الاعتياض عن المنافع في الفقه الإسلامي

الدكتـــــور
كمال محمد عواد
كلية الشريعة والقانون بدمنهور
قسم الفقه

مقدمة:

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه ، وبعد :

الاعتياض عن المنافع من المسائل التي يكثر الحديث عنها ، وهي على سبيل المثال : سكنى الدور ، وركوب السيارة ، أي هل يجوز للمستأجر أن يعتاض على منفعة العقار المستأجر بالبيع أو الإيجار وسائر أنواع الاعتياض ؟ .

من المعروف في الفقه الإسلامي أن الذي يُعتاض عنه لابد أن يكون مالاً ، فهل يجوز أن تعتبر هذه المنافع أموالاً يصح الاعتياض عنها ؟

ومما لا شك فيه أن الفقه الإسلامي تناول ذلك في أبواب مختلفة حينما تعرض لذلك سواء بصفة عامة حينما تعرض للمعقود عليه كركن من أركان العقد ، أو في ثنايا المسائل المترتبة على مالية المعقود عليه ، ولبيان ذلك نتناول هذا البحث في ثلاثة مباحث ، نخصص الأول منها في مفهوم الاعتياض وما يجري فيه وشروطه ، والثاني في مالية المنافع ، والثالث في الاعتياض عن المنافع .

ويطيب لي أن أتقدم بخالص شكري وتقديري لكل من مد لي يد العون والمساعدة ، وعلى رأسهم أساتذتي الفضلاء ، راجياً من الله التوفيق والسداد ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

د/ كمال محمد عواد

المبحث الأول
مفهوم الاعتياض ، وما يجري فيه ، وشروطه

نتناول في هذا المبحث مفهوم الاعتياض ، والفرق بينه وبين الثمن ، ومشروعيته ، وما يجري فيه ، وشروطه ، في مطالب ثلاث :

المطلب الأول
مفهوم الاعتياض
والفرق بينه وبين الثمن ، ومشروعيته

نتناول أولاً مفهوم الاعتياض ، وثانياً الفرق بينه وبين الثمن ، وثالثاً مشروعية الاعتياض :

أولاً : مفهوم الاعتياض :

١- الاعتياض لغة: الاعتياض من العِوَضُ ، وهو واحد الأَعْواضُ ، تقول منه عَاضَهُ وأعَاضَهُ وعَوَّضَهُ تَعْويضَا وعَاوَضَهُ : أي أعطاه العوض ، واعْتَاضَ وتَعَوَّضَ: أخذ العوض ، واسْتَعَاضَ أي طلب العوض[(١)].

٢- العوض اصطلاحاً : مطلق البدل ، وهو ما يبذل في مقابلة غيره ، بمعنى " قيام شيء مقام آخر "[(٢)].

---

(١) مختار الصحاح للرازي : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، ١٤١٥هـ ١٩٩٥م ، تحقيق : محمود خاطر ، ص٤٦٧، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ج٢ ص٤٣٨ ، كتاب العين : لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ، دار ومكتبة الهلال ، تحقيق : د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي ، ج٢ ص١٩٣ .

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف : لمحمد عبد الرؤوف المناوي ، دار الفكر المعاصر ، دار الفكر ، بيروت،دمشق،الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ ، تحقيق : د. محمد رضوان الداية ، ص٥٣٠

ثانياً : الفرق بين العوض والثمن :

الثمن من الألفاظ ذات الصلة بالعوض ، وقد سبق بيان العوض بأنه ما يبذل في مقابلة غيره ، ونتناول تعريف الثمن لغة واصطلاحاً ليظهر الفرق بينهما :

الثمن لغة : ما يستحق به الشيء ، وثمن كل شيء قيمته ، والثمن : العوض، والجمع أثمان وأثمن [(١)].

وقال صاحب المغرب[(٢)]: الثمن اسم لما هو عوض من المبيع ، فالثمن أخص من العوض .

وقال المناوي [(٣)] : الثمن اسم لما يأخذه البائع في مقابلة المبيع ، عينا كان أو سلعة ، وكل ما يحصل عوضا عن شيء فهو ثمنه .

وأما الثمن اصطلاحاً : لا يختلف اصطلاح الفقهاء للثمن عنه لغة ، فقد بينت المادة [١٥٢] من مجلة الأحكام العدلية[(٤)] الثمن بأنه :" ما يكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة ".

وقد يستعمل الثمن بمعنى البدل مطلقا كما جاء في المادة [٤٦٣] من المجلة[(٥)] بقولها :" ما صلح أن يكون بدلا في البيع يصلح أن يكون بدلا في

---

(١)مختار الصحاح للرازي : ص٩٠.

(٢)المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي : أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز ، مكتبة أسامة بن زيد ، حلب ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٩م ، تحقيق : محمود فاخوري وعبد الحميد مختار ، ١/ ١٢٢.

(٣)التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي : ص٢٢٤ .

(٤)درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، دار الجيل ، ١/ ١٢٣.

(٥)درر الحكام لحيدر : ١/ ٥٢١ .

الإجارة ويجوز أن يكون بدلا في الإجارة الشيء الذي لم يصلح أن يكون ثمنا في البيع أيضا ".

ونصت المادة [١٨٤] من مجلة الأحكام الشرعية للقاري [١] على أن الثمن :" ما يجعل بدلاً عن المبيع باتفاق المتبايعين ، ويعبر عنه في بيع السلم برأس مال السلم "

فما صلح أن يكون بدلا في البيع وهو عبارة عن دين بمال مثلي ، يصلح أن يكون بدل إجارة كما يصلح أن يكون بدلا في الإجارة ما لا يصلح أن يكون ثمنا في البيع كالقيميات والمنافع التي ليست مثلية . أي أن المعقود عليه في البيع العين ، وفي الإجارة المنفعة .

وجملة القول أن للثمن معنيين[٢]: بمعنى أنه قيمة المبيع ويتعلق بالذمة كما جاء في المادة [١٥٢] ، فيدخل فيه وهو في المعنى الأول المكيلات ، والموزونات ، والعدديات المتقاربة والنقود دون الأعيان لعدم إمكان ترتبها بالذمة .

ومعنى أنه بدل : أي أنه المال الذي يكون عوضا عن المبيع كما جاء في المادة [٤٦٣] ، فيدخل فيه النقود والمكيلات والموزونات والأعيان غير المثلية كالحيوان والثياب وما إليها .

---

(١)مجلة الأحكام الشرعية : لأحمد بن عبد الله القاري ، دراسة وتحقيق : د/ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، د/ محمد إبراهيم أحمد علي ، مطبوعات تهامة بجدة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ ١٩٨١م ، ص١١١ .

(٢)درر الحكام لحيدر : ١/ ١٢٣.

ثالثاً : مشروعية الاعتياض :

الاعتياض نوع من التصرفات المشروعة على سبيل الجواز في الجملة إذا كان صادرا ممن هو أهل للتصرف فيما يجوز له التصرف فيه ، إلا فيما يخالف الشرع ، أو ما يتعلق به حق الغير ، ودل على ذلك القرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول :

أما القرآن الكريم:فآيات كثيرة ، ومنها : قوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[1]، دلت الآية على بعض المحرمات المتعلقة بالأموال ، والمراد من الأكل سائر التصرفات وعبر به لأنه معظم المنافع ، والمعنى : لا يأكل بعضكم أموال بعض ، والمراد بالباطل : ما يخالف الشرع كالربا والقمار والبخس والظلم ، وقيل : هو ما كان بغير استحقاق من طريق الأعواض [2] .

وقوله تعالى : ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ ﴾[3] ، يقول جل ثناؤه : فإن أرضع لكم نساؤكم البوائن منكم أولادهن الأطفال منكم بأجرة فآتوهن أجورهن على رضاعهن إياهم [4] .

---

(١)سورة النساء ، من الآية: ٢٩.

(٢)روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للألوسي : محمود الألوسي أبو الفضل ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٥/ ١٥ .

(٣)سورة الطلاق ، من الآية: ٦ .

(٤)روح المعاني للألوسي : ٢٨/ ١٣٩ ، إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم : محمد بن محمد العمادي أبو السعود ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٨/ ٢٦٣.

وأما السنة : فقوله ﷺ { الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما }[١] .

وأما المعقول : فالحكمة تقتضي ذلك للتعاون ، ولتعلق حاجة الإنسان بما في يد صاحبه ولا يبذله له بغير عوض ، ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود ، وقد تعرض له الأحكام التكليفية ، فيكون واجبا كما إذا أخرج الولي أو الوصي أو الناظر شيئا مما بيدهم ، فيجب عليهم الاعتياض عنه ، لمنعهم من التبرع ، وقد يكون مندوبا كالاستجابة لحالف عليه فيما لا ضرر فيه ، لأن إبرار القسم مندوب ، وقد يكون حراما كأخذ ثمن الخمر ، والخنزير ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن ، وكأخذ الأجرة على المعاصي . وهكذا كل معاوضة خالفت أمر الشارع . وكأخذ بدل الخلع إن عضلها الزوج ، أي ضايقها بدون سبب من جهتها لتختلع منه [٢] .

---

(١)الجامع الصحيح سنن الترمذي : لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، ج٣ ص٦٣٤ رقم ١٣٥٢ ، وصححه الترمذي ، مسند الإمام أحمد بن حنبل : أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة ، ج٢ ص٣٦٦ رقم ٨٧٧٠

(٢)رد المحتار على الدر المختار : محمد أمين بن عمر [ابن عابدين] ، دار الكتب العلمية ، ٤/ ٥٠٦ ، أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي : أحمد بن إدريس القرافي ، عالم الكتب، ٤/ ١٤ ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:محمد بن محمد بن عبد الرحمن [الحطاب] ، دار الفكر ، ٤/ ٢٢٧ .

المطلب الثاني
ما يجري فيه الاعتياض

الاعتياض يجري في كل ما يملكه الإنسان من عين، أو دين، أو منفعة، أو حق إذا كان ذلك موافقا للقواعد العامة للشرع، والأصل في الأعواض وجوبها بالعقود فإنها أسبابها، والأصل ترتب المسببات على أسبابها .

والاعتياض يتم بواسطة عقد بين طرفين وهو ما يسمى بعقود المعاوضات[1] التي يتم العقد فيها على الملك كالبيع ، أو على المنفعة كالإجارة

---

(١) قسم بعض الفقهاء العقد من حيث وجود العوض وعدم العوض فيه إلى نوعين : عقود المعاوضة ، وعقود التبرع ، فعقد المعاوضة : هو الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه ، ومن عقود المعاوضة : عقد البيع بأنواعه، وعقد الإجارة والاستصناع ، والصلح والنكاح والخلع ، والمضاربة والمزارعة والمساقاة والشركة ونحوها ، فالبيع عقد معاوضة بالنسبة إلى البائع لأنه يأخذ الثمن في مقابل إعطاء المبيع ، وبالنسبة إلى المشتري لأنه يأخذ المبيع في مقابل إعطاء الثمن ، وكذلك بقية العقود .

وعقد التبرع : هو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما أعطاه ، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلاً لما أخذه، ومن عقود التبرع: عقد الهبة، والعارية، الوديعة، والوكالة، والكفالة بغير أمر المدين، والرهن، والوصية ونحوها .

يُنظر : المنتقى شرح الموطأ : سليمان بن خلف [الباجي] ، دار الكتاب الإسلامي ، ٤/ ٢٨٠ ، د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٣م ، ١/ ١٣٥ .

ومن آثار هذا التقسيم ما قاله الزركشي : من أنه حيث اعتبر العوض في عقد من الطرفين - أو من أحدهما - فشرطه أن يكون معلوما ، كثمن المبيع ، وعوض الأجرة ونحوهما ، إلا في الصداق وعوض الخلع ، فإن الجهالة فيه لا تبطله ، لأن له مردا معلوما ، وهو مهر المثل ، وأما عقود التبرع : ، فلأنه لا عوض فيها يغتفر فيها الغرر والجهالة اليسيرة ، لأنها مبنية على اليسر والتوسعة ، ويختلف حكم عقود المعاوضة

والجعالة ، ومن ذلك ما يتم ضمن عقود أخرى ، كالصلح بأقسامه المعروفة ، وكهبة الثواب .

ويلحق بذلك الإسقاط بعوض ، كالخلع ، وكتابة العبد ، والاعتياض عن الحقوق التي ليست بعين ولا دين ولا منفعة كحق القصاص .

يقول القرافي [1] : التصرف في الحقوق والأملاك إما نقل أو إسقاط ، والنقل : هو تصرف يفتقر إلى القبول ، وينقسم إلى ما هو بعوض في الأعيان كالبيع والقرض ، أو في المنافع كالإجارة ، ويندرج فيها المساقاة والقراض والمزارعة والجعالة ، وإلى ما هو بغير عوض كالهدايا والوصايا . . . إلخ ، والإسقاط وهو تصرف لا يفتقر إلى القبول ، وهو إما بعوض كالخلع والعفو على مال والكتابة ، أو بغير عوض كالإبراء من الديون . . . إلخ .

عن عقود التبرع في أن الوفاء بما يتعهده العاقدان في عقود المعاوضة كالبيع والإجارة ونحوهما واجب ، إذا تمت صحيحة بشروطها ، عملا بقوله تعالى : ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ سورة المائدة ، من الآية: ١ ، لأن في عدم الوفاء بها ضررا للعاقد الآخر ، لضياع ما بذله من العوض في مقابلته ، بخلاف عقود التبرع ، كالهبة والعارية والقرض والوصية ، ونحوها ، فلا يجب الوفاء فيها بما تعهد المتبرع ، لأنه محسن ، وما على المحسنين من سبيل ، مع تفصيل في مختلف العقود .انظر : المنثور في القواعد الفقهية : لبدر الدين بن محمد بهادر الزركشي ، وزارة الأوقاف الكويتية، ٢/ ٤٠٣ .

(١)الفروق للقرافي : ٢/ ١٣٥ .

المطلب الثالث
الشرائط الإجمالية للاعتياض

يُشترط في عقود المعاوضات المحضة إجمالاً[١] :

١ - أن يكون محل العقد مما يمكن تطبيق مقتضى العقد عليه ، ويصلح لاستيفائه منه ، فلا يجوز الاعتياض عما لا يصلح محلا للعقد ، كالميتة والدم ، ولا عن المعدوم كنتاج النتاج، ولا عن المباحات كالكلأ ، ولا الإجارة على المعاصي وهكذا.

٢ - أن يكون محل العقد خاليا من الغرر الذي يؤدي إلى النزاع والخلاف ، فلا يجوز عقد اعتياض على الجمل الشارد ، والسمك في الماء ، والطير في الهواء ، وهكذا .

٣ - أن يكون العقد خاليا من الربا ، ولا يخلو الأمر عند تفصيل ذلك وتطبيقه على الفروع والجزئيات من اختلاف الفقهاء وتشعب آرائهم فيه، يقول الكاساني [٢] : العوض في المعاوضات المطلقة قد يكون عينا ، وقد يكون دينا ، وقد يكون منفعة ، إلا أنه يشترط القبض في بعض الأعواض في بعض الأحوال دون بعض . فمثلا صفة الجودة في الأموال يجوز الاعتياض عنها ، لكن ذلك ساقط في الأموال الربوية تعبدا لما ورد من قوله ﷺ {جيدها ورديئها سواء} [٣] فبقيت متقومة في غيرها على الأصل .

---

(١)معالم القربة في معالم الحسبة : لمحمد بن محمد بن أحمد بن الأخوة القرشي ، دار الفنون كمبردج ، ص٥٣ وما بعدها ، التاج والإكليل لمختصر خليل : لمحمد بن يوسف العبدري [المواق] ، دار الكتب العلمية ، ٦/ ٥٧ وما بعدها ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب ، دار الكتب العلمية ٢/ ٣٣٩ ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية : تقي الدين ابن تيمية ، دار الكتب العلمية ، ٤/ ٩٤

(٢)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لأبي بكر مسعود بن أحمد الكاساني ، دار الكتب العلمية ، ٦/ ٤٢ .

(٣)نصب الراية لأحاديث الهداية : لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧هـ ، تحقيق : محمد يوسف البنوري ، ٤/ ٤٧ .

أما في المعاوضات غير المحضة ، فإنه يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها ، ومن أمثلة ذلك :

١- قال البهوتي [١] : يصح الخلع على ما لا يصح مهرا لجهالة أو غرر ، لأن الخلع إسقاط حقه من البضع ، والإسقاط يدخله المسامحة .

٢- قال البابرتي [٢] : ليس من شرط العوض في الهبة أن يساوي الموهوب ، بل القليل والكثير ، الجنس وخلافه سواء ، لأنها ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربا ، وقال الدسوقي [٣] : هبة الثواب تجوز مع جهل عوضها وجهل أجله .

٣ - ما قاله ابن القاسم [٤] : الكتابة بالغرر جائزة ، كآبق وشارد وثمر لم يبد صلاحه [٥].

---

(١)دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات:لمنصور بن يونس البهوتي ، عالم الكتب ، ٣/ ٦٣ .

(٢)العناية شرح الهداية:لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي،دار الفكر،٩/ ٤٤.

(٣)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية ، ٤/ ١١٦ .

(٤)هو محمد بن أبي القاسم بن عبد السلام بن جميل ، التونسي المالكي ، فقيه ، مفسر ، أصولي ، حافظ ، سمع الحديث من جماعة بتونس وبالقاهرة ، كأبي المحاسن يوسف بن أحمد بن محمود الدمشقي ، وقاضي القضاة شمس الدين محمد ابن إبراهيم بن عبد الواحد المقدسي الحنبلي ، وتولى الحُكْم بالحسينية بالقاهرة مدة ، وتولى قضاء الإسكندرية سنة ٧٠٩ هـ ، ثم أقام بالقاهرة يشتغل بها في العلوم ، ومن تصانيفه : " كتاب مختصر التفريع ". انظر: الديباج المذهب: لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي،دار الكتب العلمية، بيروت،ص ٣٢٣

(٥)التاج والإكليل للمواق : ٨/ ٤٨١ ، منح الجليل شرح مختصر خليل : لمحمد بن أحمد بن محمد [عليش] ، دار الفكر ، ٩/ ٤٤١ .

المبحث الثاني
ماليـــة المنافـــع

لمعرفة هل المنـافع أمـوال أم لا ؟ ، يُستحسـن بيـان مفهـوم المـال ، ومفهوم المنافع، والاختلاف في اعتبار المنافع أموال ؟ ، في مطالب ثلاث :

المطلب الأول
مفهوم المال

نتناول تعريف المال لغة واصطلاحاً :

١-المال لغة:

يطلق المال في اللغة:على كل ما يتملّكه الناس من دراهم أو دنانير أو ذهب أو فضة أو حنطة أو شعير أو خبز أو حيوان أو ثياب أو سلاح أو غير ذلك[١].

٢-المال اصطلاحاً : اختلف الفقهاء في تعريف المال على النحو التالي:

أ- عرف الحنفية المال بأنه : ما يميل إليه الطبع ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم [٢] .

ب-وعرفه المالكية بأنه [٣] : هو ما تمتد إليه الأطماع ، ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به .

ج-وعرفه الشافعية بأنه [٤] : ما كان منتفعا بـه ،أي مسـتعدا لأن ينتفـع بـه وحكى السيوطي عن الشافعي أنه قال : لا يقع اسم المال إلا على ما له

---

(١)المغرب للمطرزي : ٢/ ٢٧٨ .

(٢)رد المحتار لابن عابدين : ٤/ ٣ .

(٣)أحكام القرآن لابن العربي : محمد بن عبد الله الأندلسي [ابن العربي] ، دار الكتـب العلمية ، ٢/ ١٠٧

(٤)المنثور في القواعد الفقهية للزركشي : ٣/ ٢٢٢ .

قيمة يباع بها ، وتلزم متلفه ، وإن قلت ، وما لا يطرحه النـاس ، مثـل الفلس وما أشبه ذلك [١] .

د-وعرفه الحنابلة بأنه : ما يباح نفعه مطلقا ، أي في كل الأحوال ، أو يبـاح اقتناؤه بلا حاجة [٢] .

ويظهر من التعريفات السابقة للمال عند الحنفية أنه يتطلب توفر عنصرين[٣]:الأول : إمكان الحيازة والإحراز، فلا يعد مالاً ما لا يمكن حيازته كالأمور المعنوية مثل العلم والصحة والشرف والذكاء، وما لا يمكن السيطرة عليه كالهواء الطلق .

الثاني : إمكان الانتفاع به عادة ، ومن ثم فكل ما لا يمكن الانتفاع به أصلاً كلحم الميتة والطعام المسموم أو الفاسد، أو ينتفع به انتفاعاً لا يعتد به عادة عند الناس كحبة قمح أو قطرة ماء أو حفنة تراب، لا يعد مالاً، لأنه لا ينتفع به وحده. والعادة تتطلب معنى الاستمرار بالانتفاع بالشيء في الأحوال العادية، أما الانتفاع بالشيء حال الضرورة كأكل لحم الميتة عند الجوع الشديد (المخمصة) فلا يجعل الشيء مالاً، لأن ذلك ظرف استثنائي.

وتثبت المالية بتمول الناس كلهم أو بعضهم ، فالخمر أو الخنزير مال لانتفاع غير المسلمين بهما، وإذا ترك بعض الناس تمول مال كالثياب القديمة فلا تزول عنه صفة المالية إلا إذا ترك كل الناس تموله.

---

(١)الأشباه والنظائر : لعبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ، دار الكتب العلمية ، ٣٢٧ .

(٢)شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٢/ ٧ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : لمصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني ، المكتب الإسلامي ، ٣/ ١٢ .

(٣)درر الحكام لحيدر : ١/ ١١٥-١١٦ .

وقد ورد تعريف المال في المادة [١٢٦] من مجلة الأحكام العدلية بأنه[١] :" المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول " .

فكل شيء أبيح الانتفاع به أو لم يبح وكل ما هو مملوك بالفعل أو لم يكن مملوكا من المباحات ويمكن ادخاره فهو داخل تحت هذا التعريف .

وانتقد هذا التعريف [٢] ، لأنه ناقص غير شامل، فالخضروات والفواكه تعتبر مالاً، وإن لم تدخر لتسرع الفساد إليها ، وهو أيضاً بتحكيم الطبع فيه قلق غير مستقر؛ لأن بعض الأموال كالأدوية المرة والسموم تنفر منها الطباع على الرغم من أنها مال، وكذلك المباحات الطبيعية قبل إحرازها من صيود ووحوش وأشجار في الغابات تعد أموالاً ولو قبل إحرازها أو تملكها.

وأما المال عند جمهور الفقهاء غير الحنفية: فهو كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه ، وهذا المعنى هو المأخوذ به قانوناً، فالمال في القانون وهو كل ما كان ذا قيمة مالية سواء أكان عقاراً أم منقولاً طبقاً لنص المادة [٨٣] من القانون المدني المصري رقم [١٣١] لسنة ١٩٤٨م [٣] .

---

(١)مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام : ١/ ١١٥ .

(٢)الفقه الإسلامي وأدلته : د/ وهبة الزحيلي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م ، دار الفكر بدمشق، ٤/ ٤١ .

(٣)نصت المادة [٨٣] على أنه :[١] يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار ، بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار. ، [٢] ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية .

