

# المعجم الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

تأليف

محمد محيي الدين عبد الحميد

دار الطالعة

عبد الحميد، محمد محيي الدين .  
المعاملات الشرعية: دراسة فقهية مقارنة/ تأليف محمد محيي الدين  
عبد الحميد .  
ط١- القاهرة: دار الطلائع للنشر والتوزيع، ٢٠١٢ .  
٢٧٢ص: ٢٤ سم .  
٦٩١ ٢٧٧ ٩٧٧ ٩٧٨  
١- المعاملات (فقه إسلامي).  
٢٥٣ - العنوان.

رقم الإيداع: ٢٠١٢/١٩٦٢١  
التراقيم الدولي: 7-691-277-978-978

تصميم الغلاف الفنان: إبراهيم محمد

### ● جميع الحقوق محفوظة للناسر ●

يحظر طبع أو نقل أو ترجمة أو اقتباس أي جزء من هذا الكتاب دون إذن  
كتابي سابق من الناسر، أية استفسارات تطلب على عنوان الناسر.

تطلب جميع مطبوعاتنا من وكيلنا الوحيد بالمملكة العربية السعودية

### مكتبة الساعي للنشر والتوزيع

ص ب ٥٠٦٤٩ الرياض ١١٥٣٣ - هاتف: ٤٣٥٣٧١٨ - ٤٣٥١٩٦٦ - ٤٣٥٩٠٦٦  
فاكس: ٤٣٥٥٩٤٥ جوال: ٥٥٠٦٧١٩٦٧  
E-mail: alsaaay99@hotmail.com

مطابع العبر الحديثة - القاهرة

تليفون: ٤٦٦٥١٠١٣ فاكس: ٤٦٦٥١٥٩٩

دار الطلائع

٤٧ شارع علي أمين امتداد مصطفى النحاس -

مدينة نصر - القاهرة

تليفون: ٢٤٠١٥٣٧٨ - ٢٤٠١٥٣٧٩ (٢٠٢)

فاكس: ٢٤٠٤٢٨٠٢ (٢٠٢)

E-mail : info@altalae.com

Web site: www.altalae.com

## بين يدي هذه الطبعة

الحمد لله رب العالمين.. والصلاة والسلام على سيد المرسلين،  
محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم  
الدين.

وبعد،

فهذا الكتاب هو فريدة من فرائد ذلك العقد المتألئ الذي  
انتظمه أستاذنا العلامة الشيخ (محمد بن عبد الحميد) رحمه الله  
تعالى.

(رَأَى الظَّلَامُ) إذ تشرف بإخراج تلك الفريدة لتري النور لأول  
مرة بعد أن ظلت، مخطوطة بيد الشيخ، حبيسة أدراج مكتبته فترة  
طويلة من الزمن، فإنها بذلك ترمي إلى إلقاء الضوء على جانب  
مهم من جوانب حياة الشيخ العلمية، وهو الجانب الفقهي.

عرف الكثير من القراء الأستاذ (محمد بن عبد الحميد) كلغوي  
ماهر، ما في ذلك شك، بل ظل وسيظل متربعا على هذا العرش  
بأبحاثه المتنوعة من تأليف، وتحقيق، وتعليق.. إلا أنه بالإضافة  
إلى ذلك كان غواصا بارعا، غاص في بحار العلوم المختلفة فأخرج  
لنا منها كل ثمين..

غاص في بحر الفقه، بمذاهبه المختلفة، فأفاض وأجاد، وأخرج  
لنا من كنوزه الشيء الكثير، منها هذا الكتاب الذي بين أيدينا،  
وإن شئت المزيد، فإليك، على سبيل المثال لا الحصر، بعضا مما قام  
الشيخ بتحقيقه والتعليق عليه :

الدروس الفقهية على مذهب السادة الشافعية .. سبيل الفلاح ..  
شرح كتاب نور الإيضاح (في الفقه الحنفي) .. الموافقات في أصول  
الأحكام للشاطبي .. فتح المبدي بشرح مختصر الزبيدي .. منهاج  
الوصول إلى معرفة علم الأصول .. وغيرها كثير ..

هذا بالإضافة إلى العديد من الدراسات الأدبية واللغوية  
والإسلامية التي كانت مثلاً لرصانة العلماء، وعمق البحث، ودقة  
التأليف، حتى إنه رحمه الله تعالى، ذهب إلى أبعد من ذلك حينما  
زاحم (المناطق) ببحثه القيم (رسالة الآداب في علم آداب البحث  
والمناظرة).

لقد كان جل اهتمام شيخنا (محمد بن عبد الحميد) كتب التراث  
التي شرحها شرحاً وافياً، فذلل صعوباتها للباحثين، وأضاف إليها  
الكثير من الدراسات التي تفرد بها، وكان من توفيق الله عز وجل  
أن أخرجت (دَارُ الطَّلَاعِ) الكثير من هذه الكتب.

ورحم الله العلامة (محمد علي النجار) عضو بمجمع اللغة  
العربية حينما جمع شتات ما ذكر عن الشيخ (محمد بن عبد الحميد)  
فقال: (لقد قيل في الطبري: إنه كان القارئ الذي لا يعرف إلا القرآن،  
والمحدث الذي لا يعرف إلا الحديث، وكالفقيه الذي لا يعرف إلا  
الفقه، وكالنحوي الذي لا يعرف إلا النحو، وكالحاسب الذي لا يعرف  
إلا الحساب .. وكذا يُقال في الشيخ محيي الدين: إنه كالتحوي الذي لا  
يعرف إلا النحو، وكالفقيه الذي لا يعرف إلا الفقه، والمحدث الذي لا  
يعرف إلا الحديث، وكالمكلم الذي لا يعرف إلا الكلام، وآية ذلك ما ألفه  
وأخرجه من الكتب في هذه الفنون).

رحم الله شيخنا العلامة (محمد بن عبد الحميد) ونفع بعلمه ..  
أمين.

الناشر

## المال

### • تعريفه:

للعلماء فى تعريف المال عبارات ؛ فمنهم من قال : «المال ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن إداره لوقت الحاجة» فخرج بهذا التعريف شيئان: الأول: ما لا يميل إليه الإنسان بطبعه، كالقاذورات والنجاسات، والثانى: ما لا يمكن للإنسان أن يدخره لوقت حاجته، مثل ضوء الشمس وحرارتها، ومثل الهواء الطلق، فلا يسمى شيء من هذين النوعين مالاً . ومنهم من قال: «المال هو الشيء الذى يمكن حيازته لينتفع به الإنسان» وهذا قريب من الأول. ومنهم من قال : «المال هو كل شيء يجرى فيه البذل والمنع» والمعنى أن كل شيء ساغ للإنسان أن يعطيه غيره بعوض أو بغير عوض وأن يمنعه غيره فهو مال ؛ وهذا التعريف يخرج عنه شيئان : الأول: ما لا يستطيع الإنسان أن يعطيه غيره لا بعوض ولا من غير عوض، وذلك مثل الإنسان الحر ؛ فإنه لا يمكن بذله ؛ أى منحه وإعطاؤه، والثانى الأشياء التى جرت العادة ألا يمنعها أحد أحداً، إما لحقارتها فى ذاتها كحبة من بر وحفنة من تراب، وإما لنفاد منفعتها، مثل ما يلقيه الإنسان فى الطرقات بعد أن ينتهى الغرض منه، وإما لفسادها وتلفها ؛ فهذه الأشياء لا تسمى مالاً، ويمكن أن تخرج هذه الأشياء عن التعريف الأول بقولنا «ما يميل إليه طبع الإنسان»، ومن هنا تعلم أن شيئاً من الأشياء لا يسمى مالاً إلا إذا اجتمع فيه ثلاثة شروط: الأول: أن يكون مما يميل إليه الطبع، والثانى: أن يكون مما يمكن إداره، الثالث: أن يكون مما يجرى فيه البذل والمنع .

### • أقسام المال:

للمال تقسيمات متعددة؛ فهو من حيث يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر

ينقسم إلى عقار ومنقول، ومن حيث وجود أمثاله في أسواق التجارة ينقسم إلى قيمي ومثلي، ومن حيث إباحة الانتفاع به دائماً أو في بعض الأوقات دون بعض ينقسم إلى متقوم وغير متقوم .

ومن حيث جواز تملكه وتمليكه ينقسم إلى ما لا يجوز فيه أحدهما أصلاً وإلى ما يجوز فيه التملك والتمليك في بعض الأوقات دون بعض، وإلى ما يجوزان فيه مطلقاً ؛ فهذه أقسام ثلاثة .

### • العقار والمنقول :

ينقسم المال، بالنظر إلى إمكان نقله من مكان إلى مكان آخر وعدم إمكان ذلك ؛ إلى قسمين : الأول العقار، والثاني المنقول ؛ فالعقار هو «كل ما كان ثابتاً لا يمكن نقله من مكانه وتحويله إلى مكان آخر»، مثل الدور وأراضى الزراعة وأراضى البناء، والمنقول هو « كل مال يمكن نقله من مكانه وتحويله إلى مكان آخر، سواءً أبقى مع النقل على صورته الأولى أم تغيرت صورته بسبب النقل والتحويل ؛ فيشمل الحيوانات والمكيلات والموزونات والمزروعات وسائر عروض التجارة، ويشمل البناء والأشجار إذا لم يكونا تابعين للأرض، وذلك بأن يكون ملكاً لغير صاحب الأرض، كالمباني التي تقام على أرض موقوفة أو مملوكة للحكومة أو للأفراد .

والفروق بين العقار والمنقول كثيرة منثورة في أبواب الفقه، ولكننا نذكر لك في هذا الموضوع من هذه الفروق خمسة أوجه :

■ «الأول» أن العقار يجوز وقفه بإجماع علماء الشريعة، وأما المنقول فقد اختلفوا في جواز وقفه، فمنهم من أجازوه، ومنهم من منعه.

■ «الثاني» أنه يُقَدَّم في إيفاء الديون ببيع المنقول على بيع العقار.

■ «الثالث» أنه يجوز للإنسان إذا اشترى عقاراً أن يبيعه قبل قبضه، بخلاف المنقول فإنه لا يجوز فيه ذلك .

■ «الرابع» أن الوصى على اليتيم لا يجوز له أن يبيع العقار المملوك لليتيم إلا بمسوّغ شرعى كأن يبيعه لإيفاء ديون عليه لاسدّاد لها إلا يبيعه، أما المنقول فله أن يبيعه متى كان لليتيم مصلحة في بيعه.

■ «الخامس» أن العقار محل للشفعة استقلالاً أما المنقول فليس محلاً للشفعة إلا أن يكون تابعاً للعقار، كرجل باع أرضاً بما عليها من البناء والشجر فلجاره أن يأخذ هذا المبيع بالشفعة؛ أما الأرض فتثبت فيها الشفعة استقلالاً، وأما البناء والشجر فتثبت فيها الشفعة تبعاً للأرض.

### • القيمي والمثلي:

ينقسم المال، بالنظر إلى وجود أمثاله في أسواق التجارة وعدم وجودها - إلى قسمين: الأول القيمي، والثاني المثلي؛ أما القيمي فهو نسبة إلى القيمة - بكسر القاف وسكون الياء - وقيمة الشيء هي ما يقابله من الثمن حقيقة، بخلاف ثمن الشيء فإنه ما يُباع به سواء أكان موافقاً لقيمته أم لم يكن، والقيمي من الأموال هو « ما لا يوجد له نظير في أسواق التجارة إلا مع تفاوت يعتدُّ به الباعة والمشترون» فيشمل ما لا يوجد له نظير أصلاً وما يوجد له نظير لكن مع تفاوت يراه الباعة سبباً في زيادة الثمن أو نقصه، ومثاله اللآلئ الثمينة كالماس والياقوت والزمرد، فإن حَبَات هذه الجواهر تختلف أثمانها أشدَّ الاختلاف، ومثاله أيضاً الكتب الخطية فإن أثمانها تختلف اختلافاً شديداً بالنظر إلى الكاتب وزمنه وسابق امتلاكها وما يكون على هوامشها من القراءات والضبط وهلم جراً، ومن أمثاله أيضاً الحيوان كالخيل والبيغال والجواميس والغنم، ومن أمثاله الصور الزيتية فإنها تختلف اختلافاً فاحشاً بالنظر إلى صانعها وزمنه وشهرته في عالم التصوير ونحو ذلك، ومن أمثاله العقارات كلها فإن أثمانها تختلف اختلافاً عظيماً بالنظر إلى مواقعها وجيرانها والرغبة في استئجارها وما أشبه ذلك. وأما المثلي فهو نسبة إلى المثل - بكسر الميم وسكون التاء المثلثة - ومثل الشيء نظيره وشبيهه. والمثلي من الأموال هو « ما يوجد له نظير في أسواق التجارة بغير تفاوت أصلاً، أو مع تفاوت يسير لا يعتدُّ به الباعة والمشترون» فيشمل ما لا تفاوت بين أفراده كالكتب المطبوعة والثياب المصنوعة من مادة واحدة وسائر الأشياء العددية والكيلية والوزنية التي ليس بين أفرادها تفاوت أصلاً، ويشمل أيضاً ما يكون بين بعض أفرادها وبعضها الآخر تفاوت يسير لا تتعلق به رغبة من البائع والمشتري كالجوز واللوز والبيض والليمون وما أشبه ذلك من العديديات. ومن

هنا نعلم أن العقار كله قيمى وأن المنقول بعضه قيمى وبعضه مثلى . وبين القيمى والمثلى فروق فى الأحكام تجدها منثورة فى أبواب الفقه، ونحن نذكر لك فى هذا الموضوع من هذه الفروق ثلاثة أوجه :

■ «الأول» أنه إذا اقتضى الحال الضمان كالغاصب والمودع بيدان المغصوب والوديعة فإن القيمى يضمن بقيمته لا غير، وأما المثلى فإنه ينظر إن وُجد له مثل ضمن بمثله وإن لم يوجد له مثل انتقل إلى قيمته ولا ينتظر وجود مثله .

■ «الثانى» أن المثلى تدخله القسمة جبراً كرجلين ورثا معاً أثواباً من الكتان مثلاً، وأما القيمى ففيه تفصيل : إن كان مما يقسم مع بقاء الغرض منه قسم كبيت يمكن جعله بيتين، وإن كان مما لا يقسم أصلاً كجمل أو كان مما يقسم لكنه يفوت الغرض منه كدار لا يمكن جعلها دارين فإنه لا يقسم جبراً .

■ «الثالث» أن القيمى لا يكون ديناً فى الذمة، وأما المثلى فقد يكون ديناً فى الذمة على معنى أنه إذا هلك برئت ذمة المدين بأداء مثله إلى الدائن متى كان مساوياً له فى جنسه ونوعه ووصفه وقدره، وقد يتعين المثلى بنفسه كما لو كان مبيعاً مشأراً إليه فلا يستقر ديناً فى الذمة .

### • المتقوم وغير المتقوم :

ينقسم المال، بالنظر إلى إباحة الشارع الانتفاع به مطلقاً أو فى بعض الأوقات دون بعضها الآخر، إلى قسمين : الأول: المتقوم، والثانى : غير المتقوم . أما المتقوم فهو بكسر الواو مشددة: «المال الذى أباح الشارع الانتفاع به فى وقت الضرورة وغيره» سواءً أكان مالكة قادراً على الانتفاع به بالفعل أم لم يكن، فيشمل الحيوانات المملوكة ولكنها نددت عن يد صاحبها، فإنها متقومة باقية على ملك صاحبها وإن لم يكن قادراً على الانتفاع بها، وجميع العقارات من هذا النوع؛ وأما غير المتقوم فيُطلق على معنيين، أحدهما: أنه «المال الذى لم يُباح الشارع الانتفاع به إلا فى حالة الضرورة» مثل الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير والخمر؛ والثانى من المعنيين اللذين يطلق عليهما غير المتقوم: أنه «المال المباح غير المحرز» مثل الطير فى الهواء، والسماك فى الماء، والمعادن فى جوف الأرض، والحيوانات

فى آجامها، والأشجار فى غاباتها والتى لم تجر عليها بالملك يد إنسان . وتقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم مما اختصت به الشريعة فلا وجود لهذا التقسيم فى القوانين الوضعية . وبين المتقوم وغير المتقوم فروق فى الأحكام تجدها منثورة فى أبواب الفقه، ونحن نذكر لك فى هذا المكان ثلاثة أوجه من وجوه الفرق بينهما، «الأول»: أن المتقوم لو أتلّفه على صاحبه مُتْلَفٌ ضمنه بمثله أو بقيمته مطلقاً، وأما غير المتقوم فلو أتلّفه مُتْلَفٌ نُظِرَ : فإن كان متقوماً فى دين مالكة كالخمر تكون ملكاً لذمى ضمنه المتلف، وإن كان غير متقوم فى دين مالكة كالخمر والخنزير يكونان ملكاً لمسلم لم يضمّنه المتلف. «الثانى»: إذا كان غير المتقوم مبيعاً بأن تبايعا خمرًا بأحد النقيدين فالبيع باطل لا ينقلب صحيحاً أصلاً، وإذا كان غير المتقوم ثمنًا بأن تبايعا خمرًا بثياب مثلاً فالبيع فاسد ينقلب صحيحاً إذا غيّر الخمر بما هو مالٌ متقوم شرعاً . أما المتقوم فيكون مبيعاً والبيع صحيح ويكون ثمنًا والبيع صحيح أيضاً. «الثالث»: أن غير المتقوم بالمعنى الثانى من معنييه - وهو المال المباح غير المحرز - لا يكون محلّاً لعقد أى عقد من العقود كالبيع والإجارة والهبة والوصية، أما المتقوم فيكون محلّاً لكل عقد بشروطه .

### • ما يملك وما لا يملك من الأموال :

ينقسم المال، بالنظر إلى جواز تملكه وتمليكه مطلقاً أو فى بعض الأحوال دون بعضها الآخر وامتناع تملكه وتمليكه، إلى ثلاثة أقسام، الأول: ما لا يجوز تملكه ولا تمليكه أصلاً. والثانى: ما لا يجوز تملكه ولا تمليكه إلا بمسوغ شرعى، والثالث: ما يجوز تملكه وتمليكه مطلقاً ؛ أما القسم الأول - وهو ما لا يجوز فيه التملك ولا التمليك أصلاً، فهو «كل ما يجوز لأحد، كائناً من كان، أن يملكه أو يختصّ بمنفعته، بل يكون مباحاً لعامة الناس ينتفعون به على الوجه الذى جعل هو له»، وذلك مثل مرافئ السفن والقلاع، والحصون وكل ما أعدّ لحفظ الحدود والثغور، ومثل الشوارع العامة والطرق النافذة والقناطر والجسور، وكل ما أعدّ للمنافع العامة ؛ فهذه الأشياء وما أشبهها لا يجوز لأحد أن يملكها أو يختصّ بمنفعتها أو يمنع غيره من الانتفاع بها ما دامت على هذه الحال ؛ فإن تغيّر وصفها أو زالت عما أعدت له وصارت بوصف آخر تغيّر حكمها. وأما النوع الثانى - وهو

ما لا يجوز تملكه ولا تملكه إلا بمسوغ شرعى - فهو يشمل الأعيان الموقوفة والمملوكة لبيت المال «يسمى بيتُ المال فى الاصطلاح الحديث وزارة المالية»، فإن الأعيان الموقوفة لا يجوز بيعُها ولا هبتها ولا رهنُها ولا إرثُها، وإنما ينتفع بها بوجوه الانتفاع التى تصلح لها على تفصيلات نذكرها فيما بعد، وإذا وجد مسوِّغ شرعى لبيعها كأن تصبِح غير صالحة للانتفاع بها أو يمكن إيجاد عين للوقف أكثر منفعةً منها جاز بيعُها بإذن القاضى، والأعيان المملوكة لبيت المال لا يجوز لولى الأمر أن يتصرف فيها بالبيع إلا إذا دعت حاجة الأمة الضرورية إلى بيعها، أو كان فى بيعها مصلحةٌ راجحة، وإن لم تكن هناك ضرورة فإن باعها بواحد من هذين السببين صارت مملوكة للمشتري تنفذ فيها جميع تصرفاته، ومثُل ولى الأمر فى التصرف فيما تحت يده من أموال الأمة كمثل الوصى على اليتيم فى التصرف فيما تحت يده من أموال اليتيم، كلاهما لا يجوز له أن يبيع شيئاً مما تحت يده إلا أن تلجئه ضرورة أو تكون فى البيع مصلحة راجحة على بقاء المال. وأما النوع الثالث - وهو ما يجوز تملكه وتملكه فى جميع الأوقات - فهو ما عدا هذين النوعين من الأموال، ومنه الأراضى الخراجية، وهى التى أبقاها الإمام على ملك أصحابها وفرض عليهم جزءاً معيناً من المال يؤدونه كل عام، ويسمى هذا الجزء خَرَجاً، وأرض مصر فى الأصل من هذا النوع. وقد يموت بعض المالكين لهذه الأرض من غير وارث فتصير أرضه ملكاً لبيت المال وحينئذ تصبِح من النوع الثانى وتأخذ حكمه، وهو عدم جواز بيعها إلا للحاجة أو لمصلحة الراجحة .

## الملكية

الملكية - بكسر الميم وسكون اللام - نسبة إلى المَلِك، وملك الشيء هو «قدرة على التصرف يثبتها الشارع ابتداءً إلا مانع»؛ وقولنا «ابتداءً» معناه أن المالك لا يستمد القدرة على التصرف من غيره فيخرج نحو الوكيل، فإن له قدرة على التصرف، ولكن هذه القدرة لم تثبت له

ابتداء، وإنما ثبتت بإذن المالك، وقولنا « إلا لما منع » يخرج نحو المحجور عليه، فإنه مالك ولكنه لا قدرة له على التصرف، وكذلك مشتري المنقول قبل أن يقبضه فإنه مالك له ولكنه لا قدرة له على التصرف فيه بالبيع قبل أن يقبضه . والمملك يستدعى مملوكاً، والمملوك أعم من المال فإن المملوك قد يكون عيناً وقد يكون منفعة، أما المال فلا يكون إلا عيناً، ويقال : ملك النكاح، وملك القصاص، وملك المتعة، وليس واحد من هذه الثلاثة ملاً .



### • أنواع الملك :

ينقسم الملك إلى قسمين : الأول: الملك التام، والثاني: الملك الناقص، أما الملك التام فهو عبارة عن « القدرة على جميع الحقوق الشرعية التي يقبلها المال المملوك » فمن مَلَكَ عَيْنًا من الأعيان كان له أن يتصرف فيها بجميع أنواع التصرف التي تبيحها الشريعة، من بيع وإجارة وهبة ووصية ورهن ووقف وإعارة، وغير ذلك، لا يقف في طريقه إلا الشرع : فكل شيء أباحه الشرع من التصرفات كان له أن يفعله، وكل ما حظره الشرع من التصرفات وجب عليه أن يقف دونه . وإذا ملك اثنان فأكثر عيناً من الأعيان ملكاً مُشَاعاً كان لكل واحد من الشريكين أو الشركاء أن يتصرف في حصته الشائعة في كل العين بأي نوع من أنواع التصرف، إلا التصرف الذي يضر بشريكه أو شركائه فإنه يمنع منه، كما أن له أن يطلب القسمة على الوجه المشروع لينفرد بملك نصيبه انفراداً تاماً ؛ وأما الملك الناقص فإنه عبارة عن « القدرة على بعض ما يقبله المال من التصرفات الجائزة شرعاً»، وهو ينقسم إلى قسمين ؛ لأنه إما أن يكون ملكاً للرقبة دون المنفعة، وإما أن يكون ملكاً للمنفعة دون الرقبة؛ فلو أن رجلاً أوصى بداره لزيد ويسكنى هذه الدار لعمره يملك زيد بعد وفاة الموصى رقبة الدار ويملك عمرو الانتفاع بها بالسكنى، ولو أن رجلاً أوصى لبعض أصدقائه بمنفعة داره ثم مات مَلَكَ ورثته رقبة الدار وعينها وملك الموصى له الانتفاع بالدار مدة حياته، وبالجملة لا غرابة في أن الرقبة تكون مملوكة دون منفعتها

ولا فى أن المنفعة تكون مملوكة دون العين التى بها يكون الانتفاع، ثم إن ملك المنفعة إما أن يتعلّق بالشخص الذى يملكها وإما أن يتعلّق بالعين التى يقع الانتفاع بها ؛ ويسمى الأول منهما ملك المنفعة أو حق الانتفاع، ويسمى الثانى منهما ملك الارتفاق أو حق الارتفاق، ويشمل حق الشُّرب والمسِيل والمرور والتعلّى ونحو ذلك من الحقوق.

ومن هنا يتبين أن أنواع الملك أربعة : الأول: الملك التامّ، ولا يكون إلا بملك الرقبة والمنفعة جميعاً، والثانى: ملك الرقبة وحدها، والثالث: ملك المنفعة، والرابع ملك الارتفاق .

### • بعض خصائص الملك التام :

للملك التام خصائص لا تكون إلا فيه، ونحن نذكر لك خاصتين من هذه الخصائص:

■ **الأولى :** أن الملك التام لا يكون مؤقتاً بوقت، بل للمالك أن ينتفع بالعين المملوكة ما دامت باقية على ملك يده، ولا يزال حقه فى الانتفاع بها إلا بزوال ملكه عنها.

وأسباب زوال الملك عن مالكة ثلاثة : الأول : انتقاله عن يده، سواء أكان هذا الانتقال بسبب قهرى كالموت أم كان بسبب اختيارى كالبيع والهبة وغيرهما من التصرفات الناقلة للملك . الثانى : هلاك العين المملوكة كموت الحيوان المملوك، الثالث : استهلاك العين المملوكة واستنفادها مثل أن يضىء الشمعة المملوكة له حتى تذوب كلها .

■ **الثانية :** أن مالك العين ملكاً تاماً لا يضمن لنفسه مثلها ولا قيمتها، إذا تعدى فى استعمالها وتجاوز الحدود المألوفة، وذلك لأنه لا فائدة فى هذا الضمان، نعم قد يُعزَّر شرعاً إذا أساء فى الاستعمال المأذون له فيه شرعاً كأن حمل على الدابة المملوكة له ما لا تطيقه فعضبت أو ماتت .

### • ملك الرقبة وحدها، وحكمه :

علمت مما سبق أنه لا غرابة فى أن يملك شخص ما العين وحدها دون

منافعها، وأن هذا النوع من الملك الناقص يمكن حصوله في صورتين : الأولى : أن يوصى إنسان بسكنى داره لإنسان آخر غير وارث له، فيملك الموصى له الانتفاع وتبقى العين مملوكة لورثة الموصى ؛ والثانية : أن يوصى لإنسان غير وارث بالمنفعة ولآخر غير وارث أيضاً بالعين . واعلم أن الموصى إما أن يعين للموصية بالمنفعة مدة معلومة كأن يقول : أوصيت بسكنى دارى الفلانية لزيد ثلاث سنين، وإما أن يعين لها مدةً آخرها موت الموصى له كأن يقول: أوصيت بسكنى هذه الدار لزيد طول حياته، أو نحو ذلك، وإما ألا يعين لها مدة أصلاً ؛ وعلى كل حال فإن مالك الرقبة يبقى ملكه مُعْطَلاً طَوَالَ المدة التى تكون المنافع فيها لغيره، بحيث لا يجوز له أن ينتفع بهذه الدار ولا أن يؤجرها ولا أن يُغيرها .

### • أسباب ملك المنفعة وحدها :

مالك المنفعة إما أن يملكها بعقد صادر بين مالك العين وبينه، وإما أن يملكها بدون عقد ؛ فأما ملك المنفعة بغير عقد فله سببان : أحدهما الوقف، كأن يقف زيد داره على طلبة العلم الأغراب بالأزهر، مثلاً، وثانيهما الإباحة كأن يبني رجل داراً ويجعلها مقراً للضيفان، وأما ملك المنفعة بعقد فله ثلاثة أسباب ؛ لأن العقد إما أن يكون على تمليك المنفعة فى حياة مالك العين بغير مقابل، وإما أن يكون على تمليك المنفعة بعد وفاة مالك العين بمقابل، وإما أن يكون على تمليك المنفعة بعد وفاة مالك العين، فإن كان العقد على تمليك المنفعة فى حياة مالك العين بدون عوض سمي هذا العقد إعاره، وإن كان العقد على تمليك المنفعة فى حياة مالك العين بعوض سمي هذا العقد إجارة، وإن كان العقد على تمليك المنفعة بعد موت مالك العين سمي العقد وصية، فتلخص لنا أن أسباب ملك المنفعة خمسة، وهى : الوقف، والإباحة، والإعارة، والإجارة، والوصية.

### • وجود استيفاء المنفعة :

يمكن لمن ملك منفعة شيء من الأشياء أن يستوفى هذه المنفعة بنفسه وأن يستوفىها بغيره، وإذا استوفىها بغيره فإما أن يأخذ منه عوضاً فتكون إجارة وإما ألا يأخذ منه عوضاً فتكون إعاره ؛ ولكن بعض هذه الأنواع من وجوه استيفاء

المنفعة لا يجوز في بعض الأحوال ؛ فلنذكر في كل واحد من أسباب تملك المنفعة ما يجوز فيه من وجوه الاستيفاء وما لا يجوز .

• الوجوه الجائزة من استيفاء منافع الوقف :

الواقف إما أن ينص على أن للموقوف عليهم أن ينتفعوا بالعين الموقوفة بأنفسهم وأن يستغلوها ، وإما أن ينص على أن لهم الانتفاع ويسكت عن الاستغلال ، وإما أن ينص على أن لهم الاستغلال ويسكت عن الانتفاع ، وإما أن يسكت بالمرّة عن بيان ما يجوز للموقوف عليهم من وجوه استيفاء المنفعة .

فإذا نص على أن للموقوف عليهم أن ينتفعوا وأن يستغلوا فلا خلاف بين أحد من العلماء في أن للموقوف عليهم أن يستوفوا منافع الوقف بأنفسهم أو بغيرهم . إذا نص على أن للموقوف عليهم أن ينتفعوا بالعين الموقوفة ، وسكت عن الاستغلال فلم يتعرض له ؛ فمذهب الأحناف على أنه ليس لهم أن يستوفوا المنفعة بغير أنفسهم .

وإذا نص على أن للموقوف عليهم أن يستغلوا العين الموقوفة ، وسكت عن الانتفاع فلم يتعرض له ؛ فمذهب أبي يوسف وأبي حنيفة أن الموقوف عليهم لا يجوز لهم حينئذ أن يستوفوا المنفعة بأنفسهم ووفقاً عند عبارة الواقف التي بسببها ملكوا منفعة هذه العين ، ومذهب محمد أن للموقوف عليهم في هذه الحالة أن ينتفعوا بالعين الموقوفة بأنفسهم ؛ لأن الواقف قد أذن لهم في أن يملكوا المنفعة لغيرهم في مقابل ما يأخذونه لأنفسهم من الأجرة ، فلأن يجوز لهم أن ينتفعوا بأنفسهم أولى .

وإذا سكت الواقف عن الأمرين جميعاً فلم ينص على الانتفاع ولا على الاستغلال ففى المذهب رأيان : أحدهما : أنه يسوغ للموقوف عليهم أن ينتفعوا وأن يستغلوا ، والثانى : أنه لا يجوز لهم إلا الاستغلال ، وهذا الرأى هو الذى رجحته المحاكم الشرعية المصرية ، وهو الذى عليه العمل الآن ، ومذهب الشافعى وأحمد أن مَنْ ملك الانتفاع ملك الاستغلال ومن ملك الاستغلال ملك الانتفاع .

• **الوجود الجائزة من استيفاء منافع الموصى به :**

وحكم الوصية في جميع ما ذكرنا كحكم الوقف من غير فرق، والمتفق عليه فيها كالمتفق عليه في الوقف، والمختلف عليه فيها كالمختلف عليه فيه .

• **الوجود الجائزة من استيفاء المنافع في الإجارة :**

للمستأجر الحق في أن يستوفي منافع العين المؤجرة بنفسه، كما أن له الحق في أن يؤجرها كلها أو بعضها، كما أن له الحق في أن يعيرها كلها أو بعضها إن كانت مما تتجزأ، وسنوفى ذلك في الكلام على الإجارة .

• **الوجود الجائزة من استيفاء المنافع في الإعارة :**

المعير إما أن يَنْهَى المستعير عن إعارة العين المنتفع بها لغيره، وإما ألا ينهاه عن ذلك، وإذا لم يَنْهَهُ فإما أن يكون استعمال الناس لمثل هذه العين مما يختلف وإما أن يكون استعمالهم لها مما لا يختلف، فإذا نهى المعيرُ المستعير عن إعارة العين لغيره أو لم ينهه لكن كان استعمال الناس لها مما يختلف فليس له إلا أن ينتفع بها بنفسه، أما إذا لم ينهه ولم يكن استعمال الناس لهذه العين مما يختلف فإن له في هذه الحال أن يعيرها لغيره، وعلى كل حال فليس له أن يؤجرها لغيره، وسيأتى تحقيق ذلك في الكلام على العارية.

• **بعض خصائص ملك المنفعة :**

ملك المنفعة خصائص تخالف خصائص الملك التام، ونحن نذكر لك من هذه الخصائص خاصيتين تقابلان ما ذكرناه من خصائص الملك التام:

■ **الأولى :** أن ملك المنفعة له مدة ينتهي عندها حتماً ؛ فإن نُصَّ عليها كأن قال مالك العين : آجرتك أو أعرتك أو أوصيت لك بمنافع هذه الدار سنةً، مثلاً، فالأمر في غاية الظهور، بعد أن تنتهي المدة المنصوص عليها تعود منافع الدار لمن له رقبته ؛ وإن لم ينص على مدة بقيت المنفعة ملكاً للمستعير أو للمستأجر أو للموصى له مدة حياته، فإذا مات انقطع ملك المنفعة عنه وعاد إلى المالك الأول أو ورثته، ويتلخص من هذا أن ملك المنفعة وحدها لا يُورث عن مالكة

إلا بنص خاص صادر عن مالك العين كأن يقول : أوصيت بمنفعة هذه الدار لزيد ثم من بعده لورثته، أو يقول : وقفت هذه الدار على زيد طول حياته ثم من بعده على أولاده، ونحو ذلك.

■ **الثانية :** أن مَنْ ملك المنفعة وحدها يضمن في بعض الأوقات لمالك العين قيمتها إن كانت قيمةً ومثلها إن كانت مثلية، وبيان ذلك بوجه عام أن كل تلف أو نقص في العين المنتفع بها يحدث بسبب تعدد أو إهمال من المنتفع يوجب عليه الضمان، وكل ما حدث من ذلك بغير تعدد ولا إهمال فلا ضمان فيه .

### • الأسباب التي بها ينتهي ملك الانتفاع :

ينتهي ملك الانتفاع بواحد من أسباب ثلاثة :

■ **الأول :** انتهاء المدة المحدودة للانتفاع ؛ إن كانت له مدة محددة .

■ **الثاني :** هلاك العين المنتفع بها .

■ **الثالث :** موت مالك المنفعة ولو لم تنته المدة المحدودة للانتفاع .

وإذا انتهت المدة ولم يكن له حق الانتفاع زرع لم ينضج لا يجبر على قلعه، بل له أن يبيقيه في الأرض بأجر المثل إلى نضجه، وإذا مات المنتفع في أثناء المدة وله الزرع المذكور كان لورثته أن يبقوه بالأجر الذي كان متفقاً عليه إن كان، أو بأجر المثل إن لم يكن قد اتفق على أجره له.

### • حق الارتفاق :

حق الارتفاق هو حق مقرر على عقار مملوك لشخص على عقار آخر مملوك لشخص آخر، وقد يكون حق الارتفاق مقرراً لغير عقار على عقار أو غيره وذلك كما في حق المرور وسيأتى بيانه .

والعقار أو غير العقار المقرر عليه الحق إما أن يكون من الأموال العامة التي ليست مملوكة لشخص معين، وإما أن يكون من الأموال الخاصة المملوكة لشخص أو أشخاص معينين .

فإن كان من الأموال العامة كالطرق النافذة والقناطر والجسور والأنهار العظيمة كان لكل أحد أن ينتفع به من غير شرط ولا قيد إلا أن يضر بالعامّة، وإن كان من الأموال الخاصة اشترط إذن المالكين قبل البدء فى الانتفاع، وإذا وُجد حقٌّ من حقوق الارتفاق ولم يُعلم أوله ترك على حاله ولم يُغيّر حملاً له على سبب مشروع، إلا أن يكون مضرّاً ضرراً فاحشاً فإنه يزول<sup>(١)</sup>، فلو كان لدار مسيل على دار الجار يجرى من مدة لم يدركها هو ولا أقرانه كان ذلك المسيل قديماً، فإن كان لا يضر بقاؤه لم يجز للجار أن يمنعه، وإن كان يضر به ضرراً فاحشاً وجب إصلاحه، ووجب على الجار تمكين صاحب المسيل من دخول داره ليقوم بإصلاحه فإن لم يقم بإصلاحه وجبت إزالته لأنه لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام.

### • أنواع حق الارتفاق :

يندرج تحت حق الارتفاق ستة أنواع : الأول حق الشرب، والثانى حق الشفة، والثالث حق المجرى، والرابع حق المسيل، والخامس حق المرور، السادس حق الجوار .

### • حق الشرب وحق الشفة :

الشرب - بكسر الشين وسكون الراء - فى اللغة النصيب من الماء، وفى اصطلاح الشريعة هو نوبة الانتفاع بالماء سقياً للأرضى أو الشجر أو الزرع. وقد أثبت القرآن الكريم هذا الحق فى قوله سبحانه ﴿وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ (القمر: ٢٨) وفىه حكاية عن صالح عليه السلام : ﴿هَذَا شَرْبٌ وَلِكُمْ شَرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾ (الشعراء: ١٥٥) وحق الشفة هو حق تناول الماء بالشفة لدفع العطش أو للغذاء، ويثبت للإنسان والحيوان.

### • أنواع المياه بالنسبة للانتفاع بها :

المياه بالنسبة إلى ثبوت حق الانتفاع بها ثلاثة أنواع ؛ وذلك لأن الماء إما أن يكون فى أنهار عامة غير مملوكة لأحد معين كنهر النيل والترع المأخوذة منه

(١) هذا أحد الرأيين فى مذهب الحنفية، والأخر أنه لا يزال وإن كان لا يضر بالجار وهو الظاهر من عبارة المجلة العدلية فى المواد (١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠) وصرح به شارحها فى شرح المادة (٧).

للمنفعة العامة، وإما أن يكون في أنهار خاصة مملوكة لواحد أو لكثيرين معينين كالترع الخاصة التي حضرها أصحابها لرى أرضيهم منها، وإما أن يكون مُحَرَّرًا في أواني خاصة كالجِرَار والصهاريج وما أشبهها، وسنتكلم على كل نوع من هذه الأنواع على حدة.

### • حكم الماء الجارى فى أنهار عامة :

الماء الجارى فى أنهار عامة ليست ملكاً لواحد أو لكثيرين معينين، مثل نهر النيل والترع العامة المأخوذة منه، مباح لجميع الناس على السواء؛ فلا يملك أحد من الناس بخصوصه كائنًا من كان هذا الماء ولا مجراه؛ وهذا هو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم: «الناس شركاء فى ثلاثة: الماء، والكلأ، والنار» ولكل أحد الحق فى أن ينتفع بهذا الماء فى شربه وشرب دوابه، وفى سقى أرضه وزرعه وشجره، وفى الأخذ منه لقضاء حاجاته المنزلية، وفى أن يشق منه جدولاً، وفى أن ينصب عليه آلة لجرّ الماء إلى الموضع الذى يريده، غير مقيد فى جميع ذلك وفى غير ذلك من وجوه الانتفاع بقيد ولا شرط، إلا قيداً واحداً، وهو أن يكون انتفاعه بهذا الماء على الوجه الذى يريده غير ضارّ بغيره. ومما أسلفنا لك تعلم أن الماء الجارى فى أنهار عامة يثبت فيه لكل أحد من الناس حق الشرب لسقى أرضه وحق الشفة لشربه وشرب دوابه منه.

### • حكم الماء الجارى فى أنهار مملوكة وشبهه :

الماء الجارى فى أنهار مملوكة لواحد أو لكثيرين معينين، كالترع التى يحضرها بعض الناس لسقى أرضيهم، وما أشبه ذلك كالبيئر الواقعة فى أرض مملوكة يثبت فيه حق الشفة دون حق الشرب، ومعنى ذلك أنه يجوز لكل أحد من الناس أن يشرب منه وأن يسقى دوابه منه، بشرط ألا يضر ذلك بالأرض ولا بالبيئر؛ فإذا أضيف الضرر، بأن كانت الدواب التى ترد هذا الجدول أو هذا البيئر كثيرة يخشى منها أن تتهدم حافة الجدول أو طى البيئر كان لصاحب الجدول أو البيئر أن يمنع من يريد الانتفاع بالماء من دخول ملكه؛ فإن خيف على نفس من يريد الانتفاع بالماء أو حيوانه المتقوم ألزم مالك الجدول أو البيئر بإحدى اثنتين إما أن

يُخْرَجُ له الماء خارج ملكه وإما أن يمكنه من الاستقاء، فإن أبى أن يفعل واحدة منهما كان لطالب السقيا أن يقهره، فإن لم يمكن قهره إلا بالقتال لم يحرم قتاله، فقد روى أن قومًا وردوا ماءً فسألوا أهله أن يدلّوهم على البئر، فلم يفعلوا، فقالوا: إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تتقطع من العطش فدلونا على البئر وأعطونا دلوا نستقي بها، فلم يفعلوا، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لهم: فهلاً وضعتم فيهم السلاح.

وقد اختلف في أنه هل يجوز استعمال الماء الجاري في أنهار مملوكة في الوضوء وغسل الثياب، وهل لغير مالك النهر أن ينقل منه مقداراً من الماء ليسقى به شجراً له، وفي المذهب في هذه المسألة رأيان والأصح منهما جواز ذلك .

هذا حكم هذا الماء بالنسبة لانتفاع شخص غير مالك للنهر الذي يجري فيه الماء، أما بالنسبة للشركاء في ملك النهر أو البئر ونحوهما فإنه ليس لواحد من الشركاء أن يشق من النهر المشترك جدولاً ولا أن ينصب عليه آلة مما يضر بالشركاء وينقص حقوقهم ويجعله متميزاً عنهم، فإن رضي الشركاء أو كان ما يريد أن يفعله لا يضر بالماء ولا بالنهر - بشرط أن يكون المكان من النهر الذي يريد أن يقيم عليه الآلة مثلاً ملكه جاز .

ولانتفاع الشركاء بالماء طريقتان: إحداهما بطريقة المناوبة الزمنية، فيأخذ كل واحد منهم من الزمن ما يقابل حصته ويستبد بالانتفاع بالنهر في هذا الوقت، وليس لواحد من الآخرين أن ينتفع في هذه الحالة بماء النهر في زمن الآخر إلا بما ينتفع به الأجنبي؛ والثانية المناوبة بالكوى والفتحات؛ فتكون لكل واحد كوة مناسبة لحصته في الأرض، وفي هذه الحالة يكون فتح الكوى في أن واحد .

### • حكم الماء المحرز في أواني خاصة :

الماء الذي أحرزه المستولى عليه من مكانه في أماكن خاصة آنية أو غيرها كالجرار والصحاريح والحياض ونحوها مملوك لمحرزه ملكاً تاماً بسبب هذا الإحراز؛ فليس لأحد أن ينتفع به انتفاعاً ما إلا بإذن صاحبه، ولكن إذا خيف

الهلاك على من يريد أن يشرب منه ولم يكن تَمَّةً ماءً إلا هذا وجب على صاحبه بذله له صوتاً لنفسه عن الهلاك، فإن منعه منه كان له أن يقاتله بغير سلاح ليحصل على ما يسد به رمقه منه، ثم عليه أن يضمن ثمن ما شربه؛ لأنه إنما حل له الأخذ لدفع الضرورة، وذلك لا ينافي الضمان. ولو سرق إنسان ما قيمته نصاب من ماء مُحَرَّر لم يجد حدَّ السرقة، وذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وفي هذا الماء شبهة الإباحة لقوله صلى الله عليه وسلم: «الناس شركاء في ثلاث» الحديث السابق.

### • من يجب عليه كَرَى الأنهار:

علمت أن الأنهار إما مملوكة ملكاً خاصاً أو مشتركاً لمعينين، وإما غير مملوكة: فأما الأنهار غير المملوكة فَكَرِيَّهَا واجب على بيت المال؛ لأنها معدة للمصالح العامة ومال بيت المال مُعدُّ للإنفاق منه على المصالح العامة، فإن لم يوجد في بيت المال ما ينفق منه على كرى هذه الأنهار فللإمام أن يجبر الناس على كريها بأن يكلف من يطبق العمل ولا يأنف منه القيام بالعمل، ويكلف من لا يطبق العمل أو يأنف منه الإنفاق على العمال، أما الأنهار المملوكة فإن كريها على مُلاكها، وليس لأحد الشركاء أن يمتنع عن القيام بكرى حصته منها بنفسه أو بأجيريه وذلك لأن لكل واحد منهم جزءاً من المنفعة، والفنمُ بالفرم، فيقابل كل جزء من المنفعة جزءاً من العمل، وقد عرفنا أن كل شريك لا يجوز له الإضرار بباقي الشركاء، وفي ترك الكرى إضرار بهم.

### • الأسباب التي بها ينتقل حق الشرب:

اتفق العلماء على أن حق الشرب وحده ينتقل من واحد إلى آخر بالإرث أو الوصية، واختلفوا في انتقاله بالبيع والهبة والإجارة؛ فمنهم من ذهب إلى أنه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا إجارته لأنه مجهول الحال والكمية، ولا يصح بيع المجهول لما يستتبع بيعه من الغدر والظلم، ومنهم من ذهب إلى أنه إذا جرى العرف بين الناس بجواز بيعه وهبته وإجارته صح فيه ذلك؛ لأن للعرف اعتباراً في الشريعة وهذا مذهب أحمد وجماعة من علماء الأحناف، ومما ينبغي أن نتنبه له في هذا

المقام أن كلامنا الآن فى بيع حق الشرب مستقلاً عن الأرض، أما بيعه وهبته وإجارته تبعاً للأرض فلا خلاف فى جوازه بين أحد من العلماء .

### • حق المجرى :

حق المجرى هو أن يكون لواحد من الناس حق فى إجراء الماء من مكانه من النهر فى ملك جاره حتى يصل به إلى ملك نفسه، وقد يكون المجرى دون ما حوله مملوكاً لصاحب الحق وقد يكون مملوكاً لصاحب الأرض .

### • حق المرور :

حق المرور هو أن يكون لواحد من الناس حق فى أن يمر بنفسه أو بنفسه وبدوابه فى ملك جاره حتى يصل إلى ملك نفسه، وقد يكون مكان المرور دون ما حوله ملكاً لصاحب الحق وحده أو مشتركاً بينه وبين صاحب الطريق واحداً كان أو أكثر .

### • حق المسيل :

حق المسيل هو أن يكون لواحد من الناس حق فى تصريف المياه الزائدة عن حاجته فى ملك جاره حتى يصل به إلى مستنقع عام أو شبهه، وقد يكون مالكا للمكان الذى يسيل فيه الماء وحده دون ما حوله، وقد يكون المكان الذى يسيل فيه الماء غير مملوك له .

### • حكم هذه الحقوق الثلاثة :

قد عرفت أن مالك حق المجرى وحق المرور وحق المسيل إما أن يملك هذه الحقوق وحدها، وإما أن يملك مع كل حق منها المكان الذى فيه الحق دون ما حوله، وعلى كل حال فإما أن يكون كل حق من هذه الحقوق قديماً وإما أن يكون حديثاً ؛ فالقديم هو الذى لا يعرف أوله ولا يوجد فى أهل العصر من يعرف تاريخ حدوثه، والحديث هو ما يراد إنشاؤه أو الذى أنشئ فعلاً ويوجد بين أهل العصر من أدرك وقت إنشائه، فأما القديم فحكمه أن يبقى على قدمه فى هذه الحقوق الثلاثة لأنه يعتبر حقاً مكتسباً ويترجح أنه حدث بسبب صحيح شرعاً حملاً لحال

الناس على الصلاح ؛ هذا إن كان مجهول السبب، فإن ثبت أنه أنشئ بسبب غير مشروع من أصله فلا اعتبار له، ويشترط في بقائه ألا يضر ضرراً بيئياً، فإن حدث منه ضرر بين أزيل ولم يبال بقدمه، وإن حدث فيه خلل ما فللجار أن يجبر صاحبه على دفع الضرر عنه بتعميره وإصلاحه أو عدم الإجراء فيه، وعليه أن يمكنه من الدخول في ملكه لإصلاحه، فإن منعه من الدخول كان عليه أن يصلحه بنفسه أو بماله، فإن أصلحه بماله لم يرجع بما أنفقه على صاحب الحق ولم يكن له أن يمنعه حقه . وأما الحديث فإما أن يكون في طريق عام نافذ، وإما أن يكون في ملك خاص أو طريق غير نافذ ؛ فإن كان في طريق عام نافذ اشترط فيه أن يكون غير مضر بالعامه، وإن كان في طريق غير نافذ أو في ملك خاص اشترط فيه إذن المالك أو أهل الزقاق، ولئن أذن أن يرجع متى شاء في إذنه لأن هذا الإذن ليس إلا إباحة، والإباحة تبرع غير لازم، ومتى رجع بطل ما أذن فيه .

### • متى تدخل هذه الحقوق تبعاً للأعيان ومتى لا تدخل :

يدخل حق الشرب وحق المجرى وحق المسيل وحق المرور تبعاً للأعيان في عقد الإجارة وفي الوقف، على معنى أنه لو أجر إنسان إنساناً أرضه أو داره أو وقفها عليه ولم يذكر هذه الحقوق فإن المستأجر والموقوف عليه يستحق من هذه الحقوق ما كان ثابتاً لهذه الأرض وهذه الدار، أما في البيع فإن شيئاً من هذه الحقوق لا يثبت للمشتري إلا بإحدى اثنتين : الأولى: أن ينص عليه بذاته، والثانية: أن يذكره في عبارة عامة كأن يقول : بعتك هذه الدار أو هذه الأرض بحقوقها أو بمرافقها أو بما تستتبعه من الحقوق أو المرافق ونحو ذلك. والفرق بين الإجارة والوقف وبين البيع أن المقصود من كل واحد من الإجارة ومن الوقف الانتفاع بالعين المؤجرة أو الموقوفة في الحال، وذلك واضح، ألسنت ترى أن المستأجر والموقوف عليه لا يملكان إلا المنفعة، وإذا لم تتبع هذه الحقوق العين فيها لم يكن الانتفاع بها في الحال، فيبطل الغرض من الإجارة والوقف، أما البيع فلا يلزم أن يكون المقصود الانتفاع بالعين المباعة في الحال، بل يجوز أن يكون من غرض المشتري أن ينتفع بهذه العين في المستقبل ؛ فلذلك لم تدخل هذه الحقوق فيه إلا بما ذكرنا .

• حق الجوار :

حق الجوار ثلاثة أنواع : لأنه إما أن يثبت في دار واحدة مملوكة لاثنتين فأكثر، وإما أن يثبت في دارين متلاصقتين كل واحدة منهما مملوكة لواحد من الناس أو أكثر، والذي يثبت في دار واحدة إما أن تكون ملكية كل واحد من الشريكين أو الشركاء على الشيوع وإما أن يكون لا على الشيوع : بأن يكون لأحدهما السفلى وللآخر العلوى، مثلاً، وسنتكلم على كل واحد من هذه الأنواع الثلاثة على حدة :

**النوع الأول :** وهو الجوار الذي يثبت في دار واحدة مملوكة لاثنتين أو أكثر على الشيوع : بأن يرث شخصان أو أكثر داراً أو توهب لهما دار أو يشتريهاها بعقد واحد ولم يُحدّد نصيب كل واحد منهما، وحكم هذا النوع من الجوار أن الشريكين أو الشركاء إن اتفقا على شيء معين أمضى لهما ما اتفقا عليه، فلو اتفقا مثلاً على أن يسكن كل واحد منهما الدار زمناً معيناً، أو على أن أحدهما يسكن الدار جميعها ويدفع للآخر أجره حصته منها نفذ هذا الاتفاق، وإن لم يتفقا على شيء معين كان لكل واحد أن يتصرف في حصته المشاعة منها بما شاء من أنواع التصرف إلا التصرف الذي يضرُّ بباقي الشركاء : فإنه ممنوع منه. النوع الثاني : وهو الجوار الذي يثبت في دار واحدة مملوكة لاثنتين أو أكثر وقد عرف كل واحد منهما ملكه، فإن قَسَمَاها دارين لكل واحدة منهما سُفْلُ فهما كجارين متلاصقين، وإن قَسَمَاها على أن لأحدهما السفلى وللآخر العلوى كان السقف الذي بين الدورين ملكاً لصاحب السُّفْلِ لأنه لا يتم كون الدار داراً إلا بسقفها، ومع أنه مملوك لصاحب السفلى فإن لصاحب العلوى أن ينتفع به لأنه أرض داره، فيجب على كل واحد منهما أن يلاحظ أن للآخر ما يبتئ من الحق : فلا يتصرف تصرفاً من شأنه أن ينقص حق صاحبه أو يضيعه؛ وجملة الأمر أن التصرف الذي يتصرفه كل منهما على ثلاثة أنواع :

■ **الأول:** التصرف الذي يقطع معه بأنه لا ضرر على الآخر كتنظيف صاحب العلوى أرض داره، وكدق صاحب السفلى مسماراً صغيراً في حائطه.

■ **والنوع الثاني:** التصرف الذي يُقَطِّع معه بأن فيه ضرراً على الآخر كأن يهدم

صاحب السفل بناءه كله أو بعضه، وكأن يدق صاحب العلو دقاً شديداً على أرضه حتى يتساقط التراب على متاع صاحب السفل.

■ **والنوع الثالث:** ما يُشكل أمره من التصرفات فلا يدري أيحدث منه ضرر أم لا، كأن يفتح صاحب السفل باباً أو نافذه أو يزيد في خشب السقف أو ينقصه.

فأما النوع الأول من التصرفات - وهو ما يقطع معه بعدم الضرر - فلا خلاف بين أحد من العلماء في أن لكل منهما أن يتصرفه، سواء أأذن له الآخر أم لم يأذن؛ وأما النوع الثاني من التصرفات - وهو ما يقطع معه بالضرر - فإن أذن الآخر له فيه جاز أن يفعله وإن لم يأذن له فيه لم يكن له أن يفعله، وهذا باتفاق العلماء أيضاً؛ وأما النوع الثالث من التصرفات - وهو ما يُشكل أمره - فإن أذن الآخر له فيه جاز له أن يتصرفه بلا خلاف، وإن لم يأذن له فيه فهذا محل اختلاف بين علماء الحنفية؛ فقال أبو حنيفة: لا يجوز له أن يتصرفه، وقال محمد وأبو يوسف: يجوز له أن يتصرفه، ومنشأ هذا الخلاف أن الأصل في تصرف المالك في ملكه الذي يتعلق به حق غيره هل هو الحظر أو الإباحة؟ فقال أبو حنيفة: الأصل فيه الحظر حتى يقوم الدليل على أنه لا ضرر فيه، فيكون التصرف بما يقطع فيه بعدم الضرر خارجاً عن هذا الأصل لقيام الدليل على عدم الضرر، ويكون التصرف بما يقطع فيه بالضرر وبما يشكل أمره محظورين، جرياً مع هذا الأصل؛ وقال أبو يوسف ومحمد: الأصل أن تصرف المالك في ملكه الإباحة، وإن تعلق به حق غيره إلا أن يقوم الدليل على أن فيه ضرراً؛ فيكون التصرف بما يقطع فيه بعدم الضرر وبما يشكل أمره مباحاً، جرياً على هذا الأصل، ويكون التصرف بما يقطع فيه بالضرر خارجاً عن هذا الأصل لقيام الدليل.

وإذا كان لكل واحد من صاحب السفل وصاحب العلو بابٌ غير باب الآخر لم يكن لأحدهما أن يمر من باب الآخر إلا بإذنه، وإذا لم يكن لهما إلا باب واحد فهما فيه شريكان ولكل واحد منهما حق المرور فيه.

وإذا انهدم السفل بغير فعل مالكة ولا وكيله ولا أجيره، بل بأفة ونحوها، لم يُجبر مالكة على بنائه، لأنه لم يتعد، وإنما يطلب منه أن يبنيه ليتمكن صاحب العلو من بناء ملكه، فإن بناه فالأمر ظاهر، وإن أذن لصاحب العلو أن يبنيه

هو أو امتنع فأذن القاضى صاحب العلوّ فيناه كان له أن يرجع بجميع ما أنفقه على العمارة، سواء أكان ما أنفقه مساوياً للقيمة الحقيقية أم زائداً عنها، وإن قام صاحب العلوّ ببناء السفلى بغير إذن مالكة ولا إذن القاضى لم يكن لصاحب العلوّ أن يطالبه إلا بالقيمة الحقيقية للبناء يقدرها خبراء فى العمارة، وقد اختلف العلماء فى هذا الموضوع فى هل تعتبر القيمة يوم البناء أو يوم المطالبة، والصحيح أنها تعتبر يوم البناء لأنه زمن الاستحقاق . ولصاحب العلوّ حينئذ أن يمنع صاحب السفلى من سكنه ومن الانتفاع به حتى يوفيه حقه، كما أن له أن يؤجره بإذن القاضى ويستوفى حقه من أجرته .

أما إذا هدم صاحب السفلى سفله بفعله أو فعل وكيله أو أجبره فإنه يجبر على إعادته ؛ وذلك لأنه متعدّد وقد قوّت على صاحب العلوّ حقه وهو قرار علوه .

**النوع الثالث :** وهو الجوار الذى يثبت فى دارين متلاصقتين كل واحدة منهما مملوكة ملكاً تاماً لواحد أو أكثر ، وحكم هذا النوع أن لكل واحد من المتجاورين أن يتصرف فى داره كيفما شاء سواء أذن له الجار أو لم يأذن، ولكن هل له أن يعمل فى داره عملاً يضر بجاره ضرراً بيناً، والضرر البين هو الذى لا يحتمل عادة، كأن يقيم حائطاً يمنع الهواء والضوء عن جاره بالكلية وكأن يحفر بئراً بجوار جدار جاره، وكأن يفتح نوافذ فى مقر الرجال من داره تطل على مقر النساء فى دار جاره الموجودة فعلاً ؛ اختلف العلماء فى هذا : فمنهم من ذهب إلى أن له أن يفعل ذلك ؛ لأنه مالك تاماً فلو قيدناه وحظرنا عليه بعض التصرفات لم يتحقق الملك التام، وقال آخرون - وهو الذى نرجحه - ليس له أن يتصرف تصرفاً يضر بصاحبه ضرراً بيناً لا يحتمل عادة، كالأمثلة التى ضربناها وإنما نرجح هذا رأى ؛ لوجهين : الأول أن الضرر منفيٌّ فى هذه الشريعة بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار » . والثانى : أنه صلى الله عليه وسلم أوصى بالجار وبالغ فى وصيته ؛ فقال : « ما زال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » وقال : « لا يؤمن أحدكم حتى يأمن جاره بوائقه » وقيل له مرة : يا رسول الله، إن فلانة تصوم النهار وتقوم الليل وتؤذى جيرانها، فقال : « هى فى النار » .

وإذا كان بين جارين متلاصقين حائط فإما أن يكون هذا الحائط ملكاً خالصاً

لأحدهما، وإما أن يكون مشتركاً بينهما ؛ فإن كان ملكاً خالصاً لأحدهما فليس للآخر أن يرتفق به بدون إذن مالكة، وليس له أن يجبره على أن يعطيه جزءاً من هذا الحائط أو من الأرض التي أقيم الحائط عليها، وإن كان مشتركاً بينهما لم يجز لأحدهما أن يتصرف فيه بدون إذن صاحبه ؛ إلا تصرفاً يقطع معه بأنه خير لا ضرر فيه، أو تصرفاً يحقق المساواة بينهما، فالأول كأن يغير موضع أخشابه الموضوعة على الحائط من أعلى إلى أسفل، لا من أسفل إلى أعلى ولا من اليمين إلى الشمال وعكسه، والثاني كأن يحوّل موضع الأخشاب حتى تساوى موضع أخشاب صاحبه ولو كانت من أسفل إلى أعلى، وجاز ذلك حينئذ تحقيقاً للعدل والمساواة .

وإذا لم يكن بين الدارين المتلاصقتين حائط ولا ساتر فليس لأحد صاحبي الدارين أن يجبر الآخر على إقامة حائط أو ساتر بين الدارين، وإنما يجب على من يريد منهما الاستتار عن الآخر أن يقيم في ملكه ما شاء من حائط أو ساتر، مع مراعاة ما قدمنا من أنه لا يجوز له أن يمنع عنه الضوء والهواء بالكلية، نعم لو كان في إقامة الحائط منع لبعض الضوء أو بعض الهواء جاز .

### • القول في أسباب الملك، وما يتعلق بها من الأحكام :

#### أسباب الملك التام :

الأسباب التي بها يستفيد الإنسان ملك شيء من الأشياء ملكاً تاماً أربعة:

- أولها : وضع اليد على شيء مباح غير مملوك لأحد، كالاستيلاء على سمك من الماء وعلى طير من الهواء وعلى حيوان من الغابة، ونحو ذلك .
- ثانيها: عقد من العقود التي تنقل الملك من واحد لآخر، كالبيع والهبة والوصية.

■ ثالثها : الميراث عن آخر بسبب من الأسباب المقتضية للميراث شرعاً، وهي القرابة والزوجية والولاء، على النظام الذي رسمته الشريعة الفراء.

■ رابعها : الشفعة، وهي أن يحلّ الشريك أو الجار في العقار محلّ المشتري، متى

رغب أحدهما ذلك ولكل واحد من هذه الأسباب الأربعة شروط وأحكام لا بد لنا من استيفائها .

وقد جعلت القوانين الوضعية من أسباب الملك القائم وضع اليد المدة الطويلة على شيء من الأشياء مع عدم المنازعة، ولكن الشريعة الإسلامية لم تجعل هذا سبباً للملك، وإنما جعلته سبباً للمنع من سمع الدعوى، ومعنى ذلك أن رجلاً لو وضع يده على دار ما خمسة عشر عاماً مثلاً بدون أن ينازعه أحد طول هذه المدة، ثم جاء رجل آخر بعد ذلك فادعى أن هذه الدار ملكه وأن واضع اليد غصبه عليها فالشريعة الإسلامية تأمر القضاة ألا يسمعوا هذه الدعوى لأن سكوت هذا المدعى طول هذه المدة مع تمكنه من رفع الدعوى ورؤيته واضع اليد ينتفع بالدار أمانة على أنه غير محق في دعواه ؛ فأما القانون الوضعي فإنه يثبت ملكية واضع اليد، ولا يقال : إن النتيجة واحدة، وهى أن واضع اليد لا تُرْفَع يده عن الدار ؛ لأننا نقول : إن القانون أعطاه حكماً بأن وضع يده هذه المدة قد صير الدار ملكه، وقد جعل لوضع اليد دَخْلاً فى شرعية الملك، أما الشريعة فمنعت المدعى من التعرض له ووكلته هو إلى دينه ومروءته، فإن كان يعتقد أنه مالك حقاً بقى على ملكيته الظاهرة، وإن كان عالماً بأنه غير مالك حقاً أعطى الدار للمالكها الحقيقي، والمدة التى حددتها الشريعة لعدم سماع الدعوى خمسة عشرة سنة فى غير الوقف، وسيأتى تفصيل الكلام فى هذا الموضوع فى مباحث المرافعات الشرعية ؛ فلنأخذ الآن فى الكلام على الأسباب التى اعتبرتها الشريعة مفيدة للملك التام .

#### • وضع اليد على الشئ المباح :

المراد بوضع اليد على الأشياء المباحة حيازة شيء ما مما يسمى مألأ بشرط ألا يكون له مالك وقت حيازته، كحيازة الكلاً والأشجار من الغابات غير المملوكة، وكحيازة ما تحتويه البحار والأنهار غير المملوكة ملكاً خاصاً من كل شيء له قيمة وليس له وقت الحيازة مالك معين، ومنه إحياء الموات، ومنه الاستيلاء على المعادن والكنوز من الأرض، ومنه الصيد، وسنذكر كلمة موجزة عن كل واحد من هذه الأشياء .

## ١ - إحياء الموات:

الموات - بفتح الميم والواو - هو ما لا ينتفع به من الأراضي لكونه فاقد الماء أو غلب عليه الماء كالبرك والمستنقعات . وإحياءه : تهيئته للانتفاع به بحرث، أو سقى، أو شق جدول، أو تجفيف ماء، أو بناء سور حولها، أو بناء مُسْنَأة تحفظها من مياه السيل .

وكلُّ من أحيَا مَوَاتًا بوجه من هذه الوجوه ملكه، بثلاثة شروط :

■ **الشرط الأول :** ألا يكون مملوكًا ملكًا خاصًا لواحد أو جماعة من الناس.

■ **الشرط الثانى :** أن تكون الأرض التى يحييها بعيدةً عن العمران، فإن كانت قريبة من أقصى عمران قرية أو قسبة لم يصح تملكه لها، وضابط البعيد أنه لو وقف إنسان جهورى الصوت فى آخر عمران القرية على مرتفع فنادى بأعلى صوته لم يسمعه من كان فيه، والقريب ما يصله ذلك الصوت، وقال محمد بن الحسن: لا يلزم أن تكون الأرض بعيدةً، ولكن يلزم ألا يكون أهل القرية أو القسبة يرتفقون بها، والأول قول أبى يوسف، وهو المعتمد فى المذهب، ومما قدمنا تعلم أن الأرض التى يرتفق بها أهل القرى بأن يتخذوها مرعى أو محتطبًا أو بيدرا أو نحو ذلك لا يجوز أن يقع عليها التملك بالإحياء، اتفاقًا.

■ **الشرط الثالث :** أن يأذن وليّ الأمر لمن يريد الإحياء، فإن أحيَا إنسان أرضًا بغير إذن وليّ الأمر لم يتحقق ملكه لها، هذا رأى أبى حنيفة رحمه الله، وهو المعتبر وعليه جرت المجلة العدلية، وذهب الشافعى وأبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يشترط إذن وليّ الأمر ؛ لما رواه أحمد والبخارى من قوله عليه الصلاة والسلام «من عمّر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها» ، وما رواه أحمد والترمذى من قوله: « من أحيَا أرضًا ميتة فهي له » فلم يشترط فى الحديثين أكثر من ألا تكون مملوكة لأحد، والجواب أن نمنع لأن الأراضي المذكورة ليست مملوكة لأحد، بل هى مملوكة لعامة الأمة وولى الأمر يتولاها عنهم فيبيحها لمن شاء، ثم إذا أباح ولى الأمر للمحى تملك الأرض بإحيائها فإن المحى يملكها، وإذا أباح الانتفاع بها فقط لم يملك المحى إلا الانتفاع، وإذا حضر المحى

بثراً فى الأرض التى أحيها كانت ملكه، وقُدِّر لها حريم من كل ناحية أربعون ذراعاً، وإذا حَجَّر إنسان على أرض موات ولم يُحيها لم يملكها بالتحجير، ولكنه يكون أحقُّ بها ثلاث سنين، فمتى أحيها فى أثناء هذه المدة ملكها، وإذا انقضت هذه المدة ولم يحيها جاز أن تعطى لغيره، والتحجير يكون بوضع أحجار أو شوك أو أغصان يابسة حول جهاتها الأربعة، أو بتنقية الحشائش منها أو نحو ذلك، وإذا أحيها رجل أرضاً فجاء أربعة رجال فأحيا كل واحد منهم الأرض التى بجانبها من ناحية حتى سدوا عليه الطريق، فإن فعلوا ذلك دفعة واحدة ثبت له حق المرور فى الجهة التى يختارها من الجهات الأربع، وإذا أحيوها على التعاقب لم يكن له الاختيار ويثبت له حق المرور فى الجهة التى كان إحيائها آخرًا.

## ٢ - الاستيلاء على المعادن والكنوز :

■ **المعادن:** جمع معدن، وهو فى الأصل مصدر ميمى من عَدَن فلان بالمكان إذا أقام، فهو فى الأصل إما بمعنى الإقامة أو مكانها، ثم أطلق على الأجزاء المستقرة فى الأرض من نحو الذهب والفضة والنحاس والماس والنفط ونحو ذلك.

■ **والكنوز :** جمع كنز، وهو فى الأصل مصدر كنز المال يكتنزه، بمعنى جمعه يجمعه، ثم أطلق على المال المجموع .

والفرق بين المعدن والكنز، أن المعدن ما يكون فى الأرض بأصل الخلقة، نريد أنه لم تجر فيه يد إنسان ؛ وأما الكنز فهو ما يكون مخبوءاً فى الأرض بعمل الإنسان .

والمعدن على ثلاثة أنواع ؛ لأنه إما أن يكون جامدًا وإما أن يكون مائعًا، والجامد إما أن يكون قابلاً للطرق كالنحاس والذهب والفضة، وإما ألا يكون قابلاً للطرق كالماس والزبرجد والياقوت ونحوها ؛ فهذه ثلاثة أنواع؛ وكل منها إما أن يوجد فى أرض مملوكة ملكاً عاماً أو ملكاً خاصاً، وإما أن يوجد فى أرض مباحة .

فإذا وجد معدنٌ قابلٌ للانطباع فى أرض مملوكة ملكاً خاصاً، سواء أكانت الأراضى زراعيةً عشريةً أو خراجيةً، أم كانت من أراضٍ للبناء بنيت فيها دور

بالفعل أم لم تُبَيَّنْ، فإن أربعة أخماس ما يوجد من هذا النوع من المعدن في هذه الأنواع من الأراضي تكون لصاحب الأرض والخمس الباقي يكون لبيت المال، فإن كانت الأرض التي وجد فيها هذا النوع من المعدن من الأراضي المباحة كان أربعة أخماسه للواجد والخمس لبيت المال؛ فإن كانت الأرض التي وجد فيها هذا النوع من المعدن موقوفة فأعدل الآراء وأقربها إلى السداد أن يكون أربعة أخماس المعدن للوقف يصرف على مصالحه ولا يعطى المستحقون منه شيئاً، والخمس لبيت المال، وقيل: إن أربعة الأخماس للواجد قياساً للأرض الموقوفة على الأرض المباحة، وليس بجيد؛ لأن المعدن الذي يوجد في الأرض هو جزء من الأرض؛ فإذا كانت الأرض موقوفة كان ما فيها من المعدن جزءاً من الأعيان الموقوفة؛ فلو أننا ملكناه أحداً من الناس، ولو كان من الموقوف عليهم، كنا ناقضين للوقف، ونقض الوقف لا يجوز.

وإذا وجد معدن جامد غير قابل للطرق والانطباع، كالزمرد والفيروز والماس والكحل والياقوت؛ فلا شئ فيه لبيت المال، وجميع ما يوجد منه ملك لصاحب الأرض؛ فإن كان مالكةا معيناً فهو ملك لذلك المعين، وإن كانت من أراضي بيت المال فهو ملك لبيت المال، وإن كانت موقوفة فهو ملك للوقف، وإن كانت الأرض مباحة فهو للواجد.

وإذا وجد معدن سائل، مثل النفط والقار ونحوهما؛ فلا شئ فيه لبيت المال أيضاً لأنه يشبه الماء في السيلان والميوعة، والاستيلاء على الماء لا يستوجب إعطاء بيت المال شيئاً منه فكذا ما أشبهه، ثم حكم ما يوجد منه حكم ما يوجد من المعدن الذي لا يقبل الانطباع، نعى أنه إذا وجد في أرض مملوكة ملكاً خاصاً فجميع ما يوجد منه ملك لمالك الأرض، وإذا وجد في أرض مملوكة لبيت المال فجميع ما يوجد ملك لبيت المال، وإذا وجد في أرض موقوفة فجميع ما يوجد ملك لأصل الوقف، وإذا وجد في أرض مباحة فهو ملك للواجد.

**والكنوز على نوعين**؛ لأنها إما أن تكون من كنوز الجاهلية، ونعى بالجاهلية الزمن الذي قبل الإسلام فيشمل كنوز قدماء المصريين ونحوهم، وإما أن تكون

إسلامية؛ والتفرقة بين النوعين بالعلامات التي توجد عليها وبما يمكن من وجوه التفريق.

فإن كان الكنز جاهلياً فلا خلاف بين أحد من العلماء في أن خمسه لبيت المال عملاً بقوله ﷺ «في الركاز الخمس»، والركاز هو دفين الجاهلية، وقد اختلفوا في أربعة الأقسام: فذهب أبو يوسف من أئمة الأحناف ومالك والشافعي وأحمد إلى أنها للواجد بكل حال، وذهب محمد وأبو حنيفة إلى أنه إن وجد في أرض مملوكة ملكاً خاصاً فأربعة الأقسام ملك لأول مسلم ملكه الإمام هذا الأرض أو لورثته أو ورثة ورثته، إن وجد أحد منهم، فإن لم يوجد له وارث أصلاً فهي لبيت المال لأن التركات التي لا وارث لها تكون له، وقيل: إن لم يكن لأول مسلم ملك الأرض وارث انتقل إلى أقدم مالك يُعرف، وإن كانت الأرض مملوكة لبيت المال فأربعة الأقسام له، وإن كانت الأرض موقوفة فأربعة الأقسام ملك للوقف؛ فيكون كالمعدن.

وإن كان الكنز إسلامياً فهو لقطعة فيأخذ حكمها؛ يُعرف في الأماكن العامة مدة كافية، فإن وجد له صاحب أعطيه، والأصدق به واجده أو ملكه.

وإذا وجد كنز لم يمكن معرفة حقيقته أجاهلي أم إسلامي بأن فقد العلامات المميزة فالأرجح اعتباره من كنوز الجاهلية.

### ٣ - الصيد:

الصيد في الأصل مصدر قولك: صاد الحيوان يصيده، إذا أخذه بحيلة وخديعة فالحيوان مصيد، وربما أطلق على الحيوان نفسه «صيداً» من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول، ثم أطلق الصيد على الحيوان الممتنع بنفسه وبقدرته على الهرب إما بسرعة عدوه كالغزال، وإما بطيرانه في الهواء، وأما بسبحه في الماء؛ فما دام بهذه المنزلة فهو صيداً، وإذا فقد هذه الخاصة كطائر قص جناحه، أو حيوان وقع في شرك فليس بصيد، وهذا المعنى هو المراد لنا بالصيد في هذا الموضع.

ومن وجد حيواناً فيه علامة على أنه مملوك، كمن وجد غزلاً في رقبته طوق، أو وجد صقراً فيه جرس، أو وجد حمامة في رجلها خلخال، أو نحو ذلك؛ لم يكن

له أن يأخذه لنفسه، بل هو لقطة: يجب تعريفها أولاً المدة الكافية ثم يتصدق به أو يملكه؛ ومن هنا نعلم أن من شرط تملك الصيد ألا يكون مملوكاً لأحد.

والاستيلاء على الصيد مباح، سواء أكان في البر أم في البحر، إلا أن الاستيلاء على صيد البر حرام على المحرم كما بينا في العبادات، ويتملك الإنسان الصيد بإخراجه عن الامتناع بنفسه، نعى أنه لو ضرب إنسان غزالاً فلم يمته ولكنه أعجزه عن العدو فقد تملكه بهذا الفعل فليس لأحد أن يستولى عليه سواء، فلو سبق إليه غير الضارب انتزع منه، فلو ضربه ضرباً لا يخرج به عن الامتناع وبقي على قدرته على العدو فإنه لا يملكه بحيث لو سبق إليه سواء لم يكن له أن ينتزعه منه؛ وإذا اشترك اثنان فأكثر في صيد فهو ملك للجميع.

ويصح أن يتوصل الإنسان إلى الاستيلاء على الصيد بكل ما يخرج به عن امتناعه كالشباك والآلات الجارحة والكلاب المعلمة والطيور الجارحة مثل الصقر.

ومن نصب شبكة ليقع فيها صيد فكل ما وقع فيها من حيوان غير مملوك لأحد فهو ملكه؛ لأن الأمور بمقاصدها، وكذلك لو حفر زبيبة ليقع فيها سبع أو غيره من الحيوان، وكذلك لو أقام كواراة ليجتمع فيها نحل، وكذلك لو هيا أرضاً ليفرخ فيها أو يبيض فيها طائر أو لينكس فيها ظبي، وكذلك لو حفر حفرة أو وضع وعاء ليجتمع فيها ماء المطر، في هذه الأمثلة كلها إن فعل شيئاً من هذه الأفعال بقصد أن يملك الأنواع التي ذكرنا فإنه يملكها بمجرد وجودها؛ فلو استولى عليها غيره كان غاصباً؛ وإن فعل شيئاً من الأفعال المذكورة بغير هذا المقصد لم يملكها إلا بالاستيلاء عليها فعلاً؛ فلو سبقه غيره إلى الاستيلاء عليها ملكها.

#### • العقود الناقلة للملك:

المراد بالعقود الناقلة للملك كل عقد يحل بسببه مالك جديد محل مالك قديم فيما كان مملوكاً للأول وينتقل الملك به من المالك الأول إلى الثاني اختياراً؛ ثم إن هذا الملك إما أن ينتقل من الأول إلى الثاني بعد وفاة المالك الأول، وهذا هو الوصية، وإما أن ينتقل من المالك الأول إلى المالك الثاني في حياة المالك

الأول، وذلك البيع والهبة والقرض وما أشبهها، ومن جهة أخرى إما أن ينتقل الملك بعوض كالبيع، وإما أن ينتقل بغير عوض كالهبة والوصية؛ ومن ناحية أخرى إما أن ينتقل الملك إلى المالك الثاني من فور العقد بدون توقف على شيء آخر، وذلك كما في البيع؛ فإنه متى تمَّ الإيجاب والقبول ولم يكن هناك خيار انتقل المبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري، وانتقل الثمن من ملك المشتري إلى ملك البائع؛ وإما أن يتوقف انتقال الملك من المالك الأول إلى المالك الثاني على شيء آخر بعد العقد، كما في الهبة والقرض؛ فإن الموهوب له والمقترض لا يملكان الموهوب والقرض إلا بعد القبض؛ ويترتب على هذا أن تصرف المشتري في العين المباعة قبل قبضها يكون تصرف المالك في ملكه، وهو جائز؛ وقد كان ذلك يقتضى ألا نفرق بين العقار والمنقول؛ إلا أن الشريعة راعت أن المنقول بعرض الهلاك وأنه أكثر تعرضاً للأخطار؛ فلذلك فرقت بين العقار والمنقول؛ فأباح للمشتري أن يتصرف في مشتراه إذا كان عقاراً قبل قبضه، جرياً على الأصل الذى ذكرناه، ومنعته من التصرف في المشتري قبل قبضه إذا كان منقولاً، رعاية لمصلحة العباد بقدر الممكن، ثم فرقت في العقار المشتري بين أن يبيعه المشتري أو يؤجره؛ فأباح له يبيعه ومنعته من إجارته قبل القبض؛ لأن المستأجر إنما يعقد على منفعة العين، ومن المحتمل أن تكون منافع العين مشغولة من المالك الأول فلا يتييسر للمستأجر أن يملكها، ولكن البيع إنما ينعقد على العين، ومن الجائز أن يشتري المشتري عيناً لا ينتفع بها إلا بعد مضي زمن؛ فهذا صح بيع العقار المشتري قبل قبضه ولم تصح إجارته إلا بعد القبض، ثم إنه بعد أن يتسلم المشتري العين المشتراة على أنها ملك للبائع فقد تمَّ ملكه فيها، سواء أكانت عقاراً أم كانت منقولاً، وله أن يتصرف فيها جميع التصرفات؛ ثم إذا تصرف فيها تصرفاً ما ثم ظهر بعد ذلك أنها مستحقة لغير البائع يفسخ تصرفه وتعود إلى المستحق، وله هو أن يرجع على البائع الذى ظهر أنه باع ما لا يملك.

#### • الشفعة:

الشفعة هي حق تملك العقار المبيع، ولو جبراً، على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن؛ فلو كان رجلان يملكان عقاراً واحداً وهو مشترك بينهما على

الشيوع فباع أحدهما نصيبه لثالث فللشريك أن يملك نصيب شريكه بالثمن الذى باعه للثالث به مضافاً إليه المُوْن التى أنفقها فى سبيل هذا الشراء، رضى هذا الثالث أو أبى ؛ ولو كان اثنان يملكان عقاراً، ونصيب كل واحد منهما فيه مُعَيَّن ولكنه مشترك فى بعض حقوق الارتفاق كحق الشرب الخاص وحق المجرى الخاص وحق المرور الخاص، فباع أحدهما نصيبه لثالث غير مشترك فى ذلك الحق، فللشريك فى حق الارتفاق أن يملك نصيب شريكه بالثمن الذى باعه للثالث به مضافاً إليه المُوْن التى أنفقها، رضى هذا الثالث أو أبى، وإذا كان اثنان يملك كل واحد منهما عقاراً، ولم يكن العقاران مشتركين فى حق من حقوق الارتفاق الخاصة، ولكن كان العقاران متجاورين ؛ فباع أحد الجارين ملكه لثالث غير جارٍ للعين المبيعة ؛ فللجار أن يملك عقار جاره بالثمن الذى باعه به مضافاً إليه المُوْن .

#### • أسباب الشفعة :

ومما قدمنا تعلم أن أسباب الشفعة ثلاثة :

- **الأول :** أن يكون الشفيع مشاركاً فى نفس العقار المشفوع فيه شركة شياع.
- **الثاني :** أن يكون الشفيع مشاركاً فى حق من حقوق الارتفاق الخاصة، كحق الشرب الخاص أو حق المرور الخاص، على معنى أنه لو كان مشاركاً فى حق من حقوق الارتفاق العامة كمزرعة تشرب من نهر ينتفع منه عامة الناس وكدار لها باب على طريق عام ؛ فليس لصاحب هذه المزرعة ولا لصاحب هذه الدار أن يملك بالشفعة ما يبيعه أصحاب المزارع الأخرى التى تشرب من هذا النهر ولا ما يبيعه أصحاب الدور الأخرى التى لها أبواب على هذا الطريق، ويسمى المشارك فى حق الارتفاق الخاص خليطاً .
- **الثالث :** أن يكون الشفيع جاراً مُلَاصِقاً للعقار المبيع ؛ ولو كان لأحدهما العلو وللآخر السفل فهما جاران متلاصقان إذا كان لكل من العلو والسفل باب مستقل ؛ فإن كان لهما باب واحد وللعلو حق المرور فى السفل فهما خليطان .

## • ترتيب الشفعاء :

الشفعاء فى استحقاق الأخذ بالشفعة مُرتَّبون، بحيث لو تقدم صاحب المرتبة الأولى وتقدم معه صاحب المرتبة الثانية أو الثالثة كان صاحب المرتبة الأولى أولى.

