

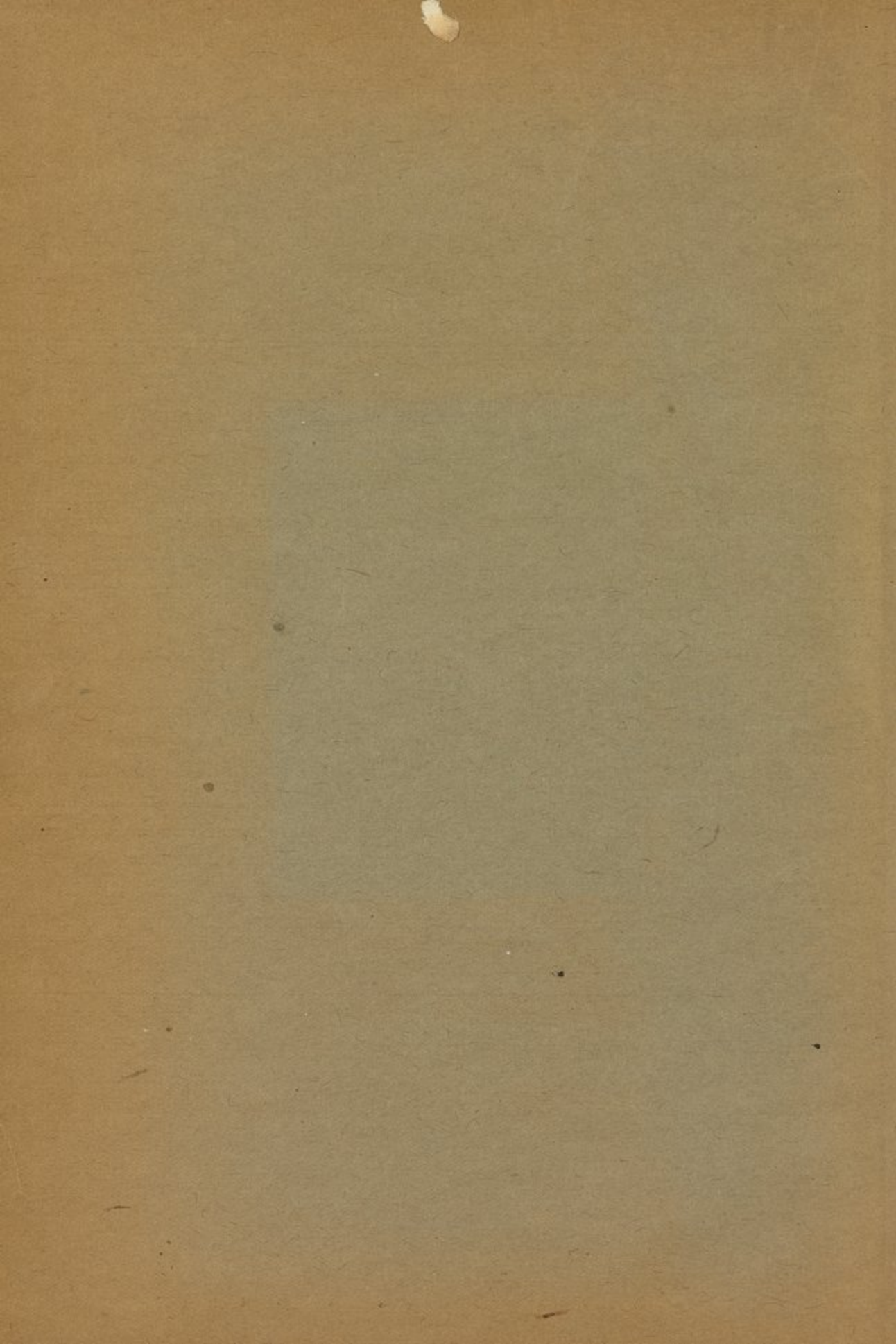


Columbia University
in the City of New York

LIBRARY



Bought from the
Alexander I. Cotheal Fund
for the
Increase of the Library
1896



أجزاء الثالث

من

كتاب الفقهاء

عقود المذهب الأربعة

قسم المعاملات

تأليف

عبد الرحمن الجزيري

مقرن لجامعة القاهرة

(الطبعة الأولى)

١٣٥٤ - ١٩٣٥

مطبعة الارشاد (لصاحبها أمين الجزيري)

Cath.

COLUMBIA
UNIVERSITY
LIBRARY

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

86-4895

v.3

893.799

K646

v.3

اهداء الكتاب

اهدى كتابي هذا الى المصلح الديني العظيم . صاحب الابدان البيضاء
على النهضة الفكرية الدينية وأهلها العاملين
الامام الاستاذ الاكبر الشيخ محمد مصطفى المراغي شيخ
الأزهر الشريف

أمد الله في حياته ووفقه إلى ما فيه مصلحة الاسلام والمسلمين آمين

محتويات الجزء الثالث

صفحة	صفحة
٨٩ شركة العقود	١ مباحث المزارعة والمساقاة ...
الفرق بين شركة المفاوضة والعنان	تعريف المزارعة
٩٠ شركة العنان ، شركة الوجوه ...	٣ معنى المزارعة في اصطلاح الفقهاء
٩١ حكم الشركة	٤ المخابرة
٩٧ شركة العمل ...	حكم المزارعة وركانها وشروطها
٩٨ شركة الجبر ...	وما يتعلق بذلك
٩٩ شركة المضاربة ...	٢٣ دليل المزارعة
١٠٢ مبحث أركان الشركة ...	مباحث المساقاة
١٠٣ شروط الشركة وأحكامها ...	تعريفها وشروطها وأركانها
مبحث في تصرف الشركاء في	وما يتعلق بها
١١٣ المال وغيره ...	٤٢ مباحث المضاربة - تعريفها
مبحث إذا ادعى أحد الشركاء	أركانها وشروطها وأحكامها ...
١٢١ تلف المال ونحو ذلك	٤٩ رأس مال المضاربة وما يتعلق به
مباحث الاجارة تعريفها واركانها	٦١ دليل المضاربة وحكمة تشريعها
١٢٥ وأقسامها ...	مبحث في بيان ما يختص به كل
١٣٣ شروط الاجارة ...	من رب المال والعامل ...
تقسيم الأجرة الى تقود ومكيلات	٧٢ حقوق العامل
١٣٤ وموزونات ومعدودات ونحو ذلك	٧٣ حقوق المالك
لا يشترط في الأجرة أن تدفع آجلا	٧٦ مبحث إذا ضارب المضارب غيره
١٣٧ بيان مدة إجارة الوقف ...	٨٠ مبحث قسمة الربح في المضاربة
١٤٥ تأجير الحيوان لأخذ لبنه ونحو ذلك	مباحث الشركة
١٤٧ إجارة العين وإجارة الذمة	تعريفها وأقسامها
١٤٩ تأجير الحيوان للركوب ونحوه	٨٦ الشركة في الارض الموقوفة ...

صفحة	صفحة
وما لا يفسخ ٢٠٧	تأجير العامل بما يحصل من عمله ١٥٠
مباحث الوكالة (تعريفها) ٢٢٤	تأجير المنادى والدلال - تأجير البستان
دليلها وأركانها ٢٢٦	لأخذ ثمره وبركة الماء لصين سميها ١٥١
شروط الوكالة ٢٢٨	أجرة الخياط ونحوه ... ١٥٣
مبحث الوكالة بالبيع والشراء ٢٥٠	اجارة المنفعة بالمنفعة ١٥٤
مبحث التوكيل بالخصوصة ٢٧٠	مبحث ما تجوز اجارته وما لا تجوز ١٥٥
مبحث هل للوكيل أن يوكل غيره ٢٧٥	ما يجوز للاستأجر عمله في الدار
مبحث عزل الوكيل ٢٧٨	والبستان ١٥٧
مباحث الحوالة تعريفها ... ٢٨٤	طلب زيادة الأجرة ١٥٨
أركان الحوالة ٢٨٧	إذا أجز الدار الموقوفة ونحوها
مبحث في براءة ذمة المديون	بغير فاحش ١٥٨
بالحوالة ٢٩٧	إجارة الأرض للبناء عليها ولغرس
مباحث الضمان تعريفه وأقسامه ٢٩٩	الشجر ١٦٣
أركان الضمان وشروطه ... ٣٠٦	اجارة الآدمى للصناعة أو للخدمة ١٦٦
أحكام عامة تتعلق بالضمان ٣٢٤	إستئجار المنقولات والخيام ... ١٦٨
مباحث الوديعة تعريفها ... ٣٣٧	الاستئجار على المعاصى كالنباحة
أركان الوديعة وشروطها ... ٣٣٩	ونحوها ١٦٩
حكم الوديعة وما تضمن به	الاجارة على الطاعات ... ١٦٩
وما لا تضمن ٣٤٤	اجارة الحياض لصيد السمك ١٧٢
مباحث العارية (تعريفها) ٣٦٦	اجارة الحمام ١٧٢
حكم العارية وركانها وشروطها ٣٦٩	أجرة الحمام، أجرة السمسار،
أقسام العارية وما يتعلق بها	أجرة الماشطه ١٧٣
من الاحكام ٣٧٧	مبحث ما يضمنه العامل المستأجر
مبحث ما تضمن به العارية	وما لا يضمنه ١٩٦
وما لا تضمن ٣٨٦	مبحث ما يفسخ به عقد الاجارة

صفحة	صفحة
مبحث الوصية بالحج والقراءة	مباحث الهبة - تعريفها . . . ٣٩٤
ونحوهما : ٤٥٣	مبحث اركان الهبة وشروطها ٤٠٠
مبحث الوصية لقوم مخصوصين	مبحث في هبة الدين . . . ٤١٢
كالجيران والاقارب ونحوهما ٤٦١	مبحث الرجوع في الهبة ٤١٥
مبحث الوصية لمتعدد بالتكاث	مبحث الهبة في مقابل عوض مالي ٤٢٦
او اكثر او اقل ٤٧٧	مباحث الوصية - تعريفها ودليلها ٤٣٢
مبحث الوصي المختار ٤٨٥	أركان الوصية وشروطها . ٤٣٤
	حكم الوصية ٤٤٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله

مباحث المزارعة والمساقاة

ونحوها

المزارعة والمساقاة والمخابرة ونحوها الفاظ لها معان اصطلاح عليها الفقهاء تتعلق بها احكام شرعية من حيث الحل والحرمه والصحة والبطلان . ولها معان لغوية أصل للمعاني الاصطلاحية وسند كر لك بيان كل واحد منها فيما يلي

تعريف المزارعة

هي في اللغة مفاعلة مشتقة من الزرع. والزرع له معنيان أحدهما طرح الزرعة

- بضم الزاى - وهي البذر والمراد القاء البذر على الارض

ثانيهما الانبات الا أن المعنى الاول للزرع مجاز والمعنى الثاني حقيق ولهذا

ورد النهى عن أن يقول الانسان زرعت بل يقول حرثت فقدروى البزار عن

أبي هريرة قال قال رسول الله : « لا يقول أحدكم زرعت وليقل حرثت » ومعنى

هذا أنه لا يصح أن يقول زرعت ويريد المعنى الحقيق للزرع وهو الانبات لان المنبت

هو الله تعالى كما أشار الى ذلك سبحانه بقوله: (أفرايتم ما تحرثون أنتم تزرعونه =

= أم نحن الزارعون) فقد نسب سبحانه لعباده الحرث وهو القاء البذرة أما الانبات فانهم لا يستطيعون ادعاه اذ لو كان من عملهم اسكان لازما والواقع غير ذلك فقد يلقون البذر ولا ينبت أصلا أو ينبت ثم يحتاجه جائحة كما قال (لونشاء لجعلناه حطاما) أما اذا قال زرعنا و اراد منه المعنى المجازى اى ألقيت البذر فانه جائز ولهذا روى مسلم عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعاً ف يأكل منه انسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة ، فهذا صريح في جواز نسبة الزرع الى الانسان إلا أن الواقع أن عمل الانسان هو شق الارض والقاء البذر وتعهدا بالوسائل العادية أما الانبات فليس له فيه عمل ما

ومثل ذلك المنى كما قال تعالى (أفرأيتم ما تمنون أنتم تخلقونه أم نحن الخالقون) تخلق الجنين وتكوينه ليس من عمل الانسان بأى حال

ثم ان المشهور أن مصدر المفاعلة لا يقع الا بين اثنين كالمشاركة والمضاربة فان الاشتراك وهو المصدر الذى أخذت منه المشاركة والضرب الذى أخذت منه المضاربة واقع من اثنين. وقد يستعمل مصدر المفاعلة في فعل واحد فيقال ان المفاعلة ليست على بابها فهل الزرع الذى هو مصدر المزارعة مستعمل في فعل العامل الذى يزرع الارض فقط فتكون المفاعلة ليست على بابها أو هو مستعمل في فعل العامل وفعل المالك فتكون المفاعلة على بابها . والجواب أنه يصح استعماله في الأمرين . وذلك لان الزرع مسبب عن شيئين . أحدهما فعل العامل وهو الحرث والبذر والسق ونحو ذلك . وثانيهما فعل المالك وهو تمكين العامل من الارض والآلات التى يزرع بها فالزرع واقع بسبب الاثنين فالمفاعلة على بابها فاذا قطع النظر عن فعل المالك لظهور نسبة الزرع الى العامل المباشر كانت المفاعلة على غير بابها . وبعضهم يقول انه لا يصح قطع النظر عن فعل المالك البتة لان مصدر المفاعلة يجب أن يكون بين اثنين إلا في أمور مقصورة على السماع كسافر وجاوز وواعد فان مصدر هذه =

== الافعال مستعمل في فعل الواحد سماعا فلا يجوز قياس غيرها عليها وحينئذ فلا يصح استعمال ضارب زيد عمرا بمعنى ضربه
ومن هذا يتضح لك ان المزارعة معناها لغة الشركة في الزرع
أما معنى المزارعة في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١)

(١) الحنفية قالوا — المزارعة شرعا هي عقد على الزرع ببعض الخارج من الارض ومعنى هذا ان المزارعة عبارة عن عقد بين مالك أرض وعامل يعمل في الارض يشتمل على أن العامل يستأجر الارض ليزرعها ببعض المتحصل من الزرع أو أن المالك يستأجر العامل على أن يزرع له أرضه ببعض الخارج المتحصل من الارض. وهذا النوع من المعاملة مختلف فيه عند الحنفية فأبو حنيفة يقول انه لا يجوز. وأبو يوسف ومحمد يقولان بجوازه . وقولهم هو المفتى به في المذهب لان فيه توسعة على الناس ومصلحة لهم . على ان أبا حنيفة قال بجواز المزارعة اذا كانت آلات الزرع والبذر لصاحب الارض والعامل فيكون العامل قد استأجر الارض بأجرة معينة وهي ماله من آلات الزرع والبذر ويكون المالك قد استأجر العامل بأجرة معينة معلومة وهي ما يدفعه له من الآلات والبذر ويكون له بعض الخارج بالتراضي لافي نظير الاجرة وانما منع أبو حنيفة المزارعة بالمعنى الاول لورود النهي عن استئجار العامل ببعض ما يخرج من عمله كما اذا استأجر انسانا ليطحن له أردبا من القمح على ان يأخذ كيلة من الدقيق الذي يطحنه وتسمى هذه المسألة (بقفيز الطحان) والمزارعة بالصورة الاولى استئجار للعامل ببعض ما يخرج من عمله على أن الممنوع هو ان يشترط الاخذ من دقيق الغلة التي يطحنها بخصوصها أما اذا شرط له كيلة من الدقيق مطلقا فانه يصح وله ان يأخذها من الدقيق الذي طحنه . ومثل ذلك ما اذا استأجر ثورا من آخر ليطحن له أو استأجر رجلا ليجني له هذا القطن على أن يأخذ منه نصف قنطار مثلا فانه لا يجوز أما اذا قال له اجن هذا القطن وأعطيك نصف قنطار من القطن الجيد ولم يشر للقطن الذي يجنيه العامل فانه يصح وله أن يعطيه منه بعد ذلك

على أنه لا خلاف عندهم في جواز استئجار الارض بالطعام سواء كان مما تنبت به الارض كالقمح والقطن أو لا كالعسل فكل ما يصلح ثمنا يصلح أجره كما سيأتى في الاجارة أما المخابرة - بفتح الباء - فهي مرادفة للمزارعة في المعنى الشرعى فهى عقد على الزرع ببعض ما يخرج من الارض وأما فى اللغة فهى مشتقة من الخبار وهو الارض اللينة الحنابلة - قالوا المزارعة هى أن يدفع صاحب الارض الصالحة للزراعة أرضه للعامل الذى يقوم بزرعها ويدفع له الحب الذى يبذره أيضا على أن يكون له جزء مشاع معلوم من المحصول كالنصف أو الثلث فلا يصح أن يعين له أردبا أو أردبين أو نحو ذلك ومثل ذلك ما إذا دفع له أرضا بها نبت ليقوم بخدمته حتى يتنموه ويكون له نظير ذلك جزء معين شائع من ثمرته فإن ذلك يسمى مزارعة أيضا فالحنابلة يقولون بجواز المزارعة بالصورة التى يقول بها صاحبها أبو حنيفة إلا أنهم يخصون المالك بدفع الحب

ومن هذا تعلم أن الحنابلة يقولون بحل تأجير الارض المعلومه مدة معينة ببعض ما يخرج منها كثلث غلتها ونصفها سواء كانت غلتها طعاما كالقمح والشعير أو غير طعام كالقطن والسكرتان وحكم الاجارة بهذا حكم الاجارة بالنقد بلا فرق كما سيأتى فى مبحث الاجارة - والمخابرة كما مزارعة فى المعنى الشرعى

ثم ان الاصل فى جوازها هو السنة الصحيحة فنها ماروى ابن عمر قال قال عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع . متفق عليه المالكية - قالوا المزارعة شرعهاى الشركة فى العقد وتقع باطلة اذا كانت الارض من طرف أحد الشريكين وهو المالك والبذر والعمل والآلات من الشريك الثانى كما يقول الحنابلة والصاحبان . فما يفعله ملاك الاراضى الصالحة للزراعة فى زماننا من إعطاء أرضهم لمن يزرعها وينفق عليها على أن يأخذوا نصف المتحصل من غلتها أو يأخذوه ويأخذوا معه نقودا كأن يسلبوا فدانا للعامل ويأخذوا منه ثلاثة جنيهات مثلا =

= ونصف ما يتحصل من زرع الفدان فإنه غير جائز عند المالكية لأنه يكون تاجيرا للارض أو بعضها بما يخرج منها وهو ممنوع عندهم
 فالمزارعة التي تجوز هي أن تحمل للارض قيمة أجرتها من القود أو الحيوان أو عروض التجارة كأن يقال ان أجره هذا الفدان تساوى أربعة جنيهاً أو تساوى ثلاثة ثيران أو تساوى ثوباً من القماش. ولا يجوز تقويم الارض بغلة أو قطن أو عسل اذ لا يصح تاجير الارض عندهم بالطعام ولا بما نذبه كما يأتي في الاجارة
 فاذا علمت أجره الارض فيقوم العمل بان يجعل له قيمة وكذلك تقوم آلات الزراعة فاذا دفع المالك الارض وكانت قيمة أجرتها خمسة جنيهاً فإنه يصح للعامل أن يحسب قيمة عمله وقيمة نفقات الزرع ويجعلها في مقابل أجره الارض بشرط ألا يجعل البذر مقابلاً للارض لما عرفت من أنه لا يصح عندهم تاجير الارض بما يخرج منها فالبذر يكون على كل واحد من الشريكين مناصفة فاذا بينت أجره الارض وقيمة أجر العمل وآلات الزرع كان لكل واحد من الشريكين أن يأخذ من الربح بنسبة ما دفعه فإن كانت قيمة الارض خمسة وقيمة الآلات والعمل خمسة كان لكل واحد منهما نصف الربح وعلى هذا القياس فاذا اشترط أحدهما أن يأخذ أكثر مما يخصه فسدت. هذه صورة المزارعة الجائزة عند المالكية . ومحصل ذلك أن الممنوع عندهم هو أن تشمل الشركة على أجره الارض أو بعضها بما يخرج منها فتنهت سلبت من هذا فإنها تحل اذا تساوى في الربح . وهذا هو المشهور عندهم وبعضهم يقول انه يجوز تاجير الارض بما يخرج منها ولكنه ضعيف في المذهب . على أن المالكية أجازوا تاجير الارض بما يخرج منها تبعاً للساقاة فاذا ساقاه على أرض مغروسة نخلا وصالحه لزراعة غيره فإنه أن يتعاقد معه على زرعها ببعض ما يخرج منها

الشافعية — قالوا المزارعة هي معاملة العامل في الارض ببعض ما يخرج منها على أن يكون البذر من المالك والمخبرة هي المزارعة الآن البذر فيها يكون على العامل فليس على =

حكم المزارعة وركنها

وشروطها وما يتعلق بذلك

للمزارعة بالمعنى المتقدم أركان وشروط وحكم وكلها مبينة في المذاهب (١)

= العامل في المزارعة لا العمل بخلاف المخابرة وكلاهما ممنوع عند من لا يصح تاجير الأرض بما يخرج منها وهذا هو المعتاد وأجازها بعضهم . وقد قالوا في علة المنع إن العقد فيها على شيء غير معروف لأن العامل يعمل في الأرض بدون أن يدري ما يصيبه فقيهه غرر ويمكن تحصيل منفعة الأرض بتاجيرها إن كان مالكا عاجزا عن زرعها وفي التاجير حسم للزراع وبيان لحق كل منهما موضعا فلا شيء يترك التعاقد الواضح مع إمكانه ويعمل بتعاقد فيه غرر . وقد ورد النهي عن المخابرة والمزارعة في السنة لذلك . على أنهم أجازوا المزارعة تبعا للمساواة كما يأتي

(١) الخفية — قالوا ركن المزارعة الذي يتم العقد به هو الإيجاب والقبول بين المالك والعامل فإذا قال صاحب الأرض للعامل دفعت إليك هذه الأرض لتعمل فيها مزارعة بالنصف أو الثلث وقال العامل قبلت فقد تم التعاقد بينهما وبديهي أن صيغة الإيجاب والقبول المذكورة تتضمن وجود عمل العامل والأرض التي يعمل فيها وآلات الزرع التي يستخدمها والبذر الذي يلقى على الأرض حتى تنبت ولذا عدد بعضهم أركانها أربعة وهي الأرض . وعمل العامل . والبذر . وآلات الزرع . وأما شروطها فهي قسمان قسم يشترط لصحة العقد وقسم إذا وجد يفسد العقد . فأما شروط الصحة فأنواع

النوع الأول يتعلق بالمتعاقدين وهو العقل فلا تصح المزارعة من مجنون ولا صبي لا يعقل . أما الصبي المميز المأذون من وصيه فإن مزارعته تصح ولا تشترط =

= فيها الحرية فنصح أيضا من العبد المأذون من سيده . النوع الثاني يتعلق بالمزروع وهو أن يبين النوع الذي يريد زرعه من قمح أو قطن أو نحوها الا اذا قال له صاحب الارض ازرع ماشئت فانه يجوز له أن يزرعها ماشاء الا أنه ليس له ان يفرس فيها شجرا لان عقد المزارعة خاص بالنبات . فان لم يبيننا جنس البذر من قمح أو شعير مثلا فان كان البذر على العامل فسدت المزارعة . وإن كان على المالك فانها لا تفسد وذلك لان عقد المزارعة لا يتأكد في حق من عليه البذر قبل القائه على الارض فيجوز له فسخه قبل ذلك بدون عذر فان كان البذر على المالك فلا يلزم بيان جنس البذر لانه صاحب الحق في بيان النوع الذي يختار زرعه في أرضه وحيث كان عليه البذر كان العقد صحيحا وكفى في اعلام العامل القاء البذر الذي به يتأكد العقد أما إذا كان البذر على العامل فان العقد يتأكد في حق صاحب الأرض بالايجاب والقبول فلا بد من بيان نوع البذر الا اذا فوض صاحب الارض للعامل كان قال له ازرع ماشئت مثلا فاذا لم يبين جنس البذر مع كونه على العامل فسدت المزارعة فاذا تمكن العامل من زرع الارض بعد فساد العقد ورضى له المالك فانها تنقلب صحيحة لان المالك قد رضى بالضرر الذي لحقه من عدم بيان جنس المزروع وخلى بينه وبين زراعة الارض وتركها في يده حتى ألقى البذر فوال المفسد بذلك .

النوع الثالث يتعلق بالنتائج المتحصل من الزرع وهو ستة . أحدها أن يكون مذكورا في العقد فلو سكت عن ذكر المتحصل وكيفية استحقاق الشريكين فيه فسد العقد . ثانيها أن يكون المتحصل لهما معا فاذا اشترطا أن يكون الخارج لاحدهما دون الآخر لا يصح عقد المزارعة ثم اذا كان الخارج كله للعامل كان اعارة من المالك واذا كان الخارج كله للمالك كان اعانة من العامل . ثالثها أن تكون حصة كل من الشريكين من نفس الخارج فلو شرطا أن يكون نصيب أحدهما قححا مع كون الخارج قطنا لا يصح وكذلك لو شرطا أن يكون نصيب أحدهما قطنا من القطن المزروع في أرض =

— أخرى وهكذا . رابعها أن يكون نصيب كل منهما من ذلك الخارج معلوما كالنصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك . خامسها أن يكون جزءا شائعا في الجملة كأن يكون نصفا أو ثلثا وهكذا فلا يصح أن يحدد نصيب أحدهما بأردبين أو ثلاثة أو نحو ذلك . سادسها أن لا يشترط لأحدهما زيادة معلومة كأن يشترط لأحدهما نصف الخارج مع زيادة أردب مثلا أو يشترط له قيمة البدر ثم يقسم الباقي نصفين أو ثلاثا لجواز أن لا تخرج الأرض شيئا سوى البدر

النوع الرابع يتعلق بالأرض التي يراد زرعها وهو ثلاثة . أحدها أن تكونصالحة للزراعة فلو كانت سبخة أو بها زرع لا يجوز العقد وأما إذا كانتصالحة للزراعة في المدة التي بينت في العقد ولكن منع من زرعها مانع وقت العقد كعدم الماء فإن العقد يصح . ثانيها أن تكون معلومة كأن يبين أنه دفع إليه الأرض المحدودة بكذا ليعمل فيها زراعة فإذا لم تكن الأرض معلومة فلا تصح المزارعة ولودفع له أفدنة من الأرض وقاله الذي يزرع منها قمحا يكون كذا والذي يزرع منها ذرة يكون كذا فلا يصح العقد أيضا إذ لا بد من بيان ما يزرع قمحا بمحدوده وما يزرع ذرة كذلك حتى لا تكون الأرض التي يراد زرعها مجهولة . وكذلك لا يصح العقد إذا قال بعضها يكون ذرة وبعضها يكون قمحا لوجود الجهالة في مقدار ما يزرع من النوعين فلا بد من بيانه . ثالثها أن تكون الأرض مسلبة إلى العاقد فارغة من كل ما يمنع زرعها وأن يمكن العامل من العمل فيها فلو اشترط مالكها أن يكون له العدل لا تصح المزارعة لفقد شرط تمكين العامل من العمل والتخلية بينه وبين الأرض ومثل ذلك ما إذا اشترط أن يكون العمل بينهما معا فإن العقد لا يصح لعدم التخلية التامة بين العامل وبين الأرض فإذا كانت الأرض مشغولة بزرع فإذا كان نباتا صغيرا فإن العقد يصح على أنه معاملة (مساقاة) لا مزارعة أما إذا كان الزرع كبيرا قد أدرك فإن العقد لا يصح رأسا لا مزارعة ولا مساقاة إذ لا يكون للعامل عمل حينئذ

==

= النوع الخامس يتعلق بالمدة وهو شروط ثلاثة . أحدها أن تكون المدة معينة . ثانيها أن تكون صالحة لوقوع الزرع فيها . ثالثها أن لا تكون ممتدة الى زمن طويل بحيث لا يعيش اليه أحد المتعاقدين غالبا . ويصح عقد المزارعة بدون بيان المدة اذا كان وقت الزرع معروفا لا يتفاوت وقته وتقع على أول زرع النوع السادس يتعلق بألة الزرع وهو أن تكون في العقد تابعة فاذا جعل للبقر الذى يحرث مقابلا معيننا من عمل أو بذر أو نحوهما فسد العقد

ومن شروط الصحة أيضا بيان من عليه البذر سواء أكان المالك أم العامل لأن البذر ان كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجارا للارض . فاذا لم يذكر من عليه البذر لم يعلم ان كان العقد اجارة للارض أو للعامل فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح العقد

وأما الشروط المفسدة لعقد المزارعة فمنها اشتراط كون الخارج لواحد منها ومنها اشتراط العمل على صاحب الارض فلو اشترط العامل أن يكون العمل على صاحب الارض فسد العقد لان ذلك يمنع تسليم الارض الى العامل وهو شرط من شروط الصحة كما تقدم . ومنها شرط كون آلة الزرع من حيوان ونحوه على المالك أما شرط الحصاد والتذرية ونحو ذلك ففيل يجوز أن يكون ذلك على العامل اذا كان عرف الناس على هذا وقيل انه شرط يفسد العقد وذلك هو المقتضى به . والذى ينبغى اتباعه فى ذلك هو أن كل ما يحتاج اليه الزرع قبل ادراكه وجفافه من السقى والحراسة وقلع الحشائش الضارة به وحفر الانهار ونحو ذلك فانه يكون على المزارع العامل . أما ما يحتاج اليه الزرع بعد جفافه وادراكه فهو على قسمين . القسم الاول ما يحتاج اليه الزرع قبل قسمة الغلة من تخليص الحب من السنبل والتبن والتذرية وتزقية الحب ونحو ذلك ونفقات هذا تكون على الشريكين بنسبه مالهما من الخارج =

== من النصف أو الثلث وهكذا . القسم الثاني ما يحتاج إليه الزرع بعد قسمة حبه من الحمل الى البيت ونحو ذلك ونفقات هذا تكون على كل واحد في نصيبه بمعنى أن كل واحد ينفق على ما خصه بعد القسمة . ومن الشروط المفسدة للمزارعة أن يشترط كون التبن لمن لا يدفع البذر لان هذا الشرط لا يقتضيه العقد فان العقد يفتضى أن يكون التبن لمن دفع البذر . فاذا اشترط كون التبن لصاحب البذر صح الشرط والعقد وكان التبن لصاحب البذر . واذ لم يتعرض للتبن فلم يشترط كونه لهذا ولا لذلك فبعضهم يقول انه يكون لصاحب البذر لان التبن ناتج من الحب فهو من حق صاحب الحب بدون شرط . وبعضهم يقول انه يكون بينهما على حسب نصيب كل منهما تبعاً للعرف . على أن العامل اذا كان شريكاً بالربع فان الظاهر عندهم أن لا شيء له في التبن واذا كان بالثلث فانه يستحق نصف التبن

ومنها أن يشترط صاحب الارض على المزارع أن يحدث بالارض شيئاً دائماً يستمر بعد انتهاء زرع المدة المتفق عليها كبناء دار أو مصرف ماء أو حفر (ترعة) أو نحو ذلك فان شرط شيء من ذلك في العقد فقد فسد وأما كراب الارض (وهو قلبها بالحرث) فلا يخلو اما أن يشترط لمصلحة الزرع أو لمصلحة الارض بحيث تستمر فائدته بعد انتهاء مدة الزرع المتفق عليها والاول شرط صحيح يقتضيه العقد لأن الزرع لا يصلح الا بالحرث والثاني شرط فاسد مفسد للعقد ومثال ذلك أن يشترط (حرث) الارض من أجل الزرع وحرثها مرة أخرى بعد حصاد الزرع ليستلها صاحبها محروقة فان المرة الثانية في هذه الصورة لاعلاقة لها بالزرع فيفسد العقد أما اذا اشترط (حرثها) مرتين أثناء مدة الزرع وكانت منفعة المرة الثانية مقصورة على الزرع لانفيد الارض بعد انتهاء الزرع فانه يصح

واذ قد عرفت معنى المزارعة عند من يجيزها ومن يمنعها وعرفت الشروط المصححة لها والمفسدة فانه يسهل عليك معرفة الصور الجائزة والممتنعة منها ==

= ولكننا نريد أن نذكر لك هنا ملخص ما ذكره من الصور الجائزة والممتنعة عند
الصاحبين بعد ما عرفت فيما تقدم الصورة الجائزة عند الامام

فاما الصور الجائزة عندهما فنحنها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والعمل
وآلات الزرع من الآخر وشرطا أن يكون لصاحب الارض شيئا معلوما من
المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك لانه في هذه الحالة يكون العامل
مستأجراً للارض بشيء معلوم مما يخرج منها وذلك جائز عندهما كما أن استئجار العامل
ببعض الخارج من الارض جائز كذلك انما الممتنع هو استئجار غيرهما . ومنها
أن تكون الارض والبذر وآلات الزرع على المالك . ويكون العمل وحده على
العامل ويكون له نصيب معين في المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو الربع
وهذه الصورة جائزة أيضا لانها استئجار العامل ببعض ما يخرج من الارض وقد
علمت جوازه عندهما . ومنها أن تكون الارض والبذر من أحدهما . والعمل وآلات
الزرع على الثاني وهذه أيضا جائزة لان صاحب الارض في هذه الحالة يكون مستأجرا
للعامل ليعمل في أرضه بقره ونحوه من آلات الزرع

وأما الصور الممتنعة فنحنها أن تكون الارض وآلات الزرع كالبقر وما
في معناه من الآلات التي تستعمل لشق الارض من أحد الشريكين ويكون البذر
والارض من الشريك الآخر وانما كانت هذه الصورة فاسدة لان منفعة الارض
لا تجانس منفعة آلات الحرث حتى تنضم اليها ويقدمها المالك في نظير البذر والعمل
وذلك لان منفعة الارض انبات الزرع ومنفعة البقر وما في معناه العمل ولا تجانس
بين المنفعتين حتى يمكن خلطهما وهذا هو الذي عليه الفتوى وقيل بجواز هذه
الصورة اذا جرى عليها العرف

ومنها أن يكون البذر من أحدهما والارض والعمل وآلات الزرع من الآخر
وهذه الصورة فاسدة لانها عبارة عن كون صاحب البذر قد استأجر الارض =

= يبذره وقد عرفت مما تقدم أن من شروط الصحة أن يتمكن المستأجر من وضع يده على الارض بحيث يخلى بينه وبينها ومتى كان العمل مشروطا على الآخر فكيف يمكنه أن يضع يده عليها وهي في يد العامل

ومن أجل ذلك لا يصح أن يشترك في المزارعة ثلاثة على أن يكون على أحدهما الارض وعلى الثاني البذر وعلى الثالث البقر وما في معناه من آلات الزراعة لانه في هذه الحالة يكون صاحب البذر مستأجرا للارض وهي في يد الذي عليه العمل فلا يمكن أن يضع المستأجر عليها يده فيفسد العقد . أما اذا اشترك أربعة على أن يكون البذر على أحدهما . والارض على الثاني . والبقر على الثالث . والعمل على الرابع فان عقد المزارعة يفسد بعله أخرى وهو أن البقر وحده لا يصح استئجاره ببعض الخارج من الارض وفي هذه الحالة يكون البقر مستأجرا ببعض الخارج لانه جعل قسما مقابلا للاقسام الأخرى من البذر والعمل والارض . ولهذا جعل من شروط الصحة أن لا تكون آلة الزرع مقصودة في العقد على حدة بل لا بد أن يكون البقر تابعا والاصل في ذلك هو أنه يصح استئجار الارض ببعض الخارج منها كما يصح استئجار العامل ببعض الخارج من الارض ولا يصح استئجار غيرها

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

ومنها ان تكون الارض على أحدهما والبذر عليهما معا مناصفة واشترطا أن يكون العمل على غير صاحب الارض وأن يكون الخارج من الارض بينهما نصفين وهذه الصورة فاسدة لانه تتضمن أن العامل يزرع نصف الارض يبذره على أن يأخذه كله ويزرع النصف الآخر يبذر صاحب الارض على أن صاحب الارض =

= يأخذه كله فتكون مزارعة بجميع الخارج من الارض بشرط اعارة نصفها للعامل وذلك باطل

أما اذا كانت الارض ملكا لها معا والبذر عايبها وكذلك العمل عليها واشترطا ان يكون الخارج بينهما نصفين فانه يجوز لان كل واحد منهما يكون عاملا في نصف الارض يبذره فكانت هذه اعارة نصف الارض لابشرط العمل

وأما حكمها فينقسم الى قسمين. القسم الاول حكم المزارعة الصحيحة وهو ملك منفعة الارض حالا والشركة في المتحصل من الزرع مآلا وذلك لان صاحب الارض ملك العامل منفعة أرضه بالعمل فيها على أن يكون له جزء في المتحصل من ريعها بالاشترك معه . ويتبع ذلك صفة العقد وهو اللزوم تارة وعدمه تارة أخرى فيكون العقد لازما على من لا بذر عليه سواء كان صاحب الارض أو العامل فاذا كان عقد المزارعة مشتملا على أن يكون البذر على صاحب الارض فانه لا يلزم بتنفيذه الا اذا بذر الحب فعلا . أما قبل بذره فان له أن يفسخ العقد بدون عذر خوفا من إضياع بذره بدون فائدة أما العامل الذي لا بذر عليه فانه يكون ملزما بتنفيذ العقد بمجرد تمامه بالايجاب والقبول ولا يصح له فسخه بدون عذر فاذا كان العقد مشتملا على أن البذر على العامل كان الأمر بالعكس فلا يلزم بتنفيذه الا اذا ألقى البذر فعلا فاذا لم يذكر من عليه البذر في العقد صريحا فانه يكتفى بذكره ضمنا كأن يقول له دفعت اليك الارض لتزرعها لي أو استأجرتك لتعمل في أرضي فانه في هذه الحالة يكون البذر على رب الارض بخلاف ما اذا قال له دفعتها لك لتزرعها لنفسك فان مع هذا ان البذر يكون على العامل

القسم الثاني حكم المزارعة الفاسدة وهو أمور أحدها أن المزارع لا يجب عليه شيء من أعمال المزارعة فلا يلزم بشيء الا بالعقد الصحيح . =

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

ثالثها أن أجر المثل لا يجب فى المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الارض فاذا لم يعمل المزارع فى الارض شيئاً فلا يجب له أجر مثل العمل كما لا يجب عليه أجر مثل الارض فاذا استعملت الارض وجب أجر المثل وان لم تخرج شيئاً. (وبعد) فاذا فسد عقد المزارعة فى موضع من المواضع سواء كان فاسداً باجماع أئمة المذاهب أو بعضهم وأراد الشريك أن يطيب لها الخارج فانه يمكنها ذلك بعمل ما يأتى وهو أن يعزل كل واحد من الشريكين (رب الارض والمزارع) نصيبه من المتحصل حسبما اتفقا ثم يقول رب الارض للمزارع قد وجب لى عليك أجر مثل الارض ووجب لك على أجر مثل عمالك وعمل ثيرانك وقيمة بذرك فهل صالحتنى على هذه الخنطة (مشيراً الى نصيب المزارع) وعلى ما وجب لك على عما وجب لى عليك فيقول المزارع صالحت ثم يقول المزارع لرب الارض قد وجب لى عليك أجر مثل عملى وثورى قيمة بذرى ووجب لك على أجر مثل الارض فهل صالحتنى على هذه الخنطة (مشيراً الى نصيب رب الارض) وعما وجب لك على عما وجب لى عليك. فيقول رب الارض صالحت وحاصل ذلك أن يقرر كل منهما لصاحبه ما وجب له وما وجب عليه ويطلب منه مصالحته على أخذ النصيب المفروز من الغلة وأن يترك ما وجب له فى نظير ما وجب عليه وبذلك يطيب لكل منهما نصيبه من الغلة لان الحق بينهما لا يتعداهما ==

= الى غيرها فتمت تراضيا فقد حل لكل واحد منهما نصيبه وفي ذلك سعة
لا تخفى ويسر عظيم
المالكية — قالوا ركن المزارعة ما به تنعقد على وجه صحيح . وحكمها الجواز
اذا استوفت شرائطها

أما الزرع في ذاته سواء كان مشاركة أو لا فهو فرض كفاية لاحتياج الانسان
والحيوان اليه . وهل يلزم عقد الشركة في المزارعة بمجرد الصيغة أو لا يلزم خلاف
فبعضهم يقول انه ينعقد لازما بمجرد الصيغة وبعضهم يقول انها لا تلزم بمجرد ذلك
بل لابد بعد العقد من طرح الحب على الارض او شتل الخضر كالبصل والخس أو
وضع جذور القلقاس والقصب ونحو ذلك فلكل واحد من الشريكين بعد العقد
أن يفسخه ويرجع عنه مالم يطرح الحب ونحوه فانه يلزم بعد ذلك وليس له فسخه .
وبعضهم يقول انها تلزم بالعمل فاذا شقت الارض بالحرث وسويت لزم العقد وان
لم يطرح الحب فالأقوال ثلاثة . الاول انها تلزم بالصيغة وحدها . الثاني انها تلزم
بالصيغة والعمل في الارض من حرث وتسوية . الثالث انها لا تلزم الا اذا طرح البذر
ويشترط لصحتها أربعة شروط الاول أن لا يشتمل العقد على كراء
الارض بشيء ممنوع وذلك بأن تجعل الارض في مقابل البذر سواء كان طعاما كالقمح
والذرة أو لا كالقطن وذلك لانه يتمتع تأجير الارض بما ينبت بها مطلقا الا ما استثنى
من الخشب ونحوه كما يأتي في الاجارة وكذلك يمنعون تأجير الارض بالطعام وان لم
ينبت بها كالعسل وقد تقدم ايضا ذلك في تعريف المزارعة قريبا

الشرط الثاني أن يتساوى الشريكان في الربح بأن يأخذ كل واحد منها بنسبة
مادفع من رأس المال فلا يجوز أن يدفع نصف النفقات اللازمة ثم يأخذ الثلث
نعم يصح لكل من الشريكين أن يتبرع لصاحبه بشيء من حصته ولكن لا يصح ذلك
إلا بعد أن يخرج كل واحد منهما ما التزم به كاملا وبعد أن يبذر البذر ويشترط أن =

== لا يتقدم ذلك وعد ولا عادة . الشرط الثالث خلط زريعة كل من الشريكين ببعضها والزريعة بتشديد الراء (التقاوى) سواء كانت حبا أو غيره كما تقدم فإذا كانت الزريعة من كل الشريكين فإن المزارعة لا تصح الا اذا خلط كل منهما ما يخصه بما يخص صاحبه إما حقيقة بأن يضع كل منهما بذره على بذر الآخر أو حكما بأن يخرج كل منهما ما عليه الى الأرض (الغيط) ثم يبذر من هذا ومن ذلك بدون تمييز فإذا اختص أحدهما بالبذر من تقاويه في فدان خاص تفسد المزارعة وقال بعضهم لا يشترط ذلك بل لو اختص كل واحد بفدان يبذره فأخذ الحب وبذره بدون أن يخلطه ببذر صاحبه فإنه يصح والقولان راجحان

الشرط الرابع أن يخرج كل واحد من الشريكين بذره مماثلا لبذر صاحبه في الجنس والصفة فلا يصح أن يخرج أحدهما قمحا والآخر فولاً أو شعيراً فإذا بذر أحدهما قمحا والآخر فولاً فسدت الشركة وكان لكل واحد ما أنبته بذره وعليه دفع النفقات الخاصة به فإذا دفع أكثر فإنه يرجع على صاحبه بالزيادة وهذا الشرط مختلف فيه أيضا فبعضهم يقول انه لازم وبعضهم يقول انه ليس بل لازم فيصح أن يخرج أحدهما قمحا والآخر فولاً

فالشروط المتفق على رجحانها اثنان أن لا يشتمل العقد على تأجير الأرض بممنوع وأن يتساوى الشريكان في الربح بحسب رأس المال وبعضهم يقول بجواز تأجير الأرض مما يخرج منها فتصح المزارعة عنده مطلقا وفي ذلك سعة

إذا عرفت ذلك فإنه سهل عليك ادراك صور الصحيح والفاسد من المزارعة ولكننا نذكر لك هنا الامثلة التي ذكرها المالكية لتقيس عليها غيرها . الصورة الاولى من صور الصحيحة هي أن يتساوى الشريكان أو الشركاء في الأرض والعمل والبذر وآلة الزرع والثيران وأن يتفقا على أن يأخذ كل واحد من الربح =

= بقدر ما أخرجته وهذه الصورة جائزة باتفاق وقد تقدم بيانها وهي جائزة عند الشافعية بلا خلاف . الصورة الثانية أن تكون الأرض مملوكة لها معا أو أرضا مباحة ليست ملكا لأحد ثم يتفقان على زرعها شركة وعلى أحدهما البذر وعلى الثاني العمل وهذه أيضا صحيحة وتصح عند الشافعية لو أن صاحب البذر جعل للشريك الآخر بعضا من البذر شائعا نظير عمل شريكه له فيما لصاحب البذر من الأرض شائعا . الصورة الثالثة أن تكون الأرض مملوكة لأحدهما ويكون عليه البذر أيضا في نظير أن يكون على الآخر العمل باليد والبقر والآلة . أو البقر فقط أما العمل باليد فقط فسيأتي وهذه أيضا جائزة إذا كانت لها قيمة

الصورة الرابعة أن تكون الأرض مملوكة لأحدهما وعليه بعض البذر وعلى الشريك الآخر العمل وبعض البذر وهذه الصورة تصح بشرط أن لا ينقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة مادفعه من البذر بل لا بد أن تكون حصة مساوية لما دفعه أو زائدة عليه مثال ذلك أن يخرج رب الأرض ثلثي البذر ويخرج العامل الثلث ثم يشترط أن يكون للعامل نصف الربع أو ثلثه فإذا اشترط النصف فقد أخذ أكثر من نسبة بذره لانه أخرج الثلث وإذا اشترط الثلث فقد أخذ ما يساوي بذره أما إذا اشترط له الربع فان المزرعة تفسد . الصورة الخامسة أن تكون الأرض مملوكة لأحدهما وعليه البذر والبقر والآلة وعلى الشريك الثاني العمل فقط وهذه الصورة معروفة بمسألة الخماس وقد اختلفت في صحتها والراجح انها تصح إذا كان العقد بلفظ الشركة على أن يكون للعامل جزء من الربح كالربع أو الخمس أما إذا كان العقد بلفظ الاجارة أو لم ينص على الشركة والاجارة فانه يكون فاسدا لان الاجارة بجزء مجهول لا تجوز وعدم النص يحمل على الاجارة وبعضهم يقول انها فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة

= وأما صور الفساد فمنها أن يتفقا على إسقاط الأرض من الحساب ويستويا فيما عدا ذلك من بذر وعمل ونحوهما كما يستويا في الربح وهذه فاسدة لأن إلغاء الأرض التي لها قيمة توجب التفاوت بين الشريكين فلم يكن أحدهما مساويا لصاحبه في رأس المال أما إذا كانت الأرض رخيصة لقيمة لها فإن إلغائها جائز . ومنها أن يكون لاحدهما أرض رخيصة لقيمة لها وعليه العمل ويكون على الثاني البذر وهذه فاسدة لأن بعض البذر في هذه الحالة يكون واقعا في مقابلة الأرض وقد عرفت أن ذلك ممنوع وقد يقال أن الأرض الرخيصة يصح إلغاؤها كما ذكر في الصورة التي قبلها والجواب أن البذر لم يقع في الصورة الأولى مقابل الأرض لأنك قد عرفت أنها متساويان في البذر وفي كل شيء ما عدا الأرض فإنها أسقطاها من الحساب ومنها أن يخرج أحدهما الأرض وبعض البذر ويخرج الآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره كما تقدم في الصورة الرابعة

ومنها أن تكون الأرض مملوكة لهما معا وأخرج كل واحد منهما نصيبا من البذر واختص أحدهما بالعمل وهذه الصورة ممنوعة للتفاوت في رأس المال لأن الذي اختص بالعمل وحده يكون زائدا فيما أخرجه عن الآخر فإذا اشترطا التساوي في الربح بعد ذلك كان اجحافا بالذي عليه العمل وقد علمت بطلانه . ومنها أن يتساوى الشريكان في الجميع ولكن أحدهما يسلف الآخر البذر لأن السلف في هذه الحالة يكون في نظير منفعة المقترض بالزرع والسلف الذي يجر نفعا لا يجرز

أما أحكام المزارعة الفاسدة فهي على وجهين الوجه الأول أن يعرف الفساد قبل الشروع في العمل وحكم هذا الوجه أن العقد يفسخ وتنتهي المسألة . الوجه الثاني أن لا يعرف الفساد إلا بعد العمل ويشتمل هذا الوجه على ست صور . الصورة الأولى أن يشترك المتعاقدان معا في العمل سواء كان عمل كل واحد منهما مساويا لعمل الآخر أو كان أكثر أو أقل على المعتمد وأن تكون الأرض من أحدهما =

= والبذر من الآخر وحكم هذه الصورة أن يقسم الزرع بينهما نصفين فيأخذ كل واحد نصفه ثم يرجع كل منهما على صاحبه بنصف مادفعه من رأس المال فيأخذه صاحب البذر من صاحب الارض مثل نصف بذره ويأخذ صاحب الارض من البذر نصف كراء أرضه ولا يخفى أن فساد هذه الصورة إنما جاء من جعل البذر مقابلا للارض وهو ممنوع لانه لا يجوز تأجير الارض بالطعام كما تقدم قريبا .

الصورة الثانية أن يشتركا المتعاقدان في العمل ولكن ليس لأحدهما سوى العمل أما البذر والارض وآلات الزرع فالآخر . وهذه مسألة الخناس المتقدمة . وقد عرفت أنها لا تكون فاسدة الا اذا كان العقد بلفظ الاجارة لالفظ الشركة أو اطلق عن ذكر الشركة والاجارة أما اذا ذكر بلفظ الشركة فانه يكون صحيحا على الراجح وحكم هذه الصورة اذا كان العقد فاسدا (بأن ذكر فيه لفظ الاجارة أو لم يذكر شيء) أن لا يكون للعامل من الزرع شيء وانما يكون له أجر مثله في عمله .

الصورة الثالثة أن ينفرد أحد الشريكين بالعمل وأن يكون له مع عمله البذر أما الارض فتكون للآخر وحكم هذه الصورة أن يكون الزرع للعامل وعليه أجر مثل الارض وانما فسدت هذه الصورة لان الارض وقعت في مقابلة العمل والبذر فيكون جزء من الارض في مقابل العمل والجزء الآخر في مقابل البذر وقد عرفت انه لا يجوز

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

وانما فسدت هذه الصورة لأن البذر جعل في مقابل الارض والعمل فكان جزء منه مقابلا للارض وجزء مقابلا للعمل وقد علمت انه لا يجوز =

= الصورة الخامسة أن ينفرد أحدهما بالعمل ويكون الارض والبذر لهما معا وحكم هذه الصورة أن يكون الزرع للعامل أيضا وعليه ان يدفع لشريكه مثل بذره ومثل كراء أرضه وفساد هذه الصورة لعدم تحقق المساواة لأن الذي ينفرد بالعمل يكون مظلوما كما تقدم

الصورة السادسة أن ينفرد أحدهما بالعمل ولا يكون له شيء سوى عمله بل تكون الارض والبذر وآلة الزرع للآخر وفي هذه الحالة لا يكون للعامل سوى أجره عمله كما تقدم وكل ما تقدم من الصور مبني على المختار المرتضى وفيه اقوال أخرى لا حاجة بنا الى ايرادها

الحنابلة — قالوا ركن المزارعة الايجاب والقبول فأما الايجاب فانه يصح بكل لفظ يدل على المعنى المقصود كان يقول له زارعتك على ارضي هذه أو دفعت اليك ارضي لتزرعها بنصف ثمرتها أو نحو ذلك . وتصح المزارعة بلفظ الاجارة فلو قال استأجرتك على أن تعمل في ارضي بنصف الزرع الذي يخرج منها أو على أن تعمل في بستاني بنصف ثمرته أو زرعه فانه يصح . وأما القبول فانه يصح أيضا بما يدل عليه من قول أو فعل فلو استلم الارض وشرع في العمل بدون أن يتكلم فانه يعد قابلا

وهو عقد جائز غير لازم فيصح لسكل من الطرفين فسخه ولو بعد القاء البذر فان فسخها رب الارض فانه يلزمه أن يدفع للعامل أجره عمله

ويشترط لصحة العقد أمور أحدها أهلية العاقدين فلا يصح من مجنون وصغير لا يميز كما تقدم في البيع . ثانيها معرفة جنس البذر وقدره فلا يصح العقد اذا كان البذر مجهولا . ثالثها تعيين الارض وبيان مساحتها . رابعها تعيين النوع الذي يراد زرعه فلو قال رب الارض للعامل إن زرعتها شعيرا فلك الربع وان زرعتها حنطة =

= فلك النصف لم يصح لوجود الجهالة ومثل ذلك ما إذا قال له مازرعته من شعير
 في نصفه ومازرعته من قمح فلي ثلثه ولم يبين مساحة المزروع من كل منها فإنه لا يصح
 ولا يشترط أن يكون البذر من صاحب الأرض على الصحيح إنما الشرط أن
 يدفع كل واحد منهما رأس مال فيصح أن يدفع أحدهما الأرض فقط ويكون على
 الآخر البذر والبقر والعمل كما يصح أن يكون البذر أو البقر أو هما على صاحب
 الأرض وعلى الآخر العمل وهكذا .

ويشترط أن يكون نصيب كل منهما شائعا كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فإن
 شرط أحدهما أن يكون له عددا معيناً كآردبين أو ثلاثاً فإنه لا يصح وحكم الفاسدة
 أن الزرع يكون لصاحب البذر وعليه أجره العامل
 وكذا لا يصح أن يكون الأرض والبذر والعمل وآلة الزرع على واحد ويكون
 الماء وحده على آخر .

وإذا كان لشخص فدان أرض فاعطاه لعامل على أن يزرعه بنصف غلته ولكن
 قال له صاحب الأرض انني آجرتك نصف الفدان بنصف البذر اللازم للفدان
 ونصف منفعتك ومنفعة دوابك فيكون للعامل نصف الفدان في نظير نصف البذر
 الذي وضع في النصف الثاني ونصف منفعة العامل اللازمة له فإن ذلك لا يصح لأن
 المنفعة مجهولة نعم إذا أمكن ضبطها وتقديرها فإنه يصح

وإذا شرط المزارع أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ثم يقسم الباقي فلا يصح
 لأنه بمنزلة اشتراط عدد معين من الأرادب

الشافعية — قالوا المزارعة بمعنى تأجير الأرض بما يخرج منها أو تأجير العامل
 بما يخرج من الأرض فاسدة فإذا عمل المزارع في أرض بناء على ذلك العقد الفاسد
 فإن الخارج من غلتها يكون للمالكها وعليه أجر العامل وقيمة ما أنفق على الأرض
 وقد عرفت أن المزارعة بذلك المعنى تصح تبعاً للمساواة وذلك بأن يدفع =

== أحد الملاك أرضه المغروسة نخلا أو بها كرم غنّب للعامل على أن يقوم على تنميتها بسقيها والمحافظة عليها في نظير جزء معين من ثمرتها وهذا هو عقد المساقاة فإذا كان بتلك الأرض التي عليها النخل أو الكرم فراغا صالحا لزراعة حبوبا ونحوها فإنه يصح تأجيرها ببعض الخارج من غلاته ولكن بشروط . الاول أن يكون عقد المساقاة وعقد المزارعة واحدا فلو انفرد كل منهما بعقد فسد عقد المزارعة على المعتمد الثاني أن لا يفصل بين المزارعة والمساقاة فاصل حال العقد كأن يتعاقدا على المساقاة ثم يصبرا زمنا طويلا يفهم منه أنه قد تم التعاقد بينهما ثم يشرع بعد ذلك في عقد المزارعة . الثالث ان تقدم المساقاة على المزارعة في العقد كي يعلم أن المساقاة هي المقصودة وأن المزارعة تابعة لها . الرابع أن يكون عامل المساقاة هو بعينه عامل المزارعة . وزاد بعضهم شرطا خامسا وهو أن يتعذر تنفيذ عقد المساقاة بدون زرع الأرض وذلك بان لا يمكن سقي الشجر أو النخل وحده أما اذا أمكن فإنه لا يصح تأجير الأرض المتصلة به مزارعة ولكن المعتمد أن هذا الشرط غير لازم على أنهم قالوا إن المزارعة يمكن تحصيلها في صور أخرى ليس فيها تأجير الأرض بما يخرج منها . منها أن يخرج المالك الأرض والبذر ثم يعطى للعامل نصف الأرض مشاعا لإعارة ويستأجره على العمل في نصف الأرض المشاع الباقي له بنصف البذر الذي يبذره العامل في نصف الأرض الذي استعاره فإذا عمل العامل في الأرض على هذا التعاقد استحق نصف الخارج منها ولا يكون فيه استئجار الأرض ببعض الخارج لان المالك في هذه الحالة يكون قد استأجره بالبذر الذي بذره ومنها أن يشترك المالك والعامل في رأس المال كان يدفع المالك الأرض ويقوم المزارع بالعمل والدواب اللازمة للزرع على أن تكون قيمة أجرة الأرض مساوية لما يقوم به المزارع وهذه الصورة إنما تصح بثلاثة شروط . الشرط الاول أن يكون البذر من كل منهما وذلك لان نصيب كل منهما في الغلة يتبع البذر الذي أخرجه ==

دليل المزارعة

أما دليل صحة المزارعة فهو مأخوذ من السنة الصحيحة فمن ذلك ما رواه ابن عمر قال عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع متفق عليه وروى عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب انه قال عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي ثم أهلهم الى اليوم يعطون الثلث أو الربع . فقد عمل الخلفاء الراشدون بالمزارعة ولم ينكر عليهم احد فكان كالاتفاق هذا هو دليل المزارعة المشهور . وهو يحتمل أمرين الاول أن يكون ذلك مختصا بالارض المزروعة نخلًا كما هو الشأن في أرض خيبر . الثاني أن يكون عاما في كل أرض سواء كانت مغروسة أو لا وقد اختلفت وجهة نظر المجتهدين بناء على هذا الاحتمال فمن منع المزارعة بمعنى تاجير الارض =

= الشرط الثاني ان ياخذ كل واحد منهما نصيبا مساويا لما دفعه فاذا كانت اجرة الارض تساوى ثلث الخارج فلا يصح ان يشترط اخذ النصف . الشرط الثالث ان يقول المالك للعامل قد أجرتك نصف الارض بنصف العمل والبقر حتى لا يوجد تاجير الارض بما يخرج منها

ومنها ان يقرض المالك العامل نصف البذر مثلا ثم يؤجر له نصف الارض شائعا بنصف عمله ونصف منافع دوابه التي تعمل في الزرع وهذه المنافع وإن كانت مجهولة في ظاهرها الا أنها منضبطة في العادة والعرف

== بما يخرج منها أو تاجير العامل بما يخرج من الأرض تمسك بالاحاديث الدالة على النهى عن تاجير الأرض بما يخرج منها أو تاجير العامل بما ينتج من عمله لأن ذلك تاجير بمجهول لجواز أن لا يخرج الأرض شيئا من الزرع فيضيع على العامل عمله والشريعة الإسلامية تحث الناس دائما على أن تكون معاملتهم واضحة جلية حتى ترتفع من بينهم أسباب الشكوى والخصام وتحث أيضا على الرفق بالعامل فلا يصح أن تجعل عمله معلقا في ميزان القدر بل لا بد أن يكون ضامنا لنتيجة مجهوده وكده وذلك ببيان ما سيحصل عليه من أجر أما ما ورد في حديث ابن عمر ونحوه فهو خاص بأرض خيبر وهي كانت مزروعة نخلا له ثمر معروف فكان العامل يعمل على تنميتها وسقيها وهو واثق من نتيجة عمله وهذه هي المساقاة التي سيأتي بيانها ولا خلاف في جوازها فلا يصح أن يقاس عليها الأرض التي لا زرع بها أصلا أو الأرض التي ينبت بها نبت ضعيف

أما من أجاز المزارعة بالمعنى المذكور وهو تاجير الأرض بما يخرج منها فقد رأى أن الحديث عام وليس فيه ما يدل على أن الجواز خاص بهذه الأرض بدون غيرها ولأن العلة وهي كون الأجرة مجهولة موجودة أيضا في المساقاة فإنه يجوز أن لا يثمر النخل أو يشيص أو يحتاجه آفة فيضيع على العامل عمله على أن الذى منع المزارعة بالمعنى المتقدم أجازها تبعا للمساقاة وفيها تاجير الأرض بمجهول على أى حال. وحيث أن تكون المزارعة مستثناة من منع التاجير بمجهول كالمساقاة لما في ذلك من مصلحة الناس وعدم الحرج فإن بعضهم قد يملك أرضا وليس له قدرة على زرعها ولا يجد من يستأجرها. وبعضهم لا يملك أرضا ولكن له قدرة على الزرع ويرغب في زرع الأرض على أن يكون لكل منهما نصيب شائع معلوم مما يخرج منها فإذا منعنا ذلك فقد أضعنا على الفريقين مصلحة وضيعنا عليهما ما فيه سعة وليس للشريعة الإسلامية غرض في ذلك أنا غرضها. وصاحبة الناس وراحتهم والتوسعة عليهم ==

== هذا بيان وجهة نظر كل من الائمة المتنازعين في جواز المزارعة (أو تأجير الارض بما يخرج منها) ومنه . وبديهي أن كل واحد من الفريقين إنما يبحث في تفكيره عن المصلحة التي تنشدها الشريعة الاسلامية ويتناضل عن الفكرة التي تفضي الى الحصول على تلك المصلحة والبعد عن الضرر الذي يلحق العامل الضعيف أو يصيب غيره . واذا كان الحال على ما ذكر فانه يمكننا أن نطبق رأى الفريقين على ما هو واقع في زماننا وأن نختار ما هو مناسب لمصالح الناس ومنافعهم . فمن الناس من ينتهز فرصة حاجة العامل الشديدة الى العمل فلا يعطى له أرضه الا اذا غبته غبنا فاحشا وارهقه ارهاقا شديدا فاذا مادفعته الحاجة الى العمل مزارعة في تلك الارض كانت نتيجة عمله للمالك خاصة فيستولى على غلتها فوق ما يفرضه عليه من مال وعمل وهذا لا يجوز في نظر الشريعة الاسلامية التي توجب مساعدة المضطر ومعونة العامل الضعيف فلهذا ينبغي تحذير الناس من المزارعة التي يترتب عليها حرمان العامل من كده واستغلال المالك اياه لحاجته . وعند ذلك يفتى برأى المالكية الذين يشترطون المساواة في الربح بنسبة ما قام به كل من الشريكين من عمل أو أرض أو نحوهما . حتى لا يطمع أحدهما في صاحبه . اما اذا كانت عاطفة الخير متبادلة بين الناس وكل من الشريكين لا يريد الا أن ينتفع بما يستحقه من أرض أو عمل فلا ينبغي أحدهما على صاحبه ولا يغبنه في أمر ولا يخونه في عمل وكانت المصلحة تقتضى العمل في الارض مزارعة بقسمة ما يخرج من غلتها فانه في هذه الحالة يفتى برأى من أجاز تأجير الارض بما يخرج منها بدون نظر الى القيود التي ذكرها الفريق الآخر

مباحث المساقاة

تعريفها وشروطها وأركانها

وما يتعلق بها

المساقاة في اللغة مشتقة من السقي. وهي استعمال شخص في نخيل أو كروم أو غيرها لإصلاحها على سهم معلوم من غانها. ذلك هو المعنى اللغوي وهو مساو للمعنى الشرعي إلا أن المعنى الشرعي يشتمل على شرائط خاصة يترتب عليها صحة العقد بخلاف المعنى اللغوي فالمغايرة بينهما من هذه الناحية ثم إن المساقاة مفاعلة والقياس إن يكون مصدرها وهو السقي واقعا بين اثنين مع أنه هنا واقع من العامل وحده وإجيب بأنها على غير بابها أو أنها لوحظ فيها التعاقد وهو واقع بين المالك والعامل كما تقدم في المزارعة وإنما سمي اللغويون والفقهاء عقد خدمة الشجر مساقاة مع أنه يشتمل على غير السقي كتقنية الشجر وتقليمه والقيام عليه لأن السقي أهم أعماله خصوصا إذا كان بالدلاء من بئر عميق فإن السقي يكون شاقا كل الشقة فلا تكاد الأعمال الأخرى تذكر بجانبه. أما معنى المساقاة اصطلاحا فهو عقد على خدمة شجر ونخل وزرع ونحو ذلك بشرائط مخصوصة مفصلة في المذاهب (١)

(١) المالكية — قالوا ما ينبت بالأرض ينقسم إلى خمسة أقسام الأول إن يكون له أصل ثابت وله ثمرة تجنى مع بقاء ذلك الأصل زمنا طويلا كالنخل وشجر العنب والتين والزيتون والبرقال والمانجو والجوافي ونحو ذلك. الثاني إن يكون له أصل ثابت ولكن ليس له ثمرة تجنى كالأنبل والسنوبر والصفصاف ونحو ذلك. =

== الثالث ان يكون له أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كالموز والمقناة (المقات من بطيخ وعجور وقناء ونحو ذلك) ومن المقناة القرع ومثلها الباذنجان والبايما وقصب السكر ونحو ذلك . الرابع ان يكون له أصل غير ثابت وليس له ثمر يجنى واسكن له زهر وورق يتفقع به وذلك كالورد والياسمين ونحو ذلك . الخامس الخضض الرطبة التي يقصد الانتفاع بها لاثمرها وهي على قسمين ما يقطع من جذوره ولا خلفه له كالبصل والثوم والفجل ونحوها مما لا يثبت غيره بعد قلعها . وماله خلفه كالكرات والكزبرة والجزجير والبقدونس والبرسيم ونحو ذلك مما يقطع وتبقى أصوله فتثبت ثانية ولكل قسم من هذه الاقسام في باب المساقاة شروط

فاما القسم الاول وهو ماله أصل ثابت وله ثمرة تجنى كالنخل وما بعده فانه يشترط لصحة المساقاة عليه شرطان . الشرط الاول ان يكون الشجر أو النخل قد مضى على غرسه زمن حتى صار بالغاً يصلح لأن يثمر في عامه الذي وقع فيه العقد سواء كان ذلك الثمر موجوداً وقت العقد أو لم يكن موجوداً اما اذا كان صغيراً كالنخل الصغير الذي لم (يطرح) في العام الذي حصل فيه التعاقد فان عقد المساقاة لا يصح عليه ويسمون النخل الصغير الذي لم يبلغ الحد الذي يثمر فيه ودياً فان اراد المالك التعاقد مع العامل على بستان فيه نخل كبير بلغ العمر الذي يثمر فيه ونخل صغير لم يبلغ فهل يصح العقد على الصغير تبعاً للكبير والجواب أنه اذا كان عدد الصغير قليلاً بحيث لا يتجاوز الثلث فانه يصح أما اذا كان عدد الصغير اكثر من الثلث فان العقد يكون فاسداً

الشرط الثاني أنه اذا كان على النخل أو الشجر ثمر وقت العقد فانه يشترط أن يكون ذلك الثمر صغيراً لم يظهر صلاحه . وظهور الصلاح في كل شيء بحسبه ففي البلح باحمراره أو اصفراره وفي غيره بظهور الحلاوة به فاذا ظهر صلاحه فانه لا يصح عقد المساقاة عليه في هذه الحالة لان الشجر يكون مستغنياً عن الخدمة حينئذ ==

= وبعض أئمة المالكية يقول بصحة العقد على أنه إجارة لأن الإجارة عنده تصح
بلفظ المساقاة فإذا أراد المالك أن يتعاقد مع العامل على خدمة بستان به شجر قد ظهر
صلاح ثمره وشجر لم يظهر صلاح ثمره فهل يصح التعاقد والجواب أنه يصح
بشرطين . أحدهما أن يكون الشجر الذي ظهر صلاحه أقل من الذي لم يظهر بحيث
لا يزيد عن ثلثه كما تقدم في الذي قبله . ثانيهما أن يكون الشجر أنواعا مختلفة كنخل
ورمان ويكون النوع الذي ظهر صلاحه غير النوع الذي لم يظهر صلاحه فإذا ظهر
بعض صلاح البلح مثلا ولم يظهر بعض صلاح الرمان وكان عدد الذي ظهر صلاحه
من البلح أقل مما لم يظهر صلاحه فإنه يصح

أما إذا كان الشجر نوعا واحدا كنخل فقط وظهر بعض صلاح ثمره فإن جميع
النخل في هذه الحالة يحل بيعه فالذي لم يظهر صلاحه يكون في حكم ما ظهر صلاحه
وكذلك إذا كان الشجر الذي بالبستان نوعين فأكثر ثم ظهر صلاح كل نوع منه
سواء كان قليلا أو كثيرا فإنه في هذه الحالة يدل على صلاح الجميع . وحكم ما يدخل
في العقد تبعا أن يكون بين المالك والعامل فإذا شرط أن ينفرد به أحدهما بطل العقد
وهناك شرط ثالث فيما له أصل وله ثمر يجنى وذلك الشرط هو أن يكون الشجر
مما لا يخلف والاختلاف له معنيان معنى في الشجر ومعنى في الزرع فعناه في الشجر
هو أن ينبت بجانب الثمرة التي استوت قبل قطعها شجرة أخرى جديدة مشمرة كالموز
فإنه بعد أن تثمر شجرة الموز تنبت إلى جانبها شجرة أخرى تثمر قبل قطع الأولى
وهكذا . ومعناه في الزرع هو أن ينبت له خلف بعد قطعه كالبرسيم ونحوه مما تقدم
وحكم الشجر الذي يخلف قبل قطعه أنه لا تصح مساقاته لما فيه من الجهالة وعدم معرفة
ما يتفرع من الشجر أما الشجر الذي يخلف بعد القطع كشجر النبق وغيره (فإن معظم
شجره ينبت ثانيا إذا قطع وبق أصله) فإن المساقاة تصح عليه وحكم الزرع الذي
يخلف أنه لا تصح عليه المساقاة كما ستعرفه .

= واما القسم الثانى وهو ماله أصل ثابت وليس له ثمر يجنى فان المساقاة لاتصح عليه
 واما القسم الثالث وهو ماله أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كالمقناة وكذلك
 القسم الخامس وهو الخضر الرطبة فانه لاتصح المساقاة عليها الا بخمسة شروط .
 الشرط الاول أن يكون مما لا يخلف بعد قطعه فتصح المساقاة فى البصل والفجل
 والحس والجزر (والمقات) فانها لاتنبت غيره بعد قطعه وكل ما يقطع من أصوله
 ولا يترك أصله حتى ينبت ثانيا . اماما يترك أصله حتى ينبت ثانيا كالبرسيم والكرات
 والكزبرة والبقل ونحوها فانه لاتصح عليها المساقاة . الشرط الثانى أن يعجز صاحبه
 عن تمام سقيه وخدمته فان امكنه أن يخدم مقشأته وبصله وفجله فانه لا يصح أن يتعاقد
 مع غيره على أن يتم له خدمته بجزء منه . الشرط الثالث أن يخاف موته اذا لم يتعاقد
 مع غيره على سقيه . الشرط الرابع أن يكون قد برز من الارض ليكون شديها
 بالشجر . الشرط الخامس ان لا يكون صلاحه قد ظهر فان لم تتحقق هذه الشروط
 فى ذلك القسم فانه لاتصح المساقاة عليه

وأما القسم الرابع وهو ماله أصل غير ثابت ولكن له زهر وورق ينفع به
 كالورد والياسمين فانه كالشجر فلا يشترط فيه عجز صاحبه عن سقيه وانما يشترط
 فيه الشروط التى ذكرت أولا فى الشجر واختلف فى القطن الذى يجنى مرة بعد أخرى
 وكذلك العصفى فقليل انه يشترط فيه الشروط الخمسة المتعلقة بالزرع وهو الراجح
 وقيل هو كالشجر فلا يشترط فيه سوى شروط الشجر

ولا يشترط فى المساقاة أن يكون الزرع محتاجا للسقى فلو فرض وكانت الارض
 ندية والشجر يشرب بعروقه منها بدون حاجة الى سقى فانه يصح عقد المساقاة لان
 الشجر يحتاج الى خدمة كثيرة غير السقى لتنقيته وحراسته وخدمة الارض التى عليها
 وهذا كاف فى صحة العقد . ويسمى الزرع الذى لا يحتاج الى الماء بعلا =

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

وكذلك يشترط أن يكون الجزء الذي يخص كلا منهما مستويا في جميع أشجار
 البستان فإذا كان في البستان نخل ورمال وعنب وانفقا على خدمته بالثلث فإنه
 يجب أن يكون الثلث شائعا في الجميع فلا يصح أن يكون في النخل الثلث وفي
 غيره الربع مثلا ويغنى عن هذا الشرط اشتراط شيوع النصيب في جميع الأشجار
 لأنه إذا كان له الثلث شائعا فلا بد أن يكون في كل أنواع الشجر بنسبة واحدة
 ولكن ذكرناه لزيادة الايضاح

فالشروط المختصة بنصيب كل من المالك والعامل ثلاثة أحدها أن يكون
 معينا كالربع أو الثلث أو نحو ذلك سواء كان تعيينه بالنص لفظا أو بعادة أهل
 البلد . ثانيها أن يكون شائعا مستويا في جميع الأشجار . ثالثها أن لا يعين قدر
 مخصوص كعشرين كيلة أو يعين ثم شجر مخصوص . هذه هي شروط صحة
 المساقاة وأما الشروط المفسدة لها فمنها أن يشترط المالك اخراج الخدم أو الدواب =

= الموجودة في البستان حين التعاقد فاذا لم يشترط ذلك مم أخرجها بدون شرط فان العقد لا يفسد وكذلك اذا أخرجها قبل التعاقد ولو كان اخراجها بعد العزم على العقد . ومنها أن يشترط تجديد شيء في البستان لم يكن موجودا حين العقد كبناء حائط أو غرس شجر فاذا جدد أحدهما شيئا من نفسه بدون شرط فانه لا يضر . ومنها أن يشترط أحدهما على الآخر القيام بعمل خارج عن خدمة الشجر كأن يشترط أحدهما على صاحبه خدمة بيته أو القيام بطحن غلته أو نحو ذلك

وعلى العامل أن يقوم بجميع ما يحتاج اليه البستان عرفا ولو بعد انتهاء مدة المساقاة كتلقيح الشجر وتنقيته من الحشائش الضارة واحضار دواب وتجديد مارث من جمال ودلاء لازمة للسقي وهكذا وعلى المالك أن يدفع أجره الخدم الذين كانوا في البستان حين التعاقد وأن يجدد بدل من يمرض منهم

وأما أركانها فهي أربعة الأولى ما يتعلق به العقد من شجر وعامل ومالك الثاني المشروط للعامل . الثالث العمل . الرابع ما به تعقد من الصيغة . وتعقد بلفظ ساقية بخصوصه على رأى بعضهم وتعقد به ولفظ عامات ونحوه على رأى البعض الآخر وهو الراجح

الحنفية — قالوا المساقاة وتسمى المعاملة تصح في كل نبات يبقى في الارض سنة فأكثر فتصح في الشجر الكبير كشجر النبق و(النخل) ونحوهما وكذلك تصح في الزرع سواء كان خضرا كالكرات والسلق والجرجير ونحو ذلك وتسمى بالبقول أو كان مقناة (مقانا) كالبطيخ والعجور والقثاء والشمام ونحو ذلك ومنه القرع ومثله الباذنجان والبايما أو كان شجر كروم كالعنب والرمان والسفرجل ونحو ذلك ويسمى ذلك كله بالطاب جمع رطبة كقصعة وقصاع ولا يشترط في الشجر ان يكون مشمرا فتصح في الصفصاف والجوز والصوبر والأثل ونحوها بشرط ان تكون في حاجة الى السقي والحفظ. فاذا لم تحتج لذلك فلا تصح عليها المساقاة =

= وركنها الايجاب والقبول وذلك بأن يقول له دفعت اليك هذا البستان مساقاة فيقول العامل قبلت. ويشترط لها أمور منها أن يكون العاقدان عاقلين ولو لم يكونا بالغين ومنها انهما اذا تعاقدتا على شجر ثمرة أن يكون ثمرة يريد بالعمل فيه فاذا كان فيه طلع أو فيه ثمرة قد احمر أو اخضر أو اصفر ولكنه لم يستوفاه يصح مساقاته أما اذا كان قد استوى وأصبح صالحا للجنى ولكن ينقصه أن يكون رطباً فان مساقاته لا تصح ومنها ان يكون الخارج من الثمر لهما فلا يصح أن يكون لواحد منهما فقط . ومنها أن تكون حصة كل واحد منهما معلومة القدر كالثلث أو الربع أو نحوها ومنها أن تكون شائعة في جميع الشجر . ومنها التسليم للعامل وهو أن يخلى بينه وبين الشجر فلو اشترطا أن يكون العمل عليهما معا فسد العقد .

ولا يشترط في صحة المساقاة بيان المدة فاذا تعاقدتا بدون بيان مدة فان العقد يصح ويقع على أول ثمرة تخرج بعد العقد فاذا تعاقدتا على خدمة كرم وليس لثمرته مدة يعرف فيها ابتداءه وانتهائه فإنه لا يصح أما اذا كانت له مدة تعلم فإنه يصح

وأما الشروط المفسدة لعقد المساقاة فمنها كون الخارج كله لاحدهما . ومنها أن يكون لاحدهما نصيب معلوم العدد أو الكيل كان يشترط أن يكون له عشرون كيلة من الثمر ونحو ذلك . ومنها شرط العمل على صاحب الارض أو عليهما معا لما عرفت . ومنها ان يشترط على أحدهما حمل الثمر وحفظه بعد قسمته لانه بعد القسمة يكون كل واحد مسؤولاً عن نصيبه . ومنها شرط قطع الثمر أو قطفه على العامل وحده . ومنها شرط عمل تبقئ منفعتة بعد انتهاء مدة المساقاة كبناء حائط أو غرس اشجار أو نحو ذلك . ومنها ان يكون النصيب نائبا للعمل فلو تعاقدتا على ان يخدم العامل ليأخذ ثلث ثمرة ويأخذ المالك الثلث الثاني ويأخذ شخص ثالث لم يعمل الثلث الآخر لم يصح العقد =

ويتعلق بالمساقاة أحكام. منها أن ما يحتاج إليه الشجر ونحوه من السقي وإصلاح الترع والحفظ وتلقيح النخل وتنقية الحشائش ونحو ذلك فإنه يلزم به العامل أما ما يحتاج إليه الشجر من النفقة وما يحتاج إليه الأرض من تقليب ويسمى (عزقا) أو سباخ أو نحو ذلك من النفقات المطلوبة لإصلاح الأرض والشجر ليندو الثمر ويزيد فإنه يكون عليهما بحسب نصيب كل منهما . ومنها أن يقسم الخارج بينهما بحسب الشرط . ومنها أنه إذا لم يخرج الشجر شيئا فلا شيء لواحد منهما على الآخر . ومنها أن عقد المساقاة لازم من الجانبين فلا يصح لأحدهما فسخه بعد تمامه من غير رضا صاحبه إلا لعذر كمرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل أو تبين للمالك أن العامل سارق معروف بالسرقة فإن له أن يفسخ التعاقد معه . وتفسخ بموت المتعاقدين أو أحدهما وبانقضاء المدة . ومنها أن العامل يجبر على العمل إلا لعذر . ومنها جواز الزيادة على الشرط والحط منه . أما المساقاة الفاسدة لحكمها أن الخارج يكون كله للمالك وأن للعامل أجر مثله سواء أخرج الشجر تمرا أو لا . وصفة عقد المساقاة أنه لازم كما عرفت .

وبالجملة فشرائط عقد المساقاة هي شرائط عقد المزارعة إلا فيما لا يمكن وجوده في المساقاة كبيان نوع البذر . وحكمها حكمها وهو الصحة على المفتى به خلافا للامام الذي يقول بعدم صحة المساقاة كالمزارعة .

ولكن يفرق بين المساقاة والمزارعة بأربعة أمور . الأول أن عقد المساقاة لازم فلا يصح لأحدهما فسخه بعد الإيجاب والقبول بخلاف عقد المزارعة فإنه لا يلزم في جانب صاحب البذر إلا إذا ألقى بذره بالأرض كما تقدم .

الثاني إذا تعاقد على مدة معينة في المساقاة ثم انقضت المدة قبل استواء الثمرة فإنه يكون للعامل الحق في أن يقوم على الأشجار ويأشورها حتى تنتهي ثمرتها ولكن =

== لا يكلف العامل بدفع أجره حصته من الشجر حتى تستوى الثمرة التي يجنيها
 وبيان ذلك أنه بعد انقضاء مدة المساقاة قد يتوهم أن يقول المالك للعامل لاحق لك
 في بقاء ثمرك على الشجر الذي املكه بعد بطلان العقد بانقضاء مدته فإذا شئت بقاءه
 الى أن ينتهي فادفع عليه أجرا ولكن هذا لا يجوز إذ ليس للمالك مطالبة العامل
 بأجر على بقاء الثمر لأن الشجر لا يصح استجاره

أما المزارعة فإن العامل وإن كان له الحق في القيام على الزرع بعد انقضاء المدة
 حتى ينتهي ولكن للمالك الحق في مطالبته بأجر أرضه التي عليها زرعه الى أن ينتهي
 لأن الأرض يصح استجارها

الثالث إذا تعاقد شخص مع آخر على خدمة بستان مساقاة وعمل فيه ثم ظهر
 أن ذلك البستان حق لشخص آخر غير الذي تعاقد معه فإن كان به ثمر فإن العامل
 يرجع على من ثبت له البستان بأجر المثل وإن لم يكن به ثمر فلا أجر له أما إذا تعاقد
 معه عقد مزارعة وثبت أن الأرض حق لغير من تعاقد معه فإن الزرع كله يكون
 لمن ثبت له الأرض ويرجع العامل عليه بقيمة ما يخصه من الزرع
 الرابع أن بيان المدة شرط في المزارعة وليست شرطا في المساقاة وذلك لأن
 وقت ادراك الثمر معلوم عادة فإذا لم يبين المدة فيقع العقد على أول ثمر يخرج في
 تلك السنة كما تقدم

الشافعية — قالوا المساقاة هي أن يعامل شخص يملك نخلا أو عنبا شخصا آخر
 على أن يباشر نانيها النخل أو العنب بالسقي والتريية والحفظ ونحو ذلك وله
 في نظير عمله جزء معين من الثمر الذي يخرج منه وللولى أن ينوب عن المالك
 القاصر في ذلك

وأركانها خمسة . الركن الاول الصيغة وهي تارة تكون صريحة وتارة ==

= تحتمل أن تكون صريحة وأن تكون كناية فالصريحة هي ما كانت بلفظ ساقيت وعاملت فإذا قال له ساقيتك على هذا النخل أو العنب بكذا من ثمره أو عاملتك عليه بكذا من ثمره فإن العقد يقع صريحا لازما أما الالفاظ التي تحتمل الامرين فهي كأن يقول له سلمت لك هذا النخل أو هذا العنب لتتعده بكذا من ثمره . أو يقول له تعهد هذا النخل الخ أو يقول له . اعمل فيه . فهذه الالفاظ الثلاثة تحتمل أن تكون صريحة في المساقاة وتحتمل أن تكون كناية لانه يصح أن يقول قصدت بها الاجارة فيفسد العقد حينئذ لان الاجارة لاتصح بجزء من الخارج . ولكن المعتمد أن هذه الالفاظ صريحة في المساقاة لان عدم ذكر لفظ الاجارة مع جعل العوض جزءا من الثمر يعين المساقاة . نعم لو صرح بلفظ الاجارة بأن قال له أجرتك هذا النخل بجزء من ثمره فانها تقع إجارة فاسدة نظراً للتصريح باللفظ وإن كانت في معنى المساقاة وكذا لو قال له ساقيتك على هذا النخل بعشرين جنبها فانه يقع فاسدا اذ لا يصح ان يكون مساقاة لأن المساقاة انما تكون بجزء من الثمر لا بالنقد ولا يصح أن يكون إجارة نظراً للفظ المساقاة وإن كان في معنى الاجارة من حيث . وانه بالنقد ويشترط لصحة الصيغة القبول لفظا فلا يكفي مباشرة العمل من العامل أو تسليم الشجر من المالك . فاذا كان أخرس فان اشارته تقوم مقام قوله الا أن اشارته تكون صريحة اذا كانت مفهومة لكل أحد وتكون كناية اذا كانت مفهومة للفظن فقط فاذا كانت كناية لا يلزم بها اذا امتنع عن تنفيذ العقد الا اذا قامت قرينة ترجح ارادة العقد

الركن الثاني العاقدان اذ لاتتحقق المساقاة الا بمالك وعامل ويشترط فيها أن يكون كل واحد منهما أهلا للتعاقد فلا تصح من مجنون وصب الخ ما تقدم في البيع ويجوز للولي أن يتولى ذلك عن القاصر كما عرفت قريبا

الركن الثالث مورد العمل وهو النخل او العنب اذ لاتتحقق المساقاة =

= الا بوجودهما ومذهب الشافعية المعمول به الآن أن المساقاة لانصح الا في النخل والعنب بخصوصه ويعللون هذا بان غيرهما من الاشجار ينمو بنفسه فلا يحتاج الى تربية وعلاج اكثر كالمانجو وغيرها اما المذهب القديم عندهم فاما تصح في جميع الاشجار المثمرة واختاره بعض أئمتهم

وعلى المذهب المعمول به عندهم اذا ساق شخص آخر على نخل في بستان به شجر آخر كنبق أو برتقال أو غيرها فهل تصح المساقاة عليها تبعا للنخل أو لا خلاف والاصح الجواز بالشروط المتقدمة في المزارعة التي تصح تبعا للمساقاة . فاذا كان بالبستان شجر لا يثمر كالصنوبر فانه لا يصح المساقاة عليه تبعا للنخل كما لا تصح المساقاة عليه منفردا . ومثله الزرع الذي لاساق له كالبطيخ والعجور والقرع يقصب السكر فانها لا تصح المساقاة عليها تبعا كما لا تصح منفردة وبعضهم يقول بجواز المساقاة عليها تبعا بالشرائط المذكورة

ويشترط لصحة المساقاة ان يكرن النخل أو العنب والشجر التابع معيناً مرتباً فلا تصح ان يقول له ساقيتك على أحد البستانين اللذين أمامنا من غير ان يعين واحداً منها ولا تصح المساقاة على أن يغرس العامل نخلاً ابتداءً على أن يكون له نصفه أو ثلثه أو نحو ذلك لان الغرس ليس من عمل المساقاة فاذا فعل ذلك فسد العقد وللعامل أجر مثله . واذا ساقاه على نخل مغروس ولكه صغير لم يبلغ الحد الذي يثمر فيه ويسمى (وديا . وفسيلاً) بأن يتعهد سقيه وتربيته بجزء من ثمره لانه فان ذلك يشمل ثلاث صور . الصورة الاولى أن يقدر مدة يثمر فيها النخل غالباً يقينا أو ظناً وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً فاذا لم يثمر النخل في تلك المدة فلا يستحق العامل أجراً ويضيع عليه عمله فاذا قدر له مدة خمس سنين مثلاً تبدى بعد شهرين ثم اثمر قبل حلول الموعد فان العامل لا يستحق اجرا وكذا اذا =

== أثمر بعد نهايتها . أما اذا أثمر قبل أن تنتهي المدة وتاخر بلوغ الثمر حتى فرغت المدة فان للعامل حقه في الثمر وعلى المالك أن يتم العمل المطلوب للنخل . الصورة الثانية ان يقدر له مدة لا يثمر فيها الزرع غالبا ولا يقينا ولا ظنا ولا احتمالا وفي هذه الحالة يقع العقد فاسدا بلا نزاع وللعامل أجر عمله . الصورة الثالثة ان يقدر مدة تحتل ان يثمر فيها ويحتمل ان لا يثمر لجهل حال بلوغ مثل هذا النخل واختلاف في هذه الصورة فليل بفساد العقد وقيل بصحته لان الثمر مرجو ومن قال بعدم صحته يقول إن العامل يستحق الاجرة وإن لم يثمر

الركن الرابع العمل اذ لا يتحقق المساقاة بدون عمل فالعامل مكلف بان يقوم بكل الاعمال اللازمة لاصلاح الثمر ونمائه من سقى وحفظ وتنقية حشائش ضارة وتنظيف مجارى الماء وقطع الفروع الجافة التي تضر بالشجر (تقليم العنب) وتلقيح النخل ونحو ذلك من الاعمال التي تتكرر كل سنة ولا يشترط ان تبين هذه الاعمال في صيغة العقد بل يلزم بها العامل على أى حال حتى ولو كان المتعارف عند بعض الناس أن لا يعمل بعضها لأن ذلك ضرورى اما الاعمال الداخلة في معنى المساقاة من غير الاعمال الضرورية فانه يشترط بيانها تفصيلا في صيغة العقد الا اذا كان فيها عرف متبع بين الناس معلوم للعاقدين فانه في هذه الحالة يصح العقد بدون بيانها تفصيلا ويتبع فيها عرف غالب أهل الجهة التي فيها النخل والشجر فاذا لم يكن فيها عرف أو كان ولم يعرفه المتعاقدان فسد العقد بدون بيانها واختلاف في قطع الثمر وتجفيفه فليل على العامل وقيل على المالك والأصح أنه على العامل

اما الاعمال النابتة التي لا تتكرر كل سنة فهي على المالك كحفر الآبار والمساقى وبناء الاسوار ووضع السقوف ونحو ذلك فاذا اشترط على العامل شيء من ذلك فسد العقد وكذا اذا اشترط على المالك أن يعمل شيئا من اعمال المساقاة التي يختص ==

= بها العامل فسد العقد فاذا اشترط أحدهما على الآخر شيئا لا يختص به خارج العقد كما اذا اشترط المالك على العامل أن يبني سورا فان العقد لا يفسد ولا يلزم العامل بتنفيذه

ويشترط في العمل ثلاثة شروط أحدها أن يكون مقدرا بمدة كسنة أو أقل أو أكثر فاذا اشترط مدة غير معينة فسد العقد . الشرط الثاني ان يكون العامل منفردا بالعمل فاذا اشترط مشاركته فيه سواء من المالك أو غيره فسد العقد الشرط الثالث ان يكون العامل منفردا بوضع اليد أيضا فان اشترطت المشاركة فسد أيضا لانه لا يكون حرا في العمل نعم يصح أن يشترط مساعدة العامل . ادم المالك بشرط ان يكون الخادم معروفا بالرؤية أو الوصف وأن يعمل تحت تدبير العامل

الركن الرابع الثمر ويشترط لها شروط أحدها أن تكون مختصة بالمالك والعامل فلو شرط دخول ثالث معها في الثمرة فسد العقد . ثانيها ان يكون نصيب كل منهما معيناً كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فلو قال المالك ساقيتك بجزء من الثمر فانه لم يصح لأن الجزء غير معين نعم لو قال ساقيتك على أن يكون الثمر بيننا فانه يصح ويكون بينهما مناصفة . ثالثها أن لا تكون الثمرة قد ظهر صلاحها فلا تصح المساقاة على الثمر الذي ظهر صلاحه

هذا ولا يشترط تساوى العاقدين في السمية فيجوز أن يكون لاحدهما أكثر من الآخر وكذلك لا يشترط أن يكون الثمر قد ظهر

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

واعلم أن عقد المساقاة لازم لا يصح لاحد الشريكين فسخه فاذا امتنع =

== العامل عن العمل لعذر أو لغيره فالمالك أن يرفع الأمر الى الحاكم ليلزمه .
 وإذا كان النخل أو العنب مملوكاً لائنين فإنه يجوز لاحدهما مساقاة الآخر عليه بشرط
 أن يشترط له جزءاً زائداً عما يستحقه . لسكه فإذا كان يملك النصف فلا تصح المساقاة
 الا اذا كانت بجزء من النصف الثاني

الحنابلة — قالوا المساقاة تشمل أمرين . أحدهما أن يدفع المالك أرضاً مغروسة
 نخلاً أو شجراً له ثمر ما كؤل بجزء معلوم من ثمرته كـنصفها أو ثلثها
 ثانيها ان يدفع له أرضاً وشجراً غير مغروس ليغرسه ويعمل عليه بجزء معلوم
 منه أو من ثمره ولكن المعنى الثاني يختص باسم المناصبه والمغارسه لانه يعطيه
 الشجر ليغرسه . ومن هذا يتضح ان المساقاة أعم لانها تشمل ما اذا كان الشجر
 مغروساً بالفعل أو غير مغروس أما المناصبه فهى مختصة بغير المغروس
 ويشترط لصحة عقد المساقاة شروط . أحدها ان يكون الشجر له ثمر ما كؤل
 كما ذكر فلا تصح على شجر الكافور والخور والصبوبر والصفصاف والسط
 ونحو ذلك من الاشجار التي لاثمرة لها أصلاً أو لها ثمرة لا تؤكل ومثل ذلك الورد
 والياسمين ونحوهما فإنه لا يصح عقد المساقاة عليه لانه ليس له ثمر . وبعضهم يقول
 ان المساقاة تصح على الورد والياسمين ونحوهما من المزروعات التي لها زهر ينتفع
 به بجزء معلوم من زهره

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

ثالثها ان يكون نصيب كل منهما معيناً بجزء مشاع كالنصف أو الثلث أو الربع
 أو نحو ذلك حتى لو جعل المالك للعامل جزءاً من ألف جزء جاز لانه لا يلزم التساوى
 فى الانصبه أما لو بين نصيب واحد منها بعدد معين كعشر كيلات مثلاً فإنه ==

= لا يصح ومنل ذلك ما اذا جعل له دراهم معلومة وكذا لو جعل له جزءا معلوما
كالخمس وضم اليه جنهين مثلا فان كل ذلك لا يصح لجواز أن لا يخرج شيء من
التمر يساوى النقد الذى عينه

رابعها أن يكون الشجر الذى يقع عليه العقد معلوما للمالك والعامل بالرؤية
أو الصفة التى لا يختلف الشجر معها كالبيع فاذا ساقاه على أحد هذين البستانين
ولم يعين واحدا منهما فانه لا يصح وكذا إذا ساقاه على بستان لم يعرفه ولم يصفه له
وصفا يرفع الاشتباه

خامسها أن لا يشترط للعامل ثمر شجر مخصوص من بين الاشجار كما اذا كان
فى البستان شجر برتقال وتين وتفاح فاخص العامل بشجر التين مثلا فانه لا يصح
وكذلك اذا اشترط له ثمر سنة غير السنة التى ساقاه على ثمرتها فى تلك السنة بأن
ساقاه فى سنة أربع بثمر سنة خمس مثلا وكذلك لا تصح اذا ساقاه على بستان بثمر
بستان آخر وكذلك اذا ساقاه بجزء من ثمر هذا البستان فى هذا العام على أن يعمل
فيه فى العام الذى بعده فان كل ذلك يفسد العقد

وركن المساقاة الايجاب والقبول وتنعقد بلفظ المساقاة والمعاملة والمفاحة بان
يقول له ساقيتك أو عاملتك أو فالحتك ونحو ذلك من كل لفظ يؤدى معنى المساقاة
كاعمل فى بستانى أو تعهده وبالجملة فالمعول عليه فى ذلك هو المعنى فتم حصل بأى لفظ
صح . وأما القبول فانه يصح بما يدل عليه أيضا من قول وفعل فشرع العامل
فى العمل قبول

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

وتصح المساقاة على الشجر الصغير الذى لم يبلغ حد الاثمار بجزء من ثمرته =

== بشرط أن تكون مدة المساقاة يثمر فيها الشجر غالبا . وكذلك تصح المساقاة على أن يفرس العامل شجرا ابتداء ويتعمده حتى يثمر وينمو جزء منه وهي المغارسة المتقدم ذكرها كما يصح بجزء من ثمره أو بجزء من الشجر وجزء من الثمر بشرط أن تكون الاصول التي يراد غرسها من مالك الارض كالبذر فاذا اشتراها العامل وغرسها كان المالك مخيرا بين قلعها ويدفع له قيمة ما نقص منها وبين تركها وعليه قيمتها

وهو عقد غير لازم كالمزارعة فلكل من العاقدين فسخه في أى وقت فاذا فسخ العامل بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه عند العقد . وفي هذه الحالة يملك العامل نصيبه من الثمر الظاهر ويلزم بالعمل حتى ينتهى ففسخ العقد في هذه الحالة لا يرفع عنه لزوم العمل فان مات قام وارثه مقامه في ملك الثمرة وفي الزامه بالعمل وله أن يبيع نصيبه لمن يقوم مقامه بالعمل ويصح أن يشترط على من يبيع له أن يعمل بدله . أما اذا فسخ المالك فان عليه للعامل أجرة مثل عمله

ولا يشترط توقيت المساقاة بمدة لانها عقد غير لازم كما عرفت فلو عينت مدة

للمساقاة ولكن الثمر لم يثمر فيها فلا شيء للعامل

مباحث المضاربة

تعريفها

هي في اللغة عبارة عن أن يدفع شخص مالا لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطا والخسارة على صاحب المال . وهي مشتقة من الضرب بمعنى السفر لأن الاتجار يستلزم السفر غالبا. قال تعالى (وإذا ضربتم في الأرض) أى سافرتم وتسمى قراضا ومقارضة مشتقة من القرض وهو القطع سميت بذلك لان المالك قطع قطعة من ماله ليعمل فيه بجزء من الربح والعامل قطع لرب المال جزءا من الربح الحاصل بسعيه فالمقابلة على بابها

وأما عند الفقهاء فهي عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما للآخر مالا يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة وظاهر ان هذا المعنى يطابق المعنى اللغوي الا أنه مقيد بالشروط التي تجعل العقد صحيحا أو فاسدا في نظر الشرع

ومناسبة المضاربة للساقاة والمزارعة ظاهرة لانك قد عرفت انها عقدان بين اثنين من جانب أحدهما الأرض أو الشجر ومن جانب الآخر العمل ولكل منهما نصيب في الخارج من الثمر ولذلك المضاربة فانها عقد يتضمن ان يكون المال من جانب والعمل من جانب آخر ولكل من الجانبين نصيب في الربح وتسمى المضاربة قراضا عند الفقهاء أيضا ويقال لرب المال مقارض - بكسر الراء - وللعامل مقارض - بفتحها - أما المضاربة فيقال للعامل فيها مضارب - بكسر الراء - وليس

للمالك اسم مشتق منها

أركانها وشروطها وأحكامها

ولها أركان وشروط وأحكام مفصلة في المذاهب (١)

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

ولكن المضارب له أحوال يختلف معها حكم المضاربة ولهذا قالوا ان حكم المضاربة يتنوع الى انواع . أحدها أن المضارب عند قبض المال وقبل الشروع في العمل يكون أميناً وحكم الأمين أن يكون المال امانة في يده يجب عليه حفظه ورده عند طلب المالك وليس عليه الضمان إذا فقد منه

ثانيها أنه عند الشروع في العمل يكون المضارب وكيلاً وحكم الوكيل انه يقوم مقام موكله فيما وكل فيه ويرجع على صاحب المال بما يلحقه من التعهدات المالية المتعلقة بوكالته ومن احكامه أنه لا يجبر الوكيل على العمل فيما وكل فيه الا في دفع الوديعة كأن قال رجل لآخر وكلتك في دفع هذا الثوب المودع عندي لفلان فانه اذا غاب الموكل يجبر الوكيل على دفع الثوب لصاحبه وعقد الوكالة ليس لازماً فان لكل منها أن يتخلى عنه بدون اذن صاحبه

ثالثها أنه عند حصول الربح يكون حكم المضارب كالشريك في شركة العقود المالية وهي أن يكون لكل من الشريكين حصة معينة من الربح الناتج عن استثمار مال ولكن المضاربة قسم خاص من اقسام الشركة وليس هو واحداً من الاقسام الآتية =

= لان المفهوم الآتى مشترط فيه أن يدفع كل واحد من الشريكين رأس مال رابعها اذا فسدت المضاربة يكون حكم المضارب حكم الاجير بمعنى أن الربح جميعه يكون لرب المال والخسارة تكون عليه وللمضارب أجر مثله وهل له أجر مثله سواء ربح المال أو خسر خلاف والصحيح أنه اذا عمل في المضاربة الفاسدة فلا أجر له اذا لم يربح لانه اذا أخذ اجرا مع عدم الربح في الفاسدة تكون الفاسدة أروج من الصحيحة إذ ليس له شيء اذا لم يربح في الصحيحة فكيف يستحق في الفاسدة مع عدم الربح

خامسها اذا خالف المضارب شرطا من الشروط يكون غاصبا . وحكم الغاصب أنه يكون آتما ويجب عليه رد المغصوب وعليه ضمانه وقد اعترض جعل الوجه الثالث والرابع من احكام المضاربة وذلك لان اعتبار المضارب أجيرا لا يتحقق الا بعد فساد المضاربة وكذلك اعتباره غاصبا فانه لا يتحقق الا بعد مخالفة المضارب للشروط ومتى مخالف فقد نقض العقد فكيف يصح جعل الغصب من احكامها وقد اجيب بأنها من احكام الفاسدة ولكن هذا الجواب لا ينفع في مسألة الغصب لان حكم الاجارة الفاسدة هو أن يكون للمضارب أجر مثله وليس للغاصب أجر على أن الكلام في احكام المضاربة الصحيحة فالظاهر أن ذكر هذين الامرين من الاحكام مبنى على التسامح . سادسها أنه اذا شرط أن يكون الربح كله للمضارب كان قرضا فاذا قبض المال وعمل فيه على هذا الشرط يكون مسؤولا عنه وحده فله ربحه وعليه خسارته واذا فقد منه كان ضامنا له ويجب عليه رده لصاحبه

سابعها اذا شرط أن يكون الربح كله للمالك كان حكمه حكم عقد البضاعة وهو أن يو كله في شراء بضاعة بلا أجر فكل ما يشترطه يكون له وعليه نفقات حمله وليس للشترى أجر فهذا هو حكم المضاربة =

= وأما ركنها فهو الايجاب والقبول وذلك يكون بالفاظ تدل على المعنى المقصود كان يقول له خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال مضاربة على أن مارزقنا الله من ربح فهو بيننا من نصف أو ثلث فيقول المضارب أخذت أو رضيت أو قبلت . ولو قال خذ هذا المال بالنصف أو على النصف ولم يرد على هذا فإن ذلك يكون مضاربة صحيحة

وأما شروط صحتها فهي أمور . منها أن يكون رأس المال من النقدين الذهب أو الفضة المسكوكتين باتفاق أهل المذهب وتصح بالفلوس الرأبجة على المفتى به والمراد بالفلوس الرأبجة ما يتعامل به من غير الذهب والفضة كالقروش الصاغ والتعريفه وغيرهما من النقد المتخذ من النيكل أو النحاس مادام التعامل به قائما فلا تجر المضاربة بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة وقد اختلف في جواز المضاربة بالنبر اذا كان رأبجا كالقد المضروب فقيل تصح به وقيل لا وكذلك لا تصح المضاربة بعروض التجارة فاذا أعطى رجل لآخر قطنا أو ثيابا بمائة جنية مثلا وقال له بعها مضاربة على أن يكون الربح بيننا فهي مضاربة فاسدة فاذا باعها وخسر لا يكرن العامل مسئولا عن تلك الخسارة حتى لو اصطلح مع رب المال على أن يعطيه كل المال بدون خسارة فإن ذلك الصلح لا يعمل به . وهل للعامل أجر مثله في حال الخسارة أو لا . خلاف تقدم قريبا فاذا عمل المضارب في الثمن الذي باع به البضاعة عومل بالشرط الذي تعاقدا عليه لأنه في هذه الحالة يصير مضاربة فالعامل في الاول لم يضمن لأنه أمين بمقتضى الوكالة فلما عمل في الثمن صار مضاربا بعد ذلك فاستحق المشروط

ومنها أن يكون رأس المال معلوما عند العقد كي لا يقع العاقدان في منازعة . ومنها أن يكون رأس المال معيناً حاضراً عند المالك فلا تصح المضاربة بالدين الذي له عند المضارب فاذا قال له اعمل فيما عندك من الدين مضاربة على أن يكون لك نصف الربح فانه لا يصح . فاذا اتجر المديون في مال الدين الذي عليه وخسر أو =

== ربح كانت الخسارة عليه والربح له وكان الدين باقيا بحاله وقيل يبرأ المديون من الدين ويكون الربح لصاحب المال والخسارة عليه وللمضارب أجر مثله . اما اذا كان الدين عند شخص آخر غير المضارب فقال له صاحبه لى عند فلان مائة جنيه فاقبضها واعمل فيها مضاربة ففعل فانه يصح مع الكراهة وكذا اذا قبض بعض المائة وعمل فيه فانه يصح كذلك أما اذا قال له اقبض دينى من فلان فاعمل به مضاربة أو ثم اعمل فيه مضاربة فقبض بعضه وعمل فيه مضاربة فانه لا يصح لان الغناء و ثم تفيد أنه لا يعمل فيه الا بعد قبضه جميعه . واذا أودع رجل عند آخر مالا وقال له اعمل فيما لى عندك مضاربة فانه يصح وكذا اذا أعطى رجل لآخر مالا يشتري له به بضاعة ثم قال له اعمل فيه مضاربة فانه يصح. ومنها أن يكون المال مسلما للمضارب بحيث يتصرف فيه وحده فاذا شرطا أن يعمل رب المال مع المضارب فان العقد يفسد ولا فرق في ذلك بين أن يكون صاحب المال هو الذى تولى صيغة العقد أو غيره فاذا كان صاحب المال صغيرا وتولى التعاقد وليه وشرط ان يعمل الصغير مع المضارب فسدت واذا فسدت يكون للمضارب أجر مثله من مال القاصر . واذا وكل شخص آخر فى أن يتعاقد مع شخص فى ماله مضاربة فاشترط الوكيل أن يعمل مع ذلك المضارب بجزء من الربح فسد العقد لان الوكيل يقوم مقام موكله فيما وكل فيه. وقد عرفت أنه لا يصح أن يشترط صاحب المال العمل مع المضارب فكذلك وكيه

ومنها أن يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه شائع كالنصف والثلث أو نحوها أما اذا عين عددا مخصوصا كأن قال له اعمل فى هذا المال مضاربة ولك عشرون جنيها من الربح فان القعد يكون فاسدا وكذلك اذا ضم الى نصيبه عددا معيناً اذا قال له اعمل مضاربة ولك نصف الربح وعشرون جنيها فوق ذلك ==

== فانه لا يصح وكذا اذا شرط أن له نصف الربح إلا عشرين جنيها أو عشرة أو أقل أو أكثر فان العقد يفسد أما اذا شرط أن له ربح نصف المال أو ثلثه بدون تعيين نصف خاص أو ثلث خاص فانه يصح . ومنها أن يكون المشروط للمضارب مأخوذا من الربح لامن رأس المال فاذا قال له اعمل في هذا المال مضاربة ولك نصفه أو ثلثه أو لك عشرون جنيها منه فسد العقد وكذلك اذا قال له لك نصف المال مع اضافة جزء من الربح فانه لا يصح .

وإذا شرط للمضارب اجرة شهرية زيادة عن نصف الربح مثلا فان ذلك الشرط باطل ولكن العقد صحيح فاذا عمل على ذلك الشرط فانه لا يستحق الا نصيبه في الربح فقط أما اذا دفع له مالا ليضارب فيه بشرط أن يعطيه منزله ليسكنه أو ارضا ليزرعها فان العقد يفسد بذلك

المالكية — قالوا المضاربة أو القراض في الشرع عقد توكيل صادر من رب المال لغيره على أن يتجر بخصوص النقدين (الذهب والفضة) المضروبين ضربا يتعامل به ولا بد أن يدفع رب المال للعامل القدر الذي يريد أن يتجر له فيه عاجلا فقولهم توكيل يشمل كل توكيل وقولهم على أن يتجر بخصوص النقدين أخرج التوكيل على أن يتجر بعرض تجارة أو حبوب أو حيوان فانه في هذه الحالة يكون قراضا فاسدا فاذا قال له رب المال خذ هذا القطن مثلا وثمنه مائة جنيه فبعه ولك نصف ربحه أو أقل أو أكثر ففعل ذلك فانه لا يأخذ الجزء الذي سماه من الربح لان المضاربة فاسدة ولكن للعامل الحق أولا في أجر مثل بيعه إن كان له أجر وثانيا له جزء في الربح يعادل الجزء الذي يستحقه العامل الذي يضارب في مثل ذلك المال ويقال له قراض المثل سواء كان ذلك الجزء موافقا لما سمي أو أقل أو أزيد وينظر في ذلك للعادة فان لم يربح شيئا فلا شيء له وكذلك اذا قال له خذ هذا القطن فبعه ==

== واعمل بثمنه مضاربة على أن لك كذا من ربحه فان حكمه كالاول وبعضهم يقول إن ذلك انما يكون مضاربة فاسدة اذا كان يبعه محتاجا لعناء وله شأن أما اذا كان يبعه هينا فان المضاربة تكون صحيحة وليكن المعتمد المنع مطلقا فاذا كانت عروض التجارة تحت رجل آخر يتولى بيعها غير رب المال والعامل ثم قال رب المال للمضارب خذ ثمن العروض التي يتولى بيعها فلان واعمل فيها مضاربة بكذا فانه يجوز وهذا كله اذا لم تكن عادة أهل البلد الذي وقع فيه العقد ان يتعاملوا بعروض التجارة فقط اما إذا كانت عادتهم هذه وليس عندهم نقد مضروب فانه يصح جعل العروض رأس مال المضاربة حينئذ

وقولهم مضروب معناه مختوم بختم الحاكم يخرج به التوكيل على أن يتجر له بقطع الذهب أو الفضة غير المضروبة ويشمل ذلك صورتين. الصورة الاولى أن يكون عقد المضاربة في بلد لا تعامل بغير المضروب أصلا. الصورة الثانية أن يكون في بلد تعامل بالمضروب وغير المضروب وفي كلتا الحالتين يمتنع أن يجعل رأس المال من غير المضروب فاذا وقع العقد وعمل المضارب على ذلك فانه يمضى على عمله ويكون له قراض المثل فقط اذا جعل قطع الذهب أو الفضة أمانا أما اذا باعها واتجر بثمنها فان له مع قراض المثل أجر مثل يبعها إن كان له أجر في العادة وقد عرفت أن قراض المثل هو أن يكون له جزء في الربح يساوى ما يؤخذ عادة من مثل ذلك المال الذي يعمل فيه مضاربه بقطع النظر عن الجزء المسمى عند العقد فاذا لم يربح شيئا فلا شيء له. أما اذا كان عقد المضاربة في بلد لا تعامل الا بقطع الذهب والفضة ولا تعرف النقد المضروب فان عقد المضاربة يكون صحيحا وليس للعامل الا الجزء الذي سمي من الربح. ومثل قطع الذهب والفضة الفلوس كالقروش المأخوذة من النحاس فانه لا يصح جعلها رأس مال المضاربة فان جعلت ووقع العقد عليها كانت قراضا فاسدا وعلى العامل ردها فاذا عمل فيها لحكم ذلك كالذي قبله وهو أنه اذا باعها ==

= بنقدين وضارب في ثمنها كان له أجر مثل بيعها وقراض مثلها وإذا عمل بها هي كان له قراض مثلها فقط

وقولهم وأن يدفع له عاجلا القدر الذي يتجر له فيه خرج ما ليس كذلك وهو يشمل أمورا ثلاثة. الأول الدين وكذلك بأن يكون لرب المال ديناً على العامل فقال له اعمل في الدين الذي عليك مضاربة بثلك ربحه أو نحو ذلك فإن ذلك يكون مضاربة فاسدة فإذا اتجر العامل في ذلك الدين كان له ربحه وعليه خسارته والدين باق بحاله وعلى المدين ضمانه

فاذا وكل رب المال العامل على أن يخلص له ديناً عند آخر ويتجر فيه بجزء من ربحه فإن ذلك يكون مضاربة فاسدة أيضاً فاذا مضى فيها العامل فإنه يكون له أجرا مثل تخليص الدين إن كان له أجر عادة وله قراض المثل في ربحه أى يأخذ جزءاً من الربح يساوى الجزء الذى يأخذه المضارب من مثل ذلك المال عادة سواء وافق المسمى أو لا كما تقدم فاذا حضر المدين الدين وقبضه صاحبه منه ثم عامله به مضاربة فإنه يصح وكذلك إذا حضره ولم يقبضه ولكن يشترط في هذه الحالة أن يشهد المدين رجائين أو رجلاً وامرأتين على أنه قد أحضر الدين وبرأت ذمته منه وفي هذه الحالة يصح أن يجعل رأس مال المضاربة

الامر الثانى الرهن بأن يكون تحت يد العامل نقود مضمومة رهونة عنده في نظير دين له عند رب المال فإنه لا يصح في هذه الحالة أن يقول صاحب المال المرهون للراهن اعمل في مضاربة بنصف ربحه مثلاً إلا إذا سدد الدين الذى له عليه مثال ذلك ما يفعله الملاك في زماننا مع المستأجرين فإنهم يأخذون منهم تأمينا تقديماً رهناً على دين اجارتهم فإنه لا يجوز أن يقول صاحب التأمين لمن هو عنده اعمل في مضاربة بنصف الربح الذى يخرج منه اما إذا كان المرهون عروض تجارة أو حيوان فالمنع =

= فيها ظاهر لانه لا يصح أن تجعل رأس مال المضاربة كما علمت. وكذلك اذا كان المرهون في يد أمين فانه لا يجوز أن يقول صاحب الرهن للأمين اعمل فيها مضاربة بجزء من الربح قبل ان يسد الدين الذي رهننت تحت يد الامين من أجله .

الامر الثالث أن يكون المال وديعة عند العامل فاذا أودع شخص عند آخر مالا فانه لا يصح له أن يقول له اتجر في ذلك المالم ولك نصف ربحه أو ثلثه أو نحو ذلك فاذا أحضر الوديعة واستلمها صاحبها فانه يصح أن يعطيها له ليعمل فيها مضاربة بعد ذلك وكذلك إذا أحضرها ولم يستلمها صاحبها ولا حاجة الى الاشهاد في الوديعة وكذلك اذا كانت الوديعة تحت يد شخص غير الشخص الذي أودعت عنده فانه لا تصح المضاربة عليها فاذا أودع شخص عند آخر نقودا ثم خاف عليها الشخص الذي أودعت عنده فأودعها شخصا آخر فانه لا يصح أن تجعل رأس مال المضاربة أيضا فاذا اتجر فيها من أودعت عنده باذن صاحبها كان الربح لصاحبها والخسارة عليه وللعامل أجره مثله والرهن في ذلك كالوديعة . أما اذا اتجر فيها من غير إذنه فالربح والخسارة على العامل

ويؤخذ من بيان التعريف على هذا الوجه بعض الشروط اللازمة لصحة عقد المضاربة وجميع شروطه عشرة . أحدها دفع رأس المال للعامل فورا فاذا كان مؤجلا فسد العقد . ثانيها كون رأس المال معلوما قدره وقت العقد ككونه مائة جنيه مصرية مثلا فلا يصح أن يضاربه على مبلغ غير معين . ثالثها كون رأس المال غير مضمون فلو شرط رب المال على العامل أن يكون ضامنا لرأس المال اذا فقد منه قهرا عنه فان المضاربة تكون فاسدة فاذا عمل العامل على هذا الشرط كان له قراض مثل هذا المال في ربحه ولا يضمه اذا فقد بلا تفريط لان هذا الشرط باطل فلا يعمل به اما اذا تطوع العامل بالضمان من تلقاء نفسه بدون طلب من رب المال فقبل تصح المضاربة =

== بذلك وقيل لا تصح وإذا سلم رب المال للعامل وطلب منه ضامنا يضمنه فيما تلف من ماله بتعدى العامل فإنه يصح أما إذا طلب منه ضامنا يضمنه مطلقا فيما تلف بتعديده وغيره فإن المضاربة تفسد ولا يلزم الشرط

رابعها كون رأس المال عينا يتعامل بها أهل البلد سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة .

خامسها أن يبين الجزء الذي يختص به العامل من الربح كالنصف أو الثلث ونحوهما فإن لم يبينه أصلا كأن قال له اعمل في ذلك المال مضاربة أو غيره بياناً بجملاً كأن قال اعمل فيه ولك نصيب في ربحه أو لك جزء أو نحو ذلك ثم عمل فيه على هذا الإبهام فإن للعامل قراض مثله فإذا كان للراس عادة في نحو هذا فإنه يعمل بها حتى إذا كانت العادة تقضى بأن العامل يأخذ النصف كان له النصف وإن كانت تقضى بأقل أو أكثر عمل بها

أما إذا قال له اعمل والربح مشترك فإن ذلك معين لأن معناه التساوى في الربح عرفاً للعامل في هذه الصورة نصف الربح

سادسها أن لا يختص أحدهما بشيء معين سوى الجزء الذي له فلا يصح أن يضاف لأحدهما عشرة جنيهات أو خمسة مثلاً زيادة على ذلك الربح أو نصفه نعم للعامل أن يأخذ ما يضطر إلى إنفاقه في سبيل التجارة وما يلزمه من مئونة السفر ونحوها بقدر الضرورة .

سابعها أن يكون الجزء المعين في الربح مشاعاً كالنصف والثلث ونحو ذلك فلا يصح أن يكون مقدراً بعدد كأن يقول له لك عشرون جنيهاً في الربح كما لا يصح أن يكون مبيناً بحالة معروفة كأن يقول له اعمل مضاربة ولك في الربح مثل ما أخذ فلان، وهل يصح أن يشترط الربح كله للعامل أو لرب المال أو لا والجواب أنه يجوز ==

= ولكن لا يكون داخلا في تعريف المضاربة لانك قد عرفت أنها عقد على أن يتجر العامل بمال المالك وله جزء من ربحه .
 ثامنها أن يختص العامل بالعمل فلا يصح أن يشترط مشاركة رب المال أو غيره معه وإلا فسد العقد .

تاسعها أن لا يجبر على العامل في عمله كأن يقول له لا تتجر الا في اليصف فقط أو في موسم القطن أو القمح أو نحو ذلك مما عين فيه زمن العمل فان العقد في هذه الحالة يقع فاسدا وللعامل أجره مثله وعلى رب المال الخسارة وله الربح .
 عاشرها أن لا يضرب له أجلا فاذا ضرب له أجلا كان قال له اعمل فيه سنة أو اعمل به بعد شهرين فانه يكون مضاربة فاسدة وللعامل في هذا قراض المثل لا أجر المثل لأنه أخف مما قبله فان الذي قبله فيه حرج شديد على العامل بخلاف ذلك فان الامر أمامه كما يجب في المدة الذي حددها له

أما حكمه فهو الجواز . وأما أركانه فهي رأس المال والعمل والربح والعاقدان والصيغة وحيث انك قد عرفت أنه عقد توكيل فلا بد فيه من اللفظ كأن يقول اعمل في هذا المال مضاربة ولك كذا من ربحه فيقول قبلت . وذلك لان التوكيل لا بد فيه من اللفظ فلا تكفى فيه المعاطاة كأن يسلمه المال فيأخذه العامل ويعمل فيه بدون لفظ وبعضهم يقول أنه عقد إجارة للعامل وعلى هذا لا يشترط فيه اللفظ لان الاجارة تكفى فيها المعاطاة كالبيع متى وجدت قرينة تدل عليها

الحنابلة — قالوا المضاربة عبارة عن أن يدفع صاحب المال قدرا معيناً من ماله انى من يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه ولا بد في ذلك المال من أن يكون نقدا مضروبا ويقوم مقام دفع المال أن يكون قد أودع عند شخص مالا ثم قال له اعمل في ذلك المال المودع مضاربة فتصح المضاربة عندهم بالوديعة

وحكم المضاربة يختلف باختلاف الاحوال فهي في أول الامر أمانة ووكالة =

= لأن العامل يتصرف باذن رب المال فهو وكيله في التصرف - والمال تحت يده أمانة - فإذا ربح العامل في المال كان عقد المضاربة شركة لاشتراكها في الربح وإذا فسدت المضاربة كان إجارة لان العامل يأخذ أجر مثله . واذا خالف العامل ما أمره به صاحب المال تكون غصبا فعليه أن يرد المال وربحه ولا شيء له في نظير عمله لان حكم الغاصب كذلك

وركنها الايجاب والقبول وهي تنعقد بكل لفظ يؤدي معنى المضاربة أو القراض أو المعاملة أو نحو ذلك لان المقصود المعنى وهو يحصل بكل ما يدل عليه وتكفي فيها المعاطاة فاذا أخذ العامل المال وباشر العمل فيه من غير أن تقول قبلت فانه يصح فلا يشترط فيها اللفظ كما يشترط في التوكيل

ويشترط لصحة المضاربة شروط . منها أن يبين نصيب العامل من نصف أو ثلث أو نحوهما لانه لا يستحقه الا بالشرط فاذا لم يبين أصلا بأن قال خذ هذا المال مضاربة ولم يذكر نصيب العامل في الربح أو بينه على وجه مبهم كأن قال له خذك في ربحه جزء أو نصيب فان المضاربة تكون فاسدة . فاذا عمل العامل على هذا كان الربح لرب المال والخسارة عليه وللعامل أجره مثله . واذا شرط المالك أن يكون الربح كله له لم تكن مضاربة وانما تكون إضاعا له (توكيل على عمل بدون أجر) فالربح كله لرب المال ولا شيء للعامل لانه يكون في هذه الحالة وكيفا متبرعا فلو شرط رب المال أن يكون ضمان ماله على العامل لا ينفذ ذلك الشرط لأن هذا العقد يقتضى كون المال أمانة غير مضمونة مالم يتعد العامل أو يفرط فانه يضمن حينئذ

واذا شرط أن يكون الربح كله للعامل كان قرضا ليس بذلك شيء من ربحه ولا شيء عليه من خسارته وعلى العامل ضمانه حتى لو قال له صاحبه لا ضمان عليك =

== لا ينفذ ذلك الشرط لأن عقد القرض يقتضى أن يضمه المقترض فإذا فقد منه شيء أو فقد كله لزمه

ومنها أن يكون رأس المال معلوما فلا تصح المضاربة بصرة فيها جنهات من غير عد وبيان لما في ذلك من الغرر المفضى إلى النزاع في الربح لجهله حيثئذ ومنها أن يكون رأس المال حاضرا فلا تصح بالمال الغائب أو المال الذى فى الذمة فإذا كان لشخصه ال عند آخر لم يحل مواعده فانه لا يصح أن يضاربه به عليه . نعم إذا قال له اقبض دينى من فلان أو منك واتجر فيه مضاربة فانه يصح وكذا إذا قال له اقبض وديعتى من فلان أو منك واعمل فيها مضاربة فانه يصح لانه فى هذه الحالة يكون قد وكله فى قبض الدين أو الوديعه وعلق عقد المضاربة على قبضها وتعليق المضاربة صحيح

ومنها أن يكون رأس المال ذهبا أو فضة مضروبين مختومين بختم الملك فلا تصح إذا كان رأس المال قطع ذهب أو فضة لم تضرب كما لا تصح إذا كان فلوسا (عملة من غير الذهب والفضة) كالنحاس ونحوه سواء كانت رائجة يتعامل بها أو كاسدة . وكذلك لا يصح أن يكون رأس المال عرض تجارة فإذا قال شخص لآخر خذ هذه الثياب أو هذا البر أو هذه الغنم وهى بمائة جنيه مثلا وبعها مضاربة بجزء معين من الربح فانه لا يصح إذ ربما ارتفع سعرها فربحت قبل أن يعمل فيها المضارب عملا فيأخذ نصيبا من ذلك الربح بدران عمل وذلك غبن لصاحب الساعة . وكذلك لا يصح أن يقول له بعها ولك نصف ربح ما يريد على قيمتها لأن قيمتها قد ترتفع فتستغرق كل الربح الذى حصل عليه العامل فلا ينال شيئا وكل ذلك موجب للنزاع نعم يصح أن يقول له خذ هذا القطن وبعه واعمل بثمانه مضاربة لانه فى هذه الحالة يكون قد وكله فى بيعه وعاتى المضاربة على قبضه للثمن فأشبه الوديعه وتعليق المضاربة جائز ==

== أما إذا قال له ضاربتك على ثمن هذه السلعة قبل بيعها فإنه لا يصح لأن ثمنها معدوم قبل بيعها فلا تصح المضاربة به فعلا

ومنها أن يكون نصيب كل منهما مشاعا في كل المال بأن يقدر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فإذا عين لواحد منهما عدد مخصوص كعشرة جنينيات أو خمسة أو نحو ذلك فسدت . وإذا اشترط أن يكون الربح بينهما فإنه يصح ويكون لكل واحد نصفه وإذا فسدت المضاربة كان الربح كله لرب المال والخسارة عليه وللعامل أجر مثله خسر المال أو ربح . وهناك شروط لا تفسد العقد ولكنها هي باطلة لا يعمل بها . منها أن يشترط رب المال ضمان المال على العامل إذا تلف أو شرط عليه أن يكون نصيبه من الخسارة أكثر من نصيبه في الربح أو شرط عليه أن ينتفع بالسلعة التي يشتريها العامل أو أن تبقى الشركة بينهما مدة معينة بحيث لا يصح لأحدهما فسخما . أو حجر عليه في التصرف كان شرط أن لا يبيع السلعة معينة أو لا يشتري إلا من فلان فإنه كلها شروط فاسدة لا تنفذ ولا يعمل بها ولكن العقد لا يفسد بها فيستمر على حاله ويصح أن تؤقت المضاربة بوقت معين كأن يقول له خذ هذه الجنينيات واتجر فيها مضاربة مدة سنة فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتري فان ذلك يصح

الشافعية — قالوا المضاربة أو القراض عقد يقتضى أن يدفع شخص لآخر مالا ليتجر فيه على أن يكون لكل منهما نصيب في الربح بشروط مخصوصة ومن هذا تعلم أن المضاربة قائمة على ستة أركان . مالك المال الذي يدفع . والعامل الذي يأخذ . والاتجار الذي هو عمل العامل . والربح الذي يشتركان فيه . والمال الذي يتجر به . والعقد الذي هو الصيغة أعني الإيجاب والقبول فلا تتحقق المضاربة إلا إذا وجدت هذه الأمور وقد صرح بها جميعها في التعريف للصيغة فإنها ذكرت ضمنا في قوله عقد لأن العقود لا بد فيها من الصيغة

==

== والمراد بالركن ما يتوقف على ذكره تحقق العقد فلا يرد أن العمل في الربح يوجدان بعد العقد فكيف يكرنان ركنا له يتوقف وجوده عليهما لأن الغرض أن وجوده يتوقف على ذكرهما إذ لو لم يذكر في العقد يكون فاسدا وهذا لا ينافي أن وجودهما في الخارج يكون بعد تحقق صحة العقد وقد عرفت في أركان البيع أن الركن ينقسم إلى قسمين أصلي وهو ما كان داخل في حقيقة الشيء وذلك هو الإيجاب والقبول وغير أصلي وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء فمن نظر إلى الأول قال إن ركن المضاربة الإيجاب والقبول فقط . ومن نظر إلى الثاني عد أركانها على الوجه الذي ذكره الشافعية وذلك النظر مطرد في كل العقود فمكن منه على ذكر

أما شروط صحة المضاربة فهي تتعاقب بكل ركن من هذه الأركان فأما العامل والمالك فيشترط فيهما معا أن يكونا أهلين للتصرف كما هو الشأن في سائر العقود فلا يصح عقد المضاربة من صبي أو مجنون أو مكروه أو فضولي لا يملك المال إلى غير ذلك ويصح أن يكون عقد المضاربة من أعمى ولكن يوكل من يفيض عنه ويشترط في العامل وحده أن يكون مستقلا بالعمل منفردا بالتصرف فلو اشترط أن يعمل معه غيره فسد العقد ويستثنى من ذلك اشتراط أن يعمل معه غلام المالك فإنه يجوز ولكن بشروط ثلاثة

أحدها أن يكون ذلك الغلام معروفا للعامل بالمشاهدة أو الوصف
ثانيها أن لا يشترط أن يكون بعض المال تحت يد ذلك الغلام .

