

مختصر

كتاب المعاملات

في

الشريعة الإسلامية

تأليف

أحمد أبو الفتح

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق السلطانية

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين — « أما بعد » —
فهذا مختصر في المعاملات الشرعية على مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، وضعت لطلبة الحقوق بالديار المصرية بناء على اشارة من يهمهم أمر هؤلاء الطلبة ، بعد أن بحثوا منهاج هذا القسم من الشريعة الغراء ، ورأوا أن كثرة ما به من الفروع ربما تعوق الطلبة عن اجادة كل ما يدرسون فيها وبحثا والقاء ، فلا تأتي الدراسة بالغاية المقصودة التي هي تمرين الفكر على البحث والتنقيب ، وتعويد اللسان على جودة التعبير ، وأن خير وسيلة للوصول الى هذه الغاية أن يقتصر على تدريس الأهم من المباحث ، وأن يستعمل ما يتوفر من الزمن في الاكثار من التمرين والمحاضرات والمراجعة في المطولات عما يخفى من الأحكام ، وقد كان جل الطلبة يرغب منذ زمن طويل في اختصار الكتب المقرر دراستها لهم في المعاملات الشرعية ، ليسهل عليهم حفظ الاصطلاحات الفقهية ، واستحضار الأحكام الشرعية الكثيرة التداول بين المتعاملين ، فازدادت الرغبة في انجازه على وجه السرعة لأجمع بين سرعة امتثال الأمر ، وتعجبا ، الفائدة للطلابين . والله المستول أن ينفع به انه ولي التوفيق



« في بيان معنى الشريعة . وأقسامها . وأحكامها . ومصادر هذه الأحكام »

الشريعة هي ما أنزله الله من الحكيم والأحكام على لسان رسله الكرام وتنقسم إلى قسمين : قسم يتعلق بكيفية الاعتقاد ، ويسمى أصليا واعتقاديا ، وهو ما يبحث فيه عن معرفة الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، ودَوَّنُوا له علم الكلام . وقسم يتعلق بكيفية الأعمال ، ويسمى فرعيا وعمليا ، وقد دَوَّنُوا له علم الفقه ، وعرفوه بأنه : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية

وهذا القسم ينقسم إلى قسمين : قسم يتعلق بأمور الآخرة ، وهو العبادات . وقسم يتعلق بأمور الدنيا ، وهو على سبيل الإجمال ثلاثة أنواع : المعاملات ، والأحوال الشخصية ، والعقوبات ، والقسم الأول من هذه الثلاثة هو موضوع هذا الكتاب

والأحكام الشرعية نوعان : تكليفية ، ووضعية . فالتكليفية هي التي كلف الله بها عباده ، وأنواعها سبعة : الوجوب ، والفرضية ، والندب ، والتحريم ، والكراهة التحريمية ، والكراهة التنزيهية ، والتخيير أو الإباحة . والوضعية جعل الشيء سببا ، أو شرطا ، أو مانعا ، أو صحيحا ، أو فاسدا ، أو باطلا ، أو عزيمة ، أو رخصة

والمصادر التي تؤخذ منها تلك الأحكام هي : الكتاب ، والسنة ،

والاجماع ، والقياس ، والاستحسان . فالكتاب هو القرآن الكريم ،
والسنة هي كل ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً أو فعلاً أو تقريراً ،
والاجماع هو اتفاق الأمة الاسلامية على أمر ، والقياس هو الحاق حكم
ليس له نص صريح في أحد الأصول السابقة بحكم له نص صريح في
أحدها لا اشتراكهما في علة الحكم ، والاستحسان مبنى على قاعدة أن
كل أصل شرعى لم يشهد له نص معين وكان ملائماً لتصرفات الشرع
وما خوذاً معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه ويرجع اليه اذا كان
ذلك الأصل بمجموع أدلته مقطوعاً به .

وما زال المجتهدون يرجعون في استنباط الأحكام الى تلك المصادر
الى أن انتشر الاسلام في كثير من الأقاليم ، واختلط الأعاجم بالعرب ،
فكثر الدخيل في اللغة العربية ، فرأى أئمة المسلمين أن يضعوا الأصول
الفقه قواعد عامة ، يرجع اليها من يريد الاستدلال على ما يحدث من
الأقضية . والمشهور أن أول من وضع هذه القواعد هو الامام
الشافعى رضى الله عنه ، ونسج على منواله كثير من الأئمة الأعلام .

والذين استنبطوا الأحكام من هذه المصادر يقال لهم أئمة مجتهدون ،
وقد كثروا في صدر الاسلام ، فوجدت مذاهب شتى ، ثلاثى أكثرها
بتلاشى متبعيه ، وأشهر ما بقى متبعا من هذه المذاهب الى الآن أربعة ،
وهى مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة النعمان ، ومذهب الامام مالك ،
ومذهب الامام الشافعى ، ومذهب الامام أحمد بن حنبل . رضى الله
عنهم أجمعين .

ولكل من هؤلاء الأئمة أصحاب مجتهدون تلقوا عنهم الأحكام التى

دونها ، والفروع التي استنبطوها ، فنبغ من بينهم في كل مذهب أفراد قاموا بتحرير مذهب امامهم ، ومن اشتهر بتحرير مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة من أصحابه هم : الامام أبو يوسف الأنصاري ، والامام محمد بن الحسن الشيباني ، والامام زفر بن الهذيل . ولهذا كانت لهم في المذهب آراء معزوة اليهم

هذه نبذة صغيرة لا بد لطالب علم الفقه من معرفتها لأنها الموضوع دروسه بمنزلة الأصل للفرع ، والأساس للبنيان . والآن أشرع في المقصود راجيا من الله التوفيق

قسم المعاملات

المعاملات جمع معاملة وهي تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والتصرفات . والفرق بين العقد والتصرف : أن العقد ارتباط بين اثنين فأكثر كالبيع ، والإجارة ، والشركة . والتصرف أعم من ذلك ، فيشمل ما يحصل بين اثنين أو أكثر ، وما يحصل من الشخص منفردا كالوقف

مباحث قسم المعاملات

مباحث قسم المعاملات اجمالا هي : الأموال ، وأسباب الملك ، وانتزاعه ، والمدانيات ، والعقود على العموم ، والعقود المعينة أي التي اكمل منها اسم خاص به ، وهي : البيع ، والإجارة ، والمزارعة ، والمساقاة ، والشركة ، والعارية ، والقرض ، والوديعة ، والكفالة ، والحوالة ، والوكالة ، والرهن ، والصلح

كتاب الأموال

الكلام على المال ينحصر في تعريفه ، وأقسامه ، والحقوق المتعلقة به ، والملكية ، وملاك المنفعة وحق الانتفاع ، وما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف وما يجب عليه من الضمان ، وانتهاء حق الانتفاع ، وحقوق الارتفاق ، وحق التعلي ، وحقوق المعاملات الجوارية

تعريف المال

المال شرعا ما يدخر لوقت الحاجة . ويطلق على كل ما ثبتت ماليتها عند طائفة من الأمم ، سواء كان مما يباح استعماله شرعا أولا ، أما ما لم تثبت ماليتها مطلقا فليس بمال أصلا كالميتة التي ماتت حتف أنفها ، والدم ، ويستثنى من الميتة السمك والجراد ، ومن الدّم الكبد والطحال ، لقوله عليه الصلاة والسلام « أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال » ، وليست كل أجزاء الميتة غير متموِّلة ، بل غير المتموِّل منها ما يتعفن بالموت كاللحم والشحم ، أما الجلد والصوف والعظم والأظلاف والقرون فتصير بالدبغ والتنظيف أموالا يباح استعمالها شرعا اذا كانت من حيوان غير نجس العين

أقسام المال

ينقسم المال الى متقوم ، وغير متقوم : فالمتقوم هو ما يباح استعماله شرعا في حالة الاختيار ، وأنواعه كثيرة سيأتى بيانها . وغير المتقوم هو

ما لا يباح استعماله شرعا في حالة الاختيار، كالخمر والخنزير، أما في حالة الاضطرار فيباح له من المحرمات ما يزول به اضطراره فقط، لأن الضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها

وينقسم المتقوم الى قسمين: عقار، ومنقول: فالعقار ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان الى آخر وهو خاص بالأراضي، والمنقول ما يمكن نقله وتحويله من جهة الى أخرى تغيرت صورته بالنقل أو لا وينقسم المنقول الى مثلي، وقيمي: فالمثلي هو ما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به وله نظير في المحال التجارية، وأنواعه أربعة: المكيلات كالبر، والموزونات كالبن، والأعداد المتقاربة كالبيض، وعروض التجارة المتحدة النوع كأدوات الأكل والشرب التي لها نظير في الأسواق. ويعبر بعروض التجارة عن كل ما ليس مكيلا ولا موزونا ولا حيوانا ولا عقارا. والقيمي هو ما تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به، أو لا تتفاوت ولكن لا نظير لها في المحال التجارية وأنواعه ستة: الحيوان ولو كان من نوع واحد، والمباني، والأشجار، وعروض التجارة المختلفة الجنس، والعديدات المتفاوتة تفاوتاً يعتد به، والمثليات التي انقطعت من الأسواق

وفائدة هذا التقسيم تظهر في التضمينات، فما كان مثليا يضمن بمثله صنفا، وما كان قيميا يضمن بقيمته تقدا

الحقوق المتعلقة بالاموال المعبر عنها بالملكية

الحقوق التي تتعلق بالأموال فتجعل صاحبها قادرا على التصرف فيها

ثلاثة أنواع : حق ملك الشيء ذاتا ومنفعة ، وملك المنفعة وحق الانتفاع ، وحق الارتفاق

والملكية نسبة الى الملك وهو ارتباط شرعى بين الانسان والشيء المملوك ، يجعله قاصرا على التصرف فيه بوجه الاختصاص . ثم ان الملك اذا تعلق بذات الشيء ومنفعته ، سمي ملكا تاما ، وكان لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملك ، واذا تعلق بالمنفعة ، أو بحقوق الارتفاق ، سمي ملكا ناقصا ، لان صاحبه لا يكون له هذا الحق ، وسيأتى بيان ذلك

هو ملك الشيء ذاتا ومنفعة

قلنا ان هذا الحق يخول لصاحبه حق التصرف المطلق ، أى أنه يجوز له أن يبيعه ، أو يهبه ، أو يوصى به ، أو يؤجره ، أو يعيره ، أو يرهنه ، الى غير ذلك من التصرفات ، لا فرق فى ذلك بين أن يكون الملك مختصا به واحد ، أو شائعا بين جماعة أشخاص ، بشرط أن يكون نصيب كل واحد معلوم المقدار ، كالنصف ، أو الثلث

والأراضى المصرية من جهة جواز تملكها وتملكها ثلاثة أنواع : نوع يجوز تملكه وتملكه بلا قيد ولا شرط ، وهى المملوكة لأربابها ، فان ملكيتهم لها تامة ، وليس للحكومة عايتها إلا الخراج أى الضرائب الأميرية ، ويسمى هذا النوع من الخراج خراجا موظفا : وعرفه الفقهاء بأنه مقدار من النقود يفرضه ولي الأمر على الأراضى بحسب جودتها وردائها — ونوع لا يجوز تملكه ولا تملكه إلا بمسوغ شرعى ، وهو :

الأراضى الموقوفة ، والتي لليتيم والتي آلت الى بيت المال بسبب موت ملاكها بلا وارث ، وهذا النوع الأخير لا وجود له الآن بالديار المصرية ، لالغاء بيت المال . وقد حصروا المسوغات الشرعية في نوعين : أحدهما الخيرية ، بأن يكون في بيعها خير للوقف ، أو لليتيم ، بشراء ما هو أحسن صقعا وأغزر ريعا . وثانيهما الضرورة كالاتفاق على اليتيم ، ولا مال له سوى هذه الأراضى — ونوع لا يجوز تملكه ولا تملكه بحال من الأحوال ، وهو المنافع العامة

ملك المنفعة وهو الانتفاع

ملك المنفعة حق لا يستفيد منه الإنسان إلا من مالك العين المنتفع بها . وتملك المنفعة بأحد أسباب أربعة هي : الوقف ، والاجارة ، والاعارة ، والوصية بالمنفعة . الأول منها ليس بعقد ، والثلاثة الأخيرة عقود : الأول منها بعوض ، والأخيران بغير عوض

فالوقف في اصطلاح الفقهاء هو : حبس العين عن تملكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة . وهو نوعان : أهلى ، وخيرى . فالأهلى ما يقفه الإنسان على نفسه وأهله ، أو على غيرهم من ذوى قرباه ، أو الاجانب عنه . ويشترط لصحة هذا الوقف أن يكون آخره لجهة بر لا تنقطع . والخيرى ما يكون من أول الأمر موقوفا على جهة خيرية ، كالفقراء ، والمساجد . ويتبع في الانتفاع بالوقف شروط الواقفين ، إلا اذا كان في مخالفتها خير للوقف أو المستحقين فتجوز باذن القاضى . والذي يصح وقفه مستقلا هو العقار ، أما المنقول فلا يجوز وقفه إلا اذا كان تابعا للعقار ، أو كان مما جرى العرف بوقفه مستقلا ، كالكتب

ومتى تم الوقف خرجت الأعيان الموقوفة عن ملك جميع الناس حتى الواقف، فلا يجوز لأحد بيعها، «الا بمسوغ شرعى الاستبدال»، ولا هبتها، ولا رهنها، ولا الوصية بها، وإنما يكون الموقوف عليهم حق الانتفاع بها كما ذكر، ومباحث الوقف كثيرة ليس هذا محل شرحها^(١)

(٢) { وتمليك المنفعة في الحال بعوض
والإعارة هي: تمليك المنفعة في الحال بلا عوض

والوصية بالمنفعة هي: تمليك المنفعة تمليكاً مضافاً إلى ما بعد الموت بطريق التبرع^(٣)

ما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف

وما يجب عليه من الضمان

استيفاء المنفعة التي يستفيد بها الإنسان بأحد الأسباب السابقة، إما أن يكون مقيداً بشروط أو لا. فإن كان مقيداً بشروط كان له أن ينتفع الانتفاع المشروط، أو ما يمثله، أو ما هو أخف منه ضرراً. وإن كان غير مقيد بشروط فله أن ينتفع الانتفاع المعتاد. وإذا هلكت العين

(١) الوقف من مقررات السنة الثالثة وأهم ما دون فيه كتاب قانون العدل والانصاف للمرحوم قدرى باشا. والاسعاف لأحكام الأوقاف. ومباحث الوقف للأستاذ زيد بك

(٢) سيأتي بيانهما في مباحث العقود الميمنة المقرر دراستها هذا العام

(٣) الوصية بأنواعها من مقررات السنة الثانية وأهم ما دونت فيه كتاب شرح الأحوال الشخصية للأستاذ زيد بك

المنتفع بها أثناء هذا الانتفاع ، أو حين ردها الى صاحبها عقب انتهائه ، فلا ضمان على المنتفع . أما اذا خالف الى ما هو أشد ضررا عن المشروط أو المتعارف فهلكت ، فعليه الضمان . والأصل — في ذلك أن الأعيان المنتفع بها أمانة في يد المنتفع ، ومن شأن الأمانات أنها اذا هلكت بدون تعد ، ولا إهمال ، فلا ضمان على من هي في يده ، وإلا فعليه الضمان وعلى المنتفع أن يعنى بحفظ العين المنتفع بها عناية تامة كعنايته بأمالك نفسه ، فان قصر في ذلك فهلكت فعليه الضمان . واذا كان الانتفاع بلا عوض ، فعليه كل ما يلزمها من المؤن والمصاريف ، فان الغرم بالغرم ^(١)

انتهاء حق الانتفاع

ينتهي حق الانتفاع بأحد ثلاثة أشياء : (١) بانتهاء المدة (٢) بموت المنتفع مطلقا ، أو بموت أحد المتعاقدين — في الاجارة ، والاعارة خاصة (٣) بهلاك العين المنتفع بها

ومتى انتهى حق الانتفاع في الصورتين الأولىين ، وجب تسليم العين لصاحبها ، فان تأخر بلا عذر فهلكت ، فعليه ضمانها ، لاعتباره بالتأخير متعديا . واذا مات مجهلا لها ، بأن لم توجد فيما تركه ، ولم يبين قبل موته ماذا حصل لها اعتبر متعديا أيضا ، ونؤخذ قيمتها من تركته . أما اذا كانت موجودة ، ولكن يترتب على تسليمها ضرر يئس بالمنتفع ، أو ورثته ، كما اذا كانت أرضا بها زرع لم يبد صلاحه فانها تترك في المدة اللازمة لنضج الزرع

(١) سيأتي زيادة بيان لهذا المبحث في الكلام على عقدي الاجارة والاعارة

بأجر المثل ، إلا اذا كانت مستأجرة ، ومات المنتفع أثناء مدة الانتفاع ، فانها تترك بالأجر المسمى ، لرضا المؤجر به للمنتفع ، فلا ضرر عليه في ابقاء الأرض لورثته ، الى أن ينضج الزرع ، بهذا الأجر

مفهوم الارتفاق

الارتفاق معناه لغة الاتكاء على مرفق اليد ، ويطلق على كل ما يستعان به

ومعناه شرعا حق مقرر على عقار ، لمنفعة عقار لشخص آخر وهذه الحقوق هي : حق الشرب ، وحق المرور ، وحق المجرى ، وحق المسيل . وكلها تثبت لدويها بتقادم الزمان ، والمراد بالتقادم هنا ألا يعرف الجيران مبدأه

هو الشرب

الشرب بكسر الشين لغة النصيب من الماء . وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأرض . والشرب بالضم التناول بالشفة والشرب نوعان : شرب عام ، وشرب خاص فالشرب العام هو : ماء الانهار العامة ، والترع الكبيرة ، التي ليست مملوكة لأحد . وحكمه أنه يجوز لكل شخص أن ينتفع به أى انتفاع شاء ، فله أن يسقى منه أرضه ، ودوابه ، وأن يشق منه جدولا ، وأن ينصب عليه آلة رافعة ، بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالعامّة ، كتهريب الجسور ، وتعطيل الملاحة ، والامنع . وتقسم المياه على الأهالي بنسبة أراضيهم

والشرب الخاص هو : ما كان مملوكا لشخص ، أو لأشخاص معينين ، كالجدول الصغيرة ، والسواقي ، والآبار . وحكم هذا القسم أنه لا يجوز لغير الشركاء فيه أن يسقي منه أرضه ، إلا برضا مالكيه ، وإنما يجوز التناول بالشفعة ، فلا يمنع منه أحد ، إلا إذا كان فيه ضرر يئس ، كتخريب المجرى ، أو عدم وصول المياه إلى الأرض ، فيجوز المنع . وإذا كان للانتفاع شروط بين الشركاء وجب اتباعها ، وإلا فتقسم بينهم المياه كما ذكر في الشرب العام . وإذا سقى أحد أرضه سقيا معتادا ، فسأل منها الماء بدون تعديه إلى أرض جاره ، فتلف زرعه فلا ضمان عليه ، وإلا فعليه الضمان . ولا يجوز لأحد الشركاء أن يتبرع بنصيبه لآخر إلا برضا جميع شركائه ، والمتبرع أو وارثه حق الرجوع في أي وقت شاء ، إلا إذا استدام التبرع الزمن الكافي لا كتساب حق الارتفاق

وأما الماء الذي يحرزه انسان في آنية ، أو صهريج ، فانه يصير مملوكا لمن أحرزه ملكا تاما ، لأنه مال مباح سبقت يد المحرز اليه ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « من سبقت يده إلى مال مباح فهو له » ، ولهذا لا يجوز لغير مالكة الانتفاع به بدون اذن ، إلا في حالة الاضطرار ، فيأخذ منه بقدر ما يزول به اضطراره بقيمته ، لأن الضرورات تقدر بقدرها ، والاضطرار لا يبطل حق الغير

من المرور والبحري والميل

حق المرور : هو أن يثبت لشخص حق السير في ملك غيره ليصل إلى ملكه ، ولصاحب هذا الحق أن يستوفيه كما ثبت له لا أكثر ، فإذا

كان يمر فيه هو ومن في عياله فقط ، لا يجوز له أن يمر بدوابه ، وعربته ،
وان كان يمر بها فلا يصح منعه

وحق المجرى هو: أن يكون لشخص حق اجراء الماء في أرض
غيره ليصل الى أرضه

وحق المسيل هو: أن يكون لشخص حق إسالة الماء في أرض
غيره ليصل الى المسيل العام. ومتى ثبت حق من هذه الحقوق الأربعة
لشخص ، لا يجوز لأحد منعه من استيفائه ، إلا اذا كان مضرا بالغير
ضررا يئبنا ، كما اذا كان لشخص في طريق عام أو خاص مسيل قدر
يتأذى به المارة، فيصح المنع ، إزالة للضرر مهما كان قديما ، لأن الضرر
يزال شرعا ، والضرر لا يكون قديما . واذا حصل خلل في المسيل المار
بدار الجار ، كان على المنتفع به اصلاحه ، فان منعه صاحب الدار من
الدخول ، يخير بين أن يتركه يدخل ليصلح أو أن يصلحه هو من مال
نفسه ، ولا يرجع بشئ على المنتفع

حكم التصرف في حقوق الارتفاق

التصرف في حق الارتفاق بالبيع ، أو الهبة ، أو الرهن ، أو
الاجارة ، لا يصح إلا اذا كان تابعا للعقار . أما اذا كان مستقلا ، فلا يصح
التصرف فيه بشئ مما ذكر ، ولكنه يورث ، ويوصى به ، لأن الميراث
يفيد تملك الوارث رغم ارادته ما تركه المورث له ، والوصية لكونها
تصرفا مضافا الى ما بعد الموت تلحق بالميراث في حكمه

حق التعلی

حق التعلی هو ثبوت حق القرار لشخص بعلوه على سفلى لا آخر ، اذ كثيرا ما يكون العلو مملوكا لواحد والسفلى مملوكا لغيره ، كما اذا باع صاحب دار ذات دورين أحدهما دون الآخر . والسقف الذى بين الطبقتين لصاحب السفلى ، وانما يكون لصاحب العلو حق الانتفاع به ، والقرار عليه ، فيجوز له أن يحدد علوه كلما انهدم ، وله أن يغير شكل البناء عما كان عليه وقت الشراء ، اذا كان هذا التغيير لا يضر بالسفلى ، ويوافق الرسم المعتاد

ولكل من صاحب العلو والسفلى حقوق على الآخر ، منها أنه لا يجوز لأحدهما أن يتصرف فى ملكه تصرفا يضر بالآخر الا باذنه ، كأن يحدث صاحب السفلى بالوعة ، أو بئرا ، أو قناة ، أو نحوها بجوار الحائط ، أو يفتح نافذة ، أو أكثر ، أو يكسر خشبة من السقف ، أو نحو ذلك ، مما يترتب عليه وهن البناء ، لأن فى ذلك اضراراً بصاحب العلو اذ يقصر أجل بنائه . وكأن يدق صاحب العلو دقا شديدا على السقف ، فيوهنه ، ويقلق راحة صاحب السفلى . أو يضع كثيرا من الأثقال على جزء صغير من السقف ، لا يحتمله عادة . أو أن يحدث بعلوه ما يوهنه لأن بقاءه سايما حق من حقوق صاحب السفلى ، لأنه يستمر مبانيه من تأثير الشمس ، والأقطار

واذا انهدم بناء أحدهما قضاء وقدر ، فلا يجبر صاحبه على اعادته ، بل يطلب منه ذلك ، فان أعاده فيها ، والا جاز للآخر بناؤه ، والرجوع على

صاحبه بما صرفه ، ثم ان كان البناء باذن القاضى أو المالك رجع بما صرفه بالغما ما بلغ ، وان كان بغير اذن رجع بما يقدره الخبراء العادلون . أما اذا هدم أحدهما بناءه تعديا أجبر على إعادته ، فان لم يعده جاز للقاضى أن يعززه بالحبس على رأى الامام أبى حنيفة حتى يعيده ، أو أن يبيع من أمواله جبرا على رأى الصالحين بمقدار ما يفي بإعادته ، ويجوز للآخر أن يعيده بمصاريف من طرفه ثم يرجع بما صرفه بحسب التفصيل السابق ، واذا لم يستطع الرجوع فى جميع ما ذكر جاز له استغلاله بأمر القاضى حتى يستوفى حقه ، ثم يردده الى صاحبه ، واذا كان لكل من صاحب العلو والسفل باب خاص به اعتبر كل منهما جارا ملاصقا ، وان كان باهما واحدا اعتبرا شريكين فى حق المرور

حقوق المعاملات الجوية

جعلت الشريعة الغراء للجوار من الحقوق ما لم يجعله لغيره ، لشدة الارتباط الذى اقتضاه الاشتراك فى كثير من مرافق الحياة ، ومبادلة المنافع بين الجيران ، يرشد الى ذلك ما ورد فى الحث على مراعاة تلك الحقوق ، فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « ما زال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » ، وقوله « لا يؤمن أحدكم حتى يأمن جاره بوائقه » ، وقوله لصحابته « أتدرون ما حق الجار : ان استعان بك أعنته ، وان استنصر لك نصرته ، وان استقرضك أقرضته ، وان افتقر عدت عليه ، وان مرض عُدته ، وان مات تبعته جنازته ، وان أصابه

خير هنأته ، وان أصابته مصيبة عزيزته . ولا تطل عليه بالبنيان فتحجب عنه الريح إلا باذنه ، وان اشتريت فاكهة فأهده ، فان لم تفعل فأدخلها سرا ، ولا يخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده ، ولا تؤذ بقطار قدرك « أى رائحته » إلا أن تغرف له منها » ثم قال « أتدرون ما حق الجار ، والذي نفس محمد بيده لا يبلغ حق الجار إلا من رحمه الله » الى غير ذلك من الأدلة التي توجب على الجار أن يكرم جاره ويساعده ، ومن باب أولى يجب عليه ألا يحدث ما يضر بالجار ضررا يتنا لا يُحتمل عادة ، فان أحدثه وجبت إزالته شرعا ، والضرر البين هو ما يمنع الحوائج الأصلية أى المنافع المقصودة ، فمن ذلك : أن يحدث بناء يمنع الضوء والهواء عن دار جاره ، أو يجعل شبائيك مقر الرجال في داره الحديثة أمام شبائيك مقر النساء في دار جاره القديمة ، وإزالة الضرر تكون برفع الشبائيك المحدثه الى ما فوق قامة الانسان ، أو يحدث بيدرا في مهب الريح وبجواره مساكن ، أو متاجر ، أو مصانع بحيث يضر هبأؤه بأمته أصحابها ، أو أن يحفر بالوعة ، أو مجرى ، أو مسيلا ، أو بئرا ، بجوار بناء جاره اذا كان فيه ضرر بالبناء ، وقس على ذلك كل ما كان في إحداثه ضرر بين الجار أما اذا أحدث شخص لنفسه ضررا كما اذا جعل شبائيك مقر نسائه في داره المحدثه أمام شبائيك مقر الرجال في دار جاره القديمة ، فلا يجوز له أن يطلب إزالة هذا الضرر عنه ، بل اذا تأذى هو فعليه إزالة الضرر عن نفسه

وليس للجار أن يجبر جاره على اقامة حاجز يفصل بين ملكيهما بل على من يريد ذلك أن يقيمه من ماله في ملكه

وإذا كان لجارين حائط مشترك فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف فيه تصرفاً يضر به إلا باذن شريكه ، وذلك كرفع خشبه من أسفل الى أعلى ، أو بالعكس ، أو بوضع خشب عليه أكثر من المعتاد ، أو بفتح نوافذ فيه . ويجب أن يتساويا في الارتفاع به ، وينبئ على ذلك أنه لو كان لأحدهما عليه خشب وأراد الآخر أن يضع مثلها كان له ذلك . وان كان الحائط لا يحتمل الجميع عادة أُمِرَ من له الخشب برفع بعضها حتى يتيسر لشريكه الارتفاع به

كتاب اسباب الملك التام

الملك التام هو ما يجعل لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه . وأسباب هذا الملك نوعان عقود ، وغير عقود . فالعقود ثلاثة : البيع ، والهبة ، والوصية ، وغير العقود ثلاثة : الميراث ، والشفعة ، ووضع اليد على الأموال المباحة

العقود التي تقيد هذا الملك

(١) البيع

البيع معناه لغة مطلق المبادلة سواء أكانت مبادلة مال بمال أم لا ومعناه شرعاً مبادلة المال بالمال ، والمراد بالمال المتقوّم لأن غيره لا يجوز التعامل به شرعاً

وأركانه الإيجاب والقبول ، وليس لهما ألفاظ مخصوصة ، بل كل ما يفيد المبادلة المالية يعتبر إيجاباً وقبولاً . وحكمه ثبوت الملك في البديلين

لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد ولو قبل التقايض ، ويصير لازما باستيفائه جميع شرائطه فلا يستقل أحد المتعاقدين بفسخه ، ولليبع مباحث كثيرة سيأتى بيانها فى أول العقود المعينة

(٢) الهبة

الهبة معناها شرعا تملك المال فى الحال بلا عوض ، فان كانت التملك بعد الموت سمي وصية ، وان كانت الهبة مشروطا فيها العوض فقال الامام الأعظم تكون هبة ابتداء وبيعا انتهاء ، وقيل تكون بيعا ابتداء وانتهاء ، وثمره الخلاف تظهر فى الشفعة ، كما سيأتى وأركانها الايجاب والقبول ، ولكونها عقدا ضعيفا لعدم العوض لا تملك إلا بالقبض التام ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، « لا تجوز الهبة إلا مقبوضة » أى لا تملك . فلا تنفذ فيها تصرفات الموهوب له قبل قبضها قبضا تاما إلا باجازة الواهب ، ويجوز للمواهب التصرف فيها قبل التسليم تصرفا مطلقا ، وله أن يرجع فيها بعد التسليم باذن القاضى ، وللهبة شروط وأحكام كثيرة مدونة فى قسم الأحوال الشخصية بأوسع بيان

(٣) الوصية بالمال

الوصية بالمال معناها شرعا تملك المال تملكيا مضافا الى ما بعد الموت بطريق التبرع ، وركنها الايجاب والقبول . ويختلف هذا العقد عن غيره من العقود بأن القبول فيها لا يكون معتبرا شرعا إلا بعد وفاة الموصى ، أما فى غيره فلا بد من ارتباط القبول بالايجاب فى مجلس واحد ، والا بطل العقد

وحكمها أنه اذا كان الموصى غير مدين ولا وارث له نفذت وصيته مطلقا ، وان كان مدينا فلا تنفذ وصيته إلا باجازة الدائنين ، وان كان له ورثة ولا دين عليه وكانت الوصية لوارث فلا تنفذ إلا باجازة بقية الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة » ، فان كانت لأجنبي نفذت من ثلث التركة وتتوقف فيما زاد على إجازة الورثة ، فان أجازوها نفذت وإلا بطلت . والأصل في ذلك ما روى عن سعد بن أبي وقاص ، رضى الله عنه ، أنه قال « جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى فى مرض اشتد بى ، فقلت يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثنى إلا ابنة لى ، أفأوصى بثلاثى مالى ، قال لا ، قلت فالشطر يا رسول الله ، قال لا ، قلت فالثلث ، قال الثلث ، والثلث كثير ، لأن تترك ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » ومن أراد زيادة الاطلاع فليرجع الى قسم الأحوال الشخصية

غير العقود التى تغير الملك

(١) الميراث^(١)

الميراث له معان كثيرة ، فيطلق على الارث ، وعلى ما يتركه الميت لورثته ، وعلى العلم الذى يعرف به الوارث من غيره ونصيب كل وارث ، والمسامون يتبعون فى توارثهم أحكام الشريعة الغراء ، وأما

(١) من مقررات السنة الثالثة الآن بمدرسة الحقوق السلطانية ، وهذا كور بأوسع بيان فى شرح الأحوال الشخصية

الذميون فيتبعون في توارثهم أحكام أحوالهم الشخصية ، لقول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه « أُمِرْنَا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ » ، فان تراضوا وترافعوا الى القاضى حكم بينهم بمقتضى نصوص الشريعة الغراء ، لقوله تعالى « فان جاءوك فاحكم بينهم بما أنزل الله »

(٢) الشفعة

تختصر مباحث الشفعة في تعريفها ، وأصل مشروعيته وأسبابها ، وما تثبت فيه وما لا تثبت ، وطلباتها ، وأحكامها ، وثمنها ، والتصرف فيها ، واستحقاقها ، وتجزئتها ، وما يسقطها

تعريف الشفعة وأصل مشروعيته

الشفعة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم ، لأن الشفيع يضم المبيع الى ملكه . وعرفها الفقهاء بأنها : حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا بما قام على المشتري من الثمن والمصاريف

والأصل في مشروعيته قوله صلى الله عليه وسلم « جار الدار أحق بالدار من غيره » ، وما روى عن جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم رُبعةً أو حائطاً أو أرضاً ، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ وان شاء ترك ، وان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به » . وقد انعقد الاجماع على جوازها ، ومشروعيتهما ثبتت على خلاف القياس اذ الأصل ألا يُسلب انسان ملكه إلا برضاه ولا ينتزع قهراً عليه إلا بمسوغ شرعى دفعاً للخرج ، وتيسيراً على الناس كما هنا

سبب مشروعية الشفعة

سبب مشروعية الشفعة أو حكمة مشروعيتها دفع الضرر الذي ربما يلحق الشفيع من المشتري بسبب الجوار الدائم، لاسيما اذا كان يضاده في الأخلاق والعادات، لأن الضرر يزال شرعا. وربما لا تظهر هذه الحكمة جليا اذا لوحظ أنه مع زوال الضرر عن الشفيع بالأخذ بالشفعة، يلحق المشتري ضرر بانتزاع ملكية ما اشتراه جبرا، وربما كان ربحه منه عظيما، ولكن اذا قيس ضرر الشفيع بضرر المشتري يتضح أن ضرر الأول أشد في أغلب الأحوال، والأحكام الشرعية تبنى على الغالب الشائع لا على النادر، ومن القواعد المقررة قولهم «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» أي يرتكب أهون الشرين، ومع هذا لم يهملوا حق المشتري، بل رعاية له قالوا ان الشفعة حق ضعيف يسقط بأوهى الأسباب، ودونوا لاسقاطها من الحيل ما لا يكاد يدخل تحت حصر كما ستعرفه فيما يسقط الشفعة

سبب الأخذ بالشفعة

سبب الأخذ بالشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعقار المشفوع اتصال قرار من وقت البيع الى وقت الأخذ بالشفعة. والاتصال إما أن يكون بالشركة أو بالجوار. والشركة إما أن تكون في نفس العقار بأن يكون لأخوين منزل وراثه عن أبيهما ولم يقتسما، وإما أن تكون في أرض الحائط بأن كانا في المثال السابق قد اقتسما المنزل وأبقيا أرض الحائط الفاصل بين ملكيهما مشتركة بينهما، وإما أن تكون في حقوق الارتفاق بأن كان لاثنين أو أكثر شرب خاص أو طريق خاص.

فالشرب الخاص هو النهر الصغير الذي لا تجرى فيه السفن وقيل هو ما يحصى ماله كونه عدداً ، وقدّر بعضهم ما يحصى بأنه ما كان أقل من أربعين ، وقدّره غيرهم بأنه ما كان أقل من خمسمائة ، ورجح آخرون أن يفوض الرأي الى القاضى للفصل فيما اذا كان الشرب عاماً أو خاصاً . والطريق الخاص هو ما كان غير نافذ . فاذا باع شخص داره التى بابها فى هذا الطريق كان لجميع الشركاء فيه وهم الذين أبواب دورهم داخله حق الأخذ بالشفعة ولو لم تكن دورهم ملاصقة للدار المبيعة ، لأن حق الارتفاق مقدم على الجوار ، هذا اذا لم يكن فى الطريق الخاص مسجد عام ، والا كان من أوله الى باب المسجد طريقاً عاماً . وحكم الطريق العام أنه لا شفعة فيه الا للجار الملاصق ، سواء أ كان التلاصق كثيراً أم قليلاً ، أما اذا كان بين الجارين فاصل ولو كان صغيراً فلا شفعة على القول المعتمد ، وبعض الفقهاء يرى أنه اذا كان الفاصل لا يصاح أن يكون مراً تثبت الشفعة والا فلا . ويعتبر جاراً ملاصقاً من كان له خشبٌ على حائط جاره ومن كانت شريكاً فى بناء الحائط فقط دون الأرض أو فى الخشب الذى عليه ، فلا يمتاز عن بقية الجيران ، لأنه شريك فى منقول ، والشركة فى المنقول لا تعتبر فى الشفعة

ترتيب الشفعاء

ترتيب الشفعاء تابع لشدة الضرر الذى قد يلحق الشفيع وضعفه ، فكلما كان الضرر أشد على شخص ، كان أولى بالشفعة من غيره . ولما كانت شدة الاتصال بالعقار المبيع موجبة لشدة الضرر ، كان ترتيب الشفعاء كما يأتى :

- أولا — الشريك في نفس العقار
 ثانيا — الشريك في أرض الحائط
 ثالثا — الشريك في حقوق الارتفاق
 رابعا — الجار الملاصق

فإن انفرد بها واحد، فهي له لعدم المزاحم . وإن تعدد الطالبون : فإن كانوا من درجات متفاوتة فالأول مقدم، وإن سقطت شفعته فالثاني، وهكذا . وإن كانوا من درجة واحدة، كالشركاء في نفس المبيع، أو في حقوق الارتفاق، أو الجيران، قسمت الأرض المشفوعة بينهم بالتساوي لا بنسبة أملاكهم، « خلافا للإمام الشافعي رضي الله عنه »، لأنهم تساؤوا في سبب الأخذ، وهو مجرد اتصال ملك الشفيع بالعقار المشفوع سواء أكان قليلا أم كثيرا، حتى لو انفرد أحدهم بأخذ الكل، والتساوي في السبب يوجب التساوي في الأخذ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « الشفعة على رؤوس الرجال »

ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت

الذي تثبت فيه الشفعة هو : العقار المبيع يباع مستوفيا لجميع شرائطه

والذي لا تثبت فيه هو :

(١) المنقول مطلقا، إلا إذا كان تابعا للعقار المشفوع، بأن كان متصلا به اتصال قرار، كالبناء، والأشجار، والا ما كان شبيها بالعقار كالعلو الذي على سفلى لآخر، فإنه تصح فيه الشفعة إذا بيع . ويعتبر

كل من صاحب السفلى والعلو شريكا في حق المرور ، اذا كان باهما واحدا ، أو كانا في طريق خاص ، ولهما بابان فيه ، فان كان أحد البابين أو كلاهما في طريق عام ، فهما جاران متلاصقان . وأما البناء على الأرض المحتكرة ، فالمعتمد أنه لا شفعة فيه « الأرض المحتكرة هي : ما تؤجر مدة طويلة للبناء والغراس »

(٢) غير المبيع من العقار ، كالموهوب ، والموصى به ، والموروث ، وما جعل مهرا ، أو أجرة طيب ، أو مسكن . هذا اذا كانت الهبة بلا عوض كما هو الأصل فيها ، فان كانت بعوض : فقال الامام أبو حنيفة انها تكون هبة ابتداء ، وبيعا انتهاء ، أى لا تثبت الشفعة فيها إلا بعد قبض العوض . وقيل هي بيع ابتداء وانتهاء ، فتثبت فيها الشفعة بمجرد العقد

(٣) العقار المبيع يباع لم يستوف شرائطه . فلا شفعة في البيع الباطل ، كبيع المجنون ، والصبي الذي لا يعقل ، وهو الذي لم يبلغ عمره سبع سنين . ولا في البيع الفاسد ، كبيع المكروه . ولا في البيع الموقوف كبيع الفضولى ، وهو من يتصرف في ملك غيره بغير اذن شرعى .