فأولهم الشريك فى نفس العقار ؛ لأن المقصود من الشفعة دفع الضرر عن من هو معرض أن يتضرر، والشريك فى نفس العقار أكثر تعرضاً للضرر من الخليط ومن الجار الملاصق لأن اتصاله بالعقار المبيع، أقوى من اتصالهما؛ فيكون أولى منهما ؛ فإذا لم يوجد شريك فى العقار المبيع أو وجد ولكنه لم يطلب الأخذ بالشفعة أو طلب الأخذ بها ولكنه سقط حقه لسبب من الأسباب، انتقل الحق عنه إلى الشريك فى حقوق العقار الخاصة، سواء أكان جاراً ملاصقاً أم لم يكن ؛ إذ العبرة فى هذه المرتبة بالشركة فى الحقوق الخاصة للعقار كحق الشرب وحق المجرى وحق المرور؛ فإذا تقدم الشريك فى الحقوق الخاصة للعقار وتقدم معه الجار الملاصق الذى لا شركة له فى هذه الحقوق فإنه يقضى بالشفعة للشريك فى حقوق العقار ولو لم يكن جاراً؛ أما إذا لم يوجد الشريك فى الحقوق أو وجد ولم يتقدم أو تقدم وسقط حقه بسبب من الأسباب فإنه ينتقل الحق إلى الجار الملاصق الذى لا شركة له فى حقوق العقار؛ والنظر فى هذه المرتبة إلى الجوار مع الملاصقة، فلا عبرة بطول ضلع المجاورة ولا بتعدد، بل متى كان الجوار موجوداً انعقد سبب الأخذ بالشفعة، وعلى هذا لو تعدد الجيران الملاصقون لم يكن أحدهم أولى من الآخر ؛ بل كلهم فى استحقاق الشفعة على السواء، ولا يفضل الملاصق من جانبيين على الملاصق من جانب واحد، ولا يفضل من كان جواره أطول على من كان جواره أقل طولاً .

وإذا تعدد الشفعاء وكانوا من مرتبة واحدة، سواء أكانوا جميعاً شركاء فى نفس العقار المبيع، أم كانوا جميعاً شركاء فى حقوق العقار الخاصة، أم كانوا جميعاً جيراناً ملاصقين، استحقوا كلهم الأخذ بالشفعة، وهل يقسم العقار المبيع عليهم بالتساوى على عدد رءوسهم أو يقسم بحسب النسبة إلى أنصبتهم التى استحقوا الشفعة بسببها ؟ ذهب الحنفية إلى أن العقار يقسم على الشفعاء

بالتساوى، وذهب الشافعى إلى أنه يقسم بحسب الأنصبا ؛ فلو كانت دار مملوكة لثلاثة أشخاص : لأحدهم النصف، وللثانى الثلث، وللثالث السدس ؛ فباع صاحب النصف نصيبه لرابع ؛ فطلب الأخران أخذه بالشفعة وقضى لهما، فمذهب الحنفية أن هذا النصف يقسم بينهما على التساوى فيأخذ كل واحد منهما نصفه، ومذهب الشافعى أنه يقسم بينهما على نسبة نصيبهما فيأخذ صاحب الثلث ضعف ما يأخذه صاحب السدس ؛ ومذهب الحنفية فى هذه المسألة أرجح ؛ لأن سبب الاستحقاق واحد بالنسبة لهما وهو الاتصال والاشتراك فى العقار وهو مُفْضٌ إلى المسبب وهو الامتلاك؛ وآية ذلك أننا مجمعون على أنه لو انفرد أحدهما ولم يكن الآخر موجوداً فإنه يأخذ جميع المبيع، ومتى تساوى فى سبب الاستحقاق على هذا الوجه وجب أن يتساوى فى أثره وهو التملك، هذا مع العلم بأن الشافعى لا يثبت الشفعة إلا بسبب الشركة .

وإذا تعدد الشفعاء وكانوا جميعاً شفعاء بسبب الاشتراك فى حقوق العقار الخاصة، فإن كان الحق الذى اشتركوا فيه واحداً فهم على ما ذكرنا سواءً فى استحقاق الشفعة ؛ فلا يفضل الملاصق عن المقابل ولا يفضل من كان فى أول الزقاق غير النافذ عن من كان فى آخره، وإذا اختلف الحق بأن كان أحدهم شريكاً فى حق الشرب الخاص والآخر شريكاً فى المجرى وثالث شريكاً فى حق المسيل ورابع شريكاً فى حق المرور؛ فإنه يقدم الشريك فى حق الشرب الخاص «ومثله الشريك فى حق المجرى» ثم الشريك فى حق المرور الخاص، ثم الشريك فى حق المسيل الخاص .

### • شروط استحقاق الشفعة :

للشفعة شروط يجب أن تتحقق جميعها لى يستحق الشفيع أخذ المشفوع فيه ؛ ومتى انتفى واحد منها لم يكن له الأخذ جبراً، ومن هذه الشروط ما يرجع إلى المشفوع فيه، ومنها ما يرجع إلى المشفوع به ؛ أما الشروط التى ترجع إلى المشفوع فيه فخمسة شروط، وهى :

■ الأول : أن يكون انتقال الملك فى العقار المشفوع فيه من مالكة الأول إلى الثانى

بسبب البيع، فلو انتقل الملك بسبب آخر كالهبة والصدقة والمهر والخلع والوصية والوقف والميراث فلا شفعة أصلاً .

■ **الثاني :** أن يكون عقد البيع الذي حصل به انتقال الملك صحيحاً ؛ وذلك لأن البيع الباطل لا ينتقل به الملك أصلاً، والبيع الفاسد لا ينتقل به الملك عن البائع إلا بعد أن يقبضه المشتري ويتصرف فيه تصرفاً يمنع فسخه كأن يبنى فيه أو يفرس أشجاراً أو يخرج من ملكه ببيع أو هبة أو نحوهما ؛ فحق الفسخ في البيع الفاسد ثابت بالشرع دفعاً للفساد، وإذا أجزنا فيه الشفعة فكأننا نقرر هذا الفساد ونثبته ولهذا لو تسلم المشتري المبيع بيعاً فاسداً وتصرف فيه تصرفاً يمنع فسخه ثبتت الشفعة فيه .

■ **الثالث :** أن يكون عقد البيع الذي حصل به انتقال الملك بائناً، ونعنى بذلك أن يزول به ملك البائع عن المبيع بحيث ألا يكون فيه خيار للبائع؛ وذلك لأنه متى كان للبائع الخيار في إمضاء البيع أو فسخه فإن المبيع لم يخرج عن ملكه إلى ملك المشتري فلا تثبت فيه الشفعة، نعم متى انتهت مدة الخيار وأصبح البيع لازماً ثبتت الشفعة، وكذلك تثبت الشفعة لو كان الخيار للمشتري دون البائع لأن المشتري حينئذ قد صار أخص تصرفاً من البائع في المبيع ألا ترى أن له وحده إمضاء البيع أو فسخه .

■ **الرابع :** أن يكون المبيع الذي يشفع فيه عقاراً ؛ لأن العقار هو الذي يثبت فيه الضرر ولا يمكن دفعه إلا بأخذ الشفيع ؛ أما المنقول فلكونه مما يمكن تحويله من مكان إلى مكان آخر لا تثبت فيه الشفعة لإمكان دفع الضرر بغير أخذ الشفيع، نعم لو كان المنقول تابعاً للعقار ثبتت فيه الشفعة، فلو باع رجل أرضه بما عليها من البناء أو بما فيها من أشجار وآلات وحيوان ثبتت الشفعة في الجميع، أما لو باع الدار دون الأرض المقامة عليها أو باع جزءاً من قطع مشترك بينه وبين آخر لغير الشريك فلا تثبت الشفعة .

■ **الخامس :** أن يكون عوض العين المبيعة التي يشفع فيها مالاً متقوماً ؛ فلو كان العوض منفعة أو عملاً بأن أعطى رجل طبيباً أو معلماً أجره تطيبه أو تعليمه

أرضاً، أو خالغ الرجل زوجته على أرض أو أعطاهها مهرها أرضاً ؛ لم تثبت الشفعة في شيء من ذلك ؛ وقال الشافعي رحمه الله : تثبت الشفعة في كل ذلك ويأخذ الشفيع الأرض بقيمتها الحقيقية .

### وأما الشروط المتعلقة بالمشفوع به فأربعة شروط، وهي :

■ **الأول :** أن يكون المشفوع به عقاراً أو ملحقاً بالعقار ؛ أما العقار فمعروف، وأما الملحق بالعقار فهو حق التعلّي، وإنما تثبت الشفعة في حق التعلّي لأنه ثابت على الدوام .

■ **الثاني :** أن يكون مملوكاً للشفيع ؛ فلا شفعة للمستأجر فيما يباع من العقار الذي يستأجره، ولا شفعة لمتولّي الوقف ولا للمستحق فيه فيما يباع من العقار بجوار العقار الموقوف، ولا شفعة لمن أعطاه ولي الأمر أرضاً من الأملاك العامة لينتفع بها فيما يباع من العقار المشارك له أو المجاور .

■ **الثالث :** أن يستمر العقار المشفوع به على ملك الشفيع من وقت بيع العقار المشفوع فيه إلى أن يقضى بالشفعة، فلو أنه باع العقار المشفوع به أو وهبه أو تصدق به في أثناء هذه المدة انقطع حقه في الشفعة .

■ **الرابع :** ألا يكون مالك العقار المشفوع به قد رضى ببيع العقار المشفوع فيه، صراحة أو دلالة، فلو سمع مالك العقار المشفوع به بعقد البيع فقال «هو مناسب» أو نحو ذلك لم يكن له بعد ذلك أن يطلب أخذه بالشفعة، وكذلك لو علم بالبيع فذهب إلى المشتري بطلب استئجار العقار المبيع أو شراءه منه لم يكن له بعد ذلك أن يطلب أخذه بالشفعة، وكذلك لو كان مالك العقار المشفوع به وكيلًا عن بائعه في عقد البيع .

### • طلب الشفيع أخذ المبيع :

اعلم أن في الشفعة ثلاثة طلبات : أولها يسمى طلب الموائبة، وثانيها يسمى طلب الإشهاد والتقرير، وثالثها يسمى طلب الخصومة والتملك .

فأما طلب الموائبة فمعناه طلب المبادرة، ووقته وقت علم الشفيع بالبيع وبالمشتري وبالثمن، فمتى أخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل عدل

وجب عليه أن يبادر بطلب الشفعة في المجلس الذي أخبر فيه بذلك حتى لو سكت بلا عذر ثم طلب الشفعة فإن حقه فيها يبطل، والسر في ذلك أن الشفعة حق ضعيف فيبطل بالإعراض عنه، وهل يتعين طلبه هذا بعقوب العلم أو يمتد وقته ما دام المجلس؟ اختلف العلماء في ذلك؛ فرجح صاحب الدرر امتداد وقت طلب المواثبة بامتداد مجلس العلم، وهذه رواية هشام عن محمد، وهي اختيار الكرخي، ولكن عامة علماء المذهب على وجوب المبادرة به وأنه لا يمتد إلى نهاية المجلس، وهلى يشترط فيه لفظ أو صيغة معينة؟ الصحيح أنه يصح بكل لفظ يدل على أنه لا يجيز البيع، وهل يلزم الإشهاد على ذلك الطلب؟ الأحوط أن يشهد عليه مخافة أن يجحد المشتري، ولكن الإشهاد غير لازم، وأما طلب الإشهاد والتقرير فالغرض منه التوثيق من طب الشفيع على تقدير إنكار المشتري، ولا بد منه، ويشهد على البائع أو على المشتري ثم إذا أشهد على المشتري صح مطلقاً، نغنى سواء أكان المبيع قد سلّم إليه أم لم يكن، وذلك لأنه المالك الحقيقي للعقار بعد بيعه، وإن لم يتسلمه، ولهذا يجوز له بيعه قبل الاستلام وبعده؛ أما إن أشهد على البائع فإن كان المبيع في يده لم يسلمه للمشتري صح الإشهاد؛ لأن بقاء المبيع في يده كاف لاعتباره خصماً، وإن كان البائع قد سلم المبيع للمشتري لم يصح الإشهاد حينئذ لأنه صار أجنبياً، ويجوز للشفيع أن يشهد عند العقار المبيع لأن الحق متعلق به، والمدة الفاصلة بين هذا الطلب وبين طلب المواثبة مقدرة بتمكّن الشفيع، فإذا تمكّن منه ولم يفعل بطلت شفيعته. ولو أن الشفيع في طلب المواثبة الأول كان قد أشهد على البائع حيث يصح الإشهاد عليه أو على المشتري أو عند العقار قام هذا الإشهاد مقام الطلب الثاني.

وأما طلب الخصومة والتملك فأن يذهب إلى القاضى فيقول له: إن فلاناً قد اشترى من فلان العقار الفلانى وأنا شفيعه بسبب كذا فمره أن يسلمه إلى، مثلاً، ويجب أن تكون المدة الفاصلة بين طلب الإشهاد والتقرير وطلب الخصومة والتملك أقل من شهر؛ فإن أحر الشفيع طلب الخصومة شهراً بلا عذر بطلت شفيعته، أما إن كان التأخير بعذر مقبول كأن يكون مريضاً مرضاً يمنع حضور

مجلس القضاء أو يكون قد سافر بعد طلب الإشهاد ولم يتمكن من توكيل غيره عنه فإن شفيعته لا تبطل .

### • الخصومة في الشفعة :

خصم الشفيع في طلب الشفعة واحد من اثنين : أولهما المشتري، مطلقاً. سواء أتسلم العقار المشفوع فيه أم لم يتسلمه، وثانيهما البائع، بشرط أن يكون العقار باقياً تحت يده ؛ ومع أن البائع خصم للشفيع في حال بقاء المبيع تحت يده لا تُسَمَّع بينهُ الشفيع إلا في حضرة المشتري أو وكيله ؛ لأنه لو قُضِيَ بأخذ المبيع من يد البائع لكان في ذلك فسْخٌ للبيع ؛ إذ تقويت المبيع قبل القبض يوجب الفسخ والشفعة إنما كان مبنية على نفاذ البيع . ومتى ثبت لدى القاضى أن الشفعة مستوفية شروطها حكم بفسخ شراء المشتري، ولا يجوز له أن يحكم بفسخ البيع من أصله ؛ لأنه لو حكم بفسخ أصل البيع لم تصح الشفعة ؛ لأنها مبنية عليه، ثم يأمر بتحويل المبيع من يد البائع أو المشتري إلى الشفيع .

### • غيبة أحد الشفعا :

إذا كان الذين يستحقون الشفعة كثيرين، وكان بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً ؛ فتقدم الحاضر منهم لطلب الشفعة لم ينتظر قدوم الغائب، بل ولا يوقف له نصيب في المشفوع فيه ؛ لأن الشفعة جائزة لا واجبة، ويُقضى للحاضر منهم بجميع المشفوع فيه، ثم متى حضر الغائب منهم وطلب الأخذ بالشفعة طلباً مستوفياً شروطه ينظر إلى سبب استحقاقه الأخذ بالشفعة، فإن كان أدنى من السبب الذى أخذ به من كان حاضراً كأن يكون الغائب خليطاً أو جاراً والحاضر شريكاً، وكأن يكون الغائب جاراً والحاضر شريكاً أو خليطاً، فإنه لا يلتفت إلى طلب من كان غائباً ؛ لأنه لو كان حاضراً وتقدم مع من قُضِيَ له لم يكن له نصيب في المشفوع فيه، وإن كان الغائب مساوياً في سبب الأخذ بالشفعة لمن كان حاضراً، كأن يكون كل منهما شريكاً أو خليطاً أو جاراً، قضى للغائب بالشفعة أيضاً وقسم المشفوع بينهما على عدد الرءوس كما قدمنا، وإن تبين أن الذى كان غائباً يستحق الأخذ بالشفعة بسبب فوق السبب الذى أخذ به من كان حاضراً

كأن يكون الغائب شريكاً والحاضر خليطاً أو جاراً، وكأن يكون الغائب خليطاً والحاضر جاراً، نقض القضاء الأول وبطل أخذ الحاضر وقضى لمن كان غائباً بجميع المشفوع فيه .

### • أحكام الشفعة :

■ ١ - الشفعة تقتضى تملك الشفيع العقار المشفوع، وإنما يثبت ملكه إياه بواحد من اثنين : الأول قضاء القاضى، والثانى رضا المشتري .

■ ٢ - الأخذ بالشفعة يعتبر بالنسبة للشفيع شراءً جديداً ؛ فكل شيء يثبت فى الشراء يثبت للشفيع، وعلى هذا فالشفيع خيار الرؤية وله خيار العيب، حتى لو كان المشتري قد أسقط حقه فيهما، وعلى هذا أيضاً يجب على الشفيع أن ينقد الثمن متى قضى له بالعقار المشفوع فيه، سواءً أكان المشتري قد اشتراه من البائع بثمن حال أم مؤجل، ثم متى تسلّم الشفيع العقار ونقد المشتري ثمنه يرجع البائع على المشتري بالثمن على الوصف الذى كان بينهما ؛ فإن كانا قد شرطاه مؤجلاً لم يأخذه إلا مؤجلاً .

■ ٣ - الثمن الذى يؤمر الشفيع بنقده هو ما تراضى عليه البيعان، سواء أكان هو القيمة الحقيقية للعقار المبيع أم كان أقل، ومع هذا لو حطّ البائع للمشتري شيئاً من الثمن يسقط هذا القدر عن الشفيع ؛ لأن المقدار الذى يبقى بعد الحط يعتبر هو الثمن الذى اتفقا عليه، بخلاف ما لو حطّ البائع عن المشتري كل الثمن فإنه يلزم الشفيع بنقد الثمن الأسمى، لتلا يصير مشترياً بدون ثمن وهو لا يجوز، ولو زاد المشتري للبائع شيئاً على الثمن الذى اتفقا عليه أولاً لم يلزم الشفيع ما زاده لأن فيها ضرراً وقد ثبت له الأخذ بما دون هذه الزيادة فلا يجبر عليها .

■ ٤ - إذا كان الثمن غير نقد، فإن كان عَرَضاً أخذ الشفيع المشفوع فيه بقيمة العرض، وإن كان مكيلاً أو موزوناً أخذ الشفيع المشفوع فيه بمثل المكيل أو الموزون، وإن كان عقاراً أخذ الشفيع المشفوع فيه بقيمة العقار الآخر، لأن ذلك العقار الآخر بَدَلٌ عن المشفوع فيه، وإنما كان الأمر كذلك لأن الشريعة قد

أثبتت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملك به فيراعى ذلك المثل بالقدر الممكن .

■ ٥ - الشفعة لا تقبل التجزئة، ومعنى هذا أن الشفيع إما أن يأخذ العقار المشفوع فيه جملة واحدة وإما أن يدعه جملة واحدة، وليس له أن يأخذ بعضه ويدع بعضه جبراً على المشتري، نعم إن رضى المشتري بأن يعطيه بعض العقار المشفوع فيه صح؛ هذا إذا كان المشتري واحداً، فإن تعدد المشتري وكان البائع واحداً وكان قد قبض الثمن فللشفيع أن يأخذ نصيب بعض المشتري ويترك نصيب بعضهم الآخر، وكذلك إذا بيع عقاران صفقة واحدة لمشتري واحد وكان كل واحد من العقارين في بلد غير بلد العقار الآخر فللشفيع أن يأخذ أحد العقارين بحصته من الثمن، بأن يقوم كل واحد من العقارين على حدة ثم يقسم الثمن كله على مجموع القيمتين ثم يضرب الناتج في قيمة العقار الذي يريد أخذه بالشفعة، فلو بيع عقاران بثمن جملي مقداره ثلاثة آلاف وقيمتها الحقيقية أربعة آلاف وقيمة أحدهما ألف وخمسمائة وقيمة الآخر ألفان وخمسمائة قسم ثلاثة الآلاف على أربعة الآلاف فيصير الناتج  $\frac{3}{4}$  ثلاثة أرباع فإذا كان العقار المراد أخذه بالشفعة هو الذي قيمته الحقيقية ألف وخمسمائة ضرب ثلاثة الأرباع في الألف والخمسمائة فيكون الناتج خمسين ومائة وألفاً فهذه حصته من الثمن، وعلى هذا يكون القياس .

■ ٦ - تصرف المشتري في العقار لا يمنع الشفعة ولا يلزم الشفيع؛ فلو قضى للشفيع بالشفعة فوجد المشتري قد باع العقار أو وقفه أو جعله مسجداً كان له أن ينقض تصرفات المشتري لأنه أولى منه بالعقار .

■ ٧ - إذا زاد المشتري على العقار شيئاً بعد شرائه فإما أن يكون هذا الزائد مما يقبل الانفصال كأن يبني على الأرض أو يزيد حجرة في بناء الدار أو يفرس شجراً ونحوه، وإما أن يكون هذا الزائد مما لا يقبل الانفصال كطلاء الجدران بالألوان ونحوه؛ فإن كان مما يقبل الانفصال كان الشفيع مخيراً بين ثلاثة أمور: الأول أن يترك حقه في الأخذ بالشفعة فيترك العقار للمشتري، والثاني أن يتمسك بحقه ويدفع للمشتري ثمن العقار وثمان الزيادة، وتقدر الزيادة

حينئذ منفصلة غير مستقرة، والثالث أن يتمسك بحقه في الأخذ بالشفعة أيضاً ويكلف المشتري هدم البناء وقلع الشجر المزيدين، وقال أبو يوسف : ليس له إلا أن يترك حقه أو يأخذ بالشفعة ويدفع ثمن العقار ولا زيادة، وإن كانت الزيادة التي زادها المشتري مما لا يقبل الانفصال : لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ ويدفع ثمن العقار والزيادة أو يترك العقار للمشتري .

■ ٨ - إذا نقص المبيع بعد أن تسلّمه المشتري فيما أن يكون النقص من نفس العقار وإما أن يكون النقص من توابع العقار، فإن كان النقص من نفس العقار سقط عن الشفيع حصة الناقص من الثمن، سواء أكان النقص بفعل المشتري أم كان بغير فعله كأن تكون الأرض بجوار نهر فيجرف تياره جزءاً منها، وكأن يظهر بعد الشراء أن جزءاً من الأرض مستحق لغير البائع ثم يقضى به لمن يستحقه، وإن كان النقص من توابع العقار فإن كان النقص بسبب صنع المشتري أو غيره كأن يهدم جزءاً من البناء أو يقلع بعض الشجر خيّر الشفيع بين أن يترك حقه في الأخذ بالشفعة وبين أن يأخذ العقار بحصته من الثمن بأن يقوم العقار والبناء أو الغراس على أنهما قائمان ثم يسقط قيمة البناء أو الغرس ويدفع ما يقابل الأرض، وإن كان النقص بدون فعل أحد كأن ينهدم البناء أو يسقط الغرس باشتداد ريح أو نحوه، فإذا أن تبقى الأنقاض بعد سقوطها وإما أن تذهب، فإن كانت الأنقاض باقية خير الشفيع بين أن يترك حقه في الأخذ بالشفعة وبين أن يأخذ الأرض بحصتها من الثمن بعد أن يقوم العقار بما كان عليه يوم العقد ويقوم الأنقاض يوم الأخذ بالشفعة ويسقط قيمة الأنقاض في ذلك اليوم على حالتها، وليس له أن يأخذ الأنقاض في هذه الحالة لأنها صارت منفصلة ولا شفعة في المنقول إلا أن يكون تابعاً للعقار، وإن لم تبق الأنقاض لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ الأرض بكل ما دفعه المشتري من الثمن ؛ إذ لا يد له في الانهدام ولا في ذهاب الأنقاض .

### • استحقاق العقار بعد تمام الشفعة؛

إذا قضى للشفيع بالعقار المشفوع فيه فتسلّمه وأدى ثمنه ثم ظهر أنه مستحقّ رجوع على من تسلّمه منه ؛ فإن كان قد تسلّمه من البائع وأدى إليه الثمن رجوع

على البائع ؛ لأنه هو القابض للثمن وهو الذى انتقل عنه الملك إلى الشفيع، وإن كان قد أخذه من المشتري وأدى إليه ثمنه رجع على المشتري لأنه هو الذى قبض الثمن وهو الذى انتقل عنه الملك إلى الشفيع ؛ وإن كان الشفيع قد بنى فى الأرض أو غرس فيها أشجاراً قبل ظهور استحقاقها وبعد تسلّمها رجع بالثمن وحده على من أخذه منه ولا يرجع بقيمة البناء ولا بقيمة الفراس، بل يقلعهما ويأخذهما، هذا إذا كان قلعهما لا يضر بالأرض، فإن كان قلعهما يضر بالأرض وأبى المستحق قلعهما فإنهما يتركان له وعليه أن يدفع قيمتهما مستحقى القلع، وذهب أبو يوسف إلى أنه يلزم المستحق دفع قيمتهما .

### • ما يبطل الشفعة :

جماع ما يبطل الشفعة نوعان : أحدهما اختياري، وثانيهما اضطراري، والاختياري ضربان : أولهما صريح، وثانيهما دلالة، فالأنواع ثلاثة : اختياري صريح، واختياري بالدلالة، واضطراري

■ **فالأول** - وهو الاختياري الصريح - أن يقول الشفيع كلاماً يدلّ على أنه أبطل الشفعة، كأن يقول : أبطلت الشفعة، أو أسقطت حقى فى الأخذ بالشفعة، أو أبرأتك من الشفعة، أو سلمت لك العقار، أو ما يشبه ذلك، ولا يعتبر مثل هذه العبارات مبطلات للشفعة إلا إذا حدث بعد البيع وقبل القضاء بالشفعة، فإن حدث شيء منها قبل البيع لا يبطل الشفعة ؛ لأن سبب الشفعة هو البيع، وسقوط الشيء قبل تقرر سببه معناه إبطاله قبل وجوده وهو غير ممكن، وعلى هذا لو قال الشفيع شيئاً من هذا قبل البيع ثم حدث البيع كان له طلب الشفعة، وكذا لو أبطل حقه بعد القضاء له بالشفعة لا ينفذ ؛ فليس لمن هو دونه فى الدرجة أن يطالب بالشفعة حينئذ، أما لو أسقطه قبل القضاء له بالشفعة فإنه ينفذ ويترتب عليه أن يكون لمن هو دونه فى المرتبة أن يطالب بالشفعة ويحكم له بها إذا استوفى شروطها .

■ **والثاني** - وهو الاختياري بالدلالة - أن يفعل الشفيع فعلاً يدلّ على إبطاله حقه أو يفوت سبب استحقاقه الأخذ بالشفعة ؛ فالأول كأن يسكت عن طلب المواثبة بعد أن يخبره بالبيع والمشتري والثمن رجلاً أو رجل وامرأتان أو رجل واحد

عدل، وكان يسكت عن طلب الإشهاد والتقرير مع تمكنه منه، وكان يسكت عن طلب الخصومة والتملك شهراً بلا عذر من وقت طلب الإشهاد، وكان يطلب من المشتري استئجار العقار أو اشتراؤه أو بيعه له تولية أى بمثل ما اشتراه به، وكان يفاوضه على اقتسام العقار، وما أشبه ذلك . والثانى كأن يبيع العقار المشفوع به أو يهبه أو يتصدق به أو يقفه أو يبني فيه مسجداً أو بيمارستاناً أو نحو ذلك .

ويشترط فى اعتبار سكوته ورضاه مُسَقَطاً لحقه أن يعلم بالمشتري وبالثمن وبأن المبيع كل العقار، ويتبين أن الأمر على ما وصل علمه إليه ؛ فإن علم بمشتر فسكت أو أظهر الرضا ثم ظهر أن المشتري غيره، وإن علم بثمن فسكت أو أظهر الرضا ثم ظهر أن الثمن أقل مما علمه، وإن بلغه أن المبيع هو نصف العقار فسكت أو أظهر الرضا ثم بان أن المبيع كل العقار ؛ فإن سكوته وإظهاره الرضا فى كل هذه الحالات لا يسقط حقه فى الأخذ بالشفعة؛ أما فى الصورة الأولى فلأنه لا غرابة فى أن يرضى الإنسان بجوار محمد ولا يرضى بجوار بكر، وأما فى الثانية فمن الواضح أن رضاه كان استكثاراً للثمن الذى بلغه، وأما فى الثالثة فإنه لا عجب فى أن يمتنع الإنسان عن طلب الشفعة فى نصف العقار لأن الكثيرين لا يرضون بالشركة فإن تبين أن العقار كله قد بيع يُقَدِّم على طلب الشفعة لأنه سيصبح مستقلاً به ؛ فهذه أغراض صحيحة للمالكين بغير ريب، فلا استنكار لتجوز الشفعة بعد ظهورها، ولهذا لو انعكست الحال فى المسألتين الأخيرتين لم يكن له أن يطلب الأخذ بالشفعة بعد الإعراض عنها، نعى أن لو بلغه ثمن فسكت أو أظهر الرضا ثم بان أن الثمن أكثر مما بلغه، ولو بلغه أن المبيع كل العقار فسكت أو أظهر الرضا ثم بان أن المبيع بعضه لم يكن له أن يطلب الأخذ بالشفعة بعد ذلك ؛ لأنه لا يوجد من يعرض عن الشراء بثمن ثم يشتري بأكثر منه، وقل من يعرض عن الاستقلال بالعقار ثم يرضى بالاشتراك فيه، وقد رأى أبو يوسف فى هذه المسألة الأخيرة أنه يجوز له أن يطلب الأخذ بالشفعة لجواز أن يكون سكوته أو رضاه كان بسبب عجزه عن دفع ثمن العقار كله فإذا تبين له أن المبيع بعض العقار أمكنه دفع ثمن هذا القدر.

■ والثالث - وهو الاضطراري - هو موت الشفيع، فإذا مات الشفيع لم ينتقل حقه في الأخذ بالشفعة إلى الورثة، وإنما يكون موت الشفيع مبطلاً لحق الأخذ بالشفعة إذا مات قبل القضاء بها أو التراضي عليها سواء أكان موته بعد طلبها طلب المواثبة وطلب الإشهاد وطلب التملك أم كان قبل ذلك؛ فإن مات بعد القضاء له بالشفعة أو بعد تراضيه مع المشتري على الأخذ لم يبطل حقه، وانتقل ملك العقار إلى ورثته، سواء أكان موته حينئذ قبل تسلّم العقار فعلاً أم بعده. وذهب الشافعي - رحمه الله - إلى أن موت الشفيع قبل القضاء أو التراضي لا يبطل حقه بل ينتقل إلى ورثته، والحجة عليه أن الورثة إنما تملكو العقار المشفوع به بعد موت الشفيع؛ وذلك بعد انعقاد البيع بين البائع والمشتري في العقار المشفوع فيه، وقد علمنا أن من شرط استحقاق الأخذ بالشفعة أن يكون العقار المشفوع به مملوكاً للشفيع عند انعقاد البيع، وقد اختلفت آراء المحاكم المدنية المصرية في هذه المسألة أيضاً.

فأما موت المشتري قبل القضاء للشفيع أو قبل تراضيه معه فلا يبطل حق الشفيع في الأخذ بالشفعة وكذا موت البائع لا يبطل حق الشفيع؛ لأن بقاء المستحق هو المعتبر، حتى لو أن القاضي باع العقار المشفوع فيه بعد موت المشتري سداداً لدين كان عليه لم يكن ذلك مبطلاً لحق الشفيع، بل له أن ينقض هذا البيع؛ لأنه كان يملك نقض جميع تصرفات المشتري.

#### • وضع اليد، وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان؛

قدمنا أن وضع اليد على شيء من الأشياء مع عدم المنازعة ليس سبباً من أسباب الملك في الشريعة الإسلامية، مهما طال مدة وضع اليد، وأن القوانين المدنية قد جعلته سبباً من أسباب الملك، وإنما كان وضع اليد المدة الطويلة ليس سبباً من أسباب الملك لأن الأصل عندها أنه لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قَدِمَ، ومعنى هذا أنه متى ثبت لامرئ حق في شيء ما بسبب من الأسباب الشرعية يبقى له هذا الحق حتى يزيله هو بسبب من أسباب إزالة الملك، أو يزيله عليه القاضي لسداد دين ونحوه؛ والقضاء في الشريعة الإسلامية ليس مثبتاً للحقوق،

ولكنه مُظهِر للحقوق الثابتة فى أنفسها . وقد كان ذلك كله مقتضياً لأن تُسْمَع الدعوى على واضح اليد مهما يكن سبب الدعوى ومهما تطل مدة وضع اليد لجواز أن يكون المدعى صاحب حق يظهره القضاء له، ولكن كثرة الخصومات وسوء حال الناس مع ما جبلوا عليه من الأطماع الفاسدة وظهور الاحتيال والتزوير فى كثير من المنازعات، كل ذلك دعا إلى التفكير فى مخلص من هذه الشرور؛ ففى عهد السلطان سليم العثمانى صدر أمر سلطانى للقضاة بالألا يسمعو الدعوى على واضح اليد مدةً طويلةً، سنفصل أمرها فيما بعد، وبُنئى هذا الأمر على قاعدة شرعية ثابتة، وهى أن لولى الأمر أن يخصص القضاء بالزمان والمكان والحادثة، ومعنى هذا أن لولى الأمر أن يأمر القاضى بأن يجلس لقطع الخصومات فى يوم معين من أيام الأسبوع فيكون معزولاً عن النظر فى الخصومات فى غير هذا اليوم، كما أن له أن يحدد له بلدًا معيناً لنظر خصومات أهله أو دائرة معينة من دوائر مدينة كذلك، كما أن له أن يحدد له أنواع الخصومات التى يفصل فيها، كأن يقول له اقض فى الأحوال الشخصية أو فى مسائل الوقف أو فى مسائل الميراث، فيكون معزولاً عن النظر فيما عداه؛ وعلى هذه القاعدة يجرى القضاء فى مصر وفى غيرها من الممالك الإسلامية .

#### • مقدار المدة :

المدعى إما أن يدعى أن العقار الذى تحت يد المدعى عليه وقف، وإما أن يدعى ملكيته بسبب الإرث، وإما أن يدعى ملكيته له بسبب غير الإرث، وإما أن يدعى استحقا في وقف .

فإن ادعى أن العقار وقف لم تسمع الدعوى بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة، وقدرت المجلة العدلية المدة فى هذه الحالة بست وثلاثين سنة .

وإن ادعى ملكية العقار الذى تحت يد المدعى عليه بسبب الإرث لم تسمع الدعوى بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة وقيل : لا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة، واختارت المجلة العدلية هذا الرأى .

وإن ادعى ملكية العقار الذى تحت يد المدعى عليه بسبب غير الإرث أو

ادعى استحقاقه فى عقار موقوف لم تسمع الدعوى بعد مرور خمس عشرة سنة .

### • الوقت الذى يعتبر ابتداء للمدة :

تحتسب المدة الطويلة المانعة من سماع الدعوى من الوقت الذى ظهر فيه واضع اليد بمظهر المالك للعقار الذى تحت يده : بأن يتصرف فيه هو أو وكيله أو أجيده تصرفاً لا يكون إلا من المالك، ويشترط فى اعتبار ذلك الوقت مبدأً تمكن المدعى من إقامة الدعوى عليه، بأن يكون موجوداً مكلفاً أو ذا وصى أو ولى لا يخشى ضرراً من إقامة الدعوى، فإن كان غائباً حين ظهر واضع اليد بمظهر المالك، أو كان صبيّاً لا ولى له ولا وصى، أو كان مجنوناً لا ولى له، أو كان لواضع اليد سلطان وشوكة فهو يخشى أن يناله أذى بسبب برفع الدعوى عليه : لم يحسب ابتداء المدة من الوقت الذى ظهر فيه واضع اليد بمظهر المالك المستبد بملكه، وإنما يحسب وقت ابتدائها من حين حضور الغائب وبلوغ الصبى وإفاقة المجنون وزوال سلطان واضع اليد .

وإذا كان تصرف واضع اليد مما لا يختص بالمالك كالإعارة لا يعتبر ظهوره به مبدأً للمدة الطويلة التى تمنع من سماع الدعوى، بل لا يعتبر إلا وقت ظهوره بمظهر المالك كأن يتصرف فى العقار ببيع أو هبة أو نحوه مما لا يكون إلا من المالك .

ولو تعاقب على وضع اليد اثنان أو أكثر اعتبر مبدأً المدة من وقت ظهور الأول بمظهر المالك، سواء أكان انتقال اليد عن الواضع الأول إلى الثانى بسبب الميراث أم كان بسبب البيع أم كان بسبب آخر .

### • انقطاع المدة :

تنقطع المدة الطويلة المانعة من سماع الدعوى بواحد من أمرين : فتمتى فعل المدعى واحداً منهما قبل نهاية المدة ولو بيوم واحد سقطت تابع المدة، واستؤنفت مدة جديدة، وهذان الأمران هما :

■ الأول : أن يقر واضع اليد للمدعى بأن العقار الذى تحت يده ملك له، سواء

أكان هذا الإقرار صريحاً أم كان دلالةً، لأننا إنما منعنا من سماع الدعوى بطول المدة مخافة التزوير والاحتيال على واضع اليد، ومع إقراره بملكية المدعى للعقار لا خوف من التزوير عليه .

■ **الثاني :** منازعة المدعى واضع اليد قبل انتهاء المدة، ويشترط أن تكون هذه المنازعة في مجلس القضاء، سواء أفضى له بهذا النزاع أم لم يقض بأن أغلقت المحكمة، وإنما كان النزاع قاطعاً للمدة لأنه لم يتحقق معه شرط عدم سماع الدعوى، وهو كون المدعى حاضراً مكلفاً ساكناً عن الطلب بغير عذر ؛ فإن كان النزاع في غير مجلس القضاء لم يعتبر .

### مسألتان أخريان لا تسمع فيهما الدعوى على واضع اليد :

إذا اقترنت دعوى ملكية شيء من الأشياء بما يدل على أن المدعى غير محق في دعواه لم تسمع دعواه، وذلك يتحقق في مسألتين :

■ **المسألة الأولى :** أن يذهب إلى واضع اليد على ذلك الشيء فيساومه على شرائه منه أو يستوهبه إياه أو يستأجره منه أو يستعيره منه، أو نحو ذلك، فإن فعل شيء من هذه الأشياء أمانة ظاهرة وإقرار ضمنى بأنه غير مالك لهذا الشيء، ألا ترى أن الإنسان لا يستام ولا يستوهب ولا يستأجر ولا يستعير ملك نفسه ؛ فلو ادعى بعد ذلك ملكيته لم تسمع دعواه ولو لم يمض على وضع المدعى عليه يده خمس عشرة سنة.

■ **المسألة الثانية :** أن تباع العين بمحضر إنسان ويتسلمها المشتري أمامه ويتصرف فيها تصرف المالكين في أملاكهم وهو ساكت غير معترض ؛ فإن حدث هذا على هذا الوجه فليس لمن بيعت أمامه أن يدعى بعد ذلك ملكيتها ولو لم يمض على وضع المدعى عليه يده خمس عشرة سنة ؛ غير أنه يشترط لعدم سماع الدعوى إذا لم يكن هذا المدعى قريباً للبائع كابنه وزوجته أن يكون المشتري قد تسلّم المبيع وتصرف فيه أمامه بنحو البناء، فإن كان المدعى قريباً للبائع اكتفى لعدم سماع دعواه بحضوره البيع وتسلم المشتري المبيع، ولم يشترط علمه بتصرف المشتري.

## نزوح الملك

الأصل فى الشريعة الإسلامية أنه لا ينزع عن أحد ملكه إلا برضاه؛ لأن البيع يشترط فيه رضا كل واحد من البائع والمشتري؛ لقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض». ولكن خرج عن ذلك الأصل ثلاثة أمور جاز فيها أن يخرج الحاكم مال واحد من المحكومين عن ملكه بدون رضاه: الأول فى الشفعة، وقد مضى قولنا فيها، والثانى: فى الدين، وذلك بأن يبيع القاضى مال المدين لسداد دينه بعد طلب غرمائه ذلك، والثالث: إخراج الملك عن يد مالكه للمنافع العامة، وستنكلم كلمة موجزة عن كل واحد من الأمرين الأخيرين:

### • بيع ملك المدين لسداد الدين :

ذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى أنه لا يجوز للقاضى أن يبيع مال المدين لسداد دين غرمائه إلا برضاه، وذلك اتباعاً لقوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام : دمه، وماله، وعرضه». ولكن القاضى يسترضيه فإن رضى فيها وإن لم يرض كان له أن يحبسها حتى يقوم بأداء ما عليه من الديون بالوسيلة التى يستطيعها : إما بالبيع، وإما بالاستيهاب، وإما بالاستقراض، وإما بغير ذلك ؛ وإنما أجاز له حبس المدين لأن المدين الذى يجد شيئاً يودى منه دينه ولا يفعل ممّاطل، والمطل ظلم، بدليل قوله صلوات الله وسلامه عليه : « لى الواجد ظلم » فهذا الحبس لدفع ظلمه، وليس إكراهاً له على البيع ؛ ألا ترى أنه يجب أن يكتفى منه بأداء ما عليه من الدين بطريق من طرق الأداء، ولا يتعين أن يكون هذا الطريق هو بيع ما عنده من المال ؛ فدل ذلك على أن الحبس لا يعد إكراهاً على البيع، إذ المكروه لا يقبل من المكروه إلا ما يكرهه عليه .

وذهب أبو يوسف ومحمد، تبعاً للشافعى ومالك، رضى الله عنهم إلى أن للقاضى أن يبيع مال المدين سداداً لدينه ويوفيه إلى غرمائه، واستدلوا على

جواز ذلك بما رواه الدارقطني والبيهقي والحاكم من حديث كعب بن مالك « أن النبي ﷺ حَجَرَ عَلَىٰ مَعَاذَ مَالِهِ وَبَاعَهُ فِي دِينِ كَانَ عَلَيْهِ»، وبما أخرجه أبو داود وعبد الرزاق من حديث عبد الرحمن بن كعب قال : «كان معاذ بن جبل شاباً سخياً، وكان لا يمسك شيئاً، فلم يزل يَدَّأْنُ حَتَّىٰ أَغْرَقَ مَالَهُ كُلَّهُ فِي الدِّينِ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَكَلَّمَهُ لِيَكْلِمَ غَرْمَاءَهُ، فَلَوْ تَرَكُوا لِأَحَدٍ لَتَرَكُوا لِمَعَاذٍ لِأَجْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَبَاعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَالَهُ حَتَّىٰ قَامَ مَعَاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ » فهذان الحديثان يخصان ما استدلل به أبو حنيفة رضى الله عنه .

ومع أن هؤلاء العلماء أجازوا للقاضي أن يبيع مال المدين سداداً لدينه فإنهم اشترطوا لذلك شروطاً :

■ **الأول :** أن يكون الدين ثابتاً شرعاً، إما بشهادة مقبولة، وإما بإقرار المدين، وإما بقضاء سابق .

■ **الثاني :** أن يطلب الغرماءُ إلى القاضي أن يبيع عليه، ولم يشترط الشافعي هذا الشرط .

■ **الثالث :** أن يطلب القاضي إلى المدين أن يبيع ماله بنفسه ويوفى غرماءه، فيمتنع عن البيع .

فإذا تمت هذه الشروط الثلاثة حُجِزَ القاضي عليه، ومنعه من التصرف في ماله، وحال بينه وبين كل تصرف يضر بالغرماء، كأن يقر بماله لغيره، وكأن يبيعه بأقل من ثمنه، وكأن يتواطأ مع ذي شوكة وسلطان فيبيعه في الظاهر ماله قصدًا ألا يمكن نزعه منه، ثم يبيع عليه ماله متبعاً في ذلك ما يأتي :

■ **أولاً :** إذا كان في ماله نُقُودٌ بدأ بأخذها فدفعتها إلى الغرماء، فإن وَفَّتْ بديونهم فيها، وإن لم تف بكل الدين أو لم يكن في ماله شيء منها عمد إلى بيع ما يكون أهون على المدين فيبيع الأشياء التي يخشى عليها التلف والأشياء المعدة للبيع والاسترباح كعروض التجارة ؛ فإن وَفَّتْ بما عليه فيها، وإن لم تف بما عليه أو لم يكن في ماله شيء منها تَرَقَّى في البيع حتى يكون آخر ما يبيعه هو العقار .

■ **ثانيًا :** أن يترك للمدين ما لأبد له منه من حاجياته الضرورية بحسب ما يليق بحاله، ومن ذلك مسكنه الذي يلزمه، ونفقته ونفقة أولاده وأقربائه، وذلك لأن حاجياته الضرورية مُقدّمة على حقوق الغرماء .

■ **ثالثًا :** إن كان لأحد الغرماء دين ممتاز كدين الرهن بدأ بسداده كله، وإن لم يكن لأحدهم دين ممتاز أو كانت ديونهم كلها ممتازة قسّم ثمن ما باعه على الغرماء بنسبة ديونهم إلى ذلك الثمن، ومعنى هذا أن يجعل ثمن المبيع حصصًا تقابل كل حصة دينًا ثم يعطى كل دائن ما يقابل دينه ؛ فلو فرضنا أن رجلًا مدين بمائة دينار لثلاثة أشخاص وكان دين الأول خمسين ودين الثاني ثلاثين ودين الثالث عشرين فباع القاضى ماله بستين دينارًا أعطى صاحب الدين الأول ثلاثين وأعطى صاحب الدين الثاني ثمانية عشر وأعطى صاحب الدين الثالث اثني عشر، وعلى هذا يكون القياس .

### • نزع الملك للمنافع العمومية :

إذا احتاج وليّ الأمر إلى نزع ملك خاص لمنفعة العامة، كأن يريد توسيع طريق، أو إنشاءه، أو حفر نهر أو مصرف، أو توسيع مسجد ضاق بمن يصلون فيه، كان له أن ينزع ذلك من مالكة، ووجب عليه ألا يأخذه من مالكة إلا بعد أن يؤدي له ثمنه، بتقدير من يوثق به من ذوى العدالة والخبرة ؛ أما جواز نزعه من المالك فلأن المصلحة العامة مُقدّمة فى الشريعة الإسلامية على المصلحة الخاصة، ويُدرأ الضرر العام بالضرر الخاص ارتكابا لأهون الشرين، وأما عدم جواز أخذه من المالك إلا بعد أداء ثمنه فلأنه لا يجوز فى الشريعة الإسلامية الإضرار بالناس، وفى أخذه بغير ثمن ضرر أى ضرر فيجب دفعه، ولما تعذر دفعه بتركه لمالكه حرصًا على المنفعة العامة أمكن دفعه بإعطائه ثمنه ؛ وذلك واضح إن شاء الله .

واعلم أنه لا فرق فى جواز النزع للمصلحة العامة بين أن يكون المنزوع مملوكًا أو موقوفًا ؛ فلولى الأمر أن يأخذ من مال الوقف كما يأخذ من المال المملوك ؛ غير أن الثمن يعطى للمالك فيتصرف فيه بما يشاء، وأما ثمن ما يأخذه من مال الوقف فلا يجوز لمتولى الوقف أن يتصرف فيه، ولكن يجب أن يشتري به أرضًا أخرى يضمها إلى الوقف وتسرى عليها جميع شروطه، وهذا ضرب من الاستبدال فى الوقف .

وقد وضعت الحكومة المصرية كغيرها من الحكومات لائحة خاصة لنزع الملك للمنافع العامة تتضمن ما يتعلق بهذا الموضوع من الإجراءات والأحكام، وهي كفيلة بالحرص على المنفعة العامة وضمان الحقوق لأصحابها ودفع الظلم عنهم.

## الكلام على العقود

### • معنى العقد وأثره:

العقود : جمع عقد، والعقد فى اللغة مصدر عَقَدَ الشيء كالحبل فانعقد .  
والعقد فى الشريعة الإسلامية هو التزام المتعاقدين أمرًا ما، بواسطة رِبْطٍ إيجاب أحدهما بقبول الآخر مثلا؛ إذا قال محمد لعلی : بعتك دارى الفلانية بألف دينار، فقال له على : قبلت هذا البيع، أو قال : اشتريتها بألف دينار، فعلى ومحمد متعاقدان، وكل واحد منهما قد التزم للآخر أمرًا، فمحمد قد التزم أن يسلم لعلی داره فى مقابل أخذه ألف الدينار، وعلى قد التزم أن يسلم لمحمد ألف دينار فى مقابل داره المعروفة له، والكلام الذى صدر عن محمد إيجابٌ .. لأنه أوجب به على نفسه تسليم الدار، والكلام الذى صدر عن على قبولٌ، لأنه قَبِلَ به ما أوجبه محمد، والإيجاب والقبول مرتبطان أحدهما بالآخر .. إذ الثانى منهما مُتَمِّمٌ للأول لا يناقضه ولا يخالفه . ومتى تم العقد صحيحًا بين الموجب والقابل واستوفى شروطه المعتبرة شرعًا فإنه يترتب عليه أثره، وهو حكمه الشرعى، وهو فى مثالنا الذى ذكرناه انتقال الدار - وهى العين المبيعة - من ملك محمد إلى ملك على، وانتقال ألف الدينار - وهو الثمن - من ملك على إلى ملك محمد، ويجب على كل واحد منهما أن يضى بما التزمه .. فيجب على محمد فى مثالنا أن يسلم الدار إلى على، ويجب على على أن يسلم الثمن إلى محمد .. فإن فعل كل واحد منهما ما وجب عليه فيها، وإن لم يفعل ألزمه القاضى بذلك أو قام هو مقامه فى التنفيذ جبرًا عليه .

• أمور لا بد منها في العقد :

يجب أن يتحقق في كل عقد من العقود أربعة أشياء نذكرها أولاً مجملة ثم تفصل القول في كل واحد منها تفصيلاً .

■ **الأول :** الصيغة، وهي العبارة الكلامية التي يؤدي بها المتعاقدان معنى العقد، أو ما يقوم مقامها، وتتألف الصيغة من إيجاب وقبول، فالإيجاب هو ما صدر عن أحد المتعاقدين أول الأمر، كقول البائع : بعتك، أو قول المشتري : بعني، والقبول هو ما صدر ثانياً عن العاقد الآخر، وسيأتي إيضاح وتفصيل لذلك .

■ **الثاني :** المتعاقدان، وهما اللذان يباشران طرفي الصيغة الإيجاب والقبول، بشرط أن تكون لهما أهلية لما يباشرانه من العقود .

■ **الثالث :** المحل، وهو المعقود عليه من مال أو منفعة، بشرط أن يكون قابلاً لحكم العقد .

■ **الرابع :** الفائدة، وذلك بأن يترتب على العقد انتفاع للمتعاقدين، بشرط أن يكون هذا الانتفاع مما تراه العقول السليمة حسناً وتقره الشريعة .. فإن فقد العقد هذه الفائدة لم تترتب عليه آثاره الشرعية .

• المتعاقدان :

قد عرفت أن المتعاقدين هما اللذان يباشران صيغة العقد، واعلم أنه لا يجوز في واحد منهما أن يكون غير مميز، فإن كان أحدهما غير مميز لم تصح مباشرته لعقد من العقود، سواءً أكان يباشره عن نفسه أم كان يباشره عن غيره، وإنما ينعدم التمييز بواحد من ثلاثة أشياء : الصغر، والجنون، والعتة. أما الصغر الذي لا يكون معه تمييز فهو ما كان دون سبع سنين عادة، وأما الجنون فهو زوال العقل بسبب مرض يعتري صاحبه فيؤثر في إدراكه، وقد يكون هذا الزوال مستغرقاً لجميع الأوقات، ويسمى الجنون المطبق، وقد يكون غير مستغرق لجميع الأوقات بل يحصل أحياناً ويزول أحياناً أخرى، ويسمى حينئذ الجنون المتقطع .. وأما العتة فهو نقصان في العقل خلقاً أو بسبب كبر أو مرض أو حادث يحصل فجأة يدفع صاحبه إلى سوء التدبير وتخليط الكلام ويجعله قليل الفهم، وربما

كان مع العته بعض التمييز، وربما ضاع التمييز رأساً .. فالحالة الأولى تجعل المعتوه بمنزلة الصبي المميز، والحالة الثانية تجعل المعتوه كالصبي غير المميز .. والفرق بين المجنون والمعتوه أن المجنون يكون تائراً مضطرباً سواء كان اضطرابه وثورته قليلاً أو كثيراً، والمعتوه يكون هادئاً ساكناً، غالباً فيهما.

فأما الصبي غير المميز والمعتوه الذي بمنزلته والمجنون جنوناً مطبقاً أو جنوناً متقطعاً في حال جنونه فجميع ما يباشرونه من العقود باطل بالكلية فلا يترتب على عقد يزاوله واحد من هؤلاء التزاماً أصلاً؛ وذلك لأن عبارة كل واحد منهم غير معتبرة شرعاً، فيكون ما يزاولونه من العقود غير موجود في نظر الشارع.. وينوب عن كل واحد منهم وليه الشرعي، وسيأتى بيانه، وأما المجنون جنوناً متقطعاً في حال إفاقته فهو كالسليم في بعض الاعتبارات.

ثم المميز إما أن يكون رشيداً بالغاً، وإما أن يكون صبيّاً، وإما أن يكون بالغاً غير رشيد، ولكل واحد من هؤلاء الثلاثة أحكام تخصه :

أما البالغ الرشيد فجميع ما يباشره من العقود المستوفية شرائطها صحيح نافذ، سواء أكان يباشره لنفسه أم كان يباشره لغيره بواسطة وكالة أو وصاية أو ولاية .

وأما الصبي المميز فالعقود بالنسبة إليه على ثلاثة أنواع، وذلك لأن العقد بالنسبة إليه إما أن يكون نفعاً خالصاً، وإما أن يكون ضرراً خالصاً، وإما أن يكون متردداً بين النفع والضرر.

فإن كان العقد نفعاً محضاً بالنسبة إليه، كأن يوهب له أو يتصدق عليه أو يوصى إليه، فيقبل هو الهبة أو الصدقة أو الوصية، فإن هذا النوع من العقود يجوز منه مطلقاً، نعى سواء أذن له وليه أو وصيه أم لم يأذن، وإنما جوزنا له هذا النوع من التصرف لأن عنده بعض الأهلية وليس عنده كل الأهلية، ففقدانه بعض الأهلية يمنعه من التصرف ووجود بعض الأهلية يجيز له التصرف، فنظرنا إلى الوجهين جميعاً فأبحنا له أن يتصرف بما يتمحض للنفع.

وإن كان العقد ضرراً محضاً بالنسبة إليه، كأن يهب هو لغيره أو يتصدق عليه أو يوصى له أو يقرضه، فإنه لا يجوز له أن يباشر هذا العقد مطلقاً، نعى سواء

أذن له وليه أو وصيه أم لم يأذن، وعلّة عدم تجويز هذا النوع من التصرف تفهم من علّة تجويز النوع السابق.

وإن كان العقد متردداً بين النفع والضرر، نعى أنه ربما نشأ عنه ربح فيكون نفعاً وربما نشأ عنه خسارة فيكون ضرراً، وذلك كالبيع والشراء والشركة؛ فإن كان في العقد غبنٌ فاحش يضر بمال الصبي لم يصحّ مطلقاً، سواء أجازته الولي أو الوصي أم لم يجزه، وإن لم يكن فيه غبنٌ فاحش يضر بماله بدون فائدة له انعقدت العقود التي يزاولها من هذا النوع موقوفةً على إجازة الوصي أو الولي؛ فإن أجازته نفذت العقود وإن لم يجزه انفسخت.

فتلخص من هذا أن الصبي تنفذ تصرفاته التي لا تحتل إلا النفع أذن له وليه أو لم يأذن، وتبطل جميع تصرفاته أذن له الولي أو لم يأذن في موضعين: أولهما أن تكون غير محتملة إلا الضرر، وثانيهما أن تكون مترددة بين النفع والضرر ولكن عليه فيها غبناً فاحشاً، وتتوقف تصرفاته على إجازة الولي أو الوصي في موضع واحد، وهو أن يكون تصرفه محتملاً للنفع والضرر بشرط ألا يكون عليه فيه غبن فاحش.

والمعتوه الذي عنده بعض التمييز يأخذ حكم الصبي في أحواله كلها.

وأما البالغ غير الرشيد، وهو الذي يسمى في عرف الشرع سفيهاً، فموضع الكلام على أحكامه في بحوث الأحوال الشخصية، ولكننا نذكر هنا كلمة موجزة عنه.. فنقول:

السفيه هو البالغ العاقل الذي فسد رأيه وساء تدبيره، بسبب غلبة الهوى عليه. وهو تام الأهلية؛ بدليل أنه مكلف بجميع التكاليف الشرعية؛ سواء أكانت عبادات أم عقوبات، فعليه الصلاة والصوم والحج وغيرها من العبادات، وإذا قُتل عمداً قُتل قصاصاً ونحو ذلك من العقوبات البدنية، وذلك بخلاف المجنون والمعتوه والصبي، فإن كل واحد من هؤلاء غير مكلف بالعبادات ولا يؤخذ بعقوبة بدنية، ولكنهم يؤخذون بالعقوبات المالية.

وحكم السفية أنه يُحَجَّر عليه، وإنما حَجَرنا عليه مع تمام أهليته لمصلحته ولدفع ضرره عن غيره .. إذ أنه بسبب تبذيره في ماله وإنفاقه في غير وجوه المصلحة قد يفنيه فيصبح عالة على غيره أو يعيث في الأرض فساداً، فوجب أن نأخذ على يده ونمنعه التصرف .

وتبرعات السفية كلها باطلة إلا ما كان قربةً مضافةً إلى ما بعد الموت .. فلو أوصى بثلث ماله في وجوه الخير أو وقف أملاكه كلها أو بعضها على نفسه طول حياته ثم من بعده على أولاده أو على جهة من جهات البر فإن وصيته ووقفه ينفذان، وذلك لأنه لا ضرر عليه ولا على أحد سواه في واحد منهما .  
وعقوده المالية المترددة بين النفع والضرر، كالبيع والشراء والشركة والإجارة، كلها موقوفة على إجازة القاضى الذى هو وليه : إن وجد فيها خيراً له أجازها، وإن وجد فيها ضرراً عليه أبطلها .

وزواجه وطلاقه نافذان .. لما قدمنا من أنه كامل الأهلية في نظر الشريعة الإسلامية وإنما الحجْرُ عليه لدفع ضرره الذى يحتمل وقوعه بسبب فساد تدييره، ومع أن الطلاق والزواج ينفذان منه لا يجوز أن يزيد المهر في زواجه على مهر المثل .

### • شروط المتعاقدين :

يجب أن يتحقق في كل من المتعاقدين شروط لو لم يوجد واحد منها لم يصح العقد، وهذه الشروط تختلف باختلاف نوع العقد .. فوجب أن نبين لك قبل ذكر الشروط أنواع العقود ثم نبين بعد ذلك شروط المتعاقدين في كل نوع منها، فنقول:

### تنقسم العقود إلى أربعة أقسام :

■ **القسم الأول :** التبرعات، وذلك كالهبة والوصية والإعارة والإبراء من الدين، والكفالة والحوالة أحياناً .

■ **القسم الثانى :** المعاوضات، والمراد بها جميع أنواع المبادلات، سواء أكانت مبادلة مال بمال كالبيع، أم كانت مبادلة مال بمنفعة كالإجارة، أم كانت مبادلة مال بغير مال ولا منفعة كالزواج والخلع، لأن المهر ليس ركناً في الزواج

ولكنه من بعض أحكامه، وبدل الخلع إنما هو لأجل أن تملك المرأة عصمة نفسها وتتخلص من قيود الزوجية .

■ **القسم الثالث :** ما يكون تبرعاً في ابتداء الأمر ومعاوضته في آخر، وذلك كالقراض، والكفالة والحوالة أحياناً .

■ **القسم الرابع :** الإسقاطات، وذلك كالوقف والطلاق والعتاق .

فيشترط في صحة العقود التي هي تبرعات أو شبهها أربعة شروط : البلوغ، والعقل، والحرية، وعدم الحجر لسفه أو عتّه أو دَيْنٍ، ويستثنى من ذلك وصية السفية فإنها تصح وتنفذ لما قدمنا .

ويشترط في صحة ونفاذ العقود التي هي مُعَاوِضَات خمسة شروط : الحرية، والبلوغ، والعقل «ويقوم مقام البلوغ إذن الولي أو إجازته للصبي المميز أو المعتوه المميز» وأن يكون مالكا لما يعقد عليه أو نائباً عن مالكة بوكالة أو ولاية أو وصاية، وألا يتعلق بالمعقود عليه حق للغير، فلو بيعت دار مرهونة لغير المشتري أو مستأجرة لغيره توقف البيع على إجازة المرتهن والمستأجر، ومعنى توقفه أنه لا ينفذ من قوَر العقد .

ويشترط في العقود التي هي إسقاطات : البلوغ، والعقل، وزاد الشافعي ثالثاً وهو الاختيار .

### • هل يجوز أن يتولى طرفي العقد شخص واحد؟

قد يكون لشخص واحد صفتان معتبرتات شرعاً فيتولى أحد طرفي العقد بإحدى الصفتين ويتولى هو نفسه الطرف الآخر من طرفي العقد بمقتضى الصفة الثانية، وذلك مثل الأب إذا أراد أن يبيع بعض ماله لولده الصغير الذي في ولايته فإنه يتولى حينئذ طرفي العقد فيكون موجباً عن نفسه وقابلاً عن ولده، وكذلك إذا أراد أن يبيعه أو يهبه أو يزوجه إحدى مَولِيَّاته، ونحو ذلك .

### • ولي الصغير :

وولي الصغير - ومثله المعتوه والمجنون - هو أبوه أولاً، ثم الوصي الذي يختاره

الأب، ثم جده أبو أبيه ثم الوصى الذى يختاره الجد، ثم القاضى، ثم الوصى الذى يختاره القاضى .

### • التعاقد بالأصالة وبالنيابة :

الأصل فى مباشرة العقود أن يباشرها كل واحد عن نفسه، فإذا كان الأمر كذلك اشترط فى كل من يباشر عقداً من العقود أن تكون له الأهلية لمباشرة هذا العقد، على ما ذكرناه .

وقد يباشر واحد عقداً من العقود نيابة عن غيره، وهذه النيابة إما أن يكون مصدرها المالك، وإما أن يكون مصدرها الشرع .. فإن كان مصدر النيابة هو المالك كان المباشر للعقد وكيلاً عنه، وأحكام الوكيل تذكر مفصلة فى باب الوكالة، وقد يكون النائب عن المالك ليس ذا صفة وقت مباشرة العقد ولكن المالك يُجيز تصرفه عند معرفته بالعقد فيصير وكيلاً، ويسمى هذا فضولياً، وإن كانت النيابة بأمر الشرع كان النائب ولياً أو وصياً .. فالولى هو الأب أو الجد أو القاضى، والوصى هو شخص غير هؤلاء الثلاثة يختاره أحدهم .

فتخلص أن أسباب مباشرة العقد خمسة : الأصالة، والوكالة، والولاية، والوصاية، والفضول .

وقد عرفنا فيما مضى أن القاضى قد ينوب مناب المالك فى إيصال الحقوق إلى أصحابها جبراً عليه ومنعاً لظلمه وتعنته، فيبيع ماله ويوفى ديونه التى عليه .

### • رضا المتعاقدين :

رضا المتعاقدين من الشروط التى يجب أن تتحقق فى كل عقد من العقود؛ فلو انعدم الرضا، أو اختل، فإن العقد غير صحيح، والأشياء التى بسببها ينعدم الرضا أو يحدث فيه خلل ما أربعة، وهى : الإكراه، والغلط، والتدليس، والغبن مع التفرير، وستكلم على كل واحد من هذه الأشياء الأربعة كلمة موجزة .

### • الإكراه :

هناك أربع كلمات تقابل اثنتان منهما الاثنتين الأخيرين، ولكى يتضح الأمر

أيما اتضاح نبين لك معانى هذه الكلمات الأربعة، وهى : الرضا، والاختيار، والإكراه، والإلجاء، ثم نذكر لك حكم كل واحدة منها :

أما الرضا فهو ارتياح النفس للفعل الذى يفعله الإنسان ورغبته التامة للإقدام عليه، من غير أن يكون هناك إنسانٌ آخر يلجئه أو يكرهه على عمله، ومن غير أن يوازن بين فعله وعدم فعله .

وأما الاختيار فهو ترجيح الإنسان فعل شيء على عدم فعله، ولا يكون الاختيار حتى يحصل التردد بين الفعل وعدمه وتحصل الموازنة بينهما، فإن كان الإنسان نفسه قد تردد بين الأمرين ووازن بين المصلحة التى تعود عليه من الإقدام على أحدهما فاختر أحدهما من تلقاء نفسه وباستقلال إرادته فهذا اختيار صحيح لم يسلبه الرضا، وإن كان قد هُدِّه شخص آخر بسَلْب ماله أو إتلاف بعض ما يملك أو نحو هذا فآثر هو أن يفعل الفعل تخلصاً مما هُدِّ به .. فتهديد ذلك الشخص له يسمى إكراها، وفعله هو الشيء الذى هُدِّد عليه يعتبر اختياراً فاسداً.. فهو قد سلبه الرضا ولم يسلبه الاختيار .

فالإكراه على هذا هو إجبار شخص لآخر على أن يأتى أمراً من الأمور مع تهديده بإتلاف مال أو سلبه .

وأما الإلجاء فهو أن يهدِّد إنسانٌ آخر بإذهاب نفسه أو عضو من أعضائه ليفعل أمراً من الأمور، وهو يُفقد الرضا والاختيار جميعاً .

فتبين من هذا أن الفرق بين الإكراه والإلجاء من جهتين : الأولى أن الإلجاء لا يكون إلا مع التهديد بإذهاب النفس أو العضو، والإكراه يكون بما عدا ذلك مما يستطيع الإنسان أن يصبر عليه مع احتمال المشقة، وهو يختلف باختلاف الناس وباختلاف الحالات التى يكون عليها الإنسان من قوة وضعف وصحة وسقم ونحو ذلك، والجهة الثانية أن الإلجاء يندم مع الرضا والاختيار جميعاً والإكراه يندم مع الرضا دون الاختيار وإنما يتم الإكراه والإلجاء بثلاثة شروط :

■ **الشرط الأول :** أن يكون المكروه ذا قوة وبطش يقدر بهما على تنفيذ ما يهدد به، ومن العلماء من قال : لا يكون الإكراه إكراهاً حتى يكون المكروه هو السلطان؛ لأن من عداه يمكن الاستعداد عليه والتخلص منه .

■ الشرط الثاني : أن يغلب على ظن المكره أن الذى يكرهه سينفذ وعيده، أخذًا من ظاهر حاله .

■ الشرط الثالث : أن يفعل المكره الفعل الذى أكره عليه فى حضرة المكره، فإن فعله فى غيبته ولم يغلب على ظنه أنه يعود إليه اعتبر راضياً بما فعل .

### • حكم الإكراه على العقود :

العقود على نوعين : عقود لا تقبل الفسخ كالطلاق والعتق، وعقود تقبل الفسخ كالبيع والشراء والإجارة والهبة والصلح وتأجيل الدين وإسقاط الشفعة والكفالة والحوالة ونحو ذلك .

أما العقود التى لا تقبل الفسخ فمذهب الحنفية أنها تنفذ مع الإكراه، سواء أكان الإكراه ملجئاً أم لم يكن، فلو طلق الرجل امرأته تحت تأثير الإكراه أو أعتق عبده كذلك نفذ طلاقه وعتقه، وذهب الأئمة الثلاثة إلى أن شيئاً منها لا ينفذ مع الإكراه .

وأما العقود التى تقبل الفسخ فإنها تفسد بالإكراه، ومعنى فسادها أن المشتري يملك المبيع بالقبض كما أنه يملكه فى البيع الفاسد بسبب الإكراه، ثم متى زال الإكراه كان المكره بالخيار : إن شاء أمضى وإن شاء فسخه، ولا ينقطع حقه فى الاختيار بتصرف المشتري فى المبيع وتداول الأيدي إياه، ومتى أمضاه زال الفساد .

وذهب زفر رحمه الله إلى أن العقود التى تحصل تحت تأثير الإكراه تبقى موقوفة حتى يزول الإكراه ويمضيها أربابها، فلا يترتب عليها أثر ما، ولعل هذا الرأى أقرب دليلاً وأقوم حجة

### • الغلط :

الغلط : هو عدم معرفة وجه الصواب .. والغلط إما أن يكون فى ذات المعقود عليه وجوهره، وإما أن يكون فى وصفه فقط .. وسنذكر لك أمثلة يتضح منها هذا التقسيم:

■ ١ - ذهبت ليلاً إلى تاجر أقمشة لتشتري منه ثوباً من الصوف الخالص

الأسود، فعرض عليك ثوباً من القطن المخلوط بالصوف فاشتريته ثم ظهر لك أنه ليس من الصوف الخالص، فهذا خطأ في ذات المعقود عليه، فإن تبين لك من بعد أنه من خالص الصوف ولكن لونه ليس أسود، ولكنه لون كحلي مثلاً، فهذا خطأ في وصف المعقود عليه.

■ ٢ - ذهبت إلى جوهرى لتشتري منه خاتماً له فص من الماس أو من الياقوت الأحمر، فعرض عليك مجموعة على أن كل واحد منها مطابق للجنس واللون الذى ترغب فيه فاشتريت منها واحداً على أنه كذلك، فإن تبين بعد أنه من جنس غير الجنس الذى رغبت فيه فهذا خطأ في ذات المعقود عليه وجوهره، وإن تبين لك أنه من الجنس الذى رغبت فيه ولكن لونه ليس اللون الذى طلبته فهو خطأ في وصف المعقود عليه لا في ذاته وجوهره.

■ ٣ - ذهبت إلى بائع بسط تطلب منه بساطاً شرقياً من صنع اليد وعينت له مساحة خاصة ونسجاً خاصاً، فعرض عليك مجموعة من البسط فاخترت واحداً منها، ثم ظهر بعد ذلك أنه بساط فرنجى لا شرقى، فهذا خطأ في ذات المعقود عليه وجوهره، فإن ظهر أن الجنس كما طلبت ولكن مساحته ليست المساحة التى عينتها أو النسيج ليس كما عينت فهو خطأ في وصف المعقود عليه لا في ذاته وجوهره .

فإن كان الخطأ في ذات المعقود عليه وجوهره فالعقد باطل .. وذلك لأن المحل المعقود عليه لم يوجد، فالعقد كأنه وارد على غير محل، وقد علمنا أنه لا بد في كل عقد من محل يرد عليه .

وإن كان الخطأ في وصف المعقود عليه لا في ذاته وجوهره كان العقد صحيحاً لوجود المحل، ولكن للمشتري الحق فى إمضاء البيع وفسخه لفوات الوصف المرغوب فيه .

والقاعدة العامة التى وضعها الفقهاء لذلك أنه إذا اجتمع فى العقد تسمية المعقود عليه والإشارة إليه، كما فى الأمثلة التى ذكرناها، ثم تبين أنه حدث خطأ، فإن تبين أن الجنس المسمى ليس هو الجنس المشار إليه اعتبر المعقود عليه هو المسمى وبطل العقد، وإن تبين أن الجنس المسمى هو الجنس المشار إليه اعتبر

المعقود عليه هو المشار إليه فيصح العقد ولكن يكون للمشتري الحق فى الفسخ لفوات الوصف المرغوب فيه .

### • التدليس :

التدليس هو أن يعمد البائع إلى السلعة التى يريد أن يعرضها للبيع فيخفى ما فيها من عيب ويظهرها بمظهر السليمة المبرأة من العيوب، ومن ذلك تصرية البقرة ونحوها، وذلك أن تكون قليلة اللبن فيتترك حلبها أياماً حتى يحفل ضرعها باللبن يوهم المشتري بذلك أنها كثيرة الدر غزيرة اللبن .. فينخدع المشتري بذلك فيزيد فى ثمنها . وليس من التدليس هذه المبالغات الكلامية التى اعتاد التجار أن يذكروها لمن يرغب فى شراء سلعتهم، ولا هذه الزخارف التى ينشرونها بين الناس إعلاتاً عن سلعتهم وترغيباً فيها .. فإن أمر هذه المبالغات وهذه الإعلانات مما لا يخفى على المتفطن، ثم إنها لم تصل إلى حد أن تحدث بالسلعة نفسها شيئاً يخفى فيها عيباً أو يظهر فيها حسناً . ولئن دس عليه البائع تدليساً معتبراً فى الشريعة أن يردّها إلى بائعها، ويسمى هذا الحق الذى أثبتته الشريعة للمشتري خيار العيب، وسيأتى الكلام عليه مفصلاً.

### • الغبن مع التغيرير :

عرف العلماء الغبن بأنه النقص، وهو فى الحقيقة ليس نقصاً دائماً، بل قد يكون نقصاً، وقد يكون زيادة .. والغبن نوعان : غبن فاحش، وغبن غير فاحش : أما الغبن الفاحش فهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وليس من عادة الناس أن يتسامحوا فيه، والغبن غير الفاحش هو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويتسامح الناس فيه عادة .. ونضرب لك أمثلة يتبين منها أن الغبن قد يكون نقصاً وقد يكون زيادة، كما يتبين منها ما يكون فاحشاً وما يكون غير فاحش .

■ **المثال الأول :** بيعت دار بألف دينار، ثم جيء بثلاثة خبراء فقدرها واحد منهم بألف، وقدرها الثانى بتسعمائة، وقدرها الثالث بألف ومائة .. ففى بيع هذه الدار نقص بالنظر إلى بعض التقديرات بالنسبة للبائع وزيادة بالنظر إلى بعض التقديرات بالنسبة له أيضاً، والموضع الذى كان فيه نقص بالنسبة

للبيع كان فيه زيادة بالنسبة للمشتري والعكس بالعكس، وهذا النقص وهذه الزيادة دخلت تحت تقويم المقومين .. فهو غبن يسير.

■ **المثال الثاني :** بيعت دار بألف دينار، ثم جاء بخبراء يقدرونها فأجمع رأيهم على أنها لا تساوى أكثر من تسعمائة دينار .. فضى بيع هذه الدار محاباة للبايع بزيادة الثمن الذى بيعت به عن القيمة الحقيقية لها وهى ما قدرها به الخبراء، وهذه الزيادة لم تدخل تحت تقويم المقومين .. فيكون هذا غبنًا فاحشًا بزيادة الثمن عن القيمة الحقيقية .

■ **المثال الثالث :** بيعت دار بألف دينار، ثم جاء بخبراء يقدرونها فأجمع رأيهم على أنها تساوى ألفًا ومائة دينار .. فضى بيع هذه الدار محاباة للمشتري بنقص الثمن الذى بيعت به عن القيمة الحقيقية لها وهى ما قدرها به الخبراء، وهذا النقص لم يدخل تحت تقويم المقومين . فيكون غبنًا فاحشًا بنقص الثمن عن القيمة الحقيقية .

وخلاصة هذا الكلام أن الغبن هو أن يوجد فرق بين الثمن والقيمة الحقيقية للشيء، وأن هذا الفرق إن دخل فى تقويم الخبراء بأن اختلفت آراؤهم فى التقدير ووافق رأى بعضهم الثمن كان غبنًا يسيرًا، وإن لم يدخل تحت تقويم الخبراء بأن أجمع رأيهم على أن القيمة الحقيقية أكثر من الثمن أو أقل كان غبنًا فاحشًا .

ثم إن الغبن قد يكون بسبب تساهل البائع أو تساهل المشتري، وقد يكون بسبب تغير البائع للمشتري أو تغير المشتري للبائع أو تغير ثالث لأحدهما، وقد يكون لهذا الثالث مصلحة فى البيع كالمسار، وقد يكون لا مصلحة له فى البيع، فالغبن من هذه الناحية على ثلاثة أقسام : غبن خال من التغير، وغبن يصحبه تغير من ذى مصلحة، وغبن يصحبه تغير ممن لا مصلحة له فى العقد .

### • حكم الغبن :

لا يغتفر الغبن مطلقًا فى ديون التركات، ونعنى بالإطلاق أن اليسير منه والفاحش سواء، وأن ما خلا من التغير وما صاحبه التغير سواء، فلو باع المدين وهو فى مرض الموت بعض أملاكه بثمن أنقص من القيمة الحقيقية ثم مات

وتركته مستغرقة بالدين فللدائنين أن يطلبوا إلى المشتري أن يكمل الثمن حتى يصل به إلى قيمة المبيع وقت البيع .. فإن فعل فيها، وإن لم يفعل كان لهم الحق في فسخ البيع .

ولا يفترق الغبن الفاحش في ثلاثة مواضع إجمالاً، وهذه المواضع هي : مال اليتيم، ومال الوقف، ومال بيت المال .. أما الغبن اليسير في هذه المواضع فيفتقر . واختلف العلماء في حكم الغبن الفاحش في غير هذه المواضع الثلاثة .. فذهب جماعة منهم إلى أن الغبن الفاحش يجعل للمغبون حق فسخ العقد، سواء أصحب الغبن تغريراً أم لم يصحبه، وسواء أكان هذا التغريير ممن له مصلحة في العقد كأحد الطرفين أو السمسار أو الدلال أم كان ممن لا مصلحة له فيه، وذهب فريق آخر إلى أن الغبن لا يجعل للمغبون حق فسخ العقد .. لأن التقصير من ناحيته، ولا فرق عندهم بين الذي صحبه تغريراً والذي لم يصحبه شيء منه، وذهب فريق ثالث إلى التفرقة بين الغبن الذي معه تغريير والذي لا تغريير معه والتفرقة بين أن يكون التغريير حاصلًا ممن له مصلحة في الغبن وأن يكون حاصلًا ممن لا مصلحة له فيه .. فإن كان الغبن من غير تغريير لم يكن للمغبون حق في فسخ العقد أصلاً لأن التقصير من ناحيته ظاهر، وإن كان الغبن قد حصل بسبب التغريير فإن كان المغرر ذا مصلحة في العقد كان للمغبون الحق في فسخ العقد .. لأن الظاهر أنه لم يقصر، وإن كان المغرر لا مصلحة له في العقد فاختلفوا فمنهم من قال : هو كما لو كان من ذي مصلحة فيوجب للمغبون حق الفسخ، ومنهم من قال : هو كما لو لم يكن فيه تغريير فلا يجوز للمغبون أن يفسخ العقد، ونحن نختار القول الثالث الذي يفرق بين الغبن المصحوب بالتغريير والغبن المجرد عنه .. لأنه أدق نظرًا وأوفق بالمصلحة وأقرب منهجًا في الاستدلال .

#### • محل العقد :

محل العقد : هو المعقود عليه، وقد يكون مالا كما في البيع والرهن والهبة ونحوها، وقد يكون منفعة كما في الإجارة والإعارة، وقد يكون عملاً كما في استئجار العمال، ويجب في المعقود عليه بصفة عامة أن يكون قابلاً لحكم العقد، ويجب لصحة عقود المعاوضات المالية بنوع خاص أمران. الأول أن يكون كل من

البدلين معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وتعيين العقود عليه يكون بإحدى طرق ثلاثة :

- الأولى الإشارة إليه نفسه، كأن يقول البائع: بعتك هذا الفرس بثلاثين ديناراً.
- الثانية: أن يشير إلى مكان العقود عليه كقول البائع: بعتك العسل الذى فى هذا الإناء بعشرة قروش، أو كل رطل بقرشين.
- والثالثة: أن يصف العقود عليه وصفاً تنتفى بعده الجهالة ولا يبقى معه محل للنزاع، كأن يبين مقداره وزناً أو كيلاً أو عدداً أو مساحة ويبين جنسه ونوعه، والثانى مما يجب تحقيقه فى عقود المعاوضات المالية أن يكون العقود عليه موجوداً وقت العقد، ولا يجوز أن يكون العقود عليه معدوماً وقت العقد إلا فى عقد السلم .

#### • فائدة العقود عليه :

يجب أن يكون فى كل عقد فائدة للمتعاقدين .. وذلك لأن ما لا فائدة فيه يعتبر عبثاً ولهواً، ومقاصد العقلاء يجب أن تُصان عن العبث واللهو، ويجب أن تكون هذه الفائدة مما تقره الشريعة ويقصد إليها العقلاء .. فإن كانت الفائدة المقصودة للمتعاقدين مما لا تقره الشريعة كان العقد فاسداً، وإن كانت الفائدة التى قصد إليها المتعاقدان مما لا يقصد إليها العقلاء كان العقد فاسداً كذلك.. ومن أمثلة الفائدة غير المعتبرة أن يستأجر رجل دابة لا ليركبها ولكن ليجنبها بجوار الدابة التى يركبها، يباهى بذلك ويتظاهر باليسار والغنى، وكذلك لو استأجر نقوداً ليضعها فى كيسه ويظهرها للناس، وكذلك لو استأجر ثياباً أو أوانى ليجمّل بها داره أو حانوته، وكذلك لو استأجر داراً لا يسكنها ولو فى المستقبل ولكن ليعطلها، فالإجارة فى كل هذه المسائل فاسدة، ومن أمثله أيضاً أن يبيع قطعة من النقود بمثلها فى النوع ووقت الصك، وأن يبيع كتاباً بنسخة أخرى منه مماثلة للنسخ التى كانت عنده، وأن يبيع حصته المشاعة فى دار بحصة شريكه المشاعة والمساوية لحصته فى القدر وفى الشيوع من غير أن يقسما نصيبهما، فالبيع فى هذه الصور كلها وما أشبهها فاسدة .

## • صيغة العقد :

الصيغة هي كل ما يدل على غرض المتعاقدين ويبين مقصدهما . وتتألف من جزئين : أولهما يسمى الإيجاب وثانيهما يسمى القبول .. فالإيجاب هو ما صدر عن أحد المتعاقدين أولاً، والقبول هو ما صدر عن العاقد الآخر ثانياً . والطرق التي يمكن أن يؤدي بها المتعاقدان غرضهما ثلاثة طرق :

■ **الطريق الأول :** العبارة الكلامية، وتجاوز الصيغة بأية عبارة تؤدي المقصود من العقد بحيث يكون المقصود لهما من العقد هو مفهوم هذه العبارة في عرف التخاطب، سواء أكانت العبارة باللغة العربية أم بأية لغة أخرى، وسواء أكانت العربية صحيحة أم كانت عامية، ولا يشترط في هذا الطريق بعد ما ذكرنا إلا أن يكون كل واحد من المتعاقدين فاهماً كلام الآخر .

■ **الطريق الثاني :** الكتابة، ويجرى فيها جميع ما يجرى في العبارة الكلامية .

■ **الطريق الثالث :** الإشارة المفهمة، وذلك في عقود الأخرس، ثم إن كان الأخرس لا يحسن الكتابة قبلت إشارته إجمالاً، واختلف العلماء في الأخرس الذي يحسن الكتابة : فقيل : لا تصح عقودها إلا بالكتابة .. لأن الكتابة أوضح دلالة وأتم إفهاماً، وحيث أمكنت لم يجز العدول عنها، لأننا قبلنا إشارته للضرورة، وكل ما أجازته الضرورة يتقدر بقدرها، وقيل : لا يجب أن يتعامل بالكتابة بل تجوز معاملته بكل من الكتابة والإشارة مع تحريك اللسان والشفتين والتصويت، والقول الأول هو الصواب .