ثالثها أن لا يحجر به على العامل كأن يشترط أن لا يعمل العامل إلا معه فإن اختلف شرط من ذلك فسد العقد كما يفسد إذا شرط أن لا يتصرف العامل إلا إذا رجع إلى رب المال أو لا يتصرف إلا تحت إشراف فلان لأن كل هذا يقل يد العامل فتقوم معذرتة في الإهمال والتفريط والمفروض أنه أمين فثبته بعد ذلك صانز ==

= بالمال وموجب لفتح باب الزاع . وأما العمل فيشترط فيه شروط . الاول أن أن يكون عملا في تجارة من بيع وشراء فلا تصح المضاربة على عمل صناعي كأن يضارب ناسجا على أن يشتري قطناً ثم ينسجه ويبيعه منسوجاً أو يضارب خبازاً على أن يشتري قمحا ويطحنه ثم يخبزه ويبيعه قرصاً وإنما لا تصح المضاربة على ذلك لانه عمل محدود تصح اجارة العامل عليه فلا داعي حينئذ للمضاربة لانها إنما أبيحت للضرورة حيث لا يمكن الاجارة وذلك لان التجارة التي سيقوم بها العامل بمجولة وقد يكون رب المال عاجزا عن القيام بها فايصح له أن يفعل ذلك النوع من المعاملة بأن يشرك معه غيره في الربح المجهول في نظير ذلك العمل المجهول . فاذا أمكن ضبط عمل العامل فلا يصح أن يفعل ذلك بل عليه أن يستأجره بأجرة معينة بازاء ذلك العمل المنضبط

فاذا تعاقد معه على أن يتجر فاشترى العامل من تلقاء نفسه قمحا وطحنه وخبزه فان ذلك لا يفسد العقد ولكن أجرته تكون على العامل ويكون ضامنا له اذا تلف . لان وظيفة العامل في المضاربة إنما هي التجارة ولوازمها فان كان يتجر فيما يقاس كالتياب فان عليه أن يقوم بنشرها وطبها وقياسها بالذراع ونحوه كلما دعت الحاجة وان كان يتجر في مكيل أو موزون كالحنطة والسكر فان عليه أن يزن أو يكيل ونحو هذا مما تستلزمه التجارة أما انه يخبز أو ينسج فهذه ليست أعمالا تجارية وإنما هي أعمال صناعية فليست من وظيفته

الشرط الثاني من الشروط المتعلقة بالعمل أن يكون العامل حرا في عمله فلا يصح لرب المال ان يضيق عليه والتضييق عليه يكون على ثلاثة أوجه

الوجه الاول أن يشترط عليه شراء سلعة معينة كأن يقول له لا تشتري الا حللا هندية . فان شرط عليه ذلك فسد العقد نعم له أن يمنعه من شراء سلعة معينة ويعمل بذلك الشرط .

=

= الوجه الثاني أن يشترط عليه شراء شيء يندر وجوده كأن يقول له اشتر فاكهة الشتاء في زمن الصيف أو لا تشتري إلا الخيل المضمرة البلق إلا إذا كان في محل يكثر وجود ذلك فيه فإنه يصح اشتراطه لأنه لم يكن نادرا في هذه الحالة .

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

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

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

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

وأما الربح فيشترط له أهو . الأول أن يكون مختصا بالعاقدين فلا =

= يصح أن يجعل لغيرهما جزء منه الا لعبيهما فا شرط لاحدهما يضم الى
ما شرط لسيده .

الثاني أن يكون الربح مينا بالجزئية والتعيين كالنصف أو الثلث أو نحوها فلو قال
له قارضتك على أن يكون لك نصيب أو جزء من الربح فسدأما اذا قال له قارضتك
والربح بيننا فانه يصح ويكون لكل واحد منها النصف وقيل لا يصح ولكن المعتمد
الاول ولا بد من بيان نصيب العامل فلو قال له قارضتك ولى نصف الربح فسدعلى
الاصح لانه لم يبين نصيب العامل فيحتمل أن يقول انه أراد أن يكون النصف له
والنصف الآخر يتصرف فيه كما يجب وليس للعامل شيء

أما اذا بين نصيب العامل بأن قال قارضتك ولك نصف الربح فانه يصح على
المعتمد لان النصف الباقي يكون لصاحب المال من غير شبهة وبعضهم يقول انه لا بد
من بيان نصيب المالك أيضا

الثالث ان يكون الربح مختصا بالعاقدين فلا يصح أن يدخل معها فيه آخر الا
اذا كان مملوكا لاحدهما فيصح أن يشترط له شيء من الربح مضافا الى ملك سيده
واذا اشترط ان يكون الربح كله للعامل فليل ان عقد المضاربة يفسد وقيل لا
أما اذا اشترط الربح كله للمالك فليل يفسد فللمالك الربح وعليه الحسارة وللعامل أجره
مثله كما هو الشأن في سائر صور المضاربة الفاسدة وقيل يكون إبطاعا (توكيل
بلا جعل) وهو الاصح لانه رضى أن يعمل مجانا

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

واما الصيغة وهي الايجاب والقبول فانها تتحقق بقول المالك ضاربتك وعاملتك
ونحوهما فيقول العامل قببات أو رضيت . واذا كان الايجاب بانظ الماضي كما في =

== ضاربتك وعاملتك المذكورين فلا بد أن يكون القبول لفظا فلا يصح أن يأخذ العامل المال ويعمل فيه بدون التصريح بالقبول أما إذا كانت الصيغة بلفظ الامر كأن يقول المالك خذ هذا الألف مثلا وأتجر فيه على أن يكون الربح بيننا نصفين فقبل لا بد فيه من القبول لفظا أيضا كغيره من سائر العقود . وقيل يكفي فيه الشروع في العمل فإذا أخذه وعمل فيه بدون قول صح العقد . ومثل ذلك ما إذا قال له خذه ومع فيه واشتر على أن الربح بيننا ويشترط لصحة الصيغة أن يذكر فيها الربح نصا فان لم ينص على الربح فسد العقد كما تقدم

وأما المال فانه يشترط له شروط . أحدها أن يكون نقدا مضروبا (ذهباً أو فضة مختومين . تم الحاكم ليتعامل بهما) فلا تصح بالتبر (كسارة الذهب والفضة اذا أخذنا من معدنها قبل تنقيتها من ترابها) ولا بقطع الذهب والفضة التي لم تضرب ضربا يتعامل به كالحلى من أسورة وخلاخل ونحوها فلو أعطت امرأة حليها لشخص على أن يتجر فيه بجزء من الربح فانه لا يصح وكذلك لا تصح بعرض التجارة كالنحاس والقطن والقماش ونحو ذلك

ومن عرض التجارة الفلوس (العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة) فلا تصح المضاربة بها لانها مأخوذة من النحاس والبرونز وهما من عروض التجارة وبعضهم يقول ان الفلوس يتعامل بها كالقدين فهي من النقد لامن عروض التجارة فيصح جعلها رأس مال المضاربة

ثانيها أن تكون معلومة القدر والجنس كائة جنيه مصرى أو ألف ريال مصرية فلا تصح بالمجهول لما فيه من الغرر المفضى للتنازع

ثالثها أن يكون معيّنا فلا يصح أن يقول له ضاربتك على إحدى هاتين الصرتين المتساويتين فان قال له ذلك ولم يعين إحداها في مجاس العقد فسد . واذا قال ==

دليل المضاربة وحكمة تشريعها

دليل المضاربة الاجماع فقد اجمع المسلمون على جواز ذلك النوع من المعاملة ولم يخالف فيه أحد وقد كان معروفا في الجاهلية فأقره الاسلام لما فيه من المصلحة . وذلك شأنه في كل تشريعه فهو دائما يبحث عن المصلحة ليقرها ويحث على تحصيلها . ويحذر من المفسدة والدنو منها . حتى يعيش المجتمع عيشة راضية يستعين بعض أفراده ببعض فيما يعود عليهم جميعا بالخير والسعادة .

فالمضاربة عقد قد يكون فيه مصلحة ضرورية للناس وعند ذلك يكون داخلا في القاعدة العامة وهي الحث على عمل ما فيه المصلحة ويكون له حكم الفائدة المترتبة عليه فكما عظمت فائدة المضاربة كلما كان طلبها مؤكدا في نظر الشرع ولهذا قال بعضهم انها سنة ولا حاجة الى تأويل قوله هذا بانها ثبتت بالسنة لأن حكمها السنية لانها نوع من المعاملة الاختيارية فهي جائزة لانه يمكن حمل قول هذا القائل على أنها سنة حقيقة من حيث أنها قد يترتب عليها استثمار للمال ومنفعة للفقير بل قد يأكد اذا كانت الحاجة ماسة كما اذا كان فيها تقليل العاطلين وتنشيط حركة التجارة ورواجها بين الامة فاذا كان مع شخص مال ولكنه عاجز عن تنميته واستثماره . والى جانبه شخص لامال له وهو قادر على استثمار المال فلا يكون من السنة في هذه الحالة =

= المالك فارضتك على مائة جينه في ذمتي ثم بينها في مجلس العقد فانه يصح لان الواقع في مجلس العقد مثل الواقع في نفس العقد . أما اذا كان له دين في ذمة العامل أو في ذمة شخص آخر أجنبي عنها فانه لا تصح المضاربة عليه وكذلك لا تصح المضاربة على المفعة كأن يقول له خذ هذه الدار وقم على تأجيرها كلما خات ولك نصف ما زاد على أجر مثلها

== ان ينتفع المالك باستثمار ماله وينتفع الفقير العاقل بالجهد والعمل وينتفع غيرهما
 ممن يتداول بينهما النقود و سلع التجارة من بتمية أفراد الامة . لاشك في أن ذلك
 من الامور التي تجت الشريعة الاسلامية عليها وترغب فيها ولكن بشرط أن تأكد
 الامانة وحسن التصرف والصدق والاخلاص فان ذلك أساس اطمئنان أرباب
 الاموال ونجاح العمال فن قال انها سنة فقد فرض أن التشريع انما هو لجماعة المسلمين
 والمسلم الصحيح هو الامين الذي لا يخون . الصادق الذي لا يكذب . المخلص الذي
 لا يضر لصاحبه سوءا . وذلك هو الذي يرتاح له صاحب المال ويتأكد معه من
 حفظ ماله واستثماره . فاذا لم يوجد ذلك المعنى كان منها عنه فان الانسان لا يصح
 له ان يعطى ماله لخائن أو مبذر أو سيء التصرف لان المحافظة على المال واجبة
 وإضاعته منهي عنها . وبالجملة ففرض الشارع الحث على المصلحة حيث كانت
 والتحذير من المفسدة اين وجدت . ولهذا الكلام بقية في الجزء الثاني من
 كتاب الاخلاق

وأول قراض وقع في الاسلام هو قراض عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب
 رضى الله عنهم وحاصل ماورد من ذلك ان عبد الله وأخيه خرجا في جيش الى العراق
 وكان أبو موسى الأشعري يومئذ أمير البصرة فنزلا عنده فرحب بهما وأكرمهما
 وقال لهما اني أحب أن أعمل لسكما عملا ينفعكما لو أقدر على ذلك ثم قال لهما ان عندي
 مالا من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فخذاه سلفا واشترى به تجارة
 من العراق تبيعانها بالمدينة وتدفعان رأس المال الى أمير المؤمنين وتنتفعان بربحه
 فرضيا بذلك وفعلا باعنا فرحبا فلما دفعا الى أمير المؤمنين سألهما هل أساف أبو موسى
 كل الجيش أو اختصكما انما به فقالا بل اختصنا : فقال انه قد فعل معكما ذلك لانكما
 ابنا أمير المؤمنين يريد انه قد حابا كما وطلب منهما أن يدفعا رأس المال وربحه ==

== الى بيت المال فسكت عبد الله أما عبيد الله فقال له هذا لا ينبغي لك يا أمير المؤمنين لان المال كان في ضماننا ولو هلك لألزمنا به يريد أنه قرض مضمون وليس للقرض أن يأخذ فائدة من المستقرض فلم يلتفت عمر الى قوله وأعاد ما قاله فطلب منهما تسليم المال وربحه فرد عليه عبيد الله نائيا فقال رجل من الحاضرين لو جعلته قراضا يا أمير المؤمنين أى لبيت المال نصف الربح ولها نصفه فقال اجعله قراضا وفعل ذلك

مبحث في بيان ما يختص به

كل من رب المال والعامل

يختص كل منهما بأمر لا يجوز له أن يتعداها وهي مفصلة في المذاهب (١)

(١) الشافعية — قالوا يختص العامل بما يأتي

(١) التصرف في البيع والشراء ولكن ينبغي له أن يتصرف تصرفا حسنا فلا يصح له أن يشتري سلعة بغبن كثير بل قال بعضهم انه لا يصح له أن يشتري سلعة بالثمن الذي يظن أنها تباع به بل لابد من أن يرجح عنده أنه سيربح فيها لان ذلك هو الغرض من المضاربة. وكذلك لا يصح له أن يبيع السلع بثمن مؤجل غير مقبوض لانه قد يضيع عند المدين وفي ذلك ضرر على رب المال فله منعه عن البيع في هذه الحالة أما اذا منعه من البيع بثمن مقبوض فان العقد يفسد وللعامل أن يبيع بثمن غير مقبوض باذن المالك فاذا اذنه المالك فانه يصح بشرط أن يحتاط لحفظ الدين بأن يشهد على البيع أو يكتب الدين فان لم يفعل ذلك كان ضامنا لما باع به بحيث لو هلك لزمه دفعه لرب المال. وله أيضا أن يشتري سلعة مؤجلة (سلما) باذن رب المال كأن يشتري عشرين أردباً من الخنطة ويستلمها في شهر كذا ==

== (٢) للعامل أن يبيع بعرض تجارة فاذا اشترى عشرين قنطارا من القطن وأراد بيعها بثياب منسوجة فانه يصح لان ذلك وسيلة للربح والعامل مختص بكل مامن شأنه أن يفضى الى الربح

(٣) عليه أن يرد السلعة التي اشتراها اذا وجد بها عيبا وكانت المصلحة في ردها وليس لتالك أن يرضى بالعيب ويمتنع من الرد لان له حقا في المال بعمله الا اذا كانت المصلحة تقتضى إمساك السلعة لان العيب لم ينقص فائدة ربحها وفي هذه الحالة لا يكون للعامل الحق في ردها على المعتمد نعم قد يقال ان العامل كالوكيل المكلف بشراء سلعة فتمتى وجد بها عيبا كان له الحق في ردها مطلقا فيصح أن يقال ذلك هنا ويكون للعامل الحق في رد السلعة المعيبة سواء كان عيبها يمنع الربح أو لا ولكن الصحيح أن هناك فرقا بين الامرين لان الغرض في المضاربة انما هو الربح وحيث كان العيب غير ضار بالربح فلا يحق للعامل ردها بخلاف الوكيل في شراء سلعة فانه مكلف بشرائها خالية من العيوب فله الرد مطلقا

ومن هذا يتضح لك أن المدار على المصلحة فاذا كانت المصلحة تقتضى الرد وأراد العامل إمساكها وأراد رب المال ردها نفذت إرادة رب المال فاذا لم تعرف المصلحة بأن كانت الحالة مستوية في الرد والامساك فان القول للعامل حيثئذ لانه مباشر للعمل

وليس له أن يعامل رب المال بأن يبيعه شيئا من تجارة القراض . وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال الا باذن صاحب المال فان زاد بدون اذن كان ذلك على حسابه فلا يحسب من مال القراض

وليس للعامل أن يسافر بالمال بدون إذن المالك فان فعل كان عليه ضمانه . واذا أذن له بالسفر فلا يصح له أن يسافر في البحر الملح الا بنص عليه اتقاء للخطر ==

= وليس له الحق في أن ينفق على سفره من رأس المال على الاصح وقيل يصح الانفاق بقدر ما يزيد على نفقاته بسبب السفر كالكراء واللباس اللازم للسفر ونحو ذلك مما يقتضيه السفر في العرف ويحسب من الربح فان لم يحصل ربح فيعتبر خسارة وهذا القول وإن كان ضعيفا ولكنه أقرب الى عرف التجار وأسهل في عمل التجارة فلو شرطت نفقات السفر في العقد كان صحيحا على هذا القول الضعيف أما على الاول فانه يفسد العقد . وعلى العامل فعل ما يعتاد كطى الثوب ونشره ووزن الاشياء الخفيفة كالمنسك والذهب أما الاشياء الثقيلة كالقطن والحبوب ونحوها فليس عليه وزنها وإنما يستأجر على ذلك بحسب العرف ويدفع الاجرة من مال المضاربة أما الذي يفعله بنفسه فانه لا أجر له عليه وإن استأجر عليه لزمته أجرته . أما المالك فقد عرفت ما يختص به مما تقدم ومنه :

(١) ان له منع العامل من شراء متاع معين فاذا أراد أن يشتري بالمال قطنا مثلا فللمالك منعه ولكن الذي يمنع منه المالك إنما هو أن يشترط على العامل شراء سلعة معينة كما مر

(٢) للمالك منعه من السفر

(٣) لنال منعه من البيع بثمن غير مقبوض

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

شخص معين

وإذا فسدت المضاربة فلا يخلو إما أن يكون الفساد بسبب عدم أهلية المالك وفي هذه الحالة لا ينفذ شيء من تصرفات العامل أصلا . وإما أن يكون الفساد بسبب فوات شرط من الشروط التي تقدمت وفي هذه الحالة ينفذ تصرف العامل لأن المالك قد أذنه بالتصرف ويكون الربح جميعه للمالك وعليه للعامل أجره المثل =

(٥)

== وإذا اشترط المالك أن يكون الربح جميعه له وقبل العامل ذلك الشرط فإنه لا يكون له أجر في هذه الحالة

وإذا اشترى العامل بغير مال القراض كأن أخذ سلعا بثمن مؤجل في ذمته وقصد بذلك أن يشتري لنفسه كان الربح له ولا شيء للمالك منه ولا أجر عليه

الحنفية — قالوا يختص المالك بأمور: أولا له أن يقيد المضاربة بالزمان فيصح له أن يشترط أن لا يعمل المضارب إلا في موسم البصل أو القطن أو لا يعمل إلا في الشتاء أو الصيف أو لا يعمل إلا مدة سنة أو نحو ذلك .

ثانيا له أن يقيدها بالمكان فيصح له أن يشترط أن لا يعمل إلا في مصر أو اسكندرية أو نحوهما من البلدان .

ثالثا له أن يقيدها بالنوع فيصح له أن يشترط على المضارب أن لا يتجر إلا في نوع الفطن أو الحبوب أو الغنم أو نحو ذلك

رابعا له أن يقيدها بالشيء فيصح له أن يشترط على المضارب ألا يعامل إلا شخصا معينيا فلا يبيع إلا لفلان ولا يشتري إلا من فلان

وفي هذه الاحوال لا يصح للمضارب أن يخالف شرطا مما قيد به المالك فان خالف يعتبر غاصبا فاذا اشترى شيئا بمال المضاربة يكون على حسابه ولا شأن لرب المال به وعليه ضمان المال ولا أجره له . وإذا خالف شرطا يمكن الرجوع فيه عن المخالفة . ثم رجعت عادة المضاربة كما كانت وذلك كما اذا اشترى من بلد غير البلد الذي اشترطه رب المال فإنه اذا عاد واشترى من البلد المشروط عادت المضاربة صحيحة .

وليس للمالك أن يشترط شرطا غير مفيد كما اذا نهاه عن البيع بثمن مقبوض فان ذلك الشرط لا يعمل به لان فيه ضرارا بالربح والعامل شريك فيه نعم اذا ==

== كان يبيعه بثمن مؤجل مضمونا وفيه زيادة عن الثمن المقبوض فان للمالك الحق في نفيه عن البيع بالثمن المقبوض الناقص فان فيه فائدة حينئذ . واذا اشترط عليه شرطا فائدته يسيرة كما اذا شرط عليه أن يعمل في سوق من أسواق مصر كأن قال له اعمل في سوق روض الفرج مثلا أو سوق مصر القديمة فان هذا القيد لا يعمل به إلا اذا نهاه عن العمل في غيره كأن قال له لا تعمل في سوق كذا لان المالك له الولاية على ماله فاذا نهى العامل عن شيء لزمه تنفيذ نفيه

فاذا لم يقيد المالك المضاربة بالزمان والمكان أو غيرهما بما ذكر - وتسمى هذه بالمضاربة المطلقة - فان تصرفات العامل تنقسم فيها الى ثلاثة اقسام

القسم الاول أن له الحق في عمل أشياء في مال المضاربة بمجرد العقد من غير توقف على تفويض من المالك بأن يقول له اعمل برأيك ولا على إذن صريح وهي أمور : منها حق البيع والشراء لكل أحد حتى ولو كان ممن لا يقبل شهادة بالنسبة له بسبب القرابة أو الزوجية والملك فيجوز أن يبيع لولده وزوجه ووالديه إلا أنه لا يصح له أن يبيع بغير كثير لا لتقريب ولا لأجنبي فان فعل كان مخالفا حتى ولو قال له المالك اعمل برأيك وقد عرفت حكم من خالف شرطا فانه يعامل معاملة المنصوب أما البيع والشراء بالغير اليسير الذي يقع عادة من الناس ولا يمكن الاحتراز عنه فقليل يصح وقيل يمتنع أيضا

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

ومنها أن يبيع بثمن حال ومؤجل الى أجل متعارف بين الناس في مثل ذلك فاذا باع بأجل طويل فقليل يصح وقيل لا

= ومنها أنه إذا باع لأحد سلعة فظهر للمشتري أن بهاعيا فان للمضارب أن يحط عنه من ثمنها ما يقابل مثل ذلك العيب عادة فاذا أنقص له من ثمنها نقصا كثيرا لا يتناسب مع ذلك العيب كان على حساب المضارب نفسه ولا تفسد به المضاربة ومنها أن له أن يشتري من مال المضاربة دابة لاستعمالها في شئون التجارة وليس له أن يشتري سفينة مثلا إلا بالاذن

ومنها أن يستأجر أرضا ويشتري بذرا من مال المضاربة كي يزرعها أو يغرس فيها نخلا فاذا فعل ذلك فانه يصح والربح بينهما على حسب الشرط أما إذا أخذ شجرا أو نخلا ليعمل فيه مساقاة من مال المضاربة فانه لا يصح ويضرب المضارب المال الذي أنفقه على ذلك حتى ولو تعرض له المالك

ومنها أن له أن يسافر بمال المضاربة برا وبحرا وليس له أن يسافر سفرا مخوفا يتحامي الناس عنه على المتعمد

ومنها أن للمضارب أن يوكل عنه غيره في البيع والشراء . ومنها أن له أن يدفع مال المضارب بضاعة بأن يعطيه لمن يشتري به عرض تجارة متبرعا . وإذا أعطى المال لصاحبه بضاعة فأخذه وعمل فيه بالبيع والشراء فانه يصح ويعتبر معينا للمضارب والشرط على حاله لافرق في ذلك بين أن يكون المال نقدا أو عروض تجارة . وإذا اخذ رب المال المال من منزل المضارب بدون إذنه فان كان نقدا فان المضاربة تبطل وان كان عروض تجارة فان المضاربة لا تبطل ولكن اذا كان رأس المال ألفا وباع رب المال عروض التجارة بالغبن ثم اشترى (رب المال) بالالفين عرضا يساوي أربعة آلاف فانه يكون له وعليه للعامل خمسمائة وهي نصف الربح الذي ربحه في بيع العرض الاول . واذا دفع المضارب المال لمالكه مضاربة فان المضاربة الثانية تفسد والمضاربة الاولى باقية على حالها فالربح بينهما على ما شرطا في المضاربة الاولى

= ومنها ان له ان يودع مال المضارب عند من يحب . عاشر ا له ان يرهن مال المضاربة ويرتهن به

ومنها أن له قبول الحوالة بالثمن على الموسر والمعسر لان كل ذلك من لوازم التجارة وصنيع التجار

القسم الثاني أن له الحق في عمل أشياء بتفويض المالك بان يقول له اعمل برأيك أو هي أمور : منها ان يتعاقد مع غيره مضاربة . ومنها ان يشترك مع شخص آخر ومنها ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه أو بمال غيره إلا اذا كانت العادة في تلك البلاد أن يخلط المضاربون أموالهم بأموال المضاربة وارباب الاموال يرضون بذلك فانه يصح الخلط في هذه ولو لم يقل له المالك اعمل برأيك أما اذا قال له ذلك فانه يصح له أن يعمل كل هذه الامور

القسم الثالث أن له الحق في عمل أمور باذن المالك الصريح بها . منها أن المضارب رب يملك أمرين بالاذن الصريح الاستدانة فلا يملكهما بمجرد العقد ولا يقول المالك اعمل برأيك فأما الاستدانة فهي كأن يشتري بضاعة بمال المضاربة كله ثم يشتري غيرها دينا وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس الثمن الذي اشترى به ومثل ذلك ما اذا اشترى تجارة بجميع المال ثم استدان لاصلاحها فاذا اشترى ثيابا بمال المضاربة ثم استدان نصفها أو قتلها أو حملها كان متطوعا الا إذا أذنه المالك بذلك ومنها الاقراض فلا يصح له أن يقرض مال المضاربة إلا باذن صريح من المالك

المالكية — قالوا الاعمال والشروط التي تصدر من المالك أو العامل تنقسم الى ثلاثة اقسام .

الاول ما يفسد العقد وللعامل فيه قراض المثل في الربح إن وجد ربح فان لم =

= يوجد ربح فلا شيء له . الثاني ما يفسد العقد وللعامل فيه قراض المثل المذكور مضافا اليه أجر المثل ان كان قد عمل عملا زائدا على التجارة ومثل ذلك العمل أجر . الثالث ما يفسد العقد وللعامل فيه أجر المثل سواء خسر المال أو ربح

وإذا عرفت ذلك فاعلم أن لكل من المالك والعامل حدودا لا يصح له أن يتعداها فإذا خالفها وكانت من القسم الاول أو الثاني فإن المخالفة إذا عرفت أثناء العمل لا يفسخ العقد ولا يوقف العمل بل يستمر العامل في عمله وله قراض مثله مع أجره عمله في غير التجارة ان كان قد عمل على الوجه المتقدم أو إذا كانت المخالفة من القسم الثالث ثم عرفت أثناء العمل فإن العقد يفسخ ويوقف العمل ويأخذ العامل أجر مثله فيما عمله سواء ربح أو خسر

فاختصاص العامل الذي ليس للمالك أن ينقصه هو أمور: منها أن له الحق في الاتجار بدون توقيت العمل بمدة كأن يقول المالك اعمل به سنة أو اعمل به سنة تبتدىء من الآن ولكن لا تعمل إلا بعد شهر فان شرط عليه ذلك وعمل كان له قراض المثل بخلاف ما اذا حدد له وقت العمل كأن قال لا تشتري الا في الصيف أو لا تبع الا في الشتاء فان ذلك يفسد العقد وللعامل أجر مثله وسيأتي

ومنها أن له الحق في شراء النوع الذي يستمر وجوده في الاسواق فليس للمالك أن يشترط عليه شراء شيء يوجد تارة ويعدم تارة أخرى فإذا فعل ذلك وعمل المضارب في التجارة فان العقد يفسد وللعامل قراض المثل في الربح سواء اشترى ماطلبه منه أو اشترى غيره على المعتمد وبعضهم يقول اذا اشترى ما اشترطه عليه فلا يفسد العقد . أما اذا اشترط عليه شراء شيء يقل وجوده ولكنه موجود دائما فإنه يصح

= ومنها أن للعامل الحق في أن يشتري السلعة التي يتجر فيها من مال القراض =

== بالنقد كما أنه الحق في بيعها كذلك بالنقد فليس لرب المال أن يشترط عليه شراءها أو بيعها بالدين فإذا اشترط عليه ذلك ففسد العقد وللعامل قراض المثل في الربح . أما الخسارة فإنها على العامل في هذه الحالة . فإذا اشترط عليه أن يشتري بنقد فاشترى بالدين ففسد العقد وله قراض المثل في الربح وعليه الخسارة إذا خسر المال أيضا وليس للعامل أن يبيع السلعة بالدين من غير إذن كما سيأتي في اختصاص رب المال .

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

ومنها أن للعامل الحق في أخذ المال بدون ضامن فإذا شرط المالك ضامنا يضمنه إذا هلك المال بلا تفريط فإن العقد يفسد وللعامل قراض المثل في الربح أما إذا طلب ضامنا يضمنه إذا فقد المال بسبب إهماله أو بتعديده فإنه لا يضر كما تقدم

وإذا تطوع العامل بالضامن فقبل يصح وقيل لا . فهذه الحقوق التي للعامل إذا خولفت يفسد العقد وللعامل قراض المثل فقط . ويزاد عليها ما إذا اختلف العاقدان (المالك والمضارب) في الربح بعد العمل وكانت مسافة الخلف بينهما واسعة كأن قال أحدهما لي الثلثان فقال الآخر بل لك الثمن فإنه في هذه الحالة يكون للعامل قراض المثل دفعا للنزاع وإن كان العقد صحيحا على حاله أما إذا كانت مسافة الخلف بينهما ضيقة بأن ادعى كل واحد منهما زيادة محتملة فإنه يعمل بقول المضارب وإذا ادعى المالك فقط زيادة يسيرة يعمل بقوله . كما إذا ادعى العامل فقط . أما إذا كان الاختلاف قبل العمل فالقول للمالك على أي حال ==

= لأن العامل لم يشرع في العمل بعد والعقد غير لازم فللمالك الحق في تعيين النصيب كما يجب

أما المسائل التي فيها قراض المثل مع أجر المثل فهي متعلقة برأس المال وقد تقدمت موضحة في محترزات التعريف قريبا فارجع إليها إن شئت وأما الحقوق التي للعامل ويترتب على مخالفتها فساد العقد وفسخه بمعرفتها أثناء العمل ويكون للعامل في هذه الحالة أجر المثل سواء ربح المال أو خسر . فهي أمور : منها أن يكون العامل منفردا بالعمل فلا يصح للمالك أن يشترط وضع يده على العمل مع العامل فاذا اشترط ذلك وعمل العامل كان له أجر المثل وفسخ العقد أثناء للعمل ومثل ذلك ما إذا اشترط العامل على رب المال أن يعمل معه ويستثنى من ذلك أن يشترط رب المال أن يعمل مع العامل خادم بنصيب من الربح من غير أن يكون رقيقا على العامل بشرط أن يكون النصيب للخادم لالسيدة والا فسد العقد .

ومنها أن يكون له الحق في أن لا يعمل شيئا تجر به العادة كخياطة ثياب التجارة وخرز الجلود المشتراة لها ونحو ذلك فاذا وقع ذلك الشرط فسد العقد وللعامل أجر المثل ومثل ذلك ما إذا اشترط عليه أن يزرع بمال القراض لأن الزرع غير التجارة بخلاف ما إذا كلفه أن ينفق المال على الزرع فإنه يصح أما الذي على العامل من ذلك فإنه هو ماجرت به العادة من الأشياء الخفيفة التي لا تستلزم عناء ككفش الثياب للمشتري وطيبها فاذا استأجر العامل على ذلك كانت عليه الاجرة في ماله

ومنها إن من حق العامل أن لا يشارك معه غيره في مال المضاربة فاذا اشترط عليه المالك مشاركة الغير فسد العقد وللعامل أجر المثل

ومنها أن من حق العامل أن لا يخاطب مال المضاربة بماله فاذا اشترط عليه =

== المالك ذلك فسد العقد وله أجر مثله . أما اذا خلطه العامل بدون شرط فانه يجوز
بشروط : أحدها أن يكون المال مثليا لا قيميا وقد تقدم بيانها في مباحث البيع وأن
يكون في الخلط مصلحة غير متيقنة وأن يكون الخلط قبل أن يشتغل بأحدهما
ومنها أن له الحق في الشراء والبيع في أى مكان أراد فاذا اشترط عليه المالك
أن لا يشتري الا اذا وصل الى بلد كذا وبعد بلوغه يكون له التصرف في أى محل
فسد العقد وللعامل أجر مثله
ومنها أن له الحق في التصرف بدون مشاوره المالك فاذا اشترط عليه ذلك
فسد وله أجر المثل
ومنها أن له الحق في الشراء من أى شخص فاذا اشترط المالك عليه أن يشتري
من شخص معين كأن قال له لا تشتري الا من فلان أو لا تبع الا لفلان فسد العقد
وللعامل أجر المثل
ومنها أن له الحق في أن يبيع ويشترى في أى زمان فان اشترط عليه زمانا معيننا
كأن قال له لا تشتري الا في الصيف ولا تبع الا في الشتاء فسد العقد وللعامل أجر
مثله وكذلك اذا اشترط عليه أن لا يتجر الا في مكان خاص أو سوق معين
وأما الحقوق التي للمالك . فمنها أن له الحق في أن يشترط على العامل ان لا يسافر
بالبحر . وأن لا ينزل منخفضا كترعة . وان لا يسافر ليلا . فاذا خالف العامل واحدا
من هذه الامور الثلاثة فان عليه ضمان المال بشروط ثلاثة
الاول أن يكون قادر اعلى التنفيذ فاذا كان في جهة وتعين عليه النزول الى المنخفض
أو السفر في البحر أو ليلا مع الراكب فانه لاضمان عليه في هذه الحالة .
الشرط الثاني انه يضمن اذا تلف المال بسبب غير النهب والغرق فاذا نهب منه
أو غرق في البحر فانه لا يضمن وكذلك اذا اجتاحتها جائحة سماوية . اما اذا تلف
بغير ذلك كأن أصابه البلل من البحر فأفسده أو سقط منه وهو نازل من ==

= المنخفض فيتلف . أو اصطدم بشجرة لم يرها ليلا فكسر فان عليه ضمانه
في هذه الحالة .

الشرط الثالث أن يقع ذلك التلف وقت المخالفة فاذا تلف بعد الخروج من
البحر أو بعد الصعود من المنخفض أو بعد انقضاء الليل الذي منع من السفر فيه
فانه لا يضمن واذا تنازع العامل ورب المال في أن التلف وقع زمن المخالفة أو
بعدها فان القول يكون للعامل فيصدق في ذلك

ثانيا له ان يشترط على العامل ان لا يشتري سلعة بعينها لقله ربحها أو لانها
تخسر وفي هذه الحالة يجب على العامل التنفيذ فاذا خالف كان عليه ضمان المال مطلقا
حتى ولو نهب منه أو غرق في البحر أو اجتاحتته جائحة سماوية
ومنها أن للمالك منعه من السفر بماله قبل أن يشتغل فيه فاذا منعه قبل ذلك
وسافر فان عليه ضمان المال

ومنها أن له الحق في أن يشتري من العامل شيئا من مال القراض بشرط أن
يشترى منه كما يشتري من الناس بغير محاباة أما اذا أخذ منه بسعر أقل فانه لا يصح
لما فيه من غبن العامل بأخذ جزء من الربح ليس للمالك حقا فيه
ومنها أن له الحق في منع العامل عن أن يشارك غيره بمال المضاربة فاذا
شارك العامل شخصا آخر بغير اذن المالك فسد العقد وعلى العامل ضمان
المال اذا تلف

ومنها أن له الحق أن يمنعه عن أن يبيع السلعة بثمن مؤجل فاذا فعل العامل
ذلك بدون اذن فسد العقد وعلى العامل ضمان المال وكذلك للمالك الحق في منع
العامل من أن يتعاقد مع غيره مضاربة في رأس مال المضاربة فان فعل ذلك بدون
= اذن رب المال فسد العقد وله أجر المثل

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

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

هذا ولا يجوز للعامل أن يشتري سلعا للقراض بثمن مؤجل حتى ولو اذنه رب المال فإن فعل كان ضامنا للمال الذي اشترى به وله ربحه وعليه خسارته ويكره أن يشتري العامل من رب المال عروض تجارة حتى لا يكون ذلك احتيالا على جعل رأس المال عروض تجارة

الحنابلة — قالوا للمضارب الحق في أن يبيع ويشترى بجميع أنواع البيع المتقدمة فيصح له ان يبيع مرابحة ومساومة ونحوهما وله الحق في المطالبة بالدين واقتضاه بالخاصمة فيه وأن يحيل من له عليه دين على آخر عنده من المضاربة وان يقبل إحالة الغير عليه وان يستأجر عينا يستغلها من ذلك المال . وله أن يرد السلعة التي اشتراها اذا وجد فيها عيبا وله حق الايداع والرهن والارتهان . وله حق السفر مع أمن البلد والطريق فاذا سافر الى جهة يغلب فيها السلامة ضمن المال اذا كان يعلم بذلك أما اذا لم يكن لديه علم فإنه لا يضمن . وله أن يقر بالثمن أو يبعثه وبالنفقات اللازمة للتجارة كاجرة الخالين . وله أن يبيع بثمن مؤجل واذا ضاع لاضمان عليه الا إذا باع لشخص غير موثوق به أو الى شخص لا يعرفه فإنه في هذه الحالة يكون مفرطا فعليه ضمان ما ضاع

مبحث اذا ضارب المضارب غيره

اذا أعطى محمد مالا لخالد ليتجر فيه مضاربة فأعطاه خالد لشخص آخر ليتجر فيه مضاربة بجزء من الربح فان في ذلك تفصيلا في المذاهب (١)

= وليس له ان يضارب برأس مال المضاربة ولا أن يشارك فيه أحدا وليس له كذلك أن يخطط مال المضاربة بماله او بمال غيره وكذلك ليس له أن يبضع (والابضاع هو أن يدفع من مال المضاربة جزء الى شخص يتجر فيه متبرعا على أن لا يكون لذلك الشخص شيء من الربح بل الربح للمضارب ورب المال). وليس له ان يقرض مال المضاربة ويجب على المضارب أن يفعل ما جرت العادة به كقشر الثياب وطبها وختم صرة النقود ونحو ذلك

وليس للمضارب أن يأخذ شيئا من الربح الا اذا سلم رأس المال لصاحبه فاذا اشترى سلعتين ربح في إحدهما وخسر في الاخرى ضم الربح اى الخسارة (١) الحنفية — قالو اذا ضارب العامل شخصا آخر فلا يخلو إما أن يكون ذلك باذن رب المال أولا فاذا لم يكن باذنه فسد العقد ولكن لا يضمن العامل المال الا اذا عمل فيه المضارب الثاني ففي المثال المذكور اذا أعطى خالد المال لشخص ليعمل فيه مضاربة فهلك المال في يد ذلك الشخص قبل ان يعمل فيه فان خالد لا يضمنه لان دفع المال إيداع والمضارب يملك إيداع المال فاذا عمل ذلك الشخص بالفعل تأكد كونه مضاربا وليس للعامل أن يضارب غيره بدون إذن المالك .

أما اذا عقد خالد مع غيره مضاربة فاسدة فانه لاضمان عليه اذا هلك =

= المال في يد الشخص الثاني الذي تعاقد معه وذلك لأن فساد العقد يجعل العامل أجيروا والمضارب يملك تأجير من يعمل له في التجارة ويكون لذلك الشخص الثاني على خالد أجر مثله ولخالد نصيبه المشروط في الربح مع المالك . ولو غصب المال من المضارب الثاني كان الضمان على الغاصب وإذا استهلكه الثاني أو وهبه كان الضمان عليه فقط

أما إذا ضارب باذن المالك بأن استأذن خالد محمد في أن يعطى رأس مال المضاربة أو بعضه لشخص على أن يتجر فيه بحوزه من الربح فأذن له فانه يصح ثم ان كان محمد ضارب خالدا بقوله ان مارزقا الله من الربح يكون بيننا بالنصف وضارب خالد الشخص الآخر بالثلث كان لرب المال النصف الذي شرطه وللشخص الثاني الثلث الذي شرطه له خالد ولخالد السدس فقط أما اذا قال له مارزقك الله بكاف الخطاب فانه يكون للشخص الثاني الذي تعاقد معه خالد الثلث الذي شرطه والباقي يقسم بين خالد وبين محمد نصفين فيكون لكل منهما الثلث ومثل ذلك ما اذا قال له ماربحت من شيء فهو بيننا أو ما كان لك فيه من ربح فأعطاه لغيره مضاربة بالثلث فان المضارب الثاني يأخذ الثلث المشروط وما بقى يقسم بين المضارب الاول وهو خالد ورب المال نصفين فيكون لكل واحد من الثلاثة الثلث واذا قال محمد لخالد مارزقنا الله من الربح يكون بيننا نصفين فأعطى خالد رأس المال لغيره مضاربة بنصف الربح أخذ المالك النصف والمضارب الثاني النصف ولا شيء لخالد مطلقا

الشافعية — قالوا اذا أعطى العامل رأس مال المضاربة لشخص آخر ليتجر فيه مضاربة فلا يخلو إما أن يكون ذلك بدون اذن المالك أو يكون باذنه فان كان باذن المالك فهو على وجهين. أحدهما أن يكون المضارب الاول قد تعاقد مع الثاني على أن يكون شريكه في العمل والربح وفي ذلك قولان قول بالفساد وهو =

== الراجح وقول بالصحة . اما العقد الاول فهو باق على صحته ثم اذا عمل الثاني وحده فلا شيء للمضارب الاول من الربح بل يأخذ المالك وعليه أجر المثل للعامل الثاني لانه عمل باذنه أما اذا عملا معا فالاول من الربح بنسبة ما عمل والباقي للمالك وعلى الاول للثاني أجر المثل فاذا قصد الثاني اعانة الاول فلا شيء له ثانيهما أن يكون المضارب الاول قد تعاقد مع الثاني على أن يعمل الثاني وحده وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحا وينعزل المضارب الاول ولكن يشترط لصحة العقد حينئذ ان يكون رأس المال مستوفيا للشروط التي تصح بها المضاربة كأن يكون نقدا لاعروض تجارة الى آخر ما تقدم . أما اذا تعاقد العامل مع شخص آخر مضاربة بدون اذن المالك فان العقد الثاني يكون فاسدا

فاذا اشترى الثاني شيئا بمال المضاربة أو باع أو نحو ذلك من العقود فان العقود التي يتولاها تقع باطلة لانه فضولى لا لأن له ثابها على المال ويضمن ما تصرف فيه لانه كالتعاصب وللعامل الاول نزع المال الذي أعطاه للثاني والعمل فيه بالعقد الاول الذي بينه وبين المالك صحيح .

أما اذا اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه من مال المضاربة بل بثمن مؤجل في ذمته وكان ذلك الشرط للعامل الاول فان ربح ما اشتراه الثاني جميعه يكون للعامل الاول فلا شيء منه للعامل الثاني ولا للمالك انها يكون للعامل الثاني أجر المثل على العامل الاول أما اذا اشترى لنفسه فان له الربح ولا شيء له على العامل الاول

المالكية — قالوا اذا تعاقد المضارب مع شخص آخر مضاربة فان كان ذلك باذن رب المال فهو صحيح وان لم يكن باذنه فهو فاسد فاذا أعطى محمد لخالد مالا ليتجر فيه بجزء من ربحه فأعطاه خالد لشخص آخر ليعمل فيه مضاربة بدون اذن محمد كان ضمان المال على خالد فاذا هلك المال أو خسر كان عليه أن يرد له لصاحبه أما ==

= إذا ربح المال فإنه لاشيء لخالد أيضا وإنما الربح يكون بين العامل الثاني وبين رب المال وإذا تعاقد خالد مع محمد على أن يكون له النصف في الربح ثم تعاقد مع شخص آخر بدون إذن محمد على أن يكون له الثلثان فإن الربح يكون بين العامل الثاني وبين رب المال مناصفة ويضمن خالد للعامل الثاني ما بقي من الربح الذي اشترطه فعليه أن يكمل له النصف إلى الثلثين حسب الشرط . وإذا تعاقد خالد مع ذلك الشخص بأقل مما له كأن جعل له الثلث مع أن له النصف لا يستحق خالد شيئا بل يكون الربح للعامل ورب المال يأخذ العامل الثاني الثلث الذي شرط له والثلثان يأخذهما رب المال ولا شيء للعامل الأول وهو خالد

فإذا لم يربح المال فلا شيء للعامل الثاني مطلقا لأن القاعدة أن العامل لا يستحق

شيئا إلا في الربح فإذا انعدم الربح فلا شيء له

الحنابلة — قالوا ليس للعامل أن يضارب في المال بدون إذن رب المال فإذا فعل

فسد العقد . أما إذا أذنه فإنه يجوز له أن يضارب به ويقع تصرفه وتصرف

المضارب الثاني صحيحا

مبحث قسمة الربح
في المضاربة

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

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

وإذا قسم الربح وبقي رأس المال في يد المضارب ففسخ عقد المضاربة ثم جدد
عقد مضاربة آخر فإن الربح الذي قسم تنفذ قسمته ولا يزد بعد ذلك
وإذا أنكر المضارب رأس المال ثم أقرب بعد ذلك بمائة كان عليه ضمان المال
وإذا اشترى بمال المضاربة بعد الانكار فإنه يكون ذلك لنفسه لا يلزم المالك بخسارته
فإذا اشترى بعد الاقرار فالقياس أن يكون مشترياً لنفسه ولا استحسان أن تكون
المضاربة باقية ولا ضمان على العامل

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

وإذا استرد المالك شيئاً من ماله قبل ظهور الربح والخسارة فإنه لا يضر ويبقى رأس المال مابقى بعد ذلك . أما لو استرد شيئاً بعد ظهور الربح فالمردود يحسب من رأس المال ومن الربح بنسبة ماله فإذا كان المال مائة والربح خمسون له نصفها فاسترد خمسة وسبعين مثلاً فخمسون تحسب من رأس المال وخمسة وعشرون نصف الربح الذى يستحقه .

المالكية — قالوا القاعدة في ذلك أن رأس المال اذا خسر منه شيء بالعمل فيه أو تلف بأفة سماوية أو سرقة لص فإن الخسارة تجبر من الربح بمعنى أن الباقى بعد التلف أو الخسارة يكمل بالربح ثم إن زاد شيء بعد ذلك يقسم بين المالك والمضارب بحسب الشرط الذى دخلا عليه فإذا قسم الربح قبل أن يقبض المالك رأس ماله عمل بهذه القاعدة فيرد الذى أخذ من الربح ويكمل به رأس المال في حال الخسارة أما اذا قبض المالك رأس المال من العامل بعد الخسارة أو التلف ثم أعاده له ثانياً ليعمل فيه مضاربة فإنه لا يجبر بالربح بعد ذلك لانه مضاربة جديدة وكذلك =

== اذا تلف المال جميعه فأعطاه المالك مالا جديدا فربح فان ربحه الجديد لا يجبر
المال التالف لانه مضاربة جديدة أيضا .

وإذا تلف بدض المال وأراد المالك أن يسد ذلك العجز الذي وقع باعطاء العامل
مبلغا قدر الذي تلف فان كان التالف قد وقع بعد العمل فان العامل يلزمه قبول ذلك
المبلغ اما إن كان التالف قد وقع قبل العمل فان العامل لا يلزم بقبوله كما لا يلزم قبول
بدل المال اذا تلف كله أما المالك فلا يجبر على سد العجز على أى حال .

الحنابلة — قالوا لا يستحق المضارب شيئا من الربح حتى يتسلم رأس المال الى
صاحبه والخسارة تجبر من الربح فاذا اشترى متاعا ربح فيه ثم اشترى صفقة أخرى
فخسر فيها حل الربح محل الخسارة ولا يحسب شيء من الخسارة على رأس المال فاذا قبض
المالك رأس المال ثم رده للعامل مرة أخرى ليعمل فيه مضاربة فربح فيه فان ذلك الربح لا يجبر
خسران ما قبله لان هذه مضاربة جديدة ويقوم مقام القبض بالفعل أن تباع كل السلع
ويصير رأس المال نقدا ذهباً أو فضة وهذا معروف في زماننا (بتصفية التجارة) ويعبر عنه
الفقهاء بأن رأس المال صار ناضا (ومعنى ناضا في اللغة) تحول المناع الى نقد فاذا تحاسبا
بعد ذلك واقسما الربح ولم يقبض رب المال ماله واتفق معه على أن يعمل فيه مضاربة
فربح فان ذلك الربح لا يجبر الخسران السابق .

مباحث الشركة

تعريفها وأقسامها

الشركة (بكسر الشين وسكون الراء) وقد تفتح الشين وتكسر الراء واسكن الاول افصح حتى قال بعضهم لأنه لم يثبت فيها غيره . ومعناها لغة خلط أحد المالكين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما . واما معناها في الاصطلاح فهو يختلف باختلاف أنواعها لأن الشركة تنوع الى شركة مفاوضة . وعان . وأبدان . ووجوه وغير ذلك وفي كل ذلك تفصيل المذاهب (١)

(١) الحنفية — قالوا تنقسم الشركة أولا الى قسمين شركة ملك وشركة عقود فأما شركة الملك فهي عبارة عن أن يملك شخصان فأكثر عينا من غير عقد الشركة . وأما شركة العقود فهي عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر للاشتراك في مال وربحه بأن يقول أحد الشركاء لصاحبه شاركك في كذا ويقول الآخر قبلت . وذلك هو المعنى العام الذي يتناول جميع أقسام شركة العقود وسيأتي تعريف كل قسم على انفراده فيما يأتي .

ثم ان شركة الملك تنقسم الى قسمين شركة جبر وشركة اختيار فشركة الجبر هي أن يجتمع شخصان فأكثر في ملك عين قهرا كما اذا ورثا مالا أو اختلط مال أحدهما بمال الآخر قهرا بحيث لا يمكن تمييزهما مطلقا كاختلاط قمح بقمح أو يمكن تمييزهما ولكن بمشقة وصعوبة كاختلاط شعير بقمح أو ارز بشعير .

وأما شركة الاختيار فهي ان يجتمعا في ملك عين باختيارهما كما اذا خلطاهما بالاختيار أو اشتريا عينا بالاشتراك أو أوصى لهما أحد بمال فقبلاه فان ذلك =

== كاه شركة ملك باختيار الشريكين . وركن شركة الملك اجتماع النصيين ففى اجتماع نصيب شخص مع نصيب آخر تحققت شركة الملك

ويتعلق بشركة الملك مسائل (الأولى) اذا اشترك اثنان فى ملك ارض زراعية وغاب أحد الشريكين فان الآخر أن يزرع الارض كلها اذا كان الزرع ينفعها فاذا حضر الغائب فى هذه الحالة فله أن ينفع بالارض كلها بقدر المدة التى انفع فيها شريكه على الملقى به لان الشريك الغائب يرضى بما ينفع أرضه عقلا وإن لم يأذن فى الزرع وله الحق فى أن ينفع كما انتفع شريكه

أما اذا كان الزرع يضر الارض أو كان تركها بدون زرع انفع لها لكونه يزيد فى قوتها فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئا أصلا فاذا زرعها فى هذه الحالة يكون حكمه حكم الغاصب فاذا حضر الغائب فى هذه الحالة ولم يقر الزرع بل أراد قلعه فان له أن يقسم الارض ويأخذ نصيبه منها ويقلع الزرع الذى بها كما يجب وما وقع فى نصيب الشريك الذى زرع بترك له وعلى الزارع المذكور أن يدفع لشريكه قيمة ما نقصته الارض بالزرع فى نصيب شريكه تعويضا له لانه غاصب بالنسبة لذلك النصيب هذا اذا كان الزرع صغيرا يصح قلعه أما اذا استوى أو قرب من الاستواء فانه لا يصح قلعه وعلى الزارع ان يدفع لشريكه قيمة ما نقصته الارض فى نصيبه تعويضا ويأخذ ما زرعه

(الثانية) اذا اشترك اثنان فى دار للسكنى وغاب أحدهما فان لشريكه أن يستعمل كل الدار فى سكنه اذا كان ذلك الاستعمال ينفعها ولم يخربها الترك أما اذا لم يكن كذلك فان للحاضر أن يستعمل ما يخصه منها فقط بأن يقسم حجرها أو شققها ويسكن فيها يخصه أو يسكن مدة ويتركها مدة أخرى بنسبة نصيب كل منهما . وبالجملة فكل تصرف يقع من الشريك الحاضر فى مصلحة نصيب الغائب فانه ينفذ وكل تصرف ==

== يضر به لا ينفذ ويكون الحاضر غاصبا بالنسبة لنصيب الغائب فيجب على الشريك الحاضر أن يلاحظ ما ينفع شريكه على أى وجه من الوجوه ثم اذا سكن أحد الشريكين في دار بينهما وخربت بالسكن كان على الساكن تعبيرها

(الثالثة) اذا خلط أحد الشريكين ماله بمال الآخر برضاه كما اذا كان لكل منهما صبرة من القمح فانفقا على خلطها أو اختلط مال أحدهما بمال الآخر بدون إرادتهما كما اذا وضع كل منهما قمحه في مخزن ملاصق للآخر فسقط الحاجز فاختلفا فانه في هذه الحالة لا يصح لكل منهما أن يبيع نصيبه بدون إذن الآخر وذلك لأنه في هذه الحالة يكون كل منهما مالكا لكل حبة من حبات قمحه كاملة فلا يصح أن يبيع نصيبه مشاعا الا بعد الفرز والقدرة على تسليمه بخلاف ما اذا ورث اثنان قمحا فان كلا منهما يملك نصيبه في الجميع شاعفا له في كل حبة نصفها فيصح له أن يبيعه شاعفا بدون إذن . أما اذا خلط أحدهما قمحه بقمح الآخر بدون علمه فان الذى خلط أن يبيع الجميع لانه بالخلط ملك نصيب الآخر وصار ضامنا له بالمثل لانه قد تعدى

(الرابعة) أنه اذا اشترك اثنان في بناء دار مثلا فلا يخلو إما أن تكون الأرض ملكا لهما معا أو تكون ملكا لأحدهما دون الآخر أو تكون ملكا لأجنبي . فان كانت ملكا لهما فانه لا يصح لأحدهما أن يبيع نصيبه في البناء لأجنبي مطلقا سواء أذن شريكه أو لم يأذن وذلك لأن للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المشتري هدم البناء واخلاء أرضه منه إذ ليس للمشتري سوى الانقراض وذلك الهدم يضر بالشريك الآخر ومثل ذلك ما إذا كان البناء لشخص واحد فانه لا يصح أن يبيع نصفه لان المشتري يطالب بالهدم ليأخذ الانقراض التي اشتراها فيلحق الضرر بالبائع فيكون البيع فاسدا وهل يصح للشريك ان يبيع نصف حصته في البناء لشريكه أو لا خلاف؟ فقيل يجوز وقيل لا لانه في هذه الحالة يصح للبائع أن يطلب من شريكه الذى ==

== اشترى هدم ما اشتراه كى يخلى له أرضه وفى ذلك ضرر . أما اذا كانت الارض ملكا لاحدهما دون الآخر فانه لا يصح لاحدهما أن يبيع نصيبه من الأجنبي لما فى ذلك من الضرر الذى ذكر وهو أن المشتري يطلب الهدم فيضر الشريك الآخر . ويصح لاحدهما أن يبيع لشريكه بلا خلاف سواء كان المشتري هو الذى يملك الارض أو الذى لا يملكها وذلك لأن الذى لا يملك ليس له حق البناء ولكن الذى يملك أباحه إياه وما كان بطريق الاباحة فانه يصح إزالته فاذا كان البيع لصاحب الارض فالامر ظاهر واذا كان لغيره فانه يصح له أو للمالك إزالته لانه عرضة للإزالة

أما اذا كانت الارض ملكا لغيرهما كأن كانت مستعارة أو مستأجرة أو مفصوبة أو موقوفة ثم اشترك اثنان فى البناء عليها فانه لا يجوز لاحدهما بيع نصيبه من أجنبي لأن للمشتري هدم البناء ليستولى على الانقضاء التى اشتراها وفى ذلك ضرر بالشريك ويجوز لاحدهما أن يبيع نصيبه لشريكه اذا لم يترتب على ذلك ضرر مثلا اذا استعار شخصان أرضا مدة معينة واشتركا فى البناء عليها ثم مضت المدة فان لاحد الشريكين أن يبيع نصيبه للآخر لانه لا يملك مطالبته بالهدم لانها ليست أرضه ولا علاقة له بها ومثل ذلك ما اذا كانت مستأجرة لمدة وقد انتهت تلك المدة بخلاف ما اذا كانت مدة الاجارة لم تنته فانه لا يجوز البيع للشريك أيضا لانه يصح للبائع المستأجر أن يطالب بالهدم ليستلم الارض المؤجرة له الا اذا أجره نصيبه قبل البيع . وأما الارض المفصوبة فانه يصح بيع كل واحد نصيبه لصاحبه والأجنبي لأن البناء الذى عليها عرضة للهدم فى أى وقت

وأما الارض الموقوفة فانه اذا اشترك اثنان فى البناء عليها بعد تحكيرها مدة طويلة على رأى من يقول بجواز الحكر زمتا طويلا فانه يصح لكل منهما أن يبيع نصيبه للأجنبي وللشريك لأن المشتري يحل محل البائع فى تحكير الارض وفى ==

= نصيبه من البناء فلا ضرر في ذلك على الشريك وكذا اذا باع نصيبه قبل التحكيم ثم حكرت الارض فان البيع ينقلب صحيحا لزوال علة الفساد وهي الضرر الذي يترتب على الهدم

(الخامسة) اذا اشترك اثنان في شيء لا يمكن قسمته كحمام وسفينة وبئر وآلة لسقي الماء (مكبنة) أو آلة للطحن (وابور) أو نحو ذلك مما تضيع منفعته بالقسمة ثم احتاج لتعمير وأراد أحد الشريكين تعمييره فامتنع الآخر فانه لا يصح له أن يعمره قبل أن يرفع الامر للقضاء لان القاضى في هذه الحالة يجبر الممتنع عن العمارة فليس من المصاحبة أن يتسرع ويستبد بالعمل بدون اذن القاضى مادام وثقا بان القاضى سيلزم الشريك بالتعمير فاذا أمر القاضى بالتعمير ولم ينفذ مجزا أو تعنتا فان القاضى يأذن من يريد التعمير بالعمل ويمنع الشريك من الانتفاع بالعين حتى يؤدي قسطه من التعمير على المفتى به وهكذا في كل شيء لا يمكن قسمته فان على القاضى أن يجبر الممتنع على تعمييره مع شريكه فاذا عمل أحدهما بدون اذن صاحبه أو أمر القاضى كان متطوعا لا يرجع بشئ مما أنفقه

أما اذا اشتركا في شيء يقبل القسمة فهو على وجهين . الاول أن يكون أحد الشريكين مضطرا في تعمييره الى الشريك الآخر كما اذا اشترك اثنان في بناء على أن لأحدهما (الدور) الاعلى وللثاني الاسفل واحتياج الدور الاعلى الى رم فانه وان كان لكل منهما قسم من البناء مستقل به ولكن أحدهما مرتبط بالآخر في التعمير وحكم هذا أن القاضى لا يجبر الشريك على التعمير فاذا عجز صاحب العلو من تلقاء نفسه وأنفق على الاسفل ما يحتاج اليه كان له حق الرجوع بما أنفقه على شريكه لانه مضطر للعمل معه ففى هذه الصورة لا يحتاج الى القضاء ابتداء ولكن له الحق فيما أنفقه في آخر الامر . ومثل ذلك كل ما يقبل القسمة ويكون أحد الشريكين مرتبطا بالآخر في العمل معه ارتباطا قهريا كحائط بين اثنين عليها سقف كل منهما فانها اذا =

= انهدمت وكانت هذه الحائط تقبل القسمة بأن كان اساسها عريضا ويمكن قسمته بحيث يأخذ أحد الشريكين نصفه ويترك النصف الآخر لشريكه فان بناها أحدهما بدون اذن الآخر أو اذن القاضى فان له حق الرجوع بما أنفقه لان الشريك الممتنع لا يجبر على البناء فى هذه الحالة لانه يمكن قسمة الحائط

ويجبر على القسمة اذا طلبها الشريك على المقتى به فاذا كانت الحائط ضيقة لا تقبل القسمة فانها تكون من القسم الاول وهو ما يجبر فيه القاضى الشريك على التعمير فلا يصح له حيثئذ أن يبنى قبل أن يرفع الامر للقاضى .

الوجه الثانى أن لا يكون أحد الشريكين مضطرا فى التعمير الى الشريك الآخر كما اذا اشتركا فى دار يمكن قسمتها وتخرت فان لكل منهما حق قسمتها فاذا انفرد أحدهما بتعميرها من غير اذن الآخر كان متطوعا وضاع عليه ما أنفقه فى نصيب شريكه

واعلم أن القاضى لا يجبر الشريك على التعمير الا فى ثلاثة أمور .

الاول أن يتعذر قسمة العين المشتركة بينهما كما تقدم .

الثانى أن يكون الشريكان صغيرين ولكل واحد منهما وصى فاذا اشترك صغيران فى حائط محمول عليها سقف كل منهما ثم اختلفت فأراد أحد الوصيين بناءها وامتنع الآخر فان القاضى يجبر الممتنع عن التعمير سواء كانت الحائط تقبل القسمة أو لا بخلاف ما اذا كان الممتنع كبيرا كما تقدم فان القاضى لا يجبره اذا كانت تقبل القسمة لان الكبير يعرف الضرر ورضى به أما الصغير فلم يعرفه وأراد الوصى ادخاله عليه فالقاضى يجبره فى هذه الحالة فاذا كانت الشركة بين صغير وكبير وكان الضرر يلحق الكبير فان وصى الصغير لا يجبر أما اذا كان يلحق الصغير فانه يجبر

الثالث أن يكون الشريكان ناظرى على منزل ووقوف واختلف بناؤه فأراد =

= أحدها تعميره وامتنع الآخر فانه يجبر على التعمير من مال الوقف على المفتى به فاذا كانت الشركة في دار بعضها موقوف وبعضها مملوك وكان الضرر عائدا على الوقف فان ناظره يجبر اما اذا كان عائدا على الملك فانه لا يجبر

وأما شركة العقود فانها ثلاثة أنواع لانها إما بالمال أو بالابدان أو بالوجوه

وكل واحد من الثلاثة ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنانا فالاقسام ستة

النوع الاول الشركة بالمال وهي عبارة عن أن يتفق اثنان فأكثر على أن يدفع كل واحد منهما مبلغا معيناً من المال لاستثماره بالعمل فيه ولكل واحد من الشركاء جزء معين من الربح وتنقسم شركة المال الى القسمين المذكورين (مفاوضة وعنانا) القسم الاول شركة المفاوضة في المال وهي عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل بشرط أن يكونا متساويين في مالهما وتصرفهما وملكتهما ويكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع كما أنه وكيل عنه فيما له فلا يصح أن يكون مال أحد الشريكين شركة مفاوضة أقل من مال صاحبه ولكن ذلك مشروط بأن يكون المال مما تصح الشركة به بأن كان نقدا فلا يصح أن يملك أحدهما ألف جنيه ويملك الآخر خمسمائة مثلا فاذا تساوا في ملك النقدين ولكن انفرد أحدهما بملك عقار أو عروض تجارة أو دور فانه يصح وكذلك لا يصح أن يكون تصرف أحدهما أقل من تصرف صاحبه فلا تصح بين صبي وبالغ ولا بين حر ومملوك مأذون له في التجارة . وكذلك لا يصح أن تكون بين المختلفين في الدين فلا تصح بين مسلم وكافر ولا يخفى أن التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين وإنما ذكر لزيادة الايضاح . وبعضهم يقول انها تصح مع الاختلاف في الملة الا انها تنكره . ولا بد أن يتضمن العقد الكفالة والوكالة كما ذكرنا فلا تصح إن خلت من ذلك . القسم الثاني شركة العنان في المال وهي أن يشترك اثنان في نوع واحد من أنواع التجارة كالقبح أو القطن . أو يشتركا في جميع أنواع التجارة ولا تذكر =

== الكفالة فيها فهي تتضمن الوكالة دون الكفالة فتجوز بين المسلم والكافر .
والصبي المأذون له في التجارة والبالغ الخ ولا يشترط تساوى الشركاء في رأس
المال كما سيأتى

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

النوع الثانى شركة الابدان ويقال لها شركة الاعمال وهي أن يتفقا صانعان
فأكثر كتجارين أو حدادين أو أحدهما نجار والآخر حداد على أن يشتركا من غير
مال على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وحكم هذه الشركة أن يصير كل
واحد منهما وكيفا عن صاحبه في تقبل الاعمال والتوكيل في تقبل الاعمال جائز سواء
كان الوكيل يحسن مباشرة العمل أولا وتنقسم شركة الابدان الى قسمين أيضا
مفاوضة وعنانا . فالقسم الاول من شركة الابدان مفاوضة هو أن يذكر فيها لفظ
المفاوضة أو معنى المفاوضة أن يشترط الصانعان ان يتقبلا الاعمال على التساوى
وأن يتساويا في الربح والخسارة وأن يكون كل واحد كفيلا عن صاحبه فيما يباحقه
بسبب الشركة . والقسم الثانى من شركة الابدان عنانا هي أن يشترط التفاوت
في العمل والأجر بأن يقولوا إن على أحدهما الثلثين من العمل وعلى الآخر الثلث مثلا
والربح والخسارة بينهما على نسبة ذلك وكذلك اذا ذكرا لفظة عنان

النوع الثالث شركة الوجوه وهي أن يشترك اثنان ليس لهما مال ولكن لهما
وجاهة عند الناس توجب الثقة بهما على أن يشتريا تجارة بضمن مؤجل وما يربحانه
يكون بينهما وتنقسم شركة الوجوه الى قسمين أيضا مفاوضة وعنانا . فالقسم الاول
من شركة الوجوه مفاوضة هي أن يكونا من أهل الكفالة وأن يكون المشتري ==

== بينهما نصفين وعلى كل واحد منهما ثمنه وأن يتساوبا في الربح ويتلفظا بالمفاوضة ويذكرا معنى تقتضيها فتحقق وكالة كل واحد منهما عن صاحبه فيما له وكفالاته فيما عليه

القسم الثاني من شركة الوجوه عنانا هي أن يفوت شيء من هذه القيود كأن لا يكونا من أهل الكفالة أو يهاضلا فيما يشترطانه كأن يشتري أحدهما ربع السلع والآخر باقيها أو لم يذكر شيئا يدل على المفاوضة

فهذه هي أقسام الشركة ولم يعد الحنفية المضاربة قسما من أقسام الشركة لآنك قد عرفت أنها انما تكون شركة اذا حصل ربح أما اذ لم يحصل ربح فنختلف باختلاف الاحوال التي عرفتها في بابها على أن المضاربة جاءت على غير القياس فلهذا أفردت باب وحدها بخلاف غيرها من أقسام الشركة فانها على القياس . وبعض المذاهب عددها قسما من أقسام الشركة نظرا لكونها شركة في الربح

المالكية — قالوا تنقسم الشركة الى أقسام شركة الارث وهي اجتماع الورثة في ملك عين بطريق الميراث . وشركة الغنيمة وهي اجتماع الجيش في ملك الغنيمة وشركة المتبايعين شيئا بينهما . وهي أن يجتمع اثنان فأكثر في شراء دار ونحوه . وهذه الاقسام هي التي عبر عنها الحنفية بشركة الملك

وحكمها عند المالكية انه لا يجوز لاحد الشريكين أن يتصرف بغير اذن صاحبه فاذا تصرف فقبل يكون كالغاصب وقيل لا فاذا زرع أحد الشركاء في أرض مملوكة لهم أو بنى فيها فان زرعه يقطع وبناءه يهدم على القول الاول أما على القول الثاني فان زرعه وبناءه يتركان وعليه آراء نصيب شريكه في الارض وله قيمة بنائه الذي بناه لشبهة الشركة

ويتعلق بهذه الشركة فروع كثيرة . منها انه اذا اشترك اثنان أو أكثر في عقار لا يمكن قسمته بحمام وفرن . ودكان . وبرج ثم خرب ذلك العقار وأراد أحد ==

= الشركاء تعميره بأبي الآخر فإنه يقضى على من امتنع من التعمير بأن يعمر أو يبيع جميع حصته لشريكه الذي يريد التعمير ولو كان يملك أكثر العقار أو يبيع لمن يعمر وقيل يقضى عليه بأن يبيع بعض حصته التي تكفي للتعمير ولكن الأول أرجح لتقابل الشركاء

ولا فرق في أن يكون العقار الذي لا ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبي الموقوف عليه أو ناظر الوقف التعمير فإنه يقضى عليه ببيع الوقف جميعه على المعتمد خلافا لمن قال انه يقضى بأن يعمره الشريك ويستوفى ما أنفقه على عمارته من إيراده ومن قال إنه يباع منه بقدر الحاجة الى التعمير لان الغرض تقليل الشرء كما ذكر في بيع غير الموقوف نعم لا يقضى ببيع الوقف الا اذا لم يكن الوقف ربيع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره بأجرة معجلة سنين تكفي لتعميره فان وجد ذلك فإنه لا يقضى ببيعه. هذا ولا يقض بالبيع في الحالتين إلا بعد الامر بالعمارة فالحاكم يأمر بالعمارة ويقضى بالبيع اذا لم ينفذ الامر بالتعمير

ومنها أنه اذا اشترك اثنان مثلا في دار يملك أحدها منها الطبقة السفلى (الدور الاسفل) ويمالك الثاني الطبقة العليا (الدور الاعلى) ثم اختل الدور الاسفل أو ضعفت جدرانه عن احتمال الدور الاعلى فان الحاكم يأمر صاحب الدور الاسفل بأن يعمر فان لم يفعل يقض عليه ببيعه لمن يعمر لافرق بين أن يكون العقار ملكا أو وقفا بالشروط المتقدمة

وعلى صاحب الدور الاسفل حفظ الدور الاعلى من السقوط حال بناء الدور الاسفل بتعليقه أو عمل دعائم تحفظه من السقوط ونحو ذلك وعليه أيضا السقف لانه متعلق به ولهذا يقضى له به عند التنازع وليس على صاحب الاسفل أن يبنى سلما يرقى عليه صاحب الدور الاعلى وكذلك ليس عليه البلاط الذي يوضع على سقف =

= الدور الاسفل فيقضى عند التنازع بالسقف لصاحب الاسفل وبالبلات لصاحب الاعلى . أما (كسح) المرحاض الموجود في الدور الاسفل المشترك بينه وبين الاعلى فيعمل فيه بالعرف فان لم يوجد عرف فانه يكون بالاشترك بقدر الاستعمال على الظاهر . وكذلك المرحاض الموجودة في البيوت المستأجرة فانه يعمل في كسحها وتنظيفها بالعرف فان لم يوجد عرف فتميل على المالك وقيل على المستأجر . وأما طين المطر الذى ينزل فى الاسواق فليس على أصحاب (الدكاكين) رفعه الا اذا جمعه فى وسط الطريق فأضر بالمارة فان عليهم فى هذه الحالة كسحه

ومنها أنه اذا اشترك اثنان فى دار على أن يكون لاحدهما الدور الاسفل وللآخر الاعلى ثم أراد صاحب الاعلى أن يبني (دورا ثانيا) فانه لا يمكن من ذلك وبقضى عليه بعدم فعله الا اذا كان البناء لا يضر بالدور الاسفل لاحالا ولا ما آلا ويرجع فى ذلك الى أهل الخبرة والمعرفة بمثله

ومنها أنه اذا اشترك ثلاثة مثلا فى دار ثم تهدم وأراد أحدهم تعميره وامتنع الآخرون فان له أن يعمرها ويستولى على إيراداتها جميعه حتى يخلص بما أنفقه ثم يقسمون الايراد بعد ذلك الا اذا أعطوه ما أنفقه فانه لا يصح له الاستيلاء على الايراد وحده بعد ذلك

وله الاستيلاء على الايراد فى أربع صور الاولى انه يستأذن شريكه بالعمارة فيمتعا . الثانية أن يستأذنها فيسكتا ثم يمتعا أثناء العمارة . الثالثة أن يستأذنها فيمتعا ثم يسكتا عند رؤية العمارة . الرابعة أن يأذنها له فى العمارة ثم يمتعا منها قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر بعد منعها وفيما عدا ذلك يكون ما أنفقه دينا فى ذمتهم

= ومنها أنه اذا كان لأحد الجيران حائط متصله ببيت جاره ويتوقف اصلاحها =

== على دخول بيت جاره فليس لجاره أن يمنعه من الدخول في داره لترميمها واصلاحها
 فاذا امتنع يقضى عليه بتمكين جاره من اصلاح حائطه وكذلك يقضى عليه بتممينه
 من غرز خشبة ونحوها وبتمكينه من أخذ ثوب سقط عنده أو دابة دخات أو نحو
 ذلك . وكذا إذا كان خزان مرحاض في دار جاره فإنه يقضى له بادخال العمال لكتفه
 وللجار منعه من ادخال الطين والجص في داره وعليه أن يفتح نافذة في حائط داره لادخال
 ما يلزمه من ذلك حتى لا يقدر دار جاره

ومنها أنه اذا كان بين جارين حائط تستر أحدهما فأزالها صاحبها وانكشف
 بسبب ذلك جاره فإنه يقضى على من أزالها باعادة بنائها الا اذا كان هدمها لخلل فيها
 يخشى منه الضرر أو هدمت وحدها فإنه في هذه الحالة لا يقضى على صاحبها باعادتها ويقال
 للجار اقبل ما يسترك ان شئت

ومنها أنه اذا بنى أحد في طريق مشتركة بين الناس فإنه يقضى عليه بهدم ما بناه
 ولو لم يضر بالمارة سواء كانت تلك الطريق نافذة أو لا فاذا كانت لاحد الناس دار
 يملكها فهدمت وصارت طريقا فان ملكه لا يزول عنها بذلك وحينئذ لا يمنع من البناء فيها
 الا اذا مضى عليها زمن طويل (وقدره بعضهم بعشر سنين) فإنه لا يكون له حق
 فيها حينئذ

ومنها أنه لا يمنع الباعة من الجلوس بأفنية الدور ويقض به وهي مازاد على
 مرور الناس في طريق واسعة نافذة اذا كان في جزء من اليوم أما اذا كان في كل النهار
 فإنه يمنع ولا يقضى به وفناء المساجد كفناء الدور ويصح لرب الدار تأجير فناء داره
 والانتفاع به على الراجح ومثله فناء الحانوت (الدكان) . ويمنع الجلوس في أفنية
 الدور ونحوها لا حديث لان فيه ضياعا للوقت وضرا بالمرارة

وإن تنازع اثنان من الباعة في الجلوس بمكان فإنه يقضى للسابق منها ومثل ==

= ذلك الجلوس في المسجد الا اذا كان غير السابق يجلس فيه لتعليم العلم أو الافتاء فانه يقدم على غيره استحسانا يعنى أن الافضل للسابق أن يترك ذلك المكان للمدرس ومنها أنه اذا فتح جار نافذة في حائط بينه وبين جاره وكانت تلك النافذة تكشف جاره بأن يرى وجوه ساكنيها فانه يقضى عليه بسدها وازالة معالمها بحيث لا يبقى لها أثر يمكن الاحتجاج به بعدأما اذا كانت النافذة لا ترى منها الوجوه أو على المزارع والحيوانات فانه لا يؤمر بسدها اذ لا ضرر منها . وليس للجار أن يطلب سد نافذة مضى عليها عشر سنين وهو ساكن

ومنها أن للجار أن يمنع احدث ما يتصاعد منه دخان يضر بهم وبمساكنهم كبناء حمام بجوارهم أو مطبخ أو فرن أو نحو ذلك وكذلك لهم منع احدث ما يتصاعد منه رائحة كريهة كمدبغة ومسمط ونحوهما

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

ومنها أن للانسان أن يمنع غيره من إيجاد الجرين (الجرن) عند منزله لانه يتضرر بالبن الحاصل من التذرية ومثل البيت في ذلك الحانوت (الذكان) وكذلك يقضى بمنع احدث ما يضر بجدار البيوت كرحا ومدق وبثرومر حاض واصطبل واما الحداد والنحاس والتجار فانهم لا يمنعون عن مزاوله مهنتهم الا اذا كان يؤذى الجدران أما مجرد التأذى منهم فانهم لا يمنعون به ومثل هؤلاء الصباغ الذي يدق القماش

وكذلك يمنع احدث مصطبة في مقابل باب منزل (أو دكان) للبيع والشراء اذا كان يضر بالسكان ويكشفهم . ولا يمنع مالك من فتح باب الى طريق نافذ الى الفضاء ولو كان في مقابل باب جاره

== وكذا لا يمنع من بناء ما يحجب الضوء أو الشمس عن داره وله ان يمنع من احداث ما يمنع الضوء والشمس عن جريته

وندى للجار أن يفتح بابا لجاره ليمر منه اذا لم يكن فى ذلك ضرر عليه وندب اعادة جداره لجاره المحتاج لغرز خشبة فيه لان ذلك من مكارم الاخلاق وأما أقسام الشركة المشهورة غير ما ذكر فى ستة مفادضة وعنان . وجبر وعمل . وضم . ومضاربة ولكل منها تعريف خاص وقد عرفها بعضهم تعريفا عاما فقال هى تقرر ملك متمول بين مالكين فأكثر . فقله تقرر متمول معناه استقرار ملك شىء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر فلكل واحد ان يتصرف فيه تصرف المالك خرج به تقرر شىء غير مالى كتقرر النسب والولاية فان النسب الثابت بين اثنين ليس بشىء مالى فلا يتصرفان فى النسب تصرف الشركات

وكذلك تقرر الولاية بين اثنين على مملوك فانه لا يكون شركة وقوله بين مالكين خرج به تقرر شىء مالى بين وصيين أو وكيلين فان مال القاصر الموجود فى يد الوصيين بمقتضى الوصاية لا يجعلها شركاء فيه ومثلها الوكيلين عن شخص فانها لا يتصرفان تصرف الشركاء لان ماله بينهما ليس مملوكا لهما . ويدخل فى التعريف جميع أنواع الشركة سواء كانت شركة إرث أو غنيمة أو شركة مال للتجارة مفادضة كانت أو عنانا وأما شركة الذم المعروفة بالوجوه فهى ممنوعة عندهم كما ستعرفه وكذلك يدخل فى التعريف شركة الابدان باعتبار الفائدة المالية التى تترتب عليها لانها تكون مملوكة بينهما

وقد عرف بعضهم الشركة المالية التجارية بانواعها بانها عبارة عن اذن كل واحد من الشريكين أو الشركاء للآخر فى ان يتصرف فى مال يملكه على أن كلا منهما يتصرف لنفسه وللآخر فكل من الشريكين يعمل فى مال الآخر لصاحبه ==

== ولنفسه بخلاف الوكيل فإنه يعمل في مال الموكل للموكل خاصة . وأما تعريف كل قسم من أقسام الشركة على حدة فإليك بيانه .

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

وأما شركة العنان فهي أن يشتركا على أن لا يتصرف أحدهما إلا باذن صاحبه فان كل واحد منهما آخذ بعنان صاحبه يمنعه إذا أراد حتى لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده وإذا اشترطا أن يكون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر فقبل أنها تكون عنانا في المقيد ومفاوضة في المطلق وقيل تفسد وهو الظاهر .

وأما شركة العمل (وهي المعروفة بشركة الابدان في بعض المذاهب) فهي أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملوا معا ويقسمان أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين أو نجارين أو خياطين أو نساجين فلا يصح اشتراك حداد ونجار ولا اشتراك صانع ونساج نعم يصح اشتراك صانعين تتوقف صفة أحدهما على صفة الآخر كأن يشترك الذي يغوص في البحر لاستخراج اللؤلؤ مع صاحب الزورق الذي يحمله ويمسك له . وأن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة ويصح أن يزيد أحدهما على الآخر شيئا يتعارفه الناس ==

== ويحصل التعاون بينهما ولو كانا بمحلين مختلفين (كدكانين) وإذا كان لكل منهما آلة للبرادة أو الحدادة أو التجارة فانه لا يجوز أن يعمل بهما قبل أن يشتري كل منهما نصف بنصف الأخرى حتى يكون لكل منهما نصف إحداهما ما كالأصايا والنصف الآخر بالشراء وقيل يجوز والاول هو المعتمد.

وأما شركة الذم فهي عبارة على أن يتعاقد اثنان على أن يشتريا شيئا غير معين بثمان مؤجل في ذمتها بالتضامن بمعنى أن كلا منهما يقبل لصاحبه ثم يبيعهان وما خرج من الربح فهو بينهما.

أما إذا انفق على شراء شيء معين كسلعة خاصة مبينة حين عقد الشركة وتساويا في التحمل فانه يصح وهذه الشركة معروفة في بعض المذاهب بشركة الوجوه .
وأما شركة الوجوه عند المالكية فهي عبارة عن أن ينفق رجل ذو وجهة مع رجل نخل لا وجهة عنده على أن يبيع الوجيه تجارة الخلل لان وجهته تحمل الناس على الثقة به والشراء منه وله في نظير ذلك جزء من الربح وهي ممنوعة عندهم أيضا لان فيها تغريبا بالناس فاذا وقع ذلك فعلا كان للوجيه أجر المثل أما من اشترى من الوجيه فله رد السلعة واما ساكها بثمانها وإن كانت نفذت فانها تلزمه بالأقل من الثمن والقيمة .

وأما اذا وقع عقد شركة الذم ونفذ فانه يعمل مع الشريكين بحسب ما اتفقا عليه من الربح .

وأما شركة الجبر فهي عبارة عن أن يشتري شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد الاتجار في هذه السلعة ولم يخطره بأنه يريد أن يشتريها لنفسه خاصة ولم يتكلم ذلك التاجر فان له الحق في أن يشترك فيها مع من اشتراها ويجبر من اشتراها على الشركة مع ذلك التاجر .

والمالكية يقولون إن عمر رضى الله عنه قضى بها عملا بالعرف في ذلك ويشترط فيها سعة شروط ثلاثة في السلعة وثلاثة في الشخص الذى يريد الاشتراك ، فأما الشروط الخاصة بالسلعة فهي أن تشتري بالسوق الذى تباع فيه عادة . وأن يكون شراؤها للتجارة فإذا اشتراها للاقتناء أو ليجعلها أثاث منزله فانه لاحق للغير فى أن يشاركه فيها وأن يكون الاتجار بها فى البلد الذى اشترت به فإذا اشتراها للسفر بها فانه لا يجبر على الشركة فيها . وأما الشروط المتعلقة بالشخص الذى يطلب الاشتراك فهي أن يكون حاضرا فى السوق وقت شراء السلعة . وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته . وأن لا يتكلم وقت الشراء وهناك شرط آخر يتعلق بالمشتري وهو أن لا يقول لهم اننى أشتري لنفسى ولا أريد أن أشارك أحدا فمن شاء أن يريد فليفعل فان قال ذلك فانه لا يجبر على الشركة . ولا يجبر الحاضر على مشاركة المشتري إلا اذا طلب منه ذلك فقبل .

وأما شركة المضاربة فقد تقدم معناها وأحكامها فى بابها فارجع اليها إن شئت الحنبلة — قالوا تنقسم الشركة الى قسمين . شركة فى المال . وشركة فى العقود . فشركة المال هى اجتماع اثنين فأكثر فى استحقاق عين بارث أو شراء أو هبة أو نحو ذلك ولا فرق بين ان يملك العين بمنافعها أو يملكها دون منفعتها أو منفعتها بدون رقبته . وأما شركة العقود وهى المرادة هنا فهى اجتماع اثنين فأكثر فى التصرف وتنقسم شركة العقود الى خمسة أقسام .

شركة العنان . وشركة الوجوة . وشركة الابدان . وشركة المفاوضة .
وشركة المضاربة .

فأما شركة العنان فهى أن يشترك اثنان فأكثر بمالين على أن يعملوا معا فى تنميتهما والربح بينهما على ما اشترطا . أو يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن يعمل أحدهما فقط بشرط أن يكون للعامل جزء من الربح أكثر من ربح ماله ليكون =

= الجزء في نظير عمله فان شرط له ربحا قدر ماله فقط فهو إبطاع لا يصح لانه عمل في مال الغير بدون أجر .

وأما شركة الوجوه فهي أن يشترك اثنان فأكثر في شراء تحارة بشمن مؤجل في ذمتيهما اعتمادا على وجاهتهما التي توجب الثقة بهما ثم يبيعهانه والربح بينهما نصفين أو ثلثا أو نحو ذلك وهي جائزة مطلقا سواء عينا جنس ما يشتريانه أو قدره أو قيمته أو لم يعينا شيئا فلو قال أحدهما للآخر ما اشريت من شيء فهو بيننا صح .

وأما شركة الابدان فهي ان يشترك صانعان فأكثر على أن يعملأ بأبدانهما وما يرزقانه من الاجر فهو بينهما على ما اشترطا وهي جائزة مطلقا سواء اتحدت الصفة أو اختلفت فيجوز اشتراك نجار مع حداد ولكل واحد منهما أن يأخذ الاجرة وللدستأجر أن يعطيها لايهما أراد ومن شركة الابدان الاشتراك في تملك المباحات كالاصطياد والاحتطاب ونحو ذلك .

وأما شركة المفاوضة فهي الاشتراك في استثمار المال مع تفويض كل واحد لصاحبه في الشراء والبيع والمضاربة والتوكيل والبيع بالدين والسفر بالمال والرهن والارتهان والضمان وغير ذلك إلا أنه لا يصح أن يدخلها فيها الكسب النادر كوجدان لقطعة أو كنز أو نحو ذلك .
وأما المضاربة فقد تقدم معناها .

الشافعية — قالوا الشركة الجائزة نوع واحد وهي شركة العنان - بكسر العين - وهي عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك في مال للتجار فيه ويكون الربح بينهم على نسبة أموالهم بشرائط مخصوصة سيأتي بيانها .

= أما أنواع الشركة المذكورة في المذاهب الاخرى فهي باطلة وهي ثلاثة أقسام =

= الاول شركة الابدان وهي أن يشترك اثنان فأكثر بحترف بل واحد منهم حرفة ليعمل كل منهما بيدنه ومايرزقهم الله من أجر يقسمونه وهذه ممنوعة سواء اتحدت الحرفة كحدادين ونجارين أو اختلفت كحداد ونجار فاذا وقع عقد شركة كهذه فان حكمه أن كل ما يحصله أحدهم من أجره عمله وحده يختص به ولا يعطى منه شيئاً لشريكه وما يعملانه معا يوزع عليهما أجره بنسبة مثل أجره عمل كل منهما. مثلاً اذا عملا معا في بناء حائط يأخذ كل منهما أجره مثل عمله الذي يستحقها في اليوم فلو كان أحدهما يستحق في اليوم عشرة قروش والآخر عشرين قرشا وزعت الأجرة عليهما بهذه النسبة .

الثاني من أقسام الشركة الباطلة شركة المفاوضة وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك بأموالهما من غير خلط المالين ببعضهما قبل العقد أما إذا خلط المالين ببعضهما قبل العقد فانها لا تكون شركة مفاوضة بل تكون من شركة العنان الجائزة حتى ولو صرحا بالمفاوضة ونويا بها العنان فانها تصح بعد الخلط قبل العقد وكما تكون المفاوضة بالاموال تكون بالابدان فقط أو بالاموال والابدان .

الثالث شركة الوجوه وهي أن يشترك وجهان فأكثر على شراء تجارة بشمن مؤجل لوجهتهما ليبيعهونه والربح بينهم أو يشترك وجه واحد على أن يشتري الخمل بماله ويبيع الوجه بوجهه أو يشتري الوجه بوجهه ويبيع الخمل وكل هذه الاقسام باطلة .

مبحث أر كان الشركة

للشركة العامة أركان خمسة العاقدان . والصيغة - والمحل وهو - شيان المال

والاعمال (١)

(١) الحنفية — قالوا للشركة ركن واحد وهو الايجاب والقبول لانه هو الذى يتحقق به العقد وما غيره من العاقدين والمال فهو خارج عن ماهية العقد كما تقدم فى البيع وصفة الايجاب أن يقول أحدهما شاركك فى كذا وكذا ويقول الآخر قبلى ولا فرق فى ذلك بين أن يذكر له نوعا خاصا كأن يقول له شاركك فى القمح أو القطن أو يذكر له شيئا عاما كأن يقول له شاركك فى عموم انواع التجارة واذالم يذكر اللفظ الشركة بأن قال أحدهما للآخر ما اشتريت اليوم من اصناف التجارة فهو بينى وبينك فقبل صاحبه فانه يكون شركة ولكن ليس لأحدهما أن يبيع بدون اذن صاحبه لانهما قد اشتركا فى الشراء ولم يشتركا فى البيع حتى يصح لأحدهما أن يتصرف بدون اذن الآخر ومثل ذلك ما اذا أقتنه بوقت كأن قال له ما اشتريت اليوم أو هذا الشهر فهو بينى وبينك . ولا يشترط فى الايجاب والقبول أن يكونا باللفظ فاذا دفع له ألفا وقال له أخرج مثلها واشترى تجارة والربح سيكون بيننا فأخذها وفعل بدون أن يتكلم انعقدت الشركة وكيفية كتابة الشركة أن يقال . هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة وعلى رأس مال قدره كذا يدفعه فلان ومال قدره كذا يدفعه صاحبه وذلك كله فى أيديهما يشترىان به ويبيعان مجتمعين ومنفردين وبعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد وبالناجيل فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رهوس أموالهما وما كان من خسر أو تبعة فهو كذلك ثم يكتب التاريخ .

شروط الشركة وأحكامها

- شركة العقود شروط بعضها يتعلق بالعاقدين . وبعضها يتعلق بالصيغة .
وبعضها يتعلق برأس المال . وبعضها يتعلق بالربح ولكل نوع من أنواع الشركة
شروط تتعلق به من ذلك بخصوصه وكلها مفصلة في المداهب في أسفل الصحيفة (١)

== هذا هو النص الكامل لكتابة عقد الشركة وإن كان بعضه غير لازم مثل
التنصيص على أن كلامهما يبيع بالنقد والى أجل لأن ذلك يملكه بمجرد العقد. نعم بعضهم
يقول انه يحتاج الى اذن ولكنه ضعيف ثم ان اشتراط الربح متفاوتا صحيح فلا يلزم
ان يقول وما كان من ربح فهو بينهما على قدر رأس مالهما الا اذا صادف ذلك اتفاقهما
ولهما أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما من الربح أقل من رأس ماله فان كان ذلك فلينص
عليه أما الخسار فانه يجب أن تكون بنسبة رأس المال فاذا اشترط أن يكون على أحدهما
أكبر من نسبة رأس ماله فسد العقد .

(١) الحنفية — قالوا الشروط المتعلقة بالشركة تنقسم الى أربعة أقسام .

القسم الاول يتعلق بجميع انواع الشركة سواء كانت بالمال أو بغيره .

القسم الثاني يتعلق بشركة المال سواء كانت مفاوضة أو عنانا .

القسم الثالث يختص بشركة المفاوضة بأنواعها .

القسم الرابع يختص بشركة العنان كذلك

فأما القسم الاول فيشترط للشركة بجميع انواعها أمران: الأول وهو متعلق
بالمعقود عليه ان يكون المعقود عليه قابلا للوكالة فيه فاذا تعاقد اثنان مثلا على ان
يشتركا في الاصطياد أو في الاحتطاب أو في جمع الحشائش المباحة وبيعها فان العقد
لا يصح لان هذه الأشياء مباحة فلا ينعقد فيها التوكيل لأن مالكا يثبت =

= لمن يباشرها فمن جمع حطباً مباحاً أو صاد سمكاً أو غزالاً أو غير ذلك فإنه يملكه بمجرد الحصول عليه فليس لغيره ملك فيه حتى يتصور أن يوكفه في التصرف فيما يملكه منه .

ثانيها وهو متعلق بالربح ان يكون الربح جزءاً شائعاً معلوماً كالنصف أو الثلث أو نحوها فإن كان الربح مجزولاً أو معيناً بعدد فإن العقد يفسد فإذا قال أحدها شاركتمك ولك جزء من الربح ولم يعين أو قال ولك عشرون جنيهاً من الربح فإنه لا يصح أما الأول فلأن الجهالة في الربح توجب النزاع وأما الثاني فلأن تعيين عدد معين من الربح يقطع الشركة إذ ربما لا يبيع سوى هذا المبلغ فيأخذه أحد الشريكين المشروط له ولا يكون الثاني شريكاً فيه فتقطع الشركة حينئذ .

وأما القسم الثاني وهو المتعلق بشركة المال سواء كانت عنانا أو مفاوضة فهو أمور أحدها أن يكون رأس المال من النقدين كالجنيه والريال فلا يصح العقد في شركة المفاوضة ولا في شركة العنان إذا كان رأس المال عروض تجارة أو حيوان أو من المكيلات كالقمح والعدس أو الموزونات كالسمن والعسل فإذا اختلط ما يملكه اثنان من القمح ببعضهما فإن ذلك سيكون شركة ملك كما تقدم والربح يكون بينهما بنسبة ما يملكان والخسار يكون عليهما بتلك النسبة أما إذا كانا من جنسين مختلفين كقمح وشعير فالثمن يكون بينهما على قدر قيمة ما يسه يوم يبعه .

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

أما المصوغ من الذهب والفضة كخلى النساء وخلاخلن فإنه كعروض التجارة بلا خلاف .

= وأما الفلوس وهي العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة كالنحاس والبرونز فإنه يصح جعلها رأس مال الشركة إذا كان يتعامل بها كما تقدم في المضاربة .
على أنه يصح أن يجعل عروض التجارة رأس مال الشركة بحيلة وهي أن يبيع كل واحد منها نصف ما يملكه بنصف ما يملكه الآخر ثم يخلطان ما يملكه ببيعتهما فيكون لكل واحد منهما نصف يملكه أصالة ونصف يملكه بالشراء من صاحبه وبذلك تتكون بينهما شركة ملك بحيث لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه ثم يتعاندان على شركة المفاوضة فيفوض كل منهما لصاحبه أن يتصرف .

ثانيها أن يكون رأس المال حاضرا عند العقد أو عند الشراء فلو دفع مائة جنيه لشخص وقال له ادفع مثلها واشتر بها وبع صح العقد إذا أخرج الرجل المائة عند الشراء . وبعضهم يقول إذا افترقا من المجلس قبل دفع المال فإن العقد لا يصح .
ثالثها أن لا يكون رأس مال الشركة دينا فإذا كان لشخص دين على آخر وقال شاركني على أن رأس المال الذي ادفعه هو الدين الذي لي عند فلان أو عندك فإنه لا يصح لأن الدين مال غائب وقد عرفت أن الشرط حضور المال .
وأما الشروط المختصة بشركة المفاوضة فهي أمور منها .

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

ومنها أن لا يكون لأحدهما من المال الذي تنعقد به شركة المفاوضة شيء =

== مدخر بل ينبغي له أن يخرج كل ماله فاذا كان معه ألف جنيه فلا يصح أن يعقد شركة مفاوضة مع غيره بخمسائة بل ينبغي أن يعقدها بالألف فاذا عقدها بأقل مما يملك من المال كانت شركة عنان لا مفاوضة ويجوز أن يملك أحدهما عقارا أو دورا زيادة على المال دون صاحبه أو يملك حالا غائبا عنه كأن كان له دين على شخص لم يقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت عنانا ولم يكن لاحدهما وديعة من النقدين عند شخص زائدة على رأس مال المفاوضة فسدت المفاوضة . وهذا الشرط يتعلق برأس المال .

ومنها أنه يشترط النص على المفاوضة في العقد اذا كان التعاقد مع من لا يعرف معنى المفاوضة التي تقدم أما اذا كان الشريكان يعلنان معنى المفاوضة وامكنهما استيفاء هذا المعنى في العقد بدون تصريح باللفظ فإنه يصح . وهذا الشرط يتعلق بالصيغة .

ومنها ان يكون كل من الشريكين أهلا للكفالة بأن يكونا بالغين حريين عاقلين متفقين في الملة كما تقدم وهذا الشرط متعلق بالعاقدين .

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

وإما أحكام شركة المفاوضة فهي ان كل شيء يشتريه احد الشريكين كان على الشركة كاطعام أهله وإدامه وإدامهم وكسوتهم وكسوته . وكذلك المتعة والنفقة والاستئجار للسكنى والركوب للحاجة كالخج وغيره فان كل ما يشتريه أحدهما مما يتعلق بذلك خاصابه ومع ذلك فان الآخر يكون كفيلا عنه حتى ان لصاحب الكسوة والطعام ونحو ذلك ما ذكر أن يطالب الشريك الآخر الذي لم يشتره وعليه أن يؤدي ويرجع على شريكه بما يستحقه فيما دفعه من مال الشركة .

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

وإذا كان لأحد الشريكين شيء مملوك قبل عقد الشركة فليس الآخر شيء فيه كما إذا اشترى أحدهما جملاً بشرط الخيار ثم تعاقد مع صاحبه على شركة المفاوضة ثم أسقط خياره فإن الجمل يكون له وحده وليس لشريكه فيه نصيب .
وإذا أودع أحدهما وديعة كانت كذلك عند الآخر وإذا كان يعمل أحدهما في مال مضاربة كان ما يخصه من الربح بينه وبين شريكه شركة مفاوضة .

وإذا ثبت في ذمة أحدهما دين بتجارة وشبهها كان الآخر متضامناً فيه ويشبهه التجارة الغصب والاستهلاك والوديعة الموجودة أو المستهلكة والعارية لأنه إذا غصب أحدهما شيئاً كان ضامناً له والضمان يفيد له تملك الأصل المقصوب فيكون كالتجارة التي مالها بالشراء . فالدين الذي يلزم بسبب الغصب كالدين الذي يلزم بسبب التجارة فيكون الشريكان مفاوضة متضامنين في أدائه ومثل الغصب والوديعة فإذا أودع شخص عند أحد الشريكين شيئاً وأنكره أو استهلكه كان ضامناً له والضمان يفيد المالك في الأصل فما ثبت في ذمته يكون متضامناً شريكه معه فيه كالتجارة ومثل ذلك العارية وكذلك إذا كفل أحدهما شخصاً في مال باذن صاحبه فإن شريكه يكون متضامناً معه في دفع ذلك المال .

أما إذا كفل أحدهما شخصاً بنفسه بأمر صاحبه أو كفله بدون اذنه فإن الشريك الآخر لا يلزم بذلك .

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

هذا ولا تبطل الشركة بالشرط الفاسد عند الحنفية وإنما يبطل الشرط فلو اشتركا في شراء حيوان أو عرض تجارة على أن يبيعه أحدهما دون الآخر لم تفسد =

= الشركة ولا يعمل بالشرط . وكذلك اذا اشتركا على أن يدفع أحدهما المال وحده فان الشرط يكون فاسدا والعقد صحيح وهكذا كل شرط فاسد فانه لا يفسد العقد ولا يعمل به .

المالكية — قالوا الشروط التي تتعلق بالعاقدين ثلاثة وهي الحرية فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين عبيد الا اذا كان مأذونا له بالتجارة من سيده فانه يكون في حكم الحر. والرشد فلا تصح بين سفهين أو سفه ورشيد . والبلوغ فلا تصح من صبيين ولا من صبي وبالغ فاذا اشترك صبي مع بالغ فلا ضمان على الصبي ومثل ذلك ما اذا اشترك سفه مع عاقل فانه لا ضمان على السفه ومثلها العيد مع الحر وهذه الشروط هي شروط صحة التوكيل والتوكيل فلا يصح لشخص أن يوكل غيره أو يتوكل عن غيره الا اذا كان حرا بالغا رشيدا .

وأما الصيغة فشرطها أن تكون بما يدل على الشركة عرفا سواء كان بالقول أو بالفعل ومثال الاول أن يقول كل منهما اشتركا كذا على كذا أو يقول أحدهما ويسكت الآخر راضيا أو يقول أحدهما شاركني ويرضى الآخر ومثال الثاني ان يخط كل منهما ماله بمال صاحبه ويتجرا ومتى تحققت الصيغة بالقول أو بالفعل لزم عقد الشركة . واذا أراد أحدهما أن ينفصل عن صاحبه قبل خلط المالكين وامتنع الآخر فليس للاول حق الانفصال الا اذا بيعت السلع التي اشتراها كلها وظهر رأس المال .

وأما رأس المال فانه يصح بأموار ثلاثة أحدها النقدان من الذهب والفضة وهذا يشترط فيه ثلاثة أمور .

الاول ان يتحد ما يدفعه أحدهما بما يدفعه الآخر في الجنس بأن يخرج أحدهما ذهبا والآخر ذهبا مثله أو يخرج أحدهما ذهبا وفضة والآخر كذلك فلا يصح =

= أن يخرج أحدهما ذهباً فقط والآخر فضة فقط فإن فعلاً ذلك فلا بكل منهما رأس ماله ويقسمان الربح لكل عشرة واحد .

الثاني أن يتحد المالان في الصرف والوزن والجودة أو الرداء فلا يصح أن يختلف في الصرف كأن يصرف جنيه أحدهما مثلاً بخمسة وتسعين وجنيه الآخر بتسعين مع اتحادهما في الوزن لأنهما ان اتفقا على إلغاء الزيادة فقد تفاوتتا في رأس المال لأن أحدهما في هذه الحالة يدفع أكثر من صاحبه ولم يحسب له مادفعه والتفاوت مفسد للشركة وان اتفقا على حسابان الزيادة ترتب على وزن عدم اعتبار الوزن في صرف الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وهو ممنوع .

وكذلك لا يصح أن يختلفا في الوزن لما عرفت . أما اختلافهما في الجودة والرداءة بأن كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً فإنه لا يصح لأن قيمة الجيد أزيد من قيمة الرديء طبعاً فإن اتفقا على إلغاء تلك الزيادة وقع التفاوت المفسد للشركة وان اتفقا على حسابان الزيادة فقد اتفقا على إلغاء الوزن وإلغاء الوزن في عيار الذهب والفضة ممنوع . الامر الثالث أن يكون رأس مال الشركة من التقدين حاضراً فإذا اشتركا على مال غائب فإنه لا يصح أما إذا كان مال أحدهما حاضراً ومال الآخر غائباً فإن كانت غيبته بعية بحيث لا يمكن احضاره في مسافة يومين فإن الشركة لا تصح .

وإذا كان بعض مال أحدهما غائباً وبعضه حاضراً كأن كان معه ألف منها خمسمائة يده والباقي مودع في مكان ثم اشتركا على الألفين فإنه ينبغي تأجيل العمل حتى تحضر الخمسمائة في مسافة قريبة فإن عملاً قبل ذلك كان لصاحب الخمسمائة نصيبه من الربح بنسبة ذلك وهو الثلث فقط .

ثانيها ان يكون رأس المال عينا من أحدهما وعرض تجارة من الآخر كأن يدفع أحدهما نقداً من ذهب أو فضة ويدفع الآخر سلعة من قماش أو قطن أو قح .
ثالثها أن يكون رأس المال عرض تجارة من الشريكين كأن يدفع أحدهما =

== قطنا والآخر ثيابا أو شعيرا أو أرزا أو يدفع أحدهما قطنا والآخر قطنا كذلك
 إذ لافرق أن يكون رأس المال من العرض متحد الجنس أو مختلفه إلا أنه لا يصح
 أن يكون رأس المال من كل منهما طعاما فلا يصح أن يدفع كل واحد قمحا أو شعيرا
 وإنما جازت في صورة ما إذا كان مال أحدهما طعاما والآخر نقدا أو عرض تجارة
 تغليا لجانب النقد وعرض التجارة على الطعام .

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

وأما الربح والخسار فانه يشترط فيه ان يكون بحسب نسبة المال فلا يصح
 لاحدهما أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذي دفعه .

ومثل الربح العمل فعلى كل منهما أن يعمل بنسبة رأس ماله فان اشترطا التفاوت
 في الربح أو العمل بطات الشركة فاذا لم يشرعا في العمل وظهر لهم بطلان الشركة
 بذلك فسخ العقد فاذا عملا في المال واتضح البطلان بعد العمل قسم الربح بينهما
 على قدر رأس المال الذي دفعه كل منهما .

فاذا كان لاحدهما ثلث المال وللآخر الثلثان واشتركا على أن يكون لصاحب
 ثلث المال نصف الربح ولصاحب الثلثين النصف الآخر فان لصاحب الثلثين الرجوع
 على صاحب الثلث بالسدس الزائد على مقدار رأس ماله ولصاحب الثلث الرجوع
 على صاحب الثلثين بأجر عمله الذي يقابل سدس الربح الذي زيد له وهو سدس
 =
 أجرة العمل كله .

== هذا محصل الشروط المعتمدة في شركة العقود عامة. وقد تقدمت الشروط الخاصة بكل نوع على حدة عند تعريفه قريبا .

الشافعية — قالوا قد عرفت بما تقدم أن القسم الصحيح من أقسام الشركة عند الشافعية هو شركة العنان وأما غيرها فهو باطل وقد عرفت حكمته فيما تقدم وكذلك عرفت ان اركانها أربعة صيغة وشريكان ومال ويتعلق بكل ركن منها شروط .
فيشترط في الصيغة ان تشتمل على ما يفيد الاذن بالتصرف لمن يتصرف منها بالبيع والشراء ونحوهما فان كان التصرف من أحدهما يلزم ان تكون الصيغة مشتملة على ما يدل على اذن الآخر لإياه بالتصرف وان كان التصرف منهما معا لزم ان تشتمل على اذن كل واحد لصاحبه وذلك كأن يقول كل منهما لصاحبه جعلنا هذا المال شركة وأذنتك بالتصرف فيه على سبيل التجارة يباع وشراء فيقول الآخر قبلت ولا يكفي اشتراكنا فقط بل لا بد من التصريح بما يدل على الاذن المذكور .

وأما الشريكان فيشترط في كل منهما الرشد والبلوغ والحرية فلا يصح عقد الشركة من سفیه أو مجنون أو صبي أو رقيق غير مأذون له وكذلك لا يصح من مكره أو فضولى . ويصح من أعمى على ان يكون المتصرف غيره ويوكل عنه في القبض بشرط أن يكون أهلا لأن يوكل عنه غيره بأن يكون رشيدا بالغا .

وأما رأس المال فيشترط له أمور (أولا) أن يكون مثليا والمراد بالمثلي ما يحصره كيل أو وزن ويجوز فيه السلم كالقدين من الذهب والفضة فانهما يحصران بالوزن وبالحنطة والشعير والارز ونحوها فانها تحصر بالكيل. أما غير ذلك مما لا يكال ولا يوزن من عرض التجارة فانه لا يصح أن يجعل رأس مال الا اذا باع احدهما بعض تجارته ببعض تجارة صاحبه بطريق الشبوع ثم يأذن كل واحد منهما صاحبه بالتصرف على سبيل التجارة وبذلك يصح جعل عرض التجارة رأس مال سواء اتحد جنسه أم اختلف ==

= (ثانيا) اختلاط المالين قبل العقد بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر اما خلطهما بعد وقوع العقد فليل يصح وقيل يمتنع وعلى الثاني فانه يلزم الشريكين اعادة الصيغة .

(ثالثا) يشترط اتحاد ما يخرج به كل واحد من المال ببعضه فلا يصح أن يخرج احدهما ذهباً والآخر فضة وبالعكس وكذلك لا يصح أن يخرج أحدهما فضة من ذات العشرة قروش ويخرج الآخر من ذات الخمسة ونحو ذلك الا اذا ملكا مالا مختلفا بطريق الهبة أو طريق الميراث فانه لا يشترط اتحاده وانما الشرط أن يأذن كل واحد منهما صاحبه في التصرف بطريق التجارة .

ولا يشترط التساوى في رأس المال ولا في العمل على المعتمد فيصح ان يكون رأس مال احدهما اقل من رأس مال صاحبه ويكون عمله الذى يقابل زيادة نصيبه من المال تبرعا منه لا يستحق عليه شيئا . نعم يشترط أن يقسم الربح والخسار على قدر المالين سواء تساوى الشريكان في العمل أو تفاوتوا فاذا دفع أحدهما مائة ودفع الآخر خمسين لزم ان يأخذ الثاني ثلث الربح فان اشترط أقل من ذلك أو أكثر فسد العقد ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمل مثله في ماله فاذا كانا متساويين في العمل والمال فيقع عمل أحدهما في مال صاحبه مقابل عمل الآخر في ماله ويكون ذلك مفاوضة .

الحنابلة — قالوا تنقسم الشروط في الشركة الى ثلاثة اقسام .

الاول شروط صحيحة لا يترتب عليها ضرر ولا يتوقف العقد عليها كما اذا اشترط ان لا يبيعا الا بكذا وان لا يتجرا في مكان كذا أو ان لا يسافرا بالمال ونحو ذلك فهذا كله صحيح لا ضرر فيه .

= الثاني شروط فاسدة لا يقتضيها العقد كاشتراط عدم فسخ الشركة مدة سنة =

مبحث في تصرف الشركاء

في المال وغيره

لكل واحد من الشركاء أن يتصرف في رأس مال الشركة بالبيع والشراء وغيرهما على تفصيل في المذاهب (١)

= مثلا أو أن لا يبيع إلا برأس المال أو أن لا يبيع ممن اشترى منه ونحو ذلك فإذ
الشروط لا يترتب عليها فساد العقد ولا يعمل بها .

القسم الثالث الشروط التي يتوقف عليها صحة العقد وهي أمور: منها أن يكون
المالان معلومين للشريكين . ومنها حضور المالين فلا تصح بمال غائب أو في الذمة
كالمضاربة . ومنها أن يشترط لكل واحد جزءا من الربح معلوما مشاعا كالنصف
والثلث ونحوهما . ومنها غير ذلك من الشروط التي تقدمت في المضاربة فارجع إليها .
(١) الحنفية — قالوا يختلف حكم تصرف الشركاء باختلاف أنواع الشركة .
فأما تصرفهم في شركة المفاوضة فهو على قسمين .

الاول أن يتصرف كل منهم في مال الشركة . الثاني ان يتصرف كل منهم فيما
وقع من شريكه من التعاقد مع الغير فأما الاول فهو على وجوه أن يكون لكل واحد الحق
في أن يبيع بكثير الثمن وقليله الا اذا كان في بيعه غبن كثير لا يقع بين الناس عادة
فانه لا يجوز . ولا يجوز له ان يشتري الا بما هو معروف عند الناس وهل يصح له أن
يبيع بعرض التجارة أو لا بد من البيع بقيمة العرض والنقود خلاف .

ومنها ان لكل منهم أن يبيع لمن لا تقبل شهادته عليه كولد مادام بغير غبن كثير .
ومنها أن لكل منهم أن يودع مال الشركة .

=

= ومنها أن لكل أن يبيع ويشترى بئمن مقبوض وهو أجل . ولكل منهم أن يتعاقد عقد سلم بأن يشتري سلعة بئمن حال على أن يقبضها بعد مدة معينة أو يبيع سلعة كذلك .

خامسها لكل منهم أن يشتري سلعة بئمن مؤجل ثم يبيعها بئمن أقل حالا لينتفع بالمال الذي يقبضه .

ومنها أن لكل منهم أن يرهن مال الشركة مقابل دين على الشركة وله أن يرهن مال المفوضة في نظير دين عليه خاصة إلا أنه يضمن لشريكه القدر الذي يستحقه في المال المرهون وإن كانت قيمة المرهون أكثر من الدين الذي عليه فلا يضمن شيئا وإذا رهن مالا خاصا به في مقابل دين على الشركة فإن شريكه يكون ضامنا لتصديه من الدين فيرجع عليه به .

ومنها أن لكل واحد منهم أن يهدى بالمال كالمأكول كاللحم والخبز والفاكهة وله أن يولم بشرط أن لا يخرج عن العرف في ذلك أما الإهداء بغير المأكول كالذهب والفضة فإنه لا يجوز .

ومنها أن لكل منهم أن يسافر بالمال بدون إذن شريكه على الصحيح . ثم إن كان السفر باذن شريكه كان له الحق في الاتفاق على نفسه في طعامه وإدامه وكرائه من رأس المال إن لم يربح فإن ربح حسب النفقة من الربح .

ومنها أن لكل منهم أن يدفع المال مضاربة كأن يعطى شخصا مائة لعمل فيها بجزء من الربح وما بقى من الربح يكون بين الشركاء وله أن يأخذ مالا مضاربة لعمل فيه ولكن ربحه يكون خاصا به .

ومنها أن لكل منهم أن يشارك الغير شركة عنان ببعض مال الشركة ويجوز عليه وعلى شركائه سواء كان ذلك باذن شريكه أولا . وليس له أن يشارك الغير =

= شركه مفاوضة الا باذن شريكه ولا فرق في ذلك بين أن يشارك قريبا كأبيه وابنه أو بعيدا .

ومنها أن لكل منهم أن يوكل وكيلًا ويدفع اليه بعض المال ويأمره أن ينفق على التجارة من مال الشركه فاذا عزل الشريك الآخر ذلك الوكيل فانه يعزل اذا كان وكيلًا في بيع أو شراء أو اجاره . أما اذا كان وكيلًا في تخليص دين باع به الشريك الموكل سلعة من تجاره الشركه فليس للشريك الآخر عزل ذلك الوكيل لانه ليس لاحد الشركاء أن يقبض ما باع به واحد منهم أو يخاصم فيه بل الذي يفعل ذلك هو المباشر فقط فكذلك ليس لغير المباشر أن يعزل الوكيل .

ومنها أن لكل منهم أن يعير من مال الشركه ولكل واحد من الشركاء أن يمنع صاحبه من عمل شيء من الاوجه التي تقدمت كلها فاذا نهاه عن فعل واحد منها في نصيبه وخالفه كان عليه الضمان فاذا قال له لا تسافر بمالي فسافر وهلك المال كان عليه دفع نصيب شريكه الذي نهاه عن السفر .

وليس لواحد من الشركاء أن يقرض من مال الشركه بدون اذن صاحبه فاذا فعل ضمن نصيب شريكه ولا تفسد الشركه

القسم الثاني تصرف أحد الشركاء فيما يقع منهم من التعاهد مع الغير وهو على وجوه أيضا : منها أنه اذا أقال أحدهما في بيع باعه الآخر نفذت اقالته على الشركاء مثلا اذا باع أحدهم سلعة بمائة فطلب المشتري اقالته منها فأقاله الشريك الذي لم يباشر بيعها نفذت اقالته ومثل البيع السلم .

ومنها أنه اذا باع أحد الشركاء سلعة بثمن مؤجل ثم مات فليس للشريك أن يطالب بغير ما يخصه فاذا كان له النصف ودفعه المدين برئت ذمته امامه . والورثة هم الذين يطالبون بنصيب الميت .

= ومنها أنه اذا باع أحدهم شيئًا ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه فانه =

= يجوز وعليه الضمان . ومنها أنه يجوز لاحد الشركاء أن يؤخر ديناً لهم عند الغير حل مواعده وينفذ تأخيره على الجميع سواء كان المباشر لعقد الدين أحدهم أو هم جميعاً .

ومنها أنه إذا اشترى أحدهما شيئاً كان شركاؤه متضامنين معه في الثمن فيؤخذون كما يؤخذ الذي باشر الشراء ولكل منهم أن يقبض السلعة التي اشتراها أحدهم . وإذا وجد أحدهم عيباً في سلعة اشتراها صاحبه فله أن يردّها كما لصاحبه ذلك . وإذا اشترى أحدهم سلعة وظهر أنها ليست ما يباع فللكل منهم أن يطالب البائع بثمنها ومنها أنه إذا أقر أحدهم نفذ اقراره على نفسه وعلى شركائه إلا إذا كان متهما بالنسبة لمن أقر له بأن كان ممن لا تقبل شهادته عليه كإيه وابنه .

وأما الثاني وهو التصرف في شركة العنان فهو على وجوه أيضاً . منها أن لكل واحد من الشريكين شركة عنان أن يوكل بالبيع والشراء والاستئجار والآخر أن يعزل ذلك الوكيل من ذلك .

أما إذا وكنه بتقاضى دين فليس للآخر إخراجه كما تقدم في شركة المفاوضة وبعضهم يقول إن ذلك خاص بالمفاوضة . وما عدا ذلك فإن كل التصرفات الثابتة لشريك المفاوضة تثبت لشريك العنان وكل ما يمنع منه شريك المفاوضة يمنع منه شريك العنان إلا في أمور . منها أن شريك العنان لا يملك أن يشارك الغير بدون إذن شريكه فإذا اشترك اثنان شركة عنان فاشترك أحدهما مع ثالث بدون إذن شريكه كان الربح بينهم جميعاً على أن يأخذ الثالث نصفه ويقسم النصف بين الشريكين الأصليين وإذا اشترى الذي لم يشارك شيئاً كان ربحه خاصاً به .

ومنها أنه ليس لشريك العنان الذي لم يباشر البيع أن يرهن عيناً من مال الشركة فإذا رهن بدين على الشركة لم يجوز وضمن العين المرهونة .

=

= واذا ارتهن عينا بدين لهما على الغير لم يجوز على شريكه فان ملك الرهن في يده وكانت قيمته مساوية للدين فان حصته تضيع عليه ويرجع شريكه بحصته على المدين صاحب العين المرهونة ويرجع صاحب العين المرهونة على المرتهن بنصف قيمة الرهن ولشريكه أن يرجع عليه بما يخصه مباشرة .

أما الشريك المباشر للبيع فانه يجوز له أن يرهن ويرهن فاذا اشترى أحدهما عينا بضمن مؤجل ورهن في مقابل الثمن عينا من مال الشركة فان له ذلك وينفذ على الشريكين .

المالكية — قالوا لاحد الشريكين - شركة مفاوضة - ان يتصرف فيما ياتي .
أولا له أن يتبرع بشيء من مال الشركة ليؤلف به قلوب الذين يروجون تجارته ويشبه ذلك ما ينفق على الاعلانات في زماننا وكذا له أن يتصدق باليسير من مال الشركة كدفع كسرة لفقير وله فعل الاشياء اليسيرة المعتادة بين الناس كما عارة آلة ونحو ذلك .

ثانيا له أن يعطى شخصا مالا من الشركة ليشتري له به بضاعة من بلد كذا وذلك يسمى ابضاعا وهذان من حقوق الشريكين شركة عنان أيضا على أن الابضاع لا يصح الا اذا كان مال الشركة واسعا والا فلا يصح الابضاع بدون إذن شريكه .
ثالثا لاحد المتفاوضين ان يودع مال الشركة عند من يراه أمينا لعذر يقتضى الابداع فان أودع لغير عذر ضمن .

رابعا له أن يشارك في جزء معين من المال شركة مفاوضة أو شركة عنان بحيث لا يكون للشريك الجديد الا العمل في الخير الذي عينه فلو عمل في كل مال الشركة بدون اذن الشريك الاول فانه لا يصح .

خامسا له أن يعطى بعض المال لشخص مضاربة اذا كان المال متسعا يحتمل ذلك والا فلا يصح بدون اذن شريكه أيضا .
=

= سادسا له ان يقبل من سلعة باعها هو أو شريكه إن كان في ذلك فائدة للتجارة
وإلا لزمه للشريك قدر حصته .

سابعاً له أن يقبل السلعة التي بها عيب سواء اشتراها هو أو شريكه بغير إذن
شريكه . هذا وإن لأحد الشريكين ان يفعل كل هذه الامور من الاول الى السابع
وان نهى شريكه عنها وامتنع من قبولها .

ثامناً له أن يقر بدين على الشركة ويؤخذ من مال الشركة ويلزم شريكه أن يدفع
ما يخصه ولكن بشروط ثلاثة : أحدها أن يصدقه المقر له على ذلك فاذا كذبه فلا
يلزم شريكه شيء . ثانيها أن يكون المقر له ليست بينه وبين المقر علاقة توجب
اتهامه في اقراره كأبويه وابنه فاذا أقر لواحد منهم بدين فانه لا يلزم شريكه ويكون
مسئولاً عنه المقر فقط . ثالثها أن يكون الاقرار لمن لا يهتم بالنسبة له حال قيام
الشركة فان أقر بعد فسخ الشركة وصدقه المقر له لزمه أن يدفع له نصيبه الذي
يخصه ثم يعتبر شاهداً بالنسبة لنصيب شريكه ويحلف هو وصاحب الدين الذي أقر له
وبعد ذلك يلزم الشريك ان يدفع ما يخصه .

تاسعاً له أن يبيع الدين بغير إذن شريكه وليس له أن يشتري بالدين بغير إذنه
فان فعل خير شريكه بين القبول والرد وفي حالة الرد يكون الثمن على المشتري
خاصة ولا فرق في ذلك بين ان تكون السلعة التي اشتراها بالدين معينة بينهما بأن
قالوا اشتروا السلعة الفلانية أو لم تكن معينة كأن قال له كل سلعة أعجبتك
فاشترها فاذا أذنه شريكه في شراء سلعة معينة بالدين فانه لا يصح أما اذا أذنه في شراء
أى سلعة بالدين فانه لا يصح لانها تكون من باب شركة الذم وهي ممنوعة
عندهم كما تقدم .