ولا في البيع النافذ غير اللازم ، كالبيع الذي فيه خيار شرط للبائع

(٤) العقار المقسوم بين الشركاء ، لأن القسمة فيها معنى الافراز ، ومعنى البيع : والشفعة لا تثبت الا في المبادلة المطلقة الخالية عن معنى الافراز

(٥) الوقف ، سواء كان أهليا أم خيريا ، الا اذا بيع للاستبدال

بمسوغه الشرعى

طلبات الشفعة

طلبات الشفعة ثلاثة : طلب الموائبة ، وطلب الاشهاد والتقارير ،
وطلب الخصومة

فطلب الموائبة أى المبادرة يجب أن يحصل بمجرد العلم بالمبيع ،
والثمن ، والمشتري . واشترط أكثر العلماء أن يكون باللفظ ، ولو لم
يكن مع الشفيع أحد ، حتى لا يحنث اذا حلف على أنه أدى هذا الطلب
فى وقته . ويرى بعضهم الاكتفاء بنية الأخذ ، ان كان منفردا . فلو لم
يعلم بواحد مما ذكر وتأخر عن الطلب لا تبطل شفيعته

وطلب الاشهاد والتقارير يجب أن يحصل عقب طلب الموائبة بلا
فرق بينهما إلا بمقدار ما يتمكن الشفيع من عمله ، فلو تأخر سقطت
شفيعته . وكيفية أن يُشهد الشفيع رجلين ، أو رجلا وامرأتين عند
الأقرب اليه من : « ١ » المشتري سواء أقبض المبيع أم لا . « ٢ » البائع
اذا كان المبيع فى يده فان سلمه فلا يُشهد عنده . « ٣ » الأرض المشفوعة .
وانما يجب الاشهاد عند الأقرب اذا كانوا فى بلاد متعددة ، أو فى
مدينة كبيرة وهى ما تبلغ مساحتها فرسخا فى فرسخ . فان كانوا فى
بلدة صغيرة أشهد عند من شاء ، لا اعتبار أن كل محلاتها سواء . ومتى
تم الاشهاد تقررت الشفعة للشفيع ، فلا تسقط إلا اذا أسقطها اختيارا
وطلب الخصومة أى اقامة الدعوى ليس له وقت معين ، فللشفيع
أن يطلبه فى أى وقت أراد لأن شفيعته تقررت بالاشهاد . وقال محمد
له شهر بعد طلب الاشهاد والتقارير ، لأنه الحد الفاصل بين الزمن
الطويل ، والزمن القصير ، حتى لا يتضرر المشتري بالتأخير الى ما لانهاية

له . اذ لا يجوز له التصرف في المبيع ما دام حق الشفعة ثابتا . وتصح إقامة الدعوى على المشتري سواء أقبض المبيع أم لم يقبضه ، أو على البائع اذا كانت المبيع في يده . فان أقامها على المشتري قبل القبض ، وجب استحضار البائع ، ليكون التسليم منه الى الشفيع ، بعد الحكم له . وان أقامها على البائع وجب استحضار المشتري لكونه المالك ومتى قُضى للشفيع بالشفعة ، وجب عليه أداء الثمن والمصاريف ، بحسب التفصيل الآتي بيانه في الكلام على ثمن الشفعة ، والمشتري حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن والمصاريف

وإنما تجب هذه الطلبات في أوقاتها المذكورة اذا لم يكن عند الشفيع عذر يمنعه من أدائها ، فان كان عنده عذر ككونه صغيرا ، أو مجنونا ، أو مريضا ، أو غائبا ، فبعد زوال هذه الأعذار ، هذا اذا لم يكن للصغير أو للمجنون ولي ، فان كان لهما فله حق طلبها ، فان لم يطلبها أو طلبها وأسقطها فلا يكون لكل منهما حق طلبها بعد البلوغ أو الافاقة . ويجب على كل من حضر من الشفعاء الغائبين أن يطلب الشفعة كلها ، واذا حكم له بها وحضر شفيع آخر كان له أن يطلبها كلها أيضا حتى اذا كان مساويا لمن حكم له في الرتبة أشركه القاضي فيها ، وان كان أقوى منه أ بطل الحكم الأول وحكم له بالكل ، وان كان أقل منه رفض طلبه . واذا أسقط بعض المستحقين المتساوين في الرتبة حقه في الشفعة فان كان الاسقاط قبل الحكم قضى بالكل لغيره من الشفعاء ، لأنه لم يملك شيئا حتى يصح له إسقاطه ، اذ الشفعة لا تملك إلا بالرضا ، أو القضاء ، وان كان بعد الحكم لا يأخذ الباقيون نصيب التارك ، لأن

القضاء يقطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر

حكم الشفعة

يطلق الحكم ويراد به أثر الشيء المترتب عليه ، فحكم البيع مثلاً التمليك والتملك في البداين اسكل من المتعاقدين ، وحكم الشفعة هو أنها لا تملك إلا بالتراضي ، أو بقضاء القاضى . ويعتبر الأخذ بالشفعة فسخاً في حق المشتري وشراء جديداً في حق الشفيع ، ثم ان كان الأخذ بعد أن أقبض المشتري المبيع اعتبر الشراء من المشتري ، وان كان قبله اعتبر من البائع ، لتحول الصفقة الى الشفيع ، ولكن بدون أن يبطل عقد البيع الذى كان سبباً فى الشفعة ، اذ لو بطل لبطلت الشفعة بالتبعية ، وانما تبطل إضافته الى المشتري ، ويكون كأن البائع خاطب الشفيع بالايحاب ، ونظير ذلك فى المحسوسات من رمى سهمها الى شخص فتقدم غيره فأصابه ، فالرمى بنفسه لم ينتقض ، والتوجه الى الأول قد انتقض بتحال الثانى وتوجهه اليه ، فكذا هنا تحولت الشفعة الى الشفيع كأن العقد من الا ابتداء وقع معه

ويترتب على اعتبار الشفعة شراء فى حق الشفيع ، أن تكون له الحقوق التى كانت للمشتري كخيار الرؤية ، وخيار العيب ، وما ماثلاًها ، ما عدا خيار الشرط ، فانه لا يثبت للشفيع ، وان كان ثابتاً للمشتري ، لأنه ثبت على خلاف القياس فى البيع الاختيارى ، فلا يثبت فى الأخذ الجبرى كالأخذ بالشفعة ، اذ القاعدة أن ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه

عن الشفعة

ثمن الشفعة هو ما لزم المشتري من الثمن والمصاريف التي يستلزمها العقد ، كأجرة كتابته ، وتسجيله

وإذا كان الثمن على المشتري حالاً كان على الشفيع كذلك باتفاق ، وإن كان مؤجلاً فقال الإمام وصاحباؤه يكون حالاً أيضاً على الشفيع ، فيجب دفعه بعد الحكم مباشرة ، إلا إذا أبقى الشفيع الأرض تحت يد المشتري حتى يحل الأجل ، لأن الأجل ليس من لوازم العقد ، بل يثبت بالشرط ، فرضاه به في حق المشتري لا يدل على رضاه به في حق الشفيع ، لتفاوت الناس في إيفاء الحقوق وفي اليسار والعسار . وقال زفران الثمن يتأجل على الشفيع ، لأن له حق الأخذ بما أخذ به المشتري بصفته ، والأجل صفة للدين ، وللمشتري طلب رهن أو كفيل بالثمن فإن أحضره فيها ، وإلا بطلت شفيعته

والثمن إذا كان نقوداً وجب أدائه نقداً ، وإن كان غير نقود فإن كان عقاراً كما في بيع المقايضة ، أو منقولاً قيمياً ، فعليه قيمته وقت الشراء لا وقت الأخذ بالشفعة ، وإن كان مثلياً فعليه مثله

وإذا حط البائع بعض الثمن عن المشتري التحق هذا الحط بأصل العقد وسقط عن الشفيع ، لأن الباقي صار هو الثمن حتى كأنه لم يسمَّ غيره . وإذا كان الحط بعد أن أدى الشفيع ما وجب عليه للمشتري كان له حق الرجوع بما نقص . أما إذا حط كل الثمن فلا يلتحق بأصل العقد بل للشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يترك ، لأنه لو التحق به لكان عقد هبة ، أو بيع فاسد ، وكلاهما لا شفعة فيه

وإذا زاد المشتري على الثمن شيئاً التحقت الزيادة بأصل العقد بالنسبة له خاصة فعليه أدائها للبائع ، ولا تسرى على الشفيع لأنه استحق الشفعة بالثمن المسمى قبل الزيادة

وإذا ادعى الشفيع أن الثمن الذي ذكر في عقد البيع أكثر من الحقيقة، جاز له إثبات هذه الزيادة بجميع طرق الإثبات الشرعية، ومتى ثبتت لا يلزمه إلا الثمن الحقيقي والمصاريف المناسبة له

تصرفات المشتري في الأرض المشفوعة

لما كانت الشفعة تثبت حتماً مؤكداً للشفيع على الأرض المشفوعة، اعتبر أكثر الفقهاء أن تصرفات المشتري فيها تكون تعدياً، ويؤخذ مؤاخذه المتعدي، سواء أكانت التصرفات بعقود أم غيرها، أم بزيادة شيء أم بنقصه، ولكل حكم يخصه واليك بيانه

حكم التصرفات بالعقود ونحوها

إذا تصرف المشتري في الأرض المشفوعة تصرفاً يخرجها عن ملكه حال ثبوت الشفعة، كأن باعها، أو وهبها، أو وقفها، جاز للشفيع بعد الأخذ أن ينقض جميع هذه التصرفات، ولو بنيت مسجداً أو مقبرة، ويسترد الأرض ممن هي تحت يده ولو تداولتها الأيدي، ثم إن كان التصرف بالبيع جاز له أن يطلب الشفعة بأي بيع أراد، وإذا كان قد طلبها ثم تكرر بيعها جاز للشفيع أن يعدل عن الطلب الأول ويطلب بما فيه مصلحته من هذه البيوع، وإنما الذي يجوز للمشتري هو الانتفاع بها حتى يفصل في موضوع الشفعة

حكم الزيادة في الأرض المشفوعة

إذا زاد المشتري في الأرض المشفوعة شيئاً له قيمة بعد نقضه وليس لبقائه نهاية معلومة كالبناء والغراس ينظر : فإن كان هدم البناء وقلع الأشجار لا يضر بالأرض ضرراً يئدنا جاز للشفيع أن يجبر المشتري على إزالتها وتسليمه الأرض خالية منهما ، ويجوز له أن يأخذها بقيمتها مستحق الهدم والقلع برضا المشتري . وإن كان الهدم والقلع يضر بالأرض ، أخذها الشفيع بقيمتها المذكورة جبراً ، ويجوز أن يتحمل الشفيع الضرر ويكاف المشتري بالازالة . وخالف أبو يوسف فيما ذكر ، فقال إن الشفيع يكون مخيراً بين أن يأخذ ما زاد بقيمته مستحقاً للبقاء ، وأن يترك الشفعة ، لعدم اعتبار المشتري متعدياً لثبوت ملكه فيما تصرف فيه . وإن كانت الزيادة مما له نهاية معلومة كالزرع ، وجب تركه المشتري في الأرض بأجر المثل حتى ينضج

وإن زاد المشتري شيئاً لا قيمة له بعد نقضه كطلاء المباني خيراً الشفيع بين الأخذ بالثمن وقيمة الزيادة ، أو ترك الشفعة ، لعدم إضاعة مال المشتري بدون أيّ مقابل

حكم النقص في الأرض المشفوعة

إذا أنقص المشتري شيئاً من الأرض المشفوعة كالبناء والغراس تعدياً ، سقط عن الشفيع من الثمن بمقدار ما نقص ، باعتبار قيمته قائماً يوم الهدم والقلع ، وتترك الأتقاض والأخشاب المشتري ، لأنها بعد انفصالها عن الأرض لا تتبعها في الأخذ بالشفعة . وإن نقص من الأرض شيئاً قضاءً وقدرًا : فإن كان ما نقص تابعاً للأرض

كالبناء والغراس اللذين لم يذكر في عقد البيع^(١) لا يقابله شيء من الثمن بل يخير الشفيع بين الأخذ بكل الثمن ، وترك الشفعة ، إلا إذا كان هناك أنقاض وأخشاب فانه يأخذها المشتري بقيمتها وينقص عن الشفيع من الثمن بقدرها ، ولا يجبر الشفيع على أخذها لأنها بانفصالها صارت غير تابعة للمبيع . وإن كان مانقص غير تابع كالزرع أو كجزء من العقار بأن جرفه البحر ، أو طمرته الرمال ، أو البراكين ، سقط ما يقابله من الثمن عن الشفيع ، وكان له الخيار بين أن يأخذ الباقي بما يقابله من الثمن ، وأن يترك الشفعة

استحقاق العقار المشفوع

إذا استحق العقار المشفوع بعد الأخذ بالشفعة ، بأن أثبت شخص أنه مملوك له ، وأن البيع والشفعة باطلان ، وحكم له به ، كان المستحق مخيراً بين اجازة البيع والشفعة ، وأخذ ثمن العقار ممن هو تحت يده ، وهذا يرجع به على من تلقى الملك عنه . وأن يبطل جميع التصرفات حتى الوقف ويأخذ عقاره ممن هو تحت يده ، ولو تداولته الأيدي ، ويرجع كل واحد على من تلقى الملك عنه بما دفعه ، هذا إذا ثبت الاستحقاق بالبيينة ، أو باقرار البائع . فإن كان باقرار المشتري ، رجع الشفيع عليه

(١) البناء والغراس إذا لم يذكر في عقد البيع اعتبرا تابعين للمبيع . وإذا ذكر اعتبرا جزءاً من المبيع . والفرق بين الحالتين أن التابع إذا هلك قضاء وقدر لا يقابله شيء من الثمن . بخلاف غير التابع فانه يقابله شيء من الثمن

بما أداه ، ولا يرجع هو على البائع . وان كان باقرار الشفيع فلا رجوع له بشيء ، لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر ، فلا يتعداه الى غيره

حكم تجزئة الشفعة

الشفعة حق ضعيف لا يقبل التجزئة ، وينبنى على هذه القاعدة ، أنه اذا كان المبيع قطعة واحدة ، والمشتري واحدا ، فلا يجوز للشفيع أن يطلب بعض المبيع ويترك البعض الآخر . أما اذا كانت القطعة واحدة ، وكان المشتري متعددا ، فيجوز للشفيع أن يطلب نصيب واحد ، أو أكثر ، أو يطلب الكل . ولا يعتبر هذا تجزئة للشفعة ، لأن كل واحد من الشركاء مستقل بملكية نصيبه تمام الاستقلال . واذا كانت القطع متعددة والمشتري واحدا ، أخذ كل شفيع القطعة التي يشفع فيها ، فان تعدد المشترون أيضا ، فلكل شفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ، أو يأخذ الكل . ويقدر لكل قطعة ما يناسبها من الثمن ، ان لم يكن مقدرا في العقد

ما تسقط به الشفعة

لما كان نزع الملك من المشتري جبرا لدفع الضرر الذي يلحق الشفيع ، ينتج من جهة أخرى ضررا على المشتري ، كان حق الشفعة ضعيفا ، يجب على الشفيع مزيد الحرص عليه ، وتام الاهتمام به ، حتى يتم له ملك ما يشفع فيه بالرضا ، أو القضاء ، فان توانى أو قصر أقل توان أو تقصير سقطت شفيعته ، مراعاة لحق من لحقه الضرر الآخر ، وهو المشتري . وأسباب سقوطها ترجع الى أصليين : الأول أنها حق ضعيف ،

يسقط بأقل اعراض أو تقصير . الثاني أنها مجرد ارادة ومشئئة للشفيع ، فلا تورث عنه . واليك أهم تلك الاسباب

(١) تسقط بترك أحد الطلبات الثلاثة في وقته

(٢) تسقط بالصالح عليها بعوض ، ولا يجب على المشتري أدائه ان لم يكن أداءه ، وله استرداده ان كان قد أداه . هذا اذا حصل الصالح بعد البيع المترتب عليه ثبوت الشفعة ، فان كان قبلاه فلا تسقط ، لانها لم تثبت له ، واسقاط الحق قبل ثبوته لا يصح

(٣) تسقط بموت الشفيع ، لانها مجرد ارادة ومشئئة له ، فلا تورث . ولأن الشفيع يزول ملكه بالموت عما يشفع به ، ويثبت الملك فيه للورثة ، وقد علم مما سبق ، أن اتصال ملك الشفيع بالعقار المشفوع ، من وقت البيع الى وقت الأخذ ، سبب للأخذ بالشفعة ، وشرط لصحتها ، وملك الشفيع وان كان ثابتا وقت البيع ، قد انقطع قبل الأخذ ، وملك الورثة وان كان ثابتا وقت الأخذ ، فانه لم يكن وقت البيع . ولا تسقط بموت المشتري ، ولا البائع

(٤) تسقط ببيع الشفيع ما يشفع به قبل الأخذ بالشفعة ، سواء أ كان قبل الطاب ، أم بعده ، وسواء أ كان يعلم ببيع العقار المشفوع ، أم لا

(٥) تسقط اذا ساوم الشفيع المشتري في العقار المشفوع ، بيعا ، أو اجارة ، أو شهد على عقد البيع ، أو هبنا المشتري ، أو البائع ، أو ضمن الدرك للمشتري ، وهو أن يتعهد له بأنه اذا استحق المبيع يكون ضمانا له ثمنه ، لأن ذلك كله دليل الاعراض

(٦) تسقط اذا طلب بعض العقار المبيع ، وكان قطعة واحدة ، والمشتري واحدا ، لأن الشفعة حق ضعيف لا يقبل التجزئة كما مر

(٣) وضع اليد على الاصول المباحة

الأموال المباحة : هي التي لم يملكها أحد من العباد . وهي ثلاثة أنواع : حيوانات ، ونباتات ، وجمادات

فالحيوانات المباحة ، برية كانت ، أم بحرية ، يصح صيدها ، لقوله تعالى « واذا حلتكم فاصطادوا » بعد قوله جل وعلا « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة ، وحرّم عليكم صيد البر ما دمتم حرما » فمن اصطاد شيئا منها ملكه ملكا تاما . ويتم الاصطياد بامساك الحيوان أو وقوعه في الفخ ، أو الشبكة ، أو نحوها ^(١)

والنباتات المباحة هي : الخشب ، والخطب ، والثمار ، « التي في الأرض المباحة » ، والسكّال أي الحشائش التي تنبت بنفسها ، سواء أنبتت في أرض مباحة أم مملوكة ، فمن أحرز شيئا منها ملكه . وأحرز الخشب بقطعه ، والخطب بحزمه ، والثمار بجمعها ، والسكّال بحصده

والجمادات المباحة هي : الأرض ، والنار ، والماء ، والركاز فالأرض المباحة وتسمى مواتا ، هي التي لم يملكها أحد من العباد ، وليست محتطبا ، ولا مرعى ، لطائفة من الناس . واشترط أبو يوسف أن تكون بعيدة عن أقصى العمران ، بمسافة لا يسمع من نهايتها

(١) حظرت الحكومة المصرية صيد الطيور النافعة للزراعة الا لغرض علمي بترخيص من وزارة الاشغال العمومية . انظر قانون رقم ٩ - ١٥ مايو سنة ١٩١٢

الصوت الجهر ، لان القريب عادة يكون مرافق لأهل العمران . فمن أحياء شيئا منها ملكه ، وأحياءها يكون بالزرع ، أو البناء ، أو الغراس . ويرى الامام أبو حنيفة وجوب اذن الامام بالاحياء ، لحفظ النظام . ولا فرق بين أن يكون المحي مساماً أو ذمياً ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام ، « من سبقت يده الى مال مباح فهو له » . وأما التحجير وهو تحديد الأرض ، وإزالة ما بها من الشوك ، والحشائش ، فلا يسمى احياء ، ولا يملك به المحجر الأرض التي حجرها ، بل يكون أولى بها الى ثلاث سنين ، فان أحياءها ملكها ، والا أعطاه الامام لمن يحببها ، لقول عمر ابن الخطاب رضى الله عنه ، « ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق »

والنار المباحة هي : ما توجد في الخشب والخطب المباح . فيجوز لكل واحد أن ينتفع بها أى انتفاع شاء ، فله أن يأخذ منها جذوة أو أكثر ، وأن ينضج بها طعامه ، ونحو ذلك . أما التي أوقدها شخص في موقده ، فلا يجوز لأحد أن يأخذ منها جذوة ، وإنما يجوز الدفء بأهبيها فقط

والماء المباح يملك بالاحراز ، فى الأوانى ، والصهاريج ، وقد سبق بيانه فى الكلام على الشرب

والركاز هو دفين الجاهلية ، ويسمى كنزا ، ويأحق به المعادن الطبيعية ، التي تذوب ، وتنطبع بالنار ، كالذهب ، والفضة ، والحديد ، والنحاس . أما ما لا ينطبع بالنار فلا يسمى ركازا . وحكم الركاز وما يأحق به ، أن فيه الخمس للحكومة ، وأربعة أخماسه للمالك الأرض . وحكم غير الركاز من المعادن ، أنه لا شيء فيه للحكومة ، بل كله للمالك الأرض

وضع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان

هذا المبحث ليس من مباحث أسباب الملك التام ، وإنما ذكر هنا لشبهه بها من بعض الوجوه ، ولمناسبة الكلام على وضع اليد على الأموال المباحة . والمراد بوضع اليد هنا ما كان على الملك ، أو الوقف وأحكام هذا المبحث مبنية على أصليين : الأول أن القضاء مظهر للحق لا مثبت له ، لأن الحق كان ثابتا قبل الحكم ، والحقوق الثابتة لإنسان في شيء ، لا تزول بوضع يد الغير على هذا الشيء ، ولو طال الزمان . لقوله عليه الصلاة والسلام ، « لا يضيع حق امرئ مسلم وإن قدم » . الثاني - أن القضاء يتخصص بالزمان ، والمكان ، والخصومة . أى أنه يجوز لولي الأمر ، أن يخصص القضاة بسماع قضايا مخصوصة ، في أزمان معينة ، بين أهالي جهات محدودة . فإذا حصل ذلك ، فليس للقاضي أن يسمع الدعوى في غير ما خصصه به ولي الأمر . وقد ثبت أن أولياء الأمر أمروا القضاة بعدم سماع الدعوى على واضع اليد مدة خمس عشرة سنة على ملك الغير . وقد يتبادر الى الذهن أن بين الأصليين المذكورين تنافيا ، لدلالة الأول على عدم ضياع الحقوق بوضع يد الغير وإن طال الزمان . ودلالة الثاني على ضياعها بوضع يد الغير مدة خمس عشرة سنة . والحقيقة أنه لا تنافي ، بل يعمل بكل منهما فيما يناسبه ، فيعمل بالأصل الأول في صورة ما إذا لم يكن في الدعوى شبهة التزوير ، بأن اعترف واضع اليد بملكية ما وضع يده عليه المدعى ، وحينئذ تسمع الدعوى بترخيص من ولي الأمر ، ويحكم للمدعى بملكية ما ادعاه .

ويعمل بالأصل الثانى فى صورة ما اذا كان فى الدعوى شبهة التزوير ،
فان المنع انما حصل بعد أن عم الظلم ، وفشا الفساد ، وكثر أكل أموال
الناس بالباطل

مدة وضع اليد

مدة وضع اليد المانعة من سماع الدعوى بالسنيين الهجرية هى :
خمس عشرة سنة على غير الارث من الأملأك ، وثلاث وثلاثون سنة
على الارث ، والوقف

وتبتدىء المدة من الوقت الذى يظهر فيه واضع اليد بمظهر المالك ،
وعدم وجود عذر شرعى يمنع المدعى من اقامة دعواه . فان لم يظهر
واضع اليد بمظهر المالك ، بأن اعترف بأنه مستأجر ، أو مستعير ، أو
مرتتهن ، أو نحو ذلك ، فلا يصح المنع مهما طال الزمان . كما لا يصح المنع
اذا كان للمدعى عذر شرعى يمنعه من اقامة الدعوى ، بأن كان صغيرا ،
أو مجنونا ، أو مريضا ، أو مسافرا ، أو خائفا من سطوة واضع اليد ،
بل تبتدىء المدة من وقت زوال هذه الأعذار ، وتحسب لو اضع اليد
مدة وضع يده ، ووضع يد من تلقى المالك عنه . لافرق فى ذلك بين
أن يكون وضع اليد على عقار ، أو منقول ، أو ديون ، الا اذا كان
العقار من المنافع العامة ، فان وضع اليد عليه لا يمنع من سماع الدعوى
مهما طال الزمان

وكما لاتسمع الدعوى بمضى المدة المذكورة على واضع اليد ،
لاتسمع اذا ظهر ما يفيد بطلانها ، ولو لم تمض المدة ، بأن ثبت أن
المدعى كان قد ساوم واضع اليد عليها بيعا ، أو اجارة ، أو طلب منه

استعارتها، أو ارتهاها، أو بيعت بحضوره ورأى المشتري يتصرف فيها وتأخر عن الطلب بلا عذر، أو نحو ذلك، فإن هذا كله يفيد عدم ملكية المشتري لما يدعيه

ما يقطع مدة وضع اليد

لا يقطع مدة وضع اليد الا المخاصمة في مجلس القضاء . فاذا أقيمت الدعوى قبل مضي خمس عشرة سنة على وضع اليد في الملك، أو قبل مضي ثلاث وثلاثين سنة في الوقف والارث، ولو بيوم واحد، سمعت فاذا لم يفصل فيها لسبب من الأسباب، تبتدى مدة جديدة من وقت الخصومة، لا تقطاع المدة الأولى بالمخاصمة. أما المطالبة في غير مجلس القضاء فلا تقطعها، وان تكررت

نزع الملك

الأصل أن الانسان لا ينزع منه ملكه الا برضاه . وقد جاء على خلاف الأصل نزع الملك جبرا في حالتين :

الأولى — أن يكون المالك مدينا ديننا واجب الأداء، فيباع من ملكه جبرا ما يفي ثمنه بأداء الدين، على رأى صاحبين وهو المعتمد . ويتبدأ ببيع الأيسر عليه، كالمال الذى يتسارع اليه الفساد، ثم غيره من المنقولات، ثم العقار، ويترك للمدين ومن تلزمه نفقتهم الضرورى من الملبس، والمسكن، والمأكل . ويختلف الضرورى باختلاف حال المدين، فان كان أجيرا يأخذ أجرته يوميا، يترك له قوت يوم، وان كان يأخذها أسبوعيا، يترك له قوت أسبوع، وهكذا . ويترك له من الملبس،

كسوة، أو كسوتان. ومن المسكن ما يفي بسكناءه هو ومن تلزمه نفقتهم. فان لم يكن للمدين غير هذه الضروريات لا يباع شيء منها، لأن النفقة الضرورية مقدمة على أداء الديون. والامام أبو حنيفة لا يرى الحجر على المدين، ولا يبيع ماله جبرا، لأن في ذلك اهدارا لآدميته، والحاقله بالبهاثم. وانما يعزر بالحبس حتى يؤدي دينه، بأي وسيلة شاء

الثانية — أن يكون الملك محتاجا اليه للمنافع العامة، فيجوز نزع جبرا بقيمته التي يقدرها الخبراء العادلون. كما يجوز أخذ الوقف لهذه المنافع، مع مراعاة مصاحبة الموقوف عليهم، بأن يستبدل به ما هو أحسن صقعا، وأغزر ريعا

المداينات

المداينات جمع مداينة، وهي مأخوذة من دائن، اذا أخذ بالدين، وأعطى به. وأهم مباحث المداينات هي: تعريف الدين، وأقسامه، وما يبرأ به المدين

تعريف الدين

الدين لغة: كل شيء غير حاضر. وشرعا: ما ثبت من المال في الزمة بسبب من الأسباب الموجبة له. وأسباب الدين ثلاثة: العقود، والنصوص، والأفعال — فالعقود كالبيع، والاجارة، والقرض، ونحوها. فيثبت بها الثمن، والأجرة، وبديل القرض — والنصوص هي الأحكام الشرعية بثبوت النفقات، للزوجة، والأقارب، كما يستعرفه

في قسم الأحوال الشخصية — والأفعال كالغصب ، واستهلاك أموال الغير بالتعدي ، فانها تثبت بها أمثالها ، ان كانت من المشليات ، أو قيمتهما ان كانت من القيميات

أقسام الدين

الدين اما أن يكون حالا ، أو مؤجلا ، أو مقسطا . فالحال ما تصح المطالبة به فورا . والمؤجل ما لا تصح المطالبة به الا وقت حلول الأجل . والمقسط ما يؤدى أجزاء معلومة ، في أوقات معينة . ويجوز أن يشترط الدائن ، أنه اذا تأخر قسط عن وقته تحل باقى الأقساط . فان لم يشترط ذلك لا تحل

وينقسم الدين من جهات أخرى الى : ممتاز ، وغير ممتاز . والى صحيح ، وغير صحيح . والى دين صحة ، ودين مرض — فالدين الممتاز هو ما كان به رهن ، وغير الممتاز ما لا رهن به — والصحيح هو ما لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء ، بجميع الديون ، ماعدا ديون النفقات . وغير الصحيح هو ديون النفقات على اختلاف أنواعها — ودين الصحة هو ما ثبت في ذمة المدين حال صحته ، سواء أعلم سببه أم لا . ودين المرض هو ما ثبت في ذمة المريض في مرض موته ، فان علم سببه ككونه ثمن مبيع معلوم كان في قوة دين الصحة ، وان لم يعلم كان أضعف منه . ويتلخص مما ذكر أن الديون باعتبار قوتها ، مرتبة كما يأتي :

(١) الديون الممتازة أى التى بها رهن ، وتؤدى أولا من

ثمن العين المرهونة ، ولا يتعدى الامتياز الرهن الى ماعداه من أموال المدين

(٢) ديون الصحة ، سواء أعلم سببها أم لا ، وديون المرض التي علم سببها ، وليس بشيء منها رهن ، فتؤدى بعد الدين الممتاز ، مما يبقى من ثمن الرهن

(٣) ديون المرض التي لم أعلم سببها ، كاتى ثبتت باقرار المريض مرض الموت لغير وارث ، فتؤدى بعد أداء النوعين السابقين ، فان كانت لوارث ، فلا تعتبر ديناً ، الا بتصديق بقية الورثة

ما يبرأ به المدين

يبرأ المدين بأداء الدين للدائن نفسه ان كان أهلاً لقبوله ، أو لوليه أو وصيه ، ان لم يكن أهلاً له . فان أداه لمن ليس أهلاً للقبول ، كالخجور عليه لصغر ، أو جنون ، أو سفه ، فهلك في يده ، بأى سبب كان ، فلا يبرأ . وان كان المكلف بإيصال الدين هو رسول المدين ، فهلك في يده بدون تعديه قبل وصوله للطالب ، يهلك على المدين . أما اذا كان المكلف بإيصاله هو رسول الدائن ، فهلك في يده بدون تعدد ، فانه يهلك على الدائن . ولو أعطى انسان غيره مالا ظاناً أنه واجب عليه ، ثم ظهر أنه غير واجب ، فله الرجوع به ، لانه لا عبرة بالظن البين خطؤه ، كما اذا أعطى المشتري الشفيع شيئاً في نظير اسقاط شفيعته ، فان الشفعة تسقط ، ولا يستحق الشفيع ما أخذه . واذا ظفر الدائن من مال المدين ، أو الكفيل ، بجنس دينه الحال ، وهو على صفته ، كان له أخذه بدون رضا صاحبه

ويبرأ المدين أيضاً اذا أدى عنه غيره الدين . ثم ان كان الأداء بلا اذن ، كان المؤدى متبرعاً ، وان كان بالاذن رجع على المدين بما أداه

ويبرأ إذا سقط الدين بالمقاصة ، أو الأبراء ، أو الحالة به على الغير ،
أو بفسخ العقد المترتب عليه الالتزام

فالمقاصة هي : إسقاط دين في مقابلة دين للمدين على الدائن . وهي
نوعان : جبرية ، واختيارية . فالجبرية تحصل بمجرد ثبوت الدينين ،
وتساويهما جنسا ، ووصفا ، وقوة ، وضعفا . والاختيارية تحصل
بتراضى المتدائنين ، ولا يشترط فيها شيء من ذلك

والإبراء هو : أن يُسقط الدائن كل الدين ، أو بعضه ، عن غريمه .
ويشترط في المبرئ : أن يكون حرا ، بالغا ، عاقلا ، مختارا ، غير محجور
عليه لدين ، أو سفه — والإبراء إما أن يكون عاما ، أو خاصا ، فإن كان
عاما ، بأن أبرأه من جميع الديون ، والحقوق ، والدعاوى ، برئ من
كل ما كان منها قبل الإبراء ، وإن كان خاصا بدين معين ، برئ
منه خاصة . ولا تتوقف صحة الإبراء على قبول المدين صراحة ، بل يبرأ
وإن سكت ، ولكن إذا رده ارتد بالصفة التي كان عليها وقت الإبراء ،
من حلول ، أو تأجيل ، أو تقسيط

والإحالة بالدين على الغير هي : أن يحيل المدين دائنه على آخر
ليأخذ منه الدين ، ويشترط لصحتها قبول كل من المحال والمحال عليه ،
ومتى صحت الحوالة برئ المحيل من الدين والمطالبة . وستأتي زيادة بيان
لهذا المبحث في الكلام على الحوالة

وفسخ العقد المترتب عليه الالتزام يكون : برد المعقود عليه بخيار
شرط ، أو رؤية ، أو عيب ، أو بهلاكه قبل التسليم ، أو نحو ذلك

كتاب العقود والتصرفات على العموم

الغرض من هذا المبحث التوطئة والتهييد لذكر العقود المعينة ، حتى لا يفاجأ الفكر بما لم يكن معهودا لديه من قبل . ويشتمل على الموضوعات الآتية : الفرق بين العقد والتصرف ، وتعريف العقد ، وما يتحقق به ، وشروطه ، وأحكامه ، وأقسامه ، وما يصح اقترانه بالشرط ، وتعليقه عليه ، وإضافته الى الزمن المستقبل ، وما لا يصح ، وأنواع الخيار

الفرق بين العقد والتصرف

الفرق بين العقد والتصرف أن العقد لا يحصل الا بين اثنين أو أكثر ، كالبيع ، والإجارة ، والشركة . والتصرف أعم من ذلك فيشمل ما يحصل بين اثنين فأكثر ، وما يحصل من الشخص منفردا . كالوقف ، والطلاق ، ورد المبيع بخيار شرط ، أو رؤية ، أو عيب

تعريف العقد

العقد معناه لغة : الربط « ضد الحل » ، ويطلق على العهد والميثاق ، وعلى كل ما ينمى الالتزام ، عملا كان أو تركا . ومتى كان العقد مشروعا ينبغى الوفاء به . قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وقال صلى الله عليه وسلم ، لا أمان لمن لا أمانة له ، ولا دين لمن لا عهد له ، ومعناه شرعا : ارتباط القبول بالإيجاب ، ارتباطا يظهر أثره في المعقود عليه . فالإيجاب ما صدر أولا من كلام أحد المتعاقدين ، والقبول

ما صدر ثانيا من كلام الآخر . ومعنى الايجاب الاثبات ، لأن الأول يريد اثبات العقد ، بانضمام قول الثانى اليه . ومعنى القبول الرضا بما قاله الأول ، وبه يتم العقد . ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد . ومتى ارتبط القبول بالايجاب ، خرج المعقود عليه من حاله الأولى ، الى حال جديدة ، فان كان يباعا خرج المبيع من ملك البائع ودخل فى ملك المشتري ، والتمن بالعكس . وان كانت اجارة ملك المؤجر الأجرة ، وملك المستأجر المنفعة . وكما يكون العقد باللفظ ، يكون بالكتابة ، وبالإشارة المعروفة للأخرس ، وبالتعاطى ، كما ستعرفه مفصلا فى الكلام على البيع

ما يتحقق به العقد

لا يتحقق أى عقد من العقود الا بتوفر ثلاثة أشياء : (١) — العاقدان (٢) — المحل الذى يرد عليه العقد ، وهو المعقود عليه (٣) — الصيغة . وتعتبر أركاناً للعقد . وبما أن الصيغة تستلزم وجود عاقلين ، ومعقودا عليه ، اكتفى الفقهاء بها ، فقالوا أركان كل عقد اثنان ، وهما الايجاب والقبول

شروط العقود على العموم

شروط العقود على العموم أربعة : (١) — أهلية العاقلين (٢) — كون المعقود عليه قابلاً لحكم العقد ، وأثره المترتب عليه (٣) — كون العقد مفيداً (٤) — كون الفائدة مقصودة شرعاً

١ - أهلية العاقلين

الأهلية وصف يقوم بالشخص ، فيجعله قابلا لأن يكون له وعليه . والناس من جهة أهليتهم للعقود والتصرفات ، وعدم أهليتهم لها ، ثلاثة أقسام : قسم تام الأهلية ، وقسم فاقد الأهلية ، وقسم ناقص الأهلية

فتام الأهلية هو : الحر البالغ العاقل المختار المطلق التصرف في أمواله . وحكم عقوده وتصرفاته أنها تكون نافذة متى استوفت شرائطها ، سواء أكانت لنفسه أم لغيره . وجميع العقود والتصرفات التي من شأنها أن تضر بأصحابها كالهبة ، والوصية ، والوقف ، لا تصح إلا من تام الأهلية

وفاقد الأهلية هو : الصبي غير المميز وهو من لم يبلغ عمره سبع سنين ، والمجنون ، وهو من زال عقله ولو كان بالغاً . وحكم عقود كل منهما وتصرفاته أنها باطلة مهما كان نوعها

وناقص الأهلية هو : الصبي المميز ، والمعتوه ، وذو الغفلة ، والسفيه ، والمدين . فكل واحد من هؤلاء يصح الحجر عليه . ومعنى الحجر شرعا : منع انسان مخصوص من تصرفه القولي ، لأن التصرفات الفعلية لا يتصور رفعها بعد حصولها ، فلا يتصور الحجر عليه فيها ، إذ فائدة الحجر ابطال تصرفاته الضارة به بعد صدورها منه ، ومنعه من مباشرتها قبل حصولها . وسبب الحجر على غير المدين مراعاة

مصلحته ، وعلى المدين مراعاة مصلحة الدائنين . وإذا تصرف واحد منهم يكون حكم تصرفه كما يأتي :

(١) عقود وتصرفات الصبي المميز

الصبي المميز هو : من بلغ عمره سبع سنين فأكثر الى البلوغ ، بشرط أن يعرف معنى العقد ، ويقصده ، ويميز بين الغبن اليسير والفاحش في المعاملات ، فان لم يكن كذلك كان عديم الأهلية .