والعبرة في صيغ العقود بمعانيها لا بألفاظها، فلو قال قائل لآخر : أعطيتك أو وهبت لك هذا الكتاب بعشرة قروش، فقال الآخر : قبلت، انعقد بيعاً .. لظهور أن المقصود هو ذلك، ولا عبرة بلفظ الإعطاء أو الهبة، وكذلك لو قال رجل : وهبتك أو بعثتك ابنتي فلانة على مهر قدره كذا ديناراً، فقال الآخر : قبلت، انعقد زواجاً، ولا التفات إلى لفظ الهبة أو البيع الواقع في الإيجاب .

ويجوز أن يكون الفعلان المستعملان في الصيغة ماضيين، كقول أحد المتعاقدين : بعث، وقول الآخر : قبلت كما يجوز أن يكون الفعلان مضارعين

بشرط أن يراد بها الحال، كقول أحدهما : أبيع، أو أشتري، وقول الآخر أقبل، أو نحو ذلك، فإن أريد بالمضارع المستقبل لم يتم العقد، وهذا يظهر جلياً في المضارع الذي لا يحمل لغة إلا على المستقبل، كقول أحدهما : سأبيع، أو سوف أبيع، فإن هذا لا يعتبر إمضاء للبيع، ولكنه وعدُّ به . وكما تصح الصيغة بلفظ الماضي ولفظ المضارع الذي يراد به الحال، كذلك تتعقد بلفظ الأمر إذا دلَّ بطريق الاقتضاء على الحال، كقول أحد المتعاقدين : خذ هذا الكتاب بعشرة قروش، وقول الآخر له : أخذته، وكقول أحدهما : أخذت هذا الكتاب بعشرة قروش، وقول الآخر له : خذه.

### • أنواع الصيغة :

الصيغة إما أن تصدر من المتعاقدين مطلقاً غير مقيدة ولا معلقة على شرط ولا حادثة وتسمى حينئذٍ مُنْجَزَةً وإما أن تصدر عنهما مقيدة بشرط، وإما أن تصدر منهما معلقة على شرط أو حادثة، وعلى هذا تكون أنواع العقود بالنظر إلى صيغتها التي انعقدت بها ثلاثة : العقود المنجزة، والعقود المقيدة بشرط، والعقود المعلقة على شرط أو حادثة، وسنتكلم على كل واحد من هذه الأنواع الثلاثة كلمة موجزة نذكر فيها معناه وحكمه .

### • العقود المنجزة :

قد عرفت مما أسلفنا أن العقد المنجز هو كل عقد استعملت فيه صيغة مطلقاً غير مقيدة بشرط ولا معلقة على شرط ولا حادثة . وحكم هذا النوع من العقود أنه متى وقع مستوفياً شروطه المعتبرة فيه شرعاً ترتبت عليه آثاره من فور حصوله.. فالبيع الذي يصدر عن المتبايعين بصيغة مطلقاً وهو مستكمل شروط البيع الشرعية يترتب عليه من فور حصوله ملك المشتري العين المبيعة وملك البائع الثمن أو يتقرر ديناً له على المشتري .

### • العقود المقيدة بشرط والعقود المعلقة :

نقصد بالعقود المقيدة بالشرط أو الحادثة كل عقد أضيف إلى المستقبل بسبب تقييده بحادثة أو شرط غير موجودين في وقت العقد أو يُظن أنهما غير

موجودين في وقت العقد، على أن يكون التقييد على غير جهة الشرط اللغوي، كقول البائع مثلاً: أبيعك هذا الكتاب بعشرة قروش مؤجلة على أن يضمن لي الثمن أخوك الأكبر، ونحو ذلك، ونقصد بالعقود المعلقة على شرط أو حادثة كل عقد أضيف إلى المستقبل بسبب تعليقه على حادثة أو شرط غير موجودين في وقت العقد أو يظن أنهما غير موجودين، على أن يكون التعليق على وجه الشرط اللغوي، كأن يقول الزوج لزوجته: إن جاء محمد فأنت طالق. والنظر في كل واحد منهما من جهتين:

■ **الجهة الأولى:** في بيان الوقت الذي تثبت فيه آثار العقد، والجهة الثانية في حكم ما يزداد على العقود من الشروط. أما الكلام على الجهة الأولى - وهي بيان الوقت الذي تثبت فيه آثار العقد - فيتلخص فيما يلي:

الشرط أو الحادثة اللذان يقيد العقد بأحدهما أو يعلق على أحدهما إما أن يكون كل واحد منهما مستحيل الوقوع عقلاً أو عادة، وإما أن يكون كل منهما جائز الوقوع، وحين يكون كل منهما جائز الوقوع إما أن يكون قد وقع بالفعل في وقت التعاقد ولكن المتعاقدين لا يعلمان بوقوعه، وإما أن يكون في وقت العقد لم يقع.. فهذه أحوال ثلاثة:

فإن كان الشرط أو الحادثة اللذان يقيد العقد بأحدهما أو يعلق على أحدهما مستحيل الوقوع، نحو قول أحد المتعاقدين: إن شربت البحر وهبتك عشرين ديناراً.. أو يقول: إن صعدت السماء بعتك هذه الدار.. فإن هذا العقد لا يتم أصلاً، وذلك لأن تحقق هذا الشرط غير ممكن، وليس غرض هذا القائل إلا أن يخبر المقول له بأنه لا يهبه العشرين ديناراً ولا يبيعه الدار أصلاً.. بأدب عبارة على ذلك.

وإن كان الشرط أو الحادثة اللذان يقيد العقد بأحدهما أو يعلق على أحدهما جائز الوقوع ولكنه لم يقع حين التعاقد، كأن يقول البائع: إن ضمنك أخوك في سداد ثمن هذه السلعة بعثها لك، وكقول أحد المتعاقدين: إذا تأخر وكيلى فلان عن الحضور إلى أول المحرم فأنت وكيلى بدلا عنه، وما أشبه ذلك؛ ففي هذه

الحالة تتوقف آثار العقد على حصول الشرط؛ فمتى حصل ثبتت آثاره، وأصبح كما لو كان منجزاً منذ ذلك الوقت.

وإن كان الشرط أو الحادثة اللذان يقيد العقد بأحدهما أو يعلق على أحدهما جائز الوقوع وكان قد وقع فعلاً وقت التعاقد ولكن المتعاقدين لا يعلمان وقوعه، كما لو قال لك أبوك: إذا نجحت في الامتحان وهبتك عشرة دنانير، وكانت نتيجة الامتحان قد تمت ولكنكما لا تعلمانها، وكقول رجل لآخر: إن كان ابني حياً أعطيتك عشرين ديناراً، ثم ظهر بعد ذلك أنه حي.. فهذا العقد ونحوه منجز بالنظر إلى الواقع ونفس الأمر، وهو في نظر الشريعة كذلك، والتعليق إنما هو بالنظر إلى علم المتعاقدين، ولا أثر له، بل تلزم آثاره من وقت انعقاده، ومن هنا نعلم أن لا أثر للتعليق بالشرط المستحيل وقوعه لأنه لا ينعقد أصلاً، ولا للواقع بالفعل لأنه لا يتأجل انعقاده، وإنما الأثر الحقيقي لما هو ممكن الوقوع في المستقبل.

■ وأما الكلام على الناحية الثانية - وهي بيان حكم ما يضاف إلى صيغة العقد من القيود - فإننا نقول:

الشرط الذي يضاف إلى صيغة العقد إما أن يكون مما يقتضيه العقد بحيث لو لم يذكره المتعاقدان أو أحدهما لوجب الوفاء به، وإما أن يكون مما لا يقتضيه العقد، وحينئذ فإما أن يكون مما ورد به الشرع أو جرى عليه العرف، وإما أن يكون مما لم يرد به الشرع ولا جرى به العرف، وحينئذ فإما أن يكون فيه نفع لأحد المتعاقدين أو لإنسان آخر غيرهما، وإما ألا يكون فيه نفع لأحد المتعاقدين ولا لإنسان آخر غيرهما، والشرط الذي يكون مما يقتضيه العقد أو ورد به الشرع أو جرى عليه العرف صحيح.

والشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ورد به الشرع ولا جرى عليه العرف وليس فيه نفع لأحد المتعاقدين ولا لغيرهما باطل؛ فالشروط التي تضاف إلى العقد على ثلاثة أنواع: صحيح بمعنى أنه يصح ويصح العقد معه، وفاسد بمعنى أنه يفسد ويفسد معه العقد، وباطل بمعنى أنه يبطل هو دون العقد.

■ فأما النوع الأول - وهو الشرط الصحيح - فأمثلته كثيرة.. لأنه إما أن يقتضيه

العقد مثل أن يقول المشتري: اشترت منك هذا الكتاب بعشرة قروش على أن تسلمنيه من فور نقدك الثمن .. وإما أن يؤكد موجب العقد كقول أحد المتعاقدين للآخر : زوجتك ابنتى فلانة بشرط أن يكفل لى أبوك مؤخر الصداق وما يجب عليك من النفقة، وإما ألا يقتضيه العقد ولا يؤكد هو موجب العقد لكن الشرع ورد بإقراره كأن يقول المشتري : اشترت منك هذه الأرض بمائة دينار على شرط أن أودى لك الثمن على عشرة أشهر تبتدئ من شهر كذا فى كل شهر عشرة دنانير، وإما ألا يقتضيه العقد ولا يؤكد هو موجب العقد ولم يرد عن الشرع إقراره لكن جرى العرف بين الناس على قبوله مثل قول المشتري : اشترت منك هذه الساعة بثلاثة دنانير على أن تضمن لى أن تقوم بإصلاحها مجاناً مدة سنة .

■ **وأما النوع الثانى - وهو الفاسد -** فهو ما اجتمع فيه أربعة أمور : الأول: أن يكون مما لا يقتضيه العقد ولا يؤكد هو موجب، الثانى: أن يكون الشرع لم يرد بتقريره، الثالث: ألا يجرى العرف على اعتباره، الرابع: أن يكون فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لثالث .. فمثال ما فيه نفع لأحد المتعاقدين أن يقول البائع: بعتك هذه الدار بألف دينار على أن أسكنها سنة مجاناً، ومثاله أيضاً أن يقول البائع: بعتك هذه الأرض بألف دينار بشرط أن تؤجرنى دارك التى فى المكان الفلانى سنة فى كل شهر بعشرة دنانير، ومثال ما فيه نفع لثالث غير المتعاقدين أن يقول البائع: بعتك هذه الدار بألف دينار على شرط أن توظف ابنتى فلاناً أو صديقى فلاناً، أو بشرط أن تقرض فلاناً ألف دينار أخرى.

■ **وأما الثالث - وهو الباطل -** فهو ما اجتمع فيه أربعة أمور أيضاً : الأول ألا يقتضيه العقد ولا يؤكد هو موجب العقد، الثانى : ألا يرد الشرع بتقريره، الثالث : ألا يجرى العرف على اعتباره، الرابع : ألا يكون فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا لآخر غيرهما، ومثاله أن يقول البائع: بعتك هذه الدابة بعشرة دنانير على ألا تركبها إلا مرة فى الأسبوع، وما أشبه ذلك .

#### • قابلية العقود للتنجيز :

تنقسم العقود من حيث قابليتها للتنجيز إلى ثلاثة أقسام : الأول ما لا يقبل

التنجيز أصلاً، وهو الوصية فقط، والثاني ما يجب فيه التنجيز، وذلك كالبيع والزواج، والثالث ما يجوز فيه التنجيز، كالإجارة .

### • قابلية العقود للإضافة إلى المستقبل :

تنقسم العقود من حيث قابليتها للإضافة إلى المستقبل إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول: ما لا يجوز فيه الإضافة إلى المستقبل أصلاً، وذلك كالبيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والزواج، والثاني: ما تجب إضافته إلى المستقبل ألبتة، وذلك هو الإيضاء والثالث: ما تجوز إضافته إلى المستقبل كما يجوز تنجيزه، وذلك كالإجارة والإعارة .

### • حكم العقود التي يضاف إليها شرط :

العقود التي يضاف إليها شرط من الشروط التي سبق بيانها على قسمين:

■ **القسم الأول:** عقود يختلف حكمها باختلاف ما يصاحبها من الشروط، على معنى أنه إذا صاحبها شرط صحيح صحت هي وصح العقد، وإذا صاحبها شرط فاسد فسدت هي وفسد الشرط، وإذا صاحبها شرط باطل صحت هي وبطل الشرط، وهذا القسم يشمل جميع أنواع المعاوضات المالية، سواء أكانت مبادلة مال بمال كالبيع أم كانت مبادلة مال بمنفعة كالإجارة، ومثل ذلك إجازة هذه العقود فإنها تفسد باقترانها بالشرط الفاسد وتعليقها عليه .

■ **القسم الثاني:** عقود لا تتأثر بالشروط، بل تصح هي على أي حال، وإذا كان الشرط المقترن بها فاسداً ففسد الشرط وحده، وهذا القسم يشمل جميع العقود التي ليست بمعاوضات مالية: أي التي ليس فيها مبادلة مال بمال ولا مبادلة مال بمنفعة، فيشمل ما كان مبادلة مال بغير مال ولا منفعة كالنكاح والخلع على مال، وما كان من عقود التبرعات كالهبة والقرض، وما كان من التقييدات كعزل الوكيل والحجر على الصبي من التجارة، وكذلك الرهن والإقالة .

### • قابلية العقود للتعليق على الشرط :

العقود من حيث قابليتها للتعليق على الشروط تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

■ **القسم الأول :** ما لا يقبل التعليق على الشرط أصلاً، وهذا القسم يشتمل على أنواع : الأول عقود المبادلات، سواء أكانت مبادلة مال بمال كالبيع، أم كانت مبادلة مال بمنفعة كالإجارة، أم كانت مبادلة مال بغير مال ولا منفعة كالخلع، والثاني: عقود التبرعات إلا الوصية، مثل الهبة والقرض .. والثالث: التقييدات كعزل الوكيل، الرابع : الرهن والإقالة .

■ **القسم الثاني :** ما يصح تعليقه بأى شرط كان، وهذا القسم يشتمل على عدة أنواع أيضاً : الأول: الإسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق وتسليم الشفعة بعد وجوبها، والثاني: الالتزامات التي يحلف بها كالحج، والثالث: الوكالة والوصية .

■ **القسم الثالث :** ما يصح تعليقه بالشرط الملائم للعقد الموافق له، وهذا القسم يشتمل على نوعين : أولهما: الالتزامات التي لا يحلف بها كالكفالة والحوالة، والثاني: الإطلاقات كالإذن للصبي في التجارة .

### • أقسام العقد وأحكام كل قسم :

العقد إما أن يقع مستكماً بشروطه وأركانه، وشروط أركانه المعتبرة شرعاً، وإما أن يقع وفيه خلل ما، وفي الحالة الثانية إما أن يكون هذا الخلل في المتعاقدين أو أحدهما، أو في محل العقد، وإما أن يكون الخلل في شيء آخر غير المتعاقدين ومحل العقد. فهذه أنواع ثلاثة .. فإن كان العقد قد استكمل شروطه وأركانه واستكمل كل ركن شروطه المعتبرة فيه فهذا العقد صحيح، وإن كان العقد قد وقع وفيه خلل راجع إلى المتعاقدين أو محل العقد فهو باطل، وإن كان قد وقع وفيه خلل راجع إلى شيء آخر غير المتعاقدين ومحل العقد فهو عقد فاسد .. فالعقد إما صحيح، وإما باطل، وإما فاسد، ولنتكلم على كل واحد من هذه الأقسام الثلاثة كلمة موجزة :

### • العقد الصحيح وحكمه :

قد تبين لك مما أسلفنا أن العقد الصحيح هو كل عقد وقع مستكماً أركانه وشروطه وشروط كل ركن من أركانه المعتبرة شرعاً، ومعنى ذلك أن يكون محله

صالحاً لحكمه، وأن يكون المتعاقدان أهلاً لمباشرته، وألا يكون في وصف من أوصافه خلل أصلاً .

وهذا النوع إما أن يباشره مَنْ له ولاية على مباشرته كالمالك أو الوكيل أو الولى أو الوصي، وإما أن يباشره من ليست له ولاية شرعية على مباشرته كالفضوليِّ وكالصبيِّ المميز يزاول عقداً من العقود المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء : فإن كان الذى باشر العقد له ولاية على مباشرته كان العقد نافذاً وترتبت عليه أحكامه من فوره إذا كان منجزاً ومن الوقت الذى أضيف إليه إن أضيف للمستقبل وكان يقبل ذلك، وإن كان الذى باشر العقد ليست له ولاية شرعية على مباشرته كمن ذكرنا وقع العقد موقوفاً على إجازة ذى الولاية الشرعية .. فيقع عقد الفضولى موقوفاً على إجازة المالك، ويقع عقد الصبى المميز موقوفاً على إجازة وليه أو وصيه أو على إجازته هو بعد البلوغ، وينقلب الفضولى بعد الإجازة وكيلاً. ومن هنا تعلم أن العقد الصحيح ينقسم إلى قسمين: الأول: النافذ، والثانى: الموقوف، وأنه يجب فى النافذ والموقوف جميعاً أن يكون العاقد أهلاً لمباشرته، ولكنه قد يكون مع أهليته ذا ولاية شرعية على مباشرة العقد وقد لا يكون ذا ولاية شرعية على مباشرته.

### • أقسام العقد الصحيح النافذ :

ينقسم العقد الصحيح النافذ إلى قسمين : الأول اللازم، والثانى غير اللازم. أما العقد النافذ اللازم فهو كل عقد لا يملك أحد المتعاقدين فسخه إلا برضا العاقد الآخر، ومن أمثلته البيع والإجارة والكفالة والحوالة .. فمتى وقع كل واحد من هذه العقود وما أشبهها مستكماً شرائطه وأركانها وقع صحيحاً، ومتى كان المباشر له ذا ولاية شرعية لمباشرته كان نافذاً تترتب عليه أحكامه من فور انعقاده ما لم يكن مضافاً إلى المستقبل، ومتى صح لزوم كل واحد من المتعاقدين ولم يجز له الامتناع عن أداء ما لزمه من آثار العقد إلا أن يتراضى مع العاقد الآخر على فسخ العقد .

وأما العقد النافذ غير اللازم فهو كل عقد يستطيع أحد المتعاقدين فسخه

من تلقاء نفسه رضی العاقد الآخر أو لم يرض، ومن أمثلته الوكالة والشركات والإعارة .. فمتى وقع كل واحد من هذه العقود وما أشبهها مستكملاً شرائطه وأركانها وقع صحيحاً، ومتى كان المباشر له ذا ولاية شرعية على مباشرته كان نافذاً تترتب عليه آثاره من فور انعقاده ما لم يكن مضافاً إلى المستقبل، ومع صحته ونفاذه يجوز لكل واحد من العاقدین أن يفسخه متى شاء .. فالموكل له أن يعزل الوكيل فى الوقت الذى يختاره وليس للوكيل حينئذ أن يتمسك بالوكالة، وكل واحد من الشريكين له أن يفسخ عقد الشركة متى شاء وليس للآخر حينئذ أن يتمسك بالشركة، والمعير له أن يسترد العارية متى أراد وليس للمستعير أن يجبسها عنده، وهلم جرا.

والعقود اللازمة تنقسم إلى قسمين : القسم الأول: ما يدخله خيار الرؤية وخيار العيب وخيار الشرط، والقسم الثانى: ما لا يدخله شيء من ذلك، وسنبين ذلك قريباً .

#### • العقد الباطل وحكمه :

علمت أن العقد الباطل ما لحقه خلل يرجع إلى العاقدین أو إلى محل العقد. أما الخلل الراجع إلى العاقدین فإنما يكون بفقدان أحدهما أو كليهما الأهلية، كأن يكون أحدهما أو كلاهما مجنوناً أو صبيّاً غير مميز أو معتوهاً غير مميز مهما يكن نوع العقد، وكأن يكون أحد المتعاقدين أو كلاهما غير مميز أصلاً أو مميزاً غير بالغ أو بالغاً غير حرّ وبالغاً حرّاً محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو دین متى كان العقد الذى يباشره واحد من هؤلاء من عقود التبرعات كالهبة أو الإسقاطات كالطلاق والعتاق .. وأما الخلل الراجع إلى محل العقد فيكون بعدم صلاحية المحل لحكم العقد كبيع إنسان حر، وكبيع مسجد تقام فيه الصلوات، وكبيع ما أعدّ للمنافع العامة مع أنه لم يزلّ عنه هذا الوصف، ويكون الخلل الراجع إلى محل العقد بكون المبيع مالا غير متقوم شرعاً فى حق البائع كالخمر والخنزير والدم المسفوح يبيعه المسلم، ويكون الخلل الراجع إلى المحل بكون المبيع معدوماً كبيع ثمرة بستان لم تظهر أصلاً، وبكون المبيع غير مقدور على

تسليمه كبيع سفينة غارقة في البحر لا يمكن إخراجها، وكبيع حيوانٍ نادٍ لا يمكن تسليمه ونحو ذلك .

والعقد الباطل لا تترتب عليه آثاره أصالة، لأنه لم ينعقد شرعاً. أما عدم انعقاده بالنظر إلى الخلل الراجع إلى المتعاقدين فلكون هذا العقد قد صدر عن غير أهل له، وصدوره عن غير أهل له كلاً صدور، وأما عدم انعقاده بالنظر إلى الخلل الراجع إلى محل العقد فلكون هذا المحل ليس قابلاً لآثار هذا العقد شرعاً، فكيف ينعقد ولا معنى للانعقاد إلا أن تترتب آثاره في محله ؟

### • العقد الفاسد وحكمه :

علمت أن العقد الفاسد هو ما كان فيه خلل راجع إلى غير العاقدين ومحل العقد، وأن هذا الخلل يرجع إلى بعض الأوصاف التي يشترط وجودها في العقد، ومن أمثلته أن يبيع إنسان بثمن مؤجل من غير أن يذكر الأجل، وأن يكون أحد العوضين مجهولاً جهالة فاحشة من شأنها أن تكون مثاراً للنزاع بين المتعاقدين، ومن أمثلته عدم حضور الشاهدين في عقد الزواج، ومن أمثلته أيضاً أن يكون الثمن في البيع غير متقوم كالخمر والخنزير .

وللعقد الفاسد حكمان: أحدهما بالنظر إلى حق الله تعالى، والآخر بالنظر إلى حق العاقدين. فأما حكمه بالنظر إلى حق الله تعالى فإنه يجب على كل واحد من المتعاقدين أن يبادر إلى فسخ العقد الفاسد محافظة على أوامر الشريعة، فإن لم يفعلا أثماً وقام القاضى مقامهما بفسخه .. لأن من واجباته المحافظة على حقوق الله .. وأما حكمه بالنظر إلى حق المتعاقدين فإنه لا يفيد الملك في العقود المالية، نعى أنه لا يلزم البائع أن يسلم المبيع بيعاً فاسداً إلى المشتري؛ لكن إذا قبضه المشتري برضا البائع تملكه ووجب عليه أداء قيمته لا ثمنه الذي اتفقا عليه.



## الخيارات

الخيارات : جمع خيار، والخيار في اللغة الاسم من الاختيار، وفي اصطلاح الشريعة هو حق العاقد في إمضاء العقد أو فسخه .

والخيارات على نوعين : نوع منهما لا يثبت للعاقد ولا لغيره إلا باشرطه، والنوع الثاني يثبت بوضع الشارع سواء اشترطه المتعاقدان أم لم يشترطه، فالأول يسمى «خيار الشرط» أي الخيار الذي سببه الشرط .. بالإضافة فيه من إضافة المسبب إلى السبب، والنوع الثاني ضروب كثيرة أشهرها خيار الرؤية وخيار العيب.

وحكمة مشروعية الخيار رغبة الشريعة في تحقيق العدل بين الناس في معاملاتهم ودفع ظلم بعضهم بعضاً بخلافته والتعير به، والقصد إلى الوصول لتمام الرضا بين المتعاقدين حتى لا يستحل أحدهما مال صاحبه غير طيبة به نفسه مستريح إليه ضميره .

### • خيار الشرط :

قد عرفت أن «خيار الشرط» من إضافة المسبب إلى السبب، والمعنى الخيار الذي سببه الشرط. وخيار الشرط هو أن يشترط المتعاقدان في أثناء العقد أو بعده أن لأحدهما أولهما جميعاً أو لثالث الحق في إمضاء العقد أو فسخه في مدة يعينانها، وذلك كأن يقول البائع مثلاً : بعتك هذه الدار بألف دينار على أن لي الخيار ثلاثة أيام، فيقول المشتري : قبلت، وكأن يقول المشتري : اشتريت منك هذا الفرس بعشرين ديناراً على أن لي الخيار ثلاثة أيام، فيقول البائع : قبلت، أو يقول أحدهما : على أن لكل واحد منا الخيار مدة كذا يوماً، فيقول الآخر : قبلت، أو يقول أحدهما : على أن لفلان الخيار مدة كذا يوماً، فيقول الآخر : قبلت .

### • حكمته ودليله :

المقصود من شرعية الخيار ما أسلفنا الإشارة إليه من رغبة الشريعة في

تحقيق العدالة بين المتعاقدين بحيث تطمئن نفس كل واحد منهما إلى أنه أخذ في مقابلة ماله ما يساويه، وأنه لم يظلم ولم يغبن ولم يخدع .  
والأصل فيه حديث حبان بن منقذ الأنصاري، وذلك أنه ضُربَ بسيف على رأسه فقتل بسبب هذه الضربة نطقه وضعف إدراكه، فكان يغبن في البياعات فشكا ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال له : «إذا بايعت فقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام» والخلافة - بكسر الخاء - الخداع .

### • العقود بالنسبة للخيار :

قد عرفت فيما مضى أن العقود تنقسم إلى قسمين : عقود لا تقبل الفسخ بحال من الأحوال كالزواج والطلاق والعتق، وعقود تقبل الفسخ كالبيع والإجارة، وعلمت أيضاً أن العقود تنقسم من ناحية أخرى إلى قسمين : عقود لازمة لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستبد وحده بفسخها كالبيع والإجارة والمساقاة والمزارعة والصلح على مال عن مال والراهن بالنسبة للمدين. وعقود غير لازمة يمكن لكل واحد من المتعاقدين أن يستبد بفسخها رضى العاقد الآخر أو لم يرض كالوكالة والإعارة والشركات والرهن بالنسبة للمرتهن «صاحب الدين» والوصية «بالنسبة للموصى» .

وإذ قد علمت هذا فاعلم أن خيار الشرط إنما تظهر فائدته في العقود اللازمة التي تقبل الفسخ ، فالعقود غير اللازمة لا معنى ولا فائدة لاشتراط الخيار فيها مدة معينة لأن طبيعتها على أن لكل واحد من المتعاقدين أن يستبد بفسخها من تلقاء نفسه . فالخيار لا تظهر له ثمرة جديدة، والعقود التي لا تقبل الفسخ لا يؤثر فيها اشتراط الخيار .. لأن المفروض أن هذا النوع من العقود غير قابل بطبيعته للفسخ، وخيار الشرط إنما يقصد إليه لتمكين من يشترط له من الفسخ، وهذا غير ممكن في هذا النوع من العقود .

### • شروط خيار الشرط :

مما أوضحناه لك تعلم أنه لابد لصحة خيار الشرط من ثلاثة شروط بحيث لو لم يتحقق واحد منها بطل الخيار .

■ الشرط الأول : رضا المتعاقدين على أن يكون الخيار لواحد منهما أو لأجنبي عنهما .

■ الشرط الثانى : أن يعينا مدة لهذا الخيار، فإذا لم تذكر مدة معينة لم يصح .

■ الشرط الثالث : أن يكون العقد الذى اشترط فيه الخيار لازماً قابلاً للفسخ .

### • مدة خيار الشرط :

اتفق علماء المذهب على أن للمتعاقدين مطلق الحرية فى تقدير مدة الخيار فى ثلاثة مواضع : الأول الوقف والاختيار فيه للواقف، والثانى الكفالة، والثالث الاحتيال بالدين .

واختلفوا فى مدة الاختيار فى غير هذه العقود الثلاثة .. فذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه يجب ألا تزيد عن ثلاثة أيام، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن للمتعاقدين مطلق الحرية فى أن يتفقا على ما يشاءان من المدة، أما أبو حنيفة فقال : إن ثبوت الخيار قد جاء على خلاف مقتضى القياس .. لأن القياس يقتضى أن يقع كل عقد لازماً متى كان مستكماً لشروطه وأركانه المعتبرة شرعاً، وما جاء على خلاف القياس ينبغى أن تلتزم فيه حدود النص، والنص الوارد فى حديث حبان بن منقذ حدد مدة الخيار بثلاثة أيام فينبغى ألا يزداد عليه، وأما الصحابان فرأيا أن حديث حبان بن منقذ قد حدد المدة التى تندفع بها حاجته إلى دفع الظلم عن نفسه بثلاثة، وحاجة المتعاقدين قد تمس إلى الزيادة على ذلك فيعطى لهما ما تندفع به حاجتهما .

### • حكم خيار الشرط :

قد عرفت أن خيار الشرط قد يكون لواحد من المتعاقدين أو لهما جميعاً أو لأجنبي، وفى الحالة الأولى إما أن يكون العاقد الذى ثبت له الخيار هو البائع أو المشتري.. فالأحوال على هذا أربعة :

فإن كان الخيار لهما جميعاً أو لأجنبي عنهما أو لأجنيين كل واحد عن واحد منهما بقى مال كل واحد منهما على ملكه ولم يخرج إلى ملك صاحبه إلا بعد نهاية مدة الخيار أو إجازة العقد .

وإن كان الخيار لأحدهما أو لأجنبي عنه فإن مال من له الخيار لا يخرج عن ملكه إلى ملك صاحبه إجمالاً، واختلفوا في مال من لا خيار له : أخرج عن ملكه إلى ملك صاحبه أم لا يخرج عن ملكه إلى ملك صاحبه، مثلاً إذا باع زيد لبكر داره بألف دينار واشترطاً الخيار لبكر مدة معلومة أو لخالد عن بكر مدة معلومة، فإن علماء المذهب مجمعون على أن الثمن لا يخرج عن ملك بكر إلى ملك زيد من فور العقد، واختلفوا في الدار هل تخرج عن ملك زيد إلى ملك بكر أو لا ؟ فذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن الدار تخرج عن ملك زيد ولكنها لا تدخل في ملك بكر إلا بعد الإجازة أو مضي المدة .. فهذه الدار عنده تبقى موقوفه لا يملكها أحدهما، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن الدار تخرج عن ملك زيد وتدخل في ملك بكر من فور العقد، وحجة أبي يوسف ومحمد أنا لو لم نحكم بدخول الدار في ملك بكر لبقيت هذه الدار سائبة، والسائبة التي لا مالك لها، وهذا منهي عنه في هذه الشريعة .. فوجب لذلك أن نحكم بدخولها في ملك بكر فراراً من الوقوع في المنهي عنه، وليس قولهما هذا بسديد .. لوجهين : أحدهما : أنا لو حكمنا بدخول الدار في ملك بكر وقد بقيت الألف في ملكه بسبب اشتراط الخيار له لاجتمع البدلان وهما المبيع والثمن في ملك شخص واحد، وهذا ما لا نظير له في الشرع، والوجه الثاني: أن ما ذكره الصحابان من لزوم أن تصير الدار سائبة ليس بصحيح .. لأن السائبة ما لا مالك له أصلاً، وهذه الدار لها مالك غير أنه ليس معيناً بالذات، بل هو واحد من الاثنين البائع والمشتري .. هذا حكم ملكية البدلين في مدة الخيار.

وإذا كان الخيار لأحدهما فأجاز في مدة الخيار سقط خياره ونفذ العقد، وإذا كان الخيار لهما جميعاً: فإن أجازا جميعاً فكذا، وإن أجاز أحدهما سقط خياره وحده وبقي خيار الآخر له حتى يجيز أو يفسخ أو تنتهي مدة الخيار، ومتى فسخ أحدهما العقد في مدة الخيار انفسخ وصار كأن لم يكن .

ويجوز في كل من الفسخ والإجازة أن يكون بالقول أو بالفعل .. فالتقول كأن يقول المجيز : أجزت البيع، مثلاً، وكأن يقول الفاسخ : فسخت العقد، مثلاً، والإجازة بالفعل أن يتصرف من له الخيار في مال صاحبه تصرف المالك في

ملكه، والفسخ بالفعل أن يتصرف من له الخيار فى مال نفسه تصرف المالكين فى أملاكهم، وقد أجمع علماء المذهب على أنه لا يلزم فى الإجازة ولا الفسخ إذا كانا بطريق الفعل أن يُعلم المجيز أو الفاسخ صاحبه بما فعل، واختلفوا فى الإجازة والفسخ القوليين : فذهب قوم إلى أنه يجب عليه حينئذ أن يعلم صاحبه، وذهب آخرون إلى أن لا يجب عليه ذلك .

### • أسباب سقوط خيار الشرط :

لسقوط خيار الشرط ثلاثة أسباب، متى وجد واحد منها زال الخيار ونفذ العقد:

■ **الأول:** انتهاء مدة الخيار، سواء أقلنا إنها ثلاثة أيام لا تزيد عنها أو قلنا إنها على ما يشترط العاقدان.

■ **الثانى:** إجازة من له الخيار، فإن كان الخيار لأحدهما فإجازته مسقطه للخيار، وإذا كان الخيار لهما جميعاً فلا بد من إجازتهما جميعاً ولا تكفى إجازة واحد منهما .

■ **الثالث:** موت من له الخيار، فإذا مات من له خيار الشرط سقط الخيار ونفذ العقد ولم يرث عنه وارثه ذلك الخيار، وذهب الشافعى رحمه الله إلى أن خيار الشرط يورث .. فموت من له الخيار عنده لا يكون مسقطاً للخيار وممضياً للعقد، بل يكون للوارث الحق فى الإجازة أو الفسخ كما كان للمورث، قياساً على خيار العيب، والحجة عليه أن الخيار ليس إلا عبارة عن إرادة من له الخيار ومشيئته .. فليس هو أمراً ينتقل عن المورث إلى مورثه .. لأنه ليس حقاً، بخلاف خيار العيب، فإن المشتري إنما استحق المبيع سليماً فكذلك وارثه ينتقل إليه هذا الاستحقاق، فإذا وجد بالمبيع عيب كان به وهو عند البائع لم يكن قد أخذ الذى استحقه، فاختلف الخياران.

### • خيار الرؤية:

هو أيضاً من إضافة المسبب إلى السبب، والمعنى الخيار الذى سببه الرؤية، وهو حق يثبت الشرع للعاقد على شيء لم يره فى أن يمضى العقد أو يفسخه.

• حكمته ودليله :

لا شك أن من يشتري شيئاً بوصف البائع إياه من غير أن يراه قد يتصوره على نحو خاص ثم إذا رآه وجده على غير ما تصوره فلو ألزمته الشريعة في هذه الحالة بآثار العقد لم يكن رضاه كاملاً .. فلأجل وجود تمام الرضا أعطته الشريعة هذا الحق وحينئذ يكون مستريح النفس إلى أنه إنما أجاز العقد على ما لا ضرر عليه فيه .. والأصل في هذا النوع من الخيار قوله ﷺ : «من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه».

• المواضع التي يجرى فيها خيار الرؤية :

قد أثبت الحديث الذي رويناه لك من قبل الخيار للمشتري إذا اشترى شيئاً لم يره، وقد قاس العلماء على هذا بعض أنواع التعامل، والحاصل بالاستقراء وتبع أحكام الشريعة أن خيار الرؤية يثبت في أربعة مواضع :

■ **الأول :** في شراء جميع الأعيان المالية التي يلزم تعيينها ولا تكون ديناً في ذمة البائع، وعلى هذا لا يجرى خيار الرؤية في السلم .. لأن المبيع في السلم يجب أن يكون ديناً في ذمة البائع بعد تعيينه بالوصف .

■ **الثاني :** الإجارة، فلو استأجر إنسان داراً أو دابة أو سيارة أو غير ذلك ولم يكن رآها عند عقد الإجارة فإن له الخيار بعد رؤية العين المستأجرة أن يمضى العقد أو يفسخه .

■ **الثالث :** قسمة غير المثليات، فإذا كان اثنان شريكين في أعيان قيمة فاقسمها بينهما من غير أن يراها واحد منهما أو من غير أن يراها جميعاً فلمن لم يرها وقت عقد القسمة أن يمضى العقد أو يفسخه، سواء أكانت هذه القيميات متحدة كأرض للبناء أو للزراعة، أو كانت غير متحدة كالإبل والغنم والخيول والبغال .

■ **الرابع :** الصلح عن مال على شيء معين، فلو كان لإنسان دين على إنسان آخر فاصطلح معه على قطعة أرض أو شيء من عروض التجارة ولم يره فإن له الخيار إن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه .

• **زمن الخيار :**

اختلف العلماء فى خيار الرؤية : أهو موقت بوقت أم غير موقت بوقت أصلاً؟ والأكثر على أنه غير موقت بوقت أصلاً، بل هو ثابت للمشتري ثبوتاً مستمراً إلى أن يوجد منه ما يسقطه : من الإجازة أو الفسخ أو التصرف فى المبيع تصرفاً لا يكون إلا من المالكين على تفصيل فى هذا سنذكره قريباً، وهذا أرجح الآراء فى المذهب، وقيل إنه موقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية، حتى إن المشتري لو وقع بصره على المبيع ولم يفسخ البيع سقط حقه فى الفسخ ولزم البيع، ومع أن هذا رأى مرجوح فى المذهب نرى أن الأخذ به أرفق بالناس، ولكننا نشترط أن يرى المشتري المبيع رؤية كافية لنفى الجهالة وحسم مادة النزاع.

• **وقت الفسخ والإجازة :**

اتفق العلماء على أن المشتري له الحق فى أن يفسخ البيع بعد رؤية المبيع، لأن هذا هو الذى ورد به نص الحديث الدال على جواز خيار الرؤية، كما اتفقوا على أن له الإجازة بعد الرؤية أيضاً واتفقوا فى موضع ثالث، وهو أنه لو أجاز البيع قبل الرؤية لم تصح الإجازة ولم يسقط حقه فى الفسخ عند الرؤية، واختلفوا فى أنه هل يملك الفسخ قبل الرؤية أو لا؟ فذهب فريق إلى أنه لو فسخ قبل الرؤية صح الفسخ وسقط البيع، وذلك لأن العقد قبل الرؤية غير لازم، وذهب فريق إلى أنه لو فسخ قبل الرؤية لم يصح الفسخ، وذلك لأننا إنما أثبتنا له الخيار بسبب الرؤية، فلو جاز له الفسخ قبلها لكان الخيار قد ثبت له قبل الرؤية، أو بعبارة أخرى يكون الحكم قد ثبت قبل ثبوت سببه، ومحال أن يكون وجود المسبب قبل وجود سببه .

• **ما يبطل خيار الرؤية وما لا يبطله :**

إذا تصرف من له خيار الرؤية فى المعقود عليه، فإما أن يكون تصرفه غير قابل للفسخ كالإعتاق، والبيع بدون خيار؛ وإما أن يكون موجباً للغير حقاً كالإجازة والرهن والهبة مع التسليم، وإما أن يكون قابلاً للفسخ ولكنه لا يوجب حقاً للغير كالبيع مع اشتراط الخيار للبائع وكالهبة من غير تسليم الموهوب .. فإن كان تصرفه غير قابل للفسخ كما لو اشترى عبداً وأعتقه أو كان تصرفه يوجب حقاً

لغير كما لو اشترى داراً فرهنها فإنه فى هاتين الحالتين يبطل خياره، سواء أكان تصرفه قبل الرؤية أو بعدها، وإن كان تصرفه قابلاً للفسخ ولا يوجب لغيره حقاً كما لو اشترى فرساً فوهبه : فإن كان فعله هذا قبل الرؤية لم يصح ولم يسقط حقه فى الفسخ عند الرؤية، لأنه إجازة والإجازة لا تصح قبل الرؤية، وإن كان فعله بعد الرؤية صح وبطل حقه فى الفسخ لأنه دليل على رضاه باشتراء العين التى تصرف فيها، ويبطل خيار الرؤية بموت المشتري، فيكون ما يبطل خيار الرؤية ثلاثة أشياء : الإجازة بشرطها السابق، والتصرف فى المبيع، والموت.

### • خيار العيب :

هو من إضافة المسبب إلى السبب، والمعنى الخيار الذى سببه العيب، وهو حق يثبته الشرع للمشتري إذا اطلع على ما يوجب نقصان ثمن المبيع فى عادة التجار سواء أكان نقصاناً فاحشاً أو يسيراً .. كما لو اشترى جارية فوجدها عمياء أو عوراء أو حولاء أو عشواء أو خوصاء «غائرة العين»، وكما لو اشترى كتاباً فوجده مظموس الكتابة أو ممحوها، ونحو ذلك .

### • حكمته :

الأصل فى المعقود عليه أن يكون سالماً من العيوب، وبخاصة منها ما يترتب عليه نقص فى الثمن، على هذا استقر عرف الناس فى معاملاتهم، وأقرته الشريعة الإسلامية، ومن أجل ذلك أثبتت الشريعة حق الفسخ للمشتري إذا وجد بعد الشراء عيباً فى المعقود عليه، سواء اشترط لنفسه ذلك الحق فى صلب العقد أم لم يشترط .

### • ما يدخله خيار العيب وما لا يدخله :

كل عقد جاز فيه خيار الرؤية جاز فيه خيار العيب، وكل عقد لا يجوز فيه خيار الرؤية لا يجوز فيه خيار العيب، هذا مذهب الحنفية، وعليه يكون لخيار العيب أربعة مواضع هى بنفسها مواضع خيار الرؤية :

■ الأول : عقود المعاوضات المالية التى يجب تعيينها ولا تكون ديناً فى الذمة، كالبيع .

■ الثاني : الإجارة .

■ الثالث : الصلح عن مال على شيء من القيميات أو المثليات .

■ الرابع : قسمة القيميات، متحدة كانت كأراضي الزراعة والبناء أو غير متحدة كالخيل والبغال والماشية، فمن عقد عقد شراء أو إجارة أو اقتسم مع شريكه مالاً مشتركاً بينهما أو صالح غريمه عن دعوى مال على شيء من الأشياء، ثم اطلع على عيب كان موجوداً قبل أن يتسلم المعقود عليه فله الخيار متى اطلع على هذا العيب أن يفسخ العقد وأن يمضيه، أيهما أراد صح.

وقد أثبت الشافعي رحمه الله خيار العيب في عقد الزواج بعيوب معينة وعليه العمل الآن في المحاكم الشرعية، ومحل ذكر هذا الموضوع في مباحث الأحوال الشخصية .

### • شروط خيار العيب :

يجب أن تتوافر الشروط الآتية لكي يثبت للعاقد حق الفسخ بسبب اطلاعه على عيب في المعقود عليه :

■ الأول : أن يكون العيب مما ينقص بسببه الثمن في عرف التجارة .. فلو كان عيباً تافهاً اعتاد التجار أن يتساهلوا فيه لم يكن مقتضياً لثبوت الخيار .

■ الثاني : أن يكون العيب قديماً، بمعنى أن يكون موجوداً في المعقود عليه قبل أن يتسلمه المشتري مثلاً، سواء أكان موجوداً قبل العقد أم فيما بين العقد والتسلم، فإن حدث بعد التسلم لم يكن له حق الفسخ .

■ الثالث : ألا يعلم به العاقد وقت العقد، فإن علمه وظهر منه أنه راضٍ به لم يكن له حق الفسخ .

■ الرابع : ألا يكون البائع قد باعه على شرط أنه لا يرده عليه بعيب، أو على أنه بريء من كل عيب يكون في المبيع، فإن اشترط البائع ذلك لم يكن للمشتري حق الفسخ .

• ما يسقط خيار العيب:

يسقط خيار العيب بفقدان شرط من الشروط الأربعة التي ذكرنا أنه لا بد من تحققها لثبوت حق الفسخ، فإن كان العيب مما لا ينقص به الثمن أو كان قد حدث بالمعقود عليه بعد أن تسلّمه، أو كان قديماً ولكنه علم به عند العقد وظهرت عليه أمارات الرضا به، أو كان البائع قد باعه المعقود عليه وشرط أنه بريء من كل عيب يظهر في المعقود عليه، في كل هذه الأحوال يسقط خيار العيب، وخيار العيب من بين الخيارات لا يسقط بالموت.. فلو مات من له خيار العيب قام وارثه مقامه في ذلك، وذلك لأن المشتري مثلاً يستحق بعقد الشراء مبيعاً بريئاً من العيوب.. فلو تسلّم مبيعاً معيباً كان قد تسلّم غير المعقود عليه أو بعض المعقود عليه، وكذلك وارثه، إذا كان المشتري قد مات قبل الردّ يكون قد أخذ غير ما استحقه فيثبت له الخيار.

• كيفية رد المبيع:

العيب الذي يردّ به المبيع إما أن يمكن تداركه وإما ألا يمكن تداركه.. فإن كان مما يمكن تداركه كأن اشترى رجل كتاباً ثم رأى أنه ينقص أوراقاً فإن من الممكن تدارك هذا العيب بأن يسلم البائع المشتري هذه الأوراق ليضعها في مكانها من الكتاب، نقول: إذا كان العيب مما يمكن تداركه كان المشتري بالخيار بين أن يطالب البائع بتكميل النقص وأن يطالبه بتسليمه آخر سليماً ويأخذ المبيع، وإذا كان العيب مما لا يمكن تداركه، كأن يشتري رجل ثوباً ثم يطلع على تمزيق فيه، فإنه في هذه الحالة لا يجوز إلا رد المبيع واستلام بدله خالياً من العيب.



## كِتَابُ الْبَيْعِ

للبيع معنيان أحدهما لغوي والآخر اصطلاحى : أما معناه فى اللغة فهو مقابلة شيء بشيء، سواء أكان البدلان مالين أم كان أحدهما مالاً والآخر غير مال أم لم يكونا من جنس الأموال أصلاً، ولهذا صح أن يقول الشاعر :

**ما بعتمك مهجتى إلا بوصلكم ولا أسلمها إلا يدا بيد**

وأما معناه الاصطلاحى : فإن أطلق على ما يشتمل على الشراء - نغنى ما يكون من المتعاقدين جميعاً البائع والمشتري - فهو «عقد يتضمن مقابلة مال بمال لإفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة» وهذا هو المعنى المراد عند إطلاق البيع، وإن أريد به ما يقابل الشراء - نغنى ما يكون من البائع وحده - فهو «نقل الملك بثمن على وجه مخصوص» ويعرف الشراء حينئذ بأنه «قبول الملك بثمن على وجه مخصوص». وقد عرف قدرى باشا البيع بأنه : «تمليك البائع مالاً للمشتري بمال يكون ثمناً للبيع». وهو قاصر عن الاشتمال على بيع حق التعلّى فى حالة بقاء العلو، أما فى حالة عدمه فلا، وحق الشرب ونحوهما .

### • دليله :

الدليل على جواز البيع وأنه مباح شرعاً آيات من القرآن الكريم وأحاديث وردت عن الرسول ﷺ .

أما الآيات فمنها قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ (البقرة: ٢٨٢) ومنها قوله سبحانه : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ (البقرة: ٢٧٥) وأما الأحاديث فمنها قوله ﷺ : «إنما البيع عن تراض» ومنها قوله عليه الصلاة والسلام وقد سئل: أي الكسب أفضل؟ فقال : «عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور» رواه الحاكم أبو عبد الله وصححه، والمراد بالبيع المبرور كل بيع لا غش فيه ولا خيانة.

• شروط البيع :

مما لا بد منه لصحة عقد البيع تراضى المتعاقدين أحدهما بالبيع وانتقال ملك المعقود عليه عنه إلى العاقد الآخر، وثانيهما بالشراء وانتقال ملك الثمن عنه إلى صاحبه، وبدون تحقيق التراضى بينهما على هذا الوجه لا يتم البيع، ألا ترى إلى قوله عنه : «إنما البيع عن تراض» فقد قصر البيع المعتبر شرعاً على الذى يكون مبنياً على التراضى، ومما لا بد منه أيضاً تعيين المبيع بأحد الوجوه الثلاثة التى سبق ذكرها، وهى الإشارة إليه أو إلى محله أو وصفه وصفاً تاماً بنفى الجهالة وبحسم مادة النزاع، وتعيين الثمن بأنه كذا درهماً أو ديناراً أو ما أشبه ذلك، ولا بد أيضاً من موافقة الإيجاب للقبول، ولو ضمنا، نعى أنه لو وجب أحد المتعاقدين البيع بثمن معين لزم أن يقبل الآخر الشراء : إما بهذا الثمن يكون ذلك موافقة حقيقية على الإيجاب، وإما بأزيد منه فيكون ذلك موافقة ضمنية على الثمن الذى ذكره البائع، ثم تلغو هذه الزيادة التى زادها المشتري إلا إذا أقرها البائع فى مجلس العقد، وكذلك لو أوجب أحد المتعاقدين شراء شيء بثمن معين فقبل الآخر بيعه له بهذا الثمن كان هذا موافقة حقيقية، ولو قبل بيعه له بثمن أنقص من الثمن الذى ذكره المشتري كان ذلك موافقة ضمنية على الثمن الذى ذكره المشتري وتلغو هذه الزيادة، ولا بد فى الإيجاب والقبول أن يحصل فى مجلس واحد إذا صدرا بين العاقدين بالعبارة الكلامية، أما لو صدرا بالمراسلة فإنه لا يشترط كونهما فى مجلس واحد، بل يشترط أن يكون القبول فى مجلس قراءة الكتابة، والمعتبر فى القبول أن يكون فى مجلس الإيجاب، وألا يحصل بينه وبين الإيجاب ما يدل على إعراض القابل عن العقد وبالأولى ما يدل على الرجوع. وسنبين قريباً ما يشترط فى كل من العاقدين ومن المعقود عليه ومن العقد على وجه التفصيل. وإنما ذكرنا هذه الكلمة هنا مجازة للكتاب .

• صيغة البيع :

كل ما ذكرناه فيما مضى فى بيان صيغة العقود بوجه عام يجرى فى صيغة عقد البيع .. فصيغة عقد البيع كما تكون بلفظين يدلان على معنى التملك والتملك بأية لغة كانت بحيث يفهما كل من المتعاقدين تكون كذلك بالكتابة

وتكون بالإشارة المفهمة، والكلام فى الإشارة عند إمكان الكتابة، وعدم إمكانها هو بنفسه ما قدمنا بيانه .

### • ينقسم البيع إلى منجز وغير منجز :

البيع على نوعين :منجز، وغير منجز، فالبيع المنجز هو الذى يتولاه من له أهلية وولاية شرعية، وغير المنجز هو الذى يتولاه من له أهلية وليست له ولاية شرعية كالصبي المميز وكالمحجور عليه بسفه أو دين، ثم المنجز قد يكون معلقاً وذلك إذا كان معه خيار الشرط، وخيار الشرط - كما علمت آنفاً - قد يكون للمتعاقدین جميعاً، وقد يكون لواحد منهما دون الآخر، وقد يكون لأجنبى نيابة عنهما جميعاً أو نيابة عن واحد منهما.

### • بيع التعاطى :

لما كان المقصود من الإيجاب والقبول فى صيغة البيع هو تحقيق التراضى بين المتعاقدین فإنه متى ثبت وجود هذا الرضا منهما اكتفى بذلك .. وعلى هذا يجوز أن يقع البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضى، مثل أن تذهب إلى خباز فتعطيه قدرًا من الدراهم فيعطيك عددًا من أقراص الخبز بدون أن يتلفظ أحدهما بلفظ ما، ومثل أن يعطى المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع، وهذا هو الذى يسمى «بيع التعاطى» وهو بيع صحيح عند مالك وأبى حنيفة، سواء أكان المبيع من محقرات الأشياء كرطل خبزاً أم لم يكن، وصححه أحمد فى حقير الأشياء دون ما له خطر منها، وهى رواية فى مذهب الشافعى رحمه الله، والأخرى أنه لا يجوز مطلقاً ويشترط فى صحة بيع التعاطى شرطان : أحدهما ظهور رضا المتبايعين، وثانيهما تعيين الثمن فيما يكون ثمنه غير معلوم .

### • البيع مع شرط :

علمت فيما مضى أن الشروط التى تذكر مع العقود إما أن تكون مما يقتضيه العقد أو يؤكد موجهه وإما لا، وأنها - إذا لم تكن مما يقتضيه العقد أو يؤكد موجهه - إما أن تكون مما قرره الشرع أو جرى به عرف التجار وإما لا، وأنها فى

الحالة الأخيرة إما أن تتضمن نفعاً لأحد المتعاقدين أو لغيرهما، وإما لا، وعلى كل حال فإما أن تكون دالة على المستقبل وإما لا.

وإذ قد علمت هذا كله فاعلم أن البيع مع الشرط على ثلاثة أقسام : قسم يصح فيه البيع والشرط جميعاً ويلزم الوفاء فيه بالشرط، وقسم يصح فيه البيع ويبطل الشرط ويعتبر هذا الشرط مُلغى، وقسم يفسد فيه البيع والشرط جميعاً .

**أما القسم الأول:** وهو الذى يصح فيه البيع والشرط جميعاً ويجب الوفاء فيه بالشرط - فهو أربعة أنواع :

■ الأول : إذا كان الشرط مما يقتضيه العقد، كأن تباع كتاباً بشرط أن تسلمه للمشتري متى نقدك الثمن .

■ الثانى : إذا كان الشرط مما يؤكد موجب العقد، كأن تباع كتاباً لمحمد بثمان مؤجل بشرط أن يضمه أبوه .

■ الثالث : إذا كان الشرع قد جاء بتقرير الشرط، كأن تباع داراً بشرط أن يكون الثمن منجماً على عشرة نجوم .

■ الرابع : إذا كان العرف بين التجار قد جرى على اعتبار هذا الشرط، كأن تباع ساعة وتضمن إصلاحها فى مدة معينة، ويشترط فى كل هذه الشروط ألا تدل على تأجيل انعقاد البيع .

**وأما القسم الثانى:** وهو الذى يصح فيه البيع ويبطل الشرط ويعتبر لغواً - فهو نوع واحد، وهو كل بيع اشتمل على شرط لا يقتضيه العقد ولا يؤكد هو موجب العقد وسكت الشرع عنه ولم يجز به العرف بين التجار وليس فيه نفع لأحد المتعاقدين ولا لإنسان آخر، كأن تباع دابة على شرط ألا يركبها إلا المشتري نفسه .

**وأما القسم الثالث:** وهو الذى يفسد فيه البيع والشرط جميعاً - فهو نوعان:

■ الأول : كل بيع اشتمل على شرط لا يقتضيه العقد ولا يؤكد هو موجب العقد وسكت عنه الشرع ولم يجز به العرف بين التجار وفيه نفع لأحد المتعاقدين

أو لإنسان ثالث، كأن تبيع داراً بشرط أن يسكنها سنة، أو بشرط أن يعطى المشتري لابنك أو صديقك قدرًا من المال.

■ **الثانى:** كل بيع اشتمل على شرط يدل على تأجيل انعقاد البيع، كأن تبيع دارك ابتداء من أول الشهر القابل .

### • نفقات البيع :

نفقات البيع تكون على البائع فى أشياء، وتكون على المشتري فى أشياء أخرى، ويُرجع فيها إلى العرف فى أشياء غير هذه وتلك .

فتكون على البائع فى أمرين : أحدهما كل نفقة تتعلق بضبط المبيع، كأجرة كيله أو وزنه إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً، وثانيهما : أجرة الدلال، إذا كان هذا الدلال قد تولى بنفسه عقد البيع .

وتكون على المشتري فى أمرين : أحدهما كل نفقة تتعلق بضبط الثمن، كأجرة نقده أو وزنه، وثانيهما : كل نفقة تتعلق بكتابة السندات والحجج الناقلة للملك من البائع إلى المشتري .

ويرجع فى إيجابها إلى العرف فى أجرة الدلال، إذا كان الدلال قد سعى بين المتعاقدين حتى باع المالك بنفسه ولم يكن قد تولى الدلال عقد البيع، فإن جرى العرف بإيجابها على المشتري أو على البائع أو عليهما عمل به .

### • شروط البيع :

للبيع شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط نفاذ، وشروط لزوم: أما شروط انعقاد البيع فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين، ومنها ما يرجع إلى العقد نفسه، ومنها ما يرجع إلى مكان العقد، ومنها ما يرجع إلى المعقود عليه.

وأما شروط نفاذ البيع فنوع واحد، وأما شروط صحة البيع فنوع واحد أيضاً، وأما شروط لزوم البيع فنوع واحد أيضاً :

### • ما يشترط لانعقاد البيع فى المتعاقدين :

يشترط لانعقاد البيع فى المتعاقدين شرطان لا بد من تحققهما لكى يتحقق

انعقاد البيع :

- **الأول :** أهلية كل واحد من المتعاقدين .. بأن يكون كل واحد منهما عاقلًا مميّزًا.. فلا ينعقد بيع المجنون، ولا بيع الصبي والمعتوه غير المميزين .
- **الثاني :** أن يتعدّد العاقد .. فلا يجوز أن يستقل بعقد البيع عاقد واحد .. وذلك لأن البيع على ما قدمنا يشتمل على فعل اثنين أحدهما بائع وثانيهما مشتر، وما يجب بسبب هذا العقد على الواحد منهما غير ما يجب على الآخر.. فلو أن شخصًا واحدًا تولّى هذا العقد وقام مقام الاثنين لكان مطالبًا بالثمن ومُطالبًا به ومُطالبًا بالمبيع ومطالبًا به، وكان أيضًا مخاصمًا في كل من المبيع والثمن ومخاصمًا فيه، وهذا مما لا يسوغ في العقل ولا في الشرع .. لما فيه من التدافع الظاهر .. فمن أجل ذلك وجب أن يكون من يتولى عقد البيع اثنين على الأقل .
- وقد استنتى العلماء من ذلك مسائل أجازوا فيها أن يتولى عقد البيع شخص واحد :

- **الأولى:** أن يشتري الأب مال طفله لنفسه.
- **الثانية :** أن يبيع الأب مال نفسه لطفله .. وذلك لأن كمال شفقة الأب على ابنه تمنع من ظن حدوث ما يوجب المطالبة والتخاصم . والجد أبو الأب بمنزلة الأب في هاتين المسألتين عند فقدان الأب .
- **المسألة الثالثة :** أن يبيع وصى الأب مال نفسه لليتيم، بشرط أن يكون ذلك البيع خيرًا لليتيم، وإنما تتحقق الخيرية إذا باعه ما يساوي خمسة عشر بعشرة إذا كان منقولاً وبنصف قيمته إذا كان عقارًا.
- **المسألة الرابعة :** أن يشتري وصى الأب مال اليتيم لنفسه، بشرط أن يكون ذلك الشراء خيرًا لليتيم، وإنما تتحقق خيرية الشراء بأن يشتري منه ما يساوي عشرة بخمسة عشر إذا كان منقولاً وبضعف قيمته إذا كان عقارًا، وقيل : المدار في كون البيع والشراء خيرًا لليتيم ظهور المنفعة له من غير تقييد بقدر معين من الفرق بين الثمن والقيمة الحقيقية، ولعل هذا الرأي أولى بالاعتبار وأرفق بالناس.

■ **والمسألة الخامسة :** أن يشتري الأب مال أحد طفليه للآخر، ووصى الأب فى هذه المسألة كأجنبى لا يجوز أن ينفرد بالعقد فى شراء مال أحد اليتيمين للآخر.

■ **والمسألة السادسة :** أن يشتري الوصى مال اليتيم للقاضى، وإنما جاز ذلك لأنه لا يجوز للقاضى أن يعقد لنفسه بيعاً أو شراءً.. وسبب ذلك أن أفعاله قضاء، وقضاؤه لنفسه غير جائز.. فيتولى الموصى وحده العقد.. لأنه وكيل عن القاضى ووصى على اليتيم .

● **ما يشترط في العقد لانعقاد البيع :**

يشترط لانعقاد البيع فى نفس العقد «وهو الصيغة» شرط واحد، وهو أن يتوافق الإيجاب والقبول ولو ضمناً .

● **ما يشترط فى مكان العقد لانعقاد البيع :**

يشترط فى مكان البيع لانعقاد العقد شرط واحد، وهو أن يكون مجلس الإيجاب والقبول متحدًا : بأن يكونا جميعاً صادرين عن العاقدين فى مجلس واحد، وهذا إذا كان الإيجاب والقبول صادرين بالعبارة الكلامية أو بالإشارة المفهمة، فأما إذا كان الإيجاب صادرًا عن صاحبه فى خطاب أو كان قد أرسله مع رسول ينقله إلى العاقد الآخر فإن الشرط حينئذ هو أن يكون القبول صادرًا فى المجلس الذى وصل فيه الخطاب أو الرسول .

● **ما يشترط فى العقود عليه لانعقاد البيع :**

يشترط لانعقاد البيع ستة شروط فى العقود عليه لا بد من تحقق جميعها لى ينعقد البيع .. فلو اختلف واحد منها لم يتم انعقاده .

■ **الأول :** أن يكون العقود عليه موجودًا .. فلا ينعقد البيع إذا كان المبيع معدومًا، كبيع الملاقيح، وهى الأجنة فى بطون أمهاتها، وكبيع الثمرة قبل أن تظهر، وكبيع اللبن فى الضرع، ولم يجز بيع المعدوم إلا فى السلم .

■ **الثانى :** أن يكون المعقود عليه مالا .. فلا يجوز بيع ما ليس بمال كالقاذورات والسرجين<sup>(١)</sup> ونحوهما .

■ **الثالث :** أن يكون متقوماً .. فلا يجوز بيع ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير .

■ **الرابع :** أن يكون مما جرى عليه الملك .. فلا يجوز بيع ما ليس بمملوك لأحد كالكلاء فى الخلاء والماء فى الأنهار والحطب قبل إحرازه .

■ **الخامس :** أن يكون مقدوراً على تسليمه .. فلا يجوز بيع ما ليس مقدوراً على تسليمه كالطير فى الهواء والحيوان الناذّ والسمك فى الماء .

■ **السادس :** أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت البيع .. فلا يجوز أن يبيع إنسان شيئاً قبل أن يملكه، ويستثنى من ذلك السلم والغصب .

### • شروط نفاذ البيع :

يشترط لنفاذ البيع شرطان : أحدهما أن يكون البائع مالكاً لما يبيعه أو ذا ولاية شرعية عليه كالولى أو الوصى أو القاضى .. فلا ينفذ بيع الفضولى، ولكنه ينعقد ويتوقف على إجازة المالك، وثانيهما : ألا يتعلق بالمبيع حق للغير .. فلا ينفذ بيع المرهون ولا بيع العين المؤجرة وينعقد كل منهما موقوفاً .

### • شروط صحة البيع :

جميع الشروط التى ذكرنا أنها شروط لانعقاد البيع هى كذلك شروط لصحة البيع ؛ لأن كل ما لا ينعقد لا يصح، من غير عكس، سواء أكانت هذه الشروط شروطاً فى المبيع أم فى العقد أم فى مكانه أم فى العاقد، ويزاد على شروط الانعقاد لأجل صحة البيع عشرة شروط :

■ **الأول :** ألا يكون البيع مؤقتاً بوقت ؛ فلو قال البائع : بعتك هذا الثوب ثلاثة أشهر ؛ لم يصح .

■ **الثانى :** أن يكون الثمن معلوماً، فلو قال البائع : بعتك هذا الثوب بالثمن الذى يراه فلان ؛ لم يصح .

(١) السرجين: الزُّبيل، يُقال: سَرَجَنَ الأرض: سَمَّدها بالزُّبيل.

■ **الثالث:** أن يكون المبيع معلوماً ؛ فلو قال : بعتك شاة من هذا القطيع بكذا ؛ لم يصح .

■ **الرابع:** ألا يَضمُّ العاقد إلى عقد البيع شرطاً من شأنه أن يفسده، وقد تقدم قريباً بيان الشروط المفسدة .

■ **الخامس:** أن يكون للبيع فائدة يقرها الشرع ويقصد إلى مثلها العقلاء .

■ **السادس:** أن يكون البائع راضياً ؛ وكذلك المشتري ؛ فيفسد بيع المَكْرَه وشراؤه .

■ **السابع:** أن يكون الأجل معلوماً فى بيع النسيئة، وذلك أن يبيع شيئاً بثمن مؤجل منجم أو غير منجم .

■ **الثامن:** أن يكون المبيع فى حوزة البائع إذا كان منقولاً ؛ فلو اشترى زيد فرساً من بكر، ولم يتسلمه منه لم يكن له أن يبيعه لخالد قبل أن يتسلمه من بكر .

■ **التاسع:** المماثلة بين البدلين فى الأموال الربوية كالقمح والذرة والنقود .

■ **العاشر:** العلم بالثمن الأول فى بيع المرابحة والتولية والوضيعة، وحاصل هذه الأنواع الثلاثة من البيوع أن يشتري إنسان شيئاً معيناً بثمن معين ثم يبيعه لآخر بعد أن يتسلمه من البائع الأول بمثل الثمن الذى اشتراه به أو بربح عليه أو بأنقص منه ؛ فإن كان بمثل الثمن الأول فهو التولية، وإن كان بزيادة معينة عليه فهو المرابحة، وإن كان بأنقص من الثمن الأول فهو الوضيعة؛ فأنت ترى أن الثمن الجديد منسوب إلى الثمن الأول إما على وجه المساواة وإما على وجه الزيادة وإما على وجه النقص فما لم يكن الأول معلوماً لم يتحقق العلم بالثمن الثانى.

### • شروط لزوم البيع :

يشترط لأجل لزوم البيع شرطان : أولهما أن تتوافر فيه جميع شروط انعقاد البيع وجميع شروط نفاذه وجميع شروط صحته ؛ فإن اختلف واحد من هذه الشروط جميعها لم يكن البيع لازماً وكان لكل واحد من المتعاقدين أن يمسك ماله عنده فلا يسلمه لصاحبه، والشرط الثانى : أن يخلو عقد البيع من شرط الخيار لأحد المتعاقدين أولهما أو لأجنبى، وألا يقتضى نوعاً آخر من أنواع الخيار؛

فإذا شرط المتبايعان الخيار أو استحق المشتري الخيار بسبب عدم رؤيته المبيع عند العقد أو بسبب ظهور عيب فيه أو نحو ذلك لم يكن البيع لازماً .

### • أنواع البيع :

يتنوع البيع من جهة المبيع والتمن إلى أربعة أنواع :

■ **الأول :** بيع عين بدين، ويقال له البيع المطلق، ويطلق عليه لفظ البيع خالياً عن كل قيد، وهو أكثر أنواع البيوع دوراناً بين الناس، مثل أن تبيع شيئاً معيناً بأحد وجوه التعيين بتمن معين .

■ **الثاني :** بيع عين بعين، ويقال له المقايضة، مثل أن تبيع ثوباً بكتاب أو بقرة بجمل، ونحو ذلك، وفي هذه الحالة تعتبر قيمة كل من البديلين تمناً للبدل الآخر .

■ **الثالث :** بيع دين بدين، أو بيع النقد بالنقد، ويقال له الصرف، وهو أن تبيع أحد النقدين بجنسه كبيع ذهب بذهب، أو فضة بفضة أو بالآخر كأن تبيع ذهباً بفضة أو العكس، فإن بعث أحدهما بالآخر اشترط فيه شرعاً تقابض البديلين في مجلس العقد ؛ فلو تأجل أحد البديلين فهو ربا النساء ؛ التأخير، وإن بعث ذهباً بذهب أو فضة بفضة اشترط فيه شرعاً شرطان : أحدهما التقابض، وثانيهما التماثل بأن يتحد وزن كل من البديلين ؛ فإن كان في أحد البديلين زيادة في الوزن فهو ربا الفضل ؛ أي الزيادة .

■ **الرابع :** بيع عين آجلة بدين عاجل، وهو السلم، وسيأتى بيان شروطه وأحكامه مفصلةً .

### • بيع المريض :

المراد بالمريض هنا المريض مرض الموت، وهو من كان مريضاً مرضاً يغلب الهلاك بسببه، ويعقبه الموت بالفعل ؛ فإن صحَّ من هذا المرض لم يكن المرض مرض موت .

ولبيع المريض أحكام مختلفة ؛ لأن أحواله نفسه مختلفة، وذلك لأنه إما أن يكون مديناً وإما أن يكون غير مدين، وإن كان مديناً فإما أن يكون دينه مستغرقاً

جميع تركته واما أن يكون دينه أقل من تركته، ثم إنه إما أن يبيع الشيء بقيمته الحقيقية وإما أن يبيع بغيره، فإن باع بغيره فإما أن يكون الغبن يسيراً وإما أن يكون فاحشاً؛ وأيضاً إما أن يكون المشتري منه بعض ورثته وإما أن يكون أجنبياً.

فإن كان المشتري منه بعض ورثته لم يجز البيع، سواء أكان مديناً أم لم يكن، وسواء أكان يبيعه بثمن مساو للقيمة الحقيقية أم كان بثمن أقل، وسواء أكان الغبن يسيراً أم فاحشاً؛ لكن لو اتفق الورثة على إجازة هذا البيع صح؛ لأننا إنما منغناه لحقهم، وعلى هذا يكون بيع المريض لو ارث من ورثته موقوفاً. وإن كان المشتري منه أجنبياً ليس وارثاً؛ فإن كان الثمن مساوياً للقيمة الحقيقية صح البيع ونفذ سواء أكان مديناً أم لم يكن، وسواء أكان دينه مستغرقاً جميع تركته أم كان أقل منها؛ وإن كان الثمن الذي باع به لهذا الأجنبي أقل من قيمة المبيع الحقيقية؛ فإن كان مديناً وكان دينه مستغرقاً جميع تركته لم ينفذ هذا البيع، وكان للدائنين أن يطالبوا المشتري بتكميل الثمن حتى يساوى قيمة المبيع وأن يفسخوا البيع؛ لأن حقهم قد تعلق بمال هذا المريض فلا يكون تصرفه الذي يضيع حقهم الثابت نافذاً إلا بإجازتهم؛ وهذا الحكم على تصرف المريض المدين يستوى فيه أن يكون الغبن يسيراً وأن يكون فاحشاً لاستواء الحاليتين في علة الحكم، وإن لم يكن مديناً أو كان مديناً ولكن دينه ليس مستغرقاً جميع تركته نظر إلى الغبن الذي وقع في هذا البيع؛ فإن كان لا يزيد عن ثلث تركته بعد إخراج الديون منها صح البيع ونفذ؛ لأن له أن يوصى بثلث تركته لأجنبي غير وارث، وإن كان الغبن الذي حدث في هذا البيع يزيد عن ثلث تركته بعد إخراج الديون منها كان للورثة أن يطالبوا المشتري بأن يدفع لهم الزائد عن ثلث التركة حتى يكمل لهم الثلثان، فإن لم يفعل كان لهم أن يفسخوا عقد البيع، ومن هذه الإيضاحات تعلم أن بيع المريض على نوعين: أولهما بيع صحيح نافذ، وثانيهما بيع موقوف، وإنما يكون بيع المريض صحيحاً نافذاً كبيع السليم ذي الأهلية في موضعين:

■ **الأول:** أن يكون المشتري منه أجنبياً والثمن الذي اشترى به مساوياً للقيمة الحقيقية لهذا المبيع سواء أكان المريض مديناً أم لم يكن، وسواء أكان الدين مستغرقاً جميع التركة أم لم يكن.

■ **الثانى :** أن يكون المشتري أجنبياً والتمن الذى اشترى به أقل من القيمة الحقيقية للمبيع بما لا يزيد على ثلث التركة، بشرط ألا يكون المريض مديناً أصلاً أو أن يكون مديناً ديناً غير مستغرق تركته، وإنما يكون بيع المريض موقوفاً على إجازة صاحب الحق فى ثلاثة مواضع :

■ **الأول :** أن يكون المشتري وارثاً، سواء أكان المريض مديناً أم لم يكن، وسواء أكان دينه إن وُجد مستغرقاً جميع تركته أم لم يكن، وسواء أكان التمن الذى اشترى به الوارث مساوياً للقيمة الحقيقية للمبيع أم كان أقل منها، وأصحاب الحق فى إجازة هذا البيع هم باقى الورثة .

■ **الثانى :** أن يكون المشتري أجنبياً والتمن الذى اشترى به أقل من قيمة المبيع الحقيقية، بشرط أن يكون المريض مديناً ديناً مستغرقاً جميع تركته، سواء أكان النقص يسيراً أم كان فاحشاً ؛ وأصحاب الحق فى إجازة هذا البيع هم الدائون.

■ **الثالث :** أن يكون المشتري أجنبياً والمريض مديناً ديناً غير مستغرق جميع تركته والتمن الذى باع به أقل من القيمة الحقيقية للمبيع بما يزيد عن ثلث تركته بعد إخراج الديون منها، وأصحاب الحق فى إجازة هذا البيع هم الورثة.

### • بيع الفضولى وشرأؤه:

**الفضول :** جمع فضل، ويقال: دع فضول الكلام، والمعنى اترك زوائده التى لا تجدى، وقد نسب إلى هذا الجمع على طريقة الكوفيين الذين يجيزون النسب إلى الجمع، والمراد بالفضولى فى الشريعة الذى يشتغل بما ليس من شأنه، كأن يبيع مال غيره بدون إذنه أو يزوج ابنة غيره بدون إذنه، ونحو ذلك.

وإذا اشترى رجل مال رجل آخر لثالث انعقد الشراء ونفذ عليه لا على الذى اشترى باسمه، وذلك لرغبة الشريعة فى تصحيح التصرفات بالقدر الممكن بدون إلحاق ضرر بأحد، ولما كان هذا الفضولى مكلفاً ذا أهلية صح تصرفه، ولما كانت ذمته صالحة لأن تكون محلاً للتمن الذى يجب بهذا التصرف أو جبهته عليه ولم توجهه على الآخر الذى اشترى باسمه لأنه لم يتصرف .

وإذا باع الفضولي مال غيره لغيره انعقد البيع، ولكنه يصير موقوفاً على إجازة المالك؛ وإنما لم يعتبر تصرفه بالبيع نافذاً غير موقوف كما اعتبر تصرفه بالشراء نافذاً غير موقوف؛ لأن تصرفه بالبيع انصبَّ على ملك غيره بدون إذنه، أما تصرفه بالشراء فلم يقع على ملك غيره؛ ومعنى أن البيع موقوف أن المالك إذا أجازته نفذ وإذا لم يجزه بطل.

**والإجازة وعدمها تكون بالقول وبالفعل:** فالإجازة بالقول كأن يقول المالك:

أجزت هذا البيع، أو يقول للفضولي: أصبت فيما فعلت، أو أحسنت، وهو يقصد معنى ذلك الوضعي لا السخري ولا الاستهزاء، والإجازة الفعلية كأن يستولى على الثمن أو يتصرف فيه، وعدم الإجازة القولي كأن يقول: لا أجز هذا البيع، أو يقول للفضولي: أخطأت، ونحوه، وعدم الإجازة بالفعل كأن يتصرف في المبيع تصرفاً لا يكون إلا من المالكين كهبته وكبيعه وكالبناء في الأرض ونحو ذلك. وسكوت المالك عن تصويب عمل الفضولي أو تقييحه لا يعتبر إجازة أصلاً.

ومتى أجاز المالك بيع الفضولي نفذ البيع كما قلنا، وانقلب الفضولي وكيلاً عنه، ويترتب على ذلك أن يكون له حق مطالبته بالثمن إن كان قد قبضه من المشتري، وأن يكون للمشتري حق إعطائه الثمن الذي اتفق معه عليه، وإذا لم يكن الفضولي قد قبض الثمن من المشتري كان للمالك أن يطالبه به، لكن لا يجبر المشتري في هذه الحالة على أداء الثمن إلى المالك؛ بل له مطلق الحرية في أن يؤديه إليه أو إلى الفضولي الذي صار وكيلاً، وأيهما أدى إليه برئت ذمته من الثمن.

ولا بد في صحة الإجازة من تحقق شروط إذا اختل واحد منها بطلت الإجازة، وهذه الشروط هي: أن يكون كل من الفضولي والمشتري والمالك موجوداً، وأن يكون المبيع باقياً بحاله لم يتغير تغيراً يعتبر به شيئاً آخر، وأن يكون الثمن أيضاً باقياً إذا كان عَرَضاً معيناً، وإنما اشترطنا تحقق هذه الشروط عند إجازة المالك بيع الفضولي لأن الإجازة تعتبر بيعاً مستأنفاً، والبيع لا بد فيه من تحقق ذلك كله.

وإذا لم يجز المالك بيع الفضولي وكان المشتري قد أعطاه الثمن الذي اتفقا عليه فإما أن يكون في وقت إعطائه إياه عالماً أنه فضولي لا ولاية له على البيع،

وأما أن يكون في وقت إعطائه إياه غير عالم بأنه فضولى ؛ فإن كان في وقت إعطائه إياه عالماً بأنه فضولى فإن كان الثمن باقياً في يده أخذه وإن كان قد هلك عنده بدون تعدُّ منه لم يكن له حق الرجوع عليه بشيء أصلاً ؛ لأنه في هذه الحالة يعتبر أميناً على ما أخذه منه والأمين لا يضمن إلا بالتعدى ؛ وإن كان في وقت إعطائه الثمن غير عالم بأنه فضولى فله الرجوع عليه، سواء أكان باقياً أم كان قد هلك في يده، غير أنه يرجع به في حال بقائه وبمثله عند هلاكه.

وإذا كان الفضولى قد سلم المشتري المبيع بدون إذن مالكة، ولم يجز المالك البيع، فإن كانت العين المباعة قائمة استردها المالك، وإن هلكت في يد المشتري فللمالك أن يضمن قيمتها لمن شاء؛ إما الفضولى لأنه متعد بتصرفه في ملك غيره بدون إذنه وبدون حق شرعى، وإما المشتري لأنه هو الذى هلكت العين في يده.

### • بيع المشاع :

الشيوع : اشتراك اثنين أو أكثر في ملك شيء واحد بحيث يكون كل جزء مهما صغر بينهما، وقد تكون حصة كل واحد من الشريكين أو الشركاء معلومةً بأنها ربع جميع المملوك أو نصفه أو ما أشبه ذلك، وقد تكون حصة كل من الشريكين أو الشركاء غير معلومة.

والمملوك المشترك إما أن يكون عقاراً كأراضى البناء وأراضى الزراعة، وقد يكون منقولاً، والمنقول قد يكون له استقرار كالبناء والغراس وقد لا يكون له استقرار كالعروض، والمنقول الذى يكون له استقرار ربما كان استقراره فى أرض مملوكة وربما كان استقراره فى أرض محتكرة.

فإذا كان المملوك المشاع عقاراً صح أن يبيعه المالك بشرط واحد، وهو أن تكون حصته فيه معلومة المقدار كالربع والنصف ؛ فمتى تحقق هذا الشرط لم يكن ثمة مانع من صحة بيعه، سواء أكان المشتري منه شريكاً له أم لم يكن، وسواء أذن له شريكه عند البيع لأجنبى أم لم يأذن.

وإذا كان المملوك المشاع منقولاً له قرار كالشجر والبناء ؛ فإن كان فى أرض

مملوكة للشريكين فإنه يصح للمالك أن يبيع حصته في الشجر أو البناء، بشرط ألا يكون في هذا البيع ضرر له أو لشريكه أو للمشتري؛ فإن كان يترتب على هذا البيع ضرر لواحد من الثلاثة لم يصح البيع؛ وإذا صح بيعه لم يكن لشريكه حق الشفعة في الشجر أو البناء، لأن الشفعة لا تثبت في المنقول إلا تابعاً للعقار. وإن كان في أرض محتكرة فإنه يجوز لأحد الشريكين أن يبيع حصته في البناء أو الشجر للشريك الآخر أو لأجنبي، وإذا باع لأجنبي فهل يثبت فيه حق الشفعة لشريكه أولاً؟ اختلف العلماء في ذلك؛ فمنهم من ذهب إلى أنه لو باع لأجنبي ثبت لشريكه حق الشفعة لأن البناء في الأرض المحتكرة له حق القرار ما دام له أجرة يدفعها مالك البناء فكان في حكم العقار، ومنهم من ذهب إلى أنه لو باع لأجنبي لم يثبت لشريكه حق الشفعة تمسكاً بالأصل، وهو أن حق الشفعة لا يثبت إلا في العقار أو المنقول تبعاً للعقار، وليس في هذه الحالة عقار حتى يثبت حق الشفعة فيه أو في المنقول تابعاً له.

ومن صور بيع حصة شائعة معلومة المقدار من الثمر والشجر من غير أن يكون في هذا البيع ضرر بأحد الثلاثة - أن يبيع إنسان حصته المشاعة المعلومة المقدار من ثمر قد ظهر نضجه واستحق الجذاذ أو من شجر قد اكتمل واستحق القطع، سواء أباعه لشريكه أو لأجنبي؛ ومنها أن يبيع حصته المشاعة المعلومة المقدار من الزرع قبل أن يبدو صلاحه ومن الثمر قبل أن يتم نضجه ومن الشجر قبل أن يتهيأ للقطع بشرط أن تكون الأرض مملوكة للمشتري أو مستأجرة له مدة يغلب أن يتم فيها صلاح الزرع ونضوج الثمر وتهيؤ الشجر للقطع؛ فالبيع في هاتين الصورتين صحيح.

ومن صور بيع حصة شائعة معلومة المقدار من الثمر والشجر والزرع وفي هذا البيع ضرر بأحد الثلاثة أن يبيع إنسان حصته المشاعة المعلومة المقدار من ثمر لم يظهر نضجه أو زرع لم يبد صلاحه أو شجر لم يتهيأ للقطع مع أن الأرض ليست مملوكة للمشتري ولا مستأجرة له المدة التي يغلب فيها بدو صلاح الثمر والزرع وتهيؤ الشجر للقطع؛ فالبيع في هذه الصورة فاسد؛ لأن للمالك الحق في أن يكلف المشتري قطع الثمر أو الزرع أو الشجر؛ فإذا قطعه قبل أن يبدو صلاحه

تضرر بذلك، وإذا أبقاه حتى يتم صلاحه تضرر مالك الأرض، ومعنى فساد البيع أن على كل من البائع والمشتري أن يفسخه، على أنهما إذا لم يفسخاه حتى بدا صلاح الزرع والثمر والشجر انقلب صحيحاً .