عاشراً لأحد المتفاوضين أن يأخذ مالا من شخص آخر غير شريكه ليتجر =

== له فيه مضاربة ويكون ربحه خاصا به لاشئ منه لشريكه بشرط أن لا يشغله العمل فيه عن العمل للشركة الاولى أو يأذن له شريكه اذا كان يشغله ومثل ذلك ما اذا اتجر أحدهما في ودیعة عنده فانه يكون له ربحها وعایه خسارتها بلا دخل لشريكه الا اذا علم شريكه بذلك ولم يمنعه فانه يكون متضامنا معه في ربحها وخسارتها.

الشافعية — قالوا السكل واحد من الشركاء أن يتصرف بما يناسب المصاحبة فلا يصح لاحدهم أن يتصرف تصرفا يعود بالضرر على باقي الشركاء فلو اتفق أحد الشركاء مبدئيا على ثمن سلعة ثم وجد من يشتريها بثمن أكثر من ثمن مثلها فانه يجب عليه نقض ذلك الاتفاق لمصلحة شركائه . واذا باع سلعة بشرط الخيار ثم وجد من يرغب فيها بثمن زائد قبل انقضاء مدة الخيار فانه يتعين عليه فسخ العقد وبيعها بالزائد للمصلحة . وليس لاحدهم أن يبيع بالدين ولا بنقد غير متداول ببلده أو بنقد أقل سعرا من نقد بلده لأن في ذلك ضررا لمصلحة شركائه وكذلك ليس له أن يبيع بثمن كثير لا يقع مثله عادة بين الناس ولا أن يسافر بمال الشركة بغير ضرورة ما لم يأذن له في ذلك كله شركاؤه فاذا اذنوا فعل ولا ضمان عليه وإلا فعليه الضمان ثم إن كان قد باع بالدين أو بغير نقد البلد الذي لا يتعامل به فيها أو بثمن كثير لا يصح البيع في نصيب شريكه ويضمنه بالتسليم أما نصيبه هو فقيل يصح البيع فيه بناء على القول بجواز تجزئة العقد بأن يكون صحيحا في بعض العين المبيعة وفاسدا في البعض الآخر ويسمى ذلك (تفريق الصفقة) وقيل لا يصح أيضا كما لا يصح في نصيب الشريك بناء على القول بعدم جواز ذلك وعلى الاول يكون المشتري شريكا للشريك الاصلى لانه يملك نصيب الشريك الذي باع له أما على الثاني فالبيع كله باطل .

==

وليس لأحد الشركاء أن يعطى شيئا من مال الشركة ليشتري به بضاعة بدون أجر (ويسمى ذلك ابضاعاً) إلا بإذن شركائه هذا وعقد الشركة جائز لكل من من الشريكين فسخه متى شاء فلو فسخه الشريكان جميعاً انعزلاً عن العمل .
 أما إذا عزل أحدهما صاحبه فإن عزله ينفذ ويبقى هو في العمل حتى يعزله صاحبه أيضاً وتفسخ الشركة وت أحدهما وجنونه دائماً .
 الحنابلة — قالوا يجوز لأحد الشركاء أن يفعل الأمور التي تقدمت في المضاربة ويمتنع عليه ما يمتنع فيها فارجع إليها إن شئت .

مبحث اذا ادعى أحد الشركاء

تلف المال ونحو ذلك

الاصل أن الشريك أمين في المال والأمين ينبغي أن يصدق فيما يدعيه وذلك هو الأساس الاول الذي تحث شريعتنا المطهرة على اعتباره في عقد الشركة فتنى اختل ذلك الأساس فقد انهارت الشركة وفشل الشركاء في كل ما يقومون به من الاعمال صغيرا كان أو كبيرا ومن أجل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يقول الله انا ثالث الشريكين ما لم ينخن أحدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما» رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد .

ومعنى ذلك أن الله سبحانه لا يزال عوننا للشريكين مادام كل منهما أمينا على مال صاحبه لا يخونه في كثير منه ولا قليل فاذا سولت له شهوته الفاسدة ان يخون صاحبه رفع الله تلك المعونة . ومن يكن الاله عوننا له لا بد أن ينجح في عمله ويفوز بأحسن ثمراته إن عاجلا وإن آجلا أما الذي لا يعنيه خالفه فوخاسر لا محالة ومعرض للهلاك في الدنيا والآخرة فالامانة هي أس نجاح الشركاء . والخيانة أس فشلهم وخسارتهم جميعا وذلك مشاهد محس لا يحتاج الى دليل فانك ترى كثيرا من الشركات لا تلبث ان تنمحى آثارها رغما من مساعدة الظروف اياها بينما الشركات التي أقل منها مالا واتعس حالا تستمر وتنمو وما ذلك الا لحرص الشركاء على تنفيذ شروطهم كاملة وتمسكهم بالامانة في كل شان من شئونها وبعدهم عن الخيانة في جميع الاجوال .

وإذا كان كذلك فكل ما يدعيه أحد الشركاء من خسارة وربح ونحو ذلك يصدق

فيه على تفصيل في المذاهب (١)

(١) الخنفة — قالوا كل ما يدعيه أحد الشركاء في مقدار الربح والخسران وفقد المال والدفع لشريكه فانه يصدق في قوله بعد أن يحلف اليمين حتى ولو ادعى أنه دفع ما يخص شريكه بعد موته فان القول قوله يمينه ألا ترى أن من وكل شخصا في أن يقبض وديعة له عند آخر ثم مات الموكل فادعى الوكيل أنه قبضها قبل أن يموت الموكل وهلك في يده قبل أن يعطيها له وهو أمين لاضمان عليه فانه يصدق ولو انكرت الورثة وكذلك اذا قال دفعتها اليه فانه يصدق أما اذا وكله في قبض دين ثم مات الموكل وادعا الوكيل تلك الدعوى فانه لا يصدق ولا تبرأ ذمة المديون بذلك. وذلك لان الدين شاغل لذمة المدين فاذا دفعه لصاحبه فقد شغل ذمته به فثبت للمدين في ذمة الدائن مثل ما ثبت للدائن في ذمته فتقابل كل منهما بالآخر قصاصا وهذا هو معنى قولهم ان الديون تقضى بأمثالها . وفي ذلك تضمنين للبيت وإيجاب الضمان على الغير لا يصدق فيه الوكيل وانما يصدق في نفى الضمان عن نفسه . ولهذا لا يضمن الوكيل الدين ولا يرجع عليه المديون بشيء . وبالجملة فالوكيل اذا ادعى أمرا فيه نفى الضمان عن نفسه صدق اما اذا ادعى ما فيه إيجاب الضمان على الغير فانه لا يصدق .

ويضمن الشريك بالتعدى لان الامين اذا تعدى ضمن كما يضمن بموته من غير أن يبين نصيب شريكه فاذا اشترك اثنان وباع أحدهما تجارة بالدين ولم يبين نصيب شريكه قبل موته فان على الورثة دفع نصيبه ولو ضاع عند المدين أما اذا بينه فلا ضمان . واذا نهى أحد الشركاء شريكه عن البيع بالدين فباع نفذ البيع في نصيب البائع ووقع موقوفا في حصة شريكه فانه اجارة فالربح بينهما وان لم يجز فالبيع في حصته باطل وحكم ما اذا نهاء عن السفر فلم يمثل حكم المضارب الذي يفعل ذلك وقد تقدم .

== الشافعية — قالوا الشريك أمين على مال الشركة فكل ما يدعيه أحد الشريكين في الربح والخسران ورد بعض المال لشريكه فانه يصدق فيه . وأما اذا ادعى تلف المال ففيه تفصيل وذلك لانه اذا ادعى تلفه بدون أن يعرف له سببا أو بسبب خفي كالسرقة فانه يصدق بلا يمين .

أما اذا ادعى تلفه بسبب ظاهر كالخريق فانه لا يصدق الا اذا أقام البينة على حصول الخريق وأن مال التجارة حرق به .

وأما اذا عرف الخريق ولم يعرف أن مال التجارة احترق به فانه يصدق يمينته .
وإذا ادعى أحد الشريكين بأنه اشترى هذه السلعة للشركة . وادعى الآخر بأنه اشترى لنفسه لما فيها من زيادة في الثمن أو العكس صدق من كان المال في يده . وإذا ادعى من في يده المال انها اقتسماه وما في يده خاص به وأنكر شريكه فالقول في هذه الحالة للنكر لان الاصل عدم القسمة .

المالكية — قالوا اذا ادعى أحد الشركاء التلف لمال الشركة بأقفة سماوية أو خسر بالعمل فيه تجارة وأنكر شريكه عليه ذلك وادعى عليه انه اخفاه ولم يحصل تلف ولا خسر فلا يخلو اما أن تقوم القرائن على كذبه في دعواه التلف والخسر كأن يكون مع جماعة لا يخفى عليهم التلف ولم يسمعوا عنه أو تكون السلعة رابحة لا يمكن أن تخسر اولا تقوم القرائن على ذلك وعلى كل حال فالقول للنكر ثم إن قامت القرائن على كذب المدعى ضمن المال وإلزم تقم القرائن حيث لا بينة ولا دليل فانه يحلف على انه حصل الخسر والتلف .

وإذا ادعى أحد الشركاء أنه اشترى سلعة لنفسه أو لعياله وأنكر شريكه ذلك وقال هي للشركة فان كانت تلك السلعة تليق به وبيعاليه بأن تكون طعاما أو لباسا فان
== القول للمدعى بلا يمين .

== أما إذا كانت لاتليق به فانه لا يصدق ويرد ما اشتراه للشركة .
 وإذا ادعى أحدهما أن له ثلثي المال وادعى الآخر ان لكل واحد نصفه فالقول
 لمن ادعى النصف فيقسم بينهما نصفين بعد حلفهما وبعضهم يقول انه يعطى لمدعى
 الثلثين النصف ولمدعى النصف الثلث ويقسم السدس المتنازع فيه نصفين فيأخذ
 صاحب الثلث ثلثا ونصف سدس ويأخذ صاحب الثلثين نصفًا ونصف سدس فإذا
 كان التنازع بين أكثر من اثنين قسم المال بحسب الرموس .

وإذا ادعى أحد الشريكين على شيء رآه بيد شريكه أنه من مال الشركة فانكر
 الآخر ذلك وقال انه خاص بي فان ذلك يحتمل أمرين: الاول أن تقوم بينة على أنها
 يتصرفان تصرف شركاء المفاوضة أو انها اقرا بالمفاوضة . أو أن الشركة قد
 وقعت على يدهما ولا يئنة للنكر .

الثاني أن يأتي المنكر بينة تشهد بأن هذا المال قد ورثه المنكر أو وهب له
 أو نحو ذلك وفي هذه الحالة يكون المال للنكر خاصة سواء شهدت بأنه جاءه قبل
 الشركة ولم يدخل فيها أو قالت انها لانعلم ان كانت المفاوضة قبله أو هو قبلها .
 أما إذا قالت ان الشركة قبل المال ولم تشهد بعدم دخوله فيها فانه يكون للشركة .
 الحنابلة — قالوا الشريك بالنسبة لشريكه أمين لانه كالوكيل فالقول قوله في
 رأس المال وفي قدر الربح وفي أنه ربح أو لم يربح وفيما يدعيه من هلاك الا اذا كان
 للاخر بينة تشهد خلاف ذلك وان ادعى التلف بسبب ظاهر كلف بينة تشهد
 به ثم حلف أنه تلف به والقول قوله فيما اشتراه لنفسه أو للشركة ونحو ذلك .

مباحث الاجارة

تعريفها وأركانها وأقسامها

الاجارة في اللغة بكسر الهمزة وضمها وفتحها والكسر أشهرها وهي مصدر سماعي لفعل أجر على وزان ضرب وقتل فضارعها يأجر ويأجر بكسر الجيم وضمها ومعناها الجزاء على العمل . وقال بعضهم إنها ليست مصدرا سماعيا أيضا لان المصدر القياسي لفعل أجر كضرب الأجر كالضرب بمعنى الثواب والجزاء الحسن ولم يسمع ان الاجارة مصدر له بل هي اسم لما يعطى من الاجرة وأن الذي ينبغي تعريفه فيما يأتي هو الايجار وهو مصدر آجر بالمدى وجر وأصله أأجر على وزان اكرم واسم الفاعل منه مؤجر كسكرم ولكن الصحيح أن الاجارة مصدر سماعي أيضا لفعل أجر كما ذكر أولا فسما أن الايجار مصدر قياسي لآجر كما كرم فكذلك الاجارة مصدر سماعي لآجر كضرب كما أنها اسم للأجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير ويأتي آجر بالما على وزان فاعل بفتح الفاء والعين كقاتل ومصدره الفاعل والمفاعلة الا أن ذلك لا يصح أن يستعمل ذلك في إجارة الدار ونحوها مما لا يتصور فيه المفاعلة فلا يصح أن تقول آجرت الدار مؤجرة على وزان قاتلت مقاتلة بل لا بد في ذلك من أن تكون آجرت على وزان أفعل كما كرم ثم إنه في هذه الحالة يتعدى الى مفعولين تقول آجرت محمدا الدار أما آجر على وزان فاعل فانه لازم غير متعد ومنه مؤجرة الاجير تقول آجرت الاجير مؤجرة على أنه اذا قال آجرت الاجير ولم يقل مؤجرة فانه يصح أن يحمل الفعل على وزان أفعل كما كرم ويتعين في هذه الحالة أن يكون مصدره الايجار ويصح أن يحمل على وزان فاعل ويكون مصدره الفاعل والمفاعلة فيقال أجره إيجاراً ومؤجرة . وأما معناها في الشرع ففيه

تفصيل في المذاهب (١)

(١) الخنفيه — قالوا الاجارة عقد يفيد تملك منفعة معلومة مقصودة من

العين المستأجرة بعوض .

فقولهم عقد معناه إيجاب وقبول ولا يلزم أن يكون لفظا وذلك كما اذا استأجر شخص دارا من آخر لمدة سنة فلما انقضت المدة طلب منه صاحب الدار إخلاءها وإن لم يفعل كان عليه اليوم بكذا فشرع في اخلائها ولم يتمكن من الاخلاء الا في مسافة فان عليه أجر المثل في تلك المسافة فالاجارة منعقدة فيها بدون لفظ كإسياني . وقولهم يفيد تملك منفعة خرج به البيع والهبة والصدقة لان العقد فيها يفيد تملك الذات لا تملك المنفعة أما عقد النكاح فقد قال بعضهم إنه يفيد ملك الذات في حق الاستمتاع بمعنى أنه يفيد ملك البضع الذي يستمتع به وقال بعضهم إنه يفيد ملك الانتفاع بالبضع وبسائر أجزاء بدنها بمعنى أن الزوج يختص بالاستمتاع بذلك دون سواه وكلا القولين قريب من الآخر لأن الذي قال ان الزوج يملك الذات لا يقصد بذلك أنه يملك نفس الذات ملكا حقيقيا تملك الاماء وإنما أراد أنه يملك الاستمتاع ويختص به دون غيره ولذا عرفوه بأنه عقد على ملك المنفعة أى يفيد ملك المنفعة ومعنى الملك الاختصاص ويلزم منه حل الاستمتاع طبعاً وعلى كل حال فعقد النكاح خارج أما على الاول فانه تملك للذات ظاهراً وأما عقد الاجارة فهو تملك للمنفعة ظاهراً وباطناً وأما على الثانى فان عقد النكاح ليس تملكاً لمنفعة البضع وإنما هو تملك للانتفاع وفرق بين الامرين لأن الذى يملك المنفعة يملك كل ما يجيى منها وهنا ليس كذلك ألا ترى أن المرأة المنزوجة اذا نكحها آخر بشبهة كأن اعتقد انها خالية من الأزواج فعقد عليها فان النكاح يكون فاسداً وعليه مهر المثل .

أما الذى ينكح منكوحه الغير وهو يعلم أنه حرام فانه يحسد ويلزمه مهر المثل أيضاً ولا يأخذه زوجها بل تملكه هى فلو كان الزوج يملك =

= منافع البضع لاستحقق مهرها هذا بخلاف ما لو عقد أحد على جارية الآخر لشبهة فان مهرها الذي يجب لها عنده يملكه سيدها لانه يملك بضعها ملكا حقيقيا كما يملك كل منفعه .

وقولهم (معلومة) خرج به الاجارة الفاسدة بسبب الابهام الموجب للنزاعه كأن لم تبين مدة الاجارة أو لم تحدد المنفعة التي تحتاج الى التحدد فان المعرف انما هو الاجارة الصحيحة التي يتعلق بها غرض الشرع . وقولهم (مقصودة من العين المستأجرة) معناه أن منفعة الاجارة ينبغي أن تكون منفعة معتبرة في نظر الشرع والعقل خرج به ما اذا استأجر شيئا لغرض غير صحيح في نظر الشرع والعقل كما اذا استأجر فرسا بضعه أيام ليقال أنه من راكبي الخيل أو استأجر ثوبا ليوم الناس أنه من العطاء بلبسه أو استأجر داراً ولم يسكنها ليقال أنه سرى قادر على دفع الاجارة ونحو ذلك من الامور الصبائية التي لا تكون لها قيمة في نظر الرجال وان كانت مقصودة لصغار العقول فالمراد بقولهم مقصودة انما هو القصد المعتبر في نظر الشرع والعقل لا بمجرد القصد فاذا وقع شيء من ذلك كانت الاجارة فاسدة ولا يلزم المستأجر أجرها وان استعملها أما اذا كانت الاجارة فاسدة بسبب الابهام وكان الغرض من الاستئجار صحيحا فان الاجرة تلزم المستأجر بالاستعمال .

وأما ركن الاجارة فهو الايجاب والقبول لما عرفت كما تقدم أن المراد بالركن ما كان داخلا في الماهية وماهية العقد هي الصفة التي يتحقق بها وماعداها مما تتوقف عليه كالعاقده والمعقود عليه فانه شرط لتحقق الماهية .

وتتعد الاجارة بلفظ وبغير لفظ وهو المعاطاة فأما الاول فانه يشترط فيه أن يكون لفظا ماضيا من العاقدين بأن يقول أحدهما أجزت هذه الدار أو أجرتها بالقصر والمد كما تقدم فيقول الآخر قبلت أو استأجرت أما اذا كان أحد اللفظين فعلا ماضيا =

= والآخر مستقبلا فانه لا يصح كما اذا قال أحدهما أجرني هذه الدار فقال له الآخر أجرت وكما تنعقد بلفظ اجارة فانها كذلك تنعقد بلفظ الهبة والصلح كأن يقول أحدهما وهبتك منافع هذه الدار سنة بكذا أو شهراً بكذا فيقول الآخر قبلت وكذا اذا قال له صالحتك على منفعة هذه الدار سنة بكذا وقال قبلت فان ذلك يكون اجارة وتنعقد أيضا بلفظ الاعارة لان العارية بعوض اجارة فلو قال أعرتك منفعة هذه الدار شهراً بجنهين فانها تكون اجارة أما اذا قال له أجرتك منافع هذه الدار شهراً بلا عوض فانها لا تكون اعارة بل اجارة فاسدة فاذا استعملها بعد ذلك يلزم بأجرة مثلها . وأما الثاني وهو المعاطاة فان الاجارة تنعقد به في المدة القصيرة والاجور الصغيرة التي تحدث بين الناس عادة من غير عقد كركوب السفينة ودخول الحمام والحلاقة ونحو ذلك فانه يجوز أن يقع ذلك بدون عقد ويكون اجارة صحيحة وأما المدة الطويلة فان الاجارة تنعقد فيها بالمعاطاة متى كانت الاجرة من سنة لاخرى فقد ترفع وقد تنخفض . وذلك موجب للنزاع .

ومن أمثلة الاجارة التي تنعقد بدون لفظ أن يسكن أحدهما في دار بأجرة معلومة مدة معينة حتى اذا انتهت المدة استمرسا ننا وسكت صاحبها واستلم منه بعض الاجرة فان الاجرة تنعقد بذلك سنة أخرى ويجب الاجر بدون عقد ومنه المثال الذي تقدم في التعريف .

(وأما أقسامها) فانها تنقسم إلى قسمين قسم يرد على منافع الاعيان كاستئجار الاراضي والدور والدواب والثياب وما أشبه ذلك فان عقد الاجارة لهذه الاشياء وارد على منفعتها إذ الغرض من تأجير الاراضي الانتفاع بزرعها ومن تأجير الدور الانتفاع بالسكنى فيها ومن تأجير الدواب الانتفاع بركوبها أو الحمل عليها ومن تأجير الاواني والثياب الانتفاع باستعمالها فالعقد فيها متعلق بمنفعتها . =

= وقسم يرد على نفس العمل كاستئجار أرباب المهن على الاعمال التي يقومون بها من تجارة أو حدادة أو صياغة أو نحو ذلك فإن العقد وارد على ما يقومون به من الاعمال إما المنافع المترتبة على أعمالهم فأمر آخر خارج عن التعاقد .

المالكية — قالوا الاجارة والكرام معناهما واحد الا أنهم اصطالحوا على تسمية التعاقد على منفعة الأدمى وبعض المنقولات كالاناث والياب والوانى ونحو ذلك اجارة . وعلى تسمية البعض الآخر وهى السفن والحيوان خاصة كراء مع كونهما من المنقولات ومثل السفن والحيوان جميع الاشياء الثابتة كالدور والاراضى وغيرهما فإن العقد على منافعها يسمى كراء على أنهم قد يستعملون الكراء فى معنى الاجارة وبالعكس فى بعض الاحيان .

وعلى كل حال فهم قد عرفوا الاجارة بأنها عقد يفيد تملك منافع شىء مباح مدة معلومة بعوض غير ناشئ عن المنفعة .

ومثلها الكراء فانهم قد عرفوه بهذا التعريف أيضا لما عرفت أن معنى الاجارة والكرام واحد وانما الاختلاف فى التسمية .

فقولهم تملك يشمل العقود التى تفيد التملك من اجارة وبيع وهبة وصدقة ونكاح وجعل ومضاربة ومساقاة فانها كلها تفيد التملك . ويشمل أيضا تملك الامة المحللة وهى المستعمارة التى يعقد عليها مستعيرها ليحلل نكاحها .

وقولهم منافع شىء يخرج به البيع والهبة والصدقة لانها تفيد تملك ذات الشىء لامنافعه والمراد بالشىء ما يصح أن تستأجر منفعة سواء كان آدميا أو حيوانا أو نيابا أو أوانى أو غيرها مما تقدم قريبا .

وكذلك يخرج به عقد النكاح لانه لا يفيد تملك منفعة البضع وانما يفيد تملك الانتفاع ولا يلزم من تملك الانتفاع تملك المنافع كما فى المنكوحه بشبهة ولها =

= زوج فان المهر الذى يجب لها تأخذه هى لا الزوج كما تقدم عند الحنفية .
 وقولهم منفعة مباحة خرج به تملك منفعة الامة المحللة التى ذكرت فان العقد عليها
 لا يسمى إجارة لان منفعتها المقصودة من العقد - وهى الوطء - غير مباحة . وقولهم مدة
 معلومة خرج به الجعل كما اذا جعل قدرا من المال لآخر فى نظير أن يحضر له خيله
 الضالة فان المدة فيه غير معلومة وقولهم غير ناشئ عن المنفعة خرج به المساقاة والمضاربة
 لان العوض ناشئ عن المنفعة فان العامل يدفع للمالك أجرة أرضه أو شجره من
 الثمرة كما تقدم .

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

الشافعية — قالوا الاجارة عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للتبدل والاباحة
 بعوض معلوم . فقولهم عقد معناه الإيجاب والقبول وهو الصيغة والعقد لا بد فيه
 من عاقد . وقولهم على منفعة هى المعقود عليه كمنفعة الدار التى يستأجرها للسكنى أو
 الأرض التى يستأجرها ينتفع بزرعها وهكذا .

وقولهم بعوض هو المعقود عليه الذى يدفعه الطرف الثانى وهو بمنزلة الثمن فى البيع
 فقد اشتمل هذا التعريف على أركان الاجارة وهى ثلاثة اجمالا ستة تفصيلا . عاقد
 وتحتة أمران مؤجر ومستأجر ويقال له مكر وهو صاحب العين ومكتر وهو المنتفع
 بها . ومعقود عليه وتحتة أمران أيضا أجرة ومنفعة . وصيغة وتحتها أمران إيجاب
 وقبول . وخرج بقولهم معلومة الجمالة فان العقد فيها على منفعة مجهولة كما اذا جعل
 شخص لآخر مبلغا من المال فى نظير أن يرد له جماله الضالة فان المنفعة وهى رد الجمال
 غير محققة بل مجهولة . وخرج بقولهم مقصودة المنفعة النافهة التى لا قيمة لها كاستئجار
 تفاحة لشمها ونحو ذلك مما يأتى .

= وقولهم قابلة للبذل خرج العقد على منفعة غير قابلة للبذل وذلك هو عقد النكاح فانه عقد على منفعة البضع وهذه المنفعة لا يصح بذلها لغير العاقد على أن عقد النكاح ليس داخلا في الحقيقة في قولهم عقد على منفعة وذلك لان الذى يستحقه الزوج بالعقد هو الانتفاع بالبضع أما منفعته فلا يملكها بالعقد والدليل على ذلك أن المرأة اذا وطئت بشبهة وهى متزوجة فانها تستحق المهر وتأخذه هى لا الزوج فمنفعة البضع فى ذاتها ليست للزوج انما له أن ينتفع .

وقولهم قابلة للاجارة خرج به اجارة الاماء للوطء فان منفعتهم وهى الاستمتاع بهم لانحل بالاجرة . وقولهم بعوض خرج به الاعارة لان الذى يستعير شيئا يأخذه بدون عوض .

وقولهم معلوم خرج به المساقاة لانها بعوض غير معلوم اذ لا يمكن معرفة مقدار ما ينتج وان كان لا بد من معرفة قدره من الثلث ونحوه . وأما أقسامها فسيأتى بيانها فى الشروط وهى اثنان اجارة عين واجارة ذمة .

الحنابلة — قالوا الاجارة عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة بعوض معلوم فالمعقود عليه هو المنفعة لا العين لان المنفعة هى التى تستوفى والاجر فى مقابلها ولهذا تضمن دون العين وانما يضاف العقد الى العين باعتبار أنه محل المنفعة ومشؤها .

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

وأركانها كآثار كان البيع . عاقد . ومعقود عليه . وصيغه ثم إن العاقد يشمل المؤجر والمستأجر والمعقود عليه يشمل الاجر والمنفعة والصيغة تشمل الايجاب والقبول =

== كما هو رأى الشافعية والمالكية في الاركان . وتقدم لك في البيع ان الحنفية يقولون ان الركن هو الصيغة وهو اصطلاح . فأما الصيغة فتعقد بأى لفظ يعرف به غرض العاقدين وذلك عام في جميع العقود فان المعول فيها على فهم مقصود العاقدين من ألفاظها بما لا يوجب الريبة والنزاع لاز الشارع لم يعين الفاظ العقود ولم يحدها بل جعلها مطلقة ليستعمل الناس منها ما يدل على غرضهم ويحدد المعنى الذى يقصدونه فتعقد بلفظ الاجارة سواء اضافها الى العين كما يقول آجرتك هذه الدار أو اضافها الى المنفعة كما يقول آجرتك منفعة هذه الدار . وتعقد بلفظ الكراء كأن يقول أكرتلك هذه الدار أو أكرتلك منفعتها وتعقد بلفظ الملك مضافا الى المنفعة كأن يقول ملكتك منفعة هذه الدار ولفظ البيع مضافا للنفعة أيضا كأن يقول بعتك منفعة هذه الدار أو بعتك سكنى الدار وهى قسمان : الاول أن يكون العقد وارداً على منفعة عين معلومة معينة كأن يقول شخص لآخر آجرتك هذا البعير أو هذه الدار أو وارداً على منفعة عين موصوفة فى الذمة كما آجرتك بعيراً صفته كذا . القسم الثانى أن يكون العقد وارداً على عمل معلوم كأن يقول شخص لآخر استأجرتك لتبنى لى هذا الحائط أو لتعمل لى هذا الصندوق أو نحو ذلك من التعاقد مع أرباب المهن فان العقد فيها وارد على اعمالهم وان كان المقصود منه المنافع المترتبة عليها الا أن المعقود عليه هو العمل والمنفعة تأتى تبعاً كما فى عقد المساقاة فانه يضاف الى البستان والمنفعة بالثمرة تأتى تبعاً كما تقدم .

شروط الاجارة

الاجارة شروط مفصلة في المذاهب (١)

(١) الحنفية — قالوا تنقسم شروط الاجارة الى أربعة أقسام كشروط البيع .
 الاول شروط الانعقاد فلا تنعقد الاجارة أصلا الا اذا تحققت هذه الشروط .
 الثاني شروط الصحة فلا تصح الا بها وان كانت تنعقد بدونها .
 الثالث شروط اللزوم فلا تلزم الا بها .
 الرابع شروط النفاذ فلا تنفذ الا بها .
 فاما شروط الانعقاد فهي أمور : منها العقل فلا تنعقد اجارة المجنون والصبي
 الذي لا يميز أما الصبي المميز فان أجر نفسه أو أجر شيئا يملكه فاجارته تنعقد بدون
 إجازة إن كان مأذونا من وليه وان لم يكن مأذونا تنعقد موقوفة على اذن الولي فلا
 تنفذ الا اذا أجازها فاذا أجر الصبي المميز المحجور عليه نفسه وعمل عملا وسلبه
 فانه يستحق أجره لنفسه .

ومثل الصبي المميز في ذلك العبد الا أن أجرته تكون لسيدته واذا أصاب الصبي
 ضررا أو هلك أثناء عمله الذي استؤجر له فان المستأجر يكون مسئولاً عنه وعليه
 الضمان فاذا قتل الصبي خطأ كأن وقعت عليه حائط يعمل فيها كانت دية على عاقلة
 المستأجر وعلى المستأجر الأجر الذي استحقه المقتول واذا أصيب بشيء من الضرر
 كان على المستأجر التعويض .

وأما شرائط الصيغة فنها رضا المتعاقدين فلا تصح اجارة المسكره والنخعيه
 والناسي وإن كانت تنعقد وتنفذ الا أنها تكون اجارة فاسدة حكما أن فيها أجر
 المثل بعد الاستعمال وهذا الشرط وما قبله متعلق بالعاقده .

== ومنها أن يكون الشيء المستأجر مقدورا على تسليمه فلا تصح اجارة حيوان ضال غير مقدور عليه كما لا تصح اجارة شخص على عمل معصية لانه وإن كان مقدورا عليه بالفعل ولكن في حكم غير المقدور عليه من جهة الشرع لأن الممنوع شرعا في حكم الممتنع حقيقة .

ومنها أن لا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فلا تصح الاجارة على الحج .

أما الاجرة على الطاعات الاخرى كالامامة والاذان فيينا الكلام عليها في بحث ما يجوز استجاره وما لا يجوز .

ومنها أن تكون المنفعة لها قيمة مقصودة عند العقلاء كما تقدم . ومنها أن تكون الاجرة معلومة . وتنقسم الاجرة الى أقسام .

الاول النقود كالجنهيات والقروش ونحوهما ويشترط في النقود بيان قدرها كعشرة جنهيات مثلا وبيان صفتها بكيدة أو مخلوطة فاذا لم يكن في البلد الا نقد واحد لا يتعامل الا به ينصرف التعاقد اليه وإن لم ينص عليه في العقد . فاذا لم يبين القدر والوصف عند اختلاف النقد فسد العقد ولا يشترط في النقد بيان الاجل فيصح تأجيله وتعجيله واذا كان مؤجلا يكون ديننا كالثمن .

الثاني المسكيات والموزونات والمدودات المتقاربة في المقدار فانها تصلح ثمنا كما تقدم في البيع وكل ما صلح ثمنا صلح أجرا ويشترط فيها أيضا بيان القدر والصفة والاجل فينص في العقد على أنه استأجر كذا بعشر ارادب من القمح الجيد مثلا أو السمن البلدى ونحو ذلك - تدفع حالا ومؤجلا - ثم إن كانت الاجرة تتماجد الى نقل يستلزم نفقات كما اذا استأجر أرضا زراعية مدة بعشرين أربا من الفول فانه يشترط أن يبين الموضع الذي يستأجر فيه المؤجر أجرته والا فسدت الاجارة فاذا لم ==

= يمكن لها نفقة فلا يشترط ذلك والمؤجر أن يستلم كيف شاء وبعضهم يقول
لاتفسد بعدم بيان الموضوع .

الثالث أن تكون الاجرة حيوانا كما اذا استأجر شخص آخر ليخدمه سنة
بجمل أو بقرة . ويشترط في ذلك أن يكون معيناً مشاراً اليه كهذا الجمل أو هذه البقرة
فاذا لم يكن كذلك فسد العقد .

الرابع أن تكون الاجرة عروض تجارة كالتياب والآنية ونحو ذلك وهذه
يشترط فيها بيان القدر والصفة والأجل أيضا كأن يقول خمس ثياب من الكتان
الجيد تدفع عاجلا أو آجلا فالزم يبين ذلك فسد العقد لأن عروض التجارة لا تكون
دينا في الذمة الا سلفا فيشترط فيها ما يشترط في السلم والاشارة الى عروض التجارة
والى المكيلات وماعها نغني عن بيان ذلك .

ولا يشترط في الاجرة أن تدفع آجلا عند الحنفية على أي حال سواء أكانت
عينا غير دين كهذا الحيوان الحاضر أم كانت دينا موصوفا في الذمة وذلك لان
الاجر لا يملك بالعقد ولا يجب تسليمه على الصحيح وذلك لان العقد وقع على
المنفعة وهي تحصل شيئا فشيئا والاجرة بدل عن المنفعة مقابلة لها وحيث لم يمكن
استيفاء المنفعة حالا فان بدلها لم يلزم حالا وانما يلزم اذا استوفى المستأجر المنفعة .
نعم تملك بتعجيلها فعلا فاذا دفع المستأجر الاجرة عاجلا (مقدما) فان المؤجر
يملكها وليس للمستأجر استردادها .

وكذلك تملك بشرط التعجيل في الاجارة المتجرة فاذا استأجر شخص من
آخر داراً للسكنى ابتداء من يوم العقد وشرط المؤجر ان تدفع الاجرة عاجلا
مقدما كما هو الحال الآن في عقود الاجارة فانه يصح والمؤجر أن يمنعه من السكنى
اذا لم يدفع الاجرة وله ان يفسخ العقد كذلك وقد يقال ان هذا الشرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة أحد العاقدين دون الآخر فكيف يصح والجواب أن الاجر =

= بمنزلة الثمن والأصل فيه أن يكون معجلا فإذا اسقط البائع حقه في التعجيل ورضى بتأجيله لزمه ذلك وكذلك حق خيار العيب في المبيع ثابت للمشتري فإذا اسقطه لزمه فإنا من هذا القبيل فإن من حق المستأجر أن لا يدفع الاجرة الا بعد أن يستوفي المنفعة فإذا اسقط هذا الحق لزمه .

أما الاجارة غير المنجزة كما اذا استأجر شخص من آخر أرضا زراعية أو دارا للسكنى بعد تاريخ العقد يوم فأكثر فإن شرط تعجيل الاجرة لا يستلزم مالكتها وللمستأجر أن يمتنع عن دفعها وليس للمؤجر أن يمنع عنه العين المؤجرة أو يفسخ العقد اذا حل موعد الاجارة .

أما قبل حلول موعد الاجارة فان المؤجر أن يتصرف كما يجب فاذا باع العين المؤجرة قبل حلول موعد الاجارة بطل العقد وله فسخه كذلك وذلك لأن الاجارة غير المنجزة (ويعبر عنها بالمضافة للزمن المستقبل) تنعقد غير لازمة على المقتن به . ومحصل ذلك أن الاجارة تملك بأربعة أمور . أحدها الحصول على المنفعة كاملة . ثانيها دفع الاجرة بالفعل . ثالثها شرط التعجيل اذا كانت الاجارة منجزة لامضافة . رابعها التمكن من الحصول على المنفعة وان لم يحصل عليها فعلا .

فاذا استأجر شخص دارا مدة معينة ولم يستعملها في تلك المدة مع تمكنه من الاستعمال فان الاجرة تلتزمه أما اذا منعه مانع من استعمالها كأن حال بينه وبين سكنها شخص آخر وضع يده عليها غضبا فانه لا يلزم بأجرتها .

ومثل ذلك ما اذا استأجر أرضا ليزرعها فاغرقها الماء أو انقطع عنها الماء الذي تسقى به فانه لا يلزم بأجرتها . وهل تنفسخ الاجارة في هذه الحالة أولا ؟ قولان .

وإذا طالب الصانع أو المالك بأجرته قبل استيفاء المنفعة بتمامها فانه يجب الى طلبه فيه على . من الاجرة بنسبة ما قام به . من العمل أو بنسبة الايام التي سكنها بشرط =

== أن يسلمه فاذا خاط له الثياب في داره ولم يتمها فله عليه أن يدفع له بنسبة ماخاطه
ومثل ذلك مايقع مع (المنجدين) الذين ينجدون الفرش في البيوت فانهم يأخذون
بنسبة مايعملون من أجرهم لأن الاعيان التي يعملون فيها تحت يد مالكها فهي مسلمة
له وأما اذا كانت في محل الصناعات ولم تسلم لاصحابها فانهم لا يستحقون أجر الا بعد
اتمامها وبعضهم يقول انهم لا يستحقون عليها أجرا مطلقا الا بعد تمامها .

ومن شروط صحة الاجارة أن لا تكون الاجرة منفعة من جنس المعقود عليه
فلا تصح إجارة سكنى الدار بسكنى دار أخرى ولا خدمة رجل بخدمة رجل آخر .
أما اذا اختلفت المنفعة فانه يصح كما اذا استأجر السكنى في زريبة بركوب دابته
أو استأجر دار بخدمة جماله أو نحو ذلك . وذلك لان اتحاد الجنس لا يصح فيه تأجيل القبض
وقد عرفت أن المنفعة تحدث شيئا فشيئا فهي مؤجلة طبعاً .

أما اختلاف الجنس فانه يصح معه تأجيل القبض فلو أعطى لجاره بقرة يحرث
عليها وأخذ منه حماره أو فرسه ليركبه فانه يصح أما اذا أعطاه ثوره وأخذ منه
ثورا اخر فانه لا يصح لاتحاد المنفعة فاذا وقع ذلك كان لكل منهما أجر
مثله بعد الاستعمال .

ومنها خلو العقد عن شروط لا يقتضيه ولا يلائمه كسائر العقود .

ومنها أن تكون المنفعة معلومة علماً يمنع المنازعة والحصام وتملم المنفعة بأهور .

أولا بيان المدة لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما لان من
يؤجر منزلا للسكنى فيه سنة كانت المنفعة محدودة بتمام السنة وكذلك من يستأجر
أرضاً زراعية مدة معينة فان منفعتها تكون معلومة بتحديد تلك المدة وليس
للمدة حد في الملك فللملك أن يؤجر أرضه مدة طويلة ولو كانا لا يعيشان لمثلها عادة
على المعتمد أما في الوفاق فلا يصح اجارة الاراضي أكثر من ثلاث سنين ==

= والمساكن والحوانيت (الدكاكين) ونحوها أكثر من سنة إلا إذا كانت المصلحة تقضى بتأجير الوقف أكثر من ذلك فإن للقاضي في هذه الحالة أن يؤجرها أكثر من ذلك وليس للناظر أن يفعل ذلك بدون إذن القاضي إلا إذا نص الواقف على جواز تأجيرها أكثر من هذه المدة إذا كان فيها منفعة فإذا قال الواقف مثلا لا يجوز تأجير هذا المنزل أكثر من سنة إلا إذا كان في تأجيرها مصلحة للفقراء الموقوف عليهم فإن للناظر أن يؤجره أكثر من سنة بناء على هذا الشرط .
ومحل عدم جواز تأجير الوقف أكثر من تلك المدة إذا كان المؤجر غير الواقف . أما الواقف فله أن يزيد على هذه المدة كما يجب .

وقد ذكروا لجواز - تأجير الوقف أكثر من هذه المدة حيلة - وهي أن تجعل الاجارة عقودا متعددة مترادفة كل عقد سنة في غير الاراضى وثلاث سنين في الاراضى ثم ينص على أنه استأجر دار كذا عشر سنين مثلا لكل سنة عقد . أو أرض كذا تسع سنين لكل ثلاث سنين عقد من غير أن يكون بعضهما شرطا في بعض .

والغرض من هذه الحيلة أن يكون العقد الاول هو اللازم لانه منجز أما العقد الثانى وما بعده فهى عقود مضافة لانها وقعت قبل حلول موعدها بسنة أو ثلاث سنين وقد عرفت أن العقد المضاف غير لازم فيصح للناظر فسخه إذا رأى ما يضر بالوقف لان الاجارة الطويلة منعت في الوقف خوفا من ادعاء الملك فيه بوضع اليد فإذا كانت العقود متعددة وكان لكل عقد مدة خاصة كان اللازم منها هو الاول والباقي غير لازم فلا خوف على الوقف حينئذ وقد يزيدون على هذا بأن تجعل المدة الاولى بأجرة مرتفعة ارتفاعا كثيرا وبقيةها بأجرة يسيرة حتى إذا فسخ المستأجر العقد لم يحذف بالوقف ولكن الصحيح أن اجارة الوقف لا يصح من الناظر أكثر من المدة التي ذكرت سواء أكانت بعقد واحد أو بعقد متعددة وإذا فعلها =

= الناظر وقعت فاسدة وتفسخ في كل المدة لأن العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله على الصحيح .

وقد عرفت أنه اذا اقتضت المصلحة الزيادة في مدة اجارة الوقف فان للقاضي أن يزيد فيها بحسب تلك المصلحة ولا بد من بيان المدة أيضا في الآدمية المرصعة ويقال لها الظئر على أنه لا يشترط بيان ما يعمل في المنازل من أوجه الاستعمال انما يشترط ذلك في اجارة الارض فلا بد من بيان العمل الذي يريد أن يعمله فيها .
الامر الثاني من الامور التي تعلمها المنفعة بيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها فلا بد أن يعين الثوب الذي يريد صبغه ولون الصبغ وقدره اذا كان يختلف ثقلا وخفة ورداءة وجودة .

ومثل ذلك في الصياغة فلا بد من بيان الاسورة أو الخاتم وبيان الصناعة التي يريد بها بحسب التعارف في ذلك .

وبالجملة فانه يجب أن يبين في العقد ما يرفع الجهالة حتى لا يوجد نزاع بين المتعاقدين ومن ذلك ما اذا استاجر دابة فانه يشترط بيان الغرض الذي استوجرت له من حمل أمتعة أو ركوب وبيان المدة والمسكان . فاذا لم يبين ذلك كانت الاجارة فاسدة ويجب أجر المثل بحقيقة الاتفاح .

الامر الثالث الاشارة كنقل هذا التمسح من مكان كذا الى كذا لانه اذا علم المتقول والمنقول اليه صارت المنفعة معلومة .

ومن شروط صحة الاجارة بيان محل المنفعة فلو كان لاحد داران فقال لآخر أجرتك احدى هاتين الدارين من غير تعيين للمحل الذي يعنيه فان الاجارة لاتصح .

واذ لم أذكر العقد وان كان المقصود منه المنفعة الا أن الراجح أنه ينبغي =

== أن لا يضاف العقد الى المنفعة فلا يقال أجرتك منافع هذه الدار بل يضاف الى العين فيقال أجرتك هذه الدار وهو يتضمن المنفعة لانه لا معنى الاجرة الا الانتفاع بالعين أما المنفعة فهي معدومة غير موجودة فالعقد عليها قبل وجودها عقد على معدوم نعم قد يقال ان اضافة المنفعة الى الدار تأتي بهذا الغرض ولكن الارجح في العقود أن تكون بعيدة عن التأويل ثم ان المنفعة التي تصح اجارتها هي المنفعة التي لا ترتب عليها استهلاك نفس العين أو استهلاك شيء متولد منها فلا يصح استئجار الثقل لانه لا ينتفع بها الا باستهلاكها كما لا يصح استئجار الشجرة للانتفاع بثمرها أو البقرة لشرب لبنها لان اللبن والتمر اعيان ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها .

وأما شروط اللزوم فمنها أن يكون العقد صحيحا فلا يلزم العقد الفاسد وأن لا يكون بالشئ المستأجر عيب وأن يكون المستأجر مرتبا للمستأجر وأن يكون سليما عن حدوث عيب يخجل بالانتفاع فاذا استأجر جملا للحمل عليه مدة ثم حدث به مرض يقلل الانتفاع به فان العقد لا يكون لازما وللمستأجر فسخه .

ومنها أن لا يحدث عذر لاحد العاقدين فاذا حدث عذر شرعي فان العقد لا يكون لازما .

ومنها عدم بلوغ الصبي المستأجر اذا أجره أبوه أو وصى أبيه أو جده أو وصى جده أو القاضى أو أمين القاضى فاذا بلغ لا يكون العقد لازما .

ومنها أن يسلم المستأجر الشئ الذى استؤجر له فاذا لم يسلمه لم يلزم الاجر . فهذا شرط لزوم الاجر لا لزوم العقد وقد عرفت ما يلزم به الآخر قريبا .

وأما شروط النفاذ فمنها الملك والولاية فلا تنعقد اجارة الفضولى لعدم الملك والولاية ولكنها تنعقد موقوفة على اجارة المالك فاذا أجازها نفذت .

==

= ومنها قيام المنفعة وبقاؤها فاذا اجر فضولى منزلا يملكه شخص غير مدته واستوفاهما المستأجر وخرج من المنزل ثم علم المالك فأجاز الاجارة فانها لا تنفذ طبعاً لان المنفعة قد انتهت وانما الاجارة تنفع اذا كانت المنفعة قائمة يمكن الحصول عليها.

المالكية - قالوا يشترط في العاقدين الشروط المتقدمة في البيع وهى قسمان شرط انعقاد وشرط صحة فاما شرط الانعقاد فهو التمييز فلا تنعقد الاجارة رأساً من صبي غير مميز (وغير المميز هو الذى لا يفهم مقاصد العقلاء من الكلام) كاتقدمه وأما شرط لزوم فهو التكليف فالصبي المميز تنعقد اجارته ولكنها لا تلزم الاباذن وليه فاذا اجر نفسه أو شيئاً يملكه انعقدت موقوفة على اذن الولى ومثله العبد وأما الرشد فانه شرط للزوم العقد فى بعض الصور . فاذا كان المؤجر سفيها غير رشيد فلا يتخولوا أن يؤجر نفسه أو سلعته فان أجر نفسه فان اجارته تنعقد وتنفذ بدون اذن وليه اذا لم يكن مغبوناً اما ان كان مغبوناً فلا تلزم الاباجارة الولى أما اذا أجر السفهيه سلعته فان اجارته لا تلزم الاباجارة الولى مطلقاً .

ويشترط فى الاجر أن يلمن ظاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً . وقد تقدم تفصيل ذلك موضعاً فى البيع فارجع اليه ان شئت على أنه يشترط فى الاجر أن يدفع عاجلاً فى مسائل بحيث لو أخر دفعه فيها لم يصح العقد . المسألة الاولى أن يكون الاجر شيئاً معيناً كما اذا استأجر أحد شخصاً لخدمته سنة فى نظير جمل معين يعطيه اياه فانه يجب أن يسلمه الجمل عاجلاً بحيث لا يجوز له أن يؤخره أكثر من ثلاثة أيام فان أخره فسد العقد لان فى ذلك غرراً فان الجمل قابل للتغير فيصح أن تكون قيمته الآن عشرة وأن خدمة الرجل تساويها فاذا قبضه فقد أخذ قيمة أجره كاملة أما اذا تأخر فانه قد يهزل أو يعرض له عارض آخر تنخفض به قيمته وفى ذلك ضرر بالعامل أو تعرض له زيادة وفى ذلك ضرر بصاحبه فدفعاً لهذا القرار يجب تقدم الاجر .

== ومثل ذلك كل سلعة معينة كهذا الثوب فانها قابلة للنقص والزيادة وفي ذلك عذر يوجب النزاع فتى كان الاجر معيناً فانه يجب تعجيله حتى ولو كان العرف جارياً على التأجيل في مثله فاذا كان العرف جارياً على التأجيل فانه يجب اشتراط التعجيل والافسد العقد .

المسألة الثانية أن يكون الاجر غير معين كما اذا استأجره على أن يعطيه جملاً ما لا جملاً معيناً أو ثوباً ما مثاله أن يقول شخص لآخر استأجرتك لتخدمنى سنة وأعطيك جملاً أجرة لك في نظير خدمتى . وهذه الحالة تشمل ثلاث صور .
الصورة الاولى أن يشترط دفع الاجرة مقدماً وحكمها أنه يجب الدفع عملاً بالشرط والافسدت .

الصورة الثانية لم يشترط التعجيل ولكن العادة بين الناس في مثل ذلك التعجيل فيجب التعجيل عملاً بالعادة .

الصورة الثالثة لم يقع شرط ولم تكن عادة وهذه تشمل صورتين .
الصورة الاولى أن يكون عقد الاجارة على منفعة في الذمة لاعلى منفعة شيء معين كأن يقول له استأجرتك على أن تخطط لى هذا الثوب فى ذمتك ان شئت فعليه بنفسك أو بغيرك فانه فى هذه الحالة استأجره على أن يودى له منفعة مضمونه فى ذمته .

الصورة الثانية أن يستأجر منفعة شيء معين كأن يستأجر شخصاً لخدمته أو داراً لسكنائه فى الصورة الاولى يجب تعجيل دفع الاجرة والا كان مقابلة دين بدين لان العامل فى هذه الحالة مدين بالمنفعة والمستأجر مدين بالاجر وهذا غير جائز نعم اذا شرع العامل فى العمل فان تعجيل الاجر لا يجب لان الذى يصنعه العامل يكون مقبوضاً انما يجب أن يشرع بدون تأخير كأن يكون الليلة أو الغد والا ==

= فلا يصح فإذا لم يكن الاجر معيناً ولم يشترط تعجيله ولم يجر العرف بتعجيله ولم تكن المافع المعقود عليها في الذمة فإنه لا يجب التعجيل .

وحكم هذه الحالة يختلف باختلاف حال عقد الأجرة وذلك لأنك قد عرفت أن العقد إما أن يكون على منفعة آدمى وهو ثلاثة أقسام اجير وصانع وخادم والفرق بين الاجير والصانع أن الاجير هو الذى يعمل بدون أن يكون شئ مما يعمل فيه فى حيازته كالبناء. فإنه يبنى وينصرف ويترك ما عمله تحت يد المستأجر ومثله كل صانع يعمل فيما ليس فى حيازته كالنجار الذى يصاح الابواب أو الشبايك .

وأما الصانع فهو الذى يعمل فيها هو تحت يده كالتخياط والحداد والصانع ثم الصانع ينقسم الى قسمين صانع فقط وصانع بائع فالصانع فقط هو الذى لا يعمل شيئاً سوى الصنعة بدون زيادة عليها من عنده والصانع البائع هو الذى يزيد على الصنعة شيئاً كالصباغ فإنه يزيد الصبغة .

وأما الخادم فهو الذى يستأجر لخدمة الغير .

ولما أن يكون عقد الأجرة على منفعة دار أو عقار أو حيوان أو آنية فإن كان على منفعة آدمى صانع أو اجير فحكمه أنه ليس لهما المطالبة بأخذ الاجر الا بعد الفراغ من عملهما ما لم يكن هناك عرف يقضى بالتعجيل فانهما يعاملان به فاذا عمل النجار جزءاً من عمله مثلاً وأراد أخذ أجرته وأمتنع المستأجر فليس له جبره على الدفع الا بعد تمام العمل الا اذا كانت العادة تقديم الدفع فيعمل بها فاذا أراد أن ينفصل عن العمل ولا يتمه فإن له أن يحاسب على ذلك الجزء الذى عمله .

أما اذا كان العقد على منفعة دار أو عقار أو راحلة أو آدمى للخدمة أو آنية (كآنية الفراشين) فإنه يصح فيها الاتفاق على تقديم الأجرة وتأخيرها بشرط =

== أن لا يتأخر الشروع في العمل أكثر من عشرة أيام والا فلا يصح تعجيل الدفع فإذا لم يحصل اتفاق تدفع الاجرة يوما بيوم وبذلك تعرف أقسام الاجارة.

أما الركن الرابع وهو المنفعة فهي ما يقابل الذات فلا يمكن أن يشار إليها إشارة حسية استقلالاً وإنما يشار إليها كذلك تبعاً للذات المتعلقة بها على أن لا تكون متعلقة بجزء الدات وأن يكون الحصول عليها ممكناً مثلاً ذلك السكنى المتعلقة بالدار فإنها لا يمكن الاشارة اليها إشارة حسية استقلالاً بدون إضافة الى الدار وهي متعلقة بكل الدار . أما إذا تعلقت بجزء شائع من عين لا يمكن قسمتها كمنفعة جزء شائع في دابة فإنها لا تكون منفعة معتبرة شرعاً فلا يصح اجارة ذلك الجزء . وخرج بقوله يمكن استيفاؤها للمنافع التي لا يمكن استيفاؤها كالصفات المعنوية القائمة بالحيوان والانسان مثل الحياة والقدرة فإنه لا يصح استئجاره من أجلها لأنها منافع خاصة به لا يمكن أخذها منه .

وأما الصبغة فيشترط فيها الشروط المتقدمة في البيع وقد ذكرت هناك موضحة فأرجع إليها ان شئت .

ويشترط للمنفعة شروط (أحدها) أن تكون لها قيمة فلا تصح اجارة شيء له منفعة تافهة لا قيمة لها كالايقاد من النار ونحو ذلك مما سيأتي بيانه فيما يجوز اجارته وما لا يجوز . ثانياً أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها حساً أو شرعاً فنال الاول اجارة أرض للزراعة ولم يصل اليها ماء أو كانت غير صالحة للزراعة فإن المنفعة فيها غير مقدور على تسليمها أما الارض التي غمرها الماء فإن كان يمكن أن ينكشف عنها ولو نادراً فإنه يصح اجارتها من غير نقد فاذا انكشف عنها الماء نقده اجرتها والا فلا أما الذي لا أمل في انكشاف الماء عنها فإن اجارتها لا تصح على أي حال ومثال الثاني استئجار حايض لكنس المسجد أو استئجار شخص ليتعدى ==

= على آخر بالضرب أو ليعصر الخمر فان كل ذلك لا يجوز شرعا . ثالثها أن يمكن استيفاء المتفعة بدون استهلاك شيء من العين المستأجرة أو من عين أخرى متولدة عنها قصدا . مثال ذلك أن يستأجر بقرة ليشرّب لبنها فإذا قال شخص لآخر استأجرت بقرة لك مدة الشتاء بجنهين لآخذ لبنها وقبل الآخر فان العقد يفسد ، وكذا اذا قال له اشترت لبن البقرة مدة الشتاء بتكاليفها فان هذا لا يصح ، أما في الأجرة فلأن العقد تضمن استهلاك عين متولدة من العين المستأجرة وهى اللبن المتولد من البقرة فان المنفعة لا تتحقق الا باستهلاك اللبن ، وأما في الشراء فلانه يلزم عليه شراء اللبن في الضرع وهو ممنوع على أن يبع اللبن في الضرع أو استئجار الحيوان المترتب عليه استهلاك اللبن ليس بممنوع مطلقا وانما هو ممنوع اذا لم تتحقق فيه شروط الجواز وبيان ذلك ان شراء اللبن في الضرع إما أن يكون جذافا من غير كيل وإما أن يكون بكيل ، فنال الاول أن يقول شخص لآخر يملك أغناما كثيرة انى اشترى منك لبن عشرة أغنام أو خمسة كل يوم مدة شهر بكذا .

ومثال الثانى أن يقول له انى اشترى منك مائة رطل من اللبن آخذ منها كل يوم خمسة أرطال . ويشترط لجواز الاول تسعة . شروط أن تكون الغنم المشتري لبنها متعددة وأن تكون مملوكة للبايع . وأن تكون متساوية فى اللبن . وأن يكون الشراء فى زمن الحلاب المعتاد (كزمن البرسيم) لانه يختلف فى غيره كثيرة وقلة . وأن يكون المشتري عارفا للقدر الذى تجلبه من اللبن . وأن يكون الشراء مقدرا بمدة لا ينقص اللبن قبلها . وأن يشرع فى أخذ اللبن . وان يدفع الثمن معجلا (مقدما) فاذا تحققت هذه الشروط فانه يصح بيع اللبن جذافا .

أما اذا كان الشراء بالكيل فيشترط له خمسة شروط .

الاول أن يكون الشراء فى زمن الحلاب .

=

= الثاني أن يكون في مدة لا ينقص اللبن قبلها فإذا كانت مدة الحلاب أربعة أشهر فلا يصح أن يشتريه خمسة أشهر لأنه ينقص اللبن في الشهر الخامس .

الثالث أن يشرع المشتري في الاخذ من يوم العقد أو بعده بأيام يسيرة .

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

الخامس أن يجعل دفع الثمن لأنه عقد سلم كما عرفت لان العين المشترأة مؤجلة فلا يصح تأجيل الثمن وإلا كان مقابلة دين بدين .

الشافعية — قالوا لكل ركن من أركان الاجارة شروط . فأما الركن الاول وهو الصيغة فيشترط له الشروط المتقدمة في البيع .

ومنها أن تكون مشتملة على الايجاب والقبول لفظا وأن لا يفصل بينهما فاصل طويل عرفا الخ ما تقدم على أن البيع يشترط فيه عدم التأقيت بوقت بخلاف الاجارة فانها على العكس منه فيشترط فيها التأقيت — وتنقسم صيغة الاجارة الى قسمين — صريحة . وكناية . فالصيغة الصريحة هي ما دلت على معنى الاجارة وحده فلا تحمل غيره . والكناية ما احتملت الاجارة وغيرها . ومثال الاولى أن يقول المالك أجزرتك هذه الدار سنة بكذا فيقول المستأجر فوراً قبلت .

وكذا اذا قال له أجزرتك هذه الدار أو منفعتها أو ملكتك شهرا بكذا فكل هذه صيغ صريحة تنعقد بها الاجارة سواء أضيفت الى العين أو الى المنفعة .

وبعضهم يقول إن لفظ الاجارة وضع مضافا للعين فلا يصح اضافته الى المنفعة فاذا قال أجزرتك منفعة هذه الدار بطل العقد وهذا ليس بصحيح لأن لفظ الاجارة يقتضى ملك المنفعة فاضافتها للمنفعة تأكيد لا ضرر منه .

ومثال الثانية أن يقول له جعلت لك منفعة هذه الدار سنة بكذا أو اسكن =

= دارى شهرا بكذا فان ذلك كناية لانه يحتمل أن يكون جعل المنفعة على طريق الاجارة وغيرها .

واذا وقع الاقذان على عقد مكتوب كالمعارف في زماننا فانه يصح ويقوم التوقيع على المكتوب مقام التلفظ بالصيغة ويكون من باب الكناية .

ومثل ذلك كل عقد مكتوب فالكتابة تقوم مقام الصيغة اللفظية على أنها من باب الكناية ولا تنعقد الاجارة بلفظ البيع فاذا قال له بعتك دارى سنة بكذا لا ينعقد العقد مطلقا لا إجارة ولا بيعا وذلك لان لفظ البيع يقتضى التأيد ولفظ (سنة) يقتضى التأقيد فيتناقض أول اللفظ. مع آخره فلا يكون صريحا ولا كناية وكذلك لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة .

ثم إن الاجارة تنقسم الى قسمين اجارة عين . واجارة ذمة فاجارة العين هي عبارة عن العقد الوارد على منفعة متعلقة بشيء معين معلوم للمستأجر كالمبيع الحاضر المعلوم للشترى في البيع وذلك كأن يستأجر شخص عقارا معيناً كارض زراعية معينة لينتفع بزرعها مدة مخصوصة بأجرة معينة أو يستأجر دارا كذلك لينتفع بسكنائها أو شخصا معيناً لخدمته سنة .

وأما اجارة الذمة فهي عبارة عن العقد على منفعة متعلقة بشيء غير معين بل موصوف في الذمة، أو بعبارة أخرى هي ما كانت المنفعة فيها ذمة كما في السلم وذلك كأن يقول شخص لآخر أجرتك جملا صفته كذا ليحملك الى بلد كذا فان المنفعة في هذا بحمل غير معين بل موصوف في ذمة المؤجر فالمراد بالعين (في قولهم إجارة عين) ما قابل الذمة لا ما قابل المنفعة لان عقد الاجارة وارد على المنفعة على أى حال لكن تارة تكون المنفعة متعلقة بشيء معين كمنفعة الارض الزراعية المعلومه وتارة لا تكون كمنفعة الحمل الموصوف كما بيناه .

واذ قد عرفت ذلك فاعلم أنه يشترط في اجارة الذمة أن تكون بصيغة =

== خاصة فلا تعقد بغيرها وهي ألزمت ذمتك أو أسلمت اليك كذا ، فاذا أراد شخص أن يستأجر جملا غير معين من آخر فلا بد أن يقول له ألزمت ذمتك كذا من القروش في جمل صفته كذا يحمل لي متاعى الى جهة كذا أو يقول له أسلمت اليك كذا من القروش .

ومثل ذلك كل عقد يراد به منفعة متعلقة بشيء غير معين كما اذا قال له ألزمت ذمتك كذا من القروش في خياطة هذا الثوب أو في بناء هذا الحائط لانه يكون معنى ذلك أن الذى تتعلق به المنفعة غير معين سواء كان هو المخاطب أو غيره ومن هذا تعلم أن إجارة العين لا يجوز معها للاجبر أن يأذن لغيره بالعمل فلو قال له استأجر نرك لبناء هذه الحائط فلم يبنها بنفسه وأذن لغيره بالبناء فيها فان ذلك لا يصح ثم إن العامل الثانى اذا كان يعلم أن التعاقد على أن الذى يباشر العمل هو الاول لان تكون له أجرة على عمله مطلقا واذا كان لا يعلم الحقيقة كانت له أجرة المثل على من اذنه ويشترط فى اجارة الذمة تسليم الاجرة فى المجلس كراس مال السلم فلا يجوز فيها التأجيل والا كان مقابلة دين بدين لان المنفعة دين فى الذمة والاجرة دين فى الذمة وذلك غير جائز وكما لا يجوز تأجيلها لايجوز الحوالة بها ولا عليها ولا استبدالها ولا البراءة منها فاذا وقع شيء من ذلك بطل العقد عند شرط التأجيل فاذا اشترطا التأجيل وتفرقا من المجلس قبل القبض فانه يبطل أيضا أما اذا لم يتفرقا قبل القبض فانه يصح .

وأما اجارة العين فان كانت الاجرة فيها معينة كاستأجر نرك لتخدمنى سنة بهذا الجمل فانه لا يصح تأجيلها أيضا أما اذا كانت دينا فى الذمة كاستأجر نرك لتخدمنى سنة بحمل صفته كذا فانه يجوز تأجيلها وتعجيلها . واذا استأجر شخص من آخر شيئا معيننا ولم يشترط التعجيل أو التأجيل كما اذا قال له استأجرت منك هذا الجمل بكذا ولم يشترط شيئا فان الاجرة فى هذه الحالة تكون معجلة .

==

== وأما الركن الثاني وهو العاقد سواء كان مؤجرا أو مستأجرا فيشترط له الشروط التي تقدمت في البيع من كونه مطلق التصرف فلا يصح عقد الاجارة من صبي مطلقا ولا مجنون . ولا محجور عليه لسفه كما لا يصح من المكروه بغير حق الى آخر ما تقدم في البيع الا أنه قد اشترط في البيع الاسلام في بعض الامور فلا يصح لكافر أن يشتري مصحفا أو رقيقا مسلما . وهنا يصح للكافر أن يستأجر مسلما لخدمته وإن كان يكره .

وكذلك لا يشترط اطلاق التصرف في الاجارة في جميع الصور فان السفيه يصح أن يؤجر نفسه في الامور التي لا يكسب بها عادة ككونه أجير في الحج بخلاف المهن التي يكتسب بها كالحداثة والتجارة فانه لا يصح أن يؤجر نفسه فيها .

وأما الركن الثالث وهو المعقود عليه فانه يشمل أمرين الاجرة والمنفعة كما تقدم قريبا .

فاما الاجرة فانها تارة تكون دينا غير معين . وتارة تكون حاضرة معينة فيشترط في غير المعينة ما يشترط في الثمن من الشروط المتقدمة في مباحث البيع فلا بد أن تكون معلومة قدرا وجنسا ونوعا وصفة . مثال ذلك أن يقول آجرتك هذه الدار بعشرة جنيهات مصرية صحيحة فذكر العشرة بيان للقدر والجنيهات بيان للجنس اذ يحتمل أن تكون عشرة قروش أو عشرة ريالات أو جنيه فلذا ذكرت الجنيهات تبين جنس العشرة . ومصرية بيان للنوع لان الجنيه أنواع متعددة كالانجليزي والمصري وغيرهما . وصحيحة بيان لصفة النقد اذ يحتمل دفعها انصافا من الجنيهات وقد لا تكون رائجة كالصحيح .

ومثل ذلك ما اذا استأجر حيوانا فانه يشترط أن يبين جنسه من خيل أو إبل ونوعه كبختي أو روسي جل أو هجين أو نحو ذلك . وذكوره وأنثوته وصفة ==

== سيره كأن يذكر سرعة السير واسعة الخطأ أو بطيئة السير ونحو ذلك .
 واما اذا كانت الأجرة معينة فانه يشترط فيها رؤيتها فاذا قال له أجرتك هذه
 الدار بهذا الجمل فانه يشترط رؤية الجمل .

والغرض من ذلك رفع اللبس والابهام حتى لا يقع نزاع بين المتعاقدين ولهذا
 اشترطوا فيمن استأجر دابة أو راحلة ليركبها بيان قدر السير الذي يسيره في الليل
 والنهار الا اذا كان للناس في مثل ذلك عرف متبع فانه يعمل به الا اذا اشترط
 أحدهما ما يخالف العرف فانه يعمل بالشرط ولا فرق في ذلك بين أن تكون الأجرة
 معينة أو غير معينة .

وكذلك يشترط بيان الشيء الذي يريد أن يحمله على الراحلة أو على الدابة إن
 كان غائبا ورؤيته أو جسده باليد إن كان حاضرا وبيان جنسه إن كان مكيلا .
 ومن أجل ذلك قالوا لا تصح اجارة دابة بهلفها ولا اجارة دار مدة معينة
 بالاتفاق على عمارتها لما في ذلك من الجهالة فينبغي في مثل ذلك أن تقدر قيمة العمارة
 أو قيمة الاتفاق على الدابة ويجعل المبلغ أجرة ثم يأذن المالك للمستأجر في اتفاق
 هذا المبلغ في العمارة أو في علف الدابة بشرط أن يكون هذا الاذن خارج العقد
 وهذه حيلة يصح العمل بها .

وكذلك قالوا لا يصح تأجير العامل بما يحصل من عمله فلا يصح تأجير الجزار
 بجلد الشاة التي يسلخها لان حال الجلد قبل السلخ مجهول فيجوز أن يكون رقيقا
 أو ثخيناً أو به عيب ينقص قيمته . وكذلك لا يصح تأجير الطحان ببعض ما يطحنه
 من الحبوب كربع أو قدح من الدقيق الناتج من عمله لانه مجهول بالنسبة لما به من
 النخالة فيجوز أن تكون النخالة كثيرة ويجوز أن تكون يسيرة والباقي بعد التحليل
 مجهول . وأيضاً فان الأجرة المعينة كالذبق المأخوذ من هذا القمح يشترط فيه ==

== القدرة على التسليم حال العقد وهنالك كذلك لأن القمع لا يمكن تسليمه دقيقا قبل طحنه وهذا يناقئ شرط القدرة على تسليمه ومثله جلد الشاة فانه غير مقدور على تسليمه . وقد يرد على هذا أنهم اجازوا للشخص أن يستأجر من يبيع عنه بالنفقة وهي مجهولة .

والجواب أن أمر الحج ليس من باب الاجارة وانما هو من باب الجمالة فهو قد جعل له الانفاق عليه مقابل الحج عنه .

وأما المنفعة فيشترط فيها شروط ، منها أن تكون لها قيمة فلا تصح الاجارة على منفعة كأن يستأجر اشجارا ليحفف عليها الثياب أو آنية ليزين بها الدكان أو نحو ذلك كما تقدم .

ومن ذلك ما اذا استأجر شخصا لينادى له بكلمه تروج ساعته كالدلال الا اذا تسكلم تشيرا وعمل اعمالا يستحق عليها الاجرة كالانتقال من مكان الى مكان وعرض السلعة في كل مكان وتكرار النداء على بيعها ونحو ذلك .

أما مجرد كلمة أو كلمتين فانه لا يستحق عليها أجر ولو كانت السكلمة سيباق بيع السلع . فمأخذه الشخص الذي تسمع كلمته لوجهته في ترويج السلع حرام لانه لم يعمل شيئا يستحق عليه الأجر وانما يحل له الاجر بنسبة تعب وكثرة ترده وكلامه ومع ذلك فلا يستحق عليها الا أجر المثل المتعارف بين الناس .

ومنها أن لا تكون عينا مقصودة بعقد الاجارة كما اذا استأجر بقرة من أجل لبنها فان العقد يتضمن أن المقصود انما هو استيفاء اللبن واللبن عين لا تملك بعقد الاجارة قصدا لان الاعيان لا تملك بالاجارة الاتبع .

ومثل ذلك ما اذا استأجرت بستانا من أجل ثمره أو بركة ماء من أجل سقمها ونحو ذلك من كل ما تكون فيه المنفعة عينا مقصودة من العقد بخلاف ما اذا كانت المنفعة عينا تابعة كما اذا استأجر امرأة لارضاع طفله فان المقصود من العقد ==

== الارضاع واللبن تابع فيملك بالعقد . ويتساح في حبر الكاتب وخيط الخياط
لانهما لا يقصدان لذاتهما .

ومنها أن يكون العمل المتعلقة به المنفعة مقدورا على تسليمه حسا وشرعا فلا
يصح استئجار الضعيف على عمل لا يقدر عليه ولا استئجار الحائض على كنس المسجد
ولا استئجار زوجة الغير بدون اذن زوجها .

ومنها ان لا يكون العمل المتعلقة به المنفعة واجبا على الاجير فلا يصح الاستئجار
على الصلاة ونحوها من كل العبادات التي لا نياية فيها أما ما يرصده الواقفون على
الائمة والاذان ونحو ذلك فيؤخذ لاعلى أنه أجره وانما هو جعل أو يؤخذ أجره على
انتقال الامام الى مكان خاص وتقيد بالصلاة في أول وقتها مثلا لاعلى نفس الصلاة
ويجوز أخذ الاجرة عن الحج على الغير وغسل الميت وحفر القبر ودفن الموتى
وحمل الموتى .

ومنها أن يكون العمل والمنفعة معلومين فالخياط يعرف عمله في الثوب . والمعلم
يعرف عمله بالزمن كما سيأتي . وحمل الدواب يعرف بمقدار المحمول وهكذا وسيأتي
تكملة هذا في مبحث ما يجوز استئجاره .

ومن هذا تعلم أقسام الاجارة وهي اثنان اجارة عين واجارة ذمة .

الحنابلة — قالوا يشترط لصحة الاجارة ثلاثة شروط .

الاول معرفة الاجرة لقوله عليه الصلاة والسلام: «من استأجر أجيرا فليعلمه أجره»
فلا تصح الاجارة اذ لم تبين الاجرة ويصح أن تكون الاجرة معجلة وأن تكون دينيا
في الذمة وحكم الاجرة اذا كانت دينيا حكم الثمن المؤجل فما صح أن يكون ثمنها في الذمة
صح أن يكون أجره كذلك ويصح اجارة الارض بجنس ما يخرج منها كما اذا أجر
أرضا لشخص يزرعها قمحا بأردبين قمح . ولكن يشترط أن لا يقول في العقد ==

= أجرتها بأردبين مما يخرج منها فان قال ذلك فانه لا يصح. ويصح اجارة العامل والمرضعة بطعامهما وكسوتهما وعند التنازع في صفة الطعام والكسوة يكون لها الحق في طعام وكسوة مثل طعام الزوجة وكسوتها . وسيأتى (في مبحث مايجوز اجارته) تكلمة لذلك .

واذا أعطى شخص نوبا لخياط ليخطه أو لصباغ ليصبغه أو نحوهما ولم يعقد عقد اجارة فانه يصح ويكون لها أجر المثل بشرط أن يكون الصانع مختصا بالعمل أما اذا لم يكن كذلك فانه لا يستحق أجر المثل الا بشرط أو عقد أو تعريض ومثل ذلك ما اذا حمل شخص لآخر متاعا الى مكان بدون عقد فان للحمال (الشيال) أجر المثل . ومثل ذلك ما جرت العادة باستعماله بدون عقد كدخول الحمام وركوب السفن (المعدية) وحقق الرأس وغسل الثياب وشرب الماء والقهوة وغير ذلك من أنواع المباحات فانه يصح وفيه أجر المثل .

الشرط الثاني معرفة المنفعة المعقود عليها فهي كالمبيع ينبغى العلم بها كما ينبغى العلم بالمبيع وتعرف المنفعة بأمرين . الاول العرف (وهو ما يتعارفه الناس بينهم) فتح كان للناس عرف فانه يكتفى به عن تعيين عين المنفعة وصفتها في ذلك كسكنى الدار فانها معروفة لا تحتاج الى بيان . نعم لا يجوز لساكن ان يعمل فيها ما يضرها فاذا استأجر دارا للسكنى فلا يصح أن يعملها مصنعا للحداثة أو للنجارة أو مخزونا للحبوب أو نحو ذلك مما يضر الدار والعرف لا يعتبر هذه الاشياء سكنى .

الامر الثاني الوصف فتعرف المنفعة بالوصف كما اذا استأجر حمالا ليحمل له قطعة حديد فانه ينبغى له أن يبين زنتها ويبين المسكان الذي يريد أن يحملها اليه لأن المنفعة لا يمكن معرفتها الا بهذا البيان واذا استأجر شخص آخر على أن يحمل له متاعا الى آخر اذهب فوجد المحمول اليه غائبا فرده تانيا فان له أجر حمله ذهابا =

== وإياها أما إذا وجدته ميتا فليس له الا أجر حمله ذهابا فقط وذلك لان الموت قهري لا يمكن معه احتياط بخلاف غيره فانه يمكن فيه الاحتياط فعليهما تحديد الزمان والمكان والوقت قبل أن يذهب الجمال .

ويجوز أن يستأجر الاجنبي الامة أو الحرمة لخدمته ولكن عليه أن يصرف وجهه عن الحرمة فلا ينظر الى شيء منها . أما الامة فانه يصح له أن ينظر منها ما عدا عورة الصلاة المتقدمة وعليه أن لا يتخلو في بيت مع الامة أو الحرمة لان الخلوة من دواعي الفساد .

وتصح إجارة المنفعة بالمنفعة سواء اتحد جنسهما كسكنى دار بسكنى دار أخرى أم اختلفت كسكنى الدار في نظير صيغته أو تزويجه لأن كل ما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون عوضا في الاجارة .

الشرط الثالث أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة وأن تكون مقصودة فلا تصح الاجارة على ضرب شخص أو فعل محرم كالنياحة كما لا تصح إجارة الدار لتكون عملا للباغيات أو لبيع الخمر أو للقمار أو نحو ذلك مما لا يحل .

وكذا لا يحل استئجار أو ائني الذهب والفضة أو الكلاب لانه لا يباح الا للضرورة . وكذلك لا يحل استئجار الاشياء التي منفعتها ليست مقصودة كالايشاء التي يزين بها حانوته أو مائدته .

أما أركان الاجارة فهي خمسة . المتعاقدان . والعوضان . والصيغة .

مبحث ما تجوز إجارته وما لا تجوز

في الامور التي تجوز اجارتها والتي لا تجوز تفصيل في المذاهب (١)

(١) الحنفية قالوا الاشياء التي تستأجر .

ا منها ما يصح استجاره باتفاق .

ب ومنها ما لا يصح استجاره كذلك .

ج ومنها ما هو مختلف فيه . فأما الذي يصح استجاره فهو خمسة أمور .

الاول الدكاكين والدور :

الثاني الاراضي الزراعية لزرعها والاراضي الفضاء للبناء عليها أو لغرس

الاشجار فيها .

الثالث الحيوانات كاستئجار الجمال والحيل والبغال والحمير والبقر لركوبها أو

للحمل عليها أو للحرارة أو نحو ذلك .

الرابع استئجار الآدمي للخدمة أو لحمل المتاع أو لصنع شيء كالخياطة والصبغة

والحدادة ونحو ذلك . ومن هذا استئجار المراضع لتقوم برضاع الاطفال وتسمى الظئر .

الخامس اجارة الثياب والخيام والحلي ونحو ذلك .

ويتعلق بكل قسم من هذه الاقسام احكام سترد عليك مفصلة فيما يلي .

القسم الاول استئجار الدكاكين والدور ويتعلق بها أمور .

(أحدها) أنها تصح اجارتها بدون بيان ما يعمل فيها كما تقدم لأن المعروف من

استئجارها انما هو السكنى والسكنى لا تتفاوت فلا يلزم بيانها .

(ثانيها) أن للمستأجر أن يسكن بنفسه أو يسكن غيره بأجرة وبغير أجرة حتى

ولو شرط أن يسكن وحده فهذا الشرط لا يعمل به . ومثل الدكاكين والدور =

= كل شيء لا يختلف استعماله باختلاف المستعمل كالارض الزراعية والآدمى المستأجر للخدمة فان المستعمل بالنسبة لها لا يختلف حاله أما ما يختلف استعماله باختلاف المستعمل كالدواب والثياب والخيمة فانه لا يصح للمستأجر أن يؤجرها لغيره اذ قد يستأجر الدابة لركوبها شخص نحيف تقوى على حمله فر بما يؤجرها لشخص سمين تعجز عن حمله فيرهبها ذلك وقد يستأجر الخيمة لشخص ينصبها في مكان بعيد عن الشمس والمطر فلا يضرها فر بما يؤجرها لشخص ينصبها في مكان فيه شمس ومطر فتأثر به .

(ثالثها) لا يصح للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها لصاحبها الذي استأجرها منه فلو استأجر محمد دارا من خالد لمدة سنة فلا يصح لمحمد أن يؤجر تلك الدار لخالد سواء كانت تلك الدار ملكا لخالد أو كان مستأجرها من شخص آخر حتى ولو تحال بينهما ثالث كأن أجر محمد تلك الدار لبكر وأجرها بكر لخالد المستأجرة منه ابتداء فانه لا يصح. فلو وقع ذلك وأجرت الدار لخالد ثانيا فهل يبطل العقد الاول أو لا يبطل؟ الصحيح أنه لا يبطل لان العقد الثاني الفاسد لا يبطل الصحيح، وهل يلزم المستأجر وهو محمد بالأجرة أو لا؟ والجواب أنه اذا استلمها فانه يلزم بأجرتها .
أما اذا كانت في يد خالد ولم يستلمها محمد فلا يلزم بأجرتها .

(رابعها) اذا استأجر شخص دارا أو دكانا بمبلغ معين بكنيته في الشهر فلا يحل له ان يؤجرها لغيره بزيادة .

ومثل الدور والدكاكين في ذلك غيرها من الاشياء المستأجرة كالارض الزراعية فانه لا يصح للمستأجر أن يؤجر (من باطنه) بأجرة زائدة على ما استأجر به وانما يصح له تأجيرها بالأجرة التي استأجر بها بدون زيادة فاذا فعل فان عليه أن يتصدق بالزيادة . ويستثنى من ذلك ثلاثه أمور :

= الامر الاول أن يضم الى الدار المستأجرة ونحوها شيئا من ملكه يصلح للتأجير ويؤجره معها فان فعل ذلك وأجرها بزيادة فانه يصح .

الامر الثاني أن يحدث في العين المستأجرة اصلاحا كأن يبيض حيطانها أو يرم جدرانها إن كانت دارا أو يشق فيها ترعة إن كانت أرضا . وبعضهم يقول ان شق الترعة لا يكفي وانما الذى يكفي هو أن يحدث في الارض اصلاحا لان الزيادة في الاجرة انما يأخذها في هذه الحالة بناء على ما زاده من العمل ولا يخفى أن في شق الترعة اصلاحا فقوله غير صحيح .

الامر الثالث أن يؤجرها بغير جنس ما استأجر به كما اذا استأجرها بقود وأجرها بعرض تجارة قيمتها أكثر فان الزيادة تحل له . هذا واذا استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد في أجرة أحدهما عن الآخر فان له أن يؤجرهما باكثر .
أما اذا استأجرهما في صفتين فان الزيادة لا تحل له .

(خامسها) للمستأجر للدور والدكاكين أن يعمل فيها كل ما لا يضر ببنائها أو بسقفها فله أن يبني التنور (الفرن) وان احترق بها شيء لا يضمنه المستأجر الا اذا بناها بدون احتياط كأن وضعها تحت سقف خشب يتأثر بما يتصاعد من نارها فانه في هذه الحالة يكون مقصرا فيضمن ما احترق . وللمستأجر أيضا أن يكمر خشب الوقود . ويستعمل المدق (المصحن) لطحن الملح ونحوه ويستعمل الرحي لطحن الحبوب بشرط أن لا يضر ذلك الاستعمال بالبناء فان أضر فانه لا يصح الا برضا المالك أو باشرطه في العقد وعلى هذا فلا يصح للمستأجر أن يسكن الدار حدادا أو نجارا أو نحوهما من ارباب الحرف التى تحتاج الى دق شديد يضر بالمنزل الا اذا رضى المالك أو اشترطه المستأجر في العقد . واذا قال المستأجر انى اشترطت عليك أن أفعل في المنزل ذلك الذى يضر وقال المالك لم تشترط فان القول في هذه الحالة للمالك واذا أقاما البينة فالتى تسمع بينته المستأجر لانه يريد اثبات شيء =

= زائد على أصل العقد . واذا استأجره للنجارة فاستعمله للحدادة فان له ذلك إن اتحد ضررها . واذا استأجر دارا للسكنى فاستعملها للحدادة فأضر ببنايتها كان ضامنا للضرر الذي حصل فعليه التعويض وسقط عنه الاجرة في هذه الحالة لان الاجرة لا تجتمع مع الضمان إذا اصل في المستأجر أن لا يكون ضامنا أما اذا سلمت الدار ولم يضرها الاستعمال فعلا فانه عليه الاجرة لانه تبين في هذه الحالة أن الاستعمال غير ضار وهذا بخلاف الدابة والحيمة والثوب ونحوها فانه اذا استأجر دابة ليركبها بنفسه فأجرها لغيره فانه يكون غاصبا في هذه الحالة فعليه ضمانها اذا حصل لها عطب وتسقط عنه الاجرة مطلقا سواء عطب أو سلمت لأن منافع المقتضوب غير مضمونة الا في أمور ستأتى في بابها وانما المضمون هو عين المقتضوب ومثل ذلك ما اذا استأجر خيمة فأجرها لغيره أو ثوبا أو نحو ذلك مما يختلف استعماله باستعماله الاشخاص فانه لا يصح للمستأجر الاول أن يؤجره لغيره فاذا فعل كان غاصبا عليه الضمان وذلك لان أحوال الناس تتفاوت في مثل ذلك .

(سادسها) يجوز أن يزيد المستأجر في الاجرة اثناء المدة اذا كانت من غير جنس ما استأجر به فاذا استأجر شخص من آخر دكانا مدة سنة باجرة شهرية (جنينين) وعرض في خلال المدة ما يوجب الزيادة فزاد المستأجر متطوعا في الاجرة فانه لا يصح للمؤجر أن يأخذها الا اذا كانت من غير جنس الجنينيات التي استأجر بها أما بعد انقضاء المدة فان الزيادة من المستأجر لا تجوز مطلقا وهل تعتبر الزيادة في اثناء المدة عن الاشهر الباقية؟ أو توزع على أشهر السنة كلها خلاف . وليس للمالك أن يزيد الاجرة على المستأجر مدة عقد الاجارة مطلقا سواء ارتفعت اجارة العين لعارض أو لا الا في الوقف وملك اليتيم على التفصيل الآتي في الوجه السابع .

سابعها اذا أجزرت داراً موقوفة أو ملك اليتيم بغبن فاحش فان الاجارة تقع =

= فاسدة ومثل الدار في هذا الحكم غيرها من دكان أو أرض زراعية أو غير ذلك مما يصح استجاره ، وقد اختلف في حكم المستأجر فقال بعضهم : انه غاصب ، وقال بعضهم : أنه ليس بغاصب وعليه أجر المثل في المدة التي استعمل فيها الدار .
 والمراد بالغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين بمعنى أن أهل الخبرة بعضهم يقوم الدار مثلا بعشرة وبعضهم يقومها بتسعة وبعضهم يقومها بثمانية وهو يؤجرها بسبعة فان ذلك يكون غبنا فاحشا لأن السبعة لم يقومها بها أحد ومتى ثبت أنها أجزت بغبن فاحش فان الناظر يؤجرها بأجر المثل لمن يرغب فيها سواء كان المستأجر الاول أم غيره ، انما لا يلزم في هذه الحالة أن يعرضها على المستأجر الاول .
 ولا تكفى مجرد دعوى الناظر أو الاجنبي بأن الاجرة بغبن فاحش لان الناظر متهم بنزعها من يد المستأجر كي يؤجرها لغيره والاجنبي متهم بانه يريد استئجارها لنفسه بل لا بد من أن يخبر القاضى رجل خبير بمثل هذه الامور بان الاجرة وقت العقد بغبن فاحش .

وإذا شهدت بينة بان الاجرة كانت أجرة المثل وقت العقد واتصل بها القضاء فانه يعمل بها ولا تنقض بخبر الواحد الخبير الا اذا كذبها الظاهر . أما اذا لم يتصل بها القضاء فانها تنقض ويعمل بخبر الواحد ذى الخبرة .

بقيت مسألة أخرى وهى ما اذا أجزها الناظر بأجر المثل ثم زادت رغبات الناس فيها فزادت اجرة المثل عما كانت عليه فاذا يكون الحكم ؟ والجواب أن هذه المسألة على وجهين .

الوجه الاول أن لا تكون العين المستأجرة مشغولة بملك المستأجر كالدار والدكان والارض التي لازرع بها فان هذه الاشياء يمكن اخلاؤها من المنقولات التي بها . وحكم هذا أن الزيادة التي عرضت للعين تعرض على المستأجر بعد ثبوتها فان قبل فذاك وان لم يقبل فالناظر يفسخ العقد ويحكم به القاضى ثم يؤجر بالزيادة =

== وليس للمستأجر أن يتمسك بأنه أجرها بأجر المثل وقت العقد وليس للناظر أن يزيد في أثناء المدة على الاصح المقتى به . وبعضهم يقول ان المعتبر في ذلك هو وقت العقد فمتى كانت أجرة المثل وقت العقد فلا ينظر للزيادة التي عرضت بكثرة الرغبات وهذا القول وجيه في ذاته لما يترتب عليه من احترام العقود وعدم نفرة الناس من تاجر الوقف فانهم اذا علموا بانهم مهددون بفسخ العقد لعارض تقل رغبتهم في التاجر فليس من المصلحة نقضه مادام مؤجرا بأجر المثل وقت العقد على أن بعضهم قال إنه لا يفسخ في هذه الحالة الا اذا باقت الزيادة نصف الذي أجر به أولا فاذا كان مؤجرا بخمسة لا يفسخ الا اذا زاد الى عشرة وهذا القول يبرر الفسخ في الجملة لأن مصلحة الوقف في هذه الحالة تكون ظاهرة ولكن المعتمد عندهم أن الفسخ يكون بالزيادة التي لا يتغابن الناس فيها عادة سواء كانت نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً أما الزيادة اليسيرة كالواحد من العشرة فإنه لا يفسخ العقد من أجلها باتفاق .

الوجه الثاني أن تكون العين المستأجرة مشغولة بملك المستأجر بحيث لا يمكن اخلاؤها بدون اتلاف ذلك الملك ويشتمل ذلك الوجه على صورتين .
الصورة الاولى أن تكون العين مشغولة بالزرع الذي له مدة ينتهي اليها حصاده كالقمح والذرة ونحو ذلك .

وحكم هذه الصورة أن تعرض الزيادة على المستأجر فان قبلها فانها تحسب عليه من وقت الزيادة الى أن يحصدولو انتهت مدة العقد وإن لم يقبل الزيادة يؤمر بقلع الزرع إن لم يضر بالارض فإن أضر بها يتملكه الناظر لجهة الوقف بقيمة جبرا على المستأجر .

الصورة الثانية أن تكون الارض مشغولة بالبناء وغرس الاشجار ليس لها مدة يقطع فيها كالخيل والرمان ونحو ذلك وفي هذه الحالة تعرض الزيادة على المستأجر ==

== فان قبلها تحسب عليه من وقتها الى انتهاء مدة العقد فقط لان الشجر والبناء ليست لهما مدة معلومة . فاذا كانت مؤجرة مشاهرة فسخها واجرها لغيره .

أما البناء أو الشجر إن كان قلعه يضر بالوقف فالناظر مخير إما ان يضمه للوقف بقيمته أو يتركه حتى يسقط وحده ويأخذه صاحبه الذي غرسه أو بناه .
أما اذا لم يضر بالوقف فان المستأجر يكلف برفعه وأخذه ومحل هذا كله اذا كان الغرس والبناء بدون إذن الناظر فان كان باذنه فانه يضم للوقف ويرجع الغارس أو الباني على الناظر بقيمة ما انفقه .

واذا كانت زيادة الاجرة بسبب بناء الناظر أو غرسه فانه لا يطالب بالزيادة باتفاق لان التحسن الذي نشأت منه الزيادة انما جاء من ملك المستأجر .

وبعضهم يقول اذا غرس المستأجر في أرض الوقف أشجارا أو بنى بناء ومضت مدة الاجارة فله أن يبقيا فلا يقطع الاشجار ولا يهدم البناء ويدفع عليها أجرة بقائهما في الارض بمثل ما يستأجر به الارض لذلك عادة ولا يملك الناظر ولا المستحقون جبره على قلع الشجر ورفع البناء ولا ضمهما الى جهة الوقف الا اذا اذنه الناظر بأن يبني لجهة الوقف .

أما اذا اذنه بأن يبني لنفسه وأشهد على ذلك فانه لا يضم ولا يقلع جبرا وقد أفتى بذلك بعضهم ولكن الصحيح خلافه . وقد بالغ بعضهم في رد هذا القول لانه يرى فيه اجحافا بمصلحة الوقف وتضييعا لاعمال البر على أن السكل مجموعون على أن الإلزام الفتوى بما فيه مصلحة الوقف لانه عليه يقوم أعمال الخير فكل ما كان فيه مصلحته ينبغي العمل به فاذا كان في ترك الاشجار والبناء بأرض الوقف مصلحة الوقف فانه ينبغي تركها وإلا فلا .

القسم الثاني من أقسام ما يصلح للتأجير الاراضى الزراعية ويتعلق بها مسائل =

= الأولى أنه لا بد في عقد اجارة الاراضى الزراعية من بيان ما يزرع فيها من قمح أو ذرة أو أرز أو قطن أو نحو ذلك حتى ترتفع الجهالة المفضية للزراع بخلاف اجارة الدور والداكاكين لان الغرض استعمال الأولى للسكنى والثانية للتجارة وهذا الاستعمال لا يتفاوت وكل ما يطلبه المالك أن لا يفعل المستأجر شيئاً يضر بالبناء أو السقوف وقد عرفت أن المستأجر ممنوع من فعل كل ما يضر فيصح العقد فيها بدون بيان .

أما الاراضى الزراعية فقد يضرها زرع دون زرع فيجب بيان ما يراد زرعها أو يستأجرها على أن يزرع فيها ما يشاء وبرضى المالك بذلك فاذا تعاقدا بدون بيان فان العقد يكون فاسدا فاذا زرعا بعد العقد وعلم المالك وأقر زرعا فان الاجارة تنقلب صحيحة ويجب دفع الاجرة المسماة . الثانية اذا استأجرها مدة تسع أن يزرعها مرتين فان له ان يزرعها مرتين .

الثالثة أن المستأجر الانتفاع بالمساقى الموجودة في الارض وسقيها منها وله الانتفاع بالطريق الموصلة اليها المملوكة للمؤجر وان لم ينص عليها في العقد .

الرابعة لا تصح اجارة الارض التى لا تصلح للزراعة كالارض السبخة أو التى لا يصل اليها الماء كما لا تصح اجارتها فى مدة لا يمكن زرعها فيها .

الخامسة لا تصح اجارة الارض المشغولة بالزراعة الا اذا كانت تلك الزراعة بغير حق حتى يصح قلعها وتسايم الارض للمستأجر . أما اذا كانت بحق كأن كانت

الارض مستأجرة لشخص فزرعها ولم يحصد زرعا فانه لا يصح اجارتها لآخر حق ولو كانت الاجارة فاسدة لان الاجارة الفاسدة لا يكون صاحبها غاصبا بل يكون عليه أجر المثل فلا يجبر على قلع زرعه فاذا استأجر أرضا مشغولة بالزرع لحصد صاحب الزرع زرعه وسلمها انقلبت صحيحة على أنه يجوز تأجير الارض المشغولة بالزرع .

= اذا أدرك الزرع وحل موعد حصاده لان صاحبه يؤمر بحصاده وتسليم الارض .
وكذلك يصح تأجيرها وهي مشغولة اذا كان العقد مؤجلا الى زمن
يدرك فيه الزرع .

السادسة تصح اجارة الارض للبناء عليها ولغرس الشجر فيها فاذا استأجر شخص
من آخر أرضا فارغة مدة معينة لينى عليها دكانا فانه يصح فاذا مضت المدة يهدم
بناؤه ويسلمها خالية واذا استأجرها لغرس فيها شجرا فأثمر الشجر وانتهت المدة
وبقى الثمر فان الشجر يبقى على الارض بأجر المثل ويصح أن يأخذ المالك الشجر
والبناء بقيمته بمعنى أن تقوم الارض خالية من البناء أو الشجر وتقوم وهي مشغولة
فالزيادة التي تزيدها الارض بسبب البناء والشجر يدفعها المالك فان كانت الارض
تنقص قيمتها بهدم البناء أو بقلع الشجر فان المالك يتملكها بقيمتها جبرا على المستأجر
والا فالمستأجر يخير في أن يقطع أو يعطيها للمالك بالقيمة المذكورة . ولهما أن يتفقا على
أن يبقى الشجر أو البناء على ملك المستأجر وتبقى الارض على ملك صاحبها بدون
اجارة بل تكون الارض عارية وتكون منفعتها شركة بينهما فلو أجزاها لثالث
نقسم الاجرة بينهما على تقدير الارض بلا بناء وعلى تقدير البناء بلا أرض فاذا
كانت اجرة الارض فارغة تساوى عشرة وكانت اجرة البناء خمسة أخذ كل منهما
نصيبه على ذلك وقد عرفت حكم البناء والغرس في أرض الوقف فيما تقدم .

القسم الثالث مما يصح تأجيرها الحيوانات فيصح أن يستأجر دابة ليركبها أو
ليحمل عليها متاعه ونحو ذلك من الاغراض المقصودة للعقلاء كالطحن والحراث
أما استجارها لمجرد الزينة أو لايهاهم الناس أنه يملك فرسا أو نحو ذلك فانه
لا يصح كما تقدم .

ويتعلق بها أمور : أحدها أنه يلزم بيان من يركبها فاذا لم يبين فسدت وتقلب
صحيحة بركوبها فعلا سواء ركبها المستأجر أو ركبها غيره لان الرابك تعين =

== عند المؤجر بعد العقد وهذا هو المطلوب اذ لا يلزم التعيين ابتداء . واذا قيدها المستأجر براكب خاص بأن قال اركبها أنا وفلان فركبها غيره فانه يكون غاصبا وعليه ضمانها اذا عطبت ولا أجر عليه سواء سلمت أو عطبت كما تقدم لان منافع المغصوب لا تضمن .

(ثانيها) واذا استأجرها للحمل فسمى نوعا كالقمح مثلا فان له أن يحمل عليها مثله أو أخف كالذرة أو الشعير وليس له أن يحمل أثقل كالمالح مثلا .

(ثالثها) اذا أردف خلفه شخصا آخر وكانت الدابة تطيق حمل الاثنين عادة فان كان كبيرا يمكنه أن يستمسك وحده بدون من يستند اليه وعطبت الدابة يضمن النصف سواء كان الذي أردفه خفيفا في الوزن أو ثقيلًا إذ لا عبرة بالوزن . أما اذا كانت الدابة لا تطيق حمل الاثنين فانه يضمن الكل فاذا أردف صغيرا لا يستمسك بنفسه فانه يضمن بقدر ثقله .

(رابعها) اذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا معينًا فحمل عليها أكثر منه فعطبت كان عليه ضمان ما يقابل الثقل الذي زاده فاذا اتفقا على أن تحمل عشرة فحملها خمس عشرة فعطبت كان عليه قيمة ثلث عطبها وعليه الاجر فاما الضمان فانه في مقابل ما زاد في الثقل الموجب لعطبها وأما الاجر فهو في مقابلة الحمل الذي بين مقداره . فلم يجتمع الضمان والاجر هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة عادة وإلا فعليه ضمان الكل لانه حملها ما لا تطيق .

خامسها اذا اتفقا على حمل شيء معين ثم حملها صاحبها بيده أكثر منه فعطبت فلا ضمان على المستأجر لان صاحبها هو الذي باشر فعل ما به عطبها وحده .

أما اذا اشترك معه المستأجر في وضع الحمل عليها كان على المستأجر ضمان ربيع ما عطبت منها وذلك لانه مأذون في النصف والنصف الثاني شاركه فيه صاحبها فيكون ==

= عليه الربع فاذا انفقا على أن تحمل ثمان كيلات لحملها ست عشرة كيلة فان وضع الزيادة صاحبها فلا شيء على المستأجر وان اشترك معه في وضع الزيادة كان عليه الربع وهو ما يقابل أربعة من الزيادة وعلى صاحبها أربعة تهدر طبعاً .

واذا كان المحمول كالقمح مثلاً موضوعاً في وعائين (جوالين) فوضع المستأجر عليهما واحداً ومالكهما واحداً ثم عطبت فلا ضمان على المستأجر سواء وضع الحمل هو أولاً أو ثانياً لانه يجعل ما وضعه هو ما كان مستحقاً بالعقد وبعضهم يقول اذا وضع المستأجر الحمل الثاني يضمن الجميع .

سادساً اذا وضع عليها شيئاً زائداً على ماسماه وسلمت الدابة فانه لا يلزم المستأجر بدفع شيء سوى ماسماه وان كان لا يحل له أن يضع عليها شيئاً زائداً على ماسماه وذلك لانه في هذه الحالة يكون غاصباً ومنافع الغصب لا تضمن كما تقدم .

سابعاً اذا ضرب المستأجر الدابة فعطبت بها فان عليه الضمان الا اذا استأذن صاحبها فأذنه فضررها في الموضع المعتاد فانه لا ضمان عليه .

وبعضهم يقول إنه لا ضمان لضرب الدابة أثناء السير لانه مستفاد بالعقد وهذا الخلاف وقع في ضرب الولى للصبى والاب فبعض الحنفية يقول لا يضمنان بالضرب المتعارف .

وبعضهم يقول يضمنان بالضرب مطلقاً اذا عطب الصبي لأن التأديب لا يتوقف على الضرب اذ يمكن زجره وعرك اذنيه ونحو ذلك وقد انفقوا على عدم جواز ضرب الانسان المسأجر للخدمة فاذا ضربه وعطب كان عليه الضمان لان الانسان الكبير يؤمر وينهى ويفهم فلا معنى لضربه بخلاف الدابة والصبى . والصحيح ان الضرب الخفيف الذى لا يترتب عليه ضرر للحيوان ويحملة على السير فانه مأذون فيه بشرط سلامة الحيوان فاذا ترتب على الضرب عطب كان ضامناً . =

= ومثل دابة الغير دابة نفسه فانه لا يحل له ضربها ضربا يترتب عليه عطبها فان فعل فانه يخاصم ويؤدب على ذلك ويملك مخاصمته كل أحد . وله أن يفعل ما يحتاج اليه للتأديب والزجر فقط ويمنع من ضرب الحيوان على وجهه على أى حال فان فعل فانه يخاصم لذلك .

ثامتها اذا استأجره وعليه سرج فنزعه فعطب كان عايه الضمان وكذلك اذا استأجره بدون سرج فوضع عليه السرج فان كان مثل هذا الحمار لا يتحمل هذا السرج عادة كان عليه الضمان والافلا .

تاسعها اذا عين له المالك طريقا فسلك غيرها واختفلت الطريقان بعدا ووعورة كان عليه الضمان واذا سلم الحمار فللمالك الأجر المسمى بقطع النظر عن اختلاف الطريق فلا يصح أن يقول له قد سلكت طريقا شاقا أو بعيدا لان المقصود واحد وهو الوصول إلى جهة معينة فتح سلم الحيوان لا يظهر تفاوت انما يظهر التفات حال هلاكه .

القسم الرابع اجارة الآدمى وهى نوعان :

الاول استئجار الصناع وقد عرفت بما تقدم فى الشروط انه لا بد من بيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة فلا بد أن يعين الثوب وبين لونه الذى يريده ونحو ذلك فاذا استأجر صانعا ليعمل له عملا فى داره كالمجدين والنجارين والخياطين الذين يدعون إلى المنازل لاداء ما يطلب منهم من صنائعهم فعملوا عملا وتركوه فى يد المستأجر ففسد أو هلك فان لهم أجورهم .

فاذا استأجر خياطا ليخيط له ثيابا فى داره فقطعها (نصلها) واعد الخيط الذى يخيطها به ثم تركها فى المنزل وانصرف فجاء لص فسرقها فانه لا يستحق أجرا على (التفصيل) لانه مستأجر على الخياطة وقد سرقت الثياب فلا أجر له واذا استأجر =

= خبازا ليخبز له فاحترق الخبز في (الفرن) قبل اخراجه فلا أجر له وان سرق
 لص الخبز من محل الخباز فلا أجر له ولا ضمان عليه وقيل عليه ضمانه .
 واذا استأجر عمالا لحفر بئر وبنائها بالطرب ففعلوا ثم انهارت فلهم أجرهم
 واذا انهارت قبل بنائها بالطوب فلهم أجر ما عملوا.

النوع الثاني استئجار الآدمي للخدمة وهو جائز بالنسبة للرجال بعضهم بعضا
 بلا كراهة انما لا يصح للانسان أن يستأجر أبويه ولو كافرين واذا عمل الاب فله
 أجره ومثل الابوين الجد والجدة . واذا استأجر ابنه أو المرأة ابنها فانه لا يصح
 وماعدا ذلك فان استجاره جائز فتصح إجارة الاخوة وسائر الاقارب .

وبعضهم يقول لا يصح استئجار العم والايخ الاكبر لما في ذلك من الازلال
 الذي لا يليق ولهذا قالوا يكره أن يؤجر المسلم نفسه لخدمة الكافر وان كان جائزا
 بخلاف العمل في السقي والزرع والتجارة ونحو ذلك فانه يصح أن يؤجر له
 نفسه بلا كراهة لعدم المهانة في نحو ذلك .

ويجوز للمرأة أن تؤجر نفسها لخدمة الرجل لتأكل هي وعيالها بشرط أن
 لا تختلي معه فان الخلوة بالاجنية حرام ويكره للرجل أن يخلو بها .

ولا يجوز للمرأة أن تؤجر نفسها لخدمة بيت زوجها لان ذلك مستحق عليها
 أما اذا أجرها فيما ليس من جنس خدمة البيت كزرع حديقة أو رعى ماشية
 فانه يجوز . وللرأة أن تستأجر زوجها للخدمة أو لرعى الغنم وله أن يفسخ
 إجارتها ولا يخدمها .

النوع الثالث اجارة المراضع والقياس عدم جوازها وانما جازت استحسانا
 وذلك لانك قد عرفت مما مضى أن الاجارة انما ترد على استهلاك المنفعة لاعلى
 استهلاك العين والاجازة هنا ترد على استهلاك اللبن كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها
 وانما استثنى المراضع لحاجة الناس الى هذا ولمصلحة الصغير . وتصح إجارتها =

== بطعامها وكسوتها ولها عند النزاع كسوة الوسط وطعام الوسط . ولزوجها أن يطأها وهي مرضعة في بيته لاني بيت المستأجر الا اذا رضى المستأجر بأن يخلو بها في بيته . والمزوج أن يفسخ اجارتها مطلقا سواء أكان يتعير بتأجيرها أم لا .
وللمستأجر أن يفسخ الاجارة بحبل المرضعة ومرضاها وفجورها فجورا ظاهرا لا بكفرها لانه لا يضر بالصبي . وعابها أن تفعل مع الصبي ما جرت به العادة من غسل ودهن وتنظيف ثياب ونحو ذلك ولا يلزمها شيء من نفقات ذلك واجرتها على والد الصبي إن لم يكن له مال والا ففي ماله .

القسم الخامس استئجار الثياب والحلى والامتعة والخيام ونحو ذلك فلانسان أن يستأجر ثوبا ليلبسه أياما معلومة فان فعل فله أن يستعمله بما قضت به العادة والعرف بالنسبة لحالة الثوب فان كان قويا فلا يصح له أن يلبسه بالليل ولا أن ينام به بل يستعمله فيما أعد له فان نام فيه فتخرق فان عليه ضمانه واذا ألبسه لغيره فضاغ أو تخرق كان ضامنا له .

أما اذا تخرق من الاستعمال الذي يقتضيه العقد أو هلك بدون تفریط فلا ضمان عليه . وكذلك له أن يستأجر خيمة كما هو معتاد في زماننا من اقامة السرايق بالأقشنة المعروفة فاذا استلها فله أن يعطيها لغيره بالاجارة في المدة المعلومة .

واذا اشترط أن ينصبها في داره فنصبها في جهة أخرى في البلد نفسها فلا ضمان عليه اذا كانت الدار بمثابة لداره . أما اذا كانت مكشوفة تنزل فيها الشمس أو المطر فيضر القماش فانه يضمن .

واذا استأجرت المرأة حليا معلوما الى الليل لتلبسه ثم حبسته أكثر من يوم وليلة تكون غاصبة عليها الضمان وهذا اذا طلب منها ولم تدفعه لأصحابه . أما اذا حفظته بأن وضعته في مكان لا يلبس فيه عادة فانه لا ضمان عليها =

== هذا وما ينبغي التنبه له أن كل عين مستأجرة من حيوان أو متاع أو دار اذا فسدت بحيث لا يمكن الانتفاع بها سقط الأجر عن المستأجر من حين فسادها وعليه أجر ما انتفع به مما مضى فاذا كان ساكنا بمنزل ثم تخرب في خلال الشهر فخرج منه فان عليه أن يدفع أجر الايام التي قضاها من الشهر وان اختلفا فيها فقال الساكن انها عشرة وقال المالك أنها عشرون يحكم في ذلك حال المنزل والذي يشهد له الحال من علامات الخراب يعمل بقوله .

وأما الاعيان التي لا يصح استئجارها باتفاق فمنها نزو الذكور من الحيوانات على إنائها فلا يحل لاحد أن يؤجر ثوره ليحبل بقرة غيره ولا يؤجر حمارة ليحبل حمارة الغير وهكذا لان إحبال الحيوان غير مقدور عليه فلا يصح تأجيره .

ومنها الاستئجار على المعاصي مثل الغناء والروح والملاهي كاستئجار بعض الفارغين من الشبان ليقوموا بأناشيد سخيفة ويتبادلون في مجلسهم الخمر والمخمرات فان استئجارهم كبيرة لا يحل لمسلم أن يفعلها وهم الذين يسمونهم (كشكش) ومثل ذلك استئجار الاشخاص العاطلين لضرب الناس وايدائهم بالسب فانه كبيرة لا يحل لمسلم أن يفعلها وهي اجارة باطلة لا يستحقون عليها أجرا وأما اجارة المغنين فان كان الغناء مما يجوز فانها تصح والا فلا وقد تقدم في باب الوليمة في الجزء الثاني من هذا الكتاب .

أما الاجارة على الطاعات فاصول مذهب الحنفية تقتضي أنها غير صحيحة أيضا لان كل طاعة يختص بها المسلم لا يصح الاستئجار عليها ولان كل قرابة تقع من العامل انما تقع عنه لاعتن غيره فلو لم يكن أهلا لادائها لا تنفع منه فلا يصح له أن يأخذ عليها أجرا من غيره ويستدلون بحديث روى عنه عليه السلام « اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به » وقد عهد عمر الى عمرو بن أبي العاص « وإن اتخذت مؤذنا فلا ==

== يأخذ على الأذان أجراً هذا هو أصل مذهبهم وهو بظاهره عام يشمل كل الطاعات فكان من حقه أن لا يختلف فيه ولكن المتأخرين من الحنفية نظروا الى حالة ضرورة طارئة فأفتوا بجواز أخذ الاجرة على بعض الطاعات للضرورة فأجازوا أخذ الاجرة على تعليم القرآن خوفاً من ضياعه ومثله تعليم العلم . والأذان والامامة والوعظ خوفاً من تعطيلها .

أما قراءة القرآن خصوصاً على المقابر وفي الولائم والمآتم فإنه لا يصح الاستئجار عليها اذ لا ضرورة تدعو اليها . فمن أوصى لقارىء يقرأ على قبره بكذا أو وقف له داراً أو أوصى بعتاقة أو نحو ذلك كانت وصيته باطلة لا قيمة لها لان أخذ الاجرة على الطاعات بدعة محرمة كما ذكرنا .

وانما تنفذ مثل هذه الوصايا أو الوقفيات اذا جعلت صدقات وقد قال صاحب الطريقة المحمدية رضى الله عنه مانعه .

الفصل الثالث فى أمور مبتدعة باطلة أكب الناس عليها على ظن أنها قرب مقصودة .

ومنها الوصية من الميت بالطعام والضيافة يوم موته أو بعده وباعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهال له وكلها بدع منكرات باطلة والمأخوذ منها حرام للاخذ وهو عاص بالتلاوة والذكر لأجل الدنيا اه ومحصل هذا كله أن أصل المذهب منع الاجارة على الطاعات ولهذا أجموا على أن الحجج عن الغير من باب الانابة لا من باب الاستئجار فمن حجج عن غيره كان نائباً عنه فى اداء هذه الفريضة ينفق على نفسه بقدر ما يؤدى فان زاد معه شيء من المال الذى أخذه ووجب رده لصاحبه ولو كان اجارة لما رده منه شيئاً .

وأما إفتاء المتأخرين بجواز أخذ الاجرة على بعض الطاعات فهو للضرورة ==

== خوفا من تعطيلها فأجازوا أخذها على تعليم القرآن ونحوه ولم يجزوه على قراءة القرآن اذ لا ضرورة في القراءة .

ويرد على هذا ما ثبت من جواز أخذ الاجرة على الرقية في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقوله **«إن أحل ما اتخذتم عليه أجرا كتاب الله»** وأجيب بأن الرقية ليست تلاوة فقط بل المقصود منها الطب وأخذ الاجرة على التداوى جائزة .
وقد يقال في زماننا ان الناس ينصرفون عن تعلم القرآن اذا لم يجدوا فيه شيئا يساعدهم على قوتهم فالعلة التي أباحوا من أجلها أخذ الاجرة على التعليم وهي خوف تقليل الحفاظ هي بعينها موجودة في الحفاظ الذين ينتفعون من قراءتهم وقد يكون للافتاء بجواز أخذ الاجرة على القراءة من هذه الجهة وجه ولكن الذي لا يمكن اقراره بحال انما هو ما اعتاده بعض القراء من فعل ما ينافي التأدب مع كتاب الله تعالى كتلاوته على قارعة الطريق للتسول به وفي الاماكن التي نهى الشرع عن الجلوس فيها وتلاوته على حالة تنافي الخشية والانعاض باياته الكريمة كما يفعل بعض القراء من التغنى به في مجالس المآسوم والولائم التي نهى الشارع عنها لما فيها من المنكرات وتاوه الناس في مجلسه كما يتأوهون في مجالس الغناء والامعان في هذه الطريقة الممقوتة حتى ان بعض القراء يحرفون كلمه عن مواضعه تبعاً لما يقتضيه نغم الغناء وتمشياً مع أهواء الناس وشهواتهم فان ذلك كله حرام باطل لا يمكن الاقرار عليه بأى حال .

ومن الاشياء التي لا تصح اجارتها الاشياء التي تستأجر على خلاف شرائط الاجارة المتقدمة .

ومن ذلك استئجار الشخص بجزء من عمله كأن يستأجر جمالا لينقل له جرنه ويأخذ جزءاً مما نقله أو يعطى نساء جاصوفامغزولالينسج منه جبة ويأخذ باقيه في ==

= نظيراً أجره أو يعطى طحاناً أردباً من الخنطة ليطحنه ويأخذه منه كيلة في نظير أجره فان كل ذلك ممنوع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولان القدرة على تسليم الاجر شرط في صحة الاجارة وفي هذه الحالة لا يمكنه أن يسلم الاجر لانه ناطه بالشئ المعمول فالطحان مثلاً لا يمكنه أن يأخذ أجره الا من الدقيق الذي ينتج من القمح المطحون وهو لم يوجد بعد فاذا وقعت مثل هذه الاجارة وجب فيها أجر المثل بشرط أن لا يريد على المسمى بينهما .

والحيلة في جواز مثل ذلك أن يفرز الاجر أولاً ويسلمه للمستأجر كأن يخرج الصوف أو القمح الذي يريد أن يدفعه أجراً ثم يسلمه للمستأجر وهذا جائز .

ومن ذلك اجارة ماء الشرب وحده فانها لا تصح لان الاجارة انما ترد على المنفعة مع بقاء العين أما اجارة الماء فانها تقع على استهلاكه فلا تصح كما تقدم .

ومن ذلك اجارة الحياض لصيد السمك فانها واقعة على استهلاك عين السمك واجارة المرعى لتأكل غنمه حشيشها فان كل ذلك فيه استهلاك للعين فلا تنفع اجارته ولكنه يصح أن يستأجر تبعاً لشيء آخر فيصح أن يستأجر القناة التي يجري فيها الماء فتقع الاجارة على الماء تبعاً ويصح أن يستأجر قطعة من أرض المرعى ليجمعها ماوى لمواشيه (حوش) ويبيح له مالسكها الرعى من حشيشها .

وأما الاشياء المختلف في جواز استئجارها فمنها اجارة الحمام فان بعضهم يقول إن أخذ الحمامى أجرة مكروهة من الرجال والنساء . وبعضهم يقول أنها مكروهة من النساء دون الرجال والصحيح انها جائزة بلا كراهة لحاجة الناس اليها وربما كانت حاجة النساء اليها أكثر لضعفهن انما الذي ينبغي النهى عنه هو كشف العورة فيها سواء كان من فيها نساء أو رجال إذ لا يحل للنساء أن ينظرن الى عورة بعضهن كما لا يحل للرجال على التفصيل المتقدم في مباحث ستر العورة فعلى من يدخل الحمام أن =

== يحتاط في ستر عورته وأن يغض بصره عن النظر الى عورة غيره والافقد فعل
مالا يحل له فعله سواء أكان ذلك في الحمام أم غيره.

ومنها أجرة الحمام فقد قال بعضهم بكرهته لما ورود من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «كسب الحمام خبيث وثمان السكب خبيث ومهر البغي خبيث» والصحيح أنها جائزة بلا كراهة لما رواه البخارى من أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحمام أجره ولو كان مكروها لم يعطه والحديث الاول منسوخ بما ورد أن رجلا قال يا رسول الله إنلى عيالا وغلاما حجاما فأطعم عيالى من كسبه قال نعم». وأيضا فان حديث البخارى مروى عن ابن عباس وحديث النهى رواه فى السنن عن أبى رافع.

ومما لاشك فيه أن ابن عباس أعلم وأضبط وأفقه فيعمل بحديثه على أنه اذا اشترط الحمام أجرا معينا كره ذلك فيمكن حمل الكراهة على ذلك.

ومن ذلك أجرة السمسار والدلال فان الاصل فيه عدم الجواز لكنهم اجازوه لحاجة الناس اليه كدخول الحمام على أن الذى يجوز من ذلك انما هو أجر المثل.
فاذا اتفق شخص مع دلال أو مع سمسار على أن يبيع له أرضا بمائة جنيه على أن يكون له قرشين فى كل جنيه مثلا فان ذلك لا ينفذ وانما الذى ينفذه أن يأخذ ذلك الدلال أجر مثله فى هذه الحالة.

هذا وتصح اجارة الماشطة لتزيين العروس بشرط أن يذكر العمل أو مدته فى العقد.

واذا استأجر شخص عاملا يمكن تعيين عمله كخياط ليخيط له هذا الثوب بكذا أو خباز ليخبز له هذه الارغفة بكذا أو هذا الاردب فانه لا يصح له أن يجمع مع هذا التعيين الوقت فيقول له خطه اليوم أو غدا أو أخبزه اليوم أو بعد ساعتين فاذا تأخر عن هذا الموعد يكون بأجرة أقل وانما لا يجوز ذلك لانه يفضى الى المنازعة ==

== بأن يقول العامل المنفعة المعقود عليها إنما هي العمل وذو الوقت للحث على التعجيل وحيث قد تم العمل في اليوم أو بعده فانتفى استحقاقه عليه الاجر كاملا ويقول المؤجر كلا بل المنفعة المعقود عليها مقدرة بالوقت فالمعقود عليه هو الوقت وحيث لم توجد قيمة المنفعة فلا تستحق الاجرة كاملة فلذا قيل بفساد العقد . نعم اذا قال على أن تفرغ منه اليوم أو تخيظه في اليوم فإن العقد لا يفسد ويعتبر العقد على العمل وذو كرهه الكلمة يكون الغرض منه الحث على إنجاز العمل والفرق أن قوله في اليوم معناه أن تعمل في اليوم ولا يلزم من ذلك أن يعمله جميعه في اليوم وقوله على أن تفرغ منه اليوم يفيد أن ذكر اليوم ليس مقصودا كالعمل فيكون الغرض من التعاقد إنما هو العمل وأما كونه يفرغ منه اليوم فهو أمر ثانوي معناه استعجال العمل . على أن بعضهم يقول إن الاجارة لا تفسد بذلك مطلقا ولو قال خطئه اليوم بدون في أو على ويقع العقد على العمل ويكون الغرض من ذكر الوقت الحث على التعجيل .

ويجوز أن يقول شخص لآخر ان خطت لي الثوب في هذا اليوم فنكون أجرته درهما وإن خطته غدا تكون أجرته نصف درهم وإن سكنت هذه الدار حدا فبعشرة وان سكنتها عطارا فبخمسة وهكذا في كل ما فيه ترديد الاجرة بالنسبة للزمان والمكان والمسافة .

المالكية — قالوا الاشياء المستأجرة تنقسم الى ثلاثة أقسام قسم ممتنع فلا يصح استئجاره وقسم جائز . وقسم مكروه .

فالقسم الاول وهو الممتنع فهو ما يخالف شرطا من شروطها وقد تقدم بيان كثير منه وبقية أمور . أولها كراء الشجر لأخذ ثمره لان فيه استيفاء عين وهو الزمر قصدا لا تبعا وهو بيع عين قبل وجودها وذلك باطل اما تاجير الشاة لأخذ لبنها فقد مريانه قريباتي الكلام على المنفعة فارجع اليه .

وإذا استأجر دارا فيها نخلة أو كرمه فان كان عمرها قليلا واشترط المستأجر ==

== أن تكون تابعة للدار في الاجارة فانه يغفر تأجيرها وأخذ ثمرتها بشرط أن لا يزيد ثمن الثمر عن ثلث الاجرة وذلك بان تقوم الدار بغير الثمر فان كانت قيمتها عشرة وقيمة الثمر خمسة بعد اسقاط ما أنفق على الشجر من سقى ونحوه فانه يصح في هذه الحالة أخذ الثمر لان الخمسة اذا أضيفت الى الاجرة وهى عشرة كان المجموع خمسة عشر والخمسة ثلثها فيصح أخذه حينئذ اما اذا كانت قيمة الثمر أكثر من خمسة فانه لا يصح لان القاعدة من مذهب مالك أن كل شيء يمكن تمييز قابله من كثيره فثقله قليل والقليل يتسامح فيه ويستثنى من هذه القاعدة أمور ثلاثة :

(١) الآفات التي تصيب الثمرة المبيمة فان ثلثها ليس من القليل .

(٢) مساواة المرأة للرجل في دية الجراحة .

(٣) ما تحمله العاقلة من الدية .

ثانها الاجارة على تعليم الغناء فانها لا تصح . والغناء بالمد التطريب بالأهوية المعروفة في علم الموسيقى وقد عرفت في مباحث الوليمة أن المالكية لا يبيحون سماع شيء من الغناء الا اذا كان على وزن

أتيناكم أتيناكم خيونا نحييكم الخ

وكل ما لا يباح لا يصح تأجيرها أما غيرهم فلهم فيه تفصيل فإكان منه مباحا فانه يصح الاجرة على تعليمه عندهم ومن ذلك أجرة آلات الطرب كالعود والمزمار فان استعمالها وسماعها حرام فكذلك ثمنها وإجارتها .

ثالثها اجارة النائحة (المعددة) فانه حرام بلا خلاف .

رابعها اجارة الدجالين الذين يزعمون أنهم يخبرون عن المسروق ويردون الضائع فانها لا تحل ومثله الاستئجار على حل المربوط (العاجز عن اتيان امرأته) فان استئجاره لا يحل وقيل يحل ان تكرر نفعه .

==

== خامسها استئجار الخائض لكنس المسجد فانه لا يحل .

سادسها اجارة الدكان لبيع فيه الخمر والحشيش ونحوه مما يفسد العقل أو يضر بالبدن فانها لا تصح وكذلك اجارة المنازل لتتخذ بيوتنا المدعارة أو محلا للفسق أو نحو ذلك وكما لا تصح اجارتها كذلك لا يصح بيعها فان وقع ذلك فانه ينبغي للمالك أن يتصدق باجرتها جميعها إن أجرها . ويتصدق بما زاد على ثمنها المعتاد إن باعها بثمن زائد عنه .

سابعها الاجارة على طاعة مطلوبة من الاجير طلب عين لا طلب كفاية اذا كانت لا تقبل النيابة كالصلاة والصيام سواء كان طلبها على سبيل الوجوب أو على سبيل الندب فلا يصح الاستئجار على صلاة ركعتي الفجر والوتر .

أما ما يقبل النيابة كالحج وقراءة القرآن والاذكار والتهايل ونحوها ففيها خلاف مبنى على وصول ثوابها للبيت فبعضهم يقول انها تصل فالاجارة عليها صحيحة . وبعضهم يقول انها لا تصل فالاجارة عليها لا تصح والمنقول عن الامام مالك أنها لا تصل وأن الاجارة عليها لا تصح ولكن الظاهر من قول أصحابه الميل الى أنها تصل عملاً بحديث رواه النسائي (من دخل مقبرة وقرأ قل هو الله أحد أحدى عشرة مرة واهدى ثوابها لهم كتب الله له من الحسنات بعدد من دفن فيها فلو لم يكن نواب القرآن ينفع الميت ويصل اليه لما حث النبي صلى الله عليه وسلم على قراءة قل هو الله أحد للأموات) .

أما الاعمال المطلوبة من المكلف على سبيل الكفاية كتكفين الميت وتفسيله ودفنه فيجوز الاجارة عليها بلا خلاف فما يأخذه (الحانوتية على تفصيل الموتى وحملهم ودفنهم من الاجرة جائز) .

== ثامنها تأجير العامل الذي يجنى الزيتون أو النبق ونحوهما أو يعصره زيتا ==

= بجزء مما يخرج منه فلو قال له انفض لى هذه الشجرة (مزها) ولك سدس ما ينزل منها أو ثمنه أو نحو ذلك فانه لا يصح لان الشجر يختلف في ذلك فنه ما يسقط من ثمره بالهو كثير ومنه ما يسقط قليل فيكون القدر الذى ينزل منه مجهول.

