جامعة الأزهر الشريف
كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة
قسم الشريعة الإسلامية

بحث بعنوان
المدة وأثرها في عقود تمليك المنافع
دراسة فقهية مقارنة

إعـــــــــــــداد

د:عبد الباسط محمد خلف عبد الحميد
مدرس بكلية الدراسات الإسلامية
قسم الشريعة الإسلامية

٢٠٠٩ــ ٢٠١٠م

إهـــــــــــــــــــــــــــداء

إلى

إمام الذّاكرين ، وقدوة السالكين ومعلم المعلمين

سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم

إلى أساتذتي الكرام الذين لم يبخلوا عليّ بنصح ولا إرشاد

وإلى كل طالبٍ للعلم والمعرفة حريص على أن تنهض هذه الأمة من كبوتها وتفيق من غفلتها

أهدي بحثي المتواضع هذا

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين ، خلق الإنسان ، علمه البيان ،سبحانه مصرف الأكوان ،خالق الزمان والمكان، كرم الإنسان وشرفه على سائر مخلوقاته.

فقال عز من قال [ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا] (١)

ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له صاحب الفضل والجود ، الموجود قبل خلق الوجود يعز من يشاء بفضله، ويزل من يشاء بعدله يرفع من يشاء، ويضع من يشاء لا معقب لحكمه ولا سلطان عليه [قل اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء وتعز من تشاء وتذل من تشاء بيدك الخير إنك على كل شيء قدير] (٢)

وأصلي وأسلم على معلم الناس الخير سيدنا محمد صلاة تنفك بها العقد وتنفرج بها الكرب ، فتح الله برسالته أعيناً عمياً وآذاناً صماً وقلوباً غلفاً وأخرج الله الناس بنوره من ظلمات الشرك والجهل والتخبط إلى نور الإيمان والعلم واليقين .

اللهم صلي عليه وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم وسار على هديهم إلى يوم الدين

أما بعد

فإن الله سبحانه وتعالى ما خلق الإنسان سدى ، ولم يستخلفه عبثا قال تعالى [أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا وإنكم إلينا لا ترجعون] وإنما خلقه لغاية ، واستخلفه لهدف

حيث قال تعالى [وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون] (٣)

ومن أجل تحقيق هذا الهدف سخر الله له الكون كله ليساعده على تحقيق هدفه وبلوغ غايته المنشودة ، وصرّف له الزمان ، ومهد له المكان ،

وأرسل له الرسل [رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل] (٤)

ولا يكون الإنسان مستحقا لهذا الاستخلاف إلا إذا أدرك قيمة هذه المسخرات ، وتعامل معها تعاملا يؤهله إلى استثمارها لبلوغ غايته تلك .

---

(١) سورة الإسراء الآية (٧٠) .
(٢) سورة آل عمران الآية (٢٦) .
(٣) سورة الذاريات الآية (٥٦)
(٤) سورة النساء من الآية (١٦٥) .

ومن أجلّ المسخرات الزّمان .

فالزمان ليس إحدى قضايا حياة المسلم، بل هي رأس هذه القضايا فما الوقت إلا الحياة ، وما تلك الثواني والدقائق والساعات والأيام إلا العمر الإنساني ، ومن أجل هذا عُني الإسلام وشريعته بالوقت من نواح شتى وبصور عديدة ، فبين أهميته ، وأنه من عظيم نعم الله على عباده ألم يقل المولى عز وجل ممتناً على عباده [وسخر لكم الشمس والقمر دائبين وسخر لكم الليل والنهار وآتاكم من كل ما سألتموه وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها] [1] ، وقال تعالى [وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة لمن أراد أن يذكر أو أراد شكورا] [2]

وقد أقسم الله به في مطالع سور عديدة الليل والفجر والعصر والضحى ومن المعروف أن الله إذا أقسم بشيء من خلقه لذلك لجلال منفعته وعظيم آثاره

والنبي صلى الله عليه وسلم يؤكد قيمة الوقت ويذكر أن الأسئلة الأربعة الأساسية التي توجه إلى المكلف يوم الحساب يخص الوقت منها سؤالان رئيسيان في الحديث الذي يرويه معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم [لن تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يُسأل عن أربع عن عمره فيما أفناه وعن شبابه فيما أبلاه وعن ماله من أين اكتسبه وفيما أنفقه وعن علمه ماذا عمل به] [3]

وجاءت كثير من شعائر الإسلام مرتبطة بالوقت فالصلاة لها أوقات ، والزكاة شرطها الحول ، والصيام سبب وجوبه رؤية الهلال وهو علامة الوقت ، والحج له ميقات زماني فالمسح على الخف له مدة ، والحيض والنفاس له مدة وقصر الصلاة للمسافر في بلد السفر له مدة ،وغير ذلك الكثير من الأحكام .

ولجلال هذا الوقت ارتبطت به أيضا كثير من المعاملات الشرعية ، فخيار المجلس له مدة ، وخيار الشرط له مدة وبيوع الآجال أساسها الزمن، وأكثر ما ترتبط بالمدة العقود التي تملك المنافع إذ أنها لا تملك العين ومصير العين بعد استيفاء منفعتها لمالكها لذلك ارتبطت ارتباطا وثيقا بالمدة فالإجارة مثلا لا تنضبط المنفعة فيها إلا ببيان المدة ولابد أن تكون معلومة ، وكذلك المزارعة والمساقاة والعارية الأصل في كل التأقيت

لذلك اخترت هذا الموضوع ليكون مجالا لبحثي أحاول أن أوضح فيه مدى ارتباط هذه العقود بالمدة وألقي بعض الضوء على هذا الجانب العظيم من تراثنا الفقهي الجليل وأقف على بعض الجهود العظيمة والكبيرة التي بذلها فقهائنا الأفاضل

---

(١) سورة إبراهيم من الآيات ٣٣ ، ٣٤ .

(٢) سورة الفرقان الآية (٦٢) .

(٣) رواه البزار والطبراني بإسناد صحيح واللفظ له مسند البزار جـ٤/ ٢٦٦ ،المعجم الكبير جـ ٢٠/ ٦٠ ط مكتبة الموصل بغداد .

أسباب اختياري للموضوع

وترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع لما يلي :

(١) أهمية المعاملات بالنسبة للناس لأن حياتهم تقوم عليها

(٢) أهمية عقود المنافع نظرا لحاجة الناس إليها

(٣) الصلة الوثيق بين عقود المنافع والمدة من حيث أ ن الأصل فيها أن تكون إلى مدة

(٤) ارتباط هذا الموضوع بكثير من القضايا التي تشغل المسلم في حياته ، فما من أحد يتغني عن الإجارة والكراء والإعارة والمساقاة والمزارعة وغير ذلك

منهجي في البحث:

وكانت طريقتي في البحث كالآتي :

بحث الفرع أو المسألة الفقهية في المذاهب الأربعة مع التعرض لأدلة كل مذهب ومناقشة هذه الأدلة مع الترجيح بينها والاستدلال على الرأي الراجح

الاعتماد على الكتب المعتمدة في المذاهب الأربعة مع الرجوع إلى كتب أصول الفقه وكتب الفروق ،وكتب اللغة ، وكتب المصطلحات الفقهية ، ثم إلى الكتب والأبحاث الحديثة إن احتاج الأمر إلى ذلك .

جمع كل ما يقال في المسألة مع التركيز على ما قيل في تقييد هذا الفرع الفقهي بالمدة ، وإتماما للفائدة مهدت الكلام بذكر تعريف كل عقد وحكمه؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، ثم تكلمت على قضية اللزوم والجواز في هذه العقود لارتباط هذا الحكم بالمدة إذا لو قلنا العقد لازم فلا يأتي اشتراط المدة فيه ، والمدة في العقد قد تحوّله من الجواز إلى اللزوم في أثناء المدة ، ثم بعد ذلك أعقبت الكلام على ما ينتهي به العقد مما يطرأ على العقد فيجعله منتهيا حتى لو كانت مدته ما زالت باقية . وسبقت الكلام على العقود الناقلة للمنافع بنبذة مختصرة عن المدة وتعريفها والمنافع وتعريفها وأقسامها وشروطها .

ثم عزوت الآيات إلى سورها ، والأحاديث إلى مصادرها وخرجتها ما أمكن ذلك وذكرت حكم علماء الحديث عليه إلا فيما ندر.

أسال الله التوفيق والسداد [وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب] [1]

---

(١) سورة هود من الآية (٨٨) .

وقسمت هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة

أما المقدمة : فتشتمل بعد الحمد والثناء على الله بما هو أهله والصلاة والسلام على خير خلقه على قيمة الوقت وارتباط كثير من العبادات والمعاملات به وأسباب اختياري للموضوع ، ومنهجي في البحث .

أما التمهيد: فيشتمل على أقسام العقود الناقلة للعين والعقود الناقلة للمنفعة ، والفرق بين الملك التام والملك الناقص ، وأقسام العقود الناقلة للمنفعة ، وأهمية العقود الناقلة للمنافع

أما الفصل الأول : فيشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : تعريف المدة ، وأهميتها ،والألفاظ ذات الصلة بها ، وأقسامها ،وأنواع العقود من حيث قبولها للتوقيت من عدمه

المبحث الثاني : في المنفعة وأحكامها ، والفرق بين حق الانتفاع وملك المنفعة ،وشروط المنفعة ، وطرق تملك المنفعة

أما الفصل الثاني : فيشتمل على أثر المدة في العقود الناقلة للمنافع وفيه مباحث

المبحث الأول : في عقد الإجارة والكراء وفيه سبعة مطالب

المطلب الأول : تعريف الإجارة لغة واصطلاحا

المطلب الثاني : حكم الإجارة

المطلب الثالث : الإجارة من حيث الإضافة والتعليق

المطلب الرابع :اشتراط المدة في عقد الإجارة

المطلب الخامس انقضاء عقد الإجارة

المطلب السادس :الكراء

المطلب السابع : الحكر

المبحث الثاني : عقد المزارعة وفيه أربعةُ مطالب

المطلب الأول :تعريف المزارعة

المطلب الثاني : حكم المزارعة

المطلب الثالث : عقد المزارعة من حيث اللزوم وعدمه

المطلب الرابع : المدة وأثرها في عقد المزارعة : المدة وأثرها في عقد المزارعة

المبحث الثالث :عقد المساقاة وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول : تعريف المساقاة

المطلب الثاني : حكم المساقاة

المطلب الثالث : عقد المساقاة من حيث الجواز واللزوم
المطلب الرابع : اشتراط المدة في عقد المساقاة
المبحث الرابع عقد العارية وفيه أربعة مطالب
المطلب الأول : تعريف العارية
المطلب الثاني : حكم العارية
المطلب الثالث : العارية من حيث اللزوم وعدمه
المطلب الرابع : اشتراط المدة في عقد العارية
المبحث الخامس: عقدي العمرى والرقبى وفيه مطلبان
المطلب الأول في تعريف العمرى ، وحكمها ، وآثارها ، واشتراط المدة فيها
المطلب الثاني : في تعريف الرقبى ، وحكمها ، واشتراط المدة فيها
المبحث السادس: عقد الوقف وفيه أربعة مطالب
المطلب الأول : تعريف الوقف لغة واصطلاحا
المطلب الثاني: حكم الوقف
المطلب الثالث: عقد الوقف من حيث الجواز واللزوم
المطلب الرابع: المدة وأثرها في عقد الوقف
المبحث السابع: الوصية بالمنافع وفيه ثلاثة مطالب
المطلب الأول : تعريف الوصية بالمنافع
المطلب الثاني :الحكم التكليفي للوصية بالمنافع
المطلب الثالث : اشتراط المدة في الوصية بالمنافع
المبحث الثامن : الاختصاص بالمنافع وفيه
معنى الاختصاص وأقسامه واشتراط المدة في كل قسم
الفصل الثالث : الآثار المترتبة على انقضاء المدة وفيه مباحث
المبحث الأول : حكم العقود المؤقتة إذا انتهت المدة المحددة
المبحث الثاني :الظروف الطارئة التي تؤدي إلى إنهاء المدة
المبحث الثالث : الاختلاف بين طرفي العقد في مدته
المبحث الرابع : أحكام متفرقة في ارتباط المدة بالعقود الناقلة للمنفعة وفيه مطلبان
المطلب الأول : تصرفات المالك للمنفعة
المطلب الثاني : توريث عقود المنافع
الخاتمة وتشتمل على أهم النتائج التي توصلت إليها
ثم فهرس تفصيلي لمحتويات البحث وثبت بأهم المراجع التي رجعت إليها
وفي البداية والنهاية هذا عمل بشري يعتريه النقص والقصور ويرد عليه الخطأ والسهو وعلى مُحدِّه الغفلة والنسيان ، فما كان فيه من إجادة وإحسان فذلك من الله

الحنان المنان وما كان فيه من قصور ونسيان فذلك مني ومن الشيطان ، وحسبي نية خالصة وجهد مبذول والله من وراء القصد وهو حسبنا ونعم النصير [ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين] [1]

(١) سورة البقرة من الآية (٢٨٦)

التمـــــــــهيد

لما وضحت أهمية الزمان في حياة الإنسان وذكرت أنه لأجل هذه الأهمية ربط الله حياة الإنسان به في عباداته ومعاملاته فنجد كثيرا من العبادات والمعاملات قائمة على الزمان ومرتبطة به ، ثم إن المعاملات الشريعة أساسها الرضا وقد يتحقق الرضا ابتداً، ولكنه لا يرضى عن التنازل عن ملكه مطلقا ولكن لمدة من الزمان ثم يعود إليه

ثم إنّ التعاقد قد يكون على انتقال الأعيان من ملك أصحابها عن طريق العقود الناقلة للأعيان كالبيع والهبة والوصية وغير ذلك وإذا وقع العقد على العين تبع هذه العين منافعها ، وقد يقع العقد على المنافع ابتدأ ، وقد يقع العقد على المنافع فقط دون الأعيان

لذلك قسم العلماء العقود إلى قسمين

عقود ناقلة لملكية الأعيان وتسمى الملك التام

وعقود ناقلة للمنفعة فقط وتسمى الملك الناقص أو الملك الضعيف

فإذا ملك الرقبة والمنفعة معا سمي ملكا تامًا ، وإن ملك الرقبة فقط ، أو المنفعة فقط أو الانتفاع فقط سمي ملكا ناقصًا [1]

وملك المنفعة يتحقق بالإجارة بالنسبة للمستأجر والوصية بالمنفعة بالنسبة للموصى له ، والوقف بالنسبة للموقوف عليه [2]

وملك الانتفاع إنما يكون في الاختصاص بمقاعد الأسواق والمساجد والمدارس وغير ذلك ومنه الإعارة بالنسبة للمعير، وكذلك اعتبر عقد النكاح من عقود تمليك الانتفاع

الفرق بين الملك التام والملك الناقص

(١)أن الملك التام يقتضي التأبيد فالملك التام دائم مستمر لا ينتهي إلا بسبب مشروع قاطع ، ولا يجوز تأقيته كالبيع فلا يقال مثلا بعتك هذه الدار بألف لمدة سنة إلا إذا قصد بذلك الإجارة على اعتبار أنّ العبرة في العقود المقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. [3]

أما الملك الناقص فالعقود الواردة على المنافع لابد من تأقيتها كالإجارة والإعارة، فهي تقبل التقيد بالزمان والمكان ونوع الانتفاع [4]

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي جـ ٣/ ٣٥٣

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي جـ ١ / ٣٥١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي جـ٩٩/٢ ، القواعد لابن رجب الحنبلي جـ ١٤٠/٢

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم جـ ١ / ٢٧ ، أعلام الموقعين جـ ٣/ ١٠٨ -١٠٩ -١١٠ مجلة الأحكام العلية المادة رقم (٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ ١/ ١٨ -١٩

(٤) حاشية ابن عابدين جـ٥/ ٦٣٣ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢/٤ ، المغني لابن قدامه جـ ٧/٦ الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٣٩ / ٣٣ أحكام المعاملات الشرعية الشيخ على الخفيف صـ ٤٢

(٢) قدرة المالك ملكًا تامًا في أن يتصرف في العين المملوكة بجميع أنواع التصرفات الجائزة شرعا بعوض وبغير عوض من بيع وهبة ووقف ووصية ورهن
(٣) لا يترتب على إتلافه العين ضمان ، لأن الضمان لا يستحقه إلا المالك وهو نفسه المالك ،ولا يكون الإنسان مدينا لنفسه ، بخلاف مالك المنفعة إذا أتلف العين فإن عليه الضمان
(٤) أن الأصل في الملك هو التام ، والملك الناقص خلاف الأصل
وقسم ابن رجب الحنبلي الملك إلى أربعة أقسام
(١) ملك عين ومنفعة
(٢) ملك عين بلا منفعة
(٣) ملك منفعة بلا عين
(٤) ملك انتفاع من غير ملك المنفعة
أما النوع الأول : فهو عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المفضية لها من بيع وهبة وإرث، ولهذا النوع خصائص الملك التام التي ذكرت سابقًا
النوع الثاني : ملك العين بلا منفعة، وذلك بأن يوصي بمنفعة عين لشخص وبعينها لآخر ، فالأول يملك المنفعة والثاني يملك العين ولا منفعة له ، ويعتبر هذا من قبيل الملك الناقص
النوع الثالث: ملك المنفعة بلا عين، وهذا ثابت بالاتفاق، وقد يكون مؤبدًا كالوصية بالمنافع ، والوقف ، وقد يكون غير مؤبد كالإجارة والمزارعة والمساقاة ، وصاحب المنفعة يملك أن ينتفع بنفسه أو يُملك هذه المنفعة لغيره بإجارة أو إعارة أو غير ذلك من أوجه التصرف بحيث لا يتعارض مع عدم ملكيته للعين محل المنفعة
النوع الرابع : ملك الانتفاع المجرد وله صور متعددة منها ملك المستعير فإنه يملك الانتفاع لا المنفعة ، ومنها المنتفع بملك جاره بوضع خشبة على جداره ،ومنها إقطاع الإرفاق كمقاعد الأسواق ونحوها (١)
أما الزركشي في المنثور، فقد قسم المملوكات إلى قسمين أعيان ومنافع
أما الأعيان فعلى خمسة أقسام
الأول : ما ينتقل من مالك إلى مالك بعوض كالبيع والهبة والشفعة
الثاني: ما ينتقل من مالك إلى مالك بغير عوض كالهبات والوصايا والميراث
الثالث ما ينتقل من مالك إلى غير مالك بعوض كالكتابة
والرابع : ما ينتقل من مالك إلى غير مالك بغير عوض كالعتق

---

(١) القواعد لابن رجب الحنبلي صـ٢٠٨-٢١٠

الخامس : ما ينتقل من غير مالك إلى مالك وهو تمليك المباحات من الموات

أما العقد على المنافع فعلى ثلاثة أقسام :

منها ما هو بعوض كالإجارة والقراض والمساقاة والمزارعة

ومنها ما هو بغير عوض كالوقف والشركة والوديعة والعارية وحفظ اللقيط

ونوعان مترددان بين هذين القسمين ،وهما الوكالة والقيام على الأطفال فإنه يكون تارة يكون بعوض وتارة بغير عوض ، ومنها المسابقة والمناضلة فهذه أقسام الملك [1]

وقد ظهر من خلال هذا العرض الموجز لأقسام الملك أن المنافع قسيمة الأعيان في التملك بل لا أكون مبالغا إذا ما قلت أنها أصل الملك والمقصد منه؛ لأنّ أحدًا لا يرغب في ملك عين إلا لمنافعها فليست الأعيان مقصودة لذاتها، بل إن الرغبة في تملك الأعيان إنما هو لمنافعها ؛ فقد يملك العين بقصد منافعها ، وقد لا يستطيع تملك العين فيتملك المنفعة والانتفاع فقط فيحصل له ما يحصل لمن يتملك الأعيان من المنافع ، ولهذه الأهمية للمنافع أجازت الشريعة الإسلامية العقد على المنافع دون العقد على الأعيان وجوزت تملكها وحدها نظرا لحاجة الناس إليها وتحقيقا لمصالحهم ، والشريعة ما جاءت إلا لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والأخرة ، ورفع الحرج والمشقة والضيق عنهم قال تعالى [وما جعل عليكم في الدين من حرج] [2]

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي جـ٣/ ٣٤٠

(٢) سورة الحج من الأية (٧٨)

الفصل الأول

المدة في عقود المنافع

ويشتمل على مبحثين

المبحث الأول : حقيقة المدة وأحكامها

وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول : تعريف المدة ، والألفاظ ذات الصلة بها

المطلب الثاني: أهمية المدة

المطلب الثالث : أقسام المدة

المطلب الرابع : أنواع العقود من حيث قبولها للتوقيت من عدمه

المبحث الثاني : في المنفعة وأحكامها

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : تعريف المنفعة والانتفاع و والفرق بين حق الانتفاع وملك المنفعة

المطلب الثاني: حكم المنفعة وشروطها

المطلب الثالث : طرق تملك المنفعة وأوجه الانتفاع بها ،

وفيه مبحثان

المبحث الأول : حقيقة المدة وأحكامها وفيه مطالب

المطلب الأول : تعريف المدة

المدة في اللغة : مقدار من الزمان يصدق على القليل والكثير ، ويجمع على مدد [1] ، ويقال مد الله في عمرك أي جعل لعمرك مدة طويلة [2] والمدة من الزمان الغاية من الزمان والمكان والبرهة من الدهر [3]

وأما تعريفها في الاصطلاح الفقهي فلا يخرج عن المعنى اللغوي للمدة وهي الأجل الذي يضرب لبعض العبادات والمعاملات والأقضية ليحدد مقدارها أو غاية انتهائها [4]

الألفاظ ذات الصلة بالمدة

وترتبط بلفظ المدة في الشريعة الإسلامية بعض الألفاظ شديدة الصلة بها وقد تستعمل بمعناها في بعض الأحيان منها : .

(أ) الأجل

وأجلُ الشيء بأجل فهو أجل ، وأجيل أي تأخر ، وهو نقيض العاجل ، والأجيل المؤجل إلى وقت ، ويجمع على آجال ، وأجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه ، وأجل الإنسان غايته ،وهو الوقت في الموت ، والأصل في الأجل الوقت المضروب المحدد في المستقبل [5]

وقد ورد إطلاق الأجل في القرآن الكريم على أمور منها :

(١) نهاية الحياة قال تعالى [ولكل أمة أجل فإذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون] [6]

(٢) وعلى نهاية المدة المضروبة أجلا لانتهاء التزام أولأدائه قال تعالى [يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه] [7]

(٣) وعلى المدة والزمن قال تعالى [ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى] [8]

---

(١) تاج العروس جـ ١/ ٢٢٦٦ ، المصباح المنير جـ ٢/ ٥٦٦

(٢) لسان العرب جـ ٣/ ٣٩٦ ،

(٣) القاموس المحيط جـ ١/ ٤٠٧

(٤) الكليات لأبي البقاء جـ ٤/٣٠٧ ـ٣٠٨

(٥) لسان العرب جـ ١١/ ١١ مادة أجل ، مختار الصحاح جـ ١/٧ ، المصباح المنير جـ١/ ٦ ، المفردات في غريب القرآن للأصبهاني جـ ١/ ١١

(٦) سورة الأعراف الآية (٣٤)

(٧) سورة البقرة من الآية (٢٨٢)

(٨) سورة الحج من الآية (٥)

ويطلق الأجل في الاصطلاح على معنيين
أحدهما : مشارفة انقضاء أمد الأمر ، أو مشارفة فراغ المدة
الثاني : المدة المضروبة لشيء ووقته الذي يحل فيه ، ويقال للمدة المضروبة لحياة الإنسان ، ودنو الأجل عبارة عن قرب الموت [1]
والأجل في اصطلاح الفقهاء يستعمل في هذين المعنيين ،فإنه يطلق على المدة المستقبلة التي يضاف إليها أمر من الأمور سواء كانت هذه الإضافة أجلاً لوفاء التزام أو أجلاً لانتهاء التزام ، وسواء كانت هذه المدة مقررة بالشرع كالعدة أو بانقضاء كإعطاء المدعي أجلا لإحضار البينة ، أو محددة باتفاق الإرادتين كأجل الدين وغيره.
العلاقة بين المدة والأجل
وبينهما عموم وخصوص مطلق فالأجل أعم والمدة أخص فكل أجل مدة وليست كل مدة أجلا
أقسام الأجل
(*) ينقسم الأجل باعتبار مصدره إلى ثلاثة أقسام أجل شرعي وأجل قضائي وأجل اتفاقي
الأجل الشرعي :هو المدة التي حددها الشرع سببا لحكم شرعي ويندرج تحته مدة الحمل مدة الهدنة، أجل الدين أجل الإمهال في الإيلاء ، مدة العدة
الأجل القضائي : وهو الأجل الذي يضربه القاضي لحضور الخصوم أو إحضار البينة أو ضرب أجل لتسديد الديون أو غير ذلك
أجل التوقيت أو الأجل الاتفاقي :وهو الذي يصدر من أحد مريدي الالتزام أو منهما ويترتب على انقضائه زوال التصرف أو انتهاء الحق الذي اكتسب خلال هذه المدة المتفق عليها كضرب أجل للإجارة أو المزارعة وهو بهذا المعنى موافق لمعنى المدة التي هي موضوع البحث
(*) وينقسم الأجل من حيث ضبطه وتحديده إلى أجل معلوم وأجل مجهول
ومعلومية الأجل وجهالته لها أثر على صحة العقد وعدم صحته لما تسببه الجهالة في الأجل من الغرر والنزاع
والأجل المعلوم هو أن يُعلم تحديد الوقت بزمان بعينه لا يختلف من شخص إلى شخص ومن جماعة إلى جماعة وذلك إذا كان محددا باليوم والشهر والسنة
وشرط معلومية الأجل أساس فيما يقبل التأجيل من المعاملات [2] فالله عز وجل يقول [يأيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمي فاكتبوه] [3] والنبي صلى الله عليه

---

(١) التعاريف للمناوي جـ ١ /٣٧
(٢) فتح القدير جـ٥/ ٨٣- ٨٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم جـ ٣٥٧/١ ، مغني المحتاج جـ ٢/ ١٠٥ ، المغني جـ ٣٥٦/٤
(٣) سورة الحج من الأية (٢٨٢)

وسلم يقول [من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم][1] ولأن الجهالة تؤدي إلى المنازعة في التسليم والتسلم ويؤدي ذلك إلى عدم الوفاء بالعقود والمعلومية إنما تكون بما يعرفه الناس كشهور العرب أو بما يكون معلوما للمتعاقدين حكما [2]

ويبدأ احتساب الأجل من الوقت الذي حدده المتعاقدان فإن لم يحددا كانت بدايته من وقت العقد [3]

الأجل المجهول فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز التأجيل إلى ما لا يعلم وقت وقوعه حقيقة أو حكما ولا ينضبط كأن يكون التأجيل إلى أمر غير محقق الحصول كنزول المطر ، أو قدوم فلان من السفر وهو ما يطلق عليه العقد المعلق [4] وجمهور الفقهاء سيرون بطلان العقد المؤجل إلى أجل مجهول ، لأن الأجل المجهول فاسد فسد به العقد لأن المتعاقدين رضيا به مؤجلا إلى هذا الأجل فالقول بصحته حالا يخالف إرادتهما وما تراضيا عليه والعقود تقوم على التراضي [5]

(ب) التوقيت

وهو لغة تقدير زمن الشيء وكل شيء قدرت له زمنا فقد وقته [6] والتوقيت مشتقة من الوقت ، والوقت مقدار من الزمان مفروض لأمر ما والجمع أوقات) [7]

واصطلاحا ثبوت الشيء في الحال وإنهازه في وقت معين وأكثر ما يستعمل التوقيت للماضي ، ويدخل تحت الوقت كثير من العبادات مثل وقت الصلاة ، ووقت الأذان ، ووقت الزكاة ، ووقت صوم رمضان ، ووقت الحج

والوقت هو بيان للمدة في الالتزامات التي يشترط فيها المدة [8]

(جـ) الإضافة

ومعناها إضافة الشيء إلى الشيء أو نسبته إليه [9]

---

(١) وبهذا اللفظ أخرجه الترمذي عن ابن عباس وقال حديث حسن صحيح والعمل على هذا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، وقال الألباني صحيح (سنن الترمذي كتاب البيوع ، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر جـ٣/ ٦٠٢ رقم (١٣١١ (تلخيص الحبير جـ ٣/ ٢٢

(٢) حاشية الدسوقي جـ٣/٢٠٥

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦/ ١٨٠، المغني جـ ٤/ ٣٥٧ ، المهذب جـ١/ ٢٩٩ ، حاشية الدسوقي جـ٣/ ٢٠٦

(٤) بلغة السالك على الشرح على الصغير جـ ٣/ ١٧١

(٥) فتح القدير جـ٥/ ٨٣ ، حاشية الدسوقي جـ٣/٢٠٥ ، مغني المحتاج جـ٢/ ١٠٥ ، المهذب جـ١/ ٢٦٦، كشاف القناع جـ٣/١٨٩ ـ ١٩٤٠ ، المغني جـ ٤/ ٣٥٧

(٦) المصباح المنير جـ ٢/ ٦٦٧ ، المفردات في غريب الحديث للأصفهاني جـ١/ ٥٢٩

(٧) طلبة الطلبه صـ ١٢٢، ٢١٠ ط دار النفائس

(٨) كشاف أصطلاحات الفنون للتهاوي جـ١/ ٨٣ ، الكليات لأبي البقاء جـ ٢/ ١٠٣

(٩) المصباح المنير جـ ٢/٣٦٦

وأما في اصطلاح الفقهاء : فهي إرجاء أثار العقد والتصرف إلى الزمن المستقبل الذي يحدده المتصرف ، فالإضافة تؤخر ترتيب الحكم على السبب إلى الوقت الذي أضيف إليه السبب

ويترتب على الإضافة تأخير الحكم المسبّب إلى وجود الوقت المعين الذي هو كائن لا محالة والإضافة إلى الزمن إضافة إلى ما قطع بوجوده [1]

والعقد المضاف هو العقد الذي صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل سواء كانت مطلقة أو مقترنة بشرط ومثاله أن يقول لآخر أجرتك داري هذه سنة على أن تبدأ من رمضان

وحكم هذا العقد أنه ينعقد في الحال علة لحكمه ولكن لا يوجد حكمه إلا في الوقت الذي أضيف إليه ، فلا يبتدئ عقد الإجارة في المثال السابق إلا عند ابتدأ السنة أو مجيء رمضان بحسب الأمر المعلق عليه [2]

(د) الزمن

الزمن والزمان يطلقان على قليل الوقت وكثيره ، والجمع أزمان ، وأزمنة ، وأزمن ، ويسمى الزمان العصر أيضا

والفقهاء يستعملون الزمان بمعنى أجل الشيء ومدته ووقته كما هو معناه في اللغة [3]

وهو بهذا الإطلاق يتوافق مع المدة من حيث إن كلا منهما فترة من الزمان تضرب أجلا للالتزام ينتهي بانتهائها

(هـ) الدهر

يطلق على الأبد وقيل هو الزمان قلّ أو كثر

وقال الأزهري الدهر عند العرب يطلق على الزمان وعلى الفصل من فصول السنة وعلى أقل من ذلك ، ويقع على مدة الدنيا ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي

وهو بهذا الإطلاق أعم من المدة حيث يطلق في غالب إطلاقه على الزمان كله فهو يطلق ويراد به الأبد [4]

---

(١) تيسير التحرير جـ ١/١٢٩

(٢) قطوف من العقود للشيخ علي الخفيف صـ ٢٤١

(٣) مختار الصحاح جـ ١/ ٢٨٠ ، القاموس المحيط جـ ١/ ١٥٥٣ ، المصباح المنير جـ ١/ ٢٥٦ ، التعريفات للجرجاني جـ ١/ ١٥٣

(٤) لسان العرب جـ ٤/ ٢٩٢ ، المصباح المنير جـ ١/ ٢٠١ ، أنيس الفقهاء جـ١/٧٣ ط جدة ، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي جـ١/ ٣٤٣ ط دار الفكر المعاصر

(و) المهلة
وهي في اللغة بمعني السكينة والرفق ، وأمهله لم يعجله وانظره ورفق به ، ومهله تمهيلا أجله [1]
وهي كذلك في المعنى الاصطلاحي أنها فترة تعطي لترتب آثار العقد عليها أو لتنتهي آثاره وبينها وبين المدة عموم وخصوص مطلق فكل مهلة مدة وليست كل مدة مهلة

المطلب الثاني : أهمية المدة في العقود
إذا كانت المعاملات الشرعية أساسها الرضا ولا يكون البيع ولا الإجارة ولا الشركة ولا المعاملات كلها إلا إذا قامت على الرضا فالله عز وجل يقول [إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم] [2]
وقد يكون الرضا موجودًا حين العقد إلا أنّ أحد العاقدين قد يرضى عن تنازله عن عوضه ولكن ليس للأبد؛ بل لمدة محددة من الزمان، ثم يريد أن يعود إليه مرة أخرى ،وهذا لا يصح إلا في عقود التمليكات إذ أنها تنقل العين بالملك التام، فلا يجوز توقيته ، ولكن ذلك جائز في عقود المنافع فقد يرضى المؤجر أن يتنازل عن حقه في العين المؤجرة لفترة محدودة من الزمان ، ولو قيل بأن هذا لا يجوز فإنه لا يرضى عن الإجارة أصلا وبهذا نغلق باب الإجارة والمزارعة والمساقاة وسائر عقود المنافع التي يجوز توقيتها فالقول بجوازها مؤقتة رفع للحرج عن الناس ودفع المشقة عنهم
والقول بمعلومية المدة أساس في اشتراطها فإنّ الجهالة فيها تفضي إلى المنازعة، فهذا يدعي طولها وذلك يدعي قصرها وكل ما يؤدي إلى المنازعة يجب إغلاق بابه؛ لأنه يؤدي إلى عدم الوفاء بالعقود وقد أمر الله تعالى بالوفاء قال تعالى [يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود] [3]
ثم إنّ كثيرًا من العقود التي يشترط فيها المدة تفسد هذه العقود لفساد المدة أولإطلاق المدة فيها عند بعض الفقهاء
وإذا أقتّ الالتزام بمدة محددة فإن هذا الالتزام يكون مستمرًا طوال المدة المحددة حتى تنتهي فمن أجر دارًا لمدة شهر أصبح من حق المستأجر الانتفاع بالدار بهذه المدة، ولا يجوز للمؤجر أن يطالبه بها قبل انتهاء المدة المضروبة؛ لأنّ العقد حينئذ يتحول من الجواز إلى اللزوم وسوف يتضح ذلك تفصيلا عند الكلام على تلك العقود

---

(١) لسان العرب جـ ١١/ ٦٣٣ ، المصباح المنير جـ ٢/ ٥٨٣ ، القاموس المحيط جـ ١/ ١٣٦٨
(٢) سورة النساء من الآية (٢٩)
(٣) سورة المائدة من الآية (١)

المطلب الثالث : أقسام المدة

المدة في الفقه الإسلامي لها أقسام أربعة

(أ) القسم الأول : مدة الإضافة وهي المدة التي يضاف إليها ابتداً تنفيذ آثار العقد أو تسليم العين أو تسلم الثمن ، مثل أن يقال إذا جاء عيد الأضحى فقد وكلتك في شراء أضحية ليّ فقد أضاف عقد الوكالة إلى زمن المستقبل الذي هو كائن لا محالة ، فالعقد المضاف هو الذي عُلق إلى مدة في المستقبل وقد صرح جمهور الفقهاء بصحة العقد المضاف [1]

(ب)القسم الثاني : مدة التوقيت

وهي المدة المستقبلة التي يستمر فيها تنفيذ الالتزام حتى انقضائه وذلك كما في العقود المؤقتة مثل الإجارة فإنها لا تصح إلا على مدة معلومة أو على عمل معلوم معين يتم في زمن وبانتهائه ينتهي عقد الإجارة ومثل ذلك المزارعة والمساقاة وغيرها من عقود التمليكات المؤقتة

(جـ) القسم الثالث:. مدة التنجيم

والنجم لغة الوقت المضروب ومنه سمي المنجم ، ويقال نَجم المال تنجيمًا إذا أداه نجومًا أقساطًا) [2]

واصطلاحًا:. التأخير لأجل معلوم نجمًا أو نجمين [3]

أي أن يؤدى الحق إلى مدة، ولكنها مقسمة على قسمين أوأكثر كالبيع بالتقسيط مثلا ، أو هو المال المؤجل بأجلين فصاعدا يعلم قسط كل نجم ومدته من شهر أو سنة أو نحوها [4]

فالتنجيم نوع من الأجل يرد على الدين المؤجل فيوجب استحقاق بعضه عند زمن مستقبل معين ثم يليه البعض الآخر لزمن آخر معلوم يلي الزمن الأول مثل دين الكتابة وكذلك الأجرة في الإجارة إذا اشترطا أن تكون منجمة شهرا أو غير ذلك [5]

(د) القسم الرابع مدة الاستعجال

وهي المدة التي يقصد بذكرها في العقد استعجال آثار العقد ، وقد تعرض الفقهاء لهذه المدة في عقد الإجارة فيما إذا عقد على العمل ثم ذكر المدة فيه فقد قال بعض الفقهاء أن ذكر المدة هنا للتعجيل ولا يمنع ذكرها صحة الإجارة

وعلى هذا إذ افرغ العامل من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه شيء آخر كما إذا قضى الدين قبل أجله ، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة لأن

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية الشيخ على الخفيف صـ٢٤١ ط دار الفكر العربي

(٢) مختار الصحاح جـ١/ ٦٨٨ ، القاموس المحيط جـ ١ / ١٤٩٩

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠

(٤) كشاف القناع جـ ٤/ ٥٣٩

(٥) المغني جـ ٦/ ٧ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٢ / ٧

الأجير لم يف له بشرطه ، وإن رضي البقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ لأن الإخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة إلى الفسخ كما لو تعذر أداء المسلم فيه في وقته فيملك المسلم إليه الفسخ

فإن اختار المؤجر إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير، وإن فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الأجر والعمل ، وإن كان الفسخ بعد عمل شيء فله أجر مثله؛ لأن العقد قد انفسخ فسقط المسمى ورجع إلى أجر المثل [1]

المطلب الرابع : العقود من حيث جواز اشتراط المدة فيها وعدمه

والعقود من حيث قبولها للتوقيت تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

(أ) القسم الأول : عقود لا تصح إلا مؤقتة لأجل

وذلك كعقد الإجارة فإن الإجارة إما مؤقتة بمدة أو مؤقتة بعمل معين والعمل يتم في زمن عادة وبانتهاء العمل ينتهي عقد الإجارة فهو عقد مؤقت ومثله المساقاة والمزارعة [2]

فعقد المساقاة، كما يرى الأحناف والمالكية والشافعية لابد أن تكون مؤقتة بمدة فإن لم يبينا مدة وقع على أول ثمر يخرج خلافا للحنابلة الذين أجازوا أن تكون مؤقتة وغير مؤقتة [3]

وأما المزارعة فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن من شروط صحة عقد المزارعة أن تكون على مدة متعارفة فتفسد بما لا يتمكن فيها من المزارعة، وبما لا يعيش إليها أحدهما غالبًا [4]

(ب) القسم الثاني : عقود تصح مطلقة ومقيدة

فيصح تأقيتها بمدة تنتهي بانتهائها ويصح أن تكون غير مؤقتة ولكنها ليست على التأبيد لأنها تمليك المنافع وتمليك المنافع لا يكون على التأبيد ،وحينئذ تكون عارية عن ذكر المدة فتكون جائزة ويحق لكل وأحد منهما الرجوع فيها متى شاء ، وذلك مثل عقد العارية فإن العارية حقيقتها إباحة نفع عين يحل الانتفاع بها مع بقاء العين ليردها إلى مالكها ، لذلك لم يختلف الفقهاء في أن هذه الإباحة موقوتة غير أن هذا الوقت قد يكون محددا وتسمى عارية مقيدة ، وقد لا يكون كذلك وتسمى عارية مطلقة

---

(١) المغني جـ ٦/ ٩ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٨/٢

(٢) المغني جـ٦/٥ وما بعدها ، الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٢٧٥ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم جـ١ /٣٣٦ ، فتح القدير للمناوي جـ ٨/ ٩

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة لمحمد علاء الدين الحصكفي جـ ٥/ ٥٩٥ ط دار الفكر للطباعة ، بلغة السالك جـ ٣ / ٤٥٥ ، مغني المحتاج جـ٢/ ٣٢٧ ، كشاف القناع جـ ٣ / ٥٣٨

(٤) رد المحتار جـ ٥ /٢٣٩

وكل منهما عقد غير لازم فلكل واحد من المتعاقدين الرجوع متى شاء خلافا للمالكية في المقيدة بمدة وفي المطلقة إلى مدة ينتفع فيها بمثلها [1]

وكذلك الوقف إذا صدر مؤقتا بأن علق ضمنه على مجيء زمن معين، كما لو قال داري وقف إلى سنة، أو إلى أن يقدم الحاج وقد قال بصحة هذا الوقف المالكية وبعض الحنابلة [2]

وكذلك عقد المضاربة (القراض) إذا أقرضه مالا ليضارب فيه إلى سنة مثلا ، والكفالة والوكالة وأمثالهم .

(جـ) القسم الثالث : عقود لا يصح فيها التوقيت أصلاً ولا تصلح إلا مؤبدة بل إذا دخلها نية التأقيت لفظا أصبحت باطلة على بعض الفقهاء أو صحيحة ويلغى شرط التأقيت على رأي البعض الأخر وذلك كعقد البيع [3]

قال السيوطي :إن مما لا يقبل التأقيت بحال ومتى أقت بطل البيع بأنواعه [4]

وقد أبطل الفقهاء كل شرط يؤدي إلى تأقيت البيع فلا يجوز بحال أن يقول بعتك داري هذه لمدة سنة

قال الكاساني لأنّ عقود تمليك الأعيان لا تصح مؤقتة [5]

ومثل عقد البيع عقد الهبة لأنها تمليك عين في الحال وتمليك الأعيان لا يصح توقيتها فلو قال وهبتك هذا سنة ثم يعود إلى لم يصح

ومثلهما عقد النكاح لا يصح توقيته ولو أقت بطل ويسمى زواج المتعة وهو لا يجوز

وكذلك عقد الرهن فلا يجوز رهنتك هذا الشيء شهرا في الدين الذي عليّ [6]

ومجال بحثنا في القسم الأول والثاني إذا كانت عقود تمليك المنافع

---

(١) المغني جـ ٥/ ٣٦٤ ، الاختيار جـ ٢/ ٢٢٠ ، حاشية الخرشي على مختصر خليل جـ ٤/ ٣٤٢ ، المغني جـ٢/ ٢٧٠ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٢/ ٢٨

(٢) حاشية الدسوقي جـ ٤ / ٧٩ ، المغني جـ ٦/ ٢٣٨

(٣) مغني المحتاج جـ ٢/ ٣ ، المغني جـ ٦ / ٢٥٦ ـ ٣١٣

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٢٨٢

(٥) البدائع جـ ٦/ ١١٨

(٦) المغني على الشرح الكبير جـ ٤/ ٤٢٩ ، الاختيار جـ ٢/ ٢٣٦ ، حاشية الخرشي جـ ٤/ ١٥٣ ، مغني المحتاج جـ ٢ / ١٣٢ ، كشاف القناع جـ ٣/ ٣٥٠ ط الرياض

المبحث الثاني : المنفعة وأحكامها

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : تعريف المنفعة والانتفاع

والمنفعة كل ما ينتفع به ، والجمع منافع ، فيقال نفعه ينفعه نفعاً ومنفعة
قال الجوهري النفع ضد الضر يقال نفعته بكذا فانتفع به ، والاسم المنفعة والمنافع
والانتفاع بالأعيان كسكنى الدار وركوب الدابة واستخدام العبيد [1]
وفي الاصطلاح : هي الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان عن طريق استعمالها كسكنى الدار وركوب الدابة ونحو ذلك
فلا تتناول الفوائد المادية كاللبن بالنسبة للحيوان ، والثمر بالنسبة للشجر والأجرة بالنسبة للأعيان التي تُستأجر فإن كل ذلك يسمى غلة وهذا قول جمهور الفقهاء [2]
وضد المنفعة العين وجمعها الأعيان وهي الشيء المعين المشخص كبيت وشجر وحصان ، والأعيان أصل المنافع [3]
أما الانتفاع فهو من النفع وهو الخير وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه
واصطلاحا : حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة له ، فالانتفاع الجائز هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ، وغالبا ما يستعمل هذا اللفظ مع كلمة حق فيقال حق الانتفاع ويراد به الحق الخاص بشخص المنتفع غير قابل للانتقال للغير، وقد يستعمل مع كلمتي ملك وتمليك، فيقال ملك الانتفاع وتمليك الانتفاع ، ولعل المراد بالملك والتمليك أيضا حق التصرف الشخصي الذي يباشره الإنسان بنفسه فقـــــــــــــــــــــط [4]
والأرجح في تعريف المنفعة ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول لأن ثمار الأشجار لا يطلق عليها في العرف العام منفعة .

---

(١) لسان العرب جـ ١/ ٣٥٨ ، القاموس المحيط جـ ١/ ٩٩١ مختار الصحاح جـ ١/ ٦٨٨ ، المطلع على أبواب الفقه محمد بن أبي الفتح الحنبلي جـ ١/ ٤٠٢ ط المكتب الإسلامي
(٢) الأحناف والمالكية والشافعية ، أما الحنابلة (٥) فذهبوا إلى أن المنفعة تطلق على كل ما يستفاد من الشيء عرضا كان أم مادة كاللبن بالنسبة للحيوان والثمرة بالنسبة للشجر فالمنفعة عندهم تتناول الفوائد المادية والفوائد العرضية (مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر جـ١/١٠٠، المـــــادة (١٢٥) شرح حدود ابن عرفة للرصاع صـ٥٤٠ ـ٥٤١ ط المكتبة العلمية تونس حاشية قليوبي جـ١٧٢/٣ ط دار الفكر المنثور في القواعد للزركشي جـ ٣/ ٢٣٠ ، كشاف القناع جـ٣٧٣/٤ بحث بعنوان أثر الاختلاف في مفهوم المال وتطبيقاته المعاصرة د/ يحي أبو بكر
(٣) درر الحكام جـ ١ / ١١٢ المادة (١٢٩)
(٤) الفروق للقرافي جـ ١/ ١٨٧

والمنافع حقوق ثبتت لمستحقيها سواء كانت نتيجة ملك المنفعة دون الرقبة [العين] بمقتضى عقد الإجارة والعارية ، أو كانت نتيجة الإباحة في الانتفاع كتحجير الأرض الموات لأحيائها ، والاختصاص بقاعد الأسواق وما شابه ذلك [1]

الرق بين حق الانتفاع وملك المنفعة

غالبًا ما يستعمل حق الانتفاع مكان المنفعة لكن الفقهاء يفرقون بين حق الانتفاع أو ما يمكن أن نسميه ملكية الانتفاع وملك المنفعة من ناحية المنشأ والمفهوم والآثار

أولا : أن السبب الذي يؤدي إلى نشأة حق الانتفاع أعم وأشمل من السبب الذي يؤدي إلى ملك المنفعة،وذلك لأن حق الانتفاع يثبت بالعقود الناقلة للمنفعة كالإجارة والإعارة ، ويثبت أيضا بالإباحة الأصلية كالانتفاع بالطرق العامة والمساجد والمدارس ، ويثبت أيضًا بالإذن من ولي الأمر كتحجير الموات ومقاعد الأسواق ، وبالإذن من مالك خاص كما لو أباح لإنسان أكل طعام مملوك له فهذه الأسباب كلها تؤدي إلى إباحة الانتفاع

أما ملك المنفعة فلا يحصل إلا بأسباب خاصة وهي العقود الناقلة لها كالإجارة والإعارة والوصية بالمنفعة والوقف وغيرها فأسباب تحصيلها أقل من أسباب تحصيل حق الانتفاع

ثانيًا : من حيث الأثر المترتب على كل منهما

فإن حق الانتفاع حق ضعيف قاصر على من له هذا الحق وملك المنفعة حق قوي يسري إلى غير من له الحق،فصاحب المنفعة يستطيع بملكه لها أن يتصرف فيها تصرف الملاك في الحدود الشرعية فله أن يعيرها غيره أو يؤجرها أو ينتفع بها غيره ، أما حق الانتفاع المجرد فلا يتجاوز شخص المنتفع لأنه رخصة ، وعلى هذا فمن ملك منفعة شيء يملك أن يتصرف فيه بنفسه أو أن ينقل هذه المنفعة إلى غيره ،ومن ملك الانتفاع بالشيء لا يمكنه نقله إلى غيره فالمنفعة أعم أثرا من الانتفاع .