### • بيع المرهون والمستأجر :

قد علمت مما سبق بيانه أن من شروط نفاذ البيع ألا يكون المبيع قد تعلق به حق لغير البائع والمشتري، وأن من المسائل التي يتعلق فيها بالمبيع حق لغيرهما بيع المرهون وبيع العين المستأجرة، ومعنى عدم نفاذ البيع في هاتين المسألتين وأشباههما أن البيع ينعقد ولكنه يتوقف على إجازة المرتهن «الدائن» لأن حقه قد تعلق بهذه العين ؛ إذ له حق بيعها لاستيفاء دينه منها، وكذلك يتوقف نفاذ البيع على إجازة المستأجر ؛ وكما يتم البيع بإجازة كل واحد منهما يتم بسقوط حق كل واحد منهما، وذلك بأن يؤدي المدين للمرتهن دينه وبأن تتم مدة الإجازة ونحو ذلك، ومع أن لكل واحد منهما الحق في الإصرار على عدم نفاذ البيع ليس لأحدهما أن يفسخه، بل يكتفى بالحق السلبي وهو أن يظل البيع موقوفاً، ولكن هل للمشتري أن يفسخ العقد أولاً ؟ أما إذا علم وقت الشراء بأن العين مرهونة أو مستأجرة فقال أبو يوسف: ليس له الحق في أن يفسخه ولو توقف الراهن والمستأجر عن إجازته، وقال غيره : له الحق في الفسخ، وأما إذا لم يعلم وقت الشراء أن العين مرهونة أو مستأجرة فقد أجمعوا على أن له الحق في فسخ البيع، ويسمى هذا الحق «خيار ظهور المبيع مُسْتَحَقًّا» .

### • بيع الثمرة :

قد علمت أن من شروط انعقاد البيع أن يكون المبيع موجوداً ؛ فلو لم يكن المبيع موجوداً وقت العقد لم ينعقد البيع، ولا نعنى بوجوده أن يكون في حضرة المتبايعين وبمشاهدتهما، ولكننا نعنى الأعم من ذلك. وعلى هذا لو باع رجل ثمرة بستانه ولم تكن الثمرة قد ظهرت لم ينعقد البيع، كما لو باع جنيناً في بطن أمه وكما لو باع زرعاً قبل أن ينبت، أما لو باع الثمرة بعد أن انعقدت وقبل أن يتم نضجها فقد أجاز ذلك علماء المذهب لجريان العرف به ولدفع الحرج عن الناس، وحملوا

حديث النهى عن بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها على عدم ظهورها أصلاً، وكذلك لو ظهر بعض الثمر وانعقد ولم يظهر الباقي، ولو ظهر بعض الخضر ولم يظهر الباقي، وباع ما ظهر وما سيظهر منه فإن هذا البيع ينعقد لما ذكرنا من العلة، سواء أكان ما ظهر منه أكثر مما لم يظهر وقت البيع أو مساوياً أو أقل، وذهب جماعة من العلماء إلى التفرقة بين أن يكون ما ظهر أكثر وبين أن يكون مساوياً أو أقل؛ فأجازوا البيع في حالة ما لو كان الذى ظهر أكثر من الذى لم يظهر، ومنعوه فيما لو كان الذى ظهر مساوياً لما لم يظهر أو أقل منه، والعلة عندهم أن بيع ما لم يظهر باطل في أصل التشريع وإنما جوزناه لدفع الحرج تبعاً لما ظهر، والتابع لا يكون مساوياً للمتبوع ولا أكثر منه، وإنما يكون أقل منه، فلهذا يصح البيع في حالة ما لو كان الذى ظهر أكثر، ويبطل فيما لو كان مساوياً أو أقل، والصحيح هو عدم التفرقة بين الأحوال الثلاثة لأن المقصود بتصحيح البيع هو دفع الحرج ومجاراة العرف، وذلك متحقق في الصور كلها.

#### • بيع حق التعلی :

علمت أن البيع هو «مبادلة مال بمال» فما لم يكن المبيع مالا لا يكون ثمت بيع، وعلى هذا يكون بيع حق التعلی في حالة عدم وجود العلو غير منعقد؛ لأن المبيع في هذه الحالة ليس بمال، نعم لو كان العلو موجوداً جاز بيع العلو وحق التعلی جميعاً؛ ويثبت للمشتري ملك الأنقاض وحق التعلی على معنى أنه كلما انهدم العلو كان له أن يعيد بناءه، وقد سبق بيان ما لصاحب السفل ولصاحب العلو من حقوق كل واحد منهما قبل الآخر .

#### • بيان ما يكون ثمنًا وما يكون مبيعًا :

الأموال على ثلاثة أقسام : الأول ما يكون ثمنًا في كل حال، والثاني ما يكون مبيعًا في كل حال، والثالث ما يتردد أمره فيكون ثمنًا أحيانًا ويكون مبيعًا في أحيان أخرى .

أما ما يكون ثمنًا في جميع الأحوال فهو النقود ذهبًا كانت أو فضة؛ فهذه لا تكون مبيعًا في حالة من الأحوال أصلاً، وأما ما يكون مبيعًا في جميع الأحوال

فهو القيميات مثل أراضي الزراعة وأراضي البناء ؛ فهذه لا تكون ثمناً في حالة أصلاً، وأما ما يتردد أمره فيكون ثمناً أحياناً ومبيعاً أحياناً أخرى فهو المثليات مثل المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة، ومثل عروض التجارة، فتكون مبيعاً في ثلاثة أحوال، وتكون ثمناً في حالة واحدة : أما الأحوال التي تكون فيها مبيعاً فالأولى أن تعين في العقد بأحد وجوه التعيين الثلاثة السابق ذكرها، مثل أن يقول أحد المتعاقدين : بعتك ثوباً من الصوف من صفته كذا وكذا، والثانية ألا تعين في العقد ولكن لا تقابل بثمن كأن يقول : بعتك ثوباً من الصوف، والثالثة ألا تعين ولكن تقابل بثمن بدخول الباء، كأن يقول : بعتك ثوباً من الصوف بثوب من الكتان، وأما الحالة التي تكون فيها ثمناً فهي أن تدخل عليها الباء في صيغة العقد ويقابلها في الصيغة مبيع، كأن تقول : بعتك كذا بكذا؛ فالثاني منهما ثمن.

#### • بيع المكيلات بمثلها والموزونات بمثلها :

إذا بعث مكيلاً بمكيل أو موزوناً بموزون فإما أن يختلف الجنس كأن تبيع قمحاً بشعير أو عسلاً بتمر، وإما أن يتحد الجنس كأن تبيع عسلاً بعسل أو قمحاً بقمح .

فإن بعث مكيلاً بمكيل أو موزوناً بموزون مع اختلاف الجنس صح البيع، سواء أكان بين البديلين تفاوت في الكيل أو في الوزن أم لم يكن بينهما تفاوت، واشترط لصحة هذا البيع شرط واحد، وهو أن يتسلم كل واحد من البائع والمشتري ما ثبت له بعقد البيع في المجلس؛ فلو بقي لواحد منهما شيء عند صاحبه بطل البيع.

وإن بعث مكيلاً بمكيل أو موزوناً بموزون مع اتحاد الجنس صح البيع أيضاً، واشترط لصحة هذا البيع شرطان الأول : التقابض في مجلس العقد؛ فلو بقي لواحد من العاقدين شيء قبل صاحبه بطل البيع وكان ربا النساء، والثاني : التماثل بأن يكون قدر كل من البديلين واحداً، فلو زاد أحد البديلين عن الآخر ولو زيادة طفيفة بطل البيع وكان ربا الفضل . ولا يضر التفاوت بين البديلين في الجودة والرداءة، والمعتبر هو العلم بتساوي البديلين فيما يجب تساويهما فيه في مجلس العقد، فلو تبايعا متجانسين جزافاً ثم علما في المجلس بتساويهما صح البيع، والدليل على ما ذكرنا في المسألتين جميعاً قوله ﷺ : «الذهب بالذهب،

والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» .

### • كيفية بيع المقدرات :

المراد بالمقدرات الموزونات والمكيلات والمذروعات والعدييات ؛ وذلك لأن العادة فى بيعها جارية بأن تباع بقدر معين إما الوزن وإما الكيل وإما الذرع وإما العدد . وهذه المقدرات على ضربين : الضرب الأول ما يكون لاجتماع بعضه مع بعض قيمة بحيث يضره فى نظر الناس وينقص من قيمته التفريق بين المجتمع منها كعقد من حبات اللؤلؤ، والضرب الثانى : ما يكون لأحاده متفرقة مثل ما لها مجتمعة بحيث لا يضره فى نظر الناس ولا ينقص من قيمته التفريق بين المجتمع منها كالمكيلات من قمح وشعير ونحوهما، والعدييات المتقاربة من جوز وبيض ونحوهما، ومثل بعض الموزونات وبعض المذروعات.

### والكيفيات التى تباع بها أنواع المقدرات أربع :

■ **الكيفية الأولى :** أن تُباع جُزَافاً، من غير بيان كيل أو وزن أو عدد أو ذرع بثمن معين لجملة البيع، كأن تباع صُبْرَةً من قمح، أو نحياً من عسل أو ثوباً من صوف أو سफطاً من بيض من غير أن تبين مقدار كيل هذه الصبيرة ولا مقدار وزن هذا النحى ولا مقدار ذرع هذا الثوب ولا مقدار عدد البيض ؛ فهذا البيع إنما يصح إذا كان المبيع مميّزاً مشاراً إليه سواء أكان يضره التفريق بين بعض أفراده أو كان مما لا يضره التفريق ؛ لأن البيع قد انصبَّ على الجملة فلا ضرر ولا نزاع .

■ **الكيفية الثانية :** أن تباع الجملة وتعين ثمن كل وحدة منها ؛ كأن تباع صبيرة من قمح على أن ثمن الأردب منها كذا، وأن تباع نحياً من عسل على أن ثمن الرطل كذا، وأن تباع ثوباً من صوف على أن ثمن الذراع كذا، وأن تباع سफطاً من بيض على أن ثمن الواحدة كذا ؛ وهذا البيع صحيح أيضاً، سواء أكان مما يضره التفريق بين بعض أفراده أم كان مما لا يضره التفريق بين بعض

أفراده ؛ لأن البيع كذلك انصبَّ على الجملة فلا خوف من التفريق ولا ضرر ولا نزاع .

■ **الكيفية الثالثة :** أن تباع الجملة وتبين مقدارها وتبين مع ذلك جملة الثمن، وذلك كأن تباع قطيعاً من الغنم على أنه ثلاثون شاة بثلاثين ديناراً، وكأن تباع ثوباً من الصوف على أنه خمس عشرة ذراعاً بخمسة عشر ديناراً، وكأن تباع سفتاً من البيض على أنه مائة بيضة بعشرين قرشاً، وكأن تباع فصاً من الياقوت الأحمر على أنه خمسة قراريط بعشرة دنانير ؛ وفي حكم هذا البيع تفصيل، لأنه إما أن يظهر بعد انعقاد البيع أن الجملة التي انعقد عليها البيع كما ذكرت، وإما أن يظهر أنها زائدة على ما ذكر، وإما أن يظهر أنها أقل مما ذكر : فإن ظهر أن الجملة التي انعقد عليها البيع كما ذكرت في العقد صح البيع، وإن ظهر أنها زائدة على ما ذكر في العقد فإما أن يضرها التفريق كما لو ظهر الفص ستة قراريط وكما لو ظهر الثوب عشرين ذراعاً، وإما ألا يضرها التفريق وحينئذ فإما أن يُفضى التفريق إلى نزاع بين البائع والمشتري كما لو ظهر القطيع أربعين شاة، فإن الشياه الزائدة على الثلاثين التي انعقد البيع عليها غير متعينة وإخراج عشر شياه من القطيع يؤدي حتماً إلى النزاع، لأن كل واحد من العاقدين سيحاول أن يختار لنفسه السمان من شياه القطيع، وإما ألا يفضى التفريق إلى نزاع كما في العددي المتقارب، وذلك كما لو ظهر أن سفت البيض مائة وعشرون بيضة : فإن كان التفريق بين أحاد الجملة لا يضر بها ولا يفضى إلى النزاع صح البيع وأعطى المشتري البائع ما زاد أو أخذه بقيمته كما في مسألة سفت البيض، وإن كان التفريق يضر كما في مسألة الفص من الياقوت وكما في مسألة الثوب من الصوف، أو كان لا يضر بأحاد الجملة ولكنه يفضى إلى النزاع كما في مسألة القطيع من الغنم فسد البيع، ولا خيار للبائع في هذه الحالة . وإن ظهر أن الجملة أنقص مما ذكر في عقد البيع : فإن كان المبيع عددياً متفاوتاً كقطيع الغنم فسد البيع، وإن لم يكن عددياً متفاوتاً خيّر المشتري بين أن يفسخ العقد لفوات غرضه وبين أن يأخذ ما وجده بحصته من الثمن.

■ الكيفية الرابعة: أن تبيع جملة منها وتبين مقدارها وتبين مع ذلك ثمن الوحدة من هذه الجملة، وذلك كأن تبيع مائة إردب من القمح على أن ثمن الإردب الواحد ديناران، وكأن تبيع زقاً من العسل على أنه مائة رطل كل رطل بقرشين، وكأن تبيع إناء من نحاس على أنه ثلاثون رطلاً كل رطل بأربعة قروش، وكأن تبيع ثوباً من الصوف على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدينار، وكأن تبيع قطيعاً من الغنم على أنه خمسون شاة كل شاة بدينار، وكأن تبيع سفظاً من البيض على أنه خمسمائة بيضة كل خمس بقرش.

وفى حكم هذا البيع تفصيل أيضاً؛ لأن جملة المبيع إما أن تظهر على ما ذكر في عقد البيع، وإما أن تظهر زائدة على ما ذكر في عقد البيع، وإما أن تظهر أنقص مما ذكر في عقد البيع، فإذا ظهرت الجملة كما ذكر في عقد البيع فهذا البيع صحيح بكل حال، سواء أكان العددي متفاوتاً كقطيع الغنم أم كان غير متفاوت كسفظ البيض، وسواء أكان التفريق بين الأجزاء يضر الجملة كثوب الصوف أم كان لا يضر كزق العسل، وإن ظهر أن الجملة أزيد مما ذكر في عقد البيع كان البيع فاسداً في مسألة واحدة وهي أن يكون المبيع عددياً متفاوتاً كقطيع الغنم، وفيما عداه إن كان المبيع مما يضره التفريق بين أجزائه كثوب الصوف وكان المشتري بالخيار بين أن يفسخ العقد وأن يأخذ المبيع ويدفع حصة الزائد من الثمن، وإن كان مما لا يضره التفريق كسفظ البيض رد الزائد إلى البائع، وإذا ظهر أن المبيع أنقص مما ذكر في عقد البيع كان المشتري بالخيار بين أن يأخذ المبيع ويسقط حصة الناقص وأن يفسخ العقد، في كل حال.

وفي كل مسألة من المسائل التي ذكرنا أن للمشتري فيها الخيار بين الإمضاء والفسخ إنما يثبت له الخيار قبل أن يقبض المبيع، فإن قبضه وهو عالم بالانقص مثلاً لم يكن الخيار.

### • الاستثناء من المبيع:

القاعدة العامة في هذه المسألة أن كل ما صح بيعه مستقلاً صح استثنائه من المبيع، وكل ما لا يصح بيعه مستقلاً لا يصح استثنائه من المبيع، ويتفرع على هذا أنه لو باع ثمرة بستان إلا قنطاراً صح البيع والاستثناء؛ لأن بيع قنطار من ثمرة

البستان يصح مستقلاً، ولو باع الشاة إلا ما فى بطنها لم يصح الاستثناء؛ لأن بيع ما فى بطن الشاة لا يصح مستقلاً.

• بيان ما يدخل فى المبيع تبعاً وما لا يدخل إلا بالنص عليه :

المسائل المرتبطة بهذا الموضوع تجرى وفقاً لقواعد أربع :

■ القاعدة الأولى: « كل شيء يصدق عليه اسم المبيع عرفاً يدخل فى المبيع بمجرد ذكر اسم هذا المبيع سواء أذكر هذا الجزء باسمه الخاص أو باسم عام أم لم تذكره أصلاً» فلو بعث داراً دخل فى بيع الدار كل ما يتناوله اسم الدار، ذكرته أم لم تذكره.

■ القاعدة الثانية: « كل شيء لا يتناوله اسم المبيع عرفاً إذا كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار فإنه يدخل فى بيع المبيع سواء أذكر أم لم يذكر، وسواء أكان اتصاله بالخلقة أم بالصنعة».

■ القاعدة الثالثة: « كل شيء لا يتناوله اسم المبيع عرفاً وليس متصلاً به اتصال قرار وكان من توابعه التى لا بد له منها لا يدخل فى بيع المبيع إلا بذكره باسم خاص أو عام».

■ القاعدة الرابعة: « كل شيء لا يتناوله اسم المبيع عرفاً وليس متصلاً به اتصال قرار وليس من توابعه التى لا بد له منها لا يدخل فى بيع المبيع إلا بذكره باسم خاص».

ونضرب لك أمثلة يتضح منها هذا الأمر اتضاحاً جلياً :

■ المثال الأول: باع محمد داره ليكر؛ فاسم الدار يتناول عرفاً الأرض والبناء المقام عليها، فيدخل كل واحد منهما فى بيع الدار، سواء أذكر أم لم يذكر، ولكن البستان الداخلى فى حدود الدار ليس مما يتناوله اسم الدار غير أنه ذو قرار متصل بها فيدخل فى بيع الدار تبعاً سواء أذكر أم لم يذكر، وكذلك حقوق هذه الدار كحق المرور وحق المسيل ليس مما يدخل عرفاً فى اسم الدار وليس متصلاً بالدار اتصال قرار ولكنه مما لا بد للدار منه فيدخل فى بيع الدار إذا ذكر باسمه الخاص كأن يقول البائع: بعك هذه الدار بما لها من

حق المرور وحق المسيل، أو ذكر باسم عام كأن يقول: بعتك هذه الدار بما لها من الحقوق، وثمره البستان المتصل بالدار ليس مما يصدق عليه اسم الدار عرفاً وليس مما له بالدار اتصال قرار وليس مما لا تستغنى الدار عنه فلا تدخل في بيع الدار إلا بذكرها بالاسم الخاص بأن يقول البائع: بعتك هذه الدار بما فيها من البستان وثمرته. فإن أغفلها أو ذكرها مع التوابع باسم عام كانت للبائع لا للمشتري.

■ **المثال الثاني:** باع بكر لخالد أرضاً زراعية؛ فجداول هذه الأرض المحفورة فيها تدخل في هذا البيع لأنها مما يتناولها اسم الأرض، والأشجار المغروسة في الأرض والحظائر المبنية فيها تدخل في البيع؛ لأنها - وإن لم يتناولها اسم الأرض - متصلة بالأرض اتصال قرار، وسواء أذكر الجداول والأشجار والحظائر أم لم يذكرها، وسواء إذا ذكرها أذكرها باسمها الخاص أم ذكرها باسمها العام؛ وحق الشرب وحق المسيل يدخلان في بيع الأرض إذا ذكرها في البيع باسمها الخاص، كأن يقول: بعتك هذه الأرض بما يتبعها من حق الشرب وحق المسيل، أو ذكرها باسم عام يتناولها وغيرهما، كأن يقول: بعتك هذه الأرض بما يتبعها من الحقوق، لأنهما - وإن كانا مما لا يطلق عليه اسم الأرض عرفاً ولا مما يتصل بالأرض اتصال قرار - مما لا بد للأرض منه ولا يمكن الانتفاع بها الانتفاع المقصود عادة بدونها، والزرع الموجود بالأرض إذا كان قد نبت وله قيمة، وثمار الأشجار تدخل في البيع إذا ذكرت في عقد البيع باسمها الخاص، بأن يقول: بعتك هذه الأرض بما فيها من زرع، أو بما في أشجارها من ثمرة، فإن لم يذكرهما أصلاً أو ذكرهما باسم عام لم يدخل في البيع، وكانا باقيين على ملك البائع؛ لأنهما لا يدخلان عرفاً في اسم الأرض وليس متصلين بالأرض اتصال قرار وليس مما لا تستغنى الأرض عنه؛ فإذا لم يكن الزرع قد نبت وقت البيع، أو كان قد نبت ولكنه ليس ذا قيمة اعتبر معدوماً لسقوط تقومه في هذه الحالة.

وكل ما يحدث من الخلاف بين البائع والمشتري في هذه المسائل يرجع في تفسيره إلى العرف؛ فهو الذي يحكم على الشيء بأنه مما يطلق عليه اسم المبيع

أولا، وهو الذى يحكم بأنه متصل به اتصال قرار أولا، وهو الذى يحكم بأنه لا بد للمبيع منه أولا، وهلم جرا .

وكل شيء قلنا إنه يدخل فى المبيع تبعاً لو هلك بعد العقد وقبل التسلم فإنه لا يقابله شيء من الثمن؛ فلو اشترى خالد من بكر داراً فانهدم بناؤها قبل أن يتسلمها بدون فعل البائع لم يكن للمشتري أن ينقص الثمن الذى تبايعا به، بل يكون له الخيار بين أن يأخذ الأرض والأنقاض بكل الثمن وأن يترك الشراء .

وكل الزوائد التى تحصل فى المبيع بعد العقد وقبل القبض فإنها تكون من حق المشتري؛ فلو اشترى بكر حديقة من خالد فأثمرت أشجارها بعد ما تبايعا أو اشترى على من محمد بقرة فولدت بعدما تبايعا فالثمرة والولد ملك للمشتري .

#### • الأحكام التى تتعلق بالثمن :

قد عرفنا فيما مضى أن قيمة الشيء غير ثمنه، وأن القيمة هى ما يساويه الشيء حقيقةً فى نظر المقومين، والثمن هو ما يقع التراضى عليه بين المتبايعين؛ سواء أكان مساوياً للقيمة الحقيقية أم كان انقص منها أم أزيد. ويتعلق بالثمن فى عقد البيع أحكام لا بد لنا من ذكرها :

■ **الأول :** لا بد لصحة البيع من أن يكون الثمن معيناً معلوماً للمتعاقدين؛ فلو لم يعين أصلاً بأن قال : بعتك هذا الكتاب بما يساويه فى السوق أو بما يرضى به فلان، أو كان معيناً ولكن المتعاقدين أو أحدهما لا يعلم هذا التعيين، بأن قال : بعتك هذا الكتاب بعشرة فرنكات أو بعشرة دراخمت، والمتبايعان لا يعلمان قيمة الفرنك والدراخمة - لم يصح البيع؛ وكذا إذا علم أحدهما ذلك وجهله الآخر .

■ **الثانى :** الثمن إما أن يكون موجوداً فى مجلس العقد وإما أن يكون غير موجود فيه؛ فإن كان موجوداً فى مجلس العقد فطريق العلم به الإشارة إليه، وإن كان غير موجود فى مجلس العقد فطريق العلم به وصفه وصفاً نافياً للجهالة وحاسماً لمادة النزاع .

■ **الثالث :** إذا كان فى البلد الذى يقع فيه عقد البيع نقد واحد كفى ذكر الاسم

والمقدار، فإذا تعدد بأن كان الاسم يطلق على عدة أنواع، مثل الجنيه فى هذه الأيام، وجب ذكر النوع بأن يقول : بعتك هذه السلعة بثلاثة جنيهات إنكليزية أو مصرية أو فرنسية، فإذا لم يذكر النوع فسد العقد، ثم إذا علمه العاقدان قبل التفرق انقلب العقد صحيحاً ؛ ومتى صح العقد لزم المشتري أن يدفع للبائع الثمن من نوع النقود الموصوفة إلا أن يكون المذكور من الوحدات التى تذكر لبيان المقدار المالى وليست مقصودة لذاتها، وذلك كالقروش والفرنكات والشلنات فيما لو قال البائع : بعتك هذه السلعة بثلاثمائة قرش أو خمسين شلناً أو بمائة فرنك فإنه لا يجب أن يعطيه المشتري قروشاً أو شلنات أو فرنكات، بل يجوز أن يعطيه جنيهات .

■ **الرابع :** يجب على المشتري أن يؤدي للبائع الثمن من غير أن يظلمه أو يظلم نفسه، ويتفرع على هذا أنه لو اشترى عيناً بعشرة ريالات مثلاً فى مكان يساوى فيه الريال عشرة قروش ثم أوفاه الثمن فى مكان آخر يساوى الريال فيه أقل أو أكثر من المكان الذى تبايعا فيه فالمعتبر القيمة فى المكان الذى تبايعا فيه، وكذلك لو اشترى عيناً بعشرة ريالات ثم تأخر فى دفع الثمن حتى ارتفع مقدار الريال أو نقص فالمعتبر هو الزمان الذى تعاقدوا فيه.

■ **الخامس :** يجوز أن يكون الثمن حالاً ويجوز أن يكون مؤجلاً، والمؤجل يجوز أن يكون منجماً ويجوز أن يكون غير منجم، ويجب فى المؤجل بنوعيه أن يكون الأجل معلوماً، وإذا كان منجماً وجب أن يكون وقت كل نجم معلوماً أيضاً . ومعلومية الأجل إما أن تكون بوقت معين مضبوط، كأن يقول : اشترت منك هذه السلعة بثلاثة دنانير أوديتها إليك فى أول مايو ١٩٤١، وإما أن تكون بوقت متى عرف أوله عرف آخره، كأن يقول : اشترت منك هذه السلعة بثلاثة دنانير أوديتها إليك بعد سنة، مثلاً، وفى هذه الحالة إما أن يكون فى البيع خيار لأحد المتعاقدين وإما لا، وإذا لم يكن فى البيع خيار لأحدهما فإما أن يسلم البائع المشتري السلعة من حين العقد وإما أن يتوقف عن تسليمها له؛ فإذا كان فى البيع خيار لأحد المتعاقدين فابتداء السنة من وقت انقطاع الخيار، وإذا لم يكن فى البيع خيار لأحدهما فإن كان البائع قد توقف مدة

عن تسليم السلعة للمشتري فابتداء السنة من وقت التسليم، وإن لم يكن قد توقف عن تسليمه إياها فابتداء السنة من وقت العقد؛ وإذا كان الثمن منجماً وحل وقت نجم من نجومه ولم يدفعه المشتري للبائع لا يترتب على تأخره حلول النجوم الأخرى قبل موعدها، إلا أن يكون ذلك مشروطاً في عقد البيع؛ وينتهي الأجل بموت المشتري فيكون على ورثته أن يدفعوا الثمن فوراً، ولا ينتهي بموت البائع.

■ **السادس:** لا يترتب على تأخر المشتري عن دفع الثمن، سواء أكان الثمن حالاً أو مؤجلاً وقد حل الأجل - فسخ عقد البيع، ولكن يجبر المشتري على دفع الثمن؛ فإن دفع فيها، وإلا باع القاضى من متاعه ما يفي بالقدر المطلوب، ولا يجوز للقاضى أن يعطى مهلة للمشتري يدفع الثمن فيها، ولكن يجب أن يطالبه بالدفع من فور رفع الأمر إليه، فإن لم يفعل أمر ببيع متاعه على ما ذكرنا، نعم إذا ثبت أن المشتري معسر وليس عنده سداد انتظر به إلى الميسرة.

■ **السابع:** ليس للمشتري أن يحبس الثمن الحال بعد أن يقبض المبيع؛ إلا في صورة واحدة، وهى أن يظهر بعد استلامه المبيع أن المبيع مستحق لغير البائع وقامت البينة على ذلك وترتب عليها فسخ البيع قبل أدائه الثمن.

■ **الثامن:** إذا تبايعا بيعاً مطلقاً بثمن معين، ولم يبين أنه مؤجل أو معجل؛ فإن كان العرف قد جرى في مثل هذا البيع على التأجيل أو التعجيل عمل به، وإن لم يجر العرف بشيء معين أو استوى فيه الأمران حكم بأن الثمن معجل؛ لأن هذا هو الأصل في البيوع، والأصول المقررة يعمل بها ما لم يوجد ما يمنع من ذلك.

■ **التاسع:** إذا كان البدلان في عقد البيع سواءً في التعيين، كما في المقايضة وهى بيع سلعة بسلعة أخرى، وكما في الصرف وهو بيع النقد بالنقد؛ لم يلزم تقديم واحد منهما في التسليم، بل يكون تسليمهما معاً، أما إذا كان البدلان ليسا سواءً في التعيين، كما في بيع سلعة بنقود والسلعة حاضرة، فإن الواجب تقديم الثمن في التسليم؛ والسرف في ذلك أن حق المشتري في السلعة قد تعين بحضور السلعة والإشارة إليها، والثمن غير معين فوجب تقديم دفعة ليعين

حق البائع أيضًا ؛ فإن كانت السلعة غائبة عن مجلس العقد لم يجب تقديم الثمن ؛ لأن حق المشتري لم يتعين حينئذ .

### • التصرف في الثمن قبل القبض وبعد البيع :

قد عرفنا أن الثمن على نوعين : حاضر ، وغائب ، والتصرف في كل واحد من هذين النوعين بعد قبضه جائز صحيح بلا ارتياب في ذلك ، ولكنهما يختلفان في حكم التصرف فيهما قبل قبضهما وبعد انعقاد البيع :

أما الثمن الحاضر فيجوز التصرف فيه من البائع قبل أن يقبضه ، سواء أكان هذا الثمن نقدًا كما لو باع سلعة بعشرة دنانير وهي حاضرة أم لم يكن نقدًا كما لو باع دارًا بعروض تجارة حاضرة ، وسواء أكان هذا التصرف هبة أو وصية أم بيعًا ونحوه ، وسواء أكان التصرف للمشتري أم لغيره .

وأما الثمن الغائب عن مجلس العقد - سواء أكان عينًا أم نقدًا - فإنه يجوز للبائع أن يتصرف فيه للمشتري بعوض كأن يبيعه إياه أو بغير عوض كأن يهبه إياه أو يوصى به له ، ولا يجوز أن يتصرف فيه لغير المشتري ؛ لأن الثمن حينئذ دينٌ ، ولا يجوز تملك الدين لغير مَنْ هو عليه إلا بالحوالة أو الوصية أو أن يسلط الدائن غيره على قبض الدين من المدين كتوكيله غيره في ذلك .

### • التصرف في المبيع قبل القبض وبعد البيع :

المبيع إما أن يكون عقارًا كأراضي البناء وأراضي الزراعة وإما أن يكون منقولًا كالمكيات والموزونات والعدديات ؛ فإن كان المبيع منقولًا لم يجز للمشتري أن يتصرف فيه بنوع من أنواع التصرف إلا بعد أن يقبضه من البائع ؛ لأن هلاك هذا المبيع في يد بائعه الأول محتمل قريب الوقوع فعسى أن يكون قد هلك بعد تمام البيع بينه وبين البائع الأول وقبل أن يبيعه للمشتري الثاني فيكون بيعًا لشيء غير موجود ، وهو مما لا يجوز على ما سبقت الإشارة إليه ؛ نعم لو باع المنقول قبل أن يقبضه ووكل المشتري في القبض يجوز استحسانًا ؛ ويشترط في صحة التصرف في المنقول زيادة على ما ذكرنا إتمام قبضه بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع إن كان من هذه الأنواع واشتراه بواحد من هذه المقادير ، وإنما كان ذلك

من تمام القبض لأنه يحتمل الزيادة والنقصان؛ فإن اشتراه جزأً لم يشترط ذلك وهو ظاهر؛ وإن كان المبيع عقاراً صح للمشتري أن يتصرف فيه بما شاء بمجرد تمام عقد البيع؛ لأن هلاك العقار نادر الوقوع، والحكم يُحمَلُ على الغالب العام.

### • هلاك المبيع قبل قبضه:

المبيع إما أن يهلك بفعل نفسه كما لو كان المبيع حيواناً فقتل نفسه، وإما أن يهلك بفعل البائع، وإما أن يهلك بفعل المشتري، وإما أن يهلك بفعل أجنبي عنهما.

فإن هلك المبيع قبل أن يقبضه المشتري وكان هلاكه بفعل نفسه أو بفعل البائع أو هلك بدون أن يكون لأحد يد في هلاكه بطل البيع؛ ثم إن كان المشتري قد دفع الثمن للبائع رجع به عليه. وإن هلك المبيع قبل أن يقبض المشتري وكان هلاكه بفعل أجنبي عن البائع والمشتري كان المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع على البائع بالثمن إن كان قد دفعه إليه، ويرجع البائع على المتعدى بقيمة المبيع إن كان قيمياً وبمثله إن كان مثلياً، وبين أن يمضى البيع ويرجع على المتعدى بالمثل أو القيمة.

وإن هلك المبيع قبل أن يقبضه المشتري وكان هلاكه بفعل المشتري فإما أن يكون البيع مطلقاً عن اشتراط الخيار لأحدهما وإما أن يكون قد شرط فيه الخيار للمشتري، وإما أن يكون قد شرط فيه الخيار للبائع؛ فإن كان البيع مطلقاً أو اشترط فيه الخيار للمشتري كان على المشتري أن يدفع للبائع الثمن الذي تراضيا عليه إن لم يكن دفعه؛ لأن المبيع قد هلك بفعله وهو على ملكه، سواء أكان الثمن مساوياً للقيمة أم كان أنقص منها أم كان أزيد منها، وإن كان البيع قد شرط فيه الخيار للبائع كان على المشتري ضمان المبيع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً؛ لأن المبيع حينئذ قد هلك بفعله وهو على ملك البائع، وكذلك الحكم لو كان البيع فاسداً؛ لأن المبيع في البيع الفاسد لا يخرج عن ملك البائع كما تقدم.

• حبس البائع المبيع لأجل قبض الثمن :

قد عرفت أن الثمن إما أن يكون حالاً وإما أن يكون مؤجلاً وإما أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، ولا فرق في التأجيل بين أن يكون مشروطاً في صلب العقد وأن يكون قد حدث الاتفاق عليه بعد العقد.

فإن كان الثمن كله مؤجلاً لم يكن للبائع الحق في أن يحبس المبيع عنده لكي يستوفى الثمن، لأن المبيع قد خرج عن ملكه بالعقد وهو قد رضى بالتأجيل، سواء أكان ذلك الرضا في صلب العقد أم بعده .

وإن كان الثمن كله حالاً أو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً كان للبائع أن يحبس المبيع عنده ويمتنع عن تسليمه للمشتري حتى يقبض الثمن كله في الحالة الأولى وحتى يقبض القدر المتفق على تعجيله في الحالة الثانية، ومهما بقي له درهم لم يكن للمشتري الحق في جبره على تسليمه المبيع.

وفى كل صورة قلنا إن للبائع حق حبس المبيع عنده ولو سلمه للمشتري فقد أسقط حقه في حبه ؛ فليس له بعد ذلك أن يطلب إلى المشتري ردّ المبيع ليحبه عنده حتى يستوفى الثمن أو ما اشترط تعجيله منه، وفى كل صورة قلنا إن للبائع حق حبس المبيع عنده لو أعطاه المشتري رهناً أو جاءه بكفيل أو تنازل البائع عن بعض الثمن أو عن بعض ما اشترط تعجيله منه، لم يسقط بواحد من هذه الأمور حق البائع في حبس المبيع عنده ؛ أما عدم سقوط حقه في ذلك في صورة الرهن فلأنه لا يملك أن يبيع العين المرهونة لاستيفاء حقه من ثمنها إلا بإذن المشتري فلم يفد شيئاً، وأما في صورة الكفيل فكل ما أفاده أنه بعد أن كان له حق مطالبة المشتري وحده صار له حق مطالبة الكفيل أيضاً، وأما في صورة التنازل عن بعض الثمن أو بعض المعجل منه فلأن له حق الحبس ما بقي له درهم من الثمن أو من المشتري البائع بالثمن كله أو بما اشترط تعجيله منه وقبل البائع الحوالة يسقط حقه في حبس المبيع عند أبي يوسف، وذلك لأن الدين الذى كان على المشتري وكان للبائع بسببه حق حبس المبيع عنه قد انتقل إلى شخص آخر برضا البائع.

وقال محمد : له حق حبسه مع الحوالة أيضًا حتى يستوفى الثمن أو ما اشترط تعجيله منه.

### • موت المشتري مفلسًا :

إذا تباع اثنان شيئًا ثم مات المشتري فإما أن يموت وعنده سداد ثمن ما اشتراه إن لم يكن دفعه، وحينئذ يكون هذا الثمن دينًا في تركته للبائع، وإما أن يموت مفلسًا وفي هذه الحالة إما أن يكون قد أدى الثمن قبل موته، وإما أن يكون قد مات قبل أداء الثمن؛ فإن كان قد أدى الثمن قبل موته للبائع فالمبيع ملك له، وسواء أكان قد قبضه من البائع في حياته أم لم يكن قد قبضه، ويكون المبيع تركه يتقاسمها الورثة بعد أداء ما عليه من الديون وليس للبائع أن يحتجز المبيع عنده؛ لأنه لاحق له قبل المشتري. وإن كان المشتري قد مات مفلسًا قبل أداء الثمن للبائع، فإما أن يكون قد قبض المبيع قبل موته وإما أن يكون قد تركه عند البائع؛ فإن كان المشتري قد قبض المبيع من البائع ولم يؤد إليه ثمنه ومات مفلسًا ليس عنده سداد الثمن لم يكن للبائع أن يسترده؛ لأنه قد تم خروجه عن ملكه بالعقد والقبض، وإنما يكون المبيع تركه والثمن دينًا؛ فإن كان على المشتري ديون أخرى تقاسم البائع معهم فيما وجد من المال، حتى لو لم يوجد إلا المبيع أخذ حصته فيه، وإن كان المشتري قد مات قبل أن يقبض المبيع من البائع ولم يكن أدى الثمن إليه جاز أمران أحدهما أن يحتجز البائع المبيع عنده؛ لأنه قد كان له حق حبسه عن المشتري لأداء الثمن فجواز ذلك بالنسبة للورثة أولى، وثانيهما أن يقبضه القاضى ويبيعه ثم يؤدي للبائع حقه، وفي هذه الحالة يكون للبائع الثمن الذى تراضى مع المشتري عليه، على معنى أنه لو بيع المبيع بثمن أكثر مما للبائع كان الزائد تركه، ولو بيع بثمن أنقص مما للبائع أخذه البائع كله وكان الفرق دينًا على الميت يأخذ حصته من التركة إن وجدت.

### • موت البائع مفلسًا :

وإذا تباع اثنان شيئًا ثم مات البائع فإما أن يكون موته بعد تمام التقابض، وحينئذ فلا كلام لنا فيه لأنه لاحق لأحدهما قبل الآخر، وإما أن يموت البائع

بعد أن يكون قد قبض الثمن من المشتري ولم يقبض المشتري المبيع؛ وحينئذ يكون المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء؛ لأن المبيع في هذه الحالة أمانة في يد البائع؛ فإن كان باقياً بعينه أخذه المشتري، وإن كان غير باقٍ استردَّ الثمن إن كان هلاكه عند البائع أو عند ورثته.

### • تسليم المبيع وحكمه:

تسليم المبيع هو أن يخلى البائع بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن فيه المشتري من قبض المبيع دون أن يمنعه مانع، ومتى حدثت التخلية على هذا الوجه كان المشتري قابضاً للمبيع. ويجب على البائع متى تم العقد ولم يوجد ما يقتضى حبس المبيع أن يسلمه إلى المشتري.

### • كيفية التسليم تفصيلاً:

قد عرفت أن المبيع إما أن يكون عقاراً كأراضي الزراعة والبناء وإما أن يكون منقولاً كالمدروعات والمكيات، ولكل واحد من هذين النوعين طريقة في التسليم غير طريقة الآخر:

أما العقار فإما أن يكون بعيداً عن المشتري وإما أن يكون قريباً منه، وتسليمه يكون بتخلية البائع بين المشتري وبينه بحيث لا يمنعه مانع من قبضه مع إذن له في القبض، فلو حال إنسان آخر بين المشتري واستلام المبيع لم تكن تخلية البائع صحيحة، وكذا لو كان العقار مشغولاً بملك البائع كما لو كانت الدار مشغولة بمتاعه أو الأرض مشغولة بزراعة، وكذا لو كان العقار مما له قفل ولم يعط البائع المشتري مفتاح القفل لم تكن التخلية صحيحة، وسواء في العقار كونه بعيداً وكونه قريباً، متى حصلت التخلية على وجهها والإذن في الاستلام تم القبض، وقال أبو يوسف ومحمد: إنما تكون التخلية على وجهها مع الإذن في الاستلام قبضاً إذا كان العقار قريباً من المشتري، إما إذا كان العقار بعيداً من المشتري فلا يكفي هذان الأمران.

وأما المنقول فلتسليمه طريقتان: أولاهما أن يتناوله المشتري من يد البائع،

وتعتبر هذه الطريقة هي التسليم الحقيقي، وثانيهما أن يخلى البائع بينه وبين المشتري ويأذن له فى قبضه، وتسمى هذه الطريقة بالتسليم الحكيمى، والمراد بهذه التسمية أن لهذه الطريقة من الأحكام المترتبة على التسليم مثل ما للطريقة الأولى، فإذا كان المبيع داخل مخزن لم يكن تسليمه إلا بأن يسلم البائع للمشتري مفتاح هذا المخزن ويأذنه مع ذلك بقبضه. وإذا اكتال البائع المبيع أو وزنه أو عدّه أو زرعه بأمر المشتري ووضعه فى الأوعية التى اعتيد وضع مثله فيها اعتبر ذلك تسليمًا. وإذا قبض المشتري المبيع والبائع يراه ولم يمنعه من قبضه اعتبر ذلك إذنًا من البائع للمشتري بالقبض، سواء أكان المشتري قد أدى الثمن للبائع أم لم يكن قد أداه، وهذا إذن بالدلالة، فلا يجوز للبائع بعده استرداد المبيع ليحبسه عنده حتى يقبض الثمن، نعم لو لم يره البائع ولم يكن قد أذن له بالقبض كان له حق الاسترداد؛ لأنه حينئذ لم يأذن لا صراحة ولا دلالة فلا يسقط حقه؛ فلو هلك المبيع بعد هذا الاستلام فى يد المشتري اعتبر صحيحًا ضرورة الحاجة إلى حفظ حق البائع، ويلزم المشتري حينئذ بأداء الثمن أو ما بقى فى ذمته منه. هذا كله فيما لو كان المبيع وقت العقد فى يد البائع، أما إذا كان المبيع وقت العقد فى يد المشتري فإنه إما أن تكون يده عليه يد أمانة كما لو كان استعاره قبل الشراء أو استأجره أو أخذه ليضارب فيه، وإما أن تكون يده يد ضمان كما لو كان قد اغتصبه قبل الشراء من البائع؛ فإن كانت يده عليه يد ضمان اكتفى بالقبض الأول؛ لأن للشرعية رغبة ملحة فى المسارعة إلى تصحيح التعامل بين الناس، وإن كانت يد المشتري على المبيع يد أمانة لم يكف القبض الأول، بل لابد من رده إلى البائع ثم استلامه منه، ويترتب على ذلك أنه لو هلك بغير تعدد فيما بين الشراء والرد كان هلاكه على البائع لا على المشتري كما لو هلك قبل عقد الشراء فإن المودع أمين لا يضمن إلا بالتعدى.

### • مكان التسليم :

إذا تباع اثنان شيئاً فإما أن يشترط المشتري على البائع إيصال المبيع إلى مكان معين وإما لا، وإذا لم يشترط المشتري على البائع إيصال المبيع إلى مكان معين فإما أن يكون فى وقت العقد عاملاً بالمكان الذى يوجد فيه المبيع وإما ألا

يكون عالمًا بذلك : فإذا اشترط المشتري على البائع إيصال المبيع إلى مكان معين وجب على البائع أن يوصله إلى المكان الذي اشترطه المشتري ويكون هذا المكان هو مكان التسليم، وإن لم يشترط المشتري على البائع إيصال المبيع إلى مكان معين وكان عالمًا بالمكان الذي يوجد فيه المبيع وقت العقد كان مكان تسليمه هو المكان الذي يوجد فيه، وإن لم يشترط إيصال المبيع إلى مكان معين ولم يكن عالمًا بالمكان الذي يوجد فيه المبيع كان له الخيار بعد العقد بين أن يفسخ البيع وأن يرضيه ويتسلم المبيع حيث كان، ومن هذا يتبين أن مكان تسليم المبيع إما المكان الذي يشترطه المشتري، وإما المكان الذي يوجد فيه المبيع.

### • زمان التسليم :

قد عرفت مما مضى أن للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن كله إذا كان معجلًا، وحتى يستوفى الجزء الذي اشترط تعجيله إن كان بعضه معجلًا، وأنه لا حق له في حبس المبيع إذا نقده المشتري الثمن أو الجزء الذي اتفقا على تعجيله أو كان الثمن كله مؤجلًا ؛ ومن هنا يتضح لك أن وقت التسليم هو الوقت الذي ينقد فيه المشتري الثمن للبائع إذا كان الثمن كله معجلًا، أو الوقت الذي ينقد فيه المشتري للبائع الجزء الذي تشارطا على تعجيله إذا كان الثمن بعضه معجلًا وبعضه مؤجلًا، أو وقت العقد إذا كان الثمن كله مؤجلًا، وعلى هذا يجب على البائع أن يسلم المشتري المبيع في وقته، ولا يجوز له أن يؤخر تسليمه إياه، وذلك لأن المبيع معين، والمعينات لا تكون دينًا في الذمة، والتأخير بعد انعقاد السبب يصير المبيع دينًا في الذمة، نعم لو اشترى رجل شيئًا على أن يتسلمه يوم كذا قبل أن ينقد الثمن جاز، فأما الذي لا يجوز فهو أن يشترط البائع في العقد تأجيل المبيع المعين وتسليمه في يوم كذا؛ فإن فعل ذلك فسد البيع .

### • نفقات التسليم :

النفقات التي تلزم لتسليم الثمن كأجرة وزنه أو عده وأجرة كتابة السندات والحجج تكون على المشتري، أما النفقات التي تلزم لتسليم المبيع كأجرة كيله أو وزنه أو إيصاله المكان المتفق عليه فهي على البائع .

## السَّلْمُ

السلم - بالميم - لغة أهل الحجاز، ومثله السلف - بالفاء - وهي لغة أهل العراق . وهو فى اللغة بمعنى التعجيل أو بمعنى التأخير، فهو من الأضداد، ولكل واحد من المعنيين مناسبة للمعنى الشرعى ؛ وذلك لأن حقيقته الشرعية تتضمن تعجيل الثمن وتأجيل المبيع . وهو فى الشريعة عبارة عن «شراء عين آجلة بثمن عاجل» . وكان القياس يقتضى عدم جوازه ؛ لما قد علمنا من أنه يشترط لصحة البيع وجود المبيع، والمبيع هنا غير موجود ؛ ولكنه أبيع مع مخالفته القياس لأن فيه رفقا بالناس ودفعاً للحرص عنهم ؛ فإن أرباب الضياع قد يحتاجون إلى المال لينفقوه على مصالحتها فيستسلمون على القلة وأرباب المال ينتفعون بالرخص فى وقت تسليم الثمن . والدليل على جوازه القرآن الكريم والسنة ؛ أما القرآن فقوله تعالى : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدَيْنٍ إِلَيْهِ أَجَلٌ مُّسَمًّى فَآكْتَبُوهُ﴾ (البقرة: ٢٨٢) فسرها ابن عباس رضى الله عنهما بالسلم ؛ وأما السنة فأحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم : «من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» وليس المراد حصر المسلم فيه فى المكيل والموزون، بل المعنى من أراد أن يسلم فى كيل فليسلف فى مكيل معلوم ومن أراد أن يسلف فى موزون فليسلف فى وزن معلوم . وهذا ظاهر إن شاء الله . ويسمى رب المال «المسلم» أو رب السلم، ويسمى العاقد الآخر «المسلم إليه» ويسمى الثمن «رأس المال» ويسمى المبيع «المسلم فيه» .

### • حكم السلم :

وحكم السلم الإباحة، وأثره ثبوت ملك المسلم إليه للثمن حالاً وثبوت ملك المسلم للمبيع عند حلول الأجل .

## • الأجل في السلم:

ذهب الشافعي رحمه الله إلى أنه لا يشترط الأجل في السلم؛ بل كما يجوز السلم مؤجلاً يجوز حالاً، وهو خلاف حقيقته، وذهب الأئمة الثلاثة إلى أنه لا بد من الأجل في السلم؛ فلا يجوز أن يكون حالاً؛ غير أنهم - مع اتفاقهم على اشتراط الأجل - اختلفوا: هل للأجل مدة معينة بحيث لا يجوز فيما دونها أو لا؟ فذهب مالك وأحمد، رحمهما الله، إلى أن المعتبر وجود أجل تتغير فيه حال السوق وقدره بثلاثة أيام، وعن أبي حنيفة روايتان إحداهما أن القليل واليسير سواء في الأجل، وثانيتها، وهي المشهورة في مذهب الحنفية، أنه لا يجوز أن يكون الأجل أقل من شهر؛ والدليل على اشتراط الأجل ما روى عن ابن عباس أنه قال: «لا تسلف إلى العطاء ولا إلى الحصاد واضرب أجلاً».

## • شروط السلم:

جميع الشروط التي ذكرنا أنها شروط لصحة البيع تشترط في صحة السلم؛ لأن السلم نوع من البيوع، ولكون السلم قد انفرد بأشياء لا تكون في البيع اشترطت في صحته شروط زائدة على شروط صحة البيع وهذه الشروط هي:

■ **الأول:** بيان جنس المسلم فيه، كقطن أو حرير أو بر أو شعير.

■ **الثاني:** بيان نوعه، كبعلى أو مسقي، وكهندي أو بلدي، ونحو ذلك.

■ **الثالث:** بيان قدره: بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالعَدَّ إن كان معدوداً، وبالذرع إن كان مذروعاً، ويشترط في القدر الذي يقدر به أن يكون معلوماً لا يحتمل فقده؛ فلا يجوز التقدير بملء الكف ولا بكيلة فلان ولا بهذه الصفيحة إلا أن يكون ذلك معلوماً علماً صحيحاً.

■ **الرابع:** بيان وصفه، كجيد وردي، ومتوسط، ويشترط في المنسوجات أن يصفها وصفاً مميزاً لها تمام التمييز كأن يذكر طول الثوب إن كان يشتري بالثوب، وعرض القماش، والمادة التي يصنع منها، وعدد الخيوط والنعومة والخشونة، وما أشبه ذلك.

■ **الخامس:** بيان الأجل.

■ **السادس:** بيان قدر رأس المال إن تعلق العقد ببيان مقداره كما فى بيع المكيلات والموزونات والعدييات غير المتفاوتة.

■ **السابع:** بيان مكان التسليم إذا كان المسلم فيه مما يحتاج حمله إلى مؤونة، فإن كان مما لا يحتاج حمله إلى مؤونة، كالمسك وصغار اللؤلؤ، لم يشترط تعيين المكان وللمسلم إليه أن يسلمه فى أى مكان شاء.

■ **الثامن:** قبض رأس مال السلم فى مجلس العقد قبل افتراق المتعاقدين، فإن أجلاه انفسخ العقد، وإن أبى المسلم إليه قبضه مع رضاه بالعقد أجبر على القبض.

■ **التاسع:** أن يكون نوع المسلم فيه موجوداً فى أسواق التجارة من وقت العقد إلى وقت الإيفاء؛ فلو كان وقت العقد منقطعاً أو انقطع فى جزء من أجزاء الأجل لم يصح السلم؛ وإنما اشترطنا ذلك ليكون العقد بعيداً عن الغرر بإمكان التسليم؛ وقال مالك والشافعى وأحمد: يجوز السلم فى المعدوم وقت العقد إذا كان مما يغلب على الظن وجوده عند حلول الأجل؛ وعلى هذا منع الشافعى وأحمد السلم فى الجواهر النادرة الوجود، ولم يجزه إلا مالك رحمه الله.

### • السلم فى العدييات المتفاوتة :

أنت تعلم أن العدييات تنقسم إلى قسمين : متفاوتة كالبطيخ والرمان، وغير متفاوتة كالبيض والجوز، وقد أجمع العلماء على صحة السلم فى العدييات غير المتفاوتة إلا فى رواية عن أحمد، واختلفوا فى صحته فى العدييات المتفاوتة: فقال أبو حنيفة : لا يجوز السلم فيها أصلاً، وقال مالك : يجوز السلم فيها مطلقاً، وقال الشافعى : يجوز السلم فيها بالوزن دون العدد ؛ لأن العدد غير مضبوط وهو يفضى إلى النزاع فيعدل عنه إلى ما يمكن الضبط به، وعن أحمد روايتان أشهرهما كمنهـب مالك، والأخرى كمنهـب أبى حنيفة .

والضابط العام عند الحنفية أن ما لا يمكن معرفته معرفة نافية للجهالة ومانعة من النزاع بين المتعاقدين لا يصح السلم فيه، وكل ما أمكن معرفته معرفة

نافية للجهالة وقاطعة للنزاع جاز السلم فيه بشروطه التي ذكرناها، ولعرف الناس في التقدير اعتبار عندهم .

### • موت أحد العاقدين :

إذا مات رب السلم - وهو صاحب المال - لم يبطل الأجل ؛ لأن الأجل حق المسلم إليه، بل يبقى للمسلم إليه الحق في بقاء العقد وعليه أن يسلم المسلم فيه لورثة رب السلم عند حلول الأجل ؛ وإذا مات المسلم إليه بطل الأجل ؛ لأن الأجل كان من حقه هو فيزول بزواله ؛ ويؤخذ المسلم فيه من تركته فوراً أو يرد الثمن إلى رب السلم.

### • تصرف كل واحد من المتعاقدين في حقه قبل قبضه :

لا يجوز لواحد من المتعاقدين أن يتصرف في حقه الذي ثبت له بعقد السلم قبل أن يقبضه ؛ فلا يجوز لرب السلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل قبضه ؛ لأن المسلم فيه منقول، وتصرف المشتري في المبيع المنقول قبل قبضه لا يجوز كما تقدم، ولا يجوز للمسلم إليه أن يتصرف في رأس مال السلم قبل قبضه ولو كان حاضراً ؛ لأن في عقد السلم حقاً للشرع وهو استلام المسلم إليه الثمن في مجلس العقد، فلو أبحنا له التصرف فيه قبل قبضه فات حق الشرع.

## الاستصناع

الاستصناع في اللغة طلب الصنعة، وهو عند أهل الشرع طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص ومادته من الصانع . وصورة ذلك أن تذهب إلى نجار مثلاً فتطلب إليه أن يصنع لك صواناً للملابس وتبين له نوع الخشب الذي يصنع منه، والصورة التي ترغبها، وطوله، وعرضه، وغير ذلك مما تختلف الأثمان باختلافه، وتذكر له الثمن، ويحصل التراضى بينكما .

ولهذا العقد شبهه بالبيع وشبهه بالإجارة : أما شبهه بالبيع فلأن المادة التى يكون منها المصنوع من عند العامل فهو يبيعه هذه المادة بالثمن الذى حصل الاتفاق عليه، وأما شبهه بالإجارة فلأنك عقدت معه على عمل يؤديه فأشبهه الأجير .

وقد كان القياس يقتضى ألا يجوز مثل هذا العقد أصلاً، لأنه من جهة كونه بيعاً بيع عين غير موجودة لا على وجه السلم، وقد عرفنا أن بيع العين المدومة لا يجوز إلا فى السلم، ومن جهة كونه إجارةً إجارةً على منفعة غير معلومة، ولكن الاستحسان اقتضى جوازه لأن الحاجة قد تدعو الإنسان إلى صنع شيء من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعاً فيحتاج إلى أن يستصنعه، فلو لم نجزه لوقع الناس فى الحرج، وقد جرت عادة الناس فى جميع الأعصار وجميع الأماكن بفعل ذلك من غير أن ينكره عليهم أحد ؛ فكان ذلك إجماعاً على جوازه، والإجماع يترك به القياس. ويشترط لصحة الاستصناع شرطان إذا فقد منها واحد لم يصح، وهما:

■ الأول : بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته ؛ لأن الغرض معلومية المصنوع حتى لا يقع النزاع بين المستصنع والصانع، ولا يصير المصنوع معلوماً بدون بيان ذلك كله .

■ الثانى : أن يكون المصنوع مما يجرى فيه التعامل بين الناس من أوانى الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال، ونحو ذلك . ولا يشترط فى الاستصناع تعجيل الثمن ولا تأجيله، بل لو اتفقا على تعجيله كله أو تأجيله كله أو على تعجيل بعضه وتأجيل بعضه الآخر جاز .

وزاد أبو حنيفة- رحمه الله- على هذين الشرطين شرطاً ثالثاً، وهو ألا يضرب فيه أجل كأجل السلم، وأجل السلم عنده شهر كما تقدم ؛ فإن ضربا فيه أجلاً كأجل السلم انعقد سَلماً واشترطت فيه جميع شروط السلم من تعجيل الثمن وقبضه فى مجلس العقد وغير ذلك . وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز أن يضربا فيه أجلاً شهراً أو أقل ما دام مما جرت العادة بالاستصناع فيه،

فإن لم تجر العادة بالاستصناع فيه وجب ألا يضرب فيه أجل، فإن ضربا فيه أجلاً حينئذ صار سلماً، والحاصل أن ما لم تجر العادة بالاستصناع فيه اتفقوا على أنه لا يجوز ضرب الأجل فيه، وما جرت العادة بالاستصناع فيه هو محل الخلاف بينهم، وقد جرت المجلة العدلية على اختيار رأى أبى حنيفة، والذي نراه هو اختيار مذهب أبى يوسف ومحمد؛ لأن العادة جارية بين الناس بضرب الأجل فى الاستصناع مع عدم تعجيل الثمن، وهم يقصدون بذلك تعجيل العمل؛ فلا يجوز أن نخرج العقد عن وضعه مع الشك والاحتمال، نعم يكون فيما لم تجر العادة بالاستصناع فيه سلماً إذا ضربا أجلاً؛ لأنه قد تعذر حينئذ حمله على الاستصناع.

والاستصناع عقد غير لازم قبل العمل، ومعنى ذلك أنه يجوز لكل واحد من العاقدين أن يفسخ العقد رضى الآخر أو لم يرض، فأما بعد العمل فلا خيار فيه لأحدهما، إلا أن يكون المستصنع لم ير المصنوع فيكون له خيار الرؤية، واختارت المجلة العدلية أنه لا خيار لأحد العاقدين بعد العقد، لكن إذا ظهر المصنوع على غير الأوصاف التى ذكرت فى العقد كان المستصنع مخيراً بين أن يمضى العقد أو يفسخه.

## بيع الوفاء

هذا ضرب من البيوع لا يجرى على طريقها المعهود، وصورته أن يبيع إنسان لآخر داره الفلانية مثلاً بثمن قدره كذا على أنه إذا أوفاه فى زمان كذا هذا الثمن ورده إليه يرد إليه المبيع.

والقياس يقتضى فساد هذا النوع من البيوع؛ ولكن الشريعة اعتبرته رهناً وأجرت عليه أحكام الرهن نظراً إلى حقيقة المقصود من العقد، لا إلى الألفاظ التى استعملها العاقدان، ألا ترى أن غرض المشتري إنما هو الاستيثاق من أن البائع سيرد إليه المال الذى أخذه منه.

## وسنذكر لك أحكام هذا النوع من البيوع على وجه التفصيل:

■ **الأول:** المبيع بيعاً وفائياً كالمرهون باق على ملك البائع، ويتفرع على هذا أنه لا يجوز للمشتري أن ينتفع بالمبيع بيعاً وفائياً إلا بإذن البائع؛ فإن باع رجل حديثه لآخر بيعاً وفائياً لم يكن له أن يأكل من ثمارها؛ فإن أكل من ثمارها بدون إذن البائع ضمن، وإن أتلف شيئاً من أشجارها أو ثمارها ضمنه أيضاً، ومتى تراضيا على أن يكون قدر ما من منافع المبيع بيعاً وفائياً للمشتري صح، ولزم الوفاء بذلك على الوجه الذي اتفقا عليه. ولو استأجر البائع بيعاً وفائياً المبيع من المشتري لم يلزمه دفع الأجرة، وقيل: إن كانت الإجارة بعد ما تسلم المشتري المبيع لزمته.

■ **الثاني:** لا يجوز لواحد من المشتري والبائع بيعاً وفائياً أن يبيع العين المبيعة وفاء لشخص آخر؛ لأن حق كل منهما متعلق بها؛ فلا يملك الآخر تضييعه بدون إذنه؛ وعلى هذا لو باع البائع العين توقف البيع على إجازة المشتري، ولو باعها المشتري فللبائع أو ورثته حق استردادها، ولو قبضها المشتري الجديد كان للمشتري بالبيع الوفاة إعادة وضع يده عليها حتى يستوفى دينه.

■ **الثالث:** لكل واحد من العاقدين أن يرد إلى الآخر ما أخذه منه ويسترد ما أعطاه إياه؛ فللمشتري أن يرد المبيع ويسترد الثمن، وللبائع أن يرد الثمن ويسترد المبيع. وذلك لأن العقد غير لازم لأحدهما.

■ **الرابع:** إذا امتنع البائع من رد الثمن للمشتري عند حلول الأجل فإنه يؤمر ببيع المبيع وقضاء الدين من ثمنه؛ فإذا امتنع عن البيع باع الحاكم عليه جبراً؛ لأنه مدين وحكم المدين هكذا.

■ **الخامس:** المبيع بيعاً وفائياً مضمون على المشتري بالأقل من قيمته ومن الدين؛ ويترتب على هذا أن المبيع لو هلك في يد المشتري وكان قيمته مساوية للدين اعتبر المشتري مستوفياً لدينه وليس له مطالبة البائع بشئ، ولو هلك المبيع في يده وقيمه أقل من الدين سقط عن البائع من الدين بقدر قيمة المبيع وصار الباقي ديناً للمشتري أن يطالب به البائع، ولو هلك المبيع في يده وقيمه أكثر من الدين سقط الدين كله عن البائع وكان الزائد عن الدين أمانة في يد

المشتري على معنى أنه إن كان الهلاك بتعديه غرمه للبائع وإن كان الهلاك بغير تعدد منه لم يغرم شيئاً، واعتبار قيمة المبيع بيوم قبض المشتري إياه من البائع؛ فإن زاد أو نقص عن يوم قبضه يرجع إليه .

■ **السادس :** لا يسقط حق واحد من المتعاقدين بموته : فلو مات المشتري قام ورثته مقامه في المطالبة بالدين، ولو مات البائع قام ورثته مقامه في المطالبة بالمبيع، على الوجه الذي كان ثابتاً لكل منهما .

■ **السابع :** للمشتري وفاء مقدم على سائر الغرماء في المبيع ؛ فلا يأخذ واحد منهم شيئاً من المبيع له وفاءً حتى يستوفى جميع دينه، ولو لم يبق شيء لهم، ولو لم يكن للبائع وفاءً من المال إلا هذا المبيع ؛ وذلك لأن حقه قد تعلق بعين هذا المبيع.



**بيوعات الناس التي يتعاملون بها فيما بينهم على أربعة أنواع :**

■ **الأول :** أن يبيع البائع المبيع للمشتري بثمن ما يتفقان عليه بدون تعرض منهما أو من أحدهما للثمن الذي اشترى به البائع هذا المبيع من قبل وبدون تعرض إلى قيمة هذا المبيع إن لم يكن بائعه قد اشتراه، بل آل إليه بهبة أو وصية أو ميراث، وهذا النوع هو الشائع الكثير الدوران بين الناس، وهو الذي سبق الكلام عليه وبيان أنواعه وأحكامه، ويسمى «بيع المساومة» أو «البيع» مطلقاً .

■ **الثاني :** أن يبيع البائع المبيع للمشتري بنفس الثمن الذي اشتراه به إن كان قد آل إليه بالشراء، أو بقيمته إن كان قد آل إليه بغير بدل كما في الهبة والوصية والميراث، ويسمى هذا النوع «بيع التولية» .

■ **الثالث :** أن يبيع البائع المبيع للمشتري بربح معين على الثمن الذي اشتراه به

إن كان قد آل إليه بالشراء أو بربح معين على قيمته إن كان قد آل إليه بغير بدل، ويسمى هذا النوع «بيع المراجعة».

■ **الرابع:** أن يبيع البائع المبيع للمشتري بأقل من الثمن الذى اشتراه به إن كان قد آل إليه بالشراء أو بأقل من قيمته إن كان قد آل إليه بغير بدل، بشرط معرفة القدر الناقص فى الحالين، ويسمى هذا النوع «بيع الوضیعة».

والأنواع الثلاثة كلها جائزة؛ وقد جرى التعامل بها بين الناس فى جميع الأزمنة من غير أن ينكر عليهم مُنكر، ويعتبر من الثمن كل ما أنفقه البائع على المبيع من إصلاح وأجرة نقل أو زيادة أو أجرة سمسار أو دلال وغير ذلك مما جرى العرف بأن يضم إلى الثمن، ومن العلماء من ذهب إلى أن لا يضم إلى الثمن إلا شيئاً اقتضى زيادة فى المبيع أو فى قيمته، فإن لم يقتض هذه الزيادة فإنه لا يضم.

ويشترط فى المراجعة: أن يكون الثمن الأول معلوماً، وأن يكون الربح معلوماً، وأن يكون الثمن مثلياً أو قيمياً مملوكاً للمشتري، كأن يشتري بكر حماراً من زيد بثوب، ثم يشتري خالد هذا الثوب من زيد، ثم يبيع بكر الحمار لزيد بالثمن الذى اشتراه به مع ربح معين، فيمكن ذلك لوجود الثمن القيمي الذى اشتري به فى ملك المشتري الآخر؛ فإن كان الثمن قيمياً غير موجود فى ملك المشتري الآخر لم تصح. ويشترط فى التولية أن يكون الثمن الأول معلوماً، وأن يكون مثلياً أو قيمياً موجوداً فى ملك المشتري الآخر.

ومبنى هذه البيوع الثلاثة على أمانة البائع واحترازه من الخيانة؛ فإذا ظهرت بعد البيع خيانة من البائع بأن ضم شيئاً إلى الثمن لا يجوز ضمه إليه، أو بأن ظهر كذبه فى ذكر الثمن أو بنحو ذلك؛ فلا يخلو الحال إما أن تكون الخيانة فى وصف الثمن بأن كان قد اشتري شيئاً نسيئاً ثم باعه على الثمن الأول ولم يبين أنه اشتراه نسيئاً ثم علم المشتري، وإما أن تكون الخيانة فى قدر الثمن.

فإن كانت الخيانة فى وصف الثمن فالمشتري بالخيار إجمالاً: إن شاء أخذه، وإن شاء رده؛ لأن هذه العقود مبنية على الأمانة، ألا ترى أن المشتري قد اعتمد البائع وائتمنه فى الإخبار عن الثمن الأول؛ ففوات هذه الأمانة كفوات سلامة

المبيع عن العيوب، كلاهما يوجب للمشتري الخيار، ومن أمثلة الخيانة في وصف الثمن أن يكون لزيد ألف دينار ديناً على بكر فيصالحه عنها على عبد ثم يبيع هذا العبد لخالد مرابحة على الألف ولا يبين أنه كان صلحاً عن دين.

وإن كانت الخيانة في قدر الثمن : بأن قال اشترت هذا بعشرة وبعثته مرابحة بأحد عشر أو قال اشترت بعشرة ووليتك ما توليت، ثم تبين أنه كان اشتراه بتسعة؛ فقد اختلف العلماء في حكمه ؛ فقال أبو حنيفة : المشتري بالخيار في المرابحة إن شاء أخذه بجميع الثمن الذي ذكر في العقد وإن شاء ترك، وأما في التولية فلا خيار للمشتري لكن يحط قدر ما خان البائع ويلزم العقد بالثمن الأول الذي كان البائع قد اشترى به، وقال أبو يوسف : لا خيار للمشتري لا في المرابحة ولا في التولية، ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعاً، وقال محمد : المشتري بالخيار فيهما جميعاً إن شاء أخذ بالثمن الذي ذكر في العقد وإن شاء ترك، أما وجه ما ذهب إليه محمد فهو أن المشتري ما التزم العقد إلا بالقدر الذي سماه البائع على فرض صحته فإذا ظهر أنه غير صحيح ضاع سبب التزامه فيعود مخيراً بين أن يلتزمه مرة أخرى وبين أن يرفضه، وأما وجه ما ذهب إليه أبو يوسف فهو أن الثمن القديم أصل في المرابحة والتولية جميعاً فبظهور الخيانة يمكن الرجوع إلى ذلك الأصل بعد العلم به، ووجه تفرقة أبي حنيفة بين المرابحة والتولية أن الخيانة في المرابحة لا تقتضي خروج العقد عن كونه مرابحة، إذ الربح كما يكون واحداً يكون اثنين وأكثر وإنما توجب خللاً في الرضا، كالخيانة في وصف الثمن، وأما الخيانة في التولية فتخرج العقد عن كونه تولية، فلما كان عقد المرابحة باقياً غير أن الرضا فيه قد اختل ثبت الخيار للمشتري، ولما كان عقد التولية غير باقٍ أوجبنا الحط من الثمن حتى يكون تولية، والذي يظهر لنا أن قول أبي يوسف أقوى حجة وأن العمل به أحرى وأولى .



## الإقالة

قد عرفت فيما مضى أن البيع على ضربين : لازم، وغير لازم ؛ أما البيع غير اللازم فلا تدخله الإقالة ؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يستطيع أن يفسخه وينقض حكمه بدون حاجة إلى قبول الآخر، وإنما تدخل الإقالة في البيع اللازم الذي لا يستطيع واحد منهما أن يستبد بفسخه ونقض حكمه ؛ وإنما كان ذلك كذلك لأن الإقالة عبارة عن اتفاق المتعاقدين معاً على أن يرفعا حكم البيع الذي التزمه بال عقد الأول الذي هو عقد البيع ؛ وذلك لا يتأتى إلا فيما لزمهما جميعاً ؛ ومن هنا تستطيع أن تدرك معنى الإقالة وأنها عبارة عن «رفع حكم البيع وفسخه» تقول : تباع محمد وعلى ثم تقابلا البيع، تريد أنهما رفعا حكمه وفسخاه بعد أن كان قد لزمهما، وأصل ذلك إقالة العثرة ؛ في نحو قوله عليه الصلاة والسلام :

«من أقال نادماً أقال الله عثرته يوم القيامة» لأن الذي يقيل العثرة لا يجعل لها حكماً ولا يرتب عليها آثارها، فكذلك الذي يقيل البيع لا يجعل له حكماً نافذاً ولا يرتب عليه آثاره من ملكية البائع للثمن وملكية المشتري للمبيع - وركن الإقالة الصيغة، وهي عبارة عن الإيجاب والقبول، فمتى وجد الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم ركنها، ولا خلاف بين علماء المذهب في أن الإيجاب والقبول ينعقدان بلفظين ماضيين، بأن يقول أحدهما : أقلتك، ويقول الآخر : قبلت، ونحو ذلك . واختلفوا في انعقادهما بلفظين أحدهما ماضٍ والآخر مضارع، كأن يقول أحدهما : جئتك لتقيلني، فيقول الآخر : أقلتك، أو يقول أحدهما : أقلتني، فيقول الآخر : أقلتك، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف : يصح ذلك، وقال محمد : لا يصح بل لابد من لفظين ماضيين، والصواب - كما ذكرنا في البيع - أن المضارع والأمر إن أضيف بهما ما يدل على أن المراد بهما الماضي صح

وإن كانا مجردين عن القرائن الدالة على ذلك لم يصح، واختارت المجلة العدلية مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف . وكما يصح البيع بالتعاطى تصح الإقالة بالتعاطى، وذلك كأن يرد المشتري المبيع للبائع ويقول له : وجدت ثمنه غالباً، أو وجدتني في غير حاجة له، أو نحو ذلك، فيأخذه البائع ويرد إليه الثمن.

ويشترط لصحة الإقالة شروط لا بد من تحققها جميعاً، بحيث لو اختلف واحد منها فسدت، وهي :

■ **الأول :** رضا المتقابلين ؛ لأنها إن كانت بيعاً جديداً فشرط البيع رضا العاقدين، وإن كانت فسخاً فالعقد لم ينعقد إلا بتراضيهاما فالفسخ كذلك .

■ **الثاني :** أن يكون المبيع قائماً وقت الإقالة، وفي المقايضة يعتبر بقاء أحد البدلين، لأن قيمة كل منهما ثمن للآخر فما بقي أحدهما فالمبيع باقٍ، فإن هلك المبيع لم تصح الإقالة، ولو كان بعض المبيع قد تلف صحت الإقالة في الباقي، ومثال ذلك أن يشتري محمد أرضاً بما فيها من الزرع ثم بعد أن يحصد الزرع يتقابل مع البائع في الأرض وحدها، فإن ذلك يجوز ويأخذ حصة الأرض من الثمن . أما بقاء الثمن وقت الإقالة فليس بشرط، والفرق بين المبيع والثمن أن المبيع هو الأصل في البيع بدليل أن البيع إنما ورد عليه وأنه يتعين، فأما الثمن فليس أصلاً في البيع ولا يتعين .

■ **الثالث :** اتحاد مجلس الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما، فإذا قال أحدهما أقلتك، وانفض المجلس قبل أن يقبل الآخر أو صدر من أحدهما فعل أو قول يدل على الإعراض ثم قبل الآخر لا يعتبر قبوله ولا يفيد شيئاً حينئذ .



## الإجارة

الإجارة في اللغة اسم بمعنى الأجرة، وهي في الشرع عبارة عن «تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم» وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول: أما الكتاب فأيات منها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٦) وقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ تَعَايَرْتُمْ فَسَرِّضُوا لَهُ أُخْرَى﴾ (الطلاق: ٦) وأما السنة فقد روي أن رسول الله ﷺ استأجر هو وأبو بكر الصديق في حادث الهجرة رجلاً من بنى الديل يقال له عبد الله بن أريقط ليدلها على الطريق إلى المدينة، وأما المعقول فإن حاجة الناس داعية إليها؛ لأنه ليس لكل أحد مسكن ودابة، وغيرهما مما يحتاج إليه في حياته ولا يستطيع كل واحد أن يقوم بجميع ما يحتاج إليه بنفسه؛ فكانت الضرورة ملجئة إلى أن يستعين كل واحد بالكثير من الناس في قضاء ما يعجز عن القيام به.

والإجارة نوعان؛ لأنها إما أن ترد على منفعة الأعيان: كاستئجار الدور والحوانيت وأراضى الزراعة، ونحو ذلك؛ وإما أن ترد على العمل نفسه، مثل إجارة الخدم والعمال وسائر أرباب الحرف والصناعات.

**وللإجارة شروط انعقاد، وشروط نفاذ، وشروط صحة، وشروط**

**لزوم:**

■ أما شرط انعقادها فهو أهلية المتعاقدين: بأن يكون كل واحد منهما عاقلًا مميزًا، فلو كان العاقدان أو أحدهما مجنونًا أو صبيًا غير مميز أو معتوها غير مميز لم تنعقد الإجارة.

■ وأما شرط نفاذها فاثنتان: أحدهما أن يكون كل واحد منهما عاقلًا غير محجور عليه؛ فإن كان أحدهما مجنونًا أو سفيهًا أو معتوهاً مميزًا أو صبيًا مميزًا لم تنفذ، والثاني: أن يكون المؤجر مالكًا لما يؤجره أو وكيلًا لمالكه أو وليًا

له أو وصياً عليه، فإن كان فضولياً لم تنفذ الإجارة، ومعنى عدم نفاذها في الموضوعين أنها تتوقف على الإجازة، كما تقدم مثله في البيع.

■ أما شروط صحتها فأربعة: الأول رضا المتعاقدين، والثاني: كون العقود عليه- وهو المنفعة أو العمل - معلوماً علماً يمنع المنازعة . وطريق العلم بالمعقود عليه إما ببيان المدة كما في استئجار الدور للسكنى والأرض للزراعة، وإما بتحديد المنفعة ووصف العمل وصفاً لا يبقى معه مجال للنزاع، كما في استئجار الدواب للحمل أو الركوب، وكما في مؤاجرة العمال على نوع من العمل . والثالث: تعيين الأجرة تعييناً يمنع النزاع، والرابع: خلو العقد من الشروط المفسدة له.

وأما شروط لزومها فأربعة أيضاً :

■ الأول: ألا يكون بالمستأجر في وقت العقد عيب يمنع الانتفاع به وقت القبض؛ فإن كان بالمستأجر عيب كذلك لم يكن عقد الإجارة لازماً، بل يكون للمستأجر أن يفسخه .

■ الثاني: أن تكون العين المستأجرة مرئية للمستأجر في وقت العقد؛ فإن لم يكن رآها وقت العقد فله أن يفسخ العقد عند رؤيتها، كخيار الرؤية في البيع.

■ الثالث: سلامة المستأجر مدة العقد، فإن طرأ على المستأجر عيب يمنع الانتفاع به كان للمستأجر أن يفسخ العقد بحدوث هذا العيب .

■ الرابع: ألا يحدث بأحد العاقدين عذر يمنع الانتفاع؛ فإن حدث بأحد العاقدين عذر يمنع الانتفاع لم يبق العقد لازماً، ويقال: العذر المانع من الانتفاع إنما يكون بالمستأجر .

• الأجرة وشروط لزومها :

الإجارة إما أن تكون منجزة، كأن يؤجر رجل داره لآخر ابتداء من وقت العقد، وكأن يستأجر رجل عاملاً ليعمل له من فور العقد؛ وإما أن تكون مضافة إلى المستقبل، كأن يستأجر رجل داراً اليوم ليسكنها بعد شهرين، وكأن يستأجر رجل عاملاً اليوم ليعمل له بعد أسبوعين، وعلى كل حال من الحالين إما أن يشترط

العاقدان تعجيل الأجرة وإما أن يشترطا تأجيلها وإما أن يشترطا تعجيل بعضها وتأجيل بعضها الآخر وإما ألا يشترطا تعجيلاً ولا تأجيلاً :

فإن اشترطا تعجيل الأجرة كلها أو بعضها فإن كانت الإجارة مضافة إلى المستقبل بطل الشرط، ولم يلزم المستأجر أن يدفع شيئاً منها في وقت العقد، وإنما يلزمه أن يدفع الأجرة بعد الانتفاع أو بعد العمل، وإن كانت الإجارة منجزة صح اشتراط التعجيل ولزم الوفاء به، سواء أكانت الإجارة واردة على منفعة عين أم كانت واردة على عمل، ويترتب على صحة اشتراط تعجيل الأجرة فى الإجارة المنجزة أن لصاحب العين المؤجرة أن يحبسها عن المستأجر حتى يستوفى الأجرة التى اشترطا تعجيلها، وأن للعامل أن يتمتع عن القيام بالعمل حتى يستوفى الأجرة التى اشترطا تعجيلها، كما كان للبائع أن يحبس المبيع عن المشتري حتى يوفيه الثمن الذى اشترطا تعجيله، ويترتب على صحة اشتراط تعجيل الأجرة فى الإجارة المنجزة أيضاً أن لصاحب العين المؤجرة وللعامل أن يفسخ عقد الإجارة إذا طالبا المستأجر بدفع الأجرة المشترط تعجيلها فامتنع .

وإن اشترطا تأجيل الأجرة وجب على المؤجر أن يسلم العين المستأجرة للمستأجر، ووجب على العامل أن يقوم بالعمل الذى استأجره المستأجر له، ولم يكن لواحد منهما أن يطالب بشيء من الأجرة إلا بعد الانتفاع أو إيفاء العمل، سواء أكانت الإجارة منجزة أم كانت مضافة إلى المستقبل، ومتى حل الأجل أو تم العمل لزمته الأجرة .

وإن سكتا عن اشتراط التعجيل أو التأجيل فكما لو شرطتا التأجيل، وخالفت الإجارة البيع فى هذا لأن الأصل فى البيوع تعجيل الأثمان، والأصل فى الإجازات تأجيل الأجرة فحملت حالة السكوت على الأصل فى كليهما .

والإجارة من ناحية أخرى تنقسم إلى قسمين : صحيحة، وفاسدة ؛ فإن كانت الإجارة صحيحة وجبت الأجرة بتسليم العين المؤجرة للمستأجر مع تمكنه من الانتفاع بها، سواء استوفى المنفعة بالفعل أم لم يستوفها. أما إن كانت الإجارة فاسدة فلا تجب الأجرة على المستأجر إلا بشرطين : الأول أن يسلم العين المؤجرة للمستأجر المالك أو وكيله أو من له ولاية شرعية عليه، والثانى أن ينتفع المستأجر

بهذه العين انتفاعاً حقيقياً، فإن اختل شرط من هذين الشرطين : بأن سلم له العين المستأجرة من ليست له ولاية شرعية، أو سلمها من له ولاية شرعية لكنه لم ينتفع بها انتفاعاً حقيقياً - لم تجب الأجرة في هاتين الحالتين، وذلك لأن المستأجر حينئذ غاصب لا مستأجر، والغاصب يضمن عين المغصوب لا منفعه، والمؤجر مفرض : لأنه مطالب من جهة الشرع بأن يفسخ الإجارة الفاسدة ويزيل سبب الفساد حتى تصير صحيحة تترتب عليها آثارها . ثم إذا كانت الإجارة فاسدة ووجبت فيها الأجرة بسبب تحقق الشرطين المذكورين فإنما تجب الأجرة إن كان العاقدان قد سميا أجرة معينة وكانت الأجرة التي سمياها أقل من أجر مثل هذه العين، أما إذا كان قد سكتا عن تعيين الأجرة أو كانا قد عينا أجرة أكثر من أجرة مثل هذه العين فإنما يجب أجر المثل، وقال الشافعي : يجب أجر المثل في كل حال، سواء أذكرا أجرة أم لم يذكرها، وسواء أكانت الأجرة التي ذكرها مساوية لأجرة مثل هذه العين أم زائدة أم أقل منها، وقاس الإجارة الفاسدة على البيع الفاسدة، وجوابنا على هذا القياس أنه قياس مع الفارق بين المقيس والمقيس عليه، ألا ترى أن العين المبيعة متقومة في نفسها وأما المنافع فغير متقومة .

والحاصل أن الإجارة الصحيحة تجب فيها الأجرة المسماة بين المتعاقدين في الوقت الذي بيناه سواء أكانت مساوية أم زائدة أم أقل . أما الإجارة الفاسدة فلها ثلاثة أحوال : حال تجب فيها الأجرة المسماة، وحال يجب فيها أجر المثل، وحال لا يجب فيها شيء أصلاً، لا الأجرة ولا أجر المثل : فتجب الأجرة في موضع واحد، وهو ما إذا سميا أجرة وكانت مساوية أو أقل من أجر المثل، ويجب أجر المثل في موضعين : الأول أن يسكتا عن بيان الأجرة، والثاني أن يبينا أجرة أكثر من أجر المثل، ولا يجب شيء أصلاً في موضعين : الأول أن يكون الذي سلم العين للمستأجر لا ولاية له، والثاني ألا ينتفع المستأجر بالعين انتفاعاً حقيقياً .

### • إجارة الدواب والعربات للحمل أو الركوب :

يجوز للإنسان أن يستأجر دابة معينة لتحمله أو تحمل متاعه إلى المكان الذي يريده، ويجوز له أن يشترط على المكارى أن يحمله أو يحمل متاعه إلى المكان الذي يريده من غير أن يعين الدابة أو العربة ؛ ويشترط في الحالتين : إما تعيين

المكان الذى يراد الذهاب أو نقل المتاع إليه، وإما بيان المدة التى يحمل فيها مع بيان مقدار ما يحمله فى كل دفعة، فإن لم يبين مقدار ما يحمله فى كل دفعة انصرف إلى ما هو المعتاد عند الناس فى مثل هذه الحال.