فالحنفية حصروا معنى المال في الأشياء أو الأعيان المادية أي التي لها مادة وحِرم محسوس، وأما المنافع والحقوق فليست أموالاً عندهم وإنما هي ملك لا مال، وغير الحنفية اعتبروها أموالاً ؛ لأن المقصود من الأشياء منافعها لا ذواتها ، وهذا هو الرأي الصحيح المعمول به في القانون ، وفي عرف الناس ومعاملاتهم، ويجري عليها الإحراز والحيازة[1].

وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور بالنسبة للمنافع :

فالحنفية لا يعتبرون المنافع أموالاً ، لأنه لا يمكن حيازة المنفعة ، إذ هى شيء معنوي ، لا يتصور وضع اليد عليه استقلالاً ، بينما يرى الجمهور أن المنافع من الأموال ، لأن المنافع أساس التقويم في الأموال كسكنى الدار ، وركوب السيارة ، فمن غصب شيئاً وانتفع به مدة ثم رده إلى صاحبه فإنه على رأي جمهور الفقهاء يضمن قيمة المنفعة ، وعلى رأي الحنفية لا ضمان عليه ، غير أن الحنفية استثنوا حالات معينة يوجبون فيها الضمان وهى : أن يكون المغصوب عيناً موقوفة ، أو مملوكاً ليتيم ، أو شيئاً معداً للاستغلال كعقار معد للإيجار .

---

(١)د/ وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، ٤/ ٤٢ .

المطلب الثاني
مفهوم المنافع

لبيان مفهوم المنافع نبين تعريف المنافع ، والألفاظ ذات الصلة بها :

١-تعريف المنافع :

أ- المنافع لغة : المنافع واحدتها منفعة ، والمَنْفَعةُ اسم ما انْتَفِعَ به ، ويقال : ما عندهم نَفِيعةٌ أي مَنْفَعةٌ ، واسْتَنْفَعَه طلب نَفْعَه ، والنفع ضد الضر يقال نفعته بكذا فانتفع به والاسم المنفعة والمنافع الانتفاع بالأعيان كسكنى الدور ، وركوب الدواب ، ولبس الثياب [(١)].

ب- وأما المنافع اصطلاحاً : هى الفائدة الناتجة من الأعيان، كسكنى الدار، وركوب السيارة، ولبس الثوب ونحو ذلك [(٢)] .

٢-الألفاظ ذات الصلة بالمنافع :

من الألفاظ ذات الصلة بالمنافع الغلة، العين، الانتفاع:

أ-الغلة:

الغلة لغة : كل شيء يحصل من ريع الأرض أو أجرتها ونحو ذلك والجمع غلال وغلات [(٣)] .

---

(١)لسان العرب لابن منظور : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، مادة [نفع] ، ج٨ ص٣٥٨ ، المطلع على أبواب الفقه : محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠١ هـ ١٩٨١م ، تحقيق : محمد بشير الأدلبي ، ص٤٠٢

(٢)درر الحكام لحيدر : ١/ ١٠٠ المادة (١٢٥) ، المنثور في القواعد للزركشي : ٣ / ٢٣٠ ، د/ وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، ٤/ ٤٢ .

(٣)المصباح المنير للفيومي : ٢/ ٤٥٢ ، المغرب للمطرزي : ٢/ ١١٠ .

الغلة اصطلاحاً :يستعمل الفقهاء هذا اللفظ بالمعنى اللغوي نفسه .

فقال القونوي [١] : الغلة كل ما يحصل من ريع الأرض أو كرائها .

ويؤخذ من عبارات القليوبي أن الغلة : هي الفائدة العينية الحاصلة عن شيء ما ، في حين أن المنفعة : هي الفائدة غير العينية [٢] .

وقال السبكي [٣] في الصلة بين المنفعة والغلة : المنافع والغلة متقاربان وكل عين فيها منفعة فقد يحصل منها شيء غير تلك المنفعة إما بفعله كالاستغلال أو بعوض عن فعل غيره أو من عند الله تعالى وذلك الشيء يسمى غلة .

ب-العين :

العين لغة : العين لها عدة معان : منها ما ضرب من الدنانير والنقد ، وعين الماء ، والعين الباصرة ، والجاسوس ، وعين الشيء : نفسه [٤] .

العين اصطلاحاً : هي الشيء المعين المشخص كبيت وحصان [٥] .

والصلة بين المنفعة والعين : أن العين أصل للمنفعة [٦] .

---

(١)أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء : قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي ، دار الوفاء ، جدة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ ، تحقيق : د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، ١٨٥ .

(٢)حاشيتا قليوبي وعميرة : أحمد سلامة القليوبي ، وأحمد البرلسي عميرة ، دار إحياء الكتب العربية ، ٣ / ١٧٢ .

(٣)مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٤/ ١٠٣ .

(٤)مختار الصحاح للرازي : ٤٦٧ .

(٥)درر الحكام لحيدر : مادة ١٥٩ ، ١/ ١٢٩.

(٦)الموسوعة الفقهية الكويتية : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، ٣٩/ ١٠٢.

ج- الانتفاع :

الانتفاع لغة : مصدر انتفع من النفع وهو الخير وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه[١].

الانتفاع اصطلاحاً : لا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي .

فقيل بأنه [٢] : حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها ، وإن لم تكن رقبتها مملوكة .

واستعمل هذا اللفظ غالبا مع كلمة (حق) فيقال : حق الانتفاع ويراد به الحق الخاص بشخص المنتفع غير القابل للانتقال للغير ، وقد يستعمل مع كلمتي (ملك وتمليك) فيقال : ملك الانتفاع ، وتمليك الانتفاع . ولعل المراد بالملك ، والتمليك أيضا : حق الصرف الشخصي الذي يباشر الإنسان بنفسه فقط [٣] .

مقارنة بين حق الانتفاع وملك المنفعة :

يفرق الفقهاء بين حق الانتفاع وملك المنفعة من ناحية المنشأ والمفهوم والآثار . وخلاصة ما قيل في الفرق بينهما وجهان :

الأول : من حيث السبب : حق الانتفاع أعم من سبب ملك المنفعة ، لأنه كما يثبت ببعض العقود كالإجارة والإعارة مثلا ، كذلك يثبت بالإباحة الأصلية، كالانتفاع من الطرق العامة والمساجد ومواقع النسك ، ويثبت أيضا بالإذن من مالك خاص . كما لو أباح شخص لآخر أكل طعام مملوك له، أو استعمال بعض ما يملك أما المنفعة فلا تملك إلا بأسباب خاصة، وهي الإجارة والإعارة والوصية بالمنفعة والوقف ، على تفصيل وخلاف سيأتي .

---

(١)المصباح المنير للفيومي : ٢/ ٦١٨ .

(٢)مرشد الحيران : محمد قدري باشا ، المادة ١٣ ، ص ٥ .

(٣)الفروق للقرافي : ١ / ١٨٧ .

وعلى ذلك ، فكل من يملك المنفعة يسوغ له الانتفاع ، ولا عكس ، فليس كل من له الانتفاع يملك المنفعة ، كما في الإباحة مثلا .

الثاني: من حيث الانتفاع: أن الانتفاع المحض حق ضعيف بالنسبة لملك المنفعة ، لأن صاحب المنفعة يملكها ويتصرف فيها تصرف الملاك في الحدود الشرعية، بخلاف حق الانتفاع المجرد، لأنه رخصة، لا يتجاوز شخص المنتفع. وعلى هذا فمن ملك منفعة شيء يملك أن يتصرف فيه بنفسه، أو أن ينقلها إلى غيره، ومن ملك الانتفاع بالشيء لا يملك أن ينقله إلى غيره . فالمنفعة أعم أثرا من الانتفاع، يقول القرافي: تمليك الانتفاع نريد به أن يباشره هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية. مثال الأول: سكنى المدارس، والرباطات والمجالس، في الجوامع، والمساجد، والأسواق، ومواضع النسك، كالمطاف والمسعى ونحو ذلك ، فله أن ينتفع بنفسه فقط ، ولو حاول أن يؤاجر بيت المدرسة أو يسكن غيره أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك وكذلك بقية النظائر المذكورة معه .

وأما مالك المنفعة ، فكمن استأجر دارا أو استعارها ، فله أن يؤاجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض ، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة ، على الوجه الذي ملكه [١] .

ومثله ما ذكره ابن نجيم من الحنفية من أن الموصى له يملك المنفعة، وله حق الإعارة والمستأجر يمكنه الإعارة والإجارة للغير فيما لا يختلف باختلاف المستعملين . ويملك المستعير والموقوف عليه السكنى المنفعة، فيمكن

---

(١)الفروق للقرافي : ١ / ١٨٧ .

لهما نقل المنفعة إلى الغير بدون عوض، لكن الحنفية والشافعية والحنابلة لا يجيزون للمستعير أن يؤجر المستعار للغير، خلافا للمالكية [١] .

وملك المنفعة قد يكون حقا شخصيا غير تابع للعين المملوكة، كما هو ثابت للمستعير والمستأجر في الإعارة والإجارة، وقد يكون حقاً عينياً تابعاً للعين المملوكة منتقلاً من مالك إلى مالك بالتبع ضمن انتقال الملكية ، ولا يكون إلا في العقار ، وهذا ما يسمى بحق الارتفاق .

وأما الصلة بين المنفعة والانتفاع فقد قال القرافي عند بيان الفرق بين قاعدة تمليك الانتفاع وقاعدة تمليك المنفعة : تمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية [٢] .

---

(١)الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص١٤٣ ، كشاف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس البهوتي ، دار الكتب العلمية ، ٤ / ١٥ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : محمد بن شهاب الدين الرملي ، دار الفكر ، ٥ / ١١٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٣ / ٤٣٣ .

(٢)الفروق للقرافي : ١ / ١٨٧ .

المطلب الثالث
الاختلاف في اعتبار المنافع أموال

بناء على اختلاف الفقهاء في المال اختلفوا في مالية المنفعة على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية [١] إلى أن المنافع ليست أموالا متقومة في حد ذاتها ؛ لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول ، والتمول يعني صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة ، والمنافع لا تبقى زمانين ، لكونها أعراضا ، فكلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى ، فلا يتصور فيها التمول .

ومن ثم فلا ضمان على مغتصب المنفعة أو انتقاصها من صاحبها ، أو فواتها عليه .

غير أن الحنفية يعتبرون المنافع أموالا متقومة إذا ورد عليها عقد معاوضة ، كما في الإجارة ، وذلك على خلاف القياس ، وما كان على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس .

القول الثاني : حيث ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة [٢] إلى أن المنافع أموال بذاتها ؛ لأن الأعيان لا تقصد لذاتها ، بل لمنافعها، وعلى ذلك أعراف الناس ومعاملاتهم .

---

(١)المبسوط للسرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة، ١١/ ٧٨، ٧٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لعثمان بن علي الزيلعي ، دار الكتاب الإسلامي، ٥/ ٢٣٤، العناية شرح الهداية للبابرتي: ٨/ ٢٣٣

(٢)مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٢ / ٣٢٠ ، حاشية الدسوقي: ٣ / ٤٤٢، المنثور في القواعد للزركشي: ٣ / ١٩٧، ٢٢٢، المغني مع الشرح الكبير:٦/ ٣

ولأن الشرع قد حكم بكون المنفعة مالا عندما جعلها مقابلة بالمال في عقد الإجارة ، وهو من عقود المعاوضات المالية ، وكذا عندما أجاز جعلها مهرا في عقد النكاح ، ولأن في عدم اعتبارها أموالا تضييعا لحقوق الناس وإغراء للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم ، وفي ذلك من الفساد والجور ما يناقض مقاصد الشريعة وعدالتها .

وقال الشربيني الخطيب [1]: المنافع ليست أموالا على الحقيقة ، بل على ضرب من التوسع والمجاز ، بدليل أنها معدومة لا قدرة عليها .

(١)مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٢ / ٣٢٠.

المبحث الثالث
الاعتيـاض عـن المنافـع

الاعتياض عن المنافع ترتب على اختلاف الفقهاء في مالية المنفعة ، فجمهور الفقهاء على أن المنافع أموال ومن ثم أجازوا الاعتياض عنهـا بوجـه عـام ، بينما ذهب الحنفية إلى أنها ليست أموال ، ومن ثم لم يجيزوا الاعتياض عنهـا بوجه عام ، ونبين في هذا المبحث أهم مسائل الاعتياض عن المنافع وهى : ملك المنافع ، ورهنها ، وقرضها ، وإجارتها ، وهبتها ، وإعارتها ، والوصية بها ، وحوالتها ، والعـوض في الخلـع عليهـا ، والمهـر المتقـوم شـرعاً بهـا ، وضمانها ، في أحد عشر مطلباً :

المطلب الأول
ملـك المنافـــع

الملك أربعة أنواع : ملك عين ومنفعة ، وملك عين بلا منفعة ، وملك منفعة بلا عين، وملك انتفاع من غير ملك المنفعة [١] .

وملك المنفعة يسقط [٢] بدون عوض ، أو بعوض :

---

(١)الأشباه والنظائر لابن نجيم:٣٥١، الأشباه والنظائر للسيوطي: ٣٢٦ ، القواعد لابـن رجب: عبد الرحمن بن أحمد [ابن رجب الحنبلي] ، دار الكتب العلمية ، ١٩٥

(٢)الإسقاط لغة : الإيقـاع والإلقـاء ، يقـال : سـقط اسمـه مـن الـديوان : إذا وقـع ، وأسقطت الحامل : ألقت الجنين ، وفي اصطلاح الفقهاء : هو إزالة الملك ، أو الحق ، لا إلى مالك ولا إلى مسـتحق ، وتسـقط بـذلك المطالبـة بـه ، لأن السـاقط ينتهـي ويتلاشى ولا ينتقل ، وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصـاص والإبـراء مـن الدين ، وبمعنى الإسقاط : الحط ، إذ يستعمله الفقهاء بالمعنى نفسه . انظر : شـرح منتهى الإرادات : ٣ / ١٢٢ ، ٢٨٨ ، حاشية قليوبي : ٢ / ٢٧٣ .

فأما إسقاط الحق في المنافع بدون عوض : فالأصل في المنافع أنها حقوق تثبت لمستحقيها ، سواء أكانت نتيجة ملك العين المنتفع بها ، أم كانت نتيجة ملك المنفعة دون الرقبة (أي العين) بمقتضى عقد ، كالإجارة والعارية والوصية بالمنفعة ، أو بغير عقد ، كتحجير الموات لإحيائه ، والاختصاص بمقاعد الأسواق ، وما شابه ذلك .

والأصل في المنافع أنها تقبل الإسقاط بإسقاط مالك العين المنتفع بها أو مستحق منفعتها ، إذ كل جائز التصرف لا يمنع من إسقاط حقه ، ما لم يكن هناك مانع من ذلك وهذا باتفاق [١] ، ومن الأمثلة على ذلك :

أ - من أوصى لرجل بسكنى داره ، فمات الموصي ، وباع الوارث الدار ، ورضي به الموصى له ، جاز البيع وبطلت سكناه [٢] .

ب - من وصى بعين دار لزيد ، وبالمنفعة لعمرو ، فأسقط الموصى له بالمنفعة حقه ، سقط بالإسقاط [٣] .

وأما إسقاط الحق في المنافع بعوض : فإنه يرجع إلى قاعدة التفريق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع ، فإن الأصل أن كل من ملك المنفعة ملك المعاوضة عليها،ومن ملك الانتفاع بنفسه فقط فليس له المعاوضة عليه[٤]

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني : ٧ / ٢٢٧ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٢ / ٢٦٠، المنثور في القواعد للزركشي:٣/ ٣٩٣ .

(٢) الأشباه لابن نجيم : ٣١٦ .

(٣) المنثور في القواعد للزركشي : ٣ / ٢٣٠ ، حاشية قليوبي : ٢ / ٣١٢ .

(٤) منح الجليل لعليش :٣ / ٤٤٨، ٧٧١، نهاية المحتاج للرملي:٥/ ١١٧، ١١٨، المغني لابن قدامة:موفق الدين عبد الله بن أحمد [ابن قدامة] ، دار إحياء التراث العربي، ٤/ ٥٤٦، ٥٤٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٢ / ٣٥١، ٣٩١، ٣٩٢.

وعلى ذلك فكل من ملك المنفعة ، سواء أكان مالكا للرقبة ، أم مالكا للمنفعة دون الرقبة ، فإنه يجوز له إسقاط حقه في المنفعة والاعتياض عنه وهذا عند الجمهور .

أما الحنفية ، فإن الاعتياض عن المنافع عندهم لا يجوز إلا لمالك الرقبة والمنفعة، أو لمالك المنفعة بعوض ، والمنافع ليست بأموال عندهم ، وكذلك لا يجوز عندهم إفراد حقوق الارتفاق بعقد معاوضة على الأصح ، وإنما يجوز تبعا[١] .

ومن الأمثلة على إسقاط الحق في المنافع بعوض : ما لو صالح الورثة من أوصى له مورثهم بسكنى دار معينة من التركة بدراهم مسماة جاز ذلك صلحا ، لأنه إسقاط حق ، ومثل ذلك ما لو أن الموصى له بعين الدار صالح الموصى له بسكناها بدراهم أو بمنفعة عين أخرى لتسلم الدار له جاز [٢] .

---

(١)الهداية مع العناية : ٤ / ٢٥٣ ، بدائع الصنائع للكاساني : ٦ / ١٨٩ ، ٢٢٠ ، والأشباه لابن نجيم : ٣٥٣ ، رد المحتار لابن عابدين : ٥ / ٤٤٣ ، ٤٤٤ .

(٢)تكملة فتح القدير : ٧ / ٣٨٥ ، رد المحتار لابن عابدين : ٤ / ١٥ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٢ / ٢٦٣ .

المطلب الثاني
رهــن المنافــع

نتناول أولاً تعريف الرهن ومشروعيته ، وثانياً رهن المنافع :

أولاً : تعريف الرهن ومشروعيته :

١- تعريف الرهن :

أ- الرهن لغة : الثبوت والدوام ، يقال : ماء راهن أي : راكد ودائم ، ونعمة راهنة أي : ثابتة دائمة . ويأتي بمعنى الحبس ، ومن هذا المعنى قوله تعالى : ﴿ كُلُّ آمْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ [(١)]، وحديث:{ إن صاحب الدين مرتهن- محبوس- في قبره حتى يقضى عنه دينه }[(٢)] [(٣)] .

ب- الرهن اصطلاحاً : جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء [(٤)]

٢- مشروعية الرهن :

الرهن مشروع ، ودل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع [(٥)] :

---

(١)سورة الطور ، من الآية: ٢١.

(٢)مسند أبي يعلى : أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي ، دار المأمون للتراث ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ- ١٩٨٤م ، تحقيق : حسين سليم أسد، ج٦ ص١٩٣ رقم ٣٤٧٧ ، وقال الألباني : ضعيف جداً ، انظر : ضعيف الترغيب والترهيب : محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ج١ ص٢٨٣ رقم ١١٣٦ .

(٣)لسان العرب : مادة رهن ، ١٣/ ١٨٨، مختار الصحاح للرازي : ٢٦٧.

(٤)المبسوط للسرخسي : ٢١/ ٦٤ ، مواهب الجليل للحطاب : ٥/ ٢ ، أسنى المطالب للأنصاري : ٢/ ١٤٤ ، المغني لابن قدامة : ٤/ ٢١٥ .

(٥)المبسوط للسرخسي : ٢١/ ٦٤ ، الأم للإمام الشافعي : ٣/ ١٤١-١٤٢ ، المغني لابن قدامة : ٤/ ٢١٥ .

أما الكتاب : **فقوله تعالى** : ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [١]، **والمعنى: فارهنوا، واقبضوا، كقوله تعالى** :﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [٢]، **أي فعليه تحرير رقبة هذه الكفارة التي أوجبها الله تعالى في كفارة القتل** [٣].

وأما السنة : **فما روى { أن النبي ﷺ : اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد }** [٤] .

وأما الإجماع : فقد أجمعت الأمة على مشروعية الرهن ، وتعاملت به من لدن عهد النبي ﷺ إلى يومنا هذا ، ولم ينكره أحد [٥] .

ثانياً : **رهن المنافع** :

يُشترط في المرهون أن يكون محلاً للبيع وهو المال ، ومن ثم اختلف الفقهاء في رهن المنفعة ، وسبب اختلافهم في اعتبار المنفعة مال أم لا ؟ ، فمن

---

(١) سورة البقرة ، من الآية: ٢٨٣ .

(٢) سورة النساء ، من الآية: ٩٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن : محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي ،٥/ ٢٩٧ .

(٤) الجامع الصحيح المختصر : محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا ، ج٢ ص٨٤١ رقم ٢٢٥٦ ، صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ج٣ ص١٢٢٦ رقم ١٦٠٣ .

(٥) الإجماع لابن المنذر : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، دار الدعوة بالإسكندرية، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢هـ ، تحقيق د.فؤاد عبد المنعم أحمد ، ص٩٦

اعتبرها مال أجاز رهنها ، ومن لم يعتبرها مال لم يجز رهنها ، ويظهر ذلك في الرأيين التاليين :

الرأي الأول : لجمهور الفقهاء – الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية وقول للمالكية - بعدم جواز رهن المنفعة ، وهو الراجح[(١)].

فالأصل عند الفقهاء أن ما يجوز بيعه يجوز رهنه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه .

بناء على هذا الأصل لا يجوز رهن المنافع عند الحنفية لعدم جواز بيعها إذ المنافع ليست بمال عندهم [(٢)] .

أما الشافعية والحنابلة فإنهم وإن كانوا يجيزون بيع المنافع لكنهم صرحوا بعدم جواز رهن المنافع لأن مقصود الراهن استيفاء الدين من ثمن الرهن والمنافع تهلك إلى حلول الحق فلا يحصل بها الاستيثاق [(٣)] .

فلو رهن رجل رجلا سكنى دار له معروفة وأقبضه إياها لم يكن رهنا، لأن السكنى ليست بعين قائمة محتبسة وأنه لو حبس المسكن لم يكن فيه منفعة للحابس ، وكان فيه ضرر على الرهن [(٤)] .

---

(١)الفتاوى الهندية : لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، دار الفكر ، ٥ / ٤٣٥ ، منح الجليل لعليش : ٥/ ٤٢١ ، المنثور في القواعد للزركشي : ٣/ ١٤٠، المغني لابن قدامة : ٤ / ٢٢٦ .

(٢)بدائع الصنائع للكاساني: ٦ / ١٣٥ ،درر الحكام لحيدر: ١ / ١٠٠ المادة ١٢٦

(٣)الأم : لمحمد بن إدريس الشافعي ، دار المعرفة ، ٣/ ١٦٤ ، والمنثور في القواعد للزركشي : ٣/ ١٤٠ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣/ ٤٦ ، كشاف القناع للبهوتي : ٣/ ٣٢١ ، المغني لابن قدامة : ٤ / ٢٢٩.

(٤)الأم للشافعي : ٣/ ١٦٤ .

وقد ذكر السيوطي ذلك استثناءً على قاعدة : " ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا فلا " فقال [١]: المنافع : يجوز بيعها بالإجارة ، دون رهنها ؛ لعدم تصور قبضها فيها .