قال القرافي في الفروق

الفرق بين تمليك الانتفاع وتمليك المنفعة

تمليك الانتفاع أن يباشر هو بنفسه فقط ، وتمليك المنفعة أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية

ومثال ملك الانتفاع سكنى المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والأسواق ومواضع النسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك، فله أن ينتفع بنفسه فقط ولو حاول أن يؤجر بيت المدرسة أو يُسكن غيره أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك ، وكذلك بقية النظائر المذكورة معه

---

(١) المنثور في القواعد جـ ٣/ ٢٩٣ ، جـ ٢/ ٢٧٨ ، بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٥٢ ، شرح منتهى الإرادات جـ ٢ /٣٦٠

وأما مالك المنفعة فكمن استأجر دارا أو استعارها فله أن يُؤجرها لغيره أو يسكنه بغير عوض ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي مَلكه فهو تمليك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة أو شهدت به العادة ، فمن شهدت له العادة في العارية بمدة كانت له تلك المدة ملكا على الإطلاق يتصرف كما يشاء بجميع الأنواع السائغة في التصرف في المنفعة في تلك المدة، ويكون تمليك المنفعة حينئذ كتمليك الرقاب ولذلك عدّوا من ملك الانتفاع عقد النكاح والوكالة بغير عوض والقراض (المضاربة) والوقف على المسكنى فقط [1]

المطلب الثاني:. حكم تملك المنفعة وشروطها

أما حكم تملك المنافع

فإن تملكها جائز ومشروع، فكما أن الأعيان يجوز تملكها وانتقالها عبر العقود الناقلة لها فكذلك المنفعة بل جواز تملك المنفعة من باب أولى ، فإن المنافع عزيزة عند الناس ولهذا يتبادلون الأعيان من أجلها ، بل إنّ الأعيان تقوّم باعتبارها فانتقالها وتملكها أمر جائز ومشروع ،فالمنافع في قول أكثر الفقهاء [2] أموال متقوّمة مضمونه كالأعيان، والدليل على ذلك:. أنّ التقوّم عبارة عن العزة والمنافع عزيزة بنفسها عند الناس، ولهذا يتبادلون الأعيان من أجلها ، بل تقوّم باعتبارها فيستحيل ألا تكون مقوّمة ولذلك تضمن بالإتلاف [3]

بل قد يصل حد هذا التملك والانتفاع إلى حد الوجوب عندما ينتفع الإنسان بأكل المباح إذا خاف على نفسه الهلاك وذلك لأن الامتناع عن تناول هذا الانتفاع بالمباح فيه إلقاء النفس في التهلكة، وهو منهي عنه، فما يؤدي إليه يكون واجبًا قال تعالى: [ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة] [4]

وقد يكون تملك هذا الانتفاع والمنفعة أمرًا جائزًا، فيما إذا كانت العين المنتفع بها مباحة كالانتفاع بالأطعمة والأشربة المباحة إلى حد الشبع، والانتفاع بالمنافع المشتركة كالشوارع والأموال المملوكة بإذن المالك أو بواسطة العقد الناقل لملكية

---

(١) الفروق للقرافي جـ ١/ ١٨٧ ، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية وهو حاشية على شرح ابن الشاط لكتاب الفروق المسمى إدار الشروق على أنواع الفروق التهذيب لمحمد حسين المالكي جـ ١/ ٢٦٤ ، الذخيرة جـ ٥/ ٣٩٦ ـ ٤٠٦ ، بلغة السالك للشيخ الصاوي جـ ٣/ ٣٦١ ـ ٣٦٢ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٦/ ٢٩٩

(٢)) ولم يخالف في ذلك إلا الأحناف وقول عند المالكية قالوا: إن المنافع لا تقوّم بنفسها بل تقوّم ضرورة عند العقد عليها لأن التقوّم لا يسبق الوجود وهي قبل العقد غير موجودة فلا يمكن أن تقوم (تكملة فتح القدير جـ ٧/ ١٧٥ ط الأميرية ، بداية المجتهد جـ ٢/ ٣٢١ ، القوانين الفقهية صـ ٢١٧

(٣) نهاية المحتاج جـ ٥/ ١٦٨ ، روضة الطالبين جـ ٥/ ١٣ ، مطالب أولي النهى جـ ٤/ ٥٩ ، بداية المجتهد جـ ٢/ ٣٢١ القوانين الفقهية صـ ٢١٧ ط دار العلم

(٤) سورة البقرة من الآية (١٩٥)

هذه المنافع كالانتفاع بالمستعار والمؤجر والموقوف والموصى به ، وتلك العقود من أهم أسباب الانتفاع؛ لأنه وسيلة تبادل المنافع بين الناس على أساس الرضا سواء كانت عقود تقع على المنفعة مباشرة فتنقلها من شخص إلى شخص كالإجارة والإعارة والوقف والوصية بالمنافع ، أو كانت عقود لا تقع على المنفعة مباشرة ولكن يأتي الانتفاع تبعا كالرهن والوديعة [1]

وقد يكون هذا الانتفاع محرما إذا كانت العين المنتفع بها محرمة شرعا كالميتة والدم ولحم الخنزير في غير حالة الاضطرار،أو كان الانتفاع اعتداء على ملك الغير كالانتفاع بالأموال المغصوبة والمسروقة وما شابه ذلك.

شروط المنفعة

المنفعة تختلف في كل عقد بحسب المعقود عليه ، واستيفاؤها يكون بتمكين المؤجر المستأجر من محل العقد ، ويكون الاستيفاء في الأجير الخاص بتسليم نفسه مع استعداده للعمل ، وفي الأجير العام بتسليم العين المصنوعة حسب الاتفاق

ولكن لابد أن تتوفي في المنفعة المتملكه شروطا كي يجوز تملكها من هذه الشروط :

(١) أن تكون المنفعة مباحة ، وذلك احترازا من المنافع المحرمة شرعا كالغناء والآت اللهو ونحوها ، لأن ثبوت الملك على العوض فرع ثبوته على المعوض ، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم [إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه] [2]

وقوله صلى الله عليه وسلم [لعن الله اليهود حُرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها [3]

قال الفقهاء : الإجارة على المنافع المحرمة كالزني والنوح والملاهي محرمة وعقدها باطل لا يستحق به أجرة ، ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له نوحا أو غناء لأنه انتفاع محرم ، ولا يجوز الاستئجار على حمل الخمر لمن يشربها ولا حمل الخنزير ويمنع إجارة الدور إذا كان يفعل فيها المحرمات كبيع الخمور والمسروقات وكذلك يشترط في المنفعة ألا تكون طاعة مطلوبة فإن الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز عليها كالإمامة والأذان وتعليم القرآن وقد أجاز ذلك المالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد والمتأخرون من الأحناف للحاجة إلى ذلك [4]

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٤ / ٥٠١ ، أسنى المطالب جـ ١/ ٥٧ ، المغني جـ ١١/ ٧٤ ، الموسوعة الفقهية جـ ٦/ ٣٠٠

(٢) صحيح ابن حبان ، كتاب البيوع باب المنهي عنه جـ ١١/ ٣١٢ رقم (٤٩٣٨) وقال الأرنؤوط: إسناده صحيح ، وأخرجه الدارقطني جـ ٣/ ٧

(٣) أخرجه البخاري بلفظ (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها) كتاب الأنبياء باب ما ذكر عن بني إسرائيل جـ ٣/ ٢٧٥ ، صحيح ابن حبان بلفظ قاتل الله اليهود ،كتاب البيوع باب المنهي عنه جـ ١١/ ٣١٢

(٤) الذخيرة جـ ٥/ ٣٩٦ ، الموسوعة الفقهية جـ ١١/ ٢٦٠ ـ ٢٩٠

(٢) أن تكون المنفعة متقومة مقصودة الاستيفاء بالعقد فلا تنعقد اتفاقا على ماهو مباح بدون ثمن لأن إنفاق المال في ذلك سفه ، ومثال ذلك استئجار الأشجار للاستظلال أو لتجفيف الثياب [١]

(٣)أن يقع العقد على استهلاك المنفعة لا على استهلاك العين وهذا لا خلاف فيه بين العلماء

غير أن الشافعية توسعوا في هذا فأجازوا الإجارة في العين والمنفعة لأن ذلك كله منفعة مباحة كما ذكر ذلك ابن رشد ،فأجازوا استئجار الظئر(المرضعة) ، واستئجار الشمعة للإضاءة [٢] والحنفية ينصون على أنه لا يجوز أن ينعقد العقد على إتلاف العين ذاتها، والمالكية يقولون لا يجوز استئجار العين قصدًا ، والحنابلة لا يجيزون الإجارة إلا إذا كانت على نفع يستوفى مع بقاء العين [٣]

(٤) أن تكون المنفعة مقدورًا على تسليمها

فلا يجوز استئجار الأخرس للكلام والأعمى للرؤية ، ولا الأقطع والأشل للخياطة بنفسه

ولا يجوز استئجار أرض للزراعة ولا ماء لها قطعًا ولا غالبًا ، وأجازوا كراء المشاع للحاجة ، وكذلك لا يجوز إجارة الدابة الفارة ولا إجارة المغصوب من غير الغاصب لكونه غير مقدور على تسليمه [٤]

(٥) أن تكون المنفعة معلومة علمًا ينفي الجهالة المفضية إلى النزاع [٥] وقد تتعين المنفعة بالمدة أو بالعمل وهذا موضع اتفاق بين الفقهاء [٦] وقد تتعين بالعرف والعادة عند جمهور الفقهاء والتفاوت في هذا يسير لا يفضي إلى المنازعة [٧]

(٦) أن تكون هذه المنفعة مملوكة لصاحبها حتى يستطيع أن يُملكها لغيره بعوض وبغير عوض فلا يجوز تملك منافع الأوقاف ، والربط ومواضع الجلوس من

---

(١) الذخيرة جـ ٥/ ٤٠٠ ، بداية المجتهد جـ ٢/ ١٨١

(٢) بداية المجتهد جـ ٢/ ١٨١ ، الذخيرة جـ ٥/ ٤٠٧

(٣) بدائع الصنائع جـ ٤/ ١٨٤ -١٨٥ ، بداية المجتهد جـ ٢/١٨١-١٨٢ ، حاشية الدسوقي جـ٤/ ١٦ -٢٠ ، المحرر في الفقه جـ ١/ ٣٠٦، المغني جـ٦/٩

(٤) الفتاوى الهندية جـ ٤/ ٤١١ ، بدائع الصنائع جـ ٤/ ١٨٧ ، المهذب جـ ١/ ٣٩٦ ، الذخيرة جـ ٥/ ٤١١

(٥) وقد أجاز بعض الفقهاء إجارة المجهولات بداية المجتهد جـ ٢/ ١٨٠

(٦) الفتاوى الهندية جـ ٤/ ٤١٤ ، بدائع الصنائع جـ ٤/ ١٧٩ – ١٨٠ ، الهداية جـ ٣/ ٢٣٢ ، بداية المجتهد جـ ٢/ ١٨٠ ، الذخيرة جـ ٥/ ٤١٥ ، المهذب جـ ١/ ٣٩٨ ، المغني جـ ٦/ ٩

(٧)) تبيين الحقائق جـ ٥/ ١١٣ ،الهداية جـ ٣/٢٤١ ، مجلة الأحكام العدلية جـ ١/ ٢٩٦ مادة رقم (٥٢٧) ، بلغة السالك جـ ٢/ ٢٥٧ ، حاشية الدسوقي جـ٤/ ٢٣-٢٤ ، المهذب جـ ٣٩٥ ، المغني جـ ٦/ ٩٥

الطرقات والمدارس والمساجد حتى من جاز له الانتفاع بهذه الأشياء لا يجوز له أن يُملِك غيره منافعها كما فرقنا سابقا بين ملكية الانتفاع والمنفعة [1]

(٧) قبول المنفعة للانتقال والمعاوضة

فإن كانت المنفعة لا تقبل المعاوضة، فلا يجوز نقلها؛ لأن أخذ العوض فرع عن انتقال المعوض ، واحترز بذلك الشرط عن النكاح فإنه مباح يتعذر بدله شرعًا وما تعذر بدله امتنع أخذ العوض عليه [2]

(٨) أن تكون المنفعة حاصلة للمستأجر،احتراز من العبادات تمتنع النيابة فيها حتى لا يحصل العوض والمعوض لواحد.

قال ابن يونس من المالكية يمنع إعطاء الأجرة على طلوع موضع في الجبل بعينه؛ لأنه أكل للمال بالباطل، ولا يجوز إلا على ما ينتفع به المعطي [3]

هذه أهم شروط المنفعة حتى يصير منفعة مباحة يصح تملكها وتمليكها

المطلب الثالث : طرق تملك المنفعة وأوجه الانتفاع بها

والمنفعة تملك بأحد طريقين

أحدهما: أن تكون هذه المنفعة تابعة لملك الرقبة فيملك الرقبة وتأتي المنفعة تابعة لها كما في العقود الناقلة لملكية الأعيان كالبيع والهبة فيملك العين وينتفع بمنافعها

الثاني : أن يكون العقد قد ورد على المنفعة وحدها سواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض والعقود الواردة على النافع ثلاثة أقسام

منها ما هو بعوض كالإجارة والمساقاة والمزارعة

ومنها ما هو بغير عوض كالوقف والعارية والوديعة وحفظ اللقيط

ومنها ما هو متردد بين هذين النوعين وهو الوكالة والقيام على الأطفال فإنه تارة يكون بعوض وتارة يكون بغير عوض [4]

أما طرق تملك الانتفاع

فالنوعان السابقان اللذان يملكان المنفعة ويزاد عليهما

الإباحة سواء كانت من مالك خاص كإباحة أكل طعامه المملوك له ، وإباحة وضع خشبة على حائطه ، وكذلك الإباحة العامة كالطرق والمساجد ، والإباحة من ولي الأمر في إحياء الموات والاختصاص بمنافع الأسواق وغير ذلك

وقد يكون طريق الانتفاع بقاء العين في يد المنتفع كبقاء الرهن في يد المرتهن ،وانتفاعه به إذا كان مما يحتاج إلى نفقة

أما أوجه الانتفاع :

---

(١) الذخيرة جـ ٥/ ٤٠٥ ، المغني جـ ٦/ ١٧٣

(٢) الذخيرة جـ ٥/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠

(٣) الذخيرة جـ ٥/ ٤١٤ ـ ٤١٥

(٤) المنثور في القواعد للزركشي جـ٣/ ٣٤٢

أولا :الاستهلاك
قد يحصل الانتفاع لكنه يؤدي إلى استهلاك العين كالانتفاع بالطعام والشراب في الولائم والضيافات والانتفاع باللقطة إذا كان مما يتسارع إليه الفساد فكل هذه الأشياء لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها ، ولأن الأصل أن تناول المنفعة بحيث لا يؤدي هذا الانتفاع إلى استهلاك العين ، لذلك وضع الفقهاء ضوابط لاستهلاك العين تبعا لاستهلاك المنفعة وإلا كان ضامنا لها ويجب عليه رد مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها ،
ومن تلك الضوابط أن يكون ذلك الانتفاع موافقا للشروط الشرعية ولا يكون الانتفاع على وجه يبطل حق الغير ، وألا يؤدي الانتفاع إلى الإضرار بالغير [1]
وأن يراعي حدود إذن المالك ولا يتعداها ، وكذلك الالتزام بالقيود والشروط الواردة في عقود تمليك المنافع إذا لم تكن تلك الشروط مخالفة للشرع [2]
وإذا لم يكن الانتفاع مقيدا بقيد ولا شرط فلا يتجاوز بانتفاعه الحد المعتاد عرفا بين الناس لأن المطلق يقيد بالعرف والعادة والمعروف عرفا كالمشروط شرطا [3]
ثانيا : الاستعمال
وهذا هو الأصل في ملك المنفعة وذلك يكون باستعمال الشيء مع بقاء عينه وذلك مثل العارية فإن المستعير ينتفع باستعمال المستعار والاستفادة منه ولا يجوز له أن يستهلكه لأن من شروط العارية إمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها [4]
ثالثا : الاستغلال
فقد يحصل الانتفاع باستعمال الشيء واستغلاله وأخذ العوض عنه
والفرق بين الاستعمال والاستغلال أنه في الاستعمال ليس له أن يملك غيره وفي الاستغلال يجوز له ذلك
ففي الوقف والوصية بالمنافع إذا نص عند إنشائها أن له أن ينتفع بها كيف شاء فإن الموقوف عليه والموصى له يستطيعان أن يستغلا هذه العين ويؤجر العين الموصى بمنافعها والموقوفة للغير [5]
وفيما يلي تطبيق هذه القواعد والشروط للمدة والمنفعة على العقود الناقلة للمنافع وهي الفصل الثاني من هذا البحث

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥/ ٢٨٢ ، نهاية المحتاج جـ ٥/ ٣٣٩
(٢) الفتاوى الهندية جـ ٣/ ٣٤٤ ، تبيين الحقائق جـ ٥/ ٨٦ ، المغني جـ ٧/ ٢٨٨ ، نهاية المحتاج جـ ٥/ ١٢٧ ، بلغة السالك جـ ٣/٥٧٥
(٣) بدائع الصنائع جـ ٤/ ٢١٦ ، المغني جـ ٥/ ٣٥٩ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٦/ ٣٠٦
(٤) حاشية الدسوقي جـ ٣/ ٤٣٣
(٥) فتح القدير جـ ٥/ ٤٣٦ ، نهاية المحتاج جـ ٥/ ٣٨٥ ، المغني جـ ٦/ ١٩٣ ، الفروق جـ١/١٨٧ الفرق رقم (٣٠)

الفصل الثاني

أثر المدة في العقود الناقلة للمنافع
المبحث الأول : في عقد الإجارة والكراء
المبحث الثاني : في عقد المزارعة
المبحث الثالث :في عقد المساقاة
المبحث الرابع في عقد العارية
المبحث الخامس: في عقدي العمرى والرقبي
المبحث السادس: في عقد الوقف
المبحث الثامن : في الاختصاص بالمنافع
المبحث السابع : في الوصية بالمنافع

الفصل الثاني

(عقود المنافع واشتراط المدة فيها) وفيه مباحث

المبحث الأول اشتراط المدة في عقد الإجارة والكراء [1] وفيه مطالب

المطلب الأول :تعريف الإجارة

الإجارة في اللغة :اسم للأجرة وهي كراء الأجير [2]

وهي بكسر الهمزة وهو المشهور،وحكي الضم بمعنى المأخوذ وهو عوض العمل ،ونقل الفتح أيضا فهي مثلثة ، لكن نقل المبرد أنه يقال أجر وآجر أجارا وإجارة فتكون مصدرا وهذا هو المناسب للمعنى الاصطلاحي [3]

وعرفها الفقهاء بأنها عقد معاوضة [4] على تمليك منفعة بعوض [5]

فالإجارة عقد يشترط فيه ما يشترط في غيره من العقود كالبيع ونحوه فكلاهما عقد معاوضة فشروط العاقدين فيهما واحدة وكذلك ما لهذه الشروط من آثار لا يختلف

والإجارة لا ترد إلا على منافع الأعيان فمحل هذا العقد المنافع وهي المعقود عليه في عقد الإجارة ، وقد أقيمت الأعيان مقام منافعها في عقد الإجارة وأعتبر وجودها وجودا لمنافعها حتى يتحقق الارتباط بين المتعاقدين ويتعلق العقد بموجود في الخارج لأن المنفعة معدومة [6]

المطلب الثاني:حكم الإجارة

والأصل في عقد الإجارة أنه مشروع على سبيل الجواز [7]

والدليل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول

قال تعالى(فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) [8]

---

(١) ويخص المالكية غالبا لفظ الإجارة بالعقد على منافع الآدمي وما يقبل الانتقال غير السفن والحيوان ،ويطلقون على قد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات لفظ الكراء فقالوا الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى (الشرح الصغير مطبوع على أقرب المسالك ج٤/٥،الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج٤/٢ ط دار الفكر

(٢) ا لمعرب في ترتيب المعرب ج١/٢٨ط مكتبة أسامة بن زيد حلب دمشق ، لسان العرب لابن منظور ج٤/١٠ دار صادر بيروت ،المصباح المنير للفيومي ج١/٥ المكتبة العلمية

(٣) حاشية ابن عابدين ج٥/ ٣ ط بولاق

(٤)) وما دامت الإجارة عقد معاوضة فيجوز للموجر استيفاء الأجر قبل انتفاع المستأجر ،كما يجوز للبائع استيفاء الثمن قبل تسليم المبيع ، وإذا عجلت الأجرة تملكها الموجر اتفاقا دون انتظار لاستيفاء المنفعة

(٥) تبين الحقائق للزيلعي ج٦/ ١٥١ ط ١٣٢٢ ، المبسوط ج١٥/ ٧٤الطبعة الأولى ،الأم للشافعي ج٣/ ٢٥٠ الطبعة الأولى ١٣٢١ه ،المغني المطبوع على الشرح الكبير ج٦/٣ ط المنار ١٣٤٧ه ،الشرح الصغير ج٤ / ٥

(٦) أحكام المعاملات الشرعية د على الخفيف ص٤٣٥ ط دار الفكر العربي

(٧) بدائع الصنائع للكساني ج٤/٩٧٤ ، بداية المجتهد ج٢/ ٢٤٠

(٨) سورة الطلاق آية (٦)

وقول النبي صلى الله عليه وسلم (من استأجر أجيرا فليعلمه أجره) [1]
وقوله (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) [2]
وقوله(ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة وعد منهم رجلا استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره) [3]
وكذلك فعله صلى الله عليه وسلم وأجمعت الأمة على العمل بهذا
ومن المعقول :أن الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها ،فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ،فالفقيرمحتاج إلى مال الغني والغني محتاج إلى عمل الفقير ومراعاة حال الناس أصل في شرع العقود [4]

المطلب الثالث : الإجارة من حيث الإضافة [5] والتعليق [6]

الأصل في صيغة الإجارة أن تكون منجزة، فإذا لم يوجد ما يصرف الصيغة عن التنجيز أولم ينص على بداية العقد فإن الإجارة تبدأ من وقت العقد وتكون منجزة أما إضافة عقد الإجارة إلى المستقبل فجائز عند الجمهور [7] سواء كانت إجارة عين [8] أوإجارة ثابتة في الذمة [9] ، وخالف الشافعية في ذلك في الأصح عندهم فقالوا إن

---

(١) رواه البيهقي في السنن ج٦/ ١٢٠ ط مكتبة ابن باز مكة ، مصنف ابن أبي شيبة ج٣٦٦/٤ ط مكتبة الرشد الرياض ، كنز العمال ج١٤٨٥/٢ ،نصب الراية للزيلعي ج١٧٥/٤
(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه في الرهون باب أجر الأجير ج٨١٧/٢ ط دار الفكر وقال الألباني صحيح تلخيص الحبير ج٥٩/٣
(٣) أخرجه البخاري في البيوع والإجارة باب أثم من باع حرا ج٧٧٥/٢ دار ابن كثير بيروت ،وابن ماجة في الرهون باب أجر الأجير ج٢ ٨١٦
(٤) البدائع ج٤/ ١٧٣ ،١٧٤ ،الشرح الصغير ج٤/٥ ٦٠ ، بداية المجتهد ج٢٤٠/٢ ،نهاية المحتاج ج٢٥٩/٥ ،المغني لابن قدامه مع الشرح الكبير ج٦/ ٢
(٥) والإضافة معناها صدور الإجارة بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن المستقبل مثل أجرتك داري هذه مدة سنة على أن تبدأ من شهر رمضان او من أول العام الهجري او الميلادي .وحكم هذا العقد أنه ينعقد في الحال علة لحكمه ولكن لا توجد آثاره إلا عند بداية السنة أو الشهر المحدد
(٦) والتعليق أن يعلق وجود العقد على أمر آخر فإن كان الأمر المعلق عليه موجودا وقت العقد كان التعليق صوريا وكان العقد منجزا وإن كان ذلك الأمر غير موجود فإن كان مستحيل الوجود فلا ينعقد العقد أصلا ،وإن كان على خطر الوجود فهو الذي يجوز التعليق به مثل أن يقول إن جاء فلان أجرتك داري أو إن شفى الله مريضي أو غير ذلك وهذا لا يجوز في الإجارة أحكام المعاملات الشرعية ص٢٤١ وما بعدها ط دار الفكر
(٧) الفتاوى الهندية ج٤/ ٤١٠ ط بولاق ،الشرح الصغير ج٤/٣٠ ط دار المعارف ، كشاف القناع ج٤ ٣ ط أنصار السنة
(٨) وهي الواردة على منفعة معين كالعقار والحيوان ومنفعة الإنسان
(٩) وهي الواردة على منفعة موصوفة في الذمة كأن يستأجر سيارة موصوفة بصفات يتفق عليها ويقول ألزمت ذمتك إجارتي إياها

الإضافة صحيحة فيما ثبت في الذمة أم الإجارة الواردة على الأعيان فلا تجوز إضافتها إلى زمن المستقبل.[1]

ويرى الإمام الرافعي والإمام النووي من الشافعية إن هذه التفرقة لفظية لأن إجارة الذمة أيضا واردة على العين أو على منافعها [2]

أما التعليق فقد اتفق الفقهاء على أن الإجارة لا تقبل التعليق ولو جاءت على صورة التعليق [3]

المطلب الرابع اشتراط المدة في عقد الإجارة

قلنا إن الإجارة عقد على منفعة ومن شروط هذه المنفعة أن تكون معلومة علماً ينفي الجهالة المفضية للنزاع وكذلك معلومية الأجرة بلا خلاف ،وإنما تكون معلومية هذه المنفعة متحققة بتعيين هذه المنفعة والمنفعة تتعين بأمور منها : .

(أ) بيان محل المنفعة

وقد أدى اشتراط بيان محل المنفعة إلى تقسيم الإجارة إلى إجارة أعيان تستوفى المنفعة فيها من عين بذاتها بحيث إذا هلكت انفسخت الإجارة كاستئجار الدور للسكنى ، وإجارة موصوفة في الذمة تستوفى المنفعة مما يحدد بالوصف فإذا هلكت بعد التعين قدم المؤجر غيرها ، ويشترط الحنابلة وبعض الشافعية رؤية العين المؤجرة قبل الإجارة وإلا ثبت له خيار الرؤية

وجمهور الفقهاء يعتبرون العرف في تعيين ما تقع عليه الإجارة من منفعة [4]

(ب) بيان مدة الإجارة

فتتعين المنفعة ببيان المدة التي ينتفع بها المستأجر فإن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما ،وهذا الشرط غير مطرد في كل الإجازات فلابد منه في بعض الإجازات كاستئجار العبد للخدمة والقدر للطبخ والثوب للبس،وفي بعض الإجازات لا يشترط ذلك [5]

فالأحناف يقولون إن هناك منافع لا يجوز استئجارها إلا ببيان المدة كاستئجار الدور للسكنى والأراضي للزراعة فيصح عقد الإجارة فيها على المدة المعلومة سواء طالت أو قصرت لان المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما إذا كانت المنفعة

---

(١) إلا في بعض صور مستثناه أجازوا فيها الإضافة في إجارة الأعيان إذا كانت المدة بين العقد وبين المدة المضاف إليها زمنا يسيرا كان تعقد الإجارة ليلا لمنفعة في النهار التالي أو تعقد الإجارة على سيارة للحج قبل أن يبدأ بشرط أن يكون قد تهيأ أهل بلده

(٢) نهاية المحتاج للرملي ج٥ /٢٦١ ط مصطفى الحلبي ، قليوبي وعميرة جـ٣/٧١ ط الحلبي ، المهذب للشيرازي جـ١٣٩٩

(٣) المغني جـ٦/٢٥٦ ،بداية المجتهد جـ٢/١٣٥ ، مطالب أولي النهى جـ٣/ ٣٩٩

(٤) المهذب جـ١/ ٣٩٥ ،٣٩٦ ، المغني جـ٥ /٣٥٧ ،٣٦٨

(٥) الفتاوى الهندية جـ٤ / ٤١١

لا تتفاوت إلا أنهم لا يستحسنون الإجارة الطويلة في أموال الوقف كيلا يدعي المستأجر ملكها ،وبعض المنافع لا يشترط فيها المدة عندهم فإنها تتعين بنفسها كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوب أو خياطته أو استأجر دابة أو سيارة ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو ليركبها مسافة معلومة [1]

وكأنهم يصيرون إلى تقسيم الإجارة بالنسبة إلى اشتراط المدة فيها إلى قسمين

إجارة على الأعمال كاستئجار الخياط ويشترط فيها أن يكون العمل معلوماً ويسمى الأجير المشترك [2]، وإجارة على المنافع وهذه التي يشترطون فيها بيان المدة ويسمى بالأجير الخاص [3]

وما ذهب إليه الأحناف يتوافق كثيراً مع بقية المذاهب الأخرى

فالشافعية والحنابلة وضعوا ضابطاً لهذا فهم يشترطون أن تكون المدة معلومة في إجارة العين لمدة كالدور والأراضي والأدمي للخدمة أو الرعي أو للنسج أو للخياطة؛ لأن هذه المدة هي الضابط للمعقود عليه ويعرف بها وسواء طالت المدة أو قصرت، فلا يضر ذلك وإنما يشترطون أن يغلب على الظن بقاء العين في تلك المدة

أما إجارة العين لعمل معلوم كإجارة دابة موصوفة في الذمة للركوب عليها إلى موضع معين فإنه لا اعتبار للمدة فيها [4]

أما المالكية فلهم تفصيل في تحديد المدة في بعض الإجازات

فقالوا تجوز إجارة الدابة لأكثر من سنة والعامل لخمسة عشر عاماً،والدار حسب حالها والأرض لثلاثين عاماً لان الغالب بقاء المنفعة إلى هذه المدة

أما إجارة الأعيان للأعمال المحددة فلا يجوز تعيين الزمان فيها كالخياطة ونحوها [5]

قال ابن رشد :

واختلف مالك والشافعي في مقدار الزمان التي تقدر به هذه المنافع فمالك يجيز ذلك السنين الكثيرة مثل أن يكري الدار لعشرة أعوام أو أكثر مما لا تتغير الدار في مثله

---

(١) الهداية جـ٣ / ٢٣١ ط مصطفى الحلبي

(٢) الأجير المشترك :وهو أن يكتري لأكثر من مستأجر بعقود مختلفة ولا يتقيد بالعمل الواحد دون غيره كالطبيب في عيادته والمهندس والمحاسي في مكتبيهما وهذا يستحق الأجرة على العمل

(٣) الأجير الخاص وهو من استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط ويسميه بعض الفقهاء أجير الواحد كالخادم والموظف الهداية جـ١ /٢٤٥ ، المهذب جـ١ / ٤٠٨، كشاف القناع جـ٤ / ٢٩ ، حاشية الدسوقي جـ٤ / ٨١

(٤) المهذب للشيرازي جـ١ / ٣٩٦ ،٤٠٠ ، المغني جـ٥ / ٣٢٤ ، كشاف القناع جـ٤ /٢، ٥ ، المحرر في الفقه جـ١ ٣٥٦

(٥) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدر دير جـ٤ / ١٢ ، الشرح الصغير جـ٤ / ١٦٠ ، الفروق للقرافي الفرق رقم (٢٠٨)

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك لأكثر من عام واحد [1]
واختلف قول ابن القاسم وابن الماجشون في أرض المطر وأرض السقي بالعيون وأرض السقي بالآبار والأنهار فأجاز ابن القاسم فيه الكراء لأسباب كثيرة،وفصل ابن الماجشون فقال لا يجوز الكراء في أرض المطر إلا لعلم واحد، وأما أرض السقي بالعيون فلا يجوز كرائها إلا لثلاثة أعوام وأربعة ، وأما أرض الآبار والأنهار فلا يجوز إلا لعشرة أعوام فقط [2]
وأما تعين المنفعة بالمدة فيما هو محدد بالعمل كالأجير المشترك من استأجره ليعمل له عملاً هل يجوز له أن يحدد له مدة ؟ للفقهاء في هذه المسألة اتجاهان
اتجاه يرى أن هذا لا يجوز ويفسد به العقد إذ العقد على المدة يقتضي وجوب الأجر من غير عمل إذ يعتبر أجيراً خاصاً وببيان العمل يصير أجيراً مشتركاً ويرتبط الأجر بالعمل وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة والشافعية ورواية عند الحنابلة [3]
أما صاحبي أبي حنيفة (أبو يوسف ومحمد بن الحسن) والمالكية والرواية الأخرى عند الحنابلة :فذهبوا إلى الاتجاه الثاني وهو جواز الجمع بين المدة والعمل وذلك لأن المقصود في العقد هو العمل وذكر المدة إنما جاء للتعجيل [4] فلا يمنع ذلك
وعلى هذا إذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه شيء آخر كما لو قضى الدين قبل أجله،وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة لان الأجير لم يف له بشرطه ،وإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ لأن الإخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة إلى الفسخ كما لو تعذر أداء المسلم فيه في وقته فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير وإن فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل المطلوب منه

---

(١) ومع الاتفاق بأن الدور والمباني لا يكون بيان المنفعة فيها إلا ببيان المدة فقط لأن السكنى مجهولة القدر في نفسها ولا تنضبط إلا بذلك فان جمهور الفقهاء يرون أن المدة في سكنى الدار ليس لها حد أقصى فتجوز المدة التي تبقى فيها وإن طالت والقول بتقدير ذلك لمدة سنة عند الشافعية لهم قول آخر أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة وبه قال المالكية
(٢) وقد ذهب الشافعية إلى أن الأرض الزراعية تصح إجارتها لمائة سنة أو أكثر ولو وقفا لان عقد الإجارة على العين يصح مدة تبقى فيها العين وفي قول عندهم ألا تزيد على ثلاثين سنة لأن الغالب تغير الأشياء بعدها ،وفي قول عندهم لا يزيد ذلك على سنة لأن الحاجة تندفع بها وقال الحنفية إذا كانت الأرض موقوفة فأجرها ناظر الوقف إلى مدة طويلة فإن كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص فإنه يجوز إلا إذا كان الواقف شرط ألا يؤجر ها أكثر من سنة فإنه لا يجوز مخالفة شرط الواقف إلا إذا كان إيجارها أكثر من سنة أنفع للواقف (نهاية المحتاج جـ٥ / ٣٠٢، ٣٠٣ ،الفتاوى الهندية جـ٤ / ٤٦١ ،٤٦٢ ، كشاف القناع جـ٤ / ١٢ حاشية الدسوقي جـ٤ / ٤٥ ،٤٧
(٣) بدائع الصنائع جـ٤ / ١٨٤ ١٨٥ ، كشاف القناع جـ٤ /٥ ٧ ، المهذب جـ١ /٣٩٦ ، المحرر في الفقه جـ١ / ٣٥٦حاشية الدسوقي جـ٤ /١٢ ، مجلة الأحكام العدلية المادة (٥٠٥)
(٤) المراجع السابقة

سقط الأجر والعمل وإن كان قد عمل شيئاً فله أجر مثله [1] ، فهذا يدل على أن الإجارة الخاصة يشترط أن تحدد بمدة وأن تكون هذه المدة معلومة حتى تتعين المنفعة ولا يجوز أن تخلوا هذه الإجارة عن تحديد المدة ، ولا يضر طولا لمدة ولا قصرها في صحة هذه الإجازات عند جمهور الفقهاء إلا ما ذكر من أقوال عند بعض المذاهب في بعض الإجازات الخاصة وتحديد هذه الإجازات بمدة الغالب أن العين لا تبقى أكثر من هذه المدة [2]

قال ابن قدامه : ولا تقدر أكثر مدة الإجارة بل تجوز إجارة العين المدة التي فيها وهذا قول كافة أهل العلم إلا أن أصحاب الشافعي اختلفوا فمنهم من قال كقول سائر أهل العلم وهو الصحيح ،ومنهم من قال لا يجوز أكثر من سنة لان الحاجة لا تدعوا لأكثر من هذا ،ومنهم من قال أن للإمام قولاً ثالثاً إنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها وتتغير الأسعار والأجر ،ودليل الجمهور قول الله تعالى حكاية عن سيدنا شعيب (على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك) وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما ينسخه ،ولأن ما جاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها كالبيع والنكاح والمساقاة ولتقدير بعشرين أو ثلاثين تحكم بلا دليل [3]

كما يوجد نوع من الإجارة الطويلة يسمى الحكر

أما تعريف الحكر فقال الزبيدي : ما يجعل على العقارات ويحبس مولده [4]

وله إطلاقات عند الفقهاء منها

أنه يطلق على الإجارة الطويلة المدة والغالب أن يسمى هذا النوع بالاحتكار

والاستحكار بمعني إجارة طويلة ويسمى التحكير أو الإحكار بمعنى الإيجار أو التأجير

قال ابن عابدين : الاحتكار إجارة طويلة يقصد بها منع الغير واستبقاء الانتفاع بالأرض [5]

---

(١) المغني لابن قدامه جـ٦ /٩ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٢ / ٨

(٢) والإجارة الخاصة كما سبق هو من يستأجر ليعمل عملاً معيناً مؤقتاً ويكون عقده لمدة ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة لأن منافعه صارت مستحقة لمن استأجره في مدة العقد ، ولابد فيها من تعيين المدة لأنها هي المعينة للمعقود عليه والمنفعة لا تتبين معلومة إلا بذلك ،كم يشترط أن تكون المدة مما يغلب على الظن بقاء الأجير فيها قادراً على العمل وحددها المالكية بخمسة عشر عاملاً (الهداية جـ٣ /٢٣١ ،حاشية الخرشي جـ٧ /١١ حاشية الدسوقي جـ٤ / ٨١ ، المهذب جـ١ /٣٩٦ كشاف القناع جـ٤ /٢

(٣) المغني جـ٦ / ٧ ط دار الفكر

(٤) تاج العروس جـ١/٢٧١٦لسان العرب جـ٤/٢٠٨

(٥) حاشية ابن عابدين على رد المحتار جـ٥ /٢٠ مطبعة بولاق

ومراده من ذلك منع الغير من المنافسة فيما لو أجرت الأرض إجارة قصيرة وانتهت المدة فمن يستأجر إجارة طويلة يأمن من المنافسة ويمنعها ، ومن هنا أخذ هذا الاصطلاح وهو الحكر أو الاحتكار لأنه من معانيه اللغوية المنع

وهو يكون في الأرض للبناء والغرس ، ويكون في الدور والعقارات أيضاً

وبعض العلماء يفرق بين الحكر فيخصه باستئجار الأرض المدة الطويلة ولكن للبناء والغرس فقط وأكثره يكون في الأرض الموقوفة لأن الوقف لطول مدته وعدم المطالب له يظن من يستأجره بأنه قد ملكه

وأما الإجارة الطويلة فهي عامة فتكون في الأرض للبناء والغرس وتكون لسائر الاستعمالات الأخرى وتكون في غير الأرض كالمساكن والآلات وغيرها

والأحناف والمالكية لا يجيزون كراء الوقف المدة الطويلة حتى لا يُظن بتملكه لأن الوقف لا مطالب له ، وعند الشافعية يجوز مدة تبقى فيها العين غالباً ما لم يخالف شرط الواقف فتؤجر أرض الوقف مائة سنة أو أكثر والحنابلة يجيزون ذلك مطلقاً [1]

المدة في التحكير

التحكير نوع من الإجارة والإجارة من شروطها العلم بالمدة ابتداء وانتهاء ، وأما في التحكير فقال الشيخ العدوي من المالكية : جرى العرف عندنا بمصر أن الأحكار مستمرة للأبد وإن عُين فيها وقت الإجارة مدة فهم لا يقصدون خصوص المدة والعرف عندنا كالشرط ، فمن احتكر أرضا مدة ومضت تلك المدة فله أن يبقى وليس لمتولي أمر الوقف أن يخرجه إلا إذا حصل ما يدل على قصد الإخراج بعد المدة وإنها ليست للأبد فيعمل بذلك [2]

وكذلك الحنفية فإنه يثبت للمحتكر حق القرار إذا وضع بنائه في الأرض ويستمر ما دام أسُّ بنائه ، ولا يقلع غرسه ما دام يدفع أجرة المثل المقررة على ساحة الأرض المحتكرة ، ومحل ذلك إذا لم يكن هناك ضرر على الواقف فإن وقع ضرر على الواقف فيفسخه القاضي ، وكذلك إذا كان هو أو وارثه مظلساً أو سيء المعاملة أو متغلباً يخشى على الوقف منه [3] وإلا استدامت الإجارة مهما طالت مدتها

---

(١) الدر المختار بهامش ابن عابدين جـ٥/٥ ، الفتاوى الهندية جـ ٥١٤/٤ ، مواهب الجليل جـ ٦/ ٤٧ ، حاشية الدسوقي جـ ٤ / ٩٦ ، تحفة المحتاج لابن حجر مع حاشية الشرواني جـ ١٧٢/٦ ، المغني جـ ٥/ ٤٠١

(٢) حاشية العدوي على الخرشي جـ٧/ ٧٩

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٥/٢٠ ، مطالب أولي النهى جـ٣/ ٦٢٢

متى تبدأ المدة في عقد الإجارة المؤقتة

وإذا أقتت الإجارة بالمدة فإن العقد يبدأ تنفيذه من الوقت المسمى في العقد فإن لم يكونا قد سميا وقتا فمن حين العقد [1] عند مالك

قال ابن رشد :واتفق مالك والشافعي على أنهما إذا ضربا للمنفعة التي ليس لها غاية أمدا من الزمان محدوداً وحددوا أيضاً أول الأمد وكان أوله عقب العقد أن ذلك جائز واختلفوا إذا لم يحددوا أول الزمان أو حددوه ولم يكن عقب العقد فقال مالك يجوز إذا حدد الزمان ولم يحد د أوله مثل أن يقول له استأجرت منك هذه الدار سنة بكذا أو شهراً بكذا ولا يذكر أول ذلك الشهر ولا أول تلك السنة ، وقال الشافعي لا يجوز ،ويكون أول الوقت عند مالك وقت عقد الإجارة ومنعه الشافعي لأنه غرر وأجازه مالك لأنه معلوم بالعادة ،وكذلك لم يجز الشافعي إذا كان أول لعقد متراخيا عن العقد وأجازه مالك [2] وقد فصل هذا القول في تعليق الإجارة وإضافتها

وإذا وقعت الإجارة على مدة يجب أن تكون هذه المدة معلومة [3] ولا يشترط أن تلي العقد مباشرة خلافاً للشافعي في أحد قوليه [4]

وإذا قال أجرتك داري كل شهر بعشرة ولم يحدد مدة فالجمهور على أنها إجارة صحيحة وتلزم في الشهر الأول بإطلاق العقد لأنه معلوم بالعقد وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به وهو السكنى في الدار لأنه مجهول حال العقد فإذا تلبس به تعين بالدخول فيه فصح العقد ،

فإن لم يتلبس به أو فسخ العقد عند انقضاء الشهر الأول انفسخ العقد وفي الصحيح عند الشافعي أن الإجارة لا تصح حينئذ وبهذا قال بعض فقهاء الحنابلة وإذا قال أجرتك داري هذه عشرين شهراً كل شهر بدرهم جاز ذلك بلا خلاف لأن المدة معلومة وأجرها معلوماً [5]

الاختلاف في المدة

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في مدة الزمان الذي وقع فيه استيفاء المنفعة إذا اتفقا على أن المنفعة لم تستوف في جميع الزمان المضروب في ذلك

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٤٨٥ ،٤٨٦ مغني المحتاج جـ٢ / ٢٠٧ ، المهذب جـ ١ / ٣٤١ ، المغني جـ ٥ / ٩٨ ، حاشية الدسوقي جـ ٤ / ٧٩

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢ / ١٨٣ ، حاشية الدسوقي جـ ٤ / ٤٠

(٣) قال ابن قدامه ويشترط أن تكون المدة في الإجارة معلومة لا نعلم خلافا في هذا لأن المدة هي الضابط للمعقود عليه المعرفة له فوجب أن يكون معلومة كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل المغني جـ٦ /٧

(٤) المهذب جـ١ / ٣٩٦ ، ٤٠٠ ، المغني جـ٦ / ٧ ط دار الفكر

(٥) المغني جـ٦ / ١٨ -١٩ ، المهذب جـ١ / ٣٩٦

فالمشهور في مذهب مالك أن القول قول المستأجر لأنه الغارم والأصول على أن القول قول الغارم ، وقال ابن الماجشون القول قول المكتري له والمستأجر إذا كانت العين المستوفاة منها المنافع في قبضها مثل الدار [1]

المطلب الخامس : انقضاء عقد الإجارة

وينقضي عقد الإجارة بأمور أهمها : .