وكذا اذا قال له اعصر هذا الزيتون أو القرطم ولك جزء مما يخرج منه فانه لا يصح لان القدر الذى يخرج من الزيت مجهول وصفة الزيت الخارج بالعصر مجهولة اذ يمكن ان يكون جيدا وأن يكون رديئا ثخيناً أو رقيقاً نقياً أو مشوباً بما ينقصه.

وبعضهم يقول اذا قال له انفض الثمر الذى على هذا الشجر كله ولك سدسه مثلا فانه يجوز فاذا وقع شىء من هذا فان للعامل أجر مثله وجميع الثمر أو الزيت لصاحبه فان اقتسما كان ما يأخذه العامل حراما أما ما يأخذه رب الزرع فهو حلال لانه كله ملكه .

ومثل ذلك ما اذا قال له ادرس (هذا الجرن) ولك ثمن مما يخرج من الحب فانه اجارة فاسدة للجهل بقدر ما يخرج من الحب . أما اذا قال له أحصد هذا الفيض ولك سبعة أو ثمنه فانه يصح لان الزرع ظاهر مرئى فيمكنه معرفة القدر الذى يخرج منه .

ثانها تأجير أرض صالحة للزراعة ليزرعها بالطعام فانه لا يصح فاذا استأجر فدانا ليزرعه بخمسة (أرادب) من القمح أو الذرة أو الشعير أو نحو ذلك مما تنبته الارض كالعدس والبقول وجميع أنواع الطعام فانه لا يصح لانه يمكنه أن يزرع الارض من هذا النوع الذى استأجر به فتؤول المسألة الى بيع الطعام بالطعام لاجل مع التفاضل والفرر لانه يحتمل أن يخرج له من الزرع قدر الاجرة أو أقل أو أكثر .

وكذلك لا يجوز تأجيرها بالطعام الذى لا ينبت كالعسل والجبن والبن والشاة =

== المذبوحة والشاة التي بها لبن . أما الشاة الحية التي لا لبن بها فانه يجوز لانها ليست بطعام في هذه الحالة ولا يتولد منها طعام وكذلك لا تصح بالسّمك وطير الماء وعلّة ذلك أنه ربما يزرعها طعاما كالقمح والذرة ونحو ذلك فيكون فيه بيع طعام بطعام مخالف له وهو ممنوع .

وكذلك لا يجوز تأجيرها بما ينبت منها من غير الطعام كالقطن والسكران والعصفر والزعفران ونحو ذلك لانه قد يزرع فيها ذلك النوع الذي أجره بها فيكون فيه بيع الزرع بمثله لأجل فاذا وقع شيء من ذلك كان فاسدا وله كراؤها بالنقود .

ويجوز كراء الارض بالشجر التي يمكن فيها زمنا طويلا واختلاف في جواز كرائها بما ينبت وحده لا بما ينبت الناس كالخلف والحشيش والصحيح أنه يجوز .

وأما كراء الارض بالطعام لأجل بناء دكان عليها أو وضع جرن فيها فانه جائز وكذلك كراء الدور والدكاكين بالطعام فانه جائز بلا نزاع لانتفاء الشبه التي تقدمت .

تاسعها يمنع استئجار صانع على عمل بحيث لو أتمه في يوم يكون له عشرة وان أتمه في يومين يكون له ثمانية لانه في هذه الحالة يكون قد أجر العامل نفسه بما لا يعرف فاذا استأجر خياطا على هذه الحالة وخاط له الثوب فله أجر مثله سواء خاطه في يوم أو يومين فان اتفق معه على أجره معينة ثم قال له بعد ذلك عجل وأزيدك كذا فان كان على يقين من أنه يستطيع الفراغ منه في الموعد الذي حدده فانه يجوز أما إن كان لا يدري فيكون مكروها .

عاشرها أن يقول شخص لآخر اعمل على دابتي كأن تحتطب عليها أو تحمل عليها الناس أو تحمل عليها الجبوب أو نحو ذلك أو يقول له اعمل على دابتي ولم يصرح بشيء مما يحمل عليها ولك نصف ما يتحصل من ثمن ما تحتطبه عليها وتبعه أو نصف ==

= ما تكريها به . وتشتمل هذه الصورة على أربعة أوجه . الاول أن يقول له اعمل على دابتي فيعمل عليها بنفسه .

الثاني أن يقول له اعمل عليها فيؤجرها لغيره ليعمل عليها .

الثالث ان يقول له خذ دابتي فاكرها فأخذها ويعمل عليها بنفسه .

الرابع أن يقول له خذها فاكرها فأخذها ويكرها لغيره . والاجارة في جميع هذه الالوجه فاسدة . فاذا وقع ذلك تخم الالوجه الثلاثة الاولى أن يكون للعامل جميع ما يتحصل وعليه أجرة المثل للمالك لان في هذه الالوجه يكون قد استأجر الدابة لاجارة فاسدة فاذا لم يجد عملا يعملها عليها فبعضهم يقول تلزمه اجرتها مطلقا وبعضهم يقول لا تلزمه الاجرة اذا عاقه عن العمل عائق معروف .

وحكم الالوجه الرابع وهو أن يقول له خذها فاكرها فيكرها أن كل ما يتحصل من الكراء للمالك ويكون له أجر المثل فيما عمله فاذا تعاقد مع شخص ليحمله من بلد الى أخرى ومشى خلفه كان له أجر المثل على التعاقد وعلى المشى الذي مشاه وما يتحصل من الاجر للمالك لأن العامل في هذه الحالة يكون قد أجر نفسه اجارة فاسدة . هذا كاه بعد الشروع في العمل أما قبله فيتعين فسخ العقد . وانما فسدت الاجارة في هذه الالوجه للجهاالة بقدر الاجرة .

أما اذا قال له خذ دابتي واحتطب عليها ولك نصف الحطب الذي تجيء به فانه يصح بشرطين الاول أن يكون القدر الذي يجيء به من الحطب معروفا في العرف كأن تجرى العادة بأن هذه الدابة تنقل قنطارين في اليوم أو يشترطا ذلك كأن يقولوا نقسم كل قنطارين مما تنقله .

الثاني ان لا يبحر المالك على العامل كأن يقول له لا تأخذ نصيبك الا بعد أن يجتمع الحطب في مكان كذا . فيصح بهذين الشرطين لان تفاء جملة الاجرة بخلاف =

== ما اذا قال له احتطب عليها ولك نصف ثمن الحطب لان الجهالة هنا محققة فانه لا يدري بكم يبيع الحطب الذي يجي . به فالثمن مجهول تماما .

وهل السفينة والحمام والربع ونحو ذلك من الاشياء الثابتة مثل الدابة في ذلك؟ والجواب أن بعضهم يقول انها مثلها فاذا قال له اعمل في سفيتي أو في حمامي أو في داري أو لنا ولك نصف ما يتحصل من ريعها فان ما يتحصل يكون للعامل ولمالكها أجرة مثلها سواء عمل العامل فيها بنفسه أو لا أما اذا قال له خذها وأجرها فان ما يتحصل يكون لمالكها وللعامل أجر مثله .

وبعضهم يقول إن السفينة والدار والحمام ونحو ذلك من الاعيان الثابتة التي لا يتولى العامل مؤنتها أو تكويتها فان ما يتحصل منها يكون لمالكها وللعامل أجرة مثله سواء قال له اعمل عليها أو اكرها وسواء عمل عليها بنفسه أو أجرها لغيره . والثاني أصح . الحادي عشر أن يبيع شخص لآخر نصف سلعة بثمن معين على أن يبيع المشتري النصف الثاني فلا يصح أن يقول شخص لآخر بعتك نصف داري هذه بمائة على أن تتولى بيع نصفها الثاني فيكون مجموع الثمن أمرين المائة والسمسرة على بيع النصف الثاني وانما تمتنع هذه الصورة إن لم يعين محل البيع . أو عين بلدا تبعد عن البلد الذي فيها العقد أكثر من ثلاثة أيام .

أما اذا قال له علي أن تبيع لي النصف الثاني في هذه البلدة التي حصل العقد فيها أو في بلد قريب منها فانه يصح وذلك لانه في الحالة الاولى يكون قد اشترى شيئا معيناً وهو نصف الدار ولم يتمكن من قبضه الا بعد بيع النصف الثاني في بلد يبعد عن محل العقد أكثر من ثلاثة أيام وذلك ممنوع .

أما في الحالة الثانية وهي ما اذا كان محل البيع في البلد أو في بلد يصح تأجيل القبض اليها بأن كانت مسافتها ثلاثة أيام فأقل فانه يصح ولكن يشترط في هذه الحالة ان يجعل العاقدان للبيع أجلا معلوما بأن يقول علي أن تبيع لي النصف الثاني بعد شهر مثلا ==

= حتى يجتمع في المسألة بيع واجارة أما البيع فلانه قد باع له نصف الدار بثمن معلوم
وأما الاجارة فلانه قد أجره علي أن يبيع له النصف الثاني في وقت كذا وذلك
جائز لانه يصح أن يجتمع البيع والاجارة في عقد واحد .

أما اذا لم يؤجل فيجتمع في المسألة بيع وجمالة فكأنه قال بعتك النصف بمائة
علي أن يكون هذا البيع أجلا لبيع النصف الثاني وهو ممتنع وذلك لان التأجيل يعين
الاجارة اذ الجمالة يفسدها التأجيل .

واذا باع له شيئا ميلا أو موزونا أو معدودا ميلا كأن أعطاه عشرين أردباً من
القمح وباع له اردبين منها بجنه وسمسرة علي بيع باقيها في عشرة أيام فان ذلك
لا يجوز وإن استكمل الشروط المتقدمة وذلك لانه يحتتمل أن يبيعها في خمسة أيام فيكون
له نصف أجرة السمسرة فبر نصف الاردب الذي جعل في مقابل السمسرة ويحتتمل
أن يبيعها في آخر يوم من العشرة أو بعد مضي العشرة فلا يزيد شيئاً فقد تردت أجرة
السمسرة وهي الاردب بين كون بعضه اجارة وبعضه سلفاً يرده وذلك غير جائز .

واذا اشترط المشتري أنه اذا باع النصف الثاني في خلال المدة لا يرد شيئاً من
الاجرة فانه يصح . فتحصل من ذلك أنه لا يجوز ان يبيع شخص لآخر نصف سلعة
بثمن معين وأجرة سمسرة علي بيع النصف الثاني الا بثلاثة شروط .

الشرط الاول أن يعين محل البيع بأن يكون في بلد العقد أو بلد لا تبعده عنه أكثر من
ثلاثة أيام .

الثاني أن يجعل لبيع النصف الثاني أجلا .

الثالث أن لا يكون المبيع ميلا لا يعرف بعينه فاذا تحققت هذه الشروط صح لانه
يكون بيع وأجرة وهو جائز والا فلا .

وأما القسم الثاني وهو الجائز فهو أمور . منها الاجرة علي الامامة مع الاذان =

= فانها جائزة بخلاف الاجرة على الصلاة وحدها فانها لا تجوز كما تقدم .
ومنها الاجرة على تعليم القراءة والعلم والصنعة ونحو ذلك فانها تجوز بشرط
أن يعرف المعلم الشخص الذي يريد ان يتعلم .

ومنها اجارة المراضع فيصح أن يستأجر شخص مرضعة لابنه وتسمى ظئرا
بشرط ان يعين الولد الذي يريد ارضاعه فان كان غائبا فينبغي أن يذكر سنه . أما اذا
كان حاضرا فينبغي رؤيته وان جربته المرضع لترى قوة رضاعه يكون حسنا .

وإذا استؤجرت المرضع باذن زوجها فانه يمنع من وطئها سواء أضر بالصغير أو لم يضر
وبعضهم يقول إنه لا يمنع من وطئها الا اذا أضر بالصغير فان وطئها على القول
الاول يكون لأب الصغير فسخ الاجارة .

وكذلك يمنع الزوج من السفر بها من بلد أهل الرضيع وإذا سافر الابوان من
بلد الظئر لزمهما دفع الاجرة كاملة والا تركا الصبي لترضعه في محل العقد .
أما اذا أجزت نفسها بغير اذن زوجها فله كل ذلك ويفسخ الاجارة .

وليس للرضعة أن ترضع ولدا آخر بعد التعاقد على ارضاع معين ولو لم يضر
بالاول فان فعلت فسخت الاجارة . وليس عايبا أن تحضن الصغير لان الارضاع
لا يستلزم الحضانة وبالعكس .

وإذا استأجرها لارضاع صغيرين فمات أحدهما فسخت الاجارة وكذلك تفسخ
الاجارة بسبب ظهور حمل المرضع بأن كانت حاملا وقت العقد ولكن لم يظهر حملها
ثم ظهر في اثنتائه . وهل تفسخ إن خيف الضرر على الرضيع أو تفسخ مطلقا خلاف
فبعضهم يقول مجرد ظهور الحمل كاف في جواز الفسخ وبعضهم يقول لا بل يفسخ ان خيف
الضرر . وهل يجب على أهل الصغير الفسخ عند خوف الضرر أو لا يجب . اذا خافوا عليه
الموت يجب عليهم الفسخ والا فلا يجب .

== وكذلك تفسخ اجارة المرضع إن مرضت مرضا لا تقدر معه على إرضاع الصغير
وإذا فسخت الاجارة فللمرضع حساب ما أرضعت .

وإذا كان أب الصغير قد اعطاها الاجرة مقدما فأكثرها فلا تطالب بها لتبرعه
بدفعها . وإذا فسخت الاجارة فلا يلزم المرضع أن تحضر غيرها لتحل محلها في
ارضاع الصغير .

ومنها أنه يجوز للمالك أن يستأجر العين الذي أجرها من المستأجر فإذا استأجر
محمد دارا من خالد فإنه يصح لخالد أن يستأجر تلك الدار من محمد بنفس القيمة التي
أجرها أو أكثر أو أقل بجنسها أو بغير جنسها فإذا استأجرها بجنه ذهب فله أن يؤجرها
للمالك بجنه كذلك أو بجنه ونصف كما أن له أن يؤجرها له بأردب من القمح أو بثوب
من القماش وهكذا وإنما الممنوع ما يوجب التهمة وذلك كما إذا أجر له داره بجنهين
شهريا وأجل له الاجرة فلا يستلها منه الا بعد سنة ثم استأجرها منه بجنه واحد على
أن يدفع له الاجرة فورا فإن في هذا شبهة وهو أنه فعل ذلك ليقرضه بفائدة .

ومثل ذلك ناظر الوقف فإنه لا يجوز له أن يستأجر ما أجره لغيره لان فيه تهمة
أنه إنما فعل ذلك ليستولى على العين وينتفع بها فأجرها بأجرة زهيدة للغير
ليأخذها منه بعد ذلك .

ومنها أنه يجوز أن يستأجر دابة أو دارا الى مدة معينة بأجرة معلومة بشرط أنه
ان استغنى عنها اثناء هذه المدة سلبها لصاحبها وحاسبه بقدر المدة التي استعملها فيها إن
كانت دارا أو المسافة التي قطعها بها ان كانت دابة وهذا وان كانت المنفعة التي باعها
المالك مجهولة فيه لعدم بيان المدة الا أن الجهالة فيها يسيرة فان المعتاد أن الذي يستأجر
شيئا من ذلك إنما يعمل حسابه فلا يستغنى عنه غالبا وان استغنى عنه فأنما يستغنى عنه
في أخريات المدة فيقتفر تسهلا للتعامل ولكن يشترط أن لا يدفع المستأجر للمالك ==

= الاجرة لانه ان دفعها له يحتمل أن يرجع بعضها ان لم يستوف المدة ويحتمل أن لا يرجع ان استوفها فيكون تارة اجرة وتارة سلفا وهو ممنوع .
ومنها أنه يجوز للمالك أن يؤجر الشيء الذي استأجره مدة تلي مدة الاجارة فاذا أجر داره سنة ولم تنته جاز له أن يؤجرها مدة أخرى تبتدىء بعد نهاية السنة لافرق في ذلك بين أن يؤجرها للمستأجر الاول ولغيره .

ومنها أنه يجوز للمالك أن يبيع أرضا على أن تبقى منفعتها له سنة أو أكثر أو أقل ويسلمها للمشتري بعد نهاية تلك المدة فالمشتري في هذه الحالة أن يؤجرها قبل ان يستلمها على أن تبتدىء مدة الاجارة عند نهاية مدة المنفعة التي اشترطها البائع ولكن يشترط لجواز تأجيرها أن يغلب على الظن بقاء السلعة على حالها بحيث لا تتغير باستعمالها أما اذا غلب على الظن انها تتغير فانه لا يصح تأجيرها وما لا يصح تأجيرها فلا يصح دفع أجرته مقدما طبعاً أما ما يغلب على الظن بقاؤه فانه يصح تأجيرها ودفع الاجرة مقدماً . واذا احتمل الامر ان على السواء ففيل يجوز العقد لا النقد وقيل لا يجوز .

وللبائع أن يشترط الانتفاع بسلمته التي بها مدة عام فأقل اذا كانت داراً ونحوه والانتفاع بها مدة طويلة ولو سنين اذا كانت أرضاً أما اذا كانت حيراناً فانه لا يصح أن يشترط الانتفاع به أكثر من ثلاثة أيام .

ومنها انه يجوز ان يستأجر شخص أرضاً على أن يبنيا مسجداً مدة من السنين فاذا انقضت المدة هدم البناء وأخذ الباني انقاضه وتعود الارض ملكاً لصاحبها ولا يجبر أحدهما على بقاء ما يخصه .

ومنها انه يجوز الاستئجار على طرح مبيتة ونحوها من النجاسات كالمواد البرازية وإن كان فيه مباشرة للنجاسة .

ومنها أنه يجوز اجارة الدار المبنية بناء جديداً وأرض مأمونة الرى مدة =

== طويلة الى ثلاثين سنة . وأما الدار القديمة فانه يصح تأجيرها مدة يظن معها بقاؤها سليمة .

وأما الارض التي رباها غير مأمون فانه يجوز العقد عليها دون دفع الاجرة كما تقدم هذا في الملك وأما في الوقف فانه لا يصح تأجيرها في الدور ونحوها أكثر من سنة سواء كانت موقوفة على معين كفلان وأولاده أو لا كالفقراء . وأما الارض فانه لا يصح تأجيرها أكثر من ثلاث سنين سواء كان المؤجر الناظر الاجنبي أو المستحق إن كانت على معين .

أما ان كانت موقوفة على غير معين كالفقراء فانه يصح تأجيرها الى أربعة سنين بدون زيادة . فان كان المستأجر ممن يؤول الوقف له فانه يصح ان يؤجرها له زمنا طويلا كعشر سنين ونحوها لان الوقف يرجع اليه .

وإذا وجدت ضرورة تقتضى مدزمن الاجارة أكثر من المدة التي تقدمت كما اذا تهدم الوقف وليس له ربيع يبنى منه فانه يصح للناظر أن يؤجر مدة طويلة ويأخذ الاجرة ليبنى بها ولو طال الزمن كأربعين عاما .

ومنها أنه يجوز أن يبيع شخص لآخر ساعة بمائة مع أنها تساوى مائة وخمسين على أن يتجر المشتري في ثمنها فيكون الثمن بمجموع أمرين المائة والاتجار ففيه اجارة وبيع إنما يشترط لصحة ذلك شروط . أحدها أن يكون الثمن معلوما .

ثانيها أن يحضر المشتري الثمن ويشهد عليه لينتقل من دين في ذمته الى امانة عنده والا كان سلفا جرح نفعالا نه يتهم بتأخيره في ذمته ليزيده بربح التجارة .
ثالثها أن تكون المدة التي يريد أن يتجر له فيها معلومة كسنة مثلا .

رابعها أن يعين النوع الذي يتجر فيه لان التجارة تتفاوت بتفاوت السلع في

==

الصعوبة والسهولة .

= خامسها أن يكون ذلك النوع موجودا في زمن الاجل .

سادسها أن يكون العامل مديرا يتصرف في السلع بأن يشتري ويبيع ولا يكون محتمرا بمعنى أنه يجمع السلع ولا يبيعها الا اذا ارتفعت أثمانها لأن ذلك يؤدي الى البيع في زمن مجهول فيدخل الجهل في الثمن لان الثمن بمجموع الامرين كما عرفت . المائة . والعمل .

سابعها أن لا يتجر له في الربح لان الربح مجهول .

ثامنها أنه يلزم أن يشترط المشتري الذي يريد أن يتجر في الثمن على البائع ان الثمن اذا تلف منه شيء يدفع البائع غيره حتى لا يكون له وجه في ادعاء أن المشتري لم يتجر في كل الثمن بل اتجر في بعضه فلم يستلم الثمن كاملا في هذه الحالة فاذا اشترط ذلك وتلف بعض الثمن ولم يشأ البائع تكملته بل رضى أن يتجر له المشتري في الباقي فانه يصح ولا يلزم بالتكملة لان الفرض من الشرط دفع النزاع من البائع ومتى رضى فقد انتهى الاشكال .

ومنها أنه يجوز استتجار طريق في دار أو غيرها للمرور فيها . ومنها أنه يجوز استتجار مجرة نصب فيها مياه المرحاض .

وكذلك استتجار مجرة يصب فيها الماء الذي يسقى الزرع أما شراء نفس الماء فانه لا يجوز سواء كانت مدة شرائه قليلة أو طويلة على المعتمد .

ومنها أنه يجوز اجارة المنقولات كالآواني والدلاء والفوس .

وأما القسم الثالث وهو المكروه فأمر منها اجارة الحلي فانها مكروهة سواء كان ذهبيا أو فضة وعلّة الكراهة أن الله تعالى لم يجعل له زكاة وجعل زكاته في إعارته فيكروه ان يأخذ عليه أجرا :

ومن ذلك تعلم ان الذي تكروه اجارته هو الحلي المباح الاستعمال أما المحرم فان =

= الزكاة واجبة فيه فتمنع اجارته فاذا استأجر رجل حليا ليلبسه فان الاجارة لا تصح وبعضهم يرى كراهة اجارته سواء كان استعماله حلالا أو ممنوعا .
ومنها أنه يكره لمن استأجر دابة ليركبها أن يوجرها لمثلته في الخفة والاهانة ولا ضمان عليه ان ضاعت بلا تفريط أو ماتت اما اذا اجرها ليحمل عليها شيئا فانه يجوز له أن يوجرها لغيره ليحمل عليها مثل ذلك .

ويجوز كراه الدابة بعلفها أو طعام صاحبها أو بهما معا سواء انضم لذلك نقد او لا ليركبها أو ليطحن بها زمنا نحو شهر اذا كانت مسافة الركوب أو قدر الطحن معروفين في العادة بأن كان الركوب في البلد وما قاربها وكان الطحن القمح ونحوه لا الحبوب الصعبة كالترمس .

ومنها الاجرة على تعليم الفقه والفرائض فانها مكروهة لان الغرض نشر العلم الديني وأخذ الاجرة عليه معطل في الجملة فلذا كانت مكروهة .

ومنها استئجار من يقرأ القرآن بتطريب ونغم لا يخرجانه عن وضعه فان استئجاره مكروه والمراد من يقطع صوته بالانغام لامن وجود القرآن بالصوت الحسن أما ما يخرج بالقراءة عن وضعها فانه يحرم استئجاره وحرم قراءة القرآن بالشاذ وهو ما زاد على العشرة على الراجح وبعضهم يقول ما زاد على السبعة .
ومنها أنه يكره للمسلم ان يكرى نفسه أو ولده لكافر الا اذا لم يكن مختصا به كالحياط الذي يخطط للمسلم والكافر فانه لا يكره . هذا ولا يحل للمسلم ان يضع نفسه تحت يد الكافر في الخدمة كخدم البيوت والمراضع فانهم لا يحل لهم وان فعلوا ففسخ الاجارة ويكون لهم أجر المثل .

الشافعية — قالوا الامور التي يصح استئجارها والتي لا يصح تقدم معظمها في

للشروط وبقيت أمور .

= منها أنه لا تصح الاجارة على الطاعات التي تجب لها كالصلاة فرضا ذانت أو نفلا
الأنه يصبح الاجارة على الامامة على أن يكون الاجر في مقابل اتعاب نفسه بالحضور
الى موضع معين والقيام بها في وقت معين لاعلى اداء الصلاة .

ومثل ذلك ما يتعلق بالصلاة كالخطبة فانه لا تصح الاجارة على نفس اداها وإن
كانت تصح على القبول الخاصة التي يتقيد بها الخطيب من الحضور الى المسكن وتصح
ونحوه الاجارة على الحج كما تقدم في بابه .

ومنها أنه لا تصح الاجارة على التدريس الا اذا عين المسائل التي يريد دراستها
وكذا لا تصح الاجارة على زيارة القبور ولو قبر النبي صلى الله عليه وسلم
للدعاء عنده .

ومنها انه تصح الاجارة على قراءة القرآن لحي أو ميت ويحصل له الثواب سواء
قرأ بمحضته أو اهدى له ثواب القراءة كأن يقول اللهم اجعل ثواب هذا لفلان
وهل يحصل ثواب القراءة للقارىء ايضا او لا خلاف . فبعضهم يقول انه
يثاب وبعضهم يقول ان كل عبادة كان الحامل عليها امرا دنيويا لا ثواب
فيها للفاعل .

ومنها انه تصح الاجارة على كل مسنون كالاذان والاقامة . وعلى ذكر الله تعالى
كالتهايل (العتاقة) اذا كان فيها كلفة يستحق عليها الاجر ولا تصح الاجارة
على أن يرفع صوته بها .

ومنها انه تصح الاجارة على تعليم القرآن على المعتمد . ويقدر تعليم القرآن بالزمن
لانه لا يمكن تقديره بمحل العمل وذلك لان المنفعة ان كان يمكن ضبطها بتعيين
محل عملها فانه يصح تقديرها بالزمن وتعيين محل العمل . مثال ذلك استئجار =

= الدواب مثلا فانه يمكن ضبط منافعتها ببيان محل عملها فاما عملها فهو سيرها أو ركوبها وأما محلها فهو المسافة التي يقع فيها ذلك السير والركوب فلك أن تقدر المنفعة بمحل العمل وهو الركوب والسير كأن تستأجرها لتركبها الى بلد كذا سواء عملت يوما أو أقل أو أكثر ولك أن تقدر المنفعة بالزمن كأن تستأجرها يوما فأكثر . ومن ذلك ما يفعله الناس في زماننا في تأجير السيارات (الاتومبيلات) بالمسافة أو الساعة فانه جائز في كل من الحالتين .

أما اذا كان لا يمكن ضبط المنفعة بتعيين محل العمل فانه يجب تقديرها بالزمن فقط كتعليم القرآن فان عمل المعلم لا يمكن تقدير المسافة التي يقع فيها فيقدر بالزمن خاصة كأن يستأجره ليعلمه شهرا بكذا أو ليعلمه سورة خاصة بكذا أما تعيين المنفعة ببيان محل العمل والزمن معا فانه لا يصح كما اذا قال له خط لي هذا الثوب في هذا النهار فان عمل الخياط غرز الابرة ومحلها نفس الخياطة الحاصلة وهي التي تقدر عليها الاجرة فلا يصح حينئذ تقديره بالزمان لان الزمان قد لا يفي بالعمل فيوجد النزاع . نعم إن كان الغرض من ذكر الزمن الاسراع فانه يصح . وأعلم أن الاستئجار لمجرد الخياطة باطل لانها عمل مستقبل تتوقف على قطع الثياب . أما الاستئجار على الخياطة وقطع القماش (التفصيل) فانها صحيحة .

ومنها انها تصح الاجارة لارضاع الصبي وتقدر بالزمان كأن يستأجرها لترضع ولده مدة كذا بكذا من النقد أو غيره ويشترط تعيين الطفل الذي يريد ارضاعه بالرؤية أو الوصف على المعتمد كما يشترط تعيين مكان الارضاع سواء كان بيت المستأجر أو المرضعة .

ويصح استئجار المسلمة والكافرة والحررة والامة كما يصح أن تباشر التعاقد بنفسها أو بواسطة زوجها وعليها أن تعمل ما يزيد في اللبن وان تمتنع عن كل ما يضر بالصبي فان كان يضره أن يطأها زوجها فانها تمتنع منه والافلا .

=

== فإذا لم تفعل وتغير لبنها أو قل ثبت الخيار للمستأجر فإن شاء فسخ العقد وإن شاء أقره .

ومنها أنه يصح اجارة العين مدة تبقى فيها غالباً فيؤجر الدار ثلاثين سنة والداية عشر سنين . والثوب سنة أو سنتين بحسب ماله والمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وله أن يتنازل عنها لغيره فإذا استأجر داراً فله أن يؤجرها لغيره بشرط أن يكون مثله في الاستعمال فلا يصح له أن يسكن حدادا أو نجاراً إذالم يكن هو كذلك لما في اسكانها من الضرر مالم يشترط أن يسكن من يشاء . وإذا اشترط المالك أنه لا يجوز للمستأجر اسكان غيره فسد العقد .

وأما المحل المستأجر فإن كان معيناً فإنه لا يصح استبداله بغيره فإذا استأجر هذه الدار يسكنها فإنه لا يجوز للمالك أن يسكنه دار غيرها فإذا شرط عدم استبدالها في العقد فإنه يصح .

هذا وأعلم ان كل شيء يمكن الانتفاع به شرعاً مع بقاء عينه مدة الاجارة فإنه يصح تأجيره فلا تصح اجارة الملاهي كالزمامة والدريكة أما بقية الطبول فيصح استئجارها .

الحنابلة — قالوا تنقسم الاشياء التي يمكن ان يعقد عليها عقد اجارة الى ثلاثة أقسام ما لا تصح لمخالفة شرط من الشروط المتقدمة وما تصح بدون كراهة وما تصح بكراهة .

القسم الاول ما يصح بلا كراهة وهو أمور .

منها أنه يصح استئجار المرصعة باذن زوجها وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها ويصح اجارة الوالدة لارضاع ولدها بأجرة معلومة ولو بطعامها وكسوتها وإن لم يعين الطعام والكسوة . وإذا استؤجرت للرضاع فلا تلزمها الحضانة الا اذا نص عليها ==

= ويشترط لصحة الاجارة للرضاع شروط الاول رؤية الطفل المرضع ولا يكفي وصفه لان الرضاع يختلف باختلاف كبره وصفره ونهمته وقناعته .
الثاني معرفة مدة الرضاع لانه لا يمكن تقدير الرضاع الا بالزمن فان العمل وهو السقي لا يمكن تعيينه .

الثالث معرفة مكان الرضاع هل هو عند المرضعة او في منزل المستأجر لانه يختلف سهولة وصعوبة .

ويجب على المرضعة أن تأكل وتشرب مايدرلبنها ويصلح به وللمستأجر أن يطالبها بذلك كما يجب عليها أن تجتنب كل ما يضر بالصبي .

ويجوز للمسلمة أن ترضع الطفل الكتاني بالاجرة وهل لها أن ترضع المجوسى (الوثنى) خلاف .

ومنها أنه يجوز استئجار الدابة بعلفها أو بأجر معين مع علفها بشرط أن يشترط صاحب الدابة ذلك مع بيان نوع العلف وقدره كشعير أو فول أو نحوهما وكقدح أو قدحين وهكذا . وبعضهم يقول يصح مطلقا من غير بيان .

ومنها أنه يجوز استئجار الدابة (والمولدة) فيجوز لها أن تأخذ الاجرة على ذلك ولو من غير شرط .

ومنها أنه يجوز الاجارة على حصد الزرع بجزء مشاع منه كربعه وخمسه وهكذا كما تجوز الاجارة على جنى النخل بجزء من ثمره أما نفص الزيتون (هزه) يعض ما يتساقط منه فانه لا يصح للجبل بالباقي وللعامل أجر مثله .

أما جنى الزيتون كله بجزء مشاع من ثمره كسدسه مثلا فانه يصح .

ومنها اجارة الوقف فانها تصح لان منافع الوقف مملوكة للموقوف عليه

ثم ان كان المؤجر ناظرا باصل الاستحقاق بمعنى أن الواقف لم يعين ناظرا بل =

= وقف على شخص وعلى هذا يكون ذلك الشخص الموقوف عليه ناظرا للوقف لان الواقف اذا لم يشترط ناظرا يكون المستحق هو الناظر فان كان كذلك فان الاجرة تبطل بموته .

وإذا كان المستاجر قد دفع أجرة مقدما فانه يأخذها من تركة المؤجر . أما إذا كان المؤجر ناظرا بشرط الواقف فان الاجارة لا تفسخ بموته . ويشترط أن تكون مدة الاجارة معلومة في الوقف وفي الملك كما يشترط أيضا أن يغلب على الظن بقاء العين سليمة في مدة الاجارة وان طالت حتى ولو كان المتعاقدان أو أحدهما هرمان يظن موتها قبل انقضاء مدة الاجارة ولا فرق في ذلك بين الملك والوقف .

ومنها أنه يصح تأجير العين مضافة الى الزمان المستقبل فإذا أجزها أرضا في سنة أربع تبتدى سنة خمس فانه يصح سواء كانت العين مشغولة وقت العقد برهن أو اجارة أولم تكن مشغولة مادام يمكن تسليمها وقت زمن الاجارة .

وإذا كانت الارض مشغولة ببناء أو بغرس شجر للغير ونحو ذلك مما لا يمكن اخلاء الارض منه فانه لا يصح تأجيرها الا باذن صاحب البناء أو الشجر فان كانت مشغولة بذات لا يدوم أو بمنقولات يمكن اخلائها منها كالجرن أو أثاث المنازل فانه يصح تأجيرها مطلقا . هذا والمنافع التي يحدثها المستاجر على العين تكون مملوكة له .

ومنها أنه يصح للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها لغيره لان المنفعة أصبحت مملوكة له فيجوز أن يستوفيهما بنفسه أو بنائبه بشرط أن يكون مثله أو أقل منفى استعمال تلك العين . فاذا استأجر منزلا ليسكن فيه فانه لا يصح له ان يؤجره لحداد (أو صباغ) أو نحو ذلك ويصح تأجير العين لمؤجرها باجرة زائدة أو أقل أو مساوية =

== فاذا استاجر زيد من عمرو دارا بعشرة فلزيد أن يؤجرها لعمرو صاحبها بهذه العشرة أو بأزيد منها أو أقل بشرط أن لا يكون الغرض التحايل على الربا كأن يؤجره منه بعشرة لاجل ثم يستأجرها منه بخمسة مقبوضة كبيع العينة المتقدم في كتاب البيوع فان ذلك لا يصح هنا .

ومنها أنه يجوز أخذ الاجرة على الحمام كما تقدم في الشروط وما يأخذه الحمامي يكون اجرة السطل والمتزرو المكان ويدخل الماء تبعاً لانه لا يصح اجارة الماء استقلاً ولا ويحرم على من يدخل الحمام أن يستعمل ماء أكثر من العادة ولا يلزم تعيين الاجرة فيه كغيره من المباحات المتعارفة كركوب السفينة وحلق الرأس وبيع القهوة ونحو ذلك فانه لا يلزم فيه تعيين الاجر كما تقدم .

ومنها اجارة الحلي فانها تصح بأجرة من جنسه ومن غير جنسه .

القسم الثاني ما لا تصح اجارته وهو ما خالف الشروط المقدمة وبقيت أمور . منها أن يقول للخياط إن خطت الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصفه لانه لا يجزم بشئ . فيوجد التنازع بخلاف ما اذا استأجر سيارة أو دابة على إن رده اليوم بخمسة وإن رده غدا فبعشرة فان ذلك يجوز لانه عين لسكل زمن عرضاً فلا جهالة فيه ولا نزاع .

ومنها أنه لا يجوز اجارة عين الا بشروط خمسة :

الاول ان يقع التعاقد على نفع العين الذي يمكن استيفائه دون أجزاء تلك العين فلا تصح اجارة الطعام للاكل لان الانتفاع انما هو باستهلاك اجزاء الطعام لا بشئ آخر ومثله اجارة الشمع ليوقده لانه يستهلك نفس العين . وكذا اجارة حيوان ليأخذ لبنه أو صوفه أو وبره فانه لا يصح لان المنفعة لا تقع الا باستهلاك اجزاء العين المتولدة من الحيوان وانما صح تأجير المرضعة لانها يحصل منها عمل كوضع ==

= الثدى في فم المرضع وامساكه بين يديها واحتمال ما يترتب على ارضاعه من ألم في بعض الاحيان ونحو ذلك فهي مستأجرة لهذه المنافع والابن غير معقود عليه مستقلا وأيضا فانه أجزى لحاجة الناس اليه ضرورة وكذا لا يصح استئجار شجرة لأخذ ثمرها ونحو ذلك .

الشرط الثاني معرفة العين المؤجرة برؤية ان كانت لا تنضب بالصفات كالدار والحمام فمن أراد أن يستأجر دارا فلا تصح اجارتها الا بعد معاينتها . ومثلها الحمام أما ان كانت العين يمكن ضبطها بالصفات فانه يصح تأجيرها بدون رؤية كالأراضي الزراعية فانه يكتفى فيها بوصفها وذكر حدودها ونحو ذلك . وهل يصح اجارة الحمام مطلقا أو تصح مع الكراهة . والجواب ان الكراهة فيه تنزيهية .

الشرط الثالث القدرة على التسليم فلا تصح اجارة الجمل الشارد كالا يصح بيعه ولا اجارة مشاع لغير شريكه لانه لا يقدر على تسليمه الا أن يؤجر الشريكان معا أو يؤجر أحدهما باذن الآخر .

الشرط الرابع اشتغالها على المنفعة المعقود عليها فلا تصح اجارة عين لغرض من الاغراض وهو غير موجود فيها فلا تصح اجارة الاخرس ليعلم العلم وذلك ظاهر .

الشرط الخامس كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها كالبيع . ومن الاشياء التي لا تصح اجارتها ذكور الحيوانات التي تستأجر لاجبال انثاها فلا يحل استئجار نور ليحبل بقره ولا جملا ليحبل ناقة وهكذا لان المقصود من ذلك انما هو منيه وهو محرم لا قيمة له فلا يصح الاستئجار عليه فاذا احتاج شخص الى ذلك ولم يجد من يعطيه فانه يصح له أن يدفع الاجرة ويكون الائتم على من أخذها ولكن لا بأس أن يدفع هدية بعد العمل بدون تعاقد =

== ومنها أنه لا يصح الاجارة على فعل قرينة الله تعالى كاللحج والصلاة والآذان والامامة وتعليم القرآن والفقہ والحديث وإنما يصح الاخذ عليه على أنه جمالة لا اجرا كما يجوز أخذه بلا شرط علي أنه يصح الوقف على الطاعات التي يتعدى نفعها للغير كالآذان وتعليم القرآن ونحوه والامامة والقضاء والفتيا فيجوز لمن يقوم بهذه المصالح أن يأخذ الموقوف عليه من ذلك كما يجوز له أن يأخذ مرتباً عليها (رزقا) لاعتوان كونه اجرا ولا يخرج منه أخذ ذلك عن كونه قرينة .

ولا يصح أن يصلى أحد عن آخر فرضا ولا نافلة في حياته وبعد مماته وتصح الاجارة على تعليم الخط والحساب والشعر المباح وشبهه كما تصح الاجارة على خدمة المساجد .

وأما القسم الثالث المكروه فهو اجارة الحجام فانها وان كانت صحيحة الا أنه يكره الاكل من كسبه .

مبحث ما يضمنه العامل اذا تلف

وما لا يضمنه

وإذا استأجر شخص عاملا من العمال ليخيط له ثوبا أو يصبغه . أو يبني دارا أو يخزله خبزا أو نحو ذلك فأفسد العامل الثوب أو حرق الخبز أو أدخل البناء فهل يلزمه الضمان ويدفع تعويض ما أفسده أولا في ذلك تفصيل المذاهب (١)

(١) الخنفة — قالوا العامل الاجير ينقسم الى قسمين . مشترك . وخاص . فالمشترك هو الذى لا يجب عليه أن يختص بواحد سواء عمل لغيره أولا . ومثال الاول الخياط الذى يقبل الثياب لخياطتها من أشخاص كثيرين والنجار والحداد الذين يعملون فى دكاكينهم .

ومثال الثانى أن يعمل واحد من الصناع فى منزل الآخر عملا غير مؤقت كما إذا استأجر شخص نجارا ليعمل له شبايك فى داره بدون أن يجعل له أجره يومية فإن النجار فى هذه الحالة لا يجب عليه أن يختص به بل له أن يعمل عملا آخر لغيره وإن لم يعمل (ويسمى هذا العمل مقاوله) .

وأما الخاص (ويسمى أجير واحد - بسكون الحاء وفتحها - ماخوذ من الوحيد بمعنى الوحيد) فهو الذى يجب عليه أن لا يعمل لغير من استأجره وذلك كالأجير اليومى الذى له أجره يومية فإنه لا يصح أن يشغل وقته بشئ غير العمل لمستأجره فلو استأجر نجارا شهرا على أن يعمل له شبايك وأبواب لا يصح للنجار أن يقبل عملا آخر من غيره خلال هذا الشهر سواء شرط عليه أن لا يعمل لغيره أو لم يشترط ولكن الاولى أن ينص على ذلك فى العقد فيقول له اعمل لى خاصة ولا تعمل لغيرى .

== وحكم الاجير المشترك أن فيما هلك في يده تفصيلا وذلك لانه اما أن يهلك بفعله أو بفعل غيره فان هلك بفعله فانه يضمنه سواء كان متعديا أو لا فاذا اعطى شخص ثيابا لخياط كي يخططها فاستعملها الخياط لنفسه فأنفها عمدا أو فسد لها خطأ في تفصيلها فأفسدها فانه يلزم بها اتفاقا .

ومثل ذلك ما اذا دق الثوب حال الصباغة فأنفاه فالصانع الذي يتلف المصنوع فيه عليه ضمانه لانه مسئول عن اتقان صنعته فالخطأ لا يصح عذرا له .

وإذا هلك بفعل غيره فان كان يمكن العامل أن يحترز عن هذا الهلاك ثم قصر فانه يضمنه كذلك كما اذا كان يمكنه أن يضع الثياب في صندوق فأهملها ووضعها في مكان غير حصين فأصابها زيت فأفسدها أو عبث بها الصبيان أو سرقت . أما اذا لم يمكنه الاحتراز كما اذا وضعها في مكان حصين ثم حرقت بالقضاء والقدر أو سرقت فان في ذلك خلافا . فبعضهم يقول يضمن مطلقا سواء كان معروفا بالصالح أولا . وبعضهم يقول لا يضمن مطلقا . وبعضهم يقول ان كان معروفا بالصالح لا يضمن وان كان معروفا بفسده ضمن فان كان مستورا الحال فعليه نصف القيمة صلحا . وبعضهم أفتى بالصالح على نصف القيمة مطلقا لافرق بين المعروف بالصالح وغيره .

هذا ولا يضمن الآدمي فلو استأجر شخص دابة وركبها وأمر صاحبها بسوقها فسقط من عليها أثناء سيرها فأصابه كسر أو رضوض أو غيره فانه لاشيء على صاحب الدابة وذلك لان الآدمي انما يضمن بالجمالية عليه ولا جنائية هنا لانه أذن صاحب الدابة بذلك ومثل ذلك ما اذا ركب في سفينة ففرق .

وكذا اذا مات من عمل الطبيب بشرط ان لا يتجاوز الموضع المعتاد وأن يكون قد احتاط لعمله كلى الاحتياط المعروف عادة فان ترك شيئا من ذلك فأنلف ==

== عضوا للمريض أو أمانته بسبب ذلك فإن على ذلك الطبيب المقصر الضمان فيلزمه أن يدفع دية العضو الذي أفسده كاملة إذا برىء المريض . ويدفع نصفها إذا هلك وسبب ذلك أنه في الحالة الأولى قد أفسد عضوا كاملا لا يتجزأ فعليه دية كاملة وفي الحالة الثانية أتلف نفسا بسيين . أحدهما أذن فيه وهو إجراء العملية للمريض . والثاني غير مأذون فيه وهو تجاوز المحل المعتاد وعدم الحيطة فلهذا كان عليه النصف .

أما حكم الأجير الخاص (وهو ما أجره شخص واحد ليعمل له ولا يعمل لغيره) فإنه لا يضمن ما هلك في يده بغير صفة بلاخلاف إلا إذا تعدد الفساد .

وأما ما هلك بعمله هو فإن كان مأذونا فيه فإنه لا يضمنه وإن لم يكن مأذونا فيه ضمنه فإذا أمر النجار أن يعمل في هذا الشباك فتركه وعمل في باب فأفسده كان عليه ضمانه لأنه غير مأذون فيه وقد يكون الأجير الخاص مستأجرا لائنين أو أكثر كما إذا استأجر جماعة راعيا ليرعى لهم أغنامهم مدة شهر بحيث لا يعمل لغيرهم فإنه في هذه الحالة يكون أجيرا خاصا لا أجيرا (وحد) وهو في هذه الحالة يضمن ما فسد بعمله فإذا ساق الفم فنطح بعضها بعضها أو وطىء كبيرها صغيرها فأكسره أو قتله كان ضامنا . ومن هذا تعلم أن لاضمان على المرضة إذا ضاع الولد من يدها أو سرق ما عليه من الحلي إذا كانت ترضعه في بيت أهله لأنها تكون في هذه الحالة أجيرا وحد . أما إذا أخذته في بيتها كانت ضامنة له مسئولة عنه .

ومثلها حارس السوق وحافظ (العماره) فإنه إذا ضاع منها شيء لا يضمنه لأنه أجير خاص .

أما إذا كان مستأجرا لا أكثر من واحد فإنه يضمن ولكن يشترط في عدم ضمانه أن لا يكون مفرطا فإذا كسر القفل وهو نائم أو ترك الباب مفتوحا ونام بعيدا منه كان مفرطا عليه ضمان ما فقد بخلاف ما إذا تسلق اللص الجدار أو نقبه أو نحو ذلك فإن الحارس لا يكون ضامنا في هذه الحالة .

== واذا بنى المستأجر (كانونا أو فرنا) في الدار المستأجرة فاحترق بسببها بيوت الجيران أو المنزل فانه لاضمان عليه إلا اذا ثبت أنه تجاوز الحد في إشعال النار أو أوقد نارا لا يوقد مثلها عادة .

واذا انفلتت شاة من راع الغنم وخاف أنه اذا تبعها يضيع الباقي فانه لا يتبعها ولاضمان عليه في ضياعها .
وهاهنا أمور .

أحدها اذا اختلف المؤجر والمستأجر كان القول لمن يشهدله الظاهر . فلو باع شجرا به ثمر واختلفا في الثمر فالقول قول من في يده الثمر مع يمينه .

ومثل ذلك ما اذا استأجر خادما شهرا ثم ادعى أنه مرض مدة في اثنتائه فلم يؤد الخدمة المطلوبة منه فانه اذا وجدت آمارات تدل على ذلك فيصدق وإلا فلا .

ثانيها إذا استأجر أرضا للزراعة ففرقت قبل أن يزرعها أو لم يصبها الماء فلا أجر عليه أما اذا زرعها فأصابت الزرع آفة فأهلكته فقبل يجب عليه الاجر وقيل لا والمعتمد أنه اذا لم يتمكن من زرعها مرة أخرى في مدته ولو كانت من نوع أقل فانه يجب عليه الاجر وإلا فانه يرفع عنه الاجر من وقت ما أصيب الزرع ويدفع المدة التي قبله .

ثالثها أن عمل الاجير يضاف الى استاذه فاذا تلف صبي النجار شيئا كان المسئول عنه النجار الا اذا تعمد الاجير افساده فانه يكون مسئولا عنه هو .

المالكية — قالوا الاصل فيمن استولى على شيء باجارة أو كراء أن يكون أمينا ولاضمان على الامين فيما يتلف أو يضيع منه بشرط أن لا يتعدى على ما يده أو يهمل في صيانته ويصدق في دعوى التلف أو الضياع سواء كان ما يده من ==

== الاشياء التي لا يمكن اخفاؤها بسهولة كالجمال والبقر ونحوها ويعبرون عنها بما لا يغاب عليه أو كان من الاشياء التي يمكن اخفاؤها كالنقود والنياب ونحوها ويعبرون عنها بما يغاب عليه ويستثنى من هذه القاعدة أمران أحدهما الا كريات على حمل الطعام والشراب بخصوصه .

ثانيهما الصناع فأما الا كريات كالحمالين (الشياطين والبرجيه ونحوهم) فانهم يضمنون ما تلف منهم أو ضاع من الطعام خاصة كالقمح والارز والعسل والسمن والفواكه الرطبة والجافة وغير ذلك من كل ما يؤكل وكذلك ما يشرب كزجاج (الشربات) ونحوها وذلك لان الطمع في مثل هذه الاشياء كثير والايدي تمتد اليها بسهولة فمن المصلحة أن يضمنها الحمالون صيانة لأموال الناس انما يضمنون بشرطين .
الاول أن يكون التلف أو الهلاك حاصلًا بسببهم كما اذا أهمل أحدهم في حفظها بأن ربطها بحبل واهن فانقطع الحبل فانكسرت أو طرحها بعنف فسقطت فانكسرت أو نحو ذلك . أما اذا حصل ذلك لاسباب قهرية كأن عثرت رجله أو رجل دابته فانكسرت الاناء وتلف ما فيه من سمن أو عسل أو غيرها فانه لا يضمن الا اذا ساق دابته بشدة غير معتادة أو سار سيرًا سريعًا غير معتاد فانه في هذه الحالة يكون متسببًا فعليه الضمان .

الشرط الثاني أن لا يكون صاحب الطعام المحمول معه فن أجر حاملًا ليحمل له فاكهة وصاحبه في سيره الى منزله فنلتفت الفاكهة من الجمال فانه لا يكون مسئولًا عنها في هذه الحالة لانه لم يسلمها للجمال ويتركه وشأنه بل لازمه في سيرها وحفظها فلا ضمان على الجمال سواء كان حاملًا على سفينة أو دابة أو عربة أو كان حاملًا بنفسه .

و أما الصناع فانهم يضمنون ما تتعاق به صنعتهم فالخياط مثلا يضمن الثياب ==

= التي يخطبها ولا يضمن ما توضع فيه (كالبقعة) فاذا ضاعت أو تلفت البقعة (وتسمى - بخشبه - بضم الباء وسكون الخاء) فانه لا يضمنها والحداد يضمن السكين التي يصلحها ولا يضمن قرابها التي توضع فيه . وبعضهم يقول انه يضمن هذه الاشياء اذا كانت تلزم للاشياء المصنوعة مثال ذلك اذا كان مستأجر ليسخ كتاب فانه يضمن النسخة التي ينقل منها لانها لازمة لا بد منها فاذا كان قراب السيف لازما للصنعة فانه يضمنه وهو أحسن من الاول . والنساج يضمن الغزل الذي ينسجه والنحاس يضمن النحاس الذي يصنعه إناء والطحان يضمن الحب الذي يطحنه وصاحب المعصرة يضمن السمسم أو بذر الخس أو الزيتون الذي يعصره وهلم جرا وقد عرفت ان الصناع أجراء وقد اسقط النبي صلى الله عليه وسلم الضمان عن الاجراء ولكن العلماء استنتوا الصناع فحكموا بضمانهم اجتهادا لضرورة الناس وفقر العمال فلو لم يضمنوا لسهل عليهم التصرف فيما تحت أيديهم بدعوى انه هلك منهم وفي ذلك ضرر عظيم يعود عليهم وعلى الناس لان تبديد سلع الناس يوجب عدم الثقة بهم وانصراف الناس عنهم فتتعطل مصالح الناس ويكثر العاطلون من الصناع وفي ذلك ضرر عظيم على الامم فصالح الناس وصيانة أهوالهم تقضى تضمين العمال وكثيرا ما يبنى مالك مذهبه على المصالح العامة في مثل هذه الاحوال للضرورة .

أما ما نقله بعضهم من أن مالك ينظر الى المصلحة مها ترتب عليها من المحظورات تنكأ حتى أجاز قتل تلك الناس لاصلاح الثلثين فهو مكذوب على مالك رضي الله عنه فان الشريعة قد جعلت للناس حدودا يفتقون عندها وجعات للجناية عقوبات خاصة فنبتت عليه جناية ينال جزاءها وبذلك ينصاح الناس وتستقيم أحوالهم . أما ذلك القول الهراء فانه يفتح باب الشر على مصراعيه ويجعل الظلمة سهيلا على الأبرياء =

== فيسفكون دماءهم بحجة أن فيه اصلاحا للناس وأى مجتهد يجزأ على تقرير تلك القاعدة الفاسدة ولذا قال بعض أئمة المالكية لا يصح أن يسطر هذا في الكتب فإنه لا يوافق شيئا من القواعد الشرعية .

ومن ذلك ما قاله بعضهم من أن الناس إذا كانوا في مركب وثقلت بهم فانهم يقرعون على من يلقى منهم في البحر لنجاة الباقين فان ذلك ليس بصحيح فإنه لا معنى لازهاق روح انسان من أجل حياة مثله فلا يصح أن يرمى آدمى في البحر لنجاة الباقين ولو ذميا .

وإذا تضمن الصانع ماتحت يده بشروط .

الاول أن ينصب نفسه للصنعة لعموم الناس كأن يجعل له محلا خاصا يتقبل فيه مصنوعات الناس لافرق في ذلك بين أن يعمل في دكان بالسوق أو يعمل في داره فان لم ينصب نفسه للصنعة ولم يجعلها سبب معاشه كنجار ترك صنعة التجارة واشتغل بالزراعة ثم عمل لشخص بخصوصه أو عمل لجماعة بخصوصهم فإنه لا ضمان عليه فيما تلف أو هلك من صنعته سواء استلم المتاع ليعمله في داره أو عمله بمنزله صاحبه .

الشرط الثاني أن يستلم المتاع ليعمل في دكانه فان افسده أو أضاعه يكون عليه ضمانه حتى ولو كان صاحبه حاضرا معه . أما اذا لم يستلمه بل عمله في منزل صاحبه فإنه لا يضمنه .

الشرط الثالث أن لا تقوم البيئنة على أن المتاع قد ضاع منهم قهرا عنهم بدون تفريط ولا تضييع فإذا قامت البيئنة على ذلك فانهم لا يضمنون وقيل عليهم الضمان مطلقا حتى ولو قامت البيئنة على أنهم ما أضاعوه هم بل ضاع قهرا والاول أصح .

ومثال ذلك الاعمال التي فيها خطورة طبيعية كتنقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفرن أو الثوب في قدر الصباغ وما شبهه ==

== ذلك فان الصانع لا يضمنها الا اذا تعدى أو عمل ما لا يلائم الصنعة غالباً فيضمن حيثئذ ومن ذلك البيطار الذي يضع حدود الدابة أو الفرس أو الختان الذي يختن الصبيان فيموتون بسبب ذلك فانه لا يضمن الا اذا أهمل أو عمل خلاف الصنعة .

وكذلك الطبيب الذي يقوم بعملية الجراحة أو يصف دواء لا يلائم المريض فيترتب على عمله موته فانه لا يضمن مادام قد قام بواجبه ولم يخطئ بالعلاج . أما اذا أخطأ العلاج فوصف للمريض دواء لا يوصف لهذا المرض فقتله فان كان من أهل المعرفة فان دية المقتول تكون على عاقلة ذلك الطبيب وإن لم يكن من أهل المعرفة فانه يعاقب .

وإذا شرط الصانع نفى الضمان فقال لصاحب المتاع إنه لا ضمان عليه اذا تلف أو ضاع فلا ينفعه ذلك وقيل ينفعه ويعامل بذلك الشرط .

الشافعية — قالوا المستولى على شيء باجارة إما أن يكون مستأجراً أو أجيراً (صانعاً) فاما المستأجر فان حكمه حكم الامين على الاصح فلا يضمن الشيء الذي استأجره اذا تلف أو ضاع فمن استأجر دابة فهلكت أو ثوبا فتلف فانه لا يطالب بتعويض الا اذا تعدى بأن استعملها استعمالاً غير عادي فلو ضرب الدابة فوق العادة أو كبج لجامها بعنف غير معتاد فترتب على ذلك هلاكها صار ضماناً لها وكذلك اذا أركبها أثقل منه وكذا اذا حملها زيادة عن المتفق عليه الا اذا كان صاحبها معه فانه يضمن بقدر الزيادة التي زادها في هذه الحالة وهل يضمن ما تلف من المنافع أو لا الاصح أنه لا يضمن أيضاً فمن استأجر دكاناً شهراً مثلاً فلما انتهى الشهر تر كها مفتوحة حتى مضى شهر آخر بدون أن يتنفع بها مالكمها لا يطالب المستأجر بأجرة ذلك الشهر الا اذا أغلقها ولم يخبر صاحبها .

وأما الاجير وهو الصانع فانه لا يضمن ما هلك في يده بدون نقداً اذا لم ينفرد ==

== بالمتاع بأن قعد معه صاحبه حتى عمله أو أحضره منزله ليعمل لان المال غير مسلم اليه في الحقيقة وانما المالك استعان به في عمله كما يستعين بالوكيل بلا خلاف . أما اذا انفرد بالعمل ففيه أقوال ثلاثة أظهرها أنه لاضمان عليه أيضا . وبعضهم يقول إنه يضمن مطلقا . وبعضهم يقول يضمن اذا كان أجيرا مشتركا وهو الذي يلتزم العمل في ذمته . أما الاجير الخاص وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل فانه لا يضمن .

وإذا تلف المتاع أو ضاع بتعدى الاجير فانه يضمنه مطلقا قطعا بلا خلاف ومن التعدى أن يزيد الخباز مثلا في نار الفرن فيحترق الخبز فانه يكون متعديا بذلك . أما اذا أوقدها بحسب المعتاد ولكن احترق الخبز لطبيعة العجين فانه لا يضمن . ومن التعدى أيضا أن يضرب المعلم تلميذه ضربا يفضى به الى الموت فانه في هذه الحالة يضمن ومن التعدى أن يؤجر العامل لعمل فيعطيه لغيره ليعمله فيفسده فانه يكون متعديا بذلك فيضمن ويصدق يمينه أنه ماتعدى الا اذا شهد خبيران بتعديه .

ومن هذا يتضح ان الاجير لحفظ حانوت لا يضمن متاعها اذا سرق ومثله الخفراء والحراس .

الحنابلة — قالوا الاجير ينقسم الى قسمين خاص ومشك . فالاجير الخاص هو الذى تقدر منفعته بالزمن كأن يستأجره ليدنى له حائطا كل يوم بكذا أو يخطط له أنوابا وله في الشهر كذا وهو الذى يعرف الآن بالاجير (باليومية) (أو بالشهرية) . والاجير المشترك هو الذى تقدر منفعته بالعمل كأن يستأجره علي أن يبنى له هذا المنزل بكذا أو يضع له أبواب هذا المنزل وشبابيكه بكذا وهو المعروف في زماننا بالاجير (بالمقاولة) ولا يختص بواحد بل يتقبل الاعمال من كثيرين . ==

= وحكم الاجير الخاص أنه لا يضمن ما تلفه من الاشياء التي يعمل فيها الا اذا تعدد الاتلاف أو فرط فانه يضمن حيثئذ . وعليه أن يعمل للمستأجر في كل الوقت الذي استأجره فيه سوى زمن فعل الصلوات الخمس في أوقاتها وصلاة الجمعة والعيدين فانها لا تدخل في العقد وان لم ينص عليها وللمستأجر منعه من صلاة الجماعة الا اذا اشترط أنه لا يمنعها منها وليس للعامل أن ينيب عنه غيره لأن الاجارة متعلقة بعينه ويستحق الاجير الخاص الاجرة بمجرد تسليم نفسه للعمل سواء عمل أو لم يعمل وسواء كان يعمل في بيت المستأجر أو في بيت نفسه .

وإذا عمل الاجير الخاص عملاً لغير مستأجره فأضر به فانه يلزم بقيمة ما أضاعه عليه من ذلك .

وأما حكم الاجير المشترك فانه يضمن ما تلف بعمله ولو خطأ فلو خرق الصباغ الثوب من دقه أو مده أو عصره فان عليه قيمته كما اذا أخطأ الخياط ففصل ثوباً يزيد على عمره فانه يضمنه . وكذا اذا عثر حمارة فسقط ما عليه فانكسر فانه يضمنه . ومثل ذلك ما اذا كان مستأجراً لحمل شيء على رأسه فعثرت رجله فأتلفه فانه يضمنه . وكذا اذا أتلف شيئاً بسبب سوق الدابة أو انقطاع الجبل الذي يشد به وغير ذلك .

ولا يضمن الاجير المشترك ما فقد بغير فعله اذا وضعه في حرز مثله (في محل حصين يوضع فيه مثله) فلو وضع الخياط الثياب في (دولاب أو صندوق) ثم سرقت أو حرقت فلا شيء عليه . ولا أجره للاجير المشترك فيما عمله وتلف قبل تسليمه سواء عمله في بيت المستأجر أو في بيته .

وكذا لا يضمن الطبيب الماروف بالحنق اذا لم يخطئ . في عمله بحسب المتبع عادة فلو عمل الطبيب المريض عملية جراحية وقام بواجبه من الاحتياط الذي =

= يجب ان يعمل في مثله ولكن عرض ماليس في حسابه فقضى على حياة المريض فانه لاشيء على الطيب . ومثله الختان (الذى يظاهر الاولاد) والحجام والبيطرى (الذى يعالج الحيوان أو يعمل له حدوة) فانهم لا يضمنون شيئا اذا عملوا الاحتياط التام الذى يجب أن يعمل في مثل هذه الاحوال . فان كان الطيب ونحوه غير معروف بالحذق في الصناعة كالناس الذين يدعون المعرفة بقطع (الباسور) (أو قطع العرق) (أو ازالة غشاوة العيون) أو نحو ذلك مع انهم لم يدرسوا شيئا من قواعد الطب فانهم يضمنون كل ما يترتب على أعمالهم من الضرر . واذا عمل الطيب الحاذق عملية لصغير بدون اذن وليه فأصابه ضرر فانه يضمن ولو لم يخطئ فاذا اذنه وليه فأخطأ كان الطيب ضامنا .

وكذا لا يضمن الراعى ما يتلف من الماشية الا اذا تعدى أو فرط في حفظها فانه يضمن في هذه الحالة فاذا نام عنها فأكلها الذئب أو ضربها ضربا مفرطا فهلكت أو ضربها من غير حاجة أو عرضها للهلاك في موضع لا يصح أن يمشى بها فيه يضمن في ذلك .

وكذا لا يضمن المستأجر العين التي تلفت في يده بغير تعد ولا تفريط فمن استأجر حماره فهلك في يده بدون أن يضربها ضربا مبرحا أو يفرط في حفظها فلا ضمان عليه . والقول قوله . في عدم التعدي يمينه .

واذا أحرق المستأجر حطبا أو نحوه فاحتملتها الريح الى أرض الغير فأحرقت منها شيئا فلا ضمان عليه وكذلك المالك .

أما اذا سقى أرضه كثيرا فأثر ذلك الماء في أرض الغير فأفسد منها شيئا فانه يضمن لانه في هذه الحالة يكون مباشرا لامتسيا فقط فعليه الضمان . =

مبحث ما يفسخ به
عقد الاجارة وما لا يفسخ

عقد الاجارة من العقود اللازمة ولكنه يفسخ بأمر مفصلة في المذاهب (١)

== وإذا اغتصب شخص من آخر داره فقال له أدخل لي داري والافعل بك بعشرين جنيها في كل شهر أو أكثر أو أقل فإن لم يخلها لزمته بالاجارة المذكورة الا اذا أنكر الغاصب الملكية فانه في هذه الحالة لا يكون راضيا بالاجارة فاذا ثبتت الملكية لغير الغاصب فانه يلزم بأجر المثل .

(١) الحنفية — قالوا يفسخ عقد الاجارة بأمر: أحدها أن يكون للتعاقدین أو لاحدهما خيار الشرط كما تقدم في البيع لان الاجارة بيع المنافع فهى قسم من أقسام البيع فاذا استأجر شخص دارا من الآخر على ان له الخيار ثلاثة أيام وهى مدة الخيار فله ان يفسخ العقد قبل مضى هذه المدة بشرط أن يعلم المالك بذلك على الاصح فان كان المالك غائبا ولم يعلم بالفسخ فانه لا يتنفذ .

ثانيها خيار الرؤية فلو استأجر أراضى زراعية في جهات متعددة ثم رأى بعضها فان له أن يفسخ الاجارة في الكل ولا يتوقف الفسخ على رضاه المالك ولا على القضاء في خيار الشرط وخيار الرؤية فتمت فسخ المستأجر العقد وأعلن المالك بالفسخ فانه يتنفذ وليس للمالك الخيار الا اذا اشترطه .

أما في حال عدم الرؤية فان العقد يكون لازما في حق المالك وإن لم يكن لازما في حق المستأجر .

ثالثها خيار العيب فاذا استأجر شخص دارا أو أراضى زراعية أو دابة أو غير

== ذلك وكان بها عيب لا يعلمه أو حدث بها عيب فإن للمستأجر أن يفسخ العقد ولا يفسخ العقد بنفسه بل لا بد من أن يفسخه المستأجر سواء كان له خيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيار العيب . فإذا علم بالعيب قبل العقد فإنه لا خيار له لرضائه به .

ثم ان العيب يكون على ثلاثة أوجه .

الوجه الاول أن يحدث في العين المستأجرة بدون أن يكون له تأثير في المنفعة مطلقا كما اذا استأجر دارا فسقطت منها حائط لا تضر بالسكنى ولا تقلل الانتفاع أو استأجر جملا ليحمل عليه فذهبت إحدى عينيه وحكم هذا العيب أنه لا يثبت به الخيار للمستأجر لان العقد في الحقيقة وارد على المنفعة دون العين وهي في هذه الحالة لم ينقص منها شيء .

الوجه الثاني أن يكون له تأثير في المنفعة كلها بحيث لا يمكن للمستأجر أن ينفع بهذه العين في الغرض الذي استأجرها من أجله كما اذا استأجر دارا فانهدمت . وحكم هذا ان الاجرة تسقط عنه من وقت سقوط الدار ولكن لا يفسخ العقد الا اذا فسخه المستأجر لانه يمكن أن ينفع بالارض ولا يشترط في الفسخ حضور المالك ولا رضاه .

ومثل ذلك ما اذا استأجر أرضا زراعية فانقطع الماء الذي تروى به حتى ولو كانت تروى بالمطر فانقطع فإنه في هذه الحالة لا أجره على المستأجر وله فسخ العقد بدون حضور المالك واذا وجد ماء يكفي لدى بعضها فقط فإنه لا يسقط خيار المستأجر بل هو مخير في أن يفسخ العقد جميعه أو يأخذ ما روى بحسابه واذا انقطع الماء ولكن كان يرجى عودته فإنه لا خيار للمستأجر وكذا اذا قل الماء .

== الوجه الثالث أن يكون للعيب تأثير في بعض المنفعة بحيث يقلل الانتفاع ==

= لا يفوته كما إذا استأجر جملاً فتقرح خفه أو دابة فجرح ظهرها أو استأجر داراً فسقطت منه حائط تحمل بالمنفعة — أو استأجر رجلاً للخدمة فرض مرضاً ينقص من عمله فالمستأجر بالخيار إن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه فإن لم يفسخ العقد ومضت المدة فإن عليه الأجرة كلها . فإذا استأجر شيئاً حدث به عيب يمكن إزالته كسد بالوعة دورة المياه ونحوها وإزاله المالك فلا خيار للمستأجر فإن إزاله المستأجر من ماله بلا إذن من المالك كان متبرعاً ليس له حق في مطالبة المالك به . فإذا انتهت مدة الأجرة كان له قلعه إذا كان بعد القلع ينفع به كما إذا بنى حائطاً باللبن المحرق أو الحجارة فإن له نقضها وأخذها لينفع بها . وأما إذا كان بعد الهدم لا ينفع به فليس له قلعه لأن قلعه في هذه الحالة سفه غير مفيد وخير للمستأجر أن يتركه للمالك ينفع به . هذا ولا يجبر المالك على إصلاح الخلل الذي يحدث في ملكه فإن أبى الإصلاح فالمستأجر بالخيار إما أن يبقى أو يخرج من الدار إلا إذا كان عالماً بذلك الخلل قبل العقد فإنه ليس له أن يخرج في هذه الحالة لأن علمه به قبل العقد يسقط خياره كما تقدم .

أما إذا كانت الدار وقفاً فالناظر يجبر على إزالة الخلل لأن ترك الخلل ضار بمصلحة الوقف والناظر ملزم بمراعاة مصلحة الوقف .

ومن هذا يتضح أن على المالك إصلاح ما يقتضيه استعمال المنازل المملوكة له كإصلاح بالوعة الماء (والغزانات الخاصة بدورات المياه) وعليه تفرغها (كسحبها) حتى لو امتلأت من المستأجر لأن ما يوجد بهذه الأشياء يكون في باطن الأرض فلا يتوقف عليه تسليم الدار عند انتهاء مدة الأجرة فلا يكلف المستأجر بتفريغ ديار منه قبل تسليمها إلا إذا اقتضى العرف أن يكون تفرغها على المستأجر كإفحامات فان تفرغ مياه مجاريها على المستأجر سواء كان ظاهراً أو باطناً وعلى المستأجر =

= اخراج الرماد والتراب مطلقا سواء في الحمام أو غيره الا اذا كان التراب موجودا من قبل فليس على المستأجر اخراجه وان اختلفا فيه فالقول للمستأجر .

رابعها أن يستأجر شخص آخر على عمل قد يترتب على تنفيذ العقد ضرر بسببه في نفس المستأجر أو ماله ولذلك أمثلة . منها أن يستأجر طبيبيا لبتز عضو من اعضائه لوجود آلام به ثم عدل عن هذا فان له العدول سواء سكن الألم أو لم يسكن لان ازالة العضو في ظاهر الامر ضرر والشخص أمين على نفسه فربما سكن الألم وسلم العضو فتسكون إزالته ضررا حقيقيا .

ومنها أن يستأجر طباحا لطبخه وليمة عرسه ثم عدل فليس للطباح أن يطالبه بتنفيذ عقد الاجارة لانه قد يترتب على تنفيذ العقد خسارة المواد التي يعمل فيها من اللحم والسمن ونحو ذلك فليس للطباح أن يطالب بتنفيذ عقد الاجارة ولا يشترط أن يوجد سبب ظاهر للعدول سوى ذلك كطلاق العروس أو موتها كما لا يشترط زوال الألم في المثال الاول بل مجرد احتمال الخسارة كاف في عدم لزوم عقد الاجارة .

ومنها أن يستأجر عمال الهدم منزل ليجدد بدله ثم عدل عن ذلك فليس لهم المطالبة بتنفيذ العقد لان الهدم يترتب عليه ضياع مال .

ومنها أن يستأجر خياطا ليخيط له اثوابا ثم عدل لانه قد يترتب على تمزيقها (نفسيا لها) وخياطتها خسارة اذ ربما يكون قد استغنى عن لبسها أو لاجاجة لها فليس للخياط أن يطالبه بتنفيذ العقد . ومثل ذلك ما اذا ترتب على تنفيذ العقد استهلاك عين كما اذا استأجر شخص آخر ليكتب له كتابا على ورق اشتراه أو يطبعه له فان له أن يعدل لان تنفيذ العقد يترتب عليه ضياع الورق .

وذلك نظير ما مر في المزارعة من أن لصاحب البذر الحق في الفسخ دون العامل =

== لما يترتب على تنفيذ العقد من خسارة بذره . وإذا ترتب على فسخ العقد ضرر العامل أو صاحب الارض فانه يرجع فيه للعرف .

خامسها أن يوجد عذر للمالك يضطره الى بيع العين المستأجرة ولذلك أمثلة .
منها أن يكون المالك مدينا ولا مال له يسد مئته دينه سوى هذه العين فانه له أن يبيعهها ويفسخ الاجارة ويثبت الدين باقرار المالك كما اذا أقر لشخص بأن له عليه ديناً وحل موعده فان له أن يفسخ عقد الاجارة ويبيع منزله ليسد ذلك الدين وهل يلزم أن يكون الاقرار بالدين قد حصل قبل عقد الاجارة أو بعده ؟ والجواب انه لا يلزم ذلك بل لو اقر لشخص بدين بعد العقد يلزمه ونفسخ به الاجارة ولا يقال ان الاقرار حجة قاصرة فكيف يتعدى ضرره الى المستأجر لان هذا الاقرار يتعلق بذمة المقر وحده وليس للغير حق فيه فيعامل به والدائن أن يبيع ملك المدين فتعديه للمستأجر غير مقصود على أن يشترط أن يكون فسخ العقد بالقضاء فلا يصح للمالك أن يبيع داره المستأجرة ليسد دينه المقر به الا اذا فسخ العقد القاضى على الصحيح ومتى كان الفسخ بالقضاء فان الاقرار بالدين يكون عذرا واضحا لاخفاء فيه .

ومن هذا تعلم أن كل عذر خفى لا يصح أن يكون سببا لفسخ عقد الاجارة الا اذا فسخ به القاضى .

وأما الاعذار الواضحة فانه لا يشترط فيها القضاء على الصحيح وذلك كما اذا كان على المالك دين ثابت بطريق رسمى كالديون المسجلة المعروفة بين الناس فان له في هذه الحالة الفسخ بدون قضاء وانما يكون له حق بيع العين لسداد الدين اذا لم يكن قد قبض أجرة معجلة تستغرق كل ثمنها ولا يزيد منها شيء يسد به الدين فان كانت الاجرة المعجلة تستغرق كل ثمنها فلا تفسخ الاجارة ولا تباع العين . أما اذا كان ثمنها يزيد على ما قبضه معجلا من المستأجر فان له أن يبيعهما وعليه أن يبدأ بسداد دين المستأجر وما فضل فلغيره من الدائنين :

==

= بقى ما اذا أجرد داراً لرجل ثم أقر بأن هذه الدار ملك للغير فانه في هذه الحالة لا يفسخ عقد الاجارة بل يقضى بالدار لمن أقر له بها بعد انقضاء مدة الاجارة .
ومن الاعذار الصحيحة لفسخ عقد الاجارة عدم القدرة على النفقة على نفسه أو أهله فن كانت له دار مستأجرة للغير ثم أعسر ولم يجد ما ينفقه فان له أن يفسخ الاجارة ويبيعها وهل للقضاء شرط أو لا؟ المختار أن القاضى يحتم بنفاذ هذا البيع ويحصل بذلك فسخ عقد الاجارة ضمناً .

وليس للمالك أن يبيع العين المؤجرة بدون عذر مادامت مدة الاجارة قائمة الا باذن المستأجر فاذا باعها بغير اذنه فان البيع يكون صحيحاً ولكنه لا ينفذ الا بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون يباع صحيحاً موقوفاً وليس للمستأجر أن يفسخه .
أما المشتري فقبل يملك الفسخ اذا علم بأنه مستأجر وقيل لا يملك وبالتالي أخذ المشايخ .

ومثل المؤجر المرهون فانه لا يصح بيعه فان بيعه بدون اذن الراهن يقع صحيحاً موقوفاً لا ينفذ حتى يسد الرهن .

ومن الاعذار السفر فمن أراد ان يسافر من جهة الى أخرى فان له أن يفسخ عقد الاجارة ومن ذلك ما اذا استأجر القروى داراً في المصر ثم أراد أن ينتقل الى قريته فان له فسخ العقد .

ومن الاعذار إفلاس المستأجر فاذا استأجر شخص من آخر دكاناً ليتجر فيه ثم افلس فان له أن يفسخ عقد الاجارة . وأما اذا كسدت سوق الدكان فليس له أن يفسخ بذلك .

وإذا أراد أن يترك التجارة في النوع الموجود في الدكان ويتجر في نوع آخر كما اذا كان يتجر في القماش فاراد أن يتجر في الطعام فان له أن ينتقل من هذه الدكان =

= الى غيرها ويفسخ العقد بشرط أن لاتكون صالحة للعمل الذى يريد أن يعمله وإلا فلا .

ومنها أن يستأجر دابة ليسافر بها الى جهة ثم بدا له أن لايسافر الى هذه الجهة فان له أن يفسخ العقد فى هذه الحالة ولو فى نصف الطريق ولصاحب الدابة الاجرة بنسبة المسافة التى قطعها . واذا اشترى دابة بعد استئجار دابة الغير فان له يفسخ العقد أيضا .

أما اذا استأجر دارا مدة ثم اشترى دارا فليس له أن يفسخ العقد لانه يمكنه أن ينتفع بتأجير داره التى اشترىها بخلاف الدابة فانه وإن كان يمكنه تأجيرها الآن استعمال الدابة يختلف باختلاف رايها فقد لا يرغب صاحبها فى أن يركبها غيره أو قد يؤجرها لمن يركبها فيضرها كما تقدم .

واذا استأجر شخص آخر ليسافر فى خدمته ثم بدا للخادم أن يعدل عن العقد بغير عذر ظاهر فليس له ذلك .

سادسها موت أحد العاقدين فانه يوجب فسخ عقد الاجارة بشرط أن يعقد الاجارة لنفسه لا لغيره . أما اذا عقدها لغيره فان العقد لا يفسخ بموته كما اذا وكل المالك شخصا فى تأجير داره التى يملكها ففعل ثم مات الوكيل فان العقد لا يفسخ لان الوكيل وإن كان مباشرا للعقد ولكن العقد لم يكن له بل لموكله الذى ينتفع بالاجرة فلا تنفسخ الاجرة الا اذا مات المالك . وكذا اذا وكل شخص آخر فى أن يستأجر له منزلا يسكنه ففعل ثم مات الوكيل فان العقد لا يفسخ . والحاصل أن عقد الاجارة لا يبطل بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر على الصحيح . وبعضهم يقول إن موت وكيل المستأجر يوجب فسخ العقد لأن التوكيل بالاستئجار لو وكيل بشراء المنافع فهو كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم مؤجرا =

= للدوكل فهو بمنزلة المالك بمعنى ان الملك يثبت للوكيل أولا ثم للمالك ثانيا
وسواء صح هذا التعايل؛ ولا فان ملك الوكيل غير مستقر على أى حال فلا يصح أن
يكون مالكا تبطل بموته الاجارة .

ومثل الوكيل الوصى ومتولى الوقف فاذا استأجر شخص من وصى القاصر أو
وليه كالأب والجد أو من القاضى ثم مات المؤجر فان الاجارة لا تنسخ لان مستحق
الاجرة وهو القاصر باق موجود والمستحق عليه والمستأجر باق فلا تنسخ بموت
مباشر العقد حتى ولو كان ناظر الوقف هو المستحق الوحيد الذى يملك كل القلة فانه اذا
مات لا تنسخ الاجارة لانه لا يملك العين الموقوفة على الصحيح .

وإذا مات أحد العاقدين الذى عقد الاجارة لنفسه فانها تنسخ بدون حاجة الى
فسخ الا لضرورة كأن مات المؤجر فى موضع ليس به حاكم ولا قاض يرفع الامر
اليه . كما اذا استأجر شخص جملا من آخر ليسافر به فى الصحراء ثم مات المؤجر
أثناء السير فان الاجارة فى هذه الحالة تستمر الى أن ينتهى السير الى مكان به قاض
أو حاكم يرفع اليه الامر فيؤجره المستأجر نفسه أو لغيره حسب المصلحة .
أما اذا مات المستأجر أثناء الطريق فانه يحسب عليه الاجر بنسبة
المسافة التى قطعها .

وإذا استأجر شخص من آخر دارا ثم مات المؤجر وبقي المستأجر فى الدار فان
طالبه الورثة بالاجرة ثم سكن بعد المطالبة فانه يلزم بها وإن لم يطالبوه بها فان كان
المنزل معدا للاستغلال بائن بناء لذلك أو اشتراه لذلك أو بناه لسكنائه ثم أخير الناس
بأنه أعده للاستغلال فانه يلزم بالاجرة وإلا فلا وبعضهم يقول إنه يكون معدا للاستغلال
بتأجيله ثلاث سنين متوالية .

ومن هذا تعلم ان الاموت لا يبطل الاعداد للاستغلال خلافا لمن يقول ذلك =

= ولا يفسخ عقد الاجارة بمجرد أن أحد العاقدين ولو مطبقا كما لا تنفسخ بما يظهره المستأجر فيها من الفسق كمشرب الخمر والزنا واللواط فان ذلك ليس عذرا يجعل للمالك أو الجيران الحق في الفسخ وإنما لهم نهيه عن السكر ورفع أمره للحاكم ليعذره حتى يكف عن الشر والفساد وإذا رأى الحاكم أن يخرجهم فان له ذلك كما يفعله الناس في زماننا هذا من الفساد في بيوتهم المسكونة لهم وسط جيران صالحين فان هؤلاء الجيران أن يرفعوا أمرهم للحاكم وله أن يخرجهم أو يؤدبه .

المالكية — قالوا يفسخ عقد الاجارة بأمر . أحدها أن يتلف العين المتعلقة بها المنفعة المطلوبة بحيث لا يمكن للمستأجر أن يستوفى بها كما اذا استأجر شخص من آخر دارا فانهم أو أكثرى دابة فماتت فان العقد في هذه الحالة يفسخ لان المستأجر لا يمكنه أن يستوفى المنفعة التي عقد من أجلها .

ثانيها أن يستأجر شخص آخر على قلع ضرر فيسكن ألم الضرر قبل قله أو على عمالية جراحية فيزول الألم قبل عملها فانه في هذه الحالة يفسخ العقد .
أما اذا لم يسكن الألم فان المستأجر يلزمه دفع الاجرة وإن لم يعمل من غير أن يجبر على قلع ضرره أو شق دملته مثلا .

ثالثها أن تفتصب الدار المستأجرة مثلا أو تفتصب منفعتها ولا يمكن تخليصها منه بالحاكم أو بشيء آخر .

رابعها أن يأمر الحاكم بإغلاق الدكاكين أو هدمها مثلا فان الاجارة تنفسخ بذلك .

خامسها يفسخ اجارة الموضع بظهور حملها أو حصول مرض لها لا تقدر معه على ارضاع الطفل كما تقدم .

سادسها تنفسخ بمرض خادم عجز عن فعل ما استؤجر عايه فان عوفي بعد =

= ذلك قبل انقضاء المدة فان الاجارة تعود ويكمل باقى العمل . أما اذا استأجر دابة فرضت ثم صحت اثناء المدة فان الاجارة لا ترجع لما يباحق المستأجر من الضرر فى السفر بالانتظار .

سابعها تنفسخ الاجارة ببلوغ الصبي وهو رشيد وهذه المسألة على وجهين .
أحدهما أن يؤجر الوصى الصبي نفسه للخدمة .

ثانيهما أن يؤجر الوصى دار الصبي أو دابته أو نحوهما من الاشياء المملوكة له . فاما فى المسألة الاولى فان القاصر اذا بلغ وهو رشيد غير سفیه فانه يصح له أن يفسخ الاجارة بشرط أن يؤجره الولي وهو يظن بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيئاً وفى هذه الحالة له أن يفسخ العقد متى بلغ رشيداً سواء بقى من مدة الاجارة زمن كثير أو قليل .

أما اذا ظن عدم بلوغه فى المدة فبلغ فيها فلا يخلو إما أن يكون الباقى منها بعد بلوغه أكثر من شهر أو شهر فأقل فان كان الباقى منها أكثر من شهر فان القاصر يخير فى هذه الحالة وان كان الباقى شهر فأقل فليس له فسخ الاجارة بل يلزمه باتمام المدة لكونها قليلة لا يترتب عليها شىء من الضرر .

وأما المسألة الثانية فان له أن يفسخ العقد بالشرط الذى ذكر فى المسألة الاولى وهو أنه يؤجره داره أو سلعته وهو يظن بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيئاً فاذا أجرها وهو يظن عدم بلوغه فى تلك المدة فليس للقاصر فسخ العقد بعد بلوغه راشداً سواء بقى من المدة زمن قليل أو كثير على المعتمد وذلك هو الفرق بين المسألتين . وبعضهم يقول إنه لا فرق بينهما فان له الفسخ اذا كانت المدة الباقية كثيرة لايسيرة وقد علمت أن المعتمد الاول لأن الوصى له حق التصرف فى السلعة مادام الصبي قاصراً ولم يظن بلوغه فى مدة الاجارة فاذا أجرها لا يكون للصبي الخيار =

== عند البلوغ . أما اذا ظن بلوغه أثناء المدة ثم أجرها زيادة عن المدة التي يظن بلوغه عندها كان للاقصر الخيار لان الوصى قد تصرف فيما لا يصح له أن يتصرف فيه . أما اذا باغ الصبي سفيها فلا خيار له مطلقا سواء بقي من مدة الاجارة زمن كثير أو يسير .

ولا يفسخ عقد الاجارة باقرار المالك للغير بالعين المستأجرة فن أجر دارا لشخص ثم أقر لآخر بأنه باعها له أو وهبها أو أجرها له قبل عقد الاجارة مع الثاني ولم يوافق المستأجر الثاني ولا يئنه له فان الاجارة تستمر وليس له فسخها ويعمل باقراره بالنسبة لمن أقر له فان أقر ببيعها قبل عقد الاجارة لزيد كان المشتري مخيرا بين فسخ البيع الذي أقر به المؤجر فيأخذ الثمن الذي أقر المالك أنه باع به وإن كان أكثر من قيمة الدار أو يأخذ منه القيمة يوم البيع إن كانت أكثر من الثمن وانما كان له الخيار لان المستأجر قد حال بين المبيع وهي الدار وبين المقر له اذ لا يمكن فسخ الاجارة في هذه الحالة . . . بين عدم فسخ البيع فاذا لم يفسخ البيع كان مخيرا في أن يأخذ الاجرة التي أجر بها المالك قبل الاقرار أو يأخذ أجر المثل فاذا انقضت مدة الاجارة استلم العين المؤجرة مالم تلتف فان تلتف أخذ قيمتها من المقر فان أقر أنه باعها قبل عقد الاجارة وكان ذلك الاقرار بعد انقضاء مدة الاجارة كان للمقر له الحق في أخذ أجرتها التي أجرها بها المقر أو أخذ أجر المثل ثم يضع يده على العين إن كانت قائمة والافله قيمتها .

وإذا أقر بأنه وهبها فلن أقر له الاكثر مما أجرها به أو أجر المثل ثم يضع يده عليها بعد انقضاء مدة الاجارة وإن تلتف فله قيمتها . وإذا أقر بأنه أجرها لشخص قبل أن يؤجرها للآخر فله مقر له أن يأخذ الاكثر مما أجرت به وأجر المثل .

= ولا تفسخ بظهور فسق مستأجر كونا وشرب خمر وينهى عن المنكر فان امتثل والارفع أمره للحاكم إن حصل بفسقه ضرر للدار أو للجار والحاكم يؤثر الدار لغيره على حسابه في مدة الاجارة ان امكن فاذا لم يوجد لها ساكن أخرج منها وعليه أجرتها مادامت خالية .

فاذا رشد السفية فلا يخلو إما أن يكون الولى قد أجر دوره وأرضه ونحوهما أو يكون قد أجره نفسه فان كان الاول فليس للسفيه فسخ عقد الاجارة بعد الرشد مطلقا سواء بقى منها كثير أو يسير لان الولى قد تصرف فيما يجوز له التصرف فيه ولا يعتبر في ذلك ظن رشده في مدة الاجارة ولا عدمه . وإن كان الثانى وهو ما اذا أجره نفسه فانه لا يخلو إما أن يكون قد أجره ليعمل في صناعة أو نحوها ليعيش منها وفي هذه الحالة لا يصح له فسخ الاجارة أيضا أو يكون قد أجره في عمل لا يترتب عليه معيشته فان له أن يفسخ الاجارة لأن الولى لا تسلط له على نفس السفية وانما هو متمسك على ماله فقط ولهذا لو أجر السفية نفسه فلا كلام لوليه الا في حالة غيبه .

وكذلك ليس للسفيه أن يفسخ العقد عند رشده اذا أجر نفسه لان تصرفه في نفسه كتصرف الرشيد .

ثامنا يفسخ عقد اجارة الوقف اذا مات مستحقه الذى أجره قبل موته مدة قبل انقضاء تلك المدة .

أما اذا مات المؤجر المالك أو المستأجر فان العقد لا يفسخ بموتهما ولا بموت أحدهما ويحل الوارث محلها في استيفاء المنفعة والفرق بين الامرين أن له التصرف في نقل المنفعة وانما حال حياته وبعد مماته فلمالك الدار ونحوها أن يملك منفعتها لغيره بعد وفاته . أما الموقوف عليه فليس له أن يتصرف الا حال حياته أما بعد =

== وفاته فلا فاذا مات فسخت الاجارة سواء انتقل الاستحقاق لولده أو لمن في طبقته أو لمن يليه وسواء بقى من مدة الاجارة زمن كثير أو يسير وسواء كان المستحق المؤجر ناظرا أو غير ناظر فاذا مات الناظر غير المستحق في الوقف فلا تنفسخ الاجارة بموته .

ومثل المستأجر المالك اذا كان فسقه يضر بالجيران فان الحاكم يبيع الدار قهرا عنه أو يؤجرها لغيره ويخرج منه ومن اكرت دارا أو اشتراها وبها جارسوه كان ذلك عيبا ترد به .

الشافعية — قالوا يفسخ عقد الاجارة بأمر . (أحدها) تلف العين المستأجرة فاذا استأجر شخص دارا فهدمت تلك الدار أثناء مدة الاجارة فان العقد يفسخ في المدة الباقية .

أما المدة التي مضت فان على المستأجر أن يدفع قسطها من الاجارة باعتبار أجرة مثل هذه الدار بقطع النظر عن الاجارة المسماة . فاذا استأجر دكانا بثلاثين جنيها في السنة وكان يؤجر مثله بتسعين جنيها ثم هدم بعد مضي ستة أشهر وكانت أجرة الدكان في المدة الباقية تتضاعف لكثرة المترددين عليها بحيث تساوي ستين جنيها وتساوي السنة الاولى ثلاثين جنيها فان عليه أن يدفع ثلث الاجارة كلها وهو ثلاثون جنيها وإن كانت تساوي الاجارة المسماة بتامها للسنة كلها وانما يجب عليه دفع الاجارة للماضي اذا قبض العين المؤجرة ومضت مدة لها أجرة والا فلا يجب عليه شيء واذا سلمت الدابة للمستأجر وهلك المحمول على ظهرها فلا أجرة للمالك . ومثل هذا ما اذا استأجر سفينة غرقت حمولتها وسلمت هي وبشروط للفسخ شروط ثلاثة :

الاول أن تتلف كما ذكر في أول الكلام . أما اذا حدث بها عيب كما اذا أصاب الدابة عرج يقال : نفعها فان للمستأجر في هذه الحالة خيار العيب ولا تنفسخ الاجارة ==

== الثاني أن يكون العلف تماما بحيث لا يمكن الانتفاع بها . أما اذا تلف بعضها مع امكان الانتفاع بما بقي منها كما اذا انهدم بعض الدار وبقي منها شيء صالح للسكنى فان الاجارة لا تنفسخ بذلك ويكون للمستأجر الخيار في هذه الحالة بين أن يسكن أو يخرج .

الثالث أن تكون الاجارة اجارة عين لا اجارة ذمة فاذا استأجر منه جملا غير معين لينقل به جره فأحضر له جملا فأصابه عرج أو مرض قلل منفعته أو هلك الجمل فان على المالك أن يستحضر جملا غيره لانه أجر جملا في ذمته بدون تعيين فكل جمل يحضره يكون معقودا على منفعته بخلاف اجارة العين فان العقد وارد على منفعته بخصوصه فاذا هلك فسخ العقد واذا أصابه عيب يثبت الخيار للمستأجر وقد عرفت مما مضى ان العقار كاللور لا يصح تأجيرها اجارة ذمة بل لا بد من تعيينها .

(ثانيا) حبس العين المؤجرة عن المستأجر فاذا لم يتمكن المستأجر من منفعتها انفسخ عقد الاجارة سواء حبسها المالك ولولقبض الاجرة أو حبسها غيره فاذا استلم المستأجر العين بعد ذلك عادت الاجارة بدون عقد جديد لان المقصود هو المنفعة وهي باقية في جانب المستقبل لم تمس بسوء .

(ثالثا) أن يحدث عيب في العين المستأجرة وفي هذه الحالة يكون للمستأجر الخيار ولا تنفسخ الاجارة بالعدر الطارئ فاذا استأجر حماما وتعذر عليه الحصول على وقوده أو استأجر دارا ثم أراد السفر الى بلدة أخرى أو اكرتري دابة ليسافر بها ثم عدل عن السفر فان كل هذا لا يفسخ به عقد الاجارة ولا يثبت لصاحبه الخيار . ومثل ذلك ما اذا أجر داره ثم حضر أهله المسافرون ودعت الحاجة الى أن يسكنوا فيها فان ذلك لا يفسخ به الاجارة .

= واذا استأجر أرضاً زراعية فزرعها ثم هلك الزرع بجائحة من شدة حر أو برد أو كثرة مرض أو أكله الجراد أو الدود فليس له فسخ العقد ولا حط شيء من الاجرة لان الجائحة لم تؤثر في المنفعة وإنما أثرت في المزرع وهذا لا شأن لصاحب الارض فيه بخلاف ما اذا غرقت الارض فان منفعتها تعطل في هذه الحالة فينفسخ به العقد .

وكذا لا تنفسخ الاجارة بموت العاقدين أو أحدهما بل تبقى الى انقضاء المدة ويحل الوارث محل العاقد .

وكذا لا تنفسخ الاجارة بموت متولى ادارة الوقف فاذا أجر ناظر الوقف عيناً لمدة ثم مات في اثنتائها لا تنفسخ الاجارة الا اذا أجر المستحق الذي له النظر حصته ثم مات وانتقل الوقف الى مستحق له النظر بعده فانه في هذه الحالة تنفسخ على الاصح بشرط أن يكون له النظر مدة حياته . أما اذا كان له النظر مطلقاً لم يقيد بمدة الحياة أو كان له النظر على كل الوقف أو كان الناظر غير المستحق فان الاجارة لا تنفسخ . وكذا لا تنفسخ ببلوغ الصبي الذي أجره وليه اذا أجره مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتمال على الاصح . أما اذا أجره مدة يبلغ فيها بالسن فان الاجارة تنفسخ فيما زاد على خمس عشرة سنة وصحت فيما دونه . وبعضهم يقول انها تبطل فيما قبل البلوغ وبعده حتى لا تفرق الصفقة والاول أصح .

وكذا لا تنفسخ بانقطاع ماء الارض الزراعية الا اذا تعذر سوق الماء اليها فاذا تعذر ذلك فان الاجارة تنفسخ .

واذا استأجر أرضاً غريقه بالماء ثم زال بعضه وانكشف جزء من الارض انفسخت الاجارة فيما لم يزل عنه الماء ونهت له الخيار فوراً في الذي زال عنه .

الحنابلة — قالوا الاجارة عقد لازم لا ينفسخ الا بأمر . منها خيار المجلس =

== أو خيار الشرط على ما تقدم في مباحث الخيار. ومنها أن يجد المستأجر عيبا في العين التي استأجرها لم يعلم به من قبل أو حدث بها عيب بشرط أن يكون ذلك العيب سببا في نقصان المنفعة التي استأجرها نقصانا يظهر به التفاوت في الاجرة فان له في هذه الحالة فسخ العقد الا اذا كان ذلك العيب خفيفا بحيث يمكن زواله من غير لحوق ضرر بالمستأجر كعرج الدابة المؤقت .

مثال العيب الذي تنقص به المنفعة أن تكون الدابة جموحا أو بها عرج يتأخر به عن القافلة أو يتعب معه راكبها ونحو ذلك أو تكون الدار مختلة البناء يخشى من سقوطها أو بها حائط مهدومة أو انقطع الماء من بئرها أو تغير بحيث لا يصلح للشرب أو للوضوء فان له الفسخ فاذا رضى بالمقام ولم يفسخ لزمته الاجرة بتامها واذا اختلفا في العيب فقال المستأجر إنه عيب يفسخ به وقال المؤجر لافانه يرجع في ذلك الى أهل الخبرة وما يقررونه يعمل به ويكفي خبران في ذلك .

ومنها أن يتصرف المالك في العين المؤجرة قبل تسليمها أو امتنع من التسليم حتى مضت مدة الاجارة فان العقد يفسخ في هذه الحالة .

اما اذا تصرف فيها بعد التسليم كأن أجر دارا الزيد فسكنها زيد ثم أجرها مرة أخرى لعمره فان هذا التصرف لا يفسخ العقد وعلى المستأجر جميع الاجرة فاذا سكن المالك في جزء منها بعد تأجيرها كلها كان عليه اجرة المثل فيما سكن فيه .

وإذا أجر المالك عينا مدة معينة ثم امتنع من تسليمها للمستأجر في نصف المدة وسلمها بعد ذلك فان العقد يفسخ في المدة التي لم يسلمها فيها فقط وعلى المستأجر أن يدفع اجرة المدة الباقية على حساب الاجرة المسماة بينهما . أما اذا سكن المستأجر في الدار بعض المدة ثم منعه المالك من السكن في الباقي فانه لا يكون له حق في الاجرة الماضية وكذا اذا استأجر انسان شخصا لحفر بئر فحفر له عشرة أذرع ثم تركها فانه ==

= لاحق له في المطالبة بالشيء من الاجرة لانه لم يتسلم العمل الذي عقد عليه .
ومنها تلف العين المعقود عليها فان الاجارة تنفسخ سواء كانت قبل القبض
أو بعده ولا أجرة عليها فان تلفت في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة
أما الماضية فانه يدفع عنها بحساب الاجرة المسماة فاذا استأجر داراً فانهدمت في اثناء
المدة فان العقد ينفسخ فيما بقي وكذا اذا استأجر أرضاً للزرع فانقطع ماؤها مع
الحاجة اليه فان الاجارة تنفسخ فيما بقي من المدة . أما اذا استأجر أرضاً زراعية
ثم زرعها فغرق الزرع أو اجتاحته آفة أو لم ينبت رأساً فان الاجارة لا تنفسخ بذلك
ولا يلزم المالك بحط شيء من الاجرة .

ولا تنفسخ الاجارة بموت أحد العاقدين أو موتهما الا اذا كان المؤجر موقوفاً
عليه عين فأجرها لكون الوقف عليه ولا ناظر له بشرط الواقف فان الاجارة
تنفسخ بموته .

وكذلك لا تنفسخ بالاعتذار كما استأجر دكاناً يبيع فيه بضاعة فاحترقت فان
الاجارة لا تنفسخ بذلك .

ويثبت الخيار للمستأجر بنصب العين المؤجرة فاذا استأجر فدانا ليزرعه فاغتصبه
شخص فان كان الفدان غير معين يلزم المالك تسليمه غيره فان تعذر تسليمه غيره كان
مخيراً بين فسخ الاجارة أو الانتظار حتى يرد المفعوب فان كان لمدة فسخ العقد
عند نهاية المدة . أما اذا كان معيناً لمدة فان للمستأجر الخيار بين فسخ العقد
والانتظار حتى ترد العين المفعوبة واذا فسخ العقد كان الغاصب ملزماً بالاجارة
وله حق الفسخ ولو بعد فراغ المدة وعليه أجره ماضى قبل الفسخ من المسمى .

مباحث الوكالة

تعريفها

هي بكسر الواو وفتحها ومعناها في اللغة الحفظ والكفاية والضمان يقال فلان وكيل فلان بمعنى حافظه أو ضامنه أو كافيه وأما في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١).

(١) المالكية — قالوا الوكالة هي أن ينيب (يقيم) شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الانابة بما بعد الموت فيخرج بذلك الوصية فانها نيابة شخص لآخر بعد موته فلا تسمى الوصية وكالة وهل تسمى إنابة إمام المسلمين غيره من الولاية والقضاء وأئمة الصلاة وكالة أو لا؟ خلاف . والمشهور أنها لا تسمى وكالة وعلى هذا ينبغي أن يزداد في التعريف قيد يخرج هذه الانابة فيقال هي أن ينيب شخص لا إمارة له سياسية أو دينية غيره في حق له الخ . أما من قال إنها تسمى وكالة فلا حاجة به الى هذا القيد .

الحنفية — قالوا الوكالة هي أن يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم علي ان يكون الموكل (بكسر الكاف) ممن يملك التصرف فقوله في تصرف جائز خرج به ما اذا وكل الصبي غيره في هبة ماله او طلاق زوجته فان تصرف الصبي في ذلك غير جائز لما علمت في باب الحجر انه ممنوع من التصرفات الضارة به سواء =

== كانت قولية أو فعلية . وقولهم معلوم خرج به التصرف المجهول كما اذا قال له
وكلتك في مال أو أنت وكيلي في كل شيء فانه لا يثبت له بهذه الصيغة التصرف فيما
يملكه الموكل وانما يثبت له حق حفظه .

وقوله على أن يكون الموكل ممن يملك التصرف خرج به ما اذا وكل شخص آخر
في شيء لا يملك الموكل (بالسكر) التصرف فيه . ويرد على هذا أن أبا حنيفة يقول
لانه يصح أن يوكل المسلم ذميا في بيع الخمر والخنزير وأن يوكل المحرم شخصا غير
محرم بالصيد مع أن المسلم ممنوع من بيع الخمر والخنزير فهو لا يملك التصرف فيها
وكذلك المحرم (في الحج) ممنوع من الصيد وعلي هذا تكون زيادة قيد ممن يملك
التصرف غير صحيحة . فان التوكيل يصح من الشخص الذي لا يملك التصرف .

والجواب ان المراد ممن يملك التصرف في الاشياء في ذاتها بصرف النظر عن
العوارض التي منعتها والاصل في الاشياء الاباحة ولولا نهى الشارع عن بيع الخمر والخنزير
لما منع شخص من التصرف فيهما .

الشافعية — قالوا الوكالة هي عبارة عن أن يفوض شخص شيئا الى غيره ليفعله
حال حياته اذا كان للفوض الحق في فعل ذلك الشيء وكان ذلك الشيء مما يقبل
النيابة فقول له أن يفوض لشخص الخ معناه أن يرد الشخص الموكل بكر الكاف
أمر الشيء الذي له حق التصرف فيه الى وكيله وذلك الشيء هو الموكل فيه ليتصرف
الوكيل فيه كتصرف الموكل مدة حياته . ولا بد أن يكون التوكيل بصيغة . وبذلك
تعلم أن التعريف قد اشتمل على اركان الوكالة الاربعة وهي موكل . ووكيل . وصيغة
وموكل فيه وخرج بقوله حال حياته الوصية فان الوكيل لا يتصرف فيها الا بعد
موت الموكل فلا تسمى وكالة أما باقي محترقات قيود التعريف فانها ستوضح لك
في بيان الشروط .

دليلها وأركانها

الوكالة بالمعنى المتقدم جائزة باجماع المسلمين فلم ينقل عن أحد القول بمنعها وقد يستدل على جوازها بقوله تعالى (فابعثوا أحدكم بورقكم) فان ذلك توكيل لاحدكم وقد اقره الله تعالى ورسوله اذ لم يرد ناسخ له وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد ناسخ ينسخه وقد استدل على جوازها بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء أضحية ولكن في سنده مجهول ورواه الترمذى عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم ولكن حبيبا لم يسمع من حكيم فاذا كان حبيب ثقة يكون الاحتجاج بالحديث صحيحا والا فلا وروى أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل ابا رافع في تزويج ميمونة. ووكل عمرو بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة وسواء صح سند هذه الاحاديث أولا فان اجماع المسلمين عليهما من غير أن يخالف فيها أحد من أئمتهم دليل على جوازها من غير نزاع . أما اركانها فهي أربعة موكل بكسر الكاف . وموكل بفتحها وموكل فيه . وصيغة (١) .

= الحنابلة — قالوا الوكالة هي استنابة شخص جائز التصرف شخصا مثله جائز التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين وسيأتي تفصيلها إن شاء الله .

(١) الحيفية — قالوا للوكالة ركن واحد وهى الصيغة التى تتحقق بها كقوله = وكلتك ببيع هذا الجمل أو شراء هذه البقرة أو نحو ذلك ولا يشترط لتحقق الوكالة أن تكون الصيغة مشتملة على قبول الوكيل . ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد =

== فاذا قال له إن شئت تبيع هذه الناقة بالنيابة عني فسكت ولكنه باعها فانه يجوز .
 أما اذا قال له لأقبل ثم باعها فان بيعه لا يصح لانه رد التوكيل وكذا اذا وكل
 شخصا في أن يطلق امرأته فأبى ثم طلقها فان طلاقه لا يقع لانه رد الوكالة فلا شأن
 له ولكن اذا سكت ولم يرد ولم يقبل صريحا فان التوكيل يكون صحيحا فاذا طلقها
 على ذلك يصح طلاقه وبذلك تعلم أن الحنفية يخصون الركن بما كان داخلا
 في الماهية .

أما ما كان خارجا فانه لا يسمى ركنا عندهم ولو توقفت الماهية عليه .

شروط الوكالة

تنقسم شروط الوكالة الى أقسام منها ما يرجع الى الموكل . ومنها ما يرجع الى الوكيل . ومنها ما يرجع الى الموكل فيه . ومنها ما يرجع الى الصيغة التي تتحقق بها الوكالة وفي كل ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا شروط الوكالة الذي يرجع الى الموكل هو ان يكون الموكل ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون جنونا مطبقا والصبي الذي لا يعقل أصلا . لان المجنون لا يملك التصرف في شيء بنفسه مطلقا . ومثله الصبي الذي لا يعقل . أما الصبي الذي يعقل فقد عرفت في مباحث الحجر أن تصرفه ينقسم الى ثلاثة أقسام .

الاول أن يتصرف تصرفا ضارا به لاحالة كالطلاق والهبة والصدقة ونحوها وفي هذه الحالة لا يصح تصرفه مطلقا فلا يصح أن يطلق زوجته أو أن يهب غيره من ماله أو أن يتصدق بشيء منه فان فعل ذلك التصرف باطلا فهو لا يملك ذلك التصرف فلا يملك أيضا أن يوكل فيه غيره .

الثاني أن يتصرف تصرفا نافعا له كقبول الهبة والصدقة فان فيه منفعة محققة له وفي هذه الحالة يقع تصرفه صحيحا مطلقا ولو لم يأذنه وليه فهو يملك ذلك التصرف فيصح له أن يوكل فيه غيره .

الثالث ان يتصرف تصرفا يحتمل النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة وفي هذه الحالة ان كان وليه قد اذنه بذلك التصرف فانه يقع صحيحا فيصح له أن =

= يوكل فيه غيره وان لم يأذنه يقع موقوفا على اذنه فان أجازته فذاك والا فلا ومثله التوكيل .

أما المجنون جنونا متقطعا بحيث يمن تارة ويفيق أخرى فانه يصح أن يوكل في حال صحوه بشرط أن يكون لصحوه وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه والا فلا يصح له أن يوكل . وأما المعتوه وهو الغالب عليه اختلاط الامور فانه لا يصح توكيله .

أما الاسلام فليس شرطا في الموكل فيجوز أن يوكل الذمي غيره كالمسلم لان حقوقهم مضمونة من الضياع كحقوقنا واذا وكل الذمي المسلم بتقاضى ثمن الخمر فانه يكره للمسلم أن يفعل واذا فعل برىء المطلوب واذا وكل الذمي المسلم أن يرهن له خمرا في نظير نقود أو يرهن له عينا في نظير خمر يأخذه فانه يصح اذا أخبر به على أنه رسول فيقول ارهن لفلان خمرا . أما اذا أضافه لنفسه بأن قال ارهن لي خمرا أو اقرضني نقودا في نظير خمر فانه لم يكن رهنا . وهل المرتد كذلك أولا ؟ خلاف فبعضهم يقول اذا وكل المرتد شخصا فان ذلك التوكيل يقع موقوفا فان أسلم المرتد نفذ ما صدر منه من توكيله الغير وإن مات أو خرج من دار الاسلام الى دار الحرب بطل توكيله فان لحق بدار الحرب ثم عاد الى الاسلام فان كان القاضى حكما بلحوقه بدار الحرب فان التوكيل يبطل وإن لا فانه ينفذ . وبعضهم يقول إن للمرتد أن يوكل غيره ويقع توكيله صحيحا نافذا . هذا اذا كان المرتد رجلا . أما المرأة المرتدة فان توكيلها جائز في قولهم جميعا لان ردها لا تعتبر في حكم ملكها فهي كالمسلمة في ذلك .

واذا وكلت قبل ردها ثم ارتدت فان توكيلها لا يبطل الا اذا وكلت بتزويجها وهي مرتدة فانه يكون باطلا فان زواجها حال ردها لا يصح . أما اذا عادت الى الاسلام =

= فزوجها فانه يصح . أما اذا وكلته بأن يزوجهها وهي مسلمة ثم ارتدت ثم عادت الى الاسلام فزوجها فانه لا يصح لان ردتها أبطلت التوكيل في ذلك .

وأما الشروط التي ترجع الى الوكيل فهي أمران .

أحدهما أن يكون عاقلا فلا يصح لشخص أن يوكل مجنونا أو صبيا لا يعقل
أما البلوغ والحرية فلا يشترطان في الوكيل فيصح أن يكون الوكيل صبيا عاقلا
يدرك ما يترتب على العقود من المنافع والمضار سواء أذنه وليه أو لم يأذنه ومثله
العبد في ذلك .

ثانيهما ان يعلم الوكيل بالوكالة فعلم الوكيل بالوكالة شرط في صحة تصرفه بلا خلاف
فاذا وكل شخص آخر في بيع متاعه ولم يعلم الوكيل فباع المتاع قبل العلم بكل تصرفه
بطل تصرفه الا اذا أجازه الموكل وعلم الوكيل بالتوكيل ثبتت بالمشافهة أو الكتابة اليه أو
بارسال رسول اليه أو باخبار رجلين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل .

أما الاسلام وعدم الردة فلا يشترطان في الوكيل باتفاق وان كانت عدم الردة
مختلف فيها في الموكل فيصح للمسلم أن يوكل الذمي حتى في بيع الخمر والخنزير عند
أبي حنيفة الذي يقول إن الموكل اذا كان ذميا يقف تنفيذ توكيله . أما أصحابه
فانهما يقولان بعدم صحة توكيله في بيع ما لا يملك الموكل ان يتصرف فيه كما يصح
توكيل المرتد بلا خلاف .

واذا وكل المسلم حريبا في دار الحرب وكان المسلم في دار الاسلام فان التوكيل
يقع باطلا في هذه الحالة وكذلك العكس وهو ما اذا وكل الحربي مسلما وهو في دار
الحرب والمسلم في دار الاسلام .

وأما الشروط التي ترجع الى الموكل فيه فمنها أن لا يكون من الامور المباحة
فلا يصح لشخص أن يوكل غيره في أن يحتطب له أو يستقي له الماء أو يستخرج =

== له شيئا من المعادن المباحة كالحديد والرصاص والجواهر ونحو ذلك فاذا حصل الوكيل على شيء من ذلك فهو له وليس للموكل منه شيء . ومثل ذلك ما اذا وكله ليشحذ له فان التوكيل لا يصح واذا شحذ الوكيل شيئا فهو له .

ومنها أن لا يكون الموكل فيه استقرضا (طلب قرض من الغير) فاذا وكل شخص آخر في أن يطالب من شخص أن يقرضه مالا فقال الوكيل اقرضني كذا فأقرضه كان القرض للوكيل لا للموكل فاذا هلك كان المستول عنه الوكيل والوكيل أن لا يعطيه للموكل نعم اذا قال فلان ارسلني اليك لتقرضه فأعطاه فان القرض يكون للمرسل وهذا يسمى رسولا لاوكيلا . والفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل يكون بالفاظ التوكيل الآتي بيانها في الصيغة بخلاف الرسول فانه يكون بلفظ الرسالة كأن يقول له كن رسولا عني في كذا أو أرسلتك لتأتي بكذا فلا بد في الرسول أن يضيف العقد الى المرسل بخلاف الوكيل فان له ان ينسب العقد لنفسه والمرسل الا في أمور كالنكاح والهبة وسيا آتي بيانها .

ومن شروط الموكل فيه أن لا يكون حدا من الحدود التي لا تشترط فيها الدعوى كحد الزنا وحد الشرب فان اثباته تكفي فيه شهادة الحسبة بدون دعوى فلا يصح فيه التوكيل لافي إيفائه ولا في استيفائه والمراد بإيفائه دفعه . والمراد باستيفائه قبضه أما الاول فظاهر لانه لا يصح أن يقول شخص لآخر وكلتك عني في تأدية حد الشرب فتسلم ظهرك للجلد ولو وقع لا ينفع لانه لا يصح الامن الجاني .

وأما الثاني فلأن هذا الحد يثبت بدون دعوى فلا يصلح فيه التوكيل مطلقا وأما الحدود التي تحتاج الى اقامة الدعوى كحد القذف وحد السرقة فان في صحة التوكيل فيها خلافا فأبو حنيفة ومحمد يقولان بأن التوكيل يصح في إثبات الحد فاذا وكل شخص آخر في إثبات حد القذف على من قذفه فانه يصح هذا التوكيل سواء كان ==

= الموكل حاضرا أو غائبا . أما في الاستيفاء فانه يجوز التوكيل اذا كان الموكل حاضرا بأن يحضر هو ووكيله حال تنفيذ الحد . وأبو يوسف يقول لا يصح فيه التوكيل كسابقه إلا أنه يقول إن الممنوع انما هو التوكيل في إثبات الحد . أما التوكيل في إثبات المال المسروق فانه يوافق عليه أبا حنيفة ومحمدا ولا يخفى أن حد الزنا وحد الشرب من حقوق الله تعالى وكذلك حد القذف وحد الشرب ومعنى كونها من حقوق الله أن الله تعالى قرر لها عقوبة ثابتة ليس للمجنى عليه فيها شأن فلا بد من تنفيذها فالظاهر أن أبا يوسف يقول إن التوكيل فيها لا معنى له سواء احتاجت لدعوى أو لا .

وأما حقوق العباد فانها تنقسم الى قسمين نوع لا يجوز استيفاؤه مع وجود شبهة . ونوع يجوز استيفاؤه مع الشبهة . مثال الاول القصاص في القتل أو العقود وهو القصاص في إتلاف عضو أو نحوه مما هو أقل من النفس . وهذا النوع يصح التوكيل في اثباته عند أبي حنيفة ومحمد أيضا ولا يجوز لاني إيفائه ولا في استيفائه . أما الاول فظاهر اذ لا يصح أن يوكل شخص آخر في أن يقتل نفسه بدلا عنه ليدفع عنه حد جنايته أو يقطع عضواً منه لان ذلك لا يصلح الا من الجاني نفسه .

وأما الثاني فلان استيفاء الحد أى توفيته على الجاني فانه قد يرفع بحضور المجنى عليه وعفوه عنه ففيه شبهة العفو والحدود تدفع بالشبهات فلا يصح وقوعه بدون حضور الموكل وهو المجنى عليه .

ومثال الثاني وهو ما يجوز استيفاؤه مع الشبهة الديون والاعيان وسائر الحقوق غير القصاص فانه يصح الوكيل أن يستلمها مع وجود شبهة عفو صاحبها وتركها لمن هي عليه فهذا النوع يصح التوكيل فيه بإفاء واستيفاء وإثباتا باتفاق . =

== ويجوز التوكيل في سائر العقود سوى ما ذكر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والطلاق والهبة والصدقة والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والايداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان وطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة والاستيهاب (أى طلب الهبة من الغير) . الا أن بعض هذه العقود لا يصح للوكيل فيها أن يسندها الى نفسه بل لا بد من استنادها الى الموكل .

ومنها النكاح فان الوكيل لا بد أن يقول قبلت الزواج لفلان موكلى أو زوجت فلانة موكلتى فاذا قال قبلت الزواج ولم يصفه أو قال قبلت الزواج لنفسى فانه يتمقد له لا لموكله بخلاف ما اذا كان وكيلًا فى الطلاق فانه اذا أضافه الى نفسه فانه يصح ومعنى كونه يضيفه الى نفسه أن يقول امرأة فلان طالق . أما اذا قال امرأتى طالق فانها تطلق فليس معنى الاضافة الى نفسه أن يقول امرأتى بل معناها أن يسند طلاق امرأة موكله الى نفسه ولا يشترط أن يقول فلان وكلنى فى أن أطلق امرأته .

ومنها الهبة فانه لا بد فيها من الاضافة الى الموكل فاذا وكل انسان آخر أن يهب لزبد مائة فقال وهبت ولم يقل وهب موكلى فان الهبة لا تصح .

ومنها الصلح عن دم العمدة . والصلح عن الانكار فاذا ادعى شخص على آخر مائتين فأنكر المدعى عليه ثم وكل عنه من يصلح على مائة فانه لا بد فى ذلك من الاضافة . فاذا قال المدعى صلحت على مائة وقبل وكيل المدعى عليه بأن قال قبلت ذلك الصلح لفلان فانه يصح . أما اذا قال قبلت ولم يسند القبول لموكله فانه لا يصح الصلح وهذا بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى الوكيل والموكل .

ومنها التصدق فاذا وكله أن يتصدق من ماله بكذا فانه ينبغى أن يضيف الصدقة الى وكيله والا كانت من ماله .

ومنها الاعارة . والايداع . والرهن . والشركة . والمضاربة فكل هذه العقود يجب

== وأما الصيغة فإنها تنقسم الى قسمين خاصة وعامة . فأما الخاصة فهي اللفظ الذي يدل على التوكيل في أمر خاص كقوله وكتك في شراء هذا البيت مثلا .

وأما العامة فهي كل لفظ يدل على العموم كقوله أنت وكيلى في كل شيء وقوله ما صنعت من شيء فهو جائز . وجائز أمرك في كل شيء فليس لها لفظ خاص حتى لو قال اردت أن تقوم مقامى أو احببت أو رغبت أو رضيت فإنه يصح . وهل ينفذ تصرف الوكيل بعد ذلك في كل شيء أو يستثنى بعض الامور .

والجواب أن ذلك يختلف باختلاف العبارات فاذا قال له أنت وكيلى في كل شيء يكون وكيلا له في حفظ المال لا غير على الصحيح ؟

ومثل ذلك ما لو قال له أنت وكيلى في كل كثير وقليل . واذا قال له أنت وكيلى في كل شيء جائز أمرك يكون وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة . واختلف في الاعتاق والطلاق والوقف . فقال بعضهم انه لا يكون وكيلا فيها الا اذا دل دليل سابق في الكلام . وبعضهم يقول انه يشملها .

واذا قال له وكتك في جميع أمورى فقال له طلقت امرأتك أو وقفت جميع أرضك فإنه لا يجوز على الاصح .

واذا قال له وكتك في جميع أمورى واقتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة الا اذا قال في جميع أمورى التى يجوز فيها التوكيل فإنها في هذه الحالة تكون عامة تشمل البيع والشراء والانكحة وغير ذلك .

أما في الحالة الاولى وهى قوله وكتك في جميع أمورى واقتك مقام نفسى بدون ان يقول في أمورى التى يجوز فيها التوكيل فإنه ينظر الى حال الموكل فان كانت له صناعة خاصة كتجارة فإنه يكون وكيلا عنه فيها .

== أما اذا لم تكن له صناعة خاصة وكانت له معاملات مختلفة فان الوكالة تقع باطلة .
 والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة
 والصدقة على المفتى به وكذا لا يملك الا ابراء والخط عن الديون لانها تبرع وهو لا يملك
 التبرع . وكذا لا يملك الاقراض والهبة بشرط العوض . ويملك ما وراء ذلك فيملك
 قبض الدين وايضاه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل
 والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل
 بالوكالة الخاصة.

على أن هناك صيفا لا ينعقد بها التوكيل أصلا منها أن يقول له لانهاك عن طلاق
 زوجتى . ومنها ان يقول له أنت وصي .

ومنها أن يقول لغيره اشترى لي جملا بعشرة جنيهاً أو جارية بخمسين جنيهاً
 فذلك لا يكون توكيلا وانما يكون مشورة . أما اذا قال له اشترى لي جملا بعشرة جنيهاً
 ولك على شرائك درهم فانه يكون وكيلا .

ومنها أن يقول لشخص لآخر مديون له اشترى بهالى عليك جملا أو عبدا فانه
 لا يصح التوكيل . وأما اذا قال له اشترى لي جمل فلان أو هذه الجارية فانه يصح .
 ومنها أن يقول لمديونه أسلم مالى عليك فى قح أو سن مثلا (يعنى استعمله فى السلم)
 فانه لا يصح التوكيل .

أما اذا عين الشخص الذى يتعاقد معه عقد السلم بأن يقول أسلم مالى عليك الى
 فلان فى كذا فانه يصح .

أما الصيغ الخاصة فان منها أن يقول لشخص لآخر اذا لم تبع جملى هذا تكون امرأتى
 طالقا فاذا قال له ذلك فقد وكله فى بيع الجمل .

ومنها أن يقول له سلطتك على بناء هذه الدار مثلا فذلك بمنزلة قوله وكنك . ==

= ومنها أن يقول له اليك أمور ديوني . وبذلك يكون وكيلاً عنه في التقاضي .
ومنها أن يقول فوضت اليك أمر دوابي أو أمر مماليتي وبذلك يملك حفظها
ورعيها وعلفها والافتاق عليها ،

ومنها ان يقول فوضت اليك أمر امرأتى وبذلك يملك طلاقها في المجلس فقط
أما اذا قال له ملكتك أمر امرأتى فانه يملك طلاقها في المجلس وغيره .

المالكية — قالوا الشروط المتعلقة بالوكيل والموكل ثلاثة . الاول الحرية
فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين رقيقين الا اذا كان الرقيق مأذوناً له بالتجارة من
سيده فانه حينئذ يكون في حكم الحر .

الثاني الرشد فلا تصح بين سفهين ولا بين سفه ورشيد . على أن هذا الشرط لهم
فيه اختلاف فبعضهم يقول يجوز في بعض الامور ولكن ظاهر المذهب يقتضي أن
المحجور عليه لا يصح أن يوكل أحداً عنه في الخصومة في تخليص ماله وطلب حقوقه ويجوز
للغير أن يوكله عن نفسه الا اذا كانت امرأة محجوراً عليها فان لها أن توكل عنها غير ما فيها
يتعلق بأمر عصمتها بل ليس لوليها قيام في ذلك الا بتوكيل منها . والحاصل أن في ذلك
طريقتين أحدهما أنه لا يجوز توكيله ولا توكله مطلقاً وعلى ذلك شرط الرشد . ثانيهما
انه يجوز أن يتوكل عن غيره ولا يوكل هو عنه . أما المرأة التي يضارها زوجها فلا
خلاف في صحة توكيل الغير عنها .

الثالث البلوغ ولا يصح بين صبيين ولا بين صبي وبالغ الا اذا كانت صغيرة متزوجة
وارادت ان تخصم زوجها أو وليها فان توكيلها يكون مقبولاً بل لازماً كما عرفت ؛
فهذه الشروط هي التي تلزم في الوكيل والموكل .

أما الاسلام فانه ليس شرطاً في الموكل بل انواع فيجوز للذمي أن يوكل المسلم
عنه ويقع توكيله صحيحاً ولكن هل يصح للمسلم أن يوكل الذمي عنه ؛ والجواب =

= أنه لا يصح وانما يذكر هذا الشرط في الشروط لان الذمي اهل للتوكيل والتوكل مادام حرا بالغار شيئا . ولكن المانع من جعله وكلا عن المسلم امر عارض وهو ما عساه أنه يتصرف تصرفا لا تقره الشريعة . ولهذا قالوا في الشركة أنه لا يصح للمسلم أن يشارك الذمي الا اذا كان بيع الذمي وشراؤه بحضرة المسلم خوفا من أنه اذا انفرد بذلك يدخل في معاملته ربا أو يشتري خمرا أو خنزيرا وذلك لا تقره الشريعة الاسلامية فاذا تأكد من أنه يتعامل بما تحرمه الشريعة وجب عليه ان يتصدق بالربح الذي أصابه من شركته فان شك يستحب له التصدق . أما اذا تأكد من حسن معاملته ومطابقتها لاحكام الشريعة الاسلامية فانه لا شيء عليه .

ومثل الذمي في ذلك المسلم الذي لا يحافظ على دينه فالمانع من توكيل الذمي هو الخوف من تصرفه تصرفا لا يطابق الشريعة الاسلامية وواجب على المسلم أن يحتفظ بدينه فلا يصح له أن يبيع لغيره التصرف باسمه فيما لا يقره الدين ولهذا اعتبر المسلم الذي لا يحافظ على دينه كالذمي .

