



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

أحكام عقد التسيير الحر للمحل التجاري (دراسة تأصيلية تطبيقية)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه المقارن

إعداد

حمود بن محسن بن ناصر الدعجاني

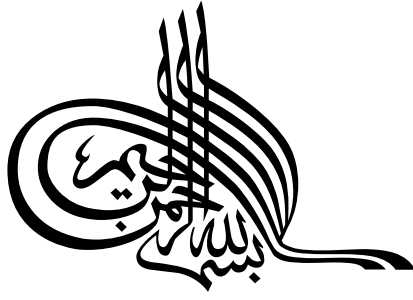
إشراف الأستاذ الدكتور

محمد بن جبر الألفي

الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣٣ - ١٤٣٤ هـ





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

ملخص

(باللغة العربية والإنجليزية)

أحكام عقد التسيير الحر للمحل التجاري (دراسة تأصيلية تطبيقية)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه المقارن

إعداد

حمود بن محسن بن ناصر الدعجاني

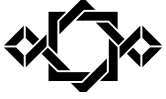
إشراف الأستاذ الدكتور

محمد بن جبر الألفي

الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣٣ - ١٤٣٤ هـ



.

:

.

.

:

.

.

:

.

.

:

:

:

-

.

(Location Gérance)

-



()

.

-

.

-

.

-

.

-

-

-

.

-

.

-

.



:

-

-

.

-

.

-

.

-

.

-

.

:

.

:

.

.

.



**Rules for the free operation contract of a commercial
store
(Applied Study)**

(Submitted for the completion of a doctorate in comparative jurisprudence.)

Prepared by:

Himoud Muhsin Nassir Al-Da'jani

Supervised by:

Dr. Mohamed Jabr Al-Alfi

Academic Year 1433-1434



Rule for Free Operation Contract of a Commercial Store

This study is submitted to the Comparative Jurisprudence Department in the Higher Institute for Judicial Sciences. It is divided into introduction, prologue, five chapters, conclusion, appendices and indexes. The introduction covers the research subject, importance, reasons for selection, purposes, previous literature, methodology and plan.

The prologue defines the terms used in the research title.

Chapter I: Essence and Features of Free Operation Contract

This chapter is divided into two parts. The first part explains the essence of the free operation contract and covers the emergence of free operation contract, its name, its importance, definition, distinction between it and other similar contracts such as commercial lease, commission agency contract and license contract. The second part reviews the characteristics of the free operation contract and explains that it is a compensation, timed, un-named contract that is binding and formal and is based on personal consideration.

Chapter II: Basics of Free Operation Contract

This chapter is divided into two parts. The first part explains the basic aspects of the free operation contract and discusses the wording of the free operation contract, the two parties to the contract and their conditions, contract lieu and its conditions and compensation in this contract. The second part speaks about the terms of the free operation contract and explains the terms that are part and parcel of the contract, the terms that serve the contract and the terms that are contradictory to the contract,



stipulation of contracting or utility in the free operation contract, the documentary terms such as insurance and guarantee.

Chapter III: Juristic Justification of the Free Operation Contract

This chapter is divided into two parts. The first part focused on comparing the free operation contract to other such as contracts of ijara, sale, agency, company and compound of sale and ijara contracts. The second part explains the rule of the free operation contract and creation of new contracts and uncertainties related to this contract in the sense that it combines more than one contract and there is the possibility of cheating and receiving compensation for immaterial rights and includes also the legality of the free operation contract.

Chapter IV: Impacts and Expiry of the Free Operaiton Contract

This chapter is divided into two parts. The first part focuses on explaining the impacts of free operation contract with regard to obligations, responsibility and guarantee for both the owner and operator.

The second part discusses the expiry of the free operation contract due to end of the period, transfer of property ownership, violation by one of the parties, inability to submit the contract subject, death of the one of the parties or resignation. The part also explains the juristic impact of each of the above reasons.

Chapter V: Disputes and Dispute Settlement for Free Operation Contract

This chapter is divided into two parts. Part one focuses on the rules related to disputes between the owner and operator regarding the characteristics of the contract subject, period of operation and dispute over compensation.



The second part focuses on the rules for settlement of disputes related to free operation contract. It covers dispute settlement through court, arbitration or conciliation.

Conclusion

The conclusion covers the main findings arrived at by the researcher including:

- 1- The free operation contract is an agreement between the owner of the commercial store or its user and the operator with the purpose of using the commercial store for a certain period of time for an agreed-upon compensation.
- 2- This contract has different names; it was named 'Location Gerance' in the French Law, free operation contract, free management contract and utilization lease contract. Though these names are different but they have the same meaning which is the use of the commercial store including all its material and immaterial components. However utilization lease is the most accurate because it indicate the action taken with regard to the commercial store.
- 3- Commercial laws stipulate the announcement of the free operation contract in writing and recording in the commercial register and publishing.
- 4- There are similarities between teh free operation contract and other contracts named in Islamic jurisprudence such as sale, agency, company and ijara contracts.
- 5- The researcher see that the free operation contract is closer to the ijara contract because of the similarity between them and absence of major differences.



- 6- Free operation contract does not include any violation of the Islamic rules due to combination of more than one contract because it is permissible to include more than a contract in - except loan contract - on condition that the two contracts should not fall on one property with regard to cheating in the property or compensation when estimated as a percentage of profits as supported by most of the jurists because if the compensation is a percentage does not contradict the stipulation of clear knowledge of the compensation.
- 7- Free operation contract is legal in Islam and, like other contracts, may include some violations that makes it illegal. Thus if the contract is free of such violations, it is considered legal and is compatible with the Sharia rules, serves the interests of people and removes embarrassment from the interactions especially in the current time in whihc new financial transactions have emerged.
- 8- Free operation contract expires by completion of the period, violaiton of its terms by either of the parties, inability to submit the property, realizatio of an expiry term, loss of the commercial eligibility of the operator, misuse of the property by the operator, end of judicial custody or death of the operator.

At the end the researcher provided the following recommendations:

- 1- Importance of studying new contracts from jurisprudence viewpoint to show the comprehensiveness of Sharia and fitness for every time and location and its ability to cope with the new developments.
- 2- Researchers should be encouraged to contribute in this regard in order to meet the requirements of development in the Kingdom through studying



contemporary commercial contracts that need explanation from the viewpoint of Islamic jurisprudence.

- 3- Jurisprudence communities should be invited to study free operation contracts, explains its rules and make a decision with regard to its rules and impacts.
- 4- It is necessary to work out detailed regulations for the commercial store because of its importance, within comprehensive regulations for trade in the Kingdom.
- 5- Updating and development of current commercial regulations, re-organization of commercial contracts including contemporary ones that are important because they are required for development in the Kingdom. These regulations should be combined in one commercial act.
- 6- Enhancement of arbitration culture and awareness about its characteristics as a quick means for settlement of commercial disputes and observing their confidentiality.

Appendices

Appendices includes names of major characters and sample of free operation contract.

Indexes

Includes index of Quranic verses, prophet sayings, juristic terms, sources and references and subjects.

المقدمة

وتتضمن ما يلي :

- أهمية الموضوع .
- أسباب اختيار الموضوع .
- أهداف بحث الموضوع .
- الدراسات السابقة .
- الإضافة العلمية لموضوع البحث .
- منهج الرسالة .
- خطة الرسالة .
- صعوبات البحث .
- شكر وتقدير .

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾^(١).

﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَنَحْوَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا

وَنِسَاءً^٢ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ^٣ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾^(٢).

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ

ذُنُوبَكُمْ^٤ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾^(٣).

أما بعد :

فإن المحل التجاري عند شرح القانون مال منقول معنوي يحتوي على مجموعة عناصر قد تكون لها طبيعة مادية مثل: المعدات والبضائع، لكن وجود هذه العناصر المادية لا يؤثر في طبيعة المحل التجاري الذي يتميز بعدم ماديته، وتعتبر أهم عناصره هي العناصر المعنوية مثل: عنصر الاتصال بالعملاء، والاسم التجاري، والعنوان التجاري، والحق في الإيجار، والشهرة التجارية ، وتختلف أهمية هذه العناصر المعنوية بحسب النشاط التجاري، وعقد التسيير الحر هو من العقود المستجدة الهامة الواردة على المحل التجاري ويكتسب هذا العقد أهمية بالغة انطلاقاً من الدور الذي يقوم به في المحافظة على المحل التجاري، حيث يضعه مالكة بين يدي مسير حر ، يثق في كفاءته وخبرته ، ليديره إدارة محكمة ، وينميته تنمية

(١) سورة آل عمران: آية (١٠٢)

(٢) سورة النساء: آية (١)

(٣) سورة الأحزاب: آية (٧٠-٧١) .

فعّالة، ولقد ظهرت عناصر مهمة لصيقة بالاستغلال التجاري لم يكن لها وجود في الماضي مثل: العلامات التجارية، والاسم التجاري، وبراءة الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها وبذلك تضاءلت أهمية شخص التاجر، وزادت أهمية عناصر المحل التجاري وتعددت أشكال استغلاله ومن ذلك:

- ١- استغلال المحل التجاري بواسطة مالكه .
- ٢- استغلال المحل التجاري بواسطة مسير مأجور .
- ٣- استغلال المحل التجاري بواسطة شخص آخر لإدارة هذا المحل بمقتضى عقد وكالة .

٤- استغلال المحل التجاري بواسطة مسير حر يقوم باستغلاله باسمه وحسابه الخاص مقابل عوض متفق عليه، حيث تنفصل ملكية المحل التجاري عن استغلاله، ويكتسب هذا المسير صفة التاجر، ويتحمل تبعاً لذلك التزامات التجار، ويتحقق بذلك مصالح للمتعاملين به وللاقتصاد الوطني، فقد يتعذر على مالك المحل التجاري استغلال محله التجاري بنفسه لأسباب شخصية كالمرض، أو السفر الطويل، أو الشيخوخة، أو الرغبة في اعتزال التجارة، أو لأسباب نظامية كما لو كان يمارس مهنة تتنافى مع التجارة فهو بين عدة خيارات:

- ١- إما أن يبيع محله التجاري وهنا قد لا يحصل على الثمن المناسب .
- ٢- وإما أن يوقف استغلال محله التجاري مما يؤدي إلى اندثاره وانصراف العملاء عنه .
- ٣- وإما أن يضع محله التجاري بين يدي مسير حر يديره إدارة محكمة، ويحقق له مصالح أساسية، حيث سيضمن لمحله التجاري الاستمرار، والنماء، وسيستفيد من أجرته مع بقائه مالكاً لمحله التجاري، ومع عدم تحمل نتائج التسيير.

وأيضاً هذا العقد سيمكن المسير من ممارسة التجارة على الرغم من عدم ملكيته لمحله

تجاري، وسيمكنه من جني الأرباح، واكتساب الخبرة في المجال التجاري .

وأيضاً هذا العقد فيه مصلحة جلية للاقتصاد الوطني من خلال التسيير الحر للمحلات التجارية، وضمان استغلالها بدلاً من تركها عرضة للضياع والاندثار، ويسهل عملية الاندماج بين الشركات التجارية؛ حيث تقوم الشركة الداخلة بتسيير الشركة المدجة ويمكنها من التعرف عليها عن قرب قبل الإقدام على ضمها، وكذلك في مجال السياحة؛ حيث يمكن تسيير الفنادق التي تملكها الدولة، مما يمكن الدولة من التخلص من أعباء تسيير هذه الفنادق، وتوفير مداخيل إضافية لها بالاقتصاد من الإنفاق من المال العام.

وقد اختلفت تسميات هذا العقد، فيسمى في القانون التجاري الفرنسي **(Location Gérance)** أي "إجارة التسيير" ويسمى في القانون التجاري اللبناني "عقد الإدارة الحرة" وهناك من سماه "الوكالة الحرة" تمييزاً له عن "الوكالة المأجورة"، ومنهم من أطلق عليه اسم "تأجير المحل التجاري" ومنهم من أطلق عليه اسم "التسيير الحر" للدلالة على أن المدير "المسير" في التسيير الحر ليس مستخدماً، أو وكيلًا، وإنما يقوم باستغلال المحل التجاري دون أية تبعية لصاحبه، وكل هذه التسميات وإن اختلفت في معناها فهي واحدة في معناها؛ حيث تجمع كلها على أن هذا العقد هو استغلال يقع على المحل التجاري بكافة عناصره المادية والمعنوية، وحيث إن هذا الموضوع لم يفرد - حسب علمي - بدراسة فقهية مستقلة فقد رأيت أن أشرك ببحث هذا الموضوع وبيان أحكامه وشروطه وآثاره وسميته "أحكام عقد التسيير الحر للمحل التجاري" - دراسة تأصيلية تطبيقية".

أسباب اختيار الموضوع:

لقد كان من دواعي اختيار هذا الموضوع ما يأتي:

- ١- أن عقد التسيير الحر للمحل التجاري من العقود المستجدة، ودراسة مثل هذه العقود فيه توجيه للبحوث الفقهية لمواكبة مستجدات العصر.
- ٢- الحاجة الماسة لبيان الحكم الشرعي لهذا العقد، لاسيما مع توسع النشاط التجاري،

والاقتصادي.

- ٣- حاجة القضاة، والباحثين - لاسيما بعد افتتاح المحاكم التجارية - إلى بحث مسائله، وتوضيح غوامضه، وتمييزه عن العقود المشابهة، وبيان أهم أحكامه.
- ٤- الإسهام بما يلي متطلبات التنمية في المملكة بدراسة عقد من العقود التجارية الحديثة التي تمس الحاجة لبيان أحكامه في الفقه الإسلامي.
- ٥- أني لم أجد- بعد البحث والتحري- من بحث هذا الموضوع، وأصل أحكامه في الفقه الإسلامي.

أهداف الرسالة:

- ١- الإسهام بما يلي متطلبات التنمية في المملكة بدراسة عقد من العقود التجارية الحديثة، التي تمس الحاجة لبيان أحكامه في الفقه الإسلامي.
- ٢- تزويد القضاة في المحاكم التجارية بدراسات فقهية لهذا العقد؛ حيث إنه لا توجد دراسات فقهية لبيان أحكامه.
- ٣- تزويد المنظم السعودي بدراسة شرعية لهذا العقد، وتوضيح المخالفات الشرعية فيه ومعالجتها، أو إيجاد البديل الشرعي الذي يكفل حقوق المتعاقدين.
- ٤- توصيف عقد التسيير الحر للمحل التجاري بذكر تعريفه، وصفاته، وكل ما يتعلق بحقيقة هذا العقد لبيان حكمه المبني على الأدلة الشرعية.
- ٥- دراسة الشروط التي يتم اشتراطها في عقد التسيير الحر، ومدى مطابقتها لأحكام الفقه الإسلامي، وتلبيتها لأغراض المتعاقدين.
- ٦- تحديد جهة الاختصاص القضائية التي يرجع إليها عند حصول النزاع في عقد التسيير الحر للمحل التجاري.

الدراسات السابقة في هذا الموضوع:

بعد رجوعي إلى الفهارس العلمية المتخصصة، ومراجعة مراكز البحث، كمركز الملك فيصل للدراسات والبحوث، ومكتبة الملك فهد الوطنية، وبعد بحثي في فهرس الرسائل الجامعية في المعهد العالي للقضاء، وفي كلية الشريعة، وبعد سؤال من له صلة بالبحث العلمي، بعد هذا كله لم أجد ما يدل على وجود رسالة علمية في هذا الموضوع تناولته من الجانب الفقهي، وقد وجدت أثناء البحث في هذا الموضوع بعض ما يتصل به من الناحية القانونية فقط، من غير التطرق للجانب الفقهي ومن ذلك:

١- عقد التسيير الحر للأصل التجاري بين مقتضيات مدونة التجارة والعمل القضائي المغربي والمقارن - إعداد المكّي الحفيان، وهي رسالة قانونية لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال - كلية الحقوق بالدار البيضاء لعام ١٩٩٨م - ١٩٩٩م.

٢- التسيير الحر في الاجتهاد القضائي ومدونة التجارة - إعداد عادل العشايي. وهو بحث قانوني ضمن بحوث المعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط ١٩٩٩م - ٢٠٠٠م.

٣- الوضعية القانونية للمسير الحر للأصل التجاري في التشريع المغربي - إعداد محمد سعيد الراضي، وهي رسالة قانونية لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال - كلية الحقوق - الرباط - ١٩٩٩م - ٢٠٠٠م.

٤- التسيير الحر للأصل التجاري في التشريع المغربي، محمد موساوي، وهي رسالة قانونية لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص - كلية الحقوق بالدار البيضاء ١٩٨٩م - ١٩٩٠م.

٥- التسيير الحر للمحل التجاري إعداد الطالب مكّي حمشة، وهي رسالة قانونية مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر - بسكرة - كلية الحقوق عام ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩م.

- ٦- تأجير المحل التجاري للدكتورة زهيرة جيلالي، وهو كتاب مطبوع عام ١٤٣٢هـ-٢٠١١م وقد تحدث فيه عن تأجير المحل التجاري عن طريق التسيير الحر من الناحية القانونية فقط.
- ٧- التسيير الحر للأصل التجاري في القانون المغربي. تأليف محمد مؤمن وهو كتاب مطبوع عام ٢٠٠٥م، وهذا الكتاب كله في بيان أحكام التسيير الحر من الناحية القانونية فقط.
- ٨- الوضعية القانونية لمسيري محطات توزيع البترين - إعداد: محمد البلغيشي، وهي رسالة قانونية لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني كلية الحقوق بالرباط ١٩٩٨م - ١٩٩٩م.
- ٩- عقد التسيير الحر للأصل التجاري، إعداد جبران سلمات - رضوان طراق، وهي رسالة قانونية للإجازة في الحقوق، قانون خاص بكلية العلوم القانونية بسطات - المملكة المغربية عام ٢٠٠٥م - ٢٠٠٦م.
- ١٠- عقد التسيير الحر - إعداد: العمري مبارك، وهي رسالة قانونية لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء في الجزائر ٢٠٠٥-٢٠٠٦م.
- ١١- تأجير استغلال المحل التجاري (الإدارة الحرة للمتجر)، تأليف: سميحة القليوبي، وهو كتاب قانوني مطبوع
- ١٢- تأجير استغلال المحل التجاري، إعداد: سميحة القليوبي، وهو بحث قانوني ضمن مجلة مصر المعاصرة - العدد ٣٩٨ لعام ١٩٨٤م.
- ١٣- جملة من البحوث المنشورة على الشبكة العالمية (الإنترنت) تتحدث عن عقد التسيير الحر للمحل التجاري من الناحية القانونية لا غير.

الجديد في موضوعي وبيان أهميته:

هذه الجهود السابقة المشكورة؛ قد درستها كلها، وأفدت منها لشخصي، ولبحثي هذا، ومما يضيفه بحثي هذا عليها ما يلي:

١- أن جميع ما تقدم من الدراسات السابقة مرتكزة على بيان حقيقة عقد التسيير الحر للمحل التجاري، وتكييفه من الناحية القانونية فحسب، ولقد استفدت منها في توصيف عقد التسيير الحر للمحل التجاري، ومعرفة الجانب الشكلي لهذا العقد، ولكن هذه الدراسات والبحوث لم تتناول الجانب الفقهي لعقد التسيير الحر للمحل التجاري؛ لأنها بحوث متخصصة في المجال القانوني.

٢- تأصيل عقد التسيير الحر للمحل التجاري من الوجهة الشرعية بما قام عليه البرهان والدليل من الكتاب والسنة واجتهادات الفقهاء.

٣- عرض ألفاظ كثيرة تشبه بعقد التسيير الحر للمحل التجاري، وتعلق به أحياناً، وبيان الفروق بينها وبينه.

٤- جمع أهم المسائل الفقهية المتعلقة بهذا العقد؛ ناهجاً ضبط الفروع، وتحديد العرض، وبيان الراجح.

منهج الرسالة:

سرت في منهجية كتابة الرسالة كما يلي:

١- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق أذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع 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، وأرتب القائلين بكل قول حسب التسلسل التاريخي مبتدئاً بالحنفية، ثم المالكية، ثم الشافعية، ثم الحنابلة.

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في أحد المذاهب فأسلك بها مسلك التخريج.

د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ- أحاول استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة إلا إن كان جلياً، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كان.

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

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

٥- كتابة معلومات البحث بأسلوبي الخاص، فأنقل عن المصادر بالمعنى لا بالنص، ما لم يكن المقام يتطلب ذكر الكلام بنصه فأذكره على ما هو عليه.

٦- الإعراف بالعلم لأهله في تقرير فكرة، أو نصب دليل، أو مناقشته، أو ضرب مثال، أو ترجيح رأي، وذلك بالإحالة على مصدره في الهامش.

٧- التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

٨- العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٩- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

١٠- أعتني بدراسة ماجد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

١١- ترقيم الآيات، وعزوها إلى سورها.

١٢- تخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.

١٣- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

- ١٤- التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب.
- ١٥- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.
- ١٦- أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة.
- ١٧- تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة مع إبراز أهم النتائج.
- ١٨- ترجمة الأعلام غير المشهورين^(١)، وغير المعاصرين، وأجعل لها ملحقة خاصاً في آخر الرسالة؛ لئلا أشغل الرسالة في غير مقصودها، وأكتفي به عن فهرس الأعلام؛ لحصول المقصود بما فعلته، ومنعاً للتطويل والتكرار.
- ١٩- وضع ملحق بنماذج من عقود التسيير الحر للمحل التجاري.
- ٢٠- أتبع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي:
- * فهرس الآيات القرآنية.
 - * فهرس الأحاديث والآثار.
 - * فهرس المصطلحات.
 - * فهرس المصادر و المراجع
 - * فهرس الموضوعات.

(١) الأعلام المشهورون الذين لم أترجم لهم هم الأنبياء -عليهم الصلاة والسلام- ، والخلفاء الراشدون- رضي الله عنهم -، والأئمة الأربعة (أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد) رحمهم الله .

خطة الرسالة:

قسمت هذه الرسالة إلى مقدمة، وتمهيد، وخمسة أبواب، وخاتمة، وملاحق، وفهارس.
وبيانها كالتالي:

المقدمة:

وتتضمن ما يلي:

- عرض الرسالة.
- أهمية موضوع الرسالة.
- أسباب اختيار موضوع الرسالة.
- أهداف الرسالة.
- الدراسات السابقة في موضوع الرسالة.
- منهج الرسالة.
- خطة الرسالة.

التمهيد: في شرح مفردات عنوان الرسالة.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحكم الشرعي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحكم لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي للحكم.

المبحث الثاني: تعريف العقد، والألفاظ ذات الصلة به، وتقسيماته.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالعقد.

المطلب الثالث: تقسيمات العقود.

المبحث الثالث: حقيقة التسيير، والمحل التجاري.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة التسيير.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف التسيير.

الفرع الثاني: أهمية التسيير.

الفرع الثالث: صور التسيير.

المطلب الثاني: حقيقة المحل التجاري.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري.

الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري.

الفرع الثالث: خصائص المحل التجاري.

الباب الأول: حقيقة عقد التسيير الحر وصفاته.

وفيه فصلان:

الفصل الأول: حقيقة عقد التسيير الحر.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف عقد التسيير الحر.

المبحث الثاني: نشأة عقد التسيير الحر.

المبحث الثالث: تسمية عقد التسيير الحر.

المبحث الرابع: أهمية عقد التسيير الحر.

المبحث الخامس: الألفاظ ذات الصلة بعقد التسيير.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: عقد إيجار العقار التجاري.

المطلب الثاني: عقد الوكالة بالعمولة.

المطلب الثالث: عقد الترخيص.

المطلب الرابع: التستر التجاري.

المطلب الخامس: عقد التأجير التمويلي.

الفصل الثاني: صفات عقد التسيير الحر.

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: عقد التسيير الحر عقد شكلي.

المبحث الثاني: عقد التسيير الحر عقد يقوم على الاعتبار الشخصي.

المبحث الثالث: عقد التسيير الحر عقد غير مسمى.

المبحث الرابع: عقد التسيير الحر عقد لازم.

المبحث الخامس: عقد التسيير الحر عقد معاوضة.

المبحث السادس: عقد التسيير الحر عقد زمني.

الباب الثاني: أركان عقد التسيير الحر، وشروطه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: أركان عقد التسيير الحر، والشروط المتعلقة بها.

وفيه تمهيد وأربعة مباحث:

التمهيد: في أركان العقد.

المبحث الأول: الصيغة في عقد التسيير الحر.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة عقد التسيير الحر وشروطها.

المطلب الثاني: إجراء عقد التسيير الحر بوسائل الاتصال الحديثة.

المبحث الثاني: العاقدان في عقد التسيير الحر وشروطهما.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العاقدان في عقد التسيير الحر.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الشخصية الحقيقية.

الفرع الثاني: الشخصية الاعتبارية.

المطلب الثاني: شروط العاقدين في عقد التسيير الحر.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الشروط المشتركة بين المالك والمسير الحر.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمالك.

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالمسير الحر.

المبحث الثالث: محل عقد التسيير الحر وشروطه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمحل عقد التسيير الحر.

المطلب الثاني: شروط محل عقد التسيير الحر.

المبحث الرابع: العوض في عقد التسيير الحر.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط العوض في عقد التسيير الحر.

المطلب الثاني: نوع العوض في عقد التسيير الحر.

الفصل الثاني: الشروط في عقد التسيير الحر

وفيه تمهيد وخمسة مباحث:

التمهيد: في حقيقة الشروط.

المبحث الأول: شروط من مقتضى العقد.

المبحث الثاني: شروط من مصلحة العقد.

المبحث الثالث: اشتراط عقد أو منفعة في عقد التسيير الحر.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اشتراط عقد آخر في عقد التسيير الحر.

المطلب الثاني: اشتراط منفعة في عقد التسيير الحر.

المبحث الرابع: الشروط المخالفة لمقتضى العقد.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اشتراط ما يؤدي إلى جهالة أو أمر غير مشروع.

المطلب الثاني: اشتراط أمر يمنع الشروط عليه من الحصول على حق أثبت له العقد.

المبحث الخامس: الشروط التوثيقية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التأمين.

وفيه تمهيد وفرعان:

التمهيد: في تعريف التأمين وأنواعه.

الفرع الأول: حكم التأمين التجاري في عقد التسيير الحر.

الفرع الثاني: حكم التأمين التعاوني في عقد التسيير الحر.

المطلب الثاني: الضمان.

الباب الثالث: التكييف الفقهي لعقد التسيير الحر وحكمه.

وفيه تمهيد، وفصلان:

التمهيد: في تعريف التكييف الفقهي وأنواعه.

الفصل الأول: تخريج عقد التسيير الحر على ما يشبهه من العقود.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تخريج عقد التسيير الحر على عقد البيع.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد البيع.

المطلب الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على عقد البيع.

المبحث الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الوكالة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الوكالة.

المطلب الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الوكالة.

المبحث الثالث: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الشركة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الشركة.

المطلب الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الشركة.

المبحث الرابع: تخريج عقد التسيير الحر على أنه عقد مرَّكَّب من عقدي البيع والإجارة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: وجه تخريج عقد التسيير الحر على أنه عقد مرَّكَّب من عقدي البيع والإجارة.

المطلب الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على أنه عقد مرَّكَّب من عقدي البيع والإجارة.

المبحث الخامس: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الإجارة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الإجارة.

المطلب الثالث: أثر تخريج عقد التسيير الحر على عقد الإجارة.

الفصل الثاني: حكم عقد التسيير الحر.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حكم استحداث عقود جديدة.

المبحث الثاني: الشُّبُه الوارِدة على عقد التسيير الحر.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد.

المطلب الثاني: الغرر في عقد التسيير الحر .

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الغرر في محل عقد التسيير الحر.

الفرع الثاني: الغرر في عوض عقد التسيير الحر.

المطلب الثالث: العوض على الحقوق المعنوية.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة الحقوق المعنوية.

الفرع الثاني: حكم العوض عن الحقوق المعنوية.

المبحث الثالث: مشروعية عقد التسيير الحر.

الباب الرابع: آثار عقد التسيير الحر وانتهائه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: آثار عقد التسيير الحر.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الالتزامات في عقد التسيير الحر.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الالتزامات لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: التزامات مالك المحل التجاري.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الالتزام بتسليم المحل التجاري.

الفرع الثاني: الالتزام بصيانة المحل التجاري.

الفرع الثالث: الالتزام بعدم منافسة المسير الحر.

الفرع الرابع: الالتزام بالضمان.

المطلب الثالث: التزامات المسير الحر.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الالتزام بدفع الأجرة.

الفرع الثاني: الالتزام بتنفيذ شروط العقد.

الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على المحل التجاري.

الفرع الرابع: الالتزام برد المحل التجاري.

المبحث الثاني: المسؤولية في عقد التسيير الحر.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: مسؤولية مالك المحل التجاري.

المطلب الثالث: مسؤولية المسير الحر.

المبحث الثالث: أحكام الضمان في عقد التسيير الحر.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضمان لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: ضمان مالك المحل التجاري.

المطلب الثالث: ضمان المسير الحر .

المطلب الرابع: الشروط الداخلة على الضمان في عقد التسيير الحر .

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الشرط الجزائي.

الفرع الثاني: اشتراط مالك المحل التجاري لنفسه عدم الضمان.

الفصل الثاني: انتهاء عقد التسيير الحر.

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: انتهاء عقد التسيير الحر بسبب انتهاء المدة وأثر ذلك.

المبحث الثاني: انتهاء عقد التسيير الحر بسبب انتقال ملكية المعقود عليه وأثر ذلك.

المبحث الثالث: إخلال أحد العاقدين بالتزاماته وأثر ذلك.

المبحث الرابع: تعذر استيفاء المعقود عليه وأثر ذلك.

المبحث الخامس: موت أحد العاقدين وأثر ذلك.

المبحث السادس: الإقالة وأثرها.

الباب الخامس: أحكام الاختلاف وفصل النزاع في عقد التسيير الحر

وفيه فصلان:

الفصل الأول: أحكام الاختلاف بين المالك والمسير الحر.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الاختلاف بين المالك والمسير في صفة المعقود عليه.

المبحث الثاني: الاختلاف بين المالك والمسير في أجل عقد التسيير.

المبحث الثالث: الاختلاف بين المالك والمسير في العوض.

الفصل الثاني: أحكام فصل النزاع في عقد التسيير الحر.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: فصل النزاع في عقد التسيير الحر عن طريق القضاء.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القضاء وبيان مشروعيته.

المطلب الثاني: جهة الاختصاص القضائية في عقد التسيير الحر.

المبحث الثاني: فصل النزاع في عقد التسيير الحر عن طريق التحكيم.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التحكيم وبيان مشروعيته.

المطلب الثاني: الفرق بين التحكيم والقضاء.

المطلب الثالث: ضوابط التحكيم.

المطلب الرابع: مزايا التحكيم في عقد التسيير الحر.

المبحث الثالث: فصل النزاع في عقد التسيير الحر عن طريق الصلح.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصلح وبيان مشروعيته

المطلب الثاني: أنواع الصلح.

المطلب الثالث: الفرق بين الصلح والتحكيم.

المطلب الرابع: مزايا الصلح في عقد التسيير الحر

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث وتوصياته.

الملاحق: وتتضمن ما يلي:

- ملحق تراجم الأعلام.

- ملحق بنماذج من عقود التسيير الحر للمحل التجاري.

الفهارس:

- فهرس الآيات القرآنية.

- فهرس الأحاديث والآثار.

- فهرس المصطلحات.

- فهرس المصادر والمراجع.

- فهرس الموضوعات.

صعوبات البحث :

واجهتني في أثناء إعداد هذه الرسالة بعض الصعوبات أهمها ما يلي :

١- قلة المصادر العلمية في موضوع البحث مما اضطرني لطلب بعض المراجع من بعض البلدان العربية كالأردن والمغرب مما لم يطبع ، أو طبع ولكن لم أجده في مكتبات المملكة .

٢- عدم وجود دراسة شرعية لأحكام هذا العقد، فاجتهدت في تخريج هذا العقد والحكم على شروطه .

٣- تفرق مادة البحث بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري وتطبيقات المحاكم .

٤- واجهتني عقبة في الحصول على نماذج عقود التسيير من الشركات التجارية؛ لاعتذارهم بأن هذه العقود التجارية لها طابع السرية، فاجتهدت في جمعها من الكتب القانونية ، والمواقع الإلكترونية .

شكر وتقدير :

في الختام أذكر نفسي وإخواني بقول الحق تبارك وتعالى: ﴿ وَمَا يَكُم مِّن تَعْمَةٍ

فَمِنَ اللَّهِ ﴾ ^(١) فنعم الله علينا جميعاً عظيمة ، وآلاؤه جسيمة، فأحمد ربي - جلا وعلا- حمداً كثيراً طيباً مباركاً كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه ، وأسأله - سبحانه- الزيادة من كل خير والغنيمة من كل بر، كما أسأله سبحانه كما يسر لي إتمام هذا البحث أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يكون عوناً لي على طاعته .

وأتوجه بالشكر والامتنان لوالدي الكريمين ؛على ما بذلاه في سبيل تربيته وتعليمي،

(١) سورة النحل : آية (٥٣) .

فجزاهما الله عني خير الجزاء ، وأجزل لهما المثوبة والعطاء ، كما أشكر أهل بيتي الذين تحملوا انشغالي وكثرة غيابي ، كما أتوجه بالشكر الجزيل ، لشيخني الأستاذ الدكتور / محمد بن جبر الألفي المشرف على هذه الرسالة على سعة صدره ، وعظيم تواضعه ، وعلى توجيهاته المسددة ، وآرائه النيرة التي كان لها أعظم الأثر في مسيرة هذا البحث ، فجزاه الله عني خير الجزاء وبارك في علمه وعمله وأهله وذريته ، كما أشكر صاحبي الفضيلة عضوي لجنة المناقشة على قبول مناقشة هذه الرسالة وتحمل عناء قراءتها وفحصها .

والشكر موصول لهذه الجامعة العريقة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ؛ على ما تقدمه من جهد في سبيل نشر العلم النافع وأخص بالشكر المعهد العالي للقضاء ، وعلى رأسه فضيلة العميد ووكلائه ، وفضيلة رئيس قسم الفقه المقارن ومنسوبي القسم من المشايخ الأفاضل على ما يبذلونه من جهود في سبيل تيسير طلب العلم ، وإزالة العقبات التي تعترض طريق سالكيه ، وما يقدمونه من توجيهات ونصائح للباحثين فوققهم الله ، وسدد خطاهم، وبارك في جهودهم ، وجعل ما يقدمونه في ميزان حسناتهم يوم القيامة .

أسأل الله رب العرش العظيم أن يرزقنا جميعاً العلم النافع والعمل الصالح ، والإخلاص فيه، كما أسأله سبحانه أن يرزقنا الفقه في الدين، والثبات عليه، إنه سميع الدعاء، قريب الإجابة .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

التمهيد

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحكم الشرعي.

المبحث الثاني: تعريف العقد، والألفاظ ذات الصلة به، وتقسيماته.

المبحث الثالث: حقيقة التسيير، والمحل التجاري.

المبحث الأول تعريف الحكم الشرعي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحكم لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي للحكم.

المطلب الأول

تعريف الحكم لغة واصطلاحاً

١- تعريفه لغة:

الحكم مصدر، تقول: حَكَمَ يَحْكُمُ حُكْمًا^(١).

والحكم في اللغة يأتي على معانٍ عديدة، منها:

(١) المنع، ومنه سمي الحاكم حاكمًا؛ لأنه يمنع الظلم بين الناس، ومنه أيضًا حكمة اللجام؛ لأنها ترد الدابة وتمنعها^(٢).

(٢) القضاء بالعدل^(٣)، ومن ذلك ما ورد في حديث أبي شريح رضي الله عنه أنه كان يُكْنَى بأبي الحكم؛ لعودة قومه له في القضاء^(٤).

(٣) العلم والفقہ^(٥)، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَبْحَثُ خِذِّ الْكِتَابِ بِقُوَّةٍ وَأْتَيْنَاهُ

الْحُكْمَ صَبِيحًا﴾^(٦)، أي علمًا وفقهًا^(٧).

(١) ينظر: جمهرة اللغة (١/٥٦٤).

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٢/٩١)، تهذيب اللغة (٤/٦٩)، كتاب الأفعال (١/٢٠٣).

(٣) ينظر: لسان العرب (١٢/١٤١)، مختار الصحاح (ص ٧٨).

(٤) نص الحديث: «عن هانئ بن يزيد رضي الله عنه أنه لما وفد إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله مع قومه سمعهم يكتفون بأبي الحكم، فدعا رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال: إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تُكنى أبا الحكم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الطرفين، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: ما أحسن هذا، فمالك من الولد؟ قال: لي شريح، ومسلم، وعبدالله، قال: فمن أكبرهم؟ قلت: شريح، قال: فأنت أبو شريح».

أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب كنية أبي الحكم (ص ٢٨٢)، برقم (٨١١)، وأبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في تغيير الاسم القبيح (٤/٢٨٩) برقم (٤٩٥٥)، والنسائي في سننه، كتاب آداب القضاة، باب إذا حكموا رجلًا فقضى بينهم (٨/٢٢٦)، برقم (٥٣٨٧).

قال الألباني في إرواء الغليل: إسناده جيد (٨/٢٣٧).

(٥) ينظر: لسان العرب (١٢/١٤٠)، مختار الصحاح (ص ٧٨).

(٦) سورة مريم: آية (١٢).

(٧) ينظر: تهذيب اللغة (٤/٦٩)، لسان العرب (١٢/١٤١).

٤) الإحكام والإتقان^(١)، يُقال: أحكم الأمر، أي أتقنه، والحكيم المتقن للأمر،
ومنه قوله تعالى: ﴿كَتَبَ أَحْكَمَ آيَاتِهِ﴾^(٢).
٥) الحكمة؛ لأنها تمنع من الجهل^(٣).
وباستعراض هذه المعاني اللغوية، يتبين أنها ترجع إلى المنع. فالقضاء بالعدل يمنع من
الظلم، والفقهاء والعلم يمنع من الجهل، والإحكام يمنع من الضياع^(٤).

٢- تعريفه اصطلاحاً:

سأبين فيما يلي تعريف الحكم عند الأصوليين، وعند الفقهاء، وسبب الخلاف وثمرته.

أولاً: تعريف الحكم عند الأصوليين:

عرفه كثير من الأصوليين بأنه: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أو تخييراً،
أو وضعاً^(٥).

ثانياً: تعريف الحكم عند الفقهاء:

ذهب الفقهاء في تعريف الحكم مذهباً آخر، فقالوا بأنه: الصفة التي هي أثر خطاب
الله - تعالى - المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أو تخييراً، أو وضعاً^(٦).

ثالثاً: سبب الخلاف وثمرته:

سبب الخلاف في تعريف الحكم بين الأصوليين والفقهاء، أن الأصوليين نظروا إلى
الحكم الشرعي من جهة من صدر عنه، وهو الله - تعالى - فعرفوه على ضوءها، والفقهاء

(١) ينظر: لسان العرب (١٤٣/١٢).

(٢) سورة هود: آية (١).

(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٩١/٢)، مجمل اللغة (ص ٢٤٦)، مختار الصحاح (ص ٧٨).

(٤) ينظر: تهذيب اللغة (٧١/٤).

(٥) ينظر: روضة الناظر (٩٩/١)، شرح مختصر الروضة (٢٥٤/١)، شرح التلويح على التوضيح (٢٣/١).

(٦) ينظر: شرح التلويح على التوضيح (٢٤٥/٢)، أصول الفقه الإسلامي، للزحيلي (٤١/١).

نظروا إليه من جهة ما يتعلق به، وهي الأفعال الصادرة من المكلفين، فعرفوه على ضوءها^(١). وليس للخلاف فائدة عملية لوجود التلازم بين الاصطلاحين، إلا أن تعريف الفقهاء أولى؛ لأنه يُفرِّق بين الحكم الشرعي والدليل، أما اصطلاح الأصوليين فيترتب عليه اعتبار الصيغة حكمًا ودليلاً للحكم، فمثلاً قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾^(٢)، وقوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ﴾^(٣) هذه الخطابات هي الأحكام عند الأصوليين، وأما عند الفقهاء فوجوب الصلاة، وحرمة الزنا هي الأحكام، فالحكم عند الأصوليين هو النصوص الشرعية، وعند الفقهاء هو الأثر الذي تقتضيه النصوص الشرعية^(٤).

(١) ينظر: أصول الفقه الإسلامي، زكي الدين شعبان (ص ٢١٧).

(٢) سورة البقرة: آية (٤٣).

(٣) سورة الإسراء: آية (٣٢).

(٤) ينظر: أصول الفقه الإسلامي، للزحيلي (٤١/١)، أصول الفقه، للخضري (ص ٢١).

المطلب الثاني

العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي للحكم

تتضح العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي للحكم في الآتي:

- (١) من معاني الحكم في اللغة المنع، وكذلك في الأحكام الشرعية، فإنها إنما أتت داعية إلى مصالح العباد، وممانعة من أنواع العبث والفساد^(١)، وقد بيّن الطوفي رَحِمَهُ اللهُ أَنْ الأحكام الشرعية يوجد فيها معنى المنع^(٢).
- (٢) من معاني الحكم في اللغة الإحكام والإتقان، وكذلك الأحكام الشرعية فإنها محكمة ومتقنة، بحيث لو تأملها العاقل حق التأمل لعرف أنها كذلك.
- (٣) من معاني الحكم في اللغة الحكمة، وكذلك في الأحكام الشرعية، فإنها مبنية على الحكمة البالغة، والمعاني المستحسنة^(٣).

(١) ينظر: ميزان الأصول في نتائج العقول (ص ١٦).

(٢) ينظر: شرح مختصر الروضة (١/٢٤٨).

(٣) ينظر: ميزان الأصول في نتائج العقول (ص ١٦).

المبحث الثاني

تعريف العقد، والألفاظ ذات الصلة به، وتقسيماته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالعقد.

المطلب الثالث: تقسيمات العقود.

المطلب الأول

تعريف العقد لغة واصطلاحاً

١- تعريفه لغة:

العقد مصدر عقده يعقده عقداً، ويُستعمل اسماً فيجمع على عقود^(١)، ويأتي على معانٍ كثيرة تحملها هذه المعاني:

١- الشد والربط الحسي والمعنوي، فالحسي مثل عقد الجبل، والمعنوي مثل عقد النكاح، بمعنى إحكامه وإبرامه^(٢).

٢- التأكيد والتوثيق، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾^(٣)، أي: وكذتم^(٤).

٣- العهد، يُقال: عاقدته على كذا، إذا عاهدته عليه^(٥).

ومما قيل في معنى قوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٦) أنها العهود^(٧).

٤- الإيجاب، يُقال: عقد البيع إذا أوجبه^(٨).

٥- الإلزام، يُقال: عقد قلبه على الشيء؛ لزمه^(٩)، وفي الحديث: «الخیل معقود في

(١) ينظر: لسان العرب (٢٩٦/٣)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٧/٤).

(٢) ينظر: أحكام القرآن، للحصاص (٥١٥/١)، فتح القدير، للشوكاني (٦/٢).

(٣) سورة المائدة: آية (٨٩).

(٤) ينظر: مختصر تفسير البغوي (معالم التنزيل) (٢٤٣/١)، تفسير الطبري (٥٢٤/١٠).

(٥) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٨٦/٤)، لسان العرب (٢٩٧/٣).

(٦) سورة المائدة: آية (١).

(٧) ينظر: مختصر تفسير البغوي (معالم التنزيل) (٢١٨/١)، فتح القدير، للشوكاني (٦/٢).

(٨) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٨٦/٤).

(٩) ينظر: لسان العرب (٢٩٨/٣)، تاج العروس (٤٠٣/٨).

نواصيها الخير»^(١)، أي: ملازم لها كأنه معقود فيها^(٢).

وباستعراض المعاني اللغوية السابقة، يتبين أنها تدور حول معنى الربط والشد، قال ابن فارس: " العين والقاف والذال أصل واحد يدل على شدّ وشدّة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها"^(٣).

٢- تعريفه اصطلاحاً:

يُطلق العقد في الاصطلاح على معنيين:

المعنى الأول: المعنى العام:

ويُقصد به كل ما عقده المرء على نفسه^(٤)، ويتناول هذا المعنى جميع الالتزامات الشرعية، سواءً أكانت نتيجة اتفاق بين طرفين كالبيع والإجارة ونحوهما، أم كانت نتيجة إرادة شخص واحد كاليمين، والوقف، والطلاق، والنذر، والإعتاق^(٥).
ولهذا ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ مِنْ ضَمَنِ الْعُقُودِ الْعَتَقَ، وَالطَّاعَةَ، وَالنَّذْرَ، وَالْيَمِينَ، وَعَقْدَ الْوَلَاءِ، بَلْ أَطْلَقَ الْعَقْدَ عَلَى الْمَعَاهِدَاتِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ^(٦).

وهذا التعريف للعقد ذهب إليه أكثر المفسرين لقول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ

ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٧). فقد فسروا العقود بأنها العهود^(٨).

(١) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (٢٨/٤)، برقم (٢٦٩٥).

ومسلم في كتاب الإمارة، باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (١٤٩٣/٣)، برقم (١٨٧٣).

(٢) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٧١/٣).

(٣) معجم مقاييس اللغة (٨٦/٤).

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٣٢/٦)، جامع البيان، للطبري (٤٥٣/٩)، المحرر الوجيز (١٤٤/٢).

(٥) ينظر: أحكام المعاملات الشرعية، للخفيف (ص ١٧١)، الملكية ونظرية العقد (١٧٣).

(٦) ينظر: القواعد النورانية (٣٥١/١)، العقود، لابن تيمية (ص ١٨، ٢١، ٦٥، ٩٥).

(٧) سورة المائدة: آية (١).

(٨) ينظر: أحكام القرآن، للحصاص (٣٦٨/٢)، تفسير ابن كثير (٥/٣)، فتح القدير، للشوكاني (٦/٢).

المعنى الثاني: المعنى الخاص:

يطلق الفقهاء العقد بالمعنى الخاص على الربط الحاصل بين كلامين، أو ما يقوم مقامهما - كالإشارة والكتابة- من وجه يترتب عليه حكم شرعي، وقد تنوعت عباراتهم في تعريفهم العقد بهذا الاعتبار، إلا أن معاني هذه التعريفات متقاربة، وتدور حول معنى الإيجاب والقبول^(١).

ومن هذه التعريفات:

- ١- (ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً)^(٢).
 - ٢- (التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول)^(٣).
- وهذا المعنى الخاص للعقد المتضمن لصيغة الإيجاب والقبول الصادرة من متعاقدين، هو المراد عند إطلاق لفظ "العقد" في كتب الفقه، وهو المراد أيضاً بموضوع هذه الدراسة.

(١) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٣/١٩٠)، العناية على الهداية (٦/٢٤٨)، البحر الرائق (٣/٨٧).

(٢) التعريفات (١/١٥٣).

(٣) مجلة الأحكام العدلية (١/٢٩) مادة (١٠٣).

وهذا التعريف فيه دور، فلو قيل: "التزام المتعاقدين بارتباط الإيجاب والقبول لكان أولى".

ينظر: صيغ العقود (ص ٣٣).

ومعنى الدور: أن يجعل كل واحد منهما في وجوده مفتقراً إلى الآخر.

ينظر: كشف الأسرار (١/١٨)، المعجم الوسيط (١/٣٠٣).

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة بالعقد

بعد بيان معنى العقد لغة واصطلاحاً، يحسن التنبيه إلى بيان معاني الألفاظ ذات الصلة بمعنى العقد، وهي التصرف والالتزام، وبيان وجه العلاقة بينها وبين العقد.

أولاً: الفرق بين العقد والتصرف:

التصرف لغة: هو مصدر الفعل تصرّف.

وله في اللغة معان متعددة، منها:

١- الرد، يُقال: صرفته فانصرف، أي: رددته من حال إلى حال^(١)، ومنه قوله تعالى:

﴿ثُمَّ صَرَفَكُمْ عَنْهُمْ لِيَبْتَلِيَكُمْ﴾^(٢).

٢- التقلب، ومنه تصريف الرياح، أي: قلبها من جهة إلى أخرى^(٣).

٣- الاحتيال، يُقال: فلان يتصرف، أي: يحتال^(٤).

اصطلاحاً:

استعمل الفقهاء الأقدمون -رحمهم الله- لفظ التصرف في عباراتهم، لكنهم لم يذكروا تعريفاً اصطلاحياً؛ نظراً لظهور معناه، ولهذا اجتهد الفقهاء المعاصرون في تعريف التصرف، ولعل من أجمعها أنه: (كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية)^(٥).

(١) ينظر: المفردات في غريب القرآن (٤٨٢/١).

(٢) سورة آل عمران: آية (١٥٢).

(٣) ينظر: لسان العرب (١٨٩/٩)، القاموس المحيط (٨٢٧/١).

(٤) ينظر: لسان العرب (١٩١/٩)، مختار الصحاح (١٧٥/١).

(٥) المدخل الفقهي العام (٣٧٩/١)، وينظر: الموسوعة الكويتية (٣٨٢/٤٠).

وبهذا يتبين أن التصرف أعم من العقد بمعنييه: العام والخاص، فكل عقد تصرف، وليس كل تصرف عقداً؛ لأن التصرف يشمل الأقوال والأفعال، وقد تكون بعض التصرفات القولية غير داخلية في معنى العقد، كالدعوى والإقرار^(١).

ثانياً: الفرق بين العقد والالتزام:

الالتزام لغة: هو مصدر الفعل التزم.

وله في اللغة معانٍ متعددة، منها:

- ١- مصاحبة الشيء، وعدم المفارقة له^(٢).
- ٢- المعانقة، يُقال: التزمه، إذا عانقه^(٣).
- ٣- الوجوب، يُقال: لزمه الطلاق، إذا وجب عليه^(٤).

اصطلاحاً:

هو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء^(٥).
وبهذا يتبين أن الالتزام يوافق المعنى العام للعقد، فكلاهما بمعنى إلزام المرء نفسه شيئاً، بينما نجد أن الالتزام يختلف عن العقد بمعناه الخاص، فالعقد مقصور على نوع خاص من الالتزام، وهو ما كان صادراً من شخصين، كالبيع، والهبة، والرهن، ونحوه. والالتزام أعم من ذلك، فيشمل ما يصدر من شخص واحد، كالوقف، والنذر، واليمين، ونحوه، كما يشمل ما صدر من شخصين، كالبيع، والإجارة، فيكون الالتزام أعم من العقد بمعناه الخاص، فكل عقد التزام، وليس كل التزام عقداً^(٦).

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٢٩٢١)، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، محمد شلبي (ص ٤١٣).

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٥/٢٤٥)، لسان العرب (١٢/٥٤١)، القاموس المحيط (١/١١٥٨).

(٣) ينظر: أساس البلاغة (٢/١٦٧).

(٤) ينظر: المصباح المنير (٢/٥٥٢).

(٥) ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص ٦٨)، فتح العلي المالك (١/٢١٧).

(٦) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٢٩٢٠-٢٩٢١).

المطلب الثالث

تقسيمات العقود

تنقسم العقود باعتبارات متعددة، سأبين منها ما يلي:

- ١- تقسيم العقود بالنظر إلى التسمية وعدمها.
- ٢- تقسيم العقود بالنظر إلى الصحة وعدمها.
- ٣- تقسيم العقود بالنظر إلى اللزوم وعدمه.
- ٤- تقسيم العقود بالنظر إلى النفاذ وعدمه.
- ٥- تقسيم العقود بالنظر إلى غاية العقد.

أولاً: تقسيم العقود بالنظر إلى التسمية وعدمها:

تنقسم العقود بهذا النظر إلى قسمين:

القسم الأول: العقود المسماة:

وهي العقود التي أقرَّ التشريع لها اسماً يدل على موضوعها الخاص، وأحكاماً تترتب على انعقادها، وذلك كعقد البيع والإجارة والهبة والشركة ونحوها^(١).

القسم الثاني: العقود غير المسماة:

وهي العقود التي لم يوجد في الشرع النص على اسمها، وإنما تُخرَّج أحكامها على العقود التي نص الشارع عليها، وعلى قواعد الشرع وأصوله العامة في المعاملات،

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام (١/٦٣٢)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٣٠٩٥)، تاريخ الفقه الإسلامي، بدران أبو العينين (ص ٥٠٢).

ومن أمثلتها: بيع الاستصناع^(١)، وبيع الوفاء^(٢)، والاستحجار^(٣)، ومن العقود الحديثة عقد التأمين، وعقود المقاولات، ومن ذلك ما يتصل بموضوع هذه الدراسة وهو عقد التسيير الحر للمحل التجاري^(٤).

ثانياً: تقسيم العقود بالنظر إلى الصحة وعدمها:

تنقسم العقود بهذا النظر إلى قسمين:

القسم الأول: العقد الصحيح:

اتفق الفقهاء على أن العقد الصحيح ما أقره الشارع ورتب عليه آثاره، ولكنهم اختلفوا في تعريفه على مسلكين:

الأول: مسلك الجمهور:

حيث عرفوا الصحة بأنها: ترتب الأثر المطلوب من المعاملة عليها^(٥).

الثاني: مسلك الحنفية:

ولهم تعريفان للعقد الصحيح:

١- عرفوا الصحة بأنها: ترتب الأثر المطلوب من المعاملة عليها، مع عدم طلب الفسخ من الشارع^(٦).

-
- (١) بيع الاستصناع: بيع شيء موصوف في الذمة، يجري صنعه من قبل البائع أو غيره.
 ينظر: بدائع الصنائع (٢/٥)، حاشية ابن عابدين (٢٢٣/٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٩٧/٢).
 (٢) بيع الوفاء: أن يبيع السلعة للمشتري بالذي عليه من الدين، على أنه متى قضاه الدين عادت إليه السلعة.
 ينظر: حاشية ابن عابدين (٢٧٦/٥)، تبين الحقائق (١٨٤/٥)، شرح العناية على الهداية (٢٣٦/٩).
 (٣) الاستحجار: ما يأخذه المشتري من البائع شيئاً فشيئاً، ثم يحاسبه بثمن جميع ما أخذه.
 ينظر: حاشية ابن عابدين (٥١٧/٤).
 (٤) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٣٠٩٥/٤)، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، لشليبي (ص ٥٦٠).
 (٥) ينظر: المحصول في علم أصول الفقه (١١٢/١)، البحر المحيط (٣٨٣/٣).
 (٦) ينظر: التقرير والتحجير (١٥٥/٢)، تيسير التحجير (٢٣٦/٢).

٢- قالوا: العقد الصحيح: ما كان مشروعاً بأصله ووصفه^(١).
والمراد بأصل العقد أركانه وشروطه، ووصف العقد الأمور التي قد تتصل به من خارجه، فيكون منهياً عنه بسببها، كأن يتضمن الربا، أو الغرر، أو يقع تحت الإكراه^(٢).

سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية:

يتفق الجمهور والحنفية على أن الصحيح ما ترتب آثاره عليه، ولكن يزيد الحنفية في تعريف الصحيح قيماً، وهو أن تكون المعاملة غير مطلوبة التفاسخ شرعاً، ليخرجوا الفاسد الذي قد ترتب آثاره عليه، وهو قسم بين الصحيح والباطل، بينما الجمهور يرون أن الفاسد بمعنى الباطل فهما مترادفان، فلا حاجة لهذا القيد عندهم^(٣).

القسم الثاني: العقد غير الصحيح:

اتفق الفقهاء على أن من العقود ما نهى الشارع عنها لوجود خلل في أركانها أو أوصافها، ولكنهم اختلفوا في أقسامها ودرجاتها على مسلكين:

الأول: مسلك الجمهور:

حيث يرون أن غير الصحيح قسم واحد يُوصف بالبطلان والفساد على حد سواء، وهو عدم ترتب الأثر المطلوب من المعاملة عليها^(٤).

الثاني: مسلك الحنفية:

حيث يرون أن غير الصحيح قسمان: الباطل والفساد^(٥).

فالباطل: هو ما لم يشرع بأصله ولا وصفه^(٦).

(١) ينظر: كشف الأسرار (٢٥٩/١)، شرح التلويح على التوضيح (٢٤٦/٢).

(٢) ينظر: أصول السرخسي (٨٩/١-٩٠)، حاشية ابن عابدين (٥٠/٥).

(٣) ينظر: المحصول في علم أصول الفقه (١١٢/١)، تيسير التحرير (٢٣٦/٢).

(٤) ينظر: المحصول في علم أصول الفقه (١١٢/١)، البحر المحيط (٣٨٣/٣).

(٥) تفرقة الحنفية بين الباطل والفساد في أبواب المعاملات، أما في العبادات فهي بمعنى واحد.

ينظر: المستصفي (٧٥/١-٧٦).

(٦) ينظر: نهاية السؤل (٢٨/١)، شرح التلويح على التوضيح (٢٤٦/٢)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٢٩١/١).

كبيع الميتة والخمر، فلا ينعقد أصلاً، فهو في حكم المعدوم في نظر الشارع^(١).
والفاسد: هو ما شرع بأصله دون وصفه.
كعقد الربا، فإنه مشروع من حيث إنه بيع، وممنوع من حيث إنه يشتمل على وصف الزيادة^(٢).
وحكم الفاسد عند الحنفية ثبوت الملك فيه بالقبض، ويجب فسخه ما لم يفت حق شرعي^(٣).

سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية:

يرجع سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية في تقسيم العقد غير الصحيح إلى مسألة أصولية، وهي أثر النهي في المنهي عنه، فإذا نهي الشارع عن عقد من العقود، فيرى الجمهور أن هذا النهي يقتضي عدم وجود العقد شرعاً، سواء كان النهي راجعاً إلى أصل العقد، أو وصف ملازم له^(٤).

وأما الحنفية فيرون التفصيل في المسألة، فإن رجع النهي إلى أصل العقد، أصبح باطلاً لا وجود له شرعاً، وأما إذا رجع إلى وصف ملازم، فيبطل الوصف ولا يتعدى البطلان إلى أصل العقد، فينعقد العقد إلا أنه فاسد يجب فسخه^(٥).

ثالثاً: تقسيم العقود بالنظر إلى اللزوم وعدمه:

تنقسم العقود بهذا النظر إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: عقود لازمة غير قابلة للفسخ:

ومن هذه العقود عقد النكاح والوقف والهبة، ولا يثبت فيها الخيار؛ لأن

(١) ينظر: البحر الرائق (٢/٢٩١).

(٢) ينظر: نهاية السؤل (١/٢٨)، شرح التلويح على التوضيح (٢/٢٤٦)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١/٢٩١).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٢/٢٩١)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٣٠٩).

(٤) ينظر: الإحكام، للآمدي (٢/١٨٨)، المحصول (٢/٣٠٠).

(٥) ينظر: الإحكام، للآمدي (٢/١٨٨)، المحصول (٢/٣٠٠)، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، لشليبي

العوض هنا غير مقصود.

القسم الثاني: عقود لازمة قابلة للفسخ:

ومن هذه العقود عقود المعاوضات، كالبيع والإجارة والسلم والمزارعة والمساقاة ونحوها، وهذه العقود يثبت فيها الخيار.

القسم الثالث: عقود لازمة لأحد الطرفين دون الآخر:

ومن هذه العقود الرهن والكفالة، فإنهما لازمان بالنسبة إلى الراهن والكفيل، وغير لازمين بالنسبة إلى الدائن المرتهن والمكفول له؛ لأنهما لمصلحته الشخصية توثيقاً لحقه، فله التخلي عن توثيق دينه متى شاء بفسخ الرهن والكفالة.

القسم الرابع: عقود جائزة من الطرفين:

وهي التي يملك كل منهما فيها حق الرجوع والإلغاء، ومن هذه العقود الشركة والمضاربة والوكالة والوديعة، ولا يثبت فيها الخيار استغناءً بجوازها، والتمكن من فسخها بأصل وضعها^(١).

رابعاً: تقسيم العقود بالنظر إلى النفاذ وعدمه:

تنقسم العقود الصحيحة بالنظر إلى النفاذ إلى قسمين:

القسم الأول: العقد النافذ:

وهو ما صدر من شخص ذي أهلية، وله ولاية إنشاء العقد^(٢).

من أمثلته:

العقد الصادر من الرشيد في ماله، أو الولي، أو الوصي للقاصر، أو الوكيل لموكله.

(١) ينظر في هذا التقسيم: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٢٩٠/١)، المجموع (٣٤٥/١١)، المعني (٥٠٥/٣)، المدخل الفقهي العام (٦٣٩/١).

(٢) ينظر: الملكية ونظرية العقد (ص ٣٥٨)، الفقه الإسلامي وأدلته (٣٠٩٣/٤).

حكمه:

أنه تترتب عليه آثاره فور صدوره من غير توقف على إجازة أحد^(١).

القسم الثاني: العقد الموقوف:

وهو ما صدر عن شخص له أهلية التعاقد، وليس له ولاية إنشاء العقد.

من أمثلته:

عقد الفضولي^(٢)، وعقد الصبي المميز، وعقد المكره، وعقد السفينة المحجور عليه^(٣).

حكمه:

اختلف الفقهاء في حكم العقد الموقوف، على قولين:

القول الأول:

أن العقد الموقوف عقد صحيح موقوف على إجازة المالك. وإليه ذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، وهو قول عند الشافعية^(٦)، ورواية عند الحنابلة^(٧)، اختارها ابن تيمية^(٨)، وابن القيم^(٩).

(١) ينظر: البحر الرائق (٧٥/٦)، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، لشليبي (ص ٥٥٧)، الفقه الإسلامي وأدلته (٣٠٩٣/٤).

(٢) عقد الفضولي: هو التصرف في حقوق الغير تصرفاً قولياً دون تفويض مشروع. ينظر: المدخل الفقهي العام (٥٠٣/١).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٧٥/٦)، الملكية ونظرية العقد (ص ٣٥٨)، الفقه الإسلامي وأدلته (٣٠٩٣/٤).

(٤) ينظر: الهداية (١٩٧/١)، بدائع الصنائع (١٤٧/٥)، حاشية ابن عابدين (٥٦٩/٤).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٢٤٠/٤)، حاشية الدسوقي (١٢/٣).

(٦) ينظر: المجموع (٢٥٩/٩-٢٦٠)، مغني المحتاج (٣٥٠/٢).

(٧) ينظر: المعني (٢٠٥/٥)، الكافي (١٤/٢)، الإنصاف (٢٨٥/٤).

(٨) ينظر: العقود، لابن تيمية (ص ٢٢٦).

(٩) ينظر: إعلام الموقعين (٣/٣).

القول الثاني:

أن العقد الموقوف عقد باطل. وهو المشهور في مذهب الشافعية^(١)، والمذهب عند الحنابلة^(٢).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

١- ما جاء عن عروة بن أبي الجعد البارقي رضي الله عنه أن النبي ﷺ « أعطاه ديناراً يشتري به شاة، فاشترى به شاتين، فباع إحدهما وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»^(٣).

وجه الدلالة:

أن عروة رضي الله عنه لو لم ينعقد تصرفه لما باع، ولما دعا له النبي ﷺ بالبركة، ولو لم يكن البيع موقوفاً على إجازته لأمره بالاسترداد^(٤).

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: عدم صحة الحديث لانقطاعه، وجهالة بعض رجاله^(٥).

وأجيب: بأن هذا الحديث خرّجه البخاري، وحسنه المنذري والنووي^(٦).

الوجه الثاني: أن الحديث محمول على أن عروة كان وكيلاً للنبي ﷺ، وإذا كان الأمر

(١) ينظر: المجموع (٢٥٩/٩-٢٦٠)، مغني المحتاج (٣٥١/٢).

(٢) ينظر: الإنصاف (٢٨٥/٤)، الكافي (١٤/٢)، المغني (١٨٥/٤).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب -بغير ترجمة- (٢٠٧/٤) برقم (٣٦٤٢).

(٤) ينظر: المبسوط (١٥٤/١٣)، بدائع الصنائع (١٤٩/٥).

(٥) ينظر: معالم السنن (٩٠/٣)، المجموع (٩٤/١٤).

(٦) ينظر: مختصر سنن أبي داود (٥١/٥)، المجموع (٢٦٢/٩).

كذلك، فقد حصل البيع والشراء عن إذن^(١).

وأجيب: بأنه لا يُعرف عن رسول الله ﷺ أنه وكلّ أحدًا وكالة مطلقة البتة، ولا نقل ذلك عنه مسلم^(٢).

٢- قياس العقد الموقوف على البيع بشرط الخيار ثلاثة أيام، وهو بيع موقوف على الإجازة، وجائز بالاتفاق^(٣).

نوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ لأن البيع المشروط فيه الخيار، مجزوم به منعقد في الحال، وإنما ينتظر فسخه، ولهذا إذا مضت المدة ولم يفسخ، لزم البيع^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

١- ما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»^(٥).
وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهي عن بيع ما لا يملك الإنسان، والفضولي يتصرف فيما لا يملك^(٦).

٢- أن صحة التصرفات الشرعية بالملك أو بالولاية، ولم يوجد أحدهما، فلا تصح^(٧).

(١) ينظر: معالم السنن (٩٠/٣)، المجموع (٩٤/١٤).

(٢) ينظر: المبسوط (١٥٤/١٣)، مدارج السالكين (٣٩٢/١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٥٠/٥)، المجموع (١٣٧/١٤).

(٤) ينظر: المجموع (١٣٧/١٤).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٣٤١/٢٤)، برقم (١٥٥٧٣)، وأبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده ٢٨٣/٣٨، برقم (٣٥٠٣)، والترمذي في جامعه في أبواب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك ٥٢٦/٣، برقم (١٢٣٢)، والنسائي في المحتبى في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع ٢٨٩/٧، برقم (٤٦١٣)، وابن ماجه في سننه في أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ٧٣٧/٢، برقم (٢١٨٧).
والحديث حسنه الترمذي (٥٢٧/٣)، وصححه النووي في المجموع (٢٦٢/٩).

(٦) ينظر: المجموع (٢٦٣/٩)، المغني (١٥٥/٤).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٥).

الترجيح:

عند التأمل في أدلة الفريقين، يظهر رجحان القول الأول: أن العقد الموقوف عقد صحيح، إذا أجازته صاحب الشأن الذي يملك إنشاءه؛ لأنه صدر مستوفياً أركانه وشروطه، أما إذا ردّه صاحب الشأن فيبطل العقد بأثر رجعي.

خامساً: تقسيم العقود بالنظر إلى غاية العقد:

تنقسم العقود بهذا النظر إلى سبع مجموعات، كما يلي:

المجموعة الأولى: عقود التمليكات^(١):

وهي التي يكون المقصود منها التملك، سواءً كان تملك العين أو المنفعة، وسواء كان التملك بعوض أو بغير عوض، فهي على نوعين:

١- عقود المعاوضات: وهي التي تقوم على أساس تبادل الالتزامات بين العاقدين، مثل: عقد البيع، والإجارة، والصلح على مال.

٢- عقود التبرعات: وهي التي تقوم على أساس المساعدة من غير الحصول على عوض، مثل: عقد الهبة، والصدقة، والإعارة.

المجموعة الثانية: عقود الإسقاطات^(٢):

وهي ما يقصد بها إسقاط حق من الحقوق أو شيءٍ منه، وهي على نوعين:

١- إسقاط محض: أي بدون بدل، كالطلاق المجرد عن عوض، والعفو عن القصاص من غير بدل، والتنازل عن حق الشفعة.

٢- إسقاط بعوض: كالخلع، والعفو عن القصاص مقابل مبلغ من المال.

المجموعة الثالثة: عقود المشاركة^(٣):

وهي العقود التي يُقصد بها المشاركة في العمل أو الربح، وذلك كعقود الشركات

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٥٦/٦)، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين ص ٤٨٦.

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٣٢/٤-٢٣٣)، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، لشليبي ص ٥٦٦.

(٣) ينظر: موسوعة الفقه الإسلامي، للتويجري (٥٦٨/٣)، الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٣٨٧٥/٥).

بأنواعها، والمزارعة، والمساقاة ونحوها.

المجموعة الرابعة: عقود الإطلاقات^(١):

وهي العقود التي يُقصد بها إطلاق الإنسان يد غيره في التصرف في شيء كان ممنوعاً منه، كعقد الوكالة، والإيضاء، والإذن للصغير المميز في التجارة.

المجموعة الخامسة: عقود التقييدات^(٢):

وهي العقود التي يُقصد بها منع الشخص من التصرف في شيء كان مباحاً له، وذلك كعزل القضاة، والولاية، والوكلاء، ونظار الوقف.

المجموعة السادسة: عقود التوثيقات^(٣):

وهي العقود التي يُقصد بها ضمان الديون، وذلك كالرهن، والكفالة، والحوالة.

المجموعة السابعة: عقود الحفظ^(٤):

وهي العقود التي يُقصد بها حفظ المال كالوديعة.

(١) ينظر: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين ص ٤٨٦، الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٣٠٩٨/٥).

(٢) ينظر: المراجع السابقة، نفس الموضوع.

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣٨/١٤)، الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٣٠٩٨/٤).

(٤) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، لشلي ص ٥٦٦، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ص ٤٨٦.

المبحث الثالث
حقيقة التسيير والمحل التجاري

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة التسيير.

المطلب الثاني: حقيقة المحل التجاري.

المطلب الأول

حقيقة التسيير

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف التسيير.

الفرع الثاني: أهمية التسيير.

الفرع الثالث: صور التسيير.

الفرع الأول

تعريف التسيير

أولاً: تعريفه لغة:

التسيير تفعيل من السَّير. يقال: سَيرَ يسيرٌ تسييراً^(١).
ويأتي في اللغة على معانٍ عديدة، منها^(٢):

- ١- التمكين من السير، ومنه قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُسِيرُكُمُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾^(٣).
أي: مكنكم من السير بما أعطاكم من الآلة.
- ٢- النقل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا الْجِبَالُ سُيرَت﴾^(٤)، أي: نُقلت عن مكانها.
- ٣- الإخراج، يقال: سَيرَ القوم إذا أخرجهم من بلدهم وأجلاهم.
- ٤- التحريك والإدارة، يُقال: سَيرَ أعمال فلان: أدارها، وتسيير الأمور: تحريكها وإدارتها.

وباستعراض المعاني اللغوية السابقة، يتبين أنها تدور حول معنى النقل والإدارة.

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً:

- تعددت التعريفات، وتنوعت العبارات في تحديد مفهوم التسيير^(٥)
(MANAGEMENT). ولعل من أجمعها أنه (توجيه الجهد البشري لتحقيق هدف معين)^(٦).

(١) ينظر: طلبة الطلبة (ص ١٤٣)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١١٤٧/٢).

(٢) ينظر: تفسير السمعي (٣٧٣/٢)، شمس العلوم (٣٣٠٣/٥)، معجم الرائد (ص ٨٥٢)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١١٤٧/٢).

(٣) سورة يونس: آية (٢٢).

(٤) سورة التكوير: آية (٣).

(٥) ينظر: اقتصاد وتسيير المؤسسة، لعبدالرزاق بن حبيب (ص ٣٤)، مبادئ إدارة الأعمال، للشميمري (ص ٢٣).

(٦) أصول علم الإدارة العامة، لعبدالغني بسيوني (ص ١٨).

ومن خلال هذا التعريف يمكن استنتاج ما يلي^(١):

- ١- أن التسيير نشاط متخصص، فلا بد من وجود المعارف والمهارات التي تُمكن من أداء هذه الوظيفة على الوجه المطلوب.
- ٢- أنه ينصبُّ على المجهود البشري الذي يعتمد على التعاون الجماعي.
- ٣- أنه لا يعمل في فراغ، وإنما يسعى إلى تحقيق أهداف محددة.

(١) ينظر: مبادئ إدارة الأعمال، للشميمري (ص ٢٤).

الفرع الثاني

أهمية التسيير

يعد التسيير المحرك الأساسي الذي يعمل على تشغيل الطاقات، وإنجاز الأهداف التي تحقق الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية للفرد والمجتمع.

وتتمثل أهمية التسيير فيما يلي^(١):

١- التسيير هو الأداة الأساسية في تسيير العمل داخل المؤسسة، فهو الذي يقوم بتحديد الأهداف، وتوجيه الأفراد إلى تحقيقها.

٢- التسيير يساعد على بقاء المؤسسة التجارية واستمرارها، وهذا لا يتحقق إلا من خلال القدرة على مواجهة الكثير من التحديات، ومن بينها الندرة في عوامل الإنتاج، والتطورات التكنولوجية، وحِدَّة المنافسة.

٣- يعمل التسيير على تحقيق التكامل الداخلي من خلال التنسيق والربط بين جهود العاملين والموارد الأخرى؛ حتى يمكن بلوغ الأهداف التي تسعى المؤسسة لتحقيقها.

٤- التسيير له القدرة على التكيف مع المتغيرات للمحافظة على بقاء واستمرار المؤسسة.

٥- يعمل التسيير على تحقيق النتائج بكفاءة وفعالية عالية.

(١) ينظر: التسيير المالي، إلياس بن ساسي (ص ٣٤)، مبادئ إدارة الأعمال، للشميري (ص ٢٩).

الفرع الثالث

صور التسيير

يمكن تقسيم صور تسيير المحل التجاري إلى صورتين^(١):

الصورة الأولى:

تسيير المحل التجاري واستغلاله بواسطة مالكه.

في هذه الصورة يجمع المالك بين ملكية المحل التجاري واستغلاله باسمه وحسابه، ويكتسب صفة التاجر، ويباشر التجارة بشخصه، أو يستعين بمسير مأجور. بموجب عقد عمل، أو بواسطة شخص آخر بموجب عقد وكالة، وتكون صلاحياته في تسيير المحل التجاري أوسع من المسير المأجور، إلا أنه يعمل لحساب مالك المحل التجاري، فلا يكتسب صفة التاجر، ولا يُلزم بالتزامات التاجر، شأنه في ذلك شأن المسير المأجور، ويكون مالك المحل التجاري مسؤولاً عن تصرفات هذا المسير^(٢).

الصورة الثانية:

تسيير المحل التجاري بواسطة مسير حر.

في هذه الصورة تنفصل ملكية المحل التجاري عن الاستغلال، ويقوم مالك المحل التجاري بتأجير تسييره بعقد إلى مسير حرّ مستقل بإدارته وحسابه، مقابل عوض يتفق عليه، ويسمى هذا العقد بعقد التسيير الحرّ، أو عقد الإدارة الحرة للمحل التجاري.

(١) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، لسميحة القليوبي (ص ٧)، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري،

د. محمد أنور حمادة (ص ٨١).

(٢) قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم (١٠٠) بتاريخ ٢٢/٢/٢٠٠٠م.

ينظر الموقع الإلكتروني: <http://adala.justice.gov.ma>

المطلب الثاني

حقيقة المحل التجاري

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري.

الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري.

الفرع الثالث: خصائص المحل التجاري.

الفرع الأول

تعريف المحل التجاري

أولاً: تعريفه لغة:

يتركب (المحل التجاري) من كلمتين، وسأعرفه باعتبار مفردتيه، كما يلي:

١- تعريف المحل^(١):

مفرد وجمعه مَحَلَات، وَمَحَالٌّ، وهو مأخوذ من (حَلَّ) أو (حَلَّل).

والمحلُّ -بفتح الحاء- هو المكان الذي يُحَلُّ به أو فيه.

والمحلُّ -بكسر الحاء- ما جاوز الحرم.

والمحلُّ -بسكون الحاء- الجذب، وهو انقطاع المطر وبيس الأرض من الكلاً.

والمحل -بكسر الميم- المكر، والقوة، والشدة^(٢)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَهُمْ

يُجَدِّلُونَ فِي اللَّهِ وَهُوَ شَدِيدُ الْمِحَالِ﴾^(٣).

٢- تعريف التجاري^(٤):

منسوب إلى (تجارة) -بكسر التاء.

يُقال: تَجَرَ يتجرُّ تجراً وتجارة.

والتجارة: تقليب المال لغرض الربح.

والتاجر: الذي يبيع ويشترى.

(١) ينظر: تهذيب اللغة (٢٧٩/٣)، مختار الصحاح (ص٧٩)، تاج العروس (٣٣٨/٢٨)، المعجم الوسيط (١٩٣/١).

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٢٩٩/٩).

(٣) سورة الرعد: آية (١٣).

(٤) ينظر: تاج العروس (٢٧٨/١٠)، جمهرة اللغة (٣٨٥/١)، المصباح المنير (٧٣/١)، مقاييس اللغة (٣٤١/١).

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً:

* لفظ (المحل التجاري) مصطلح حديث، إلا أن الفقهاء -رحمهم الله- ذكروا مصطلح الجدك (الكذك)، ويطلق عندهم على ما يلي^(١):

(١) ما يثبت في الحانوت^(٢) على وجه القرار، مما لا يُنقل ولا يُحوّل كالبناء والرفوف المركبة والأغلاق ونحو ذلك، وهذا ما يسميه الفقهاء سُكنى.

(٢) ما يوضع في الحانوت متصلًا لا على وجه القرار، كالخشب الذي يُركّب بالханوت لوضع عدة الحلاق مثلاً، فإنه متصل لا على وجه القرار.

(٣) المنفعة المقابلة للدراهم التي يدفعها صاحبها إلى المالك أو ناظر الوقف، لتُستعمل في مرمة الوقف أو بناء الأرض الموقوفة، وذلك عند عدم وجود ما يُرمُّ به أو يُبنى، ويشترط دفعها أن يكون له حق القرار في المحل المستأجر.

* أما عند شرح القانون، فيُعرف بأنه (مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية، تآلفت معاً، ورُتبت بقصد استغلال مشروع تجاري، والحصول على العملاء)^(٣). وقد يُطلق عليه المتجر أو المؤسسة التجارية^(٤).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٢٣/٤)، فتح العلي المالك (٢٥٢/٢)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٠٠/٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٩٦/٣٤).

(٢) الحانوت: هو مكان البيع والشراء.

ينظر: المصباح المنير (١٥٨/١)، المعجم الوسيط (٢٠١/١)، فقه اللغة، للثعالبي (٢٠٠/١).

(٣) ينظر: المحل التجاري، لعلي يونس (ص ٣)، موسوعة المواد التجارية، لعبدالمعين لطفي جمعة (ص ١٩٠).

(٤) ينظر: القانون التجاري، د. محمد حسين إسماعيل (ص ١٩٢)، الكامل في قانون التجارة، إلياس ناصيف (١٠١/١).

الفرع الثاني

عناصر المحل التجاري

يُقسّم القانونيون عناصر المحل التجاري إلى قسمين: مادية ومعنوية، وسأعرّف بها بإيجاز على النحو التالي:

أولاً: العناصر المادية:

١- البضائع^(١):

ويُقصد بها السلع المعدة للبيع في المحل التجاري أو المصنع، وكذلك المواد الأولية التي توجد في المصنع وتدخل في صناعة السلع. وتختلف أهمية البضائع كعنصر في المحل التجاري تبعاً لنوع التجارة، فقد تكون البضائع عنصراً جوهرياً في المحل التجاري، كما في محلات بيع التجزئة. وقد لا يكون للبضائع أهمية، وذلك بسبب طبيعة المحل التجاري، مثل مكاتب الوكالة بالعمولة، أو مكاتب السماسرة^(٢).

٢- المعدات والآلات^(٣):

ويُقصد بها الأدوات أو الآلات المستخدمة في الاستغلال التجاري، كالأثاث التجاري والموازين، والخزائن، والسيارات المستخدمة في نقل البضائع، والآلات التي توجد في المصانع.