وحكم تصرفاته يختلف باختلاف حاله ، وباختلاف هذه التصرفات . وذلك أنه إما أن يكون مجبورا عليه ، وإما أن يكون مأذونا له في التجارة والتصرفات التي يباشرها إما أن تكون نافعة له نفعا محضا ، وإما أن تكون ضارة به ضررا محضا ، وإما أن تكون مترددة بين النفع والضرر . فان كانت نافعة له نفعا محضا كقبوله الهبة ، والوصية ، نفدت ، سواء أكان مجبورا عليه أم لا ، وسواء أجازها وليه ، أو وصيه أم لا ، لأن الولاية والوصاية شرعت لمصلحة الصغير ، ولا مصلحة له في إبطال هذه التصرفات . وإن كانت ضارة له ضررا محضا كهبته ، ووصيته ، وطلاقه ، وإبرائه ، وإقراضه ، بطلت ، ولو أجازها وليه ، أو وصيه ، سواء أكان مجبورا عليه أم مأذونا له في التجارة . وإن كانت مترددة بين النفع والضرر بأن كانت من عقود المعاوضات : كالبيع ، والشراء ، والإجارة ، والاستئجار ، والمزارعة ، والمساقاة ، والشركة ، والصالح عن مال ، والزواج ، ينظر : فان لم يكن مجبورا عليه نفدت ، وإن كان مجبورا عليه ، توقف نفاذها على إجازة وليه ، أو وصيه ، فان أجازها نفدت ، وإلا بطلت . ويشترط في صحة الإجازة أن تكون معتبرة شرعا ،

بأن يكون التصرف خاليا من الغبن الفاحش ، وأن يكون كل من المتعاقدين موجودا وأهلا للتصرفات ، وأن يكون المبيع أيضا موجودا ، وكذا الثمن ان كان من الأعيان المعينة . واذا بقيت هذه التصرفات بلا اجازة ولا فسخ الى حين بلوغ الصبي ، فله أن يجيزها ، أو يبطلها حينئذ — وان كان مأذونا له في التجارة نفذت هذه التصرفات ، مالم يكن فيها غبن فاحش ، لأنه في هذه الحال ، يجوز له أن يباشر ما من شأنه أن يباشره التجار

(٢) عقود وتصرفات المعتوه

العتة نقصان في العقل من غير جنون ، والمعتود من كان بطيء الفهم ، مختلط الكلام ، سيئ التدبير ، وحكم تصرفاته لحكم تصرفات الصبي المميز ان عرف ماعرفه ، فان لم يعرفه التحق بعدم الأهلية .

(٣) عقود وتصرفات ذى الغفلة

ذو الغفلة هو الذى لا يهتدى الى التصرفات الراجحة ، فيغبن في المعاملات ، لسلامة نيته ، فهو لا يقصد اتلاف ماله ، ولا تبديده في غير ما يقتضيه الشرع أو العقل . والحجر عليه هو رأى الصاحيين ، فتكون تصرفاته عندهما كتصرفات الصبي المميز والمعتود . والامام الأعظم لا يرى الحجر عليه ، فتكون تصرفاته كلها نافذة عنده

(٤) عقود وتصرفات السفه

السفه لغة: الطيش وخفة العقل . وشرعا: اضاءة المال وتبديده في غير ما يقتضيه الشرع والعقل . والسفيه هو من يصرف أمواله فيما لا

مصلحة له فيه، ولا فائدة مقصودة—وأصل المسامحات في التصرفات،
والبر، والاحسان، مندوب إليها شرعا. إلا أن الاسراف في كل شيء
حرام، لقوله تعالى « وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ
بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا » وقوله « وَلَا تُبْذِرْ تَبْذِيرًا، إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا
إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ » وقوله « وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُوبَةً إِلَىٰ غُنُوكَ وَلَا
تَبْسُطْهُمَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَؤْمًا مَّحْسُورًا »

والحجر على السفيه مختلف فيه : فالأمام الأعظم يرى عدم صحة
الحجر عليه، لأن في الحجر إهدارا لآدميته، وإلحاقا له بالبهايم، وهذا
يُحقق به ضررا أشد من الضرر الذي يلحقه باضاعة أمواله، وتبديدها،
والقاعدة « أنه إذا اجتمع ضرران ارتكب الأخف منهما ». والصاحبان
يريان صحة الحجر عليه، لأن الصبي المميز إنما حجر عايه لتوهم إضاعة
أمواله، وهو متفق على جواز الحجر عليه، فالسفيه المتحقق فيه إضاعته
لأمواله أولى بالحجر عليه، حتى لا يصير عالة على الناس، ولا يكون
قدوة سيئة لغيره، وهذا هو المعتمد

ومع اتفاق الصاحبين على جواز الحجر على السفيه، اختلفا في
ابتداء الحجر عليه، وانتهائه : فقال محمد يبتدىء بظهور السفه، وينتهي
بظهور الرشده. وقال أبو يوسف يبتدىء من وقت الحكم عليه بالحجر،
وينتهي بالحكم له بالرشده. ويترتب على رأى محمد أن جميع عقوده
وتصرفاته المالية التي يباشرها في المدة التي بين ظهور السفه والحكم
به، تعتبر تصرفات مجبور عليه، وتأخذ أحكامها الآتية. ويترتب على

رأى أبى يوسف أنها تعتبر صادرة من ذى أهلية تامة . وبالعكس تعتبر تصرفاته فيما بين ظهور الرشد ، والحكم به

وحكم عقود السفیه وتصرفاته فى مدة الحجر عليه يختلف باختلاف هذه العقود والتصرفات ، وذلك أن العقود والتصرفات منها ما يحتمل الفسخ ، ويبطله الهزل . ومنها ما ليس كذلك . ومعنى الهزل أن يراد بالشئ ما لم يوضع له اللفظ ، ولا ما صح له استعارة . والهازل هو الذى يتكلم بصيغة العقد باختياره ولكن لا يختار ثبوت الحكم ، ولا يرضاه . ويشترط لتحقيق الهزل أن يكون صريحا باللسان ، وأن يحصل الاتفاق عليه وقت العقد أو قبله — ومثال ما يحتمل الفسخ ويبطله الهزل : البيع ، والاجارة ، والمزارعة ، والمساواة ، والشركة ، والقرض . ومثال ما لا يحتمل الفسخ ولا يبطله الهزل : النكاح ، والطلاق ، والعتاق

فحكم تصرفات السفیه فى النوع الأول ، حكم تصرفات الصبى المميز المحجور عليه ، إلا فى الوصية فانه يجوز للسفیه أن يوصى بثلث ماله فى سبيل الخير ان كان له وارث ، لا يجوز الزيادة عن الثلث ، وبأكثر منه ان لم يكن له وارث ، أو كان له وأجاز الوصية

وحكم تصرفاته فى النوع الثانى أنها تقع نافذة ، فينفذ زواجه ، وطلاقه ، واعتاقه ، لأنه لا حجر عليه فيها باتفاق

(٥) عقود وتصرفات المدين

المدين : من ثبت فى ذمته دين لآخر . وهو مختلف فى صحة الحجر عليه : فالامام أبو حنيفة لا يرى الحجر عليه ، بل للقاضى أن يحبسَه حتى يؤدى دينه بأى وسيلة كانت . والصاحبان يقولان بالحجر عليه

وهو المقتضى به ، فيجوز بطلب الدائنين الحكم بمنعه من التصرف في ماله حتى يؤدي دينه الذي وجب عليه أدائه ، بأن يباع منه جبرا بما يفي بأدائه ، بحسب التفصيل السابق في مبحث « نزع الملك »

وكل ما ذكر في أهلية العاقلين ، إنما هو في حق من يتصرف بنفسه لنفسه ، أما أهلية من يتصرف لغيره وهو : الولي ، أو الوصي ، أو الوكيل ، أو الفضولي ، فليس هذا محل بيانها ، بل ما يختص بأهلية الولي والوصي وأحكام تصرفاتهما في أموال من هم تحت رعايتهما ، فحل بيانه قسم الأحوال الشخصية . وما يختص بالوكيل ، والفضولي فسيذكر ضمن الكلام على العقود المعينة

رضا العاقلين وما يترتب من الرضا

الرضا هو : ارتياح النفس الى عمل ترغب فيه . وهو شرط لصحة العقود ، والتصرفات ، الواردة على الأعيان المالية ، أو على منافعها . أما الاختيار فهو : ترجيح فعل الشيء على تركه ، فهو أعم من الرضا ، لأنه يشمل ما يكون عن رغبة ، ويسمى اختيارا صحيحا ، وما يكون عن ارتكاب أهون الشرين ، ويسمى اختيارا فاسدا ، ولا ينعدم الاختيار إلا إذا انعدم الشعور

والذي يعدم الرضا هو الاكراه . وعرفوه بأنه هو : اجبار شخص بلا حق على عمل شيء

ويتحقق الاكراه بتوفر أربعة أشياء : (١) - أن يكون المكره قادرا على إيقاع ما هدد به (٢) - أن يغلب على ظن المكره أن

المكروه ينفذ ما هدد به (٣) — أن يفعل المكروه ما أُجبر عليه بحضور المكروه أو نائبه (٤) — أن يكون المكروه ممتنعاً عن فعل ما أُجبر عليه

وحكم الاكراه بالنسبة للعقود والتصرفات أنه يفسد منها ما يحتمل الفسخ، ويبطله الهزل، كالبيع، والاجارة، ونحوهما، إلا أن بيع المكروه يخالف بقية البيوع الفاسدة في أربعة أشياء: (١) — أنه ينقلب صحيحاً بالاجازة (٢) — أنه يجوز للمكروه استرداد المبيع ممن هو تحت يده بعد زوال الاكراه ولو تداولته الأيدي (٣) — أنه إذا وقفه المشتري يكون للبائع أن يضمّن الجبر قيمته يوم القبض، أو يضمّن المشتري قيمته يوم القبض، أو يوم الوقف. وكذا يكون التضمين اذا هلك المبيع في يد المشتري، فان ضمّن البائع الجبر رجع على المشتري بما ضمن (٤) — أن يعتبر ما في يد المكروه أمانة، فان هلك بدون تعد فلا ضمان عليه، وإنما الذي يضمّنه هو الجبر — أما العقود والتصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل، كالنكاح، والطلاق، والاعتاق، فلا يفسدها الاكراه، بل تقع نافذة، ويترتب عليها أثرها. فان كان الاكراه على زواج ومات أحد الزوجين ورثه الآخر، وهكذا. وقال الأئمة الثلاثة: ان الاكراه يفسد جميع العقود والتصرفات، سواء أكانت مما يحتمل الفسخ، ويبطله الهزل، أم لا، لقوله عليه الصلاة والسلام «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه». واستدل الامام أبو حنيفة بأن المكروه ليس أقل حالا من الهازل، لأن هذا لا يقصد العقد، والمكروه يقصده، وقد اتفقوا على صحة العقود المذكورة من الهازل، لقوله عليه الصلاة والسلام «ثلاثة جدّهن جدّ، وهزلهن جدّ،

النكاح ، والطلاق ، والعنق ، فبالأولى تكون صحيحة من المكره

الغبن البسيط والفاحش

الغبن البسيط قدّرهُ أكثر الفقهاء بخمسة قيمة الشيء فأقل ، نقصا في البيع ، وزيادة في الشراء . وقدره آخرون بأنه ما يدخل تحت تقويم المقومين — والغبن الفاحش بما كان أكثر من الخمس عند الفريق الأول ، وبما لا يدخل تحت تقويم المقومين عند الفريق الثاني . والغبن بقسميه إما أن يصاحبه تغير ، أو لا . والتغير نوعان : قولي ، وفعلي . فالقولي أن يصف البائع المبيع بما ليس فيه ، مما يزيد الرغبة في شرائه ، والفعل أن يعمل فيه ما يظهره بغير مظهره الحقيقي

وحكم الغبن البسيط : أنه لا يؤثر على العقود ، إلا إذا صاحبه تغير فعلي . كما إذا ربط البائع أخلاف البقرة ليظهر ضرعها كبيرا ، فاذا اشتراها انسان على أنها حلوب ، ثم ظهر الغش بعد الحلبه الأولى ، كان مخيرا بين أخذها بكل الثمن ، أو فسخ البيع

وحكم الغبن الفاحش : أنه ان كان في مال الوقف الذي بيع للاستبدال ، أو في مال اليتيم ، كان العقد فاسدا باتفاق ، سواء أصاحبه تغير أم لا . وان كان في غيرها فالمعتمد أنه ان صاحبه تغير ، كان المشتري مخيرا بين الأخذ بكل الثمن ، أو الفسخ ، وان لم يصاحبه تغير يقع لازما

الغلط الواقع في العنود

الغلط انما يقع في العقد اذا كان المعقود عليه مسعياً ، ومشارا اليه .

وقد يكون الغلط في جنس المعقود عليه ، أو في وصفه ، بأن تخالف التسمية المشار اليه ، جنسا ، أو وصفا

وحكم العقد الذي وقع فيه الغلط : أنه يكون باطلا ، اذا كان الغلط في الجنس ، لانعدام المعقود عليه ، كما اذا قال البائع للمشتري بعثك هذا الثوب الحرير بكذا ، واتضح أنه قطن . ويكون موقوفا على اجازة المشتري اذا كان الغلط في الوصف ، كما اذا قال بعثك هذا الثوب من الحرير الأحمر بكذا . فأتضح أنه حرير أبيض ، فان شاء المشتري أخذه بكل الثمن ، وان شاء فسخ العقد

(٢) محل العقد (٣) وفائده (٤) وقصر شرعيته

هذه المباحث هي بقية شروط العقود والتصرفات على العموم فحل العقد هو المعقود عليه . وهو اما أن يكون مالا ، أو منفعة ، أو عملا — فان ورد العقد على المال بعوض مالى سُمى بيعا ، وان كان بغير عوض لتمليك في الحال سُمى هبة ، وان كان لتمليك بعد الموت سُمى وصية ، وان كان لحفظه ورد عينه سُمى وديعة ، وان كان لاستهلاكه ورد مثله سُمى قرضا ، وان كان للتوثق من استيفاء دين سُمى رهنا ، وان كان لأدائه عن آخر سُمى كفالة ، أو حوالة ، وان كان لاستغلاله سُمى شركة ، أو مضاربة — وان ورد على المنفعة وكان بعوض سُمى اجارة ، وان كان بغير عوض في الحال سُمى اعارة ، وان كان بعد الموت سُمى وصية بالمنفعة — وان ورد على العمل بعوض في الحال سُمى اجارة ، والعامل يسمى أجيرا ، وان كان بعوض في المال مما تنبت الأرض ، أو

ثمره الأشجار سمي مزارعة ، أو مساقاة ، وإن كان بغير عوض سمي وكالة . والعبرة في جميع هذه العقود بالمقاصد والمعاني ، لا بالفاظ غالبا ويشترط لصحة جميع هذه العقود أن يكون محل العقد قابلا لحكمه وأثره المترتب عليه ، ففي البيع مثلا يكون قابلا للتملك ، وفي الاجارة ، يكون قابلا للانتفاع به ، فإن لم يكن قابلا لما ذكر فسد العقد وفائدة العقد أي كونه مفيدا شرط لصحته . فإن لم يكن مفيدا أصلا ، كببيع جنبيه بمثله استويا وزنا ، وقيمة ، ووصفا ، كان فاسدا وقصد شرعية العقد أي كون فائدته مقصودة شرعا ، شرط لصحة العقد . فلو كان في العقد فائدة ولكن الشرع لا يقصدها ، يكون فاسدا . كما إذا استأجر انسان حصانا لا ليركبه ، بل ليجنبه ليقال عنده جنيب ، أو ثوبا لا ليلبسه ، بل ليضعه على ذراعه أثناء ذهابه وإيابه ، ليقال انه سرى . فإن مثل هذا العقد وإن كان مفيدا إلا أن فائدته لا يقصدها الشرع ، ولا يعتد بها العقلاء

أقسام العقود والتصرفات

للعقود والتصرفات باعتبار نوعها أقسام ، وباعتبار وصفها أقسام ، وباعتبار صيغتها أقسام
فتنقسم باعتبار نوعها الى سبعة أقسام : معاوضات كالبيع ، وتبرعات كالهبه ، وتبرعات في الابتداء ومعاوضات في الانتهاء كالقرض ، والتزامات كالوديعة ، واطلاقات كالوكالة ، واسقاطات كالتنازل عن حق الشفعة ، وتقييدات كالحجر على الصبي المأذون له بالتجارة

وتنقسم باعتبار وصفها الى قسمين : صحيحة ، وغير صحيحة *
وتنقسم الصحيحة الى ثلاثة أقسام : موقوفة كعقود الفضولى ، والمحجور
عليه بحسب التفصيل السابق — والى نافذة غير لازمة كعقود التبرعات ،
وما فيها خيار لأحد المتعاقدين من عقود المعاوضات — والى نافذة
لازمة كعقود المعاوضات الخالية من الخيارات — وحكم الموقوفة أنها
لا تنفذ إلا اذا أجازها المالك ، أو الولي ، أو الوصى ، فان أجازها
نفذت ، وإلا بطلت — وحكم النافذة غير اللازمة أنه لا يلتزم بها أحد
المتعاقدين ، بل يجوز لكل منهما أن يفسخها بدون رضا الآخر —
وحكم النافذة اللازمة أنه لا يستقل أحد المتعاقدين بفسخها بدون رضا
الآخر * وتنقسم غير الصحيحة الى قسمين : باطلة ، وفاسدة . فالباطلة
ما حصل خلل فى ركنها أو فى محلها ، أى فى صيغتها ، أو فى المعقود عليه .
وبعبارة أخرى هى ما ليست مشروعة لا بأصلها ولا بوصفها . كعقود
المجنون ، والصبي الذى لا يعقل . وحكمها أنه لا يترتب عليها شئ
مطلقا ، بل تعتبر كأن لم تكن . فان كان العقد الباطل بيعا مثلا فلا يملك
المشتري المبيع ، ولا البائع الثمن ، وان تقابضا ، ولا تنفذ تصرفات كل
واحد فيما أخذه ، هما كان نوعها . واذا هلك المبيع فى يد المشتري فقال
الامام يهلك هلاك الأمانات ، وقال الصحابة يهلك على المشتري
مطلقا ، فيضمنه بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان مثليا ، وكلا
القولين صحيح فيرجح القاضى ما يرى فيه المصلحة — والفاسدة ما لم يحصل
خلل فى ركنها ، أو فى محلها ، ولكن حصل خلل فى أوصافها . وبعبارة

أخرى هي ما كانت مشروعة بأصلها دون وصفها ، كعقود المسكره وتصرفاته التي تحتل الفسخ ويبطأها الهزل ، وكأني لا فائدة فيها ، أو فيها فائدة لا يقصدها الشرع . وحكمها أنها لا تقيّد الملك الا بالقبض التام بالرضا صراحة أو دلالة ، فان كان العقد الفاسد يما وقبض المشتري المبيع ، أو البائع الثمن ، ملكه ملكا خبيثا ، ويجب على كل منهما فسخه ورد ما أخذه ، مادام الفسخ ممكنا . ويمتنع الفسخ في أربعة أحوال : (١) اذا هلك المبيع (٢) اذا زاد فيه المشتري زيادة متصلة غير متولدة كالبناء والغراس (٣) اذا باعه ، أو وهبه وسامه (٤) اذا وقفه . ومتى امتنع الفسخ ضمن المشتري المبيع بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان مثليا . ثم ان كانت القيمة مساوية للثمن الذي أدّاه . تقاصّا وان كانت أكثر دفع الزيادة ، وان كانت أقل استرد الباقي

وتنقسم العقود والتصرفات باعتبار صيغتها الى أربعة أقسام : مُطْلَاقَةً ، ومعلقة على الشرط ، ومقترنة بالشرط ، ومضافة الى الزمن المستقبل — فالمطابقة هي ما لم تكن معلقة على شرط ، ولا مقترنة به ، ولا مضافة الى الزمن المستقبل ، كأن تقول بعثك هذا الكتاب بكذا ، فيقول المشتري قبلت . وحكمها أنها تنعقد ويترتب عليها حكمها في الحال .

والعقود المعلقة على الشرط هي ما جعل حصولها مترتبا على حصول شيء آخر بأداة من أدوات الشرط . فاذا قلت ان لم يؤد فلان لك دينه في يوم كذا فأنا ضامن له ، فقال الآخر قبلت ، كان هذا العقد معلقا ، أى أن الكفيل لا يُطالب إلا اذا لم يؤد المدين الدين في اليوم المذكور . والعقود بالنسبة لصحة تعليقها على الشرط ثلاثة أقسام : قسم لا يصح

تعليقه مطلقا ، كالمعاوضات ، والتبرعات ، والتقييدات . وقسم يصح
تعليقه مطلقا ، أى سواء أكان الشرط ملائما أم غير ملائم ، كالطلاق .
وقسم لا يصح تعليقه إلا على الشرط الملائم ، كالكفالة ، والحوالة ، فإن
كان الشرط غير ملائم فسد العقد . والقاعدة العامة لما يصح تعليقه
وما لا يصح ، أن كل ما يمكن تملكه فى الحال لا يصح تعليقه على
الشرط ، ولا اضافته الى الزمن المستقبل . وحكم العقود والتصرفات
التي يصح تعليقها على الشرط يختلف باختلاف المعلق عليه : فان كان
مستحيل الحصول كما اذا قلت ان شاب الغراب فقد كفلت فلانا بما لك
عليه من الدين يكون العقد باطلا ، لأنه لا يقصد من هذا التعليق إلا
اظهار استحالة الكفالة . وان كان حاصله بالفعل وقابلا للامتداد كقولك
لمن هو جالس ان جاست فقد وكلتك غنى فى قضاء مصالحى ، وقبل
الجالس مع بقاءه جالسا صح العقد وكان منجزا ، لأن التعليق هنا
صورى ، فيكون ملغى . وان كان مما يحصل فى المستقبل صح التعليق ،
ويتأخر حصول المعلق الى أن يحصل المعلق عليه ، كأن تقول ان حضر
فلان من سفره فأنا ضامن لما عليه ، فما دام لم يحضر لا تحصل الكفالة

والعقود المقترنة بالشرط : هى التى تشتمل على التزام أحد المتعاقدين
للآخر بشئ زائد عن البذل . والشرط ثلاثة أنواع : صحيح ، وفاسد ،
وباطل . فالشرط الصحيح هو الذى يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ،
أو يلائمه كشرط أخذ رهن بالثمن ، أو ورد به الشرع كشرط الخيار ،
أو جرى به العرف كشرط اصلاح البائع الساعة التى باعها سنة .
والشرط الفاسد هو الذى لا يقتضيه العقد ، ولا يلائمه ، ولا ورد به

الشرع، ولا جرى به العرف، وفيه نفع لأحد المتعاقدين، أو لآدمي غيرها، كأن تقول بعثك هذه الدار بألف جنيه فيقول المشتري قبالت، بشرط أن تقرض أخى مثلاً مائة جنيه إلى سنة. والشرط الباطل أو اللغو هو كالفاسد إلا أنه لا نفع فيه لأحد، كأن تقول اشتريت منك هذا الحصان بكذا فيقول الآخر قبالت بشرط ألا تركبه - وحكم العقود والتصرفات المقترنة بالشرط، أنها إن اقترنت بالشرط الصحيح صحّت ووجب العمل بالشرط. وإن اقترنت بالشرط الفاسد: فإن كانت من عقود المعاوضات فسدت، وإن كانت من غيرها صح العقد وألغى الشرط. وإن اقترنت بالشرط الباطل صح العقد وألغى الشرط

والعقود المضافة إلى الزمن المستقبل هي: التي لم يقصد ترتب حكمها عليها في الحال بل قصد ترتبه عند حلول الزمن المضافة إليه. كما إذا أجر شخص داره لآخر سنة تبتدىء من أول الشهر المقبل، فإن الاجارة تنعقد سبباً في الحال للمالك المستأجر المنفعة، ولكن لا يترتب عليها حكمها وهو الانتفاع بالفعل إلا من ابتداء الزمن المذكور. وتنقسم العقود من جهة صحة اضافتها إلى الزمن المستقبل وعدمها إلى ثلاثة أقسام: قسم لا تصح اضافته مطلقاً، وهو كل ما يمكن تملكه في الحال، كالبيع، والهبة، والصالح عن مال بمال. وقسم تصح اضافته، وعدم اضافته، كالاجارة، والكفالة. وقسم لا يصح إلا مضافاً، كالوصية، والايضاء

الخيارات

الخيارات جمع خيار وهو اسم مأخوذ من اختار . ومعناه شرعا : طلب خير الأمرين ، امضاء العقد أو فسخه ، وللخيار أنواع كثيرة سيأتي بيانها ضمن مباحث العقود المعينة . وأشهرها ثلاثة : خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وخيار العيب

خيار الشرط

خيار الشرط هو : أن يشترط العاقد لنفسه أو لغيره أن يكون خيرا في امضاء العقد أو فسخه ، ويجوز أن يشترط ذلك أثناء العقد أو بعده ، بتراضى المتعاقدين . ومن اشترطه لغيره يكون له أيضا ما اشترطه ، لأنه مستفاد منه . ومدته على القول المعتمد ثلاثة أيام فيما عدا الكفالة ، والحوالة ، أماهما فيجوز أن تكون المدة فيهما أكثر من ذلك ، بشرط أن تكون معلومة . وهو مشروع على خلاف القياس بقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ ، « اذا بايعت فقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام » ، وإنما كانت مشروعيته على خلاف القياس ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ، نهى عن بيع وشرط . ولا يصح اشتراطه الا فى العقود والتصرفات اللازمة التى تحتل الفسخ ويبطالها الهزل ، كالبيع ، والاجارة ، وقسمة القيميات ، ونحوها ، لأنه ثبت بالنص فى خصوص البيع ، وألحق به ما فى معناه من العقود التى يحتاج فيها العاقد الى التروى ، حتى اذا كان العقد فى مصلحته أمضاء ، وان كان فى غير مصلحته فسخه . وأما العقود والتصرفات التى لا تحتل الفسخ ولا يبطلها الهزل . وغير اللازمة فلا يصح

فيها هذا الخيار لأن الأولى تقع نافذة ، ويلغى الشرط ، والثانية لا يحتاج إليه فيها ، لصحة فسخها بدون خيار

وحكم المعقود عليه في مدة الخيار أنه لا يخرج من ملك صاحبه ، فإن كان عقارا لا تثبت فيه الشفعة الا بعد الاجازة ، أو انتهاء مدة الخيار ، والاجازة تكون بالقول ، كأن يقول أجزت العقد ، وبالفعل كأن يتصرف في بدل ملكه تصرف المالك . وإذا كان لكل منهما الخيار فأجازه أحدهما ، وفسخه الآخر انفسخ . وإذا كان الخيار لأجنبي فأجازه هذا ، وفسخه الأصيل ، أو بالعكس ، نفذ السابق منهما ، فإن لم يعلم السابق نفذ الفسخ على القول المعتمد . ويكون الفسخ بالقول ، وبالفعل كما في الاجازة . ويشترط في الاجازة مطلقا وفي الفسخ القولي علم العاقد الآخر ، لا في الفسخ الفعلي

ويسقط خيار الشرط بأحد الأسباب الآتية : (١) بفسخ العقد (٢) باجازته (٣) بمضي المدة (٤) بموت من له الخيار فلا يورث عنه ، وفي الحال الأولى يبطل العقد ، وفي غيرها ينفذ

خيار الرؤية

خيار الرؤية هو : ثبوت الحق للمشتري الذي اشترى شيئا لم يره ومن في حكمه في أخذ ما اشتراه أو تركه . فلا يثبت هذا الحق للبائع ومن في حكمه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه » ، ولما روى من أن عثمان بن عفان باع أرضا لطاحه ، فقيل لعثمان انك قد غبننت ، فقال لي الخيار لأنني بعت ما لم أره ، وقيل لطاحه انك قد غبننت ، فقال لي الخيار لأنني اشتريت ما لم أره ، فحكما

بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطاحه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه ذلك أحد منهم

ويثبت هذا الخيار في : شراء الأعيان القيمة ، وقسمتها ، والصالح عليها بمال ، واستئجارها . وليس له وقت معلوم ، فيجوز لمن ثبت له برؤية المبيع اجازة العقد أو فسخه في أى وقت شاء . ويرى بعض الفقهاء أنه يتوقت بالتمكن من الفسخ بعد الرؤية ، فلو تمكن منه ولم يفسخ بطل خياره ، حتى لا يتأذى البائع ومن — في حكمه بطول مدة الخيار . والأول هو المعتمد

ويسقط خيار الرؤية بأحد أربعة أسباب (١) — بالاجازة القولية بعد الرؤية لا قبلها ، لأن الرؤية سبب في الخيار ، ولا يوجد المسبب قبل وجود سببه (٢) — بالاجازة الفعلية مطلقا (٣) — بفسخ العقد مطلقا (٤) — بموت من له الخيار

خيار العيب

العيب لغة : ما تخلو عنه أصل الخلقة السليمة مما يعد به الشيء ناقصا . وشرعا : ما ينقص القيمة عند التجار . والأصل في الأشياء السلامة من العيوب ، فمن اشترى شيئا شراء مطلقا . وجب أن يكون ما اشتراه سليما . فإن كان معيبا بعيب قديم ، ولم يشترط البائع براءته من العيوب كان مخيرا بين أخذ المبيع بكل الثمن ، أو فسخ العقد . والمراد بالعيب القديم ، ما كان بالمبيع قبل قبضه ، سواء أحدث بعد العقد أم كان قبله ، لكن إذا حدث به عيب بعد القبض امتنع الرد ، ولزم العقد ، والمشتري الرجوع على البائع بما ينقص من الثمن بسبب العيب القديم

ان حدث العيب الجديد بدون تعد ، ولم يكن قد رضى به معيبا ، والا فلا يرجع بشىء . ويثبت هذا الخيار فيما ثبت فيه خيار الرؤية من العقود والتصرفات . ولا يسقط بموت من هو له ، بل يورث عنه ، لأن حقه تعلق بالمبيع سليما ، فلا تجبر ورثته على أخذه معيبا ، لأن العيب تعلق بعين مالية ، فنقصت قيمتها بسببه ، وهذا النقص يوجب ضررا للورثة ، والضرر يزال شرعا . بخلاف خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، فان كلا منهما مجرد ارادة ومشئئة لصاحبه ، فلا يورث . وستأتى زيادة بيان لهذه الخيارات الثلاثة فى كتاب البيع

كتاب البيع

البيع هو أحد العقود المعينة ، وقد اتفق المؤلفون على تقديمه ، لأنه أهم أسباب الملك النام ، وأكثرها تداول بين الناس وينحصر الكلام على البيع فى : تعريفه . وأصل مشروعيته . وحكمة المشروعية . وأركانه . وشروطه . وأقسامه . وأحكامه . وبيان أنواع المبيع . وأنواع الثمن . والبيوع الشاذة

تعريف البيع

البيع معناه لغة مطلق المبادلة ، سواء أكانت مبادلة مال بمال أم لا . ويستعمل البيع متعديا بنفسه الى مفعولين كبعثك الشئ ، ومتعديا بمن للتأكيـد كبعث من فلان الدار ، وباللام قليلا كبعث لك الشئ ، وبعلى فى مقام الاجبار كباع عليه القاضى

ومعناه شرعا مبادلة المال بالمال . والمراد بالمال المال المتقوم ، لأن غيره لا يصح التعامل به شرعا ، سواء أكان مبيعا أم ثمنا ، لكن اذا كان مبيعا كان البيع باطلا ، واذا كان ثمنا كان فاسدا ، اذ المبيع هو المقصود من عقد البيع ، والتمن وسيلة اليه . ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد

أصل مشروعية البيع

ثبتت مشروعية البيع بقوله تعالى « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » وقوله صلى الله عليه وسلم «عليكم بالتجارة فان فيها تسعة أعشار الرزق » وما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أطيب الرزق فقال «عمل الرجل بيده . وكل بيع مبرور » أى لا غش فيه ولا خيانة . وبإجماع الأمة الإسلامية على جوازه

والأصل في البيع الإباحة ، وقد يكون واجبا كالبيع للمضطر ، أو حراما كبيع المسلم الحمر والخنزير ، أو مكروها كالبيع عند الأذان الأول للجمعة ، لقوله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ »

حكمة مشروعية البيع

حكمة مشروعية البيع هي : بقاء نظام المعاش والعالم ، وذلك أن الانسان محتاج بفطرته الى أشياء كثيرة لا تقوم حياته الا بها ، وهو لا

لا يستطيع وحده القيام بعمل ما يلزمه من هذه المقومات للحياة ، فاضطر الى جابها بالشراء ، ولولاه لكاف يأخذها : اما بالقهر والغلبة ، وإما بالسؤال ، وكلاهما لا يتم معه بقاء نظام العالم

أركان البيع

أركان البيع اثنان وهما : الايجاب ، والقبول . فالايجاب ما صدر أولا من كلام أحد المتعاقدين ، والقبول ما صدر ثانيا من كلام الآخر ، سواء أكان الموجب هو البائع ، والقابل هو المشتري ، أم بالعكس . وليس لهما ألفاظ مخصوصة ، بل كل ما دل على المبادلة المالية يعتبر ايجابا وقبولا . ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد

ويشترط في كل منهما أن يكون بلفظ الماضي ، كبعت ، واشتريت ، أو المضارع المراد به الحال ، كأبيع ، أو أشتري ، فان أريد به الاستقبال ، أو كان بلفظ الأمر ، لا ينعقد البيع . ويستثنى من الأمر لفظ خذ ، فانه يصح به العقد ، لتضمنه سبق الرضا بالبيع

والأصل في الصيغة أن تكون بالألفاظ ، فان تعذرت ناب عنها غيرها مما يدل على تراضى المتعاقدين ، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ غالبا . ويترتب على ذلك أن عقد البيع ينعقد بما يأتي :

أولا — باللفظ اذا كان المتعاقدان حاضرين وقادرين على الكلام ، لأن اللفظ أشهر أنواع الدلالات فلا يقوم غيره مقامه مادام ممكنا
ثانيا — بالكتابة أو بارسال رسول اذا كان المتعاقدان في جهتين

متباعدتين ، ويجب أن يقبل الآخر في مجلس قراءة الكتاب وفهمه ،
واخبار الرسول ، أو كانا في مجلس واحد وتعذر على أحدهما أو كل منهما
الكلام خرس ، أو نحوه ، فيصح العقد بالكتابة أيضا

ثالثا — بإشارة الآخرس المعروفة ، وكتابتة كشارته

رابعا — بالتعاطى وهو المبادلة الفعلية بدون كلام ، بشرط أن
يكون كل من المبيع والتمن معلوما علما تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية
الى النزاع ، والافسد العقد

ومتى تم العقد مستوفيا شرائطه لزم ، فلا يستقل أحد المتعاقدين
بفسخه ولو لم يتفرقا . « وقال الامام الشافعى لهما خيار المجلس فيجوز
لكل منهما فسخه ماداما في مجلس العقد »

شروط البيع

شروط البيع أربعة أنواع وهى : شروط انعقاد ، وشروط صحة ،
وشروط نفاذ ، وشروط لزوم

(١) شروط الانعقاد

شروط الانعقاد تسعة : اثنان فى العاقد ، واثنان فى العقد ، وواحد
فى مجلسه ، وأربعة فى المعقود عليه

فالشرطان اللذان فى العاقد هما : (١) — العقل ، فلا ينعقد بيع
الصبي الذى لا يعقل ، والمجنون (٢) — العدد ، فلا ينعقد بيع من يتولى
طرفى العقد ، الا اذا كان العاقد وليا ، أو وصيا ، باع من أمواله للصغير
الذى تحت ولايته ، أو وصايته ، أو اشترى من مال الصغير لنفسه

والشرطان اللذان في نفس العقد هما : (١) — أن يكون بلفظ الماضي ، أو المضارع المراد به الحال ، أو بلفظ خذ من أفعال الأمر ، لما مرَّ (٢) — ألا يخالف القبول الايجاب مخالفة مضرة ، فان خالفه كما ذكر بأن يقول البائع بعثك هذا الحصان بخمسين جنيها ، فيقول المشتري قبلته بثلاثين مثلاً ، بطل البيع ، فان كانت المخالفة الى خير ، كأن يقول المشتري في المثال السابق قبلته بستين جنيها صح العقد ، ولزمت الزيادة المشتري ، ان رضى بها البائع

والشرط الذي في مجلس العقد هو : اتحاده حقيقة وحكما ، فاذا اختلف المجلس حقيقة بأن خرج أحدهما قبل القبول ، أو اختلف حكما بأن أعرض القابل عن القبول باشتغاله بما هو خارج عن موضوع العقد ، بطل البيع

والشروط الأربعة التي في المعقود عليه هي : (١) أن يكون موجودا ، فلا ينعقد بيع المعدوم الا في بيع الاستتجار ، وهو أن يأخذ الانسان ما يلزمه من التاجر من غير شراء ويستهلكه ، ثم يشتريه بعد استهلاكه . وبيع ما لم يظهر مما تتلاحق آحاده وتظهر شيئا فشيئا ، مع ما ظهر صفة واحدة ، اذا كان ما ظهر أكثر مما لم يظهر ، وبعضهم أجازه مطلقا ، لجريان العرف به ، تسهلا على الناس في المعاملات (٢) أن يكون مالا (٣) أن يكون متقوما (٤) أن يكون مملوكا في نفسه . فان اختلف شرط من هذه الشروط بطل البيع

(٢) شروط الصحة

شرط صحة البيع لا تتوفر في عقد الا اذا استوفى جميع شروط

الاعتقاده . ويشترط لصحة البيع اثنا عشر شرطاً : واحد في العاقد ، وأربعة في نفس العقد ، وسبعة في المعقود عليه

فالشرط الذى فى العاقد هو الرضا ، فبيع المكره ، وشرأؤه فاسد والشروط التى فى نفس العقد هى : (١) خلوه من خيار شرط زائد على ثلاثة أيام (٢) خلوه من شرط فاسد (٣) وجود فائدة فى البيع (٤) عدم توقيت البيع بمدة