فإذا استأجر دابة أو عربة لتحمله أو تحمل متاعه إلى مكان معين فتعبت الدابة أو عطبت العربة فى أثناء الطريق : فإن كان المستأجر قد عين الدابة أو العربة ونفذ المؤجر ذلك كان المستأجر حينئذ مخيراً بين أن ينقض عقد الإجارة وأن ينتظر الدابة حتى تستعيد نشاطها والعربة حتى يتم إصلاح عطبها، وليس له فى هذه الحالة أن يطالب المؤجر بإحضار دابة أخرى أو عربة أخرى، أما إذا كان لم يعين دابة ولا عربة وإنما اشترط على المؤجر أن ينقله هو أو متاعه إلى مكان معين فعطبت العربة أو تعبت الدابة كان له أن يجبر المؤجر على إحضار دابة أخرى أو عربة أخرى، وفى الحالة الأولى يجب على المستأجر إذا اختار نقض الإجارة أن يدفع للمؤجر حصة المسافة التى سارتها الدابة أو العربة من الأجرة . وإذا استأجر دابة ليحمل عليها متاعه كان له أن يركبها بدلاً من حمل متاعه؛ لأنه إنما يخالف المتفق عليه فى هذه الحالة إلى أرفق منه، وأما إذا استأجر الدابة ليركبها فإنه لا يجوز أن يحمل عليها متاعه ؛ لأن حمل المتاع حينئذ أمر لم ينص عليه العقد ولم يتضمنه ؛ لأن الشيء إنما يتضمن الأقل منه، وليست عليه أجرة؛ لأنه حينئذ كفاصب، والغاصب يضمن منافع ما اغتصبه، على ما سبقت الإشارة إليه.

وإذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان معين لم يكن له أن يجاوز بها ذلك المكان، إلا بمقدار يتسامح فيه الناس غالباً، كما أنه لا يجوز له أن يركبها إلى مكان آخر، وإذا استأجرها لمدة معينة لم يكن له أن يزيد عن هذه المدة المعينة؛ فإن جاوز بها المكان المعين بمقدار لا يتسامح فيه الناس غالباً أو ركبها إلى مكان غير الذى عينه أو زاد فى مدة ركوبها عن الزمن الذى عينه فعطبت الدابة فعليه ضمان قيمتها .

وإذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان معين، وكان لذلك المكان طريقان يوصلان إليه أو أكثر ؛ فإما أن يعينا طريقاً يسلكه وإما ألا يعينا طريقاً يسلكه؛ فإذا لم

يعينا طريقاً فى العقد كان للمستأجر أن يسير من أى طريق شاء، ولا ضمان عليه بحال، وإذا عينا طريقاً فإن سلكه فلا ضمان عليه إن تلفت وإن سلك غيره فإن كان الطريق الذى سلكه أسهل أو مساوياً لما عيناه فلا ضمان عليه، وإن كان الطريق الذى سلكه أشق من الطريق الذى عيناه فعليه ضمان قيمة الدابة إن عطبت .

وإذا استأجر دابة ليحمل عليها إردبين من الحنطة، فحمل عليها ثلاثة أردادب؛ فإن كانت الدابة لا تطيق عادةً فتلفت ضمن كل قيمتها، وإن كانت تطيق عادةً ولكنها تلفت فعليه ضمان مقدار الزيادة مع دفع الأجرة إن كان هو الذى حمل عليها وحده؛ فإن كان صاحب الدابة هو الذى حمل عليها وحده فلا ضمان على المستأجر، وإن كانا قد حملا عليها جميعاً فعلى المستأجر ضمان نصف مقدار الزيادة .

والقاعدة العامة فى هذه المسائل كلها أن المستأجر إذا لم يخالف المشروط فى الإجارة فتلفت الدابة فلا ضمان عليه لأنها فى هذه الحالة قد تلفت بفعل مأذون له فيه، وإذا خالف المشروط فى الإجارة؛ فإما أن يخالف إلى ما هو أهون وأيسر من المشروط، وإما أن يخالف إلى ما هو مثل المشروط وإما أن يخالف

إلى ما هو أشق من المشروط، فإما أن يكون من جنس المشروط، كأن يتفقا على حمل إردبين من الحنطة فيحملها ثلاثة أردادب، وإما أن يكون من غير جنس المشروط كأن يتفقا على أن يحمل عليها قمحاً فيحمل عليها حديدًا مثلاً، فإن كان الذى خالف إليه من جنس ما اتفقا عليه فإما أن يكون مما لا يحتمل عادة فعليه الضمان، وإن كان مما يحتمل عادة كان عليه ضمان قدر الزيادة مع دفع الأجرة؛ لأنه حينئذ قد خالف بعمل مأذون فيه وعمل غير مأذون فيه فيقسم على قدرهما، وإن كان الذى خالف إليه من غير جنس المأذون فيه كان عليه الضمان ولا أجرة عليه .

والحاصل أن حكم تلف الدابة المستأجرة على ثلاثة أنواع؛ لأنه إما أن يجب على المستأجر ضمان كل قيمتها، وإما أن يجب عليه ضمان قدر الزيادة مع الأجرة، وإما ألا يجب شيء أصلاً .

فلا يجب على المستأجر شيء أصلاً في ثلاثة مسائل : الأولى ألا يخالف المأذون فيه أصلاً، والثانية أن يخالف المأذون فيه إلى ما هو مساوٍ له، والثالثة أن يخالف المأذون فيه إلى ما هو أهون منه.

ويجب على المستأجر ضمان كل قيمة الدابة في مسألتين : الأولى أن يخالف المأذون فيه إلى ما هو أشق منه وليس من جنسه، والثانية : أن يخالف المأذون فيه إلى ما هو أشق منه وهو من جنسه غير أن الدابة لا تحتمله عادة .

ويجب على المستأجر ضمان قدر الزيادة مع الأجرة في مسألة واحدة، وهى أن يخالف المأذون فيه إلى ما هو أشق منه وهو من جنس المأذون فيه والدابة تحتمله عادة .

### • إجارة الأدمى للخدمة والعمل :

يجوز للإنسان أن يستأجر إنساناً آخر لأداء عمل ما من الأعمال، كالخدمة وتنجيد الفُرش وغيرهما، ويجب أن يبين واحداً من اثنين : أولهما العمل الذى استأجره له، وثانيهما المدة التى يقوم فيها بأداء العمل ؛ فإن لم يبين واحداً من هذه فسدت الإجارة، ويسمى العامل أجيراً .

ثم الأجير على نوعين ؛ لأنه إما أن يكون مختصاً بالمستأجر، وإما أن يكون مشتركاً بينه وبين غيره، ولكل واحد من هذين النوعين أحكام تخصه ؛ فلهذا سنفرد الكلام على كل منهما على حدة.

### • الأجير الخاص :

أما الأجير الخاص فهو الذى يعمل لمن استأجره عملاً معيناً مع التخصيص به، سواء أكان المستأجر واحداً أم أكثر، فلو استأجر إنسان أو أكثر طاهياً ليطهو لهم الطعام وشرطوا عليه ألا يقوم لغيرهم بعمل ما فهو أجير خاص، ولو استأجر إنسان منجداً لينجد له فرشه فى زمان معين واشترط عليه ألا يعمل فى ذلك الزمان لغيره فهو أجير خاص، ولو استأجر واحد أو جماعة خادماً ليقوم لهم بخدمة الدار ولم يجيزوا له أن يخدم غيرهم فهو أجير خاص، وما أشبه ذلك.

والأجير الخاص يستحق الأجرة بتسليم نفسه فى الزمن المحدد فى عقد الإجارة مع تمكنه من العمل، سواء أعمل بالفعل أم لم يعمل، ولا يجوز له أن يعمل فى ذلك الوقت لغير من استأجره، كما لا يجوز له أن يشتغل بشئون نفسه فى ذلك الوقت المحدد، إلا فعل الصلوات المفروضات والسنن التابعة لها؛ فإن اشتغل لغير من استأجره فى وقت الإجارة نقص من أجره بقدر ما عمله؛ لأنه محبوس شرعاً طول هذه المدة لمنفعة المستأجر.

ومدة الإجارة للأجير الخاص إما أن تكون معينة وإما أن تكون مجهولة؛ فإن كانت مدة الإجارة غير معينة كانت الإجارة فاسدة، وكانت غير لازمة؛ فلكل واحد من العاقدين أن يفسخها متى شاء، ومتى فسخها أحدهما استحق الأجير أجرة مثله فى مثل المدة التى قضاهما؛ وإن كانت المدة معينة فى العقد لم يكن لواحد منهما أن يفسخ الإجارة إلا بعد مضى المدة إلا لعذر؛ فإن فسخها المستأجر قبل انقضاء المدة بلا عذر كعيب فى الأجير يوجب الفسخ كمرضه أو عجزه عن العمل وجب على المستأجر حينئذ أن يودى إلى الأجير أجرته إلى آخر المدة المحددة فى العقد، سواء أكان الأجير خادماً أم لم يكن.

والأصل أن المخدم لا يجب عليه إطعام خادمه ولا كسوته إلا إذا جرى عرف البلد بذلك؛ فإن جرى عرف البلد بذلك وجب عليه إطعامه وكسوته سواء اشترط عليه ذلك أم لم يشترط.

والأجير الخاص أمين على ما بيده من متاع المستأجر؛ فإن هلك بتعديه أو إهماله ضمنه، وإن هلك بغير تعد منه ولا تقصير لم يضمن.

### • استئجار الظئر :

يجوز للإنسان أن يستأجر ظئراً لترضع له ولده بأجرة معينة، ويجوز أن يستأجرها بطعامها وكسوتها، وعليه حينئذ أن يكسوها من أوسط الثياب، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز ذلك؛ لأن الأجرة حينئذ مجهولة، لكن الراجح فى المذهب هو ما ذهب إليه أبو حنيفة؛ لأن العادة لما جرت بين الناس بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد أمن من النزاع الذى تقضى إليه جهالة الأجرة، وجهالة

الأجرة في حد ذاتها ليست بمانعة من صحة الإجارة، وإنما تمنع لكونها مؤدية إلى النزاع؛ فإذا أمن المتعاقدان النزاع لم تضر الجهالة.

وإذا اشترط الأب على الظئر أن ترضع الطفل بنفسها فأرضعته بغيرها لم تستحق الأجرة، أما إذا لم يشترط عليها ذلك فإنها تستحق الأجرة برضاعه مطلقاً.

وإذا انتهت مدة الإجارة ولم توجد من ترضعه غيرها أو وجدت غيرها ولكن الطفل يأبى أن يألف سواها أُجبرت على إرضاعه.

وتنفسخ الإجارة بأحد أربعة أشياء: الأول موت الظئر، والثاني موت الرضيع، ولا تنفسخ بموت أحد سوى هذين، والثالث بفسخ زوج الظئر مطلقاً، والرابع بفسخ المستأجر إذا وجد سبب موجب للفسخ.

### • الأجير المشترك:

الأجير المشترك مثل النجار والحمال والصباغ والمنجد، تستأجر واحداً منهم ليعمل لك عملاً معيناً في دارك أو في محله، من غير أن تلزمه الاختصاص بعملك مدة اشتغاله به، سواء أعينت له مدة يقوم بالعمل فيها أم لم تعين له مدة. والأجير المشترك يستحق الأجرة بالعمل فعلاً؛ فإذا لم يقم بالعمل الذي كلفته إياه لم يستحق الأجرة، ولو انتهت المدة التي عينتها له إن كانت قد عينت له مدة. والأجير المشترك إما أن يهلك ما في يده بصنعه وإما أن يهلك بغير صنعه؛ فإن كان هلاك ما في يده بصنعه فإما أن يكون بتعديه وإما أن يكون بغير تعديه، وإن كان هلاك ما في يده بغير صنعه فإما أن يكون سبب الهلاك مما يمكن أن يحترز منه وإما أن يكون مما لا يمكن الاحتراز منه؛ فإن كان الهلاك بصنع الأجير المشترك كان عليه ضمانه مطلقاً، سواء أكان بتعديه أم كان بغير تعديه، بإجماع العلماء؛ وإن كان الهلاك بغير صنعه وكان سبب الهلاك مما يمكن الاحتراز منه فقد اختلف العلماء في ذلك؛ فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يضمن، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يضمن، وذهب المتأخرون من علماء المذهب إلى مذهبين؛ فقال جماعة منهم: يجب على الأجير المشترك حينئذ نصف قيمة ما

تلف صلحًا، وقال جماعة: ينظر في حال الأجير العام فإن كان شأنه إصلاح ما يقوم عليه لم يضمن وإن كان شأنه الإفساد ضمن كل القيمة، وإن كان مستور الحال بحيث لا يعلم عنه إصلاح أو فساد فإنه يجب على الأجير المشترك حينئذ نصف القيمة صلحًا.

والمقابلة على البناء تصح إذا كانت مواد البناء وجميع ما يلزم له من عند صاحب العمل؛ فأما إذا كانت مواد البناء ونحوها من عند العامل فإنها لا تصح؛ وذلك للجهالة؛ وهذا إنما يتصور لو أنه قَدَّرَ مَالًا للمواد والعمل جميعًا؛ إذ الأجرة حينئذ مجهولة، فأما لو قدر لمواد البناء ثمنًا وللعمل أجرة فلا جهالة حينئذ فتصح الإجارة حينئذ؛ لانعدام سبب الفساد الذي هو جهالة الأجرة، وفي صورة الفساد لو حدث أن المقاول قام بما طُلب إليه لم يجب له ما سُمِّيَ في العقد، وإنما يجب له ثمن المواد التي وضعها في العمل وأجرة مثل عمله، والمهندس الذي يضع الرسوم ويباشر العمل: إن قام بذلك بطلب صاحب العمل وقد عين له أجرة استحق هذه الأجرة المسماة، وإن لم يعين له صاحب العمل أجرة كان له أجر مثل العمل الذي قام به، ومرجع ذلك إلى العرف، وإذا اشترط صاحب العمل على المقاول أن يعمل بنفسه لم يكن للمقاول أن يترك العمل لغيره، وإذا ترك الأمر له أو كان العقد مطلقًا كان له أن يعمل بنفسه أو بغيره، فإذا عمل بغيره لم يكن لذلك الغير حق في مطالبة صاحب العمل بشيء وإنما يطالب المقاول الذي جاء به؛ لأنه أجيره حينئذ، ولكن لو وكله المقاول في استلام مال من صاحب العمل أو أحاله عليه بحال طالبه به، وإذا أتلَفَ ذلك الغير شيئًا من مال صاحب العمل فضمامه على المقاول الأول.

والصانع والمقاول ونحوهما إما أن يكون بين صاحب العمل وبين أحدهما شرط بتعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تأجيل بعضها، وإما ألا يكون بينهما شرط في ذلك؛ وعلى كل حال إما أن يكون العمل في بيت صاحب العمل أو ملكه وإما أن يكون عند العامل، فإن كان بينهما شرط وجب اتباعه مطلقًا، سواء أكان العمل عند صاحب العمل أم كان عند الأجير، وإن لم يكن بينها شرط في التأخير أو التأجيل، فإن كان الصانع يباشر العمل في دار صاحب العمل جاز له أن يطلب أجر ما

صنعه منه قبل تمام العمل إن كان العمل جارياً، فإن كان الصانع يباشر العمل عند نفسه لم يجز له أن يطلب تعجيل شيء من الأجرة إلا بعد أن يتم العمل كله ويسلمه لصاحبه، لكن لو عجل له صاحب العمل في هذه الحالة شيئاً من الأجرة جاز. وإذا تلف العمل قبل تسليمه لصاحبه فإن كان الصانع يعمل عند نفسه فلا شيء له من الأجرة، وإن كان يعمل عند صاحب العمل فله من الأجرة بقدر ما عمل؛ لأن التسليم في هذه الصورة موجود حكماً.

ثم الصانع إما أن يكون لعمله أثر في المصنوع كالصباغ والنجار والخياط، وإما ألا يكون لعمله أثر كالحمال والدلال، وعلى كل حال إما أن تكون الأجرة قد اشترط تعجيلها أو اشترط تأجيلها أو لم يشترط شيء؛ فإن كان عمل الصانع ذا أثر له في المصنوع وكانا قد اشترطا تعجيل الأجرة فله أن يحبس المصنوع حتى يستوفى أجرته وإن كانا قد اشترطا تأجيل الأجرة لم يكن له حق حبس المصنوع حتى يستوفى الأجرة؛ وإن كان عمل الصانع ليس ذا أثر في المصنوع فليس له حبس المصنوع عنده حتى يستوفى الأجرة، سواء اشترطوا التعجيل أم لم يشترطوا؛ وكل موضع قلنا إن له حق حبس المصنوع عنده لو تلف في الوقت الذي حبسه فيه لم يضمن لأن حبسه بحق شرعي؛ وكل موضع قلنا إنه لا يملك حق حبس المصنوع عنده لو حبسه فتلف ضمنه بقيمته، لأن حبسه حينئذ بغير وجه شرعي فهو متعدُّ بنفس الحبس.

### • إجارة الدور والحوانيت :

يجوز للإنسان أن يؤجر داراً أو حانوتاً، ولا يجب عليه بيان ما يعمل فيه ولا بيان من يسكنها، بل إن بين شيئاً من ذلك صح وانصرف العقد إليه، وإن لم يبين شيئاً من ذلك صح وانصرف إلى ما هو عرف البلدة التي وقع فيها الاستئجار؛ ويرجع إلى العرف في الأمرين جميعاً، نغنى بيان ما يعمل في الدار أو الحانوت، وبيان من يسكنهما.

ولا يجب أن تكون الدار أو الحانوت وقت الاستئجار خاليين من متاع المؤجر

وأهله، بل يجوز أن يستأجر كل واحد منهما في حال شغله بذلك، إلا أنه يجب على المؤجر أن يخليهما ويفرغهما في وقت ابتداء الإجارة ويسلمهما للمستأجر فارغين .

ومتى استأجر دارًا أو حانوتًا كان له أن يسكنهما بنفسه وأن يسكن معه غيره، كما يجوز له أن يعمل في الدار أو الحانوت كل عمل لا يكون فيه ضرر للدار أو الحانوت، فإن فعل شيئًا يوجب ضعفًا أو وهنًا وكان المؤجر قد أذنه في فعله فلا شيء عليه، فإن فعله بلا إذن المؤجر ضمن ما يحدث من الوهن والضرر .

### • بيان ما يجوز للمستأجر وما لا يجوز:

■ «١» يجوز لكل من استأجر دارًا أو أرضًا أو نحوهما أن يودعها عند غيره وأن يعيرها لغيره، كما يجوز له أن يؤجرها لغيره، بأجرة مساوية للأجرة أو أقل منها، سواء أكانت الأجرة من نوع الأولى أم لم تكن، أما إجارة أحدهما بأجرة أكثر من التي استأجر بها فإن كانت من غير نوع الأجرة الأولى صحت الإجارة وطابت له الزيادة، وإن كانت من نوع الأجرة الأولى لم تطب له الزيادة، لشبهة الربا، وتنتهى مدة إجارة المستأجر لغيره بانتهاء مدة الإجارة الأولى، ومتى حدث ما يوجب فسخ الإجارة الأولى انفسخت الثانية .

■ «٢» العين المستأجرة إما أن تكون عقارًا كأراضي الزراعة وإما أن تكون منقولًا كالدواب، فإن كانت عقارًا جاز للمستأجر أن يؤجرها لغير من استأجر منه قبل القبض وبعده، كما كان يجوز له أن يبيعه قبل القبض وبعده لغير من اشتراه منه، وإن كانت العين المستأجرة منقولًا جاز للمستأجر أن يؤجرها لغير من استأجرها منه بشرط أن يكون قد قبضها، فإن لم يكن قد قبضها لم يصح . وعلى كل حال لا يجوز له أن يؤجرها لمن استأجر منه ؛ لأن المالك لا يستأجر ملك نفسه .

■ «٣» يجب على المؤجر أن يسلم العين المستأجرة للمستأجر بالحالة التي رآها عليها وقت عقد الإجارة، متى تسلّم الأجرة إن كانا قد اشترطا تعجيلها ومتى تسلّم القدر المشترط تعجيله إن كانا قد اشترطا تعجيل بعضها، ومتى تم

العقد إن كانا قد اشترطا تأجيل الأجرة أو كانا لم يشترطا تأجيلاً ولا تعجيلاً، فإن تغيرت العين المؤجرة تغيراً يخل بالانتفاع المقصود بعقد الإجارة كان للمستأجر الخيار في أن يقبلها أو يفسخ الإجارة، سواء أكان هذا التغير المخل بالانتفاع من فعل المؤجر أم كان من فعل غيره؛ فإن كان التغير الذى طرأ على العين المؤجرة لا يخل بالانتفاع المقصود من هذه العين لم يكن للمستأجر خيار في فسخ الإجارة، بل يجب عليه استلام العين.

■ «٤» إذا أجزر المستأجر لغيره على الوجه المشروع كان عليه أن يدفع الأجرة للمالك، وليس للمالك أن يقبض الأجرة من المستأجر الثانى من تلقاء نفسه، لكن إذا أحاله المستأجر الأول الذى استأجر منه على المستأجر الثانى أو وكله بقبض الأجرة منه ساع له قبضها بأحد هذين السببين.

### • عمارة الدار المؤجرة :

■ «١» عمارة الدار وإصلاح مبانيها وترميم ما اختل منها على مالكةا، لا على المستأجر، ومع هذا لا يجبر المالك على العمارة والإصلاح بل إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل؛ لأن حرية التصرف هى مقتضى الملكية ولا يجبر الإنسان على إصلاح ملكه أو تركه .

فإن كانت الدار محتاجة إلى الترميم طالب المستأجر المالك بفعله، فإن فعل فيها، وإن لم يفعل كان للمستأجر الخيار بين أن يقبلها على حالها وأن يتركها فإن كانت الدار محتاجة إلى الترميم قبل الاستئجار وعلم بذلك المستأجر وأجرها على هذه الحال لم يكن له أن يفسخ الإجارة وإن امتنع المالك من الإصلاح؛ لأنه رضى بحالتها وتم العقد بينهما على هذه الصورة، أما إذا كانت محتاجة إلى الترميم قبل الاستئجار ولم يعلم بذلك المستأجر وأجرها وهو يظنها سليمة فإن له الخيار عند الرؤية، وذلك لأن الإجارة يثبت فيها خيار الرؤية كما يثبت فى البيع .

■ «٢» إذا حدث بالدار المستأجرة عيب فإن قام المالك بإصلاحه بقى عقد الإجارة قائماً ولم يكن للمستأجر حق فسخه، وإن لم يقم المالك بإصلاحه نُظر

فى العيب فإما أن يكون بحيث لا يؤثر فى الانتفاع المقصود من الدار أصلاً كأنهدام حائط لا يضر بالسكنى، وإما أن يكون بحيث يفوت على المستأجر بعض المنفعة المقصودة له كأنهدام جزء منتفع به منها، وإما أن يكون بحيث يفوت على المستأجر جميع المنفعة المقصودة له كأنهدامها جميعها : فإن كان العيب لا يؤثر فى الانتفاع المقصود أصلاً لم يكن للمستأجر أن يفسخ الإجارة ويجب عليه أن يدفع الأجر المسمى بينهما، وإن كان العيب مما يفوت على المستأجر بعض المنفعة كان للمستأجر الحق فى فسخ عقد الإجارة بشرط أن يكون الفسخ فى حضرة المالك، فإن فسخ بحضرة المالك انفسخت الإجارة وسقط عنه الأجر، فإن كان المالك غائباً أو مريضاً أو ذا عتاد رفع أمره إلى القاضى فأقام القاضى وكيلاً عنه وفسخ الإجارة فى حضرته فتسقط الأجرة عن المستأجر، فإن قصر المستأجر فلم يفسخ فى حضرة المالك بنفسه أو لم يرفع الأمر إلى القاضى عند غياب المالك أو مرضه أو عتاده لم تنفسخ الإجارة ولم تسقط عنه الأجرة، سواء استوفى المنفعة مع وجود العيب أم لم يستوفها . وإن كان العيب مما يفوت على المستأجر المنفعة كلها كان للمستأجر حق فسخ الإجارة فى غيبة المالك أو حضرته، ولا تجب عليه الأجرة مطلقاً، نعى سواء أفسخ العقد أم لم يفسخه، وفى كل موضع يجوز للمستأجر فيه الفسخ يجب عليه أن يدفع من الأجرة حصة المدة التى انقضت من وقت العقد إلى وقت الفسخ إلا فيما لو كان العيب مما يفوت على المستأجر جميع المنفعة، فإنه لا يجب عليه فى هذه الحالة أن يدفع الأجرة من حين حدوث العيب، فالمدة فيما بين حدوث العيب والفسخ لا أجرة لها عليه، ويرجع المستأجر على المالك بما عجله من الأجرة عن مدة ظهر بالعيب أو بالفسخ أنها لا تجب عليه .

■ «٢» إذا احتاجت الدار المستأجرة لعمارة ضرورية لصيانتها فإما أن يكون إجراء هذه العمارة ضاراً بالسكنى أو مخللاً بالانتفاع، وإما ألا يكون ضاراً بالسكنى ولا مخللاً بالانتفاع : فإن كان إجراء العمارة ضاراً بالسكنى أو مخللاً بالانتفاع كان للمستأجر الخيار فى أن يفسخ العقد أو يبيقيه، فإن اختار الفسخ لزمته الأجرة من وقت العقد إلى وقت الفسخ، وإن اختار بقاء العقد سقطت

عنه أجرة المدة التي أجريت فيها العمارة إن كانت قد فوّت عليه الانتفاع بالكلية، فإن لم تكن قد فوّت عليه الانتفاع بالكلية لم يسقط عنه شيء، وإن كان إجراء العمارة لا يضر بالسكنى ولا يخل بالانتفاع لم يكن للمستأجر أن يمنع المالك من إجرائها ولم يكن له مع ذلك حق فسخ الإجارة.

■ «٤» إذا قام المستأجر للدار بعمارتها من ماله فإما أن يفعل ذلك بإذن المالك أو القاضى وإما أن يفعله بغير إذنهما، وعلى أية حال إما أن تكون العمارة لأجل صيانة المباني أو توابعها وإما أن تكون لأجل الزخرفة والزينة، وعلى أية حال إما أن يشترط عند الاستئذان أن يرجع على المالك بما ينفق وإما ألا يشترط ذلك : فإن قام بالعمارة بإذن المالك أو القاضى وكانت العمارة لأجل صيانة المباني أو توابعها رجع بما أنفق على المالك سواء أكان قد اشترط عند الاستئذان أن يرجع به أم لم يكن قد اشترط ذلك، وإن كان قيامه بالعمارة بإذن المالك أو القاضى وكانت العمارة لأجل الزينة والزخرفة فإن كان قد اشترط عند الاستئذان أن يرجع على المالك بما ينفق كان له حق الرجوع وإن كان لم يشترط لنفسه الرجوع لم يكن له ذلك الحق، أما إذا قام بالعمارة من غير إذن المالك أو القاضى فإنه لا يجوز له الرجوع بما أنفق، سواء أكانت العمارة لأجل الصيانة أم لأجل الزينة.

### • حكم تعرض المالك للمستأجر :

لا تبيح الشريعة الإسلامية لمالك الدار أو الحانوت أن يتعرض للمستأجر فيمنعه من الانتفاع بالدار أو الحانوت كليهما أو بعضهما فى مدة الإجارة المنعقدة بينهما، كما لا تبيح له أن يُحدَث بالدار أو الحانوت تغييراً يمنع من الانتفاع المقصود للمستأجر مدة الإجارة أو يفوت على المستأجر بعض المنفعة المقصودة له مدة الإجارة أيضاً، ومع هذا لو أن المالك تعرض للمستأجر فمنعه من الانتفاع بالدار أو الحانوت على الوجه المشروط بينهما أو الذى يقتضيه العرف طلب المستأجر إلى الحاكم أن يجبره على إعادة الدار أو الحانوت إليه وحكم الحاكم بذلك، ولو نزع المالك بعض غرف الدار من تحت يد المستأجر أو شغل بعض أجزائها بمتاعه أو أحدث به عيباً يمنع من الانتفاع به فإن حصة هذا الجزء من

الأجرة تسقط عن المستأجر من وقت نزع المالك إياه أو شغله بمتاعه أو إحدائه العيب المانع من الانتفاع به، وذلك إذا رغب المستأجر فى البقاء، فإن لم يرغب فى البقاء وأراد فسخ الإجارة كان له ذلك . ولو أن المالك عمد إلى الدار فهدمها وأحدث بها عيباً يمنع من الانتفاع بها كلها بطلت الإجارة .

### • حكم غصب الدار المستأجرة من المستأجر :

إذا تعدى غير المالك على المستأجر فغصب منه الدار المستأجرة أو منعه من الانتفاع بها أو نحو ذلك، فإما أن يكون المستأجر قادراً على دفعه عن نفسه من غير أن يبذل فى سبيل دفعه مالاً ولو باستعطاف أو احتماء بذى شوكة، وإما أن يكون قادراً على دفعه عن نفسه مالياً لا يبذل مال ولا من غير أن يبذل مالاً : فإن كان قادراً على دفعه عن نفسه من غير أن يبذل شيئاً من ماله وجب عليه أن يدفعه عن نفسه ويسترد ما غصبه منه إن كان، ووجب عليه الأجرة المسماة عن المدة كلها، وإن كان لا يقدر على دفعه أصلاً أو كان لا يقدر على دفعه إلا بأن يبذل شيئاً من ماله لم يجب عليه دفعه ولا بذل ماله، ثم إن كان قد انتفع بالدار بعض المدة وجبت عليه أجرته، وإن لم يكن قد انتفع بها لم يجب عليه شيء . وإذا اختلف المالك والمستأجر فى وجوب الأجرة فقال المالك : هى عليك لانتماعك، وقال المستأجر : لا تجب على لأن الدار قد غصبت منى ؛ فإن كان للمستأجر بيّنة تؤيد دعواه الغصب قضى بها، وإن لم تكن للمستأجر بيّنة تؤيد دعواه الغصب حكم الحال بينهما وذلك بأن ينظر فإن وجدت الدار فى يد المستأجر كانت الأجرة عليه وإن كانت الدار فى يد أجنبى لم تكن الأجرة عليه .

### • انتهاء مدة إجارة الدار أو العانوت :

متى كانت الإجارة مقيدة بمدة معلومة فإنه بانقضاء هذه المدة تبطل الإجارة، فيجب على المستأجر أن يخلى الدار ويسلمها لصاحبها بدون أن يحتاج إلى تنبيه عليه بتخليتها ؛ فإذا انقضت المدة وطلب المالك إلى المستأجر زيادة الأجرة زيادة معينة وخيّر بين تخلية الدار والبقاء فيها بالأجرة الزائدة، فإما أن يقبل

المستأجر الزيادة إما أن يرفضها، وإما أن يسكت عن القبول والرفض جميعاً : فإن قبلها فالأمر ظاهر، وإن أباهها وجب عليه أجر مثل هذه الدار للمدة التي بين انتهاء مدة الإجارة وتخليتها، وإن سكت عن القبول والرفض وجب عليه أجر المثل للمدة التي بين انتهاء الإجارة وتمكنه من تخليتها، ووجب عليه ما سَمَّاه المالك من الأجرة الزائدة للمدة التي بعد تمكنه من تخليتها، وكان محمد بن الحسن رحمه الله يقول : يجب على المستأجر في هذه الحال الأجرة الزائدة من وقت انتهاء الإجارة ثم رجع إلى ما ذكرنا . وإذا انقضت مدة الإجارة وسكن المستأجر بعدها زمناً من غير أن يطلب المالك زيادة نُظِرَ : فإذا كانت الدار وقفاً أو ملكاً ليتيم أو بناها مالِكها بقصد الاستغلال أو اشتراها بذلك القصد وجب أَجْرُ المثل، وإن كانت غير ما ذكرنا كان الواجب مثل الأجرة السابقة عن هذا الزمن.

#### • انتفاع الإنسان بسكنى دار غيره بغير عقد :

إذا سكن إنسان دار غيره أو انتفع بحانوت غيره من غير عقد إجارة ولا إذن من المالك فلا يخلو أمر هذه الدار وهذا الحانوت من أن يكون مُعَدًّا للاستغلال، أو ملكاً لوقف، أو ملكاً ليتيم، أو ملكاً لبيت المال، أو يكون غير واحد من هذه الأشياء، وعلى أية حال لا يخلو أمر واحد منهما من أن يكون المنتفع به متأولاً في انتفاعه به أو غير متأول ؛ والتأول إما أن يكون تأول عقد كأن يسكن المرتهن الدار المرهونة ثم يظهر أنها ليست ملكاً للراهن، وإما أن يكون تأول ملك وذلك كأن يسكن أحد الشركاء الدار المشتركة بينهم : فإن كانت الدار المنتفع بها وقفاً أو ملكاً ليتيم أو ملكاً لبيت المال وجب على من انتفع بها أجرة مثلها، سواء أكانت معدة للاستغلال أم لم تكن، وسواء أطولب بالأجرة وقت استيلائه عليها أم لم يطالب، وإن كانت الدار غير موقوفة ولا مملوكة ليتيم ولا لبيت المال، فإن كان المنتفع بها متأولاً لم تجب عليه أجرة سواء أكانت الدار معدة للاستغلال أم لم تكن، وإن لم تكن وقفاً ولا ملكاً ليتيم ولا لبيت المال، وانتفع بها من غير تأول عقد ولا تأول ملك فإن طالبه صاحب الدار بالأجرة وأقر هو له بالملك ولم يصرح بنفى الرضا بالأجرة وسكن فيها مع ذلك وجبت عليه الأجرة ؛ وإن لم يقر لصاحب الدار بالملك أو أقر له بالملك ولكنه صرح بنفى الرضا بالأجرة عند مطالبته فإنه في هاتين الحالتين

يكون غاصباً، ومذهب الحنفية أنه لا أجره عليه؛ لأن الغاصب لا يضمن المنافع وإنما يضمن الأصل، ومذهب الشافعية أن الأجرة واجبة عليه، ونرى أن الأرفق بالناس الأخذ في هذا العصر بمذهب الشافعي لغلبة الشر على الناس، وإن لم يطالبه صاحب الدار بالأجرة أصلاً لم تجب عليه ما لم تكن معدة للاستغلال، فتلخص أن له ثلاثة أحوال : حالة تجب عليه فيها أجره المثل، وهى مشروطة بثلاثة شروط : مطالبة صاحب الدار، واعترافه بأن الدار ملكه، وسكوته عن نفي الرضا بالأجرة، وحالة يعتبر فيها غاصباً وفيها خلاف الحنفية والشافعية، وهى حالة جحوده ملكية صاحب الدار أو تصريحه بنفي الرضا بالأجرة، وحالة لا تجب عليه فيها أجره، وهى حالة سكوت صاحب الدار عن مطالبته بالأجرة والدار غير معدة للاستغلال .

### • إجارة الأراضى :

الأراضى على نوعين : أرض زراعية، وأرض غير زراعية، ونعنى بالأرض الزراعية التى تزرع فعلاً، ونعنى بغير الزراعية ما لم يسبق زرعها، وهى على نوعين : أحدهما أرض تصلح لكل من الفراس والبناء، وثانيهما أرض لا تصلح إلا لواحد منهما.

### • إجارة الأراضى للزراعة :

تصح إجارة الأرض الزراعية للزراعة، لكن يشترط لصحة إجاتها لذلك أحد أمرين : أولهما أن يبين صاحب الأرض للمستأجر ما يزرعه فيها بياناً كافياً، وثانيهما أن يطلق له الحرية ليزرع فيها ما شاء، وإنما اشترطنا ذلك قطعاً للمنازعة، لأن من الزرع ما يفيد الأرض ومنه ما يضرها، فإذا لم يبين نوع ما يزرع أو لم يكن المالك قد أعطى الخيار للمستأجر فيما يزرع فقد يختلفان، فيريد المستأجر زرع ما يضر الأرض ويأبى المالك التسليم له.

والأراضى الزراعية إما أن تكون فى وقت العقد خالية من الزراعة وإما أن تكون فى وقت العقد مشغولة بالزرع، والزرع التى تكون الأرض فى وقت العقد مشغولة به إما أن يكون بقل لا يدرك نموه، وإما أن يكون قد أدرك نموه، وعلى

كل حال إما أن يكون للمستأجر، وإما أن يكون للمالك، وإما أن يكون لغيرهما، وعلى جميع هذه الأحوال إما أن تكون الإجارة منجزة من وقت العقد، وإما أن تكون مضافة لوقت مستقبل كإضافتها لوقت الحصاد وخلو الأرض من الزراعة. فإن كانت الأرض في وقت العقد خالية من الزراعة صحت إيجارتها مطلقاً، سواء أكانت الإجارة منجزة من وقت العقد أم كانت مضافة للمستقبل؛ لأن الانتفاع بها ممكن على الحالين.

وإن كانت الأرض في وقت العقد مشغولة بزرع صحت إيجارتها إجارة مضافة لوقت حصاد الزرع وخلوها، سواء أكان الزرع ملكاً لصاحب الأرض أم كان ملكاً للمستأجر أم كان ملكاً لغيرهما. فإن أجرها مالكتها وبها زرع إجارة منجزة نُظر، فإن كان الزرع ملكاً للمستأجر صحت الإجارة سواء أكان قد زرع ما في الأرض بوجه مشروع كأن كان مستأجراً وانتهت المدة قبل حصاد الزرع، أم كان قد زرع ما في الأرض بغير وجه مشروع كأن كان قد غصب الأرض فزرعها ثم أراد أن يستأجرها قبل حصاد الزرع، وإن كان الزرع ملكاً لأجنبي نُظر لأنه إما أن يكون ذلك الأجنبي قد زرع الأرض حين زرعها بغير وجه شرعي، وإما أن يكون قد زرع الأرض حين زرعها بوجه شرعي، فإن كان قد زرع الأرض بغير وجه شرعي صحت الإجارة ووجب على الزارع أن يقطع زرعه، وإن كان قد زرع الأرض بوجه شرعي نُظر فإن كان الزرع بقلًا لم يدرك نموه لم تصح الإجارة، وإن كان قد أدرك نموه صحت الإجارة وكُلّف أن يقطع زرعه ويخلى الأرض، وإن كان الزرع ملكاً لصاحب الأرض لم تصح الإجارة سواء أكان الزرع بقلًا أم كان مدركاً.

ويدخل في إجارة الأرض حق شربها وحق المرور إليها وحق مسيلها، وإن لم تذكر في العقد، بخلاف البيع، والفرق بينهما أن عقد الإجارة يقصد به الانتفاع بالعين، ولا يمكن الانتفاع بها من غير هذه الحقوق، وأما عقد البيع فيقصد به ملك الرقبة، ولا يتوقف ملك الرقبة على هذه الحقوق.

ومن استأجر أرضاً سنة: فإن نصّ على ما يزرعه فالأمر على ما نص، وإن لم ينص على ما يزرعه فإن فوض المالك الأمر للمستأجر أن يزرع ما يشاء كان له

أن يزرعها مرتين إحداهما شتوية والأخرى صيفية ما لم يكن عرف البلد جارياً بأن تزرع الأرض مرة واحدة في السنة .

### • استئجار الأرض للغرس والبناء :

يجوز للإنسان أن يستأجر أرضاً ليبنى عليها داراً أو غيرها، أو ليغرس فيها أشجاراً، أو ليتخذ فوقها ملبنة أو نحو ذلك، ويجوز له أن يحدد مدة معينة أو يبين العمل الذي يصنعه فيها . ومتى انتهت المدة أو انقضى العمل فقد انتهت الإجارة بينهما ووجب على المستأجر أن يسلم الأرض للمالكها، ثم ينظر : فإن كانت الأرض وقت انتهاء المدة أو انقضاء العمل خالية من البناء أو الغراس أو نحوهما فالأمر ظاهر، وإن كانت الأرض مشغولة ببناء أو غراس أو غيرهما نُظر: فإن كان قلع البناء أو الغراس يضر بالأرض لم يكن للمستأجر أن يقلعهما أو أحدهما وكان الخيار للمالك : إن شاء تحمل ضرر القلع وكلف المستأجر قلعهما وتسليمه الأرض خالية، وإن شاء تملك البناء والغراس أو أحدهما بقيمتها مستحقى الهدم والقلع. وإن كان قلع البناء أو الغراس لا يضر بالأرض لم يكن للمالك أن يبقيهما وكان الخيار للمستأجر: إن شاء تحمل نفقات قلعهما وأخذ الأنقاض والشجر وسلم الأرض خالية منهما، وإن شاء أبقاهما للمالك وأخذ قيمتهما مستحقى الهدم والقلع بشرط رضا المالك حينئذ. هذا كله إذا انتهت المدة وليس في الشجر ثمر لم يبد صلاحه أو زرع لم يدرك، فإن انتهت وفي الشجر ثمر لم يبد صلاحه أو زرع لم يدرك بقيت الأرض تحت يد المستأجر بأجر المثل المدة الكافية لذلك، سواء أرضي المالك بذلك أم لم يرض، وورثة المستأجر في هذه الحال تقوم مقامه.

### • تسليم العين المستأجرة للمالك :

العين المستأجرة إما أن تكون عقاراً كأراضي الزراعة وأراضي البناء والغراس، وإما أن تكون منقولاً، والمنقول إما أن يكون من الأشياء الثمينة كاللؤلؤ والياقوت يستأجران للتزين بهما، وإما أن تكون من الأشياء المعتادة.

فإن كانت العين المستأجرة من الأشياء الثمينة وجب على المستأجر أن يردها

بنفسه للمالك، ولا يكفى أن يرسلها إليه بواسطة غيره ولو كان أميناً، على معنى أنه إن قصر فى ذلك فأرسلها إليه بواسطة غيره فهلكت كان عليه ضمانها، سواء أكان بتعد أم لم يكن، وإن كانت العين المستأجرة من المنقولات المعتادة جاز له أن يسلمها للمالك بنفسه أو بواسطة من هو فى عياله من أولاده أو خدمه، فلو أرسلها إليه بواسطة واحد ممن هو فى عياله فهلكت أثناء الطريق نظر: فإن كان هلاكها بتعد من الرسول ضمن المستأجر، وإن كان هلاكها بتعد لم يضمن. ومتى انتهت مدة الإجارة أو انقضى العمل الذى انعقدت عليه الإجارة وجب على المستأجر الرد سواء أكانت العين المستأجرة من الأعيان النفيسة أم لم تكن، فإن أمسكها عنده بعد ذلك بغير وجه مشروع فهو متعد بمجرد الإمساك على معنى أنها لو هلكت فعليه ضمانها.

وإن كانت العين المستأجرة من العقارات المبنية كالدور والحانات والحمام وجب على المستأجر أن يسلمها لصاحبها، وذلك بتفريغها من متاعه ومن أولاده الساكنين معه فيها إن كان، فإن لم يفعل ذلك وبقي منتقلاً بها بعد انتهاء المدة فهو فى ذلك غاصب وتطبق عليه أحكام من ينتفع بسكنى دار غيره من غير عقد.

### • ما تنفسخ به الإجارة :

#### تنفسخ الإجارة فى أثناء المدة المعقود عليها بواحد من أمرين :

■ الأول : موت أحد المتعاقدين الأصليين ؛ فموت وكيل المالك أو وكيل المستأجر لا يترتب عليه فسخها، وإنما يترتب فسخها على موت موكل كل واحد منهما، وعلى ذلك لو مات المؤجر كان على المستأجر أن يسلم العين المؤجرة لورثة المؤجر ما لم يكن قد عجل الأجرة، فإن كان قد عجل الأجرة كان له أن يجبس العين ويظل على الانتفاع بها حتى يستوفى المدة التى عجل أجرتها، وما لم يكن للمستأجر بالأرض المؤجرة زرع لم ينضج ؛ فإن كان له بها زرع لم ينضج وجب ترك الأرض له المدة الباقية من الإجارة بالأجرة المسماة فإن نضج الزرع فيها فالأمر ظاهر، وإن لم ينضج فى مدة الإجارة المعقود عليها وجب تركها له بأجر المثل المدة التى يحتاجها الزرع لنضوجه؛ فلو احتجز المستأجر العين

المستأجرة بعد موت المؤجر من غير عذر اعتبر متعدياً باحتجازها، ويترتب على ذلك أمران : أحدهما أن تطبق عليه أحكام من انتفع بملك غيره بغير عقد، وثانيهما أن العين لو هلكت عنده كان ضامناً لها . وإذا مات المستأجر وجب على ورثته أن يسلموا العين للمؤجر إلا أن يكون لهم زرع لم ينضج ؛ فلو احتجزوها من غير عذر اعتبروا متعدين باحتجازها، ومذهب الشافعي رضي الله عنه أن الإجارة لا تنفسخ بموت المؤجر ولا المستأجر، وأن ورثة كل واحد منهما يقومون مقامه في كل ما له وكل ما عليه .

■ **الثاني :** أن يطراً على المؤجر عذر يقتضى انفساخ الإجارة، وذلك كما لو كان على المؤجر دين واجب الأداء ولم يؤده فحكم القاضي ببيع العين المستأجرة وتسديد ديونه منها، وإنما تنفسخ الإجارة في هذه المسألة إذا كانت قيمة العين المستأجرة أكثر مما عجله المستأجر من الأجرة ؛ إذ العين حين تباع سيعطى المستأجر ما عجله من الأجرة، فما لم تكن قيمتها أكثر من هذا القدر لم يكن ثمة نفع للدائنين في بيعها .

### • إجارة الوقف :

الوقف قربة من القربات التي يتقرب بها إلى الله تعالى، وهو من أعمال الخير والبر، والواجب في كل ما هذا شأنه أن يُرَاعَى فيه جانب المصلحة ويقدر الأمر بالمحافظة على عين الوقف واستثماره بأولى الطرق وأنفعها، ومن طرق استثمار أعيان الوقف إيجارتها، وتبعاً لقاعدة وجوب رعاية مصلحة الوقف، مع التسليم بأن الواقفين أدري بهذه المصلحة وأعلم بوجوه الاستثمار المفيدة؛ يجب في إجارة أعيان الوقف مراعاة شروط الواقفين، إلا في حالتين : الحالة الأولى أن تخالف نصاً شرعياً؛ وذلك من قبل أنه لا تجوز مخالفة الشريعة، والحالة الثانية : أن تظهر المصلحة للوقف أو للمستحقين فيه في غير ما ذكره الواقف ؛ لأننا إنما كنا التزمنا شرطه ارتكائاً على أنه أعرف الناس بمصلحة وقفه فإذا تحقق فوات ذلك انصرفنا عنه . والذي له حق تأجير أعيان الوقف وتسليم الأجرة من المستأجرين وتوزيعها على الوجوه المنصوص عليها في كتاب الوقف هو ناظر الوقف، سواء أكان ناظر الوقف هو الواقف نفسه في حال ما لو شرط لنفسه

النظر حال حياته أم كان غير الواقف، وسواء أكان غير الواقف معيناً من قبل الواقف كما لو عين الواقف فى كتاب وقفه النظر لفلان أو لأكبر أبنائه أم كان معيناً من قبل القاضى، سواء أكان الناظر من المستحقين فى الوقف أم كان غير المستحقين، أيّاً كان الناظر من هؤلاء كان هو صاحب الحق فى الإيجار وتسلم الأجرة وتوزيعها .

وفى مدة الإجارة ينظر إن كان للواقف فيها نص ولم يكن فى مخالفته فائدة للوقف أو للمستحقين وجب العمل به ولم تجز مخالفته، وإن لم يكن للواقف نصّ اشترط ألا تزيد المدة فى المباني عن سنة وفى الأراضى الزراعية عن ثلاث سنين، وإن كان للواقف نص وكان فى التمسك به ضرر على الوقف أو على المستحقين وجب تركه والعمل بما فيه المصلحة بالشرط المذكور .

وفى قيمة الإجارة لا يجوز تأجير أعيان الوقف إلا بأجر المثل، فإن أجرها بغير نظر: فإما أن يكون هذا الغبن بتواطؤ الناظر والمستأجر، وإما أن يكون بخلافة المستأجر للناظر؛ فإن كان بتواطؤ المستأجر مع الناظر اعتبر الناظر بهذا العمل خائناً استحق العزل، ووجب عليه أن يدفع لمصالح الوقف الفرق بين الإجارة المنعقدة وأجرة المثل إن لم يدفعه المستأجر، وإن كان بخلافة المستأجر للناظر وجبت أجرة المثل على المستأجر اعتباراً من يوم عقد الإجارة وأعطى المستأجر الحق فى فسخ عقد الإجارة من حين تقرير أجرة المثل .

### • الحكر:

الحكر ومثله الاحتكار يرد فى اللغة بمعنى الحبس، تقول: احتكر فلان الشيء الفلانى، إذا كان قد احتبسه عنده لوقت الغلاء، وفى الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحتكر إلا خاطئ» وهو نهى عن ذلك الاحتباس، وليس هذا هو المراد لنا من معانى الحكر فى هذا الموضوع، وإنما المراد به معنى اصطلاحى عرف فيما بعد، وهو «عقد إجارة يرد على الأرض بقصد استبقائها للبناء أو للغراس أو لهما جميعاً» .

والتحكير جائز فى الأراضى المملوكة للأشخاص مطلقاً، ولا يجوز التحكير فى

الأراضي الموقوفة إذا كانت هذه الأراضي صالحة للزراعة ؛ لأن تحكيرها حينئذ ليس من أنفع طرق الاستغلال، أما إذا كانت الأراضي غير صالحة للزراعة فإنه يجوز تحكيرها، ومتى بنى المستأجر أو غرس كان له حق القرار، حتى لو لم يَبْنِ إلا الأساس، ومعنى أن له حق القرار حينئذ أنه لا يجوز أن تنزع الأرض منه في أثناء مدة الإجارة. وأن الإجارة لا تنفسخ بموته وإن كان القياس يقتضى ذلك، بل ما دام له ورثة يرضون بدفع أجره المثل أبقيت لهم الأرض، فإن مات قبل ما بينى أو يفرس انفسخت الإجارة . وإذا انتهت مدة الإجارة روعيت مصلحته مع النظر إلى مصلحة الوقف : فإن رضى بدفع أجره المثل ولم يكن في بقاءه ضرر على الوقف كان هو الأولى بالاستئجار، وإن أبى أن يدفع أجره المثل أو خيف من بقاءه ضرر على الوقف بأن كان سَيِّئِ المعاملة أو ذا شوكة يخشى تغلبه على الوقف فسخ الناظر إجارته، ثم ينظر: فإن كان هدم بنائه أو قلع غراسه لا يضر الأرض كان للناظر أن يكلفه الهدم والقلع، وإن كان هدم البناء أو قلع الغراس يضر الأرض استبقاهما الناظر بقيمتها مستحقى الهدم والقلع، وإن امتنع المستأجر؛ ولو زادت قيمة الأرض نظر: فإن كانت هذه الزيادة بسبب البناء أو الغراس لم تلزم المستأجر هذه الزيادة، وإن كانت بسبب غير ذلك كارتفاع قيمة الأرض بمرور الزمان نظر: فإن كانت الزيادة يسيرة لم تلزم المستأجر، وإن كانت زيادة عظيمة ألزم بها ؛ فإن قبلها فيها، وإن لم يقبلها كلف هدم بنائه وقلع غراسه إن لم يضر ذلك بالأرض وأجرت لغيره.

### • الكدك والكردار :

الكدك : اسم لما يزيده المستأجر بماله فى المباني المستأجرة كالرفوف التى يزيدها فى الحوانيت، سواء أكانت مثبتة فى الجدران أم لم تكن، والكردار : اسم لما يزيده المستأجر بماله أيضاً فى الأراضي الزراعية كالسواقي والقناطر ونحوها وكل من الكدك والكردار مملوكان لصاحبهما الذى هو المستأجر، وهما يعطيان حقَّ القرار فى المبنى أو الأرض على معنى أنه لو انتهت مدة إجارته ورضى بدفع أجره المثل لم يجز انتزاع العين المستأجرة منه إلا إذا خيف من مطله أو تغلبه، وإذا أريد نزع العين المستأجرة منه لأحد هذين السببين أو نحوهما كان له أن

يهدم بناءه ويقطع زيادته ما لم يكن ذلك مضرًا بالبناء أو الأرض، فإن كان مضرًا بالبناء أو الأرض كان للناظر أن يمنعه ويدفع له قيمتهما مستحقى الهدم والقلع.

### • الخلو:

الخلو: اسم لقدر من المال يدفعه المستأجر لناظر الوقف ليكون في ذمة الناظر، وهذا المبلغ ملك لصاحبه الذى هو المستأجر وهو يعطيه حق القرار فى العين المستأجرة بعد انتهاء مدة الإجارة ما دام باقياً فى ذمة الناظر وما دام المستأجر راضياً بدفع أجرة المثل؛ فإذا أريد انتزاع العين المستأجرة منه بعد انتهاء المدة وجب رد هذا المبلغ له.

### • المرصد:

المرصد: هو جزء من المال ينفقه المستأجر بإذن القاضى على بناء مستغلات الوقف حين لا يكون لريعه فاضل يقوم بينائها أو عمارتها ولا يوجد من يؤجره بأجرة معجلة، ويعتبره ديناً على الوقف، وهذا المرصد يعطى لصاحبه حق القرار، على معنى أنه لا يجوز نزع أملاك الوقف من تحت يده بعد انتهاء مدة إجارته إلا إذا سُدَّ له، وإذا زادت أجرة هذه الأملاك عن الأجرة التى اتفق معه عليها فهل يجب عليه القدر الزائد؟ الظاهر من قواعد الشريعة أنه يجب عليه، وقد مال العلامة ابن عابدين إلى تجويز الاقتصار على الأجرة المسماة نظراً الحاجة الوقف ولأنه لولا نفقاته لما زادت الأجرة «انظر: ج ٥ ص ٢١».



## كِتَابُ الْمَزَارَعَةِ

### • معنى المزارعة:

المزارعة في اللغة مُفَاعَلَةٌ مِنَ الزَّرْعِ، وفي الشريعة «عَقْدٌ يَرُدُّ عَلَى الزَّرْعِ بِيَعُضِّ مَا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ مِنْ عِنْدِ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ وَالْعَامِلِ» وتسمى المخابرة أيضاً، وقد تسمى المحاقلة.

### • حكم المزارعة:

اختلف العلماء في جواز المزارعة: فذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنها غير جائزة؛ لحديث<sup>(١)</sup> رافع بن خديج قال: كنا نَخَابِرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ وَسَلَّمَ، وَذَكَرَ أَنْ بَعْضَ عَمُومَتِهِ أَتَاهُ فَقَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعًا، وَطَاعَةَ اللَّهِ وَرَسُولَهُ أَنْفَعُ لَنَا، قُلْنَا: وَمَا ذَلِكَ؟ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرِعْهَا، وَلَا يَكْرِهْهَا بَثْلًا وَلَا بَرِيعًا وَلَا بَطْعَامًا مُسَمًّى» ولحديث ثابت بن الضحاك أن النبي ﷺ «نَهَى عَنِ الْمَزَارَعَةِ وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجِرَةِ» ومعناه أنه نهى أن تُؤَجَّرَ الْأَرْضُ بِيَعُضِّ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَأَمَرَ بِأَنْ تَكْرَى بِالذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ، وَذَهَبَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَالْقَاضِي أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيُّ وَابْنُ خَزِيمَةَ وَابْنُ حَزْمٍ الظَّاهِرِيُّ وَجُمْهُورُ الْمُحَدِّثِينَ إِلَى جَوَازِ الْمَزَارَعَةِ، وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ أَدَلَّةٌ مِنَ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ وَالْقِيَاسِ، أَمَّا الْحَدِيثُ فَمِنْهُ مَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ «عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِيَعُضِّ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَارٍ وَزَرْعٍ» وَأَمَّا الْقِيَاسُ فَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمَزَارَعَةَ عَقْدُ شَرِكَةٍ بَيْنَ الْمَالِ وَالْعَمَلِ كَالْمُضَارَبَةِ، فَتَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ كَمَا جَازَتْ الْمُضَارَبَةُ لِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ مِنْ دَفْعِ الْحَاجَةِ مَا تَتَضَمَّنُ الْمُضَارَبَةُ، وَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَ أَنْ يُعْطَى رَجُلٌ رَجُلًا جِزَاءً مِنْ مَالِهِ لِيَتَجَرَ لَهُ فِيهِ عَلَى أَنْ مَا سَاقَهُ اللَّهُ مِنْ رِيحٍ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةً مِثْلًا وَأَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ إِلَى غَيْرِهِ أَرْضَهُ لِيَزْرِعَهَا عَلَى أَنْ مَا أَخْرَجَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْهَا يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا مَنَاصِفَةً؟ وَكَيْفَ أَجَازَ الْمُخَالَفُونَ الْمُضَارَبَةَ

(١) ولأنها عقد إجارة الأجرة فيه مجهولة فلا يجوز، والحديث رواه أبو داود في كتاب المزارعة.

مع أنها تتضمن جهالة الأجرة وتمسكوا بهذه الجهالة في المزارعة ؟ وأجاب الذين جوزوا المزارعة عن حديثي رافع بن خديج وثابت بن الضحاك بعدة أجوبة نختار منها أن النهى كان في أول الأمر لعله ثم نسخ، فقد هاجر أهل مكة مع النبي صلوات الله عليه وقدموا على أهل المدينة، ولأهل المدينة أرض يستغلونها وليس للمهاجرين مثلها، وقد فعل أهل المدينة من البر بالمهاجرين وإيثارهم على أنفسهم ما لا يفعل مثله إلا من خالطت بشاشة الإيمان قلبه، فأراد النبي ﷺ أن يعود أهل المدينة بما فضل عنهم من الأرضين على أهل مكة غير مرتقبين من هذا الفاضل شيئاً حتى إذا تأثّل<sup>(١)</sup> المهاجرون الأموال وصاروا في غير حاجة إلى المعونة أجاز الذي كان حظره، وإذا لاحظنا أن المزارعة تشعر من يعمل في الأرض أنه أجير لصاحب الأرض وأن ذلك قد يشق على نفوس المهاجرين تبييناً السر في إباحته الإجارة ونهيه عن المزارعة . ويدل لهذا الذي ذكرناه ما رواه مسلم من حديث جابر قال : كان لرجل من الأنصار فضول أرض وكانوا يكرونها بالثلث والربع، فقال النبي ﷺ : «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنعها أخاه؛ فإن أبي فليمسكها»<sup>(٢)</sup> قال ابن حزم : قد صح أنه ﷺ عامل أهل خيبر أن يزرعوا الأرض على نصف ما يخرج منها، فكان فعله ﷺ هو الناسخ لما سبقه من النهى، وهذا عنه في غاية الصحة، واستمر ذلك في عصر أبي بكر وعمر رضى الله عنهما حتى أجلاهم عنها . والفتوى في مذهب الحنفية على القول بالجواز لحاجة الناس إليها ولظهور تعامل الأمة بها.

### • شروط المزارعة:

**يشترط لصحة المزارعة عند من يقول بجوازها ثمانية شروط :**

■ الأول : أن تكون الأرض صالحة للزراعة في مدة المزارعة ؛ لأنه ما لم تكن الأرض صالحة للزراعة لا يحصل المقصود من العقد، وذلك بأن تكون الأرض سبخة أو نزاة، فإن كانت الأرض غير صالحة للزراعة وقت العقد ولكنها تصلح في وقت الزراعة صحَّ.

(١) أثل: كثر ماله.

(٢) البخاري حديث رقم ٢٣١٤، ومسلم حديث رقم ١٥٤٤.

■ **الثانى :** أن يكون كل واحد من صاحب الأرض والعامل أهلاً لمباشرة العقد، وذلك بأن يكونا عاقلين، ولا يشترط فى أهليتهما البلوغ ولا الحرية .

■ **الثالث :** بيان المدة، إذا كانت الزراعة تتفاوت فى مكثها فى الأرض تفاوتاً يُعَدُّ به، فإن كانت لا تتفاوت هذا التفاوت لم يجب بيان المدة، وذهب محمد ابن الحسن، رحمه الله، إلى أنه لا يجب بيان المدة بكل حال، وعنده أن العقد المطلق عن بيان المدة ينصرف إلى أول زراعة تزرع فى الأرض، ومتى تم نضج الزراعة الأولى ينتهى العقد، والفتوى عند علماء المذهب على هذا، وإنما اشترط أبو يوسف بيان المدة لأنه إن كان البذر من عند صاحب الأرض فالعقد استئجار للعامل وإن كان البذر من العامل، فالعقد استئجار للأرض، والمدة لازمة البيان فى كل من النوعين إلا أن تكون الأجناس التى تزرع متقاربة النضوج، ولا شك أن الغرض من هذا قطع مادة النزاع بين المتعاقدين، ولو تأملت لتبين لك أن بيان المدة لازم عند عدم تعيين الجنس الذى يزرعه العامل؛ فإن عيناه كفى تعيينه عن تعيين المدة .

■ **الرابع :** بيان الذى عليه البذر منهما ؛ لأنك قد علمت أن عقد المزارعة لا يوجب أن يكون البذر على واحد بعينه منهما، فما لم يبين الذى عليه البذر منهما ينشأ النزاع، ثم إنه ببيان الذى عليه البذر يتبين المعقود عليه، فلو بينا أن البذر من عند صاحب الأرض ظهر أن المعقود عليه هو منافع العامل، ولو بينا أن البذر من عند العامل ظهر أن المعقود عليه هو منافع الأرض .

■ **الخامس :** بيان نصيب كل واحد منهما ؛ فإن يُنَّ نصيب أحدهما بما يعلم منه نصيب الآخر ضمناً جاز .

■ **السادس :** بيان جنس البذر إن كان من عند العامل أو تفويض صاحب الأرض له بأن يزرع ما شاء، فإن كان البذر من عند صاحب الأرض لم يشترط بيانه فى العقد، فإن كان من عند العامل ولم يبيناه ولم يفوض له صاحب الأرض بأن يزرع ما شاء لم يصح العقد، وذلك لأن البذر يتفاوت فبعضه يضر الأرض وبعضه يصلحها، فيدعو ذلك إلى النزاع، ولا يجوز أن يُعمل فى الأرض ما يضرها إلا برضا صاحبها ليكون بهذا الرضا ملتزماً بما يعمله العامل.

■ **السابع :** أن يخلى ربُّ الأرض بينها وبين العامل ليتمكن من العمل بلا مانع، حتى لو شرط في العقد عمل رب الأرض فيها لم يصح ؛ لأنه لم تتحقق التخلية .

■ **الثامن :** أن يكون صاحب الأرض والعامل شريكين فيما ينتج منها، على معنى أن تكون لكل واحد منهما حصة شائعة معلومة القدر بالكسْر كربع الناتج أو ثلثه أو نصفه أو خمسيه، فإن كان نصيب أحدهما جزءاً معيناً بذاته من الأرض كما جاور الماء أو من الكيل أو الوزن كمائة إردب أو مائة، فنتظار لم يصح، وهذا هو الذي جاء في بعض الأحاديث النصُّ على عدم جوازه.

### • صفة عقد المزارعة :

قد علمت أن عقد المزارعة حاصل بين صاحب الأرض والعامل، وعلمت أن البذر يكون من أحدهما، وأنه يجب عليهما بيانه، واعلم الآن أن هذا العقد بمجرد حصوله مستكماً لشروطه السابقة يلزم الذي ليس عليه البذر، على معنى أنه لا يجوز له أن يفسخه من قبل نفسه إلا بعذر مشروع، وأما الذي عليه البذر منهما سواء أكان هو صاحب الأرض أم العامل فالعقد لازم له بعد إلقاء البذر في الأرض، فأما قبل إلقائه فلا يلزمه .

### الآثار المترتبة على عقد المزارعة :

إذا وقع عقد المزارعة صحيحاً مستكماً لجميع شروطه السابقة ترتبت عليه آثاره، وآثاره التي تترتب عليه ثلاثة :

■ **الأول :** يملك كل واحد من صاحب الأرض والعامل الانتفاع بما عند الآخر في الحال، وذلك بأن يملك العامل الانتفاع بأرض صاحب الأرض، ويملك صاحب الأرض الانتفاع في الأرض بعمل العامل وبآلاته الزراعية إن كانت من عند العامل.

■ **الثاني :** اشتراكهما معاً في ناتج الأرض إن أنتجت شيئاً على الشيوع كما شرطاه، فإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء لأحدهما قبل الآخر ؛ فالعامل لا يستحق أجره عمله عند صاحب الأرض، وصاحب الأرض لا يستحق أجره أرضه قبل العامل، وذلك لأن العقود الصحيحة يجب بمقتضاها ما تراضى

عليه المتعاقدان، وهما قد تراضيا على أن لكل منهما حصة فيما تنتج الأرض، فما لم تنتج الأرض فلا حصة له.

■ **الثالث:** أن كل ما كان من عمل الزراعة مما يحتاج إليه الزرع لإصلاحه وانمائه والمحافظة عليه كالحرث والسقى والتسميد وتنقية الحشرات واستبعاد ما يضر بقاؤه من الحشائش - كل هذا وأشباهه على الزارع، حتى لو قصر في السقى أو غيره أو آخره تأخيراً غير معتاد حتى هلك الزارع كان ضامناً وكذا إذا ترك حفظه حتى أكله الدواب، وكل ما كان من النفقات كأجرة الآلات وثمان السماد فعليهما يدفع كل واحد منهما منه على قدر نصيبه في الناتج من الأرض؛ لأن العقد على أن العمل وحده على العامل وحده؛ فما ليس عملاً لا يكون عليه وحده، وكان عليهما لأنهما شريكان في الناتج من الأرض فيكونان شريكين في النفقة عليه.

#### • أنواع المزارعة الصحيحة؛

المزارعة على أربعة أنواع؛ لأنها إما أن تتعقد بينهما على أن الأرض والبذر من عند صاحب الأرض وعلى أن العمل وأدوات الزراعة من عند العامل، وإما أن تتعقد على أن الأرض وحدها من صاحب الأرض والبذر والعمل وأدوات الزراعة من عند العامل، وإما أن تتعقد على أن الأرض والأدوات من عند صاحب الأرض والعمل وحده من عند العامل، وإما أن تتعقد على أن الأرض والأدوات من صاحب الأرض والبذر والعمل من عند العامل، والأنواع الثلاثة الأولى جائزة باتفاق أبي يوسف ومحمد، وفي النوع الرابع خلاف بينهما أجازه أبو يوسف وقال محمد: هو باطل، والحق هو مذهب أبي يوسف وأن جميع هذه الأنواع جائزة.

#### • المزارعة الفاسدة؛

إنما تفسد المزارعة عند فقدان شرط من شروطها السابقة؛ فإذا كانت الأرض غير صالحة للزراعة مدة المزارعة بأن كانت سبخة أو نازاة، وإذا لم يعين مدة فيما إذا كانت الزراعة تتفاوتت تفاوتاً معتاداً به عند من اشترط في ذلك تعيين المدة، وإذا لم يعين الذي عليه البذر منهما، وإذا لم يعين جنس البذر

إن شرطاه على العامل أو لم يفوض صاحب الأرض للأمر للعامل، وإذا لم يخلّ صاحب الأرض بينها وبين العامل بأن اشترط العمل على رب الأرض وحده أو على رب الأرض والعامل، وإذا لم يجعلها نفسيهما شريكين في الناتج شركة شيوع بأن اشترط لأحدهم أرباح أو قناطير معينة أو اشترط لصاحب البذر مقدار بذره وتقسيم الباقي بينهما، أو اشترط لصاحب الأرض التبن ويقسم الحب بينهما، وبالجملة أن يشترط شرطاً لا يقتضيه العقد وينافى الشركة بينهما في الناتج، كل هذه الأشياء تقتضى فساد المزارعة، وبوجود واحد منها تصح المزارعة فاسدة.

### • حكم المزارعة الفاسدة :

المزارعة عقد إجارة في ابتداء أمره، لأنه عقد على منفعة العامل لصاحب الأرض أو على منفعة الأرض للعامل، وهي عقد شركة في آخر الأمر عند الحصاد؛ لأن لكل واحد منهما نصيباً غير مفروز من نصيب الآخر في الناتج؛ فإذا صحت واستكملت شرائطها استتبع آثار العقد كما قررنا سابقاً، وإذا فسدت بسبب من الأسباب التي بينها : فإن أصلح المتعاقدان فسادها أو تركاها بالمرّة فالأمر ظاهر، وإن مضى فيها مع فسادها فإن أنتجت الأرض شيئاً كان جميع ما تنتجه الأرض ملكاً لصاحب البذر، لأن هذا البذر نماء ملكه، ثم إن كان صاحب البذر هو صاحب الأرض وجبت عليه للعامل أجره مثل عمله، وإن كان صاحب البذر هو العامل وجبت عليه لصاحب الأرض أجره مثل الأرض، وأجرة مثل الأرض في حال ما لو كان البذر على العامل واجبة بمجرد بذر الحب ؛ فلو لم تنتج الأرض شيئاً لم يُعْفَ ذلك من الأجرة؛ لأن الإجارة قد تقررت بزرعه الأرض، ولهذا لو لم يزرعها لا تجب الأجرة ؛ إذ هو لا يجب عليه المضى في العقد الفاسد، ولو كان البذر من عند صاحب الأرض وجبت عليه أجره مثل عمل العامل، ولم يجب على العامل شيء من أعمال المزارعة ؛ لما قلنا من أنه لا يجب عليه المضى في العقد الفاسد، فلو ترك الزرع حتى مات أو أكلته الماشية لم يضمن عامداً كان أو غير عامد.

### • ظهور أن الأرض مستحقة:

إذا تبين بعد المزارعة وقبل نضج الزرع وإدراكه أن الأرض مستحقة لغير العاقد عليها، فأما بالنسبة لصاحب الأرض الحقيقي الذي ظهر استحقاقه إياها فإنه يكون مخيراً بين أن يترك الأرض بأجرة مثلها حتى يتم نضج الزرع وإدراكه وأن يكلف الزارع قلعه وتخليه الأرض منه وتسليمها فارغة، وأجرة المثل على من كان أعطى الأرض، وأما بالنسبة لمن كان أعطى الأرض للمزارع فإنه ينظر؛ لأنه إما أن يكون البذر من عند من كان أعطى الأرض، وإما أن يكون البذر من عند العامل؛ فإن كان البذر من عند الذي أعطى الأرض وكلف مالك الأرض الحقيقي العامل بقلع الزرع كان الزارع مخيراً بين أمرين: أحدهما أن يأخذ نصيبه من الزرع مقلوعاً، وثانيهما أن يتركه للذي أعطى الأرض ويأخذ منه أجرة مثل عمله وأجرة مثل أدواته التي استعملها إن كانت من عنده، وإن كان البذر من عند العامل وكلفه مالك الأرض الحقيقي قلع الزرع كان هذا العامل مخيراً بين ثلاثة أشياء: الأول: أن يأخذ نصيبه من الزرع مقلوعاً، والثاني أن يتركه لمن كان أعطى الأرض ويأخذ قيمته مستحق البقاء، والثالث أن يتركه ويأخذ أجرة مثل عمله وقيمة ما يساويه الحب.

### • انتهاء مدة المزارعة:

متى انتهت المدة التي عينها العاقدان في المزارعة فقد انقطع حكم العقد الذي بينهما ولم يكن لأحدهما أن يملك شيئاً من منافع ما عند الآخر كما كان يملكه حين قيام العقد، وعلى ذلك لو انتهت المدة وقد خلت الأرض من الزراعة فالأمر ظاهر ويجب حينئذ على العامل تسليم الأرض لصاحبها فارغة، وإن كان الزرع قائماً وقد اكتمل نضجه وجب قلعه وتخليه الأرض منه وتسليمها، وإن انتهت المدة والزرع لم ينضج ولم يستحق الحصاد وجب إبقاء الزرع حتى يستحصد واعتبر منذ انتهاء المدة كل واحد منهما أجنياً من صاحبه؛ فيجب لصاحب الأرض أجر مثل حصة العامل شائعة ولا يجب على العامل أن يعمل في حصة صاحب الأرض إلا بأجرة مثل عمله.

## • انفساخ المزارعة:

### تنفسخ المزارعة فى أثناء المدة المعقود عليها بأحد سببين :

■ **الأول :** موت أحد المتعاقدين، وكان مقتضى ذلك أنه يلزم بموت أحدهما قلع الزرع الموجود بالأرض، سواء أكان قد أدرك واستحصد أم لم يكن، إلا أن العلماء تركوا القياس فى هذه المسألة وقضوا بأنه إذا كان فى الأرض زرع لم يدرك وقت موت أحد العاقدين وجب إبقاؤه ؛ فليس للعاقد الحى منهما ولا لورثة الميت إلجاء الآخر إلى قلعه .

■ **الثانى :** حدوث عذر يمنع الاستمرار، وذلك كما لو كان صاحب الأرض مديناً وقضى القاضى ببيع أرضه سداداً لدينه، وإنما يؤثر هذا السبب بشرط ألا يكون بالأرض زرع لم يدرك، وذلك يشمل ثلاث صور : أحدها ألا تكون الأرض قد زرعت أصلاً، والثانية أن تكون الأرض قد زرعت وتم نضج الزرع وحصاده، والثالثة أن تكون الأرض قد زرعت ونضج الزرع ولكنه لم يحصد، ففى هذه الصورة يكلف العامل حصاد الزرع وتخلية الأرض منه، فإن كان بالأرض زرع لم ينضج بعد لم يؤثر هذا السبب ووجب إبقاء الزرع بالأرض حتى يستحصد. وإذا كان العامل لم يزرع الأرض فعلاً وقت القضاء ببيعها ولكنه حرثها وأثارها ورواها وسمدها وجهازها للزراعة لم يكن ذلك مانعاً من البيع، وتنفسخ المزارعة مع هذه الأعمال كلها، ولكن يجب على صاحب الأرض أن يرضى العامل وذلك بأن يعطيه قيمة ما زاد بعمله فى الأرض، فيقومها قبل ما صنعه فيها من التحسين وبعد صنيعه فيكون الفرق بين القيمتين هو القدر الذى يجب أن يرضيه به.



## كتاب المساقاة

### • تعريف المساقاة:

المساقاة فى اللغة العربية مفاعلة مأخوذة من السَّقَى - بفتح فسكون - الذى هو مصدر سقى الأرض بالماء يسقيها، ويقال : مأخوذة من السَّقَى - بفتح السين وكسر القاف وتشديد الياء - الذى هو صغار النخل، وعند التأمل يتبين أن القول الثانى هو عين الأول ؛ لأن الأخذ أصالة إنما هو من المصادر، ولأن السَّقَى فى الأصل فعيل بمعنى مفعول من السَّقَى.

والمساقاة فى عرف الشريعة الإسلامية عبارة عن «عقد يرد تعهد شجر أو كرم أو نحوهما بجزء شائع من ثمرته» والمراد من الشجر كل ما غرس فى الأرض ليبقى سنة أو أكثر وليس لقطعه نهاية معلومة سواء أكان مثمرًا أم لم يكن، وبهذا البيان يظهر أن المساقاة كما تصح فى النخيل وكروم العنب ونحوهما من الشجر المثمر تصح فى الرُّطْبَةِ، وهى كل ما له أصل فى الأرض وليس لقلعه نهاية، بل كلما جرت منه جزء نبتت غيرها كالكرات والبرسيم ونحوهما من الخضراوات التى لا تقتلع جذورها عند الجذاذ، وتصح كذلك فى الأشجار غير المثمرة ويكون نصيب العامل فيما يؤخذ منها من الحطب والسعف ونحوهما.

### • حكم المساقاة:

اختلف العلماء فى المساقاة: فذهب أبو حنيفة والهادوية إلى أنها غير جائزة مطلقًا، وعمدتهم فى الاستدلال على مذهبهم ما ذكرناه فى بيان حكم المزارعة، وذهب الشافعى فى القديم فى جميع الأشجار المثمرة ؛ لأن الوارد فى حديث معاملة النبي ﷺ مطلق الثمرة، وذهب فى الجديد من مذهبه إلى جوازها فى النخل والعنب خاصة، أما النخل فلأنه هو الذى تعامل عليه النبي «ص» مع أهل خيبر، وذكر الثمرة بالإطلاق وارد بعد ذكر النخل فتصرف الثمرة إلى ثمرة

النخل خاصة، وأما العنب فعنده أنه مقيس على النخل لاجتماعهما في وجوب الزكاة وفي إمكان خرص كل واحد منهما، ولا يخفى أن هذا الكلام إنما يجرى على مذهبه، وذهب أبو يوسف ومحمد والإمام أحمد إلى جواز المساقاة مطلقاً، ودليلهم يعرف مما ذكرناه في المزارعة.

### • أركان المساقاة :

للمساقاة ركنان، وهما الإيجاب والقبول، وما ذكرناه عند الكلام على أركان العقد من أن كل ما صدر أولاً عن أحد المتعاقدين يسمى إيجاباً وكل ما صدر ثانياً عن الآخر منهما يسمى قبولاً، ومن جواز الإيجاب والقبول بالقول والإشارة والكتابة، كل هذا يجرى في المساقاة بلا فرق .

### • صفة عقد المساقاة :

المساقاة عقد لازم من العاقدين بمجرد العقد، وقد عرفت أن معنى لزومه أنه لا يجوز لواحد منهما أن يستبد بفسخه، فإذا امتنع صاحب الشجر من التخلية بينه وبين العامل بعد انعقاد العقد بينهما أجبره الحاكم عليها، وكذا لو امتنع العامل عن العمل بعد الانعقاد أجبره الحاكم، وخالفت المساقاة المزارعة في ذلك حيث كانت المزارعة لازمةً من جانب واحد بمجرد الانعقاد، وهو من ليس عليه البذر منهما، وجائزة من جانب الذي ليس عليه البذر قبل إلقاء بذره في الأرض وبعده لازمة.

### • الواجب على كل واحد من العاقدين بعد العقد :

كل شيء يكون من عمل المساقاة قبل نضج الثمار فهو واجب على العامل وحده، سواء أكان يقصد به إنماء الثمرة أو إصلاح الشجر، كالتشذيب والتلقيح، أم كان يقصد به حفظ الثمار كالحراسة، فإن قصر في شيء من ذلك كان عليه الضمان ؛ لأنه ترك ما هو واجب عليه . وكل عمل بعد إدراك الثمرة ونضوجها كالجذاذ وحفظ الثمار مقطوعة فهو واجب عليهما جميعاً ؛ فيكون على صاحب الأرض أن يعمل فيما يساوى نصيبه من الناتج، فإن عمل العامل وحده وجب على صاحب الشجر أجره مثل عمل العامل في مقدار نصيبه.

### • المدة فى المساقاة:

قد عرفت أن محمداً -رحمه الله- لم يشترط فى المزارعة بيان المدة أصلاً، وأن أبا يوسف اشترط بيانها فيما يتفاوت بقاءه فى الأرض تفاوتاً يعتد به، واعلم الآن أنهما اتفقا على عدم اشتراط بيان المدة فى المساقاة، وذلك من قبل أن المتعاقدين يعلمان الوقت الذى تنضج فيه الثمار وأن بقاء الثمار لا يتفاوت تفاوتاً يعتد به، وهذا وجه آخر فارتقت المساقاة فيه المزارعة.

ومع هذا فلو بين العاقدان مدةً وجب عليهما ألا يبينا مدة يقطعان أن الثمرة لا تنضج فيها، فإن بينا مدة وهما على يقين من أن الثمرة لا تنضج فيها فسدت المساقاة، وإن بينا مدةً يحتمل أن الثمرة تنضج فيها كان العقد موقوفاً، فإن نضجت الثمرة فى المدة التى بينها ظانين بنضوج الثمرة فيها فالأمر ظاهر، وإن انتهت المدة ولم تنضج الثمرة فسد العقد وكان للعامل الخيار فى أن يستمر على العمل بأجرة مثله إلى حين نضوج الثمر وفى أن يترك العمل من حين انتهاء المدة ولا أجر له، وإن بينا مدة يقطعان بنضوج الثمرة فيها فالعقد صحيح، ثم إن انتهت المدة وقد نضجت الثمرة فالأمر ظاهر، وإن انتهت المدة وقد بقى على الشجر ثمرة لم يبد صلاحه كان الخيار للعامل بين أن يبقى على العمل إلى حين نضوج الثمرة ولا يجب له أجرة على حصة صاحب الأرض، وبين أن يترك العمل، فإن اختار العامل ترك العمل كان صاحب الأرض مخيراً بين ثلاثة خصال: الأولى أن يقسم الثمرة بينه وبين العامل على حسب نصيبهما، والثانية أن يعطيه قيمة نصيبه من الثمرة فى الوقت الذى ترك فيه العمل، والثالثة أن ينفق على الثمر من عنده حتى ينضج فإذا نضج أعطى العامل نصيبه ورجع عليه بما أنفقه على حصته من الثمر.

### • حكم ما لو عامل العامل غيره:

لا يجوز للعامل فى المساقاة أن يدفع الأرض إلى غيره ليعمل فيها، إلا أن يأذن له فى ذلك صاحب الأرض، فإن فعل ذلك كان معتدياً، ووجب عليه أن يدفع لذلك العامل الآخر أجرة مثل عمله، وكان ناتج الشجر كله لصاحب الأرض، ولا يجب

عليه شيء للعامل الأول ولا للعامل الثاني ؛ أما العامل الأول فلأنه لم يعمل وهو إنما يستحق الأجرة أو النصيب بالعمل، وأما العامل الثاني فلأن صاحب الأرض لم يتعاقد معه.

### • الأرض المشتركة في المساقاة :

إذا كانت أرض بين شريكين أو شركاء واتفق الشركاء على أن يدفعوها لعامل أجنبي عنهم ليساقى فيها بحصة شائعة معلومة صح ذلك، وكان الباقي من الناتج بعد حصة العامل بينهم على قدر أنصائبهم في الأرض، وإن أعطى أحد الشريكين الأرض لشريكه الآخر صح ذلك بشرطين : أحدهما ألا يشترط للشريك العامل حصة من الناتج تزيد على حصته في الأرض، والثاني ألا يُعَيَّن له أجرٌ على عمله، ويكون جميع الناتج شركة بينهما يوزع على قدر نصيبهما في الأرض، فإن شرط للشريك العامل حصة أكثر من حصته في الأرض فسدت المزارعة فإن مضيا فيها بطل الشرط ووزع الناتج بينهما بقدر نصيبها في الأرض<sup>(١)</sup>.

### • استحقاق الشجر أو الأرض بعد العمل :

إذا استحققت الأرض أو الأشجار المعقود عليها بعد عمل الساقى نظر: فإما أن يكون الاستحقاق قبل ظهور الثمرة، وإما أن يكون بعد ظهورها، فإن كان الاستحقاق قبل ظهور الثمرة فلا شيء للعامل، وإن كان الاستحقاق بعد ظهور الثمرة وجب للعامل أجرة مثل عمله على من كان أعطاه الأرض أو الشجر .