(أ) انقضاء المدة

إذا كانت الإجارة محددة المدة وانتهت هذه المدة فإن الإجارة تنتهي بلا خلاف [2] واستثنوا لذلك بعض الحالات التي لا ينقضي فيها عقد الإجارة بانقضاء مدته منها :

إجارة الأرض الزراعية إذا انقضت مدة الإجارة وفيي الأرض زرع لم يحصد فإن الإجارة تنتهي باتفاق ويبقى الزرع في الأرض إذا كان لم يحن وقت حصاده وعليه الأجر المسمى عن المدة المؤجرة زائدا أجر المثل عن المدة الزائدة ، وللفقهاء تفصيلات في ذلك وفيما إذا استأجر أرضا للغراس لا للزرع

فقال الحنفية : إذا استأجرها ليغرس بها شجرا وانقضت المدة لزمه أن يقلع الشجر ويسلم الأرض فارغة وقول يتركها بأجر المثل إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم قيمة ذلك مقلوعا إذا كان في قلعها ضرر فاحش بالأرض وإلا قلعها من غير ضمان النقص له لأن تقدير المدة في الإجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استأجرها للزرع [3] بخلاف ما إذا ما انقضت المدة والزرع بقل فيترك بأجر المثل إلى زمان الإدراك لأن له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فله ذلك وهذا برضا صاحب الغرس والشجر إلا أن تنقص الأرض بقلعها فحينئذ يتملكها بغير رضاه [4]

ولا يبعد المالكية عن الحنفية في هذا غير أن بعضهم قيد بقاء الزرع في الأرض للحصاد بأجر المثل بما إذا كان المكتري يعلم وقت العقد أن الزرع يتم حصاده في المدة وإلا جاز للمؤجر أمره بالقلع [5]

وكذلك مما استثنى من انتهاء الإجارة بانقضاء مدتها ما إذا كان المؤجر سفينة في البحر أو طائرة في الجو وانقطعت المدة قبل وصول السفينة إلى البر أو هبوط

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ / ١٨٩

(٢) الفتاوى الهندية جـ٤ /٤١٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ٥ / ١١٤ ، حاشية ابن عابدين جـ٦ / ١٢ دار الفكر بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢١٨ ، حاشية العدوي لشيخ على الصعيدي جـ / ٤٦٤ حاشية الخرشي جـ٤ / ٢٨٩ المهذب جـ ١/ ٣٥٦ -٤٠٤ ، مغني المحتاج جـ ٢ / ٢٦٧ ، جـ٣ / ٢٢٣ نهاية المحتاج جـ ٥ /١٣٩ ، المغني جـ٥ / ٣٦٥ كشاف القناع ج٤ /٦٦ ط الرياض

(٣) الفتاوى الهندية جـ٤ / ٤٢٩ ، الهداية ج٣/ ٢٣٥ -٢٣٦

(٤) الهداية جـ٣ / ٢٣٥

(٥) حاشية الدسوقي جـ٤ / ٤٧

الطائرة إلى الأرض فإنه يلزم بقاء الإجارة هنا قياساً على بقائها في الأرض لحصاد الزرع وللمؤجر أجرة المدة المسماة وأجرة المثل عن المدة الزائدة

(ب)هلاك المعقود عليه المعين بحيث لا يمكن ا لانتفاع به النفع المطلوب فتنقضي الإجارة عند ذلك لعدم الفائدة منها حتى لو كانت المدة باقية فإن استأجر دار للسكنى لسنة مثلاً فتهدمت الدار بعد مضي ستة أشهر انفسخ عقد الإجارة لذلك أو اكترى دابة فهلكت أو عبدا فمات ولا خلاف بين الفقهاء في هذا وعليه من الأجرة بقدر ما انتفع[1]

(ج)أما الأعذار الطارئة فقد منع جمهور الفقهاء فسخ عقد الإجارة بالظروف الطارئة وأجازه الأحناف

جاء في المبسوط :والشافعي يقول إن الإجارة إذا أطلقت فهي لازمة كالبيع إلا أن الإجارة عندنا تفسخ بالعذر وعنده لا ينفسخ عقد الإجارة إلا بالعيب وهذا بناء على أصله أن المنافع كالأعيان الموجودة حكماً فإن العقد عليها كالعقد على العين فكما لا ينفسخ البيع إلا بالعيب فكذلك الإجارة ، وعندنا جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة للمتعاقدين فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس وقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ،ثم إنه انفسخ بسبب العيب لدفع الضرر لا لعين العيب فإذا تحقق الضرر في إبقاء العقد يكون ذلك عذراً في الفسخ وإن لم يتحقق العيب في المعقود فيه

إذا عرفنا هذا فنقول من العذر إذا استأجر دابة ليسافر بها ثم بدا له عدم السفر ،وكذلك لو أراد الخروج عليها لطلب غريم له فرجع أو مرض المستأجر أو خاف أمراً أو عثرت الدابة أو أصابها شيء ، أو استأجر أرضاً فانقطع ماؤها فلا فائدة للمؤاجرة حينئذ ، وكذلك لو ارتد المستأجر أو لحق بدار الحرب انتهت الإجارة بالعذر في كل ما سبق[2]

وقد فصل الكساني الأعذار سواء كانت في جانب المؤجر أو المستأجر أو العين المؤجرة[3]

---

(١) الفتاوى الهندية جـ٤ / ٤١٦ ، بدائع الصنائع جـ٤ / ٥٣ ـ ٥٤ ، المبسوط جـ١٥ / ١٦٥ ، الهداية جـ٣ / ٢٣٩ ، حاشية الدسوقي جـ ٤ / ١٧ ، بداية المجتهد جـ٢ / ١٨٥ ، المهذب جـ٣ / ٢٣٩ الاختيار جـ٢ / ٥٨ ط الحلبي ، المغني جـ٥ / ٢٤٠

(٢) المبسوط للسرخسي جـ١٦ /٢ ط دار المعرفة بيروت

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكساني جـ٤ / ٥٣ ـ ٥٤

المطلب السادس :اشتراط المدة في عقد الكراء

الكراء بالمد يطلق ويطاق على الأجرة [1] وهو في الأصل مصدر كاريته من باب قاتل والفاعل مكار على النقص والجمع مكارون ومكاريين ،أكريته الدار وغيرها إكراء فاكتراه بمعنى أجرته فاستأجر ، والكري على فعيل مكري الدواب [2] والإكراء أن يكتري من غيره ، والإكراء أن يكريه لغيره وهما متلازمان فمتى جاز أحدهما جاز الأخر [3]

وجمهور الفقهاء يطاقون الكراء على الإجارة والإجارة على الكراء فكل منهما بمعنى تمليك المنافع سواء كانت هذه المنافع لأدمي أو لغيره كالدور والأراضي وغيرها [4]

جاء في الروض المربع :وتنعقد الإجارة بلفظ الإجارة ولفظ الكراء وما في معناهما وهي عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة أو على عمل معلوم بعوض معلوم [5]

وبعض الفقهاء يطلقون الكراء على الأجرة أي العوض الذي يعطى مقابل منفعة الأعيان أو منفعة الأدمي [6]

وفقهاء المالكية يفرقون بين الإجارة والكراء فيطلقون الإجارة على تمليك منفعة العاقل كالأدمي ويطلقون الكراء على تمليك منفعة ما لا يعقل كالدور والأراضي وكذلك على تمليك منفعة ما ينقل

قال الدسوقي : إنه قد يطلق على منافع الآدمي ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء ويطلق على العقد على منافع مالا ينقل ومنافع السفن والرواحل إجارة . [7]

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ ٦ / ٦٩٥ ، مجلة الأحكام العدلية جـ١/ ٣٧٢

(٢) لسان العرب لابن منظور جـ١٥ / ٢١٨ ط دار صادر بيروت الطبعة الأولى ، القاموس المحيط جـ١ / ١٧١٢ ، تاج العروس للزبيدي جـ١ /٨٥٦٩ ، المغرب في ترتيب المعرب أبو الفتوح ناصر الدين بن عبد السيد بن على بن المطرز جـ٢ /٢١٧ ط مكتبة أسامة بن زيد حلب الطبعة الأولى ، التعريفات للجرجاني جـ١ ١/ ٢٩٢ ط دار الكتاب العربي بيروت ، تحرير ألفاظ التنبيه المسمى بلغة الفقهاء للنووي ج١ / ٢٢٠ ط د دار القلم دمشق الطبعة الأولى سـنة١٤٠٨

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ / ٤٣ ، المحلى لابن حزم جـ ٥ / ٦٣

(٤) المغني جـ٦ / ٦ دار الفكر المبسوط جـ ٦ / ٣١٩ ، بدائع الصنائع جـ٤ / ١٦ ، مغني المحتاج جـ ٢ / ٢٣٣

(٥)الروض المربع للبهوتي جـ١ /٢٦٥ ط دار الفكر بيروت

(٦) الذخيرة القرافي جـ٥ / ٣٧١ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٦ / ٦٩٥ مجلة الأحكام العدلية جـ ١ / ٣٧٢

(٧)حاشية الدسوقي جـ٤ / ٣٤ ، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني جـ٢ / ٢٤٦ ط دار الفكر ، القوانين الفقهية لابن جزي صـ٢٣٧

وقال ابن عرفة المالكي في تعريف الإجارة : وحدها بيع منافع ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير نقدي عنها بعضه يتبعضها . فيخرج كراء الدور والأراضين والسفن والرواحل

وقال البرزلي : قال الغرناطي الإجارة تطلق على منافع من يعقل والأكرية (الكراء) على منافع من لا يعقل يريد اصطلاحا وقد يطلق أحدهما على الأخر وقال في اللباب : وقد خص تمليك منفعة الأدمي باسم الإجارة ومنافع الممتلكات باسم الكراء [1]

وقد أخذ الفرق بينهما من قول ابن أبي زيد القيرواني في الرسالة (ومن أكترى دابة بعينها) ومن ذلك أنه عبر في الدابة بالاكتراء فدل على أن الاكتراء بيع منفعة الحيوان الذي لا يعقل وقال بعد ذلك (وكذا الأجير) فدل على أن الإجارة تتعلق بالعاقل فهي بيع منفعة عاقل [2]

وسواء قلنا إن الإجارة هي الكراء أو قلنا إنهما مختلفان فإن هذا الخلاف لفظي لأن حقيقة كل منهما عقد على تمليك المنافع سواء كانت هذه المنافع لعاقل أو لغير عاقل منقول أو لا

لذلك يشترط في كل منهما ما يشترط في الآخر من وجود عاقدين وأجر وفيما يشترط في أحدهما من إمكانية المنفعة وتعيينها بالزمان أو العمل وغير ذلك [3] وينبني على ذلك أن ما قلناه في المدة واشتراطها في تعيين المنفعة في الإجازات الخاصة يقال في الكراء فلا تتعين المنفعة في الكراء إلا بتحديد المدة

قال الشافعي ولا يجوز الكراء إلا على سنة معروفة [4]

وإذا تم الكراء على سنة معلومة أصبح لازما ليس لأحدهما الفسخ إلا برضا الأخر [5]

---

(١) مواهب الجليل للحطاب المالكي جـ٧ / ٤٩٣ ، جـ٧/ ٥٦٨ ..

(٢) الثمر الداني شرح رسالة القيرواني للشيخ عبد السميع الآبي الأزهري جـ١ / ٥٢٤ ط المكتبة الثقافية بيروت

(٣) حاشية الدسوقي جـ٤ / ٣٤ ، القوانين الفقهية صـــــ٢٣٧

(٤)الحاوي للماوردي جـ٧ /٤٠٩ الأم للإمام الشافعي جـ٤ / ١٤ ـ ٢٤

(٥) الذخيرة القرافي المالكي جـ٥ / ٤٩٦

المبحث الثاني : اشتراط المدة في عقد المزارعة وفيه مطالب

المطلب الأول : تعريف المزارعة

المزارعة في اللغة : من زرع الحب زرعاً وزراعة بذره وزرع الأرض حرثها للزراعة ،وزرع الله الحرث أنبته وأنماه ، وزارعه مزارعة عامله بالمزارعة [1]

وأما في الاصطلاح : فقد عرفها الفقهاء بتعريفات تدور كلها حول معني واحد وهو أن المزارعة تعني الشركة في الزرع ببعض ما يخرج منه ،وهذا فرق بينها وبين الإجارة [2]

فقال الأحناف : أنها عقد علي الزرع ببعض الخارج [3]

وعرفها المالكية : بأنها الشركة في الزرع [4]

وعرفها الشافعية : بأنها عمل على أرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك[5]

وقال الحنابلة : هي دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو مزروع ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل [6]

والمزارعة تختلف عن المساقاة في أن المزارعة إنما تقع على الزرع كالحبوب وأما المساقاة فإنها تقع على الشجر والنخيل [7]

---

(١) لسان العرب جـ ٨ / ١٤١ ط دار صادر بيروت ، القاموس المحيط جـ ١ / ٩٣٦ ، المغرب في ترتيب المعرب جـ١ / ٣٦٣ ط مكتبة أسامة بن زيد حلب ، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء لقاسم بن عبد الله بن أمير القونوي جـ١ / ٢٧٢ ط دار الوفاء جدة

(٢) وقد اختلف الفقهاء في حقيقة عقد المزارعة هل هي نوع من الإجارة فلا تختلف عنها سواء كانت الأجرة ذهبا أو فضة أو ما يقوم مقامهم أو كانت جزء من الخارج من الأرض وهذا قول الأحناف وبعض المالكية بينما ذهب الحنابلة إلى أن المزارعة من جنس المشاركات وليست من جنس المؤاجرات فهي تختلف عن الإجارة في أن الأجرة فيها لابد و أن تكون من المتحصل من الزرع أي بعض ما يخرج منه بدائع الصنائع جـ٦ / ١٧٨ مواهب الجليل جـ ٥ / ١٧٦ -١٧٧ ، حاشية الدسوقي جـ٣ / ٣٧٢ ، المغني جـ ٥ / ٥٨١

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ / ١٧٥ ط دار الكتاب العربي بيروت ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين جـ٦ / ٢٧٤ ط دار الفكر بيروت ، الهداية جـ٤ / ٥٣ ط الحلبي ،الفتاوى الهندية جـ٥ ٢٣٥ ط دار الفكر

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ / ٣٧٢ ط دار الفكر ، الذخيرة القرافي جـ٦ / ١٢٥ ط دار الغرب

(٥) مغني المحتاج جـ٢ / ٣٢٤ ط دار الفكر ، المهذب للشيرازي جـ١ / ٣٩٤ ط دار الفكر

(٦) المغني جـ٥ / ٥٨١ ، كشاف القناع على متن الإقناع للبهوتي جـ٣ / ٥٣٢ وما بعدها ط دار الفكر

(٧) ولم يجز الشافعية المزارعة إلا إذا كانت تابعة للمساقاة ، والمساقاة حقيقتها دفع شجر مغروس معلوم له ثمر مأكول لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمره . فتختلف المزارعة والمساقاة من جهة وهي كون المزارعة على البياض أي الأرض التي لا غرس فيها والمساقاة على الشجر المغروس ، وتتفقان في وجه وهو أن للعامل في كل منهما حصة من الإنتاج منتهى الإرادات جـ١ / ٤٧١

المطلب الثاني : حكم المزارعة والدليل عليها

اختلف الفقهاء في حكم المزارعة إلي ثلاثة مذاهب

(أ)المذهب الأول : جواز عقد المزارعة ومشروعيتها وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية وعليه الفتوى عند الأحناف وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب وطاووس والزهري وموسى بن طلحة وعبد الرحمن بن الأسود [1] وهولاء الفقهاء يجيزون عقد المزارعة مطلقا سواء كان معها مساقاة أم لا

(ب)المذهب الثاني : عدم جواز عقد المزا رعه مطلقاً وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة وزفر [2] وعكرمة ومجاهد والنخعي [3]

(ج)المذهب الثالث : عدم جواز المزارعة إلا إذا كانت على البياض [4] الذي يكون بين النخيل أو العنب الذي تمت المساقاة عليه فهولاء يشترطون أن تكون المزارعة تبعا للمساقاة وحتى تتحقق هذه التبعية اشترطوا لجواز عقد المزارعة شروطاً

(١)اتحاد العامل فلا بد أن يكون عامل المساقاة هو نفسية عامل المزارعة

(٢) تصر الإفراد أي أن يكون هناك عسر في إفراد النخيل أو العنب محل المساقاة عن البياض محل المزارعة

(٣)اتصال العقدين عقد المساقاة وعقد المزارعة

(٤)تقدم المساقاة على المزارعة عند التعاقد وإلى هذا ذهب الشافعية في مذهبهم[5] وقول عند الإمام مالك [6] .

حجة كل مذهب

واستدل أصحاب المذهب الأول على مشروعية المزارعة وجوازها بالسنة والإجماع والمعقول :

---

(١) حاشية الدسوقي جـ٣ / ٣٧٢ ، حاشية الخرشي جـ٦ / ٦٣ ، المغني جـ٥ / ٥٨١ وما بعدها ، كشاف القناع جـ٣ / ٥٣٢ ، زاد المعاد لابن القيم جـ٣ / ١٤٤ ، بدائع الصنائع جـ٦ / ١٧٥ ، صحيح الإمام مسلم بشرح النووي جـ١٠ / ٢١٠ ،

(٢) ، بدائع الصنائع جـ٦ / ١٧٥ ، حاشية ابن عابدين جـ٦ / ٢٧٤

(٣) المغني جـ٥ / ٥٨٣

(٤) أي الأرض الصالحة للزراعة الخالية من الأشجار والنخيل

(٥) المجموع شرح المهذب للنووي جـ١٤ / ٤١٦ ط دار الفكر ، الحاوي جـ٧ / ٤٥١ ط دار الكتب العلمية ، مغني المحتاج للخطيب الشربيني جـ٢ / ٣٢٤

(٦) وقول عند المالكية إلى أنه لا يجوز إعطاء الأرض مزارعة إلا أن تكون أرضا وشجرا(وهو قريب مما قاله الشافعية) فيكون مقدار البياض من الأرض ثلث مقدار الجميع ويكون السواد مقدار الثلثين من الجميع فيجوز حينئذ أن تعطى بالثلث أو الربع أو النصف على ما يعطى به ذلك السواد . بلغة السالك للصاوي جـ٣ / ٣١٦ ط دار الكتب العلمية ، بداية المجتهد جـ٢ / ١٨٦

أما السنة فما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل [1] أهل خيبر بشطر ما يخرج من الأرض من ثمر أو زرع [2]

وأجمع الصحابة رضوان الله عليهم قولاً وعملاً على مشروعية المزارعة ولم يخالف في ذلك واحداً منهم [3] فالمزارعة شريعة متوارثة لتعامل السلف والخلف بها من غير نكير [4] قال البخاري قال أبو جعفر ما بالمدينة أهل بيت إلا ويزرعون على الثلث والربع .

أما المعقول : فإن المزارعة عقد شركة بمال من أحد الشريكين وهو الأرض وعمل من الآخر وهو الزراعة فتجوز قياساً على المضاربة والجامع بينهما دفع الحاجة في كل منهما فإن صاحب الأرض قد لا يستطيع العمل والعامل قد لا يجد مالاً ليؤجر به أو أرضاً ليزرعها فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما [5]

حجة المذهب الثاني : واستدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بعدم جواز المزارعة مطلقاً بالسنة والمعقول ، أما السنة فما روي رافع بن خديج رضي الله عنه قال كنا نخابر [6] على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعاً وطواعية الله ورسوله أنفع لنا قال وما ذاك قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو فليزرعها أخاه ولا يكاريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى [7]

وكذلك حديث جابر رضي الله عنه قال [نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة] [8]

---

(١) والمعاملة لفظ يطلق على الزارعة والمساقاة على وزن المفاعلة والتي تقتضي عوضاً من الجانبين . المغني جـ ٥ / ٥٦٤ ، بدائع الصنائع جـ٦ / ١٧٥ لسان العرب جـ١١ / ٤٧٤ ، أنيس الفقهاء جـ١ / ٢٧٤ ، التعاريف للمناوي جـ١ / ٣٨٥ ط دار الفكر المعاصر

(٢) أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما صحيح البخاري كتاب المزارعة باب المزارعة بالشطر ونحوه جـ٤ / ١٥٥١ ط دار ابن كثير اليمامة بيروت رقم (٤٠٠٢) ، فتح الباري جـ٥ / ١٤ ط دار المعرفة بيروت ومسلم في صحيحه كتاب المساقاة باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع جـ٣ /١١٨٦ ط دار إحياء التراث العربي

(٣) المغني جـ٥ / ٥٨٤

(٤) بدائع الصنائع جـ٦ / ١٧٥ ، تبيين الحقائق جـ٥ / ٢٧٨ ط دار الكتاب الإسلامي

(٥) المغني جـ ٥ / ٥٨٧ ، بدائع الصنائع جـ٦ / ١٧٥ ، الذخيرة جـ٦ / ١٣٨

(٦) والمخابرة المزارعة واشتقاقها من الخباز وهي الأرض اللينة ، والخبير الأكار الذي يكاري الأرض ، وقيل المخابرة معاملة أهل خيبر فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم زارعهم على ذلك . لسان العرب جـ ٤ / ٢٢٦ ط دار صادر غريب الحديث لابن سلام جـ١ / ٢٣٢ ط دار الكتاب العربي الطبعة الأولى سنة ١٣٩٦ هـ

(٧) صحيح مسلم كتاب البيوع باب كراء الأرض بالطعام جـ ٣/ ١١٨١ رقم ١٥٤٨ ط دار إحياء التراث العربي بيروت ، سنن أبي داوود جـ٢ / ٢٨٠ وقال الألباني صحيح

(٨) صحيح البخاري جـ٢ / ٨٣٩ ، صحيح مسلم جـ ٣ / ١١٧٢

وجه الدلالة : أن هذه الآثار نص في النهي عن مكارة الأرض ببعض ما يخرج وهو المزارعة بالثلث أو الربع

أما المعقول فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان [1] والاستئجار ببعض الخارج (المزارعة) في معناه فيكون الاستئجار ببعض الخارج غير مشروع كذلك ، ثم إن الاستئجار ببعض الخارج من الثلث أو الربع ونحوه استئجار ببدل مجهول أو معدوم وهذا لا يجوز [2]

مناقشة أدلة المذهب الثاني

أما الجواب عن حديث رافع بن خديج فمن وجوه

(١) أنه قد فسر المنهي عنه في حديثه بما لا يختلف في فساده فإنه قال كنا من أكثر الأنصار حقلاً فكنا نكري الأرض على أنا لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فأما الذهب والورق فلم ينهانا ، وفي لفظ فأما شيء مضمون معلوم فلا بأس ، وهذا خارج عن محل النزاع فلا دليل فيه ولا تعارض بين الحديثين حينئذ [3]

(٢) أن خبره في الكراء بثلث أو ربع والنزاع في المزارعة ولم يدل حديثه عليها أصلاً ، وحديثه الذي في المزارعة يحمل على الكراء أيضاً لأن القصة واحدة ورويت بألفاظ مختلفة

(٣) أن أحاديث رافع مضطربة جدا مختلفة اختلافاً كثيراً يوجب ترك العمل بها لو انفردت فكيف تقدم على مثل حديث المذهب الأول

(٤) أنه لو قدر صحة حديث رافع وامتنع تأويله وتعذر الجمع لوجب حمله على أنه منسوخ لأنه لابد من القول حينئذ من نسخ أحد الخبرين ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر لكونه معمولاً به من جهة النبي صلى الله عليه وسلم إلى حين موته ثم من بعده إلى عصر التابعين فمتى كان نسخه ، وقد نقل ابن قدامه في المغني أقوالاً عن كثير من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم وأزواجه من بعده بالمزارعة

---

(١) سنن الدار قطني جـ ٣ / ٤٧ ، البيهقي جـ٥ / ٣٣٩ ، والمراد بقفيز الطحان أن يستأجر رجلاً ليطحن له حنطة معلومة بقفيز من دقيقها والقفيز مكيال يتواضع الناس عليه (كنز العمال جـ٤ / ١٦٥

(٢) بدائع الصنائع جـ٦ / ١٧٥

(٣) وهذه الروايات أخرجها الإمام البخاري ج٢ / ٨١٩ كتاب المزارعة باب قطع الشجر والنخل ، والإمام مسلم في البيوع باب كراء الأرض بالطعام وذكرها ابن قدامه في المغني جـ٥ / ٥٨١ وما بعدها ط دار الفكر

وحديث جابر رضي الله عنه يحمل على أحد الوجوه المحمول عليها حديث رافع ابن خديج أو على النسخ لأن جابر ممن روى حديث خيبر ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم لهم [1]

أما المعقول فإن النهي عن قفيز الطحان الذي قاسوا عليه فإنه حديث ضعيف ، ضعفه الذهبي وقال حديث منكر وراويه لا يعرف فلا يصح أن يقاس عليه [2]

وأما قولهم أنها استئجار بمجهول فإن تحديده بالثلث أو الربع أو نحوه ينفي الجهالة كما جازت المضاربة على ذلك ولم تمنع قياس المزارعة على المضاربة أولى

حجة المذهب الثالث:استدل الشافعية على قولهم بعدم جواز المزارعة إلا إذا كانت تابعة للمساقاة قالوا إن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كا لمواشي بخلاف الشجر فلا يمكن عقد الإجارة عليها فجوزت المساقاة للحاجة ، فلو كان بين النخيل أو العنب بياض وهو أرض لا زرع فيها ولا شجر صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل أو العنب تبعاً للمساقاة وتعسر الإفراد ، وقد حملوا الأحاديث التي دلت على جواز المزارعة التي استدل بها أصحاب المذهب الأول على ما قالوه ، وحملوا أحاديث النهي على الأرض البيضاء التي لا شجر فيها [3]

مناقشة حجة المذهب الثالث

وقد نوقش قولهم بما يأتي

(١) أنه يبعد أن تكون بلدة كبيرة يأتي منها أربعون ألف وسق ليس فيها أرض بيضاء ، ويبعد أن يكون عاملهم على بعض الأرض دون بعض

(٢) أن ما ذكروه من التأويل لا دليل عليه وليس معهم إلا الجمع بين الأحاديث .

(٣) أن فيما ذكره أصحاب المذهب الأول موافقة عمل الخلفاء الراشدين وفقهاء الصحابة وهم أعلم الناس بحديث النبي صلى الله عليه وسلم [4]

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلون بجواز ومشروعية المزارعة سواء كانت مع شجر أو في أرض بيضاء لا مساقاة فيها لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض والرد على أدلة المخالفين

---

(١) المغني لابن قدامه جـ٥ / ٥٨١

(٢) قال ابن حجر وفي الإسناد هشام أبو كليب راويه عن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف قاله ابن قطان والذهبي وزاد وحديثه منكر ، تلخيص الحبير جـ٣ / ٦٠ ط المدينة المنورة

(٣) المجموع جـ٤ / ٤١٦ وما بعدها ، مغني المحتاج جـ٢ / ٣٢٤ وما بعدها

(٤) المغني لابن قدامة جـ٥ / ٥٨٦

المطلب الثالث : عقد المزارعة من حيث اللزوم وعدمه [1]

والمقصد من ذلك هل يجوز لكل وأحد من العاقدين فسخ المزارعة دون موافقة الطرف الآخر حتى لو بقي من مدة الزارعة زمن أو لا ؟

وقد اختلف الفقهاء في صفة عقد المزارعة من حيث اللزوم وعدمه فذهب الحنفية إلى أن المزارعة لازمة في جانب من لا بذر له فلا يملك فسخها بدون رضا الطرف الآخر إلا بعذر يمنعه من إتمامها [2] ، ولكنها ليست لازمة في جانب من عليه البذر قبل إلقاء بذره في الأرض فيملك فسخها بعذر وبدون عذر لأنه لا يمكنه المضي في العمل إلا بإتلاف ماله وهو البذر كذلك من لا بذر له ولكنه لا يملك الفسخ بعد إلقاء البذر في الأرض إلا بعذر طارئ يحول دون إتمام العقد [3] وهذا هو المذهب عند الشافعية [4] ويرى المالكية في الراجح عندهم أنها غير لازمة قبل إلقاء البذر في الأرض فيجوز لكل من المتعاقدين فسخها فالمزارعة لا تلزم بمجرد العقد ولا بالعمل في الأرض قبل إلقاء البذر فيها

بينما ذهب بعض المالكية كابن الماجشون وسحنون وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في كتاب سحنون بلزوم المزارعة بمجرد العقد دون النظر إلى العمل أو البذر [5] وهذا منقول عن بعض الحنابلة أيضاً [6]

---

(١) وهذا إذا تم عقد المزارعة منجزاً بصيغة تدل على إرادة ترتيب آثاره عليه في الحال أما إذا علق أو أضيف فإنه يصبح جائزاً حتى يأتي وقت الإضافة أو يحصل الأمر المعلق عليه ، وفي قبول عقد المزارعة للإضافة فإن جمهور الفقهاء يرون قبول عقد المزارعة للإضافة فإنها في معنى الإجارة والإجارة تصح إضافتها للمستقبل فكذلك المزارعة ، أما التعليق فإذا ما قيست المزارعة على الإجارة في الإضافة فأجيزت إضافتها وكذلك لا يجوز تعليقها كما لا يجوز تعليق الإجارة (تبيين الحقائق جـ٥ / ١٤٨ ، حاشية الدسوقي جـ٣ / ٣٧٣ ، جواهر الإكليل جـ٣ / ١٢٣ -١٢٥ ، روضة الطالبين جـ٥ / ١٧٠ ، مغني المحتاج جـ٢ / ٣٢٦ ، كشاف القناع جـ٣ / ٥٤٣

(٢) وهذه الأعذار منها ما يرجع إلى صاحب الأرض ومنها ما يرجع إلى المزارع ، فأما ما يجع إلى صاحب الأرض فهو الدين الذي لا قضاء له إلا من ثمن هذه الأرض فتباع في الدين ويفسخ العقد بهذا العذر لأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر إلا أن يتعلق بهذه الأرض حق للعامل كأن يكون الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد ، ومنها ما يرجع إلى المزارع نحو المرض لأنه معجز عن العمل بدائع الصنائع جـ٦ / ١٨٣ -١٨٤

(٣) الفتاوى الهندية ج٥ / ٢٣٧ ، حاشية ابن عابدين جـ٦ / ٢٧٤ ، بدائع جـ٦ / ١٨٣

(٤) روضة الطالبين جـ٤ / ٢٣٧

(٥) حاشية الدسوقي جـ٢ / ٣٧٢ ، حاشية الخرشي جـ٦ / ٦٣ ، مواهب الجليل للحطاب جـ٧ / ١٥٢

(٦) المغني جـ٥ / ٥٦٨ ، كشاف القناع جـ٣ / ٥٣٧ ، الروض المربع ج٢ / ٢٨٩ ط مكتبة الرياض الحديثة

وظاهر كلام احمد أنها من العقود الجائزة وذلك لأن اليهود سألوا النبي صلى الله عليه وسلم أن يقرهم بخيبر على أن يعملوها ويكون للرسول صلى الله عليه وسلم شطر ما يخرج منها فقال لهم الرسول صلى الله عليه وسلم نقركم على ذلك ما شئنا [1] ولو كان العقد لازما لما جاز بغير تقدير مدة ولا جعل الخيرة لنفسه في مدة إقرارهم ، وعمر رضي الله عنه أجلاهم من الأرض وأخرجهم من خيبر [2]

المطلب الرابع : اشتراط المدة في عقد المزارعة

اختلف الفقهاء في اشتراط المدة في عقد المزارعة على مذهبين :

(أ) المذهب الأول : قالوا يشترط في عقد المزارعة بيان مدة محددة وإن هذا شرط من شروطها ، فلا تصح إلا به فإن لم تحدد مدة معينة أو كانت المدة مجهولة فسد ة المزارعة

وإلى هذا ذهب الأحناف [3] والشافعية [4]

حجتهم :

أن المزارعة استئجار ببعض الخارج من الأرض فهي في معنى الإجارة والإجارة لا تصح مع جهالة المدة فكذلك المزارعة :

ويلزم أن تكون هذه المدة معلومة ، كافية للزراعة وجني المحصول ، وألا تكون مقدرة بأكثر مما يعيش أحدهما غالبا

ويجوز أن تكون أكثر من عام بشرط التعيين [5]

قال الشافعي : ولا يجوز الكراء (المزارعة لأنها كراء الأرض) إلا على سنة معروفة قال الماوردي : قد مضى الكلام في مدة الإجارة وأنه لابد من أن تكون معلومة وأنها تجوز سنة وفي جوازها سنين قولان [6]

---

(١) صحيح البخاري كتاب الخمس باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي للمؤلفة قلوبهم من الخمس ونحوه جـ٣ / ١١٤٩ رقم (٢٩٨٣) ، فتح الباري لابن حجر جـ٥ / ٣٢٧ ط دار المعرفة بيروت

(٢) المغني جـ٥ / ٥٦٨

(٣) وهذا قول من أجاز المزارعة من الأحناف كأبي يوسف ومحمد بن الحسن ومن تبعهما من فقهاء الأحناف ، حتى الإمام أبو حنيفة وهو ممن منع جواز المزارعة إلا أنه كان يفرع على القول بجوازها ويقول إن الناس لا يأخذون بقولي في المنع (حاشية ابن عابدين جـ٦ / ٢٧٥ ، بدائع الصنائع جـ٦ / ١٨٠ تبيين الحقائق للزيلعي جـ٥ / ٢٣٦ ، كيف نتعامل مع التراث د يوسف القرضاوي صـ١٨٧ ط مكتبة وهبه

(٤) والشافعية يرون أن المزارعة إذا أفردت بالعقد فلا بد فيها من تقدير المدة وأما إذا كانت تابعة للمساقاة وهذا هو الأصل عندهم فإن ما يجري على المساقاة يجري عليها روضة الطالبين جـ ٤ /٢٤٥ ط دار الكتب العلمية ، المجموع للنووي بتكملة المطيعي جـ١٤ / ٤١٦

(٥) بدائع الصنائع جـ ٦ / ١٨٠ ، الفتاوى الهندية جـ٥ / ٢٣٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٦ / ٢٧٥ تبيين الحقائق جـ٥ / ١٤٨ ط دار الكتاب الإسلامي

(٦) الحاوي للماوردي جـ/٧ ٤٥٥ ط دار الكتب العلمية

ثم إن المزارعة عقد على منافع الأرض أو منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها [1] وجهالة المدة تؤدي إلى جهالة المنفعة وهي المعقود عليه والعقد على المجهول لا يجوز

(ب) المذهب الثاني : قالوا لا يشترط في عقد المزارعة تحديد مدة معينة فإن المزارعة تجوز ولو لم يذكرا مدة للعقد وتقع عند ذلك على أول زرع يخرج ،ولو زارعه أو ساقاه دون أن يذكر مدة جاز فإن المزارعة والمساقاة لا يفتقران للتصريح بمدة يحصل الكمال فيها وهذا قول الأحناف بعض الأحناف وعليه الفتوى عندهم ، ومذهب الحنابلة والمالكية [2]

حجتهم:أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على الأرض أن يزرعوها ويعملوها ولهم شطر ما يخرج منها ولم ينقل عنه أنه قدر لأهل خيبر مدة معينة ولو قدر لم يترك نقله لأن هذا مما يحتاج إليه فلا يجوز الإخلال بنقله ، وعمر رضي الله عنه أجلاهم من الأرض وأخرجهم منها ولو كانت لهم مدة مقدرة لما جاز له إخراجهم منها [3]

والراجح

ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول وخصوصاً في عصورنا هذه حتى لا يقع النزاع والخلاف بين صاحب الأرض والمزارع فيجب أن تكون المزارعة محدودة بمدة معلومة إلا إذا كان هناك عرف يجري بين الناس أن تكون المزارعة محدودة بأول زرع أو أنها تنقضي في موعد محدد عرفاً فيجوز هذا ولعل هذا ما تفسر به قصة مزارعة خيبر وهو جريان العرف بذلك

والله أعلم

انتهاء المزارعة بانتهاء مدتها

والذين قالوا إن المزارعة يشترط أن تكون محدودة بمدة وأن تكون هذه المدة معلومة قالوا إن المدة إذا انتهت فإن المزارعة تنتهي بانتهائها [4] كما تنتهي الإجارة المحددة بمدة بانتهاء مدتها لا خلاف في ذلك ، إلا إذا وجد ما يوجب استمرار عقد المزارعة

---

(١) الهداية جـ٤ / ٥٤ ط الحلبي

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٦ / ٢٧٥ ، المغني جـ٦ / ٧ ، حاشية الدسوقي جـ٣ /٣٧٢ -٣٧٧ ولم يتعرض المالكية لذكر التأقيت في المزارعة فتصح عندهم بلا تقدير مدة جواهر الإكليل جـ٢ / ١٢٣ ط دار المعرفة

(٣) المغني جـ٥ / ٥٧١ ، كشاف القناع جـ٣ / / ٥٣٧ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٣٧ / ٦١

(٤) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ /١٨٤ ، الهداية للمرغناني جـ٤ / ٥٧ ، الفتاوى الهندية جـ٥ / ٢٦٠ ، حاشية ابن عابدين جـ٦ / ٢٨٠ ، مغني المحتاج جـ٢ / ٣٢٣ ، المهذب جـ١ / ٣٦٣ ، فتح الباري لشرح صحيح البخاري لابن حجر جـ٥ / ٢١

بعد انتهاء مدتها ، وذلك إذا زارع على مدة فانقضت هذه المدة والزرع لم يدرك أي لم يستحق الحصاد وفي انتهاء عقد المزارعة حينئذ ضرر على العامل فتبقى المزارعة حينئذ حتى يحصد بأجرة المثل وهذا باختيار صاحب الأرض .

قال الماوردي : وصورة المسألة أن يستأجر الرجل أرضًا مدة معلومة ليزرعها زرعاً موصوفاً فزرعها ثم انقضت المدة قبل استحصاد زرعها فلا يخلوا حال المدة من ثلاثة أقسام :.

أحدها : أن يعلم أن ذلك الزرع يستحصد في مثلها

الثاني : أن يعلم أنه لا يستحصد في مثلها

الثالث: أن يقع الشك في ذلك

فإن جرت العادة أن مثل ذلك الزرع يستحصد في مثل هذه المدة فانقضت المدة قبل استحصاده ، فإن تراضى المؤجر والمستأجر على تركه إلى أوان حصاده بأجرة المثل فيما زاد على المدة أقر ، وإن رضي المستأجر وأبى المؤجر أو العكس قلع [1]

وفي تبقيه الزرع بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار إليه ، وإنما كان العمل عليهما لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة [2]

انتهاء عقد المزارعة بموت أحد العاقدين

فإذا مات مالك الأرض ولم ينتهي عقد المزارعة بعد وكان الزرع لم يدرك وأراد المزارع المضي في عمله كان له ذلك [3] وليس لورثة المالك منعه ، وكذلك لا يملكون إجباره على المضي في العقد

أما إذا مات المزارع قبل إدراك الزرع أو قبل انتهاء مدة المزارعة كان من حق ورثته أن يقوموا مقامه رضي بذلك المالك أم لا ، فإن لم يرض الورثة أن يقوموا مقامه فللمالك الأرض الخيار في أحد الوجوه الثلاثة الآتية :

(١)الإنفاق على الزرع ومحاسبة الورثة على ما يخصهم من النفقة ثم قسمة الخارج بينهم على الشرط المتقدم سواء كان النصف أو الربع

(٢) قلع الزرع وقسمته في الحال على حسب الشرط

(٣) تملك حصة المزارع بقيمتها فيخلص جميع الزرع له [4]

---

(١) الحاوي للماوردي جـ٧ / ٤٥٧ -٤٥٨ ط دار الكتب العلمية بيروت

(٢) الهداية جـ٤ / ٥٧ ط الحلبي

(٣) روضة الطالبين للنووي جـ٤ / ٢٣٩ ط دار الكتب العلمية

(٤) المعاملات الشرعية د . على الخفيف صـ٤٥٩ ، ٤٦٠ ط دار الفكر العربي

المبحث الثالث : اشتراط المدة في عقد المساقاة

المطلب الأول : تعريف المساقاة

في اللغة : مفاعله من السقي بفتح السين وسكون القاف وهي دفع النخيل والكروم إلى من يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته على أن يكون للعامل نصيب والباقي لمالك النخيل [1]

وأهل العراق يسمونها المعاملة [2] وسميت مساقاة لأن العامل يسقي الشجر [3]

قال الجرجاني : هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره

ولا يخرج المعني الاصطلاحي عن المعني اللغوي

وتعريفات المذاهب تدور حول هذا المعني وهو الشركة بين اثنين على أن يكون لأحدهما الشجر والنخل وعلى الآخر العمل ويكون لمن يعمل جزء معلوماً من غلة هذا الشجر والباقي لمالك الأرض [4]

قال الأحناف : المعاملة وقد يسمى كتاب المساقاة وهي عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط الجواز [5]

وعرفها المالكية : بأنها عقد على خدمة شجر وما الحق به بجزء مجهول الكم وهي مستثناه من أمور خمسة ممنوعة : الأول بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، الثاني بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأجراء لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاماً بعد مدة ، الثالث الغرر للجهل بما يخرج على تقدير سلامة الثمرة ، الرابع الدين بالدين لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض ، الخامس المخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها وإنما أجيزت للحاجة [6]

وقال ابن عرفة : المساقاة عقد على مؤنة نمو النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل [7]

---

(١) تاج العروس للزبيدي جـ١ / ٨٤٣٥ ، مختار الصحاح جـ١ / ٣٢٦ ط مكتبة لبنان بيروت ، أنيس الفقهاء جـ١ / ٢٧٤

(٢) لسان العرب جـ١١ / ٤٧٤ ط دار صادر بيروت

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي جـ١ / ٢١٦ ط دار القلم دمشق

(٤) المطلع على أبواب الفقه محمد بن ابي الفتح البعلي الحنبلي جـ١ / ٢٦٢ ط المكتب الإسلامي بيروت

(٥) بدائع الصنائع جـ٦/ ١٨٥ ، حاشية ابن عابدين جـ ٦ / ٢٨٥

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ / ٥٣٩ ط دار الفكر ، الذخيرة جـ٦ / ٩٣ ط دار الغرب الإسلامي

(٧) مواهب الجليل جـ٥ / ٣٧٢ ط دار الفكر

وعرفها الشافعية بقولهم : أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما [1]
وعرفها الحنابلة بأن يدفع الرجل شجره ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره [2]
فكل هذه التعريفات تدور حول معنى الشراكة القائمة بين صاحب الشجر وبين العامل المساقي على أن تكون الغلة بينهما بنصيب معلوم ،وهي تختلف عن المزارعة في أن المساقاة تكون في الشجر والنخيل والمزارعة تكون في الأرض تزرع الحب والبذر
وقد ذكر بعض الأحناف فروقا بين المساقاة والمزارعة منها :
إذا امتنع أحدهما عن المضي في عقد المساقاة يجبر عليه (وهذا على القول بلزومها) بخلاف المزارعة
إذا انقضت المدة تترك بلا أجر ويعمل بلا أجر بخلاف المزارعة إذا انتهت المدة ولم يبلغ الثمر الجذاذ
إذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله ، وفي المزارعة بقيمة الزرع
بيان المدة ليس بشرط في المساقاة استحسانا للعلم بوقته عادة وحينئذ يقع على أول ثمرة تخرج بخلاف المزارعة [3]

---

(١) مغني المحتاج جـ٢ / ٣٢٢ ، روضة الطالبين جـ٥ / ١٥٠ ط المكتب الإسلامي
(٢) المغني لابن قدامه جـ٥ / ٥٥٤ ط دار الفكر بيروت ، الإنصاف للمرادي جـ٥ / ٣٤٤ ط دار إحياء التراث
(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة لمحمد علاء الدين بن على الحصكفي الشهير بابن عابدين جـ٥ / ٥٩٦ ط دار الفكر للطباعة

المطلب الثاني : حكم المساقاة والدليل عليها

اختلف الفقهاء في حكم المساقاة كما اختلفوا في حكم المزارعة على مذاهب

(أ) المذهب الأول : جمهور الفقهاء من المالكية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] ومحمد ابن الحسن وأبو يوسف من الأحناف وعليه الفتوى عندهم [4] إلي جواز المساقاة ومشروعيتها

واستدلوا علي ذلك بما يأتي :

(١) بحديث عبدا لله بن عمر أن رسول الله صلي الله عليه وسلم أعطى خيبر لليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها [5]

(٢) إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على العمل بها وقد ذكرت ذلك مفصلاً عند الاستدلال على المزارعة ، ولا يقدح في الإجماع مخالفة ابن عمر للحديث الذي رواه ، ولا مخالفة رافع بن خديج لما رواه بالرواية التي رواها أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمعاملة لان كل ذلك على فرض صحته فهو محمول على ما قاله رافع في الرواية الأخرى أننا كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك أو على غير ذلك من أوجه التأويل التي ذكرناها قبل ذلك في باب المزارعة [6]

(٣) قياس المساقاة على المضاربة من إن كلا منهما شركة في النماء دون الأصل [7]

(ب) المذهب الثاني : الإمام أبو حنيفة وزفر [8] إلى أن المساقاة غير مشروعة وأنها عقد فاسد فلا يجوز

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٣ / ٥٣٩ ، المدونة الكبرى جـ١٢ / ٢ ط دار صادر بيروت ، الذخيرة للقرافي جـ٦ / ٩٣ ، القوانين الفقهية صـ٢٤٠ ، بداية المجتهد جـ٢ / ١٩٧

(٢) واشترطوا أن تكون على النخل والأعناب فقط لورود النص فيها فيجب أن يوقف حيث ورد النص وهذا قول الشافعي في الجديد وقال في القديم هي جائزة في كل شجر مثمر مغني المحتاج جـ٢ / ٣٢٢ - ٣٢٣ ، المجموع شرح المهذب جـ ١٤ / ٣٩٩ ، نهاية المحتاج للرملي جـ ٥ ، ٢٤٤

(٣) المغني جـ٥ / ٥٥٤ ، كشاف القناع جـ ٣ / ٥٣٢ ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل جـ ٢ / ٢٨٩

(٤) بدائع الصنائع جـ ٦ / ١٨٥ ، الفتاوى الهندية جـ٥ / ٢٧٨ ، المبسوط جـ ٢١ / ١٨ ، حاشية ابن عابدين جـ ٥ / ١٨١ ، الهداية جـ٤ / ٥٩

(٥) سبق تخريج الحديث في مبحث المزارعة صـــــ

(٦) المغني جـ ٥ / ٥٥٤

(٧) بدائع الصنائع جـ٦ / ١٨٥ ،الحاوي جـ٩ / ١٦٤ ، بداية المجتهد جـ٢ / ٢٤٢ ، حاشية ابن عابدين جـ٥ / ١٨١

(٨) بدائع الصنائع جـ٦ / ١٨٥ ، الفتاوى الهندية جـ٥/ ٢٧٨ ، الاختيار ج٣/ ٧٥

(١) حديث رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابـرة والمعاملة [١]
والحديث وإن كان واردا في المزارعة إلا أنه وارد في المساقاة أيضاً لعدم الفرق بينهما في حقيقة كل منهما [٢]
(٢) كما استدلوا بحديث نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر [٣]
وجه الاستدلال من الحديث
قالوا إن كان الغرر منهي عنه لما يفضي إليه من الجهالة المفضية إلى النزاع والخلاف فإن الغرر في المساقاة أكبر لأنه متردد بين ظهور الثمرة وعدمها وبين قلتها وكثرتها فكان الغرر أعظم فاقتضى أن يكون القول ببطلانها أحق .
(٣) واستدلوا أيضاً بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان [٤]
والمساقاة في معناه لأنها صائرة إلى الإجارة بأجرة مجهولة وهذا لا يجوز
(٤) ولان المساقاة استئجار للعامل ببعض ما يخرج من عمله والاستئجار ببعض الخارج منهي عنه [٥]
(ج) ذهب إبراهيم النخعي والحسن البصري إلى القول بكراهيتها وأدلتهم هي ما استدل به أصحاب المذهب الثاني
والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز المساقاة لأنها ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم في معاملته لأهل خيبر وظل هذا الأمر حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهذا دليل على عدم نسخه ، ثم عمل الخلفاء الراشدين والصحابة والتابعين من بعده

أما ما استدل به أصحاب المذهب الثاني والثالث فقد أجبنا عليه عند الكلام على مشروعية المزارعة فلا داعي لتكراره ولا يبقى إلا القول في قضية اشتمال المساقاة على الغرر المنهي عنه فنقول إن الغرر في المساقاة غرر لا يؤثر فيها ولا تخلوا أي معاملة من وجود هذا الغرر اليسير وهو موجود في المضاربة وقد أجيزت باتفاق الفقهاء فكذلك المساقاة قياساً عليها مع وجود بعض الغرر اليسير فيها لوجود الحاجة الداعية إليها لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ لها ومن يحسن التعهد ويتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا للعمل [٦]

---

(١) سبق تخريج الحديث في المزارعة صـ
(٢) الاختيار جـ٣ / ٧٥
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر جـ٣ / ١١٥٣ ط دار إحياء التراث العربي
(٤) سبق تخريج الحديث في مبحث المزارعة صـــــ
(٥) بدائع الصنائع جـ٦ / ١٧٥ - ١٨٥
(٦) فتح القدير مع الهداية جـ ٨ / ٣٩٩ ، جواهر الإكليل جـ٢ / ١٧٨ ، حاشية الدسوقي جـ٣ / ٥٣٩ ، مغني المحتاج جـ ٢ / ٣٢٢ - ٣٢٣ ، المغني جـ٥ / ٥٥٤ ، مطالب أولي النهى جـ٣/ ٥٥

المطلب الثالث : صفة عقد المساقاة من حيث الجواز واللزوم [1]

كما اختلف الفقهاء في صفة عقد المزارعة اختلفوا أيضاً في صفة عقد المساقاة

فذهب جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية وقول للحنابلة إلى أن المساقاة عقد لازم من الجانبين أنه لا خيرة لواحد من المتعاقدين في فسخه حتى لا يترتب على أحدهما ضرر وأنها لو كانت جائزة غير لازمة وفسخ المالك العقد قبل ظهور الثمار فقد فات عمل العامل ،لا وقاسوها على الإجارة والجامع بينهما أن كلا منهما تمليك منفعة بعوض [2]

وذهب الحنابلة في مذهبهم وهو قول السبكي من الشافعية إلى أن عقد المساقاة عقد جائز غير لازم

واستدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنه في معاملة أهل خيبر وقد ورد فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال نقركم على ذلك ما شئنا . ولو كان لازما لما جاز ذلك ولان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرجهم بعد ذلك [3]

والأرجح القول بالجواز إلا إذا كان هناك ضرر يقع على أحد الطرفين فرفعاً لهذا الضرر لا يصار إلى الفسخ إلا برضا الطرف الآخر أو كانت هناك مدة محددة والله أعلم

---

(١) والعلاقة بين الكلام في صفة العقد وبين اشتراط المدة في العقد علاقة واضحة. إذ أننا لو قلنا باللزوم حتى تنتهي المدة فإن هذا يعني أنه لا يجوز لأحدهما الفسخ قبل انتهاءها ، وإذ قلنا بالجواز فلا معنى لاشتراط المدة حينئذ ، ومما يترتب على القول باللزوم لحكم منها أنه لا يملك أحد المتعاقدين الاستقلال بالفسخ إلا بعذر ، وكذلك لا يملك الامتناع من التنفيذ إلا برضا الطرف الآخر ، وأنه لا يجوز لمالك الشجر إخراج العامل في مدة المساقاة إلا من عذر ، ولا يجوز له أن يتصرف في شجره أو أرضه ببيع أو هبة أو غير ذلك حتى تنتهي مدة المساقاة أو المزارعة ، ويترتب على القول بالجواز أن لكل واحد منهما فسخها متى شاء ولو قبل العمل ، وأنها لا تفتقر إلى ضرب مدة يحصل الكمال فيها وأنها تبطل بما تبطل به الشركة والوكالة من الموت والجنون والحجر والعزل كشاف القناع جـ٣ / ٥٣٧ ،المغني والشرح الكبير ج٥ / ٥٥٦

(٢) المبسوط جـ٢٣ / ١٠١ ، بدائع جـ٦ / ١٨٧ ، حاشية رد المحتار جـ٥ / ١٨١ ط بولاق ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ / ٥٤٥ ـ ٥٤٦ قال ابن قدامه : ولأنها عقد على جزء من نماة الأرض فكان جائزا كالمضاربة وفارق الإجارة لأنها بيع فكانت لازمة كالبيع ولان عوضها مقدر معلوم فأشبهت البيع وقياسهم ينتقض بالمضاربة وهي أشبه بالمساقاة من الإجارة فقياسها عليها أولى ، المغني جـ٥/٥٥٦

(٣) كشاف القناع جـ٣ / ٥٣٧ ، المغني جـ٥ / ٥٥٦

المطلب الرابع : اشتراط المدة في عقد المساقاة [1]

وقد اختلفت أقوال الفقهاء في اشتراط المدة في عقد المساقاة وفساد العقد بدون ذلك وبين جوازها بلا اشتراط المدة إلى مذهبين

(أ) المذهب الأول : والأحناف والمالكية والحنابلة قالوا بعدم اشتراط ذلك في المساقاة وإنها تصح مؤقتة ومطلقة هذا قولهم في الجملة وإن كان هناك بعض الاختلاف بينهم في التفاصيل ، وإليك تفصيل أقوالهم :

قال الأحناف : المساقاة كالمزارعة في الخلاف وفي الحكم وفي الشروط إلا في المدة والقياس أن تذكر المدة لما فيها معنى الإجارة وفي الاستحسان يجوز وإن لم يبيناها وتقع على أول ثمرة تخرج لأن وقت إدراك الثمرة معلوم والتفاوت فيه قليل ويدخل فيه المتيقن بخلاف الزرع فإنه يختلف كثيرا ابتداء وانتهاء ربيعاً وخريفاً وغير ذلك .