وذهب الإمامية [٢] والزيدية [٣] إلى ما ذهب إليه الجمهور من عدم صحة رهن المنفعة كسكنى الدار وخدمة العبد ، لعدم إمكان قبضها ، إذ لا يمكن إلا بإتلافها ، ولتعذر تحصيل المطلوب في الرهن منها وهو استيفاء الدين منه ، وهي إنما تستوفى شيئا فشيئا ، وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله .

الرأي الثاني : قول للمالكية [٤] بجواز رهن المنفعة لجواز بيعها .

---

(١)الأشباه والنظائر للسيوطي : ص٤٥٧ .

(٢)الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية : لزين الدين بن علي العاملي [الجبعي] ، دار العالم الإسلامي بيروت ، ٤/ ٦٥ .

(٣)التاج المذهب لأحكام المذهب:لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني،مكتبة اليمن،٣/ ٢٢٦

(٤)منح الجليل لعليش : ٥/ ٤٢١ .

المطلب الثالث
قـــرض المنافـــع

نتناول أولاً تعريف القرض ومشروعيته ، وثانياً قرض المنافع :

أولاً : تعريف القرض ومشروعيته :

١- تعريف القرض :

أ-القرض لغة : مصدر قرض الشيء يقرضه : إذا قطعه ، والقـرض : اسـم مصدر بمعنى الإقراض، يقال : قرضت الشيء بالمقراض ، والقرض : ما تعطيه الإنسان من مالـك لتقضـاه ، وكأنـه شيء قـد قطعتـه مـن مالـك ، ويقـال : إن فلانـا وفلانـا يتقارضان الثناء ، إذا أثنى كل واحد منهما على صاحبه ، وكأن معنى هذا أن كل واحد منهما أقرض صاحبه ثناء ، كقرض المال [(١)] .

ب-القرض اصطلاحاً : دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله [(٢)] .

ويسمى نفس المال المدفوع على الوجه المذكور قرضا ، والدافع للمال مقرضا ، والآخذ : مقترضا ، ومستقرضا ويسمى المال الذي يرده المقترض إلى المقرض عوضا عن القرض : بدل القرض ، وأخذ المال على جهة القرض : اقتراضا .

---

(١)لسان العرب لابن منظور : مادة قرض ، ٧/ ٢١٦ ، مختار الصحاح للرازي : ٥٦٠ ، المصباح المنير للفيومي : ٢/ ٤٩٨ .

(٢)الفتاوى الهندية : ٥/ ٣٦٦ ، التـاج والإكليـل للمـواق : ٦/ ٥٢٨ ، أسـنى المطالـب للأنصاري : ٢/ ١٤٠ ، الإنصاف : لعلي بن سليمان بن أحمد المرداوي ، دار إحياء التراث العربي ، ٥/ ١٢٣ .

والقرض بهذا المعنى عند الفقهاء هو القرض الحقيقي ، وقد تفرد الشافعية فجعلوا له قسيما سموه : القرض الحكمي ، ووضعوا له أحكاما تخصه ، ومثلوا له بالإنفاق على اللقيط المحتاج ، وإطعام الجائع ، وكسوة العاري ، إذا لم يكونا فقراء، بنية القرض ، وبمن أمر غيره بإعطاء مال لغرض الآمر . كإعطاء شاعر أو ظالم ، أو إطعام فقير أو فداء أسير ، وكبع هذا وأنفقه على نفسك بنية القرض [١] .

٢- مشروعية القرض :

القرض مشروع ، وثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع [٢] :

أما الكتاب : فبالآيات الكثيرة التي تحث على الإقراض ، كقوله تعالى ﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافًا كَثِيرَةً وَٱللَّهُ يَقۡبِضُ وَيَبۡصُۜطُ وَإِلَيۡهِ تُرۡجَعُونَ ﴿٢٤٥﴾ ﴾ [٣]، ووجه الدلالة فيها أن المولى سبحانه شبه الأعمال الصالحة والإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض، وشبه الجزاء المضاعف على ذلك ببدل القرض، وسمى أعمال البر قرضا؛ لأن المحسن بذلها ليأخذ عوضها، فأشبه من أقرض شيئا ليأخذ عوضه[٤] .

---

(١)تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه : ٥ / ٣٧ ، ٤٠ ، نهاية المحتاج للرملي : ٤ / ٢١٨ ، وأسنى المطالب للأنصاري : ٢ / ١٤١ .

(٢)مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣/ ٢٩ ، المغني لابن قدامة : ٤/ ٢٠٧ .

(٣)سورة البقرة ، آية: ٢٤٥ .

(٤)أحكام القرآن للقرطبي : ٣/ ٢٢٥ ، ١٧/ ٢٠٨ .

وأما السنة : ففعله ﷺ حيث روى أبو رافع ﷺ { أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرا [١] ، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا[٢] ،فقال:أعطه إياه ، إن خيار الناس أحسنهم قضاء }[٣]

ثم ما ورد فيه من الأجر العظيم ، كقوله ﷺ : { ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقتها مرة } [٤] .

وأما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على جواز القرض .

ثانياً : **قرض المنافع** :

قرض المنافع من المسائل المترتبة على شرط كون المال المُقرض عيناً، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

---

(١)بكرا : البكر الفتى من الإبل كالغلام من الآدميين ، والأنثى بكرة وهي الصغيرة كالجارية . انظر : صحيح مسلم : ج٣ ص١٢٢٤ رقم ١٦٠٠ .

(٢)خيارا رباعيا : يقال جمل خيار وناقة خيارة أي مختارة ، والرباعي من الإبل ما أتى عليه ست سنين ودخل في السابعة حين طلعت رباعيته والرباعية بوزن الثمانية السن التي بين الثنية والناب.انظر:صحيح مسلم:ج٣ ص١٢٢٤ رقم ١٦٠٠

(٣)صحيح مسلم : ج٣ ص١٢٢٤ رقم ١٦٠٠ .

(٤)سنن ابن ماجه : محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ج٢ ص٨١٢ رقم ٢٤٣٠ ، وحسنه الألباني . انظر : إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥م ، ٥/ ٢٢٥ ، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته : محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، ص١٠٧١ رقم ١٠٧٠٨ .

الرأي الأول : ذهب الحنفية والحنابلة على المعتمد في المذهب [١] إلى أنه لا يصح إقراض المنافع ، وإن كان هناك اختلاف بين المذهبين في مستند المنع ومنشئه .

فأساس منع إقراض المنافع عند الحنفية : أن القرض إنما يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله [٢] ، والمنافع لا تعتبر أموالا في مذهبهم ؛ لأن المال عندهم ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ، والمنافع غير قابلة للإحراز والادخار ، إذ هي أعراض تحدث شيئا فشيئا وآنا فآنا ، وتنتهي بانتهاء وقتها ، وما يحدث منها غير الذي ينتهي ، ومن أجل ذلك لم يصح جعل المنافع محلا لعقد القرض .

وأما مستند منع إقراض المنافع عند الحنابلة ، فهو أنه غير معهود [٣] ، أي في العرف وعادة الناس .

الرأي الثاني : حيث أجاز ابن تيمية والظاهرية قرض المنافع، لقوله تعالى

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ﴾ [٤] يقول ابن حزم : فعم تعالى ولم يخص فلا يجوز التخصيص في ذلك بالرأي بغير قرآن، ولا سنة .

---

(١)الفروع لابن مفلح : محمد بن محمد بن مفلح المقدسي ، عالم الكتب ، ٤/ ٢٠٢ ، الإنصاف للمرداوي : ٥/ ١٢٥ .

(٢)رد المحتار لابن عابدين:٤/ ١٧١،درر الحكام لحيدر:المادة [١٢٦]،١/ ١١٥

(٣)كشاف القناع للبهوتي : ٣ / ٣١٤ .

(٤)سورة البقرة ، من الآية: ٢٨٢ .

مثل أن يحصد معه يوما ، ويحصد معه الآخر يوما ، أو يسكنه دارا ليسكنه الآخر بدلها، لكن الغالب على المنافع أنها ليست من ذوات الأمثال ، حتى يجب على المشهور في الأخرى القيمة ، ويتوجه في المتقوم أنه يجوز رد المثل بتراضيهما [١] .

أما الشافعية والمالكية فلم يشترطوا في باب القرض كون محل القرض عينا ، ولكنهم أقاموا ضابطا لما يصح إقراضه ، وهو أن كل ما جاز السلم فيه صح إقراضه ، لأن ما لا يضبط يتعذر رد مثله ، فلا يجوز إقراض المنافع ، أي : منافع العين المعينة لامتناع السلم فيها ، أما التي في الذمة فيجوز إقراضها لجواز السلم فيها .

قال الأنصاري : "السلم في المنافع كتعليم القرآن جائز ، وصورة المسألة أن يقول أسلمت إليك كذا في عبد صفته كذا ويحفظ من القرآن كذا ، فلو قال : وأن تعلمه من القرآن كذا لم يصح فيما يظهر لأن استيفاء المنافع إنما تحصل إذا وقعت في ملك المسلم والعبد قبل قبضه باق على ملك المسلم إليه فلم يصح السلم في هذه الحالة ، ويجوز جعل رأس المال منفعة ، فعلى هذا يجتمعان كأن يقول أسلمت إليك تعليم عبدك هذا سورة كذا في تعليم عبدي هذا سورة كذا ويشترط تعليم عبد المسلم إليه في المجلس " [٢] ، وعلى ذلك يصح إقراض المنافع التي تنضبط بالوصف بمقتضى قواعد المذهب .

---

(١)الفتاوى الكبرى لابن تيمية : ٥/ ٣٩٤ ، المحلى بالآثار : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، دار الفكر ، ٦/ ٣٥٥-٣٥٦ .

(٢)الغرر البهية للأنصاري : ٣/ ٦٧ ، أسنى المطالب للأنصاري : ٢/ ١٣٧: ، التاج والإكليل للمواق : ٦/ ٥٢٩

المطلب الرابع
إجـــارة المنافـــع

نتناول أولاً تعريف الإجارة ومشروعيتها ، وثانياً إجارة المنافع :

أولاً : تعريف الإجارة ومشروعيتها :

١-تعريف الإجارة :

أ- الإجارة لغة : اسم للأجرة ، وهي كراء الأجير وهي بكسر الهمزة ، وهو المشهور ، وحُكي الضم بمعنى المأخوذ وهو عوض العمل ، والإجارَة من أجَر يَأجِرُ وهو ما أعطيت من أجْر في عمل والأَجْر الثواب وقد أجَرَه الله يأجُرُه ويأجِرُه أجْراً وآجَرَه الله إيجاراً وأَتجَرَ الرجلُ تصدّق وطلب الأَجر [١] .

ب- الإجارة اصطلاحاً : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض [٢] .

ويخص المالكية [٣] بلفظ الإجارة بالعقد على منافع الآدمي ، وما يقبل الانتقال غير السفن والحيوان ، ويطلقون على العقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات لفظ كراء ، فقالوا : الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى.

٢- مشروعية الإجارة :

الإجارة عقد مشروع على سبيل الجواز ، دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول [٤] :

---

(١)لسان العرب لابن منظور : ٤/ ١٠ ، المصباح المنير للفيومي : ١/ ٥ ، المغرب للمطرزي : ١/ ٢٨ .

(٢)المبسوط للسرخسي : ١٥/ ٧٤ ، التاج والإكليل للمواق : ٧/ ٤٩٣ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣/ ٤٣٨ ، المغني لابن قدامة : ٥/ ٢٥٠ ، كشاف القناع للبهوتي: ٣/ ٥٤٦ .

(٣)شرح مختصر خليل للخرشي : محمد بن عبد الله الخرشي ، دار الفكر ، ٧/ ٢

(٤)المبسوط للسرخسي : ١٥/ ٧٥ ، شرح حدود ابن عرفة : محمد بن قاسم الرصاع ، المكتبة العلمية ، ٣٩٣ ، الأم للإمام الشافعي : ٨/ ٢٢٥ ، المغني لابن قدامة : ٥/ ٢٥٠ ، الإجماع لابن المنذر : ص١٠١ .

أما الكتاب:فمنه قوله تعالى﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[١]، قال الشافعي [٢]: بيان أن الإجارات جائزة على ما يعرف الناس إذ قال الله فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن .

وأما السنة : فما روى أن رسول الله ﷺ قال :{ أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه } [٣] ، وقوله ﷺ فيما يرويه عن الله تعالى أنه قال : { ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، وعد منهم رجلا استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره } [٤] ، وكذلك فعله ﷺ وتقريره .

وأما الإجماع : فإن الأمة أجمعت على العمل بها منذ عصر الصحابة وإلى الآن .

وأما المعقول : فلأن الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها ، فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، فالفقير محتاج إلى مال الغني ، والغني محتاج إلى عمل الفقير . ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود . فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ، ويكون موافقا لأصل الشرع .

---

(١)سورة الطلاق ، من الآية: ٦ .

(٢)أحكام القرآن : محمد بن إدريس الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٠هـ ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق ، ١/ ٢٦٣ .

(٣)سنن ابن ماجه : ج٢ ص٨١٧ رقم ٢٤٤٣ ، وحسنه الألباني . انظر : صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته للألباني : ص١٩٤ رقم ١٩٣٥ .

(٤)روى البخاري في صحيحه : ج٢ ص٧٧٦ رقم ٢١١٤ عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال :{ قال الله : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه،ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره }.

ثانياً : إجارة المنافع :

سبق القول بأن الإجارة هي : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض، والمنفعة المؤجرة قد تكون منافع أعيان ، وقد تكون منافع في الذمة ، وبيان ذلك :

١- إجارة منافع الأعيان :

نتناول أولاً أقسام إجارة منافع الأعيان ، وثانياً شروط إجارة منافع الأعيان :

أ-أقسام إجارة منافع الأعيان :

قسم الفقهاء إجارة منافع الأعيان أربعة أقسام ، وذلك بحسب العين المرتبط بها المنفعة ، قد تكون الأعيان أراضي ، أو ثياب ، أو دواب ، أو أشخاص ، ونبين كل قسم منها :

الأول : إجارة الأراضي :

إجارة الأراضي مطلقا لذاتها جائزة ، وقيد الشافعية جواز استئجار الأرض ببيان الغرض من استئجارها ، وذلك لتفاوت الأغراض واختلاف أثرها ، فإذا كانت مع غيرها من ماء أو مرعى أو زرع أو نحو ذلك فسيأتي حكمها :

أ -إجارة الأرض مع الماء أو المرعى : يجوز ذلك في الجملة اتفاقا ، لكن الحنفية لا يجيزون إجارة الآجام [1] والأنهار للسمك ، ولا المرعى للكلأ، قصدا ، وإنما يؤجر له الأرض فقط ، ثم يبيح المالك للمستأجر الانتفاع بالكلأ، وذلك لأن الانتفاع بالكلأ لا يكون إلا باستهلاك عينه .

---

(١)آجام : من الأَجَمةُ ، وهى الشجرُ الملتفُّ ، والجمع أَجَمَ وآجام ، وقولُهم : بَيْع السّمكِ في الأجمةِ يُريدونَ البطيحةَ التي هي مَنبتُ القصبِ أو اليَراع . انظر : المغرب للمطرزي : ١/ ٣٠ ، المصباح المنير للفيومي : ١/ ٦ .

أما عند غير الحنفية فيجوز العقد على الأرض والكلأ معا ، ويدخل الكلأ تبعا . وبين فقهاء الحنفية اختلاف في استئجار طريق خاص يمر فيه ، أو يمر الناس فيه ، فإنه يجوز عند الصاحبين ولا يجوز عند الإمام [(١)] .

ب - إجارة الأراضي الزراعية : فقهاء المذاهب يجيزون إجارة الأرض للزراعة ، وجمهور الفقهاء على وجوب تعيين الأرض وبيان قدرها ، فلا تجوز إجارة الأراضي إلا عينا ، لا موصوفة في الذمة . بل اشترط الشافعية والحنابلة لمعرفة الأرض رؤيتها ، لأن المنفعة تختلف باختلاف معدن الأرض وموقعها وقربها من الماء ، ولا يعرف ذلك إلا بالرؤية ، لأنها لا تنضبط بالصفة [(٢)] .

ولم يشترط المالكية الرؤية ، فأجازوا إجارة الأرض بقوله : أكريك فدانين من أرضي التي بحوض كذا ، أو مائة ذراع من أرضي الفلانية ، إذا كان قد عين الجهة التي يكون منها ذلك القدر ، كأن يقول : من الجهة البحرية ، أو لم يعين الجهة ، لكن تساوت الأرض في الجودة والرداءة بالنسبة للأرض الزراعية . فإن لم تعين الجهة ، واختلفت الأرض من ناحية الجودة والرداءة ، فلا يجوز إلا بالتعيين ، إلا إذا كان يؤجر له قدرا شائعا منها كالربع والنصف ، فإنه يجوز دون تعيين الجهة التي يكون فيها الجزء [(٣)] .

واشترط الجمهور لجواز ذلك أن يكون لها ماء مأمون دائم للزراعة ، يؤمن انقطاعه ، لأن الإجارة لا تجوز إلا على عين يمكن استيفاء المنفعة منها ،

---

(١)الفتاوى الهندية : ٤ / ٤٤١ ، حاشية الدسوقي : ٤ / ١٦ ، المهذب للشيرازي : ١ / ٣٩٦ ، كشاف القناع : ٤ / ١١ .

(٢)المغني لابن قدامة : ٦ / ٨٨ .

(٣)حاشية الدسوقي : ٤ / ٤٦

فتصح إجارة الأرض الزراعية ، ما دامت تسقى من نهر لم تجر العادة بانقطاعه وقت طلب السقي ، أو من عين أو بركة أو بئر أو أمطار تقوم بكفايتها ، أو بها نبات يشرب بعروقه من ماء قريب تحت سطح الأرض . وهذا ما صرح به كل من الشافعية والحنابلة ، وهو مقتضى ما اشترطه الحنفية من أن تكون المنفعة المعقود عليها مقدورة حقيقة وشرعا [١] .

أما المالكية فقد أجازوا كراء أرض المطر للزراعة ، ولو لسنين طويلة ، إن لم يشترط النقد ، سواء حصل نقد بالفعل تطوعا بعد العقد أم لا . أما إذا كانت الأرض مأمونة لتحقق ريها من مطر معتاد ، أو من نهر لا ينقطع ماؤه ، أو عين لا ينضب ماؤها ، فيجوز كراؤها بالنقد ولو لمدة طويلة . وقالوا : إنه يجب النقد في الأرض المأمونة بالري بالفعل والتمكن من الانتفاع بها . وإذا وقع العقد على منفعة أرض الزراعة ، وسكت عن اشتراط النقد وعدمه ، أو اشترط عدمه حين العقد ، فإنه يقضى به في الأرض التي تسقى بماء الأنهار الدائمة إذا رويت وتمكن من الانتفاع بها بكشف الماء عنها ، وأما الأرض التي تسقى بالمطر والعيون والآبار فلا يقضى بالنقد فيها .

لكن الشافعية والحنابلة اشترطوا أن يكون الماء مأمونا كماء العين ونحوه، إلا إذا تم زرعها واستغنى عن الماء [٢] .

واتفق الفقهاء على أن ما لا يتم الانتفاع بالأرض إلا به كالشرب والطريق يدخل تبعا في عقد الإجارة وإن لم ينص عليه .

---

(١)بدائع الصنائع للكاساني : ٤ / ١٨٧ ، نهاية المحتاج للرملي : ٣ / ٣٦٩ ، المهذب : ١ / ٣٩٥ ، القليوبي : ٣ / ٧٠ ، كشاف القناع للبهوتي : ٤ / ١١ .

(٢)كشاف القناع للبهوتي: ٤ / ١١ ، المهذب للشيرازي : ١ / ٣٤٥ ، نهاية المحتاج للرملي : ٥ / ٣١٨ .

الثاني : إجارة الثياب :

إذا استأجر ثوبا ليلبسه يوما إلى الليل بأجر مسمى فهو جائز لأنه عين منتفع به بطريق مباح وليس له أن يلبسه غيره ، لأن المعقود عليه لبسه بنفسه وهذا لأن التعيين متى أفاد اعتبر وهذا تعيين مفيد ، لأن الناس يتفاوتون في لبس الثياب فلبس الدباغ والقصار لا يكون كلبس العطار بخلاف سكنى الدار فالناس لا يتفاوتون في ذلك ، فإن أعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم ضمنه إن أصابه شيء ، لأنه غاصب في إلباسه غيره ، وإن لم يصبه شيء فلا أجر له لأن المعقود عليه ما يصير مستوفى بلبسه فما يكون مستوفى بلبس غيره ولا يكون معقودا عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب البدل [1] .

وقد نصت المادة [٥٣٤] من محلة الأحكام العدلية على أنه :" يجوز إجارة الألبسة والأسلحة والخيام وأمثالها من المنقولات إلى مدة معلومة في مقابل بدل معلوم " [2] .

الثالث : إجارة الدواب :

إجارة الحيوان تنطبق عليها شروط الإجارة وأحكامها السابقة ، إلا أن هناك صورا من إجارة بعض الحيوانات لها أحكام تخصها كإجارة الكلب ونحوه للحراسة ، فإن الحنفية منعوها لأنه لا يمكن للإنسان حمله على منفعة الحراسة بضرب أو غيره .

أما إجارة الكلب المعلم للصيد فمحل خلاف في جوازه وعدمه بين الفقهاء ، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح ، والحنابلة فيما نص

---

(١)المبسوط للسرخسي : ١٥/ ١٦٥ ، مواهب الجليل للحطاب : ٥/ ٤١٧ ، المغني لابن قدامة : ٥/ ٢٧٩

(٢)درر الحكام لعلي حيدر : ١/ ٦١٩ .

عليه أحمد ، إلى أنه لا يجوز استئجار الكلب للصيد ، وعلله الحنفية [١] بأن المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء ، إذ لا يمكن إجبار الكلب على الصيد، فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر .

وعلله الشافعية [٢] بأنه لا قيمة لعين الكلب ، فكذا لمنفعته .

وعلله الحنابلة [٣] بأن الكلب حيوان محرم بيعه لخبثه ، فحرمت إجارته ، ولأن إباحة الانتفاع به لم تبح بيعه ، فكذلك إجارته ، ولأن منفعته لا تضمن في الغصب ، فلم يجز أخذ العوض عنها في الإجارة .

وفي إجارة الفحل للضراب خلاف ، فجمهور الفقهاء الحنفية وظاهر مذهب الشافعية وأصل مذهب الحنابلة ، على منعه لنهي النبي ﷺ في الحديث المتفق عليه عن عسب الفحل [٤] .

غير أن الحنابلة قالوا : إن احتاج إنسان إلى ذلك ، ولم يجد من يطرق له، جاز أن يبذل الكراء ، وليس للمطرق أخذه . قال عطاء : لا يأخذ عليه شيئا ، ولا بأس أن يعطيه إذا لم يجد من يطرق له ، ولأن ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها . وقالوا : إن أطرق إنسان فحله بغير إجارة ولا شرط ، فأهديت له هدية ، فلا بأس [٥] .

---

(١)بدائع الصنائع للكاساني : ٤ / ١٨٩ .

(٢)مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٢ / ٢٣٥ .

(٣)المغني لابن قدامة : ٤ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠.