### • موت أحد المتعاقدين :

إذا مات العامل في المساقاة بطلت المساقاة ؛ لأن العامل هو الركن المهم في هذا العقد، ثم إن كانت الأشجار خالية من الثمار أو كان فيها ثمر ناضج فالأمر ظاهر، وإن كان عليها ثمر لم ينضج فالخيار لورثة العامل : إن شاءوا قاموا على هذا الثمر وعملوا فيه حتى ينضج وقسموه على ما شرط قبل موت العامل، ولا يشترط لتنفيذ ذلك رضا صاحب الشجر، بل يجبر على قبوله إن أرادوه، وإن

(١) قال في البدائع (٦-١٨٦) ما نصه: لو كان النخل بين رجلين فدفع أحدهما.

شاءوا طلبوا قطع الثمر وتقسيمه، وحينئذ لا يجبر صاحب الأرض على إجابتهم، ولكنه إن شاء وافقهم عليه، وإن شاء أن يبقى الثمر كان له ذلك ويجب عليه حين يختار بقاء الثمر أن يعطيهم قيمة نصيبهم من الثمر حين تركوه مستحق القطع أو ينفق عليه حتى ينضج ويعطيهم حصتهم منه ناضجاً ويسترد منهم ما أنفقه عليها خاصة.

وإذا مات صاحب الشجر انفسخت المزارعة وكان العامل مخيراً بين أن يبقى في العمل وأن يتركه، فإن اختار البقاء لم يشترط رضا ورثة صاحب الشجر، وإن اختار ترك العمل فإن لم يكن بالأرض ثمر أصلاً أو كان فيها ثمر ناضج فالأمر ظاهر، وإن كان فيه ثمر لم ينضج تخير ورثة صاحب الشجر بين الأمور الثلاثة السابق ذكرها .

### • انفساخ المساقاة :

#### ■ تنفسخ المساقاة في أثناء المدة المعقود عليها بأحد أربعة أمور :

■ الأمر الأول : ظهور عجز العامل عن العمل لمرض أو عاهة أو نحوهما كسفر طويل اضطر إليه، إذا كان قد شرط العمل بنفسه، لأنه بظهور عجزه عن العمل تنقطع الطمعية في تمام ما اتفقا عليه، فإن اشترط العمل بنفسه أو بوكيله أو أجيره لم تنفسخ المساقاة بعجزه ؛ لصحة قيام أجيره أو وكيله مقامه.

■ الأمر الثاني: إذا ظهر أنه غير مأمون على الثمر، كأن كان يختار منه أو يفرض في حفظه أو نحو ذلك.

■ الأمر الثالث : ظهور الأرض أو الشجر مستحقاً لغير الذي أعطاه، وقضاء القاضى ببيعه في دين واجب الأداء على صاحب الأرض.

■ الأمر الرابع : موت أحد المتعاقدين، على ما سبق تفصيله .



## كتاب الشركة

### • معنى الشركة :

الشركة : بفتح الشين وكسر الراء، أو بكسر الشين وسكون الراء - تطلق في اللغة على الاختلاط مطلقاً : أى سواء أكان هذا الاختلاط على وجه الشيوخ أم كان على وجه المجاورة، وللعلماء في بيان معناها الشرعى عبارات فيها قول بعضهم «هى خَلَطُ نصيبين فصاعداً بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر» ومنها قول آخر «هى ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخصين فأكثر على وجه الشيوخ» والعبارة الثانية خير من العبارة الأولى؛ لأن الثانية تشمل الشركة الجبرية وهى ما تكون بسبب قهرى لا إرادة فيه للشريكين، والعبارة الأولى لا تشملها، ولو غير فيها الخلط بالاختلاط لشمته .

### • أنواع الشركة :

تنقسم الشركة انقساماً أولياً إلى قسمين : الأول : شركة الملك، والثانى: شركة العقد، والإضافة فى كل منهما من إضافة المسبب إلى السبب : أى الشركة التى سببها الملك، والشركة التى سببها العقد، وشركة الملك هى «أن يثبت لاثنين فصاعداً حق شائع فى شيء واحد بسبب من أسباب الملك، عينا كان ما ثبت فيه الحق أو ديناً» وهى تنقسم إلى قسمين : الأول شركة ملك اختيارية، والثانى شركة ملك قهرية.

فأما شركة الملك الاختيارية فهى ما يكون سبب الملك فيها مما اختاره الشريكان ورضياه، كأن يشتريا شيئاً معاً، أو يوصى لهما بشيء، أو يوهب لهما شيء ويقبلا الوصية والهبة، وكأن يعمدا جميعاً إلى خلط ما لهما بعضه ببعض. وأما شركة الملك القهرية فهى ما يكون سبب الملك فيها مما لا اختيار للشريكين فيه، كأن يرثا جميعاً شيئاً من الديون أو الأعيان، وكأن يضعا ماليهما

متجاورين فيختلطا بغير فعلهما اختلاطاً يمتنع معه تمييز أحدهما عن الآخر، كما لو كان المالان من جنس واحد أو يمكن تمييز أحدهما عن الآخر مع مشقة شديدة، كما لو كانا من جنسين كبر اختلط بشعير . وشركة العقد هي « أن يثبت لاثنتين فصاعداً حق شائع في شيء واحد بسبب عقد بينهما» وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام : الأول شركة عقد بالأموال، والثاني شركة عقد بالأعمال، والثالث شركة عقد بالوجوه ؛ فأما شركة العقد بالأموال فهي «أن يشترك اثنان فأكثر برأس مال على أن ما رزق الله من ربح فهو بينهما بشرط كذا»، وأما شركة العقد بالأعمال فهي «أن يشترك اثنان فأكثر على عمل من الأعمال كخياطة أو نجارة أو قِصارة أو غيرهن، سواء اتحد عمل جميعهم أم اختلف، على أن ما رزق الله من أجرة فهي بينهما على شرط كذا»، وأما شركة العقد بالوجوه فهي «أن يشترك اثنان فأكثر وليس لهما مال ولكن لهما وجهة بين الناس على أن يشتريا من التجار نسيئة ويبيعا نقداً وما رزق الله من ربح فهو بينهما بشرط كذا»، وكل واحد من أنواع شركة العقد الثلاثة ينقسم إلى قسمين : الأول يسمى شركة المفاوضة، والثاني يسمى شركة العنان ؛ فإن تساوى الشريكان أو الشركاء في رأس المال والربح وغيرهما فهي المفاوضة، وإن اختلفا في ذلك كله أو بعضه فهي العنان، فنخلص من هذا الكلام أن الشركة ثمانية أنواع تفصيلاً : الأول شركة الملك الاختيارية، والثاني شركة الملك الاضطرارية ؛ والثالث شركة العقد بالأموال مفاوضة، والرابع شركة العقد بالأموال عناناً، والخامس شركة العقد بالأعمال مفاوضة، والسادس شركة العقد بالأعمال عناناً، والسابع شركة العقد بالوجوه مفاوضة، والثامن شركة العقد بالوجوه عناناً .

وستتكلم على كل نوع من هذه الأنواع ونبين حكمه وما لكل واحد من الشريكين وما عليه قبل شريكه أو عماله .

### • حكم شركة الملك :

قد عرفت أن شركة الملك على نوعين : شركة ملك اختيارية، وشركة ملك اضطرارية، وعرفت كذلك أن شركة الملك بنوعيتها تكون في الأعيان وتكون في الديون، فلو أوصى زيد لعمره وخالد بألف درهم أو بدار مناصفة فقبلاً هذه

الوصية فهما شريكان في عين شركة ملك اختيارية، ولو مات زيد عن ألف دينار أو عن دار وورثه عمرو وخالد فهما شريكان في عين شركة ملك اضطرارية، ولو كان عمرو وخالد يملكان داراً فباعاها لزيد معاً بألف دينار نسيئة ولو خلط عمرو وخالد ألف دينار ثم أقرضاها زيداً معاً فهما في الحالتين شريكان شركة ملك اختيارية في دين، ولو مات زيد وله على بكر ألف دينار وقد ورثه خالد وإبراهيم فهما شريكان شركة ملك اضطرارية في دين، وقس على ذلك.

وحكم شركة الملك بجميع صورها أن يقال : إما أن يكون سبب الشركة خلطَ الشريكين المال أو اختلاط ماليهما بدون عملهما، وإما أن يكون سبب الاشتراك غير الخلط والاختلاط .

فإذا كان سبب الاشتراك هو خلطهما ماليهما أو اختلاط ماليهما بغير عملهما كان كل واحد منهما ممنوعاً من التصرف في نصيب نفسه بغير إذن صاحبه، وإن كان سبب الاشتراك غير الخلط والاختلاط كان لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيبه بما شاء من هبة أو وصية أو بيع، أذن صاحبه أو لم يأذن، والفرق بين الحالتين أن الشركة إذا حدثت بينهما من أول الأمر بأن اشتريا حنطة مثلاً معاً أو ورثاها معاً فكل جزء من أجزاء ما اشترياه أو ورثاه مشترك بينهما من ابتداء الملك فبيع أحدهما نصيبه الشائع للشريك أو للأجنبي جائز، أما لو كان لكل واحد منهما إردب معين من الحنطة فخلطاهما أو اختلطا بدون عملهما فليس كل جزء من أجزائها مشتركاً بينهما بل لكل واحد منهما أجزاء خاصة غير أنه لا يمكن تمييزها، فلو باع أحدهما نصيبه لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطاً بما هو ملك لشريكه خاصة فلا بد من أن يأذن الشريك حتى يستبيع أخذ بعض ملكه في مقابل تركه بعض ملكه له، فأما تصرف كل منهما في نصيب شريكه فلا يجوز بغير إذنه مطلقاً.

ولو كان المشترك بينهما داراً ولم تفرز الأنصباء جعل كل واحد منهما في حق سكنائها وما هو من توابع السكنى كالمالك المستقل بها ؛ ضرورة أنها لو بقيت على حقيقتها بالنظر إلى كل واحد منهما لامتنع على كل واحد منهما أن يدخلها أو يقعد فيها أو يضع أمتعته فيها ؛ فيبطل الغرض منها ؛ وعلى هذا لو سكن

أحدهما في هذه الدار كان ساكناً في ملك نفسه ؛ فلا يجب عليه شيء من الأجرة .  
 لشريكه؛ لأنه ساكن بتأويل ملك ؛ وليس لشريكه إن كان حاضراً، وهو مالك  
 رشيد، أن يطالبه بأجرة ولا بأن يسكن في الدار مدة تماثل المدة التي سكنها، أما  
 عدم الأجرة فلما ذكرنا، وأما عدم السكنى مدة مماثلة فلأن ذلك قسمة مهابة،  
 وقسمة المهابة لا تكون إلا بأحد أمرين أولهما التعاقد من الشريكين، وثانيهما  
 خصومة أحدهما للآخر، ولم يحصل واحد منهما، وكل ما للشريك الآخر هو أن  
 يطالب بقسمة الدار إن كانت تقبل القسمة أو بمهابتها إن لم تكن تقبلها، وإن  
 كان أحد الشريكين غائباً كان للشريك الحاضر أن يسكن الدار كلها بشرط أن  
 يعلم أن سكنه لا تضر بالدار، ومتى حضر شريكه الغائب كان له أن يسكن مدة  
 مماثلة للمدة التي سكنها صاحبه<sup>(١)</sup>، فإن كان الحاضر يعلم أن سكنه تضر  
 بالدار لم يكن له أن يسكنها وهذا الذي ذكرناه إذا لم يكن أحد الشريكين صيباً أو  
 وقفاً، فإن كان أحدهما صيباً أو وقفاً وجب له أجرة مثل نصيبه إذا سكنه شريكه  
 ولو كان حاضراً وإن كانت الأنصباء مفروزة وقد علم كل واحد نصيبه لم يكن  
 لواحد أن يسكن في نصيب غيره، فإن فعل كان غاصباً .

وإن كان المشترك بينهما أرضاً زراعية ولم يفرز نصيب كل منهما عن نصيب  
 الآخر، كان لكل من الشريكين أن يزرع الأرض كلها في غيبة الآخر بشرط أن يعلم  
 أن الزراعة لا تضر بالأرض، ولم يكن لشريكه الغائب أن يطالبه بأجرة، واختلف  
 في ثبوت حقه في زراعة الأرض مدة كالمدة التي زرعها صاحبه ؛ فقليل له ذلك  
 الحق قياساً على سكنى الدار المشتركة، وقيل ليس له ذلك، وإن كان الشريك  
 الحاضر يعلم أن ترك الأرض بغير زراعة أوفق لها وأصلح لم يكن له حق زرعها،  
 فإن زرعها حينئذ كان غاصباً ووجب عليه ضمان ما نقص من نصيب صاحبه .

### • عمارة الملك المشترك :

الأصل أن عمارة الملك المشترك واجبة على الشركاء فيه بقدر حصصهم في  
 الملك، وعلى ذلك لو احتاج الملك المشترك إلى عمارة واتفق الشركاء على الإنفاق

(١) روى هذا عن محمد، رحمه الله، واستحسنه العلماء، وعليه الفتوى في المذهب.

على عمارته فالأمر ظاهر، وسواء في هذه الحال أن يكون المملوك قابلاً للقسمة وألا يكون قابلاً للقسمة .

ولو احتاج الملك المشترك إلى عمارة واختلف المالكون فوافق بعضهم وأبى بعضهم نظر : فإما أن يكون الملك قابلاً للقسمة كدار يمكن جعلها دارين، وإما ألا يكون قابلاً للقسمة كدار صغيرة وحمام صغير، وعلى كل حال إما أن يعمل بعضهم بإذن الآخرين، وإما أن يعمل بغير إذن الآخرين، فإن كان الملك غير قابل للقسمة أجبر الممتنع على عمارته لأن إباءه سيفوت على الآخرين ملكهم، فإن أذن للأخر بالعمارة فيها ووجب عليه نفقة حصته، وإن أصر على الإباء رفع أمره للقاضي فأذن الآخر بالعمارة، ومتى قام بها كان له الرجوع بما أنفق على حصة صاحبه، فإن فعل أحد الشريكين حينئذ بدون إذن صاحبه ولا إذن القاضي كان متبرعاً بالنفقة فليس له الرجوع على صاحبه بشيء؛ وإن كان الملك يقبل القسمة لم يجبر أحد الشركاء على عمارة نصيبه؛ لأن قسمته حينئذ ممكنة فيستقل كل واحد بنصيب يعمره كيف شاء، فلو قام أحد الشركاء بعمارة الملك كله حينئذ بدون إذن باقيهم كان متبرعاً فليس له الرجوع عليهم.

#### • شروط شركة العقد العامة :

يشترط لشركة العقد بوجه عام أربعة شروط : أولها أن يكون كل واحد من العاقدين أهلاً للوكالة وذلك بأن يكون مميزاً ولو صبيماً مأذوناً؛ وذلك لأن العقد يتضمن إذن كل واحد منهما لصاحبه في رأس المال إن كانت شركة في الأموال، وفي تقبل الأعمال إن كانت شركة أعمال، وفي استجلاب السلع وبيعها إن كانت شركة وجوه؛ فما لم يكن كل واحد منهما أهلاً للوكالة لم يصح إذن صاحبه له في شيء من ذلك. وثانيها : أن يكون المعقود عليه مما يصح التوكيل فيه؛ فالأموال المباحة لا يجوز أن تكون رأس مال للشركة، وعلى ذلك لو عملا في أموال مباحة كان كل ما يحصله أحدهما له خاصة، وما يحصله الآخر معاً ولم يُعلم ما حصله كل منهما على حدة يكون بينهما بالتساوي، وما يحصله أحدهما بمعونة الآخر يكون ملكاً له خاصة وعليه للذي عاونه أجر مثله، وثالثها : أن يكون نصيب كل واحد منهما معلوم القدر، فلو كان نصيب كل منهما مجهولاً لم تصلح الشركة،

ورابعها: أن يكون نصيب كل منهما في الربح جزءاً شائعاً في الجملة كالربع والنصف والثالث؛ فلو كان جزءاً معيناً بالقدر كعشرين ديناراً مثلاً لم تصح الشركة؛ لأنه عسى ألا تقل الشركة إلا القدر الذي سميها وحينئذ لا يتحقق أنهما شريكان في الربح.

وكل نوع من أنواع شركة العقد يتضمن وكالة كل شريك من الشركاء عن بقيتهم؛ فكل منهم يعمل عن نفسه بالأصالة وعن شركائه بالوكالة، وإنما يجب أن تتضمن جميع أنواع شركة العقد وكالة كل واحد عن شركائه ليتحقق اشتراكهم في الربح؛ إذ لولا ذلك لكان ما يشتريه كل واحد منهم ملكاً له خاصة، وكان ما يتقبله كل واحد منهم من العمل له خاصة؛ لأن الأصل اختصاص المشتري بما يشتريه، فإذا باعه كان ربحه له خاصة، وعلى هذا لا يتحقق المقصود من الشركة وهو الاشتراك فيما يستفاد من الأموال والاشتراك فيما يحصل من الربح.

#### • الفرق بين شركة العنان وشركة المفاوضة:

يشترط في شركة المفاوضة أن يكون كل واحد من العاقدين بالغاً عاقلاً حرّاً مطلق التصرف في أمواله، ولا يشترط ذلك في شركة العنان، بل يجوز فيها أن يكون العاقدان أو أحدهما صبيين مميزين أو معتوهين يفهمان البيع والشراء أو عبيدين مأذونين في التجارة، وإنما كان ذلك كذلك لأن شركة العنان لا تتضمن إلا الوكالة، وليس من شرط الوكيل البلوغ ولا العقل، بل يكفي فيها بالتمييز وإدراك ما يوكل فيه، وأما شركة المفاوضة فإنها تتضمن الوكالة والكفالة جميعاً، والبلوغ والعقل وما ذكر معهما شروط في صحة الكفالة.

ويشترط كذلك في شركة المفاوضة أن يتساوى الشريكان أو الشركاء في الأموال التي تصح فيها الشركة، وأن يبقى هذا التساوى من يوم العقد إلى آخر أيام الشركة، وعلى هذا يكون كل ما يستفيدة واحد من الشركاء مشتركاً بينهم جميعاً على التساوى، كما أن الربح والعمل يجب أن يتساوى كلهم فيه، ولا يشترط ذلك التساوى في شركة العنان، ومن أجل ذلك أنكر الشافعي رضي الله عنه شركة المفاوضة لعدم إمكان تحققها في الخارج.

ويشترط كذلك في شركة المفاوضة أن ينص في العقد على أنها مفاوضة أو تذكر جميع شروطها، فإن لم يذكر أحد هذين الأمرين انعقدت عناناً.

وشروط أبو حنيفة ومحمد، رحمهما الله، في شركة المفاوضة تساوى الشريكين في الدين؛ وعلى هذا لا تصح الشركة بين ذمى ومسلم، وإنما اشترطاً ذلك لأن تساوى الشريكين في العمل والتصرف مما لا بد منه لتحقيق شركة المفاوضة، واختلاف الدين يمنع هذا التساوى؛ إذ الذمى يتمكن من شراء الخمر والخنزير وبيعهما ولا يتمكن المسلم من ذلك، ولم يشترط أبو يوسف رحمه الله هذا الشرط بناء على أن كلاً من المسلم الذمى أهل للوكالة والكفالة وذلك أساس شركة المفاوضة، وأما شراء الخمر والخنزير فيمكن تفاديه بالنص بينهما على تركه.

### • الفرق بين شركة الأموال وغيرها من شركات العقد:

يشترط في شركة الأموال مطلقاً أن يكون رأس مالها من الأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعيين، وهي النقود المضروبة من الذهب والفضة أو غيرها إذا جرى العرف به، وعلى ذلك لا تصح شركة الأموال برأس مال من عروض التجارة وغيرها لأنها تتعين بالتعيين، وليس في شركة الوجوه ولا في شركة الأعمال رأس مال أصلاً. ويشترط كذلك في شركة الأموال أن يكون رأس المال كله حاضرًا حتى يمكن استعماله في أعمال الشركة؛ فلو كان رأس المال كله أو بعضه غائبًا أو ديناً في الذمة لم تصح شركة المال لا مفاوضة ولا عناناً، وإنما تضر غيبة رأس المال أو بعضه إذا كان ذلك في وقت الحاجة إليه للشراء ونحوه، فأما غيبته في وقت العقد وحده فلا تضر.

### • شركة الأعمال:

هذا النوع من الشركة يسمى شركة الأعمال، ويسمى شركة الصنائع، ويسمى شركة التقبل، ويسمى شركة الأبدان، وصورتها أن يشترك اثنان أو أكثر على عمل من الأعمال كالخياطة أو القسارة أو غيرها فيقولان: اشتركتنا على أن نعمل فيه على أن ما رزقنا الله عز وجل من أجرة فهي بيننا بشرط كذا وكذا.

## • أحكام شركة الأعمال :

اعلم أنه لا يشترط في شركة الأعمال اتحاد صناعة الشريكين أو الشركاء، بل تجوز مع الاتحاد كخياطين ومع الاختلاف كخياط وصباغ، وكذلك لا يشترط اتحاد عملهما إن اتحدت صناعتهما، بل تجوز مع الاتحاد كخياطين يخطط كل واحد منهما جزءاً من الثوب ومع الاختلاف كخياطين يقوم أحدهما بالتفصيل والآخر بالخياطة، وإن اتحد عملهما لم يشترط أن يكون العمل مشتركاً في شيء واحد، بل تجوز مع الاشتراك في كل ما يتقبلانه من الأعمال ومع انفراد كل واحد منهما بالعمل في شيء لا يعمل فيه صاحبه، بل ولا يشترط أن يكون لكل واحد عمل صناعي، بل تجوز مع وجود عمل صناعي لكل واحد منهما ومع وجوده لأحدهما دون الآخر كأن يختص أحدهما بتقبل الأعمال من العملاء ويختص الآخر بالعمل؛ ويستحق هذا المتقبل للأعمال النصيب المسمى من الربح بضمان سلامة محل العمل ونجاحه؛ ومن هنا نعلم أن أسباب استحقاق الربح في الشركة ثلاثة : رأس المال، والعمل، والضمان.

وكل ما يشترط في شركة الأعمال هو بيان نصيب كل منهما في الربح بشرط أن يبيناه بياناً نسبياً كالربع والثلث؛ فلو لم يبيناه أصلاً لم تصح الشركة للجهالة المفضية إلى النزاع حتماً، ولو يبيناه بقدر معين من المال لم تصح أيضاً لما أسلفنا من أنه عسى ألا يصير لهم آخر المدة إلا ذلك القدر الذي عيناه لأحدهما فيستبد به بحكم الشرط فلا يتحقق أنهما شريكان في الربح، ويشترط في المفاوضة منها أهلية الكفالة في كل واحد من الشريكين أو الشركاء وتساويهم في الربح، على ما ذكرنا في شروط المفاوضة.

وقد علمت فيما سبق أن كل نوع من أنواع شركة العقد ينقسم إلى: عنان ومفاوضة، وأن شركة العنان تتضمن وكالة كل واحد من الشريكين أو الشركاء عن الآخرين فقط، وأن شركة المفاوضة تتضمن وكالة كل واحد منهم عن الآخرين وكفالتهم إياهم، واعلم الآن أن المفاوضة والعنان سواء في شركة الأعمال؛ وأن كل واحدة منهما تتضمن الوكالة والكفالة جميعاً؛ ويترتب على ذلك أن تقبل واحد منهم للعمل لمنزلة تقبلهم جميعاً له، كل واحد منهم مسئول عنه ضامن ولنجاحه،

وأن تسليم واحد منهم العمل لصاحبه بمنزلة تسليمهم جميعاً يخليهم كلهم من الضمان، وأن دفع صاحب العمل الأجرة لواحد منهم بمنزلة دفعه لهم جميعاً يبرئ ذمته منها.

### • شركة الوجود:

صورة هذا النوع من الشركة أن يشترك اثنان فأكثر من وجوه التجار الموثوق بهم بين الناس وليس معهم مال على أن يشتريا السلع من التجار نسيئة ويبيعاها بئمن معجل، على أن كل ما رزقه الله من ربح يقسم بينهما بشرط كذا.

وهي نوعان ككل واحد من أنواع شركة العقد : مفاوضة، وعنان ؛ فإن كانت مفاوضة اشترط فيها أن يكون كل واحد منهم من أهل الكفالة، واشترط كذلك تساويهما في ضمان ما يشتريه كل واحد منهما وفي تملك كل ما يشتريه أحدهما بحيث يكون كل شيء بينهما نصفين وتساويهما في الربح أيضاً، وهذا واضح مما ذكرناه في بيان المفاوضة عامة وما يشترط فيها . وإن كانت عناناً لم يشترط فيها شيء من ذلك ؛ فلا يلزم أن يكون كل واحد منهما أهلاً للكفالة، بل يشترط أهلية كل منهما للوكالة لأن العنان إنما يتضمن الوكالة، كما لا يلزم تساويهما في الامتلاك ولا في الضمان ولا في الربح، بل أي ذلك اتفقا عليه جاز .

والشرط الذي لا بد من تحققه في شركة الوجوه بنوعها هو أن يعينا لكل واحد نصيباً من الربح مناسباً لتملكه وضمان على معنى ألا يشترط الشريكان لأحدهما نصيباً من الربح يزيد على نصيبه في الملك والضمان، وذلك لأن الربح إنما يستحق برأس المال أو الضمان أو العمل ؛ فلو شرطاً لأحدهما قدرًا زائدًا على نسبته في الضمان والتملك بطل هذا الشرط ووجب توزيع الربح بنسبة الضمان، ومن قبل أن الربح في هذا النوع من الشركة إنما يستحق بالضمان فيقدر به، واشتراطهما لواحد منهما نصيباً من الربح أكثر من نصيبه في الملك والضمان يتضمن أن يملك المشروط له ذلك القدر الزائد بغير سبب وهو لا يجوز.

وحكم هذا النوع من الشركة أن الربح يوزع بين الشريكين أو الشركاء على حسب نصيبهما في التملك والضمان، والخسارة كذلك، وأن ضمان كل

واحد منهما لما يهلك من سلع التجارة على حسب نصيبه أيضاً، وما يتفقان عليه مما يخالف هذا أو شيئاً منه يصير مُلغى لا يعمل به ويرجع إلى هذا الحكم.

### • ما تنفسخ به شركة العقد :

اعلم أن شركة العقد جائزة غير لازمة لأحد الشريكين، بل يصح لكل واحد منهما أن يفسخها متى شاء، رضى صاحبه أم لم يرض؛ وثمة أسباب عامة تنفسخ بكل واحد منهما جميع أنواع شركة العقد، وأسباب خاصة تنفسخ بكل واحد منها بعض أنواع شركة العقد دون بعضها الآخر، وسنتكلم على هذه الأسباب بنوعيتها المذكورين كلاماً موجزاً فيما يأتي :

### • الأسباب العامة التي تنفسخ بكل منها جميع الأنواع :

#### ينفسخ كل نوع من أنواع شركة العقد بكل واحد من الأسباب الآتية :

■ **الأول :** أن يفسخ أحد الشريكين أو الشركاء العقد، وذلك لأنك قد علمت أن عقد الشركة غير لازم لأحدهما، بل هو جائز من الطرفين؛ فكان بطبيعته محتملاً للفسخ، فمتى فسخه أحدهما انفسخ. ويشترط لصحة فسخ أحد الشريكين أو الشركاء أن يكون فسخه العقد بحضور صاحبه، فإن كان الفسخ في غير حضرة صاحبه اشترط لنفاذه علمه به، فإن فسخ أحدهما وصاحبه غائب ولم يعلم بالفسخ لم يتم الفسخ؛ لأن الشركة تتضمن الوكالة، والوكيل لا ينعزل بعزل موكله إلا إذا علم بالعزل.

■ **الثاني :** أن يموت أحد الشريكين أو الشركاء، وذلك لأنه بموت أحدهما يبطل ملكه وأهليته، سواء أعلم الحى بموت صاحبه أم لم يعلم؛ لأن الوكالة التي تتضمنها الشركة تنتهي بموت الموكل.

■ **الثالث :** أن تزول أهلية أحد الشريكين أو الشركاء بأن يجن جنوناً مطبقاً، وذلك لأن زوال أهلية الوكيل في حكم العزل، وكل شيء يؤثر على الوكالة فإنه يؤثر على الشركة لأنها تتضمنها كما علمت.

■ **الرابع :** أن يرتد أحدهما عن الإسلام، والعياذ بالله، ويلحق بدار الحرب؛

لأن الردة مع اللحاق بدار الحرب كالموت، وقد عرفت أن موت أحد الشريكين تنسخ به الشركة؛ فكذا ما هو بمنزلته.

### • أسباب خاصة لانفساخ شركة الأموال :

تنسخ شركة الأموال دون شركة الوجوه والأعمال بأحد السببين الآتين، زيادة على انفساخها بأحد الأسباب العامة السابقة، فأما السببان فأحدهما عام في نوعى شركة الأموال: العنان والمفاوضة، وأحدهما خاص بشركة المفاوضة منها.

فأما السبب العام في نوعى شركة الأموال فهو أن يهلك المالان أو أحدهما قبل العمل في الشركة بشراء عروض للشركة، سواء أكان المالان المشترك فيهما من جنس واحد أم كانا من جنسين مختلفين، والسرف في ذلك أنه يهلك المالين أو أحدهما قد هلك ما تعلق العقد به قبل تمكن العقد وانبرامه فيبطل العقد، فإن اشترى بالمالين أو بأحدهما عروضاً للشركة ثم هلك المالان أو أحدهما قبل القبض لم يبطل عقد الشركة؛ لأن العقد قد تمكن بالشراء وحصل المقصود به. وأما السبب الخاص بشركة المفاوضة في المال فهو أن يفوت التساوى بين الشريكين أو الشركاء في رأس المال بعد ابتداء العقد على التساوى؛ لأن التساوى في رأس المال في المفاوضة شرط في الابتداء والاستمرار معاً، وعلى هذا لو ورث أحدهما أو اتهب له أو تصدق عليه بما يجوز أن يكون رأس مال في الشركة ولم يجعله شركة بينه وبين شركائه تبطل المفاوضة، وكذا لو زادت قيمة أحد المالين عن الآخر قبل الشراء، وذلك بأن يكون المالان مختلفين أحدهما دراهم والآخر دنانير وقيمة كل منهما مساوية لقيمة الآخر يوم العقد ثم تزيد قيمة أحدهما عن الآخر قبل أن يشتريا به عروضاً، لأن الموجود قبل الشراء كالموجود وقت العقد، أما لو زادت قيمة العروض بعد ما اشترياها فإن ذلك لا يبطل المفاوضة في أحدهما وذلك من قبل أن الزيادة في هذه الحالة قد طرأت على ملكهما جميعاً وهما لا يبغيان بالشركة إلا ذلك، بخلاف الزيادة قبل الشراء فإنها طارئة على ملك أحدهما دون الآخر فلا تتحقق المساواة في رأس المال التي هي أساس صحة المفاوضة.

## المضاربة

### • معنى المضاربة :

المضاربة فى اللغة مأخوذة من الضرب فى الأرض، وهو السفر، وفى التنزيل: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى الْأَرْضِ ﴾ (النساء: ١٠١) سُمى هذا العقد الذى سنبين معناه الاصطلاحى بهذا الاسم لأنه قلما يخلو عن السفر، وتسميته المضاربة هى لغة أهل العراق، فأما أهل الحجاز فيسمونه القراض أو المقارضة؛ وكلاهما مأخوذ فى اللغة من القرض، وهو القطع، وسموا هذا العقد بأحد هذين الاسمين لأن المالك يقطع جزءاً من ماله للعامل ليعمل فيه، أو لأنه يشتمل على اقتطاع جزء من الربح للعامل فى نظير عمله .

والمضاربة أو القراض أو المقارضة فى اصطلاح الشريعة الإسلامية عبارة عن «أن يدفع بعض المالكين لعامل جزءاً من ماله ليتجر له فيه، على أن له جزءاً شائعاً من الربح».

فقولنا «أن يدفع جزءاً من ماله ليتجر له فيه» يخرج ثلاثة أشياء : **الأول**: أن يدفع إليه منفعة لا مالاً، كأن يقول له : اسكن هذه الدار واتجر لى فى أجرتها، **والثانى** : أن يسلطه على دين له عليه أو على غيره، بأن يقول له : اجعل ما على فلان لى من الدين واتجر لى فيه، أو يقول له : اتجر لى فيما عليك لى من الدين؛ **والثالث** : أن يسلطه على بعض المباحات، كأن يقول له : احتطب من هذه الغابة أو اصطد من هذا البحر أو استق من هذا البئر واتجر لى فيما تخرجه، فكل ذلك لا تجوز المضاربة فيه، ومرادنا فى هذا الموضوع أن نجعل هذه الأشياء من أول الأمر رأس مال للمضاربة .

وقولنا: «على أن له جزءاً من الربح» يخرج الوكيل فى الشراء أو البيع، ويخرج العبد المأذون له فى التجارة؛ فليس لأحد هذين جزء مما يربحه لموكله أو لسيدة.

## • أركان المضاربة:

للمضاربة ركنان هما ركننا كل عقد من العقود، وهما الإيجاب والقبول، ومن التكرار أن نبين معنى كل منهما، كما أنه من التكرار أن ننبهك إلى أنهما يصحان بكل ما يفيد معنى هذا العقد من العبارات الدالة عليه أو الكتابة أو الإشارة المفهمة؛ فإن العبرة في العقد بالمعاني لا بالألفاظ.

## • أقسام المضاربة:

المضاربة على نوعين: الأول مضاربة مطلقة، والثاني مضاربة مقيدة.

أما المضاربة المطلقة فهي التي لا يعين صاحب المال فيها للعامل ضرباً من التجارات ولا نوعاً من المشتريات ولا سوقاً من أسواق التجارة ولا وقتاً من الأوقات، وبالإجمال هي التي يترك صاحب المال للعامل الخيار في الوقت والعمل ونوع المتاجر والأشخاص الذين يتجر معهم.

وأما المضاربة المقيدة فهي التي يعين فيها صاحب المال للعامل ضرباً من التجارات أو سوقاً من أسواقها أو جماعة من التجار يشتري منهم أو زماناً يعمل فيه دون غيره، وبالإجمال هي التي يقيد صاحب المال فيها العامل بقيود لا تترك له الحرية الكاملة في التصرف.

## • ما يشترط في رأس مال المضاربة:

**يشترط في رأس مال المضاربة ثلاثة شروط، هي:**

■ **الأول:** أن يكون معلوماً إما ببيان قدره ووصفه ونوعه، وإما بالإشارة إليه، وإنما اشترطت معلوميته قطعاً للمنازعة، ولو عيناه بالإشارة مع الجهل بالقدر أو الوصف أو النوع صح، ثم إن اختلفا بعد ذلك في أحد هذه الثلاثة فإن كانت لهما بينة أخذ بينة صاحب المال، وإن لم تكن بينة فالقول للمضارب مع يمينه.

■ **الثاني:** أن يكون رأس المال من النقود التي يتعامل الناس بها ذهباً كانت أو فضة أو غيرها؛ فلا يجوز أن يكون عقاراً أو ديناً في ذمة المضارب أو غيره،

نعم لو قال للمضارب : بع دارى الفلانية وضارب لى فى ثمنها بعد قبضه صح ذلك وكان وكيلاً عنه فى بيع الدار وقبض الثمن ومضارباً فى المال بعد قبضه، ولو قال له : اقبض عنى الدين الذى لى على فلان ثم ضارب لى فيه صح ذلك وكان وكيلاً عنه فى قبض الدين ومضارباً فى الدين بعد قبضه .

■ **الثالث :** أن يسلم صاحب المال رأس المال للمضارب كى يتمكن من العمل فيه، فلو احتجزه عنه أو عمل معه لم يصح .

### • شروط المضاربة :

يشترط فى المضاربة غير ما يشترط فى رأس مالها شرطان: أحدهما وهو أن يكون لكل واحد من العاقدين حصة معينة على الشيوع فى الربح، وذلك كأن يقال : على أن للمضارب ربع الربح والباقى لصاحب المال، فإن لم يعينا ذلك أو عيناه بالدراهم والدنانير لم يصح، لما قدمنا من أن الجهل بنصيب كل واحد منهما يفضى إلى النزاع، وتعيين جزء من المال لأحدهما مفضى إلى انقطاع الاشتراك فى الربح. وثانيهما ألا يشترط شيء من الخسارة على المضارب ؛ لأن معنى الخسارة هلاك جزء من رأس المال، وليس للمضارب رأس مال حتى يهلك منه، فلو اشترط ذلك بطل الشرط .

### • حكم المضاربة :

قد عرفت أن المضاربة نوعان : مقيدة، ومطلقة .

فأما حكم المضاربة المقيدة فهو أنه صحيحة، وذهب مالك والشافعى إلى فسادها، وعلى مذهبنا لا يجوز للمضارب أن يخالف ما قيده صاحب المال به، فإن خالف اعتبر من حين المخالفة غاصباً، وعليه ضمان رأس المال وله جميع الربح وعليه جميع الخسارة، وإن لم يخالف فهو أمين على رأس المال لا يضمنه إلا بتعديه.

وأما حكم المضاربة المطلقة فهي قسمان : صحيحة مستكملة لشروطها، وفاسدة بسبب نقص شرط من شروطها ؛ فأما المضاربة الصحيحة المستكملة لشرائط الصحة فحكمها أن العامل أمين على رأس المال ووكيل عن صاحب المال

فيما يزاوله من أعمال التجارة وشريك له فيما ينتج من الربح، ويترتب على أمانته أنه لو هلك المال فإن كان بتعدُّ منه ضمن وإلا فلا، ويترتب على وكالته أنه لو اشترى شيئاً وهلك المال بغير تعديه قبل تسليم ثمن ما اشتراه كان لصاحب المبيع أن يطالب صاحب المال بثمن ما اشتراه العامل، ويترتب على شركته في الربح أنه لو لم يربح العمل شيئاً لم يستحق أجره، وأما المضاربة الفاسدة فحكمها أن جميع ما يربحه العامل ملك لصاحب المال لأنه نماء ماله، وللعامل أجره مثل عمله ولو لم يربح شيئاً.

## الوكالة

### • معنى الوكالة :

تطلق الوكالة في اللغة العربية على معنيين : الأول، الحفظُ، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَاتَّخِذْهُ وَكِيلًا﴾ (المزمل: ٩) وقوله جل ذكره: ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ (آل عمران: ١٧٣) والثاني : الاعتماد وتفويض الأمر، ومنه قوله سبحانه: ﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ﴾ (هود: ٥٦) وقوله: ﴿وَعَلَى اللَّهِ فليتوكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ﴾ (التوبة: ٥١)؛ وهي في اصطلاح الشريعة الإسلامية عبارة عن «إقامة الإنسان غيره مقام نفسه مطلقاً أو مقيداً» ونعنى بالإطلاق أن يقيمه مقام نفسه في كل أموره التي يجوز التوكيل فيها، وبالتقييد أن يقيمه في أمر معين من أموره.

### • الدليل على جوازها :

يستدل العلماء على جواز الوكالة بالكتاب والسنة والإجماع والعقل؛ أما الكتاب فأيات منها قوله سبحانه : ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾ (الكهف: ١٩) ومنها قوله : ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْكُمْ﴾ (يوسف: ٥٥) وأما السنة ففيها أحاديث كثيرة روى البخارى منها ستة وعشرين حديثاً، وقد صح أنه ﷺ وكل عمرو بن أمية

الضمرى فى زواج أم حبيبة، وصح أنه وكلُّ أبا رافع فى زواج ميمونة، وصح أنه وكل عروة البارقى فى شراء شاة بدينار، وصح أنه وكلُّ أبا رافع فى قضاء دين استسلفه، وصح أنه وكل أنيساً فى سماع اعتراف امرأة بالزنا وبإقامة الحد عليها إن اعترفت وغير ذلك كثير، وأما الإجماع فقد حكى صاحب البحر وصاحب النهاية أن علماء هذه الأمة قد أجمعوا على مشروعية الوكالة، وأما العقل فلأن الحاجة ماسة إليها، فليس كل أحد يستطيع أن يزاول بنفسه جميع شؤونه؛ فلو كانت محظورة للزم الحرج، وهو مدفوع عن هذه الأمة بنص الكتاب الكريم.

### • أركان الوكالة :

ركن الوكالة الإيجاب والقبول؛ فالإيجاب كأن يقول الموكل: أذنت لك أن تفعل كذا، أو وكلتك فى فعل كذا، أو افعل كذا، والقبول كأن يقول الوكيل: قبلت، أو ما يؤدى مؤداه، ولا بد من وجودهما جميعاً، فلو لم يوجد لم تتحقق الوكالة، ويترتب على هذا ألا يلزم تصرف الوكيل موكله، مثلاً لو قال رجل لآخر: وكلتك فى قبض دينى الذى لى على فلان، فقال الآخر: لا أقبل هذه الوكالة، ثم ذهب إلى المدين فقبض الدين، لم يكن قبضه مبرئاً لذمة المدين، وبقي للدائن الحق فى مطالبته به؛ لأن الذى قبضه لم يقبضه بتسليط الدائن.

### • شروط الوكالة :

للكوالة شروط، وهذه الشروط على ثلاثة أنواع؛ لأنها إما أن ترجع إلى الموكل وإما أن ترجع إلى الوكيل وإما أن ترجع إلى الأمر الموكل فيه؛ وستتكم على كل نوع من هذه الأنواع على حدة.

### • شروط الموكل :

يشترط فى الموكل أن يكون ممن يملك أن يفعل بنفسه الأمر الذى وكل فيه؛ وذلك لأن التوكيل تفويض الموكل وتسليطه الوكيل على أن يعمل العمل الذى وكله فيه، وإذا كان لا يملك أن يعمل بنفسه فكيف يعطى غيره سلطة عمله؟ وعلى هذا لا تصح الوكالة من المجنون ولا من الصبى المميز فى شيء من العقود التى تتضمن ضرراً محضاً كالطلاق والعقاق والهبة والصدقة سواء أذن له وليه فى

التوكيل أم لم يأذن، وتوكيل الصبي المميز في الأمور النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية والصدقة جائز أذن له وليه أو وصيه أو لم يأذن، وتوكيله في الأمور المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجازة موقوف على إجازة وليه أو وصيه، فإن أذن به نفذ وإلا فلا، ولا يصح التوكيل من العبد المحجور لأنه لا يملك التصرف بنفسه، ويصح من المأذون له والمكاتب .

### • شروط الوكيل :

يشترط في الوكيل شرطان لا بد من تحققهما لكي تصح مباشرته لما وكل فيه، وهما :

■ **الأول :** أن يكون عاقلاً يفهم معنى الوكالة وما وكل فيه، وعلى هذا لا يصح أن يكون الوكيل مجنوناً، ولا يشترط في الوكيل البلوغ ولا الحرية ؛ فيجوز أن يكون الوكيل صبياً مميزاً خلافاً للشافعي، ويجوز أن يكون عبداً، وأجازته الشافعي في بعض الأمور .

■ **الثاني :** أن يعلم الوكيل بالوكالة، فإن لم يعلم بها لم يكن تصرفه نافذاً إلا بالإذن، وإن علم بها فردّها لم يكن له حق التصرف بعد الرد .

### • شروط الموكل فيه :

لا يمكن بيان شروط الموكل فيه بوجه عام ؛ لأن الموكل فيه أنواع كثيرة ولكل نوع منها شروط غير شروط الآخر ؛ فلهذا يجب أن نبين أنواع الموكل فيه بياناً تفصيلياً ثم نبين ما يشترط في كل نوع منها، فنقول:

الموكل فيه إما أن يكون حقاً من حقوق الله تعالى، وحقوق الله تعالى هي الحدود والتعزيرات، وإما أن يكون حقاً من حقوق الآدمي كإثبات الدين ونحوه.

والتوكيل فيما هو من حقوق الله تعالى إما أن يكون لإثباتها على المستوجب لها وإما أن يكون لاستيفائها منه ؛ وعلى كل حال فإما أن يكون الحق محتاجاً إلى الخصومة بين يدي القاضى كحد السرقة وحد القذف والقصاص، وإما ألا يكون محتاجاً إلى الخصومة كحد شرب الخمر وحد الزنا . وإما أن يكون مما يسقط

بتنازل صاحبه عنه كالقصاص، وإما ألا يسقط بتنازل صاحبه عنه كحد السرقة وحد القذف.

فإذا وكل إنسان آخر في إثبات حد غير محتاج إلى الخصومة كحد الزنا وحد شرب الخمر صح توكيله اتفاقاً بغير شرط.

وإذا وكل إنسان آخر في إثبات حد محتاج إلى الخصومة كحد السرقة وحد القذف والقصاص فذهب أبو حنيفة ومحمد، رحمهما الله تعالى، إلى أنه جائز بغير شرط، وذهب أبو يوسف إلى أن هذا التوكيل لا يجوز ولا تقبل إلا بينة الموكل.

وإذا وكل إنسان آخر في استيفاء حد من الحدود التي تحتاج إلى الخصومة فإن كان مما يسقط بتنازل صاحبه كالقصاص فقد أجمعوا على أنه لا يجوز استيفاؤه إلا بحضور الموكل، وخالف الشافعي في هذا فأجاز استيفاءه في غيبة صاحبه، وإن كان مما لا يسقط بتنازل صاحبه كحد القذف وحد السرقة فقد اختلف علماء الحنفية فيه؛ فاشتراط بعضهم حضور صاحبه ولم يشترط بعضهم الآخر حضوره، وعلى عدم اشتراط حضوره وافق الشافعي رحمه الله.

وإذا وكل إنسان آخر في استيفاء حد من الحدود التي لا تحتاج إلى خصومة كحد الزنا وحد شرب الخمر صح اتفاقاً.

وأما التعزيرات فيجوز التوكيل في إثباتها واستيفائها من غير خلاف، حضر صاحبها أم لم يحضر.

وأما التوكيل فيما هو من حقوق الأدميين، سوى القصاص، فذلك على نوعين؛ لأنه إما توكيل في الخصومة بين يدي القضاء لإثبات حق من الحقوق واستيفائه، وإما ألا يكون كذلك :

فإن وكل إنسان آخر ليخاصم له بين يدي القضاء لإثبات حق له على غيره واستيفائه منه بعد القضاء له به فقد أجاز له ذلك أبو يوسف ومحمد والشافعي، رحمهم الله، مطلقاً، وقال أبو حنيفة: لا يجوز التوكيل إلا إذا رضى الخصم بالوكيل ما لم يثبت أن الموكل معذور عذراً يمنعه من الحضور بين يدي القضاء،

كأن يكون مسافراً سفيراً بعيداً، أو يكون مريضاً، أو يكون امرأة مخدرة لم تجر عادة مثلها بالذهاب إلى دور القضاء.

وإن كان الموكل فيه شيئاً من مصالح العباد غير الخصومة بين يدي القضاء فقد أجمع العلماء على أنه لا يشترط في صحة التوكيل بهذا النوع إلا شرط واحد، وهو أن يكون الموكل فيه مما يصح للموكل أن يباشره بنفسه كقضاء الدين والرد بالعيب وطلب الشفعة والقسمة وعقد النكاح والخلع والصلح والهبة والصدقة والإعارة والإجارة، وما لا يجوز للموكل أن يزاوله بنفسه لا يصح توكيله غيره فيه، فلو وكل صبي مميز رجلاً مكلفاً في طلاق زوجته لم يصح، وكذا ما أشبهه.

### • أنواع الوكالة :

تنقسم الوكالة إلى قسمين : الأول وكالة عامة، كأن يقول الموكل للوكيل: وكلتك في كل ما يجوز لي أن أباشره بنفسى، أو وكلتك في الخصومة في كل دعوى أرفعتها على غيرى أو يرفعتها غيرى عليّ، والثانى وكالة خاصة، كأن يقول له : وكلتك في بيع دارى الفلانية أو إيجارتها أو بيع فرس أو شراء عربة أو نحو ذلك. وعلى كل حال إما أن يفوض الموكل الرأى للوكيل ليعمل بما شاء فيما وكله فيه، وإما لا يفوض له الرأى بل يقيده بنوع التصرف ووصفه.

فإذا فوض الموكل الرأى للوكيل ليتصرف كما شاء فيما وكله فيه كان للوكيل الحق في أن يوكل غيره في التصرف ؛ لأن ذلك نوع من أنواع التصرف التى أطلق له الموكل الاختيار فيها، وإذا وكل غيره كان هذا الوكيل الثانى وكيلاً عن الموكل الأول بحيث لا ينغزل بموت الوكيل الأول . وإذا لم يفوض الموكل الرأى للوكيل وجب عليه ألا يجاوز ما بينه له من أنواع التصرف. وتنقسم الوكالة - من جهة أخرى - إلى قسمين : الأول وكالة بغير أجر، والثانى : وكالة بأجرة ؛ فإن كانت الوكالة بأجرة كما فى الدالين والسماسرة ووكلاء الدعاوى أخذت حكم الإجارة، وكان الوكيل أجيراً وله حكم غيره من الأجراء . وإن كانت الوكالة بغير أجر كان الوكيل متبرعاً بما يعمل لموكله. هذا كله إذا نصّ على الأجرة أو على عدمها ؛ فإن تركا النص على أحدهما نظر إلى حالة الوكيل : فإن كان من الذين اعتادوا

أن يؤجروا أنفسهم كان أجيراً ووجبت له أجره مثل عمله، وإن كان ممن لم يعتد ذلك اعتبر متبرعاً ولم تجب له أجره.

### • صفة عقد الوكالة :

الوكالة بغير أجره من العقود الجائزة، بمعنى أنه يجوز لكل واحد من طرفي العقد أن يفسخه متى شاء سواء أرضى الآخر أم لم يرضَ، وسواء أكان الوكيل قد قام فعلاً بعمَلِ الذى وكل فيه أم لم يكن قد قام، هذا كله إذا لم يتعلق بالوكالة حق لغير العاقدَيْن، فإن تعلق بها حق لغيرهما كأن يكون التوكيل لبيع عين مرهونة لأداء الدين من ثمنها فإن الوكالة لا تنسخ إلا بعد أداء الحق المستحق، وأما الوكالة بأجره فإن لها أحكام الإجارة والوكيل أجير إما خاص وإما مشترك وله حكم الأجير .

### • حكم الوكالة :

لعقد الوكالة أثر يترتب عليه، وذلك الأثر هو صيرورة الوكيل ذا ولاية على التصرف فيما نص عليه العقد، ولما كانت ولاية التصرف تختلف اختلافاً بيناً فى بعض العقود عن بعضها الآخر لزمنا أن نبين ما يملكه الوكيل من التصرفات فى هذه العقود، وأن نفرد كل عقد بمبحث، وسنتكلم على التوكيل بالخصومة، وعلى التوكيل بالبيع، وعلى التوكيل بالشراء، وعلى التوكيل بالصلح .

### • الوكالة بالخصومة :

التوكيل بالخصومة جائز فى جميع حقوق العباد بإجماع العلماء، سواء أكان الوكيل عن المدعى أم كان عن المدعى عليه، وقد بينا اختلاف العلماء فى أنه هل يشترط رضا الخصم فى هذا النوع من التوكيل.

وقد عرفنا فيما سبق أن التوكيل قد يكون عاماً بأن يقول الموكل للوكيل : وكلتك فى كل خصومة أقيمها على غيرى أو يقيمها غيرى على، وقد يكون خاصاً، بأن يقول الموكل للوكيل : وكلتك فى خصومة فلان المدين لى.

فإن كان التوكيل بخصومة خاصة فإما ألا ينص الموكل على ما يفعله الوكيل

فى هذه الخصومة، وإما أن ينص على ما يفعله ؛ فإن نص على أن يفعل كذا ولا يفعل كذا وجب الاقتصار على ما بينه غير أنه لا يجوز للموكل أن ينيب الوكيل فى الحلف عنه، لأن اليمين لا يقبل النيابة، وإن كان توكيله مطلقاً بدون نص على ما يفعله وما لا يفعله فقد اتفقوا على أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والوكيل فى الصلح لا يملك الخصومة، وعلى أن القاضى إذا حكم فى مواجهة الوكيل لزم الحكم الموكل، واختلفوا فى تضمن العقد حينئذ للمسائل الآتية:

■ ١ - الخلاف الأول - هل يتضمن عقد التوكيل بخصومة خاصة مع إطلاق الموكل أن الوكيل يكون له حق الإقرار على موكله؟ وإذا تضمن ذلك فهل يملك ذلك فى مجلس القضاء دون غيره؟ ذهب أبو حنيفة ومحمد، رحمهما الله، إلى أن الوكيل حينئذ يملك الإقرار على موكله فى مجلس القضاء وحده، وذهب أبو يوسف، رحمه الله، إلى أنه يملك الإقرار فى مجلس القضاء وفى غيره، وذهب زفر والشافعى، رحمهما الله، إلى أنه لا يملك الإقرار على موكله لا فى مجلس القضاء ولا فى غيره .

■ ٢ - الخلاف الثانى - إذا كان التوكيل فى خصومة بدين على آخر فهل يملك الوكيل إذا قضى القاضى بذلك الدين أن يقبضه؟ ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلى أن الوكيل يملك قبض الدين متى قضى به القاضى، لأن تمام الخصومة التى وكل فيها إنما يكون بالقبض؛ وقال زفر: إنه لا يملك قبض ذلك المال؛ لأن الذى يؤتمن على الكلام لا يلزم أن يكون مأموناً على المال، وهذا هو المفتى به فى المذهب.

■ ٣ - الخلاف الثالث - الوكيل عن المدعى بدين هل يملك المدعى عليه تحليفه اليمين بالله تعالى أنه ما يعلم أن المدعى قد استوفى هذا الدين؟ ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن المدعى عليه لا يملك استحلاف الوكيل لأن النبى ﷺ جعل البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، والغريم لم يدع على الوكيل شيئاً وإنما ادّعاها على الموكل، واليمين مما لا تجرى فيه النيابة، وقال زفر: له أن يحلفه على علمه، فإن أبى أن يحلف خرج عن الوكالة ولم يبرأ الغريم .

٤ - الخلاف الرابع - الوكيل بقبض الدين من الغريم هل يملك أن يخاصم الغريم إذا أنكر هذا الدين ؟ ذهب أبو حنيفة وحده إلى أن الوكيل حينئذ يملك مخاصمة المدين، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يملك ذلك وروى هذا القول عن أبي حنيفة .

### • الوكالة بالبيع :

الوكالة بالبيع إما أن تكون مقيدة بشرط معين كأن يقول الموكل للوكيل: بع دارى هذه بمائة دينار حالة، وإما أن تكون مطلقة أو مفوضة إلى رأى الوكيل كقول الموكل للوكيل: بع دارى هذه، أو قوله: وكلتك فى بيع هذه الدار وفوضت الرأى لك .

فإن كانت الوكالة بالبيع مقيدة بشرط معين وجب على الوكيل ألا يخالفه؛ فإن خالفه نُظر: فإن كانت مخالفته إلى خير للموكل، كأن يكون قد وكله فى بيع دار بمائة فباعها بمائة وعشرين، أو وكله فى بيع دار بمائة مؤجلة فباعها بمائة حالة، أو وكله ببيع دار بمائة مؤجلة إلى سنة فباعها بمائة مؤجلة إلى ستة أشهر، أو وكله بالبيع بلا شرط الخيار فباع بشرط الخيار له، أو للموكل، فإن تصرف الوكيل فى جميع هذه المسائل وما أشبهها نافذ؛ لأن المخالفة فى ذلك ليست إلا فى الصورة وهى عند التحقيق فعلٌ جميع ما أمر به الموكل مع زيادة لا ضرر فيها بل فيها خير ظاهر للموكل، وإن كانت مخالفته إلى شر للموكل كأن وكله فى البيع بمائة فباع بثمانين، أو وكله فى البيع بمائة حالة فباع بمائة مؤجلة، أو وكله فى البيع بمائة مؤجلة إلى ستة أشهر فباع بمائة مؤجلة إلى سنة، أو وكله فى البيع بشرط الخيار فباع بيعاً باتاً، أو وكله فى البيع بشرط أن يأخذ رهناً بالثمن المؤجل فباع بثمان مؤجل بغير رهن، فإن تصرف الوكيل فى جميع هذه الصور وما أشبهها يكون موقوفاً على إجازة الموكل.

وإن كانت الوكالة بالبيع مطلقة عن الشروط فقد أجمع علماء الحنفية على أن الوكيل لا يملك حينئذ أن يبيع العين التى وكل فى بيعها لأولاده الصغار ولا لنفسه، حتى ولو أمره الموكل بذلك، لأنه لو باعها لنفسه أو لأولاده الصغار للزم أن يتولى هو طرفى العقد فيكون موجباً وقابلاً، وذلك لا يجوز فى هذا الموضوع،

ثم إنه سيكون طالباً بأداء الثمن باعتباره بائعاً مطالباً باعتباره مشترياً، وهذا أيضاً غير جائز . واتفقوا أيضاً على أنه لا يجوز له تبيعيض المبيع إن كان التبيعيض يضره، كما لو كان موكلاً في بيع دار لا يجوز له بيع نصفها، فإن كان التبيعيض لا يضره كما لو كان موكلاً في بيع مكيل أو موزون جاز تبيعيضه باتفاق واختلفوا في المسائل الآتية :

■ ١ - المسألة الأولى : هل يجوز للوكيل بالبيع أن يبيع لأقاربه الكبار الذين لا تقبل شهادتهم له ؟ ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز بغير إذن الموكل، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يجوز أذنه الموكل أو لم يأذنه .

■ ٢ - المسألة الثانية : هل يجوز أن يبيع مع الغبن فيبيع بالقليل والكثير ؟ ذهب أبو حنيفة إلى أن الوكيل يملك ذلك، مراعاةً لإطلاق الوكالة، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن لا يملك إلا أن يبيع بثمن المثل أو بالغبن اليسير لا بالغبن الفاحش .

■ ٣ - المسألة الثالثة : هل يجوز للوكيل حينئذ أن يبيع بيعاً صحيحاً أو فاسداً وبثمن مطلق من النقود المضروبة من الذهب والفضة أو غيرها وبثمن معجل أو مؤجل ؟ ذهب أبو حنيفة إلى جواز ذلك كله، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يملك إلا البيع الصحيح بثمن مطلق عاجل .

ثم إن ولاية الموكل على بيع العين التي وكل في بيعها لا تزول بالتوكيل إجماعاً، وعلى هذا يبقى للموكل حق بيع العين بنفسه ويترتب على ذلك أنه لو باع أحدهما هذه العين صح البيع، وإن باعها جميعاً بأن باع كل واحد منهما لواحد غير الذي باع له الآخر فلا يخلو حالهما من أن يبيعا في وقت واحد أو في وقتين مختلفين ولا يعلم السابق منهما، أو في وقتين مختلفين ويعلم السابق منهما ؛ فإن باعها في وقتين مختلفين وعلم السابق منهما كان بيع السابق منهما نافذاً صحيحاً، وكان بيع المتأخر منهما باطلاً لأنه لم يصادف محلاً، وإن باعها في وقت واحد أو في وقتين مختلفين ولم يعلم السابق منهما كان كل واحد من البيعين صحيحاً، ويخير كل واحد من المشتريين بين أن يترك البيع جملة وأن يأخذ نصف المبيع بنصف ما

اتفق عليه من الثمن مع الذى باع له، ولا ينظر بالنسبة لكل واحد من المشتريين إلى الثمن الذى اشترى به المشتري الآخر .

### • الوكالة بالشراء :

الوكالة بالشراء إما أن تكون عامة كأن يقول الموكل للوكيل : وكلتك فى شراء كل ما يلزمنى، وإما أن تكون خاصة بشراء شيء، وهذا الثانى إما أن يكون معيناً كأن يقول الموكل للوكيل : اشتر لي دار زيد أو حصانه أو بستانه، وإما أن يكون غير معين كأن يقول الموكل للوكيل : اشتر لي شاةً أو داراً، أو دابةً، فإن كان معيناً فإما أن يحدد له ثمناً كأن يقول : اشتر لي دار زيد بألف دينار، وإما أن يكون لم يحدد له ثمناً كأن يقول : اشتر لي دار زيد، وإن كان غير معين فإما أن تكون الجهالة فاحشة كأن يقول : اشتر لي دابة لأن الدابة تطلق على الحمار والفرس والبقرة، وكل من هذه الأجناس أصناف كثيرة، وإما أن تكون الجهالة متوسطة كأن يقول : اشتر لي داراً : لأن الدور كلها جنس واحد ولكن أفرادها متفاوتة تفاوتاً كبيراً، وإما أن تكون الجهالة يسيرة كأن يقول : اشتر لي شاة، لأن الجنس معروف وأفراده إن تفاوتت فى ذاتها فإن عادة الموكل تحدّد رغبته على وجه التقريب . والوكالة بالشراء من ناحية أخرى إما أن تكون مقيدة بشرط وإما أن تكون غير مقيدة بشرط .

فإذا وكل إنسان آخر بالشراء وكالة عامة بأن قال له : اشتر لي كل ما يلزمنى، أو ما أشبه ذلك ؛ فإن الوكالة صحيحة وإن كان الموكل فيه غير معين ؛ لأنه لا يشترط تعيين الموكل فيه، والعلم به علماً إجمالياً كافٍ، وأى شيء اشتراه الوكيل لموكله بمقتضى ذلك التوكيل كان به ممتثلاً لأمره، ولا يكون ما يشتريه الوكيل ملكاً للموكل إلا إذا نوى الوكيل عند الشراء أنه إنما يشتريه للموكل، والسرفى ذلك أن الوكيل كما يصح أن يشتري لموكله بمقتضى عقد الوكالة يصح أن يشتري لنفسه بالأصالة، والأصل أن ما يشتريه الإنسان يكون له، إلا أن ينوى عند الشراء أن يشتريه لغيره، نعى أنه لا ينصرف عن نفسه إلا بمقتضى يقتضى صرفه، ويترتب على هذا أن الوكيل لو قال: اشتريت هذا الشيء لموكلى وصدقه الموكل، أو قال الموكل : لقد اشتريت هذا الشيء لي وصدقه الوكيل كان الشراء للموكل،

ولو اختلفا فقال الوكيل : اشتريته لنفسى، وقال الموكل: بل اشتريته لى، ينظر إلى الثمن المدفوع فى الشراء فإن كان من مال الموكل صح قوله، وإن كان من مال الوكيل صح قوله، وإن قال الوكيل : لم أنو شيئاً، فقال محمد : يقع الشراء للوكيل، وقال أبو يوسف : ينظر إلى الثمن المدفوع فى الشراء أيضاً فإن كان من مال الموكل كان الشراء له وإن كان من مال الموكل كان الشراء له، وهذا أظهر .

وإذا وكل إنسان آخر بالشراء وكالة خاصة فى شيء معين بثمن محدد، وذلك كأن يقول له : اشتر لى الدار الفلانية بألف دينار، فإن اشتراه الوكيل بنفس الثمن أو بأقل منه وقع الشراء للموكل، ولو قال الوكيل : اشتريته لنفسى، لم يصدق، لأن قبوله لعقد التوكيل فى شراء هذا الشيء بعينه يعتبر تقريراً بالموكل لو صدقنا كلامه، وإن اشتراه بثمن أكثر مما حدده له الموكل وقع الشراء للوكيل لأنه معزول عن الشراء بما يزيد على الثمن المحدد له .

وإذا وكل إنسان آخر بالشراء وكالة خاصة فى شيء معين ولم يحدد له ثمناً، كأن يقول له : اشتر لى الدار الفلانية، أو اشتر لى حصان زيد ؛ صح التوكيل، ثم إن اشتراه بمثل قيمته أو بأقل أو بأزيد وكانت الزيادة مما يتغابن الناس فيها عادة وقع الشراء للموكل، وإن قال الوكيل : اشتريته لنفسى ؛ لم يصدق إلا أن يكون الموكل قد حضر الشراء وأعلمه أنه يشتره لنفسه، لما قدمنا . وإن اشتراه بغير فاحش وقع الشراء له .

وإذا وكل إنسان آخر وكالة خاصة فى شيء غير معين فإن كانت الجهالة فاحشة بأن يختلف الجنس والصنف كأن يقول له : اشتر لى دابة، لم يصح التوكيل مطلقاً معنى سواء أعين له ثمناً أم لم يعين ثمناً ؛ ألا ترى أن الدابة تصدق على الحمار والفرس والبعير والبقرة، وأن كل جنس من هذه الأجناس أصناف متعددة . وإن كانت الجهالة متوسطة كأن يقول له : اشتر لى داراً، فإن عين له ثمناً صح التوكيل وإن لم يعين له ثمناً لم يصح التوكيل ؛ لأن الدور جنس واحد ولكنها تتفاوت بمقدار الثمن والمساحة والموقع، فإذا حدد الثمن فقد خفت الجهالة، وإذا لم يحدد الثمن بقيت الجهالة فاحشة . وإن كانت الجهالة يسيرة كأن يقول له : اشتر لى شاة تصلح للأضحية صح التوكيل مطلقاً، سواء أعين له

التمن أم لم يعين، لأن الشياه جنس واحد، والتفاوت فيما يصلح للأضحية من هذا الجنس يسير، ولو اشترطنا التعيين الكامل لضاق الأمر فكان لا بد من اغتفار اليسير من الجهالة لحاجة الناس إلى التوكيلات .

ثم إن كانت الوكالة بالشراء مقيدة بشروط، فإما أن تكون هذه الشروط راجعة إلى الموكل في شرائه، وإما أن تكون راجعة إلى الثمن، فالشروط الراجعة إلى الموكل في شرائه كأن يقول له : اشتر لي حصاناً لجر العربة، أو للسباق، أو يقول له : اشتر لي ثوباً من الصوف الإنجليزي الخالص، أو اشتر لي جارية للخدمة، أو اشتر لي سيارة من صنع بلد كذا، والشروط الراجعة إلى الثمن كأن يقول : اشتر لي داراً بألف دينار مؤجلة أو منجمة على عشرة أشهر، وما أشبه ذلك، والتوكيل صحيح على كل حال، وتجب مراعاة القيود التي نص الموكل عليها ؛ فإن خالف الوكيل ما شرطه الموكل نظر: فإن كانت مخالفته في الموكل في شرائه وقع الشراء لنفسه ؛ لأنه معزول عن شراء غير ما عينه له الموكل، وإن خالف في الثمن فإن كان قد خالف إلى خير كأن يشتري بأقل مما قدره له الموكل أو يشتري نسيئة وقد وكله في الشراء حالاً وقع الشراء للموكل، وإن كان قد خالف إلى شر كأن اشترى بأكثر مما حدده الموكل أو اشترى بتمن حال وقد وكله في الشراء بمؤجل وقع الشراء لنفسه.

وإن كانت الوكالة مطلقة غير مقيدة بشرط انصرفت إلى المطلق، ويكون الوكيل ممثلاً بشراء كل ما يصح إطلاق الاسم عليه، ولا يتقيد بنوع أو صنف إلا إذا كان العرف يخصص ذلك الاسم ببعض أصنافه، فلو وكله في شراء طعام انصرف إلى الخبز لا إلى اللحم والفاكهة، لأن العرف يصرف الطعام إلى الأول دون الثاني، ولو وكله في شراء سمك انصرف إلى الطرى الكبير لا إلى المملح ولا إلى الصغير، بحكم العرف أيضاً، ولو وكله في شراء بيض انصرف إلى بيض الدجاج دون غيره لأن العرف يخصصه بذلك .

وقد أجمعوا على أن الوكيل بالشراء لا يجوز أن يشتري لموكله من نفسه ولا من أولاده الصغار ؛ لما قدمنا في التوكيل بالبيع، واختلفوا في شرائه من أولاده الكبار

ومن لا تلزمه نفقته ؛ فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز إلا أن يأذن له الموكل، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يجوز أذن له الموكل أو لم يأذن .

وحقوق العقد فيما يشتريه الوكيل ترجع إلى الوكيل نفسه قبل أن يسلم ما اشتراه إلى موكله، ومضى سلم المشتري إلى الموكل صارت حقوق العقد من خواص الموكل، ويترتب على هذا أن للوكيل قبل تسليم العين التي اشتراها إلى موكله أن يرد المبيع إلى بائعه بخيار الرؤية أو بخيار العيب ونحوهما، ولا يملك ذلك بنفسه بعد تسليمها إلى الموكل .

وللوكيل الحق في حبس العين التي اشتراها لموكله عنده حتى يستوفى منه الثمن الذي دفعه للبائع، لأنه قبل قبض الثمن يعتبر كالبائع بالنسبة له، ويترتب على هذا أنه لو حبس العين المشتراة لاستيفاء الثمن فهلكت عنده أثناء الحبس لا يستحق الثمن وتهلك من ماله، بخلاف ما لو اشترى عيناً لموكله فأخذها ليوصلها إليه فهلكت في الطريق فإنها حينئذ تهلك من مال الموكل ؛ والتفرقة بين الحالتين ظاهرة ؛ لأنه في الحالة الثانية أمين عن الموكل وظاهر حاله أنه جارٍ على مقتضى هذه الأمانة، والأمين لا يضمن ما في يده إلا بالتعدى، وأما في الحالة الأولى فإنه أظهر بحبسه العين المشتراة لاستيفاء الثمن أنه اختار أن يعتبر نفسه بائعاً والبائع لو هلك المبيع في يده قبل أن يتسلمه المشتري يهلك عليه من ماله، فكذا من هو بمعناه.

### • تعدد الوكلاء :

إذا وكل إنسان شخصين أو أكثر في أموره كلها أو بعضها فلا يخلو حاله من أحد أمرين : الأول أن يوكل جميعهم بعقد واحد، والثاني أن يوكل كل واحد منهم بعقد على حدة ؛ ثم إن كان قد وكل جميعهم بعقد واحد إما أن ينص على ما يزاوله كل واحد منهم من الأعمال، وإما أن يطلق الأمر إطلاقاً؛ فهذه ثلاثة أحوال لتعدد الوكلاء .

فإن وكل جميعه بعقد واحد وكان قد نص على ما لكل واحد منهم أن يزاوله من الأعمال جميعهم أو نص على أن لكل واحد منهم أن يزاوله كل عمل يدخل

فى دائرة ما وكلهم فيه كان الأمر على ما نص عليه، وكان لكل واحد أن يعمل بانفراده .

وان وكل جميعهم بعقد واحد ولم يكن قد نص على ما لكل واحد منهم أن يزاوله من الأعمال ولا أذن كل واحد منهم بالانفراد لم يكن لأحدهم أن ينفرد بعمل من الأعمال التى تحتاج إلى الرأى كالبيع والشراء والصلح، فإن كان العمل لا يحتاج إلى الرأى كتسليم الهبة وتسلمها، وكالطلاق على غير مال، واختلفوا فى الخصومة هل يملك كل واحد منهم الانفراد بها، فذهب العلماء الثلاثة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلى أن كل واحد منهم يملكها، وذهب زفر إلى أنه لا يجوز لأحدهم أن ينفرد بها، وقد رجح الأقدمون من علماء المذهب رأى الأئمة الثلاثة، ونحن نرى أن رأى زفر فى هذه المسألة أدق وأولى بالاتباع.

وان كان قد وكل كل واحد منهم بعقد على حدة فلا خلاف فى أن كل واحد منهم يملك الانفراد بكل عمل من الأعمال، ما لم يكن قد حدد فى توكيل كل واحد منهم ما له أن يباشره فإنه لا يجوز له أن يتعداه.

### • إلى من ترجع حقوق العقد الذى يباشره الوكيل ؟

العقد الذى يباشره الوكيل إما أن يكون عقد تبرعات أو ما فى حكمها كالهبة والوصية والعارية والصدقة والقرض والوديعة والرهن والشركة والمضاربة، وإما أن يكون عقد مفاوضات كالبيع والشراء والإجارة، وعلى كل حال من هذين الحالين إما أن يضيف الوكيل العقد حين مباشرته إياه إلى نفسه وإما أن يضيفه إلى موكله، وإما أن يكون العقد الذى يباشره الوكيل مما تجب إضافته إلى الموكل كالزواج والطلاق على مال والخلع كذلك، فهذه خمسة أنواع يجب بيان حكم كل منها.

فإن كان العقد الذى يباشره الوكيل بمقتضى عقد الوكالة من عقود التبرعات وما فى معناها وأضاف الوكيل هذا العقد حين مباشرته إلى موكله رجعت جميع حقوق العقد إلى الموكل مطلقاً، نعى سواء أكان الوكيل وكيلاً عن يرد

التملك والإعطاء كالواهب والموصى والمعير والمتصدق والمقرض والمودع والراهن وصاحب مال المضاربة، أم كان الوكيل وكيلاً عمّن يريد التملك والأخذ كالموهوب له والموصى إليه والمستعير والمتصدق عليه والمقرض والمودع والمرتهن والعامل في المضاربة .

وإن كان العقد الذى يباشره الوكيل بمقتضى عقد الوكالة من عقود التبرعات وأضافه الوكيل إلى نفسه لا إلى موكله، ينظر: فإن كان وكيلاً عمّن يريد التملك والإعطاء كالواهب والمتصدق وقع العقد عن الموكل برغم إضافة الوكيل العقد إلى نفسه؛ لأن المال الموهوب والمتصدق به مال الموكل وليس مال الوكيل، وإن كان وكيلاً عمّن يريد التملك والأخذ كالموهوب له والمتصدق عليه ينظر لأن الواهب والمتصدق ونحوهما إما أن يضيف العقد من جهته إلى الوكيل أيضاً وإما أن يضيفه إلى موكله؛ فإن أضاف الطرفان العقد إلى الوكيل كأن يقول الوكيل: هبنى هذه الساعة، فيقول الآخر: وهبتها، وكان ثالث قد وكل هذا الوكيل فى استيهاب هذه الساعة منه؛ فحينئذ يقع العقد للوكيل، وإن أضاف الوكيل العقد إلى نفسه وأضافه الآخر إلى الموكل، كأن يقول الوكيل فى مسألتنا السابقة: هبنى هذه الساعة، فيقول الواهب: وهبتها لخالد؛ فإن العقد يبطل لعدم تلاقى الإيجاب والقبول اللذين هما ركنا الوكالة.

وإن كان العقد الذى يباشره الوكيل بمقتضى الوكالة من عقود المعاوضات وقع نفس العقد للموكل مطلقاً، نعى سواء أضافه الوكيل إلى نفسه أم أضافه إلى موكله، ولكن حقوق العقد من تسلّم المشتري وتسليم الثمن والرد بخيار العيب وخيار الرؤية ترجع إلى الذى أضيف العقد إليه؛ فإن كان الوكيل قد أضاف العقد إلى نفسه رجعت إليه حقوقه، وإن كان قد أضافه إلى موكله رجعت الحقوق إلى الموكل، ويترتب على هذا أن الذى أضيف إليه العقد منهما هو الذى يملك حق مطالبة البائع بتسليم المبيع وحق مطالبة المشتري بتسليم الثمن، وهو الذى يتسلم ذلك، وتتوجه إليه مطالبة المشتري بتسليم المبيع ومطالبة البائع بتسليم الثمن، لكن لو سلم المشتري الثمن للموكل برئت ذمته، ولو كان الوكيل قد أضاف العقد إلى نفسه، ولم يكن للوكيل بعد ذلك مطالبة به؛ لأن الغرض المقصود من العقد

قد حصل، وإذا استحق المشتري من الوكيل رد المبيع بالعيب أو بخيار الرؤية رده إلى الوكيل إن كان هو الذى تسلم منه الثمن، ولو كان الذى تسلم منه الثمن هو الموكل رده إليه، هذا كله إذا كان الوكيل أهلاً لتعلق هذه الحقوق به؛ فإن لم يكن أهلاً لذلك رجعت جميع الحقوق إلى الموكل، وليس للعاقده مع وكيل لا أهلية عنده لتعلق حقوق العقد به حق فسخ ما تعاقد معه عليه حتى ولو يعلم بأنه وكيل، وذهب أبو يوسف إلى أن له حق فسخ العقد، والأخذ بقول أبي يوسف أولى وأسد.

وإذا مات الوكيل انتقلت حقوقه التى كانت له إلى ورثته؛ فإن لم يكن له ورثة رجعت إلى الموكل.

وإن كان العقد الذى باشره الوكيل بمقتضى الوكالة من العقود التى لا تقع عن الموكل إلا بإضافتها إليه كالزواج وما ذكرنا معه وأضافها الوكيل إليه فعلاً وقعت عنه وتعلقت جميع حقوقها به، وليس للوكيل ولا عليه شيء مما يترتب عليها بته.

### • الأسباب التى تنتهى الوكالة بواحد منها:

- تنتهى الوكالة بكل سبب من الأسباب الثمانية الآتية:
- **الأول:** أن يعزل الموكل الوكيل أو ينهائى عن التصرف الذى وكله فيه؛ وذلك بسبب أن الوكالة من العقود الجائزة التى يمكن لكل واحد من الطرفين أن يستبد بفسخها، رضى الآخر أو لم يرض، ويشترط لانعزال الوكيل بالعزل شرطان: أحدهما أن يعلم الوكيل بالعزل بواسطة سماعه من الموكل أو بلوغه الخبر برسالة أو برسول، وثانيهما ألا يكون قد تعلق بالوكالة حق لغير الموكل والوكيل، فإن كان قد تعلق بها حق لغيرهما لم تنفسخ الوكالة إلا برضا صاحب الحق.
- **الثانى:** موت الموكل وذلك لأن التوكيل كان بأمره وقد بطلت أهليته بالموت، ولا يشترط فى ذلك علم الوكيل.
- **الثالث:** جنون الموكل جنوناً مطبقاً، وذلك لأن الجنون المطبق مسقط للأهلية؛ فكان ملحقاً بالموت.
- **الرابع:** ارتداد الموكل عن دين الإسلام مع لحاقه بدار الحرب، هذا عند

أبى حنيفة بناء على أن تصرفات المرتد عنده موقوفة ؛ فإن أسلم تنفذ وإن مات على رده تبطل، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن الوكالة لا تنسخ بارتداد الموكل بناء على أن تصرفات المرتد عندهما نافذة غير موقوفة .

■ **الخامس :** عجز الموكل والحجر عليه، وذلك لأنه بظهور عجزه عن التصرف وبالحجر عليه بطلت أهليته فيبطل أمره بالتصرف .

■ **السادس :** موت الوكيل ؛ لأن بالموت زالت عنه أهلية التصرف، ولا تنتقل الوكالة إلى ورثته لأنه هو الذى قصده الموكل.

■ **السابع :** جنون الوكيل جنوناً مطبقاً ؛ لأن الجنون المطبق كما ذكرنا مسقط للأهلية.

■ **الثامن :** هلاك الموكل فيه ؛ لأن التصرف فى محل ما لا يتصور بعد هلاكه؛ فلو وكل إنسان آخر فى بيع داره أو فرسه فتهدمت الدار أو نفق الفرس، أو لو وكله فى شراء دار زيد أو فرسه فتهدمت الدار أو نفق الفرس انفسخت الوكالة. ولا يشترط - فيما عدا السبب الأول - علم الوكيل، بل تنسخ الوكالة مع علمه بأحدها ومع عدم علمه.

## العَارِيَّة

### • معنى العارية :

العارية - بتشديد الياء أو تخفيفها - ومثلها العَارَةُ فى اللغة العربية: اسم لما يأخذه الناس بعضهم من بعض على أن يردوه إلى صاحبه بعد الانتفاع به، مأخوذة من أحد شيئين : الأول قولهم «عار الشيء» بمعنى ذهب ورجع بسرعة، والثانى قولهم : «تعاور القوم الشيء» إذا تداولوه بينهم، وتطلق فى اصطلاح الشريعة الإسلامية على أحد شيئين : الأول الشيء المستعار، يقولون: العارية واجبة الرد، يريدونه الشيء المستعار يجب رده إلى مالكة المستعار منه، والثانى : العقد الذى يتضمن تملك الانتفاع بشيء، يقولون العارية تقتضى تملك المستعير الانتفاع

بالمستعار مع بقاء عينه، وهم يريدون العقد الذى وقع بين المستعير والمستعار منه له هذا الحكم، ومرادنا بهذا الباب المعنى الشرعى الثانى .

وتعرّف العارية بأنها عبارة عن «عقد يتضمن تملك منفعة شيء يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بغير عوض» فقولنا «عقد» كالجنس فى التعريف، فيشمل جميع العقود من بيع وإجارة وهبة وغيرهن، وقولنا «يتضمن تملك منفعة بشيء» خرجت به العقود التى تتضمن تملك الأشياء كالبيع والهبة وغيرهما، وقولنا «مع بقاء عينه» بيان لشرط المستعار وأنه يجب أن يكون مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، مثل الثوب والعصا والسكين، فلو كان مما تزول عينه بالانتفاع المقصود منه كاستعارة شمعة للاستصباح بها لم تصح استعارته، وقولنا «بغير عوض» كالفصل الثانى فى التعريف، خرجت به الإجارة لأنها عقد يقتضى إباحة الانتفاع بالعين المؤجرة بعوض هو الأجرة.

### • دليل جواز العارية :

والدليل على أن العارية من العقود الجائزة الكتاب والسنة والإجماع والعقل: أما الكتاب فأيات منها قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ (المائدة: ٢) وجه الاستدلال أن الاستعارة والإعارة من وجوه التعاون على المصالح الدينية والدينية، فكانت مما يدخل تحت هذا المطلق، ومنها تنديده سبحانه بالذين يمنعون الماعون، وذلك فى قوله ﴿الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ﴾ (٦) وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ (الماعون: ٦، ٧) فسر ابن مسعود الماعون بقوله «كنا نعدُّ الماعون على عهد رسول الله ﷺ عارية الدلو والقدر»، وأما الأحاديث فكثيرة : منها حديث عائشة أنها كانت تملك ثوباً من القطن وما كانت امرأة من نساء المدينة تريد أن تتزين إلا أرسلت إليها تستعيره منها لتتزين به، وثبت أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية يوم حنين أدرعاً، ولم يكن صفوان يومئذ مسلماً، فقال : أغضباً يا محمد ؟ قال : «بل عارية مضمونة». فضاع بعضها فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمناها له وكان قد أسلم، فقال : أنا اليوم فى الإسلام أرغب، وثبت أنه صلوات الله وسلامه عليه استعار يوم فزع بالمدينة فرساً من أبى طلحة يقال له المندوب، فركبه، فلما رجع قال : «ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحراً» (رواه البخاري

ومسلم). وقد أجمع العلماء على أن العارية جائزة، ودل العقل على جوازها لأنها طريق من طرق التعاون بين الناس، وبها تندفع حاجة العباد، والناس منذ زمن البعثة يستعير بعضهم من بعض من غير أن ينكر أحد على أحد .

### • حكم العارية شرعاً :

الأصل في العارية الجواز الشرعي، للأدلة التي سقناها، وقد تجب العارية شرعاً، وذلك إذا توقفت عليها بعض الواجبات كحفظ نفس محترمة من الهلاك وذلك مثل إعاره حبل لإنقاذ غريق وإعادة ثوب لمن يقتله البرد أو الحر، وإعارة سكين لذبح حيوان مأكول يخشى موته، وقد تحرم العارية، وذلك إذا خيف أن يترتب عليها محرّم، ومن أمثاله إعاره خيل أو سلاح لحربي؛ لأنه يخشى أن يستعين بها على حرب المسلمين، ومن أمثاله أيضاً إعاره شابة لأجنبي منها ؛ لأن تخشى عليها الفتنة، وأنت ترى أن وجوب الإعاره وحرمتها لا يكونان إلا لعارض، فأما جوازها فهو الأصل.

