

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية
قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
قسنطينة

أحكام عقود الإيجار عند الإمام ابن حزم الظاهري
مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية

الجزء الأول

تحت إشراف الدكتور :

محمد محدة

إعداد الطالب :

يوسف شعيب

أعضاء لجنة المناقشة

د. محمد محدة مشرفا

د. محمد الأخضر مالكي رئيسا

د. مقبول محمد حسين عضوا

د. إسماعيل يحي رضوان عضوا

1420 - 1421 هـ

1999 - 2000 م

جامعة القاهرة
العلوم الإسلامية

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

سُبْحٰنَكَ لَا عِلْمَ لَنَا اِلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا
اِنَّكَ اَنْتَ الْعَلِیْمُ الْحَكِیْمُ
رَبَّنَا اَتْنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً
وَهَبْ لَنَا مِنْ اَمْرِنَا رَشٰدًا
اللّٰهُمَّ اَرِنَا الْحَقَّ حَقًّا وَاَرْزُقْنَا اتِّبَاعَهُ
وَاَرِنَا الْبَاطِلَ بَاطِلًا وَاَرْزُقْنَا اجْتِنَابَهُ
اللّٰهُمَّ
مِنْكَ
وَلَكَ

كلمة لا بدّ منها

«ابن مزم رجل من العلماء الكبار، في أدوات
الاجتهاد كاملة، تقع له المسائل المبررة، والمسائل
الواهية كما يقع لغيره. وكلّ واحد يؤخذ من قوله
ويترك إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم»

الإمام حمس الدين الذهبي

موضوعات البحث

الموضوعات	الصفحة
المقدمة :	ص 1 - أ - ث
الباب التمهيدي : تعريف بالإمام ابن حزم الظاهري	ص 1-110
مقدمة	ص 3 - 4
الفصل الأول: حياة الإمام ابن حزم الظاهري	ص 5 - 25
مقدمة	ص 6
أولاً: اسمه ومولده ونسبه	ص 7 - 8
ثانياً: نشأته ومعيشته	ص 8 - 9
ثالثاً: جهوده العلمية	ص 9 - 22
رابعاً: صفاته	ص 22 - 24
خامساً: محنته ووفاته	ص 24 - 25
الفصل الثاني : فقه الإمام ابن حزم الظاهري	ص 26 - 110
مقدمة	ص 27
أولاً: التعريف بالفقه الظاهري	ص 28 - 60
ثانياً: أصول الفقه الظاهري (أصول منهج ابن حزم الفقهي)	ص 60 - 99
ثالثاً: الفقه الظاهري بعد ابن حزم (آثار جهود ابن حزم في خدمة الفقه الظاهري)	ص 99 - 110
الباب الأول : تعريف عقد الإيجار وأركانه	ص 111 - 388
مقدمة	ص 112
الفصل الأول: تعريف عقد الإيجار	ص 113 - 234
مقدمة	ص 114