ففي حالة ذكر المدة إن ذكرا مدة يثمر الشجر خلالها غالباً صحت المساقاة ، وإن ذكرا مدة لا يثمر الشجر خلالها فسدت ، وإن ذكرا مدة يحتمل أن يثمر الشجر خلالها وأن لا يثمر تصح أيضاً لعدم التيقن بفوات المقصود فإن خرج الثمر خلال هذه المدة المحتملة صحت وإن تأخر عنها فسدت لأنه تبين الخطأ في المدة المسماة وإن لم يخرج الثمر أصلاً صح العقد لأن ذهاب المحل كان بآفة لا بسبب فساد تسمية المدة فيبقى العقد صحيحاً

وفي حالة عدم ذكر المدة يقع العقد صحيحا وينصرف إلى أول ثمرة تخرج في تلك السنة للتيقن به لا إلى ما بعده لأنه مشكوك فيه ومثل الشجر في ذلك الرطاب [2] إذا

---

(١) والمقصود باشتراط المدة هنا هي الوقت المحدد للمساقاة وليس بمعنى الوقت المشترط لبدايتها وهو المقصود بإضافتها للزمان المستقبل وهذا ما قاله ابن رشد حيث قال وأما اشتراط الوقت في المساقاة فهو صنفان وقت مشترط في جواز المساقاة ووقت هو شرط في صحة العقد وهو المحدد لمدتها فأما الوقت المشترط في جوازها فإنهم اتفقوا على أنها تجوز قبل بدو الصلاح واختلفوا في جواز المساقاة بعد بدو الصلاح فذهب الجمهور من القائلين بالمساقاة إلى أنه لا يجوز بعد الصلاح وقال سحنون من أصحاب مالك لا بأس بذلك ، واختلف قول الشافعي في ذلك فمرة قال بالجواز ومرة قال لا يجوز ، وعمدة الجمهور أن مساقاة ما بدا صلاحه من الثمر ليس فيه عمل ولا ضرورة داعية إلى المساقاة إذا كان يجوز بيعه في ذلك الوقت قالوا وإنما هي إجارة إن وقعت ، وحجة من أجازها أنها إذا جازت قبل أن يخلق الثمر فهي بعد بدو الصلاح أجوز (، بداية المجتهد جـ٢ / ٢٠٠ ، ٢٠١ وقد ذكروا أنه يجوز أن يقول له دفعت لك هذه الأشجار للزراعة أو العمل بعد شهر من هذا الوقت لأن كلا منهما إجارة مجمع الأنهر جـ ٣ / ٥٦٣ وقد سبق تفصيل الإضافة والتعليق في مبحثي الإجارة والمزارعة .

(٢) اختلف في المراد بالرطاب فقيل هو القضب خاصة ما دام رطبا ، وقيل ما لا يدخر ويبقى كالفواكه والبقول ، وقيل . الرطب بالضم التمر ، وقيل الشيء الأخضر كالحشيش الذي تأكله البهائم ونحوه ، وقيل هو القثاء والبطيخ والرمان والعنب والباذنجان ، وقيل غير ذلك =

دفعها مساقاة حتى يدرك بذرها فإنه يصح العقد لأن لإدراك البذرة مدة معلومة ، وأما لو دفعها ريثما يذهب أصولها وينقطع نبتها فإن المساقاة تفسد إ ذ ليس لذلك أمد معلوم ، وإذا لم يتعرض لذهاب الأصول وأطلق جاز العقد وانصرف إلى أول جذه [1]
أما المالكية فقالوا أن شرط جواز المساقاة عندهم أن توقت بالجذاذ [2] ولم يذكروا هل التوقيت شرط في صحة المساقاة أو ليس بشرط والذي في المدونة أن ذلك ليس بشرط (قال فيها والشرط في المساقاة توقيتها بالجذاذ ولا يجوز شهراً ولا سنة محددة وهي إلى الجذاذ إذا لم يؤجلا) [3]
وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ويشترط تأقيتها وأقله إلى الجذاذ وإن أطلق حمل عليه لاشتراط الأجل وصحت المساقاة ، مع الحكم بصحة المساقاة المطلقة
وأجازها ابن عبد البر عاماً واحداً وعامين وأعواماً من الجذاذ إلى الجذاذ على جزء معلوم مما يُخرج الله من الثمرة فإنما تجوز المساقاة عندهم إلى الجذاذ وإلى القطاف لا إلى الأجل بدليل أنه لو ساقاه إلى أجل فانقضى ذلك الأجل وفي النخل ثمر لم يُجذ فهو على المساقاة حتى يجذ لأنه حق وجب له [4] ، وقد نقل ابن رشد أن مالك كره المساقاة فيما طال من السنين وانقضاء السنين فيها بالجذاذ لا بأهلة [5]
وقال الحطاب أنه يجوز عقد المساقاة على سنين متعددة ما لم تكثر جداً ولم يحد مالك في الكثرة حداً [6]

(=) (، المغرب في ترتيب المعرب جـ ١ / ٣٣٢ ، لسان العرب جـ١ / ٤١٩ حاشية ابن عابدين جـ٥ / ١٨٣ ، الهداية جـ٤ / ٦٠

(١) الهداية جـ٤ / ٥٩ ، الاختيار جـ٣ / ٧٩ ـ ٨٠ ، الدر المختار جـ٥ / ١٨٢ ، درر الحكام جـ٢ / ٣٢٨ بدائع الصنائع جـ٦ / ١٨٦ ، مجمع الأنهر جـ٤ / ١٤٩ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ٨ / ١٨٧

(٢) والجذاذ بمعنى القطع ، ومنه جذ النخل أي قطع ثمره وبمعنى فصل الشيء عن الشيء لسان العرب جـ ٣ / ٤٧٩ ، القاموس المحيط جـ١ / ٤٢٣ ، تاج العروس جـ١ / ٢٣٨٠

(٣) المدونة الكبرى جـ٣ / ٥٧٠ ط دار الكتب العلمية بيروت

(٤) حاشية الدسوقي جـ٣/ ٥٤٢ ، الشرح الصغير جـ٣/ ٧١٨ ـ ٧١٩ ، مواهب الجليل جـ٧ / ٤٧٦ القوانين الفقهية صـ٢٤٠

(٥) بداية المجتهد جـ٢ / ٢٠١

(٦) قال (وسنين لم تكثر جداً) يعني أنه يجوز عقد المساقاة على سنين متعددة ما لم تكثر جداً ولم يحد مالك في الكثرة حداً ويشير إلى قوله في المدونة (ويجوز أن يساقيه سنين ما لم تكثر جداً قيل فعشرة قال لا أدري تحديد عشرة ولا ثلاثين ولا خمسين) قال في التوضيح يحتمل هذا معنيين أحدهما أنه لم يثبت عنده شيء من السنّة ، والثاني أنه رأى ذلك يختلف باختلاف الحوائط إذ الجديد ليس كالقديم فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك الحد ، ثم ذكر عن صاحب المعين أنه قال يستحب أن تكون المساقاة من سنة إلى أربع قال فإن طالت السنون جداً فسخت قال ابن الحاجب وتجوز إلى سنين والأخيرة بالجذاذ ، قال في التوضيح قال في البيان لا خلاف في ذلك سواء تقدم الجذاذ أو تأخر مواهب الجليل جـ ٧ / ٤٨١ ط دار عالم الكتب

وذكر صاحب الشرح الكبير أن التأقيت ليس شرطاً في صحة المساقاة وغاية الأمر أنها إن اقتت فإنها توقت بالجذاذ فإن أطلقت حملت عليه هذا هو المذهب عندهم ويرى بعض المالكية فساد عقد المساقة إن أطلقت ولم توقت أو اقتت بوقت يزيد على الجذاذ [1]

وأما الحنابلة في المذهب عندهم

فقالوا : إن المساقاة لا يشترط لصحتها عندهم أن تكون مؤقتة فالتأقيت ليس شرطاً عندهم لا في المزارعة ولا في المساقاة بل تصح كل منهما مؤقتة وغير مؤقتة ، فلو زارعه أو ساقاه دون أن يذكر لذلك مدة جاز لأنه صلى الله عليه وسلم لم يضرب لأهل خيبر مدة كذا خلقائه من بعده ولو ضرب لهم أجلاً لنقل إلينا لأن هذا مما يُحتاج إليه فلا يجوز الإخلال بنقله ، فلكل واحد من العاقدين فسخها متى شاء فإن كان الفسخ من رب المال قبل ظهور الثمر وبعد شروع العامل في العمل فعليه أجرة مثل عمله ، وإن فسخ العامل قبل ظهور الثمر فلا شيء عليه [2]

قال ابن قدامه :

إذا ساقاه إلي مدة يحمل فيها غالباً ويكون له فيها جزء من الثمرة معلوم صح لأنه ليس فيه أكثر من عمل العامل يكثر ونصيبه يقل وهذا لا يمنع صحتها كما لو جعل له سهماً من ألف سهم ، فإن قلنا المساقاة جائزة لم تحتج إلى ذكر المدة وإن قلنا أنها لازمة ففيها ثلاثة أقسام

(١) أحدها : أن يجعل المدة زمناً يحمل فيه غالباً فيصح ، فإن صحت وحمل فيها فله ما شرط وإن لم يحمل فلا شيء له

(٢) الثاني أن يجعلها إلى زمن لا يحمل فيها غالباً فلا يصح فإن عمل العامل في هذه المدة فهل يستحق الأجر على وجهين ، وإن حمل الشجر في المدة فلا شيء له لأن العقد وقع فاسداً

(٣) الثالث : أن يجعل المدة زمناً يحتمل أن يحمل فيها ويحتمل أن لا يحمل فعلى وجهين فإن قلنا لا يصح استحق الأجر وإن قلنا يصح استحق ما شرط إن حمل ، وإن لم يحمل فيها لم يستحق شيئاً [3]

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدر دير جـ٣ / ٥٤٢ طـ دار أحياء الكتب العربية عيس الحلبي

(٢) الإنصاف للمرادي جـ٥/ ٣٤٩ طـ دار إحياء التراث العربي بيروت ، كشاف القناع جـ٣ / ٥٣٨ دار الفكر ، المغني جـ٥ / ٥٨٦ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ / ٣٤٥

(٣) المغني جـ٥ / ٥٧٨ دار الفكر

قال البهوتي :
ويصح توقيتها إلى جذاذ وإلى إدراك [1] وإلى مدة تحتمله لا إلى مدة لا تحتمله لعدم حصول المقصود بها ، وإن ساقاه إلى مدة تكتمل فيها الثمرة غالباً فلم تحمل الثمرة تلك السنة فلا شيء للعامل لأنه دخل على ذلك [2] أشبه ذلك بالمضاربة
(ب) المذهب الثاني : قالوا باشتراط المدة في عقد المساقاة وأنها لا تصح إلا بذلك فإن لم يشترطا مدة فسدت المساقاة وإلى هذا ذهب الشافعية [3] وبعض الحنابلة [4]
قال الشافعية أن من شروط صحة المساقاة أن تكون مؤقتة إذ يشترط فيها معرفة العمل بتقدير المدة كسنة فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لأنها عقد لازم فأشبهت الإجارة والإجارة يشترط فيها المدة
قال النووي [5] :
يشترط لصحة المساقاة أن تكون مؤقتة فإن وقتت بالشهور أو السنين العربية فذاك ، وإن وقتت بالرومية وغيرها جاز إذا علماها فإن أطلقا لفظ السنة انصرف إلى العربية ، وإن وقت بإدراك الثمر فهل يبطل كالإجارة أم يصح لأنه المقصود وجهان أصحهما عند الجمهور أولهما وبه قطع البغوي وصحح الغزالي الثاني حيث قال ولابعرف العمل جملة فإن عُرف بإدراك الثمر جاز على الأصح [6]، فإن قال ساقيتك سنة وأطلق فهل يحمل على السنة العربية أم سنة الإدراك وجهان زعم أبو الفرج السرخسي أن أصحهما الثاني ، فإن قلنا بالأول أو وقت بالزمان فأدركت الثمار والمدة باقية لزم العامل أن يعمل في تلك المدة الباقية ولا أجرة له وإن انقضت المدة وعلى الشجر طلع فالعامل نصيبه منها وعلى المالك التعهد إلى وقت الإدراك ، وإن حدث الطلع بعد المدة فلا حق للعامل فيه [7]
ولو ساقاه أكثر من سنة ففي صحتها أقوال : فعلى القول بالجواز هل يجب النصف كل سنة قولان أو وجهان كالإجارة ، وقيل يجب هنا قطعاً لكثرة الاختلاف في الثمر [8]

---

(١) الإدراك بلوغ الثمار حد النضج فيقال أدركت الثمار أي نضجت واستحقت الجذاذ وبعض الفقهاء يطلقون الإدراك على الجذاذ (لسان العرب جـ١٠ / ٤١٩ ، القاموس المحيط جـ١ / ١٢١١
(٢) شرح منتهى الإرادات جـ٣ / ٦٠٥ ط مؤسسة الرسالة
(٣) مغني المحتاج جـ٢/ ٣٢٧ ، روضة الطالبين جـ٤ / ٢٢٩ دار الكتب العلمية ، قليوبي وعميرة جـ ٣/ ٦٤ ط الحلبي
(٤) المغني جـ ٥ / ٥٧٨ ، كشاف القناع جـ٣ / ٥٣٨ ـ ٥٣٩
(٥) روضة الطالبين جـ ٤ / ٢٢٩
(٦) الوجيز للغزالي جـ ١ / ٢٢٨
(٧) روضة الطالبين جـ ٤ / ٢٢٩ ، المجموع للنووي جـ١٤ / ٤٠٥ ط دار الفكر
(٨) الحاوي للماوردي جـ ٧ / ٣٦٥ دار الكتب العلمية ، المجموع جـ ١٤ / ٤٠٥ ، روضة الطالبين جـ ٤ / ٢٢٩

فإذا ساقاه عشر سنين فأطلعت ثمرة السنة العاشرة بعد تقضيها لم يكن للعامل في ثمرة تلك السنة حق لانقضاء مدته وزوال عقده ، ولو اطلعت الثمرة قبل تقضي تلك السنة ثم انقضت والثمرة لم يبدو صلاحها كان له حقه فيها لحدوثها في مدته [1]
ولا يضر كون أكثر المدة لا ثمر فيها كما لو ساقاه خمس سنين والثمرة يغلب وجودها في الخامسة خاصة صح ذلك ، فإن ساقاه على شجر لا يثمر لا تصح المساقاة فإن وقع ذلك وعمل العامل لم يستحق أجره إن علم أنها لا تثمر في تلك المدة وإلا استحق ، ويرجع في المدة المذكورة لأهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية كما يقتضيه كلام الدارمي [2]
قال الماوردي :
من شروط المساقاة أن تكون المدة معلومة وقال بعض أهل الحديث يجوز إطلاقها من غير أن تقدر مدة معلومة ، وقال أبو ثور إن قدرت بمدة لزمت إلى انقضائها وإن لم تقدر بمدة صحت وكانت سنة واحدة وكلا القولين خطأ لأن ما لزم من عقود النافع تقدر مدته كالإجارة ، فإذا كانت المدة المعلومة شرط فيها فأطلها مدة تطلع فيها الثمرة وتستغني عن العمل ولا يجوز أن يقدرها بذلك حتى يقدرها بالشهور التي قد أجرى الله تعالى العادة بأن الثمار تطاع فيها [3]
وهذا القول منقول عن بعض الحنابلة فقالوا ويشترط ضرب مدة معلومة تكمل في مثلها الثمرة ، فإن جعلا مدة لا تكمل فيها لا يصح [4] قالوا لأنها عقد لازم فلا تصح إلا بتقدير المدة كالإجارة ، ولان المساقاة أشبه بالإجارة لأنها تقتضي العمل على العين مع بقائها ولأنها إذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على إطلاقها مع لزومها لأنه يفضي إلى أن العامل يستبد بالشجر كل مدة فيصير كالمالك ، ولا يمكن تقديره بالسنة لأنه تحكم وقد تكتمل الثمرة في أقل من السنة فعلى هذا لا تقدر أكثر المدة بل ما يتفقان عليه من المدة التي يبقى الشجر فيها وإن طالت ، وقد قيل إنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة وهو تحكم وتوقيت لا دليل عليه ، وأما أقل المدة فيقدر بمدة تكتمل فيها الثمرة فإن ساقاه على مدة لا تكتمل فيها الثمرة فالمساقاة فاسدة [5]
والأرجح
القول بعدم لزوم ذلك في المساقاة وأن يكون اشتراط التوقيت فيها أمر جائز راجع إلى تراضي الطرفين ولا تفسد المساقاة بدونه غير أنها إن أطلقت حملت على أول ثمر تخرج أو على الجذاذ كما قال المالكية أو كان هناك عرف يسير عليه الناس فيعمل به

---

(١) المراجع السابقة .
(٢) مغني المحتاج جـ ٣٢٦/٢ .
(٣) الحاوي للماوردي جـ ٣٦٢/٧ ط دار الكتب العلمية بيروت .
(٤) الإنصاف جـ ٣٤٩/٥ ، المغني جـ ٥٦٨/٥ .
(٥) المغني جـ ٥٦٨/٥ .

ولا يحتاج حينئذ إلى التقييد بمدة ، وإذا أقتوها كان ذلك أفضل حتى لا يحصل تنازع بينهما ، ويشترط في تلك المدة أن يكون الشجر يحمل فيها غالباً حتى يوفق بين ما حدث مع أهل خيبر وبين قياسها على الإجارة والنهي عن الجهالة والغرر

انتهاء المساقاة بانتهاء مدتها

الغالب أن تنتهي مدة المساقاة وقد نضج الثمر ووصل إلى مرحلة الجذاذ فينتهي العقد حينئذ ويقسم الثمر على الشرط المذكور ، ولكن إذا ما انتهت مدة المساقة المشترطة - وذلك على قول من قال بلزوم اشتراط مدة من الزمان في عقد المساقة وأنها لا تصح بدون ذلك - والحالة أن الثمر لم ينضج ولم يبلغ الإدراك أوحد الجذاذ فالقياس يقتضي انفساخ العقد لانتهاء مدته كما ينقضي بموت أحد العاقدين ولكن الاستحسان يقضي ببقائه حكما وذلك دفعا للضرر الواقع على أحدهما ، وفي هذه الحالة يخير العامل بين المضي في العمل على الشرط حتى يدرك الثمر وبين تركه للعمل والثمر معاً ، فإن اختار المضي في العمل لم يكن عليه أجر للشجر في تلك المدة الزائدة لأن الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب عليه الأجر للمدة الزائدة لجواز استئجار الأرض [1]

وفصل الشافعية فقالوا إن انقضت المدة ولم يحصل ثمر فلا شيء للعامل ويضيع تعبه في هذه المدة لأنه دخل على ذلك ، وإن انقضت المدة وعلى النخل طلع أو بلح فعند البغوي والرافعي يكون التعهد إلى الإدراك على المالك ، وعند ابن عصرون عليهما ، ولا يلزم العامل أجرة لبقية حصته على الشجر إلى حين الإدراك لأنه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد ، وإن أدرك الثمر قبل انتهاء المدة لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجرة [2]

وما يترتب على انتهاء المدة في المزارعة وعلى موت أحد طرفيها من الأحكام يترتب مثله على انتهاء المساقاة لا فارق بينهما إلا ما ذكر

والله أعلم

---

(١) الهداية جـ٤ / ٦١ ، الاختيار جـ٣ / ٨١ ، بدائع الصنائع جـ ٦ / ١٨٤ - ١٨٥ ، المبسوط للسرخسي جـ٢٣ / ٥٧ ، مواهب الجليل جـ٥ / ٤٦٨ ، كشاف القناع جـ ٤ / ٤٦

(٢) حاشية قليوبي جـ ٣ / ٦٨ ، مغني المحتاج جـ ٢ / ٣٢٨ ، روضة الطالبين جـ ٤ / ٢٣٣

المبحث الرابع : اشتراط المدة في عقد العارية
وفيه مطالب

المطلب الأول : تعريف العارية

أما في اللغة : فهي من التعاور وهو التداول والتناوب مع الرد ، فأصل عارية عورية على وزن فعليه تخفف بإؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا ، وقيل مأخوذة من عرا يعروا بمعنى عرض وتسمى عارية وإعارة واستعارة تقول أعرته الشيء أعيره إعارة

قال الجوهري : العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب فأصلها عيريه بالياء تحركت الياء وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا ، ورد هذا بأنها لو كانت ياتية لقيل القوم يتعيرون مع أنهم قالوا القوم يتعاورون أي يعير بعضهم بعضا

وقيل سميت عارية لتعريها عن العوض [1]

وهي تمليك منفعة بلا بدل فالتمليكات أربعة أنواع . تمليك العين بالعوض وهو البيع ، وبلا عوض وهو الهبة ، وتمليك المنفعة بعوض وهو الإجارة وبلا عوض وهو العارية [2]

وفي اصطلاح الفقهاء عرفها الفقهاء بتعريفات متقاربة

فقال الأحناف والمالكية : هي تمليك المنافع بغير عوض

وكان الكرخي رحمه الله يقول : بأنها إباحة الانتفاع بملك الغير وليست تمليكا لأنها تنعقد بلفظ الإباحة ولا يشترط فيها عنده ضرب مدة لها ومع الجهالة لا يصح التمليك ، وجمهور الأحناف يقولون بأنها تمليك فإن العارية من العرية وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظ التمليك والمنافع قابلة للملك كالأعيان ، والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم إن الأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة [3]

وبما قال الكرخي قال الشافعية [4] والحنابلة [5] إن الإعارة إباحة وليست تمليكا

---

(١) لسان العرب جـ٤ / ٦١٢ دار صادر ، القاموس المحيط جـ١/ ٥٧٣ ، تاج العروس جـ١/ ٣٢٥٨ أنيس الفقهاء جـ١/ ٢٥١ ، حاشية الدسوقي جـ٣ / ٤٣٣

(٢) التعريفات للجرجاني جـ١/ ١٨٨ ط دار الكتاب العربي بيروت

(٣) الهداية جـ٣/ ٢٢٠ الحلبي ، حاشية ابن عابدين جـ٥ / ٦٧٧ ، بدائع الصنائع جـ ٦/ ٢١٤ ، الذخيرة جـ٦ / ١٩٧ ، حاشية الدسوقي جـ٣ / ٤٣٣ ، بداية المجتهد جـ٢ /٢٥٥ وقال ابن عرفة : وهي تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فتدخل العمري والإخدام مواسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض (مواهب الجليل جـ٧ / ٢٩٧ دار عالم الكتب

(٤) قال الماوردي : والعارية هي هبة المنافع مع استيفاء ملك الرقبة ، الحاوي جـ٧ / ١١٦ ، المجموع جـ ١٤ / ٢٠٠

(٥) قال ابن قدامه : والعارية إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال ، المغني جـ٥ / ٣٥٤ ، الكافي جـ٢/ ٣٨١ المكتب الإسلامي وقال البهوتي هي إباحة نفع عين بغير عوض من المستعير أو غيره ، والإباحة رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكا ، كشاف القناع جـ٤ / ٦٢ دار الفكر

واستدلوا على ذلك بما يأتي
أن عقد العارية يجوز بلا أجل ولو كان تمليك المنفعة لما جاز من غير أجل كالإجارة
وكذا المستعير لا يملك أن يؤجر العارية ولو ثبت الملك له في المنفعة لجاز له أن يؤجرها
، وكذلك القياس يأبى تمليك المنافع لأنه بيع المعدوم لإتعام النفع حال العقد والمعدوم لا يحتمل البيع لأنه بيع ما ليس عند الإنسان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه [1]
إلا أنها حكم بوجودها في عقد الإجارة للضرورة ولا ضرورة إلى الإعارة فبقيت المنافع فيها على أصل العدم [2]
والأرجح
ما ذهب إليه الأحناف والمالكية وهو أن الإعارة تمليك المنافع المأخوذة من عين جائز التصرف فيها بلا عوض من المستعير أو من غيره
وذلك لأن المعير له سلطة على تحصيل هذه المنافع فلو صرفها إلى غيره كان هذا تمليكا لا إباحة كما في الأعيان ، وإنما صح هذا التمليك من غير أجل لأن بيان الأجل للتحرز عن الجهالة المفضية إلى المنازعة والجهالة في باب العارية لا تفضي إلى المنازعة لأنها عقد جائز ولا يملك المستعير تأجير هذه المنافع لأن الإجارة لازمة فلو ملك هذه المنافع عن طريق الإجارة لكان فيه إثبات صفة اللزوم لما ليس بلازم أو سلب صفة اللزوم عن اللازم وكل ذلك باطل
أما قولهم المنافع معدومة عند العقد فهذا صحيح لكن هذا لا يمنع العقد كما في الإجارة ، وهذا لأن العقد الوارد على المنفعة عقد مضاف إلى حين وجود المنفعة فلا ينعقد إلا عند وجود المنفعة شيئا فشيئا على حسب حدوثها فلم يكن بيع المعدوم ولا بيع ما ليس عنده [3]

المطلب الثاني : الحكم التكليفي للعارية

وقد اتفق الفقهاء على القول بجواز العارية ومشروعيتها واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول

---

(١) وذلك ما روي أن حكيم بن حزام قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي فأبتاعه له السوق ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك أخرجه أبو داوود في سننه وقال الألباني صحيح سنن أبي داوود جـ٢ / ٣٠٥ كتاب البيوع - باب الرجل يبيع ما ليس عنده رقم (٣٥٠٣) ، والترمذي جـ٣/ ٥٣٤ كتاب البيوع - باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، تلخيص الحبير جـ٣ ٥ ط المدينة المنورة
(٢) المغني جـ٥ /٣٦٤
(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢١٥ ط دار الكتاب العربي بيروت

أما الكتاب فقوله تعالى (ويمنعون الماعون) [1] وقد فسر ابن عباس وبن مسعود الماعون بالعواري وفسر ابن مسعود العواري بأنها القدر والميزان والدلو [2]
وأما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (العارية مؤداه والدين مقضي والمنحة مردودة والزعيم غارم) [3]
وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن أمية أدرعا يوم حنين فقال صفوان أغصب يا محمد ؟ قال صلى الله عليه وسلم بل عارية مضمونة) [4]
وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها
ومن المعقول : أنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا [5]
ومع اتفاق الفقهاء على جواز الإعارة إلا أنهم اختلفوا في حكمها التكليفي
فذهب الجمهور من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن حكم العارية في الأصل الندب لقوله تعالى (وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) [6]
وقال النبي صلى الله عليه وسلم [كل معروف صدقة] [7]
وليست واجبة لأنها نوع من الإحسان والمعروف [8]
وقيل هي واجبة [9] بدليل قوله تعالى [فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراؤن ويمنعون الماعون] [10] وقد نقل عن كثير من الصحابة أنها العارية فدل ذلك على وجوبها
قال صاحب الشرح الصغير

---

(١) سورة الماعون آية [٧]
(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داوود محمد شمس الحق العظيم ابادي أبو الطيب جـ ٥/ ٥١ ط دار الكتب العلمية بيروت شرح سنن ابن ماجة للدهلوي جـ١ / ١٢٨ ط كراتشي
(٣) أخرجه الترمذي وقال حديث أبي أمامه حديث حسن غريب وقال الألباني صحيح سنن الترمذي كتاب البيوع - باب ما جاء في أن العارية مؤداه جـ٣ / ٥٦٥ ط دار إحياء التراث العربي بيروت ، والإمام أحمد في مسنده جـ٥ /٢٦٧
(٤) سنن أبي داوود وقال الألباني صحيح كتاب الإجارة - باب في تضمين العارية جـ٢ / ٣١٨
(٥)الاختيار جـ ٢/ ٥٥ ، الهداية جـ ٣ / ٢٢٤ ، بلغة السالك على الشرح الصغير جـ٣/ ٣٦٦ ، المغني جـ٥ / ٣٥٤ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٥ ١٨٢
(٦) سورة الحج آية [٧٧]
(٧) صحيح البخاري كتاب الأدب - باب كل معروف صدقة جـ٥ /٢٢٤١ رقم [٥٦٧٥] ، فتح الباري جـ١٠ / ٤٤٧
(٨) المغني جـ٥ /٣٥٤ ، الذخيرة للقرافي جـ٦ / ٢٠٠
(٩) مواهب الجليل جـ٧ / ٢٩٧
(١٠) سورة الماعون آية [٤-٥-٦-٧]

وقد يعرض لها الوجوب كغني عنها فيجب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة لا أجرة لمثله وكذا إعارة سكين لذبح حيوان مأكول يخشى موته [1]
وقد تكون حراما كإعطائها لمن تعينه على معصية
وقد يكون مكروهة كإعطائها لمن تعينه على فعل مكروه
وهذا المنقول عن علماء المالكية لا تأباه قواعد المذاهب الأخرى[2]
ومعناه أن الإعارة الأصل فيها الندب إلا أنها تعتريها الأحكام التكليفية الأخرى كما في غيرها من العقود

المطلب الثالث : عقد العارية من حيث اللزوم وعدمه

إذا تمت العارية صحيحة بتحقق أركانها وشروطها فهل تلزم بحيث إنه لا يصح الرجوع فيها من المعير أو لا تلزم وتكون جائزة لأي طرف منهما الرجوع فيها متى شاء ؟

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة [3] أن عقد العارية عقد جائز يجوز للمعير أن فيها متى شاء سواء كانت الإعارة مطلقة أو مقيدة بعمل أو وقت [4]
إلا إذا ترتب على رجوعه ضرر بالمستعير مثل أن يعيره لوحا يرقع به سفينته فرقعها به ودخل بها البحر لم يجز له الرجوع ما دامت في البحر ، فإذا تعلق بالرجوع ضر على المستعير فقال الحنابلة لا يجوز له الرجوع في هذه الحالة لأن الرجوع يضر بالمستعير ولا يجوز له إلحاق الضرر به فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك بقوله [لا ضَرر ولا ضِرار] [5]
وقال الأحناف والشافعية إذا رجع المعير في إعارته بطلت الإعارة وتبقى العارية في يد المستعير بأجرة المثل إذا حصل ضرر عليه كمن استأجر جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها ، وقال له رفعها إلا إذا شرط البائع وقت البيع بقاء الجذوع [6] ، وكذلك إذا أعاره أرضا للغراس فهل يلزمه القلع إذا رجع المعير في إعارته ؟

---

(١) بلغة السالك للشيخ الصاوي على الشرح الصغير للشيخ الدر دير جـ٣ / ٣٦٢ ط دار الكتب العلمية

(٢) فتح القدير جـ٤/ ٤٦٤ ، نهاية المحتاج للرملي جـ٥ /١١٧ ، المغني جـ٥/٣٥٤ ، مطلب أولي النهى جـ٣ /٧٢٣ المجموع جـ١٤ / ٢٠١

(٣) بدائع الصنائع جـ٦ /٢١٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٥/ ٦٧٨ ، روضة الطالبين جـ٤/ ٢٠٧ ، المغني جـ٥ / ٣٦٤

(٤) إلا في بعض الصور كالإعارة للدفن أو البناء أو الغراس

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه وقال الألباني صحيح ، سنن ابن ماجة كتاب الأحكام – باب من بني في حقه ما يضر بجاره جـ٢ / ٧٨٤ دار الفكر

(٦) بائع الصنائع جـ ٦/ ٢١٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٥ /٦٨١ ، مغني المحتاج ج٢/ ٢٧٠ ، روضة الطالبين جـ ٤ / ٨٣ الحاوي للماوردي جـ٧ / ١٢٦

إذا كان في عدم القلع ضرر على المعير بأن كان الشجر يحتاج إلى مدة طويلة فلا يجبر على البقاء على الإعارة ويلزم المستعير بالقلع وإلا بقي بأجرة المثل [1]

أما المالكية فقد فرقوا بين الإعارة المطلقة والإعارة المقيدة

فالإعارة المطلقة للمعير الرجوع فيها ولا شيء عليه على المعتمد فمن أعار أرضاً للبناء أو الغراس إعارة مطلقة أي ليست محددة بمدة ولم يحصل غرس ولا بناء فللمعير الرجوع في الإعارة ولا شيء عليه ، وفي قول عندهم يلزمه بقاء الأرض في يد المستعير المدة المعتادة ، وإن كان الرجوع بعد حصول الغرس أو البناء فله ذلك أيضاً ويترتب عليه إخراج المستعير من الأرض ولو كانت الإعارة قريبة لتفريط المستعير بتركه اشتراط الأجل

بخلاف ما إذا كانت الإعارة مقيدة بعمل أو أجل فإنها تكون لازمة ولا يجوز الرجوع فيها قبل انتهاء العمل أو الأجل أياً كان المستعار أرضاً للزراعة أو السكنى [2]

فإن لم تقيد فهي جائزة ولربها الرجوع فيها متى شاء [3]

المطلب الرابع : اشتراط المدة في عقد العارية

لما كانت حقيقة العارية أنها إباحة نفع عين يحل الانتفاع بها مع بقاء العين ليردها على مالكها لذلك لم يختلف الفقهاء في أن هذه الإباحة مؤقتة [4] غير أن هذا الوقت قد يكون محدداً وتسمى العارية المقيدة وقد لا يكون محدداً وتسمى العارية المطلقة

فالعارية بالنسبة لاشتراط المدة فيها تنقسم إلى قسمين [5]

(أ) العارية المقيدة وهذه إما أن تكون مقيدة بعمل كزراعة أرض بطناً [6] أو بوقت كسكنى دار شهراً .

---

(١) المغني جـ ٥ /٣٦٠-٣٦٤

(٢) المواهب للحطاب جـ٧/ ٣٠١ ، حاشية الدسوقي جـ٣/ ٤٣٩ ، بلغة السالك جـ٣/ ٣٦٦ ، الذخيرة للقرافي جـ٦ / ٢١١ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ٢/ ٢٥٦

(٣) المراجع السابقة

(٤) أي أنها إباحة لفترة معينة وليست على الدوام لأن هذه الإباحة لو كانت مؤبدة لخرج العقد من كونه عارية إلى كونه هبة منافع ، وهبة المنافع على الدوام فلابد أن يكون هذا العقد مخبأ بغاية ولكنها قد تكون محدودة معلومة للطرفين أو لا

(٥) وقال ابن عابدين في حاشيته ولم أنواعها فأربعة أحدها أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وحكمه أن للمستعير أن ينتفع بها بأي نوع شاء من أوجه الانتفاع وفي أي وقت شاء ، الثاني أن تكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز ما سماه المعير إلا إذا كان خلافاً فإلى خير ، الثالث أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في الانتفاع ، الرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه له المعير في هذين النوعين (حاشية ابن عابدين جـ ٨ /٣٨٧ ، الفتاوى الهندية جـ٤/ ٣٦٣ ، الهداية جـ٣ / ٢٢٢

(٦) أي زرعة واحدة .

وقال ابن نجيم الحنفي
إن قال أعرتك هذه الدار شهراً بغير عوض كانت إعارة ولو لم يقل شهراً لم تكن إعارة ويرجع المعير متى شاء ، وإذا قيدها بالوقت فهي مطلقة إلا في حق الوقت حتى أنه إن لم يردها بعد مضي الوقت مع الإمكان ضمن إذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أو لا ، ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة إلا من حيث المكان فإن وقت لا يجوز للمعير الرجوع في الوقت فإن رجع ضمن ما نقص بالقلع بأن يقوم المستعير بقلع ما في الأرض من الغرس [1]

وعند الأحناف: للمعير حق الرجوع في عاريته وإخراج المستعير منها سواء كانت مؤقتة أو مطلقة

جاء في البدائع فإذا استعار من آخر أرضاً ليبني عليها أو ليغرس فيها ثم بدا للمالك أن يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة غير أنها إن كانت مؤقتة فأراد أن يخرجه قبل الوقت لم يكن له أن يخرجه ولا يجبر المستعير على النقض والقلع والمستعير حينئذ بالخيار أن شاء ضمن له صاحب الأرض (المعير) قيمة غرسه وبنائه [2]، وإن شاء أخذ غرسه ولا شيء على صاحب الأرض ومحل هذا إذا لم يكن الغرس مضراً بالأرض فالخيار للمستعير وإلا كان الخيار للمالك لأن الأرض أصل والبناء والغرس تبع والخيار إنما يثبت لصاحب الأصل [3]

فعند الأحناف الرجوع قبل الوقت في الإجارة المؤقتة مكروه وليس حراماً لأنه من باب خلف الوعد وخلف الوعد مكروه لا حرام والكراهة عند بعضهم كراهة تنزيهية [4]

بينما ذهب المالكية إلى أن الإعارة المؤقتة لازمة في وقتها سواء كانت مؤقتة بوقت أو بعمل [5] وأن هذا الوقت صار بمثابة الشرط يجب الالتزام به ولا يُلزم بالخروج من الدار أو قلع الزرع إلا بعد انتهاء هذا التأقيت ، فإذا انتهى الوقت جاز له الرجوع في العارية لأنه استباح هذه المنفعة بالإذن فيما عدا محل الإذن يبقى على أصل التحريم ، فإن كان المعار أرضاً لم يكن له أن يزرع أو يغرس بعد الوقت فإن فعل شيئاً من ذلك لزمه قلع غرسه وبنائه ، قالوا ويأخذ حكم الغاصب في ذلك وعليه أجر ما استوفاه من نفع الأرض على وجه العدوان [6] ، فإن أعاره أرضاً للغراس إعارة مقيدة بوقت فله أن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم جـ ٧ / ٢٨٠ -٢٨٢ ط دار المعرفة بيروت

(٢) لأنه لما وقت للعارية وقتاً ثم أخرجه قبل الوقت فقد غره فصار كفيلاً عنه فيما يلزمه من العهدة إذ ضمان الغرور كفالة فكان له أن يرجع عليه بالضمان ويملك صاحب الأرض (المعير) البناء والغرس بأداء الضمان لأن حكم المضمونات أنها تملك بأداء الضمان (بدائع الصنائع جـ٦ / ٢١٧

(٣) بدائع الصنائع جـ٦/ ٢١٧ ، الفتاوى الهندية جـ٤ / ٣٧٠ ،

(٤) حاشية ابن عابدين جـ٨ /٦٨٧

(٥) حاشية الدسوقي جـ ٣/ ٤٣٩ ، المواهب للحطاب جـ ٧/ ٣٠١ ، التفريع لابن الجلاب جـ٢ /٢٦٨ ط دار الغرب الإسلامي الذخيرة للقرافي جـ ٦ / ٢٢١ ط دار الغرب الإسلامي

(٦) المغني جـ٥/ ٣٦٤ ، المواهب جـ ٧/ ٣٠٢ ، روضة الطالبين جـ ٣/ ٨٣ ، كشاف القناع جـ ٤ /٦٨

يغرس المرة بعد الأخرى ما لم تنقضي المدة أو يرجع المعير بخلاف المطلقة فلا يفعل ذلك إلا مرة واحدة [1] ولا يكرر ذلك إلا بإذن المعير

(ب) الإعارة المطلقة وكما تجوز الإعارة بمدة محددة وهو الأصل تجوز بلا تقييد بمدة محددة وتكون مطلقة وفي هذه الحالة تكون جائزة من حق المعير الرجوع فيها متى شاء وليس على المعير ضمان في الرجوع إن لم توقت بوقت لأنها حينئذ تكون غير لازمة ولم يغره بل إن المستعير هو الذي أدخل الغرر على نفسه بعدم اشتراطه التوقيت [2] إلا أنهم قالوا إذا أعاره أرضاً ليزرعها فلا يجوز له أن يأخذها منه حتى يحصد الزرع سواء وقت أو لم يوقت لأن له نهاية معلومة بخلاف الغرس ، ويترك الزرع بأجر المثل إلى وقت الإدراك إذا رجع المعير لأن فيه رعاية الحقين كما في الإجارة إذا انقضت المدة والزرع لم يدرك فإنه يترك بأجر المثل إلى أن يدرك ، وكذلك إذا ترتب على الرجوع في العارية المطلقة ضرر محقق كأن يعيره لوحاً ليرقع به سفينة فلا يجوز له الرجوع ما دامت السفينة في البحر وأمثال ذلك من المسائل [3]

الاختلاف في العارية

إن اتفقا على أنها عارية مقيدة بوقت واختلفا في مدته فقال المعير أعرتها سنة وقال المستعير بل سنتان

فقال الحنفية والحنابلة القول قول مدعي الأقل لإنكاره الزيادة والبينة على مدعي الزيادة لأنه يثبت خلاف الظاهر [4]

وقال المالكية والشافعية والحنابلة في رواية أخرى أنهما يتحالفان لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه ، فإذا تحالفا تفاسخا وإن تراضيا على ما قال أحدهما أقر العقد بينهما [4]

وقد سبق الكلام مفصلاً في اختلاف المتعاقدين في الأجل في قدره وفي إنهائه في الفصل الأول

وتنتهي العارية بمضي مدتها إذا كانت مقيدة بمدة أو انتهاء العمل إذا كانت مقيدة بعمل أو بطلب المعير ردها إن كانت مطلقة أو بموت كل من المعير والمستعير وذهب الإمام مالك إلى أن العارية إذا قيدت بمدة لا تنتهي إلا بمضي هذه المدة ولا تنتهي بالموت

---

(١) روضة الطالبين جـ٤/ ٨٦ ، المهذب جـ١/ ٣٦٤

(٢) الفتاوى الهندية جـ٤/ ٣٧٠ ، البدائع جـ ٦/ ٢١٧ ، تبيين الحقائق جـ٥/ ٨٨ ، البحر الرائق جـ٧/ ٢٨٣ ، حاشية ابن عابدين جـ٧/ ٣٨٧ ، حاشية الدسوقي جـ ٣/ ٤٣٩ ، الذخيرة جـ٦ / ٢١٧ روضة الطالبين جـ٤ / ٨٦ ، كشاف القناع جـ ٤ /٦٦ المغني جـ٥/ ٣٦٤

(٣) المراجع السابقة .

