كقوله إن مت وهبتك وصية .

ولا يصح توقيت الهبة بوقت كقوله وهبتك هذا الثوب شهرا . ويستثنى من ذلك العمرى والرقبى فإن الهبة بهما جائزة وقد تقدم بيانهما فى المذاهب المتقدمة فارجع إليهما . وهل الهبة تصح ويملك الموهوب بالعقد أو لابد من القبض ؟ رأيان الأحسن منهما أنها لاتملك إلا بالقبض فإذا تصرف الموهوب له قبل القبض لاينعقد تصرفه .

(١) الحنفية — قالوا : هبة الدين لمن عليه الدين جائزة .

فإذا قال له وهبت لك الدين الذى لى عليك فإنه يصح ولكن لاتكون هبة حقيقية لأن الهبة يشترط فيها أن تكون عينا لادينا فهى مجاز عن إسقاط الدين عنه وإن كانت بلفظ الهبة كما تقدم .

ويتم إسقاط الدين بمجرد قول الواهب وهبت لك الدين فلا يشترط قبول المدين .

فإذا لم يقبل المدين ورد الهبة فإنها ترتد ويبقى الدين عليه على المختار .

هذا إذا كان المديون أصيلا . أما إذا كان كفيلا فوهب له صاحب الدين دينه الذى كفله فإن الهبه تصح بشرط القبول .

وإذا رفض هذه المنحة فإن رفضه يصح .

أما إذا أبرأه صاحب الدين من الكفالة فإن إبراءه يتم من غير قبول ولو رد إبراءه لايقبل رده لأن صاحب الدين قد استغنى عن كفالته فلا يجبر على قبولها . =

Marfat.com

وإذا أبرأ الأصيل عن الدين أو وهبه له فإن قبل فقد برىء الأصيل والكفيل . وإن لم يقبل لايبرأ واحد منهما .

وإذا كان لشخص دين على آخر فمات المدين فذهب الدين لوارثه فإنه يصح ولو رد الوارث الهبة فإنها تريد ولو هب الدين لبعض الورثة كانت الهبة للجميع .

أما إذا أبرأ أحد الورثة فإن الإبراء يصح فى نصيبه وحده .

هذا كله فى هبة الدين لمن عليه الدين .

أما هبة الدين للأجنبي فهى صحيحة : وقد عرفت فى تعريف الهبة أنه يشترط فى صحة هبة الدين أن يأمر الدائن الموهوب له بالقبض فيقبضه بالنيابة عنه ، وبذلك يصير الدين عيناً فيقبضه من نفسه .

المالكية — قالوا : تصح هبة الدين لمن عليه الدين ولغيره ، فإن كانت لمن عليه الدين كانت إبراء ، والإبراء يحتاج إلى قبول على الراجح لأنه نقل للملك .

فإذا لم يقبل المدين لاتصح هبة الدين له ، وبعضهم يقول : إن هبة الدين إسقاط لانقل للملك فلاتحتاج إلى قبول .

أما إذا وهب الدين لغير من عليه الدين فإن الهبة تصح بشروط ثلاثة :

الشرط الأول : أن يشهد على الهبة والإشهاد شرط صحة .

الشرط الثانى : أن يدفع الواهب للموهوب له سند الدين إن كان له سند .

وهذا الشرط مختلف فيه فبعضهم يقول إنه شرط صحة وبعضهم يقول إنه شرط كمال .

الشرط الثالث : أن يجمع بين الموهوب له وبين من عليه الدين إن كان حاضراً أما إن كان غائباً فلا يشترط الجمع ، وهل شرط الجمع بينهما إن كان المدين حاضراً شرط صحة أو كمال ؟ والراجح أنه شرط كمال .

فإذا كان لشخص مائة جنيه ديناً عند آخر وأراد أن يهبها لأخيه مثلا فإن الأكمل فى ذلك أن يشهد على الهبة ، وأن يجمع بين أخيه وبين المدين إن كان حاضراً ويحيله ، ويعطى أخاه سند الدين إن كان معه سند .

وبذلك تتم الهبة اتفاقاً فإن تعذر حضور المدين أو لم يكن للدين سند فإنه يكفى لصحة الهبة الإشهاد والقبول .

وهل إذا كان المدين حاضراً ولم يجمع بينهما أو كان للدين سند ولم يعطه للموهوب له يصح أو لا ؟ خلاف ذكرناه لك أولا .

إن دفع المدين الدين للواهب بعد علمه بالهبة ضمنه للموهوب له . =

Marfat.com

مبحث الرجوع

فى الهـــبة

ليس للواهب أن يرجع فى هبته إلا فى أمور مفصلة فى المذاهب[1] .

ـــ ونظير هذه المسألة رهن الدين فإنه لابد فيه من الإشهاد .

وصورة رهن الدين أن يشترى على سلعة من محمد بعشرين جنيها ، وللمشترى دين عند خالد يساوى عشرين جنيهاً أو أكثر أو أقل فرهن دينه عند محمد فى نظير ثمن سلعته فعليه فى هذه الحالة أن يشهد بأنه رهن لمحمد دينه الذى له عند خالد وأن يعطى محمداً سند الدين إن كان له سند وأن يجمع بينه وبين المدين على التفصيل الذى ذكرناه فى الهبة .

الشافعية ـ قالوا : هبة الدين للذى عليه الدين إبراء فلا تحتاج لقبول .

أما هبته لغير من عليه الدين فمختلف فيها :

فبعضهم يقول إنها هبة صحيحة وبعضهم يقول إنها باطلة .

والثانى : هو المعتمد لأن الدين غير مقدور على تسليمه وهو متصف بكونه ديناً فإنه إذا قبض لايكون ديناً بل يكون عيناً ، أما بيع الدين ، فإن المعتمد صحته .

فإذا كان لشخص دين عند آخر فإنه يصح له أن يبيعه بثمن فيكون الدين فى مقابلة الثمن .

وذلك التزام لتحصيل المبيع وهو التزام صحيح بخلاف الهبة فانها لامقابل لها فالتزام تحصيل الموهوب غير صحيح .

الحنابلة ـ قالوا : هبة الدين صحيحة لمن عليه الدين .

فاذا وهبه له صح ، وإذا أبرأه منه صح ، وإذا أسقط عنه صح ، وإذا تركه له صح ، وإذا ملكه له صح ، وإذا تصدق به عليه صح .

كل ذلك صحيح سواء كان الدين معلوماً أو مجهولا .

أما هبة الدين لغير من هو عليه فانها لاتصح ، لأن الهبة تقتضى وجود معين ولامعين هنا .

(١) الحنفية ـ قالوا : يصح للواهب أن يرجع فى هبته بعد أن يقبضها الموهوب له ، ومن باب أولى له الرجوع قبل القبض لأن الهبة لاتتم إلا بالقبض ، وإن كان الرجوع فى الهبة مكروهاً تحريماً على الراجح أو تنزيها ، وإذا أسقط الواهب حقه فى الرجوع ثم رجع بعد ذلك صح رجوعه لأن حقه فى الرجوع لايسقط باسقاطه .

Marfat.com

ـــ ويبطل حق الرجوع فى الهبة بسبعة أمور :

الأول : أن يزيد الموهوب له فى العين زيادة متصلة بها كما إذا وهب له نعجة عجفاء فعلفها حتى سمنت فليس للواهب أن يرجع فى هذه الحالة حتى ولو عادت عجفاء كما كانت ، ومثل ذلك ما إذا أهدى له حيوانا صغيراً فكبر عنده ، أو أهداه رقيقاً جاهلا فعلمه ، أو ثوباً أبيض فصبغه أو خاطه .

أما إذا أهداه شاة فحملت عنده ، فإن كان الحمل يزيد فى قيمتها فإنه يمنع الرجوع وإلا فله حق فى الرجوع .

وإذا أهداه أرضاً فبنى فيها أو غرس أشجاراً فإن كان البناء والغرس يزيد فى قيمة الأرض كلها فإنه يمنع الرجوع منها كلها وإن كان يزيد فى البقعة التى فيها امتنع الرجوع فى تلك البقعة ، ثم إذا هدم البناء أو قلع الشجر كان له الرجوع فى هذه الحالة لأن الزيادة ليست فى نفس العين كما فى سمن الحيوان وهزاله .

فإذا وهب له عيناً تساوى عشرة ثم زاد سعرها فإن الزيادة لا تمنع الرجوع ، وإذا نقلها الموهوب له من مكان إلى مكان فارتفع سعرها بسبب ذلك النقل لم يكن له حق الرجوع لأن الزيادة التى طرأت عليها كانت بعمل الواهب وانفاقه وبعضهم يقول له الرجوع .

أما الزيادة المنفصلة فإنها لا تمنع الرجوع فى أصل العين ، فإذا أهدى له بقرة فولدت كان له حق الرجوع فى البقرة لا فى الولد . وهل يرجع فى البقرة مع احتياج ولدها للرضاع أو ينتظر ؟ قولان .

ومن الزيادة المنفصلة الثمر ، فإذا أهدى له بستاناً فأثمر كان له حق الرجوع فى هبة البستان أما الثمر فهو من حق الموهوب له .

الأمر الثانى من موانع الهبة : موت أحد العاقدين بعد القبض فإذا وهب شخص داره لأخيه ثم مات الموهوب له فلا حق للواهب فى الرجوع وكذا إذا مات الواهب فلا حق لوارثه .

الأمر الثالث : العوض فإذا وهب له دار بشرط أن يعطيه عوضاً فإنه يصح وضع الرجوع وسيأتى بيان ذلك فى باب الهبة فى مقابل العوض .

ويشترط فى الخروج عن الملك أن يكون تاماً من كل وجه بقى له به اختصاص فإن الرجوع لا يسقط .

Marfat.com

= مثال ذلك ما إذا وهب له شاة فضحى بها وصارت لحما فإن له أن يرجع ويأخذ اللحم فإنه فى هذه الحالة لم يخرج من ملكه بالكلية .

الأمر الخامس: الزوجية — فإذا وهب الزوج لزوجته شيئاً فإنه لا يصح له الرجوع فيه ، أما إذا وهب لها قبل أن يتزوج بها ثم تزوج فإن له الرجوع .

الأمر السادس : القرابة ، فلو وهب لذى رحم منه ولو كان ذمياً أو مستأمناً فإنه لا يصح له الرجوع فاذا وهب لأبيه أو ابنه أو أخيه أو عمه أو غير ذلك من محارمه بالنسب فان حقه فى الرجوع يسقط . أما إذا وهب لمحارمه من الرضاع أو المصاهرة فان له حق الرجوع .

الأمر السابع : هلاك العين الموهوبة وذلك ظاهر فاذا ادعى الموهوب له الهلاك صدق بدون حلف .

وإذا قال الواهب إن العين باقية وهى هذه وأنكر الموهوب له حلف المنكر أنها ليست هذه ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما . أو بحكم الحاكم وإذا رجع بالرضى أو القضاء كان ذلك فسخاً لعقد الهبة من الأصل وإعادة للملك القديم لا هبة للواهب ، فلهذا لا يشترط فيه قبض الواهب ولو كان هبة جديد لاشترط فيه القبض .

المالكية — قالوا : ليس للواهب حق فى الرجوع لأن الهبة عقد لازم لكن بعضهم يقول إنها تتم وتلزم بمجرد العقد فلا يشترط فى إتمامها القبض وهذا هو المشهور ، وبعضهم يقول إنها لا تتم إلا بالقبض فالقبض شرط فى تمامها فان عدم لم تلزم وكان للواهب حق الرجوع ، إلا الأب والأم فان لهما حق الرجوع على التفصيل الآتى بعد .

على أنهم ذكروا أموراً تبطل بها الهبة منها أن يتأخر قبضها لثبوت دين على الواهب يستغرق كل ماله سواء كان ذلك الدين سابقاً على عقد الهبة أو طرأ بعده ، إلا أن بطلانها فى الحالة الأولى متفق عليه أما بطلانها فى الحالة الثانية فهو على المشهور .

ومنها : أن يهب لشخص آخر قبل أن يقبض الأول بشرط أن يقبضها الموهوب له الثانى قبل الأول لأنه يرجع على الأول بوضع يده على الموهوب ولا يلزم الواهب بدفع تعويض للموهوب له الأول ولو لم يتهاون الأول فى طلبها على المشهور .

ومن ذلك هبة الدين فاذا كان لشخص عند آخر دين ثم وهبه لغير من عليه الدين ولم يعمل الأشياء التى تقوم مقام القبض من استلام سند الدين إن كان . =

Marfat.com

= أما إذا حمل الأول الأشياء التى تقوم مقام القبض فإن الدين يصير له ولا يبرأ الثانى .

ومنها: أن يعد شخص هدية لآخر ، ثم يسافر بها هو أو رسوله ثم يموت الواهب فإن الهبة تبطل فى هذه الحالة لأنه لم يقبضها قبل المانع من القبض وهو موت الواهب ، وكذلك إذا مات الموهوب له فإنها تبطل لعدم القبول إن لم يشهد بأن الهبة لفلان ، فإن أشهد لا تبطل بموت أحدهما لأن الوارث يقوم مقام المرسل إليه فى القبول .

ولا تبطل الهبة ببيع الواهب إياها فإذا وهب له عيناً ولم يعلم الموهوب له بالهبة ولم يقصر فى طلبها ثم باعها الواهب فإن الموهوب له يخير فى إجازة البيع وأخذ الثمن أو فى فسخه وأخذ الهبة .

أما إذا باع الهبة بعد علم الموهوب له بها وتفريطه فى وضع يده عليها فإن البيع ينفذ والثمن مختلف فى أمره هل يأخذه الواهب أو يأخذه الموهوب له والراجح أن الثمن للموهوب له .

ومنها : أن يتأخر قبض الهبة حتى يمرض الواهب مرضاً يموت به فإن الهبة فى هذه الحالة تبطل حتى ولو قبضها حال مرضه لأن الشرط أن يقبضها حال الصحة فتبقى الهبة موقوفة حال المرض حتى يتبين الحال فإن مات بطلت الهبة ولا تؤخذ من الثلث ولا من غيره لأن المفروض أنه وهبها فى حال الصحة لا فى حال المرض حتى تنفذ من الثلث كالوصية أما إذا برء فإنها لا تبطل .

ومثل ذلك ما إذا جن الواهب فإنه إذا وهب فى حال الصحة ثم تأخر قبض الهبة توقف حتى يتبين حاله من الإفاقة أو الموت مجنوناً .

ومنها : أن يهب الوديعة أو العارية لمن هى بيده وفى ذلك ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يعلم الموهوب له ويقبل الهبة فى حياة الواهب ، فاذا مات الواهب بعد ذلك تمت الهبة اتفاقاً .

الصورة الثانية : أن يعلم الموهوب له ولكنه لم يقل قبلت فى حياة الواهب بل قبل بعد موته أو لم يقبل ، وفى هذه الصورة قولان : قول بالصحة وقول بالبطلان .

الصورة الثالثة : أن لا يعلم الموهوب له بالهبة وفى هذه الصورة تبطل الهبة باتفاق لعدم تحقق القبول والصحيح أن القبول لابد منه .

وإذا قبض الموهوب له الهبة قبل أن يجزم بالقبول بل أخذها ليتروى هل يقبل أو لا ، ثم مات الواهب قبل ذلك وقبل الموهوب له الهبة بعد موته فإنه يصح .

ومثل ذلك ما إذا قبل الهبة فى حال حياته ثم طلب الهبة وألح فى طلبها ولكن الواهب يسوفه حتى مرض ومات الواهب فإن الهبة لا تبطل بذلك . =

Marfat.com

= ومثل ذلك ما إذا باع الموهوب له الهبة أو وهبها قبل قبضها من الواهب ثم مات الواهب فإنها لاتبطل لأن تصرفه فيها بمنزلة قبضها وإن لم يقبضها المشترى أو الموهوب له الثانى ، وكذلك إذا وهبه عيناً ولم يعلم الموهوب له بها حتى مات الموهوب له فإنها لاتبطل ويأخذها وارثه .

ومنها : أن يرجع الأب فى هبته فإذا رجع بطلت وعادت له وذلك للأب وحده دون غيره من الأقارب والأرحام إلا الأم على التفصيل الآتى :

أما الأب فله حق الرجوع فى هبته لولده الحر سواء كان ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً غنياً أو فقيراً بعد أن يقبضها الولد ويضع عليها يده وصيغة الرجوع أن يقول الأب رجعت فيما وهبت أو أخذته منه أو اعتصرته (أى أخذته قهراً عنه) وبعضهم يقول لابد من أن يقول اعتصرته ، والأول أظهر لأن العامة لاتعرف لفظ اعتصرته .

والحديث الوارد فى هذا الموضوع لايشترط هذا اللفظ ولفظ الحديث (لايحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد) ، ولكن يشترط لصحة رجوع الأب فى هبته شرطان :

الشرط الأول : أن يريد بالهبة الصلة والعطف والحنان على الولد لكونه محتاجاً أو خلا بين الناس أو نحو ذلك فإن أراد ذلك فإن له الرجوع .

الشرط الثانى : أن يريد بالهبة مجرد ثواب الآخرة لا ذات الولد فإن أراد ذلك كان صدقة بلفظ الهبة فلا يصح له الرجوع . نعم إذا أراد العطف أو الصدقة ولكنه شرط الرجوع فى هبته أو صدقته متى شاء فإن له ذلك ويعمل بشرطه .

ومنها : أن ترجع الأم فى هبتها وللأم حق الرجوع بالشرطين المذكورين فى الأب مع زيادة شرط ثالث :

وهو أن لها حق الرجوع بشرط أن يكون ولدها كبيراً أو صغيراً له أب . أما إذا كان الولد يتيما ووهبت له فليس لها حق الرجوع . ولها حق الرجوع مع وجود الأب سواء كان الأب والابن موسرين أو معسرين حتى ولو كان الأب مجنوناً .

وإذا وهبت لابنها فى حياة أبيه ثم مات أبوه بعد ذلك فإن لها حق الرجوع على المختار .

ويمنع رجوع الأب والأم أمور :

أحدها : أن يتصرف الموهوب له فى الهبة ببيع أو رهن أو هبة أو يعمل مايغير صفة الهبة كأن يصوغ النقود حلياً ونحو ذلك .

ثانيها : أن يطرأ على ذات الهبة زيادة القيمة كتعلم صنعة أو كبر صغير وسمن هزيل . =

Marfat.com

= ومثل الزيادة النقص كهزال سمين ، فذلك التغير يمنع الرجوع .

ثالثها : أن تكون الهبة سبباً فى الثقة بالولد فيعطيه بعض الناس ديناً أو يزوجه بنته أو يزوج الموهوب لها لابنه إن كانت أنثى فإنه فى هذه الحالة لايجوز للأب أن يرجع فى هبته .

أما إذا وهب له وهو متزوج أو عليه دين فإن له الرجوع لأن الهبة لم تكن سبباً فى تغرير أحد .

ومنها : أن يمرض الولد فإنه لايصح للأب الرجوع عليه فى حال المرض لأنه إذا مات كانت الهبة حقاً لورثته فإذا برىء كان لوالده حق الرجوع .