المبحث الأول : التعريف بالعقد ومدى سلطان الإرادة

العقدية في إنشائه.....ص115 - 143

المطلب الأول : التعريف بالعقد لغة واصطلاحا والفرق بينه وبين

التصرف والالتزام والوعد.....ص115 - 125

أولا : التعريف بالعقد لغةص115

ثانيا: التعريف بالعقد اصطلاحا.....ص115 - 116

ثالثا : شرح التعريف.....ص116 - 117

رابعا : الفرق بين العقد والتصرف والالتزام والوعد.....ص117 - 125

1- الفرق بين العقد والتصرفص117 - 118

2- الفرق بين العقد والالتزام.....ص118 - 119

3- الفرق بين العقد والوعد.....ص119 - 125

المطلب الثاني: مدى سلطان الإرادة العقدية في إنشاء

العقود والشروط.....ص125 - 143

أولا: رأي المقيدون في حرية إنشاء العقود والشروط وأدلتهم.....ص129 - 134

ثانيا : رأي المتوسعين في حرية إنشاء العقود والشروط وأدلتهم.....ص134 - 142

ثالثا: الترجيح.....ص143

المبحث الثاني : التعريف بالإيجار لغة واصطلاحا وبيان أقسامه

بصفته بالنظر إلى عملية تصنيف العقودص144 - 234

لمطلب الأول : التعريف بالإيجار لغة واصطلاحا.....ص144 - 211

أولا : التعريف بالإيجار لغة.....ص144 - 145

ثانيا : التعريف بالإيجار اصطلاحا.....ص145 - 211

1- التعريف بالإيجار اصطلاحا عند ابن حزم.....ص145 - 161

2- شرح التعريف.....ص146 - 161

3- التعريف بالإيجار اصطلاحا عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص161 - 175

4- التعريف القانوني لعقد الإيجار.....ص176 - 186

5- المقارنة بين التعريف الشرعي والقانوني لعقد الإيجار.....ص186 - 211

المطلب الثاني : أقسام وأنواع عقد الإيجار وصفته ومكانته بالنظر

- إلى عملية تصنيف العقودص211 - 234
- أولاً: أقسام وأنواع عقد الإيجارص211 - 222
- 1- أقسام عقد الإيجار وأنواعه عند ابن حزمص211 - 213
- 2- أقسام عقد الإيجار وأنواعه عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص213 - 220
- 3- المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى
- في بيان أقسام عقد الإيجار وأنواعه.....ص220 - 222
- ثانياً: صفة عقد الإيجار بالنظر الى عملية تصنيف العقود.....ص223 - 234
- الفصل الثاني : مشروعية عقد الإيجار وصله**ص235 - 300
- مقدمة.....ص236 - 237
- المبحث الأول : مشروعية عقد الإيجار**.....ص238 - 290
- المطلب الأول : مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزمص238 - 262
- المطلب الثاني : مشروعية عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى..ص262 - 283
- المطلب الثالث : أدلة من منع عقد الإيجار ومناقشتها.....ص283 - 286
- المطلب الرابع : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في بيان مشروعية عقد الإيجار.....ص286 - 290
- المبحث الثاني : محل عقد الإيجار**ص291 - 300
- المطلب الأول : محل عقد الإيجار عند ابن حزم.....ص291 - 295
- المطلب الثاني : محل عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص295 - 297
- المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في بيان محل عقد الإيجار.....ص298 - 300
- الفصل الثالث: أركان عقد الإيجار**ص301 - 388
- مقدمة.....ص302 - 306
- المبحث الأول : أركان عقد الإيجار عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى**.....ص307 - 366
- المطلب الأول : أركان عقد الإيجار عند ابن حزم.....ص307 - 324

المطلب الثاني : أركان عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى	ص 325 - 347
المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى	
في بيان أركان عقد الإيجار	ص 347 - 366
<u>المبحث الثاني : أحكام عقد الإيجار الصحيح عند ابن حزم</u>	
<u>مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى</u>	ص 367 - 379
المطلب الأول : أحكام عقد الإيجار الصحيح عند ابن حزم	ص 367 - 369
المطلب الثاني : أحكام عقد الإيجار الصحيح عند	
المذاهب الفقهية الأخرى	ص 369 - 376
المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية	
الأخرى في بيان أحكام عقد الإيجار الصحيح	ص 376 - 379
<u>المبحث الثالث : أحكام عقد الإيجار غير الصحيح</u>	
<u>عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى</u>	ص 380 - 388
المطلب الأول : أحكام عقد الإيجار غير الصحيح عند ابن حزم	ص 380 - 382
المطلب الثاني : أحكام عقد الإيجار	
غير الصحيح عند المذاهب الفقهية الأخرى	ص 382 - 385
المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب	
الفقهية الأخرى في بيان أحكام عقد الإيجار غير الصحيح	ص 385 - 386
خاتمة الباب الأول	ص 387 - 388
الباب الثاني : ما يجوز إيجاره وما لا يجوز	ص 389 - 665
مقدمة	ص 390
الفصل الأول: المتفق على جواز إيجاره	ص 391 - 494
مقدمة	ص 392
<u>المبحث الأول : إيجار الدور والمباني</u>	ص 393 - 410
المطلب الأول : إيجار الدور والمباني عند ابن حزم	ص 393 - 396
المطلب الثاني : إيجار الدور والمباني عند	
المذاهب الفقهية الأخرى	ص 397 - 408

المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب	
الفقهية الأخرى في بيان أحكام إيجار الدور والمباني.....ص408 - 410	
<u>المبحث الثاني : إيجار وسائل النقل</u>ص411 - 428	
المطلب الأول : إيجار وسائل النقل عند ابن حزم.....ص411 - 415	
المطلب الثاني : إيجار وسائل النقل عند	
المذاهب الفقهية الأخرى.....ص415 - 425	
المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب	
الفقهية الأخرى في بيان أحكام إيجار وسائل النقل.....ص425 - 428	
<u>المبحث الثالث : استئجار الأشخاص للعمل</u>ص429 - 494	
المطلب الأول : استئجار الأشخاص للعمل عند ابن حزم.....ص429 - 446	
المطلب الثاني : استئجار الأشخاص للعمل	
عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص447 - 481	
المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب	
الفقهية الأخرى في بيان أحكام استئجار الأشخاص للعمل.....ص482 - 494	
الفصل الثاني : المتفق على عدم جواز إيجار.....ص495 - 524	
مقدمة.....ص496	
<u>المبحث الأول : الاستئجار على المعاصي</u>ص497 - 505	
المطلب الأول : الاستئجار على المعاصي عند ابن حزم.....ص497 - 498	
المطلب الثاني : الاستئجار على المعاصي عند المذاهب	
الفقهية الأخرى.....ص499 - 501	
المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية	
الأخرى في تفصيل حكم الاستئجار على المعاصي.....ص502 - 505	
<u>المبحث الثاني : إيجار ماتلف عينه أصلا</u>ص506 - 524	
المطلب الأول : إيجار ماتلف عينه أصلا عند ابن حزم.....ص507 - 509	
المطلب الثاني : إيجار ماتلف عينه أصلا عند المذاهب	
الفقهية الأخرى.....ص510 - 517	

	المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية
524 - 517	ص..... الأخرى في تفصيل حكم إيجار ماتلف عينه أصلا
665 - 525	ص..... الفصل الثالث : المختلف في جواز إيجاره
526	ص..... مقدمة
	<u>المبحث الأول : الاستئجار على أداء الوجوب العيني</u>
539 - 527	ص..... <u>والأذان والإمامة</u>
	المطلب الأول : الاستئجار على أداء الواجب العيني
530 - 527	ص..... والأذان والإمامة عند ابن حزم
	المطلب الثاني : الاستئجار على أداء الواجب العيني
534 - 530	ص..... والأذان والإمامة عند المذاهب الفقهية الأخرى
	المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في
539 - 534	ص..... أحكام الاستئجار على أداء الواجب العيني والأذان والإمامة
564 - 540	ص..... <u>المبحث الثاني : الاستئجار على تعليم القرآن والعلم</u>
542 - 540	ص..... المطلب الأول : الاستئجار على تعليم القرآن والعلم عند ابن حزم
	المطلب الثاني : الاستئجار على تعليم القرآن
550 - 542	ص..... والعلم عند المذاهب الفقهية الأخرى
	المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية
564 - 551	ص..... الأخرى في أحكام الاستئجار على تعليم القرآن والعلم
	<u>المبحث الثالث : مؤجرة الشيء المستأجر بأكثر</u>
572 - 565	ص..... <u>مما استؤجر به</u>
	المطلب الأول : مؤجرة الشيء المستأجر بأكثر
566 - 565	ص..... مما استؤجر به عند ابن حزم
	المطلب الثاني : مؤجرة الشيء المستأجر بأكثر مما استؤجر به
569 - 567	ص..... عند المذاهب الفقهية الأخرى
	المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى
572 - 569	ص..... في حكم إيجار الشيء المستأجر
576 - 573	ص..... <u>المبحث الرابع : الإيجار بالإيجار في حالة اتحاد جنس المنفعة</u>