### • ما لا بد منه لتحقيق العارية :

لا بد من أربعة أشياء لكي تتحقق العارية، وهي: المعير، والمستعير، والشيء المستعار، والصيغة .

### • أركان العارية :

ركن العارية كركن كل عقد من العقود، وهو الإيجاب والقبول، فإذا صدر الإيجاب من المستعير بأن قال : أعرنى هذا الشيء لأنتفع به مدة كذا، فلا بد من حصول القبول، بأن يقول له : أعرتك، وهذا بإجماع علماء المذهب، ولو صدر الإيجاب من المعير بأن قال : أعرتك هذا الشيء لتنتفع به مدة كذا، فقد اختلفوا في لزوم حصول القبول ؛ فقال زفر : لا بد من حصوله، فلو لم يحصل لم يكن عقد العارية قد تم، وقال الأئمة الثلاثة : لا يلزم حصوله حينئذ، بل يتم العقد بمجرد حصول الإيجاب من المعير، ويترتب على هذا أن رجلاً لو نذر أو حلف بالله لا يستعير من فلان شيئاً، فأعاره فلان هذا ولم يقبل بل سكت ولكنه استلم

المستعار، يكون مستعيراً عندهم ويلزمه الوفاء بالندز، ولا يكون مستعيراً عند زفر فلا يلزمه شيء.

### • شروط العارية :

يشترط لصحة العارية شروط في المعير، وشروط في المستعير، وشروط في الشيء المستعار.

أما الشروط التي لا بد من تحققها في المعير فاثان : الأول : أن يكون مختاراً؛ فلا تصح الإعارة من المكره . الثاني : أن يكون عاقلاً مميزاً، ثم إن كان مع ذلك مأذوناً له بالتجارة ونحوها نفذت إعارته، وإن كان محجوراً عليه توقفت إعارته على إجازة وليه أو وصيه، وشروط بعض الشافعية شرطاً ثالثاً، وهو أن يكون مالكا للعين المعارة أو لمنفعتها، فإن لم يكن مالكا للعين ولا للمنفعة لم تصح إعارته، وعلى هذا تصح إعارة المؤجر لكونه مالكا للمنفعة ولا تصح إعارة المستعير لكونه لا يملك المنفعة عندهم وإنما أبيع له الانتفاع، وقد اشترط أبوحنيفة ومالك وكثير من الشافعية هذا الشرط، وعندهم تجوز مع ذلك إعارة المستعير سواء أذنه المالك أم لم يأذنه، ثم إن كان المالك قد أذنه بإعارة غيره لم يشترط شيء، وإن لم يكن قد أذنه بذلك اشترط ألا يختلف باختلاف المستعمل، وإنما ساغ عندهم إعارة المستعير مع اشتراطهم هذا الشرط لأن أثر العارية عندهم امتلاك المستعير المنفعة لا إباحة الانتفاع كما قال الأولون.

وأما الشروط التي لا بد من تحققها في المستعير فأن يكون عاقلاً مميزاً، على ما بينا في شروط المعير .

وأما الشروط التي لا بد من تحققها في العين المستعارة فاثان : الأول أن تكون قابلة للانتفاع بها انتفاعاً مباحاً، فإن لم تكن قابلة للانتفاع بها لم تتعد العارية أصلاً، وذلك كإعارة حمار زمن للركوب أو جحش صغير له، وكذا إعارة آلة لهو . والثاني أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، فإن لم يمكن الانتفاع بها إلا بزوال عينها انعقد قرضاً لا عارية، لما علمنا من أن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ .

### • أثر العارية :

اختلف العلماء فى أثر العارية : فذهب أبو حنيفة ومالك رضى الله عنهما إلى أن أثر العارية أن يملك المستعير منفعة الشيء المعار، وذهب الشافعية إلى أن أثرها أن يستببح المستعير الانتفاع بالشيء المعار، ولا يملك منفعته، ويترتب على هذا الاختلاف أنه يجوز للمستعير أن يعير ما استعاره عند أبى حنيفة ومالك ولا يجوز ذلك عند بعض الشافعية، على ما بينا فى ذكر شروط العارية .

### • صفة عقد العارية :

العارية من العقود الجائزة ؛ فيجوز لكل واحد من طرفى العقد أن يفسخه متى شاء رضى الآخر أو لم يرض، استوفى المستعير المنفعة أو لم يستوف، وهذا مذهب الشافعى وأحمد أيضاً، وذهب مالك، رحمه الله، إلى أنه إذا كانت العارية إلى أجل لم يكن للمعير الرجوع فيها إلا بعد انقضاء الأجل .

### • القاعدة العامة فيما تصح إعارته :

الأصل فيما تصح فيه العارية أن كل شيء صحت إجارته صحت إعارته، وكل ما لا تصح إجارته لا تصح إعارته .

### • ما يملكه المستعير وما لا يملكه :

القاعدة العامة فى بيان ما يملكه المستعير وما لا يملكه أن له الانتفاع بالعين المعارة على ما شرطه المعير إن كان قد شرط شيئاً، أو على ما جرت به العادة إن لم يشترط عليه انتفاعاً معيناً أو منتقياً معيناً، وليس للمستعير أن يخالف إلى ما يشتد ضرره عما عينه المعير أو جرت به العادة، فإن خالف إلى ذلك فهلكت العين المعارة ضمنها .

وتفصيل القول فى هذا أن المعير إما أن يقيد المستعير بانتفاع معين أو بمنفعة معين، وإما ألا يقيد بذلك، فإن قيده بانتفاع معين كأن يأذن له فى ركوب الدابة أو بمنفعة معين كأن يقول له اركبها بنفسك، فإما أن ينهيه عن غير ما عينه كأن يقول له : أذنتك فى ركوب هذه الدابة ولا تحمل عليها أو

أركبها بنفسك ولا تُركبها غيرك، وإما ألا ينهأ عما عدا الذى أذنه فيه ؛ وإن لم يقيد بانتفاع معين فإما أن تكون العادة جارية بالانتفاع بهذه العين على وجه مخصوص وإما لا .

فإن كان المعير قد قيد المستعير بانتفاع معين أو بمنافع معين ولم ينهه عما عداه، فإن كانت الحال تختلف باختلاف وجوه الانتفاع أو تختلف باختلاف الأشخاص المنتفعين لم يجز للمستعير أن يخالف ما أذن المعير فيه ولا أن يعيرها غيره، وإن كانت الحال لا تختلف باختلاف وجوه الانتفاع ولا تختلف باختلاف المنتفعين جاز للمستعير أن يخالف فيعمل غير ما أذنه فيه من وجوه الانتفاع ويعيرها غيره .

وإن كان المعير قد قيد المستعير بانتفاع معين أو بمنافع معين، ولكنه زاد على ذلك بأن نهأ عن غير الوجه الذى قيده به أو عن انتفاع غير الذى عين له حق الانتفاع لم يكن للمستعير أن يخالف ما أذنه فيه سواء اختلفت الحال أم لم تختلف باختلاف وجوه الانتفاع أو باختلاف أشخاص المنتفعين .

وإن كان المعير لم يقيد المستعير بانتفاع معين ولا بمنافع معين فإن كانت العادة جارية بالانتفاع بالعين المعارة على وجه مخصوص لم يكن للمستعير أن يخالف ما جرى به العادة، وإن لم تكن العادة جارية بالانتفاع بها على وجه مخصوص كان له أن ينتفع بها بنفسه فى كل وجه من وجوه الانتفاع وأن يعيرها غيره لينتفع بها، سواء أكانت الحال تختلف باختلاف المنتفعين أم لم تكن .

وكل موضع قلنا فيه «إنه يجوز للمستعير أن يعير العين إلى غيره» فإنه يملك فيه إيداع هذه العين عند غيره، ولا يجوز له بحال من الأحوال أن يؤجرها لغيره ولا أن يرهنها غيره، إلا أن يأذن له المالك فى ذلك، فإن رهنها غيره بغير إذن أو أجرها غيره بغير إذن المعير فهلكت فإن كان هلاكها يتعدى المستأجر أو المرتهن ضمن كل واحد منهما قيمتها بالغة ما بلغت للمستعير، وضمن المستعير قيمتها كذلك للمعير، وإن كان هلاكها بغير تعدى المرتهن والمستأجر ضمن المرتهن الأقل من قيمتها ومن الدين ولم يضمن المستأجر شيئاً .

ويجب على المستعير أن يعنى بحفظ العارية كما يعنى بحفظ ملك نفسه، وأن

يمنع عنها الأذى بقدر الإمكان كما يجب عليه أن يقوم بجميع ما يلزم لها من المؤن وغيرها، وذلك لأن الغرم بالغنم، كما يجب عليه ألا يحبس العارية عنده بعد تمام المدة أو بعد استيفاء المنفعة إن لم يكن للعارية مدة، بل يردها لصاحبها بعد واحد منهما إلا أن يكون له عذر مشروع. ويجب في الرد أن يكون بنفسه إن كانت العين المستعارة من الأشياء الثمينة كالحلى والجواهر، فإن لم تكن منها جاز أن يردها بنفسه أو بمن يكون معه في عياله أو بوكيل.

### • انتهاء مدة العارية :

قد عرفت مما سبق أنه متى انتهت مدة العارية المؤقتة بمدة وجب على المستعير أن يردها إلى المعير إما بنفسه لا غير وإما بنفسه أو بمن يكون في عياله أو بوكيله، وأنه لا يجوز للمستعير أن يحبس العين عنده بعد انتهاء المدة، وليس الأمر عند التحقيق على هذا الإطلاق، ولكن في المسألة تفصيلاً نرى أن نقفك عليه، وحاصله أنه بعد انتهاء المدة المعينة في عقد العارية إما أن يكون في رد العين المعارة ضرر على المستعير، وإما ألا يكون في ردها بعد انتهاء المدة ضرر عليه.

فإن لم يكن في رد العارية بعد انقضاء المدة ضرر على المستعير فالحكم ما ذكرنا سابقاً وجوب الرد وعدم جواز الحبس.

وإن كان في رد العارية بعد انقضاء المدة ضرر على المستعير، فإما أن يكون لزوال هذا الضرر وقت معلوم، وذلك كما لو كان قد استعار أرضاً ليزرعها قطناً أو شعيراً على أن يردها بعد سبعة أشهر فلما انقضت سبعة الأشهر لم يكن الزرع قد أحصد ويعلم أنه يحصد بعد شهر أو نحوه، وإما ألا يكون لزوال هذا الضرر وقت معين، وذلك كما لو استعار أرضاً للبناء أو لغراس أشجار تبقى فبنى فيها أو غرس الأشجار، ثم انقضت المدة.

فإن كان لزوال الضرر عن المستعير وقت معلوم استأذن المستعير المعير في أن يبقى له العين المعارة حتى يأتي الوقت الذي يزول فيه ضرر الرد عنه؛ فإن أذن له ببقائها عارية فالأمر ظاهر، وإن لم يأذن له ببقائها كذلك كان له أن يبقيها تحت

يده بأجرة المثل عن المدة التي تلزم لإحصاء الزرع ونحوه، رضى المعير بذلك أو لم يرض لأن الشريعة تأبى الضرر.

وإن لم يكن لزوال الضرر عن المستعير وقت معين فإما أن يكون زوال ما أحدث المستعير في العين المعارة ضاراً بها وإما ألا يكون كذلك، فإن كانت إزالة ما أحدث المستعير بالعين المعارة ضارة بها كان المعير مخيراً بين أحد أمرين: أولهما أن يتحمل الضرر ويكلف المستعير قلع ما أحدثه بالعين، وثانيهما أن يبقى هذا الحادث في الأرض ويعطى المستعير قيمته مستحق القلع. وإن كانت إزالة ما أحدث المستعير بالعين المعارة غير ضارة بالعين المعارة كان للمعير أن يجبر المستعير على قلع هذا الحادث، ولا ضرر على المستعير في ذلك، إذ لا شك في أنه كان يعلم علم اليقين وقت إقدامه على البناء أو الفراس أن لهذه الاستعارة مدة معينة وأنه مكلف عند انقضائها تسليم العين المعارة له إلى صاحبها؛ فإقدامه على ما أقدم عليه مع هذا العلم بمثابة اعتراف منه بأنه لا ضرر عليه في قلعه.

### • فسخ العارية :

تنفسخ العارية بواحد من ثلاثة أسباب سوى ما قدمنا من انتهاء

المدة، وهي :

■ **الأول:** موت أحد المتعاقدين، فإذا مات المعير وجب على المستعير أن يردّها إلى الورثة، وإذا مات المستعير وجب على ورثته أن يردّها إلى المعير، إذا لم يكن في ردّها ضرر عليهم؛ فإن كان في ردّها ضرر عليهم اتبع ما قدمنا ذكره في الكلام على انتهاء المدة، فإن مات المستعير ولم يعلم ورثته مكان العارية كانت دَيْناً واجب الأداء في تركته .

■ **الثاني:** أن يفسخ أحد المتعاقدين عقد العارية، سواء أَرْضَى الآخر أم لم يَرْضَ، لأن عقد العارية على ما سبق تبيانه من العقود الجائزة من الطرفين، فإن كان الذي فسخ العقد هو المستعير وجب الرد مطلقاً، وإن كان هو المعير وجب الرد ما لم يكن في ردّها ضرر على المستعير، فإن كان في ردّها ضرر اتبع ما بيناه في الكلام على انتهاء المدة .

■ الثالث : أن تهلك العين المعارة ؛ لأن بهلاكها يزول المعقود عليه وهو منفعة هذه العين . ثم إن كان الهلاك بغير تعدٍ من المستعير فلا ضمان عليه، وإن كان هلاكها بتعدٍ منه أو بتقصير في بعض ما يجب عليه كان عليه ضمانها ويضمن قيمتها في يوم هلاكها بالغة هذه القيمة ما بلغت . ومن التعدي حبسها بعد انتهاء المدة بغير وجه مشروع ولا عذر، ومنه أيضاً موت المستعير مُجهلاً لها غير مبين ما حدث لها ولا مكانها ولا كيفية هلاكها ومنه ردُّها بمن يكون في عياله أو بوكيله مع كونها من الأشياء الثمينة، والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم.

## الْفَرْضُ

### • مشروعية القرض :

القرض - بفتح القاف، وقد تكسر - معناه في اللغة القطع، نقول : قرض الفأر الخبز، إذا قطعه . ومنه سموا قراضة الذهب، ومنه قالوا المقراضان للجلمين «المَقْصُ»، ويطلق القَرْضُ أيضاً على الشيء الذي تقتطعه . وقيل : المفتوح هو المصدر ومعناه القطع، والمكسور هو اسم الشيء المقطوع . ومعنى القرض شرعاً : تملك شخص لآخر عيناً من المثليات التي لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها ليرد مثلها . فقولنا «عيناً» تخرج به المنفعة فلا يقع فيها القرض، وتمليكها إن كان بعوض إجارة وإن كان بغير عوض عارية، وقولنا «من المثليات» يخرج به كل قيمى فلا يصح إقراضه لأنه لا مثل له يردده المقرض، وتمليكه للغير هبة، وتمليك منفعته إجارة أو إعارة . وقولنا «التي لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها» يخرج الأعيان التي يمكن أن ينتفع بها الآخذ مع بقاء عينها كالماعون، فلا يجرى فيها القرض، وإنما يجرى فيها البيع والهبة والإجارة والإعارة ونحوهن، وقولنا «ليرد مثلها» إشارة إلى ما يجب على المقرض من ردِّ مثل القَرْضِ إلى المقرض .

## • مشروعية القرض :

القرض مشروع، والدليل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والعقل: أما الكتاب فآيات منها قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ (المائدة: ٢) وقوله جل ذكره: ﴿وَأَفْكَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (الحج: ٧٧) وقوله سبحانه: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ، وَهُوَ آجِرٌ كَرِيمٌ﴾ (الحديد: ١١) وهذه الآيات وإن لم تكن نصًا في القرض الذي نتكلم عنه تتناوله بعمومها أو بإشارتها. وأما السنة فأحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم: «من نَفَسَ عن أخيه كُرْبَةً من كُرْبِ الدنيا نَفَسَ الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة»<sup>(١)</sup>: «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه» ومنها قوله: «قرض الشيء خير من صدقته». وقد أجمع علماء هذه الشريعة على أن القرض مشروع. وأما العقل فلأن القرض من ضروب المعونة التي يحتاج إليها الإنسان لسد حاجة طارئة أو تنفيس كربة، وفيه صون ماء الوجه عن الابتذال بالسؤال، فكان ناموس الاجتماع العام داعيًا إليه.

وربَّ يد أزلها الإنسان لأخيه الإنسان صانت مهجات ودفعت كربات وحافظت على كرامات.

## • حكم القرض :

الأصل في القرض أنه مندوب إليه : للأوامر التي وردت في عبارات الشارع والتي رويها بعضها في الكلام على مشروعية القرض . والأمر في هذه النصوص وما أشبهها للندب، وليس للإيجاب لأنه مصروف عن الدلالة على الإيجاب بمقتضى قوله تعالى : ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾ (التوبة: ٩١). ولكنه قد تكتف القرض ظروف وملابسات تجعله واجباً أو حراماً أو مكروهاً : فلو أن المقرض كان مضطراً إلى ما يستقرضه وعلم المقرض منه أنه سيدفع به ضرورة أو حاجة من حاجات نفسه أو من تلزمه نفقته وتعين الاقتراض وسيلة لذلك وجب عليه أن يقرضه، ولو كان المقرض منه يعلم علم اليقين أن المقرض

(١) رواه مسلم برقم ٢٦٩٩، وأبود داود ٤٩٤٦.

ينفق ما اقترضه فى المعاصى حرم عليه أن يقرضه، ولو أنه أيقن أنه ينفقه فى المكروهات كره له أن يقرضه . ويحرم على المقرض الاقتراض فى حالتين : الأولى أن يكون ذا مال يخفيه عن الناس وهو يظهر لهم بؤسه ومتربته، والثانية ألا يكون فى حاجة ماسة إلى الاقتراض وليس عنده رجاء فى إيفاء ما يقترضه بسبب ظاهر من أسباب الوفاء .

### • أثر القرض :

أجمع علماء الحنفية على أن أثر القرض هو أن يملك المقرض ما اقترضه، وأجمعوا على أنه لا يملكه قبل قبضه من المقرض منه ؛ ويترتب على كونه لا يملكه قبل قبضه أنه لا يجوز له أن يتصرف فيه وهو بيد المقرض منه من غير إذنه، واختلفوا فى الوقت الذى يملك المقرض فيه ما اقترضه : فقال أبو حنيفة ومحمد، رحمهما الله، أنه يملكه بمجرد القبض، وقال أبو يوسف، رحمه الله : إنه لا يملكه إلا باستهلاكه فعلاً، ويترتب على هذا الخلاف أنه لو رجع المقرض بسبب ما فى القرض والمال بيد المقرض لم ينفقه وجب أن يرد عين المال المقرض إلى المقرض عند أبي يوسف لأنه لم يخرج من ملكه وهو إلى هذه اللحظة كوديعة فى يد المقرض، ولم يجب ذلك عند أبي حنيفة ومحمد، بل يجوز رد عينه ويجوز رد مثله ؛ لأنه بتسلم المقرض إياه قد خرج من ملك المقرض إلى ملك المقرض، وصار ديناً على المقرض، وقضاء الديون إنما يكون برد أمثالها لا برد أعيانها؛ إذ لو وجب رد أعيانها لم يجز للمستدين أن يتصرف فيها ؛ فتكون كعارية أو وديعة . وللشافعية فيه هذان القولان أيضاً، ومن حكاهما من الشافعية شمس الدين الرملى فى كتابه نهاية المحتاج.

### • صفة عقد القرض :

القرض قد يكون مطلقاً غير محدود الوفاء بزمن معين، كأن يقول المقرض للمقرض : أقرضنى عشرة دنانير أردّها إليك متى يسر الله لى، أو متى طلبتها، أو متى احتجت إليها، أو نحو ذلك ؛ وقد يكون مقيداً بزمن معين، كأن يقول المقرض : أقرضنى عشرة دنانير أردّها إليك فى يوم الأضحى، أو متى قدم أبى

من الحج، وقد عُلم الوقت الذي يقدم فيه . وعلى كلتا الحالتين يكون القرض جائزاً غير لازم، ومعنى هذا أنه يجوز لكل واحد من العاقدين أن يفسخه متى شاء رضى العاقد الآخر أو لم يرض .

### • شروط القرض :

للقرض شروط منها ما يتعلق بالمقرض ومنها ما يتعلق بالمقترض ومنها ما يتعلق بالشيء المقرض .

فأما ما يتعلق بالمقرض فإن يكون أهلاً للتبرع، وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً مطلق التصرف في أمواله ؛ فلا ينعقد التصرف من صبي مطلقاً، نعنى سواء أكان مميّزاً أم لم يكن، وسواء أكان المميز مأذوناً له أم لم يكن، كما لا ينعقد القرض من مجنون ولا من محجور عليه لسفه أو دين أو عته أو غفلة أو رِق، وكذلك لا يجوز لولى الصبى أو وصيه أن يُقرض شيئاً من مال الصغير ولا أن يقترضه لنفسه .

وأما ما يتعلق بالمقترض فإن يكون مميّزاً، ولا يشترط فيه البلوغ، ثم إن المميز قد يكون مأذوناً له فى التجارة وقد يكون غير مأذون له ؛ فإن كان مأذوناً له فى التجارة نفذ إقراضه بدون احتياج إلى إجازة الولى أو الوصى لأن الإذن فى التجارة يتضمن إجازة مثل ذلك، وإن لم يكن مأذوناً له فى التجارة لم ينفذ إقراضه إلا بعد أن يجيزه الولى أو الوصى، فإن اقترض غير المأذون له ولم يجز وليه ثم هلك القرض لم يكن مضموناً إلا إن كان هلاكه بتعديه .

وأما ما يتعلق بالشيء المقرض فإن يكون مالاً متقوّماً مملوكاً فى نفسه مقدور التسليم موجوداً وقت العقد، وأن يقبضه المقترض مُقرّزاً مميّزاً عن غيره من أموال المقرض، وأن يكون من المثليات التى لا يمكن أن ينتفع بها إلا باستهلاكها، وقد عرفنا فيما مضى أن المثليات تشمل جميع المكيلات والموزونات ومنها الذهب والفضة مضروبين أو غير مضروبين وجميع العدديات المتقاربة ؛ ومتى اختل شرط من هذه الشروط لم يصح القرض .

### • التوكيل بالقرض :

التوكيل بالقرض إما أن يكون من جهة المقرض وهو صاحب المال، وذلك بأن

يوكل شخص شخصاً آخر في إقراض ثالث من مال الأول شيئاً، وأما أن يكون من جهة المقرض، وهو طالب المال من غيره، وذلك بأن يوكل شخص شخصاً في أن يقترض له شيئاً من غيره . وعلى كل حال إما أن يكون التوكيل في إجراء عقد القرض وإما أن يكون في قبض المال أو إقباضه بعد أن يكون صاحب المال وطالبه قد أجريا بالعقد بأنفسهما .

فإن كان التوكيل في قبض المال بأن وكل محمد خالداً في أن يقبض مالاً من بكر كان محمد وبكر قد اتفقا على أن يقترض بكر هذا المال محمداً، أو في إقباضه بأن وكل بكر خالداً في أن يسلم مالاً لمحمد كان بكر ومحمد قد اتفقا على أن يقترض بكر هذا المال محمداً - صح التوكيل اتفاقاً ؛ وكان المال للمقرض لا للوكيل، وكان الإيفاء واجباً على المقرض لا على الوكيل، وكان للمقرض مطالبة المقرض بالدين لا الوكيل، ويترتب على هذا أنه لو عقد ثلاثة قرضاً مع رابع ثم تسلم أحد الثلاثة جميع المال لم يكن للرابع أن يطالب الذي تسلم المال بجميع القرض وإنما له مطالبته بحصته منه لأنه أصيل في حصته وكييل في حصته الآخرين .

وإن كان التوكيل في إجراء عقد القرض وكان من قبل المقرض صاحب المال صح اتفاقاً أيضاً .

وإن كان التوكيل في إجراء عقد القرض وكان من قبل المقرض طالب المال فقد اختلف العلماء في صحة هذا التوكيل : فذهب أبو حنيفة ومحمد، رحمهما الله، إلى أنه لا يصح، وذهب أبو يوسف إلى أنه يصح، وقول أبي يوسف في هذه المسألة أوجه دليلاً ؛ لأنه إذا كان التوكيل في إجراء عقد الهبة من قبيل المستوهب جائزاً مع أن الهبة تقتضى عدم رد الموهوب ولا مثله فلأن تجوز في القرض وهو يتضمن رد مثل المال المقرض من باب الأولى . ويترتب على الخلاف بين العلماء الثلاثة في هذه المسألة أن شخصاً لو اقترض شيئاً من شخص لشخص ثالث وقع القرض للوكيل بكل حال عند أبي حنيفة ومحمد، ويقع القرض عند أبي يوسف للوكيل إن أضاف العقد إلى نفسه ووافق المقرض وللموكل إن أضاف العقد إليه ووافق المقرض،

ولم يقع لواحد منهما إن تخالفا في الإيجاب والقبول ؛ لأن شرط صحة العقد اتفاق الإيجاب والقبول، وقد تقدم في الوكالة ذكر هذا التفصيل .

### • إيفاء القرض :

القاعدة العامة في الإيفاء أنه يجب إيفاء الديون جميعها بمثلها لا بأعيانها ولا بقيمها، والقرض دَيْن من الديون ؛ فتجرى عليه هذه القاعدة، وعلى هذا يجب على المقرض أن يردَّ مثل القَرْضِ قَدْرًا ووَصْفًا ؛ فلو أن رجلاً اقترض من آخر عشرة جنيهاً مصرية ذهباً صحيحاً فأراد أن يوفيه ما اقترضه وجب أن يرد له مثل ذلك قدرًا فلا يرد العشرة تسعة ولا أحد عشر ولا يرد الصحيح زائفاً ولا الذهب ورقاً، سواء أبقيت قيمة الجنية المصرى على ما كانت عليه يوم القرض أم زادت عما كانت عليه أم نقصت عنه ؛ وكذلك الحكم في جميع المكيلات والموزونات والمعدودات . غير أنه قد يتعذر على المقرض ردُّ المثل، وذلك كما لو انقطعت عند زمن الوفاء أمثال القرض من أيدي الناس، كأن يقترض رجل عشرة جنيهاً ذهباً من ضرب مصر فيأتي وقت الإيفاء وليس للجنيه الذهبى المصرى وجود في أيدي الناس، وحينئذ يكون المقرضُ مخيراً بين إحدى خصلتين: الأولى أن ينتظر على المقرض حتى يوجد مثل للمال المقرض في أيدي الناس بأية قيمة كانت فيلزم المقرض أن يوفيه منه، والثانية أن يأخذ قيمة ما أقرضه يوم القَرْضِ، لا قيمته يوم الإيفاء. وقد يتعين ردُّ قيمة القرض، وذلك فيما لو اقترض رجل من آخر فلوساً رائجة ثم كسدت بعد القرض ؛ ففى مثل هتئله هذه الحال يجب على المقرض أن يرد قيمة ما اقترضه يوم قبضه من النقود التي بقيت على صفة الرواج من يوم القبض إلى يوم الإيفاء، والسرفى ذلك أن ثمنية الفلوس إنما تثبت بتعامل الناس بها واصطلاحهم عليها، لا بقيمة ما تشتمل عليه من المعدن، وإذا بطل تعامل الناس بها واصطلاحهم عليها فقد بطلت ثمنيتها، وحينئذ يُرد الأمر إلى القيمة .

### • زمان إيفاء القرض ومكانه :

أما زمان إيفاء القرض فهو إما الوقت الذى حدَّده المتعاقدان للإيفاء إن كان

القرض مقيداً بزمان ولم يبد لأحدهما أن يتعجل فسخ العقد، وإما الوقت الذي ينفسخ فيه العقد بسبب من أسباب الفسخ التي نذكرها فيما بعد، ومتى حل أحد هذين الزميين وجب على المقرض أن يرد القرض إلى المقرض.

وأما مكان إيفاء القرض فهو نفس المكان الذي تسلم المقرض فيه القرض؛ فإن أوفى المقرض في مكان غير المكان الذي تسلم فيه القرض فإن قبل المقرض ذلك ولم يكن هذا مشروطاً في صلب العقد صح الإيفاء، وإن لم يقبل المقرض الإيفاء إلا في مكان القبض وجب على المقرض أن يبلغه إليه، وإن كان المتعاقدان قد اشترطا في صلب العقد أن يوفيه في مكان كذا وليس هذا هو مكان قبضه فسد القرض؛ لأن في هذا الشرط منفعة للمقرض، وهي سقوط أخطار الطريق عنه، والقاعدة العامة أن كل قرض جر نفعاً للمقرض بالاشتراط فهو ربا وحرام.

### • انفساخ القرض :

#### ينفسخ القرض بأحد سببين :

■ الأول : موت أحد المتعاقدين، سواء أكان الذي مات منهما هو المقرض أم كان هو المقرض؛ فإذا مات المقرض وجب على المقرض أن يرد القرض إلى ورثته، وإذا مات المقرض وجب على ورثته أن يردوه إلى المقرض.

■ الثاني : فسخ أحد المتعاقدين، سواء أكان الفاسخ هو المقرض أم كان هو المقرض، وسواء أراضى العاقد الآخر بالفسخ أم لم يرض، وسواء أكان للقرض أجل معين أم لم يكن، وسواء أكان قد حل أجله المعين أم لم يكن قد حل.

ومتى حدث أحد هذين السببين وجب ردُّ القرض، ولم يجز تأخيره، وإذا رفع الأمر إلى القضاء لم يكن من حق القاضى أن يؤجل الرد. ولو استمهله المقرض أو ورثته لم يمهله؛ إلا في حالة واحدة، وهي أن يثبت عنده أنه لا مال له يوفى المقرض منه. فإن ثبت ذلك واستمهله أمهله لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ دُوْعُكُمْ مِنْهُ فَتَنْظِرُهُ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (البقرة: ٢٨٠).



## الرَّهْنُ

الأصل في الشريعة الإسلامية أن جميع ما يمتلكه الإنسان يكون ضامناً لما يصير عليه من ديون، ولا يستثنى من ذلك إلا ما كان ضرورياً له من ممتلكاته، وتباع أملاكه لسداد ديونه على ما بينا في الكلام على المحجور عليه بسبب الدين . ولكن قد تعرض للمرء حالة تجعله مديناً لكثير من الناس فيشترك الجميع في استحقاق ممتلكاته وتوزع أثمانها عليهم عند بيعها على نسبة ديونهم، وحينئذ يتعسر عليه أن يستدين مرة أخرى؛ لذلك رأى فقهاء هذه الشريعة أن هذا الضمان العام لا يكفي في بعض الأحيان لإقدام الناس على معاملة بعضهم بعضاً، فأجازوا أن يجعل الإنسان عيناً مخصوصة من أملاكه تحت يد دائن مخصوص يستوفى منها دينه عند تعذر الوفاء بحيث يكون هذا الدائن منفرداً باستحقاق هذه العين من دون سائر المدينين .

### • تعريف الرهن :

الرَّهْنُ لَفَةٌ يَدُلُّ عَلَى أَحَدٍ مَعْنِيَيْنِ : أَحَدُهُمَا الثَّبُوتُ، وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ : الْحَالَةُ الرَّاهِنَةُ، يَرِيدُونَ الْحَالَةَ الثَّابِتَةَ الْحَاضِرَةَ، وَثَانِيَهُمَا الْحَبْسُ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ (الطور: ٢١) أى كل امرئ مرهون بما اجترح من الآثام حتى يؤخذ منه جزاء ذلك، وقوله جلت كلمته : ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ (المدثر: ٢٨). والرهن في اللغة الأصل فيه أن يطلق على معنى المصدر بأحد هذين المعنيين، ويجوز أن يطلق على معنى المفعول من باب إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول .

والرهن شرعاً عبارة عن «جعل عين مالية متقومة وثيقةً بدين يُستوفى منها عند تعذر الوفاء، فقولنا «جعل عين» كالجنس في التعريف يخرج عنه جعل المنافع فلا تكون رهناً، وقولنا «مالية» كالفصل الأول تخرج به المباحات كلها فلا يكون

شيء منها رهناً، وقولنا «متقومة» كالفصل الثاني تخرج به غير المتقومات من الأعيان كحبة بر.

### • مشروعية الرهن :

الرهن مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والعقل : أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ (البقرة: ٢٨٢) والتقيد بالسفر بعدم وجود الكاتب جَرَى مجرى الغالب ؛ لأن العادة جرت بينهم بذلك ؛ فلا يحترز بهما عن شيء، نريد أنه لا يدل على أنهم لو كانوا مقيمين غير مسافرين أو لو كانوا واجدين لمن يكتب لهم صكاً بالدين لم يكن الرهن مشروعاً، بل الرهن مشروع بكل حال<sup>(١)</sup>. وأما السنة فأحاديث منها ما رواه أحمد بن حنبل والبخارى والنسائي وابن ماجه عن أنس قال : «رهن رسول الله ﷺ درعاً له عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله» وفي بعض ألفاظ حديث رواه أحمد والبخارى عن عائشة : «توفى رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير». وروى أحمد عن أبي هريرة : « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب وعلى الذى يشرب نفقته». وقد انعقد إجماع العلماء على أن الرهن مشروع، وما زال الناس يتعاملون به من عهد النبوة إلى اليوم بدون أن ينكر عليهم أحد . وأما العقل فمرشد إلى جوازه ؛ أفلا ترى أن الحاجة قد تدعو إليه، فكم من الناس يكون محتاجاً إلى المال أو الطعام وليس عنده ثمن ما يريد شراءه، وقد لا يجد من يثق به فيعطيه حاجته من غير رهن فيكون ألبتة مضطراً إلى أن يودع عنده عيناً من أمواله اكتساباً لثقتة وتوثيقاً له على نفسه بأن يؤدي إليه الثمن متى يسره الله له أو عند الأجل الذى يحدده .

### • الألفاظ الاصطلاحية المستعملة فى باب الرهن :

يستعمل فى هذا الباب خمسة ألفاظ : الأول الرهن، ويراد به العقد، والثانى الراهن، ويراد به المدين، والثالث المرتهن، ويراد به الدائن، والرابع المرهون،

(١) خالف في هذا مجاهد والضحاك وداود وأهل الظاهر، فقالوا: لا يشرع الرهن إلا في السفر حيث لا يوجد الكاتب.

ويراد به العين التي جعلت وثيقة يستوفى منها عند تعذر الوفاء، والخامس المرهون به، ويراد به الدين .

### • صفة عقد الرهن :

عقد الرهن قبل أن يتسلم المرتهن المرهون من العقود الجائزة من الطرفين؛ فيجوز لكل واحد منهما أن يفسخه رضى الآخر أو لم يرض ؛ فإذا فسخ المرتهن لم يفسخ عقد الدين الذى كان الرهن من أجل التوثق من إيفائه إلا بفسخه ؛ لأن كل واحد من العقدين مستقل عن الآخر، وإذا فسخ الراهن كان للمرتهن أن يفسخ عقد الدين أيضاً ؛ لأنه إنما قيل أن يعطى المدين الدين فى مقابل ما يرهنه. وأما بعد أن يتسلم المرتهن المرهون فإن عقد الرهن لازم من ناحية الراهن وجائز من ناحية المرتهن.

### • شروط الرهن :

للرهن شروط ترجع إلى العاقدين، وشروط أخرى ترجع إلى المرهون، وشروط أخرى ترجع إلى المرهون به «وهو الدين»، وشروط أخرى ترجع إلى نفس العقد . أما الشروط التي ترجع إلى العاقدين فأن يكون كل واحد منهما مميزاً، ولا يشترط فيهما البلوغ ولا تمام العقل ؛ فلا يجوز أن يتولى أحد طرفى عقد الرهن صبي غير مميز أو مجنون، ثم المميز إما أن يكون مأذوناً له فى التجارة وإما ألا يكون مأذوناً له فيها ؛ فإن كان مأذوناً له فى التجارة نفذ رهنه بدون حاجة إلى إذن خاص به ؛ وإن كان غير مأذون له فى التجارة انعقد رهنه موقوفاً على إجازة وليه .

وأما الشروط التي ترجع إلى المرهون فمنها ما يرجع إلى الانعقاد ومنها ما يرجع إلى الصحة، فالذى يرجع إلى الانعقاد أربعة شروط:

■ الأول : أن يكون موجوداً حقيقة حين العقد ؛ فلا يصح أن يكون المرهون معدوماً حقيقة كما لو رهن ما يثمره بستانه ولا أن يكون فى حكم المعدوم كما لو رهن ما فى بطون دوابه من الحمل .

■ الثانى : أن يكون مالا ؛ فلا يصح رهن ما ليس بمال كميته ودم سفوح .

■ الثالث : أن يكون متقومًا ؛ فلا يصح رهن ما ليس بمتقوم كخمر وخنزير في حق المسلم، وكحبة حنطة مطلقًا .

■ الرابع : أن يكون مملوكًا ؛ فلا يصح رهن شيء من المباحات .

ومن العلماء من اشترط في المرهون لانعقاد الرهن شرطًا خامسًا، وهو أن يكون المرهون مقدورًا على تسليمه ؛ فلا يصح رهن العبد الأبق والبعير الناد، ومن العلماء من جعل هذا شرطًا في المرهون لصحة العقد . والقاعدة العامة أن كل شيء يصح بيعه فإنه يصح رهنه، وكل شيء لا يصح بيعه فإنه لا يصح رهنه .

**وأما الشروط التي يجب توافرها في المرهون لصحة العقد فشرطان :**

■ الأول : أن يكون المرهون مما يتعين بالتعيين ؛ فتخرج النقود .

■ الثاني : أن يقبضه المرتهن أو من يقوم مقامه ؛ فإن قبضه المرتهن بنفسه فالأمر ظاهر، وإن قبضه غيره اشترط أن يكون قبضه بإذن المرتهن صراحة أو دلالة، كما يشترط في القبض مطلقًا أن يكون المرهون مفرغًا مميزًا عما عداه من أملاك الراهن ؛ فالمشاع لا يصح قبضه سواء أكان الشيوع ابتداء أم كان طارئًا كما لو استحق بعض المرهون والباقي مما لا يصح رهنه ابتداء، فإن كان الباقي بعد الاستحقاق مما لا يصح رهنه ابتداء لم يضر، مثال ما إذا كان الباقي مما لا يصح رهنه ابتداء أن يرهن عشرة أرادب من البر فاستحق بعضها، ومثال ما إذا كان الباقي بعد الاستحقاق مما يصح رهنه ابتداء أن يرهن خمسة أرادب من البر وخمسة أخرى من الشعير فيستحق الشعير وحده أو البر وحده، ويشترط في صحة القبض أيضًا أن يكون المرهون مفرغًا غير مشغول بما ليس بمرهون ؛ فلا يصح رهن دار وفيها متاع للراهن لم تدخل في الرهن ولا رهن أرض فيها زرع له لم يدخل في الرهن ولا رهن شجر عليه ثمر له لم يدخل في الرهن، ويشترط في صحة القبض أيضًا أن يكون القابض أهلاً بأن يكون عاقلًا مميزًا .

وأما الشروط التي ترجع إلى المرهون به «وهو الدين» فشرطان :

■ **الأول:** أن يكون ديناً صحيحاً : فلا يصح الرهن بديون النفقات لكونها ديوناً غير صحيحة، إلا نفقة الزوجة بشرط أن تكون قد استدانتهما إما برضا الزوج وإما بقضاء القاضى .

■ **الثانى:** أن يكون هذا الدين ثابتاً فى الذمة، وثبوت الدين فى ذمة المدين إما أن يكون حقيقياً بأن يكون المدين قد تسلمه فعلاً، وإما أن يكون حكماً، وذلك إذا كان موعوداً به، ومثاله أن يطلب بكر من خالد مائة دينار قرضاً فيعده بأن يسلمها غداً ويطلب منه رهناً بها : فلو أحضر بكر الرهن غداً وسلمه إلى خالد قبل أن يتسلم منه مائة الدينار صح الرهن وكان رهناً من وقت قبض خالد إياه وجرت عليه جميع أحكام الرهن .

### وأما الشروط التى ترجع إلى العقد فشرطان أيضاً :

■ **الأول:** ألا يكون العقد معلقاً على شرط .

■ **الثانى:** ألا يكون مضافاً إلى المستقبل .

وإنما اشترط هذان الشرطان فى الرهن لأن فيه معنى الإيفاء والاستيفاء فأشبهه البيع، وقد علمنا مما تقدم فى البيع أنه لا يصح تعليقه على الشرط ولا إضافته إلى المستقبل .

### • أحكام الرهن :

إذا انعقد الرهن صحيحاً مستجمعاً للشروط التى ذكرناها استتبع انعقاده على هذا الوجه ثلاثة أحكام :

■ **الأول:** ثبوت الحق للمرتهن فى حبس المرهون عنده حتى يستوفى جميع الدين الذى ارتهنه به : حتى لو أدى الراهن بعض الدين لم يكن له أن يأخذ بعض الرهن، إلا إن كان قد رهن شيئين وبين لكل واحد منهما مقداراً من الدين ثم أدى أحد المقدارين فإن له فى هذه الحالة أن يأخذ الشيء الذى يقابل هذا المقدار فى الاتفاق بينهما، ومتى أدى المرتهن جميع الدين الذى ارتهنه الدائن به الرهن لم يكن للدائن أن يحبس الرهن عنده حتى ولو كان الراهن مديناً بدين آخر، سواء أكان هذا الدين الآخر سابقاً على الدين الذى به

جعل المرهون تحت يد المرتهن أم كان لاحقاً له . ولا يبطل حق الحبس بموت أحد المتعاقدين، بل أيهما مات قام ورثته مقامه وكون العين المرهونة محبوسة تحت يد المرتهن لا يمنع حقه في مطالبة المدين بالدين، بل له أن يطالبه بالوفاء في كل وقت إن كان الدين غير مقيد بزمان، وعند حلول الأجل إن كان الدين لأجل معين . ويجوز وضع الرهن عند غير الراهن والمرتهن بشرط أن يتراضيا على ذلك، ويسمى هذا المؤتمن عدلاً .

■ **الثاني :** أن المرتهن يكون أحق بالعين المرهونة من سائر غرماء الدين، ويترتب على هذا أنه لو تعذر استيفاء دينه وبيعت ممتلكات المدين لم يشارك المرتهن أحد من الدائنين في ثمن العين المرهونة، وذلك لأن حقه قد تعلق بها تعلق اختصاص وامتياز بسبب حيازته لها ووضع يده عليها .

■ **الثالث :** وجوب تسليم الشيء المرهون للراهن عند أداء جميع الدين .

### • حكم رهن مال الصغير :

الرهن إما أن يكون شأنه شأن الإيداع وإما أن يكون شأنه شأن المبادلات المالية، وولى الصغير يملك المبادلة بماله ويملك إيداع ماله عند أمين، وإذا كان الرهن لا يزيد عن أن يكون واحداً من هذين الأمرين اللذين يملكهما الولي كان الرهن مما يملكه الولي، سواء أكان رهن الولي مال الصغير في مقابل دين على الصغير نفسه أم كان رهنه في مقابل دين على الولي؛ فإذا رهن الولي مال الصغير بدين على نفسه أو على الصغير صح الرهن وترتبت عليه آثاره الشرعية، وهي أنه إذا هلك الرهن تحت يد المرتهن فإن كان بتعديه ضمن قيمته بالغة ما بلغت، وإن كان هلاك الرهن، بغير تعدى المرتهن ضمنه بأقل الشئيين وهما قيمته والدين الذي دفعه للراهن، وفي هذه الحالة يضمن الولي ما سقط عنه من الدين بسبب هلاك الرهن وإذا بلغ الصبي والرهن لا يزال قائماً والعين المرهونة بيد المرتهن لم يكن له أن يسترد المرهون؛ لأن عقد الرهن قد وقع حين وقع صحيحاً صادراً عن له ولاية شرعية عليه، ولكن له أن يرفع الأمر إلى القاضى ليأمر الولي بأن يوفى الدين، إن كان الدين دين الولي، ويرد المرهون إلى من كان في ولايته . أما وصى الصغير فإنه لا يملك رهن أموال الصغير وإن كان يملك المبادلة في أمواله؛ لأنه

إنما تنفذ مبادلاته في أموال الصغير بشرط أن يكون فيها خير للصغير، والرهن يهلك بالأقل من القيمة والدين كما ذكرنا فلا خير فيه للصغير .

### • حكم التصرف في الرهن :

لا شك أن لكل واحد من الراهن والمرتهن حقاً في المرهون : أما الراهن فبسبب حقه فيه أنه ملكه وهو لم يخرج بالرهن من ملكيته، وأما حق المرتهن فبسبب كونه يملك بمقتضى عقد الرهن حبس المرهون حتى يستوفى جميع دينه .  
ولما كان الأمر كذلك كان تصرف كل واحد في الرهن وانتفاعه به موقوفاً على إجازة الآخر له، وفي المسألة تفصيلات تقتضى أن نبين حكم تصرف كل واحد منهما على حدة .

### • حكم تصرف الراهن في الرهن وانتفاعه به :

لا يجوز للراهن «وهو المدين» أن ينتفع بالمرهون أى انتفاع كان إلا بإذن المرتهن «وهو الدائن»، وذلك لأن المرتهن يملك حق حبس المرهون توثيقاً بدينه على الدوام، وانتفاع الراهن بالمرهون في وقت ما معناه إخراج المرهون عن يد المرتهن، وذلك مما لا يجوز إلا أن يأذن فيكون إذنه تنازلاً عن حقه في حبس المرهون في الوقت الذى أذن بالانتفاع فيه .

وتصرف الراهن في المرهون بالبيع والإجارة ونحوهما إما أن يكون منه للمرتهن وإما أن يكون منه لأجنبى عنهما ؛ فإن تصرف الراهن في المرهون للمرتهن بأن باعه إياه أو وهبه له أو أجره صح التصرف وبطل الرهن الذى كان . وإن تصرف الراهن في المرهون لغير المرتهن كان تصرفه موقوفاً على إجازة المرتهن بحيث لو أجازه نفذ ولو لم يجزه لم ينفذ، رعاية لحقه الثابت له وحفظاً لماله الذى لم يعطه للراهن إلا بوثيقة الرهن، على أن الراهن لو أوفى المرتهن حقه وهو الدين الذى له عليه لم يبق تصرفه في المرهون محتاجاً إلى إجازة المرتهن . وللعلماء خلاف في ثمن المرهون إذا باعه الراهن بإجازة المرتهن هل يكون رهناً بدل المبيع اشتراطه ذلك المرتهن أو لم يشترطه أم لا يكون رهناً إلا إذا اشتراطه المرتهن ؟ فقال أبو حنيفة ومحمد، رحمهما الله: يكون رهناً مطلقاً؛

لأنه بدل على العين المرهونة والبدل يقوم مقام المبدل منه، وقال أبو يوسف: لا يكون الثمن رهناً إلا إذا اشترط المرتهن ذلك عند إجازته البيع، وقول محمد وأبي حنيفة هو المعقول وهو الذى عليه الفتوى فى المذهب.

ولو تصرف الراهن فى المرهون بالبيع بغير إجازة من المرتهن وسلم المشتري فعلاً قبل الإجازة ثم هلك المرهون كان المرتهن بالخيار بين أن يضمن المشتري وبين أن يضمن الراهن؛ فإذا ضمن المشتري كان للمشتري الرجوع على الراهن بما ضمنه، وإذا ضمن الراهن وهو البائع فى هذه الحالة لم يرجع على أحد، ثم للمرتهن فى كل حال أن يأخذ الضمان عنده رهناً بدينه بدل المبيع.

### • تصرف المرتهن وانتفاعه بالمرهون :

اختلف علماء الشريعة الإسلامية فى جواز انتفاع المرتهن بالمرهون اختلافاً عظيماً؛ فقال الشافعى وأبو حنيفة ومالك وجمهور الفقهاء: لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون أى انتفاع كان؛ لأنه إنما ملك حق حبسه عنده توثيقاً له بالدين، ولأن فى انتفاعه: شبهة الربا وهو حرام. وقال أحمد وإسحاق والليث والحسن: يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بنحو شرب لبن المرهون وركوب ظهره وسكنى الدار وكل ما لا يضر المرهون ولا ينقصه؛ بشرط أن يقوم بما يحتاج إليه المرهون من نفقة فيكون انتفاعه به فى مقابل ما يغرم من النفقة، سواء أذن له الراهن فى ذلك أم لم يأذن، «وذلك لأن نفقة الحيوان واجبة على مالكة، وللمرتهن حق فيه، وقد أمكنه استيفاء حقه من نمائه والنيابة عن المالك فيما وجب عليه من النفقة؛ فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أن تأخذ من مال زوجها نفقة نفسها عند امتناعه عن الإنفاق عليها بغير إذنه»، وقال الأوزاعى والليث وأبو ثور: إن كان المرهون محتاجاً إلى نفقة لحفظ حياته أو صيانتها فإن قام الراهن بها لم يكن للمرتهن أن ينتفع منه بشيء، وإن امتنع الراهن عن القيام بما يجب من نفقته صح للمرتهن أن يقوم بنفقته وينتفع منه بما يقابل هذه النفقة، وذهب متأخرو الحنفية إلى أنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إذا أذنه الراهن.

ونحن نرى فى هذا الزمان الأخذ بما ذكرناه عن متأخري الحنفية لوجوه:  
أولها أنه قد روى الجماعة إلا مسلماً عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ:

«الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة»، والوجه الثانى أن فى منع المرتهن من الانتفاع بالمرهون مع إذن الراهن له بذلك تضييقاً على الناس وحرماناً لهم من اقتراض ما يحتاجون إليه من الأموال؛ فقد فسد ناس هذا الزمان حتى أصبحوا لا ينفسون عن أحد كربة إلا أن يكون لهم فيها نفع، وقد قال ابن القيم رحمه الله فى كتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين: «وهذا الحكم من أحسن الأحكام وأعدلها، ولا يصلح للراهنين غيره، وما عداه ففساده ظاهر».

ويجدر بنا أن ننبه فى هذا المقام إلى حرمة ما يصنعه بعض الناس، وذلك أنهم يرتهنون من رجل داراً أو أرضاً زراعية ثم يؤجرون الدار أو الأرض الزراعية للراهن الذى هو المالك الأصلى لها، وهذا منهم استناداً إلى أن للمرتهن حق الانتفاع بالعين المرهونة، وأن من وجوه الانتفاع إيجار المرهون، وقد فاتهم أن المرهون لم يخرج عن ملك الراهن بعقد الرهن وأن الإنسان لا يستأجر ملك نفسه.

وتصرف المرتهن فى المرهون إما أن يكون للراهن وإما أن يكون لغيره؛ فإن كان تصرفه فيه للراهن بأن باعه إياه أو أجره له أو وهبه لم ينعقد واحد من هذه التصرفات وكان كعارية منه له، وذلك من قبل أن المرهون باقٍ على ملك الراهن، والإنسان لا يشتري ملك نفسه ولا يستأجره ولا يقبل هبته من غيره، وفى هذه الحال لا يبطل عقد الرهن، ويكون للمرتهن حق الرجوع فى كل وقت ليستبقى المرهون تحت يده. وإن كان تصرف المرتهن فى المرهون بالبيع لغير الراهن أو الإجارة أو الهبة انعقد كل واحد من هذه العقود موقوفاً على إجازة الراهن؛ فإن أجاز نفذ، وإن لم يجز لم ينفذ.

### • زيادة الرهن ونماؤه:

الزيادة فى الرهن إما أن تكون بفعل الراهن ومن ماله كأن يرهن جملأ فيشتري له بعد الرهن رحلاً ويضعه عليه، وإما ألا تكون الزيادة كذلك. فإن كانت الأولى فإن الزيادة تلتحق بأصل الرهن وتصير جزءاً من المعقود عليه،

ويعتبر كأن العقد قد جرى على الأصل والزيادة معاً، وإن كانت الثانية كأن رهن نَوْقاً فنتجت أو أشجار فأثمرت أو غنماً فكثرت صوفها فهي ملك للراهن، لأنها نماء ماله فلا يجوز، على المذهب، أن ينتفع المرتهن بشئ منها إلا بإذن الراهن إن كان حاضراً أو إذن القاضى إن كان الراهن غائباً، ولو تصرف فى شيء منها بدون إذن واحد منهما فهلكت كان ضامناً لها، وإن هلكت بدون تعد منه لم يضمنها أصلاً؛ لأنها زيادة عن المعقود عليه وهو إنما يضمن المعقود عليه إن هلك بدون تعديه بالأقل من القيمة والدين؛ والتابع لا يأخذ فى الهلاك حكم المتبوع.

### • هلاك الرهن تحت يد المرتهن :

الرهن إن هلك تحت يد المرتهن إما أن يكون هلاكه بتعديه وإما أن يكون هلاكه بغير تعديه؛ فإن هلك الرهن تحت يد المرتهن بتعديه لزمته قيمته بالغة ما بلغت. فلو أن بكرًا اقترض من خالد عشرة دنانير ورهنه ناقة قيمتها خمسة عشر ديناراً فحمل عليها ما لا تطيقه فهلكت بسبب ذلك كان عليه أن يعطى بكرًا فرق ما بين دينه وقيمة الناقة وهو خمسة دنانير، ولو كانت قيمتها مساوية للدين لم يكن عليه أن يعطيه شيئاً، ولو كانت قيمتها أقل من الدين كان له مطالبة المدين بالفرق. وإن كان هلاك الرهن تحت يد المرتهن بغير تعديه ضمنها بالأقل من القيمة والدين؛ فلو أن بكرًا اقترض من خالد عشرة دنانير ورهنه حصاناً قيمته عشرون ديناراً فهلك الحصان عنده كان عليه للراهن مقدار الدين فيسقط الدين مقاصّةً وليس للراهن مطالبته بشيء، ولو كانت قيمة الحصان مساوية للدين فكذلك يسقط الدين مقاصّةً وليس للراهن مطالبته بشيء، ولو كانت قيمة الحصان أقل من الدين كان على المرتهن للراهن مقدار قيمة الحصان وعلى الراهن حينئذ أن يعطيه فرق ما بين القيمة والدين. ومذهب الشافعى أن الرهن أمانة فى يد المرتهن فإن هلك بتعديه ضمن، وإن هلك بغير تعديه لم يضمنه أصلاً، كسائر الأمانات.

والقيمة المعتبرة هى قيمة المرهون يوم قبضه المرتهن من الراهن؛ فلا عبرة بما يزيد بعد يوم القبض فى قيمته أو ينقص منها بفعل الأسواق والسلع.

والحكم الذى قررناه فى هلاك المرهون بتعدى المرتهن أو بغير تعديه يستوى

فيه الأمر إذا كان الهلاك والدين في ذمة الراهن، وأمر هذه الحالة ظاهر، وإذا كان الهلاك وذمة الراهن غير مشغولة بالدين، ويتصور ذلك في مسألتين: الأولى أن يذهب الراهن إلى المرتهن ليقترض منه مبلغاً من المال فيعده بأن يقرضه ما طلب بعد أن يعطيه رهناً فيعطيه الرهن ثم يهلك هذا الرهن قبل أن يتسلم مال القرض، والثانية أن يوفى الراهن المرتهن ما عليه من الدين ويطلب إليه تسليم الرهن فيعده بتسليمه إياه غداً فيهلك الرهن قبل مجيء الغد.

وإن كان الذي أهلك الرهن هو الراهن كان للمرتهن أن يضمته قيمته، ويضعها عنده بدلاً من الرهن حتى يوفيه دينه.

وإن كان الذي أهلك الرهن أجنبياً عن الراهن والمرتهن ضمته بقيمته يوم إهلاكه لا يوم قبضه؛ والفرق بينه وبين المرتهن في ذلك أن المرتهن قبضه بسبب مشروع، وكان للمرتهن حينئذ أن يأخذ القيمة التي ضمها الأجنبي ويضعها عنده بدلاً من الرهن.

#### • الرهن الفاسد:

الرهن الفاسد هو الذي لم يستوف جميع شروط صحة الرهن التي قدمنا بيانها. والرهن الفاسد لا يستتبع أحكام الرهن السابقة؛ ومعنى هذا أنه لا يثبت فيه للمرتهن حق حبس المرهون تحت يده، وللراهن أن يسترده منه في أي وقت شاء، فإن طلب الراهن من المرتهن رد المرهون رهناً فاسداً فامتنع المرتهن من رده إليه فهلك عنده فللعلماء رأيان: أحدهما أنه يضمته بقيمته يوم قبضه بالغة ما بلغت أو بمثله؛ لأنه بالمنع صار متعدياً فكان كالغاصب، والثاني أنه يهلك هلاك الأمانات إن كان بتعديه ضمته وإن كان بغير تعديه لم يضمته أصلاً؛ لأنه حين قبضه إنما قبضه بإذن الراهن وتسليطه فهو مأذون في القبض وليس غاصباً فأشبهه الوديعة.

#### • استحقاق المرهون:

إذا رهن بكر خالدًا حصاناً وسلمه إياه ثم ظهر بعد التسليم أنه ملك لمحمد؛ فإما أن يكون المرهون حين ظهور استحقاق غير الراهن إياه باقياً وإما أن يكون

قد هلك ؛ فإن كان المرهون باقياً حين ظهور استحقاقه كان لمن استحقه أن يأخذه من المرتهن هو وزوائده، وإن كان المرهون حين ظهر الاستحقاق قد هلك كان للمستحق الخيار في أن يضمن من شاء من الراهن والمرتهن ؛ فإن ضمن الراهن فلا يخلو الحال إما أن تكون قيمة المرهون أكثر من قيمة الدين الذي أخذه الراهن من المرتهن أو مساوية له أو أقل ؛ فإن كانت قيمة المرهون أكثر من الدين أو مساوية له سقط عنه الدين، وإن كانت قيمة المرهون أقل من الدين سقط عنه من الدين ما يساوي قيمة المرهون وبقي عليه للمرتهن القدر الزائد، وإنما قلنا إن المستحق لو ضمن الراهن قيمة المرهون كان الحكم ما ذكرنا لأن بتضمين الراهن القيمة صار الراهن مالاً للمرهون حتى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وهو المستحق حكماً، فالراهن قد ملك المرهون بما ضمنه من القيمة للمستحق، ولو أن المرهون كان على ملكه يوم رهنه لكان الأمر على التفصيل الذي ذكرناه، ولو اختار المستحق تضمين المرتهن فضمن كان هذا التضمين إبطالاً لعقد الرهن، وعلى هذا يبقى له جميع دينه في ذمة الراهن، ويبقى للمرتهن أيضاً حق الرجوع على الراهن بما ضمنه لمن ظهر أنه مستحق للمرهون . هذا حكم ما لو ظهر أن المرهون كله مستحق لغير الراهن ؛ فإن ظهر أن بعض المرهون مستحق لغير الراهن فلا يخلو الحال من أن يكون بعض المرهون الذي ظهر أنه مستحق مشاعاً في الجميع أو مفرزاً عن بعضه الآخر، فإن كان بعض المرهون الذي ظهر أنه مستحق مشاعاً في الجميع بطل الرهن في المستحق وغيره، وإن كان بعض المرهون الذي ظهر استحقاقه لغير الراهن مفرزاً عن بعضه الآخر بقي الرهن في بعضه الذي لم يظهر استحقاقه . وكان رهناً بكل الدين لا بما يقابله منه .

### • نفقات المرهون :

النفقات التي يحتاج إليه المرهون إما أن تكون لازمة لحفظه وصيانتها وإما أن تكون لازمة لبقاء عينه أو لتحسين حالته، فإن كانت النفقات لازمة لحفظ المرهون وصيانتها من الضياع أو التلف كأجرة حفظ تحت يد حافظ وأجرة المكان الذي يحفظ فيه فهي واجبة على المرتهن ؛ لأن المرتهن إنما يحبس العين المرهونة لحق نفسه فكان حفظها واجباً عليه، ويشترط لوجوب جميع هذا النوع من النفقات

على المرتهن أن تكون قيمة العين المرهونة مساوية للدين أو أقل من الدين، فإن كانت قيمة العين المرهونة أكثر من الدين لم يجب عليه الجميع، وإنما يجب عليه ما يقابل دينه الذى يحفظ من أجله، ويجب الباقي على الراهن لأنه خالص له. وإن كانت النفقات من النوع الثانى، وهى اللازمة لبقاء عين المرهون كعلف الدواب وصيانة المبانى وترميمها، أو اللازمة لتحسين حال المرهون وذلك كحفر المساقى والمصارف وإقامة الجسور والقناطر، أو اللازمة على العين خراجاً أو نحوه؛ فكل ذلك واجب على الراهن، وليس على المرتهن منه شيء.

وإذا تقرر هذا فلو أن واحداً منهما أنفق فى شئ لا يجب عليه الإنفاق فيه، فإما أن يكون إنفاقه ذلك بإذن من الآخر الذى يجب عليه الإنفاق أو بإذن القاضى، وإما ألا يكون بإذن واحد منهما، فإن كان الإنفاق بإذن الآخر أو بإذن القاضى كان لمن أنفق حق الرجوع بالنفقة، وإن كان إنفاقه بغير إذن من أحدهما كان متبرعاً بما أنفقه وليس له حق الرجوع.

#### • حفظ الرهن تحت يد عدل :

الأصل الذى عليه باب الرهن أن يكون المرهون تحت يد المرتهن يحفظه بنفسه أو بمن هو فى عياله من ولد وزوجة أو بغير من يكون فى عياله إذا جرت عادته بأن يضع أموال نفسه عنده؛ فإذا حفظ المرتهن المرهون بنفسه أو بواحد من هذين النوعين كان كما لو وضعه تحت يده. وربما اتفق المتعاقدان على أن يضع المرهون عند واحد غير المرتهن والراهن وغير من هو فى عيال المرتهن وغير من جرت عادة المرتهن أن يودع ماله عنده، وهذا الاتفاق جائز صحيح شرعاً، ولهما أن يضع المرهون عند من يتفقان عليه، ويسمى هذا الذى يتفقان على وضع المرهون عنده عدلاً أو أميناً، ولهذا العدل أحكام :

■ الأول : أنه لا يجب عليه أن يحفظ المرهون عند نفسه، بل له أن يفعل ذلك وأن يحفظه عند من هو فى عياله ولا يعتبر بحفظه عند من يكون فى عياله متعدياً.

■ الثانى : لا يجوز للعدل أن يعطى العين المرهونة لأحد العاقدين الراهن

والمرتتهن إلا بإذن الآخر، وذلك لأن اتفاقهما على أن يضعاه عنده دليل من كل واحد منهما على أنه لا يرضى وضعه عند الآخر، ولو حدث أن العدل أعطاه لأحدهما بدون إذن الآخر كان متعدياً بذلك، فإذا كان المرهون باقياً كان لمن لم يأذن أن يسترده ويضعه ثانية عند العدل، وإن هلك المرهون عند من أعطاه العدل إياه ضمنه العدل.

■ **الثالث:** إذا كان الراهن قد وكل العدل حين عقد الرهن في بيع المرهون وإيفاء المرتتهن دينه من ثمنه كان للعدل أن يتصرف هذا التصرف، ولو عزله الراهن عن هذه الوكالة حينئذ لم ينعزل، بل يبقى له حق البيع والإيفاء؛ لأن التوكيل لما كان صادراً في عقد الرهن صار كأنه جزء من عقد الرهن، والعزل في هذه الحالة يعتبر فسخاً للرهن، والراهن لا يملك فسخ الرهن بعد القبض كما تقدم بيانه، أما لو كان توكيل الراهن العدل بالبيع والإيفاء صادراً بعد تمام عقد الرهن فإن الراهن يملك عزل الوكيل متى شاء، لأنه لما تم عقد الرهن بدون التوكيل صار التوكيل الطارئ توكيلاً مستقلاً، وقد عرفنا أن الموكل له أن يعزل وكيله متى شاء وليس للعدل أن يتصرف في المرهون بشيء من التصرفات غير ما ذكرنا إلا بإذن من العاقدين.

■ **الرابع:** يد العدل على العين المرهونة كيد المرتتهن تماماً، فلو هلك المرهون بدون تعديه ضمن المرتتهن نفسه الأقل من الدين والقيمة، وإذا هلك بتعديه ضمنه الذي أهلكه بقيمته بالغة ما بلغت.

### • بيع المرهون وإيفاء الدين :

قد عرفت أن عقد الرهن يترتب عليه أن يكون المرتتهن أحق بثمن المرهون من جميع غرماء الراهن ودائنيه، على معنى أنه لا يشركه أحد من الدائنين في ثمن العين المرهونة إلا أن يزيد ثمنها عما له من الدين فتكون هذه الزيادة كسائر أموال الراهن يتقاسمها الغرماء على نسبة أنصبتهم. وعرفت أيضاً أن العين المرهونة قد تكون تحت يد المرتتهن وقد تكون تحت يد عدل تراضى الراهن والمرتتهن جميعاً على وضعها عنده، وعرفت أن الراهن قد يوكل العدل في عقد الرهن ببيع المرهون وإيفاء المرتتهن دينه من ثمنه وقد لا يوكله في عقد الرهن

بشيء من ذلك . وحديثنا الآن عن له ولاية شرعية على بيع العين المرهونة فى كل صورة من هذه الصور .

فأما إذا كان المرهون موجوداً تحت يد المرتهن فإما أن يكون الراهن حين وضعه تحت يده قد أذنه ببيعه واستيفاء دينه من ثمنه، وإما ألا يكون قد أذنه بذلك؛ فإن كان الراهن قد أذن المرتهن ببيع المرهون واستيفاء دينه من ثمنه فإن ولاية بيعه فى هذه الحالة للمرتهن؛ فله أن يبيعه فى أى وقت شاء، نعى سواء أكان موعد وفاء الدين قد حل أم لم يكن، غير أنه إن باعه قبل حلول موعد الوفاء وجب عليه أن يحبس الثمن عنده ولا يتصرف فيه حتى يحين موعد الوفاء، وسواء فى ذلك أيضاً أن يكون الراهن حياً حاضراً أو غائباً وأن يكون ميتاً، ومتى حل موعد الوفاء احتجز المرتهن من الثمن مقدار دينه ورد الباقي للراهن، فإن بقى له شيء من الدين بعد ثمن المرهون رجع به على الراهن وكان شريكاً للغرماء إن وجدوا فيما يكون للراهن من مال . وإن لم يكن الراهن قد أذن المرتهن ببيع المرهون واستيفاء دينه من ثمنه كانت ولاية بيع المرهون للراهن نفسه، ولم يكن للمرتهن أن يبيع، ولكنه يطلب إلى الراهن أن يقوم بالبيع والوفاء، فإن فعل فالأمر ظاهر، وإن أبى رفع الأمر إلى القاضى، وكان على القاضى أن يطلب إلى الراهن بيع المرهون وإيفاء المرتهن دينه، فإن فعل فالأمر ظاهر، وإن لم يفعل فهل يملك القاضى أن يبيع بنفسه المرهون ويوفى المرتهن دينه؟ ذهب أبو حنيفة إلى أن القاضى لا يملك شيئاً من ذلك، ولكنه يملك أن يحبس الراهن حتى يؤدى الدين بما أراد من الوسائل، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن القاضى يملك أن يبيع العين المرهونة عند امتناع الراهن عن البيع، وهذا الخلاف مبنى على اختلافهم فى جواز الحجر على المدين، فمذهب أبى حنيفة أنه لا يجوز الحجر على المدين فلماذا لم يجوز بيع ماله إلا باختياره، ومذهب الصحابيين أنه يجوز الحجر على المدين فلماذا جُوزَ بيع ماله بدون اختياره . هذا كله إذا كان الراهن حاضراً؛ فإن كان الراهن غائباً غيبة منقطعة كان للمرتهن أن يرفع الأمر إلى القاضى ويطلب منه الإذن ببيع المرهون، وكان للقاضى أن يأذنه ببيعه متى حل أجل الدين .

وإن كان المرهون تحت يد عدل فإن كان الراهن قد وكله في البيع والإيفاء وقت عقد الرهن فالعدل هو صاحب الولاية والشرعية على البيع لما قدمناه، وتسرى على العدل جميع أحكام التوكيل بالبيع التي قدمنا ذكرها في كتاب الوكالة، وليس للراهن أن يعزل العدل على ما بينا آنفاً، ثم هل يجب على العدل البيع عند حلول الأجل؟ أما إن كان الراهن غائباً أو كان العدل وكيلاً مؤجراً في البيع فيجب على العدل أن يبيع المرهون عند حلول الأجل، وأما إن كان الراهن حاضراً ولم يكن العدل مؤجراً فلا يجبر العدل على البيع وقت حلول الأجل؛ لأنه أمكن إجبار الراهن الأصلي.

## كتاب الوديعة

أصل الوديعة في اللغة العربية مأخوذة من الوداعة، وهي السكون والاستقرار، تقول: ودع الرجل - من بابي كرم ووضع - فهو وديع ووداع، أو من الدعة، وهي الراحة، وتطلق الوديعة لغة على الشيء الذي تضعه عند غيرك ليحفظ لك، أخذاً من المعنى الأول، لأن الشيء الذي تضعه عند غيرك ساكن مستقر عنده، أو من المعنى الثاني لأنها تحت راحته ومراعاته. وتطلق الوديعة شرعاً على أحد معنيين: الأول «عقد يقتضى تسليط الإنسان غيره على ماله ليحفظه له» والثاني على العين التي سلط الإنسان غيره على حفظها له. وقولنا في تعريفها على المعنى الأول «تسليط الإنسان غيره» كالجنس في التعريف يخرج عنه ما لو أطارت الريح ثوب إنسان أو بعض متاعه إلى دار غيره مثلاً فإنه ليس وديعه.

### • مشروعية الوديعة :

الوديعة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والعقل؛ أما الكتاب فأيات منها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (النساء: ٥٨) وقوله سبحانه: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ، وَلْيَسْقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ (البقرة: ٢٨٣)، وأما السنة فأحاديث منها ما رواه الحاكم وذكر أنه على شرط مسلم من قوله عليه الصلاة

والسلام : «أد الأمانة إلى من أئتمنتك ولا تخن من خانك»، ومنها ما رواه البيهقي عن عمر رضى الله عنه أنه قال وهو يخطب الناس : لا يعجبنيكم من الرجل طنطنته، ولكن من أدى الأمانة وكف عن أعراض الناس فهو الرجل . والطنطنة: الكلام الدال على شدة لسنه وفصاحته . يريد لا تغتروا بالقول وانظروا إلى ما يعمل الرجل. وأما الإجماع فإن الناس يتعاملون بهذا النوع من المعاملة فيودع بعضهم عند بعض منذ عصر البعثة إلى اليوم من غير أن ينكر عليهم أحد . وأما العقل فإن الحاجة ماسة إليها، بل قد تدعو إليها ضرورة ملجئة كما لو خاف إنسان على ماله عادية اللصوص أو غائلة حاكم ظالم لا يتورع عن مصادرة الأموال .

### • حكم الوديعة :

الأصل فى الوديعة أنها مباحة من قبل المودع والمودع جميعاً، ولكن قد تكتنفها ظروف وتحيط بها ملاسبات فتصير واجبة أو مكروهة أو محرمة أو مندوبة ؛ فلو أن إنساناً أراد أن يودع ماله عند إنسان آخر وهو لا يعلم من حاله شيئاً فالإيداع مباح، فإن كان المودع يعلم من نفسه العجز عن حفظ هذه الوديعة حرّم عليه قبولها لأنه بأخذه لها يعرضها للتلف، وإن كان هذا المودع يعلم من نفسه القدرة على حفظها ولكنه يخشى أن يوسوس له شيطانه بعد قبولها أن يختان فيها كره له قبولها، فإن غلب على ظنه أن يختان فيها حرّم عليه قبولها. ولو أن المودع كان يعلم من حال المودع العجز عن حفظ الوديعة أو الاختيان فيها حرّم عليه أن يودعه لأنه بذلك يعرض مال نفسه للضياع؛ فإن كان المودع واثقاً من قدرة نفسه على حفظ الوديعة وكان مع ذلك آمناً على نفسه من الاختيان فإن كان المودع محتاجاً أو مضطراً إلى الإيداع ولم يكن ثمة من يودع عنده سواه وجب على المودع قبولها ؛ فإن كان ثمة من يودع عنده سواه وكان له صفاته لم يجب عليه القبول وإنما يستحب له أن يقبلها . وليس يخفى عليك بعد هذا تقدير كل ظرف .

### • الألفاظ الاصطلاحية التي تستعمل فى هذا الباب :

يستعمل فى هذا الباب أربعة ألفاظ : الأول الوديعة، ويراد بها الشيء المودع،

والثانى المودع - بكسر الدال ويراد به المالك لذلك الشئ، والثالث الوديع، ويراد به المستحفظ على مال غيره، وقد يقال له المستودع أو المودع - بفتح الدال فيهما - والرابع الإيداع، ويراد به عقد الوديعة .

### • أنواع الإيداع :

الإيداع على ضربين : الأول إيداع بأجرة، وهذا الضرب نادر غير متعارف بين الناس، ولهذا لا يكون للوديع أجرة إلا بأن ينص عليها فى العقد، والثانى إيداع بغير أجرة، وهذا هو الناشئ بين الناس المعروف فى معاملاتهم، ولهذا يتعين المصير إليه عند الإطلاق اعتماداً على العرف، فإن نُصَّ على عدم الأجرة فبالأولى .

### • صفة كل نوع من أنواع الإيداع وأثره :

إذا نص المتعاقدان على أن للوديع أجرة كان العقد إجارة، وإن ورد بلفظ الإيداع، لما كررناه مراراً من أن العبرة بالمعنى لا بالألفاظ، وحينئذ يكون لهذا العقد جميع أحكام الإجارة، ويكون للوديع جميع حقوق الأجير وعليه جميع واجباته التى سبق بيانها فى باب الإجارة .

وإذا نص المتعاقدان على أنه ليس للوديع أجرة أو سكتاً عن بيان ذلك كان العقد وديعة بغير أجرة جريئاً على ما تعارفه الناس فى معاملاتهم، والعقد حينئذ جائز من الجانبين ؛ فلكل واحد منهما أن يستبد بفسخه سواء أراضى الآخر أم لم يرض . ولا يتم عقد الوديعة إلا بالقبض حقيقة أو حكماً ؛ أما القبض حقيقة فبأن يسلم المودع ماله إلى الوديع ويطلب إليه حفظه فيقبل أو يسكت، وأما القبض الحكيمى فبأن يضع المودع ماله بين يدي الوديع على صورة يفهم منها أنه يودعه عنده ولكن بغير أن يتكلم وبغير أن يظهر من الوديع الامتناع، ومتى تم العقد بالقبض على أحد هذين الوجهين كانت الوديعة أمانة عند الوديع وكان واجباً على الوديع أن يحفظها حتى يردها إلى صاحبه ؛ فإن فرط فى الحفظ حتى هلك المال أو ضاع كان ضامناً لها .

• الكلام على صيغة الإيداع :

صيغة الإيداع، وهى ركنه، مؤلفة من إيجاب وقبول، وليس لهما ألفاظ معينة شرعاً، ولكن كل ما دل من جهة المالك أو من يقوم مقامه على إلزام غيره بحفظ ماله وكل ما دل من جهة الحافظ على الالتزام بحفظ مال غيره تنعقد به الوديعة، فلو قال المالك أو من يقوم مقامه : أودعتك هذا، أو احفظ لى هذا، أو جعلت هذا وديعة عندك، أو خذ هذا لتحفظه لى ؛ صح ذلك كله، ولو قال الحافظ : قبلت، أو رضيت، أو اتركه، أو نحو ذلك، صح أيضاً . وكما يصح الإيداع باللفظ الدال عليه يصح بالإشارة المفهمة، ويصح أيضاً بالتعاطى بأن يترك المالك أو من يقوم مقامه ماله بين يدي إنسان على صورة يفهم منها أنه يريد استحفاظه عليه ولا يظهر من الآخر فعل يدل على الإباء، وكما يصح الإيداع من المالك يصح من وليه ومن وصيه ومن وكيله ومن القيم عليه.

• شروط صحة الإيداع :

يشترط لصحة الإيداع شرطان أحدهما يتعلق بالعاقدين وثانيهما يتعلق بالمال المودع ؛ أما الشرط الذى يتعلق بالعاقدين فهو أن يكون كل واحد منهما عاقلاً مميزاً، ولا يشترط البلوغ فى أحدهما ؛ فلا يصح إيداع المجنون ولا المعتوه غير المميز ولا الصبى الذى لا تمييز عنده، ولا قبول واحد من هؤلاء الوديعة، ثم المودع إن كان صبياً مميزاً اشترط لصحة قبوله الوديعة أن يكون مأذوناً له فى التجارة أو فى قبول هذه الوديعة ؛ فإن لم يكن مأذوناً له فى أحد هذين لم يصح قبوله، وإن كان مأذوناً فى أحدهما فقبل الوديعة ثم هلكت كان ضامناً لها ؛ لأنه بسبب الإذن قد صار أهلاً لحفظ الأموال فيلزم به متى قبله، وإن قبل الوديعة ولم يكن مأذوناً له بأحد الأمرين فهلكت الوديعة عنده حينئذ فذهب الإمام ومحمد إلى أنه لا يجب عليه الضمان لأن المودع هو الذى عرض أمواله للتلف فى هذه الحالة بسبب إيداعها عند من لا يجب عليه الحفظ فصار مثله مثل من أخذ أموال نفسه فألقاها فى البحر أو فى جوف الصحراء، وقال أبو يوسف : يضمن الصبى المميز متى قبل الحفظ ولو لم يكن مأذوناً له ؛ لأنه - ولو أن العقد لم يصح - يكون كمن أهلك مال غيره بتعديه ؛ وذلك أنه لما أقدم على قبض الوديعة ظاناً بنفسه القدرة

على حفظها مع عدم الإذن له في ذلك كان متعدياً، ومن أهلك مال غيره بتعدُّ منه كان ضامناً له ولو كان صبيّاً محجوراً عليه، ومذهب الإمام ومحمد هو المعتبر في المذهب . وأما الشرط الذي يتعلق بالمال المودع فهو أن يكون قابلاً لوضع اليد عليه ؛ فلو كان حيواناً شاردًا أو عبداً أبقاً أو سمكاً صاده رجل ثم ألقاه في البحر أو طيراً كان في حوزة رجل ومملكه فطيره ؛ كل ذلك وما أشبهه لا يصح إيداعه .

### • كيفية حفظ الوديعة :

لا يخلو حال المودع حين أودع ماله عند الوديع من أن يطلق له أمر حفظها إطلاقاً أو يقيد به بشروط خاصة، ثم إن قيده حين الإيداع بشروط خاصة فإما أن تكون الشروط التي اشترطها مما يفيد في حفظ المال ويمكن تنفيذه، وإما ألا تكون مما يفيد في حفظه أو تكون مما لا يمكن تنفيذه، فمثال الشرط الذي يفيد في حفظ المال أن يقول له : بشرط أن تضع هذه الأمانة في خزانة الحديدية لا في صندوق خشب، مثلاً، ومثال الشرط الذي لا يفيد في حفظ المال أن يقول له: على أن تضعها في هذه الخزانة دون هذه، وهما سواء في الحفظ، ومثال ما لا يمكن تنفيذه أن يقول له : بشرط أن تبقىها في يدك ليلاً ونهاراً ولا تتركها من يدك برهة .

فإن كان المودع لم يقيد الوديع بشيء من الشروط، بل أطلق الأمر إطلاقاً، كان للوديع الحق في أن يحفظها بنفسه، أو بمن يكون في عياله ممن يمونه وينفق عليه من ولد أو زوجة أو خادم أو أجير، أو بمن جرت عاداته أن يستحفظه على مال نفسه من شريك ونحوه . وقال الشافعية : ليس له إلا أن يحفظها بنفسه ؛ لأن العقد إنما تم بينهما على حفظه هو، وما ذهب إليه الحنفية أقوى؛ لأن المراد من الإيداع حفظ المال، والإنسان لا يعني بحفظ مال غيره أكثر مما يعني بحفظ مال نفسه، وإذا كان هو يحفظ مال نفسه عند هؤلاء فكيف نطالبه ألا يحفظ الوديعة عندهم . وليس للوديع أن يحفظ الوديعة عند واحد من غير هؤلاء إلا بعذر قاهر، فإن أعطاهم لواحد من غير هؤلاء من غير عذر قاهر فهلكت أو ضاعت فذهب الإمام ومحمد إلى أن الوديع هو الضامن دون من أعطيت الوديعة له، وقال أبو يوسف : للمودع أن يضمن أيهما شاء الوديع أو الآخذ منه، غير أنه إذا ضمن

الوديعة فالأمر ظاهر، وإذا ضمن الآخذ كان لهذا الآخذ أن يرجع على الوديع بما ضمن.

وإن كان المودع قد قيد الوديعة بشرط لا يمكن تحقيقه أو بشرط لا فائدة فيه لم يجب على الوديعة مراعاة هذا النوع من القيود، ويكون كمن أطلق له الأمر .

وإن كان المودع قد قيد الوديعة بشرط فيه فائدة مرجوة وكان مما يمكن تنفيذه وجب على الوديعة مراعاته، فلو شرط عليه أن يضعها في خزانة معينة وكانت خيراً من غيرها مما عنده وجب بقبوله أن يحفظها فيها، ولو شرط عليه ألا يسافر بالوديعة وجب بقبوله ألا يسافر بها ؛ فإن عرض له سفر وجب عليه أن يرد الوديعة إلى صاحبها قبل السفر أو يتركها مع من يأتئنه من عياله إن ترك عيلاً ؛ فإن لم يترك عيلاً أو ترك عيلاً لكنه لا يأمن واحداً منهم تعين الرد إلى المودع ؛ فإن كان المودع غائباً ولا يمكنه الرد إليه فإما أن يكون المودع قد عين له من يردها إليه في مثل هذا الظرف وإما لا ؛ فإن كان قد عين له من يردها إليه كان عليه أن يردها إليه، وإن لم يكن قد عين له من يردها إليه فإن كان لا يجد عن السفر مندوحة جاز له أن يأخذها معه ؛ لأن استصحابها معه في هذه الحالة تعين طريقاً لحفظها، وإن كان يجد عن السفر مندوحة لم يجز له أن يسافر بها؛ فإن سافر بها في مثل هذه الحالة فهلكت كان ضامناً لها .

### • غيبة المودع :

إذا غاب المودع غيبة منقطعة فإما أن تكون الوديعة مما يتلف بالمشك وإما ألا تكون كذلك ؛ فإن كانت الوديعة مما يتلف بالمشك رفع الوديعة الأمر إلى القاضى فأمره ببيعها وحفظ ثمنها عنده، وإن كانت مما لا يتلف بالمشك وجب عليه حفظها عنده حتى تعلم حياة المودع أو موته، ولا يجوز له أن يسلمها لمن تلزم المودع نفقتهم إلا بأمر القاضى .