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ٤/ ٥٣٢ ، كشاف القناع جـ٣/ ٧٤ـ ٧٥ـ ٢٣٨

(٥) حاشية الدسوقي ج٣/ ١٨٩ ط دار الفكر ، مغني المحتاج ج٢/ ٩٦ ، المجموع جـ ١٣ / ٨١ ، المغني جـ ٥/ ٣٧١

وإذا انتهت العارية ألزم المستعير برد المستعار إلى المعير وإلا أعتبر غاصباً لها وضمينها إذا تلفت أو تعيبت إلا إذا حصل ضرر على المستعير في رد العارية فإنه يدفع عنه الضرر ببقائها إلى انتهاء ضرره بأجر المثل مراعاة لحق الجانبين

والله أعلم

المبحث الخامس : اشتراط المدة في عقدي العمري والرقبي

وفيه مطالب

المطلب الأول : تعريف العمري وأحكامها

العمرى في اللغة : بضم العين وسكون الميم وألف مقصورة ما تجعله لغيرك طول عمرك أو عمره ،

وقال ثعلب : العمرى أن يدفع الرجل إلى أخيه داراً أو أرضا أو ما يمكن الانتفاع به فيقول هذه لك عمرك أو عمري فإذا مات دفعت الدار إلى أهله [1] والعمري مصدر

قال الجرجاني : العمري هبة شيء مدة عمر الموهوب له أو الواهب بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له [2]

وفي اصطلاح الفقهاء

عرفها الحنفية والحنابلة : بأنها جعل المالك شيئاً يملكه لشخص آخر عمر أحدهما[3]

وخصها المالكية والشافعية بأنها جعل المالك شيئا يملكه لشخص آخر عمر هذا الشخص المنتفع بها [4]

وصورة هذه العمري أن يقول الرجل لآخر أعمرتك داري هذه أي جعلتها لك مدة عمر المعمر أو المعمّر على الخلاف السابق ، وإنما سميت عمري لتعلقها بالعمر

الحكم التكليفي للعمري

ذهب جمهور الفقهاء [5] إلى جواز العمري في الجملة لقوله صلى الله عليه وسلم [من أعمر عمري فهي للذي أعمرها حيا وميتاً ولعقبه] [6] وقوله صلى الله عليه وسلم [العمري جائزة لأهلها] [7]

---

(١) لسان العرب جـ٤/ ٦٠١ ، القاموس المحيط جـ١/ ٥٧١ ، المغرب في ترتيب المعرب جـ ٢/ ٨٢

(٢) التعريفات للجرجاني جـ١/ ٢٠٣

(٣) بدائع الصنائع جـ٦/ ١١٦ ، حاشية ابن عابدين جـ ٨/ ٤٩٢ ، المغني جـ٦/ ٣٣٤ ، كشاف القناع جـ٤/ ٣٠٧

(٤) مواهب الجليل جـ٨/ ٢١ ، القوانين الفقهية صـ٣١٩ حاشية الدسوقي جـ٤/ ١٠٩ ، روضة الطالبين جـ٤/ ٤٣٢ ، الإقناع جـ٢/ ٣٤ ، المجموع جـ١٥/ ٣٩١

(٥) قال ابن قدامه والعمري والرقبي كلاهما جائز في قول أكثر أهل العلم المغني جـ٦/٣٣٤ وقال الحطاب ونقل ابن جزيء أن للعمري جائزة إجماعاً ولكن ابن جزيء في القوانين لم يذكر الإجماع مواهب الجليل جـ٨ / ٢٣ ، القوانين الفقهية صـ٣١٩

(٦) أخرجه النسائي بلفظه وقال الألباني صحيح لغيره ، سنن النسائي جـ ٦ / ٢٧٤ ، وابن ماجة جـ ٢/ ٧٩٦ رقم ٢٣٨٠ وقال الألباني صحيح ، تلخيص الحبير جـ ٧ /١١٣ ، شرح النووي على مسلم جـ١١ / ٦٩

(٧) سنن أبي داوود كتاب البيوع - باب الرقبي وقال الألباني صحيح جـ ٢/ ٣١٨ ، والترمذي جـ ٣/ ٦٣٢

ولأنها نوع بر و إحسان والله تعالى أمرنا بأن نتعاون على البر قال تعالى [وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان] [1] والنبي صلى الله عليه وسلم قال [تهادوا تحابوا] [2] والعمري نوع من الهبة والهبة جائزة بالتفاق فتجوز العمري قياساً عليها ،ولأنها نوع من أنواع الهبات فتفتقر إلى ما تفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض أو ما يقوم مقام ذلك [3]

قال السبكي وصحة العمري والرقبي بعيد عن القياس لكن الحديث مقدم على كل أصل وكل قياس وقد ورد فيهما أمر ونهي [4]

وخالف في ذلك بعض الفقهاء فقالوا إن العمري ليست صحيحة لورود النهي عن ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم [لا تعمروا ولا ترقبوا] [5] وخلافهم ضعيف لا يقدح في اتفاق الفقهاء على جواز العمرى ومنهم الأئمة الأربعة وكثير من الصحابة والتابعين [6]

آثار عقد العمري

ونقصد بالآثار النتائج المترتبة على عقد العمري من انتقال العين بمنافعها إلى المعمَر ولعقبه من بعده ، أو انتقال منافعها فقط وبقاء العين على ملك صاحبها إلى وفاة المعمر فهذا خلاف بين الفقهاء :

تحرير محل النزاع

وقد اتفق الفقهاء القائلون بجواز عقد العمري على أن المعمر إذا قال للمعمَر أعمرتك هذه الدار لك ولعقبك أن هذه الدار تكون له ولورثته من بعده لأن ذكر العقب يعتبر من قبيل الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد فيجب الالتزام به [7]

---

(١) سورة المائدة الآية (٢)

(٢) الموطأ كتاب حسن الخلق ، باب ما جاء في المهاجرة جـ٢/ ٩٠٨ رقم (١٦١٧) الأدب المفرد للبخاري . وقال الألباني صحيح جـ ١/ ٢٠٨ ؛ سنن البيهقي جـ٦/ ١٦٩

(٣) كشاف القناع جـ٤/ ٣٠٧ المغني جـ ٦/ ٣٣٤ ، مغني المحتاج جـ٢ / ٣٩٨ ، المجموع جـ ١٥/ ٣٩١

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني جـ٢/ ٣٩٩

(٥) أخرجه البيهقي بهذا اللفظ وتكملته فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو في سبيل الميراث جـ٦ / ١٧٥ ط مكتبة دار الباز مكة المكرمة ، وأخرجه غيره بلفظ لا يرقبوا ولا تعمروا سنن أبي داوود جـ٣/ ٣١٧ وقال الألباني صحيح ، وأخرجه النسائي جـ٦/ ٢٧٣ وابن حبان وقال الأرنؤوط إسناده صحيح على شرط مسلم جـ١١ / ٥٢٩

(٦) الإقناع للخطيب الشربيني جـ٢/ ٣٧٠

(٧) فإذا قال أعمرتك هذه الدار مثلا أي جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت أو ما حييت أو نحو ذلك فإذا متَّ فهي لورثتك أو لعقبك فهذه تكون له ولورثته من بعده ، وقال الشافعية تكون هبة حكماً فإذا مات تكون لورثته من بعده فإن لم يكونوا فلبيت المال ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال [أيما رجل أعمر عمري له ولعقبه فإنها للذي أعطاها لا يرجع =

وكذلك اتفقوا على أنه إذا قال داري لك سكنى عمرك [1] فإنه لا يجوز له إلا الانتفاع بالدار بالسكن مدة حياته ولا تنتقل إلى ورثته

واختلفوا إذا ما أطلق المعمر فقال داري لك عمري هل يملك المعمَر عينها وتكون له ولورثته من بعده أو لبيت المال و لا تعود للمعمر ، أو أن المعمَر لا يملك إلا منافعها فقط ؟

(أ) ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] إلى أن العمري تمليك العين المعمَرة في الحال وتنتقل ملكية العين ومنافعها إلى المعمَر وهو قول جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد وطاووس والثوري وروي ذلك عن عليّ رضي الله عن الجميع [5]

(ب) وذهب المالكية والليث [6] إلى أن المعمَر لا يملك بالعمري إلا المنفعة فقط فإذا مات عادت إلى المعمر ولا تجوز إلا مدة حياة المعمَر

قال القرافي : من أعمرته دارك حياته رجعت بعد موته إليك .

(=) لذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث (حواشي الشرواني على تحفة المحتاج جـ٦/ ٣٠٢ ط دار الفكر ببيروت صحيح مسلم كتاب الهبات باب العمري جـ٣/ ١٢٤٥ ط دار إحياء التراث العربي

(١) البحر الرائق جـ٧/ ٢٨٠ ط دار المعرفة بيروت ، بدائع الصنائع جـ٦ / ١١٨

وقال ابن قدامه : وإذا قال هذه الدار هبة أو سكنى أو عارية ثبت فيها حكم ذلك ، وله ألا يسكنه إياها وأن يعود فيما أعاره ، وليس له إلا ما أعطاه له من السكن مثلاً أو غيره المغني بتصرف جـ ٥/ ٢٨٤ وقال : فإن شرط عليه أن داري لك عمري فإن متّ فهي لك فيصح العقد والشرط في قول مالك والزهري وأحد قولي الشافعي ورواية عن الإمام أحمد ، وفي الرواية الأخرى بطلان الشرط وصحة عقد الهبة وتكون للمعمَر ولورثته وهو قول أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي المغني جـ٦/ ٣٤

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦/ ١١٦ ، الهداية جـ ٣ / ٢٣٠ ، الدر المختار على رد المحتار جـ ٥/ ٧٠٧ ط دار الفكر

(٣) وفصل الشافعية فقالوا للعمري ثلاثة أحوال أحدها : إذا قال أعمرتك هذه الدار فإذا متّ فهي لورثتك أو لعقبك فيصح ذلك وهي الهبة بعينها فإذا مات فالدار لورثته فإن لم يكونوا فلبيت المال ولا تعود للواهب بحال ، الثاني أن يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم يتعرض لما سواه ففيه قولان أظهرهما وهو الجديد أنه يصح وله حكم الهبة وفي القديم أن هذا باطل : الثالث أن يقول جعلتها لك عمرك فإذا متّ عادت إليّ أو إلى ورثتي إن كنت متّ قبلك فالأصح أن ذلك هبة بلغا الشرط الفاسد ومقابل الأصح بطلان العقد لفساد الشرط (روضة الطالبين جـ ٤/ ٤٣٢ ، المجموع جـ ١٥/ ٣٩١ ، مغني المحتاج جـ ٢/ ٣٩٨

(٤) وأما الحنابلة فلم يفرقوا بين هذه الكلمات وقالوا هي هبة في جميع ما تقدم ، (كشاف القناع جـ ٤/ ٣٠٧

(٥) المغني جـ ٦/٣٣٤٥ .

(٦) مواهب الجليل للحطاب جـ ٨/ ٢٣ ، حاشية الدسوقي جـ٤ /١٠٨ ، بداية المجتهد جـ٢/٣٣٢

قال صاحب الاستذكار : هذا مذهب مالك وأصحابه وكذا إذا قال لك ولعقبك ترجع له ولمن يرثه وإنما يملك بلفظ العمري عند الإمام مالك رضي الله عنه السكن والاعتمار و الاستغلال بالمناقع دون الرقاب [1]

سبب الخلاف

قال ابن رشد ويرجع سبب الخلاف في هذا الباب اختلاف الآثار ومعارضة الشرط والعمل للأثر

أما الأثر ففي ذلك حديثان أحدهما متفق على صحته وهو ما رواه مالك عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال [أيما رجل أعمر عمري له ولعقبه فإنها للذي يُعطاها لا ترجع إلي الذي أعطاها أبداً لأنه أعطي عطاءً وقعت فيه المواريث] [2]

والحديث الثاني حديث أبي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر أمسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروها فمن أعمر شيئاً حياته فهو له حياته ومماته] [3]

وقد رُوي عن جابر بلفظ [لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو لورثته] [4]

فحديث أبي الزبير عن جابر مخالف لشرط المعمر إلا أنه يخيل أنه أقل في المخالفة وذلك أن ذكر العقب يوهم تبييت العطية فمن غلب الحديث على الشرط قال بحديث أبي الزبير عن جابر وحديث مالك عن جابر ، ومن غلب الشرط قال بقول مالك ، وأما من قال [5] إن العمرى تعود إلى المعمر إن لم يذكر العقب ولا تعود إن ذكره فقد أخذ بظاهر الحديث [6]

الأدلـــــة :حجة المذهب الأول

واستدل أصحاب المذهب الأول بما يأتي :

قول النبي صلى الله عليه وسلم [امسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمر عمري فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه] [7]

---

(١) الذخيرة للقرافي جـ٦/ ٢١٦ – ٢١٧

(٢) الموطأ كتاب الأقضية ، باب القضاء في العمري جـ٢/ ٧٥٦ ط دار إحياء التراث العربي مصر رقم (١٤٤١) ،وأخرجه مسلم جـ٣ / ١٢٤٥ ، وأبو داوود وقال الألباني صحيح جـ٢/ ٣١٧

(٣) أخرجه أحمد في مسنده وقال الأرنؤوط إسناده صحيح على شرط مسلم ورجاله ثقات رجال الشيخين غير أبي الزبير وهو محمد بن مسلم بن تدرس فمن رجال مسلم ، المسند جـ٣/ ٣١٧ ، حلية الأولياء جـ٦/ ٢٨٤ ، كنز العمال رقم (٤٦١٨٧)

(٤) سبق تخريج هذه الرواية .

(٥) وهو داود الظاهري وأهل الظاهر .

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢/ ٣٣٢

(٧) سبق تخريج هذه الرواية

وفي لفظ [قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمري لمن وهبت له] [1]
وروى ابن ماجة عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم [لا رقبى فمن أرقب شيئاً فهو له حياته وموته] [2]
وعن زيد ابن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل العمرى للوارث [3]
فهذه النصوص دالة على أن العمرى للمعمَر ولورثته تنتقل إليهم انتقال الأعيان
ولأن العمرى نوع من الهبة والهبة تمليك الأعيان لا يمليك المنافع فإنهم قالوا إن قوله داري لك هذا تمليك على سبيل الهبة المؤبدة وقوله عمري يقيد التمليك بالوقت فتجوز الهبة ويبطل التوقيت لأنه تغيير لمقتضى العقد فتمليك الأعيان لا يحتمل التأقيت كالبيع فكان التأقيت تصرفا مخالفا لمقتضى العقد والشرع فبطل وبقي العقد صحيحا [4]
حجة المذهب الثاني
واستدل أصحاب المذهب الثاني بما يأتي :
ما روي عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم قال سمعت مكحولا يسأل القاسم بن محمد عن العمري ما يقول الناس فيها ؟ فقال القسم ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وما أعطوا :
وقال إبراهيم بن إسحاق الحربي عن ابن الأعرابي قال لم يختلف العرب في العمري والرقبي وما شابههما أنها على ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له .
ثم إن العمري يجوز تأقيتها ولو كانت تمليكا لم يجز ذلك لأن التمليك لا يتأقت كما لو باعه إلي مدة فإذا كان لا يتأقت حمل قوله على تمليك المنافع لأنه يصح توقيته [5]
الرأي الراجح
والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بأن العمري تقتضى ملكية العين لا ملكية المنافع لأن النصوص تؤيد ما ذهبوا إليه وهي صريحة فيه
وأما ما ذهب إليه الإمام مالك وأصحابه فإنه لم يؤيد بنصوص أو حجج قاطعة ثم إن الإمام مالك نفسه قد روي حديث في موطنه وهو حديث صحيح رواه كثير من

---

(١) مسند الإمام أحمد جـ ٥/ ١٨٢ ، وأبو داود جـ٢ /٣١٧ رقم (٣٥٥٧) ، تهذيب الكمال جـ٥ / ٤٧٥ ط مؤسسة الرسالة
(٢) سنن ابن ماجة كتاب الهبات باب الرقبي وقال الألباني صحيح جـ٢ / ٧٩٦ رقم (٢٣٨٢)
(٣) سنن ابن ماجة كتاب الهبات باب الرقبي وقال الألباني صحيح جـ٢ / ٧٩٦ رقم (٢٣٨١) ، مسند أحمد جـ٥ / ١٨٢ وقال الأرنؤوط إسناده صحيح ، السنن الكبرى للبيهقي جـ٦/ ١٧٤
(٤) بدائع الصنائع جـ٦/ ١١٦
(٥) الذخيرة جـ٦ / ٢١٦ ، حاشية الدسوقي جـ٤ / ١٠٨ ، مواهب الجليل جـ٨ /٢٣ ،الاستذكار لابن عبد البر جـ٧ / ٢٣٨ ط دار الكتب العلمية بيروت ، حاشية الخرشي جـ٧ / ١١١ ط دار الفكر ، المغني لابن قدامه جـ٦ / ٣٣٤

الصحابة رضوان الله عليهم كابن عمر وابن عباس ومعاوية وزيد بن ثابت وأبو هريرة
وأما قول القاسم بن محمد فلا يقبل في مخالفة هذا العدد من الصحابة و التابعين فكيف يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم
ولا يصح أن يدعى إجماع أهل المدينة لكثرة الصحابة الذين قالوا بغير ذلك وقضي في المدينة بأمر عبد الملك بن مروان بذلك ولم يخالف في ذلك أحد ولوا كان لهم إجماع بغيره لما سكتوا
وأما قول ابن الأعرابي أنها عند العرب تمليك المنافع فلا يضر ذلك لأنه من الجائز أن ينقلها الشرع من معناها اللغوي الذي وضعت له وهو تمليك المنافع إلى معنى اصطلاحي آخر وهو تمليك الأعيان والرقبة كما نقل الصلاة من الدعاء إلى الأقوال والأفعال المخصوصة
وأما قولهم إن التمليك لا يتأقت فهذا قول صحيح لذلك أبطل الشرع تأقيتها وجعلها تمليكا مطلقا وجعل قول المعمر هي لك عمري أو عمرك هذا توقيت لاغي لا معنى له إذ يفيد تمليك الرقبة إلى الأبد [1]

اشتراط المدة في عقد العمري

وتظهر ثمرة الخلاف بين الفقهاء في قبول العمري للتأقيت واشتراط المدة فيها وعدم ذلك
فإن قلنا بقول الجمهور وهو أن العمري تفيد تمليك الرقاب والأعيان فتكون من قبيل الهبة فلا يدخلها التأقيت ولا يجوز فيها اشتراط المد ة بل تكون مؤبدة تنتقل ملكيتها من المعمر إلى المعمّر ولورثته من بعده ، فإن لم تكن له ورثة فلبيت المال ولا تعود إلى المعمر أبدا بحال من الأحوال وهذا معنى التأبيد كالبيع [2] فتكون بذلك خارجة عن نطاق هذا البحث إذ أنه في تمليك المنافع وليس في تمليك الأعيان والرقاب .
وأما إذا قلنا بقول المالكية فعند ذلك يأتي القول في اشتراط المدة في العمري

---

(١) المغني جـ ٦ / ٣٣٤ وما بعدها ، المجموع للنووي جـ ١٥ / ٣٩١ ،الذخيرة جـ ٦ / ٢١٦
(٢) وهذا كله إذا أطلق ولكن إذا قيد فقال داري لك هبة تسكنها ، وكذلك لو قال داري لك عمري تسكنها تكون عارية فيهما لأن السكن محكم في تمليك المنافع فكان عارية سواء قدم لفظ الهبة والعمري على السكنى أو آخرها البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم جـ٧ / ٢٨٦ ، بدائع الصنائع جـ٦ / ١١٨ وخالف بعض العلماء في ذلك فقال إن الهبة لا يجوز تأقيتها كالبيع بخلاف العمري والرقبي لأن الإنسان إنما يملك الشيء عمره فإذا ملكه عمره فقد وقته فحتى على القول بأنها تمليك فتقبل التأقيت المغني جـ ٦/ ٣٣٤ ، العدة شرح العمدة جـ ١/ ٢٦٥ ط دار الكتب العلمية ، الروض المربع جـ ١/ ٢٩٩ دار الفكر ، الفروع لابن مفلح جـ ٧/ ٤٠٩ ط الرسالة ، كشاف القناع جـ٤ / ٣٠٧

والمالكية الذين قالوا بأن العمري انتقال المنفعة فقط قالوا إنها تجوز مطلقة بدون تحديد مدة ، وتجوز مقيدة بأجل ، ومقيدة بحياة المعمَر ، ومعقبة أي يذكر أنها له ولعقبه من بعده

قال الحطاب : والعمري ثلاثة مقيدة بأجل أو حياة المعمَر ومطلقة ومعقبة ، فإن كانت مقيدة بأجل فقال أعمرتك هذه الدار سنة أو عشرا أو حياتي أو حياتك كانت على ما أعطى [1]

وإن أطلق ولم يقيد كان محمله على عمر المعطي حتى يقول عمري أو حياتي

وإن أعقبها فقال أعمرتكها أنت وعقبك لم ترجع إليه إلا أن ينقرض العقب

وقال اللخمي : وإن قال أذنت لك أن تسكن داري أو تزرع أرضي أو تركب دابتي أو تلبس ثوبي كان عارية وتجري على ما تقدم من العارية إذا ضرب لها أجلاً أو لم يضرب [2]

ومن هنا

نعلم أنه بناءً على ما تقدم يجوز عند المالكية وبعض الفقهاء تأقيت العمري بوقت كسنة مثلاً أو عشراً ، ويجوز تأقيتها بعمل كأعمرتك أرضي هذه يزرعها المرة هذه أو زرعتان أو غير ذلك ، وقد تكون مؤقتة بالعمر سواء كان عمر المعمر أي حياته أو عمر المعمَر ، ويجوز تأقيتها بعمره وعمر ورثته ، وإذا أقتت بوقت أو عمل كان ذلك بمثابة الشرط الذي يجب الالتزام به لقول النبي صلى الله عليه وسلم [المؤمنون عند شروطهم]

والله تعالى أعلم

المطلب الثاني : الرقبي وأحكامها

أولاً : تعريف الرقبي.

في اللغة : من المراقبة يقال راقبته وارقبته وارتقبته انتظرته وكأن كل واحد منهما إنما يرقب موت صاحبه [3]

وقال الجرجاني :

الرقبي هو أن يقول إن متُّ قبلك فهي لك وإن متَّ قبلي رجعت إليَّ ، وكأن كل واحد منهما يرقب موت الأخر وينتظره [4]

---

(١) اي أن هذا التوقيت هنا شرط إعطاء المعمر بالكسر على نفسه فيجب الالتزام به لقول النبي صلى الله عليه وسلم (المؤمنون عند شروطهم) وهذا ما قاله الشافعي في الأم جـ٤/ ٥٥ ـ ٦٣

(٢) مواهب الجليل جـ٨/٢٢ـ ٢٣ ، حاشية الدسوقي جـ٤/١٠٨ـ ١٠٩

(٣) لسان العرب جـ١/ ٤٢٤ ، القاموس المحيط جـ١/١١٦ ، تاج العروس جـ١/ ٥٣٣ ، المصباح المنير جـ ١ / ٢٣٤

(٤) التعريفات للجرجاني جـ ١/ ١٤٩

وصورتها أن يقول الرجل لآخر أرقبتك هذه الدار أو هي لك رقبي مدة حياتك على أنك إن متَّ قبلي عادت إليَّ وإن متُّ قبلك فهي لك ولعقبك

وسميت الرقبي بذلك لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه لترجع إليه [1]

وقال المالكية :

الرقبي أن يقول الرجل لآخر إن متُّ قبلي فدارك لي وإن متَّ قبلك فداري لك [2]

وقال الإمام أحمد في رواية أن يقول هي ذلك حياتك فإذا متَّ فهي لفلان أو راجعة إليَّ ، وكان العرب في الجاهلية يتعاملون بها ، وهي نوع من الهبة [3]

الحكم التكليفي للرقبي

اختلف الفقهاء في حكم الرقبي على مذهبين

(أ) المذهب الأول قالوا بعدم جواز الرقبي وتى أرقب شيئاً فلا يفيد ملك الرقبة وإنما يكون عارية يجوز للمعير أن يرجع فيه ويبيعه متى شاء ، لأنه تضمن إطلاق الانتفاع فالرقبي عندهم من التصرفات المؤقتة لأنها عارية وهذا مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن [4] والمالكية [5]

(ب) المذهب الثاني قالوا بجواز الرقبي وأنه متى أرقب شيئاً فإنـــه يفيد الملك ويلغى شرط المرقِب وهو تعليق هذا التمليك بالمراقبة لحياة كل منهما لأنـــــه شرط فاسد يلغى ويعمل بالتمليك الصادر من قوله داري لك فهذا يفيد تمليك العيـــن لا تمليك المنفعة ولما قال رقبي فقد علقه بالشرط وهو لا يحتمل التعليق فيبطـــل الشرط وبقي العقد صحيحاً قياساً على ما إذا قال داري لك عمري فيبطـــــل الشرط وتصح الهبة وبهذا قال أبو يوسف مـــــــــــــــن الأحناف [6]

---

(١) المغني جـ ٦ / ٣٣٤ ، الهداية جـ ٣/ ٢٣٠ ، حاشية ابن عابدين جـ٨/ ٤٩٣ ، بدائع الصنائع جـ٦ / ١١٧ ، القوانين الفقهية صـ٣١٩ ،مغني المحتاج جـ٢ / ٣٣٩، روضة الطالبين جـ ٤/ ٤٣٣ لحاوي للماوردي جـ ٧/ ٥٣٩

(٢) الذخيرة جـ ٦/ ٢١٧ ، التاج والإكليل للمواق جـ ٦ / ٦١ مواهب الجليل جـ ٨/ ٢٢ القوانين الفقهية صـ ٣١٩

(٣) المغني جـ٦ / ٣٣٤ ، الحاوي للماوردي جـ٧/ ٥٣٩

(٤) بدائع الصنائع جـ٦/ ١١٧ ، حاشية ابن عابدين جـ٨ / ٤٩٣ ـجـ٥/ ٧٠٧ ، تبيين الحقائق جـ٥/ ١٠٤ البحر الرائق جـ٧ /٢٩٧

(٥) الذخيرة جـ ٦/ ٢١٧ ، القوانين الفقهية صـ ٣١٩ ، الاستذكار لابن عبد البر جـ ٧/ ٢٤٢ وقال القرافي والرقبي بضم الراء وسكون القاف مقصورة لأن كلا منهما يرقب صاحبه وتفسد الرقبي من جهتين وتصح من جهة واحدة نحو قوله في عبده إن متُّ فأخدم فلانا حتى يموت ثم أنت حرّ لأنه كالتدبير ووصية بعده بالخدمة وعتق إلى أجل ، وتفسد إذا كانت من الجهتين لكونها خارجة عن الوصية والعتق إلى أجل ، وتفسد كذلك إذا كانت قبالة الدار دار أخري من الجهة الأخرى في المراقبة لكونها معاوضة فاسدة الذخيرة جـ ٦/ ٢١٧

(٦) بدائع الصنائع جـ ٦/ ١١٧

والشافعية [1] والحنابلة [2]

الأدلة

حجة المذهب الأول

واحتج القائلون بعدم جواز الرقبي بما يأتي :

(١) ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم [أجاز العمري ورد الرقبى] [3] وقد روى هذا الشعبي ومثله لا يكذب

(٢) ولأن قوله داري لك رقبى تعليق التمليك بالخطر لأن معنى داري لك رقبى أنه يقول إن متُّ أنا قبلك فهي لك وإن متَّ أنت قبلي فهي ليّ ولذلك سميت الرقبى من الرقوب والارتقاب الترقب وهو الانتظار لأن كل واحد منهما ينتظر موت صاحبه قبل موته وذلك غير معلوم ، فكانت الرقبى تعليق التمليك بأمر له خطر الوجود والعدم والتمليكات مما لا تحتمل التعليق بالخطر فلم تصح هبة وصحت عارية لأنه أطلق له الانتفاع [4]

(٣) عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم [لا ترقبوا ولا تعمروا] [5]

حجة المذهب الثاني

واستدل القائلون بجواز الرقبى بما يأتي :

(١) قول النبي صلى الله عليه وسلم [من أعمر شيئاً فهو لمعمره محياه ومماته ولا ترقبوا فمن أرقب شيئاً فهو في سبيله] [6]

(٢) وقوله صلى الله عليه وسلم [الرقبى جائزة لأهلها وفي رواية العمري جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها] [7]

---

(١) الحاوي جـ٧/ ٥٢٩ ، مغني المحتاج جـ٢/ ٣٩٩ وحواشي الشرواني على تحفة المحتاج جـ ٦/ ٣٠٢ ، المجموع جـ١٥ / ٣٩٢

(٢) المغني جـ ٦/ ٣٣٤ وما بعدها ، كشاف القناع جـ٤/ ٣٠٨ ، مطالب أولي النهى للرحيباني جـ٤/ ٣٩٨ ط المكتب الإسلامي

(٣) شرح سنن ابن ماجة للدهلوي جـ١/ ١٧٢ ط كراتشي ، نصب الراية جـ٤/ ١٧٢

(٤) بدائع الصنائع جـ ٦/ ١١٧ ، الدر المختار جـ٥/ ٧٥٧ ط دار الفكر

(٥) سبق تخريج الحديث

قالوا وليس فيه نهي عن الإرقاب والإعمار وإنما المراد به أن من أرقب أو أعمر شيئاً فإنه لمن أرقب له لا يعود إلى صاحبه بعد ذلك ، المغني جـ٥/ ٣٣٤

(٦) سبق تخريج الحديث .

(٧) سنن أبي داود كتاب البيوع - باب في الرقبى جـ٢ / ٢١٨ وقال الألباني صحيح ، وأخرجه الترمذي وقال حديث حسن جـ٣ / ٦٣٣ ، فتح الباري جـ٥ / ٢٤٠ وناقش الأحناف هذا الحديث بأنه لا حجة فيه لمن قال بجواز الرقبى التي بمعنى الارتقاب استدلالا بهذا الحديث ، قالوا لأن الرقبى تحتمل أن تكون من المراقبة وهي الانتظار ويحتمل أن تكون من الأرقاب [الرقاب] وهو هبة الرقبة فإن أريد بها المعنى الأول وهو الارتقاب فالانتظار كان الحديث حجة لمن قال به بعدم =

فهذه النصوص تدل على جواز الرقبي وعلى ملكية المرقب وبطلان شرط العود إلى المرقب

(٣) أن قوله داري لك تمليك وقوله رقبي شرط فاسد فيلغي الشرط ويبقي التمليك

(٤) قياسها علي العمري ، والعمري جائزة فتجوز الرقبي لأن حقيقتها واحدة

والراجح ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائلون بجواز الرقبي ومشروعيتها وأنه ينتقل بها ملك العين من المرقب إلى المرقب ويلغى شرط التعليق لقوة أدلتهم ولأن ما استدل به أصحاب المذهب الأول من الحديث لا يصح الاستدلال به قال الزيلعي في نصبب الراية غريب لا أصل له

قال ابن قدامه وحديثهم لا نعرفه ولا نسلم أن معناه ما ذكروه بل إن معناه أنها لك حياتك فإن متّ رجعت إليّ فتكون كالعمري سواء وأما الحديث الثاني فإن المراد منه الأعلام لهم أنكم إن أعمرتم أو أرقبتم يعد للعصر والمرقب ولم يعد إليكم منه شيء وسياق الحديث يدل عليه [من أعمر عمري فهي لمن أعمرها حياً وميتاً وعقبه]

المدة في عقد الرقبي

لا يأتي اشتراط المدة على من قال بجواز الرقبي وأنها تفيد تمليك العين ويلغي شرط التعليق لأنه شرط فاسد لأن الرقبي عندهم عقد تمليك والتمليكات لا تقبل التعليق فلا تعلق الرقبي عندهم بوقت أو عمل أو حياة أو غير ذلك بل تكون مؤبدة للمؤقت ولورثته من بعده حتى ولو لم يذكر ذلك المرقب ، فجعلوا الرقبي بمثابة الهبة والهبة لا تقبل التعليق [1]

ولا يأتي القول باشتراط المدة في عقد الرقبي إلا على من قالوا بعدم جواز الرقبي لأنهم جعلوا قوله هذا بمثابة العارية ، والعارية تقبل التعليق

فالرقبي عندهم على ذلك من العقود التي تقبل التأقيت فإن أقتها فقال داري لك رقبي حياتك أو سنة أو عشراً جاز لأنها عارية يملك فيها المرقب المنفعة مدة التأقيت ، فإن

(=) جواز الرقبي وإن أريد بها المعنى الثاني وهو ملك الرقبة لا يكون حجة لمن أجازها لأن ذلك جائز فلا يكون الدليل حجة مع الاحتمال فالدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال ، وينبغي أن ينوي فإن نوى به هبة الرقبة يجوز بلا خلاف و ، إن نوى مراقبة الموت لا يجوز بلا خلاف(بدائع الصنائع بتصرف جـ٦/١١

(١) قال الماوردي وأما الرقبي فعلى ضربين

أحدهما : أن يشترط ارتقاب كل واحد منهما لصاحبه فيقول قد جعلتها لك رقبي ترقبني وأرقبك فإن متُّ قبلي رجعت إلى إن متُّ قبلك فهي لك فهذه عطية باطلة لما في الشرط من مناقاة الملك

والثاني : أن يقول هي لك رقبي والجديد أنها عطية جائزة يملكها المعطى أبداً ما كان حياً وتورث عنه إن مات لدلالة النصوص على ذلك الحاوي جـ ٧ /٥٤٣ ، المجموع جـ١٥/ ٩٢ ، حواشي الشرواني جـ ٦/ ٣٠٢

أطلق وقال داري لك رقبي كانت عارية مطلقة ويجوز للمرقب أن يعود فيها في أي وقت شاء على التفصيل المذكور في اشتراط المدة في عقد العارية [1]

مسألة

ولو قال لرجلين داري لأطولكما عمرا فهو باطل لأنه لا يدري أيهما أطول حياة فكان تعليق التمليك بالخطر فيبطل ، ولو قال داري هذه لك حبس فهذه عارية [2]

(١) قال ابن عابدين : ولا تجوز الرقبي لأنها تعليق بالخطر وإذا لم تصح تكون عارية حاشية ابن عابدين جـ ٥ / ٧٠٧ ، بدائع الصنائع جـ ٦ / ١١٧ ، تبين الحقائق جـ٥/ ١٠٤ ، الهداية جـ٣ / ٢٣٠ ، الذخيرة جـ٦/ ٢١٧ ، الاستذكار جـ ٧/ ٢٤٢

(٢) بدائع الصنائع جـ٦/ ١١٧

المبحث السادس : اشتراط المدة في عقد الوقف

وفيه مطالب

المطلب الأول : تعريف عقد الوقف

والوقف لغة الحبس يقال وقفت الدار وقفاً أي حبستها في سبيل الله ، والوقف مصدر وقف ويستعمل متعدياً ولازماً ،ويطلق على الشيء الموقوف تسمية بالمصدر وجمعه أوقاف ، والهمزة فيه لغة رديئة فلا يقال أوقفت الدار ولا يقال أوقفت إلا في أوقفت عن كذا بمعنى أقلعت وأوقفته عن كذا ، أما الوقف بمعنى الحبس فيقال وقفت [1]

قال الجرجاني الوقف الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند أبي حنيفة وعندهما حبس العين عن التملك مع التصدق بمنافعها فتكون العين زائلة إلى ملك الله [2]

اصطلاحا :عُرف الوقف في اصطلاح الفقهاء بتعريفات متعددة تعود كلها إلى حبس العين والانتفاع بمنفعتها إلا أنها اختلفت من حيث حقيقة انتقال الملك عندهم من الواقف بالوقف [3]

فقال الحنفية : الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا يدل على أن العين محبوسة على ملك الواقف ولا تخرج عن ملكه وإنما الذي يملكه الموقوف عليه هو المنفعة مثلها مثل العارية ،وهذا عند أبي حنيفة أما عند الصاحبين فإن العين الموقوفة محبوسة على حكم الله [4]

---

(١) لسان العرب جـ٣٥٩/٩ ، القاموس المحيط جـ١/ ٦١٦٦ ، مختار الصحاح جـ١/ ٧٤٠، حاشية الدسوقي جـ٧٦/٤

(٢) التعريفات للجرجاني جـ١/ ٣٢٨

(٣) فذهب الشافعية في أظهر أقوالهم وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى أن ملكية الموقوف تنتقل من ملك الواقف إلى حكم الله ومعنى ذلك أن هذا الملك ينفك من اختصاص الآدمي ولا يعود إلى الواقف أبدا (روضة الطالبين جـ٤/ ٤٠٦ المجموع جـ٣٢٤/١٥بدائع الصنائع جـ٢١٨/٦

وذهب أبو حنيفة والمالكية في المشهور والشافعية في قول إلى أن الموقوف يبقى على ملك الواقف إذا لم يجعله مسجدا ولا يزول عن ملكه إلا بحكم القاضي عند أبي حنيفة لأن خروج الملك لا إلى مالك غير مشروع .

وأري أن حقيقة الخلاف بين المذاهب خلاف لفظي فسواء انتقل الموقوف إلي ملك الله أو بقي على ملك الواقف فإن الواقف محبوس عن التصرف فيه ببيع أو هبة أ وميراث فلا أثر لهذا الخلاف وأما المالكية فإنهم قالوا إن ملك العين ثابتة للواقف لأن الوقف ليس من باب الإسقاط فلا يزول بيه الملك ولخلافهم أثر عندهم إذ يجوز أن يعود الموقوف إلى الواقف إذا عين له مدة محددة أو انقطع الموقوف عليهم (بدائع الصنائع جـ٦/ ٢١٨ مواهب الجليل جـ٧/ ٦٦٨ ، حاشية الدسوقي جـ٤/ ٧٥ ، المجموع جـ ١٥/ ٣٢٤ وفرق الحنابلة بين ما يو قف على شخص أو على جهة معينة أو ما يوقف على جهة عامة حيث يبقى الأول على ملك الواقف وينتقل الثاني إلى ملك الله (المغني جـ٢١١/٦

(٤) الهداية جـ١٣/٣ ، الفتاوى الهندية جـ٢/ /٣٥٠ ، حاشية ابن عابدين جـ٣٣٧/٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم جـ٢٠٢/٥ ، شرح فتح القدير جـ٦/ ٢٠

وفي فتح القدير زاد ويصرف منفعتها على من أحب [1]
أما المالكية فقال ابن عرفة الوقف مصدرا إعطاء منفعة شيء مدة وجودا لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا ، والوقف اسما ما أعطيت منفعته مدة وجوده [2]
أما الشافعية : فقالوا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود [3]
ومعني هذا أن الوقف عندهم بمعني حبس المالك عن التصرف المنفعة على الموقوف عليه بشرط أن يكون هذا الموقف عليه مصرف مباح موجود .
وأما الحنابلة : فقالوا تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع التصرف وغيره في رقبته بصرف ريعه إلي جهة تقربا إلي الله تعالي [4]
وهذا المعني هو ما دل عليه كلام الشافعية أيضا أن الوقف قطع التصرف في العين وصرف الريع والمنفعة إلي جهة وبين التعريف القصد من الوقف وهو التقرب من الله وهو مما اختص به أهل الإسلام فقد نقل النووي عن الشافعي قوله لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا تبررا بحبسها وإنما حبس أهل الإسلام [5]
قالا وأما بناء الكعبة وحفر زمزم فإنما كان على وجه التفاخر لا على وجه التبرر [6]

المطلب التكليفي للوقف

ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف [7] والمالكية [8] والشافعية [9] والحنابلة [10] إلى مشروعية الوقف وجوازه واعتباره من القرب المندوب إليها [11]

---

(١) قال لأن الوقف يصح لمن لعب من الأغنياء بلا قصد القربى ، وقد يقال إن الوقف على الأغنياء تصدق بالمنفعة لأن الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الأغنياء وإن كان التصدق على الغني مجازا عن الهبة عند بعضهم ، وقال ابن عابدين إنه إن وقف على الأغنياء وحدهم لا يجوز بل لابد على الأغنياء ثم على الفقراء (شرح فتح القدير جـ٦ / ٢٠٠ ط دار الفكر بيروت ، حاشية ابن عابدين جـ٤ /٣٧٧
(٢) مواهب الجليل جـ ٧/ ٦٢٦ ، الذخيرة جـ٦/ ٣٠١ ، حاشية الدسوقي جـ٤/ ٧٥ ، بلغة السالك جـ٤ / ٩ ،حاشية الخرشي على مختصر خليل جـ٧ / ٩٨
(٣) المجموع للنووي بتكملة المطيعي جـ ١٥ / ٣٢٣ ، روضة الطالبين جـ٤/ ٣٧٨ ، الحاوي جـ٧/ ٥١٥ ، مغني المحتاج جـ٢/٣٧٦
(٤) وقال ابن قدامه هو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة (المغني جـ٦/ ٢٠٦ وما بعدها ، كشاف القناع جـ٤/ ٢٤١ ،الإنصاف للمرادي جـ٧/ ٣ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢/ ٣٩٩
(٥) مواهب الجليل جـ ٧/ ٦٢٦ ، حاشية ابن عابدين جـ ٤/ ٣٧٧
(٦) حاشية الدسوقي جـ٤/ ٧٥ ، بلغة السالك جـ٤/ ٩
(٧) البحر الرائق جـ٥/ ٢٠٢ ، الهداية جـ٣/ ١٣- ١٤ ، بدائع الصنائع جـ ٦/ ٢١٨ ، حاشية ابن عابدين جـ ٤/ ٣٣٧
(٨) حاشية الدسوقي جـ ٤/ ٧٩ ، الذخيرة جـ ٦/ ٣٢٢ ، مواهب الجليل جـ ٧/ ٦٢٦
(٩)) مغني المحتاج جـ ٢/ ٣٧٦ ، المجموع جـ ١٥ / ٣٢٠ ، الحاوي الماوردي جـ ٧ / ٥١٤
(١٠) المغني جـ ٦/ ٢٠٦ ، كشاف القناع جـ ٤/ ٢٤٠
(١١) وذكر الخطيب الشربيني أن الوقف تعتريه الأحكام الخمسة بحسب حال الواقف وحسب حال الموقوف عليه إلا أن الأصل فيه الندب لأنه قربة لله تعالى (مغني المحتاج جـ٢ /٣٨٠

حجتهم
(١) ما روى ابن عمر رضي الله عنه قال أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أحب مالاً قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني ؟ قال صلى الله عليه وسلم إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب قال فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه قال راوي الحديث فحدثت به ابن سيرين فقال غير متأثل مالاً [١]
وجه الاستدلال
أن هذا الحديث نص في المدعي فهو يدل على جواز الوقف بل الندب إليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أرشد سيدنا عمر رضي الله عنه إليه
(٢) ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال [إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به من بعده أو ولد صالح يدعوا له] [٢]
وجه الاستدلال
أن الوقف من قبيل الصدقة الجارية التي يظل ثوابها يصل إلى الواقف حتى بعد موته وقد ندب الحديث إليه [٣]
(٣) إجماع أكثر العلماء من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف قال جابر رضي الله عنه لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف[٤]
وقال الترمذي العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا في إجازة وقف الأرضين وغيرها [٥]
فهذا إجماع من الصحابة فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف ، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعا
(٤) ولأنه إزالة ملك يلزم بالوصية فإذا نجزه حال الحياة لزم من غير حكم كالعتق [٦]

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن واللفظ لمسلم صحيح مسلم كتاب الوصية : باب الوقف جـ٣ /١٢٥٥ ، صحيح البخاري كتاب الشروط : باب الشروط في الوقف جـ٢ /٩٨٢
(٢) أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وقال الألباني صحيح ، سنن الترمذي كتاب الأحكام : باب الوقف جـ٣/٦٦٠ ، والنسائي جـ٦/ ٢٥١ وغيرهما من أصحاب السنن
(٣) مغني المحتاج جـ ٢/ ٣٧٦
(٤) المغني جـ ٦/ ٢٠٦ ، بدائع الصنائع جـ ٦/ ٢١٩
(٥) سنن الترمذي كتاب الأحكام : باب الوقف جـ٣/ ٦٥٩
(٦) المغني جـ٦ / ٢٠٦ ، مغني المحتاج جـ ٢/ ٣٧٦

ونقل عن أبي حنيفة [1] وشريح وهو مذهب أهل الكوفة [2]

عدم مشروعية الوقف

واستدلوا على ذلك بما يأتي

(١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال [لا حبس عن فرائض الله عز وجل] [3] وفي رواية قال ابن عباس لما أنزلت الفرائض في سورة النساء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس بعد سورة النساء] [4]

وجه الاستدلال من الحديث

استدل المانعون لجواز الوقف بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الحبس أي الوقف وهذا النهي يدل على عدم جوازه ومعنى الحديث على هذا أنه لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته والوقف حبس عن فرائض الله فكان منهياً شرعاً [5]

(٢)ما روي أن عبد الله بن زيد صاحب الأذان جعل حائطه صدقة وجعله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء أبواه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالا يا رسول الله لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط فرده النبي صلى الله عليه وسلم عليهما ثم ماتا فورثهما] [6]

(٣)ولأنه أخرج ماله من ملكه على وجه القربى فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة [7]

الترجيح

والراجح المذهب الأول القائل بجواز الوقف ومشروعيته للسنة الثابتة الصحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وإجماعهم على ذلك والقول الثاني يخالف السنة الصحيحة وإجماع الصحابة والأئمة ولا يصح القول بالنسخ لما نقل عن الصحابة الكرام أنهم وقفوا أموالهم بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) وقيل إن أبا حنيفة لم يقل بعدم الجواز بمعنى عدم الصحة بل أراد نفي اللزوم ، فإن الوقف عنده لا يلزم إلا إذا حكم به الحاكم أو أخرجه مخرج الوصية أما عند الإطلاق فلا يلزم عنده بل يكون عقدا جائزا يجوز له الرجوع فيه ويجوز أن يؤقته بمدة (بدائع الصنائع جـ ٦/ ٢١٨- ٢١٩ ، الهداية جـ٣/ ١٣ المبسوط جـ٦/١٧٥ ، حاشية ابن عابدين جـ٤/٣٣٧

(٢) المغني جـ ٦/ ٢٠٦

(٣) أخرجه الدار قطني في السنن كتاب الفرائض والسير جـ٤/ ٦٨ ، البيهقي في السنن الكبرى كتاب الوقف : باب من قال لا حبس عن فرائض الله جـ٦/ ١٦٢ رقم (١١٦٨٨)، نصب الراية للزيلعي جـ ٣/ ٤٨٠ وصحح العين ابن أبي لهيعة وأخيه ورجح هذا لبقول مورد على من قال بنسخ هذا الحديث لأنه لا دليل على النسخ عمدة القاري لشرح صحيح البخاري للعيني جـ١٤ /٢٥

(٤) أخرجه الدارقطني جـ ٤/ ٦٨ ، البيهقي في السنن الكبرى جـ ٦ / ١٦٢

(٥) بدائع الصنائع جـ ٦/٢١٩ .