والشروط التى فى المعقود عليه . هى : (١) — أن يكون المبيع مقدور التسليم (٢) — أن يكون كل من المبيع والتمن معلوما للمتعاقدين علماً تاماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع (٣) — ألا يكون الثمن ديناً على غير البائع (٤) — أن يقبض ما اشتراه من المنقول أو العقار الذى يخشى هلاكه قبل أن يبيعه (٥) — التقابض والتساوى فى أموال الربا اذا بيعت بجنسها ، والتقابض فقط ، اذا بيعت بخلاف جنسها (٦) — العلم بالتمن الأول فى بيع المراجعة والتولية ، والوضعية ، وسيأتى بيانها فى أقسام البيع (٧) — توفر شروط بيع السلم فى البيع سَلَمًا ، وسيأتى بيانها فى بيع السلم . فان اختلف شرط من هذه الشروط ففسد البيع

(٣) شروط النفاذ

شروط النفاذ لا تتوفر الا اذا توفرت شروط الاعتقاد ، وشروط الصحة ، . وللنفاذ شرطان : أحدهما فى العاقد ، وثانيهما فى المعقود عليه فالشرط الذى فى العاقد هو : أن يكون له حق التصرف فيما يبيعه ، كأن يكون مالكاً له ، أو وكيله عن مالكه ، أو وليه ، أو

وصيّه ، فان لم يكن كذلك بأن كان فضوليا ، أو مجورا عليه ، كان بيعه موقوفا على الاجازة ، فان أجزى نفذ ، والا بطل والشرط الذى فى المعقود عليه هو : ألا يتعاق به حق الغير بالألا يكون مرهوناً ، ولا مستأجراً ، فان كان كذلك توقف نفاذه على اجازة المرتهن أو المستأجر ، فان أجازته نفذ وبطل الرهن ، والا يجار . والا بقى موقوفا الى فك الرهن ، وانتهاء مدة الاجارة ، وحينئذ يكون المشتري مخيراً بين امضاء العقد والانتظار، أو فسخ البيع

(٤١) شروط اللزوم

لا تتوفر شروط اللزوم الا بعد توفر جميع الشروط السابقة . وللزوم شرط واحد : وهو خلو العقد من الخيار . فان كان فيه خيار من الخيارات ، كان نافذاً غير لازم من جهة من له الخيار

بيع المريض مرض الموت

كل ما سبق من الشروط انما هو فى حق الصحيح . أما المريض مرض الموت فليبيعه شروط خاصة به

والمريض مرض الموت هو الذى يعجز عن القيام بمصالحه التى كان يزاولها من قبل ، وينتهى مرضه بالموت ، ولا يشترط أن يلزم الفراش . وقد اختلف فى اعتبار المرض الذى يطول أمده كالسل والفالج مرض موت ، أو مرض صحة ، والمعول عليه من أقوالهم ، أنه اذا كان يزداد ما به من المرض ، اعتبر مرض موت ، والا فرض صحة . فان تطاول المرض الى سنة فأكثر كانت تصرفاته فيما قبل السنة التى مات فيها

كتصرفات الأصحاء ، وفيما بعدها كتصرفات المريض مرض الموت .
ويلحق بالمريض أشخاص ستعرفهم في قسم الأحوال الشخصية
وحكم بيع المريض مرض الموت يعلم مما يلي :

أولا — اذا كان المريض غير مدين وباع لوارث ينظر : فان كان
بأقل من القيمة ، توقف البيع على اجازة بقية الورثة اتفاقا . وان كان بمثلها ،
أو أكثر : فقال الامام يتوقف أيضا على اجازتهم ، وقال الصاحبان
ينفذ لأنه لا ضرر عليهم

ثانيا — اذا كان غير مدين وباع لغير وارث : فان كان البيع بمثل
القيمة ، أو بغير يسير ، نفذ اتفاقا . وان كان بغير فاحش ينظر : فان
كان ماغن فيه يساوى ثلث التركة ، أو أقل ، نفذ البيع اتفاقا ، ويعتبر
متبرعا للمشتري بما نقص من قيمة المبيع ، فيأخذ حكم الوصية . وان كان
أكثر من الثلث ولم تجز الورثة العقد ، كان لهم الحق في تكليف
المشتري بأداء ما زاد له بالغبن عن قيمة ثلث التركة ، أو بفسخ العقد

ثالثا — اذا كان مدينا دينا مستغرقا لتركته وباع بأقل من القيمة ،
توقف نفاذ البيع على اجازة الدائنين ، وان كان بمثل القيمة أو أكثر نفذ
وقسم الثمن بينهم بنسبة ديونهم

رابعا — اذا كان مدينا دينا غير مستغرق لتركته وباع شيئا منها ،
فان كان مما تتعلق به حقوق الدائنين ، يكون البيع موقوفا على الاجازة ،
والأخذ حكم البيع من تركة لادين عليها

وحكم شراء المريض مرض الموت حكم بيعه في جميع ما ذكر

أقسام البيع

ينقسم البيع باعتبار وصفه الى : صحيح . وغير صحيح — وباعتبار صيغته الى : مطلق . وغير مطلق ، وسيأتى بيانها — وباعتبار تعلقه بالمبيع الى مقايضة : وهو بيع سلعة بساعة . وصرف : وهو بيع نقود بنقود . وسلم : وهو بيع أجل بعاجل . وبيع مطلق : وهو بيع سلعة بنقود — وباعتبار الثمن الى مراوحة : وهو البيع بأكثر مما اشترى به . وتولية : وهو البيع بمثل ما اشترى به . ووضيعة : وهو البيع بأقل مما اشترى به . ومساومة : وهو البيع بالممارسة

أقسام البيع الصحيح

ينقسم البيع الصحيح الى ثلاثة أقسام : نافذ لازم . ونافذ غير لازم ، وموقوف

(١) البيع النافذ اللازم وحكمه

البيع النافذ اللازم هو الذى استوفى جميع شروطه السابقة — وحكمه ثبوت المالك فى البدلين لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد ، سواء أكان المبيع عقارا ، أم منقولا . مفرضا ، أو شائعا . حصل التقابض ، أولا

ويترتب على البيع اللازم :

أولا — أداء الثمن الحال قبل قبض المبيع ، اذا كان المبيع حاضرا فى مجلس العقد ، والا تأخر أدائه الى حين حضوره ، تحقيقا للمساواة

بين المتعاقدين ، اذ المبيع متعين ، والتمن لا يتعين الا بأدائه . فان كان التمن مؤجلا ، وجب تسليم المبيع أولا ، حتى يحصل للمشتري فائدة التأجيل

ثانيا - تسليم المبيع بعد قبض التمن الحال ، أو بعد العقد اذا كان التمن مؤجلا

ثالثا - ضمان البائع التمن للمشتري اذا استحق المبيع للغير بالبيئنة ، أو باقرار البائع ، أو اذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل البائع ، أو بآفة سماوية . فان هلك بفعل أجنبي : كان المشتري مخيرا بين امضاء العقد والرجوع على الأجنبي بقيمة المبيع يوم هلاكه ، أو فسخ العقد . فان هلك بفعل المشتري اعتبر ذلك قبضا ، ولزمه ثمنه للبائع

رابعا - وجوب أداء التمن الحال للبائع اذا قبض المشتري المبيع قبل أدائه

(٢) البيع النافذ غير اللازم وحكمه

البيع النافذ غير اللازم هو ما فيه خيار من الخيارات ، لأحد المتعاقدين ، أو لكل منهما ، أو لأجنبي - وحكمه أن من له الخيار لا يخرج ماله عن ملكه ، ومن لا خيار له يخرج ماله من ملكه باتفاق . وقد اختلفوا في دخول ملك من لا خيار له في ملك من له الخيار ، وعدم دخوله : فقال الامام أبو حنيفة لا يدخل ، حتى لا يجتمع البدلان وهما المبيع والتمن في ذمة شخص واحد ، لأن هذا لم يعهد في الشريعة الغراء ، اذ المعاوضة تقتضى المساواة بين المتعاضين . وقال الصاحبان

يدخل ، حتى لا يكون سائبة ^(١) ، ولا سائبة في الاسلام وأجاب الامام عن ذلك بأن التسييب المحرم شرعا هو ما يصير السائبة لا ملك فيها لأحد ولا تعلق ملك الى الأبد ، وما هنا ليس كذلك .

(٣) البيع الموقوف وحكمه

البيع الموقوف هو ما صدر من فضولى ، أو محجور عليه ، أو كان المعقود عليه مما تعلق به حق الغير ، كالمهون ، والمستأجر — وحكم هذا البيع أنه لا يفيد الملك مطلقا مادام موقوفا ، فلا تنفذ فيه تصرفات المشتري ، وإنما يملك باجازه العقد اجازة معتبرة شرعا من المالك ، أو الولي ، أو الوصى ، أو المرتهن ، أو المستأجر . والاجازة لا تكون معتبرة الا اذا كان كل من المتعاقدين موجودا ، وأهلا للتصرف ، وكان المبيع قائما ، وكذا الثمن ان كان من الأعيان المعينة ، فان لم تتوفر هذه الشروط بطل العقد . واذ طرأ بيع بات على موقوف أبطله

أنقسام البيع غير الصحيح

ينقسم البيع غير الصحيح الى قسمين : باطل . وفاسد . ويحقق بهما البيع المكروه من بعض الوجوه

(١) السائبة : هى الحيوانات التى كانت العرب فى الجاهلية تطلق سراحها فى المرعى اطلاقا تاما مأخوذة من ساب اذا جرى على سطح الأرض . وهذه الحيوانات هى النوق التى تلد عشر اناث متتاليات ، فانها كانت تسيب فلا يجوز الانتفاع بها ، ولا ذبحها ، ولا ايدأؤها . وتبدأ بطل الاسلام هذه العادة بقوله تعالى « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام »

(١) البيع الباطل وحكمه

البيع الباطل هو ما ليس مشروعاً بأصله ، ولا بوصفه . وبعبارة أخرى هو ما حصل خلل في ركنه ، أو في محله . فالخلل الذي يحصل في الركن يكون بفقد أحد شروط الانعقاد في الصيغة ، أو العاقلين ، أو مجلس العقد . والخلل الذي يحصل في المحل يكون بفقد أحد شروط الانعقاد في المعقود عليه . وكل بيع لا يكون مشروعاً بأصله ، لا يكون مشروعاً بوصفه ، ولا عكس — وحكم هذا البيع أنه لا يترتب عليه شيء أصلاً ، فلا يفيد الملك مطلقاً ، ولا تنفذ تصرفات كل منهما فيما قبضه ، وعلى كل من المتعاقدين أن يرد ما أخذه للآخر ، ولكل منهما استرداد ما كان له قبل العقد ، ولو تداولته الأيدي ، أو بنى مسجداً ، أو مقبرة . هذا إذا كان المبيع قائماً ، فإن كان قد هلك تحت يد المشتري بدون تعديه : فقال الإمام أبو حنيفة لا يضمنه ، لأنه لما بطل العقد لم يبق إلا الاذن بالقبض ، فيعتبر أمانة في يده . وقال الصحابان يضمنه لأنه قبضه على أنه مملوك له . أما الأمانة فتقبض على أنها مملوكة لصاحبها . والأول هو المعتمد . فإن هلك بتعديه فعليه الضمان . وإن أهلكه أجنبي كان البائع مخيراً بين أن يضمن المشتري ، وهو يرجع على الأجنبي بما ضمن . أو يضمن الأجنبي . وضمانه يكون بمثله إن كان مثلياً ، وبقيمته إن كان قيمياً .

(٢) البيع الفاسد وحكمه

البيع الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه . وبعبارة أخرى هو ما لم يحصل خلل في ركنه ولا في محله ، بأن استوفى شروط

انعقاده ، ولكن حصل خلل في أوصافه ، بأن فقد شرطا من شروط صحته ، كأن يكون العاقد مكرها . أو كان المبيع أو الثمن مجهولا جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع — وحكم هذا البيع أنه لا يفيد الملاك الا بالقبض التام باذن البائع . فان قبضه باذنه ملكه ملكا خبيثا ، فلا يجوز الانتفاع به ، ويجب على كل من المتعاقدين فسخه ، ورد ما أخذه للآخر ، وعلى القاضى أن يفسخه بدون طلب متى علم به ، ازالة المنكر شرعا ، ما دام الفسخ ممكنا . فان امتنع الفسخ ملك المشتري المبيع بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان مثليا ، لا بالثمن المسمى ، لفساد التسمية تبعا لفساد العقد . ثم ان كانت القيمة تساوى الثمن المؤدى تقاصا ، وان كانت أقل منه رجع المشتري بما زاد ، وان كانت أكثر أدى الباقي للبائع

ويمتنع الفسخ بأحد أربعة أسباب :

أولا — هلاك المبيع في يد المشتري

ثانيا — خروج المبيع عن ملك المشتري ببيع ، أو وقف ، أو نحوهما

ثالثا — زيادة المبيع زيادة متصلة غير متولدة ، كالبناء ، والغراس ،

وصبغ الملابس ، وخياطتها . أما الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن في

الحيوانات ، والمنفصلة مطلقا ، كالنجاج ، والغلة فلا تمنع من الرد بل

يأخذها البائع هي وزوائدها

رابعا — تغير المبيع تغيرا يصير به شيئا آخر ، كما اذا اشترى قطنا

فغزله ، أو غزلا ففسخه

(٣) البيع المكروه وحكمه

البيع المكروه هو الذي لم يكن منهيًا عنه خلل في أصله أو وصفه ، وإنما بناء النهي عنه لمعنى خارج عن كل ما يتعلق بالعقد وهو لا يوجب الفساد — وحكمه أنه يترتب عليه أثره بمجرد العقد ، فيملك المبيع بالثمن لا بالقيمة . وقد اختلف في وجوب فسخه : فقال البعض لا يجب بل يستحب ، لأنه صدر صحيحًا مستوفيا شرائطه ، فلا يفسخ إلا بتراضى العاقدین . وقال البعض الآخر يجب عليهما فسخه ديانة لعدم الوقوع في المحظور شرعًا ، وليس للقاضي أن يفسخه قهرًا باتفاق . ومن البيوع المكروهة البيع عند الأذان الأول للجمعة ، لأنه يؤدي إلى عدم المبادرة إلى الصلاة ، ومنها ما ورد في قوله عليه الصلاة والسلام « لا تُتَلَقَّى الرِّكْبَانُ للبيع ، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا تتناجشوا ، ولا يبيع حاضر لباد » والمعنى أنه يكره أن يتلقى التاجر من يحضر بالتجارة لاحتكارها إذا كان ذلك يضر بالناس . وأن يساوم شخص البائع على المبيع بعد الاتفاق مع غيره على الثمن . وأن يزيد شخص في الثمن وهو لا يريد الشراء بل يقصد التغيرير بغيره . وأن يبيع الإنسان لغير أهل البلد ، إذا كان أهله في قحط ، والا فلا يكره

انقسام البيع باعتبار صيغته

ينقسم البيع باعتبار صيغته إلى : مطلق . ومعلق على الشرط . ومقترن بالشرط . ومضاف إلى الزمن المستقبل

(١) البيع المطلق وحكمه

البيع المطلق هو ما صدر بصيغة خالية عن التعليق على الشرط ،
والاقتران به ، والاضافة الى الزمن المستقبل — وأحكام هذا البيع هي
المذكورة في أقسام البيع الصحيح ، وغير الصحيح السابق بيانها
(٢) البيع المعلق على الشرط وحكمه

البيع المعلق على الشرط هو : ما جعل حصوله مرتباً على حصول شيء
آخر بأداة من أدوات التعليق — وحكمه أنه إذا كان المعلق عليه
حاصلاً وقت التعليق وقابلاً للامتداد ، كقولك للجالس ان جاست
بعثك داري بكذا فقال قبلت ، واستمر جالسا ، صح العقد ، وألغى التعليق
لأنه صوري . وإذا كان المعلق عليه مستحيل الحصول ، بطل البيع .
وإذا كان مما يحصل في المستقبل ، ففسد البيع
(٣) البيع المقترن بالشرط وحكمه

البيع المقترن بالشرط هو : ما التزم فيه أحد المتعاقدين للآخر بشيء
زائد عن البذل — وحكمه أنه إذا كان الشرط صحيحاً صح العقد ووجب
العمل بالشرط . وإذا كان فاسداً ففسد العقد . وإذا كان باطلاً صح
العقد وألغى الشرط

(٤) البيع المضاف الى الزمن المستقبل وحكمه

البيع المضاف الى الزمن المستقبل هو : الذي قصد حصول حكمه
عند حلول الزمن المضاف اليه العقد — وحكمه أنه فاسد ، اذ القاعدة
« أن كل ما يمكن تملكه في الحال لا يصح تعليقه على الشرط ، ولا إضافته
الى الزمن المستقبل » ، والمبيع مما يمكن تملكه في الحال ، فتأجيله يفسد العقد

المبيع وما يتعلق به

تختصر مباحث المبيع وما يتعلق به فيما يأتي : الفرق بين المبيع والتمن . ما يعلم به المبيع . ما يجوز بيعه وما لا يجوز . كيفية بيع المبيع . ما يجوز استثنائه من المبيع . خيار التعيين . تسليم المبيع . حق حبس المبيع لقبض الثمن . هلاك المبيع . حكم المبيع والتمن اذا مات أحدهما المتعاقدين مفلسا قبل القبض . التصرف في المبيع قبل قبضه . ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل . ضمان المبيع عند الاستحقاق . رد المبيع بالعيب القديم . الغبن والتغدير

الفرق بين المبيع والتمن

المبيع هو المقصود من عقد البيع ، والتمن وسيلة الى الحصول عليه والفرق بينهما : أن كل ما لا يصلح أن يكون ديناً في الذمة ، يسمى مبيعاً ، وكل ما يصلح أن يكون كذلك ، يسمى تمناً . وينبنى على هذه القاعدة

أولاً — ان النقود وهي ما ضرب من الذهب والفضة ، وما ياحق بها مما ضرب من غيرهما ، أثمان دائماً ، قوبلت بجنسها أم لا ، ودخلت عليها باء التمنية « التي تدخل عادة على الأثمان » أم لا

ثانياً — أن الاعيان القيمة مبيعات دائماً ، قوبلت بقيمى أم لا ، ودخلت عليها الباء أم لا ، ولذا يعتبر كل من العوضين في بيع المقايضة مبيعاً

ثالثا — ان المثليات ان قوبلت بمثل ، ولم تكن معينة في العقد
بالاشارة اليها ، يعتبر مادخلت عليه الباء ثمنا ، وما لم تدخل عليه مبيعا .
فان تعين أحدهما أو كل منهما بالاشارة اليه ، يعتبر ما تعين مبيعا

ما يعلم به المبيع

هذا المبحث مبنى على قاعدة أصولية وهى : « الوصف فى الحاضر
لغو ، وفى الغائب معتبر » وينبنى عليها : أن المبيع اذا كان حاضرا فى
مجلس العقد يعلم بالاشارة اليه ، أو الى مكانه الخاص به اذا كان معلوما
للمشتري من قبل . واذا كان غائبا يعلم : ببيان جنسه ، وقدره ، وأوصافه
الخاصة به المميزة له عن غيره تميزا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى
النزاع . ويغنى عن بيان الاوصاف نسبة المبيع الى البائع ، كأن يقول
لك انسان بعثك حصانى ، وليس له غيره ، بشرط أن يكون معلوما
للمشتري من قبل . والفرق بين ما يعلم بالاشارة ، وما يعلم بالوصف :
أن الاول يكون عقده لازما متى استوفى شرائطه . وأما الثانى فلا يلزم
عقده الا اذا رأى المشتري المبيع ورضى به ، لقوله عليه الصلاة والسلام
« من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه » والمراد بالرؤية التى تثبت
الخيار للمشتري ، تزول بقية جهالة المبيع التى لم يشمها الوصف دفعا
لضرر المشتري ، هى ما يعلم بها المقصود من المبيع ، سواء أكانت بالنظر
أم بغيره ، اذ الرؤية فى كل شىء بحسبه ، فالألوان والنقوش تعلم بالنظر ،
والحرير باللمس ، وحيوانات الذبح بالجلس ، والمأكولات والمشروبات
بالذوق ، والروائح بالشم ، وما يباع على حسب نموذجه : كالكيلات ،

والموزونات ، والعديدات المتقاربة ، تعلم برؤية النموذج . أما العدديات المتفاوتة فلا بد من رؤية كل واحد منها

وكما يصح بيع المبصر وشراؤه، يصح بيع الأعشى وشراؤه، ويكون عامه بالمبيع بالوصف فيما يعلم بالنظر ، وبغيره كالجلس ، والذوق مثلاً ، فيما يدرك بهما

ورؤية الوكيل في شراء شيء غير معين كرؤية الموكل ، فيجوز له بعد الرؤية اجازة العقد ، أو فسخه . أما الوكيل في شراء شيء معين ، فلا تعتبر رؤيته ، بل يكون الخيار للموكل حينما يرى المبيع ومتى رأى المشتري المبيع كان بالخيار بين الأخذ والترك ، ولو وجد المبيع على الأوصاف المذكورة في العقد . وإذا رآه خالياً من وصف مرغوب فيه ، فحكمه يعلم مما يأتي

فوات الوصف المرغوب فيه

إذا اشترى انسان شيئاً بوصف مرغوب فيه ، فوجده خالياً من هذا الوصف ، كان مخيراً بين أخذه بكل الثمن ، أو تركه . ولا يصح نقص شيء من الثمن ما دام الفسخ ممكناً ، لأن الأوصاف حينئذ لا يقابلها شيء من الثمن . أما إذا امتنع الفسخ ، بأن هلك المبيع أو تعيب في يد المشتري بدون تعد ، ولم يرض به ، فالمشتري الرجوع بما ينقص من الثمن ، بسبب فوات الوصف المرغوب فيه — وكيفية تقدير النقصان أن يقوم المبيع بالوصف ، ويقوم بدونه ، وما كان بين القيمتين من

التفاوت ينسب الى أكبرهما ، وبمقتضى هذه النسبة ينقص من الثمن

ما يجوز بيعه وما لا يجوز

كل مال ، موجود ، متقوم ، مملوك في نفسه ، مقدور التسليم ، ليس في بيعه ضرر ، يجوز بيعه ، والا فلا يجوز ، سواء تعلق به حق الغير أم لا . والذي تعلق به حق الغير هو : المشاع ، والمرهون ، والمستأجر ، وما باعه الفضولي

(١) بيع المشاع

المشاع هو : جزء غير مفرز من مال مشترك بين اثنين فأكثر . وحكم بيع المشاع أنه اذا كان فيه ضرر للغير لا يجوز ، وان لم يكن فيه ضرر جاز . فمثال ما في بيعه ضرر ، أن يبيع أحد الشريكين في دار نصيبه في البناء دون الأرض ، أو الأرض دون البناء ، سواء أكان البيع للشريك أم لغيره ، لأنه لا يستطيع تسليم المبيع مفصولا عن ما يملكه الا بهدم المبانى ، وفي هدمها ضرر لشريكه ، لأن حقه فيها مستحق البقاء . ومثال ما ليس في بيعه ضرر ، أن يبيع نصيبه في الأرض والبناء معاً ، أو نصيبه في حيوان ، أو مكيل ، أو موزون ، أو غيرها من المنقولات التي لا يكون في افرازها وتسليمها ضرر للغير

(٢) بيع المرهون أو المستأجر

بيع المال المرهون أو المستأجر ، للمرتهن أو المستأجر نافذ ، وبيعه لغيرهما موقوف على اجازة كل منهما فان أجازاه نفذ ، وبطل الرهن ،

والاجارة . ثم اذا كان المستأجر قد دفع أجرة معجلة ، كان له حق حبس المبيع ، حتى يسترد الأجرة المقابلة للمدة الباقية . وان لم يجزه يبقى موقوفا حتى يفتك الرهن ، وتنتهى مدة الاجارة ، أو يفسخ عقدهما بأى سبب كان ، وفى هذه الحالة يكون المشتري بالخيار بين الانتظار ، أو فسخ العقد ، وليس لغيره حق فسخه . ويسمى هذا الخيار خيار ظهور المبيع مرهونا ، أو مستأجرا

(٣) بيع الفضولى

الفضولى لغة : من يشتغل بما لا يعنيه . وشرعا : من يتصرف فى ملك غيره بغير اذن شرعى — وحكم بيع الفضولى ، أنه يتعقد موقوفا على اجازة المالك ، فان أجازه نفذ ، والا بطل . وللفضولى فسخ العقد قبل اجازة المالك ، لا بعدها . وللمالك اذا أجاز العقد ، أن يطالب الفضولى بالثمن ، لا المشتري . فان أداه المشتري برئ هو والفضولى . واذا هلك الثمن فى يد الفضولى بدون تعدّ قبل أن يجيز المالك البيع ، فان كان المشتري لا يعلم أنه فضولى ، رجع عليه به ، وان كان يعلم لا يرجع بشئ ، لأنه حينئذ يكون أمانة فى يده ، حتى يسلمه للمالك ان أجاز العقد ، أو رده للمشتري ان لم يجزه . والأمانات لاتضمن الا اذا هلكت بالتعدى

ويشترط لانعقاد بيع الفضولى موقوفا على الاجازة شرطان :
(١) — أن يكون للعقد مجيز وقت حصوله ، بأن يكون المالك بالغاً عاقلاً غير محجور عليه ، فان كان لا يعقل ، أو محجوراً عليه ، وليس لهولى ، أو وصى ، كان باطلا (٢) — أن يبيعه لشخص آخر ، فان باعه لنفسه ،

بطل ، لأنه لا يجوز له أن يتولى طرفي العقد . أما شراء الفضولي ، فينفذ عليه ، ولو أضافه الى غيره على القول المعتمد ، لأن البيع الموقوف اذا وجد نقاذا نفذ . وقيل ان أضافه لغيره ، ينعقد موقوفا على اجازة من اشترى له .

كيفية بيع المبيع

المبيع اما أن يكون عينا معينة كدار ، أو أرض ، أو حيوان . أو من المقدرات ، وهي : المكيلات ، والموزونات ، والمذروعات ، والعدديات . سواء أكانت الموزونات ، والمذروعات مما يضرها التبعض ، كفص ياقوت ، وقطعة نسيج نسجت ثوبا على حدته ، أم مما لا يضرها التبعض ، كقنطار من العسل ، وقطعة نسيج تباع بالتجزئة . وسواء أكانت العدديات متقاربة ، أم متفاوته — فان كان المبيع عينا معينة فكيفية بيعه ، أن يعين بالإشارة اليه ، أو الى مكانه الخاص به ، اذا كان حاضرا وقت العقد ، ويبيان أوصافه ان لم يكن حاضرا ، ثم يرُدُّ العقد عليه ، ومتى استوفى شرائطه صح . وان كان من المقدرات فليبيعه أربع كيفية ، واليك جدولا يبين حكم كل كيفية منها

ويشترط في بيع المكيل أو الموزون جزافاً أن يباع بخلاف جنسه ،
فإن يبيع بجنسه فسد البيع ، لشبهة الربا . ومعنى الربا لغة : الزيادة والنماء ،
ومعناه شرعاً : الفضل الخالي عن العوض ، المشروط في البيع . وهو
نوعان : ربا الفضل ، وربا النسيئة . فربا الفضل يثبت في كل مكيل ، أو
موزون ، يبيع بجنسه متفاضلاً — وهو محرم بقوله عليه الصلاة والسلام
« الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ،
والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء يدا بيد ، فإذا اختلفت
هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يدا بيد » ويعلم من ذلك ،
أنه إذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه ، اشترط لصحة البيع التقابض
والتساوى . وإذا بيع بخلاف جنسه اشترط التقابض فقط . وأما ربا
النسيئة : فهو ما يكون في مقابلة تأجيل أحد العوضين . وهو محرم
بقوله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً »
وقوله « الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ
الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ، ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ، وَأَحَلَّ اللَّهُ
الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا »

ولا يشترط في بيع المقدرات أن تكون الأداة التي تقدر بها
معلومة المقدار ، كالمكاييل ، والموازين ، والمقاييس ، المتعارفة ، بل يصح
التقدير بأي أداة يتفق عليها المتعاقدان ، بشرط ألا تكون مما ينقبض
وينبسط ، ويكون لمن ليست له هذه الأداة ، خيار ظهور الكمية

ما يجوز استثناءؤه من البيع وماله يجوز

القاعدة العامة لما يجوز استثناءؤه ، وماله يجوز هي : أن كل ما جاز بيعه منفردا جاز استثناءؤه من البيع ، وماله يجوز بيعه منفردا لا يجوز استثناءؤه منه . فيجوز بيع ثمر النخلة الا أرطالا معلومة ، وبيع الصبرة من القمح الا اردباً منها . ولا يجوز بيع الدابة الا حملها ، ولا بيع البقرة الا اللبن الذي في ضرعها ، لأن كلا من هذين المستثنيين لا يجوز بيعه منفردا

خيار التعيين

خيار التعيين هو : أن يكون لأحد المتعاقدين الحق في اختيار أحد شيئين ، أو ثلاثة أشياء ، بيع أحدها لا بعينه ، وجعل لكل واحد ثمن معين ، وقت العقد . ومدته ثلاثة أيام على القول المعتمد ، كأن تقول بعثك أحد هذه الخيل الثلاثة ، على أن الأبيض بعشرين جنيهاً ، والأحمر بثلاثين ، والأسود بأربعين ، ولك حق اختيار أحدها في مدة ثلاثة أيام . ومتى قبل المشتري صح البيع ، وكان له خيار التعيين . ويصح أن يكون الخيار للبائع . وعلى من له الخيار أن يعين ما يقع عليه اختياره في المدة المذكورة . ويجبر على التعيين ان امتنع . ولا يصح هذا الخيار الا بين شيئين ، أو ثلاثة أشياء ، من نوع واحد ، من القيميات ، لا في أكثر منها ، لا ندفاع الحاجة بالثلاثة ، لوجود جيد ، ومتوسط ، وردى ، ولأن المشليات لا تتفاوت أحادها ، فلا معنى لهذا الخيار فيها

وإذا مات من له الخيار ، قامت ورثته مقامه ، لأن ملك مورثهم
تعلق بأحد هذه الأشياء لأبعينه ، فينتقل هذا الملك إليهم بصفته ، وعليهم
تعيينه في مدة الخيار

تسليم المبيع

تسليم المبيع يشتمل على المباحث الآتية : (١) — كيفية التسليم
(٢) — ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم مقامه (٣) — مكان التسليم
(٤) — وقت التسليم (٥) — نفقات التسليم

(١) كيفية التسليم

كيفية التسليم تختلف باختلاف حاله ، وباختلاف حال المبيع .
وذلك أن التسليم إما أن يكون حقيقيا ، أو حكما . والمبيع إما أن يكون
منقولا ، أو عقارا

فالتسليم الحقيقي في المنقولات : يكون بالاعطاء والأخذ ، كل
بحسب ما يليق به ، فالحيوان يمسك بناصيته ، أو مقودِهِ فيسلم .
والمكيلات ، أو الموزونات ، المباعة بشرط الكيل ، أو الوزن ، بأن
تكال ، أو توزن ، وتوضع في الأوعية المعدة لها . والمذروعات ، أو
العدديات المباعة ، بشرط الذرع ، أو العد ، بعدها ، أو ذرعها . وعروض
التجارة ، بالتناول يدا بيد ، أو بوضعها عند المشتري بقصد التسليم ، مع
علم المشتري بذلك . وما في الصندوق ، أو الخزن ، باعطاء المفتاح للمشتري
وإذنه بالقبض . والدُّور ، والحوانيت ، وما مائلها ، باعطاء المفتاح

المشتري ، وهو فيها ، أو بجوارها ، واذنه بالقبض . والمزارع بالاذن
للمشتري بالقبض وهو عندها

والتسليم الحكمي يتم : بالتخلية بين المشتري ، والمبيع ، وهو قريب
منه ، مع الاذن بالقبض ، سواء أ كان المبيع عقارا ، أم منقولا . فإن
كان المشتري بعيدا عن المبيع ، فلا يكون التسليم بالتخلية والاذن
معتبرا شرعا

ويشترط لصحة التسليم على العموم ، أن يكون المبيع غير متصل
بملك البائع ، اتصال قرار ، فإن كان كذلك كما اذا بيع البناء ، أو الشجر ،
دون الأرض . أو الأرض ، دونهما . أو الثمر قبل قطعه ، دون الشجر
أو بالعكس . وجب في جميع هذه الصور ، وما شابهها ، فصل المبيع عن
غيره ، وتسليمه مفردا . أما اذا كان الاتصال اتصال مجاورة ، كما اذا بيع
المنزل دون الأثاث الذي فيه ، أو بيع الأثاث دون المنزل : فإن
كان المبيع هو المشغول ، أي المنزل ، فلا يعتبر التسليم الا بعد إخلائه .
وان كان هو الشاغل ، أي الأثاث ، صح التسليم بمجرد التخلية بين
المشتري والمبيع . وقس على ذلك

(٢) ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم

اذا كان المبيع الذي تحت يد المشتري وقت عقد البيع ، مضمونا
على المشتري بنفسه : أي بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان
مثليا ، كالمغصوب ، والمقبوض على سوم الشراء « وهو ما اتفق المتعاقدان
على ثمنه ، وقبضه المشتري لتجربته » ، والمقبوض بعقد بيع فاسد ، يقوم

القبض الأول مقام قبض الشراء — وإذا كان غير مضمون ، كالعارية ، والوديعة ، أو كان مضمونا بغيره ، كالرهن « فإنه مضمون على المرتهن بالأقل : من قيمته ، ومن الدين » لا يقوم القبض الأول مقام قبض الشراء ، بل لا بد من قبض جديد ، لأن المبيع ربما يكون قد هلك قبل الشراء ، فيتأذى المشتري بالزامه بالثمن بدون حق ، أما في المضمون بنفسه ، فيقوم الثمن مقام القيمة ، أو المثل ، فلا يتأذى بأدائه

(٣) مكان التسليم

إذا اتفق المتعاقدان على تسليم المبيع في مكان معين ، وجب تسليمه فيه ، ولا يبرأ البائع بتسليمه في غيره بدون رضا المشتري . وإن لم يعينا مكان التسليم ، يعتبر المكان الذي كان فيه المبيع وقت العقد ، ثم إذا كان المشتري لا يعلم به ، كان مخيرا بين أخذ المبيع بكل الثمن ، أو فسخ العقد

(٤) وقت التسليم

يسلم المبيع بعد أداء الثمن الحال ، فإن كان الثمن مؤجلا ، أو مقسطا ، فبعد العقد ، وما اشترط تعجيله من الأقساط . ولا يصح أن يشترط البائع تأجيل تسليم المبيع بعد قبض الثمن الحال ، أو بعد العقد ، إذا كان الثمن مؤجلا ، أو مقسطا ، سواء أكانت مدة الأجل معلومة ، أم مجهولة ، طويلة ، أم قصيرة ، لأنه شرط فاسد ، وهو إذا اقترن بالبيع أفسده . لكن يجوز للمشتري تأجيل قبضه إلى أجل معلوم ، لأن القبض حق له ، وقد تنازل عنه

(٥) نفقات التسليم

نفقات تسليم المبيع على البائع حتى يقبضه المشتري ، كأجرة

الكيل ، والوزن ، والذرع ، والعد ، ان اشترط البيع بها . فان بيعت جزافا ، فالأجرة على المشتري . وعلى البائع أيضا نفقات نقل المبيع الى المكان المتفق على التسليم فيه . ويتبع العرف في نفقات ما يباع محمولا على العربات ، أو على رءوس البائعين

هو حبس المبيع لقبضه الثمن

للبيع الحق في حبس المبيع حتى يقبض كل ثمنه الحال ، أو ما اشترط تعجيله من الأقساط ، اذا كان الثمن مقسطا ، سواء أكان المبيع شيئا واحدا ، أم جملة أشياء بيعت صفقة واحدة . فان بيعت بعقود متعددة وأدى المشتري ثمن واحد منها ، أو أكثر ، فليس للبائع حق حبس ما أخذ ثمنه

ولا يسقط حق الحبس باعطاء رهن ، أو باحضار كفيل بالثمن الحال ، لأن حقه في المطالبة لم ينقطع . فان انقطع بأن أحال البائع غريمه على المشتري ليأخذ منه الثمن ، بطل حق الحبس . كما ينقطع اذا سلمه المبيع برضاه ، فان كان بدون رضاه فلا ينقطع ، بل يكون له حق استرداده حتى يستوفي ثمنه . كما لا ينقطع اذا أحال المشتري البائع على غريمه ليأخذ منه الثمن ، لأنه ربما لا يأخذه لموت الحال عليه مفلسا ، فيكون له حق الرجوع على المشتري . اذ الحيل لا يبرأ من الدين براءة تامة الا بشرط سلامة حق الحال

حكم هلك المبيع

إذا هلك المبيع كله قبل التسليم ، بأفة سماوية ، أو بفعل البائع ، بطل البيع . وإذا هلك بفعل أجنبي ، كان المشتري بالخيار بين امضاء العقد ، وأداء الثمن للبائع ، والرجوع على الأجنبي بالقيمة أو المثل ، أو فسخ العقد . وإذا هلك بفعل المشتري لزم العقد ، ووجب عليه أداء الثمن ، لا اعتباره بالاهلاك قابضاً له — أما إذا هلك بعض المبيع ، فإن المشتري يكون مخيراً بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن أو فسخ العقد

حكم المبيع إذا مات امرئ الممتنع من مفسداً

إذا مات المشتري مفسداً بعد قبض المبيع ، وقبل أداء الثمن ، فالبايع أسوة الغرماء . فتباع التركة ولو كانت هي المبيع وحده ، ويقسم ثمنها على الدائنين ، بنسبة ديونهم . فإن كان لم يقبض المبيع ، ولم يؤد الثمن ، فالبايع أحق به ، من سائر الغرماء ، حتى يستوفي دينه ، فيباع باذن القاضى ، ويعطى الثمن له ، فإن وفى بدينه فقط فهو له ، وإن زاد منه شيء أخذ به بقية الغرماء ، وإن نقص عما يستحقه كان فيما نقص أسوة الغرماء

وإذا مات البائع مفسداً ، قبل تسليم المبيع ، وبعد قبض الثمن ، فالمشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء ، لأن البائع لم يكن له حق حبسه طال حياته ، فلا يكون لغيره هذا الحق من باب أولى . فإن مات قبل تسليم المبيع ، وقبل قبض الثمن ينظر : فإن كان المبيع موجوداً ، فهو للمشتري ،

وعليه أداء ثمنه للغرماء ، فان امتنع ، جاز للقاضي بيع المبيع ، وأداء ما على المشتري من ثمنه ، وان زاد شيء عما عليه ، فهو له ، وان نقص ، يلزم بأداء الباقي

التصرف في المبيع قبل قبضه

لا يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه كأن يبيعه ، أو يؤجره خوف الغرر ، أي الخطر على المبيع ، قبل البيع الثاني ، فان كان لا غرر فيه ، بأن كان عقارا لا يخشى هلاكه ، وهو ما كان بعيدا عن البحار ، والرمال ، والبراكين ، جاز التصرف فيه قبل قبضه بغير الاجارة ، لأنه لا غرر في غيرها من التصرفات . هذا اذا كان التصرف لغير البائع . فان كان للبائع فلا يصح مطلقا . واذا تصرف البائع في المبيع ، كان تصرفه موقوفا على اجازة المشتري ، فان أجازته نفذ ، والا بطل . وقال محمد انه يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه بالتصرفات التي لا تتم الا بالقبض ، كالهبه ، والرهن ، والقرض ، دون غيرها للبائع ، أو غيره وهو الأصح

ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل

يدخل في البيع تبعا بدون ذكره :

أولا — كل ما جرى عرف البلدة على أنه من متناولات المبيع
ثانيا — كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار : وهو ما وضع
لا لأن يفصله الانسان . فيدخل في بيع الدار : بناؤها ، وكل ما هو

مثبت فيه ، وبستانها الداخل سواء أكان صغيرا ، أم كبيرا ، أما الخارج عنها ، فإن كان أصغر منها دخل تبعا ، والا فلا . ويدخل في بيع الحمام : قدوره المثبتة ، والكبيرة التي لا تنتقل عادة ، فإن كانت صغيرة ، فلا تدخل ، الا اذا كانت مثبتة . ويدخل في بيع الأرض : الأشجار المغروسة فيها للبقاء ، وأصول الرطبة ، وما شابهها . أما الأشجار اليابسة التي لا ينتفع بها الا حطبها للوقود ، وما غرس لينقل في وقت معلوم ، فلا يدخل الا بذكره

ثالثا — كل ما كان كجزء من المبيع ، بحيث لا ينتفع بالمبيع الا به : فيدخل في بيع الأقفال مفاتيحها . وفي بيع البقرة الحلوب تبنيها . أما دواب الحمل فلا يدخل فلوؤها تبعا ، الا اذا جرى العرف بدخوله . وفي بيع الأشجار للبقاء ، الأرض المغروسة فيها ، وللمشتري أن يغرس بدل ما يقطع منها ، في محلها . فإن اشتراها بقصد قطعها ، فلا تدخل الأرض تبعا ، وعليه أن يقطعها من حيث لا يحصل للأرض ضرر يبين بالقطع

رابعا — كل ما كان من حقوق المبيع ، ومرافقه ، يدخل اذا ذكرت الحقوق والمرافق ، كالشرب ، والمرور ، والمجرى ، والمسيل ، الخاصة . أما غير الحقوق والمرافق ، فلا يدخل ، وان ذكرت الحقوق والمرافق . فلا يدخل الزرع في بيع الأرض ، ولا الثمر في بيع الشجر ، الا بذكره ، أو بأن يقول بعثك الأرض ، أو الأشجار بكل ما هو فيها ، أو منها وكل ما يدخل في البيع تبعا ، اذا هلك قبل التسليم ، لا يقابله شيء من الثمن ، بل يكون المشتري مخيرا ، بين أخذ الباقي بكل الثمن ، أو فسخ العقد

زوائد المبيع

الزوائد التي يزيد بها المبيع ، بعد العقد ، وقبل القبض ، كالنتاج ، والثمار ، والازهار ، المشتري . لأنها تنماء ملكه ، فيأخذها مع المبيع ، ان كانت قائمة . فان هلكت بالتعدي ضمنها البائع يوم هلاكها ، وان هلكت بدون تعد ، فلا ضمان عليه

ضمان المبيع عند الاستحقاق

الاستحقاق هو : ظهور أن المبيع غير مملوك لبائعه . والبائع ضامن للمبيع بشميه عند الاستحقاق ولو لم يشترط الضمان . ويفسد البيع اذا اقترن بشرط عدم هذا الضمان

والاستحقاق نوعان : (١) — استحقاق مبطل للملك ، كظهور أن المبيع وقف ، بيع بلا مسوغ شرعي (٢) — استحقاق ناقل له ، كظهور أن المبيع مملوك لغير بائعه . فحكم المبطل للملك : أنه يوجب انفساخ العقود بين الباعة بمجرد الحكم بالاستحقاق ، ولكل مشتر حق الرجوع على بائعه بما أداه له ، وعلى الكفيل بالدرك ، وهو الذي يضمن الثمن للمشتري اذا استحق المبيع ، ولو لم يرجع عليه أحد . وحكم الناقل للملك : أنه لا يوجب انفساخ عقد البيع بمجرد الحكم بالاستحقاق ، بل يبقى العقد موقوفا على اجازة المستحق ، فان أجازته نفذ ، ورجع بالثمن على البائع ، وان لم يجزه بطل . وانما يفسخ بحكم القاضي بالفسخ ، أو برجوع كل

مشتري على بائعه بالثمن . ومتى انفسخ العقد ، بالرضا ، أو القضاء ، أخذ المستحق العين المستحقة ، ورجع كل مشتري على بائعه بالثمن الذي أداه له ، متى رجع عليه من اشترى منه . الا اذا ثبت الاستحقاق باقرار المشتري ، فانه لا يرجع بشيء ، لان الاقرار حجة ، قاصرة على المقر ، فلا تتعداه الى غيره

والذي يكون خصما في الاستحقاق هو : المشتري مطلقا ، لأنه المالك . أو البائع اذا كان المبيع في يده ، لأنه واضع اليد . فان أقيمت على المشتري قبل القبض وجب استحضار البائع . وان أقيمت على البائع وجب استحضار المشتري — والحكم بالاستحقاق ، حكم على ذى اليد ، وعلى من تلقى الملك عنه ، فلو قال المدعى عليه انى تلقيت الملك عن مورثي ، كان الحكم عليه ، حكما على جميع الورثة ، فلا تسمع دعوى الملك من أحد منهم بسبب الارث . وان قال انه اشتراه من فلان ، كان الحكم عليه حكما على بائعه . ولهذا المبحث زيادة بيان في المرافعات الشرعية « من مقررات السنة الثالثة »

واذا هلك المبيع تحت يد المشتري قبل الحكم بالاستحقاق ، ضمن للمستحق قيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، ومثله ان كان مثليا ، وعلى المستحق أن يبرهن على مقدار هذه القيمة

واذا استحق بعض المبيع : فان كان الاستحقاق قبل قبض المبيع ، كله ، أو بعضه ، بطل البيع فيما استحق ، وكان المشتري بالخيار بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن ، أو فسخ العقد ، سواء أكان المبيع مما يضره التبعض ، أم لا . وان كان بعد قبض كل المبيع ، ينظر : فان كان

الاستحقاق يورث عيبا في الباقي ، كان المشتري بالخيار ، كما ذكر . وان كان لا يورث عيبا فيه ، بأن كان مما لا يضره التبعض ، أخذ الباقي بما يقابله من الثمن ، ولا خيار له

واذا استحققت توابع المبيع ، ينظر : فان كان الاستحقاق بعد القبض ، يكون المشتري بالخيار بين الرجوع بما يقابل المستحق من الثمن ، أو فسخ العقد . وان كان قبل القبض ، فان كان المستحق مما يجوز بيعه مستقلا ، كالبناء ، والغراس ، فالحكم كما ذكر ، وان كان مما لا يجوز بيعه مستقلا ، كحقوق الارتفاق ، كان المشتري بالخيار بين أخذ المبيع بكل الثمن ، أو فسخ العقد

واذا زاد المشتري في العين المستحقة زيادة متصلة غير متولدة ، ينظر : فان كانت الزيادة لقيمة لها بعد تقضها ، كالإلقاء ، والنقش ، أو مما لا يمكن تقضه ، كحرث الأرض ، وتسميدها ، رجع المشتري بالثمن فقط . وان كانت الزيادة لها قيمة بعد تقضها ، كالبناء ، والغراس ، وكان المشتري لا يعلم وقت زيادتها أن المبيع مستحق للغير ، رجع على البائع بالثمن ، وقيمة الزيادة مستحقة البقاء ، وللبائع أن يأخذ الأتقاض والأخشاب ، اذا لم يكن في الإزالة ضرر للأرض ، فان كان فيها ضرر أخذها المستحق جبرا بقيمتها مستحقين للهدم والقلع ، وان كان المشتري يعلم أن المبيع مستحق للغير ، فلا يرجع على البائع الا بالثمن ، وعلى المستحق بقيمة الزيادة مستحقة للهدم والقلع ، ان كان كل منهما يضر بالأرض ،

والأجبر على أخذ أنقاضه ، وأخشابه ، وتسليم الأرض للمستحق خالية منهما

رد المبيع بالعيب القديم

البائع ضامن للمشتري سلامة المبيع من العيوب ، في كل بيع لم يشترط البائع فيه براءته من العيوب . فاذا وجد المشتري في المبيع عيبا قديما ، وهو ما كان قبل التسليم ، سواء أ كان خلقيا أم حادثا ينظر : فان كان المبيع شيئا واحدا ، يكون المشتري مخيرا بين أخذه بكل الثمن ، أو فسخ العقد ، سواء أ كان ظهور العيب قبل القبض ، أم بعده . وان كان شيئين ، أو جملة أشياء ، بيعت بعقد واحد ، فوجد المشتري في بعضها عيبا ينظر : فان وجدته قبل القبض ، فالحكم كما ذكر ، سواء أ كان مما يضره التبويض ، أم لا . وان وجدته بعد القبض : فان كان مما يضره التبويض ، فالحكم أيضا كما ذكر . وان كان مما لا يضره التبويض ، فلا خيار له ، بل يأخذ السليم بما يقابله من الثمن ، ويرد المبيع . هذا كله اذا كان الرد ممكنا ، فان تعذر ، فتارة لا يكون له حق الرجوع بما ينقص من الثمن بسبب العيب القديم ، وتارة يكون له هذا الحق

فالأحوال التي لا يثبت له فيها الرجوع بنقصان الثمن هي :

أولا — اذا أحدث المشتري عيبا جديدا بالمبيع

ثانيا — اذا استهلكه

ثالثا — اذا تصرف فيه تصرفا يخرج به عن ملكه ، يبيع ، أو وقف

أو نحوهما . فإن كان التصرف لا يخرج عن ملكه بأن أجره ، أو رهنه ثم علم بالعيب ، كان له فسخ الاجارة ، وفك الرهن ، ورد المبيع والأحوال التي تثبت للمشتري حق الرجوع هي :

أولا — اذا حدث بالمبيع عند المشتري عيب جديد لا يزول ، وكان بأفة سماوية ، قبل رضاه به معيبا . فان حدث بفعل أجنبي ، رجع المشتري على البائع بنقصان العيب القديم ، وعلى الأجنبي بنقصان العيب الجديد ثانيا — اذا هلك بأفة سماوية ، أو بفعل أجنبي ، قبل رضاه بالمبيع معيبا

ثالثا — اذا أحدث به المشتري قبل عامه بالعيب زيادة متصلة غير متولدة ، كالبناء ، والغراس ، والصبغ أو زاد في يده زيادة منفصلة متولدة ، كالنتاج . فان كانت الزيادة المتصلة متولدة ، كسمن الدابة ، أو المنفصلة غير متولدة ، كغلة الأرض ، فلا يمتنع الرد

وكيفية الرجوع بالنقصان : أن يقوم المبيع سليما ، ويقوم معيبا ، وينسب الفرق بين القيمتين الى كبراهما ، وبمقتضى هذه النسبة ينقص من الثمن ، فلو فرضنا أن المبيع حصان ثمنه أربعة وخمسون جنيها ، وقيمه سليما ستون جنيها ، وقيمه معيبا ثلاثون جنيها ، فيكون الفرق بين القيمتين عشرين جنيها ، أى ثلث للقيمة الكبرى وهى الستون جنيها ، فيرجع المشتري بثلث ثمن المبيع وهو ثمانية عشر جنيها

الغنم والتغريير

الغنم : إما أن يكون يسيرا ، أو فاحشا . والتغريير : إما أن يكون

قوليا ، أو فعليا . وقد سبق بيان كل منها في مبحث العقود والتصرفات على العموم

وحكم الغبن في البيع : أنه اذا كان فاحشا ، وصاحبه تغير مطلقا ، يكون المغبون مخيرا بين الأخذ بكل الثمن ، أو فسخ العقد . فان لم يصاحبه تغير فلا يوجب الفسخ الا في ثلاثة أحوال : مال اليتيم ، والوقف ، وبيت المال . واذا كان الغبن يسيرا فلا يوجب الفسخ الا اذا صاحبه تغير فعلى

التمن وما يتعلق به

الكلام على الثمن يشتمل على : تعريفه ، والفرق بينه وبين القيمة ، وما يصلح أن يكون ثمنا وما لا يصلح ، وشروطه ، وأقسامه ، واعتبار الثمن في مكان العقد وزمانه لافي مكان الايفاء وزمانه ، ومكان الأداء ، وزمانه ، وكيفية ، والتصرف فيه قبل قبضه ، والزيادة عليه أو الحط منه ، ومتى يتعين بالتعيين ، وخيار النقد

تعريف الثمن والفرق بينه وبين القيمة

التمن هو : ما جعل بدلا للمبيع بتراضى المتعاقدين . والفرق بينه وبين القيمة : أنه لا يشترط فيه مساواته لقيمة المبيع ، فكما يصح أن يكون مساويا لها ، يصح أن يكون أكثر منها ، أو أقل . أما القيمة : فهي ما كانت مساوية للشيء ، من غير زيادة ، ولا نقصان ، كمساواة المقدرات للمعيار

ما يصلح أن يكون ثمنًا وما لا يصلح

القاعدة العامة لما يصلح أن يكون ثمنًا وما لا يصلح هي : « كل ما يصلح أن يكون دينًا في الذمة ، صالح أن يكون ثمنًا ، وغيره لا يصلح » والذي يصلح أن يكون دينًا في الذمة هو : النقود ، وما يلحق بها ، وغيرها من المثليات التي لم تتعين بالتعيين . وإذا أطلق الثمن ينصرف إلى النقود ، وما يلحق بها ، إلا إذا كان عرف البلد جاريًا على خلاف ذلك

شروط الثمن

يشترط في الثمن لصحة عقد البيع ما يأتي : (١) — أن يكون مالا متقوما (٢) — أن يكون مسمى في العقد . فإن نص على نفيه ، بطل العقد ، لا تنفاء المبادلة المالية قصدا . وإن سكت عنه ، فسد . وإن بيناه في المجلس فلا ينقلب صحيحا في الحال الأولى ، ويصح في الثانية (٣) — أن يكون معلوما للمتعاقدين علما تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع (٤) — أن يؤدي في مجلس العقد ، في الصرف وهو : بيع نقود بنقود ، والسلم وهو : بيع آجل بعاجل . لأن أدائه في المجلس حق الشرع ، فلا يصح التراضي على تأجيله

أنواع الثمن

ينقسم الثمن إلى : حال ، ومؤجل ، ومقسط

فالحال : ما يجب أدائه عقب العقد . ويكون الثمن حالا :
(١) — اذا نص على تعجيله (٢) — اذا كان العقد مطلقا ، الا اذا اقتضى عرف البلد خلاف ذلك

والمؤجل : ما يتفق المتعاقدان على أدائه بعد العقد بمدة معينة .
والأجل مشروع بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » — ويشترط لصحة التأجيل (١) — أن يكون الثمن غير معين في العقد . فان كان مثليا معيناً ، أو قيميا كما في بيع المقايضة ، فلا يصح تأجيل أدائه ، لأن كلا من البديلين يعتبر مبيعا من وجه ، والمبيع لا يصح تأجيل تسليمه (٢) — ألا يكون في عقد صرف ، أو سلم ، لما سبق (٣) — ألا يكون مكيلا ، أو موزونا ، مقابلا بمكيل ، أو موزون — ويشترط في الأجل لصحة العقد : أن يكون معلوما للمتعاقدين عاما تاما كشهر ، أو سنة ، ويصح أن يكون الأجل إلى الحصاد ، أو فيضان النيل ، أو نحوهما ، مما يحصل دوريا ولا يتفاوت وقته تفاوتاً يعتد به . فان كان الأجل إلى ما ليس له وقت معين ، كنزول المطر ، فسد العقد — ومدة الأجل ان كانت منكراً : أى ليس لها تاريخ معين ، كسنة ، تبتدىء من وقت تسليم المبيع ، ليحصل المشتري على فائدة التأجيل . وان كانت معرفة : أى لها تاريخ معين ، كيوم كذا ، تبتدىء من وقت العقد ، سواء أقبض المبيع أم لا — ويحل الأجل بأحد أمرين :
(١) — انتهاء المدة (٢) — موت المشتري ، لا البائع

والمقسط : ما يؤدي أجزاء معلومة ، في أوقات معينة . واذا اشترط البائع أنه اذا تأخر أداء قسط في وقته تحل بقية الأقساط ،

وجب العمل بالشرط . وان لم يشترط ذلك وتأخر أداء القسط عن وقته ، فلا تحل

اعتبار التمه في مطاه العقد وزمانه . لا في مطاه الإيفاء وزمانه

إذا اختلفت قيمة الثمن المسمى في مكان الإيفاء أو زمانه ، عن مكان العقد أو زمانه ، اعتبرت القيمة في هذين الأخيرين ، لأنها هي التي حصل عليها تراضى العاقدين ، ولأن القيمة في الأولين كانت مجهولة وقت العقد ، فلا يصح اعتبارها ، حتى لو باع بضمن مؤجل الى سنة مثلا وشرط في العقد أن يعطيه المشتري الثمن مما يكون رأجا من النقود يوم حلول الأجل ، يفسد العقد ، لجهالة الثمن جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع

مطاه أداء التمه

الثمن اما أن يكون له حمل ومؤنة ، أو لا . واما أن يتفق المتعاقدان على أدائه في مكان معين ، أو لا : فان كان له حمل ومؤنة ، واتفق العاقدان على أدائه في مكان معين ، صح الشرط ، ووجب العمل به . وان لم يعيننا مكان الأداء ، اعتبر ما كان فيه وقت العقد محلا للأداء ، وإذا كان البائع لا يعلم بهذا المحل وقتئذ ، كان مخيرا بين الأخذ ، والترك ، كما في المبيع — وان لم يكن له حمل ولا مؤنة جاز أدائه في أى محل ، ولو اتفقا على أدائه في غيره ، لأن الشرط هنا يلغى ويصح العقد

زعماء اداء الثمن

يؤدى الثمن عقب العقد فى الأحوال الآتية : (١) - فى بيع المقايضة ، لأن الثمن مبيع من وجه ، والمبيع لا يصح تأجيله (٢) - فيما اذا اشترط تعجيل الثمن (٣) - فى البيع المطلق ، أى الذى لم يشترط فيه تأجيل الثمن ولا تعجيله ، الا اذا كان عرف البلد يقضى بخلاف ذلك ، فيتبع العرف - ويؤدى بعد انتهاء الأجل فى البيع بثمن مؤجل الى أجل معلوم - ويؤدى كل قسط وقت حلوله ، فى البيع بثمن مقسط ولا يجوز للمشتري أن يتأخر عن أداء الثمن متى وجب عليه أدائه الا فى حالتين : الأولى - اذا استحق المبيع بغير اقراره ، وحكم القاضى بفسخ البيع قبل أداء الثمن ، لأنه يسقط بالاستحقاق ، الثانية - اذا ثبت اعساره فينظر الى ميسرته ولا يفسخ البيع بامتناع المشتري عن أداء الثمن الواجب الأداء ، بل يبيع عليه القاضى من أمواله ما يفي بأدائه على رأى الصالحين . ويحبس حتى يؤديه على رأى الامام . كما مر فى مبحث نزع المالك

كيفية أداء الثمن

كيفية أداء الثمن هى تمكين البائع من الاستيلاء عليه حقيقة بالمناولة ، أو حكماً بالتخلية بين البائع وبينه ، وأذنه بقبضه ، فاذا كان الثمن فى صندوق مثلاً ، وأعطى المشتري المفتاح للبائع ، وأذنه بأخذه ، مع عدم المانع ، اعتبر هذا أداء

التصرف في الثمن قبل قبضه

إذا كان الثمن حاضرا في مجلس العقد ، جاز للبائع التصرف فيه قبل قبضه ، للمشتري ، ولغيره ، بعوض ، وبغير عوض . وإذا كان غائبا : فإن كان التصرف من البائع للمشتري ، فالحكم كما ذكر . وإن كان لغير المشتري ، فلا يجوز إلا بثلاثة عقود : الحوالة ، والهبة ، والوصية ، هذا في غير الصرف ، والسلم ، أما فيهما فلا بد من قبضه قبل التصرف ، لأن قبضه حق الشرع

الزيادة على الثمن والخط منه

يجوز للمشتري أن يزيد على الثمن المسمى ، وإذا قبل البائع الزيادة في المجلس ، التحقت بأصل العقد ، وصار المجموع هو الثمن ، في حق المتعاقدين ، لا في حق غيرهما ، فلا تسرى على الشفيع . ويجوز للبائع أن يحط عن المشتري بعض الثمن ، أو كله . فإن حط البعض ، التحق بهذا الخط بأصل العقد ، وصار جميع المبيع مقابلا بالباقي من الثمن ، ويسرى على غير المتعاقدين أيضا ، فيأخذ الشفيع بما بقي . وإن حط الكل لا يتحقق بأصل العقد ، فلا شفيع أن يأخذ بكل الثمن ، أو يترك

ما يتعين من الثمن النقدي بالتعيين وما لا يتعين

الثمن النقدي لا يتعين بالتعيين في البيع الصحيح . فلو اشترى

انسان شيئاً بمائة جنيه مثلاً مشاراً إليها ، شراء صحيحاً ، كان له أن يؤدي غيرها من نوعها ، وكذا إذا انفسخ عقد هذا البيع ، يجوز للبائع ، أن يرد مثل ما أخذ ، لآعينه ، ولو كان موجوداً — ويتعين في البيع الباطل ، وفي البيع الفاسد على الأصح ، فيجب على البائع رد عين ما أخذه ، إن كان قائماً ، لأنه مال يحرم استعماله شرعاً ، فلا يصح استبقاؤه ، ورد مثله ، أما إذا هلك فيرد مثله ، لتعذر رد عينه

خيار النقد

خيار النقد هو: أن يشترط البائع ، أنه إذا لم ينقده المشتري الثمن في ثلاثة أيام ، فلا يبيع بينهما ، ومتى قبل المشتري هذا الشرط ، صح العقد ، ووجب العمل بالشرط . فإذا أدى المشتري الثمن في الأيام الثلاثة ، لزم العقد ، وإن لم يؤده بطل ، ولا يثبت هذا الخيار إلا بالنص عليه ، لأنه نوع من خيار الشرط

البيع الشاذة

البيع الشاذة ، أو بيع الاستحسان ، هي : التي شرعت على خلاف القياس ، دفعاً للخرج ، وتسهيلاً على الناس في المعاملات . وهي ثلاثة : بيع السلم ، وبيع الاستصناع ، وبيع الوفاء . اذ القياس أن يبيع المعلوم ، والبيع المؤقت غير صحيح . والمبيع في السلم ، والاستصناع ، معلوم وقت العقد . وبيع الوفاء مؤقت . واليك بيان كل

بيع السلم

السلم لغة : كالسلف ، وزنا ومعنى ، يقال : أسلم ، وأسلف ، اذا أدى ما وجب عليه مقدما . والمشتري هنا يسلم الثمن ، قبل تسلم المبيع وشرعا : بيع آجل بعاجل . ويسمى الآجل مسلما فيه ، والبائع مسلما اليه ، والعاجل رأس المال ، وصاحبه ربّ السلم وأركانه اثنان : وهما الايجاب ، والقبول . ويصح العقد بلفظ السلم ، والسلف ، اتفاقا ، ولفظ البيع عند الامام وصاحبيه ، اذا ذكرت شروط السلم في العقد ، وقال زفر لا يصح بلفظ البيع لأنه وضع له اسم السلم بالنص ، فلا ينعقد بدونه ، فقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ، ورخص في السلم» ولقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلف في شيء ، فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، الى أجل معلوم » وفي رواية « من أسلم في شيء فليسلم » الى آخر الحديث

وحكمة مشروعيته : التوسعة ودفع الحرج ، عن البائع . لأنه قد يحتاج الى النقود ، ولم يجد من يقرضه قرضا حسنا ، وليس عنده ما يبيعه الآن ، ولكن يمكنه الحصول عليه في المال ، فلدفع حاجته الحالية شرع . ولولا مشروعيته لشمل الضيق والعسر طائفة كبيرة من الناس ، ومبنى الشرع التيسير ، ودفع الحرج بقدر الامكان

وحكمه : ثبوت الملك في البديلين ، لكل من المتعاقدين ، بمجرد

تمام العقد

شروط السلم

شروط السلم أنواع : منها ما هو في نفس العقد ، ومنها ما هو في رأس المال ، ومنها ما هو في المسلم فيه

فالشروط التي في العقد : أن يكون باتا ، أى خاليا عن خيار شرط ، أو رؤية ، لا خيار عيب . لأن خيار الشرط يمنع تمام قبض رأس المال ، وقبضه في المجلس ، واجب شرعا لصحة العقد ، ولكن لو أبطل خياره في المجلس انقلب العقد صحيحا ، لارتفاع المفسد قبل تقررده . ولأن خيار الرؤية لأفائدة فيه هنا ، اذ لو ثبت لترتب عليه رد المسلم فيه ، وهو دين في الذمة ، فبردّه يعود دينا ، ويجب أدائه بمثله ، فيرد أيضا ، وهكذا ، فيحصل التسلسل

والشروط التي في رأس المال هي : بيان جنسه — ونوعه — ووصفه وقدره — ويشترط لبقاء العقد صحيحا ، قبضه في المجلس ، لأن المسلم فيه دين ، والاقتراق قبل قبض رأس المال ، يكون افتراقا عن دين بدين ، والنبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الكالئ بالكالئ » أى النسيئة ، بالنسيئة . فان افتراقا قبل القبض ، بطل العقد

والشروط التي في المسلم فيه هي : بيان جنسه — ونوعه — وصفته وقدره — وأن يكون مما ينضبط قدرا ووصفا ، كالمكيلات ، والموزونات ، والمذروعات ، والعديدات المتقاربة ، أما المتفاوتة ، فلا يجوز السلم فيها عدا ، وإنما يجوز وزنا ، إلا في الحيوانات ، فلا يجوز فيها السلم مطلقا ، لعدم انضباطها بالوصف — وأن يكون مما يتعين بالتعيين ، فلا يصح في النقود ، وما يلحق بها — وأن يكون مؤجلا الى

شهر فأكثر على الصحيح ، بشرط أن تكون المدة معلومة . فان كان الأجل أقل من شهر ، اعتبر استصناعا ، ان كان مما يصنع ، والا كان سامافاسدا — وأن يكون مما يوجد في الأسواق ، من وقت العقد ، الى حلول الأجل ، « والامام الشافعي يشترط وجوده وقت حلول الأجل لا غير » ، وان لم يوجد في الأسواق ، بعد انتهاء الأجل ، يكون رب السلم مخيرا بين الانتظار حتى يوجد ، أو فسخ العقد — وبيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة ، وقيل لا يشترط ويسلم في مكان العقد

حكم التصرف في البديلين قبل القبض

لا يجوز للمسلم اليه أن يتصرف في رأس المال قبل قبضه مطلقا ، لان قبضه في مجلس العقد حق الشرع ، فلا يملك اسقاطه ، فاذا أسقطه أو مَلَكَه لأحد ، قبل القبض ، انفسخ عقد السلم — ولا يجوز لرب السلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل قبضه ، لأنه مبيع ، والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز . لكن اذا وهبه كله للمسلم اليه ، اعتبرت الهبة اقالة ، وان وهب بعضه صح العقد ، واعتبر الباقي هو المسلم فيه

الاستصناع

الاستصناع هو : طاب عمل شيء خاص ، على وجه مخصوص ، مادته من الصانع

وأركانه : الايجاب ، والقبول . والمعقود عليه هو المادة المصنوعة ، لا الصنعة ، ولذا اعتبر العقد بيعا ، له شبه بالاجارة

وهو مشروع فيما تعارف الناس استصناعه على خلاف القياس ،
لجريان العرف به ، من المصدر الأول للاسلام ، الى الآن . فان لم
يكن جرى العرف به ، يبقى على أصله ، وهو عدم الجواز ، لأنه
معدوم

وحكمه : افادة الملاك في البدلين ، لكل من المتعاقدين

ويشترط لصحته : بيان جنس المستصنع . ونوعه . ووصفه .

وقدره . بياننا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع

والمشتري خيار الرؤية ، لأنه اشترى ما لم يره . وقال أبو يوسف :

ان وجد المبيع على الأوصاف المبينة في العقد ، فلا خيار له ، حتى لا

يتأذى البائع ، وان لم يجده عليها كان بالخيار بين الأخذ بكل الثمن ،

أو فسخ العقد — وللصانع بيع ما صنعه قبل أن يراه المشتري ، ثم يعمل

له غيره ، لأنه لا يتعين الا بالرؤية والرضا به

واذا كان الاستصناع مؤجلا : فان كان الأجل شهرا فأكثر ،

اعتبر ساما ، ويجب أن تتوفر فيه شروط السلم — وان كان أقل من

شهر . فان كان الاستصناع متعارفا ، صح . وان كان غير متعارف : فان

كان الأجل على سبيل الاستعجال ، صح ، واعتبر البيع باتا . وان كان

على سبيل الاستمهال ، فسد ، لأنه بمنزلة اشتراط البائع تأجيل تسليم

المبيع ، وهو شرط فاسد كما مر

بيع الوفاء

بيع الوفاء هو : ما كان الى أجل معلوم ، وشُرِّطَ فيه ، أنه متى رد البائع الثمن ، يرد المشتري المبيع . وسمى هذا النوع من البيوع بهذا الاسم ، لاشتماله على تعهد المشتري بالوفاء بالشرط ، وهو رد المبيع ، متى استرد الثمن ، أو استوفى الدين الذي اشتراه به

وأركانه الايجاب ، والقبول . وهو مشروع بالاجماع على خلاف القياس ، لأن البيع المؤقت فاسد ، وإنما جاز استحسانا لجريان العرف به ، اعتبارا لمعناه لالفظه ، لأنه على القول الصحيح رهن ، فيأخذ أحكامه الآتية في الكلام على الرهن ويترتب على اعتباره رهنا :

أولا — أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين التصرف في المبيع الا باذن الآخر . فان كان المتصرف هو البائع ، بأن باعه مثلاً ، كان تصرفه موقوفاً على اجازة المشتري ، فان أجازته نفذ ، وبطل بيع الوفاء ، وان لم يجزه يبقى موقوفاً ، حتى يسترد الثمن من البائع . وان كان هو المشتري ، توقف على اجازة المالك ، فان أجازته نفذ ، وأدى الدين من ثمنه ، وان لم يجزه بطل ، وبقي تحت يد المشتري ، حتى يستوفى دينه

ثانياً — لا يجوز للمشتري وفاء أن ينتفع بالمبيع الا باذن البائع ، فاذا انتفع به بدون اذنه ، فهلك ، ضمنه بقيمته يوم هلكه ان كان قيمياً ، وبمشابه ان كان مثلياً . واذا انتفع باذنه الانتفاع المشروط ، أو المعتاد ،

أو ما هو أقل ضرراً ، أو لم ينتفع أصلاً ، وهلك في هذه الصور قضاء
وقدراً ، هلك بالأقل : من قيمته ، ومن الدين : أى إذا كانت قيمته
مساوية للدين تقاصاً ، وإن كانت أقل سقط من الدين ما يقابلها ، ورجع
المشتري بالباقي على البائع ، وإن كانت أكثر هلك بالدين ، لأن ما زاد
عليه من القيمة أمانة في يد المشتري ، ومن شأن الأمانات أنها لا تضمن
إلا إذا هلك بالتعدي

ثالثاً — إذا حل الأجل ، ولم يؤد البائع الدين ، لا يملك المشتري
البيع ، بل يجبر البائع على أداء الدين ، وإن امتنع ، جاز للقاضي بيعه على
رأى صاحبيه جبراً ، بناء على طلب المشتري ، ويؤدى الدين من ثمنه .
وإن زاد شيء أخذه البائع . وإن نقص ثمنه عن الدين ، باع القاضي من
أمواله الأخرى بما يفى بأدائه — وقال الإمام يجبس حتى يؤدى الدين
بأى سبب كان

رابعاً — إذا مات البائع مفلساً ، فالمشتري أحق بالمبيع وفاء من
سائر الغرماء ، حتى يستوفى دينه : فيباع ويأخذ دينه من ثمنه ، وإن
زاد شيء ، أخذه الغرماء ، وإن نقص كان المشتري فيما نقص أسوة
الغرماء

خامساً — إذا مات أحد المتعاقدين تقوم ورثته مقامه في جميع

ما تقدم

كتاب الاجارة

الكلام على الاجارة يشتمل على : تعريفها ، وأركانها ، وأصل

مشروعيتهما، وحكمة المشروعية، وشروطها، وأقسامها، وما يرد عليه عقد
الاجارة، وانتهاء الاجارة، وانقضاء عقدتها، واجارة الوقف، والأجرة

تعريف الاجارة

الاجارة معناها لغة: الكراء، أو بيع المنفعة. وتطابق على نفس
العقد

ومعناها شرعا: تملك المنفعة بعوض

أركان الاجارة

أركان الاجارة اثنان: وهما الايجاب، والقبول. وليس لهما ألفاظ
مخصصة، بل كل ما دل على تملك المنفعة بعوض، يصلح ايجابا، وقبولا
— وتنقذ الاجارة: باللفظ، والكتابة، وإشارة الأخرس المعروفة،
والتعاطى — ويشترط أن تكون بلفظ الماضي، أو المضارع المراد به
الحال، ولفظ خذ، من أفعال الأمر

أصل مشروعية الاجارة - وهكهنها

الاجارة مشروعة على خلاف القياس، لأنها بيع المنفعة، والمنافع
معدومة وقت العقد، والمعدوم لا يجوز بيعه على سبيل القياس، فجازت

استحسنانا ، بقوله عليه الصلاة والسلام « أعطوا الاجير أجرته قبل أن
يجف عرقه » وباجتماع الأمة الاسلامية

وحكمة مشروعيتهما ، دفع الحرج ، والمشقة ، لأنه ليس لكل
واحد من الأموال ما يفي بحاجاته ، وربما لا يمكنه تملكها بالشراء ، لعدم
الثمن ، ولا بالهبه ، أو الاعارة ، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك ،
فيحتاج الى الاجارة ، للحصول عليها ، ولولاها لم يجد الانسان لدفع
هذه الحاجة سبيلا ، وهذا خلاف موضوع الشرع

شروط الاجارة

شروط الاجارة هي شروط البيع السابق بيانها ، الا ما كان منها
خاصا بالبيع ، وهو لا يخفى ، غير أنه هنا يستبدل لفظ البائع ، بالمؤجر ،
والمشتري بالمستأجر ،

وقد أجهل أكثر المؤلفين الشروط في قولهم — وشرطها :
معلومية البدلين لكل من المتعاقدين ، علما تاما ، نافيا للجهالة الفاحشة ،
المؤدية الى النزاع . واشترط الامام وزفر : أن تكون مفرزة ، فلا يصح
تأجير المشاع عندهما ، لغير الشريك . وقال الصاحبان والامام الشافعي ،
لا يشترط ذلك ، فيصح تأجير له للشريك ولغيره ، وينتفع الشركاء بالمهاياة ،
أي قسمة المنافع

أقسام الاجارة باعتبار وصفها

تنقسم الاجارة باعتبار وصفها الى : صحيحة ، وغير صحيحة .