الشافعية — قالوا : متى تمت الهبة بالقبض بإذن الواهب أو تسليمه للشىء الموهوب فإن الهبة تلزم ولا يصح الرجوع فيها إلا الأب وإن علا فيصح للأب أن يرجع فى هبته ومثله الجد وإن علا وكذلك الأم والجدة وهكذا . فللوالد أن يرجع فى هبته على ولده سواء كان الولد ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً .

ويشترط للرجوع شروط :

أحدها : أن يكون الولد حراً فإذا كان رقيقاً فلا يصح الرجوع . لأن الهبة للرقيق هبة لسيده وهو أجنبى لا رجوع عليه .

ثانيها : أن يكون الموهوب عيناً لا ديناً فإن كان ديناً للوالد على الولد فوهبه الوالد له فإنه لايصح له الرجوع فيه .

ثالثها : أن يكون الموهوب فى سلطة الولد بحيث يتصرف فيه فلا رجوع إذا انقطعت سلطة الولد على الموهوب كما إذا وهب العين الموهوبة له لغيره وقبضها الغير فإنه فى هذه الحالة تنقطع سلطته وملكه فليس لوالده الرجوع . ومثل ذلك ما إذا رهن العين الموهوبة وقبضها المرتهن فإنه فى هذه الحالة لاحق للوالد فى الرجوع . وذلك لأن الولد لا سلطة له على العين حينئذ وإن كان ملكه باقيا . أما إذا اغتصبت العين الموهوبة من الولد فإن سلطته تبقى عليها فيصح للولد الرجوع .

رابعها : أن لايحجر على الولد لسفه فإن حجر عليه امتنع الرجوع .

خامسها : أن لاتكون العين الموهوبة مستهلكة كبيض الدجاج والبذر إذ نبت فى الأرض . ولا يمنع الرجوع زراعة الأرض وإجارتها لأن العين باقية وإذا رجع الوالد لاتفسخ الإجارة بل تبقى على حالها ولا ينتفع بها والده مدة الإجارة .

سادسها : أن لايبيع الولد العين الموهوبة فإن باعها امتنع الرجوع .

ومثل ذلك الوقف ونحوه من كل مايزيل السلطة فإذا عاد ملكه بعد بيعه لم يعد الرجوع . =

Marfat.com

= ولا يمنع الرجوع الزيادة المتصلة بالعين من سمن ونحوها فللوالد أن يأخذها مع تلك الزيادة .
أما إذا زادت زيادة منفصلة كأن ولدت الدابة الموهوبة أو أثمر البستان فإن الزيادة المنفصلة تكون للولد لأنها حدثت وهى فى ملكه فللأب الرجوع فى الأصل .

وإذا أسقط الوالد حق الرجوع فإنه لايسقط ويحصل الرجوع بقوله رجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكى أو نقضت الهبة أو أبطلتها أو فسختها ونحو ذلك ، ولا يحصل الرجوع ببيع الواهب العين التى وهبها ولا بوقفها ولا بهبتها ولا بإعتاقها . ويكره الرجوع من غير سبب أما إذا كان لسبب كزجر الولد عن الإنفاق فى الشهوات الفاسدة والمعاصى فإنه لايكره ، بل إذا كان الرجوع فى الهبة وتجديد الولد من المال هو الطريق الوحيد فى منعه عن المعاصى فإنه يجب على الوالد أن يفعل .

أما إذا كان الولد عاقا وكان الرجوع يزيد فى عقوقه فإنه يكره .

الحنابلة — قالوا : للواهب الرجوع فى هبته قبل القبض لأن عقد الهبة لايتم إلا بالقبض .
وإذا باع الواهب الموهوب أو وهبه لآخر قبل القبض بطلت الهبة لأن ذلك يعتبر رجوعا .

أما بعد القبض فإن الهبة تتم للموهوب له ، فلا حق للواهب فى الرجوع إلا إذا كان أبا فقط ، فإذا فضل الأب أحد أبنائه بهبة فإن له الرجوع فيها ، ويجب الرجوع إذا وهب له من غير إذن الباقى ، لأن التسوية بين الأبناء بحسب حقوقهم الشرعية واجبة على الأب والأم وغيرهما من الأقارب . على أن الرجوع خاص بالأب المباشر فقط سواء أراد التسوية بين أولاده أو لا ، فليس للأم ولا للجد ولا لغيرهما من الأقربين الرجوع فى الهبة بعد تمامها بالقبض .

ويشترط لصحة رجوع الأب شروط :

الأول : أن تكون عينا لا دينا ولا منفعة ، فإذا كان للأب على ابنه دين فوهبه له فلا حق له فى الرجوع فى هبته ، لأن هبة الدين إسقاط لا تمليك حتى يملك الأب نقل الملك إليه .

وكذلك ليس له الرجوع فى إباحة منفعة بعد استيفائها فإذا أباح الأب لابنه سكنى دار سنة مثلا ، وسكن الولد بالفعل كل هذه المدة فليس لوالده أن يرجع فى ملك المدة التى سكنها وله الرجوع من الآن .

الثانى : أن تكون باقية فى ملك الولد . فإن خرجت من ملكه بأن باعها الولد أو وهبها لغيره ، أو وقفها ولو على نفسه ثم على غيره من بعده ، أو دفعها صداقا لامرأة ، أو عوضا =

Marfat.com

= فى صلح أو نحو ذلك بطل حق رجوع الأب فيها . وإن عادت إلى الولد بسبب جديد كأن اشتراها ثانيا أو ورثها أو غير ذلك لم يعد حق الرجوع على الابن .

أما إذا عادت بسبب فسخ البيع بعيب فيها أو افلاس المشترى فلم يقدر على دفع الثمن ونحو ذلك فإن للأب حق الرجوع .

ومثل ذلك ما إذا تلفت العين فلا حق للأب فى الرجوع فى قيمتها .

الثالث : أن لاتخرج العين عن سلطته كما إذا رهنها وقبضها المرتهن فليس الأب حق الرجوع بعد ذلك .

ومثله ما إذا حجر على الابن لفلس ، فإذا فك الرهن ورفع الحجر عاد حق الرجوع .

أما إذا لم تزل سلطة الأبن وتصرفه فى العين ، فإن الأب الرجوع كالرهن والهبة قبل القبض والإجارة والمزارعة وجعلها مضاربة .

وإذا رجع الأب فى حال تعاقد على الهبة فإن كان العقد من العقود اللازمة لايملك الأب فسخه كالإجارة ، وإن كان من العقود التى لاتلزم كالمضاربة والمزارعة والمشاركة فإن له فسخه .

الرابع : أن لاتزيد العين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة ترفع قيمتها كالسمن والكبر والحمل .

ومن ذلك ما إذا وهب له حيوانا مريضا فبرىء عنده .

أما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمر الشجرة ونحوهما فلا تمنع الرجوع على العين وتكون الزيادة ملكا للولد ، أما تلف بعض العين أو نقص قيمتها فإنه لايمنع الرجوع .

وصفة الرجوع من الأب فيما وهبه لابنه أن يقول : رجعت فى الهبة له أو ارتجعتها أو رددتها أو عدت فيها أو أعدتها إلى ملكى وغير ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع .

والأكمل أن يقول : رجعت فيما وهبته لك من كذا ، ولا يحتاج الرجوع إلى حكم حاكم ولا إلى علم الولد .

وإذا أسقط الأب حقه من الرجوع فإنه لايسقط ، وبعضهم يقول : إنه يسقط .

Marfat.com

هبة المتعة فى مقابل

عوض مالى

تصح الهبة فى مقابلة عوض مالى ، كما إذا قال شخص لآخر : وهبت لك دارى هذه بشرط أن تعوضنى عنها مائة جنيه أو نحو ذلك على تفصيل فى المذاهب[1] .

---

(١) المالكية — قالوا : الواهب أن يشترط العوض المالى على هبته ، ويعبر عن العوض بالثواب ، ويقال للهبة (هبة الثواب) .

وينبغى أن يكون شرط العوض مقارنا لصيغة الهبة كأن يقول وهبتك أو أعطيتك هذا الشىء على أن تعوضنى أو تثيبنى .

وهل يشترط تعين جنس العوض وقدره أولا ؟

والجواب أنه لايشترط على الصحيح .

فى ذلك صورتان ، الصورة الأولى : أن لايعين جنس العوض وقدره بأن يقول الواهب : وهبت لك كذا بشرط أن تعوضنى فإذا قبل الموهوب له كان الحكم فى هذه الصورة أن عقد الهبة يلزم الواهب إذا قبض الموهوب العين الموهوبة .

أما قبل القبض فللواهب الرجوع فإذا قبضها الموهوب له لايلزمه دفع العوض بالقبض بل له أن يردها على صاحبها أو يدفع له قيمتها على صاحبها قبولها أو قبول قيمتها .

أما قبل القبض فله أن يمتنع عن قبول قيمتها ولو مضاعفة ، هذا إذا لم يتصرف فيها الموهوب له تصرفا يزيد فى قيمتها فإن زادت عنده بسمن أو كبر أو نقصت بمرض فإنها تلزم الموهوب له فى هذه الحالة وعليه دفع قيمتها يوم قبضها على المعتمد وليس له ردها .

والحاصل أن الواهب يكون مخيرا قبل القبض ، أما بعد القبض فإن الواهب يلزم بتنفيذ الهبة ويكون الخيار للموهوب له بين رد العين الموهوبة وبين دفع قيمتها يوم قبضها وهذا إذا لم يتصرف بما يغير حالها من زيادة أو نقص فإن فعل كان ملزما بالقيمة .

الصورة الثانية : أن يعين جنس العوض وقدره كأن يقول له وهبت لك هذه الدار بشرط أن تعوضنى مائة جنيه أو تعوضنى البستان الفلانى وحكم هذه الصورة أن العقد يلزم بمجرد القبول =

Marfat.com

= سواء قبض الموهوب له بالعوض سواء قبض العين أو لم يقبضها فالعقد يلزم كلا منهما برضى الموهوب له فإذا امتنع عن دفع العوض يجبر عليه .

والهبة فى نظير العوض بيع فى الحقيقة فلا تخالف البيع إلا فى أمور يسيرة منها أنها تجوز مع جهل العوض بخلاف البيع فإنه يشترط فيه تعين الثمن وأنها تجوز مع جهل الأجل بخلاف البيع.

ولايلزم أن يكون القبول فيها فورا كما فى البيع . فهى تحل ما أحله البيع وتحرم ماحرمه فلا تصح هبة مالا يصح بيعه كالجنين فى بطن أمه وثمر البستان الذى لم يظهر صلاحه .

ويلاحظ فى العوض أن يكون مما يصح دفعه فى بيع السلم حتى لايفضى إلى الربا فإذا وهب له عروض تجارة يجوز أن يعوضه عنها نقوداً من فضة وذهب أو طعام من قمح وشعير ونحوهما أو عروض تجارة من غير جنس العروض الموهوبة فإذا وهب له قماشا ساغ أن يعوضه عنها أصنافاً عطرية نحو ذلك .

وإذا وهب له فضة فلا يصح أن يعوضه عنها ذهباً إذا كان فى المجلس قبل تفرقهما أما فى المجلس فيجوز لأنه يكون من قبيل الصرف .

وكذلك إذا وهب له ذهبا فإنه لايجوز أن يعوضه فضة إلا فى المجلس وإذا وهب له خروفاً مذبوحاً (لحماً) فإنه لايجوز أن يعوضه خروفا حيا وبالعكس . وإذا وهب له طعاما (حبوباً) فإنه يجوز أن يعوضه عنها عروض تجارة ونقوداً لاحبوبا لئلا يفضى ذلك إلى بيع الطعام بالطعام لأجل منع الزيادة ولو فى الجملة .

وإذا لم يشترط الواهب العوض لفظاً لامبهماً ولا معينا ولكنه ادعى أنه قصد العوض عند هبته بعض قبض العين الموهوبة فإنه يصدق ما لم تقم قرينة أو يدل عرف عملى يشهد ضده فإذا كان مثل الواهب لايطلب فى هبته عوضاً من مثل الموهوب له كان القول للموهوب له أما قبل القبض فالقول للواهب مطلقاً .

وإذا كانت الهبة لعرس وكان العرف يقتضى معوض عليها فللواهب أن يأخذ قيمة هبته معجلا ولاينتظر إلى عرس عنده كما هو المعتاد فى بعض الجهات فإن هدايا العرس يرد مثلها إلى مهديها .

وإذا أخذ المهدى قيمتها عاجلا فان لصاحب العرس أن يحاسبه على ما أكله عنده هو وأتباعه من نساء ورجال . =

Marfat.com

= أما إذا كان العرف لايقتضى الرد فلا حق للواهب فى طلبها .

وإذا وهب له نقوداً مسكوكة ولم يشترط العوض فإنه لاحق له فى المطالبة بالعوض بدعوى أنه كان ينوى العوض مطلقاً ومثل النقود المسكوكة السبائك والحلى المنكسر فإنه لاعوض فيه إلا بالشرط أما الحلى الصحيح فإن الواهب يصدق فيه .

فإنه وهب أحد الزوجين لزوجين شيئاً للآخر فإنه لايصدق فى دعوى العوض إلا إذا شرطه أو قامت قرينة تدل على نية العوض وهذا فى غير النقود المسكوكة ، أما هى فلا يصدق فيها إلا بالشرط ولاتكفى القرينة .

وكذا إذا وهب شيئاً لقادم من سفر ، ولم يشترط العوض فإنه لايصدق فى دعوى العوض ولو كان الواهب فقيراً وتضيع الهبة عليه مجانا .

الحنفية — قالوا : الهبة بشرط العوض جائزة ويصبح عقد الهبة والعوض لازماً للواهب والموهوب له إذا قبض الواهب العوض أما إذا لم يقبضه كان لكل منهما الرجوع حتى ولو قبض الموهوب له الهبة كما عرفت .

ويشترط فى ذلك أن يذكر الموهوب له لفظاً يعلم الواهب منه أن العوض بدل عن كل هبته كأن يقول له : خذ هذا المال أو العقار عوض هبتك أو بدلها أو فى مقابلها ونحو ذلك . فإذا لم يذكر ذلك كان للواهب حق الرجوع فى هبته ، وكان للموهوب له حق الرجوع فى العوض الذى دفعه .

وبعضهم يقول إنه لايشترط أن يقول خذ بدل هديتك أو عوضها بل اللازم هو فعل مايدل على ذلك بما هو متعارف بين الناس ، فإذا دفع إليه المبلغ بقصد العوض وكان معروفاً أنه عوض لايكون لهما حق الرجوع .

ويشترط فى العوض ما يشترط فى الهبة فلا يتم إلا بالقبض ، ولابد أن يكون مفروزاً غير شائع الخ ولافرق فيه بين أن يكون موازياً للهبة أو أكثر أو أقل .

وإذا وهب الأب لابنه الصغير شيئاً فإنه لايجوز له أن يأخذ فى نظير هبته عوضاً من مال الصغير ، وإذا وهب النصرانى للمسلم عيناً فإنه لايجوز المسلم أن يعوضه بدلها خمر أو خنزيراً .

ويشترط أن لايكون العوض بعض الموهوب . فإذا وهب له بقرتين فلا يصح أن يعطيه إحداهما عوضاً ، فإذا فعل كان للواهب حق الرجوع فى الثانية . =

Marfat.com

= وهل يشترط فى العوض أن يذكر فى عقد الهبة أو يصح بعد تمامها بحث إذا قبضها الموهوب له وأراد الواهب الرجوع فيها فأعطاه الموهوب له عوضاً يصح ويمنع الرجوع؟ خلاف .

بعضهم يقول : إنه لابد من ذكره فى عقد الهبة.

وبعضهم يقول : لا ، بل اللازم هو إضافته للهبة التى تمت كأن يقول : هذا عوض عن هبتك ، فإذا قبضه لايكون له حق الرجوع .

أما إذ لم ينص على أنه عوض عن هبته فإن العوض يكون هبة جديدة ، ويكون لكل منهما حق الرجوع .

الشافعية — قالوا : الهبة بشرط العوض ويقال له الثواب صحيحة بشرط أن يكون العوض معلوماً ، وفى هذه الحالة تكون بيعاً لها حكم البيع .

أما إذا لم يشترط العوض ولاعدمه فإذا قامت قرينة على طلب العوض وجب دفعه أو رد الموهوب ، وإذا لم تقم قرينة فلا عوض ، لافرق فى ذلك بين أن يكون الواهب أعلى من الموهوب له أو نظيره أو أدنى منه .

وإذا شرط عوضاً غير معين كأن قال : وهبتك على أن تعوضنى دابة مثلا فإن الهبة تبطل ، فإذا قبضها كانت مقارضة بالشراء الفاسد ، فيضمنها ضمان المغصوب .

الحنابلة — قالوا : الهبة بشرط العوض تصح إن كان العوض معلوماً وتكون بيعاً لها حكم البيع تثبت فيها الشفعة ونحوها مما يثبت فى البيع .

أما إن كان العوض مجهولا فإن الهبة لم تصح أصلا ، ويكون حكمها فى هذه الحالة حكم البيع الفاسد ، فإن قبضها الموهوب له كان عليه ضمانها بمثلها إن كانت مثلية ، وقيمتها إن كانت متقومة ، وإن كانت باقية وجب عليه ردها لصاحبها بزيادتها المتصلة والمنفصلة .

وإذا لم يشترط الواهب العوض لفظاً ، وادعى أنه وهبها ناوياً العوض فلا يسمع قوله — ولو قامت القرينة على ذلك أو كان العرف مؤيده فى دعواه — لأن مدلول لفظ هبة عدم العوض والقرائن لاتساوى اللفظ الصريح فلا يعمل بها .

Marfat.com

مباحث الوصية

تعريفها ودليلها

الوصية تطلق فى اللغة على معان ، يقال : أوصيت إلى فلان بمال جعلته له وأوصيته ولده استعطفته عليه ، وأوصيته بالصلاة أمرته بها . ويقال وصيت الشىء بالشىء إذا وصلته به كأن الموصى لما أوصى بالمال وصل مابعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف .

والإسم الوصاية ، بكسر الواو وقد تفتح .

وأما معناها فى اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب[1].

وأما دليل مشروعيتها فالكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية) .

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : « ماحق امرىء مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » .

ومعنى الحديث : ليس من الحزم والرأى السديد أن يمر على الإنسان زمن يملك فيه مالا يوصى به ولا يكتب وصيته فليس المراد خصوص الليلتين بل الحث على المبادرة بكتابة الوصية .

---

(١) الحنفية — قالوا : الوصية تمليك مضاف إلى مابعد الموت بطريق التبرع .

فقوله تمليك يشمل العقود التى تنقل ملكيتها كالبيع والهبة وغيرهما .

وقوله مضاف لما بعد الموت يخرج ماعدا الوصية .

وقوله بطريق التبرع يخرج الإقرار بالدين لأجنبى فلو أقر فى حياته بدين لآخر ثم مات كان ذلك الإقرار تمليكا للدين بعد الموت .

وقد يقال إن الإقرار بالدين ليس تمليكا ، وإنما هو إظهار لما فى ذمته فهو خارج بتمليكه وعلى هذا فلا حاجة إلى قيد بطريق التبرع .

