



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

الفروق الفقهية بين الإجارة والجماعة وتطبيقاتها المعاصرة

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

تقديم الطالب

محمد بن براهيم بن عبد الرحمن الشواي

المشرف

د/ سالم بن ناصر الراكع

العام الجامعي

١٤٣٠هـ - ١٤٣١هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله العلي الأرفق، وجامع الأشياء والمفرق، والصلاة والسلام على من أبان الحق من الباطل وفرّق، وعلى آله وصحبه والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين. وبعد.

فلا يخفى أن الشريعة الإسلامية شريعة شاملة وعامة لكل جوانب الحياة وملبية لحاجات الإنسان المختلفة باختلاف الأزمنة والأمكنة فهي شريعة ربانية منزلة من عند الحكيم الخبير، القائل في محكم التنزيل ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾^(١) شرع لنا الأحكام وبينها على أتم وجه وأكمله وقد أكمل عليه الصلاة والسلام ذلك البيان للأحكام الشرعية وبقينا بعد ذلك البيان على بصيرة تامة بأحكام الشريعة الغراء عالمين الحلال فيها والحرام ومميزين الصحيح من الفاسد من عبادات ومعاملات.

إلا أنه وتبعاً لتطور الحياة وتشابك المصالح فيها فقد ظهرت جملة من العقود والتعاملات الحديثة والتي قد لا تكون مدونة بوضوح في كتب المتقدمين من الفقهاء، مما يتطلب دراستها وتحليلها ومن ثم إلحاقها بأحد العقود المنصوص عليها عند الفقهاء قديماً، وبالتالي إجراء أحكامه عليها إلا أنه من ينظر في كثير من التعاملات السائدة قديماً وحديثاً يجد أن الاشتباه ظاهر وبشكل جلي مما يوجب تداخل بعضها في بعض مما يؤول في نهاية الأمر إلى حصول الخطأ في التكييف والتخريج.

ومن هنا يظهر لنا جلياً أهمية البحث في الفروق الفقهية، التي هي من أهم العوامل المهمة للتمييز بين العقود والتعاملات، ومن ثم تكييف التكييف الصحيح. ومن بين تلك العقود التي قد تتداخل وتشبه ببعضها البعض عقداً الإجارة

(١) [النحل من الآية: ٨٩].

والجعالة، اللذان يشتركان في بعض الأحكام ويتفاوتان في البعض الآخر. ويحصل الاختلاف في تكييف الكثير من العقود والتعاملات عليها سيما المعاصرة .

ولذا أحببت أن أسهم في هذا الجانب من خلال اختياري لعنوان "الفروق الفقهية بين الإجارة والجعالة وتطبيقاتها المعاصرة" عنوانا لبحثي التكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء في قسم الفقه المقارن، والله أسأل التوفيق والإعانة.

أهمية الموضوع:

أهمية البحث في هذا الموضوع هي من أهمية التكييف الفقهي الصحيح للعقود والتعاملات، ومعلوم ما للتكييف الفقهي من أهمية بالغة؛ إذ عليه تترتب صحة المعاملة أو فسادها، وينبني عليه ما يتعلق بالعقد أو المعاملة من شروط وأحكام وما سواها، ولما كان التكييف الفقهي يعود في المقام الأول إلى اجتهاد الفقهاء في دراسة العقود أو المعاملة ومن ثم تكييفها فإن للتمييز بين العقود المنصوص عليها عند الفقهاء ما لا يخفى من الأهمية البالغة، ونظرا إلى أن بعض العقود يكون بينها من التشابه ما يصعب معه حصول التمييز بينها بمجرد تعريفها، وتصورها فقط فإنه لا بد من أمور أخرى معينة على ذلك .

هذا وخير ما يعين في هذا الجانب، دراسة الفروق الفقهية والتي يحصل بها التمييز الكامل بين العقود والتصوير الصحيح لها .

ويأتي في مقدمة هذا الإجارة والجعالة واللذان يكثر حصول الخلاف في تكييف الكثير من العقود على أحدهما، وذلك نظرا لحصول التداخل بين الإجارة، خصوصا الإجارة على عمل من جهة، وبين الجعالة من جهة أخرى، إذ يحصل اللبس كثيرا عند طلبة العلم والقضاة في التمييز بينهما وتكييف العقود والتعاملات المعاصرة على أحدهما، ومن خلال ما تقدم يظهر لنا جلليا أهمية البحث في هذا الموضوع .

أسباب اختيار الموضوع:

- ١ - ما تقدم من أهمية الموضوع.
- ٢ - ما تقدم من أهمية البحث في الفروق الفقهية عموماً، وخصوصاً تلكم الفروق بين الجعالة والإجارة .
- ٣ - حصول اللبس والاشتباه بين عقدي الإجارة والجعالة مما يؤدي إلى حصول الخطأ في التكييف عليهما.
- ٤ - الاختلاف الحاصل بين القضاة في تكييف بعض المعاملات والعقود على الإجارة والجعالة وذلك كاختلافهم في تكييف عقد المحاماة .
- ٥ - عدم وجود من بحث في هذا الموضوع.

الدراسات السابقة:

بعد الرجوع والبحث في دليلي البحوث والرسائل العلمية في المعهد العالي للقضاء وكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وفهرس مركز الملك فيصل لم أجد من بحث في الفروق الفقهية بين الإجارة والجعالة بحثاً مستقلاً، إلا أنه قد ذكرت بعض هذه الفروق ضمناً في رسالة دكتوراه بعنوان الجعالة وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون، فقد ذكرها الباحث فيما لا يتجاوز ثلاث صفحات، ذكر فيها أربعة فروق وهي كالآتي:

- ١ - من حيث استحقاق العوض .
 - ٢ - أن الجعالة تصح مع جهالة العمل بخلاف الإجارة.
 - ٣ - أن الجعالة تصح مع العامل المعين وغير المعين بخلاف الإجارة.
 - ٤ - أن الجعالة عقد جائز بخلاف الإجارة.
- وكان ذكره لهذه الفروق باختصار شديد.
- وأما حديثي في هذا البحث فسيكون متناولاً لهذه الفروق الأربعة بشكل أوسع

ولغيرها من الفروق التي لم يوردها إذ أن مدار الكلام في هذا البحث مرتكز وبشكل أساسي على الفروق بين الإجارة والجعالة، وقد قمت بتقسيمها إلى قسمين متفق عليها ومختلف فيها، وسوف أقوم ببحثها بجميع تفاصيلها وما يرد عليها إن شاء الله . كما أن بحثي اشتمل على تطبيقات وأمثلة معاصرة على هذه الفروق لم أجد من بحثها.

كما أن هناك رسالة ماجستير بعنوان اثر الجهالة في عقدي الإجارة والجعالة.

وبالمقارنة بين هذا البحث وبين البحث المقصود يظهر ما يلي:

- ١ - أن البحث في هذه الرسالة منصب على أثر الجهالة على عقدي الإجارة والجعالة ولم يكن البحث مبنياً على بيان الفرق بينهما .
- ٢ - أن هذه الرسالة تناولت الفرق بين الإجارة والجعالة من حيث أثر الجهالة فيها وهذا فرق من جملة الفروق التي سيتم تناولها في بحثي بشكل موسع بإذن الله .
- ٣ - أن بحثي اشتمل على أمثلة وتطبيقات معاصرة على هذه الفروق لم يوردها الباحث ولا غيره.

منهجي في البحث يتبين بما يأتي :

- ١ - أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها: ليتضح المقصود من دراستها.
- ٢ - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليلها مع توثيق الاتفاق من مظانّه المعتمدة.
- ٣ - إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتابع ما يلي:
أ) تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف ، وبعضها محل اتفاق.

ب) ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج) الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم يقف على المسألة في مذهب ما فيسلك بها مسلك التخريج.

د) توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ) استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن وجدت وأن يذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و) الترجيح، مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٦- العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨- العناية بدراسة ما جدَّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

١٠- أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فيكتفى حينئذ بتخريجها.

١١- أخرج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

١٢- أعرف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

- ١٣- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة .
- ١٤- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء ، وعلامات الترقيم ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وتمييز العلامات أو الأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة .
- ١٥- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي يراها الباحث.
- ١٦- ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته .
- ١٧- إذا ورد في البحث ذكر أماكن، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك، توضع لها فهارس خاصة، إن كان لها من العلة ما يستدعي ذلك.
- ١٨- أتبع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:
- فهرس الآيات القرآنية.
 - فهرس الأحاديث والآثار.
 - فهرس الأعلام.
 - فهرس المراجع والمصادر.
 - فهرس الموضوعات.

خطة البحث

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة وهي كالآتي:
المقدمة: وفيها أهمية الموضوع وأسباب الاختيار والدراسات السابقة ومنهج البحث وخطته.

تمهيد:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الفروق الفقهية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريفه باعتبار مفرداته لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريفه باعتباره لقباً لهذا الفن.

المبحث الثاني: أهمية علم الفروق الفقهية والمؤلفات فيه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية علم الفروق الفقهية.

المطلب الثاني: المؤلفات فيه.

الفصل الأول: تعريف الإجارة والجمالة وحكمهما وأنواعهما، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإجارة وحكمها وأنواعها، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أنواع الإجارة، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الإجارة على مدة.

المسألة الثانية: الإجارة على عمل.

المطلب الثالث: حكم الإجارة.

المبحث الثاني: تعريف الجمالة وحكمها، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الجمالة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم الجمالة.

المطلب الثالث: أنواع الجعالة.

المبحث الثالث: أوجه الاتفاق بين الإجارة والجعالة.

الفصل الثاني: الفروق بين الإجارة والجعالة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفروق المتفق عليها، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بينهما من حيث اللزوم.

المطلب الثاني: الفرق بينهما من حيث تعيين العاقد.

المطلب الثالث: الفرق بينهما من حيث تعيين العمل.

المطلب الرابع: الفرق بينهما من حيث النيابة.

المبحث الثاني: الفروق المختلف فيها، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بينهما من حيث معرفة العوض.

المطلب الثاني: الفرق بينهما من حيث الجمع بين تقدير المدة والعمل.

المطلب الثالث: الفرق بينهما من حيث تأثير الفسخ على استحقاق العوض.

المطلب الرابع: الفرق بينهما من حيث الاشتراك

المطلب الخامس: الفرق بينهما من حيث الصيغة *

المطلب السادس: الفرق بينهما من حيث اشتراط تقديم الثمن *

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة. (عقود مترددة بين الإجارة والجعالة)

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: عقد المحاماة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صورة عقد المحاماة.

المطلب الثاني: تكييف عقد المحاماة.

المبحث الثاني: عقود التوزيع والتصريف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صورة عقود التوزيع.

المطلب الثاني: تكييف عقود التوزيع.

- المبحث الثالث: عقد الوساطة، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: صورة عقد الوساطة.
المطلب الثاني: تكييف عقد الوساطة.
- المبحث الرابع: عقود التحصيل، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: صورة عقود التحصيل.
المطلب الثاني: تكييف عقود التحصيل.
- المبحث الخامس: إدارة الصناديق الاستشارية، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: بيان صورتها.
المطلب الثاني: تكييفها.
- المبحث السادس: إدارة التأمين التعاوني، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: بيان صورتها.
المطلب الثاني: تكييفها.
- الخاتمة:** وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.
- الفهارس:** وتشتمل على ما يلي:
- أولاً: فهرس الآيات .
ثانياً: فهرس الأحاديث والآثار.
ثالثاً: فهرس الأعلام.
رابعاً: المراجع والمصادر.
خامساً: فهرس الموضوعات.

التمهيد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الفروق الفقهية.

المبحث الثاني: أهمية علم الفروق الفقهية والمؤلفات فيه.



المطلب الأول

تعريفه باعتباره مفرداته لغة واصطلاحاً

الفروق لغة:

الفروق جمع فرق.

والفرق: مصدر الفعل فرق يفرق فرْقاً وفرْقاناً يقال فرَّقْتُ الشيءَ تَفْرِيقاً وتَفْرِقَةً فانْفَرَقَ وأفْتَرَقَ وتَفَرَّقَ، والفرْق: تفريق بين الشيئين حتى ينفرق.

وهذه الكلمة استعملت استعمالاً عدة تعود معانيها إلى الفصل والتمييز

والمباينة والمباعدة وضد الجمع، فمنها قولهم:

تيس أفرق: بعيد ما بين القرنين.

والفَرِيقُ: الطائفة من الشيء المتفَرِّق.

والفَرَقُ: موضع المَفْرِق من الرأس.

والفرق أيضاً: القسم وتفارق القوم فارق بعضهم بعضاً^(١).

الفروق اصطلاحاً:

عندما نبحث عن تعريف للفروق لا نجد من عرف هذا المصطلح تعريفاً

مفرداً^(٢) حتى عند من تكلموا عن الفروق لأن تعريفاتهم للفروق تكون ممزوجة

بالحديث عن العلم أو الفن المؤلف فيه كما نجد ذلك عند من تكلم في الفروق

اللغوية أو الفروق الطبية أو الفروق العقدية أو الفروق الأصولية أو الفروق الفقهية

كما سنيين ذلك في المبحث القادم ولكن يمكن أن نعرفه فنقول إن حقيقة الفرق هي:

"الفصل بين مجتمعين بيان ما يختص به أحدهما دون الآخر".

(١) انظر: تهذيب اللغة (٩/٩٨)، مادة فرق، المصباح المنير (١/٢٤٣)، مادة فرق، القاموس المحيط

(١/١١٨٤)، مادة فرق، المعجم الوسيط (٢/٦٨٦)، مادة فرق.

(٢) الفروق الفقهية والأصولية (١/١٣).

الفقه لغة:

الفاء والقاف والهاء أصلٌ واحدٌ صحيح، يدلُّ على إدراكِ الشيء والعلمِ به. تقول: ففقت الحديث أفقته. وقد فقه الرجل بالكسر فقهاً وفلان لا يفقهه وأفقته الشيء هذا أصله، ثم غلبَ على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم كما غلب النجم على الثريا والعود على المندل والعالم به فقيه قال الله عز وجل ﴿لِيَنْفَقَهُوا فِي الدِّينِ﴾^(١) أي ليكونوا علماء به ودعا النبي ﷺ لابن عباس فقال (اللهم فقهه في الدين)^(٢) فاستجاب الله دعاءه وكان من أعلم الناس في زمانه بكتاب الله تعالى وقد فقهه الله تفقيهاً وتفقهه إذا تعاطى ذلك وفاقه باحثه في العلم.^(٣)

الفقه اصطلاحاً:

عرفه القاضي الحسين^(٤) فقال: "الفقه افتتاح علم الحوادث على الإنسان. أو افتتاح شعب أحكام الحوادث على الإنسان"^(٥)

(١) [التوبة: ١٢٢].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الوضوء، باب ما يقول عند الخلاء (١/٦٦)، رقم (١٤٣)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل ابن عباس - رضي الله عنهما - (٤/١٩٢٧)، رقم (٢٤٧٧).

(٣) انظر مقاييس اللغة (٤ / ٣٥٤)، مادة فقه، لسان العرب (١٣ / ٥٢٢)، مادة فقه، تاج العروس من جواهر القاموس (٣٦ / ٤٥٦)، مادة فقه.

(٤) هو حسين بن محمد بن أحمد المروزي من خراسان، من كبار أصحاب القفال. قال الراجعي في التهذيب: كان غواصاً في الدقائق، من أصحاب الفريابي، وكان يلقب بحبر الأئمة، وهو شيخ الجويني المشهور بإمام الحرمين، روى الحديث عن أبي نعيم عبد الملك الإسفرايني وروى عنه عبد الرزاق المنيعي وتلميذه محيي السنة البغوي وغيرهما، وتفقه على القفال المروزي وهو من أنجب تلامذته وأوسعهم في الفقه دائرة وأشهرهم به اسماً وأكثرهم له تحقيقاً وللقاضي رحمه الله "التعليقة" في الفقه والغوص على المعاني الدقيقة، وكثرة التحرير، وسداد النظر، مات القاضي حسين: بِمَرُورِ الرَّوْذِ فِي الْمَحَرَّمِ سَنَةِ اثْنَتَيْنِ وَسِتِّينَ وَأَرْبَعِ مِائَةٍ. سير أعلام النبلاء (٣٥ / ٢٤٠) طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٣٥٧).

(٥) البحر المحيط في أصول الفقه (١ / ١٦) المنثور (١ / ٦٧).

وعرفه بعضهم بأنه : "استنباط حكم المشكل من الواضح" (١).

بيان ما يرد على هذين التعريفين :

هذين التعريفين لا يصحان تعريفاً للفقهاء المتأخرين إذ أنه لا يعبر عن الفقه كفن من الفنون، لكن هذين التعريفين كانت تعبر عن مصطلح الفقه عن المتقدمين، ولنتمعن في كلام الإمام الشافعي رحمه الله تعالى حيث قال " ولقد كان اسم الفقه في العصر الأول مطلقاً على علم طريق الآخرة ومعرفة دقائق آفات النفوس ومفسدات الأعمال وقوة الإحاطة بحقارة الدنيا وشدة التطلع إلى نعيم الآخرة واستيلاء الخوف على القلب ويدل عليه قوله عز وجل ﴿لِيَنْفَقَهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ﴾ (٢) وما يحصل به الإنذار والتخويف هو هذا الفقه دون تفريعات الطلاق والعتاق واللعان والسلم والإجارة" (٣) فكلامه رحمه الله تعالى يبين أن مصطلح الفقه عند المتقدمين ليس مقتصرًا على الأحكام الشرعية العملية بل هو عام بالعلم بأمور الدين جميعاً.

وعرفه ابن قدامة (٤) رحمه الله فقال: " العلم بأحكام الأفعال الشرعية كالحل

(١) المصدران السابقان، قواطع الأدلة في الأصول / للسمعاني (١ / ٤).

(٢) [التوبة: ١٢٢].

(٣) إحياء علوم الدين (١ / ٣٢).

(٤) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقدسي الجماعيلي، العمري. ولد سنة ٥٧٨هـ من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين. خرج من بلده صغيراً مع عمه عندما ابتليت بالصليبيين، واستقر بدمشق، واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين. رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق. قال ابن غنيمه: " ما أعرف أحداً في زماني أدرك رتبة الاجتهاد إلا الموفق " وقال عز الدين بن عبد السلام " ما طابت نفسي بالإفتاء حتى صار عندي نسخة من المغني للموفق ونسخة من المحلى لابن حزم "، من تصانيفه " المغني في الفقه شرح مختصر الخرقي " و " الكافي "، و " المقنع " و " العمدة " وله في الأصول " روضة الناظر " وتوفي سنة ٦٢٠هـ.

تذكرة الحفاظ (٤ / ١٤٤٦)، تاريخ الإسلام (٤٤ / ٢٥٤)، طبقات المفسرين للداودي (١ / ١٧٧)،

والحرمة والصحة والفساد ونحوها فلا يطلق اسم الفقيه على متكلم ولا محدث ولا مفسر ولا نحوي" (١)

بيان ما يرد على هذا التعريف:

هذا التعريف غير مانع إذ أنه يدخل فيه أدلة الفقه الإجمالية فهو لا يقتصر على الأحكام المكتسبة من الأدلة التفصيلية.

التعريف المختار:

"العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية" (٢)

شرح التعريف:

قوله (العلم): العلم جنس فيندرج فيه الظن واليقين.

قوله (الأحكام): خرج بذلك العلم بالذوات، والصفات، والأفعال.

قوله (الشرعية): قيد يخرج الأحكام غير الشرعية كاللغوية، والعادية

والمنطقية، وغيرها فهو يدل على أنها مختصة بالأحكام إذا كانت من الشرع فقط.

قوله (العملية): خرج بذلك بقية العلوم الشرعية كعلم الاعتقاد، وعلم

الوعظ، والرقائق.

قوله (المكتسبة): أي الاستفادة بطريق النظر والاستدلال، فيخرج من الفقه

نوعان من العلم:

١ - علم الله تعالى أو رسوله ﷺ، فأما علم الله تعالى فهو وصف لازم له على وجه

العبر في خبر من غبر (٥ / ٧٩).

(١) روضة الناظر (١ / ٧).

(٢) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام (١ / ١٥)، الإبهاج (١ / ٢٨)، البحر المحيط في أصول الفقه

(١ / ١٥)، إيصال السالك في أصول الإمام مالك (١ / ٥)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١ / ٧١)

روضة الطالبين / ٩، البحر المحيط في أصول الفقه (١ / ١٥)، علم أصول الفقه (١ / ١١).

الكمال، ولو علق بالاستنباط لكان نقصا ينزه عنه سبحانه وتعالى، وأما علم رسوله ﷺ فمصدره الوحي الذي هو من علم الله تعالى.

٢- علم المقلد، فإنه لم يستفده بالنظر والاستنباط، إنما حمّله عن غيره.^(١)
قوله (التفصيلية) وخرج بالتفصيلية علم المقلد فإنه مكتسب من دليل إجمالي.

(١) انظر تيسير علم أصول الفقه .. للجديع (١ / ١٢).

المطلب الثاني

تعريف علم الفروق الفقهية باعتباره لقباً لهذا الفن

عرفه جلال الدين السيوطي^(١) رحمه الله فقال: "هو الفن المسمى بالفروق، الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحددة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلّة"^(٢).

ما يرد على هذا التعريف:

- ١- أنه غير مانع فيدخل فيه غير الفروق الفقهية.
 - ٢- أن فيه دور حيث ورد ذكر المعرف في التعريف.
- وعرفه ابن بدران^(٣) عندما تكلم عن العقد الثامن وما ألف فيه فقال: "وجعلوا

(١) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضير السيوطي، جلال الدين أبو الفضل. ولد سنة تسعة وأربعين وثمانمائة أصله من أسبوط، ونشأ بالقاهرة يتيماً. وقضى آخر عمره ببيته عند روضة المقياس حيث انقطع للتأليف. كان عالماً شافعياً مؤرخاً أديباً وكان أعلم أهل زمانه بعلم الحديث وفنونه والفقه واللغة. كان سريع الكتابة في التأليف. ولما بلغ أربعين سنة أخذ في التجرد للعبادة، وترك الإفتاء والتدريس وشرع في تحرير مؤلفاته فألف أكثر كتبه. اتهم بالأخذ من التصانيف المتقدمة ونسبها إلى نفسه بعد إجراء التقديم والتأخير فيها. مؤلفاته تبلغ عدتها خمسمائة مؤلف وقيل ستمائة، منها "الأشباه والنظائر" في فروع الشافعية، و"الحاوي للفتاوى"، و"الإتقان في علوم القرآن"، وتوفي سنة إحدى عشر وتسعمائة.

الأعلام للزركلي (٢/ ٦٩)، الضوء اللامع (١١/ ٧٢)، شذرات الذهب (٧/ ٢٨٤).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٧).

(٣) هو عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد، المعروف بابن بدران. من أهل دوما ثم دمشق. فقيه، أصولي، أديب، مؤرخ، مشارك في أنواع من العلوم. ولد بدوما بقرب دمشق، وعاش وتوفي بدمشق. ولي إفتاء الحنابلة، وانصرف مدة إلى البحث عما بقي من الآثار في مباني دمشق القديمة، من تصانيفه: "المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل" و"نزهة الخاطر العاطر، شرح روضة الناظر لابن قدامة"، و"ذيل طبقات الحنابلة" لابن الجوزي، و"الكواكب الدرية"، توفي سنة ست وأربعين وثلاث مائة وألف. الأعلام للزركلي - (٤/ ٣٧).

للمسائل المشتبهة صورة المختلفة حكماً ودليلاً وعلّة فنا سموه بالفروق" (١).

ما يرد على هذا التعريف:

أنه غير مانع فيدخل فيه غير الفروق الفقهية.

وعرف بأنه "هو معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين بحيث لا

تسوى بينهما في الحكم" (٢).

ما يرد على هذا التعريف:

هذا التعريف يرد عليه ما يرد على تعريف السيوطي المذكور آنفاً.

وعرفه الشيخ الدكتور يعقوب الباحسين (٣): "إنه العلم الذي يبحث فيه عن

وجوه الاختلاف وأسبابها بين المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة والمختلفة في

الحكم، من حيث بيان معنى تلك الوجوه، وماله صلة بها ومن حيث صحتها

وفسادها وبيان شروطها ووجوه دفعها، ونشأتها وتطورها وتطبيقاتها، والثمرات

(١) المدخل (١ / ٤٤٩).

(٢) الفوائد الجنية (١ / ٩٨٩).

(٣) هو يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين، من الأسر النجدية التي هاجرت إلى العراق، ولد في

الزبير سنة ١٩٢٨ م، وتلقى تعليمه الابتدائي والثانوي في مدارس مدينة البصرة، ثم أكمل دراسته في

كلية الشريعة في الجامع الأزهر، عمل في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية منذ ١٤٠٢ هـ في قسم

أصول الفقه، وأحيل للتقاعد سنة ١٤٠٩ هـ ثم استمر عمله في الجامعة متعاقدًا في كلية الشريعة، ثم في

المعهد العالي للقضاء، حتى الآن. من مؤلفاته مدخل إلى أصول الفقه، رفع الحرج في الشريعة

الإسلامية (رسالة دكتوراه)، أصول الفقه: الحد والموضوع والغاية، التخرّيج عند الفقهاء والأصوليين:

دراسة نظرية، تطبيقية، تأصيلية. قاعدة اليقين لا يزول بالشك: دراسة نظرية، تأصيلية، تطبيقية،

القواعد الفقهية: (المبادئ، المقومات، المصادر، الدليلية، التطور: (دراسة نظرية، تحليلية، تأصيلية،

تاريخية، الفروق الفقهية والأصولية: (مقوماتها، شروطها، نشأتها، تطورها): دراسة نظرية وصفية،

قاعدة الأمور بمقاصدها: دراسة نظرية، تأصيلية. طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة

والأصوليين، قاعدة العادة مُحكّمة: دراسة نظرية، تأصيلية.

والفوائد المترتبة عليه" (١)

ما يرد على هذا التعريف:

الإطالة التي قد تخرجه من كونه تعريف إلى كونه شرح للموضوع ولذلك قال بعد ذلك إن هذه العبارة تصوير لهذا العلم لا تعريف، بسبب انه يفتقد بعض شروط الحد أو الرسم لما فيه من التفصيلات.

التعريف الراجح:

بعد تلك الإنتقادات والاعتراضات التي وجهت إلى تلك التعاريف أرى أن التعريف الذي يمكن أن يكون خاليا من تلك الاعتراضات والانتقادات وشاملا لأركان التعريف هو: " العلم الذي يبحث فيه المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة المختلفة في الحكم لعلة أوجبت ذلك الاختلاف".

(١) انظر الفروق الفقهية والأصولية (١/ ٢٥).



المطلب الأول أهمية علم الفروق الفقهية

لقد اعتنى كثير من علماء المسلمين بهذا النوع وأفردوه بالبحث والتأليف وكثر من ألف فيه وذلك لما له من أهمية بالغة في إيضاح الفروق الدقيقة بين الكثير من المسائل التي تتشابه صورها وتختلف أحكامها وأسبابها وعللها فقد يكون الفرق تارة بين فرعين فقهيين، وتارة بين قاعدتين فقهييتين، وتارة أخرى بين عبارات لغوية أو اصطلاحية لها علاقة بالفقه أو بالأصول .

ويترب على إيضاح الفرق أحكام مختلفة كما في الفرق بين الشهادة والرواية مع ما يظهر من تشابه في كون كل منهما يتضمن نقل خبر وقد حكى لنا القرافي^(١) انه أقام يطلب هذا الفرق ويسأل العلماء عنه فلم يظفر به إلا بعد ثمان سنين^(٢).

وكما يقع الحرص على معرفة العلة لإجراء القياس ومعرفة قواعد أوجه الشبه الجامعة للنظائر، كذلك يهتم الفقهاء رحمهم الله باستجلاء وجه الفرق للتفريق في الحكم وذلك ما يقتضي دقة تأمل وعمق نظر وبحث.

وفي التعرف على الفروق الفقهية فوائد متعددة سواء كان ذلك للمجتهد أو

(١) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي . ولد سنة ست وعشرين وستائة أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب . نسبته إلى القرافة وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة . فقيه مالكي . مصري المولد والمنشأ والوفاة . انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك .

من تصانيفه: " الفروق " في القواعد الفقهية، و " الذخيرة " في الفقه، و " شرح تنقيح الفصول في الأصول "، و " الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام "، وتوفي سنة أربع وثمانين وستائة.

الديباج المذهب (١ : ٦٢)، الوافي بالوفيات (٦ : ١٤٦)، الأعلام للزركلي (١ / ٩٥).

(٢) انظر أنوار البروق في أنواع الفروق - (١ / ٩).

- لمن هو دونه في المرتبة وفيما يلي أذكر بعض الفوائد:
- ١- إن في دراستها تتحقق إزالة الأوهام التي أثارها بعض من اتهموا الفقه بالتناقض، بسبب إعطائه الأمور المتماثلة أحكاما مختلفة، وتسويته بين المختلفات. كقولهم إن الشارع فرض الغسل من المني، وأبطل به الصوم بإنزاله عمدا، وهو طاهر، دون البول والمذي وهو نجس، وأوجب غسل الثوب من بول الصبية والنضح من بول الصبي، مع تساويهما فبمعرفة أسباب التفريق في الحكم بين الصور المتشابهة يدرك وهن مثل هذه الاعتراضات وسقوطها.
 - ٢- إن التعرف على هذه الفروق يبصر العالم بحقائق الأحكام وينير الطريق أمامه، لينقذه من التعثر في الاجتهاد فهي شحن للذهن وتنبيه له لئلا يقع في الوهم ويتسرع فيما يفتيه ويصدره من الأحكام بناء على الشبه الظاهري. ولهذا نجد أبا عبد الله المازري^(١) عد معرفة الفروق من جملة ما ينبغي أن يتوفر في الفقيه الذي يفتي زمانه لئلا يقع في الخطاء عند التخريج.
 - ٣- إن هذا العلم بكشفه عن الفروق بين المسائل يحقق وضوحا في علل الأحكام وما يعارض هذه العلل، ويدفعها مما يهين للفقهاء القياس الصحيح ويحقق له غلبة الظن في إلحاق الفروع بغيرها من الأصول ويجعله مطمئنا إلى تخريجه^(٢).

(١) هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازري. نسبته إلى "مازر" بليدة في صقلية، ولد سنة ثلاث وخمسين وأربعمائة، لقب بالإمام. فقيه أصولي. قال صاحب الديباج: "كان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد، ولم يكن في عصره للملكية أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم منه له" إيضاح المحصول في برهان الأصول للجويني، و"تعليق على المدونة"، و"نظم الفوائد في علم العقائد"، و"شرح التلقين" لعبد الوهاب في عشر مجلدات، و"الكشف والبناء على المترجم بالإحياء"، وتوفي سنة ست وثلاثين وخمسمائة.

الديباج المذهب (١/ ٢٧٩)، الوافي بالوفيات (٤/ ١١٠).

(٢) انظر الفروق الفقهية والأصولية للباحسين (١/ ٣٠-٣١).

إن معرفة النظائر الجامعة للمسائل، والعلل الرابطة بين الفروع وأصولها والفروق الصحيحة الفاصلة بين المسائل المتشابهة في الظاهر ضرب من ضروب الفقه، ومن عد هذه المعرفة من أنواع الفقه بدرالدين الزركشي^(١) عندما جزاء الفقه إلى عشرة أنواع منها "معرفة الجمع والفرق" ولا حض أن جل مناظرات السلف يجري على هذا النوع، وأن بعضهم حصر الفقه فيه فقال "الفقه جمع وفرق" وأكد أن الفروق القوية هي التي تكون مؤثرة في الأحكام فقال "كل فرق بين مسألتين مؤثر ما لم يغلب على الظن أن الجامع أظهر" واستدل بقول إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك الجويني^(٢) لا يكتفي بالخيالات في الفروق، بل إن كان اجتماع مسألتين

(١) هو محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله، بدر الدين، الزركشي . فقيه شافعي أصولي . تركي الأصل، مصري المولد والوفاة . له تصانيف كثيرة في عدة فنون، أخذ عن الشيخين جمال الدين الإسني وسراج الدين البلقيني ورحل إلى حلب إلى شهاب الدين الأذري وتخرج بمغلطاي في الحديث وسمع الحديث، من تصانيفه: "البحر المحيط" في أصول الفقه ٣ مجلدات، و "إعلام الساجد بأحكام المساجد"، و "الديباج في توضيح المنهاج" فقه، "المنثور" يعرف بقواعد الزركشي، مولده سنة خمس وأربعين وتوفي سنة أربع وتسعين وسبعائة.

طبقات الشافعية (٣ / ١٦٧)، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين (٦ / ١٧٤)، الأعلام للزركلي (٦ / ٦٠)، شذرات الذهب (٦ / ٣٣٥)، طبقات الشافعية (٣ / ١٦٧).

(٢) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب ضياء الدين، المعروف بإمام الحرمين . من أعلم أصحاب الشافعي . ولد في جوين سنة تسعة عشر وأربعمائة، مجمع على إمامته وغزارته، تفقه على والده، وأتى على جميع مصنفاة وتصرف فيها حتى زاد عليه في التحقيق والتدقيق . جاور بمكة أربع سنين وبالمدينة يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب، فلهذا قيل له إمام الحرمين . وتولى الخطابة بمدرسة النظامية بمدينة نيسابور، وفوض إليه الأوقاف وبقى على ذلك ثلاثين سنة، له مصنفاة كثيرة، منها: "نهاية المطلب في دراية المذهب" في فقه الشافعية، و "الشامل" في أصول الدين و "الإرشاد" في أصول الدين، و "البرهان" في أصول الفقه، وتوفي سنة ثمان وسبعين وأربعائة .

البداية والنهاية (١٢ / ٥٥)، طبقات الشافعية (١ / ٢٥٥)، العبر في خبر من غير (٣ / ١٩٠).

أظهر في الظن من افتراقهما وجب القضاء باجتماعهما وإن انقح فرق على بعد فافهموا ذلك فإنه من قواعد الدين^(١)

ويستفاد من ذلك أن الفروق التي يعتبرها الفقيه ويحتاج إلى معرفتها في الاستنباط، وإلى مراعاتها في المناظرات، هي التي تكون قريبة صحيحة، وأما البعيدة فلا تعتبر عند الاجتهاد ولا تراعى عند البحث والمناظرة لضعفها إزاء المعنى الجامع الذي غلب على ظن الفقيه أنه أظهر في مسألتين^(٢).

وقد أشار الإمام أبي عبد الله المازري^(٣) إلى أهمية التفريق بين المسائل واعتبر أن أقل مراتب الفقهاء تقتضي مستوى معيناً من المعرفة الفقهية وعناصر من الثقافة الشرعية، منها القدرة على التنظير بين المسائل المتشابهة والتفريق بين المختلفة يقول الإمام المازري "الذي يفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الإطلاع على روايات المذهب وتأويل الشيوخ لها وتوجيههم فيها: من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب، وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق إلى النفس تباعدها، وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها"^(٤). وهذا المعنى لاحظته أبو القاسم البرزلي^(٥) بعد ذلك وحذر ممن يدعي الاجتهاد

(١) انظر المنشور (١ / ٦٩).

(٢) انظر الفروق الفقهية للدمشقي (١ / ٣٣).

(٣) سبقت ترجمته صفحة (٢٤).

(٤) أنوار البروق في أنواع الفروق (٣ / ٣٦٥).

(٥) هو القاسم بن أحمد بن محمد (وعند البعض أبو القاسم بن محمد) بن إسماعيل البلوي البرزلي. (نسبة لبرزلة بضم أوله وثالثه من القيروان). ولد سنة واحد وأربعين وسبعائة من أئمة المالكية بتونس في عصره، وصف بشيخ الإسلام. أخذ عن ابن عرفة ولازمه نحو أربعين عاماً. قدم القاهرة حاجاً فأخذ عنه بعض أهلها وسكن تونس وانتهت إليه الفتوى فيها.

من تصانيفه: "جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا للمفتين والحكام" وقد يكون مختصراً من

ويعمد إلى القياس وهو جاهل بالفروق غير بصير بها حيث يقول رحمه الله "قد يطرأ على من يظن أنه بلغ رتبة الاجتهاد، فينظر المسائل بعضها ببعض ويخرج وليس بصيرا بالفروق" (١).

ويدل اهتمام فقهاءنا بالفروق بين المسائل على أن هذه الشريعة لا تناقض فيها، وأن العقل يدرك مقاصدها ويفهم الكثير من حكمها. ومن هنا نلاحظ أن معرفة جوامع الأحكام وفوارقها من أهم العلوم وأكثرها فائدة وأعظمها نفعاً.

إننا لما ننظر إلى أهمية هذا العلم العظيمة وفوائده الجمة لا نجد غرابة في بروز هذا النوع من التأليف وظهوره وحق لنا أن نتوغل فيه وننهل من معينه.

كتابه "الفتاوى" وله ديوان كبير في الفقه وتوفي سنة ثلاث وأربعين أو أربع وأربعين وثمانمائة. الضوء اللامع (١١ / ١٣٣)، الأعلام للزركلي (٥ / ١٧٢). (١) الفروق الفقهية للدمشقي (١ / ٣٣).

المطلب الثاني المؤلفات فيه

المؤلفات فيه^(١):

مما يؤكد أهمية هذا العلم أن المؤلفات فيه لم تقتصر على مذهب دون مذهب بل قد ألف فيه من جميع المذاهب الأربعة وقد حاولت جاهدا أن أستقصي هذه الكتب فجمعت ما يسر الله لي أن أجمع وسأذكرها على حسب الترتيب الزمني للمذاهب الفقهية .

المذهب الحنفي:

- ١- الفروق: لأبي الفضل محمد بن صالح الكرابيسي السمرقندي فقيه حنفي عام ٣٢٢هـ وهو مخطوط توجد منه نسخة بدار الكتب المصرية، ومصور في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.^(٢)
- ٢- الفروق في المسائل الفرقية : لأبي المظفر أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي النيسابوري الحنفي ت عام ٥٧٠هـ وقد حققه الدكتور محمد طمطوم وراجعته الدكتور عبد الستار أبو غدة، وهو متداول.^(٣)
- ٣- تلقيح العقول في فروق المنقول: لأحمد بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي،

(١) المؤلفات المذكورة في المذاهب الأربعة منقولة بتصرف من الفروق الفقهية لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي، تحقيق محمد أبو الأجنان وحمزة أبو فارس ص(٣٧-٤٢)، وكتاب الفروق على مذهب الإمام ابن حنبل للشيخ معظم الدين أبي عبد الله السامري، دراسة وتحقيق محمد بن إبراهيم بن محمد اليحيى ص(١٢-١٩).

(٢) انظر الأعلام للزركلي (٦ / ١٦٢).

(٣) انظر طبقات الحنفية (١ / ١٤٣).

- النيسابوري، صدر الشريعة الأول فقيه حنفي توفي عام ٦٣٠ هـ.^(١)
- ٤- الفروق في فروع الحنفية: لأحمد بن عثمان بن إبراهيم ابن مصطفى بن سليمان المارديني الأصل المعروف بابن التركماني الإمام العلامة، تاج الدين، أخو العلامة علاء الدين، قاضي القضاة، من بيت العلم والرياسة. ولد في آخر ذي الحجة، سنة إحدى وثمانين وستمائة. ومات في أوائل جمادى الأولى، سنة أربع وأربعين وسبعمائة. رحمه الله تعالى.^(٢)
- ٥- تمة الفروق في كتاب الأشباه والنظائر: للشيخ عمر بن إبراهيم بن محمد، سراج الدين ابن نجيم^(٣): فقيه حنفي، من أهل مصر، توفي (١٠٠٥ هـ)
- ٦- تحرير الفروق: لنجم الدين بن أبي بكر النيسابوري.^(٤)
- ٧- الأجناس والفروق: لأبي العباس أحمد بن محمد بن عمر الناطفي الطبري (ت ٤٤٦ هـ)^(٥).

المذهب المالكي:

- ١- فروق مسائل مشتهرة في المذهب لأبي القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن المعروف بابن الكاتب في جزء مشتملة على إحدى وأربعين ورقة^(٦).
- ٢- أنوار البروق على أنواء الفروق: لأبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ابن عبد الله الصنهاجي شهاب الدين أبو العباس القرافي، ولد عام ٦٢٦ هـ

(١) انظر طبقات الحنفية (١ / ٧٦) الوافي بالوفيات (١٩ / ٢٢٩).

(٢) انظر الوافي بالوفيات (٧ / ١٢١) الأعلام للزركلي (١ / ١٦٧).

(٣) انظر الأعلام للزركلي (٥ / ٣٩).

(٤) انظر سير أعلام النبلاء (١٥ / ٦٥).

(٥) انظر طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ١٨).

(٦) انظر مطلع الأنوار ونزهة البصائر والأبصار (١ / ٢٧٣).

ت ٦٨٤هـ^(١) وكتابه مشهور بفروق القرافي وهو يبحث في فروق بين قواعد أصولية وقواعد فقهية ويذكر في أثناء ذلك فروقا بين مسائل وقد اهتم به كثير من المالكية ومنهم:

أ- أبو عبد الله محمد بن إبراهيم اليقوري الأندلسي المالكي ت ٧٠٧هـ اختصره في كتاب اسمه مختصر قواعد القرافي وهو مخطوط منه نسختان بدار الكتب الوطنية وقام بتحقيقه الباحث سعد العنزي بإشراف الدكتور أبي الأجنان.^(٢)

ب- أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الربيعي التونسي ت ٧١٥هـ له اختصار لفروق القرافي.^(٣)

ج- قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط ت ٧٢٧هـ له أدرار الشروق على أنواع الفروق وهو مطبوع مع الفروق^(٤).

د- محمد بن علي بن حسين المالكي ت ١٣٦٧هـ له كتاب تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية وهو مطبوع بهامش الفروق^(٥).

هـ- عبد العزيز بوعتور التونسي له كتاب بعنوان ترتيب مباحث الفروق للقرافي^(٦).

٣- الفروق في مسائل الفقه المالكي: للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي ولد ٣٢٦هـ ت ٤٢٢هـ.^(٧)

(١) انظر تاريخ الإسلام (١٧٦/٥١) الأعلام للزركلي (١ / ٩٥).

(٢) انظر الأعلام للزركلي (٥ / ٢٩٧).

(٣) انظر الوفيات لابن رافع (١ / ٦٠).

(٤) انظر الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (١ / ١٢٤).

(٥) انظر الأعلام للزركلي (٦ / ٣٠٥).

(٦) انظر الديباج المذهب (١: ١٥٨).

(٧) انظر الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (١ / ٩٦).

- ٤- "الفروق": لأبي عبد الله محمد بن يوسف الأندلسي الأنصاري المالكي، قال عنه الطوفي: "هو كتاب جامع كثير الفوائد والمسائل" مولده في سنة ثمان وثمانين وثلاث مئة. ومات في صفر سنة إحدى وخمسين وأربع مئة^(١).
- ٥- النكت والفروق لمسائل المدونة: لأبي محمد عبد الحق بن محمد القرشي الصقلي (ت سنة ٤٦٦ هـ وعمل الأستاذ أحمد الحبيب على تحقيقه لتقديمه في أطروحته لنيل درجة الدكتوراه من كلية الشريعة جامعة أم القرى في مكة المكرمة^(٢).
- ٦- الفروق الفقهية: لأبي الفضل مسلم بن علي بن عبد الله الدمشقي، وطبع بتحقيق محمد أبو الأجدان، حمزة أبو فارس بدار الغرب ببيروت.^(٣)
- ٧- الفروق لأبي عبد الله بن محمد بن يوسف العبدري المواق الغرناطي (ت ١٨٩٧).^(٤)
- ٨- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ت ٩١٤ هـ طبع بتحقيق حمزة أبو فارس.^(٥)
- ٩- الفرق بين الطلاق البائن والرجعي لمحمد المهدي العمراني الوزاني مفتي فاس ت ١٣٤٢ هـ.^(٦)
- ١٠- فروق فقهية بين مسائل فقهية متشابهة الأحوال متخالفة الاعتبار لأبي عبد الله محمد بن يوسف.^(٧)

(١) انظر سير أعلام النبلاء (١٨ / ١١٦).

(٢) انظر الأعلام للزركلي (٣ / ٢٨٢).

(٣) انظر الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (١ / ١٧٣).

(٤) انظر الأعلام للزركلي (٧ / ١٥٤).

(٥) انظر الأعلام للزركلي (١ / ٢٦٩).

(٦) انظر الأعلام للزركلي (٧ / ١١٤).

(٧) انظر الكاشف (٢ / ٢٣٢).

المذهب الشافعي:

- ١- الفروق في فروع المذهب الشافعي لأحمد بن عمر بن سريج الفقيه البغدادي الشافعي المولود عام ٢٤٩هـ ت عام ٣٠٦هـ. ^(١)
- ٢- الفروق في فروع الشافعية: لأبي عبد الله محمد بن علي الحكيم الترمذي ت ٢٥٥هـ. ^(٢)
- ٣- الفروق ويسمى الفرق والجمع لأبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد حيوية الجويني الفقيه الشافعي ت عام ٤٣٨هـ من مؤلفاته، حقق فيه كتاب الطهارة والصلاة الدكتور/ عبد الرحمن بن سلامة المزيبي وذلك لنيل درجة الماجستير ثم عمل على تحقيق بقيته في أطروحته، وهو أكبر كتاب في الفروق الفقهية. ^(٣)
- ٤- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للحافظ عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضري السيوطي المولود سنة ٨٤٩هـ وت ٩١١هـ وهو مطبوع متداول. ^(٤)
- ٥- المعاياة للقاضي أبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني الشافعي ت ٤٨٢ ويشتهر الكتاب بالفروق وقد رتب مؤلفه على أبواب الفقه. ^(٥)
- ٦- الوسائل في فروق المسائل: لسلامة بن إسماعيل بن جماعة الضرير أبو الخير المقدسي الشافعي ت ٤٨٠هـ. ^(٦)

(١) انظر تذكرة الحفاظ (٣ / ٨١١).

(٢) انظر الأعلام للزركلي (٦ / ٢٧٢).

(٣) انظر وفيات الأعيان (٣ / ٤٧).

(٤) انظر الأعلام للزركلي (٢ / ٦٩)، الضوء اللامع (١١ / ٧٢)، شذرات الذهب (٧ / ٢٨٤).

(٥) انظر طبقات الشافعية (١ / ٢٦٠)، لسان الميزان (١ / ٢٩١).

(٦) انظر طبقات الشافعية (١ / ٢٤٥)، طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ١٠٠).

- ٧- الفروق: لمحمد بن علي بن عبد الواحد بن يحيى بن عبد الرحيم المعروف بابن النقاش الشافعي ولد عام ٧٢٠هـ ت ٧٦٣هـ. (١)
- ٨- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن ت ٨٤٩هـ رتب كتابه على سبعة كتب خصص الكتاب السادس لما إفرقت فيه الأبواب المتشابهة. (٢)
- ٩- الاستغناء في الفرق والاستثناء لبدر الدين البكري المصري وقد حقق الدكتور سعود الثبتي قسم العبادات منه بجامعة أم القرى. (٣)
- ١٠- الفروق: لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج ت ٣٠٦. (٤)
- ١١- مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق: لابي محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي ت ٧٧٢. (٥)
- ١٢- الليث العابس في صدمات المجالس لإسماعيل بن معلي الأزدي ت ٨٧١هـ. (٦)

المذهب الحنبلي:

- ١- الفروق في المسائل الفقهية: لإبراهيم بن عبد الواحد بن علي بن سرور المقدسي الدمشقي الفقيه الزاهد الورع العابد، ولد بجمايعيل سنة ثلاث وأربعين وخمسةائة ت ٦١٤هـ. (٧)

(١) انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣ / ١٣١).

(٢) انظر النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة (١١ / ١٩٦).

(٣) انظر الأعلام للزركلي (٥ / ٣٠٢).

(٤) أنصر سير أعلام النبلاء (١٧ / ٣٨٠).

(٥) انظر الأعلام للزركلي (١ / ٣٣٠).

(٦) انظر سير أعلام النبلاء (١٣ / ١٦)، الأعلام للزركلي (٦ / ٢٢١).

(٧) انظر سير أعلام النبلاء (٢٢ / ٤٧).