(١) ينظر: الملكية التجارية والصناعية في الأنظمة السعودية، د. ثروت عبدالرحيم (ص ٢٤)، الوجيز في القانون التجاري، للشعراوي (١/١١١).

(٢) السماسرة جمع سمسار: وهو الذي يتوسط بين الناس لإحضار صفقة تجارية، كبيع وإجارة ونحو ذلك. ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية الإسلامية، د. علي محمد جمعة (ص ٣٢٥)، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، إلياس ناصيف (٨/٢٤٥).

(٣) ينظر: القانون التجاري، للجوهري (ص ١٩٤)، دراسة للقواعد القانونية المستقرة للمحل التجاري، أحمد منير فهمي (ص ١٥٥).

ثانياً: العناصر المعنوية:

تعد العناصر المعنوية هي جوهر المحل التجاري، ولا يُشترط اجتماع كل هذه العناصر المعنوية، فالتاجر الذي يتخذ من عقار يملكه مكاناً لمزاولة التجارة، لا يعد الحق في التأجير من عناصر محله التجاري، كما أن حقوق الملكية الأدبية والفنية لا تعد عنصراً معنوياً إلا في نشاط النشر والطباعة.

وسأعرض فيما يلي - بإيجاز - عناصر المحل التجاري المعنوية، وهي:

١- الاتصال بالعملاء (الزبائن) ^(١):

والمقصود بذلك مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري، وهو عنصر وثيق الصلة يُصاحب المحل التجاري، ويقوم على ثقة العملاء فيه لصفات تتصل به كأمانته، وحسن معاملته لعملائه، ويعد هذا العنصر - الاتصال بالعملاء - أهم عناصر المحل التجاري.

٢- السمعة التجارية ^(٢):

يعد الاتصال بالعملاء، والسمعة التجارية عنصرتين متكاملتين، والفرق بينهما دقيق، فالأول عنصر وثيق الصلة بشخص التاجر، بينما السمعة التجارية عنصر متصل بالمحل التجاري، وما يتميز به من صفات تجذب العملاء إليه، كحسّن موقع المحل التجاري، وجمال عرضه، وتنسيق البضاعة فيه.

٣- الحق في التأجير ^(٣):

بالرغم من أهمية هذا العنصر، إلا أنه لا يتوافر حين يمارس التاجر نشاطه في عقار يملكه، أما إذا كان مستأجراً، فيبقى حقه في التنازل عن الإيجار للغير، طالما أن العقد لا

(١) ينظر: الملكية التجارية والصناعية في الأنظمة السعودية، د. ثرو عبدالرحيم (ص ١٨)، موسوعة المواد التجارية، عبدالمعين لطفي جمعة (ص ٢٠٠)، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، د. عبدالقادر العطير (١/١٨٣).

(٢) ينظر: الملكية الصناعية والمحل التجاري، د. محمد حسني عباس (ص ٤٦٨)، القانون التجاري، د. محمد حسين إسماعيل (ص ١٩٨).

(٣) ينظر: الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، د. عبدالقادر العطير (١/١٨٣).

يتضمن شرطاً يجرمه من هذا التنازل، وتتجلى أهمية هذا العنصر خاصة إذا كان المحل التجاري في موقع تجاري متميز، كأن يكون على طريق تجاري مشهور، أو مكتبة تقع في منطقة يكثر فيها المدارس؛ مما يؤدي إلى اجتذاب العملاء للمحل التجاري.

٤- الرخص والإجازات^(١):

يُقصد بهذا العنصر المعنوي التراخيص التي تمنحها الجهات المختصة، وتكون ضرورية لممارسة الأنشطة التجارية والصناعية، كالتراخيص الصحية، أو التي تصدرها البلدية، أو وزارة التجارة أو الصناعة. وتعد هذه الرخص والإجازات من عناصر المحل التجاري المعنوية التي تشملها التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري، كالبيع والإيجار والرهن ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك.

٥- حقوق الملكية الفنية والأدبية^(٢):

المقصود بها حقوق المؤلفين على مؤلفاتهم، أو مصنفاتهم العلمية، أو الأدبية، أو الفنية، وقد تكون هذه الحقوق أهم عناصر المحل التجاري كدور النشر؛ إذ بدون هذه الحقوق تصبح دار النشر مجموعة أدوات وآلات، ليس لها إلا أهمية ثانوية.

٦- حقوق الملكية التجارية والصناعية^(٣):

وتشمل هذه الحقوق ما يلي:

* الاسم التجاري: وهو الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولة تجارته، وتمييز مؤسسته التجارية عن نظائرها.

* العنوان التجاري: وهو تسمية أو سمة يتخذها التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات التي تقوم فيها أنشطة مماثلة لنشاط المتجر، ويكون العنوان التجاري تسمية مبتكرة، أو عبارات، أو إشارة مميزة لجذب انتباه العملاء.

(١) ينظر: موسوعة المواد التجارية، عبدالمعين لطفي جمعة ص ٢٠٠.

(٢) ينظر: الملكية التجارية والصناعية في الأنظمة السعودية، د. ثروت عبدالرحيم ص ١٨.

(٣) ينظر: القانون التجاري، د. محمد حسين إسماعيل ص ١٩٨، موسوعة المواد التجارية، عبدالمعين لطفي جمعة

* العلامات التجارية والصناعية: وهي أسماء أو رموز أو رسوم يتخذها التاجر أو الصانع لتمييز سلعته عن غيرها من مثيلاتها، وليتمكن المستهلك من التعرف إلى السلعة بيسر وسهولة.

* براءات الاختراع: وهي وثيقة تُمنح لكل من يتوصل إلى اختراع جديد في مجال الاستغلال الصناعي.

الفرع الثالث

خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري عند شراح القانون بالخصائص الآتية^(١):

أولاً: المحل التجاري مال منقول:^(٢)

قد يتبادر إلى الذهن أن المحل التجاري عبارة عن عقار، وذلك بالنظر إلى العقار الذي يشغله المحل التجاري، وهذه نظرة قاصرة؛ لأن العبرة تكون بعناصر المحل التجاري المادية كالبضائع والآلات، والمعنوية كالاتصال بالعملاء والاسم التجاري، وليس بالمكان الذي يتواجد فيه، والدليل على ذلك أن المحل التجاري قد يوجد دون عقار، كما هو الحال بالنسبة للباعة المتجولين، والذين يعرضون السلع في الأسواق أو على الأرصفة. وبناءً على ذلك، فإن المحل التجاري يعد منقولاً، ولا يدخل فيه العقار، وبذلك حكمت محكمة النقض المصرية^(٣).

ثانياً: المحل التجاري منقول معنوي:

لما كانت قيمة العناصر المعنوية في المحل التجاري تفوق كثيراً قيمة العناصر المادية، صار المحل التجاري منقولاً معنوياً؛ إذ إن عناصره الرئيسة تعد منقولات معنوية، كالعنوان

(١) ينظر: المحل التجاري، د. كمال أبو سريع (ص ٧٥)، مبادئ القانون التجاري، د. بسام الطراونة (ص ١٢١)، القانون التجاري، د. محمود الشرقاوي (١/٨٠)، تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ٦٩).
(٢) المنقول: هو الذي يمكن نقله من محل إلى آخر بدون تغيير في طبيعته، فيشمل النقود، والعروض، والحيوانات، والمكيات، والموزونات.

وغير المنقول (العقار): هو ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر، كالدار والأراضي.
ينظر: الكليات (١/٥٩٩)، مجلة الأحكام العدلية (١/٣١) (المادة ١٢٨، ١٢٩)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨٦/٣٠).

(٣) نقض مصري طعن رقم ٤٩٥، سنة ٤٦ ق، في ١٩/١١/١٩٧٥ م.

(نقلًا عن سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري ص ٢٣).

التجاري، والاسم التجاري، والشهرة، والاتصال بالعملاء، ولا يلزم توافرها جميعاً لتكوين المحل التجاري، بل يكفي بوجود بعضها. ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي يزاولها المحل، والتي توائم طبيعته^(١).

ثالثاً: المحل التجاري ذو صفة تجارية:

التفريق بين المحل التجاري وغيره لم يرد به نص صريح خاص، فحكمه بحسب ما تقتضيه السياسة الشرعية، فإن رأى الإمام في ذلك مصلحة معتبرة أقرها وإلا فلا، ومعلوم أن المصلحة تقتضي تمييز الأعمال التجارية عن غيرها من الأعمال الأخرى، ولهذا صدر في المملكة نظام المحكمة التجارية^(٢).

وقد جاء في الحكم الصادر من هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم، برقم ١٥/ت/٤ لعام ١٤١١هـ ما نصه: (لما كان خلاصة الدعوى أن المدعى عليه تسلم من المدعين مبلغاً ليقوم بإيداعه في الشركة، لكنه لم يفعل، فالمنازعة ليست تجارية، وينعقد الاختصاص بها للمحكمة العامة)^(٣).

ويستفاد من هذا الحكم، أن الدوائر التجارية بديوان المظالم تختص بالنظر في المنازعات التجارية الناشئة عن أعمال تجارية، ولذلك فقد حكمت الهيئة بعدم اختصاص الديوان بهذه القضية؛ لأن العمل فيها لا يعد من الأعمال التجارية^(٤)، ويشترط في المحل التجاري أن يكون ذا طبيعة تجارية، بمعنى آخر أن يكون المحل مخصصاً لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي، أي أن تثبت الصفة التجارية لموضوعات نشاطه، وعلى ذلك لا يعد من قبيل

(١) نقض مصري طعن رقم ١٣٠٢ سنة ٥٠ ت، في ٢٨/٢/١٩٨١م.

(نقلًا عن سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري ص ٢٥).

(٢) ينظر: المدخل إلى السياسة الشرعية، عبدالعال أحمد عطوة (ص ٤٥-٤٧) "بتصرف"، والمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٥، وتاريخ ١٥/١/١٣٥٠هـ.

(٣) ينظر: مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم، إبراهيم العجلان (ص ٩).

(٤) الدوائر التجارية بديوان المظالم تقوم حالياً بالنظر في المنازعات التجارية إلى حين إنشاء المحاكم التجارية المنصوص عليها في نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٨٧)، وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ.

المحال التجارية مكاتب أصحاب المهن الحرة كالمحامين، أو الأطباء، أو المهندسين^(١).
وكذلك لا بد أن يكون نشاط المحل التجاري مشروعاً، وبناءً على ذلك لا يتصف
بوصف المحل التجاري نوادي لعب القمار، أو الاتجار في المسكرات والمخدرات^(٢).

(١) نقض مصري رقم ٩٣٩ سنة ٤٥ ق، في ١٢/٥/١٩٧٩م.

(نقلًا عن أحمد حسني، قضاء النقض التجاري ص ٣٤٥). وينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي، د. سعيد
يجي (ص ٤٤).

(٢) ينظر: تأخير المحل التجاري، زهيرة جيلالي ص ١١٢.

الباب الأول

حقيقة عقد التسيير الحر وصفاته

وفيه فصلان:

الفصل الأول: حقيقة عقد التسيير الحر.

الفصل الثاني: صفات عقد التسيير الحر.

الفصل الأول

حقيقة عقد التسيير الحر

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف عقد التسيير الحر.

المبحث الثاني: نشأة عقد التسيير الحر.

المبحث الثالث: تسمية عقد التسيير الحر.

المبحث الرابع: أهمية عقد التسيير الحر.

المبحث الخامس: الألفاظ ذات الصلة بعقد التسيير.

المبحث الأول

تعريف عقد التسيير الحر

عقد التسيير مركب من كلمتين، وهما عقد وتسيير، وقد سبق تعريفهما مفردتين^(١). أما تعريفه مركباً، فقد اختلفت فيه عبارات القانونيين اختلافاً يسيراً، ومن هذه التعريفات ما يلي:

- ١- هو عقد بمقتضاه يتخلى المالك للغير لمدة معينة عن حق استغلال الأصل التجاري، مع احتفاظه بملكيته، مقابل احتفاظ الغير بمنافع استغلاله، وتحمله التكاليف الناجمة عن الاستغلال، مع التزامه بأداء مبلغ ثابت إلى المالك^(٢).
- ٢- هو كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسيّر؛ بقصد استغلاله على عهده^(٣).
- ٣- هو العقد الذي بموجبه يستأجر المدير المؤسسة؛ لأجل استثمارها لحسابه الخاص، ويحمل وحده أعباء هذا الاستثمار، في حين أن صاحب المؤسسة الذي أجرها لا يكون ملزماً بتعهدات المدير^(٤).
- ٤- هو كل عقد يوافق مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكراهه كلاً أو بعضاً، لمسيّر يستغله تحت مسؤوليته^(٥).
- ٥- هو العقد الذي يُؤجر فيه المحل التجاري إلى شخص آخر، يقوم باستغلاله، ويجني فوائده لمصلحة نفسه، ويلتزم في مقابل ذلك بدفع الأجرة إلى المالك^(٦).

(١) سبق بيانه في التمهيد، فالعقد ص ٣٢، والتسيير ص ٤٩.

(٢) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٤٠).

(٣) ينظر: القانون التجاري الجزائري، (المادة ٢٠٣).

(٤) ينظر: المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (١١)، (المادة ٣٨).

(٥) ينظر: القانون التجاري المغربي، (المادة ١٥٢).

(٦) ينظر: المحل التجاري، على يونس (ص ٣٢٢).

- ٦- هو العقد الذي يترتب عليه قيام المستأجر باستغلال متجر أو مصنع - يملكه آخر - باسمه وحسابه، مقابل أجره متفق عليها^(١).
- ٧- هو ذلك الاتفاق الذي يُبرم بين مالك المحل التجاري والمسير؛ من أجل استغلال المحل التجاري لمدة زمنية محدودة، مقابل بدل إيجار معيّن^(٢).

الموازنة بين التعريفات:

- يُلاحظ في هذه التعريفات، أنها تفيد في فهم طبيعة عقد التسيير الحر باشتغالها على بيان طرفي العقد، وهما مالك المحل التجاري والمسير، وذكر الهدف من العقد، وهو استغلال المحل التجاري، لكن هذه التعريفات يُستدرك عليها أمور:
- ١- طول بعض التعاريف، لا سيما التعريف الأول والثالث، واشتماله على عبارات يمكن الاستغناء عنها، والأولى في الحدود الإيجاز وعدم الإطالة.
- ٢- اشتمال التعريفات على لفظ في المعرّف كلفظ العقد، وهذا يفضي إلى الدور^(٣) في التعريف.
- ٣- في التعريف الأول عبّر بقوله (أداء مبلغ ثابت إلى المالك) وفي هذا نظر؛ لأنه ليس من الضروري أن يلتزم المسير بأداء مبلغ ثابت إلى المالك مقابلًا للاستغلال؛ لأن الأجرة قد تتخذ أشكالاً أخرى، كنسبة معينة من الأرباح مثلاً^(٤).
- ٤- التعريف الثاني يُفهم منه أن التأجير هو محل العقد، وليس كذلك؛ لأن محل العقد هو كل المحل التجاري أو جزء منه^(٥).
- ٥- التعريفات الثاني والثالث والرابع غير جامعة؛ لأنها أغفلت ذكر الأجرة التي

(١) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ١١).

(٢) ينظر: تأجير المحل التجاري، د. زهيرة جيلالي (ص ٤٧).

(٣) سبق بيان معنى الدور (ص ٣٤).

(٤) قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش ذي الرقم ٨٧٤ ، بتاريخ ٢٩/١٠/٢٠٠٢م (نقلًا عن محمد مؤمن، التسيير الحر للأصل التجاري، ص ٤١).

(٥) ينظر: تأجير المحل التجاري، د. زهيرة جيلالي (ص ٤٣).

يدفعها المسير مقابل استغلال المحل التجاري.

٦- التعريفات الثاني، والثالث، والخامس، والسادس غير جامعة؛ لأنها لم تحدد مدة زمنية للعقد.

٧- التعريف السابع غير جامع؛ لأنه قصر الاتفاق في العقد بين مالك المحل التجاري والمسير، مع أن الاتفاق قد يكون بين مستغل المحل التجاري بعد موافقة المالك، وبين المسير الحر.

التعريف المختار:

بعد بيان الأمور التي تُستدرك على التعريفات السابقة، يمكن تعريف عقد التسيير الحر بأنه: اتفاق بين مالك المحل التجاري أو مستغله، وبين المسير الحر؛ من أجل استغلال المحل التجاري لمدة معلومة، مقابل عوض معلوم.

شرح التعريف:

(اتفاق): فيه إشارة إلى حصول الرضا بين المتعاقدين.

(بين مالك المحل التجاري أو مستغله وبين المسير الحر): فيه إشارة إلى طرفي العقد والتعبير (بالمسير الحر)، يُقصد به الذي يعمل لحسابه الخاص، ويحترز به عن الوكيل أو المسير المأجور، الذي يعمل لحساب المالك أو المستغل.

(من أجل استغلال المحل التجاري): فيه بيان لمحل عقد التسيير الحر.

(لمدة معلومة): لأن المدة هي الضابطة لمحل العقد، فوجب أن تكون معلومة؛ لكي لا يحدث النزاع.

(مقابل عوض معلوم): يدلُّ على أن عقد التسيير الحر من عقود المعاوضات، فتخرج بذلك عقود التبرعات، كالهبة والعارية.

المبحث الثاني

نشأة عقد التسيير الحر

عقد التسيير الحر من العقود التجارية الحديثة، التي ظهرت مؤخرًا عندما تطوّر مفهوم المحل التجاري، وأخذ مفهومًا معاصرًا، باعتباره مكونًا من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، ومستقلًا عن شخص التاجر. ومن أهم الأسباب التي دفعت لتنظيم أحكام هذا العقد، ظهور المضاربات على تأجير المحل التجاري في فرنسا، وما ترتّب على ذلك من ارتفاع هائل في قيمتها، وأوجد طبقة متخصصة للمضاربات في هذا المجال، فتدخل القانون الفرنسي لتنظيم هذا العقد، وكان أول تنظيم له، هو مرسوم ٢٢ سبتمبر ١٩٥٣م، ثم أعقبه مرسوم ٣٠ سبتمبر من العام نفسه، وسرعان ما أُعيد هذا القانون عام ١٩٥٦م؛ لسد الثغرات التي كشف عنها التطبيق العملي لقانون ١٩٥٣م^(١).

ثم بعد ذلك تابعت القوانين التجارية العربية على تنظيم هذا العقد، ففي لبنان كان هذا العقد جائزًا بموجب قانون الموجبات والعقود، إلا أنه نشأ عن عدم وجود نصوص خاصة تنظم هذا العقد صعوباتٌ ومخاطر، ولا سيما أنه لم يكن خاضعًا للنشر والإعلان، فتمّ تنظيم هذا العقد، وسد هذا النقص بالمرسوم الاشتراعي رقم (١١) عام ١٩٦٧م^(٢). وفي الجزائر تم تنظيم أحكام هذا العقد ضمن القانون التجاري في المواد (٢٠٣-٢١٤) عام ١٩٧٥م، وفي المغرب نُظّم هذا العقد ضمن مدونة التجارة في المواد (١٥٢-١٥٨) عام ١٩٩٦م، وفي مصر نُظّم هذا العقد ضمن قانون التجارة في المواد (٣٤-٤٣) عام ١٩٩٩م^(٣).

أما في النظام التجاري السعودي والقانون الأردني والسوري، فرغم عدم وجود

(١) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ٦٨)، تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ٣٦).

(٢) ينظر: المؤسسة التجارية، طارق زيادة وفكتور مكريل (ص ٣٦٣)، القانون التجاري، سلمان أبو دياب

(ص ٢٠٥).

(٣) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ٣٧)، قانون التجارة المصري لعام ١٩٩١م، المواد (٣٤-٤٣).

تنظيم خاص بهذا العقد، إلا أن ذلك لا يمنع من جواز إبرام هذا العقد ضمن القواعد العامة لعقد الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني، وذلك في الحالات التي تعد فيها هذه القواعد صالحة للتطبيق، وغير متعارضة مع طبيعة المتجر كمنقول معنوي^(١)، غير أن تطبيق القواعد العامة لعقد الإيجار، الواردة في القانون المدني بمفردها غير كافٍ؛ نظراً للطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا العقد، وما يترتب عليه من آثار مهمة خاصة بالنسبة للغير، ونظراً للدور الاقتصادي المتميز الذي ينشأ عنه؛ ولأن بعض عناصر المحل التجاري لا تصلح أن تكون محلاً للإيجار، كالبضائع والمواد الأولية محل التداول والتعامل اليومي، فلا يمكن أن يسلمها المؤجر إلى المستأجر في نهاية العقد كما هي وبجالتها، حسبما تقضي به القواعد العامة للإيجار، فضلاً عن أن هذا العقد يقوم على إدارة الاستغلال - بصفة أساسية - حيث يقوم المستأجر بإدارة استغلاله كما يشاء، وحسب قدراته وخبراته التجارية والصناعية، فترجع إليه آثار هذا الاستغلال سلباً أم إيجاباً، فضلاً عن التزامه بديون الاستغلال والتزاماته، وتعد هذه الالتزامات لصيقة بالعقد تماماً، كذلك فإن من خصوصيات هذا العقد الذي يتميز به عن عقد الإيجار العادي، أن المؤجر في عقد الإيجار العادي لا يُلزم بديون يرمها المستأجر، ولو كانت متعلقة بالعين المؤجرة، على خلاف المستغل للمحل التجاري في عقد التسيير، فإنه يتحمل ديون المستأجر المتعلقة بالاستغلال التجاري، إذا لم يتخذ وسائل العلانية والشهر الكافية لإيضاح مركزه القانوني^(٢).

(١) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ٦٤-٦٥)، المحل التجاري، علي يونس (ص ٣٢٤).

(٢) ينظر: القانون التجاري، أحمد محرز (ص ٣٢)، تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ٦٦).

المبحث الثالث

تسمية عقد التسيير الحر

سُمي هذا العقد بتسميات عديدة، منها:

١- عقد تأجير المحل التجاري^(١).

٢- سُمي في القانون الفرنسي (Location Gérance)، أي إجارة التسيير، وقد

أخذ بهذه التسمية القانون الجزائري والمغربي، حيث سما هذا العقد تأجير تسيير المحل التجاري، أو التسيير الحر للمحل التجاري؛ للدلالة على أن المدير في التسيير الحر ليس مستخدماً أو وكيلًا، وإنما يقوم باستغلال المحل التجاري واستثماره دون تبعية لصاحبه، إلا أن هذه التسمية انتقدت بأنها مصدر التباس، فلفظ (Gérance) (تسيير)، يؤدي إلى الاعتقاد بأن مستغل المحل التجاري؛ هو مستخدم تابع أو وكيل للمالك، ومع هذا النقد بقي هذا المصطلح هو المستعمل والأكثر انتشاراً^(٢).

٣- عقد الإدارة الحر^(٣).

٤- عقد تأجير استغلال المحل التجاري^(٤).

وباستعراض التسميات السابقة، نجد أنها وإن اختلفت في معناها، فهي واحدة في معناها، حيث تُجمع كلها على أن هذا العقد استغلالٌ يقع على المحل التجاري بكافة عناصره المادية والمعنوية، إلا أن مصطلح (تأجير الاستغلال) هو الأدق؛ لأنه يدل على نوع التصرف الوارد على المحل التجاري^(٥).

(١) ينظر: المحل التجاري، علي يونس (ص ٣٢٢)، تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ٤٨).

(٢) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ٤٣-٤٧) "بتصرف"، التسيير الحر، محمد مؤمن (ص ٤٣).

(٣) ينظر: الكامل في قانون التجارة، إلياس ناصيف (ص ١٤٢)، القانون التجاري اللباني، المادة (٣٨).

(٤) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ٥).

(٥) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ٤٨).

المبحث الرابع

أهمية عقد التسيير الحر

تظهر أهمية هذا العقد فيما يحققه من مصالح للمتعاملين به وللاقتصاد الوطني، وبيان ذلك كالتالي:

أولاً: تحقيق مصلحة مالك المحل التجاري^(١):

قد يتعذر على مالك المحل التجاري استغلال محله التجاري بنفسه لأسباب شخصية، كالمرض، أو السفر الطويل، أو الشيخوخة، أو الرغبة في اعتزال التجارة، فليس من العدل أن يُجبر على بيع متجره؛ لأنه قد يفضل الاحتفاظ بملكية متجره. كذلك في حال الوفاة، وانتقال المتجر إلى ورثة لا عائل لهم، فإن الأفضل لهم الحصول على دخل دوري ثابت من تأجير استغلال المتجر، بدلاً من بيعه نهائياً بأرخص الأسعار. وأيضاً في حال الوارث القاصر أو عديم الأهلية، والتي قد يرى فيها الولي أو المحكمة أن من مصلحة القاصر أو عديم الأهلية، الاستمرار في استغلال المتجر بواسطة آخر، إلى أن يتم بلوغ القاصر سن الرشد، أو زوال حالة نقص الأهلية، ثم يتسلم المتجر بعد ذلك لإدارته واستغلاله شخصياً. كذلك في حالة ارتفاع ثمن المتجر، وندرة من يمكنه دفع هذا الثمن؛ مما يتعذر معه بيع المتجر، في الوقت الذي لا يستطيع معه مالك المحل التجاري إدارته واستغلاله شخصياً، فيكون تأجير استغلال المتجر لآخر مخرجاً ومصدر دخل له. كذلك قد يتعذر على مالك المحل التجاري استغلال محله بنفسه لأسباب نظامية، كما لو كان يمارس مهنة تتنافى مع مزاولته للتجارة، فهو بين عدة خيارات:

- ١- إما أن يبيع محله التجاري، وهنا قد لا يحصل على الثمن المناسب.
- ٢- وإما أن يُوقف استغلال محله التجاري؛ مما يؤدي إلى اندثاره وانصراف العملاء عنه.

(١) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٢٠-٢٤) "بتصرف"، تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ٣٨-٤١) "بتصرف"، القانون التجاري، د. هاني دويدار (ص ٢٨٦-٢٨٧).

٣- وإما أن يضع المحل التجاري بين يدي مسير حر يديره إدارة محكمة، ويحقق له مصالح أساسية، حيث سيضمن لمخلة التجاري الاستمرار والنماء، وسيستفيد من أجرته، مع بقائه مالكاً لمخلة التجاري، ومع عدم تحمّل نتائج التسيير.

ثانياً: تحقيق مصلحة المسير الحر^(١):

سيمكّن هذا العقد المسير الحر من ممارسة التجارة، على الرغم من عدم ملكيته لمحل تجاري، وسيمكّنه من جني الأرباح، واكتساب الخبرة في المجال التجاري.

ثالثاً: تحقيق مصلحة الاقتصاد الوطني^(٢):

هذا العقد فيه مصلحة جليّة للاقتصاد الوطني من خلال التسيير الحر للمحلات التجارية وضمنان استغلالها، بدلاً من تركها عرضة للضياع والاندثار، وأيضاً فإنه يُسهّل عملية الاندماج بين الشركات التجارية، حيث تقوم الشركة الداجمة بتسيير الشركة المدججة، بحيث يمكنها من التعرف إليها عن قرب قبل الإقدام على ضمّها، كذلك فإن هذا العقد يُحقّق مصالح في مجال السياحة، حيث يمكن تسيير الفنادق التي تملكها الدولة؛ مما يُمكن الدولة من التخلص من أعباء تسيير هذه الفنادق، وتوفير مداخيل إضافية لها باقتصاد الإنفاق من المال العام.

(١) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٢٠-٢٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق، الموضوع نفسه.

المبحث الخامس الألفاظ ذات الصلة بعقد التسيير الحر

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: عقد إيجار العقار التجاري.

المطلب الثاني: عقد الوكالة بالعمولة.

المطلب الثالث: عقد الترخيص.

المطلب الرابع: التستر التجاري.

المطلب الخامس: عقد التأجير التمويلي.

المطلب الأول

عقد إيجار العقار التجاري

حتى نكون بصدد عقد تأجير استغلال للمحل التجاري، وليس تأجيراً لعقار؛ ينبغي التحقق أولاً من طبيعة الشيء محل عقد الإيجار، والتأكد من أنه محل تجاري بمعناه القانوني، أيًا كان نشاطه: تجارياً أو صناعياً أو خدمات. فالمحل التجاري يتكوّن من جملة عناصر بعضها مادية كالبضائع والأدوات، وبعضها الآخر معنوية، كالعنوان التجاري، والعلامة التجارية. وتتفاعل هذه العناصر على تفاوت فيما بينها، لينشأ المحل التجاري ككيان قانوني، يمكن أن يكون محلاً لعقد الاستغلال^(١).

ورغم أن العلاقة بين مالك المتجر ومستأجر الاستغلال تشبه إلى حد ما العلاقة بين مؤجر العقار ومستأجر العين المؤجرة، إلا أنها ليست في جوهرها إيجار عقار؛ لأن محل إيجار العقار ينصبُّ على الانتفاع بالمأجور، أما تأجير استغلال المحل التجاري، فإن محل الإيجار هو استغلال المتجر، وليس مجرد الانتفاع بالعين المؤجرة، صحيح أن الانتفاع بالعين المؤجرة يُشكّل جزءاً من المحل التجاري، غير أنه ينبغي ألا ننسى أن إيجار المتجر لم يقتصر عليه، بل شمله مع بقية عناصر المتجر، فكأن إيجار المتجر قد ورد على المتجر بكل عناصره، بما فيها إيجار المكان^(٢).

ويتبين مما سبق، أن أهم الفروق بين عقد التسيير الحر وعقد إيجار العقار التجاري ما يلي^(٣):

١- يُشترط وجود محل تجاري عند إبرام عقد التسيير الحر، أما عقد إيجار العقار التجاري فلا يشترط ذلك.

(١) ينظر: القانون التجاري، أحمد محرز (ص ٣٢١).

(٢) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ٤٩)، فكرة ارتباط إيجار المكان بالمتجر، محمد حسين إسماعيل (ص ٢١).

(٣) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ٦٥-٦٦).

٢- يعدُّ عنصر الاتصال بالعملاء جزءاً من محل عقد التسيير الحر، بخلاف عقد إيجار العقار التجاري، إذ يقتصر محل العقد على العقار، دون أن يشتمل على عنصر الاتصال بالعملاء.

٣- محل عقد التسيير الحر، هو المحل التجاري بحد ذاته، وهو مال منقول معنوي، أما عقد إيجار العقار التجاري، فإن محل العقد هو العقار.

ولمزيد من الإيضاح حول الحالات التي يعد التأجير فيها تأجيراً لعقار، أو تأجيراً لاستغلال المحل التجاري، أذكر اثنين من التطبيقات القضائية المتعلقة بهذا الخصوص:

أولاً: حالات يعد فيها التأجير تأجيراً لعقار:

رفضت محكمة استئناف القاهرة^(١) اعتبار العقد وارداً على محل تجاري، لما تبين لها من وقائع الدعوى، أن محل عقد الإيجار، هو المكان الذي تُباشر فيه التجارة، وقررت في حكمها أنه: (من المقرر قانوناً أن الجدك^(٢) هو المجموعة القانونية لمقومات المتجر أو المصنع، وهذه المقومات منها ما هو مادي، ومنها ما هو معنوي، والأخير هو العنوان، والاسم التجاري، والحق في الإجارة، والاتصال بالعملاء، والسمعة التجارية. ويُشترط لاعتبار العين المؤجرة جدكاً، أن يكون عنصر المكان ثانوياً بالنسبة لباقي العناصر. وأن المقصود بالإيجار هو تلك العناصر الأخرى، وأن المكان ما هو إلا شيء تابع لتلك العناصر. ولما كان البادئ من العقدين المؤرخين ٢٧ أغسطس ١٩٤٦م سند المستأنف في دعواه أحدهما بإيجار شهري قدره ١٤ جنيهاً؛ لاستعماله مخزناً للنقل، والآخر بإيجار قدره ١٦ جنيهاً؛ لاستعماله مكتباً للنقل بالسيارات. وقد ذُكر في العقدين أن الإيجار بالجدك، والعقد الثاني مذيّل ببيان المنقولات المعتبرة جدكاً بالمحل المؤجر، وهي عبارة عن باب زجاجي للمكتب، ومكتب خشب زان، وكرسي وقواعد خشبية. أما العناصر المعنوية، وهي الاسم، والسمعة،

(١) جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠م، استئناف رقم ٧٨٣ لسنة ٨٦ق (نقلاً عن سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري ص ٥٦-٥٧).

(٢) سبق تعريفه ص ٥٥ من هذه الرسالة.

والعنوان، والعملاء؛ فلم يتناولها العقدان، ومن ثم يكون الإيجار الوارد على المحلين موضوع النزاع، لا يعد إيجار جدك، كما وصفه المؤجر). وأضافت المحكمة (أن العبرة ليست بتسمية العقد إيجار جدك، بل بحقيقته وتوافر مقومات هذا الإيجار، فإذا انتفت هذه المقومات؛ انتفى تطبيق أحكامه) ^(١).

ثانياً: حالات يعدُّ فيها التأجير تأجيراً لاستغلال محل تجاري (عقد تسيير حر):
عدَّ القضاء عقد إيجار مخبز بأدواته إيجاراً تجارياً، حيث أقرَّ بعد أن ثبت أن الغرض الرئيس من العقد لم يكن المبنى في ذاته، وإنما ما اشتمل عليه من عناصر معنوية، باعتباره مخبزاً له سمعته التجارية، وعملاؤه وموقعه التجاري ^(٢).

(١) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ٥٦-٥٧).

(٢) محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٩م، الطعن رقم ١٣٨٣ السنة ٤٨ ق (نقلًا عن أحمد محرز، القانون التجاري ص ٣٢٦).

المطلب الثاني

عقد الوكالة بالعمولة

الوكالة عند الفقهاء: استنابة جائر التصرف مثله فيما تدخله النيابة^(١).

وأما الوكالة بالعمولة: فعقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بتصرف قانوني باسمه، ولحساب موكله وبأمره، مقابل أجر^(٢).

مثاله: الوكيل الذي يتولى شراء السلع باسمه الخاص من المنتج لحساب تاجر الجملة، أو لحساب تاجر التجزئة، فهو يتصرف باسمه لحساب موكله، ويصبح طرفاً في العقد الذي يبرمه مع الغير، ويتحمل الالتزامات الناشئة عن العقد، على أن ينقلها بعد ذلك على ذمة موكله^(٣).

وهذا العقد من أقرب العقود إلى عقد التسيير الحر، فلهذا سأذكر أوجه الاتفاق والاختلاف بين الوكالة بالعمولة، والوكالة التي يذكرها الفقهاء، ثم أذكر أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد الوكالة بالعمولة، وعقد التسيير الحر.

أولاً: المقارنة بين الوكالة بالعمولة والوكالة في الفقه:

أ- أوجه الاتفاق^(٤):

تنفق الوكالة بالعمولة مع الوكالة في الفقه في أمور، منها:

- ١- كلا العقدين من العقود الرضائية، والتي تكون برضا الطرفين.
- ٢- تتعقد الوكالتان بالإيجاب والقبول، سواء كان ذلك بالتصريح أو الكناية، أو ما

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠/٦)، مواهب الجليل (١٨١/٥)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٠٣/٥)، كشف القناع (٤٦١/٣).

(٢) ينظر: الوكالة بالعمولة، عادل العبدالقادر (ص ١٧).

(٣) ينظر: العقود التجارية، د. محمد الجبر (ص ٨١).

(٤) ينظر: الوكالة بالعمولة، عادل العبدالقادر (ص ١١٥).

يقوم مقامهما من كتابة ونحوها.

٣- تتفق الوكالتان في أن العقدين ينتهيان باتفاق الطرفين، وموت أحدهما، وبانقضاء العمل الموكل فيه أو تلفه، وبانقضاء الأجل.

ب- أوجه الاختلاف^(١):

تختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة في الفقه في أمور، منها:

١- الوكالة بالعمولة صفتها اللزوم، أما الوكالة في الفقه، فهي وكالة جائزة غير لازمة.

٢- الوكيل بالعمولة يتصرف باسمه الخاص لحساب موكله، أما الوكيل عند الفقهاء فمجرد نائب يتصرف باسم الموكل ولحسابه.

٣- الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة، أما الوكالة في الفقه فليست كذلك، بل هي تبرع.

ثانياً: المقارنة بين عقد الوكالة بالعمولة وعقد التسيير الحر:

أ- أوجه الاتفاق^(٢):

يتفق عقد الوكالة بالعمولة مع عقد التسيير الحر في أمور، منها:

١- كلاهما ينعقد بالإيجاب والقبول.

٢- أن كلا العقدين عقد لازم.

٣- أن كلا العقدين من عقود المعاوضة.

٤- أن كلا العقدين قائم على الاعتبار الشخصي.

٥- اشتراط معلومية الأجرة فيهما.

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/٢٥٦)، عقود الوكالات في التجارية والسمسرة والرهن التجاري، سميحة القليوبي (ص٣٥٧)، العقود التجارية، علي بونس (ص١٠٦).

(٢) ينظر: عقود الوكالات التجارية والسمسرة والرهن التجاري، سميحة القليوبي (ص٣٥٧، ٤٣٠)، الوسيط في القانون التجاري، أكثم الخولي (ص١٨٦)، الوكالة بالعمولة، عادل العبدالقادر (ص١٢٠-١٢٤) "بتصرف"، التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص٥٢، ٥٦).

٦- انتهاءها بالموت للاعتبار الشخصي فيهما.

ب- أوجه الاختلاف^(١):

يختلف عقد الوكالة بالعمولة عن عقد التسيير الحر في أمور، منها:

- ١- الوكيل بالعمولة يعمل باسمه، ولكن لحساب موكله، أما مستغل المحل التجاري في عقد التسيير الحر، فإنه يعمل باسمه ولحسابه الخاص.
- ٢- في عقد الوكالة بالعمولة يوجد عنصر السريّة، فلا يجوز للوكيل أن يصرّح باسم الموكل إلا إذا أذن له، أما في عقد التسيير الحر، فلا بد من تسجيل العقد وشهره؛ ليتبيّن المركز القانوني لكل من مالك المحل التجاري ومسيره.

(١) ينظر: الوكالة بالعمولة، عادل العبدالقادر (ص ١٢٤)، الوسيط في القانون التجاري، أكثم الخولي (ص ١٨٣)، التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٥٥، ١٥٦).

المطلب الثالث

عقد الترخيص

عقد الترخيص: (هو عقد معاوضة، يمنح بموجبه صاحب الملكية الفكرية لطرف آخر حق استغلال الملكية الفكرية مدة معينة، مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ من المال بحسب الاتفاق)^(١).

وباستعراض التعريف السابق، يتبين بعض أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد الترخيص وعقد التسيير الحر، كالتالي:

أولاً: أوجه الاتفاق بين عقد الترخيص وعقد التسيير الحر^(٢):

يتفق عقد الترخيص وعقد التسيير الحر في أمور، منها:

- ١- كلاهما عقد معاوضة.
- ٢- كلاهما ينصبُّ على الانتفاع دون الملكية.
- ٣- كلاهما عقد زمني.
- ٤- كلاهما يُشترط له الكتابة والشهر.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين عقد الترخيص وعقد التسيير الحر^(٣):

يختلف عقد الترخيص عن عقد التسيير الحر في أمور، منها:

- ١- محل عقد الترخيص الملكية الفكرية، وتشمل العلامات التجارية، وبراءات الاختراع وحق المؤلف، بينما محل عقد التسيير الحر، هو المحل التجاري بعناصره المادية

(١) أحكام عقد الترخيص، صالح العامر (ص ٥٤).

(٢) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ٤٧)، التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ١٥٨-

١٥٩)، العلامة التجارية وأحكامها في الفقه والنظام، منصور المنصور (ص ٤٨١، ٤٨٣).

(٣) عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، أحمد البشتاوي (ص ١٦-١٨)، تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة

القليوبي (ص ٣٠-٣١)، العلامة التجارية وأحكامها في الفقه والنظام، منصور المنصور (ص ٤٨٢).

والمعنوية.

٢- عقد الترخيص يدخل في شتى المجالات، سوا التقنية، أو التجارية، أو الصناعية، أو الطبية، بينما عقد التسيير الحر نصّ عليه في القوانين والأنظمة التجارية؛ لكونه يقع على محل تجاري، ويكتسب صاحبه صفة التاجر.

٣- من أهم عناصر عقد التسيير الحر، وجود العملاء والسمعة التجارية، بخلاف عقد الترخيص، فقد يقع على براءة اختراع ليس لها عملاء أو سمعة تجارية.

٤- يكون لمستغل الترخيص تبعية اقتصادية للمرخص، أو لصاحب العلامة التجارية من ناحية الإشراف أو الشروط، بينما في عقد التسيير الحر، يعمل المسيّر الحر مستقلاً عن مالك المحل التجاري، ويتحمل نتائج التسيير.

المطلب الرابع

التستّر التجاري

يقصد بالتستّر التجاري: ممارسة غير المواطن (السعودي) لحسابه الخاص، أو بالاشتراك مع غيره، أي نشاط تمنع القواعد المنظمة للعمل، غير المواطنين (السعوديين) من ممارسته، مثل المقاولات بجميع أنواعها، أو النشاط التجاري، أو الصناعي، أو الزراعي، أو المالي، أو العقاري، أو المهني، أو أن يستثمر رأس ماله لحسابه الخاص، أو بالاشتراك مع الغير في تلك الأنشطة. ويتحقق التستّر بقيام المواطن أيّاً كان، مرخصاً أم غير مرخص، بمزاولة الأنشطة الاقتصادية كمظلة على التستّر عليه، أو واجهة له أمام السلطات العامة لمزاولة النشاط، ثم التنازل عن حقه في استعمال هذه التراخيص لغير المواطن، الذي هو في الحقيقة المزاول الفعلي لهذا النشاط لحسابه الخاص، وباسم المواطن الذي يظهر أمام السلطات بمظهر صاحب الشأن، بينما هو في الحقيقة مجرد ساتر لغير المواطن (المستفيد الحقيقي) ^(١).

والتستّر التجاري غير جائز، والمعاملات التي تتم فيه غير صحيحة، والعقود فيه فاسدة لأمر، منها ^(٢):

- ١- أن عقد الشركة في التستّر التجاري، ليس من أنواع عقود الشركات الجائزة شرعاً عند أكثر الفقهاء؛ لفقد أصلها وهو المال والعمل.
- ٢- أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ^(٣)، والعقود في حالات التستّر مقصودها غير ما أظهر لها.
- ٣- أن في التستّر التجاري مخالفة لما صدر من ولاية الأمور من تعليمات وأنظمة، وقد أوجب الله ورسوله طاعة ولي الأمر في نصوص كثيرة، ومخالفته معصية لله ولرسوله.

(١) ينظر: التستّر والإيواء في الفقه الإسلامي، حافظ محمد أنور (ص ٤٣٩-٤٤٠).

(٢) ينظر: المرجع السابق (ص ٤٤٧-٤٥١) "بتصرف".

(٣) ينظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، للحموي (٢/٢٦٨)، مجلة الأحكام العدلية (١/١٦)،

المادة (٣).

ومن خلال ما سبق، يمكن أن نستنتج بعض الفروق بين التستر التجاري وعقد التسيير الحر، ومنها ما يلي^(١):

١- في عقد التسيير الحر، يتم تسيير المحل التجاري واستغلاله تحت مسؤولية المسير الحر، بخلاف التستر التجاري، فالمسؤولية تقع على المالك الأصلي.

٢- عقد التسيير الحر للمحل التجاري عمل مشروع، نصّت عليه القوانين والأنظمة التجارية، حيث جاء في نظام المحكمة التجارية (يعتبر من الأعمال التجارية جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار، والمتسبين، والسماسرة، والصيارف، والوكلاء بأنواعهم)^(٢)، أما التستر التجاري فهو جريمة وعمل غير مشروع، صدر فيه نظام مكافحة التستر التجاري.

٣- من شروط عقد التسيير الحر، تسجيل العقد وشهره، فيكتسب صاحبه صفة التاجر، بخلاف الذي يعمل متسترًا.

٤- المسير الحر يستغل المحل التجاري بكافة عناصره باسمه وتحت مسؤوليته، أما في حالة التستر التجاري، فإن المتستر يستخدم اسم المواطن أو ترخيصه أو سجله التجاري، حيث جاء في نظام مكافحة التستر ما نصه: (ويعتبر المواطن متسترًا في حالة تمكين الوافد من استخدام اسمه، أو ترخيصه، أو السجل التجاري لممارسة النشاط التجاري)^(٣).

(١) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ١٦٣، ١٦٩، ٢٤٩) "بتصرف".

(٢) نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥/١٠/١٣٥٠هـ (المادة الثانية).

(٣) نظام مكافحة التستر التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٩) وتاريخ ١٦/١٠/١٤٠٩هـ (المادة الأولى).

المطلب الخامس

عقد التأجير التمويلي

عقد التأجير التمويلي هو: (عقد إيجار لأصول معينة مدة معلومة، مقابل أقساط معلومة، مع إعطاء المؤجر الخيارات في نهاية العقد بالتملك، أو الرد، أو مد مدة الإجارة)^(١). وباستعراض التعريف السابق، يتبين بعض أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التأجير التمويلي وعقد التسيير الحر، كالتالي:

أولاً: أوجه الاتفاق بين عقد التأجير التمويلي وعقد التسيير الحر^(٢):

- يتفق عقد التأجير التمويلي وعقد التسيير الحر في أمور، منها:
- ١- كلا العقدين يتفق في وجوب تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالمأجور خلال مدة تُحدد بالاتفاق، مقابل أجره محددة.
 - ٢- كلا العقدين يتفق في التزامات المستأجر، حيث يقع عليه عبء المحافظة على المأجور، واستعماله في الأغراض المعد لها، وعنايته بالمعدات والأصول عناية الرجل المعتاد لماله الخاص.
 - ٣- كلا العقدين يتفق في عودة الأصل المؤجر إلى المؤجر في نهاية العقد، إذا كان المستأجر في عقد التأجير التمويلي رفض الخيارين الآخرين: الشراء، أو مد مدة الإجارة.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين عقد التأجير التمويلي وعقد التسيير الحر^(٣):

يختلف عقد التأجير التمويلي عن عقد التسيير الحر في أمور، منها:

-
- (١) عقد التأجير التمويلي، ماجد التنيفات (ص٢٦).
 - (٢) ينظر: التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، علاء الدين الخصاونة (ص١٦)، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، هشام خالد (ص٣٧)، تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ٣٧، ١٧٦).
 - (٣) ينظر: عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، حسام الدين الأهواني (ص٢٢)، النظام القانوني لإيجار الطائفة، حمد الله محمد حمد الله (ص١٢٧)، عقد الإيجار التمويلي، نجوى البدالي (ص ١٢٠-١٢١)، عقد التأجير التمويلي، أسامة أبو الحسن مجاهد (ص٤٠-٤١)، تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص١٥٧).

- ١- المقصود من عقد التأجير التمويلي هو التمويل، أما عقد التسيير الحر، فالمقصود منه الاستغلال.
- ٢- عقد التسيير الحر عقد ثنائي بين المالك والمسير، بخلاف عقد التأجير التمويلي، فهو عقد مركب يدخل فيه ثلاثة أطراف فأكثر عند إبرامه.
- ٣- في عقد التسيير الحر مؤجر التسيير يملك الأصول المؤجرة قبل تأجيرها، أما في عقد التأجير التمويلي، فإن شركة التأجير التمويلي (المؤجر) وقت توقيع العقد، قد لا تملك تلك الأصول المؤجرة، وإنما تقوم بشرائها من المورد بعد توقيع العقد، بناءً على طلب المستأجر ومواصفاته التي تتفق مع نشاط عمله.
- ٤- في عقد التأجير التمويلي تُشترط الصيانة على المستأجر، بخلاف عقد التسيير الحر، فإن الصيانة في الأصل على المؤجر.
- ٥- ارتفاع قيمة الأقساط الدورية التي يدفعها المستأجر في عقد التأجير التمويلي عن القيمة الإيجارية التي يدفعها المستأجر في عقد التسيير الحر؛ وذلك لأنها لا تمثل فقط مقابل الانتفاع، كما هو الحال في عقد التسيير الحر، وإنما يُوضع في الاعتبار تغطية ثمن شراء الأصول المؤجرة، بحيث يتم إهلاك رأس المال المستثمر في شراء هذا الأصل خلال مدة الإجارة، أو على الأقل جزء كبير منه، بالإضافة إلى المصاريف والربح.

الفصل الثاني

صفات عقد التسيير الحر

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: عقد التسيير الحر عقد شكلي.

المبحث الثاني: عقد التسيير الحر عقد يقوم على الاعتبار الشخصي.

المبحث الثالث: عقد التسيير الحر عقد غير مسمى.

المبحث الرابع: عقد التسيير الحر عقد لازم.

المبحث الخامس: عقد التسيير الحر عقد معاوضة.

المبحث السادس: عقد التسيير الحر عقد زمني.

المبحث الأول

عقد التسيير الحر عقد شكلي

يرى فريق من شراح القانون أن عقد التسيير الحر من العقود الرضائية، التي تتم بمجرد تلاقي وارتباط القبول بالإيجاب، دون حاجة إلى إفراغه، أو اتخاذ أي إجراء شكلي آخر^(١). ويرى فريق آخر أنه عقد شكلي تتطلب صحة إبرامه، أن يتخذ هذا العقد شكلاً معيناً، وقد أخذ بهذا القانون التجاري الجزائري، حيث جاء فيه: (ويجزر كل عقد تسيير في شكل رسمي...)^(٢).

وعليه، فإن عقد التسيير الحر للمحل التجاري من العقود الشكلية، حيث إنه يتطلب الكتابة لصحته، بالإضافة إلى الرسمية والإشهار، وتطبيقاً لذلك أكدت المحكمة العليا الجزائرية هذا الحكم في أحد قراراتها، الذي جاء فيه: (إن العقد العرفي الموقع من قبل الأطراف، لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لإثبات إيجار التسيير الذي يتمسك المؤجر به، طبقاً لمقتضيات المادة (٢٠٣) وما بعدها من القانون التجاري)^(٣).

كذلك عدّ قانون التجارة المصري عقد التسيير الحر عقداً شكلياً، حيث جاء فيه: (كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر، أو إنشاء حق عيني عليه، أو تأجير استغلاله؛ يجب أن يكون مكتوباً، وإلا كان باطلاً)^(٤).

أما في الفقه الإسلامي، فقد اختلف الفقهاء في وجوب كتابة العقد على قولين:

-
- (١) ينظر: المحل التجاري، علي يونس (ص ٣٢٥)، القانون التجاري، محمد العريبي وجمال محمددين (١/٤٧٠).
- (٢) القانون التجاري الجزائري، المادة (٢٠٣).
- (٣) قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ ٢٤ أيلول ١٩٩٦م، في القضية رقم (١٤٢١٠٥) (نقلًا عن زهيرة جيلالي، تأجير المحل التجاري ص ١٣٢).
- (٤) قانون التجارة المصري، المادة (٣٧).

القول الأول: أن توثيق العقد بالكتابة مستحب في حق طرفي العقد. وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن توثيق العقد بالكتابة واجب في حق طرفي العقد. وبه قال الطبري^(٥)، وابن حزم^(٦).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى

فَاكْتُبُوهُ﴾^(٧).

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ أَتَىٰ

بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فليؤدِّ الَّذِي أُوتِيَ مِمَّنْ أَمَّنْتُمْ﴾^(٨).

وجه الدلالة:

أن الله أمر بتوثيق الديون بالكتابة، وأرشد إلى التوثيق بالرهن في السفر، عند عدم وجود كاتب، وأمر المدين أن يؤدي الدين إن أمته الدائن، ولم يأخذ منه توثيقاً بكتابة أو رهن أو إلهاد، فلو كان التوثيق بالكتابة أو الرهن واجباً، لما أجاز الله إسقاطه إذا أمّن

(١) ينظر: أحكام القرآن، للحصاص (٢/٢٠٦).

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٣/٣٨٣، ٣٨٥).

(٣) ينظر: الأم (٣/٨٩-٩٠)، المجموع (١٣/٩٣).

(٤) ينظر: المعني (٤/٢٤٦).

(٥) ينظر: تفسير الطبري (٦/٥٣)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٣/٣٨٣).

(٦) ينظر: المحلى (٧/٢٢٥).

(٧) سورة البقرة: آية (٢٨٢).

(٨) سورة البقرة: آية (٢٨٣).

الدائن المدين؛ فدل على أن الأمر بتوثيق الدين بالكتابة للندب وليس للوجوب^(١).

٢- ما ورد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزاة، فأبطأ بي

جملي وأعيا... وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أتبيع جملك؟»، قلت: نعم، فاشتراه مني بأوقية^(٢).

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من جابر من غير توثيق بكتابة ولا إشهاد. وهذا دليل على أن

التوثيق ليس بواجب^(٣).

٣- أنه ما زال الناس من عهد الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم إلى يومنا هذا يتبايعون

ويتعاقدون من غير كتابة ولا إشهاد من غير نكير، ولو كانت الكتابة واجبة، لأنكر فقهاء

الصحابة ومن بعدهم على الناس تركهم لها^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بآية الدين، وهي قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا

إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ

كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ

وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾^(٥).

(١) ينظر: أحكام القرآن، للخصاص (٢/٢٠٥)، أحكام القرآن، لابن العربي (١/٣٢٩).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب شراء الدواب والحمير (٣/٦٢) برقم (٢٠٩٧)، ومسلم في كتاب صلاة

المسافرين وقصرها، باب استحباب الركعتين في المسجد لمن قدم من سفر أول قدومه (١/٤٩٦) برقم (٧١٥).

(٣) ينظر: أحكام القرآن، للخصاص (٢/٢٠٦).

(٤) ينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٥) سورة البقرة: آية (٢٨٢).

وجه الدلالة:

أن الآية دلّت على وجوب التوثيق بالكتابة بأوامر مغلظة مؤكدة في الأمر بالكتابة، لا تحتمل تأويلًا، كما في قوله ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾، وقوله ﴿وَلْيَكْتُبْ﴾، وقوله ﴿وَلْيُمْلِلِ﴾^(١).

وأجيب:

بأنه ثبت عنه ﷺ أنه كان يتبايع ويتعاقد من غير توثيق لا بكتابة ولا إشهاد، وهذا دليل على أن التوثيق ليس بواجب^(٢).

الترجيح:

عند التأمل في أدلة الفريقين، يظهر رجحان القول الأول -قول الجمهور- من استحباب توثيق العقود بالكتابة؛ لقوة أدلتهم، ولورود المناقشة على دليل أصحاب القول الثاني، وقد ورد بخصوص العقود التجارية قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾^(٣).

ويحسن التنبيه هنا إلى أن العقود إذا أمر ولي الأمر بكتابتها وتوثيقها، صار ذلك واجبًا؛ لأن طاعة ولي الأمر واجبة في كل ما فيه مصلحة، ولم يتعارض مع الشرع^(٤)، كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(٥).

(١) ينظر: المحلى (٢٢٥/٧)، تفسير الطبري (٥٣/٦).

(٢) ينظر: أحكام القرآن، للحصاص (٢٠٦/٢).

(٣) سورة البقرة: آية (٢٨٢).

(٤) ينظر: التوثيق بالكتابة والعقود، للترتوري (ص ١٤٤).

(٥) سورة النساء: آية (٥٩).

وبهذا يتضح أن اعتبار عقد التسيير الحر عقد شكلي وجيه، لأمر:

١- أن في ذلك مصلحة لطرفي العقد، فمالك العقد يكون في مركز أقوى بإظهار عقده الثابت التاريخ، في مواجهة دائني المستأجر؛ لإظهار حقيقة مركزه القانوني، كما يستطيع المستأجر بواسطة عقده الثابت التاريخ الاحتجاج به في مواجهة مشتري المتجر^(١).

٢- سهولة إثبات العقد، وشهره، والإعلان عنه بطرائق الإعلان الدائمة (القيود والتعديل بسجل خاص، وعلى الأوراق المتعلقة بالتجارة)، وبالطرائق غير الدائمة، كالإعلان في الصحف^(٢).

٣- خطورة هذا العقد؛ بسبب القيمة المالية العالية التي يتمتع بها المحل التجاري^(٣).

(١) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ٨٢).

(٢) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ١٣٥).

(٣) ينظر: المرجع السابق (ص ١٣٤-١٣٥).

المبحث الثاني

عقد التسيير الحر عقد يقوم على الاعتبار الشخصي

يعدُّ عقد التسيير الحر من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي في جانب المستأجر، على خلاف عقد تأجير المنقول العادي، حيث إن شخصية المستأجر لا تعدُّ بصفة عامة ذات اعتبار؛ وذلك أن المالك لا يقبل تأجير محله التجاري في عقد التسيير الحر، إلا إذا كانت له ثقة في المستأجر، حتى يطمئن على عناصر المحل، فلا يفقد جزءاً من قيمته؛ بسبب سوء الاستغلال^(١)، كما أن المؤجر في عقد التسيير الحر، هو الذي يتحمل عبء عدم محافظة المستأجر على عناصر المحل التجاري، مثل إهدار السمعة التجارية للمتجر، مما يؤدي إلى انفضاض العملاء عنه^(٢).

ويترتب على اعتبار عقد التسيير الحر من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي عدة آثار، أهمها:

١- عدم إمكان مستأجر الاستغلال في عقد التسيير الحر التنازل للغير عن حقه في الاستغلال إلا بموافقة المؤجر^(٣).

٢- انقضاء عقد التسيير الحر بأسباب الانقضاء المترتبة على زوال الاعتبار الشخصي، كإفلاس المستأجر، أو إعساره، أو موته، أو الحجر عليه لفقد أهليته؛ وذلك لأن المسير المستأجر في هذه الحالة هو محل للمعقود عليه، وليس عاقداً فقط، ولفوات محل المنفعة؛ ينتهي العقد^(٤).

٣- أن الغلط في شخص المستأجر، يمكن أن يؤدي إلى عدم لزوم العقد، وبالتالي

(١) ينظر: المحل التجاري، علي بونس (ص ٣٢٥).

(٢) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ٨٦).

(٣) ينظر: القانون التجاري، محمد العربي وجلال محمددين (ص ٤٧٣).

(٤) ينظر: تبين الحقائق (١١٢/٥)، بداية المجهد (١٤/٤)، مغني المحتاج (٤٨٦/٣)، المغني (٣٤٧/٥).

قابليته للفسخ^(١).

وإذا كان العقد قائماً على الاعتبار الشخصي في جانب المستأجر، فإنه على العكس من ذلك، لا محل لقيام الاعتبار الشخصي في جانب المؤجر؛ ولذلك لا يؤثر على استمرار العقد، بيع المحل التجاري، أو انتقال ملكيته إلى الغير لأي سبب كان، أو في حالة وفاة المؤجر، حيث تبقى علاقة الإيجار قائمة بين المستأجر المسير وورثة المؤجر^(٢).

(١) ينظر: القانون التجاري، محمد العربي وجمال محمدين (ص ٤٧٣).

(٢) ينظر: المحل التجاري، علي يونس (ص ٣٢٦)، القانون التجاري، أحمد محرز (ص ٣٢٢).

المبحث الثالث

عقد التسيير الحر عقد غير مسمى

سبق الحديث عند تقسيم العقود في الفقه الإسلامي، تقسيمها باعتبار التسمية وعدمها إلى: عقود مسماة، وعقود غير مسماة، فالعقود التي لم يُصطلح على اسم خاص لموضوعها، ولم تكن موجودة زمن التشريع؛ هي العقود غير المسماة، وتسمى أيضًا بالعقود المستحدثة التي لم تُعرف في زمن التشريع^(١).

وعقد التسيير الحر من العقود المستحدثة، حيث لم يظهر إلا في القرن العشرين^(٢)، ومحل البحث حينئذٍ سيكون عن حكم استحداث العقود، ورد هذا العقد المستحدث إلى أصل له في الفقه الإسلامي، وهذا يأتي الحديث عنه في الباب الثالث من هذه الرسالة، إن شاء الله تعالى.

(١) ينظر: (ص ٣٧) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: (ص ٦٨) من هذه الرسالة.

المبحث الرابع

عقد التسيير الحر عقد لازم

يُعدُّ عقد التسيير الحر للمحل التجاري من العقود اللازمة، والعقد اللازم للطرفين، هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، وليس لأحدهما فسخه، مع إمكان استيفاء المنافع^(١).

واختلف الفقهاء في وقت ثبوت صفة اللزوم، على قولين:

القول الأول:

أن صفة اللزوم تثبت بعد انقضاء خيار المجلس، وهذا قول الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني:

أن صفة اللزوم تثبت بمجرد الإيجاب والقبول، ولا خيار للمتعاقدين، وهذا قول الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بحديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إذا تباع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن يتبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع،

(١) ينظر في معنى العقد اللازم: التلقين في الفقه المالكي (١٥٨/٢).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤٠٢/٢)، المجموع (١٨٤/٩).

(٣) ينظر: المعني (٤٨٣/٣)، كشف القناع (١٩٩/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢٢٨/٥)، المبسوط (١٥٦/١٣).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٤١٠/٤)، القوانين الفقهية (١٨٠/١).

فقد وجب البيع»^(١).

وجه الدلالة:

دل الحديث على ثبوت خيار المجلس، فلا يلزم العقد إلا بعد انقضاء خيار المجلس^(٢).

نُوقِشَ هَذَا الِاسْتِدْلَالَ مِنْ وَجْهَيْنِ:

الوجه الأول:

أن حديث ابن عمر حديث آحاد، خالف ظاهر قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٣)، حيث ظاهر الآية إباحة الأكل بالتجارة عن تراضٍ مطلقاً عن قيد التفرق، والقول بجواز فسخ العقد مادام المتعاقدان في المجلس يخالف هذا الظاهر^(٤).

وأُجِيبُ:

بأن الآية من قبيل العام المخصوص، حيث خُصَّتْ بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ^(٥).

الوجه الثاني:

أن حديث ابن عمر حديث آحاد، خالف عمل أهل المدينة فيترك؛ لأن عمل أهل المدينة كالتواتر؛ لأنه من قبيل الإجماعات، والمتواتر يفيد القطع، بخلاف الآحاد فإنه يفيد الظن، وهذا الوجه ذكره الإمام مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(٦).

(١) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، في كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع، فقد وجب البيع

(٢/٦٤)، برقم (٢١١٢)، ومسلم في صحيحه، في كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين

(٣/١١٦٣)، برقم (١٥٣١).

(٢) ينظر: المجموع (١٨٤/٩)، المغني (٤٨٣/٣).

(٣) سورة النساء: آية (٢٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢٢٨/٥).

(٥) ينظر: المجموع (١٨٧/٩).

(٦) ينظر: التمهيد (٩/١٤)، منح الجليل (١١٣/٥)، حاشية الدسوقي (٩١/٣).

وأُجيب:

بأن عمل أهل المدينة ليس بحُجة، إذا خالف النصوص الصحيحة، فإن الفقهاء ورواة الأخبار لم يكونوا في عصر مالك، ولا في العصر الذي قبله منحصرين في المدينة، بل كانوا متفرقين في أقطار الأرض^(١)، ثم إن من أكابر علماء أهل المدينة من ثبت عنهم منصوصاً العمل بالحديث مثل ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وابن أبي ذئب^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بحديث عبدالله بن عمرو عنه، أن النبي ﷺ قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله»^(٣).

وجه الدلالة:

يدلُّ الحديث على تمام البيع قبل الافتراق؛ لأن الإقالة لا تصح إلا فيما تم من البيوع^(٤).

وأُجيب:

بأن المراد بالاستقالة، فسخ البيع بحكم الخيار لوجهين: أحدهما: أنه علّق ذلك على التفريق، فإذا حملناه على خيار الفسخ، صحّ تعليقه على التفريق؛ لأن الخيار يرتفع بالتفريق، وإذا حملناه على الاستقالة، فالاستقالة لا تتوقف على

(١) ينظر: المجموع (١٨٦/٩).

(٢) ثبت عن ابن عمر القول بموجب الحديث في صحيح البخاري (٣٢٧/٤)، وسعيد بن المسيب روى عنه العمل بالحديث ابن أبي شيبه في مصنفه (٥٠٥/٤)، وكذلك ابن أبي ذئب روى عنه العمل بالحديث النووي في المجموع (١٨٧/٩).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٣٣٠/١١) برقم (٦٧٢١)، وأبو داود في سننه، في كتاب البيوع، باب في خيار المتبايعين (٢٧٣/٣)، برقم (٣٤٥٦)، والترمذي وحسنه في سننه في أبواب البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يفترقا (٥٤٢/٣)، برقم (١٢٤٧).

(٤) ينظر: الذخيرة (٢٢/٥)، التمهيد (١٢/١٤).

التفرق، ولا اختصاص لها بالمجلس.

الثاني: أنا إذا حملناه على خيار الفسخ، فالتفرق مبطل له قهراً، فيناسب المنع من التفرق المبطل للخيار على صاحبه، أما إذا حملناه على الإقالة الحقيقية، فمعلوم أنه لا يحرم على الرجل أن يفارق صاحبه خوف الاستقالة، ولا يبقى بعد ذلك إلا النظر فيما دل عليه الحديث من التحريم^(١).

الترجيح:

الراجح هو القول الأول، الذي يدل على مشروعية خيار المجلس؛ لضعف تأويلات أصحاب القول الثاني. وباستعراض ما سبق، يتبين أن عقد التسيير الحر من العقود اللازمة للطرفين، وعليه فإن العقد يلزم بمجرد الإيجاب والقبول، وانقضاء مجلس العقد، فلا يجوز لأحد الطرفين الفسخ مدة العقد إلا برضا الآخر، ما لم يوجد موجب من موجبات الفسخ.

(١) ينظر: أحكام الأحكام، لابن دقيق العيد (١٠٨/٢).

المبحث الخامس

عقد التسيير الحر عقد معاوضة

تنقسم العقود باعتبار المعاوضة وعدمها إلى: عقود معاوضات، وعقود تبرعات^(١). ولهذا التقسيم أهمية؛ لأنه قد يصح في عقود التبرعات ما لا يصح في عقود المعاوضات، ويعدُّ عقد التسيير الحر للمحل التجاري من عقود المعاوضات، فكلُّ من طرفيه يأخذ مقابلًا لما يُعطي، فالمالك للمحل التجاري يحصل على العوض، سواء كان نقدًا أو منفعة، والمسيِّر الحر يحصل على حق استغلال المحل التجاري^(٢).

(١) ينظر ص ٤٥ من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ١٤٠)، المؤسسة التجارية، طارق زيادة وفكتور مكربل

(ص ٣٨٣)، القانون التجاري، هاني دويدار (ص ٣٠١-٣٠٢).

المبحث السادس

عقد التسيير الحر عقد زمني

عقد التسيير الحر من عقود المدة، أي من العقود الزمنية المستمرة، التي لا يمكن الحصول من خلاله على كامل المنفعة فور انعقاد العقد، وإنما يلزم مدة من الزمن ليتم الحصول على المنفعة كاملة. والمقصود بالمدة في هذا العقد، قدر من الزمن يملك فيه المستأجر المنفعة من المؤجر^(١)، وإذا تعينت المدة صح العقد بالإجماع^(٢). ونظير ذلك من العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد الإجارة، قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: "إن الإجارة إذا وقعت على مدة، يجب أن تكون معلومة كشهر أو سنة، ولا خلاف في هذا نعلمه. ولأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه، المعرفة له؛ فوجب أن تكون معلومة، كعدد المكيلات فيما يبيع بالكيل"^(٣). وبنهاية المدة المتفق عليها في العقد، تعود المنفعة إلى مالكها، وهو مالك المحل التجاري، وينتهي تسلُّط الطرف الآخر، وهو المسير الحر على محل العقد^(٤).

(١) ينظر: مختصر الخرقى (١/٧٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٨٢).

(٣) المغني (٥/٣٢٣).

(٤) ينظر: القانون التجاري، هاني دويدار (ص ٣٠٣).

الباب الثاني

أركان عقد التسيير الحر، وشروطه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: أركان عقد التسيير الحر، والشروط المتعلقة بها.

الفصل الثاني: الشروط في عقد التسيير الحر.

الفصل الأول

أركان عقد التسيير الحر، والشروط المتعلقة بها

وفيه تمهيد وأربعة مباحث:

التمهيد: في أركان العقد.

المبحث الأول: الصيغة في عقد التسيير الحر.

المبحث الثاني: العاقدان في عقد التسيير الحر وشروطهما.

المبحث الثالث: محل عقد التسيير الحر وشروطه.

المبحث الرابع: العوض في عقد التسيير الحر.

أركان العقد

اتفق الفقهاء على أن الصيغة من أركان العقد واختلفوا في كون العاقدين والمحل المعقود عليه من الأركان، على قولين:

القول الأول:

أن العاقدين والمحل المعقود عليه من الأركان، وهذا قول الجمهور من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).
بناءً على تعريفهم للركن بأنه: "ما توقف عليه وجود الشيء وإن لم يكن داخلياً في حقيقته"^(٤).

القول الثاني:

أن العاقدين والمحل المعقود عليه ليست من الأركان، وهو قول الحنفية^(٥).
بناءً على تعريفهم للركن بأنه: "ما توقف عليه وجود الشيء وكان داخلياً في حقيقته"^(٦).

ويظهر مما سبق أن سبب الخلاف هو الاختلاف بين الجمهور والحنفية في تعريف الركن هل لابد أن يكون جزءاً داخلياً في حقيقة الشيء أم لا؟ والخلاف لا ثمرة له؛ لأن الحنفية يعدون العاقدين والمحل المعقود عليه من لوازم الركن وهو الصيغة فلا يوجد عقد إلا بوجود العاقدين والمحل^(٧)، وسيكون تفصيل أركان عقد التسيير الحر بناءً على رأي الجمهور.

(١) ينظر: مواهب الجليل (٤/٢٢٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٤٩).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/٣٣٢)، أسنى المطالب (٢/١٤٠)، تحفة المحتاج (٤/٢١٥).

(٣) ينظر: شرح الزركشي (٣/٣٨٢)، كشف القناع (٣/١٤٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/٥).

(٤) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/٥٤٢)، حاشية الجمل على شرح المنهج (١/٤٠٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/١٣٣)، تبين الحقائق (٢٠/١٠٠).

(٦) ينظر: حاشية ابن عابدين (١/٤٤٨)، البحر الرائق (١/٣٠٩).

(٧) ينظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (١/٤٠٧)، المدخل في التعريف بالفقهاء الإسلاميين لشليبي (ص ٤١٨).

المبحث الأول

الصيغة في عقد التسيير الحر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغة عقد التسيير الحر وشروطها.

المطلب الثاني: إجراء عقد التسيير الحر بوسائل الاتصال الحديثة.

المطلب الأول

صيغة عقد التسيير الحر وشروطها

صيغة العقد: هي ما يصدر من المتعاقدين من لفظ أو ما يقوم مقامه، سواءً كان لفظاً أم كتابة أم إشارة أم فعلاً^(١).

وتتكون صيغة العقد من إيجاب وقبول:

فالإيجاب: هو أول كلام يصدر من أحد المتعاقدين؛ لأجل إنشاء التصرف.

والقبول: هو الذي يصدر من الآخر في مقابلة الإيجاب، وبه يتم العقد^(٢).

وعقد التسيير الحر يمكن إبرامه بصيغة لفظية أو كتابية، وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: الصيغة اللفظية:

عقد التسيير الحر - كغيره من العقود - ينعقد باللفظ فيمكن أن يتعاقد مالك المحل التجاري مع الميسّر الحر على استغلال محله التجاري، فيتراضيان لفظاً ويتفقان على عوض معين، ولا يشترط في الإيجاب والقبول لفظ معين، بل ينعقد عقد التسيير الحر بكل لفظ يدل عليه عرفاً؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني^(٣).

ويشترط في الصيغة اللفظية للعقود - ومنها عقد التسيير الحر - ما يلي:

١- وضوح دلالة الإيجاب والقبول: بأن تدل الألفاظ المستعملة دلالة واضحة عرفاً

أو لغة على نوع العقد المراد للعاقدين^(٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: "العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٣٤/٥)، تحفة المحتاج (٣٤/٧)، الفواكه الدواني (٢٤٤/٢).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٠٦/٤)، مواهب الجليل (٢٢٨/٤)، مغني المحتاج (٣٢٤/٢)، الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي (٣/٤).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥١٠/٤)، التاج والإكليل (٤٥/٥)، حاشية البجيرمي (٢٧٥/٢)، المبدع (١٩٢/٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، مواهب الجليل (٢٢٩/٤)، مغني المحتاج (٣٣٢/٢)، الكافي (٢٥٣/٢).

قول أو فعل، وكل ما عده الناس بيعاً أو إجارة فهو بيع أو إجارة... ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم"^(١).

ثم قال **رَحِمَهُ اللهُ**: "فأما التزام لفظ مخصوص فليس فيه أثر ولا نظر، وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة، وهي التي تعرفها القلوب"^(٢).

٢- موافقة القبول للإيجاب من جميع الوجوه بأن يراد على معنى واحد بجميع أجزائه حقيقة أو حكماً، فإذا لم يوافق القبول الإيجاب فلا ينعقد العقد.

٣- اتصال القبول بالإيجاب ويتحقق بأن يعلم كل من الطرفين بما صدر عن الآخر بأن يسمع الإيجاب ويفهمه، وأن لا يطول الفصل بينهما، وأن لا يصدر من أحد العاقدين ما يدل على إعراضه عن إبرام العقد"^(٣).

ثانياً: الصيغة الكتابية:

ومعناها: أن يكتب أحد العاقدين للآخر كتاباً بإيجابه دون أن يتلفظ بلسانه فيقبل الآخر"^(٤).

وقد اختلف الفقهاء في صحة التعاقد بالكتابة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح التعاقد بالكتابة مطلقاً، وهو مذهب الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، وهو وجه عند

(١) القواعد النورانية (١/١٥٥).

(٢) المرجع السابق (١/١٦٠).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٤/٥٠٥)، حاشية الصاوي (٣/٤٨٣)، مغني المحتاج (٢/٣٣١)، كشاف الفناع (٢/١٤٦).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٥/٢٩٠)، المجموع (٩/١٦٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/١٣٨)، حاشية ابن عابدين (٤/٥١٢).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي (٣/٢).

الشافعية^(١)، وقول عند الحنابلة^(٢)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣)، وابن القيم^(٤).

القول الثاني:

لا يصح التعاقد بالكتابة مطلقاً، وهو قول لبعض الشافعية^(٥).

القول الثالث:

يصح التعاقد بالكتابة بالنسبة للغائب دون الحاضر، وهو قول عند الحنفية^(٦)، ووجه ووجه عند الشافعية^(٧)، والمشهور من مذهب الحنابلة^(٨).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى

فَاكْتُبُوهُ﴾^(٩).

وجه الدلالة:

أن الآية دلت على أن الكتابة وسيلة لإثبات الحقوق، وما كان وسيلة لإثبات الحق

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣٢٩/٢)، المجموع (١٦٢/٩).

(٢) ينظر: كشف القناع (١٤٨/٣).

(٣) ينظر: القواعد النورانية (٥٤/١).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين (٤/٢).

(٥) ينظر: المجموع (١٦٢/٩).

(٦) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥١٢/٤).

(٧) ينظر: المجموع (١٦٧/٩).

(٨) ينظر: كشف القناع (١٤٨/٣).

(٩) سورة البقرة: آية (٢٨٢).

جاز أن يكون صالحاً لانعقاده^(١).

٢- أن أساس صحة العقود التراضي، والكتابة وسيلة يعرف بها رضا المتعاقدين من عدمه فصح التعاقد بها^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بأن الأصل اللفظ وقبلت الإشارة في حق الأخرس للضرورة؛ لعجزه عن النطق، فأما القادر على النطق فلا ضرورة تبيح له العدول عن اللفظ إلى غيره^(٣).

نوقش:

بأن الألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده بأي طريق عمل بمقتضاه سواء كان بإشارة أم كتابة أم إيماء أم دلالة عقلية^(٤).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث: بأنه يصح التعاقد بالكتابة بالنسبة للغائب دون الحاضر؛ لأن الحاجة مع الغيبة داعية للكتابة، بخلاف الحاضر فلا حاجة^(٥).

نوقش:

بأن الغائب يمكنه أن يوكل من يعقد العقد بالقول^(٦)، ومن ثم فلا فرق بين غائب وحاضر.

(١) ينظر: الإيجاب والقبول بين الفقه والقانون، للدبيان (ص ١٠٠).

(٢) ينظر: المجموع (١٦٧/٩)، روضة الطالبين (٤١/٨)، إعلام الموقعين (١٦٧/١).

(٣) ينظر: المجموع (١٦٢/٩).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين (١٦٧/١).

(٥) ينظر: المجموع (١٦٢/٩)، المهذب (٨٢/٢).

(٦) ينظر: المجموع (١١٩/١٧).

الترجيح:

عند استعراض أدلة الأقوال السابقة يتبين صحة التعاقد بالمكاتبة سواءً كانا حاضرين أم غائبين؛ لقوة ما استدلوا به، ولورود المناقشة على أدلة المخالفين.

ويشترط في الكتابة التي ينعقد بها العقد شروط، وهي:

١- أن تكون مستبينة فلا يصح التعاقد بالكتابة غير المستبينة كالكتابة على الماء أو في الهواء.

٢- أن تكون مرسومة بأن تكتب على الرسم الذي اعتاده الناس في بلدهم وزمانهم^(١). أما القانون التجاري فإنه يشترط شروطاً شكلية لإشهار عقد التسيير الحر وهي:

١- الكتابة.

تعتبر الكتابة شكلية لازمة لتكوين عقد التسيير الحر لما للمحل التجاري من قيمة مالية ودور اقتصادي هام ولكون هذه الكتابة ضرورية لشهر هذا العقد وإثباته؛ ولما يترتب عليها من ضمان حقوق أطرافه وقطع النزاع الذي ينشأ بشأنه^(٢).

٢- القيد في السجل التجاري.

حرصت القوانين التجارية على تحقيق العلانية في التصرفات القانونية وبخاصة التجارية حماية للمتعاملين؛ ولدعم الثقة في المجتمع التجاري ونظراً لأهمية السجل التجاري؛ ولما له من دور في شهر العقد، وحفظ حقوق المتعاملين ألزمت القوانين التجارية الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين بقيد هذا العقد في السجل التجاري ورتبت على عدم التسجيل حرمان التاجر من الاحتجاج تجاه الغير بالصفة التجارية^(٣).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٠٩/٣)، البحر الرائق (٥٤٤/٨)، المجموع (١٦٧/٩).

(٢) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن ص ١٦٠، قانون التجارة المصري المادة (٣٧)، القانون التجاري الجزائري المادة (٢٠٣).

(٣) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي ص ١٠٣، التسيير الحر للأصل التجاري، محمد موفق ص ٢٣٩، مدونة التجارة المغربية المادة (٦).

٣- النشر.

اشترطت القوانين التجارية نشر عقد التسيير الحر للمحل التجاري لما يقوم به نظام الشهر والعلانية من دور فعال في التصرفات القانونية عموماً وفي المعاملات التجارية خصوصاً، وما يحققه من تسهيل التعامل التجاري وإعلام الغير بالواقع^(١).
وتطبيقاً لذلك أكدت المحكمة العليا الجزائرية وجوب شهر عقد التسيير الحر بقولها (من المقرر قانوناً أنه يحرر كل عقد تسيير في شكله الرسمي وينشر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية القانونية)^(٢).