ولا فرق فى الموصى به بين أن يكون عيناً أو منفعة . ولا يشترط أن يضيف الوصية إلى الموت لفظاً فلو قال أوصيت بكذا ولم يقل بعد موتى صح حتى ولو لم يصرح بالوصية بل ذكر=

Marfat.com

أركان الوصيـــة

وشروطها

أركانها : موص ، وموصى له ، وموصى به ، وصيغة . وأما شروطها ففيها تفصيل المذاهب[1]

= ما يدل على الوصية كقوله لفلان ألف قرش من ثلثى فإنه يكون وصية وإن لم يذكر الموت لأن كلمة من ثلثى تدل على ما بعد الموت فلو قال من مالى أو من نصف مالى أو ربعه فلا تصح إلا إذا ذكرت الوصية .

المالكية ــ قالوا : الوصية فى عرف الفقهاء عقد يوجب حقاً فى ثلث مال عاقده يلزم بموته ، أو يوجب نيابة عنه بعده .

ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد أمرين :

الأول : ملكية الموصى له ثلث مال العاقد (الموصى) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازما إلا بعد الموت أما قبل الموت فلا يكون العقد لازماً .

الثانى : نيابة عن الموصى فى التصرف فالموصى إما أن يوصى بإقامة نائب عنـــد موته (وصى) وإما أن يوصى بمال .

وبعض المالكية عرف بالوصية بما عرفها به الحنفية . ولا يخفى أن الأول يشمل الوصية بمعنى إقامة الوصى بخلاف الثانى .

الشافعية ــ قالوا الوصية تبرع بحق مضاف إلى ما بعد الموت ، سواء أضافه لفظاً أو لا فإذا قال أوصيت لزيد بكذا كان معناه بعد الموت .

الحنابلة ــ قالوا : الوصية هى الأمر بالتصرف بعد الموت كأن يوصى شخصاً بأن يقوم على أولاده الصغار أو يزوج بناته أو يفرق ثلث ماله أو نحو ذلك .

وهذا تعريف الوصية بمعنى الإيصاء أى إقامة وصى . وأما تعريفها بمعنى إعطاء الغير جزءاً من المال فهو أن يقال الوصية (تبرع بالمال بعد الموت) .

(١) الحنفية ــ قالوا : إن للوصية ركناً واحداً وهو الإيجاب والقبول كما عرفت فى نظائره . فأما الإيجاب فهو أن يقول أوصيت بكذا لفلان أو أوصيت إلى فلان . أو جعلت إلى فلان ثلث مالى بعد موتى ونحو ذلك من الألفاظ المستعملة فى الوصية . =

Marfat.com

= وأما القبول فإنه شرط لإفادة الملك الموصى به فلا يملكه الموصى له قبل القبول فلا يشترط القبض فى الوصية بخلاف الهبة .

ويشترط فى القبول أن يكون بعد الموت فإذا قبل الوصى له فى حال حياة الموصى أورد الوصية وقع ذلك باطلا وله القبول بعد الموت . وذلك لأن الوصية تمليك بعد الموت فهى معلقة على الموت حتى لو أوصى له بثلث غنمه الموجودة تحت يده ثم مات بعد أن انقرض نصفها لا يملك إلا ثلث الباقى وهكذا فالإيجاب لا يتحقق ثبوته إلا بعد الموت . فكذلك القبول أو الرد لا ينفع إلا بعد الموت .

أما قبل الموت فلا إيجاب . وبعضهم يقول إن القبول ليس بشرط لأن الوصية من باب الميراث . والقبول إما أن يكون صريحاً كأن يقول قبلت الوصية . أو يكون دلالة .

ومثاله أن يموت الموصى له من غير قبول ولا رد فيعتبر سكوته دلالة على القبول ويأخذ وارثه الموصى به . ويقوم الفعل مقام القول ، كما إذا نفذ الموصى له الوصية فعلا فإن ذلك يعتبر قبولا .

الحنفية — قالوا: يشترط فى الموصى أن يكون أهلا للتمليك (أى يفيد غيره الملك) وهو ما اجتمع فيه أمور :

منها : أن يكون بالغاً فلا تصح وصية الصغير سواء كان مراهقاً أولا . وسواء كان مأذوناً فى التجارة أولا وسواء مات قبل البلوغ أو بعده وسواء كانت وصية بالخير أولا وسواء كان مميزاً أولا

نعم تصح وصاية الصبى المميز فى شىء واحد وهو الوصية بتجهيزه ودفنه ، وعلى ذلك يحمل ما ورد عن عمر رضى الله عنه من إجازته وصية صبى مراهق .

ومنها أن يكون عاقلا فلا تصح وصية المجنون حال جنونه حتى ولو أفاق ومات بعد إفاقته لأن الأهلية كانت معدومة وقت الوصية .

وإذا وصى حال إفاقته ثم جن فإن كان جنونه مطبقاً واستمر ستة أشهر بطلت الوصية وإلا فلا .

أما إذا وصى وهو سليم ثم طرأ عليه وسواس حتى صار معتوهاً واستمر كذلك حتى مات بطلت الوصية .

ومنها أن لا يكون مديناً ديناً يستغرق كل ماله فإن كان كذلك فإن الوصية لا تصح . وذلك لأن سداد الدين مقدم على تنفيذ الوصية . =

Marfat.com

= ومنها : أن لا يكون هازلا ولا مخطئاً ولا مكرهاً .

ومنها أن لا يكون وارثاً وقت الموت لا وقت الوصية .

فإذا أوصى شخص لأخ وارث وقت الوصية ثم ولد للموصى ولد يمنع الأخ من الإرث صحت الوصية وعلى عكس ذلك ما إذا أوصى للأخ الذى لايرث لوجود ابن للموصى ثم مات الابن قبل موت أبيه وأصبح الأخ وارثاً فإن الوصية تبطل .

وإذا أجازت الورثة الوصية للوارث فإنها تنفذ .

ويشترط فى المجيز أن يكون عاقلا بالغاً صحيحاً لا مريضاً فإذا أجاز المريض ومات فى مرضه لاتنفذ إجازته إلا إذا أجازتها الورثة المتوفرة فيهم هذه الشروط .

ومنها : أن لايكون رقيقاً ـ ولو مكاتباً ـ إلا إذا علق الوصية على مابعد العتق فإنه يصح ، وتجوز وصية ابن السبيل وهو البعيد عن ماله .

ومنها : أن لا يكون الموصى معتقل اللسان فإذا طرأ على لسانه مرض منعه من النطق فإن وصيته لاتصح إلا إذا استمر زمناً طويلا فصار كالأخرس بحيث يتكلم بالإشارة المعهودة وحينئذ تكون إشارته وكتابته كالنطق فإشارة الأخرس تقوم مقام نطقه لأنها أصبحت معهودة للناس .

ومثله من طرأ على لسانه مرض مزمن وصارت له إشارة معهودة يخاطب بها الناس فإنها تقوم مقام نطقه فى الوصية والطلاق والنكاح والشراء أما إذا كان مرضه عارضا وليست له إشارة معهودة فإن هذه العقود لاتصح منه حتى يبرأ لسانه .

ويشترط فى الموصى له أمور :

منها : أن يكون أهلا للتملك فلا تصح الوصية لمن لايملك كما إذا قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان فإن هذه الصيغة تفيد أنه جعل التبن ملكا للدواب وهذا لايصح ولو أراد إطعامها به لأن العبرة فى مثل هذا اللفظ لا لقصد المتكلم . فإذا قال أوصيت بهذا التبن ليعلف به دواب فلان فإنه يصح ، ولا يشترط القبول فى مثل هذه الحالة لأن للوصية جهتين إذ هى تارة تشبه الهبة ، وفى هذه الحالة يشترط لها القبول فتى كان القبول ممكناً بحيث يتأتى من الموصى له كان شرطاً لنفاذها ، وتارة تشبه الميراث فلايشترط فيها القبول عند تعذره كالوقف على الفقراء والمساكين .

وكذا تصح الوصية إذا قال أوصيت بكذا للإنفاق على دابة فلان أو فرسه ويجب تنفيذ الوصية بالإنفاق على الدواب ولا يصح بيعها وإذا مات صاحبها بطلت الوصية . وإذا كان يملك =

Marfat.com

= دواب حال حياة الموصى ثم اشترى غيرها بعد موته فإنه ينفق على الذى اشتراها بعد موته فقط لأنها هى المقصودة بالوصية .

ومنها : أن يكون حياً وقت الوصية ولو تقديراً فيشمل الوصية للجنين فى بطن أمه فإنه حى تقديراً فتصح الوصية للحمل كما تصح به كقوله أوصيت بحمل دابتى هذه لفلان أو أوصيت بهذه الدابة للحمل الذى فى بطن فلانة ، ولا يشترط القبول فى هذه الحالة كما عرفت ، وإنما تصح الوصية للحمل بشرط أن يكون موجوداً حين الوصية ، ويعرف بوضعه حياً فى مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الوصية إذا كان لها زوج متمكن من قرباتها ، فإذا مات الموصى ثم ولدت بعد موته فى مدة تقل عن ستة أشهر علم أن الولد كان موجوداً وقت الوصية .

أما إذا ولدته بعد مضى ستة أشهر كاملة لم يثبت وجوده عند الوصية لأن أقل الحمل ستة أشهر فيمكن أن تكون علقت به بعد الوصية فلا يكون موجوداً عندها .

أما إذا كان الزوج ميتاً أو كانت مطلقة طلاقاً بائناً فإن الوصية تصح إذا ولدته لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية فإذا جاءت به لأقل من سنتين حيا فإنه يثبت وجوده عند الوصية حكما بدليل أن النسب يثبت من الزوج باعتبار أنها علقت به قبل موته أو قبل طلاقها .

وبذلك تكون قد حكمنا بوجود الولد قبل موت الموصي لأن المفروض أن الموصى مات بعد الزوج .

ومتى حكمنا بذلك فقد حكمنا بوجود الولد عند الوصية كما لايخفى .

وكما تصح الوصية لحمل الإنسان كذلك تصح لحمل الحيوانات لينفق عليها من الموصى به كما عرفت

ومنها : أن لا يباشر قتل الموصى عمداً أو خطأ ، فإذا أوصى شخص لآخر ثم قتله الموصى له بعد الوصية بطلت ، وكذا إذا ضربه ضربة قاتلة ثم أوصى له بعد الضربة ومات فإن وصيته تبطل . وإذا أجازت الورثة الوصية للقاتل خطأ جاز . وأما القاتل عمداً بعد الوصية فإن الوصية تبطل باتفاق ولو أجازتها الورثة ، وإذا كان القاتل صبيا أو مجنونا نفذت الوصية ولو لم تجزها الورثة .

ومنها : أن يكون الموصى له معلوما ويكفى علمه بالوصف كالمساكين والفقراء فتصح الوصية إذا قال أوصيت للفقراء أو للمساكين . =

Marfat.com

= ولا يشترط فى الموصى له أن يكون مسلما فتصح الوصية من المسلم للذمى إلا أن يكون حربياً فى دار الحرب . فإذا خرج من دار الحرب وطلب أخذ الوصية فلا يأخذ منها شيئاً ولو أجاز الورثة .

أما المرتد فإن الوصية له لاتصح من المسلم ، وتصح وصية الذمى المسلم ، ويشترط فى الموصى به أمور :

منها : أن يكون قابلا للتمليك بعقد سواء كان مالا أو منفعة فكل مايصح تمليكه بعقد البيع ونحوه أو بعقد الإجارة كمنافع الدار والدواب ونحوهما فإنه يصح الوصية به . ولا يشترط أن يكون الموصى به موجوداً فى الحال فتصح الوصية بالمعدوم المحتمل وجوده كالوصية بثمر بستان لفلان مادام فلان حياً .

ومثل ذلك ما إذا أوصى لزيد بثلث ماله ولم يكن له مال وقت الوصية ولكنه ربح مالا قبل موته فإن زيداً يستحق ثلثه بعد موت الموصى .

نعم إذا كان الموصى به معيناً فإنه يشترط فيه أن يكون موجوداً وقت الوصية .

كما إذا قال أوصيت لفلان بثلث غنمى فإنه يلزم أن تكون الغنم موجودة عند الوصية .

ومثل ذلك ما إذا كان الموصى به شائعاً فى بعض ماله .

كما إذا قال أوصيت لفلان بالمعز من غنمى فإنه ينبغى أن تكون المعز موجودة عند الوصية .

أما إذا كان شائعاً فى كل المال ، كما إذا قال أوصيت له بمعز من مالى فإنه لايشترط وجود المعز عند الوصية بل الشرط وجودها عند الموت .

ومنها : أن يكون الموصى به ثلث المال فلا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث إلا أن يجيزه الورثة وهم كبار . ولا تنفع إجازتهم فى حال حياته بل لابد من الإجازة بعد موته . فإذا أجازوا حال حياته كان لهم الرجوع .

وإذا أوصى بجميع ماله لشخص وليس له وارث نفذت وصيته بدون إجازة بيت المال .

وإذا أوصى الرجل لزوجته بكل ماله وليس لها وارث سواه فإن الوصية تصح وتأخذ كل المال ومثله ما إذا أوصت المرأة لزوجها . أما غير الزوجين فإنه إذا لم يكن ثمت وارث سواه فإنه يأخذ الكل بدون وصية ، إما برد أو رحم بخلاف الزوجين فإنهما لايأخذان كل المال إلا بالوصية .

المالكية — قالوا : يشترط فى الموصى شرطان :

أحدهما : أن يكون حراً فلا تصح وصية الرقيق ولو بشائبة رق . =

Marfat.com

= ثانيهما : أن يكون مميزاً فلا تصح وصية المجنون والصغير والسكران إذا فقدوا التمييز وقت الإيصاء . فالبلوغ غير شرط .

ومثل ذلك السلامة من السفه فإنها ليست بشرط إذ يجوز للسفيه أن يوصى سواء كان له قيم مولى عليه أو لا .

فإذا تداين السفيه الذى له ولى ثم مات لايلزم ورثته سداد ذلك الدين إلا إذا أوصى به فإنه يسدد من ثلث ماله .

وبعضهم يقول يلزمه الدين بعد موته وإن لم يوص عليه .

وهل تصح وصاية الصبى المميز مطلقاً أو تصح بشرط أن تكون وصاية بقربة ؟ خلاف .

فبعضهم يقول : إذا أوصى الصبي لسلطان مثلا فإن وصيته تكون باطلة على رأى من يشترط لصحة وصيته أن تكون بقربة لأن الوصية لذى سلطان ليست بقربة .

وتكون صحيحة على رأى من لايشترط ذلك .

ولا يشترط فى الموصى الإسلام فتصح وصية الكافر المسلم . إلا إذا وصى بما يحرم على المسلم الانتفاع به كالخمر والخنزير .

ويشترط فى الموصى له أن يكون ممن يصح أن يملك ما أوصى له به إما حالا وإما مآلا فيصح الإيصاء للحمل الموجود أو الذى سيوجد .

فإذا قال أوصيت بكذا لمن سيوجد لفلان من أولاد فإنه يشمل من كان حملا بطن أمه ويشمل من لم يكن موجوداً أصلا فيؤخر الموصى به للحمل إذا لم يكن حمل وللوضع إن كان حمل فإذا وضع الولد واستهل صارخا استحق الموصى به وإلا فلا ، فنزول الولد مستهلا شرط استحقاقه للموصى به لا لصحة الوصية .

فإذا ولدت أكثر من واحد وزع الموصى به عليهم بنسبة واحدة الذكر مثل الأنثى مالم ينص على غير ذلك فإن نص على تفضيل أحد عمل بنصه

ولا يشترط فى الموصى له أن لا يكون قاتلا للموصى فتصح الوصية للقاتل بشرط أن تقع بعد الضربة وأن يعرف المقتول قاتله فإذا ضرب شخص آخر ضربة قاتلة عمداً أو خطأ ثم أوصى له بعد الضربة بشيء من ماله ومات فإن الوصية تصح وتؤخذ الوصية من ثلث التركة وثلث مال الدية فى القتل خطأ ومن أصل مال المتوفى فى القتل عمداً .

أما إذ أوصى له قبل أن يضربه فأماته فإن الوصية تبطل سواء عرف القاتل ولم يغير الوصية أو لا على الراجح لأن فى ذلك شبهة استعجال الوصية كالميراث .

ويشترط فى الصيغة أن تكون بما يدل على الوصية من لفظ صريح كأوصيت أو غير صريح =

Marfat.com

= ولكن يفهم منه الوصية بالقرينة كأعطوا كذا لفلان بعد موتى ومثل اللفظ الكتابة والإشارة المفهمة ولو كان الموصى قادراً على النطق .

أما القبول فهو شرط لتنفيذ الوصية بعد الموت ولابد أن يكون القبول بعد الموت فإذا حصل القبول قبل الموت فإنه لا يفيد .

ويشترط لصحة القبول أن يكون حاصلا من الشخص الذى عينه الموصى إذا كان بالغاً رشيداً فإن لم يكن كذلك فإن وليه يقوم مقامه فى القبول عنه .

فلو مات الموصى له قبل القبول فإن وارثه يقوم مقامه فى القبول .

فإذا لم يكن الموصى له معيناً كأن أوصى للفقراء والمساكين فإن الوصية تصح بدون قبول فى هذه الحالة .

وإذا مات الموصى وتأخر القبول بعد موته زمناً ارتفعت فيه قيمة الموصى به فهل الزيادة تكون حقاً للموصى أو الموصى له اختلف فى ذلك على أقوال ثلاثة :

أحدها — أنها كلها للموصى له .

ثانيها — أنها كلها للموصى .

ثالثها — أن الموصى له ثلثها فقط . والقول الثالث هو أعدل الأقوال وأشهرها .

فإذا أوصى له ببستان يساوى ألف جنيه وكان ذلك يعادل ثلث ماله . ثم مات الموصى وتأخر قبول الموصى له حتى أثمر البستان فزاد ثمنه مائتى جنيه فأصبح يساوى ألفاً ومائتى جنيه ثم قبله الموصى له بعد ذلك . فعلى القول الأول يكون له خمسة أسداس البستان فقط وهو ألف لأن السدس الذى زاد فيه قبل قبوله وهو المائتين يكون حقاً لورثة الموصى .

وعلى القول الثانى : يكون البستان الذى يساوى ألفاً مع المائتين الزائدتين حقاً للموصى له لأنه ثبت له ملك البستان بوفاة الموصى ، فما يحدث فيه يكون حقاً له .

وعلى القول الثالث يكون للموصى له الأصل وهو يساوى الألف وثلث الثمرة لأنه وإن كان ثبت له الملك بموت الموصى ولكن المعتبر فى تنفيذ الوصية القبول فمتى لم يحصل القبول كانت الزيادة الحادثة تركة يستحق الموصى له ثلثها والثلثين للورثة وذلك أعدل الأقوال وأشهرها فهو تستحق ألفاً وستة وستين وثلثا . فإذا أخذ الألف فقط نقص عما يستحقه من ثلث مال المتوفى كله لأن المائتين اعتبرت تركة للمتوفى إذ لم تحدث فى ملك الورثة

الشافعية — قالوا : يشترط فى الموصى أن يكون بالغاً عاقلا حراً مختاراً فلا تصح وصية الصبى والمجنون والمغمى عليه .