- ٢- الفروق: لمحمد بن عبد الله بن الحسين السامري الفقيه الفرضي يعرف بابن سنيته ويلقب نصير الدين. ولد بسامراء عام ٥٣٥هـ ت ٦١٦هـ.^(١)
- ٣- القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة للشيخ عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي ولد في بلدة عنيزة عام ١٣٠٧هـ وتوفي بها عام ١٣٧٦هـ.^(٢)
- ٤- الفصول في الفروق، لابي العباس أحمد بن محمد بن راجح المقدسي (ت ٦٣٨).^(٣)

المؤلفات والبحوث المعاصرة:

- ١- الفروق الفقهية والأصولية:
للدكتور يعقوب الباحسين وهو موجود في كلية الشريعة ومطبوع.
- ٢- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الطهارة والصلاة:
تقدم بها الباحث حمود عوض السهلي لنيل درجة الدكتوراه من الجامعة الإسلامية في المدينة النبوية .
- ٣- الفروق الفقهية في كتاب الطهارة:
تقدم بها الباحث سليمان بن إبراهيم الأصقح لنيل درجة الماجستير وأشرف عليه أ.د عبد الله بن محمد المطلق وقدم سنة ١٤١٥ هـ.
- ٤- الفروق الفقهية في كتاب الصلاة:
تقدم بها الباحث أحمد بن عبد الله محمد اليوسف لنيل درجة الماجستير

(١) انظر الأعلام للزركلي (٦ / ٢٣١) فوات الوفيات (١ / ٣٣)، شذرات الذهب - ابن العماد (٦٩/٥).

(٢) انظر المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين (١ / ١٥٢).

(٣) انظر سير أعلام النبلاء (٢٣ / ٧٤).

- وأشرف عليه أ. د حسين بن علي الشاذلي وقدم سنة ١٤١٥ هـ.
- ٥- الفروق الفقهية بين الأب والأم والجد والجدة في الفقه الإسلامي:
تقدم بها الباحث عبد الرحمن إبراهيم المحسن لنيل درجة الماجستير
وأشرف عليه أ. د عبد الله بن محمد المطلق . وقدم سنة ١٤١٥ هـ.
- ٦- الفروق بين الحدود والتعازير:
تقدم بها الباحث منصور بن حامد حسين العمرو لنيل درجة الماجستير
وأشرف عليه د. عبد العليم محمد محمدين وقدم سنة ١٤١٦ هـ.
- ٧- الفروق الفقهية في باب السرقة والحراية:
تقدم بها الباحث إبراهيم بن صالح السحيباني لنيل درجة الماجستير
وأشرف عليه أ. د حسين بن علي الشاذلي وقدم سنة ١٤١٦ هـ.
- ٨- الفروق الفقهية في جريمة الإعتداء على النفس وموجبها:
تقدم بها الباحث عبد الرحمن بن صالح المقحم لنيل درجة الماجستير
وأشرف عليه: د محمد فضل المراد وقدم سنة ١٤١٦ هـ.
- ٩- الفروق الفقهية في جرائم الاعتداء على العرض:
تقدم بها الباحث عبد السلام بن حمد العيدي لنيل درجة الماجستير
وأشرف عليه: د محمد بن فضل بن عبد العزيز المراد وقدم سنة ١٤١٦ هـ.
- ١٠- الفروق في الصيام:
تقدم بها الباحث عبد الرحمن بن عبد الله الخميس لنيل درجة الماجستير
وأشرف عليه: د عبد الرحمن بن عبد الله الدرويش وقدم سنة ١٤١٩ هـ.
- ١١- الفروق بين الرجل والمرأة في الحدود:
تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير محمد بن عبد الرحمن البعيجان
وأشرف عليه: د صالح بن عبد الله اللحيدان وقدم سنة ١٤١٩ هـ.
- ١٢- الفروق الفقهية في كتاب الجهاد:

تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير عبد الله بن فهد بن سليمان القاضي
وأشرف عليه: د خالد بن زيد الوديناني وقدم سنة ١٤٢٨ هـ.

١٣- الفروق الفقهية في كتاب الشهادات:

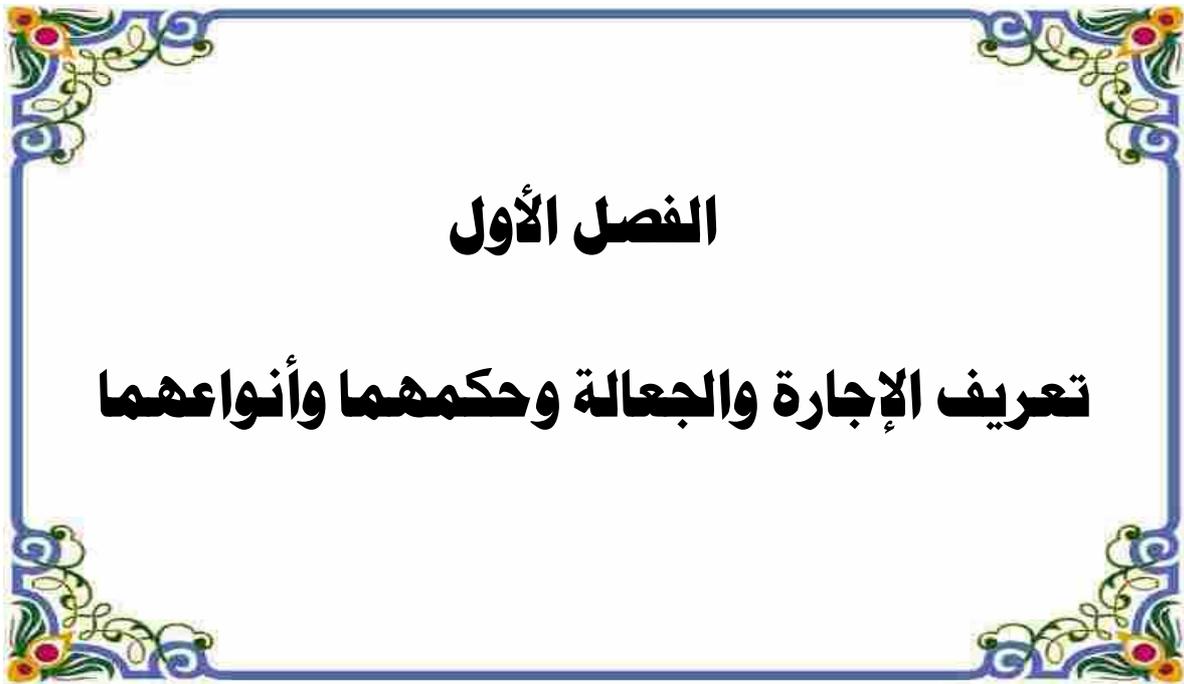
تقدم بها الباحث نايف بن سعيد بن زايد النفيعي لنيل درجة الماجستير
وأشرف عليه: د خالد بن زيد الوديناني وقدم سنة ١٤٢٨ هـ.

١٤- الفروق بين البكر والثيب في فقه الأسرة:

تقدم بها الباحث محمد بن حمود الفرهود لنيل درجة الماجستير
وأشرف عليه: د صالح بن عبد الله اللحيدان وقدم سنة ١٤٢٠ هـ.

١٥- الفروق الفقهية في الحج والعمرة:

تقدم بها الباحث يوسف بن عبد العزيز اليوسف لنيل درجة الماجستير
وأشرف عليه د/ عبد العليم محمد محمدين.



المبحث الأول

تعريف الإجارة وحكمها وأنواعها

المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أنواع الإجارة .

المسألة الأولى: الإجارة على مدة.

المسألة الثانية: الإجارة على عمل .

المطلب الثالث: حكم الإجارة .

المطلب الأول تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً

الإجارة لغة:

الإجارة من أجر يأجر أجراً، والمفعول مأجور والجمع أجور. يقال آجره يؤجره إيجاراً ومؤجرة، وآجرت عبدي أو جره إيجاراً فهو مؤجر. وهي بكسر الهمزة، وهذا هو المشهور. وحكي الضم بمعنى المأخوذ وهو عوض العمل، ونقل الفتح أيضاً قال في معجم مقاييس اللغة (الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير. والأجير: المستأجر.

والأجرة ما أعطيت من أجر في عمل وأجر المرأة مهرها وفي التنزيل ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ عَآتَيْتَ أَجُورَهُنَّ﴾^(١).
ومنه قول الله تعالى: ﴿فَعَاثُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^(٢).

تعريف الإجارة شرعاً:

للإجارة في كل مذهب من المذاهب الفقهية عدة تعريفات وهي بالجملة متشابهة إلى حد ما، لذا سأذكر في كل مذهب تعريفين للإجارة ثم أبين ما يرد عليهما لأخلص إلى ترجيح تعريف يجمع عناصر الإجارة ويخرج ما ليس منها.

(١) [الأحزاب: ٥٠].

(٢) انظر مقاييس اللغة (١ / ٨٢)، مادة أجر، لسان العرب (٤ / ١٠)، مادة أجر.

(٣) [النساء، من الآية: ٢٤].

١ - عرفها الحنفية:

"عقد على المنفعة بعوض"^(١)

بيان ما يرد على هذا التعريف:

أ - أنه لم يقيد المنفعة ولا العوض بالمعلومية.

ب - أنه لم يقيد المنفعة بالمباحة فلا يحتز من المنفعة التافهة والمحرمة.

ج - أن هذا التعريف عام فيدخل فيه بيع المنفعة عند من يجيزها.

وعرفها بعضهم: "بيع منفعة معلومة بأجر معلوم"^(٢)

بيان ما يرد عليه من الاعتراضات

١ - عدم تقييد المنفعة بأنها مباحة.

٢ - عدم بيانه لاشتراط بيان المدة فيما إذا كان عقد الإجارة مقدرا بزمن.

٢ - عرفها المالكية:

"بيع منافع معلومة بعوض معلوم"^(٣)

بيان ما يرد على هذا التعريف:

١ - عدم تقييد المنفعة بأنها مباحة .

٢ - عدم بيانه لاشتراط بيان المدة فيما إذا كان عقد الإجارة مقدرا بزمن.

٣ - عدم اشتماله على نوعي الإجارة.

(١) المبسوط (١٥ / ٧٤)، وكذا في اللباب في شرح الكتاب (١ / ١٧٧) إلا أنه وضع (المنافع) بدل (المنفعة).

(٢) تبين الحقائق (٥ / ١٠٥).

(٣) البهجة في شرح التحفة (٢ / ٢٩٨)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٥ / ٣٨٩)، حاشية العدوي على

شرح كفاية الطالب الرباني (٢ / ٢٤٦).

وعرفها ابن عرفه المالكي^(١) أيضا:

"بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ
عنها بعضه يتبع بعض بتبعيضها"^(٢)
بيان ما يرد على هذا التعريف:

هذا التعريف يرد عليه ما يرد على التعريف السابق إضافة إلى أنه صعب
الفهم وفيه غموض وطول كعادة ابن عرفه في تعاريفه .

٣- عرفها الشافعية:

"تمليك منفعة بعوض"^(٣)

وهو تعريف غير مانع لأمر:

١- لأنه يشمل المساقاة إذا كان عوضها معلوم.

٢- ولأنه يشمل الجعالة إذ كانت على معلوم.

٣- ولأنه يرد عليه بيع حق الممر، فإنه تمليك منفعة بعوض معلوم، وهو بيع، لا إجارة.

وعرفت بتعريف أضبط فقليل بأنها:

"عقد على منفعة مقصود معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم"^(٤).

(١) هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي . ولد سنة ستة عشر وسبعمئة إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها . قُدِّمَ للخطابة سنة ٧٧٢ هـ والفتوى ٧٧٣ هـ شيخ الإسلام بالمغرب كان من كبار فقهاء المالكية، تصدى للدرس بجامع تونس، وكان رأساً في العبادة والزهد والورع ملازماً للشغل بالعلم رحل إليه الناس وانتفعوا به، من تصانيفه: "المبسوط" في الفقه سبعة مجلدات، و"الحدود" في التعريفات الفقهية، توفي سنة ثلاث وثمانمائة. الديباج المذهب (١ / ٣٣٧)، الضوء اللامع (١١ / ٢٣٣)، شذرات الذهب (٧ / ٣٨).

(٢) شرح مياره (٢ / ١٧٠).

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٤٠٣)، إعانة الطالبين (٣ / ١٢٩).

(٤) حاشية قليوبي (٣ / ٦٨)، مغني المحتاج (٢ / ٣٣٢)، نهاية الزين (١ / ٢٥٧)، غاية البيان شرح زيد

ابن رسلان (١ / ٢٢٤)

الفصل الأول: تعريف الإجارة والجهالة وحكمهما وأنواعهما

بيان ما يرد على هذا التعريف:

- ١ - أنه لم يشتمل على ذكر نوعي الإجارة .
- ٢ - أنه لم يبين اشتراط بيان المدة وكونها معلومة.

٤ - عرفها الحنابلة:

"بذل عوض معلوم، في منفعة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو في عمل معلوم" ^(١)

بيان ما يرد على هذا التعريف:

- ١ - أنه لم يبين اشتراط بيان المدة وكونها معلومة.
 - ٢ - أنه لم يقيدھا بالمباحة فلا يحترز من المنفعة التافهة كالاستئجار لشم تفاحة مثلاً، ولا يحترز كذلك من المنفعة المحرمة كالإجارة لسقي الخمر أو نقله.
- قال المرادوي ^(٢) (لو زيد فيه "مباحة مدة معلومة" لسلم) ^(٣)

وعرفها الحنابلة بتعريف آخر:

(عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً) ^(٤)

(١) الإنصاف للمر داوي (٦ / ٣)، شرح الزركشي (٢ / ١٧٧).

(٢) هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، علاء الدين المر داوي نسبة إلى (مردا) إحدى قرى نابلس بفلسطين . شيخ المذهب الحنبلي حاز رئاسة المذهب . ولد بمردا سنة سبعة عشر وثمانائة ونشأ بها فحفظ القرآن، ونشأ بها ثم انتقل إلى دمشق وهو كبير وتعلم بها . وانتقل إلى القاهرة ثم مكة، من مصنفاته: " الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف " ثمانية مجلدات، و " التنقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع "، و " تحرير المنقول في تهذيب علم الأصول "، وتوفي سنة خمس وثمانين وثمانائة.

الضوء اللامع (٥ / ٢٢٥)، شذرات الذهب (٧ / ٣٤٠).

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) كشاف القناع (٣ / ٥٤٦).

بيان ما يرد على هذا التعريف:

- ١ - أنه لم يبين اشتراط بيان المدة وكونها معلومة.
- ٢ - أنه لم يشتمل على ذكر نوعي الإجارة .

التعريف الراجح والمختار:

في رأبي أن التعريف الجامع المانع الذي يجمع عناصر الإباحة ويخرج ما ليس منها هو: "عقد على منفعة مباحة معلومة، تؤخذ شيئاً فشيئاً^(١)، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم^(٢)، مدة معلومة، بعوض معلوم".

شرح التعريف:

- قوله (عقد على منفعة) يخرج به الأعيان نحو البيع.
- قوله (مباحة) معترف بإباحتها شرعاً، إباحة مطلقة بلا ضرورة، فخرج بذلك المنفعة المحرمة.
- وقوله (معلومة) تخرج المنفعة المجهولة نحو الجهالة.
- قوله (تؤخذ شيئاً فشيئاً) أي أن هذه المنفعة تؤخذ تدريجياً.
- قوله (من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم) أي أن هذه المنفعة المباحة المعلومة ضربان:
الأول: (من عين معينة) معينة كأجرتك هذا البعير، (أو) من عين (موصوفة في الذمة) كأجرتك بعيراً صفتة كذا.
الثاني: (أو عمل معلوم) كحمله شيئاً إلى موضع كذا.

(١) انظر صفحة (٤٢).

(٢) الإنصاف للمرداوي (٣/٦).

◆ الفصل الأول: تعريف الإجارة والجهالة وحكمهما وأنواعهما

- قوله (مدة معلومة) كيوم أو شهر أو سنة، وبها يخرج بيع المنافع وقوله (مدة معلومة) راجع للضربين السابقين الذين ذكرتهما آنفا.
- قوله (بعوض معلوم) راجع إلى الضربين السابقين أيضا فلا بد من معرفة العوض فيها، بخلاف الجعالة مثلا فيحتمل أن تجوز مع جهالة العوض.

المطلب الثاني

أنواع الإجارة

قبل البدء بما نحن بصدده أنبه إلى أن الفقهاء رحمهم الله يذكرون تقسيمات أخرى لأنواع الإجارة كأنواع الإجارة من حيث الصحة والفساد وغير ذلك ولكنني سأتناول هذا التقسيم لأنه هو المشهور عند الفقهاء وهو المقصود بأنواع الإجارة عندهم. وفي هذا المطلب فرعان:

الفرع الأول: الإجارة على مدة.

الإجارة على مدة وتسمى (إجارة العين) وتسمى (إجارة منافع أعيان) هي أن يتعاقد على استيفاء المنفعة من هذه العين التي هي معينة أو موصوفة في الذمة^(١)، فإذا كان فيها منفعة فإنها تصلح إيجارها.

وقد قسموا هذا النوع إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: إجارة العقار كإيجارة الدور والأراضي.

ولا بد أن تعلم مدة الإجارة فيها وسواء كانت تلك المدة طويلة بحيث لا يظهر أن الطرفين يمكن أن يبقيا إلى نهايتها في قيد الحياة أو قصيرة، وسواء تأخرت مدة الإيجار عن وقت العقد كالإيجارة المضافة، أو لم تتأخر كالإجارة المنجزة، لأن المدة إذا علمت تكون المنفعة معلومة وبالنسبة للأراضي يرد عليها قيد آخر وهو بيان ما استؤجرت له.

القسم الثاني: إجارة العروض كإيجار الملابس والأواني والدواب.

(١) انظر كشف القناع (٣ / ٥٦٠).

الفرع الثاني: الإجارة على عمل:

العمل هو ما يبذله الأجير من مهارات، أو جهد لإنجاز منفعة معينة مستقبلاً .

وضابط المشروع منه كل عمل فيه منفعة وكان عمله مباحاً فجائز الإجارة فيه، وفي المقابل فإن كل ما لا يجوز للإنسان أن يفعله فلا يجوز أن يؤجر نفسه على فعله فإن فعل فلا أجرة له في ذلك .

وعقد الإجارة الوارد على عمل شائع بين أرباب الحرف والمهارات اليدوية والفكرية من صناع وأطباء ومهندسين، ومعماريين، ونساح وغيرهم ممن يحتاج المجتمع إلى خدماتهم وهو عقد شائع أيضاً في استخدام الآلات ووسائل النقل على اختلاف أنواعها.

ومن أمثلة ذلك خياطة الثوب، وبناء الجدار، وحفر البئر، وحرث الأرض وزرعها، وتلقيح الأشجار، وتلقيح النخل وجذاذها، وصرامها، وحصاد هذا الزرع، ولقط هذا الثمر، كل هذا منفعة في الذمة.

وكذلك أيضاً: العمل، إذا استأجرت الطحان لطحن هذا الكيس يطحنه بكذا، والغسال يغسل ثوبك بكذا، والقصار يقصره بكذا وكذا، والدباغ يدبغ لك هذا الجلد بكذا وكذا، والحلاق يحلق رأسك بكذا وكذا.

ويتم عقد الإجارة الوارد على عمل بواحد من أمرين أوبهما جميعاً .

١- تحديد المدة وذلك في كل ما لا ينضب بالعمل يستحق المستأجر منافع الأجير وهذا هو الأصل في عقود الأجير الخاص وكذلك الأمر بالنسبة لوسائل النقل من حيوانات وآليات وأدوات .

٢- تعيين العمل فقط كبناء سد وإنشاء طريق وإقامة مصنع أو خياطة ثوب أو طبع كتاب وهذا هو الأصل في عقود الأجير المشترك حيث إن مسؤوليته في العقد هي إنجاز العمل وتمامه، كما يصح إبرام عقود وسائل النقل من الحيوان وآليات على

الفصل الأول: تعريف الإجارة والجهالة وحكهما وأنواعهما

أساس التقدير الزمني وتحديدته كما يصح إبرامها أيضا على أساس تعيين العمل.

٣- الجمع بين تحديد المدة وتعيين العمل في العقد .

كثيرا ما تتم العقود في الوقت الحاضر بالجمع بين تحديد العمل والتقدير الزمني

وأصبح هذا العمل شائعا على المستوى الفردي والحكومي، وفي هذا اختلف

الفقهاء رحمهم الله على أقوال:

القول الأول:

أنه لا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل وهو ما عليه الجمهور من الحنفية

والمالكية والشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة.^(١)

وفيما يلي سأتي ببعض النصوص التي تدل على عدم جواز الجمع بين تقدير المدة

والعمل.

جاء عند الحنفية:

"أنه متى جمع بين المدة والعمل فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وجائز

عندهما"^(٢)

وجاء عند المالكية:

"وهل تفسد الإجارة إن جمعها أي الزمن والعمل وتساويا كخطلي

هذا الثوب في هذا اليوم بكذا وكان الشأن أنه يخاط في اليوم بتمامه لا في أقل ولا أكثر

قال ابن رشد اتفاقا وقال ابن عبد السلام على أحد المشهورين"^(٣).

(١) انظر البحر الرائق (٨ / ٢٧)، المبسوط (٦ / ٣٦١)، ابن عابدين (٦ / ٤٥)، درر الحكام شرح مجلة

الأحكام (١ / ٣٨٥)، الشرح الكبير للشيخ الدردير، (٤ / ١٢)، منح الجليل شرح مختصر خليل

(٨ / ٢٠)، نهاية المحتاج (٥ / ٢٨٢)، حاشية الشبرايملى (٢ / ٤٦٠).

المغني (٦ / ٢١)، المبدع (٥ / ٩٠)، الإنصاف للمرداوي (٦ / ٤٥) كشف القناع (٤ / ١١).

(٢) المبسوط (٦ / ٣٦١).

(٣) الشرح الكبير (٤ / ١٢).

◆ الفصل الأول: تعريف الإجارة والجهالة وحكمهما وأنواعهما

وجاء عند الشافعية:

"فلو جمعها أي العمل والزمان فاستأجره ليخيطه أي الثوب يوما معينا أو ليحرق هذه الأرض أو يبني هذه الحائط بياض النهار المعين لم يصح في الأصح) للغرر" (١).

وجاء عند الحنابلة:

"ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل كقوله استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في هذا اليوم هذا المذهب وعليه الأصحاب وقدموه ويحتمل أن يصح وهو رواية كالجهالة على أصح الوجهين فيها" (٢)
أما ما استدل به أصحاب هذا القول فقالوا:
أن الجمع بينهما يزيد الإجارة غررا لا حاجة إليه وهذا الغرر مفترض في حالتين:

١ - إنجاز الأجير العمل قبل انتهاء المدة المقررة.

٢ - إخفاقه في إنجازها في المدة المقررة.

والغرر يلحقه في كلا الحالتين لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وإن لم يعمل كان تاركا للعمل في بعض المدة وقد لا يفرغ من العمل في المدة فإن أتمه فقد عمل في غير المدة وإن لم يعمل لم يأت بما وقع عليه العقد وهذا غرر يمكن التحرز عنه فلم يجز العقد معه .
وأجيب:

"بأنه إذا فرغ العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها، لأنه وفي ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء أخر كما لو قضى الدين قبل أجله، وإن مضت المدة

(١) نهاية المحتاج (٥ / ٢٨١).

(٢) الإنصاف للمرداوي (٦ / ٤٥).

الفصل الأول: تعريف الإجارة والجهالة وحكمهما وأنواعهما

قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة لأن الأجير لم يف 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 لم يملك المسلم إليه الفسخ ويملكه المسلم فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير وإن فسخ العقد قبل عمل شيء منه فله أجر مثله لأن العقد قد انفسخ فسقط المسمى ورجع إلى أجر المثل^(١)

القول الثاني:

يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل والى هذا ذهب الصحابان من الحنفية أبو يوسف ومحمد بن الحسن وهو قول عند المالكية وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة.^(٢)

استدلوا:

"بأن المعقود عليه فيها العمل لأنه هو المقصود والعمل هنا معلوم وذكر المدة لم يقصد منه إيراد عقد الإجارة معطوفا عليها وإنما للإسراع في إنجاز العمل المقاول عليه فكأن المستأجر يستأجر الأجير ليعمل له واستأجره لأجله في أول وقت يتمكن من إتمامه وإنجازه فيه وعلى هذا التقدير فالأجير هنا أجير مشترك وإلا فليست المدة هي المعقود عليها حتى يكون أجيرا خاصا"^(٣).

وقالوا "بأن الأجير يستحق الأجرة بأسرع الأمرين ويرتفع بهذا المحذور وهو الغرر الذي أورده المانعون"^(٤).

(١) المغني (٦ / ٧)

(٢) انظر المبسوط (٦ / ٣٦١) منح الجليل شرح مختصر خليل (٨ / ٢٠). كشف القناع (٤ / ١١)، حاشية الشبرايملى (٢ / ٤٦٠).

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١ / ٣٨٥)

(٤) حاشية قليوبي (٣ / ٧٤)

وقالوا "إن قصد التقدير بالعمل خاصة وإنما ذكر الزمان للتعجيل فقط صح" (١)

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الثاني لأن الأخذ بهذا القول فيه قوة تفهم للعقود القائمة في السوق المحلية وتوسعا في أدراك مضامينها ليس هذا فحسب بل إنهم وضعوا الحلول لجميع الافتراضات والتوقعات في كافة الأحوال والظروف، وفي حالة الوفاء بالعمل مع تمام المدة المقررة وفي حالة الوفاء قبل تمام المدة المقررة، وفي حالة العجز عن الوفاء بالعمل في الفترة المحددة وجاءت حلولهم معتمدة على قياس في عقد مشابه هو السلم في حالات مشابهة له ويؤكد صحة هذا جريان العمل به بين عامة الناس مما يتحقق القول فيه بأنه أصبح عرفا عاما والقاعدة الشرعية المسلمة تنص على أن "العادة محكمة" خاصة وأن لهذا القول روايات وأقوال عند جميع الأئمة وإن لم تكن الصحيحة عندهم.

(١) نهاية المحتاج (٥ / ٢٨٢).

المطلب الثالث

حكم الإجارة

اتفق الفقهاء رحمة الله عليهم بالإجماع على جواز الإجارة ومشروعيتها^(١) ولم يخالف إلا طائفة من المتأخرين كأبي بكر الأصبم^(٢) وابن عليّة^(٣) فإنهما قالا بعدم الجواز كما نقل عنهما^(٤).

(١) انظر البحر الرائق (٧ / ٢٩٧) اللباب في شرح الكتاب (١ / ١٧٧) بدائع الصنائع (٤ / ١٧٣) ملتقى الأبحر (١ / ٥١١) التاج والإكليل لمختصر خليل (١٠ / ٢٠) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٦ / ١٠٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٨ / ٤٦٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٣٤٧) المهذب (١ / ٣٩٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي (٢٤ / ٢٥١) المغني (٦ / ٦) كشاف الفناع (٣ / ٥٤٦) مطالب أولي النهى (٣ / ٥٧٩).

(٢) هو عبد الرحمن بن كيسان، الأصم، ويقال فيه: ابن كيسان، من شيوخ المعتزلة، صاحب المقالات في الأصول كان من أفصح الناس وأفقههم وأورعهم، ولأبي الهذيل معه مناظرات، وممن أخذ عنه إبراهيم بن عليّة من تصانيفه: " تفسير القرآن "، و " خلق القرآن "، و " الحجة والرسول "، و " الأسماء الحسنى "، و " افتراق الأمة "، توفي سنة واحد ومائتين. لسان الميزان (٣: ٤٢٧)، الأعلام للزركلي - (٣ / ٣٢٣).

(٣) هو إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، أبو بشر الأسدي المعروف بابن عليّة (وعليّة هي أمه) ولد سنة عشر ومائة كوفي الأصل. كان حافظًا فقيهاً كبير القدر ثقة ثبتاً في الحديث حجة. سمع أيوب السختياني، ومحمد بن المنكدر وغيرهما. حدث عنه ابن جريج وشعبة وهما من شيوخه، وعلي بن المدني وآخرون. ولي صدقات البصرة، وولي المظالم ببغداد في آخر خلافة الرشيد. وقيل إنه قال بخلق القرآن. كما ذكر أنه تاب مما قال، وقيل عنه أنه كان جهميًا يقول بخلق القرآن، وله مصنفات في الفقه وتوفي سنة ثلاث وتسعين ومائة. تهذيب التهذيب (١ / ٢٤١)، تهذيب الكمال (٣ / ٢٣)، تذكرة الحفاظ (١ / ٣٢٢).

(٤) انظر بدائع الصنائع (٤ / ١٧٣)، بداية المجتهد (٢ / ١٨).

الأدلة على مشروعية الإجارة:

استدل جمهور الفقهاء بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: من القرآن الكريم

١- قول الله عز وجل ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾ (٢٧) ﴿٣١﴾.

وجه الاستدلال بالآية:

قوله تعالى على أن تأجرني أي على أن تكون أجيراً لي أو على أن تجعل عوضي من إنكاحي ابنتي إياك رعي غنمي ثماني حجج يقال آجره الله تعالى أي عوضه وأثابه فالآية بينت لنا أن والد المرأتين طلب من موسى عليه السلام أن يؤجره نفسه لرعي الغنم، مقابل عوض، وهو تزويجه بإحدى ابنتيه فدل ذلك على أن الإجارة كانت مشروعة معلومة ولم يأت في شرعنا ما يمنعها، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا سكت عنه القرآن والسنة وكذلك كانت في كل ملة، وهي من ضرورة الخلقية، ومصالحة الخلطة بين الناس، فدل ذلك على جواز الإجارة. (٣١)

٢- قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ (٣٢)

وجه الاستدلال بالآية:

أي إذا وضعت حملهن وهن طوالق فقد بن بانقضاء عدتهن ولها أن ترضع الولد ولها أن تمتنع منه، فإن أرضعت استحقت أجر مثلها، ولها أن تعاقد أباه أو وليه على ما يتفقان عليه من أجره، وللرجل أن يستأجر امرأته للرضاع كما يستأجر أجنبية وهذا فيه دليل على مشروعية الإجارة وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في

(١) [القصص: ٢٧].

(٢) انظر بدائع الصنائع (٤ / ١٧٤).

(٣) [الطلاق: ٧].

معناه.^(١)

٣- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ^٢ وَأَنْتُمْ لِلَّهِ وَآلِهِ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾^(٣).
وجه الاستدلال بالآية:

أنه في الآية الكريمة نفى الله سبحانه وتعالى الجناح عمن يستأجر امرأة ترضع ولده بالأجر فدل ذلك على جوازه في الإرضاع فغيره من باب أولى.^(٤)
٤- قوله تعالى: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾^(٥).
وجه الاستدلال بالآية:

أن موسى قال للخضر^(٦) عليهما السلام: لو شئت لا اتخذت عليه أجرا على إقامة الجدار المتهدم فدل ذلك من قول موسى وإمساك الخضر على جواز الإجارة

(١) انظر الأنوار الساطعات لآيات جامعات (٣ / ٢٤).

(٢) [البقرة: ٢٣٣].

(٣) انظر أضواء البيان (١ / ١٤٩).

(٤) [الكهف: ٧٧].

(٥) قيل هو خضرون بن قاييل بن آدم، وقيل خضرون بن عميائل بن اليفن بن العيص بن إسحق بن إبراهيم^(٦)، وقيل هو الخضر بن ملكان بن فالغ بن عابر بن شالغ بن شالم بن أرفخشذ ابن سام بن نوح عليه السلام. وعن وهب بن منبه أن اسم الخضر بلياً، وقيل إيليا بن ملكان بن فالغ بن عابر بن شالغ بن أرفخشذ بن سام بن نوح عليه السلام، وقيل اسمه أرميا بن حلقيا. وذكر إسماعيل بن أبي أويس قال: اسم الخضر فيما بلغنا والله أعلم المعمر بن مالك بن عبد الله بن نصر بن الأزد، وقال غيره: الخضر من ولد العيص بن إسحق بن إبراهيم، ويقال إن اسمه أرميا بن حليفا ويقال إنه من الفرس، قيل: إن أم الخضر رومية وأبوه فارسي، وهو صاحب موسى عليه السلام دخل معه أنطاكية في قول ابن عباس رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى " حتى إذا أتيا أهل قرية استطعنا أهلها فأبوا أن يضيفوهما " قال هي أنطاكية، وفي ظاهر حلب مسجد يقال أنه مسجد الخضر عليه السلام.
تاريخ مدينة دمشق (٨ / ٢٧).

واستباحة الأجر^(١).

وقد ترجم البخاري رحمه الله هذه الآية بقوله (باب إذ استأجر أجيروا على أن يقيم حائطا يريد أن ينقض جاز)^(٢).

٥- قوله تعالى: ﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحِمْتَ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ﴾^(٣).

قال ابن كثير^(٤) رحمه الله في تفسير هذه الآية "ليسخر بعضهم بعضا في الأعمال لاحتياج هذا إلى هذا وهذا إلى هذا قاله السدي وغيره"^(٥).

ثانياً: الإجارة من السنة

استدل الجمهور رحمة الله عليهم كثيرة قولية وفعلية وتقريرية منها:

١- لقوله ﷺ عن الله تعالى: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكمل ثمنه ورجل استأجر أجيروا فاستوفى منه ولم يعطه أجره»^(٦).

(١) انظر تفسير ابن كثير (٤/ ١٥٤).

(٢) صحيح البخاري (٥ / ٥٣٩).

(٣) [الزخرف: ٣٢].

(٤) هو عبد الله بن كثير بن عمرو بن عبد الله بن زاذان بن فيروزان بن هرمز أبو معبد، المكي الداري، ولد سنة خمس وأربعين إمام أهل مكة في القراءة، وأخذ القراءة عرضاً عن عبد الله بن السائب، ومجاهد بن جبر، وإسماعيل بن عبد الله القسط، وإسماعيل بن مسلم، وجريز بن حازم، وغيرهم، قال الأصمعي: قلت: لأبي عمرو: قرأت على ابن كثير؟ قال: نعم، ختمت على ابن كثير بعد ما ختمت على مجاهد، وكان ابن كثير أعلم بالعربية من مجاهد، قال ابن مجاهد: ولم يزل عبد الله هو الإمام المجتمع عليه في القراءة بمكة حتى مات، وهو أحد القراء السبعة، وهو فارسي الأصل، توفي سنة عشرين ومائة.

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (٣ / ٤١)، سير أعلام النبلاء (٩ / ٣٨٤).

(٥) تفسير ابن كثير (٤ / ١٥٤).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير (٢ / ٧٩٢) رقم ٢١٥٠.

وجه الدلالة من الحديث:

بواب البخاري رحمه الله على هذا الحديث فقال "باب إثم من منع أجر الأجير" والشاهد من هذا الحديث قوله "ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره" وهو دليل صريح على مشروعية الإجارة، حيث يفيد جواز الإجارة وجواز إعطاء الأجرة وفيه الوعيد الشديد لمن استأجر أجيرا فلم يوفه أجره وهو يدل دليل قاطع على المشروعية إذ لو لم يكن جائزا لما توعد الله مانع الأجرة بالمخاصمة. (١)

٢- حديث عائشة رضي الله عنها في خبر الهجرة وفيه قالت "واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلا من بني الدليل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فأمناه فدفعنا إليه راحلتيهما ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال فأتاهما براحتيهما صبح ليال ثلاث فارتحلا وأخذ بهم طريق الساحل" (٢)

وجه الدلالة من الحديث:

فهذا الحديث دليل على جواز الإجارة لأن الرسول ﷺ استأجر رجلا ليدهما إلى معرفة الطريق الموصل إلى المدينة المنورة. (٣)

٣- روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله». (٤)

وجه الدلالة من الحديث:

هذا الحديث يدل دلالة صريحة على مشروعية الإجارة لإفادته بجواز أخذ

(١) انظر شرح فتح القدير (٦ / ٤٠٣) فتح الباري (٤ / ٤٤٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام وعامل النبي ﷺ يهود خيبر (٢ / ٧٩٠) رقم ٢١٤٤.

(٣) انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٢ / ٨٢). كشف القناع (٣ / ٥٤٦).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب الشرط في الرقية بقطع من الغنم، (٥ / ٢١٦٦) رقم

الأجرة على كتاب الله. (١)

٤- روي عن النبي ﷺ انه قال (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) (٢).
٥- وروي أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: "من استأجر أجيرا فليعمه أجره". (٣)
وهذان الحديثان يدلان على جواز الإجارة لأن فيها الأمر بإعطاء الأجير أجرته، وإعلامه بمقدارها .

٦- أن النبي عليه الصلاة والسلام بعث والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريرا منه بجواز الإجارة ، ولو لم تكن جائزة لما أقرهم على ذلك بل أنكر عليهم، والتقرير أحد وجوه السنة. (٤)

ثالثا: الإجماع

أجمعت الأمة الإسلامية من الصحابة والتابعين وفقهاء المذاهب الأربعة على مشروعية الإجارة وقد شذت طائفة من المتأخرين كأبي بكر الأصم وابن عليّة كما

(١) انظر الكافي في فقه ابن حنبل (٢ / ٣٠٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، (٢ / ٨١٦)، رقم ٢٤٤٣، البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة، (٦ / ١٢٠)، رقم ١١٤٣٤، وصححه الألباني صحيح الترغيب والترهيب (٢ / ٣٨٧) رقم ١٨٧٧ ومشكاة المصابيح رقم ٢٩٨٧ ، قال في نصب الراية رواية ابن عمر معلولة بعبد الرحمن بن زيد ورواية أبي هريرة معلولة بعبد الله بن جعفر وأما رواية أنس بن مالك فرويت مرفوعة وأما رواية عطاء فهي مرسلّة، نصب الراية (٤ / ١٣٠)، وحديث جابر فيه شرقي بن قطامي وهو ضعيف تلخيص الحبير (٣ / ٥٩) وخلاصة القول أن هذا الحديث منه طرق ضعيفة ومنها صحيحة والله أعلم .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه، كتاب الجهاد، (٤ / ٣٦٦)، رقم ٢١١٠٩، أبو حنيفة في مسنده (١ / ٨٩)، البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، (٦ / ١٢٠)، رقم ١١٤٣١ ، قال أبو زرعة الصحيح موقوف، نصب الراية (٤ / ١٣١)، وقال الألباني ضعيف جدا، السلسلة الضعيفة (٥ / ٣٤١).

(٤) انظر بدائع الصنائع (٤ / ١٧٤)

◆ الفصل الأول: تعريف الإجارة والجهالة وحكمهما وأنواعهما

حكى عنهم ويظهر أن خلافهم هذا لا يعتبر اجتهادا صحيحا لمصادمته النصوص الصحيحة الصريحة من القران والسنة النبوية المطهرة فلا يجوز العدول عنها لأجل القياس بل يجب ترك القياس المخالف للنصوص الصريحة الصحيحة ولو فرضنا أن هذا الخلاف صحيح فإنه لا يعتبر خرقا للإجماع لأنهم من المتأخرين عن الإجماع.^(١)

وقد استدل من خالف الإجماع بما يلي:

١- إن الإجارة تتضمن الغرر والغرر منهي عنه وتضمن الإجارة للغرر من وجهين هما:

الأول: إنها عقد على منفعة معدومة فتكون باطلة قياسا على البيع فإن بيع المعدوم باطل باتفاق الفقهاء، فتبطل الإجارة كما بطل البيع لأنها عقد على معدوم.

الثاني: إن منافع الأجير مختلفة فهي تختلف بحسب اختلاف نشاطه وكسله، وقوته، وضعفه فلا يمكن معرفتها فتضمنت الجهالة والغرر.

٢- العقد لا يصح إلا إذا كان محله قابلا لحكمه، وحكم الإجارة وهو تسليم المنافع غير ممكن وقت العقد، لأن هذه المنافع توجد شيئا فشيئا فكان العقد عليها باطلا.^(٢)

ويرد على هذه الأدلة بما يلي:

١- قولهم عن الإجارة عقد يدخل فيه الغرر ولذلك لا تجوز. الجواب عن ذلك أنه ليس بغرر لأن حقيقة الغرر ما تردد بين أمرين على سواء والأغلب في الإجارة حال السلامة وما ذكر ممن الغرر لا يلتفت إليه لأنه غرر قليل ويغتفر بأدلة

(١) انظر بدائع الصنائع (٤ / ١٧٣).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٤ / ١٧٣)، الحاوي للما وردى (٧ / ٣٨٨)، الإجارة الواردة على عمل الإنسان

(١ / ٤٢)، بداية المجتهد (٢ / ١٧٧).

الواردة فيه لحاجة الناس إليه وضرورته. (١)

٢- قولهم بأن منافع العقود عليه مختلفة. فالجواب عنه بأن العقد وإن كان على منافع مضمونة في الذمة فهي معلومة غير مختلفة وإن كان على مدة فإنه يستوفى من العبد عمل مثله جبراً إن لم يؤده طوعاً حتى تنقضي مدة إجارته وبذلك تكون المنافع معروفة بالمدة أو العمل. وإن كانت القدرة مختلفة فقد أجاز الله سبحانه الإجارة على الرضاع في القران، والرضاع يختلف بكثرة رضاع المولود وقلته وكثرة اللبن وقلته ولن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في معناه. (٢)

٣- قياسهم الإجارة على البيع في بطلانه قياس مع الفارق وذلك أن بيع المعدوم لا يصح، لان العقد لم يقع على شيء يتناوله البيع بخلاف الإجارة فإن المنافع وإن كانت معدومة فالعين موجودة معلومة والعقد وقع على تلك العين لاستيفاء المنفعة منها فهناك فرق كبير بين الصورتين. (٣)

وبهذا يتضح فساد قول من أنكروا جواز الإجارة وأن حججهم غير معتبرة ومردودة عليهم لمخالفتها النصوص الصريحة من الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

(١) انظر بدائع الصنائع (٤ / ١٧٣).

(٢) انظر الأم (٤ / ٢٦)، الحاوي للماوردي (٧ / ٣٨٨)

(٣) انظر بداية المجتهد (٢ / ١٧٧).



المطلب الأول تعريف الجمالة لغة واصطلاحاً

الجمالة لغة:

الجمالة حكي التليث فيها فيقال جعله جعلاً وجمالة بالفتح والضم والكسر.

وفي معجم مقاييس اللغة الجيم والعين واللام كلمات غير مُنْقَاسَة، لا يشبه بعضها بعضاً.

والجعل والجمالة والجعول والجعال والجعيلة كل ذلك ما جعل للإنسان من شيء على فعل وهذا المعنى يناسب موضوعنا.

وقد يأتي الجعل على معاني أخرى أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

الصنع: اجتمع الشيء صنعه يقال اجتمع من الخشب سريراً

التصيير: ومن هذا قوله وجعلني نبياً

الوضع: جعل الشيء يجعله جعلاً وضعه

الإلقاء: جعلت متاعك بعضه فوق بعض ألقيته

الإقبال: وجعل يفعل كذا أقبل

الخلق: وجعلنا من الماء كل شيء حيّ أي خلقنا

الظن: جعل البصرة بغداد ظنها إياها

الشرط: وجعل له كذا شرطه به عليه^(١).

(١) انظر مختار الصحاح (١ / ١١٩)، مادة جعل، المصباح المنير (١ / ٥٧)، مادة جعل، المعجم الوسيط

(١ / ١٢٦)، مادة جعل، معجم مقاييس اللغة (١ / ٤٦٠)، مادة جعل.

تعريف الجمالة اصطلاحاً:

تعريف الحنفية:

لم يخصص فقهاء الحنفية رحمة الله على الجميع باباً للجمالة، وذلك راجع إلى أنهم لا يجوزون هذا العقد عدا نفر منهم معللين ذلك بأن هذا شيء يأباه القياس لأن العقد مع المجهول لا ينعقد وبدون القبول كذلك، ثم إنهم قالوا إن هذا تعليق استحقاق المال بالخطر، وهو قمار والقمار حرام^(١) إلا أنه ورد عنهم جواز هذا العقد في الجهاد والإباق، وذكروا عدة تعاريف لما أجازوه أذكر ما برز منها:

عرفها بعضهم فقالوا: " ما يضربه الإمام للغزاة على الناس بما يتقوى به الذين يخرجون إلى الجهاد"^(٢)

وعرفها بعضهم بتعريف آخر فقالوا: " أن يكلف الإمام الناس بأن يقوي بعضهم بعضاً بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد"^(٣)

ما يرد على تعريف الحنفية:

١- أنها ليست على سبيل الحدود

٢- إغفالها لما يعطى من رد الأبق مع أنهم يوجبون ذلك^(٤)

تعريف المالكية:

عرفها ابن عرفة^(٥) فقال: " عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتهامه"^(٦)

(١) انظر المبسوط (٦ / ١٥٠)

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢ / ٤٠٩).

(٣) فتح القدير شرح الهداية (٥ / ٤٤٣)، البحر الرائق (٥ / ٧٩)

(٤) انظر البحر الرائق (٥ / ١٧٢)

(٥) سبقت ترجمته صفحة (٤٠).

(٦) شرح ميارة (٢ / ١٧٧)

بيان ما يرد على هذا التعريف:

- ١ - أنه لم يقيد العمل بالإباحة فهو غير مانع .
 - ٢ - أنه غير جامع لأنه لا يدخل فيه الجمالة على عمل إذا كانت مقيدة بمدة فلم يبين أن المدة قد تكون معلومة وقد تكون مجهولة .
- وعرفها الخرشبي^(١) فقال: هو أن يجعل الرجل للرجل أجرا معلوما ولا ينقده إياه على أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا على أنه إن كمله كان له الجعل وإن لم يتمه فلا شيء له مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه^(٢)

بيان ما يرد على هذا التعريف:

- ١ - أنه لم يقيد العمل بالإباحة فهو غير مانع
 - ٢ - أن هذا التعريف فيه طول زائد فقد يخرج عن كونه حدا إلى كونه شرح للموضوع .
- وعرفها ابن رشد^(٣) فقال: والجعل: "هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها"^(٤)

(١) هو محمد بن عبد الله الخرشبي ويقال الخراشي المالكي، ولد عشرة وألف وهو أول من تولى مشيخة الأزهر . نسبته إلى قرية يقال لها " أبو خراش " من البحيرة بمصر، أقام بالقاهرة وتوفي بها . كان فقيها فاضلا، من تصانيفه: " الشرح الكبير على متن خليل "، و " الشرح الصغير على متن خليل أيضا في فقه المالكية "، و " الفرائد السننية شرح المقدمة السنوسية " في التوحيد، توفي سنة واحد ومائة وألف .

الأعلام للزركلي (٢ / ٣٢٠)، اكتفاء القنوع (١ / ١٥٠).

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٧ / ٥٩).

(٣) هو محمد بن رشد، أبو الوليد . قاضي الجماعة بقرطبة . بها ولد سنة خمسين وأربعمائة وبها توفي سنة عشرين وخمسائة من أعيان المالكية، وهو جد ابن رشد الفيلسوف المشهور . من تأليفه: " المقدمات الممهدة لمدونة مالك "، و " البيان والتحصيل " في الفقه و " مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي " و " اختصار المبسوطه " . الديباج المذهب (١ / ٢٧٨)، الأعلام للزركلي (٣ / ٢١).

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢ / ١٧٧).

بيان ما يرد على هذا التعريف:

- ١- أنه لم يقيد العمل بالإباحة فهو غير مانع.
- ٢- أنه لم ينص على كون الجعل معلوما.
- ٣- أنه لم يبين في هذا التعريف أن الجعل لا يستحقه العامل إلا بتمام العمل أو انتهاء المدة .
- ٤- أنه غير جامع لأنه لا يدخل فيه الجمالة على عمل إذا كانت مقيدة بمدة فلم يبين أن المدة قد تكون معلومة وقد تكون مجهولة .

ونقل عنه الخطاب^(١) تعريفا له اكمل من هذا التعريف فقال: جعل الرجل جعلاً

على عمل رجل لو لم يكمله لم يكن له شيء^(٢).

بيان ما يرد على هذا التعريف:

- ١- أنه لم يقيد العمل بالإباحة فهو غير مانع.
- ٢- أن الجعل يكون من المرأة للمرأة أو من الرجل للمرأة والرجل لا يصدق عليها.
- ٣- أنه غير جامع لأنه لا يدخل فيه الجمالة على عمل إذا كانت مقيدة بمدة فلم يبين أن المدة قد تكون معلومة وقد تكون مجهولة.

(١) هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرُّعيني المعروف بالخطاب، ولد سنة اثنين وتسعمائة، فقيه مالكي من علماء المتصوفين . أصله من المغرب . ولد واشتهر بمكة، ومات في طرابلس الغرب .