(١) ينظر : تأجير المحل التجاري ، زهيرة جيلالي ص ١٣٥ .

(٢) قرار المحكمة العليا الجزائرية في القضية رقم ١١٩١٢٢ بتاريخ ٢١/٣/١٩٩٤م (نقلاً عن زهيرة

جيلالي، تأجير المحل التجاري ص ١٣٦).

المطلب الثاني

إجراء عقد التسيير الحر بوسائل الاتصال الحديثة

يمكن إجراء عقد التسيير الحر عبر وسائل الاتصال الحديثة سواءً كانت لفظية أم كتابية، وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: وسائل الاتصال اللفظية:

وتشمل هذه الوسائل الحديثة التي تنقل لفظ المتعاقدين مباشرة الهاتف، وبرامج المحادثة الصوتية عبر الإنترنت، والرئي (التلفاز)، والمذياع (الراديو) سواءً كان البرنامج فيهما مباشراً أم غير مباشر، وإجراء عقد التسيير الحر عبر وسائل الاتصال اللفظية أمر جائز؛ لما يلي:

١- أن الأصل في صحة العقود التراضي، والهاتف ونحوه ما هو إلا وسيلة لسماع كل من العاقدين للآخر مع تباعد مكانهما^(١).

٢- أن التعاقد عن طريق الهاتف ونحوه كالتعاقد بين حاضرين إلا أن العاقد لا يرى صاحبه، وعدم الرؤية لا تؤثر في صحة العقد، قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ: "لو ناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف"^(٢).

ومجلس العقد في التعاقد عبر الهاتف ونحوه هو زمن الاتصال، وينتهي بانتهاء المكالمة كما جرى عليه العرف بين الناس^(٣) قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: "والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم فيما يعدونه تفرقاً؛ لأن الشارع علق عليه حكماً ولم يبينه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس كالتقبض والإحراز"^(٤).

ثانياً: وسائل الاتصال الكتابية:

وتشمل هذه الوسائل: الناسخ (الفاكس)، والحاسب الآلي، والشبكة العالمية

(١) ينظر: إعلام الموقعين (١٥٦/٣)، صيغ العقود، د. صالح الغليقة (ص ٥٠٩).

(٢) المجموع (١٨١/٩).

(٣) ينظر: صيغ العقود، د. صالح الغليقة (ص ٥٢٣).

(٤) المغني (٤٨٤/٣).

(الإنترنت)، ورسائل الهاتف المحمول (الجوال).

وحكم التعاقد عن طريق هذه الوسائل الكتابية لا يعدو أن يكون تعاقداً بين غائبين بالكتابة، وقد سبق بحث خلاف الفقهاء في هذه المسألة^(١)، وتبين أن الراجح هو صحة إجراء العقد بين غائبين بالكتابة، وعلى هذا يجوز إجراء العقد بواسطة وسائل الاتصال الكتابية الحديثة، كالناسخ والحاسب الآلي ونحوهما لحصول الرضا بين العاقدين الذي هو أصل في صحة العقد^(٢)، وأما مجلس العقد فإنه يبدأ من حين وصول الكتاب إلى من وُجّه له وينتهي بانتهاء مجلس وصول الخطاب^(٣)، قال المرغيناني الحنفي رَحِمَهُ اللهُ: "والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة"^(٤).

وقال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ: "وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل: أما بعد، فقد بعث عبدي فلاناً منك بكذا، فبلغه الكتاب فقال في مجلسه: اشتريت؛ لأن خطاب الغائب كتابه فكأنه حضر بنفسه، وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس"^(٥).

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي بجدّة في دورته السادسة مسألة إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ومما ورد فيه ما يلي^(٦):

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول) وينطبق ذلك على البرق والتللكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد، وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين.

(١) ينظر: صفحة ١٠٦ من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين (١٥٦/٣).

(٣) ينظر: صيغ العقود، د. صالح الغليقة ص ٥٣٥.

(٤) الهداية (٢٣/٣).

(٥) بدائع الصنائع (١٣٨/٥).

(٦) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (٥٢)، الدورة السادسة عام ١٤١٠ هـ (ص ١١١-١١٢).

المبحث الثاني
العاقدان في عقد التسيير الحر وشروطهما

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العاقدان في عقد التسيير الحر.

المطلب الثاني: شروط العاقدين في عقد التسيير الحر.

المطلب الأول

العاقدان في عقد التسيير الحر

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الشخصية الحقيقية.

الفرع الثاني: الشخصية الاعتبارية.

الفرع الأول

الشخصية الحقيقية

إن المالك والمسير الحر اللذين هما طرفا العقد في عقد التسيير الحر، لا يخلو أحدهما من أن يكون كل منهما شخصاً حقيقياً أو اعتبارياً.

فالشخصية الحقيقية (الطبيعية) يسمى صاحبها الشخص الحقيقي، وهو من يصلح لاكتساب الحقوق والالتزامات، كمن يتعاقد بذاته لمصلحة نفسه أو كياًلاً عن شخص آخر مثله^(١).

وقد بين الفقهاء -رحمهم الله- الشروط الواجب توافرها في العاقد لكي يصح عقده، وهي: العقل، والبلوغ، والرشد، وبيانها كما يلي:

أولاً: شرط العقل.

وهذا الشرط قد أجمع عليه الفقهاء^(٢)، ويخرج به المجنون، والمغمى عليه، والنائم، والصبي غير المميز.

ومن الأدلة على هذا الشرط:

١- حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل»^(٣).

٢- أن أهلية المتصرف شرط انعقاد التصرف، والأهلية لا تثبت بدون العقل، فلا

(١) ينظر: النظرية العامة للالتزامات، أجد محمد منصور (ص ٢٥٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٣٥/٥)، مواهب الجليل (٢٤١/٤)، المجموع (١٥٥/٩)، الإنصاف (١٩٢/٥).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٢٢٤/٤١) برقم (٢٤٦٩٤)، وأبو داود في سننه (١٤١/٤) كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق برقم (٤٤٠٣)، والنسائي في المجتبى (١٥٦/٦) كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، برقم (٣٤٣٢)، وابن ماجه في سننه (٦٥٨/١)، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، برقم (٢٠٤١)، وقد صححه الحاكم في المستدرک (٤٣٠/٤) برقم (٨١٧١)، والألباني في الإرواء (٤/٢) برقم (٢٩٧).

يثبت الانعقاد بدونه^(١).

٣- أن العقد قول يعتبر له الرضا، فلم يصح من غير عاقل قياساً على الإقرار^(٢).

ثانياً: شرط البلوغ:

اتفق الفقهاء على أن الصبي غير المميز لا يصح عقده في الأشياء غير اليسيرة، وعقد التسيير الحر من الأشياء غير اليسيرة الذي تترتب عليه آثار مالية كبيرة؛ فلا يصح من الصبي غير المميز^(٣)، وأما الصبي المميز فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في صحة عقده، على قولين:

القول الأول:

أن البلوغ ليس شرطاً في صحة العقد بل في نفاذه؛ فيصح عقد الصبي المميز ويكون موقوفاً على إجازة وليه، وإليه ذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والحنابلة في الصحيح^(٦).

القول الثاني:

أن البلوغ شرط لصحة العقد؛ فلا يصح عقد الصبي ولو أجازته الولي، وإليه ذهب الشافعية^(٧)، والحنابلة في رواية^(٨).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

- (١) ينظر: بدائع الصنائع (١٣٥/٥).
- (٢) ينظر: الشرح الكبير، لشمس الدين بن قدامة (٦/٤).
- (٣) ينظر: البناء شرح الهداية (٢٢٧/٩)، حاشية العدوي (١٣٧/٢)، جواهر العقود (٢١/١)، الإنصاف (٢٦٨/٤).
- (٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٣٥/٥)، حاشية ابن عابدين (٥٠٤/٤).
- (٥) ينظر: مواهب الجليل (٢٤٥/٤)، الفواكه الدواني (٤٤/٢).
- (٦) ينظر: الإنصاف (١٩٣/٥)، كشف القناع (١٥١/٣).
- (٧) ينظر: مغني المحتاج (٣٣٢/٢)، المجموع (١٥٥/٩).
- (٨) ينظر: الإنصاف (١٩٣/٥)، الفروع (١٢٥/٦).

١- قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا

إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١).

وجه الدلة:

أن معنى الآية: اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق ذلك بتفويض التصرف إليهم من البيع والشراء ليعلم هل يغبن أو لا؟^(٢).

٢- قياس الصبي المميز على العبد، بجامع أن الكل عاقل مميز محجور عليه، وبما أن العبد يصح تصرفه بإذن وليه^(٣)، فكذلك الصبي المميز.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

١- حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثَ، عَنْ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَشُبَّ، وَعَنْ الْمَعْتُوهِ حَتَّىٰ يَعْقَلَ»^(٤).

وجه الدلالة:

أن مقتضى الحديث إسقاط أفعال الصبي وأقواله فلا يعتد بها شرعاً^(٥).

٢- قياس الصبي المميز على الصبي غير المميز بجامع سقوط التكليف منهما، وبناءً عليه فلا يصح عقد الصبي المميز^(٦).

نوقش:

بأنه قياس مع الفارق فلا يصح؛ لأن غير المميز لا تحصل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه

(١) سورة النساء: جزء من آية رقم (٦).

(٢) ينظر: المغني (١٨٥/٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٣٥/٥)، المغني (١٨٥/٤).

(٤) سبق تخريجه ص (١١٥).

(٥) ينظر: المجموع (١٥٦/٩).

(٦) ينظر: المغني (١٨٥/٤).

ومعرفته ^(١).

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول وهو صحة تصرف الصبي المميز بإذن وليه؛ لقوة دليله وللإجابة على دليل المخالف.

وبناءً على هذا فإن الصبي المميز يمكنه أن يعقد عقد التسيير الحر بشرط أن يأذن وليه في ذلك وليس في ذلك ضرر على الصبي؛ لأنه من المعلوم أن الولي لا يأذن إلا إذا رأى المصلحة له في ذلك.

أما في القانون التجاري فإن مالك المحل التجاري إذا كان قاصراً أو به عارض من عوارض الأهلية، وجب على الموصي أو القيم الحصول على إذن من المحكمة إذا ما رغب في تأجير استغلال ذلك المحل ولكن القاصر البالغ من العمر خمسة عشر عاماً وأذنت له المحكمة في مباشرة التجارة فلا يكون له حق تأجير استغلال المحل التجاري إلا إذا كانت قيمة المحل التجاري تدخل في حدود النصاب المأذون له بالتجار فيه ^(٢).

ثالثاً: شرط الرشده:

المقصود بالرشده هو الصلاح في المال، وهو قول أكثر أهل العلم من الحنفية ^(٣)، والمالكية ^(٤)، والحنابلة ^(٥)، وقيل هو صلاحه في دينه وماله، وإليه ذهب الشافعية ^(٦)، وبعض المالكية ^(٧).

(١) ينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٢) ينظر القانون التجاري، أحمد محرز ص ٣٢٨.

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية (١٠٧/١١).

(٤) ينظر: القوانين الفقهية (٢١١/١)، الذخيرة (٢٣٠/٨).

(٥) ينظر: المعني (٣٥٠/٤)، الإنصاف (٣٢٢/٥).

(٦) ينظر: الأم (٢٢٠/٣)، إعانة الطالبين (٨٤/٣).

(٧) ينظر: الذخيرة (٢٣١/٨).

و ضد الرشد السفه ^(١).

وقد اختلف الفقهاء في صحة عقد السفية، على قولين:

القول الأول:

أن عقد السفية لا يصح، وهو قول بعض الحنفية ^(٢)، وهو مذهب المالكية ^(٣)، والشافعية ^(٤)، والحنابلة ^(٥).

القول الثاني:

أن عقد السفية صحيح، وهذا قول الإمام أبي حنيفة ^(٦)، وابن حزم ^(٧).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

١- قوله الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ

يُمِلَّ هُوَ فليَمِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ ﴿٨﴾.

وجه الدلالة:

أن الآية نصت على إثبات الولاية على السفية، فدل هذا على عدم صحة

(١) ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٢٢٢، ٢٤٥).

(٢) وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن. ينظر: بدائع الصنائع (١٦٩/٧)، تبين الحقائق (٥٩٤/٥).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٢٣٩/٤)، الذخيرة (١٩٢/٣).

(٤) ينظر: المجموع (١٣١/١٦)، فتح العزيز بشرح الوجيز (٢٨٨/١٠).

(٥) ينظر: المغني (٣٥٢/٤)، الإنصاف (١٩٣/٥)، كشاف القناع (١٥١/٣).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٠/٧)، تبين الحقائق (١٩٤/٥).

(٧) ينظر: المحلى (١٥١/٧).

(٨) سورة البقرة: آية (٢٨٢).

تصرفاته^(١).

٢- قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا﴾^(٢).

وجه الدلالة:

أن الله - تعالى - أمر بدفع أموال اليتامى لهم إذا تحقق فيهم أمران: البلوغ، والرشد. والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما، فلو فقد الرشد لم يجوز دفع الأموال لهم؛ لعدم صحة التصرف منهم^(٣).

٣- أن التصرفات شرعت لمصالح العباد، والمصلحة تتعلق بالإطلاق مرة، وبالحجر أخرى، والمصلحة هاهنا في الحجر^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا﴾^(٥).

وجه الدلالة:

أن الله نهي الولي عن الإسراف في مال اليتيم؛ مخافة أن يكبر فلا يبقى عليه ولاية، والتنصيب على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيماً على زوال الحجر عنه بالكبر، وإذا لم يحجر عليه فإن تصرفاته تكون صحيحة^(٦).

(١) ينظر: تبين الحقائق (١٩٢/٥)، المغني (٣٤٤/٤).

(٢) سورة النساء: آية (٦).

(٣) ينظر: تبين الحقائق (١٩٢/٥)، المغني (٣٤٤/٤)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣٨/٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٩/٧).

(٥) سورة النساء: آية (٦).

(٦) ينظر: تبين الحقائق (١٩٣/٥).

نوقش:

بأن هذا مقيد بما في أول الآية، حيث اشترط البلوغ وإيناس الرشد لدفع المال إلى اليتيم^(١).

٢- قياس السفية على الرشيد في عدم الحجر عليه، بجامع أن كلا منهما حر مكلف^(٢).

نوقش:

بأنه قياس مع الفارق فإن الرشيد إذا قارن رشده البلوغ لم يمنع دفع ماله إليه بخلاف السفية فإنه لو قارن البلوغ سفهه منع دفع ماله إليه^(٣).

الترجيح:

الأقرب - والله أعلم - عدم صحة عقد السفية؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول وورود المناقشة على أدلة أصحاب القول الثاني.

ومما سبق يتبين أنه يشترط في مالك المحل التجاري والمسير الحر أن يكونا رشيدين، فإن كانا سفيتين أو أحدهما فلا يصح عقد التسيير الحر.

أما في القانون التجاري فكل من بلغ سن الثامنة عشرة من عمره يعتبر كامل الأهلية ويكون أهلاً لمزاولة التجارة، ما لم يلحقه عارض من عوارض الأهلية الطبيعية المتمثلة في الجنون والسفه، أو من عوارض التجارة سواءً كان هو مالك المحل التجاري أو المسير الحر^(٤).

(١) ينظر: المعني (٤/٣٤٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/١٧٠)، تبين الحقائق (٥/١٩٣).

(٣) ينظر: المعني (٤/٣٥٢).

(٤) ينظر التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن ص ١٠١، تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة

القليوبي ص ٩٢-٩٣.

الفرع الثاني

الشخصية الاعتبارية

طرفا عقد التسيير الحر قد لا يكون كل منهما شخصية حقيقية (طبيعية)، فقد يكون كل منهما أو أحدهما شخصية اعتبارية (معنوية) ويقصد بها: مجموعة من الأشخاص أو الأموال تقوم لتحقيق هدف معيّن مشترك، ويمنحها القانون كياناً مستقلاً قابلاً للإلزام والالتزام^(١).

ويظهر من هذا التعريف أن للشخصية الاعتبارية ذمة مستقلة عن ذمة الذين قاموا بإنشائها، تستطيع بها أن تمتلك وتتعاقد، وأن تُلزم بالحقوق، وتلتزم بالواجبات مثل الشخص الحقيقي^(٢).

وتنقسم الشخصية الاعتبارية إلى قسمين^(٣):

١- الشخصية الاعتبارية العامة:

وهي التي يتعلق بوجودها مصالح مشتركة بين جميع الناس، وتمثل في الدولة وأجهزتها وكذلك المنشآت والمؤسسات العامة.

٢- الشخصية الاعتبارية الخاصة:

وهي التي تكون غير متفرعة عن الدولة وأجهزتها، بل هي ناشئة برغبات فردية ومن أمثلتها المؤسسات والشركات والجمعيات الخاصة.

ويمكن أن نحمل الفروق بين الشخصية الاعتبارية والحقيقية فيما يأتي^(٤):

(١) ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٢٥٩)، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، أحمد علي عبدالله (ص ٢٧).
 (٢) ينظر: المدخل إلى فقه المعاملات المالية، د. محمد بن عثمان شبير (ص ٢٢٩)، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، أحمد علي عبدالله (ص ٦٦).
 (٣) ينظر: مبادئ القانون، د. عبدالمنعم فرج (ص ٢٧٢)، المبادئ القانونية العامة، د. أنور سلطان (ص ٢٤٦).
 (٤) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، للزرقا (ص ٢٩٣)، الشخصية الاعتبارية، خالد بن عبدالعزيز الجريد (ص ٧٩).

- ١- الشخصية الاعتبارية لا تتعلق بما حقوق الأحوال الشخصية، التي هي من خصائص الإنسان كالزواج والطلاق والنسب والقرابة.
- ٢- الشخصية الاعتبارية لا تموت كالشخصية الحقيقية، فهي لا تزول بزوال الشخص الطبيعي الذي يمثلها.
- ٣- الشخصية الاعتبارية لا تطبق عليها العقوبات البدنية بل العقوبات الإدارية.
- ٤- يزول الشخص الاعتباري بزوال شرائطه، أو زوال العوامل التي أوجدته، أما زوال الشخص الطبيعي فيكون بانتهاء حياته.
- ونظراً لأن أطراف عقد التسيير الحر قد يكونون أشخاصاً طبيعيين أو معنويين فإنه في الحالة التي تكون فيها شركة، هي صاحبة المحل التجاري، ويكون استغلال هذا المحل هو موضوع نشاط هذه الشركة، فإن الجهة المكلفة بإدارة هذه الشركة سواءً كانت مسيراً أو مجلس إدارة لا يمكنه وضع المحل التجاري في التسيير الحر إلا إذا كان هناك مقتضى خاص في النظام الأساسي للشركة يسمح لهم بذلك، وفي حالة عدم وجوده، فإن عقد التسيير الحر يجب أن يتم الترخيص به من طرف الجمعية العمومية للشركة^(١).

(١) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن ص ١١٤.

المطلب الثاني

شروط العاقدين في عقد التسيير الحر

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الشروط المشتركة بين المالك والمسير الحر.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمالك.

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالمسير الحر.

الفرع الأول

الشروط^(١) المشتركة بين المالك والمسير الحر

لا ينفرد عقد التسيير الحر بأحكام خاصة في الشروط، وإنما يرجع في ذلك إلى القواعد العامة للعقود فتطبق على هذا العقد وفيما يلي أذكر الشروط المشتركة بين طرفي العقد مالك المحل التجاري والمسير الحر، وهي:

أولاً: تعيين المالك والمسير الحر.

طبيعة العقد لا بد أن تصدر من عاقلين، فوجب تعيينهما حتى لا يقع التعاقد مع من ليس أهلاً للتعاقد كمجنون وصبي غير مميز^(٢)، ويحصل التعيين بالقول أو الإشارة أو الاسم أو رقم البطاقة ونحو ذلك مما يدل على تعيين المتعاقدين^(٣).

ثانياً: حصول الرضا من المالك والمسير الحر.

الرضا أساس صحة العقود فلا بد أن يكون كل من مالك المحل التجاري والمسير الحر راضياً بما يبرمه من عقد، وقد اتفق الفقهاء على أن من أكره بحق فإن عقده صحيح؛ لأنه قول أكره عليه بحق فصح، ككلمة الإسلام إذا أكره عليها الحربي^(٤).
وأما إذا كان الإكراه بغير حق فقد اختلف الفقهاء في صحة عقد المكره، على ثلاثة أقوال:

(١) تنقسم الشروط في العقود بحسب مصدرها إلى: شرط شرعي، وجعلي.

فالشرط الشرعي: هو الذي يفرضه الشرع فيصبح لا بد منه لتحقيق العقد وهذا محل البحث هنا.

وأما الشرط الجعلي: فهو الذي يشترطه العاقد بإرادته ليحقق له مقصداً خاصاً في العقد.

ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤/٣٠٧٦)، علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (ص ١١٩).

(٢) ينظر: البناء على الهداية (٩/٤٣٠)، الذخيرة (٥/٣٧٢)، حاشية الجمل (٣/٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/١٧).

(٣) ينظر: التعيين وأثره في العقود المالية (ص ٧٥).

(٤) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/٩)، روضة الطالبين (٣/٣٤٤)، الفروع (٦/١٢٤).

القول الأول:

أن عقد المكره باطل، وهذا مذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، والظاهرية^(٣)، واختاره بعض المالكية^(٤).

القول الثاني:

أن عقد المكره فاسد يفيد الملك ويصير صحيحاً بإجازة المكره، وهذا مذهب الحنفية^(٥).

القول الثالث:

أن عقد المكره صحيح موقوف ينفذ بالإجازة، وهو مذهب المالكية^(٦)، واختاره بعض الحنفية^(٧).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

١- قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ

بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٨).

وقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراضٍ»^(٩).

(١) ينظر: المجموع (١٥٨/٩)، مغني المحتاج (٣٣٣/٢).

(٢) ينظر: الإنصاف (٢٦٥/٤).

(٣) ينظر: المحلى (٥١٠/٧).

(٤) ابن جزى في القوانين الفقهية (١٦٣/١)، وابن العربي في أحكام القرآن (٥٢٤/١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (١٨٦/٧)، تبين الحقائق (١٨٢/٥-١٨٣).

(٦) ينظر: مواهب الجليل (٢٤٩/٤).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (١٨٦/٧)، تبين الحقائق (١٨٢/٥-١٨٣).

(٨) سورة النساء: آية (٢٩).

(٩) أخرجه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري في كتاب التجارات، باب بيع الخيار (٧٣٧/٢) برقم (٢١٨٥)،

وصححه الألباني في الإرواء (١٢٥/٥).

وجه الدلالة:

فيهما دلالة على أن العقد إذا لم يكن عن تراضٍ فهو باطل لا يحل أكل المال به ^(١).
 ٢- قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى» ^(٢).

وجه الدلالة:

أن عقد المكره عمل بلا نية فهو باطل؛ لأن المكره إنما هو حاكٍ لما أمر أن يقوله فقط ^(٣).

٣- قياس بطلان عقود المكره على إسقاط حكم الكفر على من تلفظ به مكرهاً بجامع أنها من التصرفات القولية ^(٤).

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بدليل مفاده:

أن ركن البيع - وهو الإيجاب والقبول - صدر من أهله مضافاً إلى محله، وإنما كان فاسداً لفقدان شرطه - وهو الرضا - وفوات الشرط إنما يؤثر في فساد العقد لا بطلانه، فإذا وجد الرضا بعد زوال الإكراه فحينئذ يزول سبب النهي ويصير العقد صحيحاً كما في سائر البياعات الفاسدة إلا أن سائر البيوع الفاسدة لا تلحقها الإجازة؛ لأن فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك فلا يزول برضا العبد، وهنا الفساد لحق العبد فيزول بإجازته ورضاه ^(٥).

(١) ينظر: المجموع (١٥٨/٩)، مغني المحتاج (٣٣٣/٢).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ (٦/١) برقم (١)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» (١٥١٥/٣) برقم (١٩١٥).

(٣) ينظر: المحلى (٢٠٣/٧).

(٤) ينظر: المهذب (٣/٢).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (١٨٦/٧)، تبين الحقائق (١٨٢/٥-١٨٣).

نوقش من وجهين^(١):

الوجه الأول:

عدم التسليم بأن الرضا شرط الصحة، بل هو ركن كالإيجاب والقبول، وما دام أنه ركن فيبطل العقد عند فقدته.

الوجه الثاني:

أن العقد مع الإكراه لو كان فاسداً ما ارتفع الفساد بالإجازة؛ لأن الفاسد لا يجعله الإجازة صحيحاً.

دليل القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما سبق من أدلة القول الأول. وعللوا لصحته موقوفاً بقياس عقد المكره على عقد الفضولي بجامع أنهما عقدان تلحقهما الإجازة، فعقد الفضولي موقوف على إجازة المالك فيكون عقد المكره موقوف على رضا المكره وإجازته^(٢).

نوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأن رضا المالك في عقد الفضولي مجهول، فيحتمل أن يرضى بالعقد بعد علمه به، ويحتمل أن لا يرضى، لذا كان العقد موقوفاً على رضاه بعد علمه. وأما في عقد المكره فعدم الرضا متحقق لا شك فيه، وإلا لما سمي العقد بعقد المكره^(٣).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٨٦/٧)، تبين الحقائق (١٨٢/٥-١٨٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٨٦/٧).

(٣) ينظر: صيغ العقود، الغليقة (ص ٣٦٨).

الترجيح:

بعد عرض الأدلة والمناقشة يترجح القول الأول أن عقد المكره باطل؛ لقوة أدلته ولضعف أدلة الأقوال الأخرى؛ حيث لم تسلم من المناقشة. وعلى هذا فإن عقد التسيير الحر لا ينعقد مع وجود الإكراه لأحد العاقدين.

ثالثاً: أهلية^(١) المالك والمسيّر الحر.

يشترط في صحة العقود كون العاقدين أهلاً للتعاقد.

والأهلية ضربان:

أحدهما: أهلية الوجوب، وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.

الثاني: أهلية الأداء، وهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً^(٢).

وهي المقصودة هنا، وهذا النوع من الأهلية هو الذي تتوقف عليه العقود وسائر التصرفات وبها يصلح الشخص للالتزام، وإصدار صيغ العقود، وله أن يطالب غيره، ويطالبه غيره بما تم عليه التعاقد من آثار والتزامات.

ولها مرتبتان:

المرتبة الأولى: أهلية الأداء الكاملة، وتثبت للبالغ العاقل الرشيد.

المرتبة الأخرى: أهلية الأداء القاصرة، وتثبت للصبي المميز والمعتوه ونحوهما^(٣).

وقد سبق بحث أهلية الأداء الكاملة في هذه الرسالة عند ذكر الشخصية الحقيقية

(١) معنى أهلية الإنسان للشيء: أي صلاحيته لصدوره وطلبه منه وقبوله إياه. ينظر: تيسير التحرير (٢/٢٤٩).

(٢) ينظر: كشف الأسرار (٤/٢٣٧)، شرح التلويح على التوضيح (٢/٣٢١).

(٣) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشليبي (ص ٤٩٢).

للعاقدين في عقد التسيير الحر^(١).

واشترط القانون التجاري كون مالك المحل التجاري والمسير الحر متمتعاً بالأهلية التجارية كما يلزم أنه تتوافر فيهما أهلية التصرف وليس فقط أهلية الإدارة^(٢).

(١) ينظر: ص ١١٥ من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: القانون التجاري ، أحمد محرز ص٣٢٨، التسيير الحر للأصل التجاري ، محمد مؤمن ص١٠٠-

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بالمالك

وُجد في عصرنا الحديث من الوسائل التي يسرت للناس الاتصال، واختصرت لهم المسافات، فأصبح بإمكان التاجر في أقصى مشارق الأرض أن يتعاقد مع من في أقصى مغاربها على اختلاف أديانهم وأحوالهم.

لهذا سأتناول شرط كون مالك المحل التجاري المتعاقد معه مسلماً، وكونه مالِكاً للمحل التجاري أو مأذوناً له فيه. وتفصيل ذلك كما يلي:

أولاً: شرط كونه مسلماً.

هذه المسألة تتعلق باشتراط إسلام مالك المحل التجاري. فهل يجوز أن يكون مالك المحل التجاري كافراً بحيث يقوم المسلم بتسيير المحل التجاري للكافر؟ اتفق الفقهاء على جواز عمل المسلم عند الكافر كما في الخياطة والبناء وغير ذلك من الأعمال المباحة^(١).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: "فأما إن أجر نفسه منه - أي من الذمي - في عمل معين في الذمة كخياطة ثوب وقصارته جاز بغير خلاف نعلمه"^(٢).

ومن الأدلة على جواز عمل المسلم عند الكافر ما يلي:

١- ما ورد عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه أجر نفسه عند يهودي ليستقي له كل دلو بتمرة، وقال: «كنت أدلو الدلو بتمرة، وأشترط أنها جُلْدَة»^(٣).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٨٩)، منح الجليل (٧/٤٨٩)، مغني المحتاج (٢/٣٣٥)، كشف القناع (٣/٥٦٠).

(٢) المغني (٥/٤١٠).

(٣) أخرجه ابن ماجة في أبواب الرهون، باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة (٢/٨١٨) برقم (٢٤٤٧)، وحسنه الألباني إلا أنه ضعف ما ورد أنه عمل عند يهودي. ينظر: الإرواء (٥/٣١٥).

ومعنى (جُلْدَة): بالفتح والكسر أي: يابسة جيدة. ينظر: حاشية السندي على سنن ابن ماجة (٢/٨٦).

٢- أن هذا عقد معاوضة لا يتضمن إذلال المسلم ولا استخدامه، أشبهه مبايعته^(١).
وعلى هذا فإن جاز عمل المسلم عند الكافر فجاوز تسيير المسلم محل الكافر أولى؛
لأن المسلم لا يعمل عند الكافر في حالة التسيير، بل هو يستغل محل الكافر التجاري لحسابه
الخاص وتحت مسؤوليته مقابل عوض يدفعه له مع ملاحظة أن لا يتضمن هذا العمل إذلالاً
للمسلم بأي وجه من الوجوه، فإن تضمن ذلك فيمنع منه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ
اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾^(٢)، وأن لا يكون في تسيير المحلات التجارية المحرمة
كمحلات الخمر ونوادي القمار.

ثانياً: شرط كونه مالكا للمحل التجاري أو مأذوناً له فيه.

يشترط في تأجير التسيير أن يكون مؤجر التسيير مالكا للمحل التجاري، بحيث
يكون متصرفاً بما يؤجره، أو وكيلاً للمتصرف^(٣)، أو مأذوناً له في التصرف بولاية شرعية
كولاية الأب، والوصي، والإمام، والقاضي^(٤).
قال البهوتي -عند ذكره لشروط الإجارة-: "كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً
له فيها؛ لأنها بيع المنافع فاشترط فيها ذلك كالبيع، فلو أجر ما لا يملكه ولا إذن له فيه لم
يصح كبيعه"^(٥).

واشترط القانون التجاري في المالك كونه متمتعاً بالأهلية التجارية، وأهلية التصرف
وليس فقط أهلية الإدارة^(٦).

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣٣٥/٢)، كشف القناع (٥٦٠/٣).

(٢) سورة النساء: آية (١٤١).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٠٦/٥)، فتح العزيز (١٢١/٨)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٩/٥)، كشف
القناع (٥٦٥/٣).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٢٨٠/٥)، كشف القناع (١٦٨/٣)، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلي
(ص٥١٨).

(٥) كشف القناع (٥٦٥/٣).

(٦) ينظر: القانون التجاري، أحمد محرز ص٣٢٨، التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن
ص١٠٠.

الفرع الثالث

الشروط الخاصة بالمسير الحر

هذه المسألة تتعلق بشروط المسير الحر وهي شرط كونه مسلماً، وشرط القدرة على التسيير، وشرط الخبرة في التسيير، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولاً: شرط إسلام المسير الحر:

هذه المسألة تتعلق باشتراط إسلام المسير الحر فهل يجوز للمسلم مالك المحل التجاري أن يستعين بمسير حر كافر لتسيير محله التجاري؟
يقال في الجواب عن هذا:

إن الفقهاء قد أجازوا استئجار الكافر في الأعمال العامة -غير الشرعية- كبناء الدار، وخياطة الثوب، ونحو ذلك، مع أفضلية المسلم لأمانته ولما يحصل من نفع المسلم لأخيه المسلم باستئجاره له^(١).

ومما يدل على ذلك ما يلي:

١- أن النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلاً من بني الدليل ثم من بني عبد بن عدي هادياً خريئاً^(٢).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ استأجر هذا الرجل الكافر؛ لدلالته على الطريق، وهو عمل مباح فدل على أن الأصل جواز استئجار الكافر^(٣).

٢- ما ثبت أن قبيلة خزاعة كانت عيبة نصح لرسول الله ﷺ مسلمهم وكافرهم^(٤).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤٢٣/٢)، تحفة المحتاج (١٦٠/٧)، حاشية الروض المربع (١٦٠/٧).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة (٨٨/٣) برقم (٢٢٦٣).

والخريئ: الماهر بالهداية. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٩/٢)، لسان العرب (٣٠/٢).

(٣) ينظر: المستدرک على مجموع الفتاوى، لابن قاسم (٥٣/٢).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط

(١٩٣/٣) برقم (٢٧١٣).

وجه الدلالة:

أن هذه القبيلة كانت موضع سرّ النبي ﷺ وأمانته مسلمهم وكافرهم؛ لما علم فيهم من الثقة والأمانة، وهذا يقتضي جواز استئجار الكافر^(١).

٣- صرح الفقهاء بجواز استئجار الكافر في الأعمال والصناعات المختلفة، فقد قال الكاساني: "وأما إسلام العاقد فليس بشرط، فيصح من المسلم والكافر والحربي والمستأمن كما يصح البيع منهم"^(٢).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إذا كان اليهودي أو النصراني خبيراً بالطب ثقة عند الإنسان جاز له أن يستطبه كما يجوز له أن يودعه المال وأن يعامله"^(٣).

وعلى هذا فيجوز لمالك المحل التجاري المسلم أن يستعين بمسيّر حر كافر لتسيير محله التجاري ما لم يتضمن ذلك إعانة الكافر على دينه أو معتقده الفاسد أو يتضمن إهانة المسلمين وإذلالهم.

ثانياً: شرط القدرة على التسيير:

مثل الفقهاء لحالات عدم القدرة على تسليم العمل بأمانة منها:

١- إذا استأجر الأعمى لحراسة شيء يحتاج إلى رؤية.

٢- إذا استأجر الجاهل لتعليم العلم.

٣- إذا استأجر الأقطع والأشل للخياطة بنفسه.

والعقد في الحالات السابقة باطل؛ لأن الإجارة عقد على منفعة ولا يمكن تسليم هذه

المنفعة من هؤلاء الأشخاص^(٤).

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر (٣٣٧/٥)، معالم السنن (٣٢٨/٢)، ومعنى العيبة في الأصل: وعاء الثياب. ينظر:

فقه اللغة، للتعالي (١٨١/١). والمراد بها هنا: موضع سره وأمانته. ينظر: عمدة القاري (٨/١٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٩/٤).

(٣) مختصر الفتاوى المصرية، للبعلي (٥١٦/١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٥/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٤/٧)، المهذب (١١/١٥)، كشف القناع

(٥٦٥/٣).

وتطبيق هذا في عقد التسيير الحر: أنه يشترط في المسير الحر أن يكون قادراً على القيام بأعمال التسيير، واستغلال المحل التجاري على أكمل وجه، فإذا حصل التعاقد مع مسير حر ليس لديه القدرة على أعمال التسيير فإن المالك يملك الفسخ؛ لأن الإجارة عقد على المنافع ولا يمكن تسليم المنفعة من المسير الحر لعدم قدرته على التسيير.

ومن صور عدم القدرة على التسيير ما يلي^(١):

- ١- التعاقد لتسيير محل تجاري مع شخص يجهل الأمور التجارية، وكيفية إدارة واستغلال المحلات التجارية.
- ٢- فقدان صفة الاعتبار الشخصي في المسير، فيحق للمالك إبطال العقد لعدم القدرة على التسيير، ولأن عقد التسيير الحر من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

ثالثاً: شرط الخبرة في التسيير:

- الخبرة: هي المعرفة بواطن الأمور^(٢).
- والخبير: هو العالم بواطن الأمور^(٣).
- ومما يدل على مشروعية الرجوع إلى أهل الخبرة ما يلي:
- ١- قوله ﷺ في تأبير النخل: «أنتم أعلم بأمر دنياكم»^(٤).

وجه الدلالة:

أن المرجع إلى أهل الخبرة فيما يعلمون دون من لم يشاركهم في ذلك، وإن كان أعلم بالدين منهم^(٥).

(١) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ١٠٥)، التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٥٦).

(٢) ينظر: التعريفات (٩٧)، معجم لغة الفقهاء (ص ١٩٣).

(٣) ينظر: فيض القدير (٤٨٣/٢)، تحفة الأحوذى (٣٤٠/٩)، مجموع الفتاوى (٣١/١٨).

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعاً دون ما ذكره ﷺ من معاش الدنيا على سبيل الرأي (١٨٣٦/٤) برقم (٢٣٦٣).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٤٩٣/٢٩).

- ٢- حاجة الناس للرجوع إلى أهل الخبرة ولا يمكن سد هذه الحاجة إلا بهم^(١).
وتطبيق هذا في عقد التسيير: أن مالك المحل التجاري لا يأخذ بعين الاعتبار عند إبرامه للعقد ما يحصل عليه من أجره فقط، وإنما ما ينبغي أن يتوفر في المسير الحر من استقامة وخبرة وكفاءة مهنية وقدرة على تنمية المحل التجاري محل العقد^(٢).
ومن صور عدم الخبرة والكفاءة في تسيير المحل التجاري ما يلي^(٣):
- ١- عدم المحافظة على سمعة المحل التجاري بسبب سوء استغلال المحل التجاري.
 - ٢- الانقطاع عن استغلال المحل التجاري مما يؤدي إلى انصراف العملاء ونقص قيمة المحل التجاري والإضرار بالمالك.
 - ٣- إلحاق الضرر بالمحل التجاري بأي شكل من الأشكال ومن ذلك سوء معاملة عملاء المحل التجاري.
- والخبرة شرط كمال في التعاقد وليست شرط صحة، فلو تعاقد المالك مع غير الكفاء لتسيير المحل التجاري صح العقد لتوفر أركانه ويتحمل المالك تبعات ذلك من نقص في قيمة المحل التجاري وسوء استغلال لعدم وجود الخبرة والكفاءة في المسير الحر. واشترط القانون التجاري في المسير الحر كونه متمتعاً بالأهلية التجارية وأهلية التصرف وليس فقط أهلية الإدارة^(٤).

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٤/٤).

(٢) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص٥٧).

(٣) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص١٧٦-١٧٧)، تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص٩٤-٩٥).

(٤) ينظر: القانون التجاري، أحمد محرز ص٣٢٨، التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن ص١٠١.

المبحث الثالث
محل عقد التسيير الحر وشروطه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمحل عقد التسيير الحر.

المطلب الثاني: شروط محل عقد التسيير الحر.

المطلب الأول

التعريف بمحل عقد التسيير الحر

يقصد بمحل العقد ما وقع عليه التعاقد وفيه تظهر أحكام العقد وآثاره ويسمى المعقود عليه، وهو مقصد العقد من قبل المتعاقدين، ولا بد لكل عقد من محل يضاف إليه، وهو يختلف باختلاف العقود ففي البيع مثلاً هو الشيء المبيع، وفي الرهن هو الشيء المرهون، وفي الإجارة هو منفعة الشيء المستأجر^(١).

ومحل العقد في عقد التسيير الحر هو حق استغلال المحل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية. فالعناصر المادية مثل: البضائع، والمهمات^(٢)، والمعنوية مثل: الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، والحق في التأجير والرخص والإجازات، وحقوق الملكية الفنية والأدبية وحقوق الملكية التجارية والصناعية^(٣).

والحقوق المعنوية أصبح لها في العصر الحديث قيمة مالية معتبرة كما سألين ذلك لاحقاً - إن شاء الله -^(٤).

(١) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، لشليبي (ص ٤٨٣)، الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤/١٨٠٣).
 (٢) يقصد بالمهمات: المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من استغلاله مثل: الآلات التي تستخدم في الإنتاج، والآلات الحاسبة المعدة لاستقبال العملاء، والسيارات التي تسهل أعمال المحل. ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ٢١).
 (٣) ينظر تفصيل هذه الحقوق المعنوية في ص () من هذه الرسالة.
 (٤) ينظر: الفصل الثاني من الباب الثالث من هذه الرسالة.

المطلب الثاني

شروط محل عقد التسيير الحر

ذكر الفقهاء شروطاً لابد منها في محل المعقود عليه، وهي إجمالاً: كون المعقود عليه معلوماً، وكونه مباحاً، وكونه مقدوراً على تسليمه، وتفصيل هذه الشروط ما يلي:

أولاً: كون المعقود عليه معلوماً.

اتفق الفقهاء على وجوب العلم بالمعقود عليه^(١)، ومستند هذا ما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ

بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

دلت الآية على وجوب الرضا في المعاملات المالية لكي لا يقع أكل أموال الناس بالباطل ومن المعلوم شرعاً وعرفاً أن الرضا لا يتوجه إلا إلى معلوم، فدل على اشتراط العلم في المعاملات المالية ومن ذلك عقد التسيير الحر للمحل التجاري^(٣).

٢- أن جهالة محل التسيير يعتبر من الغرر، والغرر منهي عنه في المعاملات المالية بين الناس^(٤).

٣- أن جهالة محل التسيير يفضي إلى المنازعة فتمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد، فكان العقد عبثاً؛ لخلوه من آثاره المرادة للطرفين^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٨٠)، الشرح الكبير، للدردير (٣/١٣٩)، فتح العزيز بشرح الوجيز (٨/١٥٨)، كشاف القناع (٤/١١).

(٢) سورة النساء: آية (٢٩).

(٣) ينظر: الإجارة الواردة على عمل الإنسان (ص١٠٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٨٣)، كفاية الأختيار، للحصني (١/٢٤٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٨٠)، البحر الرائق (٥/٢٩٤).

ثانياً: كون المعقود عليه مباحاً.

يشترط في المعقود عليه في عقد التسيير الحر أن يكون أمراً مباحاً، فإن الشريعة جاءت بما يكفل مصلحة المتعاقدين في العاجل والآجل بأن يكون إطار تعاملتهما ما أباحه الشرع، ويجتنبان ما حرم عليهما من الأعمال والعقود^(١).

ويعبر الفقهاء عن هذا الشرط بقولهم: أن يكون المعقود عليه مالاً متقومًا وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة^(٢)، فلا يصح العقد على محرم شرعاً.

وتطبيق ذلك في عقد التسيير الحر: كأن يتعاقد المالك مع المسير الحر على تسيير محلات بيع الخمر أو التبغ أو لحم الخنزير أو نوادي القمار، فكل ذلك محرم، ومن الأدلة على ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٣).

وجه الدلالة:

أن تسيير المحلات التجارية في الأمور المحرمة من التعاون على الإثم والعدوان، فكان عملاً محرماً^(٤).

٢- قوله ﷺ: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»^(٥).

وجه الدلالة:

أن ما حرم بيعه حرم إجارته^(٦).

(١) ينظر: نظرية الأجور (ص ١٦٧).

(٢) ينظر: تبين الحقائق (١٠٣/٤)، مواهب الجليل (٢٦٣/٤)، نهاية المحتاج (٤٤٦/٣)، الإنصاف (٢٧٠/٤).

(٣) سورة المائدة: آية (٢).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٥٥٩/٣)، الإجارة الواردة على عمل الإنسان (ص ٩٣).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام (٨٤/٣) برقم (٢٢٣٦)، ومسلم في كتاب المساقاة،

باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام (١٢٠٧/٣) برقم (١٥٨١).

(٦) ينظر: الإنصاف (٢٧/٦).

ثالثاً: كون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه.

يشترط باتفاق الفقهاء توافر القدرة على التسليم^(١) وقت التعاقد، فلا ينعقد العقد إذا لم يكن العاقد قادراً على تسليم المعقود عليه، وإن كان موجوداً ومملوكاً للعاقد^(٢)، ويدل على ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: «فهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»^(٣).

وجه الدلالة:

أن عقد غير المقدور على تسليمه عقد فيه غرر^(٤).

وعلى هذا فلا يصح التعاقد بين المالك والمسير الحر على تسيير محلات تجارية غير مقدور على تسليمها للمسير الحر، وإن كانت مملوكة لصاحب المحل التجاري.

وقد اشترط القانون التجاري في المحل التجاري المعقود عليه شروطاً وهي:

١- وجود قدر من العناصر تكفي للقول بوجود متجر بمعنى أن يكون المحل التجاري قد ظهر في الوجود إذ لا محل لتطبيق الحماية القانونية للملكية التجارية إلا بوجود المحل بمقوماته^(٥).

٢- أن يكون نشاط محل العقد ذا طبيعة تجارية أي أن تثبت الصفة التجارية لموضوعات نشاطه^(٦).

٣- أن يكون نشاط المحل التجاري مشروعاً فلا يتصف بوصف المحل التجاري

(١) ينظر: البناية على الهداية (٥١٥/١١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٨/٦)، مغني المحتاج (٤٠٦/٢)، المغني (٣٠١/٥).

(٢) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٣٠٢٥/٤).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (١١٥٣/٣) برقم (١٥١٣).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (١٨٩/٣)، الشرح الكبير، لشمس الدين بن قدامة (٢٤/٤).

(٥) ينظر: فكرة الملكية التجارية، أحمد محرز ص ٩.

(٦) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري ص ٧٠.

الالتجار في مواد ممنوعة قانوناً كالمخدرات ذلك أن من شأنه مزاوله مثل هذه الأنشطة مخالفة النظام العام وحسن الآداب والقوانين السارية مما لا يضيف على المحل الوصف القانوني لاعتباره محلاً تجارياً^(١).

(١) ينظر: الوسيط في القانون التجاري، أكثم الخولي (٣/٣٦٩)، تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي

المبحث الرابع العوض في عقد التسيير الحر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط العوض في عقد التسيير الحر.

المطلب الثاني: نوع العوض في عقد التسيير الحر.

المطلب الأول

شروط العوض في عقد التسيير الحر

المقصود بالعوض: هو الشيء الذي يدفع عن جهة الماثمنة بعقد، وهو عام في النقود وغيرها، أما الثمن فهو خاص بالنقود^(١).

والمقصود بالعوض في عقد التسيير الحر هو المقابل الذي يقدمه المسيّر الحر للمالك مقابل الحق في استغلال المحل التجاري، وشروطه إجمالاً هي: كون العوض معلوماً، وكونه مباحاً، وكونه مقدوراً على تسليمه، وتفصيل هذه الشروط كما يلي:

أولاً: كون العوض معلوماً.

اختلف الفقهاء في اشتراط العلم بالعوض على قولين:

القول الأول:

أنه يشترط العلم بالعوض لصحة العقد، وهو قول الجمهور^(٢).

القول الثاني:

لا يشترط العلم بالعوض ويرجع في تقديره إلى السعر المعروف والعرف الثابت، وهو مذهب الحنابلة^(٣)، وقول شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤)، وابن القيم^(٥).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها:

(١) ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٢٩٣).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٢٣٣/٣)، بداية المجتهد (١١/٤)، المجموع (١١/٤)، الإنصاف (٣٠٩/٤).

(٣) ينظر: الإنصاف (١٧/٦).

(٤) ينظر: العقود، لابن تيمية (ص ١٦٤)، مجموع الفتاوى (١٦٦/٣٠).

(٥) ينظر: إعلام الموقعين (٥/٤)، بدائع الفوائد (٥١/٤).

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الغرر»^(١).

وجه الدلالة:

أن الجهالة بالثمن نوع من الغرر يمنع صحة العقد^(٢).

نوقش:

بأن الغرر المنهي عنه هو المبيع الذي هو غرر كالثمرة قبل بدو صلاحها^(٣).
٢- قالوا: إن التسليم والتسلم واجب بالعقد، والجهالة بالثمن مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها:

١- حديث ابن عمر رضي الله عنه: «كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فكنت على بعير صعب لعمر فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر: بعينه، قال: هو لك يا رسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هو لك يا عبدالله بن عمر تصنع به ما شئت»^(٥).

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من عمر بعيره ووهبه لعبدالله بن عمر ولم يقدر ثمنه^(٦).
٢- أن التعاقد من غير ذكر العوض أو الأجرة عليه عمل المسلمين دائماً، لا يزالون يأخذون من الخباز الخبز، ومن اللحام اللحم، ومن الفاكهي الفاكهة، ولا يقدرّون الثمن،

(١) سبق تخريجه ص ١٤١ من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: الغرر وأثره في العقود، للضير (ص ٢٥٧).

(٣) ينظر: العقود، لابن تيمية (ص ٢٢٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٩٣)، مواهب الجليل (٤/٤١٦)، المجموع (١٥/١٦٢)، المغني (٥/٣٢٧).

(٥) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا

(٦٥/٣) برقم (٢١١٥).

(٦) ينظر: العقود، لابن تيمية (ص ١٦٥).

بل يتراضيان بالسعر المعروف^(١).

الترجيح:

الأقرب - والله أعلم - أن الحكم يختلف بحسب العقود عليه وذلك في حالتين:
الحالة الأولى: أن يكون العقد عليه مما لا يمكن ضبط عوضه بالعرف وليس سعره ثابتاً، فهذا لا بد فيه من ذكر العوض في العقد؛ لأن عدم ذكره يفضي إلى المنازعة.
الحالة الأخرى: أن يكون العقد عليه مقدراً بالعرف أو كان سعره ثابتاً، فهذا لا يشترط فيه العلم بالعوض؛ لأن الغرر فيه غير مؤثر، أو أنه منتفٍ.
وتطبيق ذلك في عقد التسيير الحر: أنه لا بد من ذكر العوض في العقد دفعاً للتراع إلا إن وجد في بلد عرف معين أو سعر ثابت للتسيير فلا بأس من عدم ذكر العوض كما تقدم والأولى ذكر العوض لأهمية هذا العقد، والآثار المالية العظيمة المترتبة عليه، ودفعاً للتراع وحفظاً للحقوق.

ثانياً: كون العوض مباحاً^(٢).

يشترط في عقد التسيير الحر أن يكون العوض مباحاً ويعبر عنه بعض الفقهاء بأن يكون العوض مالاً متقوماً وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة، فكل ما لا منفعة فيه أصلاً كالحشرات أو ما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة، كل ذلك لا يصح أن يكون عوضاً، وهكذا بقية المحرمات كالخمور والتبغ والمخدرات وغير ذلك من المحرمات، ويدل على ذلك ما يلي:

١ - حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إن الله تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»^(٣).

(١) ينظر: العقود، لابن تيمية (ص ١٦٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٩٣)، مواهب الجليل (٤/٢٥٨)، الوسيط في المذهب (٥/٣٢٦)، كشف القناع (٤/٥٠).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٤/٤١٦) برقم (٢٦٧٨)، والدارقطني في سننه (٣/٣٨٨) برقم (٢٨١٥)، وصححه الألباني في غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام (ص ١٩٢).

وجه الدلالة:

يدل بمقتضاه على تحريم الأجر المترتب على أمر محرم وهو مستلزم لبطلان العقد^(١).
 ٢- قوله ﷺ: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»^(٢).

وجه الدلالة:

أنه إذا حرمت هذه الأشياء فيحرم ثمنها؛ لأنها عوض عن محرم، ولأنه أكل للمال بالباطل^(٣).

ثالثاً: كون العوض مقدوراً على تسليمه.

اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه^(٤)، وهذا يشمل الثمن والمثمن ويدل على ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»^(٥).

وجه الدلالة:

أن عدم القدرة على تسليم العوض غرر^(٦).
 وعلى هذا فلا يصح التعاقد بين المالك والمسير الحر إذا كان ثمن التسيير غير مقدور على تسليمه لما تقدم.
 أما القانون التجاري فقد اشترط أن تكون الأجرة ممكنة الوفاء، وأن تكون معينة، أو قابلة للتعين، وأن تكون مشروعة^(٧).

(١) ينظر: الإجارة الواردة على عمل الإنسان (ص ٩٣).

(٢) سبق تخريجه ص ١٤٠ من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٢٣١/١٠).

(٤) ينظر: البناية على شرح الهداية (٥١٥/١١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٨/٦)، مغني المحتاج (٤٠٦/٢)، المغني (٣٠١/٥).

(٥) سبق تخريجه ص ١٤١ من هذه الرسالة.

(٦) ينظر: بداية المجتهد (١٨٩/٣)، الشرح الكبير، لشمس الدين بن قدامة (٢٤/٤).

(٧) التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن ص ٢٤٤.

المطلب الثاني

نوع العوض في عقد التسيير الحر

تختلف صور العوض في عقد التسيير الحر من عقد إلى آخر، فتارة يكون العوض بالنقد، وتارة يكون العوض منفعة، وتارة يكون العوض عروضاً، وتفصيل هذه الصور كما يلي:

أولاً: العوض بالنقد^(١).

هذه الصورة هي التي يلجأ إليها المتعاقدان في الغالب؛ لأن النقود تتضمن السيولة، وبها تقدر السلع والمنافع على اختلاف أنواعها، ويحدد العوض النقدي في عقد التسيير الحر بأحد الطرق الآتية:

- ١- عن طريق مبلغ نقدي معيّن ثابت يُدفع بصفة دورية.
- ٢- عن طريق مبلغ نقدي متغيّر غير ثابت يُحدد على أساس نسبة معينة من الأرباح.
- ٣- عن طريق مبلغ نقدي معيّن ثابت يضاف إليه نسبة من الأرباح.

ثانياً: العوض بالمنفعة.

المنفعة في اللغة: اسم ما انتفع به، يقال: نفعه بكذا فانتفع به^(٢).
واصطلاحاً: ما لا يمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة يمكن استيفائه غير جزء مما أضيف إليه.
وهو يعني بذلك إخراج الأعيان التي يشار إليها حساً دون إضافة كالثوب والدابة،

(١) ينظر: التسيير الحر للمحل التجاري، محمد مؤمن (ص ٢٤٢)، تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ١٩٢).

(٢) ينظر: لسان العرب (٣٥٩/٨)، مختار الصحاح (٣١٦/١)، المطلع على ألفاظ المقنع (٤٩١/١).

أما المنفعة فلا بد فيها من الإضافة، فتقول: لبس الثوب وركوب الدابة^(١).

وهل المنافع داخلة في مسمى المال عند الفقهاء؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة وبيأها كالتالي:

سبب الخلاف في المسألة:

سبب الخلاف في المسألة يعود إلى الاختلاف في حقيقة المال:

١- ذهب الجمهور إلى أن المال هو ما كان له قيمة بين الناس وهو المنتفع به، وهذا

يشمل الأعيان والمنافع^(٢).

٢- ذهب الحنفية إلى أن المال هو ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة^(٣).

فعلى هذا فالأمور المعنوية عند الحنفية لا تعتبر مالاً؛ لأنه لا يمكن إحرازها وادخارها

لوقت الحاجة فلا يصح أن تكون عوضاً.

أما على قول الجمهور فيصح أن تكون المنفعة عوضاً؛ لأن المنافع أموال.

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أن المنافع أموال، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)،

والحنابلة^(٦).

القول الثاني:

أن المنافع لا تعد أموالاً إلا إذا ورد عليها عقد معاوضة، وهذا مذهب الحنفية^(٧).

(١) ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (٣٩٦/١).

(٢) ينظر: فتح العزيز (٢٥٦/١١)، مواهب الجليل (٥٠٩/٣)، الإنصاف (٢٧٠/٤).

(٣) ينظر: تبين الحقائق (٢٣٤/٥)، البحر الرائق (٢٧٧/٥).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (١٢٠/٤)، حاشية الدسوقي (٤٤٢/٣).

(٥) ينظر: فتح العزيز (٢٢٤/١٠)، معني المحتاج (٣٢٢/٢).

(٦) ينظر: المبدع (٢٠/٥)، كشاف القناع (٨٠/٤).

(٧) ينظر: تبين الحقائق (٢٣٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٥٠١/٤).

وبعض المالكية^(١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

١- قول الله تعالى في قصة موسى وشعيب عَلَيْهِمُ السَّلَامُ: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى

أَبْتَنِي هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِجٍ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

أنه جعل النكاح عوض الإجارة، والنكاح من المنافع، فدل على أن المنفعة مال وإلا لما كانت عوضاً في عقد الإجارة^(٣).

٢- حديث سهل بن سعد رضي الله عنه وفيه: «أذهب فقد أنكحتكها بما معك من

القرآن»^(٤).

وجه الدلالة:

أنه جعل تعليم القرآن وهو منفعة صداقاً في النكاح، ومن شروط الصداق أن يكون مالاً، فدل على أن المنفعة مال^(٥).

٣- استدلووا بالعرف، حيث إن الناس إنما تعرف مالية الشيء بالتمول والناس

يعتادون تمول المنفعة بالتجارة فيها^(٦).

(١) ينظر: الذخيرة (٢٨١/٨).

(٢) سورة القصص: آية (٢٧).

(٣) ينظر: المعني (٣٢٨/٥)، الشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي (١٨/٦).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن وبغير صداق (٢٠/٧) برقم (٥١٤٩)،

ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن (١٠٤٠/٢) برقم (١٤٢٥).

(٥) ينظر: الحاوي (٤٠٤/٩)، المبدع (١٩٥/٦)، فتح الباري لابن حجر (٢١٢/٩).

(٦) ينظر: المبسوط (٧٨/١١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

- ١- أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة والمنافع لا تبقى^(١).
- ٢- أن المنافع قبل وجودها معدومة، والمعدوم لا يوصف بأنه متقوم، فدل على أن المنفعة ليست مالاً^(٢).

الترجيح:

يترجح القول الأول وهو قول جمهور الفقهاء، القاضي بمالية المنفعة لاستدلالهم بنصوص الكتاب والسنة الصريحة، وأما أدلة أصحاب القول الثاني فهي آراء وتعليقات لا تترك نصوص الكتاب والسنة لمثلها.

ثالثاً: العوض بالعروض.

العروض: جمع عرض - بسكون الراء- وهو غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعه من النبات والحيوان والعقار وسائر الأموال^(٣).
وقد اتفق الفقهاء على جواز جعل العوض شيئاً من العروض^(٤).
فإذا اتفق العاقدان على أن يكون العوض شيئاً من العروض فيشترط العلم بها علماً ينفي الجهالة والتزاع، وتختلف صفة العلم بها من حيث كونها عروضاً مثلية أو قيمية^(٥).

(١) ينظر: تبين الحقائق (٢٣٤/٥)، البحر الرائق (٢٧٧/٥)، حاشية ابن عابدين (٥١/٥).

(٢) ينظر: المبسوط (٧٩/١١).

(٣) ينظر: المغني (٥٨/٣)، معجم لغة الفقهاء (ص ٣١٠).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٩٠/٤)، الشرح الكبير للدردير (١١٥/٤)، نهاية المحتاج (٣١/٥)، كشف القناع (٢٤١/٣).

(٥) يقسم الفقهاء المال إلى قسمين: مثلي، وقيمي:

فالمثلي: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به.

وهو في العادة إما مكيل كالقمح والشعير والزيت، أو موزون كالمعادن من ذهب أو فضة أو حديد، أو مزروع

فأما المثلي - كالحديد والقمح - فيشترط فيه: بيان الجنس والنوع والقدر والصفة^(١).
 فمن سِيرَ محلاً تجارياً مقابل كمية من الحديد مثلاً فلا يشترط تعيين الحديد، وإنما يشترط بيان قدره ونوعه ووصفه وصفاً دقيقاً؛ لأنه يثبت في الذمة.
 وإن كان العوض من العروض القيمة كالدور والمحلات التجارية والأراضي فلا بد أن تكون معيّنة بالإشارة إليها ولا يكتفى بمجرد وصفها؛ لأنها لا تثبت ديناً في الذمة فهي كالمبيع المعين^(٢).
 فمن سِيرَ محلاً تجارياً مقابل أرض أو شقة سكنية فلا بد من تعيينها وتمييزها عن غيرها حتى تصير معلومة.
 وباستعراض ما سبق يتبين جواز أن يكون العوض في عقد التسيير الحر نقداً أو منفعة أو عروضاً كما تقدم بيانه.
 أما القانون التجاري فقد جاء فيه (يجب أن تكون الأجرة معينة ، ويسوغ أن تكون نقوداً ، أو منتجات أو أطعمة أو أية منقولات بشرط أن تكون محددة بالنسبة إلى مقدارها، وصنفها ، ويسوغ أيضاً أن تكون الأجرة حصة شائعة في منتجات الشيء المكترى)^(٣).

==

كالأقسمة، أو معدود كالنقود.

وأما القيمي: فهو ما لا يوجد مثله في السوق أو يوجد ولكن مع التفاوت المعتد به في القيمة مثل: الحيوانات، والدور.

ينظر: مجمع الأثر (٤٥٦/٢)، منح الجليل (٢٣١/٣)، حاشية الجمل (٤٧٥/٥)، الإنصاف (٤٧٥/٥)، التعريف بالفقه الإسلامي، لشليبي (ص٣٣٦)، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، لشبير (ص٨٩).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٩٣/٤)، الحاوي للماوردي (٢١/٥)، كشاف القناع (٥٥١/٣).

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) الفصل ٦٣٣ من قانون الالتزامات والعقود المغربي، وينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن

الفصل الثاني

الشروط في عقد التسيير الحر

وفيه تمهيد وخمسة مباحث:

التمهيد: في حقيقة الشروط.

المبحث الأول: شروط من مقتضى العقد.

المبحث الثاني: شروط من مصلحة العقد.

المبحث الثالث: اشتراط عقد أو منفعة في عقد التسيير الحر.

المبحث الرابع: الشروط المخالفة لمقتضى العقد.

المبحث الخامس: الشروط التوثيقية.

حقيقة الشروط

أولاً: تعريف الشروط.

١- تعريفها في اللغة:

الشروط جمع شرط، والشرط في اللغة يطلق على معانٍ، منها:

١- الشرط - بسكون الراء- إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وجمعه شروط وشرائط^(١).

٢- الشرط - بالتحريك- العلامة التي يجعلها الناس بينهم وجمعه أشرط، ومنه قوله

تعالى: ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾^(٢)، وأشرط الساعة أعلامها، ومنه سمي الشرط؛ لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها^(٣).

٢- تعريفها في الاصطلاح:

الشرط اصطلاحاً: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم

لذاته^(٤).

ثانياً: أقسام الشروط.

ينقسم الشرط المحض إلى قسمين شروط شرعية وشروط جعلية^(٥).

١- فالشروط الشرعية هي التي اشترطها الشارع إما للوجوب كالبلوغ لوجوب

(١) ينظر: القاموس المحيط ١/٦٧٣.

(٢) جزء من آية (١٨) من سورة محمد.

(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٣/٢٦٠)، المصباح المنير ١/٣٠٩، مختار الصحاح (١/١٦٣)، إصلاح المنطق (١/١٦٧).

(٤) ينظر: شرح الكوكب المنير (١/٤٥٢)، شرح المحلى على جمع الجوامع (٢/٥٥)، شرح تنقيح الفصول (١/٨٢).

(٥) يعبر عن الشروط الشرعية (بشروط العقد) وعن الشروط الجعلية (بالشروط في العقد). ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٦/٢٦٦).

الصلاة، وإما للصحة كاشتراط الطهارة للصلاة، وإما للانعقاد كاشتراط الأهلية لانعقاد التصرف.

- ٢- والشروط الجعلية هي الشروط التي يشترطها المكلف في العقود وهي نوعان:
- شرط تعليلي ومنه عند الفقهاء تعليق البيع على الشرط^(١).
 - شرط تقييدي مثل سائر القيود والالتزامات التي يشترطها المتعاقدان على أنفسهما^(٢)، وهذا النوع هو المراد بهذا الفصل.

(١) ذهب عامة الفقهاء إلى عدم جواز تعليق عقود المعلومات المالية على شرط إلا ما نقل عن الإمام أحمد في رواية عنه من جواز تعليق البيع على شرط واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية. ينظر: كشاف القناع (٣/١٩٥)، الإنصاف (٤/٣٥٦).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٣/١٨٩)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٦/٢٦)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٤/٣٠٧٦-٣٠٧٧).

المبحث الأول

شروط من مقتضى العقد

قد يشترط في عقد التسيير الحر للمحل التجاري ما هو من مقتضى العقد ومن ذلك:

١- اشتراط تسليم المحل التجاري وهو المعقود عليه.

وقد نص الفقهاء على أن شرط تسليم المعقود عليه داخل في مقتضى العقد^(١).

٢- اشتراط تسليم العوض مقابل حق استغلال المحل التجاري، ويتم النص عادة في العقد على نوع العوض سواء كان نقداً أم منفعة أم عروضا، وتسليم العوض داخل أيضاً في مقتضى العقد^(٢).

فهذه الشروط ونحوها تعتبر بياناً وتأكيدياً لمقتضى العقد، فاشتراطها وعدم اشتراطها سواء^(٣)، ولا خلاف بين الفقهاء في صحة هذا النوع من الشروط^(٤).

قال الموفق ابن قدامة: "ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم، وخيار المجلس والتقاطبض في الحال، فهذا وجوده كعدمه، لا يفيد حكماً، ولا يؤثر في العقد"^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٩٥/٤)، مواهب الجليل (٤٧٩/٤)، المجموع (٤٦٧/١١)، الكافي (٢٢/٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٩٥/٤)، المجموع (١٨/١٥)، كشف القناع (١٨٩/٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٩٥/٤)، منح الجليل (٣٠٣/٣)، مغني المحتاج (٣٨٥/٢)، كشف القناع (١٨٩/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٤١/٤)، حاشية الدسوقي (٥٤٤/٣)، المجموع (٣٢٣/٩)، المغني (١٧٠/٤).

(٥) المغني (١٧٠/٤).

المبحث الثاني

شروط من مصلحة العقد

هناك شروط من مصلحة العقد يحرص كل من مالك المحل التجاري والمسير الحر على تضمينها عقد التسيير ومن أمثلة هذه الشروط ما يلي^(١):

أولاً: شروط المالك.

- ١- شرط كون العوض بعملة معينة.
- ٢- شرط عدم التنازل عن استغلال المحل التجاري للغير (التسيير من الباطن).
- ٣- شرط التعويض عن تدهور المعدات بفعل المسير الحر.
- ٤- شرط الاطلاع على ما يجريه المسير الحر من تحسينات على المحل التجاري.
- ٥- شرط الاطلاع على الوثائق المحاسبية للمسير الحر إذا كانت الأجرة عبارة عن نسبة من الأرباح.
- ٦- شرط عدم التصرف في المحل التجاري كرهنه أو التنازل عن بعض عناصره.

ثانياً: شروط المسير الحر.

- ١- شرط تقسيط العوض.
 - ٢- شرط صفة معينة في المحل التجاري.
 - ٣- شرط توثيق العقد.
 - ٤- شرط عدم المنافسة مدة العقد بشرط كونه محددًا من حيث الزمان والمكان.
- وهذه الشروط لازمة بالشروط دون العقد؛ لأن إطلاق العقد لا يقتضيه، واشترائه في

(١) ينظر: المؤسسة التجارية، طارق زيادة وفكتور مكربل ص ٣٧٧، ٣٨٢، المحل التجاري، علي يونس ص ٣٣٠، تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي ص ١٤١، ١٤٣، التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن ص ٢٢٥، تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي ص ١٧٨-١٨٤.

العقد لا ينافيه ^(١).

وقد مثل الفقهاء لهذا النوع من الشروط باشتراط الأجل، أو الخيار أو الرهن، أو الضمين، أو اشتراط صفة مقصودة في المعقود عليه ^(٢).

ومن الأدلة على صحة هذه الشروط:

قوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم» ^(٣).

وجه الدلالة:

أن ظاهر الحديث يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل ^(٤).

(١) ينظر: الحاوي (٣١٢/٥).

(٢) ينظر: الحاوي (٣١٢/٥)، المجموع (٢٦٩/٩)، المغني (١٧٠/٤).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٣٨٩/١٤) برقم (٨٧٨٤)، وأبو داود في سننه (٣٠٤/٣) في كتاب القضاء، باب الصلح برقم (٣٥٩٤)، والترمذي في سننه (٦٢٦/٣) في أبواب الأحكام، باب ما ذكر عنه رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس برقم (١٣٥٢)، وابن ماجه في سننه (٧٨٨/٢) في كتاب الأحكام، باب الصلح برقم (٢٣٥٣)، والحاكم في المستدرک (١١٣/٤) في كتاب الأحكام، باب الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم حلالاً برقم (٧٠٥٩)، والحديث حسنه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٢١١/٥)، والألباني في الإرواء (١٤٥/٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢٥٩/٥).

المبحث الثالث

اشتراط عقد أو منفعة في عقد التسيير الحر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اشتراط عقد آخر في عقد التسيير الحر.

المطلب الثاني: اشتراط منفعة في عقد التسيير الحر.

المطلب الأول

اشتراط عقد آخر في عقد التسيير الحر

قد يشترط مالك المحل التجاري على المسيّر الحر شراء بضائع المحل التجاري فيجتمع عقد التسيير الحر مع عقد البيع، فهل يؤثر هذا الاجتماع على صحة العقد؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز اجتماع عقد البيع مع عقد القرض في صفقة واحدة^(١).
واختلفوا في اجتماع أكثر من عقد - غير عقد القرض - في صفقة واحدة.

الخلاف في المسألة:

القول الأول:

لا يجوز اجتماع عقدين في عقد، وهذا مذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني:

يجوز اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد بشرط أن لا يتوارد العقدان على عين واحدة، وذهب إليه أشهب من المالكية^(٥)، واختاره ابن تيمية^(٦)، وابن القيم^(٧).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، حاشية العدوي (١٦٣/٢)، المجموع (١٧٠/١٣)، المغني (١٧٧/٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣٩٥/٧).

(٣) ينظر: المجموع (٢١٨/١٣).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٣١٧/٣)، حاشية الروضة المربع (٤٠١/٤).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٣١٣/٤)، القوانين الفقهية ص ١٧٢.

(٦) ينظر: العقود لابن تيمية ص ٢١٦-٢١٧.

(٧) ينظر: تهذيب سنن أبي داود لابن القيم (١٤٨/٥).

القول الثالث:

يُجرّم الجمع في عقد واحد بين البيع وبين أحد ستة عقود وهي: الجعالة، والصرف، والمساقاة، والشركة، والنكاح، والقراض، ويجوز الجمع بين البيع والإجارة وهو المشهور عند المالكية^(١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

١- أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع وشرط»^(٢).

وجه الدلالة:

أن اجتماع عقدين في عقد داخل تحت هذا النهي^(٣).

نوقش:

بأن هذا الحديث ضعيف فلا يحتج به^(٤).

٢- أن النبي ﷺ: «نهى عن بيعتين في بيعة».

وجه الدلالة:

أن تفسير بيعتين في بيعة هو جمع عقدين في عقد واحد وهو منهي عنه، والنهي

(١) ينظر: مواهب الجليل (٣١٣/٤)، القوانين الفقهية ص ١٧٢.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٣٣٥/٤) برقم (٤٣٦١)، والخطابي في معالم السنن (١٤٦/٣)، وابن حزم في المحلى (٣٥٤/٧)، والحديث قال عنه ابن تيمية: "حديث باطل" مجموع الفتاوى (٦٣/١٨)، وقال عنه ابن القيم: "لا يعلم له إسناد صحيح" إعلام الموقعين (٢٤٩/٢)، وصنفه ابن حجر في الفتح (٣١٥/٥).

(٣) ينظر: نصب الراية (١٧/٤)، تلخيص الحبير (٣٢/٣).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٣٥٨/١٥) برقم (٩٥٨٤)، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب فيمن باع بيعتين في بيعة (٢٧٤/٣) برقم (٣٤٦١)، والنسائي في المجتبى، كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة (٢٩٥/٧) برقم (٤٦٣٢)، والترمذي في جامعه في أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة (٥٢٥/٣) برقم (١٢٣١)، وقد صحح الحديث الترمذي (٥٢٥/٣)، والحاكم (٥٢/٢)، والنووي في المجموع (٣٤١/٩).

يقتضي التحريم^(١).

نوقش:

بعدم التسليم بصحة هذا التفسير للحديث فقد ذكر في معنى الحديث ما يلي:
أ- أن معناه الرجل يبيع الرجل فيقول هو عليّ نساءً بكذا وبنقد بكذا وفسره بذلك سماك بن حرب^(٢).

ب- أن معناه أن يقول الرجل أبيعكها بمئة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالةً وفسره بذلك ابن تيمية^(٣)، وابن القيم^(٤).

٣- أن اشتراط عقد في عقد شرط لا يقتضيه العقد، ولا من مصلحته فأفسد العقد كما لو اشترط أن لا يسلم إليه المبيع^(٥).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

١- حديث جابر رضي الله عنه: «أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فمر النبي ﷺ فضربه فدعا له فسار بسير ليس يسير مثله ثم قال: بعنيه بوقية^(٦) قلت: لا، ثم قال: بعنيه بوقية فبعته فبعته فاستثنت حملانه إلى أهلي فلما قدمنا أتيت به بالجمل ونقدني ثمنه، ثم انصرفت فأرسل على أثري قال: ما كنت لآخذ جملك فخذ جملك فهو مالك»^(٧).

وجه الدلالة:

أن جابراً باع بعيه وشرط ركوبه إلى المدينة، وهو اشتراط بعض منفعة المبيع، وذلك

(١) ينظر: المغني (٤/١٧٦).

(٢) ذكره الإمام أحمد في مسنده (٦/٣٢٥) بعد حديث ابن مسعود برقم (٣٧٨٣).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٩/٤٣٢).

(٤) ينظر: تهذيب سنن أبي داود لابن القيم (٥/١٤٨).

(٥) ينظر: المجموع (١٣/٢١٧).

(٦) سبق بيانها ص ١٥٨ من هذه الرسالة.

(٧) سبق تخريجه ص ٨٩ من هذه الرسالة.

على سبيل الإجارة فحصل الجمع بين البيع والإجارة^(١).

نوقش هذا الاستدلال من وجوه:

أ- أنها واقعة عين يطرقها الاحتمال فلا عموم لها^(٢).

ب- أنه لم يكن بيعاً مقصوداً، وإنما كان ذلك من النبي ﷺ لجابر من حسن العشرة والصحبة في السفر فأراد ﷺ بره والإحسان إليه بالثمن على وجه لا يستحي من أخذه^(٣).

ج- أن الحديث مضطرب اللفظ ففي بعض الروايات ورد ذكر الاشتراط وفي بعضها أنه أعاره ظهره إلى المدينة^(٤).

أجيب بالآتي:

أ- أن البيع قد وقع حقيقة فقد جاء في بعض الروايات قول جابر ﷺ: «فبعته منه بخمس أواق»، وقوله ﷺ: «قد أخذته»^(٥). وهذه الألفاظ صريحة تدل على تمام عقد البيع^(٦).

ب- أن دعوى الاضطراب غير مسلمة؛ لأن الترجيح بين الروايات ممكن، فالذين ذكروا صيغة الاشتراط أحفظ وأكثر عدداً^(٧).

٢- حديث سفينة ﷺ قال: «كنت مملوكاً لأم سلمة فقالت: أعتقك وأشترط عليك أن تخدم النبي ﷺ ما عشت، فقلت: إن لم تشتري علي ما فارقت النبي ﷺ ما عشت، فأعتقتني واشترطت علي»^(٨).

(١) ينظر: فتح الباري، لابن حجر (١٨/٥)، مجموع الفتاوى (١٦٩/٢٩).

(٢) ينظر: المجموع (٣٧٧/٩).

(٣) ينظر: المجموع (٣٧٧/٩)، عمدة القاري (٢٩٦/١٣).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (١٧٩/٣).

(٥) وقعت هذه الروايات في صحيح مسلم (١٢٢٤/٣) برقم (٧١٥).

(٦) ينظر: فتح الباري لابن حجر (٣١٨/٥).

(٧) ينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه، إحكام الأحكام (١٣٩/٢).

(٨) أخرجه أحمد في مسنده (٢٥٥/٣٦) برقم (٢١٩٢٧)، وأبو داود في سننه في كتاب العتق، باب في العتق على

وجه الدلالة:

أن أم سلمة أعتقت سفينة ﷺ واشترطت عليه أن يخدم النبي ﷺ، فهو اشتراط عقد الإجارة في عقد العتق^(١).

نوقش:

أن الحديث ضعيف؛ لأن مداره على سعيد بن جُمهان وهو غير مشهور بالعدالة^(٢).

أجيب:

بأن سعيد بن جُمهان قد وثقه أحمد، ويحيى بن معين، وابن حبان^(٣).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث وهم المالكية على قولهم بجرمة الجمع بين عقد البيع وستة عقود فقط بأن العقود المذكورة تتضاد أحكامها مع عقد البيع، أما غيرها من العقود فلا تتضاد مع عقد البيع فيجوز الجمع بينها وبين عقد البيع^(٤).

نوقش:

بعدم التسليم بتناقض هذه العقود مع عقد البيع؛ لأن مجرد الاختلاف في الآثار والأحكام لا يمنع اجتماعهما في صفقة واحدة^(٥).

شرط (٢٢/٢) برقم (٣٩٣٢)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب العتق، باب ذكر العتق على شرط (٤١/٥) برقم (٤٩٧٦)، وابن ماجه في سننه في أبواب العتق، باب من أعتق عبداً واشترط (٨٤٤/٢) برقم (٢٥٢٦)، والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي (٢٣٢/٢) برقم (٢٨٤٩).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (١٣٤/٢٩)، إعلام الموقعين (٢٩٠/٣).

(٢) ينظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (١٠/٤)، تهذيب التهذيب لابن حجر (١٤/٤).

(٣) ينظر: ميزان الاعتدال (١٣١/٢)، تقريب التهذيب ص ٢٣٤.

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٣١٣/٤).

(٥) ينظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد ص ٢٦٦-٢٦٧.

الترجيح:

بعد استعراض ما سبق من الأدلة والمناقشة يتبين رجحان القول الثاني القائل بجواز الجمع بين عقدين في عقد وذلك بشرط أن لا يتوارد العقدان على عين واحدة في وقت واحد؛ وذلك لقوة أدلتهم واتفاق هذا القول مع القاعدة الشرعية في العقود، وهي أن الأصل فيها الصحة والجواز.

وبناءً على هذا فإن اجتماع عقدين في صفقة واحدة في عقد التسيير الحر لا يؤثر على صحة العقد، بشرط أن يكون العقدان واردين على محلين مختلفين، ومن أمثلة ذلك العقد مع المسير الحر على تسيير المحل التجاري واستغلاله وإلزامه بشراء البضائع من صاحب المحل التجاري، فيكون اجتماع عقد التسيير والبيع في صفقة واحدة، إلا أن محل عقد التسيير مغاير لمحل عقد البيع.