والصحيحة تنقسم الى : موقوفة ، و نافذة غير لازمة ، و نافذة لازمة .
وغير الصحيحة تنقسم الى : باطلة ، و فاسدة

الاجارة الصحيحة واعطائها

(١) -- الاجارة الموقوفة

الاجارة الموقوفة هي : ما صدرت من فضولى ، أو محجور عليه ،
أو وردت على عين تعلق بها حق الغير ، كالمرهونة والمستأجرة
وحكمها : أنها لا تفيد الملك مطلقا ، مادامت موقوفة . ولا تنفذ
الا بالاجارة المعتبرة شرعا ، ممن له الحق فيها ، فان أجازها نفذت ،
والا بطلت

(٢) - الاجارة النافذة غير اللازمة وحكمها

الاجارة النافذة غير اللازمة هي : ما كان فيها خيار من الخيارات
وحكمها : أن من كان له الخيار لا يخرج شئنه عن ملكه ، فلا يخرج
المنفعة عن ملك المؤجر ، ولا الأجرة عن ملك المستأجر ، مادام لكل
منهما الخيار . ولا يلزم العقد الا بامضائه ، قولا ، أو فعلا . أو بانتهاء
مدة الخيار

(٣) - الاجارة النافذة اللازمة وحكمها

الاجارة النافذة اللازمة هي : ما استوفت جميع شرائطها
وحكمها افادة الملك فى البدلين لكل من المتعاقدين آنا فأنا . لأن
المنفعة معدومة ، والمعدوم لا يتعلق به الملك ، ولكونها تحدث تدريجا ،

فتملك كذلك . ولأن الأجرة : عوض عن المنفعة ، فيكون تملكها ،
كتملك المنفعة ، للمساواة بين المتعاضين

الاجارة غير الصحيحة واعطائها

(١) — الاجارة الباطلة وحكمها

الاجارة الباطلة هي : ما حصل خال في ركنها ، أو في محالها
وحكمها أنه لا يترتب عليها شيء أصلاً . فلا تفيد ملك المستأجر
المنفعة ، ولا تجب عليه الأجرة ، ولو استوفى المنفعة باذن المؤجر ،
سواء أ كانت العين المنتفع بها مُعدّة للاستغلال ، وهي : ما خصصت
للكراء ، أم لا . الا في الوقف ، ومال اليتيم ، فتجب فيهما أجرة المثل ،
إذا استوفى المستأجر المنفعة

(٢) — الاجارة الفاسدة وحكمها

الاجارة الفاسدة هي : ما لم يحصل خال في ركنها ، أو في محالها ،
بأن استوفت شروط انعقادها . وإنما حصل خلل في أوصافها ، بأن
فقدت شرطاً من شروط صحتها

وتفسد الاجارة في الأحوال الآتية : (١) — إذا اقترنت بشرط
فاسد (٢) — بجهالة العين المؤجرة ، كأن تقول ، أجرتك إحدى هاتين
الدارين بكذا (٣) — بجهالة الأجرة ، بأن سكّيت عنها ، أو لم تبين
أوصافها بياناً تاماً ، كأن تقول أجرتك داري بمائة ، ولم تبين نوعها ، مع
تعدد النقود (٤) — بجهالة المدة ، بأن لم تبين أو جعل مبدؤها ، أو

نهايتها ، الى ما ليس له وقت معلوم ، كنزول المطر . واذا أجر داره كل شهر بكذا ، صحت الاجارة في الشهر الأول ، وفسدت فيما عداه . اذ القاعدة « أن لفظ كل اذا دخل على ما لا يعرف منتهاه تعين أدناه » . ولكنها تصح في الشهر الذي يبتدأ فيه بالانتفاع ، بعد الشهر الأول ، والابتداء يكون بالانتفاع يوما . وكل مدة اتفق عليها المتعاقدان في اجارة غير الوقف ، تكون معتبرة شرعا ، طال ، أو قصرت . أما المدة في الوقف فسيأتي بيانها . واذا ابتدأت الاجارة بالأشهر في أول شهر ، اعتبرت بالأشهر اتفاقا . واذا كانت في خلاله : فان كانت شهرا واحدا فهي بالأيام اتفاقا ، باعتباره ثلاثين يوما . وان كانت جملة أشهر ، ففي رواية عن الامام ، أن الشهور تعتبر كلها بالأيام كما ذكر ، وفي رواية عنه ، يكمل الشهر الأول من الأخير بالأيام ، ويعتبر الباقي بالأهلة ، ومدة الاجارة عند الاطلاق ، تقدر بالأشهر الهلالية ، أو السنين الهجرية ، وان نص في العقد على خلاف ذلك اتبع ما نص عليه (٥) — بجهالة العمل ، كأن تقول للصانع ، أجرتك على صنع عشرة أبواب كل باب بكذا ، بدون ذكر مقدارها ، وكيفية صنعها ونحو ذلك ، مما يكون عدم بيانه داعية النزاع (٦) — بأن تكون فائدة الاجارة غير مقصودة شرعا ، كاجارة دابة ليجنبها (٧) — بأن تكون على فعل معصية ، كاجارة النأحة

وحكم الاجارة الفاسدة : أن المنافع فيها لا تملك بالقبض . والمراد بالقبض هنا الاستيلاء على العين المستأجرة ، اذ المنافع لا يتصور قبضها ، لأنها لا تقوم بنفسها — ولا تجب الأجرة ، اذا فسد العقد ، الا اذا

استوفى المستأجر المنفعة المقصودة باذن المؤجر. ثم ان كان الفساد بسبب جهالة الأجرة ، وجب أجر المثل ، وان كان بسبب آخر ، وجب الأقل من المسمى ، وأجر المثل . فان لم يستوفها ، أو استوفها بدون اذن المؤجر ، فلا أجر عليه ، لا اعتباره غاصبا ، ومنافع الغصب غير مضمونة ، وانما المضمون هو العين المغصوبة ، اذ القاعدة « أن الأجر والضمان لا يجتمعان » ويستثنى من هذه القاعدة : الوقف ، ومال اليتيم ، فتجب فيهما الأجرة على الغاصب ، سواء انتفع ، أم لا « وقال الامام الشافعى : ان منافع الغصب مضمونة مطلقا ، لأن لها قيمة في ذاتها ، كما للأموال ، فتجب الأجرة على الغاصب مطلقا »

انقسام الاجارة باعتبار صيغتها

تنقسم الاجارة باعتبار صيغتها الى : مطلقة ، ومقترنة بالشرط ، ومعلقة على الشرط ، ومضافة الى الزمن المستقبل

(١) - الاجارة المطلقة

الاجارة المطلقة هي : ما صدرت بصيغة خالية عن الاقتران بالشرط ، والتعليق عليه ، والاضافة الى الزمن المستقبل وحكمها متى استوفت شرائطها : افادة المالك في البدلين ، لكل من المتعاقدين ، أنا فأنا ، كما سبق في الاجارة النافذة اللازمة

(٢) - الاجارة المقترنة بالشرط

الاجارة المقترنة بالشرط هي : ما التزم أحد المتعاقدين فيها للآخر

بشيء زائد عن البذل . والشرط ثلاثة أقسام : صحيح ، وفاسد ، وباطل ،
وقد سبق بيان كل في كتاب العقود والتصرفات على العموم
وحكمها اذا اقترنت بأحد هذه الشروط ، حكم البيع المقترن بالشرط
وقد سبق بيانه

(٣) — الاجارة المعلقة على الشرط

الاجارة المعلقة على الشرط هي : ما جعل حصولها مترتباً على
حصول شيء آخر ، بأداة من أدوات التعليق
وحكمها : حكم البيع المعلق على الشرط ، في جميع أحواله
(٤) — الاجارة المضافة الى الزمن المستقبل

الاجارة المضافة الى الزمن المستقبل هي : التي لم يقصد ترتب
حكمها « أى تملك البدلين » الا عند حلول الزمن المضاف اليه العقد
وحكمها : أنها تصح ، وتنعقد سبباً في الحال للملكية البدلين ، لكن
يتأخر حصول الملكية بالفعل الى الزمن المعين

ما يرد عليه عقد الاجارة

عقد الاجارة اما أن يرد على العمل ، كاستئجار الآدمي للخدمة
والعمل ، ويسمى بمبحث الأجير . واما أن يرد على منافع الأعيان
المالية

مبحث الأجير

الأجير هو : من يلتزم لغيره بأداء عمل معلوم ، بأجر معلوم

والأجير نوعان : أجير مشترك وأجير خاص

(١) الأجير المشترك

الأجير المشترك هو : من يعمل للشخص معين . سواء أكان العمل مؤقتا ، أم غير مؤقت : أو يعمل لمعين عملا غير مؤقت واجارة الأجير المشترك ترد على العمل ، فهو لا يستحق الأجرة الا على مايعمله . فان كان يعمل في غير دار المستأجر ، فلا يستحق الأجرة ، الا بعد تمام جميع العمل ، على الصفة المتفق عليها . وان كان يشتغل في دار المستأجر ، استحق أجرة كل جزء يتم عمله ، لأنه يعتبر مقبوضا حكما ، اذ الدار وما فيها ، في حوزة المستأجر

واذا هلك ما يبد الأجير المشترك : فان كان الهلاك بفعله ، ضمن قيمته اتفاقا ، سواء أكان متعديا أم لا . وان كان بغير فعله : فان كان لا يمكن الاحتراز عنه ، لا يضمن اتفاقا . وان كان يمكن الاحتراز عنه ، يضمن على رأى الامام ، ولا يضمن على رأى الصاحبين ، وأفتى المتأخرون بالصلح بين الأجير والمستأجر على نصف القيمة

ويشترط لصحة اجارة الأجير المشترك شرطان : الأول — بيان الأجرة بيانا تاما ، وبيانها يكون بأحد الامور الآتية :

(١) — تسمية أجرة كل يوم (٢) تسمية أجرة كل ذراع مثلا ،

ان كان المصنوع من المقدرات ، أو كل قطعة ان كان من غيرها (٣) تسمية أجرة جميع العمل — الثانى — بيان العمل قدرا ، ووصفا . واذا تعهد العامل أن يعمل بنفسه ، لا يجوز له أن يوكل عنه غيره ، وان لم يتعهد بذلك ، جاز

(٢) الأجير الخاص

الأجير الخاص هو : من يعمل لمعين — واجارته وارده على المدة ، لا على العمل ، حتى لو سلم نفسه للمستأجر ، ليعمل عنده ، استحق الأجرة ، ولو لم يعمل ، ان كان قادرا على العمل ، والا فلا أجر له — ومتى تم عقد هذا الأجير ، لا يجوز له أن يشتغل بغير ما استؤجر لأدائه ، سوى الصلوات المفروضة

ويشترط لصحة هذه الاجارة شرطان : الأول — بيان المدة ببيان تام ، نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . الثاني — بيان العمل والأجير الخاص أمين على مافي يده ، من أمتعة المستأجر . فان هلك شيء منها بتعديده ضمنه ، وان هلك بدون تعديده ، فلا ضمان عليه

العمل المنزوم به

اذا كان العامل واحدا ، كان مطالبا باتمام العمل ، بالصفة المبينة في العقد . واذا كان أكثر من واحد ، طوبى كل من العمال باتمامه . واذا ساهمه واحد منهم بالصفة المتفق عليها ، برئ هو وجميع شركائه . واذا وجد المستأجر كما وصف ، أجبر على أخذه ، وأداء أجرته . واذا لم يجده كذلك ، كان مخيرا بين أخذه ، وأداء أجرته ، أو تركه ، وأخذ قيمته : وعلى الأجير عمل غيره على الأوصاف المبينة في العقد . وفي جميع الأحوال ، لا يجوز الأجير ، أن يطلب زيادة الأجرة عن المتفق عليه ، ولا للمستأجر ، نقص شيء منها

حبس المبيع لاستيفاء الأجرة

إذا كان للعمل أثر ظاهر، كالنجارة، وكانت الأجرة حالة: جاز للعامل حبس ما أتم عمله، حتى يستوفي أجرته. وإذا هلك عنده حينئذ بدون تعد، فلا ضمان عليه، ولا أجر له. وإذا كانت الأجرة مؤجلة، ولم يحل الأجل عند تمام العمل، فليس له حق الحبس وإذا لم يكن للعمل أثر ظاهر، كالكيل، والوزن، والعد، والحمل، فليس له حق الحبس. فإن حبس ما كاله، أو نحوه، فهلك، ولو بدون تعد، فعليه الضمان. وضمانه يكون بمثله، إن كان مثليا، وبقيمته إن كان قيميا

إجارة الظئر

الظئر هي: المرأة التي تستأجر للارضاع. واستئجارها جائز على خلاف القياس، بقوله تعالى «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن» والقياس عدم جوازها، لأنها واردة على استهلاك اللبن، والإجارة على استهلاك الأعيان لا تجوز

ويصح استئجارها عند الإمام بالأكل، والكسوة، فتأكل، وتسكى من أوسط ما يكون لثاتها منهما. وقال صاحبان لا يصح، لجهالة الأجرة جهالة مؤدية إلى النزاع. وأجاب الإمام عن ذلك، بأن العادة التوسعة على الظئر، حرصا على صحة الرضيع، فلا خوف مع هذا من النزاع

وإذا اشترط أن ترضع الظئر الرضيع بنفسها، وجب العمل بالشرط ولا تستحق أجره إذا أرضعته من غيرها. فان لم يُشترط ذلك، استحققتها، ولو أرضعته بواسطة غيرها

وتنفسخ اجارة الظئر بأحد الأسباب الآتية: (١) - بطلب زوج الظئر، إذا كانت الاجارة بغير رضاه، وكانت الزوجية ثابتة بغير اقرارهما (٢) - بطلب المستأجر، إذا أجاعت الرضيع، أو مرضت مرضا يؤثر في صحته، أو كانت قدرة، (٣) - بانتهاء المدة، ولكن إذا لم يكن قد حان أو ان فطام الرضيع، ولم يقبل ثدي غيرها، تجبر على أرضاعه استحسانا حرصا على صحته - (٤) - بموت الظئر، أو الرضيع، لا بموت غيرها

أجرة الدلال

الدلال في البيع إذا كان نائبا عن البائع، فأجرته عليه. وإذا سعى بين المتعاقدين، فباع المالك بنفسه اتبع العرف. وإذا استحق ما باعه الدلال، أو رد على البائع بخيار، أو إقالة، استحق الدلال الأجرة، لأنه أدى ما طلب منه

خيار التعيين

خيار التعيين في الاجارة، لا يصح الا بين شيئين، أو ثلاثة أشياء، من نوع واحد كما في البيع: كأن تقول استأجرت منك هذه الدار بعشرة جنيهات، أو هذه بخمسة عشر، أو هذه بعشرين، ولك الخيار في تعيين

أيها شئت . ومتى قبل المؤجر ، صحت الاجارة ، ووجب عليه التعيين في مدة ثلاثة أيام . ويصح أن يكون الخيار للمستأجر ، بأن يكون الموجب هو المؤجر ، في المثال السابق

امارة الدواب والعربات للركوب والحمل

تصح اجارة الدواب ، والعربات ، للركوب ، أو الحمل بشرطين :
الأول — تعيين المحل المراد الوصول اليه . أو المدة المراد الركوب ، أو الحمل فيها

الثاني — تعيين من يريد الركوب ، لأن ضرره يختلف باختلاف الأشخاص . أو مقدار ما يراد حمله . وتعيينه يكون بالاشارة اليه ، ان كان حاضرا ، أو ببيان نوعه ، وقدره ، وصفته ، ان كان غائبا . وقيل لا يلزم بيان مقدار ما يحمل ، وينصرف الى المعتاد

واذا كان بين المؤجر والمستأجر شروط للانتفاع ، وجب اتباعها ، أو مايساويها ، أو ماهو أخف منها ضررا . وان لم يكن بينهما شروط ، انتفع الانتفاع المعتاد . وحينئذ اذا هلك العین المنتفع بها بدون تعد ، فلا ضمان على المستأجر ، فان خالف المشروط أو المعتاد الى ماهو أشد ضررا ، فهلك ، فعليه الضمان ، ولا أجر عليه . أما اذا زاد على المشروط ، بأن اشترط تحميل الدابة اردبا قححا ، فحملها أكثر منه : فان كانت لا تطيق حمله ، ضمن قيمتها ، اذا هلك . وان كانت تطيقه ، ضمن من قيمتها بنسبة الزيادة ، وعليه الأجر في الصورتين ، من المكان المنقول منه ، الى المكان المنقول اليه

ويجب على المستأجر أن يعنى بحفظ ما استأجره عناية تامة ، كعنايته بأموال نفسه ، فإن أهمل ، فهلك فعليه الضمان

وعلى المؤجر أن يضمن سلامة ما أجره من العيوب المحالة بالانتفاع ومن التعرض للمستأجر ، في استيفاء المنفعة . وأن يسلم ما أجره :
 (١) — عقب العقد ، اذا كانت الاجارة منجزة ، ولم يشترط تعجيل الأجرة ، فإن اشترط تعجيلها ، فله حق حبسه حتى يستوفى الأجرة
 (٢) — عند حلول الزمن المضاف اليه العقد ، اذا كانت مضافة الى الزمن المستقبل

إهارة الدور والحوانيت

تجوز اجارة الدور ، والحوانيت ، بدون بيان من يسكنها ، وما يعمل فيها ، وينصرف استعمالها الى العرف . ثم ان كانت الاجارة مضافة الى الزمن المستقبل ، ووجد المستأجر الدار ، أو الحانوت ، على ما كان عليه وقت العقد ، وجب عليه تسامه . وان كان قد تغير ما استأجره منهما ، ولو يسيرا ، فله الخيار ، بين الأخذ بالأجر المسمى ، أو الفسخ واذا كان بين المستأجر ، والمالك شروط للانتفاع ، اتبعت تلك الشروط ، أو ما يساويها ، أو ما هو أقل منها . وان لم يكن بينهما شروط ، انتفع المستأجر ، الانتفاع الذي لا يترتب عليه ، وهن البناء ، ولا الاضرار بالغير . ويجوز له أن يستوفى المنفعة بنفسه ، أو بمسكها لغيره ، بعوض ، أو بغير عوض . فان ملكها لغيره بعوض ، وكان من

جنس الأجرة الأولى ، يشترط أن تكون الأجرة الثانية ، مساوية
للأولى ، أو أقل منها. فإن كانت أكثر ، يجب أن تكون الأجرة الثانية
من غير جنس الأجرة الأولى ، إلا إذا كان المستأجر قد صرف شيئاً من
ماله ، في إصلاح الدار ، أو الخانوت ، لتكون الزيادة في مقابلة ما صرفه
في عمارتهما . « وقال الامام الشافعي تصح مطلقاً . » ثم إذا كانت مدة
الاجارة الثانية مساوية للأولى ، أو أقل منها ، نفذت ، وإن كانت أكثر
منها ، توقفت فيما زاد على اجارة المالك ، فإن أجازها نفذت ، وإلا بطلت
وإذا تعيب بناء الدار ، أو الخانوت ، في مدة الاجارة ، ينظر : فإن
كان يفوت بالعيب كل النفع ، بطلت الاجارة ، ولا أجر للمالك بعد
حدوث العيب ، سواء أعلم بالعيب ، أم لم يعلم . وإن كان يفوت به بعض
النفع ، كانت المستأجر بالخيار ، بين الاستمرار على الانتفاع بالأجر
المسمى ، أو فسخ العقد ، ولا تسقط عنه الأجرة إلا إذا علم المالك بالفسخ ،
أو حكم به القاضي . هذا إذا لم يصلح المالك العيب حين حدوثه ، فإن
أصلحه حينئذ ، فلا خيار للمستأجر ، وإن كان العيب لا يفوت به شيء من
الانتفاع المقصود ، فلا خيار للمستأجر . وفي جميع الأحوال لا يجبر المالك
على إصلاح ما تعيب . وإذا أراد إصلاحه فليس للمستأجر منعه ، وإذا
تأذى ، كان له فسخ العقد ، إلا إذا كان الإصلاح للزينة ، والزخرف ، فإنه
يجوز له منعه — وإذا أصلح المستأجر الدار ، أو الخانوت ، من مال نفسه ،
بلا إذن اعتبر متبرعاً . وإن كان الإصلاح بالاذن : فإن كان لحفظ البناء
من الخلل ، رجع بما صرفه ، ولو لم يشترط الرجوع على المالك . وإن كان
للزخرف ، فلا يرجع ، إلا إذا اشترط الرجوع عليه

اجارة الارض للزراعة . والبناء . والغراس . وغيرها

تصح اجارة الأرض للزراعة ، بشرط أن يبين العاقدان ما يزرع فيها ، أو يتراضيا على أن يزرع المستأجر ما يشاء ، حتى يرتفع النزاع ، إذ بعض الزرع يفيد الأرض ، وبعضه يضرها

وإذا كانت الأرض خالية من الزراعة ، أو بها زرع يستحق الحصاد ، أو لم يستحقه ولكنه للمستأجر ، سواء أزرعه بحق ، أو بغير حق ، أو كان بغير المستأجر ، وزرع بغير حق ، ففي جميع هذه الصور ، يجوز أن تكون الاجارة منجزة ، أو مضافة الى الزمن المستقبل — فان كان الزرع بغير المستأجر ، بأن كان لمالك الأرض ، أو لغيره ولكنه زرع بحق ، كاجارة ، أو اعارة ، ولم يستحق الحصاد ، لا تصح الاجارة الا مضافة الى وقت الحصاد

ويجوز لمن استأجر الأرض للزراعة سنة ، اجارة مطلقة ، أن يزرعها زرعين ، شتويا ، وصيفيا ، الا اذا كان عرف البلد يقضى بخلاف ذلك ، فيتبع

وإذا طغت المياه على الأرض قبل زرعها ، فاستبحرت ، وصارت لا يمكن زرعها . أو انقطع عنها الماء ، فلا يمكن سقيها ، بطل العقد ، ولا يستحق المؤجر الأجرة . أما اذا كان ذلك بعد الزرع ، فتجب الأجرة فيما مضى

وتصح أيضا اجارة الأرض للبناء ، والغراس ، وحرث اللبن ، والحجارة ، والخزف ، وغيرها

وكل مدة اتفق عليها المتعاقدان في اجارة الملك ، تكون معتبرة ، طال ، أو قصرت ، بشرط أن تكون معلومة . فان كانت مجهولة ففسد العقد

ما يدخل في الاجارة تبعاً

تدخل حقوق الارتفاق في الاجارة تبعاً ، لأن الغرض من هذا العقد ، هو الانتفاع بالعين المستأجرة ، والانتفاع لا يحصل الا بهذه الحقوق . بخلاف البيع ، فانها لا تدخل فيه بدون ذكر ، لأن الغرض منه التملك ، وهو يتم بدونها . واذا منع المؤجر المستأجر من الانتفاع ، بهذه الحقوق ، فترتب على هذا المنع ، عدم الانتفاع ، فلا أجر له

انتهاء حق الانتفاع

ينتهي حق انتفاع المستأجر بأحد الأسباب الآتية :

- أولاً - بهلاك العين المنتفع بها
- ثانياً - بالأعذار التي توجب انفساخ عقدها ، كما اذا كان على المؤجر دين ، واجب الأداء ، وحكم القاضى ببيع العين المؤجرة ، وأداء الدين من ثمنها . هذا اذا كانت قيمتها تزيد عما دفعه المستأجر من الأجرة مقدماً ، فان كانت لا تزيد عنه فلا تنفسخ الاجارة لعدم الفائدة في البيع ، اذ حق المستأجر مقدم على غيره من حقوق الدائنين
- ثالثاً - بموت أحد المتعاقدين ، الا اذا كان وكيلاً ، فلا ينتهي بموته ، بل بموت الموكل

رابعاً — بانتهاء مدة الانتفاع — أو باستيفاء المنفعة المعقود عليها.
ومتى انتهى حق الانتفاع ، بأحد السببين الأخيرين ، وجب رد العين
المستأجرة الى المؤجر — ثم ان كانت هذه العين من المنقولات النفيسة ،
وجب على المستأجر ردها بنفسه ، فان ردها مع غيره فهلكت فعليه
الضمان — وان كانت غير نفيسة ، جاز له أن يردها مع من يعوله ، من
أولاد ، وخدمه — وان كانت داراً ، أو حانوتاً ، أو حماماً ، أو نحوها ،
من العقار المبنى ، فعليه أن يسامها فارغة من متاعه ، فان لم يسامها
اعتبر غاصباً . واذا زاد المؤجر بعد انتهاء المدة الأولى شيئاً على الأجرة
الأصلية ، وخير المستأجر ، بين القبول ، أو الخروج ، ان قبلها لزمته ،
وان امتنع ، اعتبر غاصباً ، وأكرهه الحاكم على الخروج . وان سكت ،
لزمه أجر المثل في المدة اللازمة لنقل أمتعته ، ويرجع في تقديرها الى
العرف ، وبعدها يلزمه ما سماه المؤجر من الأجرة — وان كانت أرضاً
زراعية ، وبها زرع لم يبد صلاحه ، بقيت بأجر المثل حتى ينضج الزرع ،
الا في صورة ما اذا مات المستأجر ، قبل انتهاء المدة ، فترك للورثة
بالأجر الأصلي — وان كانت أرضاً مستأجرة للبناء أو الغراس ، أو
غيرها ، وجب تسليم الأرض خالية من هذه الأشياء ، اذا كان هدم
البناء ، أو قلع الأشجار ، لا يضر بالأرض ، فان كان يضر بها ، تركهما
المستأجر ولو جبرا بقيمتها مستحقين ، للهدم ، والقلع ، لأنه كان يعلم
وقت العقد ، أن الاجارة متى انتهت ، يجب عليه تسليم الأرض كما

تسلمها . لكن اذا كان في الشجر ثمر لم يسد صلاحه ، تترك الأرض
بأجر المثل حتى ينضج
وتقوم ورثة كل من المؤجر والمستأجر مقامه ، في جميع ما ذكر

(١) اجارة الوقف

تجب في اجارة الوقف ، مراعاة شروط الواقفين ، اذا لم تخالف
نصا شرعيا ، أو لم يكن في مخالفتها مصلحة للوقف ، أو للمستحقين ،
والا جازت المخالفة بأمر القاضى
والذى له حق تأجير مستغلات الوقف هو الناظر ، سواء أ كان
هو الواقف ، أم غيره
واذا أبان الواقف مدة تأجير الوقف ، اتبع بيانه ، الا اذا كان في
مخالفته مصلحة ، فتجوز كما ذكر — وان لم يبين مدة ، فلا تؤجر المباني
أكثر من سنة ، ولا الأراضى الزراعية ، أكثر من ثلاث سنين .
ويجب تأجير الوقف بأجر المثل ، أو بالغبن اليسير ، لا الفاحش

الحكر . والكرك . والخلو . والمرد

(١) — الحكر ، أو الاحتكار * معناه لغة : الحبس . ومعناه شرعا
عقد اجارة يرد على الأرض ، بقصد استبقائها ، للبناء ، أو الغراس . ولا
يصح تحكير الأرض الموقوفة الا اذا كانت غير صالحة للزراعة . ومتى

(١) اجارة الوقف من مقررات السنة الثالثة ، ولذا يقتصر على ذكر أهم مباحثها

بنى المستأجر أو غرس كان له حق القرار :أي أنه يكون أولى من غيره باستئجارها بعد انتهاء المدة ، متى رضى بأداء أجر المثل ، وإذا مات تقوم ورثته مقامه فيما ذكر . لكن إذا مات قبل البناء ، أو الفراس ، انفسخت الاجارة ، وجاز تأجير الأرض لغير وارثه — وإذا زادت أجرة الأرض أثناء المدة ينظر : فإن كانت الزيادة بسبب البناء ، أو الفراس ، لا تلزم المستأجر . وإن كانت لارتفاع ايجار الأرض لذاتها : فإت كانت الزيادة يسيرة لا تلزمه أيضا . وإن كانت فاحشة لزمته ، على المعتمد وإذا امتنع عن قبولها ، أجبر على هدم البناء ، وقلع الأشجار ، إن لم يكن في ذلك ضرر للأرض . فإن كان فيه ضرر ، أخذها الوقف بقيمتها مستحقين للهدم ، والقلع — وإذا نقصت أجرة الأرض أثناء المدة ، فلا تنقص عن المستأجر ، على المعتمد ، لأنه يفتى بما هو أنفع للوقف

٢ — الكدك * هو : ما يزيد المستأجر في الحوائيت بماله ، سواء أ كان متصلا اتصال قرار ، كالبناء ، أم لا ، كالرفوف . فإن كانت الزيادة في الأرض الزراعية ، سميت كردارا ، كالسواقي ، والقناطر ، ومساكن الزراع ، ومخازن المحصول — وحكم كل من الكدك ، والكردار ، أنهما مملوكان للمستأجر ، ويثبتان له حق القرار ، فيكون للمستأجر من الحقوق ما ذكر في الحسكر

(٣) — الخلو * هو : مقدار من النقود يأخذه الناظر من مستأجر حانوت الوقف ويعطى به صكا عليه . وهذا الخلو يجعل لصاحبه حق القرار ، كما ذكر . وإذا أراد ناظر الوقف اخراجه ، بعد انتهاء المدة ، وجب رده اليه

(٤) — المرصد * هو : ما يصرفه المستأجر باذن القاضى فى عمارة مستغلات الوقف ، ليكون ديناً على الوقف ، حيث لا فاضل من ريعه ، وليس ثمت من يؤجرها بأجرة معجلة ، تفى بعمارته . ويكون لصاحب المرصد حق القرار كما ذكر

وتقوم ورثة كل من أصحاب هذه الحقوق مقامه فى جميع الأحكام السابقة

الأجرة

الأجرة هى : ما تراضى المتعاقدان على جعلها بدلاً للانتفاع بالأعيان المالية ، أو لعمل الأجير . وكل ما صالح أن يكون ثمناً فى البيع ، صالح أن يكون أجرة فى الإجارة ، ولا عكس . إذ الأعيان القيمة ، والمنافع ، تصلح أن تكون أجرة ، ولا تصلح أن تكون ثمناً ويستحق المؤجر الأجرة بأحد الأسباب الآتية :

أولاً — بتراضى المتعاقدين على تعجيلها فى الإجارة المنجزة . لافى المضافة الى الزمن المستقبل ، فان اشترط تعجيلها فيها صح العقد ، وألغى الشرط

ثانياً — بأدائها مقدماً ، فلا يملك المستأجر استردادها بعده . اذا كان غير مكره

ثالثاً — باستيفاء المعقود عليه ، فى الإجارة الصحيحة ، منفعة كان ، أو عملاً ، فان كانت فاسدة ، يشترط رضا المؤجر بالانتفاع

رابعاً — بالتمكن من الانتفاع ، ولو لم ينتفع ، اذا كانت الاجارة صحيحة فان لم تكن كذلك ، فلا أجر عليه

ويصح اشتراط تعجيل الأجرة ، وتأجيلها ، وتقسيطها . ففي الحالة الأولى يجوز للمؤجر حبس العين ، حتى يستوفي الأجرة . وفي الحالتين الأخيرتين لا يجوز . ولا يطالب بالأجرة المؤجلة ، أو القسط ، الا وقت حلول الأجل . ولو استوفى المستأجر المنفعة

كتاب المزارعة

المزارعة معناها شرعاً : عقد يرد على الزرع ببعض ما يخرج منه وأركانها : الإيجاب ، والقبول . ولا تتحقق المزارعة الا بتوفر أربعة أشياء : الأرض ، والبذر ، والعمل ، والبقر ، أو ما يقوم مقامه وأصل مشروعيتهما مختلف فيه : فالإمام يرى أنها غير مشروعة ، لأن الأجرة وهى بعض الخارج من الزرع مجهولة جهالة فاحشة . والصاحبان يريان أنها مشروعة ، لجريان العرف بها ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم « دفع نخل خيبر معاملة ، وأرضها مزارعة »

وحكمة مشروعيتهما عند من يميزها ، دفع الحرج عن فئة كبيرة من الناس ، لأنه لا يملك كل انسان أرضاً يزرعها ، ولا مالا يستأجرها به ، ولا يقدر كل ذى أرض على زرعها بنفسه ، وربما لا يجد من يستأجرها بأجر المثل ، فشرعت لدفع حاجة هؤلاء ،

ويشترط لصحتها : (١) — أهلية العاقلين ، بأن يكون كل منهما

مميزا ، ولا يشترط البلوغ ، ولا الحرية . ثم ان كان صيبا مميزا مأذونا له في التجارة ، نفذت ، وان كان غير مأذون له فيها توقفت على الاجازة (٢) — أن تكون الأرض معلومة ، وصالحة للزراعة — (٣) — التخلية بين العامل ، والأرض — (٤) — بيان المدة على رأى أبى يوسف ، ويجب ألا تكون قصيرة بحيث لا ينضج الزرع فيها ، ولا طويلة بحيث لا يعيشان الى انتهائها عادة . وقال محمد لا يلزم بيانها ، وتنعقد على زرع واحد — (٥) — بيان من عليه البذر — (٦) — بيان نصيب كل واحد (٧) — بيان جنس البذر ، ونوعه ، ووصفه ، ان كان من المزارع ، الا اذا أذن له رب الأرض في أن يزرع ما يشاء — (٨) — أن تكون حصة كل من المتعاقدين شائعة ،

ومتى استوفى العقد شرائطه المذكورة صح ، وصار لازما من جهة من لا بذر له ، وغير لازم من جهة من عليه البذر ، قبل أن يلقى بذره ، لا بعده ، . ويترتب على ذلك : (١) — ملك الانتفاع بالعمل في الحال ، والشركة في المحصول في المال . ولهذا تعتبر المزارعة : اجارة ابتداء ، وشركة انتهاء (٢) — كل ما كان من عمل المزارعة ، فهو على المزارع وكل ما كان من النفقات ، كسمن السماد ، وأجرة الآلات الرافعة للمياه ، فعليهما ، بنسبة أنصباثهما (٣) — أن يكون الخارج بينهما بحسب الاتفاق فان لم يخرج الزرع ، أو هلك بأفة سماوية ، فلا شيء لاحدهما قبل الآخر واذا فقد شرط من الشروط السابقة ، فسدت المزارعة — وحكم المزارعة الفاسدة ، أنه لا يجب على المزارع العمل ، ولا على رب الأرض تسليمها . فان ساهما وزرعها المزارع ، كان المحصول كله لصاحب البذر ،

لأنه نماء ملكه . وعليه أجره المثل للآخر . وتجب هذه الأجرة على رب البذر بمجرد زرع الأرض ، ولو لم يخرج شيء . بخلاف الاجارة الصحيحة كما مر . والفرق بينهما : أن الواجب في العقد الصحيح ، هو المسمى ، أى بعض الخارج ، ولم يوجد . والواجب في المزارعة الفاسدة أجر المثل على صاحب البذر ، وهو دين في الذمة ، فعدم خروج شيء لا يمنع وجوبه . وإذا استحققت أرض المزارعة للغير ، وفيها زرع لم يبد صلاحه ، ينظر : فإن كان البذر من صاحب الأرض ، وطلب المستحق حصده ، فلمزارع الخيار بين أخذ نصيبه من الزرع ، أو تركه لرب الأرض ، وأخذ أجره عمله . وإن كان البذر من العامل ، كان هو مخيرا بين : أخذ نصيبه محصودا . أو تركه وأخذ قيمته من صاحب الأرض مستحق البقاء . أو أخذ أجره عمله ، ومثل البذر منه ان وجد ، والا فقيمه

وتنتهى المزارعة : (١) — بانتهاء المدة . ثم ان كان بالأرض زرع لم يبد صلاحه ، يبقى الى أن ينضج ، وعلى المزارع أجره الأرض بنسبة نصيبه في الزرع . وعليهما الاتفاق على الزرع حتى ينضج بنسبة حصصهما في الخارج — (٢) بموت أحدهما المتعاقدين . وإذا كان في الأرض زرع لم ينضج ، تبقى استحسانا الى تمام نضجه — (٣) — بحكم القاضى ببيع الأرض لأداء الديون المستحقة ولكنها تبقى الى وقت الحصاد

كتاب المساقاة

المساقاة مأخوذة من السقى . ومعناها شرعا : عقد يرد على اصلاح الشجر والكروم ، بجزء مما يخرج من ثمرتها

وأركانها : الإيجاب ، والقبول . وتنقصد : باللفظ ، والكتابة ،
 وإشارة الأخرس المعروفة . ومتى تم العقد ، يكون كل عمل قبل ادراك
 الثمر ، كسقى ، وتلقيح ، وحفظ ، على العامل . وما بعده كالجداذ ،
 والقسمة ، عليهما

والمساقاة كالمزارعة ، في أصل مشروعيتهما ، وحكمتها . وشروطها ،
 وأحكامها ، ولا تختلف عنها ، إلا في أربعة أشياء : — (١) — أن عقد
 المساقاة يلزم من الجانبين بمجرد تمام العقد — (٢) — إذا انتهت المدة في
 المساقاة قبل نضج الثمر ، فعلى العامل ما يلزم لاصلاحه بدون أجر ، حتى
 ينضج — (٣) — إذا استحق الشجر وعليه ثمر ، يرجع المساقى بأجرته في
 المدة التي مضت على من أعطاه الشجر . وإن لم يكن عليه ثمر وقت
 الاستحقاق ، فلا يرجع بشيء . وأما في المزارعة فيختلف الحكم باختلاف
 من له البذر كما مر — (٤) — أن يبان المدة ليس بشرط في المساقاة
 استحسانا على قول الصاحيين ، لأن وقت نضجه لا يتفاوت تفاوتاً يعتد
 به . ولو بينا مدة وجب ألا تكون قصيرة بحيث لا ينضج فيها ثمر ،
 ولا طويلة بحيث لا يعيشان إلى نهايتها عادة . فإن كانت قصيرة ، أو
 طويلة ، كما ذكر ، فسدت المساقاة

وتصح المساقاة على الرطبة ، وهي النباتات التي كلما جُزّت نبتت ،
 وعلى ما تتلاحق آحاده ، وتظهر شيئاً فشيئاً ، كالزهور ، والباذنجان
 وتنتهي المساقاة : (١) — بانتهاء المدة — (٢) — بموت أحد المتعاقدين
 وإذا كان في الشجر ثمر لم ينضج يجبر صاحب الشجر أو ورثته على تركه

مع العامل أو ورثته حتى ينضج ، ولا أجر للعامل في هذه المدة ، وإذا امتنع العامل ، أو ورثته ، عن العمل ، لا يجبرون عليه ، وإنما يكون لرب الشجر ، أو ورثته ، الخيار بين ثلاثة أشياء : قطع الثمر وقسمته ، أو أخذ نصيب العامل بقيمته مستحق القطع ، أو الاتفاق على الشجر حتى ينضج الثمر ، ثم يرجع على العامل ، أو ورثته بما أنفق — (٣) — إذا طرأ عذر يوجب انفساخها ، بأن يبيعها القاضى ، لأداء الدين ، بحسب التفصيل السابق بيانه في المزارعة ، أو بأن يعجز العامل عن العمل ، لمرض ، أو سفر مضطر إليه ، ان اشترط أن يعمل بنفسه ، والا فلا تنفسخ في هاتين الحالتين ، بل له أن يوكل عنه غيره في العمل

كتاب الشركة

الشركة : اما أن تكون شركة عقد ، أو شركة ملك . ولكل منهما مباحث خاصة ، يجب أن تبين على حدتها ، حتى لا يختلط ما يختص باحدهما ، بما يختص بالأخرى من الأحكام

شركة العقد

شركة العقد هي : اتفاق اثنين ، أو أكثر ، على العمل للكسب ، بواسطة الأموال ، أو الأعمال ، أو الوجهة ، ليكون الربح أو الخسارة بينهما ، بحسب الاتفاق .