أما السكران المتعدى بسكره فهو كالمكلف تصح منه سائر العقود وكذا لا يصح وصية الرقيق مكاتباً كان أو غيره كما لا تصح وصية المكره . =

Marfat.com

= ولا يشترط الإسلام فتصح الوصية من الكافر سواء كان حربياً أو لا ، وكذا تصح وصية المرتد بشرط أن يعود للإسلام .

أما إذا مات مرتداً فإن وصيته تبطل ولا يشترط فى الموصى أن يكون محجوراً عليه فتصح وصية المحجور عليه لسفه أو فلس لأن عباراتهم صحيحة وهم فى حاجة إلى الثواب .

أما الموصى له فيشترط فيه شروط :

أحدها : أن يكون ممن يتأتى له الملك بنفسه إن كان مكلفاً أو بوليه إن كان صبياً أو مجنوناً ونحوهما فتصح الوصية للعاقل والمجنون والكبير والصغير حتى الجنين فى بطن أمه ولو قبل انفصاله على المعتمد . نعم يصح أن يقول أوصيت بكذا لأولاد زيد الموجودين ، ولمن سيحدث له من الأولاد ، فإن الوصية تصح للجميع على أن يكون المعدوم تابعاً للأولاد الموجودين وهذا بخلاف الوقف كما سيأتى لأن الوقف يصح فيه ذلك نظراً لكون المقصود منه الدوام ولكن يقبل عمن ليس أهلا كالصغير والمجنون اوليه .

أما من لا يتأتى له الملك فإن الوصية له لا تصح كالميت فإنه لا يصح أن يوصى لفلان حال موته بكذا .

أما الوصية لميت بغسله وتكفينه وتجهيزه فهى جائزة لأنها فى الحقيقة وصية لمن يلى أمر تجهيزه أو يقال إنها وصية لجهة بر لا لشخص الميت .

ومن ذلك الوصية على الدابة لأنها غير أهل للملك إلا إذا كان الغرض صاحبها أو علفها فإن كان الوقف على علف الدابة كان وقفاً على جهة بر إطعام الحيوان والرفق به من جهات البر فيشترط لصحة الوصية أن يقبلها مالك الدابة لأنه المقصود بالوصية فى هذه الحالة ولكن لا يسلم علفها المالك بل يصرفه الوصى إن كان وصى فإن لم يكن يسلم للقاضى أو نائبه .

ولا يصح الإنفاق على غير الجهة التى عينها الموصى وهو علف الدابة . فإذا باع الدابة لغيره فإن كان ذلك حال حياة الموصى كانت الوصية باقية للبائع .

وإذا باعها بعد موته انتقلت الوصية للمشترى على المعتمد على أنه يلزم لصرف الموصى به على علف الدابة على أى حال إلا إذا قامت قرينة على أن المقصود بالوصية مالك الدابة فإنه يملك الموصى به على أى حال .

ومن ذلك ما إذا أوصى على من سيحدث لزيد من الأولاد فإنه لا يصح لأن الشرط أن يكون الموصى له ممن يتأتى له الملك والمعدوم لا يتأتى له الملك .

ثانيها : أن يكون الموصى له معينا إن كان شخصاً غير جهة كزيد فإذا أوصى بثلث ماله لزيد ولم يعينه فى العقد فلا تصح الوصية له .

أما إن كان الموصى له جهة بر فإنه لا يشترط تعيينها فإذا قال أوصيت بثلث مالى للفقراء =

Marfat.com

= والمساكين فإنه يصح ولا يلزم تعيين فقراء مخصوصين بل لو قال أوصيت بكذا من مالى ولم يذكر الموصى له أصلا فإنه يصح لأن الموصى له يكون مذكوراً ضمنا وهو جهة البر .

ثالثها : أن يكون مباحاً قابلا للنقل بالاختيار ، فلا تصح الوصية بحد قذف على غير من هو عليه ، فإذا قال القاضى مثلا أوصيت بتنفيذ حد قذف فلانة على زيد ، وكان زيد غير قاذف فإن الوصية لا تصح لأن حد القذف لا يقبل النقل عن وجب عليه إلى غيره أما إذا كان زيد هو القاذف فإن الوصية تصح ومثل ذلك بالشفعة لشخص لا يستحقها .

وتصح الوصية بالحمل لأنه يقبل النقل من اختصاص شخص إلى آخر فإذا أوصى شخص لآخر بالحمل الذى فى بطن بقرته فإن الوصية تصح ، وإذا كان الحمل موجوداً فى بطن أمه يشترط ان يكون وجوده معروفا عند الوصية ، وأن ينفصل حياً ويرجع فى معرفة مدة حمله إلى أهل الخبرة ، وكما تصح الوصية للحمل فإذا قال أوصيت لولد فلان الذى فى بطن أمه بكذا فإن الوصية تصح له بشرط أن يكون موجوداً عند الوصية ، وأن ينفصل حياً حياة مستقرة . ويعرف وجوده إذا ولدته فى مدة تقل عن ستة أشهر من وقت الوصية إذا كانت المرأة فراشا ينسب الحمل إليه كأن تكون متزوجة . أما إذا لم تكن كذلك فإن لم يكن لها فراش أصلا فلا تصح الوصية أما إذا كان لها زوج ومات عنها أو طلقها فإن الوصية تكون له إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر إلى أقل من أربع سنين وهى أكثر مدة الحمل .

أما إذا كان الحمل معدوماً رأساً فإن الوصية تصح به وله لأنه لا يشترط أن يكون الموصى به موجوداً فتصح الوصية بثمر البستان وبحمل الدابة فى هذا العام على الأصح . وكذا لا يشترط فى الموصى به بأن يكون طاهراً فتصح الوصية بالكلب المباح نفعه وبالزبل الذى ينتفع به أما الذى لا ينتفع به فلا تصح به الوصية .

وأما الصيغة فيشترط لها أن تكون بلفظ يدل على الوصية سواء كان صريحاً أو كناية فالصريح كقوله أوصيت له بكذا أو اعطوه له أو هو هبة له بعد موتى .

والكناية كقوله هو له من مالى بشرط النية فى الكناية . وأما القبول فهو أن يقول قبلت وهل يشترط أن يكون لفظاً فلا يكفى فيه الفعل ؟ قولان والأوجه أنه لابد من اللفظ ولابد أن يكون القبول بعد الموت إذ لا تلزم الوصية إلا بعد الموت .

الحنابلة — قالوا : يشترط فى الموصى أمور :

منها : أن يكون عاقلا فلا تصح الوصية من المجنون جنونا مطبقا .

أما الذى يغمى عليه أو يختنق (يتشنج) أحيانا ثم يفيق فإن وصيته تصح حال إفاقته .

وأما ضعيف العقل ضعفا لا يمنع رشده فإن وصيته تصح فى ماله فله أن يوصى بعد موته بثلث ماله كما يصح له أن يقيم وصيا على أولاده من بعده لأن رشده لم يذهب فله أن يتصرف لنفسه ولأولاده . =

Marfat.com

= فإذا كان ضعيف العقل ضعفاً يمنع رشده ويوجب الحجر عليه فإنه يصح له أن يوصى بماله فقط ولا يصح أن يقيم وصياً على أبنائه لأنه إذا كان لايحسن التصرف على نفسه فلا يملك اختيار من يتصرف على غيره .

ويلحق بالمجنون السكران فإن وصيته لاتصح .

ومنها : أن يكون مميزاً فلا تصح من طفل فاقد التمييز أما البلوغ فليس بشرط. فتصح من الصغير المميز . منها أن يكون قادراً على النطق فإن اعتقل لسانه فلا تصح إشارته ولو كانت مفهومة إلا إذا كان ميئوساً من برئه ، فإن إشارته المفهومة تكفى كالأخرس فإن وصيته تصح بإشارته المفهومة فإن لم تفهم إشارته فلا تصح وصيته .

ومنها : أن لا يكون محجوراً عليه لسفه إذا أراد الإيصاء على أولاده فإذا قال المحجور عليه لسفه أوصيت على أولادى فلاناً من بعدى فإن وصيته تبطل لأنه لم يحسن التصرف على نفسه فلا يحسن اختيار من يوصيه على غيره .

أما وصيته بماله فإنها تصح لأن فيها نفعاً له كالصلاة والصيام ونحوهما من العبادات ، ومثله المحجور عليه لفلس فإن وصيته تصح ولا تشترط فى الموصى أن يكون مسلماً فتصح من الكافر كما تصح من الفاسق .

ويشترط فى الموصى له أن لا يكون قاتلا للموصى سواء كان القتل عمداً أو خطأ فإذا أوصى شخص لآخر فقتله بطلت الوصية وإذا ضربه فجرحه ثم أوصى له ومات من الجرح بطلت الوصية أيضاً .

ولا يشترط فى الموصى له أن يكون مسلماً فتصح الوصية للكافر ولو مرتداً أو حربياً بدار الحرب مالم يكن مقاتلا فإن كان فلا تصح الوصية له على الصحيح .

وأن يكون موجوداً عند الوصية فتصح الوصية على الحمل بشرط أن يكون موجوداً حال الوصية بأن تضعه حياً لأقل من ستة أشهر من حين الوصية وبشرط أن تكون فراشاً لزوج أو سيد أو بائنا فإن لم تكن فراشاً أو كان زوجها غائباً فى بلد بعيد أو محبوساً فإن الوصية تصح إذا وضعته لأقل من أربع سنين ، كما ذكر عند الشافعية .

وتصح الوصية لفرس زيد ودابته ولولم يقبل زيد الموصى به ويصرف الموصى به فى علفه فإن مات الفرس قبل الإنفاق عليه كان الباقى لورثة الموصى ، ويتولى الإنفاق عليه الوصى أو القاضى لا صاحب الفرس .

ويشترط فى الموصى به أن يكون فى اختصاص الموصى فلا تصح الوصية بملك الغير ولو ملكه بعد الوصية ، فإذا قال أوصيت بمال فلان ثم ملكه بطلت الوصية .

ولايشترط فى الموصى به أن يكون موجوداً فتصح الوصية بالمعدوم كثمر البستان مدة معينة=

Marfat.com

مبحث حكم الوصية

حكم الوصية بالنسبة للموصى يختلف باختلاف الأحوال .

فتارة تكون الوصية واجبة ، وتارة تكون مندوبة ، وتارة تكون محرمة وفى ذلك تفصيل المذاهب[1] .

= أو دائماً كما تصح الوصية بما تحمل دوابه وأغنامه وبعضهم يقول لا تصح بمثل ذلك ، وكذا لا يشترط فيه أن يكون طاهراً فتصح الوصية بالزيت المتنجس الذى ينتفع به بشرط أن لا يستعمل فى مسجد ، كما تصح الوصية بكلب الصيد بشرط أن لا يكون أسود بهيما ونحو ذلك مما فيه نفع مباح .

وكذا لا يشترط فيه أن يكون مقدوراً على تسليمه فتصح الوصية بالطير فى الهواء والحيوان الشارد ونحو ذلك وعلى الموصى له أن يسعى فى الحصول عليه .

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تدل على معنى الوصية سواء كان إيجابا أو قبولا .

فأما الإيجاب فهو كقوله : وصيت لك بكذا أو وصيت لزيد بكذا أو أعطوه من مالى بعد موتى كذا أو جعلته له بعد موتى أو هو له بعد موتى ونحو ذلك مما يؤدى إلى معنى الوصية كملكته له بعد موتى .

وأما القبول فيشترط فيه أن يكون بعد الموت ولا عبرة بقبوله أو رده قبل الموت ويحصل القبول باللفظ كقبلت وبالفعل كأخذ الموصى به ونحو ذلك مما يدل على الرضا كبيع الموصى به وهبته .

أما الرد فيحصل بقوله رددت الوصية أو لا أقبلها ونحو ذلك ويجوز التصرف فى الموصى به بعد ثبوت الملك بالقبول ولو لم يقبض .

ولا يشترط القبول إذا كان الموصى له جماعة غير محصورين والمساكين والعلماء ونحوهم .

(١) الحنفية — قالوا : ينقسم حكم الوصية بالنسبة للموصى إلى أربعة أقسام : الوجوب ، الندب ، الإباحة ، الكراهة .

فأما الوصية الواجبة فهى ما ترتب عليها إيصال الحقوق لأربابها كالوصية برد الودائع والديون المجهولة التى لا مستند لها فإنه يفترض عليه أن يوصى بردها إلى أربابها لأنه إن لم يوص بها ومات تضيع على أربابها فيأثم بذلك .

وأما الوصية المستحبة فهى ما كانت بحقوق الله تعالى كالوصية بالكفارات والزكاة وفدية الصيام والصلاة والوصية بحجة الإسلام وغير ذلك من القرب .

وبعضهم يقول : إن الوصية بحقوق الله المفروضة واجبة فيجب عليه أن يوصى بالزكاة والكفارات الواجبة ونحو ذلك ، والظاهر الأول . =

Marfat.com

= وأما الوصية المكروهة فهى ما كانت لأهل الفسوق والمعاصى كالوصية لإخوان السوء والضلال .

وأما الوصية المباحة فهى ما كانت للأغنياء من أهله وأقاربه أو من غيرهم فليست الوصية للأهل والأقربين مفروضة .

وأما قوله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين) الآية فهو حكم مؤقت للوالدين والأقارب بإعطائهم جزءاً من المال قبل نزول آيات المواريث ، وتنظيم حقوق الوراثة ، وقد انتهى بنزول آيات المواريث .

وإذا أوصى بفرض كإخراج الزكاة ، وكفارة القتل واليمين ، وإخراج فدية الصيام والصلاة فإن كان الثلث يكفى لها جميعها فالأمر ظاهر . وإلا فيقدم حق العبد على حق الله ، فتقدم الزكاة وكفارة القتل ونحوهما على فدية الصيام والصلاة . ويقدم من حقوق الله الفرض على الواجب ، والواجب على المستحب .

فإذا اجتمعت فرائض كالحج والزكاة قدم الحج وهما يقدمان على الكفارات ، والكفارات تقدم على صدقة الفطر لأنها واجبة لا فرض .

وصدقة الفطر تقدم على الأضحية للخلاف فى وجوبها ، والأضحية مقدمة على النوافل .

وأما حكمها بالنسبة للموصى به فهو كون الموصى به ملكا جديداً للموصى له .

والمراد بالحكم هنا الأثر المترتب على الشىء . فالأثر المترتب على الوصية هو كون الموصى به ملكا جديداً له .

هذا والأفضل لمن له مال قليل أن لا يوصى إذا كانت له ورثة .

والأفضل لمن له مال كثير أن لا يوصى بأكثر من الثلث .

الشافعية — قالوا : تنقسم الوصية باعتبار الأحكام الشرعية إلى خمسة أقسام :

القسم الأول : الوصية الواجبة وهى الوصية بما عنده من ودائع وديون غير معلومة فيجب عليه أن يوصى بها ولو لم يكن مريضاً حتى لا تضيع حقوق الناس بموته فجأة .

القسم الثانى : الوصية المحرمة كما إذا أوصى لشخص مشاغب مفسد بحيث إذا جعل له حق فى التركة فسدها .

القسم الثالث : الوصية المكروهة وهى ما كانت بأكثر من ثلث المال أو كانت لوارث .

القسم رابع : الوصية المستحبة استحباباً مؤكداً وهى ما استوفت الشرائط ولم تكن واجبة أو محرمة أو مكروهة كالوصية لغير الوارث المستقيم العقل والوصية للفقراء والمساكين ونحو ذلك.

Marfat.com

= القسم الخامس : الوصية المباحة كالوصية للأغنياء .

الحنابلة — قالوا : تنقسم الوصية إلى أقسام :

القسم الأول : الواجبة وهى ما يترتب على عدمها ضياع حق الله أو العباد فتفترض الوصية على من كانت عنده ودائع أو عليه دين بدون بينة ، كما تفترض على من عليه واجب من زكاة أو حج أو كفارة أو نذر .

القسم الثانى : المستحبة وهى الوصية للقريب الفقير الذى لا يرث بشرط أن يكون الموصى ترك مالا كثيراً عرفاً . وأن لا تزيد عن خمس المال كى لا يؤذى الورثة .

فالوصية المستحبة هى ما اجتمعت فيها هذه الشروط فإن لم يكن له قريب فقير فتستحب الوصية للفقراء والمساكين والعلماء ونحوهم .

القسم الثالث : الوصية المكروهة وهى الوصية الصادرة لمن لم يترك مالا كثيراً إذا كان له وارث محتاج والاحتياج يختلف باختلاف الناس .

القسم الرابع : الوصية المحرمة وهى ما كانت بأكثر من الثلث فيحرم على من كان له وارث غير أحد الزوجين أن يوصى بأكثر من الثلث . ولكن التحقيق أن هذا مكروه فقط وعلى هذا يدخل فى قسم المكروه .

القسم الخامس : الوصية المباحة وهى فيما عدا ذلك .

المالكية — قالوا : تنقسم الوصية إلى خمسة أقسام :

الأول : الواجبة فتجب على من كان عليه دين أو عنده وديعة كى لا تضيع حقوق الناس أو كانت بقربة واجبة .

الثانى : الوصية المحرمة وهى ما كانت بمحرم كالوصية بالنياحة ونحوها .

الثالث : الوصية المندوبة وهى ما كانت بقربة وواجبة .

الرابع : الوصية المكروهة وهى ما كانت صادرة من شخص له مال قليل وله وارث .

الخامس : الوصية المباحة وهى ما كانت بمباح .

وبعض المالكية يقسمها إلى قسمين : واجبة وهى فيما إذا كان له أو عليه حق ، ومستحبة وهى فيما عدا ذلك .

هذه هى تفاصيل المذاهب فى حكم الوصية وذكرناها كما هى ولا يخفى أن بعضها وإن لم يكن مذكوراً فى بعض المذاهب ولكن قواعدهم لا تأباه . =

Marfat.com

مبحث الوصية بالحج والقراءة

ونحوهما وبما يعمل فى المآتم

وغير ذلك

الوصية بالحج والقراءة على القبور وغيرها ، والوصية بالبهاليل (العتاقه) ونحوها ، الوصية بما اعتاد الناس عمله فى المآتم من أكل وشرب وغيرهما ، والوصية بالدفن فى مكان خاص وبناء القبر ونحو ذلك فيها اختلاف المذاهب (١).

---

(١) الحنفية ـ قالوا الوصية بقراءة القرآن على القبور أو فى المنازل باطلة فإذا أوصى بجزء من ماله للقراءة على قبره لا تنفذ وصيته ، وإذا عين بوصيته شخصاً مخصوصاً كأن قال أوصيت لمحمد بكذا من مالى ليقرأ به القرآن على قبرى فقيل إن الوصية تصح على أن يأخذ مال الموصى به بطريق البر والصلة لا بطريق الأجرة على القراءة ، وقيل تبطل على أى حال وهذا مبنى على كراهة أخذ الأجرة على الطاعات ، وبعضهم يجيزها فيجيز الوصية بها .

ومثل ذلك الوصية بالبهاليل (العتاقة) ونحوها مما اعتاده كثير من الناس فإن الوصية به باطلة فإذا عين شخصاً مخصوصاً جرى فيها الخلاف المتقدم .