وأما الشروط المتعلقة بالموكل فيه فانها ترجع الى شيء واحد وهو أن يكون من الامور التي تقبل النيابة شرعا ولا تتعين فيه مباشرة الشخص له بنفسه فيجوز للشخص أن يوكل عنه غيره في عقد بيع وشراء واجارة ونكاح وصلاح ومضاربة ومساقاة وفسخ لعقد يجوز فسخه كما في عقد المزارعة قبل رمي البذر فانه يصح لاحد العاقدين فسخه فكذلك يصح له أن يوكل غيره في الفسخ .

ومثل ذلك البيع الفاسد كما اذا باع صبى مميزا فللولي أن يوكل من يفسخه . ومن ذلك الطلاق فانه حل لقيد النكاح فيجوز للشخص ان يوكل غيره في طلاق زوجته وفي الخلع كما يجوز له أن يوكل شخصا في اقالة من اشترى منه شيئا . وكذا له ان يوكل في قضاء دين عليه وقبض حق له على الغير . وكذا يجوز له أن =

= يوكل — في حد أو قصاص أو تأديب — فللزوج أن يوكل عنه أباه مثلا في تأديب زوجه اذا تركت الصلاة لأن للزوج حق عقوبة زوجه اذا تركت الصلاة فله أن يوكل غيره في ذلك .

ولولى الدم أن يوكل عنه على القتل وللشخص ان يوكل عنه في استيفاء الحدود والعقوبات .

وكذا له أن يوكل في الحوالة كأن يكون مدينا لشخص بكذا وله دين عند آخر فله أن يوكل شخصا في أن يحيل الدائن الذي يطالبه بدينه على المدين الذي له عليه دين . وكذا يصح التوكيل على أن يبرىء شخصا من حقه عليه حتى ولو كان الحق مجبولا عند الجميع لان الابراء من الحقوق لا يتوقف على علمها .

وليس له ان يوكل غيره في العبادات الا في المالية منها كإداء الزكاة فانه يصح التوكيل في ادائها وقد اختلف في الحج فقبل يصح فيه التوكيل وقيل لا يصح كما تقدم .

وهل يصح لصاحب الوظيفة الدينية أن ينيب عنه كماؤذن والامام والقارىء في مكان خاص .

والجواب أنه يجوز التوكيل فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها . أما اذا اشترط الواقف عدم النيابة فيها فان الأجرة تسقط ولا يستحقها الاصل ولا النائب :

أما اذا لم يشترط عدم النيابة فالأجرة تكون للأصل وهما على ما تراضيا عليه معا سواء كانت النيابة لضرورة أو لغير ضرورة . ويلتحق بالعبادات الشهادة والايمان فليس له أن يوكل عنه من يؤدي الشهادة بدله ولا من يحلف اليمين عنه . ومثل ذلك الايلاء واللعان فانه لا يصح له أن يوكل عنه من يولى من امرأته بأن =

== يحلف أن لا يقربها مدة معلومة أو من يلاعن عنه مع امرأته التي يتهمها بالزنا كما هو مبين في محله لان اللعان شهادات مؤكدة باليمين وذلك لا تصح فيه الوكالة كما عرفت .

ولا تصح الوكالة في المعاصي كالسرقة والظهار كأن يقول له وكلتك في أن تظاهر من امرأتى فان الظهار منكر من القول وزور فاذا قال زوجة موكلى عليه كظهر أمه لا يصح الظهار . وبعضهم يقول إن هذا كالطلاق اذ لا فرق بين ذلك وبين قوله امرأة موكلى طالق فان كلا منهما انشاء كالبيع والنكاح فيصح التوكيل فيهما وهل التوكيل في طلاق محرم كما اذا قال له وكلتك في طلاق زوجى وهى حائض مثل الظهار فلو طلقها الوكيل لا يقع به الطلاق أو لا خلاف فبعضهم يقول انه لا يقع لانه توكيل على معصية . وبعضهم يقول انه يقع لان الطلاق فى نفسه ليس بمعصية وانما حرمة عارضة بسبب الحيض .

وهذا الخلاف فيما اذا وكله فى أن يطلقها حال الحيض . أما اذا وكله فى أن يطلقها مطلقا فطلقها الوكيل حال الحيض فان طلاقه يقع على الموكل اتفاقا لان أصل التوكيل لم يكن على معصية .

وحاصل ما تقدم أن الافعال التى كلف الشارع بها الناس تنقسم الى ثلاثة أقسام .

القسم الاول ما كان لمصلحة تتعلق بخصوص الفاعل بحيث لو باشر الفعل غيره فانت المصلحة التى شرع من أجلها فهذا تمنع فيه النيابة قطعا وذلك كالإيمان بالله تعالى فان الغرض من التصديق بالاله اظهار العبودية له واجلاله وتعظيمه وذلك أمر خاص بالشخص نفسه ومصلحته ترجع اليه بخصوصه فلا يصح أن ينوب فيه غيره .

==

== ومثل ذلك الصلاة والصيام فانهما مآشرعا الا لتعظيم الله واجلاله واظهار العبودية له تعالى وذلك لا يكون الا من الشخص نفسه فلا يصح ان ينيب غيره فيه . وكذا حلف اليمين فانه مآشرع الا للدلالة على صدق المدعى وذلك لا يحصل بخلاف غيره فلا تصلح فيه النيابة . وكذا النكاح بمعنى الوطاء فان الغرض منه اعفاف النفس عن الفاحشة والمحافظة على الانساب وذلك لا يحصل بفعل الغير فلا يصح له أن ينيب غيره فيه بخلاف النكاح بمعنى العقد فان الغرض منه تحقيق سبب لإباحة الزوج وهذا السبب يتحقق بمباشرة الشخص بنفسه وبمباشرة وكيله بدون أن تفوت مصلحته الخاصة .

القسم الثاني ، ما كانت المصلحة تتعلق بتحقيق الفعل بقطع النظر عن الاشخاص وذلك كرد المفصوب والعارية وقضاء الديون وتفريق الزكاة وايصال الحقوق لأهلها فان الشارع طلب من المكلف فعل هذه الاشياء لما فيها من المنافع فتنى وجد الفعل فقد تحققت المصلحة سواء كانت بفعل المكلف أو بفعل وكيله حتى ولو لم يشعر المكلف بفعلها .

القسم الثالث ما كان مشروعا لمصلحة تتردد بين الفعل من جهة وبين الفاعل من جهة كالحج فانه شرع لأمرين .

أحدهما تعظيم الله تعالى واجلاله والخضوع له وهذه المصلحة متعلقة بالفاعل لا تحصل من سواه .

ثانيهما انفاق المال الذي ينتفع به الناس ومصلحة الانفاق تتحقق بحصوله من أى شخص كان فمن نظر الى الحالة الاولى جعله ملحقا بالقسم الاول فقوال ان الحج لا تصح فيه الانابة وبذلك قال مالك فمن حج عن شخص لا ينتفعه في اسقاط الفريضة وانما له نواب الانفاق والدعاء . وقد قطع النظر عن الانفاق لانه أمر عارض بدليل أن المسكى يحج بلا مال .

== واما من نظر الى المعنى الثانى وهو الانفاق — كالامام الشافعى — فانه يقول بجواز الحجج عن الغير وذلك لان القرابة المالية لاتنفك غالبا عن السفر فلا ينظر الى المسكى الذى يحجج بلا نفقة لأن ذلك نادر .

وأما الصيغة فلها اعتبارات ثلاثة وذلك لانه إما ان ينظر اليها بالنسبة الى جانب الموكل . أو بالنسبة الى جانب الوكيل . أو بالنسبة الى جانب الموكل فيه . فان نظر اليها بالنسبة للموكل فانه يشترط لها ان تدل على معنى الوكالة عرفا أو لغة أو عادة فاذا خالفت اللغة العرف يعمل بالعرف ولا ينظر للغة .

ولا يشترط لها أن تكون بلفظ مخصوص فاذا قال له وكتبتك أو أنت وكبل عنى فانه يصح . وكذا اذا قال له تصرف عنى وكما تصح باللفظ. تصح باشارة الآخرس أو الممنوع عن الكلام بسبب من الاسباب . ومثال انعقاد الوكالة بالعادة أن يكون لاخوين دار مملوكة لهما وقد جرت عادة أحدهما ان يؤجرها ويقبض اجرتها فانه يعتبر وكيلا عن أخيه ويصدق فى دعواه انه اعطاه نصيبه من الاجرة مالم يثبت انه مستعد .

أما إن نظر الى الصيغة بالنسبة للوكيل فانه يشترط أن يقترن بها من جانب الوكيل ما يدل على قبول التوكيل . وهل قبول الوكيل يجب أن يكون فورا . أو يصح مع التراخى ؟ خلاف . والتحقيق أنه ينظر فى ذلك للعرف والعادة فان كانت الصيغة الصادرة من الموكل تستدعى الجواب فورا فى العرف فانه يجب أن يكون قبول الوكيل فورا وإلا فلا .

وأما اذا نظر الى الصيغة بالنسبة للموكل فيه فانه يجب أن يكون معلوما سواء كانت الوكالة متعلقة بأمر عام كما اذا فوض له التصرف . أو كانت متعلقة بشىء خاص كما اذا وكله فى بيع سلعة خاصة أو فى طلب حق خاص ونحو ذلك . =

= أما طريق علم الموكل فيه فانه يكون بلفظ يدل عليه عرفاً أو لغة وقد عرفت ان العرف مقدم على اللغة اذا خالفها ويقوم مقام اللفظ اشارة الأخرس أو غير القادر على النطق بأى سبب فاذا قال له أنت وكيلي أو وكلتك ولم يبين الشيء الذى وكله فيه ولا قرينة تدل عليه ولا عرف بين الناس فيه فانه لا يكفي فى صحة الوكالة وان كان لفظ وكلتك يدل على الوكالة لغة لانه لا اعتبار للغة مالم يؤيدها العرف فلا بد من بيان الموكل فيه بصيغة عامة أو خاصة .

مثال الاولى أن يقول له وكلتك وكالة مفوضة أو وكلتك فى جميع أمورى أو أقتك مقامى فى أمورى أو نحو ذلك مما يدل على التوكيل العام .

ومثال الثانية أن يقول له وكلتك فى شراء هذه الدار أو المطالبة لى بحق الذى عند فلان أو نحو ذلك . ويترب على الوكالة العامة نفاذ تصرف الوكيل فى كل ما لا يضر بالمال فليس للموكل أن يرد تصرفه أو يضمه (يلزمه) شيئاً مما يضر بالمال فانه لا ينفذ فليس للوكيل أن يتصدق من مال موكله ولا يهبه ولا يفعل ما ينقصه . الا اذا قال له وكلتك وكالة مفوضة وكل ما يصدر عنك ينفذ ولو كان ضاراً فان تصرف الوكيل فى هذه الحالة ينفذ فيما فيه ضرر بالمال وإن كان يحرم عليه أن يفعل ما يضر بموكله ولو أذنه لانه أمينه والأمين يجب عليه الا يضر بمن ائتمه على أى حال على أنه لا ينفذ تصرفه اذا كان فيه سفه وتبذير . أما اذا تصرف بمعصية فان الوكالة تكون باطلة من اصلها لما عرفت من انها تصح فى المعاصى .

ويستثنى من الوكالة العامة أمور .

أحدها طلاق زوجة الموكل فانه لا يدخل فى التوكيل حتى ولو قال له كل تصرفك نافذ ولو فيه ضرر وذلك لان طلاق الزوجة لا بد له عرفاً من توكيل خاص بأن يقول له وكلتك على طلاق زوجتى فلانه أو يشير إليها بأن يقول وكلتك على طلاق هذه . =

= ثانيها تزويج البنت فليس للوكيل أن يزوج بنت موكله الا بتوكيل خاص بأن يقول وكتك على زواج بنتي فلانة أو هذه مشيرا اليها .

ثالثها بيع داره التي يسكنها . فلا بد له من توكيل خاص أيضا بأن يقول وكتك على بيع دارى الفلانية أو هذه الدار .

رابعها بيع عبده القائم بأمره فانه لا يدخل في الوكالة العامة . فهذه الامور الاربعة لا تدخل في الوكالة العامة بل لابد فيها من التوكيل الخاص .

الشافعية — قالوا يشترط في الموكل أن يكون أهلا لمباشرة الشيء الذي يريد أن يوكل فيه غيره بحيث يصح له أن يتصرف فيه بنفسه وبذلك يخرج الصبي والمجنون والمغمي عليه والسكران المتعدى بسكره والفاسق في تزويج من له عليها الولاية لان الفسق يسلب الولاية والنائم والمعتوه . والمحجور عليه لسفه في مال ونحوه . والمرأة في عقد نكاح فانها غير اهل لمباشرة بنفسها بدون ولي فلا يصح ان تنوب عن غيرها فيه ومثلها المحرم في ذلك فانه ليس له أن يباشر عقد النكاح بنفسه مادام محرما فلا يصح للغير أن يوكله فيه .

وضابط ذلك أن كل ما جاز للانسان أن يتصرف بنفسه في شيء جاز له أن يوكل فيه غيره . وكل ما لا يجوز أن يتصرف الانسان في شيء بنفسه بدون إذن وليه فانه لا يجوز له أن يوكل فيه غيره ولكن هذا الضابط مبني على الغالب لانه يستثنى من الشق الاول منه مسائل . منها ما اذا ظفر شخص بحق له في دار مغلقة ولا يمكنه الوصول اليه الا بكسر الباب أو نقب الجدار فان له أن يباشر ذلك بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره ولو عجز عن العمل مالم يكن من ذوى الهيئات ولا يليق بحاله أن يباشر ذلك العمل بنفسه فانه في هذه الحالة يصح أن يوكل غيره فهذا الرجل يجوز له التصرف بنفسه ولا يجوز له أن يوكل غيره .

= ومنها السفية المحجور عليه اذا أذنه وليه بالنكاح فان له أن يباشره بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره .

ومنها الوكيل القادر على القيام بالعمل فيما وكل فيه فان له أن يباشر العمل بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره الا اذا كان غير لائق به .

وكذلك يستثنى من الشق الثاني مسائل . منها الاعمى فانه لا يجوز له أن يتصرف في بعض الاعيان التي يتوقف التصرف فيها على الرؤية ولكنه يجوز له أن يوكل فيها غيره فهذا لا يجوز له التصرف بنفسه ومع ذلك فانه يجوز له أن يوكل فيه غيره .

ومنها المحرم بحج أو عمرة فانه لا يصح له أن يباشر عقد النكاح بنفسه كما تقدم ولكن يصح له أن يوكل عنه غيره ليعقد له عقد النكاح بعد التحلل من الاحرام وسواء نص في التوكيل على أن العقد يكون بعد التحلل أو أطلق ولم ينص فانه يحمل على أن يكون العقد بعد التحلل نعم يجوز لغير المحرم أن يوكل المحرم في أن يوكل عنه شخصا يباشر له عقد النكاح لان المحرم في هذه الحالة يكون سفيرا لا يباشر عقدا .

وكما أن الموكل يشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف في الشيء الذي يريد أن يوكل فيه غيره . كذلك يشترط في الوكيل أن يكون أهلا للتصرف فيما يريد أن يوكل فيه عن غيره . فكل ما جاز للانسان أن يتصرف في شيء بنفسه جاز له أن يتوكل فيه عن غيره . وكل ما لا يجوز له أن يتصرف فيه بنفسه لا يجوز له أن يتوكل فيه عن غيره :

وهذا الضابط أيضا مبني على الغالب فانه يستثنى من الشق الثاني منه مسائل :
منها المرأة فان لها أن تتوكل في طلاق غيرها . وليس لها أن تباشر طلاقها بنفسها فهي لا يجوز لها التصرف في هذه المسألة مع أنه يجوز لها أن تتوكل .

ومنها السفية المحجور عليه والعبد فان لهما ان يتوكلا في قبول النكاح بدون =

== اذن السيد . أما في ايجاب النكاح فانه لا يجوز منهما مع أنه لا يصح لها أن يتصرفا في قبول النكاح لانفسهما بدون اذن الولى والسيد .

ومنها الصبي المأمون الذى لم يجرب عليه الكذب مرة واحدة فانه يجوز توكله في ايصال الهدية والاذن في دخول الدار . وتفرقة الزكاة وذبح الاضحية . ومع ذلك فهو ممنوع من التصرف .

فهذه شروط الوكيل والموكل . ويزاد عليها في الوكيل أن يكون معينا فلوقال لاثنتين وكلت أحدكما في بيع كذا لم يصح . وأما الموكل فيه فانه يشترط فيه أمور . أحدها أن يكون معلوما ولو بوجه ما فاذا كان مجهولا جهالة تامة فان التوكيل لا يصح فنال المجهول أن يقول له وكلتك في جميع أمورى أو في كل كثير وقليل فهذا التوكيل لا يصح لما في الجهالة من الغرر المقضى للنزاع .

ومثال المعلوم من بعض الوجوه أن يقول له وكلتك في بيع أموالى أو دوابى أو نحو ذلك . ولو لم تكن أمواله معلومة من جميع الوجوه لانه يكتفى في التوكيل بتمييزها عن غيرها من العقود الأخرى .

ثانيها أن يكون قابلا للنيابة والشئ الذى يقبل النيابة هو ابرام العقود وفسخها فله أن يوكل عنه في البيع والهبة والضمان والوصية والحوالة وغيرها من العقود . وصورة التوكيل في الضمان ان يقول جعلت موكلى ضامنا لك كذا وفي الوصية أن يقول جعلت موكلى موصيالك بكذا . وصورة التوكيل في الحوالة أن يقول الوكيل أحلتك بمالك على موكلى من دين بنظيره مما له على فلان . وكذا فسخ العقود فله أن يوكل في اقالة شخص من شراء ساعة أو في رد سلعة اشتراها لظهور عيب فيها . أو في فسخ عقد ==

= له حق فسخره بخيار المجلس أو بشرط من الشروط . وكذلك له ان يوكل غيره في قبض دين أو عين أو يوكله في ان يعطى غيره ديناً عليه .

أما اذا كان عليه عين (كالمصح أو الدواب) فانه لا يصح ان يوكل غيره في تسليمها بل لا بد من أن يسلمها بنفسه على المعتمد . وكذا يصح له ان يوكل غيره في خصومة من دعوى وفي جواب عن دعوى سواء أراضى الخصم أم لا .

وكذا له ان يوكل في تملك أمر مباح كاصطياد السمك أو الطير . وله أيضاً ان يوكل في استيفاء العقوبة توقيعها على الجاني فيجوز التوكيل في حضور توقيع العقوبة في الحدود ولكن لا يصح التوكيل في إيفائها بمعنى أنه يوكله في أن يتحمل عنه العقوبة فان ذلك لا يقبل النيابة (راجع مذهب الحنفية) .

ولا يصح التوكيل في العبادات البدنية التي لا بد لها أو لمتعلقها من نية كالصلاة والامامة فان الامامة وإن كانت لا تحتاج الى نية ولكنها تتعلق بالصلاة والصلاة لا بد لها من نية ويلحق بهذا اليمين والايلاء والظهار والشهادة والنذر فان كل هذا لا يقبل النيابة .

أما العبادات التي تتركب من بدنية ومالية فانه يصح فيها التوكيل كالحج والعمرة وتجهيز الميت ويندرج في الحج توابعه كركعتي الطواف فانها وإن كانت صلاة لا تنفع فيها النيابة ولكن تقبل النيابة في هذه الحالة تبعاً .

ومجمل القول أن العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام لا تقبل النيابة والعبادات المالية المحضة أو المركبة من بدنية ومالية فانها تقبل الانابة .

نالتها أن يكون الموكل فيه مملوكاً للموكل فاذا وكله في طلاق امرأة سيتزوجها كانت الوكالة باطلة .

أما الصيغة فانها لفظ يدل على التوكيل من أحدهما (الوكيل أو الموكل) =

== وعدم الرد من الآخر فاذا قال الموكل وكلتك في كذا أو فوضت اليك كذا سواء كان ذلك مشافهة أو كتابة أو مراسلة فإنه يصح ولا يشترط ان يقول الوكيل قبلت بل الشرط الا يرفض التوكيل . وكذلك لا يشترط عليه بالتوكيل فاذا وكل شخص أخاه في ان يتصرف في شيء ثم تصرف قبل أن يعلم بالتوكيل نفذ تصرفه ولا يشترط الفور فلو علم بالتوكيل ولم يباشر العمل فوراً أو لم يردده فوراً فإنه لا يضر . على أنه يشترط اللفظ من الجانبين في صورتين .

أحدهما إذا كان لشخص عين مملوكة ولكنها في يد غيره باجارة أو اعادة أو نحو ذلك ثم وهبها لشخص آخر فوكّل الموهوب له واضع اليد بقبضها فان التوكيل في هذه الحالة لا يصح الا اذا قبله واضع اليد لفظاً حتى تزول عنه يده ولا يكتفى بامسك الارض لان معنى ذلك استدامة اجارتها أو اعارتها .

ثانيهما الوكالة بجعل فاذا وكل شخص آخر بأن يشتري له أرضاً معلومة وله على ذلك أجر كذا فإنه لا بد في ذلك من القبول لفظاً لان الوكالة في هذه الحالة تكون اجارة وشرطها ان يكون العمل الذي يقوم به الوكيل مضبوطاً .

الحنفية — قالوا يشترط في الموكل ان يكون أهلاً للتصرف في الشيء الذي يريد أن يوكل فيه لان من لا يصح أن يتصرف بنفسه فلا يصح أن يتصرف لثانيه بطريق الاولى الا في أحوال ضرورية . منها أن يكون الموكل اعمى فإنه ممنوع من التصرف فيما يحتاج لرؤية كعقد البيع والاجارة ولكنه يجوز له أن يوكل غيره عنه في ذلك لان منعه عن التصرف لم يجزه عن العلم بالمبيع لالتقص فيه .

ومثل الاعمى الغائب فان له أن يوكل غيره في عقد البيع أو الاجارة وإن كان ممنوعاً من التصرف لعدم الرؤية . فخرج بذلك الصبي والسفيه . والمجنون ونحوهم كما تقدم في البيع . على أنه يصح توكيل الصبي المميز باذن وليه في كمال تصرف ==

= لا يشترط فيه البلوغ فلا يصح توكيله في نحو ايجاب النكاح ولكن يصح توكيله في قبوله . أما الطلاق فانه يصح توكيله بدون اذن وليه اذا عقله .

وكذلك يشترط في الوكيل أن يكون أهلا للتصرف فيما يوكل فيه فلا يصح له أن يتوكل في شيء ممنوع من التصرف فيه بنفسه الا في أمور .

أحدها أن يتوكل الحر الغني القادر على النكاح في زواج أمه لمن يتاح له فانه ممنوع من تزوجها ولكنه يباح له أن يتوكل في تزويجها لغيره .

ثانيها أن يتوكل الغني عن فقير في قبض الزكاة فانه ممنوع عن أخذ الزكاة لنفسه ولكنه يصح توكيله عن غيره ومثل الزكاة الكفارة والنذر .

ثالثها أن يتوكل الرجل في قبول زواج أخته أو عمته لاجنبي فانه ممنوع من زواجهما لنفسه مع جواز توكيله في قبول زواجهما لغيره .

ومنها توكيل المرأة في طلاق نفسها أو طلاق غيرها فانه صحيح مع أن المرأة لا تصرف في الطلاق من غير توكيل . فهذه الصور جارية على غير الغالب .

وأما الموكل فيه فهو كل ما فيه حق الآدمي من العقود فيصح في البيع والشراء والاجارة والمضاربة والقرض والابراء والطلاق والرجعة والحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمساقاة والصلح والهبة والصدقة والوصية والايقاف والقسمة وغير ذلك من العقود . وكذلك يصح في تملك المباحات من صيد واحتطاب وإحياء أرض ميتة .

ولا تصح الوكالة في العقود التي لا تقبل النيابة كالظهار والايمان واللعان والنذر والايلاء والقسامة . والقسم بين الزوجات والشهادة والتقاط لقطعة أو لقيط كما لا يصح في المعاصي والرضاع وغير ذلك .

ويصح للرجل أن يوكل غيره في أن يقبل له النكاح بشرط أن يسند =

= الوكيل اليه العقد فيقول وليّ الزوجة زوجت موكك فلانا أو زوجت فلانا فلانة ويقول الوكيل قبلت النكاح لفلان ابن فلان أو لموكلى فلان فان لم يذ كر ذلك فان النكاح يفسد وان نوى موكله .

أما حقوق الله تعالى فمنها ما لا يقبل النيابة وهي الاعمال البدنية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة فهذه لا يصح التوكيل فيها . ومنها ما يقبل النيابة وهي الاعمال المالية المحضة أو المركبة من المالية والبدنية والاولى كتمفرقة الصدقة والزكاة والندى والكفارة وهذه تصح فيها الوكالة مطلقا . والثانية اعمال الحج والعمرة فانهما مركبان من اعمال مالية وبدنية ولكن لا تصح النيابة فيهما مطلقا بل عند العجز عن ادائهما .

ويصح له التوكيل في اثبات الحدود وفي استيفائها ممن وجبت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم « واغديا نيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فامر بها فرجمت » فقد وكله في اثبات الحدود واستيفائه والاولى أن يكون استيفاء الحد بحضور الموكل في الحدود المتعلقة بحقوق العباد لجواز أن يرحمه ويعفو عنه فيسقط الحد .

وأما الصيغة فهي كل لفظ يدل على الاذن في التصرف . كوكلتك أو فوضت اليك في كذا . أو اذنت لك فيه أو نحو ذلك وتنعقد الوكالة بقول بع هذا الجمل أو اعنتق هذا العبد . وتنفذ أيضا بقول أقتك مقامى أو جعلتك نائباعنى ويصح قبول الوكالة بكل لفظ أو فعل من الوكيل يدل على القبول . ولا يشترط علم الوكيل بالوكالة فلو وكل شخص آخر ولم يعلم ولكنه تصرف بعد التوكيل نفذ تصرفه . ولا يشترط الفور لقبول الوكالة بل يصح قبولها ولو بعد سنة فأكثر .

مبحث الوكالة بالبيع

والشراء

الوكالة بالبيع والشراء من الأمور التي يكثر وقوعها بين الناس فلذا افردناها في مبحث خاص كما فعل بعض المؤلفين ولها أحكام مفصلة في المذاهب (١) .

(١) المالكية — قالوا يتعلق بالوكالة بالبيع والشراء أمور :

أولا اذا وكل شخص آخر على أن يبيع له سلعة معينة ولم يصرح في التوكيل بانه وكله في قبض ثمن المبيع فان كان العرف والعادة في مثل ذلك أن الوكيل لا يقبض الثمن فانه لا يصح له قبضه واذا دفعه له المشتري فان ذمته لا تبرأ بذلك الدفع وللموكل ان يطالب المشتري بالثمن .

أما اذا كانت العادة جارية على أن الوكيل الذي يتولى البيع يتولى قبض الثمن أيضا فانه يكفي أن يثبت أنه وكيل على بيع السلعة فقط ومتى ثبت ذلك فان عليه أن يقبض الثمن ولو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه .

أما اذا لم تجر العادة بقبض الثمن ولا بعده فان على الوكيل قبض الثمن أيضا لانه وإن لم ينصر عليه في التوكيل ولكن قبض الثمن من توابع البيع . وهذا كله اذا وكله على بيع سلعة معينة كما قلنا . أما اذا وكله على بيع السلع فان له قبض الثمن والمطالبة به على أى حال .

واذا وكله على أن يشتري له سلعة فاشتراها ولكن الوكيل اشترط على البائع أنه غير ملزم بدفع الثمن بل الذي يدفع هو الموكل فان الوكيل في هذه الحالة لا يصح =

= له قبض السلعة التي اشتراها لموكله . أما اذا اشترى السلعة ولم يشترط براءة ذمته مع دفع الثمن فان عليه أن يقبض السلعة ويكون هو الملتزم بدفع الثمن .

ثانيا اذا وكل شخص آخر وكالة غير مفوضة على أن يشتري له سلعة غير معينة كأن قال اشتر لي جملا فاشتره له ثم وجد به عيبا لم يعلم به الوكيل حال شرائه فانه يجب على الوكيل أن يرده لصاحبه بذلك العيب سواء كان من العيوب الخفية أو من العيوب الظاهرة .

أما اذا كان عالما به حال الشراء فليس له رده ويكون ملزما به دون الموكل الا اذا رضى الموكل به فاذا عين الموكل السلعة كأن قال له اشتر لي جملا فلان فاشتره ثم وجد به عيبا فليس له رده وعليه أن يخبر موكله بذلك العيب فان شاء رده وإن شاء قبله فاذا كان الوكيل مفوضا فان له رد السلعة ولو عينها له الموكل فيجوز له الرد ويجوز له القبول .

وإذا كان العيب قليلا يفترق مثله عادة وكان في الشراء فائدة للموكل كما اذا اشترى له ناقة مقطوعة الذنب ولكن رخيصة فليس له الخيار .

ثالثا اذا وكله وكالة غير مفوضة على أن يبيع له سلعة فباعها لآخر ثم ظهر بها عيب فان المشتري يرجع على الوكيل ما لم يعلم المشتري بأنه وكيل أو يخلف له أنه وكيل وفي هذه الحالة يرجع المشتري على الموكل .

أما اذا كان وكيل مفوضا فان للمشتري ان يرجع عليه أو على الموكل سواء علم بأنه وكيل مفوض أو وكيل فقط أو لم يعلم .

رابعا اذا وكله على شراء سلعة فانه يجب عليه أن يشتري له سلعة لائقة به فاذا قال له اشتر لي جبة من الجوخ ويجب عليه أن يشتريها من الصنف اللائق بحاله =

== مالم يعين له الثمن كأن يقول له اشتر لي جبة بسهر كذا فاذا عين .
فبعضهم يقول يشتري له بالسعر وإن لم يكن لائقا به . وبعضهم يقول لا بد من
شراء اللائق به .

خامسا اذا وكله على أن يبيع له سلعة فلا يخلو إما أن يعين له الثمن الذي يبيع
به أو لا يعين فاذا عين له الثمن فباع بأقل منه فان للموكل الخيار في امضاء هذا
البيع ورده فاذا أمضى البيع أخذ الثمن الذي باع به واذا رده أخذ سلعته
إن كانت قائمة .

أما اذا فانت فان الوكيل يكون ملزما بدفع نقص الثمن الذي سماه ولا فرق في
هذه الحالة بين ان يكون فرق الثمن يسيرا أو كثيرا .

أما اذا لم يعين له الثمن الذي يبيع به فباع بأقل من ثمن المثل فان كان فرق الثمن
يسيرا يمكن وقوعه عادة بأن كان يساوي نصف العشر فأقل فان البيع ينفذ
وليس للموكل الخيار .

أما اذا كان الفرق أكثر من نصف العشر فان للموكل الخيار بين رد البيع
وامضائه على الوجه المتقدم :

سادسا اذا وكله على أن يشتري له سلعة فلا يخلو إما أن يعين له الثمن الذي
يشتري به أو لا يعين .

فاذا لم يعين له الثمن كانت هذه الصورة كصورة ما اذا وكله بالبيع وهو انه اذا
اشترى له بزيادة عن ثمن المثل فان كانت الزيادة يسيرة فلا خيار له وإن كانت
كثيرة فله الخيار .

أما اذا عين له الثمن الذي يشتري به فان له أن يشتري بزيادة يسيرة في هذه
الجملة بخلاف حالة البيع فاذا وكله على أن يشتري له فرسا بعشرين جنينها مثلا ==

= فاشترها بزيادة جنيته فليس للموكل الخيار في قبولها أو ردها لان الجنيته هو نصف
عشر العشرين .

أما اذا اشترها بزيادة جنيته مثلا فان له الخيار في امضاء الشراء ورده . ومعنى
رده في هذه الصورة أن الوكيل يكون ملزما به مالم يكن مشترطا الخيار .
ويشترط في امضاء الشراء ألا يكون قد اشترى سلما فان كان الوكيل قد دفع نقدا
على أن يأخذ بها قححا بعد شهرين مثلا فليس للموكل أن يرضى بذلك في حالة المخالفة
بل عليه أن يرفض .

وذلك لانه بمجرد مخالفة الوكيل أصبح الثمن ديننا في ذمته فاذا أجاز الموكل
هذا الشراء فقد برأه من الدين في مقابلة المسلم فيه الذي لم يقبضه وهو دين فيلزم من
ذلك فسخ الدين بالدين وهو باطل على أنه يلزم في هذه الصورة بيع الطعام قبل قبضه
أيضا وذلك لان القمح يلزم الوكيل بمجرد المخالفة فاذا رضى الموكل بذلك فيكون
الوكيل قد باعه اياه قبل قبضه وهو باطل أيضا .

سابعا اذا وكله على أن يشتري له من سوق معين وفي زمان معين بخالفه واشترى
من غير ما عينه له فان كانت أسعار السلع تنفاوت بالنسبة للاسواق أو الازمنة كان
للموكل الخيار في القبول والرد وإن كانت لا تنفاوت فلا خيار له .

ثامنا اذا وكله على ان يبيع له سلعة ربوية بمثلها كما اذا قال له بع هذا القمح
بقول مخالف في ذلك وبعه بارز مثلا كان للموكل الخيار في اجازة البيع ورده بشرطين .
الاول أن يكون المشتري جاهلا بمخالفة الوكيل لما أمره به موكله فان كان عالما
بهذه المخالفة فسد العقد ابتداء وذلك لانه يكون قد اقدم على شراء شيء وهو عالم
بأنه يجوز أن يتم له أو لا يتم وهذا مفسد للبيع في الأمور الربوية لانه يكون داخلا على
الخيار في الأمور الربوية وهو مبطل . وقد يقال إنكم أجزتم للموكل الخيار =

= في اجازة البيع ورده اذا خالف الوكيل في بيع ربوى أو شرائه . والجواب أن هذا الخيار ليس مشترطا في الاصل بل هو خيار حكى جرائه الحكم وهو المخالفة أما الذي يبطل فهو الخيار الذي ثبت بالشرط . من أول الامر كأن يشترط الخيار أو يكون عالما به كما في الصورة الأولى .

هذا والامور الربوية هي الاصناف التي يحرم فيها ربا الفضل المذكورة في مباحث الربا وهي كل ما كان طعاما مدخرا مقتاتا كالقمح والشعير والارز ونحوها أو كان ذهباً أو فضة .

الشرط الثاني الا يلتزم الوكيل أو المشتري ما تنقص عن الثمن الذي سماه الموكل في حالة التوكيل بالبيع كما اذا قال له بع هذه السلعة بعشرين فباعها بخمسة عشر ثم التزم للموكل بنقص الثمن وهو خمسة فانه في هذه الحالة لا يكون للموكل الخيار . ومثل ذلك ما اذا التزمه الوكيل بالزيادة على الثمن في حالة التوكيل بالشراء كما اذا قال له اشتر لي سلعة بعشرة فاشترها بخمسة عشر ثم التزم الزيادة وهي الخمسة فانه لا يكون للموكل خيار في هذه الحالة .

تاسعا لا يجوز للوكيل أن يشتري السلعة التي وكل على بيعها ولو عين له الموكل الثمن الذي يبيع به لأنه يحتمل أن يشتريها غيره بثمن أكثر من الذي عينه له نعم يجوز له شراؤها اذا اذنه موكله بذلك أو انتهت رغبات الناس في هذه السلعة الى ثمن معين كما اذا عرضها للبيع في الاسواق التي تباع فيها وانصرف الناس عنها .

وكذلك لا يجوز للوكيل أن يبيع لمن كان له عليه ولاية حجير لصفه أو لسفه أو لجنون أو ورق فلا يجوز أن يبيع لابنه الصغير أو الكبير المجنون أو نحوهما وذلك لأنه هو الذي يتولى عنهما القبول فكانه باع لنفسه . أما زوجته وولده الرشيد فانه يجوز أن يبيع لهما بشرط عدم المحاباة فان حاباهما بأن باع لهما ما يساوي عشرة =

== بخمسة فانه يفرم هذا الفرق للوكيل وتعتبر المحاباة من وقت البيع فلو كان ثمن الساعة خمسة وباعها لهما بذلك الثمن ثم ارتفع ثمنها وصار عشرة وعلم الموكل فليس له مطالبته بالفرق .

الحنفية — قالوا يتعلق بالوكالة على البيع والشراء أمور .

أولا انه اذا وكله على شراء شيء أو يبعه فلا بد أن يكون ذلك الشيء معلوما ولو بوجه حتى يتمكن الوكيل من تنفيذ أمر الموكل فان كان مجهولا جهالة تامة فان التوكيل يكون باطلا الا اذا كانت الوكالة عامة .

ويبان ذلك أن الوكالة على البيع والشراء إما أن تكون عامة أو خاصة والموكل على شرائه أو يبعه إما أن يكون معلوما أو يكون مجهولا جهالة تامة أو يكون مجهولا جهالة يسيرة فاذا كانت الوكالة عامة كما اذا قال له وكلتك على أن تشتري لي مارأيت أو أن تبيع من مالي ما اردت فانه يصح أن يشتري له ما يشاء أو يبيع من ماله ما يشاء بدون تعيين .

أما اذا كانت الوكالة خاصة والجهالة فاحشة فان الوكالة لا تصح وذلك كما اذا قال له اشتر لي ثوبا أو دابة فالثوب والدابة مجهولان جهالة تامة ويعبر الفقهاء عن ذلك بجهالة الجنس وهو أن يذكر شيئا يشمل اجناسا ولم يبين واحدا منها كالدابة والثوب فاذا قال له وكلتك على أن تشتري لي دابة لا يصح لان الدابة في اللغة اسم لسكل ما يدب على الارض من حيوان وانسان وقد خصها العرف بالخيول والبغال والحمير وعلى كل حال فهي تشمل اجناسا كثيرة فاذا حملت على المعنى العرفي كانت شاملة للخيول والبغال والحمير فالجنس الذي يريد شراءه مجهول اذ يحتمل أنه يريد الخيل أو البغال أو الحمير (وليس المراد الجنس المنطقي وهو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة) بل المراد ما يكون تحته أصناف فالخيول مثلا جنس عند الفقهاء ==

== لان تحتها اصنافا كثيرة منها عربي ومنها مسكوفي . ومنها خيل مضمرة الى غير ذلك من اصناف الخيل وكذلك البغال والحير فانها اجناس لانها تشمل اصنافا كثيرة .

ومثل الدابة الثوب فان فيه جهالة الجنس لان الثوب يشمل اجناسا مختلفة كل جنس تحته اصناف كثيرة فهو يشمل القماش والحرير والصوف والكتان والقماش يشمل (المدراسى والمقصورة والشاش الاسلامبولى والهندي الى غير ذلك) والحرير يشمل (القطنى والالچ والحرير الهندي وغير ذلك) ومثل ذلك الصوف والكتان فكلها اجناس عند الفقهاء لان تحتها اصنافا كثيرة . فاذا لم يبين الجنس الذى يريد الموكل كانت الوكالة باطلة . حتى ولو ذكر الثمن .

أما اذا كانت الجهالة يسيرة فان الوكالة تصح وذلك كما اذا قال له وكلتك على أن تشتري لى حمارا . أو بغلا . أو فرسا . فان الوكالة تكون صحيحة لانه وإن لم يكن فيه بيان شاف ولكن جهالته غير فاحشة . ويعبر الفقهاء عن ذلك بجهالة النوع وهو أن يذكر عبارة تشمل اصنافا كثيرة لم يبين واحدا منها فالمراد بالنوع الصنف فاذا قال له وكلتك على شراء فرس فقد وكله على شراء صنف مجهول لان الفرس يشمل اصنافا كثيرة كما ذكرنا آنفا فعدم تعيين واحد منها فيه جهالة للنوع (أى الصنف) ولكن هذه الجهالة يسيرة وذلك لان الوكيل قادر على تحصيل غرض الموكل وذلك بأن ينظر الى حاله ويشتري ما يليق به .

وهناك قسم آخر وهو الجهالة المتوسطة وذلك كما اذا قال له اشتر لي دارا بثمن كذا فانه وإن لم يبين الجهة التى يشتري فيها ولا عدد حجرها مثلا ولكن ذكر الثمن يجعلها ملحقة بالمجهول بجهالة يسيرة .

أما اذا لم يذكر ثمنا ولا صفة كانت ملحقة بجهالة الجنس . وبعضهم يقول ==

= ان ذكر الثمن لا يجعل جهالتها يسيرة بل لا بد من ذكر الجهة لانه يترتب عليها اختلاف كثير في الثمن والرغبة.

والحاصل أن جهالة الشيء الموكل علي يبعه أو شرائه تنقسم الى ثلاثة أقسام .
 جهالة الجنس . و جهالة النوع . و الجهالة المتوسطة . وقد عرفت تعريف كل واحدة منها مع أمثله . فاذا ذكر الموكل لفظا بين به جنس الموكل عليه ونوعه وصفته فان الوكالة تصح قطعاً بلا نزاع وذلك كأن يقول وكلتك على شراء ثوب من القماش الابيض المدراسى . أو وكلتك على شراء فرس ادهم مسكوفى أو نحو ذلك . أما اذا ذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة فلم يبين جنسه فلم يصح التوكيل قطعاً وذلك كأن يقول وكلتك على شراء ثوب حتى ولو ذكر الثمن .

أما اذا ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة ولم يبين النوع الذى يريد فانه يصح كأن يقول اشترى لى فرسا أو حمارا ولم يبين النوع الذى يريد . واذا ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة تختلف باختلاف أحوال الناس فتارة تكون مجهولة عند بعض الناس جهالة تامة وتارة تكون مجهولة جهالة يسيرة — كالدار — فانها تدل على دور متعددة لانها تشمل الدار الكبيرة والصغيرة والمبينة بالحجر والمبينة باللبن المحروق وغيره . والموجودة فى بلد كذا أو جهة كذا . أو شارع كذا الى غير ذلك فاذا كان فى قرية لا تختلف دورها كثيرا فى بنائها واتساعها وموقعها فان الجهالة تكون يسيرة وتلحق بجهالة النوع الا انه لا بد فيها من ذكر الثمن كأن يقول له وكلتك على شراء دار بكذا .

أما اذا كان فى مدينة يختلف حال الدور فيها باختلاف الموقع وبتفاوت بنائها اختلافا كثيرا فانه لا بد من ذكر الاوصاف المميزة لها والا كانت ملحقة بجهالة الجنس فلا تصح الوكالة .

=

== ثانيا اذا اشترى الوكيل لموكله سلعة ثم ظهر ان بها عيبا ولم يردها الوكيل لصاحبها كان ملزما بها الا اذا قبلها الموكل على عيبها .

واذا هلكت في يد الوكيل قبل ان يلزمه الموكل بها هلكت على الموكل : وهل للوكل أن يرد السلعة المعيبة قبل أن يستلمها من الوكيل ؟ الجواب ليس له ذلك لان ردها من حقوق الوكيل مادامت في يده . فاذا مات ينتقل الى وارثه فاذا لم يكن له وارث انتقل حق الرد الى الموكل . أما اذا استلم الموكل السلعة فقد أصبح هو صاحب الحق في ردها بالعيب لان الوكالة تنتهي بتسليم السلعة وليس للوكيل حينئذ ردها الا اذا أمره موكله بذلك فانه يصح .

واذا وكله على أن يبيع له سلعة وظهر للشترى ان بها عيبا فان للشترى أن يردها على الوكيل الا اذا سلبت عن الوكيل أهلية التصرف كان جن أو حجر عليه فانها ترد في هذه الحالة على الموكل .

ثالثا اذا وكله على أن يشتري له سلعة ولم يعطه ثمنها فاشتراها الوكيل له من ماله ودفع ثمنها فان للوكيل حبس هذه السلعة وعدم تسليمها للوكل الا اذا دفع ثمنها . وكذلك اذا اشتراها الوكيل ولم يدفع ثمنها فان له حبسها بطريق الاولى وذلك لانه في حالة دفع الثمن قد يتوهم أنه متبرع بالثمن لموكله فلا يصح له حبس السلعة عنه اما في حالة عدم الدفع فلا يتوهم التبرع .

واذا هلكت السلعة في يد الوكيل قبل أن يحبسها عن موكله فانها تملك من مال الموكل فعليه أن يدفع ثمنها .

ومثل ذلك ما اذا دفع الموكل له ثمن السلعة ليشتريها له فضاع منه الثمن فانه يضيع على الموكل لاعلى الوكيل نعم اذا اشترى الوكيل سلعة ثم اعطاه الموكل ثمنها ليدفعه الى البائع ففقد منه الثمن قبل أن يعطيه للبائع فان الوكيل يكون ملزما ==

= به وكذلك اذا هلكت السلعة في يد الوكيل بعد حبسها عن الموكل فانها تهلك على الوكيل وليس له أن يطالب الموكل بثمنها سواء كانت قيمة السلعة متساوية مع ثمنها أولا . وبعضهم يقول إن السلعة تكون في هذه الحالة كالمرهون . فاذا هلكت فانها تهلك بالاقبل من ثمنها وقيمتها بمعنى انها تقوم وقت هلاكها فان كانت قيمتها تساوي ثمنها بأن كان ثمنها عشرة ولم ينقص عن ذلك ولم يزد عندها كما فالامر ظاهر .

أما اذا زادت قيمتها عن ثمنها خمسة كانت الخمسة حقا للموكل فيطالب بها الوكيل وإن نقصت خمسة كانت حقا للوكيل فيطالب بها الموكل . مثلا اذا وكله بشراء جبل فاشتراه له بخمسة عشر ولم يدفع الموكل الثمن ولم يرض الوكيل باعطائه الجبل قبل دفع الثمن ثم مات الجبل بعد ذلك في يد الوكيل . ففي هذه المسألة رأيان .

أحدهما ان الجبل هلك بثمنه على الوكيل فلا يطالب الموكل بشيء سواء زادت قيمة الجبل أو نقصت .

ثانيهما انه ينظر الى ثمن الجبل وقيمته عند هلاكه فان كانت القيمة تساوي الثمن فالامر ظاهر .

أما اذا نقصت قيمته عن ثمنه بحيث أصبح يساوي عشرة فان الوكيل يحسب عليه عشرة فقط ويرجع على الموكل بالخمسة .

أما اذا كانت قيمته وقت هلاكه قد ارتفعت الى عشرين فانه يهلك بخمسة عشر ويرجع الموكل على الوكيل بالخمسة التي زادت .

رابعا اذا اشترى الوكيل السلعة بثمن معجل ثم أجله له البائع بعد الشراء فان للوكيل الحق في مطالبة الموكل بالثمن حالا .

أما اذا اشترها بثمن مؤجل من أول الامر فليس له مطالبة الموكل بالثمن حالا .

== خامسا اذا اراد شخص أن يتعاقد مع آخر في سلم فإنه يصح له أن يوكل عنه من يدفع للمسلم اليه (البائع) رأس مال السلم (التمن) أما المسلم اليه فإنه لا يجوز له أن يوكل عنه غيره في قبض رأس مال السلم . وذلك لانه بمجرد أن يقبض الوكيل رأس المال (التمن) فإنه يصير المسلم فيه (المبيع) في ذمته فيكون مسئولا عنه مع أن التمن يعطى للمسلم اليه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط ان التمن لغيره وبذلك يكون التوكيل باطلا ويكون الوكيل هو المتعاقد (المسلم اليه) فيكون رأس المال مملوكا له والمسلم فيه ديناً في ذمته فاذا أعطى رأس المال الى من وكله كان قرصافى ذمته .

وفي الصورة الأولى الجائزة وهي ما اذا وكل رب السلم (المشتري) شخصا يدفع عنه رأس مال السلم (التمن) فإنه لا يصح للوكيل أن يفارق المسلم اليه (البائع) قبل أن يدفع له رأس المال فاذا فارقه بطل العقد . واذا كان الموكل حاضرا وفارق المجلس قبل القبض . هل يبطل العقد أو لا ؟ رأيان فبعضهم يقول إن الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب . وبعضهم يقول إن الوكيل وإن كان نائباً في أصل العقد ولكنه اصيل في التصرف في الحقوق فلا عبرة بحضور الموكل ولا بفارقه مادام الوكيل حاضرا .

ومثل السلم الصرف فإنه يجوز لكل من العاقدين أن يوكل عنه من يستلم العين التي يتبادلانها بشرط ألا يفارق الوكيل صاحبه قبل العقد .

سادسا اذا وكله على أن يشتري له شيئا بعينه كفرس فلان أو ثوره أو غيره ذلك فإنه لا يجوز للوكيل أن يشتري ذلك الشيء لنفسه عند غيبة موكله .

أما اذا كان موكله حاضرا فإن له أن يشتريه لنفسه لان له أن يعزل نفسه عن التوكيل رأسا بحضرة موكله ويكون حرا . أما في حال غيبة موكله فإنه لا يجوز له عزل نفسه فلا يصح أن يشتري لنفسه ما أمره موكله بشرائه له والا كان مفررا =

= لموكله وذلك لا يجوز . نعم اذا قال له اشتر لي كذا بعشرين فاشتره لنفسه بخمسة وعشرين أو قال له اشتره لي بورق فاشتره بذهب فانه يجوز لان مخالفة الموكل عزلا ضمنيا للوكيل .

ومثل ذلك ما اذا و كاه على أن يزوجه امرأة بعينها فان للوكيل أن يزوجه لنفسه وذلك لان السكاح لا بد من اضافته الى الموكل فاذا اضافه الوكيل لنفسه فقد عزل نفسه لمخالفته مقتضى التوكيل .

و اذا و كاه على أن يشتري شيئا غير معين كأن قال له اشتر لي مارأيت فهذه تحتمل ثلاث صور .

الصورة الاولى أن ينسب الثمن الى مال أحدهما وفي هذه الحالة تكون الساعة لصاحب المال سواء كان الوكيل أو الموكل .

الصورة الثانية أن لا ينسب الثمن الى أحد وفي هذه الحالة ينظر الى نية المشتري (الوكيل) فان نوى ان تكون السلعة للوكيل كانت للموكل وان نواها لنفسه كانت للوكيل وإن اختلفا في النية فقال الوكيل انني نويت شراءها لنفسى وقال الموكل عكس ذلك فان الحكم في ذلك الخلاف يكون للمال فان كان من طرف الوكيل كانت السلعة له وان كان من طرف الموكل كانت له .

الصورة الثالثة أن لا ينسب الثمن الى مال أحد كالصورة الثانية ولكن الوكيل لم ينو عند الشراء أن تكون السلعة له أو للوكيل ووافق الموكل على ذلك وفي هذه الحالة رأيان . رأى الاول أن تكون السلعة للمشتري (الوكيل) مطلقا سواء دفع ثمنها من ماله أو من مال الموكل . رأى الثاني أن تكون للذى دفع الثمن من ماله .

سابعا اذا ادعى الوكيل أنه اشترى لموكله حيوانا كفرس فهذه المسألة
تحتمل صوراً .

== الصورة الأولى أن يكون مأمورا بشراء ذلك الحيوان بعينه والحيوان حتى لم يحدث فيه عيب وفي هذه الحالة يكون القول للوكيل سواء أخذ ثمنه أو لا بعد أن يخلف وذلك لأنه أخير عن شيء يملك فعله في أي وقت مادام وكيله .

الصورة الثانية ان يكون الحيوان قد هلك أو حدث به عيب . وهذه تحتمل وجهين .

الوجه الاول أن يكون الوكيل قد فقد الثمن وعلى هذا يكون القول قوله أيضا .

الوجه الثاني أن الا يكون قد فقد الثمن وفي هذه الحالة يكون القول للوكيل .

الصورة الثالثة ان يكون مأمورا بشراء حيوان غير معين والثمن مفقود وفي هذه

الحالة يكون القول للوكيل سواء كان الحيوان حيا أو ميتا .

الصورة الرابعة . أن يكون الحيوان غير معين والثمن غير منقود وفي هذه الحالة

يكون القول للموكل لما فيها من وجه التهمة للوكيل فانه يحتمل أن يكون قد اشتراه

لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة قال انه اشتراه للموكل .

ثامنا اذا قال شخص لآخر بعني هذا الثور لفلان فباعه اياه ثم أنكر المشتري

أن فلانا أمره بالشراء فلا يعول على انكاره لانه أقرب أن الشراء لفلان الا اذا قال فلان

انه لم يأمره بالشراء حقيقة .

تاسعا اذا وكله على أن يشتري له سلعتين معينتين ولم يسم ثمننا فاشترى له إحداها

بقدر قيمته أو بزيادة يسيرة يتغابن فيها الناس عادة فانه يصح . أو اذا اشتراها بزيادة

فاحشة فانه لا يصح وذلك لان الوكيل على شراء شيء لا يجوز له أن يشتري

بغبن فاحش .

وإذا وكله على شراء شيئين متساويين في الثمن كأن قال له اشتر لي اردبين من

القمح بجنهين فاشترى له اردبا واحدا بجنهيه وزيادة عليه فان الزيادة لاتلزم الموكل

الا اذا اشترى الاردب الثاني بما بقي من الجنهين .

== عاشرًا إذا وكله على بيع شيء معين يخالفه فإن كانت المخالفة في خير فإنها تنفذ كما إذا قال له بع هذا الفرس بعشرين جنيها فباعها بخمسة وعشرين بشرط أن يبيع بالنقد الذي أمره به بحيث لو باعها بورق فإنه لا يصح ولو كانت فيه مصلحة للموكل.

الحادي عشر لا يجوز للوكيل أن يبيع السلعة الموكل على بيعها لنفسه أو لمن له عليه ولاية بسبب الحجر لصغر أو جنون أو سفه أو لمن لا تقبل له شهادته كإبنته الكبيرة وإبنته فولاء. الأنواع الثلاثة لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله لهم كما لا يجوز أن يشتري له سلعة منهم لنهمة المحاباة فضلا عن أن يبيع والشراء من نفسه أو ممن له عليه ولاية يستلزم أن يكون البائع والمشتري واحدا والمعروف أن عقد البيع لا يكون إلا بين اثنين . فإذا أذن الموكل أن يبيع لمن لا تقبل له شهادته فإنه يصح أن يبيع لهم أو يشتري منهم بثلث كما يجوز له أن يبيع لهم بأزيد ويشتري منهم بأقل بلا خلاف فإن باع أو اشتري منهم بغبن فاحش فإنه لا يصح قولاً واحداً . وفي الغبن اليسير خلاف (والغبن الفاحش هو الذي لا يتعابن الناس فيه عادة أى لا يتخضع بعضهم فيه بعضاً . وقدره بعضهم في عروض التجارة بما زاد على نصف العشر وفي الحيوان بما زاد على العشر وفي العقار بما زاد على الخمس) فذلك هو الغبن الفاحش وما عداه فهو يسير.

أما إذا أذن الموكل بأن يبيع لنفسه أو لابنته الصغير فقيهه رأيان . أحدهما أنه لا يجوز لأن العاقد في هذه الحالة يكون واحداً .

ثانيهما أنه يجوز (ويظهر أن الذى يقول بعدم الجواز لعله كون العاقد واحداً لا يمنع أن يبيع الوكيل السلعة لاجنبى ثم يشتريها منه ثانياً لأنه في هذه الحالة يكون البائع غير المشتري)

ثاني عشر يجوز للوكيل أن يبيع السلعة الموكل على بيعها بمطابقاً بالقليل ==

= والكثير فلا يسأل عن الغبن سواء كان فاحشا أو يسيرا عند أبي حنيفة . أما صاحبه فيقولان انه لا يجوز أن يبيع بغير ثمن المثل وقد رجح بعضهم قول الامام وبعضهم رجح قول صاحبيه وعليه الفتوى .

أما اذا وكله على أن يشتري له سلعة فانه لا يجوز للوكيل أن يشتريها بأكثر من ثمن المثل بحسب العرف والعادة بالاجماع فاذا اشترى على خلاف العادة والمعروف أو اشترى بغير النقود نفذ شراؤه على نفسه وكان ملزما بالثمن الذي أخذه من مال موكله .

واعلم أنهم قسموا الذين يتصرفون في البيع والشراء الى أقسام .

الاول الأب والجد والوصى اذا باعوا أو اشتروا مال القاصر أو المحجور عليه وهؤلاء ليس لهم الآن يبيعوا أو يشتروا بحسب العرف والعادة ويغتفر لهم الغبن اليسير .

الثاني الوكيل بالبيع المطلق والمضارب وشريكا العنان وهو لا يجوز لهم ان يبيعوا كما يحبون وينفذ تصرفهم ولو غبنوا غبنا فاحشا عند أبي حنيفة أما صاحبه فقد عرفت رأيهم في ذلك آنفا وقد عرفت أن شراء هؤلاء لا ينفذ الا اذا كان بحسب العرف والعادة باتفاق .

الثالث المريض مرض الموت اذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله وهذا اذا باع منه شيئا فانه يجب أن يكون بحسب العرف والعادة ولا ينفذ تصرفه اذا غبن فيه سواء كان الغبن فاحشا أو يسيرا . والمشتري بالخيار إما أن يرد السلعة أو يكمل ما نقص من ثمنها . فان مات وترك وصيا وبيع وصيه المالك لسداد دينه فانه يعفى في بيع الوصى عن الغبن اليسير في هذه الحالة .

أما اذا باع الوصى لمن لا تقبل له شهادته وحجابه ولو يسيرا فانه لا يصح . =

= الرابع الوصى وهو لا يجوز له أن يبيع مال اليتيم أو يشتريه لنفسه الا اذا كان فيه خير للقيم وتقدر الخيرية بزيادة الثلث فيجوز له أن يشتري ما يساوى عشرة بخمسة عشر ويبيع له ما يساوى خمسة عشر بعشر والا فلا .

الخامس الكاتب والعبد المأذون بالتجارة وهذان لهما أن يبيعا ويشتريا على خلاف العرف والعادة عند أن حنيفة فلو باعا ما يساوى عشرة بواحد فانه يصح . أما صاحبه فيقولان أنه لا يجوز أن يبيعا على خلاف المعروف .

ثالث عشر اذا وكله على أن يبيع له سلعة يتجر فيها فباعها بثمان مؤجل فانه يصح . أما اذا وكله على أن يبيع له سلعة يحتاج الى ثمنها كما اذا وكله على أن يبيع له اردبامن القمح ليدفعه في الخراج المطلوب منه فورا فانه لا يصح له أن يبيعه بثمان مؤجل ونذا في كل سلعة قامت القرينة على الاحتياج الى ثمنها على أنه يشترط في البيع بثمان مؤجل ألا تطول مدة الاجل طولا يخالف العادة في مثل ذلك والا لم ينفذ بيعه .

الشافعية — قالوا يتعلق بالوكالة بالبيع والشراء أمور .

أولا اذا وكله على أن يشتري له شيئا فعليه أن يبين صفته فاذا قال له وكنك على شراء فرس فيجب أن يقول فرس عربية صفتها كذا . واذا قال له وكنك على شراء دار فيجب أن يبين جهتها كأن يقول في بلد كذا في حارة كذا أو في شارع كذا مالم يكن الغرض من الشراء التجارة فانه لا يشترط بيان النوع لان المقصود للدوكل أن يشتري له ما فيه ربح في أى جهة كان وعلى أى صفة وجد فيكفى أن يقول له اشتر ما فيه ربح .

ثانيا اذا وكله على شراء شىء معين فيجب على الوكيل أن يتبع ما أمره به وكله . فاذا قال له اشتر لي ناقة فلان بثمان كذا فانه يتعين ولا يجوز للوكيل الخروج عنه =

== واذا وكله على أن يبيع له سلعة بثمن مؤجل الى أجل معين كشهر أو شهرين فانه يصح وعلى الوكيل أن يتبع ما أمره به موكله فان خالف ذلك بأن باع بثمن حال أو بأجل أنقص من الاجل الذى عينه له موكله فانه يصح بشرطين .
الاول ألا ينهائى الموكل عن البيع الحال أو يكون فيه ضرر على الموكل كتنقص فى الثمن .

الثانى الا يعين له المشتري فان عينه كأن قال له بع لفلان بثمن مؤجل فانه لا يصح أن يخالفه . أما اذا قال له بع بثمن مؤجل ولم يحدد الاجل فانه يحمل على الاجل المتعارف فى بيع هذه السلعة فان لم يكن فيه عرف بين الناس فعلى الوكيل أن يتبع ما فيه مصلحة موكله .

خامسا لا يصح للوكيل أن يبيع سلعة موكله لنفسه أو لابنه الصغير أو السفية أو المجنون وذلك لان عقد البيع يجب أن يكون بين اثنين أحدهما موجب كأن يقول بع كذا والآخر قابل وهو الذى يقول قبلت (وهنا الشخص واحد) لانه اما أن يبيع لنفسه أو يبيع لمن هو ولى عنه وهذا لا يصح . نعم اذا حدد الموكل الثمن ووكل عن ابنه الصغير أو المجنون أو السفية من يقبل عنه البيع ورضى موكله الاصلى بذلك فان البيع يصح .

أما البيع لولده الكبير البالغ الرشيد ولا ييه وان علا فانه يصح فى الاصح وبعضهم يقول لا يصح لوجود التهمة فان صرح الموكل بالبيع لها فانه يصح بلا خلاف .

ثالثا اذا قال له وكلتك على أن تبيع هذه السلعة بما شئت أو بما تراه فانه أن يبيعها بغير نقد البلد (بالعملة المستعملة فى البلاد الاجنبية) وليس له أن يبيع بغير فاحش أو بثمن مؤجل .

وإذا قال له بعها بكم شئت فانه أن يبيع بغير فاحش وليس له أن يبيع بثمن ==

= مؤجل أو بغير نقد البلد . وذلك لأن كم للعدد فيشمل القليل والكثير فهو قد اذنه في أن يبيع بأى ثمن وليس فيه تصريح له بالبيع الى اجل أو بغير نقد البلد .
 وإذا قال له بعها كيف شئت فله يبعها بثمان مؤجل وليس له يبعها بغير فاحش أو بغير نقد البلد وذلك لأن كيف للحال فيشمل الثمن الحال والمؤجل فهو المصرح له به لابلغين ولا بمخالفة نقد البلد .

رابعا اذا وكله وكالة مطلقة فليس له أن يبيع أو يشتري الا بثلاثة شروط .
 الشرط الاول ألا يتعاقد الا بثمان فيه مصلحة الموكل فلا يبيع السلعة الا بثمان المثل أو أكثر ولا يشتري الا بثمان المثل أو أقل . فاذا غبن في يبعه أو شرائه غبنا فاحشا فانه لا يصح .

والغبن الفاحش هو ما لا يفتقر بحسب العرف . أما الغبن اليسير وهو ما يقع كثيرا بين الناس فانه لا يضر . واذا باع السلعة بثمان المثل ووجد لها رغب بثمان أزيد فاذا كان فرق الثمن كثيرا بحيث يقع الغبن الفاحش فانه يجب أن يبيع السلعة للراغب اذا كان في زمن الخيار فان لم يفعل انفسخ العقد الاول .

الشرط الثاني أن يبيع بثمان حال لا مؤجل فاذا باع بثمان مؤجل فان البيع لا يصح .

الشرط الثالث أن يبيع بالنقود المستعملة في بلد البيع فلا يصح البيع بالنقود المستعملة في الممالك الأجنبية عنها مالم يأذن به الموكل .

الحنابلة — قالوا يتعلق بالوكالة بالبيع والشراء أمور .

أولا لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله لنفسه لان العرف في البيع أن يبيع الشخص لغيره والوكالة تحمل علي العرف . وكذا لا يصح أن يبيع لولده أو والده أو زوجه وكذا سائر من لا تقبل شهادته له لان في ذلك تمهة كالتهمه التي تلحقه اذا باع لنفسه =

== ثانيا لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله بعرض تجارة ولا بثمن مؤجل ولا بنقود غير مستعملة في بلد البيع الا اذا اذن له موكله واذا اختلفا في الاذن فالقول للوكيل . أما اذا اختلفا في التصرف كما اذا قال له امرتني ببيع السلعة والموكل قال بل امرتك برهنها فقط فالقول للموكل .

ثالثا اذا حدد الموكل ثمن السلعة لو كيله فان عليه ان يتبع أمره فاذا باع بأقل مما عينه له صح البيع ولكن الوكيل يكون ملزم بدفع الثمن الذي عينه له الموكل . وكذا اذا لم يحدد له ثمنا ولكنه باع بأقل من ثمن المثل فانه يلزم بدفع ثمن المثل . ومثل ذلك ما اذا اشترى بأزيد من الثمن الذي عينه له أو بأزيد من ثمن المثل فان البيع والشراء يصح ولكنه يكون ملزما بدفع فرق الثمن . فاذا باع بأكثر مما عينه له الموكل صح . ويعفى في البيع والشراء عن الغبن اليسير . أما الغبن الفاحش وهو ما لا يقع مثله بين التجار ويقدر بعشرين في المائة فانه لا يعفى عنه ويلزم به الوكيل .

رابعا اذا قال له الموكل اشتر لي سلعة بثمن حال فاشتراها بثمن مؤجل فانه يصح . أو بيع هذه السلعة بثمن مؤجل فباعها بثمن حال فانه يصح اذا لم يترتب على ذلك ضرر للموكل لانه في هذه الحالة قد فعل ما فيه زيادة خير لموكله .

أما اذا ترتب على ذلك ضرر كما اذا قال له بيع هذه السلعة بثمن مؤجل فباعها بثمن حال فحجز عليه ظالم أو لم يستطع حفظه في ذلك الوقت فعرضه للضياع فان الوكيل لا ينفذ تصرفه وبعضهم يقول ينفذ وعليه ضمان الضرر ومثل ذلك ما اذا قال اشتر لي سلعة بعشرة حالة فاشتراها بأكثر من ذلك لأجل .

خامسا اذا اشترى الوكيل سلعة بها عيب معلوم له فان الشراء يلزم الوكيل فليس له رد السلعة واذا رضي بها موكله مع عيبها فانه يصح لانه مقصود بالشراء . ==

== أما اذا كان العيب غير معلوم للوكيل فان له رد السلعة مالم يحضر الموكل قبل ردها فان حضر فليس للوكيل الرد وذلك لان حق السلعة المعيبة للوكيل والوكيل قائم مقامه فقط فاذا حضر الموكل كان صاحب الشأن وكذلك حق تسليم الثمن وقبض المبيع فانه للوكيل لا للوكيل فاذا حضر الموكل كان هو صاحبه .

سادسا اذا وكله على أن يبيع له سلعة فان عليه أن يسلمها لمن اشتراها وليس له قبض ثمنها الا باذن الموكل لانه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن فان لم يأذنه صريحا ولكنه اذنه ضمنا بأن قامت قرينة على اذنه بقبض الثمن فانه يصح وذلك كما اذا وكله أن يبيع جملا في سوق عامة بعيدة عنه ولم يعين له المشتري فلامعنى لهذا الا أنه قد اذنه بقبض الثمن فان باع الوكيل السلعة وسلمها ولم يقبض ثمنها كان ملزما به لانه في هذه الحالة يكون مفرطا .

سادسا اذا وكله على أن يشتري له سلعة فان على الوكيل أن يسلم ثمن السلعة فلواخر تسليم الثمن بلاعذر ثم فقد كان الوكيل ضامنا له .

سابعا اذا وكله ان يشتري له شيئا فلا بد من بيان نوعه وقيمته فاذا قال له وكنتك على ان تشتري لي ما تشاء أو تشتري لي عينا بما تشاء فانه لا يصح .

ثامنا اذا وكله على بيع ماله كله أو يبيع ما شاء منه فانه يصح على أنه اذا قال بع من مالى ما شئت فله يبيع ماله كله .

مبحث التوكيل بالخصومة

إذا وكل عنه من يقوم مقامه في الخصومة بأن يدعى عنه دعوى صحيحة أو
يجيب عن دعوى فإن ذلك جائز ولا يملك هذا الوكيل قبض الدين ولا الصلح بل
لا بد من التوكيل على ذلك في عقد الوكالة وفي ذلك تفصيل المذاهب (١).

(١) المالكية — قالوا التوكيل في الخصومة جائز بشروط .

أحدها أن يكون وكيل الخصومة واحدا لا أكثر فلا يصح له أن يوكل أكثر
من واحد إلا برضا الخصم .

ثانيها ألا يكون الوكيل عدوا للخصم فإن ثبتت عداوته له فإنه لا يصح توكيله
ضده . أما إذا لم تثبت عداوته له فإنه يصح توكيله بدون رضا الخصم .

ثالثها لا بد من تعيين في الخصومة فلا يصح أن يقول وكلت كل من يخاصم عن
حتى لو كان شخصان شريكين في حق عند واحد وقالوا من يحضر منا يخاصم ضده
فإنه لا ينفع لأنه يكون بمنزلة توكيل متعدد بدون تعيين الوكيل فلا بد من تعيين
من يخاصم منهما .

رابعها ألا يباشر الموكل نفسه الخصومة أمام الحاكم فإذا باشرها بنفسه وحضر
ثلاث جلسات فإنه لا يصح له أن يوكل بعد ذلك لما في ذلك من تفاقم الشر وانساع الخصومة
وذلك منهي عنه في نظر الشريعة السمحة نعم يصح له أن يوكل عنه لعذر من مرض
أو سفر أو اعتكاف . وفي هذه الحالة عليه أن يخاف بأنه ما وكل عنه إلا لسبب
من هذه الأسباب فإن امتنع عن الحلف فلا يصح له أن يوكل إلا برضا خصمه . ومن =

== العذر أن يتشأتما أو يضيق الخصم عن احتمال خصمه فيحلف بالله ألا يقف الى جانبه في الخصومة .

أما اذا حلف لغير سبب فانه لا ينفع حلفه وليس لو كـل الخصومة عزل نفسه بعد أن يحضر ثلاث جلسات الا لعذر بعد أن يحلف اليمين أنه ما عزل نفسه الا لهذا العذر . وكذلك ليس للموكل عزله . أما قبل حضوره ثلاث جلسات فان له عزل نفسه والموكل عزله . واذا عزله موكله قبل ذلك فلنخصمه أن يوكله الا اذا أصبح عدوا للموكل الاوّل فانه لا يصح .

واذا خاصم الوكيل في قضية ثم انتهت واراد الدخول في قضية أخرى فانه يصح بشرط أن تكون الوكالة غير معينة ولم تطل مدة انقطاع الخصومة بين القضيتين فاذا طالت الى ستة اشهر فانه لا يصح .

أما اذا كانت الخصومة متصلة ولم تنقطع فللوكيل أن يتكلم عن موكله وإن طال المدى كثيرا .

ولا يملك وكيل الخصومة الخاصة الاقرار عن موكله الا اذا نص عليه في عقد التوكيل فان أقر بشيء لم يلزم الموكل ويكون الوكيل في هذه الحالة كشاهد .
أما الوكيل وكالة مفوضة فانه يملك الاقرار عن موكله ويشترط لنفاذ الاقرار على الموكل في الحالتين شروط بحيث لا ينفذ من وكيل الخصومة الخاصة المنصوص فيها على ان له الاقرار ولا من الوكيل المفوض الا اذا تحققت هذه الشروط .
الاوّل أن يقر بشيء معقول يناسب الدعوى فلا يقر بشيء زائد عن المناسب .

الثاني ان يقر بما هو من نوع الخصومة كأن يوكله في دين فيقر بأنه قبض بعضه أو ابرأه عن بعضه . أما اذا وكله بدين له عند خصمه فأقرله بأنه أتلف له ودبعة عنده ونحو ذلك فان الاقرار لا ينفذ .

= الثالث ألا يقر لشخص بينه وبينه ما يوجب التهمة كصديقه أو قريبه أو نحو ذلك وإذا قال الموكل لو كيّله أقر عنى بألف يكون ذلك اقرارا من الموكل فلا يحتاج لإنشاء الوكيل اقرارا بها وليس للموكل الرجوع بعد ذلك ولا عزل الوكيل عن الاقرار ويكون شاهدا عليه بها .

الحنفية — قالوا الوكالة في الخصومة جائزة لافرق بين أن يوكل واحدا أو أكثر ولكن هل تصح بدون رضا الخصم أو لا ؟ خلاف فبعضهم رجح قول الامام وهو ان التوكيل في الخصومة لا يجوز الا برضا الخصم وبعضهم رجح قول صاحبيه وهو أنه يجوز بدون رضا الخصم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه . وبعضهم فوض الأمر للقاضي وهو أنه اذا علم من الموكل التعنت والاضرار بالخصم بدون حق فلا يقبل التوكيل . واذا علم من أحد الخصمين التعنت في عدم قبول التوكيل الذي يقصده منه بيان الحقيقة لا يصغى له . وهذا حسن في زماننا لان كثيرا من الناس يعلم حق العلم أنه مبطل وأن قضيته خاسرة ولكن يحمله العناد والاغراق في الخصومة على توكيل محام لاعمل له الا الاضرار بالخصم بأن يحاول تأخير حقه أو حمله على نفقات ضائعة نكابة به أو غير ذلك فلو أن الموكل الذي يظهر منه ذلك للقاضي لا يقبل منه الا برضا خصمه يكون حسنا . ومحل ذلك كله ما اذا كان القاضي غير محل للتهمة والا فالعمل برأى صاحبين أولى وانفع . على أن الامام اجاز التوكيل بالخصومة وإن لم يرض الخصم للضرورة كما اذا كان الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس القضاء بقدميه فاذا أمكنه الحضور على ظهر دابة فانه يلزمه الحضور إن لم يترتب على ذلك زيادة مرضه والا فلا .

وكذا اذا عزم على سفر مدة السفر بحيث تقوم القرينة على أنه مسافر حقا فان لم يصدقه خصمه يحلفه القاضي بالله . وكذا المخدرة التي تخالط الرجال عادة فان ==

== لها ان توكل بدون رضا الخصم . وكذلك اذا كان لا يحسن الدعوى فان له أن يوكل عنه رضى الخصم أو لم يرض . وهذه النظرية قد تجعل لمعظم العامة الحق في التوكيل . ولو كفل الخصومة أن يعزل نفسه متى شاء اذا كان متبرعا . ومثله وكيل القبض ووكيل البيع والشراء وغير ذلك الا في أمور ثلاثة . فليس للوكيل أن يعزل نفسه فيها أو يعزله موكله . الامر الاول اذا وكله في أن يسلم عين الشخص كأن قال له أعط هذه الثياب أو الكتب أو الحيوانات اعلان ثم غاب الموكل عن البلدة فانه يجب على الوكيل في هذه الحالة أن يسلمها ولا يجوز له أن يعزل نفسه .

الامر الثاني أن يوكله على بيع الرهن كما اذا رهن عينا في نظير دين ووكل شخصا على أن يبيع هذه العين لسداد الدين فانه يجبر على بيعها ولا يصح له أن يعزل نفسه .

الامر الثالث أن يوكل شخصا بالخصومة وهو غائب ليجيب عن الدعوى بناء على طلب المدعى فانه يجب على الوكيل أن يباشر عمله ولا يصح له عزل نفسه كما لا يصح لموكله أن يعزله لأن حق المدعى يضيع في هذه الحالة حيث لا يجد امامه من يقاضيه .

أما اذا كان المدعى عليه حاضرا فلموكل عزله لانه يمكنه أن يطالب منه حقه وهو حاضر وكذا اذا لم يكن التوكيل بطلب المدعى لانه لاحق له في الوكالة وسيأتى لذلك مزيد بيان في عزل الوكيل .

والوكيل بالخصومة والمطالبة بالحقوق لا يملك القبض على المقتضى به بل لا بد لقبض الدين ونحوه من الحقوق المالية من نص عليه في التوكيل . فاذا وكله على قبض الدين ولم يوكله على الخصومة فان له أن يخاصم . لأن الخصومة طريق لأخذ الحقوق . وكذلك لا يملك وكيل الخصومة الصلح . ولا يملك وكيل الصلح الخصومة لانها ضد الصلح الموكل عليه ووكيل الخصومة يملك الاقرار بخلاف غيره من الوكلاء . فلا يملك الاقرار لافرق في ذلك بين وكيل القبض أو وكيل الصلح أو غيرهما وإنما يملك وكيل الخصومة الاقرار بشروط . الشرط الاول أن يقر في مجلس القضاء . فلو أقر خارجه لم يلزم الموكل . =

== الشرط الثاني ألا يكون في حدأو قصاص فاذا اقر على موكله بشئ من ذلك فانه لا يعتبر اقراره .

الشرط الثالث ألا ينص في توكيل الخصومة على ألا يكون للوكيل حق الاقرار فاذا نص على ذلك فان الوكيل لا يملك الاقرار . وحاصل هذه المسألة أنه اذا قال له وكتلتك بالخصومة على ألا يكون لك حق الاقرار عنى فانه يصح فلو اقر عليه في مجلس القضاء بعد ذلك فانه يخرج من الوكالة فلا تسمع خصومته ويكون للوكيل في هذه الحالة حق الانكار فقط فاذا استثنى الانكار فقط كان له حق الاقرار فاذا وكله بالخصومة ولم يتعرض لاقرار ولا انكار فانه يكون له حق الاقرار والانكار أما اذا وكله بالخصومة على ألا يكون له حق الاقرار ولا حق الانكار ففي صحة هذا التوكيل خلاف .

الحنابلة — قالوا التوكيل بالخصومة جائز وليس لو كمل الخصومة أن يقبض الحقوق المالية الا اذا نص عليها في عقد التوكيل . أما اذا لم ينص فان الخصومة لا تشمل القبض لا لغة ولا عرفا لانه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض . أما الوكيل في القبض فان له الخصومة لانه قد لا يتوصل اليه الا بها ففي التوكيل بالقبض اذن عرفا بالخصومة .

الشافعية — قالوا الوكالة بالخصومة تصح ولكن وكيل الخصومة لا يملك الاقرار ولا الصلح ولا البراء من الدين ولا قبض الدين . على ان الوكالة بالاقرار لا تصح حتى ولو صرح بها الموكل في توكيله على الاصح فاذا قال شخص لآخر وكتلتك على أن تقر لفلان بكذا فقال الوكيل اقررت لفلان بكذا فانه لا يصح لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة . وهل الموكل يكون مقرا بذلك أو لا ؟
والجواب أن هذا يختلف باختلاف العبارة . فاذا قال له وكتلتك لتقر عنى ==

مبحث هل للوكيل أن يوكل غيره

إذا أذن الموكل وكيله بتوكيل الغير فانه يصح له أن يوكل . وأما إذا لم يأذنه فان فيه اختلاف المذاهب (١) .

١ = لفلان بألف له علي . فانه بذلك يكون مقراً قطعاً . وإذا قال له وكتبتك لتقر عني ولم يقل علي فقول يكون مقراً وقيل لا والأصح أنه يكون مقراً .
أما إذا قال وكتبتك لتقر لفلان بألف له علي ولم يذكر عني فانه لا يكون مقراً علي الاصح لانه لم يصرح بأن الاقرار عنه . أما إذا قال وكتبتك لتقر لفلان بألف ولم يقل عني ولا علي فانه لا يكون مقراً قطعاً .

(١) المالكية — قالوا اذا لم يأذن الموكل الاصلى وكيله بتوكيل الغير فانه لا يصح له أن يوكل الا في حالتين .

الحالة الاولى أن يكون وكيلا علي أمر لا يلبق به أن يتولاه بنفسه كما اذا وكله علي بيع دابة بسوق عامة وهو عظيم لا يناسبه أن يباشر بنفسه ذلك البيع فله في هذه الحالة أن يوكل عنه غيره في بيعها بشرط أن يكون الموكل عالماً بوجاهته أو يكون مشهوراً بالوجاهة فاذا لم يتحقق هذا الشرط ووكل عنه غيره بدون اذن الموكل الاصلى وضاع المال كان مستولاً عنه .

الحالة الثانية ان يوكله علي عمل كثير لا يستطيع أن يتولاه وحده فله في هذه الحالة أن يوكل عنه غيره ليساعده في العمل وليس له أن يوكل من يستقل بالعمل وحده .
وإذا وكل الوكيل عنه ثم عزل الموكل الاصلى الوكيل الاول فان الوكيل =

= الثاني لا يعزل بعزل الاول فاذا اراد الموكل الاصلى عزل الثاني فله عزله
استقلالاً وللوكيل الاول عزل الوكيل الثاني . واذا مات الموكل الاصلى انزل الوكيلان .
وأما الوكيل وكالة مفوضة فله توكيل الغير مطلقاً .

الحنفية — قالوا لا يجوز للوكيل أن يوكل عنه غيره بدون اذن موكله
الا في أمور .

أحدها أن يوكل شخص آخر في دفع ما عليه من زكاة فلو وكيل في هذه الحالة
أن يوكل عنه غيره بدون اذن موكله ويجوز تصرفه بدون اذن الموكل الاصلى بخلاف
ما اذا وكل شخص آخر على أن يشتري له أضحية فوكل الوكيل غيره فاشترها
فالشراء في هذه الحالة يقع موقوفاً على اجازة الموكل الاصلى فان أجازة
صح والا فلا .

ثانيها أن يوكل شخص آخر في أن يقبض ديناً له فلو وكيل أن يوكل عنه شخصاً
ممن يعولهم الوكيل (أى من ضمن عياله) فاذا وكل عنه من كان في عيال ودفع المديون
له الدين فانه يبرأ لان يدمن كان من ضمن العيال كيد الوكيل . أما اذا وكل شخصاً
أجنبياً ليس من ضمن عياله ودفع المديون له الدين ثم وصل ليد صاحبه (الموكل
الاصلى) فان المديون يبرأ من الدين . أما اذا لم يصل الدين اليه وهلك في يد الوكيل الثاني
لم يبرأ المدين وعلمي الوكيل الثاني ضمان الدين وله الرجوع على الوكيل الاول
الذى وكله .

ثالثها اذا وكل شخصاً على أن يبيع له سلعة ثم يطلبه ليقدر له ثمنها الذى يبيعها به
فوكيل الوكيل عنه من يذهب الى الموكل ليسمع منه تقدير الثمن فان التوكيل
يصح بدون اذن الموكل الاصلى لان مقصوده وهو تقدير الثمن قد حصل بدون ضرر .
ويقوم التفويض الى رأى الوكيل مقام الاذن بالتوكيل فاذا قال الموكل =

= له اعلم برأيك أو اصنع ماشئت فله أن يوكل عنه غيره واذ قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اعلم برأيك أو اصنع ماشئت فليس له أن يوكل عنه وكيلا ثالثا بذلك ويستثنى من ذلك الطلاق والعتاق فانه اذا قال له اعلم برأيك أو اصنع ماشئت لا يكون بذلك وكيلا عنه في الطلاق والعتاق كما مر فلا يصح أن يوكل عنه غيره .

وإذا وكل الوكيل الاول عنه وكيلا آخر بدون اذن أو تفويض فتصرف الوكيل الثاني فان تصرفه لا يصح الا اذا أجاز له الوكيل الاول سواء كان حاضرا أو غائبا لان الغرض هو حصول رأى الوكيل وقد حصل باجازه للفعل ويسمى الثاني وكيلا وإن كانت وكالته بدون اذن أو تفويض غير صحيحة لان اجازة تصرفه صيرته وكيلا حالا ألا ترى أن المفضولى بعد اجازة عمله يصير وكيلا فالاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

وإذا وكل الوكيل الاول بأمر الموكل أو بالتفويض يكون الوكيل الثاني تابعا للموكل الاصلى فلا ينعزل بعزل الوكيل الاول الذى وكله ولا بموته . وينعزلان معا بموت الموكل الاصلى .

الحنابلة — قالوا لا يجوز للوكيل ان يوكل غيره فيم يمكنه أن يباشر عمله بنفسه فاذا كان وكيلا على شىء لا يصح لمثله أن يتولاه فانه يصح له أن يوكل عنه غيره فيه وكذا اذا كان وكيلا على شىء يعجز عن مباشرة عمله بنفسه فانه يصح له أن يوكل في عمله غيره وإذا أذنه الموكل الاصلى في توكيل الغير عنه فانه يصح وكذا اذا وكله وكالة مفوضة بأن يقول له اصنع ماشئت فانه في هذه الحالة يصح له أن يوكل عنه غيره .

الشافعية — قالوا يصح للوكيل أن يوكل عنه فيما يعجز عنه أو لا يليق به مباشرة بدون اذن والا فلا بد من اذن موكله الاصلى صراحة أو ضمنا .

مبحث عزل الوكيل

الوكالة من العقود الجائزة لانها من جهة الموكل اذن ومن جهة الوكيل بذل نفع وكلاهما غير لازم فليسكل واحد من الموكل والوكيل فسخ عقد التوكيل فيصح للوكيل أن يعزل نفسه كما يصح للموكل ان يعزله على تفصيل في المذاهب (١).

(١) الحنفية — قالوا الوكالة من العقود الجائزة الا في ثلاثة مواضع فانها تكون لازمة بحيث لا يصح عزل الوكيل فيها وذلك لانها لا تكون مقصورة على الوكيل والموكل بل يتعلق بها حق للغير في هذه المواضع وقد تقدمت في مبحث الوكالة بالخصومة وهي .

١ — الوكالة ببيع الرهن فاذا رهن شخص عند آخر عينا في نظير دين ثم وكل شخصا على أن يبيع هذه العين لسداد ذلك الدين فان الوكالة تصح لازمة فليس للوكيل عزل نفسه كما أنه ليس للموكل عزله لتعلق حق صاحب الدين بهذه الوكالة لانه يريد أخذ حقه ببيع العين . ومن ذلك ما اذا وكل شخص آخر بأن يقبض دينه من فلان بحضرة المديون فانه لا يجوز له عزله الا اذا علم المديون لتعلق حقه بذلك .

ب — الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب مثلا اذا كان لشخص عند آخر دين ثم أراد المدين السفر الى بلاد نائية فطلب صاحب الدين من المدين أن يوكل عنه شخصا ليخاصمه في طلب الدين حال غيابه فوكل عنه بناء على هذا الطلب فعند ذلك يصبح ذلك الوكيل غير قابل للعزل لانه قام مقام المدين الغائب وليس لصاحب الدين من يطالبه بدينه سواه فلو عزل الوكيل ضاع عليه حقه .

== أما اذا كان المدين حاضرا لا غائبا فان الوكالة تكون جائزة لا لازمة لانه يمكنه أن يخاصم المدين . وكذلك اذا لم يكن تعيين الوكيل بناء على طلبه لانه في هذه الحالة لا يكون له حق فيه .

ج - الوكالة على تسليم عين لشخص مع غياب الموكل فانه يجب على الوكيل أن يسلم هذه العين لصاحبها ولا يجوز له عزل نفسه كما تقدم في مبحث الخصومة . فهذه الامور تصبح فيها الوكالة لازمة وماعداها فان الوكالة فيها جائزة لسلك منهما فسخطا ولكن يشترط علم كل منهما بالعزل فاذا عزل الوكيل نفسه فعليه أن يعلم بذلك موكله . واذا عزله الموكل فعليه أن يعلمه بذلك العزل . والعلم اما أن يكون بكتاب يصل اليه أو ارسال رسول اليه بشرط أن يكون مميذا سواء كان عدلا أو غيره صغيرا أو كبيرا وسواء صدقه أو كذبه . أو بمشافهته بالعزل أو نحو ذلك . ومحل ذلك اذا كان الوكيل متبرعا . أما اذا كان بأجر فانه يعامل بشرطه . ولا يشترط العلم بالعزل في أمور .
أحدها اذا وكل شخص آخر ولم يعلم الوكيل بالوكالة فان للوكيل عزله بدون علمه بالعزل .

ثانيها الوكالة بالنسكاح والطلاق والعتق فان للوكيل عزل نفسه بدون علم موكله .

ثالثها الوكالة ببيع مال الموكل جميعه فان للوكيل عزل نفسه بدون علم موكله . رابعها الوكالة بشراء شيء بغير عينه فان للوكيل أن يعزل نفسه بدون علم موكله . وعلته ذلك كله أن الموكل لا يلحقه ضرر بعزل الوكيل بدون علمه . فاذا لحقه ضرر فانه لا يصح العزل بدون علمه . مثلا اذا وكله على أن يبيع ماله وكان سوق البيع رائجا فاذا عزل نفسه عن البيع بدون علم الموكل وفاته سوق البيع اعتمادا على وكيله فان الوكيل في هذه الحالة لا يجوز له عزل نفسه بدون علم موكله . =

= وينعزل الوكيل بلا عزل في أمور .

أحدها نهاية الشيء الموكل فيه كما اذا وكله على قبض دين فقبضه فان الوكالة تنتهي بالقبض .

ثانيها موت أحدهما وجنونه جنونا مطبقا مدة شهر على المقتى به .

ثالثها اذا وكل المرتد شخصا ثم لحق بدار الحرب أو قتل فان الوكيل ينعزل بمجرد الحكم بلحاق المرتد بدار الحرب أو قتله . أما اذا اسلم فان التوكيل ينفذ وتبطل الوكالة اللازمة بالموت وبالجنون في أمرين . الوكالة بالخصومة بناء على طلب الخصم . والوكالة بتسليم عين مع غياب الموكل . أما الوكالة ببيع الرهن فانها لا تبطل بهذه العوارض .

المالكية — قالوا الوكالة من العقود الجائزة فسل كل من الوكيل والموكل فسوخ عقدها كما يشاء الا في ثلاثة أحوال .

الحالة الاولى الوكالة بالخصومة فانه لا يصح للوكيل ان يعزل نفسه كما لا يصح للوكيل ان يعزله بعد أن يحضر مع الخصم ثلاث جلسات كما تقدم في مبحث الوكالة بالخصومة ولا فرق في هذه الحالة بين أن يوكله في مقابلة عوض على وجه الاجارة أو الجمالة أو لا وهذه الحالة لا خلاف فيها .

الحالة الثانية أن تقع الوكالة في مقابلة عوض على وجه الاجارة وذلك بأن يوكله على عمل معين بأجرة معلومة . أو على عمل غير معين في زمن معين . ومثال الاول ان يوكله على أن يبيع له جماله المعروفة وله بعد بيعها خمسة جنيهات بدون أن يحدد له زمنا . ومثال الثاني أن يوكله على أن يعرض هذه الجمال في السوق للبيع خمسة أيام وله جنيهان بعد هذه المدة سواء باع هذه الجمال بالفعل أو لا . ولا يصح =

== أن يعين له العمل والزمان كأن يقول له بع هذه السلعة في خمسة أيام بأجر كذا فان لم يبعها لا يستحق شيئاً لان تعيين العمل والزمان يفسد الاجارة .
 الحالة الثالثة ان تقع الاجارة في مقابلة عوض على وجه الجمالة وذلك كما اذا وكله على أن يستخلص له ديناً في نظير جعل يأخذه بشرط أن يبين له قدر الدين أو الشخص الذي عنده الدين ولا يشترط في الجمالة أن يبين له الأمرين فاذا بين له الأمرين قدر الدين . والشخص المدين كانت اجارة لاجمالة .

وهاتان الحالتان مختلف فيهما فبعضهم يقول إن الوكالة لا تلزم على كل حال سواء كانت في مقابلة عوض على وجه الاجارة أو على وجه الجمالة أو لم تكن . وبعضهم يقول انها تلزم ثم انها اذا كانت على وجه الاجارة تلزم الوكيل والموكل بمجرد العقد . واذا كانت على وجه الجمالة تلزم الجاعل (الموكل) بشروع الوكيل في العمل أما المجمول له (الوكيل) فلا تلزمه بل له فسخها .

وينعزل الوكيل بموت موكله لان الوكيل نائب عن الموكل في ماله خاصة فاذا مات الموكل انتقل ماله الى ورثته فلا يملك شيئاً يتصرف فيه نائبه حينئذ وهل ينعزل الوكيل بمجرد موت الموكل وان لم يعلم به أو لا بد من العلم بخلافه والراجح انه لا ينعزل الا اذا علمه فاذا تصرف قبل العلم ينفذ تصرفه .

واذا عزل الموكل وكيله فقبل ينعزل بمجرد العزل وقيل لا ينعزل الا اذا علم فاذا تصرف قبل العزل لا ينفذ تصرفه على الاول وينفذ على الثاني .

الشافعية — قالوا الوكالة لا تلزم ولو كانت بجعل الا في حالتين .

الحالة الاولى أن يترتب على خروج الوكيل من الوكالة ضياع مال الموكل أو فساده فان الوكالة في هذه الحالة تكون لازمة ولا يقبل الوكيل العزل .
 الحالة الثانية ان تكون الوكالة بلفظ الاجارة واستكملت شرائطها فانها ==

== تلزم في هذه الحالة وفيما عدا ذلك يكون لسكل من الوكيل والموكل فسخها متى شاء ولو بعد التصرف . وفسخها يكون بالقول كأن يقول فسختها أو أبطلتها أو يقول الموكل عزلت وكيلى أو يقول الوكيل عزلت نفسى أو نحو ذلك من الالفاظ الدالة على الفسخ كقوله رددت وكالتك أو رفعتها .

وهل يعزل الوكيل بمجرد العزل أو لا يعزل إلا بعد أن يبلغه خبر عزله؟ والجواب انه لا يعزل إلا بعد علمه بالعزل فلو تصرف قبل علمه ينفذ تصرفه .

وتنفسخ الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بجنون أحدهما أو اغرائه . وكذا تنفسخ بطرود فسق على الوكيل بالنكاح فإذا وكل شخص آخر في عقد نكاح فسق الوكيل كأن زنى أو سرق أو ارتكب جريمة توجب فسقه فان وكاله تسقط لانه يشترط في الوكيل بالنكاح أن يكون عدلا . وكذا تنفسخ الوكالة بزوال ملك الموكل عن المحل الذى وكله بالتصرف فيه فاذا وكله على بيع دار أو حيوان أو طعام ثم باعه الموكل أو وقفه فان الوكالة تنفسخ . وكذا تنفسخ اذا وكله على بيع دار ثم أجرها الموكل للغير .

الحنابلة — قالوا الوكالة من العقود الجائزة فلكل من العاقدين فسخها متى شاء وتبطل الوكالة في ذاتها بموت أحد العاقدين أو جنونه جنونا مطبقا وبالجمبر عليه لسفه لان الشخص في هذه الاحوال لا يكون أهلا للتصرف فلا يصح أن يوكل أو يتوكل عن غيره .

وكذا تبطل الوكالة بطرود فسق على أحدهما فيما يشترط فيه العدالة فاذا وكل شخص آخر على ايجاب النكاح كأن قال له وكلتك على ان تزوج بنى من فلان بأن تقول له زوجتك فلانة ثم ارتكب الموكل بعد ذلك ما يوجب فسقه فإن الوكيل يعزل .

== وكذا إذا ارتكب الوكيل ما يوجب فسقه فإنه يتعزل .
 أما اذا وكله على أن يقبل له النكاح كأن يقول له وكنكك على أن تقبل نكاح
 فلانة لابني أو لي فان الوكالة لا تبطل بفسق الموكل .
 وكذا تبطل الوكالة بردة الموكل لأنه ممنوع عن التصرف في ماله . ولا تبطل
 بردة الوكيل الا فيما ينافي الوكالة .
 واذا وكل شخص آخر على أن يطلق له زوجته ثم ذهب الزوج الى زوجته ووطئها
 بطلت الوكالة بذلك لأن وطئها دليل على الرغبة فيها .
 ويتعزل الوكيل بموت موكله وبعزله اياه ولو لم يعلم بالعزل ويكون ما بيده
 أمانة لا يضمن ما تلف منه بدون تصرفه أما ما يتصرف فيه فإنه يضمنه .

مباحث الحوالة

تعريفها

الحوالة بالفتح والسكسر ولكن الفتح افصح ومعناها لغة النقل من محل الى محل والمعنى اللغوى عام يشمل نقل العين كنقل الزجاجة من مكان الى مكان آخر كما يشمل نقل الدين من ذمة الى ذمة والحوالة اسم مصدر أحاله إحالة فالمصدر هو الاحالة يقال أحلت زيدا على عمرو فأنا محيل وزيد محال ويقال له محتمل وعمرو محال عليه أو محتمل عليه والمحال محال به .

أمامعناها في الشرع فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى بدين مماثل له فغيره بذلك النقل الذمة الأولى فاذا كان لزيد مائة جنيه على عمرو يحل موعدها بعد ثلاثة اشهر مثلا . ولعمرو مثل هذه المائة على خالد يحل موعدها في ذلك الوقت فأحال عمرو زيدا على خالد بالشرائط الآتية فان ذمة عمرو تبرأ من دين زيد وتشغل ذمة خالد به بدل عمرو (١) .

(١) الحنفية — قالوا في تعريف الحوالة رأيان . أحدهما أنها نقل المطالبة (فقط) من ذمة المديون الى ذمة الملتزم فاذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله على آخر وقبل المحال عليه ذلك الدين والتزم له فان مطالبة الدائن بدينه تنتقل من ذمة المديون الاصل الى ذمة المحال عليه الذى التزم بسداده عن المديون . أما الدين فهو باق بذمة المديون الاصل .

ثانيهما انها نقل المطالبة ونقل الدين معا بمعنى أن ذمة المديون الاصل تبرأ بحوالة الدائن الى الشخص الملتزم بدفع الدين .

= وقد استدل من يقول بأنها نقل المطالبة فقط بأمر . منها أن المديون الاصلى وهو المحيل اذا اراد أن يسدد الدين بنفسه فان صاحب الدين يجبر على قبوله ولو انتقل الدين الى ذمة المحال عليه لم يجبر صاحب الدين على قبوله منه لان المديون الاصلى في هذه الحالة يكون متبرعا بالسداد ولا يجبر شخص على قبول التبرع من غيره .

ومنها ان صاحب الدين وهو المحال لو أبرأ المحال عليه بالدين فانه لا يصح له أن يرد ذلك بخلاف ما اذا وهبه ذلك الدين فان له أن يرد هذه الهبة ولو كان الدين قد انتقل الى ذمته لكان له حق رد الابراء والهبة واستكته لما لم ينتقل الدين وكان باقيا بذمة المحيل لم يكن من حق المحال عايمه رد الابراء منه بخلاف هبته فانه صاحب الحق في عدم قبولها . ونظير ذلك ما اذا كفل شخص آخر في دين فأبرأ الدائن الكفيل فانه ليس له ان يرد ذلك الابراء لان الدين متعلق بالاول على الصحيح كما أتى .

أما اذا وهبه الدين فان له أن يرد هبته لان الهبة مقصورة على الكفيل فهو صاحب الحق في قبولها أو ردها .

ومنها أن صاحب الدين وهو المحال اذا أبرأ المحال عليه فان ذمة المديون الاصلى تبرأ وليس للمحال الحق في مطالبته تانيا . أما اذا وهبه الدين فان للمحال عليه الحق في أخذ الدين من المديون الاصلى إن لم يكن للمديون الاصلى دين عليه يقع في مقابله قصاصا .

ومنها أنه اذا مات المحال عليه مفلسا أو انكر الدين ولا يئنة عايمه فان صاحب الدين وهو المحال يرجع على المديون الاصلى وهو المحيل فلو لم يكن الدين باقيا بذمته لم يصح له الرجوع عليه . ويعبر عن موت المحال عليه مفلسا أو انكاره الدين ولا يئنة عليه (بالتوى) وأصل التوى في اللغة هلاك المال ثم خصه أبو حنيفة بهذا المعنى =

= وزاد عليه صاحبه أن يحكم حاكم بفلاس المحال عليه حال حياته فان هذه الحالة تجعل لصاحب الدين الحق في الرجوع على المحيل .

ومنها أن صاحب الدين (المحال) اذا وكل المديون الأصلي وهو المحيل على أن يقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصح ولو كان الدين قد انتقل من ذمته لصح توكيله بالقبض لانه يكون اجنبيا في هذه الحالة . ومنها أنه يصح فسخ الحوالة فلو انتقل الدين من ذمة الى ذمة اسكانت الحوالة لازمة فلا يصح لاحدهما فسخها .

ومنها أنه اذا اشترى شخص سلعة ولم يدفع ثمنها واحال البائع بالثمن على شخص آخر فان للبائع أن يحبس السلعة عن المشتري ولا يسلمها اياه الا اذا أعطاه ثمنها فلو كان الدين قد انتقل الى ذمة المحال عليه لما صح للبائع حبس السلعة عن المشتري .

وقد استدل من يقول انها نقل المطالبة والدين معا بأن صاحب الدين هو المحال اذا أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه اياه فانه يصح . أما اذا أبرأ المحيل وهو المديون الأصلي أو وهبه فانه لا يصح فلو كان الدين باقيا بذمة المديون الأصلي وهو المحيل لصح ابرأؤه منه وهبته اياه .

وقد اتفقوا على هذه الاحكام فكيف التوفيق بينها وبين التعريف على القولين ؟ والجواب أن الحوالة تارة تعتبر تأجيلا للدين فتكون نقلا للمطالبة كما في الاحكام التي تفيد انها نقل المطالبة فقط . وتارة تعتبر ابراء للدين الأصلي فتكون نقلا للدين والمطالبة كما في الصورة الأخيرة وعلى هذا فيصح أن يقال إنها نقل الدين والمطالبة أو نقل المطالبة فقط ولا ضرر من التنوع في مثل هذه المفهومات الاصطلاحية لانه ليست حدودا حقيقة .

أركان الحوالة وشروطها

للحوالة اركان وشروط مفصلة في المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا للحوالة ركن واحد وهو الايجاب والقبول . فلايجاب هو أن يقول المديون (المحيل) لرب الدين (المحال) احلتك علي فلان بكذا . والقبول هو أن يقول كل من رب الدين المحال والمحال عليه قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل علي القبول والرضى . فالقبول لا بد ان يقع من المحال والمحال عليه أما المحيل وهو المديون فانه لا يشترط قبوله كما استعرفه في الشروط وفي هذه الحالة يقع الايجاب والقبول من المحال والمحال عليه فقط .
وأما شروط الحوالة فأربعة أنواع .

النوع الاول يتعلق بالمحيل (المديون) فيشترط فيه أن يكون عاقلا فلا تصح الحوالة من مجنون ولا صبي لا يعقل . وأن يكون بالغاً فلا تنفذ حوالة غير البالغ الا بعد أن يجيزها وليه وإن كانت تنعقد - حوالة العاقل الذي لم يبلغ - موقوفة على إذن وليه فالبلوغ شرط لنفاذ الحوالة لا لانعقادها .

ولا يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل سليماً من الامراض فتصح حوالة المريض . ولا يشترط في المحيل المديون أن يكون راضياً . فاذا انفق صاحب الدين مع المحال عليه على أن يعطيه دينه فان له ذلك وإن لم يرض المحيل فاذا أعطاه الدين صح وبرئت ذمة المديون ولا تشترط الحرية في المحيل :

النوع الثاني يتعلق برب الدين وهو المحال أو المحال لاجله . فيشترط فيه =

== (أن يكون عاقلا) فلا يصح لرب الدين أن يقبل الحوالة إذا كان مجنونا أو صبيا لا يعقل لان القبول لا بد له من العقل . (وان يكون بالغاً) فلا يتفد قبول الصبي العاقل الا بأذن وليه فالبلوغ شرط للنفاذ كما تقدم .

ويجوز للأب والوصى أن يقبل الحوالة بمال اليتيم على من كان أكثر مالا من المديون . أما ان كان مثله ففي قبولها خلاف . (وان يكون راضيا) فلا يصح قبول الحوالة من مكروه (وان يكون حاضرا في المجلس) فلا يصح قبول الحوالة اذا كان رب الدين غائبا عن المجلس فلو قبل عنه شخص وبلغه الخبر فأجاز لا يصح على الصحيح .

النوع الثالث يتعلق بالمحال عليه . فيشترط فيه (أن يكون عاقلا) فلا يصح للمحال عليه أن يقبل الحوالة اذا كان مجنونا أو صبيا لا يعقل (وأن يكون بالغا) والبلوغ في المحال عليه شرط للانقضاء والنفاذ فلا يصح للصبي العاقل أن يقبل الحوالة مطلقا فاذا قبلها لا تعتقد ولو أجازها وليه .

(وأن يكون راضيا) فلا يصح من المحال عليه قبول الحوالة اذا كان مكروها ولا يشترط حضور المحال عليه في المجلس حتى لو كان غائبا ثم علم ورضى فانه يصح .

النوع الرابع يتعلق بالمحال به وهو الدين فيشترط في المحال به (أن يكون ديناً للمحال على المحيل) فان لم يكن للمحال دين على المحيل كانت وكالة لحوالة ولا يشترط أن يكون للمحيل دين على المحال عليه فيجوز ان يحيل على شخص متبرع بماله ويشترط في الدين (ان يكون معلوما) وأن يكون لازما فلا يصح للزوجة أن تحيل دائتها بمهرها كله قبل الدخول بها لانه غير لازم لجواز ان تطلق قبل الدخول فلا تستحق سوى نصفه وكذا لا يصح لمن له عبد مكاتب أن يحيل دائته بمال الكتابة ==

== علي عبده الكتابة لانه دين غير لازم . وخرج بالدين الأعيان فلا تصح الاحالة بها فاذا كان لشخص عند آخر نصيب في ميراث كمنزل أو فدان أو متحصلات زراعية وكان لشخص نصيب عند آخر مثلها فانه لا يصح أن يحيله بها وذلك لأن النقل من ذمة الى ذمة نقل شرعى وهو لا يتصور إلا في الدين لانه وصف شرعى . أما الأعيان فانه لا يتصور فيها النقل الحسى . ويرد على هذا أنه اذا كان لشخص نقود من ذهب أو فضة عند آخر وديعة . وكان عليه دين للغير فأحال صاحب الدين على المودع عنده فانه يصح مع أن الوديعة هنا عين لادين .

والجواب أن الحوالة هنا نقلت الدين من ذمة المحيل الى المحال عليه فصار المودع عنده مطالباً بالدين فسد من المال المودع عنده . نعم اذا كان للمودع عنده وديعة عند آخر مثل الوديعة التي عنده فأحال رب الوديعة الاول على المودع عنده الثاني فانه لا يصح لانها حوالة عين بعين . مثلاً اذا كان لزيد عند عمرو مائة جنية وديعة وكان لخالد عند زيد مائة جنية مثلها وديعة فأحال زيد خالداً على عمرو ليأخذ منه المائة المودعة عنده بدل وديعته فانه لا يصح .

بقيت ها هنا مسألة وهي ما اذا كان شخص مستحقاً في وقف وكان عليه دين فهل له ان يحيل صاحب الدين على ناظر الوقف ليأخذ استحقاقه في دينه أولاً ؟
والجواب نعم يجوز ذلك سواء أحاله على الناظر بدون أن يذكر نصيبه في الوقف كأن يقول له أحلتك علي أن تأخذ نصيبى أولاً . وذلك لأن المحال به في هذه الصورة دين معلوم مستقر . وقد عرفت أن المحال عليه لا يشترط فيه أن يكون مديناً للمحيل . وهذه بخلاف ما اذا أحال الناظر المستحق ليأخذ نصيبه من مستأجر قبل ظهور غلة الوقف فان الحوالة لا تصح لان المستحق ليس له ديناً عند الناظر في هذه الحالة حتى تصح الحوالة به وكذا بعد ظهور الغلة قبل قسمتها نعم ان الحق يتأكد بعد ==

== ظهور الغلة وليكنه لا يكون ديناً عند الناظر . وليكونه حقاً مؤكداً صحارته بعدموت المستحق فإن المستحق في وقف على الذرية إذا مات بعد ظهور غلته يورث نصيبه في استحقاقه بخلاف الاستحقاق الذي لم يتأكد كالنصيب قبل ظهور الغلة فإنه لا يورث . وإذا ضم الناظر الغلة بعد ظهورها كانت أمانة عنده مملوكة للمستحقين جميعاً بالاشتراك فإذا طلبها المستحقون وجب عليه تسليمها وإذا هلكت بعد الطلب كان ضامناً لها ولا يصح أن يحيل بعضهم على نصيب الآخر لأن الحوالة في هذه الحالة تكون حوالة بالعين لا بالدين إذ لكل واحد من المستحقين نصيب مثل نصيب الآخر في العين نعم يجوز له ذلك إذا استهلكها أو خلطها بماله فصارت ديناً في ذمته هو .

الشافعية — قالوا أركان الحوالة ستة : محيل . ومحال . ومحال عليه . ودينان دين للمحال على المحيل . ودين للمحيل على المحال عليه . وصيغة وهي الإيجاب والقبول كأن يقول أحلتك على فلان بالدين الذي لك على أو أحلتك على فلان بعشرين جنيناً ولم يذكر الدين . أو يقول نقلت حقك إلى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي لي عليك بحقك أو نحو ذلك مما يؤدي معنى الحوالة فلا يشترط أن تكون بلفظ الحوالة . ولا تصح الحوالة بلفظ البيع ولا تدخلها الأقالة .

وأما شروطها فهي ستة الأولى رضا المحيل الذي عليه الدين فإن لم يرض فلا تصح الحوالة ثم إن أريد بالرضا عدم الإكراه كان عده شرطاً ظاهراً .

أما إذا أريد به الإيجاب وهو قوله أحلتك بكذا ونحوه فيكون عده شرطاً تسامحاً لأن الإيجاب جزء من الصيغة وقد عرفت أن الصيغة ركن لا شرط .

الثاني رضا المحال وهو صاحب الدين فإذا لم يقبل الحوالة لا يجبر عليها ولا تصح

بدون رضاه .

أما المحال عليه فلا يشترط رضاه لأن صاحب الدين له أن يستوفيه بنفسه وبغيره ==

== كما اذا وكل عنه من يستوفى دينه فليس للمحال عليه أن يتمتع عن اداء الحق الذى عليه المحال وهذا القول هو الاصح وقيل يشترط رضا المحال عليه أيضا .
الثالث أن يكون الدين المحال به معلوما قدرا أو صفة فلو كان الدين مجهولا عند العاقدين أو أحدهما فان الحوالة تكون باطلة .

الرابع أن يكون الدين المحال به لازما فى الحال أو المآل . فالدين اللازم هو الذى لا يسقط عن المدين فى وقت من الاوقات كصداق المرأة بعد الدخول بها وثمان المبيع بعد انقضاء مدة الخيار . أما الدين الذى يؤول الى اللزوم كصداق المرأة قبل الدخول بها وثمان المبيع قبل انقضاء مدة الخيار فكل ذلك تصح به الحوالة .

وإذا اشترى شخص سلعة بالخيار وقبل ان تمضى مدة الخيار أحال ذلك المشتري بائع السلعة بمنها على شخص آخر بطل خياره لان عقد الحوالة لازم لا يقبل الاقالة ففى رضى البائع والمشتري بالا حالة فقد انفقا على لزوم البيع فاذا بقى الخيار بطل ما تقتضيه الحوالة من اللزوم وكذا لو باع شخص سلعة بالخيار ولم يقبض ثمنها ثم أحال شخصا آخر على المشتري ليأخذ منه الثمن فانه بذلك يبطل خياره . أما المشتري فانه لا يبطل خياره الا اذا رضى بالحوالة فاذا لم يرض بها لم يبطل خياره على المعتمد وتصح الحوالة بدين الكتابة اذا كانت من العبد فمن كاتب عبده بمال يدفعه اقساطا فأحاله العبد المسكاتب على شخص ثالث فانه يصح لان الكتابة لازمة فى حق السيد فلا يصح له الرجوع عنها .

أما اذا أحال السيد شخصا على العبد فان الحوالة لا تصح وذلك لان دين الكتابة غير لازم بالنسبة للعبد .

الخامس أن يساوى الدين الذى على المحيل بالدين الذى على المحال عليه فى الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير فلا تصح الحوالة بالجزيئات على ==

= القروش أو الريالات لاختلاف الجنس . ولا تصح الحوالة بخمسة على عشرة أو بعشرة على خمسة لاختلاف القدر . نعم تصح بخمسة من العشرة التي على فلان وكذا لا تصح بدین حل موعده على دين لم يحل موعده وبالعكس . وكذا لا تصح بقروش مكسرة على ريالات صحيحة وعكسه . ولا يشترط التساوى في التوثق فإذا كان لزيد دين على عمرو وكان بين زيد رهن على دينه أو كان له كفيل به وكان لعمرو دين على خالد بدون رهن ولا كفيل ثم أحال عمرو زيدا على خالد فإن الحوالة تصح وينقل الدين بدون رهن أو كفيل وينفك الرهن الاول ويبرأ الكفيل لان الحوالة بمنزلة القبض الأتري أنه لو اشترى شخص من آخر سلعة ولم يعطه منها فلم يسلمها البائع للشترى لعدم قبض الثمن فإذا أحاله المشتري بالثمن على آخر ورضى به فانه لا يكون له حق في منع السلعة لان الحوالة بمنزلة القبض . وكذا اذا أحال الزوج زوجته بالصداق على آخر ورضيت بذلك فانه لا يكون لها حق منع نفسها عنه . واذا شرط المحال (صاحب الدين) أن يأتي له المحيل برهن أو كفيل لم تصح الحوالة لان المحيل يبرأ بمجرد الحوالة فلا معنى لاشتراط ما يكفل الدين .

أما اذا اشترط الرهن أو الكفيل على المحال عليه فان الحوالة تصح ولا يلزم المحال عليه بتنفيذ الشرط .

السادس أن يكون دين المحيل ودين المحال عليه من الديون التي يصح بيعها واستبدالها بغيرها فلا تصح الحوالة بدين السلم سواء كان رأس المال أو كان المسلم فيه فإذا قال شخص لآخر أسلمت اليك عشرين جنيها في عشرين أردبا من القمح فانه لا يجوز للمسلم وهو صاحب رأس المال أن يحيل المسلم اليه وهو صاحب السلعة على شخص آخر ليقبض منه رأس المال لأن رأس مال السلم لا يمكن أن يستبدل بغيره فان المحال عليه اذا دفع المبلغ للمحال فأنما يدفعه عن نفسه وهو غير صاحب =

رأس مال السلم (المسلم) نعم يجوز أن يحيل المسلم اليه وهو صاحب السلعة شخصاً له عليه دين ليأخذ رأس مال السلم من المسلم في المجلس لان السلم في هذه الحالة يدفع رأس مال عن السلم نفسه .

ومثل ذلك المسلم فيه وهو الساعة لانه لا يصح بيعها واستبدالها . ومثال مال السلم مال الزكاة فانه لا يصح لرب المال أن يحيل الفقير على غيره ليأخذ منه مال الزكاة لان الزكاة لا يصح بيعها .

المالكية — قالوا اركان الحوالة المحيل ومحال به ومحال عليه وصيغة ولا تنحصر صيغة الحوالة في لفظ مشتق من الاحالة فتصح بكل ما يدل على نقل الدين كقوله خذ حقك من فلان وأنا برىء منه كما تصح بقوله أحلتك على فلان وحولت حقك عليه وأنت محال على فلان ونحو ذلك . وتكفي الاشارة الدالة على الحوالة من الآخرس لامن الناطق .

ويشترط لها شروط .

(أحدها) رضا المحيل والمحال أما المحال عليه فلا يشترط رضاه على المشهور كما لا يشترط حضوره واقاراره نعم اذا ثبت ان بينه وبين المحال عداوة فان الحوالة لا تصح على المشهور فاذا طرأت العداوة بعد الاحالة فان المحال يمنع من أخذ الدين من المحال عليه في هذه الحالة حتى لا يتفاقم الشر وتزيد الخصومة التي نهى عنها الشارع .

(ثانيها) أن يكون للمحال دين على المحيل وأن يكون للمحيل دين على المحال عليه . فاذا لم يكن للمحال دين على المحيل كان عقد وكالة لا حوالة لانه طلب ممن ليس له عليه دين أن يتقاضى له من المحال عليه ماله عنده وذلك هو معنى الوكالة . واذا لم يكن للمحيل دين على المحال عليه كان عقد حوالة لان المحال عايه احتمال سداد الدين عن =

= المحيل للمحال وفي هذه الحالة لو أفلس المحال عليه أو مات كان للمحال وهو رب الدين ان يرجع على المحيل (المديون الاصلى) الا اذا علم المحال من اول الامر بأن المحيل ليس له دين عند المحال عليه ثم شرط المحيل براءته من الدين فانه في هذه الحالة لا يكون للمحال حق الرجوع على المحيل ولو افلس المحال عليه لانه ترك حقه باختياره . وبعضهم يقول اذا أفلس المحال أو مات فان للمحال أن يرجع على المحيل حتى ولو شرط عليه البراءة ثم انه اذا دفع المحال عليه الدين بالفعل فهل له أن يرجع به على المحيل ليأخذه منه ؟ والجواب انه اذا قامت قرينة على أنه متبرع به لم يكن له حق الرجوع والا فله حق الرجوع لجواز ان يكون قد دفعه بطريق القرض للمحيل .

(ثالثها) أن يكون أحد الدينين حالا فان كان الدين الذى على المحيل مؤجلا والدين الذى على المحال عليه مؤجلا مثله فان الحوالة لا تصح لما يترتب عليه من بيع الدين بالدين الممنوع .

أما اذا كان كل منهما معجلا أو كان أحدهما معجلا والآخر مؤجلا فانه يصح لعدم بيع الدين بالدين .

(رابعها) أن يكون الدين لازما فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كما اذا أحال السيد دائته على عبده المكاتب لان الدين غير لازم على المكاتب . أما اذا أحال المكاتب سيده على من يقبض له دينه فانه يصح .

(خامسها) أن يساوى الدين الذى على المحيل الدين الذى على المحال عليه فى القدر والصفة . ومعنى التساوى فى القدر أنه لا يجوز أن يأخذ من المحال عليه أكثر مما يستحقه عند المحيل . فاذا كان لشخص دين عند آخر قدره خمسة فأحاله المديون على شخص له عنده عشرة فيجب أن يحيله بالخمسة فقط بحيث لا يأخذ أكثر منها لانه اذا كان الدين قرضا كانت الزيادة فى الحوالة ربا . واذا كان الدين من ساعة باعها له فانه وإن كان =

== يصح أن يعطيه أكثر من ثمنها . ولكنه يكون من باب بيع الدين بالدين الذي لم يبرخص فيه . وكذا لا يصح أن يختلف الدينان في الصفة فلا تصح الاحالة بالجنيهات المتساوية في القدر المختلفة في الجنس مثلا كالخنيه الانكليزي والمصرى اذا فرض تساويهما في القيمة .

(سادسها) ألا يكون الدينان (دين المحيل ودين المحال عليه) حاصلين من بيع الطعام كالحبوب ونحوها .

فاذا أسلم زيد الى بكر عشرين جنيها في قمح . وأسلم بكر الى خالد مثلها عشرين جنيها في قمح أيضا فانه لا يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه القمح المسلم فيه . أما اذا اقترض بكر من زيد عشرين أردبا من القمح . واقترض خالد من بكر عشرين اردبا كذلك فانه يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه قمحه .

ففي الصورة الأولى كان الدينان من بيع (سلم) . وفي الصورة الثانية كان الدينان من قرض والاول ممنوع لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه وهو ممنوع في الطعام المستبدل . والثاني جائز فاذا كان أحدهما دينين من بيع والآخر من قرض فانه يجوز فاذا أسلم زيد لبكر عشرين اردبا واقترض بكر خالدا مثلها أو أكثر أو أقل فانه يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه حقه من الغلة بشرط أن يكون الدين الذي عند بكر حالالاً مؤجلاً ومثل ذلك ما اذا كان الدينان من قرض فانه يشترط أن يكون الدين المحال به حالاً . وبعضهم يقول إنه لا يجوز مطلقاً اذا ترتب عليه بيع طعام المفاوضة قبل قبضه فلا تجوز الحوالة في صورة ما اذا كان أحدهما دين قرض والآخر دين سلم فليس لبكر أن يحيل زيدا بدين الطعام الذي أسلم فيه ليأخذ دين القرض الذي أقرضه بكر لخالد لان فيه بيع طعام القرض الذي يستحقه بكر عند خالدين قبضه ; نعم يجوز لإحالة صاحب دين القرض على دين البيع فاذا أقرض زيد عشرين اردبا ==

= لبكر وأسلم بكر لخالد عشرين جنيها في عشرين اردبا فانه يصح لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه حقه وذلك لانه يجوز قضاء القرض بطعام البيع اذ ليس فيه بيع الطعام قبل قبضه بل فيه سداد للقرض .

فشروط الحوالة ستة . وبعضهم بعد الصيغة شرطا تسامحا فيكون شروطها سبعة .
الحوالة — قالوا اركان الحوالة ما تتحقق به من محيل ومحال به وعليه وصيغة الخ ولا يشترط في الصيغة ان تكون بلفظ الحوالة بل تصح بمعناها كما اذا قال شخص لآخر أتبعتك بدينك على زيد .
وشروط الحوالة خمسة .

(أحدها) أن يتفق الدين المحال به مع دين المحال عليه في الجنس والصفة والحلول والاجل فيلزم أن يحيل الدين الذي من ذهب على مثله فاذا أحال ذهابا على فضة فانه لا يصح لاختلاف الجنس . وكذا لا يصح أن يحيل بدين مكسور على دين صحيح لاختلاف الصفة ولا يحيل ديننا حل دفعه على دين مؤجل وبالعكس .
(ثانيها) أن يكون قدر كل من الدينين (دين المحال به ودين المحال عليه) معلوما قدره فاذا كان مجهولا فلا تصح الحوالة .

ثالثها أن يكون الدين المحال به مستقرا فلا تصح أن تحيل المرأة المدينة دائنها على صداقها قبل الدخول لانه غير مستقر وكذا لا يصح للسيد الذي يكاتب عبده أن يحيل دائته على العبد ليأخذ متهدين الكتابة لأن دين الكتابة غير لازم اذ للعبد أن ينقضه .
(رابعها) أن يكون الدين المحال عليه يمكن ضبطه بأن يكون نما يوزن أو يكال أو يعد أو يقدر بالذراع .

(خامسها) رضا المحيل أما المحال فلا يشترط رضاه اذا كان المحال عليه قادرا على السداد وغير محاطل كما تقدم في شرح الحديث وكذلك المحال عليه فانه لا يشترط رضاه .

مبحث في براءة ذمة المديون
بالحوالة

إذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله بذلك الدين على شخص فهل تبرأ ذمة المديون (المحيل) أو لا تبرأ في ذلك تفصيل في المذاهب (١) .

(١) الحنابلة — قالوا متى توفرت شروط الحوالة فإن المحيل يبرأ من الدين بمجرد الحوالة سواء أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر الدين . أما إذا لم تتوفر الشروط فإن الحوالة لم تصح وتكون وكالة حكمها حكم الوكالة . ومثل ذلك ما إذا إحال شخصاً لادين له عليه على شخص مدين له فإن ذلك وكالة وإن كان بلفظ الحوالة . وإذا إحال شخصاً لادين له عليه على شخص غير مدين له فإن ذلك وإن كان بلفظ الحوالة ، كان وكالة في اقتراض منه .

المالكية — قالوا يصحول حق المحال على المحال عليه بمجرد الحوالة وتبرأ بذلك ذمة المديون فإذا أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر الدين بعد الحوالة لا يكون للمحال الحق في الرجوع على المحيل (المديون له الاصل) أما إذا أنكر المحال عليه الدين الذي للمحيل عنده قبل الحوالة ولا يئنه عليه فإن الحوالة لا تصح أصلاً لأن من شروط صحتها ان يكون الدين ثابتاً . فإذا كان المحال عليه مفلساً قبل الحوالة فإن الحوالة تكون صحيحة ولكن إذا كان المحال (صاحب الدين) عالماً بافلاسه وقبل الحوالة فلاحق له في الرجوع على المحيل سواء كان المديون عالماً بافلاس المحال عليه أو لا فالذالم يعلم صاحب الدين بذلك الافلاس وعلم به المديون كان لصاحب الدين الرجوع عليه بدينه لانه غره . وإذا اختلفا في العلم فقال المحال ان المحيل يعلم بافلاسه وانكر فانه يحلف ان كان ممن بظن فيه الكذب والافلا يحلف وان اتهمه المحال .

== الخفية — قالوا إن المديون يبرأ باحالة الدائن براءة مؤقتة ومعنى ذلك أن المحال بالدين ليس له حق الرجوع على المحيل الا في حالة التوى التي تقدم ذكرها وهي أن يفلس المحال عليه أو يموت ففي هذه الحالة يصح للمحال أن يرجع على المديون الاول (المحيل) ويترتب على براءة المحيل انه اذا مات لا يأخذ المحال الدين من ورثته بل له الحق في المطالبة بكفيل من الورثة يحفظ له حقه من الضياع .