المطلب الثاني

اشتراط منفعة في عقد التسيير الحر

قد يشترط في عقد التسيير الحر شروط تحقق منفعة لأحد العاقدين، وهي ليست من مقتضى العقد ولا من مصلحته ومن أمثلة هذه الشروط^(١):

- ١- إلزام المسير الحر بشراء بضائع المحل التجاري من المالك.
- ٢- شرط تنازل المسير الحر عن التحسينات في المحل التجاري للمالك.
- ٣- شرط المسير الحر الأفضلية في الشراء عند رغبة المالك بيع المحل التجاري، وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا النوع من الشروط على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

صحة الشروط التي تحقق منفعة لأحد العاقدين سواء كانت شرطاً واحداً أم أكثر. إليه ذهب المالكية^(٢)، والحنابلة في رواية^(٣) اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤).

القول الثاني:

عدم صحة الشروط التي تحقق منفعة لأحد العاقدين إذا لم تكن من مقتضى العقد ولا من مصلحته، وإليه ذهب الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة في رواية^(٧).

القول الثالث:

يصح اشتراط شرط واحد فقط من هذه الشروط ولا يصح الجمع بين شرطين منها،

(١) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن ص ٢٢٥، تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي ص ١٧٨-١٨٤.

(٢) ينظر: القوانين الفقهية ص ١٧٢، بداية المجتهد (١٧٩/٣).

(٣) ينظر: الشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي (٥١/٤)، الإنصاف (٣٤٦/٤).

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣٨٧/٥).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٣/٥)، البحر الرائق (٩٢/٦)، حاشية ابن عابدين (٣٠٣/٤).

(٦) ينظر: المهذب (٢٣/٢)، المجموع (٣٦٧/٩).

(٧) ينظر: الإنصاف (٣٤٦/٤)، قواعد ابن رجب (١٣٤/١).

وإليه ذهب الحنابلة في المذهب^(١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

١- حديث جابر رضي الله عنه: «أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمر النبي صلى الله عليه وسلم فضربه فدعا له، فسار بسير ليس يسير مثله ثم قال: بعنيه بوقية، قلت: لا، ثم قال: بعنيه بوقية، فبعته فاستثيت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيت به بالجمل ونقدني ثمنه، ثم انصرفت فأرسل في أثري قال: ما كنت لآخذ جملك فخذ جملك فهو مالك»^(٢).

وجه الدلالة:

أن جابراً رضي الله عنه باع جملة للنبي صلى الله عليه وسلم وشرط ظهره إلى المدينة، فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم إلى ذلك، فدل على صحة الشروط التي تحقق منفعة لأحد العاقدين^(٣).

٢- حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم»^(٤).

وجه الدلالة:

دل الحديث على جواز الاستثناء في العقد إذا كان معلوماً وهو شرط يحقق منفعة لأحد العاقدين وليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته، فدل على صحة الشروط التي تحقق منفعة لأحد العاقدين^(٥).

(١) ينظر: المغني (٤/١٦٩)، الإنصاف (٤/٣٤٥)، الكافي (٢/٢٤).

(٢) سبق تخريجه ص ٨٩ من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: المغني (٤/١٦٩)، مجموع الفتاوى (٢٩/١٦٩)، فتح الباري لابن حجر (٥/٣١٨).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب البيوع، باب المخابرة (٣/٢٦٢) برقم (٣٤٠٥)، والترمذي في جامعه في أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا (٣/٥٧٧) برقم (١٢٩٠)، والنسائي في المجتبى، في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم (٧/٢٩٦) برقم (٤٦٣٣)، وصححه الترمذي (٣/٥٧٧)، وابن حجر في الفتح (٥/٣١٥).

(٥) ينظر: المغني (٤/٥٢)، القواعد النورانية ص ٢٩٣.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

١- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «نهى عن بيع وشرط»^(١).

وجه الدلالة:

أن مطلق النهي يقتضي فساد المنهي عنه، ويستثنى من ذلك الشروط التي هي من مقتضى العقد أو مصلحته ويبقى ما عداها داخلاً في عموم النهي^(٢).

نوقش:

بأن هذا الحديث ضعيف فلا يحتج به^(٣).

٢- أن زيادة منفعة مشروطة في العقد تكون رباً؛ لأنها زيادة لا يقابلها عوض^(٤).

نوقش:

بعدم التسليم بأن كل زيادة في مال لا يقابلها عوض تعد رباً؛ لأن الربا لا يجري إلا في أموال مخصوصة، ثم إن المبيع الذي يدخل في مطلق العقد بأجزائه ومنافعه يملك العاقدان اشتراط الزيادة عليه^(٥).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث على صحة الشرط الواحد من هذا النوع من الشروط بالأدلة ذاتها التي استدل بها أصحاب القول الأول.

واستدلوا على عدم صحة الجمع بين شرطين بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ولا

(١) سبق تخريجه ص ١٦١ من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (١١٥/٢)، شرح مختصر الروضة (٤٣٨/٢).

(٣) ينظر: نصب الراية (١٧/٤)، تلخيص الحبير (٣٢/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٩/٥).

(٥) ينظر: القواعد النورانية ص ٢٩٣.

بيع ما ليس عندك»^(١).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نهي عن الشرطين في عقد البيع، وهذا يتناول جميع أنواع الشروط سواءً كانا صحيحين أم فاسدين لمصلحة العقد أم لغير مصلحته أخذاً من ظاهر الحديث وعملاً بعمومه^(٢).

نوقش:

بأن المراد بالشرطين في البيوع هو بيع العينة؛ لأن الشرط يطلق على العقد نفسه لأنهما تشارطا على الوفاء به، فهو مشروط والشرط يطلق على المشروط^(٣).

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الأقوال والمناقشة يترجح القول الأول القائل بصحة الشروط التي تحقق منفعة لأحد العاقدين لقوة أدلتهم؛ ولأنه يتفق مع القاعدة الشرعية في العقود وهي أن الأصل فيها الصحة والجواز حتى يأتي دليل المنع.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٥٣/١١) برقم (٦٦٧١)، وأبو داود في سننه، في كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده (٢٨٣/٣) برقم (١٣٥٠٤)، والنسائي في المجتبى، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع (٢٨٨/٧) برقم (٤٦١١)، والترمذي في جامعه في أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٥٢٧/٣) برقم (١٢٣٤)، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن (٧٣٧/٢) برقم (٢١٨٨). والحديث صححه الحاكم في المستدرک ووافقه الذهبي (٢١/٢)، والنووي في المجموع (٣٧٦/٩)، وشيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى (٣٣٤/٢٩).

(٢) ينظر: المغني (١٧٠/٤).

(٣) ينظر: تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم (١٤٩/٥).

المبحث الرابع

الشروط المخالفة لمقتضى العقد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اشتراط ما يؤدي إلى جهالة أو أمر غير مشروع.

المطلب الثاني: اشتراط أمر يمنع المشروط عليه من الحصول على حق أثبت له العقد.

المطلب الأول

اشتراط ما يؤدي إلى جهالة أو أمر غير مشروع

من الشروط المخالفة لمقتضى العقد اشتراط ما يؤدي إلى جهالة أو أمر غير مشروع. قال الإمام الخطابي رَحِمَهُ اللهُ: "وأما ما يفسد البيع من الشروط فهو كل شرط يُدخل الثمن في حد الجهالة، أو يوقع في العقد أو في تسليم المبيع غرراً، أو يمنع المشتري من اقتضاء حق الملك من المبيع" (١).

وقد مثل الفقهاء لما يؤدي إلى الجهالة كما لو اشترط في العقد الخيار أو الأجل إلى مدة مجهولة (٢).

ومثاله في عقد التسيير الحر: كما لو اشترط المالك على المسير أن يسير المحل التجاري ويستغله إلى ارتفاع قيمة العملة للبلد الذي يوجد فيه المحل. وأما ما يؤدي إلى أمر غير مشروع فقد مثل له الفقهاء كما لو باعه السيف بشرط قطع الطريق أو أقرضه بشرط أن يرده بزيادة (٣).

ومثاله في عقد التسيير الحر: كأن يتضمن العقد شرطاً ببيع الخمر في المحل التجاري أو إقراض عملاء المحل بفائدة أو التعامل مع بنك معين يتعامل بالربا. ومثل هذه الشروط فاسدة لمخالفتها مقصود الشارع في العقود وسيأتي في المطلب القادم حكم مثل هذه الشروط الفاسدة.

(١) معالم السنن (٣/١٤٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/١٧٤)، مختصر خليل ص ١٥٢، فتح العزيز (٨/٣١٢)، كشاف القناع (٣/٢٠٢).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٢/٣٨٦)، كشاف القناع (٣/٢٠٢).

المطلب الثاني

اشتراط أمر يمنع المشروط عليه من الحصول على حق أثبتته له العقد

من أنواع الشروط التي تنافي مقتضى العقد وتناقض مقصوده اشتراط أحد العاقدين شرطاً يمنع بسببه المشروط عليه من الحصول على حق أثبتته له العقد.

قال الإمام الخطابي رَحِمَهُ اللهُ: "وأما منع المشتري من مقتضى العقد فهو أن يبيعه جارية على أن لا يبيعهها أو لا يستخدمها أو لا يطأها ونحو ذلك من الأمور، فهذه شروط تفسد البيع" ^(١).

وقد مثل له الفقهاء فيما لو باع دابة بشرط أن لا يركبها المشتري، أو أجر بيته بشرط أن لا يسكنه المستأجر ^(٢).

ومثاله في عقد التسيير الحر: لو تعاقد مع آخر لتسيير محل تجاري بشرط أن لا يستغله لحسابه فهذا الشرط باطل لمخالفته لمقصود العقد وهل يؤثر في صحة العقد؟
اختلف الفقهاء في فساد العقد المالي إذا دخله شرط فاسد على قولين:

القول الأول:

يصح العقد ويلغى الشرط الفاسد وهذا مذهب الحنفية ^(٣)، وقول عند الشافعية ^(٤)، والمذهب عند الحنابلة ^(٥).

القول الثاني:

أن العقد يفسد بالشرط الفاسد، وهذا مذهب المالكية ^(٦)، والصحيح عند

(١) معالم السنن (١٤٣/٣).

(٢) ينظر: الهداية للمرغيناني (١٨١/٨)، حاشية الصاوي (١٠٢/٣)، الحاوي (٦٦/٥)، كشف القناع (١٩٣/٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٦/٥).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٤١٠/٥)، حاشية الجمل (٥٩٨/٣).

(٥) ينظر: المغني (٩٤/٧)، الإنصاف (٣٥١/٤).

(٦) ينظر: بداية المجتهد (١٨٠/٣).

الشافعية^(١)، وهو قول عند الحنابلة^(٢).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

١- حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "جاءتني بريرة فقالت: كاتبته أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية^(٣)، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم، فأبوا عليها فجاءت من عندهم، ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء، وإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؛ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»^(٤).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أبطل الشرط الفاسد ولم يبطل العقد مما يدل على عدم تأثير الشرط الفاسد في صحة العقد^(٥).

٢- أن التحريم ههنا لم يكن لشيء محرم بعينه، وإنما وقع التحريم من أجل اقترانه بالعقد، والعقد في نفسه جائز، فصح العقد وبطل الشرط^(٦).

(١) ينظر: المجموع (٣/٤٠٠)، تحفة المحتاج (٤/٣٤٦).

(٢) ينظر: الإنصاف (٤/٣٥١).

(٣) سبق بيانها ص ١٥٨ من هذه الرسالة.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (٣/٧٣) برقم (٢١٦٨) واللفظ له،

ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (٢/١١٤٢) برقم (١٥٠٤).

(٥) ينظر: المغني (٤/١٧٢).

(٦) ينظر: بداية المجتهد (٣/١٨٠).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

- ١- أن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن، وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولاً^(١).
- ٢- أن العاقدين تعاقدوا على العقد بشرطه، والشرط لا صحة له، فلم يصح العقد^(٢).

نوقش:

أن التحريم في العقد المشتمل على شرط فاسد لم يكن لشيء محرم بعينه، وإنما وقع التحريم من أجل اقترانه بالعقد، والعقد في نفسه جائز، فصح العقد وبطل الشرط^(٣).

الترجيح:

يترجح القول الأول وهو أن الشرط الفاسد يلغى، وأما العقد فيبقى صحيحاً لقوة أدلته والإجابة على أدلة أصحاب القول الثاني.

(١) ينظر: الشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي (٤/٥٤).

(٢) ينظر: المحلى (٧/٣٢٠).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٣/١٨٠).

المبحث الخامس
الشروط التوثيقية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التأمين.

المطلب الثاني: الضمان.

المطلب الأول

التأمين

وفيه تمهيد وفرعان:

التمهيد: في تعريف التأمين وأنواعه.

الفرع الأول: حكم التأمين التجاري في عقد التسيير الحر.

الفرع الثاني: حكم التأمين التعاوني في عقد التسيير الحر.

تعريف التأمين وأنواعه

يشترط مالك المحل التجاري أحياناً في عقد التسيير الحر التأمين على محله التجاري أو بعض عناصره حرصاً منه على تغطية أي التزامات أو أعباء تنتج من سوء استغلال المحل التجاري.

وقبل بيان حكم التأمين في العقد أُبين تعريف التأمين وأنواعه على النحو الآتي:

أولاً: تعريف التأمين.

١- التأمين لغة:

مشتق من الأمن، والأمن ضد الخوف وهو سكون القلب، ومنه الأمانة التي هي ضد الخيانة. يقال: أَمِنَ أَمْنًا وَأَمَانَةً وَأَمَانًا^(١).

٢- التأمين اصطلاحاً:

عرف التأمين بعدة تعريفات من أجمعها أنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن"^(٢).

ثانياً: أنواع التأمين:

يقسم التأمين من حيث شكله إلى قسمين رئيسيين: التأمين التجاري، والتأمين التعاوني، وسأعرف بكل منهما - بإيجاز - على النحو التالي:

أ- التأمين التجاري (التقليدي).

وهو تأمين تتفق فيه شركة مع عملائها على تعويضهم عن الأضرار التي تلحق

(١) ينظر: المعجم الوسيط (٢٨/١)، معجم مقاييس اللغة (١٣٣/١)، القاموس المحيط ص ١١٧٦.

(٢) ينظر: التأمين وأحكامه، للثنيان ص ٣٩، التأمين الإسلامي، لأحمد ملحم ص ٢٠.

أحدهم عند تحقق خطر معيّن نظير دفع كل منهم قسطاً ثابتاً يتحدد مقداره وقت العقد، وسمي هذا النوع بالتأمين التجاري؛ لأن الأعضاء المساهمين في إنشاء شركاته يهدفون إلى الربح وذلك من خلال عقد يبرم بين الطرفين المؤمن والمؤمن له^(١).

ب- التأمين التعاوني (التبادلي).

وهو تأمين يتفق فيه مجموعة من الأشخاص فيما بينهم على تعويض الأضرار التي تلحق بأحدهم عن طريق دفع اشتراك معيّن بحيث إذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استردادها، وإذا نقصت طُلب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز أو أنقصت التعويضات بنسبة العجز، وسمي هذا النوع بالتأمين التعاوني؛ لأن الأعضاء المساهمين لا يسعون إلى تحقيق ربح وإنما يسعون لتخفيف الخسائر التي تلحق بعض الأعضاء^(٢).

وبهذا يتبين أن التأمين التجاري يختلف عن التأمين التعاوني في الآتي^(٣):

- ١- أن التأمين التجاري من عقود المعاوضات، حيث إن الهدف الأساسي لشركة التأمين فيه هو تحقيق أكبر قدر من الربح، والمؤمن له يهدف للحصول على التعويض، بينما التأمين التعاوني من عقود التبرعات، فما يدفعه كل مستأمن إنما يريد به التعاون مع المستأمنين على رفع الضرر الذي يقع على أحدهم أو تخفيفه.
- ٢- أن طرفي العقد في التأمين التجاري هما: المستأمن وشركة التأمين، وتكون أقساط التأمين التي يلتزم بدفعها المستأمن ملكاً للشركة، وأما في التأمين التعاوني فإن طرفي العقد هم المستأمنون أنفسهم، ودور شركة التأمين هو إدارة عملية التأمين على أساس الوكالة بأجر، وأقساط التأمين ملك للمستأمنين.

(١) ينظر: نظرية التأمين في الفقه الإسلامي، لمحمد زكي ص ٤٧، الغرر وأثره في العقود، للضرير ص ٦٤١.

(٢) ينظر: بحوث في فقه المعاملات المعاصرة، للقرّة داغي ص ٢٩٣، نظرية التأمين في الفقه الإسلامي، لمحمد زكي ص ٤٥، الغرر وأثره في العقود ص ٦٤٠.

(٣) ينظر: التأمين الإسلامي، لأحمد ملحم ص ١١٥-١١٦.

الفرع الأول

حكم التأمين التجاري في عقد التسيير الحر

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التأمين التجاري على قولين:

القول الأول:

تحريم التأمين التجاري، وإليه ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين^(١).

القول الثاني:

إباحة التأمين التجاري وهو قول الشيخ مصطفى الزرقا^(٢)، وإليه ذهبت الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي^(٣).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

١- أن عقد التأمين يشتمل على ربا الفضل والنسيئة، وذلك أن الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أكثر مما دفعه فهو ربا فضل، والمؤمن يدفع بعد مدة من العقد فيكون ربا نسيئة، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه فيكون ربا نسيئة فقط، فالحاصل أن التأمين مبادلة نقود بنقود متأخرة عنها في الأجل، زائدة عنها في المقدار في الغالب، وهذا

(١) وبهذا صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية برقم (٥١) وتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي. وينظر في ذلك: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة ٣٠٧/٤، مجلة المجمع الفقهي، العدد السادس ص ٣٧٥، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ٢٠.

(٢) ينظر: نظام التأمين للزرقا ص ٥٦.

(٣) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي (٣/٣٥٨).

محرم بالنص والإجماع^(١)، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾^(٢).

نوقش:

بأن شبهة الربا في التأمين شبهة واهية؛ لأن التأمين قائم من أساسه على التأمين على جبر المصائب، ولو صح اعتبار الربا فيه لوجب القول بحرمة التأمين التعاوني لوجود شبهة المذكورة^(٣).

ويمكن أن يجاب أن ذلك يخالف واقع شركات التأمين، التي تقوم على المعاوضة المحضة وتهدف إلى الربح أصالة.

٢- أن عقد التأمين التجاري يشتمل على الغرر الفاحش وقد نهى ﷺ في الحديث الصحيح: «عن بيع الغرر»^(٤)، ووجه ذلك لأن المستأمن لا يعرف مقدار ما يعطي أو يأخذ، فقد يدفع قسطاً أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن، وقد لا تقع الكارثة أصلاً فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئاً، وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي أو يأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده^(٥).

نوقش:

بعدم التسليم بوجود الغرر في عقد التأمين، فبالنسبة للمستأمن الاحتمال فيه معدوم؛ لأن المقصد الحقيقي في التأمين هو حصول المستأمن على الأمان من الخطر المؤمن ضده وهو حاصل له بمجرد العقد دون توقف على قوع الخطر المؤمن منه بعد ذلك، وبالنسبة للمؤمن

(١) ينظر: التأمين وأحكامه، للثنيان ص ٢١٧، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (٤/٣٠٩).

(٢) جزء من آية (١٣٠) من سورة آل عمران.

(٣) ينظر: نظام التأمين للزرقا ص ١٣٧.

(٤) سبق تخريجه ص ١٤١ من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: الغرر وأثره في العقود، للضير ص ٦٤٠، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (٤/٣٠٨-٣٠٩).

إذا نظرنا إلى مجموع العقود التي يجريها نجد أنه ينتفي عنصر الغرر، حيث يستعين بقواعد الإحصاء ليضمن مكاسبه من إجراء هذه العقود^(١).

أجيب:

بعدم التسليم بأن العوض المقابل للأقساط هو الأمان؛ لأنه يستحيل الالتزام به بل الأمان هو الباعث على عقد التأمين^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

١- قياس عقود التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق فيما إذا قال شخص لآخر: "اسلك هذا الطريق فإنه آمن وإن أصابك شيء فأنا ضامن" فسلكه فأخذ ماله، فيضمن القائل حينئذ^(٣).

نوقش:

بأنه قياس مع الفارق لأن الضمان أو الكفالة نوع من الأنواع يقصد به الإحسان المحض، بخلاف التأمين فإنه عقد معاوضة تجارية يقصد منها الكسب المادي أصالة^(٤).

٢- قياس عقود التأمين التجاري على عقد الاستئجار على الحراسة بجامع اتحاد الهدف من العقدين وهو تحقيق الأمان^(٥).

نوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الأمان ليس محلاً للعقد في العقدين وإنما محله في عقد

(١) ينظر: نظام التأمين للزرقا ص ٤٨.

(٢) ينظر: الغرر وأثره في العقود للضرير ص ٦٥٠.

(٣) ينظر: رد المختار (٣٣٢/٥)، نظام التأمين للزرقا ص ٥٨.

(٤) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (٣١١/٤).

(٥) ينظر: نظام التأمين للزرقا ص ٥١.

التأمين الأقساط ومبلغ التأمين، وفي عقد الحراسة الأجرة وعمل الحارس، أما الأمان فغاية ونتيجة، وإلا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس^(١).

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة والمناقشة يترجح القول الأول بتحريم التأمين التجاري؛ لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات القادحة.

(١) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (٤/٣١٤).

الفرع الثاني

حكم التأمين التعاوني في عقد التسيير الحر

ذهب عامة الفقهاء المعاصرين إلى إباحة التأمين التعاوني^(١)، واستدلوا على ذلك بما يلي^(٢):

- ١- أن التأمين التعاوني من عقود التبرعات التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث عن طريق دفع مبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر.
 - ٢- خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل، وربا النسيئة، فليست عقود المساهمين ربويّة، ولا يستغلون ما جُمع من الأقساط في معاملات ربوية.
 - ٣- إنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع، لأنهم متبرعون، فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة.
- وعلى هذا فإن كان هناك حاجة للتأمين في عقد التسيير الحر فإن الحاجة يمكن دفعها بالتأمين التعاوني الذي أجازته عامة الفقهاء المعاصرين.

(١) وبهذا صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ، وعليه قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي.

وينظر في ذلك: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة ٣٠٧/٤، مجلة المجمع الفقهي، العدد السادس ص ٣٧٥، وقرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ٢٠. وقد خالف في إباحة التأمين التعاوني بعض الباحثين. ينظر: التأمين وأحكامه للثنيان ص ٢٨٤.

(٢) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٥١ وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ، مجلة المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، العدد السادس ص ٣٧٥.

المطلب الثاني

الضمان

يعتبر الضمان من أهم الشروط التوثيقية، ويتفاوت هذا الضمان من حيث مدته وشروطه بحسب اختلاف العقود.

فيضمن مالك المحل التجاري تمكين المسير الحر من استغلال واستثمار المحل التجاري خلال مدة العقد، وحمائته من عقبات الانتفاع بمحل العقد، وأما المسير الحر فيده يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

وسأفصل الحديث عن كل ما يتعلق بضمان المالك والمسير الحر لاحقاً - إن شاء الله تعالى - (١).

(١) ينظر: الفصل الأول من الباب الرابع من هذه الرسالة.

الباب الثالث

التكييف الفقهي لعقد التسيير الحر وحكمه

وفيه تمهيد، وفصلان:

التمهيد: في تعريف التكييف الفقهي وأنواعه.

الفصل الأول: تخريج عقد التسيير الحر على ما يشبهه من العقود.

الفصل الثاني: حكم عقد التسيير الحر.

تعريف التكييف الفقهي وأنواعه

أولاً: تعريف التكييف الفقهي:

أ- تعريفه باعتبار مفرديه:

يتركَّب (التكييف الفقهي) من كلمتين، وسأُعرِّفه باعتبار مفرديه، كما يلي:

١- التكييف:

التكييف لغة^(١): مأخوذ من الكَيْف، ويدلُّ على القطع. يُقال: كَيْفَ الأديم تكييفاً إذا قطعه، ومنه الكَيْفَة - بكسر الكاف - الكسفة من الثوب، والخرقة تُرقع ذيل القميص من قُدَّام. وكيفية الشيء: حاله وصفته.

٢- الفقهي:

الفقهي نسبة إلى الفقه، وهو في اللغة^(٢): العلم بالشيء، والفهم له، والفتنة.

وفي الاصطلاح^(٣):

العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية.

ب- تعريفه باعتباره لقباً:

مصطلح التكييف الفقهي من الألفاظ حديثة الاستعمال، فلم يُعرف في الكتب الفقهية القديمة، لكن الفقهاء عملوا بالتكييف، ووجد في مؤلفاتهم بمسميات متنوعة،

(١) ينظر: لسان العرب (٣١٢/٩)، تاج العروس (٣٤٩/٢٤)، مقاييس اللغة (١٥٠/٥)، معجم لغة الفقهاء (ص٣٨٦).

(٢) ينظر: تهذيب اللغة (٢٦٣/٥)، مختار الصحاح (ص٢٤٢)، المصباح المنير (٤٧٩/٢)، القاموس المحيط (ص١٢٥).

(٣) ينظر: نهاية السؤل (ص١١)، أنيس الفقهاء (ص١١٦)، التعريفات (ص١٦٨).

كحقيقة الشيء، وماهيته، وطبيعته^(١).

وقد يُطلق عليه التخريج الفقهي، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: (وأما التخريج فهو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها، والتسوية بينهما فيه)^(٢).
ويمكن أن يُعرّف التكييف الفقهي بأنه: (تحرير المسألة الفقهية، وبيان انتمائها إلى أصل معيّن معتر)^(٣).

وقيل في تعريفه: (تحديد حقيقة الواقعة المستجدة؛ لإلحاقها بأصل فقهي خصّه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية؛ بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة)^(٤).

ثانياً: أنواع التكييف الفقهي^(٥):

التكييف الفقهي نوعان:

النوع الأول: التكييف البسيط:

وهو الجلي الذي يسهل فيه ردّ النازلة إلى أصل فقهي واضح.
مثاله: تكييف الودائع البنكية، أنها من باب القرض لا الوديعة.

النوع الثاني: التكييف المركّب:

وهو ما أشكل فيه ردّ النازلة إلى أصل فقهي معيّن، بل يتجاذب النازلة أكثر من أصل.

مثاله: عقد الصيانة، إذ هو متردد، فيُحتمل أن يُجعل من قبيل الإجارة، أو الجعالة،

(١) ينظر: التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، لمحمد عثمان شبير (ص ١٤).

(٢) المسودة (ص ٥٣٣)، وينظر: المستدرك على مجموع الفتاوى (٢/٢٤٦)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران (ص ١٤٠).

(٣) معجم لغة الفقهاء (ص ١٤٣).

(٤) التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، لمحمد عثمان شبير (ص ٣٠).

(٥) ينظر: فقه النوازل، للحيزاني (١/٤٩-٥٠).

أو الضمان، أو غير ذلك.

ويمكن في هذا النوع، أن نجعل النازلة مسألة مستقلة بذاتها، بحيث يُنظر إليها أنها مركبة من عدة أصول، ولا تُردُّ إلى أصل معيّن من الأصول الفقهية المقررة عند الفقهاء. مثاله: عقد الصيانة، إذ يمكن أن نجعله من العقود المستجدة؛ لأنه مكوّن من إجارة، وجعالة، وضمن، وتأمين؛ فلا بد أن يستقلّ بنظر خاص.

الفصل الأول

تخريج عقد التسيير الحر على ما يشبهه من العقود

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تخريج عقد التسيير الحر على عقد البيع.

المبحث الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الوكالة.

المبحث الثالث: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الشركة.

المبحث الرابع: تخريج عقد التسيير الحر على أنه عقد مركب من عقدي البيع والإجارة.

المبحث الخامس: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الإجارة.

المبحث الأول

تخريج عقد التسيير الحر على عقد البيع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد البيع.

المطلب الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على عقد البيع.

المطلب الأول

أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد البيع^(١)

يتفق عقد التسيير الحر مع عقد البيع في الآتي:

١- أن كلاً منهما عقد معاوضة، ففي عقد البيع يحصل المشتري على السلعة، والبائع على الثمن^(٢)، وفي عقد التسيير الحر يحصل المسيّر الحر على حق استغلال المحل التجاري، ويحصل مالك المحل التجاري على العوض^(٣).

٢- أن كلاً منهما عقد لازم، لا يجوز لأحد الطرفين فسخه إلا برضا الآخر^(٤).

ويختلف عقد التسيير الحر عن عقد البيع في الآتي:

١- أن عقد التسيير الحر يُعطي المسيّر الحر حق الانتفاع فقط، واستغلال المحل التجاري دون ملكيته^(٥)، بينما عقد البيع يمكن المشتري من ملكية العين والمنفعة والتصرف بها^(٦).

(١) البيع لغة: مصدر باع يبيع بيعاً ومبيعاً، وهو من الأضداد، مثل الشراء، ومعناه إعطاء الثمن، وأخذ الثمن. والمبايعه عبارة عن المعاقدة والمعاهدة.

ينظر: لسان العرب (٢٣/٨)، تاج العروس (٣٦٥/٢٠)، مختار الصحاح (٤٣/١).

واصطلاحاً: مقابلة المال بمال أو نحوه تملكاً.

ينظر: بدائع الصنائع (١٣٣/٥)، مواهب الجليل (٢٢٢/٤)، المجموع (١٤٩/٩)، الإقناع (٥٦/٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٦/٢)، مواهب الجليل (٢٢٥/٤)، نهاية المحتاج (٢٤٥/٤)، الكافي (٧٥/٢).

(٣) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ١٤٠)، القانون التجاري، هاني دويدار (ص ٣٠١-٣٠٢).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥١١/٤)، الذخيرة (٢٠/٥)، تحفة المحتاج (٢٧٣/٩)، المغني (٥٠٥/٣)، التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٥٢).

(٥) ينظر: الوافي في شرح القانون المدني، سليمان مرقس (٢٧٨/٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٠/٥)، الذخيرة (٣٦٨/١٠)، المجموع (٢٨٣/٩)، الكافي (٨/٢).

٢- أن عقد التسيير الحر من عقود المدة، فإذا انتهت المدة انتهى العقد، ويعود حقُّ الاستغلال لمالك المحل التجاري^(١)، بينما عقد البيع عقد مؤبد، تنتقل فيه ملكية المبيع إلى المشتري على التأيد^(٢).

(١) ينظر: القانون التجاري، هاني دويدار (ص ٣٠٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٦٦/٥)، حاشية الدسوقي (١٤/٣)، حاشية الجمل (٤/٣)، الإنصاف (٢٦٠/٤).

المطلب الثاني

تخريج عقد التسيير الحر على عقد البيع

لا يصحُّ تخريجُ عقد التسيير الحر على عقد البيع للآتي:

١- تباين العقدين، واختلاف أحكام كل منهما.

٢- يترتب على هذا التخريج انتقال ملكية المعقود عليه إلى المسير الحر، وهذا ليس من آثار عقد التسيير الحر، حيث إن المسير الحر يحقُّ له الانتفاع والاستغلال للمحل التجاري فقط؛ لأن عقد التسيير الحر يقع على الانتفاع والاستغلال، لا على الملكية^(١).

٣- يترتب على هذا التخريج صحة تصرف المسير الحر بمحل العقد - كالبيع والهبة - وهذا أيضاً ليس من آثار عقد التسيير الحر، حيث إن المسير الحر يحقُّ له الانتفاع والاستغلال فقط؛ لأن عقد التسيير الحر لا يُؤثِّر على حقِّ المالك في ملكية المحل التجاري، وإنما يُمكن المسير الحر من التمتع بحقِّ الانتفاع والاستغلال للمحل التجاري فقط^(٢).

(١) ينظر: المحل التجاري، علي بونس (ص ٣٣٤)، القانون التجاري، محمد حسين إسماعيل (ص ٢٠٦).

(٢) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ١٣٩).

المبحث الثاني

تخريج عقد التسيير الحر على عقد الوكالة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الوكالة.

المطلب الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الوكالة.

المطلب الأول

أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الوكالة^(١)

يتفق عقد التسيير الحر مع عقد الوكالة في الآتي:

- ١- أن كلاً منهما من العقود الرضائية التي تكون برضا الطرفين^(٢).
- ٢- أن كلاً منهما ينعقد بالإيجاب والقبول، سواء كان ذلك بالتصريح، أو الكناية، أو ما يقوم مقامهما من كتابة ونحوه^(٣).

ويختلف عقد التسيير الحر عن عقد الوكالة في الآتي:

- ١- أن عقد الوكالة من العقود الجائزة التي يجوز لأحد الطرفين فيها الفسخ دون موافقة الآخر^(٤)، بينما عقد التسيير الحر عقد لازم، لا يُسوّغ لأحد الطرفين فسخه إلا بسبب مشروع^(٥).
- ٢- أن عقد التسيير الحر من عقود المعاوضة^(٦)، أما الوكالة فليست كذلك، بل هي

(١) الوكالة لغة: اسم مصدر بمعنى التوكيل، وتُطلق على الاعتماد على الغير في القيام بالأمر، وتُطلق على الكفالة والحفظ.

ينظر: لسان العرب (٧٣٦/١١)، معجم مقاييس اللغة (١٣٦/٦)، المطع على ألفاظ المنع (٣٠٩/١).

واصطلاحاً: هي استنابة جائر التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

ينظر: كشاف القناع (٤٦١/٣)، الإنصاف (٣٥٣/٥).

(٢) ينظر: المبسوط (١١٥/١١)، المدونة (٦٦٢/٤)، مغني المحتاج (٢٥٦/٣)، المغني (٨٨/٥)، المحل التجاري، علي يونس (ص٣٢٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠/٦)، مواهب الجليل (١٩٠/٥)، المجموع (١٠٥/١٤)، الشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي (٢٠٢/٥)، القانون التجاري، محمد العربي وجلال محمد بن (٤٧٠/١)، عقود الوكالات، سميحة القليوبي (ص٣٥٧).

(٤) ينظر: المبسوط (١١٥/١١)، المدونة (٦٦٢/٤)، مغني المحتاج (٢٥٦/٣)، المغني (٨٨/٥).

(٥) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص٥٢).

(٦) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص١٤٠)، المؤسسة التجارية، طارق زيادة، وفكتور مكريل (ص٣٨٣).

تبرع^(١).

٣- أن المسير الحر في عقد التسيير يتصرف باسمه، ولحسابه الشخصي^(٢)، بينما الوكيل في عقد الوكالة يتصرف نيابة عن الموكل ولحسابه^(٣).

(١) ينظر: غمز عيون البصائر (٤/١٢١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/٤٩٨).

(٢) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص٧٣)، القانون التجاري، أحمد محرز (ص٣١٩-٣٢٠).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥/١٥١)، منح الجليل (٦/٣٧٠)، المهذب (٢/٤٨٨)، الكافي (٣/٩٤).

المطلب الثاني

تخريج عقد التسيير الحر على عقد الوكالة

لا يصحُّ تخريج عقد التسيير الحر على عقد الوكالة للآتي:

١- تباين العقدين، واختلاف أحكام كل منهما.

٢- يترتب على هذا التخريج أن يكون المسير الحر يعمل لحساب مالك المحل التجاري ونيابة عنه، وهذا ليس من آثار عقد التسيير الحر؛ لأن المسير الحر في عقد التسيير يتصرف باسمه، ولحسابه الشخصي^(١).

٣- يترتب على هذا التخريج، ثبوت الفسخ لكل من مالك المحل التجاري والمسير الحر، باعتبار عقد الوكالة من العقود الجائزة، وهذا ليس من آثار عقد التسيير الحر؛ لأن عقد التسيير الحر عقد لازم لا يُسوّغ لأحد الطرفين فسخه إلا بسبب مشروع^(٢).

(١) ينظر: القانون التجاري، أحمد محرز (ص ٣١٩-٣٢٠)، التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٧٣).

(٢) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٥٢).

المبحث الثالث

تخريج عقد التسيير الحر على عقد الشركة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الشركة.

المطلب الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الشركة.

المطلب الأول

أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الشركة^(١)

يتفق عقد التسيير الحر مع عقد الشركة، بالنظر إلى مبدأ المشاركة بين طرفي العقد، فمالك المحل التجاري أعطى المسير الحر المحل ليتجر فيه ويستغله، واشترط أن يكون له جزء من الربح، علاوة على العوض الثابت المتفق عليه، ففيه شبه بشركة المضاربة من هذا الوجه^(٢).

ويختلف عقد التسيير الحر عن عقد الشركة في الآتي:

١- أن عقد الشركة عقد جائز عند جمهور الفقهاء^(٣)، أما عقد التسيير الحر فعقد لازم من الطرفين^(٤).

٢- أن عقد الشركة من جنس عقود المشاركات التي لا يُقصد فيها العمل، بل المقصود فيها المال. فالعامل يبذل نفع بدنه، وصاحب المال يبذل نفع ماله، ليشارك فيهما رزق الله من ربح، فإمّا يغنمان جميعاً، أو يغرمان جميعاً^(٥)، بخلاف عقد التسيير الحر، فإنه من جنس عقود المعاوضات، فالمالك يستحق العوض بموجب عقد التسيير الحر، سواء حصل المسير الحر على ربح أو لم يحصل^(٦).

(١) الشركة لغة: الخلطة.

ينظر: لسان العرب (٤٤٨/١٠)، تاج العروس (٢٢٣/٢٧)، معجم مقاييس اللغة (٢٦٥/٣).

واصطلاحاً: الاجتماع في استحقاق أو تصرف.

ينظر: الجوهرة النيرة (٢٨٥/١)، مواهب الجليل (١١٧/٥)، المجموع (٢٧٥/٤)، المغني (٣/٥).

(٢) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص٧٢-٧٣).

(٣) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (١٦٧/٦)، المهذب (١٥٦/٢)، المغني (١٣/٥).

(٤) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص٥٢).

(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٥٥/٢٠).

(٦) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص١٤٠)، المؤسسة التجارية، طارق زيادة، وفكتور مكريل

(ص٣٨٣).

٣- أن رأس المال في الشركة لا بد أن يكون من الأثمان المطلقة، ولا يصحّ أن يكون من العروض عند جمهور الفقهاء^(١)، وفي عقد التسيير الحر رأس المال، هو المحل التجاري الذي يكون لمالكه حق التصرف فيه، وهو عرض وليس بنقد^(٢).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٦٨)، المهذب (٢/١٥٦)، المغني (٥/١٣).

(٢) ينظر: تأخير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص٧٢).

المطلب الثاني

تخريج عقد التسيير الحر على عقد الشركة

لا يصحُّ تخريجُ عقد التسيير الحر على عقد الشركة للآتي:

- ١- تباين العقدين، واختلاف أحكام كل منهما.
 - ٢- يترتب على هذا التخريج كون عقد التسيير الحر عقداً جائزاً، فيسوغ لكل من طرفي العقد الفسخ دون رضا الآخر، وهذا ليس من آثار عقد التسيير الحر؛ لأن عقد التسيير الحر عقد لازم، لا يُسوّغ لأحد الطرفين فسخه إلا بسبب مشروع^(١).
 - ٣- يترتب على هذا التخريج أنه إذا قدّم المالك محله التجاري كحصّة في الشركة على سبيل التملك؛ يصبح المحل التجاري ملكاً لهذه الشركة، ويكتسب المالك في هذه الحالة صفة الشريك، بعكس عقد التسيير الحر، فهو لا يكسبه هذه الصفة^(٢).
 - ٤- يترتب على هذا التخريج أن يكون مالك المحل التجاري مسؤولاً مسؤولاً مسؤولية شخصية وتضامنية؛ الأمر الذي يؤدي به إلى فقدان محله التجاري، إذا ما واجهت الشركة خسارة وأفلست، حيث يتمُّ بيع المحل التجاري لسداد ديون الشركة، وهذا ليس من آثار عقد التسيير الحر، إذ لا يواجه مالك المحل التجاري في عقد التسيير الحر فقدان محله التجاري أو خسارته، بسبب الديون التي يتحملها الميسر الحر نتيجة الاستغلال^(٣).
- وعلى هذا، فلا يكون اتفاق الطرفين على أن يكون للمالك نسبة معينة من الأرباح التي يحققها المحل التجاري، علاوة على العوض الثابت من باب الشركة للمسيّر الحر في استغلال المحل التجاري، ولكن هذا الاتفاق المبرم بينهما، يُعدُّ من قبيل تحديد الأجرة^(٤).
- وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس، بأن عقد التسيير الحر ليس

(١) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٥٢).

(٢) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ٧٢-٧٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) ينظر: المحل التجاري، علي يونس (ص ٣٢٤)، تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ٧٣).

بعقد شركة، وجاء في القرار (حتى يكون عقد شركة فعلية مجدداً ومنتجاً لآثاره القانونية، لا بد من قيام ركن نية المشاركة في الأرباح والخسارة، بينما ينعقد هذا الركن في عقد التسيير الحر، حيث يتخلى المالك للغير لمدة معينة عن حق استغلال الأصل التجاري، مع احتفاظه بملكيته مقابل احتفاظ الغير بمنافع استغلاله، وتحمُّله التكاليف الناجمة عن الاستغلال، مع التزامه بأداء مبلغ ثابت إلى المالك، أو نسبة ثابتة من الأرباح)^(١).

(١) قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، رقم (١٠٥٦)، الصادر بتاريخ ٣٠/٩/٢٠٠٤م.

المبحث الرابع
تخريج عقد التسيير الحر
على أنه عقد مركب من عقدي البيع والإجارة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: وجه تخريج عقد التسيير الحر على أنه عقد مركب من
عقدي البيع والإجارة.

المطلب الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على أنه عقد مركب من
عقدي البيع والإجارة.

المطلب الأول

وجه تخريج عقد التسيير الحر على أنه عقد مركب من عقدي البيع والإجارة^(١)

جرى العرف في عقد التسيير الحر، أن بضائع المحل التجاري لا تؤجر للمسير الحر، وإنما تنتقل ملكيتها إليه، مقابل ثمن أو تعهد بترك كمية مماثلة عند انتهاء عقد التسيير الحر، وهو ما يستوجب حصر هذه البضاعة بالجرد، وقت استلام المسير الحر للمتجر، فإذا اشترط المالك على المسير الحر في العقد شراء البضائع، فإن هذه العملية تُعدُّ بيعاً، فيكون قد اجتمع في عقد التسيير الحر عقد إجارة وارد على استغلال المحل التجاري، وعقد بيع وارد على شراء المسير الحر لبضائع المحل التجاري^(٢).

(١) الإجارة لغة: اسم للأجرة، والأجرة: الكراء، ثم اشتهرت في العقد.

ينظر: مختار الصحاح (ص١٣)، أنيس الفقهاء (ص٩٦).

واصطلاحاً: عقد على منفعة مباحة معلومة قابلة للبدل والإباحة مدة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم.

ينظر: مغني المحتاج (٤٣٨/٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/٢٤١).

(٢) ينظر: المؤسسة التجارية، طارق زيادة، وفكتور مكربل (ص٣٧٧)، المحل التجاري، علي يونس (ص٣٣١).

المطلب الثاني

تخريج عقد التسيير الحر على أنه عقد مُركَّب من عقدي البيع والإجارة

الذي يظهر أن إلزام المسير الحر بشراء بضائع المحل التجاري، ليس من صلب عقد التسيير الحر، بل هو شرط فيه؛ لأن عقد التسيير الحر يتمُّ بدون بيع البضائع، كما لو تعهَّد المسير الحر بترك كمية مماثلة للبضائع، عند انتهاء عقد التسيير الحر، وكما لو اتفق العاقدان على أن يتمَّ شراء البضائع من أجنبي، وحينئذٍ فلا يصح تخريج عقد التسيير الحر على أنه عقد مركَّب من عقدي البيع والإجارة؛ لعدم اجتماع هذين العقدين في عقد التسيير الحر، فعقد الإجارة يردُّ على استغلال المحل التجاري، وعقد البيع يردُّ على البضائع، وهي أعيان منفصلة عن المحل التجاري، فليس هناك اجتماع عقدين على معقود واحد^(١).

(١) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ١٥٦)، التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ١٩٩).

المبحث الخامس

تخريج عقد التسيير الحر على عقد الإجارة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الإجارة.

المطلب الثالث: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الإجارة.

المطلب الأول

أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الإجارة

يتفق عقد التسيير الحر مع عقد الإجارة في الآتي:

- ١- أن كلياً منهما من عقود المعاوضات، فالمؤجر يحصل في عقد الإجارة على الأجرة، في مقابل تملكه المنفعة للمستأجر^(١)، وكذلك مالك المحل التجاري في عقد التسيير الحر، يحصل على عوض، مقابل ما يمنحه للمسيّر الحر من حقّ استغلال المحل التجاري^(٢).
 - ٢- أن كلياً منهما يستحقّ فيهما العوض بتمكين المستأجر والمسيّر الحر من الانتفاع، سواء حصل المقصود أو لم يحصل^(٣).
 - ٣- أن كلياً منهما من عقود المدة، فإذا انقضت المدة المحددة في العقد، تعود العين بمنفعتها إلى مالكها، وهو المؤجر أو مالك المحل التجاري^(٤).
 - ٤- أن المعقود عليه في كل من العقدين هو المنفعة، لا تملك العين^(٥).
- ويختلف عقد التسيير الحر عن عقد الإجارة في الآتي:

-
- (١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢٧٠)، المجموع (١٤/٢٤٢).
 - (٢) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ١٤٠)، القانون التجاري، هاني دويدار (ص ٣٠١-٣٠٢).
 - (٣) ينظر في استحقاق الأجرة بتمكين المستأجر من الانتفاع: الاختيار (٤/٥٥)، الذخيرة (٥/٤٨٠)، إعانة الطالبين (٣/١٤٢)، الكافي (٢/١٧٦).
 - وينظر في استحقاق العوض بموجب عقد التسيير الحر: القانون التجاري، محمد العريبي وجمال محمددين (ص ٤٧٦)، الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار، محمود عبدالرحمن (ص ٢٩٧).
 - (٤) ينظر في عقد الإجارة: الاختيار (٢/٥١)، التلقين في الفقه المالكي (٢/١٥٨)، المجموع (١٥/١٠)، المغني (٥/٣٢٢).
 - وينظر في عقد التسيير الحر: القانون التجاري، هاني دويدار (ص ٣٠٣).
 - (٥) ينظر المعقود عليه في عقد الإجارة: بدائع الصنائع (٦/١٤٦)، الذخيرة (٥/٥٠٠)، نهاية المحتاج (٧/٢٣٠)، المغني (٥/٣٣٢).
 - وينظر المعقود عليه في عقد التسيير الحر: الوافي في شرح القانون المدني، سليمان مرقس (٢/٢٧٨).

١- أن المستأجر في عقد الإجارة يمتلك المنفعة، وذلك يُحوّله الانتفاع^(١) بالعين المؤجرة، والتصرف فيها كتأجيرها أو إعارتها^(٢)، أما في عقد التسيير الحر، فإن له حقّ الانتفاع فقط دون التصرف، فلا يحقّ له التنازل أو التسيير من الباطن إلا بشرط^(٣). وهذا الفرق غير مؤثر؛ لأن المؤجّر له أن يشترط على المستأجر أن لا يستوفي المنفعة إلا بنفسه، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: (إن شرط المؤجر على المستأجر، أن لا يستوفي المنفعة إلا بنفسه، أو أن لا يؤجرها إلا لعدل، أو أن لا يؤجرها لزيد، فقياس المذهب أنهما شروط صحيحة)^(٤).

٢- في عقد الإجارة، لا يلزم المستأجر بالانتفاع بالعين المستأجرة، مادام أنه يقوم بدفع الأجرة^(٥)، في حين أن عقد التسيير الحر يُوجب على المسير الحر استغلال المحل التجاري التجاري مدة العقد^(٦).

وهذا الفرق غير مؤثر أيضاً؛ لأن مالك المحل التجاري قد منح حق الاستغلال للمسير الحر، فلا يلزمه بالاستغلال، مادام أنه يدفع العوض، وإلزامه بالاستغلال لا يعدو أن يكون شرطاً في العقد، يصحّ العقد بدونه، والهدف منه الحفاظ على عملاء المحل التجاري، وسمعته التجارية، والنشاط المخصص له، وفقاً للعادات والعرف التجاري^(٧).

(١) الفرق بين تملك المنفعة والانتفاع: أن تملك الانتفاع أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة أعم وأشمل، فيباشر هو بنفسه، ويمكنّ غيره من الانتفاع بعوض وبغير عوض.

ينظر في ذلك: الفروق، للقرافي (١/١٨٧).

(٢) ينظر: البحر الرائق (١٣/٨)، حاشية الدسوقي (٤/٥٣)، الحاوي (٦/٢٠٥)، كشف القناع (٦/٤٠).

(٣) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص٦٧)، تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص١٤١-١٤٢).

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٥/٤٠٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٧٩)، الذخيرة (٥/٤٨٠)، إعانة الطالبين (٣/١٤٢)، المغني (٥/٣٣٣).

(٦) ينظر: المؤسسة التجارية، طارق زيادة، وفكتور مكربل (ص٣٨٣).

(٧) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص١٣٣).

المطلب الثاني

تخريج عقد التسيير الحر على عقد الإجارة

تبين في المطلب السابق، الشبه الكبير بين عقد التسيير الحر وعقد الإجارة، وأن وجود بعض الفروق بين العقدين، لا يعنى التباين بينهما، وعليه فيمكن تخريج عقد التسيير الحر على عقد الإجارة، ويكون ذلك من قبيل إجارة الأشياء^(١)، وبناءً على هذا التخريج، فتطبق شروط عقد الإجارة على عقد التسيير الحر، وهي إجمالاً^(٢):

- ١- معرفة المنفعة عيناً، وصفة، وقدرًا؛ لأنها المعقود عليها، فاشترط العلم بها.
 - ٢- معرفة الأجرة، فما يصلح ثمنًا في عقد البيع، يصح أن يكون أجرة في عقد الإجارة، وما لا يصح أن يكون ثمنًا في عقد البيع، فلا يصح أن يكون أجرة في عقد الإجارة.
 - ٣- أن تكون المنفعة مباحة مقصودة.
 - ٤- القدرة على تسليم المعقود عليه، وذلك بالتخلية والتمكين من الانتفاع.
 - ٥- أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر، أو مأذونًا له فيها.
- وحيث تبين صحة تخريج عقد التسيير الحر على عقد الإجارة، فهل عقد الإجارة عقد لازم؟

اختلف الفقهاء في لزوم عقد الإجارة على قولين:

(١) الإجارة إما أن تكون إجارة أشياء، وإما أن تكون إجارة أشخاص.
 وإجارة الأشخاص تنقسم إلى نوعين: (١) إجارة الأجير الخاص. (٢) إجارة الأجير المشترك.
 ينظر: مجمع الأنهر (٣٩١/٢)، بداية المجتهد (١٣/٤)، مغني المحتاج (٤٤٢/٣)، كشاف القناع (٣٢/٤)،
 المعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي (ص ٤٢٤-٤٢٥).
 (٢) ينظر: تبين الحقائق (١٢٦/٥)، الفواكه الدواني (١١٠/٢)، تحفة المحتاج (١٢٧/٦)، كشاف القناع (٥٥٩/٣).

القول الأول:

أن الإجارة عقد لازم، وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني:

أن الإجارة عقد غير لازم، وهذا قول شريح، وابن أبي ليلى^(٥).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٦).

وجه الدلالة:

أن الآية دلّت على وجوب الوفاء بالعقود، والإجارة عقد، فوجب الوفاء به، وهذا مقتضى اللزوم، فإن الفسخ ليس من الإيفاء بالعقد^(٧).

٢- القياس على عقد البيع، بجامع أن كلّاً منهما عقد معاوضة، والأصل في المعاوضات اللزوم^(٨).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢٠١)، البحر الرائق (٣/٨).

(٢) ينظر: الذخيرة (٥/٥٠٠)، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك (ص٨٦).

(٣) ينظر: المهذب (٢/٢٦٥)، المجموع (١٥/١٨)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٣٥٠).

(٤) ينظر: الإنصاف (٦/٥٨)، المغني (٥/٣٣٢)، كشف القناع (٤/٢٣).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢٠١)، تبين الحقائق (٥/١٤٥).

(٦) سورة المائدة: جزء من آية (١).

(٧) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٦/٣٢)، بدائع الصنائع (٤/٢٠١).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢٠١)، معني المحتاج (٣/٤٨٥)، المغني (٥/٣٣٣).

١- القياس على العارية في عدم لزوم، بجامع أن كلاً منهما فيه إباحة للمنفعة، لا تملك لها؛ لأنهما عقد على معدوم، والمعدوم لا يملك^(١).

تُوقش:

بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن العارية عقد تبرّع، والإجارة عقد معاوضة^(٢).
٢- أن عقد الإجارة على خلاف القياس، وإنما أُجيز للحاجة، وليست هناك حاجة لإثبات صفة اللزوم لهذا العقد^(٣).

تُوقش:

بأن كونه أُبيح للحاجة، لا يمنع من لزومه كالسلم، فإنه أُبيح للحاجة، وهو عقد لازم^(٤).

الترجيح:

يترجّح في هذه المسألة قول الجمهور، وهو أن عقد الإجارة عقد لازم؛ لقوة أدلتهم، وورود المناقشة على أدلة القول المخالف.
ومن القول بلزوم عقد الإجارة يتبيّن لزوم عقد التسيير الحر، وأنه لا يُسوَّغ لأحد الطرفين فسخه إلا بسبب مشروع.
وتطبيقاً لذلك، حكم ديوان المظالم بلزوم عقد الإجارة، حيث جاء في أحد أحكامه:
(والأصل في عقد الإجارة اللزوم، ولا يملك أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد إلا لمقتضى تنفسخ به العقود اللازمة، من ظهور عيب، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، أو لتوفّر شرط جعله الأطراف أو أحدهما شرطاً فاسخاً)^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠١/٤)، تبين الحقائق (١٤٥/٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠١/٤)، تبين الحقائق (١٤٦/٥).

(٣) ينظر: تبين الحقائق (١٤٥/٥).

(٤) ينظر: المرجع السابق (١٤٦/٥).

(٥) قضية رقم (١/٤٨٨٣ ق)، لعام ١٤٢٥هـ.

ينظر: مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية (٢٢٥٦/٥).

الفصل الثاني

حكم عقد التسيير الحر

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حكم استحداث عقود جديدة.

المبحث الثاني: الشُّبُه الواردة على عقد التسيير الحر.

المبحث الثالث: مشروعية عقد التسيير الحر.

المبحث الأول

حكم استحداث عقود جديدة

عقد التسيير الحر من العقود الجديدة المستحدثة، فهل يجوز شرعاً استحداث عقود جديدة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أن الأصل في العقود الجواز والصحة، إلا ما جاء الدليل بتحريمه، وهذا قول الجمهور من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني:

أن الأصل في العقود الحظر والفساد، إلا ما جاء الدليل بإباحته، وهذا قول الظاهرية^(٥).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٦).

(١) ينظر: المبسوط (٩٠/٢٢)، حاشية ابن عابدين (٢٢/٦).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٢١٧/٢)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٦٠/٧).

(٣) ينظر: المجموع (٨٢/١٣)، مغني المحتاج (٢٦٠/٤).

(٤) ينظر: الإنصاف (٣١/٦)، كشف القناع (٢٩٩/٣).

(٥) ينظر: المحلى (٣٢٠/٧).

(٦) سورة المائدة: جزء من آية (١).

وجه الدلالة:

أن الله - تعالى - أمر بالوفاء بالعقود وهذا عام، ويدخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه، ووجوب الوفاء بما يقتضي أن تكون مباحة^(١).

٢- حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن أحقَّ الشروط أن توفوا به، ما استحللتم به الفروج»^(٢).

وجه الدلالة:

أن الحديث دلَّ على استحقاق الشروط بالوفاء، ووجوب الوفاء بها، يقتضي أن تكون مباحة^(٣).

٣- أن العقود من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها، حتى يدلَّ دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدلَّ أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾^(٥).

وجه الدلالة:

أن الآية دلَّت على أن من أحدث عقداً أو شرطاً لم ينص على جوازه؛ فقد طعن في كمال الدين، وزاد فيه، وتعدى حدود الله^(٦).

(١) ينظر: القواعد النورانية (ص ٢٦٦، ٢٨٧).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح (١٩٠/٣)، برقم (٢٧٢١)، واللفظ له، ومسلم في كتاب النكاح، باب الوفاء بالشرط في النكاح (١٠٣٥/٢)، برقم (١٤١٨).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (١٤٥/٢٩)، القواعد النورانية (ص ٢٧٢).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (١٥٠/٢٩)، القواعد النورانية (ص ٢٧٦).

(٥) سورة المائدة: آية (٣).

(٦) ينظر: الإحكام، لابن حزم (١٢/٥).

نُوقِش:

بأنه لا يسلم أن إحداث عقود جديدة طعن في كمال الدين؛ لأن الشريعة دلّت على إباحة هذه العقود، وقد قال الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾^(١)، وهذا عام في الأعيان، والأفعال، والعقود من باب الأفعال العادية^(٢).

٢- حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ! مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ»^(٣).

وجه الدلالة:

أن في الحديث دليلاً على إبطال كل عقد أو شرط لم ينصّ على جوازه^(٤).

نُوقِش:

بأن المقصود العقد أو الشرط الذي يخالف كتاب الله وشرطه، بأن يكون المشروط مما حرّمه الله تعالى، وأما إذا كان المشروط مما لم يحرمه الله، فلم يخالف كتاب الله وشرطه^(٥).

الترجيح:

الراجح هو القول الأول، وهو أن الأصل في العقود الصحة، إلا ما جاء الدليل بتحريمه، وذلك لقوة أدلتهم، وضعف دلالة أدلة القول الثاني على مرادهم؛ ومما يُقوّي هذا الترجيح، أن فيه رفعا للخرج عن الناس، وتحقيقاً لمصالحهم، خصوصاً في هذا العصر الذي توسّعت فيه العقود، وتنوعت الشروط.

(١) جزء من آية (١١٩)، من سورة الأنعام.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (١٥٠/٢٩)، القواعد النورانية (ص ٢٧٦).

(٣) سبق تخريجه ص (١٧٣) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: المحلى (٣٢٠/٧).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (١٦/٢٩)، القواعد النورانية (ص ٢٨٤).

المبحث الثاني الشُّبُه الواردة على عقد التسيير الحر

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد.

المطلب الثاني: الغرر في عقد التسيير الحر .

المطلب الثالث: العوض على الحقوق المعنوية.

المطلب الأول

اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد

قد يشترط مالك المحل التجاري على المسير الحر شراء بضائع المحل التجاري، وفي هذه الصورة يظهر اجتماع عقد التسيير الحر مع عقد البيع، فهل يُؤثر هذا الاجتماع على صحة العقد؟

اتفق الفقهاء -رحمهم الله- على أنه لا يجوز اجتماع عقد البيع مع عقد القرض في صفقة واحدة^(١)، وأما اجتماع أكثر من عقد -غير عقد القرض- في صفقة واحدة، فقد اختلف فيه الفقهاء، وقد بسطت القول في هذه المسألة^(٢)، وتبين أن القول الراجح، جواز اجتماع عقدين في عقد واحد؛ وذلك بشرط أن لا يتوارد العقدان على عين واحدة، في وقت واحد.

وبناءً على هذا الترجيح، فإن اجتماع عقدين في صفقة واحدة في عقد التسيير الحر، لا يُؤثر على صحة العقد، بشرط أن يكون العقدان واردين على محلين مختلفين، ومثال ذلك، أن يقوم المالك بالعقد مع المسير الحر لاستغلال المحل التجاري، بشرط شراء البضائع منه، فيكون اجتماع عقد التسيير الحر والبيع في صفقة واحدة، إلا أن محل التسيير الحر مغاير لمحل عقد البيع. ومما سبق، يتبين أن عقد التسيير الحر لا يتضمّن مخالفة شرعية من جهة جمعه لأكثر من عقد.

(١) ينظر: تبين الحقائق (٥٤/٤)، حاشية العدوي (١٦٣/٢)، المجموع (١٧٠/١٣)، المغني (١٧٧/٤).

(٢) ينظر: صفحة ١٦٠ من هذه الرسالة.

المطلب الثاني

الغرر في عقد التسيير الحر

وفيه فرعان:

- الفرع الأول: الغرر في محل عقد التسيير الحر.
- الفرع الثاني: الغرر في عوض عقد التسيير الحر.

الفرع الأول

الغرر^(١) في محل عقد التسيير الحر

من الشبه التي ترد على عقد التسيير الحر، أن فيه غرراً في محل عقد التسيير الحر من جهة عدم وجود المنافع التي عقد عليها، فهي معدومة في وقت العقد، ويبيع المعدوم لا يجوز^(٢).

ويُجاب عن هذه الشبهة بما يلي:

١- أن الإجارة عقد على المنافع، وهي غير موجودة وقت التعاقد، وقد جاءت الأدلة من الكتاب والسنة على جوازها^(٣)، وأجمع أهل العلم عليها^(٤)، وقد جرى عمل الناس من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا على عقد الإجارة، فلا يلتفت إلى هذه الشبهة التي تخالف الإجماع^(٥).

٢- أن ما لا يمكن العقد عليه إلا في حال عدمه كالمنافع، فهذا النوع قد جوز الشارع العقد عليه، ولم يمنع منه، قال ابن قدامة رحمته الله في رده على شبهة الغرر في الإجارة: (وما ذكره من الغرر لا يلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة، فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها؛ لأنها تتلف بمضي الساعات، فلا بد من العقد عليها قبل وجودها، كالسلم في الأعيان)^(٦).

(١) الغرر في اللغة: الخطر.

ينظر: مقاييس اللغة (٣٨١/٤)، المصباح المنير (٤٤٤/٢)، مختار الصحاح (ص٣٥)، التعريفات (ص١٦١).
واصطلاحاً: ما كان مستور العاقبة، بحيث يكون متردداً بين حصوله لعاقده، أو عدم حصوله.

ينظر: المسبوط (٦٨/١٣)، منح الجليل (٢٩/٥)، المجموع (٢٥٧/٩)، الفروع (١٤٥/٧)، مجموع الفتاوى (٢٢/٢٩)، الغرر، للصدیق الضيرير (ص٢٧-٢٨).

(٢) وقد أورد هذه الشبهة عبدالرحمن بن الأصبم في منعه للإجارة. ينظر: بدائع الصنائع (١٧٣/٤)، المغني (٣٢١/٥).
(٣) سيأتي ذكر الأدلة ص ٢٣١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٣/٤)، الفواكه الدواني (١١٠/٢)، المجموع (٥/١٥)، المغني (٣٢١/٥).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٤/٤)، المغني (٣٢١/٥).

(٦) المغني (٣٢٢/٥).

الفرع الثاني

الغرر في عوض عقد التسيير الحر

من الشبه التي ترد على عقد التسيير الحر، أن فيه غرراً يتعلّق بالعوض، ومن صور هذا الغرر ما يلي:

١- الجهل بمقدار العوض:

وقد سبق بحث هذه المسألة^(١)، ورجّحت أن العلم المنافي للجهالة شرط في عقود المعاوضات المالية، ومنه تقدير العوض بالعرف الثابت، فإن لم يكن هناك عرف ثابت، فلا بد من النص على العوض في العقد.

٢- اشتراط كون العوض جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً:

في بعض عقود التسيير الحر، يتم أخذ العوض على أساس نسبة مئوية من الأرباح، وقد يجمع المالك بين أجرة ثابتة، وحصّة مشاعة معلومة من الأرباح^(٢)، وهذه المسألة قد بحثها الفقهاء في حكم كون الأجرة جزءاً مشاعاً من المعمول، وقد اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

لا يصح أن تكون الأجرة جزءاً مشاعاً من المعمول، وإليه ذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة في رواية^(٦).

(١) ينظر: ص ١٤٦ من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٢٤٢)، تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ١٩٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٩٢)، حاشية ابن عابدين (٦/٨٩-٩٠).

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٥/٤٠٠)، حاشية الدسوقي (٤/٦).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٣/٤٤٤-٤٤٥)، الحاوي (٧/٤٤٢).

(٦) ينظر: الإنصاف (٥/٤٥٣)، المغني (٥/٩).

القول الثاني:

يصحُّ أن تكون الأجرة جزءاً مشاعاً من المعمول، وإليه ذهب بعض الحنفية^(١)، وهو قول عند المالكية^(٢)، والحنابلة في المعتمد^(٣)، والظاهرية^(٤)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥)، وابن القيم^(٦).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

١- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن قفيز^(٧) الطحان»^(٨).

وجه الدلالة:

أن في الحديث النهي عن قفيز الطحان، وهو أن يدفع القمح إلى الطحان، على أن يطحنه لهم بقفيزٍ من دقيقه الذي يطحنه منه، وإنما نهى عنه؛ لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله، وهو عاجز عن تسليمه^(٩).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٩٢)، حاشية ابن عابدين (٦/٨٩-٩٠).

(٢) ينظر: المدونة (٣/٤٦٩)، بداية المجتهد (٤/١٠).

(٣) ينظر: الإنصاف (٥/٤٥٣)، كشف القناع (٣/٥٢٥).

(٤) ينظر: المحلى (٧/٢٥).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٠/٦٧).

(٦) ينظر: إغاثة اللهفان (٢/٤١-٤٢).

(٧) قفيز: هو نوع من المكابيل. ينظر: النهاية في غريب الحديث (٤/٩٠)، طلبة الطلبة (ص١٢٧).

(٨) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع (٣/٤٦٨) برقم (٢٩٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب

البيوع، باب النهي عن عسب الفحل (٥/٥٥٤)، برقم (١٠٨٥٤)، والحديث ضعفه ابن القطان في بيان الوهم

(٢/٢٧١)، وقال الذهبي في ميزان الاعتدال (٤/٣٠٦): منكر، وقال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٥/١٤٥):

باطل.

(٩) ينظر: عمدة القاري (١٢/١٦٦)، شرح مشكل الآثار (٢/١٨٦).

نُوقِشُ:

أولاً: أن هذا الحديث ضعيف من جهة سنده، فلا يصح الاستدلال به^(١).
 ثانياً: أنه لم يكن في عهد النبي ﷺ مكيال يُسمى القفيز، وإنما حدث هذا المكيال عند فتح العراق، بعد وفاة النبي ﷺ وهذا مما يدل على أنه ليس من كلام النبي ﷺ^(٢).
 ثالثاً: على فرض صحة هذا الحديث، فليس فيه النهي عن اشتراط جزء مشاع من الدقيق، بل النهي عن شيء مسمى وهو القفيز، فإنه لا يدري الباقي بعد القفيز كم هو؟ فتكون المنفعة مجهولة^(٣).
 ٢- أن الأجرة إذا كانت جزءاً مشاعاً، تكون معدومة أو مجهولة، وهذا مفسد لعقد الإجارة^(٤).

نُوقِشُ:

بعدم التسليم؛ لأن من علم شيئاً علم جزأه المشاع، فيكون الأجر معلوماً^(٥).
 ٣- أن العامل في الصورة المذكورة شريك، والعامل فيما هو شريك فيه، لا يستوجب الأجر^(٦).

نُوقِشُ:

بعدم التسليم بأن هذا من باب المشاركة، بل هو من باب المؤاجرة، ولا تناقض في ذلك، فإن جهة الاستحقاق مختلفة، فإنه مستحق له بغير الجهة التي يستحق بها عليه، والعبارة في العقود بمقاصدها ومعانيها دون صورها وألفاظها^(٧).

(١) ينظر: ميزان الاعتدال (٣٠٦/٤)، بيان الوهم (٢٧١/٢)، الفتاوى الكبرى (١٤٥/٥).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (١١٣/٣٠).

(٣) ينظر: كشاف القناع (٥٢٥/٣)، شرح منتهى الإرادات (٢٤٦/٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٩٣/٤)، الاختيار (٧٥/٣).

(٥) ينظر: المعني (٣٦٧/٥)، مطالب أولي النهى (٥٩٥/٣).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (١٩١/٤)، المبسوط (٨٣/١٥).

(٧) ينظر: إغاثة اللهفان (٤٥/٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

١- ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل خبير بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع^(١).

وجه الدلالة:

يدلُّ الحديث على صحة العقد الذي تكون فيه الأجرة جزءاً مما يعمل فيه المستأجر، وقد استدل بهذا الحديث الإمام أحمد على صحة دفع الثوب لمن ينسجه بالثلث والرابع^(٢).

٢- قياس الإجارة بجزء من العمل على عقد المضاربة، بجامع حصول الفائدة من العمل على المعقود عليه، فكل عين تنمي من العمل عليها، جاز لصاحبها دفعها لمن يعمل عليها بجزء من ربحها^(٣).

الترجيح:

الأقرب - والله أعلم - هو القول الثاني؛ لقوة أدلته، وورود المناقشة على أدلة أصحاب القول الأول؛ ولأن كون الأجرة جزءاً مشاعاً، لا يخالف شرط العلم بالأجرة.

وبناءً على ما سبق، فإنه يصحُّ أن تكون الأجرة في عقد التسيير الحر نسبة مشاعة معلومة من الأرباح.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه (١٠٤/٣)، برقم (٢٣٢٨)،

ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (١١٨٦/٣)، برقم (١٥٥١).

(٢) ينظر: المغني (٨/٥).

(٣) ينظر: إغاثة اللهفان (٤٣/٢).

المطلب الثالث

العوض على الحقوق المعنوية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة الحقوق المعنوية.

الفرع الثاني: حكم العوض عن الحقوق المعنوية.

الفرع الأول

حقيقة الحقوق المعنوية

استجد في عصرنا الحاضر، أخذ المال مقابل أمور ذهنية وعلمية، وهو ما اصطُح عليه بالحقوق المعنوية، وسأبين معناها وتسميتها وأنواعها كالتالي:

أولاً: معنى الحقوق المعنوية:

الحقوق المعنوية: هي حق يرد على شيء غير مادي، سواء كان نتاجاً ذهنياً، كحق المؤلف في المصنفات العلمية والأدبية، أم في المخترعات الصناعية، أم ثمرة لنشاط يجلب له العملاء^(١).

ثانياً: تسمية الحقوق المعنوية^(٢):

يُطلق على الحقوق المعنوية عدة تسميات، منها:

- ١- الحقوق الذهنية.
- ٢- الحقوق التي تردّ على أموال غير مادية.
- ٣- الملكية الأدبية، والفنية، والصناعية.
- ٤- الحقوق المتعلقة بالعملاء.

ثالثاً: أنواع الحقوق المعنوية^(٣):

يُقسّم شرّاح القانون الحقوق المعنوية إلى ثلاثة أقسام:

- ١- حق الملكية الفنية والأدبية، وهو ما للمؤلف من حقّ على إنتاجه الذهني.

(١) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام، للزرقا (ص ٣١)، المعاملات المالية المعاصرة، لشبير (ص ٥٥)، مسائل فقهية معاصرة، للسند (ص ١٤٧).

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي (ص ٥٨٠)، حقوق الاختراع والتأليف، للشهراني (ص ٩٤)، الأحكام الفقهية للمعاملات الإلكترونية، للسند (ص ٦٤)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص ٩٤).

(٣) ينظر: الملكية الصناعية، سميحة القليوبي (ص ٧).

- ٢- حقّ الملكية الصناعية، وترد على مبتكرات جديدة، كالاختراعات، أو على
شارات مميزة تُستخدم في تمييز المنتجات.
- ٣- حق الملكية التجارية، وهو ما للتاجر من حقّ على محله التجاري.

الفرع الثاني

حكم العوض على الحقوق المعنوية

المعقود عليه في عقد التسيير الحر، هو المحل التجاري ويتضمّن أموراً معنوية، كالرخص والإجازات، والحق في التأجير، والاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامات التجارية، والسمعة التجارية. وهذه الأمور المعنوية ليست أموالاً يمكن حيازتها، فهل ينبغي على ذلك، عدم صحة عقد التسيير الحر شرعاً؛ لكون المعقود عليه ليس مالاً؟ وجواباً عن هذه الشبهة، لا بد من عرض خلاف الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة^(١).

اختلف الفقهاء المعاصرون في الحقوق المعنوية على قولين:

القول الأول:

أن الحقوق المعنوية حقوق معتبرة شرعاً، يجوز التصرف فيها، وأخذ العوض عليها، وهو اختيار أغلب الفقهاء المعاصرين^(٢)، وإليه ذهب مجمع الفقه الإسلامي^(٣).

القول الثاني:

أن الحقوق المعنوية غير معتبرة شرعاً، ولا يجوز أخذ العوض عليها، وإليه ذهب بعض المعاصرين^(٤).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة، منها:

-
- (١) هذه المسألة فرع عن مسألة مالية المنفعة التي سبق بحثها ص ١٤٩ من هذه الرسالة.
 - (٢) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام، للزرقا (ص ٣١)، حق الابتكار، للدريبي (ص ٤١).
 - (٣) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص ٩٤)، القرار رقم (٤٣) (٥/٥)، الدورة الخامسة.
 - (٤) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، لشبير (ص ٦٠)، حكم الإسلام في حقوق التأليف، للكردي (ص ٥٩).

١- أن الحقوق المعنوية تُعدُّ منافع، والمنافع تُعدُّ أموالاً تجوز المعاوضة عنها عند جمهور الفقهاء^(١).

٢- أن العرف العام قد جرى على اعتبار الحقوق المعنوية والمعاوضة عليها^(٢)، والعرف العام مصدر من مصادر التشريع، إذا لم يصادم نصاً شرعياً، أو أصلاً من أصول الشريعة^(٣).

٣- التخريج على قاعدة المصالح المرسله، من جهة كون الإنتاج الفكري حقاً عينياً مالياً، فالمصلحة فيه عائدة إلى المؤلف والناشر والموزع، ومن جهة المصلحة العامة العائدة إلى المجتمع كله، وهو الانتفاع بهذا المنتج، ومن حق المجتمع أن يحمي هذا المنتج الذي يُمثل علامة تجارية معينة؛ دفعاً للغش والتزييف^(٤).

٤- أن إقرار هذه الحقوق مُحفِّز على الاختراع والإبداع، فإن المخترع إذا علم أنه سيختص باستثمار إبداعه، ولن يزاحمه أحد في استغلاله، فسيكون ذلك حافزاً له على الإبداع^(٥).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

١- قياس الحقوق المعنوية على حق الشفعة، فإن حق الشفعة لا يجوز الاعتياض عنه، كما قرّر ذلك جمهور الفقهاء^(٦)، وعليه فلا يجوز أخذ العوض عن الحقوق المعنوية^(٧).

(١) سبق بحث مالية المنافع ص ١٤٩ من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: حق الابتكار، للدريبي (ص ٦٢)، المعاملات المالية المعاصرة، لشبير (ص ٦٣).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي (١/٥٠-٥١)، القواعد الفقهية، للزحيلي (١/٣٥١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/٥١).

(٤) ينظر: حق الابتكار، للدريبي (ص ٨٣-٨٤).

(٥) ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام، للزرقا (ص ٣١).

(٦) ينظر: تبين الحقائق (٥/٢٥٧)، المجموع (٤/٣٣٠)، المبدع (٤/٢٦٩)، وخالف المالكية الجمهور، فقالوا بجواز الاعتياض عن حق الشفعة. ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (٦/١٧٠).

(٧) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، لشبير (ص ٦٢).

نُوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الشفعة شُرعت لدفع الضرر، فلا يجوز الاعتياض عنها، بخلاف الحقوق المعنوية، كحق المؤلف، والعلامة التجارية، فهي في مقابل الجهد الفكري والبدني الذي يبذله أصحابها؛ فيجوز الاعتياض عنه بالمال^(١).

٢- أن اعتبار هذه الحقوق، قد يُفضي إلى مفاسد، منها: حبس المبتكر ونحوه لابتكاره، وامتناعه عن تداوله إلا بمقابل مالي يحصل عليه، وهذا الأمر داخل في كتمان العلم المنهي عنه شرعاً^(٢).

نُوقش:

بعد التسليم، فإن اعتبار الحقوق المعنوية لا يمنع ترويجها ونشرها، بل يساعد على تنظيم انتشارها^(٣).

الترجيح:

الأظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول، القائل باعتبار الحقوق المعنوية، وجواز المعاوضة عنها؛ لقوة أدلته، وورود المناقشة على أدلة القول الثاني، ولما في ذلك من المصلحة المعتبرة التي لا تخفى.

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي الدولي موضوع الحقوق المعنوية، وانتهى بشأنه إلى ما يلي:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ، الموافق ١٠-١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨ م. بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية)، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرّر ما يلي:

(١) ينظر: الحق المالي للمؤلف (ص٧).

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، لشبير (ص٦١).

(٣) ينظر: الحق المالي للمؤلف (ص٢).

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع أو الابتكار؛ حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يُعتدُّ بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها^(١).

وتطبيقاً لذلك، أكدت محكمة النقض المصرية اعتبار حق الإيجار من بين العناصر المالية، حيث قرّرت في هذا الشأن: (أن الحقوق المادية والمعنوية التي يشملها المتجر، ومن بينها الحق في الإجارة، هي من العناصر المالية التي يجوز التصرف فيها، والحجز عليها)^(٢).

(١) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص ٩٤)، القرار رقم (٤٣) (٥/٥)، الدورة الخامسة.

(٢) نقض مصري في ١٩٧٩/٢/٢١، س ٣٠، ص ٥٨٢ (نقلًا عن عبد الحميد عمران، أسباب الإخلاء، ص ٤٦١).

المبحث الثالث

مشروعية عقد التسيير الحر

عقد التسيير الحر عقد جائز شرعاً، ويدلُّ على جوازه ما يلي:
 أولاً: صحة إحداث عقود جديدة، فيجوز إحداث عقد التسيير الحر.
 ثانياً: سلامة هذا العقد من المخالفات الشرعية المظنونة، حيث أُجبت عنها، وبيّنت سلامته منها.

ثالثاً: إن القول بصحته موافق لقواعد الشريعة، وفيه تحقيق لمصالح الناس، وقضاء لحاجاتهم، ودفعاً للحرص عنهم في معاملاتهم، لا سيما في هذا العصر الذي استجدت فيه المعاملات المالية وتنوعت.

رابعاً: تبين في تكييف عقد التسيير الحر، أنه يخرج على عقد الإجارة، وهو عقد مشروع، ومما يدلُّ على مشروعيته، ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنِّي خَيْرٌ مِّنْ أُسْتَجِرْتَهُ الْقَوِيُّ

الْأَمِينُ﴾^(١).

وجه الدلالة:

دلَّت الآية على مشروعية الإجارة، وهذا وإن كان في شرع من قبلنا، لكنه ورد في شرعنا، وليس في شرعنا ما يخالفه، فيكون شرعاً لنا^(٢).

٢- حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «اسْتَأَجَرَ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِّنْ بَنِي الدَّيْلِ،

ثُمَّ مَن بَنِي عَبْدِ بْنِ عَدِي هَادِيَا خَرِيْتًا»^(٣).

٣- إجماع العلماء على جواز الإجارة في الجملة^(٤).

(١) سورة القصص: الآية رقم (٢٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٣/٤)، المغني (٣٢١/٥).

(٣) سبق تخريجه ص ١٣٣ من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٣/٤)، الفواكه الدواني (١١٠/٢)، المجموع (٥/١٥)، المغني (٣٢١/٥)، قال ابن قدامة:

(إلا ما يحكى عن عبدالرحمن بن الأصبم أنه قال: لا يجوز ذلك؛ لأنه غرر، يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا

غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار، وسار في الأمصار). ينظر: المغني (٣٢١/٥).