(٤)روى البخاري : ج٢ ص٧٩٧ رقم ٢١٦٤ ، عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال : { نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل } ، وعسب الفحل : بيع ماء الذكر من الإبل أو البقر أو أخذ أجرة على ضرابه أي تلقيحه .

(٥)الفتاوى الهندية : ٤ / ٤٥٤ ، المهذب : ١ / ٣٩٤ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ١٣٣ ، ١٣٤ ، كشاف القناع : ٣ / ٤٧١ .

ونقل عن مالك وبعض الشافعية وأبي الخطاب من الحنابلة الجواز ، وهو مذهب الحسن وابن سيرين ، تشبيها له بسائر المنافع ، وللحاجة إليه ، كإجارة الظئر للرضاع ، ولأنه يجوز أن يستباح بالإعارة ، فجاز أن يستباح بالإجارة ، كسائر المنافع [١] .

والجمهور على أنه لا يجوز أن تفضي إجارة الحيوان إلى بيع عين من نتاجه ، كتأجير الشاة لأخذ لبنها ؛ لأن المقصود الأصلي في عقد الإجارة هو المنفعة لا الأعيان .

وفي قول عند الحنابلة : تجوز إجارة الحيوان للبنه ، وقاله الشيخ تقي الدين ، وهو غير صحيح في المذهب [٢] .

الرابع : إجارة الأشخاص :إجارة الأشخاص تقع على صورتين : أجير خاص استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط ، ويسميه بعض الفقهاء " أجير الوحد " [٣] كالخادم والموظف ، وأجير مشترك يكترى لأكثر من مستأجر بعقود مختلفة ، ولا يتقيد بالعمل لواحد دون غيره ، كالطبيب في عيادته ، والمهندس والمحامي في مكتبيهما .

---

(١)بداية المجتهد : ٢ / ٢٤٥ ، المهذب : ١ / ٣٩٤ ، كشاف القناع : ٣ / ٤٧١ ، الهندية : ٤ / ٤٤٥ ، ٤٤٦ .

(٢)منهاج الطالبين : ٣ / ٦٨

(٣)المبسوط للسرخسي : ١٥/ ٨٠ ، وقال النسفي : أجير الوحد يذكر على وجه الإضافة وهو من التوحيد وهو الذي يتفرد بالعمل الواحد والوحد مصدر وأكثر ما يستعمل فيه أن يقال فعل كذا وحده ، فقولهم أجير الوحد أي عامل التوحد يضاف إلى فعله على معنى أنه متوحد في العمل لإنسان .انظر : طلبة الطلبة : عمر بن محمد بن أحمد أبو حفص النسفي ، المطبعة العامرة مكتبة المثنى ببغداد ، ١٢٥ .

وضابط الفرق بينهما : " أن كل من ينتهي عمله بانتهاء مدة معلومة فهو أجير واحد - أي خاص - ، وكل من لا ينتهي عمله بانتهاء مدة مقدرة ، فهو أجير مشترك " [١] .

ويستحق الأجير الخاص أجرة على المدة ، أما الأجير المشترك فيستحق أجرة على العمل غالبا ، ونبين ذلك فيما يلي :

أ- الأجير الخاص :

نتناول تعريف الأجير الخاص ، الإجارة على المعاصي والطاعات ، إجارة الظئر ، إجارة العاملين في الدولة ، انقضاء إجارة الأجير الخاص ، فيما يلي :

١- تعريف الأجير الخاص : الأجير الخاص : هو من يعمل لمعين عملا مؤقتا، ويكون عقده لمدة ، ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة ؛ لأن منافعه صارت مستحقة لمن استأجره في مدة العقد [٢] .

وكره الحنفية استئجار المرأة للخدمة ؛ لأنه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوع في المعصية ، ولأن الخلوة بها معصية .

وأجاز أحمد استئجارها ، ولكن يصرف وجهه عن النظر إلى ما لا يحل له النظر إليه، كما أنه لا يخلو معها في مكان اتقاء للفتنة [٣] .

---

(١)تبيين الحقائق للزيلعي : ٥/ ١٣٤ .

(٢)العناية شرح الهداية للبابرتي : ٩ / ١٢٨ ، المهذب : ١ / ٤٠٨ ، القليوبي : ٣ / ٨١، حاشية الدسوقي : ٤ / ٨١ ، المغني لابن قدامة : ٥ / ٣٠٦ .

(٣)بدائع الصنائع للكاساني : ٤ / ١٨٩ ، حاشية الدسوقي : ٤ / ٢١ ، كشاف القناع للبهوتي : ٣ / ٤٥٩ .

ويجوز أن يكون الأجير ذميا والمستأجر مسلما بلا خلاف . أما أن يكون الأجير مسلما والمستأجر ذميا فقد أجازه جمهور الفقهاء ، غير أنهم وضعوا معيارا خاصا هو أن يكون العمل الذي يؤجر نفسه للقيام به مما يجوز له أن يفعله لنفسه ، كالخياطة والبناء والحرث . أما إذا كان لا يجوز له أن يعمله لنفسه ، كعصر الخمر ، ورعي الخنازير ، ونحو ذلك ، فإنه لا يجوز . فإن فعل فإن الإجارة ترد قبل العمل . وإن عمل فإن الأجرة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها. ولا يستحلها لنفسه إلا أن يعذر لأجل الجهل.

والمعيار عند الحنابلة أن يكون العمل غير الخدمة الشخصية ، أما إن كانت الإجارة على أن يقوم بخدمته من نحو تقديم الطعام له ، والوقوف بين يديه ، فقال البعض : لا يجوز ؛ لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر ، وإذلاله في خدمته . وهو فيما يبدو المقصود من القول بالجواز عند الحنفية لأنه عقد معاوضة - كالبيع - مع الكراهة التي عللوها بأن الاستخدام استذلال ، وليس للمسلم أن يذل نفسه ، خصوصا بخدمة الكافر .

وقال بعض الحنابلة : يجوز ؛ لأنه يجوز له إجارة نفسه في غير الخدمة ، فجاز فيها . وهو أحد قولي الشافعي .

وفي حاشية القليوبي والشرواني يصح مع الكراهة أن يستأجر الذمي مسلما ، ولو إجارة عين ويؤمر وجوبا بإجارته لمسلم . وللحاكم منعه منها . ولا يجوز لمسلم خدمة كافر ولو غير إجارة .

وفي المهذب أن من الشافعية من قال : لو استأجر الكافر مسلما ففيه قولان ، ومنهم من قال : يصح قولا واحدا [1] .

---

(١)الشرح الصغير : ٤ / ٣٥ ، بدائع الصنائع للكاساني : ٤ / ١٨٩ ، وحاشية القليوبي : ٣ / ٦٧ ، والمهذب : ١ / ٣٩٥ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ١٣٨ ، ١٣٩، والتحفة مع حاشية الشرواني : ٦ / ١٢٢.

ويجوز أن يكون رب العمل جماعة في حكم شخص واحد (مؤسسة) فلو استأجر أهل قرية معلما أو إماما أو مؤذنا ، وكان خاصا بهم كان أجيرا خاصا . وكذا لو استأجر أهل قرية راعيا ليرعى أغنامهم على أن يكون مخصوصا لهم بعقد واحد، كان أجيرا خاصا [١] .

ولا بد في إجارة الأجير الخاص من تعيين المدة ؛ لأنها إجارة عين لمدة . فلا بد من تعيينها ؛ لأنها هي المعينة للمعقود عليه . والمنفعة لا تعتبر معلومة إلا بذلك . وينبغي أن تكون المدة مما يغلب على الظن بقاء الأجير فيها قادرا على العمل ، حتى قال المالكية : يجوز إجارة العامل لخمس عشرة سنة [٢] .

ولم يشترط الفقهاء تعيين نوع الخدمة ، وعند عدم التعيين يحمل على ما يليق بالمؤجر والمستأجر [٣] .

ويجب على الأجير الخاص أن يقوم بالعمل في الوقت المحدد له أو المتعارف عليه . ولا يمنع هذا من أدائه المفروض عليه من صلاة وصوم ، بدون إذن المستأجر . وقيل : إن له أن يؤدي السنة أيضا ، وأنه لا يمنع من صلاة الجمعة والعيدين، دون أن ينقص المستأجر من أجره شيئا إن كان المسجد قريبا ولا يستغرق ذلك وقتا كبيرا ، [٤] بل جاء في كتب الفقه أن من استأجر أجيرا شهرا ليعمل له كذا لا تدخل فيه أيام الجمع للعرف [٥] .

---

(١)درر الحكام لحيدر : مادة [٤٢٣]، ١/ ٤٥٦ .

(٢)الهداية مع العناية : ٣ / ٢٣١ ، وشرح الخرشي : ٧ / ١١ ، والشرح الصغير : ٤ / ١٦٠ ، والمهذب : ١ / ٣٩٦ ، وكشاف القناع : ٤ / ٢ ، والمغني لابن قدامة : ٦ / ١٢٧ .

(٣)بدائع الصنائع للكاساني : ٤ / ١٨٣ ، حاشية القليوبي : ٣ / ٧٤ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ١٢٧ ، ١٢٨

(٤)مجلة الأحكام العدلية بدرر الحكام : مادة [٤٩٥] ، ١/ ٥٦٩ ، كشاف القناع للبهوتي: ٤ / ٢ - ٢٥ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ٤١ .

(٥)رد المحتار لابن عابدين : ٥ / ٧٠ ، نهاية المحتاج للرملي : ٥ / ٢٧٩ .

وليس للأجير الخاص أن يعمل لغير مستأجره إلا بإذنه ، وإلا نقص من أجره بقدر ما عمل . ولو عمل لغيره مجانا أسقط رب العمل من أجره بقدر قيمة ما عمل [١] .

والأجير الخاص أمين ، فلا يضمن ما هلك في يده من مال ، أو ما هلك بعمله ، إلا بالتعدي أو التقصير . وله الأجرة كاملة [٢] . أما أنه لا ضمان عليه لما تلف في يده من مال فلأن العين أمانة في يده لأنه قبضه بإذن رب العمل ، فلا يضمن . وأما ما هلك بعمله فإن المنافع تصير مملوكة للمستأجر ، لكونه يعمل في حضوره ، فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ، ويصير نائبا منابه ، ويصير فعله منسوبا إليه ، كأنه فعله بنفسه . فلهذا لا يضمن [٣] .

بل قال المالكية : حتى لو شرط عليه الضمان ، فهو شرط يناقض العقد ويفسد الإجارة، فإن وقع الشرط فسدت الإجارة ،فإن عمل فله أجرة مثله،زادت على المسمى أو نقصت،وإن أسقط الشرط قبل انقضاء العمل صحت الإجارة [٤]

---

(١)رد المحتار لابن عابدين : ٥ / ٧٠ ، حاشية الدسوقي : ٤ / ٢٣ ، كشاف القناع للبهوتي : ٤ / ٢٥ .

(٢)رد المحتار لابن عابدين : ٢ / ٢٩٧.

(٣)الهداية مع العناية : ٣ / ٢٤٦ ، بدائع الصنائع للكاساني : ٤ / ٢١١ ، الشرح الصغير : ٤ / ٤١ ، ٤٢ ، المهذب : ١ / ٤٠٨ ، نهاية المحتاج للرملي : ٥ / ٣٠٨ ، كشاف القناع : ٤ / ٢٥ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ١٠٨ ، ١٠٩.

(٤)الشرح الصغير : ٤ / ٤٢ .

ومن فقهاء الشافعية من قال : إنه كالأجير المشترك فيضمن ، لقول الشافعي : الأجراء سواء ، وذلك صيانة لأموال الناس . وكان يقول : لا يصلح الناس إلا ذاك [١] .

٢- الإجارة على المعاصي والطاعات :

أ- الإجارة على المعاصي :

الإجارة على المنافع المحرمة كالزنى والنوح والغناء والملاهي محرمة وعقدها باطل لا يستحق به أجرة ، ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له غناء ونوحا ؛ لأنه انتفاع بمحرم ، لأن ذلك معصية منهي عنها لا يحل فعلها ولا العون عليها فالإجارة على ذلك ، أو العطاء عليه معصية ، وتعاون على الإثم والعدوان [٢] .

ولا يجوز الاستئجار على حمل الخمر لمن يشربها ، ولا على حمل الخنزير . وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعي . وقال أبو حنيفة : يجوز ، لأن العمل لا يتعين عليه ، بدليل أنه لو حمل مثله جاز .

وروي عن أحمد فيمن حمل خنزيرا أو خمرا لنصراني قوله : إني أكره أكل كرائه ، ولكن يقضى للحمال بالكراء ، والمذهب خلاف هذه الروايات ؛ لأنه استئجار لفعل محرم ، فلم يصح ، ولأن النبي ﷺ لعن حاملها والمحمولة إليه، وأما حمل هذه الأشياء لإراقتها وإتلافها فجائز إجماعا [٣] .

---

(١)المهذب : ١ / ٤٠٨ .

(٢)المبسوط للسرخسي : ١٦/ ٣٨ ، بدائع الصنائع للكاساني : ٤/ ١٨٩ ، شرح مختصر خليل للخرشي : ٧/ ١٩ ، المحلى بالآثار : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، دار الفكر ، ٧/ ١٦ .

(٣)بدائع الصنائع للكاساني : ٤ / ١٨٤ ، ١٩١ ، الشرح الصغير : ٤ / ١٠ ، المهذب :١ / ١٩٤ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ١٣٤ ، ١٣٦ ، ١٣٨.

بـ الإجارة على الطاعات :

الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها ، كالإمامة والأذان والحج وتعليم القرآن والجهاد ، وهو قول عطاء والضحاك بن قيس وأبي حنيفة ومذهب أحمد ؛ لما روى عثمان بن أبي العاص ، قال : إن { آخر ما عهد إلي النبي ﷺ أن أتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا }[(١)] ، وعن عبد الرحمن بن شبل الأنصاري قال : " سمعت رسول الله ﷺ يقول : { اقرءوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به}[(٢)] .

ولأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى ، فلم يجز أخذ الأجر عليها [(٣)] .

وقد نص الحنفية على أنه لا يجوز قراءة القرآن بأجر ، وأنه لا يترتب على ذلك ثواب ، والآخذ والمعطي آثمان ، وأن ما يحدث في زماننا من قراءة القرآن بأجر عند المقابر وفي المآتم لا يجوز . والإجارة على مجرد القراءة باطلة ، وأن الأصل أن الإجارة على تعليمه غير جائزة ، لكن المتأخرين أجازوا الإجارة على تعليمه استحسانا [(٤)] .

---

(١)سنن الترمذي : ج١ ص٤٠٩ رقم ٢٠٩ وصححه الترمذي وقال :" حديث عثمان حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم كرهوا أن يأخذ المؤذن على الأذان أجرا واستحبوا للمؤذن أن يحتسب في أذانه " ، وقال الألباني :"حديث حسن صحيح " انظر : الثمر المستطاب في فقه السنة والكتاب : لمحمد ناصر الدين الألباني ، غراس للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤٦ .

(٢)مسند الإمام أحمد بن حنبل : أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة ، ج٣ ص٤٢٨ رقم ١٥٥٦٨ ، وصححه الألباني . انظر : السلسلة الصحيحة للألباني : ج١ ص٥٢٢ رقم ٢٦٠ .

(٣)المبسوط للسرخسي : ٤/ ١٥٨ ، المغني لابن قدامة : ٣/ ٩٣-٩٤ .

(٤)رد المحتار لابن عابدين : ٥ / ٣٤ ، ٣٥ ، العناية شرح الهداية : ٩/ ٩٨ .

وأجاز مالك والشافعي أخذ الأجر على قراءة القرآن وتعليمه ، وهو رواية عن أحمد ، وقال به أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر ، لأن رسول الله ﷺ زوج رجلا بما معه من القرآن [١] ، وجعل ذلك يقوم مقام المهر ، فجاز أخذ الأجرة عليه في الإجارة . وقد روي عن رسول الله ﷺ في الحديث الصحيح أنه قال: { إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله } [٢] ولا يكاد يوجد متبرع بذلك ، فيحتاج إلى بذل الأجر فيه . وقد نص المالكية على كراهة الأجرة على قراءة القرآن بلحن ؛ لأن القراءة على هذا الوجه مكروهة إذا لم يخرج عن حده ، قال الصاوي : أما الإجارة على أصل القراءة فجائز ، وصرح الشافعية بجواز قراءة القرآن عند القبر،والاستئجار على ذلك[٣]

وقد أجاز المالكية أيضا أخذ الأجرة على الإمامة ، كما أجازوا للمفتي أخذ الأجر إن لم يكن له رزق ، وقالوا : يجوز الإجارة للمندوبات وفروض الكفاية ،وكذلك أجاز الشافعية أخذ الأجرة على الحج والعمرة عن الغير مع التعيين[٤]

كما أجازوا للحاكم أن يستأجر الكافر للجهاد ، أما المسلم ، ولو صبيا ، فلا تصح إجارته للجهاد ، لتعينه عليه [٥] .

---

(١)صحيح البخاري : ج٤ ص١٩١٩ رقم ٤٧٤١ .

(٢)صحيح البخاري : ج٥ ص٢١٦٦ رقم ٥٤٠٥ .

(٣)الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٤ / ٣٤ ، نهاية المحتاج للرملي : ٥ / ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، المجموع شرح المهذب للنووي : ٧/ ١٠٦ .

(٤)المغني لابن قدامة : ٦ / ٣٩ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي : ٤/ ١٠ ، المهذب : ١ / ٤٠٥

(٥)نهاية المحتاج للرملي : ٥ / ٢٨٧ ، وحاشية القليوبي : ٣ / ٧٦

ورب العمل ملتزم بالوفاء بأجر العامل بتسليم نفسه ، كما تقدم قبل، وإن لم يعمل ، وبشرط ألا يمتنع عما يطلب منه من عمل . فإن امتنع بغير حق فلا يستحق الأجر ، بغير خلاف في هذا [١] .

٣- إجارة الظئر :

الظئر - بهمزة ساكنة ويجوز تخفيفها - المرضعة لغير ولدها ، ويطلق على زوجها أيضا ، والجمع أظؤر وآظار ، يقال : ظأرت المرأة اتخذت ولدا ترضعه، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

وأما إجارة الظئر فقد اتفق الفقهاء [٢] على جواز إجارة الظئر بأجرة معلومة، ودل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

أما الكتاب : فقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَـٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [٣] فقد نفى ﷻ الجناح في الاسترضاع مطلقا [٤] .

وأما السنة : فلأن { النبي ﷺ استرضع لولده إبراهيم } [٥]

---

(١)المهذب : ١ / ٣٩٩ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ١٠٧

(٢)المبسوط للسرخسي : ١٥/ ١١٨ ، المدونة للإمام مالك : ٣/ ٤٥١ ، المجموع : ٩/ ٣٩٧ ، المغني لابن قدامة : ٥/ ٢٨٧، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : لجعفر بن الحسن الهذلي [المحقق الحلي]،مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان، ٢/ ١٤٦

(٣)سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣ .

(٤)إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم لأبي السعود :١/ ٢٣١ ،الدر المنثور:لعبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي : دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٣م ، ١/ ٦٨٧

(٥)روى مسلم في صحيحه : ج٤ ص١٨٠٨ رقم ٢٣١٦ عن أنس بن مالك قال: { كان كان إبراهيم مسترضعا له في عوالي المدينة } ، وعوالي المدينة : هي القرى التي عند المدينة.

وأما الإجماع : فقد قال ابن قدامة [١]:أجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر،وهي : المرضعة ، ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[٢]

وأما المعقول : فلأن الحاجة تدعو إليه فإن الطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع وقد يتعذر رضاعه من أمه فجاز ذلك كالإجارة في سائر المنافع .

وقد اختلف الفقهاء في المعقود عليه في الرضاعة اللبن أو الحضانة ؟ ، أو يلزمه أحدهما بعقده على الآخر ؟ [٣] .

فقيل : إن العقد ينصب على المنافع ، وهي خدمتها للصبي ، والقيام به ، واللبن يستحق عن طريق التبع ، بمنزلة الصبغ في الثوب ؛ لأن اللبن عين فلا يعقد عليه في الإجارة .

وقيل : إن العقد يقع على اللبن أصلا ، والخدمة تبع ، فلو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجر ، ولو أرضعته دون أن تخدمه استحقت الأجرة ، ولو خدمته بدون الرضاع لم تستحق شيئا ، وأما كونه عينا فإن العقد مرخص فيه في الإجارة للضرورة لحفظ الآدمي ، ويجوز استئجارها بالطعام والكسوة إذا تحدد ذلك في العقد وبين ، اتفاقا .

---

(١)المغني لابن قدامة : ٥/ ٢٨٧ .

(٢)الإجماع لابن المنذر : ص١٠١ .

(٣)التاج والإكليل للمواق : ٧/ ٥٣١ ، أسنى المطالب للأنصاري : ٢/ ٤٠٦ ، كشاف القناع للبهوتي : ٣/ ٥٥٢ ، الفروع لابن مفلح : ٤/ ٤٣٠ ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : أحمد بن يحيى بن المرتضى ، دار الكتاب الإسلامي ، ٥/ ٤٦ .

ولعقد الظئر شروط ذكرها الفقهاء [١] ، وهي : أولا : العلم بمدة الرضاعة ، لأنه لا يمكن تقدير الأجرة إلا به . ثانيا : معرفة الصبي بالمشاهدة ، لأن الرضاع يختلف بكبر الصبي وصغره ، وقال الشافعية في المعتمد عندهم والقاضي من الحنابلة : يعرف كذلك بالوصف . ثالثا : موضع الرضاع ، لأنه يختلف ، فيشق عليها في بيته ، والإرضاع فيه أشد وثوقا بتمامه ، ويسهل عليها في بيتها ، رابعا : معرفة العوض .

٤- إجارة العاملين في الدولة :

عالج الفقهاء قديما هذه المسألة واعتبروا بعض الوظائف مما تصح الإجارة عليه مما لا يتصل بالقربات ، ولا تشترط له النية ، كتنفيذ الحدود ، والكتابة في الدواوين ، وجباية الأموال ، ونحو ذلك ، وهؤلاء يطبق عليهم أحكام الأجير الخاص في أكثر الأقوال وفي أكثر الأحوال ، وقالوا : إن لولي الأمر أن ينهي الإجارة متى رأى المصلحة في ذلك ، وليس لأحد هؤلاء أن يستقيل باختياره .

وهناك وظائف أخرى ، كوظائف الولاة والقضاة ، وكل من يقوم بعمل فيه قربة تحتاج إلى نية ، فمرتباتهم من قبيل الأرزاق لا من قبيل الأجرة، لدفع الحاجة ، وهم غير مقيدين بوقت [٢] .

---

(١)شرائع الإسلام للمحقق الحلي : ٢/ ١٤٦.

(٢)بدائع الصنائع للكاساني : ٤ / ١٨٤ ، الفروق للقرافي : ٣ / ١١٥ ، مواهب الجليل للحطاب : ١ / ٤٥٥ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٧ / ٣٤٤ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ٢١٠ ، المغني لابن قدامة : ٧ / ٣١٧ ، ٦ / ٥ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى : ص ٨٢ .