الشافعية — قالوا يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل (المديون) من دين المحال عليه وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ولكن يتحول نظير دين المحيل الى ذمة المحال عليه للمحال . وليس للمحال الحق في الرجوع الى المحيل بعد الحوالة على أى حال سواء افلس المحال عليه أو مات أو انكر ما عليه من الدين . ومثل ذلك ما اذا انكر الدين قبل الحوالة سواء علم المحال بذلك أو لم يعلم وذلك لان قبول المحال عليه الحوالة اقرار ضمنى بالدين فانكاره لا يضر المحال وكذا اذا كان المحال عليه فلما قبل الحوالة فانه لاحق للمحال في الرجوع .

نعم اذا انكر الدين قبل الحوالة وحلف ثم احواله بعد ذلك فللمحال أن يحلف المحيل بانه لم يكن يعلم ببراءة ذمة المحال عليه بيمينته فان حلف المحيل فلا حق للمحال في الرجوع وان لم يحلف حلف المحال وبطلت الحوالة . وكذا لو قامت بينة على أن المحال عليه قد اعطى المحيل دينه .

مباحث الضمان

تعريفه

الضمان في اللغة التزام ما في ذمة الغير وهو مشتق من الضمن لان الذمة من ضمن
البدن وفي معناه الكفالة يقال كفل فلان فلا تا بمعنى ضمه اليه ومنه قوله تعالى . (وكفلها
زكريا) أي ضمها الى نفسه ليعولها ويقوم بتربيتها . وهي مصدر كفل بفتح الفاء وضمها
وكسرها يقال كفل كفلا وكفولا وكفالة ويتعدى بالباء يقال كفلت بالرجل وقد
يتعدى بعن اذا تعلق بالمديون فيقال كفلت عن المديون ويتعدى باللام اذا تعلق
بالدائن فيقال كفلت للدائن .

أما معناه اصطلاحا فقيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا في تعريف الكفالة ر أيان .

أحدها أنها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بنفس أو دين أو عين فالاقسام ثلاثة
كفالة بالنفس وكفالة بالدين وكفالة بالعين .

ثانيهما أنها ضم ذمة الى ذمة في أصل الدين . ولكن التعريف الاول اصح من
الثاني وذلك لانه عام يشمل اقسام الكفالة الثلاثة . أما الاول فانه مقصور على
الكفالة في الدين فقط بيان ذلك أنه اذا كان لشخص عند آخر دين فان له أن يطالبه
بكفيل موثوق به عنده ليضمه الى المديون الاصلى وهما اختلفت آراء علماء الحنفية
فمنهم من يقول إن ضم الكفيل الى الاصيل يجعل لصاحب الدين الحق في مطالبته بالدين
من غير أن تشغل ذمته بذلك الدين لان الدين مشغولة به ذمة الاصيل فقط .

= وصاحب هذا الرأى يستدل عليه بأننا اذا قلنا ان ضم ذمة الكفيل الى الاصيل يترتب عليها شغل ذمة الكفيل لا يكون التعريف جامعاً لكل اقسام الكفالة فان الضمان بالنفس ليس فيه شغل لذمة الكفيل بلا خلاف فليس لصاحب الدين الا أن يطالبه باحضار الشخص المدينون بذاته . ومثل ذلك الكفالة بالأعيان وهي ثلاثة اقسام .

- الاول الاعيان المضمونة بنفسها .
- الثاني الاعيان المضمونة بغيرها .
- الثالث الاعيان غير المضمونة .

فأما الاعيان المضمونة بنفسها فهي التي يجب على من أخذها أن يردها بعينها ان كانت موجودة فان هلكت كان عليه أن يأتي بمثلها ان كان لها مثل والافعليه قيمتها وذلك كالمغصوب والمبيع يباع فاسداً فاذا غصب شخص من آخر بقرة مثلاً فانه يجب على الغاصب أن يرد البقرة مادامت موجودة فاذا ماتت وجب عليه أن يشتري مثلاً ويسلمها لصاحبها .

واذا اغتصب جوهره ليس لها مثل وفقدت فان عليه أن يدفع لصاحبها قيمتها متى ثبت ضياعها ببينة أو اقرار . وكذلك اذا اشترى سلعة بعقد فاسد كما ستعرفه موضحاً في مبحث شروط الكفالة .

وأما الاعيان المضمونة بغيرها فهي الاعيان التي يجب تسليمها مادامت موجودة فاذا هلكت لا يجب تسليم مثلاً ولا قيمتها فانه مضمون بغيره وهو الثمن فاذا اشترى سلعة وأعطاه ثمنها ولم يقبضها وكفلها شخص للمشتري فانه يلزم بتسليمها متى كانت قائمة . أما اذا هلكت فان الكفيل لا يلزم برد مثلاً ولا قيمتها ومثل ذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فاذا كان لشخص عند آخر دين وأعطاه سلعة رهناً =

عن ذلك الدين ثم كفل السلعة آخر وهلك السلعة لا يلزم الكفيل بشئها ولا قيمتها فالأعيان المضمونة بنفسها والمضمونة بغيرها تصح كفالتها ولكن ذمة الكفيل لا تشغل بها اتفاقاً فليس لصاحبها إلا أن يطالب الكفيل باحضارها في حال وجودها وبدفع قيمتها أو رد مثلها إذا هلكت في الأعيان المضمونة بنفسها ولا يطالب بشيء عند هلاك الأعيان المضمونة بغيرها فمن أجل ذلك قلنا ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ليشمّل التعريف أقسام الكفالة الثلاثة .

أما الأعيان غير المضمونة لانفسها ولا بغيرها فانها لا يجب تسليمها ولا تصح كفالتها وهي الامانات كالوديعة . ومال المضاربة والشركة ونحوها . وقد اعترض على التعريف الثاني وهو ضم ذمة الى ذمة في الدين بأن هذا التعريف يستلزم تعدد الدين ومضاعفته فاذا كان لشخص دين عند آخر قدره الف ثم كفله فيه غيره وشغلت ذمة الكفيل به كان في ذمة كل منهما ألف . ولكن هذا الاعتراض ليس بشيء لأن الدين وإن شغلت به ذمة الكفيل إلا انه ليس لصاحبه أن يأخذ دينه الا من أحدهما فقط ومتى دفعه أحدهما فقد برئت ذمة الآخر منه فلا يلزم من شغل الذمتين به أن يأخذه من اثنين ونظير هذا الغصب من الغاصب فاذا اغتصب زيد سلعة من عمرو واغتصب خالد تلك السلعة من زيد الغاصب فان كلا من زيد الغاصب الاول وخالد الغاصب الثاني منه يكون ضامنا لتلك السلعة ولكن صاحب السلعة لا يتعدد حقه بذلك فليس له إلا أن يستوفي حقه من أحدهما إلا أنه في مسألة الغاصب تبرأ ذمة أحدهما إذا اختار صاحب السلعة الثاني وضمته سلعته بخلاف الكفالة في الدين فانه لا تبرأ الذمة لمجرد اختيار واحد منهما إلا ليضمن له دينه بل لا تبرأ بالقبض فعلاً .

فوجهة نظر من يقول ان الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة فقط هي جعل التعريف عاماً يشمل الاقسام الثلاثة .

= أما من قال إنها ضم في نفس الدين مع المطالبة أيضا فقد استدل بأدلة منها .

أن صاحب الدين اذا وهبه للكفيل فانه يصح ويكون للكفيل الحق في أن يرجع به على الاصيل فلو لم تسكن ذمة الكفيل مشغولة بالدين لما صح أن يهبه له الدائن لان الدين لا يصح هبته لمن ليس عليه الدين الا اذا أمره بقبضه كما يأتي في الهبة فدل ذلك على أن ذمة الكفيل مشغولة بالدين . و أيضا فان صاحب الدين اذا اشترى من الكفيل سلعة بدينه فانه يصح مع أن الشراء بالدين لا يصح إلا من عليه الدين ، و أيضا فان الكفيل إذا مات يؤخذ الدين من تركته ولو كانت ذمته غير مشغولة بالدين فان المطالبة تسقط عنه بموته .

وهذه المسائل متفق عليها فكيف تقولون انها ضم في المطالبة فقط ؟

والجواب عن ذلك أن من قال إن الكفالة هي الضم في المطالبة لا ينفى أنها قد تكون ضمنا في أصل الدين ولكنه يقول ان تعريفها بذلك ناقص لانه لا يشمل اقسامها الثلاثة التي ذكرناها وذلك لان الذي يتصور فيه ضم ذمة الى ذمة في أصل الدين هو الكفالة في الدين فقط . أما القسمان الآخران فانه لا يتصور فيهما ذلك اتفاقا ولا يقال إن من عرفها بأنها ضم ذمة الى ذمة في نفس الدين . لاحظ تعريف قسم واحد فان ذلك لا يمنع كون التعريف ناقصا وان الاصح التعريف بما يشمل الاقسام الثلاثة . وعلى هذا يكون الخلاف في التعريف لا ثمرة له .

أما كون ثمرة تظهري في اليمين لان من حلف ألا دين عليه يحنث على القول بأن ذمته مشغولة بالدين ولا يحنث على ان ذمته مشغولة بالمطالبة فهذا مما لا معنى له .
هذا والمراد بالذمة العهد المتعلق بالانسان فقولهم في ذمته كذا أي في نفسه باعتبار عهدها المتعلق بها فقولهم ضم ذمة الى ذمة معناه ضم شخص الى شخص في العهد =

= بالحق . وبعضهم يقول انها وصف شرعى تتمحق به الأهلية لوجوب ماله وعليه
والاول أوضح ، والكفالة والضمان بمعنى واحد عند الحنفية .

(وبعد) فان الكفالة لاتصح الا اذا أمر بها المدين كما سيأتى واذا كانت الكفالة
بالامر فانها توجب دينا ومطالبة لصاحب الدين على المدين قبل دفع الدين وتوجب
دينا ومطالبة للكفيل على المدين بعد أن يدفع دينه . ومطالبة فقط لصاحب الدين
على الكفيل فهى توجب دينين وثلاث مطالبات .

المالكية — قالوا الضمان والكفالة والحالة بمعنى واحد . وهو أن يشغل صاحب
الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء كان شغل الذمة متوقفا على شيء أو لم
يكن متوقفا .

وبيان ذلك ان الضمان عندهم ينقسم الى ثلاثة أقسام .
القسم الاول ضمان المال فاذا ضمن شخص آخر فى مال فان ذمته تشغل بذلك
المال كما شغلت به ذمة الاصيل بدون ان يتوقف على أمر آخر .
القسم الثانى ضمان الوجه وهو التزام الاتيان بالغيريم الذى عليه الدين عند
الحاجة فهذا الضمان لم يصح فى غير المال ولا تشغل ذمة الضامن بالمال الا اذا لم يحضر
المديون . أما اذا أحضره فلا يلزم بالدين . فهذا القسم يتوقف فيه شغل الذمة بالحق
على عدم احضار المضمون .

القسم الثالث ضمان الطلب وهو أن يلتزم الضامن طلب الغريم والتفتيش عليه .
وهذا القسم يصح فيه ضمان غير المال ولا تشغل ذمة الضامن بالمال الا اذا ثبت
تفريطه فى الاتيان بالمضمون أو فى الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه فشغل ذمة
الضامن فى هذا القسم . يتوقف على تفريط الضامن أو تهريبه وبذلك يتضح أن شغل
الذمة لا يتوقف على شيء فى ضمان المال . ويتوقف على عدم الاتيان بالمضمون =

= في ضمان الوجه . ويتوقف على تفريط الضامن في ضمان الطلب . فالتعريف على الوجه الذي ذكر يشمل اقسام الضمان الثلاثة .

الحنابلة — قالوا الضمان هو التوام ماوجب أو يجب على الغير مع بقائه على المضمون أو التوام احضار من عليه حق مالى لصاحب الحق وهو أربعة أقسام .
القسم الاول ضمان الديون النابتة فاذا ضمن شخص آخر في دين فقد شغلت ذمته بذلك الدين كذمة المديون الاصلى فلم ينتقل الدين من ذمة المضمون الى الضامن بل هو باق مع شغل ذمة الضامن ولصاحب الدين الحق في مطالبة الاثنين فاذا برئت ذمة المضمون الاصلى بقضاء أو حوالة فقد برئت ذمة الضامن لانه تابع للمضمون .
أما اذا برئت ذمة الضامن من الضمان فان المضمون لم تبرأ ذمته . مثلا اذا قضى الحاكم براءة ذمة الضامن أو احوال الضامن صاحب الدين بدينه فان المديون الاصلى لا تبرأ ذمته بذلك ويكون لصاحب الدين حق مطالبته .

أما اذا قبض دينه من أحدهما فعلا فان ذمتهما تبرأ من دينه ثم اذا دفع الضامن الدين ونوى الرجوع على المضمون صح له أن يرجع . أما اذا لم ينو فليس له حق الرجوع .

القسم الثانى ضمان ما يؤول الى الوجوب وان لم يكن واجبا بالفعل وذلك كالايعان المغصوبة والمستعارة فان مثل هذه الايعان وان لم تكن واجبة فى ذمة الفاصب أو المستعير بالفعل ولكنها تؤول الى الوجوب لانه يجب ردها الى صاحبها مادامت قائمة فان هلكت كان ملزما بقيمتها فعنى ضمان هذه الايعان ضمان ردها أو ضمان قيمتها عند هلاكها .

ومثل الايعان المغصوبة والمستعارة الايعان المقبوضة على سوم الشراء . ومعنى الايعان المقبوضة على سوم الشراء . هو أن يساوم شخص آخر فى شراء سلعة ولم يتعاقد =

== معه نهائيا سواء قطع معه ثمنها وقبضها ولم يسلمه الثمن أو لم يقطع معه ثمنها ولكن قبضها ليطلع عليها أهله أو أصحابه فمثل هذه السلعة تكون مضمونة كالعارية والعين المغصوبة بحيث إذا هلكت وجب عليه رد قيمتها والاردها بعينها .

أما إذا أخذ العين بغير مساومة وبغير قطع ثمن فلا تكون مضمونة ولا يصح الضمان فيها ومثل الأعيان التي تؤخذ بغير مساومة الأعيان غير المضمونة كالوديعة ومال الشركة والعين المستأجرة فانها لا يصح فيها الضمان وذلك لأنه لا يجب على من وضع عليها يده أن يرددها . فكذا لا يجب على ضامنه نعم يصح ضمان التعدي عليها بمعنى أنه إن تعدى عليها من كانت يده فانها تجب عليه فكذا ضمانه .

القسم الثالث ضمان الديون التي تجب في المستقبل بأن يضمن ما يلزمه من دين . مثلا إذا كان شخص يعامل تاجرا فان له أن يأتي بضامن يضمنه فيما يلزمه من دين التجارة التي يأخذها شيئا فشيئا .

القسم الرابع ان يضمن احضار من عليه حق مالي عند الحاجة وهي الكفالة .
فالتعريف قد شمل كل هذه الاقسام .

الشافعية — قالوا الضمان في الشرع عقد يقتضي التزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار عين مضمونة . أو احضار بدن من يستحق حضوره .

ومعنى التعريف أن الضمان ثلاثة أقسام .

القسم الاول ضمان الدين ومعناه أن الضامن يلتزم ما في ذمة المدين من حق بحيث تشغل به ذمته كما شغلت ذمة المدين وإذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر وهذا معنى قوله التزام حق ثابت .

القسم الثاني ضمان رد العين المضمونة كالعين المغصوبة والعين المستعارة فاذا اغتصب زيد من عمرو سلعة فانه يصح للالدان يضمن زيدا الغاصب في رد تلك ==

اركان الضمان وشروطه

اركانه خمسة ضامن . ومضمون له وهو صاحب الحق . ومضمون عنه وهو الذى عليه الحق . ومضمون وهو الحق . ويقال مضمون به أى بسببه ولكل ركن من هذه الاركان شروط مفصلة فى المذاهب (١) .

== السلعة المقصوبة ويكون ملازم ما بردها مادامت باقية . أما اذا هلكت فلا شيء عليه ومثل ذلك ما اذا استعمار منه عينا .

القسم الثالث التزام احضار شخص ضمنه فى ذلك فاذا كان لزيد عند عمرو دين فانه يصح الخالد أن يضمن احضار نفس المدين عند الحاجة وهذا الضمان يسمى كفالة فالكفالة نوع من الضمان وهى خاصة بضمان الابدان .

(١) الحنفية — قالوا الكفالة ركن واحد وهو الايجاب والقبول . لانه هو الذى تتحقق به ماهية العقد وأما غير ذلك فانه شروط كما تقدم .

وعلى ذلك فلا بد من قبول صاحب الدين وهو المكفول له سواء كانت الكفالة بالنفس أو المال فاذا كان لشخص دين عند آخر فأراد ان يكفله فيه ثالث فلا تصح كفالته الا اذا قبل صاحب الدين فى المجلس أو نائب عنه فى القبول شخص آخر فى المجلس ثم أقر نيابته بعد المجلس ، وبعضهم يقول لا يلزم فى الكفالة قبول صاحب الدين فى المجلس فتصح الكفالة بالنفس والمال بدون قبول صاحب الحق لان الكفيل زيادة فى توثيق الدين لا يضر وجوده صاحب الحق فلا تتوقف صحة الكفالة على قبوله . أما صيغة الكفالة فهى كل ما يفيد التعهد والالتزام بقوله كفلت وضمنت وتحملت وأنا بذلك المال زعيم وحميل وغريم وكقوله دين فلان على أولى أو نحو ذلك ==

== وتصح الكفالة بالنفس بكل ما يعبر به عن البدن حقيقة كافي الطلاق وذلك كأن يقول ضمننت احضار نفسه أو رقبته أو روحه ورأسه ووجهه . ومثل ذلك الجزء الشائع في بدنه كنصفه وثلثه . أما الجزء المعين كاليد والرجل بأن قال ضمننت يده أو رجله فإنه لا يصح .

المالكية — قالوا يشترط للكفالة شروط بعضها يتعلق بالمكفول عنه . وبعضها يتعلق بالكفيل وبعضها يتعلق بالمال المكفول به وبعضها يتعلق بالصفة فيشترط في المكفول عنه الا يكون محجورا عليه بسفه في الشيء الذي يضمن فيه . وذلك لان تصرف السفیه ينقسم الى قسمين أحدهما أن يشتري أو يبيع أو ينفق شيئا لازما له لا بد منه في ضروريات أموره .

ثانيهما أن يتصرف كذلك فيما ليس بلازم له بل يمكنه الاستغناء عنه . فإذا تصرف في شيء لازم له فإنه يصح كفالته في ذلك الشيء . وإذا دفعه الكفيل فإنه يرجع به على المحجور عليه ويؤخذ من ماله على الرجوع . أما إذا تصرف في شيء مستغنى عنه فإن الكفالة فيه لا تصح ولا يرجع على المحجور عليه وهل يلزم الكفيل أن يدفع المال الذي ضمنه لصاحب الدين أولا ؟ في ذلك تفصيل وهو أن الضامن إذا كان يعلم أنه محجور عليه ثم ضمنه بعد ذلك وكان المضمون له لا يعلم فإن الضامن يلزمه أن يدفع المال الذي ضمن به اتفاقا ويضيق مادفعه عليه فلا حق له في الرجوع على المحجور عليه .

أما إذا كان العكس وهو أن الضامن لا يعلم بأن المضمون محجور عليه والمضمون له (وهو صاحب المال) يعلم أنه محجور عليه فإن الضامن في هذه الحالة لا يلزمه شيء اتفاقا . أما إذا كانا الاثنان يعلمان بأنه محجور عليه أو كانا لا يعلمان شيئا فإن في ذلك خلافا فبعضهم يقول يلزم الضامن أن يدفع ما ضمن به وبعضهم يقول لا يلزمه شيء ==

== فاذا ضمن صيا بحق غير أمر وليه صح الضمان ويرجع الضامن بما دفعه في مال الصبي ومثل ذلك ما اذا كسر الصبي زجاجا ونحوه أو أتلف شيئا فدفع أحد قيمته لصاحبه فان له أن يرجع بما دفعه في مال الصبي الا اذا كان الصبي صغيرا جدا مثل ابن ستة اشهر لا يتزجر بالزجر لان ما تلفه في هذه الحالة لا يلزم به .

ولا يشترط في المكفول عنه (المديون) أن يكون قادرا على تسليم المكفول به فيصح كفالة الميت المفلس بمعنى حمل الدين عنه لا بمعنى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الميت لان ذمة الميت قد انتهت ثم اذا كان الضامن يعلم انه لا مال له ثم طرأ للميت مال لم يكن في الحسبان فليس للضامن أن يأخذ منه لانه انما دفع متبرعا . أما اذا كان يظن ان له مالا أو يشك ثم ظهر ان له مالا فانه يرجع عليه والقول في ذلك للكفيل الا اذا قامت قرينة على أنه متبرع .

ويشترط في الكفيل أمور .

أولاً أن يكون بالغاً فلا يصح للصبي أن يضمن غيره .

ثانياً أن يكون عاقلاً فلا تصح كفالة المجنون .

ثالثاً أن لا يكون محجوراً عليه لسفهه فلا يصح للسفيه أن يضمن غيره .

رابعاً أن لا تكون امرأة متزوجة اذا ارادت ان تضمن في مقدار يزيد عن ثلث

مالها بغير اذن زوجها . فاذا تكفلت المرأة بشيء أكثر من ثلث مالها فلزوجها الحق

في رد الكفالة في الجميع .

أما اذا تكفلت بمقدار يساوي ثلث مالها فان كفالتها تصح ولو لم يأذن زوجها

ومثل ذلك ما اذا تصدقت أو وهبت أو أعتقت أو نحو ذلك فان تصرفها يتنفذ في مقدار

الثلث فقط فان فعلت أكثر من ذلك بدون اذن زوجها فان له الحق في رد كل

ما تصرف فيه .

==

= خامسا أن لا يكون مريضا مريضا مخرفا (خطرا) إذا اراد أن يضمن في أكثر من ثلث ماله فاذا ضمن المريض في أكثر من ثلث ماله بشيء يزيد على الدينار فان ضمانه لا ينفذ الا اذا أجازته الورثة .

واعلم أن الشرط الرابع والخامس من شروط النفاذ من شروط الصحة فان الكفالة بدوניהما تصح ولكن لا تنفذ الا باذن الزوج والورثة .

أما الأول والثاني والثالث فهي شروط صحة . ومن شروط النفاذ أيضا ألا يكون رقيقا فاذا ضمن العبد بغير إذن سيده فان ضمانه يصح ولا ينفذ الا اذا أجازته السيد . وإذا عتق العبد فان الضمان يلزمه بعد العتق .

سادسا ان لا يكون الضامن عليه دين يستغرق كل ماله فن كان عليه دين يستغرق جميع ماله فان كفالته لا تصح ولا يكون أهلا للتبرع .

ويشترط في المالك المكفول به أن يكون ديننا فلا تصح الكفالة في الأمانات كالعين المستعارة . والعين المودعة . وكذا مال المضاربة والشركة فاذا استعار احد سلعة من آخر وأتى له بضامن يضمنه في رد تلك السلعة فانه لا يصح وكذا اذا أودع عند آخر وديعة أو مالا يعمل به مضاربة . نعم يصح أن يأتي بضامن يضمن قيمتها له اذا فقدت بسبب تعد أو تفريط في المحافظة عليها واذا فرط المستعير في العارية أو الشريك في مال شريكه أو اتلفه بتعديه لزم الضامن قيمة ما اتلفه المضمون .

ويشترط في الدين أن يكون لازما أو يؤول الى اللزوم . فنال اللازم الذي يصح ضمانه دين القرض وثمن السلعة المبيعة فاذا اشترى شخص سلعة من آخر بثمن مؤجل وأتى بضامن يضمن ثمنها فانه يصح ويلزم . ومثل ذلك ما اذا استأجر أرضا أو دارا بأجرة معلومة وأتى بضامن فانه يصح الضمان ويلزم .

ومثال الدين غير اللازم الذي لا يصح ضمانه دين الصبي بغير إذن وليه والسفيه =

== المحجور عليه على التفصيل المتقدم . ودين الرقيق بغير اذن سيده ودين المكاتب
فاذا أتى المكاتب بضامن فانه لا يصح لان دينه غير لازم اذ يجوز له أن يبطل عقد
الكتابة فهذا الدين لا يصح ضمانه لانه لا يلزم المدين أن يفي به .

ومثال الدين الذي لا يلزم في الحال ولكن يلزم في المآل دين الجعل فان من جعل
لآخر جعلاً على عمل يعمله فان الجعل يلزم بعد الفراغ من ذلك العمل فيصح ضمانه
لانه وان لم يلزم في الحال لكن يلزم في المآل فاذا قال شخص لآخر إن جئتني بجالي الضالة
فلك عشرة جنينها وأنى له بضامن يضمه فيها فانه يصح ولو لم يشرع في العمل لانه
إن جاء بها ثبت له المبلغ في ذمة الاصل فكذلك في ذمة الكفيل وإن لم يأت بها لم
يثبت له شيء وهذا هو الراجح وبعضهم يقول دين الجعل قبل الشروع في العمل
كدين الكتابة لا تصح كفاكه .

ويصح ضمان الدين الحال مؤجلاً كما اذا كان لزبد عشرة جنينها عند عمرو وحل
موعد سدادهما فانه يجوز لحالد أن يقول لزيد اجل له الدفع شهراً أو شهرين أو نحو
ذلك وانا ضامن لك ذلك الدين وانما يصح ذلك اذا تحقق واحدمن أمرين . أحدهما
أن يكون المدين موسراً وقت الضمان بحيث يمكن لصاحب الدين أن يأخذ حقه منه .
أما اذا كان معسراً حين الضمان فانه لا يصح وذلك لانه يكون التأجيل سلفاً جر
نفعاً وهو ممنوع وذلك لأن صاحب الدين في الحالة الاولى ضامن لحقه وقادر على أخذه
فاذا أجله بضامن لا تكون له فائدة من الضامن فرضاؤه بمد الاجل يكون بمنزلة
القرض بدون منفعة تعود عليه .

أما اذا كان المديون معسراً فان صاحب الدين لم يكن قادراً على أخذ دينه فاذا
أجل له الدين في نظير انتفاعه بالضامن فانه يكون قد أسلفه بفائدة . ثانيهما ألا يكون
المديون موسراً وقت الضمان ولكن الضامن ضمته مدة لا يتصور أن يطرأ عليه ==

== فيها يسر بل يظل معسرا الى انتهائها وذلك لان صاحب الدين يجب عليه ان ينتظر
المدين الى ميسرته بطبيعة الحال فالضمان لم يفده شيئا .

أما اذا أيسر في اثناء المدة فانه لا يجوز . فاذا كان لشخص عند آخر عشرة حل
موعد دفعها اليوم فطالب منه أن يؤجلها له ثلاثة أشهر بضمانة الغير فان كان المديون
لا يجد ما يسد به العشرة قبل حلول ذلك الاجل عادة فان الضمان يصح .

أما اذا أيسر بعد شهر أو شهرين كأن كان مستحقا في وقف ينتظر الحصول على
غته أو موظفا بوظيفة ينتظر قبض راتبها فان الضمان لا يصح وذلك لان صاحب
الدين في هذه الحالة يكون قد أجل دينه في نظير أنه ينتفع بالضامن المدة التي يكون فيها
معسرا وقد يقال إنه قد انتفع في الصورة الأولى بالضامن في مدة الاعسار
جميعها فأى فرق .

وكذا يصح ضمان الدين المؤجل حالا كما اذا كان لشخص دين عند آخر مؤجلا
الى شهرين مثلا فقال له المدين انه تنازل عن الأجل وصار الدين حالا ثم جاء له
بضامن يضمته وهذه الصورة غير عملية اذ لا يعقل أن يتنازل المديون عن المدة التي
يحل فيها دينه ثم يأتي بضامن يضمته خوفا من المhapلة ولهم في ذلك تفصيل
لا فائدة من ذكره .

ولا يشترط في المضمون به أن يكون معينا فاذا قال شخص لآخر دابن فلانا
وأنا ضامن له فانه يصح الضمان فيما دابنه به بينه أو اقرار من المدين اذا كان ذامال
أما اذا كان معدما فان اقراره لا يكون حجة على الضامن وهل يلزمه ضمان جميع
ما استدانه مهما بلغ قدره أو يلزمه ضمان ما يعامل به مثله فقط ؟ قولان . وللضامن
في هذه الحالة ان يرجع عن الضمان قبل المعاملة لا بعدها فان عامله في البعض لزم
الضمان فيما عامل به فقط .

= وأما الصيغة فيشترط فيها أن تدل على الحفظ والحيادمة عرفا مثل قوله انا حميل بفلان أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو قبيل أو هو لك عندى أو عني أو إلى أو قبلي أو انا قبيل به أو أذين أو عوين أو صبير أو كوين ونحو ذلك فهذه كلها ألفاظ ينعقد بها الضمان .

ولاستعمال الصيغة ثلاثة أحوال .

الحالة الأولى ان يذكر لفظ الضمان مطلقا غير مقيد بما يدل على انه ضمان عن المال أو النفس كما اذا قال أنا ضامن لفلان ولم يقل في المال الذى عليه أو في احضاره بنفسه وفي هذه الحالة خلاف فبعضهم يقول انها تحمل على الضمان بالمال . وبعضهم يقول بل تحمل على الضمان بالنفس .

الحالة الثانية ان يذكر لفظ الضمان مقيدا بما يدل على المضمون به لفظا كأن يقول له انا ضامن لماعلى فلان من الدين أو ضامن لنفس فلان وهذه الحالة لاخلاف في معاملة الضامن بما قيد به الصيغة من ذلك .

الحالة الثالثة أن يذكر لفظ الضمان مقيدا بما يدل على المضمون به نية كأن يقول أنا ضامن لفلان وينوى دينه أو نفسه وحكم هذه الحالة أن الضامن يعامل بما نواه ويصدق في ذلك لانه متبرع والأصل براءة ذمته .

الحنفية — قالوا ينقسم شرط الكفالة الى خمسة أقسام .

القسم الاول يرجع الى الكفيل . فيشترط في الكفيل أن يكون عاقلا بالغافلا تتعقد كفاالة المجنون ولا كفاالة الصبي أصلا الا في حالة واحدة يصح للصبي ان يكفل فيها بالمال لا بالنفس وهى ما اذا كان الصبي يتيمًا واستدان وليه سواء كان ابًا أو غيره لينفق على ذلك الصبي فيما لا بد له منه فانه يجوز للصبي ان يكفل ذلك المال بأمر وليه وتصح كفالته في هذه الحالة ويطالب بالمال كما يطالب وليه بذلك .

== اما اذا أمره أن يكفل نفس الولي لصاحب المال بمعنى أن الصبي يحضر الولي عند الحاجة فان الكفالة لاتصح لان الصبي في كفالة المال الذي أنفق في ضرورياته ملزم به فكفالاته للولي في ذلك المال تزيد في تأكيده بخلاف كفالاته في النفس فانها محض تبرع منه وهو ليس اهلا للتبرع .

وكذا يشترط في الكفيل أن يكون حرا وهذا شرط نفاذ لاشترط انعقاد فان كفالة العبد تصح ولكن لاتنفذ الا باذن السيد أو بعد عتقه . فاذا عتق كان ملزما بما كفل به وهو رقيق . وكذا تشترط الصحة فيما زاد عن ثلث المال فلا يصح للمريض أن يكفل ديناً يزيد عن ثلث ماله واذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله بطلت كفالاته ولا يصح للمريض أن يكون كفيلا لو ارث أو عن وارث أصلا ولو كان الدين اقل من ثلث ماله . فيشترط في الكفيل البلوغ والعقل وهما شرطا انعقاد . والحرية وهي شرط نفاذ . والصحة وهي شرط فيما زاد عن الثلث من ماله .

القسم الثاني يرجع الى الاصيل وهو المديون فيشترط فيه ان يكون قادرا على تسليم المكفول به بنفسه أو نائبه فاذا كفل ميتا مفلسا لاتصح كفالاته لان الميت المفلس عاجز عن تسليم المكفول به بنفسه وبنائبه من الورثة لانه مفلس فاذا ترك الميت مالا فانه يصح الكفالة عنه بقدر ذلك المال . وهذا القول هو الصحيح .

وكذا يشترط في الاصيل أن يكون معلوما فلا تصح كفالة المجهول اذا كانت الكفالة في المستقبل وتسمى مضافة فاذا قال شخص لآخر كفلت لك ماتبيعه للناس بالدين فان الكفالة لاتصح . وقد يقع هذا فيما اذا اراد شخص أن يعلم ولده التجارة ويحلب له الناس الذين يشترون منه فيقول له بع للناس ولو بالدين وانا اضمن لك ماتبيعه من ذلك فهذه الكفالة غير صحيحة لان الناس الذين كفلمهم مجهولون .
ومثل ذلك ما اذا قال له إن غصب منك أحد شيئا فانا كافل له وتسمى هذه ==

== كفالة معلقة بالشرط وهي في معنى الكفالة المضافة فالمراد بالمضافة والمعلقة ما يقع في المستقبل ويقابلهما الكفالة المنجزة الواقعة في الحال وهذه لا يشترط فيها ان يكون الاصيل الذي يراد كفالته معلوما . ومثال ذلك ان يقول له كفلت لك بما ثبت لك علي الناس فهذه صحيحة ويلزمه أن يقوم بما ثبت له في الماضي على الناس الذين يعينهم المكفول له صاحب الدين لانه بذلك يكون له الحق في تعيين من له عليه الدين .

ولا يشترط في الاصيل المكفول عنه ان يكون حرا بالغا عاقلا فتصح كفالة الصبي بالمال والنفس سواء كان مميزا أولا وسواء كان مأذونا له في التجارة أولا ثم إن كانت الكفالة بأمر الولى يجبر الصبي على الحضور مع الكفيل إن كانت الكفالة بالنفس ويرجع الكفيل بما غرم علي مال الصبي .

أما اذا لم تكن بأمر الولى فان كانت بأمر الصبي وكان مأذونا بالتجارة غير محجور عليه فان الكفيل يرجع بما غرم على مال الصبي في كفالة المال ويجبر الصبي على الحضور معه في كفالة النفس والا فلا .

القسم الثالث يرجع الى المكفول له وهو صاحب الدين فيشترط ان يكون معلوما فلا يصح للشخص أن يكفل شخصا لمن يجهله . وأن يكون عاقلا فلا تصح الكفالة عند المجنون ومثله الصبي الذي لا يعقل . لان المكفول له لا تتم له الكفالة الا بقوله على الصحيح فيجب ان يكون من أهل القبول ولا تصح الكفالة بقبول وليها عنهما . أما حرية المكفول له فانها ليست بشرط .

القسم الرابع يرجع الى المكفول به سواء كان ديننا أو عينا أو نفسا فيشترط لصحة الكفالة في الدين شرطان .

الشرط الاول أن يكون ديننا صحيحا . والدين الصحيح هو الذي لا يسقط ==

== لإبادائه لصاحبه أو بالبراءة منه بأن يسأح فيه صاحبه . ويقوم مقام الإبراء منه أن يفعل صاحبه ما يستلزم سقوطه مثال ذلك مهر الزوجة قبل الدخول فانه يسقط اذا رضيت لابنه البالغ أن يقبلها بشهوة فهي وإن لم تبرئه حقيقة ولكنها بفعلها هذا أبرأته حكماً .

فالدين الصحيح هو الذى لا يسقط الا بقضائه أو الإبراء منه حقيقة أو حكماً . وهذا هو الدين الذى يصح ضمانه إما غيره فانه لا يصح كدين الكتابة فان للديون وهو العبد المكاتب أن يفسخ عقد الكتابة متى شاء ويستثنى من ذلك الدين المشترك بين اثنين فانه وإن كان صحيحاً ولكن لا يصح لأحد الشريكين أن يضمه . مثلاً اذا اشترى شخص من تاجرين شريكين سلعة بعشرين جنيها الى أجل فانه لا يصح لأحد الشريكين أن يضم المشتري في الثمن لانه إن ضمته مع بقاء الشركة بأن ضمته في نصف شائع كان ضامناً لنفسه لان كل جزء يؤديه الكفيل أو يؤديه الاصيل يكون له فيه نصيب وإن ضمته في نصف صاحبه بدون شيوخ كان معناه قسمة الدين قبل قبضه وهي لا تجوز لان معنى القسمة هي أن يفرز كل منهما نصيبه ويحزره وذلك لا يتصور في الدين قبل قبضه لانه شغل ذمة المدين وهو أمر معنوي فاذا كان الضامن أجنبياً فانه يصح مع بقاء الشركة فن اشترى سلعة من تاجرين وأتى لها بضامن فانه يصح ويكون ما يدفعه الضامن بمنزلة ما يدفعه الاصيل وكذا تستثنى النفقة المقررة بالقضاء أو بالتراضى فانها دين غير صحيح لانها تسقط بالموت أو بالطلاق ومع ذلك فانه يصح ضمانها ومحل كون النفقة تسقط بالموت أو الطلاق اذا لم تكن مستدانة بأمر القاضى والافهى دين صحيح لا يسقط أصلاً .

الشرط الثاني ان يكون الدين قائماً ومعنى كونه قائماً أن يكون باقياً غير ساقط . ==

== فاذا كان له دين على ميت مفلس فإنه لا يصح ضمها له لان الميت المفلس سقط عنه الدين .
ولا يشترط أن يكون الدين معلوما بل تصح الكفالة بالمجهول .

ومثال الدين الصحيح القرض و ثمن المبيع بعقد صحيح فاذا اشترى شخص سلعة من آخر ولم يدفع ثمنها ثم كفله شخص فيها ودفع ثمنها ثم ظهر فساد العقد بعد ذلك كان الكفيل مخيرا بين ان يرجع بمادفعه على البائع أو على المشتري . أما اذا كان عقد البيع صحيحا وقت الكفالة ثم اضيف اليه شرط افسده بعد ذلك فان الكفيل يرجع بمادفعه على المشتري فقط والمشتري يرجع على البائع والفرق أن البائع في الحالة الاولى قبض ما يستحقه لان العقد وقت الكفالة كان فاسدا فيصح للكفيل أن يرجع عليه . أما الحالة الثانية فان البائع قد قبض ما يستحقه لان العقد كان صحيحا والكفيل يرجع على المشتري لاعلى البائع .
ويشترط في كفالة الاعيان ان تكون مضمونة بنفسها أو بغيرها كما ذكرنا في تعريف الكفالة . ومن الاعيان المضمونة بنفسها المبيع على سوم الشراء فاذا ساوم شخص آخر على سلعة سمي له ثمنها ثم استلمها على أن ينظر اليها أهله مثلا قبل أن يبت في شرائها فان كفالتها تصح .

أما اذا لم يسم ثمنها فانها تكون امانة ولا تصح بما ليس مضمونا كالوديعة ومال المضاربة والشركة فان هذه لا يجبر على تسليمها فلا تصح فيها الكفالة وهناك قسم آخر وهو الاعيان التي يجب تسليمها ولكنها امانة كالعارية والمستأجر في يد المستأجر وهذه تصح كفالتها . ولكن اذا هلكت لا يجب على الكفيل قيمتها فاذا استأجر شخص دابة من آخر وضمنه فيها شخص ثم هلكت الدابة في يد المستأجر فان الكفيل لا تآزمه قيمتها ثم ان الكفالة وان كانت لا تصح بنفس الاعيان غير المضمونة كما ذكرنا ولكنها تصح بتسليمها فاذا كفل شخص لآخر تسليم الوديعة التي عند فلان فانها تصح ومثل ذلك ما اذا كفل له بتسليم العارية التي عنده .
==

= ويشترط في الكفالة بالنفس أن تكون النفس مقدورة التسليم فلا يصح ان يكفل شخصا غائبا لا يدري مكانه لانه لا يقدر على احضاره وتسليمه . ومثل ذلك ما اذا اتفق شخص مع آخر على أن يبني له دارا بشرط أن يتولى بناءها بنفسه فانه لا يصح كفالة الشخص الذي يتولى العمل بنفسه لانه ليس في قدرة الكفيل أن يرغمه على العمل نعم تصح كفالاته بنفسه بحيث يتولى الكفيل احضاره عند الحاجة .

ومن الشروط التي ترجع الى المكفول به أن لا يكون حدا أو قصاصا فلا تصح الكفالة بهما لانهما لا يمكن تسليمهما وانما تصح كفالة الشخص الذي وجب عليه حدا أو قصاص بمعنى احضاره عند اللزوم .

القسم الخامس يرجع الى الصيغة فيشترط لها ان لا تكون معلقة على شرط غير موافق للكفالة كأن يقول له أكفل لك مالك على فلان من دين ان نزل المطر أو هبت الريح ونحو ذلك فمثل هذه الصيغة لا تصح بها الكفالة لانها معلقة على شرط غير محقق الوقوع والقرض من الكفالة التأكيد فهذا الشرط لا يناسبها . أما المعلقة على شرط موافق فهي صحيحة ويكون الشرط موافقا للكفالة بواحد من أمور ثلاثة .

الاول ان يكون الشرط سببا للزوم الحق كأن يقول له أكفل لك هذه السلعة المبيعة إن ظهر انها ملك لغير بائعها فالشرط هنا وهو ظهور كون المبيع ليس ملكا للبائع سبب للزوم الحق المكفول به وهو وجوب الثمن للبائع على المشتري . ومثل ذلك ما اذا قال له أكفل لك السلعة المودعة عند فلان إن انكرها وذلك لان انكارها سبب لوجوب ثمنها عليه وهكذا . بخلاف ما اذا قال له امش في طريق كذا وان اكلت سبع فأناضامن فانه ضمان غير صحيح لان فعل السبع غير مضمون . الامر الثاني أن يكون سببا لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من =

== الاصيل كقوله إن قدم زيد فعلى ما عليه من الدين فالشرط في هذا المثال وهو قدم زيد سبب في تسهيل استيفاء صاحب الدين حقه من القادم الذي عليه الدين وهو زيد . ويشترط أن يكون زيد القادم مدينا للسكرمبول له كما ذكرنا أو مضاربا أو غاصبا أو نحو ذلك أما إذا كان أجنبيا كأن يقول ضمننت لك ما على زيد عند حضور عمرو من سفره فإنه لا يصح لأن عمرو والأجنبي الذي ليس مدينا ولا علاقة له بالدين لا يصح التعليق على حضوره . الأمر الثالث أن يكون سببا لتعذر الاستيفاء نحو إن غاب زيد عن البلد فعلى فالشرط وهو غياب زيد سبب لتعذر استيفاء الدين منه فيصح أن يكفله فيه . ومثل ذلك ما إذا قال له ضمننت لك ما على فلان من الدين إن مات ولم يترك شيئا ونحو ذلك .

وحاصل هذا المقام أن تعليق الكفالة بالشرط صحيح إذا لم يترتب على ذلك إخلال بعقد الكفالة وهو توثيق الدين وتأكيده فإذا كان الشرط من الأمور التي ليست بحققة الوقوع فإنه لا يصح .

ومثل ذلك ما إذا أجل الكفالة إلى أجل مجهول جهالة شديدة كما إذا قال لها كفل لك نفس زيد عند هبوب الريح أو نزول المطر وفي هذه الحالة تثبتت الكفالة ويطلق الأجل .

أما إذا أجل إلى أجل مجهول جهالة يسيرة كما إذا قال له كفلت لك زيدا إلى الحصاد أو إلى موسم النيروز ونحو ذلك فإنه يصح وثبتت الكفالة والأجل . أما إذا أجل الكفالة إلى وقت معين كما إذا قال لها كفل لك زيدا أو ما على زيد من هذه الساعة إلى شهر فإنه يكون كفيلا مدة شهر بلا خلاف .

أما إذا قال لها كفله لك شهر بدون أن يذكر (من) والى، فإن فيه خلافا فبعضهم يقول أنه يكون كفيلا دائما وبعضهم يقول أنه كفيلا في المدة التي ذكرها ولا يكون ==

كفيلا بعد ذلك . أما إذا قال اكفله الى شهر فقط بدون ذكر (من) فكذلك فيها الخلاف فبعضهم يقول انها كالاول وبعضهم يقول انها كالثاني .

والتحقيق في ذلك أن صيغ الكفالة مبنيّة على العرف فإذا كان العرف جاريا على هذه الصيغ لا يقصد منها إلا أن تجيل الكفالة بأجل معلوم فانها تحمل عليه لافرق بين أن يذكر (من) والى، أو لم يذكر شيئا منهما فلو قال كفلته لك شهرا يكون كفيلا له في هذه المدة فقط ولا يكفله بعد ذلك الا اذا قامت قرينة على خلاف العرف فيعمل بها .
وكما أن الكفالة نفسها لا تصح اذا علق على شرط غير ملائم فكذلك البراءة منها لا تصح اذا علق على شرط غير ملائم فاذا قال صاحب الدين لكفيل ان جاء الغد فانت بريء من الدين لا تصح البراءة ويكون لصاحب الدين مطالبة الكفيل كما كان من قبل . والمراد بالشرط غير الملائم هنا هو كل شرط لا يستفيد منه صاحب الدين شيئا كما مثلنا وكقوله ان دخلت الدار فانت بريء من الكفالة ونحو ذلك من الشروط التي لم يتعارف الناس عليها . أما الشروط المتعارفة التي يستفيد منها صاحب الدين فانه يصح تعليق البراءة من الكفالة عليها كقوله ان دفعت لي بعض الدين فانت بريء من الكفالة في الباقي .

الشافعية — قالوا تنقسم شروط الضمان والكفالة الى أربعة أقسام . القسم الأول يرجع الى الضامن فيشترط فيه شروط .

أحدها أن يكون عاقلا فلا يصح ضمان المجنون بخلاف الذي غاب عقله بسبب السكر فان ضمانه يصح .

ثانيها أن يكون بالغاً فلا يصح ضمان الصبي .

ثالثها أن لا يكون محجورا عليه لسفه فلا يصح ضمان المحجور عليه بسبب السفه أما المحجور عليه بسبب الافلاس فان ضمانه يصح وكذا يصح ضمان السفه الذي لم يحجر عليه .

= رابعها أن لا يكون مريضا مرض الموت وهو لا يصح ضمانه بشرطين .
الاول أن يكون عليه دين يستغرق كل ماله فان لم يكن عليه دين مستغرق فان
ضمانه يصح .

الثاني أن لا يطرأ له مال جديد بعد الموت فلو ظهر أن له استحقاقا في مال بعد
موته فانه يصح الضمان بالنسبة له ويؤخذ المضمون من ذلك المال . أما الذي يبرأ من
مرضه فان ضمانه يصح .

رابعها أن لا يكون مكرها فلا يصح ضمان المكره .

القسم الثاني يرجع الى المضمون له وهو صاحب الحق . ويشترط فيه أن يكون
معروفا للضامن بشخصه فلا تكفى معرفة اسمه لتفارت الناس في المطالبة شدة ولينا .
وهل تكفى معرفة شخصه وكيل المضمون له ؟ نعم تكفى على المعتمد .
ولا يشترط رضاه المضمون له لان الضمان لا يضره اذ هو التزام يزيد
دينه تأكيدا .

وكذا لا يشترط معرفة المضمون عنه وهو الذى عليه الحق ولا رضاه فيجوز
للانسان أن يضمن دين الميت الذى لا يعرفه وهذا في غير ضمان النفس فانه يشترط
فيه رضاه المكفول لانه لا يلزمه أن يذهب معه للتسليم الا اذا أذنه بأن يكفله . ومن
ضمن بغير اذن كان متبرعا فلا رجوع له .

القسم الثالث يرجع الى الصيغة فيشترط للصيغة شرطان .
أحدهما أن تكون لفظا يشعر بالالتزام كأن يقول ضمننت دينك الذى لك على
أو تكفمت لك بيدن فلان ونحو ذلك مما يدل على أنه قد التزم بالشئ الذى ضمن به .
أما اذا أتى بصيغة لا تشعر بالالتزام كما اذا قال أودى المال الذى لك عند فلان أو
احضر الشخص الذى لك عنده كذا فمثل هذه الصيغة لا تكون ضمانا وانما تكون وعدا
الا اذا نوى بها الضمان فانها تكون ضمانا .

== ثانيهما أن لا تكون معلقة أو مؤقتة فاذا قال ان جاء الغد ضمنتك أو قال أناضامن مال فلان شهرا أو كافل بدنه اسبوعا فانه لا يصح . نعم اذا كفل دين فلان الحال على أن يدفعه مؤجلا بعد شهر مثلا فانه يصح . فاذا كان لشخص دين عند آخر أجل موعود دفعه ثم كفله شخص علي أن يدفع ذلك الدين بعد شهر صحت الكفالة ويثبت الاجل للكفيل لا الاصيل حتى لو مات الاصيل لم يحل الدين على الكفيل .

أما اذا كان الدين مؤجلا ثم ضمنه علي أن يدفعه حالا فان الضامن لا يلزم بدفعه حالا لأن الاجل ثابت في حق الاصيل استقلا لا وفي حق الكفيل تبعافلا يطالب أحد منهما قبل حلول الاجل فاذا مات الاصيل حل الدين عليهما معا .

القسم الرابع يرجع الى المضمون به سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً فيشترط في الدين أن يكون لازماً في الحال أو المآل . ومثال الدين اللازم في الحال القرض وثمان السلعة المبيعة ونحو ذلك . والدين الذي يؤول للزوم ثمن السلعة في مدة الخيار فانه وان لم يلزم في الحال ولكنه يلزم ما لا يفسح ضمناه . وكذا يشترط أن يكون الدين معلوما فلا يصح ضمان المجهول قدره أو جنسا أو صفة فلا بد من بيان ذلك كأن يقول ضمنت مالك على زيد من دين قدره عشرون جنيهاً صرية أو انكليزية أو نحو ذلك . فلو قال ضمنت مالك على زيد من دين وسكت أو قال ضمنت لك العشر من الذي عند زيد ولم يبين جنسها أو قال ضمنت لك العشرين جنيهاً ولم يبين صفتها فانه لا يصح .

ويستثنى من ذلك ابل الدية فانه يصح ضمانها مع عدم ذكر صفتها لانها معروفة السن والعدد ويرجع في صفتها الى غالب ابل البلد فلا حاجة الى ذكر صفتها .

أما الاعيان فانها تنقسم الى قسمين مضمونة وغير مضمونة كما تقدم في التعريف فيشترط لصحة ضمان الاعيان أن تسون مضمونة يجب ردها الى مالكيها فعنى ضمانها ضمان ردها الى مالكيها .

== أما ضمان قيمتها اذا تلفت فانه لا يصح لانها لم تلف وقت الضمان لتثبت قيمتها في الذمة فان تلفت بالفعل فانه يصح ضمان قيمتها بعد تلفها لثبوته في الذمة حينئذ . ومثال العين المضمونة العين المقصوبة والمستعارة . ومثال العين غير المضمونة المودعة والموصى بها والمؤجرة فهذه الاعيان لا يصح ضمان ردها لان ردها لا يجب على واضع اليد وانما الذي يجب هو أن يخلى بينها وبين مالكما . وأما كفالة النفس فيشترط لصحتها أن يكون على المكفول بيده حق لآدمي مالا كان أو عقوبة .

الحنابلة — قالوا يشترط للضمان شروط منها ما يتعلق بالضامن فيشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف فلا يصح ضمان المجنون . والصغير . والسفيه . ويصح ضمان المفلس لان الضمان يتعلق بالذمة . وكذا يشترط رضا الضامن فلا يصح ضمان المكره . ولا يشترط في الضامن أن يعرف المضمون له وهو صاحب الحق كما لا يشترط أن يعرف الضامن المضمون عنه وهو الذي عليه الحق فيجوز ان يضمّن من لا يعرفه حيا كان أو ميتا .

ومنها ما يتعلق بالمضمون به وهو الدين أو العين أو النفس فيشترط لصحة الضمان بالدين ان يكون الدين لازما حالا أو مآلا والاول كالقرض وثن المبيع الذي لا خيار فيه . والثاني كثن المبيع قبل مضي مدة الخيار فانه يؤول للزوم فلا يصح الضمان بالدين غير اللازم كدين الكتابة فان للمكاتب أن ينقض العقد ويمتنع عن الاداء فدينه ليس بلازم لاحالوا ولا مآلا .

ويشترط لصحة ضمان العين أن تكون مضمونة على من هي في يده كالعين المقصوبة والمستعارة .

ومعنى ضمان هذه الاعيان ضمان ردها أو قيمتها عند تلفها أما الاعيان غير المضمونة فانه لا يصح ضمانها كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة والمضاربة ==

= والعين المدفوعة الى الخياط والصباغ ونحو ذلك . نعم يصح ضمان التعدى عليها كما تقدم في التعريف مفصلا .

ومنها ما يتعلق بالصيغة ويشترط فيها أن تكون بلفظ يفهم منه الضمان عرفا كقوله أنا ضامن وكفيل وحميل وصهير وزعيم ونحو ذلك ويصح الضمان بلفظ معلق ومنجز كقوله إن أعطيت فلانا كذا فانا ضامنه . وكقوله أنا ضامن لفلان الآن وكذلك يصح ان يكون بلفظ مؤقت كأن يقول اذا جاء رأس الشهر فانا ضامن لفلان .

ويصح أن يضمّن شخص دينا حالا الى أجل معلوم فاذا كان لزيد عند عمر ودين حل موعده دفعه فضمّنه خالد علي أن يدفعه بعد سنة فانه يصح ويثبت الاجل في حق الضامن بحيث لو مات المضمون لا يحل موعده دفعه .

احكام تتعلق بالكفالة

تعلق بالكفالة احكام مفصلة في المذاهب (١)

(١) المالكية — قالوا تتعلق بالكفالة احكام كثيرة منها أنه يصح الضمان بدون اذن من عليه الدين وهو المضمون عنه فاذا كان لشخص دين عند آخر فضمن الدين ثالث بدون اذن المدين صح الضمان ولزم . وبعضهم يقول لا يصح بدون اذن المديون والافلا يلزمه الدفع . وكذا يصح لشخص أن يؤدي دين آخر بدون اذنه ويجبر صاحب الدين على قبوله بشرط ان يكون الغرض من ذلك الشفقة والرفق بالمدين .
أما اذا كان الغرض سداد دينه لي شهر بمطالبته عند الرجوع عليه أو يؤذيه بمداينته اياه لعداوة بينهما فانه لا يصح وليس لمن سدد دين غيره بقصد الاضرار به مطالبة عليه مطلقا .

ومثل ذلك ما اذا اشترى شخص دين آخر ليعظي به المطالبة ويشهر به لعداوة بينهما فان ذلك الشراء لم يصح وعلى رب الدين ان يرد الثمن الذي باع به الدين المشتري فان ضاع منه فان كان من الاشياء المثلية فعليه رد مثله وإن كان من الاشياء التي لها قيمة فعليه رد قيمته فان مات قبل أن يرد الثمن أو غاب عن البلد فليس للمدعي ان يشتري منه الدين أن يطالب المدين بل الذي يتولى مطالبته الحاكم ليأخذ منه المبلغ ويدفعه للمشتري ولكن لا يجب على البائع أن يرد ثمن الدين الذي قبضه الا اذا علم أن غرض المشتري هو الاضرار بالمدين والتشهير به .

أما اذا لم يعلم بذلك فان البيع ينفذ ولا يجب عليه رد الثمن . وفي الحالة هذه لا يمكن للمشتري الحق في أن يتولى مطالبة المدين بل يبيع الدين لغيره . وبعضهم يقول يفسخ الدين مطلقا علم أو لم يعلم والاول اظهر .

= (ومنها) أنه إذا ادعى شخص أن له ديناً على غائب فقال آخر أنا ضامن لذلك الدين ثم حضر الغائب وانكر الدين ولم يثبت الدين بدنه ونحوها فإن الضمان يسقط . فإذا أقر الغائب بالدين وكان موثقاً فإن الضمان يلزم . أما إذا كان معسراً فإن الضمان يسقط لاحتمال أنه قد تواطأ مع المدعى على أكل مال الضامن .

ومنها أنه يلزم من براءة المضمون براءة الضامن ولا يلزم من براءة الضامن براءة المديون مثلاً . إذا ضمن شخص ديناً في ذمة آخر فتنازل صاحب الدين عن دينه كان وهبه للمديون أو أبرأه منه أو أحاله على دين ثابت لازم فإن ذمة الضامن تبرأ . ومثل ذلك ما إذا مات المديون عن مال وصاحب الدين وارثه فإن ذمته تبرأ بالموت فتبرأ ذمة الضامن تبعاً بخلاف ما إذا مات المديون مفلساً فإن ذمة الضامن لا تبرأ بموته . فهذه أمثلة براءة الضامن براءة المضمون .

أما إذا برىء الضامن فإن المضمون قد يبرأ وقد لا يبرأ فالأول كما إذا دفع الضامن الدين فإن ذمة كل منهما تبرأ من الدين فلا يكون لصاحبه حق قبلهما . والثاني كما إذا وهب صاحب الدين دينه للضامن فإن ذمة الضامن تبرأ ولا تبرأ ذمة المضمون بل يكون مطلوباً لصاحب الدين ولا تتم الهبة للضامن إلا إذا قبض الدين قبل أن يحصل لصاحب الدين مانع يمنع من الهبة .

وكذا إذا كان الضمان مؤقتاً بمدة كأن يقول الضامن ضمان دين فلان على في مدة شهرين مثلاً بحيث إذا مات أو أفلس فيهما كنت ملزماً بدينه . فذمة الضامن تبرأ بعد انقضاء الشهرين ولا تبرأ ذمة المديون الاصلية . ومن ذلك تعلم أنه يجوز أن يكون الضمان مؤقتاً بمدة معينة .

ومنها أنه لا يجوز لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا في أربعة احوال .
= الحالة الأولى ان يكون المضمون الاصلى مفلساً .

= الحالة الثانية أن يكون موسرا ولا يمكنه ماطل معروف بالدد في الخصومة والشدة فيها .

الحالة الثالثة أن يكون المديون الاصلى غائبا وليس له مال يمكن سداد الدين منه . أما اذا كان له مال يستطيع صاحب الدين أن يأخذ منه دينه بدون صعوبة ولا مشقة فليس له في هذه الحالة مطالبة الضامن .

وحاصل ذلك ان المضمون اذا كان موسراً حاضراً فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن واذا كان غائبا ولكن له مال يمكن أخذ الدين منه بسهولة فكذلك ليس لصاحب الدين مطالبة الضامن .

الحالة الرابعة أن يشترط صاحب الدين أن يأخذ دينه من ايها شاء فان له في هذه الحالة أن يطالب الضامن . ومثل ذلك أن يشترط مطالبة الضامن في حالة معينة كحسر المضمون أو موته أو نحو ذلك وذلك هو الراجح . وبعضهم يقول ان صاحب الدين مخير بين أن يطالب الضامن أو يطالب المضمون على أى حال .

ومنها أن الدين المؤجل يصح تعجيله في ثلاثة أحوال .

الحالة الاولى موت الضامن اذا ترك مالا يكفي لسداد كل الدين أو بعضه فاذا ترك كل الدين كان لصاحب الدين الخيار في أن يأخذ دينه من تركه الضامن أو أن يتبع المضمون الاصلى فاذا أخذ دينه من تركه الضامن فليس لورثته مطالبة المضمون الا بعد حلول اجل الدين ولو كان المضمون حاضراً موسراً لان الدين في هذه الحالة يعجل بالنسبة للضامن فقط بسبب موته موسراً فاذا مات الضامن معسراً فلاحق لصاحب الدين في المطالبة الا عند حلول الاجل واذا ترك بعض الدين كان له الحق في أخذه ويصير بالبعض الآخر الى حلول الاجل .

=

== الحالة الثانية أن يفلس الضمان وفي هذه الحالة يكون صاحب الدين مخيرا بين أن يدخل مع الدائنين في تصفية مال الضمان ويأخذ الحصة التي يستحقها معهم وليس للضمان أن يطالب المضمون بها الا بعد أن يحل الاجل .

الحالة الثالثة ان يموت المديون موسرا وفي هذه الحالة لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركه الميت ولولم يحل أجل الدين . أما اذا مات معسرا فليس لصاحب الدين أن يطالب الضمان الا بعد حلول الاجل لانه لا يلزم من حلول الدين على الاصيل حلوله على الضمان .

ومنها أن الضمان اذا دفع الدين فانه يرجع به على المضمون بعد أن يثبت انه دفعه بيينة أو إقرار من صاحب الدين بأنه استلم دينه أو نحو ذلك فاذا لم يثبت ذلك فليس له الحق في الرجوع على المضمون .

ثم ان كان الدين من الاشياء التي تقوم كالتياب فان كان الضمان قد دفع الدين ثيابا من جنس الثياب التي أخذها المدين فانه يستحق أن يأخذ من المدين ثيابا مثلها .

أما اذا كان قد دفع قيمة الثياب فان المديون يلزم بالقيمة ان كانت القيمة أقل من الثياب فان كانت أكثر فان الذي يلزم المضمون بدفعه هو الثياب لا القيمة . هذا اذا كان الضمان قد دفع الثياب من عنده أما اذا كان قد اشتراها من الغير بضمن فان كان بضمن المثل بدون محاباة فان المديون يلزم به بدون خلاف .

أما اذا كان قد اشتراها بغيره ومحاباة فليس على المديون الا ثمن المثل فقط فاذا اشترى ثيابا بعشرة وهي تساوى خمسة كان على المديون خمسة لاعشرة .

الخفية — قالوا يتعلق بالكفالة احكام كثيرة . منها أن الكفالة تصح ==

== بدون أمر المديون فإذا كفل شخص آخر بدون أمره كان متبرعا فليس له أن يرجع عليه بما آداه من الدين

ومثل ذلك ما إذا كفله بأمر اجنبي فإذا قال زيد لعمر و اضمن خالد في الدين الذي عليه ليكر ففعل فإنه يكون متبرعا وليس له الرجوع لاعلى المديون ولاعلى زيد الاجنبي . أما إذا كفل المديون بأمره فإنه يرجع عليه بشرطين .

الشرط الاول أن ينص علي أن الحق الذي يضمته فيه يكون لازما به كأن يقول له اضمن لفلان مائة جنيه على أن ماتضمته يكون على سداده فهذه الصيغة تجعل للضامن الحق في الرجوع علي المديون بلا خلاف وفي حكم ذلك ما إذا قال له اضمن لفلان مائة جنيه على أو عنى لان التصريح بكلمة على أو عنى معناه الالتزام بالدين الذي يدفعه عنه . وبعضهم يقول إن هذه الصيغة مختلف فيها ولكن التحقيق انه لاخلاف في أن للضامن حق الرجوع فيها . أما الصيغة التي فيها الخلاف فهي أن يقول له اضمن لفلان مائة جنيه ولم يصرح بكلمة عنى ولاعلى ولم ينص على أنه يكون لازما بها فبعضهم يقول ان له حق الرجوع مطلقا . وبعضهم يقول ليس له حق الرجوع الا إذا كان الضامن الذي قال له ذلك خليطه كأن يكون والدا أو ولدا أو زوجة أو أجييرا أو شريكا شركا عنان أو نحو ذلك .

الشرط الثاني أن لا يكون الأمر صديا محجورا عليه أو رقيقا فان أمره صبي بأن يضمته فليس له حق الرجوع في ماله كما تقدم في بحث الشروط . أما إذا كان رقيقا فإنه لا يرجع عليه الا إذا عتق .

ومنها أنه اذا دفع الضامن الدين فان ذمة المديون الاصلى تبرأ ولا يكون لصاحب الدين حق عنده بل ينتقل الحق للكفيل الذي دفع وقد تبرأ الضامن ولا يبرأ الاصيل وذلك فيما اذا كان للضامن دين عند آخر ثم أمحال الضامن صاحب الدين على ==

== مديونه وشرط براءة نفسه فقط فان ذمة الضامن تبرأ في هذه الحالة ولصاحب الدين ان يطالب الاصيل أو المحال عليه بشرط أن يكون المحال عليه مفلساً أو منكراً للدين ولا يثبت عليه . أما اذا كان المحال عليه مقراً بالدين وكان ذاملاً فان ذمة الاصيل تبرأ أيضاً ويكون المطالب هو المحال عليه فقط .

وكذا اذا دفع الاصيل الدين فان الكفيل يبرأ براءة ذمة الاصيل . ومثل ذلك ما اذا أبرأ صاحب الدين المديون أو مد له في أجل الدين فان الكفيل يتبعه في ذلك الا اذا كفله بشرط أن يبرئه فلو قال الضامن لصاحب الدين اضمن لك دينك بشرط أن تبرى المديون منه وفعل فان ذمة المديون تبرأ وتبقى ذمة الضامن مشفولة بالدين وحده لانها في هذه الحالة تكون حوالة لا كفالة . واذا مات صاحب الدين وكان المديون وارثه فان ذمة الضامن تبرأ . واذا أبرأ صاحب الدين المديون فلم يقبل منه هذه المنة فان ذمة المديون لا تبرأ لانه يشترط قبوله ابراء صاحب الدين وهل تبرأ ذمة الكفيل ولا يعود الدين عليه ؟ خلاف . أما اذا أبرأ صاحب الدين الضامن فانه يضح ولو لم يقبل الضامن لانه ليس مديناً وانما هو مطالب ولا يشترط في سقوط المطالبة القبول كما تقدم في تعريف الكفالة . ولا يلزم من ابراء الضامن ابراء المديون الاصلى ولكن ليس للكفيل أن يرجع عليه بالمال الذي كفله به بعد ذلك بل لصاحب الدين مطالبة المديون الاصلى .

أما اذا تصدق صاحب الدين على الكفيل بالدين فان للكفيل أن يرجع على المديون ومثل ذلك ما اذا وهبه الدين كما تقدم .

ومنها أن صاحب الدين اذا أجل دينه للكفيل فلا يلزم منه تأجيله للأصيل فاذا حل أجل الدين فرد صاحبه الأجل للضامن شهراً مثلاً فليس له الحق في مطالبة المديون . ولكن له الحق في مطالبة المديون الاصلى لانه انما أجل مطالبة الكفيل لا مطالبة المديون ==

= ومنها أن الضامن بالمال اذا ضمن بألف ثم صالح صاحب الدين علي خمسمائة فانه يرجع بخمسمائة لبالألف التي ضمنها .

أما اذا ضمن عينا جيدة ثم دفع لصاحبها عينا رديئة فانه يرجع على المضمون له بالعين الجيدة وذلك لأن حكم الكفالة أن الكفيل يملك الدين بأدائه فهو يحل محل صاحب الدين فيه فكما أن صاحب الدين الجيد يملك المطالبة به متصفا بالجودة فكذلك الكفيل الذي حل محله ولا يضره أنه دفع الدين رديئا ورضى به صاحب الدين . مثلا اذا استدان شخص من آخر ثيابا من القماش الجيد وضمنه فيها آخر ثم دفع الضامن لصاحبها ثيابا من القماش الرديء ورضى بها فان للضامن الحق في اخذ القماش الجيد الذي ضمن فيه لانه اصبح مالكا للدين الجيد وتنازل صاحب الحق للضامن عن بعض حقه لا يلزم منه تنازله للدين الاصلى الأتري أنه يصح لصاحب الدين أن يهبه للكفيل فاذا وهب صاحب الدين دينه للكفيل فان الكفيل يملكه ويطالب به المديون على أن يدفعه له بعينه .

أما اذا أمر شخص آخر بأن يدفع عنه السلعة الجيدة التي استدانها من فلان فدفع له سلعة رديئة ورضى بها صاحبها فانه لا يرجع على المديون الاصلى الا بالسلعة الرديئة . وذلك لأن المأمور بسداد الدين لا يملك الدين بالاداء كما يملكه الضامن فلا يأخذ الامادفعه .

ومنها أنه ليس للضامن الحق في مطالبة المديون الاصلى قبل أن يدفع عنه الدين الذي ضمنه فيه لانه لا يملك الدين الا بعد ادائه كما تقدم . ومثل ذلك ما اذا دفع الدين قبل وجوب دفعه على الاصيل فاذا استأجر شخص منزلا بأجرة يدفعها في نهاية الشهر وضمنه فيها شخص ثم دفعها الضامن فان الضامن لا يرجع بها وذلك لأن الاجرة لا تجب على المستأجر بمجرد العقد ولا تملك بالعقد أيضا كما تقدم في الاجارة فالضامن دفع ما لا يملكه صاحب الدين فلا يملكه هو أيضا .

= واذا دفع المديون الاصلى الدين ولم يعلم الكفيل بذلك فدفعه الكفيل لصاحب الدين مرة ثانية فانه لا يرجع على المديون الاصلى وانما يرجع على صاحب الدين الذى أخذ حقه مرتين .

وهذا بخلاف ما اذا حل الدين على المديون قبل أن يكفله أحد ثم أتى بكفيل يضمه اذا مد له صاحب الدين الأجل فقبله فان التأجيل يكون للأصيل والضامن معا فى هذه الحالة . والفرق بين الحالتين ظاهر لان الكفالة فى الحالة الاولى كانت مقررة من قبل فكان لصاحب الدين الحق فى مطالبة الضامن والكفيل ولا يلزم من مدا المطالبة للكفيل تأجيل الدين للأصيل . أما فى الحالة الثانية فان الكفالة لم تكن موجودة وليس لصاحب الدين حق يصح تأجيله لانفس الدين ومتى تأجل الدين فقد تأجل بالنسبة للمديون وللضامن . ومع ذلك فان صاحب الدين اذا اشترط أن يكون التأجيل خاصا بالضامن لا بالأصيل فانه يعمل بشرطه ويكون له الحق فى مطالبة الاصيل بسداد دينه متى شاء . ومثل ذلك ما اذا قال الكفيل اجلتنى انا فأضاف الأجل الى نفسه خاصة .

ومنها أن الدين المؤجل يحل بموت المديون أو بموت الضامن فاذا مات الضامن واخذ صاحب الدين حقه من ورثته فليس له الحق فى مطالبة المديون الا عند حلول اجل الدين . وكذلك اذا مات المديون وحل دينه فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن الا عند حلول الأجل واذا مات الاثنان معا كان صاحب الحق مخيرا بين أن يأخذه من تركته ايها شاء .

ومنها أنه اذا صالح الكفيل صاحب الدين على نفسه بأن كان دينه ألفا فرضى بأن يأخذ خمسمائه ويترك الباقي فان الصالح ينفذ بالنسبة للأصيل والوكيل فى ثلاثة احوال .

== الحالة الاولى أن يشترط الكفيل براءة تمها معا .

الحالة الثانية أن يشترط براءة الاصيل ويسكت عن نفسه .

الحالة الثالثة ان يسكت ولم يشترط شيئا . أما اذا اشترط براءة نفسه فقط فان ذلك يكون فسحا للكفالة ويبقى الدين في ذمة الاصيل فيأخذ منه صاحب الدين الخمسائة الباقية له ويأخذ الكفيل الخمسائة التي دفعها لصاحب الدين .

ومنها أن المديون اذا دفع الدين للكفيل قبل أن يدفعه الكفيل لصاحب الدين فان ذلك يحتمل ثلاثة أمور .

الامر الاول ان يدفعه تعجيلا لقضاء الدين كأن يقول له خذما على من الدين الذي ضمننتي فيه قبل ان تؤديه وفي هذه الحالة يصبح ذلك الدين ملكا للضامن فليس للمديون أن يسترده منه ثانيا ولولم يسلمه لصاحبه لانك قد عرفت في تعريف الكفالة أن الكفالة تقتضى دينا ومطالبة للضامن في ذمة المديون مؤجلين الى ان يدفع الدين لصاحبه فاذا عجل المديون دفع الدين للضامن فقد ملكه ملكا صحيحا فاذا تجر فيه ورجح كان له ربحه حلالا طيبا واذ هلك في يده كان ضامنا له ومسئولا عنه .

الامر الثاني ان يدفعه له على وجه الرسالة كأن يقول له خذدين فلان الذي ضمننتي فيه وادفعه له فان الدين يكون امانة في يده والمديون أن يسترده منه ثانيا قبل ان يدفعه لصاحبه على التحقبق واذا تجر فيه ورجح لا يجر له أن يأكل ربحه بل عليه أن يتصدق به كالفاسب واذ هلك الدين في يده بدون تفریط فانه لا يضممنه ولا يكون مسئولاً عنه لانه امين عليه .

الامر الثالث أن يدفعه له بدون أن يذكر انه على وجه الرسالة أو على وجه تعجيل قضاء الدين وفي هذه الحالة يحتمل على وجه القضاء . وعلى أى حال فاذا دفع المديون ==

= الدين لصاحبه بعد أن أعطاه للضامن فإنه يرجع على الضامن بما أعطاه له .

ومنها أن الكفالة في الضرائب ونحوها جائزة سواء كانت عادلة أو ظالمة فيجوز للشخص أن يضمن غيره في عوائد الاملاك المقررة سنويا وفي الخراج المقرر كذلك ونحو ذلك مما يأخذه الحاكم ليصون به الامن أو يمشى به المصالح العامة من شق الانهار وبناء القناطر واصلاح الطرق وغير ذلك من المصالح العامة وكذلك يجوز له أن يضمنه في الضرائب الظالمة كالمكوس التي كانت تفعل في الازمنة الغابرة ونحوها . وبعضهم يقول ان الضرائب الظالمة لا يصح الضمان فيها والرأيان مصححان ولكن الاول هو الارجح . ويرجع الكفيل بما دفعه على المضمون ان كانت الكفالة بأمره .

ومنها أن الخبر المبني على غلبة ظن الشخص واجتهاده لا يكون ضمانا ملزما للمخبر به مثلا اذا قال شخص لآخر اسلك هذه الطريق فانها أمن فسلكتها فلقبه لص سلبه ماله فان المخبر الذي قال له انها أمن لا يضمن لان عبارته هذه مبنية على ما يظنه وقد يكون مخطئا أو يكون قد عرض عليها خلل الامن وهو لا يدري .

نعم اذا أكد هذا القول بأن قال له اسلك هذا الطريق فان كان مخوفا ونهب مالك فاننا ضامن ففعل ونهب ماله فقد اختلف فيه فقال بعضهم انه يضمن ما فاقده من المال وبعضهم قال لا يضمن وذلك لانه يشترط لصحة الضمان أن يكون المضمون معلوما وأمن الطريق مجهول فكيف يصح الضمان وقد اجاب القائلون بصحة الضمان في مثل هذا مع جهل المكفول عنه بطريقة استثنائية زجر للناس عنه فان خطورة هذه الامور تستدعي احتياطا خاصا فاذا عرف الناس عدم المواقظة فيما يقولونه من ذلك يقدمون عليه بدون مبالاة فيغرون بالناس ويوقعونهم في الاخطار . وهو وجهه أما ما اجاب به بعضهم بأن المكفول عنه وإن كان مجهولا ولكن الضمان صحيح لان فيه تعريرا والغرور يوجب الرجوع على من غرر اذا كان بالشرط فانه جواب لا يجدى لان =

== ضمان الغرور هو في الحقيقة ضمان الكفالة فيشترط له ما يشترط لها
ومنها انه اذا قال زيد لعمرو ضمننت لك خالدا بما يقضى لك به عليه القاضى
ثم غاب خالد المضمون فادعى عمرو المضمون له على زيد الضامن ان له كذا على
خالد المضمون الغائب وبرهن على ذلك فانه لا يقبل منه وذلك لانه لا يمكن القضاء
على الغائب الا اذا ادعى حقا على الحاضر لا يمكن اثباته الاعلى الغائب وليس للدعى
حق على الكفيل لانه انما كفله بما يقضى القاضى به على الغائب . فاذا أقام البينة
على أن القاضى قضى على المضمون عليه بكذا قبل غيابه وبعد الكفالة فاذا كانت
الكفالة بأمر الغائب فانه يقضى له على الكفيل قصدا وعلى الغائب ضمنا وإن حضر
الغائب وانكر فلا يلتفت لانكاره أما اذا كانت الكفالة بغير امره قضى على الكفيل
دون الغائب .

الشافعية — قالوا يتعلق بالضمان احكام . منها انه لا يصح الضمان بشرط براءة
المضمون الاصلى فاذا قال شخص ضمننت الدين الذى على فلان بشرط براءة ذمته
فانه لا يصح لان عقد الكفالة يقتضى شغل ذمة المديون والضامن معا .
ومثل ذلك الكفالة فاذا كان لشخص كفيل بجاء آخر وقال اتى ا كفله بشرط
براءة الكفيل الاوّل فانه لا يصح .

ومنها أن لصاحب الدين أو وارثه مطالبة الضامن والمضمون معا أو مطالبة
أحدهما بكل الدين أو بعضه فاذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر كما تقدم لان الذمتين
قد شغلتا بدين واحد فالدين بمنزلة فرض الكفاية يتعلق بذمة المتعدد ويسقط
بأداء البعض .

ومنها أن براءة المديون الاصلى تستلزم براءة الضامن فاذا برى الضامن بأن ادى
الدين أو ابراه صاحب الدين أو غير ذلك فان ذمته تبرأ بذلك . اما براءة الكفيل ==

= بغير دفع الدين فانها لا تستلزم براءة الاصيل . أما اذا برئت ذمة الضامن فان كانت البراءة بدفع الدين فانها تستلزم براءة ذمة المديون الاصيل . أما اذا كانت بغير الدفع كأن ابرأه صاحب الدين فان كانت براءته من الضمان فقط فانها لا تستلزم براءة ذمة المدين اما ان كانت من المدين فانها تستلزم براءة الاصيل إن قصد صاحب الدين ابرأه أيضا والافلا .

ومنها ان الدين المؤجل يحل بموت المديون أو موت الضامن فان مات المديون الاصيل فلصاحب الدين أخذ دينه من تركته قبل حلول اجل الدين فان تأخر عن أخذ دينه فللضامن الذي أمره المديون بأن يضمه أن يطالبه بأخذه من تركته أو ابرائه من الضمان اذ يجوز أن تبدد التركة فلا يجد ما يرجع عليه ان دفع أما الضامن الذي ضمن بدون أمر المديون فليس له أن يبحث صاحب الدين على أخذ دينه من التركة لانه لاحق له في الرجوع كما تقدم في الشروط .

وإذا مات الضامن قبل حلول اجل الدين فان لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركته - الا وليس لورثته الحق في مطالبة المديون الاصيل الذي اذن بالضمان قبل حلول الاجل .

ومنها ان الكفيل اذا عقد صلحا مع صاحب الدين بأن يأخذ أقل من الدين فلا حق له في أن يأخذ أكثر مما صالح عليه فاذا كان ضامنا لمائة فصالح على سبعين منها رجع على المديون بالسبعين فقط . وكذا لو كان الدين أنوابة جيدة فصالح على اثنان رديئة فانه لا يستحق الا الاثواب التي دفعها .

وإذا كان لصاحب الدين مائة جنيه مثلا فباعه الضامن بها اثنان فانه يرجع على المديون الاصيل بالمائة التي باع بها لابقمية الثوب سواء كانت اقل من مائة أو أكثر .

= ومنها أن الحوالة بالدين كأدائه فإذا أحال الضامن صاحب الدين بدينه على آخر فإن كان الضامن مأذونا بالضمان من المديون كان له حق مطالبته والرجوع عليه والافلا .

الحنابلة — قالوا من الاحكام المتعلقة بالكفالة أنه اذا قال شخص لآخر اضمن عن فلان أو اكفل عنه ففعل كان الضمان والكفالة لازمين لنفس الذي ضمن أو كفل أما الأمر فانه لا يلزم بشيء ومنها غير ذلك مما تقدم في تعريف الضمان وشروطه .

مباحث الوديعة

تعريفها

معنى الوديعة في اللغة ما وضع عند غيره، الكسبة ليحفظه يقال أودعته ما لا أي دفعته إليه ليكون وديعة عنده . ويقال أيضا أودعته ما لا بمعنى قبلت منه ذلك المال ليكون وديعة عندي فالوديعة من أسماء الأضداد تستعمل في إعطاء المال لحفظه وفي قبوله ومصدر أودع - الأيداع - وهو بمعنى الوديعة . فالوديعة اسم الأيداع وتطلق على العين المودعة . أما معناها في الشرع ففيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الملكية - قالوا الوديعة تعريفان . أحدهما تعريفها بمعنى المصدر وهو الأيداع ويلزم من تعريف الأيداع تعريف الشيء المودع . ثانيهما تعريفها بمعنى الشيء المودع .

فأما تعريفها بمعنى المصدر فهو على وجهين . الأول أنها عبارة عن توكيل علي مجرد حفظ المال . فالأيداع نوع خاص من أنواع التوكيل لأنه توكيل على خصوص حفظ المال . فالتوكيل على البيع والشراء أو الطلاق والذكاح أو الخصومة ونحو ذلك لا يسمى إيداعا . وكذا خرج إيداع غير المال كأيداع الولد والزوجة عند الغير فإنه لا يسمى وديعة . وكذا خرج ما ليس مقصورا على مجرد الحفظ كالوكالة في أمر من الأمور الأخرى فإن الوكيل فيه ليس مقصورا على مجرد الحفظ بل له التصرف أيضا . الوجه الثاني أنها عبارة عن نقل مجرد حفظ الشيء المملوك الذي يصح نقله إلى المودع - بفتح الدال - ومع ذلك أن الشيء المملوك الذي يصح نقله كالحيوان وأثاث المنازل والذهب والفضة يكون منوطا بالسك فإيداعه عند الغير عبارة عن نقل

== مجرد هذا الحفظ اليه بدون تصرف وبذلك خرج نقل الملك نفسه بالبيع والشراء والهبة والصدقة وغير ذلك من العقود التي ينقل بها الملك من شخص لآخر كالرهن والاجارة والاعارة وغيرها . وخرج بقوله الشيء المملوك الزوجة والولد فانهما لا يملكان . وخرج بقوله الذي يصح نقله العقار الثابت كالدور والاراضي فان حفظها عند الغير لا يسمى ودیعة على ان بعضهم يقول انه يسمى ودیعة ولا يصح اخراجها من التعريف وعلى هذا فلا حاجة الى قيد يصح نقله . واما تعريفها بمعنى الشيء المودع فهو عبارة عن شيء مملوك ينقل مجرد حفظه الى المودع - بفتح الدال - فالشيء المملوك هو المودع . وقوله نقل مجرد حفظه خرج به ما قد عرفت آنفا كما عرفت الخلاف في زيادة قيد يصح نقله .

الحنفية — قالوا الوديعة بمعنى الايداع هي عبارة عن أن يسلط شخص غيره على حفظ ماله صريحا أو دلالة . فالصريح كما اذا قال له خذ هذا المال لحفظه عندك لي . والدلالة كما اذا وجد شخص سلعة رجل غائب فأخذها فانها تكون ودیعة عنده بحيث اذا تركها مرة أخرى يلزم بها أما اذا أخذها وصاحبها حاضر ثم تركها فقدت فانه لا يضمها . واما الوديعة بمعنى الشيء المودع فهي ما تترك عند الأمين لحفظها . والوديعة غير الامانة لان الامانة اسم لكل شيء غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والشيء المستأجر ونحوها ولا يشترط في الامانة القبول . اما الوديعة فهي اسم لخصوص ما يترك عند الأمين بالايجاب والقبول سواء كان القبول صريحا أو دلالة كما ستعرفه .

الشافعية — قالوا الوديعة بمعنى الايداع هي العقد المقتضي لحفظ الشيء المودع . والمراد بالعقد الضيقة المقتضية لطلب الحفظ كقول زيد لعمرو استحفظتلك هذا المال فيقول عمرو قبلت . وتطابق شرعا على العين المودعة فالوديعة شرعا تطابق على العقد وتطابق على العين المودعة ولكن اطلاقها على العقد معنى شرعي فقط . أما اطلاقها على العين المودعة فهو شرعي ولغوي .

أركان الوديعة

وشروطها

للوديعة بمعنى الايداع اركان أربعة . العين المودعة . والصيغة . والمودع بكسر الدال . والمودع بفتح الدال . ويقال له وديع وهو الامين الذي يحفظ الوديعة وسنلتزم التعبير به ولكل ركن من هذه الاركان شروط مفصلة في المذاهب (١) .

الحنابلة — قالوا الوديعة بمعنى الايداع توكيل في الحفظ تبرعا . والاستيداع وهو قبول الوديعة توكل في الحفظ فيشترط في المودع ما يشترط في الموكل ويشترط في المودع عنده ما يشترط في الوكيل ويعتبر في الوديعة ما يعتبر في الوكالة .

(١) الحنفية — قالوا للوديعة ركن واحد وهو الايجاب والقبول لان المراد الايداع وهو العقد وذلك هو الركن الذي تتحقق به الوديعة . أما غيره فليس داخلا في الماهية فيكون شرطا لاركاننا .

الشافعية — قالوا يشترط في الوديعة شروط . منها ما يتعلق بالعين المودعة ويشترط فيها أن تكون شيئا له قيمة ولو كان نجسا كالسكب الذي ينفع لصيد وحراسة ونحوها . أما اذا لم تسكن له قيمة كالسكب الذي لا منفعة له فانه لا تصح فيه الوديعة . ومنها ما يتعلق بالصيغة . ويشترط فيها اللفظ وهو إما صريح أو كناية فالصريح كقوله استودعتك هذا المال أو اطلب منك حفظ هذا المال . والكناية كقوله خذ هذا المال ناويا ايداعه عنده . فالكناية لا بد فيها من النية . ولا يشترط ان يكون اللفظ من جانب المودع بل يصح ان يكون من جانب الوديع . فاذا قال له اودعني هذا المال فدفعه اليه سأتا فانه يصح . فالشرط أن يصدر اللفظ من أحدهما . فاذا قال المودع استودعتك هذا الحيوان ولم يقل له الوديع قبلت ولسكنه استلم =

= الحيوان صحت الوديعة . أما اذا قال له لا قبل فتركه عنده فضاع فانه لا يضمن ولا يكفى أن يتركه بين يديه بل لا بد من قبضه اياه فاذا وضع شخص ثوبه أمام آخر وقال له استودعتك هذا الثوب فسكت ولم يقبضه لا يكون وديعا وعلى هذا فان الثياب التي يخلعها صاحبها في الحمام لا يلزم صاحب الحمام بها الا اذا قال له احفظ ثيابي هذه وسلمها اياه أو أعطاه عليها أجره فاذا لم يفعل ذلك وضاعت فان الحامي لا يضمنها . ومثل الحمام في ذلك الخان (الوكالة) المعروفة المعدة لحفظ الحيوانات ونحوها . فاذا أودع شخص حماره أو فرسه في الوكالة فان أعطى لصاحبها اجرة أو سلمها له فضاعت فانه يضمنها اذا قصر في حراستها .

أما اذا قام بواجب الحراسة بما يقتضيه العرف فخرجت الدابة من غير شعوره فانه لا يضمنها ويصدق يمينه في ذلك .

أما اذا وضع فرسه في الوكالة بدون اجر وبدون ان يسلمها الى صاحب الوكالة فانها تضيع على صاحبها بدون ضمان .

الحنفية — قالوا يشترط للوديعة شروط منها ما يتعلق بالصيغة وهي الايجاب والقبول . ويشترط في الايجاب ان يكون بالقول أو بالفعل . والقول إما ان يكون صريحا أو كناية . فالقول الصريح كأن يقول صاحب الوديعة أو دعتك هذا المال . والكناية هي ما قابل الصريح بحيث يكون اللفظ محتملا لمعنى الايداع وغيره . مثاله ان يقول شخص لآخر اعطني هذه الدابة . مثلا فيقول له اعطيتك فان كلمة اعطيتك تحتمل الهبة وتحتمل الوديعة والوديعة أقل من الهبة طبعاً فيكون هو المعنى المتيقن الذي يمكن اعتباره .

وأما الايجاب بالفعل فهو أن يضع شخص ثوبا ونحوه بين يدي رجل آخر ولم يقل له شيئا فان ذلك يكون ايداعا . وهذا النوع كان كثير الوقوع بين طلبة =

= الأزره فان الطالب كان يأتي بمتاعه ويضعه امام آخر من إخوانه ويذهب لفضاء حاجته . وكان معنى الایداع متعارفا بينهم وإن لم يقل له أودعتك هذا المتاع وعلى الوديع حفظها بدون تفريط أو تعد ما لم يقل له لا أقبل الودیعة أو احفظها عند غیرى أو نحو ذلك بما يدل على عدم القبول .

ومن ذلك ما اذا أرسل شخص نعيجه الى راعى الغنم مع رسول ليودعها عنده فلم يقبلها الراعى (الغنم) وردھا مع الرسول فضاعت فان ظاهر مسألة الثوب تقتضى أن الراعى لا يضمئها لانه لم يقبلها صريحا . وهذا هو رأى بعضهم .

ولكن التحقيق أن الراعى يضمئها فى هذه الحالة وذلك لان عليه أن يقبلها ثم يردھا بنفسه لصاحبها ان شاء . أما كونه يعيدها مع رسول أجنبي منه فانه تفريط يوجب الضمان . فهذه ليست كمسألة الثوب لانه لم يقبل إيداعه من صاحبه

وكذلك القبول من الوديع فانه تارة يكون صريحا كقبلت أو دلالة كسكوتك عند وضع المتاع بين يديه كما ذكرنا فى مسألة الثوب وكما اذا وضع ثيابه فى حمام بمراى حارس الثياب فان ذلك يكون إيداعا .

ومثل ذلك ما اذا قال صاحب الدابة لرب الخان (الوكالة) أين أربطها فقال له هناك فان ذلك يكون إيداعا .

واذا وضع شخص متاعه عند آخر فقال له لا أقبل إيداعه فتركه صاحبه ومضى فأخذہ الآخر الذى لم يقبل ايداعه وأدخله منزله فانه يعتبر قابلا لايداعه بذلك فيلزم أن لا يقصر فى حفظه .

واذا وضع شخص كتابه بين يدي قوم فذهبوا وتركوه فضاع كان عليهم ضمانه =

== واذا تركوا عنده واحدا منهم فقام وراءهم ضمنه وحده لأنه هو الذي وجب عليه حفظه بعد قيامهم .

وإذا أدخل شخص دابته في منزل آخر فأخرجها فضاعت فإن صاحب المنزل لا يضمنها لأنها تضر بمنزله بخلاف ما إذا أدخلها في مرابط دوابه فإنه إذا أخرجها فضاعت ضمنها لأن وجودها لا يضره .

ومن الشروط أن يكون المال قابلا لاثبات اليد عليه فلا يصح أن يودع طيرا في الهواء مثلا :

ومنها أن يكون الوديع مكلفا فلو أودع عند صبي فاستهلكها الصبي لم يضمن لأنه لا يجب الحفظ عليه .

المالكية - قالوا قد عرفت أن للوديعة تعريفين . أحدهما مبنى على أنها نوع من أنواع الوكالة وعلى ذلك فيشترط في المودع - بكسر الدال - ما يشترط في الموكل : وشرطه أن يكون بالغا عاقلارشيذاً ويشترط في الوديع ما يشترط في الوكيل . فبعضهم يقول يكفي في الوكيل أن يكون مميزاً ولا يلزم أن يكون بالغا . وبعضهم يقول إنه لا يكفي بل لابد فيه من البلوغ كما تقدم في مباحث الوكالة . ثانيهما مبنى على أنها ليست نوعاً من أنواع الوكالة لأنها نقل مجرد حفظ الملك إلى الوديع . وعلى هذا التعريف فإنه يشترط لها باعتبار جواز فعلها أن يكون المودع محتاجاً للإيداع وأن يكون الوديع ممن يظن فيه حفظ الوديعة وصيانتها فتى وجد هذا الشرط في المودع والوديع فإن الإيداع يكون جائزاً فيصح للصبي أن يودع ما يخاف ضياعه أو تلفه عند من يظن أنه يحفظه له .

ويشترط لها باعتبار ضمانها أى الزام الوديع بها إذا قصر في حفظها أو تعدي==

== عليها ان يكون كل من المودع والوديع غير محجور عليهما فهذه شروط الوديعة المطلوبة في المودع والوديع على كلا التعريفين .

وأما الصيغة فانهم لا يشترطون أن تكون باللفظ بل يقولون إنه اذا وضع شخص متاعه أما آخر فسكت كان عليه حفظه لانه بسكوته اصبح ذلك المتاع وديعة عنده الا اذا رفض قبوله .

الحنابلة — قالوا يشترط في الوديعة ما يشترط في الوكالة من البلوغ والرشد والعقل ويشترط في الشيء المودع ان يكون مالا معتبرا في نظر الشرع فلا تصح وديعة الخمر والكلب الذي لا يصح اقتناؤه . أما الكلب الذي يصح اقتناؤه ككلب الصيد فان وديعته تصح .

مبحث حكم الوديعة وماتضمن به ومالا تضمن

الاصل في الوديعة الاباحة فالناس احرار في حفظ ما يملكونه بانفسهم أو بواسطة من يأتمنونه علي حفظها وقد تكون واجبة كما اذا خاف صاحب المال هلاك ماله أو تلفه ان بق معه ووجد أميناً يحفظه له فإنه يجب عليه ان يودعه في هذه الحالة ويجب على الامين أن يقبله فان حفظ المال واجب وقد وردت نصوص كثيرة صريحة في النهي عن اضعاء المال فن خاف علي ماله من سرقة أو تلف فإنه يجب عليه ايداعه بأى مكان أمين وهو عقد جائز من الطرفين كالوكالة فلكل منهما التخلي عنها متى شاء وعلى المودع حفظها كإلته . وليس عليه بعد ذلك ضمانها ان فقدت أو تلفت واذا اشترط المودع - بالكسر - ضمانها على المودع كان الشرط باطلا . وانما يضمنها اذا قصر في حفظها أو تعدى عليها وفي ذلك تفصيل في المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا يضمن الوديعة المودع اذا ضاعت أو تلفت في أمور .
منها أن يدفعها لاجبي عنه ليحفظها عنده فتضيع أو تلف عند ذلك الاجبي وفي هذه الحالة يلزم المودع الاول بها الا اذا فعل ذلك لضرورة كما اذا وقع في داره الذي به الوديعة حريق فنقلها الى دار جاره خوفاً من حرقها فاذا ضاعت في هذه الحالة فإنه لا يضمنها بل يجب عليه في مثل هذه الحالة نقلها حتى لا تحترق فاذا اهملها مع قدرته على النقل حتى احترقت ضمنها . واذا لم يستردها عقب انتهاء الحريق وتركها فضاة عند الثاني فقبل يضمن الاول وقيل لا يضمن .

على أن المودع أن يحفظ الوديعة عند من يساكنه عادة من عياله وإن لم =

== يسكن معه بالفعل أو ينفق عليه فيجوز أن يحفظها عند ولده وزوجه كما يجوز له أن يحفظها عند والديه وإن لم يحسبا من عياله لأنه يصح أن يسا كنهما فإذا دفع الودیعة لولده ونحوه ممن يسا كنه من عياله فهلكت عند الثاني فإن الاول لا يضمن لأنه دفعها لمن يصح أن يحفظ عنده ماله إنما يشترط أن يكون الولد ونحوه قادرا على حفظ الودیعة وأن يكون معروفا بالامانة ويشترط في الولد أن يكون ممیزا فإذا اختلف شرط من هذه الشروط كان الوديع الاول ملزما بالودیعة . وإذا نهاه المودع عن دفع الودیعة الى بعض عياله فدفعها اليه فضاعت فإن الوديع يضمنها بشرطين . الشرط الاول ان تكون له عيال غير ذلك الذي نهى عن حفظ الودیعة عنده . فإذا كان له ولدان مثلا فنهاء عن الايداع عند احدهما فلم ينفذ ذلك النهى وأودعها عنده كان ضامنا لها اذ كان من الممكن أن يدفعها لولده الثاني . أما اذا لم يكن له سوى ولد واحد ولم يكن له بد من دفع الودیعة اليه لحفظها فإنه لا يضمن .

الشرط الثاني أن تكون الودیعة مما لا يصح حفظه في يد من نهى عن دفعها اليه . مثال ذلك ان يودع شخص عند آخر فرسا وينهاه عن دفعها لزوجه وليس له من عياله سواها فحفظها عندها فضاعت فإنه في هذه الحالة يضمنها لأنه وان كان ليس له عيال سواها ولكن الفرس لا يصح حفظها في يد المرأة فإذا ضاعت كان الوديع ضامنا لها على أى حال بخلاف ما اذا أودع عنده عقدا من الجوهر ونهاه عن دفعه لزوجه وليس له أحد من عياله سواها فدفعه اليها لتحفظه كما يحفظ ماله فإنه لا يضمنه لأنه لا بد له من حفظه عندها في هذه الحالة وعلى عكس ذلك الخادم فإنه اذا نهاه عن حفظ الفرس عنده وليس له من يحفظها سواه تخالف وفقدت الفرس فإنه لا يضمن . أما اذا نهاه عن حفظ عقدا للجوهر عنده وليس له غيره فدفعه اليه فأضاعه فإنه يضمن لان عقد الجوهر لا يصح حفظه عند الخادم .

== ويجوز للوديع ان يحفظ الوديعة عندهم يحفظ له ماله من غير عياله كوكيله وشريكه
شركة مفاوضة أو عنان على المفتي به .

وليس على الوديع الثاني ضمان فاذا اودع شخص عند آخر فرسا مثلا فدفعتها
الوديع لاجنبي ليحفظها عنده ثم تركها وانصرف فهلكت كان الوديع الاول ضامنا
لها ولا شيء على الثاني .

أما اذا دفعها اليه فهلكت قبل انصرفه فانه لا يضمنها أحد لانها هلكت بحضرة
الوديع وهو امين عليها فلا شيء عليه . واذا ادعى صاحب الفرس أنها هلكت عند
الثاني وقال الوديع بل ردها الى وهلكت عندي فانه لم يصدق الا بالبيئنة وذلك لانه
اعترف بالضمان بايداعها عند الاجنبي وادعى البراءة فلا يصدق الا اذا أقام
البيئنة على دعواه .

ومن الامور التي توجب على الوديع ضمان الوديعة ان يخلط الوديعة بماله أو
بمال غيره بغير اذن مالسكها ويشمل ذلك صوراً أربعة .

إحداها أن يخلطها خلط مجاورة بجنسها كخلط الخنطة بالخنطة .
ثانياها أن يخلطها خلط مازجة بجنسها أيضا كخلط ماء الورد بماء الورد أو خلط
السمن بالسمن وحكم هاتين الصورتين ان المالك يكون مخيرا بين أمرين . الاول ان
يعتبر وديعته مستهلكة بذلك الخلط فيلزم الوديع بها ولا يكون له عليها سبيل .
الثاني ان يعتبرها موجودة فيقسم الجميع ويأخذ ما ينحصر بالقسمة لانه وإن لم يكن
قد وصل الى عين حقه في الصورة ولكنه قد وصل اليه بالقسمة في المعنى لان القسمة
فيما يكال أو يوزن افراز .

ثالثها أن يخلط الوديعة بغير جنسها خلطا يتعسر معه تمييزها خلط مجاورة كخلط
القمح بالشعير فانه وان لم يتعذر فرز القمح من الشعير ولكنه يحصل بعسر ومشقة ==

= وفي هذه الحالة تعتبر الوديعة مستهلكة بالخلط ويضمنها الوديع فيلزم بها ومتى ضمنها اصبح مالكا لها ولكن لا يباح له التصرف فيها قبل اداء الضمان ولا سبيل للدالك الاصلى عليها في هذه الحالة واذا ابرأه المالك الاصلى سقط حقه من العين المودعة والدين .

رابعها أن يخلطها بغير جنسها خلطاً لا يتعسر معه التمييز كخلط الجوز باللوز . وفي هذه الحالة تعتبر قائمة كما هي ولا ينقطع ملك صاحبها عنها .

أما اذا خلط الوديعة بماله أو مال غيره باذن مالكتها فان ذلك يكون شركة ملك بينهما وقد عرفت احكام شركة الملك في أول مبحث الشركة . ومثل ذلك ما اذا حصل الخلط قهراً كأن انهارت صبرة قمح الوديعة فاختلطت بغيرها .

ومن الاشياء التي توجب الضمان على الوديع أن يموت ولم يبين الوديعة التي عنده فاذا مات الوديع مجهلاً (لم يبين حال الوديعة) صارت الوديعة ديناً في تركته بشرطين .

الاول أن لا تعرف الوديعة بعينها ولم توجد في تركته بعده وموته .

الثاني أن لا يكون احد من ورثته عالماً بها فاذا أخبر الوديع أحد الورثة بها وسئل قبل موته عنها فقال إن فلانا يعرفها فلا يضمنها وحل الوارث الذي يعلم محل الوديع المتوفى واذا أنكر صاحبها علم الوارث بها وقال ان الوديع مات ولم يبين الوديعة لأحد كان على الوارث أن يفسر حال الوديعة فاذا فسر ما فانه يصدق واذا قال الوارث ان الوديع ردها في حياته فانه لا يصدق الا بالبينة . أما اذا برهن على أن الوديع قال في حياته انه ردها يقبل قوله واذا قال الوارث ان الوديعة كانت معلومة وموجودة يوم موته ثم هلكت بعد ذلك وقال صاحبها انها كانت مجهولة فانه يصدق قوله لا قول الوارث لان الوديعة صارت تركته في الظاهر فلا يصدق الورثة الا بالبينة . =

= ومن الامور الموجبة لضمان الوديعة على الوديعة أن يتعدى الوديعة عليها بالنصرف فيها واستعمالها فاذا أودعه دابته فركبها فهلكت كان ضامنا لانه قد تعدى باستعمالها أما اذا هلكت من غير استعمال فانه لا يضمن واذا استعملها مرة ثم ترك استعمالها فان كان ينوى العودة الى استعمالها ثانيا فسرقت كان ضامنا لها .

أما اذا لم ينوى استعمالها ثانيا فان التعدى يكون قد زال فلا ضمان عليه . ومثل ذلك ما اذا أودعه ثوبا فلبسه في النهار ثم خلعه ليلا فان كان ينوى لبسه في النهار ثانيا وسرق الثوب ليلا كان ضامنا له لان التعدى لا يزال قائما .

أما اذا لم يكن ينوى لبسه في النهار وعزم على عدم استعماله فان التعدى يكون قد زال فلا ضمان عليه على انه يضمن ما نقصته الوديعة بالاستعمال على أى حال .

ومن هذا تعلم أن تعدى الوديعة يزول برجوعه عنه ويرتفع عنه الضمان بنية عدم العودة اليه وكذلك الحال في كل امين كالوكيل في البيع والحفظ والاجارة .

فاذا وكل شخص على أن يشتري له دابة فاشترها وركبها ثم ترك ركوبها لا يضمنها اذا هلكت وكذا اذا وكله على أن يبيع له ثوبا فلبسه ثم ترك لبسه لا يضمن . وكذا المضارب فانه اذا استعمل ما لا يصح له استعماله رجع ثم لا يضمن . والشريك شركة مفوضة أو عنان على ما تقدم ايضاحه في بابه .

ويستثنى من ذلك المستعير والمستأجر فان من استعار دابة ليركبها فنوى أن لا يردها لصاحبها ثم هلكت الدابة وهو سائر فانه يضمنها وندمه لا ينفع .

أما اذا كان واقفا وترك نية عدم ردها فانه يعود أمينا . ومثله مستأجر الدابة اذا نوى عدم ردها لصاحبها ثم عدل عن نيته فان كان سائرا فان عدوله لا ينفعه .

أما اذا كان واقفا فانه ينفعه . واذا استأجر دابة الى مكان معين ثم جاوزه ورجع إليه ثانيا لا يبرأ .

=

= وما يوجب الضمان على الوديع أن ينكر الوديعة فإذا أودع شخص مالا عند آخر وطلبه منه فأنكره ثم سرق كان الوديع ضامنا له ملزما به حتى ولو عدل عن إنكاره وأقر به ثانيا . وإنما يجب عليه الضمان بثلاثة شروط .

الاول أن ينكرها بعد أن يطلبها صاحبها أما إذا أنكرها قبل أن يطلبها أو سأله صاحبها عن حالها فانكرها فإنه لا يخرج بذلك الانكار عن كونه وديعا فلا يضمنها .

الشرط الثاني أن ينقلها من مكانها التي هي فيه ان كانت من المنقولات وقت الانكار فلو لم ينقلها وقتها لم تكن فانه لا يضمن . وبعضهم يقول إن كانت الوديعة من المنقولات وجدها بعد طلبها فانه يضمنها ولو لم ينقلها بالفعل وذلك لان العقد يفسخ بطلب صاحبها وبذلك يكون الوديع قد عزل نفسه عن الحفظ وبقى مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضمونا وهو وجيه .

الشرط الثالث أن لا يحضرها لصاحبها بعد انكاره فإذا أحضرها لصاحبها ومكنه من استلامها فردها اليه صاحبها ثانيا فهلكت فانه لا يضمن لأنها تكون وديعة جديدة في هذه الحالة .

وما يوجب الضمان على الوديع أن يسافر بالوديعة . وإنما يضمن بالسفر بها بشروط أن ينهاء صاحبها عن السفر بها فإذا نهاه وخالف فإن سافر بها في البحر ففرقت يضمن بلا نزاع وان سافر بها في البر فإن كان السفر ضروريا له وأخذ معه أهله فهلكت لا يضمن . فإذا سافر وحده فانه لا يضمن . أما إذا لم ينه صاحبها عن السفر فإن سافر بها الى جهة مخوفة يخشى منها على ضياع الوديعة فانه يضمن وإلا فلا .

المالكية — قالوا يضمن الوديع الوديعة التي عنده بأموار .

منها أن يسقط على الوديعة شيء من يده فيكسرها أو يتلفها ولو سقط من يده =

خطأ بدون قصد . فاذا أودع شخص عند آخر أناه من البلور مثلا فأسقط عليه حديدة كان يعيب بها فكسرت فانه يضمه ولو لم يكن متعمدا اسقاطها لأن أموال الناس وودائعهم يجب صيانتها والاحتياط في أمرها فلا فرق بين انلافها عمدا أو خطأ .

ومنها أن ينقلها من مكان الى آخر من غير حاجة الى نقلها فتكسر أو تتلف فانه يضمها في هذه الحالة أما اذا كانت الحاجة ماسة الى نقلها فنقلها فكسرت فانه لا يضم بشرط أن لا يفرط في الاحتياط بها بأن ينقلها كما ينقل مثلها إعادة فان كان مثلها ينقل على جمل فنقلها على حمار أو كانت تحمل على أعناق الرجال كالمراة مثلا فنقلها على جمل فكسرت فانه يضم لأنه فرط في صيانتها .

ومنها أن يخلط الودیعة بغيرها فانه يضمها بشروط . أحدها أن يتعذر تمييزها أو يتعسر كما اذا خلط سمنا بدهن أو زيت فانه يتعذر فرزها في الدهن ويتعسر في الزيت الذي لا يجمد إذ من الممكن تخليص السمن منه بعد ان يجمد ولكن مع شائبة لا يمكن تخليصها . ومن المتعسر أن يخلط قمحا بقول فانه وإن كان يمكن فرز القمح من القول ولكن بصعوبة . فمثل هذا الخلط يوجب الضمان وإن لم تتلف الودیعة وقيل لا يوجب الا اذا تلفت . ثانيها أن لا تكون الودیعة مماثلة لما خلطت به جنسا وصفة أما اذا كانت مثل ما خلطت به في الجنس والصفة كخلط قمح هندي بمثله أو صعيدى (بعلى) بمثله فانه لا يضم بشرط أن يكون الخلط للحفاظ أو للمصلحة أما الخلط بدون سبب فانه يوجب الضمان اذا فقدت الودیعة أو تلفت لاحتمال أنها اذا تركت وحدها سلبت . واذا تلف بعض القمح بعد خلطه يقسم التالف بحسب الانصاء فان كانت الودیعة ثمانية أرادب والقمح المخلوط بها مثلها قسم التالف مئاصفة واذا كانت الودیعة ثلاثة أرادب والمخلوط بها ستة قسم التالف بينهما اثلاثا وهكذا .

== ومنها أن ينزع الوديع بها فاذا أودع شخص عند آخر دابة فاستعملها بالركوب أو الحمل عليها بدون إذن صاحبها فهلكت كان الوديع ضامنا لها وملزما بها ومثل ذلك ما اذا أصابها عطب على تفصيل وهو أنه اذا ركبها وقطع بها مسافة كبيرة من شأنها أن تعطب الدواب من قطعها فإنه يضمنها سواء كان عطبها بسبب سماوى أو كان بسبب استعمالها ومثل ذلك ما اذا لم يعلم ان كانت المسافة تعطب من قطعها الدواب غالبا أو لا وكذا اذا استوى الامران . أما اذا قطع بها مسافة من شأنها أن لا تعطب الدواب بقطعها عادة فإنه لا يضمن سواء كان عطبها بسبب سماوى أو بسبب استعمالها . وبعضهم يقول اذا كان العطب بسبب الاستعمال فإنه يضمن حتى ولو كانت المسافة لا تعطب بقطعها الدواب غالبا . فاذا ردت سالمة بعد الاستعمال للموضع الذى أودعت فيه ثم ضاعت بعد ذلك فلا ضمان على الوديع ولكن لصاحبها الحق في أجرتها إن كان مثله ممن يأخذ أجره والا فلا . واذا تنازعا فقال المودع إنها عطبت بالاستعمال . وقال الوديع كلا صدق المودع لان القول قوله في هذه الحالة . ومن الاشياء الموجبة لضمان الوديع أن يسافر الوديع بها فتلقت منه فإنه يضمنها بشرطين .

أحدهما أن يقدر على ردها لصاحبها أو يجد أمينا يودعها عنده أما اذا عجز عن ردها لصاحبها لسبب من الاسباب كغيابه ولم يجد أمينا غيره يودعها عنده قبل سفره فإنه لا يضمن .

ثانيهما أن لا يرجع بها الى محلها سالمة فان رجع بها ثم تلفت عقب ذلك فإنه لا يضمنها وذلك لان موجب الضمان هو هلاكها في حال المخالفة لا مجرد السفر بها كما تقدم في مسألة الانتفاع واذا ادعى الوديع أنه سافر بها ثم رجع الى محلها وهى سالمة وتلفت بعد ذلك فإنه يصدق بدون اشهاد عليه .

= ومنها أن ينسأها الوديع في موضع ايداعها أو في غيره فتضيع فانه يضمها فاذا أودعها شخص عند آخر مالا فوضعه في حفرة ثم نسي مكان الحفرة التي وضعه فيها ولم يعرفها حتى ضاع فانه يضمه وكذا اذا نسيها في موضع غير المكان الذي أودع فيه أولا . مثال ذلك أن يعطى شخص مالا لآخر ليشتري له به بضاعة من بلدة أخرى فوضعه في جراب فوق دابته ثم نزل ليقضى حاجته تخاف على المال فأخذه معه ولما قضى حاجته نسيه وقام ثم ذكره ونسى المكان الذي وضعه فيه فانه يضمه وقيل لا يضمه .

ومنها أن يدخل بها الحمام ووه فتضيع فانه يضمها بشرطين .

الأول أن لا يجد أمينا يضعها عنده قبل دخوله .

الثاني أن لا يعلم صاحبها عند الايداع أن الوديع ذاهب الى الحمام أو المغطس فاذا كان عالما بذلك فان الوديع لا يضم إلا إذا كانت العادة أن الوديع لا يدخل الحمام أو المغطس قبل أن يودع مامعه عند أمين فان كان كذلك فان الوديع يضم . ومثل الحمام والمغطس في ذلك السوق .

ومنها أن يودعها الوديع عند أمين آخر بدون إذن صاحبها فاذا فعل وضاعت أو تلفت كان ضامنا لها بشرطين .

الشرط الأول أن يودعها عند أجنبي عنه أما اذا أودعها عند زوجة أو أمة أو شخص استأجره لخدمته أو ابنه فانه لا يضم اذا اعتاد الايداع عندهم بأن تطول مدة اقامتهم معه ويشق بهم أما إذا كانت الزوجة جديدة أو الأمة أو الاجير كذلك ولم يعرف أما انهم فانه يضم اذا ضاعت الوديعة عندهم كما يضم بايداعها عند الاجنبي . واذا أودعها عند أجنبي ثم رجعت اليه سالمة وضاعت عنده بعد ذلك

فانه لا يضم

= الشرط الثاني أن يودعها عند الأجنبي بغير عذر . أما إذا أودعها لعذر فانه لا يضمها فإذا كانت في منزله وقد سقط بعض حيطانه وخاف عليها من السرقة ولم يستطع ردها لصاحبها لغيابه أو لسجنه فأودعها عند أمين غيره فانه لا يضمها إذا ضاعت أو تلفت . ومثل ذلك ما إذا وقع حريق في المنزل التي هي فيه أو أراد الوديع السفر الى جهة . ولم يستطع ردها لصاحبها فانه لا يضمها عند الأجنبي ولا ضمان عليه . ولكن لا بد من الشهود على العذر فإذا ادعى الوديع انه أودعها السقوط داره أو لسفره بدون أن تشهد له البيعة على ذلك فانه لا يصدق ولا بد ان تكون البيعة قد شاهدت نفس العذر فلا يكفي أن يقول للشهود اشهدوا اني أودعتم عند فلان لسقوط حيطان المنزل من غير أن يروا ذلك .

فإذا زال العذر وجب عليه أن يسترجعها فإذا لم يسترجعها وضاعت كان عليه ضمانها الا اذا كان العذر السفر فانه لا يجب عليه استرجعها الا اذا كان ناويا للعودة الى البلدة التي سافر منها .

أما إذا نرى الارتحال ليقم في بلدة أخرى ولا يعود أو لم ينو شيئا ثم عاد بعد ذلك فانه لا يجب عليه استرجعها وانما يستحب له ذلك ولا يجب على الوديع الثاني أن يردها الى الاول الا في الحالة الاولى وهي حالة ما اذا كان ينوى العودة . أما في الحالة الثانية فانه لا يجب عليه ردها اليه فاذا حصل تنازع في نية العودة فقال للوديع الاول انه كان ينوى العودة وقال الثاني انه كان ينوى عدم العودة فانه ينظر الى السفر فان كان الغالب في مثله العودة فيقضى بها للوديع الاول وإن كان الغالب فيه عدم العودة أو استوى الامر ان فيقضى بها للوديع الثاني ويكون ضمانها على الثاني ويرأ الاول منها .

ومن الامور التي توجب ضمان الوديع أن يرسلها الوديع الى صاحبها بدون اذنه فتضيع من الرسول أو تلف فانه يضمها . وكذا اذا ذهب الوديع بنفسه بها =

= الى صاحبها فهاكت في الطريق أو تلفت فانه يضمها . ومثل الوديع في ذلك الوصي على مال فاذا أوصى شخص آخر على ماله ثم مات صاحب المال فبعث المال للورثة بدون اذنبهم أو سافر به اليهم بنفسه فضاع أو تلف فانه يكون ضامنا له على الراجح . وبعضهم يقول لا يضمون وبعضهم يقول إن سافر به في وقت مخوف ضمن والا فلا .

ومنها أن تكون الوديعة دابة ونحوها فيطلق عليها الوديع الفحل بقصد احبالها بدون اذن صاحبها فتموت بسبب رطه الفحل أو تحبل ثم تموت بسبب الولادة فان الوديع يضمها . أما إذا أذنه صاحبها بذلك فلا ضمان عليه .

أما الراعي الذي يرعى البقر ونحوها فانه إذا أطلق فخلا على اثنى من الحيوانات التي يرعاها لغرض احبالها فانت فانه لا يضمها إذا كان المتعارف أن الرعاة يعملون مثل ذلك حتى لا تفوت مدة حمل الحيوان فتضيع ثمرته لانه في هذه الحالة يكون مأذونا حكما .

أما إذا كان العرف على خلاف ذلك أو اشترط صاحبها عدم ذلك فانه يضمون وهذا القول هو الظاهر .

ومنها أن ينكر الوديعة رأسا كأن يقول لصاحبها لم تودعني شيئا وتشمل هذه المسألة أربع صور .

الصورة الأولى ان يستمر على انكاره ولا يبينه لصاحبها عليه وفي هذه الحالة لا يضمون الوديع شيئا .

الصورة الثانية أن يعترف بها بعد انكارها ثم يدعى ضياعها ولا يبينه له وفي هذه الحالة يضمونها ولا ينفعه اقراره بلا خلاف .

الصورة الثالثة أن ينكرها يداعها ثم يعترف به ويدعى أنه ردها لصاحبها ويقم =

= البيئنة على ذلك وهذه فيها خلاف فبعضهم يقول ان بيئنة الوديع لا تقبل لانه ناقض نفسه وبعضهم يقول تقبل .

الصورة الرابعة ان ينكر ايداعها فيقيم صاحبها البيئنة على الايداع فيدعى الوديع ردها وقيم البيئنة على ذلك . وحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثالثة . ورجح القول بعدم سماع بيئنة الوديع بعد انكاره في الحالتين .

ومنها أن يموت الوديع ولم يبين الوديعه ولم توجد في تركته فان لصاحبها الحق في أن يأخذ مثلها أو قيمتها من تركه الميت . وإن كانت التركة مدينة فان له أن يدخل مع الدائنين بحصة مناسبة لوديعته وفي هذه المسألة صورتان .

الصورة الأولى أن يثبت الايداع باقرار الوديع قبل موته وفي هذه الحالة لا يكون لصاحبها الحق في المطالبة بها بعد موته اذا مضى على ايداعها زمن طويل يقدر بعشر سنين فاذا مضى عليها ذلك فلا يكون له الحق اذ يجوز أن يكون قد أخذها من الوديع قبل موته .

الصورة الثانية ان يثبت الايداع ببيئنة مقصودة للتوثق بأن يحضرها المودع عند الايداع لتأكيد المحافظة على وديعته وفي هذه الحالة لانسقط الوديعه مهما طال عليها الزمن .

هذا اذا لم يبينها الوديع قبل موته ولم توجد في تركته . أما اذا بينها وأوصى بها بأن قال ان الوديعه التي في مكان كذا هي لفلان فان الميت يبرأ بذلك فان وجدت في المكان الذي قال عنه أخذها صاحبها وإن لم توجد ضاعت عليه ولا يكون له الحق في المطالبة بشيء لان الوديع أمين فهو مصدق فيما يقول فحيث قال انها بمكان كذا دل ذلك على أنه لم يستلفها حال حياته ولم يتصرف فيها وأنها سرقت من ذلك المكان فلا يضمها .
= أما اذا لم يقل فيحمل على أنه تسلفها وتصرف فيها فعليه ضمانها .

= واذا ادعى شخص أن له وديعة عند فلان الميت ولم يثبت الايداع ببينة أو اقرار فان وجدت الوديعة مكتوبا عليها بخط المتوفى انها لفلان فانها تكون حقا لصاحبها بشرط أن يثبت بالبينة أن الخط خط المتوفى .

أما اذا كانت الكتابة بخط صاحبها لا بخط المتوفى فقول يكون له الحق فيها أيضا وقيل لا اذ يحتمل أن يكون قد تواطأ مع أحد الورثة على اخراج شيء اليه كتب عليه اسمه .

ومنها ان يكون صاحب الوديعة مضطهدا من ظالم يريد أن يصادره في ماله فيحملها الوديعة الى صاحبها حين مصادرة الظالم إياه فاذا استولى عليها الظالم فان الوديعة يضمها في هذه الحالة لانه يجب عليه اخفاؤها عن الظالم وحفظها . واذا خاف الوديعة من الظالم أن يعلم الوديعة عنده فيصادرها مع ماله فقيل يجوز له حملها اليه وقيل لا .

ومن الاشياء الموجبة لضمان الوديعة هلاكها بيد رسول ارسلت معه وفي هذه المسألة ثلاث صور .

الصورة الأولى ان يكون ضمانها على الرسول فيضمنها الرسول (سواء كان من طرف صاحب الوديعة أو من طرف الوديعة) في حالة واحدة وهي أن يحملها فيموت قبل ان يصل الى البلد التي بها صاحب الوديعة ولم توجد في تركته فتؤخذ في هذه الحالة من تركه الرسول ثم إن كان من طرف رب المال فلا يكون الوديعة مسئولا عنها وإن كان من طرف الوديعة كان مسئولا عنها فعليه أن يسلمها لربها ويأخذها هو من تركه الرسول .

الصورة الثانية أن يكون ضمانها على الوديعة فيضمنها الوديعة اذا ارسلها مع رسول من طرفه فمات الرسول بعد وصوله الى البلد القاطن بها صاحب الوديعة ولم توجد معه وادعى صاحبها أنها لم تصل اليه كان الوديعة ضامنا لها لانه لا يبرأ =

== الا بوصول المال الى صاحبه أو الى رسول صاحبه بيينة أو اقرار .
 الصورة الثالثة أن تضيع على صاحبها ويرأ الرسول والوديعة وذلك اذا ارسلها
 الوديعة مع رسول من طرف صاحب الوديعة فحملها ووصل بها الى البلد الذي به صاحب
 الوديعة ثم مات الرسول فانها في هذه الحالة تضيع على صاحبها لاحتمال أن الرسول
 اعطاها لصاحبها الذي ارسله بعد وصوله فلا ضمان عليه كما لا ضمان على الوديعة لانه
 سلم الوديعة لرسول صاحبها بيينة فاذا سلمها اليه بدون بيينة ولم يمت الرسول ولكن وقع
 بينه وبين صاحبها خلف فقال الرسول انه سلمها له وقال المرسل اليه كلا ولا بيينة
 للرسول كان الوديعة ضامنا .

أما اذا سلمها الوديعة للرسول بيينة فانه يبرأ بذلك ويكون الضمان على الرسول
 اذا لم تكن له بيينة .

ومن الاشياء التي توجب الضمان على الوديعة أن يدفع الوديعة لشخص غير صاحبها
 فيدعى ذلك الشخص انها ضاعت أو تلفت . ويدعى الوديعة انه دفعها لذلك الشخص
 بناء على أمر صاحبها مباشرة أو بواسطة بأن يقول أنت أمرتني بدفعها له بنفسك أو
 أرسلت لي امانة أو رسولا أو كتابا بغير خطك تأمرني بدفعها له وينكر صاحبها ذلك
 فيقول لم أمرك بنفسى ولا بواسطة بدفع وديعتى لغيرى .

فان لم تكن للوديعة بيينة على دعواه طلب من صاحب الوديعة أن يحلف فاذا حلف
 يلزم بها الوديعة وإن لم يحلف حلف الوديعة وبرمت ذمته .

ثم إن كانت دعوى الوديعة انه دفعها للشخص بأمر صاحبها بنفسه مباشرة فليس
 له حق الرجوع على ذلك الشخص في حالة ضمانه للوديعة لانه يكون في دعواه معترفا بأن
 صاحبها أمره بدفعها له وقد ظلمه بالانكار فلا يظلمه الوديعة بالرجوع عليه . أما ان
 كانت دعواه بأنه دفعها له بأمانة أو كتاب بغير خط صاحبها فان له حق الرجوع ==

== على ذلك الشخص ان كانت الوديعة موجودة في يده أو تلفت بسببه اما ان كانت قد تلفت بسبب آخر فلا حق له في الرجوع عليه على المعتمد .

أما ان كانت للموديع بينة على صاحبها بانه امره بدفعها الى ذلك الشخص فان ذمته تبرأ لصاحبها الحق في الرجوع على ذلك الشخص الذي قبضها ان ثبت تعديه عليها أو كانت موجودة لم تلف اما اذا لم يثبت تعديه عليها فلا حق له في الرجوع عليه كما لاحق له في الرجوع على الوديع .

الشافعية — قالوا الوديع أمين لاضمان عليه بحسب الاصل وانما يضمن لعارض من العوارض سواء أكانت الوديعة بأجرة أم بغير أجرة . والصور التي يضمن بها الوديع عشر . الصورة الاولى أن ينقل الوديعة من بلدة الى أخرى أو من دار الى دار أقل منها صيانة وحفظا بدون ضرورة فان ترتب على ذلك ضياع الوديعة أو تلفها كان الوديع ضامنا لها ولو لم ينهه المودع الا اذا كان نقلها خطأ بان ظن انها ملكه ولم ينتفع بها أثناء نقلها فاذا نقلها الى جهة مساوية للجهة التي كانت بها واحسن في الصيانة والحفظ وضاعت أو تلفت فانه لا يضمن . وكذا اذا نقلها من (دور) الى (دور) في منزل واحد أو من حجرة الى حجرة فانه لا يضمن واو كانت أقل حفظا مالم ينهه المودع عن نقلها فانه اذا خالف نهي يضمن .

الصورة الثانية أن يدفعها الوديع الى شخص آخر يحفظها عنده سواء كان ذلك الشخص الآخر أجنبيا عن الوديع أو ولدا أو زوجة أو خادما وكذا ليس له ايداعها عند القاضي الا باذن مالكيها .