من مصنفاته " مواهب الجليل في شرح مختصر خليل " ستة مجلدات، في فقه المالكية، و " شرح نظم نظائر رسالة القيرواني " لابن غازي، ورسالة في استخراج أوقات الصلاة بالأعمال الفلكية بلا آلة، وجزءان في اللغة، وتوفي سنة أربع وخمسين وتسعمائة.

الأعلام للزركلي (٢ / ٢٦٣).

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل (٥ / ٤٥٢).

تعريف الشافعية:

عرفها الشربيني^(١): "التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول عسر علمه"^(٢)

بيان ما يرد على هذا التعريف:

- ١- أنه لم يقيد العمل بالإباحة فهو غير مانع.
- ٢- أنه غير جامع لأنه لا يدخل فيه الجمالة على عمل إذا كانت مقيدة بمدة فلم يبين أن المدة قد تكون معلومة وقد تكون مجهولة.
- ٣- أنه لم يبين في هذا التعريف أن الجعل لا يستحقه العامل إلا بتمام العمل أو انتهاء المدة. وعرفها بعضهم بتعريف قريب من تعريف الشربيني فقال: "التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول"^(٣).

بيان ما يرد على هذا التعريف:

هذا التعريف يرد عليه ما يرد على تعريف الشربيني.

تعريف الحنابلة:

عرفه ابن قدامة^(٤) رحمه الله فقال: وهي أن يجعل جعلاً لمن يعمل له عملاً

(١) هو محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين، فقيه شافعي مفسر لغوي من أهل القاهرة، من تصانيفه "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع"، و"مغني المحتاج في شرح المنهاج" للنووي، كلاهما في الفقه. وله "تقريرات على المطول" في البلاغة، و"شرح شواهد القطر"، توفي حدود سنة سبع وسبعين وتسعمائة. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين (٦/ ٢٥٠)، الأعلام للزركلي (٣/ ١٥٩)، شذرات الذهب (٨/ ٣٨١).

(٢) الإقناع للشربيني (٢/ ٣٥٣)، إعانة الطالبين (٣/ ١٤٦) مغني المحتاج (٢/ ٤٢٩).

(٣) المجموع (١٥/ ١١٥)، وقريباً منه عرفه في السراج الوهاج (١/ ٣١٨)، وفتح الوهاب شرح منهج الطلاب (٣/ ٦٢١)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٤٣٩)، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان (١/ ٢٢٧).

(٤) سبقت ترجمته في صفحة (١٦).

الفصل الأول: تعريف الإجارة والجهالة وحكمهما وأنواعهما

من رد آبق أو ضالة أو بناء أو خياطة وسائر ما يستأجر عليه من الأعمال. (١)

بيان ما يرد على هذا التعريف:

- ١- أنه لم يبين أن العلم بالعمل غير مشروط .
 - ٢- أنه لم يقيد العمل بالإباحة فهو غير مانع .
 - ٣- أنه لم يبين في هذا التعريف أن الجعل لا يستحقه العامل إلا بتمام العمل أو انتهاء المدة .
 - ٤- أن فيه خروج عن المعهود من الحدود من عدم ذكر الأمثلة والتفريعات فيها .
- وعرفه صاحب الإقناع بقوله: وهي جعل شيء من المال معلوم كأجرة بالرؤية أو الوصف و لا يشترط أن يكون معلوما إن كان من مال حربي فيصح أن يجعل الإمام من مال حربي مجهولا كثلث مال فلان الحربي ونحوه لمن يدل على قلعة ونحوها (٢).
- بيان ما يرد على هذا التعريف:

- ١- أن هذا التعريف فيه طول زائد فقد يخرج عن كونه حدا إلى كونه شرح للموضوع .
 - ٢- أنه لم يقيد العمل بالإباحة فهو غير مانع .
 - ٣- أنه لم يبين أن العلم بالعمل غير مشروط .
 - ٤- أنه غير جامع لأنه لا يدخل فيه الجهالة على عمل إذا كانت مقيدة بمدة فلم يبين أن المدة قد تكون معلومة وقد تكون مجهولة .
- وعرفه بعضهم: هي أن يجعل شيئا معلوما لمن يعمل له عملا معلوما أو مجهولا مدة معلومة أو مجهولة. (٣)

بيان ما يرد على هذا التعريف:

- ١- أنه لم يقيد العمل بالإباحة فهو غير مانع .

(١) الكافي في فقه ابن حنبل (٢ / ٣٣٢).

(٢) كشاف القناع (٤ / ٢٠٣)، وقريبا منه في مطالب أولي النهى (٤ / ٢٠٦)

(٣) زاد المستقنع (١ / ١٤٢).

الفصل الأول: تعريف الإجارة والجمالة وحكمهما وأنواعهما

٢- أنه لم يبين في هذا التعريف أن الجعل لا يستحقه العامل إلا بتمام العمل أو انتهاء المدة .

وقيل: جعل مال معلوم لمن يعمل عملاً مباحاً ولو مجهولاً.^(١)

بيان ما يرد على هذا التعريف:

١- أنه غير جامع لأنه لا يدخل فيه الجمالة على عمل إذا كانت مقيدة بمدة فلم يبين أن المدة قد تكون معلومة وقد تكون مجهولة.

التعريف الراجح:

"جعل عوض معلوم على عمل مباح، معلوم أو مجهول، لا يجب العوض إلا بتمامه أو انتهاء المدة، مدة معلومة أو مجهولة".

شرح التعريف:

قوله (معلوم): فيه بيان أن العوض لا بد أن يكون معلوماً.

قوله (مباح): فلا بد أن يكون العمل مباحاً .

قوله (معلوم): كرد عبده من محل كذا أو بناء حائط كذا^(٢)

قوله (مجهول): كقوله من ردّ عبدي الآبق فله مائة درهم فعنده الآبق لا يدري أين موضعه فقد يكون قريباً، وقد يكون بعيداً.

قوله (مدة معلومة): كمن وجد ضالتي شهر شوال فله كذا.

قوله (أو مجهولة): كقوله من وجد ضالتي بدون تحديد مدة معينة، فلا يشترط العلم بالعمل ولا المدة ويجوز الجمع بينهما.

(١) منار السبيل (١ / ٤٢٤)، دليل الطالب (١ / ١٥٩).

(٢) انظر الروض المربع (٢ / ٤٣٣).

المطلب الثاني حكم الجمالة

تبين لنا من خلا التعريف للجمالة أن هناك فريق لم يجوز عقد الجمالة لذا سآيين خلاف العلماء في صحة هذا العقد وبطلانه فقد اختلفت المذاهب الفقهية على قولين:

القول الأول:

أن هذا العقد جائز ومشروع وهو قول جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة^(١).

القول الثاني:

أن هذا العقد غير جائز وهو قول الحنفية والظاهرية^(٢).

أجالة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بمشروعية الجمالة بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

أولاً: من القرآن الكريم

عمدة ما استدل به الجمهور من القرآن الكريم قوله تعالى ﴿ وَلَمَّا دَخَلُوا عَلَىٰ يُوسُفَ ءَأَوْىءَ إِلَيْهِ أَخَاهُ قَالَ إِنِّي أَنَا أَخُوكَ فَلَا تَبْتَئِسْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ ٦٩ فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَّازِهِمْ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ

(١) انظر التاج والإكليل لمختصر خليل (٥ / ٤٥٢). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤ / ٦٠)،

مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل (٥ / ٤٥٢)، الأم (٤ / ٧١) الإقناع للشرييني

(٢ / ٣٥٣)، المهذب (١ / ٤١١)، الإنصاف للمرداوي (٦ / ٣٨٩) الفروع (٤ / ٣٤١) كشاف القناع

(٤ / ٢٠٢).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٦ / ٢٠٤) المبسوط (٦ / ١٥٠)، المحلى (٨ / ٢٠٤).

الفصل الأول: تعريف الإجارة والجمالة وحكمهما وأنواعهما

مُؤذِنٌ أَيَّتْهَا الْعَيْرُ إِنَّكُمْ لَسَرِقُونَ ﴿٧٠﴾ قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقَدُونَ ﴿٧١﴾
قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾^(١).

وجه الجمالة:

قال ابن كثير رحمه الله تعالى في تفسير قوله تعالى ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ وهذا من باب الجمالة، ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ وهذا من باب الضمان والكفالة^(٢).

فقالوا الآية واضحة الدلالة على مشروعية الجمالة في شرع من قبلنا وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما ينهى عنه بل إنه جاء في شرعنا ما يؤيد ذلك في السنة المطهرة مما سنذكره في المبحث التالي إنشاء الله.

واعترض عليه:

أن الآية تبيان لما كانت عليه الشرائع السماوية القديمة ولا يلتزم المؤمن بغير الشريعة الإسلامية جاء في المحلى " أن شريعة من قبلنا من الأنبياء عليهم السلام لا تلزمنا قال تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾^(٣) (٤).

وأجيب:

أن الإيمان بالنص القرآني يوجب الالتزام بجميع أحكامه لأنها جزء من القرآن وقد قرر الأصوليين رحمهم الله أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه إضافة إلى أنه جاء في شرعنا ما يؤيد ذلك في السنة المطهرة مما سنذكره في المبحث التالي - إن شاء الله تعالى -.

(١) [يوسف: ٦٩]

(٢) انظر تفسير ابن كثير (٢ / ٥٩٠).

(٣) [المائدة: ٤٨].

(٤) انظر المحلى (٨ / ٢٠٥).

واعترض عليه أيضا:

أن آية يوسف غير ملزمة قضاءً جاء في المحلى " وأيضاً فحتى لو كان هذا في شريعتنا لما كان حجة علينا لأنه ليس في هذه الآية إلزام القضاء بذلك وإنما فيها أنه جعل ذلك " (١)

وأجيب:

أن الآية تدل على مشروعية الجمالة أما وجوب الالتزام فنأخذه من طريق آخر وهو أن المتسبب ضامن وإن لم يتعد .

ثانياً: من السنة المطهرة

١- عن أبي سعيد رضي الله عنه قال انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء فقال بعضهم لو أتيتهم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه فهل عند أحد منكم من شيء فقال بعضهم نعم والله إني لأرقي ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق يتفل عليه ويقراً الحمد لله رب العالمين فكأننا نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبه قال فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم اقساموا فقال الذي رقى لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له فقال وما يدريك أنها رقية ثم قال قد أصبتم اقساموا واضربوا لي معكم سهماً فضحك رسول الله ﷺ (٢).

(١) المحلى (٨ / ٢٠٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب

وجه الدلالة:

فيه دلالة على جواز الجمالة حيث أن اثر العمل في الحديث مجهول إذ قد يبرء اللديغ وقد لا يبرء وهذا هو معنى الجمالة إضافة إلا أن لفظ الجعل ورد ذكره في هذا الحديث.

اعتراض عليه:

اعترض عليه ابن حزم^(١) فقال " وأما قوله ﷺ في حديث الراقي فصحيح إلا أنه لا حجة لهم فيه لأنه ليس فيه إلا إباحة أخذ ما أعطى الجاعل على الرقية فقط، وهكذا نقول وليس فيه القضاء على الجاعل بما جعل إن أبى أن يعطيه فسقط كل ما احتجوا به "^(٢)

(٢ / ٧٩٥)، رقم ٢١٥٦، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطب، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار (٤ / ١٧٢٧) رقم (٢٢٠١).

(١) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، ولد عام أربعة وثمانين وثلاثمائة، وكان صاحب فنون وورع وزهد وإليه المنتهى في الذكاء والحفظ وسعة الدائرة في العلوم أجمع أهل الأندلس قاطبة لعلوم الإسلام وأوسعهم مع توسعه في علوم اللسان والبلاغة والشعر والسير والأخبار، أصله من الفرس أول من أسلم من أسلافه جد له كان يدعى يزيد مولى ليزيد بن أبي سفيان رضي الله عنه كانت لابن حزم الوزارة وتدبير المملكة، فانصرف عنها إلى التأليف والعلم كان فقيها حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، بعيدا عن المصانعة حتى شُبه لسانه بسيف الحجاج، طارده الملوك حتى توفي مبعدا عن بلده كثير التأليف مزقت بعض كتبه بسبب معاداة كثير من الفقهاء له، من تصانيفه: " المحلى " في الفقه؛ و " الإحكام في أصول الأحكام " في أصول الفقه؛ و " طوق الحمامة " في الأدب، توفي سنة ست وخمسين وأربعمائة.

البداية والنهاية (١٢ / ٩١)، طبقات الحفاظ (١ / ٤٣٥)، اكتفاء القنوع (١ / ١٧٤)، الوافي بالوفيات (٢٠ / ٩٣).

(٢) المحلى (٨ / ٢٠٥).

وأجيب:

أن الحديث يدل على مشروعية الجمالة أما وجوب الالتزام فنأخذه من طريق آخر وهو أن المتسبب ضامن وإن لم يتعد .

- ٢- عن أبي قتادة رضي الله عنه قال خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين فلما التقينا كانت للمسلمين جولة فرأيت رجلا من المشركين علا رجلا من المسلمين فاستدرت حتى أتيتها من ورائه حتى ضربته بالسيف على حبل عاتقه فأقبل علي فضممني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فلحقت عمر ابن الخطاب فقلت ما بال الناس قال أمر الله ثم إن الناس رجعوا وجلس النبي ﷺ فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال الثالثة مثله فقلت فقال رسول الله ﷺ ما لك يا أبا قتادة فافتصت عليه القصة فقال رجل صدق يا رسول الله وسلبه عندي فأرضه عني فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لاها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله ﷺ يعطيك سلبه فقال النبي ﷺ صدق فأعطاه فبعث الدرع فابتعت به مخرفا في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته^(١) في الإسلام^(٢).
- ٣- عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال يوم حنين من قتل رجلا فله سلبه فقتل أبو طلحة عشرين رجلا فأخذ أسلابهم^(٣).

(١) أي جمعته واقتنيته وتأصلته.

عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٧/٣٦٤)، شرح النووي على مسلم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب قول الله تعالى (ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم فلم تغن عنكم شيئا...)، (٤/١٥٦٧)، رقم ٤٠٦٦، مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، (٣/١٣٧٠)، رقم ١٧٥١.

(٣) انظر: أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في السلب يعطى القاتل، (٣/٧٠)، رقم ٢٧١٨، ابن حبان في

الفصل الأول: تعريف الإجارة والجهالة وحكمهما وأنواعهما

٤- عن عوف بن مالك الأشجعي قال خرجت مع من خرج مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من اليمن. وساق الحديث عن النبي - ﷺ - بنحوه غير أنه قال في الحديث قال عوف فقلت يا خالد أما علمت أن رسول الله - ﷺ - قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكني استكثرته^(١).

أجالة القول الثاني:

١- أن صورة الجعالة أن يقول رجل على سبيل المثل من وجد فرسي الضالة فله مبلغ من المال، وهذا قمار عند الحنفية لتحقق الخطورة في استحقاق المال قال السرخسي^(٢) رحمه الله "لو قال من رده فله كذا ولم يخاطب به قوما بأعيانهم فرده

صحيحه، باب الغنائم وقسمتها، ذكر ما يستحب للإمام أن يقول عند التحام الحرب، (١١ / ١٦٦)، رقم ٤٨٣٦، ابن أبي شيبة في مصنفه، غزوة حنين وما جاء فيها، (٦ / ٤٧٧)، رقم ٣٣٠٧٩، أحمد بن حنبل في مسنده مسند أنس بن مالك، (٣ / ١١٤)، رقم ١٢١٥٢، الدارمي في سننه، (٢ / ٣٠١) رقم ٢٤٨٤ ولفظ (كافرا) المستدرك على الصحيحين (٣ / ٣٩٧)، أبي عوانة في مسنده مسند أنس بن مالك، (٤ / ٣٣١)، رقم ٦٨٧٥، قال الحاكم صحيح على شرط مسلم المستدرك على الصحيحين (٣ / ٣٩٧) نصب الراية (٣ / ٤٢٩) وقال مثل ذلك الألباني - رحمه الله -، إرواء الغليل (٥ / ٥١).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القاتل، (٣ / ١٣٧٤)، رقم ١٧٥٣.

(٢) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر، السرخسي من أهل (سرخس) بلدة في خراسان. ويلقب بشمس الأئمة. كان إماما في فقه الحنفية، علامة حجة متكلمنا نظرا أصوليا مجتهدا في المسائل. أخذ عن الحلواني وغيره. سجن في جب بسبب نصحه لبعض الأمراء، وأمل كثيرا من كتبه على أصحابه وهو في السجن، أملاها من حفظه، من تصانيفه: "المبسوط" في شرح كتب ظاهر الرواية، في الفقه، و"الأصول" في أصول الفقه، "شرح السير الكبير" للإمام محمد بن الحسن، توفي سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة. تاج التراجم في طبقات الحنفية (١ / ٢٤٨)، الأعلام للزركلي (٥ / ٣١٥)، العبر في خبر من غير (٤ / ٢٧).

الفصل الأول: تعريف الإجارة والجمالة وحكمهما وأنواعهما

أحدهم لا يستحق شيئاً ثم هذا تعليق استحقاق المال بالخطر وهو قمار والقمار حرام في شريعتنا"^(١).

وأعترض عليه:

أن مال الموجب لا يذهب إلا بعد حصول المقصود في الإتيان بالشيء الذي أراده، ولأن المجعول له لا يستحق المال إلا بعد عمله في تحقيق شرط الواعد، وإذا لم يتمكن من تحقيق شرط الواعد فلم يخسر ما لا عائدا له ابتداءً ليكون قماراً وبناءً على هذا فلا تكون الجمالة من المقامرة والله أعلم.^(٢)

٢- أن العقد الموجب للعوض لا يكون عقداً ملزماً ما لم يعين الطرف الثاني أي المتعاقد معه فالجمالة لا تصح لأنه لم يتحقق القبول من الطرف الثاني بسبب جهل المتعاقد معه فيكون كلام العاقد لغواً غير ملزم قال السرخسي رحمه الله "لأن العقد مع المجهول لا ينعقد وبدون القبول كذلك".^(٣)

وأعترض عليه:

أن الطرف الثاني يكون كالمعين القابل بعد تقديم الجهد والكلفة في تحقيق شرط الواعد، وهذا دليل على قبوله وإن لم يكن معيناً حين وعد الموجب بالجعل المقدر إذ لو لم يقبل لما شرع بالعمل حتى أنجزه.^(٤)

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول لما يلي:

١- أن مشروعية الجمالة ثابتة بالكتاب والسنة الصريحة في هذا الشأن

(١) المبسوط (٦ / ١٥٠).

(٢) انظر الجمالة وأحكامها (١٦)

(٣) المبسوط (٦ / ١٥٠).

(٤) انظر الجمالة وأحكامها (١٦)

والاعتراضات الواردة على ذلك غير مسلمة وقد أجيب عنها.
٢- أن الحاجة والضرورة تدعوا إلى إباحة الجمالة لأن الإنسان قد قد يبحث عن ضالته وقد يتبغى تحقيق عمل ولا يجد من يتفق معه فإذا ما أطلق خطابه وجعله شاملا لغير المعين فقد يجد من يعينه على تحقيق مبتغاه ولا يمكن تحقيق مثل هذا المبتغى في عقد الإجارة لأن العمل في الجمالة مجهول ن والإجارة لا تجوز في العمل المجهول لهذا رجحت القول بجواز الجمالة لأن الإجارة يشترط تحديد العمل فيها والإجارة لازمة حسب الزمن الذي يعمل فيه الأجير خلافا للجمالة فإنها غير لازمة ما لم يتحقق العمل وفق شرط الجمال.

٣- أن الجمالة لا مبرر لعدم الأخذ بها لأن انتهاء الطرف الثاني من العمل سواء كان مجهولا أم غير مجهول يدل على قبوله ابتداء ولا موجب للإفصاح عن القبول وقت وعد الموجب بالعمل لأن قبوله في ذلك الوقت أو رفضه لا يغني شيئا إذ أن أثر عقد الجمالة لا يظهر إلا بعد انتهاء الطرف الثاني من العمل وقيامه بالعمل قرينة تدل على قبوله وقت الوعد إذ لو لم يقبل لما قدم جهدا في تحقيق الفعل الذي أراده الموجب.

والله أعلم.

المطلب الثالث

أنواع الجهالة

الأعمال المتعاقد عليها في عقد الجعالة من حيث المراد منها تنقسم إلى نوعان:
الأول: ما يراد بالتعاقد عليه استحداث نتيجة جديدة، كتعليم علم أو حرفة أو
إخبار في غرض، أو حج، أو خياطة، أو دلالة، أو رقية مريض بدعاء جائز أو
تمريره أو مداواته حتى الشفاء أو غير ذلك.

وهذا جائز عند المالكية والشافعية والحنابلة إلا في المشاركة عند الحنابلة
واختلف المالكية فيها. ^(١)

الثاني: ما يراد بالتعاقد عليه رده وإعادته لناشده، كرد مال ضائع أو ضالة، أو أبق
ونحوه . وهذا جائز عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ويجوز عند
الحنفية في الأبق فقط كما سبق ذكر ذلك آنفا. ^(٢)

(١) انظر التاج والإكليل لمختصر خليل (١٠ / ٢٣٦) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل (١٦ /
٢٥٦)، الأم (٤ / ٧١) الإقناع للشربيني (٢ / ٣٥٣) (١ / ٢٦٣) المهذب (١ / ٤١١)، الإنصاف
للمرداوي (٦ / ٣٨٩) الفروع (٤ / ٣٤١).

(٢) انظر المراجع السابقة.



المبحث الثالث

أوجه الاتفاق بين الإجارة والجمالة

لما كانت الإجارة والجمالة كثيرة التشابه حتى أن هناك من أدخل بعضها في بعض وعدها عقدا واحدا ومن شدة ارتباطها قال فقهاء الحنابلة رحمهم الله "أن كل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة، جاز أخذ العوض عليه في الجمالة"^(١) وعكس ذلك الكلام قال المالكية^(٢)، لأجل هذا كانت فكرة هذا البحث الذي هو الفروق الفقهية بين الإجارة والجمالة وقبل ذلك وفيما يلي أبين أولا في هذا المبحث ما اجتمعت فيه الإجارة والجمالة من أحكام مبينا وجهة نظر المذاهب الفقهية التي أجازت عقد الجمالة ثم ذكرا ما يجمع ذلك على شكل نقاط:

أولاً: مذهب المالكية:

في مذهب المالكية نجد أن الإجارة والجمالة تتشابه شباها يسيرا فالإمام مالك رحمه الله يفرق بينها تفرقة دقيقة في الصور المتشابهة بين الإجارة والجمالة منها لو قال العاقد للعامل أحصد زرعِي هذا فما حصدت منه فلك نصفه أو قال احصد زرعِي هذا ولك نصفه . الحالة الأولى عند الإمام مالك إجارة لأن العامل يستطيع أن يفسخ العقد متى شاء ويستحق نصف ما حصد.

أما الحالة الثانية فهي جمالة لأن العامل لا يستطيع أن يفسخ العقد بسبب حرمانه مما يستحقه إذ دلت الصيغة على أن العامل يستحق نصف الزرع بشرط حصده كله.^(٣)

(١) كشف القناع (٤ / ٢٠٥).

(٢) انظر التاج والإكليل لمختصر خليل (٥ / ٤٤٥).

(٣) انظر المدونة (٤ / ٤٦٩).

الفصل الأول: تعريف الإجارة والجمالة وحكمهما وأنواعهما

والقاعدة في أوجه الشبه بين الجمالة والإجارة كما أوجزها المواق هي أن " كلما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة وليس كلما جازت الإجارة يجوز فيه الجعل ".^(١)

وقد اختلف المالكية في بعض الحالات التي تجوز فيها الإجارة اتفاقاً هل تجوز فيها الجمالة أم لا تجوز من هذه الحالات الاتفاق مع المعلم على تحفيظ الطالب القران الكريم والاتفاق مع الطبيب على مداواة المريض حتى يشفى من مرضه.^(٢)

ومن حالات الإجارة التي شابهت عقد الجمالة حتى عدها بعض المالكية من الجمالة كراء السفينة بشرط إيصال الحمولة إلى دار العاقد إذ لا يستحق صاحب السفينة الأجر ما لم ينجز كل العمل بإيصال الحمولة إلى دار العاقد وتسمى هذه الحالة إجارة مضمونه.^(٣)

ويرى بعض المالكية أن بين الإجارة والجمالة العموم والخصوص الوجيه فالجمالة والإجارة تجتمع في بعض الحالات منها بيع أو شراء ثوب أو أثواب قليلة أو حفر بئر بفلاة واقتضاء دين ن وتنفرد الإجارة عند الدردير في بعض الحالات منها الإجارة على خياطة الثوب وبيع السلم الكثيرة وحفر البئر في ملك العاقد واستئجار بيت للسكن .

وتنفرد الجمالة في بعض الحالات منها رد المفقود الذي جهل حاله.^(٤)

والخلاصة أن المالكية اختلفوا آراء شتى منهم من يجعل كل جمالة إجارة ومنهم من لم يجوز الجمالة في العقد الذي يشع على عمل مشابه للإجارة وسبب هذا الاختلاف هو أن العامل في عقد الجمالة لا يستحق الجعل ما لم ينجز العمل كاملاً فينتفع العاقد على حساب الغير.

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل (٥ / ٤٤٥)، الجليل شرح مختصر خليل (٧ / ٦٣) منح الجليل (٨ / ٦٣).

(٢) انظر الشرح الكبير للدردير (٤ / ٦١)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢ / ١١٥).

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤ / ٦٣) .

(٤) انظر منح الجليل شرح مختصر خليل (١٦ / ٣٦٦).

ثانيا: مذهب الشافعية:

في مذهب الشافعية نجد أن الجمالة تتشابه مع الإجارة في أكثر الصور التي تنعقد بها الإجارة إلا أن الفارق الذي يميز الإجارة عن الجمالة هو شرط إنجاز العمل في استحقاق الجعل الكامل فلو قال العاقد من بنى لي هذا فله كذا عدت هذه الحالة من الجمالة لهذا فإن العامل يختلف عن الأجير إذ لا يستحق الجعل ما لم ينجز العمل كله كما أراد العقد وكذلك لو قال العاقد للخياط إن خطت لي هذه البدله فلك كذا عدت هذه الحالة من الجمالة ولا يستحق العامل الجعل ما لم ينجز العمل كلا لا جزاءا. (١)

ثالثا: مذهب الحنابلة:

في مذهب الحنابلة نجد أن التشابه واضح فالقاعدة عند الحنابلة أن كل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة جاز أخذ العوض عليه في الإجارة وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة مثل الغناء والرقص وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجعل عليه. (٢)

جاء في المغني:

" والجمالة تساوي الإجارة في اعتبار العلم بالعوض وما كان عوضا في الإجارة جاز أن يكون عوضا في الجمالة وما لا فلا وفي أن ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال جاز أخذه عليه في الجمالة وما لا يجوز أخذ الأجرة عليه في الإجارة مثل الغناء والزمير وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجعل عليه " (٣)

بعد عرضنا لأراء المذاهب الفقهية يمكن أن نقول أن الإجارة والجمالة تجتمع

(١) انظر المجموع (١٥ / ١١٤)، المهذب (١ / ٤١١).

(٢) انظر المبدع (٥ / ٢٦٩) شرح الزركشي (٢ / ٢٢١) كشف القناع (٤ / ٢٠٥) مطالب أولي النهى (٤ / ٢١٥).

(٣) المغني (٦ / ٣٧٥).

◆ الفصل الأول: تعريف الإجارة والجهالة وحكمتها وأنواعها

في شروط وأحكام وهي كالتالي:

أولاً: أنها تشتركان في أهلية التعاقد بالنسبة للمؤجر والجاعل فلا بد أن يكون كل منهما بالغاً عاقلاً غير محجور عليه، وإن كان هناك خلاف عند المالكية والحنفية فيما أجازوه يجوزون عقد الجعالة من المميز وهذا ما سنذكره بالتفصيل في حينه إن شاء الله.^(١)

ثانياً: يشتركان في كون الجعل أو الأجرة مالاً معلوماً ولو بالعرف كأجرة الخياطة أو صبغ الثوب أو غيرهما مما تختلف أجرته عرفاً، فإن كان الجعل مجهولاً فسد العقد لجهالة العوض، مثل من وجد سيارتي فله ثوب، أو أرضيه، ونحوه، ويكون للواجد أجره مثله، كالإجارة الفاسدة.^(٢)

ثالثاً: يشتركان في أن المنفعة لا بد أن تكون، مباحاً الانتفاع بها شرعاً، وأيضا لا بد أن يكون مقدورا على تسليمها، وهناك قاعدة يذكرها فقهاء الحنابلة: أن كل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة، جاز أخذ العوض عليه في الجعالة، ومالا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة، لا يجوز أخذ الجعل عليه.^(٣)

(١) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١ / ٤٢٠). الحاوي في فقه الشافعي (٧ / ٣٩١).

(٢) انظر مختصر الخرقى (١ / ٧٦)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٢٠٧) الفواكه الدواني (٢ / ١١٠).

(٣) انظر المدخل لابن الحاج (٢ / ١٥٨) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٢٠٧) الروض المربع (٢ / ٣٠٣).

الفصل الثاني

الفروق بين الإجارة والجمالة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : الفروق المتفق عليها.

المبحث الثاني : الفروق المختلف فيها.

المبحث الأول الفروق المتفق عليها

المطلب الأول: الفرق بينهما من حيث اللزوم.

المطلب الثاني : الفرق بينهما من حيث تعيين العاقد.

المطلب الثالث : الفرق بينهما من حيث تعيين العمل.

المطلب الرابع: الفرق بينهما من حيث النيابة.

المطلب الأول

الفرق بينهما من حيث اللزوم

إن من المعلوم أن الفقهاء من خلال النظر في كتبهم لا يتكلمون عن العقود من حيث شروطها كاشتراط الأهلية والملك ونحو ذلك في كل باب من أبواب المعاملات وإنما يتكلمون عنها في موطن واحد ويجرون هذا الكلام على بقية العقود بدون تكرار هذا في الغالب.

فإذا نظرنا إلى كلامهم عن باب الإجارة والجهالة مثلاً فلا نجدهم يتكلمون عن هذه الأمور في هذا الموطن وإنما يجعلونها ملحقين بكلامهم عن البيع عموماً إذ أنهما يعتبران بيعاً في الحقيقة.

ولكن لما يميزهما من بعض الأحكام أفردا في باب مستقلين.

جاء عند الحنفية في بدائع الصنائع: "الإجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع فلا يجوز إضافة البيع إلى ما يؤخذ في المستقبل كإضافة البيع إلى أعيان تؤخذ في المستقبل فإذا لا سبيل إلى تجويزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المال فلا جواز لها رأساً لكننا استحسنا الجواز بالكتاب العزيز والسنة والإجماع"^(١).

وجاء عند المالكية في مواهب الجليل: "الإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع"^(٢)

وجاء عند الشافعية في الأم: "والإجارة بيع من البيوع"^(٣)

وجاء عند الحنابلة في الإنصاف: "بناء على أن هذه المعاوضة - أي الإجارة -

(١) بدائع الصنائع (٤ / ١٧٣)

(٢) مواهب الجليل (٤ / ٥٤٤)

(٣) الأم (٤ / ٩٩)

نوع من البيع أو شبهة به"^(١).

وفيما يلي أبين ما تفرق به الإجارة عن الجعالة من خلال ما يشترط لكل منهما ومن خلال ما يلزم أحدهما دون الآخر وسأبدأ بذكر ما يفرقان به من حيث اللزوم وعدمه.

الإجارة:

اتفق الفقهاء على أن الإجارة من العقود اللازمة^(٢) فلا يملك أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد إلا لمقتضى تنفسخ به العقود اللازمة، من ظهور العيب، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، وأيضا بشرط خلوه من أحد الخيارات التي تسوغ لأحد المتعاقدين فسخ العقد، والتي تثبت إما باشتراك العاقد أو بإيجاب الشرع فإن وجد في العقد خيار كخيار الشرط أو خيار العيب أو الرؤية منع لزوم العقد في حق من له الخيار، فكان له أن يفسخ العقد أو أن يقبله، إلا إذا حدث مانع من ذلك.

فالفقه الإسلامي يصون العقود عن الفسخ قدر الإمكان؛ لأن الأصل توافر القوة الملزمة للعقد لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣) وقوله سبحانه ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^(٤) قال القرافي^(٥): واعلم أن الأصل في العقود اللزوم؛ لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان،

(١) الإنصاف (٥ / ٦).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٦ / ١٤٦) الأشباه والنظائر (١ / ٢٦٩) (٥ / ٣١٠) الفواكه الدواني على

رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢ / ١١٩) الإقناع للشرييني (٢ / ٤٩٢) نهاية المحتاج (٧ / ٢٣٠)

المبدع (٥ / ٨١) مطالب أولي النهى (٣ / ٦١٨) كشاف القناع (٣ / ٥٦٦) المغني (٦ / ٢٥).

(٣) [المائدة: ١] .

(٤) [الإسراء: ٣٤] .

(٥) سبقت ترجمته في صفحة (٢٣).

والأصل ترتب المسببات على أسبابها^(١).
وعقد الإجارة بيع المنفعة فيجب أن يكون لازماً من الجانبين قياساً على البيع.
جاء عند الحنفية في بدائع الصنائع: "الإجارة عقد لازم ألا ترى أن أحد
العاقدين لا ينفرد بالفسخ من غير عذر"^(٢)
وجاء عند المالكية في الفواكه الدواني: "عقد الإجارة اللازم لا يفسخ بموت
أحد المتعاقدين ولا بموتها قبل انقضاء المدة"^(٣)
وجاء عند الشافعية في أسنى المطالب في شرح روض الطالب: "أن الإجارة
لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد شيئاً فشيئاً"
وجاء عند الحنابلة في المغني: "الإجارة عقد لازم يقتضي تمليك المؤجر الأجر
والمستأجر المنافع فإذا فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع
اختياراً منه لم تنسخ الإجارة والأجر لازم له ولم يزل ملكه عن المنافع"^(٤)

الجمالة:

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن الجمالة من العقود الجائزة ° فهي جائزة
من الطرفين قبل تمام العمل لأنها تعليق استحقاق بشرط فإن كان الفسخ من جهة
العامل فلا شيء له وإن كان الفسخ من جهة الجاعل فللعامل أجرة المثل.
جاء عند المالكية في الذخيرة: "فإن رد الأبق قد يتعذر فشرعت على الجواز

(١) الفروق: ٣ / ٢٦٩ .

(٢) بدائع الصنائع (٦ / ١٤٦) .

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢ / ١١٩) .

(٤) المغني (٦ / ٢٥) .

(٥) انظر الذخيرة (٦ / ١٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٤٤٢) شرح الزركشي (٢ / ٢١٩)

الروض المربع (٢ / ٤٣٤) المغني (٦ / ٣٧٥) كشف القناع (٤ / ٢٠٦) شرح منتهى الإرادات (٢ / ٣٧٣) .

ولكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد على نفسه لئلا يلزمه ما لا يتعين مصلحته" (١)
وجاء عند الشافعية في الحاوي الكبير: " وهي - أي الجمالة - تفارق الإجارة
من ثلاثة أوجه الجمالة: الثاني أن الجمالة غير لازمة والإجارة لازمة". (٢)
وجاء عند الشافعية في أسنى المطالب في شرح روض الطالب: " فصل
الجمالة جائزة من الجانبين قبل تمام العمل لأنها تعليق استحقاق بشرط" (٣)
وجاء عند الحنابلة في المغني: "الجمالة عقد جائز فلا يلزمه بالدخول فيها مع
الغرر ضرر بخلاف الإجارة فإنها عقد لازم". (٤)

خلاصة الفرق:

من خلال العرض السابق يتضح لنا وضوح الفرق بينهما حيث أن الإجارة
اتفق الفقهاء على أنها عقد لازم بخلاف الجمالة فقد اتفق الفقهاء على أنها عقد
جائز.

(١) الذخيرة (١٨ / ٦)

(٢) الحاوي الكبير (٨٨ / ٨)

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٤٢ / ٢)

(٤) المغني (٦ / ٣٧٥).

المطلب الثاني

الفرق بينهما من حيث تعيين العاقد

الإجارة:

يشترط في الإجارة أن يكون المؤجر والمستأجر معينين ولا بد من تحقق الأهلية فيها^(١).

والأهلية في الاصطلاح قسامان:

أهلية وجوب وهي: "صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه"^(٢).

وأهلية أداء وهي: "صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد منه شرعا"^(٣).

فيجب أن يكون العاقد صاحب أهلية لكي يكون عقده على وجه صحيح. ويشترط في المؤجر أن يكون مالكا للعين أو مأذونا له فيه، فلو أجر ما لا يملكه بغير إذن مالكة لم يصح كبيعه.

ويجب في العاقد العلم برضى الطرفين من عدمه فإذا لم يتحقق الرضى فلا يصح العقد.

جاء عند الحنفية في درر الأحكام شرح مجلة الأحكام: "شروط الانعقاد ستة أنواع:

(١) انظر درر الأحكام شرح مجلة الأحكام (١ / ٤٢٠).

(٢) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية (٢١ / ٢٧٥).

(٣) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢ / ٢٧٥).

(٤) انظر الروض المربع (٢ / ٣٠٨).

النوع الأول: يرجع إلى العاقد وهو عبارة عن أهلية العاقدين^(١).
وجاء عند المالكية في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: " صحة الإجارة
بعاقده مؤجر، ومستأجر كالبيع فشرطهما التمييز وشرط اللزوم التكليف"^(٢)
وجاء عند الشافعية في الأشباه والنظائر: " ما افترق فيه الإجارة والجمالة
تعيين العامل يعتبر في الإجارة دون الجمالة"^(٣)
وجاء أيضا في الحاوي في فقه الشافعي: " فأما المؤجر فهو باذل المنفعة
كالبايع وهو من صح بيعه صحت إجارته ومن لم يصح بيعه من مولى عليه وغاصب
لم تصح إجارته وأما المستأجر فهو طالب المنفعة كالمشتري وهو من صح شراؤه
صح استئجاره ومن لم يصح شراؤه من مولى عليه لم يصح استئجاره"^(٤)
وجاء في أيضا في منهج الطلاب: "كتاب الإجارة أركانها صيغة وأجرة
ومنفعة وعاقد وشرط فيه ما في البيع"^(٥)
وجاء عند الحنابلة في الروض المربع: " الشرط الخامس أن تكون المنفعة مملوكة
للمؤجر أو مأذونا له فيها فلو تصرف فيما لا يملكه بغير إذن مالكة لم يصح كبيعه"^(٦)

الجمالة:

يختلف في الجمالة أمر العاقد (الجاعل) عن العامل فيشترط في العاقد
(الجاعل) أن يكون معيناً لصيرورة الجمالة عقداً.^(٧)

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١ / ٤٢٠).

(٢) الشرح الكبير للدردير (٣ / ٤).

(٣) الأشباه والنظائر (١ / ٧٩٠).

(٤) الحاوي في فقه الشافعي (٧ / ٣٩١).

(٥) منهج الطلاب (١ / ٦٢).

(٦) الروض المربع (٢ / ٣٠٨).

(٧) انظر حاشية الدسوقي (٤ / ٦٠)، مغني المحتاج (٢ / ٤٣٠)، المغني (٦ / ٣٧٥).

فمن شروط العاقد أي الموجب أن يكون أهلا للتصرفات المطلقة لهذا فلا تصح الجعالة إذا كان الملتزم صبيا أو مجنونا لانعدام أهليته ولا محجورا عليه لعارض السفه الذي تعلق بأهليته، ولأن العاقد في الجعالة يلتزم لأحد بهال ولا يلتزم من لم يتمتع بالأهلية الكاملة وبناء على هذا لا يحق للعاقل أن يطالب بالعرض الذي صدر عنه عقد الجعالة صبيا أو مجنونا وفي هذا يقول الشرييني " وأما الركن وهو العاقد فيشترط في الملتزم للجعل مالكا كان أو غيره أن يكون مطلق التصرف فلا يصح من صبي ومجنون ومحجور بسفه " (١).

ويشترط في العاقد أن يكون مختارا فلو أكره على إيجاب بالعقد لم يصح التزامه.

ولا يشترط في العاقد أن يكون مالكا للمفقود الذي انعقدت الجعالة من أجله وقد نص الشرييني على أن الأجنبي يجب عليه العوض ما دام إلتزم بعقد الجعالة وإن لم يأذن له المالك جاء في مغني المحتاج " ولا يشترط في الجاعل كونه مالكا وحينئذ لو قال أجنبي ليس من عادته الاستهزاء والخلاعة كما بحثه الزركشي من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد على الأجنبي لأنه التزمه " (٢).

جاء عند المالكية في حاشية الدسوقي: " أن دافع العوض وهو الجاعل يشترط فيه أن يكون متأهلا لعقد الإجارة " (٣).

وجاء أيضا في منح الجليل: " لا يصح عقد الجعل إلا من الرشيد أو من المحجور بإذن وليه " (٤).

(١) مغني المحتاج (٢ / ٤٣٠).

(٢) مغني المحتاج (٢ / ٤٢٩).

(٣) حاشية الدسوقي (٤ / ٦٠).

(٤) منح الجليل (٨ / ٦٠).

جاء عند الشافعية في معنى المحتاج: "وأما الركن وهو العاقد فيشترط في الملتزم للجعل مالكا كان أو غيره أن يكون مطلق التصرف فلا يصح من صبي ومجنون ومجور بسفه" (١)

وجاء عند الحنابلة في المعنى: "إن رجع الجاعل قبل التلبس بالعمل فلا شيء عليه وإن رجع بعد التلبس به فعليه للعامل أجره لأنه إنما عمل بعوض فلم يسلم له" (٢)

وهذا النص يدل دلالة واضحة على تعيين العامل واشتراطهم أهليته فهم يلزمون هذا العاقد بأجر المثل إذا رجع عن العقد بعد شروع العامل بالعمل. ولم أجد تفصيل للحنابلة في شروط المتعاقدين في الجعالة لشبهها بالإجارة وكما ذكرنا آنفا أنه يشترط في الإجارة بالإجماع الأهلية لصحة الالتزام. أما العامل في الجعالة وهو أحد العاقدين فلا يشترط تعيينه وتحديدده ويجوز كونه مبهما وهذا هو قول الجمهور من العلماء وهم القائلون بجواز الجعالة (٣). إن انعقاد الجعالة وإن لم يصدر قبول من العامل بين لنا أن الجعالة عقد خاص يختلف عن العقود الأخرى لهذا لم يشترط كمال الأهلية في العامل والجعالة وإن كانت مشابهة لعقد الإجارة من حيث التزام العاقد فإنها عقد خاص لعدم توقفها على قبول العامل ولجواز فسخها قبل الشروع في العمل فهي عقد جائز يختلف عن عقد الإجارة ولهذا لم تشترط الأهلية في العامل.

(١) مغني المحتاج (٢ / ٤٣٠).

(٢) المغني (٦ / ٣٧٥).

(٣) انظر التاج والإكليل لمختصر خليل (١٠ / ٢٣٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٦ / ١٤٠)

مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل (١٦ / ٢٥٦)، الأم (٤ / ٧١) الإقناع للشربيني

(٢ / ٣٥٣) المنهاج للنووي (١ / ٢٦٣) المهذب (١ / ٤١١)، الإنصاف للمرداوي (٦ / ٣٨٩) الفروع

(٤ / ٣٤١) كشف القناع (٤ / ٢٠٢).

جاء عند المالكية في حاشية الدسوقي: " أن دافع العوض وهو الجاعل يشترط فيه أن يكون متأهلاً لعقد الإجارة وأما المجعول له وهو العامل فلا يشترط فيه ذلك " (١)

وجاء عند الشافعية أيضاً في المهذب: " فصل ويجوز أن يعقد لعامل غير معين لأنه قد يكون له عمل ولا يعرف من يعمل به فجاز من غير تعيين وروى المزني في المختصر عن الشافعي رحمه الله في المنتور أنه قال إذا قال أول من يحج عني فله مائة فحج عنه رجل أنه يستحق المائة وقال المزني ينبغي أن يستحق أجره المثل لأنه إجارة فلم تصح من غير تعيين وهذا خطأ لأن ذلك جعالة وقد بينا أن الجعالة تجوز من غير تعيين العامل " (٢)

وجاء عند الشافعية أيضاً في الحاوي الكبير: " وهي - أي الجعالة - تفارق الإجارة من ثلاثة أوجه الجعالة الثالث أنها تصح من غير معين، كقوله: من جاءني بعبدي الأبق فله دينار، وإن لم يعين الجائي به، فأبي الناس جاء به فله الدينار، والإجارة لا تصح إلا مع من يتعين العقد عليه " (٣)

وجاء عند الحنابلة في كشاف القناع: " سواء جعله لمعين بأن يقول من تصح إجارته وهو جائز التصرف لزيد مثلاً إن رددت لقطتي فلك كذا فيستحقه إن ردها ولا يستحق من ردها سواه أي سوى المخاطب بذلك لأن ردها لم يجاعله على ردها وإن كانت بيد إنسان فجعل له مالها جعلاً ليردها لم يباح له أخذه أو جعله لغير معين بأن يقول من رد لقطتي أو وجدها فله كذا أو من بنى لي هذا الحائط أو من رد عبدي الأبق فله كذا فيصح العقد مع كونه تعليقاً لأنه في معنى المعاوضة لا

(١) حاشية الدسوقي (٤ / ٦٠)

(٢) المهذب (١ / ٤١١).

(٣) الحاوي الكبير (٨ / ٨٨).

تعليقا محضا" (١)

وأما الحنفية فكما سبق فبناء على عدم تجويزهم عقد الجمالة وأنها إجارة فاسدة فهم يشترطون تعيين العامل في الإجارة ولا يقولون بالجمالة .
ولذلك قال في حاشية ابن عابدين: من "ضاع له شيء فقال من دلني عليه فله كذا فالإجارة باطلة لأن المستأجر له غير معلوم والدلالة ليست بعمل يستحق به الأجر فلا يجب الأجر وإن خصص بأن قال لرجل بعينه أن دللني عليه فلك كذا أن مشى له ودله يجب أجر المثل في المشي لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وإن دله بلا مشي فهو والأول سواء وبه ظهر أنه هنا إن خصص فالإجارة فاسدة لكون مكان الرد غير مقدر فيجب أجر المثل وإن عمم فباطلة ولا أجر فقوله كإجارة فاسدة" (٢)

خلاصة الفرق:

من خلال العرض السابق يتضح لنا جليا الفرق بينهما في هذا المطلب وهو أنه يجوز أن يكون العامل في الجمالة مبهما بخلاف الإجارة فلا بد من تعيين العاقدين جميعا.

(١) كشف القناع (٤ / ٢٠٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤ / ٢٨١).

المطلب الثالث

الفرق بينهما من حيث تعيين العمل

قبل أن أتكلم عن هذا المطلب يجب أن أنبه أن الإجارة نوعان: إجارة على المنافع وإجارة على الأعمال كما بينا ذلك سالفًا والمعقود عليه في إجارة المنافع هو المنفعة أما المعقود عليه في إجارة الأعمال هو العمل . وهي في الحقيقة نوع واحد لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين جميعًا، إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة^(١)، ولذلك لا عجب في أن كثيرا من الفقهاء لا يتكلمون عن اشتراط العلم بالعمل في الإجارة وإنما ينصون على شرط العلم بالمنفعة.

الإجارة:

قبل أن نشرع في بيان الفرق يجب أن بين أن المنفعة في الإجارة تتبين وتتعين بعدة أمور:

أولاً: تتعين المنفعة ببيان المحل.

وقد تتعين بنفسها كما إذا استأجر رجلاً لخياطة ثوبه وبين له جنس الخياطة . وقد تعلم بالتعيين والإشارة، كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم .

ثانياً: تتعين المنفعة أيضاً ببيان المدة.

إذا كانت المنفعة معروفة بذاتها، كاستئجار الدور للسكنى . فإن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوماً.

ثالثاً: تتعين المنفعة بتعيين العمل في الأجير المشترك.

وذلك في استئجار الصناع في الإجارة المشتركة؛ لأن جهالة العمل في

(١) انظر بدائع الصنائع (٤ / ١٧٥).

الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فلو استأجر صانعا، ولم يسم له العمل، من الخياطة أو الرعي أو نحو ذلك، لم يجز العقد، وإنما لا بد من بيان جنس العمل ونوعه وقدره وصفته، أما في الأجير الخاص فإنه يكفي في إجارته بيان المدة .
رابعا: تتعين المنفعة ببيان العمل والمدة معا.

كأن يقول شخص لآخر: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب اليوم. فقد عين المنفعة بالعمل، وهو خياطة الثوب، كما عينه بالمدة، وهو كلمة: اليوم. ^(١)
بعد تلك المقدمة الموضحة نقول إن العمل في الإجارة (المعقود عليه) لا بد أن يكون معينا من قبل المؤجر لأن عدم وضوحه يفضي إلى المنازعة وعدم استقامة هذا العقد.