٥ـ انقضاء إجارة الأجير الخاص :

تنقضي إجارة الأجير الخاص بالأسباب العامة لانقضاء الإجارة ، وإذا أكرى الأجير نفسه فهرب ، فإن كانت الإجارة على موصوف في الذمة استؤجر بدله من ماله ، وإن لم يكن يثبت للمستأجر الخيار في الفسخ أو الانتظار ، وذلك كما لو استأجر سيارة بسائقها من غير أن يعين السائق ، أو جمالا بقائدها دون تعيين ، فهرب السائق أو القائد ، فإن انتظر فإن الإجارة تنفسخ عن كل يوم يمضي ؛ لأن المنافع تتلف بمضي الزمن [١]

ب- شروط إجارة منافع الأعيان :

يُشترط في إجارة منافع الأعيان كون منفعة العين المؤجرة يصح بيعها ، ومعرفة العين المؤجرة للعاقدين ، وقدرة المؤجر على تسليم العين المؤجرة ، واشتمال العين المؤجرة على النفع المعقود عليه ، وكون المؤجر يملك النفع أو مأذوناً له فيه ، ويظهر ذلك فيما يلي :

١ـ كون منفعة العين المؤجرة يصح بيعها :

يُشترط لإجارة منافع الأعيان أن يصح بيعها ، وذلك لقاعدة :" كل ما جاز بيعه جاز إجارته " ، كدار وثوب ونحوهما ، بخلاف الخنزير والكلب ولو كان يصيد أو يحرس لأنه لا يصح بيعه [٢] .

٢ـ معرفة العين المؤجرة للعاقدين :

يُشترط لإجارة منافع الأعيان معرفة العين المؤجرة للعاقدين بكل ما يدل على ذلك منعاً للجهالة ، سواء أكانت المعرفة برؤية إن كانت لا تنضبط بالصفات ، كالدار والحمام ، أو صفة تحصل بها معرفتها كمبيع ، لاختلاف

---

(١)المهذب : ١ / ٤٠٦ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ٩٦ ، ٩٧ .

(٢)شرح منتهى الإرادات : ٢/ ٢٥٢ ، المحلى لابن حزم : ٧/ ٣-٤ ،

الغرض ، فإن لم تحصل المعرفة بالصفة ، أو كانت الصفة لا تأتي في المؤجرة كدار وعقار من بساتين ونخيل وأرض ، اشترطت مشاهدته وتحديده ومشاهدة قدر حمام ، ومعرفة مائه ، ومعرفة مصرفه - أي الماء - [1] .

٣-قدرة المؤجر على تسليم العين المؤجرة :

يشترط في المنفعة لصحة الإجارة: القدرة على استيفائها حقيقة وشرعا، فلا تصح إجارة الدابة الفارة، ولا إجارة المغصوب من غير الغاصب، لكونه معجوزا عن تسليمه، لأن العقد لا يقع وسيلة إلى المعقود بدونه، ولا الأقطع والأشل للخياطة بنفسه، فهي منافع لا تحدث إلا عند سلامة الأسباب. وعلى هذا فلا تجوز إجارة ما لا يقدر عليه المستأجر، ويحتاج فيه إلى غيره، وانبنى على هذا القول بعدم جواز استئجار الفحل للإنزاء، والكلب والباز للصيد، والقول بعدم جواز إجارة الظئر دون إذن زوجها، لأنه مانع شرعي يحول دون إجارتها [2] .

٤-اشتمال العين المؤجرة على النفع المعقود عليه :

يُشترط لإجارة منافع الأعيان اشتمال العين المؤجرة على النفع المعقود عليه، ومن ثم فلا تصح إجارة في بهيمة زمنة لحمل أو ركوب، ولا أرض سبخة -التي لا تنبت - لزرع ، ولا إجارة أرض لا ماء لها لزرع ، لأنه لا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين ، ولا تصح إجارة حمام خرب ، ولا دار خربة لسكنى، لتعذر استيفاء المنفعة، إلا إن استأجر أرضهما - أي الحمام

---

(١)كنز الدقائق مع تبيين الحقائق : ٥/ ١٤٥ ، المدونة للإمام مالك : ٣/ ٥٢٤ ، مطالب أولي النهى للرحيباني : ٣/ ٦١٥ ، المغني لابن قدامة : ٥/ ٢٩٨ .

(٢)المبسوط للسرخسي : ١٥/ ٨٣ ، بدائع الصنائع للكاساني : ٤/ ١٨٧ ، الفروق للقرافي : ٤/ ١٨ ، أسنى المطالب للأنصاري : ٢/ ٤٠٧ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣/ ٤٤٧ ، المغني لابن قدامة : ٥/ ٣٢١ .

والدار – لبناء ، فتصح ، إذ لا مانع منها ، ولا تصح إجارة أخرس لتعليم منطوق، ولا إجارة أعمى ليحفظ شيئا يحتاج رؤية، لأن الإجارة عقد على المنفعة، ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين [١] .

٥ـ كون المؤجر يملك النفع أو مأذوناً له فيه :

يُشترط لإجارة منافع الأعيان كون المؤجر يملك النفع أو مأذوناً له فيه بطريق الولاية كحاكم يؤجر مالا نحو سفيه أو غائب أو وقف لا ناظر له أو من قبل شخص معين كناظر خاص ووكيل في إجارة بيع منافع فاشترط فيها ذلك كبيع الأعيان ، لأن موجب عقد الإجارة ملك المنفعة والتسلط على استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه [٢] .

وقد نصت المادة [٤٤٦] من مجلة الأحكام العدلية على ذلك بقولها :" يلزم أن يكون الآجر متصرفا بما يؤجره ، أو وكيل المتصرف ، أو وليه ، أو وصيه" [٣].

ب-الأجير المشترك :

نتناول تعريف الأجير المشترك ، وضمان الأجير المشترك ، وحبس الأجير المشترك العين لحين استيفاء الأجرة ، وما يجب على الأجير المشترك القيام به ، في العناصر التالية :

---

(١)بدائع الصنائع للكاساني : ٤/ ١٨٧ ، التاج والإكليل للمواق : ٧/ ٥٤٥ ، التجريد لنفع العبيد [حاشية البجيرمي على المنهج] : سليمان بن محمد البجيرمي ، دار الفكر العربي ، ٣/ ١٧٥ ، كشاف القناع للبهوتي : ٣/ ٥٦٥ ، مطالب أولي النهى للرحيباني : ٣/ ٦١٦ .

(٢)شرح منتهى الإرادات : ٢/ ٢٥٣ ، الإنصاف للمرداوي : ٦/ ٣٤ .

(٣)درر الحكام لحيدر : ١/ ٤٩٧ .

١- تعريف الأجير المشترك :

الأجير المشترك : هو الذي يعمل للمؤجر ولغيره ،كالبناء الذي يبني لكل أحد، والحمال الذي يحمل لكل أحد ، وهذا ما يؤخذ من تعريفات الفقهاء جميعا [(١)].

أي لا يجب على الأجير المشترك أن يختص بشخص واحد عمل لغيره أو لم يعمل .

٢- ضمان الأجير المشترك :

اتفق الفقهاء على أن الأجير المشترك إذا تلف عنده المتاع بتعد أو تفريط جسيم يضمن [(٢)] .

أما إذا تلف المتاع بغير تعد أو تفريط جسيم ففيه تفصيل في المذاهب :

ذهب الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) والحنابلة وبعض متأخري المالكية ، وهو قول للشافعية إلى أن تلف المتاع بفعله سواء كان عن قصد أو غير قصد ، أو بتقصير أو دونه ، موجب للضمان ، وهو رأي عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وشريح ﷺ في تضمين الأجير المشترك ما ضاع على يده حفظا لأموال الناس[(٣)]، ومثل ذلك إذا كان التلف بغير فعله ، وكان من الممكن دفعه كالسرقة العادية والحريق العادي .

---

(١)كنز الدقائق مع تبيين الحقائق : ٥/ ١٣٣ ، حاشية الدسوقي : ٤ / ٤ ، المهذب : ١ / ٤٠٨ ، كشاف القناع : ٤ / ٢٦ ، المغني لابن قدامة : ٥/ ٢٠٥.

(٢)المبسوط للسرخسي : ١٥/ ٨٠-٨١ ، المدونة للإمام مالك : ٣/ ٤٥٧ ، الأم للإمام الشافعي : ٦/ ١٨٨ ، المغني لابن قدامة : ٥/ ٣١٠ .

(٣)نصب الراية للزيلعي : ٤/ ١٨٦ ، مصنف ابن أبي شيبة : ج٤ ص٣١٠ رقم ٢٠٤٩٧

وأما متقدمو المالكية وزفر من الحنفية وقول للشافعية ذهبوا إلى عدم التضمين[١] ، هو رأي لعلي بن أبي طالب ﷺ [٢] .

وذهب أبو حنيفة إلى الضمان إذا كان التلف بفعله ، أو بفعل تلميذه ، سواء قصد أو لا ؛ لأنه مضاف إلى فعله ، وهو لم يؤمر إلا بعمل فيه صلاح ، وعمل التلميذ منسوب إليه ، وإلى عدم الضمان ، إذا كان بفعل غيره ، وهو القياس .

وذهب ابن أبي ليلى إلى تضمين الأجير المشترك مطلقا في جميع الأحوال [٣].

وإذا وجب الضمان على الأجير المشترك ، فإن كانت العين هلكت بعد العمل فالمكتري بالخيار : إن شاء ضمنه قيمته معمولا ، ويحط الأجرة من الضمان ، وإن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه أجرة . وإن كان الهلاك الموجب للضمان حصل قبل العمل ضمن قيمته غير معمول ، وهو لم يعمل شيئا يستحق أجرا عليه ، وهذا ما اتجه إليه الجمهور [٤] .

---

(١)بدائع الصنائع للكاساني : ٤ / ٢١١ ، ٢١٢ ، الهداية مع العناية: ٣ / ٢٤٤ ، رد المحتار لابن عابدين : ٥ / ٤٠ ، المهذب : ١ / ٤١٥ ، حاشية القليوبي : ٣ / ٨١ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ١٠٧ فما بعدها ، كشاف القناع للبهوتي : ٤ / ٢٦ ، حاشية الدسوقي : ٤ / ٢٨ ، ، الفروق للقرافي : ٤ / ٣٠ .

(٢)مصنف ابن أبي شيبة : ج٤ ص٣١٠ رقم ٢٠٤٩٦ .

(٣)بدائع الصنائع للكاساني : ٤ / ٢١١ ، ٢١٢ ، الهداية مع العناية: ٣ / ٢٤٤ ، الفتاوى الهندية : ٤/ ٥٠٠ ، رد المحتار لابن عابدين : ٥ / ٤٠ .

(٤)الفتاوى الهندية : ٤/ ٥٠٠ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ١٠٩.

٣- حبس الأجير المشترك العين لحين استيفاء الأجرة :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة [١] إلى أن لكل صانع أو حمال على ظهر أو سفينة منع ما حمل أو عمل حتى يأخذ أجره ، فإن هلك ذلك بأيديهم في منعهم فالصناع ضامنون ولا أجر لهم إلا أن تقوم بينة على الضياع فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم ، لأنهم لم يسلموا ما عملوا إلى أربابه .

بينما ذهب الحنفية [٢] إلى تفصيل ذلك فقالوا : إذا أراد الأجير حبس العين بعد الفراغ من العمل لاستيفاء الأجرة هل له ذلك ؟ ، ينظر إن كان لعمله أثر ظاهر في العين كالخياط والقصار والصباغ والإسكاف له ذلك ، لأن ذلك الأثر هو المعقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطا مقصورا ، وإنما العمل يحصل ذلك الأثر عادة ، والبدل يقابل ذلك الأثر ، فكان كالمبيع ، فكان له أن يحبسه لاستيفاء الأجرة ، كالمبيع قبل القبض أنه يحبس لاستيفاء الثمن إذا لم يكن الثمن مؤجلا .

وإن لم يكن لعمله أثر ظاهر في العين كالحمال والملاح والمكاري ليس له أن يحبس العين ، لأن ما لا أثر له في العين فالبدل إنما يقابل نفس العمل ، إلا أن العمل كله كشيء واحد ، إذ لا ينتفع ببعضه دون بعض ، فكما فرغ حصل في يد المستأجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كاليد المودعة ، ولهذا لا يجوز حبس الوديعة بالدين ، ولو حبسه فهلك يضمن ، لأنه حبسه بغير حق فصار غاصبا بالحبس ، لأن العين كانت أمانة في يده ، فإذا حبسها بدينه فقد صار غاصبا ، كما لو حبس المودع الوديعة بالدين .

---

(١)التاج والإكليل للمواق : ٧/ ٥٦٠-٥٦١ ، الغرر البهية للأنصاري : ٣/ ١٢١ ، الإنصاف للمرداوي : ٦/ ٧٧ ، المغني لابن قدامة : ٥/ ٣١٠ .

(٢)بدائع الصنائع للكاساني : ٤/ ٢٠٤ ٧٧ .

ونصت على ذلك المادة [٤٨٣] من مجلة الأحكام العدلية [١] بقولها:"ليس للأجير الذي ليس لعمله أثر كالحمال والملاح أن يحبس المستأجر فيه".

٤ـ ما يجب على الأجير المشترك القيام به :

يلتزم الأجير المشترك بإنجاز العمل المتعاقد عليه ، وكل ما كان من توابع ذلك العمل لزم الأجير حسب العرف ما لم يشترط غير ذلك ، فمن تعاقد مع خياط ليخيط له ثوبا فالخيط والإبرة على الخياط ، كما هو العرف ، إلا إذا كان هناك شرط أو تغير العرف [٢] .

وإذا شرط المكتري على الأجير أن يعمل بنفسه لزمه ذلك لأن العامل تعين بالشرط ، فإن لم يشترط ذلك فله أن يستأجر من يعمله لأن المستحق عمل في الذمة إلا إن كان العمل لا يقوم فيه غيره مقامه كالنسخ لأن الغرض لا يحصل من غيره كحصوله منه ، وكذا كل ما يختلف باختلاف العامل ، مع ملاحظة أن الصانع إذا ما استعان بتلميذه كان عمل التلميذ - المساعد - مضافا إلى أستاذه الأجير الذي تم معه التعاقد [٣] .

ولا خلاف في أن الأجير يلتزم بتسليم العمل ، فإذا كان العمل في يد المستأجر كأن يستأجر رجلا ليبني له جدارا أو دارا أو يحفر له قناة أو بئرا ، فكلما أتم منه قدرا حق له أن يطالب بما يقابله من أجر لأن التسليم قد تحقق ، أما إذا كان العمل ليس في حوزة رب العمل فليس من حق الأجير المطالبة بالأجرة قبل الفراغ من العمل وتسليمه للمكتري ، لتوقف وجوب الأجر على ذلك . فالقصار والصباغ والنساج ونحوهم ممن يعملون في حوانيتهم أو دورهم الخاصة لا يستحقون الأجر إلا برد العمل إلا إذا اشترط التعجيل أو عجل بالفعل [٤] .

---

(١)درر الحكام لحيدر : ١/ ١٥٧ .

(٢)المبسوط للسرخسي : ١٦/ ٥٧ ، الفتاوى الهندية : ٤ / ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، حاشية الدسوقي : ٤ / ٢٣ ، المهذب : ١ / ٤٠٠ ، كشاف القناع للبهوتي : ٤ / ١٤.

(٣)بدائع الصنائع للكاساني : ٤ / ٢١٢ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ٣٤ .

(٤)الفتاوى الهندية : ٤ / ٤١٢ ، ٤١٣ .

٢- إجارة منافع في الذمة :

المنافع في الذمة نوعان : أحدهما : أن تكون في محل معين كقصارة ثوب أو خياطته أو إلى أمد كأن يبني له شهرا ونحوه .

والثاني : أن تكون في محل موصوف في الذمة ، كاستأجرت منك حمارا صفته كذا وكذا ، لأركبه سنة بكذا وكذا ، أو إلى بلد كذا بكذا [(١)].

ويُشترط لإجارة المنفعة في الذمة : ضبط المنفعة بأي وصف لا يختلف به العمل كخياطة ثوب يُذكر جنسه وقدره وصفته وصفة الخياطة ، وبناء دار يُذكر الآلة ونحوها ، ويُشترط كون الأجير فيها آدميا ، لأنها متعلقة بالذمة ، ولا ذمة لغير الآدمي ، وأن يكون هذا الآدمي جائز التصرف ، لأنها معاوضة لعمل في الذمة فلم تجز من غير جائز التصرف [(٢)] .

---

(١)شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٢/ ٢٥٢ ، كشاف القناع للبهوتي : ٤/ ١١.

(٢)شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٢/ ٢٥٧، كشاف القناع للبهوتي : ٤/ ١١.

المطلب الخامس
هبـــــة المنافـــع

نتناول هبة المنافع في فرعين :
الفرع الأول : تعريف الهبة ومشروعيتها .
الفرع الثاني : هبة المنافع .

الفرع الأول
تعريف الهبة ومشروعيتها

أولاً : تعريف الهبة :
١-الهبة لغة : إعطاء الشيء إلى الغير بلا عوض ، سواء كان مالا أو غير مال، فيقال : وهب له مالا وهبا وهبة ، كما يقال : وهب الله فلانا ولدا صالحا ، ومنه قوله تعالى:﴿ فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝ ﴾[١] .
ويقال : وهبه مالا ، ولا يقال : وهب منه ، والأكثرون على : وهب له ، متعدية بحرف الجر . والاسم من الهبة : الموهب والموهبة . والاتهاب : قبول الهبة . والاستيهاب : سؤال الهبة . وتواهب القوم : وهب بعضهم بعضا ، ورجل وهاب ووهابة : أي كثير الهبة لأمواله [٢]
٢- الهبة اصطلاحاً : تمليك المال بلا عوض في الحال [٣] .

---

(١)سورة مريم ، آية: ٦ .
(٢)لسان العرب : مادة وهب ، ١/ ٨٠٣ ، مختار الصحاح للرازي : ٧٤٠
(٣)العناية شرح الهداية للبابرتي : ٩/ ١٨ ، التاج والإكليل للمواق : ٨/ ٣ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣/ ٥٥٨ ، مطالب أولي النهى للرحيباني : ٤/ ٣٧٧ .

ثانياً : مشروعية الهبة :

الهبة مشروعة دل على مشروعيتها الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول [١] :

أـ أما الكتاب: فقوله تعالى:﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾[٢]،

والمراد بالتحية: العطية، وقيل: المراد بالتحية: السلام، والأول أظهر، فإن قوله: أو ردوها يتناول ردها بعينها، وإنما يتحقق ذلك في العطية.

وقال الله تعالى ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ [٣]

وإباحة الأكل بطريق الهبة دليل جواز الهبة

ب- وأما السنة : فقوله ﷺ : { تهادوا تحابوا } [٤] .

وقبل النبي ﷺ هدية المقوقس وهو كافر[٥] ، كما قبل هدية النجاشي وهو مسلم وتصرف بها وهداه أيضا [٦] .

---

(١)المبسوط للسرخسي : ١٢/ ٤٧ – ٤٨ ، شرح مختصر خليل للخرشي : ٧/ ١٠١ ، أسنى المطالب للأنصاري : ٢/ ٤٧٨ .

(٢)سورة النساء ، من الآية: ٨٦ .

(٣)سورة النساء ، من الآية: ٤ .

(٤)موطأ الإمام مالك[رواية يحيى الليثي] : لمالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي ، دار إحياء التراث العربي ، مصر ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ج٢ ص٩٠٨ رقم ١٦١٧ ، الأدب المفرد : لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩م ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ص٢٠٨ رقم ٥٩٤ ، وحسنه الشيخ الألباني . انظر : صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته للألباني :ص٥٣٢ رقم٥٣١٥ .

(٥)المعجم الكبير : سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، مكتبة العلوم والحكم ، الموصل ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ هـ ١٩٨٣م ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، ج٤ ص١٢ رقم ٣٤٩٧ ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، دار الفكر، بيروت ، ١٤١٢ هـ ، ج٤ ص٢٧٠ رقم ٦٧٥١ .

(٦)المصنف في الأحاديث والآثار : أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، ج٥ ص١٩٤ رقم ٢٥١٤٠ .

ج- وأما الإجماع : فقد انعقد على جوازها ومشروعيتها [١] .

د- وأما المعقول: لأن الهبة من باب الإحسان ، واكتساب سبب التودد بين الإخوان، وكل ذلك مندوب إليه بعد الإيمان ، وإليه أشار رسول الله - ﷺ - بقوله { تهادوا تحابوا } .

الفرع الثاني
هبة المنافع

تتصور هبة المنافع غالبا في العارية ، فقد عرف الفقهاء العارية بأنها : هبة المنافع مع بقاء ملك الرقبة [٢] ، ونبين ذلك في المسألة التالية وهى إعارة المنافع .

وتدخل في هبة المنافع العمرى [٣] عند من يعتبر العمرى تمليك منفعة .

وقد سئل ابن حجر الهيتمي [٤] عن صحة هبة المنافع ؟ .

---

(١)الإجماع لابن المنذر : ص١٠٧ .

(٢)العناية شرح الهداية للبابرتي: ٩/ ٤، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: لعلي الصعيدي العدوي، دار الفكر، ٢/ ٢٧٣، أسنى المطالب للأنصاري: ٢/ ٣٢٤، كشاف القناع للبهوتي: ٤/ ٦٢.

(٣)العمرى لغة: بضم العين وسكون الميم وألف مقصورة : ما تجعله للرجل طول عمرك أو عمره ، والعمرى اصطلاحاً : عرفها الحنفية ، والحنابلة : بأنها جعل المالك شيئا يملكه لشخص آخر عمر أحدهما . انظر : الجوهرة النيرة : لأبي بكر محمد بن علي الحدادي العبادي ، المطبعة الخيرية ، ١/ ٣٣١ .

وعرفها المالكية ، والشافعية : بأنها جعل المالك شيئا يملكه لشخص آخر عمر هذا الشخص . انظر : منح الجليل لعليش: ٨/ ٢٠١ ، الأم للإمام الشافعي : ٧/ ٢٢٨ .

(٤)الفتاوى الفقهية الكبرى : لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، المكتب الإسلامية ، ٣/ ٢٧٢ – ٢٧٣ .

فأجاب بقوله : للأصحاب فيها وجهان : أحدهما : أنها عارية للدار لا تملك منافعها بل تكون إباحة ، والثاني : أنها هبة فتكون أمانة فلا يضمن الدار إن تلفت تحت يده .

وذكر السيوطي قاعدة في هبة المنافع وأورد استثناءات عليها فقال[1] : قاعدة : "ما جاز بيعه، جاز هبته، وما لا فلا".

ويستثنى من الأول - ما جاز بيعه جاز هبته - ثلاث صور : الصورة الأولى : المنافع تباع بالإجارة ولا توهب ، الثانية : وما في الذمة يجوز بيعه سلما لا هبة ، كوهبتك ألف درهم في ذمتي ثم يعينه في المجلس ، صرح به القاضي حسين والإمام وغيرهما ، والثالثة : المال الذي لا يصح التبرع به ، ويجوز بيعه كمال المريض .