أما الوصية بالعبادات فإنها مستحبة كما عرفت فيستحب لمن عليه حج أن يوصى به وبعضهم يرى وجوب ذلك فإذا اوصى بأن يحج عنه حجه الفريضة فإذا كانت بمال يكفى الإنفاق على رجل يسافر من بلده راكباً وجب أن يحج عنه من بلده بحيث يبدأ السفر منها .

أما إذا كان المال لا يكفى فينفق على من يحج عنه من الجهه التى يكفى منها المال ، مثلا أوصى رجل من أسوان أن يحج عنه فإن كان المبلغ الذى أوصى به يكفى للسفر من أسوان وجب أن يكون الحج مبتدئاً منها ، فإن كان المبلغ يكفى لأن يحج عنه من السويس وعلى هذا القياس ، ولا يصح أن يحج عنه ماشياً ولو كان المبلغ يكفى للحج عنه ماشياً لأن الحج لا يجب إلا على من له قدرة على الركوب فيثبت فى حق الغائب على هذا الوجه .

وإذا مات حاج فى طريقه وأوصى بأن يحج عنه فهل يبدأ بالحج عنه من المكان الذى مات فيه أو من بلده ؟ خلاف : فقيل يحج عنه من بلده شخص راكباً لا ماشياً وهو المعتمد . وقيل يحج من المكان الذى مات فيه ، فإن لم يكف المبلغ من بلده يحج عنه من المكان الذى يكفى فيه المبلغ .

=

Marfat.com

= وإذا أوصى بأن يحمل من الموضع الذى مات به إلى موضع آخر ليدفن فيه كأن أوصى بأن ينقل من جهة كذا إلى جهة كذا فإن الوصية تكون باطلة . وإذا نقله الوصى وأنفق عليه يكون ملزماً بما أنفقه من ماله لا من التركة إلا إذ أجازه الورثة .

وإذا أوصى بأن يفرش تحته فى قبره مرتبة ونحوها فقيل تصح لأن ذلك يشبه الزيادة فى الكفن فلا بأس به ، وقيل لا تصح لأنه ضياع مال من غير جدوى .

وإذا أوصى بعمارة قبره على وجه الزخرف والزينة والبناء المعروف فى زماننا فالوصية به باطلة ، أما إذا كان متهدماً محتاجاً للعمارة فالوصية به صحيحة .

وإذا أوصى بأن تبنى على قبره قبة ونحوها كانت الوصية باطلة باتفاق لأن هذا ممنوع باتفاق.
أما إذا أوصى بأن يطلى قبره بالطين (والجبس) ونحوهما ففيه خلاف . فبعضهم يقول إن كان لحاجة كتقوية بناء القبر كى لا تسطو عليه الوحوش أو لإخفاء الرائحة أو نحو ذلك فإنه يجوز بلا خلاف ، وإلا فلا .

وإذا أوصى بأن يدفن فى داره فالوصية باطلة إلا أن يجعل داره مقبرة للمسلمين فتصح الوصية

وإذا أوصى بمبلغ كبير يشترى به كفنه فإنه لا يعمل به ويكفن بكفن المثل بأن ينظر إلى ثيابه حال حياته لخروج الجمعة أو العيدين أو الوليمة ويشترى له كفن من نوعها .

وإذا أوصى بثلث ماله فى اتخاذ مقابر لفقراء المسلمين أو فى أكفانهم فإنها تصح بخلاف ما إذا لم يذكر الفقراء بل قال فى مقابر المسلمين أو أكفان المسلمين فإن الوصية لا تصح .

وإذا أوصى باتخاذ طعام فى المآتم فإنه يصح بشرط أن يأكل منه المسافرون والبعيدون عن جهة المتوفى. أما الذى مسافته قريبة ومدة إقامته يسيرة فإنه لا يجوز له الأكل منه ولا بأس بحمل الطعام إلى أهل الميت فى أول يوم لاشتغالهم بالمصيبة أما اليوم الثالث فإنه يكره لأن أهل الميت لا يشتغلون بعد ذلك إلا بالنياحة فإعانتهم بحمل الطعام إعانة على المعصية .

وإذا أوصى بمصاحف توقف فى المسجد يقرأ فيها فإن الوصية باطلة عند الإمام وصحيحه عند محمد . وكذا إذا أوصى بأن يجعل أرضه هذه مقبرة للمسلمين فإن الوصية تكون باطلة عند أبى حنيفة أما إذا أوصى بأن يجعل أرضه هذه مسجداً فالوصية صحيحه باتفاق .

وإذا أوصى بأن ينفق ثلث ماله على المسجد فإنه يجوز ويصرف على عمارته والأدوات اللازمه له وإنارته ونحو ذلك . وإذا أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز وتنفق كذلك على عمارته وما يلزم لإقامه شعائره . =

Marfat.com

= المالكية – قالوا : الوصية لمن يقرأ على قبره تنفذ كالوصية بالحج عنه سواء عين الشخص الموصى له أو لم يعين . أما الوصية لمن يصلى عنه أو يصوم عنه فإنها باطلة ، ومثل ذلك ما إذا أوصى بما فيه ضياع للأموال بدون جدوى كالوصية بقنديل من فضة يعلقه على قبر ولى أو نبى أو بمقصورة أو ثوب يوضع على المقصورة أو نحو ذلك مما لم يأمر الشارع به والورثة أن يفعلوا به ماشاءوا .

ومثل ذلك الوصية بالنياحة عليه أو ضرب قبة على قبره مباهاة فكل ذلك تبطل الوصية به ولا تنفذ .

ومن ذلك أيضاً الوصية بالمال الذى ينفق فى الموالد التى تقام على الوجه الذى يقع فى هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال وسريان الفساد والعمل بما لم يأمر به الشرع الشريف ونحو ذلك من المنكرات فإن الوصية بكل هذا باطلة ولاتنفذ . وتصح الوصية بالكفن والحمل والدفن والغسل ونحو ذلك مما تصح الأجرة عليه . أما الأشياء المتمحضة للعبادة كالصلاة عليه فإن الوصية بها لاتجوز . وتجوز الوصية لأى مسجد من المساجد وإن كان المسجد لايتصور تملكه لأن الغرض بالوصية له الوصية بالإنفاق على مصالحه كوقوده وعمارته وذلك معروف للناس فلا يقصدون من الوصية المسجد إلا هذا فإذا كان الغرض معنى آخر حملت الوصية عليه كالوصية للجامع الأزهر فإن الغرض المعروف للناس من الوصية عليه الإنفاق على طلبته . وبالجملة فإن النظر فى مثل ذلك للعرف فيعمل بما هو متعارف . ولا تصح الوصية ببناء مسجد أو مدرسة على أرض موقوفة على دفن الأموات كمقرافة مصر فإنها موقوفة لخصوص الدفن فلا يصح عمل شىء آخر عليها . ولا تصح الوصية بما لايصح عمله فى المآتم كالنياحة وإقامة السرادق فى الطرق ونحو ذلك من المعاصى التى نهى عنها الشرع لأن الوصية بالمعاصى باطلة . أما الأشياء التى تجوز على الوجه المتقدم فى مباحث الجنائز فإن الوصية بها جائزة . وتستحب الوصية بالطاعات كما تقدم فإذا أوصى بأشياء متعددة من الطاعات كالزكاة وفدية الصيام وفك الأسير المسلم ونحو ذلك فإن كان الثلث يكفى لتنفيذها ولم تجزها الورثة فإن بعضها يقـــدم على بعض بترتيب خاص على الوجه الآتى :

أولا : تقدم الوصية بصداق امرأة تزوجها ودخل عليها وهو مريض مرضاً مخوفاً ومات بهذا المرض وفى هذه الحالة يلزمه إما صداق مثلها إن كان أقل من الصداق الذى سماه لها أو الصداق المسمى إن كان أقل من صداق المثل فالذى تستحقه فى هذه الحالة هو الأقل من الصداق المسمى أو صداق المثل .

ثانياً : فك الأسير المسلم وقيل يقدم فك الأسير على الجميع ثم المدبر ثم صداق المريض =

Marfat.com

= ثم الزكاة التى فرط فيها فى حال صحته وأصبحت ديناً عليه فتخرج من الثلث إذا أوصى بها من غير أن يعترف بحلولها فى ذمته .

أما إذا اعترف بحلولها فإنها تصبح ديناً يجب إخراجها من رأس المال سواء أوصى أو لم يوص .

ومثل ذلك زكاة الماشية إذا حل موعد إخراج زكاتها ومات عند ذلك فإن زكاتها تجب من رأس المال سواء أوصى بإخراجها أو لم يوص .

ومثلها زكاة الزرع إذا أفرك حبه (صار فريكا) والبستان إذا تلون ثمره فإذا وقع ذلك عند موته فإن زكاته تجب من رأس المال سواء أوصى بها أو لم يوص .

ثالثاً : زكاة الفطر إن كانت عليه زكاة فائتة . أما زكاة فطر رمضان الذى مات بعد وجوبها عليه مباشرة ولم يخرجها فإن إخراجها يجب من رأس المال إذا أوصى بها فإن لم يوص بها فإن الورثة يؤمرون بإخراجها (فإن امتنعوا) فلا يجبروا .

رابعاً : عتق كفارة ظهار وعتق كفارة قتل ورتبتهما واحدة .

خامساً كفارة يمين باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته .

سادساً : كفارة فطر رمضان متعمداً ثم كفارة التفريط فى كفارة رمضان حتى دخل رمضان الثانى .

سابعاً : وفاء النذر سواء كان فى صحة أو مرض وسواء كان معلوماً عند الناس أو معلوماً من جهة الوصى فقط .

ثامناً : المنجز عتقه فى المرض .

تاسعاً : الرقيق الموصى بعتقه إذا كان معيناً عند الموصى كعبدى فلان أو معيناً عند غيره كسعيد عبد زيد أو غير ذلك .

عاشراً : المكاتب .

حادى عشر : المعتق لسنة ويقدم على المعتق لأكثر منها .

ثانى عشر : عتق رقيق غير معين كأن قال اعتقوا عن رقبة .

ثالث عشر : حج عن الموصى بأجرة إلا إذا كانت حجة الفرض فإنها تكون فى مرتبة العتق الغير المعين .

ومثلهما الوصية بجزء من مال الميت فإنها فى مرتبة العتق المطلق وحج الفريضة . فيأخذ واحد منها حصة حال اجتماعهما .

الشافعية — قالوا : تصح الوصية بقراءة القرآن على القبر لأن ثواب القراءة يصل إلى الميت=

Marfat.com

= إذا وجد واحد من ثلاثة أمور : أن يقرأ عند قبره فإن لم يكن فليدعو له عقب القراءة. فإن لم يفعل فليرجو حصول الثواب له فإذا وجد واحد من هذه الأمور فإن الثواب يصل إلى الميت.

وبعضهم يقول لا بد من الجمع بين الدعاء والنية.

وإذا أسقط أجر القارىء بأخذ أجرة دنيوية فإن أجر الميت لا يسقط كما تقدم فى الإجارة وقيل لا يصل ثواب القرآن إلى الميت وهو ضعيف.

وتصح الوصية بالحج سواء كان فرضاً أو نفلا وينفق من يحج عنه من محل ميقاته بالإحرام سواء قيد بذلك بأن قال يحج عنى من محل ميقاتى أو أطلق يحمل على المعهود شرعاً والمعهود شرعاً هو أن يبدأ الحج من محل الميقات.

أما إذا قيد بمكان أبعد من محل الميقات فيعمل بما قيد به. ومحل ذلك ما إذا كان ثلث المال يسع الحج من الأمكنة المذكورة فإن لم يكف فإنه يحج عنه من محل الميقات إذا أمكن فإن لم يمكن فيحج عنه من فوق الميقات ولو من مكة ولا تبطل الوصية. وإذا لم يكف الثلث لشىء من ذلك فإنه يكمل من رأس المال. بمعنى أن يشترك الحج وغيره من الموصى لهم فى الثلث فإذا ضاق الثلث عنهما كمل من رأس المال ولهم فى بيان ذلك طريق خاص. وهو أنه إذا فرض وأوصى زيد بمائة جنيه من ماله لعمرو وأوصى بأن يحج عنه حجة الفريضة وكانت قيمة نفقاتها مائة جنيه وكانت التركة كلها ثلاثمائة جنيه والورثة لم يجيزوا الوصية إلا من الثلث وهو المائة وهى لا تكفى للوصيتين كما هو ظاهر فيكمل للحج من رأس المال ولا يمكن معرفة الجزء الذى يكمل به إلا بعد معرفة ثلث الباقى بعد التكملة.

ومعرفة ثلث الباقى تتوقف على معرفة الجزء الذى به التكملة فتتوقف معرفة كل منهما على الآخر. وهذا يسمى دوراً. وكيفية حل هذا الدور أن يفرض الجزء الذى به التكملة شيئاً مجهولا بأن يقال التركة ثلاثمائة جنيه إلا شيئاً ويقسم الباقى أثلاثا ثلثه مائة إلا ثلث شىء ويقسم الثلث بين عمرو الموصى له بين الحج فيخص كل واحد خمسين جنيها إلا سدس الشىء ثم يضاف الشىء الذى اقتطعناه من المبلغ إلى نصيب الحج خمسين جنيهاً وخمسة أسداس لأن المفروض أنه اختص بخمسين إلا سدساً ضم إليها واحد كامل أعنى ستة أسداس فصار نصيبه خمسين وخمسة أسداس. وتكون المسألة من ستة على طريق حساب الفرائض فيضرب الخمسون فى ستة فيكون المجموع ٣٠٠ تقسم على خمسة أسداس فيكون الخارج ٦٠ وذلك هو الشىء المجهول الذى أخذ من أصل التركة ليكمل به الحج فإذا طرح ٦٠ من أصل التركة ٣٠٠ كان الباقى ٢٤٠ ثلثه ٨٠ يقسم بين زيد وبين الحج فيخص زيداً ٤٠ والحج ٤٠ فإذا ضم إليها الستون وجد المائة المطلوبة للحج.

هذا فى الحج المفروض، أما إذا أوصى بالنفل ولم يكن الثلث للحج من الميقات فقيل تبطل الوصية به وقيل لا تبطل. =

Marfat.com

مبحث الوصية

لقوم مخصوصين

كالجيران والأقارب ونحوهم

إذا قال أوصيت لجيرانى ولأقاربى أو نحو ذلك فإنه يصح ، ولكن بيان الجيران أوالأقارب فيه تفصيل فى المذاهب(١) .

= وتصح الوصية بعمارة المسجد ومصالحه بشرط أن يقبل الناظر فإذا قال الموصى أردت أن يكون الموصى به ملكا المسجد فإنه يصح بشرط أن يقول أوصيت بهذا المسجد أما إذا قال هذا على المسجد فإنه يكون وقفاً عليه .

هذا وما عدا ذلك من الأمور المذكورة فإن ما جاز عمله بدون حرمة أو كراهة تجوز الوصية به وإلا فلا.

الحنابلة — قالوا : تصح الوصية بكتابة العلم والقرآن لأن قربة نافعة وتصح الوصية للمسجد على أن تصرف فى مصالحه .

وإذا أوصى بالحج عنه فإن لم يعين المبلغ الذى يحج به دفع إلى من يحج عنه قدر نفقة المثل فقط فإن ضاع المال فى الطريق لا يضمنه الحاج وكذا إذا مرض أو منع من الحج . أما إذا توهم المرض أو خاف منه فرجع فإن عليه ما أنفقه أما إذا عين المبلغ كأن قال حجوا عنى بألف فعلى الوارث أن يصرف المبلغ من الثلث إن كان الثلث يسعه ولكن ينفقه على قدر ما ينفق على الحج فيحج به مرة بعد أخرى وهكذا. ويصح أن يبدأ بالحج عنه من الميقات أما ما قطع قبل الميقات من المسافة فليس من الحج وإذا عين الموصى من يحج عنه لزم تنفيذه فلا يصح للوارث أن يحج عنه وكذا إذا أطلق ولم يعين أحداً فإذا قال يحج عنى الوارث فإنه يصح .

والوصية بالصدقة أفضل من وصية بحج التطوع ولا تصح الوصية بما نهى عنه مما يعمل على القبور من بناء غير مأذون فيه وهو ما زاد على شبر لبيان محل القبر وغير ذلك مما تقدم النهى عنه فى الجنائز .

(١) الحنفية — قال : إذا قال أوصيت لجيرانى بكذا فإن الوصية تكون لجيرانه الملاصقين له ، فكل دار كانت ملزقة به من يمين أو شمال أو خلف فالوصية تعطى لأهلها من سكانها بالسوية بينهم سواء كانوا مسلمين أو ذميين نساء أو رجالا ، قربت الأبواب أو بعدت ماداموا ملازقين الدار . على أن من كان يملك داراً وليس بساكن فيها لا يأخذ من الوصية شيئاً ، وذلك رأى =

Marfat.com

= الإمام ، أما صاحباه فيقولان الجار يشمل أهل المحلة جميعاً ، وهم الذين يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة لأن العرف يطلق الجار على هذا .

وإذا قال أوصيت لأصهارى بكذا ، استحق الوصية كل ذى رحم محرم من زوجه فيأخذ من الوصية آباء الزوجة وأعمامها وأخوانها وأخوالها ، وكذا تكون لكل ذى رحم محرم من امرأة أبيه وعمه وخاله وكل ذى رحم محرم منه لأن الجميع أصهار له ، ومع ذلك فالعبرة مثل هذا للعرف ؛ فإذا كان العرف يقصر الصهر على الآباء فإنما يعمل به وإنما يدخل الوصية من كان صهراً له عند موته بحيث تكون المرأة التى أوجبت المصاهرة باقية على ذمته .

أما إذا طلقها طلاقاً بائناً قبل موته فإنه أقاربها لا يدخلون فى الوصية لأنهم لا يكونون أصهاراً له فى هذه الحالة وإذا طلقها ثم مات وهى عدته فإنه كان الطلاق رجعياً كان أقاربها أصهاراً له يستحقون الوصية ، أما إذا كان الطلاق بائناً فإنهم لا يكونون له أصهاراً .

وإذا قال : أوصيت لأختانى بكذا ، استحق الوصية زوج بنته ، وأخته وعمته ، وخالته . وزوج كل ذات رحم محرم منه كزوج بنت أخته وبنت بنته ، وابنه . والعبرة فى ذلك للعرف ، فإذا كان العرف يطلق الختن على كل ذى رحم محرم لأزواج هؤلاء فإن الوصية تشمله . مثلا زوج البنت ختن ، وزوج العمة ختن ، وزوج الخالة ختن . فإذا كان لهؤلاء الأزواج أرحاما ، فإن كان العرف يطلق الختن على أرحام الأزواج أيضا فيعمل به . وكذا إذا كان العرف يخص الختن بزوج البنت فقط فإنه يعمل به ، وهكذا .