الباب الرابع

آثار عقد التسيير الحر وانتهائه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: آثار عقد التسيير الحر.

الفصل الثاني: انتهاء عقد التسيير الحر.

الفصل الأول

آثار عقد التسيير الحر

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الالتزامات في عقد التسيير الحر.

المبحث الثاني: المسؤولية في عقد التسيير الحر.

المبحث الثالث: أحكام الضمان في عقد التسيير الحر.

المبحث الأول

الالتزامات في عقد التسيير الحر

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الالتزامات لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: التزامات مالك المحل التجاري.

المطلب الثالث: التزامات المسيّر الحر.

المطلب الأول

تعريف الالتزامات لغة واصطلاحاً

١- تعريف الالتزام لغة:

الالتزام مأخوذ من مادة لزم، واللام والزاي والميم أصل واحد صحيح يدل على الثبوت والدوام، يقال: لَزِمْتُ الشيء لُزُومًا وِلْزَامًا ولَزِمْت به ولازمته وألزمه الشيء فالتزمه، والالتزام بمعنى الاعتناق وعدم الافتراق والانفكاك، ومنه الملتزم حيث يلصق به الناس صدورهم^(١).

٢- تعريف الالتزام اصطلاحاً:

ذكر الإمام ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ معنى الالتزام بقوله: (الالتزام تارة يكون بصريح الإيجاب، وتارة يكون بالوعد، وتارة يكون بالشروع كشروعه في الجهاد والحج والعمرة)^(٢).

وقيل: هو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً، أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية^(٣).

وقيل: هو إيجاب الإنسان أمراً على نفسه باختياره وإرادته، أو بإلزام الشرع له^(٤).
والتعريف الأخير أرجح لأنه يشمل ما ألزم به الإنسان نفسه وما ألزمه به الشرع.
وأما الالتزام عند شراح القانون فهو "حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل"^(٥).

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٢٤٥/٥)، المصباح المنير (٥٥٢/٢)، أساس البلاغة (١٦٦/٢)، مختار الصحاح (ص٢٨٢).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين (٨٧/٢).

(٣) ينظر: فتح العلي المالك (٢١٧/١).

(٤) ينظر: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، لعبدان التركماني (ص٢٢).

(٥) ينظر: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، للسنيهوري ص١٣.

ويتضمن الالتزام عنصريين : أحدهما عنصر المديونية، والآخر عنصر المسؤولية ويرتبط العنصران برباط الغاية بالوسيلة ؛ ذلك أن المديونية تفرض على المدين واجب الوفاء كما تفرض على الدائن واجب قبول الوفاء، فإذا وفي المدين باختياره انقضت المديونية ، وإن امتنع ظهر عنصر المسؤولية، الذي يمكن الدائن من جبر المدين على الوفاء^(١).

والالتزام يرادف المعنى العام للعقد وهو كل ما التزم فيه الشخص بأمر سواء كان بإرادة واحدة أم بإرادتين ، ويختلف عن العقد بمعناه الخاص ، فالعقد مقصور على نوع خاص من الالتزام وهو ما كان صادراً من شخصين كالبيع والرهن ونحوه ، والالتزام أعم من ذلك فيشمل ما يصدر من شخص واحد كالوقف والنذر واليمين ونحوه ، كما يشمل ما يصدر من شخصين كالبيع والإجارة^(٢).

(١) ينظر : النظرية العامة للالتزام ، د. أنور سلطان ص ١١٩ ، الوسيط ، للسنيهوري (٢/٧٢٥).

(٢) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ، للزحيلي (٤/٢٩٢٠).

المطلب الثاني

التزامات مالك المحل التجاري

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الالتزام بتسليم المحل التجاري.

الفرع الثاني: الالتزام بصيانة المحل التجاري.

الفرع الثالث: الالتزام بعدم منافسة المسير الحر.

الفرع الرابع: الالتزام بالضمان.

الفرع الأول

الالتزام بتسليم المحل التجاري

سبق تخريج عقد التسيير الحر للمحل التجاري على أنه إجارة أشياء ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب تسليم العين المؤجرة للمستأجر بعد إبرام العقد وأن هذا الالتزام متعلق بالمؤجر وأنه إذا امتنع من تمكين المستأجر من استيفاء منفعة العين فإنه لا يستحق شيئاً من الأجرة ويثبت بذلك خيار الفسخ للمستأجر^(١).

ومن الأدلة على ذلك ما يلي:

١- قياس عدم تسليم المنفعة في عقد الإجارة على عدم تسليم المبيع في عقد البيع فكما أن البائع إذا امتنع من تسليم المبيع لم يستحق العوض فكذلك في عقد الإجارة إذا لم يسلم المؤجر المنفعة للمستأجر لم يستحق الأجرة بجامع أن كلا من العقدين بيع: أحدهما بيع أعيان، والآخر بيع منافع^(٢).

٢- أنه إذا فات التمكن من الانتفاع في عقد الإجارة، فات تسليم المعقود عليه، وإذا فات تسليم المعقود عليه سقطت الأجرة^(٣).

٣- أن المستأجر لم يملك المعقود عليه - وهو منفعة العين - فلم يملك المؤجر شيئاً من الأجرة^(٤).

والتسليم الذي أوجبه الفقهاء هو أن يقوم المؤجر بتسليم العين المؤجرة تسليمياً يحصل

(١) ينظر: المبسوط (١٤٣/١٥)، حاشية ابن عابدين (١٣/٦)، إعانة الطالبين (١٤٢/٣)، المغني (٣٣٥/٥).

(٢) ينظر: الكافي، لابن قدامة (١٧٥/٢).

(٣) ينظر: اللباب في شرح الكتاب (١٠٤/٢)، الفواكه الدواني (١١٨/٢)، المجموع (٣١٩/١٧)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٢٢/٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٩/٤)، الذخيرة (٥٣١/٥)، مغني المحتاج (٤٤٤/٣)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٢٢/٤).

معه انتفاع المستأجر بمنفعة العين دون مانع يمنع من استيفائه لمنفعتها^(١).
 أما شراح القانون التجاري فقد ذكروا أن على المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع
 بالشيء المؤجر المدة المحددة في العقد ويكون ذلك بتمكينه من القيام بالاستغلال التجاري
 حسب طبيعة العقد^(٢)، ففي عقد التسيير الحر يتم تسليم جميع عناصر المحل التجاري المادية
 والمعنوية على النحو التالي:

١- تسليم عنصر الاتصال بالعملاء.

ويقصد به أن يمكن المؤجر مستأجر الاستغلال من الاطلاع على كافة البيانات
 والمستندات التي تمكنه من التعرف على عملائه وسهولة الاتصال بهم^(٣).

٢- تسليم البضائع:

جرى العرف في عقد التسيير الحر على أن لا تؤجر البضائع للمستأجر وإنما تنتقل
 ملكيتها إليه لقاء ثمن أو لقاء تعهد بترك كمية مماثلة عند انتهاء الإيجار وهو ما يستوجب
 حصر هذه البضاعة بالجرد وقت استلام المستأجر للمحل التجاري^(٤).

٣- تسليم باقي عناصر المحل التجاري:

على مالك المحل التجاري أن يمكن المسير الحر من استيفاء المنفعة المقصودة من العقد
 وهي تمكينه من استغلال المحل التجاري وهذا الاستغلال يتطلب من المؤجر تسليمه باقي
 عناصر المحل التجاري دون الاقتصار على تسليمه على عنصر الاتصال بالعملاء كون
 الاتصال بالعملاء أمراً متعزلاً بمعزل عن هذه العناصر التي تشكل أساساً لجذب العملاء^(٥).

(١) ينظر: المبسوط (١٤٣/١٥)، حاشية ابن عابدين (١٣/٦)، روضة الطالبين (٢١١/٥)، شرح منتهى الإرادات
 (٢٦٣/٢).

(٢) ينظر: القانون التجاري، محمد العربي وجمال محمد بن (ص ٤٧٦).

(٣) ينظر: تأخير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ١٢٣).

(٤) ينظر: المؤسسة التجارية، طارق زيادة وفكتور مكربل (ص ٣٧٧)، المحل التجاري، علي يونس (ص ٣٣١).

(٥) ينظر: تأخير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ١٢٤).

وإذا اتفق الطرفان في عقد التسيير الحر على موعد لتسليم المحل التجاري فيجب احترام هذا الاتفاق ويكون التسليم في الموعد المحدد، أما إذا لم يتفق الطرفان على موعد للتسليم فإن التسليم يكون واجباً يوم توقيع العقد^(١).

وتطبيقاً لعدم تمكين المؤجر المستأجر من استيفاء المنفعة حكم ديوان المظالم بالتعويض للمستأجر عن الأضرار التي حصلت له والمتمثلة في الأجرة التي دفعها وقيمة المنشآت التي أقامها على الأرض المستأجرة بسبب عدم تمكين جهة الإدارة له من استيفاء المنفعة التي استأجر الأرض من أجلها حيث أوقفته عن العمل في الأرض ولم توافق على إيصال التيار الكهربائي للأرض^(٢).

(١) ينظر: تأخير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ١٢٥).

(٢) قضية رقم (١٥٨٧/١/ق) لعام ١٤٢٦هـ.

ينظر: مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية (٥/٢٤٦٤).

الفرع الثاني

الالتزام بصيانة المحل التجاري

يعتبر مالك المحل التجاري في عقد التسيير الحر مؤجراً والمسير الحر مستأجراً، وقد اختلف الفقهاء في مسألتين:

الأولى: تعيين الملتزم بصيانة العين المؤجرة هل هو المؤجر أو المستأجر؟
الثانية: حكم اشتراط المؤجر الصيانة الواجبة عليه على المستأجر.
وسأبحث هاتين المسألتين على النحو الآتي:

المسألة الأولى: تعيين الملتزم بصيانة العين المؤجرة:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الخلل أو العيب إذا كان بفعل المستأجر مباشرة أو تسبباً فإن الصيانة تلزمه لأن الضرر حصل من فعله لتعديه أو تفريطه، ومن ثم يلزمه ضمانه^(١).
واتفقوا كذلك على أنه إذا كانت أعمال الصيانة التي تحتاجها العين المؤجرة كثيرة فإن مسؤولية صيانتها تقع على المؤجر ولكن لا يجبر على تنفيذها^(٢)، لأن كلفة صيانتها قد تفوق أجرها وفي ذلك ضرر على المؤجر، والضرر لا يزال بالضرر^(٣)، أما إذا كانت أعمال الصيانة التي تحتاجها العين المؤجرة يسيرة وضرورية ويتوقف عليها تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين فقد اختلف الفقهاء في تعيين الملتزم بها، على قولين:

(١) ينظر: درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٢٣٦/٢)، الذخيرة (٥٠٢/٥)، أسنى المطالب (٤١٩/٢)، الشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي (٩٢/٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠٨/٤)، حاشية الدسوقي (٥٤/٤)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٣٥٣/٢)، شرح منتهى الإرادات (٢٦٥/٢).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي (٤١/١)، المنشور، للزر كشي (٣٢١/٢).

القول الأول:

أن صيانة العين المؤجرة تلزم المؤجر وذلك بمقتضى العقد وهو قول الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، وقول عند الحنفية^(٣)، والمعتمد عند المالكية^(٤)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥).

القول الثاني:

أن صيانة العين المؤجرة لا تلزم المؤجر وإنما يُخَيَّرُ المستأجر بين البقاء والفسخ وفي حال البقاء إذا قام بصيانة العين كان تبرعاً منه. وهو قول الحنفية^(٦)، وقول عند المالكية^(٧)، وقول عند الشافعية^(٨)، ورواية عند الحنابلة^(٩).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصاب هذا القول بأدلة، منها:

١- أن المعقود عليه هو المنفعة ومحلها العين المؤجرة والقيام بالصيانة الضرورية وسيلة إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بها إذ لا يتوصل إلى غرضه إلا بذلك فوجب عليه الالتزام بها^(١٠).

٢- أن المؤجر تلزمه صيانة العين المؤجرة لأنها ملكه، ومؤونة الملك — ومنها نفقات

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/٢١٠).

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى (٣/٦٥٣)، كشف القناع (٤/٢١).

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة (١/٢٦٠)، المحيط البرهاني (٧/٤٩٢).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٥٤).

(٥) ينظر: جامع المسائل، لابن تيمية (١/٢٣٣).

(٦) ينظر: الفتاوى الهندية (٤/٤٥٥)، مجمع الأثر (٢/٣٩٩).

(٧) ينظر: التاج والإكليل (٧/٥٨٤).

(٨) ينظر: المجموع (٥٨/٧٨)، التنبيه في الفقه الشافعي (ص ١٢٤).

(٩) ينظر: المعني (٥/٣٣٧)، الشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي (٦/١٠٨).

(١٠) ينظر: المعني (٥/٣٤٠)، كشف القناع (٦/٩١)، الكافي (٢/١٨٠).

الصيانة- على المالك لا المستأجر^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها:

١- أن العين المؤجرة ملك للمؤجر، والمالك لا يجبر على إصلاح ملكه^(٢).

نوقش:

بأن الصيانة الضرورية وسيلة إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فوجب على المؤجر الالتزام بها^(٣).

٢- أن إلزام المؤجر بالصيانة يؤدي إلى تسليم عين مجددة لم يتناولها عقد الإجارة^(٤).

نوقش:

بعدم التسليم بهذه الدعوى لأن من حق المستأجر على المؤجر تمكينه من العين المؤجرة سالمة من كل عيب يخل بالانتفاع بها^(٥).

الترجيح:

الراجح هو القول الأول أن أعمال الصيانة إذا كانت يسيرة وضرورية، ويتوقف عليها تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين أنها على المؤجر ويجبر عليها لقوة أدلة أصحاب هذا القول وورود المناقشة على أدلة أصحاب القول الثاني.

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٤/٤٥٥).

(٢) ينظر: المبسوط (١٤٤/١٥)، تحفة الفقهاء (٣٥١/٢)، بدائع الصنائع (٤/٢٠٨).

(٣) ينظر: المغني (٥/٣٤٠)، كشف القناع (٦/٩١)، الكافي (٢/١٨٠).

(٤) ينظر: المبسوط (١٤٤/١٥)، روضة الطالبين (٥/٢١٠)، صيانة الأعيان المؤجرة، لشبير (ص ٧٥٤).

(٥) ينظر: المبسوط (١٤٣/١٥)، حاشية ابن عابدين (٦/١٣)، روضة الطالبين (٥/٢١١)، شرح منتهى الإرادات

(٢/٢٦٣).

المسألة الثانية: حكم اشتراط المؤجر الصيانة الواجبة عليه على المستأجر:

لا يخلو هذا الاشتراط من أمرين:

الأول: أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة اليسيرة الضرورية مما لا يمكن الانتفاع بالعين إلا بها، فهذا اتفق الفقهاء^(١) على عدم جواز اشتراطه على المستأجر وفي حال اشتراطه يكون الشرط غير صحيح ويفسد معه عقد الإجارة ويدل على ذلك ما يلي:

١- أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو أن نفقة الصيانة لأصل العين المؤجرة تكون على المؤجر وليس على المستأجر^(٢).

٢- أن اشتراط الصيانة على المستأجر تكليف للمستأجر بأمر زائد على الأجرة لمنفعة المؤجر^(٣).

٣- أن النفقات التي يدفعها المستأجر في أعمال الصيانة مجهولة المقدار وهذا يؤدي إلى عدم صحة الشرط وفساد العقد^(٤).

الثاني: أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة من الكراء المستحق عليه من مدة سابقة أو من الكراء المشترط تعجيله^(٥)، فهذا اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول:

أنه لا يصح اشتراط الصيانة على المستأجر في هذه الحالة وهو قول الحنفية^(٦)،

(١) ينظر: المبسوط (١٥٧/١٥)، حاشية الدسوقي (٧٤/٤)، نهاية المحتاج (٢٦٧/٥)، كشف القناع (٢١/٤).

(٢) ينظر: المبسوط (١٥٧/١٥).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٨٠/٦).

(٤) ينظر: المبسوط (١٥٧/١٥)، الفتاوى الهندية (٤١٣/٦)، حاشية الدسوقي (٤٧/٤).

(٥) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٤٧/٧)، حاشية الدسوقي (٤٧/٤).

(٦) ينظر: المبسوط (١٥٧/١٥)، الفتاوى الهندية (٤١٣/٦).

والشافية^(١)، والحنابلة^(٢).

القول الثاني:

أنه يصح اشتراط الصيانة على المستأجر في هذه الحالة وهو قول المالكية^(٣).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

١- أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو أن مؤونة العين المؤجرة تجب على المالك المؤجر دون المستأجر^(٤).

نوقش:

بعدم التسليم بمخالفة مقتضى العقد لأن المراد بمقتضى العقد مقصود الشارع من عقد الإجارة، ومن ثم فالشرط لا يخالف مقتضى العقد، وإنما يخالف حكم العقد وأثره، وهو أن تبعة الصيانة والإصلاحات المتعلقة بالأجزاء الجوهرية للعين المؤجرة تكون على المؤجر^(٥).

٢- أن اشتراط الصيانة على المستأجر فيه تكليف بأعباء مالية، وهي أجرة مضافة إلى الأجرة المتفق عليها، وهي مجهولة المقدار جهالة فاحشة فلا يصح معها الشرط^(٦).

نوقش:

بأن هذه الأعباء المالية المضافة قد تكون مقابل حسم نسبة معينة من الأجرة، كما أن أعمال الصيانة المشروطة قد تكون معلومة ومحددة تنتفي معها الجهالة المفسدة للعقد^(٧).

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٢٦٧/٥).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢٤٤/٢)، كشف القناع (٢١/٤).

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٤٧/٧)، اشية الدسوقي (٤٧/٤).

(٤) ينظر: المبسوط (١٥٧/١٥).

(٥) ينظر: صيانة الأعيان المؤجرة، لشبير (ص ٧٦٨).

(٦) ينظر: المبسوط (١٥٧/١٥)، حاشية الدسوقي (٤٧/٤)، نهاية المحتاج (٢٦٦/٥)، كشف القناع (٢١/٤).

(٧) ينظر: صيانة الأعيان المؤجرة، لشبير (ص ٧٦٨).

أدلة القول الثاني:

يمكن أن يستدل لهم: بأن اشتراط الصيانة على المستأجر من الأجرة المستحقة أو المعجلة هو في الحقيقة عبارة عن وكالة من المؤجر للمستأجر ولهذا لو أذن المؤجر للمستأجر بصيانة ما يحتاج إلى صيانة من دون إلزام صح ذلك، ويكون المستأجر حينئذ وكيلًا من جهة المالك^(١).

الترجيح:

الذي يظهر في هذه المسألة هو القول بالتفصيل فإن كانت أعمال الصيانة اللازمة على المؤجر مما يتوقف عليه استيفاء المنفعة فلا يصح اشتراطها على المستأجر لأنها من مسؤولية المؤجر، وأما إن كانت مما لا يتوقف عليه استيفاء المنفعة فيجوز اشتراطها على المستأجر إذا كانت أعمال الصيانة معلومة ومعينة تعييناً نافياً للجهالة؛ لأن علة المنع هي الجهالة في نفقات الصيانة، فإذا أمكن العلم بها وتحديدتها صح الاشتراط لانتفاء الجهالة^(٢).

أما شراح القانون فقد بينوا أن المؤجر يلتزم بتسليم العين وملحقاتها وبصيانتها أثناء مدة الإيجار في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقاً لطبيعتها ما لم يشترط الطرفان غير ذلك، فإذا تأخر المؤجر للأصل التجاري عن القيام بالإصلاحات الواجبة عليه فللمسير الحر أن يجبره على إجرائها عن طريق القضاء، وإذا لم يفعل، كان للمسير الحر أن يستصدر من المحكمة الإذن له بإجرائها بنفسه، وله أن يخصم قيمتها من الأجرة^(٣).

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي هذه المسألة وجاء في بيانه مايلي^(٤):

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في مملكة البحرين، من ٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩هـ، الموافق ١٤-١٩ تشرين الأول (نوفمبر) ١٩٩٨م، بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى

(١) ينظر: الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة، للأشقر (ص ٣١٧).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٤٧)، نهاية المحتاج (٥/٢٦٧).

(٣) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن ص (٢٠٥)، المؤسسة التجارية، طارق زيادة وفكتور مكربل (ص ٣٧٧)، تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ١٧٨-١٧٩).

(٤) قرار رقم: ١٠٣ (١١/٦) من قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي الدورة الحادية عشرة .

المجمع بخصوص موضوع "عقد الصيانة"، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي^(١):

أولاً: عقد الصيانة هو عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود. ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صورته، وهو في حقيقته عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم. وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد.

ثانياً: عقد الصيانة له صور كثيرة، منها ما تبين حكمه، وهي:

١- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حساباً في العادة، هذا العقد يكيف على أنه عقد إجازة على عمل، وهو عقد جائز شرعاً، بشرط أن يكون العمل معلوماً والأجر معلوماً.

٢- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد تكييف هذه الصورة وحكمها كالصورة الأولى.

٣- الصيانة المشروطة في عقد البيع على البائع لمدة معلومة هذا عقد اجتمع فيه بيع وشرط، وهو جائز سواء أكانت الصيانة من غير تقديم المواد أم مع تقديمها.

٤- الصيانة المشروطة في عقد الإجازة على المؤجر أو المستأجر هذا عقد اجتمع فيه إجازة وشرط، وحكم هذه الصورة أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعييناً نافياً للجهالة.

وهناك صور أخرى يرى المجمع إرجاءها لمزيد من البحث والدراسة.

ثالثاً: يشترط في جميع الصور أن تعين الصيانة تعييناً نافياً للجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك تبين المواد إذا كانت على الصائن، كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات.

(١) قرار رقم: ١٠٣/١١/٦ من قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي الدورة الحادية عشرة.

الفرع الثالث

الالتزام بعدم منافسة المسير الحر

الالتزام قد يكون سلبياً أو إيجابياً، فالالتزام السلبى هو الذي يكون محله امتناع عن عمل كالتزام مالك المحل التجاري بالامتناع عن منافسة المسير الحر، والالتزام الإيجابي هو الذي يكون محله نقل الملكية أو القيام بعمل كالتزام المقاول ببناء دار^(١)، ويمكن للتاجر إذا تضرر من المنافسة غير المشروعة أن يلجأ للقضاء لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، ولا تقتصر حماية المحل التجاري على الحماية القانونية بل قد تكون هذه الحماية مقررة بموجب الاتفاق بين العاقدين، فيتم وضع شروط في العقود والاتفاقات التي تتم بين التجار يترتب عليها المنع من المنافسة؛ لذلك فإن حماية المحل التجاري قد تكون حماية قانونية تتضمن أن يتعد مالك المحل التجاري عن أي تصرف من شأنه منافسة النشاط التجاري الذي يمارسه المسير الحر، وقد تكون حماية اتفاقية بأن يتضمن عقد التسيير شرطاً صريحاً يحظر على المالك ممارسة تجارة مماثلة لتجارة المحل التجاري المسير، ويشترط أن يكون هذا الشرط محدداً من حيث الزمان والمكان ونوع النشاط التجاري^(٢).

ويمكن تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها (عمل يصدر من تاجر لجذب العملاء، يضر بهم أو بتاجر آخر ذي نشاط مشابه أو بهما معاً)^(٣).

وقد جاءت الشريعة بتحريم جميع صور المنافسة غير المشروعة ومن الأدلة على ذلك

ما يلي:

١- قوله ﷺ: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو

بالخيار»^(٤).

(١) ينظر: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، للسهنوري ص (٥٧٧-٥٧٨).

(٢) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي ص (١٦١-١٦٣).

(٣) ينظر: المنافسة التجارية، للناصر ص (٢٠٧).

(٤) أخرجه مسلم (١١٥٧/٣) في كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب برقم (١٥١٩).

وجه الدلالة:

أن النهي الوارد في الحديث قد ورد لمصلحة الجالب حتى لا يضر به ولمصلحة أهل السوق من أن ينفرد عنهم أحد بما جُلب^(١).
٢- قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

وجه الدلالة:

أن في الحديث النهي عن كل ضرر، فمن أدخل على أخيه المسلم ضرراً منع منه^(٣)، ومنه التعرض لعملاء أي تاجر مادام هذا التعرض يضر به على أي وجه كان.
٣- قوله ﷺ: «من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم، فإن حقاً على الله -تبارك وتعالى- أن يقعه بعُظم^(٤) من النار يوم القيامة»^(٥).

وجه الدلالة:

في الحديث النهي عن كل ما من شأنه أن يحدث اضطراباً في الأسعار وأن هذا العمل المنهي عنه يعد من المنافسة غير المشروعة^(٦).

وأما القوانين والأنظمة التجارية والاتفاقيات الدولية فقد منعت المنافسة غير المشروعة

(١) ينظر: شرح البخاري، لابن بطال (٢٨٩/٦)، الاستذكار (٥٣١/٦)، سبل السلام (٢٩/٢)، الطرق الحكيمة (ص ٢٠٥).

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (٤٦٧/٢) في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق برقم (٢٨٩٥)، وابن ماجه في سننه (٧٨٤/٢) برقم (٢٣٤٠)، وأحمد في مسنده (٥٥/٥) برقم (٢٨٦٥)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٤٠٨/٣) برقم (٨٩٦).

(٣) ينظر: التمهيد (١٦٠/٢).

(٤) بعُظم: أي بمكان عظيم من النار، ينظر: نيل الأوطار (٢٦٢/٥).

(٥) أخرجه أحمد (٤٢٦/٣٣) برقم (٢٠٣١٣)، والبيهقي (٤٩/٦) في كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار برقم (١١١٥٠)، والهيثمي في مجمع الزوائد (١٠١/٤) في كتاب البيوع، باب الاحتكار برقم (٦٤٧٨)، والطيالسي في مسنده (٢٤٢/٢) برقم (٩٧٠)، والطبراني في الكبير (٢١٠/٢٠) برقم (٤٨٠)، وضعفه الألباني في غاية المرام (ص ١٩٧).

(٦) ينظر: التعامل التجاري في ميزان الشريعة، د. يوسف قاسم (ص ٥٤).

ومما جاء في ذلك ما يلي:

١- (يجب على كل تاجر أن يسلك في كل أعماله التجارية بدين وشرف فلا يرتكب غشاً ولا تدليساً ولا احتيالاً ولا غبناً ولا غرراً ولا نكثاً ولا شيئاً مما يخالف الدين والشرف بوجه من الوجوه وإذا فعل ذلك استحق الجزاء الرادع بمقتضى قانون العقوبات المندرج في هذا النظام) ^(١).

٢- (كل من يجسر من التجار والدالين والسماسرة بأنواعهم على نشر أمور غير صحيحة بين الناس افتراء بقصد تشويش الأفكار لزيادة أسعار شيء من الأموال أو نقصانه يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر أو بغرامة مالية من عشرة جنيهات إلى خمسين جنيهاً) ^(٢).

٣- (لا يجوز لمن تصرف في المتجر بنقل ملكيته إلى الغير أو بتأجير استغلاله، أن يزاول نشاطاً مماثلاً لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية أو الاستغلال إلا إذا اتفق على خلاف ذلك) ^(٣).

والالتزام بعدم المنافسة لا يكون مشروعاً إلا إذا كان محصوراً في الزمان والمكان ومقتصرًا على النشاط الذي يمارسه المسير الجديد سواء تم التنصيب عليه في العقد أم لا ^(٤). وفي حالة ثبوت مخالفة المؤجر لشروط عدم المنافسة فإن للمسير الحر ما يلي ^(٥):

- ١- توقيف أداء الأجرة أو طلب خفضها.
- ٢- طلب إغلاق المحل التجاري المستغل بالمخالفة لشرط عدم المنافسة مع إمكانية طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به.
- ٣- طلب فسخ عقد التسيير الحر.

(١) المادة الخامسة من نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥/١/١٣٥٠هـ.

(٢) المادة (١٤٢) من نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥/١/١٣٥٠هـ.

(٣) المادة (٤٢) من القانون التجاري المصري.

(٤) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٢٢٩)، المحل التجاري، علي يونس (ص ٣٣٠).

(٥) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٢٣٠-٢٣١).

الفرع الرابع

الالتزام بالضمان

من أهم التزامات مالك المحل التجاري: الالتزام بالضمان الذي يتمكن المسير الحر بموجبه من استغلال المحل التجاري خلال مدة العقد بصورة قانونية، ويشمل هذا الضمان ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وسيأتي تفصيل أحكام هذا الضمان لاحقاً إن شاء الله تعالى^(١).

(١) في المبحث الثالث من هذا الفصل.

المطلب الثالث التزامات المسير الحر

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الالتزام بدفع الأجرة.

الفرع الثاني: الالتزام بتنفيذ شروط العقد.

الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على المحل التجاري.

الفرع الرابع: الالتزام برد المحل التجاري.

الفرع الأول

الالتزام بدفع الأجرة

إن من أهم آثار عقد التسيير الحر لزوم دفع الأجرة في وقت استحقاقها، ومن الأدلة على ذلك ما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(١).

٢- قوله ﷺ فيما يرويه عن ربه ﷻ أنه قال: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة - وذكر منهم-: أو رجلٌ استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»^(٢).

٣- قوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»^(٣).

وقد اختلف الفقهاء في وقت تسليم الأجرة كما يلي:

تحرير محل النزاع:

١- اتفق الفقهاء على أن المؤجر يستحق الأجرة بالعقد إذا كان قد اشترط تقديمها على المستأجر^(٤).

٢- اتفق الفقهاء على وجوب تأجيل الأجرة متى اتفق العاقدان على تأجيلها إلى وقت معين وأنها إلى ذلك الأجل، لا تحل قبله^(٥).

واختلفوا - فيما عدا ذلك - هل هي على الحلول فتجب بتسليم العين للمستأجر، أو على التأجيل فلا تجب إلا باستيفاء المنفعة؟ وذلك على قولين:

(١) سورة الطلاق: آية (٦).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً (٨٢/٣) برقم (٢٢٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه ابن ماجه، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء (٨١٧/٢) برقم (٢٤٤٣) وقد صححه الألباني في الإرواء (٣٢٠/٥) برقم (١٤٩٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠١/٤)، حاشية الدسوقي (٣/٤)، المهذب (٢٥١/٢)، الإنصاف (٨٢/٦).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠٤/٤)، حاشية الصاوي (١٢/٤)، أسنى المطالب (٤٠٥/٢)، الإنصاف (٨١/٦).

القول الأول:

أن الأجرة لا تجب إلا باستيفاء المنفعة، ولا تجب بتسليم العين. وهذا مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢).

القول الثاني:

أن الأجرة تجب بتسليم العين إلى المستأجر ولو لم يستوف شيئاً من منافعها. وهذا مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وبه قال زفر من الحنفية^(٥).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها:

١- قوله الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(٦).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر بإعطاء الأجرة بعد الانتهاء من الرضاع؛ لأن الفاء في قوله

﴿فَآتُوهُنَّ﴾^(٧) للتعقيب، مما يدل على أن الأجرة لا تستحق بالعقد^(٧).

نوقش:

أنه يحتمل أن يكون المراد بالآية: الإيتاء عند الشروع في العمل (وهو الإرضاع) أو

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢١/٤)، البحر الرائق (٧/٨).

(٢) ينظر: المدونة (٥٢٥/٣)، الذخيرة (٣٨٦/٥).

(٣) ينظر: المجموع (٣٣/١٥)، أسنى المطالب (١٢٣/٢).

(٤) ينظر: الإنصاف (٨١/٦)، الكافي (١٧٥/٢).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٥/٨)، تحفة الفقهاء (٣٤٨/٢).

(٦) سورة الطلاق: آية (٦).

(٧) ينظر: المعني (٣٢٩/٥)، الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي (١٤/٦).

عند تسليمها نفسها كقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾^(١) أي: إذا أردت القراءة^(٢).

٢- أن العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع، وهو عقد معاوضة، ومقتضى المعاوضة المساواة، فإذا استوفى المستأجر المنفعة ثبت الملك في الأجر لتحقيق التسوية حينئذٍ^(٣).

نوقش:

بأنه يستحيل وقوع استيفاء المنفعة بمجرد استلام العين؛ لذا قيل: بأن استلام العين يجري مجرى استلام المنفعة^(٤).

٣- أن المنافع - من حيث كونها معقوداً عليها - شيء واحد فما لم يستوفها المستأجر كلها، لا يجب شيء من بدلها قياساً على ما لو استأجر خياطاً، ليحيط له ثوباً فخاط بعضه، لم يستحق الأجرة حتى يفرغ منه^(٥).

نوقش:

بعدم التسليم لأنه قياس مع الفارق فإن الإجارة إذا كانت في الذمة - كما في إجارة الأجير المشترك - لا يحصل فيها تسليم المنفعة، ولا ما يقوم مقامها ولا يتم ذلك إلا بأداء العمل المعقود عليه، بخلاف إجارة الأعيان، فإن قبض العين في حكم قبض المنفعة^(٦).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

(١) سورة النحل: آية (٩٨).

(٢) ينظر: المعني (٣٢٩/٥).

(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (٢٣١/٣)، البناية شرح الهداية (٢٣٤/١٠).

(٤) ينظر: الأم (٢٤/٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠١/٤)، حاشية الشلبي (١٠٩/٥).

(٦) ينظر: المعني (٣٥٤/٥)، الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي (٤٠/٦).

١- أن المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين، عقيب العقد بلا فصل، كالبيع^(١).

نوقش:

بأن المعوض في عقد الإجارة وهو (المنافع) غير موجود حال العقد، فلم يجب ما يقابلها وهو الأجرة، إذ مقتضى العقد المطلق التسوية والعدل^(٢).

أجيب:

بأن منافع العين المستأجرة معلومة في الحال حقيقة، فتجعل موجودة حكمًا؛ تصحيحًا للعقد^(٣).

٢- أن تسلم العين في عقد الإجارة يجري مجرى تسليم نفعها فاستحق به الأجرة^(٤). الأجرة^(٤).

٣- أن الأجرة عوض أطلق ذكره في عقد معاوضة، فيجب بمطلق العقد كالثمن، والصداق^(٥).

الترجيح:

الراجح هو القول الثاني؛ لقوة أدلته وورود المناقشة على أدلة القول الأول، وعلى هذا تكون الأجرة في إجارة الأشياء مستحقة للمؤجر بتسليم العين.

وأما في القانون التجاري فإنه يتعين على المسير الحر دفع الأجرة المتفق عليها ويؤدي إخلاله بذلك إلى تمكين مالك المحل التجاري من المطالبة بالفسخ والتعويض^(٦)، ويجب أن

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٨٨).

(٢) ينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٨٨).

(٤) ينظر: المغني (٥/٣٣٠)، المبدع (٤/٤٥٢)، كشاف القناع (٤/٤١).

(٥) ينظر: المغني (٥/٣٢٩)، المبدع (٤/٤٥١)، كشاف القناع (٤/٤٠).

(٦) ينظر: القانون التجاري، محمد حسين إسماعيل (ص ٢٠٦)، الوسيط في القانون التجاري، أكثم الخولي (ص ٤٤٨).

يكون الوفاء حسب الموعد المتفق عليه في العقد، فإن لم يحدد العقد أجلاً لدفع الأجرة ، التزم المسير الحر بدفعها في الأجل الذي يحدده العرف المحلي ، وإن لم يحدد العرف المحلي بدوره أجلاً ، التزم بدفعها في نهاية مدة العقد ، ويسوغ اشتراط دفع الأجرة مقدماً ، وأما مكان دفع الأجرة ، فإن عدم تحديد العقد لمكان معين، يستوجب الدفع في مكان إبرام العقد، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك^(١).

وليس هناك نظام واحد ومحدد في كيفية تحديد بدل الإيجار ولكن الغالب أن تحدد أجرة التسيير بمبلغ معين يدفع بصفة دورية، وقد يتفق المسير الحر مع المالك على أن يكون للمالك فضلاً عن الأجرة المذكورة الحق في الحصول على نسبة معينة من الأرباح التي يحققها المحل التجاري^(١)، وقد يتفق الطرفان على أن يكون المقابل عيناً مثل كمية من البضائع كما في تجارة المواد الغذائية، فتأخذ الأجرة صورة التعهد بتوريد كمية من هذه المواد بصفة دورية للمالك^(٢).

(١) ينظر : التسيير الحر للأصل التجاري ، محمد مؤمن ص ٢٤٤ ، الوجيز للسنهوري ص ١٢٧٢ .

(١) ينظر: المحل التجاري، علي يونس (ص ٣٢٤).

(٢) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ١٤٠).

الفرع الثاني

الالتزام بتنفيذ شروط العقد

الواجب في جميع العقود احترام العاقدين لشروط العقد المبرم بينهما؛ لقوله تعالى:

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).

وعقد التسيير الحر كهذه العقود يجب احترام شروطه والوفاء بها ما لم تكن حراماً؛ ولذلك يلزم المسير الحر احترام الشروط المنصوص عليها في عقد التسيير الحر والوفاء بها، وهناك شروط كثيرة قد يشترطها المتعاقدان في هذا العقد، ولعل أهم هذه الشروط التي تجري العادة إدراجها في عقد التسيير الحر شرطان أساسيان، هما:

١- شرط عدم تأجير تسيير المحل التجاري من الباطن للغير.

٢- شرط عدم منافسة المسير الحر لمالك المحل التجاري.

وبيان هذين الشرطين على النحو التالي:

أولاً- شرط عدم تأجير تسيير المحل التجاري من الباطن:

سبق تخريج عقد التسيير الحر على أنه إجارة أشياء^(٢)، وقد اختلف الفقهاء في إجراء

التعاقد من الباطن في إجارة الأشياء على قولين:

القول الأول:

أن تأجير المستأجر العين المؤجرة جائز وهذا قول الجمهور^(٣).

القول الثاني:

أن تأجير المستأجر العين المؤجرة غير جائز وهو رواية عند الحنابلة^(٤).

(١) سورة المائدة: آية (١).

(٢) ينظر: ص ٢٠٩ من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: البحر الرائق (١٢٨/٥)، الفواكه الدواني (١١٦/٤)، المهذب (٢٥٨/٢)، الإنصاف (٣٤/٦).

(٤) ينظر: المعني (٣٥٤/٥)، الإنصاف (٣٤/٦).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

- ١- أن المستأجر قد ملك المنفعة فكان له أن يملكها من شاء كسائر أملاكه بعوض أو بغير عوض^(١).
- ٢- أن استيفاء المنفعة في عقد الإجارة مستحق للمستأجر بمقتضى العقد، ولا يجب عليه في استيفائها محل مخصوص، فكان له استيفاؤها بنفسه وبغيره^(٢).
- ٣- قياس الإجارة على البيع، فكما أن بيع المبيع جائز، فكذلك تأجير المستأجر، بجامع أن كلا من العقدين تمليك بعوض^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها:

- ١- أن النبي ﷺ: «نهى عن ربح ما لم يضمن»^(٤).

وجه الدلالة:

أن المنافع في عقد الإجارة لم تدخل في ضمان المستأجر لأنه لم يقبضها فلم يكن له التصرف فيها بإجارة ولا غيرها^(٥).

نوقش:

بعدم التسليم بكون المنافع في عقد الإجارة لا تقبض، بل قبض العين قائم مقام قبض

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٨٣)، شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٤/٢٣٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢٠٦)، المجموع (٥٣/٢٥)، كشاف القناع (٣/٥٤٨).

(٣) ينظر: الكافي (٢/١٨٣).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٣/٥٢٧) برقم (١٢٣٤)،

وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن (٢/٧٣٧) برقم

(٢١٨٨)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع (٧/٢٩٥) برقم (٤٦٣٠)، والحديث صححه

الترمذي (٣/٥٢٧)، والحاكم في مستدركه ووافقه الذهبي (٢/٢١).

(٥) ينظر: المغني (٥/٣٥٤)، المبدع (٤/٤٢٢).

المنافع^(١).

٢- قياس تصرف المستأجر في العين المؤجرة بالإيجار على بيع المكيل والموزون قبل قبضه بجامع عدم قبض المنفعة فلم يجز له التصرف فيها حينئذ^(٢).

نوقش:

بمثل ما نوقش به سابقه.

الترجيح:

الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن تأجير المستأجر للعين المؤجرة جائز لقوة؛ أدلتهم وورود المناقشة على أدلة المخالفين، هذا من حيث التأصيل الفقهي، أما من حيث واقع هذا العقد فإن التسيير الحر للمحل التجاري يقوم على الاعتبار الشخصي^(٣)، حيث تكون لشخصية المتعاقدين، ووجود الثقة المتبادلة بينهما أهمية قصوى، لذلك فإن الأصل في هذا العقد هو المنع من التعاقد من الباطن إلا بموافقة المالك، وبذلك أخذ المنظم السعودي حيث نص على منع التأجير من الباطن إلا بإذن من المالك، حيث جاء فيه: (لا يجوز للمستأجر التنازل بغير موافقة المالك عن عقد الإيجار أو التأجير من الباطن وفي حالة مخالفته يحق للمؤجر أن يطلب إخلاء العقار)^(٤).

وأما شراح القانون التجاري فقد اعتبروا عقد التسيير الحر للمحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وبالتالي عدم جواز تأجير استغلال المحل التجاري من الباطن إلا بموافقة المؤجر^(٥).

(١) ينظر: المعني (٣٥٤/٥)، المبدع (٤٢٢/٤).

(٢) ينظر: المراجع السابقة، نفس الموضوع.

(٣) ينظر: الوسيط في القانون التجاري، أكنم الخولي (ص ٤٤٧).

(٤) قرار مجلس الوزراء رقم ١٩ بتاريخ ١٤/١/١٣٩٤هـ. ينظر: العلاقة التجارية بين الإطلاق والتقييد وتطبيقهما في المملكة ص ١٣٤.

(٥) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ١٤٤)، الوسيط في القانون التجاري، أكنم الخولي (ص ٤٤٧).

وتطبيقاً لذلك جاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية ما يلي: (من المقرر قانوناً أنه يحظر كل إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر، كما أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر إيجاراً فرعياً بدون موافقة صريحة من المؤجر)^(١).

ثانياً: شرط عدم منافسة المسير الحر لمالك المحل التجاري:

الأصل أن المنافسة غير ممنوعة قانوناً، فالمبدأ هو حرية التجارة وحرية المنافسة، فكل تاجر حر في أن يتدع الأساليب والوسائل لاجتذاب أكبر عدد من العملاء، فينشط التاجر في خدمة عملائه ويقدم لهم أجود السلع بأسعار معقولة، وهذا النوع من المنافسة يخدم الاقتصاد الوطني؛ إذ يدفع التاجر إلى بذل الجهود من أجل تحسين السلعة وعدم المبالغة في سعرها فتزدهر التجارة، ولكن المنافسة تصبح غير مشروعة إذا استعمل التاجر وسائل غير مشروعة وسبب ضرراً لتجارة شخص آخر أو لمحلته التجاري، وقد ذكر شراح القانون أن حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة قد تكون حماية قانونية، وقد تكون حماية اتفاقية وبيان ذلك كما يلي:

أولاً - الحماية القانونية للمحل التجاري^(٢):

يتمتع المحل التجاري بحماية قانونية، فيمكن للتاجر إذا تضرر من المنافسة غير المشروعة أن يلجأ للقضاء لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، ويشترط لمباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة توافر أركان المسؤولية التقصيرية الثلاث من خطأ وضرر، وعلاقة سببية.

(١) قرار المحكمة العليا الجزائرية في القضية رقم (٩٤٦٥٩) بتاريخ ١٦/٢/١٩٩٢م (نقلاً عن زهيرة جيلالي، تأجير المحل التجاري ص ٦٧-٦٨).

(٢) ينظر: القانون التجاري، هاني دويدار ص (٢٤١-٢٤٦)، المحل التجاري، علي يونس ص (٣٣٠).

١- الخطأ:

لا بد لقيام الخطأ من ارتكاب التاجر لعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة ، وهذا معناه ضرورة أن توجد حالة المنافسة ، وذلك بأن تقع هذه الأعمال بين تاجرين يمارسان تجارتين متماثلتين أو متشابهتين ، بحيث إن فعل المنافسة غير المشروعة الذي صدر من أحدهما من شأنه أن يؤدي إلى انصراف العملاء عن التاجر وانضمامهم إلى من ينافسه، كما يشترط لقيام حالة المنافسة أن يكون النشاط الذي يمارسه التاجران تجارياً بمعنى أنهما يقومان بعمل من الأعمال التجارية التي تستهدف تحقيق الربح وبالإضافة إلى وجود حالة المنافسة يجب أن تكون هذه المنافسة غير مشروعة حتى يمكن القول بتحقيق ركن الخطأ، وتكون المنافسة غير مشروعة إذا قام التاجر بفعل يخالف القوانين والأعراف التجارية أو يتنافى مع قواعد الشرف والاستقامة في مهنة التجارة بشكل عام ويلاحظ على هذا التعريف للخطأ أمران:

الأول : لا يشترط للقول بتوافر الخطأ أن يكون هذا الخطأ عمدياً.

أي لا يشترط أن يتوافر لدى التاجر المنافس قصد الإضرار أو سوء النية، بل يكفي أن يقوم بفعل يخالف القوانين والأعراف وشرف المهنة حتى لو كان هذا الفعل غير عمدي.

الثاني : أن صور الخطأ لا تقع تحت حصر .

إذ لا يمكن حصر أفعال المنافسة التي تخالف القوانين والأعراف وقواعد الشرف والاستقامة إلا أن القانون التجاري نص على ثلاث صور رئيسة من صور الخطأ كل منها تشتمل على مجموعة من الأفعال وتمثل هذه الصور الثلاث بما يأتي^(١):

١- أعمال من شأنها إحداث اللبس والخلط بين المحال التجارية والمنتجات التجارية ، بحيث تؤدي إلى اجتذاب عملاء تاجر آخر، مثل الاعتداء على الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو الرسم الصناعي أو النموذج الصناعي.

٢- أعمال من شأنها إحداث الاضطراب في محل تاجر آخر، بحيث لا يستطيع الاستمرار في نشاطه التجاري بنفس المستوى السابق ويدخل ضمن هذه المجموعة تحريض العمال الذين يعتمد عليهم محل تجاري آخر منافس، إما على ترك العمل أو بإغرائهم على العمل

(١) ينظر: القانون التجاري، هاني دويدار ص ٢٤٢-٢٤٣.

لديه لغرض انتزاع عملاء التاجر.

٣- أعمال من شأنها أن تسيء إلى سمعة التاجر أو تقلل من شأنه مثل الادعاءات الكاذبة التي تتضمن طعنًا في شخص التاجر، كأن يقول أحدهم أنه غير أمين أو على وشك الإفلاس، وكذلك الادعاءات التي تتضمن طعنًا بمنتجاته، كأن يقال أنها غير صالحة للاستعمال أو مغشوشة.

٢- الضرر:

إذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة قائمة على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية فهذا يعني أنها تتطلب لقيامها بالإضافة إلى ركن الخطأ أن يتوافر ركن الضرر، ولا يشترط أن يكون الضرر محققاً، وإنما يكفي أن يكون الضرر احتمالياً؛ إذ يكفي للحكم بوجود الضرر أن تقع وقائع تهدد بوقوع الضرر .

٣- العلاقة السببية :

فضلاً عن ركني الخطأ والضرر لابد للقول بوجود المنافسة غير المشروعة واستحقاق التعويض من أن توجد علاقة سببية بين الضرر والخطأ أي أن يكون الضرر الذي أصاب التاجر إنما كان بسبب الخطأ وأعمال المنافسة غير المشروعة، التي صدرت من التاجر المنافس وهذه العلاقة يمكن إثباتها في حالة وقوع الضرر فعلاً، أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع في المستقبل ويطلب التاجر فقط وقف أعمال المنافسة التي من شأنها إلحاق الضرر به فهنا لا مجال لإثبات العلاقة السببية؛ لأن الضرر لم يقع بعد.

ثانياً- الحماية الاتفاقية للمحل التجاري^(١):

حماية المحل التجاري لا تقتصر على الحماية القانونية المقررة بنصوص القانون وإنما يمكن أن تكون حماية اتفاقية تتقرر بموجب شروط يضعها التاجر في العقود التي يبرمها .

(١) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي ص (١٩٧-١٩٨)، القانون التجاري، محمد حسين إسماعيل ص

ومن أمثلتها أن يضع المسير الذي يسير محلاً تجارياً شرطاً في العقد يمنع المالك بموجبه من أن يفتح محلاً مماثلاً، ومثل هذه الشروط تعد صحيحة شرعاً وموافقة للقانون ولكن بشرط أن تكون محددة من حيث المدة ومن حيث المكان ومن حيث نوع التجارة الذي تمنع ممارسته ، وإذا خالف المالك الشرط الذي يمنعه من المنافسة فإن ذلك يعد مخالفة للاتفاق وتكون مسؤوليته عن ذلك مسؤولية عقدية، فيسأل عن تعويض المسير عما سببه له من ضرر.

وقد جاء في نظام المنافسة السعودي ماييلي " يجوز لأي شخص طبيعي أو اعتباري يلحقه ضرر ناتج عن ممارسات محظورة بموجب أحكام هذا النظام، التقدم بطلب التعويض أمام القضاء المختص"^(١).

(١) المادة الثامنة عشرة من نظام المنافسة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم : م/٢٥ وتاريخ :

الفرع الثالث

الالتزام بالمحافظة على المحل التجاري

المحافظة على المحل التجاري عند الاستغلال من الأمور التي لا ضابط لها في الشرع ولا في اللغة، فيرجع في ذلك إلى العرف، فيلزم المستأجر المحافظة على العين المستأجرة، وألا يستعملها استعمالاً من شأنه الإضرار بها وسلامتها، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء رحمهم الله تعالى^(١).

وكذلك اتفق الفقهاء على أن المستأجر لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط^(٢)، أما في القانون التجاري فيقصد بهذا الالتزام المحافظة على المحل التجاري بعناية رب الأسرة الحريص واستغلاله بكفاءة ونزاهة دون انقطاع ودون نقله أو التصرف فيه أو التهاون في استغلاله كما يدخل في هذا المعنى القيام بجميع الإجراءات الإدارية والقانونية المطلوبة في استغلال المحل التجاري^(٣).

وتطبيقاً لذلك قرر ديوان المظالم في أحد أحكامه: (أن المستأجر يده يد ضمان، يجب عليه المحافظة على العين المستأجرة، وأن يسلمها مالمكها بعد انتهاء العقد سليمة من النواقص وخالية من الشواغل)^(٤).

(١) ينظر: درر الأحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٣٦)، الذخيرة (٥/٥٠٢)، أسنى المطالب (٢/٤١٩)، الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي (٦/٩٢).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/٢٥)، مواهب الجليل (٥/٤١١)، نهاية المحتاج (٥/٣٠٨)، المغني (٥/٣٥٢).

(٣) ينظر: تأخير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ١٧٦).

(٤) القضية رقم ٢٨٠٩/٢/ق لعام ١٤٢٤هـ.

ينظر: مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية (ص ٢٣٩٥).

الفرع الرابع

الالتزام برد المحل التجاري

اتفق الفقهاء على وجوب التزام المستأجر برد العين المستأجرة بعد انتهاء مدة الإجارة^(١)، وينبغي على هذا أنه يجب على المسير الحر في عقد التسيير أن يرد المحل التجاري بعد انتهاء المدة المحددة في العقد؛ لأن حقه في استغلال المحل ينتهي بانتهاء تلك المدة المحددة، والعوض المبذول إنما هو مقابل استغلال المحل في المدة المحددة في العقد فحسب فوجب التزامه برد المحل بانتهاء تلك المدة، وأن يضعه تحت تصرف مالكة بحيث يتمكن من حيازته واستغلاله دون عائق يحول دون ذلك.

وأما بالنسبة لمكان وزمان الرد فإنه يكون في المكان والزمان المتفق عليهما بين المتعاقدين، فإن لم يكن ثم اتفاق فيرجع للعرف، فإن لم يكن هناك عرف فيكون الرد في المكان الذي حصل فيه التسليم^(٢).

وشراح القانون عندما يتكلمون عن التزام المستأجر برد العين المستأجرة فإنهم يدرجون في ذلك أحكام المصروفات والنفقات التي أنفقها المستأجر على العين المستأجرة خلال مدة الإيجار وقد قسموا تلك المصروفات إلى ثلاثة أقسام:

١- المصروفات الضرورية^(٣):

ويقصد بها ما ينفقه المستأجر لحفظ العين المستأجرة وصيانتها من التلف والهلاك، وهذه المصروفات يحق للمستأجر أن يستردها من المؤجر، كما له الحق في حبس العين حتى يستوفي تلك المصروفات.

(١) ينظر: البحر الرائق (٣٠٥/٧)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٤٤/٧)، التنبيه في الفقه الشافعي (ص ١٢٥)، مطالب أولي النهى (١٦٩/٤).

(٢) ينظر: العقود المسماة (عقد الإيجار)، د. رمضان أبو السعود (ص ٧٠٤).

(٣) ينظر: الوجيز في العقود المدنية، د. جعفر الفضلي (ص ٢٦٨)، شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، د. علي العبيدي (ص ٣٦٧).

٢- المصروفات الكمالية^(١):

ويقصد بها ما ينفقه المستأجر في سبيل تزيين العين المستأجرة وتجميلها، وهذه المصروفات لا يلتزم المالك بردها للمستأجر بعد انتهاء مدة الإجازة، ويجوز للمستأجر أن ينتزع ما أقامه، ويعيد الحال إلى ما كانت عليه، ويجوز للمؤجر أن يستبقي تلك المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، وحينئذ لا يحق للمستأجر نزعها.

٣- المصروفات النافعة^(٢):

ويقصد بها ما ينفقه المستأجر على العين المستأجرة لتحسين حالتها، وزيادة منفعتها ورفع قيمتها، فهذه التحسينات إن كانت بعلم المؤجر رجع عليه المستأجر بقيمتها، وإن كانت تلك التحسينات ضرورية يحفظ بها المأجور فيرجع المستأجر على المؤجر حتى ولو لم يكن للمؤجر علم بتلك التحسينات، أو علم بها واعترض عليها، أما إن لم تكن ضرورية ولم يعلم بها المؤجر، أو علم واعترض عليها، فإن المستأجر لا يستحق الرجوع على المؤجر بقيمتها.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة الاستئناف التجارية بفاس ما يلي: (من حق مكثري الأصل التجاري أن يطالب (وقت الإفراغ) بالتعويض عما أحدثته من تحسينات زادت في قيمة الأصل التجاري دون أن يمتد ذلك إلى مصاريف استغلال العين)^(٣).

(١) ينظر: العقود المسماة (عقد الإيجار)، د. رمضان أبو السعود (ص ٧١٥).

(٢) ينظر: الوجيز في العقود المدنية، د. جعفر الفضلي (ص ٢٦٧)، العقود المسماة (عقد الإيجار)، د. رمضان أبو السعود (ص ٧١٥-٧١٦).

(٣) قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم (١٠٥٦) بتاريخ ٣٠/٩/٢٠٠٤م.

ينظر: الموقع الإلكتروني <http://adala.justice.gov.ma>.

المبحث الثاني المسؤولية في عقد التسيير الحر

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: مسؤولية مالك المحل التجاري.

المطلب الثالث: مسؤولية المسيّر الحر.

المطلب الأول

تعريف المسؤولية لغة واصطلاحاً

أولاً- تعريف المسؤولية لغة:

المسؤولية مأخوذة من مادة (سأل) ^(١) ولها معانٍ عدة، منها:

١- الاستعطاء يقال: سألته الشيء بمعنى استعطيته إياه ^(٢).

٢- الاستخبار يقال: سألته عن الشيء بمعنى استخبرته ^(٣).

٣- المحاسبة والتبعة ^(٤)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَّكَ وَلِقَوْمِكَ وَسَوْفَ

تُسْأَلُونَ﴾ ^(٥).

ثانياً- تعريف المسؤولية اصطلاحاً:

لم يستعمل الفقهاء مصطلح (المسؤولية) في معنى الجزاء والتبعة وإنما عبروا بلفظ (الضمان أو التضمين) للدلالة على مسؤولية الشخص تجاه الغير، وما يلتزم به في ذمته من مال أو عمل وأقرب ما ورد في معنى المسؤولية ما ذكره أحد الباحثين من أنها: تحمل المرء تبعة ما يصدر عنه، ومؤاخذته بذلك ^(٦).

وتنقسم المسؤولية المدنية إلى قسمين :

(١) المسؤولية التقصيرية : وهي الإخلال بالواجب العام الذي يلزم الأفراد بعدم

الإضرار بالغير ^(٧).

(١) ينظر: لسان العرب (٣١٨/١١)، تهذيب اللغة (٤٧/١٣)، تاج العروس (١٥٧/٢٩).

(٢) ينظر: لسان العرب (٣١٩/١١)، تاج العروس (١٥٧/٢٩).

(٣) ينظر: المراجع السابقة، الموضع نفسه.

(٤) ينظر: لسان العرب (٣١٨/١١).

(٥) سورة الزخرف: آية (٤٤).

(٦) ينظر: مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، عبدالله المرزوقي (١٧/١).

(٧) ينظر: الفعل الضار والضمان فيه، للزرقا ص ٦٠.

٢) المسؤولية العقدية: وهي المرادة في هذا البحث ولذلك سأفصّل القول في بيانها كالتالي :

١- تعريفها في الفقه والقانون:

عرف الفقهاء المسؤولية العقدية بما يلي :

- ١- عرفها الحنفية بأنها: "حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق" ^(١).
- ٢- عرفها المالكية بأنها: "تعلق المبيع بضمان بئعه مدة معينة" ^(٢).
- ٣- عرفها الشافعية بأنها: "ضمان البائع الثمن للمشتري عند المطالبة والمواخزة" ^(٣).
- ٤- عرفها الحنابلة بأنها: "التزام رد الثمن أو عوضه" ^(٤).

وأما شراح القانون فقد عرفوا المسؤولية العقدية بأنها : جزاء الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد أيًا كانت صورة هذا الجزاء ^(٥).

٢- أركانها :

أركان المسؤولية العقدية ثلاث: (١) الخطأ العقدي (٢) الضرر (٣) علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر .

أ) الخطأ العقدي ^(٦):

وهو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد .

ويتضمن الخطأ العقدي الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية .

مثال تحقيق الغاية : الالتزام بنقل الملك في عقد البيع، فتنفيذ هذا الالتزام لا يكون إلا

بتحقيق هذه الغاية ، فإذا لم تتحقق بقي الالتزام غير منفذ .

مثال بذل العناية : المستأجر يجب عليه أن يبذل من العناية في المحافظة على

(١) ينظر : بدائع الصنائع ٢٤/٥ .

(٢) ينظر : شرح مختصر خليل للخرشي ١٥٣/٥ .

(٣) ينظر : أسنى المطالب ٢٣٨/٢ .

(٤) ينظر : المغني لابن قدامة ٤٠٣/٤ .

(٥) ينظر : الوسيط ، للسنيهوري ٧٣٣/١ .

(٦) ينظر : الوسيط ، للسنيهوري ٧٣٥/١ ، الوجيز ، للسنيهوري ص ٣٥٧ .

العين المستأجرة ما يبذل الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود، فهو التزام بعمل ولكنه عمل لا تضمن نتيجته .

(ب) الضرر^(١) .

ويقصد به إلحاق الضرر بالدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته ، فإذا لم يوجد هناك ضرر فلا مسؤولية على المدين ، ويشترط في الضرر الذي تترتب عليه المسؤولية العقدية أن يكون ضرراً واقعاً أو محقق الوقوع سواء أكان ضرراً مادياً أم معنوياً .

مثال الضرر الواقع : إذا تأخر الراكب في الوصول فإن أصابه ضرر فيرجع بتعويض

على أمين النقل وإن لم يصبه ضرر فلا يرجع بتعويض على أمين النقل

مثال الضرر محقق الوقوع في المستقبل : مثل أن يتعاقد مصنع على استيراد خامات

يدخرها للمقبل من الأيام ، فيخل المورد بالتزامه نحوه ، فالضرر هنا لا يلحق المصنع في الحال؛ إذ عنده خامات كافية ، ولكن يلحق به الضرر مستقبلاً عندما ينفذ ما عنده ويصبح في حاجة إلى الحديد الذي تعاقد على استيراده ، ولما كان الضرر في هذا المثال محقق الوقوع في المستقبل فإن للمصنع أن يرجع فوراً بالتعويض على المورد .

(ج) علاقة السببية ، بين الخطأ والضرر^(٢) .

لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر ، بل يجب أيضاً أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر أي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، فقد يكون هناك خطأ من المدين ، كما قد يكون هناك ضرر أصاب الدائن دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في هذا الضرر .

مثال ذلك : أن يقود عامل النقل المركبة ، التي ينقل فيها بضائع الدائن بسرعة أكبر

مما يجب ، ولكن البضائع كانت قابلة للكسر، حيث لم يصفها صاحبها بحيث يأمن عليها من الكسر حتى لو كان عامل النقل يسير بسرعة معتدلة ، فتتكسر البضائع فيكون الضرر الذي أصاب الدائن في هذه الحالة غير ناشئ عن خطأ المدين بل عن خطأ الدائن نفسه .

(١) ينظر : الوسيط ، للسنيهوري (٧٦٣/١)، الوجيز ، للسنيهوري ، ص ٢٦٧ .

(٢) ينظر : الوسيط ، للسنيهوري (٧٧٤/١)، الوجيز ، للسنيهوري، ص ٢٧٣ .

المطلب الثاني

مسؤولية مالك المحل التجاري

يجب على مالك المحل التجاري الوفاء بالالتزامات المفروضة عليه، فإن حصل منه الإخلال بشيء منها، أو قصر في بعض منها بقدر يترتب عليه الإضرار بالمسير الحر وتعذر الانتفاع بالمعقود عليه بسبب ذلك الإخلال أو التقصير فإن للمسير الحر الحق في طلب فسخ العقد، أو التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب ذلك الإخلال^(١).

كما تثبت مسؤولية المالك إن كان الإخلال من شأنه إنقاص الانتفاع لا انتفائه، ويثبت للمسير الحر حق إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع بالعين المعقود عليها، قال ابن قدامة رحمته الله: (وإن تصرف المالك قبل تسليم العين، أو امتنع من تسليمها حتى انقضت مدة الإجارة، انفسخت الإجارة... وإن سلمها إليه في أثناء المدة انفسخت فيما مضى، ويجب أجر الباقي بالحصة، كالمبيع إذا سلم بعضه وأتلف بعضه)^(٢).

وفي القانون التجاري فإن مالك المحل التجاري -كقاعدة عامة- لا يسأل عن الالتزامات التي ترتبت على المسير الحر بسبب استغلاله للمحل التجاري إلا إذا ارتكب المالك خطأ أو إهمال سبب إغفاله أو تأخره عن حلول المسير الحر محل المالك في استغلال المحل التجاري مما أوقع الغير في الغلط، فإن هذا الإهمال يستوجب تعويض الضرر الذي أصاب الغير تأسيساً على قواعد المسؤولية التقصيرية، فيبدأ المتضرر بالرجوع على المسير الحر بحيث لا يكون له الحق في مطالبة المالك بالتعويض إلا إذا فشل في استيفاء حقه ومن ثم فإن للمالك بعد ذلك الرجوع على المسير الحر بما أداه عنه^(٣).

(١) ينظر: البناية شرح الهداية (١٤٩/١١)، الكافي في فقه أهل المدينة (٧٤٨/٢)، روضة الطالبين (٢٤٨/٥)، الكافي (١٨٥/٢).

(٢) المغني (٣٣٥/٥).

(٣) ينظر: الوسيط في القانون التجاري، أكثم الخولي (ص ٤٥)، المؤسسة التجارية، طارق زيادة وفكتور مكربل (ص ٣٩١).

المطلب الثالث

مسؤولية المسير الحر

أُلزم المسير الحر بعدد من الالتزامات يجب عليه الوفاء والالتزام بها على الوجه الذي يضمن معه استيفاء مالك المحل التجاري لحقوقه مع ضمان المحافظة على المحل التجاري، وإذا أُخلَّ المسير الحر بشيء من تلك الالتزامات فإنه يكون محلاً للمسؤولية المترتبة على ذلك الإخلال، حفاظاً لحق المالك ولضمان تحقق الانتفاع المقصود من عقد التسيير الحر دون أن يُلحق أياً من طرفي العقد ضرر من الآخر، فالمسير الحر عندما يستلم المحل التجاري تكون يده عليه يد أمانة فلا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط^(١)، وبذلك فإنه يلزمه المحافظة عليه فإن أُخلَّ أو قصر كان مسؤولاً عن ذلك الإخلال ولزمه الضمان.

قال ابن قدامة رحمته الله: (والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إذا تلفت بغير تفريط لم يضمنها... ولا نعلم في هذا خلافاً)^(٢).

وفي القانون التجاري يكون المسير الحر مسؤولاً بالتضامن مع مالك المحل التجاري عن الديون المعقودة بعد إبرام عقد التسيير الحر وقبل انتهاء عملية القيد والنشر، ومسؤولاً بالانفراد عن ديون العقد بدءاً من تاريخ القيد حتى انقضاء العقد على النحو المقيّد في السجل التجاري^(٣).

كذلك فإن من مسؤولية المسير الحر أن يقوم بقيد انقضاء العقد في السجل التجاري، ونشر انتهاء عقد التسيير الحر في الجريدة الرسمية^(٤).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢١٠)، الذخيرة (٥/٥٠٢)، المهذب (٢/٢٦٦)، المغني (٥/٣٩٦).

(٢) المغني (٥/٣٩٦).

(٣) ينظر: القانون التجاري، محمد حسين إسماعيل (ص ٢٠٧)، المحل التجاري، علي يونس (ص ٣٣٢)، المؤسسة التجارية، طارق زيادة وفكتور مكربل (ص ٣٩٠).

(٤) ينظر: تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ٢٥١)، التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٣٥٣).

المبحث الثالث

أحكام الضمان في عقد التسيير الحر

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: ضمان مالك المحل التجاري.

المطلب الثالث: ضمان المسير الحر .

المطلب الرابع: الشروط الداخلة على الضمان في عقد التسيير الحر .

المطلب الأول

تعريف الضمان لغة واصطلاحاً

١- تعريف الضمان لغة^(١):

مأخوذ من التضمين وهو جعل الشيء في شيء يحويه ومن ذلك قولهم: ضَمَّنت الشيء إذا جعلته في وعائه.

وهو يأتي بمعنى الالتزام يقال: ضَمَّنت المال، أي: التزمته. وضَمَّنته الشيء تضميناً فتضمَّنه عني، أي: غرمته فالتزمه.

٢- تعريف الضمان اصطلاحاً:

هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق^(٢).
وبعض الفقهاء يسميه كفالة^(٣)، وأما عند شراح القانون فهو " شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل ، عند تحقق أسبابه واجتماع شروطه ، دون أن يكون هناك مانع يحول دون ترتيب آثاره القانونية"^(٤) .
فالمقصود به هنا غير ما يقصده الفقهاء ، لأنه من التزامات الطرفين فيلتزم كل منهما بما يلي :

١- يلتزم مالك المحل التجاري بضمان العيوب التي تحول دون الانتفاع بالمعقود عليه أو تنقص منه نقصاً فاحشاً، ويطلق على هذا الالتزام ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف^(٥).

(١) ينظر: لسان العرب (٢٥٧/١٣)، مقاييس اللغة (٣٧٢/٣)، تاج العروس (٣٣٣/٣٥)، المصباح المنير (٣٦٤/٢).

(٢) ينظر: الإنصاف (١٨٩/٥).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٢٥٣/٥ .

(٤) ينظر: المدخل لدراسة الضمان، الأحمد ص ٨ .

(٥) ينظر: الوسيط ، للسنهوري ص ٤٢٥ .

٢- يلتزم المالك بالامتناع عن كل تصرف يعطل أو ينقص استغلال المسير الحر للمحل التجاري ، كما يلتزم بمنع الغير من التعرض للمسير الحر في انتفاعه بالمحل التجاري، ويطلق على هذا الالتزام ضمان التعرض والاستحقاق^(١)، وسيأتي تفصيل هذين النوعين من الضمان في المطلب القادم .

(١) ينظر : الوسيط، للسنهوري ص ٢٩٧.

المطلب الثاني

ضمان مالك المحل التجاري

وفيه فرعان:

الفرع الأول: ضمان العيوب الخفية.

الفرع الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق.

الفرع الأول

ضمان العيوب الخفية

إذا وجد الميسر الحر في محل العقد (المحل التجاري) عيباً، فإن مالك المحل التجاري يضمن رد العوض كاملاً إن أراد الميسر الحر فسخ العقد لثبوت خيار العيب، له في هذه الحالة بالاتفاق^(١)، وإن اختار الميسر الحر إمساك المعقود عليه مع كونه معيباً فله ذلك، وهل له أخذ أرش^(٢) العيب؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن المستأجر (الميسر الحر) ليس له إلا أن يفسخ العقد بالعيب، أو يمسك بكل الأجرة. وهذا مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

القول الثاني:

أن المستأجر (الميسر الحر) بالخيار إن شاء فسخ العقد بالعيب، أو أمسك المعقود عليه وأخذ أرش العيب، وهذا وجه عند الشافعية^(٧)، وقياس مذهب الحنابلة^(٨)، واختاره شيخ

(١) ينظر: المبسوط (٧٤/٥)، النوادر والزيادات (٣٠٧/٦)، تحفة المحتاج (٣٥٧/٤)، المبدع (٨٦/٤).

(٢) الأرش: هو أن يقوم المعقود عليه صحيحاً سالماً من العيب ثم يقوم معيباً، فقسط ما بينهما من القيمة هو الأرش. ينظر: المغني (١١/٤).

والعيب الذي يثبت به الخيار: هو كل عيب ينقص عادة عين المعقود عليه أو منفعته أو قيمته على وجه لا يتغابن الناس بمثله. ينظر: البحر الرائق (١٧٦/٣)، حاشية الصاوي (٢٣٠/٣)، فتح العزيز (٣٢٦/٨)، المبدع (٢٢٨/٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٩٤/٥)، المبسوط (٧٥/١٣).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (١٩٥/٣)، التلغين (١٥٣/٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٢٥١/٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٩٦/٥).

(٦) ينظر: الإنصاف (٤٠٢/٤)، المبدع (١٥٠/٤).

(٧) ينظر: المجموع (١٩٧/١٢)، الحاوي الكبير (٢٥١/٥).

(٨) ينظر: الإنصاف (٤٥٤/٧)، الكافي (٥١/٢).

الإسلام ابن تيمية^(١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

١- قياس الإجارة على البيع بجامع أن كلاهما عقد تمليك، فكما أن البائع إذا رضي بالمبيع معيباً لم يرجع بأرش النقصان، فكذا الأمر في الإجارة^(٢).

نوقش:

بأن الأصل المقيس عليه غير متفق عليه، فإنه متى ظهر في المبيع عيب كان للمشتري الخيار بين الرد أو الإمساك بالأرث^(٣).

٢- أن ثبوت خيار الفسخ للمستأجر عند ظهور العيب يرفع الضرر عنه وبه يحصل المقصود فيكتفى به^(٤).

نوقش:

بأنه قد فات جزء من المعقود عليه بسبب العيب فكان له المطالبة بعوضه^(٥).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بدليل مفاده:

أن المستأجر لم يستوف جميع ما استحق من المنفعة، فلم يلزمه كل الأجرة^(٦).

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٣٩٠/٥).

(٢) ينظر: بحر المذهب (٢٧١/٩)، نهاية المطلب (٢٣٨/٥).

(٣) ينظر: المغني (٦٠/٤)، الإنصاف (٦٧/٦)، المبدع (٩٩/٤).

(٤) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٤٢/٧)، حاشية الصاوي (٧١/٤).

(٥) ينظر: المغني (١١١/٤)، الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي (٨٧/٤).

(٦) ينظر: بحر المذهب (٢٧١/٩).

الترجيح:

الأقرب - والله أعلم - القول الثاني وهو ثبوت أرش العيب للمستأجر في حال اختار إمساك المعقود عليه بعيبه؛ لقوة أدلتهم وورود المناقشة على أدلة أصحاب القول الأول. وبهذا يتضح أنه متى ظهر في المحل التجاري عيب، فللمسيّر الحر الفسخ واسترداد العوض أو الإمساك مع أخذ أرش العيب.

أما في القانون التجاري فإن مالك المحل التجاري يضمن العيوب التي تحول دون الانتفاع بالمعقود عليه أو تنقص منه نقصاً فاحشاً، ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها أو العيوب التي علم بها المسيّر الحر قبل التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم بها^(١)، وقد نص شراح القانون على شروط العيب الموجبة للضمان، وهي^(٢):

١- أن يكون العيب خفياً.
٢- أن يكون العيب الخفي مؤثراً بحيث ينقص من قيمة المحل التجاري نقصاً محسوساً.

٣- أن يكون العيب غير معلوم للمسيّر الحر.
٤- ألا يكون المالك قد صرح للمسيّر الحر بوجود هذه العيوب أو اشترط عدم مسؤوليته عن أي ضمان شريطة ألا يكون سيء النية بأن يكون عالماً بها أثناء إبرام العقد أو تعمد إخفائها.

وإذا ما وقع ما يوجب الضمان أثناء سريان العقد يكون للمسيّر الحر بعد إثبات العيب أن يطلب ما يلي^(٣):

- ١- التنفيذ العيني بإصلاح العيب.
- ٢- فسخ العقد.
- ٣- إنقاص الأجرة بما يقابل نقص الانتفاع.
- ٤- المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب نقص الانتفاع.

(١) ينظر: المادة (٦٨٦) من القانون المدني الأردني.

(٢) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٢٢٠-٢٢١)، تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ١٧٢-١٧٣).

(٣) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٢٢٢)، تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ١٧٢).

الفرع الثاني

ضمان التعرض والاستحقاق

عقد التسيير الحر من عقود المعاوضات، وقد خرجته على عقد الإجارة، والإجارة من عقود الضمان، فالمنفعة مضمونة على المؤجر، فإن ظهرت مستحقة أو وجد بها عيب معتبر يخل بالانتفاع، أو غصبت العين المستأجرة، فإن الضمان على المؤجر ويحق للمستأجر الفسخ^(١).

ومالك المحل التجاري في حكم المؤجر، وعليه فإن منفعة المحل التجاري من ضمانه، ويصح أن يكون الضامن طرف ثالث يرجع إليه المسير الحر إذا ظهر المحل التجاري مستحقاً^(٢).

أو وجد به عيب، ويعرف عند الفقهاء بضمان العهدة^(٣): وهو ضمان الثمن عند الاستحقاق^(٤).

وقد أجاز هذا النوع من الضمان عامة الفقهاء^(٥).

ومما يدل على جوازه ما يلي:

١- عموم الأدلة في الضمان، كقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ

رَعِيمٌ﴾^(٦)، وقوله ﷺ: «الزعيم غارم»^(٧).

(١) ينظر: تبين الحقائق (١٠٨/٥)، المجموع (٨١/١٥)، كشاف القناع (٢٩/٤).

(٢) مستحقاً: أي كأن يكون مسروقاً أو مغصوباً أو مبيعاً بعقد سابق. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٢٠٢).

(٣) العهدة: ضمان الثمن للمشتري إن سائق المبيع أو وجد فيه عيب. ينظر: التعريفات (ص ١٥٩)، معجم لغة الفقهاء (ص ٣٢٣).

(٤) ينظر: تبين الحقائق (٢٤٦/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٥/٥)، فتح العزيز (٣٦٧/١٠)، المغني (٤٠٣/٤).

(٥) ينظر: المراجع السابقة.

(٦) سورة يوسف: آية (٧٢).

(٧) أخرجه أحمد في مسنده (٦٣٢/٣٦) برقم (٢٢٢٩٥)، وأبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية (٢٩٦/٣) برقم (٣٥٦٥)، والترمذي في جامعه في أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة

٢- قوله ﷺ: «من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به، ويرجع المشتري على البائع بالثمن»^(١).

أما القانون التجاري فقد نص على أن المؤجر - ومالك المحل التجاري في حكم المؤجر - يضمن نوعين من التعرض.

أولاً: التعرض الشخصي^(٢):

ويشمل التعرض المادي والقانوني.

١- التعرض المادي:

ويقصد به قيام المؤجر بأعمال مادية يترتب عليها الإخلال بانتفاع المستأجر من استيفاء المنفعة على الوجه المقصود بمقتضى عقد الإيجار دون أن يستند تعرضه هذا إلى حق.

٢- التعرض القانوني:

يقصد به ادعاء المؤجر حقاً على المأجور يؤدي إلى تعكير انتفاع المستأجر بالمأجور.

ثانياً- التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني^(٣):

يتوجب على المؤجر أن يضمن ما ينال المحل التجاري كله أو بعضه من التعرض والاستحقاق، ويلزم بالرد على كل دعوى ترفع من الغير لاستحقاق المحل التجاري كلياً أو جزئياً.

==

(٣/٥٥٧) برقم (١٢٦٥)، وابن ماجه في سننه في أبواب الصدقات، باب الكفالة (٢/٨٠٤) برقم (٢٤٠٥) وصححه الألباني في الإرواء (٥/٢٤٥) برقم (١٤١٢).

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٣٣/٣٢٣) برقم (٢٠١٤٦)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من سرق له شيء فوجده في يد رجل اشتراه (٢/٧٨١) برقم (٢٣٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب التفليس، باب العهدة ورجوع المشتري بالدرك (٦/٨٤) برقم (١١٢٧٨).

(٢) ينظر: شرح أحكام الإيجار، للعطار (ص ٢٣٧)، تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ١٣٣).

(٣) ينظر: المراجع السابقة، نفس الموضوع.

المطلب الثالث

ضمان المسير الحر

المسير الحر في حكم المستأجر ولا خلاف بين الفقهاء في أن المستأجر لا يضمن إذا لم يتعد أو يفرض^(١)، وإنما اختلف الفقهاء في اشتراط المؤجر على المستأجر ضمان العين المؤجرة وذلك على قولين:

القول الأول:

أن اشتراط المؤجر على المستأجر الضمان شرط لا يصح وهذا قول الجمهور^(٢).

القول الثاني:

أن اشتراط المؤجر على المستأجر الضمان شرط صحيح لازم وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

١- ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ضمان على مؤتمن»^(٤).

وجه الدلالة:

أن يد المستأجر يد أمانة وتضمن الأمين مخالف لهذا الحديث^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢١٠)، الذخيرة (٥/٥٠٢)، المهذب (٢/٢٦٦)، المغني (٥/٣٩٦).

(٢) ينظر: المبسوط (١٥/١٦)، المدونة (٣/٤٥٠)، نهاية المحتاج (٥/١٢٦)، المغني (٥/٣٩٦).

(٣) ينظر: المغني (٥/٣٩٧)، الإنصاف (٦/١١٣).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه مرفوعاً من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (٣/٤٥٥)، كتاب البيوع برقم

(٢٩٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى موقوفاً على عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما (٦/٤٧٣) برقم (١٢٦٩٩)،

وقال: (روي في ذلك حديث مسند بإسناد ضعيف).

قال الغماري: (رواه الدارقطني بسند ضعيف). ينظر: مسائل الدلالة (ص٣١٦).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢١٠)، الذخيرة (٥/٥٠٢)، المهذب (٢/٢٦٦)، المغني (٥/٣٩٦).