جاء عند الحنفية في الاختيار لتعليل المختار: " ولا بد من كون المنافع والأجرة معلومة " ^(٢)

وجاء عند الحنفية أيضا في الفتاوى الهندية: " الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بأن لا يعين محل العمل " ^(٣)

وجاء عند الحنفية أيضا في بدائع الصنائع: " بيان المدة في إجارة الدور والمنازل والبيوت والخوانيت وفي استئجار الظئر لأن المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فترك بيانه يفضي إلى المنازعة " ^(٤)

وجاء عند المالكية في التاج والإكليل لمختصر خليل: " قال ابن رشد: لا يجتمع الجعل والإجارة؛ لأن الإجارة لا تنعقد إلا في معلوم والجعل يجوز فيه

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٥٤)، البحر الرائق (٧ / ٢٩٩) ملتقى الأبحر (١ / ٥١٣).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٥٤).

(٣) الفتاوى الهندية (٤ / ٤٣٩).

(٤) بدائع الصنائع (٤ / ١٨١).

المجهول، فهما مختلفا الأحكام متى جمعا فسدا" (١).
وجاء عند الشافعية في الأشباه والنظائر: "ما افترق فيه الإجارة و الجمالة
العلم بمقدار العمل معتبر في الإجارة دون الجمالة" (٢)
وجاء عند الشافعية أيضا في المهذب: "فصل ولا تصح الإجارة إلا على
منفعة معلومة القدر لانا بينا أن الإجارة بيع والبيع لا يصح إلا في معلوم القدر" (٣)
وجاء عند الحنابلة في الفروع: "وتجوز إجارة العين مدة ويشترط كونها
معلومة لا يظن عدمها فيها وإن طالت" (٤)
وجاء عند الحنابلة أيضا في شرح الزركشي: "أما المنفعة فمن شرطها أن
تكون معلومة" (٥)

الجمالة:

العمل في الجمالة لا يشترط أن يعين فلا يشترط تبين كيفية العمل وصعوبته
وسهولته أو غير ذلك وذلك لأن استحقاق الجعل في الجمالة على إنجاز العمل
وهذا على قول الجماهير القائلين بالجمالة خلافا للحنفية كما سبق (٦) ولذلك لو عمل
شيا كثيرا بدون إنجاز للعمل لم يستحق شيئا، بل دله على مفقود فيمن قال من دلني
على مفقودي فله كذا استحق الجعل لأن الغالب أنه تلحقه مشقة بالبحث عنه (٧).

(١) التاج والإكليل (٥ / ٣٩٦).

(٢) الأشباه والنظائر (١ / ٧٩٠).

(٣) المهذب (١ / ٣٩٥).

(٤) الفروع (٤ / ٣٢٨).

(٥) شرح الزركشي (٢ / ١٧٨).

(٦) انظر صفحة (٧٠).

(٧) انظر نهاية المحتاج (٥ / ٤٧١).

فلا يشترط أن يصف الجاعل العمل لأنه لو كان كذلك لما صحت الجمالة فإن العمل في الجمالة لا بد أن يكون مجهولا في الكثير من حالاتها فلو قال من وجد مفقودي فله كذا فإنه لا يستطيع أن يعين العمل ولا أن يحدده لأنه لا يعلم مكان مفقوده ولو علم مكانه لما جعل عليه جمالا.

يقول ابن العربي المالكي رحمه الله: " كما أن لفظ الآية نص في الزعامة فمعناها نص في الجمالة وهي نوع من الإجارة لكن الفرق بين الجمالة والإجارة أن الإجارة يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين والجمالة يتقدر فيها الجعل والعمل غير مقدر"^(١)

جاء عند المالكية في التاج والإكليل لمختصر خليل " قال ابن رشد: لا يجتمع الجعل والإجارة ؛ لأن الإجارة لا تنعقد إلا في معلوم والجعل يجوز فيه المجهول، فهما مختلفا الأحكام متى جمعا فسدا"^(٢).

وجاء عند الشافعية في الأشباه والنظائر: " ما افترق فيه الإجارة و الجمالة العلم بمقدار العمل معتبر في الإجارة دون الجمالة"^(٣)

وجاء عند الشافعية أيضا في الحاوى الكبير: " وهي تفارق - أي الجمالة - الإجارة من ثلاثة أوجه الجمالة: أحدها جواز عقدها على عمل مجهول"^(٤).

وجاء عند الشافعية أيضا في حاشية قليوبي: " وتصح الجمالة على عمل مجهول"^(٥).

وجاء عند الحنابلة في المغني: " أن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولا بأن لا

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٣ / ٦٥).

(٢) التاج والإكليل (٥ / ٣٩٦).

(٣) الأشباه والنظائر (١ / ٧٩٠).

(٤) الحاوى الكبير (٨ / ٨٨).

(٥) حاشية قليوبي (٣ / ١٣٢).

◆ الفصل الثاني : الفروق بين الإجارة والجهالة

يعلم موضع الضالة والآبق ولا حاجة إلى جهالة العوض " (١).
وجاء عند الحنابلة أيضا في الإنصاف: " وتصح - أي الإجارة - على مدة
مجهولة وعمل مجهول " (٢).

خلاصة الفرق:

أن الجعالة تفترق عن الإجارة بأنه لا يشترط في العمل أن يكون معيناً
ومعلوماً بل يجوز أن يكون مبهماً بخلاف الإجارة فإنه لا يجوز أن يكون العمل
مجهولاً بل لابد من تعيينه وتحديده.

(١) المغني (٦ / ٣٧٥).

(٢) الإنصاف للمرداوي (٦ / ٣٩٠).

المطلب الرابع

الفرق بينهما من حيث النيابة

الإجارة:

يجوز إنابة المستأجر غيره في استيفاء المنفعة وهذا هو قول جماهير أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والصحيح عند الحنابلة^(١) فإذا استأجر الرجل دارا ليسكنها، أو دابة ليركبها ونحو ذلك لم يتعين عليه أن يسكنها أو يركبها هو بنفسه، ولو عين نفسه للسكنى، أو للركوب بل له أن يسكنها أو يركبها لمن شاء ممن هو في رفقته في السكنى، وفي خفته في الركوب وحذقه في المسير.

واشترطوا لصحة استيفاء المنفعة بغير المستأجر شرطان :

١- أن يكون من سلمت إليه العين المؤجرة ليستوفي منفعتها أميناً.

٢- أن يكون مساوياً للمستأجر في استيفاء المنفعة، أو أقل منه إضراراً بالعين المستأجرة.

فإذا استأجر داراً للسكنى فليس له أن يسلمها لمن يستعملها للصناعة أو التجارة .

وإذا أجره سيارة للركوب ليس له أن يسلمها لمن يستعملها للحمل ونحوه، إذا كان ذلك يضرّ بها أكثر من الركوب ..

استدلوا:

الدليل الأول:

أنه قد ملك المنفعة بالعقد، ومقتضى ملك المنفعة جواز التصرف فيها كالأعيان فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه، وذلك ما دامت العين لا تتأثر

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٥٤)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل (١٦ / ١٦٢)،

الفقه المنهجي (٦ / ١٢٧) شرح الزركشي (٢ / ١٨٣) مطالب أولي النهى (٣ / ٦٤٥).

باختلاف المستعمل. (١)

الدليل الثاني:

أن من جاز له أن يستوفي المنفعة بنفسه جاز له أن يستوفيه بغيره، دليله مالك الرقبة. (٢)

جاء عند الحنفية في الاختيار لتعليل المختار: "وإن استأجر داراً أو حانوتاً فله أن يسكنها ويسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء" (٣)

وجاء عند المالكية في مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل: "إذا استأجر الرجل داراً ليسكنها، أو دابة ليركبها ونحو ذلك لم يتعين عليه أن يسكنها، أو يركبها هو بنفسه، ولو عين نفسه للسكنى، أو للركوب بل له أن يسكنها أو يكرها لمن شاء ممن هو في رفقته في السكنى، وفي خفته في الركوب وحذقه في المسير، وذلك؛ لأنه قد ملك المنفعة بالعقد فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه" (٤).

وجاء عند الحنابلة في شرح منتهى الإرادات: "وجاز استيفاء مستأجر ونائبه بمثل ضرره أي ما استؤجر له من زرع وغرس أو بناء ونحوه لا أكثر ضرراً منه لأنه لا يستحقه" (٥).

وهناك رواية عن أحمد ذهب إليها القاضي من الحنابلة تذهب إلى منع ذلك مطلقاً.

استدلوا:

أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه، فلم يجز .

(١) انظر مطالب أولي النهى (٣ / ٦٤٥).

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل (١٦ / ١٦٢).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٥٤).

(٤) مواهب الجليل (٥ / ٤١٧).

(٥) شرح منتهى الإرادات (٢ / ٢٦٠).

جاء عند الحنابلة في شرح الزركشي^(١): " وعنه - أي عن أحمد رحمه الله - عدم الجواز مطلقاً، لأنه تصرف فيما لم يدخل في ضمانه فلم يجز، كالتصرف في المكيل والموزون قبل قبض "^(٢)

القول الراجح:

الراجح القول الأول لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع والله أعلم.

الجمالة:

يمكن أن نقسم النيابة في الجمالة إلى قسمين:

نيابة العاقد:

إذا كان العاقد - الملتزم بالجعل - وكيلاً أو ولياً صح العقد، ويجب الجعل في مال الموكل والمولى عليه شريطة أن يكون التعاقد على وجه المصلحة بأن يكون الجعل قدر أجره مثل ذلك العمل أو أقل، أما إذا زاد عن أجره المثل، فإن العقد يكون فاسداً، وتجب أجره المثل في مال المولى عليه بمقتضى التزام وليه أو وكيله .
قال الشافعية في مغني المحتاج: " لو قال الولي ذلك عن محجوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجره مثل ذلك العمل أن الراد يستحقه في مال المالك بمقتضى قول وليه "^(٣).

ولم أعثر لغير الشافعية على شيء في هذه المسألة.

مسألة:

إن أخبر شخص عن أن المالك قد التزم جعلاً معيناً لمن يرد أبقاً أو ضالة أو غير ذلك بما تصح فيه الجمالة وكذبه صاحب المال والضالة لم يستحق العامل شيئاً

(١) سبقت ترجمته في صفحة (٢٥).

(٢) شرح الزركشي (٢ / ١٨٣).

(٣) مغني المحتاج (٢ / ٤٣٠).

على صاحب الضالة لأنه نفى الالتزام ولم يستحق شيئاً على الخبر لأنه لم يلتزم. وأما إن صدق صاحب الضالة المخبر فإن العامل يستحق الجعل على صاحب الضالة.

قال الشافعية في روضة الطالبين: " ولو قال فضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا لم يستحق الراد على الفضولي شيئاً لانه لم يلتزم وأما المالك فإن كذب الفضولي عليه فلا شيء عليه، وإن صدق يستحق عليه " (١)

وقال الشافعية أيضاً في مغني المحتاج: " وإن قال الأجنبي قال زيد من عبدي فله كذا وكان الأجنبي كاذباً لم يستحق العامل عليه أي الأجنبي لعدم التزامه ولا على زيد إن كذب القائل وإن صدقه استحق العامل على زيد إن كان القائل ثقة وإلا فهو كما لو رد عبد زيد غير عالم بإذنه والتزامه فلا شيء له على زيد وإن صدقه كما فإن أنكر المالك الخبر لم تقبل شهادة القائل الثقة عليه لأنه متهم في ترويح قوله " (٢)

وقال الحنابلة في كشاف القناع: " وإن قال المنادي غير رب الضالة في النداء قال فلان من رد ضالتي فله دينار ولم يكن ربهما قال ذلك فردها رجل لم يضمن المنادي لأنه لم يلتزم العوض والراد مقصر بعدم الاحتياط " (٣)
وَلَمْ أَعْتَرِ لِلْمَالِكِيَّةِ عَلَى شَيْءٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

مسألة:

إذا كان العاقد الملتزم بالجعل - فضولياً فإن جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة يقولون يصح التزامه عن نفسه، ويجب الجعل في ماله لأنه التزمه فالتزام الفضولي الجعل في هذا العقد ليس كالتزامه الثمن في شراء غيره، أو

(١) روضة الطالبين (٥ / ٢٦٨-٢٦٩).

(٢) مغني المحتاج (٢ / ٤٣٠).

(٣) كشاف القناع (٤ / ٢٠٤).

التزامه العوض على هبة غيره، لأنها عوضا تمليك فلا يتصور وجوبها على غير من حصل له الملك، والجعل ليس عوض تمليك .^(١)

قال الشافعية في نهاية المحتاج: ولو قال أجنبي مطلق التصرف مختار من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد العالم به على الأجنبي لأنه التزمه^(٢)

وقال الشافعية أيضا في روضة الطالبين: " فصل: لا يشترط أن يكون الملتزم من يقع العمل في ملكه فلو قال غير المالك من رد عبد فلان فله كذا استحقه الراد على القائل " ^(٣)

وقال الحنابلة في كشاف القناع: " وإن نادى غير صاحب الضالة فقال من ردها فله دينار فردها رجل أو امرأة فالدينار على المنادي لأنه ضمن أي التزم العوض ولا شيء على ربه لأنه لم يلتزمه"^(٤)
نيابة العامل:

إذا كان العامل معينا فلا يجوز له أن يستنيب غيره في العمل على الراجح، إلا إن كان العمل لا يليق به، أو لم يكن يحسنه، أو عجز عنه، وعلم الجاعل بذلك وقت التعاقد، أما إن طرأ له طارئ يعجزه عن العمل كمرض أو سفر ونحوه، فلا يجوز له أن يوكل غيره في العمل .

جاء عند الشافعية في نهاية المحتاج: " توكيل العامل المعين غيره في الرد كتوكيل الوكيل فيجوز له أن يوكله فيما يعجز عنه وعلم به القائل أو لا يليق به كما يستعين به وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كتوكيل في الاحتطاب والاستقاء ونحوهما فيجوز فعلم أن العامل المعين لا يستنيب فيها إلا إن عذر وعلم

(١) انظر نهاية المحتاج (٥ / ٤٦٨)، روضة الطالبين (٥ / ٢٦٨)، كشاف القناع (٤ / ٢٠٤).

(٢) نهاية المحتاج (٥ / ٤٦٨).

(٣) روضة الطالبين (٥ / ٢٦٨).

(٤) كشاف القناع (٤ / ٢٠٤).

به الجماعل حال الجمالة " (١)

ولم أجد من تكلم في هذه المسألة غير الشافعية.

خلاصة الفرق:

أن الإجارة تختلف عن الجمالة في أنه تجوز النيابة فيها بشروط لا ترجع إلى رضا المؤجر بخلاف الجمالة فلا تجوز النيابة في الجمالة إذا كان العامل معيناً إلا بعذر وبرضا الجماعل وأما إن كان غير معين فتجوز النيابة بلا قيد ولا شرط كما تقدم.

(١) نهاية المحتاج (٥ / ٤٦٩).

المبحث الثاني الفروق المختلف فيها

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بينهما من حيث معرفة العوض.

المطلب الثاني : الفرق بينهما من حيث الجمع بين تقدير
المدة والعمل.

المطلب الثالث: الفرق بينهما من حيث تأثير الفسخ على
استحقاق العوض.

المطلب الرابع : الفرق بينهما من حيث الاشتراك.

المطلب الخامس : الفرق بينهما من حيث الصيغة.

المطلب السادس: الفرق بينهما من حيث اشتراط تقديم
الثمن.

المطلب الأول

الفرق بينهما من حيث معرفة العوض

الإجارة:

لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في اشتراط العلم بالأجرة وتحديدتها تحديدا ينفي الجهالة والغرر، ويدفع النزاع.^(١) والعلم بالأجر قد يكون برؤيته إن كان حاضرا . أما إن كان غائبا فيلزم معرفة جنسه، وقدره، وصفته، أو معرفة جنسه وعدده إذا كان نقدا ومعرفة الأجل إذا كان مؤجلا .

وقد اتفق الفقهاء على هذا واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام (من استأجر أجيرا فليعلمه أجره)^(٢) وهذا أمر بوجوب معرفة الأجر، وفي رواية أن النبي ﷺ: نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره.

جاء عند الحنفية في البحر الرائق: " واحترز بقوله بأجر معلوم عما إذا كان مجهولا كما إذا استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو استأجر دابة بعلفها لا يجوز للجهالة " ^(٣)

وجاء عند الشافعية في المهذب: " فصل ولا تصح الإجارة إلا على أجرة معلومة لأنه عقد يقصد به العوض فلم يصح من غير ذكر العوض كالبيع " ثم قال: " فصل ولا تجوز إلا بعوض معلوم لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ^(٤) ولأنه عقد معاوضة فلم يجز

(١) انظر البحر الرائق (٧/ ٢٩٨). المهذب (١/ ٣٩٩). الفواكه الدواني (٢/ ١١٠). مختصر الخرقى (١/ ٧٦).

(٢) سبق تخريجه صفحة (٥٩).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٢٩٨).

(٤) المهذب (١/ ٣٩٩).

بعوض مجهول كالبيع " (١)

وجاء عند المالكية في الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: " أن الإجارة لا تصح إلا بشروط ثلاثة، - قال وثانيها - أن يكون الأجر معلوما للمتعاقدين ولو بالعرف، كأجرة الخياطة أو صبغ الثوب أو غيرهما مما تختلف أجرته عرفاً. " (٢)

وجاء عند الحنابلة في مختصر الخرقى: " إذا وقعت الإجارة على أجره معلومة فقد ملك المستأجر المنافع وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد " (٣)

الجهالة:

تتفق الجعالة مع الإجارة عند جمهور أهل العلم في اشتراط معرفة العوض ويكون العلم بالأجره بما ذكرناه آنفاً (٤)

جاء عند المالكية في التاج والإكليل: " شرط الجعل أن يكون معلوما مقدرا كالإجارة " (٥)

وجاء عند الشافعية في نهاية المحتاج: " يشترط لصحة العقد كون الجعل مالا معلوما لأنه عوض كالأجرة والمهر ولأنه عقد جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل ولأن جهالة العوض تفوت مقصود العقد إذ لا يرغب أحد في العمل مع جهالة العوض " (٦)

(١) المهذب (١ / ٣٩٩).

(٢) الفواكه الدواني (٢ / ١١٠).

(٣) مختصر الخرقى (١ / ٧٦).

(٤) التاج والإكليل (٥ / ٤٥٢)، نهاية المحتاج (٥ / ٤٧٢) كشف القناع (٤ / ٢٧١).

(٥) التاج والإكليل (٥ / ٤٥٢).

(٦) نهاية المحتاج (٥ / ٤٧٢).

جاء عند الحنابلة في كشف القناع: " وإن كان الجعل مجهولاً ولم يكن من مال كفار فالجعالة فاسدة وللعامل أجره مثله" (١)
ولكن الجعالة تختلف عن الإجارة في كثرة الإستثناءات المختلفة من المذاهب القائلة بجواز الجعالة .

فعند المالكية نجد أنهم يستثنون ثلاث حالات:
الأولى: أن يجاعل غيره على أن يغرس له أصولاً حتى تبلغ حداً معيناً فتكون هي (أي الزيادة) والأصل بينهما، فإنه يجوز . (٢)
الثانية: أن يجاعله على تحصيل الدين بجزء أي معلوم كثلث أو ربع مما يحصله.
الثالثة: أن يجاعله على حصاد الزرع، أو جذ النخل على جزء منه يسميه فإنه لا خلاف في جواز المجاعلة فيه على هذا ؛ لأنه لا يلزم واحداً منها. (٣)
وأما الشافعية فنجد أنهم يستثنون حالتين هما:

الأولى: ما لو جعل الإمام أو قائد الجيش لمن يدل على فتح قلعة للكفار المحاربين جعلاً منها كفرس ونحوه، فإنه يجوز مع جهالة العوض للحاجة إلى مثل ذلك وقت الحرب . (٤)

الثانية: ما لو قال شخص لآخر: حج عني بنفقتك، فإنه يجوز مع جهالة النفقة، عند بعضهم. (٥)

وأما الحنابلة فنجد أنهم يجوزون الجهالة في العوض بشرط أن تكون تلك الجهالة جهالة لا تمنع التسليم ومثلوا لذلك فقالوا:

(١) كشف القناع (٤ / ٢٧١).

(٢) انظر: منح الجليل (٨ / ٦٠).

(٣) انظر: حاشية العدوي (٢ / ٢٧١).

(٤) انظر: نهاية المحتاج (٥ / ٤٧٢).

(٥) انظر نهاية المحتاج (٥ / ٤٧٣).

مثل أن يقول الجاعل : من رد ضالتي فله ثلثها.
أو يقول قائد الجيش في الغزو: من جاء بعشرة رءوس فله رأس .
أو جعل جعلاً لمن يدلّه على قلعة أو طريق سهل مثلاً، وكان الجعل من مال الأعداء، فيجوز أن يكون مجهولاً كفرس يعينها العامل .^(١)

خلاصة الفرق:

بعد هذا العرض نجد أن الفرق بين الإجارة والجمالة يتلخص في الإستثناءات الكثيرة الواردة على شرط معرفة الأجرة من المذاهب المختلفة إضافة إلى أن استثناء الحنابلة يبرز الفرق بين العقدين بروزا واضحاً لسعة هذا الاستثناء وشموله لصور كثيرة في عقد الجمالة .

(١) انظر الإنصاف للمرداوي (٦ / ٣٩١).

المطلب الثاني

الفرق بينهما من حيث الجمع بين تقدير المدة والعمل

قبل بيان الفرق نبين حكم الجمع بين المدة والعمل في الإجارة والجماعة ومن خلالها يتبين الفرق بينهما.

الإجارة:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الجمع بين الإجارة والجماعة على قولين:

القول الأول:

أنه لا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل وهو وعليه الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة.^(١) وفيما يلي سأتي ببعض النصوص التي تدل على عدم جواز الجمع بين تقدير المدة والعمل.

جاء عند الحنفية في المبسوط: " أنه متى جمع بين المدة والعمل فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وجائز عندهما"^(٢)

وجاء عند المالكية في الشرح الكبير: وهل تفسد الإجارة إن جمعها أي الزمن والعمل وتساويا كخطي هذا الثوب في هذا اليوم بكذا وكان الشأن أنه يخاط في اليوم بتمامه لا في أقل ولا أكثر قال ابن رشد اتفاقا وقال ابن عبد السلام على

(١) انظر البحر الرائق (٨ / ٢٧)، المبسوط (٦ / ٣٦١)، ابن عابدين (٦ / ٤٥)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١ / ٣٨٥)، الشرح الكبير للشيخ الدردير، (٤ / ١٢)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٨ / ٢٠)، نهاية المحتاج (٥ / ٢٨٢)، حاشية الشبرايملى (٢ / ٤٦٠). المغني (٦ / ٢١)، المبدع (٥ / ٩٠)، الإنصاف للمرداوي (٦ / ٤٥) كشف القناع (٤ / ١١).

(٢) المبسوط (٦ / ٣٦١)

أحد المشهورين.^(١)

وجاء عند الشافعية في نهاية المحتاج: "فلو جمعها أي العمل والزمان فاستأجره ليخيطه أي الثوب يوماً معيناً أو ليحرق هذه الأرض أو يبني هذه الحائط بياض النهار المعين لم يصح في الأصح للغرر."^(٢)

وجاء عند الحنابلة في الإنصاف: "ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل كقوله استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في هذا اليوم هذا المذهب وعليه الأصحاب وقدموه ويحتمل أن يصح وهو رواية كالجعالة على أصح الوجهين فيها"^(٣) أما ما استدل به أصحاب هذا القول فقالوا:

أن الجمع بينهما يزيد الإجارة غرراً لا حاجة إليه وهذا الغرر مفترض في حالتين:

١- إنجاز الأجير العمل قبل انتهاء المدة المقررة.

٢- إخفاقه في إنجازها في المدة المقررة.

والغرر يلحقه في كلا الحالتين لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة وقد لا يفرغ من العمل في المدة فإن أتمه فقد عمل في غير المدة وإن لم يعمل لم يأت بما وقع عليه العقد وهذا غرر يمكن التحرز عنه فلم يجز العقد معه .

وأجيب:

"بأنه إذا فرغ العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها، لأنه وفي ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء آخر كما لو قضى الدين قبل أجله، وإن مضت المدة

(١) الشرح الكبير (٤/ ١٢)

(٢) نهاية المحتاج (٥ / ٢٨١).

(٣) الإنصاف للمرداوي (٦ / ٤٥).

قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة لأن الأجير لم يف 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 لم يملك المسلم إليه الفسخ ويملكه المسلم فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير وإن فسخ العقد قبل عمل شيء منه فله أجر مثله لأن العقد قد انفسخ فسقط المسمى ورجع إلى أجر المثل^(١)

القول الثاني:

يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل والى هذا ذهب الصحابان من الحنفية أبو يوسف^(٢) ومحمد بن الحسن^(٣) وهو قول عند المالكية وقول عند الشافعية ورواية

(١) المغني (٦ / ٧).

(٢) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب . القاضي الإمام . من ولد سعد بن حبة الأنصاري صاحب رسول الله ﷺ . أخذ الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو المقدم من أصحابه جميعاً . ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيدي . وهو أول من سمي قاضي القضاة، وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً . وثقه أحمد وابن معين وابن المديني . روي عنه أنه قال: " ما قلت قولاً خالفت فيه أبا حنيفة إلا وهو قول قاله ثم رغب عنه " قيل: إنه أول من وضع الكتب في أصول الفقه، من تصانيفه: " الخراج "، و " أدب القاضي "، و " الجوامع "، توفي سنة واحد وثمانين ومائة وقيل اثنين . الثقات (٧ / ٦٤٥)، تاريخ جرجان (١ / ٤٨٧).

(٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد، ولد سنة واحد وثلاثين ومائة نسبته إلى بني شيبان بالولاء . أصله من (حرستا) من قرى دمشق، منها قدم أبوه العراق، فولد له محمد بواسطة، ونشأ بالكوفة . إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف . من المجتهدين المنتسبين . هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة . ولي القضاء للرشيدي بالرقعة، ثم عزله واستصحبه الرشيدي في مخرجه إلى خراسان، فمات محمد بالري سنة تسع وثمانين ومائة، من تصانيفه: " الجامع الكبير "، و " الجامع الصغير "، و " المبسوط "، و " الزيادات " . وهذه كلها التي تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الرواية . وله " كتاب الآثار "، و " الأصل " . الأعلام للزركلي (٦ / ٨٠)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (١ / ١٨)، سير أعلام النبلاء (١٧ / ١٤٠)، شذرات الذهب (١ / ٣٢٢).

عند الحنابلة ومن خلال النصوص السابقة يتبين لنا أصحاب هذا القول ومن قال به^(١).

استدلوا:

"بأن المعقود عليه فيها العمل لأنه هو المقصود والعمل هنا معلوم وذكر المدة لم يقصد منه إيراد عقد الإجارة معطوفا عليها وإنما للإسراع في إنجاز العمل المقاول عليه فكأن المستأجر يستأجر الأجير ليعمل له واستأجره لأجله في أول وقت يتمكن من إتمامه وإنجازه فيه وعلى هذا التقدير فالأجير هنا أجير مشترك وإلا فليست المدة هي المعقود عليها حتى يكون أجيروا خاصا"^(٢).

وقالوا "بأن الأجير يستحق الأجرة بأسرع الأمرين ويرتفع بهذا المحظور وهو الغرر الذي أورده المانعون"^(٣).

وقالوا "إن قصد التقدير بالعمل خاصة وإنما ذكر الزمان للتعجيل فقط صح"^(٤)

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الثاني لأن الأخذ بهذا القول فيه قوة تفهم للعقود القائمة في السوق المحلية وتوسعا في أدراك مضامينها ليس هذا فحسب بل إنهم وضعوا الحلول لجميع الافتراضات والتوقعات في كافة الأحوال والظروف وفي حالة الوفاء بالعمل مع تمام المدة المقررة وفي حالة الوفاء قبل تمام المدة المقررة، وفي حالة العجز عن الوفاء بالعمل في الفترة المحددة وجاءت حلولهم معتمدة على

(١) انظر: المبسوط (٦ / ٣٦١)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٨ / ٢٠). كشف القناع (٤ / ١١).

حاشية الشبراملسي (٢ / ٤٦٠).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١ / ٣٨٥).

(٣) حاشية قليوبي (٣ / ٧٤).

(٤) نهاية المحتاج (٥ / ٢٨٢).

قياس في عقد مشابه هو السلم في حالات مشابهة له ويؤكد صحة هذا جريان العمل به بين عامة الناس مما يتحقق القول فيه بأنه أصبح عرفا عاما والقاعدة الشرعية المسلمة تنص على أن "العادة محكمة" خاصة وأن هذا القول له روايات وأقوال في عند جميع الأئمة وإن لم تكن الصحيحة عندهم.

الجمالة:

يبدو أن الجمالة لا تختلف عن الإجارة في مسألة الجمع بين تقدير المدة والعمل عند المالكية والشافعية، أما الحنابلة فتختلف الجمالة عن الإجارة في هذه المسألة عندهم وذلك أن الصحيح من المذهب في مسألة الجمع بين المدة والعمل في الإجارة أنها لا تجوز كما تقدم، أما في الجمالة فإن الصحيح من مذهب الحنابلة هو جواز الجمع بين المدة والعمل.

جاء في الإنصاف: " ويجوز في الجمالة الجمع بين تقدير المدة والعمل على الصحيح من المذهب، وقيل لا كالإجارة " (١)
وجاء في مطالب أولي النهى: " ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل في الجمالة كأن يقول: من خاط هذا الثوب في يوم فله كذا فإن أتى به فيها استحق الجعل ولم يلزمه شيء آخر وأن لم يف به فيها فلا شيء له " (٢).

خلاصة الفرق:

بعد هذا العرض نقول إن الفرق يتمحصر في اختلاف الصحيح من مذهب الحنابلة في كلا العقدين ففي الإجارة الصحيح من مذهب الحنابلة عدم صحة الجمع بين تقدير المدة والعمل خلافا للجمالة فالصحيح هو صحة الجمع بين هذين التقديرين.

(١) الإنصاف للمرداوي (٦ / ٣٨٩).

(٢) مطالب أولي النهى (٤ / ٢١٠).

المطلب الثالث

الفرق بينهما من حيث تأثير الفسخ على استحقاق العوض

الإجارة:

قبل بيان الفرق من الجميل أن نبين أن عقد الإجارة يفسخ بأمر وسأوردها على عجلة لأنه ليس هذا مورد ذكرها.

أولاً: انقضاء الإجارة.

فإذا كانت الإجارة على مدة وانتهت هذه المدة فإن الفقهاء قد اتفقوا على أن الإجارة تنتهي بلا خلاف.

ثانياً: انقضاء الإجارة بالإقالة .

فكما أن الإقالة جائزة في البيع؛ لقوله ﷺ (من أقال نادما بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة)^(١) فهي كذلك جائزة في الإجارة؛ لأن الإجارة بيع منافع.

ثالثاً: انقضاء الإجارة بهلاك العين المؤجرة.

تفسخ الإجارة بسبب هلاك العين المستأجرة بحيث تفوت المنافع المقصودة منها كلية، كالسفينة إذا نقضت وصارت ألواحاً، والدار إذا انهدمت وصارت أنقاضاً.

رابعاً: فسخ الإجارة للعذر.

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب الإقالة، (١١ / ٤٠٢)، رقم ٥٠٢٩، البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض بعضاً، (٦ / ٢٧)، رقم ١٠٩١٢، وبلفظ (مسلم)، أبي داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في فضل الإقالة، (٣ / ٢٧٤)، ٣٤٦٠، ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الإقالة، (٢ / ٧٤١)، رقم ٢١٩٩، المستدرک على الصحيحين (٢ / ٥٢) كتاب البيوع رقم ٢٢٩١، ، قال الحاكم في المستدرک صحيح على شرط الشيخين المستدرک على الصحيحين (٢ / ٥٢)، نصب الراية (٤ / ٣٠) وصححه الألباني وقال رجاله ثقات إرواء الغليل (٥ / ١٨٢) السلسلة الصحيحة (٦ / ٢٢٣).

فجمهور الفقهاء لا يرون فسخ الإجارة بالأعذار إذا كان من جهة المستأجر خلافا للأحناف. ^(١)

وقد ذكر الأحناف عددا من الأعذار في كتبهم ليس هذا موضع بسطها. وبعد بيان ما تنفسخ به الإجارة نقول إن الفسخ في الإجارة لا يسقط العوض المسمى بل يجب للأجير من العوض بقدر ما أستوفي منه من المنفعة أو بقدر ما أستوفي المستأجر من المنفعة، لأن الأجير يستحق من الأجرة بقدر ما أستوفي من العمل.

جاء عند الحنفية في الفتاوى الهندية: " فإن عرض في المدة ما يمنع الانتفاع كما إذا غصبت الدار من المستأجر أو غرقت الأرض المستأجرة أو انقطع عنها الشرب أو مرض العبد أو أبق سقطت الأجرة بقدر ذلك " ^(٢)

وجاء عند المالكية في الذخيرة: " ولأن تسليم المنفعة شيئا فشيئا فتكون الأجرة كذلك تسوية بين العوضين " ^(٣)

وجاء عند الشافعية في أسنى المطالب في شرح روض الطالب: " وإن أمكن البناء بأن كان المكتوب عشرة أبواب فكتب الباب الأول آخرًا منفصلا بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الأجرة " ^(٤)

وجاء عند الحنابلة في كشاف القناع: " فإن فسخ الأجير كان له من الأجر بحصة ما عمل لأن المانع من الإتمام ليس من قبله فيقسط الأجر المسمى على ما بقي من العمل و على ما عمل الأجير فيقال كم أجر ما عمل وكم أجر ما بقي فيسقط

(١) انظر ملتقى الأبحر (١ / ٥٥٤)، المهذب (١ / ٤٠٥) الكافي لابن عبد البر (١ / ٣٧٠)، الكافي في فقه

ابن حنبل (٢ / ٣١٥).

(٢) الفتاوى الهندية (٤ / ٤١٣).

(٣) الذخيرة (٥ / ٣٨٦).

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٤٣٧).

الأجر المسمى عليها " (١)

الجمالة:

ذكرت فيما مضى في الفرق الأول أن الجمالة عقد جائز لكل من الطرفين لأن العاقد لا يلزم بدفع العوض ما لم ينجز العامل العمل، والعامل يحق له ترك العمل ولا يلزم بشيء سواء ترك العمل قبل الشروع فيه أم بعد ذلك وهنا يمكن أن نقسم القول إلى قسمين:

الأول: إذا كان الفسخ من جهة العاقد. وهو ينقسم إلى قسمين:

١- أن يفسخ العاقد عقد الجمالة قبل شروع العامل في العمل وهذا الفسخ لا يترتب عليه استحقاق العامل العوض المسمى لأنه الفسخ العقد ولم يستهلك منفعة العامل والعوض يجب بجهد العامل وهنا انعدم الجهد فلا يلتزم العاقد بشيء لأن الخراج بالضمان.

جاء عند المالكية في حاشية الصاوي على الشرح الصغير: " ولكليهما الفسخ قبل الشروع في العمل؛ لأن عقدها ليس بلازم " (٢).
وجاء عند الشافعية في حاشية البجيرمي على الخطيب: " فإن فسخ المالك أو العامل المعين قبل الشروع في العمل أو فسخ العامل بعد الشروع فيه فلا شيء له في الصورتين " (٣).

وجاء عند الحنابلة في الروض المربع: " إن كان الفسخ من الجاعل بعد الشروع في العمل فللعامل أجره مثل عمله لأنه عمله بعوض لم يسلم له وقبل الشروع في العمل لا شيء للعامل " (٤)

(١) كشف القناع (٤ / ١٠).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٩ / ١٠٧).

(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب (٩ / ٤٢).

(٤) الروض المربع (٢ / ٤٣٥).

وهناك قول آخر عند المالكية أن العاقد يعد ملزماً بالعقد فلا يحل له أن يفسخ عقد الجمالة .

جاء في منح الجليل : " ولكليهما أي الجاعل والمجعول له الفسخ لعقد الجمالة قبل شروع المعجول له في العمل لأنه جائز على المشهور وقيل لازم لهما " (١)
٢- أن يشرع العامل في العمل ويفسخ العاقد عقد الجمالة، فقد اختلف في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول:

وهو قول الشافعية والحنابلة أنه يجوز للجاعل فسخ العقد بعد شروع العامل في العمل ويترتب على هذا أن يلزم العاقد بدفع اجر المثل للعامل لأنه انتفع بعمله ولأن العامل قدم كلفة وجهدا بناء على العوض الذي يستحقه في عقد الجمالة وقد تسبب العاقد بحرمانه منه فيجب عليه أن يدفع أجرة المثل. (٢)

جاء في الإقناع: " والجمالة جائزة من الجانيين فلكل من المالك والعامل الفسخ قبل تمام العمل وإنما يتصور الفسخ ابتداء من العامل المعين وأما غيره فلا يتصور الفسخ منه إلا بعد الشروع في العمل فإن فسخ المالك أو العامل المعين قبل الشروع في العمل أو فسخ العامل بعد الشروع فيه فلا شيء له في الصورتين ، أما في الأولى فلا لأنه لم يعمل شيئاً وأما في الثانية فلا لأنه لم يحصل غرض المالك، وإن فسخ المالك بعد الشروع في العمل فعليه أجرة المثل لما عمله العامل لأن جواز العقد يقتضي التسليط على رفعه وإذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترماً فلا يفوت عليه فرجع إلى بدله وهو أجرة المثل " (٣)

وجاء في الروض المربع : " إن كان الفسخ من الجاعل بعد الشروع في العمل

(١) منح الجليل (٨ / ٦٩).

(٢) انظر الإقناع للشريبي (٢ / ٣٥٤) الروض المربع (٢ / ٤٣٥).

(٣) الإقناع للشريبي (٢ / ٣٥٤).

فللعامل أجره مثل عمله لأنه عمله بعوض لم يسلم له " (١)

القول الثاني:

وهو قول المالكية أنه ليس للجاعل أن يفسخ الجعالة بعد شروع العامل بالعمل جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل: " للجاعل أن يفسخ الجعالة إذا لم يشرع المجمعول له في العمل. وأما بعد الشروع فليس له ذلك " (٢)

القول الثالث:

وهو قول عند الشافعية مرجوح أن العاقد إذا فسخ العقد بعد شروع العامل لا يجب عليه أن يدفع أجره المثل للعامل، وقاسوا العاقد على العامل فقالوا بما أن العامل يحق له الفسخ قبل أو بعد فإن العاقد كذلك ولا يلزم بشيء لأن العامل لا يلزم بشيء بفسخه العمل. جاء في مغني المحتاج: " وإن فسخ المالك بعد الشروع في العمل فعليه أجره المثل لما عمله العامل في الأصح... والثاني لا شيء عليه كما لو فسخ العامل بنفسه " (٣)

الثاني: إذا كان الفسخ من جهة العامل.

لا يتصور الفسخ من جهة العامل إلا إذا كان معيناً أما إذا لم يكن معيناً فلا يتصور الفسخ فإذا كان العامل معيناً فله أن يفسخ العقد سواء قبل شروعه في العمل أم بعد شروعه فيه.

جاء عند المالكية في شرح ميارة: " وأما العامل فقد قال مالك له أن يدع الجعالة متى شاء ولا شيء " (٤)

وجاء عند الشافعية في حاشية البجيرمي على الخطيب: " إن فسخ المالك أو

(١) الروض المربع (٢ / ٤٣٥).

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل (١٠ / ٢٥٣).

(٣) مغني المحتاج (٢ / ٤٣٣).

(٤) شرح ميارة (٢ / ١٧٩).

العامل المعين قبل الشروع في العمل أو فسخ العامل بعد الشروع فيه فلا شيء له في الصورتين " (١)

وجاء عند الحنابلة في كشف القناع: " فإن فسخها العامل ولو بعد شروعه في العمل لم يستحق لما عمله شيئاً لأنه فوت على نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه " (٢)

خلاصة الفرق:

بعد هذا العرض تبين لنا الفرق بين الإجارة والجمالة من حيث تأثير الفسخ على استحقاق العوض حيث أن الأجير في الإجارة بعد فسخ العقد يحصل له من العوض بقدر ما عمل حيث يقسم الأجر على ما بقي وما عمل ويعطى قسطه منه أما الجمالة فإن الأمر يختلف فالفسخ يؤثر على استحقاق العوض فلا يستحق العامل شيئاً إلا أجره المثل إذا كان الفسخ من قبل الجاعل بعد الشروع في العمل وهناك أقوال أخرى تخالف الراجح والله أعلم .

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب (٩ / ٤٢).

(٢) كشف القناع (٤ / ٢٠٦)

المطلب الرابع الفرق بينهما من حيث الإشتراك

في هذا المطلب نجد أن التشابه بين الإجارة والجمالة تشابها في الاسم فقط وليس في المضمون إذ أن مضمون كلا منهما مختلف عن الآخر اختلافا تنوعيا كما سيتضح ذلك من خلال الكلام على كل من العقدين .

الإجارة:

الإشتراك في الجمالة نجده في صورة الأجير المشترك وهو يدخل ضمن قسم الإجارة على العمل كما بينا أقسام الإجارة سالفًا، والأجير المشترك هو الذي يعمل لعامة الناس أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس كالصانع والصباغ والقصار ونحوهم.^(١)

وهناك أمور يجب أن تعرف في الأجير المشترك:

أولاً: أن الأصل أن يكون العمل من الأجير والعين من صاحب العمل. غير أن العرف جرى على أن يقدم الأجير المشترك الخيط من عنده في الخياطة، والصبغ من عنده في الصباغة، مما يعتبر تابعا للصناعة، ولا يخرج ذلك من كونه عقد إجارة إلى عقد استصناع.^(٢)

ثانياً: أن الأجير المشترك يلتزم بإنجاز العمل المتعاقد عليه، وكل ما كان من توابع ذلك العمل لزم الأجير حسب العرف ما لم يشترط غير ذلك. فمن تعاقد مع خياط ليخيط له ثوبا فالخيط والإبرة على الخياط، كما هو العرف إلا إذا كان هناك شرط أو تغير العرف.^(٣)

(١) انظر الفتاوى الهندية (٤ / ٥٠٠)، الحاوي الكبير (٧ / ١٠٤٦).

(٢) انظر البحر الرائق (٧ / ٣٠١)، شرح مختصر خليل (٧ / ٢٤).

(٣) نفس المصدر السابق .

ثالثا: أنه إذا شرط المكتري على الأجير أن يعمل بنفسه لزمه ذلك لأن العامل تعين بالشرط، فإن لم يشترط ذلك فله أن يستأجر من يعمله لأن المستحق عمل في الذمة إلا إن كان العمل لا يقوم فيه غيره مقامه كالنسخ لأن الغرض لا يحصل من غيره كحصوله منه. وكذا كل ما يختلف باختلاف العامل.^(١)

رابعا: لا خلاف في أن الأجير يلتزم بتسليم العمل، فإذا كان العمل في يد المستأجر كأن يستأجر رجلا ليني له جدارا أو دارا أو يحفر له قناة أو بئرا، فكلما أتم منه قدرا حق له أن يطالب بما يقابله من أجر لأن التسليم قد تحقق. أما إذا كان العمل ليس في حوزة رب العمل فليس من حق الأجير المطالبة بالأجرة قبل الفراغ من العمل وتسليمه للمكثري، لتوقف وجوب الأجر على ذلك. فالقصار والصباغ والنساج ونحوهم ممن يعملون في حوانيتهم أو دورهم الخاصة لا يستحقون الأجر إلا برد العمل إلا إذا اشترط التعجيل.^(٢)

الجمالة :

المشاركة في الجمالة يمكن أن نقسمها إلى أقسام فنقول:

الأول: إذا عمم الجاعل إذنه وإعلانه لكل من يعمل فاشترك اثنان فأكثر في العمل منذ بدايته وتسليمه للجاعل تاما، فإنهم يشتركون في الجعل المسمى، ويقسم بينهم على عدد رءوسهم وإن تفاوت عمل كل منهم؛ لأنه لا يمكن ضبط العمل حتى يوزع عليه الجعل بالنسبة، وهذا كله إنما يكون في الأعمال التي يمكن وقوعها منهم مجتمعين كرد ضالة مثلا، أما الأعمال التي يمكن وقوع جميعها من كل واحد منهم، مثل أن يقول القائد: من دخل هذا الحصن فله دينار، فدخله جمع من المحاربين استحق كل واحد منهم دينارا.

الثاني: إذا كان الإذن معيناً ولكنه معين لشخصين أو أكثر فإن حكم هذا القسم كحكم القسم السابق.

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٥٩) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١ / ٥٦١).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٤ / ٢٠٤)،

الثالث: إذا كان الإذن خاص لشخص معين فشاركه آخر فإن المشارك لا يستحق شيئاً وأما بالنسبة إلى العامل فإننا ننظر إلى قصد المشارك وهذا ممكن أن يقسم إلى أحوال:

الأولى: إن قصد المشارك إعانة العامل المعين مجاناً، أو بعوض من العامل فلا شيء للمعاون من الجعل المسمى، وكله للعامل الذي عينه الجاعل؛ لأن رد غير المعين بقصد الإعانة للمعين واقع عنه وقصد الجاعل الرد ممن التزم له بأي وجه أمكن فلا يحمل تعاقدته على قصر العمل على المخاطب وحده.

الثانية: إن قصد المشارك العمل للجاعل، أو العمل لنفسه، أو قصد نفسه والجاعل معاً، أو لم يقصد شيئاً، فللعامل المعين نصف الجعل؛ لأنه في الصور الأربعة عمل نصف العمل، ولم يرجع له من عمل المشارك شيء؛ لأنه لم يقصده أصلاً في واحدة منها.

الثالثة: إن قصد المشارك العمل لنفسه وللعامل المعين، أو قصد العمل للعامل والجاعل معاً، فللعامل المعين ثلاثة أرباع الجعل المسمى؛ لأنه عمل النصف ورجع له نصف عمل المشارك؛ لأنه قصده في الصورتين .

الرابعة: إن قصد المشارك العمل للجميع - أي الجاعل، والعامل، ونفسه فللعامل ثلثا الجعل؛ لأنه عمل النصف، ورجع له من المشارك ثلث عمله، وذلك سدس يضم إلى نصف العامل .

ولو أعان العامل اثنان ولم يقصدها فه ثلث الجعل، أو ثلاثة فه الربع، وإن قصد العمل له أحد الاثنين، وقصد الآخر الجاعل فه ثلثاه وهكذا.^(١)

خلاصة الفرق:

من خلال ما تقدم نجد أن الفرق بينهما من الأمور الواضحة فإن التشابه بينما لا يوجد إلا في الاسم .

(١) انظر حاشية قليوبي (٣ / ١٣٣) مغني المحتاج (٢ / ٤٣٢) فتح الوهاب (١ / ٤٦١) الروض المربع (٢ / ٤٣٤) كشف القناع (٤ / ٢٠٤) .

المطلب الخامس

الفرق بينهما من حيث الصيغة

الإجارة:

سأتكلم هنا عن بيان صيغة الإجارة وما يشترط لها وعن بعض المسائل التي اختلف أهل العلم فيها هل تنعقد بها الإجارة أم لا ومن خلال ذلك يتبين لنا وجه الفرق.

يمكن أن نقسم صيغة الإجارة إلى قسمين:

الصيغة الصريحة:

وهي ما دلت على معنى الإجارة فلا تحتل غيره .

مثالها: أن يقول المالك أجرتك هذه الدار سنة بكذا فيقول المستأجر فوراً قبلت وسواء أضيفت إلى العين أو إلى المنفعة .

الصيغة الكنائية:

وهي ما احتملت معنى الإجارة وغيرها .

مثالها: أن يقول له: جعلت لك منفعة هذه الدار سنة بكذا أو اسكن داري شهراً بكذا فإن ذلك كناية لأنه يحتمل أن يكون جعل المنفعة على طريق إجارة وغيرها.

وإذا وقع العاقدان على عقد مكتوب كالمعارف في زماننا، فإنه يصح ويقوم التوقيع على المكتوب مقام التلفظ بالصيغة، ويكون من باب الكناية. (١)

وجمهور الفقهاء على أن الإجارة تنعقد بلفظ الإجارة أو بأي لفظ يدل عليها فتنعقد بلفظ الإعارة ؛ لأن العارية بعوض إجارة .