فاذا فعل ذلك وضاعت الوديعة أو تلفت كان ضامنا لها وذلك لان صاحب الوديعة قد اختار لها الوديع بعينه ومعنى ذلك انه لم يرض بأمانة غيره . نعم للوديع أن يستعين في حفظها بحارس أو خادم يعلقها ويسقيها ان كانت دابة بحسب ما جرت به العادة .

= وإنما يضمها الوديع بدفعها الى غيره بشرطين .

الشرط الاول ان يفعل الوديع ذلك بدون اذن صاحب الودیعة فاذا اذنه فانه لا يضمها اذا ضاعت أو تلفت لان الثاني يكون وديعا ايضا .

ولا يخرج الاول عن الايداع الا اذا صرح المالك بذلك أو قامت قرينة على انه يريد استقلال الثاني بالودیعة واذا صرح صاحبها بان تسكون في حفظ الاثني تعين ذلك فعليهما ان يقوما بوضعها في مكان يملكانه أو يستأجرانه أو يستعيرانه على ان يكون لكل منهما مفتاح عليه فاذا انفرد أحدهما بحفظه برضاء الآخر كان كل منهما مسئولاً عنها .

الشرط الثاني ان يدفعها لغيره بدون عذر أما اذا دفعها بعذر فانه لا يضمن ولو لم يأذنه صاحبها .

والاعذار التي تبيح للوديع اعطاء الودیعة لغيره هي كالسفر أو المرض المخوف أو الحريق الذي يشب في الجهة التي بها الودیعة أو الغرق الذي يهدد مكان الودیعة أو نحو ذلك بشرط ان لا يجد الوديع مكانا غيره ينقلها اليه ويشترط ان يحاول أولا ان يرد الودیعة الى صاحبها أو وكيله فان لم يجدها كأن كانا مسافرين أو مسجونين فانه يجب عليه أن يردّها للقاضي الامين وعلى القاضي أخذها فان لم يجد القاضي فانه في هذه الحالة يدفعها لامين غيره ليحفظها ولا يضمها بعد ذلك . ولا يلزم بتأخر سفره من أجل الودیعة لما في ذلك من الحرج الذي لا يخفى فاذا لم يتمكن من ردها بان مات بجأة أو قتل غيلة أو سافر بها له جزعن إيصالها لمن ذكرها فلا ضمان عليه .

الصورة الثالثة ان يسافر الوديع بها مع القدرة على ردها لصاحبها أو وكيله والقاضي الامين فاذا فعل وضاعت فانه يضمن لانه عرضها للضياع بنقلها من مكانها الامين =

== الى اقل منه أمنا . وكذا يضمنها اذا دفنها بمكان وسافر ولم يعلمها امينها اقبها
 الصورة الرابعة ان ينكرها بعد طالب المالك لها فاذا فعل ذلك بصير غير امين
 فيضمن الوديعة الا اذا أنكرها لمصاحبة كأن أنكرها ليدفع شرط لم عن مالكتها
 أو أنكرها اذا طلبها منه أجنبي ولو بحضرة مالكتها لان انكاره يحمل على شدة
 حفظها باخفائها عن غير صاحبها.

الصورة الخامسة ان يترك الوديع الوصية بالوديعة عند الاشراف على الموت
 ومعنى الوصية بالوديعة أن يعلم بها القاضى او الامين عند عدم وجود القاضى مع
 وصفها بما تتميز به ان كانت غائبة أو الاشارة لعينها ان كانت حاضرة مع الامر
 بردها اليهما بالفعل أما فى حال السفر فان الوصية لا تغنى عن رد الوديعة اليهما
 بالفعل على المعتمد فاذا ترك الوديع رد الوديعة لصاحبها فى حال المرض المخوف كما
 تقدم أو ترك ردها أو الايصال بها عند العجز عن ردها لصاحبها او وكيله أو للقاضى
 أو للامين وضاعت فانه يضمنها فى تركته لانه عرضها للضياع بوضع يد الوارث
 عليها . ولا يجب عليه الاشهاد على الوصية على المعتمد.

الصورة السادسة ان يهمل الوديع الوديعة فلا يدفع عنها ما يتلفها كترك تهوية
 ثياب الصوف والسجاد فيجب عليه أن يستعملها الاستعمال الذى يحفظهما وكذلك
 يجب عليه ان يطعمها ويسقيها ان كانت حيوانا فان اعطاه المالك علفا علفها به والا
 طلب منه او من وكيله علفها فان لم يجدها طلب من القاضى تقدير علف لها ليرجع
 به على المالك وله ان يؤجرها بما يعلفها به او يبيع منها جزءا يعلفها منه بحسب ما يستطيع
 فان تعذر عليه شيء من ذلك علفها من عنده مع الاشهاد على ما ينفقه ليرجع به على
 المالك فاذا كان الحيوان به تخمة رناه مالكتها عن اطعامه حتى يبرأ فخالقه وأطعمه فان كان
 ذلك عمدا وعلم بالعلة فانه يضمن وبعضهم يقول يضمن مطلقا اما اذا نجاه عن ==

= اطعام الصحيح او دفع مهلكات الثياب ونحوها فهلكت فانه لا يضمن وان
أثم في ترك طعام الحيوان .

الصورة السابعة أن يمنع ردها لصاحبها بدون عذر فاذا طلبها صاحبها فتأخر
في دفعها بدون عذر وهلكت ضمنها . أما اذا منع ردها لعذر كصلاة وأكل ونحوها
فانه لا يضمن والمراد بتأخيرها عن صاحبها . ان لا يتخلى بينها وبين صاحبها لان
يحملها اليه لان ذلك لا يلزم الوديع .

الصورة الثامنة ان يضعها الوديع في مكان غير أمين أو ينسائها أو يدل عليها
ظالماً بتعيين محلها له أو يسلمها له ولو مكرها فانه يضمنها ويرجع بما غرمه على الظالم
اما اذا أخذها الظالم من يده قهراً عنه من غير أن يدل عليها فانه لا يضمن وكذا لو
أخبره بانها عنده من غير ان يعين له مكانها فانه وان كان يجرم عليه ذلك الاخبار
الا انه لا يضمن به وله ان يخلف أنها ليست عنده لمصلحة حفظها واذا حلف وجب
عليه ان يورى في يمينه إن عرف التوربة وأهدشته والا كفر عن يمينه ان كان الحلف بالله
أما ان كان بالطلاق أو العتق فانه يحنث .

الصورة التاسعة أن ينتفع الوديع بالوديعة كأن يلبسها ان كانت ثوباً لا يصلحه
اللبس أو يركبها ان كانت دابة لا يصلحها الركوب فاذا كانت جوحاً يصلحها الركوب
فلا يضمن بركوبها لذلك .

الصورة العاشرة أن يخالف الوديع صاحب الوديعة فيما يأمره به الا اذا كان
فيه زيادة حفظ فاذا قال له لا تحمل هذا الصندوق علي دابة محملة فانكسر ما فيه
ضمن وكذا اذا قال له لا تم عليه ففعل فانكسر ما فيه فانه يضمن اما اذا نام عليه
فلم ينكسر ما فيه وبعد ذلك سرق فانه لا يضمن لان المخالفة لم يترتب
عليها ضرر .

= اما اذا ناه عن وضع قفلين ففعل فانه لا يضمن لانه فعل ما فيه زيادة احتياط .

الحنابلة — قالوا الوديع لا يضمن الوديعة الا اذا تعدى عليها بأن تصرف فيها أو فرط في حفظها فتلفت أو ضاعت ويحصل ضمها بأمر . منها ان يضعها الوديع في مكان لا يحفظ فيه مثلها في العرف كما اذا كانت عقد جواهر فوضعها في صندوق لا قفل له فسرقت فانه يضمن لتفريطه في حفظها فاذا وضعها في مكان يحفظ فيه مثلها (حرز المثل) ثم نقلها منه الى مكان آخر يحفظ فيه مثلها ايضا ولكنه اقل من الاول صيانة وحفظا فانه لا يضمن لانه فعل الواجب لو وضعها في حرز مثلها .

و اذا عين له صاحبها مكانا لحفظها وجب عليه ان يضعها فيه او في مكان مثله او أعلى منه في الصيانة والحفظ فاذا وضعها في مكان اقل منه فضاعت ضمنها اما اذا وضعها في المسكان الذي عينه صاحبها من اول الامر فانه يحرم عليه ان يخرجها من ذلك المسكان من غير حاجة فاذا فعل وضاعت ضمنها حتى ولو كان المسكان الذي نقلها اليه اصون من المسكان الاول

اما اذا أخرجها من مكانها خوفا عليها من حرق او غرق او هدم المسكان الذي هي فيه فهلكت لم يضمن بل يجب عليه في هذه الحالة ان يخرجها من المسكان المهدد بالاختار وانما يلزمه ان يضعها في حرز مثلها أو أعلى ان أمكن فاذا لم يمكن فانه لا يكف الا ما قدر عليه ولا ضمان .

فاذا تركها في المسكان الذي عينه له صاحبها في حالة الخطر وهلكت كان على الوديع ضمانها سواء هلكت بالامر المخوف أو لسبب آخر لانه فرط في صيانتها . واذا قال له صاحبها لا يخرجها من مكانها في حال الخوف ففقد اشارته وهلكت =

== فإنه لا يضمن وإذا خالفه وأخرجها فإنه لا يضمن أيضا لأنه فعل ما فيه الحفظ
في الثاني وامثل امر صاحبها في الأول.

ومنها أن بهمل في أمر حفظها فإذا كانت الوديعه حيوانا يجب على الوديع أن
يطعمه ويسقيه إلا أن ينهأه صاحبه عن ذلك فإن فعل لا يضمن ولكن يأثم بتركه
الحيوان من غير اطعام ويطالب الوديع صاحب الحيوان أو وكيله بعلفه أو رده اليهما
فإن لم يجدهما رفع الامر الى الحاكم ليأخذ قيمة علفه من مالها إن كان له مال والامر
بما فيه المصلحة من بيع الحيوان أو بعضه أو اجارته أو الاستدانة عليه للاتفاق
عليه ويجوز أن يأمر الوديع بالاتفاق عليه من ماله بحسب اجتهاده ويرجع بما انفق
على صاحب الحيوان .

ومنها ان يدفع الوديع الوديعه الى اجنبي ليحفظها عنده فاذا فعل وضاعت فإنه
يضمن . أما اذا دفعها الى من يحفظ ماله عادة كزوجيه وولده وخادمه وخازنه ووكيله
لم يضمن ان تلفت .

أما اذا دفعها الى شريكه أو شريك صاحبها فإنه يضمن اذا تلفت . ولصاحبها الحق
في مطالبة الوديع الأول ببدل الوديعه لأنه صار ضامنا بدفعها الى غيره واعراضه
عن حفظها وله مطالبة الوديع الثاني لأنه قبض . ليس له قبضه فاذا كان عالما بأنها وديعه
وانه لا عذر للوديع في دفعها اليه والزمه المالك ببدل الوديعه فلا رجوع للوديع الثاني
على الأول وإن كان جاهلا بأنها وديعه والزمه مالكمها بدفع بدلها فإنه يرجع بما دفعه على
الوديع الأول لأنه غيره :

وللوديع أن يستعين بالاجنبي في حمل الوديعه وعلفها وسقيها ونحو ذلك مما جرت
به العادة فاذا هلك في اثناء ذلك فلا يضمن :

ومنها أن يسافر بها الوديع مع نهي صاحبها عن السفر بها فاذا سافر بها وتلفت ==

= ضمنها الا اذا كان السفر لضرورة كجلاء عن البلد لهجوم عدو أو غرق أو حرق أو نحو ذلك فان تركها في مكانها ولم يسافر بها فتلفت ضمنها .

وإذا أراد الوديع السفر أو خاف على الوديعة عنده فله ردها لصاحبها إن كان موجودا فان لم يوجد فله ردها على من يحفظ مال صاحبها كزوجيه وخازنه ووكيله في قبضها إن كان له وكيل وله السفر مع وجود صاحبها إن لم يخف عليها ولم ينهه صاحبها فالوديعة في هذه الحالة يكون مخيرا بين السفر بها وبين ردها لمن ذكروا .

ومنها أن يحملها الى صاحبها وعنده ظالم يريد أن يأخذ ماله أو يسعى بها الى الظالم أو يدل عليها لصا فيسرقها فاذا فعل كان ضامنا لها .

ومنها أن يموت الوديعة ولم يبين الوديعة فاذا مرض مرض الموت رد الوديعة الى صاحبها أو وكيله فان لم يجد مهادفها الى الحاكم المأمون فان تعذر عليه ذلك أودعها عند ثقة أو دفنها إن لم يضرها الدفن وأعلم بها ثقة يسكن الدار التي دفنها بها فان لم يفعل ذلك كان عليه ضمانها في تركته . ومثل ذلك ما اذا اراد أن يسافر سفرا يخاف معه على الوديعة .

ومنها أن ينتفع الوديعة بها كأن يركبها إن كانت دابة لمصلحته . أما اذا ركبها بأجرة علفها فلا يضمن وكان يلبس ثوبا مودعا عنده لمصلحته للمصلحة الثوب . أما إن لبسه لمصلحة الثوب كأن خاف عليه من العت (العتة) إن كان صوفيا فانه لا يضمن .

ومنها أن يشكر الوديعة ثم يقر بها لأن الاقرار بها بعد انكارها لا يرفع عنه الخيانة فيضمنها اذا فقدت . ومثل ذلك ما اذا طلبها صاحبها أو من له حق في طلبها كوكيله فلم يدفعها اليه فانه يضمنها اذا تلفت بعد المنع .

ومنها أن يخلط الوديعة بماله أو بمال غيره اذا كانت لا تميز منه كخلط زيت ببيت =

= أو سمن بمثله بغير اذن صاحبها فاذا فعل الوديع ذلك بطلت الوديعه وضمنها الوديع
ووجب عليه الرد فورا .

وإذا خلطها غير الوديع بدون اذن كان الضمان على الخاط لا على الوديع لانه هو
المتعدى . وإذا أبرأ المالك الوديع برىء .

وإذا خلطها خلطا لا يتعذر معه تمييزها كخلط بر بشعير أو عدس فانه
لا يضمن . وإذا وقع خلط الذى يتعذر تمييزه رغم ارادته فانه لا يضمن
ويصيران شريكين .

مباحث العارية

تعريفها

العارية مشددة وقد تخفف تطلق في اللغة على معان . أحدها انها اسم لما يتداوله الناس بينهم يقال للكتاب مستعار . بمعنى متعاور أى متداول بين الناس ومثلها العارة بفتح الراء مخففة كناية والجمع عوارى - بتشديد الياء وتخفيفها . - وعلى هذا تكون مأخوذة من التعاور بمعنى التداول وفعلا اعترى الشيء وتعوره وتعاوره تعاورا يقال اعترىوا الشيء وتعوروه وتعاوره بمعنى تداولوه .

ثانيها انها اسم لما يذهب ويحجى بسرعة يقال اعاره الشيء وأعاره منه اعارة كما يقال عاره يعوره بمعنى اخذه وذهب حقيقة العارية ذهاب الشيء وإيابه وهو قريب من الاول وعلى هذا تكون العارية مأخوذة من عار اذا ذهب وجاء سريعا وهو لا يخرج عن الاول لما فيه من التداول .

ثالثها انها اسم لما يقصده المستعير فهى مأخوذة من عراه يعروه عروا اذا قصده لان الشيء المستعار مقصود للمستعير واصل عارية المشتقة من التعاور بمعنى التداول عورية بفتح حين مشددا على وزان فعلية فالعين فاء الكلمة والواو عين الكلمة والراء لام الكلمة تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت الفاصلة عارية فالالف اصلية لانها منقلبة عن الواو التى هى عين الكلمة .

ومثلها المأخوذة من عار يعور اذا ذهب وجاء . أما المأخوذة من عراه يعروه اذا قصده فاذا كانت العارية مشددة الياء يكون أصلها عاووره بواو ين على وزان فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لوقوعها متطرفة فصار عاروية اجتمعت الواو والياء

== وسبقت إحداهما بالسكون فقامت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وإذا كانت مخففة يكون أصلها عاروية اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون الخ وعلى كلنا الحالين تكون الالف زائدة لان العين فاء الكلمة والراء عينها ويصح ان تكون الالف أصلية اذا دخلت الكلمة القلب بان تؤخر عين الكلمة وهي الراء علي لامها وهي الواو فيقال أصل عاربية عوربية لا عاروية على وزان فلعية فالعين فاء الكلمة والواو لامها والراء عينها فتحركت الواو التي هي لام الكلمة وانفتح ما قبلها قلبت الفاء فصارت عاربية وعلى هذا تكون الالف أصلية لانها منقلبة عن الواو التي هي لام الكلمة .

ذلك هو الصحيح في معنى العاربية واشتقاقها وبعضهم يقول انها منسوبة الى العار وذلك لان ردها لصاحبها بعدما منحها للمستعير عار لا ينبغي وقوعه وذلك خطأ من وجهين . أحدهما أن رد العاربية ليس بعار ولو كان ذلك لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم وقد ثبت انه فعله . ثانيهما ان العار ياتي أما العاربية فهي واوى ولذا قالوا ان القوم يتعبرون بمعنى يعبر بعضهم بعضا ولم يقولوا يتعاورون نعم نقل انهم قالوا يتعبرون العواري وهي جمع عاربية كما عرفت ولكننه ضعيف وقد تستعمل الياء بدل الواو مجازا فما ردد من ذلك لا يكون حتمية باصل وضعه .
وأما معناها في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١)

(١) المالكية — قالوا تعرف العاربية على انها مصدر . وتعرف على انها اسم للشيء المستعمر فعلي الاول يقال انها تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض .
فاذا ملك شخص غيره منفعة الدابة ليسافر بها أياما معلومة بدون أجر او جملة لينقل عليه جرنه او محراثه ليحراث به ارضه في زمن معين او غير ذلك كان ذلك التمليك عاربية ولا فرق بين ان يكون الوقت طويلا أو كثيرا فيدخل في التعريف ==

== تملك المنفعة طول حياة المستعير ويقال له (العمرى) بضم العين وسكون الميم وكذلك يدخل فيه الاخدام وهو تملك منفعة الخادم طول حياة المستعير ولا يدخل فيه حبس منفعة العين (الوقف) الا على القول بانه يصح ان يكون مؤقتا . وعلي انها اسم للشيء المستعار يقال لها (مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض) . ولكن يرد على التعريفين أنه يدخل فيها ما ليس منهما في بعض الاحوال وهو ارث المنفعة ومثاله ان يستأجر شخص ارضا اودارا . أو أثاث منزل مدة معينة ثم يموت قبل ان يستوفي منفعتها ففي هذه الحالة تنقل المنفعة الى الورثة بدون عوض منهم وهنا ينطبق عليه تعريف العارية لانه يملك منفعة بدون عوض او مال مملك بدون عوض مع انه ليس بعارية

والجواب ان العارية ليس لها عرض مطلقا ما هذه الصورة فان المستأجر المتوفى انما أجرهم بعوض فهو في الحقيقة تملك بعوض من المستأجر الاول وان نقلت الى الورثة بدون عوض منهم .

الحنفية — قالوا العارية هي تملك المنافع مجانا وبعضهم يقول انها اباحة لا تملك وهو مردود من وجهين .

الاول ان العارية تعتقد بلفظ التملك ولا يصح انعقادها بالاباحة الا بقصد استعارته للتمليك .

الثاني ان للمستعير ان يعير الشيء الذي استعاره لغيره اذا كان ذلك الشيء لا يختلف استعماله باختلاف المستعمل قوة وضعفا فلو كانت العارية اباحة لما صح للمستعير ان يعير غيره

الشافعية — قالوا العارية شرعا اباحة الاتفايع من شخص فيه اهية التبرع بما يحل الاتفايع به مع بقاء عينه ليرده على المنبرع .

==

حكم العارية وركنها وشرطها

العارية في ذاتها من أعمال البر التي تقتضيها الانسانية لآن الناس لاغنى لهم عن الاستعانة ببعضهم بعضا فهى مندوبة بحسب ذاتها .

وقد يعرض لها الوجوب كما اذا احتاج شخص من آخر مظلة في الصحراء وقت الحر الشديد توقفت عليها حياته أو انقاذه من مرض فانه يجب على صاحبها في هذه الحالة أن يعيرها إياه .

وقد يعرض لها الحرمة كما اذا كان عند شخص جارية أو خادمة تشتهى وطلب إعارتها منه شخص يحتل بها أو يتمكن من قضاء اربه منها فانه في هذه الحالة لايجل له أن يعيرها إياه .

وقد ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه واستعار درعا من صفوان بن أمية .وم حنين فقال له صفوان أغضب يا محمد أو عارية فقال له بل عارية مضمونة .

وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها على أنها داخلة في قوله تعالى .(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) .

إذ لا شك أن سد حاجات الناس بعضهم بعضا والاحسان اليهم من أنواع البر التي تتوق بها الروابط وتنمو بها الألفة وتتأكد المودة وذلك ممدوح في نظر الشريعة الاسلامية كل المدح .

وأركان العارية أربعة (١) .

معيير وهو الذى يمنح العارية .

ومستعير وهو الذى يأخذها .

ومعار وهى العين التى تمنح .

وصيغة . ولكل ركن من هذه الأركان شروط مفصلة فى المذاهب (٢) .

== فن ملك دابة أو كتباً أو ثياباً أو غيرها مما يحل الانتفاع به وكان أهلاً للتبرع فإنه يصح له أن يعيرها لغيره بأن يبيح له الانتفاع بها مع بقاء العين ليردها إليه ثانياً سواء حدد لها مدة ويقال لها العارية المفيدة أولاً ويقال لها المطلقة .

الحنابلة — قالوا العارية معناها العين المعارة وهى المأخوذة من مالكها أو مالك منفعتها للانتفاع بها زمناً معيناً أو مطلقاً بلا عوض .

وتطلق العارية على الاعارة مجازاً والاعارة هى إباحة نفع العين بغير عوض من المستعير أو غيره .

والإباحة معناها رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكاً له فيصح له أن ينفع به كما يجب

(١) الحنفية — قالوا للعارية ركن واحد وهو الإيجاب والقبول فلا بد فى العارية من الإيجاب والقبول لأنها تملك وهو لا يتحقق إلا بذلك ولا يشترط اللفظ بل يكفى التعاطى وهو أن يعطى المعير العارية للمستعير والمعير يأخذها ويكون معروفاً بينهما أنها عارية وتصح بلفظ أعرتك وأطعمتك غلة أرضى ومنحتك هذا الثوب . وحنلتك على دابتي هذه . بشرط أن لا يريد بلفظ منحتك وحنلتك الهبة . وكذلك تنعقد بقوله آجرتك دارى شهراً مجاناً . ودارى لك سكنى عمرى (بسكون الميم وفتح الراء) .

(٢) الشافعية — قالوا يشترط فى المعير أن يكون أهلاً للتبرع وهو . الاجتماع فيه أمور .

= أحدهما أن يكون بالغا فلا تصح العارية من الصبي .

ثانيها أن يكون عاقلا فلا تصح من مجنون .

ثالثها أن يكون غير محجور عليه لسفهه أو فاس فلا تصح من محجور عليه .
وهل يجوز لكل من الصبي والمجور عليه أن يعير نفسه كأن يخدم شخصاً في عمل
من الاعمال مجاناً أو لا ؟ والجواب أنه يجوز بشرطين .

الاول ان لا يكون العمل الذي يعمله مجاناً لا يؤخذ عليه أجر في العادة . أما
إذا كان يؤخذ عليه أجر فانه لا يصح للصبي أو المجور عليه لسفهه ان يعير نفسه
ليعمل ذلك العمل مجاناً .

الثاني أن لا يكون ذلك العمل متعلقاً بصناعته التي يكتسب بها عيشه . كما إذا
كان صبي نجار فأعار نفسه لشخص ليصلح له صندوقاً مجاناً أو يصنع له (دولاباً)
كذلك أو كان صبي حداد فأعار نفسه لشخص مجاناً ليصلح له قفلاً أو كان صبي
خياط فأعار نفسه لشخص ليخيط له ثيابه وهكذا فان هذه الاعارة لا تجوز .
ومن هنا يتضح أنه إذا قال شخص لولد غيره اعمل لي كذا فان كان هذا العمل
مما لا يؤخذ عليه أجر في العادة كأن يكلف غلام جاره باحضار أمر من الامور .
فانه يصح والا فلا .

وأما المحجور عليه لفلس فانه يجز له أن يعير نفسه بشرط أن لا يشغله
العمل الذي يعمله له عن كسبه كما يصح أن يعير شيئاً من ماله غير منقول كما إذا
أعاره داراً يوماً .

رابعها أن يكون المعير مالكا للمنفعة التي يريد اعارتها ولا يشترط ان يكون
مالكا للعين لان الاعارة انما ترد على المنفعة دون العين .

فتصح اعارة المكترى والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه باذن الناظر لانهم =

= وان كانوا لا يملكون العين الا انهم يملكون المنفعة وهي التي يباح للمستعير أن ينتفع بها .

أ. الذي لا يملك العين ولا يملك المنفعة كالمستعير فانه لا تصح اعارته فمن استعار دابة غيره لا يصح أن يعيرها لغيره الا باذن مالكها فان أذن مالكها كان كل منهما ضامنا لها فان تلفت عند الثاني كان عليه ضمانها وحده الا أنه يشترط اضمن الاول أن لا يسمى مستعيرا خاصا فان قال له ائذن لي ان أعيرها لزيد فأذن أصبح الاول غير مستعير بل هو وكيل وبريء من الضمان .

هذه شروط المعير . واما المستعير فيشترط له امران . أحدهما تعيينه فلا تصح الاعارة لمجهول فاذا فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل يكون مجردا باحة وكذا اذا قال لزيد وعمرو أعرت احدكما فرسى ولم يعينه ان كان زيدا أو عمرا ثانيا ان يكون المستعير مطلق التصرف فلا يصح ان يعير فرسه مثلا لصبي او مجنون الا اذا تعاقد على ذلك مع وليهما . واما السفينة فان الراجح جواز قبوله الاعارة بنفسه فلا تتوقف على قبول الولي .

وأما (المعار) فيشترط له أمور . أحدها الانتفاع به حالا أو مآلا ومثال ما ينتفع به مآلا الجحش الصغير فانه يصح اعارته مطلقا أو مقيدة بمدة يمكن الانتفاع به فيها أما مالا يمكن الانتفاع به أصلا كالحيوان المقعد المريض فان اعارته لا تصح . والمراد بالمنفعة ما يستفیده المستعير .

وهي قسمان . قسم منفعة محضه ليست بعين كسكنى الدار وركوب الدابة والاستغلال بالمظلة ونحو ذلك ، وقسم عين تؤخذ من العين المستعارة كلبن الشاة وثمر الشجرة فاذا استعار شاة لاخذ لبنها أو نسلها أو شجرة لاخذ ثمرها فان العارية تصح وان كان اللبن عينا تؤخذ من الشاة المستعارة والثمر عينا تؤخذ من الشجرة =

== المستعارة فتصح اعادة الشاة لاخذ لبنها او نسلها واعارة الشجرة لاخذ ثمرها ونحو ذلك على المعتمد . وبعضهم يقول ان اللبن والنسل والثمر لم يستفدها المستعير بطريق الاعارة وانما استفادها بطريق ابحاثها وقد استعيرت الشاة والشجرة للوصول الى ما ايسح له وذلك كما اذا استعار شخص قناة في ارض غيره ليوصل منها ماء الى ارضه . فالماء المملوك له لا يمكنه الوصول اليه الا باستعارة القناة فمنفعة القناة هي الايصال الى الاستفادة بالماء ولا فرق في ذلك بين ان تكون بلفظ العارية أو بلفظ الاباحة .

ثانيها ان يكون المستعار مباحا فلا تصح اعارة ما يحرم الانتفاع به كاعارة خادمة مشتتة لمن لا يؤمن عليها اذا كانت الخدمة تتضمن خلوة او نظرا محرما فاذا كانت غير مشتتة لصغر او قبح منظر او كانت الخدمة للاولاد الصغار ولا يختلط بها والدم فان العارية تصح .

ومن الاشياء التي يحرم الانتفاع بها آلات اللهو المحرمة كالمزمار أما غير المحرمة كالطبل والشطرنج فان اعارتها تجوز كما تجوز اجارتها . ومنها اعارة السلاح لحرابي يستعين به على قتال المسلمين فانه يحرم .

ثالثها ان ينتفع بالمستعار مع بقاء عينه اما اذا استهلك العين فان العارية لا تصح لعدم وجود حقيقتها اذ العارية هي ما ينتفع به مع بقاءه ليرد لصاحبه وعلى هذا فلا تصح اعارة المطاعم لاستهلاكها بتناولها .

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تكون لفظا يشعر بالاذن في الانتفاع سواء كان اللفظ صادرا من المستعير كأن يقول اعرنى كذا أو صادرا من المعير كقوله اعرتك فلا بد من لفظ أحدهما

أما الآخر فلا يشترط لفظه بل يكفي فعله كما لا يشترط الفور بل لو قال له ==

== أعتك دابتي ولم يرد عليه فوراً فإن الاعارة تصح ويقوم مقام اللفظ الصريح
الكتباية مع النية وكذا الإشارة الاخرى المفهومة .

الخفية — قالوا يشترط للعارية شروط بعضها يتعلق بالمعير والمستعير فيشترط
فيه ان يكون عاقلاً فلا تصح اعارة المجنون وان يكون مميزاً فلا تصح اعارة الصبي
الذي لا يعقل .

أما البلوغ فليس بشرط فتصح الاعارة من الصبي المأذون بالتصرف . وبعضها
يتعلق بالمعار فيشترط فيه ان يكون الانتفاع به ممكناً بدون استهلاكه . فاذا لم يكن
الانتفاع به ممكناً أصلاً كالحیوان المريض فإنه لا تصح اعارته وكذا اذا كان
يمكن الانتفاع به مع استهلاكه كالمطعم والشمع الذي لا ينتفع به بدون حرقه وكذا
يشترط في المعار ان يقبضه المستعير فاذا لم يقبضه لا تصح الاعارة .
وأما الشروط المتعلقة بالصيغة فقد تقدمت في بيان الركن قريباً .

المالكية — قالوا يشترط للعارية شروط بعضها يتعلق بالمعير . وبعضها يتعلق
بالمستعير وبعضها يتعلق بالمستعار . فيشترط في المعير شروط منها ان يكون مالك
المنفعة بسبب ملك الذات المنتفع بها أو استجاره لها أو استعارته لها فلا يشترط
فيه ان يكون مالكا لذاتها بل الشرط ملك المنفعة سواء كان مالكا للذات او لا
فيصح لمن استأجر داراً مثلاً أن يعيرها لغيره وكذا من استعارها فان له أن يعيرها
بشرط أن لا يمنعها المالك المعير من الاعارة لغيره صريحاً أو ضمناً والمنع الضمن
لولا أبوك أو أخوك ما أعتك لان هذا يتضمن قصر الاعارة عليه فلا يصح له ان
يعيرها لغيره فاذا أعار شخص ما لا يملكه بسبب من الاسباب المذكورة كان فضولياً
فلا تنعقد اعارته أصلاً لانها بغير عوض يأخذه من المستعير ومثلها الهبة والوقف
وسائر ما رجه الفضولي بغير عوض .

== أما ما يخرج به عوض كما اذا باع شخص ملك غيره بدون اذنه فان البيع يتعقد موقوفا على اجازة المالك فاذا اجاز البيع نفذ .

ومنها ان لا يكون المعير محجورا عليه لصفه او ورق فلا تصح اعارة الصبي والسفيه والرقيق ولو كان مأذونا له في التجارة لانه مأذون له في ان يتصرف بعوض لان يعير بدون عوض . نعم يصح له ان يعير ما به استتلاف الناس الذين يشتون من تجارته (الزباين).

ومنها أن لا يكون المعير مالك الانتفاع فقط وهو من ملك أن ينتفع بنفسه دون غيره .

والفرق بينه وبين مالك المنفعة ان مالك المنفعة جعل الشارع له الانتفاع بنفسه كما جعل له ان يتنازل عن الانتفاع لغيره كالمالك والمستأجر والمستعير فلكل منهم ان يؤاجر وان يهب وأن يعير كما له أن ينتفع بنفسه أما مالك الانتفاع فقد قصره الشارع على ان ينتفع بنفسه فقط وذلك مثل الاماكن الموقوفة على المجاورين وأبناء السبيل ونحوهم فانها اذا استحق السكنى فيها شخص بعنوان كونه مجاورا مثلا فانه لا يملك منها الا حق الانتفاع فقط فلا يصح ان يعيرها لغيره او يهبها او غير ذلك . نعم يجوز له ان يتنازل عن حقه في الانتفاع بها مجانا وفي مقابلة دراهم مدة معينة أو دائما .

وهنا مسألة يعبرون عنها بملك الخلو وهي من قبيل ملك المنفعة . والخلو (هو اسم لما يملكه دافع الجنيهات من المنفعة التي وقعت الجنيهات في مقابلتها) توضيح ذلك أن توجد دار خربة موقوفة على جهة أو أرض فضاء لا بناء عاينها موقوفة كذلك وليس للوقف ريع يعمر به فيدفع شخص مبالغاً لجهة الوقف لبناء الارض أو تعمير الدار الخربة على أن يدفع أجره كل سنة تسمى حكراً فهو يملك المنفعة بالبناء الذي انفق عاينها وهذه المنفعة تسمى بالخلو فاذا كانت أجره الوقف بعد بنائه تساوى عشرة =

== فانفق الباني على ان يدفع منها ثلاثة حكر والسبعة الباقية في مقابلة ما انفق على البناء فانه يصح ويصير صاحب المبلغ الذي أنفقه على البناء مالكا للثمنفة بذلك المكان فيجوز له أن يعيرها لغيره وأن يهبها له وتورث عنه اذا مات الى غير ذلك .

وكذلك الخلو المعروف بمصر الآن وهو أن يستأجر شخص دكانا مثلا بأجرة شهرية ثم يريد اخلاءها لغيره على أن يأخذ منه مبلغا في نظير الاخلاء فانه جائز عملا بعرف الناس ويكون من قبيل ملك المنفعة .

وأما المستعير فيشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع عليه بالمستعار فلا يصح أن يعطى الانسان اعارة لمن ليس أهلا لها كاعارة المصحف لكافر لأنه لا يصح التبرع عليه به .

وأما المعار فيشترط فيه أن يكون عينا ذات منفعة وأن يكون استعمالها مباحا وإن لم يكن يبيعها مباحا ككلب الصيد وجلد الأضحية فانه يجوز استعمالهما لا يبيعهما فتصح اعارتهما بناء على ذلك .

وكذا لا تصح اعارة جارية لمن لا يؤمن عليها . واعطاء مالا يمكن استعماله إلا باستهلاك عينه كالطعام والنقود لا يسمى عارية بل هو قرض وإن وقع بلفظ العارية لأن المقصود من العارية الانتفاع بها مع ردها لصاحبها .

وأما الصيغة فهي كل مادل على تملك المنفعة بدون عوض سواء كانت بلفظ كاعترني وأعرتك أو نعم جوابا لأعترني أو كانت بالفعل أو بالإشارة أو غير ذلك .

الحنابلة — قالوا يشترط في العين المستعارة أن تسكون مما ينتفع به مع بقاء عينه كاللؤلؤ والياقوت والدواب ونحوها فلا تصح اعارة مالا ينتفع به إلا إذا استهلكته ذاته كالأطعمة والأشربة ونحوها لكن إن أعطاها أحد لآخر بلفظ اعارة كان محتملا لآبادة الانتفاع بها على وجه اتلافها واستهلاكها .

==

أقسام العارية

وما يتعلق بها من الأحكام

تنقسم العارية الى أقسام وتعلق بها أحكام مفصلة في المذاهب (١)

= ويشترط في المعير أن يكون أهلا لأن يتبرع لغيره فلا تصح ادارة المحجور عليه ولا ناظر الوقف ولا ولى يقيم من مال اليتيم .
ويشترط في المستعير أن يكون أهلا لقبول الاستعارة فلا تصح ادارة المصحف للكافر لأنه ليس أهلا لقبوله .

أما الصيغة فلا يشترط فيها أن تكون بلفظ بل يكفي كل ما دل على الرضا من قول أو فعل لأنها اباحة لا عقد فاذا قال له أبحثك الانتفاع بكذا كان ذلك عارية كما اذا قال له أعرتك أو قال له أعرني فأعطاه أو نحو ذلك .

ومثل ذلك ما اذا دفع اليه الدابة ليركبها عند تعبه فأخذها بدون قول فان ذلك عارية .

(١) الحنفية — قالوا تنقسم العارية الى أربعة أقسام .

أحدها أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع كما اذا قال له أعرتك دارى أو دابتي بدون أن يقيد بزمن أو يبين له كيفية الانتفاع .

وحكم هذا القسم أن للمستعير الحق في أن ينتفع بالعارية بدون شرطا ولا قيد .
وثانيها أن تكون مقيدة بالوقت والانتفاع كما اذا قال له أعرتك دارى شهرا لتخزن فيها متاعك . وفي هذه الحالة لا يجوز للمستعير أن ينتفع بها أكثر من شهر ولا ينتفع بها بغير خزن متاعه وله أن يستعملها فيما هو أحسن مما أبيع اه كما اذا أباح له خزن الحديد والاحجار فاستعملها في خزن القماش .

= ثالثها أن تكون مقيدة بالوقت مطلقة في الانتفاع كما إذا قال له أعرتك دابتي ثلاثة أيام ولم يبين له كيف يستعملها .

رابعها أن تكون مقيدة بالانتفاع مطلقة في الوقت . وفي الحالتين لا يجوز له أن يتعدى ما أمره به صاحبها .

وعلى أي حال فهي غير لازمة فلصاحبها أن يستردها متى شاء إلا إذا ترتب على استردادها ضرر بالمستعير فان العارية في هذه الحالة تبطل وتبقى العين المستعارة بيد المستعير بأجر المثل . مثال ذلك أن يعيره حائطه ليضع عليها خشب سقفه . فإذا فعل وبني فليس لصاحب الحائط أن يستردها في هذه الحالة لما يترتب على ذلك من هدم السقف الضار بالمستعير فمتى الحائط بأجر مثلها إن كان مثلها له أجرة .

ومثل ذلك ما إذا أعاره فرسا ليسافر بها الى جهة وسافر معه فليس له أن يستردها في مكان لا يقدر فيه المستعير على الركوب بالاجرة أو بالشراء فمتى الفرس مع المستعير بأجر المثل .

ومثل ذلك ما إذا أعاره أرضا ليزرعها فليس له أن يستردها حتى يحصد زرعه ولصاحبها أجر المثل .

وإذا أعاره حائط منزله فوضع عليها خشب السقف ثم باع المنزل فالمشترى أن يسترد الحائط ويرفع السقف إلا إذا شرط البائع عليه عدم استردادها وقت البيع فيعمل بالشرط .

ومثل المشتري الوارث إلا أن الوارث له استرداد العارية على أي حال . فإذا استعار شخص حائطا ووضع عليها خشب سقفه وبني ثم مات المعير فان للوارث استرجاع الحائط على أي حال حتى ولو كان المستعير من ضمن الورثة إلا إذا قسمت التركة ووقعت تلك الحائط في نصيب المستعير .

=

= وإذا استعار أرضا ليقيم عليها بناء أو يفرس فيها شجرا فإنه يصح للمالك أن يسترد أرضه متى شاء لما تقرر من أن العارية غير لازمة ثم إن كانت العارية مؤقتة بوقت ورجع المالك قبل حلول الوقت فإن له تكليف المستعير ازالة البناء وقلع الشجر على أن يضمن المالك ما نقص من قيمة البناء والشجر بان يقوم الشجر وهو مغروس الى المدة المضروبة للعارية فإن كان يساوى وقت استردادها أربعة ويساوى وقت انتهاء أجل العارية عشرة كان على المالك ان يدفع الستة التي نقصت أما اذا رجع المالك بعد حلول الوقت فإن المالك يسترد أرضه من غير ان يضمن شيئا فعلى المستعير أن يقلع غرسه ويزيل بنائه الا اذا كان ذلك يضر بالارض فاذا كان المستعير قد زرع أشجار اللفاكهة ومضت مدة الاستعارة واسترد المالك أرضه وكان قلع الشجر يضر بالارض فإن المستعير يكلف بترك الأشجار قائمة على الارض بدون قلع وله الحق في أخذ قيمتها وهي مقلوعة بحيث لو فرض وقلعت في ذلك الوقت وبيعت احتسابا كانت قيمتها هي التي يستحقها المستعير وتصير ملكا لصاحب الارض ومثل ذلك مالو بني على الارض ومضت مدة العارية وكان الهدم يضر بالارض فإن المستعير يكلف ترك البناء قائما بدون هدم وله الحق في أخذ قيمته انقضاء ويكون ملكا لصاحب الارض واذا كانت العارية مطلقة واسترد المالك أرضه فإن المستعير يخير في هذه الحالة بين ان يأخذ قيمة الشجر أو البناء قائمين ويصير ان ملكا لصاحب الارض بعد أن يدفع قيمتهما . وبين ان يقلعهما ويأخذهما خشبا وانقضاء الا اذا كان القلع يضر بالارض فإن الخيار في هذه الحالة يكون للمالك فله ان يذلف المستعير بازالة ما أحدثه على الارض من شجر وبناء ولا يدفع شيئا ويحتمل ما لحق أرضه من ضرر وله أن يستبقى الشجر والبناء ويدفع قيمتهما للمستعير بنسبة ما اذا كانا مقلوعين لا قائمين .

= واذا أعاره أرضا ليزرعها لا يصح له أن يستردها قبل حصاد الزرع سواء كانت العارية مؤقتة أو لا ولكن للمالك الحق في أجر مثل أرضه وليس للمالك الحق في أن يأخذ الزرع في نظير دفع البذر والنفقات التي أنفقها المستعير ان كان الزرع لم ينبت لان بيع الزرع قبل نباته باطل أما بعد نباته فانه يجوز على المختار فاذا لم يرض المستعير بان يدفع أجر المثل وأبي القلع حتى يضمن له صاحب الارض ما أنفقه فقيل له ذلك وقيل لا.

الحنابلة — قالوا تنقسم العارية الى مطلقة ومؤقتة بوقت أو عمل وهي غير لازمة علي كل حال فللمستعير ان يرد عاريته متى شاء لان المنافع لم تحصل في يد المستعير دفعة واحدة حتى يملكها بل هي تستوفى شيئا فشيئا فما يستوفيه منها فقد قبضه وما لم يستوفه لم يقبضه فيصح لصاحبه الرجوع فيه كالهبة قبل القبض الا اذا ترتب على ردها ضرر المستعير كما اذا أعاره سفينة لحمل متاعه فليس له ان يستردها في وسط البحر حيث لا يتمكن من غيرها وانما له استردادها بعد أن ترسو علي الشاطئ . وكذا إذا أعاره حائطاً ليضع عليها خشب سقفه فليس لصاحبها الرجوع اذا وضع المستعير عليها سقفه وبني لان استردادها يترتب عليه الاضرار بالمستعير فاذا سقط السقف من تلقاء نفسه فليس له حق اعادته على الحائط نانيا الا باذن صاحبها أو عند الضرورة بحيث لا يجد وسيلة للسقف الا بالارتكاز على هذه الحائط فان الاعارة في هذه الحالة تكون لازمة . وكذا إذا أعاره أرضا ليزرعها فليس له الرجوع قبل الحصاد .

وإذا أراد أن يدفع قيمة الزرع ليملكه ويسترد عاريته فانه لا يجاب الى ذلك الا اذا رضى المستعير . نعم له أن يأخذ أجره مثل الارض إذا كان الزرع يمكن حصاده وقت طلب العارية من حين رجوعه الى حين الحصاد . وليس له ان يأخذ =

== أجرافيا عدا ذلك من الامثلة التي ذكرت قبل كأجرة على سفينة أو حائط أو نحوهما . وإذا أعاره أرضا ليفرس فيها شجرا أو يبنى فيها حجرة . فان في ذلك تفصيلا وهو إما أن يشترط صاحب الارض على المستعير أن يقلع شجره أو يهدم بناؤه في وقت كذا أو متى رجع المالك عن إعارته أو لا يشترط فان اشترط عوامل المستعير بهذا الشرط ولصاحب الارض أن يطالبه بازالة الشجر وهدم البناء في الوقت المعين أو عند رجوعه حسبما شرط بدون حق للمستعير في المطالبة بما ينقصه شجره عند القلع أو بناؤه بعد الهدم لان المؤمنين عند شروطهم . ولا يلزم المستعير أن يساوى الارض إذا حصل فيها حفرة بقلع الشجر أو هدم البناء الا اذا شرطه عليه صاحبها قبل أن يعيرها اياه .

أما اذا أعاره الارض بدون أن يشترط عليه شيئا فزرع فيها شجرا أو بنى فيها أرضا ثم طلبها صاحبها فان المستعير لا يازم بالقلع ولا بالهدم الا اذا ضمن له المستعير ما ينقص من قيمة بنائه وشجره فاذا ضمن ما ينقص من قيمة البناء أو الشجر فان المستعير يجبر على الازالة وأجرة القلع أو الهدم تكون على المستعير . ولصاحب الارض أن يأخذ الشجر أو البناء بقيمته ولو لم يرض المستعير . وليس للمستعير ان يأخذ الارض بقيمتها بدون رضا صاحبها متى رضى صاحبها بدفع النقص أو الشراء واذا ابى صاحب الارض ان يدفع النقص أو يأخذ الشجر أو البناء فانه لا يجبر على ذلك ولكن للمستعير في هذه الحالة ان يطلب بيع الارض له ويجبر المعير على البيع دفعا للنزاع لانه ابى قبول الزرع أو البناء بقيمته فعليه ان يبيع الارض بقيمتها فاذا لم يرض المستعير بالشراء ولم يرض المالك بدفع النقص يترك الشجر والبناء قائمين حتى يتفقا .

المالكية — قالوا تنقسم العارية الى ثلاثة أقسام :

الاول العارية المقيدة بالزمن كأن يقول له أعرتك هذه الدار شهرا أو سنة أو نحو ذلك .

الثاني العارية المقيدة بالعمل كأن يقول له أعرتك ثوري لتطحن عليه اردبا أو لنحرت به فدانا أو أعرتك جملي لتنقل عليه جرتك أو نحو ذلك فان العارية في هذه الامثلة مقيدة بالعمل الذي استعيرت من أجله :

الثالث العارية المطلقة وهي مالا تقيد بزمن أو عمل كأن يقول له أعرتك هذه الارض او هذه الدابة او الدار أو هذا الثوب .

وحكم المقيدة بقسميها اللزوم الى انتهاء القيد فليس لصاحبها الحق في استرجاعها قبل فراغ الاجل ونهاية العمل فلا يصح له ان يعيره ثورا ليحرت له فدانا ثم يأخذه منه قبل نهاية حرث الفدان وهكذا . وحكم المطلقة ان لصاحبها الحق في ردها متى شاء على الراجح مالم يترتب على ردها ضرر بالمستعير فاذا أعاره أرضا إعاره مطلقة فله استرجاعها قبل ان يشغلها المستعير بالزرع متى اراد ولو بعد ان يستلمها المستعير بلحظة اما اذا شغلها بالزرع او الفراس او البناء فليس له ان يطلبها الا اذا دفع للمستعير التمويض الآتي بيانه فان لم يدفع فلا يصح له استرجاعها الا بعد مضي الزمن الذي جرت العادة به في مثل ذلك لان العادة يعمل بها كالشرط . وذلك هو الراجح

اما التمويض فهو قيمة ما بنى به من مواد واجرة عمال إن كانت المواد مملوكة له اما ان كان قد اشتراها فان صاحب الارض يدفع الثمن الذي اشترى المستعير به مع أجره العمال وغير ذلك من باقى النفقات بشرط ان لا يكون قد اشتراها بغير فاحش اما اذا اشترى بغير فاحش فلا يلزم صاحب الارض الا بالقيمة . وكذلك يدفع النفقات نفسها ان كان البناء جديدا لم يستعمل ولم تتغير حاله اما اذا مضى عليه زمن طويل فانه يلزم بدفع قيمته وقت استرداده .

= فإذا كانت استعارة الأرض مقيدة بزمن أو لم تكن مقيدة بزمن ولكن مضى الزمن المعتاد بالنسبة لها فإن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأمره بهدم البناء وقلع الشجر وتسوية الأرض كما كانت وبين أن يدفع قيمته أنقاضاً بعد إسقاط أجره من يهدم ويسوى الأرض إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه فإذا تولى المستعير الهدم بنفسه لا تحسب عليه أجره الهدم .

الشافعية - قالوا العارية تنقسم قسمين . مطلقة . ومؤقتة بوقت معين وهي عقد جائز من الطرفين فيجوز للمستعير أن يرد العارية كما يجوز لصاحبها أن يطلبها متى أراد إلا في أمور فإنها تكون لازمة .

منها أن يعيره سفينة لينقل عليها متاعه من شاطئ إلى شاطئ فإنه لا يجوز له أن يستردها في وسط البحر والمناع موجود فيها وإنما له أن يستردها قبل أن تقوم ولصاحبها في هذه الحالة أجره المثل من وقت طلب ردها إلى أن تصل إلى الشاطئ .

ومنها ماذا أعاره سترة يضعها أمامه في الصلاة فإنه لا يجوز له أن يستردها حتى تنتهي الصلاة .

ومنها ما إذا أعاره أرضاً لزرعها فإنه لا يجوز له أن يسترد العارية قبل أن يبلغ الزرع حصاده .

وإذا أعاره أرضاً للبناء عليها أو لغرس الشجر فإن ذلك يكون على وجهين . الأول أن يعيره الأرض للغرس عليها أو البناء بشرط أن يقلع ما غرسه أو يهدم ما بناه عندما يطلب منه العارية . وفي هذه الحالة يلزم المستعير أن يقوم بالشرط أما تسوية الأرض فإنها إن شرطت مع اشتراط القلع فتكون على المستعير أيضاً وإلا فلا فإذا امتنع المستعير عن قلعه فللمعير أن يقلعه وإذا احتاج القلع إلى نفقة =

= صرفها باذن القاضي فان لم يجد صرفها بنية الرجوع وأشهد على الصرف .
 الوجه الثاني أن يعيره الأرض لبني عليها أو يفرس فيها بدون أن يشترط عليه
 القلع أو الهدم عند استرجاع العارية . وفي هذه الحالة ان أجابه المستعير وقلع غرسه
 وهدم بناءه باختياره فذاك . وعليه في هذه الحالة تسوية الأرض وإن لم يشترطها
 عليه صاحبها لأنه فعن باختياره . وإن امتنع من القلع أو الهدم فلا يجبر عليه ويخير
 صاحبها بين ثلاث خصال .

أحدها أن يشتري ما بناه المستعير أو غرسه بقيمته بعقد مستقل مشتمل على
 ايجاب وقبول . وبذلك يكون البناء أو الشجر ملكا لصاحب الأرض .

ثانيها أن يقلع الشجر أو يزيل البناء . بشرط أن يدفع ما ينقصه ثمنه عند
 بيعه انقاضا أو خشبا مقلوعا فإذا كان يساوي ثمن البناء أو الشجر قائما عشرة . وإذا
 قُطع أو هدم بيع بثلاثة كان صاحب الأرض ملزما بدفع سبعة وأجرة القطع
 والهدم على المستعير . أما أجرة نقل الانقاض فهي على المالك قطعا .

ثالثها أن يبقى الشجر قائما بأجرة على أن تكون الاجارة مؤبدة لجهالة المدة
 فإذا اختار الاجارة كان للمستعير الحق في أن يقلع الشجرة ويفرس بدلها في محلها
 سواء من جنسها أو من غير جنسها .

وإن كان مستأجرا لجميع الأرض فإنه يصح له أن يؤجر ما بين المغروس .
 ولا بد من عقد اجارة مستقل على المعتمد فان لم يتعاقدا قدرت أجرة المثل .

فإن امتنع المالك عن أن يختار واحدة من هذه الثلاث وامتنع المستعير عن أن
 يقلع باختياره تر كما حتى يختار واحدا منهما ماله الخيار فيه ويبقى الشجر قائما حتى تنتهي
 واكمل منهما أن يدخل للملاحظة ما يخصه بشرط أن لا يترتب على دخوله ضرر وليس
 لصاحب الأرض حق في الاجارة مدة التوقف على الأوجه .
 =

= ويشترط لتخيير المالك بين هذه الخصال ثلاثة شروط الاول أن يكون في قلع الشجر أو هدم البناء نقص في قيمتها فان لم يكن تعين القلع أو الهدم بلا نزاع فانه لا ضرر على المستعير حينئذ وللمالك الحق في الاستيلاء على ملكه حيث لا ضرر الثاني ان لا يكون المستعير شريكا للبعير فان كان شريكا تعين بقاء الشجر أو البناء بأجرة المثل فليس له القلع مع دفع نقص الثمن لان معنى ذلك قلع الشجر المملوك للغير أو المفروض انه شريك في كل أجزاء الارض وليس للمالك حق شرائها بدون رضا مالكيها . الثالث أن لا يكون الشجر فيه ثم قد بدأ صلاحه وفي هذه الحالة يجب انتظار المالك حتى يجنى ثمرة ثم يكون له بعد ذلك الخيار .

وإذا وقف صاحب الارض أرضه كان الناظر مخيرا بين هذه الخصال المذكورة بشرط ان لا يختار دفع فرق الثمن الا اذا كان فيه مصلحة للوقف أما اذا وقف المستعير بناءه أو شجره فان للمالك الخيار ايضا الا تملكه بالقيمة فان الوقف لا يملك نعم له شراؤه اذا تبرع به للجهة الموقوف عليها ولكل من المعير والمستعير أن يبيع ماله كغيره مما يملك .

مبحث ما تضمن به العارية

وما لا تضمن

المستعير أمين في نظر الشريعة الاسلامية لان العارية مشروعة للتعاون الموجب للتواد ولا معنى لهذا الا أن يكون كل واحد منهم ذا غيرة على مال أخيه خصوصا المستعير فانه ينبغي له أن يبالي في المحافظة على العارية التي بذلها له أخوه لمجرد المعونة تقدير الفضله واعترافا بماله من جميل اذ لا يليق به أن ينسي منة مالك العارية وسماحته فيستبين بماله ويخونه فيما أباحه له من منفعة فيؤذيه بذلك ومن يفعل ذلك يكون ذمبا ضاربا لا يصح ان يكون فردا من أفراد النوع الانساني الذي لا بد له من التعاون والتواد . من أجل ذلك كان الشأن في المستعير الامانة والحرص على العارية فاذا أصابها تلف أو هلاك فان المستعير لا يكون مسؤولا عنها لانه يكون بمنزلة صاحبها :

أما اذا خرج عن طبيعته واستهان بها فهلكت أو تلفت كان مسؤولا عنها وذلك

في أمور مفصلة في المذاهب (١).

(١) الحنفية — قالوا لا تضمن العارية من غير تعد فاذا أعار شخص دابته لآخر

فلم يرهقها ولم يفرط في حفظها ولم يتعد عليها فماتت فانها تضع على صاحبها ولا يلزم المستعير بدفع شيء واذا أعاره الدابة وشرط عليه ضمانها كان الشرط باطلا لا يعمل به وانما تضمن العارية ويلزم بها المستعير في أمور . منها ان تكون مستحقة للغير .

== فإذا استولى شخص على دابة مملوكة لغيره ثم أعارها لآخر فهلكت عند المستعير كان المستعير ملزما بها لان صاحبها الاصلى لم يعره فعليه أن يدفع قيمتها ولا رجوع له على المعير لان المعير متبرع لم يأخذ شيئا ولصاحب الدابة ان يلزم بها المعير ولا رجوع له على المستعير .

ومنها ان يؤجرها المستعير أو يرهنها فاذا أعاره دابة ليقطع بها مسافة فأجرها المستعير فهلكت عند المستأجر فان المستعير يلزم بها وحده فليس له الرجوع على المؤجر ولا يحل له ان ينزع بأجرتها بل عليه أن يتصدق بها ولصاحبها أن يلزم بها المستأجر ويرجع المستأجر على المعير اذا كان لا يعلم انها عارية اما اذا كان يعلم فان ما يدفعه يضمم عليه وكذا اذا رهن الدابة فهلكت في يد المرتهن فان للمعير أن يلزم بها المستعير ويلزم بها المرتهن فاذا دفع قيمتها المرتهن ضاعت عليه ولا يرجع على المستعير بشيء سوى دينه الاول الذى من أجله ارتهن الدابة .

ومنها ان يعير العارية بدون اذن صاحبها اذا كانت من الاشياء التي تختلف باختلاف المستعمل فاذا أعاره دابة ليركبها فليس له ان يعيرها لغيره بدون اذن صاحبها لان الدابة يختلف حالها باختلاف مستعملها فانه قد يركبها رجل سمين لا تقوى على حمله ورجل يخيف لا يرهقها السير به وقد يستعملها بعض الافراد برفق وبعضهم بقسوة وعنف الى غير ذلك فاذا أعار شخص دابته لمن يظن فيه الرفق وحسن الاستعمال فلا يجوز له ان يعيرها لغيره الا باذن صاحبها . ومثل الدابة الثوب فان استعماله يختلف باختلاف المستعمل فاذا أعارها لشخص آخر وهلكت كان المستعير الاول ضامنا اما اذا أذنه صاحبها باعارتها صراحة بان قال أعرنى هذه الدابة على ان أركبها وأركب عليها من أشياء أو أعرنى هذا الثوب لالبسة أنا وأعيره لغيري ليلبسه كما أشاء فانه في هذه الحالة يجوز له اعارتها واذا هلكت لا يضمن ==

= ومن استعار دابة ونحوها على أن يركبها هو أن يركبها من يشاء بهذا الاطلاق ثم ركبها هو أول مرة فانه لا يصح له ان يعطيها لغيره ليركبها بعد ذلك وكذا اذا أعطها لغيره فركبها مرة فانه لا يصح له أن يستعملها هو فأى الامرين فعل يتعين ابتداء فلا يجوز له العدول عنه الى غيره .

ومثل ذلك . اذا استعار دابة ليحمل عليها متاعا أو ليركبها فانه متى فعل أحد الامرين مرة تعين فلا يجوز العدول عنه الى الامر الثاني .

هذا كله اذا كانت العارية تختلف باختلاف المستعمل كما بينا اما اذا كانت لا تختلف كما اذا أعاره آلة (ميكانيكية) ليحرق بها أرضه فاعارها لجاره مع تساوى الارضين وظروف العمل من كل وجه وكانت هذه الآلة لا يضرها الاستعمال فانه يصح له ان يعيرها لغيره بلا اذن وان هلكت لا يضمن .

واذا قيد المعير العارية بوقت خاص أو نوع خاص فاستعملها في غير ما قيده به فهلكت فان كانت مخالفته الى شرفانه يضمن والا فلا مثلا اذا استعارها ليحمل عليها كيسا من الملح فحمل عليها كيسا من الشعير فماتت فانه لا يضمن لان المعلوم ان الشعير أخف من الملح وأهون على الدابة وكذلك لا يضمن اذا حمل عليها كيسا يساوى وزنه كيس الملح من أى نوع من الانواع أما اذا حمل عليها كمية من الحديد يزيد وزنها عن كيش الملح فماتت فانه يضمن .

ومنها ان تكون العارية مؤقتة بوقت فيمضى وقتها ولا يردها المستعير فتموت وهى تحت يد المستعير فانه يضمنها وليس له ان يقول ان ربهما تركها لان نفقة الرد على المستعير فيجب عليه ردها عند نهاية الوقت والا ضمن بخلاف ما اذا استعار ساعة ليرهنها فان نفقة ردها على صاحبها فلا يضمنها المستعير وذلك لان صاحبها ينتفع برهنها لانها تصير مضمونة في يد المرتهن ولصاحبها أن يرجع على المستعير =

= بالقيمة. ومنها أن تكون العارية مؤقتة فيمضي وقتها ثم يمسكها المستعير بعد ذلك ثم يردها الى صاحبها مع آخر فتموت أو تتلف فان المستعير يضمنها لانه تعدى بماسكها بعد المدة فعليه الضمان أما اذا أرسلها قبل مضي المدة فإنه لا يضمن وذلك لانه قبل مضي المدة يكون باقيا على وصف المستعير والمستعير يصح له أن يودع على الختمار فاذا أعطاها لاجنبي كانت وديعة عند ذلك الاجنبي وذلك حق من حقوق المستعير فاذا هلكت لا يضمن أما بعد مضي المدة فان المستعير يكون وديعا وليس للوديع أن يودع غيره فاذا أعطاها لغيره فهو هلكت ضمن.

ومن هذا تعلم أنه اذا أرسلها قبل مضي المدة مع الغير فإنه لا يضمن سواء كان ذلك الغير أجنبيا أو خادما أو غيرهما لان المستعير له أن يعير في بعض الاحوال فكذلك له الايداع من باب أولى .

أما بعد انقضاء المدة فإنه يضمن على أى حال سواء أرسلها مع أجنبي أو مع أجه أو خادمه .

ومنها ان يستعير قلادة من ذهب ثم يلبسها لصبي لا يفظ لباسه لعدم تمييزه فاذا سرقت ضمنها لانه بذلك يكون مفرطا .

ومنها أن يضع العارية بين يديه ثم ينام مضطجعا فتضيع فإنه يضمنها لتقصيره في حفظها .

أما اذا أخذه النوم وهو جالس فضاعت فإنه لا يضمن لعدم التفریط في هذه الحالة .

واعلم ان كل أمين ادعى اصال الامانة الى صاحبها فإنه يقبل قوله بيمينه كالوديع اذا ادعى ردالوديعة والمستعير اذا ادعى ردالعارية وغيرهما .

المالكية - قالوا العارية إما أن تكون من الاشياء التي يمكن اخفاؤها =

== كالتاليب والحلى ونحوهما مما يمكن وضعه في صندوق أو (دولاب) أو نحو ذلك وتسمى
(مما يغاب عليه) أى مما يمكن اخفاؤه .

وإما ان تسكون من الاشياء التى لا يمكن اخفاؤها عادة كالعقار والحيوان ولو
صغيرا كالطير فان هذه الاشياء لا يخفيها الناس وتسمى (مما لا يغاب عليه) أى مما لا يمكن
اخفاؤه وستره عن الاعين فى العادة .

فان كانت من الاشياء التى يمكن اخفاؤها فان المستعير يضمونها اذا تلفت او
هلكت الا اذا قامت البينة على انها تلفت بغير سببه وانه ما قصر فى حفظها فاذا لم
تشهد البينة له بذلك فانه يلزم بضمان ما ضاع بسرقة أو حرق أو كسر وغيره أما
ما فسد فسادا يسيرا فانه يلزم بقيمة النقص الذى نقصه وان كان الفساد كثيرا
ضمن الكل .

وإذا شرط المستعير نفي الضمان عن نفسه فهل يصح شرطه . أولا ؟ خلاف
والارجح أن شرطه لا يقبل وعليه ضمان ما ضاع أو فسد ولو شرط براءته من الضمان
ابتداء . فيغرم المستعير قيمة العارية يوم ضياعها ان كان ذلك اليوم معروفا للشهود
فاذا شهد الشهود انهم رأوها عنده منذ خمسة أيام وكانت تساوى فى ذلك التاريخ
عشرة يلزم بالعشرة أما اذا لم يرها أحد ولم يعلم تاريخ فقدتها فانه يلزم بقيمة يوم
اعارتها فان كانت تساوى يوم اعارتها عشرة وتساوى وقت ادعاء ضياعها ثمانية
يلزم المستعير بالعشرة وان كانت وقت ادعاء ضياعها تساوى عشرة ووقت ادعاء
ضياعها تساوى اية يلزم المستعير بالاكثر فيغرم العشرة . على انه انما يدفع قيمتها
كاملة اذا لم يكن استعماله اياها فى مدة الاستعارة بما هو مأذون فيه غير منقص
لقيمتهما أما اذا كان منقصا لقيمتهما فانه يضمن قيمتها بعد اسقاط ذلك النقص لانه
مرخص له فيه فأصبح حقا من حقوقه .

== أما إذا كانت العارية من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها فإن المستعير لا يضمنها وإذا شرط عليه المعير الضمان. ويكون شرطه لغوا لاقيمة له ولكن يكون عليه الضمان إذا استعمالها المأذون له فيه من صاحبها أو أقل منه أو مساويا له فإذا أعاره دابة ليحمل عليها اردبا من البر من مصر الى القناطر الخيرية مثلا فحمل عليها ذلك الاردب بعينه فعطبت فإنه لا يضمن وكذا إذا حن عليها اردبا مثله في النقل كأردب من العدس ومن باب أولى إذا حمل عليها اردبا أخف منه كأردب من الشعير فإنه في هذه الاحوال لا يضمن .

أما إذا حمل عليها ما هو أثقل من المباح له كأن حمل عليها حجارة أو ملحا بدل الخنطة فعطبت به فإنه يضمن .

ومثل ذلك ما إذا اكرت دابة لحمل أو ركوب فأكرها من غيره فإن كان في مثل ما اكرتها له فعطبت فإنه لا يضمن . وان كان في أثقل منه فإنه يضمن . الشافعية — قالوا لا يضمن المستعير العارية إذا تلفت كلها أو بعضها إلا إذا استعمالها استعمالا غير مأذون فيه فإذا أعاره دابة فحمل عليها متاعه وأزعجها بالسير فانطلقت تعدو حتى وقعت في حفرة فماتت فإنه يضمنها لأن موتها تسبب عن استعمال غير مأذون فيه .

أما إذا ماتت حال الاستعمال المأذون فيه كما إذا حمل عليها القدر الذي أذن له فيه صاحبها أو أقل منه أو مساويا له ولم يزعجها بالضرب ونحوه ولكنها عطبت بسبب ذلك القدر المأذون فيه فهلكت فإنه لا يضمن .

أما إذا هلكت بسبب آخر غير المأذون باستعماله فإنه يضمن .

كما إذا استعار ثورا لاستعماله في ساقية فسقط الثور في الساقية فمات فإنه يضمنه

لأنه مات بسبب غير الاستعمال المأذون فيه .

== واذأ أعاره ثوبا ليايسه فلبسه فذاب من الاستعمال فانه لا يضمته .
 أما اذا نام به فبلي فانه يضمته لانه لم يأذنه بالنوم فيه .
 واذا اختلفا في كون التلف من الاستعمال المأذون فيه أولا صدق المستعير بيمينه
 على المعتمد لأن الأصل براءة ذمته .
 ولا يشترط في الضمان أن تكون العارية في يد المستعير بل يضمن ولو كانت
 في يد صاحبها .

مثال ذلك أن يطلب شخص من آخر أن يحمل متاعه على دابته وهو سائر وليس
 عليها شيء فيجيبه الى طلبه ويسيرا معا . وبذلك تكون الدابة عارية لصاحب المتاع
 فاذا أزعجها بالسير فعطبت وماتت ضمنها المستعير . أما اذا ماتت بثقل الحمل
 فانه لا يضمن .

واذا استعار عارية بشرط عدم الضمان يفسد العقد على المعتمد .
 والضمان بالقيمة لا بالمثل وإن كانت العارية من المثليات كالخشب والحجر .
 وبعضهم يقول بل الضمان بالمثل في المثليات . ولكن ينظر اليه وقت تلفه حتى لا يكلف
 بدفع ما أذبه بالاستعمال المأذون له فيه في الماضي .

واذا اكترى شخص دابة من آخر ثم أعارها لغيره فهلك في يد المستعير فانه
 لا يضمن لانه أعار المنفعة التي يستحقها والرقبة غير مملوكة له .

الختابلة — قالوا العارية متى قبضها المستعير أصبحت في ضمانه على كل حال
 سواء تعدى عليها أو لا وسواء قصر في حفظها أو لا .

فاذا أعاره دابة فأخذها وهلكت عنده كان ضمانها بقيمتها يوم تلفها .
 وان كانت مثلية وهلكت كان ضمانها بدفع مثلها وان شرط عدم ضمانها كان
 الشرط فاسداً لا يعمل به .

ويستثنى من ضمان العارية كتب العلم الموقوفة .

=

فمن استعار كتابا موقوفا وتلف بغير تهد ولا تفريط لم يكن ملزما به لأن المستعير أحد الموقوف عليهم طبعاً . فتلف الكتاب في يده بلا تعد ولا تفريط يرفع عنه الضمان .

وبخلاف ما إذا كان الكتاب مملوكاً أو موقوفاً على معين فإنه إذا تلف عنده ضمنه .

وإذا تلفت العارية بالاستعمال أو بطول الزمن فإنه لا يضمنها لأن الإذن في الاستعمال اللائق بالشيء إذن باستهلاكه .

ولا يشترط في التساوية تعيين نوع الانتفاع فإذا أعاره عارية مطلقاً فله أن يستعملها بما جرت به العادة والعرف .

وإذا استعمله في غير ما جري به العرف كما إذا أعاره ثوباً فاستعمله في الاستئصال به من الشمس فإنه يضمن ما نقص من قيمته بسبب ذلك الاستعمال .

وليس للمستعير أن يعير غيره أو يؤجر إلا باذن مالك العارية فإذا فعل وتلف العارية عند التأني ، كان لصاحبها أن يلزم بها من شاء منهما . ولكن الرجوع على الثاني .

وإذا أجر المستعير العارية باذن صاحبها فالأجرة لصاحبها .

مباحث الهبة

تعريفها

كل ما من شأنه أن يقرب من قلوب الناس ويقرس فيها المحبة ويؤكد فيها روابط الود. مطلوب في نظر الشريعة الاسلامية ويتفاوت طلبه بتفاوت حاجة الناس اليه فما كان لازما ضروريا لحياتهم كان القيام به فرضا لازما على كل فرد من الافراد كزكاة الاموال التي فرضها الله تعالى بقوله. (وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) لان مما لا بد منه في هذه الحياة الدنيا أن توجد أفراد بين الناس عاجزون عن سلوك سبل الحياة وتحصيل الضرورى من القوت .

فن المفروض انقاذ هؤلاء واعطائهم ما يدفع عنهم غائلة الجوع والعري .
أما ما زاد على ذلك من انفاق المال وبذله فهو مندوب لما فيه من ايجاد التآلف والتحاب .

فالهبة مندوبة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «تهادوا تحابوا» .
فن قصد بهبهه التحبب الى الناس وتقوية روابط الأخوة الاسلامية التي قال الله تعالى في شأنها (انما المؤمنون أخوة) . وقصد امثال أمر النبي صلى الله عليه وسلم فانه يشاب على هبته بقدر نيته .

أما من وهب ماله أو أهدها اغرض خسيس لا يقره الله ورسوله فانه يعاقب بقدر نيته . كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « انما الاعمال بالنيات » .

ومعنى الهبة في اللغة التفضل على الغير ولو بغير مال قال الله تعالى (فهب لى من لدنك وليا .) أما معناها في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١).

(١) الحنفية — قالوا الهبة تمليك العين بلا شرط العوض في الحال .

ومعنى ذلك أن الشخص الذى يملك عينا مملوكا صحيحا يصح له أن يملكها غيره من غير أن يتوقف ذلك التمليك على عوض يأخذه صاحب العين الموهوبة من الموهوب له .

وهذا لا ينافى أن للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضا وهى الهبة بشرط العوض . لأن الغرض نفي كون العوض مشروطا في صحة الهبة . أما كونها قد لا يفعلها المالك إلا بشرط العوض فذلك جائز كما إذا قال له وهبتك هذه الدار بشرط أن تعطينى مائة جنيه .

فقوله تمليك جنس يشمل البيع والهبة وغيرهما .

وقوله العين فصل يخرج تمليك المنافع من اجارة وعارية ونحوهما . ولكنه يخرج هبة الدين لغير المدين لأن الدين لا يسمى عينا .

فاذا كان لشخص مائة جنيه ديننا على آخر فوهبها لشخص آخر وأمره بقبضها فان الهبة تصح لأن الموهوب له أن يقبض المائة أولا بالنيابة عن صاحبها ثم يكون قابضا لها عن نفسه لأنها موهوبة له .

نعم لا تصح الهبة إلا اذا أمره بالقبض . ولا تلزم الهبة إلا بالقبض فاذا رجع الواهب قبل القبض بطلت الهبة .

والجواب أن الدين وإن كان لا يسمى عينا وهو دين إلا أنه يصير عينا ما لا بعد أن يأذنه بالقبض ثم يقبضه بالنيابة فانه يصير بعد ذلك عينا لا ديننا فتصح هبته . =

== فالمراد بالعين ماهو عين في الحال أو المآل .

أما هبة الدين لمن عليه الدين فانها ليست هبة حقيقية بل هي مجاز عن إبرائه من الدين فهي إسقاط وان كانت بلفظ الهبة .

وقوله بلا شرط العوض . فصل أخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض .

ولكن تدخل فيه الصدقة لانها تملك العين بلا عوض .

وأجاب بعضهم بأن التعريف هنا تعريف بالأعم وهو جائز في مثل هذه التعاريف

وقد يقال إن الصدقة ملاحظ فيها وجه الله تعالى فقط .

أما الهبة فيلاحظ فيها خاطر الموهوب له سواء كان ذلك مع ملاحظة وجه الله

أو لا كما يقول المالكية فاذا لوحظ ذلك في التعريف يكون حسنا .

وقوله في الحال فصل يخرج الوصية لانها تملك بلا عوض في المستقبل .

المالكية — قالوا الهبة تملك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده

وتسمى هدية .

ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا له أن يملكها غيره بدون

مقابل يأخذه مرضاة لذلك الشخص بقطع النظر عن الثواب الاخرى . فالتملك

على هذا الوجه يسمى هبة :

فقوله تملك جنس يشمل الهبة والبيع ونحوهما .

وقوله لذات فصل يخرج تملك المنافع كالعارية والوقف ونحوهما .

وقوله بلا عوض فصل . رج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض :

وقوله لوجه الموهوب له الخ فصل يخرج الصدقة لانها تملك لوجه الله وحده

أو تملك بقصد مرضاة الشخص ومرضاة الله معا على الراجح .

وقيل الصدقة هي ما قصد بها وجه الله وحده بدون ملاحظة المعطى (بالمفتح) . ==

== الشافعية - قالوا الهبة تطلق على معنيين .

أحدهما عام يتناول الهدية والهبة والصدقة .

ثانيهما خاص بالهبة ويقال لها الهبة ذات الأركان .

فالمنعنى العام هو تملك تطوع حال الحياة فالتملك خرج عنه ما ليس فيه تملك كالعارية والضيافة والوقف لأنها اباحة وخرج بالتطوع التملك القهرى كالحاصل بالبيع . وهل الزكاة والنذر والسكفارة كالبيع يقع فيها التملك قهرا أو هى لا تملك فيها بل هى من قبيل وفاء الدين .

والجواب أن المستحقين فى هذه الاشياء يتقرر ملكهم قبل أن تدفع اليهم فاذا حال الحول على المال أصبح ملك المستحقين للزكاة متقرا فى ذمة المكلف فاعطاؤها تفرغ للذمة لا تملك جديد ومثلها العذر والسكفارة . وقوله حال الحياة أخرج الوصية .

فالمتطوع بتمليك ماله من غير عوض حال الحياة يقال له متصدق ومهدى وموهب أما المعنى الخاص فهو مقصور على الهبة وهو تملك تطوع فى حياة لا لا كرام ولا ثواب لاجل أو احتياج بايجاب وقبول .

فقوله لا لا كرام أخرج الهدية لان المقصود منها اكرام المهدي له .

وقوله لا لاجل ثواب أو احتياج أخرج الصدقة لأن المقصود منها الثواب الاخرى أو سد حاجة الفقير .

وكذلك قوله بايجاب وقبول فان الصدقة والهدية لا يشترط فيها الايجاب والقبول والهبة بهذا المعنى هى المقصودة عند الاطلاق .

ومن هذا تعلم أن الصدقة هى تملك تطوع حال الحياة لاجل الثواب أو الاحتياج وهذا المعنى يسمى هبة . والهدية هى تملك تطوع كذلك لقصد الأكرام الخ ==

== وهذا المعنى يسمى هبة أيضا فكل صدقة هبة . وكل هدية هبة .
 أما الهبة بالمعنى الخاص فلا تسمى صدقة ولا هدية . فاذا حلف لا يتصدق
 أو لا يهدى ثم وهب بالمعنى الاخص فإنه لا يحنث .
 أما اذا حلف لا يهب ثم تصدق أو أهدى فإنه يحنث .
 ويمكن اجتماع الثلاثة فيما اذا أعطى له شيئا كراما وقصد ثواب الآخرة وأتى
 بالإنجاب وقبول . فهذا يقال له هبة وصدقة وهدية وتنفرد الهبة فيما اذا لم يقصد الثواب
 أو الاكرام ويأتي بالإنجاب والقبول .
 أما الصدقة والهدية فانهما لا ينفردان لأن الاعطاء مع الاكرام يسمى هدية
 وهبة وكذلك الاعطاء مع قصد الثواب .
 الخنازلة — قالوا الهبة تملك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه
 موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض .
 فقوله تملك جائز التصرف معناه أن يكون لشخص مال مملوك فيملكه (يعطيه)
 لغيره بشرط أن يكون صاحب المال أهلا للتصرف (مكلف رشيد) .
 وقوله (مالا) يشمل العقار الثابت والمنقول فإنه يصح هبته .
 وقوله (معلوما أو مجهولا تعذر علمه) معناه أن المال الذي يوهب لا بد أن
 يكون معلوما فلا تصح هبة المجهول إلا اذا تعذر علمه كما اذا اختلط قمح شخص
 بقمح جاره فإنه يصح أن يهب أحدهما قمح لصاحبه .
 وقوله موجودا خرج المعدوم فلا تصح هبة ولد البقرة قبل أن تحمل به .
 وقوله مقدورا على تسليمه خرج ما ليس كذلك كالطير في الهواء فان هبته لا تصح .
 وقوله غير واجب خرج به المال الواجب بذله كمال الزكاة والنذر والكفارة
 فإنه ليس هبة .

وقوله في هذه الحياة خرجت به الوصية فانها تملك بعد الموت .
وقوله بلا عوض خرج به البيع ونحوه .
والهبة والهدية والصدقة والعطية بمعنى واحد وهو تملك في الحياة بلا عوض
إلا أنها تختلف بالنية :

فان أراد باعطائه نواب الآخرة فقط كانت صدقة .
وان قصد اكراما وتوددا ومكافأة كانت هدية .
وان لم يقصد شيئا كانت هبة وعطية .

مبحث ارکان الهبة وشروطها

ارکان الهبة ثلاثة .

عاقده وهو الواهب . والموهوب له وموهوب وهو المال . وصيغة . وكل ركن من هذه الارکان له شروط مفصلة في المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا للهبة ركن واحد وهو الصيغة وهل هي الايجاب والقبول معا أو الركن الايجاب فقط والقبول ليس ركننا فاذا قال وهبت دارى لفلان صحت الهبة ولو لم يقبل الموهوب له . خلاف . فمنهم من يقول ان الهبة تصح بمجرد الايجاب والدليل على ذلك انه لو حلف ان لا يهب شيئا من ماله ثم وهب ولم يقبل الموهوب له فانه يحنث فلو لم تصح الهبة بمجرد الايجاب لما حنث . ومنهم من يقول لا بد من القبول قولاً أو فعلاً فلا تصح الهبة الا به أما حنثه بمجرد الايجاب المذكور فانه مبنى على ان غرض الخالف بقوله والله لا أهب عدم اظهار الجود فاذا أظهره فقد حنث وقد أظهره بمجرد الهبة وان لم تتحقق ماهيتها .

والدليل على ذلك أنه لو ألقى مالا في الطريق ليسكون ملكاً لم يرفعه فانه يصح ويكون هبة .

وقد عرفت أنه لا يشترط أن يكون الايجاب والقبول لفظاً فلو قال شخص لولديه وهبت هذه الدابة لاحدكما فإيما أخذها تسكون له فأخذها أحدهما صحت الهبة . وتنعقد الهبة بالتعاطى فاذا كان معروفاً بين اثنين أن أحدهما قد وهب دابته للاخر فأعطاها المالك له فأخذها بدون ان يتلفظا بالايجاب والقبول فانه يصح .

==

= الخنزية — قالوا شروط الهبة انواع .

نوع يتعلق بالركن المذكور . ونوع بالموهوب وهو المال . ونوع يتعلق بالواهب .

فأما الذى يتعلق بالركن فهو ان لا يكون معلقا على شىء غير محقق الوقوع كقوله وهبت لك هذه الدار متى حضر أخوك من السفر . أو إن أمطرت السماء أهب لك هذه الدابة أو نحو ذلك لان الحضور من السفر ونزول المطر أمر محتمل . وأن لا يكون مضافا الى وقت بان يقول وهبت لك هذا الشىء غدا أو أول الشهر أو نحو ذلك .

ومن ذلك ما اذا قال له دارى لك رقبى بضم الراء وسكون القاف ومعناه إن مت أنا فهى لك وان مت أنت فهى لى فهى معلقة بموت صاحبها وهو يحتمل ان يموت قبل الموهوب له وبعده فهى معلقة على أمر غير محقق فلذا كانت غير صحيحة واذا كانت هبة غير صحيحة فتكون عارية وسميت رقبى لان كلا منهما ما يرقب موت صاحبه وقيل تكون هبة ويلغو الشرط . أما الالفاظ التى تتعقد بها الهبة فهى كل لفظ يدل على تملك الرقبة كقوله وهبت لك هذه الدار أو نحتك بمعنى أعطيت أو أعطيت أو أطعمتك هذه الغلة ومثل ذلك ما اذا أضاف الى جزء يعبر به عن الكل كقوله وهبت لك رقبة هذه الدابة أما اذا أتى بلفظ يدل على تملك المنفعة كانت عارية كقوله أعرتك هذه الدار أو أطعمتك هذه الارض لان الارض لا تطعم وانما تطعم الغلة فتدل هذه العبارة على اعارة الارض لا على تملكها . واذا أتى بلفظ يحتمل الامرين ينظر الى نية القائل . مثل ان يقول حملتك على هذه الدابة أو أعمرتك هذه الدار أى جعلتها لك طول عمرك فان الحمل يحتمل ان يراد به اعارتها مؤقتا ويحتمل أن يكون دائما =

== وأما قوله جعلتها لك طول عمرى أو عمرى فإنه يحتمل أن يريد جعل له منفعتها أو جعل له رقبته فإذا دفعها إليه ونوى الهبة تكون هبة والا كانت عارية . وإذا قال له ملكتك هذه الدار أو هذا الثوب فإنه لا يكون هبة الا اذا قامت قرينة على الهبة لأن التملك يصدق على البيع والهبة والوصية . وبعضهم يقول إنها هبة .

وإذا قال جعلت هذا البستان باسم ابني . ولم يقل جعلته له . فقيل يكون هبة وقيل لا يكون . والظاهر أنه يكون هبة لأن العرف جار على ذلك . بل لو قال غرسته باسم ابني فلان ولم يقل جعلته يكون هبة لأن العرف على انعقاد الهبة بمثل ذلك .

وأما الشروط المتعلقة بالواهب فأمر .
منها أن يكون حرا فلا تصح هبة الرقيق .
ومنها أن يكون عاقلا غير محجور عليه فلا تصح هبة المجنون والمحجور عليه .
ومنها أن يكون بالغا فلا تصح هبة الصغير .
ومنها أن يكون مالكا للهووب . فلا تصح هبة مالىس بمملوك .
أما الموهوب له فإنه لا يشترط فيه ذلك فتصح الهبة للصغير ونحوه .
ثم إن كان الواهب يعول الصبي كالأخ والعم عند عدم الأب فان الهبة تتم بالايجاب وحده .

أما اذا وهب له أجنبي فان الهبة لا تتم الا بقبض الولى وهو أربعة .
الأب ثم وصيه . ثم الجد ثم وصى الجد .
وعند عدم وجود أحدهم تتم بقبض من يعوله كعمه وامه واجنبى .
فان كان الصبي مميزا فانها تتم بقبضه هو ولو مع وجود أبيه لأنها من مصلحته : ==

= وأما الشروط التي تتعلق بالموهوب فأمر .

منها أن يكون موجودا وقت الهبة . فلا تصح هبة مالم يس بموجود وقت العقد بأن وهب له ثمر بستانه في العام المقبل أو ما تلد أغنامه بعد حملها .
ومن ذلك ما يفعله العوام من هبة ما تلده الغنم أو البقر للولى أو للمسجد فانها هبة باطلة .

ومثل ذلك مالو وهب له مافى بطن هذه الشاة . أو مافى ضرعها من اللبن فانه يكون هبة باطلة .

وكذا اذا وهب له الزبد الذى يخرج من هذا اللبن أو الدهن الذى يخرج من هذا السمسم . أو الدقيق الذى يخرج من هذه الخنطة . فان هبة كل ذلك لا تصح حتى ولو قال له سلطتك على قبضها عند وجودها لأن المعدوم لا تصح هبته على أى حال .

أما اذا كان موجودا فان هبته تجوز ولو كان متعلقا بشيء آخر .
كما اذا وهب له الصوف الذى على ظهر الغنم ثم جزه وسلمه لإياه فانه يصح وتكون الهبة لازمة .

ومنها أن يكون الموهوب مالا متقوما فلا تصح هبة مالم يس بمال أصلا كالميتة والدم والخنزير وصيد الحرم وغير ذلك كما لا تصح هبة المال الذى لا قيمة له فى نظر الشرع . كالخمر .

ومنها أن يكون الموهوب مقبوضا . وهذا الشرط للزوم الهبة وثبوت الملك للموهوب له فلا يثبت له الملك إلا بالقبض .

ومنها أن لا يكون الموهوب مشاعا فيما يقبل القسمة . فاذا وهب له نصف دار غير مقسوم فان الهبة لا تصح .

=

= فإذا أراد شخص أن يهب لآخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولا فإذا تمسر عليه قسمتها فيمكنه أن يبيعه النصف بتمن معين ثم يبرئه من التمن .

أما الذي لا يمكن قسمته كالحمام والآلات البخارية ونحوها . فإنه تصح هبة المشاع فيها بشرط أن يكون قدره معلوما .

وإذا وهب له مشاعا فيما يقبل القسمة وسلبه له قبل القسمة فإن الموهوب له لا يملكه بالقبض وإذا تصرف فيه لا ينفذ تصرفه ويكون عليه ضمانه وإنما التصرف لذلك الأصلي .

وبعضهم يقول إنها تملك بالقبض لأنها هبة فاسدة والفاسد يملك بالقبض . وعلى كل فقد أجمعوا على أن لصاحبها الرجوع بعد القبض في هذه الحالة . وإذا مات الواهب كان لوارثه حق الرجوع على أن الصحيح أن هبة المشاع قبل قسمته لانقضاء الملك بالقبض .

ومنها أن لا يكون الموهوب مشغولا بملك الواهب فإذا وهب لابنه بستانا على أن الثمر الذي عليه للواهب فالهبة لا تصح . ومثل ذلك ما إذا وهب له دارا فيها متاع للواهب فإنه لا يصح بل عليه أن يفرغها أولا من متاعه .

ومنها أن يكون الموهوب مملوكا للواهب فلا تجوز هبة الأشياء المباحة كالماء والعشب كما لا تجوز هبة ملك الغير بدون إذنه :

المالكية — قالوا يشترط في الواهب أن يكون أهلا للتبرع وهو من اجتمعت فيه أمور. أحدها أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو صغر فتبطل هبة السفه والمجور عليه رأسا .

ثانيها أن لا يكون مدينا بدين يستغرق كل ماله وهبته وإن كانت تصح إلا أنها =

== تقع موقوفة على اجازة رب الدين فان أجازها فانها تنفذ فهذا شرط لنفاذها .

ثالثها أن لا يكون مجنوناً ولا سكران . فلا تصح هبتهما

رابعها أن لا يكون مرتداً فلا تصح . هبة المرتد

خامسها أن لا يكون زوجة فيما زاد على ثلث مالها .

فاذا وهبت المرأة أكثر من ثلث مالها انعقدت الهبة موقوفة على اذن زوجها

أما اذا وهبت الثلث فأقل فإنه يصح وينفذ بدون اذن الزوج فهذا شرط

نفاذ أيضا .

سادسها أن لا يكون مريضا مرض الموت فيما زاد على الثلث فاذا وهب المريض

زيادة عن ثلث ماله انعقدت هبته موقوفة على اذن الوارث .

ويشترط في الموهوب شروط

منها أن يكون مملوكا فلا تصح هبة مالا يصح ملكه كالكلب الذي لم يؤذن في

اقتنائه كما لا تصح هبة ملك الغير بدون اذنه .

فاذا وهب شخص ملك غيره لم تنعقد الهبة بخلاف ما اذا باع ملك غيره فإنه

يقع صحيحا موقوفا على اجازة المالك .

ومثل الهبة الوقف والصدقة والعتق فمضى صدر واحد من هذه الامور من فضولى

لا يملك وقع باطلا وان أجازها المالك . وبعضهم يقول ان هذه الامور كالبيع فمضى

أجازها المالك نفذت لانها تكون في الحقيقة صادرة منه في هذه الحالة .

ومنها أن يكون الموهوب من الاشياء القابلة للنقل من ملك الى ملك في نظر

الشارع فلا تصح هبة الاستمتاع بالزوجة لان نقل هذا الاستمتاع ممنوع شرعا

ومثل ذلك هبة أم الولد . وتصح هبة جلود الاضاحى لانها وان كانت لا يصح بيعها فلا

تقبل النقل بالبيع ولكن يصح اهداؤها والتبرع بها فتصح هبتها ==

ولا يشترط في الموهوب أن يكون معلوما فيجوز أن يهب مجهول العين والقدر ولو كان يظن أنه يسير فظهر له أنه كثير فاذا وهب ميراثه من عمه لشخص وكان لا يعرف قدره ويظن أنه يسير فاتضح أنه كثير فان الهبة تصح .

وكذا اذا وهبه مافي جيبه وهو يظن أنها عشرة قروش فوجد فيه جنينها أو جنينين فان الهبة تصح وليس للواهب الرجوع على المشهور .

وأما الصيغة فهي كل ما يدل على التملك من لفظ أو فعل ولا فرق بين ان تكون دلالة اللفظ صريحة أو لاه . مثال اللفظ الصريح وهبت وما كنت . ومثال اللفظ الذي يدل على التملك فهما لاصراحة خذ هذه الدار مثلا .

ومثال الفعل ان يمنح الاب أو الام ولدتهما حليا سواء كان الولد ذكرا أو أنثى كبيرا أو صغيرا فاذا اشترى الاب لاحد ابناؤه ساعة من ذهب أو خاتما من ألماس أو حلى له مصحفا بالذهب أو اشترى لبنته حلقة من ذهب أو أساور من ألماس أو لبنة من ذهب أو غير ذلك كان ذلك مملوكا للابن بطريق الهبة فاذا مات الاب لا يصح للورثة أن ينازعوه فيه ومثل الاب في ذلك الام ولا يطالب الواهب بالاشهاد على ذلك لان استعمال الحلى المشتري في حال حياة الوالد أو الوالدة قرينة على التملك الا اذا أشهد الواهب سواء كان ابا أو أما بان هذا الحلى ليس معطى للولد بطريق التملك بل ليستمع به فقط فان في هذه الحالة لا يكون مملوكا .

وعلى عكس ذلك الزوجة فان زوجها اذا اشترى لها حليا ولبسته يحمل على ان الغرض من ذلك تزيينها لا تملكها الا اذا اشهد على أنه ملك لها . هذا اذا كانت عنده أما ما جرت به العادة من ارسال متاع للعروس وهي في دار أبيها فان سباه

= عارية كان كذلك وان سماه هدية كان هبة وان لم يسم شيئا يحمل على الهدية .
ومثل الحلى فى ذلك ما اذا اشترى لولده دابة ليركبها أو كتب علم يحضر فيها أو
سلاح يتزين به أو ثيابا فاخرة يلبسها أو نحو ذلك .

وإذا قال لولده ابن هذه الخربة لتسكون دارا وقال ان هذه الخربة دار ابني
فلان فان ذلك لا ينعقد به الهبة لان العرف ينسب ملك الاب للابن وأمره ببنائها
لا يقتضى التملك .

ومثل ذلك ما اذا قالت المرأة لزوجها ابن هذه الخربة لانها دارك .

أما اذا قال الاجنبى لغيره ذلك فانه يحمل على التملك . فاذا بنى الابن أو
الزوج الخربة من ماله ومات الاب أو الزوجة فان للبانى قيمة بنائه منقوضا لانه
يكون عارية وقد انقضت بموت الاب أو الزوجة .

هذا وتملك الهبة بالايجاب والقبول أما قبضها فليس بشرط فى تملك الموهوب
على المشهور .

فاذا قال المالك وهبت هذه الدار لفلان وقبلها أصبحت الدار مملوكة له بحيث
لا يصح للواهب الرجوع فيها بعد ذلك واذا امتنع عن تسليمها يجبر على تسليمها
ولو برفع الامر للحاكم .

وبعضهم يقول يشترط فى تمام الهبة القبض والحيازة فان عدم القبض فانها لا
تلتزم وان كانت صحيحة .

ويجوز تأخير القبول عن الايجاب فاذا وهب له دارا فسكت عن قبولها ثم
قبلها بعد ذلك فان له ذلك .

وليست العمرى هبة وانما هى تملك المنفعة مدة حياة المعطى ؛ الفتح أو المعطى
بالكسر بلا عوض انشاء . والعمرى بضم وسكون الميم معناه مدة العمر وهى عند

== الاطلاق تحمل على عمر المعطى فاذا قال أعمرتك داري كان معناه أعطيتك داري
لتنفع بها طول عمرك .

والعمرى مندوبة لانها احسان فاذا كانت في نظير عوض كانت اجارة فاسدة
لان مدة عمره مجهولة فزمن الاجارة مجهول . وهي من قبيل الوقف على زيد
مدة حياته فيخرجها الوقف المؤبد أو المؤقت بزمن معين .

ولا يشترط فيها لفظ الاعمار بل كل ما يدل على ملك المنفعة في عقار أو غيره
مدة عمر المعطى بالفتح يكون عمرى .

كقوله أعمرتك داري أو ضيعتي أو فرسي أو سلاحى . وأعطيت أو أسكنت ونحوه .
لكن اذا قال له أعطيت فانه لا بد من قرينة تدل على الاعمار بأن يقول أعطيتك
سكنى داري أو غلة أرضى مدة حياتك . فان لم يقل ذلك كانت هبة لا عمرى .

فاذا مات المعطى بالفتح رجعت الدار ونحوها ملكا للمعطى بالكسر ان كان حيا
ولو ارثه من بعده ان كان قد مات .

أما الرقبى وهى أن يقول شخص لآخر داري لك ان مت أنا قبلك تضمها الى
دارك ودارك لى ان مت أنت قبلى أضماها الى داري . فهى باطلة .

فان وقع ذلك وعلم قبل موت أحدهما فسخ العقد . وإن علم بعد الموت رجعت
الدار للورثة ولا يعبأ بالعقد .

الشافعية قالوا يشترط فى الواهب شروط .

منها أن يكون مالكا حقيقة او حكما والملك الحسكى هو كملك صوف الأضحية
الواجبة بالنذر فانها وإن كانت خرجت عن ملكه بالنذر الا أن له بها اختصاصا
فيصح له أن يهب صوفها .

ومثل ذلك هبة الضرة ليلتها اضرتها فانها مملوكة لها حكما .

==

== ومنها أن يكون مطلق التصرف في ماله فلا تصح الهبة من المحجور عليه لصغر أو سفه أو جنون .

ومنها غير ذلك مما تقدم في البيع .

ويشترط في الموهوب له أن يكون أهلا للتملك وهل يكفي في ذلك التمييز بحيث لو أهدى رجل بالغ صبيا يمزا شيئا وقبله تصح الهبة ويمسكه الصغير أو لا ؟ والجواب إن الصغير لا يملك بالقبول ولكن لا يحرم الدفع له إلا إذا قامت قرينة بأن الولي لا يرضيه ذلك خوفا من تعويد الصبي على التسفل والدناءة فإن كان كذلك فإنه يحرم اعطاء الصبي شيئا بدون رضاء وليه .

وتصح الهبة للمحجور عليه ويقبض له وليه أو الحاكم إن لم يكن له ولي وعلى الولي أن يقبل ما وهب لمحجوره فإن لم يفعل انعزل سواء كان وصيا أو قима .

أما الأب أو الجد فانهما لا يعزلان عن الولاية بعدم قبول الهبة . ولا بد لملك الهبة من القبض فاذا وهب الجد أو الأب ابنة الصغير شيئا لا يملكه الا اذا قبضه عنده . وطريقة قبضه ان ينقله من مكان الى مكان .

ولو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض لا تنسخ الهبة ويقوم الوارث بمقام الاصل في ذلك .

ويشترط في الصيغة الشروط التي تقدمت في البيع .

ومنها أن يكون القبول مطابقا للايجاب على المعتمد فاذا وهب له نعمتين فقال قبلت أحدهما لم تصح الهبة لعدم المطابقة بين الايجاب والقبول .

ومنها ان يكون القبول عقب الايجاب فوراً وأنه لا يضر الفصل الا بالاجنبي فاذا قال له وهبت لك وسلطتك علي القبض فقال له قبلت فان الفصل بقوله وسلطتك لا يضر

==

لتعلقه بالعقد .

= ومنها ان لا يعلق العقد فلا يصح أن يقول له وهبت لك هذه الدار ان قدم فلان أو وهبت لك هذه الدابة أو الشجر وإذا وهبه شيئاً علي ان يرجع اذا احتاج اليه فانه لا يصح .

وتصح الهبة بعمري ورقبي فالعمري كأن يقول له أعتك هذا المنزل أي جماعته عمرك فان مت رجعت لي والرقبي كأرقتك هذا أو جعلته لك رقبتي على معني ان مت قبلي عادلي وان مت قبلك كان لك فالهبة في هذا صحيحة والشرط لغو لاقيمة له ولا تملك الهبة الا بالقبض باذن الواهب فاذا قبض بغير اذنه بأن وضع يده على الموهوب فان عليه ضمانه ولو أذن له ورجع عن الاذن قبل ان يقبض بطل الاذن ومثل ذلك ما اذا مات أحدهما قبل القبض .

ولا يكفي في القبض ان يضع الموهوب بين يدي الموهوب له بل لا بد من الاذن .

الحنابلة — قالوا يشترط في الواهب أن يكون جائز التصرف فلا تصح من سفيه ولا صغير ولا عبد ونحوهم كسائر التبرعات فاذا وهب الصغير أو السفيه فلا تصح هبتهما وان أجازها الولي اما العبد فتجوز هبته باذن سيده .

ويشترط في الموهوب له ان يكون أهلاً للتصرف فلا تصح قبول الهبة من صغير ولو كان مميزاً كما لا يصح قبضه للهبة ومثله المجنون فيقبض ويقبل لهما وليهما .
فالاب العدل ولو ظاهراً يقوم مقامها فان لم يوجد له اولى أو وصي يقبل عنهما الحاكم او من يقيمونه مقامهم وعند عدم الاولياء يقبض لهما من يلزم من أم او قريب .

ويشترط في الموهوب أن يكون مدلولاً فلا تصح هبة المجهول الا اذا أعذر عنه كما تقدم فلا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع والصوف على الظهر وإذا

= أذن صاحب الشاة في جز الصوف وابن الشاة كان ابا حنة ومثل ذلك هبة الدهن في السمسم والزيت في الزيتون فانه لا يصح هبتهما قبل عصره .

ويشترط في الموهوب أيضا أن يكون موجودا فلا تصح هبة المعدوم كهبه الثمر قبل ان يبدا .

وان يكون مقدورا على تسليمه فلا تصح هبة الآبق والطير في الهواء ونحو ذلك .

وان يكون مما يصح بيعه فلا تصح هبة ما لا يصح بيعه وبعضهم يقول تصح هبة الكلب المأذون فيه والنجاسة التي يباح الانتفاع بها .

وأما الصيغة فالشرط فيها أن تكون بما يدل على الهبة عرفا من لفظ كوهبت وملكت ونحوهما أو فعل كتجهيز ابنته فانه هبة بالفعل ويصح تعليقها على شرط مستقبل كقوله ان جاء رأس الشهر وهبتك .

واذا علق على الموت كقوله ان مت وهبتك كان وصية .

ولا يصح توقيت الهبة بوقت كقوله وهبتك هذا الثوب شهرا ويستثنى من ذلك العمري والرقي فاز الهبة بهما جائزة وقد تقدم بيانها في المذاهب المتقدمة فارجع اليهما وهل الهبة تصح ويملك الموهوب بالعقد أو لا بد من القبض ؟ رأيان الاحسن منهما أنها لا تملك الا بالقبض فاذا تصرف الموهوب له قبل القبض لا ينعقد تصرفه .

مبحث في هبة الدين

إذا كان لشخص دين عند آخر فوهب له هذا الدين أو وهبه لأجنبي فإنه لا يجوز على تفصيل في المذاهب (١) .

= (١) الحنفية قالوا هبة الدين لمن عليه الدين جائزة .
 فإذا قال له وهبت لك الدين الذي لي عليك فإنه يصح ولكن لا تكون هبة حقيقية لأن الهبة يشترط فيها أن تكون عيناً لا ديناً فهي مجاز عن إسقاط الدين عنه وإن كانت بلفظ الهبة كما تقدم .

ويتم إسقاط الدين بمجرد قول الواهب وهبت لك الدين فلا يشترط قبول المدين .
 فإذا لم يقبل المدين ورد الهبة فإنها ترتد بيقى الدين عليه على المختار .
 هذا إذا كان المدين أصيلاً . أما إذا كان كفيلاً فوهب له صاحب الدين دينه الذي كفله فإن الهبة تصح بشرط القبول .

وإذا رفض هذه المنحة فإن رفضه يصح .
 أما إذا أبرأه صاحب الدين من الكفالة فإن إبراءه يتم من غير قبول . ولو رد إبراءه لا يقبل رده لأن صاحب الدين قد استغنى عن كفاله فلا يجبر على قبولها .
 وإذا أبرأ الاصيل من الدين أو وهبه له فإن قبل فقد برى الاصيل والكفيل وإن لم يقبل لا يبرأ واحد منهما .

وإذا كان لشخص دين على آخر فمات المدين فوهب الدين لوارثه فإنه يصح ولو رد الوارث الهبة فإنها ترتد ولو وهب الدين لبعض الورثة كانت الهبة للجميع .

= أما إذا أبرأ أحد الورثة فإن الإبراء يصح في نصيبه وحده .

== هذا كله في هبة الدين لمن عليه الدين .

أما هبة الدين للأجنبي فهي صحيحة . وقد عرفت في تعريف الهبة أنه يشترط في صحة هبة الدين أن يأمر الدائن الموهوب له بالقبض فيقبضه بالنيابة عنه وبذلك يصير الدين عينا فيقبضه عن نفسه .

المالكية — قالوا تصح هبة الدين لمن عليه الدين ولغيره فإن كانت لمن عليه الدين كانت إبراء والابراء يحتاج الى قبول على الراجح لانه نقل للملك .

فاذا لم يقبل المدين لانصح هبة الدين له . وبعضهم يقول إن هبة الدين اسقاط لانقل للملك فلا تحتاج الى قبول .

أما اذا وهب الدين لغير من عليه الدين فإن الهبة تصح بشروط ثلاثة .

الشرط الاول أن يشهد على الهبة والاشهاد شرط صحة .

الشرط الثاني أن يدفع الواهب للموهوب له سند الدين ان كان له سند .

وهذا الشرط مختلف فيه فبعضهم يقول إنه شرط صحة وبعضهم يقول انه شرط كمال .

الشرط الثالث أن يجمع بين الموهوب له وبين من عليه الدين إن كان حاضرا أما إن كان غائبا فلا يشترط الجمع وهل شرط الجمع بينهما إن كان المدين حاضرا شرط صحة أو كمال . والراجح أنه شرط كمال .

فاذا كان لشخص مائة جنيه ديننا عند آخر وأراد ان يهبها لأخيه مثلا فإن الأكل في ذلك أن يشهد على الهبة وأن يجمع بين أخيه وبين المدين إن كان حاضرا ويحمله عليه ويعطى أخاه سند الدين إن كان معه سند .

وبذلك تم الهبة اتفاقا فان تعذر حضور المدين أو لم يكن للدين سند فإنه يكفي

لصحة الهبة الاشهاد والقبول .

وهل اذا كان المدين حاضرا ولم يجمع بينهما أو كان للدين سند ولم يعطه الموهوب

له يصح أو لا خلاف ذكره لك أولا

وإن دفع المدين الدين للواهب بعد علمه بالهبة ضمنه للموهوب له .
ونظير هذه المسألة رهن الدين فإنه لا بد فيه من الاشهاد .

وصورة رهن الدين أن يشتري علي سلعة من محمد بعشرين جنيها ، وللمشتري دين عند خالد يساوي عشرين جنيها أو أكثر أو أقل فرهن دينه عند محمد في نظير ثمن سلعته فعليه في هذه الحالة أن يشهد بأنه رهن لمحمد دينه الذي له عند خالد وأن يعطى محمدا سند الدين إن كان له سند وأن يجمع بينه وبين المدين على التفصيل الذي ذكرناه في الهبة .

الشافعية — قالوا هبة الدين للذي عليه الدين ابراء فلا تحتاج لقبول .
وأما هبته لقبير من عليه الدين فمختلف فيها .
فبعضهم يقول إنها هبة صحيحة . وبعضهم يقول إنها باطلة .

والثاني هو المعتمد لأن الدين غير مقدور على تسليمه وهو متصف بكونه ديناً فإنه إذا قبض لا يكون ديناً بل يكون عيناً . أما يسع الدين فإن المعتمد صحته فإذا كان لشخص دين عند آخر فإنه يصح له أن يبيعه بثمن فيكون الدين في مقابلة الثمن .

وذلك التزام لتحصيل المبيع وهو التزام صحيح بخلاف الهبة فإنها لا مقابل لها فالالتزام بتحصيل الموهوب غير صحيح .

= الخنابلة — قالوا هبة الدين صحيحة لمن عليه الدين .

فإذا وهبه له صح . وإذا أبرأه منه صح . وإذا أسقط عنه صح . وإذا تركه له صح . وإذا ملكه له صح . وإذا تصدق به عليه صح .

كل ذلك صحيح سواء كان الدين معلوماً أو مجهولاً .

أما هبة الدين لقبير من هو عليه فإنها لا تصح لأن الهبة تقتضى وجود معين ولا معين هنا .

مبحث الرجوع

في الهبة

ليس للواهب أن يرجع في هبته الا في أمور مفصلة في المذاهب (١)

(١) الحنفية— قالوا يصح للواهب أن يرجع في هبته بعد أن يقبضها الموهوب له. ومن باب أولى له الرجوع قبل القبض لان الهبة لا تتم الا بالقبض وان كان الرجوع في الهبة مكروها تخر بما على الراجح أو تنزيها وإذا أسقط الواهب حقه في الرجوع ثم رجع بعد ذلك صح رجوعه لان حقه في الرجوع لا يسقط باسقاطه .

ويبطل حق الرجوع في الهبة بسبعة أمور .

الاول أن يزيد الموهوب له في العين زيادة متصلة بها كما اذا وهب له نعمة تتعجفاء فعلفها حتى سمئت فليس للواهب ان يرجع في هذه الحالة حتى ولو عادت عجفاء كما كانت ومثل ذلك ما اذا أهدى له حيوانا صغيرا فكبر عنده وأهداه رقيقا جاهلا فعلمه أو ثوبا أبيض فصبغه أو خاطه .

أما اذا أهداه شاة فحبلت فنده فان كان الحبل يزيد في قيمتها فانه يمنع الرجوع والا فلا حق في الرجوع .

وإذا أهداه أرضا فبنى فيها أو غرس أشجارا فان كان البناء والفرس يزيد في قيمة الارض كلها فانه يمنع الرجوع منها كلها وان كان يزيد في البقعة التي فيها امتنع الرجوع في تلك البقعة ثم اذا هدم البناء أو قلع الشجر كان له الرجوع في هذه الحالة لان الزيادة ليست في نفس العين كما في سمن الحيوان وهزاله .

= فاذا وهب له عيناتساوي عشرة ثم زاد سعرها فان الزيادة لا تمنع الرجوع. واذا نقلها الموهوب له من مكان الى مكان فارفع سعرها بسبب ذلك التقن لم يكن له حق الرجوع لان الزيادة التي طرأت عليها كانت بعمل الواهب واتفاقه وبعضهم يقول له الرجوع .

اما الزيادة المنفصلة فانها لا تمنع الرجوع في اصل العين فاذا هدى له بقرة فولدت كان له حق الرجوع في البقرة لاني الولد وهل يرجع في البقرة مع احتياج ولدها للرضاع او ينتظر قولان

ومن الزيادة المنفصلة الثمر فاذا هدى له بستانا فثمر كان له حق الرجوع في هبة البستان اما الثمر فهو من حق الموهوب له .

الامر الثاني من موانع الهبة موت احد العاقدين بعد القبض فاذا وهب شخص داره لاخيه ثم مات الموهوب له فلا حق للواهب في الرجوع وكذا اذا مات الواهب فلا حق لو ارثه

الامر الثالث العوض فاذا وهب له دارا بشرط ان يعطيه عوضا فانه يصح الرجوع وسيأتي بيان ذلك في باب الهبة في مقابل العوض

ويشترط في الخروج عن الملك ان يكون تاما من كل وجه بقى له به اختصاص فان الرجوع لا يسقط

مثال ذلك ما اذا وهب له شاة فضحى بها وصارت لحما فان له ان يرجع ويأخذ اللحم فانه في هذه الحالة لم يخرج عن ملكه بالسكليه

الامر الخامس الزوجية — فاذا وهب الزوج لزوجته شيئا فانه لا يصح له الرجوع فيه اما اذا وهب لها قبل ان يتزوج بها ثم تزوج فان له الرجوع .

الامر السادس القرابة فلو وهب لذي رحم منه ولو كان ذميا او مستأمنا فانه =

= لا يصح له الرجوع فاذا وهب لايه أو ابنه أو أخيه أو عمه أو غير ذلك من محارمه بالنسب فان حقه في الرجوع يسقط . أما اذا وهب لمحارمه من الرضاع أو المصاهرة فان له حق الرجوع .

الامر السابع هلاك العين الموهوبة وذلك ظاهر فاذا ادعى الموهوب له الهلاك صدق بدون حلف .

واذا قال الواهب ان العين باقية وهي هذه وأنكر الموهوب له حلف المنكرانها ليست هذه ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما .

أوبحكم الحاكم وإذا رجع بالرضى أو القضاء كان ذلك فسخا لعقد الهبة من الاصل واعادة للمسك القديم لاهبة للواهب فلهد الا يشترط فيه قبض الواهب ولو كان هبة جديدة لا يشترط فيه القبض .

المالكية — قالوا ليس للواهب حق في الرجوع لان الهبة عقد لازم لكن بعضهم يقول انها تتم وتلزم بمجرد العقد فلا يشترط في تمامها القبض وهذا هو المشهور وبعضهم يقول انها لا تتم الا بالقبض فالقبض شرط في تمامها فان عدمه لم تلزم وكان للواهب حق الرجوع . الا الاب والام فان لهما حق الرجوع على التفصيل الآتي بعد .

على أنهم ذكروا أموراً تبطل بها الهبة منها أن يتأخر قبضها لشبوت دين على الواهب يستغرق كل ماله سواء كان ذلك الدين سابقاً على عقد الهبة أو طرأ بعده الا أن بطلانها في الحالة الاولى متفق عليه اما بطلانها في الحالة الثانية فهو على المشهور .

ومنها أن يهب لشخص آخر قبل ان يقبض الاول بشرط أن يقبضها الموهوب له الثاني قبل الاول لانه يرجع على الاول بوضع يده على الموهوب ولا يلزم الواهب بدفع تعويض للموهوب له الاول ولو لم يتهاون الاول في طلبها على المشهور . =

ومن ذلك هبة الدين فاذا كان لشخص عند آخر دين ثم وهبه لغير من عليه الدين ولم يعمل الاشياء التي تقوم مقام القبض من استلام سند الدين ان كان .
والجمع بينه وبين المدين والاشهاد ثم وهبه بعد لمن عليه الدين كانت الهبة للثاني ويصح بريثامن الدين .

أما اذا عمل الاول الاشياء التي تقوم مقام القبض فان الدين يصير له ولا يبرأ الثاني .

ومنها أن يعد شخص هدية لآخر ثم يسافر بها هو أو رسوله ثم يموت الواهب فان الهبة تبطل في هذه الحالة لانه لم يقبضها قبل المانع من القبض وهو موت الواهب وكذلك اذا مات الموهوب له فانها تبطل لعدم القبول ان لم يشهد بان الهبة لفلان فان أشهد لا تبطل بموت أحدهما لان الوارث يقوم مقام المرسل اليه في القبول .
ولا تبطل الهبة ببيع الواهب اياها فاذا وهب له عينا ولم يعلم الموهوب له بالهبة ولم يقصر في طلبها ثم باعها الواهب فان الموهوب له يخير في اجازة البيع وأخذ الثمن أو في فسخه وأخذ الهبة .

أما اذا باع الهبة بعد علم الموهوب له بها وتفرطه في وضع يده عليها فان البيع ينفذ والثمن مختلف في أمره هل يأخذه الواهب أو يأخذه الموهوب له والراجح ان الثمن للموهوب له .

ومنها ان يتأخر قبض الهبة حتى يمرض الواهب مرضا يموت به فان الهبة في هذه الحالة تبطل حتى ولو قبضها حال مرضه لان الشرط أن يقبضها حال الصحة فتبقى الهبة موقوفة حال المرض حتى يتبين الحال فان مات بطلت الهبة ولا تؤخذ من الثلث ولا من غيره لان المفروض انه وهبها في حال الصحة لاني حال المرض حتى تنفذ الثلث كالوصية أما اذا برى فانها لا تبطل .

== ومثل ذلك ما إذا جن الواهب فانه اذا وهب في حال الصحة ثم تأخر قبض الهبة حتى جن فان الهبة توقف حتى يتبين حاله من الافاقة أو الموت بمنوننا .
ومنها أن يهب الودبعة أو العارية لمن هبى بيده وفي ذلك ثلاث صور .
الصورة الاولى أن يعلم الموهوب له ويقبل الهبة في حياة الواهب فاذا مات الواهب بعد ذلك تمت الهبة اتفاقا .

الصورة الثانية أن يعلم الموهوب له ولا يمكنه لم يقل قبلت في حياة الواهب بل قبل بعد موته ولم يقبل وفي هذه الصورة قولان قول بالصحة وقول بالبطان .
الصورة الثالثة أن لا يعلم الموهوب له بالهبة وفي هذه الصورة تبطل الهبة باتفاق لعدم محقق القبول والصحيح ان القبول لا بد منه .

واذا قبض الموهوب له الهبة قبل ان يجزم بالقبول بل أخذها ليتروى هل يقبل أولا ثم مات الواهب قبل ذلك وقبل الموهوب له الهبة بعد موته فانه يصح .
ومثل ذلك ما اذا قبل الهبة في حال حياته ثم طلب الهبة وألح في طلبها ولا يمكن الواهب يسوفه حتى مرض ومات الواهب فان الهبة لا تبطل بذلك

ومثل ذلك ما اذا باع الموهوب له الهبة أو وهبها قبل قبضها من الواهب ثم مات الواهب فانها لا تبطل لان تصرفه فيها بمنزلة قبضها وان لم يقبضها المشتري أو الموهوب له الثاني وكذا لك اذا وهبه عيننا ولم يعلم الموهوب له بها حتى مات الموهوب له فانها لا تبطل وبأخذها وارثه .

ومنها ان يرجع الاب في هبته فاذا رجع بطلت وعادته وذلك لان الاب وحده دون غيره من الاقارب والارحام الا الاثم على التفصيل الآتي .

أما الاب فله حق الرجوع في هبته لولده الحر سواء كان ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا غنيا أو فقيرا بعد ان يقبضها الولد ويضع عليها يده وصيغة الرجوع ان يقول =

== الاب رجعت فيما وهبت أو أخذته منه واعتصرته (أي أخذته قهرا عنه) و بعضهم يقول لا بد من أن يقول اعتصرته والاول أظهر لان العامة لا تعرف لفظ اعتصرته. والحديث الوارد في هذا الموضوع لا يشترط هذا اللفظ ولفظ الحديث (لا يجل لاحد ان يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد) ولكن يشترط لصحة رجوع الاب في هبته شرطان.

الشرط الاول ان يريد بالهبة الصلة والعطف والحنان على الولد لكونه محتاجا أو خملا بين الناس أو نحو ذلك فان أراد ذلك فان له الرجوع.

الشرط الثاني ان يريد بالهبة مجرد ثواب الآخرة لاذات الولد فان اراد ذلك كانت صدقة بلفظ الهبة فلا يصح له الرجوع نعم اذا اراد العطف والصدقة وليكنه شرط الرجوع في هبته أو صدقته متى شاء فان له ذلك ويعمل بشرطه.

ومنها أن ترجع الام في هبتها ولللام حق الرجوع بالشرطين المذكورين في الأب مع زيادة شرط ثالث.

وهو أن لها حق الرجوع بشرط أن يكون ولدها كبيرا أو صغيرا له أب. أما اذا كان الولد يتيما ووهبت له فليس لها حق الرجوع. ولها حق الرجوع مع وجود الأب سواء كان الابن موسرين أو معسرين حتى ولو كان الأب مجنونا.

ولذا وهبت لابنها في حياة أبيه ثم مات أبوه بعد ذلك فان لها حق الرجوع على المختار.

ويمنع رجوع الأب والام أمور.

أحدها أن يتصرف الموهوب له في الهبة ببيع أو رهن أو هبة أو يعمل ما يغير صفة الهبة كأن يصوغ النقود حليا ونحو ذلك.

==

ذاتها أن يطرأ على ذات الهبة زيادة القيمة كتعليم صنعة أو كبر صغير
وسمن هزيل .

ومثل الزيادة النقص كهزال سمين : فذلك التغير يمنع الرجوع .
ثالثها أن تكون الهبة سببا في الثقة بالولد فيعطيه بعض الناس ديناً أو بزوجه
بنته أو يزوج الموهوب لها لابنه ان كانت أنثى فانه في هذه الحالة لا يجوز للآب
أن يرجع في هبته .

أما اذا وهب له وهو متزوج أو عليه دين فإن له الرجوع لأن الهبة لم تكن
سببا في تغرير أحد .

ومنها أن يمرض الولد فانه لا يصح للآب الرجوع عليه في حال المرض لانه
اذا مات كانت الهبة حقا لورثته فاذا برىء كان لوالده حق الرجوع .
الشافعية — قالوا متى تمت الهبة باقبض باذن الواهب أو تسليمه للشيء الموهوب فان
الهبة تلزم ولا يصح الرجوع فيها إلا للآب وان علا فيصح للآب أن يرجع في
هبته ومثله الجد وإن علا وكذلك الام والجدة وهكذا . فلو ولد أن يرجع في هبته
على ولده سواء كان الولد ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا .

ويشترط للرجوع شروط .

أحدها أن يكون الواهب حيا فاذا كان رقيقا فلا يصح الرجوع . لأن الهبة للرقيق
هبة لسيدته وهو أجنبي لا يرجع عليه .
ثانيها أن يكون الموهوب عينا لا دينا فان كان دينا للوالد على الولد فوهبه
الوالد له فانه لا يصح له الرجوع فيه .

ثالثها أن يكون الموهوب في سلطة الولد بحيث يتصرف فيه فلا رجوع اذا
انقطعت سلطة الولد على الموهوب كما اذا وهب العين الموهوبة له لغيره وقبضها الغير
فانه في هذه الحالة تنقطع سلطته ومالكه فليس لوالده الرجوع .

ومثل ذلك ما اذا رهن العين الموهوبة وقبضها المرتهن فانه في هذه الحالة لاحق
للموالد في الرجوع .

وذلك لأن الولد لاسطة له على العين حينئذ وإن كان ماسكه باقيا . أما اذا
اغتصبت العين الموهوبة من الولد فان سلطته تبقى عليها فيصح للولد الرجوع .
رابعها أن لا يحجر على الولد لسفه فان حجر عليه امتنع الرجوع .
خامسها أن لا تكون العين الموهوبة مستهلكة كبيض الدجاج والبنر اذا
نبت في الأرض .

ولا يمنع الرجوع زراعة الأرض واجارتها لان العين باقية واذا رجع الوالد
لا تفسخ الاجارة بل تبقى على حالها ولا ينتفع بها والده مده الاجارة .
سادسها أن لا يبيع الولد العين الموهوبة فان باعها امتنع الرجوع .
ومثل ذلك الوقف ونحوه من كل ما يزيل السلطة فاذا عاد ملكه بعد بيعه
لم يعد الرجوع .

ولا يمنع الرجوع الزيادة المتصلة بالعين من سمن ونحوها فللوالد أن يأخذها
مع تلك الزيادة .

أما اذا زادت زيادة منفصلة كأن ولدت الدابة الموهوبة أو أثمر البستان فان
الزيادة المنفصلة تكون للولد لانها حدثت وهى في ملكه فلاب الرجوع
في الأصل .

واذا أسقط الوالد حق الرجوع فانه لا يسقط ويحصل الرجوع بقوله رجعت
فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكى أو نقضت الهبة أو أبطأتها أو
فسختها ونحو ذلك ولا يحصل الرجوع ببيع الواهب العين التي وهبها ولا بوقفها
ولا بهبتها ولا باعتاقها .

ويكره الرجوع من غير سبب أما إذا كان لسبب كزجر الولد عن الانفاق في الشهوات الفاسدة والمعاصي فإنه لا يكره بل إذا كان الرجوع في الهبة وتجريد الولد من المال هو الطريق الوحيد في منعه عن المعاصي فإنه يجب على الوالد أن يفعل .

أما إذا كان الولد عاقا وكان الرجوع يزيد في عقوقه فإنه يكره .
 الخنابلة — قالوا للواهب الرجوع في هبته قبل القبض لأن عقد الهبة لا يتم إلا بالقبض .

وإذا باع الواهب الموهوب أو وهبه لآخر قبل القبض بطلت الهبة لأن ذلك يعتبر رجوعا .

أما بعد القبض فإن الهبة تتم للموهوب له فلا حق للواهب في الرجوع إلا إذا كان أبا فقط . فإذا فضل الأب أحد أبنائه بهبة فإن له الرجوع فيها . ويجب الرجوع إذا وهب له من غير إذن الباقي . لأن التسوية بين الأبناء بحسب حقوقهم الشرعية واجبة على الأب والام وغيرهما من الأقارب .

على أن الرجوع خاص بالأب المباشر فقط سواء أراد التسوية بين أولاده أو لا فليس للام ولا للجد ولا لغيرهما من الأقربين الرجوع في الهبة بعد تمامها بالقبض .

ويشترط لصحة رجوع الأب شروط .

الاول أن تكون عينا لادينا ولا منفعة فإذا كان للأب على ابنه دين فوهبه له فلا حق له في الرجوع في هبته لأن هبة الدين اسقاط لامتلك حتى يملك الأب نقل الملك اليه .

وكذلك ليس له الرجوع في اباحة منفعة بعد استيفائها . فإذا اباح الأب لابنه

سكنى دار سنة مثلا وسكن الولد بالفعل كل هذه المدة فليس اوالده أن يرجع في ملك المدة التي سكنها وله الرجوع من الآن .

الثاني أن تكون باقية في ملك الولد فان خرجت عن ملكه بأن باعها الولد أو وهبها لغيره أو وقفها ولو على نفسه سم على غيره من بعده أو دفعها صداقا لامرأة أو عوضا في صلح أو نحو ذلك بطل حق رجوع الاب فيها . وإن عادت الى الولد بسبب جديد كأن اشتراها نانيا أو ورثها أو غير ذلك لم يعد حق رجوع الابن .

أما اذا عادت بسبب فسخ البيع بعيب فيها أو لفلس المشتري فلم يقدر على دفع الثمن ونحو ذلك فان للاب حق الرجوع .

ومثل ذلك ما اذا تلفت العين فلا حق للأب في الرجوع في قيمتها .

الثالث أن لا يخرج العين عن سلطته كما اذا رهنها وقبضها المرتهن فليس للأب حق الرجوع بعد ذلك .