ويستثنى من الثاني- ما لا يجوز بيعه فلا تجوز هبته - صور ، منها:

١- ما لا يصح بيعه لقلته ، كحبة حنطة ، ونحوها قال النووي : يصح هبته بلا خلاف.
٢- لو جعل شاته أضحية : لم يجز بيع نمائها من الصوف واللبن . وتصح هبته . قاله في البحر .
٣- جلد الميتة قبل الدباغ ، تجوز هبته على الأصح في الروضة في باب الآنية ، لأنها أخف من البيع .
٤- الدهن النجس ، يجوز هبته ، كما قاله في الروضة تفقها ، وصرح به في البحر .
٥- الكلب : يصح هبته ، نص عليه الشافعي .
٦- يصح هبة إحدى الضرتين نوبتها للأخرى ، قطعا ، ولا يصح بيع ذلك ، ولا مقابلته بعوض .
٧- الطعام إذا غنم في دار الحرب : تصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض ، ليأكلوه في دار الحرب لا تبايعهم إياه .

---

(١)الأشباه والنظائر للسيوطي: ٤٦٩ -٤٧٠

المطلب السادس
إعـــارة المنافـــع

نتناول أولاً تعريف الإعارة ومشروعيتها ، وثانياً إعارة المنافع :

أولاً : تعريف الإعارة ومشروعيتها :

١- تعريف الإعارة :

أ- الإعارة لغة : الإعارة من التعاور ، وهو التداول والتناوب مع الرد . والإعارة مصدر أعار ، والاسم منه العارية ، وتطلق على الفعل ، وعلى الشيء المعار ، والاستعارة طلب الإعارة[١]، وسميت العارية عارية لتعريها عن العوض [٢] .

ب- الإعارة اصطلاحاً : عرف الشافعية والحنابلة والكرخي من الحنفية العارية بأنها [٣] : " إباحة الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه " .

بينما عرفها الحنفية والمالكية بأنها [٤] :" تمليك المنافع بغير عوض " .

والخلاف بين الفقهاء في هل العارية تمليك أم إباحة ؟

ووجه التعريف الأول القائل بأنها إباحة : أنها لو كانت تمليك المنافع لا الإباحة لكان بيان المدة من شرطها ، لأن تمليكها مع الجهالة لا يصح ، ولأنها لو كانت تمليكا لجاز إجارة المستعير من غيره كالمستأجر ، ولهذا تنعقد بلفظ الإباحة بأن قال أبحت ركوب هذه الدابة أو أبحت لبس هذا الثوب لك،

---

(١)لسان العرب لابن منظور:مادة عور،٤/ ٦١٢،المصباح المنير للفيومي: ٢/ ٤٣٧

(٢)أنيس الفقهاء للقونوي :٢٥١

(٣)أسنى المطالب للأنصاري : ٢/ ٣٢٤ ، كشاف القناع للبهوتي : ٤/ ٦٢.

(٤)العناية شرح الهداية للبابرتي : ٩/ ٤ ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني : لعلي الصعيدي العدوي ، دار الفكر ، ٢/ ٢٧٣ .

وكذلك يصح نهي المعير المستعير عن الانتفاع فلو كان تمليكا لم يصح كما في الإجارة ، ألا ترى أنه لو آجر دابته شهرا ثم قبل انقضاء المدة لو نهاه عن الانتفاع بها لم يصح [١].

وأما وجه كونها تمليك لا إباحة : أن العرية والعارية أحدهما مشتق من الآخر ، ولكن خص كل واحد منهما باسم فقالوا في تمليك الأعيان عرية وفي تمليك المنافع عارية فدل على أن العارية تمليك لا إباحة [٢] .

٢- مشروعية الإعارة :

الإعارة مشروعة ، ودل على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول[٣]:

أ- أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ ۝٧ ﴾ [٤]

فقد روي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا : الماعون العواري ، وفسر ابن مسعود العواري بأنها القدر والميزان والدلو [٥] .

ب-وأما السنة : فما روي عن النبي ﷺ أنه قال : { الدين مقضي ، والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والزعيم غارم } [٦] .

---

(١)العناية شرح الهداية للبابرتي : ٩/ ٤ ، فتح القدير : ٩/ ٣ .

(٢)العناية شرح الهداية للبابرتي : ٩/ ٤ ، فتح القدير : ٩/ ٣ .

(٣)العناية شرح الهداية للبابرتي : ٩/ ٤ ، مواهب الجليل للحطاب : ٥/ ٢٦٨ ، أسنى المطالب للأنصاري : ٢/ ٣٣١ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٢/ ٢٨٧ .

(٤)سورة الماعون ، الآية: ٧ .

(٥)الدر المنثور للسيوطي : ٨/ ٦٤٥ ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم للألوسي : ٣٠/ ٢٤٢،تفسير القرآن للصنعاني:عبد الرزاق بن همام الصنعاني،مكتبة الرشد،الرياض،الطبعة الأولى،١٤١٠هـ،تحقيق: د. مصطفى مسلم محمد،٣/ ٣٩٩

(٦)سنن البيهقي الكبرى : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤ هـ ١٩٩٤م ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، ج٦

وروى { صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه أدرعا يوم حنين ، فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال بل عارية مضمونة } [١] .

ج-وأما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على جواز العارية[٢].

د-وأما المعقول : أنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع ، ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا .

ثانياً : إعارة المنافع :

يُشترط في المعار أن يكون منتفعاً به ، وكون الانتفاع بالمعار مباحاً ، وبقاء العين ، وعدم العوض ، والقبض ، وبيان ذلك :

١- أن يكون منتفعاً به :

تجوز إعارة كل عين ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها ، كالدور والعقار والدواب والثياب والحلي للبس ، والفحل للضراب ، والكلب للصيد ، وغير ذلك ، لأن { النبي ﷺ استعار أدرعا من صفوان } ، وذكر ابن مسعود عارية القدر والميزان ، فيثبت الحكم في هذه الأشياء ، وما عداها مقيس عليها إذا كان في معناها ، ولأن ما جاز للمالك استيفاؤه من المنافع ملك إعارته إذا لم يمنع منه مانع ، ولأنها أعيان تجوز إجارتها فجازت إعارتها[٣] .

ص٨٨ رقم ١١٢٥٤ ، وصححه الألباني : انظر : السلسلة الصحيحة : ج٢ ص١٦٦ رقم ٦١٠ .

(١)سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، دار الفكر ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، ج٢ ص٣١٢ رقم ٣٥٦٢ ، وصححه الشيخ الألباني . انظر : السلسلة الصحيحة للألباني : ج٢ ص٢٠٦ رقم ٦٣٠ .

(٢)الإجماع لابن المنذر: ص١٠٣ .

(٣)المبسوط للسرخسي : ١١/ ١٣٣ ، المدونة للإمام مالك : مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، دار الكتب العلمية ، ٣/ ٢٨٥ ، التاج والإكليل للمواق : ٧/ ٢٩٨ ، أسنى المطالب للأنصاري : ٢/ ١٤٩ ، المغني لابن قدامة : ٥/ ١٢٩ .

ويجوز استعارة الدراهم والدنانير ليزن بها أو للتزين ، فإن استعارها لينفقها فهذا قرض ، وقيل : ليس هذا جائزا ولا تكون العارية في الدنانير ، لأن الإعارة إذن في الانتفاع ، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها فيصير مأذونا في ذلك ، وفيه طريقان : إما الهبة أو القرض فيثبت الأقل لكونه متيقنا به ، ولأن المستعير يلتزم رد العين بعد الانتفاع ، ويتعذر هنا رد العين فيقام رد المثل مقام رد العين ، والقبض الذي يمكنه من استهلاك المقبوض ويوجب عليه ضمان المثل القبض بجهة القرض [(١)] .

٢ـ كون الانتفاع بالمعار مباحاً :

يشترط في الانتفاع بالمعار أن يكون الانتفاع مباحا ، ومن ثم لا تحل الإعارة إذا كانت لانتفاع محرم ، كإعارة السلاح لأهل البغي أو الفساد ، ولا يجوز إعارة الفروج للاستمتاع ، ولا آلات الملاهي للهو ، كما لا تصح الإعارة للغناء أو الزمر أو نحوهما من المحرمات ، فالإعارة لا تبيح ما لا يبيحه الشرع.[(٢)]

٣ـ من شروط المعار بقاء العين :

العارية هبة المنافع دون الرقاب ، فلا تعار المكيلات ولا الموزونات وإنما يكون قرضا، لأنها لا تراد إلا لاستهلاك أعيانها ، وكذلك الدنانير والدراهم إذا أخذت ليتصرف فيها ، لأن العارية ينتفع المستعير بها مع بقاء عينها [(٣)] .

---

(١)المبسوط للسرخسي : ١١/ ١٤٥ .

(٢)التاج والإكليل للمواق : ٧/ ٢٩٨ ، أسنى المطالب للأنصاري : ٢/ ٣٢٦ ، المغني لابن قدامة : ٤/ ٨١ ، الإنصاف للمرداوي : ٦/ ١٠٣ .

(٣)مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده [داماد] ، دار إحياء التراث العربي ، ٢/ ٣٤٦ ، أسنى المطالب للأنصاري : ٢/ ١٤٩ ، التاج والإكليل للمواق : ٧/ ٢٩٨ ، كشاف القناع للبهوتي : ٤/ ٦٢ .

٤ـ من شروط المعار عدم العوض :

من شروط المعار عدم العوض ، ولو اشترط المعير العوض تصير إجارة ، فالإجارة تفترق عن الإعارة في أن الإجارة تمليك منفعة بعوض ، وأن الإعارة إما تمليك منفعة بلا عوض ، أو إباحة منفعة [١]

٥ـ من شروط المعار القبض :

تنص (المادة ٨١٠) من مجلة الأحكام العدلية على أن : القبض شرط في العارية فلا حكم لها قبل القبض ، يشترط في العارية قبض المستعير المستعار بإذن المعير صراحة أو دلالة ولا حكم للعارية قبل القبض ، لأن المستعير ينتفع بالمستعار قبل قبضه . والعارية من التبرعات أيضا ولا تتم إلا بالقبض بمقتضى المادة (٥٧) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أنه : " لا يتم التبرع إلا بقبض " ، وهذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف القائل { لا تجوز الهبة إلا مقبوضة } [٢] على أنه لو كانت الهبة تتم بدون القبض لأصبح الواهب حينئذ مجبرا على أداء شيء ليس بمجبر على أدائه ، وذلك مخالف لروح التبرع فالتبرع هو إعطاء الشيء غير الواجب ، إعطاؤه إحسانا من المعطي . مثال : لو وهب شخص مالا لآخر فما لم يقبضه بإذن الواهب لا يحق له أن يتصرف بذلك المال [٣] .

---

(١)تبيين الحقائق للزيلعي : ٥/ ١٠٢ ، منح الجليل لعليش : ٧/ ٥٤ ، الإنصاف للمرداوي : ٦/ ١٠٥

(٢)قال الزيلعي " غريب " انظر : نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي : ج٤ ص١٦٢، وقال الألباني : "لا أصل له" . انظر : السلسلة الضعيفة : محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف ، الرياض ، ج١ ص٥٦٣ رقم ٣٦٠ .

(٣)درر الحكام لعلي حيدر : ٢/ ٣٤٥ ، ١/ ٥٧ .

المطلب السابع
الوصيـــة بالمنافـــع

الوصية بالمنافع من المسائل التي يكثر التساؤل عنها ، فقد يوصي إنسان بمنفعة العين لشخص والعين لآخر ، مما يترتب على ذلك أن يمنع الورثة الموصى له بالانتفاع بالعين ، وإذا تمكن الموصى له بالانتفاع بالعين فعلى من تكون النفقة، ومن ثم نتناول في هذا المطلب تعريف الوصية ومشروعيتها ، حكم الوصية بالمنفعة ، والوصية بالمنفعة لشخص وبالعين لآخر ، ومنع الورثة الموصى له من الانتفاع بالعين ، ونفقة العين الموصى بمنفعتها ، وانتهاء الوصية بالمنفعة ، فيما يلي :

أولاً : تعريف الوصية ومشروعيتها :

١- تعريف الوصية :

أ-الوصية لغة : مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء أصيه وصلته وأوصيت إليه بمال جعلته له ، وتطلق الوصية على ما أوصيت ، والوَصِيُّ الذي يُوصي والذي يُوصى له [(١)].

ب- الوصية اصطلاحاً : تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع [(٢)] .

وقال الشربيني الخطيب[(٣)]: الإيصاء يعم الوصية والوصاية لغة، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده .

---

(١)لسان العرب لابن منظور:مادة وصي ١٥/ ٣٩٤،مختار الصحاح للرازي: ٧٤٠

(٢)تبيين الحقائق للزيلعي : ٦/ ١٨٢ ، المغني لابن قدامة : ٦/ ٥٥ .

(٣)مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٤/ ٦٦ .

٢- مشروعية الوصية :

الوصية مشروعة ودل على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب : فقوله تعالى في توزيع الميراث والتركة : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [١] ، وقوله ﷻ : ﴿ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [٢] ، فهذان النصان جعلا الميراث حقا مؤخرا عن تنفيذ الوصية وأداء الدين ، لكن الدين مقدم على الوصية، لقول علي ﷺ:" إنكم تقرءون هذه الآية : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [٣] ، وأن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية[٤] .

وحكمة تقديمها في الآية : أن الوصية لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض كان في إخراجها مشقة على الوارث فقدمت حثا على إخراجها ؛ ولأن الوصية غالبا تكون لضعاف فقوي جانبها بالتقديم في الذكر لئلا يطمع فيها ويتساهل بخلاف الدين ، فإن فيه من القوة ما يغنيه عن التقوية بذلك[٥].

وأما السنة : فحديث سعد بن أبي وقاص ﷺ قال : { قلت : يا رسول الله ، أنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة ، أفأتصدق بثلثي

---

(١)سورة النساء ، من الآية: ١١ .

(٢)سورة النساء ، من الآية: ١٢ .

(٣)سورة النساء ، من الآية: ١١ .

(٤)صحيح البخاري : ج٣ ص١٠١٠ ، سنن الترمذي : ج٤ ص٤١٦ رقم ٢٠٩٤

(٥)مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٤/ ٨ ، كشاف القناع للبهوتي : ٤/ ٣٥٢ .

مالي؟ قال: لا، قلت : أفأتصدق بشطره ؟ قال : لا ، الثلث ، والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس } [١]

وحديث معاذ بن جبل ﷺ قال : قال النبي ﷺ : { إن الله قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم،زيادة في حسناتكم، ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم }[٢]

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما:أن رسول الله ﷺ قال:{ ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده}[٣] .

وأما الإجماع : فقد أجمع العلماء على جواز الوصية [٤] .

وأما المعقول : فهو حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات وتداركا لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير . قال الحنفية : القياس يأبى جواز الوصية ، لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال

---

(١)صحيح البخاري : ج١ ص٤٣٥ رقم ١٢٣٣ .

(٢)سنن الدارقطني : ج٤ ص١٥٠ رقم ٣ ، وفي مسند أحمد بن حنبل : ج٦ ص٤٤٠ رقم ٢٧٥٢٢ عن أبي بكر عن ضمرة بن حبيب عن أبي الدرداء عن رسول الله ﷺ انه قال: إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم .
وقال الهيثمي: رواه أحمد والبزار والطبراني وفيه أبو بكر ابن أبي مريم وقد اختلط . انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، دار الفكر، بيروت ، ١٤١٢ هـ ، ج٤ ص٣٨٦ رقم ٧٠٩١ .

(٣)صحيح البخاري : ج٣ ص١٠٠٥ رقم ٢٥٨٧ ، صحيح مسلم : ج٣ ص١٢٤٩ رقم ١٦٢٧ .

(٤)الإجماع لابن المنذر : ص٧٢ .

مالكيته ، ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل : ملكتك غدا ، كان باطلا ، فهذا أولى ، إلا أنا استحسناه لحاجة الناس إليها .

فإن الإنسان مغرور بأمله ، مقصر في عمله ، فإذا عرض له المرض ، وخاف البيان ، يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه ، من التفريط بماله ، على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي ، ولو أنهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالي ، وفي شرع الوصية ذلك ، فشرعت [١] .

ثانياً : حكم الوصية بالمنفعة : ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز الوصية بالمنافع لأن الموصي لما ملك تمليك المنافع حال حياته بعقد الإجارة والإعارة فلأن يملكها بعقد الوصية أولى لأنه أوسع العقود ؛ ألا ترى أن الوصية تحتمل ما لا يحتمله سائر العقود من عدم المحل والخطر والجهالة[٢] .

وتخرج قيمة المنافع من ثلث المال فإن لم تخرج من الثلث، أجيز منها بقدر الثلث.

والمنفعة الموصى بها، سواء أكانت مطلقة أم مقيدة فإنه يعتبر فيها خروج العين التي أوصى بمنفعتها من ثلث المال، فإن خرجت من الثلث

---

(١)غمز عيون البصائر للحموي : أحمد بن محمد الحموي ، دار الكتب العلمية ، ١/ ٢٦٢، سبل السلام للصنعاني : محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ، دار الحديث، ٢/ ١٥٧ .

(٢)العناية شرح الهداية للبابرتي : ١٠/ ٤٨٥ ، بدائع الصنائع للكاساني : ٧ / ٣٥٢ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٦ / ٢٠٢ ، جواهر الإكليل : ٢ / ٣٢٤ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٤ / ٧٥ ، كشاف القناع للبهوتي : ٤/ ٣٧٣ ، المغني لابن قدامة: ٦/ ٩٢ .

جازت الوصية في جميع المنافع ، فللموصى له أن ينتفع بها ما عاش وإذا لم يوف الثلث إلا بنصف المنفعة مثلا صار نصف المنفعة للوارث إن كانت الوصية مطلقة عن الوقت .

ثالثاً : الوصية بالمنفعة لشخص وبالعين لآخر :

كمن أوصى بدابته لرجل وبظهرها ومنفعتها لآخر ، أو أوصى بهذه الدار لفلان وسكناها لفلان آخر ، أو هذه الشجرة لفلان وثمرتها لآخر ، أو بهذه الشاة لفلان وبصوفها لآخر فلكل واحد منها ما سمى له بلا خلاف سواء كان موصولا أو مفصولا ، ولو ابتدأ بالتبع في هذه المسائل ثم بالأصل بأن أوصى بمنفعة الدابة لإنسان ، ثم بالدابة لآخر ، أو أوصى بسكنى هذه الدار لإنسان ثم بالدار لآخر أو بالثمرة لإنسان ثم بالشجرة لآخر فإن ذكر موصولا فلكل واحد منهما ما سمى له به وإن ذكر مفصولا فالأصل للموصى له بالأصل والتبع بينهما نصفان [1] .

رابعاً : منع الورثة الموصى له من الانتفاع بالعين :

هناك حالات قد يحدث فيها منع الموصى له من الانتفاع بالعين الموصى له بمنفعتها :

قال الحنفية : إن كان المنع من أحد الورثة ، ضمن للموصى له بدل المنفعة ؛ لأنه متعد في هذه الحالة ، فيضمن نتيجة تعديه .

---

(١)الفتاوى الهندية : ٦/ ١٢٥ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٤/ ٧٥ ، القواعد لابن رجب : ص ٤١ .

وإن كان المنع من جميع الورثة ، ضمنوا له بدل المنفعة أيضا ، لوجود التعدي منهم جميعا . وليس للموصى له في الحالتين أن يطالب بمدة أخرى للانتفاع بعد فوات المدة المحددة [١] .

وصرح المالكية بأن من فوت المنفعة يضمنها وإن لم يستعمل ولم يستغل [٢]

والأصل عند الشافعية والحنابلة : أن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها ، فإن قتل الحيوان الموصى بنفعه فوجبت قيمته يشتري بها ما يقوم مقام الموصى به .

وقال ابن قدامة : يحتمل أن تجب القيمة للوارث أو مالك الرقبة وتبطل الوصية ، لأن القيمة بدل الرقبة فتكون لصاحبها وتبطل الوصية بالمنفعة كما تبطل الإجارة .

وأضاف الشافعية والحنابلة : أن الأمة الموصى بنفعها إما أن يقتلها أجنبي فقيمتها غير مسلوبة المنافع للورثة ، وإما أن يقتلها الوارث فقيمة منفعتها للموصى له بنفعها ، وإما أن يقتلها الموصى له بنفعها ، فحكمه حكم الأجنبي في أنه يلزمه قيمتها غير مسلوبة المنفعة [٣] .

وقال الشافعية : لو أوصى لشخص بمنفعة دار سنة مثلا ثم أجره سنة ومات عقب الإجارة بطلت الوصية ، لأن المستحق بها للموصى له السنة الأولى التي تلي الموت وقد صرف الموصي منفعة تلك السنة إلى جهة أخرى

---

(١)بدائع الصنائع للكاساني : ٧ / ٣٥٣ ـ ٣٥٤ .

(٢)حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير : ٣ / ٤٥٥ .

(٣)المغني لابن قدامة : ٨ / ٤٦٣ ـ ٤٦٤ ، ومطالب أولي النهى : ٤ / ٥٠٠ ـ ٥٠١ ، وأسنى المطالب : ٣ / ٥٨ ، ومغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣ / ٦٦

فبطلت الوصية ، فإن مات الموصي بعد ستة أشهر بطلت الوصية في النصف الأول واستحق الموصى له المنفعة في النصف الباقي [١] .

ولو حبس الوارث أو غيره المنفعة السنة بلا عذر غرم للموصى له أجرة مثل الدار تلك المدة ، ويشمل ذلك ما لو غصب الموصى بمنفعته فإن للموصى له أجرة المدة التي كانت في يد الغاصب لأنها بدل عن المنفعة [٢] .

خامساً : نفقة العين الموصى بمنفعتها :

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب والشافعية في مقابل الأصح إلى أن ما تحتاج إليه العين الموصى بمنفعتها من نفقات ، تكون على صاحب المنفعة لأنه صاحب الفائدة منها ، والغرم بالغنم أو الخراج بالضمان، فله نفعه ، فكان عليه ضره وغرمه .

وإذا أهمل صاحب المنفعة القيام بما يلزم لبقاء العين صالحة للانتفاع بها ، فأداها صاحب الرقبة ، كان ما دفعه حقا له في غلة العين ، يستوفيه منها قبل الموصى له .

أما إذا كانت العين غير صالحة للانتفاع بها كأرض بور ، فإن نفقة إصلاحها ونوائبها على صاحب الرقبة [٣] .

وذهب الشافعية إلى أن نفقة العين الموصى بمنفعتها لمدة محددة تكون على مالك الرقبة كالمأجور تكون نفقاته على المالك ، وكذا العين الموصى بمنفعتها مؤبدا تكون على مالك الرقبة في الأصح [٤] .

---

(١)تحفة المحتاج : ٧ / ٧٩ ، ومغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣ / ٧٣ ، وأسنى المطالب مع حاشية الرملي عليه : ٣ / ٥٦ ، ٦٦ .

(٢)المراجع السابقة ، نفس الموضع .

(٣)رد المحتار : ٥ / ٤٤٤ ، ومطالب أولي النهى : ٤ / ٥٠٢ ، والتاج والإكليل : ٦ / ٣٨٦ ، ومغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣ / ٦٦ ، والفروع لابن مفلح : ٤ / ٦٩٥ ، وأسنى المطالب : ٣ / ٥٧ .

(٤)أسنى المطالب : ٣ / ٥٧ ، ومغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣ / ٦٦ .

وقال الحنابلة في وجه : نفقة العين الموصى بمنفعتها على مالك الرقبة وهو الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهبا لأحمد ، وبه قطع أبو الخطاب في رؤوس المسائل [١] .