وأركانها : الإيجاب ، والقبول . وتنعقد : باللفظ ، والكتابة ،
واشارة الأخرس المعروفة . وعقدها غير لازم من الجانبين ، فيجوز
لكل واحد فسخه بدون رضا الآخر

وهي مشروعة بقوله عليه الصلاة والسلام « يقول الله تعالى : أنا
ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإن خانه خرجت من بينهما »
وبإجماع الأمة الإسلامية على جوازها
وحكمتها التعاون على استثمار الأموال ، والحصول على الكسب ،
من أشرف وجوهه ، فقد قال عليه الصلاة والسلام « يد الله مع الجماعة »

أقسام شركة العقد

تنقسم شركة العقد الى ثلاثة أقسام : (١) - شركة
بالأموال - (٢) - شركة بالأعمال - (٣) - شركة بالوجوه
فالشركة بالأموال هي : تراضى اثنين فأكثر على أن يدفع كل
مقدارا معلوما من النقود ، ليتجروا كلهم أو بعضهم ، بمجموع رأس
المال ، ليكون لهم الربح ، وعليهم الخسارة ، بحسب الاتفاق
والشركة بالأعمال ، وتسمى شركة التقبُّل ، وشركة الصنائع ،
هي : تراضى اثنين فأكثر من ذوى الحرف ، على تقبل الأعمال ، على
أن تكون الأجرة بينهم ، كما ذكر

والشركة بالوجوه ، هي : تراضى اثنين فأكثر لآمال لهم ولا
حرفة ، على أن يشتروا نسيئة بوجاهتهم ، ويبيعوا نقدا ، ويكون لهم
الربح ، وعليهم الخسارة ، بنسبة ما يشتريه كل منهم بوجاهته

وكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة ، ينقسم الى : شركة عنان ،
وشركة مفاوضة ، وبذلك تكون شركة العقد ستة أقسام

شركة العنان

العنان مأخوذ من العنّ أى الظهور . وسمى هذا النوع من
الشركة به ، لأنه يكون على حسب ما يعين للشركاء ، من الاتجار فى كل
الأشياء ، أو بعضها ، ومن التساوى فى رأس المال ، والربح ، والخسارة ،
أو التفاضل فيها

وحكم شركة العنان أنها تتضمن وكالة فقط ، أى يكون كل واحد
وكيلا عن الآخرين فيما يباشره من التصرفات . وما فى يد كل شريك
يعتبر أمانة ، فإن هلك بدون تعديه ، فلا ضمان عليه . ولكل منهم أن
يباشر جميع الأعمال التى تستلزمها التجارة . وإذا اختلفوا فى مقدار الربح ،
أو الخسارة ، فالقول للمتصرف يمينه . وحقوق العقد ترجع الى
العائد ، فهو المكلف بتسليم المبيع ، وقبض الثمن ، دون غيره من الشركاء .
وإذا اشتغلوا جميعا بالاتجار ، يكون الربح ، أو الخسارة بينهم ، بحسب
رعوس أموالهم ، وإن كان الذى يشتغل هو البعض ، فلا يصح أن يزيد
ربح من لم يشتغل منهم ، عن نسبة رأس ماله ، وتصح الزيادة عنه
للعامل ، وتعتبر أجرة له على العمل . فإن اشترطوها لمن لم يعمل ، ألغى
الشرط ، وقسم الربح على الشركاء ، بنسبة ما لكل فى رأس المال

شركة المفاوضة

المفاوضة معناها : المساواة ، لتفويض كل من الشركاء أمور الشركة
للآخرين تفويضا تاما

وحكم هذه الشركة : أنها تتضمن كفالة ووكالة . ويشترط فيها :
 (١) أن يتساوى جميع الشركاء ، في رأس المال ، وفي الربح ، وكل ما حصل
 عليه واحد منهم من الأموال التي تصح فيها الشركة ، وهى النقود وما
 يلحق بها ، يكون مشتركا بين الجميع ، ولو كان قد حصل عليه بارت ، أو
 هبة ، أو وصية ، وكل ماوجب على أحدهم من الديون ، يكون على الجميع
 بالتساوى (٢) — أن يكون كل من الشركاء أهلا للكفالة ، أى تام
 الأهلية للتصرفات (٣) — أن تكون بلفظ المفاوضة

ولهذه الشركة شروط أخرى لا حاجة الى بيانها ، لأنها نادرة
 الوجود . وأما شركة العنان فلا يشترط فيها الا أن يكون كل من
 الشركاء ، أهلا للوكالة ، وأن يكون رأس المال من النقود وما
 يلحق بها

وتنفسخ شركة العقد على العموم بأحد الأسباب الآتية : (١) — أن
 يفسخه أحد الشركاء — (٢) — أن يخرج أحدهم عن أهلية التصرف
 (٣) بموت أحدهم فلا يقوم الوارث مقامه الا بعقد جديد (٤) بفوات
 المساواة فى شركة المفاوضة

وقال الامام الشافعى : انه لا يصح من أنواع الشركات الستة
 المذكورة ، الا شركة العنان بالأموال

شركة الملك

شركة الملك هى : أن يملك اثنان أو أكثر شيئاً ، بسبب من
 أسباب الملك

وهي : اما أن تكون اختيارية ، أو جبرية . فالاختيارية : ما تكون بفعل الشريكين ، أو الشركاء ، كشرائهم عينا ، أو قبولهم هبة ، أو وصية ، على الشيوع ، أو خلط أموالهم اختيارا ، بحيث يتعذر فصلها ، كالنقود ، والمكيلات ، والموزونات ، المتحدة النوع . والجبرية : ما تكون بغير فعلهم ، كالارث ، أو اختلاط الأموال ، قضاء وقدرًا وحكم شركة الملك : أن كل شريك يعتبر أجنبياً في التصرفات التي تضر بحصة شريكه ، فلا يجوز لأحدهم أن يتصرف فيها تصرفاً يضر بها ، بدون إذن صاحبها . وأما فيما يختص بحصته : فإن كانت بغير الخلط ، والاختلاط ، يجوز له ان يتصرف فيها بسائر التصرفات الشرعية ، التي لا تضر شريكه . وان كانت بسبب الخلط ، والاختلاط : فإن كان لشريكه نفذ ، وان كان لغيره توقف على اجازة بقية الشركاء ، فإن أجازوه نفذ ، والا بطل

الانتفاع بالأعيان المشتركة

ينتفع الشركاء بنسبة أنصبتهم في الملك المشترك . وإذا انتفع أحدهم بالكل ، ينظر : فإن كان المنتفع شريكاً لوقف ، أو لیتيم ، فعليه أجرة نصيب كل منهما . وان كان شريكاً لغيرهما ، وكان الانتفاع بحضور شركائه ، فلا أجر عليه ، ولا حق لهم في الانتفاع بمقدار ما انتفع ، لا اعتبارهم راضين عن هذا الانتفاع ، وإنما يكون لهم الحق في قسمة الملك المشترك قسمة افراز ، ان كان قابلاً لها ، أو قسمة مهايأة ان لم يقبلها ، فاذا كان الانتفاع في غيبة شركائه ، ينظر : فإن كان لا يضر بالملك المشترك جاز ، والا فلا يجوز . وفي هذه الحالة ، يجوز لمن يريد الانتفاع ،

أن يطلب من القاضى ، اقامة وكيل عن الغائبين ، ليقاسمه قسمة افراز ،
ان تيسرت ، والا فقسمة مهاياة

عمارة الملك المشترك

عمارة الملك المشترك تكون على الشركاء بنسبة أنصبتهم . وإذا
امتنع أحدهم عن العمارة ، ينظر : فان كان الملك قابلا للقسمة ، فلا يجبر
المتنوع ، لا مكان افراز نصيب كل . وان كان غير قابل للقسمة يجبر .
وإذا كان البناء آثلا للسقوط ، يجبر السكل على هدمه ، لأن فى بقائه
ضررا بينا

وإذا انهدم حائط مشترك . وامتنع أحد الشريكين ، عن الاتفاق
على اقامته مع شريكه ، ينظر : فان كانت أرض الحائط ضيقة ، أجبر
المتنوع ، على الاتفاق . وان كانت عريضة تسع حائطين ، ينظر : فان
كان عليه سقف لكل منهما ، أو كان عليه سقف لمريد البناء ، أجبر المتنوع
أيضا . وان لم يكن عليه سقف مطلقا ، أو كان عليه سقف للمتنوع ،
فلا يجبر . وإنما تقسم أرض الحائط ، ليقيم كل حائطا لنفسه خاصة

كتاب العارية

العارية لغة : ما يعار . وتطابق على العقد — وشرعا : تملك المنفعة

فى الحال بلا عوض

وأركانها : الايجاب ، والقبول ، اذا كان الموجب هو المستعير .

فان كان هو المعير : فقال الامام وصاحباه ، تنعقد بإيجابه ، ولو سكت
المستعير . وقال زفر لا تنعقد

وهي مشروعة بقوله عليه الصلاة والسلام : « ليس على المستعير غير المُغل ضمان . ولا على المستودع غير المُغل ضمان » . وباجتماع الأئمة الإسلامية

ويشترط لصحتها : (١) أن يكون كل من المتعاقدين مميزا . ثم ان كان مأذونا له في التجارة نفذت ، سواء أكان معبرا أم مستعيرا ، والا توقفت على اجازة وليه ، أو وصيه — (٢) أن تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها

وصفتها : أنها غير لازمة من الجانبين . فيستقل كل منهما بفسخها بدون رضا الآخر

وحكمها : افادة ملك المنفعة في الحال بلا عوض . وهذا الملك لا يتم الا بالقبض . وكل ما تجوز اجارته من الأعيان المالية ، تجوز اعارته والمستعير أن ينتفع الانتفاع المشروط ، أو ما يساويه ، أو ما هو أقل منه ضررا . فان لم يقيده المعير بشروط انتفع الانتفاع المعتاد . بحسب التفصيل السابق في الاجارة . وكما يجوز له أن ينتفع بنفسه ، يجوز له أن يملك المنفعة لغيره بلا عوض . الا اذا نهاه عن ذلك ، أو لم ينهه ، ولكنه عين منتفعا مخصوصا ، وكان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين . فان كان لا يختلف ، جاز له اعارتها لغيره . ولا يجوز له اجارتها ولا رهنها

وينتهي حق الانتفاع بأحد الأسباب الآتية : (١) — بانتهاء المدة — (٢) — بموت أحد المتعاقدين — (٣) — بأن يفسخ أحدهما العقد — (٤) — بهلاك العين المنتفع بها . ومتى انتهى حق الانتفاع

بغير الهلاك ، وجب رد العين ، الا اذا كانت أرضا بها زرع لم يبد
صلاحه فترك بأجر المثل الى حين الحصاد

كتاب القرض

القرض لغة : القطم . ويطلق على العقد . وعلى ما يقرض —
وشرعا : تمليك عين من المشليات لآخر لاستهلاكها ورد مثلها
وأركانها : الايجاب ، والقبول . وينعقد باللفظ ، والكتابة ، وإشارة
الأخرس المعروفة ، وكتابته كإشارته

وهو مشروع بقوله صلى الله عليه وسلم « من نفس عن أخيه كربة
من كرب الدنيا ، نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ، والله في عون
العبد ، ما دام العبد في عون أخيه » وباجماع المسلمين على جوازه —
وحكمته تنفيس الكرب ، وتوثيق عرا المودة والائتلاف بين الناس
وعقده غير لازم من الجانبين . فيستقل كل منهما بفسخه بدون
رضا الآخر

وحكمه : أنه لا يفيد الملك الا بالقبض . وقال أبو يوسف لا يفيد
الملك الا بالاستهلاك . فعلى الأول اذا انفسخ العقد قبل استهلاك
القرض ، لا يجب رده بنفسه ، بل يصح رد مثله . وعلى الثاني يجب
رد عينه

ويشترط لصحته : (١) — أن يكون المقرض تام الأهلية
للتصرفات — (٢) — أن يكون المقرض مميزا . ثم ان كان مأذونا
له في التجارة ، نفذ اقتراضه . وان كان محجورا عليه ، توقف على

اجازة وليه ، أو وصيه — (٣) — أن يكون القرض : مالا ، متقوما ، مملوكا في نفسه ، مقدور التسليم ، موجودا وقت العقد ، وأن يكون من المثليات التي لا ينتفع بها الا باستهلاكها ، وأن يكون مفرزا وقت التسليم والتوكيل بالقرض من المقرض جائز اتفاقا . ومن المقرض لا يجوز عند الامام ومحمد لشبهه بالشحاذة ، وهي لا يجوز التوكيل بها . ويجوز عند أبي يوسف ، لأنه أولى من التوكيل بالهبة ، وهو جائز اتفاقا ويؤدي الدين عند حلول أجله ، أو انفساخ العقد . وفي المكان الذي تسامه فيه المقرض . فان أداه في غير هذا المكان ، ولم يكن أدائه فيه مشروطا في العقد صح . وان كان مشروطا فيه فسد . وسيأتي بيان سبب الفساد في آخر الحوالة

وان لم يؤده عند حلول الأجل ، أو انفساخ العقد ، وطلب الدائن حقه ، لا يجوز للقاضي امهال المدين ، الا اذا ثبت اعساره ، لقوله تعالى « وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة »

كتاب الوديعه

الوديعة لغة : مأخوذة من ودع اذا سكن . لأنها ساكنة ، أي لا ينتفع بها — وشرعا : تسليط الانسان غيره على ماله ليحفظه له وأركانها : الايجاب ، والقبول . وتنعقد باللفظ ، والكتابة ، وإشارة الأخرس المعروفة .

وهي مشروعة : بالحديث المذكور في أول العارية ، وبالإجماع

وعقدها غير لازم من الجانبين ، اذا كانت بغير أجر كما هو الأصل فيها . فان كانت بأجر ، أخذت أحكام الأجير السابق بيانها في الاجارة والوديعة لا تتم الا بالقبض حقيقة ، أو حكماً . فالقبض الحقيقي أن يسلمها مالكها للمودع ويطلب منها حفظها . والحكمي كأن يضعها عنده ، دون أن يرفض المودع قبولها

ويشترط لصحتها : (١) - أن يكون كل من المودع ، والمودع ، مميزاً - (٢) - أن يكون المودع مأذوناً له في التجارة ، أو في قبول هذه الوديعة ، ليجب عليه الحفظ ، فان لم يكن كذلك ، فلا يصح قبوله الوديعة ، لأنه ليس أهلاً لحفظ مال نفسه ، فلا يكون أهلاً لحفظ مال غيره من باب أولى - (٣) - أن تكون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها ، بأن تكون مقدورة التسليم - ولا يشترط العلم بجنس الوديعة ، ولا نوعها ، ولا قدرها ، بل يجوز تسليمها في صندوق مقفل ، دون أن يعلم المودع ما فيه . واذا ادعى صاحبها نقص شيء منها ، ولم يدع خيانة المودع ، ولا بينة له ، فلا يصدق ، ولا يلزم تخليف المودع اليمين . وان ادعى الخيانة ، حلف على أنه لم يخن

وحكمها : وجوب الحفظ على المودع ، في الحرز الذي يحفظ فيه مال نفسه ، المماثل للوديعة . فان كان المودع ، قد قيده بشروط ، ينظر : فان كانت مفيدة ، ويمكن تنفيذها ، وجب اتباعها . وان كانت غير مفيدة ، أو لا يمكن تنفيذها ، فلا تعتبر . والضابط للمفيد ، وغيره « أن التقيد عند تفاوت الحرز مفيد ، وعند عدم تفاوته غير مفيد » - واذا غاب المودع غيبة منقطعة ، فعلى المودع حفظها حتى يعلم موته ،

أو حياته . وان كانت مما يتلف بالملك ، باعها بأمر القاضى ، وحفظ ثمنها

والوديعة أمانة فى يد المودع ، فان هلكت بدون تعد فلا ضمان عليه . ولا يجوز له أن ينتفع بها ، ولا أن يتصرف فيها ، ولا أن يخطئها بأمواله ، بدون اذن مالكةا . ويجب عليه ردها متى طلبها مالكةا ، ولا يجوز تسليمها لغيره ، سواء أكانت ثمينة ، أم لا ، لأن مبنائها على السر ، بخلاف العارية ، لأن مبنائها على العلانية ، فتسلم للمعير ، ولأن هو فى عياله

ونفقة الوديعة على مالكةا ، فاذا غاب رفع المودع الأمر الى القاضى ، ليأمره بما فيه المصلحة ، كتأجيرها ان أمكن ، فان لم يمكن ، أمره بالاتفاق عليها ثلاثة أيام . فان لم يحضر صاحبها باعها ، وأخذ المودع ما أنفق من ثمنها ، وحفظ الباقي حتى يحضر . ويجوز للقاضى بيعها من أول الأمر

وتنفسخ الوديعة : بموت أحد المتعاقدين — فان مات المالك مدينا دينا مستغرقا تركته ، فلا يجوز للمودع تسليمها للورثة ، إلا باذن القاضى ، أو الدائنين ، فان سامها بلا اذن ضمنها . وان مات المودع ، وجب على الوارث ردها لمالكةا ، وتعتبر أمانة فى يده ، الى أن يتمكن من ردها . وان مات المودع مجهلا لها ، كانت دينا فى تركته ، ويكون المالك فى استيفائها أسوة الغرماء

كتاب الكفالة

الكفالة عقد لا يحصل الا تبعا لغيره . وكذلك الحوالة ، والرهن ومعناها لغة : الضم . وشرعا : ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس ، أو دين ، أو عين ، أو عمل وأركانها : الإيجاب ، والقبول ، من الكفيل ، والمكفول له . وأما قبول المكفول عنه ، فلا يلزم الا لصحة الرجوع عليه . وليس لهما ألفاظ مخصوصة . وكما يكونان باللفظ يكونان بالكتابة ، والاشارة ، كما مر في العقود السابقة

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع . وحكمة مشروعيتها ، توثيق الدائن من استيفاء دينه ، وحصول المدين على حاجته ، التي ربما كان يتعذر عليه استقضاؤها ، بدونها وهي لازمة من جهة الكفيل ، دون المكفول له

شروط الكفالة

يشترط في الكفيل : أن يكون تام الأهلية للعقود والتصرفات ، فلا تصح كفالة عديم الأهلية ، ولا ناقصها ويشترط في الأصيل أي المدين : أن يكون معلوما ، فلا تصح كفالة المجهول ، كأن تقول لا آخر : ضمنت أحد المدينين لك ، ولا يشترط فيه البلوغ ، ولا العقل ، ولا يرجع الكفيل على ، من ضمنه الا

إذا كان مميزاً مأذوناً له في التجارة أو تام الأهلية ، وكانت الكفالة باذنهما ويشترط في المكفول له : أن يكون معلوماً ، فلا يصح أن تقول للمدين لمتعدددين ، كفلتك لأحد من أنت مدين لهم . وأن يكون حاضراً في مجلس العقد ، إذا كانت الكفالة باللفظ ، لأن قبوله في المجلس أحد ركني الكفالة ، وقال أبو يوسف لا يشترط ، لأن العقد يتم عنده بإيجاب الكفيل

ويشترط في المكفول به : أن يكون مضموناً على الأصيل بنفسه ، سواء أكان ديناً ، أم عيناً ، أم نفساً ، أم عملاً

كفالة المريض مرض الموت

كفالة المريض مرض الموت ، تأخذ أحكام الوصية . فلو كان الكفيل مديناً ديناً مستغرقاً لتركته ، كانت كفالته موقوفة على إجازة الدائنين . وإن كان غير مدين أصلاً ، أو مديناً ديناً غير مستغرق لتركته ، وكفل لأجنبي ، أو عن أجنبي ، نفذت إذا كان المكفول به ، لا يزيد على ثلث التركة ، أو على ما لا يمس حقوق الدائنين ، فإن زادت على الثلث كانت موقوفة فيما زاد على إجازة الورثة ، أو الدائنين . وإن كانت لوارث ، أو عن وارث . كانت موقوفة على إجازة بقية الورثة ، قل المكفول به ، أو أكثر

أقسام الكفالة

تنقسم الكفالة الى : مطلقة ، ومقترنة بالشرط ، ومعلقة على الشرط ، ومضافة الى الزمن المستقبل

فالكفالة المطلقة : ما صدرت بصيغة خالية من الاقتران بالشرط ، والتعليق عليه ، والاضافة الى الزمن المستقبل

وحكمها : أنها صحيحة متى استوفت شرائطها ، وتكون تابعة للدين المكفول به في : الحلول ، والتأجيل ، والتقسيم . واذا أجل المكفول له الدين على الأصيل ، تأجل تبعاً على جميع كفلائه ، واذا أجله على الكفيل وحده تأجل عليه لا على الأصيل

والكفالة المقيدة بالشرط صحيحة أيضاً . ثم ان كان الشرط ملائماً صحيحاً ووجب العمل به ، وان كان غير ملائم بطل ، وصحت الكفالة . فمثال الشرط الملائم أن يشترط الكفيل تأجيل المطالبة الى أجل معلوم ، كشهر ، أو سنة ، أو ما هو في حكم المعلوم ، كحصاد القمح . ومثال غير الملائم ، أن يكون الأجل مجهولاً جهالة فاحشة ، كنزول المطر . واذا اشترط الكفيل براءة الأصيل من الدين والمطالبة ، كان العقد عقد حوالة . اذ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني غالباً

والكفالة المعلقة على الشرط ، تكون صحيحة اذا كان الشرط ملائماً ، وهو : ما كان لظهور الحق ، كقولك ان استحق المبيع فأنا ضامن لثمنه . أو لوجوبه كان هلاك المبيع تحت يد البائع فأنا ضامن لثمنه . أو لا مكان استيفاء الدين كان قدم فلان فأنا ضامن له . أو لتعذر

الاستيفاء على رأى صاحبين كان مات فلان مفلسا فانا ضامن لما عليه .
فان كان الشرط المعلق عليه غير ملائم ، كان نزل المطر فانا ضامن لما عليه ،
لا تصح الكفالة ، لأن فيها معنى التمليك ، وما فيه هذا المعنى من العقود
لا يصح تعليقه على هذا الشرط

والكفالة المضافة الى الزمن المستقبل ، تصح اذا كان الزمن
المضافة اليه معلوما ، أو فى حكم المعلوم ، كما مر فى الاقتران بالشرط ،
وان كان مجهولا جهالة فاحشة كنزول المطر ، لا تصح

الكفالة بالنفس

الكفالة بالنفس هى : الالتزام باحضار المكفول الى المكفول له .
وهى جائزة « خلافا للامام الشافعى » . ويجب على الكفيل تسليم
المكفول ، فى الزمان ، والمكان المتفق على تسليمه فيهما . فان امتنع وكان
المكفول حاضرا ، أو غائبا فى جهة معلومة ، ويتيسر للكفيل استحضاره
منه ، عزره القاضى بالحبس ، حتى يحضره . أما اذا كان غائبا ، وثبت عجزه
عن احضاره لعدم العلم بالجهة التى هو فيها مثلا ، فلا يطالب به ، الا اذا
علمت . واذا اشترط فى الكفالة بالنفس ، أنه اذا لم يحضر الكفيل ،
المكفول ، فى يوم كذا ، يكون ضامنا لما عليه من الدين ، صح الشرط
ووجب العمل به

وتصح الكفالة بالنفس فيما عدا : (١) الحدود التى هى من حقوق
الله ، كحد شرب الخمر ، لأنها يمتثل فى درتها ما أمكن ، والكفالة شرعت
للاحتيال فى استيفاء المكفول به ، وبينهما التنافى — (٢) — الشهادات ،

اذلا فائدة في كفالة احضار الشاهد ، ليؤدي الشهادة . لأنه اما أن يحضر عند الطاب بنفسه ، وحينئذ لا حاجة الى كفالته ، واما أن يمتنع ، وحينئذ يكون فاسقا ، لا تقبل شهادته ، ولو أحضره الكفيل ويبرأ الكفيل بالنفس : (١) بتسليم المكفول ، في الزمان ، والمكان ، المعينين . فان سلمه في غيرهما ، لا يبرأ على المعتمد . فان لم يكونا معينين ، جاز تسليمه في زمان ومكان يتمكن فيهما المكفول له ، من مخاصمة المكفول . بشرط أن يعلمه الكفيل بأنه يسلمه اليه بحكم الكفالة — (٢) — بأن يبرئه المكفول له ، وهذه البراءة لا تستلزم براءة الأصيل — (٣) — بموت المكفول . لا بموت المكفول له

الكفالة بالمال

تصح الكفالة بالمال ، سواء أ كان معلوما ، أم مجهولا . اذ مبناهما على التوسع ، لا مكان الاستيفاء من الأصيل . فكما يصح أن تقول كفلت لك فلانا بألف جنيه ، يصح أن تقول كفلته بما عليه من الدين ، أو بما ثبت في ذمته

والمال المكفول به اما أن يكون : عينا ، أو دينا — فان كان عينا ، يشترط فيه : أن يكون مضمونا على الأصيل بنفسه ، كالمغصوب ، والمقبوض على سوم الشراء ، والمبيع بعقد فاسد . فان كان غير مضمون أصلا ، كالعارية . أو مضمونا بغيره ، كالرهن ، فلا تصح الكفالة به — وان كان دينا ، يشترط فيه : أن يكون دينا صحيحا ثابتا في الذمة ، كدين القرض ، والثلن ، والأجرة ، والمهر ، ونفقة الزوجة المستدانة بالتراضى

أو بقضاء القاضى . فان كان الدين غير صحيح كديون النفقات غير مذكورة ، فلا تصح الكفالة به ، لأنه يسقط بغير الأداء ، أو الإبراء ، كالنشوز ، والطلاق ، والموت ، ويسر من فرضت لهم نفقة من الأقارب لا عسارهم

الكفالة بالعمل

تصح الكفالة بالعمل متى كان واجبا على الأصيل ، كتسليم البائع للمبيع للمشتري . وتسليم المرتهن العين المرهونة للراهن . والفرق بين هذه الكفالة ، والكفالة بالعين : أنه اذا هلك المبيع ، أو الرهن ، قبل التسليم ، برىء الكفيل ، واذا هلكت العين المكفولة فلا يبرأ ، لأنها بعد اهلاك تبقى مضمونة على الأصيل ، بمثلها ، أو بقيمتها

أنواع الكفالة بأنواعها

حكم العقد هو أثره المترتب عليه . والذي يترتب على عقد الكفالة ما يأتى :

أولا - ثبوت الحق للمكفول له فى مطالبة الكفيل ، بما على الأصيل . ويطرد هذا الحكم فى سائر أنواع الكفالات . والغالب أن يكون للمكفول عنه كفيل واحد ، وحينئذ يطالب بكل ما على الأصيل . وقد تتسلسل الكفلاء ، أو تتعدد - فاذا تسلسلوا بأن كان للكفيل كفيل ، ولهذا كفيل أيضا ، وهكذا ، طالب المكفول له الأصيل ،

وكل واحد من الكفلاء ، بكل الدين — وإذا تعددوا بأن كفل الأصيل
 جملة كفلاء ، فاما أن يكفلوه بعقد واحد ، أو يكفله كل على حديثه ، وعلى
 كل فاما أن يكونوا متضامنين ، أو غير متضامنين . فإذا كفلوه بعقد
 واحد وكانوا متضامنين ، أو بعقود متعددة مطلقا ، طالب المكفول
 له ، الأصيل ، وكل واحد من الكفلاء بكل الدين . وإذا كفلوه بعقد
 واحد وكانوا غير متضامنين ، طالب الأصيل بالكل ، وكل واحد
 بحصته في الدين المكفول به

ثانيا — ثبوت الحق للكفيل في مطالبة الأصيل بتخليصه من
 الكفالة بأنواعها ، بشرطين : (١) — أن تكون الكفالة باذن المكفول
 عنه ، فان لم تكن باذنه ، فلا حق له في المطالبة — (٢) — أن يكون
 المكفول به حالا ، فان كان مؤجلا ، فلا يطالبه الا عند حلول الأجل

ثالثا — أن يكون للكفيل الحق في مطالبة الأصيل : اذا أدى
 الدين باذنه ، وكان الاذن صحيحا ، بأن يكون الاذن ممن يصح اقراره
 على نفسه كتمام الأهلية ، أو المأذون له في التجارة ممن يصح الحجر
 عليهم . والا فلا يصح الرجوع . ويعتبر كالأداء في صحة الرجوع ، ما اذا
 وهب الدائن الدين للكفيل ، لأن الهبة تملك ، يسقط بها الدين عن
 الأصيل . بخلاف ما اذا أبرأه منه ، لأن الإبراء بالنسبة له اسقاط لحق
 المطالبة فقط ، ولهذا لا يسقط الدين عن الأصيل

رابعا — اذا أدى الكفيل الدين المؤجل قبل حلول أجله ، فلا يرجع
 به على الأصيل الا عند حواله

خامسا — اذا كانت الكفالة مؤجلة على كل من الأصيل ،

والكفيل ، ومات أحدهما قبل حلول الأجل حل الأجل بالنسبة له خاصة ، وللدائن استيفاء الدين من تركته ، ولا يرجع ورثة الكفيل على الأصيل الا عند حلول الأجل — ولا يحل الأجل بموت المكفول له

انقضاء الكفالة

تنقضى الكفالة بالنفس : (١) — بموت المكفول — (٢) — بتسليمه للمكفول له بحكم الكفالة — (٣) — ببراء المكفول له الكفيل وتنقضى الكفالة بالعمل : (١) — بإتمامه من الأصيل ، أو الكفيل — (٢) — بهلاك العين المكفول تسليمها — (٣) — بالابراء من الكفالة

وتنقضى الكفالة بالعين : (١) — بتسليمها ان كانت قائمة ، أو تسليم مثلها أو قيمتها ان كانت هالكة — (٢) — بالابراء . وبراء الأصيل يقتضى براءة الكفيل ، ولا عكس

وتنقضى الكفالة بالدين : (١) — باداء الدين — (٢) — بالابراء كما ذكر في الكفالة بالعين — (٣) — بموت المكفول له ، ولا وارث له غير المدين ، لأن الدين آل الى المدين بالارث . فان كان له وارث آخر ، برئ الكفيل من حصة المدين ، دون حصة غيره — (٤) — اذا أقال الأصيل أو الكفيل الدائن على آخر حوالة صحيحة . واحالة الأصيل الدائن يبرأ بها جميع كفلائه — (٥) — اذا استحق المبيع المكفول بثمنه

كتاب الحوالة

الحوالة معناها لغة : الانتقال . وشرعا نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه

وأركانها : الايجاب والقبول من المحال والمحال عليه ، وأما قبول المحيل : فبعضهم يرى انه غير لازم الا لصحة الرجوع عليه ، بما يؤدي عنه ، اذا كان المؤدى غير مدين للمحيل . وبعضهم يرى أنه لازم ، لأن ذوى المروءات تأبى نفوسهم أن يتحمل الغير عنهم ديونهم . والمحيل هو المدين . والمحال هو الدائن . والمحال عليه هو الملتزم بأداء الدين . والمحال به هو الدين

وهى مشروعة بقوله عليه الصلاة والسلام « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مِئَةٍ فَلْيَتْبَعْ » أى واذا أحيل أحدكم على غنى فليحتل . وباجماع المسلمين على جوازها

وحكمة مشروعيتها : تنفيس كربة المدين بعدم مطالبته فى الحال . ودفع حاجة الدائن بأداء المحال عليه الدين له

أقسام الحوالة

تنقسم الحوالة الى : مطلقة . ومقيدة — فالمطلقة هى : أن يحيل المدين دائنه حوالة غير مقيدة بشىء عند المحال عليه . ولا يلزم فيها أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل — والمقيدة هى : أن يحيله حوالة مقيدة

بدين في ذمة المحال عليه ، أو بعين عنده أمانة أو مفصوبة ، ليأخذ دينه من ثمنها

شروط الحوالة

يشترط لانعقاد الحوالة : أن يكون كل من المحيل والمحال مميزين .
وأن يكون المحال عليه تام الأهلية للتصرفات . وأن يكون أغنى من المحيل اذا كان المحال صبيا مميزا

ويشترط لصحتها : أن يكون المحيل مدينا للمحال ، والا كانت وكالة . وأن تصدر برضا المحال ، والمحال عليه ، وأما المحيل ففقيه يشترط رضاه ، وقيل لا يشترط الا لصحة الرجوع عليه . ولكن لا يشترط رضا المحال عليه ، في صورة ما اذا استدان الزوج للنفقة على نفسها بالتراضي ، أو بقضاء القاضى

ويشترط لنفاذها : أن يكون كل من المحيل والمحال بالغاً عاقلاً مطلق التصرف في أمواله ، فان كان مجبوراً عليه . تكون الحوالة موقوفة على اجازة الولى أو الوصى ، ولا تصح الاجازة بالنسبة للمحال الا اذا كان المحال عليه أغنى من المحيل

ما تصح به الحوالة

تصح الحوالة بالدين الصحيح الثابت في الذمة ، وهو : ما لا يستقط الا بالأداء أو الإبراء ، بشرط أن يكون معلوماً ، فان كان مجهولاً فلا

تصح الحوالة به ، كما لا تصح بالأعيان ، والحقوق والديون غير الصحيحة ، كديون النفقات ، إلا الدين المستدان لنفقة الزوجة بالرضا أو القضاء

أحكام الحوالة

حكم كل عقد هو أثره المترتب عليه . والذي يترتب على عقد الحوالة هو : (١) — أن المحيل يبرأ من الدين والمطالبة ، بشرط سلامة حق المحال ، ولو لم يشترط ذلك في العقد « وقال الامام الشافعي يبرأ براءة مطلقة فلا يرجع عليه المحال ، إلا اذا اشترط ذلك في العقد » — (٢) — أن الحوالة اذا كانت مطلقة ، وكان للمحيل على المحال عليه دين ، أو له عنده عين ، جاز له أن يطالبه ، بماله عنده ، مادام لم يؤد الدين المحال به للمحال ، فان أداه سقط عنه ، وان أدى بعضه سقط عنه بقدر ما أدى ، وطولب بالباقي — (٣) — أنه لا يجوز للمحال عليه أداء الدين المقيدة به الحوالة للمحيل ، لتعلق حق المحال به . واذا أذن المحيل المحال عليه في بيع العين التي عنده وأداء الدين من ثمنها ، يجب عليه ذلك اذا كان المحيل غائبا ، فان كان حاضرا فلا يجب ، بل يقوم بذلك المحيل — (٤) — أنه اذا أحال المرتهن غريمه على الراهن ، سقط حقه في حبس الرهن ، وكذلك اذا أحال البائع غريمه على المشتري لياخذ منه الثمن يسقط حق البائع في حبس المبيع . أما اذا أحال الراهن المرتهن ، أو المشتري البائع على غريمه ، فلا يسقط حق الحبس — (٥) — أن دين الحوالة

ينتقل على المحال عليه بالصفة التي كان بها على المحيل من حيث الحلول ،
والتأجيل ، والتقسيط

ما يترتب على موت المحيل . أو المحال . أو المحال عليه .

إذا مات المحيل مدينا ديناً مستغرقاً تركته ، ولم يكن المحال قد
استوفى الدين المقيدة به الحوالة من المحال عليه ، يكون المحال أسوة
الغرماء . لأن الدين المحال به يصير بموت المحيل جزءاً من تركته . إذ
عقد الحوالة يفيد نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ،
لا تملكه للمحال

وإذا مات المحال ، وكان المحال عليه غير وارث له فلا يتغير بموته
شئ من أحكام الحوالة ، بل تقوم ورثته فيها مقامه . وإن كان وارثاً
له ، ولم يكن له وارث سواه ، برئ المحال عليه من الدين ، لأن تركه
المحال آلت اليه بما فيها هذا الدين

وإذا مات المحال عليه ، وكان دين الحوالة مؤجلاً ، يصير بموته
حالاً ، لأن الأجل يبطل بموت من هو له ، والمحال أن يأخذه من
تركته فوراً ، فإن وفت بادائه ، برئ المحيل ، وإن لم تف رجوع عليه
بما بقي له

ما يبطل به الحوالة

الأسباب التي توجب بطلان الحوالة ثلاثة أقسام : قسم يوجب

بطلان كل من الحوالة المطلقة والمقيدة . وقسم يوجب بطلان الحوالة المطلقة خاصة . وقسم يوجب بطلان الحوالة المقيدة خاصة

فالذى يوجب بطلان الحوالة بقسميها هو : اختيار من له خيار الشرط ففسخ العقد . اذ هذا الخيار يصح لكل من المتعاقدين فى مدة معلومة يتفقان عليها

والذى يوجب بطلان الحوالة المطلقة : (١) — أن يجحد المحال عليه الحوالة ، وليس للمحيل ، ولا للمحال بينة — (٢) — أن يموت المحال عليه مفلسا لا مال له ، ولا كفيل بهذا الدين « وهذان السببان متفق عليهما » — (٣) — أن يحكم القاضى بافلاس المحال عليه ، على رأى صاحبين . وقال الامام لا تبطل ، لأن المال غاد ورائح ، وقد يغتنى الانسان بعد الفقر

والذى يوجب بطلان الحوالة المقيدة : (١) — سقوط الدين المقيدة به الحوالة بسبب سابق على عقد الحوالة ، كاستحقاق المبيع المحال بثمنه ، قبل ان يؤديه المحال عليه . أما اذا كان سقوط الدين بسبب متأخر عن عقد الحوالة ، كهلاك المبيع المحال بثمنه ، قبل تسليمه المشتري فلا تبطل — (٢) — هلاك الوديعة المقيدة بها الحوالة ، تحت يد المودع ، بدون تعد . فان كان الهلاك بالتعدى فلا تبطل . بل يستوفى المحال الدين من المودع ، لأنه بالتعدى يضمونها بمثلها ان كانت مثلية ، وبقيمتها يوم هلاكها ، ان كانت قيمية . كما لا تبطل اذا كانت العين مغصوبة ، سواء أهلكت بالتعدى ، أم بدونه — (٣) — استحقاق العين المقيدة بها الحوالة ، سواء أكانت وديعة ، أم مغصوبة

ومتى بطلت الحوالة بسبب من الأسباب المذكورة ، رجع المحال
بدينه ، على المحيل

انقضاء الحوالة

تنقضى الحوالة ويبرأ المحال عليه بأحد الأسباب الآتية :

(١) — بأداء الدين المحال به عليه — (٢) — باحالة المحال عليه المحال على
غيره حوالة صحيحة — (٣) — ببراء المحال المحال عليه . ثم اذا كان المحال
عليه مدينا للمحيل ، سقط عنه الدين . واذا لم يكن مدينا له ، فلا يرجع
عليه بشيء — (٤) — بهبة المحال الدين للمحال عليه . وفي هذه الحال
يرجع المحال عليه على المحيل بالدين ان لم يكن مدينا له وكانت الحوالة
بأذنه ، وان كان مدينا سقط عنه الدين . والفرق بين الهبة والابراء :
أن الهبة تفيد تملك الدين للمحال عليه ، فيعتبر كأنه أداه ، ثم ملكه
بالهبة . وأن الابراء يفيد اسقاط الدين لامتلكه . ومن لم يملك شيئا لا
يحق له أن يطالب به

السفينة

السَّفِينَةُ كلمة معربة عن الفارسية ، أصلها سفننه ، ومعناها : الشيء
المحكم . وقد أطلقها الفقهاء على اشتراط أداء القرض ، في غير مكان
العقد . والقرض الذي يشترط فيه ذلك يعتبر فاسدا شرعا ، لأن المقرض

قصده به اسقاط خطر الطريق عن ماله ، وهو نفع زائد عن البدلين ، وكل قرض جرّ نفعا فهو حرام . فان لم يُشترط أدائه في غير مكان العقد ، ولكنه أداه في غيره لا يفسد العقد ، لأن اسقاط خطر الطريق غير ملحوظ فيه . ومناسبة السفتجة للحوالة ، أن المقرض يحيل عامله ، أو من يكتب اليه ، على المقرض ، ليأخذ منه مقدار القرض

كتاب الوكالة

الوكالة لغة : الاعتماد ، وتفويض الأمر . قال تعالى « وعلى الله فليتوكل المتوكلون »

وشرعا : اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم يملكه

وأركانها : الايجاب ، والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة . وكما تنعقد باللفظ ، تنعقد بالكتابة ، والاشارة

وهي مشروعة ، لمساس الحاجة اليها . اذ لا يقدر كل انسان على مباشرة أعماله كلها أو بعضها بنفسه ، فيضطر الى اقامة من يباشرها له وعقدها غير لازم من الجانبين ، فيجوز لكل منهما فسخه بدون رضا الآخر . الا اذا تعلق بالتوكيل حق الغير ، كأن يكون التوكيل ببيع الرهون لأداء الدين من ثمنه في غيبة الموكل . هذا اذا كانت الوكالة بغير أجر كما هو الغالب فيها ، فان نص فيها على أجر ، كانت اجارة . وان لم ينص : فان كان الوكيل ممن صناعته العمل لغيره كالدلال ، فله أجر المثل للعرف . وان لم يكن كذلك فلا أجر له

شروط الوكالة

يشترط في الموكل : أن يكون ممن يملك فعل ما وُكِّلَ به بنفسه . فإن لم يملكه لا يكون توكيله به صحيحا

ويشترط في الوكيل : أن يكون عاقلا ، ولا يشترط فيه البلوغ ، فيصح توكيل الصبي المميز ، ولكن حقوق العقد لا ترجع اليه ، بل ترجع الى الموكل

ويشترط في الموكل به : أن يكون من حقوق العباد ، كالبيع ، والشراء ، والاجارة ، ونحوها . فإن كان من حقوق الله ، يصح التوكيل باستيفائه ، الا في القصاص حال غيبة الموكل ، لأنه قد يعفو . ويصح التوكيل باثباته ، اذا كان مما يحتاج فيه الى الخصومة ، كالقصاص ، وحد السرقة ، وحد القذف . فإن كان لا يحتاج فيه الى الخصومة ، كحد الزنا ، وشرب الخمر ، فلا يصح التوكيل باثباته ، لأنه يثبت بالبينة أو الاقرار ، من غير خصومة

أنقسام الوكالة

تنقسم الوكالة باعتبار صيغتها الى : مطلقة ، ومقترنة بالشروط ، ومعلقة عليه ، ومضافة الى الزمن المستقبل . وكلها صحيحة .