وإذا قال : أوصيت بكذا لأهلى ، فأبو حنيفة يخص الأهل بالزوجة ، وصاحباه يقولان : يشمل كل من فى نفقته ما عدا خدمه ، ويستدل أبو حنيفة بأن الأهل حقيقة فى الزوجة . قال تعالى : (وسار بأهله) (وقال لأهله امكثوا) . والعرف ينطبق على اللغة ولذا يقولون : تأهل من جهة كذا فإذا قال الشخص أوصيت لأهلى بهذا الإطلاق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة . والصاحبان يقولان : إن اللغة تستعمل الأهل فى أقارب الرجل وعشيرته : قال تعالى : (فنجيناه وأهله إلا امرأته) . والجواب أن أبا حنيفة لم يمنع استعمال الأهل فى العموم ، ولكنه يقول : إن معناه الحقيقى الزوجة ، فإذا قامت قرينة على العموم كالاستثناء الموجود فى الآية . فإنه يحمل عليه على أننا إذا قلنا إن المعول فى مثل ذلك على العرف كان العرف مقياساً للجميع .

وإذا قال أوصيت بكذا لآل بنى شمل قبيلته لأن لآل هو القبيلة التى ينسب إليها ويدخل فيها كل آبائه الذين لا يرثون إلى أقصى أب له فى الإسلام إلا الأب الأول الذى ينسب إليه الجميع إذ يقال له إنه من أهل بيته ولا يدخل فيه أولاد البنات ولا أولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأن الولد إنما ينسب لأبيه لا لأمه .

وإذا قال أوصيت بكذا لأهل جنسى شمل أهل بيت أبيه لأن المراد بالجنس فى مثل ذلك =

Marfat.com

= النسب والنسب إلى الآباء وكذا أهل بيته وأهل نسبه فولد المرأة ليس من جنسها لأنه لا ينسب إليها .

وعلى هذا فلا يعتبر الشرف من الأم فقط عند الحنفية ، وإن كان له مزية فى الجملة ، وعلى هذا فلا يعامل معاملة الأشراف فيحل له أن يأخذ الصدقات ولا يكون كفؤا للشريفة من الأب ولا يأخذ من الوقف على الأشراف إلا بنص خاص ونحو ذلك .

وإذا قال أوصيت بكذا لأقاربى أو لأرحامى ونحوهما فإن فى مثل هذه الصيغة خلافاً بين الإمام وصاحبيه فهو يقول إن هذه الصيغة تشمل الأقرب فالأقرب من أرحام الموصى المحارم . ولا تصح إلا إذا توفرت فيها شروط أربعة :

أحدها: أن يكون المستحق مثنى (اثنين) فأكثر فإذا كان القريب واحداً يأخذ نصف الوصية فقط .

ثانيها: أن يكون المستحق أقرب إلى الموصى بحيث لا يوجد من يحجبه من الميراث فإذا وجد من يحجبه من الميراث حجبه من الوصية أيضاً .

ثالثها : أن يكون ذا رحم محرم من الموصى ، فإذا كان ذا رحم غير محرم فإنه لا يستحق .

رابعها : أن يكون وارثاً من الموصى ، ولا يدخل الوالدان والولد تحت هذه الصيغة لأنهما لا يقال لهما أقارب لشدة التصاقهما بالموصى . أما ولد الولد والجد فإنهما يدخلان ويستوى فيه الكافر والمسلم والصغير والكبير .

أما الصاحبان فإنهما يقولان إن هذه الصيغة تشمل كل من ينسب إلى الموصى من قبل الأم أو من قبل الأب ويستوى فيه الأقرب والأبعد والواحد والجماعة والمسلم والكافر .

وإذا أوصى لأقاربه ومات عن عمين وخالين لا يرثانه لوجود ابن وارث مثلا قسمت الوصية بين العمين مناصفة على رأى الإمام لتحقق الشروط فإنهما اثنان ورحمان محرمان ولم يوجد من يحجبهما من الوصية وليسا بوارثين .

وأما عند الصاحبين فإن الوصية تقسم بين العمين والخالين بالتساوى فيأخذ كل واحد ربعها لأن لفظ الأقارب يشمل كل من ينسب إلى الموصى .

أما إذا ترك عماً واحداً وخالين أخذ العم نصف الوصية وأخذ الخالين النصف الآخر عند الإمام لأن العم الذى انطبقت عليه الشروط ولم يحجبه من الوصية أحد كان واحدا فله النصف لأنك عرفت أن الوصية لا تنفذ بتمامها إلا إذا كان المستحق اثنين وأن الواحد له النصف فبقى النصف الآخر لمن لا مانع يمنعه وهم الخالان .

Marfat.com

= أما عند الصاحبين فتقسم الوصية بين العم الواحد والخالين أثلاثاً لأن لفظ الأقارب يشملهم جميعاً بنسبة واحدة .

وإذا مات وترك عماً واحداً فله نصف الوصية والنصف الآخر يرد للوارث عند الإمام ، وعند صاحبيه يأخذه قريبه ولو لم يكن محرماً .

وإذا ترك عماً وعمة قسمت الوصية بينهما مناصفة بالتساوى لأن درجتهما فى القرابة واحدة .

وليس المراد تقسيم الوصية كتقسيم الميراث لأنه لو كان كذلك لاستقل العم بالوصية دون العمة بل المراد أنه إذا اجتمع ذوو القرابة قدم الأقرب على الأقرب .

وإذا قال أوصيت لذى قرابتى أو لذوى قرابتى أو رحمى ووجد عم واحد له استحق الوصية كلها لأنه فى هذه الحالة لا يشترط فيه أن يكون مثنى ، وكذا لو كان له عم وخالان فان العم ينفرد بالوصية عند الإمام أما صاحباه يقولان بالقسمة بين الجميع بالتساوى كما عرفت.

وإذا قال أوصيت لبنى محمد أو لبنى عثمان أو لبنى سعد أو نحو ذلك ، فان هذه الصيغة تشمل صورتين :

الصورة الأولى : أن يكون محمد أو عثمان أوسعد أبا عاما لجماعة كثيرين أو يكون أبا خاصا أى ليس أباً لجماعة كثيرين .

فإن كان أباً عاماً كبنى تميم ،وتميم أبو قبيلة ، فإن الوصية تكون لأولاده وأولاد أولاده وكل من يشمله لفظ البنوة لبنى آدم ذكوراً وإناثاً بالسوية بينهم بشرط أن يحصى عددهم ، وضابط ذلك أن يعرف عددهم بدون كتاب او حساب . وقيل : إذا بلغ عددهم مائة فأكثر كان مما لا يحصى وقيل ذلك مفوض لرأى القاضى ، فإذا كان عددهم كثيراً لا يحصى بطلت الوصية.وكذلك إذا كن إناثاً فقط أو ذكوراً فقط فإنهم يدخلون فى الوصية إذا كان عددهم مما يحصى .

ويتناول الأب العام : أب الشعب ، وأبا القبيلة ، وأبا العمارة ، وأبا البطن ، وأبا الفخذ ، وأبا الفصيلة . فكل أب من هذه أعلى من الآخر على هذا الترتيب ، وتوضيح ذلك فى القبائل القرشية . مثلا أن يقال : مضر أبو الشعب فإذا قال : أوصيت لبنى مضر ، شمل ذلك جميع القبائل القرشية . وإذا قال أوصيت لبنى كنانة خرج أبناء مضر ، لأن كنانة أبو القبيلة . وإذا قال أوصيت لأبناء قريش ، خرج أبناء كنانة وأبناء مضر . لأن قريشاً عمارة . وإذا قال أوصيت لأبناء قصى خرج أبناء قريش وما فوقهم لأن قصياً أبو بطن . وإذا قال أوصيت لأبناء هاشم خرج أبناء قصى فما فوقهم لأن هاشما أبو فخذ وإذا قال : أوصيت لبنى العباس ، خرج أبناء هاشم فما فوقهم ، لأن العباس أبو فصيلة .

ومن ذلك تعلم أن أول الأسماء شعب يليه قبيلة فعمارة فبطن ففخذ ففصيلة ، فمضر شعباً وكنانة قبيلة ، وقريش عمارة وقصى بطناً ، وهاشم فخذاً والعباس وأبو طالب فصيلة ؛ وبعضهم يقدم =

Marfat.com

= القبيلة : أول أسماء العشائر شعب ، ثم قبيلة ثم فصيلة ، ثم بطن ، ثم فخذ . فالأب العام يتناول أبا الشعب ومن يليه ، والأب الخاص ماليس كذلك ، وقد عرفت حكم الوصية لأبناء الأب العام.

الصورة الثانية : أن يكون أبا خاصا ، فإذا قال أوصيت لبنى فلان وكان أباً خاصا فإذا كان أبناؤه كلهم ذكوراً فإن الوصية تكون لهم .

وإذا كان أبناؤه كلهن إناثاً فلا شيء لهن فى الوصية ، أما إذا كان بعضهم ذكراً وبعضهم أنثى ففيه خلاف ؛ فأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان : الوصية للذكور منهم دون الإناث ، فإذا لم يكن له أولاد لصلبه ؛ وكان له أولاد أولاد . فإن كن بنات فإنهن لا يدخلن فى الوصية ، وإن كانوا ذكوراً يدخلون . هذا إذا قال : أوصيت لبنى فلان ؛ أما إذا قال : أوصيت لولد فلان ؛ فإن كان أبا خاصا فإن أولاده لصلبه يدخلون فى الوصية سواء كانوا ذكوراً فقط أو إناثا فقط ، أو ذكوراً وإناثا ، لأن الولد يشمل الذكر والأنثى ؛ ويدخل الحمل فى بطن أمه إذا ولدته حياً لأقل من ستة أشهر الخ .

أما ولد الولد فإنه لا يدخل فى هذه الوصية أما إذا كان أبا عاماً فإن الوصية تشمل ولد الولد مع وجود الولد الصلب فإذا كان للأب ولد واحد فإنه يأخذ الوصية كلها وهذا بخلاف ما إذا قال أوصيت لأولاد فلان فإنه إذا كان له ولد واحد يأخذ نصفها فقط وإذا قال أوصيت لأولاد فلان وليس لفلان أولاد لصلبه فإن يدخل فيها أولاد أبنائه لا أولاد بناته الإناث قولا واحداً . أما أولاد بناته الذكور ففيهم خلاف .

وإذا قال أوصيت لبنات فلان وكان له بنات لصلبه وبنون لا يدخل البنون بلا نزاع فإذا كان له بنون لصلبه وبنات بنين دخل البنين دون الأبناء . أما إذا لم يكن له إلا بنات ففى دخولهن خلاف كما تقدم فاذا ذكر شيئاً يعلم منه أنه أراد بنات البنات فانه يعمل به باتفاق .

وإذا قال : أوصيت لورثة زيد مثلا كانت الوصية لهم حسب الميراث الشرعى للذكر مثل حظ الأنثيين ويشترط لصحة هذه الوصية أن يموت زيد الموصى لورثته قبل موت الموصى لأنهم لا يكونون ورثته إلا إذا مات فاذا مات الموصى قبل زيد لا يتحقق فيهم وصف الوراثة لزيد فتبطل الوصية . ومثل ذلك ما إذا قال أوصيت لعقب زيد .

وإذا قال أوصيت لأيتام بنى فلان بكذا دخل فى الوصية اليتيم الذى مات أبوه قبل بلوغ الحلم سواء كانت غنياً أو فقيراً ذكراً أو أنثى بشرط أن يحصى عددهم كما تقدم .

فإذا لم يمكن إحصاء عددهم خصت الوصية بالفقراء منهم ، ومثل ذلك ما إذا أوصى لأرامل بنى فلان أو عميانهم أو مرضاهم .

وإذا قال أوصيت للعلويين فان الوصية لا تصح لأن العلويين لا يمكن حصرهم وليس فيه مايشعر بالحاجة وذلك لأن اللفظ العام الذى يدل على عدد لايحصى إن كان فيه ما يشعر بالحاجة=

Marfat.com

= كأيتام بنى فلان أو زمناتهم أو أراملهم فإن الوصية تصح وتقصر على الفقراء لأن اللفظ يدل على أن غرض الموصى بوصيته دفع حاجة هذه الفئة .

أما إذا لم يكن فيه ما يشعر بالحاجة وكان عاماً يدل على عدد لا يحصى فإن الوصية به تكون باطلة .

ومثل ذلك ما إذا قال أوصيت للفقهاء أو الفقراء بدون قيد إلا إذا قال لفقرائهم . وكذا لو أوصى لطلبة العلم على الإطلاق فانه لا يصح بخلاف ما إذا أوصى لفقرائهم أو أوصى لطلبة جهة معينة .

وإذا قال أوصيت بكذا للمساكين فله صرفه إلى مسكين واحد . وبعضهم يقول لا بد من الصرف لاثنين . فاذا ذكر مساكين بالتعيين فلا بد من الصرف إليهم . ولو أوصى لفقراء بلدة كذا جاز أن يصرف لفقراء غيرهم ، وقيل لا ، ولكن الأول هو المفتى به .

وإذا أوصى وصية مطلقة (غير مقيدة بفقير أو غنى) فانها تصح ولكن لايجوز للغنى أن يأخذ منها إذ لا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصى بخلاف الصدقة عليه حالا فانها تجعل هبة له ولذا قالوا الصدقة على الغنى هبة والهبه للفقير صدقة .

أما إذا أوصى وصية عامة وهى التى يذكر فيها أنهـــا لغنى أو فقير أو خصت بالغنى فانها تحل للأغنياء .

وإذا قال أوصيت لإخوته الثلاثة المتفرقين بأن كان أحدهم أخاً لأب وأم ، وكان الثانى أخاً لأب فقط وكان الثالث أخاً لأم فقط وكان له ابن يرثه فإن الوصية تصح ويأخذونها ثلاثاً فإن كان له بنت بطلت الوصية بالنسبة للأخ لأب وأم لأنه يرث مع البنت . أما الأخوان الآخران فإن الوصية تكون صحيحة بالنسبة لهما لأنهما لا يرثان .

وإذا لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية للأخ لأب فقط وبطلت بالنسبة للأخ الشقيق والأخ لأم لأنهما يرثانه دون الأخ لأب . وإذا أوصت المرأة بنصف مالها لأجنبى ثم ماتت وتركت زوجاً أخذ الرجل الأجنبى ثلث المال من التركة أولا ثم أخذ الزوج نصف الباقى فرضاً وهو ثلث المال كله ويبقى الثلث يعود منه على الأجنبى السدس كى يكمل وصيته لأنها وصت له بنصف مالها ويأخذ بيت المال السدس الآخر فإذا تركت ثلاثمائة جنيه وأوصت لشخص منها بمائة وخمسين بدىء منها بإخراج الوصية وهى مائة ثلث الجميع ويبقى مائتان يأخذ الزوج نصفهما فرضاً وهو مائة وتبقى مائة يأخذ الموصى له نصفها وهو سدس الجميع ويضمها إلى المائة فيكمل له النصف الموصى له به والخمسون الباقية تكون لبيت المال .

أما إذا أوصت المرأة لقاتلها بنصف المال وماتت فإن الزوج يأخذ النصف أولا لأن الميراث مقدم على الوصية للقاتل . =

Marfat.com

= المالكية — قالوا : إذا قال أوصيت لجيرانى بكذا شملت الوصية جيرانه الملاصقين له من أى جهة من الجهات (خلف وأمام ويمين وشمال وعلو وسفل) وكذلك الجيران المقابلين له إذا كان بينهما شارع صغير .

أما إذا كان بينهما سوق كبير أو نهر فإنهما لا يكونان جيراناً فى الوصية وتدخل الزوجة مع زوجها فى الاستحقاق فى الوصية . أما زوجة الموصى نفسه إذا كان بها مانع من الإرث فإنها لا تدخل فى الجار إذا كانت ساكنة بجوار الموصى لأنها لا تسمى جارة عرفاً ولا يدخل الخادم مع سيده إلا إذا كان للخادم بيت خاص بجاور الموصى فإنه يدخل فى الوصية حينئذ . وهل يدخل الولد الصغير مع أبيه والبنت البكر مع أبيها فى الوصية للجيران أولا ؟ قولان ولكن بعضهم استظهر أن الولد الصغير والبنت البكر إذا كانا ينفقان من مالهما لا من مال أبيهما دخلا فى الوصية اتفاقا ومثلهما الثيب بنكاح والولد الكبير فإنهما يدخلان فى الوصية قطعاً لأن نفقتهما لا تجب على أبيهما . والجار الذى يستحق الوصية هو الذى يكون جاراً وقت إعطاء الشىء الموصى به فإذا خرج الجار من المنزل بعد كتابة الوصية وحل غيره عند إعطائها استحقها الجار الجديد وهكذا .

وإذا قال أوصيت للمساكين فإن الفقراء يدخلون فيهم وكذا إذا قال أوصيت للفقراء فإن المساكين يدخلون فيهم عملا بالعرف وإن كان فى الأصل أحدهما غير الآخر لأن المسكين هو الذى لا يملك شيئاً ، والفقير من يملك شيئاً لا يكفيه قوت عامه .

وعلى ذلك مالم ينص الموصى على شىء معين فإذا قال أوصيت للمساكين دون الفقراء اختصت الوصية بالمساكين وبالعكس .

وإذا قال أوصيت لأقاربى أو لأهلى أو لذوى رحمى فإن كان له أقارب من جهة الأب لا يرثون كانت الوصية لهم وحدهم دون أقاربه من جهة الأم .

أما إذا كان أقاربه من جهة الأب يرثون فإن الوصية تكون لأقارب الأم الذين لا يرثون .

أما إذا قال أوصيت لأقارب فلان أو لأهله أو لذوى رحمه فإن كان لفلان أقارب من جهة الأب كانت الوصية لهم وحدهم سواء كانوا ورثة لفلان أو لا لأن الممنوع من الوصية ورثة الموصى لا ورثة غيره . وإن لم تكن له أقارب من جهة الأب كانت الوصية لأقاربه من جهة الأم .

ويزاد فى نصيب المحتاج سواء استحق الوصية أقارب الأم أو أقارب الأب فإن استووا فى الحاجة سوى بينهم فى الإعطاء فإن كان فيهم محتاج وأحوج يزاد فى نصيب الأحوج سواء كان قريباً أو بعيداً ما لم ينص الموصى على حالة معينة فإنها تتبع كما إذا قال أعطوا الأقرب فالأقرب أو أعطوا فلاناً ثم فلاناً فإن الأقرب يقدم على غيره بحسب نص الموصى بأن يميز فى نصيبه لا أنه يأخذ الكل وإلا بطلت الوصية التى نص فيها على أنها للأقارب . =

Marfat.com

= وإذا أوصى لخدمه المسلمين وله خدم مسلمون وغيرهم يعتبروا المسلم من كان مسلما وقت الوصية فلو أسلم بعدها لايستحق ولو فى يومها .

وإذا أوصى بأولاد غنمه لزيد أو بما تلد أو بما ولدت فإنه يدخل فى ذلك الحمل فى بطن أمه .

وإذا قال أوصيت لبنى تميم أو بنى زهرة أو أوصيت للغزاة أو لأهل الأزهر أو المدرسة ونحو ذلك من غير المعين فعلى من يتولى قسمة الوصية أن يقسمها بحسب اجتهاده على من يجده منهم فلا يلزم بالتعميم على الجميع كما لايلزم أن يسوى بينهم فى الأنصبة بل يعطى كل واحد حسب مايراه لائقاً به .