نوقش:

- بأن هذا الحديث ضعيف الإسناد فلا تقوم به حجة^(١).
- ٢- أن اشتراط المؤجر الضمان على المستأجر مخالف لمقتضى عقد الإجارة^(٢).
- ٣- أن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما لا يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه^(٣).
- ٤- أن جعل الضمان على المستأجر مخالفة لحكم الشرع حيث جعل المستأجر أميناً ولا يجوز مخالفة حكم الشرع^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

- ١- قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(٥)، وقد سئل الإمام أحمد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن اشتراط الضمان على الأجير فقال: المسلمون على شروطهم^(٦).

نوقش:

- أن هذه الرواية في جواز اشتراط تضمين من يده يد أمانة تحمل على إذا ما تعدى^(٧).
- ٢- أن المستأجر قد رضي بضمانه للعين المستأجرة، وحيث أنه قد رضي لنفسه بذلك فيكون ذلك محلاً لماله الذي يدفعه في ضمان الأمانة^(٨).

(١) في رواته يزيد بن عبد الملك وهو ضعيف. ينظر: تهذيب التهذيب (١١/٣٤٧)، ميزان الاعتدال (٤/٤٣٣).

(٢) ينظر: المغني (٥/٣٩٦)، الشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي (٦/١٢٩).

(٣) ينظر: المغني (٥/٣٩٧)، المبدع (٥/١٠).

(٤) ينظر: المبسوط (١٥/١٦١).

(٥) سبق تخريجه ص ١٥٨ من هذه الرسالة.

(٦) ينظر: المغني (٥/٣٩٧)، الإنصاف (٦/١١٣).

(٧) ينظر: الإنصاف (٦/١١٣).

(٨) ينظر: السيل الجرار، للشوكاني (ص ٥٧٤).

يمكن أن يناقش:

بأن التراضي في العقود ليس وحده المبيح للعقود فالمرابي -مثلاً- قد أذن بأخذ ما شرط عليه من زيادة ولم يكن ذلك مبيحاً للعقد.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال يظهر رجحان القول الأول وهو قول الجمهور لقوة ما استدلوا به خصوصاً أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد فلا يصح وعلى هذا فلو اشترط مالك المحل التجاري على المسير الحر ضمان المحل التجاري فإن هذا الشرط لا يصح لما تقدم.

أما عند سراح القانون فيجوز أن يشترط المؤجر - المالك - على المستأجر - المسير الحر - أن يكون مسؤولاً عن الحريق في المحل التجاري، كما يجوز للمؤجر أن يؤمن على المحل التجاري من الحريق ، فإذا احترق رجع على شركة التأمين وحلت هذه الشركة محله في الرجوع على المستأجر^(١).

(١) ينظر : الوسيط ، للسنيوري ٦/٥٧٨-٥٨١.

المطلب الرابع

الشروط الداخلة على الضمان في عقد التسيير الحر

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الشرط الجزائي.

الفرع الثاني: اشتراط مالك المحل التجاري لنفسه عدم الضمان.

الفرع الأول

الشرط الجزائي

يعرف الشرط الجزائي بأنه: اتفاق بين المتعاقدين يتعهد فيه أحدهما بتعويض الآخر عما يلحقه من ضرر إذا لم ينفذ التزامه أو تأخر في تنفيذه^(١).
ويقع اشتراط الشرط الجزائي في عقد التسيير الحر للمحل التجاري وله حالتان:

الحالة الأولى: الشرط الجزائي على المسير الحر:

وذلك بأن يشترط مالك المحل التجاري على المسير الحر أنه إذا تأخر في سداد العوض، وجب عليه عن كل يوم تأخر فيه مبلغاً معيناً، أو نسبة معينة، فهذا شرط محرم لأنه ربا صريح دل القرآن على تحريمه، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢)، والشرط الجزائي هنا زيادة على أصل الدين مقابل التأجيل فهو محرم سواء كانت الزيادة مشروطة في العقد - كما في الشرط الجزائي - أو لم تشترط إلا عند حلول الأجل^(٣).
وقد نص على تحريم الشرط الجزائي في الديون وبطلانه مجمع الفقه الإسلامي^(٤)، والجمع الفقهي^(٥).

وأما الشرط الجزائي في غير الديون كعدم تسليم المحل للمالك بعد انتهاء المدة فسيأتي بيانه في الحالة الثانية .

الحالة الثانية: الشرط الجزائي على مالك المحل التجاري:

وذلك بأن يشترط المسير الحر على مالك المحل التجاري أنه متى تأخر في تسليم المحل

(١) ينظر: الشرط الجزائي، لليمني (ص ٦٩-٧٢)، الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٢٤٦/٧).

(٢) سورة البقرة: آية (٢٧٥).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣٤/٢٩)، الشرط الجزائي، لليمني (ص ٢٢٤).

(٤) التابع لمنظمة التعاون الإسلامي في قراره رقم (٥١) في الدورة السادسة ١٤١٠هـ.

(٥) التابع لرابطة العالم الإسلامي في قراره رقم (٨) في دورته الحادية عشرة ١٤٠٩هـ.

التجاري المعقود عليه لزمه عن كل يوم تأخر فيه مبلغ معيّن من المال، أو نسبة معينة، والراجح أن حكمه الجواز إذا وجد الإخلال ولحق الطرف الآخر ضرر بسببه كما ذهب إلى ذلك جمهور العلماء المعاصرين وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي^(١)، وقرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية^(٢).

ويستدل على جوازه بما يلي:

١- ما جاء عن ابن سيرين أن رجلاً قال لِكُرَيْه^(٣): أَدْخِلْ رِكَابَكَ، فَإِنْ لَمْ أَرْحَلْ مَعَكَ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا، فَلَمْ يَخْرُجْ فَكُلْ مِائَةَ دِرْهَمٍ، فَلَمْ يَخْرُجْ فَقَالَ شَرِيحٌ: مِنْ شَرَطٍ عَلَى نَفْسِهِ طَائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ فَهُوَ عَلَيْهِ^(٤).

٢- أن الشرط الجزائي يعد من الشروط التي فيها مصلحة للعقد، إذ هو حافز لإنجاز العقد في وقته المحدد^(٥).

٣- أن الشرط الجزائي في مقابلة الإخلال بالالتزام، حيث أن عدم التنفيذ أو التأخر فيه مظنة الضرر وتفويت المنافع^(٦).

٤- أن في القول بصحة الشرط الجزائي سدًا لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق الخلق كما أنه سبب باعث على الوفاء بالعقود والعهود^(٧).

ومما سبق يتبين جواز الشرط الجزائي من حيث الأصل مع مراعاة الضوابط التالية^(٨):

(١) ينظر: قرار المجمع رقم (١٠٩) في دورته الثانية عشرة ١٤٢١هـ.

(٢) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني (ص ١٤٠-١٤٢).

(٣) كُرَيْه: الكَرِيّ على وزن (صَبِيّ) هو: الذي يُكْرِي دابته أي يؤجرها. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٧٠/٤).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم، كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا (١٩٨/٣)، وعبدالرزاق في مصنفه، باب الشرط (٥٩/٨) برقم (١٤٣٠٣)، ووصله الحافظ ابن حجر في تغليق التعليق (٤١٥/٣).

(٥) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني (ص ١٤١).

(٦) ينظر: المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٧) ينظر: المرجع السابق، (ص ١٣٩).

(٨) ينظر: المرجع السابق، العدد الثاني (ص ١٤٢)، والعدد الحادي والتسعون (ص ٢٧٨-٢٧٩).

- ١- ألا يكون الشرط الجزائي في العقود المالية التي يكون الالتزام فيها ديناً لأن هذا من الربا الصريح المحرم بالنص والإجماع.
- ٢- ألا يكون الشرط الجزائي كثيراً عرفاً، بحيث يراد به التهديد المالي.
- ٣- أن يكون الشرط الجزائي متفقاً مع القواعد الشرعية، غير مجافٍ للعدل والإنصاف وذلك بأن يكون تقديره بحسب المنفعة الفاتئة أو المضرة اللاحقة.

الفرع الثاني

اشتراط مالك المحل التجاري لنفسه عدم الضمان

صورة هذا الاشتراط أن يشترط مالك المحل التجاري على المسير عدم الضمان إذا ظهر المحل التجاري المعقود عليه مستحقاً لطرف آخر ، أو ظهر عدم صحة سند ملكية المؤجر للمحل المعقود عليه ، وذلك أن المعقود عليه متى ظهر مستحقاً فهو من ضمان البائع ونحوه^(١)؛ لأن المشتري إنما أبرم العقد على أن المعقود عليه ملك للبائع ، أو مأذون له في التصرف فيه ، فإذا تبين خلاف ذلك ، كان الضمان على من قام بالبيع لتعديده بالتصرف فيما لا يملك التصرف فيه فوجب عليه - عندئذ - رد العوض لمستحقه .

وقد اختلف الفقهاء في حكم اشتراط من يجب عليه الضمان، نفي الضمان عن نفسه على قولين:

القول الأول:

أن هذا الشرط باطل وهو مذهب الحنفية^(٢)، والمشهور عند المالكية^(٣)، ومذهب الشافعية^(٤)، والمذهب عند الحنابلة^(٥).

القول الثاني:

أن هذا الشرط صحيح وهو قول عند الحنفية^(٦)، وقول عند المالكية^(٧)، ورواية عند الحنابلة^(٨).

(١) ينظر : الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ص١٢٨ ، إرشاد السالك ص ١٠٣ .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٠/٥)، تحفة الفقهاء (٥٣/٢).

(٣) ينظر: شر مختصر خليل للخرشي (٢٩/٧)، حاشية الدسوقي (٢٨/٤).

(٤) ينظر: الحاوي (٢٥٣/٦).

(٥) ينظر: المعني (٣٩٧/٥)، مطالب أولي النهى (٢٧٠/٣).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٠/٥).

(٧) ينظر: المقدمات الممهדות (٢٥٢/٢)، الذخيرة (١٢٥/٥).

(٨) ينظر: المعني (٣٩٧/٥).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١- حديث عائشة رضي عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، شرط الله أحق وأوثق»^(١).

وجه الدلالة:

أن اشتراط شروط تخالف مقتضى العقود - كسقوط الضمان - يعتبر من الشروط التي ليست في كتاب الله فتكون باطلة^(٢).

يمكن أن يناقش:

بأنه لا يوجد دليل من الكتاب والسنة على تحريم اشتراط إسقاط الضمان فيبقى الأمر على الأصل في الشروط وهو الجواز والصحة.

٢- أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد فيكون فاسداً^(٣).

نوقش:

بأنه إن كان المراد بذلك أن الشرط ينافي العقد المطلق فهذا لا يضر لأن هذا حال كل شرط زائد، وإن أريد بذلك أنه ينافي العقد المطلق والمقيد (أي ينافي مقصود العقد) فهذه دعوى تفتقر إلى دليل^(٤).

٣- أن مالا يجب ضمانه لا يصير بالشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه^(٥).

(١) سبق تخرجه ص (١٧٣) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: الحاوي (٢٥٣/٦)، المعني (٣٩٧/٥).

(٣) ينظر: المراجع السابقة، الموضوع نفسه.

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٩٣/٤).

(٥) ينظر: المجموع (٥١/١٥)، مطالب أولي النهى (٦٩٧/٣).

يمكن أن يناقش:

بأن هذه دعوى تفتقر إلى دليل.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

١- قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(١).

وجه الدلالة:

أن الحديث يفيد صحة نفي الضمان بشرطه^(٢).

٢- أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز ولا ينتقل عن هذا الأصل إلا بدليل، ناقل، ولم يوجد^(٣).

٣- أن مبنى العقود على الرضا، والمشروط عليه قد رضي بشرط نفي الضمان فلزمه الشرط^(٤).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - رجحان القول الثاني القائل بجواز اشتراط من يجب عليه الضمان نفي الضمان عن نفسه، وذلك لقوة أدلة هذا القول، ولما ورد على أدلة المخالفين من مناقشة.

وعلى هذا فلو اشترط مالك المحل التجاري لنفسه عدم الضمان ورضي المسير الحر بذلك فإن الشرط صحيح ويلزمه.

(١) سبق تخرجه ص ١٥٨ من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: المعني (٣٩٧/٥).

(٣) ينظر: المبسوط (٩٠/٢٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٦٠/٧)، المجموع (٨٢/١٣)، الإنصاف (٣١/٦).

(٤) ينظر: الهداية (٢٧٢/٣)، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٥/٤)، القواعد النورانية (ص ١٥٤).

الفصل الثاني

انتهاء عقد التسيير الحر

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: انتهاء عقد التسيير الحر بسبب انتهاء المدة وأثر ذلك.

المبحث الثاني: انتهاء عقد التسيير الحر بسبب انتقال ملكية المعقود عليه وأثر ذلك.

المبحث الثالث: إخلال أحد العاقدين بالتزاماته وأثر ذلك.

المبحث الرابع: تعذر استيفاء المعقود عليه وأثر ذلك.

المبحث الخامس: موت أحد العاقدين وأثر ذلك.

المبحث السادس: الإقالة وأثرها.

المبحث الأول

انتهاء عقد التسيير الحر بسبب انتهاء المدة وأثر ذلك

عقد التسيير الحر من العقود المحددة المدة، وبانتهاء المدة ينتهي التعاقد بين الطرفين، وحيث تم تخريج عقد التسيير الحر على عقد الإجارة فقد اتفق الفقهاء على أن عقد الإجارة إذا كان على زمن فإنه ينقضي بانقضائه؛ لأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية^(١)، ولا يحق للمسير الحر الاستمرار بالانتفاع بمحل العقد إذا لم يجدد العقد، وإذا استمر المسير الحر في استغلال محل العقد بعد انتهاء المدة فإنه يلزمه أجر المثل عن المدة التي استغلها بعد انتهاء مدة العقد^(٢).

وفي القانون التجاري ينتهي عقد التسيير الحر بانتهاء المدة المتفق عليها بين الطرفين ويلتزم المسير الحر بترك المحل التجاري عند حلول الأجل، وإعادةه إلى مالكه إذا لم يرغب المالك في تجديد العقد مع المسير صراحة أو ضمناً^(٣).

ويشترط لتجديد العقد ضمناً ما يلي^(٤):

١- أن يكون العقد القديم صحيحاً وقد انتهى.

٢- ألا يعترض المؤجر -المالك- على التجديد.

٣- أن يكون المؤجر -المالك- عالماً ببقاء المسير ينتفع بالمحل التجاري.

٤- أن يبقى المسير ينتفع بالمحل التجاري.

وإذا اتفق الطرفان على أن يوجه المالك للمسير الحر تنبيهاً بالإخلاء قبل مدة معينة

من انتهاء العقد فإنه يترتب عليه إلزام المسير الحر بالتخلي عن المحل التجاري وإرجاعه إلى

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٢٣/٤)، جامع الأمهات (ص ٤٣٨)، الحاوي (٤١٩/٧)، المغني (٣٤٠/٥).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٣٠٧/٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤٩/٧)، المجموع (٦٧/١٥)، الشرح الكبير، لابن

قدامة المقدسي (١٤٦/٦).

(٣) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٣٠٤).

(٤) ينظر: تأخير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ٢٣١).

صاحبه^(١)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بما يلي: (بما أن المستأنف عليه قد نفذ ما التزم به في عقد الكراء ووجه إنذاراً بالفسخ لمسيرى الأصل التجاري فإن من حق مالك الأصل أن يفسخ العقد، ويطلب باسترجاع أصله التجاري وذلك حتى ولو لم يرتكب المسير أي خطأ)^(٢).

(١) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٣٠٥).

(٢) حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم (٤٤٣٣) بتاريخ ١٥/٤/٢٠٠٣م (نقلًا عن محمد مؤمن، التسيير الحر

للأصل التجاري ص ٣٠٦).

المبحث الثاني

انتهاء عقد التسيير الحر بسبب انتقال ملكية العقود عليه وأثر ذلك

قد يتفق الطرفان في عقد التسيير الحر على نقل ملكية محل عقد التسيير الحر بالبيع للمسير الحر فما حكم ذلك؟

أصل هذه المسألة بحثها الفقهاء في حكم بيع العين المستأجرة ولذلك حالتان:
الحالة الأولى: أن يبيع العين المستأجرة للمستأجر.
الالة الثانية: أن يبيع العين المستأجرة لغير المستأجر.
وتفصيل ذلك كما يلي:

الحالة الأولى: أن يبيع العين المستأجرة للمستأجر:

ذهب عامة الفقهاء إلى صحة هذا البيع^(١) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ

الْبَيْعَ﴾^(٢)، ولكنهم اختلفوا في بطلان عقد الإجارة إذا تم البيع على قولين:

القول الأول:

أن يبيع العين المستأجرة للمستأجر لا يبطل الإجارة وإليه ذهب المالكية في المشهور^(٣)، والشافعية في الأصح^(٤)، والحنابلة في المعتمد^(٥).

القول الثاني:

أن يبيع العين المستأجرة للمستأجر يعتبر فسخاً للإجارة وهو قول عند المالكية^(٦)،

(١) ينظر: تبين الحقائق (٦/٨٥)، مواهب الجليل (٥/٤٠٨)، تحفة المحتاج (٦/١٩٩)، المغني (٥/٣٥٠).

(٢) سورة البقرة: آية (٢٧٥).

(٣) ينظر: الذخيرة (٥/٥٤٠)، مواهب الجليل (٥/٤٠٧).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٣/٤٩٢)، أسنى المطالب (٢/٤٣٤).

(٥) ينظر: الإنصاف (٦/٦٨)، كشف القناع (٤/٣١).

(٦) ينظر: مواهب الجليل (٥/٤٠٧).

والشافعية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بدليل مفاده:

أن ملك المنفعة لا ينافي العقد على الرقبة؛ لأن المنافع ملكها أولاً بجهة الإجارة، وخرجت عن ملك المؤجر، والبيع بعد ذلك يقع على ما يملكه البائع وهو العين المسلوقة النفع فلا تبطل الإجارة ببيع العين المستأجرة^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بدليل مفاده:

قياس عقد الإجارة على عقد النكاح بجامع أن كلاهما عقد على منفعة العين فلو تزوج أمة ثم اشتراها، بطل نكاحه، فكذلك إذا استأجر عيناً ثم اشتراها^(٤).

نوقش:

بأنه قياس مع الفارق فلا يصح، ووجه الفرق أنه ينتقل في بيع العين المستأجرة ما كان للبائع وهو العين دون المنفعة بخلاف النكاح فإن السيد يملك منفعة بضع أمته المزوجة^(٥).

(١) ينظر: المجموع (١٥/٨٩)، نهاية المحتاج (٥/٣٢٨).

(٢) ينظر: الإنصاف (٦/٣٩)، المبدع (٤/٤٤٥).

(٣) ينظر: المغني (٥/٣٥٠)، قواعد ابن رجب (ص ٤٣).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٣/٤٩٢)، المغني (٥/٣٥٠).

(٥) ينظر: المغني (٥/٣٥٠).

الترجيح:

يترجح القول الأول القائل بأن بيع العين المستأجرة للمستأجر لا يبطل الإجارة لوجهة تعليقه وحصول المناقشة على دليل أصحاب القول الثاني وهو يتفق مع الأصل في العقود وهو الصحة وعدم البطلان.

وبناءً على ذلك لو تم التعاقد على بيع المحل التجاري، محل العقد، على المسير الحر فإنه يصح وليس له أثر على عقد التسيير الذي يبقى سارياً إلى نهاية المدة.

الحالة الثانية: أن يبيع العين المستأجرة لغير المستأجر:

اختلف الفقهاء في صحة هذا البيع على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه ينعقد صحيحاً موقوفاً على إجازة المستأجر وإليه ذهب الحنفية^(١).

القول الثاني:

أنه ينعقد صحيحاً نافذاً وهو قول المالكية^(٢)، والشافعية في الأظهر^(٣)، والحنابلة في المعتمد^(٤).

القول الثالث:

لا يصح بيع العين المستأجرة لغير المستأجر وهو قول عند الشافعية^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦).

(١) ينظر: المبسوط (١٥٤/٢٣)، بدائع الصنائع (٢٠٧/٤).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٤٠٧/٥).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤٩٢/٣)، نهاية المحتاج (٣٢٨/٥).

(٤) ينظر: المعني (٣٥٠/٥)، المبدع (٤٤٤/٤).

(٥) وهو أحد قولي الشافعي، والصحيح عند الشافعية هو صحة البيع. ينظر: المجموع (٨٩/١٥)، مغني المحتاج (٣٩٢/٣).

(٦) ينظر: المعني (٣٥٠/٥)، الإنصاف (٦٨/٦).

أدلة الأقوال

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بدليل مفاده:

أن بائع العين المستأجرة غير قادر على تسليم المبيع لتعلق حق المستأجر به، وحق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن، ويمكن ذلك بالقول بجواز البيع في حق المشتري وبالتوقف في حق المستأجر صيانة للحقين ومراعاة للجانبين^(١).

نوقش:

بأن المعقود عليه في بيع العين المستأجرة غير المعقود عليه في عقد الإجارة فلم تعتبر إجارة المستأجر، قياساً على بيع الأمة المزوجة فإنه لا يتوقف على إجازة زوجها^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بدليل مفاده:

أن البيع صادف محله، لأن الرقبة ملك المؤجر، وإنما حق المستأجر في المنفعة، ومحل البيع العين، ولا حق للمستأجر فيها^(٣).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بدليل مفاده:

أن يد المستأجر مانعة من تسليم العين المستأجرة إلى المشتري، وهذا يخل بشرط من شروط البيع وهو القدرة على التسليم^(٤).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢٠٨).

(٢) ينظر: المغني (٥/٣٥٠).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/٤٩٢)، المغني (٥/٣٥٠).

(٤) ينظر: المراجع السابقة، الموضع نفسه.

نوقش:

بأن يد المستأجر إنما هي على المنافع، والبيع على الرقبة، ولا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر^(١).

الترجيح:

يترجح القول الثاني وهو قول الجمهور القائل بصحة بيع العين المستأجرة لغير المستأجر لقوة ما احتجوا به ولأن الأصل صحة العقد ما لم يدل دليل على الإبطال. وبناءً على هذا لو تم التعاقد على بيع المحل التجاري محل العقد على غير المسير الحر فإنه يصح ولا أثر له على عقد التسيير الذي يبقى سارياً إلى نهاية المدة. وفي القانون التجاري يكون بيع المحل التجاري سبباً لفسخ عقد التسيير الحر إذا تم الاتفاق على وضعه كشرط فاسخ، فإن العقد يعتبر مفسوخاً إذا تحقق الشرط المتفق عليه^(٢). أما سوى ذلك فلا أثر على استمرار العقد في حالة بيع المحل التجاري أو انتقال ملكيته إلى الغير لأي سبب كان^(٣).

(١) ينظر: المعني (٣٥٠/٥).

(٢) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٣٠٨).

(٣) ينظر: المحل التجاري، علي يونس (ص ٣٢٦).

المبحث الثالث

إخلال أحد العاقدين بالتزاماته وأثر ذلك

من أسباب انتهاء عقد التسيير الحر إخلال أحد الطرفين بالتزاماته التي نص عليها في العقد، ويعد التزام المسيّر الحر بدفع المقابل من الالتزامات الرئيسية، فإذا ما أحلّ بهذا الالتزام فهل يعتبر ذلك سبباً يجيز فسخ العقد؟

يمكن تخريج هذه المسألة على امتناع المدين ^(١) عن دفع العوض مع قدرته، هل يثبت معه الفسخ أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أن امتناع المدين عن دفع العوض مع قدرته لا يُثبت الفسخ، وهو الأصح عند الشافعية ^(٢).

القول الثاني:

أن امتناع المدين عن دفع العوض مع قدرته سببٌ يثبت الفسخ، وهو قول عند الشافعية ^(٣).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بتعليل مفاده:

أن الأصل في العقد اللازم عدم الفسخ واستثني من ذلك الإفلاس فيبقى ما عداه على

(١) المدين هنا يشمل المشتري والمستأجر والمقترض وغيرهم.

(٢) ينظر: مغني المحتاج (١١٩/٣)، منهاج الطالبين (ص ١٢٢).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (١١٩/٣)، نهاية المحتاج (٣٣٩/٤).

الأصل، ولأن التوصل إلى أخذ الحق ممكن بواسطة القضاء^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالقياس.

حيث قاسوا المدين على المفلس بجامع تعذر استيفاء الحق حالاً وتوقعه مآلاً^(٢).

نوقش:

بأن هذا القياس يعارض مفهوم قوله ﷺ: «مطل^(٣) الغني ظلم وإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبعض^(٤)»، حيث الحكم في الحديث يتعلق بالفلس ولا يتناول غيره^(٥).

الترجيح:

يترجح القول الأول القائل بعدم اعتبار امتناع المدين عن دفع العوض مع قدرته سبباً لفسخ العقد لقوة ما احتجوا به ولأنه يمكن للدائن الحصول على حقه عن طريق القضاء وبناءً على هذا فلو امتنع المسير الحر من دفع العوض مع قدرته، فلا يعتبر ذلك سبباً يثبت للمالك الفسخ وإنما يرجع إلى القضاء للحصول على حقه.

أما في القانون التجاري فإن إخلال المسير الحر بالتزاماته بدفع العوض يؤدي إلى تمكين المالك من المطالبة بالفسخ والتعويض إن كان له مقتضى، وفي حالة ما لو طلب المالك فسخ العقد فإن للقاضي أن يمهل المسير الحر مدة معينة ليدفع خلالها الأجرة إلا إذا وجد القاضي في العقد بنداً يقضي بفسخ العقد بمجرد الإخلال، فلا يكون له حينئذٍ إلا الحكم بفسخ العقد^(٦).

(١) ينظر: مغني المحتاج (١١٩/٣)، نهاية المحتاج (٣٣٩/٤).

(٢) ينظر: المراجع السابقة، الموضوع نفسه

(٣) المطل في اللغة: التسوية والمدافعة في العدة والدين. ينظر: لسان العرب (١١/٦٢٤)، تاج العروس (٤٠٨/٣٠).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٤/٣) في كتاب الحوالة، باب الحوالة برقم (٢٢٨٧)، ومسلم في صحيحه

(١١٩٧/٣) في كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني برقم (١٥٦٤).

(٥) ينظر: إحكام الأحكام، لابن دقيق العيد (١٤٨/٢).

(٦) ينظر: تأخير المحل التجاري، زهيرة جيلالي (ص ١٩٤-١٩٥).

المبحث الرابع

تعذر استيفاء المعقود عليه وأثر ذلك

قد توجد أسباب تحول بين الميسر الحر وبين استغلال المحل التجاري كما لو أمر الحاكم بإغلاق الحوانيت بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها كما نص على ذلك فقهاء المالكية^(١).

وتعذر استيفاء المعقود عليه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون تعذر الاستيفاء بعد القبض وقبل الاستغلال، ففي هذه الحالة يفسخ عقد الإجارة ويسقط الأجر في قول عامة الفقهاء^(٢)؛ لأن المعقود عليه المنافع وقبضها باستيفائها أو التمكن من ذلك، ولم يحصل ذلك فأشبهه تلفها قبل قبض العين^(٣).

الحالة الثانية:

أن يكون تعذر الاستيفاء بعد مضي شيء من المدة فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة باتفاق الفقهاء^(٤)، وأما ما مضى من المدة فاختلّفوا فيه على قولين:

القول الأول:

أن الإجارة لا تنفسخ فيما مضى من المدة، ويكون على المستأجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة، وإليه ذهب الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية في الأظهر^(٧)، والحنبالية

(١) ينظر: التاج والإكليل (٥٦٢/٧).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣٩٩/٧)، التاج والإكليل (٥٦٣/٧)، المجموع (٧٧/١٥)، الإنصاف (٦١/٦).

ولم يخالف في ذلك إلا أبا ثور فقال: بأن الأجر يستقر. ينظر: المغني (٣٣٦/٥).

(٣) ينظر: المغني (٣٣٦/٥).

(٤) ينظر: الهداية (٢٣١/٣)، التاج والإكليل (٥٦٣/٧)، مغني المحتاج (٤٨٤/٣)، المغني (٣٣٦/٥).

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية (٧٤/٩).

(٦) ينظر: التاج والإكليل (٥٦٣/٧).

(٧) ينظر: المجموع (٧٧/١٥)، مغني المحتاج (٤٨٤/٣).

والحنابلة في الصحيح^(١).

القول الثاني:

أن الإجارة تنفسخ فيما مضى من المدة، وتجب أجرة المثل لما مضى وهو قول عند الشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بدليل مفاده:

أن المعقود عليه المنافع، وقد تلف بعضها قبل قبضه فبطل العقد فيما تلف دون ما قبض، قياساً على صُبرتين فقبض إحداهما، وتلفت الأخرى قبل قبضها^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بدليل مفاده:

أن العقد واحد فانفسخ في البعض فلينفسخ في الباقي^(٥).

الترجيح:

يترجح القول الأول القائل بأن الإجارة لا تنفسخ فيما مضى لوجهته ولكونه أقرب إلى العدل.

وبناءً على هذا فإنه إذا تعذر استيفاء المعقود عليه في عقد التسيير الحر قبل الاستغلال فإنه ينفسخ العقد ويسقط الأجر، وإذا كان التعذر بعد مضي شيء من المدة فينفسخ العقد فيما بقي من المدة، وأما ما مضى من المدة فالعقد صحيح ويكون على المسير الحر أجرة ما

(١) ينظر: الإنصاف (٦١/٦)، المغني (٣٣٦/٥).

(٢) ينظر: المجموع (٧٧/١٥)، مغني المحتاج (٤٨٥/٣).

(٣) ينظر: الإنصاف (٦١/٦)، الشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي (١٠٥/٦).

(٤) ينظر: المغني (٣٣٦/٥).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٤٨٥/٣).

مضى بقدر ما استوفى من المنفعة.

والفسخ في القانون التجاري هو انحلال العقد بناءً على طلب أحد طرفيه بسبب إخلال الطرف الآخر ببعض التزامه ، وذلك بعدما نشأ العقد صحيحاً ، وهذا خلافاً للعقد الباطل الذي لا يعتبر موجوداً من الناحية القانونية ، وينتهي عقد التسيير الحر في حالة الفسخ سواءً كان هذا الفسخ باتفاق الطرفين ، أم بطريق القضاء ، لأي سبب من أسباب الفسخ ، وهو جزاء يقع في أي وقت تحقق فيه موجب الفسخ ، ولا يتقيّد بمدة معينة ، ويكون الفسخ إما بطلب من المسير الحر متى عمد المالك إلى تعكير صفو حيازته للمحل التجاري أو حرمانه من المزايا التي كان من حقه الحصول عليها ، وكذا إذا ما تم انتزاعه منه بفعل السلطة ، أو من أجل المصلحة العامة ، كما يكون الفسخ بطلب من المالك إذا أخلّ المسير الحر بالتزاماته كاستعمال المحل التجاري في غير ما أعد له بسبب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق أو إهماله على نحو يسبب له ضرراً كبيراً أو الامتناع عن دفع الأجرة ، أو إساءة استغلال المحل التجاري بطريقة تؤدي إلى اختفاء الزبائن^(١).

(١) ينظر : التسيير الحر للأصل التجاري ، محمد مؤمن ص ٣١٦-٣١٨ ، تأجير المحل التجاري ، زهيرة جيلالي ص ٢٤٠-٢٤١ .

المبحث الخامس

موت أحد المتعاقدين وأثر ذلك^(١)

عقد التسيير الحر ضرب من الإجارة، وقد اختلف الفقهاء في انتهاء عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين على قولين:

القول الأول:

أن عقد الإجارة لا ينتهي بموت أحد المتعاقدين، وإنما يقوم وارثه مقامه، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني:

أن عقد الإجارة، ينتهي بموت أحد المتعاقدين، وإليه ذهب الحنفية^(٥)، وبعض المالكية^(٦)، والظاهرية^(٧).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بدليل مفاده:

أن الإجارة من العقود اللازمة فلا تنفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه^(٨).

(١) هذا السبب من أسباب انتهاء العقود لا يرد على العاقد إذا كان من الشخصيات الاعتبارية لأن الشخصية الاعتبارية تمتاز بالدوام ولا تزول بزوال الشخص الطبيعي الذي يمثلها.
ينظر: ص ١٢٣ من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (١٥/٤)، الشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي (١٠٠/٧).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤٨٥/٣)، كفاية الأخيار (ص ٢٩٦).

(٤) ينظر: المغني (٣٧٠/٥)، كشاف القناع (٢٩/٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢٢٢/٤)، المحيط البرهاني (٦٤٦/٧).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي (٩٦/٤).

(٧) ينظر: المحلى (٦/٧).

(٨) ينظر: المغني (٣٤٧/٥)، المبدع (٤٤٢/٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بتعليل مفاده:

أن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لأن الإرث يجري في الموجود المملوك، وبما أن المنافع في الإجارة تحدث شيئاً فشيئاً فتكون عند موت المورث معدومة فلا تكون مملوكة له، وما لم يملكه يستحيل توريثه، فيحتاج عقد الإجارة للتحديد مع الوارث حتى يكون العقد قائماً مع المالك^(١).

نوقش:

بأن هذا التعليل مبني على أن المنفعة ليست بمال إلا إذا ورد عليها عقد معاوضة، والراجح من أقوال الفقهاء أن المنفعة مال متقوم فيصح أن تكون المنفعة عوضاً^(٢).

الترجيح:

يترجح القول الأول وهو قول الجمهور القائل بأن عقد الإجارة لا ينتهي بموت أحد المتعاقدين ولا يؤثر في استمرار عقد الإجارة لقوة ما احتجوا به ولورود المناقشة على ما استدل به أصحاب القول الثاني، وهذا هو الأصل العام في هذه المسألة، لكن في عقد التسيير الأمر يختلف؛ لأن عقد التسيير الحر من عقود الاعتبار الشخصي في جانب المستأجر (المسيّر الحر) فينبني على ذلك ما يلي:

١- أن المسيّر الحر في هذه الحالة أصبح محلاً للمعقود عليه وليس عاقداً فقط، فإذا مات فات محل المنفعة فينتهي بذلك العقد^(٣).

٢- أن عقد التسيير الحر ينتهي بموت المسيّر الحر ولا ينتقل إلى ورثته لأنه لولا ثقة المالك به وبقدرته لما أقدم على تأجيريه ولأن الورثة ربما لا يثق بهم وبقدرتهم على إدارة المحل

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢٢٢).

(٢) ينظر ص ١٥١ من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: تبين الحقائق (٥/٣٢)، منح الجليل (٧/٥٣٠)، أسنى المطالب (٢/٤٣٠)، كشف القناع (٤/٣٦).

مما قد يلحق أفدح الضرر به وبالمحل التجاري^(١)، أما إذا مات المالك فإن العقد يستمر بين المسير الحر وبين الورثة لأن الاعتبار الشخصية في العقد بالنسبة للمالك تقل كثيراً عنها بالنسبة للمسير الحر^(٢).

٣- ينقضي العقد بإفلاس المسير الحر ولا أثر لإفلاس المالك على عقد التسيير الحر^(٣).

وتطبيقاً لذلك جاء في قرار محكمة الاستئناف بمكناس في شأن عقد التسيير الحر ما يلي: (وينتهي في جميع الأحوال بوفاة المسير الحر)^(٤).

ويستثنى من ذلك ما إذا وجد اتفاق صريح في العقد بين المالك والمسير الحر يقضي باستمرار العقد لفائدة أحد الورثة إذا كان أهلاً لاستغلال المحل التجاري خصوصاً إذا كان ممن يساعد المسير قبل وفاته، ويكون ذلك بموجب عقد تسيير جديد والقيام بإجراءات الشهر والتسجيل من جديد لتغير شخصية المسير^(٥).

(١) ينظر: المؤسسة التجارية، طارق زيادة وفكتور مكربل (ص ٣٩٦).

(٢) ينظر: تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي (ص ٢٠٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) قرار محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ ١٣/٧/١٩٨٤م (نقلاً عن محمد مؤمن، التسيير الحر للأصل التجاري ص ٣٢١).

(٥) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٣٢٢-٣٢٣).

المبحث السادس

الإقالة وأثرها

إذا تم التعاقد بين مالك المحل التجاري والمسير الحر على استغلال المحل التجاري ثم أراد العاقدان أو أحدهما إنهاء هذا العقد قبل موته دون أي مسوغ لهذا الإنهاء لم يكن أمامهما طريق لإنهائه إلا بالإقالة^(١)، فهل الإقالة سبب لإنهاء العقود المالية أم لا؟ الإجابة عن هذا مبنية على كون الإقالة بيع أو فسخ وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن الإقالة فسخ وهذا قول أبي حنيفة^(٢)، وهو مذهب الشافعية^(٣)، ومذهب الحنابلة^(٤).

القول الثاني:

أن الإقالة بيع وهو قول لبعض الحنفية^(٥)، وقول المالكية^(٦)، وقول عند الشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨)، واختاره ابن حزم^(٩).

-
- (١) الإقالة لغة: الرفع والإزالة. ينظر: تاج العروس (٣٠٦/٣٠)، المصباح المنير (٥٢١/٢).
- (٢) واصطلاحاً: هي رفع العقد برضا المتعاقدين. ينظر: أنيس الفقهاء (ص٧٦)، الكليات (ص ١٥٩).
- (٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، تبين الحقائق (٧٠/٤).
- (٤) ينظر: المجموع (٢٠٠/٩)، فتح العزيز (٣٨٥/٨).
- (٥) ينظر: المغني (٢٢٨/٤)، الإنصاف (٤٨١/٤).
- (٦) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٧/٥)، البناية شرح الهداية (٢٢٦/٨).
- (٧) منح الجليل (٦٣/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٦٦/٥)، واستثنى المالكية: الطعام، والشفعة، والمرابحة، فقالوا: إن الإقالة فيها فسخ. ينظر: مواهب الجليل (٤٨٥/٤).
- (٨) ينظر: المجموع (٢٦٩/٩)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٨٢/٥).
- (٩) ينظر: المغني (٩٢/٤)، شرح الزكرشي على مختصر الخرقي (٥٤٩/٣).
- (١٠) ينظر: المحلى (٤٨٤/٧).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقال مسلماً أقال الله عشرته» ^(١).

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ سماها إقالة وحقيقة الإقالة تختلف عن حقيقة البيع والأصل اعتبار الحقائق ^(٢).

٢- أن معنى الإقالة الرفع والإزالة، وليس هذا هو معنى البيع فاختلفا في المعنى يدل على اختلافهما في الحكم، والبيع إثبات، والرفع نفي، ولا يجتمع الرفع والإثبات لتنافيهما ^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١- أن العبرة الاتفاق في المعنى دون اللفظ، وحقيقة البيع مبادلة المال بالمال، وهو أخذ بدل وإعطاء بدل، وهذا موجود في الإقالة فكانت بيعاً ^(٤).

نوقش:

أن الرسول ﷺ سماها إقالة، وحقيقة الإقالة تختلف عن حقيقة البيع، والأصل اعتبار الحقائق ^(٥).

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٤/٣) في كتاب الإجارة، باب الإقالة برقم (٣٤٦٠)، وابن ماجه (٧٤١/٢) في كتاب التجارات، باب الإقالة برقم (٢١٩٩)، قال الحاكم في المستدرک (٥٢/٢): هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وصححه الألباني في الإرواء (١٨٢/٥) برقم (١٣٣٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، المغني (٩٢/٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، كشف القناع (٢٤٨/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥).

(٥) ينظر: المحلى (٣٨٤/٧)، بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، المغني (٩٢/٤).

٢- أن الإقالة لو كانت فسخاً لما جازت إلا برد عين الثمن نفسه، لا بغيره ولا ببدله فيلزم من قال بأنها فسخ أن لا يجيزها بأكثر مما وقع به البيع لأن الزيادة إذا لم تكن بيعاً فهو أكل مال بالباطل^(١).

نوقش:

بأن القائلين بأن الإقالة فسخ يلتزمون بهذا الإلزام فهم يقولون بأن الإقالة لا تصح بزيادة على الثمن، أو نقص منه، أو بغير جنس الثمن^(٢).

الترجيح:

يترجح القول الأول القائل بأن الإقالة فسخ وليست بيعاً لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراضات القادحة.

ثمرة الخلاف:

على القول بأن الإقالة بيع فإنها لا تكون سبباً لإنهاء العقود المالية ولا ينفذ التصرف في المبيع قبل قبضه، وعلى القول بأنها فسخ فتكون سبباً لإنهاء العقود المالية ويصح التصرف في المبيع بعد الإقالة ولو لم يقبض لأنه لم يخرج عن ملكه^(٣). وبناءً على هذا فتجري الإقالة في عقد التسيير الحر إذا تراضى الطرفان لأن عقد التسيير الحر من عقود المعاوضات المالية. وأما في القانون التجاري فينتهي عقد التسيير الحر في حالة الفسخ، سواءً كان هذا الفسخ باتفاق الطرفين -الإقالة- أو بطريق القضاء^(٤). كما يذكر شراح القانون التجاري أسباباً أخرى لانتهاه عقد التسيير الحر ومنها^(٥):

(١) ينظر: المحلى (٤٨٦/٧).

(٢) ينظر: الإنصاف (٤٧٦/٤)، قواعد ابن رجب (ص ٣٧٩-٣٨٠).

(٣) ينظر: حقيقة الإقالة دراسة نظرية تطبيقية، للخميس (ص ٢٨٦).

(٤) ينظر: التسيير الحر للأصل التجاري، محمد مؤمن (ص ٣١٦).

(٥) ينظر: المرجع السابق (ص ٣٠٤-٣٣٢).

١- تحقق الشرط الفاسخ^(١):

إذا تم الاتفاق مقدماً على إنهاء عقد التسيير الحر بتحقيق شرط معين كبيع المحل التجاري مثلاً فإن هذا العقد يعتبر مفسوخاً إن تحقق الشرط المتفق عليه ، وبذلك فإن الفسخ هنا مقرر بقوة الاتفاق ولا يحتاج إلى تقريره من المحكمة التي عليها ، فقط أن تتأكد من واقعة تحقق الشرط الفاسخ والحكم بوقوع الفسخ نتيجة ذلك .

٢- سقوط الأهلية التجارية للمسير الحر^(٢):

يحق لمالك المحل التجاري عند الحكم على المسير الحر بسقوط الأهلية التجارية أن يطالب بفسخ العقد؛ نظراً للضرر الذي سيلحق محله التجاري ، ولتخلف صفة الاعتبار الشخصي في المسير الحر التي كانت الدافع إلى التعاقد معه ، وبالمقابل لا أثر لسقوط أهلية مالك المحل التجاري على عقد التسيير الحر، حيث يستمر العقد وذلك ما لم يتضمن العقد شرطاً ينص على خلاف ذلك .

٣- إساءة استغلال المحل التجاري من طرف المسير الحر^(٣) :

إساءة استغلال المحل التجاري من طرف المسير الحر تعتبر مبرراً لفسخ عقد التسيير الحر، وذلك كاستعمال المحل التجاري في غير ما أعد له بسبب طبيعته ، أو بمقتضى الاتفاق أو تغيير النشاط التجاري إلى نشاط آخر غير الذي يمارسه المالك مما يتسبب في تغيير العملاء وبقية عناصر المحل التجاري كالعنوان والشعار ونحوه ، ومثل هذه الإساءة تؤدي إلى اندثار المحل التجاري من جهة ، وإلى حرمان مالكة من الحقوق التي يضمنها له العقد .

٤- انتهاء الحراسة القضائية^(٤):

الحراسة القضائية ليست حجزاً للمال ولا تحجيراً على المالك ، بل هي وسيلة للحفاظ

(١) ينظر : التسيير الحر للأصل التجاري ، محمد مؤمن ص (٣٠٨) .

(٢) ينظر : المرجع السابق ص (٣٣٠) .

(٣) ينظر : المرجع السابق ص (٣١٦) .

(٤) الحراسة القضائية : هي إنباء القضاء أميناً يتولى حفظ مال متنازع عليه أو يخالف التنازع فيه على وجه

الحماية والرعاية ، ينظر : الحراسة القضائية ، للرشود ص (١٤٠) .

على الأموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية حتى ينتهي النزاع القائم بشأنها ، ولما كان من المستحيل على الحارس القضائي - والذي غالباً ما يكون رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التي صدر عنها الأمر بالوضع تحت الحراسة القضائية - القيام بنفسه بمهمة التسيير الفعلي للمحل التجاري؛ نظراً لوظيفته داخل المحكمة فإنه بهذه الصفة التي يستمد اختصاصاته فيها من السلطة التي أصدرت هذا الأمر ، يحق له أن يقوم بإبرام عقد تسيير حر بتفويض ، أو بإذن من السلطة المختصة مع شخص آخر وفي هذه الحالة يبقى الحارس القضائي حينئذ مكلفاً بمهمة المراقبة ، وزيارة المحل التجاري للتأكد من التزام المسير الحر بكافة الواجبات المنصوص عليها في العقد ، وما دامت الحراسة القضائية هي مجرد استثناء وإجراء مؤقت ؛ لذلك فإن المحكمة يمكنها إنهاء الحراسة القضائية إذا لم تر مبرراً لاستمرارها ، أو صدور حكم نهائي في جوهر النزاع ، أو باتفاق الأطراف فيما بينهم لإنهاء الخلاف القائم بشأن المحل التجاري ، وفي هذه الحالات فإن عقد التسيير الحر المبرم من طرف الحارس القضائي مع المسير الحر ينتهي بانتهاء هذا الإجراء القضائي^(١).

(١) ينظر : التسيير الحر للأصل التجاري ، محمد مؤمن ص (٣٣٢-٣٣٤) .

الباب الخامس

أحكام الاختلاف وفصل النزاع في عقد التسيير الحر

وفيه فصلان:

الفصل الأول: أحكام الاختلاف بين المالك والمسير الحر.

الفصل الثاني: أحكام فصل النزاع في عقد التسيير الحر.

الفصل الأول

أحكام الاختلاف بين المالك والمسير الحر

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الاختلاف بين المالك والمسير في صفة المعقود عليه.

المبحث الثاني: الاختلاف بين المالك والمسير في أجل عقد التسيير.

المبحث الثالث: الاختلاف بين المالك والمسير في العوض.

المبحث الأول

تعريف الالتزامات لغة واصطلاحاً

قد يحصل في عقد التسيير الحر أن يختلف مالك المحل التجاري والمسير الحر في صفة المعقود عليه، ومن صور ذلك:

١- أن يقول المالك: اتفقنا على تسيير ثلاث محلات تجارية، ويقول المسير الحر: بل كان الاتفاق على تسيير محل واحد.

٢- أن يقول المالك: اتفقنا على تسيير فندق ويقول المسير الحر: بل اتفقنا على تسيير مخبز.

فتخرج هذه على ما إذا اختلف رب العمل مع الأجير في صفة المعقود عليه، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن القول قول الأجير (المسير الحر) بيمينه، وهذا قول الشافعية^(١)، ومذهب الحنابلة^(٢).

القول الثاني:

أن القول قول رب العمل (المالك) بيمينه، وهذا قول الحنفية^(٣)، والأظهر عند الشافعية^(٤)، وقول عند الحنابلة^(٥).

القول الثالث:

أنه يقدم قول الأجير (المسير الحر) إن أشبه بيمينه، فإن لم يشبهه، وأشبهه رب العمل

(١) ينظر: المجموع (١٠٦/١٥)، روضة الطالبين (٢٣٦/٥).

(٢) ينظر: المعني (٣٩٣/٥)، الإنصاف (٧٩/٦)، كشاف القناع (٣٨/٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢١٩/٤).

(٤) ينظر: المجموع (١٠٦/١٥)، روضة الطالبين (٢٣٦/٥).

(٥) ينظر: المعني (٣٩٣/٥)، الإنصاف (٨٠/٦).

(المالك) قدم قوله، وهذا قول المالكية^(١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها:

- ١- أن الأجير لما صدق على الإذن في العمل المبيح لتصرفه صار مؤتمناً، فلم يقبل ادعاء رب العمل عليه، لئلا يغرّم مجاناً بمجرد قول رب العمل^(٢).
- ٢- أن رب العمل والأجير اتفقا على الإذن في العمل واختلفا في صفته، فكان القول قول المأذون له كالمضارب إذا قال: أذنت لي في البيع مؤجلاً^(٣).
- ٣- أن كلا العاقدين اتفقا على ملك الأجير العمل، والظاهر أنه فعل ما ملكه واختلفا في لزوم الغرم له والأصل عدمه فقدم قوله^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بدليل مفاده:

- أن الإذن بالعمل يستفاد من جهة رب العمل، ولو وقع الخلاف في أصل الإذن كان القول في ذلك قوله، فكذا إذا وقع في صفته إذ الوصف تابع للأصل^(٥).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بدليل مفاده:

- أن اليمين توجه إلى أقوى المتداعيين سبباً، والأجير أقوى لأنه مأذون له في التصرف ومؤتمن عليه فكان القول قوله مع يمينه^(٦).

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٣٤/٢)، منح الجليل (٥٧/٨)، حاشية الصاوي (٧٣/٤).

(٢) ينظر: الحاوي (٤٣٧/٧)، الإنصاف (٧٩/٦)، الفروع (١٧٨/٧).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢١٩/٤)، المغني (٣٩٣/٥)، المبدع (٤٥٠/٤)، الكافي (١٨٦/٢).

(٤) ينظر: المغني (٣٩٣/٥)، كشف القناع (٣٨/٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢١٩/٤)، المغني (٣٩٣/٥)، المبدع (٣٨٣/٤)، الكافي (١٨٦/٢).

(٦) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (٣٥٧/٥).

الترجيح:

الراجح أنه إذا كانت هناك قرينة تقوي جانب أحدهما فإنه يؤخذ بها ويقدم قوله بيمينه لأن اليمين تشرع في جانب أقوى المتداعيين^(١) - وهذا ما يدل عليه القول الثالث - فإن لم تكن هناك قرينة فيقدم قول الأجير - كما هو في القول الأول - لقوة أدلة هذا القول. وبناءً على هذا فإذا اختلف المالك والمسير في صفة المعقود عليه فإذا كانت هناك قرينة تقوي جانب أحدهما أخذ بها وقدم قوله مع يمينه وإن لم تكن هناك قرينة فيقدم قول المسير الحر لما تقدم من أدلة.

وأما في القوانين التجارية فيشترط بالإضافة إلى الرسمية والإشهار أن يكون عقد التسيير الحر مكتوباً وإلا كان باطلاً، وبالتالي فإن هذه القوانين لا تسمح بقبول التحالف أو البينة ما دام العقد مكتوباً^(٢).

(١) ينظر: بداية المجهد (٢٠٨/٣)، مجموع الفتاوى (٨١/٣٤)، إعلام الموقعين (٧٩/١).

(٢) ينظر: المادة (٣٧) من قانون التجارة المصري، والمادة (٢٠٣) من القانون التجاري الجزائري.

المبحث الثاني

الاختلاف بين المالك والمسير في أجل عقد التسيير

يرد في عقد التسيير الحر أن يختلف المتعاقدان في أجل عقد التسيير، ومثال ذلك: أن يقول المسير الحر: كان الأجل سنتين، ويقول المالك: سنة. وليبان حكم هذه المسألة يقال: إن الفقهاء قد اختلفوا—فيما إذا اختلف الأجير ورب العمل في قدر مدة الإجارة— فيمن يقدم قوله، على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يتحالفان ويفسخ العقد، وهو قول الشافعية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢).

القول الثاني:

إن اختلفا في مقدار المدة الباقية تحالفا وفسخ العقد، وإن اختلفا في مقدار المدة الماضية، فالقول قول الأجير مع يمينه، وهذا قول الحنفية^(٣).

القول الثالث:

القول قول الأجير، وهذا هو المشهور عند المالكية^(٤)، وهو رواية عند الحنابلة^(٥).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بدليل مفاده:

(١) ينظر: المجموع (١٩٧/٢٠)، الأم (١٣٩/٣).

(٢) ينظر: كشف القناع (٤٠/٤)، المبدع (٤٥٠/٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢١٨/٤).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (١٨/٤).

(٥) ينظر: المبدع (٤٥٠/٤).

أن الإجارة عقد معاوضة كالبيع فيتحالفان لأن رب العمل يدعي على الأجير زيادة الأجرة لزيادة المدة، والأجير ينكر ذلك، وهو يدعي على رب العمل تقديمه للعمل في الأجل الزائد -الذي لم يتفقا عليه- ورب العمل ينكر ذلك، فكان كل واحد منهم منكراً، والمنكر تلزمه اليمين فتلزمهما معاً، وليس قول أحدهما بأولى من الآخر^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على القول بالتحالف عند الاختلاف في مقدار المدة الباقية بما علل به أصحاب القول الأول، واستدلوا على القول بأنه يقدم قول الأجير مع يمينه في مقدار المدة الماضية بأنه هو المستحق عليه، والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه^(٢).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بدليل مفاده:
أن الأجير غارم، وذلك لأنه يطالب أن يغرم ما يقابل الأجل الزائد من الأجرة، والغارم يقدم قوله^(٣).

الترجيح:

يترجح القول الأول وهو القول بالتحالف وذلك لقوة ما استدلووا به.
وبناءً على هذا فإذا اختلف المالك والمسير في أجل عقد التسيير ولم يكن هناك بينة فيتحالفان وينفسخ عقد التسيير، وعلى المالك أجرة المثل؛ لأن مسير محله التجاري قد أفاده بمقدار المدة التي أدار فيها المحل التجاري^(٤).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢١٨/٤)، المجموع (١٠٥/١٥)، المغني (٤١٤/٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢١٨/٤).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (١٨/٤).

(٤) ينظر: المجموع (١٩٧/٢٠)، كشاف القناع (٤٠/٤)، المبدع (٤٥٠/٤).

وأما في القوانين التجارية فيشترط بالإضافة إلى الرسمية والإشهار أن يكون عقد التسيير الحر مكتوباً وإلا كان باطلاً، وبالتالي فإن هذه القوانين لا تسمح بقبول التحالف أو البينة ما دام العقد مكتوباً^(١).

(١) ينظر : المادة (٣٧) من قانون التجارة المصري ، والمادة (٢٠٣) من القانون التجاري الجزائري .

المبحث الثالث

الاختلاف بين المالك والمسير في العوض

إذا اختلف مالك المحل التجاري والمسير الحر في قدر العوض فقال المالك: اتفقنا على عوض قدره مائة ألف ريال، وقال المسير: بل خمسون.

فتخرج هذه المسألة على الاختلاف بين المؤجر والمستأجر في تقدير الأجرة، فإن كان لأحدهما بيّنة عمل بها، وإن لم يكن ثمّ بيّنة فللفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يتحالفان ويفسخ العقد وهو قول الشافعية^(١)، والمشهور عند الحنابلة^(٢).

القول الثاني:

إن اختلفا قبل استيفاء شيء من المنفعة فإنهما يتحالفان ويفسخ العقد، وإن اختلفا بعد استيفاء شيء من المنفعة فالقول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه، ويتحالفان وتفسخ الإجارة فيما بقي، وإن اختلفا بعد استيفاء المنفعة كاملة فالقول قول المستأجر مع يمينه وهذا قول الحنفية^(٣).

القول الثالث:

إن أشبه^(٤) المستأجر فالقول قوله بيمينه، وإن انفرد المؤجر بالشبه فالقول قوله بيمينه، فإن لم يشبها تحالفا ورد إلى أجرة المثل وهذا قول المالكية^(٥).

(١) ينظر: المجموع (١٠٥/١٥)، الحاوي (٤٧١/٧)، المهذب (٤١٩/٣).

(٢) ينظر: المغني (٤١٣/٥)، المبدع (٤٥٠/٤)، كشاف القناع (٣٩/٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢١٨/٤)، المحيط البرهاني (٥٥٤/٧).

(٤) أشبه: أي وافق المعتاد في قدر الأجرة زماناً ومكاناً. ينظر: حاشية الدسوقي (١٩٤/٣).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (١٩٤/٣)، منح الجليل (٤٧/٨).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالقياس على اختلاف المتبايعين في قدر الثمن لأن الإجارة عقد معاوضة أشبه البيع^(١)، وقد روى ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في اختلاف المتبايعين: «إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بيّنة، فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان»^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على قولهم بالتحالف إن اختلفا قبل استيفاء شيء من المنفعة بأن كلاً من المتعاقدين مدّعٍ من وجه ومنكر من وجه، فالمستأجر يدعي وجوب تسليمه العين بما يدعي من الأجرة والمؤجر ينكر ذلك، والمؤجر يدعي زيادة الأجرة والمستأجر ينكر ذلك، فكان كل واحد منهما منكرًا فيتحالفان إذ إن اليمين تشرع في جانب المنكر، وإذا تحالفا فسخ العقد، وأما القول بالتحالف بعد استيفاء شيء من المنفعة فلأن العقد على المنافع على حسب حدوثها شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من أجزاء المنفعة معقوداً عليه مبتدأ فكان ما بقي منفرداً بالعقد فيتحالفان فيه، وأما ما مضى فالقول فيه قول المستأجر مع يمينه، لأنه المستحق عليه والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه، وأما إن اختلفا بعد استيفاء المنفعة كاملة فلا تحالف بينهما؛ لأن التحالف يثبت الفسخ، والمنافع المنعدمة لا تحتل فسخ العقد، فلا يثبت التحالف^(٣).

(١) ينظر: المجموع (١٠٥/١٥)، المغني (٤١٣/٥)، الكافي (١٨٦/٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٥/٣) في كتاب الإجارة، باب إذا اختلف البيعان برقم (٣٥١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٤١/٥)، باب اختلاف المتبايعين برقم (١٠٨٠٤) وقال: "هذا إسناد حسن موصول، وقد روي من أوجه بأسانيد مراسيل، إذا جمع بينهما صار الحديث بذلك قوياً"، وقال الألباني في إرواء الغليل (١٦٩/٥): "صحيح لمجموع طرقه".

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢١٨/٤).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بأن قالوا: يقدم قول المستأجر لأنه مدعى عليه وهو ينكر زيادة الأجرة^(١).

الترجيح:

يترجح القول الأول وهو القول بالتحالف لوجاهة ما استدلوا به، وإذا سقط العوض المختلف فيه، فإنه يكون للمؤجر (المالك) أجره المثل لما مضى كما نص على ذلك جمهور الفقهاء^(٢).

وأما في القوانين التجارية فيشترط بالإضافة إلى الرسمية والإشهار أن يكون عقد التسيير الحر مكتوباً وإلا كان باطلاً، وبالتالي فإن هذه القوانين لا تسمح بقبول التحالف أو البينة ما دام العقد مكتوباً^(٣).

(١) ينظر: المجموع (١٠٨/١٥)، المغني (٤١٣/٥).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (١٩٤/٣)، المجموع (١٠٨/١٥)، المغني (٤١٣/٥).

(٣) ينظر: المادة (٣٧) من قانون التجارة المصري، والمادة (٢٠٣) من القانون التجاري الجزائري.

الفصل الثاني

أحكام فصل النزاع في عقد التسيير الحر

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: فصل النزاع في عقد التسيير الحر عن طريق القضاء.
- المبحث الثاني: فصل النزاع في عقد التسيير الحر عن طريق التحكيم.
- المبحث الثالث: فصل النزاع في عقد التسيير الحر عن طريق الصلح.

المبحث الأول

فصل النزاع في عقد التسيير الحر عن طريق القضاء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القضاء وبيان مشروعيته.

المطلب الثاني: جهة الاختصاص القضائية في عقد التسيير الحر .

المطلب الأول

تعريف القضاء وبيان مشروعيتها

أولاً - تعريف القضاء لغة واصطلاحاً:

أ - تعريفه لغة^(١):

تأتي كلمة القضاء في اللغة على عدة معان، منها:

- ١ - الحكم ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾^(٢).
- ٢ - الإتمام والإكمال ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ﴾^(٣).
- ٣ - الحتم والقطع ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾^(٤).
- ٤ - الأداء والإبلاغ ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾^(٥).
- ٥ - البيان ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾^(٦).

وجميع هذه المعاني تعود إلى الحكم الذي هو فصل الأمر قولاً أو فعلاً^(٧).

ب - تعريفه اصطلاحاً:

عرفه بعض الحنفية بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات^(٨).

(١) ينظر: تهذيب اللغة (١٧٠/٩)، المعجم الوسيط (٧٤٥/٢)، معجم مقاييس اللغة (٩٩/٥)، الصحاح (٢٤٦٣/٦).

(٢) سورة الإسراء: آية (٢٣).

(٣) سورة القصص: آية (٢٩).

(٤) سورة سبأ: آية (١٤).

(٥) سورة الإسراء: آية (٤).

(٦) سورة طه: آية (١١٤).

(٧) ينظر: المفردات في غريب القرآن، للأصفهاني (ص ٦٧٤).

(٨) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣٥٢/٥)، لسان الحكام (ص ٢١٨).

وعرفه بعض المالكية بأنه: صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين^(١).
وعرفه بعض الشافعية بأنه: فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى^(٢).
وعرفه بعض الحنابلة بأنه: النظر بين المترافعين له للإلزام وفصل الخصومات^(٣).
وكل هذه التعريفات لم تخرج عن المعنى اللغوي للقضاء الذي يدور حول فكرة الإلزام.

ثانياً - مشروعية القضاء:

دل على مشروعية القضاء الكتاب والسنة والإجماع.
فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٤).
وقوله تعالى: ﴿وَأَن أَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾^(٥).
ومن السنة ما رواه عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم ثم أخطأ فله أجر»^(٦).
وقد أجمع المسلمون على مشروعية القضاء والحكم بين الناس^(٧).

(١) ينظر: مواهب الجليل (١٨٦/٦)، شرح مختصر تحليل للخرشي (١٣٨/٧).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/١٠)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٦١٢/٢).

(٣) ينظر: المبدع (١٣٩/٨)، كشاف القناع (٢٨٥/٦).

(٤) صورة ص: آية (٢٦).

(٥) سورة المائدة: آية (٤٩).

(٦) أخرجه البخاري (١٠٨/٩) في كتاب الاعتصام بالسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ برقم

(٧٣٥٢)، ومسلم (١٣٤٢/٣) في كتاب الأفضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ برقم

(١٧١٦).

(٧) ينظر: مراتب الإجماع (ص ٤٩)، المعني (٣٢/١٠).

المطلب الثاني

جهة الاختصاص القضائية في عقد التسيير الحر

المحاكم المختصة بالفصل في المنازعات التجارية هي المحاكم التجارية التابعة للقضاء العام حسب نظام القضاء الجديد^(١)، وحتى الآن تقوم الدوائر التجارية بديوان المظالم بالفصل فيما يطرأ من نزاع، ومن هذه الدوائر نستمد الأحكام والمبادئ القضائية. وبناءً على هذا فإذا نشأ نزاع بين طرفي عقد التسيير الحر، فالقضاء المختص بنظر هذا النزاع هو المحكمة التجارية.

والأصل أن يكون التحاكم إلى القضاء الشرعي لكن قد يجري النزاع في بلاد تحكم إلى قوانين وضعية تخالف حكم الله تعالى، فالتحاكم إليها لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى:

حالة الضرورة بحيث لا يمكنه الوصول إلى حقه إلا عن طريق تلك المحاكم، بسبب عدم وجود المحاكم الشرعية، وامتناع الصلح بين الطرفين، والحكم في هذه الحالة هو جواز اللجوء للمحاكم الوضعية بشرط أن لا يأخذ المتقاضى فوق حقه، وقد أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بذلك^(٢)، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي^(٣)، وهو رأي سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمته الله^(٤).

الحالة الثانية:

أن يذكر في العقد أن المرجع عند التنازع هو القانون التجاري المخالف لشرع الله، فهذا شرط باطل وقد قال ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٨٧) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ.

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٥٠٢/٢٣.

(٣) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص ٢٠٧) القرار رقم (٩١).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة (٢٣/٢١٤).

شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق»^(١).

وهل يبطل معه العقد أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين وقد سبق بحث هذه المسألة ورجحت أن الشرط الفاسد يلغى، وأما العقد فيبقى صحيحاً^(٢)، ولتجنب هذا الشرط الفاسد يمكن أن ينص المتعاقدان في العقد على أن المرجع عند النزاع هو القضاء الشرعي، أو اللجوء إلى شرط التحكيم للفصل في النزاع بدلاً عن القضاء.

والمعاملات التجارية ذات العنصر الأجنبي أجمع الفقهاء^(٣)، على أنه إذا ترفع غير المسلمين في الدول الإسلامية إلى القاضي المسلم، تعين عليه أن يقضي بينهم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية سواء تعلق الأمر بمنازعات فيما بينهم فقط، أم كانت بينهم وبين المسلمين، وأما القوانين التجارية فتعطي الحرية في اشتراط القانون الواجب التطبيق تبعاً لإرادة طرفي النزاع^(٤).

(١) سبق تخرجه ص (١٧٣) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر بحث هذه المسألة في ص ١٧٤ من هذه الرسالة.

(٣) ينظر : المبسوط (٣٩/٥)، البيان والتحصيل (٣٧٥/٩)، الحاوي ١٨/١٩، كشف القناع (١٤٠/٣).

(٤) ينظر : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، د. أبو زيد رضوان ص ١٢٩ .

المبحث الثاني

فصل النزاع في عقد التسيير الحر عن طريق التحكيم

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التحكيم وبيان مشروعيته.

المطلب الثاني: الفرق بين التحكيم والقضاء.

المطلب الثالث: ضوابط التحكيم.

المطلب الرابع: مزايا التحكيم في عقد التسيير الحر .

المطلب الأول

تعريف التحكيم وبيان مشروعيتها

أولاً- تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً:

أ- تعريفه لغة^(١):

التحكيم في اللغة يدور حول معنيين:

- ١- المنع من الظلم، يقال: حكمتُ السفينة وأحكمتُهُ إذا أخذت على يديه، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم.
- ٢- تفويض الغير في أمر، يقال: حكمت الرجل أي: فوضت الحكم إليه.

ب- تعريفه اصطلاحاً:

هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما^(٢).

ثانياً- مشروعية التحكيم:

دل على مشروعية التحكيم الكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ﴾

وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِمَا إِنْ يُرِيدَ إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴿٣﴾.

ومن السنة حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى سعد فأتاه على حمار، فلما دنا قريباً من المسجد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصار: «قوموا إلى سيدكم أو خيركم، ثم قال: إن هؤلاء نزلوا على حكمك،

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٢/٩١)، أساس البلاغة (١/٢٠٦)، المصباح المنير (ص ١٤٥).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٧/٢٤)، حاشية ابن عابدين (٥/٤٢٨).

(٣) سورة النساء: آية (٣٥).

فقال: تقتل مُقاتِلَهُمْ وتُسبى ذريتهم، قال: فقال رسول الله ﷺ: قضيت بحكم الله، وربما قال: قضيت بحكم الملك»^(١).

قال النووي: (فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام)^(٢).
وأما الإجماع فقد أجمع العلماء على مشروعية التحكيم في الجملة^(٣).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٧/٤) في كتاب الجهاد والسير، باب إذا نزل العدو على حكم رجل برقم

(٣٠٤٣)، ومسلم (١٣٨٨/٣) في كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد برقم (١٧٦٨).

(٢) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٩٢/١٢).

(٣) ينظر: المبسوط (٦٢/٢١)، شرح النووي على صحيح مسلم (٩٢/١٢).

المطلب الثاني

الفرق بين التحكيم والقضاء

- ذكر بعض الفقهاء عددًا من الفروق التي تميّز التحكيم عن القضاء أبرزها ما يلي^(١):
- ١- التحكيم لا بد فيه من رضا الخصمين على خلاف القضاء لأن القاضي مولّى من قبل الإمام للفصل بين المتنازعين إذا تحاكما إليه ولو من غير رضاهما.
 - ٢- حكم التحكيم لا يلزم تنفيذه إلا على الخصوم المحكّمين ولا ينفذ على غيرهم إلا المحكوم عليه، وأما حكم القاضي فإنه حجة في حق الناس جميعًا.
 - ٣- لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة، بخلاف القضاء.
 - ٤- يملك الخصوم عزل المحكم إذا اتفقوا على ذلك بخلاف القاضي.
 - ٥- لا يتقيّد حكم المحكم ببلد وله الحكم في البلاد كلها بخلاف القاضي فحكمه بحدود ولايته.

إضافة إلى هذا ذكر بعض شراح القانون عددًا من الفروق التي تميّز التحكيم عن القضاء، منها^(٢):

- ١- أن المحكم غير ملزم بتطبيق قواعد قانون المرافعات على إجراءات الخصومة ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك، أما القاضي فهو ملزم بتطبيق تلك القواعد.
- ٢- أن حكم القاضي يقبل الاستئناف إذا صدر من محكمة أول درجة، أما حكم التحكيم فلا يقبل الاستئناف.
- ٣- لا يتمتع المحكم بالحماية المقررة للقاضي فيما يتعلق بمساءلته، فيمكن مساءلته ومطالبته بالتعويض على أخطائه وفقًا للقواعد العامة للمسؤولية^(٣).

(١) ينظر: البحر الرائق (٧/٢٧-٢٨)، حاشية ابن عابدين (٥/٤٣١).

(٢) ينظر: مفهوم التحكيم، سيد أحمد (ص ٢٧-٢٨)، التحكيم في المملكة، للبحاد (ص ١٢٩).

(٣) ينظر: مفهوم التحكيم، سيداً حمد (ص ٢٧-٢٨).

المطلب الثالث

ضوابط التحكيم

ذكر بعض الفقهاء للتحكيم ضوابط أبرزها ما يلي^(١):

- ١- أن يكون المحكم مكلفاً رشيداً؛ لأن التحكيم عقد، وفاقد الأهلية لا يصح عقده.
 - ٢- أن يكون المحكم أهلاً للقضاء بأن تتوفر فيه شروط القاضي.
 - ٣- أن يكون التحكيم في حقوق العباد، فلا يصح التحكيم في حقوق الله كالحدود والكفارات.
 - ٤- أن يتفق الخصمان على التراضي بالمحكم إلى حين الحكم.
- وقد نص نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٣٤ بتاريخ ٢٤/٥/١٤٣٣ على هذه الضوابط^(٢):

فجاء في مادته الثانية:

مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفاً فيها، تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم، أيًا كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع، إذا جرى هذا التحكيم في المملكة، أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى في الخارج، واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام. ولا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٠٨/٣)، البحر الرائق (٢٤/٧)، الذخيرة (٣٧/١٠)، التاج والإكليل (١٠٠/٨)، منح الجليل (٢٨٤/٨)، الحاوي (٣٢٥/١٦)، المجموع (١٢٧/٢٠-١٢٨)، الإنصاف (١٩٧/١١-١٩٩)، كشاف القناع (٣٠٨/٦).

(٢) ينظر: موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء على الرابط: <http://www.boe.gov.sa>.

وفي مادته العاشرة:

- ١- لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصاً طبيعياً -أو من يمثله- أم شخصاً اعتبارياً.
- ٢- لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يُجيز ذلك.

وفي مادته الرابعة عشرة:

يشترط في المحكم ما يأتي:

- ١- أن يكون كامل الأهلية.
- ٢- أن يكون حسن السيرة والسلوك.
- ٣- أن يكون حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكتفي توافر هذا الشرط في رئيسها.

وفي مادته الثانية والخمسون:

- مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا النظام، يجوز حكم التحكيم الصادر طبقاً لهذا النظام حجية الأمر المقضي به، ويكون واجب النفاذ^(١).
- وقد ذكر شراح القانون عدة ضوابط للتحكيم التجاري منها ما يلي^(٢):
- ١- أن يكون الخصوم تجاراً أو أن يكون النزاع متعلقاً بعمل تجاري .
 - ٢- لأطراف النزاع الحق في تعيين القانون الذي يحكم العقد مثار المنازعة .
 - ٣- في حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمني من طرفي النزاع للقانون الواجب التطبيق في النزاع يبحث المحكم القانون الأنسب موضوعياً لحكم موضوع النزاع.

(١) ينظر: موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء على الرابط: <http://www.boe.gov.sa>.

(٢) ينظر: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، د. أبو زيد رضوان ص ٧٩-١٦٤ (بتصرف)، عقد التحكيم التجاري ، د. أحمد الملحم ص ٢٠٤.

٤- أن يكفل المحكم لأطراف النزاع كافة حقوقهم المتعلقة بضمانات الدفاع وبالمساواة بينهم .

٥- يتعين على المحكم أن يحترم النظام العام لدولة التنفيذ .

٦- ضرورة مراعاة المحكم قواعد وأعراف المهن التجارية .

وتنفيذ حكم التحكيم الوطني في المملكة العربية السعودية يعمل فيه حالياً بالنظام الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ بتاريخ ٢٤/٥/١٤٣٣هـ ، أما تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فيختلف النظام الذي يحكمه حسب الجهة التي صدر منها الحكم، فإن كان الحكم قد صدر عن مؤسسة قضائية ليس بينها وبين المملكة العربية السعودية أي اتفاق فهنا يتعامل مع الأحكام على مبدأ المعاملة بالمثل ، أما إذا كان الحكم التحكيمي صدر عن نظام دولة بينها وبين المملكة اتفاقية ، فيتم التعامل مع هذه الأحكام طبقاً لنصوص الاتفاقية المبرمة بين الدولتين، أما إذا كانت الأحكام التحكيمية صادرة عن مركز تحكيمي مؤسسي دولي له نظامه الخاص المعترف به، فهنا يتم معاملة الأحكام التحكيمية الصادرة عن هذه المراكز بما تضمنته اتفاقية جامعة الدول العربية الصادرة عام ١٩٥٢م، وذلك بناءً على تعميم معالي رئيس ديوان المظالم رقم ٧ الصادر في ١٥/٨/١٤٠٥هـ ، كما يختلف تنفيذ حكم التحكيم الوطني عن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي من حيث الجهة المختصة بالتصديق على الأحكام ، فالجهة المختصة بالتصديق على أحكام التحكيم الوطنية هي الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما أحكام التحكيم الأجنبية فالجهة المختصة بالتصديق عليها والاعتراف بها هي ديوان المظالم^(١).

(١) ينظر : تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية ، للفايز ص ٤٠-٤٢ .

المطلب الرابع

مزايا التحكيم في عقد التسيير الحر

لجوء أطراف النزاع في عقد التسيير الحر إلى التحكيم يحقق لهم عدة مزايا منها^(١):

- ١- سرعة الفصل في النزاع مما يجنب أطراف النزاع ما قد يصيبهم من خسارة مادية أو معنوية بسبب تأخر الفصل في النزاع لدى المحاكم مما يجعل التحكيم أداة فعّالة لحل النزاعات خاصة في المسائل التجارية.
- ٢- يحقق التحكيم مصلحة الأطراف في السريّة، وذلك بحكم سرية إجراءاته وهذا من شأنه أن يحفظ لأطراف النزاع سمعتهم وأسرار معاملاتهم.
- ٣- قد يكون الفصل في النزاع يحتاج إلى خبرة فنية معينة لا تتوفر في المحاكم وبالتالي يكون عرض النزاع على محكم يتمتع بهذه الخبرة يوفر الوقت للخصوم لأن المحكمة إذا عرض عليها مثل هذا النزاع تحتاج إلى ندب خبير مما يطيل نظر النزاع.
- ٤- التحكيم يزيل آثار الخصومة من نفوس أطراف النزاع لأن الخصم يشارك في اختيار المحكم ويرضى به ويكون محل ثقته مما يكون له أثر في إزالة آثار الخصومة.

(١) ينظر: التحكيم في المملكة، للبجاد (ص ٣١-٣٣)، مفهوم التحكيم، سيد أحمد (ص ٢٠-٢١)، الضوابط الشرعيةية للتحكيم، للحسن (ص ٦).

المبحث الثالث

فصل النزاع في عقد التسيير الحر عن طريق الصلح

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصلح وبيان مشروعيته

المطلب الثاني: أنواع الصلح.

المطلب الثالث: الفرق بين الصلح والتحكيم.

المطلب الرابع: مزايا الصلح في عقد التسيير الحر

المطلب الأول

تعريف الصلح وبيان مشروعيته

أولاً- تعريف الصلح لغة واصطلاحاً:

أ- تعريفه لغة^(١):

الصلح اسم من الفعل صَلَحَ -بفتح اللام وضمها- ومن معانيه:

١- السَّلْمُ -بفتح السين وكسرها- يقال: صالحه مصالحةً وصلاحاً أي سألته

وصافاه.

٢- ما كان خلاف الفساد، يقال: أصلح الشيء، أي: أزال فساده، وأصلح بينهما،

أي: أزال ما بينهما من عداوة وشقاق.

ب- تعريفه اصطلاحاً:

هو معاهدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين^(٢).

ثانياً- مشروعية الصلح:

دل على مشروعية الصلح الكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ

مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾^(٣).

(١) ينظر: مقاييس اللغة (٣/٣٠٣)، تاج العروس (٦/٥٤٨).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/٥)، الذخيرة (٥/٣٤٧)، روضة الطالبين (٤/١٩٣)، المغني (٤/٣٥٧).

(٣) سورة النساء: آية (١١٤).

ومن السنة قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»^(١).

وأجمع الفقهاء على مشروعية الصلح^(٢).

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٣٨٩/١٤) برقم (٨٧٨٤)، وأبو داود في سننه (٣٠٤/٣) في كتاب القضاء، باب الصلح برقم (٣٥٩٤)، والترمذي في سننه (٦٢٦/٣) في أبواب الأحكام، باب ما ذكر عنه رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس برقم (١٣٥٢)، وابن ماجه في سننه (٧٨٨/٢) في كتاب الأحكام، باب الصلح برقم (٢٣٥٣)، والحاكم في المستدرک (١١٣/٤) في كتاب الأحكام، باب الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم حلالاً برقم (٧٠٥٩)، والحديث حسنه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٢١١/٥)، والألباني في الإرواء (١٤٥/٥).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٢٤٩/٣)، بداية المجتهد (٧٧/٤)، الحاوي (٣٦٦/٦)، المبدع (٢٥٨/٤).

المطلب الثاني

أنواع الصلح

ينقسم الصلح إلى أنواع منها ^(١):

- ١- الصلح بين المسلمين وأهل الحرب.
- ٢- الصلح بين أهل العدل وأهل البغي.
- ٣- الصلح بين المتخاصمين في غير الأموال.
- ٤- الصلح بين المتخاصمين في الأموال ^(٢) وهو على قسمين:
الأول: الصلح مع إقرار المدعى عليه.

وصورته: كما لو ادعى شخص على آخر داراً فأقر له بها وصالحه عنها بعين أو دين وهو متفق على جوازه بين الفقهاء ^(٣).

الثاني: الصلح مع إنكار المدعى عليه.

وصورته: كما لو كان للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه فينكره، ثم يصطلحان على مال وهو جائز عند جمهور الفقهاء ^(٤).

(١) ينظر: الذخيرة (٣٣٦/٥)، الإنصاف (٢٣٤/٥).

(٢) هذا القسم هو الذي يعقد له الفقهاء باباً مستقلاً وهو المراد بالبحث في عقد التسيير الحر.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤٠/٦)، بداية المجتهد (٧٧/٤)، منهاج الطالبين (ص ١٢٥)، المغني (٣٥٧/٤).

(٤) ينظر: الهداية (١٩٠/٣)، الذخيرة (٣٤٧/٥)، المغني (٣٥٧/٤).