(٦) أخرجه الدارقطني كتاب الأحباس : باب وقف المساجد والسقايات جـ٤/ ٢٠١ ط دار المعرفة بيروت

(٧) بدائع الصنائع جـ٦/ ٢١٩ ، المجموع للنووي جـ ١٥/ ٣٢٤

وأدلة المذهب الثاني لا تقوى على معارضة أدلة الجمهور فإن حديثهم الأول قال الدار قطني لم يسنده غير بن أبي لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان [1]

وأما حديث عبد الله بن زيد على فرض ثبوته فليس فيه ذكر الوقف والظاهر أنه جعله صدقة غير موقف استئناب النبي صلى الله عليه وسلم فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما ولهذا لم يردها إليه وإنما دفعها إليهما ، ويحتمل أن الحائط كان لهما فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما ، وقياسه على الصدقة لا يصح لأنها تفتقر إلى القبض وهو لا يفتقر إليه فافترقا [2]

المطلب الثالث : الوقف من حيث اللزوم والجواز

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين

(أ) المذهب الأول : جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب عندهم وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الأحناف ذهبوا إلي أن الوقف متى تم صحيحا مكتملا للأركان والشروط المعتبرة شرعا فإنه يلزم سواء حصل قبض أم لا ، وسواء حكم به قاض أم لا ، وسواء كان هذا الوقف على جهة أو على شخص ، أوصى بعد موته أم لا ، وسواء قلنا الملك فيه لله تعالى أو للموقوف عليه أو باق للواقف ، وأنه متى تم لازما لا يجوز للواقف الرجوع فيه [3]

(ب)المذهب الثاني : أبو حنيفة ، ورواية عند الإمام أحمد ، والجرجاني من الشافعية ، إلى عدم لزوم الوقف المطلق وأنه جائز ولا يلزم عندهم إلا في حالات

فأبو حنيفة يقول إن الوقف جائز ولا يلزم إلا إذا قضى به قاض، أو خرج مخرج الوصية فأضافه لما بعد الموت بأن قال إذا متُّ فقد جعلت داري أو أرضي وقفا على كذا ، أو قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي ، فإن لم يكن ذلك فالوقف جائز فله بيعه وهبته وإذا مات الواقف يصير ميراثا لورثته [4]

وأما الإمام أحمد فقال إن الوقف لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الواقف له عن يده ، وقال الوقف المعروف أن يخرجه من يده إلى يد غيره ويوكل فيه من يقوم به اختاره ابن

---

(١) سنن الدارقطني جـ ٤ / ٦٨

(٢) المغني لابن قدامه جـ ٦ / ٢٠٦ ، المجموع جـ ١٥ / ٣٢٤

(٣) الذخيرة للقرافي جـ ٦ / ٣٢٢ ، روضة الطالبين جـ ٦ / ٢٠٨ المغني جـ ٦ / ٢٠٨ ، بدائع الصنائع جـ٦/ ٢١٨

(٤) وظاهر الرواية عند الإمام أبي حنيفة لا فرق بين ما إذا وقف في حالة الصحة وبين ما إذا وقف في حالة المرض فإنه لا يلزم عنده في الحالين جميعا إذا لم توجد الإضافة أو حكم الحاكم ، ورواية الطحاوي عنه أنه إذا وقف في حالة المرض فإنه يلزم عنده ويعتبر من الثلث ، ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته فكأن حالات اللزوم عنده ثلاث إذا حكم به قاضي أو أضافه لما بعد الموت أو كان في مرضه ،أما ما عدا ذلك فلا يلزم عنده ويجوز بيعه وهبته ويورث بعده (بدائع الصنائع جـ٦/ ٢١٨

أبي موسى [1] وهو قول محمد بن الحسن [2] والقول بتقبض كشرط للزوم قول الجرجاني من الشافعية إذا كان الوقف على شخص معين وكان الملك له فيفتقر للقبض كالهبة [3]

حجة المذهب الأول

استدل أصحاب المذهب الأول

(١) بحديث ابن عمر رضي الله الذي سبق ذكره في مشروعية الوقف قالوا فقوله (فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب [4] وذلك لا يكون إلا بأمره صلى الله عليه وسلم لأبه المشير في القصة والمدير فيها ، ثم إجماع الصحابة رضوان الله عليهم وكتبوا في ذلك ومنعوا فيها من البيع والهبة وأوقافهم مشهورة بالحرمين بشروطها وأحوالها [5]

(٢) ولأنه تبرع يمنع الهبة والميراث فلزم بمجرد القول قياسا على العتق [6] فهو به أشبه وقياسه عليه أولى

حجة من قالوا بعدم اللزوم إلا بالقبض

قياسه على الهبة والصدقة بجامع أن كلا منهما إخراج المال عن ملك صاحبه على وجه التبرع [7]

ويناقش هذا بأن هذا قياس مع الفارق لأن الهبة والصدقة إخراج للتصدق به عن ملك المتصدق إلى ملك المتصدق عليه بخلاف الوقف فإن ملك الأدمي ينفك عن الموقوف فيصبح على حكم ملك الله ، لو يبقى على ملك الواقف على الأختلاف في ذلك ولا يملكه الموقوف عليه بحال [8]

واستدل أبو حنيفة على قوله بعدم اللزوم إلا إذا خرج مخرج الوصية أو حكم به حاكم بأن حقوق العباد لم تنقطع عن الموقف بدليل انتفاعهم به وهذا فرع ثبوت الملك للعباد في الموقوف ، وإذا كان مملوكا للعباد فإما أن يكون الملك للواقف أو لغيره ولم يقم دليل على الثاني فتعين الأول وإذا ثبت أن الموقوف باق على ملك الواقف كان له أن

---

(١) المغني جـ ٦/ ٢٠٨

(٢) المغني جـ ٦/ ٢٠٨ ، الهداية جـ ٣/ ١٣ ، الدر المختار جـ ٤/ ٣٤٨

(٣)) روضة الطالبين جـ ٤/ ٤٠٦

(٤) سبق تخريج الحديث .

(٥) الذخيرة جـ ٦/ ٣٢٣ ط دار الغرب الإسلامي ، بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢١٩

(٦) المغني جـ٦/ ٢٠٨ ، بائع الصنائع جـ٦/ ٢١٩

(٧) المغني جـ ٦/ ٢٠٨

(٨) قطوف من العقود أ د . أحمد مرعي ، أ د المرسي السماحي صـ٣٩٤ ، المغني جـ ٦/ ٢٠٨ ، الدر المختار جـ٤/٥٤٣

يتصرف فيه كما شاء لأن مقتضي الملك القدرة على التصرف شرعا فيبطل القول باللزوم لمنافاته لمعنى الملك قياسا على العارية وهي غير لازمة
أما اللزوم عند حكم الحاكم بذلك فلأنه قضاء مجتهد فيما يصح الاجتهاد فيه فيلزم كما في سائر المسائل الاجتهادية إذا حكم فيها الحاكم بما أوصله إليه اجتهاده
وأما لزومه إذا علقه بالموت فلأنه يأخذ حكم الوصية ولا يتصور في الوصية الرجوع فيها بعد الموت [1]
ويناقش هذا
بمنع ملكية العباد للوقف إذ أن الوقف يصير إلى حكم الله ولا يلزم انتفاعهم به ملكهم له كما أن الوالد ينتفع بدعاء ولده وليس مالكا له ، ولو سلمنا أن الملك في الوقف للعباد فإنه ثابت للموقوف له لا للواقف ، ولو سلم أنه باق على ملك الواقف فإنه ممنوع من التصرف فيه تصرفا يخرجه عن ملكه [2] فالملكية صورية وليست حقيقية
(٢) قول النبي صلى الله عليه وسلم [نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة] [3]
يروى بنصب صدقة على أن التقدير نحن معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة على أن الذي لا يورث من مال الأنبياء ما تركوه على وجه الصدقة فيدل ذلك على أن ما تركه غيرهم صدقة يورث وهذا يدل على عدم لزوم ما حبسه الإنسان على ورثته [4]
(٣) قول النبي صلى الله عليه وسلم [لا حبس بعد سورة النساء] [5] يشير إلى آية المواريث وعدم الحبس أي عدم لزومه
(٤) ولأن عبد الله بن زيد عندما وقف حائطا رجع والداه عن ذلك وأعطاه النبي صلى الله عليه سلم لهما وورثه عنهما [6] وقد روى شريح أنه قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم بإطلاق الحبس ويروى ببيع الحبس ومثل هذا لا يقال إلا عن توقف [7]

---

(١) شرح فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي جـ ٦/ ٢٠٧ -٢٠٨ -٢٠٩ ط دار الفكر ، المجموع جـ ١٥ / ٣٢٥ ، بدائع الصنائع جـ ٦/ ٢١٩ ، المبسوط للسرخسي جـ ٦/ ١٧٥
(٢) الدر المختار جـ ٤/ ٥٣٣ ، شرح فتح القدير جـ٦ / ٢٠٦ قطوف من العقود صـ ٤٩٤ - ٤٩٥
(٣) رواه ابن حجر في الفتح بلفظ [إنا معاشر الأنبياء لا نورث] فتح الباري جـ ١٢/ ٨ ، عمدة القاري جـ ١٤/١٦٣
(٤) المبسوط للسرخسي جـ ٦/ ١٧٥ ، عمدة القاري جـ ١٥/ ٢٠
(٥) سنن الدارقطني كتاب الفرائض والسير جـ٤ / ٦٨ ، سنن البيهقي الكبرى كتاب إحياء الموات : باب وقف المشاع ، باب من قال لا حبس عن فرائض الله جـ ٦/ ١٦٢ رقم (١١٦٨٦) ، فتح الباري جـ ٨/ ٢٣٨
(٦) سبق تخريج الحديث .
(٧) السنن الكبرى للبيهقي جـ٦ / ١٦٣ رقم (١١٦٩٢) ، الذخيرة جـ ٦/ ٣٢٣ ، بدائع الصنائع جـ ٦/ ٢١٩ .

ونناقش هذه النصوص بما يأتي :.
أن الصحيح الثابت في النص الأول روايته بالرفع وتقديره الذي تركناه صدقة وقد احتج الصديق رضي الله عنه به على السيدة فاطمة رضي الله عنها ولو صح ما ذكرتم لأجابته السيدة فاطمة والصحابة الكرام فإن ما ترك على غير الصدقة ينبغي أن يورث
وعن الثاني بأن المراد الحبس المسقط للمواريث وهذا ما زاد عن الثلث
وعن الثالث أن عبد الله بن زيد تصرف فيه بغير أمرهما وكان المال لهما وهذا تصرف باطل أجماعًا
وعن قول شريح أن مراده ما كانت الجاهلية تحبسه بغير إذن الله كالبحيرة والسائبة[1]
فالراجح ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلون بلزوم الوقف بمجرد العقد لأن الأحاديث الصحيحة والآثار متوفرة على ذلك واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك وإذا قلنا بلزوم فلا يجوز خيار الشرط فيه كما قال أكثر الفقهاء [2]

المطلب الرابع : المدة وأثرها في الوقف

وإذا كنا قد رجحنا القول بلزوم الوقف بمجرد عقده كما قال جمهور الفقهاء فهل يجوز ربط ذلك اللزوم بالمدة إذا ما اشترط الواقف ذلك ؟
وفي ارتباط الوقف بالمدة مسألتان
المسألة الأولى : المدة المشترطة لبداية عقد الوقف (تعليق الوقف وإضافته) [3]
فإذا ما وقف الإنسان ارضا أو دارا وقال هي وقف على فلان أو على المساكين أو على جهة معينة إذا حصل الأمر الفلاني كأن شفي الله مريضي فداري هذه وقف أو إن جاء شهر رمضان من هذه السنة فداري هذه وقف فهل يجوز ذلك ؟
اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

---

(١) الذخيرة جـ٦/ ٣٢٣ ، السنن الكبرى جـ٦/ ١٦٣
(٢) شرح فتح القدير جـ٦/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨ ، المبسوط جـ ٦/ ١٧٥ ، الهداية جـ ٣/ ١٣ ـ ١٤، البدائع جـ٦/ ٢١٩ ، الفتاوى الهندية جـ ٢/ ٣٥٠ ـ ٣٥١ ، الذخيرة جـ ٦/ ٣٢٣ ، حاشية الدسوقي جـ ٤/ ٧٧ ، المجموع جـ ١٥/ ٣٢٤ ، الحاوي جـ٧/ ٥١٢ ـ ٥١٣ ، المغني جـ ٦/ ٣٢٣ عمدة الفقه لموفق الدين ابن قدامه جـ١/ ٦٩
(٣) والإمام أبو حنيفة يفرق بين إضافة الوقف للوقت وإضافته لما بعد الموت وقد اشترط للزوم الوقف أن يضاف لما بعد الموت ، وذلك لأن إضافته لما بعد الموت تعني أن يخرج مخرج الوصية والوصية لا يتصور الرجوع فيها بعد الموت وعنده الوقف لا يقبل التعليق بالشرط وهذا لأن الوقف بمنزلة الهبة والتمليكات غير الوصية لا تقبل التعليق بالخطر (شرح فتح القدير جـ ٦/ ٢٠٨ ، وهذا قول الحنابلة والشافعية أيضا فقال ابن قدامه : سوى المتأخرون من أصحابنا بين تعليق الوقف بالموت وتعليقه بالشرط في الحياة ولا يصح ، لما ذكرنا من الفرق بينهما وهو أن تعليقه بالموت يخرجه مخرج الوصية بخلاف تعليقه بالشرط في الحياة فيقاس على الصدقة والهبة (المغني جـ ٦/ ٢٤٤ ، مغني المحتاج جـ ٢/ ٣٧٧

(١) الحنفية في قول [١] والمالكية [٢] وبعض الحنابلة [٣] قالوا بجواز إضافة الوقف للوقت
قال الدسوقي : ولا يشترط الوقف التنجيز بل يصح فيه التأجيل كالعتق فيلزم إذا جاء الأجل الذي عينه [٤]
والظاهر من مذهب الشافعية الجواز في حالات لأنه يقاس على العتق والعتق يجوز إلى أجل [٥]
(٢) ذهب الأحناف [٦] والحنابلة [٧] والشافعية في مذهبهم [٨] إلى عدم جواز إضافة الوقف ولا تعليقه
فإن من شروط الوقف التنجيز فلا يصح أن يعلق الوقف على ما ينافيه كقول الواقف إن جاء رمضان أو حضر فلان وقفت كذا لأن الوقف يقتضي نقل الملك حالا فلا يصح بما ينافي هذا [٩]
قال ابن قدامه : ولا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط الحياة مثل أن يقول إذا جاء رأس الشهر فداري وقف أو فرسي حبيس أو إذا ولد لي ولد ، أو إن قدم ليّ غائبي ونحو ذلك لا نعلم في هذا خلافا ، لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه على شرط كالهبة [١٠]

---

(١) قال ابن نجيم : ومن شروط الوقف أن يكون منجزا غير معلق فإنه مما لا يصح تعليقه بالشرط فلو قال إن جاء رأس الشهر فداري صدقة موقوفة فجاء رأسه لا تصير وقفا ، وذكر في جامع الفصولين فيما لا يصح تعليقه بالشرط فأشار أن فيه رويتان وجزم بصحة إضافته وفرق بين التعليق فلا يجوز وبين الإضافة إلى زمن فتجوز (البحر الرائق جـ٥/٢٠٢ الفتاوى الهندية جـ ٤/ ٣٩٦ ،شرح فتح القدير جـ٦/ ٢٠٨ ، تبيين الحقائق جـ٥/ ١٤٨
(٢) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي جـ ٤/ ٨٧ ، مواهب الجليل جـ ٧/ ٦٤٨
(٣) الإنصاف للمرادي جـ ٧/ ٢٣
(٤) وإن كان الشافعية لا يجيزون تعليق الوقف ولا إضافته لأن من شروط الوقف عندهم التنجيز ، وحل الخلاف عندهم فيما لا يضاهي التحرير مما ما يضاهيه كجعله مسجدا إذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة مغني المحتاج جـ٢/ ٣٨٥ ، نهاية المحتاج للرملي جـ٥/ ٣٧٣
(٥) حاشية الدسوقي جـ ٤/٨٧١ .
(٦) حاشية ابن عابدين جـ٣/ ٣٩٠ ، شرح فتح القدير جـ ٦/ ٢٠٨
(٧) المغني جـ٦/ ٢٤٤ ، مطالب أولي النهى جـ٤/ ٣٦٧
(٨) روضة الطالبين جـ ٤/ ٣٩٢ ، المجموع جـ ١٥/ ٣٣٣ ، مغني المحتاج جـ ٢/ ٣٨٥ ، نهاية المحتاج جـ ٥/ ٣٧٣
(٩) قطوف من العقود صـ٢٩٧
(١٠) المغني جـ ٦/ ٢٤٤

وقال في المجموع
ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يصح تعليقه كالبيع ، ولا يصح بشرط الخيار ، وبشرط أن يرجع فيه متى شاء ، أو أن يخرج منه من شاء لأنه إخراج مال على وجه القربي فلم يصح مع هذه الشروط [1]
والأرجح المذهب الأول القائل بجواز تعليق الوقف وإضافته وذلك لأن الوقف تمليك المنفعة وتمليكها يجوز أن يكون معلقا ومضافا قياسا على العتق والعتق يجوز فيه التعليق والإضافة بلا خلاف ، وحينئذ لا يكون العقد لازما إلا إذا جاء الزمن المضاف إليه أو حصل الأمر المعلق عليه ، وأما الشروط الأخرى مثل أن يكون للواقف الحق في إخراج من شاء وإدخال من شاء في الوقف فهذا لا يجوز لأنه يخل بحقيقة العين المملوكة إما إلى الموقوف عليه أو على حكم الله
ومن مسائل تعليق الوقف الذي تكلم عنها الفقهاء :
إذا كان الوقف منقطع الابتداء كالوقف على من سيوجد وهل يشترط في الموقوف عليه أن يكون موجودا حين العقد أو يجوز الوقف على معدوم حين الوقف يرجى وجوده ؟ أختلف الفقهاء في ذلك
فأجاز الحنفية والمالكية الوقف على من سيوجد كما أجازوا تعليق الوقف وإضافته فلو وقف على ولده ولا ولد له صح الوقف ولكنهم اختلفوا فيما يصير الوقوف إلى أن يوجد الموقوف عليه فقال الأحناف إن غلة الوقف في مدة التعليق تصرف على الفقراء إلى أن يحصل المعلق عليه فلو وقف على ولد زيد مثلا ولا ولد لزيد فتصرف الغلة للفقراء إلى أن يولد ذلك الولد [2]
والمالكية أقوال ثلاثة
أولها أن الوقف صحيح إلا أنه غير لازم فللواقف بيعه قبل ولادة المحبس عليه وإن لم يحصل له يأس من الولد فإن غفل عنه حتى حصل له ولد تم الوقف وهو قول مالك
الثاني قول ابن القاسم أن الوقف لازم بمجرد العقد ولا يكون ملكا للواقف إلا إذا حصل يأس فإذا يأس من الولد كان له بيعه
الثالث لابن الماجشون قال يحكم بحبسه ويخرج إلى يد ثقة ليصح حوزه وتوقف ثمرته فإن ولد له ولد كان له المحبس والغلة ، وإن لم يولد له ولد كان لأقرب الناس للواقف قال الدسوقي ومحل الخلاف إذا لم يكن قد ولد له ولد سابقا ، أما إذا كان قد ولد له ولد فينتظر بلا نزاع قاله الشيخ أحمد الزرقاني [3]

---

(١) المجموع جـ ١٥/ ٣٣٣ ، روضة الطالبين جـ ٤/ ٣٩٢
(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٤/ ٣٤٠ ، البحر الرائق جـ ٥/ ٢١٥
(٣) حاشية الدسوقي جـ ٤/ ٨٩ ، منح الجليل جـ٧/ ١٧٢

اما الشافعية في مذهبهم والحنابلة فإنهم لا يجيزون الوقف المعلق فلابد أن يكون الموقوف عليه موجودا وقت الوقف ، ويعتبر الوقف باطلاً إذا وقف على من سيوجد ، ولكن يجوز الوقف على غير الموجود أصالة وليس تبعا كقول الواقف وقفت على أولادي وأولاد أولادي ما تناسلوا [1]

المسألة الثانية وهي تأقيت الوقف بمدة

بأن يجعل الواقف للوقف حدا ينتهي إليه بأن يقول وقفت داري عشر سنين مثلا أو يقفها إلى جهة تنقطع ، فمن التأقيت التأقيت بالمدة التأقيت بالجهة

أولا : التأقيت بالمدة

وقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على مذهبين :

(أ) ذهب الأحناف [2] والشافعية في الصحيح عندهم [3] والحنابلة في أحد الوجهين[4] إلى أن الوقف لا يقبل التأقيت بالمدة ، ولا يكون إلا مؤبدا فلو قال وقفت هذه الدار عشر سنين لا يصح ، لأن الوقف إزالة الملك لا إلى حد فلا يحتمل التأقيت كالعتق وجعل الدار مسجدا وهذان الأمران لا يجوز تأقيتهما باتفاق [5]،ولأنه إخراج مال على وجه القربة فلم يجز إلى مدة كالعتق والصدقة فلو جاز أن يكون وقفا إلى مدة لجاز أن يكون عتقا إلى مدة [6] والتأقيت فيه منافاة لمقتضى الوقف لأن مقتضاه التأبيد ، ولأنه إن جرى مجرى الهبات فليس في الهبات رجوع وإن جرى مجرى الوصايا والصدقات فليس فيها إلى زوال الملك رجوع [7]

---

(١) مغني المحتاج جـ٢/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦ ، روضة الطالبين جـ٤ / ٣٩٣ ، المغني جـ ٦/ ٢٤٤ ، مطالب أولي النهى جـ٤/٣٦٧

(٢) قال في البدائع وأما الشرط الذي يرجع إلى نفس الوقف فهو التأبيد حتى أنه لو وقت لم يجز لأنه إزالة الملك لا إلى حد فلا يحتمل التوقيت كالعتق وجعل الدار مسجدا ، بدائع جـ٦/ ٢٢٠ ، حاشية ابن عابدين جـ ٤/ ٣٤٩ ، المبسوط جـ٦/ ١٧٦ ، اللباب شرح الكتاب جـ٢/ ٤٧ ، الفتاوى الهندية جـ ٢/ ٣٥٦ ، تبيين الحقائق جـ ٣/ ٣٢٦

(٣) قال في الحاوي : والشرط الثاني أن تكون مسبلة مؤبدة لا تنقطع فإن قدره بمدة فقال داري على زيد سنة لم يجز الحاوي جـ٧/ ٥٢١ ، روضة الطالبين جـ٤/٣٩٠ ، المجموع جـ١٥/٣٣٣، مغني المحتاج جـ٢/٣٧٦

(٤) قال في المغني : وإن علق انتهائه على شرط نحو قوله داري وقف إلى سنة أو إلى أن يقدم الحاج لم يصح في أحد الوجهين لأنه ينافي مقتضي الوقف فإن مقتضاه التأبيد وفي الآخر يصح لأنه منقطع الانتهاء المغني جـ٦/ ٢٤٤ ، الشرح الكبير لابن قدامه جـ٦/ ٢٢٨ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢/ ٤٠٦ ، كشاف القناع جـ٤/ ٢٥٤ الأنصاف جـ٦/٧، الفروع جـ٧/ ٣٢٩

(٥) بدائع الصنائع جـ٦/ ٢٢٠

(٦) المجموع جـ١٥/ ٣٣٣

(٧) الحاوي جـ ٧/ ٥٢١

ولحديث ابن عمر المتقدم أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهذا يدل على التأبيد [1] ذكر التأبيد لفظا

ومع اتفاق هؤلاء الفقهاء على اشتراط التأبيد في الوقف إلا أنهم اختلفوا هل يشترط أن يصرح في الوقف بذكر التأبيد أو يحمل عليه عند الإطلاق

فذهب الحنفية في الصحيح من مذهبهم وهو قول أبو يوسف ، والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط في الوقف التصريح بذكر التأبيد فيصح الوقف المطلق ويحمل على التأبيد وذلك لأن الوقف ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة الكرام ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكرا وتسمية

وذهب أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن إلى أنه يشترط لصحة الوقف أن يُنص فيه على التأبيد لفظا فإن لم يُنص عليه فلا يصح الوقف عندهم [2]

فإن نُص على التأقيت كأن قال داري وقف سنة مثلا فذهب الشافعية والحنابلة إلى بطلان هذا الوقف [3] وذهب الحنفية إلى صحة الوقف وبطلان شرط التأقيت بناء على أن العقود الصحيحة عندهم لا تبطلها الشروط الفاسدة فيلغى الشرط ويبقى العقد صحيحا ولا يعمل بالتأقيت ويحمل على التأبيد [4]

(ب) وذهب المالكية [5] والحنابلة في وجه [6] والشافعية في مقابل الصحيح [7] إلى جواز تأقيت الوقف وأنه لا يشترط في صحته التأبيد أي كونه دائما بدوام الشيء

---

(١) مطالب أولي النهى جـ٤/ ٣٦٦ ، شرح منتهى الإرادات جـ ٢/ ٤٠٧ ، فتح الباري جـ٥/ ٤٠٤

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٤/ ٣٤٩

جاء في الهداية : ولا يشترط ذكر التأبيد عند أبي يوسف لأن لفظ الصدقة والوقف منبئة عنه ، وعند محمد بن الحسن ذكر التأبيد شرط لأن هذه صدقة بالمنفعة أو بالغلة وذلك قد يكون مؤقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد فلا بد من التنصيص (الهداية جـ٣/١٥ بدائع الصنائع جـ ٦/ ٢٢٠ تبيين الحقائق جـ ٣ / ٣٢٦ ، ٣٢٧ ط دار الكتاب الإسلامي ، لسان الحكام في معرفة الأحكام إبراهيم بن أبي اليمن الحنفي جـ١/ ٢٩٥ ط الحلبي سنة ١٩٧٣ م

(٣) روضة الطالبين جـ٤/ ٣٩٤ ، المجموع جـ١٥/ ٣٣٣ ، المغني جـ٦/ ٢٣٨ -٢٤٤ ، شرح منتهى الإرادات جـ ٢/ ٤٠٦

(٤) حاشية لابن عابدين جـ ٤/ ٣٥٠

(٥) مواهب الجليل جـ٧/ ٦٢٩ (وقال والذي يتحصل من كلامه في التوضيح أن الراجح من المذهب أن وقفت وحبست يفيدان التأبيد سواء أطلقا أو قيدا بجهة لا تنحصر أو على معينين أو غير ذلك إلا في الصورة الأتية وهي ما إذا قال وقفت أو حبست على فلان المعين حياته أو على جماعة معينين حياتهم وقيد ذلك بقوله حياتهم فإنه يرجع بعد موته ملكا للواقف إن كان حيا أو لورثته إن كان ميتا وكذلك إذا ضرب لذلك أجلا فقال حبست سنين أو خمسا أو نحو ذلك نص عليه اللخمي والشيطي قالا ولا خلاف في هذين الوجهين الذخيرة جـ ٦/ ٣١٦ الشرح الكبير جـ٤/ ٨٧ ، بلغة السالك جـ ٤/ ١٥ حاشية الخرشي جـ ٧/ ٩١ ، منح الجليل جـ ٨/ ١٤٥ ط دار الفكر

(٦) المغني جـ٦/ ٢٣٨ ، كشاف القناع جـ ٤/ ٢٥٤ ، شرح منهي الإرادات جـ٢/ ٤٩٧

(٧) وهو قول العباس بن سريج حكاه الماوردي عنه ورده (الحاوي جـ٧/ ٥٢١ ، روضة الطالبين جـ ٤/ ٣٩١ ، مغني المحتاج جـ ٢/ ٣٨٢

الموقوف عليه فيصح وقفه مدة معينة ثم ترفع وقفيته ، فإذا قال أرضي هذه وقف عشر سنين كانت وقفا طوال هذه المدة ثم ترفع الوقفية عنها ، ويجوز له بعد هذه المدة التصرف في الموقوف بكل أوجه التصرف الجائزة في غير الموقوف

قال الدسوقي : ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد ، ويؤخذ منه جواز اشتراط التبديل والتغيير والإدخال والإخراج وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك ابتداء ويمضي إن وقع اهـ [1]

وحجتهم في ذلك

(١) قياسه على الوقف منقطع الانتهاء إذا ما وقف على جهة تنقطع كما إذا وقفه على أولاده أو على شخص بعينه ، فإذا قلنا بصحة الوقف منقطع الانتهاء فإنا نحكم بصحة الوقف المقيد بزمن [2]

(٢) ولأنه لما جاز له أن يتقرب بكل ماله وببعضه جاز له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه ويقاس ذلك على العارية [3]

وقد نوقش ذلك

بأنه لا يصح جعله عارية فإن العارية يجوز الرجوع فيها والوقف لا رجوع فيه ، ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسيدنا عمر في أحدى روايات الحديث السابق [حبس الأصل وسبل الثمرة] [4] وهذا أصل غير محبس

ولأنه لو جاز أن يكون وقف إلى مدة لجاز أن يكون عتق إلى مدة ، ثم إنه لو جرى مجرى الهبات فليس في الهبات رجوع ، وإن جرى مجرى الوصايا والصدقات فليس فيها إلى زوال الملك رجوع ، ولهذا فرقنا بين أن يقف بعض ماله فيجوز وبين أن يقف في بعض الزمان فلا يجوز لأنه ليس له في وقف بعض ماله رجوع وفي وقفه في بعض الزمان رجوع في الوقف فافترقا [5]

والراجح

ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول وهو أن الوقف وإن كان تمليك منفعة إلا أنه لابد أن يكون مؤبدا وأن تأقيته بمدة ينافي مقتضي الوقف فلا يجوز وهذا عمل النبي صلي الله عليه وسلم والصحابة والتابعين من بعده ولم يثبت أنهم حددوا أوقافهم بهذا ولو ثبت لنقل إلينا .

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٤/ ٨٧

(٢) المغني جـ٦/ ٢٤٤

(٣) الحاوي جـ٧/ ٥٢١ ، المجموع جـ٥/ ٣٠٤ ، مغني المحتاج جـ٢/ ٣٨٦

(٤) سنن الدارقطني جـ٤/ ١٩٣ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ ٦/ ١٦٢ ، تلخيص الحبير جـ ٣/ ٦٧ ، التمهيد لابن عبد البر جـ١/ ٢١٣

(٥) الحاوي جـ٧/ ٥٢١

وعلى قول من قال بجواز تحديد الوقف بمدة فإنهم اتفقوا على أن الوقف المؤقت ينتهي بانتهاء المدة المحددة ثم يعود بعد ذلك إلى ملك الواقف يتصرف فيه كما كان يتصرف قبل الوقف

كما ينتهي الوقف بهلاك الشيء الموقوف إذا كان دارا فتهدمت أو حيوانا فمات

ثانيا التأقيت بالجهة

الأصل في الوقف أن يكون مؤبدا ومن تأبيده أن يكون على جهة لا تنقطع كالفقراء مثلا فإذا وقفه على جهة تنقطع فهذا تأقيت للوقف

فإذا وقف على شخص بعينه أو على أولاده مثلا فهل ينقضي الوقف إذا ما انقضى الموقوف عليه أو مات ويعود بعد ذلك إلى ملك الواقف أو إلى ورثته أو يصبح وقفا صحيحا ولا يعود للواقف ؟ خلاف بين الفقهاء

(أ) ذهب جمهور الفقهاء من المالكية [1] والشافعية في قول [2] والحنابلة [3] وأبو يوسف من الحنفية [4] ، إلى أن الوقف المضاف إلى جهة منقطعة صحيح وذلك لأنه تصرف معلوم المصرف فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه كنقد البلد [5]

وهؤلاء الفقهاء اختلفوا في ماله إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها

فذهب أبو يوسف ، والشافعية والحنابلة في قول إلى أن الوقف في هذه الحالة يصرف للفقراء والمساكين بعد انقضاء الموقوف عليهم ولو لم يسم الفقراء ، لأن قصد الواقف من الوقف أن يكون أجره للفقراء وإن لم يسمهم فكانت تسمية هذا الشرط ثابتة دلالة والثابت دلالة كالثابت بالنص [6] وهم مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم كما لو نذر صدقة مطلقة [7] .

وقيل يصرف عند انقضاء الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف وهو قول الإمام أحمد وبه قال الشافعي [8] وروي عن أحمد أنه يجعل في بيت مال المسلمين لأنه لا مستحق له فأشبه مال من لا وارث له ، وقيل يرجع إلى الواقف وإلى ورثته إلا أن يقول

---

(١) الذخيرة جـ٦/ ٣٤٨ ، جواهر الإكليل جـ٢/٢٠٨ ط دار المعرفة بيروت

(٢) حاشية قليوبي وعميرة جـ ٣/ ١٠١ -١٠٢ ط الحلبي ، روضة الطالبين جـ٤/ ٣٩٠ ، المجموع جـ ١٥/ ٣٣٣ الحاوي جـ ٧/ ٥٢١

(٣) المغني جـ ٦/ ٢٣٨ ، شرح منتهى الإرادات جـ ٢/ ٤١٨

(٤) بدائع الصنائع جـ ٦/ ٢٢٠

(٥) المغني جـ ٦/ ٢٣٨

(٦) الفتاوى الهندية جـ ٢/ ٣٥٧ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣/ ٣٤٢

(٧) المغني جـ ٦/ ٢٣٨

(٨) المغني جـ ٦/ ٢٣٨ ، روضة الطالبين جـ ٤/ ٣٩١

صدقة موقوفة ينفق منها على فلان وفلان فإذا انقرض المسمى كانت للفقراء والمساكين لأنه حينئذ جعلها صدقة على مسمى فلا تكون على غيره وهذا أيضا قول أبي يوسف في الرواية الثانية

والأرجح أنه يصرف على أقارب الواقف عند انقطاع الجهة الموقوف عليها لأنه لا يجوز له أن يرجع إليه قياسًا على العتق ،

وأقاربه هم أولى الناس بصدقته بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم [صدقتك على غير رحمك صدقة ، وصدقتك على رحمك صدقة وصلة] (١)

وقال صلى الله عليه وسلم [إنك إن تدع ورثتك أغنياء خيرا من أن تدعهم عالة يتكففون الناس] (٢) ، ولأن في إغنائهم صلة أرحامهم (٣) وهل يختص بالفقراء منهم أو يعم الأغنياء قولان أصحهما أنه يختص بالفقراء

فإن لم يكن له أقارب أو كان له أقارب وانقرضوا صرف إلى الفقراء والمساكين ، لأن القصد به الثواب الجاري على جهة الدوام (٤)

(ب) المذهب الثاني

ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن (٥) وقول للشافعي (٦) إلى أنه إذا وقف على جهة تنقطع فإن هذا الوقف غير صحيح

وذلك لأن الوقف على من ينقرض توقيت له في المعني والوقف المؤقت لا يصح ، لان الوقف إزالة الملك لا إلى حد فلا يحتمل التأقيت كالعتق (٧) ويعتبر التوقيت مبطلا له كالبيع ، ولأن الوقف مقتضاه التأبيد فإذا كان منقطعا صار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء (٨)

والراجح القول الأول وهو أنَ الوقف يجب إلا يكون على جهة مقطوعة لأن الأصل في الوقف رجاء دوام الثواب من الله إذ أنه من الصدقة الجارية التي ينتفع بها العبد بعد موته فإذا وقفه على ولده أو على فلان ولم يصرح بأنه بعده للفقراء والمساكين فإنه يحمل عليه ولو لم يصرح به لاشتراط التأبيد فيه فإن صرح بأنه للفقراء من بعد

---

(١) روي هذا الحديث بلفظ [الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم صدقة وصلة] أخرجها الترمذي وغيره من أصحاب السنن ، واللفظ الذي ذكر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه جـ٢/ ٤١٣ ، سنن الترمذي جـ ٣/ ٤٦ تلخيص الحبير جـ ٣/ ١١٥

(٢) أخرجه البخاري من حديث عامر بن سعد عن أبيه كتاب النفقات : باب النفقة على الأهل جـ ٥/ ٢٠٤٧ وأبو داوود وقال الألباني صحيح جـ ٢/ ١٢٥

(٣) المغني جـ ٦/ ٢٣٨

(٤) المراجع السابقة

(٥) البحر الرائق جـ ٥/ ٢١٣ ، بدائع الصنائع جـ ٦/ ٢٢٠ ، حاشية ابن عابدين جـ ٤/ ٣٤٠

(٦) المجموع جـ ١٥ / ٣٣٣ ، روضة الطالبين جـ ٤/ ٣٩٠

(٧) بدائع الصنائع جـ ٦/ ٢٢٠

(٨) المغني جـ ٦/٢٣٨ .

الجهة المنقطعة فيصح ويعمل بذلك ، ويبدأ بالفقراء من الأقارب فإن عدموا انتقل إلى فقراء المسلمين أو إلى بيت المال

والله أعلى وأعلم

المبحث السابع اشتراط المدة في الوصية بالمنافع

وفيه مطالب

المطلب الأول : تعريف الوصية بالمنافع

وهذا العقد مركب من كلمتين يتطلب تعريفه تعريفهما

أولا :الوصية يقال أوصى الرجل وصية وإيصاء وتوصية بمعنى واحد

والوصية ما أوصيت به ، والوصي الذي يوصي والذي يوصى له وهو من الأضداد وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت [1]

وهي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع [2]

ثانيا : المنافع جمع منفعة قال الجوهري : النفع ضد الضر ، يقال نفعته بكذا فانتفع ، والاسم المنفعة والمنافع والانتفاع بالأعيان كسكن الدار وركوب الدابة [3]

والمنفعة في اصطلاح الفقهاء الفائدة العرضية التي تنال من الأعيان بطريق استعمالها [4]

فالوصية بالمنافع :تمليك المنافع بعد الموت مع بقاء العين المنتفع بها في ملك الورثة حتى تنتهي مدة الانتفاع إن كانت الوصية بالمنافع مقيدة بمد ، أو إلى الأبد إن كانت مطلقة

المطلب الثاني : الحكم التكليفي للوصية بالمنافع

اتفق الفقهاء على جواز الوصية بالأعيان فمن ملك دارا مثلا يجوز له أن يوصي بها بعد موته برقبتها ومنافعها بشرط ألا تخرج عن ثلث التركة وألا تكون لوارث إلا برضا الورثة . ولكنهم اختلفوا في الوصية بالمنافع فقط دون الرقبة على مذهبين

(أ) المذهب الأول : جمهور الفقهاء من الأحناف [5] والمالكية [6] والشافعية [7]

---

(١)) لسان العرب جـ ١٥/ ٣٩٤

(٢) التعاريف محمد عبد الرءوف الناوي جـ ١ / ٧٢٧ ط دار الفكر المعاصر بيروت ، أنيس الفقهاء قاسم بن عبد الله بن أمير القونوي جـ ١/ ٢٩٧ ط دار الوفاء جدة ، التعريفات للجرجاني جـ ١ / ٣٢٦ ط دار الكتاب العربي بيروت ، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي جـ ١/ ٢٤١ ط دار القلم دمشق

(٣) المطلع على أبواب الفقه لأبي الفتح الحنبلي جـ ١/ ٤٠٢ ط المكتب الإسلامي بيروت

(٤) وقدم سبق تفصيل تعريف المنفعة في الفصل الأول صـــ

(٥) بدائع الصنائع جـ ٧/٣٥٢ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي جـ ٢/ ٢١٠ دار الكتب العلمية ، تبيين الحقائق جـ٦ / ٢٠٢ ، الهداية جـ ٣/ ١٤ ط الحلب ، حاشية ابن عابدين جـ ٤/ ٣٤٤ ، البحر الرائق جـ ٥/ ٢٠٨ ط دار المعرفة

(٦) الذخيرة جـ ٧/ ٢٩ ، بداية المجتهد جـ٢/ ٣٢٥ ، مواهب الجليل جـ٨/٥٤٧

(٧) مغني المحتاج جـ٣/ ٤٥ ، حواشي الشرواني جـ ٦/ ١٨٨ ط دار الفكر ، الحاوي جـ ١٦١/٧ ، المهذب جـ ١/ ٣٥٢ دار الفكر ، روضة الطالبين جـ ٦/ ١٣٦

والحنابلة [1] وقول الثوري وإسحاق وأبي ثور قالوا بجواز الوصية بالمنافع فإذا أوصى بثمرة شجرة أو بستان أو غلة دار مثلا فإن ذلك جائز

حجتهم على ذلك ما يأتي :.

(١) أن الموصي لما ملك تمليك المنافع حال حياته بعقد الإجارة والإعارة فلأن يملك ذلك بعقد الوصية أولى لأنه أوسع العقود ، فإن عقد الوصية يحتمل ما لا تحتمله سائر العقود من عدم المحل والخطر والجهالة [2]

(٢) أن هذه المنافع يصح تملكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان ، ويعتبر خروج ذلك من ثلث التركة فإن لم تخرج من الثلث أجيز منها بقدر الثلث [3]

(٣) أن المنافع في معنى الأموال [4] بل إنّ جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنّ المنافع أموال بدليل أن القرآن الكريم جعلها مهرا _ مع العلم بأن المهر لابد وأن يكون مالا _ كما ثبت في قصة نبي الله موسى عليه السلام في قوله [إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج] [5] وهذا وإن كان شرع من قبلنا إلا أنه لم يرد في شرعنا ما ينسخه

والمنفعة يجوز ثبوتها في الذمة ويصح ضمانها، بل إنّ الأعيان لا تقصد لذاتها بل لمنافعها [6]

المذهب الثاني: ابن أبي ليلى من الأحناف وابن شبرمة وأهل الظاهر ، وأبو عمر بن عبد البر من المالكية [7]

قالوا بعدم جواز ومشروعية الوصية بالمنافع

حجتهم ما يأتي :.

---

(١) المغني جـ ٦/ ٥١٠ ، الإنصاف جـ ٧/ ١٩٧ ، كشاف القناع جـ ٤/ ٣٢٣ ، مطالب أولى النهى جـ ٤/ ٤٩٩ المنثور في القواعد للزركشي جـ ٢/ ٢٢٩ ط وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت

(٢) بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٥٢

(٣) المغني جـ ٦/ ٥١٠ وهذا ما أخذ به القانون المصري في الفصل الثالث من الوصية بالمنافع من القانون رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ في المواد من ٥٠ إلى ٦٣ (فتاوي الأزهر الشريف جـ٢/ ٣٢٦

(٤) وهل تخرج المنفعة بتقديرها من الثلث أو العين التي توخذ منها المنافع قال أكثر الفقهاء المعتبر خروج المنفعة بأن تقدر قيمتها فإن زادت عن الثلث أخذ منها بقدر الثلث، وذهب بعض الفقهاء إلى أن المعتبر خروج العين (مواهب الجليل جـ٨/ ٥٤٧ ، المغني جـ ٦/ ٥١٠ ويمكن التوفيق بينهما بأن أعتبار خروج المنفعة في الوصية المؤقتة بمدة واعتبار خروج العين في الوصية المطلقة أو المصرح فيها بالتأبيد

(٥) بداية المجتهد جـ٢/ ٣٢٥

(٦) أثر الاختلاف في مفهوم المال وتطبيقاته المعاصرة د: يحيى أبو بكر

(٧) بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٥٢ ، المغني جـ ٦/٥١٠ ، بداية المجتهد جـ ٢/ ٣٢٥ ، شرح الزرقاني على الموطا جـ ٤/ ٧٥ ط دار الكتب العلمية بيروت

(١) أن المنافع حين العقد معدومة
(٢) أن الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لأن نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لأن الرقبة ملكهم وملك المنافع تابع لملك الرقبة فكانت المنافع ملكهم لأن الرقبة ملكهم ، فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح [٢]
(٣)أن الوصية بالمنافع في معني الإعارة إذ الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك ، والعارية تبطل بموت المعير ،فالموت لما أثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلأن يمنع من الصحة أولى ، لأن المنع أسهل من الرفع[٣]
والراجح
ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الوصية بالمنافع لقوة أدلتهم ، فالإنسان إذا ملك الوصية بالعين في حدود ثلث التركة فإنه يجوز له أن يوصي بمنافع تلك العين أيضا في حدود ثلث التركة بحيث لا يضيع على الورثة حقوقهم وأموالهم
وأما قول المذهب الأخر فمردود بما يأتي
فقوله إن الوصية وقعت بمال الوات فممنوع لأننا قلنا أن حق الوارث فيما عدا الثلث
وأما قوله أن ملك الرقبة عند موت الموصي فمسلم لكن ملك الرقبة إنما يتبع ملك الرقبة إذا أفرد المنفعة بالتمليك . وإذا لم يفرد ، فالأول ممنوع والثاني مسلم ، وهنا أفرد المنفعة بالتمليك فلا يتبع ملك الرقبة ، وهذا لأن الموصي إذا أفرد ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصودا بالتمليك وله هذه الولاية فلا يبقى تبعا لملك الذات بل يصير مقصودا بنفسه ، بخلاف الإعارة لأن المعير وإن جعل ملك المنفعة مقصودا بالتمليك لكن ذلك في الحال لا بعد الموت لأنه إنما يعار الشيء للانتفاع في حال الحياة لا بعد الموت فينتفي العقد بالموت ، وأما الوصية فتمليك بعد الموت فكان قصده تمليكه المنفعة بعد الموت فكانت المنافع مقصودة بالتمليك بعد الموت فهو الفرق بينهما .
ونظيره من وكل وكيلا في حال حياته فمات الموكل فينعزل الوكيل ، ولو أضاف الوكالة إلى ما بعد موته جاز حتى يكون وصيا بعد موته ، وسواء كانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة أو شهر ، أو كانت مطلقة عن التوقيت فهي جائزة لأن الوصية بالمنافع في معني الإعارة إذ إنها تمليك المنافع بغير عوض والإعارة تصح مؤقتة ومطلقة عن الوقت فكذلك الوصية [٣]

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢/ ٣٢٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي جـ ١/ ٣٢٧
(٢) بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٥٢
(٣) بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٥٣

وقد أتفق القائلون بجواز الوصية بالمنافع على وجوب خروجها من ثلث التركة ، فإن خرجت صحت وإلا رجع ت إلى ثلث التركة إن لم يُجز الورثة الباقي كسائر الوصايا ، وإنما يعتبر خروج العين ومنافعها من الثلث لأنه لا يمكن عزل المنفعة عن مصدرها فتقوم العين بمنافعها سواء كانت مؤبدة أو مؤقتة ، خلافا لبعض الفقهاء في المؤقتة حيث قالوا تقوم المنفعة فقط ، والمعتمد الأول [1]

المطلب الثالث : اشتراط المدة [2] في الوصية بالمنافع

اتفق القائلون بجواز الوصية بالمنافع على أنها تجوز مؤقتة بمدة وتجوز مؤبدة على الدوام

قياسا على الإعارة إذ حقيقة كل منهما تمليك [3] المنفعة بغير عوض ،

وقياسا على الإجارة ،

فسواء أوصى بذلك أبدا أي في الزمان كله أو مدة معينة كسنة لأن غاية التأبيد عدم جهالة المدة وجهالتها لا تقدح [4]

وبناء على ذلك فإنّ الوصية بالمنافع تنقسم قسمين :.