ومثل ذلك ما إذا أوصى للفقراء والمساكين فإنه لايجب عليه تعميم الوصية لكل الفقراء والمساكين كما لايجب أن يسوى بينهم فى القسمة .

أما إذا كان الموصى لهم معينين كما إذا قال أوصيت لفلان وفلان وفلان من بنى تميم أو من بنى محمد أو نحو ذلك فإنه يجب أن تقسم الوصية بينهم بالسوية بلا خلاف ، ومن مات قبل القسمة تنتقل حصته لوارثه ومن ولد فلا يدخل بخلاف غير المعينين كبنى تميم فإن من مات منهم قبل القسمة لايستحق ومن ولد وقتها يستحق .

وإذا كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الموصى لم يسمهم كما إذا قال أوصيت لأولاد محمد أو لإخوتى وأولادهم أو لأخوالى وأولادهم ففيه خلاف فبعضهم يقول إن حكمهم كحكم غير المعينين فيقسم على من وجد منهم ولا تلزم التسوية فى القسمة عليهم ومن مات منهم لاينتقل نصيبه لورثته . وبعضهم يقول إنهم كالمعينين وهو الظاهر فتقسم الوصية بينهم كما تقسم على المعينين .

وإذا قال أوصيت لرجال بنى فلان أو نسائهم شملت الوصية الصغير والكبير من النوعين .

الشافعية — قالوا : إذا أوصى لجيرانه بشىء شملت الوصية أربعين داراً من كل جانب من جوانب داره الأربعة فتكون مائة وستين داراً فى الغالب فإذا لم يقبل بعض الجيران يعود نصيبه على الباقين منهم ، وتقسم الوصية على عدد الدور لاعلى عدد السكان ثم يقسم نصيب كل دار على عدد السكان فإذا وسعت الوصية عدد الدور بحيث تأخذ أقل ما يمكن من المال فذاك وإلا فتعطى الدار الأقرب فالأقرب . وهل المراد الجار المالك أو الجار الساكن ؟ قولان . والعبرة بالجوار حال الموت فإذا مات الموصى والجار ساكن أو مالك استحق الوصية ولو تغير الحال بعد الموت بأن انتقل أو باع فلا .

وإذا أوصى للعلماء فتصرف الوصية لعلماء الشرع من تفسير وحديث وفقه وتوحيد عملا بالعرف ويكفى لتنفيذ الوصية أن تصرف لثلاثة من أهل كل علم فإذا أعطيت لمحدث ومفسر وفقيه فقد نفذت . والعالم بالتفسير هو الذى يعرف كتاب الله تعالى وما قصد بها نقلا =

Marfat.com

= واستنباطاً فالمسائل التوقيفية التى تتوقف معرفتها على نقل يجب على المفسر أن يكون عالماً بها وبأدلتها من النقل . وكذا المسائل العقلية التى يتوقف إدراكها من اللفظ على علوم أخرى فإن لم يكن قادراً على استنباطها لايكون مفسرا .

أما العالم بالحديث فهو الذى يعرف حال الرواة المروى من صحيح وسقيم وعايل وغير ذلك وليس من علمائه من اقتصر على مجرد السماع .

أما الفقيه فهو الذى يعرف من كل باب طرفاً نافعاً يهتدى به إلى معرفة باقى الباب وإن لم يكن مجتهداً .

وأما المتكلم فهو العالم بالله وصفاته ومايستحيل عليه وبأدلة ذلك وهو من أجل العلوم الدينية . أما المذموم منه فهو الخوض فيما نهى عنه .

وإذا أوصى لعلماء بلد كذا وليس بها علماء وقت الوصية فإن كان فى تلك البلدة علماء بعلوم أخرى غير العلوم الشرعية المذكورة كانت الوصية لهم وإلا بطلت الوصية ونظير ذلك ما إذا أوصى بغنم وليست عنده وقت الوصية ولكن عنده ظباء فإن الوصية تحمل على الظباء .

وإذا أوصى للفقراء دخل المساكين وبالعكس وتختص بمساكين المسلمين وفقرائهم . وأما إذا جمعهم فى الوصية بأن قال أوصيت للفقراء والمساكين فإنه يقسم مناصفة بين الطائفتين المساكين وهم الذين لا يملكون شيئاً ، والفقراء وهم الذين يملكون مالا يكفيهم قوت عامهم .

ويكفى لتنفيذ الوصية أن تقسم بين ثلاثة منهم لأنها أقل الجمع كما تقدم فى الوصية للعلماء ولمن يتولى قسمة الوصية أن يميز أحدهم عن الآخر سواء قسم بين ثلاثة أو أكثر .

وإذا عين فقراء بلد كذا ولم يكن بها فقراء عند الوصية بطلت . وإذا أوصى لزيد والفقراء صحت الوصية ويأخذ زيد كأحدهم ولكن لايصح حرمانه بل لابد من إعطائه بخلاف غيره من الفقراء فإن لمتولى القسمة أن يحرمه ويعطى غيره .

وإذا أوصى لجمع معين غير منحصر كما إذا قال أوصيت للعلويين وهم أولاد على كرم الله وجهه فإن الوصية تصح وتنفذ بقسمة الموصى به على ثلاثة منهم فأكثر كالوصية على الفقراء والمساكين .

وإذا أوصى بشىء لأقارب زيد شملت الوصية كل قريب لزيد من أولاد أقرب جد ينسب إليه زيد من جهة أبيه أو من جهة أمه مسلماً كان أو كافراً فقيرا أو غنياً وارثا أو غير وارث ويعد الجد قبيلة بحيث لايدخل أولاد جد فوقه ولا أولاد جد فى درجته مثلا إذا أوصى لأولاد العباس لايدخلون أولاد عبد المطلب فى الوصية ولايدخلون أولاد أبى طالب .

وكذا إذا أوصى لأقارب زيد الحسنى (ابن الحسن) فإنه لايدخل فيهم أولاد الحسين =

Marfat.com

= وعلى هذا القياس . ولا يدخل زيد فى الوصية إلا إذا ذكره بصفة أو نص ولايدخل فى الأقارب الوالد والولد لأنهما لايقال لهما أقارب عرفاً ولكن يدخل أولاد الأولاد .

ويجب أن يشترك الأقارب جميعاً فى الوصية كما تجب التسوية بينهم وإن كثروا وشق استيعابهم فاذا لم يكن له إلا قريب واحد صرف له كل الوصية .

وإذا أوصى لأقرب أقارب زيد فالوصية لذريته ولو من أبناء البنات على أن يقدم الأقرب فالأقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ويدخل فى هذه الصيغة الوالد والولد وإن كانا لايدخلان فى صيغة الوصية للأقارب لأن العرف لايطلق الأقارب على الوالد والولد ولكن أقرب الناس إلى المرء والده وولده فيدخلان فى هذه الصيغة دون تلك فيقدم الأولاد ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم وإن نزلوا ذكوراً وإناثاً ثم من بعدهم الأب والأم ثم من بعدهم الإخوة ويقدم الأخ الشقيق من بعده الأخ لأب والأخ لأم وهما فى مرتبة واحدة وهذا أحد المواضع التى يقدم فيها الأخ للأم على الجد والموضع الثانى فى الوقف على الأقرب والموضع الثالث الوقف الذى لم يعرف له مصرف معين أو انقطع الأقرب والموضع الثالث الوقف الذى لم يعرف له مصرف معين أو انقطع مصرفه كما سيأتى فى بابه .

أما الأخ لأبوين أو لأب فإنهما لايقدمان على الجد إلا فى هذا الموضع وفى مسألة الولاء ثم يعد من بعد الإخوة أبناء الإخوة ثم من بعد أبناء الإخوة الجد من جهة الأب أو من جهة الأم الأقرب ثم العمومة والخؤولة وهما فى مرتبة واحدة ثم أبناؤهما . ويستوى فى كل الطبقات الإناث والذكور فلا فرق بين أب وأم وابن وبنت وأخ وأخت لاستوائهم فى القرب وإذا اجتمع ولد بنت مع ابن ابن ابن قدم ولد البنت لأنه أقرب .

وإذا قال الموصى أوصيت لأقاربى كان حكمه حكم أقارب زيد إلا أنه لايدخل فى أقاربه الوارث ، لأن الوصية لاتصح للوارث كما عرفت ، فتختص الوصية بالباقين .

الحنابلة — قالوا : إذا أوصى لجيرانه فإن الوصية تشمل أربعين داراً من كل جانب ويقسم المال الموصى به على عدد الدور ثم تقسم حصة كل جار على سكانها . وإذا قال أوصيت لجار المسجد شملت الوصية من يسمع الأذان .

وإذا قال أوصيت لأهل سكتى (بكسر السين) استحق الوصية أهل زقاقه ، والزقاق الدرب ، والجمع أزقة ، وإذا قال: أوصيت لأهل خطى (بكسر الخاء) والمعروف ضمها استحق الوصية أهل دربه وما قاربه من الشارع الذى يكون به طبقاً للعرف .

ولايدخل فى الوصية إلا من كان موجوداً عندها فمن يتجدد من الجيران بين الوصية والموت لايدخل فيها ، كذلك من يتجدد عند عطاء الوصية فإنه لايستحق . =

Marfat.com

مبحث الوصية

لمتعدد بالثلث أو أكثر أو أقل

فى الوصية لأشخاص معينين بالثلث أو أكثر أو أقل تفصيل فى المذاهب (١)

= وإذا أوصى للفقراء أو المساكين ، أو أوصى لهم معاً ، أو أوصى للأصناف الثمانية الذى يستحقون الزكاة دفعة واحدة فإن الوصية تصح ، ويعطى جميع الأصناف ، بخلاف الزكاة فإنه يكتفى بإعطاء صنف الزكاة فإذا أوصى للفقراء والمساكين وأبناء السبيل ، فإنه ينبغى أن تقسم الوصية أثلاثا على الأصناف الثلاثة ، وهكذا إلى الثمانية . ويكفى من كل صنف شخص واحد لتعذر استيعاب الجميع ، بخلاف ما إذا عين أسماء فقراء مخصوصين فإنهم يستحقون بأشخاصهم بالتساوى .

ويستحب أن يعطى عدد كثير منهم متى أمكن ، وأن يكون الدفع لهم بحسب الحاجة ، فيميز كل من كان أحوج منهم عن غيره ، كما يستحب تقديم أقارب الموصى إذا كانوا فقراء ، ولا يصح نقل الوصية إلى غير بلد الموصى كالزكاة .

وإذا أوصى للفقراء دخل المساكين ، وبالعكس .

وإذا أوصى فى سبيل الله انصرفت الوصية إلى الغزاة وحجاج بيت الله ، وإذا أوصى لأهل العلم شملت الوصية من اتصف به ، وأهل القرآن حفظته .

وإذا أوصى لأقرب قرابة زيد لا يعطى مال الوصية الأبعد مع وجود الأقرب ، فيقدم الأب والابن وهما فى مرتبة واحدة لأن نسبتهما إلى زيد سواء إذ كل واحد منهما ينسب إلى زيد بنفسه بدون واسطة ، ثم من بعدها الأخ الشقيق ، ثم من بعده الأخ لأب ، لأن من له قرابتان أقرب ممن له قرابة من جهة واحدة .

وكل طبقة متقدمة يتقدم أبناؤها وسيأتى ذلك موضحاً فى مباحث الوقف إن شاء الله .

(١) الحنفية — قالوا : إذا أوصى شخص بثلث ماله لزيد وأوصى بثلث ماله لعمرو ولم تجز الورثة الوصية بأكثر من الثلث اشترك زيد وعمرو فى الثلث على أن يقسم بينهما مناصفة لكل منهما سدس باتفاق .

وإذا أوصى بثلث ماله لزيد وأوصى لآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة الوصية نفذت من الثلث على أن يقسم بينهما أثلاثا فيأخذ من أوصى له بثلث المال سهمين ومن أوصى له بسدسه سهماً واحداً وهذا باتفاق . =

Marfat.com

= أما إذا أوصى لأحدهما بأكثر من الثلث والآخر بالثلث أو أقل أو أكثر ولم تجز الورثة ففى قسمة الثلث بين الموصى لهما خلاف بين الإمام وصاحبيه .

وضابط ذلك أن الوصية إذا كانت بالثلث فما دونه وكانت لمتعدد ولم تجز الورثة الوصية بأكثر من الثلث قسم الثلث بينهما بنسبة نصيب كل منهما . أما إن أجازتها الورثة أخذ كل منهما حصته من كل المال باتفاق .

وإذا أوصى لأحدهما بأكثر من الثلث ، ولم تجز الورثة فأبو حنيفة يقول إن الزيادة تقع باطلة ، ويبطل ما قصده الموصى من تفضيل من أوصى له بالزيادة فيقسم الثلث بينه وبين الآخر بدون تفاضل. أما الصاحبان فيقولان: إن الزيادة عن الثلث وإن بطلت لعدم إجازتها من الوارث فلا يكون له حق فيها ولكن تفضيله على الآخر لا يبطل ، فيقسم الثلث بينهما على أن يفضل الذى ميزه الموصى فى وصيته .

بيان ذلك إذا فرض وأوصى شخص لزيد بجميع ماله وأوصى لعمرو بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصية فالإمام يقول يقسم الثلث بينهما مناصفة ومن ميزه الموصى فى وصية له بالكل يميز فيأخذ ثلاثة أرباع الثلث والآخر يأخذ ربعه وطريق القسمة على اصطلاح علماء الفرائض أن يقال : إن أصل المسألة من ثلاثة لاحتياجنا إلى الثلث الذى نريد قسمته بينهما ومخرج الثلث ثلاثة فكأن التركة كلها ثلاثة يطالب الموصى له بكل المال ، والثلث سهم واحد يطلبه الموصى له بالثلث فنجعل الثلاثة أربعة ، وبذلك يزيد عدد السهام واحداً وتنقص قيمتها فتكون أربعة يأخذ صاحب الثلث سهماً واحداً ويأخذ صاحب الكل أربعة أسهم ، وهذا هو معنى قولهم يضرب صاحب الكل ثلاثة أجزاء من الثلث وهى ثلاثة أرباع الثلث ويبقى ربع الثلث للآخر .

هذا إذا لم تجزه الورثة فإذا فرض وأوصى لرجل بكل ماله وأوصى لآخر بثلث ماله ولم يكن له وارث أو له وارث أجاز . فكيف تكون القسمة بينهما ؟ .

والجواب : أن القياس فيها على رأى الإمام أن يقال يقسم بينهما بطريق المنازعة ، ومعنى ذلك أن بعض المال متفق عليه بين الاثنين وهو الثلثان لأن الموصى له بالثلث لا ينازع الموصى له بالكل فى الثلثين ، فيعطى الثلثان لصاحب الكل بدون نزاع ، ويبقى الثلث ينازع فيه الموصى له بالثلث السدس ويصيب صاحب الكل السدس الثانى ، وبإضافته الثلثين يكون مجموع ما أخذه الموصى له بالكل خمسة أسداس والموصى له بالثلث سدساً واحداً .

وهذه الطريقة سهلة ، ولكن بعضهم اعترض عليها بأن نصف الثلث يأخذه الموصى له بالثلث عند الإمام فى حال ما إذا لم تجز الورثة فأى فرق بين الحالتين حالة الإجازة وعدمها ، فينبغى قسمتها بطريق المنازعة على أن يستحق صاحب الثلث ربع المال وسدسه . =

Marfat.com

= وبيان ذلك أن يقسم الثلث أولا لعدم توقفه على إجازة وارث فيأخذ كل منهما نصفه بدون منازعة ثم يقسم الثلثان فيكون أصل المسألة من ثلاثة لحاجتنا فيها إلى الثلث ومخرج الثلث ثلاثة فكأن كل المال ثلاثة والثلث سهم واحد استوت منازعتهما فيه فيستحق كل منهما نصف سهم وهو كسر فتنكسر المسألة بالنصف وذلك يستلزم ضرب مخرج النصف فى أصل المسألة وهى ثلاثة فيكون الحاصل ستة أسهم ثلثها اثنان يقسم بينهما نصفين فيستحق كل واحد منهما سهم منه والباقى أربعة ، ثلاثة منها لا نزاع فيها لصاحب الثلث لأنه إنما ينازع فى سهم واحد يضمه إلى ما أخذه ليكمل له الثلث وصاحب الكل ينازع فى هذا السهم أيضاً ليكمل له الكل فيقسم ذلك السهم بينهما نصفين فتنكسر المسألة بالنصف أيضاً ومخرجه اثنان كما عرفت فتضرب فى ستة فيكون الحاصل اثنى عشر فيضاعف لكل واحد ما أخذه أولا فصاحب الثلث قد أخذ من الستة أسهم الأولى سهماً ونصفاً فيعطى له من الستة الثانية سهماً ونصفاً أيضاً فيكون المجموع ثلاثة وصاحب الكل قد أخذ أربعة أسهم ونصف سهم فيعطى مثلها فيكون مجموع ما أخذه تسعة وبهذا يتبين أن صاحب الثلث أخذ ربع الكل وهو ثلاثة وصاحب الكل أخذ ثلاثة أرباعه وهو تسعة وبذلك يتضح الفرق عند الإمام بين حالة إجازة الورثة وعدمها ففى حالة عدم الإجازة يأخذ نصف الثلث وفى حالة عدمها يأخذ ربع الجميع .

ونتيجة هذه الطريقة يوافق عليها الصاحبان فلا يكون فرق بينهما وبين الإمام فى المعنى لأنهما يقولان إن الموصى له بالكل يأخذ ثلاثة أرباع الكل والموصى له بالثلث يأخذ الربع غير أنهما يقسمان بطريق العول لا طريق المنازعة .

أصل المسألة من ثلاثة :

مخرج الثلث لحاجتنا إلى الثلثين فكأن كل التركة ثلاثة فصاحب الجميع يدعى الثلاثة وصاحب الثلث يدعى سهماً واحداً وهو الثلث فيضم إلى أصل المسألة واحد فتعول إلى أربعة أى تزيد إلى أربعة بعد أن كانت ثلاثة وتقسم على هذا فيأخذ صاحب الكل ثلاثة أسهم من أربعة وهى ثلاثة أرباع وصاحب الكل يأخذ سهماً واحداً من أربعة وهو الربع .

ولكن عدم وجود فرق بين حالة إجازة الورثة وعدمها بالنسبة للموصى له بالثلث لا يترتب عليها هذا التغيير فى التقسيم وإلا فإن الصاحبين أيضاً يقولان إن الموصى له بالثلث يأخذ الربع على أى حال سواء أجاز الوارث أو لم يجز ، نعم إن هذه الطريقة يترتب عليها الوفاق بين الإمام وصاحبيه وهو خير إذ لا نص فيها عن الإمام

وإذا أوصى لرجل بربع ماله وأوصى لآخر بنصف ماله فإن لم يكن له وارث أو أجازت الورثة أخذ كل واحد منهما ما أوصى له به والا نفذت الوصية من الثلث على أن يأخذ كل منهما =

Marfat.com

= بقدر ما أوصى له به من الثلث فالأول له نصف الكل والثانى له ربعه فأبو حنيفة يقول : إن الموصى له بالنصف لا يجوز أن يأخذ من الوصية أكثر من الثلث .