كما تنعقد بلفظ الهبة و بلفظ المصالحة مع أن هذه الألفاظ لم توضع لذلك

(١) انظر الفقه على المذاهب الأربعة (٣ / ٥٤).

لكنها أفادت في هذا المقام تمليك المنفعة بعوض^(١)
وتنعد الإجارة سواء أضافه إلى العين، نحو أجرتها أو أكريتها، أو أضافه
إلى النفع.^(٢)

مسألة: هل تنعد الإجارة بلفظ البيع مضافا إلى النفع.

ومثالها قوله بعتك نفعها، أو بعتك سكنى الدار ونحوه .

القول الأول:

أنه يصح وهو قول الحنابلة وقول عند الشافعية وقول عند الحنفية^(٣).

استدلوا:

أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف
بها المتعاقدان مقصودها، فإن الشارع لم يجد حدا لألفاظ العقد، بل ذكرها
مطلقة^(٤).

القول الثاني:

أنه لا يصح انعقاد الإجارة بلفظ البيع مضافا إلى النفع وهو القول الصحيح
عند الشافعية وقول عند الحنفية^(٥).

واستدلوا:

١ - لأن المنفعة مملوكة بالإجارة، ولفظ البيع وضع لتمليك العين، فذكره في المنفعة

(١) انظر البحر الرائق (٢٩٧ / ٧) الفتاوى الهندية (٤٠٩ / ٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد
القيرواني (١٠٥ / ٦) حاشية قليوبي (٦٨ / ٣) الروض المربع (٢٩٤ / ٢).

(٢) انظر مطالب أولي النهى (٥٨٢ / ٣) الفتاوى الهندية (٤٠٩ / ٤) روضة الطالبين (٢٤٨ / ٤).

(٣) انظر كشف القناع (٥٤٧ / ٣) مغني المحتاج (٣٣٣ / ٢).

(٤) انظر مطالب أولي النهى (٥٨٢ / ٣)

(٥) انظر الاختيار لتعليل المختار (٥٣ / ٢) الطالب (٤٠٣ / ٢) مغني المحتاج (٣٣٣ / ٢).

- مفسد؛ لأنه ليس بكناية عن العقد.
- ٢- ولأنه يخالف البيع في الاسم والحكم.
- ٣- ولأن بيع المعدوم باطل، والمنافع المعقود عليها معدومة وقت العقد كما يقول الحنفية .
- جاء في مغني المحتاج: " والأصح منعها أي منع انعقادها بقوله بعتك منفعتها لأن لفظ البيع موضوع تلك الأعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة" (١)

مسألة: هل تنعقد الإجارة بالمعاطاة.

اختلف أهل العلم رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

الجواز وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة وقول عند الشافعية التعاقد بالأفعال في الأشياء الوضيعة والأشياء والنفيسة ما دام الرضا قد تحقق وفهم القصد، وهو قول عند الشافعية اختاره النووي وجماعة. وقيد بعض الحنفية الجواز في الأشياء البسيطة دون النفيسة والطويلة. (٢)

جاء في الشرح الكبير للدردير: " والمراد بها - أي الصيغة - ما يدل على

تمليك المنفعة بعوض ويشمل ذلك المعاطاة" (٣)

القول الثاني:

عدم الجواز وهو الصحيح من مذهب الشافعية.

(١) مغني المحتاج (٢ / ٣٣٣).

(٢) انظر الدر المختار (٥ / ١٨) البحر الرائق (٧ / ٢٩٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

(١٥ / ٣٧٤) إعانة الطالبين (٣ / ١٠٩) المبدع (٤ / ٦).

(٣) انظر الشرح الكبير للدردير (٤ / ٢).

جاء في إعانة الطالبين: " فالمعتمد أنها لا تصح - أي المعاظة - فيها ومقابلته تصح فلو أعطى مالك الدار الأجرة وسلم له المالك المفاتيح وسكن فيها من غير صيغة كانت إجارة صحيحة على هذا وفسادة على الأول " (١)

مسألة: هل تصح الإضافة في الإجارة:

الأصل في الإجارة أن تكون منجزة، فإذا لم يوجد ما يصرف الصيغة عن التنجيز، أو لم ينص على بداية العقد، فإن الإجارة تبدأ من وقت العقد، وتكون منجزة .
وبالنسبة لإضافة الإجارة فقد اختلف الفقهاء إلى قولين:

القول الأول :

جواز إضافة الإجارة وهو قول جمهور الفقهاء (٢)

القول الثاني:

وهو القول الصحيح عند الشافعية أنه يفرق بين الإضافة فيما يثبت في الذمة وبين الإضافة الواردة على الأعيان، فالإضافة صحيحة فيما يثبت في الذمة، لا فيما كانت واردة على الأعيان، إلا في بعض صور مستثناة أجازوا فيها الإضافة في إجارة الأعيان إذا كانت المدة بين العقد وبين المدة المضاف إليها زمناً يسيراً، كأن تعقد الإجارة ليلاً لمنفعة النهار التالي، أو يعقد الإجارة على سيارة للحج قبل أن يبدأ، بشرط أن يكون قد تهيأ أهل بلده . (٣)

الجمالة:

الصيغة هي أساس عقد الجمالة وهي الشرط الذي يستحق العامل بموجبه

(١) إعانة الطالبين (٣ / ١٠٩).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٤ / ٢٠٣)، حاشية عميرة (٣ / ٧٢)، المغني (٦ / ٧).

(٣) انظر روضة الطالبين (٥ / ١٧٤).

العوض بناء على العمل الذي يخصصه الموجب في صيغة العقد ويوقت إنجازَه .
ويمكن أن نذكر لها تعريفا فنقول: " هي أي لفظ يدل على الإذن في العمل
بعوض معلوم، مقصود وملتزم، سواء أكان إذنه عاما لكل من سمعه أو علم به أو
خاص لشخص معين "

والصيغة من الجاعل شرط عند جمهور العلماء من المالكية والشافعية
والحنابلة. (١)

جاء عند الشافعية في مغني المحتاج: " ويشترط فيها - أي في الجعالة -
لتحقق صيغة من الجاعل .. تدل على إذن في العمل بطلب كقوله رد عبدي أو عبد
فلان ولك كذا أو بشرط كقوله إن رددت عبدي فلك كذا " (٢)

وجاء عند الحنابلة في المغني: " من رد لقطعة أو ضالة أو عمل لغيره عملا غير
رد الأبق بغير جعل لم يستحق عوضا لا نعلم في هذا خلافا لأنه عمل يستحق به
العوض مع المعاوضة فلا يستحق مع عدمها كالعمل في الإجاره " (٣)
إلا أن المألكية استثنوا حالة وهي ما إذا أتى بالضالة من اعتاد طلب الضوال.

جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل: " من جعل في عبد له عشرة دنانير لمن
جاء به فجاء به من لم يسمع بالجعل، فإن كان يأتي بالأبق فله جعل مثله وإلا فليس
له إلا نفقته، وإن جاء به من سمعه فله العشرة وإن كان مما لا يأخذ الأبق " (٤).

واستثنى بعض الحنابلة حالتان وهما:

الأولى: رد العبد الأبق إن كان الراد له غير الإمام .

الثانية: تخليص الشخص متاع غيره من مكان يظن هلاكه، أو تلفه على مالكه في

(١) انظر التاج والإكليل لمختصر خليل (١٠ / ٢٣٨) مغني المحتاج (٢ / ٤٢٩) المغني (٦ / ٣٧٥).

(٢) مغني المحتاج (٢ / ٤٢٩).

(٣) المغني (٦ / ٣٧٥).

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل (١٠ / ٢٣٨).

تركه فيه .^(١)

وتفارق الجمالة الإجارة في أنه لا يشترط في الجمالة قبول العامل ولا موافقته للإيجاب فتصح الجمالة بدون موافق من العامل ولذلك صحت في العامل الغير معين، كما أنها تصح ولو كان قبول العامل غير مطابقاً للإيجاب فلو قال من رد سيارتي فله ألف فقال العامل أنا أردته لك بخمسمائة صح بألف .

جاء عند الشافعية في حاشية البجيرمي : " قوله لا يشترط له صيغة أي قبول، ولا تشترط المطابقة فلو قال إن رددت آبقي فلك دينار فقال أردته بنصف دينار استحق الدينار لأن القبول لا أثر له " ^(٢)

إلا إذا رفض العامل المعين قبول عقد الجمالة ورده من أصله فقال: لا أرد الضالة مثلاً أو رددت الجمالة، أو لا أقبلها، ثم عمل، لم يستحق شيئاً إلا بعقد جديد كما جاء ذلك عند بعض الشافعية .^(٣)

خلاصة الفرق:

من خلال ما سبق يتبين لنا أن الفرق بين الإجارة والجمالة من حيث الصيغة أن الجمالة لا يشترط فيها قبول العامل ولا مطابقة الإيجاب بخلاف الإجارة .

(١) انظر شرح منتهى الإرادات (٢ / ٣٧٥).

(٢) حاشية البجيرمي (٣ / ٢٤٠).

(٣) انظر حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥ / ٤٧١).

المطلب السادس

الفرق بينهما من حيث اشتراط تقديم الثمن

الإجارة:

يجوز اشتراط تقديم الأجرة عند جمهور أهل العلم من الحنفية والشافعية والحنابلة. (١)

أما المالكية فالأصل عندهم التأجيل إلا في أربعة مسائل فيجب فيها تقديم الأجرة وهي:

- إن شرط المؤجر ذلك.
- إن كانت العادة جارية بالتقديم كما في كراء الدور والدواب للسفر إلى الحج.
- إذا عين الأجر، كأن يكون ثوبا معيناً، فإنه يجب التعجيل، فإن لم يشترط التعجيل في هذه الحالة فسدت الإجارة.
- جاء في شرح حدود ابن عرفة: " باب فيما يجب تعجيله من الأجر في الإجارة قال رحمه الله العوض المعين يعني إذا استأجر أو اكترى بمعين من عرض أو حيوان أو طعام فإنه يجب تعجيله " (٢)
- إذا كان الأجر لم يعين والمنافع مضمونة في ذمة المؤجر. فإن شرع فيها فلا بأس، وإن لم يشرع لأكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجر، وإلا أدى إلى ابتداء الدين بالدين. (٣)

جاء عند الحنفية في الاختيار لتعليل المختار: " والأجرة تستحق باستيفاء المعقود عليه، أو باشتراط التعجيل، أو بتعجيلها" (٤)

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٥٨)، روضة الطالبين (٥ / ١٧٤). أخصر المختصرات (/ ١٨٨).

(٢) شرح حدود ابن عرفة (٢ / ٣٠٣).

(٣) انظر التاج والإكليل لمختصر خليل (٥ / ٣٩٣).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٥٨).

وجاء عند المالكية في التاج والإكليل لمختصر خليل: " قال ابن رشد: وهذا يدل على أنه لا يجب عليه تقديم الأجرة إلا بشرط أو عرف أو عادة " (١) وهذا النص يد على جواز اشتراطها عندهم .

وجاء عند الشافعية في روضة الطالبين: " إذا وردت الإجارة على العين لم يجب تسليم الأجرة في المجلس كما لا يشترط تسليم الثمن في البيع ، ثم إن كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال وفي أنه إذا شرط فيها التأجيل أو التنجيم كانت مؤجلة أو منجمة ، وإن شرط التعجيل كانت معجلة وإن أطلق فمعجلة " (٢)

الجهالة :

اتفق من قال بجواز عقد الإجارة على أنه لا يجوز اشتراط تقديم الأجر وأن اشتراط تقديمه يفسد عقد الجهالة وموجب الجهالة الفاسدة أجر المثل وليس المسمى وأنه إذا أخذ الجعل من غير اشتراط فإنه ليس له التصرف فيه إلا بفراغه من العمل . (٣)

جاء عند المالكية في الشرح الكبير: " وبلا شرط نقد فإن شرط النقد مضر ولو لم يحصل نقد بالفعل لتردد المنقود بشرط بين السلفية والتمنية ولا يضر النقد تطوعا والجعل يصح " (٤)

وجاء عند الشافعية في حاشية البجيرمي: " عدم استحقاق العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجر المثل فإن سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه قبل الفراغ من العمل " (٥)

(١) التاج والإكليل (٥ / ٣٩٣).

(٢) روضة الطالبين (٥ / ١٧٤).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤ / ٦٣). حاشية البجيرمي (٣ / ٢٣٩) الفروع (٤ / ١٥٨).

(٤) الشرح الكبير (٤ / ٦٣).

(٥) حاشية البجيرمي (٣ / ٢٣٩).

الفصل الثاني : الفروق بين الإجارة والجهالة

وجاء عند الحنابلة في الفروع: " حكم الجعل قبل العمل وهو عدم الصحة"^(١)

خلاصة الفرق:

من خلال ما تقدم نجد أن الفرق بينهما من حيث اشتراط تقديم الثمن من الأمور الواضحة إذ أنه في عقد الإجارة يجوز اشتراط تقديم الأجرة بخلاف الجعالة فلا يجوز.

(١) الفروع (٤ / ١٥٨).

الفصل الثالث التطبيقات المعاصرة

(عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

وفيه ستة مباحث:

- المبحث الأول: عقد المحاماة.
- المبحث الثاني: عقود التوزيع.
- المبحث الثالث: عقد الوساطة.
- المبحث الرابع: عقود التحصيل.
- المبحث الخامس: إدارة الصناديق الاستثمارية.
- المبحث السادس: إدارة التأمين التعاوني.

المبحث الأول عقد المحاماة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : صورة عقد المحاماة.

المطلب الثاني : تكييف عقد المحاماة .

المطلب الأول صورة عقد المحاماة

قبل بيان صورة المحاماة نحب أن نعرف المحاماة لغة واصطلاحاً وقانوناً فمن خلال التعريف يقرب لنا فهم المقصود.

المحاماة لغة:

المحاماة على وزن مفاعله وهي مشتقة من حامى عنه، من الحماية، والحماية قد تكون حماية شر ودفاع عنه، وقد تكون حماية خير ودفاع عنه .

قال بعضهم حمى الشيء يحميه حمياً بالفتح وحماية بالكسر ومحمية منعه ودفع عنه، وحاميت عنه محاماة وحماة منعت عنه، وحمى المريض ما يضره منعه إياه فاحتمى وامتنع، والحامية الرجل يحمي أصحابه والجماعة أيضاً حامية وهو على حامية القوم أي آخر من يحميهم في مضيهم .

وقيل: " أنه لحامي الحميا أي يحمي حوزته وما وليه " ^(١)

وبما تقدم يتبين لنا أن المحاماة كلمة أصيلة في اللغة العربية وهي مشتقة من فعل حمى، وحماية المتهم و حقوقه الشرعية هي صلب مهمة المحامي الشرعي .

المحاماة اصطلاحاً:

المحاماة هي المدافعة أمام الجهات المختصة عن حق من الحقوق المشروعة للغير.

والمحامي: هو المدافع عن حق من الحقوق المشروعة.

وعرّف أيضاً بأنه: رجل، رشيد، عدل، عالم بالشرع، يوكل بما يصح شرعاً .

والمحامي عند القانونيين: هو الذي يمارس المحاماة كمهنة متخصصة قائمة

(١) انظر تاج العروس من جواهر القاموس (٣٧ / ٤٧٧)، مادة حمى، المعجم الوسيط (١ / ٢٠٠)، مادة

حامى، لسان العرب (١٤ / ١٩٧)، مادة حما.

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجهالة)

على دراسة للقانون ومن ثم أصبح يحترف التعامل في القضايا والدعاوى أمام المحاكم والقيام بتمثيل موكله أمام الهيئات القضائية وغير القضائية للدفاع عن حقوقهم وفقاً للقانون، إضافة إلى تقديم ما يطلب إليه من نصح واستشارات قانونية. (١)

صورة المحاماة:

من خلال ما تقدم نجد أن صورة المحاماة تتمثل في عقد بين طرفين يقوم فيه المحامي بالمدافعة عن الطرف الآخر سواء كان ذلك بالترافع عنه أمام الجهات المختصة أو التعهد بتقديم ما يحتاجه الطرف الآخر من استشارة أو غير ذلك، فهي وكالة بالخصومة وفي الوقت الحالي بالمملكة نجد أن مهنة المحاماة متمثلة في الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات وكذلك مزاولة الاستشارات الشرعية، وتقديم الاستشارات القانونية في غير قضايا المنازعات كتسجيل الشركات والعلامات التجارية وصياغة العقود، وهي كذلك مواكبة للمستجدات المحلية والدولية.

كما جاء ذلك في نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية في المادة الأولى: " يقصد بمهنة المحاماة في هذا النظام الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم، واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية، ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً. ويحق لكل شخص أن يترافع عن نفسه " (٢)

فالمحاماة إذا مهنة خاصة حرة وهي من أشهر المهن في العالم الآن، ولها أهمية قصوى عند المنازعات والخلافات والدعاوى لحفظ حقوق الناس ولتفادي وقوع المنازعات، وتأتي أهميتها لكثرة تشعب القوانين والأنظمة وشيوع الشركات

(١) انظر الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة (١ / ٦٨٩) وهل المحاماة حلال أم حرام (١ / ٣).

(٢) نظام المحاماة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٨ وتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ.

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

والمؤسسات مع تطور حياة البشرية، وبما أن المحاماة وكالة وهي أيضا استشارة فإنني أقول لا بد لمن يعمل في هذا المجال أن يكون لديه التأهيل الفقهي اللازم وان يكون لدى من يمارسها صفات الوكيل شرعاً من الأمانة والفتنة والعلم، والعدالة ومراقبة الله تعالى، والمرافعة أو المدافعة بالحق، ونصرة الحق، ومصداقاً لذلك قول رسول ﷺ أن "المستشار مؤتمن" ^(١)

(١) أخرجه: ابن ماجه في سننه، كتاب الأدب، باب المستشار مؤتمن، (٢ / ١٢٣٣)، رقم ٣٧٤٥، الترمذي في سننه، كتاب الزهد، باب ما جاء في معيشة أصحاب النبي ﷺ، (٤ / ٥٨٣)، رقم ٢٣٦٩، أحمد بن حنبل في مسنده، (٥ / ٢٧٤)، رقم ٢٢٤١٤، الدارمي في سننه، كتاب السير، باب المستشار مؤتمن، (٢ / ٢٨٨)، رقم ٢٤٤٩، الحاكم في المستدرک على الصحيحين، كتاب الأئمة، (٤ / ١٤٥)، رقم ٧١٧٨، البيهقي في السنن الكبرى، كتاب أدب القاضي، باب من يشاور، (١٠ / ١١٢)، رقم ٢٠١٠٩، وهذا الحديث صححه الحاكم وقال حديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين ولم يخرجاه، المستدرک على الصحيحين (٤ / ١٤٥)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٤ / ١٩٣).

المطلب الثاني تكييف عقد المحاماة

« يقسم الفقهاء العقود إلى ثلاثة أنواع:

١- عقود تبرع كالهبة والعارية والوقف.

٢- عقود معاوضة كالبيع والإجارة.

٣- عقود توثيق كالكفالة والرهن .

وعقد المحاماة لا يخرج عن هذين العئدين فهو إما أن يكون عقد تبرع أو عقد معاوضة والعامل المؤثر في إلحاقه بالتبرع أو المعاوضة هو وجود العوض (الأجرة) في العقد فإن خلا العقد عن العوض فهو عقد تبرع وإن وجد العوض فالعقد قد معاوضة، ويتضح هذا لنا من خلال صيغة العقد غالباً.

وعقد المحاماة فيما يظهر أنه يجتمع فيه أكثر من عقد:

فهو يتضمن عقد وكالة وهذا في تمثيل الموكل والنيابة عنه في المحامي فيه (طلباً أو دفعا) حيث أن موقعه أو صفته أمام الآخرين وكيل عن الأصل، وهذا لا خلاف ويستمر من بداية العقد حتى نهايته ويسمى صاحب الحق موكلاً والقائم به أو النائب عنه وكيلاً.

كما أنه في الغالب يضم عقد معاوضة وهو أداء العمل عن صاحب الحق بعوض، وذلك مقابل ما بذله من جهد، وهذا العقد يكون خاصاً بالمتعاقدين فقط ومن هنا وقع الخلاف في العقد يكون خاصاً بالمتعاقدين فقط ومن هنا وقع الخلاف في نوعية هذا العقد هل هو عقد إجارة أم عقد جمالة؟

ولذا سأذكر أحكام عقد المحاماة من خلال وجود العوض وعدمه حيث أن

هذا له تأثير على تكييف عقد المحاماة.

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

المحاماة بغير عوض:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن عقد الوكالة بغير أجر جائز غير لازم بالنسبة للعاقدين، أما من جانب الموكل فلأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل شخص آخر. ^(١)

وأما من جانب المحامي فلأنه قد لا يتفرغ لأعمال الوكالة فيكون لزوم العقد مضراً بالطرفين وبناء عليه لكل من طرفي عقد الوكالة الرجوع عنه متى شاء وتنتهي حينئذ الوكالة.

جاء في روضة الطالبين: "الوكالة جائزة، أردنا الخالية عن الجعل. فأما إذا شرط (فيها) جعل معلوم، واجتمعت شرائط الإجارة، وعقد بلفظ الإجارة، فهي لازمة. وإن عقد بلفظ الوكالة، أمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود، أم بمعانيها؟" ^(٢)

فالأصل في عقد الوكالة أنها من عقود التبرعات، لأنها من باب التعاون بين المسلمين على البر والتقوى فهي إلى المروءات أقرب منها إلى الحرفة التي تعتبر مصدرًا للتكسب والارتزاق وذلك لأن الوكالة في الأصل تبرعية، وليست صناعة يرتزق منها، فهي إلى المروءات والأريحيات والنخوات أقرب، وربما اعتبرت في حديث للرسول - ﷺ - صدقة، لأنها لا تعدو كلمة خير يقدمها الأخ عن أخيه أو الوكيل عن موكله.

(١) انظر تبين الحقائق (٤ / ٢٨٧)، الفواكه الدواني (٢ / ٢٢٩) الحاوي الكبير (٦ / ٢٦٦)، حاشية

عميرة (٢ / ٤٣٦)، الإنصاف للمرداوي (٥ / ٣٦٨).

(٢) انظر روضة الطالبين (٣ / ٥٦٠).

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

وقد وكل النبي ﷺ عروة البارقي^(١) في شراء شاة^(٢)، وأنيساً^(٣) في إقامة الحد^(٤)،

(١) عروة بن الجعد ويقال بن أبي الجعد وقيل اسم أبيه عياض البارقي بالموحدة والقاف صحابي سكن الكوفة وهو أول قاض بها استعمله عمر بن الخطاب على قضاء الكوفة وضم إليه سلمان بن ربيعة قبل أن يستقضي شريحاً، له صحبة قال أبو نعيم عن زكريا عن الشعبي قال نا عروة البارقي عن النبي أنه قال الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة الأجر والمغنم، أتى المدائن ثم انتقل إلى برباز الروز على مرحلة من النهروان فأقام بها مرابطاً.
الكاشف (١٨ / ٢)، تقريب التهذيب (٣٨٩ / ١)، التاريخ الكبير (٣١ / ٧)، تهذيب الكمال (٥ / ٢٠)، تاريخ بغداد (١٩٤ / ١).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب الأمين يتجر فيريح، (٢ / ٨٠٣)، رقم ٢٤٠٢، الترمذي في سننه، كتاب البيوع، (٣ / ٥٥٩)، رقم ١٢٥٨، ابن أبي شيبة في مسنده (٢ / ٢٢٠) رقم ٣٦٢٩٣، أحمد ابن حنبل في مسنده، (٤ / ٣٧٥) رقم ١٩٣٧٥، المعجم الكبير (١٧ / ١٥٩) رقم ٤١٥، قال في نصب الراية وذكر الخطابي أن الخبرين معا غير متصلين لأن في أحدهما وهو خبر حكيم بن حزام رجلا مجهولا لا يدري من هو وفي خبر عروة أن الحي حدثوه وما كان هذا سبيله من الرواية لم تقم به الحجة. نصب الراية (٤ / ١٢٠). وقال في تلخيص الحبير ونقل المزني عنه أنه ليس بثابت عنده قال البيهقي إنما ضعفه لأن الحي غير معروفين وقال في موضع آخر هو مرسل لأن شبيب بن غرقدة لم يسمعه من عروة إنما سمعه من الحي وقال الخطابي هو غير متصل لأن الحي حدثوه عن عروة وقال الرافعي في التذنيب هو مرسل قلت والصواب أنه متصل في إسناده مبهم. تلخيص الحبير (٣ / ٥)، وصححه الألباني إرواء الغليل (٥ / ١٢٩).
(٣) هو أنيس الأسلمي، قال في الإصابة ولم أجد له رواية غير ما ذكر في هذا الحديث، قلت: ولم أجد من ترجم له، وليس هو أنيس بن الضحاك الأسلمي كما ذكر ذلك صاحب الإصابة، الإصابة (١ / ١٣٨)، فتح الباري (١٢ / ١٤٠).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، (٢ / ٨١٣)، رقم ٢١٩٠، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، (٣ / ١٣٢٤)، رقم ١٦٩٧، النسائي في سننه الكبرى، كتاب الرجم، باب الاعتراف مرة واحدة، (٤ / ٢٨٥)، رقم ٧١٩٠، ابن ماجه في سننه، كتاب الحدود، باب حد الزنى، (٢ / ٨٥٢)، رقم ٢٥٤٩، البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الحدود، باب من أجاز أن لا يحضر الإمام المرجومين، (٨ / ٢١٩)، رقم ١٦٧٣، الترمذي في

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

ووكل غيرهما بغير عوض .

وفي هذه الحال يكون عقد المحاماة عقداً جائزاً غير لازم، فيجوز لأحد العاقدين فسخه متى شاء، ولا يلزم فيه المضي في العمل، بل للمحامي التخلي عنه في أي وقت شاء»^(١).

المحاماة بعوض:

«الوكالة بعوض جائزة»^(٢)، بل قد تدعوا الحاجة إليها، حيث ثبت عن النبي أنه كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عماله.

وإذا كانت الوكالة بعوض فهي إما أن تكون إجارة أو جمالة، وقد مثل بعض العلماء للأعمال التي تصلح فيها الإجارة والجمالة بالوكالة على الخصومة على أنه لا يجتمع الأمران في عقد واحد، فإما أن يكون عقد إجارة، أو يكون عقد جمالة، لأن الإجارة لا تنعقد إلا معلوماً في معلوم، والجعل يجوز فيه المجهول فهما أصلان مفترقان لا افتراق أحكامهما، فمتى جمع بينهما فسداً.^(٣)

وعلى هذا فعقد المحاماة إذا تضمن عوضاً من الموكل يقبضه المحامي لقاء قيامه بما وكل فيه فإنه يكون عقد معاوضة، وسواء سمي أجراً أو جعلاً أو أتعاباً أو قيمة أتعاب ونحو ذلك وهو إما أن يكون: عقد إجارة أو عقد جمالة وبناء على

=

سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم على الثيب، (٤ / ٣٩)، رقم ١٤٣٣.

(١) بتصرف المحاماة في الفقه الإسلامي، لليحيى، ص (٢٦١-٢٦٤)، وهل المحاماة حلال أم حرام، لليوسف ص (١٢-١٥).

(٢) انظر التنف في الفتاوى (٢ / ٦٣٧)، المدونة الكبرى (١٦ / ٤٤١)، إعانة الطالبين (٣ / ١١٤)، المغني (٥ / ٢٤٢).

(٣) انظر التاج والإكليل (٥ / ٣٩٦) منح الجليل (٨ / ٧١).

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

الاتفاق بين طرفي العقد على كيفية استيفاء العوض يتم تكييف هذا العقد وتحديدته، إجارة أو جمالة .

تحديد كون المحاماة إجارة أو جمالة:

يتحدد كون عقد المحاماة إجارة أو جمالة من صيغة العقد وحقيقته، ويظهر هذا في النظر إلى لوازمه ودلالاتها على نوع العقد، فمن لوازم الإجارة ما لو اتفق الموكل والمحامي على:

- ١- أنه محام عنه في هذه القضية بعوض مطلقا، سواء كسبها أم لم يكسبها .
- ٢- أن كل مذكرة يقدمها له عليها مبلغ كذا .
- ٣- أن كل جلسة يجلسها له عليها مبلغ كذا .
- ٤- أنه عقد لازم لا يملك أحدهما الخروج منه إلا برضا الآخر .

ومن لوازم عقد الجمالة ما لو اتفقا على:

- ١- إن كسب الدعوى فلع كذا، وإن لم يكسبها فليس له شيء .
 - ٢- أنه عقد غير ملزم، ولأحدهما أن يخرج متى شاء دون أذن الطرف الآخر .
- ففي هذه الأحوال يكون عقد جمالة .

وإن ورد العقد بصيغة محتملة، كأن ينص فيه على أنه محام عنه في هذه القضية بعوض، دون تحديده بما يتميز به إجارة أو جمالة، فإن الذي يتوجه لذي أن العقد يكون عقد إجارة، لأن الأصل في العقود على المنافع الإجارة، لأنها لا تشتمل على غرر، كما أنه متفق على مشروعيتها^(١).

أما إذا كانت صيغة العقد تدل على أنه عقد إجارة، وكان استيفاء العوض على طريقة الجمالة، فهذه تعتبر جمالة فاسدة، وتصحح له بأجرة المثل، لأن فاسد

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٥٣)، الفتاوى الهندية (٤ / ٤٠٩) التاج والإكليل (٥ / ٣٨٩)

شرح ميارة (٢ / ١٧٠)، الحاوي في فقه الشافعي (٧ / ٤٠٦) المغني (٤ / ٤٠٦).

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

الجمالة يرد إلى صحيح الإجارة^(١).

والخلاصة في أخذ العوض على عقد المحاماة ما يلي:

- ١- إذا ظهر من خلال صيغة العقد ولوازمه أن العقد عقد إجارة أو عقد جمالة فهو على ما دل عليه، وهذا لا إشكال فيه.
- ٢- إذا ظهر من خلال صيغة العقد ولوازمه أن جزء من العوض يتسلمه المحامي مقدماً ثم لا يستحق شيئاً إلا بعد تمام الخصام وكسب القضية لصالح الموكل، فهذا عقد جمالة فاسد، لأنه شرط فيه تقديم شيء من العوض وعقد الجمالة كما تقدم قريباً لا يجوز فيه تقديم شيء من العوض، فإن تم العمل فيقر العقد على أنه إجارة صحيحة وله أجره المثل.
- ٣- إذا ظهر من خلال صيغة العقد ولوازمه أن العوض محدد لكل عمل يقوم به المحامي، ككتابة العقود أو دراسة القضايا أو إبداء المشورة أو حضور الجلسات والترافع لدى القاضي، أو نحو ذلك، ثم إذا حكم للموكل بشيء فللمحامي نسبة من ذلك، فالذي يظهر أنه عقد إجارة مع شرط فهي إجارة صحيحة في الأصل شرط فيها شرط لا ينافي مقتضى العقد فيكون عقداً صحيحاً، إلا أن تكون النسبة أكبر من الأجرة، بحيث تكون هي المقصود الفعلي في العوض، فيكون المعقود عليه حقيقة هو هذه النسبة فالعقد حينئذ باطل لجمعه للوآزم عقدي الإجارة والجمالة، فيفسخ قبل العمل وينشأ عقد جديد بصيغة صحيحة، وإن تم العمل فيجعل للمحامي أجره المثل، فإن كان ما شرط له أولاً أجره مثله، فلا شيء له من المؤخر، وإلا زيد له حتى يبلغ أجره المثل، والله أعلم^(٢).

(١) انظر بلغة السالك (٣/ ٥٢٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٦).

(٢) بتصرف المحاماة في الفقه الإسلامي، د يحيى ص (٢٦٤-٢٦٥)، وضوابط شرعية للعمل بالمحاماة، لعلاء الدين المحامي، ص (١٧٠).

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

الأحكام المترتبة على تكييف عقد المحاماة:

الأصل في العقود أنها لازمة، وليست جائزة، قال القرافي^(١) -يرحمه الله تعالى- "أعلم أن الأصل في العقود اللزوم، لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به، أو المعقود عليه، ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزوم دفعاً للحاجة وتحصيلاً للمقصود"^(٢).

غير أن بعض العقود تنتقل من اللزوم إلى الجواز، حيث لا تتحقق المصلحة إلا بذلك^(٣).

وقد تقدم أن عقد المحاماة يكون تارة من عقود التبرعات، وتارة من عقود المعاوضات، إجارة أو جمالة، وينعكس نوع العقد على أثره من جهة اللزوم أو الجواز وتفصيل ذلك كما يلي:

أولاً: الأوضاع التي يكون فيها عقد المحاماة جائزاً:

يكون عقد المحاماة جائزاً في الأوضاع التالية:

١- إذا كان من عقود التبرعات بلا عوض يستحقه المحامي لقاء أي عمل قام به عن الموكل بناء على طلبه .

٢- إذا كان العقد عقد جمالة، وهو وإن كان من عقود المعاوضات، إلا أنه من العقود الجائزة، لأن الجاعل لا يلزم بشيء للعامل إلا بعد حصول الأمر الذي عقدت الجمالة عليه، غير أن هذا الجواز ليس حكماً ملازماً، بل قد يتغير هذا الجواز إلى اللزوم إن ترتب على الخروج منه ضرر على أحد العاقدين أو غيرهما ممن له صلة بهما أو أحدهما، سواء كان ذلك عقد تبرع أم عقد جمالة، فقد جاء

(١) سبقت ترجمته ص (٢٣).

(٢) انظر القرافي (٦/٣٣٨).

(٣) انظر القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير (١ / ٣٤٣).

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

عن ابن رجب^(١) يرحمه الله في كتابه القواعد في القاعدة الستون مانصه " التفسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين، أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد، لم يجز، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان، أو نحوه، فيجوز على ذلك الوجه"^(٢).

ثانياً: الأوضاع التي يكون فيها عقد المحاماة لازماً:

يكون عقد المحاماة لازماً في حالة وهي:

إذا كان عقد إجارة لأنه من العقود اللازمة^(٣).

الخلاصة في تكييف عقد المحاماة:

الذي يظهر لي أن عقود المحاماة منها ما هو إجارة كصياغة العقود، وتقديم النصائح والاستشارات بعوض .

ومنها ما هو جعالة كقول صاحب الحق: من يخلصني من هذه القضية فله كذا أو من يكتب لي عقداً فله كذا ونحو هذا .

(١) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، أبو الفرج، زين الدين، وجمال الدين أيضاً، ولد ببغداد سنة ست وثلاثين وسبعائة، من علماء الحنابلة، كان محدثاً حافظاً فقيهاً أصولياً ومؤرخاً . أتقن فن الحديث وصار أعرف أهل عصره بالعلل، وتتبع الطرق . تخرج به غالب أصحابه الحنابلة .

من تصانيفه " تقرير القواعد وتحرير الفوائد " المشهور بقواعد ابن رجب في الفقه، و" جامع العلوم والحكم " وهو شرح الأربعين النووية، و" شرح سنن الترمذي " ومعه " شرح العلل " آخر أبوابه، و" ذيل طبقات الحنابلة "، وتوفي بدمشق سنة خمس وتسعين وثمانمائة .

طبقات المفسرين للداودي (١/ ٣٥٣)، معجم الكتب (١/ ١١١).

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي (١ / ١١١).

(٣) انظر المحاماة في الفقه الإسلامي، لليحي، ص(٢٧٤-٢٧٥).

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجهالة)

ومنها ما هو وكالة، وهذا في الوكالة، خالصة الوكالة على الخصومة، إذا نص على عدم العوض، أو وجد ما يدل عليه .

ومنها ما وقع بلفظ الوكالة إلا أنها بعوض، وهذا ما وقع فيه الخلاف، هل يأخذ أحكام الوكالة؟ أو الإجارة؟ أو الجعالة؟

والذي يحدد بأي أنواع العقود يلحق عقد المحاماة هي صيغة العقد.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الكلام السابق في تكييف عقد المحاماة يختص فيما إذا كان المحامي مستقلاً بنفسه ولم يكن تابعاً للموكل وهو ما يسمى في الفقه بالأجير المشترك، وهذا كأصحاب مكاتب المحاماة سواء أكانوا أفراداً أم شركاء.

أما المحامي الموظف في الدولة، أو في شركة معينة، أو حتى لدى شخص واحد، فإنه يرتبط معه بأجر محدد، وهو عبارة عن موظف كأى موظف آخر يرتبط مع صاحب العمل بعقد عمل، وهو ما يسمى في الفقه بالأجير الخاص بحيث يستقل .

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

النموذج الأول

عقد ترافع في قضية

أولاً: نص العقد:

تم بعون الله يوم / / ١٤٢٤ هـ الموافق: / / ٢٠٢٣ م الاتفاق بين كل من:

(١) مكتب (.....) للاستشارات الشرعية والنظامية ويمثله في التوقيع على هذه الاتفاقية مديره (.....) ويشار إليه فيما يلي: ب- (المكتب أو الطرف الأول)

(٢) السيد / (.....) سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم (.....) ويشار إليه فيما يلي ب (الطرف الثاني).

مقدمة:

حيث أن الطرف الأول مكتب متخصص في أعمال الاستشارات الشرعية والنظامية والمحاماة وتتوافر له الخبرة والإمكانيات التي تؤهله للقيام بأعمال هذه الاتفاقية .

وحيث أن الطرف الثاني (.....) قد أبدى رغبته للطرف الأول في أن يتولى تمثيله والنيابة عنه في القضية . وقد وافق الطرف الأول على ذلك . وعليه فقد اتفق الطرفان عن رضا واختيار وهما بكامل الأهلية والأوصاف المعترية شرعاً على أن يكون اتفاقهما من خلال إبرام هذه

الاتفاقية بالشروط والأحكام التالية:

أولاً: تعتبر المقدمة أعلاه جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية .

ثانياً: نطاق العمل:

يقوم الطرف الأول بتمثيل الطرف الثاني والنيابة عنه في القضية المشار إليها في المقدمة أعلاه وبعد المذكرات وأوجه الدفاع التي يراها محققة لصالح الطرف الثاني في القضية ويقوم بكافة المتطلبات التي تقتضيها مهام الوكالة بالخصومة ومنها على سبيل المثال دون حصر، تقديم البيانات والشهود وسماعهم ومناقشتهم والجرح والتعديل والاعتراض على الحكم وطلب تنفيذه .

ثالثاً: الأتعاب:

١- بدفع الطرف الثاني للطرف الأول مبلغاً قدره () ريال دفعة مقدمة.

٢- اتفق الطرفان على أن باقي الأتعاب حسب الآتي:

أ) نسبة قدرها % من المبالغ المستردة .

ب) نسبة قدرها % من تعويض الأضرار .

٣- في حالة انتهاء القضية موضوع هذه الاتفاقية عن طريق الصلح بعد مباشرة الطرف الأول لها والسير في إجراءات القضية فإن الطرف

الأول يستحق (.....) ولو كان الصلح عن طريق الطرف الثاني أو عن طريق أي طرف آخر ويلتزم الطرف الثاني في هذه الحالة بإشعار الطرف بالصلح وطريقته وقيمه .

رابعاً: يزود الطرف الثاني الطرف الأول بجميع الأوراق والمستندات والمعلومات الخاصة بموضوع الدعوى محل هذه الاتفاقية، ويصدر له وكالة شرعية تحول الطرف الأول من القيام بالمهام المنوطة به بموجب هذه الاتفاقية .

خامساً: يلتزم الطرف الأول بوضع كافة إمكاناته لتنفيذ أعمال هذه الاتفاقية والمحافظة والدفاع عن مصالح الطرف الثاني موضوع هذه الاتفاقية .

سادساً: حررت هذه الاتفاقية من عدد (٢) نسختين استلم كل طرف نسخة منها بعد توقيعها للعمل بموجبها .

والله الموفق،

الطرف الأول

الطرف الثاني

مكتب (.....) للاستشارات الشرعية والنظامية

(.....)

(.....)

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

النموذج الثاني

عقد استشارات شرعية وقانونية

أولاً: نص العقد:

عقد تقديم خدمات

الاستشارات الشرعية والقانونية

تم بعون الله في يوم / / ١٤ هـ الموافق: / / ٢٠ م. الاتفاق بين كل من:

١/ مكتب (.....) للاستشارات الشرعية والنظامية، ويمثله في هذا العقد مديره العام (.....) ويشار إليه فيما يلي بـ..... (الطرف الأول).

٢/ (.....)، ويمثله في هذا العقد (.....) ويشار إليه فيما يلي بـ..... (الطرف الثاني).

مقدمة:

حيث أن الطرف الأول هو مكتب متخصص في أعمال الاستشارات الشرعية والقانونية والمحاماة، وتتوافر له الخبرات والإمكانات التي تؤهله للقيام بالأعمال محل هذا العقد.

وحيث يرغب الطرف الثاني في قيام الطرف الأول بتأمين خدمات الاستشارات الشرعية والقانونية اللازمة لإنجاز أعماله، وقد وافق الطرف الأول على ذلك من خلال إبرام هذا العقد بالشروط والأحكام الآتية:

(١) تعتبر المقدمة أعلاه جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

(٢) نطاق خدمات الاستشارات الشرعية والقانونية:

يؤمن الطرف الأول خدمات الاستشارات القانونية والشرعية التي يطلبها الطرف الثاني وفقاً لما يلي:

١- دراسة القضايا، وإبداء الرأي من الناحية القانونية والشرعية، مراجعة وتدقيق العقود والاتفاقيات التي يرمها الطرف الثاني أو التي يعترزم إبرامها.

٢- تشمل الاستشارات التي يقدمها المكتب جميع الأنشطة التي يمارسها الطرف الثاني: تجارية، إدارية، عمالية، أوراق تجارية، مصرفية، بيع وشراء، إيجار، رهن، قرض، وسائر الأعمال والتصرفات الشرعية والقانونية والنظامية المطلوبة للطرف الثاني.

٣) يقدم المكتب خدمات الاستشارات القانونية والشرعية المذكورة لمدة سنة تتجدد تلقائياً ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته في عدم التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أو المجددة بشهر واحد على الأقل، ويسري هذا العقد اعتباراً من تاريخ ١ / ٨ / ١٤٢٢ هـ.

٤) يتقاضى المكتب في مقابل تأمين خدمات الاستشارات المذكورة في البند (٢) أعلاه أتعاباً شهرية قدرها () آلاف ريال بواقع () ساعات عمل في الشهر تسدد في بداية كل شهر، وما زاد عن ذلك يتم حسابه بواقع () ريال للساعة الواحدة، ويتم سداد أتعاب الساعات الزائدة في نهاية كل شهر بموجب فواتير يقدمها الطرف الأول للطرف الثاني.

٥) تمثيل الطرف الأول للطرف الثاني والنيابة عنه في المدافعة والمرافعة في المنازعات والمطالبات والدعاوى المقامة منه أو ضده أمام مختلف الجهات القضائية وفي التحكيم والصلح، وإعداد وصياغة الأليات الخاصة بعقود ومستندات وإجراءات المساهمات أو العقود الكبرى، يكون بموجب اتفاق خاص تحدد فيه أتعاب الطرف الأول بحسب كل حالة على حده.

٦) يلتزم الطرف الأول ببذل العناية الواجبة وبوضع كل طاقاته وكافة إمكاناته في القيام بالأعمال والخدمات المطلوبة للطرف الثاني بموجب هذا العقد على أعلى مستوى.

٧) إذا استلزم تقديم الخدمات المنصوصة في هذا العقد السفر خارج مدينة الرياض فيتحمل الطرف الثاني للمصاريف التي يتطلبها ذلك وتدفع للطرف الأول عند طلبها بموجب فواتير وإيصالات ومستندات الصرف.

٨) حرر هذا العقد من عدد (٢) نسختين أصليتين تسلم كل طرف نسخة منه بعد توقيعها للعمل بموجبه.

الطرف الثاني

الطرف الأول

.....

مكتب

للاستشارات الشرعية والنظامية

()

()

الفصل الثالث: التطبيقات المحاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

النموذج الثالث

عقد استشارات قانونية

أولاً: نص العقد:

بسم الله الرحمن الرحيم

عقد استشارات قانونية سنوي

بعون الله وتوفيقه فقد تم الاتفاق في يوم / / ١٤ هـ الموافق: / / ٢٠ م. بمدينة الرياض فيما بين كل من:

- ١- السادة، ويمثله في التوقيع على هذا العقد المستشار القانوني:، ويشار إليه في هذا العقد بـ (الطرف الأول).
- ٢- السادة / شركة ويمثلها في التوقيع على هذا العقد السيد / سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم وتاريخ الصادرة من ويشار إليه في هذا العقد بـ (الطرف الثاني).

تمهيد:

حيث أن الطرف الثاني يعمل في القطاع الخاص ويحتاج إلى مكتب استشارات قانونية يعهد إليه بما قد يحتاجه من استشارات قانونية في مجال نشاطاته المختلفة ودراسة القضايا التي يكون الطرف الثاني طرفاً فيها، وبما أن الطرف الأول يعمل في مجال المحاماة والاستشارات القانونية ومستعد بتقديم الاستشارات القانونية المكتتبية التي يحتاجها الطرف الثاني ورفع ومباشرة القضايا التي يكون الطرف الثاني أحد أطرافها، لذا فقد اتفق الطرفان وهما بالحالة المعتبرة شرعاً ونظماً على ما يلي:

المادة رقم (١):

يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد .

المادة رقم (٢):

الغرض من هذا العقد هو قيام الطرف الأول بما يلي:

- ١/ ٢: تقديم الاستشارات القانونية المكتتبية التي يحتاجها الطرف الثاني في مجال نشاطاته المختلفة، ودراسة القضايا التي يغيب الطرف الثاني مباشرتها حتى انتهائها بصدور الأحكام النهائية أو الصلح ويتم تحديد أتعاب كل قضية وفق حجم العمل المطلوب .
- ٢/ ٢: رفع ومباشرة عدد () قضية من القضايا التي يكون الطرف الثاني أحد أطرافها حتى انتهائها إما بصدور الأحكام النهائية أو الصلح، وما زاد عن هذا العدد يستحق الطرف الأول فيها مؤخر أتعاب مقداره (%) من إجمالي المبالغ التي يطالب بها الطرف الثاني أو المبالغ التي يتم إسقاطها عنه من مطالبات الغير له تدفع عند صدور الأحكام .
- ٣/ ٢: تمثيل الطرف الثاني أمام جميع الجهات الحكومية التي يعهد إليه بتمثله لديها بموجب خطاب خطي معنون للطرف الأول .
- ٤/ ٢: حضور المفاوضات والاجتماعات الخاصة بإبرام الطرف الثاني للاتفاقيات مع الغير والمشاركة في حل ما قد يعترضه من مصاعب ومنازعات ويكون ذلك بموجب خطاب معنون للطرف الأول .

المادة رقم (٣): النطاق المكاني للعقد:

الخدمات السابقة التي يقدمها الطرف الأول للطرف الثاني بموجب هذا العقد في حدود مدينة الرياض ويمكن الاتفاق بشكل مستقل على أتعاب إضافية عند تكليف الطرف الأول للقيام بأي خارج مدينة الرياض .

المادة رقم (٤): مدة العقد:

مدة هذا العقد سنة هجرية تبدأ من تاريخ التوقيع عليه ويجدد تلقائياً لمدة مماثلة ما لم يحظر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في الإنهاء، على أن يقدم طلب الإنهاء قبل ستون يوماً من التاريخ المحدد لإنهاء العقد .