وقد خالف فيه الشافعية فأبطلوا هذا النوع من الصلح. ينظر: الإقناع، للماوردي (ص ١٠٦).

المطلب الثالث

الفرق بين الصلح والتحكيم

يختلف الصلح عن التحكيم في أمور، منها^(١):

- ١- الصلح أداة للتسوية الودية لحل النزاع يقوم به الخصوم أنفسهم، أما التحكيم فيتم بواسطة المحكم الذي لا يبحث عن الحل الذي يرضاه الطرفان بل يبحث عن الحل العادل.
- ٢- الصلح يتم باتفاق إرادي من ذوي الشأن، أما التحكيم فيتم بقرار ملزم من المحكم.
- ٣- الصلح يتنازل فيه أحد الطرفين أو كلاهما عن حق، بخلاف التحكيم فليس فيه نزول عن حق.

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٢٤/٢٧)، مفهوم التحكيم، سيد أحمد (ص ٣٤)، التحكيم الاختياري والإجباري، أحمد أبو الوفاء (ص ٣١)، التحكيم في المملكة، للبحاد (ص ٤٣).

المطلب الرابع

مزايا الصلح في عقد التسيير الحر

لجوء أطراف النزاع في عقد التسيير الحر إلى الصلح يحقق لهم عدة مزايا، منها^(١):

- ١- أن الصلح عقد رضائي لا يتطلب شكلاً معيناً في انعقاده فيجوز أن ينقذ بالكتابة أو مشافهة وإن كان النظام ينص على أنه لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بحضور رسمي، فالكتابة هنا للإثبات وليست شرطاً لانعقاد العقد.
- ٢- أن الصلح وسيلة وديّة لحسم المنازعات بعيداً عن أسلوب التقاضي الذي يكلف كثيراً من الجهد والمال وقد يمتد لمدة طويلة من الزمن.
- ٣- يتميز الصلح في العقود التجارية بسرعة حسم النازعة حول العقد بما يحقق العدالة ويرضي الطرفين.

أما عند شرح القانون فإن عقد الصلح يتميز بالآتي^(٢):

- ١- يعتبر من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين وليس في معنى الإبراء أو الإسقاط وينتج عن ذلك أنه إذا أخل أحد الطرفين بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد فللطرف الآخر أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه تطبيقاً للقواعد العامة .
- ٢- أنه عقد جائز سواء أكان عن إقرار المدعى عليه أم إنكاره أم سكوته، وفي أية حال تكون عليها الدعوى بل هو جائز بعد صدور حكم نهائي في الدعوى إذا ثار نزاع بشأن تنفيذ هذا الحكم ويرد الصلح في هذه الحالة على التنفيذ للتخلص من الصعوبات التي تعتريه .

(١) ينظر: الصلح وأثره في إنهاء الخصومة، د. محمد محبوب (ص ١٢٥)، الوسائل غير القضائية في حسم المنازعات،

للنحار (ص ٢٦٥)، عقد الصلح بين الشريعة والقانون، د. ياسين محمد يحيى (ص ١٨٢).

(٢) ينظر: عقد الصلح، د. ياسين محمد يحيى ص ٧١٠-٧٢٠، الوسيط في قانون التجارة الجديد،

د. عبد الرحمن السيد قرمان ص ٤١١-٤١٢.

- ٣- لابد من التصديق على عقد الصلح من المحكمة وشهره ، ومن ثم تعيين المحكمة
مراقباً أو أكثر للإشراف على تنفيذ شروط الصلح .
- ٤- يترتب على بطلان عقد الصلح وفسخه زواله بأثر رجعي فيعتبر العقد كأن لم
يكن ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد .

الخاتمة

وتشتمل على:

- أهم نتائج البحث.

- توصيات الباحث.

الخاتمة

أولاً- أهم نتائج البحث:

في ختام هذا البحث أختتم بما بدأت به من حمد الله والثناء عليه على ما منّ به عليّ من إنجاز هذا البحث، فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج، أهمها ما يلي:

١- أن المحل التجاري مصطلح حديث يراد به: مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معاً ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء. وقد يطلق عليه اسم المتجر أو المؤسسة التجارية، ويتكون من عناصر مادية كالبضائع والمعدات والآلات وعناصر معنوية كالعملاء والرخص والإجازات والسمعة التجارية والاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامات التجارية.

ويقابله عند الفقهاء مصطلح الجدك (الكدك).

٢- المحل التجاري قد يسيّر ويستغل بواسطة مالكة أو بواسطة مسير (مدير) مأجور أو بواسطة مسير حر يستقل بإدارته واستغلاله لحسابه مقابل عوض يدفعه لمالك المحل التجاري.

٣- يمكن تعريف عقد التسيير الحر بأنه: اتفاق بين مالك المحل التجاري أو مستغله وبين المسير الحر من أجل استغلال المحل التجاري لمدة معلومة مقابل عوض معلوم.

٤- أول تنظيم لهذا العقد كان عام ١٩٥٣م في فرنسا ثم أعيد تنظيمه عام ١٩٥٦م لسد الثغرات التي كشف عنها التطبيق العملي لقانون ١٩٥٣م ثم تابعت القوانين التجارية العربية على تنظيم هذا العقد، لبنان عام ١٩٦٧م، والجزائر عام ١٩٧٥م، والمغرب عام ١٩٩٦م، ومصر عام ١٩٩٩م.

٥- النظام التجاري السعودي والقانون التجاري الأردني والسوري لم يجعل تنظيمًا خاصًا بهذا العقد إلا أنه قد يرم ضمن القواعد العامة لعقد الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني.

٦- تنوعت تسميات هذا العقد، فسمي في القانون الفرنسي (Location Gérance) أي إجارة التسيير، وسمي عقد التسيير الحر للمحل التجاري، وسمي عقد الإدارة الحرة، وسمي عقد تأجير استغلال المحل التجاري، وهذه التسميات وإن اختلفت في مبنائها فهي واحدة في معناها حيث تجمع كلها على أن هذا العقد استغلال يقع على المحل التجاري بكافة عناصره المادية والمعنوية إلا أن مصطلح (تأجير الاستغلال) هو الأدق لأنه يدل على نوع التصرف الوارد على المحل التجاري.

٧- تظهر أهمية هذا العقد فيما يحققه من مصلحة لمالك المحل التجاري عندما يتعذر عليه استغلال محله التجاري لأسباب شخصية كالمرض أو السفر الطويل فيدفعه لمسيّر حر، يديره إدارة محكمة، ويضمن محله الاستمرار والنماء، ويستفيد من أجرته مع بقاءه مالكاً لمحله التجاري وكذلك ما يحققه من مصلحة للمسيّر الحر حيث سيتمكن من ممارسة التجارة وجني الأرباح واكتساب الخبرة التجارية بالرغم من عدم ملكيته محل تجاري، وكذلك ما يحققه من مصلحة للاقتصاد الوطني، ففي مجال السياحة -مثلاً- يمكن تسيير الفنادق التي تملكها الدولة مما يمكن الدولة من التخلص من أعباء تسيير هذه الفنادق، وتوفير مداخل إضافية لها.

٨- يتصف عقد التسيير الحر بالصفات الآتية:

- أنه عقد معاوضة يقوم على الاعتبار الشخصي.
- أنه عقد غير مسمى.
- أنه عقد لازم.
- أنه عقد زمني.
- أنه عقد شكلي.

٩- أن لعقد التسيير الحر أركاناً ثلاثة هي: الصيغة، والعاقدان (مالك المحل التجاري، والمسيّر الحر)، والمعقود عليه (المحل التجاري).

١٠- أن عقد التسيير الحر ينعقد بالصيغة القولية والكتابية الدالة على تراضي الطرفين، كما ينعقد بوسائل الاتصال الحديثة سواء كانت لفظية أو كتابية لعدم ما يمنع من

ذلك شرعاً، ولأن هذه الوسائل الحديثة إنما هي وسيلة لنقل الرضا بين المتعاقدين.

١١- من الشروط المشتركة بين مالك المحل التجاري والمسير الحر تعيينهما أو حصول الرضا منهما، وكونهما أهلاً للتعاقد، ومن الشروط الخاصة بمالك المحل التجاري كونه مالكاً للمحل التجاري أو مأذوناً له فيه، ومن الشروط الخاصة بالمسير الحر قدرته على تسيير المحل التجاري ووجود الخبرة التجارية اللازمة لتسيير المحل التجاري.

١٢- يجوز للمسلم أن يقوم بتسيير المحل التجاري المملوك لغير مسلم بشرط ألا يتضمن ذلك إذلالاً للمسلم بأي وجه من الوجوه وألا تكون المحلات التجارية ذات نشاط محرم كمحلات بيع الخمر ونوادي القمار، كذلك يجوز لمالك المحل التجاري المسلم أن يتعاقد مع مسير غير مسلم لتسيير محله التجاري ما لم يتضمن ذلك إعانة الكافر على دينه أو معتقده الفاسد أو يتضمن إهانة المسلمين وإذلالهم.

١٣- يشترط في عاقدتي عقد التسيير الحر العقل والبلوغ والرشد والرضا.

١٤- يشترط في المحل المعقود عليه، وفي عوض عقد التسيير الحر أن يكون معلوماً ومباحاً ومقدوراً على تسليمه.

١٥- يجوز أن يكون العوض في عقد التسيير الحر نقداً عن طريق مبلغ معين ثابت يدفع بصفة دورية أو على أساس نسبة مئوية من الأرباح، كما يجوز أن يكون العوض منفعة أو عروضاً.

١٦- تشترط القوانين التجارية إشهار عقد التسيير الحر عن طريق الكتابة والقيّد في السجل التجاري والنشر.

١٧- العاقدان في عقد التسيير الحر قد يكونان شخصية حقيقية، وقد يكونان شخصية اعتبارية، وقد يكون أحد الطرفين حقيقياً، والآخر اعتبارياً.

١٨- تنقسم الشروط في عقد التسيير الحر إلى أقسام:

- شروط من مقتضى العقد مثل: اشتراط تسليم المحل التجاري وتسليم العوض

مقابل استغلال المحل التجاري وهي بيان وتأكيّد لمقتضى العقد.

- شروط من مصلحة العقد مثل: تقسيط العوض وشرط عدم التصرف في

المحل التجاري وهذه الشروط لا تلزم إلا بالشروط.

- شروط مخالفة لمقتضى العقد كاشتراط ما يؤدي إلى جهالة أو أمر غير مشروع كجهالة عوض التسيير أو اشتراط بيع الخمر في المحل التجاري أو اشتراط ما يمنع المشروط عليه من الحصول على حق أثبت له العقد كأن يشترط المالك على المسير ألا يستغل المحل التجاري لحسابه وهذه الشروط الفاسدة اختلف الفقهاء في أثرها على العقد، والراجح أن الشرط الفاسد يلغى وأما العقد فيبقى صحيحاً.

- شروط توثيقية ومنها التأمين فإن كان تأميناً تعاونياً جاز عند أكثر الفقهاء المعاصرين، وإن كان تجارياً فلا يجوز لاشتماله على محرمات كالغرر وأكل المال بالباطل.

١٩- يجوز اشتراط ما يحقق منفعة لأحد العاقدين كشرط إلزام المسير الحر بشراء بضائع المحل التجاري من المالك، أو اشتراط تنازل المسير الحر عن التحسينات التي أجراها في المحل التجاري للمالك عند انتهاء العقد.

٢٠- هناك شبه بين عقد التسيير الحر وبعض العقود المسماة في الفقه الإسلامي كعقد البيع، والوكالة والشركة والإجارة.

٢١- ترجح لدى الباحث تخريج عقد التسيير الحر على عقد الإجارة، لوجود التشابه الكبير بينهما وعدم وجود الفوارق المؤثرة على صحة هذا التخريج.

٢٢- الأصل في العقود الصحة، ولا يحرم منها شيء إلا ما دل الشرع على تحريمه، وعليه فيجوز إحداث عقود جديدة ما لم يأت دليل شرعي على المنع.

٢٣- عقد التسيير الحر لا يتضمن مخالفة شرعية من جهة جمعه لأكثر من عقد إذ يجوز اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد - غير عقد القرض - بشرط ألا يتوارد العقدان على عين واحدة، واجتماع عقد التسيير الحر مع غيره كالبيع ونحوه صحيح إذ إن العقدان معلومان ولم يتضمنا جهالة ولا غرراً فكان الجمع بينهما صحيحاً.

٢٤- عقد التسيير الحر لا يتضمن مخالفة شرعية من جهة وجود الغرر في محل العقد فلا يلتفت إلى هذه الشبهة التي تخالف الإجماع.

٢٥- عقد التسيير الحر لا يتضمن مخالفة شرعية من جهة وجود الغرر في العوض عند تقديره على أساس نسبة مئوية من الأرباح، على الراجح من قولي الفقهاء؛ لأن كون الأجرة جزءاً مشاعاً لا يخالف شرط العلم بالأجرة.

٢٦- عقد التسيير الحر عقد مباح شرعاً فلا يجرم لذاته وإنما هو -كغيره من العقود- قد تعتريه بعض المخالفات الشرعية التي تجعله محرماً بسببها فإن خلا من هذه الأوصاف المحرمة عاد إلى أصل مشروعيته، والقول بصحته موافق لقواعد الشريعة، وفيه تحقيق لمصالح الناس، ودفع للحرَج عنهم في معاملاتهم لا سيما في هذا العصر الذي استجدت فيه المعاملات المالية وتنوعت.

٢٧- الحقوق المعنوية حقوق معتبرة شرعاً، ويجوز التصرف فيها، وأخذ العوض عنها، ومن هذه الحقوق العلامات التجارية، والسمعة التجارية، والاسم التجاري، والعنوان التجاري، والتي تعد محل عقد التسيير الحر.

٢٨- يلتزم مالك المحل التجاري بتسليم المحل للمسير الحر وصيانته، وعدم منافسة المسير الحر، كما يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية.

٢٩- يلتزم المسير الحر بدفع الأجرة وتنفيذ شروط العقد والمحافظة على المحل التجاري وردّه في نهاية عقد التسيير الحر، وقيد انقضاء العقد في السجل التجاري ونشر انتهاء عقد التسيير الحر في الجريدة الرسمية.

٣٠- إذا أخل مالك المحل التجاري أو المسير الحر بشيء من التزاماته فإنه يكون محلاً للمسؤولية المترتبة على ذلك الإخلال.

٣١- يكون المسير الحر مسؤولاً بالتضامن مع مالك المحل التجاري عن الديون المعقودة بعد إبرام عقد التسيير الحر وقبل انتهاء عملية القيد والنشر، ومسؤولاً بالانفراد عن ديون العقد بدءاً من تاريخ القيد حتى انقضاء العقد على النحو المقيد في السجل التجاري.

٣٢- عقد التسيير الحر من عقود الضمان، ذلك أن الضمان أثر من آثار عقود

المعاوضات. والضمان من جهة مالك المحل التجاري يشمل ضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، وأما من جهة المسير الحر فإن يده على المعقود عليه يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط لأنه في حكم المستأجر.

٣٣- ليس لأحدٍ من العاقدين في عقد التسيير الحر أن يتعاقد من الباطن مع طرف ثالث، أجنبي عن العقد، يمنحه بموجب ذلك العقد، جميع التزاماته، وحقوقه أو بعضها، إلا بإذن من الطرف الآخر.

٣٤- يجوز الشرط الجزائي -بشروطه- في عقد التسيير الحر إذا وجد الإخلال ولحق الطرف الآخر ضرر بسببه، كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء المعاصرين.

٣٥- إذا اشترط مالك المحل التجاري نفي ضمان ما يجب عليه ضمانه بأصل العقد كان له ما اشترط، لأن المسلمين على شروطهم.

٣٦- ينتهي عقد التسيير الحر بأحد الأمور الآتية:

- انتهاء مدة العقد.
- إخلال أحد العاقدين بالتزاماته المنصوص عليها في العقد.
- تعذر استيفاء المعقود عليه.
- الإقالة.
- تحقق الشرط الفاسخ المتفق عليه.
- سقوط الأهلية التجارية للمسير الحر.
- إساءة استغلال المحل التجاري من جانب المسير الحر .
- انتهاء الحراسة القضائية.
- موت المسير الحر .

٣٧- انتقال ملكية المعقود عليه في عقد التسيير الحر ليس له أثر على صحة العقد، سواءً انتقلت الملكية للمسير الحر أو لغيره فيبقى عقد التسيير الحر مستمرًا إلى نهاية المدة وذلك تخريبًا على بيع العين المستأجرة، فإن هذا البيع لا يبطل عقد الإجارة على الراجح وهو قول جمهور الفقهاء.

٣٨- إذا اختلف مالك المحل التجاري والمسير الحر في صفة المعقود عليه، فإن كان هناك قرينة تقوي جانب أحدهما أخذ بها وقدم قوله مع يمينه، وإن لم تكن هناك قرينة فيقدم قول المسير الحر؛ لأن يده يد أمانة فكان قوله مقدماً على قول المالك.

٣٩- إذا اختلف مالك المحل التجاري والمسير الحر في أجل عقد التسيير الحر أو أجرته ولم يكن هناك بيّنة فيتحالفاً وينسخ عقد التسيير الحر وعلى المالك أجره المثل لما انتفع به من تسيير محله التجاري.

٤٠- إذا وقع نزاع بين المتعاقدين في عقد التسيير الحر فيمكن فصله بالطرق الآتية:

- الفصل بطريق القضاء والأصل هو اللجوء إلى القضاء الشرعي، وفي حال الضرورة يجوز اللجوء للمحاكم الوضعية بشرط ألا يأخذ المتقاضى فوق حقه.

- الفصل بطريق التحكيم بأن يتفق العاقدان على أن يكون الحكم عند التنازع محكم معتمد أو مركز من مراكز التحكيم.

- الفصل بطريق الصلح.

ثانياً - أهم التوصيات:

- ١- أهمية دراسة العقود المستجدة، وتكييفها الفقهي، لبيان شمولية الشريعة وصلاحياتها لكل زمان ومكان، وقدرتها على استيعاب مستجدات العصر، ومواكبتها في جميع المجالات.
 - ٢- توجيه الباحثين للإسهام بما يلي متطلبات التنمية في المملكة بدراسة العقود التجارية الحديثة التي تمس الحاجة لبيان أحكامها في الفقه الإسلامي.
 - ٣- دعوة الجامع الفقهي إلى دراسة عقد التسيير الحر، وتحرير أحكامه، والوصول إلى قرار في أحكامه وآثاره، إذ أنني لم أجد قراراً لهم في هذا العقد.
 - ٤- ضرورة وضع تنظيم مفصل للمحل التجاري نظراً لأهميته، ضمن نظام موحد للتجارة في المملكة.
 - ٥- تحديث وتطوير الأنظمة التجارية القائمة، وإعادة تنظيم العقود التجارية بما في ذلك العقود التجارية المستحدثة ذات الأهمية التي تتطلبها مقتضيات التنمية في المملكة وجمعها ضمن نظام تجاري واحد.
 - ٦- نشر ثقافة التحكيم، والتوعية ببيان مزاياه في سرعة حسم النزاعات التجارية والحفاظ على سريتها.
- وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الملاحق

وتشمل ما يلي :

- ١- ملحق تراجم الأعلام.
- ٢- ملحق بنماذج من عقود التسيير الحر للمحل التجاري .

١ - ملحق تراجم الأعلام^(١)

أشهب:

هو ابن عبد العزيز بن داود القيسي، ثم العامري، واسمه مسكين، وأشهب لقب. وُلد سنة أربعين ومائة، فقيه مصر، سمع مالك بن أنس، والليث بن سعد، ويحيى بن أيوب. ومن تلاميذه: سحنون، وابن حبيب. توفي في رجب سنة أربع ومائتين. (انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ٢٦٢/٣، ووفيات الأعيان ١/٢٣٨).

البخاري:

هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه، وهي لفظة بخارية، معناها الزراع، أبو عبد الله البخاري، صاحب الصحيح، أمير المؤمنين في الحديث، أكثر من الرحلة، وطلب العمل حتى كثر شيوخه، وصنّف التصانيف النافعة، ومنها: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه المسمى: (صحيح البخاري)، والأدب المفرد، والتاريخ الكبير. توفي سنة ٢٥٥هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء، ٣٩١/١٢، وتهذيب الأسماء واللغات، ١/١٧).

بريرة:

بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق، كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها، ثم باعوها من عائشة، وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن أعتق، وعُتقت تحت زوج، فخيرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فكانت سنة، واختلف في زوجها، هل كان عبداً أو حراً؟ ففي نقل أهل المدينة، أنه كان عبداً يسمى مغيثاً، وفي نقل أهل العراق أنه كان حراً. (انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ١٧٩٥/٤، والوافي بالوفيات ١٠/٧٨).

(١) مرتبة حسب الحروف الهجائية.

البهوتي:

هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر في عصره، نسبته إلى بهوت في غربية مصر. وُلد عام ١٠٠٠هـ، ومن مؤلفاته: "الروض المريع شرح زاد المستنقع"، و"كشاف القناع عن متن الإقناع"، و"المنح الشافية في شرح نظم المفردات"، وغيرها، توفي عام ١٠٥١هـ (انظر الأعلام للزركلي، ٣٠٧/٧، وخلاصة الأثر، ٤/٤٢٦).

ابن تيمية:

هو أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية الحرّاني الدمشقي، تقي الدين، الإمام، شيخ الإسلام، حنبلي، وُلد في حرّان، وانتقل به أبوه إلى دمشق، فنبغ واشتهر، سُجن بمصر مرتين من أجل فتاواه. وتوفي بقلعة دمشق معتقلاً. كان داعية إصلاح في الدين، آية في التفسير والعقائد والأصول، فصيح اللسان، مكثراً من التصنيف، ومن تصانيفه "السياسة الشرعية"، و"منهاج السنة"، وقد طُبعت "فتاواه" في الرياض مؤخرًا في ٣٥ مجلدًا. مات سنة ٧٢٨هـ. (انظر: ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد، ١/٣٢٥، ومعجم الشيوخ الكبير للذهبي، ١/٥٦، والعقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية).

جابر بن عبد الله:

هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري، الخزرجي، السلمى، المدني، الفقيه، الإمام الكبير، المجتهد الحافظ، أحد المكثرين عن النبي - صلى الله عليه وسلم - له ولأبيه صحبة، لم يشهد بدرًا ولا أحدًا؛ لأن أباه منعه، فلما قُتل، لم يتخلف، من أهل بيعة الرضوان، مات سنة ٧٨هـ، وهو ابن ٩٤ سنة. (انظر: الإصابة، ١/٥٤٦، والاستيعاب، ١/٢١٩).

ابن حبان:

هو محمد بن حبان بن أحمد بن حبان - بكسر الحاء المهملة، وبالباء الموحدة فيهما - أبو حاتم التميمي، البستي، القاضي، أحد الأئمة الرحالين والمصنفين. ولد في بست وهي مدينة كبيرة (من بلاد كابل عاصمة أفغان اليوم). قال عنه الإمام الذهبي: (كان عارفاً بالطب، والنجوم، والفقهاء، رأساً في معرفة الحديث)، توفي سنة ٣٥٤هـ. (انظر: التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد، ١/٦٤، وطبقات الفقهاء الشافعية، ١/١١٥).

ابن حزم الظاهري:

هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأموي، وُلد بقرطبة ٣٨٤هـ، كان حافظاً، عالماً بعلوم الحديث والفقهاء، وكان شافعي المذهب، ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر، وصنّف كثيراً من الكتب في كثير من العلوم، فألّف في الحديث كتاب الإيصال، وفي الأصول كتاب الإحكام في أصول الأحكام، وفي الفقه كتاب المحلى، وغيرها من الكتب. توفي سنة ٤٥٦هـ (انظر: سير أعلام النبلاء، ١٨/١٨٤، وطبقات الحفاظ للسيوطي، ١/٤٣٥).

حكيم بن حزام:

هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد، أبو خالد، صحابي، قرشي، وهو ابن أخي خديجة أم المؤمنين. شهد حرب الفجار، وكان صديقاً للنبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قبل البعثة وبعدها أعتق في الجاهلية مائة رقبة، وحمل على مائة بعير، وفعل مثل ذلك في الإسلام، وكان من سادات قريش في الجاهلية والإسلام، عالماً بالنسب، أسلم يوم الفتح، وله في كتب الحديث ٤٠ حديثاً، عاش ستين سنة في الجاهلية، وستين سنة في الإسلام، وتوفي بالمدينة، ودفن في داره سنة ٥٤هـ. (انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد - متمم الصحابة - الطبقة الرابعة، ص: ٢١٣، ومعرفة الصحابة لأبي نعيم، ٢/٧٠١).

الخطابي:

أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، كان فقيهاً، أديباً، محدثاً. له التصانيف البديعة، ومنها "غريب الحديث"، و "معالم السنن في شرح سنن أبي داود"، و "أعلام السنن في شرح البخاري"، وكتاب "شأن الدعاء"، وكتاب "إصلاح غلط المحدثين"، وغير ذلك، كانت وفاته في شهر ربيع الأول سنة ثمان وثمانين وثلثمائة في مدينة بست، رحمه الله تعالى. (انظر: وفيات الأعيان، ٢/٢١٤، وتذكرة الحفاظ ٣/١٤٩).

ابن أبي ذئب:

هو محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب، أبو الحارث القرشي، العامري، المدني. فقيه، تابعي، من رواة الحديث، من أهل المدينة، كان يفتي بها، يُشبهه بسعيد بن المسيب، وهو من أروع الناس وأفضلهم في عصره. وقد سُئل الإمام أحمد عنه، وعن مالك، فقال: ابن أبي ذئب أصلح في بدنه وأورع، وأقوم بالحق من مالك عند السلاطين. سمع عكرمة، وشرحبيل بن سعد، وسعيداً المقري، ومسلماً بن جندب، وغيرهم. حدّث عنه: ابن المبارك يحيى بن سعيد القطان، وأبو علي الحنفي، وحجاج بن محمد، وغيرهم. قال ابن سعد: وكان ابن أبي ذئب يفتي بالمدينة، وكان عالماً ثقة، فقيهاً، ورعاً، عابداً، فاضلاً، وقال ابن حبان في الثقات: كان من فقهاء أهل المدينة وعبادهم، مات سنة ١٥٨هـ. (انظر: تهذيب الاسماء واللغات، ١/٨٦، تهذيب الكمال، ٢٥/٦٣٠).

زُفر:

هو زُفر بن الهذيل بن قيس العنبري، البصري، أحد أصحاب الإمام أبو حنيفة، وكانت ولادته سنة عشر ومائة، وكان الإمام أبو حنيفة يُفضله ويحمله، ويقول: هو أقيس أصحابي، تولى قضاء البصرة، وكانت وفاته بالبصرة، سنة ثمان وخمسين ومائة، وله ثمان وأربعون سنة. (انظر: سير أعلام النبلاء ٨/٣٨، والثقات لابن حبان ٦/٣٣٩).

سعد بن معاذ:

هو سعد بن معاذ بن النعمان الأشهلي، الأوسي، الأنصاري، سيد الأوس، شهد بدرًا، ورُمي بسهم يوم الخندق، فعاش بعد ذلك شهرًا، حكم في بني قريظة، ثم انتقض جرحه، فمات سنة خمس من الهجرة. (انظر: الإصابة، ٣/ ٧٠، وتهذيب الأسماء واللغات، ٢١٤/١).

أبو سعيد الخدري:

هو الصحابي الجليل سعد بن مالك بن سنان الخدري الأنصاري، الخزرجي، مشهور بكنيته، ويُعدُّ من الصحابة المكثرين من الرواية. توفي سنة ٦٤هـ. (انظر: الإصابة، ٣/ ٦٥، والثقات لابن حبان، ٣/ ١٥٠).

سعيد بن المسيب:

هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب، قرشي، مخزومي، من كبار التابعين، وأحد الفقهاء السبعة في المدينة المنورة، جمع بين الحديث، والفقه، والزهد، والورع. وكان لا يأخذ عطاء، ويعيش من التجارة بالزيت، وكان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب وأحكامه، حتى سُمِّي راوية عمر، مات بالمدينة سنة ٩٤هـ. (الطبقات لخليفة بن خياط، ٤٢٥/١، ووفيات الاعيان ٢/ ٣٧٥).

سعيد بن جهمان:

سعيد بن جهمان الأسلمي، أبو حفص البصري. روى عن: سفينة مولى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وعبد الله بن أبي أوفى، وعبد الرحمن بن أبي بكر، وأخيه عبيد الله ابن أبي بكر، وأخيهما مسلم بن أبي بكر، وأبي القين، وله صحبة. (انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ١٠ / ٣٧٦، والتاريخ الكبير ٣/ ٤٦٢).

سفينة:

مولى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقيل: مولى أم سلمة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم. قيل: أعتقه النبي - صلى الله عليه وسلم - وقيل: أعتقته أم سلمة، واشترطت عليه خدمة النبي - صلى الله عليه وسلم - ما عاش، توفي سفينة في زمن الحجاج، روى عنه الحسن، ومحمد بن المنكدر، وسعيد بن جهمان. (انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ٢/٦٨٤ - ٦٨٥، والثقات لابن حبان ٤/٣٤٨).

سماك بن حرب:

سماك بن حرب بن أوس بن خالد بن حارثة، الحافظ الكبير، أبو المغيرة الذهلي الكوفي، أدرك ثمانين من الصحابة. وثقه ابن معين، وأبو حاتم، وكان شعبة يُضعفه، مات سنة ثلاث وعشرين ومائة. (انظر: التاريخ الكبير للبخاري، ٤/١٧٣، والثقات لابن حبان ٤/٣٣٩).

سهل بن سعد:

هو سهل بن سعد بن مالك الأنصاري الساعدي، من مشاهير الصحابة، يُقال: كان اسمه حزنًا، فغيره النبي صلى الله عليه وسلم، مات النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو ابن خمس عشرة سنة، وهو آخر من مات في المدينة من الصحابة، مات سنة إحدى وتسعين. (انظر: التاريخ الكبير، ٤/٩٧، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٤/١٩٨).

ابن سيرين:

هو محمد بن سيرين، وُلد لستين بقيتا من خلافة عمر، وكان فقيهاً، عالماً، ورعاً، أدبياً، كثير الحديث، صدوقاً، شهد له أهل العلم والفضل بذلك، مات بعد الحسن البصري بمائة يوم سنة ١١٠هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء، ٤/٦٠٦، ومختصر تاريخ دمشق، ٢٢/٢١٧).

شريح القاضي:

هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي، قاضي الكوفة، يُقال: له صحبة، ولم يصح، بل هو ممن أسلم في حياة النبي - صلى الله عليه وسلم - وانتقل من اليمن زمن الصديق. توفي سنة ٧٨هـ . (انظر: سير أعلام النبلاء، ٤/١٠٠، وأسد الغابة، ٢/٦٢٤).

أبو شريح:

هانئ بن يزيد الحارثي، كان يكنى أبا الحكم، فلما وفد على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مع طائفة من قومه، فسمعهم يكتفون أبا الحكم، فدعاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقال: إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكني بأبي الحكم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء حكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟ قال: ثلاثة: شريح، وعبد الله، ومسلم. قال: من أكبرهم؟ قال: شريح قال: فأنت أبو شريح، ودعا له ولولده، وهو والد شريح بن هانئ، صاحب علي بن أبي طالب. يعد في الكوفيين. (انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ٤/١٦٨٨، والتاريخ الكبير للبخاري بحواشي محمود خليل، ٨/٢٢٧).

الطوفي:

هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، أبو الربيع، نجم الدين، الطوفي الصرصري، نسبة إلى صرصر وهي قرية على فرسخين من بغداد - فقيه حنبلي، أصولي تفقه على زين الدين الصرصري، وتقي الدين الزيررائي، وقرأ العربية على محمد بن الحسين الموصللي، والأصول على النصير الفارقي وغيرهم، من تصانيفه: "معراج الوصول إلى علم الأصول"، و "الرياض النواضر في الأشباه والنظائر" و "شرح مقامات الحريري"، مات سنة ٧١٦هـ . (انظر: الأعلام للزركلي، ٣/١٢٧، وذيل طبقات الحنابلة، ٤/٤٠٤).

عائشة رضي الله عنها:

زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - تزوجها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بمكة قبل الهجرة بسنتين، هذا قول أبي عبيدة وقال غيره: بثلاث سنين، وهي بنت ست سنين، وقيل: بنت سبع، وقال أبو الضحى، عن مسروق: رأيت مشيخة من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الأكابر يسألونها عن الفرائض، وقال عطاء بن أبي رباح: كانت عائشة أفقه الناس، وأعلم الناس، وأحسن الناس رأياً في العامة. وقال هشام بن عروة، عن أبيه: ما رأيت أحداً أعلم بفقهِه، ولا بطب، ولا بشعر من عائشة. توفيت - رضي الله عنها - سنة سبع وخمسين. (انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ٤ / ١٨٨١ - ١٨٨٥، ومعرفة الصحابة لابن مندة، ص ٩٣٩).

ابن عباس:

هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب. قرشي، هاشمي، حبر الأمة، وترجمان القرآن. أسلم صغيراً ولازم النبي - صلى الله عليه وسلم - بعد الفتح، وروى عنه، كان الخلفاء يجلبونه، وشهد مع علي الجمل وصفين، وكُفَّ بصره في آخر عمره، كان يجلس للعلم، فيجعل يوماً للفقهِه، ويوماً للتأويل، ويوماً للمغازي، ويوماً للشعر، ويوماً لوقائع العرب، توفي بالطائف سنة ٦٨ هـ. (انظر: الاستيعاب، ٣ / ٩٣٣، وتاريخ بغداد ١ / ١٨٥).

عبد الله بن عمرو بن العاص:

هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي، أسلم قبل أبيه، كان من المكثرين من رواية الحديث عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مات في الشام سنة خمس وستين للهجرة. (انظر الإصابة، ٤ / ١٦٥، والاستيعاب، ٣ / ٩٥٦).

عروة البارقي:

عروة بن الجعد، ويقال: ابن أبي الجعد، البارقي الأسدي، وبارقٌ جبلٌ نزله قومه. له صحبةٌ ورواية ثلاثة أحاديث، استعمله عمر على قضاء الكوفة مع سلمان بن ربيعة قبل

شريح، قاله الشعبي.

روى عنه: الشعبي، ولمازة بن زبار، والعيزار بن حريث، وشيب بن غرقدة، وأبو إسحاق السبيعي، وغيرهم. (انظر: تاريخ دمشق لابن عساكر، ٤٠ / ٢١١، وتاريخ الإسلام للذهبي ٢ / ٦٨٠).

عقبة بن عامر:

هو عقبة بن عامر بن عبس بن عمرو الجهني، الصحابي المشهور، روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - كثيراً، وهو أحد من جمع القرآن، وشهد الفتوح، وكان هو البريد إلى عمر بفتح دمشق، وشهد صفين مع معاوية، وأمره بعد ذلك علي، مات في خلافة معاوية. (انظر: الإصابة، ٤ / ٤٢٩، والاستيعاب ٣ / ١٠٧٣).

ابن عمر:

هو عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن القرشي العدوي المكي، ثم المدني، وُلد سنة ثلاث من المبعث النبوي، أسلم مع أبيه وهو صغير وهاجر، وأستصغر يوم أحد، فأول غزواته الخندق، وعمره خمس عشرة سنة، وهو ممن بايع تحت الشجرة، ومن المكثرين من رواية الحديث عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مات في آخر سنة ثلاث وسبعين. (انظر الإصابة، ٤ / ١٥٥، والاستيعاب، ٣ / ٩٥٠).

عمرو بن شعيب:

عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، أبو إبراهيم السهمي. سمع أباه، وسعيداً بن المسيب، وطاووساً، روى عنه عطاء بن أبي رباح، وابن شهاب الزهري، وعمرو بن دينار، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وأيوب السخيتاني، وابن جريج، وغيرهم، توفي سنة ثمان عشرة ومئة. (انظر: مختصر تاريخ دمشق، ١٩ / ٢٢٥، والطبقات لخليفة بن خياط ص ٥١٢).

ابن فارس:

أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الإمام، العلامة، اللغوي، المحدث، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني، المعروف بالرازي، المالكي، اللغوي، نزيل همدان، وصاحب كتاب (المجمل) مولده بقزوين، ومرباه بهمدان، وأكثر الإقامة بالري، كان رأساً في الأدب، بصيراً بفقهِ مالك، مناظراً متكلماً على طريقة أهل الحق، ومذهبه في النحو على طريقة الكوفيين، جمع إتقان العلم إلى ظرف أهل الكتابة والشعر، وله مصنفات ورسائل، تخرج به أئمة، ومات بالري في صفر سنة خمس وتسعين وثلاث مائة. (انظر: سير أعلام النبلاء، ١٧ / ١٠٣، ووفيات الأعيان، ١ / ١١٨).

ابن قدامة:

هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، وُلد بجماعيل سنة إحدى وأربعين وخمسائة، حفظ القرآن وهو صغير، وانتهت إليه معرفة فروع المذهب وأصوله، وله: "المغني"، و"روضة الناظر". توفي سنة عشرين وستمائة. (انظر: فوات الوفيات، ٢ / ١٥٨، والذيل على طبقات الحنابلة ٣ / ٢٨١).

ابن القيم:

هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي، شمس الدين، من أهل دمشق. من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار الفقهاء. تتلمذ على ابن تيمية، وانتصر له، ولم يخرج عن شيء من أقواله، وقد سُجن معه في دمشق. كتب بخطه كثيراً، وألّف كثيراً. من تصانيفه: "الطرق الحكمية"، و"مفتاح دار السعادة"، و"الفروسية"، و"مدارج السالكين". مات سنة ٧٥١هـ. (انظر: الأعلام للزركلي، ٦ / ٥٦، ومعجم المؤلفين، ٩ / ١٠٦).

الكاساني:

أبو بكر بن مسعود بن أحمد، الكاساني، علاء الدين، ملك العلماء، صاحب كتاب "بدائع الصنائع". تفقّه على علاء الدين، محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، وتزوَّج

ابنته فاطمة الفقيهة، من أجل أنه شرح كتاب "التحفة" للسمرقندي هذا، وسماه "البدائع"، فجعله مهر ابنته، فقال فقهاء العصر: "شرح تحفته، وزوجه ابنته". وصنف أيضاً كتاب "السلطان المين في أصول الدين" وكان للكاساني وجاهة، وخدمة، وشجاعة، وكرم، مات يوم الأحد، عاشر رجب، سنة سبع وثمانين وخمسمائة في حلب. (انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص ٣٢٧-٣٢٩، والجواهر المضية في طبقات الحنفية ٢/٣٤٤).

ابن أبي ليلى:

هو أبو عيسى عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، الفقيه، من أبناء الأنصار. وُلد في خلافة الصديق أو قبل ذلك، قُتل في وقعة الجمام سنة ٨٢هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء، ٤/٢٦٢، ووفيات الأعيان ٣/١٢٦).

محمد بن جرير الطبري:

هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، أبو جعفر، من أهل طبرستان، استوطن بغداد وأقام بها إلى حين وفاته. من أكابر العلماء، كان حافظاً لكتاب الله، فقيهاً في الأحكام، عالماً بالسُّنن وطرائقها، عارفاً بأيام الناس وأخبارهم، رحل من بلده في طلب العلم، وهو ابن اثني عشرة سنة، وجمع من العلوم ما لم يشركه فيه أحد. عُرض عليه القضاء فامتنع، والمظالم فأبى، له اختيار من أقاويل الفقهاء، وقد تفرَّد بمسائل حُفظت عنه، سمع من محمد بن عبد الملك، وإسحاق بن أبي إسرائيل، وإسماعيل بن موسى السدي، وآخرين، روى عنه أبو شيبه الحراني، والطبراني، وطائفة. وقيل: إن فيه تشيعاً يسيراً، وموالاته لا تضر. من تصانيفه: "اختلاف الفقهاء"، و"كتاب البسيط في الفقه"، و"جامع البيان في تفسير القرآن"، و"التبصير في الأصول". مات سنة ٣١٠هـ. (انظر: الوافي بالوفيات، ٢/٢١٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، ١/١٠٠).

المرغيناني:

علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، برهان الدين المرغيناني، الرشداني، صاحب "الهداية"، وكتاب "البداية"، و"كفاية المنتهي" في نحو ثمانين مجلداً، وكتاب "التجنيس

والمزيد"، و"مناسك الحج"، مات سنة ثلاث وتسعين وخمسائة. (انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص ٢٠٦ - ٢٠٧، وسير أعلام النبلاء ١٥/٣٨٦).

ابن مسعود:

هو عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، أبو عبد الرحمن، أسلم قديماً وهاجر الهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد بعدها، ولازم النبي - صلى الله عليه وسلم - وكان صاحب نعليه، أخذ من في الرسول - صلى الله عليه وسلم - سبعين سورة، وهو أول من جهر بالقرآن في مكة، مات في المدينة سنة اثنتين وثلاثين. (انظر: الإصابة، ٤/١٩٨، والاستيعاب في معرفة الأصحاب، ٣/٩٨٧).

المنذري:

عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد، الحافظ الكبير، الإمام الثبت، شيخ الإسلام، زكي الدين أبو محمد المنذري الشامي، ثم المصري. ولد في غرة شعبان سنة إحدى وثمانين وخمسائة، وكان عديم النظر في معرفة علم الحديث على اختلاف فنونه، عالماً بصحيحه وسقيمه، ومعلوله، وطرائقه، متبحراً في معرفة أحكامه ومعانيه ومشكله، فقيهاً بمعرفة غريبه واختلاف ألفاظه، إماماً، حجة، ثباً، ورعاً، متحرياً. ألف الترغيب والترهيب، واختصر صحيح مسلم وسنن أبي داود، مات في رابع ذي القعدة، سنة ست وخمسين وستمائة. (انظر: طبقات الحفاظ للسيوطي، ص: ٥٠٤، وتذكرة الحفاظ ٤/١٥٣).

النوي:

محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النويي الدمشقي، وُلد في نوى في سنة ٦٣١هـ، وصنّف عدة تصانيف، منها: رياض الصالحين، والأذكار، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، والمنهاج في شرح صحيح مسلم، والمجموع شرح المهذب، وغيرها، توفي سنة ٦٧٦هـ. (انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ٨/٣٩٥، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهية، ٢/١٥٣).

أبو هريرة:

هو عبدالرحمن بن صخر الدوسي، اشتهر بكنيته، صحابي جليل، من أكثر الصحابة حديثاً، كان أحفظ أصحاب الرسول - صلى الله عليه وسلم. مات سنة ٥٧هـ، وعاش ٧٨ سنة. (انظر الاستيعاب، ١٧٦٨/٤، وتهذيب الكمال ٣٦٦/٣٤).

يحيى بن معين:

أبو زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد، المري، العَطْفَانِي، مولاهم، البغدادي، الحافظ، مولده سنة ثمان وخمسين ومائة، وتوفي بالمدينة النبوية في طريقه إلى الحج، لسبع بقين من ذي القعدة سنة ثلاث وثلاثين ومائتين، وقد استوفى خمساً وسبعين سنة، من العاشرة، ثقة، حافظ، مشهور، إمام الجرح والتعديل، وإمام أهل الحديث في زمانه، والمشار إليه من بين أقرانه، كان إماماً، ربانياً، عالماً، حافظاً، ثبناً، متقناً. (انظر: تهذيب الأسماء واللغات، ١٥٦/٢، ووفيات الأعيان ١٣٩/٦).

٢- ملحق بنماذج من عقود التسيير الحر للمحل التجاري

نموذج رقم ١ عقد تسيير محل تجاري

أمامنا نحن الأستاذ ----- موثق بـ -----
 حضر المؤجر: السيد ولد،
 الساكن بـ.....، المولود بـ.....، بتاريخ
، الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية (أو جوازه للسفر)
 تحت رقم، الصادر عن
 بتاريخ من جنسية جزائرية.

في حالة مؤجر:

والذي صرّح للموثق الموقع أسفله، أنه أجر بموجب هذا العقد، ملتزمًا بكل
 الضمانات القانونية والعادية المتبعة في مثل هذا الشأن إيجاباً على وجه التصرف الحر لمدة.
 مغلقة غير قابلة للتجديد، ابتداء من تاريخ.....

في حالة مؤجرة:

والتي صرّحت للموثق الموقع أسفله، أنها أجزت بموجب هذا العقد، ملتزمة بكل
 الضمانات القانونية والعادية المتبعة في مثل هذا الشأن إيجاباً على وجه التصرف الحر لمدة: .
 مغلقة غير قابلة للتجديد ابتداء من تاريخ.....

في حالة مؤجرين اثنين:

واللذان صرّحا للموثق الموقع أسفله، أنهما أجزرا بموجب هذا العقد، ملتزمين بكل
 الضمانات القانونية والعادية المتبعة في مثل هذا الشأن إيجاباً على وجه التصرف الحر لمدة: .
 مغلقة غير قابلة للتجديد، ابتداء من تاريخ.....

في حالة مؤجرتين اثنتين:

واللتان صرحتا للموثق الموقع أسفله، أنهما أجرتا بموجب هذا العقد، ملتزمتين بكل الضمانات القانونية والعادية المتبعة في مثل هذا الشأن إيجاباً على وجه التصرف الحر لمدة: .
..... مغلقة غير قابلة للتجديد، ابتداء من تاريخ.....

في حالة مؤجرين:

والذين صرحوا للموثق الموقع أسفله، أنهم أجروا بموجب هذا العقد، ملتزمين بكل الضمانات القانونية والعادية المتبعة في مثل هذا الشأن إيجاباً على وجه التصرف الحر لمدة: .
..... مغلقة غير قابلة للتجديد، ابتداء من تاريخ....

المستأجر:

المستأجر/ السيد:

السيد وولد،، الساكن
بـ.....، المولد بـ.....، بتاريخ
..... الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية (أو جوازه للسفر) تحت رقم
.....، الصادر عن.....، بتاريخ..... من جنسية
جزائرية.

الحاضر والقابل بنفسه لشروط العقد والمحل المعين فيما يلي.
الحاضرة والقابلة بنفسها لشروط العقد والمحل المعين فيما يلي.
الحاضرتان والقابلتان بأنفسهما لشروط العقد والمحل المعين فيما يلي.
الحاضران والقابلان بأنفسهما لشروط العقد والمحل المعين فيما يلي.
الحاضرون والقابلون بأنفسهم لشروط العقد والمحل المعين فيما يلي.

التعيين:

محل تجاري بكل عناصره المادية والمعنوية، كائن بتراب بلدية. ولاية. يقع
بـ..... حيث يحمل رقم. يستعمله المؤجر في تجارة. مقيد بالسجل التجاري
المحلي لولاية. تحت رقم. يشتمل على:

- ١- العنوان، والاسم التجاري، والزيائن، والشهرة القائم عليها.
- ٢- الحق في الانتفاع بالمحل المستثمر فيه المحل التجاري المذكور.
- ٣- المواد والعتاد والمنقولات اللازمة لاستثمار المتجر المذكور، والمتمثلة في المعدات التالية:

هذا المحل يستثمره المؤجر في دكان يشتمل على قاعة رئيسة وتوابع أخرى مساحته الإجمالية..... متراً مربعاً، يملكه بطريق الشراء من أملاك الدولة، بموجب عقد إداري مؤرخ..... مسجل بمكتب التسجيل ب..... بتاريخ..... مشهور بالمحافظة العقارية ب..... بتاريخ..... مجلد..... رقم.....

هذا المحل يملكه المؤجر:

في حالة إنشائه من أمواله الخاصة:

بطريق الإنشاء من أمواله الخاصة، كما هو ثابت من السجل التجاري المسلم له من مصلحة السجل التجاري لولاية..... تحت رقم..... بتاريخ.....

في حالة الشراء بموجب عقد إداري:

بطريق الشراء من أملاك الدولة لولاية..... بموجب عقد إداري تلقاه السيد مدير الأملاك لولاية..... بتاريخ..... سجل بمكتب التسجيل ب..... بتاريخ.....

في حالة الشراء بموجب عقد توثيقي:

بطريق الشراء من السيد..... بموجب عقد..... تلقاه الأستاذ..... الموثق ب..... بتاريخ..... سجل بمكتب التسجيل ب..... بتاريخ.....

في حالة الإرث:

بطريق الإرث من الزوج والوالد المرحوم..... المولود ب..... بتاريخ..... والمتوفي ب..... بتاريخ.....

و الكل كما هو ثابت من:

أولاً: عقد فريضة المرحوم الذي تلقاه الأستاذ..... الموثق بمكتب التوثيق ب..... بتاريخ..... والمسجل بمصلحة التسجيل ب..... بتاريخ.....

ثانيا: شهادة توثيقية بعد وفاة المرحوم. المذكور تلقاها الأستاذ. ... الموثق بمكتب التوثيق بـ..... بتاريخ. ... سُجِّلت هذه الشهادة بمصلحة التسجيل بـ..... بتاريخ..... وشُهِرت نسخة منها بالمحافظة العقارية لولاية. بتاريخ:

مجلد: رقم:

وكما يوجد هذا المحل، يمتد ويسترسل مع جميع منافعه ومرافقه من غير استثناء أو تحفظ، وهو معروف أتم المعرفة من الطرف المستأجر الذي صرَّح للموثق الموقع أسفله أنه رآه وعينه، وقبل به بالحالة التي هو عليها الآن، من غير شرط أو قيد.

مقابل الإيجار:

تم هذا الإيجار وقبله الطرفان لقاء أجره شهرية قدرها..... دينار جزائري (..... د ج).

عند دفعها كل شهر:

التزم المستأجر بأدائها للمؤجر شهريا في أول كل شهر دون تأخير.

عند دفعها كاملة جملة واحدة:

أداها المستأجر للمؤجر المعترف بذلك كلها جملة واحدة على وجه التسبيق، عن كامل المدة المعينة أعلاه خارج المكتب، ودون نظر أو معاينة الموثق الموقع أسفله، وهذا إبراء تام ونهائي عنها.

عند دفع قسط وبقاء قسط آخر:

دفع منها الطرف المستأجر مقابل الإيجار عن مدة أما الباقي من مقابل الإيجار فقد التزم بدفعه.

وحول مقابل الإيجار وُقِع الاتفاق على ما يلي:

أولاً - تؤدى مبالغ الإيجار بالمحل المؤجر نقداً مقابل وصل، لا يمكن آخر، ولا بكيفية أخرى.

ثانياً - عند عدم أداء مقابل الإيجار لشهر واحد بعد حلول أجله، أو عدم تنفيذ شرط واحد من الشروط التالي ذكرها، يُفسخ هذا الإيجار حتماً إن شاء الطرف المؤجر

ذلك، بعد مُضي شهر على التنبيه بالدفع بقي بدون جدوى تضمن نيته الصريحة باستعمال هذا الشرط، وهذا رغم كل إيداع أو عرض لاحقين. واتفق الطرفان في هذا الشأن على اختصاص السيد قاضي محكمة موقع العقار للحكم بمجرد أمر استعجالي:

(أ) بفسخ هذا الإيجار في حالتي عدم الدفع بعد أمر بالأداء، أو عدم التنفيذ بعد إنذار.

(ب) بطرد الطرف المستأجر، وكل من هو حال من طرفه إن اقتضى الحال.

التكاليف والشروط:

تم هذا الإيجار، وقبل به الطرفان وفق الشروط والالتزامات القانونية والعادية المتبعة في مثل هذا الشأن، لاسيما التالية التي التزم الطرف المستأجر بالقيام بها وتنفيذها، وهي:

أولاً - يأخذ المحل التجاري المعين أعلاه بالحالة التي هو عليها الآن، ويصونه ويحافظ عليه بالترميمات الواجبة، بحيث يعيده عند نهاية الإيجار على الحالة التي أخذه عليها، وله الحرية في إحداث ما يراه صالحاً من التحسينات، غير أنه لا يسوغ له عند نهاية أمد الإيجار مطالبة الطرف المؤجر بأي تعويض عن التحسينات التي أضافها، مع استرجاع كل ما سيوجد بالمتجر زائداً على ما هو موجود، ماعدا الأشياء التي وُضعت لتعويض ما ضاع منه تنفيذاً لشروط هذا العقد.

ثانياً - يستغل المتجر المذكور ويستثمره استثمار رب أسرة حريص، بحيث يقضي فيه جل أوقاته، ويخصه بعنايته لرفع سمعته وشهرته، ويستقبل الزبائن فيه أحسن استقبال.

ثالثاً - يفتح المتجر ويحتفظ باسمه باستمرار، ويتبع الأوامر القانونية والأنظمة والقرارات البلدية والأمن، ويتحمل مسؤولية جميع المخالفات التي تُسجّل عليه، ويسهر على اجتناب كل ما من شأنه أن يجر غلق المتجر ولو غلقاً مؤقتاً.

رابعاً - يقوم بإبقاء سائر الأدوات المنقولة والعتاد المستعمل في استثمار المتجر على أحسن حال، ويكون مسؤولاً على كل ضياع وتخطيم، ويجب عليه إصلاح ذلك على نفقته.

خامساً - يتحمل المضايقات، ويترك القيام بأعمال الترميم كبيرة أو صغيرة، وكذا التغييرات والتحسينات والبناءات الجديدة التي يرى الطرف المؤجر ضرورتها، ولو تجاوزت

مدتها أربعين يوماً، دون أن يكون له الحق في المطالبة بأي تعويض أو تخفيض للإيجار.
سادساً - يؤدي الضرائب والرسوم وسائر التكاليف التي يؤديها المستأجرون عادة،
ويقوم بتكاليف الإنارة والتنظيف وغيرها للبلدية، ويبرز ذلك للمؤجر يوم خروجهم من
المحل.

سابعاً- لا يجوز للطرف المستأجر الرجوع على الطرف المؤجر في حالة وقوع أية
حوادث في المحل المؤجر حالياً بموجب هذا العقد، سواء له أو لعماله أو لزيائنه.
ثامناً - لا يجوز للطرف المستأجر التنازل عن حقه في الإيجار الخالي، وتأجيريه كلياً أو
جزئياً إلا بإذن صريح وكتابي من الطرف المؤجر.

تاسعاً- لا يجوز للطرف المستأجر تحويل المتجر المشار إليه أعلاه إلى مكان آخر بأي
وجه كان، وكذلك لا يجوز له تغيير عنوانه أو تسميته، أو تغيير موضوع نشاطه إلا بالرضا
الصريح والكتابي للطرف المؤجر.

عاشراً- في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية للمستأجر، فإن هذا الإيجار يُفسخ
بقوة القانون من تاريخ الحكم بالتفليس، إن ظهر ذلك للمؤجرين، ولا يكون لدائني
المستأجر لأي سبب كان مواصلة أو الاستغلال بشخص آخر يختاره، كما لا يكون له
التنازل عن الحق في الإيجار عن المدة الباقية.

الحادي عشر - كما يلتزم الطرف المؤجر من جهته بصيانة المحل المستأجر، بحيث
يبقيه على حالته الراهنة، حتى يستطيع المستأجر استغلاله حسبما أُعدَّ له، دون شغب أو
تعرض من المؤجر.

الثاني عشر - وأخيراً يلتزم المستأجر بدفع سائر المصاريف والحقوق التوثيقية الواجبة
على هذا العقد وتوابعه القانونية والعادية، ماعدا النسخة التنفيذية التي تبقى على عاتق
المؤجر.

النشر:

يجوز لكل حامل نسخة أو مختصر من هذا العقد القيام بإجراءات النشر الواجبة

قانوناً.

المصاريف:

يتحمّل المستأجر سائر المصاريف القانونية، والحقوق والواجبات التوثيقية الخاصة بهذا العقد وتوابعه القانونية والعادية.

تغير النشاط:

بموجب العقد الحالي رخص المؤجر للمستأجر أن يُغير نشاط المحل التجاري المذكور أعلاه لتجارة العطور ومواد التنظيف والتجميل.

[في حالة وجود الضمان فقط]

الضمان:

لأجل أمن وضمان تنفيذ شروط هذا العقد، وخاصة أداء مقابل الإيجار، وإعادة المحل المؤجر في حالة حسنة، سلّم المستأجر بوجه الضمان للمؤجر المعترف بذلك التسليم مبلغاً قدره: دينار جزائري (. دج) يسترجعه المستأجر عند نهاية الإيجار، بعد التأكد من حسن احترام الشروط القانونية الواردة بالعقد أعلاه، وتسديد جميع ما بذمته من التكاليف.

تصرّيات الحالة المدنية:

وامتثالاً لأحكام الأمر رقم ٧٥ / ٥٩، المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، المتضمن القانون التجاري، صرّح الطرف المؤجّر بأنه مالك للمتجر المذكور منذ ما يزيد عن عامين، وأنه مارس المهنة المذكورة منذ ما يزيد عن خمسة أعوام، ونتيجة لذلك فإن الطرف المؤجر تتوفر فيه الشروط القانونية ليسوغ له إيجار متجره المشار إليه. كما صرّح الطرف المؤجر تحت طائلة العقوبات القانونية، جازماً أنهم من جنسية جزائرية يتمتعون بكامل أهليتهم المدنية، وأنهم ليسوا في حالة حجر، أو إفلاس، أو تسوية قضائية، أو توقف عن الأداء. وأنهم غير متبوعين، أو محتمل أن تمسهم النصوص المتعلقة بتهمة التعدي على التراث الوطني، وأن المحل التجاري المعين أعلاه، المؤجر حالياً بموجب هذا العقد، حالٍ وسالمٍ من أي احتلال أو دين أو تبعية.

الموطن:

لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه القانونية والعادية، اتخذ كل طرف موطنًا له مقرر سكناه المذكور أعلاه، يمكن مخاطبته فيه عند اللزوم.

تلاوة القوانين والتأكيدات:

قبل الختام تلا الموثق الموقع أسفله على مسامع الطرفين المعترفين بذلك أحكام المواد ١١٣، ١١٨، ١١٩، ١٣٣، ١٣٤ من قانون التسجيل المعدل والمتمم، فصرَّح كلا الطرفين بعد استجوابهما كل على حدة، جازمين تحت طائلة العقوبات القانونية المنصوص عليها بالمادة ١٣٤ من قانون التسجيل المذكور، أن هذا العقد يتضمن كامل القيمة الحقيقية للأجرة الشهرية المتفق عليها بين الطرفين. وأكد الموثق الموقع أسفله بدوره، أنه حسب علمه فإن هذا العقد غير مغير أو مناقض بأي سند مضاد يتضمن زيادة في القيمة المصرح بها أعلاه.

إثباتًا لما ذكر حرر وانعقد بمكتب التوثيق في سنة: وفي يوم:

وبعد التلاوة وقَّع الجميع مع الموثق.

نموذج رقم ٢ عقد تسيير مخبز

لدى الأستاذ الموقع أسفله حضر
السيد..... ولد.....
الساكن ب.....، المولود.....، بتاريخ
.....، الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية (أو جوازه للسفر) تحت رقم
.....، الصادر عن بتاريخ

من جنسية جزائرية.

صاحب المتجر الساكن ب..... الذي
صرح بهذا العقد أنه أجر على وجه التصرف للتسيير الحر لمدة ثلاث سنوات كاملة متتالية،
ابتداء من (سنة.....) لتنتهي
في..... من غير احتياج إلى إنذار مسبق ولا تأجيل.

السيد ولد.....، الساكن
ب.....، المولود ب.....، بتاريخ
.....، الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية (أو جوازه للسفر)
تحت رقم، الصادر عن بتاريخ من جنسية
جزائرية.

العامل في صناعة الخبز، والقابل للمتجر الآتي بيانه.

تعيين المتجر:

متجر خاص لصناعة الخبز كائن ب..... مستثمر من المؤجر
تحت رقم..... من السجل التجاري..... المشتمل
على:

(١) العنوان، والاسم التجاري، والزبائن، والشهرة القائم عليها.

(٢) حق الإيجار الشفاهي للمحل المستثمر فيه المتجر، وهكذا المحل هو ملك للسيد.
..... الساكن ب..... بمقابل مبلغ قدره.....
دينار جزائري، يُدفع مسبقا في كل شهر.

(٣) المواد والأدوات المنقولة اللازمة لاستثمار المتجر المذكورة التي تم وصفها،
وقُدِّرت قيمتها واحدة بعد واحدة في قائمة أقيمت بحضور الطرفين في هذا اليوم، وبقيت
مرفقة بهذا العقد بعد التأشير المعتاد عليها.

أصل الملكية:

إن المتجر المؤجر بهذا العقد على وجه التصرف الحر يملكه السيد.
المذكور عن طريق الشراء حسب عقد تلقاه الأستاذ.....الموثق
ب..... في.....

الشروط:

تم هذا الإيجار طبقا للالتزامات والشروط العرفية والقانونية المتبعة في مثل هذا العقد،
ولا سيما التي يلي بيانها، التي تحمّل المستأجر بتنفيذها وإتمامها.
(١) أنه يأخذ المتجر على وجه التصرف الاختياري مع العتاد والأدوات المنقولة التابعة
في حالته الراهنة من غير أن يكون للمستأجر الطعن فيما ذكر لسبب من الأسباب.
(٢) أن يستغل المتجر المذكور ويستثمر رب أسرة حريص، ويقضي فيه جل أوقاته،
ويخصه بعنايته لرفع سمعته وشهرته وإنتاجه، ويستقبل الزبائن بأحسن لياقة.
(٣) أنه يفتح المتجر، ويحتفظ باسمه باستمرار، ويتبع الأوامر القانونية والأنظمة
والقرارات البلدية والأمن، ويتحمل مسؤولية جميع المخالفات التي تُسجَّل عليه، يسهر على
اجتناب كل ما من شأنه أن يُجرَّ غلق المتجر ولو غلقاً مؤقتاً.
(٤) أنه يقوم بإبقاء سائر الأدوات المنقولة والعتاد المستعمل في استثمار المتجر على
أحسن حال، ويكون مسؤولاً على كل ضياع وتخطيط، كما يجب عليه إصلاح ذلك على
نفقته.

(٥) لا يمكن له أن يطالب بتعويض عن التحسينات التي قام بها في الأدوات المنقولة
والخاصة بالمتجر وعتاده، غير أنه يمكنه استرجاع كل ما سيوجد بالمتجر زائد على ما هو
موجود، ما عدا الأشياء التي وُضعت فيه؛ لتعويض ما ضاع منها بمقتضى وجوب تنفيذ

شروط هذا العقد.

٦) وللإضطلاع على صيانة المتجر وحفظ الأدوات المنقولة والعتاد، وكذلك الوقوف على تنفيذ الشروط المذكورة، فالمؤجر الحق في التردد على المتجر والتحقق إما بنفقة، وإما بوكيل ينوب عنه في ذلك لتثبيت ما ذكر، ولكن على شرط ألا يعرقل بذلك استثمار المتجر.

٧) وفيما يخص حالة العتاد والأدوات المنقولة، فتجري في نهاية مدة هذا الإيجار معاينتها بواسطة خبرة يجريها الطرفان، وعند عدم اتفاقهما في شأن ذلك، فيريها خبيراً يُعيّن المؤجر أحدهما، ويعين المستأجر الآخر، ويسوغ لهما الخبيرين أن يضيفا خبيراً ثالثاً إليهما، ليحكم بينهما فيما تخالفا فيه. وعلى فرض عدم الاتفاق بين الخبيرين على تعيين خبير ثالث، فإن هذا الخبير يقع تعيينه من طرف السيد قاضي محكمة.....بناء على طلب عادي يقدمه من يهمله الأمر.

٨) أن المستأجر يتحمل كافة الحوادث التي قد تصيب، سواء مستخدميه أو غيرهم وعليه وحده أن يقوم بالتأمين اللازم والغرامات والرسوم.

٩) أنه يؤدي وحده جميع الضرائب الخاصة بالمتجر المذكور، والاشتراكات المتعلقة بالضمان الاجتماعي، والمنح العائلية.

١٠) أنه لا يسوغ له المتجر المشار إليه إلى مكان آخر بأي موجب أو سبب كان، وكذلك لا يجوز له تغيير عنوان المتجر ولا تغيير تسميته.

١١) أنه لا يجوز له تسليم حقه في هذا الإيجار وإيجاره للغير كلياً أو جزئياً من غير رضا المؤجر صراحة وكتابة.

وأخيراً فإن المستأجر يؤدي جميع المصاريف والحقوق الخاصة بهذا العقد مع الأتعاب الناشئة عند ذلك من التوابع العادية عنه، وغير ذلك من التوابع العادية والقانونية بما فيها أجرة النسخة التنفيذية للمؤجر.

نموذج رقم ٣

عقد تسيير لمطابع

المخصصة لأعمال الطباعة والنشر والتوزيع

أنه في يوم الموافق، تمّ الاتفاق وتحرير العقد بين كل من:

الفريق الأول:

السادة/ مطابع. شركة. مسجلة تحت السجل التجاري

رقم (.....)، ويمثلها في التوقيع السيد/.....،.....

الجنسية، بصفته شريكاً ومديراً مفوضاً بالتوقيع والإدارة.

الفريق الثاني:

السيد/

الفريق الأول هو المستثمر الأساسي لمطابع. المخصصة لجميع أعمال

الطباعة والنشر، والكائنة في العقار رقم () بمنطقة.، شارع. وذلك

بموجب الثبوتيات التالية:

١- الترخيص التجاري لمزاولة النشاط الصادر عن وزارة الاقتصاد والتجارة برقم

..... تاريخ

٢- السجل التجاري الصادر عن وزارة الاقتصاد والتجارة برقم (.....)

بتاريخ

وهو المالك أيضاً لجميع محتوياته، وقد اتفق مع الفريق الثاني على استثمار المطابع

المذكورة وفقاً للشروط التالية:

١- نوع العقد:

عقد استثمار تجاري لمطابع. أنفة الذكر، يخضع لأحكام

القانون العام التي نص عليها القانون المدني، ولا يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن والمباني،

ولا للتمديد التلقائي.

٢- الغاية من العقد:

قيام الفريق الثاني بإدارة واستثمار المطابع آنفة الذكر كشركة تجارية بكامل موجوداتها، واسمها التجاري، وشهرتها التجارية، وموقعها، وزبائنها، والتراخيص التجارية والإدارية الخاصة بها، وسائر المعدات والماكينات والآلات والتجهيزات والأدوات الموجودة فيها.

٣- محل الاستثمار:

هو المطابع آنفة الذكر بما ينطوي عليها من عناصر مادية ومعنوية، ويُقصد بذلك العقار، وموقعها، واسمها التجاري، وشهرتها التجارية، وزبائنها، والتراخيص التجارية والإدارية الخاصة بها، والمعدات والآلات والماكينات والتجهيزات الموجودة فيها، والمبينة في محضر الجرد المرافق.

٤- بدل الاستثمار:

يؤدي الفريق الثاني إلى الفريق الأول بدل استثمار شهري وقدره =/..... دينار سوداني "فقط. دينار سوداني لا غير "مقابل استثمار المطابع. ويسدد هذا البدل إلى الفريق الأول في اليوم الأول من بداية كل شهر ميلادي. وتعتبر جميع أيام الشهر عدا العطلات الرسمية على أنها أيام استثمار فعلي، يُؤدى عنها بدل الاستثمار، حتى ولو لم تُستثمر المطابع فعلاً في بعض الأيام، مهما كانت الأسباب المانعة من الاستثمار، كالتعطيل بأنواعه، والمرض، والإغلاق الإداري، والإغلاق بحكم قضائي، وغير ذلك من الأسباب.

٥- مدة العقد:

مدته هذا العقد خمس سنوات، تبدأ من تاريخ هذا العقد، وتنتهي في تاريخ

٦- حقوق الفريق الأول:

أ - العقار المخصص للمطابع بمحتوياته وديكوراتهِ وسائر عناصره المادية والمعنوية من حق الفريق الأول، بصفته المستثمر الأساسي للمطابع.
ب - حق الإجارة يبقي للفريق الأول حصراً.

ج - الإشراف على المطابع يوميًا؛ للتأكد من حسن تنفيذ الفريق الثاني لالتزاماته المذكورة في هذا العقد.

د- تقاضي بدل الاستثمار في المواعيد المحددة في البند (٤) أعلاه، حيث يلتزم الفريق الثاني بتحرير عدد (١٢) شيكًا مصرفيًا ببدل الاستثمار في بداية كل شهر نوفمبر، ويسلمها للفريق الأول.

هـ - يحق للفريق الأول فسخ هذا العقد قبل انتهاء مدته، دون الحاجة إلى إنذار أو أعذار، أو اتخاذ أي إجراء قضائي، أو ما شابه ذلك. ودون أي تعويض، أو بدل عطل وضرر، أو أي مقابل للفريق الثاني، وذلك في الحالات التالية:

١- إقدام الفريق الثاني على أي تصرف يضرُّ بسمعة المطابع وشهرتها التجارية.

٢- تخلف الفريق الثاني عن دفع بدل الاستثمار إلى الفريق الأول في المواعيد المحددة لدفعها، مهما كانت أسباب التخلف.

٣- إقدام الفريق الثاني على التصرف بالمطابع بأي شكل من الأشكال، كالبيع، أو التأجير، أو التنازل عن الإيجار، أو التأجير من الباطن، أو إدخال شريك في الاستثمار، أو إجراء أي تغيير أو تبديل في المهنة التي تمارس فيه، أو ممارسة مهنة إضافية لا تتفق وأغراض المطابع، أو إساءة استخدام دفاتر الشركة، أو عدم إزالته ما قد يحدث من أسباب تؤدي إلى إزعاج الجوار أو مضايقتهم.

٧ - التزامات الفريق الأول:

أ- تسليم المطابع وموجوداتها جاهزة إلى الفريق الثاني للمباشرة بالاستثمار مع الترخيص التجاري، ونسخة من السجل التجاري. وقد نُفذ هذا الالتزام فعليًا بتاريخ توقيع هذا العقد. ويعترف الفريق الثاني باستلامه للمطابع وموجوداتها جاهزة وبجالة جيدة، وكذلك الترخيص التجاري لمزاولة النشاط، ونسخة من السجل التجاري.

ب- يضمن الفريق الأول للفريق الثاني عدم تعرّض الغير له في استثمار المطابع.

ج وافق الفريق الأول على منح الفريق الثاني مهلة سماح عبارة عن () يومًا فقط ،

تبدأ من تاريخ التوقيع على هذا العقد، وتنتهي في يوم الموافق / / ٢٠٠٠م.

٨ حقوق الفريق الثاني:

- أ- استثمار المطابع ضمن المدة المحددة في هذا العقد.
 ب ما يجلبه الفريق الثاني من أشياء ومعدات ماكينات والآلات تبقي ملكاً للفريق الثاني، ويأخذها عند انتهاء مدة هذا العقد.

٩- التزامات الفريق الثاني:

- أ- استثمار المطابع في أعمال الطباعة والنشر والتوزيع على سبيل الحصر، ويتعهد بعدم استثمارها في مهنة أخرى تتعارض مع أغراض الشركة.
 ب- يتحمل جميع الالتزامات والمسؤوليات القانونية والمالية وغيرها، التي قد تترتب على استخدامه أي عامل في المطابع، كتسجيل العمال لدى إدارة العمل، ودفع أجورهم وتعويضاتهم، وما يترتب لهم من حقوق عند صرفهم من العمل بانتهاء مدة العقد.
 ج- شراء المواد الأولية اللازمة لاستثمار المطابع من حسابه الخاص.
 د- يتعهد الفريق الثاني بعدم التصرف بالمطابع بأي شكل من الأشكال، سواء بالبيع، أو التأجير، أو التنازل عن استثماره للغير، أو بإدخال شريك معه في الاستثمار، أو بأي تصرف آخر من هذا القبيل.
 هـ - إجراء الصيانة الدورية السنوية لكل موجودات المطابع من الآلات والمكينات والمعدات.
 و- يتحمل الفريق الثاني على حسابه الخاص جميع مصاريف المطابع خلال مدة العقد من قيمة كهرباء وماء، وتجديد إقامات العمال، وبطاقاتهم الصحية، وسائر الرسوم المالية الأخرى، ويتعهد بتسديدها إلى الجهات المختصة فور تحققها.
 ز- يتعهد الفريق الثاني بعدم إحداث أي إزعاج أو مضايقة للجيران.
 ح- يُقر الفريق الثاني بأنه استلم المطابع بشهرة تجارية عالية وبسمعة جيدة، ويتعهد بالمحافظة على هذه الشهرة وهذه السمعة، وبالامتناع عن أي تصرف من شأنه الإساءة إلى هذا المركز.
 ي- يلتزم الفريق الثاني بتسليم المطابع وموجوداتها خالية من الشواغل الأخرى إلى

الفريق الأول فور انتهاء مدة العقد، وبالحالة التي كانت عليها المطابع وموجوداتها عند استلامه لها بتاريخ التوقيع على هذا العقد. ويتحمل مسؤولية أي نقص أو ضرر يلحق بالحل أو موجوداته، ويتعهد الطرف الثاني بهذا التسليم دون الحاجة إلى أعذار، أو أي إنذار أو إخطار، أو ما شابه ذلك.

أحكام ختامية:

إنَّ الإرادة المشتركة للفريقين في هذا العقد تنصرف إلى أنه عقد استثمار في حقيقته وواقعه.

ب يقر الفريقان المتعاقدان أنَّ حقوق والتزامات كل منهما المدرجة في هذا العقد قائمة على التوازن.

ج يتعهد الفريقان المتعاقدان بتنفيذ التزاماتهما المدرجة بهذا العقد بحسن نية. د يُعلن الفريقان المتعاقدان بإرادتهما المشتركة أنَّ أي تفسير لعبارات هذا العقد وشروطه والالتزامات الواردة فيه، يجب أن تتم على أساس أنه عقد استثمار، وأن أي تفسير مغاير لذلك يعتبر مخالفاً لمضمون هذا العقد.

هـ حُرِّرَ هذا العقد من ثلاث نسخ وملحق بمحتويات المطابع، سُلمت لكل فريق متعاقد نسخة من العقد، مع نسخة من الملحق للعمل بما تضمنه.

توقيع الفريق الأول

توقيع الشاهد الأول

الاسم:

الجنسية:

التوقيع:

نموذج رقم ٤ عقد تسيير فندق

الفريق الأول:

المالك

الفريق الثاني:

المستثمر

المقدمة:

لما لكان الفريق الأول يملك الفندق المسمى بـ ()، المرخص من وزارة السياحة بالرخصة رقم () تاريخ / / ومن محافظة () بالرخصة رقم () تاريخ / / فئة () نجوم، والمقام على العقار رقم () من منطقة () العقارية بمدينة ()، والكائن في شارع ()، والجاري بملكيته / أو بإجارته من السيد

()، والمكون من () طبقاً للأرضي / الأول الفني / الثاني الفني من البناء المشيد على العقار المذكور، والذي يتألف من () غرفة منامة، مرحاض وحمام و () غرفة استقبال، وهو مستوف لجميع الشرائط القانونية والصحية والبلدية، ويرغب في استثماره. وكان الفريق الثاني ذا خبرة في إدارة الفنادق واستثمارها، وراعياً في استثمار الفندق المذكور.

فقد اتفق الفريقان، وهما بكامل الأهلية المعتبرة شرعاً وقانوناً على ما يلي:

المادة: ١

تعتبر مقدمة هذا العقد جزءاً لا يتجزأ منه، وكذلك الكشف الملحق به.

المادة: ٢

وضع الفريق الأول لدى الفريق الثاني المقابل لذلك حق استثمار الفندق الجاري بملكه، المعروف باسم (فندق ())، الموصوف بالمقدمة بجميع عناصره المادية المذكورة بالكشف الملحق وعناصره المعنوية من اسم، وشهرة، وزبائن، وسمعة، وتراخيص، وحق

إجارتة لاستثماره فيما أعد له بدل سنوي قدره () ليرة سورية، يدفع على () قسطاً متساوياً ربع سنوي / ثلث سنوي / نصف سنوي مقدمة الاستحقاق، وألها استحق بتاريخ هذا العقد، قبضه الفريق الأول من الفريق الثاني، وأبرأ ذمته منه إبراء استيفاء شاملاً، مسقطاً كل حق ودعوى وطلب يتعلق به، ويستحق كل من الأقساط الباقية بعد سابقه بثلاثة / أربعة أشهر. ويعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه في حال عدم تسديد أي قسط آخر بموعده.

المادة: ٣

مدة الاستثمار سنة ميلادية واحدة، تبدأ بتاريخ / / وتنتهي بتاريخ / / قابلة للتجديد سنة فأخرى، باتفاق الفريقين قبل انتهاء المدة الجارية بحينه بخمسة عشر يوماً على الأقل.

المادة: ٤

ضمن الفريق الأول للفريق الثاني أي استحقاق كلي أو جزئي للفندق المستثمر، والتزم بالتعويض على الفريق الثاني من جراء عدم تمكنه من الاستثمار بسبب أي استحقاق.

المادة: ٥

يشمل استثمار / أو لا يشمل الاستثمار صالة الحفلات الكائنة في الطابق () من البناء المقام عليه الفندق، ومكتب التكسي الكائن في الطابق ()، ومكتب بيع تذاكر الطائرات الكائن في الطابق ()، ومتجر بيع الهدايا الكائن في الطابق ()، والمرآب الكائن في الطابق الأرض / القبو، والمطعم الكائن في الطابق ()، ومكتب صرف العملات الكائن في الطابق () .

المادة: ٦

استلم الفريق الثاني الفندق من الفريق الأول بالحالة المتفق عليها، بعد أن عاينه المعاينة التامة النافية للجهالة، خالياً من أي شاغل بجميع تراخيصه وموجوداته من خزائن، وأسرة، وشراشف، ولحف، وبطانيات، ووسائل، وفرش، ومرآح، وأدوات مطبخ وغسيل وغيرها، مما هو مبين بالكشف الملحق، مزوداً بالماء، والكهرباء، والهاتف، والتدفئة المركزية، والعدد، والأدوات، والأثاث، والبرادات، والغسالات، والمكانس وغيرها، صالحاً ذلك كله بما أعد له بغير نقص، أو كسر، أو عطل، أو عيب ظاهر أو خفي، بعد أن عاينها المعاينة التامة النافية

للجهاالة، وأسقط كل حق ودعوى وطلب بادعاء خلاف ذلك، والتزم بإعادته بالحالة المذكورة، مع مراعاة الاستهلاك الطبيعي حال انقضاء مدة الاستثمار. ويكون ملزماً بالتعويض على الفريق الأول عن كل خلل بالحالة الموماً إليها، والتزم الفريق الثاني بإعادته للفريق الأول بنهاية مدة الاستثمار.

المادة: ٧

أ- أقر الفريقان بأن هذا العقد لا يعتبر إجارة لعقاره بأي شكل من الأشكال.
ب - التزم الفريق الأول الاستثمار بدفع أجور استئجار العقار المقام عليه الفندق للمؤجر في مواعيدها، دون تدخل من الفريق الثاني الذي التزم بتسليمه أية ورقة تتعلق بالعقار حال استلامها من المؤجر، ويتحمل مسؤولية كل تأخر أو تقاعس عن التسليم بحينه.

المادة: ٨

أحلَّ الفريق الأول الفريق الثاني محله في عقود استقبال الزبائن بصورة جماعية المبرمة مع () عن كامل مدة الاستثمار، والتزم الفريق الثاني بتنفيذها.