(أ) القسم الأول : الوصية بالمنافع المؤقتة

فإذا وقت الموصي المنفعة الموصى بها بمدة معينة كسنة أو شهر أو ما زاد على ذلك فكل ذلك جائز بلا خلاف بين الفقهاء قياسا على الإعارة وهي تصح مؤقتة

---

(١) مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى مصطفي السيوطي الرحيباني جـ ٤/ ٤٩٩ ط المكتب الإسلامي دمشق بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٥٢ دار الكتاب العربي ، المجموع جـ ١٥ / ٤٥٤ -٤٥٦ دار الفكر

(٢) والمقصود بالمدة هنا أمد الانتفاع الموصى به لا مدة ابتداء تنفيذها لأن ذلك يقصد به تعليق الوصية وإضافتها ولا خلاف بين الفقهاء أن الوصية بالمنافع والأعيان يجوز تعليقها على شرط ، ويجوز إضافتها إلى زمن المستقبل وذلك لأنها تجوز في المجهول ، ويجوز تعليقها على شرط بعد الموت ، وإذا كانت الوصية بالمنفعة مقدرة بمدة دون تحديد بدء الانتفاع استحق الموصى له المنفعة منذ وفاة الموصي (تكملة فتح القدير جـ ٤٣٢/١٠ ، الدر المختار جـ٥/ ٤٢٧ ، تبيين الحقائق جـ٥/ ١٤٨ ، الفتاوى الهندية جـ ٦/ ١٢١ -١٢٢ ، الشرح الصغير جـ ٤/ ٥٨٧ ، حاشية الدسوقي جـ ٤٢٤/٤ ،تكملة المجموع جـ ١٤/ ٣٢٩ مغني المحتاج جـ ٤٥/٣ ،كشاف القناع جـ ٣٥١/٤ ،مطالب أولي النهى جـ ٤/ ٤٩٨

(٣) وهذا هو الراجح عند الفقهاء أن الوصية بالمنافع تمليك لتلك المنافع وليست إباحة لها كما أن الوصية بالأعيان تمليك لتلك الأعيان وينبني على هذا أن الموصى له لو مات ورثت عنه ، ويملك الإجارة والإعارة ولو تلفت لا يضمن وهذا بالاتفاق في المطلقة بخلاف في المقيدة بمدة الراجح أنهما سواء في الحكم (روضة الطالبين جـ ٦/ ١٨٦ ، المجموع جـ١٥/٤٥١ -٤٥٧ ، مغني المحتاج جـ ٦٤/٣ ، حواشي الشرواني جـ ٦/ ١٨٨

(٤) بدائع الصنائع جـ٧/ ٣٥٢

فإذا قُيدت الوصية بالمنافع بوقت فللموصَى له أن ينتفع بها إلى ذلك الوقت ، كأن قال أوصيت لزيد بثمرة بستاني سنة فالوصية جائزة إن خرجت من الثلث ، فإن عين السنة أو الشهر انصرفت إلى الوقت المعين فإن عين الشهر الذي هو فيه أو السنة التي هو فيها بأن قال هذا الشهر أو هذه السنة ينظر إن مات بعد مضي ذلك الشهر أو تلك السنة بطلت وصيته لأن الوصية نفاذها عند موته وقد مضى ذلك الشهر أو تلك السنة قبل موته فبطلت الوصية

وإن مات قبل أن يمضي الشهر أو السنة المحددة فإن كانت العين تخرج من الثلث فينتفع بها فيما بقي من الشهر أو السنة ، وإن كانت لا تخرج وليس له مال آخر ففي العبد ينتفع به الموصى له يوما والورثة يومين إلى أن يمضي ذلك الشهر أو تلك السنة وفي الدار يسكناها على طريق المهايأة [1] وهذا أرجح ما قيل في ذلك

فإن أوصى بخدمة عبد سنة مثلا ولم يعين تلك السنة صحت الوصية ، والتعيين يكون للوارث ، ويجوز أن يجعل له ثمرة بستانه العام فإن لم يثمر فثمرة العام القابل [2]

وقيل إنه إن أوصى بمنافع داره سنة وأطلق ولم يحدد تلك السنة وجب في أول زمن لظهور معنى الإبهام بقوله من السنيين [3]

وهذه الوصية المؤقتة تنتهي بانتهاء وقتها

فإذا أوصى له بثمرة بستانه سنة فانقضت تلك السنة انتهى انتفاع الموصى له بالوصية وعادت العين الموصى بمنفعتها إلى الورثة [4] لأن المدة هنا من قبيل الشرط

فإذا مات الموصى له قبل انقضاء المدة انتهت على قول الأحناف وبعض الحنابلة

وذهب الشافعية والمالكية إلى أنها تنتقل لورثة الموصى له إلا أن يظهر من قول الموصي أنه أراد حياة الموصى له فلا تورث [5]

(ب) القسم الثاني الوصية بالمنافع المطلقة

وهو أن يوصي بمنافع عين على الإطلاق لا يحدد لذلك أمدا أو يحدده بالتأبيد بأن يقول مثلا أوصيت بثمرة بستاني هذا لفلان وسكت ، أو يقول أوصيت بثمرة بستاني هذا لفلان أبدا والجمهور على جازها لأن غاية التأبيد جهالة القدر وجهالته لا تقدح فيها .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٥٢ دار الكتاب العربي

(٢) روضة الطالبين جـ ٦/ ١٨٦ ، حواشي الشرواني جـ ٦/ ١٨٨

(٣) مطالب أولي النهى جـ ٤/ ٤٩٨

(٤) بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٥٣ ، البحر الرائق جـ ٢٠٨/٥ ، حاشية ابن عابدين جـ ٤/ ٣٤٤ ، المجموع جـ ١٥/ ٤٥١وما بعدها ، شرح البهجة الوردية جـ١٣/ ٣٨٢ ، شرح الزرقاني على الموطأ جـ ١٩٥/٨

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٢ ، مغني المحتاج جـ ٤٥/٣ ـ ٦٤ ، الإنصاف جـ ١٩٧/٧ وما بعدها ، كشاف القناع جـ ٤٩٩/٥ .

إلا أنهم اختلفوا في مدة انتفاع الموصى له
(أ) ذهب الأحناف [1] وراي للحنابلة [2] إلى أ ن الوصية بالمنافع المطلقة تقيد بحياة الموصى له فقالوا إذا كانت الوصية مطلقة فللموصى له أن ينتفع بالعين ما عاش ثم تعود إلى ملك صاحب العين وإن مات الموصى له قبل استيفاء المنفعة كلها أو بعضها فكذلك تعود العين إلى ملك الورثة

حجتهم على ذلك ما يأتي : .

(١) أن الوصية بالمنافع تبطل بموت الموصى له لأنها تمليك المنفعة بغير عوض كإعارة تبطل بموت المستعير على أن المنافع وحدها لا تحتمل الإرث عندهم وإن تملكها بعوض كالإجارة فلان لا تحتمل فيما هو تملك بغير عوض أولى [3]

(٢) ثم إن الموصي قد أوجب الحق للموصي له ليستوفي المنفعة على حكم ملكه فإذا انتقل هذا الحق إلى ورثته بعد موته فيكون كأنهم استحقوه ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه وذلك لا يجوز

(٣) أن المنفعة عرض والعرض لايبقى زمانيين حتى يكون محلا للتوارث [4]

(ب) وذهب الشافعية [5] والمالكية [6] والحنابلة على الصحيح من مذهبهم [7] إلى أن الوصية المطلقة تحمل على التأبيد ، فإذا قال أوصيت بغلة داري إلى فلان فإنها وصية مؤبدة لا تعود إلى الموصي ولا إلى ورثته أبدا، وإذا مات الموصى له انتقلت إلى ورثته

حجتهم على ذلك

أن الوصية بالمنافع تمليك للمنافع بعد الموت وليس مجرد إباحة كما أنّ الوصية بالأعيان تمليك لها بعد الموت ، فلو مات الموصي له وُرثت عنه كسائر حقوقه ، وله الإجارة والإعارة والوصية بها ، ولو تلفت العين في يده لم يضمن ، وهذا كله إذا أطلق الوصية أو قيدها بالتأبيد والمراد بالتأبيد استيعاب الوصية منفعة العين مدة بقاء تلك العين [8]

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٥٢ ـ٣٥٣ ، البحر الرائق جـ ٥/ ٢٠٨

(٢) كشاف القناع جـ ٤٩٩/٤ ، مطالب أولى النهي جـ ٤٩٨/٤ ، الإنصاف جـ ١٩٧/٧ .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٥٣ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي جـ ٢/ ٢١٠

(٤) حاشية رد المحتار جـ ٦/ ٦٩٤ ، تكملة فتح القدير جـ ١٠ / ٤٨٧

(٥) المجموع جـ١٥/ ٤٥٧ ـ٤٥٨ ،روضة الطالبين جـ٦/ ١٨٦ ، مغني المحتاج جـ ٣/ ٦٤ ، المهذب جـ ٤٥٣/١

(٦) شرح الزرقاني على الموطأ جـ ٤/ ٧٥ ، بداية المجتهد جـ ٢/ ٣٢٥ ، حاشية الدسوقي جـ ٤/ ٤٤٨ ، الذخيرة جـ ٧/ ٢٩ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل جـ ٨ ١٩٧

(٧) المغني ج ـ ٦/ ٥١٠ ، مطالب أولي النهي جـ ٤/ ٤٩٨ ، الإنصاف جـ ٧/ ١٩٧

(٨) روضة الطالبين جـ ٦/ ١٨٦ ، حاشيتي قليوبي وعميرة جـ ٣/ ١١ ، فتح الباري جـ٥/ ٣٦٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطي صـ٣٢٦ـ٣٢٧ ، نهاية المحتاج جـ ٦/ ٨٣

والمنافع مال فتورث عنه كسائر أمواله ، فإذا مات الموصى له انتقلت إلى ورثته إلا أن يظهر من قول الموصي أنه أراد حياة الموصى له فلا تنتقل إلى ورثته في هذه الحالة [1]

الراجح

وأري أن الرأي الراجح هو المذهب الثاني وهو أن الوصية بالمنافع المطلقة عن الوقت أو المؤبدة ينتفع بها الموصى له في حياته فإذا مات انتقلت إلى ورثته إن خرجت من الثلث لقوة أدلتهم ، ولا ضياع لحق الوارث فإن حقه فيما عدا الثلث ولو أراد الموصي عدم انتقالها لقيدها بزمن فعدم تقييده إياها يدل على إرادته ذلك فيعمل بها

انتهاء الوصية بالمنافع

تنتهي الوصية بالمنافع في الحالات الآتية

(١) بمضي المدة المعينة للانتفاع قبل وفاة الموصي فإذا أوصي بمنفعة لسنة مثلا فمضت والموصي ما زال حيا فعند ذلك ينقضي أجل الوصية لأن تنفيذ الوصية إنما يكون بعد الموت وكذلك إذا انتهت المدة بعد وفاة الموصي دون أن ينتفع الموصى له بالمنفعة أو انتفع ببعضها فإذا أوصى له بثمرة بستانه سنة بعينها فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للموصى له [2]

(٢) وتنتهي كذلك بإسقاط الموصى له المعين حقه في المنفعة لورثة الموصي أو تنازله عن حقه فيها

(٣) باستحقاق [3] العين الموصى بمنفعتها لأنه يتبين بالاستحقاق أن العين الموصى بمنفعتها ليست مملوكة للموصي وإذا ملك الإنسان شيئا لا يَلكه لا يُعد ذلك تصرفا صحيحا شرعا

(٤) بتملك الموصى له العين الذي أوصي له بمنفعتها

(٥) بوفاة الموصى له المعين قبل استيفاء المنفعة كلها أو بعضها [4] وقد سبق بيان هذا.

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) روضة الطالبين جـ ٦/ ١٨٦ ، حاشيتي قليوبي وعميرة جـ ٣/ ١١ ، فتح الباري جـ٥/ ٣٦٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطي صـ٣٢٦-٣٢٧ ، نهاية المحتاج جـ ٦/ ٨٣

(٣) ومعناه ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير (حاشية ابن عابدين جـ ٤/ ١٩١

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ٣٥٢ ، حاشية الدسوقي جـ ٤/ ٤٤٨ ، مغني المحتاج ـ ٣/ ٦٤ ، ٦٥ ، الإنصاف للمرادي جـ ٧/ ١٩٧ ـ ١٩٨ ، كشاف القناع جـ ٤/ ٤٩٩

المبحث الثامن : اشتراط المدة في الاختصاص بالمنافع

الاختصاص بالمنافع معناه في اللغة

الإنفراد بالشيء دون الغير [1] أو كون الشيء دون غيره ، وهو في الاصطلاح لا يخرج عن هذا [2]

قال صاحب الكليات : للاختصاص إطلاقان عند الفقهاء

(أ) يطلق في الأعيان التي تقبل التمول كالنجاسات المباحة من الكلب والزيت النجس والميت ونحوها [3]

(ب) ويطلق على ما يقبل التمول والتملك من الأعيان

إلا أنه لا يجوز لأحد أن يتملكه لإرصاده لجهة نفعها عام للمسلمين كالمساجد والربط ومقاعد الأسواق

وفضلا عن ذلك فإن من ملك شيئا لخاصة نفسه مما يجوز له تملكه فقد اختص به ، فالاختصاص أعم من التمول والتملك .

قال الزركشي : الفرق بين الملك والاختصاص أن الملك يتعلق بالأعيان والمنافع والاختصاص إنما يكون في المنافع وباب الاختصاص أوسع [4]

وإذا كانت الإباحة طريق لتملك العين المباحة ، أما بالنسبة للمنفعة المباحة أثر الإباحة فيها اختصاص المباح بالانتفاع ، وهي تفارق الهبة والصدقة لأن فيها تمليكا ، والاختصاص بالانتفاع ليس تمليكا ، وهو يفارق الوصية بالمنافع لأن الوصية لما بعد الموت وهذه في الحياة ، والوصية تحتاج إلى أذن الدائنين والورثة وهذه إنما يقوم به ولي الأمر [5]

أنواع الاختصاص

قال عز الدين بن عبد السلام : الاختصاص بالمنافع أنواع

أحدهما:الاختصاص بإحياء الموات بالتحجير والإقطاع [6]

الثاني :الاختصاص بالسبق إلى بعض المباحات [7]

---

(١) المصباح المنير جـ ١/ ١٧١ ، لسان العرب جـ ٧/ ٢٤

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٥/ ٢٨٢ ط الأميرية ، الفتاوى الهندية جـ ٥/ ٣٨٦

(٣) الكليات لأبي البقاء جـ ٧٦/١ .

(٤) مغني المحتاج جـ ٢/ ٤١٤ ، المنثور في القواعد للزركشي جـ٣/ ٣٤ ، الفروق القرافي جـ ٣/ ٢١٠١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي صـ٣١٦

(٥) الفتاوى الهندية جـ ٥/ ٣٤٤ ، حاشية البيجرمي على الخطيب جـ ٣/ ٣٩١ ط الحلبي ، نهاية المحتاج جـ ٢/ ٣٧٠ ط الحلبي ، بلغة السالك جـ ٢/ ٥٢٩ ط الحلبي ، المغني جـ ٧/ ٢٨٨ ط مكتبة القاهرة

(٦) ومعناه منع الغير من إحياء الأرض الموات بوضع علامة عليها كحجر أو غيره على الجوانب الأربعة وهو يفيد الاختصاص لا التمليك (حاشية ابن عابدين جـ ٥/ ٢٨٢ ، الفتاوى الهندية جـ ٥/ ٣٨٦

(٧) وذلك مثل كل مباح كالحشيش الذي تأكله الأنعام ، والحطب والثمار المأخوذة من الجبال ، وما ينبذه الناس رغبة عنه وسائر المباحات

الثالث :الاختصاص إلي مقاعد الأسواق
الرابع :الاختصاص بمقاعد المساجد للصلاة والعزلة والاعتكاف
الخامس:الاختصاص بالسبق إلي الدارس والرُبط والأوقاف
السادس:الاختصاص بمواقع النسك كالمطاف والمسعى وعرفة والمزدلفة ومنى ورمي الجمار
السابع الاختصاص بالخانات المسبلة في الطرقات [1]
الثامن :الاختصاص بالكلاب والمحترم من الخمور [2] أ هـ [3]
والاختصاص بالمنافع قسمان
القسم الأول : اختصاص بالانتفاع بالمباح الذي ليس مملوكا لأحد ، فإذا سبق الإنسان غيره إلى بعض المباحات كان أحق بها ،ولا يحتاج في ذلك إلى إذن الإمام ولا إذن غيره [4]
قال ابن قدامه [5] فأما ما سبق إليه فتحجره كان أحق به وإن سبق إلى بئر عادية فشرع فيها يعمرها كان أحق بها ، ومن سبق إلى مقاعد الأسواق والطرقات أو مشارع المياه والمعادن الظاهرة والباطنة وكل مباح مثل الحشيش والحطب والثمار المأخوذة من الجبال ، وما ينبذه الناس رغبة عنه ،أو يضيع منهم مما لا تتبعه النفوس واللقطة واللقيط ، وما يسقط من الثلج وسائر المباحات من سبق إلى شيء من هذا فهو أحق به ولا يحتاج إلى إذن الإمام ولا إذن غره لقولة النبي صلى الله عليه وسلم [من سبق إلى ما لم يَسبق إليه مسلم فهو أحق به] [6] وهذا إذا لم يقطعها الإمام لأحد [7]

---

(١) كشاف القناع جـ٤/ /٢٩٣ والمراد بها الأماكن التي ينزل بها الناس مما يكون في الطرق والمدائن كالفنادق مقصورا على ما ميل أي جعل سبيلا في الطريق الناس (تاج العروس جـ ١/ ٦٥٥ نهاية المحتاج جـ٦/ ٥٢ ، قواعد الأحكام جـ٢/٨٦ ، المجموع جـ ٩/ ٢١١
(٢) ومن صور ذلك الكلب المباح اقتناه ككلب الحراسة والصيد والزيوت والأدهان المتنجسة التي يجوز الانتفاع بها بالاستصباح أو بتحويلها إلى زيوت ونحو ذلك ،والاختصاص بها يعطي صاحبها حق الانتفاع بهذه الأشياء ولا يزيد الملك ولعل ابن عبد السلام يقصد بالخمور المحترمة النجاسات
(٣) قواعد الأحكام جـ٢/٨٦
(٤) المغني جـ٦/ ٢٠٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي جـ١/ ٥١٨ ، الأم جـ٤/ ٤٧ ، مختصر المزني جـ١/ ١٤٣
(٥) المغني جـ ٦/ ٢٠٤
(٦) أخرجه أبو داود بلفظ (عن ابي مليكه عن عروة قال اشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الأرض أرض الله والعباد عباد الله ومن أحيا أمواتا فهو أحق به جاءنا بهذا عن النبي الذي جاءوا بالصلوات عنه (جـ٢/١٩٥ وقال الألباني صحيح
(٧) الشرح الكبير لابن قدامه جـ٦/ ١٩٠

قال في المهذب:.وهو إقطاع [1] إرفاق لا تمليك وذلك مثل المقاعد بالأسواق التي طريق للمسلمين كافة ، فمن قعد في موضع منها لبيع ونحوه كان أحق به بقدر ما يصلح له ، ومتى قام عنه لم يكن له أن يمنعه من غيره [2]
وهذا يدل على أن الاختصاص بالمنافع المباحة التي لا تحتاج إلى إذن الإمام إنما هي مؤقتة بمقدار الانتفاع بها بدون ضرر ولا إضرار بالغير ، فإذا تركها فلا يكون الاختصاص بالمنافع حينئذ وقفا عليه ، بل إذا جاء غيره فقعد في مكانه في السوق بعد خروجه منه لم يكن له أن يمنعه أو يخرجه منه .
وهي لا تفيد إلا حل الانتفاع فقط وحق الانتفاع المجرد فيها من قبيل الترخيص
(ب) القسم الثاني المنافع التي تحتاج إلى إذن الإمام أو الممول أو إذن أصحابها وهذه أحدى الطرق المؤدية إلى إحياء الموات
قال الماوردي القسم الثالث من أقسام الإرفاق
ما اختص بأفنية الشوارع والطرق فهو موقوف على نظر السلطان وفي نظره وجهان

أحدهما أن نظره فيه مقصور على كفهم عن التعدي ومنعهم من الإضرار بالغير والإصلاح بينهم عند التشاجر وليس له أن يقيم جالسا ولا أن يقدم مؤخرا ،ويكون السابق إلى المكان أحق به من المسبوق
والوجه الثاني أن نظره فيه نظر مجتهد فيما يراه صلاحا في إجلاس من يجلسه ومنع من يمنعه وتقديم من يقدمه كما يجتهد في أموال بيت المال ، وإقطاع الموات ، ولا يجعل السابق أحق ، وليس له على الوجهين أن يأخذ على الجلوس أجرا ، وإذا تركهم على التراضي كان السابق منهما إلى المكان أحق به من المسبوق ، فإذا انصرف عنه كان هو وغيره من الغد فيه سواء يراعى فيه السابق إليه
وقال الإمام مالك : إذا عُرف أحدهم بمكان وصار مشهورا به كان أحق به من غيره قطعا للتنازع وحسما للتشاجر واعتبار هذا وإن كان له فيه المصلحة وجه يخرجه عن حكم الإباحة إلى حكم الملك [3]

---

(١) والإقطاع جعل الإمام غلة ارض أو غيرهم ونص الحنابلة أن للإمام إقطاع الموات لمن يحييه فيكون أحق به والإقطاع نوع من الاختصاص وهو ليس تمليكا بل هو إرفاق إلى مدة واعتبر بعضهم إقطاع الموات تمليكا لسان العرب جـ ٨/ ٢٧٦، تاج العروس جـ ١/ ٥٤٨٤ الفائق غريب الحديث للزمخشري جـ٢٦٢/١ ط دار المعرفة الأحكام السلطانية للماوردي صـ١٩٠ ط الحلبي
(٢) المهذب جـ ٢/ ٢٩٧
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي صـ ١٨٨

وإذا كان المخصص صاحب الولاية فإنه يشترط في الاختصاص ، أن يكون محققا لمصلحة المولى عليهم ومن هنا قالوا تصرف ذي الولاية منوط بالمصلحة لأن الولاية أمانة والنبي صلى الله عليه وسلم يقول عنها [إنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها] (١)

ويجب مراعاة المصلحة في اختصاص الرجال بالولايات أو منح الأموال كالحمى ، واختصاص بعض الأراضي بإقطاعها للإحياء ، واختصاص بعض المرافق العامة بإقطاعها إقطاع إرفاق كالطرقات ومقاعد الأسواق ونحو ذلك (٢)

اشتراط المدة في هذا القسم

واعتبر الفقهاء هذا الاختصاص من قبيل تمليك المنفعة المؤقتة بالمدة وتكون المدة فيها حسب تخصيص ولي الأمر لذلك ، ويعتبر هذا من قبيل الشرط والنبي صلى الله عليه وسلم يقول [المؤمنون عند شروطهم] (٣)

وينتهي هذا الاختصاص بانتهاء المدة المحددة من قبيل المخصيص الذي هو ولي الأمر أو أحاد الناس إن كانت ولاية خاصة

وباتفاق الفقهاء أن هذا الاختصاص ينتهي بما يأتي :

(١)انتهاء المدة المحددة إن كان الاختصاص مقيدا بمدة ، أو انتهاء الانتفاع إن كان محددا بعمل معين

(٢) رجوع الأذن في إذنه لأن هذا الاختصاص هو من قبيل التبرع منه وليس واجبا عليه

(٣)موت الآذن لبطلان الإذن بموته فتنتهي آثاره

(٤) موت المأذون له في الانتفاع لأن حق الانتفاع رخصة شخصية له لا تنتقل إلى ورثته إلا إذا نص الآذن على خلاف ذلك (٤)

---

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه جـ ٣/ ١٤٥٧ رقم (١٨٢٥)

(٢) الأموال لأبي عبيد صـ ٥٣٣

(٣) سبق تخريج الحديث .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي صـ٢٢٣

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على انقضاء المدة وفيه مباحث

المبحث الأول : حكم العقود المؤقتة إذا انتهت المدة المحددة

المبحث الثاني :الظروف الطارئة التي تؤدي إلى إنهاء المدة

المبحث الثالث : الاختلاف بين طرفي العقد في مدته

المبحث الرابع : أحكام متفرقة في ارتباط المدة بالعقود الناقلة للمنفعة

وفيه مطلبان

المطلب الأول : تصرفات المالك للمنفعة

المطلب الثاني : توريث عقود المنافع

الفصل الثالث
الآثار المترتبة على انقضاء المدة

وفيه مباحث

المبحث الأول: حكم العقود التي تملك المنفعة إذا انتهت مدتها

لا خلاف بين الفقهاء أن المنفعة والانتفاع ينتهيان بانتهاء المدة المعينة فإذا لهما ، فإذا أباح شخص لآخر الانتفاع بشيء من أملاكه الخاصة لمدة معلومة فإن هذا الانتفاع ينتهي بانتهاء تلك المدة المحددة ، وإذا أجر أو أعار دابة أو أرضا أو دارا لشهر أو سنة فإن هذا الانتفاع ينتهي بمضي تلك المدة ، وليس له أن ينتفع بعد تلك المدة وإلا اعتبر غاصبًا كما سبق تفصيل ذلك عند الكلام على العقود المؤقتة إذا انتهت مدتها

وكذلك إذا كان العقد مؤقتا بعمل فينتهي هذا العقد بانتهاء العمل المحدد

وذلك لأن العقد المؤقت عقد ثابت إلى غاية وهي تلك المدة المحددة والثابت إلى غاية ينتهي عند وجود تلك الغاية

وإذا انتهى العقد المؤقت فعلى المنتفع رد العين إلى صاحبها إلا عند وجود عذر يقتضي بقاء ذلك العقد بعد انتهاء مدته دفعا للضرر عن أحد العاقدين ، ومن ثم أجاز الفقهاء تأخير الرد إلى الوقت الملائم الذي لا يؤدي ضرر مع ضمان حقوق الطرف الآخر فإذا استأجر أرضًا ليزرعها فانقضت المدة وفي الأرض زرع لم يحصد فإن الإجارة تنتهي باتفاق ويبقى الزرع في الأرض إذا كان لم يحن حصاده وعليه الأجر المسمى عن المدة الزائدة وكذلك إذا كان المؤجر سفينة في البحر أو طائرة في الجو وانقضت المدة قبل وصول السفينة إلى البر أو هبوط الطائرة إلى الأرض فإنه يلزم بقاء الإجارة وللمؤجر الأجر المسمى عن المدة الزائدة ، ويقال ذلك في الإعارة والمزارعة والمساقاة [1]

---

(١) بدائع جـ٦/ ٢١٨ ، الفتاوى الهندية جـ٤/ ٤٢٩ ، الهداية جـ٣/ ٢٣٥ -٢٣٦ ، جواهر الإكليل جـ٢/١٩٦ ، حاشية العدوى جـ٢/ ٤٦٤ ط دار الفكر ، المهذب جـ ١/ ٣٥٦ ،المغني جـ٥/٣٦٥ ، كشاف القناع جـ٤/٦٦

المبحث الثاني : الظروف الطارئة التي تؤدي إلى إنهاء المدة

العقود اللازمة يجب الوفاء بها لقوله تعالى [يأيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود] (١)
ولكن قد تطرأ ظروف لا يمكن معها الوفاء بهذا الالتزام أو يؤدي الوفاء به إلى عسر ومشقة وهذا ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة

وتفترض هذه النظرية أن عقدا ما قد أبرم في ظل الظروف العادية فإذا بالظروف الاقتصادية التي كانت أساسا يرتكز عليه توازن العقد وقت تكوينه قد تغيرت بصورة لم تكن في الحسبان فيؤدي ذلك إلى إرهاق المتعاقد في تنفيذ التزامه والعقود التي تعقد مرتبة بمدة

من النادر أن تظل الأحوال التي تم في أثناها العقد لا تتغير طوال مدته في ظل ما يشهده العالم من تغيرات سريعة جدا من النواحي الاقتصادية فضلا عن تأثير الحروب المفاجئة وغير ذلك مما يجعل الأشياء لا تبقى على أحوالها ، فأصبح التغير هو سمة الأشياء مناهيك عما تخبيه الأقدار في طياتها من الأعذار القاهرة التي تحيل تنفيذ الالتزام من الموت والمرض والجوائح التي تأخذ الزرع والثمار والإفلاس وتغير قيم الأشياء وغير ذلك

وإن كان الكلام على تلك النظرية يودي إلى عدم اطمئنان كل من العاقدين لالتزامه ، وزعزعة الثبات النسبي في المعاملات ، وتهديد الاستقرار،إلا أن القائلين بذلك لم يعتدوا بذلك لم يعتدوا بأي تغير سطحي يحدث فيؤثر على الالتزام أو تغير طفيف ممكن أن يحدث من وقت لآخر بل إنهم حاولوا أن يضعوا معيارا محددا لقياس التغيير الذي يعتد به في تغيير الالتزام ، فقد نادي بعضهم بضرورة أن يصبح هذا الالتزام مرهقا لأحد المتعاقدين وقال بعضهم بضرورة أن ينجم عن تغير الظروف اختلاف في التوازن بين التزامات المتعاقدين على حين ذهب بعضهم إلى أن يتحول الالتزام بهذا التغير من اللزوم إلى الجواز

ولقد اختلفت وجهة نظر الفقهاء في الأخذ والاعتبار بالظروف الطارئة تبعا للاختلاف في تحديد معيار التغير الذي يعتد به فعلى حين توسع فقهاء الأحناف في القول بنظرية العذر ونظرية تغير القيمة ، تمكن فقهاء المالكية من إخراج نظرية ثالثة بشأن الجوائح وأما فقهاء المذاهب الأخرى فاختلفوا في الأخذ بتلك النظريات الثلاث بين القوة والضعف والتضييق والتوسيع (٢)

---

(١) سورة المائدة من الآية رقم (١)
(٢) بحث بعنوان الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي د يوسف الثلب

وفيما يلي أهم معالم تلك النظريات الثلاث وأثرها على الالتزام

أولا : نظرية العذر

والعذر في اللغة هو الحجة التي يعتد بها والجمع أعذار ويقال عذرته عذرا رفعت عنه اللوم فهو معذور أي غير ملوم [1] والعذر في اصطلاح الفقهاء هو ما لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق المتعاقد في نفسه أو ماله [2]

لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد فكان فسخ العقد بالعذر امتناعا من التزام الضرر ، فالعذر عجز عن المضي في العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يُستحق بالعقد [3]

فالعذر كما يراه الأحناف ما هو إلا ظرف طارئ يحدث بعد أنشاء العقد بفترة ويؤدي حدوثه إلى إلحاق ضرر بأحد المتعاقدين يصيبه في نفسه أو في ماله إن هو أقدم على تنفيذ العقد وقد توسع الأحناف كثيرا في القول بنظرية العذر

ففي الإجارة مثلا قالوا إن العذر قد يكون في جانب المستأجر ، وقد يكون في جانب المؤجر ، وقد يكون في جانب المستأجر ، فمن استأجر محلا للتجارة وبيع البضائع فيه فأفلس بحيث لم يعد بإمكانه مزاولة نشاطه التجاري، أو فشل في تلك الحرفة ويريد أن ينتقل إلى حرفة أخرى فكل هذه أعذار تبيح له فسخ العقد ، فإن أبقينا العقد مع وجود تلك الأعذار فإن ذلك معناه إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة وفي ذلك إضرار بالمستأجر على نحو لم يلتزمه بالعقد فكان له الحق في الفسخ دفعا لهذا الضرر [4] مع أن مدة العقد ما زالت باقية

وكذلك المرض يصيب المستأجر وموته كمرضه يعد عذرا يجيز الفسخ فمن استأجر دابة ليسافر عليها مرض أو مات انفسخ العقد وكذلك الارتداد عن الإسلام يعد عذرا في بعض الأحيان

وكذلك عدّوا من الأعذار رجوع المستأجر بسبب عذر قاهري فمن استأجر طبيبا ليخلع له ضرسه أو طباخا ليعد له وليمة زواج فسكن ألم الضرس أو انتفت مناسبة الزواج لأي سبب من الأسباب فللمستأجر في هذه الحالات وأمثالها فسخ العقد وليس للطرف الآخر إجباره على فعل ما اتفقا عليه في العقد؛ لأن في ذلك إتلافا لشيء من بدنه أو ماله فجواز الفسخ لدفع الضرر

---

(١) لسان العرب جـ ٤/ ٥٤٥ ، المصباح المنير جـ٢/ ٣٩٩

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ٦/ ٧٦-٨١

(٣) بدائع الصنائع جـ ٤ / ١٩٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٥ /١٤٥ ط دار الكتب الإسلامية القاهرة

(٤) الفتاوى الهندية جـ ٤/ ٤٤٤

وكذلك الدين الذي يلحق المؤجر لا يجد قضاء إلا ثمن الشيء المؤجر عقارًا كان أو منقولا فيعتبر هذا الدين عذرا تفسخ له الإجارة لأن بقاء الإجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل إضرار بالمؤجر ، وكذلك الإعسار بالنفقة لمن يعولهم فيحتاج إلى فسخ العقد بسبب حاجته الماسة إلى ثمن العين المؤجرة لتغطية هذه النفقة [1]

وقد يكون العذر في العين المؤجرة إذا حدث عيب يخل بالانتفاع بها كمن استأجر دارا فتهدمت أو دابة فهلكت أو أرضا للزراعة فأغرقتها مياه الفيضان وأمثال ذلك كثير في الإعارة والمساقاة والمزارعة والوقف وغير ذلك .

كما أخذ المالكية بنظرية الأعذار وقالوا بإباحتها للفسخ إلا أنهم لم يتوسعوا كما توسع فقهاء الأحناف فأجاز المالكية فسخ العقد إذا حملت الظئر [2] حملا يفسد عليها لبنها بصورة يخشى معها على حياة الرضيع أو صحته [3]

وقد تكلم فقهاء المالكية عن الأعذار التي تنشأ نتيجة صدور أوامر من السلطة الحاكمة مما يترتب على تلك الأوامر من النتائج وعدوها أعذارا تفسخ بها العقود .

أما الشافعية فإنهم طبقوا نظرية العذر تطبيقا واضحا غير أنهم كانوا أضيق في تطبيقهم من الأحناف والمالكية والسبب في ذلك إنما يرجع إلى تصوير الشافعية لعقد الإجارة فهم يرون أن المعقود عليه في عقد الإجارة هو العين ذاتها وليست المنفعة ومن هنا اعترفوا بالأعذار التي يكون فيها فوات المنفعة راجعا إلى اختلال في العين كما إذا أجر دارًا فتهدمت أو غير ذلك ، أما إذا فاتت المنفعة دون خلل في العين فلا يعتبر ذلك عذرًا، ولا يثبت به حق الفسخ ، فإذا قام شخص بزراعة أرض كان قد استأجرها ثم هلكت المزروعات أو أصابها تلف أو استأجر دابة لينقل عليها بضاعة فهلكت تلك البضاعة أو سرقت أو أصيب هو بمرض أقعده عن السفر أو مات ففي هذه الحالات وما يماثلها لا يثبت حق الفسخ للعذر لأن المعقود عليه باق وإنما تعذر الانتفاع لمعنى في غيره ، وكما يكون العذر سببيًا كما سبق قد يكون شرعيًا كمن استأجرت لتنظيف المسجد فحاضت [4]

أما الحنابلة فتوسطوا في تطبيقهم لنظرية الأعذار بين توسيع الأحناف وتطبيق الشافعية فاعتبروا الأعذار التي تفوت العين والأعذار التي تفوت المنفعة واشترطوا في الأعذار التي تفوت المنفعة أن يكون العذر عامًا ليس فرديا كحدوث الخوف العام

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٦/ ٧٦ ، الفتاوى الهندية جـ ٤/ ٤٤٤

(٢) وهي المرضعة لغير ولدها والجمع أظئر وأظآر

(٣) التاج والإكليل للمواق جـ ٥/٤١١ ط دار الفكر

(٤) الأم جـ ٣/ ٢٤٢ -٢٥٥ ط الشعب ، المهذب للشيرازي جـ ١ / ٤٠٥ ط دار الفكر ، أسنى المطالب جـ ١ /٣٠

الذي يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة أو الحصار الذي يفرضه الأعداء على إحدى المدن، فيحول المستأجر أن يخرج ليباشر زرعه وغير ذلك [1]

هذه أهم وأبز ملامح نظرية العذر عند فقهاء المذاهب الأربعة وفي موضعها من المباحث السابقة تفصيل أكثر ونماذج أكثر

أما النظرية الثانية فهي نظرية تغير قيمة النقود

لقد عالج الفقهاء تغير قيمة النقود الأمر الذي يؤدي إلى انعدام القوة الشرائية للنقود أو اختفائها من الأسواق أو ارتفاع قيمتها أو انخفاضها حسب الأحوال أو صدور أوامر من السلطة ينجم عنه اضطراب في سعر العملة المتداولة ، والذي يخصنا في هذا المقام تغير القيمة الإيجازية تبعا لتغير قيمة النقود ،

والذي عليه الفقهاء هي عدم إمكانية فسخ عقد الإجارة أو تعديل الأجرة لمجرد حدوث تغير في أجر المثل زيادة أو نقصانا ، ولكن الأحناف استثنوا من ذلك مسألتين هما :الوقف ، والحكر

أما الوقف : فقالوا إذا حدث تغير في الأحوال الاقتصادية بمرور الزمن تغيرا أفضى إلي زيادة أجرة المثل تعين العين العمل علي زيادة أجرة الوقف تبعا لذلك بشرط أن تكون هذه الزيادة عامة بحيث تغطي جانبا كبيرا من العقارات المماثلة للوقف وكذلك لابد أن تكون إمكانية فسخ الوقف ممكنة في تلك الحالة ولم يكن هناك مانع من الفسخ ، أما في حالة انخفاضها فالمتفق عليه عند الفقهاء هو عدم تأثر عقد الإيجار بذلك وبالتالي عدم جواز فسخه [2]

أما الحكر وهو الإجارة الطويلة المدة كما قال الفقهاء فإنه في الإمكان زيادة الأجرة أو نقصانها تبعا لما تؤول إليه أجرة المثل من زيادة أو نقصان [3]

وقد تعددت وجهات نظر العلماء في مسألة تغير النقود فبعضهم يرجعها إلى حالة الوسط ومنهم من يُرجع ذلك إلى القيمة ومنهم من ذهب إلى فسخ العقد وتغييره وغير ذلك [4]

أما ثالث هذه النظريات التي تؤثر على عقود المنافع فهي نظرية الجوائح وقال بها فقهاء المالكية وعرفوا الجائحة بأنها كل نازلة أو آفة تصيب الثمار وهي على رؤوس الأشجار فيوضع على المشتري من الثمن بقدر ما أصابته الجائحة وقد اختلف فقهاء

---

(١) المغني جـ٦/ ٣٠ وما بعدها

(٢) بدائع الصنائع ج ٤/ ٢٠٠

(٣) وهذا ما أخذ به القانون الجديد للإيجارات في مصر لسنة حيث أبقى الإيجار الطويل غير محدد المدة مع زيادة الأجرة تبعا لما تؤول إليه أجرة المثل دفعا للضرر عن الطرفين

(٤) رسائل ابن عابدين رسالة بعنوان (تنبيه الرقود على مسائل النقود) صـ ٥ رد المحتار على الدر المختار جـ٤/ ٢٤ ، الإبهاج شرح المنهاج ٢/ ٣٦٩ ، تغير قيمة النقود وأثره في الحقوق والالتزامات د محمد عبد الرحمن الضويني صـ ٤٠٣ ، الظروف الطارئة د يوسف القلب

المالكية فيما بينهم في تحديد الجائحة ونطاقها فمنهم من قال إنها لا تكون إلا في الحوادث والنوازل السماوية مثل انحسار مياه العيون وانقطاع المطر ، وغارات الجراد ، وهبوب الريح ، وتقلبات الطقس ، ومنهم من أضاف إلى ذلك أفعال الآدميين إذا كانت غالبة كاجتياح الجيش الجرار لمنطقة ما لأنه لا يمكن التحرز منه [1]

والقاعدة العامة في الفقه الإسلامي هيأن المشتري إذا تسلم الثمار المباعة ثم أصابتها جائحة وتنتج عن ذلك هلاكها فإن تبعه هذا الهلاك تكون على المشتري إلا أن فقهاء المالكية استثنوا الجوائح في الثمار بسبب بقاء الثمار متصلة بملك البائع وذلك لقيام مسئوليته عن حفظ الثمار إذ أن بقاء هذه الثمار تعتمد في بقائها على الأشجار.

ويشترط فقهاء المالكية لتطبيق نظرية الجوائح أن تؤثر بمقدار الثلث أو يزيد فليس كل جائحة تستوجب الحط من الثمن .

وخالف المالكية في القول بالجائحة أصحاب الأخرى [2]

هذه أبرز سمات تلك الفروع الثلاثة لنظرية الظروف الطارئة وتأثيرها على الالتزام في العقود وخصوصا العقود الناقلة للمنفعة. [3]

---

(١) وقد فصل ابن رشد هذه الآراء بأدلتها بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢//١٤٩ وما بعدها

(٢) المغني جـ٤/٢٣٣ ، كشاف القناع جـ٣/ ٢٨٦ ، المهذب جـ١/ ٤٠٥ ، روضة الطالب جـ٣/ ٥٦٣ ، جـ٥/ ١٦٣ مغني المحتاج جـ٢/ ٣٥٥ ، الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي

(٣) وإن كانت تلك النظرية تحتاج إلى بسط وتفصيل أدعو الله أن يوفقني لإعداد بحث متخصص في الظروف الطارئة وتأثيرها على العقود اللازمة .

المبحث الثالث : الاختلاف بين طرفي العقد في مدته

قد يتنازع المتعاقدان في إثبات حق لأحدهما قبل الآخر ناشي عن عقد من العقود كالبيع أو الإجارة أو النكاح أو فسخ من الفسوخ كالإقالة والطلاق أو غير ذلك من التصرفات والطريق إلى رفع ذلك الاختلاف الإدعاء لدي القضاء ليفصل في شأنه ويحكم بأداء الحق لصاحبه بالطريقة الصحيحة شرعا ، وفي عقد الإجارة خاصة وعقود المنافع عامة المؤقتة منها واللازمة قد يقع الاختلاف بين المتعاقدين في مدة العقد وفي عوضه وفي التعدي وفي رد المعقود عليه وغير ذلك .

فإذا اختلفا في مدة العقد الناقل للمنفعة

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان لأحدهما بينة تشهد بقوله فالقول قوله مطلقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم [البينة على المدعي واليمن على من أنكر] (١)

وهذا يقتضي أنه إذا أتى بالبينة فيعمل بها ويقضي له .