المادة رقم (٥): قيمة العقد:

١/ ٥: لقاء الخدمات التي سيقوم الطرف الثاني بتقديمها بموجب أحكام هذا العقد يدفع الطرف الثاني للطرف الأول مبلغ وقدره (

ريال، تدفع على النحو التالي:

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجهالة)

- أ - مبلغ وقدره) ريال يدفع عنه التوقيع على هذا العقد .
- ب - مبلغ وقدره) ريال يدفع بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التوقيع على هذا العقد .
- ٢ / ٥ : يتحمل الطرف الثاني جميع مصاريف الاستشارات والقضايا مثل مصاريف الترجمة والسفر والرسوم بأنواعها ومصاريف الخبراء المحاسبين أو الفنيين.
- المادة رقم (٦): ملكية الوثائق وسريتها:
- ١ / ٦ : أن كافة المعلومات والبيانات والمستندات والوثائق التي يتم تقديمها بواسطة الطرف الثاني لأجل تنفيذ الخدمات محل هذا العقد هي ملك خالص له ولا يجوز للطرف الأول استخدامها إلا فيما له علاقة بتنفيذ الخدمات محل العقد.
- ٢ / ٦ : يلتزم الطرف الأول التزاماً تاماً بالمحافظة على سرية المعلومات ويتعهد أثناء وبعد انتهاء هذا العقد بعدم الإفصاح عن أية بيانات أو معلومات أو مستندات وعدم استغلالها بأية طريقة كانت قد تضر بالطرف الثاني .
- المادة رقم (٧): تسليم المطالبات وتبادل المستندات والمعلومات:
- ١ / ٧ : يحيل الطرف الثاني على الطرف الأول ملفات الأعمال التي يرغب في قيام الطرف الأول بإنجازها والقضايا التي يرغب في قيام الطرف الأول برفعها ومتابعتها .
- ٢ / ٧ : يكون استلام ملفات الأعمال والقضايا بموجب بيان استلام وتسليم كل دفعة على حدة يوقع عليه ممثلي الطرفين .
- ٣ / ٧ : يعين الطرف الأول مندوباً خاصاً يقوم بعمل زيارات دورية لمقر الطرف الثاني لا تقل عن زيارة في الأسبوع وعن طريقه يتم تبادل المستندات والمعلومات اللازمة .
- ٤ / ٧ : يقدم الطرف الأول تقريراً حسب طلب الطرف الثاني يوضح سير إنجاز المهام الموكلة له وكافة المستجدات والبيانات والمعلومات اللازمة .
- ٥ / ٧ : يلتزم الطرف الأول بإعادة جميع الأوراق والمستندات والوثائق الأصلية بمجرد الانتهاء من تنفيذ المهمة التي أحضرت من أجلها .
- المادة رقم (٨): أحكام متنوعة:
- ١ / ٨ : يقوم الطرف الثاني بعد التوقيع على هذا العقد بتزويد الطرف الأول بالوكالة الشرعية التي تخوله القيام بالمهام الموكلة له بموجب هذا العقد .
- ٢ / ٨ : لا يجوز للطرف الأول التنازل عن هذا العقد أو أي جزء منه أو أي التزام من الالتزامات الناشئة عنه أو الحقوق إلى الغير إلا بموافقة خطية من الطرف الثاني .
- ٣ / ٨ : عند قيام الطرف الأول بأي من إجراءات الصلح مع خصوم الطرف الثاني فعليه الحصول على الموافقة الخطية من الطرف الثاني قبل اعتماد الصلح أو إقراره أو صدور حكم قضائي بموجبه وسوف لن تكون اتفاقية الصلح نافذة في مواجهة الطرف الثاني دون ذلك .
- ٤ / ٨ : في حالة مباشرة القضايا أمام الجهات القضائية المختصة على الطرف الثاني أن يبذل عناية المحترف والمتخصص في أداء التزامه بموجب هذا العقد .
- ٥ / ٨ : لا يؤثر سحب الطرف الثاني للقضايا من الطرف الأول أو الصلح بين الطرف الثاني وخصومه على استحقاق الطرف الأول لأتعابه المقررة بموجب المادة (٤) من هذا العقد .
- المادة رقم (٩): فسخ العقد والإيقاف:
- ١ / ٩ : إذا صدر عن أي من طرفي العقد إخلال جوهري فيما يتعلق بهذا العقد كعدم الالتزام أو عدم تنفيذ أي من الالتزامات المبينة بالعقد فإنه يجوز للطرف المتضرر القيام بالإجراءات التالية على التوالي:
- أ - توجيه إشعار خطي للطرف المخل يأمره فيه بإصلاح التقصير خلال فترة مناسبة تحدد في الإشعار .
- ب - في حالة إخفاق الطرف المخل في إصلاح الأمر رغم مرور الفترة المشار إليها فيحق للطرف المتضرر وقف تنفيذ التزاماته بموجب العقد لحين ثبوت تصحيح الحالة الموصوفة وذلك دون أن يكون في ذلك إلغاء للعقد أو إعفاء للطرف المخل من أي من التزاماته أو مسؤوليته بموجب العقد أو المساس بالحقوق والصلاحيات المخولة للطرف المتضرر بموجب العقد بما في ذلك حقه في فسخ العقد .

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

ج- في حالة استمرار التقصير لمدة تزيد عن (٣٠) يوماً من تاريخ مرور الفترة المذكورة أعلاه فإنه يحق للطرف المتضرر فسخ العقد دون أن يلتزم بدفع أي تعويض للطرف المخل خلافاً لما هو مستحق حسب العقد ودون المساس بحق الطرف المتضرر في التعويض المناسب عن هذا التقصير .

المادة رقم (١٠): تعديل العقد:

تشرط الكتابة عند اتفاق الطرفين على تعديل هذا العقد .

المادة رقم (١١): الإشعارات:

يتم تبادل كافة المخاطبات المتعلقة بهذا العقد إما بتسليمها باليد مقابل إيصال أو بالبريد الرسمي المسجل وتعتبر متنتجة لأثارها إذا بلغت بأي من الطرق المذكورة إلى أي من العناوين الآتية:
أ - بالنسبة للطرف الأول:

ص . ب الرياض هاتف فاكس

ب- بالنسبة للطرف الثاني:

ص . ب الرياض هاتف فاكس

على أن تكون جميع المكاتبات مؤرخة حسب التقويم الهجري وما يوافقته بالتاريخ الميلادي .

المادة رقم (١٢): نسخ العقد:

توثيقاً لما تقدم قام الطرفان بالتوقيع على هذه الوثيقة المحررة من نسختين أصليتين وتسلم كل طرف نسخة منها في المكان والزمان المذكورين في تمهيد هذا العقد .

والله الموفق،،

الطرف الثاني

الطرف الأول

.....

.....

المبحث الثاني
عقود التوزيع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : صورة عقود التوزيع.

المطلب الثاني : تكييف عقود التوزيع.

المطلب الأول صورة عقود التوزيع

المقصود من عقود التوزيع هي أن يتفق طرف مع طرف آخر على أن يوزع له منتجاً أو ما يريده الطرف الآخر وهذا ما نجده منتشر في السوق المحلية فمثلاً يتفق طرف على توزيع منتجات شركة ما أو يتفق شخص مع جريدة على أن يوزع لها بصفة دورية أو غير دورية أو يتفق طرف على توزيع إعلانات أو منشورات لشركة معينة وفي آخر هذا المطلب أنموذج لهذا العقد ليتضح بصورة أكثر.

المطلب الثاني تكييف عقود التوزيع

- عقد التوزيع والتصريف عقد إجارة على عمل وهو يتمحض في أحد نوعي الإجارة وهو الأجير المشترك، ولا يصح تكييفه على أنه جمالة لأمر:
- ١- أن عقد التوزيع والتصريف عقد لازم وهذا موافق للإجارة بخلاف عقد الجمالة .
 - ٢- أن العقود عليه في التوزيع لا بد أن يكون معلوما مضبوطا بالصفة وهذا مشروط في الإجارة بخلاف عقد الجمالة فيجوز كونه مجهولا .
 - ٣- أن العاقد في التوزيع لا بد أن يكون معيناً وهذا مشروط في الإجارة بخلاف الجمالة.
 - ٤- أنه لا بد من القبول من العاقد في التوزيع وهذا مشروط في الإجارة بخلاف الجمالة .
- إلا أنه في حالة ما إذا قال صاحب المنتج أو الشيء الموزع من وزع أو يقول للعامل ما وزعت من شيء فلك ربه أو إن وزعت عشرة أعطيتك درهما فيكون جمالة .

الفصل الثالث: التطبيقات الممارسة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

إنه في يوم الموافق / / ٢٠٠٩ اتفق كل من:-

أولاً:- السيد / المقيم (طرف أول منتج)

ثانياً:- السيد / المقيم (طرف ثاني موزع)

بعد أن اقر كل من طرفي هذا الاتفاق بكامل أهليته القانونية للتعاقد والتصرف قانوناً اتفقاً على الآتي .

بند تمهيدي:

حيث أن الطرف الأول يمتلك ويدير (.....) الكائن (.....) ويعمل في مجال إنتاج وتصنيع (.....) سجل تجاري رقم (.....) سجل تجاري (.....) بطاقه ضريبية رقم (.....) ضرائب (.....) ولما كان الطرف الثاني (.....) شركة (.....) يعمل في مجال بيع وتوزيع (.....) ولرغبته في القيام بتوزيع منتجات الطرف الأول فقد تم الاتفاق على إبرام هذا العقد طبقاً للشروط والأوضاع التالية على أنه من المتفق عليه بين طرفي هذا العقد انه يقصد بالمصطلحات والألفاظ الآتية أيها وردت في هذا العقد المعاني المحددة لها بهذا البند التمهيدي:-

المنتج:- يقصد به الطرف الأول شركة

الموزع:- يقصد به الطرف الثاني شركة

تاجر الجملة:- هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعامل مع الموزع بشأن بيع منتجات المنتج.

تاجر التجزئة:- هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعامل مع تاجر الجملة بشأن منتجات المنتج أو الذي قد يتعاقد معه الموزع مباشرة.

المنتجات:- هي جميع ما ينتجه أو يصنعه المنتج من () سواء كانت تم أنتجها بالفعل أو مازال جاري تصنيعها إثناء سريان هذا العقد.

نطاق التوزيع:- هو الأماكن المحددة إقليمياً للموزع لتوزيع منتجات المنتج .

المنتجات المنافسة:- هي كل ما يشابه مع منتجات المنتج سواء كان هذا التشابه راجعاً للشكل الخارجي أو الحجم أو اللون أو التصميم والرسم والنموذج الصناعي أم كان راجعاً لطبيعة تركيب وتحضير المادة المصنعة.

البند الأول: يعتبر البند التمهيدي جزء لا يتجزأ من هذا الاتفاق واحد بنوده الأساسية.

البند الثاني: بموجب هذا العقد تم الاتفاق على قيام الطرف الثاني (الموزع) بتوزيع منتجات الطرف الأول (المنتج) كموزع وحيد وذلك في نطاق التوزيع المخصص له على النحو التالي (محافظة - محافظة - محافظة) وذلك في نظير حصول الطرف الثاني على نسبة خصم بواقع % من القيمة النقدية للمنتجات المحددة من قبل الطرف الأول (المنتج) .

البند الثالث: مدة هذا العقد سنتين تبدأ من / / وتنتهي في / / ويجدد لمدة أخرى في حالة عدم إعلان أحد أطراف هذا العقد برغبته في عدم التجديد قبل موعد غايته شهرين من تاريخ انتهاء العقد وذلك بموجب إنذار رسمي .

البند الرابع: يلتزم المنتج بموجب هذا العقد بعدم القيام بشخصه أو بواسطة الغير بتوزيع المنتجات داخل نطاق التوزيع الخاص بالموزع على أن تكون العبرة في إثبات إخلال المنتج بهذا الالتزام بأي سند كتابي يفيد هذه المخالفة وفي حالة ثبوت إخلال المنتج بهذا الالتزام يكون ملزماً بتعويض الطرف الثاني بمبلغ وقدره () كشرط جزائي اتفاقي ونهائي غير خاضع لرقابة القضاء إضافة إلى أحقية الموزع في طلب إنهاء هذا العقد قبل انتهاء مدته.

البند الخامس: يلتزم الطرف الأول (المنتج) بتوفير كافة المنتجات للطرف الثاني (الموزع) فور طلبها في حدود الطاقة الإنتاجية للطرف الثاني (المنتج).

البند السادس: من المتفق عليه بين طرفي هذا العقد أن جميع المنتجات المسلمة للطرف الثاني سواء كان ذلك بموجب إيصال أو أذن تسليم بضاعة أو أي سند كتابي آخر هي منتجات مبيعة للطرف الثاني (الموزع) يلتزم الأخير بسداد قيمتها بواقع ٥٠ % عند التسليم والباقي يسدد في موعد اقصاه (يوماً من تاريخ واقعة التسليم).

البند السابع: زمان التسليم:- يلتزم المنتج بتسليم المنتجات في موعد غايته () من تاريخ طلب الموزع.

البند الثامن: مكان التسليم:- من المتفق عليه أن مكان التسليم المنتجات بناء على الطلبات يكون بمقر المركز الرئيسي لشركة الطرف الثاني (الموزع) على أنه يجوز تغيير مكان التسليم بشرط أن يكون داخل نطاق التوزيع وبعد إخطار المنتج بوقت مناسب لا يقل عن ثلاثة أيام .

البند التاسع: يكون تسليم المنتجات للموزع أو تابعه بموجب أذن استلام بضائع موقع من الموزع أو تابعه بما يفيد الاستلام ويعتبر هذا الإذن ناقلاً

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

للملكية المنتجات للموزع و بمثابة إقرار بواقعة الاستلام وصلاحيه المنتج ومطابقتها لشروط التعاقد.

البند العاشر: جميع مصاريف النقل لمقر الموزع تكون على عاتق الطرف الأول المنتج.

البند الحادي عشر: يلتزم الموزع بالأسعار التي يحددها المنتج للمنتجات والمحددة بأذن التسليم لكل من تاجر الجملة وتاجر التجزئة المتعاقد معه على أنه يجوز للمنتج بعد إخطار الموزع تخفيض السعر أو زيادته .

البند الثاني عشر: لا يجوز للمنتج التدخل في التعاقدات التي تتم بين كل من الموزع وتاجر الجملة أو بين الأخير وتاجر التجزئة ولكن يكون الموزع مسئولاً في حالة قيام كل من تاجر الجملة أو تاجر التجزئة بمخالفة شروط التسعير المحددة سلفاً من قبل المنتج وفي هذه الحالة يحق للمنتج التدخل بغرض حماية المنتجات وذلك بكافة الوسائل الممكنة.

البند الثالث عشر: يلتزم المنتج بتوفير كافة وسائل الدعاية والإعلان المناسبة للمنتجات سواء كانت هذه الوسائل مرقءوه أم مسموعة أم مرئية وذلك مع ذكر اسم وصفة الموزع في تلك الدعاية قرين نطاق توزيعه وفي جميع الأحوال تكون تكلفة تلك الدعاية على عاتق المنتج.

البند الرابع عشر: يحظر على الطرف الثاني (الموزع) منافسة الطرف الأول (المنتج) كما يحظر عليه التعامل في المنتجات المنافسة للمنتج الحالة والمستقبله سواء كانت تلك المنافسة بالعرض أو الدعاية أو التوزيع أو بأي وسيلة أخرى وفي حالة مخالفة هذا الالتزام يلتزم الموزع بتعويض المنتج بمبلغ () كشرط جزائي نهائي عارياً من رقابة للقضاء إضافة إلى أحقية المنتج في اعتبار هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو حكم قضائي .

البند الخامس عشر: لا يجوز إنهاء هذا العقد قبل انتهاء مدته إلا في حالة موت أو إفلاس احد طرفيه لا قدر الله أو تصفية احد الأطراف نشاطه نهائياً وفي هذه الحالة يتعين على الطرف المتوقف إخطار الطرف الأخر برغبته في إنهاء العقد قبل موعده غايته شهرين من التصفية النهائية للنشاط.

البند السادس عشر:

أي نزاع يثور بشأن هذا العقد أو تنفيذه يكون من اختصاص هيئة تحكيم يكون أعضائها من القانونيين تشكل من ثلاثة أعضاء يكون الحكم التحكيمي الصادر منها ملزماً لأطراف هذا العقد طبقاً لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م.

البند السابع عشر: يقر كل من طرفي هذا العقد بان العنوان قرين كل طرف موطناً قانونياً له.

البند الثامن عشر: حرر هذا العقد من نسختين ليد كل طرف نسخة للعمل بها عند اللازم .

الطرف الثاني (الموزع)

الطرف الأول (المنتج)

الاسم:

الاسم:

التوقيع:

التوقيع:

الشاهد الثاني

الشاهد الأول

الاسم:

الاسم:

التوقيع:

التوقيع:

المبحث الثالث

عقد الوساطة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : صورة عقد الوساطة.

المطلب الثاني : تكييف عقد الوساطة.

المطلب الأول صورة عقد الوساطة

لبيان صورة عقد الوساطة التجارية يجب أن نذكر تعريفها لغة واصطلاحاً فنقول.

تعريف الوساطة لغة:

الوساطة - بفتح أوله - مصدر، والفعل وَسَطَ وَوَسَطَ - بضم عين الفعل وفتحها - والمصدر من فَعَلَ على فَعَالَةٍ: قياس مُطَرِّدٌ، والاسم: الوسيط، قال في النهاية: (وقد وسط وساطةً فهو وسيط)^(١).

وللوساطة معان منها: التوسط في الحق والعدل، وفي الحسب والنسب والشرف^(٢).

والمعنى الأخير للوساطة هو المناسب للموضوع هنا كما يتضح من تعريفها الآتي:

تعريف الوساطة التجارية اصطلاحاً:

يرد ذكر الوساطة التجارية عند الفقهاء باسم السمسرة أو الدلالة ونحوهما، أما استعمال هذا المصطلح فلم أقف عليه عندهم، إلا أنه ورد استعمال الجزء الأول منه بلفظ التوسط، والمتوسط، في بعض المواضع التي يرد فيها بيان معنى السمسار كقول النووي: (إذا قال السمسار المتوسط بينهما)^(٣)، وفي حاشية ابن عابدين ورد

(١) انظر النهاية في غريب الأثر (٥ / ٣٩٩)، مادة وسط.

(٢) انظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٦ / ١٠٨)، مادة وسط.

(٣) انظر المجموع (٩ / ١٦١).

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

ذكر التوسط قال: (دلال توسط بين البائع والمشتري) (١).

وحينئذ يمكن تعريف الوساطة التجارية المرادة في هذا البحث بأنها:
"عقد على عوض معلوم للوسيط مقابل عمل يجريه بين طرفين، لا نيابة عن
أحدهما" (٢).

مشروعية الوساطة:

أصل الوساطة التجارية مشروع بلا خلاف بين المسلمين، إذ كانت مهنة
السمررة رائجة وموجودة في عصر النبوة والقرون المفضلة، كما في حديث قيس بن
أبي عرزة: (كنا في عهد رسول الله - ﷺ - نسمى السماسرة، فمر بنا رسول الله
فسمانا باسم هو أحسن منه فقال: يا معشر التجار: إن البيع يحضره اللغو والحلف
فشوبوه بالصدقة) (٣)، وحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله -
ﷺ - (لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد)، قال: فقلت لابن عباس: ما قوله: (لا يبيع
حاضر لباد؟)، قال: لا يكون سمسارا (٤)، قال ابن حجر: (فإن مفهومه: أن يجوز أن

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٧ / ٣٩٧).

(٢) الوساطة التجارية (١ / ٤٣).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأيمان والنذور، باب في التجارة يخالطها الحلف واللغو، (٣ / ٢٤٢)،
رقم ٣٣٢٦، الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم، (٣ /
٥١٤)، رقم ١٢٠٨، النسائي في السنن الكبرى، كتاب الأيمان والكفارات، باب الحلف والكذب لمن
يعتقد إيهن بقلبه، (٣ / ١٣١)، رقم ٤٧٣٩، عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الأيمان والنذور، باب
الحلف في البيع والحكم فيه، (٨ / ٤٧٧)، رقم ١٥٩٦٢، أحمد بن حنبل في مسنده (٤ / ٦)، رقم
١٦١٨٠ رقم ٣٤٨٢، البيهقي في سننه الكبرى، كتاب البيوع، باب كراهية اليمين في البيع، (٥ / ٢٦٦)،
رقم ١٠١٩٣،، وهذا الحديث صحيح صححه الحاكم وقال صحيح الإسناد المستدرک على
الصحيحين (٢ / ٥) رقم ٢١٣٨. وصححه الألباني مشكاة المصابيح ٢٧٩٨.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر وهل يعينه أو ينصحه،
=

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

يكون سمسارا في بيع الحاضر للحاضر^(١).

وقد عقد البخاري بابا في أجر السمسرة، ذكر فيه تعليقا قول ابن عباس
وجملة آثار التابعين في مشروعيتها^(٢)

وقد جرى على ذلك عمل المسلمين منذ ذلك الحين إلى عصرنا هذا، وهي
حرفة علنية، ولم ينقل إنكارها ولا تغييرها . وكانت السمسرة على العبيد والبز من
أشهرها، وذكر الفقهاء على مختلف العصور جملة من الأحكام والفتاوى لنوازلهما،
وعقدوا مباحث في كتب الحسبة عن السمسرة والدلالين مما يدل على أنها من
الأعمال المشروعة الرائجة بلا نكير .

جاء عند الحنفية في المبسوط: " وإن استأجره يوما إلى الليل بأجر معلوم لبيع
له أو ليشتري له فهذا جائز " ^(٣)

وجاء عند المالكية في المدونة: " قلت هل يجوز أجر السمسار في قول مالك
قال نعم سألت مالكا عن البزاز يدفع إليه الرجل المال يشتري له به بزا ويجعل له في
كل مائة يشتري له بها بزا ثلاثة دنانير فقال لا بأس بذلك " ^(٤)

وجاء عند الشافعية في روضة الطالبين: " استأجره لبيع له شيئا معيناً،
جاز " ^(٥).

وجاء عند الشافعية أيضا في أسنى المطالب في شرح روض الطالب: " ويصح

(٢ / ٧٥٧)، رقم ٢٠٥٠، وبدون تفسير الحاضر للباد، أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب

تحريم بيع الحاضر للبادي (٣ / ١١٥٧)، رقم (١٥٢٠).

(١) انظر فتح الباري (٤ / ٤٥٢).

(٢) صحيح البخاري (٢ / ٧٩٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (١٥ / ١١٥).

(٤) المدونة الكبرى (١١ / ٤٥٦).

(٥) روضة الطالبين (٤ / ٣٢٦).

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

الاستئجار فيما يقتضي التعب من الكلمات كما في بيع الثياب والعبيد ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين^(١)

وجاء عند الحنابلة في المغني: " ويجوز أن يستأجر سمسارا يشتري له ثيابا "^(٢)
وأما ما روي عن بعض التابعين من كراهية السمسرة فهو مخصوص ببعض صورها التي جرى فيها الخلاف، فمن ذلك ما رواه ابن أبي شيبة بسنده عن حماد: (أنه كان يكره أجر السمسار إلا بأجل معلوم)^(٣)، فكراهته: للسمسرة التي لم تقدر بزمن معلوم، أو تحمل على كراهة التنزيه لما يشوبها من اللغو والحلف ونحو ذلك. وبهذا تبين أن أصل مشروعية الوساطة لا خلاف فيه، والله أعلم .

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٤٠٦) حاشية البجيرمي (٣ / ١٦٨).

(٢) المغني (٦ / ٣٨)

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٤ / ٤٥٤).

المطلب الثاني تكييف عقد الوساطة

الوساطة التجارية لم تفرد بهذا الاسم في كتب الفقه، إنما ورد ذكر جملة من أحكام السمسرة والسماسرة في أبواب متفرقة أهمها بابا الإجارة والجمالة، كما ورد لها ذكر في عدد من الأبواب مثل البيع والوكالة والشركة والشفعة والنكاح ولم تجمع أحكام السمسرة في مكان خاص بها على أنها عقد من العقود المستقلة. وفي أثناء هذه الأبواب عدّها بعض الفقهاء إجارة وبعضهم جمالة، وفرّق بعضهم فاعتبرها تارة إجارة وتارة جمالة، منهم من سمّاها وكالة. وهذه الإشارات الفقهية منثورة في مثالي كلامهم في تلك الأبواب المتفرقة، ومن خلالها يمكن بالتتابع حصر القول في موقعها من العقود في قسمين:

القسم الأول: في تكييف عقد الوساطة المقدره بالزمن .

القسم الثاني: في تكييف عقد الوساطة المقدره بالعمل وفيما يلي بيان ذلك:

تكييف عقد الوساطة المقدره بالزمن:

« لا يختلف أهل العلم في أن الوساطة المقدره بالزمن من باب الإجارة، ويكون الوسيط فيها حينئذ من باب الأجير الخاص إن اختص الوسيط بمنافع الوسيط مدة الوساطة، ومن باب الأجير المشترك إن لم يختص به، ويصح حملها على الجمالة تخريباً على مذهب الحنابلة .

أما كونها من باب الإجارة: فقد أدخل الفقهاء السمسرة المقدره بالزمن في باب الإجارة، وسموا معاملة السمسار استتجاراً .

وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو ظاهر مذهب الشافعية^(١).

(١) انظر المبسوط للسرخسي (١٥ / ١١٥)، الذخيرة (٥ / ٤٣٥)، روضة الطالبين (٤ / ٣٢٦)، المغني (٦ / ٣٨).

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجهالة)

جاء عند الحنفية في المبسوط: " وإن استأجره يوماً إلى الليل بأجر معلوم لبيع له أو ليشتري له فهذا جائز " (١)

وجاء عند المالكية في الذخيرة: " يجوز على بيع سلع كثيرة شهراً على أنه متى شاء ترك لأنها إجارة فيها خيار " (٢).

وجاء عند الحنابلة في المغني في باب الإجارة في حكم استئجار السمسار: " ويجوز على مدة معلومة، مثل أن يستأجره عشرة أيام يشتري له فيها " (٣).

أما الشافعية: فعموم كلامهم في تسمية معاملة السمسار استئجاراً دون تفريق بين الزمن والعمل يدل على اعتبارهم لها إجارة (٤).

ووجه اعتبارها إجارة: أنها عمل مباح، وقد علم بتحديد زمنه، وقبول بعوض معلوم، كما مر ذلك في تعريف الإجارة فتكون داخلية في معنى الإجارة الذي ذكره الفقهاء لها .

فالوساطة عمل مباح، علم بتحديد المدة، وقبول بعوض معلوم فكانت إجارة، لأن من وسائل العلم بعمل الأجير في عقد الإجارة: أن يكون على مدة معلومة .

وأما وجه كونها جعالة تخريجاً على مذهب الحنابلة: فبناء على ما في المذهب بأن الجعالة تجوز على المدة المعلومة، أو المجهولة كما تصح على العمل المعلوم والمجهول.

ففي كشف القناع: (ويصح أيضاً أن يجاعل على أن يعمل له مدة ولو مجهولة) ومثلوا للمجهولة بما لو قال: من حرس زرعِي فله كل يوم كذا، دون أن

(١) المبسوط للسرخسي (١٥ / ١١٥).

(٢) الذخيرة (٥ / ٤٣٥).

(٣) المغني (٦ / ٣٨).

(٤) انظر روضة الطالبين (٤ / ٣٢٦).

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

يحدد عدد الأيام، وهذا يدل على جواز المجاملة على العمل المحدد بالمدة. (١)
وعليه: فإذا قدرت الوساطة بالزمن، صح أن تكون جمالة، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة، مثل أن يقول: وسطتك شهرا بكذا، أو اسطتك في بيع عقاري كل يوم بكذا.

وهذا لا يرد عند غير الحنابلة، لأن المالكية والشافعية لا يرون ضرب المدة في الجمالة، أما الحنفية فلا يقولون بالجمالة أصلا كما سبق.
وبما أنه يصح في الوساطة المقدر بالزمن أن تكون على الإجارة أو الجمالة، فإن وسيلة التفريق حينئذ تعرف من صيغة العقد، أو دلالة أو قرينة، كأن يكون نص على أنها إجارة، أو أنها لازمة أو يتفقا على الجمالة أو على جوازها، أو يدل العرف لأحدهما، كأن يقول استأجرتك أو جعلتك، أو وسطتك ويدل العرف للزومة أو جوازه.

أما إن خلت مما يحددها من صيغة أو قرينة أو عرف كأن يقول: وسطتك في هذا العمل شهراً أو سنة بكذا فإن الذي يظهر حملها على الإجارة اللازمة طرداً للأصل في العقود.

مسألة: هل يكون عقد الوساطة المقدر بالزمن لازماً أم جائزاً؟

أما في حال اعتبارها إجارة: فإنه يكون لازماً لا يحق للوسيط أو الموسط فسخه قبل انتهاء المدة المضروبة، لأن الإجارة حكمها عند الجميع: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، قال ابن قدامة (٢): (والإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها، وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، أنها عقد معاوضة فكان لازماً كالبيع ولأنها نوع من البيع، وإنما اختصت باسم كما اختص

(١) كشف القناع (٤ / ٢٠٣).

(٢) سبقت ترجمته في صفحة (١٦).

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

الصرف والسلم باسم^(١).

وفي حال اعتبارها جمالة: فإن عقدها يكون جائزا، ولكل واحد من الطرفين حق فسخه، لأن هذا هو حكم الجمالة، قال في الروض (والجمالة عقد جائز لكل منهما فسخها كالمضاربة).

وأما صفة الوسيط في الوساطة المقدره بزمن فنقول إن كيفت على أنها إجارة، فإن الوسيط يكتسب الوصف بأنه أجير خاص أو مشترك، وإن كيفت على أنها جمالة كما عند الحنابلة فإن الوسيط حينئذ عامل جمالة .

فأما وصفه بالأجير الخاص: فيكون إذا جرى العقد على أن الموسط يختص بجميع منافع الوسيط في هذا الزمن المحدد .

ويدل لذلك تعريفات الفقهاء للأجير الخاص، كقول ابن قدامة في تعريفه (هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها)^(٢). وسمي خاصا: لاختصاص المستأجر بنفعه مدة الإجارة، بحيث لا يعمل فيها لغيره.

وأما وصفه بالأجير المشترك: فيكون إذا جرى العقد على أن الموسط لا يختص بجميع منافع الوسيط في هذا الزمن المحدد، بل يعمل له ولغيره مدة العقد كما سبق أن بينا ذلك في الفصل الثاني.

وبعد: فإن سبيل التنزيل والإلحاق بالخاص أو المشترك يحدده صيغة أو قرينة أو عرف، كأن يشترط الموسط على الوسيط ألا يعمل لغيره في هذه المدة فيكون خاصا، أو يشترط الوسيط أن يعمل له ولغيره فيها فيكون مشتركا، أو يجري عرف بكونه خاصا إذا ذكرت المدة، أو يقترن بالعقد ما يدل على المراد، ونحو ذلك^(٣).

(١) المغني (٦ / ٢٤).

(٢) المغني (٦ / ١١٧).

(٣) بتصرف الوساطة التجارية في المعاملات المالية، للدكتور/ عبدالرحمن الأطرم، ص (٩٩).

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

وخليلة الكلام في هذا القسم:

إن الوساطة إذا قدرت بالزمن تكون إجارة، ويصح أن تكون جمالة، فإذا كانت على الإجارة فإن عقدها لازم، والوسيط فيها: إما أجير خاص أو مشترك، وإذا كانت الجمالة فإن عقدها جائز، والوسيط فيها عامل جمالة . والله أعلم .

تكييف عقد الوساطة المقدر بالعمل:

« إذا قدرت الوساطة التجارية بانتهاء العمل، فإنه يمكن من خلال كلام أهل العلم استخراج تكييفهم لعقدها على أقوال ثلاثة: أولها: أنها جمالة . وثانيها: أنها إجارة . وثالثها: أنها تكون إجارة وتكون جمالة، وتفصيل هذه الأقوال بما يلي:

القول الأول:

أن الوساطة المقدر بالعمل جمالة، وهذا مذهب المالكية، ففي المدونة عند الكلام عن جعل السمسار: (قلت: هل يجوز أجر السمسار في قول مالك؟ قال نعم، سألت مالكا عن البزاز يدفع إليه الرجل المال يشتري له به بزّا، ويجعل له في كل مائة يشتري له بها بزّا ثلاثة دنانير، قال: لا بأس بذلك، قلت: أمن الجعل هذا أم من الإجارة؟، قال: هذا من الجعل) (١).

توجيه مذهب المالكية في اعتبار الوساطة جمالة: أن غاية العمل في السمسرة مجهولة، إذ أن تمام عمل السمسار يرتبط بوجود من يتم به التعاقد، وهذا ليس مقدور الوسيط، فتكون جمالة، لأن الجمالة تصح على ما جهل من الأعمال .

القول الثاني:

إن الوساطة المقدر بالعمل إجارة، وهذا قول من أجازها من الحنفية حيث سمو السمسرة إجارة ومعاملة السمسار استتجارا، وما يعطي له أجره، واعتبروا

(١) المدونة (١١ / ٤٥٦).

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجهالة)

السمسار أجيرو مشتركاً .

جاء في الدر المختار:

"أن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لأنه وكيل بالأجر"^(١)
وأيضاً على قولهم الآخر بعدم جواز السمسرة المقدره بالعمل، فإنها من باب الإجارة الفاسدة، مثل ما في الفتاوى الهندية في الإجارة: (إذ استأجر رجلاً لبيع له بكذا أو يشري له بكذا فهي فاسدة)^(٢).

ولعله يمكن توجيه قول الحنفية في اعتبارها إجارة: أن السمسرة مقابلة عمل بعوض، والعوض معلوم، والعمل معلوم نوعه مجهولة غايته، وهذه الجهالة يعفى عنها للحاجة فتكون إجارة صحيحة عند من جوزها، وأما عند من منعها: فلا يعفى عن هذه الجهالة فتكون إجارة فاسدة، ولا يرد عندهم أنها من مسائل الجعالة لأنهم لا يقولون بها .

القول الثالث:

أنه يصح اعتبار الوساطة المقدره بالعمل إجارة أو جعالة . وهذا صريح مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة في عدها إجارة، ويتخرج عليها في اعتبارها جعالة.

فما يدل من مذهب الشافعية على اعتبارها إجارة: أنهم دخلوا حكم استئجار البائع - وهو الدلال - في شروط الإجارة، واعتبروا معاملته استئجاراً . وفي مذهب الحنابلة جعلوا استئجار السمسار من الإجازات المباحة، فقال ابن قدامة: (ويجوز أن يستأجر سمساراً ...) (٣).

ووجه صحة كونها إجارة: أنها عقد على عمل معلوم بعوض وتماهه ممكن في

(١) الدر المختار (٥ / ٣٣٤).

(٢) الفتاوى الهندية (٤ / ٤٤١).

(٣) المغني (٦ / ٣٨).

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

الجملة، لأن السلع لا تنفك عن راغب غالباً، فهي إذا إجارة، وقد صحت الإجارة على السمسرة مقدرة بالزمن فتصبح الإجارة عليه من الأعمال، كما تصح على العمل المجهول، ولما كانت السمسرة مما يصح الاستئجار عليه عندهم فيصح أن تكون على الجمالة .

نقد اعتبارها إجارة مطلقاً:

إذا نظر إلى عقد الوساطة التجارية المقدرة بالعمل على أنها إجارة، فإن معنى ذلك من حيث صفة العقد: أن تكون لازمة لا يجوز فسخها، وهذا يؤدي إلى الحرج والمشقة على أحد الطرفين فيما لو طال العمل، أو تعذر أمر لا يملكه الوسيط، فإما أن يستمر الوسط بمطالبة الوسيط بإنهاء العمل مهما طال الأمد وإما أن يستمر الوسيط بمطالبة الوسط بإبقاء العمل عنده، وهذا يفضي إلى النزاع .
فاعتبار الوساطة المقدرة بالعمل إجارة مطلقاً محل نظر من حيث صفة العقد.

نقد اعتبارها جمالة مطلقاً:

وأما اعتبارها جمالة مطلقاً فيرد عليه مأخذ من حيث سريان أحكامها على الوساطة، إذ إن الوساطة في بعض الأحكام تتخرج على الإجارة، وهذا الملحظ يرد أيضاً على اعتبارها إجارة فقط .

لكن يتجه حملها على الجمالة من حيث المعنى وصفة العقد .

أما من حيث المعنى فلأن الجمالة هي: جعل مال معلوم لمن يعمل له عملاً مباحاً ولو مجهولاً، أو لمن يعمل له مدة ولو مجهولة، وبهذا عرفها الحنابلة كما سبق في تعريف الجمالة، والوساطة مقابلة عوض بعمل قد تدخله الجمالة إذا قدر عقدها بانتهاج العمل، فحيث تشبه الجمالة .

وأما من حيث صفة العقد: فلأن عقد الجمالة غير لازم، فيكون حمل الوساطة عليه دافعاً للحرج المترتب على القول بلزومها كالإجارة .

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجهالة)

مسألة: هل يكون عقد الوساطة المقدر بالزمن لازماً أم جائزاً؟

أما من حيث اللزوم والجواز: فالذي يظهر: أن الوساطة المقدرة بالعمل عقد جائز يحق للطرفين فسخه، ولا يلزمها الاستمرار فيه وذلك للجهالة المذكورة في عمل الوسيط جهالة تؤثر في لزومه، وأمكن درء هذه الجهالة بحملها على العقد الجائز، فيصار إليه . كالتشأن في الجعالة ولهذا رجح بعض العلماء عدم صحة استئجار الطبيب إجارة لازمة على الشفاء، لأن الشفاء غير مقدور له، وإنما يصح على الجعالة، لأنها عقد جائز .

جاء في المغني: " لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء لأن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء والصحيح إن شاء الله أن هذا يجوز لكن يكون جعالة لا إجارة"^(١).

وكذلك لما يطرأ على الموسط من العدول عما وسط فيه، فالقول بلزومها يؤدي إلى القول بإلزام الموسط بإتمام العمل، وإجراء العقد المتوسط فيه، فيؤدي إلى الخلل في الرضا الذي هو أساس العقود .

فالمصلحة للطرفين في عقد الوساطة المقدرة بالعمل أن يكون جائزاً. وبما أن المصلحة في عقد الوساطة المقدرة بالعمل: أن تكون من العقود الجائزة، فلا يلزم الطرفين الاستمرار فيها، ويجوز لكل واحد منها فسخها ما لم يتم العمل، فإذا تم العمل فقد لزم^(٢).

وخللاصة القول في تكييف عقد الوساطة ما يلي :

١- أنها إن كانت مقدرة بالزمن فيصح أن تكون إجارة أو جعالة، حسب صيغة العقد أو دلالة عرف أو قرينة .

فإن حملت على الإجارة: أخذت حكمها في اللزوم، فيكون عقدها لازماً لا يحق

(١) المغني (٦ / ١٣٣).

(٢) بتصرف الوساطة التجارية في المعاملات المالية، ص (١٠٩-١٢٦).

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

للطرفين فسخه قبل إتمام المدة، ويكون الوسيط أجيرا خاصا إن اختص الوسط بمنافعه في هذه المدة، وإن لم يختص بها كان أجيرا مشتركا .
وإن حملت على الجمالة أخذت حكمها في الجواز، فتكون عقداً جائزا لكل واحد من الطرفين حق فسخه .

٢- وإذا كانت مقدرة بانتهاء العمل، فإن العقد جائز، يحق لكل واحد من الطرفين فسخه متى شاء .

٣- أن تفصيلات أحكام الوساطة لا تندرج كلها تحت عقد واحد من عقود المعاملات، بل تبني على حالاتها السابقة وصفة العقد في كل حالة، وعلى ما شابهها من الأحكام في أبواب الإجارة والجمالة والوكالة .
إضافة إلى ما للعرف والشرط المعبرين شرعا من أثر في الأحكام، وقاعدة العرف والعادة أساس لجملة من أحكام الوساطة في مباحثها المختلفة .

المبحث الرابع عقود التحصيل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صورة عقود التحصيل .

المطلب الثاني: تكييف عقود التحصيل.

المطلب الأول صورة عقود التحصيل

يقصد بعقود التحصيل تحصيل الديون الموجودة والمنتشرة قديماً وحديثاً حتى أنه أسست مؤسسات لهذا الغرض إضافة إلى أننا نجد أن عقود التحصيل تشغل عند بعض المحامين جزءاً من مهام المحاماة. وصورة هذا العقد أن يتفق شخص على تحصيل دين لشخص آخر مقابل عوض يقدمه صاحب المال إما نسبة من هذا الدين أو مبلغاً معيناً معلوماً وقد أُلحقت في آخر هذا المبحث صورة نموذج لهذا العقد مما يزيد التصور لهذا العقد وكما قيل ليس الخبر كالمعاينة.

المطلب الثاني تكييف عقود التحصيل

لو نظرنا إلى عقد التحصيل لوجدناه في الواقع جزءاً من عمل المحاماة ولأجل ذلك فإن تكييفه يشابه تكييف عقد المحاماة فالمحاماة كما مر وكالة في الخصومة وهنا تحصيل الدين وكالة.

وعلى هذا نقول إن عقد التحصيل إذا لم يتضمن عوضاً فهي وكالة جائزة^(١) أما إذا تضمن عوضاً من صاحب المال يقبضه المحصل لقاء قيامه بتحصيل الدين فهو عقد معاوضة، وسواء سمي أجراً أو جعلاً أو أتعاباً أو قيمة أتعاب ونحو ذلك. ويتحدد كون عقد تحصيل الدين إجارة أو جمالة من صيغة العقد وحقيقته ويظهر هذا في النظر إلى لوائمه ودلالاتها على نوع العقد، فمن لوازم الإجارة ما لو اتفق المحصل وصاحب المال على:

- ١- أنه يأخذ أتعاباً لقاء عمله سواء حصل الدين أم لم يحصله .
- ٢- أن كل جزء من الدين يستخلصه فإن عليه جزء من المبلغ .
- ٣- أنه عقد لازم لا يملك أحدهما الخروج منه إلا برضا الآخر .

ومن لوازم عقد الجمالة ما لو اتفقا على:

- ١- إن حصل على المال فله المبلغ المتفق عليه وإن لم يحصل عليه فليس له شيء .
 - ٢- أنه عقد غير ملزم، ولأحدهما أن يخرج متى شاء دون أذن الطرف الآخر .
- ففي هذه الأحوال يكون عقد جمالة .

وإن ورد العقد بصيغة محتملة، كأن ينص فيه على أنه محصل لهذا الدين عنه بعوض، دون تحديده بما يتميز به إجارة أو جمالة، فإن الذي يتوجه لدي أن العقد

(١) انظر تبين الحقائق (٤ / ٢٨٧)، الفواكه الدواني (٢ / ٢٢٩)، الحاوي الكبير (٦ / ٢٦٦)، حاشية عميرة (٢ / ٤٣٦)، الإنصاف للمرداوي (٥ / ٣٦٨) .

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

يكون عقد إجارة، لأن الأصل في العقود على المنافع الإجارة، لأنها لا تشتمل على غرر، كما أنه متفق على مشروعيتها.^(١)

أما إذا كانت صيغة العقد تدل على أنه عقد إجارة، وكان استيفاء العوض على طريقة الجمالة، فهذه تعتبر جمالة فاسدة، وتصحح له بأجرة المثل، لأن فاسد الجمالة يرد إلى صحيح الإجارة.^(٢)

جاء في البهجة في شرح التحفة: "وكلتك على قبض ديني أو على بيع ثوبي أو على فلان أو بمخاصمة خصمائي فهي وكالة خاصة بالخصام"^(٣)

وجاء أيضا في البهجة في شرح التحفة: "ومما يجوز فيه الجعل مع جهل العوض أيضاً قوله: اقتض ديني وما اقتضيت فلك نصفه"^(٤).

وجاء في التنف في الفتاوى: "وإما الوكالة في قضاء الديون وقبضها فجائزة وهي على ثلاثة أوجه:

أحدها إن يقول للوكيل وكلتك أن تتقاضي ديني على فلان فإنه وكيل ويتقاضي دينارا واحدا فإذا قبضه فليس له أن يتقاضي له دينارا آخر. والآخر أن يقول وكلتك بتقاضي ديوني على فلان فهو وكيل في جميع ديونه عليه في الحال وفيما يحدث له بعد الحال أن يتقاضاها ويقبضها دون غيره. والثالث أن يقول وكلتك أن تتقاضي ديوني على الناس فانه وكيل على تقاضي ديونه جميعا وفي قبضها.

ولو قال للمديون ادفع ديني إلى فلان فانه وكيل جاز ذلك وسواء أمر الوكيل بالقبض أو المديون بالدفع"^(٥).

(١) انظر صفحة (٥٣).

(٢) انظر بلغة السالك (٣ / ٥٢٠)، مغني المحتاج (٢ / ٢١٦).

(٣) البهجة في شرح التحفة (١ / ٣٢٥).

(٤) البهجة في شرح التحفة (٢ / ٣١١).

(٥) التنف في الفتاوى (٢ / ٦٠٠).

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجهالة)

نموذج لعقد عقد تحصيل مبالغ مالية

أولاً: نص العقد:

بسم الله الرحمن الرحيم

عقد تحصيل ديون

بعون الله وتوفيقه فقد تم الاتفاق في يوم / / ١٤ هـ الموافق: / / ٢٠ م بمدينة الرياض فيما بين كل من:

- ١- السادة، ويمثله في التوقيع على هذا العقد المستشار القانوني:، ويشار إليه في هذا العقد بـ (الطرف الأول).
- ٢- السادة / ويمثلها في التوقيع على هذا العقد مديرها العام /، ويشار إليه في هذا العقد بـ (الطرف الثاني).

تمهيد:

حيث أن للطرف الثاني مطالبة مالية في ذمة المدعو /، وحيث أنه يرغب في أن يقوم الطرف الأول نيابة عنه بتحصيل هذا المبلغ من خصمه وبها أن الطرف الأول مكتب متخصص في المحاماة وفي تحصيل الديون وقد أبدى استعداداً للقيام بالمهمة وتقديم الخدمات التي يرغب فيها الطرف الثاني على أكمل وجه ووفقاً لشروط وأحكام هذه الاتفاقية ن لذا فقد اتفق الطرفان وهما بالحالة المعتبرة شرعاً ونظماً على ما يلي:

المادة رقم (١): يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد .

المادة رقم (٢): الغرض من العقد: الغرض من هذا العقد هو قيام الطرف الأول بتحصيل ديون الطرف الثاني لدى الغير، سواء بشكل مباشر أو بعد رفع قضايا ضد العملاء ومباشرتها حتى صدور الأحكام القضائية النهائية، أو بالصلح، ومن ثم متابعة التنفيذ حتى إتمام تحصيل المبالغ المستحقة .

المادة رقم (٣): مدة العقدة:

١ / ٢: مدة هذا العقد ويعتبر العقد ساري المفعول اعتباراً من تاريخ توقيعه ومستمراً على أن يتقدم أحد الطرفين إلى الآخر بطلب الإنهاء، على أن يقدم طلب الإنهاء قبل ستون يوماً من التاريخ المحدد لإنهاء العقد .

٢ / ٢: في حالة انتهاء العد وفقاً لحكم المادة أعلاه، فعلى الطرف الأول أن يستمر في إجراءات التحصيل للمطالبات المكلف بها حتى إتمام تحصيل المبلغ وإنهاء المطالبات، مع استمرار استحقاق الطرف الأول للنسبة المقررة من الأتعاب على المبالغ المحصلة، ويجوز باتفاق الطرفين إعادة القضايا التي يتعذر تحصيل مبالغها .

المادة رقم (٤): قيمة العقد:

١ / ٣: يستحق الطرف الأول لقاء الخدمات التي سيقوم بتقديمها بموجب أحكام هذا العقد نسبة مقدارها () % من إجمالي المبلغ المحصل تدفع عند التحصيل .

٢ / ٣: تشمل قيمة العقد كافة التكاليف والنفقات والمصاريف أي كانت طبيعتها التي يتكدها المكتب في سياق الوفاء بالتزاماته في العقد في حدود مدينة الرياض ويمكن الاتفاق بشكل مستقل على نسبة وأتعاب إضافية عند تكليف الطرف الأول بتحصيل مبالغ على مدينتين خارج مدينة الرياض .

المادة رقم (٥): ملكية الوثائق وسريتها:

١ / ٤: أن كافة المعلومات والبيانات والمستندات والوثائق التي يتم وضعها بواسطة الطرف الثاني لأجل تنفيذ الخدمات محل هذا العقد هي ملك خالص له ولا يجوز للطرف الأول استخدامها إلا فيما له علاقة بتنفيذ الخدمات محل العقد.

٢ / ٤: يلتزم الطرف الأول التزاماً تاماً بالمحافظة على سرية المعلومات ويتعهد أثناء وبعد انتهاء هذا العقد بعدم الإفصاح عن أية بيانات أو معلومات أو مستندات ودعم استغلالها بأية طريقة كانت .

المادة رقم (٦): تسليم المطالبات وتبادل المستندات والمعلومات:

١ / ٥: يحيل الطرف الأول على الطرف الثاني المطالبات التي يرغب في تكليفه بتحصيلها وعلى دفعات لا يشترط فيها الانتظار أو الاستمرار .

٢ / ٥: يكون استلام ملفات المطالبات بموجب بيان استلام وتسليم لكل دفعة على حدة يوقع عليه ممثلي الطرفين .

٣ / ٥: تشمل ملفات المطالبات البيانات الأساسية اللازمة لتمكين الطرف الأول من إنجاز عمله على أكمل وجه وتشمل بصفة أساسية اسم المدين

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

واسم المنشأة إن وجد مبلغ المديونية والفترة المستحقة عليها صورة من عقد الإجارة - صورة من الإشعارات بالسداد - عنوان المدين إن وجد - صورة بطاقة الأحوال أو صورة السجل التجاري إن وجد - كما يقوم الطرف الثاني بتسليم المكتب أصل أي من المستندات والوثائق التي تلزمه لإنجاز غرض معين على أن يعيد الطرف الأول المستندات الأصلية فور انتهاء الغرض منها.