سادساً : انتهاء الوصية بالمنفعة :

تنتهي الوصية بالمنفعة في الحالات التالية :

أ ـ بمضي المدة المعينة للانتفاع قبل وفاة الموصي .

كما تنتهي الوصية بمضي مدة الانتفاع المحددة بعد الوفاة دون أن ينتفع الموصى له بالمنفعة كمن وصى للموصى له بثمرة شجرة سنة بعينها فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للموصى له [٢] .

ب ـ بإسقاط الموصى له المعين حقه في المنفعة لورثة الموصي أو تنازله عن حقه فيها .

ج ـ باستحقاق العين الموصى بمنفعتها ، لأنه تبين أن العين الموصى بمنفعتها لم تكن مملوكة للموصي .

د ـ بتملك الموصى له العين التي أوصى له بمنفعتها .

هـ - بوفاة الموصى له المعين قبل استيفاء المنفعة الموصى بها كلها أو بعضها ؛ لأن المنافع في الوصية لا تورث وهذا قول الحنفية ورأي عند الحنابلة خلافا للشافعية والحنابلة على الصحيح وكذلك للمالكية إلا أن يظهر من قول الموصي أنه أراد حياة الموصى له فلا تورث [٣] .

---

(١)الفروع لابن مفلح : ٤ / ٦٩٥ .

(٢)المغني لابن قدامة : ٨ / ٤٦٠ ، وبدائع الصنائع للكاساني: ٧ / ٣٥٣ ـ ٣٥٤ ، وأسنى المطالب : ٣ / ٥٨ .

(٣)الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٣٥٢ ، ومغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣ / ٦٤ ـ ٦٥ ، والإنصاف : ٧ / ٢٦٨ ، وكشاف القناع : ٤ / ٤٩٩ .

المطلب الثامن
حوالــة المنافــع

نتناول أولاً تعريف الحوالة ومشروعيتها ، وثانياً حوالة المنافع :

أولاً : تعريف الحوالة ومشروعيتها :

١-تعريف الحوالة :

أ-الحوالة لغة : من حال الشيء حولا وحؤولا : تحول ، وتحول من مكانه انتقل عنه وحولته تحويلا نقلته من موضع إلى موضع ، والحوالة – بالفتح – مأخوذة من هذا ، فإذا أحلت شخصا بدينك فقد نقلته إلى ذمة غير ذمتك [١]

ب-الحوالة اصطلاحاً : نقل الدين من ذمة المديون إلى ذمة الملتزم [٢] .

فمتى تم الإيجاب والقبول تحميلا وتحملا لأداء الدين من المحتمل إلى الدائن ، بين اثنين من الثلاثة الأطراف المعنية ، الدائن والمدين والملتزم بالأداء، مع استيفاء شرائط الحوالة فقد تم هذا النقل من الوجهة الشرعية .

ومثال ذلك أن يقول للدائن قائل : لك على فلان دين مقداره كذا فاقبل حوالته علي ، فيقول الدائن : قبلت أو يبتدئ الدائن فيقول لصاحبه : لي على فلان كذا ، فاقبل دينه عليك حوالة ، فيجيب : قد فعلت .

---

(١)لسان العرب لابن منظور : ١١/ ١٨٤ ، مختار الصحاح للرازي : ١٦٧ ، المصباح المنير للفيومي : ١/ ١٥٧ .

(٢)فتح القدير : كمال الدين بن عبد الواحد [ابن الهمام] ، دار الفكر ، ٧/ ٢٣٨ ، العناية شرح الهداية للبابرتي:٧/ ٢٣٨ ،الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ٣/ ٣٢٥ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣/ ١٨٩، كشاف القناع للبهوتي: ٣/ ٣٨٢

٢- مشروعية الحوالة :

الحوالة بالدين مشروعة،وثبتت مشروعيتها بالسنة والإجماع والقياس[١]:

أما السنة : فما روى أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : { مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع } [٢] .

وجه الدلالة : أي أن مطل أهل الملاءة واليسار ظلم محرم في الإسلام ، فلا يخشينه مسلم فيأبى من خشيته قبول الحوالة على مليء بل إنه لمأمور بقبولها .

وأما الإجماع : فقد انعقد الإجماع على مشروعية الحوالة [٣] .

وأما القياس : الحوالة مقيسة على الكفالة ، بجامع أن كلا من المحال عليه والكفيل قد التزم ما هو أهل لالتزامه وقادر على تسليمه ، وكلاهما طريق لتيسير استيفاء الدين ، فلا تمتنع هذه كما لم تمتنع تلك . والحاجة تدعو إلى الحوالة ، والدين يسر .

ثانياً : حوالة المنافع :

حوالة المنافع تأتي في نوعية المال المحال به والمال المحال عليه ، حيث يُشترط في ذلك المال أن يكون ديناً .

أما إذا كان ذلك المال عيناً فلا تصح الحوالة عليها ، سواء أكانت أمانة أم مضمونة، كوديعة ، ومال مضاربة أو شركة ، ومرهون بعد فكاكه ،

---

(١)العناية شرح الهداية للبابرتي : ٧/ ٢٣٨ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي :٢/ ١٣٤ ، المغني لابن قدامة : ٤/ ٣٣٦ ، إعلام الموقعين عن رب العالمين : محمد بن أبي بكر الزرعي [ابن قيم الجوزية]،دار الكتب العلمية،١/ ٢٩٣ .

(٢)صحيح البخاري : ج٢ ص٧٩٩ رقم٢١٦٦ ، صحيح مسلم : ج٣ ص١١٩٧ رقم ١٥٦٤ .

(٣)الإجماع لابن المنذر : ص٩٩ .

ومـوروث، وبـاق في يـد ولـي بعـد رفـع الحجـر عـن قاصـره ، وعاريـة ، ومغصوب، ومأخوذ على سوم الشراء ، ومقبوض بعقد فاسد .

لأن النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الأعيان بـل المتصـور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد أن يكون للمحتال دين على المحيل [1] .

أما حوالة المنفعة فلا تصح كذلك ، إذ المنفعة كالعين ، لا يتصور فيها النقـل الحكمي ، إنما تستوفى شخصيا من قبل صاحبها ، وهي دائما من غير جنس الدين المحال به [2] .

---

(١)البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين ابن إبراهيم [ابـن نجـيم] ، دار الكتـاب الإسـلامي ، ٦/ ٢٦٩ ، الفتـاوى الهنديـة : ٣/ ٢٩٦ ، رد المحتـار لابـن عابـدين : ٥/ ٣٤٢ ، نهاية المحتاج للرملي : ٤ / ٤١٤ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٢ / ١٩٤ ، الخرشي على خليل : ٤ / ٢٣٣ ، الفروع لابن مفلح : ٢ / ٦٢٣ .

(٢)المراجع السابقة ، نفس الموضع .

المطلب التاسع
منفعة العوض في الخلع

نتناول أولاً تعريف الخلع ومشروعيته ، وثانياً العوض في الخلع منفعة :

أولاً : تعريف الخلع ومشروعيته :

١-تعريف الخلع :

أ-الخلع لغة:(بالفتح):النزع والتجريد، والخلع (بالضم) اسم من الخلع [١]

ب- الخلع اصطلاحاً : عرف الفقهاء الخلع بألفاظ مختلفة تبعا لاختلافهم في كونه طلاقا أو فسخا ، فعرفه الحنفية بأنه عبارة عن : أخذ مال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع [٢] .

وعرفه جمهور الفقهاء بأنه : فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع [٣] .

٢-مشروعية الخلع :

الخلع جائز في الجملة سواء في حالة الوفاق والشقاق خلافا لابن المنذر ، فقد قال : "وأجمعوا على أن الرجل لا يحل له أخذ شيء مما أعطى للمرأة إلا أن يكون النشوز من قبلها " [٤] .

---

(١)مختار الصحاح للرازي : ١٩٦ ، المصباح المنير للفيومي : ١/ ١٧٨ .

(٢)تبيين الحقائق للزيلعي : ٢ / ٢٦٧ ، العناية شرح الهداية للبابرتي : ٤/ ٢١١ .

(٣)حاشية الدسوقي : ٢/ ٣٤٧ ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ، دار الفكر ، ٢/ ٣٤ ،مغني المحتاج للشربيني الخطيب:٤/ ٤٣٠،شرح منتهى الإرادات للبهوتي:٣/ ٥٧

(٤)الإجماع لابن المنذر : ص٨٣ .

وقال الشافعية : يصح الخلع في حالتي الشقاق والوفاق ، ثم لا كراهة فيه إن جرى في حال الشقاق ، أو كانت تكره صحبته لسوء خلقه ، أو دينه ، أو تحرجت من الإخلال ببعض حقوقه ، أو ضربها تأديبا فافتدت

وجاء في مغني المحتاج استثناء حالتين من الكراهة : إحداهما : أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله أي ما افترضه في النكاح . والثانية : أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد له منه كالأكل والشرب وقضاء الحاجة، فيخلعها ، ثم يفعل الأمر المحلوف عليه ، ثم يتزوجها فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعلة الأولى ، إذ لا يتناول إلا الفعلة الأولى وقد حصلت ، فإن خالعها ولم يفعل المحلوف عليه ففيه قولان : أصحهما : أنه يتخلص من الحنث فإذا فعل المحلوف عليه بعد النكاح لم يحنث ، لأنه تعليق سبق هذا النكاح فلم يؤثر فيه ، كما إذا علق الطلاق قبل النكاح على صفة وجدت بعده [(١)] .

والخلاف في كون الخلع جائزا أو مكروها إنما هو من حيث المعاوضة على العصمة ، كما في حاشية الصاوي [(٢)]، وأما من حيث كونه طلاقا فهو مكروه بالنظر لأصله أو خلاف الأولى، لقوله ﷺ : { أبغض الحلال إلى الله ﷻ الطلاق } [(٣)] .

واستدلوا بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

---

(١)تبيين الحقائق للزيلعي : ٢ / ٢٦٧ ، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي : ٢ / ٥١٧، نهاية المحتاج للرملي : ٦ / ٣٨٦ ، مغني المحتاج للشربيني : ٣ / ٢٦٢.

(٢)حاشية الصاوي على الشرح الصغير : ٢ / ٥١٧ ،

(٣)سنن أبي داود : ج١ ص٦٦١ رقم ٢١٧٨ ، سنن ابن ماجه : ج١ ص٦٥٠ رقم ٢٠١٨ ، وضعفه الشيخ الألباني . انظر : صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته للألباني :ص ١٠٦ رقم ١٠٥٧ ، إرواء الغليل للألباني : ج٧ ص١٠٦ .

أما الكتاب : فقوله تعالى﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [١] ، وقوله تعالى﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾[٢]

وأما السنة : فما رواه البخاري في امرأة ثابت بن قيس بقوله ﷺ له:{ اقبل الحديقة وطلقها تطليقة } [٣] ، وهو أول خلع وقع في الإسلام .

وأما الإجماع : فهو إجماع الصحابة والأمة على مشروعيته وجوازه [٤]

وأما المعقول : بأن ملك النكاح حق الزوج فجاز له أخذ العوض عنه كالقصاص [٥].

ثانياً : العوض في الخلع منفعة :

العوض ما يأخذه الزوج من زوجته في مقابل خلعه لها ، وضابطه عند الحنفية، والمالكية والشافعية ، وعند الحنابلة في المذهب أن يصلح جعله صداقا ، فإن ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدل خلع [٦] .

والعوض في الخلع يجوز أن يكون مالا معينا أو موصوفا ، ويجوز أن يكون دينا للمرأة على الزوج تفتدي به نفسها ، ويجوز أن يكون منفعة وذلك أن

---

(١)سورة البقرة ، من الآية: ٢٢٩ .

(٢)سورة النساء ، من الآية: ٤ .

(٣)صحيح البخاري : ج٥ ص٢٠٢١ رقم ٤٩٧١ .

(٤)المغني لابن قدامة : ٧/ ٢٤٦ .

(٥)كنز الدقائق مع تبيين الحقائق : ٢/ ٢٦٧-٢٦٨ ، المنهاج بشرح التحفة : ٧/ ٤٥٧-٤٥٨ ،نيل الأوطار:محمد بن علي الشوكاني،دار الحديث ، ٦/ ٢٩١ .

(٦)تبيين الحقائق للزيلعي : ٢ / ٢٦٩ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣ / ٢٦٥ ، حاشية القليوبي : ٣ / ٣٠٩ – ٣١٠ ، كشاف القناع للبهوتي : ٥ / ٢١٨ .

يخالعها على إرضاع ولده منها ، أو من غيرها مدة معلومة معينة ، كما ذكر المالكية والشافعية ، أو مطلقة كما ذكر الحنابلة ، فإن ماتت المرضعة ، أو الصبي ، أو جف لبنها قبل ذلك فعليها أجرة المثل لما بقي من المدة ؛ لأنه عوض معين تلف قبل قبضه فوجبت قيمته ، أو مثله ، كما لو خالعها على قفيز فهلك قبل قبضه[1] .

(١)بدائع الصنائع للكاساني : ٣/ ١٤٩ ، المدونة للإمام مالك : ٢/ ٢٤٨-٢٤٩ ، الشرح الصغير : ٢ / ٢٩٨ ، الخرشي : ٤ / ٢٢ ، حاشية الدسوقي : ٢ / ٣٥٧ ، روضة الطالبين : ٧ / ٣٩٩ ، المغني لابن قدامة : ٧ / ٢٥٥-٢٥٦ ، الفروع لابن مفلح : ٥/ ٣٤٩ .

المطلب العاشر
المهر المتقوم شرعاً بمنفعة

نتناول أولاً تعريف المهر ومشروعيته ، وثانياً المهر المتقوم شرعاً بمنفعة :

أولاً : تعريف المهر ومشروعيته :

١-تعريف المهر :

أ- المهر لغة : صداق المرأة ؛ وهو : ما يدفعه الزوج إلى زوجته بعقد الزواج ؛ والجمع مهور ومهورة . يقال : مهرت المرأة مهرا : أعطيتها المهر ؛ وأمهرتها - بالألف - كذلك ؛ والثلاثي لغة بني تميم وهي أكثر استعمالا [(١)] .

ب- المهر اصطلاحاً : عرف الحنفية والمالكية والحنابلة المهر بأنه : المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع ، إما بالتسمية أو بالعقد [(٢)] .

وعرفه الشافعية بأنه : ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود [(٣)] .

٢- مشروعية المهر :

المهر واجب في كل نكاح لقوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم ﴾[(٤)]، فقد قيد الإحلال به [(٥)]؛ إلا أن ذكر المهر في العقد ليس

---

(١)مختار الصحاح للرازي : ص٦٤٢ ، المغرب للمطرزي : ٢/ ٢٧٩ .

(٢)العناية شرح الهداية للبابرتي : ٣/ ٣١٥-٣١٦ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ٢/ ٢٩٣ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٣/ ٥ .

(٣)مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣ / ٢٢٠ ، البهجة الوردية مع شرح الغرر البهية : ٤/ ١٨١

(٤)سورة النساء ، من الآية: ٢٤ .

(٥)فتح القدير : ٢/ ٤٣٤ .

شرطا لصحة النكاح فيجوز إخلاء النكاح عن تسميته باتفاق الفقهاء [١] لقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [٢]، حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية؛ ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح [٣] .

وروي أن ابن مسعود ﷺ سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات ؛ فقال ابن مسعود : لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث ؛ فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : { قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت } [٤]؛ ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة [٥] .

وصرح الشافعية والحنابلة بأنه يستحب تسمية المهر للنكاح ؛ لأنه ﷺ لم يخل نكاحا عنه ؛ ولأنه أدفع للخصومة [٦] .

---

(١)الهداية مع العناية : ٢ / ٤٣٤ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير : ٢ / ٤٢٨ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣ / ٢٢٠ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ٧١٢ ، مطالب أولي النهى للرحيباني : ٥ / ١٧٤

(٢)سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٦ .

(٣)العناية شرح الهداية للبابرتي : ٢ / ٤٣٤ .

(٤)موطأ الإمام مالك "رواية محمد بن الحسن" : لمالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ ١٩٩١ م ، تحقيق : د. تقي الدين الندوي ، ج٢ ص٤٦٠ رقم ٥٤٢ ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح . انظر : سنن الترمذي : ج٣ ص٤٥٠ رقم ١١٤٥ .

(٥)المغني لابن قدامة : ٦ / ٧١٢ .

(٦)مغني المحتاج للشربيني الخطيب:٣/ ٢٢٠،مطالب أولي النهى للرحيباني:٥/ ١٧٤ .

ثانياً : المهر المتقوم شرعاً بمنفعة :

ذهب المالكية في المشهور والشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز أن تكون المنفعة صداقا جريا على أصلهم من أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته صداقا ؛ فيصح أن يجعل منافع داره أو دابته أو عبده سنة صداقا لزوجته ؛ أو يجعل صداقها خدمته لها في زرع أو بناء دار أو خياطة ثوب ؛ أو في سفر الحج مثلا .

قال ابن الحاجب : في كون الصداق منافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآنا منعه مالك وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ ؛ وإن وقع مضى على المشهور [١]

وقال الحنابلة : إن تزوج الحر امرأة على منافعه مدة معلومة فعلى روايتين إحداهما : يصح وهو المذهب ؛ والرواية الثانية : لا يصح ، وذكر ابن تيمية : أن محل الخلاف يختص بالخدمة ؛ لما فيه من المهنة والمنافاة [٢]

بينما ذهب الحنفية إلى أن المنافع ليست أموالا متقومة في حد ذاتها ؛ ويُشترط في المُسمى أن يكون مالاً [٣] .

ويترتب على هذا الاختلاف اختلافهم في حكم جعل تعليم القرآن مهراً للمرأة؟ .

اختلف الفقهاء في جعل تعليم القرآن مهراً للمرأة على رأيين :

---

(١)الشرح الصغير مع حاشية الصاوي : ٢ / ٤٤٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢ / ٣٠٩ ، الأم للإمام الشافعي : ٥/ ١٧٣ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٣ / ٢٢٠، المغني لابن قدامة: ٦ / ٦٨٢

(٢)كشاف القناع للبهوتي : ٥/ ١٣٠ ، الإنصاف للمرداوي : ٨ / ٢٢٩ -٢٣٠ .

(٣)بدائع الصنائع للكاساني : ٢/ ٢٧٧-٢٧٨ .

الرأي الأول : حيث أجاز الشافعية وأحمد في أحد القولين ؛ وأصبغ من المالكية جعل تعليم القرآن مهرا [١] .

لما روى عن سهل بن سعد الساعدي ﷺ قال : { أتت النبي ﷺ امرأة فقالت : إنها قد وهبت نفسها لله ولرسوله ﷺ فقال : (ما لي في النساء من حاجة) ، فقال رجل : زوجنيها قال : (أعطيها ثوبا) ، قال : لا أجد قال : (أعطها ولو خاتما من حديد) . فاعتل له فقال:(ما معك من القرآن). قال: كذا وكذا قال:(فقد زوجتكها بما معك من القرآن)} [٢]

يقول ابن دقيق العيد [٣] : وفي لفظ الحديث : متمسك لمن يرى جواز النكاح بتعليم القرآن ، والروايات مختلفة في هذا الموضع أيضا – أعني قوله " بما معك " والناس متنازعون أيضا في تأويله ، فمنهم من يرى أن " الباء " هي التي تقتضي المقابلة في العقود ، كقولك : بعتك كذا بكذا ، وزوجتك بكذا ومنهم من يراها باء السببية ، أي بسبب ما معك من القرآن ، إما بأن يخلى النكاح عن العوض على سبيل التخصيص لهذا الحكم بهذه الواقعة ، وإما بأن يخلى عن ذكره فقط ، ويثبت فيه حكم الشرع في أمر الصداق .

واشترط الشافعية لجواز جعل تعليم القرآن مهرا شرطين : الأول : العلم بالمشروط تعليمه بأحد طريقين :

الطريق الأول : بيان القدر الذي يعلمه بأن يقول كل القرآن أو السبع الأول أو الأخير .

---

(١)روضة الطالبين : ٧ / ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ٦٨٣ ـ ٦٨٤

(٢)صحيح البخاري : ج٤ ص١٩١٩ رقم ٤٧٤١ .

(٣)إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : محمد بن علي تقي الدين [ابن دقيق العيد] ، مطبعة السنة المحمدية ، ٢/ ١٨٧ .

الطريق الثاني : التقدير بالزمان بأن يصدقها تعليم القرآن شهرا ويعلمها فيه ما شاءت .

والشرط الثاني : أن يكون المعقود على تعليمه قدرا في تعليمه كلفة[١].

الرأي الثاني : قال به الحنفية ومالك وأحمد في القول الثاني إلى أنه إذا تزوج حر امرأة على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة من الطاعات لا تصح التسمية ؛ لأن المسمى ليس بمال فلا يصير شيء من ذلك مهرا ، ولأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال ؛ ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قربة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقا كالصوم والصلاة [٢] .

وفي الفتاوى الهندية : لو تزوج امرأة على أن يعلمها القرآن كان لها مهر مثلها[٣] .

لقوله تعالى ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم ﴾ [٤]، شرط أن يكون المهر مالا ، فما لا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا .

---

(١)مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٤/ ٢٩٥ .

(٢)بدائع الصنائع للكاساني : ٢ / ٢٧٧ ، فتح القدير : ٢ / ٤٥٠ - ٤٥١ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٣/ ٧-٨ ، المغني لابن قدامة : ٦ / ٦٨٣ -٦٨٤ .

(٣)الفتاوى الهندية : ١ / ٣٠٢ .

(٤)سورة النساء ، من الآية: ٢٤ .

وقوله تعالى ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [١] ، أمر بتنصيف المفروض في الطلاق قبل الدخول فيقتضي كون المفروض محتملا للتنصيف - وهو المال -.

وأما الحديث الذي استدل به الجمهور وهو قوله ﷺ {زوجتكها بما معك من القرآن } فهو في حد الآحاد ، ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما أن ظاهره متروك ، لأن السورة من القرآن لا تكون مهرا بالإجماع ، وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ، ثم تأويلها زوجتكها بسبب ما معك من القرآن وبحرمته وبركته لا أنه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال [٢] .

---

(١)سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٧ .

(٢)بدائع الصنائع للكاساني : ٢ / ٢٧٩ .

المطلب الحادي عشر
ضمـــــان المنافـــــع

نتناول أولاً تعريف الضمان ومشروعيته ، وثانياً ضمان المنافع :

أولاً : تعريف الضمان ومشروعيته :

١- تعريف الضمان :

أ-الضمان لغة :يُطلق الضمان في اللغة على معان منها : الالتـزام ، تقـول :
ضمنت المال ، إذا التزمته ، ويتعدى بالتضعيف ، فتقول :
ضمنته المال ، إذا ألزمته إياه .

ومنها:الكفالة، تقول: ضمنته الشيء ضمانا ، فهو ضامن وضمين، إذا كفله .

ومنها التغريم، تقول: ضمنته الشيء تضمينا، إذا غرمته، فالتزمه[١]

ب- الضمان اصطلاحاً: عرف الفقهاء الضمان بتعريفات شتى منها :

فعند الحنفية: عرفته المادة [٤١٦] من مجلة الأحكام العدلية [٢] بأنه: إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميـات أي في الغصب والإتلاف .