ومثله ما اذا حجر على الابن لفلس فاذا فك الرهن ورفع الحجر عاد حق الرجوع .

أما اذا لم تنزل سلطة الابن وتصرفه في العين فان للأب الرجوع كالرهن والهبة قبل القبض والاجارة والمزارعة وجعلها مضاربة .

واذا رجع الأب في حال تعاقد على الهبة فان كان العقد من العقود اللازمة لا يملك الأب فسخه كالاجارة وإن كان من العقود التي لا تلزم كالمضاربة والمزارعة والمشاركة فان له فسخه .

الرابع أن لا تزيد العين الموهوبة عن الولد زيادة متصلة ترفع قيمتها كالسمن والكبر والحمل .

ومن ذلك ما اذا وهب له حيوانا مريضا فبرئ عنده .

= أما الزيادة المنفصلة كولد البيمة وثمر الشجرة ونحوهما فلا تمنع الرجوع على العين وتكون الزيادة مأكلا للولد . أما تلف بعض العين أو نقص قيمتها فإنه لا يمنع الرجوع .

وصفة الرجوع من الأب فيها وهبه لابنه أن يقول . رجعت في الهبة له أو ارتجعمتها أو رددتها أو عدت فيها أو أعدتها إلى ملكي وغير ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع .

والأكل أن يقول رجعت فيما وهبته لك من كذا ولا يحتاج الرجوع إلى حكم حاكم ولا إلى علم الوالد .

وإذا أسقط الأب حقه من الرجوع فإنه لا يسقط . وبعضهم يقول إنه يسقط

مبحث الهبة في مقابل

عوض مالى

تصح الهبة في مقابلة عوض مالى كما اذا قال شخص لآخر وهبت لك دارى هذه بشرط ان تعوضني عنها مائة جنيه او نحو ذلك على تفصيل في المذاهب .

المالكية — قالوا للواهب ان يشترط العوض المالى على هبته وبعبر عن العوض بالثواب ويقال للهبة هبة الثواب .

وينبغى ان يكون شرط العوض مقارنا لصيغة الهبة كائن يقول وهبتك او اعطيتك هذا الشيء على ان تعوضني او تيني وهل يشترط تعيين جنس العوض وقدره اولا .
والجواب انه لا يشترط على الصحيح

ففى ذلك صورتان الصورة الاولى ان لا يعين جنس العوض ولا قدره بان يقول الواهب وهبت لك كذا بشرط ان تعوضني فاذا قبل الموهوب له كان الحكم في هذه الصورة ان عقد الهبة يلزم الواهب اذا قبض الموهوب العين الموهوبة .

أما قبل القبض فللواهب الرجوع فاذا قبضها الموهوب له لا يلزمه دفع العوض بالقبض بل له أن يردّها على صاحبها أو يدفع له قيمتها وعلى صاحبها قبولها أو قبول قيمتها .

أما قبل القبض فله ان يمتنع عن قبول قيمتها ولو مضاعفة هذا اذا لم يتصرف فيها الموهوب له تصرفا يبدى في قيمتها فان زادت عنده بسمن أو كبير أو نقصت بمرض فانها تلزم الموهوب له في هذه الحالة وعليه دفع قيمتها يوم قبضها على المعتمد وليس له ردها .

== والحاصل ان الواهب يكون مخيرا قبل القبض أما بعد القبض فان الواهب يلزم بتنفيذ الهبة ويكون الخيار للموهوب له بين رد العين الموهوبة وبين دفع قيمتها يوم قبضها هذا اذا لم يتصرف فيها بما يغير حالها من زيادة أو نقص فان فعل كان ملزما بالقيمة .

الصورة الثانية ان يعين جنس العوض وقدره كأن يقول له وهبت لك هذه الدار بشرط ان تعوضني مائة جنيته أو تعوضني البستان الفلاني وحكم هذه الصورة ان العقد يلزم بمجرد القبول سواء قبض الموهوب له العين الموهوبة أو لا ويلزم الموهوب له بالعوض سواء قبض العين أو لم يقبضها فالعقد يازم كلاهما يرضى الموهوب له فاذا امتنع عن دفع العوض يجبر عليه

والهبة في نظير العوض يبيع في الحقيقة فلا تخالف البيع الا في أمور يسيرة منها أنها تجوز مع جهل العوض بخلاف البيع فإنه يشترط فيه تعيين الثمن وانها تجوز مع جهل الاجل . للاف البيع .

ولا يلزم ان يكون القبول فيها فورا كما في البيع . فهي تحل ما أحله البيع وتحرم ما حرمه فلا تصح هبة ما لا يصح بيعه كالجنين في بطن أمه وثمر البستان الذي لم يظهر صلاحه .

ويلاحظ في العوض أن يكون مما يصح دفعه في بيع السلم حتى لا يفضى الى الربا فاذا وهب له تروض تجارة يجوز ان يعوضه عنها نقودا من فضة وذهب أو طعام من قمح وشعير ونحوهما أو تروض تجارة من غير جنس العروض الموهوبة فاذا وهب له قماشاً ساخ ان يعوضه عنها اصنافا عطرية ونحو ذلك .

واذا وهب له فضة فلا يصح ان يعوضه عنها ذهباً الا اذا كان في المجلس قبل تفرقهما اما في المجلس فيجوز لانه يكون من قبيل الصرف .

وكذلك اذا وهب له ذهابا فانه لا يجوز ان يعرضه الا في الجمار واذا وهب له خروفا مذبوحا (الحما) فانه لا يجوز له ان يعرضه خروفا حيا وبالعكس واذا وهب له طعاما (حبوبا) فانه يجوز ان يعرضه عنها عروض تجارة ونقود الاحبوا لثلا يفرض ذلك الى بيع الطعام بالطعام لاجل مع الزيادة ولو في الجملة .

واذالم يشترط الواهب العوض لفظا لامبهما ولا مهيئا ولكنه ادعى انه قصد العوض عند هبته بعد قبض العين الموهوبة فانه يصدق ما لم تقم قرينة أو يدل عرف على أنه يشهدضه فاذا كان مثل الواهب لا يطلب في هبته عوضا من مثل الموهوب له كان القول للموهوب له أما قبل القبض فالقول للواهب مطلقا .

واذا كانت الهبة لعرس وكان العرف يقتضي العوض عليها فالواهب أن يأخذ قيمة هبته معجلا ولا ينتظر الى عرس عنده كما هو المعتاد في بعض الجهات فان هدايا العرس يرد مثلها الى مهديها .

واذا أخذ المهدي قيمتها عاجلا فان لصاحب العرس أن يحاسبه على ما أكله عنده هو وأتباعه من نساء ورجال .

أما إذا كان العرف لا يقتضي الرد فلاحق للواهب في طلبها .

واذا وهب له نقودا مسكوكة ولم يشترط العوض فانه لاحق له في المطالبة بالعوض يدعى انه كان ينوي العوض مطلقا ومثل النقود المسكوكة السبائك والحلي المنكسر فانه لا عوض فيه الا بالشرط أما الحلي الصحيح فان الواهب يصدق فيه .

وإذا وهب أحد الزوجين شيئا للآخر فانه لا يصدق في دعوى العوض إلا اذا شرطه أو قامت قرينة تدل على نية العوض وهذا في غير النقود المسكوكة أما ما فلا يصدق فيها الا بالشرط ولا تكفي القرينة .

== وكذا اذا وهب شيئا لقادم من سفر ولم يشترط العوض فانه لا يصدق في دعوى
العوض ولو كان الواهب فقيرا وتضيع الهبة عليه مجانا .

الحنفية قالوا الهبة بشرط العوض جائزة ويصح عقد الهبة والعوض لازما
للوهاب والموهوب له إذا قبض الواهب العوض أما اذا لم يقبضه كان لكل
منهما الرجوع حتى ولو قبض الموهوب له الهبة كما عرفت .
ويشترط في ذلك أن يذكر الموهوب له لفظا يعلم الواهب منه أن العوض
بدل عن كل هبته كأن يقول له خذ هذا المال أو العقار عوض هبتك أو بدلها
أو في مقابلها ونحو ذلك فاذا لم يذكر ذلك كان للواهب حق الرجوع في هبته وكان
للموهوب له حق الرجوع في العوض الذي دفعه .

وبعضهم يقول انه لا يشترط أن يقول خذ بدل هبتك أو عوضها بل اللازم
هو فعل ما يدل على ذلك بما هو متعارف بين الناس فاذا دفع اليه المبلغ بقصد العوض
وكان معروفا أنه عوض لا يكون لها حق الرجوع .

ويشترط في العوض ما يشترط في الهبة فلا يتم الا بالتقبض ولا بد أن يكون
مفروزا غير شائع الخ ولا فرق فيه بين أن يكون موازيا للهبة أو
أكثر أو أقل .

وإذا وهب الاب لابنه الصغير شيئا فانه لا يجوز له أن يأخذ في نظيره هبة عوضا
من مال الصغير وإذا وهب النصراني للمسلم عينا فانه لا يجوز للمسلم أن يعوضه بدلها
نحرا أو خنزيرا .

ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فاذا وهب دله بقرتين فلا يصح أن
يعطيه إحداهما عوضا فاذا فعل كان للواهب حق الرجوع في الثانية .
==

= وهل يشترط في العوض أن يذكر في عقد الهبة أو يصح بعد تمامها بحيث إذا قبضها الموهوب له وأراد الواهب الرجوع فيها فاعطاه الموهوب له عوضا يصح ويمنع الرجوع خلاف . بعضهم يقول انه لا بد من ذكره في عقد الهبة . وبعضهم يقول

لا بل اللازم هو اضافته للهبة التي تمت كأن يقول هذا عوض عن هبتك فاذا قبضه لا يكون له حق الرجوع
أما اذا لم ينص علي أنه عوض عن هبته فان العوض يكون هبة جديدة ويكون لكل منهما حق الرجوع .

الشافعية — قالوا الهبة بشرط العوض ويقال له الثواب صحيحة بشرط ان يكون العوض معلوما وفي هذه الحالة تكون بيعها حكم البيع .

أما اذا لم يشترط العوض ولا عدمه فاذا قامت قرينة على طلب العوض وجب دفعه أورد الموهوب واذا لم تقم قرينة فلا عوض لافرق في ذلك بين ان يكون الواهب أعلى من الموهوب له أو نظيره أو أدنى .

واذا شرط عوضا غير معين كان قال وهبتك على أن تعوضني دابة مثلا فان الهبة تبطل فاذا قبضها كانت مقبوضة بالشراء الفاسد فيضمنها ضمان المنصوب .

الحنابلة — قالوا الهبة بشرط العوض تصح إن كان العوض معلوما وتكون ييعا لها حكم البيع تثبت فيها الشفعة ونحوها مما يثبت في البيع
أما ان كان العوض مجهولا فان الهبة لم تصح أصلا ويكون حكمها في هذه الحالة حكم البيع الفاسد فان قبضها الموهوب له كان عليه ضمانها

بمثلها ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت متقومة وان كانت باقية وجب عليه ردها لصاحبها
بزيادتها المتصلة والمنفصلة

واذا لم يشترط الواهب العوض لفظا وادعى أنه وهبها ناويا للعوض
فلا يسمع قوله ولو قامت القرينة على ذلك أو كان العرف مؤيده في
دعواه لان مدلول لفظ هبة عدم العوض والقرائن لا تساوى اللفظ الصريح
فلا يعمل بها •

مباحث الوصية

تعريفها ودليلها

الوصية تطلق في اللغة على معان يقال أوصيت الى فلان بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه . وأوصيته بالصلاة أمرته بها ويقال وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به كأن الموصى لما أوصى بالمال وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف .

والاسم الوصاية بكسر الواو وقد تفتح .

وأما معناها في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١) .

وأما دليل مشروعيتها فالكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية) .

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيه مكتوبة عنده » .

ومعنى الحديث ليس من الحزم والرأى السديد أن يمر على الانسان زمن يملك فيه ما لا يوصي به ولا يكتب وصيته فليس المراد خصوصى الليلتين بل الحث على المبادرة بكتابة الوصية .

(١) الحنفية — قالوا الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع .

فقوله تملك يشمل العقود التي تنقل ملكيتها كالبيع والهبة وغيرهما .

وقوله مضاف لما بعد الموت يخرج ما عدا الوصية .

وقوله بطريق التبرع يخرج الاقرار بالدين لاجنبي فلو أقر في حياته بدين

= لاخر ثم مات كان ذلك الاقرار تمليكاً للدين بعد الموت .

وقد يقال ان الاقرار بالدين ليس تمليكاً وانما هو اظهار لما في ذمته فهو خارج بتمليكه، وعلي هذا فلا حاجة الى قيد بطريق التبرع .

ولا فرق في الموصى به بين أن يكون عيناً أو منفعة . ولا يشترط أن يضيف الوصية الى الموت لفظاً فلو قال أوصيت بكذا ولم يقل بعد موتي صح حتى ولو لم يصرح بالوصية بل ذكر ما يدل على الوصية كقوله لفلان الف قرش من ثلثي فانه يكون وصية وان لم يذكر الموت لان كلمة من ثلثي تدل على ما بعد الموت فلو قال من مالى أو من نصف مالى أو ربه فلا تصح إلا اذا ذكرت الوصية .

المالكية - قالوا الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حتماً في ثلث مال عاقده يلزم بموته . أو يوجب نيابة عنه بعده .

ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد أمرين .

الاول ملكية الموصى له ثلث مال العاقد (الموصى) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازماً إلا بعد الموت أما قبل الموت فلا يكون العقد لازماً :

الثاني نيابة عن الموصى في التصرف فالموصى إما أن يوصى باقامة نائب عنه بعد موته (وصى) وإما أن يوصى بمال .

وبعض المالكية عرف الوصية بما عرفها به الحنفية . ولا يخفى أن الاول يشمل الوصية بمعنى اقامة الرضى بخلاف الثاني .

الشافعية — قالوا الوصية تبرع بحق مضاف الى ما بعد الموت سواء أضافه لفظاً أو لا فاذا قال أوصيت لزيد بكذا كان معناه بعد الموت .

الحنابلة — قالوا الوصية هي الامر بالتصرف بعد الموت كأن يوصى شخصاً بأن يقوم على أولاده الصغار أو يزوج بناته أو يفرق ثلث ماله أو نحو ذلك . وهذا

أركان الوصية

وشروطها

أركانها موص ، وموصى له . وموصى به . وصيغة . وأما شروطها ففيها
تفصيل المذاهب (١) .

= تعريف الوصية بمعنى الايصاء أى اقامة وصي . وأما تعريفها بمعنى اعطاء الغير جزءا
من المال فهو أن يقال الوصية (تبرع بالمال بعد الموت) .

(١) الخيرية - قالوا إن للوصية ركنا واحدا وهو الايجاب والقبول كما عرفت
في نظائره .

فأما الايجاب فهو أن يقول أوصيت بكذا لفلان أو أوصيت الى فلان . أو
جعلت الى فلان نك مالى بعد موتى ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة في الوصية .
وأما القبول فانه شرط لافادة الملك فى الموصى به فلا يملكه الموصى له

قبل القبول فلا يشترط القبض فى الوصية بخلاف الهبة

ويشترط فى القبول أن يكون بعد الموت فاذا قبل الموصى له فى حال حياة الموصى
أو رد الوصية وقع ذلك باطلا وله القبول بعد الموت . وذلك لان الوصية تملك
بعد الموت فهى معلقة على الموت حتى لو أوصى له بثلك غنمه الموجودة تحت يده
ثم مات بعد أن انقرض نصفها لا يملك إلا نك الباقي وهكذا فالإيجاب لا يتحقق
ثبوته إلا بعد الموت . فكذلك القبول أو الرد لا ينع الا بعد الموت .

أما قبل الموت فلا إيجاب . وبعضهم يقول إن القبول ليس بشرط لان الوصية
من باب الميراث .

والقبول إما أن يكون صريحا كان يقول قبلت الوصية . أو يكون دلالة . =

= ومثاله أن يموت الموصى له من غير قبول ولا رد فيعتبر سكوته دلالة على القبول وبأخذ وارثه الموصى به . ويقوم الفعل مقام القول كما اذا نفذ الموصى له الوصية فعلا فان ذلك يعتبر قبولا .

الحنفية — قالوا يشترط في الموصى أن يكون أهلا للتمليك (أى يفيد غيره الملك) وهو ما اجتمع فيه أمور .

منها أن يكون بالغاً فلا تصح وصية الصغير سواء كان مرافقاً أولاً وسواء كان مأذوناً في التجارة أولاً وسواء مات قبل البلوغ أو بعده وسواء كانت وصية بالخير أولاً وسواء كان بميزاً أولاً .

نعم تصح وصاية الصبي المميز في شيء واحد وهو الوصية بتجهيزه ودفعه وعلى ذلك يحمل ما ورد عن عمر رضي الله عنه من اجازته وصية صبي مرافق .

ومنها ان يكون عاقلاً فلا تصح وصية المجنون حال جنونه حتى ولو افاق ومات بعد افاقته لان الاهلية كانت معدومة وقت الوصية .

واذا وصى حال افاقته ثم جن فان كان جنونه مطبقاً واستمر ستة أشهر بطلت الوصية والا فلا .

أما اذا وصى وهو سليم ثم طرأ عليه وسواس حتى صار معتوها واستمر كذلك حتى مات بطلت الوصية :

ومنها أن لا يكون مديناً ديناً يستغرق كل ماله فان كان كذلك فان الوصية لا تصح . وذلك لأن سداد الدين مقدم على تنفيذ الوصية .

ومنها أن لا يكون هازلاً ولا مخطئاً ولا مكرهاً .

= ومنها أن لا يكون وارثاً وقت الموت لا وقت الوصية .

= فإذا أوصى شخص لأخ وارث وقت الوصية ثم ولد للوصى ولد يمنع الأخ من الارث صححت الوصية . وعلى عكس ذلك ما إذا أوصى الاخ الذي لا يرث لوجود ابن للوصي ثم مات الابن قبل موت أبيه وأصبح الاخ وارثا فان الوصية تبطل .

وإذا أجازت الورثة الوصية للوارث فإنها تنفذ .

ويشترط في المجهز أن يكون عاقلا بالغاً صحيحاً لا مريضاً فإذا أجاز المريض ومات في مرضه لا تنفذ اجازته الا اذا أجازتها الورثة المتوفرة فيهم هذه الشروط .

ومنها أن لا يكون رقيقاً ولو مكاتباً- إلا اذا علق الوصية علي ما بعد العتق فانه يصح . وتجوز وصية ابن السبيل وهو البعيد عن ماله .

ومنها أن لا يكون الموصى معتقلاً للسان فاذا طرأ على لسانه مرض منعه من النطق فان وصيته لا تصح إلا اذا استمر زماناً طويلاً فصار كالأخرس بحيث يتكلم بالإشارة المعهودة وحينئذ تكون إشارته وكتابه كالنطق فأشارة الأخرس تقوم مقام نطقه لأنها أصبحت معهودة للناس .

ومثله من طرأ على لسانه مرض مزمن وصارت له إشارة معهودة يخاطب بها الناس فإنها تقوم مقام نطقه في الوصية والطلاق والنكاح والشراء .

أما اذا كان مرضه عارضاً وليست له إشارة معهودة فان هذه العقود لا تصح منه حتى يبرأ لسانه .

ويشترط في الموصي له أمور .

منها أن يكون أهلاً للتملك فلا تصح الوصية لمن لا يملك كما اذا قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان فان هذه الصيغة تفيد أنه جهل التبن ماكلاً للدواب وهذا لا يصح ولو أراد اطعامها به لان العبرة في مثل هذا اللفظ لا لقصده المتكلم =

== فاذا قال أوصيت بهذا التبن ليعلف به دواب فلان فانه يصح .
ولا يشترط القبول في مثل هذه الحالة لان للوصية جهتين إذ هي تارة تشبه
الهبة . وفي هذه الحالة يشترط لها القبول فحق كان القبول يمكننا بحيث يتأتى من
الموصى له كان شرطا لتنفاذها . وتارة تشبه الميراث فلا يشترط فيها القبول عند
تعذره كالوقف على الفقراء والمساكين .

وكذا تصح الوصية اذا قال أوصيت بكذا للانفاق على دابة فلان أو فرسه
ويجب تنفيذ الوصية بالانفاق على الدواب ولا يصح بيعها واذا مات صاحبها بطلت
الوصية . واذا كان يملك دواب حال حياة الموصي ثم اشترى غيرها بعد موته فانه
ينفق على الذى اشتراها بعد موته فقط لانها هي المقصودة بالوصية .

ومنها أن يكون حيا وقت الوصية ولو تقديرا فيشمل الوصية للجنين في بطن
أمه فانه حتى تقديرا فنصح الوصية للحمل بما تصح به كقوله أوصيت بحمل دابتي
هذه لفلان أو أوصيت بهذه الدابة للحمل الذى فى بطن فلانة .

ولا يشترط القبول في هذه الحالة كما عرفت . وانما تصح الوصية للحمل بشرط
أن يكون موجودا حين الوصية . ويعرف ذلك بوضعه حيا فى مدة تقل عن ستة
أشهر من تاريخ الوصية اذا كان لها زوج متمكن من قربانها .

فاذا مات الموصي ثم ولدت بعد موته فى مدة تقل عن ستة أشهر علم أن الولد
كان موجودا وقت الوصية .

أما اذا ولدته بعد مضى ستة أشهر كاملة لم يثبت وجوده عند الوصية لان أقل
الحمل ستة أشهر فيمكن أن تكون علقته به بعد الوصية فلا يكون موجودا عندها .
أما اذا كان الزوج ميتا أو كانت مطلقة طلاقا بائنا فان الوصية تصح اذا ولدته
لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لاكثر من ستة أشهر من وقت ==

= الوصية فاذا جاءت به لاقل من سنتين حيا فانه يثبت وجوده عند الوصية
 حكما بدليل أن النسب يثبت من الزوج باعتبار أنها عاقت به قبل موته أو قبل طلاقها .
 وبذلك نكون قد حكمنا بوجود الوالد قبل موت الموصى لأن المفروض أن
 الموصى مات بعد الزوج .

ومضى حكمنا بذلك فقد حكمنا بوجود الوالد عند الوصية كالا يخفى .
 وكما تصح الوصية لملح الانسان كذلك تصح لملح الحيوانات لينفق عليها من
 الموصى به كما عرفت .

ومنها أن لا يباشر قتل الموصى عمدا أو خطأ .
 فاذا أوصى شخص لآخر ثم قتله الموصى له بعد الوصية بطلت .
 وكذا اذا ضربه ضربة قاتلة ثم أوصى له بعد الضربة ومات فان وصيته تبطل .
 واذا أجازت الورثة الوصية للقاتل خطأ جازت .
 وأما القاتل عمدا بعد الوصية فان الوصية تبطل باتفاق ولو أجازتها الورثة .
 واذا كان القاتل صبيا أو مجنوننا نفذت الوصية ولو لم تجزها الورثة .
 ومنها أن يكون الموصى له معلوما ويكفى علمه بالوصف كالمساكين والفقراء
 فتصح الوصية اذا قال أوصيت للفقراء أو للمساكين .

ولا يشترط في الموصى له أن يكون مسلما فتصح الوصية من المسلم للذمي إلا
 أن يكون حربيا في دار الحرب . فاذا خرج من دار الحرب وطلب أخذ الوصية فلا
 يأخذ منها شيئا ولو أجاز الورثة .

أما المرتد فان الوصية له لا تصح من المسلم . وتصح وصية الذمي للمسلم .
 ويشترط في الموصى به أمور .

منها أن يكون قابلا للتملك بعقد سواء كان مالا أو منفعة فكل ما يصح تملكه =

= يعقد البيع ونحوه أو يعقد الاجارة كمنافع الدار والدواب ونحوهما فانه يصح الوصية به . ولا يشترط أن يكون الموصي به موجودا في الحال فتصح الوصية بالمعدوم المحتمل وجوده كالوصية بشمر بستان لفلان مادام فلان حيا .

ومثل ذلك ما اذا أوصى لزيد بثلث ماله ولم يكن له مال وقت الوصية ولكنه ربح مالا قبل موته فان زيدا يستحق ثلثه بعد موت الموصي .

نعم إذا كان الموصي به معينا فانه يشترط فيه أن يكون موجودا وقت الوصية . كما اذا قال أوصيت لفلان بثلث غنمي فانه يلزم أن تكون الغنم موجودة عند الوصية .

ومثل ذلك ما اذا كان الموصي به شائعا في بعض ماله . كما اذا قال أوصيت لفلان بالمعز من غنمي فانه ينبغي أن تكون المعز موجودة عند الوصية .

أما اذا كان شائعا في كل المال . كما اذا قال أوصيت له بمعز من مالي فانه لا يشترط وجود المعز عند الوصية بل الشرط وجودها عند الموت .

ومنها أن يكون الموصي به ناث المال فلا تنفذ الوصية فيما زاد على الناث إلا أن يجيزه الورثة وهم كبار . ولا تنفع إجازتهم في حال حياته بل لابد من الاجازة بعد موته . فاذا أجازوا حال حياته كان لهم الرجوع .

واذا أوصى بجميع ماله لشخص وليس له وارث نفذت وصيته بدون اجازة بيت المال .

واذا أوصى الرجل لزوجته بكل ماله وليس لها وارث سواء فان الوصية تصح وتأخذ كل المال .

= ومثله ما اذا أوصيت المرأة لزوجها .

أما غير الزوجين فإنه اذا لم يكن ثمت وارث سواء فإنه يأخذ الكل بدون وصية . إما برد أو رحم بخلاف الزوجين فإنهما لا يأخذان كل المال إلا بالوصية .

المالكية — قالوا يشترط في الموصي شرطان .

أحدهما أن يكون حرا فلا تصح وصية الرقيق ولو بشائبة رق .

ثانيهما أن يكون مميزا فلا تصح وصية المجنون والصغير والسكران اذا فقدوا التمييز وقت الايصاء . فالبلوغ غير شرط .

ومثل ذلك السلامة من السفه فإنها ليست بشرط إذ يجوز للسفيه أن يوصي سواء كان له قيم مولى عليه أو لا .

فاذا تداين السفيه الذي له ولى ثم مات لا يلزم ورثته سداد ذلك الدين إلا اذا أوصي به فإنه يسدد من ثلث ماله .

وبعضهم يقول يلزمه الدين بعد موته وإن لم يوص عليه .

وهل تصح وصاية الصبي المميز مطلقا أو تصح بشرط أن تكون وصاية بقربة خلاف .

فبعضهم يقول اذا أوصي الصبي لسلطان مثلا فإن وصيته تكون باطلة على رأى من يشترط لصحة وصيته أن تكون بقربة . لأن الوصية لذى سلطان ليست بقربة .

وتكون صحيحة على رأى من لا يشترط ذلك .

ولا يشترط في الموصي الاسلام فتصح وصية الكافر المسلم . إلا اذا وصي بما يحرم على المسلم الانتفاع به كالخنزير والخنزير .

=

== ويشترط في الموصى له ان يكون ممن يصح ان يملك ما وصى له به إما حالاً وإما
مآلاً فيصح الإيصاء للحمل الموجود أو الذي سيوجد .

فإذا قال أوصيت بكذا لمن سيوجد لفلان من أولاد فانه يشمل من كان حملاً
في بطن أمه ويشمل من لم يكن موجوداً أصلاً فيؤخر الموصى به للحمل اذا لم يكن حمل
وللوضع ان كان حمل فاذا وضع الولد واستهل صارخاً استحق الموصى به والا فلا
نزول الولد مستهلاً شرط في استحقاقه للموصى به لالصحة الوصية .

فاذا ولدت أكثر من واحد وزع الموصى به عليهم بنسبة واحدة الذكر مثل الانثى
المالم ينص على غير ذلك فان نص على تفضيل أحد عمل بنصه .

ولا يشترط في الموصى له أن لا يكون قاتلاً للموصى فتصح الوصية
للقاتل بشرط أن تقع بعد الضربة وأن يعرف المقتول قاتله فاذا ضرب شخص آخر
ضربة قاتلة عمداً أو خطأ ثم أوصى له بعد الضربة بشيء من ماله ومات فان الوصية
تصح وتؤخذ الوصية من ثلث التركة ونائب مال الدية في القتل خطأ ومن أصل
مال المتوفى في القتل عمداً .

أما اذا أوصى له قبل ان يضربه ثم ضربه فأماته فان الوصية تبطل سواء
عرف القاتل ولم يغير الوصية أولاً على الراجح لان في ذلك شبهة استعجال
الوصية كالميراث .

ويشترط في الصيغة ان تكون بما يدل على الوصية من لفظ صريح كأوصيت أو غير
صريح ولكن يفهم منه الوصية بالقرينة كاعطوا كذا لفلان بعدموتى ومثل اللفظ
الكتابة والاشارة المفهمة ولو كان الموصى قادر على النطق .

أما القبول فهو شرط لتنفيذ الوصية بعد الموت ولا بد ان يكون القبول بعد الموت
فاذا حصل القبول قبل الموت فانه لا يفيد .

==

= ويشترط لصحة القبول ان يكون حاصلًا من الشخص الذي عينه الموصى اذا كان بالغًا رشيدًا فان لم يكن كذلك فان وليه يقوم مقامه في القبول عنه .

فلومات الموصى له قبل القبول فان واره يقوم مقامه في القبول .
فاذا لم يكن الموصى له معينًا كأن أوصى للفقراء والمساكين فان الوصية تصح بدون قبول لتعذر القبول في هذه الحالة .

واذا مات الموصى وتأخر القبول بعده ووته زهنا ارتفعت فيه قيمة الموصى به فهل الزيادة تكون حقًا للموصى أو للموصى له؟ اختلف في ذلك على أقوال ثلاثة .

أحدها أنها كلها للموصى له .

ثانيها انها كلها للموصى .

ثالثها أن للموصى له ثلثها فقط .

والقول الثالث هو أعدل الاقوال وأشهرها .

فاذا أوصى له ببستان يساوى الف جنيهه وكان ذلك يعادل ثلث ماله ثم مات الموصى وتأخر قبول الموصى له حتى أثمر البستان فواد ثمنه مائتي جنيه فأصبح يساوى الف ومائتي جنيه ثم قبله الموصى له بعد ذلك . فعلى القول الاول يكون له خمسة أسداس البستان فقط وهو الف لان السدس الذى زاد فيه قبل قبوله وهو المائتين يكون حقًا لورثته الموصى .

وعلى القول الثانى يكون البستان الذى يساوى الف مائتين الزائدين حقًا للموصى له لانه ثبت له ملك البستان بوفاة الموصى فيما يحدث فيه يكون حقًا له .

وعلى القول الثالث يكون للموصى له الاصل وهو يساوى الف وثلث الثمرة لانه وان كان ثبت له الملك بموت الموصى ولكن المعتبر في تنفيذ الوصية القبول فعلى لم =

يحصل القبول كانت الزيادة الحادثة تركة يستحق الموصى لها ثلثها والثلثين للورثة وذلك أعدل الأقوال وأشهرها فهو يستحق الفأ وستة وستين وثلاثا. فإذا أخذ الألف فقط نقص عما يستحقه من ثلث مال المتوفى كله لأن الماتين اعتبرت تركة للمتوفى إذ لم تحدث في ملك الورثة .

الشافعية — قالوا يشترط في الموصي أن يكون بالغاً عاقلًا حراً مختاراً فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمغمي عليه .

أما السكران المتعدى بسكره فهو كالمسكف تصح منه سائر العقود وكذا لا تصح وصية الرقيق مكاتباً كان أو غيره كالأصح وصية المكره .

ولا يشترط الإسلام فتصح الوصية من الكافر سواء كان حريباً أو لا وكذا تصح وصية المرتد بشرط أن يهود للاسلام .

أما إذا مات مرتدافان وصيته تبطل ولا يشترط في الموصي أن يكون مجبوراً عليه فتصح وصية المحجور عليه لسفه أو فلس لأن عبارتهم صحيحة وهم في حاجة إلى الثواب .

أما الموصى له فيشترط فيه شروط .

أحدها أن يكون يتأتى له الملك بنفسه ان كان مكلفاً أو بوليّه ان كان صيباً أو مجنوناً ونحوهما فتصح الوصية للعاقل والمجنون والكبير والصغير حتى الجنين في بطن أمه ولو قبل انفصاله على المعتمد . نعم يصح ان يقول أو صيت بكذا والأولاد زيد الموجودين ولمن سيحدث له من الأولاد فان الوصية تصح للجميع على ان يكون المعدوم تابعاً للأولاد الموجودين وهذا بخلاف الوقف كما سيأتى لأن الوقف يصح فيه ذلك نظر الـكون المقصود منه الدوام ولكن يقبل عن ليس أهلاً كالصغير والمجنون أوليه .

= أما من لا يتأتى له الملك فإن الوصية له لا تصح كما ميت فإنه لا يصح أن يوصى لفلان حال موته بكذا .

أما الوصية لميت بنفسه وتكفينه وتجهيزه فهي جائزة لأنها في الحقيقة وصية لمن يلي أمر تجهيزه أو يقال إنها وصية لجهة بر لا لشخص الميت .

ومن ذلك الوصية على الدابة لأنها غير أهل للملك إلا إذا كان الغرض صاحبها أو علفها فإن كان الوقف على علف الدابة كان وقفا على جهة بر لان اطعام الحيوان والرفق به من جهات البر فيشترط لصحة الوصية أن يقبلها مالك الدابة لأنه المقصود بالوصية في هذه الحالة ولكن لا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الوصي ان كان وصى فان لم يكن يسلم للقاضي أو نائبه .

ولا يصح الاتفاق على غير الجهة التي عينها الموصي وهو علف الدابة . فإذا باع الدابة لغيره فإن كان ذلك حال حياة الموصي كانت الوصية باقية للبائع .

وإذا باعها بعد موته انتقلت الوصية للمشتري على المعتمد على أنه يلزم لصرف الموصي به على علف الدابة على أي حال . إلا إذا قامت قرينة على ان المقصود بالوصية مالك الدابة فإنه يملك الموصي به على أي حال

ومن ذلك ما إذا وصى علي من سيحدث له من الاولاد فإنه لا يصح لان الشرط أن يكون الموصى له ممن يتأتى له الملك والمعدوم لا يتأتى له الملك .

ثانيها أن يكون الموصى له معينا إن كان شخصا غير جهة كريد فإذا أوصى بثلاث ماله لزيد ولم يعينه في العقد فلا تصح الوصية له .

أما إن كان الموصى له جهة بر فإنه لا يشترط تعيينها فإذا قال أوصيت بثلاث مالى للفقراء والمساكين فإنه يصح ولا يلزم تعيين فقراء مخصوصين بل لو قال أوصيت بكذا من مالى ولم يذكر الموصى له أصلا فإنه يصح لان الموصى له يكون مذكورا ضمنا وهو جهة البر .

== ثالثها ان يكون مباحا قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح الوصية بحذف على غير من هو عليه فاذا قال القاضى مثلا اوصيت بتنفيذ حذف فلانة على زيد وكان زيد غير قاذف فان الوصية لا تصح لان حد القذف لا يقبل النقل ممن وجب عليه الى غيره اما اذا كان زيد هو القاذف فان الوصية تصح . ومثل ذلك الوصية بالشفعة لشخص لا يستحقها .

وتصح الوصية بالحمل لانه يقبل النقل من اختصاص شخص الى آخر فاذا اوصى شخص لآخر بالحمل الذى فى بطن بقرته فان الوصية تصح واذا كان الحمل موجودا فى بطن أمه يشترط ان يكون وجوده معروفا عند الوصية وان يتفصل حيا ويرجع فى معرفة مدة حمله الى أهل الخبرة . وكما تصح الوصية بالحمل فكذلك تصح الوصية للحمل فاذا قال اوصيت لولد فلان الذى فى بطن أمه بكذا فان الوصية تصح له بشرط ان يكون موجودا عند الوصية وان يتفصل حيا حياة مستقرة . ويعرف وجوده اذا ولدته فى مدة تقل عن ستة أشهر من وقت الوصية اذا كانت المرأة فراشا ينسب الحمل اليه كأن تكون متزوجة . أما اذا لم تكن كذلك فان لم يكن لها فراش اصلا فلا تصح الوصية . أما اذا كان لها زوج ومات عنها أو طلقها فان الوصية تكون له اذا ولدته لاكثر من ستة اشهر الى اقل من اربع سنين وهى أكثر مدة الحمل .

اما اذا كان الحمل معدوما راسا فان الوصية تصح به وله لانه لا يشترط ان يكون الموصى به موجودا فتصح الوصية بثمر البستان وبحمل الدابة فى هذا العام على الاسح وكذا لا يشترط فى الموصى به ان يكون طاهرا فتصح الوصية بالسكب المباح نفعه وبالزبل الذى ينتفع به اما الذى لا ينتفع به فلا تصح به الوصية

واما الصيغة فيشترط لها ان تكون بلفظ يدل على الوصية سواء كان صريحا او كناية فالصريح كقوله اوصيت له بكذا او اعطوه له او هو له او هو به بعد موتي . والسكناية كقوله هو له من مالى بشرط النية فى الكناية . واما القبول فهو ان يقول ==

== قبلت وهل يشترط ان يكون لفظا فلا يكفي فيه الفعل؟ قولان والأوجه انه لا بد من اللفظ ولا بد ان يكون القبول بعد الموت اذ لا تلزم الوصية الا بعد الموت

الحنابلة — قالوا يشترط في الموصى أمور .

منها أن يكون عاقلا فلا تصح الوصية من المجنون جنونا مطبقا .

أما الذي يعمى عليه أو يختنق (يتشنج) أحيانا ثم يفيق فان وصيته تصح

حال افاقته .

وأما ضعيف العقل ضعفا لا يمنع رشده فان وصيته تصح في ماله فله ان يوصى بعد موته بثلث ماله كما يصح له ان يقيم وصيا على أولاده من بعده لان رشده لم يذهب فله أن يتصرف لنفسه ولأولاده .

فاذا كان ضعيف العقل ضعفا يمنع رشده ويوجب الحجر عليه فانه يصح له ان يوصى بماله فقط ولا يصح له أن يقيم وصيا على ابنائه لانه اذا كان لا يحسن التصرف على نفسه فلا يملك اختيار من يتصرف على غيره .

ويلحق بالمجنون السكران فان وصيته لا تصح .

ومنها ان يكون مميزا فلا تصح من طفل فاقد التمييز اما البلوغ فليس بشرط فتصح من الصغير المميز . ومنها ان يكون قادرا على النطق فان اعتقل لسانه فلا تصح اشارته ولو كانت مفهومة الا اذا كان مأبوسا من برئه فان اشارته المفهومة تكفي كالآخرس فان وصيته تصح باشارته المفهومة فان لم تفهم اشارته فلا تصح وصيته .

ومنها أن لا يكون محجورا عليه لسفه اذا أراد الايصاء على أولاده فاذا قال المحجور عليه لسفه أو وصيت على أولادى فلانا من بعدى فان وصيته تبطل لانه لم يحسن التصرف على نفسه فلا يحسن اختيار من يوصيه على غيره .

أما وصيته بماله فانها تصح لان فيها نفعه كالصلاة والصيام ونحوهما من العبادات

= ومثله المحجور عليه لفسل فان وصيته تصح ولا يشترط في الموصى ان يكون مسلما فتصح من الكافر كما تصح من الفاسق .

ويشترط في الموصى له أن لا يكون قاتلا للموصي سواء كان القتل عمدا أو خطأ فاذا أوصى شخص لآخر فقتله بطلت الوصية واذا ضربه فجرحه ثم أوصى له ومات من الجرح بطلت الوصية أيضا .

ولا يشترط في الموصى له ان يكون مسلما فتصح الوصية للكافر ولو مرتدا او حربيا بدار الحرب ما لم يكن مقاتلا فان كان فلا تصح الوصية له على الصحيح .

وان يكون موجودا عند الوصية فتصح الوصية على الحمل بشرط أن يكون موجودا حال الوصية بأن تضعه حيا لاقل من ستة أشهر من حين الوصية وبشرط ان تسكون فراشا لزوج أو سيد او بائنا فان لم تسكن فراشا او كان زوجها غائبا في بلد بعيد أو محبوسا فان الوصية تصح اذا وضعته لاقل من اربع سنين كما ذكر عند الشافعية .

وتصح الوصية لفرس زبد ودابته ولولم يقبل زيد الموصي به ويصرف الموصى به في علفه فان مات الفرس قبل الانفاق عليه كان الباقي لورثة الموصي ويتولى الانفاق عليه الوصي أو القاضي لاصحاب الفرس .

ويشترط في الموصي به ان يكون في اختصاص الموصي فلا تصح الوصية بملك الغير ولو ملكه بعد الوصية فاذا قال اوصيت بمل فلان ثم ملكه بطلت الوصية .

ولا يشترط في الموصي به ان يكون موجودا فتصح الوصية بالمعدوم كنمر البستان مدة معينة او دائما كما تصح الوصية بما تحمل دوابه وأغنامه وبعضهم يقول لا تصح بمثل ذلك . وكذا لا يشترط فيه ان يكون طاهرا فتصح الوصية بالزيت المتنجس الذي ينتفع به بشرط ان لا يستعمل في مسجد كما تصح الوصية بكلب الصيد بشرط ان لا يكون اسود بهما ونحو ذلك مما فيه نفع مباح =

= وكذا لا يشترط فيه ان يكون مقدورا على تسليمه فتصح الوصية بالطير في
 الهواء والحيوان الشارد ونحو ذلك وعلى الموصي له ان يسعى في الحصول عليه .
 واما الصيغة فيشترط فيها ان تدل على معنى الوصية سواء كان ايجابا او قبولا .
 فأما الايجاب فهو كقوله . وصيت لك بكذا او وصيت لزيد بكذا او اعطوه من مالي
 بعد موتي كذا او ادفعوا اليه بعد موتي كذا او جعلته له بعد موتي او هوله بعد موتي ونحو
 ذلك مما يؤدي الى معنى الوصية كما سكته له بعد موتي .
 واما القبول فيشترط فيه ان يكون بعد الموت ولا عبرة بقوله اوردته قبل الموت
 ويحصل القبول باللفظ كقبلت وبالفعل كما أخذ الموصي به ونحو ذلك مما يدل على
 الرضا كبيع الموصى به وهبته
 اما الرد فيحصل بقوله رددت الوصية او لا اقبلها ونحو ذلك ويجوز التصرف
 في الموصى به بعد ثبوت الملك بالقبول ولو لم يقبض
 ولا يشترط القبول اذا كان الموصى له جماعة غير محصورين كالفقراء
 والمساكين والعلماء ونحوهم

مبحث حكم الوصية

حكم الوصية بالنسبة للوصى يختلف باختلاف الأحوال .
فتارة تكون الوصية واجبة . وتارة تكون مندوبة . وتارة تكون محرمة .
وفي ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا ينقسم حكم الوصية بالنسبة للوصى الى أربعة أقسام .
الوجوب . الندب . الاباحة . الكراهة :

فاما الوصية الواجبة فهي ما ترتب عليها إيصال الحقوق لأربابها كالوصية برد
الودائع والديون المجهولة التي لا مستند لها فانه يفترض عليه أن يوصي بردها
الى أربابها لانه إن لم يوص بها ومات تضيع على أربابها فيأثم بذلك .
وأما الوصية المستحبة فهي ما كانت بحقوق الله تعالى كالوصية بالكفارات والزكاة
وفدية الصيام والصلاة والوصية بحجة الاسلام وغير ذلك من القرب .
وبعضهم يقول إن الوصية بحقوق الله المفروضة واجبة فيجب عليه أن يوصي
بالزكاة والكفارات الواجبة ونحو ذلك . والظاهر الاول .
وأما الوصية المكروهة فهي ما كانت لأهل الفسوق والمعاصي كالوصية
لاخوان السوء والضلال .
وأما الوصية المباحة فهي ما كانت للأغنياء من أهله وأقاربه أو من غيرهم
فليست الوصية للأهل والاقرين مفروضة .
وأما قوله تعالى : (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية
لوالدين) الآية . فهو حكم مؤقت للوالدين والاقراب باعطائهم جزءا من المال قبل =

= نزول آيات الموارث وتنظيم حقوق الورثة وقد انتهى بنزول آيات الموارث .
 وإذا وصى بفرض كإخراج الزكاة وكفارة القتل واليمين وإخراج فدية
 الصيام والصلاة . فإن كان الثابت يكتفى لها جميعها فالأمر ظاهر . والا فيقدم حق
 العبد على حق الله فتقدم الزكاة وكفارة القتل ونحوهما على فدية الصيام والصلاة .
 ويقدم من حقوق الله الفرض على الواجب والواجب على المستحب .
 فإذا اجتمعت فرائض كالحج والزكاة قدم الحج وهما يقدمان على الكفارات .
 والكفارات تقدم على صدقة الفطر لأنها واجبة لا فرض .
 وصدقة الفطر تقدم على الاضحية للخلاف في وجوبها . والاضحية مقدمة
 على النوافل .

وأما حكمها بالنسبة للموصى به فهو ككون الموصى به ملكاً جديداً
 للموصى له .

والمراد بالحكم هنا الأثر المترتب على الشيء . فالأثر المترتب على الوصية هو
 كون الموصى به ملكاً جديداً له .

هذا والأفضل لمن له مال قليل أن لا يوصى إذا كانت له ورثة .

والأفضل لمن له مال كثير أن لا يوصى بأكثر من الثلث .

الشافعية — قالوا تنقسم الوصية باعتبار الأحكام الشرعية إلى خمسة أقسام .

القسم الأول الوصية الواجبة وهي الوصية بما عنده من ودائع وديون غير
 معلومة فيجب عليه أن يوصي بها ولو لم يكن مريضاً حتى لا تضيع حقوق الناس
 بموته فجأة .

القسم الثاني الوصية المحرمة كما إذا وصى لشخص مشاغب مفسد بحيث إذا
 جعل له حق في التركة أفسدها .

= القسم الثالث الوصية المكروهة وهي ما كانت بأكثر من تلك المال أو كانت لو ارث .

القسم الرابع الوصية المستحبة استجابا مؤكدا وهي ما استوفت الشرائط ولم تكن واجبة أو محرمة أو مكروهة كالوصية لغير الوارث المستقيم العقل والوصية للفقراء والمساكين ونحو ذلك .

القسم الخامس الوصية المباحة كالوصية للاغنياء .
الحنابلة — قالوا تنقسم الوصية الى أقسام .

القسم الأول الواجبة وهي ما يترتب على عدمها ضياع حق الله أو العباد فتفترض الوصية على من كانت عنده ودائع أو عليه دين بدون بينة كما تفترض على من عليه واجب من زكاة أو حج أو كفارة أو نذر .

القسم الثاني المستحبة وهي الوصية للقریب الفقير الذي لا يرث بشرط أن يكون الموصي ترك مالا كثيرا عرفا . وأن لا تزيد عن خمس المال كي لا يؤذى الورثة .

فالوصية المستحبة هي ما اجتمعت فيها هذه الشروط فان لم يكن له قريب فقير فتستحب الوصية للفقراء والمساكين والعلماء ونحوهم .

القسم الثالث الوصية المكروهة وهي الوصية الصادرة لمن لم يترك مالا كثيرا اذا كان له وارث محتاج والاحتياج يختلف باختلاف الناس .

القسم الرابع الوصية المحرمة وهي ما كانت بأكثر من الثلث فيحرم على من كان له وارث غير أحد الزوجين أن يوصي بأكثر من الثلث . ولكن التحقيق أن هذا مكروه فقط وعلى هذا يدخل في قسم المكروه .

= القسم الخامس الوصية المباحة وهي فيما عدا ذلك .

- == المالكية — قالوا تنقسم الوصية الى خمسة اقسام .
- الاول الواجبة فتجب على من كان عليه دين أو عنده وديعة كى لا تضيق حقوق الناس أو كانت بقربة واجبة .
- الثاني الوصية المحرمة وهي ما كانت بمحرم كالوصية بالنياحة ونحوها .
- الثالث الوصية المندوبة وهي ما كانت بقربة غير واجبة .
- الرابع الوصية المكروهة وهي ما كانت صادرة من شخص له مال قليل وله وارث .
- الخامس الوصية المباحة وهي ما كانت بمباح .
- وبعض المالكية يقسمها الى قسمين . واجبة وهي فيما اذا كان له أو عليه حق . ومستحبة وهي فيما عدا ذلك .
- هذه هي تفاصيل المذاهب فى حكم الوصية وذكرناها كماهى ولا يخفى أن بعضها وإن لم يكن مذكورا فى بعض المذاهب ولكن قواعدهم لاناها .
-

مبحث الوصية بالحج والقراءة

ونحوهما وبما يعمل في المآثم

وغير ذلك

الوصية بالحج والقراءة على القبور وغيرها والوصية بالتهليل (العتاقة) ونحوها والوصية بما اعتاد الناس عمله في المآثم من اكل وشرب وغيرها . والوصية بالدفن في مكان خاص وبناء القبر ونحو ذلك فيها اختلاف المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا الوصية بقراءة القرآن على القبور أو في المنازل باطلة فاذا أوصى بجزء من ماله للقراءة على قبره لا تنفذ وصيته . واذا عين بوصيته شخصا مخصوصا كان قال أوصيت لمحمد بكذا من مالي ليقرا به القرآن على قبري فقبل ان الوصية تصح على أن يأخذ المال الموصى به بطريق البر والصلة لا بطريق الاجرة على القراءة وقيل تبطل على أى حال . وهذا مبنى على كراهة أخذ الاجرة على الطاعات ؛ وبعضهم يجزئها فيجيز الوصية بها .

ومثل ذلك الوصية بالتهليل (العتاقة) ونحوها مما اعتاده كثير من الناس فان الوصية به باطلة فاذا عين شخصا مخصوصا جرى فيها الخلاف المتقدم .

أما الوصية بالعبادات فانها مستحبة كما عرفت فيستحق لمن عليه حج أن يوصى به . وبعضهم يرى وجوب ذلك فاذا أوصى بأن يحج عنه حجة الفريضة . فاذا كانت بمال يكفي للانفاق على رجل يسافر من بلده راكبا وجب أن يحج عنه من بلده بحيث يبدأ السفر منها .

أما اذا كان المال لا يكفي فينفق على من يحج عنه من الجهة التي يكفي منها المال . مثلا أوصى رجل من أسوان أن يحج عنه فان كان المبلغ الذي أوصى به يكفي =

== للسفر من أسوان وجب أن يكون الحج مبتدئا منها فان كان المبلغ يكفى لأن يحج عنه من السويس مثلا فانه يصح أن يحج عنه من السويس وعلى هذا القياس . ولا يصح أن يحج عنه ماشيا ولو كان المبلغ يكفى للحج عنه ماشيا لان الحج لا يجب الاعلى من له قدرة على الركوب فيثبت في حق الغائب على هذا الوجه .

وإذا مات حاج في طريقه وأوصى بأن يحج عنه فهل يبدأ بالحج عنه من المكان الذى مات فيه أو من بلده خلاف ؟ فقيل يحج عنه من بلده شخص راكبا لا ماشيا وهو المعتمد وقيل يحج من المكان الذى مات فيه فان لم يكف المبلغ من بلده يحج عنه من المكان الذى يكفى فيه المبلغ .

وإذا أوصى بأن يحمل من الموضع الذى مات الى موضع آخر ليدفن فيه كأن أوصى بأن ينقل من جهة كذا الى جهة كذا فان الوصية تكون باطلة . وإذا نقله الوصى وأنفق عليه يكون ملزما بما انفق من ماله لامن التركة الا اذا أجازته الورثة .

وإذا أوصى بأن يفرش تحته في قبره مرتبة ونحوها فقيل تصح لأن ذلك يشبه الزيادة في الكفن فلا بأس به وقيل لا تصح لأنه ضياع مال من غير جدوى .
وإذا أوصى بعمارة قبره على وجه الزخرف والزينة والبناء المعروف في زماننا فالوصية به باطلة . أما اذا كان متهدما محتاجا للعمارة فالوصية به صحيحة .
وإذا أوصى بأن تبني على قبره قبة ونحوها كانت الوصية باطلة باتفاق لان هذا ممنوع باتفاق .

أما اذا أوصى بأن يطلى قبره بالطين (والجبس) ونحوهما ففيه خلاف . وبعضهم يقول ان كان الحاجة كتمقوية بناء القبر كي لا تسطو عليه الوحوش أو لاختفاء الرائحة أو نحو ذلك فانه يجوز باختلاف والا فلا .
==

== واذا أوصى بأن يدفن في داره فالوصية باطلة الا ان يجعل داره مقبرة للمسلمين فتصح الوصية .

واذا أوصى بمبلغ كبير يشتري به كفنه فانه لا يعمل به ويكفن بكفن المثل بأن ينظر الى ثيابه حال حياته لخروج الجمعة أو العيدين أو الوليمة ويشتري له كفن من نوعها .

واذا أوصى بثلك ماله في اتخاذ مقابر لفقراء المسلمين أو في اكفانهم فانها تصح بخلاف ما اذا لم يذكر الفقراء بل قال في مقابر المسلمين أو اكفان المسلمين فان الوصية لا تصح .

واذا أوصى باتخاذ طعام في المآتم فانه يصح بشرط أن يأكل منه المسافرون والبعيدون عن جهة المتوفى . أما الذي مسافته قريبة ومدة اقامته يسيرة فانه لا يجوز له الأكل منه ولا لباس بحمل الطعام الى أهل الميت في أول يوم لاشتغالهم بالمصيبة أما اليوم الثالث فانه يكره لان أهل الميت لا يشغلون بعد ذلك الا بالنياحة فاعتنتهم بحمل الطعام اعانة على المعصية .

واذا أوصى بمصاحف توقف في المسجد يقرأ فيها فان الوصية باطلة عند الامام وصحيحة عند محمد . وكذا اذا أوصى بأن يجعل ارضه هذه مقبرة للمسلمين فان الوصية تكون باطلة عند أبي حنيفة . أما اذا أوصى بأن يجعل ارضه هذه مسجدا فالوصية صحيحة بائناق .

واذا أوصى بأن ينفق ثلث ماله على المسجد فانه يجوز ويصرف على عمارته والادوات اللازمة له وانارته ونحو ذلك . واذا أوصى بثلك ماله لبيت المقدس جاز وتنفق كذلك على عمارته وما يلزم لاقامة شعائره .

المالكية — قالوا الوصية لمن يقرأ على قبره تنفذ كالوصية بالحج عنه سواء =

== عين الشخص الموصى له أو لم يبين . أما الوصية ما يصلي عنه أو يصوم عنها فإنها باطلة .
ومثل ذلك ما إذا وصى بما فيه ضياع للآل ، والبدون جدوى كالوصية بقنديل من فضة
يلقعه على قبر ولي أو نبي أو بمقصورة أو ثوب يوضع على المقصورة أو نحو ذلك مما لم
يأمر الشارع به وللورثة ان يفعلوا به ما شاؤوا .
ومثل ذلك الوصية بالنياحه عليه أو ضرب قبة على قبره مباهاة فكل ذلك
تبطل الوصية به ولا تنفذ .

ومن ذلك أيضا الوصية بالمال الذي ينفق في الموالد التي تقام على الوجه الذي يقع
في هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال وسريان الفساد والعمل بما لم يأمر به
الشرع الشريف ونحو ذلك من المنكرات فان الوصية بكل هذا باطلة ولا تنفذ .

وتصح الوصية بالكفن والحمل والدفن والغسل ونحو ذلك مما تصح الاجرة
عليه . أما الاشياء المنهضة للعبادة كالصلاة عليه فان الوصية بها لا تجوز .

وتجوز الوصية لأي مسجد من المساجد وان كان المسجد لا يتصور تملكه
لان الغرض بالوصية له الوصية بالانفاق على مصالحه كوقوده وعماره وذلك معروف
للناس فلا يقصدون من الوصية للمسجد الا هذا فاذا كان الغرض معنى آخر حملت الوصية
عليه كالوصية للجامع الازهر فان الغرض المعروف للناس من الوصية عليه
الانفاق على طلبته . وبالجملة فان النظر في مثل ذلك للعرف فيعمل بما هو متعارف .
ولا تصح الوصية ببناء مسجد أو مدرسة على أرض موقوفة على دفن الاموات
كقرافة مصر فانها موقوفة لخصوص الدفن فلا يصح عمل شيء آخر عليها .

ولا تصح الوصية بما لا يصح عمله في المآثم كالنياحه وإقامة السرادق في الطرق
ونحو ذلك من المعاصي التي نهى عنها الشرع لان الوصية بالمعاصي باطلة . أما الاشياء
التي تجوز على الوجه المتقدم فيباحث الجنائز فان الوصية بها جائزة .

= وتستحب الوصية بالطاعات كما تقدم فاذا أوصى بأشياء متعددة من الطاعات كالزكاة وفدية الصيام وفك الاسير المسلم ونحو ذلك فان كان الثلث يكفي لتنفيذها ولم تجزها الورثة فان بعضها يقدم على بعض بترتيب خاص على الوجه الآتي .

أولا تقدم الوصية بصدقات امرأة تزوجها ودخل عليها وهو مريض مرضا يخوف ومات بهذا المرض وفي هذه الحالة يلزمه إما صدقات مثلها إن كان أقل من الصداق الذي سماه لها أو الصداق المسمى إن كان أقل من صدقات المثل فالذي تستحقه في هذه الحالة هو الاقل من الصداق المسمى أو صدقات المثل .

ثانيا فك الاسير المسلم وقيل يقدم فك الاسير على الجميع ثم المدبر ثم صدقات المريض ثم الزكاة التي فرط فيها في حال صحته وأصبحت دينا عليه فتخرج من الثلث اذا أوصى بها من غير أن يعترف بحلوها في ذمته .

أما اذا اعترف بحلوها فانها تصبح دينا يجب اخراجها من رأس المال سواء أوصى أو لم يوص .

ومثل ذلك زكاة الماشية اذا حل موعد اخراج زكاتها ومات عند ذلك فان زكاتها يجب من رأس المال سواء أوصى باخراجها أو لم يوص .

ومثلها زكاة الزرع اذا أفرك حبه (صار فريكا) والهستان اذا تلون ثمره فاذا وقع ذلك عند موته فان زكاته يجب من رأس المال سواء أوصى بها أو لم يوص .

ثالثا زكاة الفطر إن كانت عليه زكاة فائتة . أما زكاة فطر رمضان الذي مات بعد وجوبها عليه مباشرة ولم يخرجها فان اخراجها يجب من رأس المال اذا أوصى بها فان لم يوص بها فان الورثة يؤمرون باخراجها (فان امتنعوا) فلا يجبروا .

= رابعا عتق كفارة ظهار وعتق كفارة قتل ورتبتهما واحدة .

= خامسها كفارة يمين باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته .
سادسها كفارة فطر رمضان متممدا ثم كفارة التفريط في كفارة رمضان حتى
دخل رمضان الثاني .

سابعا وفاء النذر سواء كان في صحة أو مرض وسواء كان معلوما عند الناس
أو معلوما من جهة الموصي فقط .
ثامنا المنجز عتقه في المرض .

تاسعا الرقيق الموصي بعتقه اذا كان معيناً عند الموصي كعبدى فلان أو معيناً
عند غيره كسعيد عبد زيد أو غير ذلك .
تاسعا المكاتب .

عاشرا المعتق لسنة ويقدم على المعتق لاكثر منها .
حادى عشر عتق رقيق غير معين كأن قال اعتقوا عنى رقبة .
ثانى عشر حجج عن الموصي بأجرة الا اذا كانت حجة الفرض فانها تكون
في مرتبة العتق الغير المعين .

ومثلهما الوصية بجزء من مال الميت فانها في مرتبة العتق المطلق وحجج الفريضة .
فياخذ كل واحد منها حصصه حال اجتماعهما .

الشافعية — قالوا تصح الوصية بقراءة القرآن على القبر لان نواب القراءة
يصل الى الميت اذا وجد واحداً من ثلاثة أمور . أن يقرأ عند قبره فان لم يكن فليدعو
له عقب القراءة . فان لم يفعل فليتولى حصول الثواب له . فاذا وجد واحداً من هذه
الامور فان الثواب يصل الى الميت .

وبعضهم يقول لا بد من الجمع بين الدعاء والنية .
وإذا أسقط أجر القارىء بأخذ أجره دينوية فإن أجر الميت لا يسقط كما تقدم =

== في الاجارة وقيل لا يصل ثواب القرآن الى الميت وهو ضعيف .

وتصح الوصية بالحج سواء كان فرضا أو نفلا ويتفق مع من يحج عنه من محل ميقاته بالاحرام سواء قيد بذلك بأن قال يحج عني من محل ميقاتي أو أطلق لانه في حال الاطلاق يحمل على المعمود شرعا والمعمود شرعا هو أن يبدأ الحج من محل الميقات .

أما اذا قيد بمكان أبعد من محل الميقات فيعمل بما قيد به . ومحل ذلك ما اذا كان تلك المال يسع الحج من الامكنة المذكورة فان لم يكف فانه يحج عنه من محل الميقات اذا أمكن فان لم يمكن فيحج عنه من فوق الميقات ولو من مكة ولا تبطل الوصية . واذا لم يكف الثلث لشيء من ذلك فانه يكمل من رأس المال . بمعنى أن يشترك الحج وغيره من الموصي لهم في الثلث فاذا ضاق الثلث عنهما كل من رأس المال ولهم في بيان ذلك طريق خاص . وهو أنه اذا فرض وأوصي زيد بمائة جنييه من ماله لعمره وأوصي بأن يحج عنه حجة الفريضة وكانت قيمة نفقاتها مائة جنييه وكانت التركة كلها ثلثمائة جنييه والورثة لم يجزوا الوصية إلا من الثلث وهو المائة وهي لا تكفي للوصيتين كما هو ظاهر فيكمل للحج من رأس المال ولا يمدن معرفة الجزء الذي يكمل به إلا بعد معرفة ثلث الباقي بعد التكملة . ومعرفة ثلث الباقي تتوقف على معرفة الجزء الذي به التكملة فتوقف معرفة كل منهما على الآخر . وهذا يسمى دورا . وكيفية حل هذا الدور أن يفرض الجزء الذي به التكملة شيئا مجهولا بأن يقال التركة ثلاثمائة جنييه إلا شيئا ويقسم الباقي انلا ثلثه مائة إلا ثلث شيء ويقسم الثلث بين عمره والموصى له وبين الحج فيخص كل واحد خمسين جنييه إلا سدس الشيء ثم يضاف الشيء الذي اقتطعناه من المبلغ الى نصيب الحج فيكون نصيب الحج خمسين جنييه وخمسة أسداس لان المفروض أنه اختص بخمسين ==

= لإسداسهم اليها واحد كامل أعنى ستة أسداس فصار نصيبه خمسين وخمسة أسداس .
وتكون المسألة من ستة على طريق حساب الفرائض فيضرب الخمسون في ستة فيكون
المجموع ٣٠٠ تقسم على خمسة أسداس فيكون الخارج ٦٠ وذلك هو الشيء والمجهول
الذي أخذ من أصل التركة ليكمل به الحج فإذا طرح ٦٠ من أصل التركة ٣٠٠
كان الباقي ٢٤٠ ثلثه ٨٠ يقسم بين زيد وبين الحج فينص زيدا ٤٠ والحج ٤٠ فإذا
ضم اليها الستون وجدت المائة المطلوبة للحج .

هذا في الحج المفروض أما إذا أوصى بالنقل ولم يكن الثلث للحج من الميقات فقبل
تبطل الوصية به وقبل لا تبطل .

وتصح الوصية بعبارة المسجد ومصالحه بشرط ان يقبل الناظر فإذا قال الموصي
أردت ان يكون الموصى به مسلما للمسجد فانه يصح بشرط ان يقول أو وصيت بهذا
للمسجد أما إذا قال هذا على المسجد فانه يكون وقفا عليه .

هذا وما عدا ذلك من الامور المذكورة فان ما جاز عمله بدون حرمة أو كراهة تجوز
الوصية به وما لا فلا .

الحنابلة — قالوا تصح الوصية بسكتا به العلم والقرآن لانه قرينة نافية وتصح الوصية
للمسجد على ان تصرف في مصالحه .

وإذا أوصى بالحج عنه فان لم يعين المبلغ الذي يحج به دفع الى من يحج عنه قدر نفقة
المثل فقط فان ضاع المال في الطريق لا يضم منه الحاج وكذا اذا مرض أو منع من الحج
أما اذا توهم المرض أو خاف منه فرجع فان عليه ما أنفقه أما اذا عين المبلغ كأن قال حجوا
عني بالف فعلى الوارث ان يصرف المبلغ من الثلث ان كان الثلث يسعه ولكنه ينفقه على قدر
ما ينفق على الحج فيحج به مرة بعد أخرى وهكذا ويصح ان يبدأ بالحج عنه من الميقات اما
ما قطع قبل الميقات من المسافة فليس من الحج واذا عين الموصي منه يحج عنه لزم تنفيذه فلا
يصح للوارث ان يحج عنه وكذا اذا أطلق ولم يعين أحدا فاذا قال يحج عني الوارث فانه يصح
والوصية بالصدقة افضل من وصية بحج التطوع ولا تصح الوصية بما نهى عنه مما
يعمل على القبور من بناء غير مأذون فيه وهو ما زاد على شهر ليلان محل القبور وغير ذلك مما
تقدم النهي عنه في الجنائز .

مبحث الوصية لقوم
مخصوصين كالجيران والاقارب
ونحوهم

إذا قال أوصيت لجيراني أو أقاربي أو نحو ذلك فإنه يصح ولكن بيان الجيران أو الاقارب فيه تفصيل في المذاهب (١).

(١) الحنفية — قالوا إذا قال أوصيت لجيراني بكذا فإن الوصية تكون لجيرانه الملاصقين له فكل دار كانت ملتزمة به من يمين أو شمال أو خلف فالوصية تعطى لاهلها من سكانها بالسوية بينهم سواء كانوا مسلمين . أو ذميين نساء أو رجالا قربت الابواب أو بعدت ماداموا ملازمين الدار على أن من كان يملك دارا وليس بساكن فيها لا يأخذ من الوصية شيئا وذلك رأى الامام أما صاحبه فيقولان الجار يشمل أهل المحلة جميعا وهم الذين يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة لان العرف يطلق الجار على هذا .

وإذا قال أوصيت لاصهارى بكذا استحق الوصية كل ذى رحم محرم من زوجه فيأخذ من الوصية آباء الزوجة واعمامها واخوانها وأخوالها . وكذا تكون لكل ذى رحم محرم من امرأة أبيه وابنه وعمه وخاله وكل ذى رحم محرم منه لان الجميع اصهار له ومع ذلك فالعبرة في مثل هذا للعرف فاذا كان العرف يقصر الصهر على الآباء فإنه يعمل به وإنما يدخل في الوصية من كان صهرا له عند موته بحيث تكون المرأة التي أوجبت المصاهرة باقية على ذمته .

أما إذا طلقها طلاقا بائنا قبل موته فإن اقاربها لا يدخلون في الوصية لانهم لا يكونون اصهارا له في هذه الحالة وإذا طلقها مات وهي في عدته فإن كان

== الطلاق رجعيا كان اقاربها أصهارا له يستحقون الوصية . أما إذا كان الطلاق بائنا فانهم لا يكونون له أصهارا .

وإذا قال أوصيت لاختاني بكذا استحق الوصية زوج بنته واخته وعمته وخالته وزوج كل ذات رحم محرم منه كزوج بنت أخته وبنت بنته وابنه والعبرة في ذلك للعرف فإذا كان العرف يطلق الختن على كل ذي رحم محرم لازواج هؤلاء فان الوصية تشملهم . مثلا زوج البنت ختن وزوج العممة ختن وزوج الخالة ختن فإذا كان هؤلاء الأزواج ارحاما فان كان العرف يطلق الختن على ارحام الأزواج أيضا فيعمل به وكذا إذا كان العرف يخص الختن بزواج البنت فقط فانه يعمل به وهكذا .

وإذا قال أوصيت بكذا لاهلي فأبو حنيفة يخص الاهل بالزوجة وصاحبا يقولان يشمل كل من في نفقته ماعدا خدمه ويستدل أبو حنيفة بأن الاهل حقيقة في الزوجة قال تعالى . (وسار بأهله) (وقال لاهله امكنوا) والعرف ينطبق على اللغة ولذا يقولون تأهل من جهة كذا فإذا قال الشخص أوصيت لاهلي بهذا الاطلاق يتصرف الى الحقيقة المستعملة . والصاحبان يقولان إن اللغة تستعمل الاهل في اقارب الرجل وعشيرته قال تعالى . (فنجيناها وأهلها الا امرأته) . والجواب أن أبا حنيفة لم يمنع استعمال الاهل في العموم ولسكنه يقول ان معناه الحقيقي الزوجة فإذا قامت قرينة على العموم كالاستثناء الموجود في الآية فانه يحمل عليه . على أننا اذا قلنا ان المعول في مثل ذلك على العرف كان العرف مقياسا للجميع .

وإذا قال أوصيت بكذا لآل يتي شمل قبيلته لان الآل هو القبيلة التي ينسب اليها ويدخل فيها كل آبائه الذين لا يرثون الى اقصى أب له في الاسلام الا الاب الاول الذي ينسب اليه الجميع اذ لا يقال له انه من أهل بيته . ولا يدخل فيه اولاد البنات ==

= ولا أولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأن الولد إنما ينسب لأبيه لا لأمه .

وإذا قال أوصيت بكذا لأهل جنسى شمل أهل بيت أبيه لأن المراد بالجنس في مثل ذلك النسب والنسب إلى الآباء وكذا أهل بيته وأهل نسبه فولد المرأة ليس من جنسها لأنه لا ينسب إليها .

وعلى هذا فلا يعتبر الشرف من الأم فقط عند الحنفية وإن كان له مزية في الجملة وعلى هذا فلا يعامل معاملة الأشراف فيحل له أن يأخذ الصدقات ولا يكون كفوءاً للشريفة من الأب ولا يأخذ من الوقف على الأشراف إلا بنص خاص ونحو ذلك .

وإذا قال أوصيت بكذا لأقاربي أو لأرحامى ونحوهما فإن في مثل هذه الصيغة خلافاً بين الإمام وصاحبيه فهو يقول إن هذه الصيغة تشمل الأقرب فالأقرب من أرحام الموصى المحارم . ولا تصح إلا إذا توفرت فيها شروط أربعة . أحدها أن يكون المستحق مثنى (اثنين) فأكثر فإذا كان القريب واحداً يأخذ نصف الوصية فقط .

ثانيها أن يكون المستحق أقرب إلى الموصى بحيث لا يوجد من يحجبه من الميراث فإذا وجد من يحجبه من الميراث حجبه من الوصية أيضاً .

ثالثها أن يكون ذا رحم محرّم من الموصى : فإذا كان ذا رحم غير محرّم فإنه لا يستحق .

رابعها أن لا يكون وارثاً من الموصى . ولا يدخل الوالدان والولد تحت هذه الصيغة لأنهما لا يقال لهما أقارب لشدة التصاقهما بالموصى . أما ولد الولد والجد فانهما يدخلان ويستوى فيهما الكافر والمسلم والصغير والكبير .

١. أ. = الصحابيان فانهما يقولان إن هذه الصيغة تشمل كل من ينسب إلى الموصي من قبل الأم أو من قبل الأب ويستوى فيه الأقرب والأبعد والواحد والجماعة والمسلم والكافر .

وإذا أوصى لأقاربه ومات عن عمين وخالين لا يرثانه لوجود ابن وارث مثلا قسمت الوصية بين العمين مناصفة على رأى الامام لتحقق الشروط فانهما اثنان ورحمان محرمان ولم يوجد من يحجبهما من الوصية وليسوا بوارثين .
وأما عند الصحابين فان الوصية تقسم بين العمين والخالين بالتساوى فيأخذ كل واحد ربعها لأن الأقارب يشمل كل من ينسب إلى الموصي .

أما إذا ترك عما واحدا وخالين أخذ العم نصف الوصية وأخذ الخالين النصف الآخر عند الامام لان العم الذى انطبقت عليه الشروط ولم يحجبه من الوصية أحد كان واحدا فله النصف لانك عرفت أن الوصية لاتنفذ بتامها إلا إذا كان المستحق اثنين وأن الواحد له النصف فبقى النصف الآخر لمن لا مانع يمنعه وهم الخالان .
أما عند الصحابين فتقسم الوصية بين العم الواحد والخالين أثلاثا لان لفظ الأقارب يشملهم جميعا بنسبة واحدة .

وإذا مات وترك عما واحدا فله نصف الوصية والنصف الآخر يرد للوارث عند الامام . وعند صاحبيه يأخذه قريبه ولو لم يكن محرما .
وإذا ترك عما وعمة قسمت الوصية بينهما مناصفة بالتساوى لان درجتهم في القرابة واحدة .

وليس المراد تقسيم الوصية كتقسيم الميراث . لانه لو كان كذلك لاستقل العم بالوصية دون العمه بل المراد أنه اذا اجتمع ذو القرابة قدم الأقرب على غير الأقرب .
=

== وإذا قال أوصيت لذي قرابتى أو لذوى قرابتى أو رحى ووجد عم واحده استحق الوصية كلها لأنه في هذه الحالة لا يشترط فيه ان يكون مثني وكذا لو كان له عم وخالان فان العم يتفرد بالوصية عند الامام أما صاحبا فيقولان بالقسمة بين الجميع بالتساوى كما عرفت .

وإذا قال أوصيت لبني محمد وأولبني عثمان وأولبني سعد أو نحو ذلك فان هذه الصيغة تشمل صورتين .

الصورة الأولى أن يكون محمد أو عثمان أو سعد أباً عاماً لجماعة كثيرين أو يكون أباً خاصاً أى ليس أباً لجماعة كثيرين .

فان كان أباً عاماً كبنى تميم وتميم أبو قبيلة فان الوصية تكون لاولاده وارلاد اولاده وكل من يشمله لفظ البنوة لبني آدم ذكورا واناثا بالسوية بينهم بشرط أن يحصى عددهم وضابط ذلك ان يعرف عددهم بدون كتاب أو حساب وقيل اذا بلغ عددهم مائة فأكثر كان مما لا يحصى . وقيل ذلك مفروض لرأى القاضى . فان كان عددهم كثيرا لا يحصى بطلت الوصية . وكذلك اذا كن اناثا فقط أو ذكورا فقط فانهم يدخلون فى الوصية اذا كان عددهم مما يحصى .

ويتناول الاب العام اب الشعب وaba القبيلة وaba العارة وAbأ البطن وAbالفخذ وAbالفصيلة فكل أب من هذه أعلى من الآخر على هذا الترتيب وتوضيح ذلك فى القبائل القرشية . مثلا أن يقال مضر أبى الشعب فاذا قال أوصيت لبني مضر شمل ذلك جميع القبائل القرشية . واذا قال أوصيت لبني كنانة خرج ابنا مضر لان كنانة أبو القبيلة واذا قال أوصيت لابناء قريش خرج ابنا كنانة وابناء مضر لان قريشا عمارة واذا قال أوصيت لابناء قصي خرج ابنا قريش وما فوقهم لان قصيا أبو بطن . واذا قال أوصيت لابناء هاشم خرج ابنا قصي فما فوقهم لان هاشما أبو بطن . واذا ==

== قال أوصيت لبني العباس خرج أبناء هاشم فما فوقهم لان العباس أبو فصيلة .
ومن ذلك تعلم أن اول الاسماء شعب يليه قبيلة فعمارة فبطن ففخذ . ففصيلة شعبا
وكنانة قبيلة . وقريش عمارة . وقصي بطنا . وهاشم نخذا . والعباس وأبو طالب
فصيلة ، وبعضهم يقدم القبيلة فيقول أول أسماء العشائر شعب . ثم قبيلة . ثم
فصيلة . ثم عمارة . ثم بطن . ثم فخذ . فالأب العام يتناول ابا الشعب
ومن يليه . والأب الخاص ما ليس كذلك وقد عرفت حكم الوصية لابناء
الاب العام .

الصورة الثانية ان يكون ابا خاصا فاذا قال أوصيت لبني فلان وكان أبا خاصا
فاذا كان ابناؤه كلهم ذكورا فان الوصية تكون لهم .

وإذا كان ابناؤه كلهم اناثا فلا شيء لمن في الوصية . اما اذا كان بعضهم ذكرا
وبعضهم اثنى ففيه خلاف . فأبو حنيفة وابو يوسف يقولان الوصية للذكور منهم
دون الاناث فاذا لم يكن له أولاد لصلبه وكان له اولاد اولاد فان كن بناتا
فانهن لا يدخلن في الوصية وان كانوا ذكورا يدخلون . هذا اذا قال أوصيت
لبني فلان أما اذا قال أوصيت لولد فلان فان كان ابا خاصا فان اولاده لصلبه
يدخلون في الوصية سواء كانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط أو ذكورا وإناثا لان
الولد يشمل الذكر والانثى ويدخل الحمل في بطن امه اذا ولدته حيا لأقل من
سنة اشهر الخ .

أما ولد الولد فانه لا يدخل في هذه الوصية . أما اذا كان ابا عاما فان الوصية تشمل
ولد الولد مع وجود الولد الصلب فاذا كان لفلان ولد واحد فانه يأخذ الوصية كلها
وهذا بخلاف ما اذا قال أوصيت لأولاد فلان فانه اذا كان له ولد واحد يأخذ نصفها
فقط واذا قال أوصيت لأولاد فلان وليس لفلان أولاد لصلبه فانه يدخل فيها ==

= اولاد ابنته لا اولاد بناته الاناث قولاً واحداً . أما اولاد بناته الذكور فقيهم خلاف .

وإذا قال أوصيت لبنات فلان وكان له بنات لصلبه وبنون لا يدخل البنون بلا نواع فإذا كان له بنون لصلبه وبنات بنين دخل بنات البنين دون الابناء . أما إذا لم يكن له الابنات ففي دخولهن خلاف كما تقدم فإذا ذكر شيئاً يعلم منه أنه أراد بنات البنات فإنه يعمل به باتفاق .

وإذا قال أوصيت لورثة زيد مثلاً كانت الوصية لهم حسب الميراث الشرعي للذكر مثل حظ الانثيين ويشترط لصحة هذه الوصية ان يموت زيد الموصي لورثته قبل موت الموصي لانهم لا يكونون ورثته الا اذا مات فإذا مات الموصي قبل زيد لا يتحقق فيهم وصف الورثة لزيد فتبطل الوصية . ومثل ذلك ما إذا قال أوصيت لعقب زيد .

وإذا قال أوصيت لایتام بنی فلان بكذا دخل في الوصية الیتیم الذی مات ابوه قبل بلوغ الحلم سواء كان غنياً أو فقيراً ذكراً أو انثی بشرط أن یحصی عددهم كما تقدم .

فإذا لم یمكن احصاء عددهم خصت الوصية بالفقراء منهم ومثل ذلك ما إذا أوصی لأرامل بنی فلان او عمیانهم أو مرضاهم .

وإذا قال أوصیت للعلوبین فان الوصية لا تصح لان العلوبین لا یمكن حصرهم ولس فیهم ما یشعر بالحاجة وذلك لان اللفظ العام الذی یدل علی عدد لا یحصی إن كان فیهم ما یشعر بالحاجة كما یتام بنی فلان أو زمناهم أو اراملهم فان الوصية تصح وتقتصر علی الفقراء كما تقدم لان اللفظ یدل علی أن غرض الموصی بوصيته دفع حاجة هذه الفئة .

اما اذا لم يكن فيه ما يشعر بالحاجة وكان عاما يدل على عدد لا يحصى فان الوصية به تكون باطلة .

ومثل ذلك ما اذا قال أوصيت للفقهاء أو للقراء بدون قيد إلا اذا قال لفقرائهم وكذا لو اوصى لطلبة العلم على الاطلاق فانه لا يصح بخلاف ما اذا اوصى لفقرائهم أو اوصى لطلبة جهة معينة .

واذا قال أوصيت بكذا للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد . وبعضهم يقول لا بد من الصرف لاثنتين . فاذا ذكر مساكين بالثنتين فلا بد من الصرف اليهم . ولو اوصى لفقراء بلدة كذا جاز أن يصرف لفقراء غيرهم وقيل لا ولكن الاول هو المتيقن به .

واذا اوصى وصية مطلقة (غير مقيدة بفقير أو غنى) فانها تصح ولكن لا يجوز للغنى أن يأخذ منها اذ لا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصى بخلاف الصدقة عليه حالاً فانها تجعل هبة له ولذا قالوا الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير صدقة .

أما اذا اوصى وصية عامة وهي التي يذكر فيها أنها لغنى أو فقير أو خصت بالغنى فانها تحل للاغنياء .

واذا قال أوصيت لاختوته الثلاثة المتفرقين بأن كان أحدهم أخا لآب وأم وكان الثاني أخا لآب فقط وكان الثالث أخا لآم فقط وكان له ابن يرثه فان الوصية تصح ويأخذونها أثلاثاً فان كان له بنت بطلت الوصية بالنسبة للاخ لآب وأم لانه يرث مع البنت . أما الاخوان الاخران فان الوصية تكون صحيحة بالنسبة لهما لانها لا يرثان .

واذا لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية للاخ لآب فقط وبطلت بالنسبة =

= الاخ الشقيق والاخ لام لانهما يرثانه دون الاخ لاب . واذا أوصت المرأة بنصف مالها لاجنبي ثم ماتت وتركت زوجها أخذ الرجل الاجنبي ثلث المال من التركة اولا ثم أخذ الزوج نصف الباقي فرضا وهو ثلث المال كله ويبقى الثلث يعود منه على الاجنبي السدس كي يكمل وصيته لانها وصت له بنصف مالها ويأخذ بيت المال السدس الآخر فاذا تركت ثلاثمائة جنيه وأوصت لشخص منها بمائة وخمسين بديء منها باخراج الوصية وهي مائة ثلث الجميع ويبقى مائتان يأخذ الزوج نصفها فرضا وهو مائة وتبقى مائة يأخذ منها الموصى له نصفها وهو سدس الجميع ويضمها الى المائة فيكفل له النصف الموصى له به والخمسون الباقية تكون لبيت المال .

أما اذا أوصت المرأة لقاتلها بنصف المال وماتت فان الزوج يأخذ النصف اولالان الميراث مقدم على الوصية للقاتل .

المالكية — قالوا اذا قال أوصيت لجيراني بكذا شملت الوصية جيرانه الملاصقين له من أى جهة من الجهات (خلف وامام ويمين وشمال وعلو وسفل) وكذلك الجيران المقابلين له اذا كان بينهما شارع صغير .

أما اذا كان بينهما سوق كبير أو نهر فانهما لا يكونان جيرانا في الوصية وتدخل الزوجة مع زوجها في الاستحقاق في الوصية . أما زوجة الموصي نفسه اذا كان بها مانع من الارث فانها لا تدخل في الجار اذا كانت ساكنة بجوار الموصى لانها لا تسمى جارة عرفا ولا يدخل الخادم مع سيده الا اذا كان للخادم بيت خاص مجاور للموصي فانه يدخل في الوصية حيثئذ . وهل يدخل الولد الصغير مع ابيه والبنت البكر مع ابيها في الوصية للجيران اولا قولان ولكن بعضهم استظهر أن الولد الصغير والبنت البكر اذا كانا ينفقان من مالهما لا من مال ابيهما دخلا في الوصية اتفاقا ومثلها التيب بنسكاح والولد الكبير فانهما يدخلان في الوصية قطعان نفقتهما =

== لا تجب علي ابيهما . والجار الذي يستحق الوصية هو الذي يكون جارا وقت اعطاء الشيء الموصى به فاذا خرج الجار من المنزل بعد كتابة الوصية وحل غيره عند اعطائها استحقها الجار الجديد وهكذا .

وإذا قال أوصيت للمساكين فإن الفقراء يدخلون فيهم وكذا إذا قال أوصيت للفقراء فإن المساكين يدخلون فيهم عملا بالعرف وإن كان في الاصل أحدهما غير الآخر لان المسكين هو الذي لا يملك شيئا . والفقير ما يملك شيئا لا يكفيه قوت عامه وعمل ذلك مالم ينص الموصى على شيء معين فاذا قال أوصيت للمساكين دون الفقراء اخصت الوصية بالمساكين وبالعكس .

وإذا قال أوصيت لأقاربي أو لاهلي أو لذوي رحى فإن كان له أقارب من جهة الأب لا يرثون كانت الوصية لهم وحدهم دون اقاربه من جهة الام .
أما إذا كان اقاربه من جهة الاب يرثون فإن الوصية تكون لأقارب الام الذين لا يرثون .

أما إذا قال أوصيت لأقارب فلان أو لاهله أو لذوي رحمه فإن كان لفلان أقارب من جهة الاب كانت الوصية لهم وحدهم سواء كانوا ورثة لفلان أو لا لان الممنوع من الوصية وورثة الموصى لا وورثة غيره . وإن لم يكن له اقارب من جهة الاب كانت الوصية لأقاربه من جهة الام .

ويزاد في نصيب المحتاج سواء استحق الوصية اقارب الام أو اقارب الاب فان استوا في الحاجة سوى بينهم في الاعطاء فان كان فيهم محتاج واحوج يزداد في نصيب الاحوج سواء كان قريبا أو بعيدا مالم ينص الموصى على حالة معينة فانها تتبع كما اذا قال اعطوا الاقرب فالاقرب أو اعطوا فلان ثم فلانا فان الاقرب يقدم على غيره بحسب نص الموصى بأن يميز في نصيبه لانه يأخذ السكل والابطلت الوصية التي نص فيها على انها للاقارب .

==

== وإذا أوصى لخدمه المسلمين وله خدم مسلمون وغيرهم يعتبرو المسلم من كان مسلما وقت الوصية فلو أسلم بعدها لا يستحق ولو في يومها .
وإذا أوصى بأولاد غنمه لزيد أو بما تلد أو بما ولدت فانه يدخل في ذلك الحمل في بطن امه .

وإذا قال أوصيت لبني تميم أو بنى زهرة أو أوصيت للغزاة أو لاهل الازهر أو المدرسة ونحو ذلك من غير المعين فعلي من يتولى قسمة الوصية أن يقسمها بحسب اجتهاده على من يجده منهم فلا يلزم بالتعميم على الجميع كما لا يلزم بأن يسوى بينهم في الانصبة بل يعطى كل واحد حسب ما يراه لا تقا به .

ومثل ذلك ما إذا أوصى للفقراء والمساكين فانه لا يجب عليه تعميم الوصية لكل الفقراء والمساكين كما لا يجب ان يسوى بينهم في القسمة .
اما اذا كان الموصى لهم معينين كما اذا قال أوصيت لفلان و فلان و فلان من بنى تميم أو من بنى محمد أو نحو ذلك فانه يجب ان تقسم الوصية بينهم بالسوية بلاخلاف ومن مات قبل القسمة تنتقل حصته لوارثه ومن ولد فلا يدخل بخلاف غير المعينين كبنى تميم فان مات منهم قبل القسمة لا يستحق ومن ولد وقتها يستحق .

وإذا كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الموصى لم يسمهم كما اذا قال أوصيت لاولاد محمد أو لاخوتي واولادهم أو لآخوالي واولادهم ففيه خلاف فبعضهم يقول ان حكمهم حكم غير المعينين فيقسم على من وجد منهم ولا تلزم التسوية في القسمة عليهم ومن مات منهم لا ينتقل نصيبه لورثته . وبعضهم يقول انهم كالمعينين وهو الظاهر فتقسم الوصية بينهم كما تقسم على المعينين .

وإذا قال أوصيت لرجال بنى فلان أو نسائهم شملت الوصية الصغير

والكبير من النوعين .

== الشافعية — قالوا اذا اوصى الجيرانه بشيء شملت الوصية اربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الاربعة فتكون مائة وستين دارا في الغالب فاذا لم يقبل بعض الجيران يعود نصيبه على الباقيين منهم وتقسّم الوصية على عدد الدور لاعلى عدد السكان ثم يقسم نصيب كل دار على عدد السكان فاذا وسعت الوصية عدد الدور بحيث تأخذ اقل ما يمكن من المال فذاك والافتعطي الدار الاقرب فالاقرب . وهل المراد الجار المالك أو الجار الساكن قولان ؟ والعبرة بالجوار حال الموت فاذا مات الموصى والجار ساكن أو مالك استحق الوصية ولو تغير الحال بعد الموت بان انتقل أو باع . واذا اوصى للعلماء فتصرف الوصية للعلماء الشرع من تفسير وحديث وفقه وتوحيد عملا بالعرف ويكفي لتنفيذ الوصية أن تصرف لثلاثة من أهل كل علم فاذا أعطيت لمحدث ومفسر وفقه فقد نفذت . والعالم بالتفسير هو الذي يعرف كتاب الله تعالى وما قصد بها نقلا واستنباطا فالمسائل التوقيفية التي تتوقف معرفتها على نقل يجب على المفسر ان يكون عالما بها وبأدلتها من النقل . وكذا المسائل العقلية التي تتوقف ادراكها من اللفظ على علوم اخرى فان لم يكن قادرا على استنباطها لا يكون مفسرا .

وأما العالم بالحديث فهو الذي يعرف حال الرواة وحال المروى من صحيح وسقيم وعليل وغير ذلك وليس من علمائه من اقتصر على مجرد السماع .

وأما الفقيه فهو الذي يعرف من كل باب طرفا نافعا يمتدى به الى معرفة باقي الباب وان لم يكن مجتهدا :

وأما المتكلم فهو العالم بالله وصفاته وما يستحيل عليه وبأدلة ذلك وهو من أجل العلوم الدينية . أما المذموم منه فهو الخوض فيما نهى عنه .

واذا اوصى لعلماء بلد كذا وليس بها علماء وقت الوصية فان كان في تلك البلدة علماء بعلوم اخرى غير العلوم الشرعية المذكورة كانت الوصية لهم والابطال ==

== الوصية ونظير ذلك ما اذا أوصى بغنم وليست عنده وقت الوصية ولكن عنده ظباء فان الوصية تحمل على الظباء .

واذا أوصى للفقراء دخل المساكين وبالعكس وتختص بمساكين المسلمين وفقرائهم . أما اذا جمعهم في الوصية بأن قال أوصيت للفقراء والمساكين فانه يقسم مناصفة بين الطائفتين المساكين وهم الذين لا يملكون شيئا . والفقراء وهم الذين يملكون مالا يكفيهم قوت عامهم .

ويكفي لتنفيذ الوصية ان تقسم بين ثلاثة منهم لانها أقل الجمع كما تقدم في الوصية للعلاء ولان يتولى قسمة الوصية أن يميز احدهم عن الآخر سواء قسم بين ثلاثة أو أكثر .

واذا عين فقراء بلد كذا ولم يكن بها فقراء عند الوصية بطلت . واذا أوصى لزيد والفقراء صححت الوصية وأخذ زيد كأحدهم ولكن لا يصح حرمانه بل لا بد من اعطائه بخلاف غيره من الفقراء فان لم يتولى القسمة أن يحرمه ويعطى غيره .

واذا أوصى لجمع معين غير منحصر كما اذا قال أوصيت للعاليين وهم أولاد علي كرم الله وجهه فان الوصية تصح وتنفذ بقسمة الموصي به على ثلاثة منهم فاكثر كالوصية على الفقراء والمساكين .

واذا أوصى بشيء لاقارب زيد شملت الوصية كل قريب لزيد من أولاد اقرب جد ينسب اليه زيد من جهة ابيه أو من جهة امه مسلما كان أو كافرا فقيرا أو غنيا وارثا أو غير وارث ويعد الجد قبيلة بحيث لا يدخل اولاد جد فوقه ولا اولاد جد في درجته مثلا اذا أوصى لاولاد العباس لا يدخلون اولاد عبد المطلب في الوصية ولا يدخلون اولاد أبي طالب .

وكذا اذا أوصى لاقارب زيد الحسنى (بن الحسن) فانه لا يدخل فيهم ==

= اولاد الحسين . وعلى هذا القياس ولا يدخل زيد في الوصية الا اذا ذكره بصفة أو نص ولا يدخل في الاقارب الوالد والولد لانهما لا يقال لهما اقارب عرفا ولكن يدخل اولاد الاولاد .

ويجب أن يشترك الاقارب جميعا في الوصية كما تجب التسوية بينهم وإن كثروا وشق استيعابهم فاذا لم يكن له الاقرب واحد صرف له كل الوصية .

وإذا أوصى لاقرب اقرب زيد فالوصية لذريته ولو من ابناء البنات على أن يقوم الاقرب فالاقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ويدخل في هذه الصيغة الوالد والولد وإن كانا لا يدخلان في صيغة الوصية للاقارب لان العرف لا يطلق الاقارب على الوالد والولد ولكن اقرب الناس الى المرء والده وولده فيدخلان في هذه الصيغة دون تلك فيقدم الاولاد ثم اولادهم ثم اولاد اولادهم وان نزلوا كورا وانا ثم من بعدهم الاب والام ثم من بعدهم الاخوة ويقدم الاخ الشقيق من بعده الاخ لاب والاخ لام وهما في مرتبة واحدة وهذا أحد المواضع التي يقدم فيها الاخ للام على الجد والموضع الثاني في الوقف على الاقرب والموضع الثالث الوقف الذي لم يعرف له مصرف معين أو انقطع مصرفه كما سيأتى في بابه .

أما الاخ لابوين أو لأب فانهما لا يقدمان على الجد الا في هذا الموضع وفي مسألة الولاء ثم يعد من بعد الاخوة ابناء الاخوة ثم من بعد ابناء الاخوة الجد من جهة الاب أو من جهة الام الاقرب فالاقرب ثم العمومة والحثولة وهما في مرتبة واحدة ثم ابناؤهما . ويستوى في كل الطبقات الاناث والذكور فلا فرق بين اب وام وابن وبنت واخ واخت لاستوائهم في القرب واذا اجتمع ولد بنت مع ابن ابن ابن قدم ولد البنت لانه اقرب .

وإذا قال الموصي أوصيت لاقاربي كان حكمه حكم اقارب زيد الا انه =

= لا يدخل في اقاربه الوارث لان الوصية لانصح للوارث كما عرفت فتختص الوصية بالباقيين .

الحنابلة — قالوا اذا أوصي لجيرانه فان الوصية تشمل اربعين دارا من كل جانب ويقسم المال الموصى به على عدد الدور ثم تقسم حصة كل جار على سكانها ؛ واذا قال أوصيت لجار المسجد شملت الوصية من يسمع الاذان .

واذا قال أوصيت لاهل سكني (بكسر السين) استحق الوصية اهل زقاقه والزقاق الدرب وجمع ازقة واذا قال أوصيت لاهل خطي — بكسر الخاء — والمعروف ضمها استحق الوصية اهل دربه وماقاربه من الشارع الذي يكون به طبقا للعرف . ولا يدخل في الوصية الا من كان موجودا عندها فمن يتجدد من الجيران بين الوصية والموت لا يدخل فيها وكذلك من يتجدد عند عطاء الوصية فانه لا يستحق .

واذا أوصي للفقراء أو المساكين أو أوصي لهم معا أو أوصي للأصناف الثمانية الذين يستحقون الزكاة دفعة واحدة فان الوصية تصح ويعطى جميع الاصناف بخلاف الزكاة فانه يكتفى باعطاء صنف واحد فاذا أوصي للفقراء والمساكين وابعاء السبيل فانه ينبغي ان تقسم الوصية اثلاثا على الاصناف الثلاثة وهكذا الى الثمانية ويكتفى من كل صنف شخص واحد لتعذر استيعاب الجميع بخلاف ما اذا عين اسماء فقراء مخصوصين فانهم يستحقون باشخاصهم بالتساوي ويستحب أن يعطى عدد كثير منهم متى امكن وأن يكون الدفع لهم بحسب الحاجة فيميز كل من كان احوج منهم عن غيره كما يستحب تقديم اقارب الموصى اذا كانوا فقراء ولا يصح نقل الوصية الى غير بلد الموصى كالتزكاة .

= واذا أوصي للفقراء دخل المساكين وبالعكس .

== واذا أوصى في سبيل الله انصرفت الوصية الى الغزاة وحباج بيت الله . واذا أوصى
 لاهل العلم شملت الوصية من اتصف به . وأهل القرآن حفظته .

واذا أوصى لأقرب قرابة زيد لا يعطى مال الوصية لا بعد مع وجود الاقرب
 فيقدم الاب والابن وهما في مرتبة واحدة لان نسبتها الى زيد سواء اذ
 كل واحد منهما ينسب الى زيد بنفسه بدون واسطة . ثم من بعدها الاخ
 الشقيق ثم من بعده الاخ لاب لأن من له قرابتان اقرب ممن له قرابة
 من جهة واحدة .

وكل طبقة متقدمة يتقدم ابناؤها وسيأتي ذلك موضحا في مباحث
 الوقف ان شاء الله .

مبحث الوصية لمتعدد بالثالث أو أكثر أو أقل

في الوصية لاشخاص معينين بالثالث أو أكثر أو أقل تفصيل في المذاهب (١).

(١) الحنفية — قالوا اذا أوصى شخص بثالث ماله لزيد وأوصى بثالث ماله لعمرو ولم تجز الورثة الوصية بأكثر من الثلث اشترك زيد وعمرو في الثلث على أن يقسم بينهما مناصفة لكل منهما سدس باتفاق . واذا أوصى بثالث ماله لزيد . وأوصى لآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة الوصية نفذت من الثلث على أن يقسم بينهما أثلاثا فيأخذ من أوصى له بثالث المال سهمين ومن أوصى له بسدسه سهما واحدا . وهذا باتفاق . أما اذا أوصى لاحدهما بأكثر من الثلث وللآخر بالثالث أو أقل أو أكثر ولم تجز الورثة ففي قسمة الثلث بين الموصى لها خلاف بين الامام وصاحبيه . وضابط ذلك أن الوصية اذا كانت بالثالث فما دونه وكانت لمتعدد ولم تجز الورثة الوصية بأكثر من الثلث قسم الثلث بينهما بنسبة نصيب كل منهما . أما ان اجازتها الورثة أخذ كل منهما حصته من كل المال باتفاق .

واذا أوصى لأحدهما بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة فأبو حنيفة يقول ان الزيادة تقع باطله وبطل ما قصده الموصى من تفضيل من أوصى له بالزيادة فيقسم الثلث بينه وبين الآخر بدون تفاضل أما الصحابيان فيقولان ان الزيادة عن الثلث وإن بطلت لعدم اجازتها من الوارث فلا يكون له حق فيها ولكن تفضيله على الآخر لا يبطل فيقسم الثلث بينهما على أن يفضل الذي ميزه الموصى في وصيته .

بيان ذلك اذا فرض وأوصى شخص لزيد بجميع ماله وأوصى لعمرو =

== بثالث ماله ولم تجز الورثة الوصية فالامام يقول يقسم الثالث بينهما مناصفة ومن ميزه الموصى في وصية له بالكل لا يفضل على الآخر في الثالث لانه ميزه بشيء باطل بعدم اجازته فبطل تمييزه وصاحبا يقولان بل الموصى له بالكل يميز يأخذ ثلاثة ارباع الثلث والآخر يأخذ ربه وطريق القسمة على اصطلاح علماء الفرائض أن يقال ان أصل المسألة من ثلاثة لاحتياجنا الى الثالث الذي نريد قسمته بينهما ومخرج الثلث ثلاثة فكان التركة كلها ثلاثة بطلب الموصى له بكل المال . والثلث سهم واحد يطلبه الموصى له بالثلث فنجعل الثلاثة أربعة وبذلك يزيد عدد السهام واحدا وتنقص قيمتها فتكون أربعة يأخذ صاحب الثلث سهما واحدا ويأخذ صاحب الكل أربعة اسهم وهذا هو معنى قولهم يضرب صاحب الكل ثلاثة في الثلث أى يأخذ بقدر الكل ثلاثة أجزاء من الثلث وهى ثلاثة ارباع الثلث . ويبقى ربع الثلث للآخر . هذا اذا لم تجزه الورثة فاذا فرض وأوصى لرجل بكل ماله وأوصى لآخر بثالث ماله ولم يكن له وارث أوله وارث فكيف تكون القسمة بينهما ؟

والجواب أن القياس فيها على رأى الامام ان يقال يقسم بينهما بطريق المنازعة ومعنى ذلك أن بعض المال متفق عليه بين الاثنين وهو الثلثان لان الموصى له بالثلث لا ينازع الموصى له بالكل في الثلثين فيعطى الثلثان لصاحب الكل بدون نزاع ويبقى الثلث ينازع فيه الموصى له بالكل وينازع فيه الآخر فيقسم بينهما نصفين فيصيب الموصى له بالثلث السدس ويصيب صاحب الكل السدس الثانى وبإضافته للثلثين يكون مجموع ماأخذه الموصى له بالكل خمسة اسداس والموصى له بالثلث سدسا واحدا وهذه الطريقة سهلة ولكن بعضهم اعترض عليها بأن نصف الثلث يأخذه الموصى له بالثلث عند الامام فى حال ما اذا لم تجز الورثة فأى فرق بين الحالتين حالة الاجازة وعدمها فينبغى قسمتها بطريق المنازعة على أن يستحق صاحب ==

= الثلث ربع المال لاسدسه وبيان ذلك أن يقسم الثلث أولاً لعدم توقعه على اجازة وارث فيأخذ كل منهما نصفه بدون منازعة ثم يقسم الثلثان فيكون أصل المسألة من ثلاثة لحاجتنا فيها الى الثلث ومخرج الثلث ثلاثة فكان كل المال ثلاثة والثلث سهم واحداستوت منازعتهمافيه فيستحق كل منهما نصف سهم وهو كسر فتكسر المسألة بالنصف وذلك يستلزم ضرب مخرج النصف في أصل المسألة كي ينتج عدد صحيح يمكن قسمته ومخرج النصف اثنان يضرب في أصل المسألة رهى ثلاثة فيكون الحاصل ستة اسهم ثلثها اثنان يقسم بينهما نصفين فيستحق كل واحد منهما سهم منه والباقي أربعة . ثلاثة منها لانزاع فيها لصاحب الثلث لانه انما ينازع في سهم واحد يضمه الى ماأخذه ليكمل له الثلث وصاحب السكك ينازع في هذا السهم أيضا ليكمل له السكك فيقسم ذلك السهم بينهما نصفين فتكسر المسألة بالنصف أيضا ومخرجه اثنان كما عرفت فتضرب في ستة فيكون الحاصل اثني عشر فيضاعف لكل واحد ماأخذه أولاً فصاحب الثلث قد أخذ من الستة اسهم الأولى سهمها ونصفا فيعطى له من الستة الثانية سهم ونصفا أيضا فيكون المجموع ثلاثة وصاحب السكك قد أخذ أربعة اسهم ونصف سهم فيعطى مثلها فيكون بمجموع ماأخذه تسعة وبهذا يتبين أن صاحب الثلث أخذ ربع السكك وهو ثلاثة وصاحب السكك أخذ ثلاثة ارباعه وهو تسعة وبذلك يتضح الفرق عند الامام بين حالة اجازة الورثة وعدمها ففي حالة عدم الاجازة يأخذ نصف الثلث وفي حالة عدمها يأخذ ربع الجميع .

وتيجة هذه الطريقة يوافق عليها الصاحبان فلا يكون فرق بينهما وبين الامام في المعنى لانهما يقولان إن الموصي له بالسكك يأخذ ثلاثة ارباع السكك والموصي له بالثلث يأخذ الربع غير انهما يقسمان بطريق العول لاطريق المنازعة .

وبيان ذلك انهما يقولان انه اجتمع وصية بالسكك ووصية بالثلث فتجعل =

= أصل المسألة من ثلاثة . مخرج الثلث لحاجتنا الى الثلثين فسكان كل التركة ثلاثة فصاحب الجميع يدعى الثلاثة وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا وهو الثلث فيضم الى أصل المسألة واحد فتعول الى اربعة أى تزيد الى اربعة بعد أن كانت ثلاثة وتقسّم على هذا فيأخذ صاحب السكّل ثلاثة اسهم من اربعة وهى ثلاثة ارباع وصاحب السكّل يأخذ سهما واحدا من اربعة وهو الربع . ولكن عدم وجود فرق بين حالة اجازة الورثة وعدمها بالنسبة للموصى له بالثلث لا يترتب عليها هذا التغيير في التقسيم والا فان صاحبين أيضا يقولان ان الموصى له بالثلث يأخذ الربع على أى حال سواء أجاز الوارث أو لم يجوز نعم ان هذه الطريقة يترتب عليها الوفاق بين الامام وصاحبيه وهو خير اذ لا نص فيها عن الامام .

وإذا وصى لرجل بربع ماله وأوصى لآخر بنصف ماله فان لم يكن له وارث أو أجازت الورثة أخذ كل واحد منهما ما وصى له به وإلا نفذت الوصية من الثلث على أن يأخذ كل منهما بقدر ما وصى له به من الثلث فالاول له نصف السكّل والثانى له ربعه فأبو حنيفة يقول ان الموصى له بالنصف لا يجوز أن يأخذ من الوصية أكثر من الثلث . أما الموصى له بالربع فانه يأخذ الربع وحينئذ يجتمع في المسألة له ربع وثلث ومخرج الربع من اربعة ومخرج الثلث من ثلاثة والثلاثة والاربعة متباينان فتضرب اربعة في ثلاثة ليكون الحاصل اثنا عشر ثلثها اربعة وربعها ثلاثة فيستحق المرصى له بالثلث اربعة اسهم والموصى له بالربع ثلاثة اسهم فيكون المجموع سبعة اسهم فتجعل هذه السبعة ثلث الوصية فاذا ضربت في ثلاثة كان المجموع أحد وعشرين سهما فالتركة كلها أحد وعشرون ثلثها سبعة للوصية وثلثاها اربعة عشر للورثة .

هذا عند الامام أما صاحبان فيقولان ان الموصى له بالنصف يأخذ من الثلث =

= بقدر ما أوصى له به من الكل . والموصى له بالربع يأخذ بقدره ومخرج النصف اثنان والربع نصف النصف سهم فيجعل الثلث بينهما ثلاثة أسهم يأخذ صاحب الربع سهما واحدا . ويأخذ صاحب النصف سهمين وعلى هذا القياس . الا ان الامام يوافق صاحبين في ثلاث صور فيبيح لمن أوصى له بأكثر من الثلث أن يأخذ بقدر ما أوصى له به . الصورة الاولى تعرف بالمحاباة وذلك كأن يكون عند شخص فرسان أو عبدان واحد منهما يساوى ستين جنيها . والثاني يساوى ثلاثين فأوصى بان يباع ما يساوى ستين لزيد بعشرين . وأوصى بان يباع ما يساوى ثلاثين لعمر بعشرة فاذا مات الموصى وليس عنده مال سواهما اعتبر المبلغ الذي حاباها به في البيع وهو اربعون للاول وعشرون للثاني موصى به لهما وهو أكثر من ثلث تركته كما لا يخفى لان ثلث ماله ثلاثون وقد أوصى لأحدهما بأربعين أكثر من الثلث فعلى قاعدة الامام ينبغي أن يشترك الاثنان في الثلث بالتساوى ولا يزيد صاحب الاربعين على صاحب العشرة ولكنه في هذه المسألة أقر الوصية علي حالها فنكل منهما يأخذ الفرس بالثمن الذي حدده الموصى لانه في الحقيقة لم يقدر الوصية بالمال وبموت الموصى خرج الفرس عن ملك الورثة ببيعهم للموصى لهما فلا تتوقف علي اجازة الورثة .

الصورة الثانية مسألة الدراهم المرسله غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوها وصورتها ان يوصى لزيد بثلاثين ريالا . ويوصى لعمر وبستين وماله كله تسعون ولم تجز الورثة فكل منهما يأخذ ما أوصى له به وذلك لانه لم يقدر الوصية بثلث أو أكثر أو أقل وهذا المبلغ يحتمل ان يزيد بان يظهر له مال بعد موته بطريق الميراث أو غيره . الصورة الثالثة مسألة العتق وتسمى بالسعاية وهي موضحة في محلها فارجع اليها ان شئت .

=

== وإذا قال شخص أوصيت لزيد (بمثل) نصيب ابني صحت الوصية سواء كان للموصي ابن أو لا ثم ان كان له ابن واحد كان للموصي له النصف وللابن النصف وإنما يستحق الموصي له النصف إذا أجاز الوارث والافله الثلث أما إذا كان له ابنتان كان له الثلث . ومثل البنين البنات فإذا أوصي له بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له النصف ان أجازت الوارثة والا كان له الثلث وإذا كان له ثلثان كان للموصي له الثلث وإذا كان مع ثلاثة بنات وقد أوصي له بنصيب بنت واحدة كان له الربع وان كان

قرض الثلاثة مجتمعات الثلثين لانه أوصي له بنصيب بنت واحدة ونصيبها الربع

وإذا قال أوصيت لزيد بنصيب ابني ولم يقل بمثل نصيب ابني فان كان له ابن موجود لم تصح الوصية لان نصيب ابنه ثابت بكتاب الله فلا يصح تغيير ما فرضه الله أما إذا لم يكن له ابن فان الوصية تصح ويكون له النصف يأخذه إذا أجازه الوارث ومثل ذلك ما إذا قال أوصيت بنصيب ابن لو كان أما إذا قال أوصيت بمثل نصيب ابن لو كان فهذه الصيغة مختلف فيها فبعضهم يقول ان له النصف موقوفا على اجازة الوارث وبعضهم يقول بل له الثلث من أول الامر لانه أوصي له بمثل نصيب معدوم فيقدر ذلك النصيب المعدوم سهما واحدا من ثلاثة وبذلك يستحق الثلث .

وإذا قال أوصيت لزيد بجزء من مالي أو بسهم أو بعض أو حظ أو شيء أو نحو ذلك فان الوصية تصح ويوكل أمر البيان للورثة فيقال لهم أعطوه ماشئتم وبعضهم يقول إذا أوصي له بسهم يعطى السدس وبعضهم يقول يعطى مثل نصيب أحد الورثة بشرط أن لا يزيد على الثلث فان زاد توقف على اجازة الوارث .

وإذا قال أوصيت بسدس مالي لزيد ثم قال أوصيت بسدس مالي لزيد مرة أخرى في مجلس واحد أو في مجلسين فانه لا يستحق الا السدس وذلك لان السدس ==

= وقع معرفاً بالاضافة الى مال والمعرفة اذا أعيدت معرفة تكون عين الاول .
 واذ قال أوصيت له بسدس مالى ثم قال أوصيت له بثلاث مالى فان له الثلث
 حتى ولو أجاز الورثة لان الثلث داخل فى السدس فالوصية بالثلث تحتمل أنه أراد
 ضم سدس الى السدس الاول ليكمل له الثلث وتحتمل أنه أراد ضم الثلث الى السدس فيعمل
 بالامر المتيقن الذى لا شك فيه وهو الثلث لان السدس داخل فى الثلث ومع هذا فالقرينة تؤيد
 ذلك رهى حمل الكلام على ما يملكه الموصى وهو يملك الوصية بالثلث من غير نزاع .
 ولكن قد يقال ان محل هذا الميراث الوارث أما اذا رضى بضم السدس الى الثلث
 فلماذا لم ينفذ والظاهر أنه لا معنى لل منع فى هذه الحالة .

المالكية — قالوا اذا عدد الوصية فارصى لزيد بشيء معين ثم أوصى به
 لعمرو كأن قال أوصيت بفرسى هذه لزيد ثم قال أوصيت بهذه الفرس عينها لعمرو
 صححت الوصية بالنسبة للثنتين ويشتركان فيها مناصفة ولا تبطل الوصية بهما لزيد نعم لو
 قال الفرس التي أوصيت بها لزيد هي لعمرو كأن معنى ذلك انه رجع عن الوصية بها
 لزيد فاذا لم يقبل عمرو فلا يكون لزيد شيء .

وإذا أوصى لشخص بوصية بعد أخرى فهذه المسألة تحتمل ثلاث صور :

الصورة الاولى ان تكون الوصيتان من نوع واحد بأمرين متساويين كما اذا
 وصى له بعشرة جنيهات مصرية . ثم أوصى له وصية أخرى بعشرة جنيهات مصرية
 مثلها مساوية لها .

الصورة الثانية أن تكون الوصيتان من نوعين مختلفين متساويين أو
 متفاوتين كما اذا أوصى له بعشرة أرباب من القمح . ثم أوصى له بعشرة قناطير
 من القطن . أو أوصى له بعشرة جنيهات وخمسة اثواب . وذلك
 وحكم هاتين الصورتين ان الوصيتين صحيحتان والموصى له يأخذ الموصى
 به فى الوصيتين .

== الصورة الثالثة أن تكون الوصيتان من نوع واحد ولكنهما متفاوتتان قلة وكثرة كما إذا أوصى له بعشرة جنيهاً ثم أوصى له بخمسة جنيهاً وبالعكس. وحكم هذه الصورة أن للوصى له أكثر الوصيتين سواء تقدم الايصاء به أو تأخر فإذا قال أوصيت له بعشرة ثم قال أوصيت له بخمسة استحق العشرة عملاً بالاحوط فلا تبطل الوصية بالعشرة بالوصية بالخمسة بعدها وهكذا ولا فرق في ذلك بين أن تكون الوصيتان بكتاب واحد أو بكتابين على الراجح

وإذا أوصى لزيد بثلاثمائة جنيه مثلاً وأوصى معه لطلبة العلم بخمسة قروش كل ليلة فإن الوصية تصح وتكون وصية لمعلوم وهو نصيب زيد ومجهول وهو حاصل الخمسة قروش المستديمة فإن أجازت الورثة فالامر ظاهر والا نفذت الوصية من الثلث وطريق قسمته أن يفرض الثلث كله لطلبة العلم ثم يضاف إليه المعلوم فزيد سهم الثلث بمثلها لأن الاصل المعلوم ثلاثمائة جنيه اختص به لطلبة العلم واحتيج لمثلها للوصى له . إذ فزادت المسألة الى مثلها فيقسم الثلث بينهما نصفين وعلى هذا القياس وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلث ماله مثلاً فإن الوصية تبطل فيما زاد على ثلث ماله ولو أجازها الورثة على المشهور فيشترك الاثنان في الثلث ولكن إذا أجاز الورثة أكثر من الثلث كان عطاء أجديداً منهم لا تنفيذاً لوصية الميت على المشهور فيشترط فيه ان يكون الوارث المجهز أهلاً للتبرع ولا بد فيه من القبول وعلى هذا فللمجهز وهو الوارث ان يميز أحدهما بما يشاء مما زاد على الثلث وإذا قال أوصيت لزيد بنصيب ابني وليس له سوى ابن واحد فان جميع المال يكون للوصى له ان أجاز له الابن وان لم يجزه فله الثلث وان كان له ابنان كان للوصى له نصف المال والنصف الآخر للابنين وان كان له ثلاثة كان للوصى له الثلث ولهم الباقي وان كانوا اربعة كان له الربع وان كانوا خمسة كان له الخمس .

وإذا أوصى له بنصيب احد ورثته استحق جزءاً بنسبة عدده ووسهم فان كان ==

مبحث الوصى المختار

الوصى المختار هو من يختاره المرء نائبا عنه بعد موته ليتصرف في أمواله ويقوم على مصالح المستضعفين من ورثته (غير الراشدين) يقال أوصى الى فلان التصرف في ماله بعد موته . والاسم الوصاية بالكسر والفتح وقد ذكرنا في مباحث الحجر كثيرا من أحكامه وبقيت أمور أخرى نذكر بعضها هنا على تفصيل المذاهب (١) .

== عددروس الورثة ثلاثة استحق الثلث وان كانوا اربعة استحق الربع وان كانوا خمسة استحق الخمس وهكذا يتم بقسم الباقي بين الورثة بحسب الفريضة .

الشافعية — قالوا اذا أوصى لمتعدد بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة اشتركوا في الثلث بطريق الموازنة وقد تقدم بيان ذلك في مبحث الوصية بالقراءة والحجج فارجع اليه الختابلة — قالوا اذا أوصى بجميع ماله لشخص واوصى بنصفه لشخص آخر فان اجاز الورثة ذلك قسم بينهما المال اثلاثا يأخذ الموصى له بالنصف ثلثه والباقي يأخذه الموصى له بالكل . اما اذا لم تجز الورثة فيقسم الثلث بينهما على هذه النسبة ايضا .
واذا اوصى لزيد بجزء أو قسط أو حظ أو نصيب أو نحو ذلك أعطاه الوارث ماشاء من المال . واذا أوصى لشخص بسهم من ماله فله سدس بمنزلة سدس مفروض .
واذا أوصى لشخص بمثل نصيب ابنه أو بنصيب ابنه مع اسقاط لفظ مثل وكان لها بنان فله الثلث فان كان له ثلاثة ابناء كان له الربع وان قال أوصيت له بمثل نصيب ولدى وكان له بنت وولد استحق مثل نصيب البنت لانه المتيقن .

واذا أوصى لشخص بمثل نصيب من لا يستحق في التركة شيئا لا يكون للوصى له شيء .

(١) الحنفية — قالوا يتعلق بالوصى المختار وهو الذى يختاره الشخص في حياته ليتصرف في ماله بعد مماته أمور منها شروط فيشترط فيه شروط . أحدها البلوغ فاذا أوصى لصبي بعد موته كان على القاضي أن يستبدله بغيره ويعزله عن الوصاية فهذا شرط ==

== لا استمراره وصيا للصحة الوصاية لانها تقع صحيحة ولو تصرف الصبي قبل أن يخرج به القاضى كان تصرفه صحيحا وكذا اذا بلغ قبل أن يخرج به فانه يستمر على وصايته. نانيها أن يكون مسلما فاذا وصى لكافر كان على القاضى أن يستبدله بمسلم ولكن الوصية صحيحة فلو تصرف قبل اخراجه أو اسلم صح كما تقدم في الصبي . ثالثها ان يكون عدلا فلو وصى فاسقا كان حكمه حكم الصبي والكافر الا انه يشترط في اخراج الفاسق وعزله عن الوصية أن يكون متهما على المال . أما اذا كان فاسقا بجارحة ولكنه مأمون على المال فانه لا يصح اخراجه ، رابعها أن يكون امينا فلو ثبتت خيانتة وجب عزله عن الوصية ، خامسها أن يكون قادرا على القيام بما وصى اليه به فلو ثبت عجزه في بعض الامور دون بعض ضم اليه القاضى قادرا أما اذا ثبت له عجزه اصلا فانه يعزله ويستبدله بغيره . ولا بد في العزل والضم من ثبوت العزل فلا يكفي مجرد الاخبار والشكوى لأن الميت قد اختاره وصيا حال حياته ووثق به فلا يرفع هذه الثقة بمجرد الشكوى :

فاذا اجتمعت هذه الشروط في الوصي بأن كان بالغاً مسلماً عدلاً اميناً قادراً على القيام بتنفيذ الوصية فلا يجوز للقاضى عزله واذا عزله لا ينعزل على الراجح لانه وصي مختار فهو قائم مقام صاحب المال ولم يثبت عليه خيانة ولا عجز فعزله في هذه الحالة خروج على ارادة الموصي بدون موجب .

ومنها أنه اذا عين وصيين فان في تصرفهما قولين . أحدهما انه لا يجوز لأحدهما أن يتفرد بالتصرف دون صاحبه فاذا تصرف أحدهما لا ينفذ تصرفه الا اذا أجاز له صاحبه فانه ينفذ بدون حاجة الى تجديد عقد . ولا فرق بين أن يكون الايصاء لهما معا او كان متعاقبا بأن اوصى لأحدهما اولاً ثم اوصى للآخر عقبه .

وهذا القول صحيحه كثير من العلماء . ومثل ذلك ما اذا عين ناظرين على وقف فانه لا يصح لأحدهما ان يتصرف بدون اذن صاحبه . ثانيهما أنه يجوز لأحدهما أن يتفرد بالتصرف وهذا القول صحيحه بعض العلماء أيضا . وهذا الخلاف فيما اذا كانا معينين ==

== من قبل الوصي نفسه أو الواقف أو قاض واحد . أما إذا كانا معينين من قبل قاضيين فإنه يجوز لاحدهما ان يتفرد بالتصرف بلا نزاع لأن كلا منهما نائب عن قاض فيجوز له أن يصرف عن أنابه . ويجوز لكل واحد من القاضيين أن يعزل الوصي الذي ولاه الآخر إذا رأى المصلحة في ذلك .

وهناك أمور يصح لكل من الوصيين أن يتفرد بها بلا خلاف . منها تجهيز الموصى بعد موته . والخصومة في الحقوق وشراء حاجة الطفل ورد الوديعة وتنفيذ الوصية وبيع ما يخاف عليه التلف وجمع أموال ضائعة وغير ذلك .

وإذا مات أحد الوصيين أو وصي قبل موته للوصي الحى فإنه يصح ويتفرد بالتصرف وذلك لأنه يجوز له أن يتفرد بالتصرف بأذنه حال حياته فكذلك بعد مماته .

أما إذا وصى الى رجل آخر أجنبي فإنه لا يجوز له أن يتفرد بالتصرف بدون إذن الحى . وإذا مات ولم يوص لزميله ولا لأجنبي أقام القاضي وصيا آخر . المالكية — قالوا يتعلق بالوصي . أمور منها شروطه وهى أربعة التكليف فلا يصح الايضاء لشخص غير مكلف . والاسلام فلا يصح الايضاء للكافر . والعدالة والمراد بالعدالة الامانة وحفظ مال الصبي بحسن التصرف فلا يصح الايضاء الى من لم يكن كذلك . والقدرة على القيام بتدبير الموصى عليه .

وإذا كان في أول أمره متصفا بصفة من هذه الصفات ثم عرض عليه ضدها فإنه يعزل فإذا كان مسلما ثم ارتد عزل أو كان يمكنه التصرف ثم عجز عزل وهكذا . ومنها أنه إذا وصى لاثنتين فلا يجوز لاحدهما أن يتصرف بدون توكيل من الآخر الا اذا نص في الوصية على جواز انفراد احدهما أو قامت قرينة على ذلك .

وإن مات أحدهما فإن الحاكم ينظر فيما هو الاصلح للقاصر من الاثر كمنعها من الجلي أو رضخ آخر اليه وكذا إذا اختلفا في تدبير شؤونه .
الشافعية — قالوا يشترط في الوصي عند الموت أن يكون غداً ظاهراً أو باطناً =

== والمراد بالعدالة الظاهرة أن يكون ممن تقبل شهادتهم والباطنة أن يثبت عند القاضي عدالته بقول المذكين . وأن يكون كفواً للتصرف في الموصي به وأن يكون حراً وأن يكون مسلماً إذا كان وصياً على مسلم . وأن لا يكون عدواً لمن يتولى أمره . وأن لا يكون مجهول الحال . وكذا يشترط فيه أن يكون مكلفاً عاقلاً ممن فقد شرطاً من هذه الشروط فلا يصح إقامته وصياً ويصح إقامة وصي أعمى وأخرس تفهم إشارته . وإذا أوصى لاثنتين دفعة واحدة أو بالتعاقب فإنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف إلا بإذن صاحبه .

الحنابلة — قالوا يشترط في الوصي أن يكون مسلماً فلا يصح للمسلم أن وصى كافراً على ابنائه وأن يكون مكلفاً فلا يصح الإيصاء إلى صبي ولا مجنون ولا أبله . وأن يكون رشيداً فلا يصح الإيصاء إلى سفیه وأن يكون عدلاً ولو مستوراً أو أعمى أو امرأة . ولا يشترط لصحة الإيصاء القدرة على العمل فيصح الإيصاء إلى ضعيف ويضم القاضي إليه قوماً أميناً يعينه ويكون الوصي هو الأول والثاني يكون معيناً له .

وإذا أوصى إلى اثنين فإنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون الآخر إلا أن ينص الموصي على ذلك . والله أعلم .

هذا وإني أسأل الله تعالى أن يمد في حياة حضرة صاحب الجلالة مولانا الملك المعظم (فؤاد الأول) نصره الله وأن يلبسه ثوب الصحة والعافية . وأن يقر عينه بحضرة صاحب السمو ولي العهد المحبوب أمير الصعيد الامير فاروق حفظه الله وهو وسائر الانجال الكرام .

تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع اوله كتاب النكاح والله المستعان وهو
حسبي ونعم الوكيل

COLUMBIA
UNIVERSITY
LIBRARY

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES



0055254748

893.799

K646

3

Kitāb al-fiqh 'alā al-madhāhib
al-arta'a

893.799

K646

3

FEB 7 1936