٥/٤: يعين الطرف الأول مندوباً خاصاً يقوم بعمل زيارات دورية للطرف الثاني لا تقل عن زيارة واحدة في الشهر وعن طريقه يتم تبادل المستندات والمعلومات اللازمة.

٥/٥: يقدم الطرف الأول تقريراً أسبوعياً يوضح سير عمليات التحصيل وآخر الإجراءات التي تمت على كل مطالبة وكافة المستندات والبيانات والمعلومات اللازمة.

٥/٦: يلتزم الطرف الأول بإعادة جميع الأوراق والمستندات والوثائق الأصلية لأي مطالبة بمجرد انتهائها سواء بالوفاء أو بالإبراء أو بصور حكم شرعي نهائي برد المطالبة أو غيرها ويكون التسليم بموجب بيان يوقع عليه الطرفين.

المادة رقم (٦): أحكام متنوعة:

٦/١: يقوم الطرف الثاني بتزويد الطرف الأول بعناوين وأرقام هواتف العملاء المتعثرين حسب ما هو موجود في سجلاتها وفي حالة تغيرها أو عدم صحتها أو عدم إمكانية العثور على محل إقامة أو أرقام هواتف المدين فعلى الطرف الأول أن يبذل العناية اللازمة نحو إيجاد عنوان المدين بأي طريقة كانت سواء عن طريق البحث الجنائي أو السجل التجاري أو غيرها.

٦/٢: عند مباشرة الطرف الأول للدعوى أمام الجهات القضائية أو التنفيذية المختصة فعليه أن يبذل العناية اللازمة لدفع ورد أية طلبات يقدمها الخصوم لإحضار أو مثول أي مستولي أو موظفي الطرف الثاني أمام تلك الجهة سواء بصفته شاهداً أو بأي صفة كانت.

٦/٣: يكون دفع المبالغ المحصلة إما بشيكات مصرفية لأمر الطرف الثاني يقوم الطرف الأول بإحضارها على المختصين في إدارة الطرف الثاني فور الحصول عليها وغما بإيداع المبلغ في حساب الطرف الثاني مع إحضار سند إيداع ولا يجوز للطرف الأول استلام المبالغ النقدية وفي حالة رغبة المدين بالسداد نقداً فعلى الطرف الأول إحضاره للمختصين في إدارة الطرف الثاني لتوثيق الاستلام أما الشيكات العادية الغير مصرفية وغير مصدقة فعلى الطرف الأول أن يتسلمها على أن لا يعتد بها كوسيلة دفع على بعد تحصيل قيمتها وإيداعها في حساب الطرف الثاني وفي حالة عدم تحصيلها لأي سبب يستمر الطرف الأول في المطالبة المدين أمام الجهات المختصة حتى إتمام السداد.

٦/٤: يقوم الطرف الثاني بعد التوقيع على العقد بإصدار وكالة واحدة لعدد لا يزيد عن أربعة أشخاص تابعين للطرف الأول ويتحمل الطرف الأول المسؤولية الكاملة عنهم بموجب تعهد خاص يوقع عند استلامه أصل الوكالة وتقتصر الصلاحيات الممنوحة في الوكالة على ما يكفي لإنجاز الخدمات محل هذا العقد.

٦/٥: لا يجوز للطرف الأول التنازل عن هذا العقد أو أي جزء منه أو أي التزام من الالتزامات الناشئة عنه أو الحقوق إلى الغير غلا بموافقة خطية من الطرف الثاني.

٦/٦: عند قيام الطرف الأول بأي من إجراءات الصلح مع خصم الطرف الثاني عليه الحصول على الموافقة الخطية من الطرف الثاني قبل اعتماد الصلح أو إقراره أو صدور حكم قضائي بموجبه ولن تكون اتفاقية الصلح نافذة في مواجهة الطرف الثاني دون ذلك.

٦/٧: عند قيام الطرف الثاني بتحصيل أي مبالغ متعثرة بشكل مباشر من المدين الذين قد تم تكليف الطرف الأول رسمياً بتحصيل مديونيته بموجب البيانات الموقعة من الطرفين المشار إليهما في المادة (٥/٢) فلن يؤثر ذلك على استحقاق الطرف الأول لأتعابه ونسبته المقررة في المادة (٣/١) متى كان الطرف الأول قد باشر فعلياً إجراءات المطالبة أمام الجهات القضائية أو التنفيذية المختصة على أن يقدم المستندات المثبتة لذلك، ولن يستحق الطرف الأول النسبة المقررة على المبلغ المحصل إذا لم يكن قد باشر فعلياً إجراءات المطالبة أو التحصيل.

٦/٨: على الطرف الأول أن يبذل عناية المحترف والمتخصص في أداء التزامه بموجب هذا العقد وفي التعامل مع المدين وفي مباشرة المطالبات أمام الجهات القضائية المختصة، وفي متابعة تنفيذ الأحكام لدى جميع جهات التنفيذ كالإمارة وشرطة المنطقة والشرطة الفرعية وغيرها، على أن يكون استحقاقه للنسبة المقرر في المادة (٣/١) مقروناً بتحقيق النتيجة في كل مطالبة والمتمثلة بحصول الطرف الثاني فعلياً على مبالغ المطالبة.

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

المادة رقم (٧): فسخ العقد والإيقاف:

١ / ٧: إذا صدر عن أي من طرفي العقد إخلال جوهري فيما يتعلق بهذا العقد كعدل الالتزام أو عدم تنفيذ أي من الالتزامات المبينة بالعقد فإنه يجوز للطرف المتضرر القيام بالإجراءات التالية على التوالي:

أ - توجيه إشعار خطي للطرف المخل يأمره فيه بإصلاح التقصير خلال فترة مناسبة تحدد في الإشعار .

ب- في حالة إخفاق الطرف المخل في إصلاح الأمر رغم مرور الفترة المشار إليها فيحق للطرف المتضرر وقف تنفيذ التزاماته بموجب العقد حين ثبوت تصحيح الحالة الموصوفة وذلك دون أن يكون في ذلك إلغاء للعقد أو إعفاء للطرف المخل من أي من التزاماته أو مسؤولياته بموجب العقد أو المساس بالحقوق والصلاحيات المخولة للطرف المتضرر بموجب العقد بما في ذلك حقه في فسخ العقد .

ج- في حالة استمرار التقصير لمدة تزيد عن (٣٠) يوماً من تاريخ مرور الفترة المذكورة أعلاه فإنه يحق للطرف المتضرر فسخ العقد دون أن يلتزم بدفع تعويض للطرف المخل خلافاً لما هو مستحق حسب العقد ودون المساس بحق الطرف المتضرر في التعويض المناسب عن هذا التقصير .

٢ / ٧: لا يحتاج الطرف المتضرر إلى إصدار أمر قضائي وإداري (حكومي) لأغراض ممارسة حقه في اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة .

المادة رقم (٨) تعديل العقد:

تشرط الكتابة عند اتفاق المتعاقدين على تعديل هذه العقد .

المادة رقم (٩) الإشعارات:

يتم تبادل كافة المخاطبات المتعلقة بهذا العقد إما بتسليمها باليد مقابل إيصال أو بالبريد الرسمي المسجل وتعتبر منتجة لأثارها إذا بلغت بأي من الطرق المذكورة إلى أي من العناوين الآتية:

أ - بالنسبة للطرف الأول: ص . ب الرياض - هاتف فاكس

ب- بالنسبة للطرف الثاني: ص . ب الرياض - هاتف فاكس

على أن تكون جميع المكاتبات مؤرخة حسب التقويم الهجري وما يوافقته بالتاريخ الميلادي .

توثيقاً لما تقدم قام الطرفان بالتوقيع على هذه الوثيقة المحررة من نسختين أصليتين وتسلم كل طرف نسخة منها في المكان والزمان المذكورين في تمهيد هذا العقد .

والله الموفق،،

الطرف الثاني

الطرف الأول

.....

.....

المبحث الخامس
إدارة الصناديق الاستثمارية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيان صورتها .

المطلب الثاني: تكييفها .

المطلب الأول

بيان صورتها

بيان صورة إدارة الصناديق الاستثمارية لا بد لنا من بيان ماهية الصناديق الاستثمارية من خلال تعريفها

تعريف الصناديق الاستثمارية:

يمكن تعريف الصناديق الاستثمارية بأنها " وعاء مالي تكونه مؤسسة مالية متخصصة وذات دراية وخبرة في مجال إدارة الاستثمارات - بنك أو شركة مثلا - وذلك بقصد تجميع مدخرات الأفراد، ومن ثم توجيهها للاستثمار في مجالات مختلفة، تحقق للمستثمرين فيها عائدا مجزيا وضمن مستويات معقولة من المخاطرة عن طريق الاستفادة من مزايا التنوع"^(١)

وعرف المنظم السعودي صندوق الاستثمار بأنه: " برنامج استثمار مشترك ينشئه البنك المحلي بموافقة مسبقة من مؤسسة النقد العربي السعودي بهدف إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعيا في نتائج أعمال البرنامج وتتم إدارته من قبل البنك مقابل أتعاب محددة"^(٢)

ويظهر بالمفهوم أعلاه أن الصندوق الاستثماري يعتبر أداة مالية مركبة، تعتمد على مبدأ التشكيل في الاستثمار ومن ثم أطلق عليها " المحافظ الاستثمارية " إلمحا إلى سمة التنوع، كما يطلق عليها " الصناديق " للحظ معنى التجميع والاستقلالية

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف (٨٤) وبحث بعنوان صناديق الاستثمار الإسلامية للدكتور محمد القرني وبحث بعنوان الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية د منذر قحف مجلة مجمع الفقه الإسلامي - (٢ / ١٨٠٨٤) والاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية للدكتور عبد الستار أبو غدة مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢ / ١٨٠٣٠) واقع وفاق صناديق الاستثمار السعودية (٧).

(٢) قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ٢٠٥٢ / ٣ / ٢٤ / ٧ / ١٤١٣ هـ.

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

لأن الفكرة التي يستند إليها نظام الصندوق هي الاستثمار بشكل جماعي في وعاء واحد ولا فرق بين هذين المصطلحين في الأوساط المالية.

ويطلق على الصناديق الاستثمارية أيضا: "الإصدارات الاستثمارية" إلا أن بعض المؤسسات تفرق بين هذين بأن الإصدارات غالباً ما تكون قصيرة الأجل لا تستغرق مدة عام، كما أنها تكون مغلقة وتشمل عمليات استثمارية محدد الخصائص المالية منذ بداية تكوينها، في حين تكون الصناديق مفتوحة وتتكون من عمليات متجددة أثناء فترة الصندوق وتكون في الغالب في استثمارات متوسطة أو طويلة الأجل، ويعد لها مركز مالي دوري يوضح حساب الأرباح والخسائر.^(١)

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف، للشبيلي ص (٨٥).

المطلب الثاني

تكييفها

قبل أن أبين التكييف الفقهي لإدارة الاستثمار وعلاقتها بكل من المستثمرين والمؤسسين (البنك) أحب أن أكيف العلاقة بين المستثمرين والمؤسسين (البنك).

التكييف الفقهي للعلاقة بين المستثمرين والمؤسسين:

« عقد المضاربة هو العقد الذي تقوم عليه العلاقة بين المستثمرين والمؤسسين فالناظر لطبيعة العلاقة بين مؤسسي الاستثمار وبين المستثمرين يجد أنه ينطبق عليها قواعد شركة العنان في الفقه الإسلامي فإن شرط العنان أركانها الخمسة وهي متوافرة في هذه المسألة وهي على سبيل الإجمال:^١

أ- العاقدان: فيشترط في العاقدان أن يكونا من أهل التصرف ويكون ذلك بالأصالة أو الوكالة .

ب- الصيغة: مثل كل العقود فيشرط القبول والإيجاب ويتم الإيجاب والقبول بكل قول أو فعل يدل على الشركة وبتطبيق الصيغة في صناديق الاستثمار نجد أن الإيجاب يتمثل في اكتاب المدخرين في وثائق استثمار الصندوق، بينما يتمثل القبول في موافقة المؤسسين على تخصيص وثائق الاستثمار.

ج- رأس المال: ويكون رأس المال في شركة العنان من الطرفين ولا يشترط تساويهما وهذا ما نجده أيضا في الصناديق الاستثمارية.

د- العمل: فشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة لأن كل واحد من الشريكين يدفع المال إلى صاحب أمنه، وبإذنه له في التصرف وكله فإذن كل واحد لصاحبه شرط لصحة شركة العنان ويجوز أن يوكل شخصاً آخر وبتطبيق ذلك

(١) انظر الفتاوى الهندية (٣١٩/٢)، المهذب (٣٤٥/١)، الفروع (٢٩٩/٤) المغني (١٣٦/٥).

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

على العلاقة بين المؤسسين والمكتتبين في صناديق الاستثمار يتبن أن الوكالة بالتصرف قائمة بموافقة المكتتبين على ما جاء بنشرة الاكتتاب.

هـ- الربح: يحكم بتوزيع الأرباح والخسائر في شركة العنان على أنه في الأرباح على ما اصطلح عليه المتعاقدان سواء كان ذلك بالتساوي أو التفاضل، وفي حال الخسارة على قدر حصص رأس المال المقدم من كلا المتعاقدين، وهذا ينطبق على توزيع الأرباح والخسائر في صناديق الاستثمار بين المؤسسين والمكتتبين، حيث إن وثائق الاستثمار تحوّل لأصحابها من المؤسسين والمستثمرين الحق في الاشتراك في الأرباح والخسائر الناتجة عن استثمارات الصندوق كل بنسبة ما يملكه من وثائق ويتم الاتفاق على ذلك خلال نشرة الاكتتاب.

وهذا تبين لنا بعد تعرضنا لأركان شركة العنان الخمسة: أن العلاقة الشرعية بين المؤسسين والمكتتبين في صناديق الاستثمار تحكمها قواعد شركة العنان في الفقه الإسلامي^(١).

التكييف الفقهي لإدارة الصناديق الاستثمارية وعلاقتها بكل من المستثمرين والمؤسسين:

ذكرنا أن مدير الصندوق وكيل عن كل من المستثمرين والمؤسسين في إدارة الصندوق.

والوكالة إن كانت بعوض فهي إما إجارة أو جعالة، لأن الوكالة إذا كانت بأجر فإنه تسري عليها أحكام الإجارة أو الجعالة في الفقه الإسلامي^(٢).

جاء في روضة الطالبين: "الوكالة جائزة، أردنا الخالية عن الجعل. فأما إذا

(١) بتصرف صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية لأشرف محمد دوابة، ص (١٥٤)، وصناديق الاستثمار الإسلامية، لعز الدين خوجة ص (١٦-١٧).

(٢) انظر: صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية، ص (١٦٠-١٦١)، وأحكام صناديق الاستثمار في البنوك السعودية، للتركي ص (١٥١).

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

شرط (فيها) جعل معلوم، واجتمعت شرائط الإجارة، وعقد بلفظ الإجارة، فهي لازمة. وإن عقد بلفظ الوكالة، أمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود، أم بمعانيها؟^(١)

والذي يتضح لدي والله أعلم أن إدارة الصناديق الاستثمارية أنها إجارة ولا ترد مطلقاً على أنها جمالة، وإن كنت قد وضعتها من التطبيقات المترددة بين الإجارة والجمالة إلا أنه تبيين لي أنها لا تكون إلا إجارة؛ لأن العقد هنا لازم والمدة المعقود عليها معلومة والعاقدان معينان والعمل المعقود عليه معين وهذا كله يوافق مقتضى عقد الإجارة بخلاف عقد الجمالة كما بينا ذلك في الفصل الثاني في هذا البحث.

(١) روضة الطالبين (٣ / ٥٦٠).

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

أنموذج للصناديق الاستثمارية:

صندوق الراجحي للمضاربة بالبضائع
(صندوق مضاربة في البضائع - مفتوح)

نشرة المعلومات

يجب على المستثمرين قراءة نشرة المعلومات بعناية ودقة قبل اتخاذ أي قرار استثماري بشأن الصندوق وإذا ما كان لدى المستثمر أي شك في ملائمة هذا الاستثمار له فإنه يجب عليه استشارة خبير مالي مستقل كما أن اشتراك المستثمر في الصندوق يعتبر على مسؤوليته الشخصية والتامة .

تاريخ إصدار نشرة المعلومات:

١. إشعار هام

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله وآله وصحبه ومن والاه، وبعد:
فرغبة من شركة الراجحي للخدمات المالية (الشركة) في توفير فرص الاستثمار لعملائها في مجال البضائع المختلفة، تقدم الشركة صندوق الراجحي للمضاربة بالبضائع - ريال سعودي، والذي يعرف لاحقاً بـ "الصندوق"، حيث تقوم الشركة بدور "مدير الصندوق" ويقوم المستثمرون بدور "المالك". وعلاقة مدير الصندوق بالمستثمرين تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية. كما أن الصندوق يندرج ضمن قائمة الصناديق ذات المخاطر المنخفضة ولزيد من التفاصيل يجب مراجعة البند الخاص بالمخاطر.
الصندوق عبارة عن صندوق استثماري مشترك مفتوح، يخضع للانحة صناديق الاستثمار الصادرة من هيئة السوق المالية بالمملكة العربية السعودية.

يستثمر الصندوق أصوله في المضاربة بالبضائع الآجلة، والمتوافقة مع الضوابط الشرعية المقررة من الهيئة الشرعية الخاصة بمدير الصندوق. صدرت شروط وأحكام الصندوق بتاريخ ١ يونيو ٢٠٠٠م وتم إجراء آخر تحديث لها بتاريخ ١٩ يناير ٢٠٠٩م. تم إعداد نشرة المعلومات بهدف تقديم جميع المعلومات التي تساعد المستثمرين على اتخاذ قراراتهم بشأن الاشتراك في الصندوق. ومع ذلك فإنه لا يجب اعتبار أي معلومات في هذه النشرة أو آراء مدير الصندوق توصية لشراء وحدات الصندوق.

٢. الشروط والأحكام

١. اسم الصندوق

صندوق للمضاربة بالبضائع - ريال سعودي

٢. اسم مدير الصندوق وعنوانه

شركة الراجحي للخدمات المالية

العنوان: شارع العليا العام

مبنى العقارية رقم ٣

٣. تاريخ البدء

باشر الصندوق عمله في ٩ ربيع الأول ١٤٢١هـ الموافق ١١ يونيو ٢٠٠٠م.

٤. الهيئة المنظمة

شركة الراجحي للخدمات المالية شركة مرخص لها من قبل هيئة السوق المالية لممارسة أنشطة الإدارة والتعامل بصفة أصيل ووكيل والتعهد بالتغطية والترتيب وتقديم المشورة والحفظ في الأوراق المالية، موجب قرار الهيئة رقم (٥-٣٤-٢٠٠٧) بتاريخ ٤ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ، الموافق ١٩ يونيو ٢٠٠٧م.

٥. تاريخ إصدار شروط وأحكام الصندوق

صدرت شروط وأحكام الصندوق بتاريخ ١ يونيو ٢٠٠٠م وتم تعديلها والحصول على موافقة الهيئة على الاستمرار في طرح وحدات الصندوق بتاريخ ١٩ يناير ٢٠٠٩م.

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

٦. الاشتراك

- أ- الحد الأدنى للاشتراك في الصندوق هو ٧٥٠٠ ريال سعودي، وهو الحد الأدنى المطلوب للبقاء بالصندوق.
- ب- الحد الأدنى للاشتراك الإضافي ٣٧٥٠ ريال سعودي.
- ج- الحد الأدنى للاسترداد ٣٧٥٠ ريال سعودي.

٧. عملة الصندوق

عملة الصندوق هي الريال السعودي وهي التي ستقوم بها استثماراته ووحدهاته. وتقبل اشتراكات المستثمرين بأي عملة أخرى من العملات العالمية الرئيسية على أساس سعر الصرف السائد في الأسواق في ذلك التاريخ، ويتحمل الراغبون في تحويل استحقاقاتهم بعملة غير عملة الصندوق مخاطر تذبذب سعر الصرف لتلك العملات عند تاريخ التحويل.

٨. أهداف الصندوق

الغرض من الاستثمار في هذا الصندوق هو تحقيق زيادة في رأس المال والسيولة عن طريق توظيف الأصول في عمليات متاجرة منخفضة المخاطر، لتحقيق نمو مستمر في رأس المال من خلال توفير قدر معقول من العائد والسيولة المتحققة من استثمارات تجارية قصيرة الأجل تقيّم بالريال السعودي وتنفذ وفق المعايير الشرعية المقررة من الهيئة الشرعية لشركة الراجحي للخدمات المالية. كما يسعى الصندوق لتحقيق نمو مقارب للمؤشر الإرشادي الآتي: (سعر الفائدة على القروض بمصارف لندن بالدولار - ٣ شهور / USD LIBOR ٣ MONTHS)، ويمكن للمستثمر متابعة أداء المؤشر الإرشادي من خلال زيارة الموقع الإلكتروني لمدير الصندوق.

٩. استراتيجيات الاستثمار الرئيسية

هذا الصندوق يستثمر أصوله من خلال صفقات تجارية تتم في البضائع بطريقة موافقة للمعايير الشرعية الخاصة بمدير الصندوق بأسلوب المضاربة الشرعية. والصفقة التي تعقد لشراء مجموعة متنوعة من السلع (التي تضم بضائع ومواد خام باستثناء الذهب والفضة) يقصد منها إعادة البيع بسعر أعلى على أساس الدفع المؤجل على مدد قصيرة ومتوسطة حسب الحاجة. تُستثمر أصول الصندوق في صفقات تجارية منخفضة المخاطر مع أطراف حسنة السمعة وذات ملاءة من الناحية المالية. وفيما يلي بيان موجز لاستراتيجية هذا الصندوق:

أ- تحقيق زيادة مستمرة في رأسمال المستثمرين من غير توزيع العوائد والأرباح، حيث سيتم إعادة استثمارها مع رأس المال. وسيكون هذا بتابع خطط مدروسة للتعامل في مجموعة متنوعة من الاستثمارات قصيرة ومتوسطة الأجل في أصول مادية (سلع) في الأسواق العالمية من خلال أدوات استثمار إسلامية ملائمة مطابقة للضوابط المعتمدة من الهيئة الشرعية لمدير الصندوق. وفيما يلي سرد لأهم مراحل القيام بالصفقة التجارية:

١. تقييم المناخ الاستثماري العام الذي بدوره يحدد المدى الزمني (الأجل) للصفقة طويلة الأجل أم قصيرة الأجل.

٢. تحديد مستوى السيولة المناسب

٣. انتقاء العميل (المشتري) المتصف بالملاءة والقوة المالية

٤. تنفيذ الصفقات من خلال الشراء الحالي للبضائع ومن ثم بيعها على العميل بالأجل.

ب- توفير السيولة النقدية اللازمة للمستثمرين من خلال آليات الصندوق.

ج- يمكن للصندوق الاستثمار في صناديق بضائع أخرى بما لا يزيد عن ١٠٪ من أصول الصندوق.

د- يمكن للصندوق الاستثمار في الأدوات المالية قصيرة الأجل مثل (الصكوك) بما لا يتجاوز ٣٠٪ من أصول الصندوق؛ بشرط مطابقتها للضوابط المعتمدة من الهيئة الشرعية لمدير الصندوق.

هـ- الصندوق لا يقوم بالاقتراض لتعزيز استثماراته، ويكتفي باستثمار أصوله فقط.

١٠. مخاطر الاستثمار

يتحمل مالك الوحدة المسؤولية الكاملة عن أية خسارة مالية قد تترتب على الاستثمار في الصندوق، كما لا يعتبر الاستثمار في الصندوق

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجهالة)

بمثابة ودیعة أو التزام على مدير الصندوق. كما أنه لا توجد أي ضمانات أو حماية من مدير الصندوق أو من مجلس الإدارة في مواجهة التقلبات في أسعار الوحدات التي يمكن أن تتمخض - عند الاسترداد أو إغلاق الصندوق - عن خسائر سواء في الوقت الحاضر أو المستقبل، حيث لا يتحمل مدير الصندوق أي مسئولية عن ذلك، باستثناء الخسائر الناجمة عن الإهمال أو سوء السلوك المتعمد كما ينبغي أن يكون المستثمر على علم بأن القيمة الصافية لأصول الصندوق قد ترتفع أو تنخفض تبعاً لمختلف العوامل والقوى المؤثرة في أصول الصندوق. يضاف إلى ذلك، أن الأداء السابق للصندوق لا يعتبر بالضرورة مؤشراً على تحقيق أداء مماثل في المستقبل.

ولتوضیح هذه المخاطر نورد فيما يلي بياناً ببعضها والتي قد تؤثر على قيمة الوحدة:

- أ- مخاطر أسواق السلع: بما أن صفقات الصندوق جميعها تبدأ باستلام وعد غير ملزم من طرف راغب في التمويل، عندها يقوم مدير الصندوق بشراء السلع المناسبة من موردين معتمدين في أسواق السلع العالمية، ومن ثم يبيعها مدير الصندوق آجلاً على الطرف الواعد بالشراء بربح محدد. إلا أنه وفي حالات نادرة جداً قد لا يوفى الطرف الواعد بوعده، عندها يضطر مدير الصندوق إلى إعادة السلع للمورد أو بيعها في السوق بسعرها في حينه والذي يمكن أن يكون أقل مما اشترت به.
- ب- مخاطر أسعار الفائدة: إن طبيعة استثمارات الصندوق (بضائع، صكوك) تجعله يتأثر بأسعار الفائدة. وعليه، فإن أي تغيرات في سوق أسعار الفائدة ستؤدي إلى تباينات في عائد الصندوق، بشكل مباشر من عائد الأرباح وكذلك بشكل غير مباشر نتيجة للتغير في تقييم الأصول التي يديرها الصندوق.
- ج- مخاطر العملات: ينطوي الاستثمار في الصندوق على بعض المخاطر التي تتعلق بالعملات، فإن انخفاض قيمة أي من العملات التي تشكل قوام استثمارات الصندوق من شأنه أن يؤثر سلباً على أداء الصندوق.
- د- مخاطر الائتمان: تتمثل في إمكانية عدم قدرة أو عدم رغبة الطرف الآخر (التمول أو المشتري بالأجل في عمليات الصندوق) في سداد المستحقات أو الالتزامات المترتبة عليه في الوقت المحدد أو عدم إمكانية السداد نهائياً.
- هـ- المخاطر الاقتصادية: ينطوي الاستثمار في الصندوق على درجة عالية من المخاطر الناجمة عن التوزيع الجغرافي للأسواق التي يستثمر فيها الصندوق. وعليه؛ فإن أي تغييرات معاكسة في الظروف الاقتصادية للبلد (أو البلدان) التي تستثمر فيها الأموال، قد يكون له أثر سلبي على قيمة أصول الصندوق.
- و- مخاطر عدم الشرعية: تتمثل مخاطر عدم الشرعية في حال استبعاد أرباح بعض الصفقات في حال كون التنفيذ تم بطريقة مخالفة للضوابط الشرعية الصادرة عن الهيئة الشرعية الخاصة بمدير الصندوق.
- ز- مخاطر السيولة: يتعرض الصندوق لمخاطر عدم القدرة على تنفيذ عمليات الاسترداد نتيجة النقص في السيولة أو إذا كانت قيمة الوحدات المستردة في أي يوم تقويم تعادل ١٠٪ أو أكثر من القيمة الصافية لأصول الصندوق إلى الحد الذي يضطر معه مدير الصندوق لتأجيل الاسترداد لتاريخ لاحق.
- ح- المخاطر القانونية: قد تواجه الشركات بعض المخاطر القانونية نتيجة لعدم الالتزام بتطبيق الأنظمة والإجراءات القانونية، وتأتي تلك المخاطر من الشركات التي استثمر فيها الصندوق واحتمالية تعرضها للمخاطر القانونية والمقاضاة من قبل دعاوى الأفراد أو الشركات.
- ط- المخاطر السياسية: أداء الصندوق قد يكون متأثراً بتغيير الحكومات أو الحروب أو في حال تغيير القوانين في تلك البلدان أو أي مخاطر سياسية أخرى.

١١. الرسوم والمصاريف

- أ- يتحمل الصندوق المصاريف اللازمة لإدارته، بما تشمله من أتعاب مجلس الإدارة، وأتعاب المحاسبة والمراجعة، ومصاريف التوزيع ورسوم النشر، على ألا تزيد هذه المصاريف كحد أقصى عن ٣٦٠.٠٠٠ ريال سنوياً.
- ب- في حال تحقق الأرباح بعد حسم تلك المصروفات المشار إليها في الفقرة (أ) السابقة، يوزع الربح على النحو الآتي:
 - حصة مدير الصندوق ١٢٪ من صافي الأرباح، بشرط ألا تتجاوز أرباح مدير الصندوق في السنة ١٪ من صافي أصول

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجهالة)

الصندوق.

- ما تبقى بعد ذلك يكون للمستثمرين كل بحسب ما يملك من وحدات.
- ج- في حالة الخسارة فإن مدير الصندوق يضع عليه جهده وعمله، ولا يتحمل شيئاً من خسارة المال إلا في حال التعدي أو الإهمال أو التفريط، وتكون الخسارة على المستثمرين بحسب استثماراتهم.

١٢. مصاريف التعامل

يتحمل الصندوق عمولات التداول الناتجة عن عمليات شراء وبيع البضائع أو الأدوات المالية حسب العمولات السائدة في الأسواق.

١٣. مجلس إدارة الصندوق

- أ- يخضع الصندوق لإشراف مجلس إدارة يتكون من (٦) أعضاء، ويكون ثلث أعضائه على الأقل من المستقلين.
- ب- مدة عقد أعضاء مجلس الإدارة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وتتضمن مسؤولياته على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:-
 - الموافقة على جميع العقود والقرارات والتقارير الجوهرية التي يكون الصندوق طرفاً فيها.
 - الإشراف ومتى كان ذلك مناسباً، المصادقة على أي تضارب مصالح يفصح عنه مدير الصندوق وفقاً للائحة صناديق الاستثمار.
 - الاجتماع مرتين سنوياً على الأقل مع مسؤول المطابقة والالتزام (لجنة المطابقة والالتزام) لدى مدير الصندوق ومسؤول التبليغ عن غسل الأموال وتمويل الإرهاب لديه، للتأكد من التزام مدير الصندوق بجميع اللوائح والأنظمة المتبعة.
 - إقرار أي توصية يرفعها المصنفي في حالة تعيينه.
 - التأكد من اکتھال والتزام شروط وأحكام الصندوق بلائحة صناديق الاستثمار.
 - التأكد من قيام مدير الصندوق بمسؤولياته بما يحقق مصلحة مالكي الوحدات وفقاً لشروط وأحكام الصندوق، وأحكام لائحة صناديق الاستثمار.
 - العمل بأمانة ومصلحة صندوق الاستثمار ومالكي الوحدات فيه.
- ج- يدرك المستثمر في هذا الصندوق أن أعضاء مجلس الإدارة قد يكون لهم عضويات مماثلة في صناديق استثمارية أخرى، وسوف يجتهد مدير الصندوق لبيان وتحديث -من حين إلى آخر- جميع أسماء الصناديق الاستثمارية المدارة من قبل الشركة التي يجل فيها أحد أو جميع أعضاء مجلس الإدارة.

١٤. مدير الصندوق

شركة الراجحي للخدمات المالية

سجل تجاري رقم: ١٠١٠٢٤١٦٨١

العنوان: شارع العليا العام، مبنى العقارية رقم ٣

ص ب ٢٨ الرياض ١١٤١١

هاتف رقم: ٥٨٠١ ٢٧٩ (١) ٩٦٦+

فاكس رقم: ٥٨٤٦ ٢٧٩ (١) ٩٦٦+

المملكة العربية السعودية

www.arfs.com

- يسعى مدير الصندوق إلى تجنب أي نوع من التضارب في المصالح بين مصلحة مدير الصندوق من ناحية ومصلحة المشترك من ناحية أخرى. كما يسعى كذلك إلى عدم تفضيل مصلحة مجموعة من المستثمرين على مصلحة مجموعة أخرى ضمن نفس الصندوق. كما أنه لا يوجد أي نشاط أو مصلحة أخرى مهمة لأعضاء مجلس إدارة مدير الصندوق أو مدير الصندوق يمتثل تعارضها مع مصالح الصندوق. علاوة على ذلك لا يوجد تعارض في المصالح جوهرية من طرف مدير الصندوق يمتثل أن يؤثر على تأدية التزاماته تجاه الصندوق.

الفصل الثالث: التطبيقات المحاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

- شركة الراجحي للخدمات المالية هي شخص اعتباري مرخص له بموجب أحكام لائحة الأشخاص المصرح لهم الصادر بموجب قرار الهيئة رقم (٥-٣٤-٢٠٠٧) بتاريخ ١٤٢٨/٦/٤هـ، الموافق ١٩/٦/٢٠٠٧ م.

١٥. أمين الحفظ

شركة الراجحي للخدمات المالية

العنوان: شارع العليا العام، مبنى العقارية رقم ٣

ص ب ٢٨ الرياض ١١٤١١

هاتف رقم: ٥٨٠١ ٢٧٩ (١) ٩٦٦+

فاكس رقم: ٥٨٤٦ ٢٧٩ (١) ٩٦٦+

المملكة العربية السعودية

www.arfs.com

جميع الأصول والخصوم تكون باسم الصندوق. وتكون شركة الراجحي للخدمات المالية هي أمين الحفظ للصندوق ولها حق تعيين واحد أو أكثر من أمناء الحفظ للقيام بمهام حفظ الأصول نيابة عن الصندوق.

١٦. مراجع الحسابات

إيرنست ويونغ- ترخيص رقم ٤٥ - ص ب ٢٧٧٢ برج الفيصلية الطابق السادس طريق الملك فهد - الرياض ١١٤٦١ - المملكة العربية السعودية. ويتم توقيع اتفاقية سنوية مع المراجع الخارجي حسب ما يراه مجلس إدارة الصندوق.

١٧. القوائم المالية السنوية المراجعة

أ- يقوم مدير الصندوق بإعداد قوائم مالية مراجعة للصندوق في نهاية كل عام حسب التقويم الميلادي. ويتم موافاة جميع المستثمرين بنسخة من هذه القوائم المالية عند الطلب بدون مقابل. وترسل للمستثمرين بناء على طلبهم الخطي. كما يقوم الصندوق أيضا بإعداد قوائم مالية نصف سنوية مفحوصة ترسل للمستثمرين بالبريد بناء على طلبهم.

ب- الانتهاء من إعداد القوائم المالية السنوية المراجعة خلال تسعين ٩٠ يوما من نهاية السنة المالية. بينما القوائم المالية نصف السنوية خلال خمسة واربعون ٤٥ يوما من نهاية الفترة. وتكون متاحة على الموقع الإلكتروني لمدير الصندوق والمقر الرئيسي له.

١٨. خصائص الوحدات

يكون الاشتراك في الصندوق في شكل وحدات متساوية القيمة، ويصدر الصندوق نوعا واحدا فقط من الوحدات، ولا يتم توزيع أرباح بل تضاف إلى أصول الصندوق بحيث يعاد استثمار الدخل وأرباح الأسهم لزيادة قيمة الوحدة.

١٩. المتطلبات الشرعية

- أ- تحكم الصندوق قرارات الهيئة الشرعية لمدير الصندوق ويتكون أعضاء الهيئة الشرعية للصندوق من (٦) أعضاء:
- ب- لا يحتمل الصندوق أي تكاليف مقابل الاستشارات الشرعية.
- ج- يتولى المستثمر استخراج زكاة ماله بنفسه.

٢٠. استثمار مدير الصندوق في الصندوق

بوصفها مديرا للصندوق، سوف تقوم شركة الراجحي للخدمات المالية بالاستثمار في الصندوق في أي وقت ويجوز لها أن تزيد أو تخفض استثماراتها تدريجيا إلى المستوى الذي يعتبر مناسباً. وسوف تفصح عن استثماراتها في الصندوق في القوائم المالية.

٢١. إجراءات الاشتراك والاسترداد

- أ- يتم استلام طلبات الاشتراك والاسترداد أو التحويل بين الصناديق يوميا أثناء ساعات العمل عن طريق فروع الشركة المعتمدة وتقديم بيانات إثبات الهوية اللازمة، أو عن طريق القنوات الإلكترونية التي توفرها شركة الراجحي للخدمات المالية.
- ب- خلال أيام العمل الرسمية لمدير الصندوق سيتم تقويم أصول الصندوق والإعلان عن سعر الوحدة في أيام الأسبوع الآتية:

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

- أيام التقويم: (من السبت إلى الأربعاء)
 - أيام الإعلان: أيام العمل التالية ليوم التقويم.
- ويجوز تأخير تقويم أصول الصندوق لمدة لا تتجاوز يومين من آخر موعد لاستلام طلبات الاشتراك والاسترداد، إذا قرر مدير الصندوق بشكل معقول عدم إمكانية تقويم الصندوق أو جزء منه بشكل يمكن التعويل عليه، بشرط الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس إدارة الصندوق.
- ج- يكون الاشتراك والاسترداد في الصندوق متاحاً - بعد فترة الطرح الأولى - في كل يوم تقويم وبسعر الوحدة المعلن عنها في اليوم التالي ليوم التقويم ذاته. ويكون آخر موعد لاستلام طلبات الاشتراك والاسترداد هو الساعة الخامسة عصراً في اليوم ما قبل يوم التقويم.
- د- سيتم دفع قيمة الوحدات المستردة للمستثمرين في يوم العمل التالي ليوم التقويم، وقد يتأخر الدفع عن هذا اليوم بحد أقصى (أربعة أيام بعد يوم الإعلان)، أو الوقت الذي تكون فيه جميع الوسائل و التراخيص المناسبة لتحويل الوحدات متوفرة لدى مدير الصندوق، أيها يأتي لاحقاً.
- هـ- لا يجوز لأي مستثمر تملك وحدات في الصندوق بأكثر من ١٠٪ من صافي أصول الصندوق، وبحق لمدير الصندوق رفض الاشتراك، وإذا أدى أي استرداد إلى تجاوز نسبة الـ ١٠٪ لأي مستثمر بالصندوق فإنه يحظر عليه تملك وحدات جديدة.
- و- يحتفظ مدير الصندوق لنفسه بحق تصفية وحدات أي مستثمر في حالة مخالفته القوانين واللوائح المرعية، أو أساء استخدام القنوات الالكترونية عند تعامله مع الصندوق.
- ز- بعد الحصول على موافقة هيئة السوق المالية، يكون لمدير الصندوق الحق في إيقاف الاشتراك أو الاسترداد أو تحويل الوحدات مؤقتاً بشرط توافر أسباب موجبة لذلك التصرف.
- ح- يحق لمدير الصندوق رفض أي اشتراك في الصندوق دون إبداء الأسباب لهذا التصرف.
- ط- إذا كانت قيمة الاشتراك بالصندوق بموجب حوالة أو أي من وسائل الدفع المعتمدة فإن الاشتراك يبدأ من يوم التقويم التالي لتحصيل القيمة والذي عنده يقبل طلب المستثمر.
- ي- يحق لمدير الصندوق تأجيل استرداد قيمة الوحدات للمستثمرين بحد أقصى إلى يوم التقويم التالي إذا كانت قيمة الوحدات المستردة في أي يوم تقويم تعادل ١٠٪ أو أكثر من القيمة الصافية لأصول الصندوق بحيث يتعذر لمدير الصندوق تسهيل أصول الصندوق أو الحصول على سيولة نقدية كافية ليتم ذلك بالنسبة والتناسب.
- ك- يحق لكل شخص طبيعي أو اعتباري مؤهل، الاستثمار في هذا الصندوق

٢٢. تقويم أصول الصندوق وحساب سعر الوحدة

لقد تم تحديد القيمة الأولية للوحدة بمبلغ ١٠٠ ريال سعودي. وسيتم تحديد قيمة أصول الصندوق وسعر الوحدة يومياً على أساس آخر أسعار الإقفال في يوم التقويم.

وسيتم احتساب قيمة الوحدة بتقسيم إجمالي القيمة السوقية لأصول الصندوق مضافاً إليها الدخل المستحق ناقصاً التزامات الصندوق على عدد الوحدات القائمة في يوم التقويم. وفي يوم العمل التالي ليوم التقويم سوف ينشر سعر الوحدة في موقع الشركة وموقع تداول على الإنترنت الساعة الثالثة مساءً.

٢٣. إنهاء الصندوق

يعد الصندوق من الصناديق المفتوحة وليس هناك تاريخ محدد لتصفيته، ويكون لمدير الصندوق الحق في تصفية الصندوق بالكامل إذا تبين له أن حجم أصوله لا يبرر الاستمرار في تشغيله بشكل مجدي، أو بسبب حدوث بعض التغييرات في الأنظمة التي تحكم عمل الصندوق، أو لأي سبب طارئ آخر. وفي حال اتخاذ قرار بتصفية الصندوق، يبدأ مدير الصندوق باتخاذ الخطوات التالية:

- أ- الحصول على موافقة هيئة السوق المالية على هذه التصفية.
- ب- توجيه إشعار خطي للمشاركين قبل ستين (٦٠) يوماً من تاريخ قرار التصفية.
- ج- اتخاذ الإجراءات المناسبة وفق مقتضيات الحال في مثل هذه الظروف.

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

- د - تصفية جميع الأصول الصافية للصندوق و تقسيمها على المستثمرين كل حسب نسبة ملكيه من الوحدات.
٢٤. تصفية الصندوق أو تعيين مصف
- لهيئة السوق المالية صلاحية تعيين مدير بديل أو مصف أو اتخاذ أي تدبير تراه مناسباً وذلك وفقاً للائحة صناديق الاستثمار.
٢٥. رفع التقارير لملاك الوحدات
- أ - فيما يتعلق بطلبات الاشتراك والإضافة والاسترداد سوف يصدر عن مدير الصندوق تأكيد مبدئي لكل مستثمر يفيد باستلام طلبه، ويكون التأكيد النهائي معتمداً على إتمام جميع الإجراءات اللازمة لتنفيذ الطلب مثل (توفر مبلغ الاشتراك في حساب العميل الجاري يوم التنفيذ أو تحقيق الحد الأدنى للبقاء في الصندوق)، كما يصدر كشف حساب مفصلاً لكل مستثمر كل ربع سنة يشتمل على مجموعة من المعلومات منها (عدد الوحدات المملوكة، سعر الوحدة الحالي، إجمالي قيمة الوحدات المملوكة). وترسل هذه الكشوف أو الإشعارات على العنوان البريدي للمستثمر. ويجب إخطار مدير الصندوق في حال اكتشاف أي أخطاء في كشف الحساب أو الإشعار وذلك خلال فترة ٤٥ يوماً من تاريخ إرسال تلك الإشعارات أو الكشوف.
- ب - يقوم مدير الصندوق بإصدار تقرير ربع سنوي يتضمن ملخصاً لأداء الصندوق بوجه عام يكون متاحاً بالفروع وتحت طلب المستثمرين.
٢٦. تضارب المصالح
- أ - يسعى مدير الصندوق إلى تجنب أي نوع من التضارب في المصالح بين مصلحة مدير الصندوق من ناحية ومصالحه المشترك من ناحية أخرى. كما يسعى كذلك إلى عدم تفضيل مصلحة مجموعة من المستثمرين على مصلحة مجموعة أخرى ضمن نفس الصندوق.
- ب - سوف يقوم مدير الصندوق أيضاً بالإفصاح فوراً لمجلس إدارة الصندوق وفي تقاريره الدورية عن أي تضارب في المصالح قد ينشأ أثناء عمل الصندوق.
- ج - على مدير الصندوق أيضاً إبلاغ هيئة السوق المالية عن أي تضارب في المصالح قد ينشأ أثناء عمل الصندوق.
- د - يدرك المستثمرون أن مدير الصندوق ومجلس الإدارة يشرفون على صناديق استثمارية أخرى أو محافظ خاصة، قد تمارس استثمارات شبيهة أو منافسة لنشاط الصندوق واستثماراته ويسعى مدير الصندوق ومجلس الإدارة إلى عدم تفضيل مصلحة صندوق على صندوق آخر.
٢٧. سياسة حقوق التصويت
- نظراً لطبيعة استثمارات الصندوق فإنها لا تحمل أي حقوق تصويت
٢٨. تعديل الشروط والأحكام
- أي تغيير جوهري في الشروط والأحكام يقتضي الحصول على موافقة من هيئة السوق المالية. كما يتم توجيه إشعار خطي للمستثمرين قبل ستين (٦٠) يوماً يرسل على العنوان البريدي للمستثمر قبل وضع التغيير موضع التنفيذ.
٢٩. الشكاوى
- أ - يستقبل مدير الصندوق شكاوى المستثمرين في الصندوق عن طريق البريد أو عبر الوسائل الإلكترونية، ويعمل على بحثها وحلها، ويتم مخاطبة المشترك بالنتيجة.
- ب - في حالة طلب الجهات المختصة القضائية أو هيئة السوق المالية نتائج أي شكوى من المستثمرين في الصندوق فعلى مدير الصندوق تزويدها بجميع المستندات المرتبطة بالموضوع.
- ج - يضع مدير الصندوق الإجراءات الخاصة بمعالجة الشكاوى تحت يد المستثمرين في الصندوق حال طلبها.
٣٠. الأحكام والأنظمة التي تحكم الصندوق
- تخضع شروط وأحكام الصندوق للشريعة الإسلامية ولأنظمة المملكة العربية السعودية السارية المفعول ولأية تعديلات لاحقة في المستقبل لتلك الأنظمة بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ويحال أي نزاع ينشأ بين مدير الصندوق والمستثمرين إلى لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية.
٣١. الالتزام بلائحة صناديق الاستثمار

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

أعدت شروط وأحكام الصندوق ووثائق الصندوق الأخرى بموجب أحكام لائحة صناديق الاستثمار الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم ١-٢١٩-٢٠٠٦ بتاريخ ٣/١٢/١٤٢٧ هـ، بناء على نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٠ بتاريخ ١٤٢٤ هـ، ويقر مدير الصندوق أن شروط وأحكام الصندوق تختوى على إفصاح كامل وصحيح بجميع الحقائق الجوهرية ذات العلاقة بالصندوق وذلك في ضوء اللائحة المشار إليها في هذا البند.

٣٢. آلية إدارة الصندوق

يكون مدير الصندوق مسؤولاً عن تشغيل وعن إدارة شؤون الصندوق والأنشطة ذات العلاقة. كما يكون لمدير الصندوق الحق في الدخول في ترتيبات مع مؤسسات أخرى لتقديم خدمات الاستثمار والحفظ والخدمات الأخرى. وعلى مدير الصندوق المحافظة على أصول الصندوق بشكل منفصل وأن توجه نحو النوع المحدد من الاستثمار وأن توظف فقط لخدمة مصالح المستثمرين بالتساوي وفقاً لشروط وأحكام الصندوق. وبناء عليه، فإن هذه الأصول لا تشكل جزءاً من أصول الشركة، باستثناء إلى الحد الذي تمتلكه الشركة وحدها في الصندوق باعتبارها أحد المستثمرين.

ويتعهد مدير الصندوق بإدارة استثمار محفظة الصندوق وحفظ أصوله والتعامل في الأوراق المالية والأصول الأخرى للصندوق والقيام بكافة الخدمات الإدارية للصندوق سواء أدى ذلك بنفسه أو بالتعاقد مع جهة أخرى. لا يتحمل المدير أي مسئولية مهما كانت عن أي خسارة أو ضرر قد يلحق بالمستثمر، والذي ينشأ بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن أداء المدير لواجباته بموجب هذه الاتفاقية باستثناء حالات الإهمال الجسيم أو سوء التصرف المتعمد.

٣٣. التوارث

تكون شروط وأحكام الصندوق ملزمة للمستثمر في حياته/حياتها ولورثته/ورثتها من بعده/بعدها بعد وفاته/وفاتها وإلى حين استلام تعليقات من الجهة النظامية المختصة فيما يتعلق بنوايا الورثة.

٣٤. السرية

على مدير الصندوق أن يحافظ على السرية التامة في جميع الأوقات أثناء قيامه بأعمال الصندوق والمستثمرين فيه على ألا يفسر ذلك بأنه يحد من وصول السلطات ذات العلاقة للمعلومات بغرض الإشراف التنظيمي.