وعرفه المالكية [٣] بأنه : شغل ذمة أخرى بالحق .

وعرفه الشافعية [٤] بأنه : يطلق على التـزام الـدين والبـدن والعـين وعلى العقد المحصل لذلك ويسمى ملتزم ذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا .

---

(١)لسان العرب لابن منظور : مادة [ضمن] ، ١٣/ ٢٥٧ ، المطلع للبعلي : ٢٤٨

(٢)درر الحكام لحيدر : ١/ ٤٤٨ .

(٣)مواهب الجليل للحطاب:٥/ ٩٦،حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/ ٤٢٩

(٤)المنهاج وشرحه التحفة : ٥/ ٢٤٠ ، حاشية الجمل : ٣/ ٣٧٧ .

قال الماوردي [١] : لكن العرف خصص الضمين بالمال أي ومثله الضامن والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل .

وعرفه الحنابلة [٢] بأنه : التزام من يصح تبرعه .

فنجد أن الضمان يطلق على كفالة النفس وكفالة المال عند جمهور الفقهاء من غير الحنفية ، وعنونوا للكفالة بالضمان .

٢- مشروعية الضمان :

شُرع الضمان حفظا للحقوق ، ورعاية للعهود ، وجبرا للأضرار ، وزجرا للجناة،وحدا للاعتداء، ودل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول [٣] :

فقد دل الكتاب والسنة على مشروعية الضمان في مواطن كثيرة :

ففيما يتصل بمعنى الكفالة، بقوله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [٤]، أي كفيل ضامن، فقد ضمن يوسف عليه السلام لمن جاء بصواع الملك - وهو إناؤه الذي كان يشرب به - قدر ما يحمله البعير من الطعام .

وفيما يتصل بالإتلافات المالية ونحوها ، بحديث : أنس رضي الله عنه قال : { أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إلى النبي ﷺ طعاما في قصعة ، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها ، فقال النبي ﷺ : طعام بطعام ، وإناء بإناء }[٥].

---

(١)المنهاج وشرحه التحفة : ٥/ ٢٤١ .

(٢)مطالب أولي النهى للرحيباني : ٣/ ٢٩٢ .

(٣)الفواكه الدواني للنفراوي : ٢/ ٢٤٠ ، مطالب أولي النهى للرحيباني : ٣/ ٢٩٢

(٤)سورة يوسف ، من الآية: ٧٢ .

(٥)سنن الترمذي : ج٣ ص٦٤٠ رقم ١٣٥٩ ، وحسنه الترمذي .

وفيما يتصل بضمان وضع اليد : حديث سمرة بن جندب رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ { على اليد ما أخذت حتى تؤدي }[١]، أي ضمانه.

وفيما يتصل بالجنايات - بوجه عام ونحوها قوله تعالى ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾ [٢]

وفيما يتصل بجنايات البهائم : حديث { البراء بن عازب أنه كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطا فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله ﷺ أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن ما أصابت الماشية بالليل فهو على أهلها } [٣] .

وحديث النعمان بن بشير ، قال : قال رسول الله ﷺ : { من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين ، أو في سوق من أسواقهم ، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن } [٤] .

وقد أجمع الفقهاء على أن الدماء والأموال مصونة في الشرع ، وأن الأصل فيها الحظر ، وأنه لا يحل دم المسلم ولا يحل ماله إلا بحق [١] .

---

(١)سنن الترمذي : ج٣ ص٥٦٦ رقم ١٢٦٦ ، وحسنه الترمذي .

(٢)سورة النحل ، من الآية: ١٢٦ .

(٣)مسند أحمد بن حنبل : ج٤ ص٢٩٥ رقم ١٨٦٢٩ ، مصنف ابن أبي شيبة : ج٦ ص٩ رقم ٢٩٠٥٩ ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد . انظر : المستدرك على الصحيحين : ج٢ ص٥٥ رقم ٢٣٠٣ .

(٤)سنن الدارقطني : ج٣ ص١٧٩ رقم ٢٨٥ ، وضعفه الألباني ، انظر : مختصر إرواء الغليل : ص٣٠١ رقم ١٥٢٥.

ثانياً : ضمان المنافع :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المنافع أموال متقومة في ذاتها فتضمن بالإتلاف والغصب ، كما تضمن الأعيان [٢] ، وذلك :

١- لأنها الغرض الأظهر من جميع الأموال [٣] .

٢- ولأن الشارع أجاز أن تكون مهراً في النكاح ، في قصة موسى وشعيب - عليهما السلام - مع اشتراط كون المهر فيه مالا بالنص بقوله تعالى : ﴿ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم ﴾ [٤] .

٣- ولأن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به ، أو هو - كما يقول الشاطبي - ما يقع عليه الملك ، ويستبد به المالك ، والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة ، وإنما تعرف مالية الشيء بالتمول والناس يعتادون تمول المنافع بالتجارة فيها ، فإن أعظم الناس تجارة الباعة ، ورأس مالهم المنفعة [٥] .

٤- ولأن المنفعة مباحة متقومة ، فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة ، وبالفوات تحت الأيدي المبطلة ، والتفويت بالانتفاع ، لأن الشرع قد قومها ، ونزلها منزلة الأموال ، فلا فرق بين جبرها بالعقود وبين جبرها بالتفويت والإتلاف [٦] .

---

(١)المغني لابن قدامة : ٤/ ٣٤٤ .

(٢)حاشيتا قليوبي وعميرة : ٣/ ٣٤ وما بعدها ، كشاف القناع للبهوتي : ٤/ ١١٢

(٣)قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام: ١ / ١٨٣ .

(٤)سورة النساء ، من الآية: ٢٤ .

(٥)المبسوط للسرخسي : ١١ / ٧٨ ، الموافقات للشاطبي : ٢ / ١٧.

(٦)قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ١ / ١٨٢ - ١٨٤ .

وذهب الحنفية [١] إلى أن المنافع لا تضمن بالغصب [٢] ، أي إنه لو استعمل أحد مالا بدون إذن صاحبه واستوفى منفعته أو عطلها أي إنه أخذ المال وأمسكه عنده ، ولم يستعمله ومنع بذلك صاحب المال من استعماله فهو من قبيل غصب المنافع ، لا يلزمه ضمان تلك المنفعة المغصوبة ، أي لا يجب عليه دفع أجرة مقابل انتفاعه به ، ولكن إذا طرأ نقصان على المال باستعمال إياه واستهلك بعض أجزاء العين لزمه ضمان النقصان ، وذلك :

١- لأنها ليست بمال متقوم ، ولا يمكن ادخارها لوقت الحاجة ، لأنها لا تبقى وقتين ، ولكنها أعراض كلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول ، وفي ذلك يقول السرخسي : المنافع لا تضمن بإتلاف بغير عقد ولا شبهة[٣] .

٢- ولأن المنفعة إنما ورد تقويمها في الشرع - مع أنها ليست ذات قيمة في نفسها - بعقد الإجارة ، استثناء على خلاف القياس ، للحاجة لورود العقد عليها ، وما ثبت على خلاف القياس يقتصر فيه على مورد النص[٤] .

والمالكية يضمنون الغاصب إذا غصب لغرض المنفعة بالتعدي ، كما لو غصب دابة أو دارا للركوب والسكنى فقط ، فيضمنها بالاستعمال ، ولو كان استعماله يسيرا ، ولا يضمن الذات في هذه الحال لو تلفت بسماوي[٥] .

---

(١)الدر المختار : ٦/ ٢٠٦ ، المبسوط للسرخسي : ١١ / ٧٩ ، وقد نصت المادة [٥٩٦] من مجلة الأحكام العدلية على أنه :" لو استعمل أحد مالا بدون إذن صاحبه فهو من قبيل الغصب لا يلزمه أداء منافعه" انظر : درر الحكام لحيدر : ١/ ٦٨٥ .

(٢)واستثنى الحنفية من عدم ضمان منافع المغصوب ثلاث حالات يجب فيها أجر المثل على اختيار المتأخرين:الأولى:أن يكون المغصوب وقفا للسكنى،والثانية: مال يتيم ، وأما الثالثة : إن كان معدا للاستغلال يلزمه ضمان المنفعة أي أجر المثل إذا لم يكن بتأويل ملك.انظر:الدر المختار:٦/ ٢٠٦،درر الحكام لحيدر:١/ ٦٨٥

(٣)المبسوط للسرخسي : ١١ / ٧٩ ، الهداية مع العناية : ٩/ ٣٥٤ – ٣٥٥ .

(٤)تبيين الحقائق للزيلعي : ٥ / ٢٣٤ ، المبسوط للسرخسي : ١١ / ٧٨ – ٨٠.

(٥)الشرح الكبير للدرير : ٣ / ٤٥٢ ـ ٤٥٥ ، جواهر الإكليل : ٢ / ١٥١ .

الخاتمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

وبعد :

وبعد فهذه خاتمة - نسأل الله حسنها - تشتمل على أهم نتائج البحث :

١- المقصود بالمنفعة : هى الفائدة الناتجة من الأعيان، كسكنى الدار، وركوب السيارة، ولبس الثوب ، ونحو ذلك.

٢- حصر الحنفية معنى المال في الأشياء أو الأعيان المادية أي التي لها مادة وجِرم محسوس ، وأما المنافع والحقوق فليست أموالاً عندهم وإنما هي ملك لا مال.

وغير الحنفية اعتبروها أموالاً؛ لأن المقصود من الأشياء منافعها لا ذواتها، وهذا هو الرأي الصحيح المعمول به في القانون وفي عرف الناس ومعاملاتهم، ويجري عليها الإحراز والحيازة.

٣- الملك أربعة أنواع : ملك عين ومنفعة ، وهو يُسمى بالملك التام ، وأما الملك الناقص فهو : ملك عين بلا منفعة ، وملك منفعة بلا عين ، وملك انتفاع من غير ملك المنفعة .

٤- ملك المنفعة يسقط بدون عوض ، أو بعوض .

فأما إسقاط الحق في المنافع بدون عوض كالعارية والوصية بالمنفعة .

وأما إسقاط الحق في المنافع بعوض : ما لو صالح الورثة من أوصى له مورثهم بسكنى دار معينة من التركة بدراهم مسماة جاز ذلك صلحا ، لأنه إسقاط حق.

٥- تتميز المنفعة بخصائص أهمها ما يأتي:

أ- تقبل التقييد بالزمان والمكان والصفة عند إنشائه، بعكس الملك التام، فيجوز لمن يعير سيارته لغيره أو يوصي بمنفعة داره أن يقيد المنتفع بمدة معينة كشهر مثلاً، وبمكان معين كالركوب في المدينة لا في الصحراء، وأن يركبها بنفسه لا بغيره.

ب-عدم قبول التوارث عند الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء ، فلا تورث المنفعة عند الحنفية؛ لأن الإرث يكون للمال الموجود عند الموت، والمنافع لا تعتبر مالاً عندهم .

أما عند غير الحنفية فتورث المنافع في المدة الباقية؛ لأن المنافع عندهم أموال ، فتورث كغيرها من الأموال، فمن أوصى لغيره بسكنى داره مدة معلومة، ثم مات قبل انتهاء هذه المدة، فلورثته الحق بسكنى الدار إلى نهاية المدة ، وهذا هو الراجح؛ لأن المنفعة مال.

ج- لصاحب المنفعة تسلم العين المنتفع بها ولو جبراً عن مالكها ، ومتى تسلمها تكون أمانة في يده، فيحافظ عليها كما يحافظ على ملكه الخاص، وإذا هلكت أو تعيبت لا يضمنها إلا بالتعدي أو بالتقصير في حفظها. وما عدا ذلك لاضمان عليه.

د- على المنتفع ما تحتاجه العين من نفقات إذا كان انتفاعه بها مجاناً، كما في الإعارة. فإن كان الانتفاع بعوض كما في الإجارة فعلى مالك العين نفقاتها.

هـ- على المنتفع بعد استيفاء منفعته تسليم العين إلى مالكها متى طلبها إلا إذا تضرر المنتفع ، كما إذا لم يحن وقت حصاد الزرع في أرض مستأجرة أو مستعارة، فله إبقاء الأرض بيده حتى موسم الحصاد، ولكن بشرط دفع أجر المثل .

هذا وما كان في البحث من صواب فبتوفيق من الله وحده ، وإن زلت القدم وأخطأ القلم وخانني الفهم أو التعبير فحسبي أن الحق قصدت والخير أردت.

فأسأل الله العلي القدير أن يجنبنا مواطن الزلل وخطأ القلم وسوء الفهم ، واستغفره وأتوب إليه ، وأسأله لساناً صادقاً وقلباً خاشعاً وعملاً متقبلاً ودعاءً مستجاباً .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلى اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

أهم مصادر البحث

أولاً : القرآن الكريم : ﴿ وَإِنَّهُۥ لَتَنزِيلُ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٩٢﴾ ﴾ [1]

ثانياً : التفسير :

١- أحكام القرآن للشافعي: محمد بن إدريس الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٠هـ ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق .

٢- أحكام القرآن لابن العربي : محمد بن عبد الله الأندلسي [ابن العربي] ، دار الكتب العلمية .

٣- إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم : محمد بن محمد العمادي أبو السعود ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٤- تفسير القرآن : عبد الرزاق بن همام الصنعاني،مكتبة الرشد،الرياض،الطبعة الأولى،١٤١٠هـ،تحقيق:د. مصطفى مسلم محمد

٥- الدر المنثور:لعبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي : دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٣م .

٦- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للألوسي : محمود الألوسي أبو الفضل ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

ثالثاً : الحديث وعلومه :

١- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : محمد بن علي تقي الدين [ابن دقيق العيد] ، مطبعة السنة المحمدية .

٢- الأدب المفرد : محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩م، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

---

(١)سورة الشعراء ، الآية: ١٩٢

٣- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥م .
٤- الثمر المستطاب في فقه السنة والكتاب : لمحمد ناصر الدين الألباني ، غراس للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى .
٥- الجامع الصحيح المختصر : محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا .
٦- الجامع الصحيح سنن الترمذي : لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون .
٧- سبل السلام : محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ، دار الحديث
٨- السلسلة الضعيفة : محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف ، الرياض .
٩- سنن ابن ماجه : محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .
١٠- سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، دار الفكر ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد .
١١- سنن البيهقي الكبرى : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤ هـ ١٩٩٤م ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا .
١٢- صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ،دار إحياء التراث العربي، بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

١٣- صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته : محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي .
١٤- ضعيف الترغيب والترهيب : محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف ، الرياض .
١٥- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، دار الفكر، بيروت ، ١٤١٢ هـ.
١٦- مسند أبي يعلى : أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي ، دار المأمون للتراث ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ- ١٩٨٤م ، تحقيق : حسين سليم أسد
١٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل : أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة .
١٨- المصنف في الأحاديث والآثار : أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ ، تحقيق : كمال يوسف الحوت
١٩- المعجم الكبير : سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، مكتبة العلوم والحكم ، الموصل ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ هـ ١٩٨٣م ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي .
٢٠- موطأ الإمام مالك [رواية محمد بن الحسن] : لمالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ ١٩٩١ م ، تحقيق : د. تقي الدين الندوي .
٢١- موطأ الإمام مالك[رواية يحيى الليثي] : مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي ، دار إحياء التراث العربي ، مصر ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

٢٢- نصب الراية لأحاديث الهداية : لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧هـ ، تحقيق : محمد يوسف البنوري .

رابعاً : الفقه :

١- الإجماع : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، دار الدعوة بالإسكندرية، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢هـ ، تحقيق د.فؤاد عبد المنعم أحمد

٢- أسنى المطالب شرح روض الطالب : زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، دار الكتاب الإسلامي .

٣- الأشباه والنظائر : لعبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ، دار الكتب العلمية .

٤- إعلام الموقعين عن رب العالمين : محمد بن أبي بكر الزرعي [ابن قيم الجوزية]،دار الكتب العلمية .

٥- الأم : محمد بن إدريس الشافعي ، دار المعرفة.

٦- الإنصاف : لعلي بن سليمان بن أحمد المرداوي ، دار إحياء التراث العربي.

٧- أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي : أحمد بن إدريس القرافي ، عالم الكتب.

٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين ابن إبراهيم [ابن نجيم] ، دار الكتاب الإسلامي .

٩- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : أحمد بن يحيى بن المرتضى، دار الكتاب الإسلامي .

١٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني ، دار الكتب العلمية .
١١- التاج المذهب لأحكام المذهب:أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني،مكتبة اليمن
١٢- التاج والإكليل لمختصر خليل : محمد بن يوسف العبدري [المواق] ، دار الكتب العلمية .
١٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : عثمان بن علي الزيلعي ، دار الكتاب الإسلامي
١٤- التجريد لنفع العبيد [حاشية البجيرمي على المنهج] : سليمان بن محمد البجيرمي ، دار الفكر العربي .
١٥- الجوهرة النيرة : أبو بكر محمد بن علي الحدادي العبادي ، المطبعة الخيرية .
١٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : لمحمد بن أحمد ابن عرفة الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية .
١٧- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني : علي الصعيدي العدوي ، دار الفكر .
١٨- حاشيتا قليوبي وعميرة : أحمد سلامة القليوبي ، وأحمد البرلسي عميرة ، دار إحياء الكتب العربية .
١٩- درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، دار الجيل
٢٠- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات:لمنصور بن يونس البهوتي ، عالم الكتب .
٢١- رد المحتار على الدر المختار : محمد أمين بن عمر [ابن عابدين] ، دار الكتب العلمية .

٢٢- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية : لزين الدين ابن علي العاملي [الجبعي] ، دار العالم الإسلامي بيروت .
٢٣- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : جعفر بن الحسن الهذلي [المحقق الحلي]،مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان .
٢٤- شرح حدود ابن عرفة : محمد بن قاسم الرصاع ، المكتبة العلمية
٢٥- شرح مختصر خليل:محمد بن عبد الله الخرشي،دار الفكر
٢٦- العناية شرح الهداية:لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي،دار الفكر
٢٧- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية : زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، المطبعة الميمنية .
٢٨- غمز عيون البصائر للحموي : أحمد بن محمد الحموي ، دار الكتب العلمية .
٢٩- الفتاوى الفقهية الكبرى : أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، المكتب الإسلامية .
٣٠- الفتاوى الكبرى لابن تيمية : تقي الدين ابن تيمية ، دار الكتب العلمية .
٣١- الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، دار الفكر
٣٢- فتح القدير : كمال الدين بن عبد الواحد [ابن الهمام] ، دار الفكر .
٣٣- الفروع: محمد بن محمد بن مفلح المقدسي ، عالم الكتب
٣٤- الفقه الإسلامي وأدلته : د/ وهبة الزحيلي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م ، دار الفكر بدمشق .
٣٥- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : أحمد بن غنيم ابن سالم بن مهنا النفراوي ، دار الفكر .

٣٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام : عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام ، دار الكتب العلمية .
٣٧- القواعد لابن رجب : عبد الرحمن بن أحمد [ابن رجب الحنبلي] ، دار الكتب العلمية .
٣٨- كشاف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس البهوتي ، دار الكتب العلمية .
٣٩- المبسوط للسرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة .
٤٠- مجلة الأحكام الشرعية : لأحمد بن عبد الله القاري ، دراسة وتحقيق:د/ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ،د/ محمد إبراهيم أحمد علي ، مطبوعات تهامة بجدة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ ١٩٨١م .
٤١- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده [داماد] ، دار إحياء التراث العربي .
٤٢- المدونة:مالك بن أنس بن مالك الأصبحي،دار الكتب العلمية
٤٣- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : لمصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني ، المكتب الإسلامي .
٤٤- معالم القربة في معالم الحسبة : لمحمد بن محمد بن أحمد بن الأخوة القرشي ، دار الفنون كمبردج .
٤٥- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب ، دار الكتب العلمية .
٤٦- المغني لابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن أحمد [ابن قدامة] ، دار إحياء التراث العربي .

٤٧- المنتقى شرح الموطأ : سليمان بن خلف [الباجي] ، دار الكتاب الإسلامي
٤٨- المنثور في القواعد الفقهية : لبدر الدين بن محمد بهادر الزركشي ، وزارة الأوقاف الكويتية .
٤٩- منح الجليل شرح مختصر خليل : لمحمد بن أحمد بن محمد [عليش] ، دار الفكر .
٥٠- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:محمد بن محمد بن عبد الرحمن [الحطاب] ، دار الفكر .
٥١- الموسوعة الفقهية الكويتية:وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت
٥٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : محمد بن شهاب الدين الرملي ، دار الفكر .

خامساً : اللغة :

١- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء : قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي ، دار الوفاء ، جدة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ ، تحقيق : د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي .
٢- التوقيف على مهمات التعاريف : لمحمد عبد الرؤوف المناوي ، دار الفكر المعاصر ، دار الفكر ، بيروت،دمشق،الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ ، تحقيق : د. محمد رضوان الداية .
٣- طلبة الطلبة : عمر بن محمد بن أحمد أبو حفص النسفي ، المطبعة العامرة مكتبة المثنى ببغداد .
٤- كتاب العين : أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ، دار ومكتبة الهلال ، تحقيق : د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي .

٥- لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى .
٦- مختار الصحاح للرازي : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مكتبة لبنان ناشرون،بيروت،١٤١٥هـ ١٩٩٥م ،تحقيق:محمود خاطر
٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : أحمد بن محمد ابن علي المقري الفيومي ، المكتبة العلمية ، بيروت .
٨- المطلع على أبواب الفقه : محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠١ هـ ١٩٨١م ، تحقيق : محمد بشير الأدلبي
٩- المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي : أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز ، مكتبة أسامة بن زيد ، حلب ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٩م ، تحقيق : محمود فاخوري وعبد الحميد مختار .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	١١١
المبحث الأول : مفهوم الاعتياض ، وما يجري فيه ، وشروطه .	١١٢
المطلب الأول : مفهوم الاعتياض ، والفرق بينه وبين الثمن ، ومشروعيته .	١١٢
المطلب الثاني : ما يجري فيه الاعتياض .	١١٧
المطلب الثالث : الشرائط الإجمالية للاعتياض .	١١٩
المبحث الثاني : مالية المنافع .	١٢١
المطلب الأول : مفهوم المال .	١٢١
المطلب الثاني : مفهوم المنافع .	١٢٥
المطلب الثالث : هل المنافع أموال .	١٣٠
المبحث الثالث : الاعتياض عن المنافع .	١٣٢
المطلب الأول : ملك المنافع .	١٣٢
المطلب الثاني : رهن المنافع .	١٣٥
المطلب الثالث : قرض المنافع .	١٣٩
المطلب الرابع : إجارة المنافع .	١٤٤
المطلب الخامس : هبة المنافع .	١٧٠
المطلب السادس : إعارة المنافع .	١٧٤
المطلب السابع : الوصية بالمنافع .	١٧٩
المطلب الثامن : حوالة المنافع .	١٨٧

المطلب التاسع : منفعة العوض في الخلع .	١٩٠
المطلب العاشر : المهر المتقوم شرعاً بمنفعة .	١٩٤
المطلب الحادي عشر : ضمان المنافع .	٢٠٠
الخاتمة .	٢٠٥
أهم مصادر البحث .	٢٠٨
فهرس .	٢١٧