### • الوديعة أمانة في يد الوديعة :

الوديعة أمانة في يد الوديعة، ويترتب على ذلك عدة أحكام :

■ الأول : أنها باقية على ملك المودع، سواء أكانت قيمة أم كانت مثلية .

■ **الثانى :** أنها إن هلكت بدون تعدى الوديع فلا ضمان عليه، وإن هلكت بتعديه ضمنها بالمثل إن كانت مثلية وبالقيمة إن كانت قيمة .

■ **الثالث :** أنه يجب على الوديع ردها إلى المودع متى طلبها، ولا يجوز له أن يسلمها لغيره ؛ لقول الله تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ (النساء: ٥٨) ولقوله عليه الصلاة والسلام : «أد الأمانة إلى من ائتمنك» ولأن معنى الوديعة مبنى على السر وفى تسليمها لغير صاحبها إفشاء لهذا السر قد يتضرر المودع منه، وبهذا فارقت العارية حيث جاز أن تسلّم لصاحبها ولمن يكون فى عياله إن لم تكن نفيسة .

■ **الرابع :** أنه لا يجوز للوديع أن يتصرف فيها أى تصرف كان، ولا أن ينتفع بها أى انتفاع كان، ولا أن يملك غيره أى منفعة من منافعها، إلا أن يأذن له المالك بشيء من ذلك فيتوقف على ما أذن له فيه .

■ **الخامس :** أنه لا يجوز له أن يخلطها بماله، حتى ولو كانت من المثليات ؛ لأن الوديعة من الأشياء التى تتعين بالتعيين ؛ فإذا خلطها لم يمكن ردها بنفسها؛ ولو أنه خلطها بصنفة فهلك المخلوط ضمنها سواء أكان هلاك المخلوط بتعديه أم لم يكن ؛ ولو أنها اختلطت بغير فعله أو خلطها صاحبها المودع صار المودع والوديعة شريكين فى المخلوط شركة ملك، وجرت عليه أحكام شركة الملك السابقة .

### • النفقة على الوديعة :

إذا كانت الوديعة محتاجة إلى النفقة فإن نفقتها واجبة على المودع ؛ لأنه مالها، ولأن الوديع ليس له أن ينتفع بها انتفاعاً ما فيكون إنفاقه عليها فى مقابل منفعتها بها، وعلى هذا متى كان المودع حاضراً وجب عليه أن يقوم بالإنفاق عليها؛ فإن فعل فالأمر ظاهر، وإن لم يفعل فإن أذن الوديع بالإنفاق فأنفق رجع بما أنفق، فإن لم يأذن المودع بالإنفاق فإن تبرع الوديع بالإنفاق فالأمر ظاهر ولم يكن له حينئذ أن يرجع بشيء مما أنفق ؛ وإن لم يقبل الإنفاق رفع أمره إلى القاضى، كما لو كان المودع غائباً ؛ والقاضى يأمره بما يراه أنفع للوديعة ؛ فإن

رأى أن يؤجرها وينفق عليها من أجرتها، أو رأى أن يأمر الوديع بالإنفاق عليها ثلاثة أيام ثم يبيعهها، أو رأى أن يأمره ببيعها من أول الأمر، كل ذلك متى رآه القاضى وأمر به نفذ، ويرجع الوديع بما ينفقه على الوديعة بأمر القاضى بالغاً ما بلغ.

### • انفساخ عقد الوديعة :

ينفسخ عقد الوديعة بموت أحد المتعاقدين، وعلى هذا كان يجب على الوديع أو ورثته أن يقوم بتسليم الوديعة إلى المودع أو ورثته متى انفسخ العقد بموت أحد العاقدين، ولكن فى ذلك تفصيلاً يحتاج إلى البيان، ونحن نبينه لك فيما يلى :

■ ١ - إذا كان الذى مات هو المودع فإما ألا يكون مدينًا لأحد أصلاً، وإما أن يكون مدينًا دينًا غير مستغرق لتركته التى منها الوديعة، وإما أن يكون مدينًا دينًا مستغرقًا جميع تركته :. فإن مات وليس عليه دين أو مات وعليه دين غير مستغرق وجب على الوديع تسليم الوديعة لورثته، وإن مات وعليه دين مستغرق جميع تركته لم يجز للوديع أن يسلم الوديعة لورثته إلا بأمر القاضى ؛ وذلك من قبل أن حق الدائنين مقدم على حق الورثة ؛ فإن سلم الوديع الوديعة إلى ورثة المودع بدون إذن القاضى وبغير رضا الدائنين ضمنها لهم، وإن سلمها للورثة بإذن أحدهما سقط عنه الضمان .

■ ٢ - وإذا مات الوديع فإما أن تكون الوديعة معلومة لورثته وإما ألا تكون معلومة لهم ؛ فإن كانت الويعة معلومة للورثة وجب عليهم أن يردوها للمودع فى أول وقت يتمكنون فيه من الرد، وتكون يدهم على الوديعة من حين وفاة الوديع إلى حين يتمكنون من تسليمها للمودع يد أمانة على معنى أنها لو هلكت وقتئذ بدون تعديهم لم يضمونها، وإن هلكت بتعديهم ضمنوها. وإن أخروها عندهم مع تمكنهم من تسليمها للمودع من غير إذن من المودع فى التأخير ولا عذر لهم فيه كانوا متعددين بالتأخير فيضمنونها . وإن لم تكن الوديعة معلومة للورثة، بأن مات الوديع مجهلاً لها كانت ديناً وجب الأداء من تركته، ويكون للمودع حق فى استيفائها من تركة الوديع أسوة بسائر غرمائه إن كان مدينًا.

## كتاب الحوالة

الْحَوَالَة بفتح الحاء، ويقال فيها الْحَوَالَة، بكسر الحاء، وهى فى اللغة مأخوذة من التحول، وهو الانتقال، سُمى العقد الذى يقتضى نَقْلَ الدين والمطالبة من ذمة إلى ذمة أخرى بالْحَوَالَة لما فى ذلك من الانتقال الذى هو أثر العقد، وتطلق الحوالة شرعاً على أحد معنيين: الأول «عقد يقتضى نَقْلَ الدين والمطالبة من ذمة المُحِيلِ إلى ذمة المُحَالِ عليه» والثانى «انتقال الدين والمطالبة من ذمة إلى أخرى»، وهذا المعنى الثانى هو أثر المعنى الأول، كما هو ظاهر .

وصورة الحوالة أن يكون لعلی دینٌ على بكر يطالبه به، ولبكر دين على خالد يطالبه به أيضاً؛ فيقول بكر لعلی: اجعل دينك الذى لك عليّ ديناً على خالد المدين لى، واجعل مطالبتك بهذا الدين من خالد، فيقبل على ذلك؛ فهذا العقد يقتضى انتقال الدين الذى كان فى ذمة بكر لعلی إلى ذمة خالد، ويقتضى أن تنتقل مطالبة على بالإيفاء من بكر إلى خالد، والأمر ظاهر . وقد لا يكون على خالد دين لبكر، ولكنه يلتزم وفاء ما على بكر من الدين لعلی، ولكن الذى لا بد منه هو أن يكون المحيل مديناً للمُحَالِ .

### • الألفاظ الاصطلاحية التى تستعمل فى هذا الباب :

يستعمل فى هذا الباب خمسة ألفاظ: الأول: المُحِيل، وهو المدين، والثانى، المُحَال، وهو الدائن، وقد يقال له المحتال، والثالث: المُحَالِ عليه، وهو الذى التزم أداء الدين للمُحَال، والرابع: المحال به، وهو الدين الذى فى ذمة المُحِيل، والخامس: الْحَوَالَة، وهى العقد أو الانتقال على ما قدمنا .

### • مشروعية الحوالة :

الحوالة مشروعة بالسنة والإجماع والعقل: أما السنة فأحاديث منها ما رواه البخارى ومسلم من قوله صلى الله عليه وسلم: «مَطَّلُ الْغَنَى ظَلَمٌ، وَإِذَا اتَّبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ،

فَلْيَتَّبِعْ<sup>(١)</sup> والمراد من الاتباع في هذا الحديث الحوالة؛ بدليل ما رواه البيهقي : «وإذا أحيى أحدكم على ملىء فليحتل». وأما الإجماع فهو أن الناس يتعاملون هذا النوع من التعامل منذ عصر الرسالة إلى اليوم من غير أن ينكر عليهم منكر، وأما العقل فلأن الحاجة داعية إليها، لما فيها من التخفيف عن المدين واليسير عليه، وذلك بعدم توجه مطالبة الدائن إليه في الحال ولما فيها من التنفيس عن الدائن ودفع حاجته إلى ماله، وذلك بأداء المحال عليه دينه إليه .

### • حكم الحوالة :

اختلف أهل العلم في حكم الحوالة : فذهب أغلب الحنابلة وأهل الظاهر وأبو ثور وابن جرير الطبري إلى أنه يجب على من أحيى على غني أن يقبل الحوالة، وإلى هذا المذهب تميل عبارة البخاري حيث قال : «إذا أحوال على ملىء فليس له ردُّ» أ ه . وشبهة هؤلاء فيما ذهبوا إليه ظاهر الأمر في قوله عليه الصلاة والسلام «فليحتل» . وذهب جمهور الفقهاء منهم مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم إلى أن الأمر في الحديث للإباحة، وليس للوجوب : مع كونهم من القائلين بأن أصل الأمر للوجوب، قالوا : وقد صرف الأمر عن الوجوب في الحديث المذكور قياسه الحوالة على سائر المعاوضات فإن شيئاً منها غير واجب، نعم يستحب لمن أحيى على ملىء لا يمتل طالبه ولا شبهة في ماله أن يقبل الحوالة، فإن أحيى على من يعرف أنه لا مال له أو يعرف أنه مماطل أو يعرف أنه لا يتحرى في مكاسبه الطيب من الأموال لم يستحب له القبول، وإذا أحيى على من يجهل حاله كان مباحاً له أن يقبل وألا يقبل، فتلخص من هذا الكلام أن قبول الحوالة قد يكون مستحباً، وذلك إذا اجتمعت ثلاثة شروط : أن يكون المحال عليه غنياً، وأن يكون سهل الأداء، وأن يكون ماله طيباً، وقد تكون مكروهة وذلك إذا اختل شرط من هذه الشروط الثلاثة ؛ وقد تكون مباحة، وذلك إذا جهل المحال حال المحال عليه .

(١) قال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: المعنى: إذا أحيى بالدين الذي له على موسى فليحتل، يُقال منه: تبعْتُ الرجل لحقي أتبعه تباعه فأنا تبع، إذا طلبته، قال الله تعالى: ﴿لَمْ يَجِدُوا لَكُمْ عَلَيْكُمْ بِشَيْءًا﴾ (الإسراء: ٦٩).

### • صيغة الحوالة :

صيغة الحوالة مؤلفة من ركنين، وهما الإيجاب والقبول، والإيجاب قد يحصل من المحيل فيكون القبول من المحال والمحال عليه جميعاً، وقد يحصل الإيجاب من المحال أو المحال عليه فيكون القبول من الآخر منهما ؛. وليس الإيجاب ولا تصلح إيجاباً للقبول عبارة خاصة تلتزمها الشريعة، بل كل عبارة تدل على نقل الدين والمطالبة من ذمة إلى ذمة أخرى وكل عبارة تدل على الرضا بذلك تصلح قبولاً .

### • أقسام الحوالة :

قد يحيل إنسان مدين دائته على آخر ليستوفى دينه منه من غير أن يبين له ما يأخذ منه هذا الدين أمن دين له على المحال عليه، أم من وديعة له أو دعها إياه أم من عين مفسوبة جعلها تحت يده أم من غير ذلك، وتسمى هذه الحوالة «حوالة مطلقة» . وقد يحيل إنسان مدين دائته على آخر مبيئاً له الذي يأخذ منه دينه، كأن يقول : أحلتك على فلان لتأخذ الذي لك من الدين الذي لى عليه، أو من الوديعة التي أودعتها إياه، أو من العين التي جعلتها تحت يده، أو نحو ذلك، وتسمى هذه الحوالة «حوالة مقيدة».

### • شروط الحوالة :

للحوالة شروط انعقاد لا تنعقد الحوالة إلا بها، وشروط صحة متى اختل واحد منها انعقدت الحوالة فاسدة، وشروط نفاذ إذا اختل واحد منها توقفت الحوالة على الإجازة ممن له ولاية إجازتها .

### • شروط انعقاد الحوالة :

يشترط لانعقاد الحوالة شرط واحد في كل من المحيل والمحال، وهو أن يكون كل واحد منهما عاقلاً ؛ فلا تنعقد الحوالة إذا كانا أو أحدهما مجنوناً، وشرطان في المحال عليه، وهما أن يكون عاقلاً، وأن يكون بالغاً ؛ فلا تنعقد الحوالة إذا كان المحال عليه صبيّاً ولو كان مميزاً، كما لا تنعقد إذا كان المحال عليه مجنوناً. ولا

يشترط لانعقاد الحوالة البلوغ في المحيل ولا في المحال، بل لو كان أحدهما صبياً مميّزاً انعقدت الحوالة موقوفة كما سيأتي تفصيله .

### • شروط صحة الحوالة :

#### يشترط لصحة الحوالة شرطان :

■ **الأول :** أن يكون المحيل مديناً للمُحال ؛ فإن لم يكن المحيل مديناً للمحال كان العقد عقد وكالة من المحيل للمحال بقبض المال الذي ذكره في العقد . ولا يشترط أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل، بل يجوز أن يكون مديناً له وألا يكون مديناً له .

■ **الثاني :** رضا المحيل والمحال والمحال عليه جميعاً ؛ أما رضا المحيل فلأن بعض ذوى المروءات من الناس يأنفون من أن يتحمل غيرهم ما عليهم من الديون مخافة المنة، وأما رضا المحال فلأن حقه ثبت له في ذمة المحيل ؛ فلا ينتقل عنها إلى ذمة المحال عليه إلا برضاه لاختلاف الذمم ؛ وأما رضا المحال عليه فلأن الحوالة تقتضى استيفاء الدين الذى على المحيل من المحال عليه فلا بد من رضاه . وذهب بعض العلماء من الحنفية إلى أنه لا يشترط رضا المحيل إلا ليصح الرجوع عليه بما يؤديه المحال عليه عنه إن لم يكن المحال عليه مديناً للمحيل أو ليسقط الدين الذى للمحيل على المحال عليه إن كان المحال عليه مديناً للمحيل . وذهب بعض العلماء من الشافعية إلى أنه لا يشترط لصحة الحوالة رضا المحال عليه، وهو الراجح عندهم . والحنفية لا يشترطون رضا المحال عليه في صورة ما إذا استدان الزوج النفقة الواجبة لها على زوجها بتراضى الزوج أو بإذن القاضى ؛ فإنها تملك في هذه الحال إحالة الدائن على زوجها بغير رضاه .

### • شروط نفاذ الحوالة :

يشترط لنفاذ الحوالة أن يكون كل واحد من المحيل والمحال عليه بالغاً، فلو كان أحدهما صبياً مميّزاً محجوراً عليه توقفت الحوالة على إجازة الولى أو الوصى بشرط أن يكون المحال عليه أملاً من المحيل وأسهل منه أداء، على معنى

أنه لو أجاز الولى أو الوصى إحالة الصبى على أفقر أو أصعب أداء من المحيل لم تفد هذه الإجازة، من قبل أن المقصود هو النظر لمصلحة الصغير، ولا مصلحة له فى أن يُحوّل دينه والمطالبة به من رجل غنى سهل الأداء إلى رجل فقير أو صعب الأداء.

### • ما تصح الحوالة به وما لا تصح:

تصح الحوالة بالدين الصحيح الثابت فى الذمة؛ وقولنا «بالدين» يخرج الأعيان الموجودة عند المحال عليه فلا تصح الحوالة بها من قبل أن الحوالة عبارة عن نقل ما فى ذمة شخص إلى ذمة آخر والأعيان لا تكون فى الذمة، وقولنا «الصحيح» يخرج به الديون غير الصحيحة كدين النفقات إلا نفقة الزوجات المستدانة برضا الزوج أو بإذن القاضى، وقولنا «الثابت فى الذمة» يشمل الدين الثابت أصالة كدين القرض وثمان المبيع وأجرة المستأجر، ويشمل الدين الثابت بطريق الكفالة أو الحوالة، على معنى أنه يجوز للكفيل أو المحال عليه أن يحيل الدائن على غيره، ومن الديون الثابتة فى الذمة استحقاقات الموقوف عليهم فى ريع الوقف بشرط أن تكون غلة الوقف قد استحصلت وصارت فى يد الناظر أو المتولى؛ فيجوز للموقوف عليه أن يحيل باستحقاقه على الناظر إذا تحقق ذلك ورضى الناظر؛ ويخرج باشتراط ثبوت الدين فى الذمة الديون التى لم تثبت كاستحقاق الموقوف عليه قبل تحصيل غلة الوقف وصورورها فى يد الناظر أو المتولى.

وإذا كان المحال ولى صغير أو وصيه فلا تجوز إحالته بدين الصغير على غير المدين إلا أن يكون المحال عليه أملاً من المدين وأيسر أداء منه؛ فإن كان أفقر من المدين أو أعسر أداء منه لم تصح إحالته.

### • آثار الحوالة:

الآثار التى تترتب على عقد الحوالة المستكمل شرائطه التى قدمنا ذكرها خمسة سنذكرها بإيجاز، وهى:

■ ١- أن المحيل يبرأ براءةً مقيدةً، بشرط سلامة حق المحال، من الدين الذى

عليه للمحال، سواء اشترطاً هذه السلامة في عقد الحوالة أم لم يشترطها، ومعنى ذلك أن المحال يملك حقَّ مطالبة المحيل بالدين الذي له عليه إذا لم يستلمه من المحال عليه، وذلك من قبل أن ذمة المحال عليه خَلَفَ عن ذمة المحيل، فإذا تعذر الاستيفاء من الخلف رجع إلى الأصل، ومن قبل أن عقد الحوالة إنما يقتضى النقل والتحويل ولا يقتضى تمليك المحال الدين الذي للمحيل على المحال عليه . وذهب الشافعي، رحمه الله، إلى أن الحوالة تقتضى تمليك المحيل المحالَ الدينَ الذي له على المحال عليه، ولهذا لا يجوز عنده للمحال أن يطالب المحيل بالدين الذي حَوَّلَه به إلا إذا اشترطاً في عقد الحوالة أنه إذا لم يأخذه من المحال عليه رجع إلى مطالبة المحيل ؛ فإنه إذا اشترط هذا الشرط عمل به وكان له الرجوع .

■ ٢ - أنه إذا كان المحال عليه مديناً للمحيل وأحال المحيل المحال على المحال عليه إحالةً مطلقة لم يذكر فيها أنه يستوفى محاله من الدين ؛ فإنه لا يسقط حقُّ المحيل في مطالبة المحال عليه بما له من الدين عليه ؛ لأنَّ عقد الحوالة لم يتعلق بشيء من الدين الذي للمحيل على المحال عليه، ويستمر له حق المطالبة المذكور حتى يؤدي المحال عليه للمحال الدين الذي أحيل به عليه ؛ فإذا أداه كله أو بعضه سقط عنه من دين المحيل ما يقابل الذي أداه، وسقط حقُّ المحيل في مطالبته بالقدر الذي أداه عنه . أما إذا كانت الحوالة مقيدة بأن يستوفى المحال دينه من الدين للمحيل على المحال عليه فإنه لا يكون للمحيل حقَّ مطالبة المحال عليه بما يقابل الدينَ الذي للمحال .

■ ٣ - أنه لا يجوز للمحال عليه أن يدفع الدين المحال به إلى المحيل، بل يجب عليه أن يدفعه للمحال ؛ لأنَّ حقه قد تعلق به ؛ فإذا دفع المحال عليه الدين المذكور للمحيل كان ضامناً وجاز له استرداده منه .

■ ٤ - من له حق المطالبة بالدين إذا كان تحت يده من مال المدين ما يجوز له حق حبسه عنده حتى يستوفي دينه لو أحال بهذا الدين على المدين سقط حقُّ جواز حبسه ؛ ومن أمثلة ذلك أن يكون المرتهن قد أحال بعض غرمائه بالدين الذي له على الراهن، وأن يكون البائع قد أحال بثمن المبيع الذي لم يسلمه للمشتري

على المشتري، فكل من المرتهن والبائع له حق حبس العين المرهونة والمبيعة حتى يستوفى المرتهن دين الرهن والبائع ثمن المبيع، فإذا أحال المرتهن على الراهن بالدين أو أحال البائع على المشتري بالثمن لم يكن لواحد منهما حق فى حبس ما عنده من المال . أما لو أحال المشتري البائع بثمان ما اشتراه أو أحال الراهن المرتهن بالدين الذى عليه له فإن حق البائع فى حبس المبيع وحق المرتهن فى حبس العين المرهونة لا يسقط ؛ لجواز ألا يأخذ كل واحد منهما حقه من المحال عليه فيرجع على المحيل .

■ ٥ - لا تكون الحوالة سبباً فى تغيير صفة الدين المحال به، بل تبقى له صفته التى ثبت عليها ؛ فلو أنه ثبت مؤجلاً يبقى بعد الحوالة مؤجلاً، ولو أنه ثبت منجماً يبقى على صفة التنجيم التى ثبت عليها . ولو أنه ثبت حالاً يبقى كذلك ويجب على المحال عليه أن يدفعه للمحال معجلاً، وهكذا .

### • موت أحد العاقدين :

قد عرفت فيما سبق أن عقد الحوالة لا يفيد عنه الحنفية إلا النقل والتحويل من ذمة إلى ذمة، ومعنى هذا أنه لا يفيد تملك المحيل المحال الدين الذى له فى ذمة المحال عليه، بل يبقى الدين الذى على المحال عليه ملكاً للمحيل ؛ فلو أنه مات قبل أن يتسلم المحال الدين من المحال عليه اعتبر هذا الدين جزءاً من تركته، ويترتب على موت كل واحد من المحيل والمحال عليه والمحال أمور نذكرها لك فيما يلى:

■ ١ - لو مات المحيل والدين باق فى ذمة المحال عليه لم يتسلمه المحال لم يكن للمحال حق الاختصاص به دون سائر الغرماء إن كان للمحيل دائنون سواه، بل يكون المحال أسوة بباقيهم يحاصّهم فيه، لأن هذا المال باق على ملك المحيل، وبموته تعلقت به حقوق جميع الدائنين ؛ فكانوا فيه سواء، وكذلك الحكم فى بعض الدين لو استوفى المحال جزءاً منه من المحال عليه فى حياة المحيل وبقي بعضه الآخر من غير أن يستوفيه ؛ فإنه يختص بما استوفاه فى حياة المحيل، ويكون فى الباقي أسوة بباقي الغرماء، وليس للمحال فى هذه الحال حق الرجوع على المحال عليه بما زاد من الدين عما أخذه من تركته

المحيل : من قبل أن الحوالة كانت مقيدة بهذا الدين، وقد أداه المحال عليه للذي وجب عليه شرعاً أدأؤه له، وذهب زُفَر، رحمة الله، إلى أن المحال يختص بدين الحوالة من بين كافة الغرماء.

■ ٢ - إذا مات المحال عليه وكان دين الحوالة مؤجلاً فإنه يصير بموته معجلاً، ويجب على ورثته أن يدفعوه للمحال ؛ وللمحال أن يأخذه من التركة فوراً ؛ وذلك لأن الأجل في الديون يبطل بموت مَنْ كان الأجل له، وإذا لم تَف تركة المحال عليه بدين الحوالة رجع المحال على المحيل بما بقى له، ولو كان للمحال عليه غرماء آخرون تحاصَّ المحال معهم في تركته ؛ فإن وفّت بالديون كلها فيها وإن لم تَف رجع المحال بما بقى له بعد حصته التي أخذها من التركة.

■ ٣ - إذا مات المحال فإما أن يكون المحال عليه وارثاً له وإما أن يكون غير وارث ؛ فإن كان المحال عليه غير وارث لم يتغير بموت المحال شيء من أحكام الحوالة، بل يقوم ورثته مقامه، وإن كان المحال عليه وارثاً للمحال فإما أن يكون للمحال وارث سواء وإما ألا يكون له وارث سواء . فإن لم يكن له وارث سواء برئ المحال عليه ؛ لأن تركة المحال آلت إليه بما فيها دين الحوالة، وإن كان له وارث سواء كانت التركة لهم جميعاً . وكان الدين عليهم جميعاً بحسب نصيب كل واحد في التركة، وذلك يؤدي إلى أن يوزع المال الموجود عليهم .

### • بطلان الحوالة وأسبابه :

قد علمت أن الحوالة تنقسم إلى قسمين : حوالة مطلقة، وحوالة مقيدة، واعلم الآن أن الأسباب التي تقتضى بطلان الحوالة منها أسباب تقتضى بطلان الحوالة بقسميها، على معنى أنها لو طرأت على الحوالة أثرت فيها البطلان سواء أكانت مطلقة أم مقيدة، ومنها أسباب تقتضى بطلان الحوالة المطلقة لا غير، على معنى أنها لو طرأت على الحوالة المقيدة لم تؤثر فيها، ومنها أسباب تقتضى بطلان الحوالة المقيدة لا غير، على معنى أنها لو طرأت على الحوالة المطلقة لا تؤثر فيها، فهذه أقسام ثلاثة للأسباب سنذكر لك كل قسم منها على حدة .

أما السبب الذى لو طرأ على الحوالة مطلقة كانت أو مقيدة أبطلها، فهو أن يختار المحال فسخ عقد الحوالة في المدة التي شرعها، وذلك أن للمحال أن يشترط الخيار لنفسه مدة ما لا تتقيد بثلاثة الأيام التي يتقيد بها خيار الشرط في البيع؛ فإذا مضت المدة ولم يختر الفسخ نفذت الحوالة، وإن اختار الفسخ في أثناءها انفسخت .

وأما الأسباب التي تقتضى بطلان الحوالة المطلقة ولو طرأ واحد منها على الحوالة المقيدة لم يؤثر فيها فتلاثة أسباب اتفق العلماء على سببين منها واختلفوا في واحد؛ أما السببان المتفق عليهما فأحدهما أن يجحد المحال عليه الحوالة وليس للمحيل ولا للمحال بينة، وثانيهما أن يموت المحال عليه مفلساً لا مال له وليس له كفيل بالدين، وأما السبب الثالث الذي اختلف فيه العلماء فهو أن يحكم القاضى بإفلاس الممال عليه: فذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه لو قضى القاضى بإفلاس المحال عليه بطلت الحوالة، وذهب أبو حنيفة إلى أن قضاء القاضى بإفلاس المحال عليه لا يبطل الحوالة؛ لجواز أن يصيب يساراً فيما بعد، وذلك نظير ما إذا غاب المحال عليه ولو غيبة منقطعة فإن الحوالة لا تبطل بها .

وأما الأسباب التي تقتضى بطلان الحوالة المقيدة ولو طرأ واحد منها على الحوالة المطلقة لم يؤثر فيها فتلاثة أيضاً، ولكنها كلها متفق عليها؛ فأولها أن يسقط الدين الذي قيدت الحوالة به عن المحال عليه بسبب سابق على عقد الحوالة، ولو كان سبب سقوط الدين عن المحال عليه متأخراً عن عقد الحوالة فإن الحوالة لا تسقط، ولكن متى أدى المحال عليه الدين للمحال رجع به على المحيل . والسبب الثانى أن تهلك الوديعة التي قيدت الحوالة بها بدون تعدد من المحال عليه، وذلك لأنها أمانة في يد المحال عليه؛ فإن كان هلاكها بتعدى المحال عليه ضمن قيمتها يوم هلاكها إن كانت قيمية ومثلها إن كانت مثلية ولا تبطل الحوالة، والسبب الثالث أن تظهر العين التي قيدت الحوالة بها مستحقة لغير المحيل، سواء أكانت وديعة في يد المحال عليه أم كانت مفصوبة غصبها المحيل وجعلها تحت يد المحال عليه .

وكل موضع قلنا إن الحوالة تبطل فيه يبرأ المحال عليه من الدين الذى أحيل

به عليه ولو التزم أداءه، ويثبت للمحال الحق في الرجوع على المحيل واستيفاء دينه منه .

### • انقضاء الحوالة :

تنقضى الحوالة بواحد من أربعة أسباب :

- الأول : أن يؤدي المحالُّ عليه الدينَ الذي أُحيلَ به عليه .
- الثاني : أن يحيل المحالُّ عليه المحالُّ على غيره حوالةً صحيحة .
- الثالث : أن يبرئ المحال المحالَّ عليه من الدين، سواء أقبل المحال عليه الإبراء أم لم يقبله .
- الرابع : أن يهبَّ المحالُّ المحالَّ عليه الدينَ الذي أُحيلَ به عليه، بشرط أن يقبل المحالُّ عليه الهبة .

## بَابُ الْكِفَالَةِ

الكفالة تأتي في اللغة العربية لأحد معنيين : الأول عيالة الأقرباء وغيرهم والإنفاق عليهم والقيام بمؤونتهم، تقول منه : كَفَّلَ فلان اليتامى يكفلهم، وكَفَّلَهُمْ- بالتشديد - ومنه قوله تعالى : ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ ( آل عمران: ٣٧) وقوله جل شأنه: ﴿ فَقَالَ أَكْفُلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ ﴾ (ص: ٢٣) والثاني الضمان، تقول منه كفل فلان لفلان بالمال، وكَفَّلَ فلان عن فلان بالمال لغريمة، يَكْفُلُ كَفَالَةً، والكفيل: الضامن، ويجمع هذين المعنيين جميعاً الضم . وهي في الشريعة الإسلامية عبارة عن «ضمِّ ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة بنفس أو دين أو عين أو عمل» ومثالها أن يكون زيد مطلوبَ الحضور إلى مجلس القضاء مثلاً فيكفل خالد للقاضي بأن يحضره، أو يكون زيد مديناً لخالد فيكفل عمرو لخالد بذلك الدين، أو يكون زيد قد غصب من خالد حصاناً فطالبه به فكفل عمرو لخالد بذلك الحصان، أو يكون قد وجب على خالد عمل يقوم به لبكر كتسليم ما باعه له فيكفل إبراهيم لبكر بأن يفعل خالد ذلك الفعل، وسيتبين ذلك فيما يأتي تفصيلاً .

## • مشروعية الكفالة :

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والعقل ؛ أما الكتاب فقولته تعالى:  
 ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ، حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ (يوسف: ٧٢) ، والزعيم : الكافل  
 والضامن، ومنه قول القاسم بن معين قاضى الكوفة :

**إِنِّي زَعِيمٌ يَانُويِقَةُ إِن سَلِمْتَ مِنَ الرِّزَاحِ  
 إِن تَهْبِطِينَ بِلَادِ قَوْمٍ يَرْتَعُونَ مِنَ الطَّلَاحِ**

وقول عمر بن أبي ربيعة :

**قُلْتُ كَفَى لَكَ زَهْنٌ بِالرُّضَا وَأَزْعَمِي يَا هِنْدُ قَالَتْ قَدْ وَجِبَ**

والآية الكريمة، وإن كان واردة في قصة يوسف عليه السلام، تدلّ على جواز الكفالة : بناء على أن شريعة الأمم السابقة التي يقصها الله تعالى علينا في الكتاب الكريم تكون شريعة لنا إلا أن يرد في شريعتنا نصّ يخالفها أو يدل على اختصاصها بالمحكى عنهم ؛ ولم يرد في هذه الشريعة نصّ يخالف ذلك أو يدل على تخصيصه بهم فدل ذكره على أن الحكم باقٍ عندنا . وأما السنة فأحاديث منها ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام : «الزعيم غارم» (رواه أبو داود والترمذي وحسنه) ومنها ما رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن جابر رضى الله عنه قال: توفي رجل منا، فغسلناه وحنطناه وكفناه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ فقلنا : تصلى عليه، فَخَطَا خُطَاً، ثم قال: «أعليه دين» ؟ فقلنا : ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتينا، فقال أبو قتادة : الديناران عليّ، فقال رسول الله ﷺ « قد أوفى الله حقَّ الغريم وبرئ منها الميتُ » قال : نعم، فصلّى عليه . وأما الإجماع فما يحدث من عهد الرسالة بين المسلمين أن يكفل بعضهم بعضاً من غير أن ينكر ذلك عليهم أحد . وأما العقل فلأن في الكفالة ترفيها على الناس وجباً للمصلحة العائدة عليهم، وفيها نفع للمكفول والمكفول له ؛ فأما نفع المكفول له فأن تطمئن نفسه على ماله الذي يُقرضه للمكفول بوجود شخص آخر يضمنه له، وأما نفع المكفول فبأن يستطيع استدانة ما يحتاج إليه مما كان يتعذر عليه أو يتعسر عليه لولا الكفالة.

### • صيغة الكفالة :

اختلف العلماء فى صيغة الكفالة : هل يجب أن تكون مؤلفة من الإيجاب والقبول أم يكفى فيها الإيجاب وحده ؟ فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه يجب أن تكون الصيغة مؤلفة من الإيجاب والقبول، ويكون الإيجاب من الكفيل، والقبول من الطالب، وهذا قول للشافعى أيضاً ؛ وذهب أبو يوسف فى أول أمره إلى أنه لا يجب تألف الصيغة من الإيجاب والقبول، بل يكفى حصول الإيجاب وحده من الكفيل، وهذا قول ثان للشافعى فى هذه المسألة، وقد رجع أبو يوسف فى آخر الأمر إلى قول الإمام ومحمد .

وليس للإيجاب ولا للقبول لفظ معين فى الشريعة، بل كل ما يدل على التزام المطالبة بما على الأصيل متى حصل من الكفيل كان إيجاباً، وكل ما يدل على قبول الطالب بما التزمه الكفيل يعتبر قبولاً، فلو قال : أنا كفيل، أو أنا ضامن، أو أنا زعيم، أو أنا قبيل، أو أنا غارم، أو أنا حميل، أو قال : كفلت، أو ضمننت، أو زعمت، أو قبَلْتُ، أو غرمت، أو حملت، أو قال : عليّ ضمان ذلك، أو كفالتة، أو قبالتة، أو حمالتة، كل ذلك يصح به الإيجاب . ولو قال الطالب : قبلت، أو رضيت، أو هويت، أو أجبته، أو نحو ذلك صح به القبول .

### • أقسام الكفالة :

للكفالة أقسام بالنظر إلى صيغتها، وأقسام أخرى بالنظر إلى المكفول به، وسنذكر هذين التقسيمين مع الإيجاز، ونذكر لك حكم كل من أقسامها .

### • أقسام الكفالة باعتبار الصيغة :

تنقسم الكفالة باعتبار صيغتها إلى أربعة أقسام : الأول الكفالة المطلقة، والثانى الكفالة المقيدة بوصف ما، والثالث الكفالة المعلقة على شرط، والرابع الكفالة المضافة إلى وقت ما .

فأما الكفالة المطلقة فهى التى لم تقيد بوصف ولا شرط ولا وقت، كأن يقول الكفيل : ضمننت لك ما على فلان، ولا شك فى صحة هذا النوع من الكفالة إذا وقع مستكماً شروط صحته التى نذكرها فيما بعد، ولا يتغير بها وصف الدين

الذى على المكفول، على معنى أن الدين إن كان مؤجلاً أو منجماً أو حالاً وقعت الكفالة به على ما كان عليه ؛ لأنه إنما كفل بما على الأصيل فتتقيد الكفالة بصفات ما على هذا الأصيل ؛ إذ لو تغيرت صفة الكفالة لم يكن المكفول به هو ما على الأصيل، بل تكون بشيء آخر، فإن الشيء يتغير بتغير صفته .

وأما الكفالة المقيدة بوصف ؛ فلا يخلو حال هذا الوصف من أن يكون تعجيلاً أو تأجيلاً، ثم التأجيل إما أن يكون إلى أجل معلوم وإما أن يكون إلى أجل مجهول جهالة يسيرة، وإما أن يكون إلى أجل مجهول جهالة فاحشة. فإن قيدت الكفالة بوصف التعجيل صحت، سواء أكان الدين المكفول به حالاً أم كان مؤجلاً، لكن إذا كان الدين المكفول به حالاً كان للمكفول له حق مطالبة المدين والكفيل فى كل وقت، وإن كان الدين المكفول به مؤجلاً كان للمكفول له حق مطالبة الكفيل وحده حتى يحل أجل الدين فيكون له حق مطالبة المدين أيضاً . وإن قيدت الكفالة بوصف التأجيل صحت إن كان الأجل معلوماً كأول رجب، أو كان مجهولاً جهالة يسيرة اعتاد الناس أن يتساهلوا فيها كإلى حصاد الزرع أو دباسه أو شم النسيم، فإن كان الأجل مجهولاً جهالة فاحشة لم يعتد الناس أن يتسامحوا فيها لم تصح الكفالة كإلى نزول المطر أو هبوب الريح أو نحو ذلك، وقال الشافعى : لا تصح الكفالة المؤجلة إلى أجل مجهول مطلقاً، والكفالة المقيدة بوصف التأجيل إلى الأجل المعلوم أو المجهول جهالة يسيرة صحيحة عندنا مطلقاً، نعى سواء أكان الدين الذى على المكفول حالاً أم كان مؤجلاً، وسواء أكان أجل الكفالة مساوياً لأجل الدين أم كان زائداً عليه أم كان أنقص منه، وذلك من قبل أن المطالبة حق المكفول له خاصة، وله أن يتبرع لمن شاء منهما بتأخير حقه لديه، ثم إن كان الدين المكفول به مؤجلاً إلى أجل يساوى أجل الكفالة فالأمر ظاهر، وتتأجل مطالبة المكفول له إلى حلول الوقت، وإن كان الدين حالاً أو مؤجلاً إلى أجل أقل من أجل الكفالة ففى المذهب روايتان ؛ أحدهما - وهى ظاهر الرواية - أن حق مطالبة المكفول له يتأجل فى حق الكفيل والمكفول جميعاً إلى حلول وقت الكفالة ؛ لأن التأجيل لما وقع فى صلب العقد كان وصفاً للدين، والدين واحد، غاية الأمر أن المطالب به اثنان ؛ فإذا أجل فى حق أحدهما كان تأجيلاً فى حق الآخر ؛ والرواية

الأخرى أن حق المطالبة لا يتأجل إلا بالنسبة للكفيل أما المكفول فلا يكون ذلك تأجيلاً له ؛ لأن العقد الذى حصل فيه التأجيل إنما كان بين الكفيل والمكفول له ، وقد خصه المكفول له بالتأجيل فى هذا العقد ؛ فلا يسرع على المكفول ، ونظير ذلك ما إذا كفل كفالة حالة فإن الحلول لا يسرى على المكفول إذا كان الدين مؤجلاً ، فكما لا يغير وصف الحلول فى الكفالة تأجيل الدين لا يجوز أن يغير وصف التأجيل فى الكفالة تعجيل الدين .

وأما الكفالة المعلقة على شرط فيما أن يكون الشرط الذى عُلقت الكفالة عليه سبباً لظهور الحق المكفول به ، أو سبباً لوجوب هذا الحق ، أو وسيلة لأداء هذا الحق فى الجملة ، وإما ألا يكون واحداً من ذلك . وبعبارة أخرى إما أن يكون الشرط ملائماً للكفالة كأن يكون واحداً من ثلاثة الأنواع المذكورة وإما ألا يكون ملائماً للكفالة ؛ فإن كان الشرط الذى علقته الكفالة عليه ملائماً لها صحت الكفالة كأن يكون سبباً لظهور الحق المكفول به كأن يقول الكفيل للمشتري : إن استُحقَّ المبيع بعدما اشتريته وأقبضت الثمن فأنا كفيل بذلك الثمن ، أو يكون الشرط سبباً لوجوب الحق كأن يقول الكفيل للمشتري أيضاً : إن هلك المبيع تحت يد البائع بعدما أقبضت الثمن فأنا كفيل بهذا الثمن ، أو يكون الشرط وسيلة للأداء فى الجملة ، كأن يقول الكفيل للدائن :

إن قدم فلان المدين لك من السفر فأنا كفيل بما عليه من الدين ، فإن قدوم المدين من السفر وسيلة فى الجملة لأداء ما عليه من الدين ، وألحق الصاحبان أبو يوسف ومحمد بهذه الأنواع الثلاثة ما إذا كان الشرط سبباً فى تعذر الوفاء ، كأن يقول الكفيل للدائن : إن مات فلان المدين لك مفلساً فأنا ضامن لما عليه من الدين ، وقال أبو حنيفة فى هذا النوع : إن الكفالة حينئذ لا تصح كالكفالة المعلقة على شرط غير ملائم ، وقول الصاحبين هو المعتمد فى المذهب . وإن كان الشرط الذى علقته الكفالة عليه غير ملائم ، وذلك بأن لا يكون واحداً من ثلاثة الأنواع السابقة أو أربعتها ، فإن الكفالة لا تصح ، وذلك كأن يقول الكفيل : إذا جاء المطر فأنا كفيل لك بدينك الذى على فلان ، أو يقول : إن هبت الريح فأنا كفيل به ، أو يقول : إن دخل فلان داره فأنا كافل بدينه .

وأما الكفالة المضافة إلى زمان مستقبل فإما أن يكون هذا الزمان الذي أضيفت الكفالة إليه معيناً معلوماً، كأن يقول الكفيل : إن جاء رأس السنة فأنا كافل بما على فلان من الدين، وإما أن يكون مجهولاً جهالة يسيرة اعتاد الناس أن يتسامحوا فيما تتضمنه من فرق، كأن يقول الكفيل : إن أحصد زرعى فأنا كافل بما على فلان من الدين، وإما أن يكون مجهولاً جهالة فاحشة اعتاد الناس ألا يتسامحوا فيه، كأن يقول الكفيل : متى أوفى فلانٌ دينى الذى عليه فأنا كافل لك بما على فلان من الدين لك، أو يقول : متى نزل المطر، أو متى هبت الريح، أو نحو ذلك مما لا يعرف له أمد معين ولا قريب من التعين، فإن كان الزمن معلوماً معيناً أو كان مجهولاً جهالة يسيرة صحت الكفالة. وإن كان الزمن مجهولاً جهالة فاحشة لم تصح الكفالة.

#### • أقسام الكفالة باعتبار المكفول به :

المكفول به على أربعة أنواع ؛ لأنه إما أن يكون نفساً، وإما أن يكون مالا، وإما أن يكون عيناً، وإما أن يكون فعلاً ليس بعين ولا مال ولا نفس ؛ فالكفالة بالنظر إلى المكفول به تنقسم إلى أربعة أقسام تبعاً لانقسام المكفول به إليها، ولكل قسم من هذه الأقسام الأربعة حكم، وستذكر حكم كل قسم منها بإيجاز .

أما الكفالة بالنفس فمحصلها أن يكفل إنسان بأن يحضر إنساناً آخر لطالبه، وصيغتها أن يقول الكفيل : أنا ضامن نفس فلان أو روحه، أو وجهه أو رقبته أو رأسه، أو نصفه أو ثلثه، فهذه ثلاثة أنواع : أولها التعبير بكلمة، وثانيها التعبير بجزء معين جرى العرف بالتعبير به عن الجميع . وثالثها التعبير بجزء شائع منه؛ فإن عبر بجزء معين لم يجر العرف بالتعبير به عن الجميع لم تصح الكفالة كاليد والرجل ونحوهما، وليس فى مذهب الحنفية خلاف فى صحة الكفالة بالنفس على الوجه الذى ذكرنا، ولعلماء الشافعية رأيان فى صحتها أحدهما أنها لا تصح، وهو المنقول عن الإمام الشافعى، فقد روى أنه قال: «إن الكفالة بالبدن ضعيفة ؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد» أهـ وثانيهما أنها تصح كمذهب الحنفية، وهو مشهور المذهب عندهم ؛ والكفالة بالنفس تصح بكفالة إحضار كل مَنْ استحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداد عليه لحق آدمى، سواء أكان

سبب الاستعداد معاملةً كالأجير والعبد الآبق، أم كان السبب استحقاق عقوبة في النفس أو في الطرف، وبالجملة تصح في كل شيء إلا في شيئين : أحدهما أن يكون السبب المطلوب به حضور المكفول الشهادة؛ والسرُّ في عدم صحة الكفالة في هذا الموضع أن الشاهد إن أجاب من يطلبه لأداء الشهادة من تلقاء نفسه فلا حاجة إلى الكفيل، وإن لم يُجب من تلقاء نفسه كان فاسقاً بكتمانه الشهادة لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِثْمٌ قَلْبُهُ ﴾ (البقرة: ٢٨٣) والفاسق لا تقبل شهادته، وثانيهما أن يكون السبب المطلوب به حضورُ المكفول حداً من حدود الله تعالى ؛ كحد الزنا وحد الشرب، والسر في عدم صحة الكفالة في هذا الموضع: أن الكفالة تناقض غرض الشارع في الحدود . وذلك لأن الحدود التي هي من خالص حق الله تعالى يحتال على درئها بأدنى شبهه، والكفالة إنما شرعت للاحتيال على استيفاء الحق لا على إهداره ؛ فكان قبول الكفالة بالحد الذي هو من خالص حق الله تعالى منافياً لرغبة الشارع في باب الحدود ؛ أما الحدود والعقوبات التي هي من حقوق العباد كحد القذف فتصح الكفالة بنفس من وجبت عليه، وكذلك تصح الكفالة بغير الحدود . والواجب على الكفيل بالنفس أن يسلم المكفول في الوقت المتفق عليه إن كان حاضراً، فإن كان غائباً فيما أن يكون محله معلوماً وإما أن يكون محله مجهولاً، فإن كان مكانه معلوماً وجب على الكفيل أن يحضره ويسلمه للمكفول له، ويجوز في هذه الحالة أن يطالب المكفول له الكفيل بكفيل آخر يضمن حضوره لجواز أن يذهب ولا يعود، وإن كان محل إقامة المكفول غير معلوم لم يطالب الكفيل بإحضاره ؛ وإذا امتنع الكفيل عن إحضار المكفول مع علمه بمحله وقدرته على إحضاره حبسه الحاكم حتى يحضر المكفول أو يتبين عجز الكفيل عن إحضاره . ولو اشترط في عقد الكفالة أن الكفيل إذا لم يحضر المكفول في اليوم المتفق عليه كان ضامناً لما عليه من المال صح الشرط، وكان الحكم أنه إذا حضره برئ من الكفالة ومن الدين، وإذا لم يحضره كان ضامناً للدين وصحت المطالبة به متى جاء وقت إيفائه . ويبرأ الكفيل بالنفس بأحد ثلاثة أسباب : الأول أن يسلم المكفول في الزمان والمكان المعينين في عقد الكفالة إذا كانا قد عينا فيها زماناً ومكاناً، فإن لم يكونا قد عينا في عقد الكفالة زماناً

ومكاناً للتسليم برئ الكفيل بتسليم المكفول في مكان وزمان يتمكن المكفول له من مخاصمته أمام القضاء فيهما ، وذلك بأن يكون تسليمه في مصر فيه قاض وفي الوقت الذي يجلس فيه القاضى للفصل في الخصومات، ولا يشترط تسليمه في مجلس القضاء، ولكن يشترط أن يعلم المكفول له في وقت التسليم أن الكفيل يسلم المكفول بحكم الكفالة، والسبب الثاني : أن يبرئ المكفول له الكفيل مما التزمه له، ولا يلزم من إبراء الكفيل إبراء المكفول ؛ والسبب الثالث : أن يموت المكفول، فإن مات المكفول لم يبرأ الكفيل، بل يقوم ورثته مقامه .

### • الكفالة بالمال عيناً كان أو ديناً :

المال الذي يكفل به إما أن يكون عَيْناً وإما أن يكون ديناً ؛ فإن كان عيناً فإما أن تكون مضمونة على المكفول بنفسها كالعين المغصوبة والمقبوضة على سَوْمِ الشراء والمبيعة بيعاً فاسداً، وإما أن تكون مضمونة على المكفول بغير نفسها كالعين المباعة قبل تسليمها فإنها مضمونة على البائع بالثمن وكالرهن فإنه مضمون على المرتهن بالأقل من القيمة والدين، وإما ألا تكون مضمونة على المكفول أصلاً كالوديعة والعارية ؛ وإن كان ديناً فإما أن يكون ديناً صحيحاً لازماً ثابتاً في الذمة كدين القرض وثن المبيع والأجرة ومهر الزوجة وبدل الخلع وضمان المتلفات من الأموال ونفقة الزوجة المستدانة بتراضى الزوج أو أمر القاضى، وضابط الدين الصحيح اللازم الثابت في ذمة المدين أنه لا يسقط إلا بأحد سببين : أداء المدين، وإبراء الدائن . وإما أن يكون ديناً غير صحيح كنفقة الأقارب مطلقاً ونفقة الزوجة التي لم تستدنها أو استدانتها بغير رضا الزوج أو إذن القاضى، وضابط الدين غير الصحيح أن يسقط بأسباب أخرى غير الأداء والإبراء، ألا ترى أن النفقة تسقط بموت من يستحقها وبطلاق الزوجة وبنشوزها، وإما أن يكون الدين غير لازم للمدين، وذلك كبديل الكتابة، وضابط الدين غير اللازم أن يملك المدين من تلقاء نفسه إسقاطه عن نفسه، ألا ترى أن المكاتب يستطيع أن يعجز نفسه فيسقط عنه الدين ويعود مملوكاً وإن لم يرض سيده.

فإن كان المكفول به عيناً مضمونة على المكفول بنفسها صحت الكفالة، وإن كان المكفول به عيناً غير مضمونة على المكفول أصلاً أو عيناً مضمونة على

المكفول بغير نفسها. لم تصح الكفالة ؛ هذا إذا أضاف الكفالة إلى العين نفسها؛ لأنه لما أضاف الكفالة إلى العين ذاتها كان ملتزماً أن يردها بذاتها، وليست ذاتها واجبة التسليم شرعاً ؛ فإن أضاف الكفالة إلى فعل يتعلق بالعين: كأن قال الكفيل: أكفل لك بتسليم العين المستأجرة أو المستعارة صحت الكفالة؛ لأن فعل التسليم مضمون على الأصيل، والأصل في الكفالة أن تكون بمضمون على الأصيل .

وإن كان المكفول به ديناً صحيحاً ثابتاً في ذمة المكفول لازماً له صحت الكفالة؛ فإن كان ديناً غير صحيح أو غير ثابت في الذمة أو غير لازم للمكفول لم تصح الكفالة .

### • الكفالة بالفعل :

تصح الكفالة بفعل شيء ما ، متى كان ذلك الفعل المكفول به واجباً على المكفول في الجملة ؛ ومن أمثلة الفعل الواجب على المكفول تسليم المبيع للمشتري بعد أداء الثمن وتسليم العين المرهونة للراهن بعد إيفاء الدين .

وتبطل الكفالة بالفعل إذا هلكت العين التي يتعلق بها الفعل ؛ فلو هلك المبيع عند البائع قبل تسليمه للمشتري أو هلكت العين المرهونة عند المرتهن وكان لكل منهما كفيل بطلت الكفالة ؛ لأنه بهلاك العين المتعلق بها الفعل تعذر القيام بما كفل به، ونظيره موتُ المكفول في الكفالة بالنفس أو غيابه غيبةً منقطعةً .

### • آثار عقد الكفالة :

يترتب على عقد الكفالة آثار بعضها عام في جميع أنواع الكفالات وبعضها خاص ببعض أنواع الكفالات، وسنذكر لك هذه الآثار ونبين مع كل أثر منها ما يكون فيه من الأنواع:

■ **الأول :** ثبوت الحق للمكفول له في أن يطالب الكفيل بما كفل به مما على الأصيل، وهذا الأثر عام في جميع أنواع الكفالات، مطلقها ومقيدها، وسواء أكانت كفالة بالنفس أم بالدين أم بالفعل، ثم إن كان الكفيل واحداً، كما هو الغالب في الكفالة، طوّل بجميع ما على الأصيل، وإن كان الكفيل متعدداً فإما أن يكون الكفلاء متضامنين وإما أن يكون كل واحد منهم قد كفل مستقلاً،

وعلى كل حال إما أن يكفلوا في عقد واحد وإما أن يكفل كل واحد منهم في عقد مستقل ؛ فهذه أربع صور لتعدد الكفلاء، فإن كان الكفلاء المتعددون متضامنين كان للمكفول له حق مطالبة كل واحد منهم بكل ما على الأصيل سواء أكانت كفالتهم حينئذ في عقد واحد أم كانت في عقود متعددة، وإن كان الكفلاء المتعددون غير متضامنين فإن كانت كفالتهم بعقود متعددة بعددهم كان للمكفول له الحق في مطالبة كل واحد منهم بجميع ما على الأصيل أيضاً، وإن كانت كفالتهم في عقد واحد توزع المكفول به عليهم جميعاً وكان للمكفول له الحق في مطالبة الأصيل بكل ما عليه ومطالبة كل واحد من الكفلاء بحصته التي تخصه من الدين .

■ **الثاني :** ثبوت الحق للكفيل في أن يطلب من المكفول تخليصه مما كفله به، وهذا الأثر عام أيضاً في جميع أنواع الكفالات ؛ فله أن يطالبه بتسليم نفسه في الكفالة بالنفس . وله أن يطالبه بأن يقوم بالفعل الذي كفله به في الكفالة بالفعل، وله أن يطالبه بأداء المال في الكفالة بالمال، ثم إن كانت الكفالة بعين وقد هلكت كان له أن يطالبه بأداء قيمة هذه العين إن كانت قيمية أو بأداء مثلها إن كانت مثلية، ويجوز له مع ذلك أن يلازم المكفول ملازمة الظل فيمنعه من السفر ويطلب إلى القاضى أن يحبس معه إذا حبس حتى لا يتمكن من الهرب، وهذا الحق إنما يثبت للكفيل بشرطين : أحدهما أن يكون قد كفل بإذن المكفول، وثانيهما أن تكون الكفالة حالة والمكفول له يطالبه بأداء ما كفل به، فإن كان قد كفل بغير إذن المكفول، أو كانت الكفالة مؤجلة، أو كانت معجلة لكن المكفول له لا يطالبه لم يثبت له هذا الحق.

■ **الثالث :** ثبوت الحق للكفيل في أن يرجع على المكفول بما أداه عنه، بشرط أن يكون قد كفل بإذن المكفول إذناً صحيحاً وأن يكون قد أدى فعلاً للمكفول له ما كفل به وألا يكون للمكفول دين عليه يقابل ما أداه عنه، فلو كان قد كفل بغير إذن المكفول لم يكن له حق الرجوع ؛ لأنه حينئذ متبرع، وذهب مالك، رحمه الله، إلى أنه يملك حق الرجوع بكل حال . ولو كان إذن المكفول غير صحيح

بأن كان ممن لا يصح إقراره على نفسه كالصبي المحجور عليه لم يكن له حق الرجوع، وإن كان لم يؤد للمكفول له ما كفل به لم يكن له حق الرجوع على المكفول، وهذا ظاهر، ويعتبر بمثابة أدائه ما كفل به أن يهبه المكفول له الدين الذى على المكفول، ولو كان للمكفول دين على الكفيل يماثل ما أداه عنه التقى الدينان مُقَاَصَّةً فلم يكن له حق الرجوع .

■ **الرابع :** لو كان الدين الذى كفل به الكفيل مؤجلاً فأداه للمكفول له قبل حلول أجله لم يكن له حق فى أن يرجع به على المكفول إلا عند حلول أجله، سواء أكانت الكفالة مؤجلة أم كانت معجلة .

■ **الخامس :** لو كانت الكفالة مؤجلة وكان الدين مع ذلك مؤجلاً ؛ ثم مات أحد الرجلين الكفيل والمكفول ؛ فإن كان الذى مات هو الكفيل كان للمكفول له أن يأخذ الدين المكفول به من تركته فوراً ؛ لأن الأجل يسقط بالموت، ولم يكن لورثة الكفيل أن يطالبوا المكفول برد ما أخذه المكفول له من تركة مورثهم إلا عند حلول الأجل ؛ فإن مات الكفيل والمكفول جميعاً كان للمكفول له أن يأخذ دينه من تركة أيهما شاء ؛ فإن أخذه من تركة المكفول فالأمر ظاهر، وإن أخذه من تركة الكفيل كان لورثته الحق فى مطالبة ورثة المكفول بما أخذه المكفول له من تركة مورثهم فوراً ؛ لأن الأجل قد سقط عن كل من الكفيل والمكفول بالموت.

■ **السادس :** إذا مات المكفول له وكانت الكفالة أو الدين مؤجلاً لم يبطل الأجل ؛ لأن الأجل إنما يبطل بموت من كان الأجل له كما تقدم ذكره فى باب القرض؛ ثم إن كان الوارث هو الكفيل كان له حق مطالبة المكفول بالدين عند حلول الأجل، وإن كان الوارث هو المكفول برئ الكفيل من الكفالة، والسر فى ذلك أنه بموت المكفول له ووراثته المكفول إياه برئ المكفول من الدين، وبراءة المكفول تقتضى ألبتة براءة الكفيل.

### • **انقضاء الكفالة :**

لكل نوع من أنواع الكفالة أسباب تقتضى انقضاءها تخالف الأسباب التى

تنقضى بها سائر الأنواع ؛ وسنتكلم على الأسباب التى تقتضى انقضاء كل نوع منها على حدة .

### • انقضاء الكفالة بالنفس :

فالأسباب التى تنقضى بكل واحد منها الكفالة بالنفس ثلاثة : الأول أن يسلم الكفيلُ المكفولُ فى الزمان والمكان المعينين، على التفصيل السابق بيانه فى مبحث الكفالة بالنفس، والثانى : أن يبرئ المكفولُ له الكفيلُ مما كفل به، والثالث : أن يموت المكفول .

### • انقضاء الكفالة بالفعل :

والأسباب التى تقتضى انقضاء الكفالة بالفعل ثلاثة أيضًا : الأول : أن يقوم بأداء الفعل المكفول به أحد الرجلين الكفيل أو المكفول، والثانى: أن يبرئ المكفول له الكفيل من الفعل الذى كفل به، والثالث: أن تهلك العين التى يتعلق بها الفعل المكفول به .

### • انقضاء الكفالة بالعين :

والأسباب التى تقتضى انقضاء الكفالة بالعين المضمونة بنفسها ثلاثة أيضًا: الأول : تسليم العين المكفول بها إن كانت قائمة، والثانى : تسليم قيمتها أو مثلها إن كانت قد هلكت، والثالث : أن يبرئ المكفول له الكفيل أو المكفول من تسليم العين أو قيمتها أو مثلها .

### • انقضاء الكفالة بالدين :

والأسباب التى تقتضى انقضاء الكفالة بالدين خمسة : الأول : أن يؤدى أحد الرجلين الكفيل والمكفول هذا الدين المكفول به، ويعتبر بمنزلة الأداء ما إذا وهب المكفول له الدين لأحدهما أو تصدق به على أحدهما، والثانى: أن يبرئ المكفول له أحد الرجلين الكفيل والمكفول من الدين، والثالث أن يموت المكفول له ولا وارث له سوى المكفول، والرابع أن يحيل أحد الرجلين المكفول له بالدين على آخر إحالة صحيحة، والخامس: أن يظهر السبب الذى وجب به هذا الدين مستحقاً لغير

المكفول له، وذلك كأن يكون المكفول قد اشترى من المكفول له شيئاً وكفله بثمنه كفيء ثم يظهر استحقاق هذا المبيع لغير المكفول له .

### • براءة المكفول تقتضى براءة الكفيل :

اعلم أن براءة المكفول تقتضى براءة الكفيل ؛ لأن إبراء المكفول من الدين يسقطه عنه فهو بمثابة أن يقوم بأدائه، أما براءة الكفيل فلا تقتضى براءة المكفول ؛ لأن إبراء الكفيل إنما هو عن توجه المطالبة إليه، إذ لا يتصور إبراءه من الدين، لأنه لم يكن مديناً حتى ينصرف الإبراء إلى الدين، وليس من اللازم إذا أسقط المكفول له حقه فى مطالبته الكفيل أن يسقط أصل الدين. والله سبحانه أعلى وأعلم .

## كِتَابُ الصَّلْحِ

الصلح لغة بمعنى المصالحة، وهى المسالمة وقطع النزاع، وهو شرعاً «عقد يقتضى رفع النزاع بين المتخاصمين وقطع الخصومة بتراضيهما» وإنما قلنا «بتراضيهما» ليخرج القضاء ؛ فإنه يقتضى رفع النزاع، ولكنه يحكم القاضى.



### • مشروعية الصلح :

الصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والعقل ؛ أما الكتاب فأيات منها قوله تعالى : ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ (النساء: ١٢٨) ومنها قوله جل شأنه: ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَقَّ نَفْسِهَا إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ﴾ (الحجرات: ٩) ومنها قوله تباركت كلماته : ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَدْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَآفَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴾ (البقرة: ٢٠٨)، ومنها حديث رواه الشيخان عن عائشة قالت: سمع النبي ﷺ حديث خصوم بالباب عالية أصواتهما،

وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه<sup>(١)</sup> في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج رسول الله ﷺ عليهما فقال: «أين المتألي<sup>(٢)</sup> على الله لا يفعل المعروف؟» قال: أنا يا رسول الله فله أي ذلك أحب<sup>(٣)</sup>. وأما السنة فأحاديث منها حديث صلح الحديبية وقد رواه البخارى فى باب الصلح، ومنها ما رواه ابن حبان وصححه من حديث أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» ومنها قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمشهد جماعة من الصحابة: رُدُّوا الخصوم حتى يصطلحوا؛ فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن. وأما الإجماع فما نراه من تعامل الناس به فيما بينهم من عصر الرسالة إلى اليوم من غير أن ينكر عليهم أحد. وأما العقل فلأن الصلح وسيلة لإزالة الشحنة والمقاطعة وسبب عظيم من أسباب انقطاع المنازعة المنهى عنها بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْزِعُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَنْتُمْ بِلِقَاءِ رَبِّكُمْ تُحْكِمُونَ﴾ (الأنفال: ٤٦) ولا شك أن اتفاق الكلمة وإحلال الوثام محل الخصام من أهم مقاصد الشريعة؛ فما كان وسيلة لهذا فهو كذلك من أهم ما تدعو إليه.

### • استعمال ألفاظ المصالحة :

الصلح يتضمن متروكاً ومأخوذاً؛ فالمتروك هو الحق الذى يدعيه أحد المتخاصمين، والمأخوذ هو العوض الذى يعطى له بدلاً مما يدعيه. والغالب فى لفظ الصلح أن يتعدى إلى المتروك بعن أو من، ويتعدى للمأخوذ بالبإء أو على؛ فيقال: صالحه عن كذا أو من كذا بكذا أو على كذا.

### • صيغة الصلح :

تتألف صيغة الصلح من إيجاب وقبول، وليس لهما لفظ معين فى الشريعة،

(١) أي يطلب منه أن يضع ويسقط من دينه شيئاً، ويسترفقه أي يطلب منه أن يرفق به في التقاضي.

(٢) التألي: الحالف المبالغ في اليمين.

(٣) هذا من كلام المتألي، أي لخصمي ما أحب من الوضع أو الرفق.

بل كل ما يدل على المسالمة وقطع المنازعة والرضا بذلك فإنه يصح الصلح بهما؛ وذلك كأن يقول المدعى عليه مثلاً : صالحتك عن عشرة الدينانير التي لك على بخمسة دنانير، فيقول المدعى : قبلت أو رضيت أو وافقت، وكأن يقول المدعى عليه: صالحني عن الدعوى التي تدعيها عليّ بكذا، فيقول المدعى : رضيت، أو نحوه؛ كل ذلك يصح .

### • أقسام الصلح :

الصلح ثلاثة أنواع : الأول: الصلح عن إقرار المدعى عليه ؛ والثاني: الصلح عن إنكار المدعى عليه ؛ والثالث: الصلح عن سكوت المدعى عليه . وكل واحد من هذه الأقسام الثلاثة صحيح عند الحنفية، وذهب ابن أبي ليلى إلى أن الصلح نوعان فقط وهما الصلح عن إقرار المدعى عليه والصلح عن سكوته، وأنكر الصلح عن إنكار المدعى عليه، وذهب الإمام الشافعي إلى أن الصلح نوع واحد ؛ وهو الصلح عن إقرار المدعى عليه، وأنكر نوعين وهما الصلح عن إنكار المدعى عليه والصلح عن سكوته ؛ وليس ما ذهب إليه بمستقيم، والدليل على ذلك قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه الذى رويناه أول الباب «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا؛ فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن»، وأيضاً فإن أصل مشروعية الصلح إنما هو لقطع المنازعة وإزالة الشحناء، والحاجة إلى قطعها عند إنكار المدعى عليه أقوى ؛ إذ الإقرار عند التحقيق مسالمة ومساعدة على الوصول إلى الحق وليس منازعة، ولهذا كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول : «أجوز ما يكون الصلح على الإنكار» ثم إن النصوص الدالة على مشروعية الصلح مثل قوله تعالى ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (النساء: ١٢٨) وقوله عليه الصلاة والسلام : «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» لم تقيد الصلح بنوع دون نوع، فمن قيد الجواز بنوع منه لزمه الدليل على هذا التقييد .

### • شروط الصلح :

للصلح شروط بعضها يرجع إلى المصالح، وبعضها يرجع إلى المصالح عليه، وبعضها يرجع إلى المصالح عنه، وسنذكر كل نوع من هذه الشروط على حدة .

## • شروط المصالح :

فأما الشروط التي ترجع إلى المصالح فهي ثلاثة شروط واحد يرجع إلى من يصالح عن نفسه واثنان يرجعان إلى من يصالح عن الصغير :

■ **الأول :** أن يكون عاقلًا ؛ فلا يصح صلح المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل، والبلوغ ليس بشرط في المصالح ولهذا يصح صلح الصبي المميز، ثم إذا كان مأذونًا له وكان في صلحه خير له وقع صلحه نافذًا، وإن لم يكن مأذونًا له وقع صلحه موقوفًا على إجازة الولي أو الوصي، ومثال صلح الصبي الذي يكون به نفع له مع الحط والوضيعة أن يكون له دين على إنسان ولا يكون من الممكن إثبات هذا الدين على المدين بوسيلة من وسائل الإثبات فيصلحه الصبي على أن يأخذ بعضه ويضع عنه بعضًا .

■ **الثاني :** أن يكون الولي أو الوصي اللذان يصلحان على الصغير ملتزمين وجه النفع له ؛ فلا يجوز أن يصالح أحدهما على شيء فيه ضرر للصغير .

■ **الثالث :** أن يكون الذي يصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله، كالولي والوصي، فإن كان لا يملك التصرف في ماله كالفضولي لم يصح صلحه، والمراد بالولي الأب والجد أبو الأب والقاضي، وهو ولي المال، والمراد بالوصي وصي واحد من هؤلاء الثلاثة .

## • شروط المصالح عليه :

وأما الشروط التي ترجع إلى المصالح عليه «وهو المأخوذ عوضًا عما يدعيه المدعي» فتلاثة أيضًا وهي :

■ **الأول :** أن يكون المصالح عليه إما مألًا متقومًا مقدور التسليم، سواء أكان عينًا أم دينًا، وإما منفعة .

■ **الثاني :** أن يكون المصالح عليه معلومًا علمًا كافيًا حاسمًا لمادة النزاع، وهذا الشرط لازم إذا كان المصالح عليه محتاجًا إلى التسليم والتسلم ؛ فإن كان غير محتاج إليهما لم يشترط العلم به، وذلك كما لو ادعى رجلان كل منهما حقًا قبل الآخر ثم تصالحا على أن يترك كل واحد منهما ما يدعيه قبل الآخر

نظير ما يدعيه الآخر قبله ؛ فإن التسليم غير محتاج إليه حينئذ ؛ فلا يجب العلم بالمصالح عليه .

■ **الثالث :** أن يكون المصالح عليه مما يصح بيعه وشراؤه ؛ فلا يجوز أن يكون المصالح عليه حقاً من الحقوق المجردة التي لا يصح بيعها استغلاً كحق الشرب وحق المسيل إذا لم يكن للمصالح حق في ذات المصرف أو المسقى اللذين يمر فيهما الماء .

### • شروط المصالح عنه :

وأما الشروط التي ترجع إلى المصالح عنه «وهو المدعى به المتروك نظير العوض المصالح عليه» فأربعة شروط :

■ **الأول :** أن يكون مالا متقوماً أو منفعة .

■ **الثاني :** أن يكون المصالح عنه حقاً من حقوق العباد ؛ فلا يصح الصلح عن حق من حقوق الله ولا عما فيه حق لله تعالى، وذلك كحد الزنا وحد السرقة وحد الشرب وحد القذف وأداء الشهادة .

■ **الثالث :** أن يكون المصالح عنه حقاً للمصالح ؛ فلو لم يكن حقاً للمصالح لم يجز الصلح، ومن أمثلته أن تدعى امرأة على رجل طلقها بينونة صبي في يده ثم تصالحه عن دعوى النسب بشيء ؛ لأن ثبوت النسب حق الصبي لا حق المرأة .

■ **الرابع :** أن يكون الحق في الصالح عنه ثابتاً للمصالح، فلا يصح الصلح إذا لم يكن ذلك، ومن أمثلته أن يطلب رجل الشفعة في شيء بسبب ما من الأسباب المقتضية لها ثم قبل أن يقضى له بها يصالح المشتري على شيء ليرتك طلب الشفعة ؛ وذلك لأن الثابت للشفيع إنما حق التملك، وهذا الحق ليس ثابتاً في نفس المصالح عنه .

### • صفة عقد الصلح :

عقد الصلح من العقود اللازمة من الجانبين، على معنى أنه لا يجوز لأحدهما أن يستبد بفسخه إلا برضا الآخر، والقاعدة العامة في باب الصلح أن عقده

يعتبر بأشبه العقود وأقربها إليه، وهذا الكلام يحتاج إلى شيء من التفصيل والبيان، ونحن نفضله لك ونبينه بياناً كافياً فنقول :

أنت تعلم أن الصلح قد يكون عن إقرار من المدعى عليه وقد يكون عن إنكار أو سكوت، وتعلم أن المصالح عنه قد يكون عيناً وقد يكون ديناً وقد يكون منفعة، وكذلك المصالح به قد يكون عيناً وقد يكون ديناً وقد يكون منفعة .

فإن كان المصالح عنه عيناً معينة والمصالح به كذلك عيناً معينة، أو كان المصالح عنه عيناً معينة والمصالح به ديناً أو العكس بأن المصالح عنه ديناً والمصالح به عيناً معينة اعتبر هذا العقد عقد بيع من الناحيتين.

وإن كان المصالح عنه عيناً معينة أو ديناً والمصالح به منفعة أو العكس بأن كان المصالح عنه منفعة والمصالح به عيناً معينة أو ديناً اعتبر عقد الصلح إجارة .

وإن كان المصالح عنه ديناً والمصالح به بعض هذا الدين اعتبر عقد الصلح استيفاءً للدين بالنظر إلى بعضه المأخوذ وإبراء بالنظر إلى بعضه المتروك .

هذا كله فيما لو كان الصلح عن إقرار المدعى عليه ؛ فإن كان الصلح عن إنكار المدعى عليه أو سكوته عن الإقرار والإنكار جميعاً ؛ اعتبر الصلح عقد معاوضة من جانب المدعى إما بيع وإما إجارة على التفصيل الذي بيناه، واعتبر من جانب المدعى عليه الساكت أو المنكر قطعاً للمنازعة وفداء لليمين الذي يصح للمدعى أن يوجهه إليه عند عدم البينة .

#### • أحكام الصلح :

للصلح أحكام عامة تجرى على جميع أنواعه ولكل نوع من أنواعه الثلاثة أحكام تخصه، وسنتكلم عن الأحكام العامة ثم نبين الأحكام الخاصة بكل نوع مع الإيجاز .

• الأحكام التي تعم جميع أنواع الصلح :

أما الأحكام التي تستتبعها جميع أنواع الصلح فاثنتان :

■ الأول : أن المدعى يملك بدل الصلح بمجرد العقد، ويترتب على هذا أنه لا يجوز للمدعى عليه استرداده بعد تمام العقد .

■ الثاني : أن دعوى المدعى تسقط بمجرد عقد الصلح، ويترتب على هذا أن المدعى لا يملك إقامة هذه الدعوى مرة أخرى، ولو أقامها متجنياً لم تسمع منه .

• الأحكام الخاصة بالصلح عن إقرار :

أما الأحكام التي يستتبعها الصلح عن إقرار المدعى عليه خاصة :

■ الأول : إذا كان أحد بدلى الصلح إما المصالح عنه وإما المصالح به أو كلاهما عيناً معينة ثبت فيها كل ما يثبت في البيع ؛ فتثبت فيها الشفعة ؛ والسرفى ذلك أن عقد الصلح فى هذه الحالات يعتبر بيعاً، وقد علمنا فى باب الشفعة أن من شرطها أن يكون المشفوع فيه مبيعاً ؛ وتثبت فيها جميع أنواع الخيارات التى تثبت فى البيع .

■ الثانى : إذا كان أحد البدلين إما المصالح عنه وإما المصالح به منفعة ثبت فى هذه المنفعة جميع أحكام الإجارة وشروطها، والسرفى ذلك أن عقد الصلح حينئذ يعتبر إجارة كما قدمنا، فلا بد من توقيت مدة الانتفاع وغيره من شروط الإجارة التى سبق بيانها فى بابها، وينفسخ عقد الصلح بموت أحد المتعاقدين سواء أكان الميت هو المدعى أم كان المدعى عليه وسواء اختلفت المنفعة باختلاف المنتفعين أم لم تختلف، كما كان الحكم كذلك فى الإجارة . وهذا رأى محمد، وهو الأشبه بالقياس، وقال أبو يوسف : إن كان الذى مات هو المدعى عليه لم ينفسخ عند الصلح، وللمدعى أن يستوفى المنفعة التى تعاقد عليها، وإن كان الذى مات هو المدعى فإن كانت المنفعة لا تختلف باختلاف المنتفعين لم ينفسخ أيضاً، وإن كانت تختلف باختلاف المنتفعين انفسخ العقد .

■ الثالث : إذا ظهر بعد تمام الصلح أن المصالح به مستحق لغير المدعى عليه

كان للمدعى أن يطالب المدعى عليه بقيمة أو مثل ما استحق، وكذلك لو ظهر أن بعض المصالح به مستحق لغير المدعى عليه كان للمدعى أن يطالبه بقيمة أو مثل ما استحق، وكذلك الحكم فيما لو ظهر أن المصالح عنه كله أو بعضه مستحق لغير المدعى كان للمدعى عليه أن يسترد المصالح به كله أو بعضه بقدر ما يوازي ما استحق .

### • الأحكام التي تخص الصلح عن إنكار المدعى عليه أو سكوته :

قد عرفت مما ذكرناه أنفاً في صفة عقد الصلح أن الصلح عن إنكار المدعى عليه أو سكوته يكون عقد معاوضة بالنسبة للمدعى الآخذ لبدل الصلح ويكون فداءً عن اليمين وقطعاً للنزاع بالنسبة للمدعى عليه المعطى لبدل الصلح والواضع اليد على ما يدعيه المدعى قبله من غير أن يعترف بملكية المدعى لما يدعيه قبله، ويترتب على ذلك ما يأتي:

■ **أولاً :** أن بدل الصلح الذي يأخذه المدعى إن كان عيناً معينة أو ديناً والمصالح عنه الذي تحت يد المدعى عليه عيناً أو ديناً كذلك كان تملك المدعى لهذا البديل بيعاً فتسرى عليه جميع أحكام البيع السابقة في بابه، ومنها ثبوت أنواع الخيار، ومنها الشفعة إن كان هذا البديل عقاراً، وإن كان بدل الصلح منفعة كان تملك المدعى لها إجارة فتسرى عليها جميع أحكام الإجارة السابقة في بابها ويشترط فيها جميع شروطها .

■ **ثانياً :** أن المصالح عنه الذي تحت يد المدعى عليه المنكر أو الساكت عن إثبات ملكية المدعى لما يدعيه قبله وعن نفيها لا تسرى عليه أحكام البيع ولا الإجارة؛ لأن ما تحت يده ملكه في زعمه فلم يخرج عن ملك المدعى إلى ملكه، بل هو باق على ما كان ؛ فلو كان ما يدعيه المدعى قبله عقاراً فليس للشريك في هذا العقار ولا في مرافقه ولا جاره أن يطلب امتلاكه بالشفعة؛ لأنه لم يعتبر مبيعاً للمدعى عليه . نعم لو أقام الشريك، أو الجار المطالب بالشفعة بينه تثبت صحة ملكية المدعى لهذا العقار وأن إنكار المدعى عليه لم يكن إلا بقصد سقوط حقه في طلب الشفعة وقبلت البيينة كان له امتلاكه بالشفعة .

■ **ثالثاً:** إذا استحق بدل الصلح الذى أخذه المدعى كله أو بعضه رجع المدعى على المدعى عليه بما كان من خصومة؛ لأنه ما قبل ترك الخصومة إلا فى مقابل أن يسلم له بدل الصلح كله، فإذا لم يسلم له كله أو بعضه كان من الحق أن يعطى له الحق فى إعادتها إلى شأنها الأول.

■ **رابعاً:** إذا استحق المصالح عنه الذى تحت يد المدعى عليه كله أو بعضه رجع المدعى عليه على المدعى بما يقابل ما ظهر استحقاقه من بدل الصلح؛ لأنه ما قبل أن يعطى هذا المال إلا فى نظير أن يسلم له المدعى به قبله كله، فإذا لم يسلم له كله أو بعضه كان من الإنصاف أن يعطى الحق فى أن يأخذ مما دفعه ما يقابل الجزء الذى تبين أنه ليس ملكاً لمن كان ينازعه.

• **انتهاء عقد الصلح :**

**يبطل عقد الصلح بعد وجوده بواحد من خمسة أسباب :**

■ **الأول:** الإقالة، وذلك بأن يتراضى المتعاقدان على أن يبطلا الصلح الذى جرى بينهما؛ وإنما يؤثر هذا السبب فيما كان عقد معاوضة ولو من وجه؛ فإن كان إسقاطاً محضاً كالصلح عن القصاص والطلاق فإن الإقالة لا ترفعه، أفلا ترى أن الصلح عن القصاص معناه العفو، والعفو إسقاط محض، والإقالة فسخ للعقد الذى تم إبرامه بين المتعاقدين، والإسقاط لا يقبل الفسخ.

■ **الثانى:** أن يرد أحد المتعاقدين ما أخذه من الآخر بخيار العيب أو خيار الرؤية؛ لأن الرد بأحد هذين الخيارين يفسخ عقد البيع، وقد اعتبرنا عقد الصلح عقد بيع.

■ **الثالث:** ظهور أحد البدلين مستحقاً لغير من أعطاه، وهذا عند التحقيق ليس فسخاً لما حدث بين المتعاقدين من عقد الصلح؛ بل هو تبين أن الصلح الذى تم بينهما لم ينعقد أصلاً لأنه بطل بعد انعقاده صحيحاً، وإنما عددناه فى جملة الأسباب المقتضية للبطلان بحسب الظاهر؛

لأنه لولا ظهور الاستحقاق لنفذ الصلح ظاهراً، والاستحقاق مضر قبل التسليم وبعده إذا كان أحد العوضين عيناً معينة، فإن كانا من المثليات وكان الاستحقاق قبل التسليم لم يبطل الصلح، ووجب على المدعى عليه بالاستحقاق أن يؤدي بدل المستحق .

■ **الرابع :** موت أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء مدة الانتفاع التي اتفقا عليها، مطلقاً على رأى محمد بن الحسن رضى الله عنه، وفيما يختلف باختلاف المنتفعين إذا كان الذى مات هو المنتفع فى رأى القاضى أبى يوسف رضى الله عنه، وقد مر بيان ذلك .

■ **الخامس :** أن يرد أحد العاقدين أو يلحق بدار الحرب أو يموت على الردة، وهذا إنما يؤثر عند أبى حنيفة، بناء على أن تصرفات المرتد عنده موقوفة فإن أسلم نفذت، وإن لحق بدار الحرب أو مات على الردة بطلت ؛ وأما على رأى محمد وأبى يوسف فإن الردة لا تؤثر لأن تصرفات المرتد عندهما نافذة .

#### • الإبراء :

الإبراء هو إسقاط الحق كله أو بعضه . والمبرئ مما له من الحق كله أو بعضه إما أن يكون محجوراً عليه بصبى، أو جنون أو سفه أو دين أو نحوه، وإما ألا يكون كذلك ؛ فإن لم يكن المبرئ واحداً من المحجورين فإما أن يكون حال إبرائه صحيحاً وإما أن يكون حال إبرائه مريضاً مرض الموت ؛ فهؤلاء ثلاثة أصناف:

فإن كان المبرئ واحداً من المحجورين لم يصح إبرائه مطلقاً .

وإن كان المبرئ غير محجور عليه وكان مع ذلك مريضاً مرض الموت اعتبر إبرائه وصيةً وأخذ جميع أحكامها التي تذكر فى كتاب الوصية من الأحوال الشخصية، وملخصها أنه إن كان المبرأ وارثاً لم تصح مطلقاً، وإن لم يكن وارثاً صحت فى الثلث ولو لم يجزها الورثة، وفيما زاد بشرط إجازتهم .

وان كان المبرئ غير محجور عليه وكان مع ذلك صحيحاً غير مريض فإن عين من يبرئه تعييناً كاملاً كافياً صح إبراؤه، سواء أكان إبراؤه فى ضمن عقد صلح أو كان منفرداً مستقلاً، ولا يتوقف إبراؤه على قبول المبرأ، ولكن لو ردّه المبرأ قبل القبول لم يصح الإبراء؛ فإن رده بعد القبول لم يعتبر الرد؛ ويترتب على هذا أنه لو أبرأ محمد خالدًا من دين له عليه مثلاً، فلم يقبل خالد ولم يرفض، ثم مات قبل أن يظهر منه القبول أو الرفض، فإن الدين الذى كان عليه يسقط لعدم احتياج الإبراء فى نفاذه إلى قبول المبرأ. وان لم يعين المبرئ من يبرئه التعيين المذكور لم يصح إبراؤه.

والله سبحانه وتعالى أعلم

الخرطوم

٣ من صفر الخير ١٣٦١ من الهجرة النبوية

فى يوم الأربعاء ١٩٤٢/٢/٢٥ الساعة ١٢ ظهراً



obeikandi.com

## فهرس المحتويات

٣	بين يدي هذه الطبعة
٥	المال
١٠	الملكية
٥٠	نزع الملك
٧٧	الخيارات
٨٧	كتاب البيع
١٢٠	السلم
١٢٣	الاستصناع
١٢٥	بيع الوفاء
١٢٧	المرابحة والتولية والوضيعة
١٣٠	الإقالة
١٣٢	الإجارة
١٥٧	كتاب المزارعة
١٦٥	كتاب المساقاة
١٧٠	كتاب الشركة
١٨١	المضاربة
١٨٤	الوكالة
٢٠٠	العارية
٢٠٧	القرض
٢١٥	الرهن
٢٣٠	كتاب الوديعة
٢٣٨	كتاب الحوالة
٢٤٧	باب الكفالة
٢٥٩	كتاب الصلح