وتنقسم باعتبار ما تتعلق به من التصرفات الى : عامة ، وخاصة — فالعامة هي : التي لا يكون موضوعها عملا معيناً . كأن يقول الموكل : أنت وكيل في كل شيء . أو فوضت اليك ادارة أموالى . وحينئذ

يكون للوكيل أن يباشر جميع أعمال الموكل بنفسه ، ويجوز له أن يوكل عنه غيره في مباشرتها . ويعتبر الوكيل الثاني ، وكيلا عن الموكل ، فلا ينزل بعزل الوكيل الأول ، ولا بموته — والخاصة هي : التي يكون موضوعها عملا معيناً . كأن يقول الموكل : وكلتك بشراء دار فلان بكذا . وحينئذ لا يكون للوكيل أن يباشر إلا ما وكل به . ولا يجوز له أن يوكل عنه غيره . ويدخل في عقد الوكالة تبعا ما يقتضيه التوكيل

وإذا تعدد الوكلاء : فإن كان توكيلهم بعقد واحد ، وجب اتحادهم في العمل ، إلا فيما لا يحتاج إلى الرأي ، كتسليم الهبة ، وأداء الدين . وأما الخصومة : فقال الإمام وصاحباها يصح الانفراد بها . وقال زفر لا يصح . والأول هو المعتمد — وإن كان توكيلهم بعقود متعددة ، جاز لكل منهم الانفراد بالتصرف

حكم الوطانة

حكم الوكالة هو : ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل . ولما كان التوكيل بالشراء ، والبيع ، والخصومة ، والصالح ، أكثر تداولاً ، وجب أن نبين ما يملكه الوكيل في كل منها ، وما لا يملك

الوكيل بالشراء

الوكيل بالشراء ، يجب أن يكون عالماً بما وُكِّلَ بشرائه لينفذ رغبة موكله بقدر الإمكان ، سواء أ كان التوكيل عاماً أم خاصاً .

فالعالم ، كأن يقول : وكلتلك في شراء كل ما يلزم لي . ويعتبر الوكيل عالما بما وكل به في الجملة ، لأن كل ما يشتريه للموكل ، يكون منفذا به رغبته . ولا يقع الشراء للموكل ، الا اذا نواه الوكيل له . فان لم ينود له ، وقع الشراء للوكيل . لأن الشئ اذا حصل يحمل على الأصل ، ولا يحمل على غيره الا بالنية — وان اختلفا : فقال الوكيل اشتريته لنفسى ، وقال الموكل اشتريته لي ، يحكم الثمن ، فمن كان من ماله فالشراء له

والخاص : اما أن يكون بشراء شئ معين ، أو غير معين . وعلى كل فاما أن يكون مقيدا بشروط ، أولا — فان كان بشراء شئ معين ، كأن يقول : وكلتلك في شراء هذا البستان ، صح التوكيل ، ولو لم يبين له ثمنًا . ويشتريه بمثل القيمة ، وبالغبن اليسير ، لا الفاحش . ولا يجوز له أن يشتريه لنفسه ، في غيبة موكله ، الا اذا عين له الموكل ثمنًا فاشتراه بأكثر منه ، فينفذ الشراء له — وان كان بشراء شئ غير معين ، كأن يقول : وكلتلك في شراء شاة ، أو دار ، أو دابة . فان كانت الجهالة يسيرة كما في المثال الأول ، صح التوكيل ، واشترى له ما يناسبه ، لأن الوكالة مبناها على التوسع . وان كانت الجهالة متوسطة كما في المثال الثاني ، فلا يصح التوكيل ، الا اذا وصف الدار بما تصير به الجهالة يسيرة . وان كانت الجهالة فاحشة كما في المثال الثالث ، فلا يصح التوكيل ، ولو عين له الثمن

وان كان التوكيل مقيدا بشروط وجب مراعاة تلك الشروط ، فان خالفها بأن قال له اشتر لي حصان زيد ، فاشترى له حصان بكر ، أو قال اشتر لي هذا الحصان بثلاثين جنيتها ، فاشتراه بأكثر ، وقع

الشراء للوكيل ، لانعزاله بالمخالفة . واذا عين له الموكل ثمنًا ، فاشترى بأقل منه ، نفذ الشراء على الموكل في الأحوال الآتية : (١) — اذا اشترى ما عينه له الموكل — (٢) — اذا اشترى بحسب الصفات التي عينها — (٣) — اذا كانت قيمة ما اشتراه مساوية لما اشترى به . أما في غيرها ، فينفذ على الوكيل . وان كان التوكيل مطلقًا ، يراعى فيه الاطلاق ما أمكن . الا اذا قام دليل على التقييد من عرف ، أو غيره ، فيتقيد به ، كما اذا وكله بشراء طعام ، فانه ينصرف عرفًا الى شراء القمح والدقيق ، واذا كان الثمن يسيرا انصرف الى الخبز

ويجوز للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه لموكله ، حتى يقبض ثمنه منه . واذا هلك حينئذ يهلك على الوكيل . فان لم يحبسه وهلك بدون تعد يهلك على الموكل . ولا يجوز له أن يشتري شيئًا من ماله ، أو من مال أولاده الصغار لموكله ، لأنه لا يصح له أن يتولى طرفي العقد

الوكيل بالبيع

الوكيل بالبيع ، اذا كان مقيدًا بشروط ، وجب عليه العمل بها . فان خالفها يكون البيع موقوفًا على الاجازة ، الا اذا كانت المخالفة الى خير ، فان العقد ينفذ على الموكل — واذا كان غير مقيد بشروط : فعلى رأى الامام يراعى الاطلاق بقدر الامكان ، فله أن يبيع بالقليل والكثير ، وبثمن حال ، أو مؤجل ، أو مقسط . وعلى رأى الصاحبين ليس له الا أن يبيع بمثل القيمة ، وبالعنن اليسير ، لا الفاحش ، وبالثمن الحال ، من النقود ، وما يلحق بها

ولا يجوز للوكيل بالبيع أن يبيع لنفسه ، أو لأولاده الصغار ، ولو أمره الموكل بذلك ، لأنه لا يجوز له أن يتولى طرفي العقد والوكالة لا تقطع حق الموكل في بيع ما وكل بيعه . فيجوز لكل من الموكل ، والوكيل بيعه ، ويصح عقد السابق منهما ، ان علم . فان لم يعلم ، صح كل من العقدين ، وصار المبيع مشتركا ، بين المشتريين . ويكون كل منهما مخيرا بين الأخذ أو الترك ، لتفرق الصفقة عليه

الوكيل بالخصومة

يصح التوكيل بالخصومة ، في اثبات الديون ، والأعيان ، وسائر الحقوق المبينة في شروط الوكالة . وقد اشترط الامام رضا الخصم بهذا التوكيل ، الا اذا كان الموكل معذورا ، أو حاضرا في مجلس القضاء ، فلا يشترطه . والصاحبان ، والأئمة الثلاثة ، لا يشترطون رضاه مطلقا

والتوكيل بخصومة معينة ، لا يتعدها الى غيرها ، الا ما كان من متمماتها . وينبنى على ذلك : (١) — أن الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في الجملة ، وقال زفر والشافعي لا يملكه — (٢) — أن الوكيل بالخصومة ، يملك قبض الدين المقضى به للموكل . وقال زفر لا يملكه ، وهو المفتى به — (٣) — أن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند الامام ولا يملكها عند الصاحبين . وقد اتفقوا على أن الوكيل بقبض العين ، لا يملك الخصومة — (٤) — أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصالح ، والوكيل بالصالح لا يملك الخصومة ، لأنهما متغايران ، اذ الصالح مسالمة لا لخاصة

(٥) — أنه يجوز التوكيل باستحلاف الخصم ، لا بالحلف عن الموكل

من يقع له العقد . ومن ترجع إليه حقوقه

الوكيل اما أن يكون وكيلاً في عقود تبرعات . أو في عقود معاوضات . أو في عقود تجب اضافتها الى الموكل فان كان وكيلاً في عقود تبرعات ، كالهبة ، والوصية ، والعارية ، ونحوها ، ينظر : فان كان وكيلاً عن مريد الاعطاء ، يقع العقد للموكل ، وتتعلق به حقوقه ، سواء أضاف العقد الى نفسه ، أم الى موكله — وان كان وكيلاً عن مريد الأخذ ، وأضاف العقد الى نفسه ، وأضافه اليه المعطى ، يقع العقد له ، وتتعلق به حقوقه . وان أضافه كل منهما الى الموكل ، وقع العقد له ، وتعلقت به حقوقه . وان اختلفا فأضافه الوكيل الى نفسه ، وأضافه المعطى الى موكله ، بطل العقد ، لمخالفة القبول للإيجاب

وان كان وكيلاً في عقود معاوضات ، كالبيع ، والشراء ، والاجارة ، والاستئجار ، ونحوها وقع العقد للموكل مطلقاً ، وترجع حقوقه الى من أضيف اليه . فان أضيف الى الموكل رجعت الحقوق اليه ، وان أضيف الى الوكيل رجعت اليه . فيكون ملزماً بتسليم المبيع ، وقبض الثمن ، ونحو ذلك . هذا اذا كان الوكيل مأجوراً على أداء ما هو موكل به ، فان كان متبرعاً ، فلا يجب عليه شيء من ذلك ، الا اذا ترتب على

عدم القيام به اضرار بالغير ، فيلزم القيام به ، بأجر المثل . واذا مات الوكيل تنتقل الحقوق الى ورثته ، فان لم يكن له ورثة رجعت الى الموكل وان كان وكيلًا في عقد أو تصرف مما تجب اضافته الى الموكل ، كالزواج ، والطلاق ، وقع العقد للموكل ورجعت اليه جميع حقوقه

انقضاء الوكالة

تنقضى الوكالة بأحد الأسباب الآتية : (١) — اتمام الوكيل العمل الموكل بأدائه — (٢) — أن يعلم الوكيل بأن الموكل عزله ، وكان التوكيل مما لا يتعلق به حق الغير . فان لم يعلم ، أو تعلق بالتوكيل حق الغير ، لا تنقضى الوكالة — (٣) — أن يعزل الوكيل نفسه ، الا اذا كان مأجورا ، ولم يتعلق بالوكالة حق الغير — (٤) — موت الوكيل ، أو الموكل — (٥) — خروج أحدهما عن أهلية التصرف — (٦) — أن يتصرف الموكل فيما وكل به ، قبل أن يتصرف فيه الوكيل ، بشرط أن يعلم الوكيل بهذا التصرف — (٧) — أن يهلك الشيء الموكل بعمله ، قبل القيام به

كتاب الرهن

الرهن لغة : الحبس . ويطلق على العقد ، وعلى الشيء المرهون — وشرعا : حبس شيء مالى بحق مالى يمكن استيفاءه منه كلاً أو بعضاً .

وأركانه : الإيجاب والقبول . وينعقد باللفظ ، والكتابة ،
والإشارة ، والتعاطي

وهو مشروع بقوله تعالى « وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا
فَرَهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ » والتقيد بالسفر ، وعدم وجود كاتب ، انما هو لبيان
مأجرت به العادة ، لأن الرهن جائز في جميع الأحوال — وحكمة
مشروعيته : توثق الدائن من استيفاء دينه ، وسهولة حصول المدين
على حاجته

وعقده قبل التسليم غير لازم من الجانبين ، ويجوز للدائن عند
امتناع الراهن عن تسليم الرهن ، أن يفسخ العقد الذي ترتب عليه هذا
الرهن — أما بعد التسليم فيكون لازما من جهة الراهن ، وغير لازم
من جهة المرتهن

شروط الرهن

يشترط في عقد الرهن ، ألا يكون معلقا على شرط ، ولا مضافا
الى الزمن المستقبل ، لأن الرهن والارتهان فيهما معنى الإيفاء
والاستيفاء ، فأشبه البيع ، وهو لا يصح تعليقه ، ولا اضافته
ويشترط في المتعاقدين : أن يكون كل منهما مميزا . فان كان مأذونا
له في التجارة نقد ، والا توقف على الاجازة

ويشترط في الشيء المرهون : أن يكون مالا ، متقوما ، مملوكا في
نفسه ، مقدور التسليم . موجودا وقت العقد حقيقة — وأن يكون مما
يتعين بالتعيين فلا يصح رهن النقود ابتداء ، ويصح رهنها بقاء ، كما اذا

باع الراهن الرهن فان ثمنه يكون رهنا الى أن يحل الأجل — وأن يقبضه المرتهن باذن الراهن ، مفرزا ، مفرغا أى غير مشغول بما ليس بمرهون — ولا يشترط أن يكون الشيء المرهون مملوكا للراهن ، بل يصح رهن غير المملوك كما سيأتى — ولا أن يكون رهنا لشخص واحد . بل يصح رهنه لمتعدين ، ولهم أن يتناوبوا حفظه ، أو يحفظوه تحت يد واحد منهم ، أو أجنبي ، بتراضى الجميع

ويشترط فى المرهون به : أن يكون ديننا صحيحا ثابتا فى الذمة ، أو موعودا به ، كأن يأخذ المرتهن الرهن ، ويعده الراهن بأداء الدين له فى وقت معين — أو أن يكون المرهون به عينا مضمونة بنفسها على الراهن ، كالمقبوض على سوم الشراء ، والمبيع بعقد فاسد ، والمغصوب

أحكام الرهن

أحكام الرهن هى : (١) — ثبوت الحق للمرتهن فى حبس الشيء المرهون حتى يستوفى دينه الذى ارتهنه به . ومتى ثبت هذا الحق لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينتفع بالرهن ، ولا أن يتصرف فيه ، بدون اذن الآخر . ولا يبطل حق الحبس بموت أحد المتعاقدين ، بل كل من مات منهما تقوم ورثته مقامه — (٢) — أن يكون المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء حتى يستوفى دينه — (٣) — تسليم الرهن لمالكه ، متى أدى الدين

الرهن المستعار

الرهن المستعار هو : ما يأخذه المدين من غيره على سبيل العارية ليرهنه بأذنه

وحكم هذا الرهن أنه صحيح ، ويجب فيه اتباع شروط المعير ان وجدت ، فان لم توجد كان للمستعير أن يرهنه بأى مقدار من الدين ، وبأى جنس منه ، وفى أى مكان ، ولأى انسان — واذا هلكت العارية فى يد المستعير قبل الرهن ، أو بعد أداء الدين ، بدون تعد ، فلا ضمان عليه — واذا هلكت فى يد المرتهن تهلك بالأقل من قيمتها ومن الدين . ولا يرجع المعير على المستعير الا بمقدار ماسقط عنه من الدين ، لرضاه بجميع ما يترتب على الرهن من الأحكام

واذا كانت العارية مؤقتة بوقت معلوم ، فلا يجوز للمعير أن يجبر المستعير على فك الرهن الا عند حلول الوقت . وان لم تكن مؤقتة جاز له ذلك . كما يجوز له أن يؤدى الدين من ماله ، ويفتك الرهن ثم يرجع على المستعير بما أداه عنه ، سواء أذنه المستعير بأدائه ، أم لم يأذنه ، وسواء أكان الدين مساويا لقيمة العارية ، أم أكثر منها ، أم أقل ، لأنه مضطر الى تخليص ملكه ، ولا يتم له ذلك الا بأداء جميع الدين . وقيل اذا أداه بدون اذن المستعير ، وكان الدين أكثر من قيمة الرهن ، لا يرجع الا بمقدار هذه القيمة ، ويعتبر متبرعا بما زاد . والأول هو المعتمد ولا يبطل الرهن المستعار بموت المعير ، أو المستعير ، أو المرتهن ، بل تقوم ورثة كل مقامه

رهن مال الصغير

رهن الولي أو الوصي مال الصغير الذي تحت ولايته لأجنبي جائز ، سواء أ كان الدين المرهون به ، على الصغير ، أم على الولي ، أو الوصي . لأن الرهن اما أن يجري مجرى الايداع ، أو مجرى المبادلة ، وكل منهما يملكه الولي ، والوصي . وإذا بلغ الصغير والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء الدين ، لأن الرهن وقع صحيحا لصدوره عن ولاية شرعية . وإنما يؤمر الولي بقضاء دين نفسه ، ورد الرهن الى صاحبه لزوال ولايته بالبلوغ . ولو قضى الولد دين وليه ، وافتك الرهن ، يكون حكمه حكم المعير اذا افتك الرهن المستعار . والوصي كالولي في جميع ما ذكر . وإذا هلك الرهن تحت يد المرتهن بدون تعد يهلك ، بالأقل : من قيمته ، ومن الدين

التصرف في الرهن

لما كان حق كل من الراهن ، والمرتهن ، متعلقا بالرهن ، كان تصرف كل منهما فيه ، وانتفاعه به ، موقوفا على اجازة الآخر ، بحسب التفصيل الآتي :

تصرف الراهن

إذا تصرف الراهن في الرهن بأن باعه ، أو وهبه مثلاً ، وكان التصرف للمرتهن ، صح ، وبطل الرهن . وإذا كان التصرف لغيره

يكون موقوفا على اجازة المرتهن ، فان أجازته نفذ ، وبطل الرهن ، ويكون الثمن رهنا بدل الرهن المبيع على قول الامام ومحمد . وقال أبو يوسف لا يكون رهنا الا اذا اشترط المرتهن ذلك . وان لم يجزه يبقى موقوفا حتى يفتك الرهن . واذا باع الراهن الرهن ، وسامه ، فهلك في يد المشتري ، كان للمرتهن أن يضمن المشتري ، أو الراهن ، فان ضمن المشتري كان له حق الرجوع على الراهن ، وان ضمن الراهن ، فلا رجوع له على أحد . ويأخذ المرتهن البديل حتى يستوفي دينه . ولا يجوز للراهن أيضا الانتفاع بالرهن بدون اذن المرتهن ، لتعلق حقه به

تصرف المرتهن

اذا تصرف المرتهن في الرهن بلا اذن الراهن ، يكون تصرفه موقوفا على الاجازة . فان أجازته نفذ ، والا بطل — واذا كان التصرف بالبيع ، وسلم المرتهن المبيع للمشتري ، فهلك قبل الاجازة ، يكون الراهن مخيرا بين أن يضمن المشتري ، أو المرتهن . فان ضمن المشتري رجع على المرتهن بالثمن لا بما ضمن ، لأن تضمين المشتري يعتبر فسخا للبيع . وان ضمن المرتهن بقي البديل رهنا حتى يؤدي الدين — فان كان التصرف بالرهن ، فهلك في يد المرتهن الثاني ، قبل الاجازة ، فللراهن أن يضمن المرتهن الأول ، أو الثاني . فان ضمن الأول ، يعتبر الرهن الثاني صحيحا . وان ضمن الثاني يعتبر باطلا — ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن بدون اذن الراهن ، وقيل لا يجوز ولو كان بالاذن ، لاعتباره اذنا بالربا — واذا كان التصرف من المرتهن للراهن ، يبيع ، أو اجارة ،

أو غيرهما ، يعتبر كل هذه التصرفات اعادة ، لأن الانسان لا يشتري ، ولا يستأجر ملك نفسه

زوائد الرهن

زوائد الرهن كالثمار ، والنتاج ، والصوف ، للراهن ، لأنها نماء ملكه . فلا يجوز للمرتهن أن يتصرف فيها ، ولا أن ينتفع بها بدون اذن الراهن ان كان حاضرا ، أو القاضى ان كان غائبا . فان تصرف بلا اذن فهلكت فعليه ضمانها . وان هلكت بدون تعد فلا ضمان عليه

هالك الرهن

اذا هلك الرهن تحت يد المرتهن بتعد ، ضمنه بمثله ان كان مثليا ، وبقيمته يوم هلاكه ، ان كان قيميا : واذا هلك بدون تعد ، هلك بالأقل : من قيمته ، ومن الدين . فان كانت قيمته مساوية للدين تقاصا . واذا كانت أقل ، سقط من الدين بمقدارها ، ووجب على الراهن أداء الباقي . واذا كانت أكثر ، هلك بالدين . لأن الزائد عنه أمانة في يد المرتهن

الرهن الفاسد

اذا فسد الرهن ، بسبب فقدده شرطا من شروط صحته ، فلا يترتب عليه شيء ، أى لا يثبت للمرتهن حق حبسه ، ولا للراهن استرداده

بدون رضا المرتهن . فاذا امتنع عن رده فهلاك، ضمنه بمثله ان كان مثاليا، وبقيمته يوم قبضه ان كان قيميا. وان لم يمتنع ، ولكن الرهن هلك قضاء وقدرًا : فقليل يهلك هلاك الأمانات ، لأن الرهن اذا لم يصح ، يكون القبض قبض أمانة ، لأنه مأذون فيه . وقليل يهلك بالأقل من قيمته ، ومن الدين

نفقات الرهن

الأصل الذي تنبئ عليه مسائل الاتفاق على الرهن هو : أن كل ما كان من النفقات لحفظ الرهن ، كأجرة الحافظ ، ومكان الحفظ ، فعلى المرتهن . وما كان لبقاء وجوده سليما ، كالمؤنة ، ورَمِّ المبانى ، أو لتحسين قيمته ، كحفر المساقى ، والمصارف ، أو واجبا أدائه للحكومة كالخراج ، فعلى الراهن واذا اتفق أحدهما ماليس بواجب عليه ، بلا اذن الآخر ، ولا أمر القاضى ، كان متبرعا

بيع الرهن لقضاء الدين

اذا كان الرهن تحت يد المرتهن ، فولاية بيعه ، وقضاء الدين من ثمنه للراهن . واذا امتنع طلب المرتهن من القاضى بيعه ، ليستوفى دينه من ثمنه . واذا كان الراهن غائبا غيبة منقطعة ، يجوز للمرتهن أن يبيع الرهن باذن القاضى ، متى حل الأجل ، ويأخذ دينه ، وان زاد شئ ،

حفظه حتى يتبين موت الراهن ، وحينئذ يسامه لورثته ، ان لم يكن مدينا ، أو الى الدائنين ، باذن القاضي ان كان مدينا

كتاب الصلح

الصلح اسم من المصالحة . ومعناه لغة : المسالمة — وشرعا : عقد وضع لرفع النزاع ، وقطع الخصومة ، بين المتخاصمين ، بتراضيهما وأركانه : الايجاب ، والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة ، بل كل ما يدل على قطع الخصومة ينعقد به الصلح . وعقده لازم من الجانبين متى استوفى شرائطه الآتى بيانها

وهو مشروع بالكتاب ، والسنة ، والاجماع — وحكمة مشروعيته ازالة أسباب الشقاق والبغضاء ، واحلال الوفاق محل الخلاف ، وهو من أهم مقاصد الشريعة الغراء ، قال تعالى « وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ »

شروط الصلح

للصلح شروط كثيرة : منها ما يرجع الى المصالح ، ومنها ما يرجع الى المصالح به ، ومنها ما يرجع الى المصالح عنه

فالشروط التي ترجع الى المصالح هي : (١) — أن يكون مميزا ، اذا كان الصلح في مصلحته — (٢) — أنه اذا كان المصالح وليا ، أو وصيا ، يجب أن يكون محافظا على مصالحة من يصالح عنهم ممن هم تحت رعايته

والشروط التي ترجع الى المصالح به هي : (١) — أن يكون مالا ،
متقوما ، مقدور التسليم . أو منفعة — (٢) — أن يكون معلوما علما
تاماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . الا اذا كان لا يُحتاج الى
تسليمه ، كما اذا كان لكل من المتعاقدين شيء عند الآخر ، فتصالحا
على أن يجعل كل منهما حقه بدل صالح عما للآخر — أما المصالح عنه فلا
يشترط العلم به

والشروط التي ترجع الى المصالح عنه هي : (١) — أن يكون مالا ،
متقوما . أو منفعة — (٢) — أن يكون من حقوق العباد . أما حقوق
الله فلا يصح الصالح عنها ، وذلك كحد الزنا ، وشرب الخمر ، وأداء الشهادة

أقسام الصالح

ينقسم الصالح الى ثلاثة أقسام : صالح عن اقرار ، وصالح عن انكار ،
وصالح عن سكوت . فمثال الأول : أن يدعى انسان على آخر شيئاً ،
عيناً كان أو ديناً أو منفعة ، فيقر المدعى عليه ، بصحة الدعوى ، ثم
يتصالحان . ومثال الثاني : أن ينكر المدعى عليه ، ما يدعيه المدعى ، ثم
يصالحه ليقطع خصومته . ومثال الثالث : أن يسكت ، فلا يقر بما يدعيه
المدعى ، ولا ينكره ، ثم يصالحه . وكلها جائزة لقوله تعالى «وَالصَّالِحُ خَيْرٌ»
وهو مطلق فيشمل الجميع . ولقول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه
«رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا ، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَهُمُ
الضَّغَائِنَ»

ولكل من هذه الأنواع الثلاثة حكم يخصه

حكم الصالح عن اقرار

الصالح عن اقرار يعتبر معاوضة من الجانبين ، ويتشكل بأشبه العقود به ، فان كان معاوضة مال بمال اعتبر بيعا . وان كان معاوضة مال بمنفعة اعتبر اجارة

ويترتب على اعتباره بيعا : أنه يصح فيه جميع أنواع الخيارات التي تثبت في البيع . واذا كان أحد العوضين . أو كل منهما عقارا تثبت فيه الشفعة

ويترتب على اعتباره اجارة : أنه يفسخ بموت أحد المتعاقدين على رأى محمد ، وهذا هو القياس ، ويرجع المدعى على المدعى عليه ، بجزء مما ادعاه ، يقابل ما بقى له من المنفعة . وقال أبو يوسف : ان مات المدعى عليه ينظر : فان كانت المنفعة لا تختلف باختلاف المنتفعين ، كسكنى الدار ، وزرع الأرض ، فلا يفسخ أيضا لما ذكر . وان كانت تختلف باختلافهم كلبس الثياب ، وركوب الدواب ، انفسخ ، حتى لا يتأذى صاحب العين ، ومتى انفسخ رجع المدعى بما ذكر

واذا استحق المصالح عنه كله أو بعضه ، كان للمدعى عليه أن يسره من بدل الصالح بقدر ما استحق كلا أو بعضا ، لأنه لم يعط المصالح به الا ليسلم له ما عنده . واذا استحق البدل كله أو بعضه رجع المدعى على المدعى عليه بقدر ما استحق لأنه ما ترك المدعى (به) الا ليسلم له البدل

حكم المصالح عن انكار أو سكوت

المصالح عن الانكار أو السكوت : يكون حكمه في حق المدعى معاوضة ، وفي حق المدعى عليه ، فداء عن اليمين ، وقطعا للخصومة ويترتب على ذلك : أن البذل الذي أعطاه المدعى عليه للمدعى ان كان عينا اعتبر مبيعا . وان كان منفعة اعتبر اجارة . فتسرى على كل منهما الأحكام السابقة في المصالح عن إقرار . وأن المصالح عنه يعتبر فداء عن اليمين ، وقطعا للخصومة ، فلا تسرى عليه تلك الأحكام ، لعدم ثبوت ملكية المدعى له

واذا استحق المصالح عنه كله أو بعضه رجع المدعى عليه على المدعى بما يقابل ما استحق كلا أو بعضا ، لأنه لم يعط البذل الا ليسلم له المدعى (به) . واذا استحق بدل المصالح رجع المدعى بالخصومة على المدعى عليه ، لأنه ماترك الدنوى الا ليسلم له البذل

ويعتبر المصالح عن الديون في جميع الأنواع استيفاء لبعض الحق ، وبراء عن باقيه

ما يبطل به المصالح

يبطل المصالح بأحد الأسباب الآتية : (١) — الاقالة . وهي فسخ العقد بتراضى المتعاقدين ، الا في المصالح عن القصاص ، لأنه عبارة عن العفو ، وهو استقاط محض ، والاستقاط لا يحتمل الفسخ (٢) — الرد بأحد الخيارات — (٣) — استحقاق أحد العوضين ، سواء أكان

الاستحقاق قبل القبض ، أم بعده ، إذا كان عينا معينة . فان كان من
المثليات ، وكان استحقاقه قبل التسليم ، فلا يبطل ، بل يجب على المدعى
عليه ، أن يؤدي بدله — (٤) موت احد المتعاقدين في الصالح على المنافع
قبل انقضاء المدة ، على رأى محمد . وفيما يختلف ضرره باختلاف المنتفعين ،
إذا مات المنتفع باتفاق

الابراء

الابراء من المحجور عليهم لا يصح . وبراء المريض مرض الموت
يأخذ حكم الوصية . وأما غير هؤلاء فيصح لهم أن يبرئوا غيرهم من كل
مالهم عندهم ، أو من بعضه ، بلا فرق بين أن يكون الابراء ضمن
عقد صالح ، أو منفردا عنه . ولا تتوقف صحة الابراء من الديون على
قبول المبرأ ، ولكن إذا رده قبل القبول ارتد ، أما بعده فلا . ويشترط
لصحة الابراء تعيين من يريد المبرأ ، ابراءهم تعيينا تاما — والله أعلم



تم طبع هذا المختصر في شهر ربيع الأول سنة ١٣٣٥ — الموافق
شهر يناير سنة ١٩١٢ . والله المسئول أن ينفع به . انه ولي التوفيق .
والحمد لله في المبدأ والختام . وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأُمي ،
وعلى آله وأصحابه بدور الثمام

فهرست مختصر المعاملات

صفحة	صفحة
٢٥ ماتتبت فيه الشفعة وما لا تثبت	٤ مقدمة الكتاب
٢٧ طلبات الشفعة	٦ قسم المعاملات
٢٩ حكم الشفعة	٦ مباحث قسم المعاملات
٣٠ ثمن الشفعة	٧ « كتاب الاموال »
٣١ تصرفات المشتري في الارض المشفوعة	٧ تعريف المال . أقسام المال
٣١ حكم التصرفات بالعقود ونحوها	٨ الحقوق المتعلقة بالاموال
٣٢ حكم الزيادة في الارض المشفوعة	٩ حق ملك الشيء ذاتا ومنفعة
٣٢ حكم النقص في الارض المشفوعة	١٠ ملك المنفعة وحق الانتفاع
٣٣ استحقاق العقار المشفوع	١١ ما يجوز لصاحب المنفعة من
٣٤ حكم تجزئة الشفعة	التصرف وما يجب عليه من الضمان
٣٤ ما تسقط به الشفعة	١٢ انتهاء حق الانتفاع
٣٦ وضع اليد على الاموال المباحة	١٣ « حقوق الارتفاق »
٣٨ « وضع اليد وعدم سماع الدعوى	١٣ حق الشرب
بمرور الزمان »	١٤ حق المرور والمجرى والمسيل
٣٩ مدة وضع اليد	١٥ حكم التصرف في حقوق الارتفاق
٤٠ ما يقطع مدة وضع اليد. نزع الملكية	١٦ حق التعلل
٤١ « المداينات » تعريف الدين	١٧ حقوق المعاملات الجوارية
٤٢ أقسام الدين	١٩ « كتاب أسباب الملك التام »
٤٣ ما يبرأ به المدين	١٩ العقود التي تفيد هذا الملك
٤٥ كتاب العقود والتصرفات على العموم	٢١ غير العقود التي تفيد الملك
٤٥ الفرق بين العقد والتصرف	٢١ الميراث
٤٥ تعريف العقد	٢٢ « كتاب الشفعة »
٤٦ ما يتحقق به العقد	٢٢ تعريف الشفعة وأصل مشروعيتها
٤٦ شروط العقود على العموم	٢٣ سبب مشروعية الشفعة . سبب الاخذ
٤٧ أهلية العاقدین	٢٤ ترتيب الشفعاء

تابع فهرست مختصر المعاملات

صفحة	صفحة
٧٤ البيع الموقوف	٤٨ عقود وتصرفات الصبي المميز
٧٤ أقسام البيع غير الصحيح	٤٩ عقود وتصرفات المعتوه وذى الغفلة
٧٥ البيع الباطل وحكمه — البيع	والسفيه
الفاسد وحكمه	٥١ عقود وتصرفات المدين
٧٧ البيع المكروه وحكمه	٥٢ رضا العاقدین وما يعدم الرضا
٧٧ أقسام البيع باعتبار صيغته	٥٤ الغبن اليسير والفاحش
٧٨ البيع المطلق وحكمه	٥٤ الغلط الواقع فى العقود
٧٨ البيع المعاق على الشرط وحكمه	٥٥ محل العقد وفائده وقصد شرعيته
٧٨ البيع المقترن بالشرط وحكمه	٥٦ أقسام العقود والتصرفات
٧٨ البيع المضاف الى الزمن المستقبل	٦١ « الخيارات »
وحكمه	٦١ خيار الشرط
٧٩ المبيع وما يتعلق به	٦٢ خيار الرؤية
٧٩ الفرق بين المبيع والتمن	٦٣ خيار العيب
٨٠ ما يعلم به المبيع	٦٤ « كتاب البيع » — تعريف البيع
٨١ خيار فوات الوصف المرغوب فيه	٦٥ أصل مشروعية البيع — حكمة
٨٢ ما يجوز بيعه وما لا يجوز	مشروعية البيع
٨٢ بيع الشاع — بيع المرهون والمستأجر	٦٦ أركان البيع
٨٣ بيع الفضولى	٦٧ شروط البيع — شروط الانعقاد
٨٤ كيفية بيع المبيع	٦٨ شروط الصحة
٨٥ جدول لتكيفيات بيع المقدرات	٦٩ شروط النفاذ
٨٧ ما يجوز استثناءه من البيع وما لا يجوز	٧٠ شروط الانزوم
٨٧ خيار التعمين	٧٠ بيع المريض مريض الموت
٨٨ تسليم المبيع	٧٢ أقسام البيع — أقسام البيع الصحيح
٩١ حق حبس المبيع لقبض الثمن	٧٢ البيع النافذ اللازم وحكمه
٩٢ هلاك المبيع	٧٣ البيع النافذ غير اللازم وحكمه

تابع فهرست مختصر المعاملات

صفحة	صفحة
٩٢ حكم المبيع اذا مات أحد المتعاقدين مقلسا	١١٤ شروط الاجارة
٩٣ التصرف في المبيع قبل قبضه	١١٤ أقسام الاجارة باعتبار وصفها
٩٣ ما يدخل في المبيع تبعا وما لا يدخل	١١٥ الاجارة الصحيحة وأحكامها
٩٥ زوائد المبيع	١١٦ الاجارة غير الصحيحة وأحكامها
٩٥ ضمان المبيع عند الاستحقاق	١١٨ أقسام الاجارة باعتبار صيغتها
٩٨ رد المبيع بالعيب القديم	١١٩ ما يرد عليه عقد الاجارة
٩٩ الغبن والتعريض	١١٩ مبحث الأجير
١٠٠ الثمن وما يتعلق به	١٢١ العمل الملتزم به
١٠٠ تعريف الثمن . والفرق بينه وبين القيمة	١٢٢ حبس العين لاستيفاء الأجرة
١٠١ ما يصلح أن يكون ثنا وما لا يصلح	١٢٢ اجارة الظئر
١٠١ شروط الثمن — أقسام الثمن	١٢٣ أجرة الدلال — خيار التعيين
١٠٣ مكان أداء الثمن	١٢٤ اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل
١٠٤ زمان أداء الثمن. كيفية أداء الثمن	١٢٥ اجارة الدور والحواليت
١٠٥ التصرف في الثمن قبل قبضه	١٢٧ اجارة الأرض للزراعة. والبناء والغراس وغيرها
١٠٥ الزيادة على الثمن والخط منه	١٢٨ ما يدخل في الاجارة تبعا
١٠٥ ما يتعين من الثمن النقدي بالتعيين وما لا يتعين	١٢٨ انتهاء حق الانتفاع
١٠٦ خيار النقد — البيوع الشاذة	١٣٠ اجارة الوقف
١٠٧ بيع السلم	١٣٠ الحكر. والكدك. والخلو. والمرصد
١٠٩ الاستصناع	١٣٢ الأجرة
١١١ بيع الوفاء	١٣٣ « كتاب الزراعة »
١١٢ « كتاب الاجارة »	١٣٥ « كتاب المساقاة »
١١٣ تعريف الاجارة	١٣٧ « كتاب الشركة »
١١٣ أركان الاجارة	١٣٧ شركة العقد
١١٣ أصل مشروعية الاجارة. وحكمها	

تابع فهرست المعاصرات

صفحة	صفحة
١٦١ انقضاء الحوالة . السفطة	١٣٨ أقسام شركة العقد
١٦٢ « كتاب الوكالة »	١٣٩ شركة العنان . شركة المفاوضة
١٦٣ شروط الوكالة . أقسام الوكالة	١٤٠ شركة الملك
١٦٤ حكم الوكالة . الوكيل بالشراء	١٤١ الانتفاع بالاعيان المشتركة
١٦٦ الوكيل بالبيع	١٤٢ عمارة الملك المشترك
١٦٧ الوكيل بالخصوصة	١٤٢ « كتاب العارية »
١٦٨ من يقع له العقد . ومن ترجع اليه حقوقه	١٤٤ « كتاب القرض »
١٦٩ انقضاء الوكالة	١٤٥ « كتاب الوديعة »
١٦٩ « كتاب الرهن »	١٤٨ « كتاب الكفالة »
١٧٠ شروط الرهن	١٤٨ شروط الكفالة
١٧١ أحكام الرهن	١٤٩ كفالة المريض مرض الموت
١٧٢ الرهن المستعار	١٥٠ أقسام الكفالة
١٧٣ رهن مال الصغير . التصرف في الرهن . تصرف الراهن	١٥١ الكفالة بالنفس
١٧٤ تصرف المرتهن	١٥٢ الكفالة بالمال
١٧٥ زوائد الرهن . هلاك الرهن . الرهن الفاسد	١٥٣ الكفالة بالعمل
١٧٦ نفقات الرهن . بيع الرهن لقضاء الدين	١٥٣ أحكام الكفالة . أ.
١٧ « كتاب الصالح » . شروط الصالح	١٥٥ انقضاء الرهن
١٧٨ أقسام الصالح	١٥٦ « كتاب الحوالة »
١٧٩ حكم الصالح عن اقرار	١٥٦ أقسام الحوالة
١٨٠ حكم الصالح عن انكار . أوسكوت	١٥٧ شروط الحوالة
١٨٠ ما يبطل به الصالح	١٥٧ ما تصح به الحوالة
١٨١ الإبراء	١٥٨ أحكام الحوالة
	١٥٩ ما يترتب على موت المحيل . أو المحال . أو المحال عليه
	١٥٩ ما يبطل به الحوالة