٣٥. التفويض بإدارة الصندوق

يوكل ويفوض جميع المستثمرين في الصندوق منفردون ومجتمعون شركة الراجحي للخدمات المالية على إنشاء وترتيب جميع الإجراءات النظامية المطلوبة لتأسيس الصندوق وإدارة شؤونه بالنيابة عنهم، واتخاذ الخطوات اللازمة لإصدار وحدات استثمارية وتصريف كافة شؤونه حسب ما تنص عليه شروط وأحكام الصندوق.

٣٦. إقرار

لقد قمت / قمنا بقراءة الشروط والأحكام والملاحق الخاصة بالصندوق وفهم ما جاء بها والموافقة عليها وتم الحصول على نسخة منها و التوقيع عليها.

الاسم: -----

التوقيع: -----

التاريخ: -----

عن شركة الراجحي للخدمات المالية

مسؤول الالتزام

الرئيس التنفيذي

الاسم:

التوقيع:

الاسم:

التوقيع:

المبحث السادس إدارة التأمين التعاوني

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : بيان صورتها .

المطلب الثاني : تكييفها .

المطلب الأول

بيان صورتها

بيان صورة إدارة التأمين التعاوني لا بد لنا من بيان التعريفين اللغوي والاصطلاحي للتأمين التعاوني وبيان مشروعيته فنقول.

تعريف التأمين التعاوني لغة:

التأمين مشتق من الأمن وهو: الطمأنينة ضد الخوف، قال تعالى ﴿الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَءَامَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾^(١).
يقال: أمن يأمن أمناً وأماناً وأمانة وأمناً وإمناً وأمنة، إذا أطمأن ولم يخف فهو آمن وأمن وأمين.^(٢)

وأما التعاون فمادته عون وهو الظهير على الأمر والجمع "أَعْوَانٌ"، و"اسْتَعَانَ" به "فَأَعَانَهُ" ويقصد به المساعدة المتبادلة،^(٣) ولأهمية ذلك جاءت النصوص القرآنية، ونصوص السنة النبوية تحث عليه من ذلك قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٤). وقوله تعالى: ﴿وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾^(٥).

وفي السنة النبوية قوله ﷺ: «المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه

(١) [قريش: ٤]

(٢) انظر لسان العرب (٢١ / ١٣)، مادة أمن، معجم مقاييس اللغة لابن فارس (١ / ١٣٣)، مادة أمن، والمصباح المنير (١ / ٢٤)، مادة أمن، تاج العروس من جواهر القاموس (٣٤ / ١٨٤)، مادة أمن.

(٣) انظر المصباح المنير (١ / ٢٢٦)، مادة عون.

(٤) [المائدة: ٢].

(٥) [آل عمران: ١٠٣].

بعضاً». (١)

تعريف التأمين التعاوني اصطلاحاً:

عرف التأمين التعاوني بأنه "نظام يقوم على التعاون بين مجموعات أو أفراد يتعهدون على وجه التقابل بتعويض الأضرار التي تلحق بأي منهم عند تحقق المخاطر المتشابهة، وهؤلاء المساهمون في تحمل المخاطر لهم من المصالح ما للمؤمن له الذي أصابه الضرر" (٢)

وعرف بأنه "فهو أن يتفق عدة أشخاص على أن يدفع كل منهم اشتراكاً معيناً، لتعويض الأضرار التي قد تصيب أحدهم إذا تحقق خطر معين. وهو قليل التطبيق في الحياة العملية". (٣)

وقد ورد تعريف التأمين التكافلي في قرار المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في دورته بدبلن بما نصه: والبديل الشرعي لذلك هو التأمين التكافلي القائم على تكوين محفظة تأمينية لصالح حملة وثائق التأمين، بحيث يكون لهم الغنم وعليهم الغرم، ويقتصر دور الشركة على الإدارة بأجر، واستثمار موجودات التأمين بأجر أو بحصة على أساس المضاربة. وإذا حصل فائض من الأقساط وعوائدها بعد دفع التعويضات فهو حق خالص لحملة الوثائق، وما في التأمين التكافلي من غرر يعتبر مغتفراً؛ لأن أساس هذا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره، (٢/١٢٨)، رقم ٤٦٧، والبخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب نصر المظلوم، (٢/٨٦٣)، رقم ٢٣١٤. والبخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، (٥/٢٢٤٢)، رقم ٥٦٨٠، مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، (٤/١٩٩٩)، رقم ٢٥٨٥.

(٢) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الثالث والستون مشروعية التأمين التعاوني المؤلف: د. فخري خليل أبو صفية.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته (٥ / ١٠١).

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

التأمين هو التعاون والتبرع المنظم، والغرر يتجاوز عنه في التبرعات" (١).

مشروعية التأمين التعاوني:

اتفق الفقهاء المعاصرون على مشروعية التأمين التعاوني ويدل ذلك ما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم:

- ١ - قول تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (٢).
- ٢ - قول تعالى: ﴿وَالْعَصْرِ (١) إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ (٢) إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ (٣)﴾ (٣).

فلايات التي تحث على التعاون في شتى المجالات، تدل على أن الإسلام دين التعاون والتراحم، فالخالق سبحانه أمرنا بالتعاون على الخير ومحاربة الشر، وأوجب على الناس أن يعين بعضهم بعضاً في ميادين الحق والخير والبر.

ثانياً: من السنة النبوية:

- ١ - قوله ﷺ: « من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة » (٤)

(١) الدورة العادية الثانية عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث المنعقدة في مقره بدبلن في الفترة من

٦ - ١٠ ذي القعدة ١٤٢٤ هـ الموافق ٣١/١٢/٢٠٠٣ - ٤ يناير ٢٠٠٤.

(٢) [المائدة: ٢]

(٣) [العصر الآيات ١-٣].

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة

القرآن وعلى الذكر، (٤ / ٢٠٧٤)، رقم ٢٦٩٩، وبلغظ فرج أخرجه البخاري في صحيحه كتاب

المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه (٢ / ٨٦٢)، رقم (٢٣٢٠)، وأخرجه مسلم في صحيحه،

كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم (٤ / ١٩٩٦)، رقم (٢٥٨٠).

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

- ٢ - قوله ﷺ: « والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه »^(١)
- ٣ - وفي قوله ﷺ: « إن الأشعرين^(٢) إذا أرملوا^(٣) في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية فهم مني وأنا منهم »^(٤)
- فهذه صورة مثالية للتكافل والتعاون، وفي عمل الأشعرين دليل واضح على التأمين التعاوني أيده رسول الله ﷺ بقوله عنهم إنهم مني وأنا منهم.

ثالثاً: من الفقه الإسلامي:

وبنظرة فاحصة للفقه الإسلامي نجد فيه مسائل تشابه الفكرة العامة للتأمين التعاوني بوصفه وسيلة تكافلية لتوزيع الخسائر التي تلحق بالفرد على مجموعة متضامنة من الأفراد فمن ذلك.

- ١ - ما ذكره القرافي^(٥) تحت عنوان: "الفرق بين قاعدة ما يضمن بالطرح من السفن وقاعدة ما لا يضمن" قال مالك: "إذا طرح بعض الحمل للهول شارك أهل المطروح من لم يطرح لهم في متاعهم، وكان ما طرح وسلم لجميعهم في نائه ونقصه بثمانه يوم الشراء إن اشتروا من موضع واحد، بغير محاباة، لأنهم صانوا

(١) نفس التخريج السابق فهو جزء من الحديث السابق.

(٢) هم بنو الأشعر.

(٣) أي فني طعامهم أو قارب.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض وكيف قسمة ما يكال ويوزن مجازفة أو قبضة لما لم ير المسلمون في النهد بأساً أن يأكل هذا بعضاً وهذا بعضاً وكذلك مجازفة الذهب والفضة والقران في التمر (٢/ ٨٨٠) رقم ٢٣٥٤، مسلم في صحيحه كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب من فضائل الأشعرين رضي الله عنهم (٤/ ١٩٤٤) رقم ٢٥٠٠.

(٥) سبقت ترجمته في صفحة (٢٣).

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

بالمطروح ما لهم، والعدل عدم اختصاص - أي عدم تحميله له وحده - أحدهم بالمطروح، إذ ليس أحدهم بأولى من الآخر، وهو بسبب سلامة جميعهم^(١) وأوضح أن قول مالك يدخل في باب توزيع الحسائر التي تلحق بالفرد على مجموعة من الناس تجتمع معه في رابطة تبرر هذا التوزيع، وهي نفس فكرة التأمين التعاوني^(٢).

٢- أيضا نرى أن نظام العواقل في الفقه الإسلامي شاهد على التأمين التعاوني وصورته:

إذا جنى شخص جناية قتل خطأ بحيث يكون موجبها الأصلي الدية وليس القصاص، فإن دية المقتول توزع على أفراد العائلة وهم عصبته جاء في أخصر المختصرات: "وعاقلة جان ذكور عصبته نسبا وولاء ولا عقل على فقير وغير مكلف ومخالف دين جان، ولا تحمل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ثلث الدية"^(٣)

٣- أيضا من الشواهد على التأمين التعاوني ما يسمى بـ "ولاء المولاة" عند الحنفية وصورته: "أن يقول شخص مجهول النسب لآخر أنت وليي تعقل عني إذا جنيت، وترثني إذا مت. فيقول: قبلت" أو يقول: "وليتك فيقول قبلت"^(٤)

٤- أيضا من الشواهد التي تصلح مستندا للتأمين التعاوني، قضية تجار البز مع الحاكة، وهي حادثة حصلت في المغرب خلاصتها:

أن هؤلاء التجار اتفقوا فيما بينهم على أنهم إذا اشترى أي واحد منهم سلعة، عليه أن يضع درهماً عند رجل يثقون به، ليستعينوا بها على أي غرم يصيب

(١) الفروق (٤ / ٨).

(٢) انظر مشروعية التأمين التعاوني بحث د. فخري خليل أبو صافية

(٣) أخصر المختصرات (١ / ٢٤٩)

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٦ / ١٢٦).

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجماعة)

أحدهم، وهي صورة من صور التكافل الاجتماعي، كما هو الحال في الجمعيات التعاونية التي يتفق عليها بعض الناس فيما بينهم ليعينوا بعضهم بعضاً عند الحاجة.^(١)

رابعاً: ورد في قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ما نصه:
"التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر فجماعية التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر. والثاني خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه ربا الفضل ورتبا النسئة فليس عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية".^(٢)

خامساً: وجاء في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي:

"ثانياً: أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني".^(٣)

بيان الصورة لإدارة التأمين التعاوني:

بعد هذا العرض يمكننا تصور وظيفة إدارة التأمين التعاوني فنقول إن إدارة التأمين التعاوني تنتخب من المؤمنين أنفسهم ويعطون أجرة معينه لقاء ما يقدمونه

(١) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (٤ / ٣١٤) مجلة البحوث الإسلامية (٥٧ / ٢٠)

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة (١٥ / ٢٨٨).

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (١ / ٦)

◆ الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة)

من خدمة للشركة من إعداد الوثائق وجمع الأقساط، ودفع التعويضات وغيرها من الأعمال الفنية، وعلى هذا فإن شركة التأمين التعاوني تقوم بتصميم محافظ تأمينية مثل محفظة التأمين ضد حوادث السيارات. فتحدد طبيعة الخطر وتقوم بالحسابات الاكتوارية المناسبة وتصمم برنامج التعويض....الخ. ثم تدعو من أراد إلى الاشتراك في هذه المحفظة بدفع قسط محدد متناسب مع الخطر. ثم تجمع هذه الأموال في المحفظة المذكورة وتديرها باستثمارها لصالح أصحابها. هذه الأموال تبقى ملكاً للمشاركين، ومهمة الشركة إدارتها لصالحهم. فإذا وقع المكروه على أحدهم، قامت الشركة بالاقطاع من تلك الأموال ثم تعويضه بالقدر المتفق عليه. وتجري تصفية هذه المحفظة سنوياً بإصدار حسابات ختامية لها. فإذا وجد في نهاية العام أن الأموال في تلك المحفظة قد فاقت عن حاجة تعويض من وقع عليهم المكروه، ردت الشركة ما زاد إلى المشاركين في المحفظة. وإذا نقصت تلك الأموال فلم تكن كافية لتعويض جميع من وقع عليهم المكروه في ذلك العام، كان على الشركة أن ترجع على مجموع المشاركين وتطالبهم بدفع قسط إضافي، ذلك لأن فكرة التأمين التعاوني قد قامت على "التكافل" بين المشتركين في المحفظة وليس على ضمان الشركة للتعويض على المكروه الذي وقع للمشارك^(١).

(١) انظر: بحوث في التأمين التعاوني للدكتور/ محمد القري، وللدكتور الخصيف.

المطلب الثاني تكييف إدارة التأمين التعاوني

من خلال بيان صورة إدارة التأمين التعاوني تبين لنا أن إدارة التأمين التعاوني هي من باب الوكالة حيث ينتخب جميع المؤمنین عددا منهم ليتولوا إدارة شركة التأمين ويكونوا مخولون بالقيام بأعمالها، من إعداد الوثائق وجمع الأقساط، ودفع التعويضات وغيرها من الأعمال الفنية وعملهم هذا يعد وكالة فإذا كان عملهم تبرعا فإن هذا من باب الوكالة أما إن كان عملهم لقاء أجر معين فإن الوكالة إذا كانت بعوض فهي إما أن تكون إجارة أو جمالة.

لكن في إدارة التأمين التعاوني لا يتصور كونها جمالة وإن كنت قد جعلت هذا العقد من قبيل المتردد بين الإجارة والجمالة إلا أنه تبين لي أنه لا يكون من قبيل الجمالة مطلقاً؛ لأن العقد هنا لازم والمدة المعقود عليها معلومة والعاقدان معينان والعمل المعقود عليه معين وهذا كله يخالف مقتضى عقد الجمالة كما بينا ذلك في الفصل الثاني في هذا البحث وبهذا يتبين لنا أن عقد إدارة التأمين التعاوني لا يمكن أن يكون عقد جمالة وإنما هو عقد إجارة^(١).

(١) انظر: التأمين الإسلامي فكرًا وآلية وتطبيق، لرضا أمين، والتأمين التعاوني للدكتور/ محمد القرني.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، الأول، والآخر، والظاهر، والباطن، وهو بكل شيء عليم، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله خاتم النبيين، وإمام المرسلين، وقائد الغر المحجلين، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد.

فإني أحمد الله - سبحانه وتعالى - على ما يسر لي من إتمام هذا البحث، الذي استفدت منه فوائد كثيرة ومنافع وفيرة، كما أسأله سبحانه أن يجعله خالصا صوابا، وفي ختام هذا البحث أشير إلى أبرز النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث فأقول وبالله التوفيق.

● اهتم علماء الأمة بالفروق الفقهية قديما وحديثا وكثر من ألف فيه وأفرده بالبحث حتى أنه لا يخلو مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة من التأليف في هذا الفن مما يدل على أهميته.

● الفروق الفقهية هي العلم الذي يبحث فيه المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة المختلفة في الحكم لعلة أوجبت ذلك الاختلاف.

● الإجارة هي "عقد على منفعة مباحة معلومة، تؤخذ شيئا فشيئا، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم، مدة معلومة، بعوض معلوم".

● عقد الإجارة عقد مشروع والخلاف في مشروعيته خلاف شاذ.

● عقد الجعالة هو "جعل عوض معلوم على عمل مباح، معلوم أو مجهول، لا يجب العوض إلا بتمامه أو انتهاء المدة، مدة معلومة أو مجهولة".

● عقد الجعالة اختلف في مشروعيته وجوازه على قولين وقد ترجح لي القول القائل بمشروعيته وقد ذكرت سبب ترجيحي لهذا القول دون الآخر.

● الإجارة والجعالة يشتركان في أمور ثلاثة، وهي:

١- أهلية التعاقد بالنسبة للمؤجر والجاعل.

٢- وكون الجعال أو الأجرة مالا معلوما ولو بالعرف فإن كان الجعال أو الأجرة

مجهولا فسد العقد لجهالة العوض .

٣- وأن المنفعة لا بد أن تكون معلومة حقيقية ، مباح الانتفاع بها شرعا، مقدور على تسليمها.

• أن الإجارة والجمالة يتفارقان في أمور عشرة، أربع متفق عليها ، وستة مختلف فيها فأما المتفق عليها فهي:

١- أن الإجارة عقد لازم بخلاف الجمالة فهي عقد جائز.

٢- جواز جهالة العامل في عقد الجمالة بخلاف الإجارة فلا بد أن يكون العاقدان معلومين.

٣- جواز كون العمل في عقد الجمالة مبهما ومجهولا بخلاف الإجارة فلا بد من كونه معلوما ومحددا.

٤- تجوز النيابة في الإجارة بشروط لا ترجع إلى رضا المؤجر بخلاف الجمالة فلا تجوز النيابة في الجمالة إذا كان العامل معيناً إلا بعذر وبرضا الجاعل وأما إن كان غير معين فتجوز النيابة بلا قيد ولا شرط كما تقدم.

وأما المختلف فيها فهي:

١- الفرق بينهما من حيث معرفة العوض، فعند النظر لا نجد كبير فرق بينهما بل معرفة العوض مما تشترك فيه الإجارة والجمالة ولكن الفرق بينهما يتلخص في الاستثناءات الكثيرة الواردة على شرط معرفة الأجرة من المذاهب المختلفة إضافة إلى أن استثناء الحنابلة يبرز الفرق بين العقدين بروزا واضحا لسعة هذا الاستثناء وشموله لصور كثيرة في عقد الجمالة.

٢- الفرق بينهما من حيث الجمع بين تقدير المدة والعمل، فعند النظر لا نجد هناك كبير فرق بينهما إلا في اختلاف الصحيح من مذهب الحنابلة في كلا العقدين ففي الإجارة الصحيح من مذهب الحنابلة عدم صحة الجمع بين تقدير المدة والعمل خلافا للجمالة فالصحيح هو صحة الجمع بين هذين التقديرين.

٣- الفرق بين الإجارة والجعالة من حيث تأثير الفسخ على استحقاق العوض حيث أن الأجير في الإجارة بعد فسخ العقد يحصل له من العوض بقدر ما عمل حيث يقسم الأجر على ما بقي وما عمل ويعطى قسطه منه أما الجعالة فإن الأمر يختلف فالفسخ يؤثر على استحقاق العوض فلا يستحق العامل شيئاً إلا أجرة المثل إذا كان الفسخ من قبل الجاعل بعد الشروع في العمل وهناك أقوال أخرى تخالف الراجح.

٤- الفرق بينهما من حيث الاشتراك من الأمور الواضحة فإن التشابه بينهما لا يوجد إلا في الاسم.

٥- الفرق بين الإجارة والجعالة من حيث الصيغة فالجعالة لا يشترط فيها قبول العامل ولا مطابقة الإيجاب بخلاف الإجارة.

٦- الفرق بينهما من حيث اشتراط تقديم الثمن من الأمور الواضحة إذ أنه في عقد الإجارة يجوز اشتراط تقديم الأجرة بخلاف الجعالة فلا يجوز.

- عقود المحاماة منها ما هو إجارة كصياغة العقود، وتقديم النصائح، والاستشارات بعوض، ومنها ما هو جعالة كقول صاحب الحق: من يخلصني من هذه القضية فله كذا أو من يكتب لي عقداً فله كذا ونحو هذا، ومنها ما هو وكالة، وهذا في الوكالة، خاصة الوكالة على الخصومة، إذا نص على عدم العوض، أو وجد ما يدل عليه، ومنها ما وقع بلفظ الوكالة إلا أنها بعوض، وهذا ما وقع فيه الخلاف، هل يأخذ أحكام الوكالة؟ أو الإجارة؟ أو الجعالة؟ والذي يحدد بأي أنواع العقود يلحق عقد المحاماة هي صيغة العقد ولوازمه.
- عقد التوزيع عقد إجارة على عمل وهو يتمحض في أحد نوعي الإجارة وهو الأجير المشترك، ولا يصح تكييفه على أنه جعالة لأمر أوردتها في البحث، إلا أنه في حالة ما إذا قال صاحب المنتج أو الشيء الموزع من وزع أو يقول للعامل ما وزعت من شيء فلك رבעه أو إن وزعت عشرة أعطيتك درهما فيكون جعالة.

- الوساطة إن كانت مقدرة بالزمن فهي من باب الإجارة، ويكون الوسيط فيها حينئذ من باب الأجير الخاص إن اختص الموسط بمنافع الوسيط مدة الوساطة، ومن باب الأجير المشترك إن لم يختص به، ويصح حملها على الجعالة تخريجاً على مذهب الحنابلة، فإن حملت على الإجارة أخذت حكمها في اللزوم، فيكون عقدها لازماً لا يحق للطرفين فسخه قبل إتمام المدة، وإن حملت على الجعالة أخذت حكمها في الجواز، فتكون عقداً جائزاً لكل واحد من الطرفين حق فسخه.
 - وإن كانت مقدرة بانتهاء العمل فالأقرب القول بأنها جعالة، وحينئذ فالعقد جائز، يحق لكل واحد من الطرفين فسخه متى شاء.
 - عقد التحصيل جزء من المحاماة وعلى ذلك فإن تكييفه يشابه تكييف عقد المحاماة فإذا لم يتضمن عوضاً فهو وكالة جائزة أما إذا تضمن عوضاً من صاحب المال يقبضه المحصل لقاء قيامه بتحصيل الدين فهو إجارة أو جعالة ويتحدد كونه إجارة أو جعالة من صيغة العقد وحقيقته ويظهر هذا في النظر إلى لوازمه ودلالاتها على نوع العقد.
 - إدارة الصناديق الاستثمارية حقيقتها وكالة بعوض والوكالة إذا كانت بعوض فهي إما إجارة أو جعالة، لأن الوكالة إذا كانت بأجر فإنه تسري عليها أحكام الإجارة أو الجعالة في الفقه الإسلامي.
 - إدارة التأمين التعاوني تكييف على أنها إجارة ولا يصح كونها جعالة لأن العقد لازم والمدة المعقود عليها معلومة والعاقدان معينان والعمل المعقود عليه معين وهذا كله يخالف مقتضى عقد الجعالة.
- وأختم هذه النتائج لهذا البحث ببعض التوصيات، ومنها:
- ١- أن هذا الموضوع يدخل تحته الكثير من التطبيقات المعاصرة التي وقع الخلاف فيها فيحتاج إلى كبير عناية ومدارسة من خلال حلقات النقاش على المستوى الفردي والجماعي.

٢- بشأن موضوع المحاماة فالقضاة بحاجة إلى الاتفاق على تكييف واضح ومفصل لعمل المحامي إذ أننا نجد الأحكام القضائية التي تنشأ بسبب خصومة بين المدعي والمحامي متفاوتة جدا وهذا التفاوت نشأ نتيجة الاختلاف والتخبط في التكييف.

هذا وبالله التوفيق، وعلى الله تعالى نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

| الصفحة | رقمها | الآية |
|----------------------|-----------|---|
| سورة البقرة | | |
| ٥١ | ٢٣٣ | ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرَضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا ءَانَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَأَنْقُوا اللَّهَ وَعَلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ |
| سورة آل عمران | | |
| ١٩٠ | ١٠٣ | ﴿ وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾ |
| سورة النساء | | |
| ٣٧ | ٢٤ | ﴿ فَكَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ |
| سورة المائدة | | |
| ٨٢ | ١ | ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ |
| ١٩٢، ١٩٠ | ٢ | ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۗ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ |
| ٦٦ | ٤٨ | ﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ |
| سورة التوبة | | |
| ١٤، ١٣ | ١٢٢ | ﴿ لِيَنْفَقَهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ ﴾ |
| سورة يوسف | | |
| ٦٦ | -٦٩ ٧٢ | ﴿ وَلَمَّا دَخَلُوا عَلَىٰ يُوسُفَ ءَأْوَىٰ إِلَيْهِ أَخَاهُ ۗ قَالَ إِنِّي أَنَا أَخُوكَ فَلَا تَبْتَئِسْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿٦٩﴾ فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتَهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ ﴿٧٠﴾ قَالُوا |

| الصفحة | رقمها | الآية |
|---------------------|-------|---|
| | | وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقَدُونَ ﴿٧١﴾ قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ |
| سورة الإسراء | | |
| ٨٢ | ٣٤ | ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ |
| سورة الكهف | | |
| ٥١ | ٧٧ | ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ |
| سورة القصص | | |
| ٥٠ | ٢٧ | ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَجَجْتُ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ﴾ |
| سورة الأحزاب | | |
| ٣٧ | ٥٠ | ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَ اللَّتِي ءَاتَيْتَ أَجُورَهُنَّ﴾ |
| سورة الزخرف | | |
| ٥٢ | ٣٢ | ﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ ^٤ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سَخِرِيًّا﴾ |
| سورة الطلاق | | |
| ٥٠ | ٧ | ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَجُورَهُنَّ﴾ |
| سورة العصر | | |
| ١٩٢ | ٣-١ | ﴿وَالْعَصْرِ ﴿١﴾ إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ ﴿٢﴾ إِلَّا الَّذِينَ |

| الصفحة | رقمها | الآية |
|--------|-------|--|
| | | ءَامِنُوا وَعَمَلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ ﴿٣﴾ |
| | | سورة قريش |
| ١٩٠ | ٤ | ﴿الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّن خَوْفٍ﴾ ﴿٤﴾ |

فهرس الأحاديث والآثار

| الصفحة | طرف الحديث أو الأثر |
|--------|---|
| ٥٣ | أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله |
| ٥٣ | استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلا من بني الدليل هاديا خريتا |
| ٥٤ | أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه |
| ١٩٣ | إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا |
| ١٥٦ | إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة |
| ٧٠ | أن رسول الله - ﷺ - قضى بالسلب للقاتل |
| ٥٢ | ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة |
| ١٥٦ | لا تلقوا الركبان، ولا بيع حاضر لباد |
| ١٩٠ | المؤمن للمؤمن كالبنيان |
| ١٣٤ | المستشار مؤتمن |
| ٥٤ | من استأجر أجيرا فليعمه أجره |
| ١١٢ | من أقال نادما بيعته أقال الله عشرته |
| ٦٩ | من قتل رجلا فله سلبه |
| ٦٩ | من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه |
| ١٩٢ | من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا |
| ١٩٣ | والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه |
| ١٣٧ | وكل النبي عروة البارقي في شراء شاة |
| ١٣٧ | وكل أنيسا في إقامة الحد |
| ٦٧ | وما يدريك أنها رقية |

فهرس الأعلام

| الصفحة | العلم |
|--------|----------------------|
| ٢٢ | أبا عبد الله المازري |
| ٢٤ | أبو القاسم البرزلي |
| ٢٣ | أبو المعالي الجويني |
| ١٠٩ | أبو يوسف |
| ٤٩ | أبي بكر الأصم |
| ١٧ | ابن بدران |
| ١٧ | جلال الدين السيوطي |
| ٦٨ | ابن حزم |
| ٦١ | الخطاب |
| ٦٠ | الخرشي |
| ٥١ | الخصر عليه السلام |
| ١٤٢ | ابن رجب |
| ٦٠ | ابن رشد |
| ٢٥ | الزركشي |
| ٧٠ | السرخسي |
| ٦٢ | الشربيني |
| ٣٩ | ابن عرفه المالكي |
| ١٣٧ | عروة البارقي |
| ٤٩ | ابن علية |
| ١٣ | القاضي الحسين |

| الصفحة | العلم |
|--------|---------------|
| ١٤ | ابن قدامة |
| ٢٣ | القرافي |
| ٥٢ | ابن كثير |
| ١٠٩ | محمد بن الحسن |
| ٤٠ | المرداوي |
| ١٨ | يعقوب أباحسين |

فهرس المصادر والمراجع

١. الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.
٢. الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الاسلامي، تأليف: خالد بن عبد الله ابن براك الحافي، المطابع الوطنية الحديثة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ - ١٩٩٩م.
٣. الإجارة الواردة على عمل الإنسان " دراسة مقارنة " تأليف: د شرف بن علي الشريف، دار الشروق للنشر والطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
٤. الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر في المؤسسات المصرفية والمالية الإسلامية، تأليف: محمد عبد العزيز حسن زيد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الاولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٥. الأحاديث المختارة، تأليف: أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد الحنبلي المقدسي، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
٦. أحكام القرآن، تأليف: أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الفكر، لبنان.
٧. أحكام صناديق الاستثمار في البنوك السعودية دراسة مقارنة بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، إعداد: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد العزيز التريكي، إشراف الدكتور يوسف الخضير، ١٤٢١هـ - ١٤٢٢هـ.
٨. إحياء علوم الدين، تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار المعرفة، بيروت.
٩. الاختيار لتعليل المختار، تأليف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي،

- تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
١٠. الاختيار لتعليل المختار، تأليف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
١١. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد بن ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥ هـ - ١٩٥٨ م.
١٢. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تأليف: شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠ م.
١٣. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تأليف: شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠ م.
١٤. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف: الشيخ زين العابدين ابن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م.
١٥. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية بيروت.
١٦. الأصل المعروف بالمبسوط، تأليف: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، كراتشي.
١٧. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار ابن عبد القادر الجكني الشنقيطي، دار الفكر، بيروت، طبعة: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
١٨. إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قررة العين بمهمات الدين، تأليف: أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر، بيروت.

١٩. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمشرقين، تأليف: خير الدين الزركلي، دار العام للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة عشر، أيار مايو ٢٠٠٢م.
٢٠. الأعلام للزركلي بدون معلومات.
٢١. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: محمد الشربيني الخطيب، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٢٢. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: محمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٢٣. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف، محمد الشربيني الخطيب تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٢٤. اكتفاء القنوع بما هو مطبوع، تأليف: أدورد فنديك، دار صادر، بيروت، ١٨٩٦م.
٢٥. الأم، تأليف: الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس ، دار الفكر، الطبعة الاولى ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م.
٢٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن، تحقيق: محمد حامد الفقهي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٧. اكتفاء القنوع، ل، إدوارد فنديك، دار صادر، بيروت، ١٨٩٦م.
٢٨. إيصال السالك في أصول الإمام مالك وهو شرح على منظومة أحمد بن أبي كف في أصول الفقه المالكي، تأليف: العلامة الشيخ سيدي محمد يحيى بن عمر المختار بن الطالب عبد الله الولاقي الشنقيطي، نقله ورتبه: الشاطبي الوهراني، ٢٠٠٥/٠٨م.
٢٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار

- المعرفة، بيروت.
٣٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت.
٣١. البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
٣٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
٣٣. بداية المجتهد، تأليف: الأمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تنقيح وتصحيح خالد العطار، دار الفكر، بيروت، طبعة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٣٤. البداية والنهاية، تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء، مكتبة المعارف، بيروت.
٣٥. البهجة في شرح التحفة، تأليف: أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
٣٦. تاج التراجم في طبقات الحنفية، تأليف: أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السوداني المتوفى، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
٣٧. تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية.
٣٨. التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم

- العبدري أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨ هـ،
٣٩. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
٤٠. التاريخ الكبير، تأليف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر.
٤١. تاريخ بغداد، تأليف: أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٢. تاريخ جرجان، تأليف: حمزة بن يوسف أبو القاسم الجرجاني، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.
٤٣. تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل، تأليف: أبي القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبد الله الشافعي، تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥.
٤٤. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣ هـ.
٤٥. تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب) تأليف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
٤٦. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تأليف: عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ.
٤٧. تذكرة الحفاظ، تأليف: أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار النشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت.

٤٨. تفسير البحر المحيط ، تأليف: محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي ، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض ، شارك في التحقيق د.زكريا عبد المجيد النوقي ، د.أحمد النجولي الجمل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
٤٩. تفسير القرآن العظيم تأليف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق: محمود حسن، دار الفكر، طبعة: ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م
٥٠. تقريب التهذيب، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، ط١، سوريا، ١٤٠٦ - ١٩٨٦.
٥١. تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.
٥٢. التلقين في الفقه المالكي، تأليف: عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ.
٥٣. تهذيب التهذيب، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤ - ١٩٨٤ م.
٥٤. تهذيب الكمال، تأليف: يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ - ١٩٨٠ م.
٥٥. تهذيب اللغة، تأليف: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١ م.
٥٦. تيسير علم أصول الفقه، تأليف: عبدالله بن يوسف الجديع، مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م.

٥٧. الثقات، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.
٥٨. الجامع الصحيح المختصر، تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
٥٩. الجامع الصحيح سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٦٠. الجعالة وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون نظرية الوعد بالمكافأة، تأليف: خالد رشيد الجميلي أستاذ الفقه المساعد كلية الشريعة جامعة بغداد، دار الندوة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٦ م - ١٤٠٦ هـ.
٦١. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تأليف: عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد، دار مير محمد كتب خان، كراتشي.
٦٢. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، تأليف: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، تركيا.
٦٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد عرفه الدسوقي، تحقيق: محمد عيش، دار النشر: دار الفكر، بيروت.
٦٤. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، تأليف: شمس الدين محمد أبي العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
٦٥. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تأليف: علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢ هـ.
٦٦. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، تأليف:

- ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٦٧. حاشية قليوبي: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تأليف: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٦٨. الحاوي في فقه الشافعي، تأليف: الماوردي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٦٩. خبايا الزوايا، تأليف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٢هـ.
٧٠. الخدمات الإستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (الصناديق والودائع الإستثمارية)، د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
٧١. الخرشبي على مختصر سيدي خليل، تأليف: دار الفكر بيروت.
٧٢. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت.
٧٣. دليل الطالب على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، تأليف: مرعي بن يوسف الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٨٩هـ.
٧٤. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تأليف: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٧٥. الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب بيروت، ١٩٩٤م.
٧٦. الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.
٧٧. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،

- تأليف: ابن قدامة المقدسي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٧٨. زاد المستقنع، تأليف: موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا، تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.
٧٩. السراج الوهاج على متن المنهاج، تأليف: العلامة محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة، بيروت.
٨٠. سلسلة الأحاديث الصحيحة، تأليف: محمد بن ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، طبعة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٨١. السلسلة الضعيفة، تأليف: محمد بن ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٨٢. سنة الولادة، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ.
٨٣. سنن ابن ماجه، تأليف: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
٨٤. سنن أبي داود، تأليف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
٨٥. سنن البيهقي الكبرى، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٨٦. سنن الدارقطني، تأليف: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة بيروت ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
٨٧. سنن الدارمي، تأليف: عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمري، خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى

١٤٠٧هـ.

٨٨. سير أعلام النبلاء، تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق مجموعة محققين بإشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

٨٩. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف: عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرنؤوط، دار بن كثير، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

٩٠. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٩١. الشرح الكبير، تأليف: سيدي أحمد الدردير أبو البركات، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

٩٢. شرح النووي على مسلم، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.

٩٣. فتح القدير شرح الهداية، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت.

٩٤. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، ١٩٩٦م.

٩٥. شرح ميارة الفاسي، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٩٦. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم

- التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤ - ١٩٩٣.
٩٧. صحيح الترغيب والترهيب، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
٩٨. صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت.
٩٩. صفة الصفوة، تأليف: عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج، تحقيق: محمود فاخوري - د. محمد رواس قلعة جي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩ - ١٩٧٩ م.
١٠٠. صناديق الاستثمار الإسلامية، تأليف: عز الدين محمد خوجه، مراجعة عبد الستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة إدارة التطوير والبحوث، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
١٠١. صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، تأليف: د. أشرف محمد دوابه، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار السلام.
١٠٢. ضعيف الجامع الصغير وزياداته (الفتح الكبير)، تأليف: محمد بن ناصر الدين الألباني، أشرف عليه زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، طبعة الثالثة، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
١٠٣. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار مكتبة الحياة، بيروت.
١٠٤. ضوابط شرعية للعمل بالمحاماة، تأليف: أبي سمية علاء علم الدين المحامي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
١٠٥. طبقات الحفاظ، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.

١٠٦. طبقات الشافعية الكبرى، تأليف: تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١٤١٣، ٢هـ.
١٠٧. طبقات المفسرين، تأليف: أحمد بن محمد الأدهوي، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
١٠٨. العبر في خبر من غير، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: د. صلاح الدين المنجد، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٨٤.
١٠٩. العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية تأليف: عبدالله بن محمد ابن عبد الله العمراني، الدار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
١١٠. علم أصول الفقه، تأليف، عبد الوهاب خلاف، مكتبة الدعوة، دار القلم، الطبعة الثامنة.
١١١. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تأليف: بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١١٢. العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها المصرفية، تأليف: د. عبد الكريم محمد أحمد السماعيل، دار كنوز اشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
١١٣. غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، تأليف: محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، دار المعرفة، بيروت.
١١٤. فتح الباري، تأليف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وذكر أطرافها: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر.
١١٥. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا

- الأنصاري أبو يحيى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، الطبعة الأولى.
١١٦. الفروع وتصحيح الفروع، تأليف: محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ.
١١٧. الفروق الشرعية واللغوية عند ابن القيم الجوزية، تأليف أبو عبد الرحمن علي ابن إسماعيل القاضي، دار ابن القيم الجوزية - دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
١١٨. الفروق الفقهية في كتاب الطهارة بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، إعداد سليمان بن إبراهيم الأصقه، إشراف الشيخ الدكتور عبد الله ابن محمد المطلق، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
١١٩. الفروق الفقهية والأصولية مقوماتها - شروطها - نشأتها - تطورها - دراسة نظرية - وصفية - تاريخية، تأليف: د. يعقوب بن عبد الوهاب أبا حسين، مكتبة الرشد، شركة الرياض للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
١٢٠. الفروق الفقهية، تأليف: أبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي، دراسة وتحقيق محمد ابي الأجفان و حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.
١٢١. الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: معظم الدين أبي عبد الله السامري، دراسة وتحقيق محمد بن إبراهيم بن محمد اليحيى، دار الصمعي، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
١٢٢. القاموس المحيط، تأليف: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي.
١٢٣. قواطع الأدلة في الأصول، تأليف: أبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، دراسة وتحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٩م.

١٢٤. القواعد في الفقه الإسلامي، تأليف: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.
١٢٥. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، تأليف: حمد بن أحمد أبو عبد الله الذهبي الدمشقي، تحقيق: محمد عوامة دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علو، جدة، الطبعة الأولى ١٤١٣ - ١٩٩٢م.
١٢٦. الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ،
١٢٧. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تأليف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شبة الكوفي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
١٢٨. كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، سنة النشر ١٤٠٢هـ.
١٢٩. اللباب في شرح الكتاب، تأليف: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، الكتاب العربي.
١٣٠. اللباب في شرح الكتاب، تأليف: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي.
١٣١. لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.
١٣٢. لسان الميزان، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: دائرة المعارف النظامية، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٣٣. المبدع في شرح المقنع، تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠ هـ.
١٣٤. المبسوط، تأليف: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
١٣٥. متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، تأليف: برهان الدين علي بن أبي بكر ابن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، مكتبة ومطبعة محمد علي صباح، القاهرة.
١٣٦. المجتبى من السنن، تأليف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبدالفتاح أبوغدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
١٣٧. مجلّة الأحكام العدليّة، تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، الناشر نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي.
١٣٨. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثالث والستون، السنة السادسة عشرة، ربيع الآخر، جمادى الأولى، جمادى الآخرة ١٤٢٥ هـ: فخري خليل أبو صافية.
١٣٩. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليوبلي المدعو بشيخي زاده، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
١٤٠. المجموع، تأليف: النووي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧ م.
١٤١. المحاماة في الفقه الاسلامي دراسة فقهية مقارنة مع دراسة تطبيقية لنماذج المحاماة في المملكة العربية السعودية، تأليف: بندر بن عبد العزيز بن إبراهيم اليحيى، دار التدمرية، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
١٤٢. مختار الصحاح، تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، طبعة: ١٤١٥ - ١٩٩٥.
١٤٣. مختصر الخرقى من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقى، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣ هـ.

- ١٤٤ . المدخل، تأليف: أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، دار الفكر، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- ١٤٥ . المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران، تحقيق: محمد أمين ضناوي دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- ١٤٦ . المستدرك على الصحيحين، تأليف: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- ١٤٧ . مسند أبي عوانة، تأليف: الإمام أبي عوانة يعقوب بن إسحاق الاسفرائني، دار المعرفة، بيروت.
- ١٤٨ . مسند الإمام أبي حنيفة، تأليف: أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني أبو نعيم، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- ١٤٩ . مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.
- ١٥٠ . مشاهير علماء نجد وغيرهم، تأليف: عبد الرحمن بن عبد اللطيف بن عبد الله آل الشيخ، طبع على نفقة المؤلف إشراف دار اليمامة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
- ١٥١ . مشكاة المصابيح، تأليف: محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٨٥م.
- ١٥٢ . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.
- ١٥٣ . المصنف، تأليف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب

- الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣ .
- ١٥٤ . مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: مصطفى السيوطي
الرحياني، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١ م.
- ١٥٥ . مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحياني،
المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١ م.
- ١٥٦ . مطلع الأنوار ونزهة البصائر والأبصار فيما إحتوت عليه مالقة من الأعلام
والرؤساء والأخبار وتقييد ما لهم من المناقب والآثار، تأليف: أبي بكر محمد
ابن محمد بن علي بن خميس المالقي، تحقيق: صلاح الجرار، دار البشير،
مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- ١٥٧ . معجم الأدباء أو إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، تأليف: أبو عبد الله
ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ -
١٩٩١ م.
- ١٥٨ . المعجم الأوسط، تأليف: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: طارق
ابن عوض الله بن محمد - عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار
الحرمين، القاهرة، ١٤١٥ هـ.
- ١٥٩ . المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين، بدون معلومات .
- ١٦٠ . المعجم الكبير، تأليف: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق:
حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مكتبة الزهراء، الموصل، الطبعة الثانية،
١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م.
- ١٦١ . معجم الكتب، تأليف: يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن عبد الهادي
الدمشقي، تحقيق: يسرى عبد الغني البشري، مكتبة ابن سينا للنشر
والتوزيع، مصر، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
- ١٦٢ . المعجم الوسيط، تأليف: إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر

- و محمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
١٦٣. معرفة السنن والآثار عن الامام أبي عبد الله محمد بن أدريس الشافعي، تأليف: الحافظ الامام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو أحمد البيهقي الخسروجردي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٦٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
١٦٥. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، بيروت.
١٦٦. مقاييس اللغة، تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، اتحاد الكتاب العرب، الطبعة: ١٤٢٣ هـ = ٢٠٠٢ م.
١٦٧. منار السبيل في شرح الدليل، تأليف: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٥هـ.
١٦٨. المنثور في القواعد، تأليف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
١٦٩. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، تأليف: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
١٧٠. المنفعة في القرض دراسة تأصيلية تطبيقية، تأليف: عبد الله محمد العمراني، دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ.
١٧١. المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي

- أبو إسحاق، دار الفكر، بيروت.
١٧٢. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
١٧٣. الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، تأليف: سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الطبعة الثانية، ١٤٢٧.
١٧٤. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، طبع الوزارة.
١٧٥. المحيط البرهاني، تأليف: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، دار إحياء التراث العربي.
١٧٦. المدونة الكبرى، تأليف مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعود التنوخي، عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم، تحقيق وتخرير عامر الجزائر، وعبدالله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
١٧٧. نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف: عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧م.
١٧٨. نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، تأليف: محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي، دار الفكر، بيروت.
١٧٩. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
١٨٠. النهاية في غريب الحديث والأثر تأليف: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٨١. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين تأليف: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
١٨٢. هل الحمامة حلال أم حرام؟ تأليف: بقلم الشيخ المحامي د. مسلم اليوسف.
١٨٣. الوافي بالوفيات، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
١٨٤. الوساطة التجارية في المعاملات المالية، د. عبد الرحمن بن صالح الأطرم، إشراف معالي الشيخ بكر أبو زيد، مركز الدراسات والإعلام، دار إشيليا، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
١٨٥. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تأليف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، لبنان.

فهرس الموضوعات

| الصفحة | الموضوع |
|--------|--|
| ١ | المقدمة |
| ١٠ | تمهيد |
| ١١ | المبحث الأول: تعريف الفروق الفقهية |
| ١٢ | المطلب الأول: تعريفه باعتبار مفرداته لغة واصطلاحاً |
| ١٧ | المطلب الثاني: تعريفه باعتباره لقباً لهذا الفن |
| ٢٠ | المبحث الثاني: أهمية علم الفروق الفقهية والمؤلفات فيه |
| ٢١ | المطلب الأول: أهمية علم الفروق الفقهية |
| ٢٦ | المطلب الثاني: المؤلفات فيه |
| ٣٥ | الفصل الأول: تعريف الإجارة والجمالة وحكمهما وأنواعهما |
| ٣٦ | المبحث الأول: تعريف الإجارة وحكمها وأنواعها |
| ٣٧ | المطلب الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً |
| ٤٣ | المطلب الثاني: أنواع الإجارة |
| ٤٣ | المسألة الأولى: الإجارة على مدة |
| ٤٤ | المسألة الثانية: الإجارة على عمل |
| ٤٩ | المطلب الثالث: حكم الإجارة |
| ٥٧ | المبحث الثاني: تعريف الجمالة وحكمها |
| ٥٨ | المطلب الأول: تعريف الجمالة لغة واصطلاحاً |
| ٦٥ | المطلب الثاني: حكم الجمالة |
| ٧٣ | المطلب الثالث: أنواع الجمالة |
| ٧٤ | المبحث الثالث: أوجه الاتفاق بين الإجارة والجمالة |

| الموضوع | الصفحة |
|---|--------|
| الفصل الثاني: الفرق بين الإجارة والجمالة | ٧٩ |
| المبحث الأول: الفرق المتفق عليها | ٨٠ |
| المطلب الأول: الفرق بينهما من حيث اللزوم | ٨١ |
| المطلب الثاني: الفرق بينهما من حيث تعيين العاقد | ٨٥ |
| المطلب الثالث: الفرق بينهما من حيث تعيين العمل | ٩١ |
| المطلب الرابع: الفرق بينهما من حيث النيابة | ٩٦ |
| المبحث الثاني: الفرق المختلف فيها | ١٠٢ |
| المطلب الأول: الفرق بينهما من حيث معرفة العوض | ١٠٣ |
| المطلب الثاني: الفرق بينهما من حيث الجمع بين تقدير المدة والعمل | ١٠٧ |
| المطلب الثالث: الفرق بينهما من حيث تأثير الفسخ على استحقاق العوض | ١١٢ |
| المطلب الرابع: الفرق بينهما من حيث الاشتراك | ١١٨ |
| المطلب الخامس: الفرق بينهما من حيث الصيغة | ١٢١ |
| المطلب السادس: الفرق بينهما من حيث اشتراط تقديم الثمن | ١٢٧ |
| الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة. (عقود مترددة بين الإجارة والجمالة) | ١٣٠ |
| المبحث الأول: عقد المحاماة | ١٣١ |
| المطلب الأول: صورة عقد المحاماة | ١٣٢ |
| المطلب الثاني: تكييف عقد المحاماة | ١٣٥ |
| المبحث الثاني: عقود التوزيع | ١٤٩ |
| المطلب الأول: صورة عقود التوزيع | ١٥٠ |
| المطلب الثاني: تكييف عقود التوزيع | ١٥١ |
| المبحث الثالث: عقد الوساطة | ١٥٤ |

| الصفحة | الموضوع |
|--------|--|
| ١٥٥ | المطلب الأول: صورة عقد الوساطة |
| ١٥٩ | المطلب الثاني: تكيف عقد الوساطة |
| ١٦٨ | المبحث الرابع: عقود التحصيل |
| ١٦٩ | المطلب الأول: صورة عقود التحصيل |
| ١٧٠ | المطلب الثاني: تكيف عقود التحصيل |
| ١٧٥ | المبحث الخامس: إدارة الصناديق الاستشارية |
| ١٧٦ | المطلب الأول: بيان صورتها |
| ١٧٨ | المطلب الثاني: تكيفها |
| ١٨٩ | المبحث السادس: إدارة التأمين التعاوني |
| ١٩٠ | المطلب الأول: بيان صورتها |
| ١٩٧ | المطلب الثاني: تكيفها |
| ١٩٨ | الخاتمة |
| ٢٠٣ | الفهارس: |
| ٢٠٤ | أولاً: فهرس الآيات |
| ٢٠٧ | ثانياً: فهرس الأحاديث والآثار |
| ٢٠٨ | ثالثاً: فهرس الأعلام |
| ٢١٠ | رابعاً: المراجع والمصادر |
| ٢٣٠ | خامساً: فهرس الموضوعات |