ولكن الفقهاء اختلفوا عند عدم البينة لمن يكون القول ؟

وذلك أنهم إما أن يختلفوا في أصل المدة أو في مقدارها أو في مضيها

أولا : إذا اختلفا في أصل المدة فقال أحدهما إجارة مؤقتة بسنة وقال الأخر بل إنها مطلقة ، أو عارية مقيدة وقال الأخر بل مطلقة ، فقيل يتحالفا ويتفاسخا قياسا على اختلافهما في أصل الأجل في العقود الناقلة للعين كالبيع وذلك لأن كل منهما مدع ومدعى عليه والنبي صلى الله عليه وسلم يقول [لو يعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه] (٢) ولأنهما اختلفا في صفة العقد فوجب أن يتحالفا قياسا على الاختلاف في الثمن. (٣)

ويرى المالكية أنه يعمل بالعرف مع اليمن فإن لم يكن عرف تحالفا وتفاسخا (٤)

وإن كان الأصل في القول فبالاختلاف في أصل الأجل في العقود الناقلة للمنفعة بحسب اشتراط كل مذهب للمدة فيه أو عدم اشتراطها فمن قال أن أصل في الإجارة مثلا أن تكون مؤقتة اعتبر أن مدعي الأجل فيها مدعي الأصل وكذلك في المزارعة والمساقاة وغيرهم

ثانيا : إذا اختلفا في مقدار المدة فقال أحدهما في الإعارة بعد اتفاقهما على أنها إعارة مؤقتة أعرتها لك سنة وقال المستعير بل سنتان فقال الحنفية والحنابلة القول قول

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحة كتاب الرهن : باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جـ٢ / ٨٨٨ ، تلخيص الحبير جـ٤/ ١٦٧

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب الدعاوى والبينات باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جـ١٠/ ٢٥٢

(٣) المغني مع الشرح الكبير جـ ٤/ ٢٦٩ ط المنار ، مغني المحتاج جـ ٢/ ٩٥ ط الحلبي

(٤) حاشية الدسوقي جـ٣/ ١٩١ ط مصطفى الحلبي

مدعي الأقل لإنكاره الزيادة ، والبينة على المستعير لأنه مدعي الزيادة ولأنه يثبت خلاف الظاهر والبينات إنما تكون لما هو خلاف الظاهر [1]
وقال المالكية والشافعية والحنابلة في رواية أنهما يتحالفان للحديث المتقدم ، ولأن كلا منهما مدع ومدعى عليه فإذا تحالفا تفا سخا ، ولا يفسخ العقد عند الشافعية بمجرد التحالف لأن البينة أقوي من اليمين ولو أقام كل واحد منهما بينة لم يفسخ العقد فبتحالف أولى فإن تحالفا فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم لقطع النزاع [2]

ثالثا إذا اختلفا في انتهاء المدة
إذا اختلفا في مضي المدة بعد اتفاقهما على التأجيل فقال أحدهما أجرتها سنة من أول رمضان وقد انقضى الأجل وقال الآخر بل أجرتها سنة من أول شوال ولم ينقض الأجل ،
فقال الحنفية القول قول من يدعي بقاء الأجل لأنهما لما اتفقا على الأجل فالأصل بقاؤه[3] فيكون مدعيه مدعي الأصل
وقال المالكية : إن القول قول منكر الانقضاء ولكن إذا لم توجد بينة تصدق أحدهما إن أشبه قوله عادة الناس وإلا تحالفا وتفاسخا [4]

والله أعلم

---

(١) حاشية رد المحتار جـ ٤/ ٥٣٢ ، كشاف القناع جـ ٣/ ٧٤ ـ ٧٥ ـ ٢٣٨
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ / ١٨٩ ، مغني المحتاج جـ ٢/٩٦ ، المجموع جـ ١٣/ ٨١ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٢/ ٤٢
(٣) حاشية رد المحتار جـ ٤/ ٢٤ ـ ٤٤٩ ، الاختيار جـ٢/ ٥ ط حجازي القاهرة
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ / ١٩١ ، حاشية الخرشي على مختصر خليل جـ ٤ / ١٠٨ ، بلغة السالك للصاوي جـ ٢/ ٨١

المبحث الرابع : أحكام متفرقة في ارتباط المدة بالعقود الناقلة للمنفعة
وفيه مطالب
المطلب الأول : تصرفات المالك للمنفعة
من المتفق عليه بين الفقهاء أن من ملك عينا من الأعيان فإنه يتصرف فيها كما يشاء من بيع وهبة وإجارة ووصية وغير ذلك من أوجه التصرف المشروعة ، أما من ملك المنفعة فهل يجوز له إن يتصرف فيها كما يتصرف مالك الأعيان بأن يؤجرها أو يعيرها لغيره أو يبذلها بعوض أو بغير عوض أم لا ؟
والتصرف الجائز في ملكية المنافع مرجعه إلى التفريق بين حق الانتفاع وملك المنفعة
فإن حق الانتفاع كما قال العلماء أساسه أن ينتفع الشخص بنفسه فقط ولا يجوز له أن يملك هذا الانتفاع لغيره وذلك مثل الإذن في سكنى المدارس والرُبط والمجالس والجوامع والأسواق ونحو ذلك فمن أذن له في شيء من ذلك فلا يجوز له إلا أن ينتفع بنفسه فقط ويمتنع في حقه أن يؤجر أو يعير أو يملك بطريق من طرق المعاوضة هذا الحق سواء كان ذلك التمليك بعوض أو بغير عوض [1]
وأما تمليك المنفعة فإنه عبارة عن الإذن للشخص أن يباشر استيفاء المنفعة بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع كالإجارة وغيرها ، فمن استأجر دارا كان له أن يؤجرها لغيره أو يُسكنه إياها بغير عوض وله أن يتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه فهو تمليك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة فمن استأجر شيئا مدة معينة كان له الحق في تمليك المنفعة في تلك المدة ملكا على الإطلاق يتصرف كما يشاء بجميع الأنواع السائغة في التصرف في المنفعة في تلك المدة ما دامت العين لم تتأثر باختلاف المستعمل ، ويكون تمليك هذه المنفعة كتمليك الأعيان [2]
وهذا الإسقاط للحق في المنفعة من مالكها سواء كان مالكا للرقبة أم لا فإن هذا الإسقاط يجوز بعوض وبغير عوض عند جمهور الفقهاء ومن الأمثلة على إسقاط الحق في المنافع بعوض ما لو صالح الورثة من أوصى له مورثهم بسكنى دار معينة من التركة بدراهم مسماه جاز ذلك صلحا لأنه إسقاط حق ،ومثل ذلك ما لو أم الموصى له بعين الدار صالح الموصى له بسكناها بدراهم أ بمنحه عين أخرى لتسلم الدار له جاز ذلك

---

(١) تهذيب الفروق محمد حسين المالكي جـ١/ ٢٦٤ ، الفروق للقرافي جـ ١ / ١٨٧ ، الذخيرة جـ ٥/ ٣٩٦-٤٠٦ ، المغني جـ ٦/ ٦٠ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٢٩٩/٦
(٢) المراجع السابقة ، الموسوعة الفقهية جـ ١٤/ ٢٧

أما الأحناف فإنهم منعوا الاعتياض عن المنافع إلا لمالك الرقبة والمنفعة معا أو لمالك المنفعة بعوض فالمنافع عندهم ليست مالا [1]

أما عقد الإعارة

فإن الفقهاء يختلفون في إفادته ملك المنفعة

فالحنابلة والشافعية على الصحيح على أنه لا يفيد ذلك إلا بإذن من المالك ، وعلى ذلك فلا يجوز للمستعير أن يعيره غيره وإنما يستوفي المنفعة بنفسه فقط [2] لأنه حق شخصي

أما الأحناف والمالكية فقالوا إنها تفيد ملك المنفعة وبالتالي يجري عليها ما يجري على تمليك المنافع من الأحكام [3]

أما عقد الوقف

فإن منافع الموقوف على معين ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه ويتصرف فيها لغيره بإعارة وإجارة كسائر الأملاك ولكن محل جواز إجارة الوقف أن يكون المؤجر ناظرا على الوقف أو يأذن له الناظر في الإجارة

وكذلك يملك الموقوف عليه فوائد الموقوف الحاصلة بعد الوقف عند الإطلاق أو الشرط على أنها للموقوف عليه كأجرة العقار ونحوها وزوائد الموقوف كثمرة وصوف ولبن ويكون من حقه أن يتصرف في هذه الأشياء ببيع أو إعارة أو غير ذلك كتصرف الملاك في أملاكهم [4]

أما الوصية بالنافع

فقد اتفق الفقهاء على أن الموصى له بالمنفعة يجوز له أن ينتفع بها بنفسه واختلفوا في إكسابها لغيره بالإجارة والإعارة

فذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وما يؤخذ من مذهب المالكية إلى أن الموصى له بالمنفعة يجوز له إجارتها وإعارتها لأنه إذا ملك المنفعة جاز له استيفاؤها بنفسه وبمن يقوم مقامه بعوض وبغير عوض [5]

---

(١) تكملة فتح القدير جـ ٧/ ٣٨٥ ، حاشية ابن عابدين جـ ٤/ ١٩٤ ، شرح منتهى الإرادات جـ ٢/ ٢٦٣

(٢) مطالب أولى النهى للرحيباني جـ ٣/ ٧٣٩ الناشر المكتب الإسلامي ، المهذب جـ ١/ ٣٦٤ مغني المحتاج جـ ٢/ ٢٦٤

(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٥/ ٦٨٠ ، حاشية الدسوقي جـ ٣/ ٤٣٣

(٤) تبين الحقائق جـ ٣/ ٣٢٧ ، حاشية الخرشي جـ ٧/ ٩٨ ، مغني المحتاج جـ ٢/ ٣٨٩ ، كشاف القناع جـ ٤/ ٢٥٦ ، المغني جـ ٦/٢١١

(٥) المغني جـ ٦/٥١٠-٥١٠ ، مغني المحتاج جـ ٣/ ٤٥ ـ ٦٥ ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس جـ٣/ ٤١٦ ، المدونة الكبرى جـ ٦/٣١

وذهب الإمام زفر إلى أن الموصى له بالمنفعة لا يملك إجارتها وقال ابن نجيم: وينبغي أن له الإعارة [1]

المطلب الثاني : توريث عقود المنافع

قد يكون سبب الانتفاع الإجارة أو الإعارة أو الوصية أو غير ذلك ، وقد يكون سبب الانتفاع مؤقتا بوقت أو عمل وقد يكون فيموت المنفع قبل انتهاء مدة الانتفاع أو يموت مالك المنفعة فهل تنتقل هذه المنافع للورثة كما تورث الأعيان ؟ اختلف الفقهاء في ذلك

السبب في اختلافهم

ويرجع السبب في اختلاف الفقهاء في حكم توريث المنافع إلى اختلافهم في مالية هذه المنافع

(أ) فجمهور الفقهاء من المالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4]

ومحمد بن الحسن وزفر بن الهزيل من الأحناف [5] ذهبوا إلى أن المنافع أموال بذاتها

حجتهم على ذلك ما يأتي :

(١)أن الله تعالى جوز أن تكون هذه المنفعة مهرا في عقد النكاح مع أن المهر يشترط فيه أن يكون مالا فلما جعله مهرا ثبتت له المالية قال تعالى في قصة نبي الله موسى عليه السلام [قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج][6]

(٢) أن المنافع تثبت في الذمة ويجوز ضمانها وكل هذا من خصائص الأموال

(٣) أن الأعيان لا تقصد لذاتها بل لمنافعها وعلى ذلك أعراف الناس ومعاملاتهم ، فالذوات لا تصير مالا إلا بمنافعها ، ولا تقوّم إلا بقدار ما فيها من منفعة إذ كل شيء لا منفعة فيه لا يكون غرضا ولا يكون مالا ، وإذا أتلفت المنافع كان ذلك اتلاف للأعيان

(٤)أن الشرع قد حكم بكون المنفعة مالا عندما جعلها في مقابلة المال في عقد الإجارة وهو من عقود المعاوضات المالية

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم جـ ١/ ٣٥٢ ط دار الكتب العلمية بيروت ، بدائع الصنائع جـ ٣٨٦/٧

(٢) بداية المجتهد جـ٣٣٥/٢، عقد الجواهر الثمينة جـ٧٤٤/٢-٧٤٥

(٣) مغني المحتاج جـ٢/٢ ، حاشية البوبي وعميرة جـ٣/ ١٧٢ ، المنثور في القواعدجـ٣/ ١٩٧ ، روضة الطالبين جـ١٣/٥

(٤) المغني جـ ٦/ ٥،كشاف القناع جـ٤/ ٣٧٣

(٥) العناية على الهداية جـ١/ ٥١٩

(٦) سورة القصص من الآية (٢٧)

(٥)أن القول بعدم مالية المنافع يؤدي إلى تشجيع الاعتداء على مال الغير حيث لا ضمان لإتلاف المنافع ، ويودي أيضا إلى تضييع حقوق الناس ، وإغراء الظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان ،وفي ذلك من الفساد والجور ما يناقض مقاصد الشريعة الإسلامية وعدالتها ، ويودي بدوره إلى وقوع فوضي في المجتمع [١]

(ب) وذهب الأحناف [٢] إلى أنّ المنافع ليست أموالا متقومه في حد ذاتها

حجتهم في ذلك

أن صفة المالية للشيء تثبت بالتمويل والتمول يعني صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة ،والمنافع لا تبقى زمانيين لكونها أعراضا فكلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول

غير أن الحنفية يعتبرون المنافع أموالا متقومه إذا ورد عليها عقد معاوضة كما في الإجارة وذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره [٣]

ويناقش استدلالهم بأن قولهم إن المالية لا تثبت إلا بالإحراز والادخار فهذا لم يقم عليه دليل من الكتاب أو السنة أو اللغة وعلى فرض صحته فليس بلازم في المال أن يحرز ويحاز بنفسه بل يكفي أن يحاز بحيازة أصله ومصدره ، والمنافع تحاز بحيازة أصلها ومصادرها وعلى ذلك أعراف الناس ومعاملاتهم ولأن القول بعدم المالية فيه تضييع للحقوق وإغراء الظلمة على الاعتداء على المنافع [٤]

فالراجح قول جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض وللرد على أدلة المخالفين ثم إن المتأخرين من الأحناف أفتوا بأن المنافع أموالا متقومة وأوجبوا الضمان في إتلافها

وترتب على القول بالمالية القول بتوريث هذه المنافع وهذا تفصيل اختلافهم في ذلك:

أولا : توريث عقد الإجارة

لا خلاف بين الفقهاء أن عقد الإجارة يستمر ما بقيت مدته فإذا انتهت مدته انتهى ووجب رد العين المستأجرة إلى مالكها عند طلبها هذا إذا لم يحدث قبل انتهاء المدة ما يؤدي إلى فسخ الإجارة فإن حدث في أثناء المدة ما تنفسخ به الإجارة كموت المستأجر فهل تنفسخ الإجارة أو تنتقل للورثة

خلاف بين الفقهاء :

---

(١) مغني المحتاج جـ٢/٢ المغني ٥/٦ بحث المال د يحيى أبوبكر

(٢) المبسوط جـ١١/٧٨-٧٩ ، تبيين الحقائق جـ٥//٢٣٤ ، اللباب في شرح الكتاب جـ٢/ ١١٠ للشيخ عبد الغني الميداني دار الكتاب العربي

(٣) المراجع السابقة .

(٤) مغني المحتاج جـ٢/ ٢ ، المدخل لدراسة الفقه د. رشدي شحاتة جـ٢/٧٩

فجمهور الفقهاء من المالكية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] قالوا إن الإجارة لا تنفسخ بموت المستأجر بل ينتقل العقد للورثة فيمتلكون منافع المؤجر حتى تنتهي مدته وذلك لأنه قد تملك من المنافع ما يورث ورثته عند الوفاة فيقوم ورثته بعد وفاته في استيفاء ما ورثوه عنه من المنافع ومرد ذلك إلى أن المنافع عندهم أموال موجودة حكماً حين العقد عليها

أما عن الأجرة فبعض الفقهاء قالوا إنها تحل كلها بموت المستأجر وتستوفى من تركته

ومنهم من قال إن الأجرة لا تحل بالموت إذا وثق الورثة برهن أو ضمين يحفظ الأجرة ويوفون الأجرة كما كان الميت يوفيها [4]

وقد سئل ابن تيمية عن ذلك فأجاب

ليس للمؤجر فسخ الإجارة بمجرد موت المستأجر عند جماهير العلماء لكن منهم من قال إن الأجرة على المستأجر تحل بموته وتستوفى من تركته فله فسخ الإجارة ومنهم من قال لا تحل الأجرة إذا وثق الورثة برهن أو ضمين يحفظ الأجرة ويوفيها كما كان الميت يوفيها وهذا أظهر القولين [5]

وذهب الأحناف وبعض الفقهاء إلى أن عقد الإجارة ينفسخ بموت المستأجر فلا ينتقل للورثة من بعده فلا يحلون محله

وذلك لأن المنافع لا بقاء لها حتى تكون متروكة على ملك المتوفى ويرثها عنه ورثته فلا تورث ، فالإجارة تنتهي بوفاة المستأجر وترد العين إلى مالكها إلا إذا اقتضى بقائها عذر كما في الأرض يكون فيها الزرع لم يستحصد ففي هذه الحالة وأمثالها تبقى الإجارة إلى زوال العذر المقتضي للبقاء [6]

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من توريث عقد الإجارة وعدم فسخه بموت المستأجر لكون المنافع مالاً تورث كما تورث الأعيان

ثانيا : توريث الإعارة

اختلف الفقهاء في توريث المنفعة المملوكة بالإعارة على مذهبين

---

(١) القوانين الفقهية صـ٢٣٩ ، بداية المجتهد جـ٢ / ١٨٦ ، الشرح الصغير جـ ٣ / ٣٣٩

(٢) تخريج الأصول على الفروع للزنجاني جـ١ / ٢٣٤ ط مؤسسة الرسالة ببيروت الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨ أحكام المعاملات الشرعية د / علي الخفيف صـ ٤٥٢ ط دار الفكر ، حاشية البيجوري جـ٢ /٩١

(٣) المغني جـ٥ / ٤٤٣ ، جـ٦ ٢٨ ط دار الفكر

(٤) بداية المجتهد جـ٢ / ١٨٦ ، أحكام المعاملات الشرعية صـ ٤٥٢

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٣٠ / ١٥٧

(٦) المبسوط جـ٦ / ٥٦٦ ، الهداية جـ ٣ / ٢٥٠ ، أحكام المعاملات الشرعية صـ

(أ)المذهب الأول : الأحناف [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] قالوا حق المستعير بمنافع العين المعارة حق شخصي ينتهي بوفاة صاحب الحق ولا ينتقل إلى وارثه وعلى ذلك فإن الإعارة تنفسخ بموت المستعير ويجب على ورثته رد العارية فورا إلى صاحبها ولو لم يطلبها

(ب) المذهب الثاني المالكية [4] قالوا إن الإعارة سواء كانت مقيدة بمدة معينة أو مطلقة فإن للمستعير يستحق الانتفاع بها في المدة المحددة أو المدة التي ينتفع بها الناس عادة عند الإطلاق فإن مات المستعير قبل انتهاء المدة فإن حقه في المنفعة في المدة المتبقية لا يسقط بموته بل ينتقل إلى ورثته إلا في حالة واحدة وهي ما إذا اشترط المعير على المستعير أن ينتفع بها بنفسه فقط فحينئذ لا تورث عنه في المدة المتبقية لأن المنفعة حينئذ تعتبر حقا شخصيا

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، لأن الغالب في الإعارة إنها تكون من أجل المستعير وشخصه فإذا مات فلا يبقى رضا للمعير في بقاء المعار عند ورثته فيجب رده إليه

ثالثا : الوصية بالمنفعة

إذا مات الموصى له بالمنفعة قبل انتهاء أمدها هل تبطل الوصية بالمنفعة بموته أو تنتقل إلى ورثته حتى نهاية مدتها ؟

(أ) ذهب جمهور الفقهاء من المالكية [5] والشافعية [6] والحنابلة [7] إلى أن الوصية بالمنفعة لا تنتهي بموت الموصى له بل تنتقل إلى ورثته ،لأنها تمليك وليست إباحة للزومها بالقبول ، فيجوز لورثته أن ينتفعوا بها المدة الباقية لأن من مات عن حق فهو لورثته وهذه المنافع حقوق وقد ترجح كونها أموالا .

(ب) المذهب الثاني : الأحناف [8] قالوا إن الانتفاع لا يقبل التوريث مطلقا فالوصية بالمنفعة تبطل بموت الموصى له ، وليس لورثته الانتفاع بها كما تبطل العارية بموت المستعير ، والإجارة بموت المستأجر ،لأن المنافع لا تحتمل الإرث لأنها تحدث شيئا

---

(١) حاشية رد المحتار جـ٥/ ٦٨٦ ،بدائع الصنائع جـ٦/ ٢١٤ ،المبسوط جـ١١/ ١٤٣

(٢) حاشية القليوبي وعميرة جـ٣/ ٢٢، أسنى المطالب جـ٢/ ٣٣٢ ،مغني المحتاج جـ٢/ ٢٦٤ ،نهاية المحتاج جـ٥/ ١٣٢

(٣) كشاف القناع جـ ٤/ ٧٣ ، شرح منتهى الإرادات جـ ٢/ ٢٩٤

(٤) الذخيرة جـ ٦/ ٢١٥، بداية المجتهد جـ٢/ ٣١٣ ، الفروق جـ ١/ ١٨٧، حاشية الدسوقي جـ٣/ ٢٤٤

(٥) شرح الزرقاني على الموطأ جـ٤/ ٧٥ دار الكتب العلمية بيروت

(٦) نهاية المحتاج جـ ٨٤/٦ ،روضة الطالبين جـ ٦/ ١٨٦ ، مغني المحتاج جـ ٣/ ٤٥

(٧) المغني جـ ٥١٠/٦ مطالب أولي النهى جـ ٤٩٨/٤ ، كشاف القناع جـ ٤/ ٤٩٩

(٨) بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٥٣ ، حاشية ابن عابدين جـ ٦/ ٦٩٢

فشيئا ،والتي تحدث بعد الموت ليست موجودة حين الموت حتى تكون تركة على ملك المتوفى فتورث [1]

وعل ذلك يعود ملك المنفعة بعد وفاة الموصي له بالمنفعة إلى الموصى له بالرقبة إن كان قد أوصي بالرقبة لآخر ،وإن لم يكن قد أوصى بها عاد ملك المنفعة إلى ورثة الموصي [2]

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بأن الوصية بالمنافع لا تنتهي بموت الموصى له بل تنتقل إلى ورثته

والله أعلم بالصواب

---

(١) تبين الحقائق جـ ٥/ ١٤٤

(٢) بدائع الصنائع جـ٧/٣٨٦

الخاتمة والفهارس

الخـــــــــــاتمة

الحمد لله رب العالمين أول كل عمل ومنتهاه ، له الحمد في الأولى والآخرة وله الحكم وإليه ترجعون ، اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد عند الرضى ولك الحمد بعد الرضى ولك الحمد أبدا أبدا . ونصلي ونسلم على سيدنا محمد صلاة وسلاما دائمين إلى يوم الدين ،وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

أما بعد .....

فهذه إطلالة موجزة على موضوع من موضوعات فقه المعاملات الإسلامية إلا وهو عقود المنافع والتي ما شرعت إلا لحاجة الناس إليها وحاولت قدر جهدي المتواضع أن أركز على جزئية مهمة مؤثرة في تلك العقود ولها دور فعال فيها وهي المدة وأثرها في صحة هذه العقود وفسادها أو في جوازها ولزومها فجمعت جزئياتها المتناثرة في طيات الكتب وضممت الفروع الفقهية بعضها إلى بعض وأبرزت ما قاله سلفنا الصالح من العلماء من كنوز قلما نجد أمة لها مثل ما للأمة الإسلامية من ثروات علمية وفقهية فاقتطعت من هذا الموضوع كثيرا واستفت منه أعظم استفادة وأدعو الله أن يستفيد منه كل قاري له غير متعجل في الحكم عليه

وقد ظهر لي من خلال دراستي لهذا الموضوع مما يلي :

(١)أن أوقاتنا هي أعمارنا هي حياتنا فينبغي ألا نهدر أوقاتنا وألا نضيعها فيما لا يفيد فإنما سخر الله للإنسان الأمكنة والأزمنة والكون كله لتكون هذه المسخرات عونا له على أداء رسالته في هذه الحياة والقيام بواجب الأمانة التي كلف بها من قبل خالقه سبحانه ، ومن أجلّ ما وضح الله به قيمة هذا أن ربط بها كثير من العبادات والمعاملات، حتى يعرف الأنسان أن لوقته ثمن ، وأن مرور هذا الوقت له أثر في حياته ومعاملاته مع الناس

(٢) أن الانتفاع كما يكون ناشئ عن تمليك العين كذلك يكون بانتقال المنفعة وتمليكها مع بقاء العين على ملك أصحابها ، وذلك ضرورة أكثر الناس لا يستطيعون تملك الأعيان ولو لم يجز تملك المنفعة وحدها لوقع الناس في حرج ومشقة ، ومن أجل ذلك شرعت الإجارة والإعارة والمزارعة والمساقاة وغير ذلك من عقود المنافع

(٣)أن من ملك المنفعة يستطيع أن يُملكها لغيره فله أن يؤجرها لغيره أو يعيرها له بغير عوض لأنها مال والأموال يجوز الأعتياض عنها وكذلك المنفعة المأخوذة من الوقف والمنفعة الموصى بها ومن ملك الانتفاع لا يجوز له أن يُملكه لغيره وهذا الفرق بينهما قد حلّ كثيرا من المشكلات في الفروع الفقهية

(٤) أن أهمية المدة في العقود قائمة على أساس ثابت ودائم ألا وهو أن الأصل في المعاملات الشرعية أن تقوم ابتداء وانتهاء على الرضا ،وقد يكون الرضا موجودا

عند العقد إلا أن أحد العاقدين لا يرضى عن تنازله عن عوضه إلى الأبد بل لمدة محدودة من الزمان ثم يعود إليه بعد ذلك ،وهذا لا يصح في عقود الأعيان لأن الأصل فيها التأبيد والتأقيت يبطلها أما عقود المنافع فإن هذا جائز ولو منعناه لأدى ذلك إلى القول بمنع عقود المنافع أصلا

(٥) أن من ارتباط هذه العقود بالمدة أن بعضها يفسد لفساد المدة أما لعدم اشتراطها وإما لجهالتها وعدم تحديدها فالإجارة كما ذكر الفقهاء لا تصح إلا موقتة بزمن أو عمل وكذلك المساقاة والمزارعة والإعارة وغير ذلك ، وقد تحول المدة طبيعة العقد فينتقل من كونه عقدا لازما إلى عقد جائز يحل فسخه

(٦) ليس كل منفعة يباح تملكها بل إن هناك ضوابط وضعها الشرع لجواز تملك هذه المنافع حتى يكون الانتفاع بها على الوجه المشروع ، ويجب أن تبقى العين سليمة بعد الانتفاع ليردها إلى صاحبها

(٧) عقد الإجارة عقد مشروع وإن كانت المنفعة المعقود عليها ليست موجودة حين العقد عليها وإنما أجيز لحاجة الناس إليه ، ولابد أن تكون هذه المنفعة في الإجارة معلومة وأن هذه المعلومية تتحقق بتحديد زمن الانتفاع أو بالعمل المحدد ،ولا يضر طول المدة وقصرها كما قال جمهور الفقهاء .

(٨) منعا للنزاع والخلاف بين المزارع وصاحب الأرض اشترط الفقهاء في المزارعة أن تكون محددة بمدة تنتهي بانتهائها ، إلا إذا وُجد عرف بين الناس فيعمل به وبدون ذلك تكون المنفعة مجهولة والعقد على المجهول لا يجوز فيؤدي ذلك إلى بطلان عقد المزارعة

(٩) الفرق بين المزارعة والمساقاة أن المساقاة تكون في الشجر والنخل والمزارعة تكون في الأرض تزرع الحب والبذر ، وأن المساقاة لا يلزم فيها أن تكون محددة المدة لأنها غالبا تكون على أول ثمر يخرج أو على جذاذ الثمر الموجود على الأشجار ولذلك يشترط أن تكون إلى الوقت الذي يثمر فيه الشجر غالبا وإلا فسدت

(١٠) العارية نوع من التعاون على البر والمعاملة بالإحسان وأنها تمليك المنافع بغير عوض وهي عقد جائز غير لازم فلا يشترط فيها التأقيت وتأقيتها يحولها من الجواز إلى اللزوم وقال بعض الفقهاء أنها إذا قيدت بمدة فليس م نحق المعير الرجوع فيها ما دامت المدة باقية لم تنتهي بعد.

(١١) أن القول الراجح في عقدي العمري والرقبي أنه عقد على العين لا عقد على المنفعة لذلك قال الفقهاء لا يجوز اشتراط المدة فيها بل لابد أن تكون مؤبدة شأن تمليك الأعيان ، فتكون للمعمر ثم إلى ورثته من بعده فإن لم يكن له ورثة فلبيت المال ولا تعود إلى المعمّر أبدا

(١٢)أن الوقف جائز لثبوته بالسنة الصحيحة ،ومع أن الوقف تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملك أصحابها إلا أنه يشترط فيه أن يكون مؤبدا غير مؤقت لأن تأقيته بمدة ينافي مقتضى الوقف فلا يجوز ، وهذا عمل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة الكرام والتابعين من بعده ولم يثبت عنهم أنهم حددوا الوقف بمدة ولو حدث لنقل إلينا ، بل إن الفقهاء اشترطوا لصحة الوقف أن يكون إلى جهة لا تنقطع أبدا كالفقراء وطلاب العلم مثلا فإذا أوقفه إلى جهة منقطعة فإن الوقف لا يعود إلى الواقف بعد انقطاع تلك الجهة بل يكون لأقاربه أو لبيت المال أو للفقراء على خلاف بين الفقهاء في ذلك

(١٣) كما تجوز الوصية بالأعيان الثابتة تجوز الوصية بالمنافع أيضا؛لأنها أموال متقومه يجوز ثبوتها في الذمة وأن الوصية بالمنافع كالوصية بالأعيان يجب أن تخرج من ثلث التركة ، وتجوز أن تكون مؤبدة وأن تكون مؤقتة بمدة بشرط أن تخرج العين ومنافعها من الثلث

(١٤) إنّ الاختصاص بالمنافع قد يكون من مالك خاص ، أو من الإمام ، أو تكون تلك المنافع مباحة ليست مملوكة لأحد ، ولابد ألا يكون في هذا الاختصاص إضرارٌ بأحد أو إلحاق الأذى به ، وهذا الاختصاص بالمنافع من التمليك المؤقت بالمدة ويعتبر التأقيت فيه من قبيل الشرط اللازم ينتهي هذا الاختصاص بانتهاء مدته

(١٥) لا خلاف بين الفقهاء أنّ المنفعة المؤقتة بمدة تنتهي بانتهاء هذه المدة والموقتة بعمل تنتهي بانتهاء العمل المحدد ، وإذا انتهي الانتفاع فعلى المنتفع رد العين إلى صاحبها وليس له أن ينتفع بها بعد انتهاء مدتها وإلا أعتبر غاصبا لها ، إلا عند وجود عذر يقتضي بقاء ذلك العقد بعد انتهاء مدته دفعا للضرر عن أحد العاقدين مع ضمان حق الطرف الآخر

(١٦) قد يتعرض العقد على المنافع لظروف طارئة خارجة عن إرادة المتعاقدين أو أحدهما تمنع من المضي في العقد حسب ما اتفقا عليه ، لذلك أجاز الفقهاء فسخ العقد لطروء هذه الظروف كالموت والمرض والدين والفلس وتغير قيمة النقود والجوائح وغير ذلك

(١٧)الأصل في دعاوى الاختلاف أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ثم إن من يدعي الأصل وله ظاهر يصدقه فالقول قوله فإذا اشتبه الحال ولا بينة لأحدهما تحالفا وتناسخا

(١٨)المنافع أموال متقومة يجري عليها ما يجري على الأموال من أحكام فيجوز توريثها بعد موت المستحق لها ، فالإجارة إذا مات المستأجر ولم تنتهي مدتها تنتقل إلى ورثته ، وكذلك إذا أوصى بمنفعة دار أو غيره فمات الموصى له فلا تنفسخ الوصية ما دامت مدتها باقية وتنتقل إلى ورثته ، بخلاف المنفعة المستفادة من الإعارة فلا تنتقل إلى الورثة لأنها حق شخصي ينتهي بوفاة المنتفع

والله أعلم

والحمد لله أولا وآخرا
فهذا ما استطعت جمعه وتحريره من هذه المسائل والفروع الفقهية في هذه الموضوع الذي له دور كبير في رفع النزاع والخلاف عن أفراد الأمة المتعاملين بهذه المعاملات الشرعية والذي يسهم إسهاما كبيرا في رفع الضرر الذي قد يقع على أحد طرفي هذه العقود
وفي ختام هذا البحث أدعو الله العلي الكبير أن أكون قد وفقت في الوصول إلى ما كنت أمله وأرجوه من خلال بحثي هذا
ولا أدعي لنفسي كمالا ولا لبحثي عصمة فالكمال لله وحده والعصمة لأنبيائه ورسله وحسبي أنني بذلت كل ما استطيع من جهد ووقت في سبيل إخراج هذه البحث على هذه الصورة مع بعد عن الأوطان والأهل

[ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين] (١)

(١) سورة البقرة من الآية رقم (٢٨٦)

ثبت المراجع

أولا : التفسير والحديث وعلومهما

١ـ الأدب المفرد للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط دار البشائر الإسلامية بيروت

٢ـ الاستذكار لابن عبد البر ط دار الكتب العلمية بيروت

٣ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للإمام أحمد بن على أبو الفضل ابن حجر العسقلاني ط المدينة المنورة سنة ١٣٨٤

٤ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عبد الله يوسف بن عبد البر النمري تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ط وزارة الأوقاف المغرب

٥ـ تهذيب الكمال للإمام يوسف بن التركي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي تحقيق بشار عواد معروف ط مؤسسة الرسالة بيروت سنة ١٩٨٠ م

٦ـ تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير باد شاه ط دار الفكر

٧ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ط دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هـ

٨ـ سنن ابن ماجة محمد بن يزيد أبو عبد الله القز ويني ابن ماجة تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ط دار الفكر بيروت مع أحكام الإمام الألباني

٩ـ سنن أبي داوود سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي تحقيق محمد محي الدين ومزيلة بأحكام الألباني ط دار الفكر

١٠ـ سنن الترمذي المسمي بالجامع الصحيح لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي تحقيق احمد شاكر وعليها أحكام الألباني ط دار إحياء التراث العربي بيروت

١١ـ سنن الدارقطني على بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي البستي تحقيق شعيب الأرنؤوط ط دار المعرفة بيروت سنة ١٩٦٦م

٨٤٠

١٢ـ السنن الكبرى للبيهقي أحمد بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي تحقيق محمد عبد القادر عطا الله ط مكتبة ابن باز مكة المكرمة سنة ١٩٩٤ م
١٣ـ شرح الزرقاني على الموطأ ط دار الكتب العلمية بيروت
١٤ـ شرح سنن ابن ماجة للدهلوي ط كراتشي
١٥ـ شرح النووي على صحيح الإمام مسلم أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ط دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثانية سنة ١٣٩٢ هـ
١٦ـ صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان محمد بن حبان ابن أحمد التميمي البستـــي تحقيق شعيب الأرنؤوط ط مؤسسة الرسالة
١٧ـ صحيح البخاري المسمى بالجامع المسند الصحيح محمد بن إسماعيل البخاري تحقيق مصطفى ديب البغا ط دار بن كثير اليمامة بيروت
١٨ـ صحيح مسلم بن الحجاج تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط دار إحياء التراث العربي
١٩ـ عمدة القاري لشرح صحيح البخاري بدر الدين العيني دار الفكر
٢٠ـ عون المعبود شرح سنن أبي داوود محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب ط دار الكتب العلمية بيروت
٢١ـ الفائق غريب الحديث محمود بن عمر الزمخشري ط دار المعرفة
٢٢ـ فتح الباري لشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ط دار المعرفة بيروت
٢٣ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلي بن حسام الدين المتقي الهندي ط مؤسسة الرسالة بيروت سنة ١٩٨٩ م
٢٤ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني مع أحكام شعيب الأرنؤوط عليها ط مؤسسة قرطبة القاهرة

٨٤١

٢٥- مسند الإمام البزار للإمام البزار ط الموصل بغداد
٢٦- مصنف ابن أبي شيبة المسمى المصنف في الأحاديث والآثار أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي تحقيق كمال يوسف الحوت ط مكتبة الرشد الرياض
٢٧- المعجم الكبير للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب الطبري تحقيق حمدي عبد الحميد السلفي ط مكتبة مكة المكرمة ، مكتبة العلوم والحكم الموصل
٢٨- الموطأ للإمام مالك بن أنس ط دار إحياء التراث العربي مصر ، دار القلم دمشق
٢٩- نصب الراية لأحاديث الهداية لعبد بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي تحقيق محمد يوسف النبوي ط دار الحديث مصر سنة ١٣٥٧ هـ

ثانيًا : كتب اللغة العربية

١- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي المطبعة الخيرية بمصر
٢- تحرير ألفاظ التنبيه المسمى بلغة الفقهاء للنووي ط د دار القلم
٣- التعريفات علي بن محمد الجرجاني ط دار الكتاب العربي بيروت سنة ١٤٠٥ هـ
٤- التوقيف على مهمات التعاريف محمد بن عبد الرؤف المناوي ط دار الفكر المعاصر
٥- القاموس المحيط محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ط دار الفكر
٦- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسين الكفومي أبو البقاء ط مؤسسة الرسالة بيروت
٧- لسان العرب لابن منظور ط دار صادر بيروت الطبعة الأولى
٨- مختار الصحاح محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ط مكتبة لبنان بيروت

٨٤٢

٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ط المكتبة العلمية بيروت
١٠-المغرب في ترتيب المعرب أبو الفتوح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز ط مكتبة أسامة بن زيد حلب الطبعة الأولى

ثالثا : كتب الفقه وأصوله

١- الاختيار لتعليل المختار ابن مودود الموصلي ط الحلبي
٢- الأشباه والنظائر للإمام السيوطي ط دار الفكر
٣- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ط دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٩٨٠ م
٤- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع محمد الشربيني الخطيب ط دار الفكر بيروت
٥- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي ط دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى
٦- الإنصاف للمرادي ط دار إحياء التراث العربي بيروت
٧- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء لقاسم بن عبد الله بن أمير القونوي ط دار الوفاء جدة
٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم الحنفي ط دار المعرفة
٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الكساني ط دار الكتاب العربي بيروت
١٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ ، ط مصطفى الحلبي
١١- بلغة السالك للشيخ الصاوي على الشرح الصغير للشيخ الدردير ط دار الكتب
١٢- التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق ط دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٨ هـ

١٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ط دار الكتاب الإسلامي القاهرة سنة ١٣١٣ هـ
١٤- تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ط دار القلم دمشق
١٥- تحفة الفقهاء للسمرقندي ط دار الكتب العلمية بيروت
١٦- التفريع لابن الجلاب ط دار الغرب الإسلامي
١٧- تكملة فتح القدير ط الأميرية ،
١٨- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية حاشية على شرح ابن الشاط لكتاب الفروق المسمى إدار الشروق على أنواع الفروق لمحمد حسين المالكي ط الحلبي
١٩- الثمر الداني شرح رسالة القيرواني للشيخ عبد السميع الأبي الأزهري ط المكتبة الثقافية بالقاهرة
٢٠- حاشية البيجرمي على الخطيب المسمى تحفة الحبيب على شرح الخطيب سليمان بن محمد بن عمر البيجرمي الشافعي ط دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى
٢١- حاشية الخرشي على مختصر خليل الخرشي ط دار الفكر للطباعة بيروت
٢٢- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني للعدوي ط دار الفكر
٢٣- حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين لشهاب الدين بن محمد بن سلامة القليوبي ، وشهاب الدين أحمد الملقب بعميرة ط دار الفكر
٢٤- الحاوي للماوردي ط دار الكتب العلمية
٢٥- حواشي الشرواني على تحفة المحتاج عبد الحميد الشرواني ط دار الفكر

٢٦- الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة لمحمد علاء الدين الحصكفي ط دار الفكر للطباعة
٢٧- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ط دار الكتب العلمية بيروت
٢٨- الذخيرة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تحقيق محمد حجي ط دار الغرب
٢٩- رد المحتار على الدر المختار المسمى حاشية ابن عابدين ط دار الفكر للطباعة
٣٠- الروض المربع للبهوتي ط دار الفكر بيروت ط مكتبة الرياض الحديثة
٣١- روضة الطالبين وعمدة المفتين يحيى بن شرف النووي ط المكتب الإسلامي
٣٢- شرح البهجة الوردية للنووي ط دار الفكر
٣٣- الشرح الكبير للشيخ الدر دير ومعه حاشية الدسوقي لابن عرفه الدسوقي تحقيق محمد عليش ط دار أحياء الكتب العربية عيس الحلبي ط دار الفكر
٣٤- شرح حدود ابن عرفة للرصاع ط المكتبة العلمية تونس
٣٥- شرح فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ط دار الفكر
٣٦- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى لمنصور بن يونس ابن إدريس البهوتي ط عالم الكتب بيروت سنة ١٩٩٦ م ط مؤسسة الرسالة
٣٧- طلبة الطلبه في الاصطلاحات الفقهية للإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد بن أحمد النسفي ط إسلام أباد ط دار النفائس
٣٨- العدة شرح العمدة أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ط مكتبة العبيكان الرياض
٣٩- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس
٤٠- عمدة الفقه عبد الله بن أحمد موفق الدين ابن قدامه المقدسي ط مكتبة الطرفين

٤١- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان الشيخ نظام وجماعة من الهند ط دار الفكر سنة ١٩٩١م
٤٢- الفروع لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي وعليه تصحيح الفروع لعلاء الدين على بن سليمان المرادي ط دار الكتب العلمية بيروت هـ ط الرسالة ٤٣- القواعد زين الدين عبد الرحمن أبو الفرج أ بن رجب الحنبلي ط دار الفكر
٤٤- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ط دار الفكر
٤٥- القوانين الفقهية لابن جزيء ط دار الفكر
٤٦- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل عبد الله بن قدامه المقدسي ط المكتب الإسلامي
٤٧- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي تحقيق هلال مصلحي ط دار الفكر بيروت ط الرياض
٤٨- اللباب شرح الكتاب لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي على الكتاب المسمى بمختصر القدوري ط المعاهد الأزهرية
٤٩- المبسوط لأبو بكر محمد بن أبي سهل السر خسي شمي الأئمة ط دار الحديث
٥٠- مجلة الأحكام العدلية جمعية المجلة الناشر كارخانة تجارب كتب
٥١- المجموع للإمام النووي مع تكملة الشيخ المطيعي ط دار الفكر بيروت ١٩٩٧م
٥٢- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ط مكتبة المعارف الرياض سنة ١٤٠٤ هـ
٥٣- المحلى لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ط دار الفكر

٨٤٦

٥٤- المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك ط دار الكتب العلمية
٥٥- مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهي مصطفي السيوطي الرحيباني ط المكتب الإسلامي
٥٦- المطلع على أبواب الفقه محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ط المكتب الإسلامي
٥٧- مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج محمد الخطيب الشر بيني الخطيب ط دار الفكر بيروت
٥٨- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي ط دار الفكر بيروت سنة ١٤٠٥ط مكتبة القاهرة
٥٩- المنثور في القواعد للزركشي ط وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت
٦٠- المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي ط دار الفكر بيروت
٦١- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرعيني المحقق زكريا عميرات ط دار عالم الكتب سنة ٢٠٠٣ م ط الحلبي
٦٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ط دار الفكر سنة ١٩٨٤ م للرملي
٦٣- الهداية شرح بداية المبتدى لأبي الحسن على بن أبي بكر عبد الجليل الراشداني المرغيناني ط مصطفى الحلبي وأولاده
٦٤- الوجيز للغزالي للإمام محمد بن محمد أبو حامد الغزالي ط دار الفكر

رابعا : كتب أخرى
١- أثر الاختلاف في مفهوم المال وتطبيقاته المعاصرة د يحي أبو بكر
٢- الأحكام السلطانية للماوردي ط الحلبي

٨٤٧

٣ ـ أحكام المعاملات الشرعية الشيخ علي الخفيف
٤ ـ أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ط القاهرة
٥ـ الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي ط دار الفكر
٦ـ تغير قيمة النقود وأثره في الحقوق والالتزامات د محمد عبد الرحمن الضويني مطبوع ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة إعداد أساتذة من كلية الشريعة والقانون
٧ـ رسائل ابن عابدين رسالة بعنوان (تنبيه الرقود على مسائل النقود
٨ ـ الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي د يوسف القلب مطبوع ضمن حولية كلية الدعوة الإسلامية بطرابلس ليبيا
٩ـ فتاوى الأزهر الشريف منشورات الأزهر
١٠ـ قطوف من العقود أ د ـ أحمد مرعي ، أ د المرسي السماحي
١١ـ كيف نتعامل مع التراث د يوسف القرضاوي ط مكتبة وهبه
١٢ـ لسان الحكام في معرفة الأحكام إبراهيم بن أبي اليمن الحنفي ط الحلبي سنة ١٩٧٣
١٣ـ مجموع فتاوى ابن تيمية لآل تيمية ط دار الفكر
١٤ـ الموسوعة الفقهية الكويتية وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت ط دار السلاسل الكويت ط دار الصفوة مصر

فهرس الموضوعات

المقـــــــــــدمة..... ٣

التمهـــــــــــيد..... ٩

الفصـل الأول :المدة في عقود المنافـع..... ١٢

المبحث الأول : حقيقة المدة وأحكامـــها ١٣

المطلب الأول : تعريف المدة، والألفاظ ذات الصلة بهـــا ١٣

الأجل وتقسيماتـــه ١٣

التوقيـت..... ١٥

الإضـافة..... ١٥

والـزمن ١٦

الـدهـــــر ١٦

والمهـــلة ١٧

المطلب الثاني: أهمية المدة ١٧

المطلب الثالث : أقسام المدة ١٨

المطلب الرابع : أنواع العقود من حيث قبولها للتوقيت من عدمه ١٩

المبحث الثاني : في المنفعة وأحكامها..... ٢١

٨٤٩

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : تعريف المنفعة والانتفاع و والفرق بين حق الانتفاع وملك المنفعة.....٢١

المطلب الثاني: حكم المنفعة وشروطها..... ٢٣

المطلب الثالث : طرق تملك المنفعة وأوجه الانتفاع بها ٢٦

الفصل الثاني : فيشتمل على أثر المدة في العقود الناقلة للمنافع.....٢٨

وفيه مباحث

المبحث الأول : في عقد الإجارة والكراء ٢٩

وفيه مطالب

المطلب الأول : تعريف الإجارة لغة واصطلاحا ٢٩

المطلب الثاني : حكم الإجارة ٢٩

المطلب الثالث : الإجارة من حيث الإضافة والتطبيق ٣٠

المطلب الرابع :اشتراط المدة في عقد الإجارة ٣١

المطلب الخامس انقضاء عقد الإجارة ٣٧

المطلب السادس :اشتراط المدة في عقد الكراء ٣٩

المبحث الثاني : عقد المزارعة وفيه أربعة مطالب ٤١

المطلب الأول :تعريف المزارعة ٤١

٨٥٠

المطلب الثاني : حكم المزارعة ٤٢
المطلب الثالث : عقد المزارعة من حيث اللزوم وعدمه ٤٦
المطلب الرابع : اشتراط المدة في عقد المزارعة ٤٧
المبحث الثالث :عقد المساقاة وفيه أربعة مطالب ٥٠
المطلب الأول : تعريف المساقاة ٥٠
المطلب الثاني : حكم المساقاة ٥٢
المطلب الثالث : عقد المساقاة من حيث الجواز واللزوم ٥٤
المطلب الرابع : اشتراط المدة في عقد المساقاة ٥٥
المبحث الرابع عقد العارية وفيه أربعة مطالب..... ٦١
المطلب الأول : تعريف العارية ٦١
المطلب الثاني : حكم العارية ٦٢
المطلب الثالث : العارية من حيث اللزوم وعدمه ٦٤
المطلب الرابع : اشتراط المدة في عقد العارية ٦٥
المبحث الخامس: عقدي العمري والرقبى وفيه مطلبان ٦٩
المطلب الأول في تعريف العمرى ، وحكمها ، وآثارها ، واشتراط المدة فيها
٦٩.....
المطلب الثاني : في تعريف الرقبى ، وحكمها ، واشتراط المدة فيها ٧٥

٨٥١
٢٨

المبحث السادس: عقد الوقف وفيه أربعة مطالب ٨٠
المطلب الأول : تعريف الوقف لغة واصطلاحا ٨٠
المطلب الثاني : حكم الوقف ٨١
المطلب الثالث : عقد الوقف من حيث الجواز واللزوم ٨٤
المطلب الرابع : المدة وأثرها في عقد الوقف ٨٧
المبحث السابع : الوصية بالمنافع وفيه ثلاثة مطالب ٩٦
المطلب الأول : تعريف الوصية بالمنافع ٩٦
المطلب الثاني :الحكم التكليفي للوصية بالمنافع ٩٦
المطلب الثالث : اشتراط المدة في الوصية بالمنافع ٩٩
المبحث الثامن : الاختصاص بالمنافع ١٠٣
معنى الاختصاص وأقسامه واشتراط المدة في كل قسم ١٠٣
الفصل الثالث : الآثار المترتبة على انقضاء المدة وفيه مباحث ١٠٧
المبحث الأول : حكم العقود المؤقتة إذا انتهت المدة المحددة ١٠٨
المبحث الثاني :الظروف الطارئة التي تؤدي إلى إنهاء المدة ١٠٩
المبحث الثالث : الاختلاف بين طرفي العقد في مدته ١١٤
المبحث الرابع : أحكام متفرقة في ارتباط المدة بالعقود الناقلة للمنفعة وفيه مطلبان

المطلب الأول : تصرفات المالك للمنفعة ١١٦
المطلب الثاني : توريث عقود المنافع ١١٨
الخاتمة وتشتمل على أهم النتائج التي توصلت إليها ١٢٤
ثبت بأهم المراجع التي رجعت إليها ١٢٨
فهرس تفصيلي لمحتويات البحث ١٣٧

والحمد لله أولا وآخرا

محتويات العدد

	من	إلى
أولاً : قسم اللغة العربية وآدابها	١٣	٤١٦
١) المطابقة وأحكامها – دراسة نحوية تطبيقية	١٥	١١٦
د/ عوض إسماعيل عبدالله		
٢) النيابة في الأبواب النحوية	١١٧	٢٤٦
د/ الشحات أحمد بدوى السماحى		
٣) الحس الإسلامى في كتاب النظرات للمنفلوطى	٢٤٧	٣٥٠
د/ مصطفى عبد الرحمن إبراهيم		
٤) ترميز الطبيعة في شعر إيليا أبو ماضي	٣٥١	٤١٦
د/ عيسى محمد إبراهيم		
ثانياً: قسم أصول الدين	٤١٧	٦٤٦
١) دعوى إسقاط التكاليف الشرعية وموقف الصوفية منها	٤١٩	٤٨٤
د/ هانى على سليم		
٢) جمع ألفاظ الحديث ورواياته	٤٨٥	٥٣٨
وأثره في فهم النص النبوى		
د/ نادى عبد الله محمد		

٢) من البابية إلى البهائية ٥٣٩ ٦٤٦
د/ عبد العزيز بن عمر القنصل
٤) مرويات عامر الشعبي في تفسير سورة البقرة ٦٤٧ ٧٠٨
د/ على عبدالله طاهر
ثالثاً: قسم الشريعة الإسلامية ٧٠٩ ٨٥٤
١) المدة وأثرها في عقود تمليك المنافع ٧٠٩ ٨٥٤
د/ عبد الباسط محمد خلف