المادة: ٩

التزم الفريق الثاني بـ:

أ: الاستمرار باستخدام العمال المبينة أسماؤهم، ووظائفهم، وأجورهم، ومواعيد عملهم في الكشف الملحق، وبتأدية استحقاقهم وتأميناته الاجتماعية بمواعيدها، وبعدم استخدام أي عامل آخر دون موافقة الفريق الأول، وبعدم الاستغناء عن أي منهم دون موافقة الفريق المذكور.

ب- عدم مخالفة القوانين والأنظمة النافذة والتراخيص، لا سيما المتعلقة بالصحة، والتموين، والتسعير، والسياحة ويكون مسؤولاً مدنياً وجزائياً عن كل مخالفة تصدر عنه أو عن العمال في أثناء مدة الاستثمار.

ج- عدم تسهيل الدعارة في الفندق باستقبال زبائن غير متزوجين، والسماح لهم بالمبيت معاً، أو الانفراد بغرفة مغلقة عليهم ليلاً أو نهاراً، أو بتقديم المشبوهات لهم بالذات أو بالواسطة.

- د - عدم تقديم المشروبات الكحولية والمخدرات.
- هـ - عدم إضافة أي كلمة للفندق، أو تبديل درجته السياحية، أو إدراج علامة جديدة توحى بإدارته أو استثماره من غير مالكة الفريق الأول. كما التزم بعدم إغلاقه طيلة مدة الاستثمار إلا لسبب قاهر، أو طلب رسمي من السلطات المختصة.
- و - عدم التعاقد على استقبال الزبائن كمجموعات سياحية بتعرفة مخفضة إذا كانت هذه العقود تمتد لما بعد انقضاء مدة الاستثمار إلا بموافقة الفريق الأول. وفي هذه الحال التزم بإحلال الفريق الأول محله في هذه العقود بعد انقضاء مدة الاستثمار.
- ز - عدم التنازل عن هذا العقد للغير بعوض أو بلا عوض دون موافقة الفريق الأول، وعدم رهن حق الاستثمار.

المادة: ١٠

يجوز للفريق الأول في حال إخلال الفريق الثاني بالتزاماته المبينة في الفقرات : (ج،د،هـ، ز) أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، دونما حاجة لإنذاره، أو الحصول على حكم قضائي بذلك، واستلام الفندق بنفسه وفق المادة / ١٢ / من هذا العقد.

المادة: ١١

التزم الفريق الثاني بالمحافظة على سمعة الفندق، والحفاظ على مستوى تقديمه الخدمات والطعام للزبائن، والابتعاد عن كل ما من شأنه تديني درجته السياحية، وهروب الزبائن.

المادة: ١٢

التزم الفريق الثاني بإعادة الفندق للفريق الأول يوم / / بحالته التي تسلمه عليها، وتجهيزه بمواد أولية تساوي وتمثل المواد التي استلمها نوعاً وكمّاً وجودة. ووكل الفريق الأول وفوضه بالدخول إليه، ووضع يده عليه في اليوم المذكور، وجرّد أشياء الفريق الثاني ووضعها أمانة عنده أو عند من يشاء، دون أن يكون للفريق الثاني حق الاعتراض وكالة غير قابلة للعزل، لتعلق حق الوكيل بها خاضعة لقوله ولرأيه وفعله.

المادة: ١٣

تقع على عاتق الفريق الثاني جميع الضرائب والرسوم المالية والبلدية، والغرامات المترتبة للجهات المذكورة وأية دائرة أخرى، اعتباراً من تاريخ استلامه الفندق، ولغاية تاريخ إعادته الضرائب والرسوم المالية والبلدية وغيرها، ولاسيما ضرائب الدخل، ورسم الطابع المترتبة على هذا العقد، وعلى الاستثمار بكامل مدته، وقيم الماء والكهرباء، والمخابرات الهاتفية، ورسوم اشتراكها عن مدة الاستثمار، والتزم تسليم الفريق الثاني إيصالاتها للفريق الأول.

المادة: ١٤

يعتبر كل من الفريقين مُعذراً بما يترتب عليه من التزامات بموجب هذا العقد بمجرد حلول أجلها دونما حاجة لإعذاره، أو الحصول على حكم قضائي بذلك.

المادة: ١٥

اتخذ كل من الفريقين عنوانه المبين أعلاه موطناً مختاراً له؛ لتبليغ كل ما يتصل بهذا العقد وتنفيذه.

المادة: ١٦

نُظِّم هذا العقد من نسختين، احتفظ كل من الفريقين بإحدهما بعد ما قرئت عليه مندرجاته وتفهمها.

في / /

الفريق الأول

الفريق الثاني

نموذج رقم ٥ عقد تسيير مطعم

الفريق الأول: صاحب المطعم

الفريق الثاني: المستثمر

المقدمة:

لما كان الفريق الأول يملك المطعم المسمى بـ ()، المرخص من وزارة الصحة بالرخصة رقم ()، تاريخ / / ومن محافظة () بالرخصة رقم () تاريخ / / والمقام على العقار رقم () من منطقة () العقارية بمدينة () والكائن في شارع () والجاري بملكه / بإجارته من السيد () وهو مستوفٍ لجميع الشرائط القانونية والصحية والبلدية، ويرغب في استثماره. وكان الفريق الثاني ذا خبرة في إدارة المطاعم واستثمارها، ومرخصاً بالعمل فيها، وراغباً في استثمار المطعم المذكور، فقد اتفق الفريقان وهما بكامل الأهلية المعتبرة شرعاً وقانوناً على ما يلي:

المادة: ١

تعتبر مقدمة هذا العقد جزءاً لا يتجزأ منه، وكذلك الكشف الملحق به.

المادة: ٢

وضع الفريق الأول لدى الفريق الثاني القابل لذلك حق استثمار المطعم الجاري بملكه المعروف، باسم (مطعم ()) المذكور بالمقدمة بجميع عناصره المادية المذكورة بالكشف الملحق، وعناصره المعنوية من اسم، وشهرة، وزبائن، وسمعة، وتراخيص وحق إجارته من السيد ()؛ لاستثماره فيما أُعد له بدل سنوي قدره () ليرة سورية، ليدفعه الفريق الأول للثاني على قسطين مقدمين، أولهما بتاريخ هذا العقد، وثانيهما يستحق بعد ستة أشهر من هذا التاريخ. وقد قبض الفريق الأول القسط الأول البالغ () ليرة سورية، وأبرأ ذمة الفريق الثاني منه إبراءً استيفاءً شاملاً، مسقطاً كل حق ودعوى وطلب يتعلق به. ويعتبر العقد

مفسوخاً من تلقاء نفسه في حال عدم تسديد القسط الثاني بموعده.

المادة: ٣

مدة الاستثمار سنة ميلادية واحدة، تبدأ بتاريخ // وتنتهي بتاريخ // قابلة للتجديد سنة فأخرى، باتفاق الفريقين قبل انتهاء المدة الجارية حينه بخمسة عشر يوماً على الأقل.

المادة: ٤

استلم الفريق الثاني المطعم بالحالة المتفق عليها، بعد أن عاينه المعاينة التامة، خالياً من أي شاغل بجميع عناصره المادية والمعنوية وتراخيصه وموجوداته المبينة بالكشف الملحق، مزوداً بالماء والكهرباء، والتدفئة المركزية، والمرآح، والعدد، والأدوات، والأثاث، والبرادات. صالحاً ذلك كله بما أعد له بغير نقص، أو كسر، أو عيب ظاهر أو خفي، بعد أن عاينه المعاينة التامة النافية للجهالة، وأسقط كل حق ودعوى وطلب بادعاء خلاف ذلك، والتزم بإعادته للفريق الأول بالحالة المذكورة، مع مراعاة الاستهلاك الطبيعي حال انقضاء مدة الاستثمار، ويكون ملزماً بالتعويض على الفريق الأول عن كل خلل بالحالة الموماً إليها.

المادة: ٥

ضمن الفريق الأول للفريق الثاني أي استحقاق كلي أو جزئي للمطعم المستثمر، والتزم بالتعويض على الفريق الثاني من جراء عدم تمكنه من الاستثمار بسبب أي استحقاق.

المادة: ٦

التزم الفريق الثاني بالاستمرار باستخدام العمّال المبينة أسمائهم، ووظائفهم، وأجورهم، ومواعيد عملهم في الكشف الملحق، وبتأدية استحقاقهم بمواعيدهم، بعدم استخدام أي عامل آخر دون موافقة الفريق الأول.

المادة: ٧

التزم الفريق الثاني بعدم مخالفة القوانين والأنظمة النافذة والتراخيص، لاسيما المتعلقة بالصحة والتموين والتسعير، ويكون مسؤولاً مدنياً وجزائياً عن كل مخالفة تصدر عنه أو عن العمال في أثناء مدة الاستثمار.

المادة: ٨

أ- أقرَّ الفريقان بأن هذا العقد لا يعتبر إجارة لعقاره بأي شكل من الأشكال، والتزم الفريق الثاني بإعادته للفريق الأول بانتهاء مدة الاستثمار.

ب - التزم الفريق الأول الاستثمار بدفع أجور استئجار العقار المقام عليه المطعم للمؤجر في مواعيدها، دون تدخل من الفريق الثاني الذي التزم بتسليمه أية ورقة تتعلق بالعقار حال استلامها من المؤجر، ويتحمل مسؤولية كل تأخر عن التسليم بحينه.

المادة: ٩

التزم الفريق الثاني بتجهيز المطعم بمثل المواد الأولية الموجودة فيه نوعاً، وعدداً، وجودة، وإعداد الأطعمة بذات الطريقة والجودة، وملاءمة الأسعار التي يقدمها الفريق الأول؛ تجنباً لتدني نوعية ما يقدم، وهروب الزبائن نتيجة ذلك.

المادة: ١٠

أ- التزم الفريق الثاني ألا يضيف لاسم المطعم أي اسم آخر أو علامة جديدة، توحى بإدارة المطعم أو استثماره من غير مالكة الفريق الأول. كما التزم بعدم إغلاقه طيلة مدة الاستثمار، إلا بسبب قاهر، أو طلب رسمي من السلطات المختصة.

ب - التزم الفريق الثاني بعدم التنازل عن هذا العقد للغير بعوض أو بلا عوض، دون موافقة الفريق الأول، وفي حال مخالفته هذا الشرط يجوز للفريق الأول اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، دونما حاجة لإعذار الفريق الثاني، أو الحصول على حكم قضائي بذلك، واستلام المطعم بنفسه وفق المادة / ١١ / من هذا العقد.

المادة: ١١

التزم الفريق الثاني بإعادة المطعم للفريق الأول يوم / / بحالته التي تسلمه عليها وتجهيزه بمواد أولية تساوي وتمثل المواد التي استلمها نوعاً وكماً وجودة. ووكل وفوض الفريق الثاني بالدخول إليه ووضع يده عليه في اليوم المذكور وجرّد أشياء الفريق الثاني ووضعها أمانة عنده أو عند من يشاء دون أن يكون للفريق الثاني حق الاعتراض وكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بما خاضعة لقوله ولرأيه وفعله.

المادة: ١٢

التزم الفريق الثاني بدفع أجور العمال وتأميناتهم الاجتماعية طيلة مدة الاستثمار، دون أن يحق له الاستغناء عن أي منهم إلا بموافقة الفريق الأول.

المادة: ١٣

تقع على عاتق الفريق الثاني جميع الضرائب والرسوم المالية والبلدية، والغرامات المترتبة للجهات المذكورة وأية جهة أخرى، لاسيما ضريبة الدخل على الاستثمار، اعتباراً من تاريخ استلامه المطعم، ولغاية تاريخ إعادته. كما تقع على عاتقه الضرائب والرسوم المالية والبلدية وغيرها، ولاسيما رسم الطابع المترتبة على هذا العقد، وقيم الماء والكهرباء، والمخابرات الهاتفية ورسوم اشتراكها عن مدة الاستثمار، والتزم تسليم الفريق الأول إيصالات دفعها.

المادة: ١٤

يعتبر كل من الفريقين معذراً بما يترتب عليه من التزامات بموجب هذا العقد بمجرد حلول أجلها، دونما حاجة لإعذاره، أو الحصول على حكم قضائي بذلك.

المادة: ١٥

اتخذ كل من الفريقين عنوانه المبين أعلاه موطناً مختاراً له لتبلغ كل ما يتصل بهذا العقد وتنفيذه.

المادة: ١٦

نظم هذا العقد من نسختين، احتفظ كل من الفريقين بإحدهما بعد ما قرئت عليه مندرجاته وتفهمها

في //

الفريق الأول الفريق الثاني

الفهارس

وتشمل ما يلي :

- ١- فهرس الآيات القرآنية .
- ٢- فهرس الأحاديث والآثار .
- ٣- فهرس المصطلحات .
- ٤- فهرس المصادر والمراجع .
- ٥- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

| الصفحة | رقمها | الآية |
|----------------|-------|--|
| سورة البقرة | | |
| ٢٩ | ٤٣ | ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ |
| ٢٨٧، ٢٩٦ | ٢٧٥ | ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ |
| ٨٨، ٩٠، ١٠٧ | ٢٨٢ | ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ |
| ١١٩ | ٢٨٢ | ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ |
| ٩٠ | ٢٨٢ | ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ |
| ٨٨ | ٢٨٣ | ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ أَتَيْنَ بِبَعْضِكُمْ بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أَوْثَمَنَ أَمْنَتَهُ﴾ |
| سورة آل عمران | | |
| ٤ | ١٠٢ | ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ |
| ١٨٠ | ١٣٠ | ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾ |

| الصفحة | رقمها | الآية |
|-----------------------------|-------|--|
| ٣٥ | ١٥٢ | ﴿ثُمَّ صَرَفَكُمْ عَنْهُمْ لِيَبْتَلِيَكُمْ﴾ |
| سورة النساء | | |
| ٤ | ١ | ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ |
| ١٢٠، ١١٧ | ٦ | ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ |
| ١٢٦، ٩٦، ١٣٩ | ٢٩ | ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ |
| ٣٣٢ | ٣٥ | ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ |
| ٩١ | ٥٩ | ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ |
| ٣٤٠ | ١١٤ | ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ |
| ١٣٢ | ١٤١ | ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ |
| سورة المائدة | | |
| ٣٣، ٣٢، ٢١٠، ٢٥٨، ٢١٣ | ١ | ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ |

| الصفحة | رقمها | الآية |
|--------------|-------|---|
| ١٤٠ | ٢ | ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ |
| ٢١٤ | ٣ | ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ |
| ٣٢٨ | ٤٩ | ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ |
| ٣٢ | ٨٩ | ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ |
| سورة الأنعام | | |
| ٢١٥ | ١١٩ | ﴿وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ |
| سورة يونس | | |
| ٤٩ | ٢٢ | ﴿هُوَ الَّذِي يُسَبِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ |
| سورة هود | | |
| ٢٨ | ١ | ﴿كُنْتُ أُحْكِمُ آيَاتِهِ﴾ |
| سورة يوسف | | |
| ٢٨١ | ٧٢ | ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ |
| سورة الرعد | | |
| ٥٤ | ١٣ | ﴿وَهُمْ يُجَادِلُونَ فِي اللَّهِ وَهُوَ شَدِيدُ الْمِحَالِ﴾ |
| سورة النحل | | |
| ٢٣ | ٥٣ | ﴿وَمَا بِكُمْ مِنْ نِعْمَةٍ فَمِنَ اللَّهِ﴾ |
| ٢٥٥ | ٩٨ | ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾ |

| الصفحة | رقمها | الآية |
|--------------|-------|---|
| سورة الإسراء | | |
| ٣٢٧ | ٤ | ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾ |
| ٣٢٧ | ٢٣ | ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾ |
| ٢٩ | ٣٢ | ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ ﴾ |
| سورة مريم | | |
| ٢٧ | ١٢ | ﴿ يٰحَيُّ خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ ۗ وَءَايَنَّا الْحُكْمَ صَبِيحًا ﴾ |
| سورة طه | | |
| ٣٢٧ | ١١٤ | ﴿ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ ﴾ |
| سورة القصص | | |
| ٢٣١ | ٢٦ | ﴿ قَالَتْ إِحَدُهُمَا يَا بَتِ اسْتَعْجِرِي ۗ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَعْجَرَتْ الْقَوَى الْأَمِينُ ﴾ |
| ١٥٠ | ٢٧ | ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِيبٍ ﴾ |
| ٣٢٧ | ٢٩ | ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ ﴾ |
| سورة الأحزاب | | |
| ٤ | ٧١-٧٠ | ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ﴾ |
| سورة سبأ | | |
| ٣٢٧ | ١٤ | ﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ ﴾ |

| الصفحة | رقمها | الآية |
|--------------|-------|--|
| سورة ص | | |
| ٣٢٨ | ٢٦ | ﴿ يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ |
| سورة الزخرف | | |
| ٢٦٩ | ٤٤ | ﴿ وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَّكَ وَلِقَوْمِكَ ^ط وَسَوْفَ يُسْأَلُونَ ﴾ |
| سورة محمد | | |
| ١٥٤ | ١٨ | ﴿ فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ﴾ |
| سورة الطلاق | | |
| ٢٥٣ ٢٥٤ | ٦ | ﴿ فَإِنِ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ |
| سورة التكويد | | |
| ٤٩ | ٣ | ﴿ وَإِذَا الْجِبَالُ سُيِّرَتْ ﴾ |

فهرس الأحاديث والآثار^(١)

| الصفحة | الحديث |
|----------|--|
| ٣٢٣ | إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بيّنة، فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان |
| ٩٦ | إذا تباع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن يتبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع |
| ٣٢٨ | إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم ثم أخطأ فله أجر |
| ١٥٠ | أذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن، |
| ٤٣ | أعطاه ديناراً يشتري به شاة، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه |
| ٢٥٣ | أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه |
| ٢١٤ | إن أحقّ الشروط أن توفوا به، ما استحللتم به الفروج |
| ١٤٦ | إن الله تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمّنه |
| ١٤٧، ١٤٠ | إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام |
| ٢٢٣ | أن النبي ﷺ عامل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع |
| ٢٣١، ١٣٣ | أن النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلاً من بني الدليل ثم من بني عبد بن عدي هادياً خريئاً |
| ١٦٧ | أن النبي ﷺ: فمى عن الثنيا إلا أن تعلم |
| ١٤٥، ١٤١ | أن النبي ﷺ: فمى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر |
| ١٨٠، ١٤٧ | |

(١) مرتبة حسب الحروف الهجائية.

| الصفحة | الحديث |
|------------------|--|
| ١٦٨، ١٦١ | أن النبي ﷺ: نهى عن بيع وشرط |
| ١٦١ | أن النبي ﷺ: نهى عن بيعتين في بيعة |
| ٢٥٩ | أن النبي ﷺ: نهى عن ربح ما لم يضمن |
| ٢٢١ | أن النبي ﷺ: نهى عن قفيز الطحان |
| ٢٨٨ | أن رجلاً قال لكرّيه: أدخِل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا، فلك مائة درهم، فلم يخرج فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مُكره فهو عليه |
| ١٣٤ | أن قبيلة خزاعة كانت عيبة نصح لرسول الله ﷺ مسلمهم وكافرهم |
| ١٣٥ | أنتم أعلم بأمر دنياكم |
| ١٢٧ | إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى |
| ١٢٦ | إنما البيع عن تراضٍ |
| ١٥٨، ١٦٧، ١٦٢ | أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فمر النبي ﷺ فضربه فدعا له فسار بسير ليس يسير مثله ثم قال: بعنيه بوقية |
| ٢٧ | أنه كان يُكنى بأبي الحكم؛ لعودة قومه له في القضاء |
| ٢٥٣ | ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة - وذكر منهم -: أو رجلٌ استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره |
| ٩٧ | ثم إن من أكابر علماء أهل المدينة من ثبت عنهم منصوصاً العمل بالحديث مثل ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وابن أبي ذئب |
| ١١٧، ١١٥ | رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل |
| ٣٤١ | الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً |
| ٣٣٣ | قضيت بحكم الله، وربما قال: قضيت بحكم الملك |

| الصفحة | الحديث |
|------------------|--|
| ٣٣٠ | كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق |
| ١٤٥ | كنا مع النبي ﷺ في سفر فكنت على بعير صعبٍ لعمر فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده، فقال النبي ﷺ لعمر: بعنيه، قال: هو لك يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبدالله بن عمر تصنع به ما شئت |
| ١٣١ | كنت أدلو الدلو بتمرة، وأشرت أنها جلدة |
| ٨٩ | كنت مع النبي ﷺ في غزاة، فأبطأ بي جملي وأعيا ... وفيه أن النبي ﷺ قال: «أتبيع جملك؟»، قلت: نعم، فاشتره مني بأوقية |
| ١٦٣ | كنت مملوكاً لأم سلمة فقالت: أعتقك وأشرت عليك أن تخدم النبي ﷺ ما عشت، فقلت: إن لم تشتري علي ما فارت النبي ﷺ ما عشت، فأعتقتني واشترت علي |
| ٤٤ | لا تبع ما ليس عندك |
| ٢٤٨ | لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار |
| ٢٤٩ | لا ضرر ولا ضرار |
| ٢٨٣ | لا ضمان على مؤتمن |
| ١٦٩ | لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك |
| ٢١٥، ١٧٣، ٢٩١ | ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق |

| الصفحة | الحديث |
|------------------|--|
| ٩٧ | المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله |
| ١٥٨، ٢٩٢، ٢٨٤ | المسلمون على شروطهم |
| ٣٠٢ | مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع |
| ٣١٠ | من أقال مسلماً أقال الله عشرته |
| ٢٤٩ | من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم، فإن حقاً على الله - تبارك وتعالى - أن يقعه بعظم من النار يوم القيامة |
| ٢٨٢ | من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به، ويرجع المشتري على البائع بالثمن |

فهرس المصطلحات^(١)

| الصفحة | المصطلح |
|-----------------|-------------------------------|
| ٢٠٤ | الإجارة |
| ٢٧٨ | الأرش |
| ٣٨ | الاستجرار |
| ٣٢٢ | أشبهه |
| ٣٠٩ | الإقالة |
| ١٧٣ ، ١٦٢ ، ١٥٨ | أوقية |
| ٢٤٩ | بِعْظَم |
| ١٩١ | البيع |
| ٣٨ | بيع الاستصناع |
| ٣٨ | بيع الوفاء |
| ٧٥ ، ٥٥ | الجدك |
| ٥٥ | الخانوت |
| ٣١٢ | الحراسة القضائية |
| ٣٣ | الخليل معقود في نواصيها الخير |
| ٦٦ ، ٣٤ | الدور |
| ٢٨١ | الزعيم غارم |
| ٥٦ | السماسة |
| ١٩٩ | الشركة |
| ٢٨١ | العهد |

(١) مرتبة حسب الحروف الهجائية.

| الصفحة | المصطلح |
|--------|----------|
| ٢١٩ | الغرر |
| ٢٢١ | ققيز |
| ٢٨٨ | كْرِيَّه |
| ٢٨١ | مستحقاً |
| ٣٠٢ | المطل |
| ٦٠ | المنقول |
| ١٣٨ | المهمات |
| ١٩٥ | الوكالة |

فهرس المصادر والمراجع^(١)

أولاً: الكتب والبحوث:

١. القرآن الكريم.
٢. أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد: الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء.
٣. الإجارة الواردة على عمل الإنسان، شريف بن علي الشريف، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، دار الشروق.
٤. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، بدون طبعة، وبدون تاريخ، مطبعة السنة المحمدية.
٥. الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، عبد الرحمن بن عبد الله السند، الطبعة الثالثة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، دار الوراق للنشر والتوزيع.
٦. أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد علي شاهين، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٧. أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الأشبيلي المالكي (ت: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٨. أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الحفيف، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، دار الفكر العربي.
٩. أحكام عقد الترخيص، صالح العامر، رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، ١٤٣٠هـ.

(١) مرتبة حسب الحروف الهجائية.

١٠. الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (ت: ٦٣١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
١١. الأدب المفرد، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
١٢. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (ت: ٧٣٢هـ)، وبهامشه: تقارير مفيدة لإبراهيم بن حسن، الطبعة الثالثة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.
١٣. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، المكتب الإسلامي، بيروت.
١٤. أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: ٥٣٨هـ)، تحقيق: محمد باسل عيون السود، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٥. أسباب الإخلاء، عبد الحميد عمران، بدون طبعة، ١٩٩٩ م، دار الكتب القانونية.
١٦. الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٧. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ابن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: علي محمد الجاوي، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، دار الجليل، بيروت.
١٨. أسد الغابة في معرفة الصحابة، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد

- الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت: ٦٣٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، دار الكتب العلمية.
١٩. الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، د.أبو زيد رضوان ، طبعة عام ١٩٨١م ، دار الفكر العربي
٢٠. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الكتاب الإسلامي.
٢١. الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ التُّعْمَانِ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرَّج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٢. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، دار الكتب العلمية.
٢٣. الإصابة في تمييز الصحابة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٤. إصلاح المنطق، ابن السكيت، أبو يوسف يعقوب بن إسحاق (ت: ٢٤٤هـ)، تحقيق: محمد مرعب، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، دار إحياء التراث العربي.
٢٥. أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، بدون طبعة، وبدون تاريخ نشر، دار المعرفة، بيروت.
٢٦. أصول الفقه الإسلامي، زكي الدين شعبان، الطبعة الثانية، ١٩٧١م، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، ومطابع دار الكتب، بيروت.

٢٧. أصول الفقه، محمد الخضري بك، بدون طبعة، ١٣٨٩هـ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
٢٨. أصول الفقه، وهبة الزحيلي، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، دار الفكر.
٢٩. أصول علم الإدارة العامة، عبد الغني بسيوني عبد الله، ١٩٩٢م، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.
٣٠. إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين)، أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدميّاطي (ت: بعد ١٣٠٢هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٣١. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٢. الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ)، الطبعة الخامسة عشرة، ٢٠٠٢م، دار العلم للملايين.
٣٣. إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٣٤. اقتصاد وتسيير المؤسسة، عبد الرزاق بن حبيب، ٢٠٠٢م، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، ابن عكنون، الجزائر.
٣٥. الإقناع في الفقه الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر.
٣٦. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر، بيروت.

٣٧. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى ابن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (ت: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٣٨. الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، بدون طبعة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، دار المعرفة، بيروت.

٣٩. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر، دار إحياء التراث العربي.

٤٠. أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار عالم الكتب.

٤١. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (ت: ٩٧٨هـ)، تحقيق: يحيى حسن مراد، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية.

٤٢. الإيجاب والقبول بين الفقه والقانون، ديبان بن محمد الديان، الطبعة الأولى، ١٤٢٦-٢٠٠٥م، مكتبة الرشد.

٤٣. البحر الرائق شرح كثر الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ)، وبالhashية: منحة الخالق لابن عابدين، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر، دار الكتاب الإسلامي.

٤٤. البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار الكتي.

٤٥. بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، أبو المحاسن عبد الواحد وإسماعيل

- الروايي، حققه وعلق عليه: أحمد عزو عناية دمشقي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٤٦. بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، علي محي الدين علي القرة داغي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، دار البشائر للطباعة والنشر، بيروت.
٤٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، بدون طبعة، دار الحديث، القاهرة.
٤٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية.
٤٩. بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
٥٠. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار المعارف.
٥١. البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٥٢. البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، هشام خالد، بدون طبعة، ٢٠٠١م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
٥٣. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (ت: ٦٢٨هـ)، تحقيق: الحسين آيت سعيد، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار طيبة، الرياض.
٥٤. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني

- اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، دار المنهاج، جدة.
٥٥. تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطُوبغا السوداني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشبخوني) الجمالي الحنفي (ت: ٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، دار القلم، دمشق.
٥٦. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
٥٧. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.
٥٨. تأجير استغلال المتجر، سميحة القليوبي، مجلة مصر المعاصرة، أكتوبر ١٩٨٤م، العدد ٣٩٨، السنة الخامسة والسبعون، القاهرة.
٥٩. تأجير استغلال المحل التجاري، سميحة القليوبي، ١٩٨٧م، دار النهضة العربية.
٦٠. تأجير المحل التجاري، زهيرة جيلالي، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
٦١. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عوَّاد معروف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، دار الغرب الإسلامي.
٦٢. تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.
٦٣. التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت: ٢٥٦هـ)، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الدكن، صحح هذه النسخة الإلكترونية ووضع حواشئها: الشيخ محمود محمد

خليل.

٦٤. تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٦٥. تاريخ دمشق، أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله، المعروف بابن عساكر (ت: ٥٧١هـ)، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٦٦. التأمين الإسلامي، أحمد سالم ملحم، الطبعة الأولى، ١٤٢٣-٢٠٠٢م، دار الإعلام، الأردن.

٦٧. التأمين وأحكامه، سليمان بن إبراهيم الثنيان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع.

٦٨. تبين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشُّلبيّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر.

٦٩. تحرير الكلام في مسائل الالتزام، أبو عبد الله محمد بن محمد الخطاب المالكي، تحقيق: عبد السلام محمد شريف، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٧٠. تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت: ١٣٥٣هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧١. تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري الشافعي (ت: ١٢٢١هـ)، بدون طبعة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الفكر.

٧٢. تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، وأبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: نحو ٥٤٠هـ)، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت،

لبنان.

٧٣. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، بدون طبعة، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
٧٤. التحكيم الاختياري والإجباري، أحمد أبو الوفاء، الطبعة الخامسة، ٢٠٠١م، بدون تاريخ، منشأة المعارف، الإسكندرية.
٧٥. التحكيم في المملكة العربية السعودية، محمد بن ناصر البجاد، ١٤٢٠هـ، بدون طبعة، معهد الإدارة العامة، الرياض.
٧٦. تذكرة الحفاظ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٧٧. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت: ٥٤٤هـ)، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب.
٧٨. التستر والإيواء في الفقه الإسلامي، حافظ محمد أنور، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة بالرياض، قسم الفقه، ١٤٢٥هـ.
٧٩. التسيير الحر للأصل التجاري في القانون المغربي، محمد مؤمن، الطبعة الأولى ٢٠٠٥م، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش.
٨٠. التسيير المالي، إلياس بن ساسي ويوسف قريشي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، دار وائل.
٨١. التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، محمد أنور حمادة، ٢٠٠١م، دار الفكر الجامعي.
٨٢. التعامل التجاري في ميزان الشريعة الإسلامية، يوسف قاسم، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، دار النهضة العربية، القاهرة.
٨٣. التعيين وأثره في العقود المالية، عبد الرحيم بن إبراهيم الهاشم، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
٨٤. تغليق التعليق على صحيح البخاري، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن

- حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القرظي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت.
٨٥. تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت.
٨٦. تفسير القرآن، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي، ثم الشافعي (ت: ٤٨٩هـ)، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، وغنيم بن عباس بن غنيم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار الوطن، الرياض، السعودية.
٨٧. تقريب التهذيب، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار الرشيد، سوريا.
٨٨. التقرير والتحبير، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد، المعروف بابن أمير حاج، ويُقال له: ابن الموقت الحنفي (ت: ٨٧٩هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية.
٨٩. التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد، محمد بن عبد الغني بن أبي بكر بن شجاع، أبو بكر، معين الدين، ابن نقطة الحنبلي البغدادي (ت: ٦٢٩هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار الكتب العلمية.
٩٠. التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، محمد عثمان شبير، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، دار القلم.
٩١. التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، علاء الدين الخصاصنة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، الأردن.
٩٢. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ -

١٩٨٩م، دار الكتب العلمية.

٩٣. التلقين في الفقه المالكي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ-)، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسيني التطواني، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية.

٩٤. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ-)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، ١٣٨٧هـ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.

٩٥. التنبيه في الفقه الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ-)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، عالم الكتب.

٩٦. تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية في المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء، اعداد _ عمر بن عبد الله الفايز عام ١٤٢٩هـ

٩٧. تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ-)، عنيت بنشره وتصحيحه، والتعليق عليه، ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٩٨. تهذيب التهذيب، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ-)، الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند.

٩٩. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي (ت: ٧٤٢هـ-)، تحقيق: د. بشار عواد معروف، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٠٠. تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (ت: ٣٧٠هـ-)،

- تحقيق: محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٠١. التوثيق بالكتابة والعقود، حسين الترتوري، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، مكتبة دنديس.
١٠٢. تيسير التحرير، محمد أمين بن محمود البخاري، المعروف بأمير بادشاه الحنفي (ت: ٩٧٢هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر، بيروت.
١٠٣. الثقات، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت: ٣٥٤هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، طبع بإعانة وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد الدكن، الهند.
١٠٤. جامع الأمهات، جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي (ت: ٦٤٦هـ)، حققه وعلق عليه: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضرى، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت.
١٠٥. جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، مؤسسة الرسالة.
١٠٦. جامع المسائل لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد عزيز شمس، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع.
١٠٧. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، دار الكتب المصرية، القاهرة.
١٠٨. الجرح والتعديل، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (ت: ٣٢٧هـ)، الطبعة الأولى، ١٢٧١هـ -

- ١٩٥٢م، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٠٩. الجزء المتمم لطبقات ابن سعد (الطبقة الرابعة من الصحابة ممن أسلم عند فتح مكة وما بعد ذلك)، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (ت: ٢٣٠هـ)، تحقيق ودراسة: د. عبد العزيز عبد الله السلومي، د.ط، ١٤١٦هـ، مكتبة الصديق، الطائف، المملكة العربية السعودية.
١١٠. جلاء العينين في محاكمة الأحمدين، نعمان بن محمود بن عبد الله، أبو البركات خير الدين، الألوسي (ت: ١٣١٧هـ)، قدّم له: علي السيد صبح المدني، بدون طبعة، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، مطبعة المدني.
١١١. جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت: ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، دار العلم للملايين، بيروت.
١١٢. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي، ثم القاهري الشافعي (ت: ٨٨٠هـ)، حققها وخرّج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
١١٣. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (ت: ٧٧٥هـ)، مير محمد كتب خانة، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، كراتشي.
١١٤. الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليمني الحنفي (ت: ٨٠٠هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ المطبعة الخيرية.
١١٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر.
١١٦. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي

- الحنبلي النجدي (ت: ١٣٩٢هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ ، بدون دار نشر.
١١٧. حاشية السندي على سنن ابن ماجة (كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجة)، محمد ابن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي (ت: ١١٣٨هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الجيل، بيروت.
١١٨. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (ت: ١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار الفكر، بيروت.
١١٩. الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبيُّ (ت: ١٠٢١ هـ)، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة.
١٢٠. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٢١. الحراسة القضائية في نظام المرافعات الشرعية، خالد بن سعود الرشود، مجلة العدل، العدد (٣٨)، ربيع الآخر، ١٤٢٩هـ.
١٢٢. حق الابتكار، فتحي الدريني، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ ، مؤسسة الرسالة.
١٢٣. الحق المالي للمؤلف، عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، الطبعة الأولى، مكتبة وهبة للطباعة والنشر.
١٢٤. حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، حسين معلوي الشهراني، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، دار طيبة.
١٢٥. حقيقة الإقالة دراسة نظرية تطبيقية، عبد الله بن عبد الواحد الحميس، مجلة

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السنة الخامسة والثلاثون، العدد (١٢١)، عام ١٤٢٤هـ.

١٢٦. حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والترجمة، أحمد الحجى الكردي، بحث منشور في مجلة هدي الإسلام رقم (٢٥)، العددان (٧-٨)، عام ١٩٨١م.

١٢٧. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين ابن محمد المحيي الحموي الأصل، الدمشقي (ت: ١١١١هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار صادر، بيروت.

١٢٨. دراسة القواعد القانونية المستقرة للمحل التجاري، أحمد منير فهمي، بدون طبعة، ١٤١٦هـ، بدون دار نشر.

١٢٩. درر الأحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي، الشهرير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (ت: ٨٨٥هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار إحياء الكتب العربية.

١٣٠. درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، دار الجيل.

١٣١. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس ابن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، عالم الكتب.

١٣٢. الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهرير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٣٣. ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد، المؤلف: محمد بن أحمد بن علي، تقي الدين، أبو الطيب المكي الحسيني الفاسي (ت: ٨٣٢هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٣٤. ذيل طبقات الحنابلة، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن

- ابن سليمان العثيمين، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م، مكتبة العبيكان، الرياض.
١٣٥. رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الفكر، بيروت.
١٣٦. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، المكتب الإسلامي، بيروت.
١٣٧. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.
١٣٨. سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمرير (ت: ١١٨٢هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الحديث.
١٣٩. سنن ابن ماجة، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
١٤٠. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
١٤١. سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣)، وإبراهيم عطوة عوض، المدرس في الأزهر الشريف

- (ج ٤، ٥)، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
١٤٢. سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلّق عليه: شعيب الأرنؤوط، وحسن عبد المنعم شليبي، وعبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
١٤٣. السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، حققه وخرّج أحاديثه: حسن عبد المنعم شليبي، أشرف عليه: شعيب الأرنؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
١٤٤. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٤٥. سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايّماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، مؤسسة الرسالة.
١٤٦. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، الطبعة الأولى، دار ابن حزم.
١٤٧. الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة لأحمد علي عبد الله، الدار السودانية للكتب بالخرطوم.
١٤٨. الشخصية الاعتبارية، خالد عبد العزيز الجريد، مجلة العدل، العدد التاسع والعشرين، ١٤٢٧هـ.
١٤٩. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح (ت: ١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمود الأرنؤوط، خرّج

- أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار ابن كثير، دمشق.
١٥٠. شرح أحكام الإيجار في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.
١٥١. شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، علي بن هادي العبيدي، ١٤٢٠هـ، المركز القومي للنشر، الأردن.
١٥٢. شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: ٧٩٣هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ، مكتبة صبيح بمصر.
١٥٣. شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، عناية: عبد السلام بن محمد أمين، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٥٤. شرح الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت: ٧٧٢هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، دار العبيكان.
١٥٥. الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ)، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا، صاحب المنار، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
١٥٦. شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح، المعروف بابن النجار الحنبلي (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، مكتبة العبيكان.
١٥٧. شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت: ١٢٥٠هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الكتب العلمية.
١٥٨. شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، شركة الطباعة الفنية المتحدة.
١٥٩. شرح صحيح البخاري لابن بطلال، ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد

- الملك (ت: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض.
١٦٠. شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (ت: ٧١٦هـ)، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة.
١٦١. شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله (ت: ١١٠١هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر للطباعة، بيروت.
١٦٢. شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، المعروف بالطحاوي (ت: ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٤٩٤م، مؤسسة الرسالة.
١٦٣. الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، محمد عبد العزيز اليميني، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، دار كنوز أشبيليا.
١٦٤. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان بن سعيد الحميري اليميني (ت: ٥٧٣هـ)، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري، ومطهر بن علي الإرياني، ويوسف محمد عبد الله، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان.
١٦٥. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير ابن ناصر الناصر، ومع الكتاب: شرح وتعليق: مصطفى ديب البغا، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، دار طوق النجاة.
١٦٦. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٦٧. الصلح وأثره في إنهاء الخصومة، محمد محبوب عبد النور، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، دار الجيل، بيروت.
١٦٨. صيانة الأعيان المؤجرة تطبيقاً في معاملات المصارف، محمد عثمان شبير، بحث

- منشور ضمن أعمال الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
١٦٩. صيغ العقود في الفقه الإسلامي، صالح بن عبد العزيز الغليقة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، دار كنوز إشبيليا.
١٧٠. الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة، وتبعية ذلك على المؤجر والمستأجر، محمد بن سليمان الأشقر، بحث منشور ضمن أعمال الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
١٧١. الضوابط الشرعية للتحكيم، صالح بن محمد الحسن، مطبعة النرجس، ١٤١٧هـ، الرياض.
١٧٢. ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، عدنان خالد التركماني، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، دار الشروق، جدة.
١٧٣. طبقات الحفاظ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، دار الكتب، بيروت.
١٧٤. طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلوي، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع.
١٧٥. طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهيبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (ت: ٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، عالم الكتب، بيروت.
١٧٦. طبقات الفقهاء الشافعية، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
١٧٧. طبقات الفقهاء، أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، هذب: محمد بن مكرم بن منظور (ت: ٧١١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الطبعة الأولى،

- ١٩٧٠م، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان.
١٧٨. طبقات خليفة بن خياط، أبو عمرو خليفة بن خياط بن خليفة الشيباني العصفري البصري (ت: ٢٤٠هـ)، تحقيق: سهيل زكار، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
١٧٩. طلبه الطلبة، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ)، بدون طبعة، ١٣١١هـ، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد.
١٨٠. عقد الإيجار التمويلي، نجوى البدالي، ٢٠٠٥م، طبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
١٨١. عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، حسام الدين الأهواني، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨م، بدون دار نشر.
١٨٢. عقد التأجير التمويلي، أسامة أبو الحسن مجاهد، بدون طبعة، ١٩٩٩م، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر.
١٨٣. عقد التأجير التمويلي، ماجد النטיפات، رسالة ماجستير بالمعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، ١٤٢٧هـ.
١٨٤. عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، د. أحمد الملحم، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، ذي الحجة ١٤١٤هـ، الكويت.
١٨٥. عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، أحمد البشتاوي، رسالة ماجستير في القانون الخاص من جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، ٢٠١١م.
١٨٦. عقد الصلح بين الشريعة والقانون، ياسين محمد يحيى، بدون طبعة، ١٩٧٨م، دار الفكر العربي.
١٨٧. العقود التجارية، علي يونس، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر العربي، القاهرة.
١٨٨. العقود التجارية، محمد الجبر، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤٠٤هـ.
١٨٩. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد

- العزیز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ-)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار المعرفة.
١٩٠. العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، شمس الدين محمد بن أحمد ابن عبد الهادي بن يوسف الدمشقي الحنبلي (ت: ٧٤٤هـ-)، تحقيق: محمد حامد الفقي، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الكاتب العربي، بيروت.
١٩١. العقود المسماة عقد الإيجار، رمضان أبو السعود، بدون طبعة، ١٩٩٤م، الدار الجامعية، مصر.
١٩٢. عقود الوكالات والسمسرة والرهن التجاري، سميحة القليوبي، بدون طبعة، ١٩٨٠م، دار النهضة العربية.
١٩٣. العقود، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحلیم الحراني، المعروف بابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
١٩٤. العلاقة التأجيرية بين الإطلاق والتقييد وتطبيقهما في المملكة، محمد الشيخ عمر، ١٣٩٨هـ، إدارة البحوث والاستشارات.
١٩٥. العلامة التجارية وأحكامها في الفقه والنظام، منصور المنصور، رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء، قسم السياسات الشرعية، ١٤٢٣هـ.
١٩٦. علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥هـ-)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، مكتبة الدعوة، شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم).
١٩٧. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ابن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ-)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٩٨. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري (ت: ٧٨٦هـ-)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر.
١٩٩. غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، محمد ناصر الدين الألباني (ت:

٢٠٠. الغرر وأثره في العقود، الصديق الضير، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ، دار الجيل.
٢٠١. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت: ١٠٩٨هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية.
٢٠٢. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، دار الكتب العلمية.
٢٠٣. فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة للطبع، الرياض.
٢٠٤. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ، دار الفكر.
٢٠٥. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه، وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ١٣٧٩هـ، دار المعرفة، بيروت.
٢٠٦. فتح العزيز بشرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر.
٢٠٧. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: ١٢٩٩هـ)، دار المعرفة.
٢٠٨. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر.
٢٠٩. فتح القدير، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٠٠هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر.

- ١٢٥٠هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، دار ابن كثير، دمشق.
٢١٠. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرري، المعروف بالجمل (ت: ١٢٠٤هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر.
٢١١. الفعل الضار والضمان فيه دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها، مصطفى أحمد محمد الزرقا، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق.
٢١٢. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الطبعة الرابعة، بدون تاريخ نشر، دار الفكر، سورية، دمشق.
٢١٣. فقه اللغة وسر العربية، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي (ت: ٤٢٩هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، إحياء التراث العربي.
٢١٤. فقه النوازل، محمد حسين الجيزاني، الطبعة الثالثة، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع.
٢١٥. فكرة ارتباط إيجار المكان بالمتجر، محمد حسين إسماعيل، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الثاني، ١٩٨٧م.
٢١٦. فكرة الملكية التجارية، أحمد محرز، بدون طبعة، ١٩٨٩م، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢١٧. فوات الوفيات، محمد بن شاعر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاعر بن هارون بن شاعر الملقب بصلاح الدين (ت: ٧٦٤هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، دار صادر، بيروت.
٢١٨. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرري المالكي (ت: ١١٢٦هـ)، بدون طبعة،

١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الفكر.

٢١٩. فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي، ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

٢٢٠. القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

٢٢١. قانون التجارة المصري، رقم ١٧، لسنة ١٩٩٩م.

٢٢٢. القانون التجاري الجزائري، رقم ٧٥-٥٩، لعام ١٩٧٥م.

٢٢٣. القانون التجاري المغربي، رقم ١٥-٩٥، لسنة ١٩٩٦م.

٢٢٤. القانون التجاري، أحمد محرز، ١٩٨٧م، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢٢٥. القانون التجاري، سلمان أبو دياب، ١٩٩٥م، المؤسسة الجامعية، بيروت.

٢٢٦. القانون التجاري، محمد العريبي وجلال محمد، بدون طبعة، ١٩٩٨م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

٢٢٧. القانون التجاري، محمد حسين إسماعيل، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، الوراق للنشر والتوزيع.

٢٢٨. القانون التجاري، محمد سمير الشرقاوي، الطبعة الثالثة ١٩٨٦م، دار النهضة العربية.

٢٢٩. القانون التجاري، محمد فهمي الجوهر، بدون طبعة، ٢٠٠٠م.

٢٣٠. القانون التجاري، هاني دويدار، منشورات الحلبي الحقوقية.

٢٣١. القانون المدني الأردني رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦م.

٢٣٢. قرارات الجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات من الأولى إلى السابعة عشرة، الطبعة الثانية.

٢٣٣. قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، من مطبوعات شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ١٤١٩هـ.
٢٣٤. قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة التعاون الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ، دار القلم، دمشق.
٢٣٥. قضاء النقض التجاري، أحمد حسني، الإسكندرية، بدون طبعة، ١٩٨٢م، منشأة المعارف.
٢٣٦. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، دار القلم، دمشق.
٢٣٧. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، دار الفكر، دمشق.
٢٣٨. القواعد النورانية الفقهية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ)، حققه وخرّج أحاديثه: د. أحمد بن محمد الخليل، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية.
٢٣٩. القواعد لابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الكتب العلمية.
٢٤٠. القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، وبدون دار نشر.
٢٤١. الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.
٢٤٢. الكامل في قانون التجارة، إلياس ناصيف، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، منشورات بحر المتوسط، بيروت، لبنان.

٢٤٣. كتاب الأفعال، علي بن جعفر بن علي السعدي، أبو القاسم، المعروف بابن القَطَّاع الصقلي (ت: ٥١٥هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، عالم الكتب.
٢٤٤. كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، حققه وضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٤٥. كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، محمد ابن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني، ثم الصالحي الحنبلي (ت: ٧٦٣هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، مؤسسة الرسالة.
٢٤٦. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواسي العبسي (ت: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، مكتبة الرشد، الرياض.
٢٤٧. كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الكتب العلمية.
٢٤٨. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، وعلاء الدين البخاري الحنفي (ت: ٧٣٠هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الكتاب الإسلامي.
٢٤٩. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز ابن معلى الحسيني الحصري، تقي الدين الشافعي (ت: ٨٢٩هـ)، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهي سليمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، دار الخير، دمشق.
٢٥٠. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، أبو البقاء الحنفي (ت: ١٠٩٤هـ)، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٢٥١. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين بن منظور

- الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: ٧١١هـ)، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، دار صادر، بيروت.
٢٥٢. مبادئ إدارة الأعمال، أحمد بن عبد الرحمن الشميمري وآخرون، الطبعة الخامسة، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، العبيكان للنشر.
٢٥٣. مبادئ القانون التجاري، بسام حمد الطراونة، وباسم محمد ملحم، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.
٢٥٤. مبادئ القانون، عبد المنعم فرج الصده، ١٩٧٧م، دار النهضة العربية.
٢٥٥. المبادئ القانونية العامة، أنور سلطان، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣م، دار النهضة العربية، بيروت.
٢٥٦. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: ٨٨٤هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٥٧. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، د.ط، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، دار المعرفة، بيروت.
٢٥٨. متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى (ت: ٣٣٤هـ)، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، دار الصحابة للتراث.
٢٥٩. المجتبى من السنن (السنن الصغرى للنسائي)، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.
٢٦٠. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، ونور محمد، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.
٢٦١. مجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث

- العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر.
٢٦٢. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد السادس، الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ.
٢٦٣. مجمع الأئمة في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المدعو بشيخي زاده، يُعرف بداماد أفندي (ت: ١٠٧٨هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار إحياء التراث العربي.
٢٦٤. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت: ٨٠٧هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسي، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤م، مكتبة القدسي، القاهرة.
٢٦٥. مجمل اللغة لابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: ٣٩٥هـ)، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٢٦٦. مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية.
٢٦٧. المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر.
٢٦٨. مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز، عبد العزيز بن عبد الله بن باز (ت: ١٤٢٠هـ)، أشرف على جمعه وطبعه: محمد بن سعد الشويعر، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر.
٢٦٩. مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧هـ، ديوان المظالم، الرياض، ١٤٢٩هـ.
٢٧٠. مجموعة الأنظمة السعودية، صادرة عن هيئة الخبراء بمجلس الوزراء بالمملكة العربية السعودية.

٢٧١. مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم، جمع إبراهيم العجلان، إعداد وتنسيق إبراهيم الحقييل، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر.
٢٧٢. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن ابن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (ت: ٥٤٢هـ-)، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٧٣. المحصول، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، الملقب بفخر الدين الرازي، خطيب الري (ت: ٦٠٦هـ-)، دراسة وتحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، مؤسسة الرسالة.
٢٧٤. المحل التجاري، علي يونس، بدون طبعة، ١٩٧٤م، دار الفكر العربي، القاهرة.
٢٧٥. المحل التجاري، كمال محمد أبو سريع، بدون طبعة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، بدون دار نشر.
٢٧٦. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ-)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر، بيروت.
٢٧٧. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت: ٦١٦هـ-)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٧٨. مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ-)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا.
٢٧٩. مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، محمد بن علي بن أحمد بن عمر بن يعلى، أبو عبد الله، بدر الدين البعلبي (ت: ٧٧٨هـ-)، تحقيق: عبد المجيد سليم، ومحمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، تصوير دار الكتب العلمية.
٢٨٠. مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين بن منطور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: ٧١١هـ-)، تحقيق: روحية

- النحاس، ورياض عبد الحميد مراد، ومحمد مطيع، الطبعة الأولى، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٤م، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا.
٢٨١. مختصر تفسير البغوي، عبد الله بن أحمد بن علي الزيد، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض.
٢٨٢. مختصر سنن أبي داود للحفاظ المنذري، وبجاشيته تهذيب سنن أبي داود لابن القيم، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٢٨٣. مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١ هـ)، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، الطبعة الثالثة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م، دار الكتاب العربي، بيروت.
٢٨٤. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الثانية، ١٤٢٥ هـ، دار القلم، دمشق.
٢٨٥. المدخل إلى السياسة الشرعية، عبد العال أحمد عطوة، الطبعة الثانية، ١٤٢٥ هـ، منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
٢٨٦. المدخل إلى فقه المعاملات المالية، محمد عثمان شبير، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٤م، دار النفائس.
٢٨٧. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (ت: ١٣٤٦ هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الثانية، ١٤٠١ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٢٨٨. المدخل إلى نظرية الالتزام، مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الأولى، دمشق ١٤١٨ هـ، دار القلم.
٢٨٩. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، محمد بن مصطفى شلبي، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م، دار النهضة العربية، بيروت.
٢٩٠. المدخل لدراسة الضمان دراسة تحليلية مقارنة، د. محمد بن سليمان الأحمد، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٢م، مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان.

٢٩١. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.
٢٩٢. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٩٣. المرسوم الاشتراعي اللبناني، رقم ١١، لسنة ١٩٦٧م.
٢٩٤. مسالك الدلالة في شرح مسائل الرسالة، أبو الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري (ت ١٣٨٠هـ)، ضبطه وصححه: عبد الجليل عبد السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٩٥. مسائل فقهية معاصرة، عبد الرحمن عبد الله السند، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، دار الوراق للنشر والتوزيع.
٢٩٦. المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المعروف بابن البيع (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٩٧. المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، جمعه ورتبه وطبعه على نفقته: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (ت: ١٤٢١هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ، بدون دار نشر.
٢٩٨. المستصفي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، دار الكتب العلمية.
٢٩٩. مسند أبي داود الطيالسي، أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصري (ت: ٢٠٤هـ)، تحقيق: محمد بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ

- ١٩٩٩م، دار هجر، مصر.

٣٠٠. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة.

٣٠١. المسودة في أصول الفقه، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الكتاب العربي.

٣٠٢. مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، محمد بن عبد الله المرزوقي، ١٤١٣هـ، مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة (قسم الفقه).

٣٠٣. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، المكتبة العلمية، بيروت.

٣٠٤. المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، المجلس العلمي - الهند، المكتب الإسلامي، بيروت.

٣٠٥. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولداً، ثم الدمشقي الحنبلي (ت: ١٢٤٣هـ)، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، المكتب الإسلامي.

٣٠٦. المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (ت: ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمود الأرنؤوط، وياسين محمود الخطيب، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، مكتبة السوادى للتوزيع.

٣٠٧. معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن

- الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ت: ٣٨٨هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م، المطبعة العلمية، حلب.
٣٠٨. المعاملات المالية المعاصرة، محمد عثمان شبير، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ، دار النفائس، الأردن.
٣٠٩. المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، الطبعة الثالثة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، دار الفكر، دمشق.
٣١٠. المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الحرمين، القاهرة.
٣١١. معجم الرائد، جبران مسعود، الطبعة الأولى، ١٩٦٤هـ، دار العلم للملايين، بيروت.
٣١٢. معجم الشيوخ الكبير للذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، مكتبة الصديق، الطائف، المملكة العربية السعودية.
٣١٣. المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
٣١٤. معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤هـ)، بمساعدة فريق عمل، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، عالم الكتب.
٣١٥. معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، عالم الكتب، القاهرة.
٣١٦. معجم المصطلحات الاقتصادية الإسلامية، علي بن محمد جمعة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، مكتبة العبيكان، الرياض.

٣١٧. معجم المؤلفين، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (ت: ١٤٠٨هـ)، مكتبة المثنى، بيروت، ودار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣١٨. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الدعوة.
٣١٩. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنبي، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.
٣٢٠. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بدون طبعة، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار الفكر.
٣٢١. معرفة الصحابة لابن منده، أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن محمد بن يحيى بن منده العبدى (ت: ٣٩٥هـ)، حققه وقدم له وعلق عليه: عامر حسن صبري، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.
٣٢٢. معرفة الصحابة، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ت: ٤٣٠هـ)، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، دار الوطن للنشر، الرياض.
٣٢٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.
٣٢٤. المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، مكتبة القاهرة.
٣٢٥. المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت: ٥٠٢هـ)، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، دار القلم، دمشق.

٣٢٦. مفهوم التحكيم، سيد أحمد محمود، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، دار النهضة العربية، القاهرة.
٣٢٧. المقدمات الممهدة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي.
٣٢٨. الملكية التجارية والصناعية في الأنظمة السعودية، ثروت عبد الرحيم، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، عمادة شؤون المكتبات بجامعة الملك سعود.
٣٢٩. الملكية الصناعية والمحل التجاري، محمد حسني عباس، ١٩٧١م، دار النهضة العربية.
٣٣٠. الملكية الصناعية، سميحة القليوبي، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة.
٣٣١. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الشيخ محمد أبو زهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر العربي، القاهرة.
٣٣٢. المنافسة التجارية، دراسة مقارنة، عبد العزيز بن محمد الناصر، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٩هـ - ١٤٣٠هـ.
٣٣٣. المثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، وزارة الأوقاف الكويتية.
٣٣٤. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (ت: ١٢٩٩هـ)، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، دار الفكر، بيروت.
٣٣٥. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م، دار الفكر.
٣٣٦. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ، دار إحياء التراث، بيروت.

٣٣٧. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ-)، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الكتب العلمية.
٣٣٨. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ-)، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الفكر.
٣٣٩. المؤسسة التجارية، طارق زيادة وفكتور مكربل، بدون طبعة، ١٩٨٦م، منشورات المكتبة الحديثة، طرابلس، لبنان.
٣٤٠. موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، بيت الأفكار الدولية.
٣٤١. الموسوعة الفقهية الكويتية، طبعة (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ-)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.
٣٤٢. موسوعة المواد التجارية، عبد المعين لطفي جمعة، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر.
٣٤٣. موسوعة الوسيط في قانون التجارة، إلياس ناصيف، بدون طبعة، ٢٠٠٨م، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.
٣٤٤. موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ-)، تحقيق: بشار عواد معروف، ومحمود خليل، بدون طبعة، ١٤١٢، مؤسسة الرسالة.
٣٤٥. ميزان الأصول في نتائج العقول، علاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي (ت: ٥٣٩هـ-)، تحقيق: محمد زكي عبد البر، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، مطابع الدوحة الحديثة، قطر.
٣٤٦. ميزان الاعتدال في نقد الرجال، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ-)، تحقيق: علي محمد البجاوي، الطبعة الأولى، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
٣٤٧. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ-)، تحقيق: محمد

- عوامة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
٣٤٨. نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، مؤسسة الرسالة.
٣٤٩. نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٣٤ بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ .
٣٥٠. النظام القانوني لإيجار الطائرة، حمد الله محمد حمدالله، مجلة الدراسات القانونية تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط، ١٩٩٩م.
٣٥١. نظام المحكمة التجارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢)، وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ .
٣٥٢. نظام المنافسة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٢٥ بتاريخ ١٤٢٥/٥/٥هـ
٣٥٣. نظام مكافحة التستر التجاري، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٩)، وتاريخ ١٤٠٩/١٠/١٦هـ .
٣٥٤. نظرية الأجور في الفقه الإسلامي، أحمد حسن، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، دار اقرأ.
٣٥٥. نظرية التأمين في الفقه الإسلامي، محمد زكي السيد، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار المنار، القاهرة.
٣٥٦. النظرية العامة للالتزام ، د.أنور سلطان ، طبعة عام ١٩٩٧م ، دار المطبوعات الجامعية _ مصر
٣٥٧. النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، أمجد محمد منصور، الطبعة الأولى، دار الثقافة.
٣٥٨. نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (ت: ٧٧٢هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ -

- ١٩٩٩م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٣٥٩. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت.
٣٦٠. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، دار المنهاج.
٣٦١. النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد ابن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، بدون طبعة، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، المكتبة العلمية، بيروت.
٣٦٢. التّوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت: ٣٨٦هـ)، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
٣٦٣. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م دار الحديث، مصر.
٣٦٤. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت: ٨٩٤هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ، المكتبة العلمية.
٣٦٥. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٣٦٦. الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت:

- ٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، بدون طبعة، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، دار إحياء التراث، بيروت.
٣٦٧. الوافي في شرح القانون المدني، سليمان مرقس، الطبعة الرابعة، ١٩٩٣م، القاهرة.
٣٦٨. الوجيز في العقود المدنية (البيع- الإيجار- المقاوله)، جعفر الفضلي، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
٣٦٩. الوجيز في القانون التجاري، زكي الشعراوي، الطبعة الثالثة، ١٩٨٦م، دار النهضة العربية.
٣٧٠. الوجيز في النظام التجاري السعودي، سعيد يحيى، الطبعة السابعة، ٢٠٠٤م، بدون دار نشر.
٣٧١. الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، تنقيح: أحمد مدحت المراغي عام ٢٠٠٤م ، الناشر : منشأة المعارف .
٣٧٢. الوسائل غير القضائية في حسم المنازعات الإدارية، زكي محمد النجار، بدون طبعة، ١٩٩٣م، دار النهضة العربية، القاهرة.
٣٧٣. الوسيط في القانون التجاري، أكثم الخولي، بدون طبعة، ١٩٦٤م، مطبعة نهضة مصر، القاهرة.
٣٧٤. الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، دار السلام، القاهرة.
٣٧٥. الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار، محمود عبد الرحمن، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، دار النهضة العربية، القاهرة.
٣٧٦. الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، عبد القادر حسين العطير، بدون طبعة، ١٩٩٣م، عمان.

٣٧٧. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، عبد الرزاق بن أحمد السنهوري، تعليق :
عبد الباسط جميعي ومصطفى الفقي ، الطبعة الثالثة عام ١٩٩٨ م ، منشورات
الخلي الحقوقية _ بيروت.
٣٧٨. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم
ابن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت: ٦٨١هـ-)، تحقيق: إحسان عباس،
بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار صادر، بيروت.
٣٧٩. الوكالة بالعمولة، عادل العبدالقادر، رسالة ماجستير بقسم الثقافة الإسلامية، كلية
التربية جامعة الملك سعود، ١٤١٦هـ-.

ثانياً: المواقع الإلكترونية:

- <http://www.boe.gov.sa>
- <Http://adala.justice.gov.ma>
- <http://www.juriscope.org>
- <http://www.cession-commerce.com>
- <http://www.jurismag.net>
- <http://www.lexinter.net>
- <http://www.windemo.eisti.fr>
- <http://www.ssp-noria.com>
- <http://www.cm-a-var.fr>

فهرس الموضوعات

| | |
|--|-------------|
| الموضوع..... | الصفحة..... |
| المقدمة..... | ٣..... |
| أسباب اختيار الموضوع: | ٦..... |
| أهداف الرسالة: | ٧..... |
| الدراسات السابقة في هذا الموضوع: | ٨..... |
| الجديد في موضوعي وبيان أهميته: | ١٠..... |
| منهج الرسالة: | ١٠..... |
| خطة الرسالة: | ١٣..... |
| صعوبات البحث: | ٢٣..... |
| شكر وتقدير: | ٢٣..... |
| التمهيد..... | ٢٥..... |
| المبحث الأول: تعريف الحكم الشرعي..... | ٢٦..... |
| المطلب الأول: تعريف الحكم لغة واصطلاحاً..... | ٢٧..... |
| ١- تعريفه لغة: | ٢٧..... |
| ٢- تعريفه اصطلاحاً: | ٢٨..... |
| أولاً: تعريف الحكم عند الأصوليين: | ٢٨..... |
| ثانياً: تعريف الحكم عند الفقهاء: | ٢٨..... |
| ثالثاً: سبب الخلاف وثمرته: | ٢٨..... |
| المطلب الثاني: العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي للحكم..... | ٣٠..... |
| المبحث الثاني: تعريف العقد، والألفاظ ذات الصلة به، وتقسيماته..... | ٣١..... |
| المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً..... | ٣٢..... |
| ١- تعريفه لغة: | ٣٢..... |
| ٢- تعريفه اصطلاحاً: | ٣٣..... |

- المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالعقد ٣٥
- أولاً: الفرق بين العقد والتصرف: ٣٥
- ثانياً: الفرق بين العقد والالتزام: ٣٦
- المطلب الثالث: تقسيمات العقود ٣٧
- أولاً: تقسيم العقود بالنظر إلى التسمية وعدمها: ٣٧
- ثانياً: تقسيم العقود بالنظر إلى الصحة وعدمها: ٣٨
- ثالثاً: تقسيم العقود بالنظر إلى اللزوم وعدمه: ٤٠
- رابعاً: تقسيم العقود بالنظر إلى النفاذ وعدمه: ٤١
- خامساً: تقسيم العقود بالنظر إلى غاية العقد: ٤٥
- المبحث الثالث: حقيقة التسيير والمحل التجاري** ٤٧
- المطلب الأول: حقيقة التسيير ٤٨
- الفرع الأول: تعريف التسيير ٤٩
- أولاً: تعريفه لغة: ٤٩
- ثانياً: تعريفه اصطلاحاً: ٤٩
- الفرع الثاني: أهمية التسيير ٥١
- الفرع الثالث: صور التسيير ٥٢
- المطلب الثاني: حقيقة المحل التجاري ٥٣
- الفرع الأول: تعريف المحل التجاري ٥٤
- أولاً: تعريفه لغة: ٥٤
- ثانياً: تعريفه اصطلاحاً: ٥٥
- الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري ٥٦
- أولاً: العناصر المادية: ٥٦
- ثانياً: العناصر المعنوية: ٥٧
- الفرع الثالث: خصائص المحل التجاري ٦٠
- أولاً: المحل التجاري مال منقول: ٦٠
- ثانياً: المحل التجاري منقول معنوي: ٦٠
- ثالثاً: المحل التجاري ذو صفة تجارية: ٦١

| | |
|-----|--|
| ٦٣ | الباب الأول: حقيقة عقد التسيير الحر وصفاته |
| ٦٤ | الفصل الأول: حقيقة عقد التسيير الحر |
| ٦٥ | المبحث الأول: تعريف عقد التسيير الحر |
| ٦٨ | المبحث الثاني: نشأة عقد التسيير الحر |
| ٧٠ | المبحث الثالث: تسمية عقد التسيير الحر |
| ٧١ | المبحث الرابع: أهمية عقد التسيير الحر |
| ٧٣ | المبحث الخامس: الألفاظ ذات الصلة بعقد التسيير الحر |
| ٧٤ | المطلب الأول: عقد إيجار العقار التجاري |
| ٧٧ | المطلب الثاني: عقد الوكالة بالعمولة |
| ٨٠ | المطلب الثالث: عقد الترخيص |
| ٨٢ | المطلب الرابع: التستر التجاري |
| ٨٤ | المطلب الخامس: عقد التأجير التمويلي |
| ٨٦ | الفصل الثاني: صفات عقد التسيير الحر |
| ٨٧ | المبحث الأول: عقد التسيير الحر عقد شكلي |
| ٩٢ | المبحث الثاني: عقد التسيير الحر عقد يقوم على الاعتبار الشخصي |
| ٩٤ | المبحث الثالث: عقد التسيير الحر عقد غير مسمى |
| ٩٥ | المبحث الرابع: عقد التسيير الحر عقد لازم |
| ٩٩ | المبحث الخامس: عقد التسيير الحر عقد معاوضة |
| ١٠٠ | المبحث السادس: عقد التسيير الحر عقد زمني |
| ١٠١ | الباب الثاني: أركان عقد التسيير الحر، وشروطه |
| ١٠٢ | الفصل الأول: أركان عقد التسيير الحر، والشروط المتعلقة بها |
| ١٠٣ | أركان العقد |
| ١٠٤ | المبحث الأول: الصيغة في عقد التسيير الحر |
| ١٠٥ | المطلب الأول: صيغة عقد التسيير الحر وشروطها |

- المطلب الثاني: إجراء عقد التسيير الحر بوسائل الاتصال الحديثة ١١١
- المبحث الثاني: العاقدان في عقد التسيير الحر وشروطهما ١١٣
- المطلب الأول: العاقدان في عقد التسيير الحر ١١٤
- الفرع الأول: الشخصية الحقيقية ١١٥
- الفرع الثاني: الشخصية الاعتبارية ١٢٢
- المطلب الثاني: شروط العاقدان في عقد التسيير الحر ١٢٤
- الفرع الأول: الشروط المشتركة بين المالك والمسير الحر ١٢٥
- الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمالك ١٣١
- الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالمسير الحر ١٣٣
- أولاً: شرط إسلام المسير الحر: ١٣٣
- ثانياً: شرط القدرة على التسيير: ١٣٤
- ثالثاً: شرط الخبرة في التسيير: ١٣٥
- المبحث الثالث: محل عقد التسيير الحر وشروطه ١٣٧
- المطلب الأول: التعريف بمحل عقد التسيير الحر ١٣٨
- المطلب الثاني: شروط محل عقد التسيير الحر ١٣٩
- أولاً: كون المعقود عليه معلوماً ١٣٩
- ثانياً: كون المعقود عليه مباحاً ١٤٠
- ثالثاً: كون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه ١٤١
- المبحث الرابع: العوض في عقد التسيير الحر ١٤٣
- المطلب الأول: شروط العوض في عقد التسيير الحر ١٤٤
- أولاً: كون العوض معلوماً ١٤٤
- ثانياً: كون العوض مباحاً ١٤٦
- ثالثاً: كون العوض مقدوراً على تسليمه ١٤٧
- المطلب الثاني: نوع العوض في عقد التسيير الحر ١٤٨
- أولاً: العوض بالنقد ١٤٨
- ثانياً: العوض بالمنفعة ١٤٨
- ثالثاً: العوض بالعروض ١٥١

- ١٥٣ الفصل الثاني: الشروط في عقد التسيير الحر
- ١٥٤ حقيقة الشروط
- ١٥٤ أولاً: تعريف الشروط.
- ١٥٤ ثانياً: أقسام الشروط.
- ١٥٦ المبحث الأول: شروط من مقتضى العقد
- ١٥٧ المبحث الثاني: شروط من مصلحة العقد
- ١٥٧ أولاً: شروط المالك:
- ١٥٧ ثانياً: شروط المسير الحر.
- ١٥٩ المبحث الثالث: اشتراط عقد أو منفعة في عقد التسيير الحر
- ١٦٠ المطلب الأول: اشتراط عقد آخر في عقد التسيير الحر
- ١٦٦ المطلب الثاني: اشتراط منفعة في عقد التسيير الحر
- ١٧٠ المبحث الرابع: الشروط المخالفة لمقتضى العقد
- ١٧١ المطلب الأول: اشتراط ما يؤدي إلى جهالة أو أمر غير مشروع
- ١٧٢ المطلب الثاني: اشتراط أمر يمنع المشروع عليه من الحصول على حق أثبت له العقد
- ١٧٥ المبحث الخامس: الشروط التوثيقية
- ١٧٦ المطلب الأول: التأمين
- ١٧٧ أ- تعريف التأمين وأنواعه
- ١٧٧ أولاً: تعريف التأمين
- ١٧٧ ثانياً: أنواع التأمين:
- ١٧٨ ب- التأمين التعاوني (التبادلي).
- ١٧٩ الفرع الأول: حكم التأمين التجاري في عقد التسيير الحر
- ١٨٣ الفرع الثاني: حكم التأمين التعاوني في عقد التسيير الحر
- ١٨٤ المطلب الثاني: الضمان

- الباب الثالث: التكييف الفقهي لعقد التسيير الحر وحكمه ١٨٥
- تعريف التكييف الفقهي وأنواعه ١٨٦
- الفصل الأول: تخريج عقد التسيير الحر على ما يشبهه من العقود ١٨٩
- المبحث الأول: تخريج عقد التسيير الحر على عقد البيع ١٩٠
- المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد البيع ١٩١
- المطلب الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على عقد البيع ١٩٣
- المبحث الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الوكالة ١٩٤
- المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الوكالة ١٩٥
- المطلب الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الوكالة ١٩٧
- المبحث الثالث: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الشركة ١٩٨
- المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الشركة ١٩٩
- المطلب الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الشركة ٢٠١
- المبحث الرابع: تخريج عقد التسيير الحر ٢٠٣
- المطلب الأول: وجه تخريج عقد التسيير الحر على أنه عقد مركب من عقدي
البيع والإجارة ٢٠٤
- المطلب الثاني: تخريج عقد التسيير الحر على أنه عقد مركب من عقدي
البيع والإجارة ٢٠٥
- المبحث الخامس: تخريج عقد التسيير الحر على عقد الإجارة ٢٠٦
- المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التسيير الحر وعقد الإجارة ... ٢٠٧
- المطلب الثاني: أثر تخريج عقد التسيير الحر على عقد الإجارة ٢٠٩
- الفصل الثاني: حكم عقد التسيير الحر ٢١٢
- المبحث الأول: حكم استحداث عقود جديدة ٢١٣
- المبحث الثاني: الشبه الواردة على عقد التسيير الحر ٢١٦
- المطلب الأول: اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد ٢١٧
- المطلب الثاني: الغرر عقد التسيير الحر ٢١٨
- الفرع الأول: الغرر في محل عقد التسيير الحر ٢١٩

- ٢٢٠ الفرع الثاني: الغرر في عوض عقد التسيير الحر
- ٢٢٤ المطلب الثالث: العوض على الحقوق المعنوية
- ٢٢٥ الفرع الأول: حقيقة الحقوق المعنوية
- ٢٢٧ الفرع الثاني: حكم العوض على الحقوق المعنوية
- ٢٣١ المبحث الثالث: مشروعية عقد التسيير الحر
- ٢٣٢ الباب الرابع: آثار عقد التسيير الحر وانتهائه
- ٢٣٣ الفصل الأول: آثار عقد التسيير الحر
- ٢٣٤ المبحث الأول: الالتزامات في عقد التسيير الحر
- ٢٣٥ المطلب الأول: تعريف الالتزامات لغة واصطلاحاً
- ٢٣٥ ١- تعريف الالتزام لغة:
- ٢٣٥ ٢- تعريف الالتزام اصطلاحاً:
- ٢٣٧ المطلب الثاني: التزامات مالك المحل التجاري
- ٢٣٨ الفرع الأول: الالتزام بتسليم المحل التجاري
- ٢٤١ الفرع الثاني: الالتزام بصيانة المحل التجاري
- ٢٤١ المسألة الأولى: تعيين الملتزم بصيانة العين المؤجرة:
- ٢٤٤ المسألة الثانية: حكم اشتراط المؤجر الصيانة الواجبة عليه على المستأجر:
- ٢٤٨ الفرع الثالث: الالتزام بعدم منافسة المسير الحر
- ٢٥١ الفرع الرابع: الالتزام بالضمان
- ٢٥٢ المطلب الثالث: التزامات المسير الحر
- ٢٥٣ الفرع الأول: الالتزام بدفع الأجرة
- ٢٥٨ الفرع الثاني: الالتزام بتنفيذ شروط العقد
- ٢٦١ أولاً- الحماية القانونية للمحل التجاري :
- ٢٦٣ ثانياً- الحماية الاتفاقية للمحل التجاري :
- ٢٦٥ الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على المحل التجاري

- ٢٦٦ الفرع الرابع: الالتزام برد المحل التجاري
- ٢٦٨ المبحث الثاني: المسؤولية في عقد التسيير الحر
- ٢٦٩ المطلب الأول: تعريف المسؤولية لغة واصطلاحاً
- ٢٦٩ أولاً-تعريف المسؤولية لغة:
- ٢٦٩ ثانياً-تعريف المسؤولية اصطلاحاً:
- ٢٧٢ المطلب الثاني: مسؤولية مالك المحل التجاري
- ٢٧٣ المطلب الثالث: مسؤولية المسير الحر
- ٢٧٤ المبحث الثالث: أحكام الضمان في عقد التسيير الحر
- ٢٧٥ المطلب الأول: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً
- ٢٧٥ ١-تعريف الضمان لغة:
- ٢٧٥ ٢-تعريف الضمان اصطلاحاً:
- ٢٧٧ المطلب الثاني: ضمان مالك المحل التجاري
- ٢٧٨ الفرع الأول: ضمان العيوب الخفية
- ٢٨١ الفرع الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق
- ٢٨٣ المطلب الثالث: ضمان المسير الحر
- ٢٨٦ المطلب الرابع: الشروط الداخلة على الضمان في عقد التسيير الحر
- ٢٨٧ الفرع الأول: الشرط الجزائي
- ٢٩٠ الفرع الثاني: اشتراط مالك المحل التجاري لنفسه عدم الضمان
- ٢٩٣ **الفصل الثاني: انتهاء عقد التسيير الحر**
- ٢٩٤ المبحث الأول: انتهاء عقد التسيير الحر بسبب انتهاء المدة وأثر ذلك
- ٢٩٦ المبحث الثاني: انتهاء عقد التسيير الحر بسبب انتقال ملكية المعقود عليه وأثر ذلك
- ٣٠١ المبحث الثالث: إخلال أحد العاقدين بالتزاماته وأثر ذلك
- ٣٠٣ المبحث الرابع: تعذر استيفاء المعقود عليه وأثر ذلك
- ٣٠٦ المبحث الخامس: موت أحد المتعاقدين وأثر ذلك
- ٣٠٩ المبحث السادس: الإقالة وأثرها

- ٣١٤ الباب الخامس: أحكام الاختلاف وفصل النزاع في عقد التسيير الحر
- ٣١٥ الفصل الأول: أحكام الاختلاف بين المالك والمسير الحر
- ٣١٦ المبحث الأول: تعريف الالتزامات لغة واصطلاحاً
- ٣١٩ المبحث الثاني: الاختلاف بين المالك والمسير في أجل عقد التسيير
- ٣٢٢ المبحث الثالث: الاختلاف بين المالك والمسير في العوض
- ٣٢٥ الفصل الثاني: أحكام فصل النزاع في عقد التسيير الحر
- ٣٢٦ المبحث الأول: فصل النزاع في عقد التسيير الحر عن طريق القضاء
- ٣٢٧ المطلب الأول: تعريف القضاء وبيان مشروعيته
- ٣٢٧ أولاً- تعريف القضاء لغة واصطلاحاً:
- ٣٢٨ ثانياً- مشروعية القضاء:
- ٣٢٩ المطلب الثاني: جهة الاختصاص القضائية في عقد التسيير الحر
- ٣٣١ المبحث الثاني: فصل النزاع في عقد التسيير الحر عن طريق التحكيم
- ٣٣٢ المطلب الأول: تعريف التحكيم وبيان مشروعيته
- ٣٣٢ أولاً- تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً:
- ٣٣٢ ثانياً- مشروعية التحكيم:
- ٣٣٤ المطلب الثاني: الفرق بين التحكيم والقضاء
- ٣٣٥ المطلب الثالث: ضوابط التحكيم
- ٣٣٨ المطلب الرابع: مزايا التحكيم في عقد التسيير الحر
- ٣٣٩ المبحث الثالث: فصل النزاع في عقد التسيير الحر عن طريق الصلح
- ٣٤٠ المطلب الأول: تعريف الصلح وبيان مشروعيته
- ٣٤٠ أولاً- تعريف الصلح لغة واصطلاحاً:
- ٣٤٠ ثانياً- مشروعية الصلح:
- ٣٤٢ المطلب الثاني: أنواع الصلح
- ٣٤٣ المطلب الثالث: الفرق بين الصلح والتحكيم
- ٣٤٤ المطلب الرابع: مزايا الصلح في عقد التسيير الحر

| | |
|-----|---|
| ٣٤٦ | الخاتمة |
| ٣٤٧ | أولاً- أهم نتائج البحث: |
| ٣٥٤ | ثانياً- أهم التوصيات: |
| ٣٥٥ | الملاحق |
| ٣٥٦ | ١- ملحق تراجم الأعلام |
| ٣٦٩ | ٢- ملحق بنماذج من عقود التسيير الحر للمحل التجاري |
| ٣٩٤ | الفهرس |
| ٣٩٥ | فهرس الآيات القرآنية |
| ٤٠٠ | فهرس الأحاديث والآثار |
| ٤٠٤ | فهرس المصطلحات |
| ٤٠٦ | فهرس المصادر والمراجع |
| ٤٤٧ | فهرس الموضوعات |