أما الموصى له بالربع فإنه يأخذ الربع وحينئذ يجتمع فى المسألة له ربع وثلث ويخرج الربع من أربعة ويخرج الثلث من ثلاثة والثلاثة والأربعة متباينان فتضرب أربعة فى ثلاثة ليكون الحاصل اثنا عشر ثلثها أربعة وربعها ثلاثة فيستحق الموصى له بالثلث أربعة أسهم والموصى له بالربع ثلاثة أسهم فيكون المجموع سبعة أسهم فتجعل هذه السبعة ثلث الوصية فإذا ضربت فى ثلاثة كان المجموع أحد وعشرين سهماً فالتركة كلها أحد وعشرون ثلثها سبعة للوصية وثلثاها أربعة عشر للورثة .

هذا عند الإمام أما الصاحبان فيقولان الموصى له بالنصف يأخذ من الثلث بقدر ما أوصى له به من الكل . والموصى له بالربع يأخذ بقدره ويخرج النصف اثنان والربع نصف النصف سهم فيجعل الثلث بينهما ثلاثة أسهم يأخذ صاحب الربع سهماً واحداً ، ويأخذ صاحب النصف سهمين وعلى هذا القياس . إلا أن الإمام يوافق الصاحبين فى ثلاث صور فيبيح لمن أوصى له بأكثر من الثلث أن يأخذ بقدر ما أوصى له به . الصورة الأولى تعرف بالمحاباة وذلك كأن يكون عند شخص فرسان أو عبدان واحد منهما يساوى ستين جنيهاً ، والثانى يساوى ثلاثين فأوصى بأن يباع ما يساوى ستين لزيد بعشرين ؛ وأوصى بأن يباع ما يساوى ثلاثين لعمرو بعشرة فإذا مات الموصى وليس عنده مال سواهما اعتبر المبلغ الذى حاباهما به فى البيع وهو أربعون الأول وعشرون الثانى موصى به لهما وهو أكثر من ثلث تركته كما لا يخفى لأن ثلث ماله ثلاثون ، وقد أوصى لأحدهما بأربعين أكثر من الثلث فعلى قاعدة الإمام ينبغى أن يشترك الاثنان فى الثلث بالتساوى على صاحب العشرة ولكنه فى هذه المسألة أقر الوصية على حالها فكل منهما يأخذ الفرس بالثمن الذى حدده الموصى لأنه فى الحقيقة لم يقدر الوصية بالمال وبموت الموصى خرج الفرسان عن ملك الورثة ببيعهما للموصى لهما فلا تتوقف على إجازة الورثة .

الصورة الثانية : مسألة الدراهم المرسلة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما وصورتها أن يوصى لزيد بثلاثين ريالا . ويوصى لعمرو بستين ، وماله كله تسعون ولم تجز الورثة فكل منهما يأخذ ما أوصى له به . وذلك لأنه لم يقدر الوصية بثلث أو أكثر أو أقل وهذا المبلغ يحتمل أن يزيد بأن يظهر له مال بعد موته بطريق الميراث او غيره .

الصورة الثالثة مسألة العتق وتسمى بالسعاية وهى موضحة فى محلها فارجع إليها إن شئت .

وإذا قال شخص أوصيت لزيد (بمثل) نصيب ابنى صحت الوصية سواء كان للموصى ابن أو لا ، ثم إن كان له ابن واحد كان للموصى له النصف وللابن النصف وإنما يستحق الموصى له =

Marfat.com

النصف إذا أجاز الوارث وإلا فله الثلث أما إذا كان له اثنان كان له الثلث . ومثل البنين البنات فإذا أوصى له بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له النصف إن أجازت الوارثة وإلا كان له الثلث وإذا كان له بنتان كان للموصى له الثلث وإذا كان مع ثلاثة بنات وقد أوصى له بنصيب بنت واحدة كان له الربع وإن كان فرض الثلاثة مجتمعات الثلثين لأنه أوصى له بنصيب واحدة ونصيبها الربع .

وإذا قال أوصيت لزيد بنصيب ابنى ولم يقل بمثل نصيب ابنى فإن كان له ابن موجود لم تصح الوصية لأن نصيب ابنه ثابت بكتاب الله فلا يصح تغيير ما فرضه الله ؛ أما إذا لم يكن له ابن فإن الوصية تصح ويكون له النصف يأخذه إذا أجازه الوارث ومثل ذلك ما إذا قال : أوصيت بنصيب ابن لو كان ؛ أما إذا قال أوصيت بمثل نصيب ابن لو كان ، فهذه الصيغة مختلف فيها فبعضهم يقول : إن له النصف موقوفاً على إجازة الوارث وبعضهم يقول بل له الثلث من أول الأمر لأنه أوصى له بمثل نصيب معدوم فيقدر ذلك النصيب المعدوم سهماً واحداً من ثلاثة وبذلك يستحق الثلث .

وإذا قال أوصيت لزيد بجزء من مالى أو بسهم أو بعض أو حظ أو شىء أو نحو ذلك فإن الوصية تصح ويوكل أمر البيان للورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم وبعضهم يقول إذا أوصى له بسهم يعطى السدس وبعضهم يقول يعطى مثل نصيب أحد الورثة بشرط أن لا يزيد على الثلث فإن زاد توقف على إجازة الوارث .

وإذا قال أوصيت بسدس مالى لزيد ثم قال أوصيت بسدس مالى لزيد مرة أخرى فى مجلس واحد أو فى مجلسين فإنه لا يستحق إلا السدس وذلك لأن السدس وقع معرفاً بالإضافة إلى مال والمعرفة إذا أعيدت معرفة تكون عين الأول .

وإذا قال أوصيت له بسدس مالى ثم قال أوصيت له بثلث مالى فإن له الثلث حتى ولو أجاز الورثة لأن الثلث داخل فى السدس فالوصية بالثلث تحتمل أنه أراد ضم سدس إلى السدس الأول ليكمل له الثلث وتحتمل أنه إذا أراد ضم الثلث إلى السدس فيعمل بالأمر المتيقن الذى لا شك فيه وهو الثلث لأن السدس داخل فى الثلث ومع هذا فالقرينة تؤيد ذلك وهى حمل الكلام على ما يملكه الموصى وهو يملك الوصية بالثلث من غير نزاع .

ولكن قد يقال إن محل هذا إذا لم يرض الوارث أما إذا رضى بضم السدس إلى الثلث فلماذا لم ينفذ ، والظاهر أنه لا معنى للمنع فى هذه الحالة .

والمالكية — قالوا : إذا عدد الوصية فأوصى لزيد بشىء معين ثم أوصى به لعمرو كأن قال أوصيت بفرسى هذه لزيد ثم قال أوصيت بهذه الفرس عينها لعمرو صحت الوصية بالنسبة للاثنين =

Marfat.com

ويشتركان فيها مناصفة ولا تبطل الوصية بها لزيد، نعم لو قال الفرس التى أوصيت بها لزيد هى لعمرو كان معنى ذلك أنه رجع عن الوصية بها لزيد فإذا لم يقبل عمرو فلا يكون لزيد شىء .

وإذا أوصى لشخص بوصية بعد أخرى فهذه المسألة تحتمل ثلاث صور :

الصورة الأولى أن تكون الوصيتان من نوع واحد بأمرين متساويين كما إذا أوصى له بعشرة جنيهات مصرية ثم أوصى له وصية أخرى بعشرة جنيهات مصرية مثلها مساوية لها .

الصورة الثانية أن تكون الوصيتان من نوعين مختلفين متساويين أو متفاوتين كما إذا أوصى له بعشرة أرادب من القمح . ثم أوصى له بعشرة قناطير من القطن . أو أوصى له بعشرة جنيهات وخمسة أثواب ونحو ذلك .

وحكم هاتين الصورتين أن الوصيتين صحيحتان والموصى له يأخذ الموصى به فى الوصيتين

الصورة الثالثة : أن تكون الوصيتان من نوع واحد ولكنهما متفاوتتان قلة وكثرة كما إذا أوصى له بعشرة جنيهات ثم أوصى له بخمسة جنيهات وبالعكس .

وحكم هذه الصورة أن للموصى له أكثر الوصيتين سواء تقدم الإيصاء به أو تأخر فإذا قال أوصيت له بعشرة ثم قال أوصيت له بخمسة استحق العشرة عملا بالأحوط فلا تبطل الوصية بالخمسة بعدها وهكذا ، ولافرق فى ذلك بين أن تكون الوصيتان بكتاب واحد أو بكتابين على الراجح .

وإذا أوصى لزيد بثلاثمائة جنيه مثلا وأوصى معه لطلبة العلم بخمسة قروش كل ليلة فإن الوصية تصح وتكون وصية لمعلوم وهو نصيب زيد ومجهول وهو حاصل الخمسة قروش المستديمة فإن أجازت الورثة فالأمر ظاهر وإلا نفذت الوصية من الثلث وطريق قسمته أن يفرض الثلث كله لطلبة العلم ثم يضاف إليه المعلوم فتزيد سهام الثلث بمثلها لأن الأصل المعلوم ثلاثمائة جنيه اختص به طلبة العلم واحتيج لمثلها للموصى له بها فزادت المسألة فيقسم الثلث بينهما نصفين وعلى هذا القياس ، وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلث ماله مثلا فإن الوصية تبطل فيما زاد على ثلث ماله ولو أجازها الورثة على المشهور فيشترك الاثنان فى الثلث ، ولكن إذا أجاز الورثة أكثر من الثلث كان عطاءاً جديداً منهم لا تنفيذاً لوصية الميت على المشهور فيشترط فيه أن يكون الوارث المجيز أهلا للتبرع ولابد فيه من القبول وعلى هذا فللمجيز وهو الوارث أن يميز أحدهما بما يشاء مما زاد على الثلث وإذا قال أوصيت لزيد بنصيب ابنى وليس له سوى ابن واحد فإن جميع المال يكون للموصى له إن أجازه الابن وإن لم يجزه فله الثلث ، وإن وإن كان له ثلاثة كان للموصى كان له ابنان كان للموصى له نصف المال والنصف الآخر الاثنين له الثلث ولهم الباقى وإن كانوا أربعة كان له الربع وإن كانوا خمسة كان له الخمس .

وإذا أوصى له بنصيب أحد ورثته استحق جزءاً بنسبة عدد رءوسهم فإن كان عدد =

Marfat.com

مبحث الوصى المختار

الوصى المختار هو من يختاره المرء نائباً عنه بعد موته ليتصرف فى أمواله ويقوم على مصالح المستضعفين من ورثته (غير الراشدين) يقال أوصى إلى فلان التصرف فى ماله بعد موته . والإسم الوصاية بالكسر والفتح وقد ذكرنا فى مباحث الحجر كثيراً من أحكامه وبقيت أمور أخرى نذكر بعضها هنا على تفصيل المذاهب[1] .

= رءوس الورثة ثلاثة استحق الثلث وإن كانوا أربعة استحق الربع وإن كانوا خمسة استحق الخمس وهكذا ثم يقسم الباقى بين الورثة بحسب الفريضة .

الشافعية — قالوا : إذا أوصى لمتعدد بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة اشتركوا فى الثلث بطريق المزاحمة وقد تقدم بيان ذلك فى مبحث الوصية بالقراءة والحج فارجع إليه .

الحنابلة — قالوا : إذا أوصى بجميع ماله لشخص وأوصى بنصفه لشخص آخر فإن أجاز الورثة ذلك قسم بينهما المال أثلاثاً يأخذ الموصى له بالنصف ثلثه والباقى يأخذه الموصى له بالكل أما إذا لم تجز الورثة فيقسم الثلث بينهما على هذه النسبة أيضاً .

وإذا أوصى لزيد بجزء أو قسط أو حظ أو نصيب أو نحو ذلك أعطاه الوارث ماشاء من المال . وإذا أوصى لشخص بسهم من ماله فله سدس بمنزلة سدس مفروض .

وإذا أوصى لشخص بمثل نصيب ابنى مع إسقاط لفظ مثل وكان له بمثل نصيب ولد وكان له ثلاثة أبناء كان له الربع وإن قال أوصيت له بمثل نصيب ولدى وكان له بنت وولد استحق مثل نصيب البنت لأنه المتيقن .

وإذا أوصى لشخص بمثل نصيب من لايستحق فى التركة شيئاً لايكون للموصى له شىء .

(١) الحنفية — قالوا : يتعلق بالوصى المختار وهو الذى يختاره الشخص فى حياته ليتصرف فى ماله بعد مماته أمور منها شروطه فيشترط فيه شروط .

أحدها : البلوغ فإذا أوصى لصبى بعد موته كان على القاضى أن يستبدله بغيره ويعزله عن الوصاية فهذا شرط لاستمراره وصياً لاصحة الوصايه لأنها تقع صحيحة ولو تصرف الصبى قبل أن يخرجه القاضى كان تصرفه صحيحاً ، وكذا إذا بلغ قبل أن يخرجه فإنه يستمر على وصايته .

ثانيها : أن يكون مسلماً فإذا أوصى لكافر كان على القاضى أن يستبدله بمسلم ولكن الوصية صحيحة فلو تصرف قبل إخراجه أو أسلم صح كما تقدم فى الصبى .

ثالثها : أن يكون عدلا فلو أوصى فاسقاً كان حكمه كحكم الصبى والكافر إلا أنه يشترط فى إخراج الفاسق وعزله عن الوصية أن يكون متهماً على المال ، أما إذا كان فاسقاً بجارحة ولكنه =

Marfat.com

= مأمون على المال فإنه لايصح إخراجه . رابعها أن يكون أميناً فلو ثبتت خيانته وجب عزله عن الوصية .

خامسها: أن يكون قادرا على القيام بما أوصى إليه به فلو ثبت عجزه فى بعض الأمور دون بعض ضم إليه القاضى قادرا أما إذا ثبت له عجزه أصلا فإنه يعزر ويستبدله بغيره ، ولابد فى العزل والضم من ثبوت العزل فلا يكفى مجرد الإخبار والشكوى لأن الميت قد اختاره وصياً حال حياته ووثق به فلا يرفع هذه الثقة مجرد الشكوى .

فإذا اجتمعت هذه الشروط فى الوصى بأن كان بالغاً مسلما عدلا أميناً قادرا على القيام بتنفيذ الوصية فلا يجوز للقاضى عزله وإذا عزله لاينعزل على الراجح لأنه وصى مختار فهو قائم مقام صاحب المال ولم يثبت عليه خيانة ولاعجز فعزله فى هذه الحالة خروج على إرادة الموصى بدون موجب .

ومنها أنه إذا عين وصيين فإن فى تصرفهما قولين : أحدهما أنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون صاحبه فإذا تصرف أحدهما لا ينفذ تصرفه إلا إذا أجازه صاحبه فإنه ينفذ بدون حاجة إلى تجديد عقد . ولا فرق بين أن يكون الإيصاء لهما معاً أو كان متعاقباً بأن أوصى لأحدهما أولا ثم أوصى للآخر عقبه . وهذا القول صححه كثير من العلماء ، ومثل ذلك ما إذا عين ناظرين على وقف فإنه لا يصح لأحدهما أن يتصرف بدون إذن صاحبه ، ثانيهما أنه يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف وهذا القول صححه بعض العلماء أيضاً وهذا الخلاف فيما إذا كانا معينين من قبل الوصى نفسه أو الواقف أو قاض واحد ، أما إذا كانا معينين من قبل قاضيين فإنه يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف بلا نزاع لأن كلا منهما نائب عن قاض فيجوز له أن يتصرف عن أنابه ، ويجوز لكل واحد من القاضيين أن يعزل الوصى الذى ولاه الآخر إذا رأى المصلحة فى ذلك .

وهناك أمور يصح لكل من الوصيين أن ينفرد بهـــا بلا خلاف : منها تجهيز الموصى بعد موته ، والخصومة فى الحقوق ، وشراء حاجة الطفل ، ورد الوديعة ، وتنفيذ الوصية ، وبيع ما يخاف عليه التلف ، وجمع أموال ضائعة ، وغير ذلك .

وإذا مات أحد الوصيين وأوصى قبل موته للوصى الحى فإنه يصح وينفرد بالتصرف وذلك لأنه يجوز له أن ينفرد بالتصرف بإذنه حال حياته فكذلك بعد مماته .

أما إذا أوصى إلى رجل آخر أجنبى فإنه لا يجوز له أن ينفرد بالتصرف بدون إذن الحى ، وإذا مات ولم يوص لوصيه ولا لأجنبى أقام القاضى وصياً آخر .

المالكية — قالوا : يتعلق بالوصى أمور منها شروطه وهى أربعة التكليف فلا يصح الإيصاء =

Marfat.com

الشخص غير مكلف ، والإسلام فلا يصح الإيصاء للكافر ، والعدالة والمراد بالعدالة الأمانة وحفظ مال الصبي بحسن التصرف ، فلا يصح الإيصاء إلى من لم يكن كذلك ، والقدرة على القيام بتدبير الموصى عليه .

وإذا كان في أول أمره متصفاً بصفة من هذه الصفات ثم عرض عليه ضدها فإنه يعزل فإذا كان مسلماً ثم ارتد عزل أو كان يمكنه التصرف ثم عجز عزل وهكذا .

ومنها أنه إذا أوصى لاثنين فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف بدون توكيل من الآخر إلا إذا نص في الوصية على جواز انفراد أحدهما أو قامت قرينة على ذلك .

وإن مات أحدهما فإن الحاكم ينظر فيما هو الأصلح للقاصر من الاكتفاء بالحي أو ضم آخر إليه . وكذا إذا اختلفا في تدبير شئونه .

الشافعية — قالوا : يشترط في الوصي عند الموت أن يكون عدلا ظاهراً وباطناً والمراد بالعدالة الظاهرة أن يكون ممن تقبل شهادتهم والباطنة أن يثبت عند القاضي عدالته بقول المزكين ، وأن يكون كفؤاً للتصرف في الموصى به وأن يكون حراً وأن يكون مسلماً إذا كان وصياً على مسلم ، وأن لا يكون عدواً لمن يتولى أمره ، وأن لا يكون مجهول الحال ، وكذا يشترط فيه أن يكون مكلفاً عاقلا . فمن فقد شرطاً من هذه الشروط فلا يصح إقامته وصياً . ويصح إقامة وصي أعمى وأخرس تفهم إشارته ، وإذا أوصى لاثنين دفعة واحدة أو بالتعاقب فإنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف إلا بإذن صاحبه .

الحنابلة — قالوا : يشترط في الوصي أن يكون مسلما فلا يصح المسلم أن يوصي كافراً على أبنائه وأن يكون مكلفا فلا يصح الإيصاء إلى صبي ولا مجنون ولا أبله ، وأن يكون رشيداً فلا يصح الإيصاء إلى سفيه ، وأن يكون عدلا ولو مستوراً أو أعمى أو امرأة .

ولا يشترط لصحة الإيصاء القدرة على العمل ، فيصح الإيصاء إلى ضعيف ويضم القاضي إليه قوياً أميناً يعينه ويكون الوصي هو الأول والثاني يكون معيناً له .

وإذا أوصى إلى اثنين فإنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون الآخر إلا أن ينص الموصي على ذلك . والله أعلم .

تم الجزء الثالث
ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب النكاح
والله المستعان ، وهو حسبي ونعم الوكيل

Marfat.com