المطلب الأول : الإيجار بالإيجار في حالة اتحاد المنفعة عند ابن حزم.....ص573
المطلب الثاني : الإيجار بالإيجار في حالة اتحاد جنس المنفعة
عند المذاهب الفقهية الأخرىص574 - 575
المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى
في حكم الإيجار بالإيجار عند اتحاد جنس المنفعة.....ص575 - 576
<u>المبحث الخامس : إيجار الأرض</u>ص577 - 652
المطلب الأول : إيجار الأرض عند ابن حزمص577 - 589
المطلب الثاني : إيجار الأرض عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص590 - 616
المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب
الفقهية الأخرى في أحكام إيجار الأرض.....ص617 - 652
<u>المبحث السادس : إيجار المشاع</u>ص653 - 662
المطلب الأول : إيجار المشاع عند ابن حزمص654 - 655
المطلب الثاني : إيجار المشاع عند المذاهب الفقهية الأخرى.....ص655 - 659
المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية
الأخرى في حكم إيجار المشاع.....ص659 - 662
خاتمة الباب الثاني.....ص663 - 665
الباب الثالث : انحلال عقد الإيجار.....ص666 - 751
مقدمة.....ص667 - 669
الفصل الأول : انتهاء عقد الإيجارص670 - 703
مقدمة.....ص671 - 672
<u>المبحث الأول : انتهاء عقد الإيجار عند ابن حزم</u>ص673 - 675
المطلب الأول : انتهاء عقد الإيجار بسبب موت
أحد العاقدين (المؤجر أو المستأجر)ص673 - 675
المطلب الثاني : انتهاء عقد الإيجار بسبب هلاك الشيء المستأجر.....ص675
<u>المبحث الثاني : انتهاء عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى</u> ..ص676 - 682
المطلب الأول : انتهاء عقد الإيجار عند الحنفيةص676 - 678
المطلب الثاني : انتهاء عقد الإيجار عند المالكيةص678 - 680

المطلب الثالث : انتهاء عقد الإيجار عند الشافعية	ص680 - 681
المطلب الرابع : انتهاء عقد الإيجار عند الحنابلة	ص681 - 682
<u>المبحث الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب</u>	
<u>الفقهية الأخرى في أحكام انتهاء عقد الإيجار</u>	ص683 - 703
الفصل الثاني : إنهاء عقد الإيجار	ص704 - 751
مقدمة	ص705
<u>المبحث الأول : إنهاء عقد الإيجار عند ابن حزم</u>	ص706 - 709
المطلب الأول : خروج الشيء المستأجر عن ملك المؤجر بتصرفه فيه	ص706 - 707
المطلب الثاني : حدوث عذر طارئ بأحد العاقدين	ص707 - 709
<u>المبحث الثاني : إنهاء عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى</u>	ص710 - 728
المطلب الأول : إنهاء عقد الإيجار عند الحنفية	ص710 - 717
المطلب الثاني : إنهاء عقد الإيجار عند المالكية	ص717 - 722
المطلب الثالث : إنهاء عقد الإيجار عند الشافعية	ص722 - 725
المطلب الرابع : إنهاء عقد الإيجار عند الحنابلة	ص726 - 729
<u>المبحث الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب</u>	
<u>الفقهية الأخرى في أحكام إنهاء عقد الإيجار</u>	ص730 - 751
الخاتمة	ص752 - 767
الفهارس	ص768 - 827
أولا: فهرس المصادر والمراجع	ص769 - 804
ثانيا: فهرس الآيات القرآنية	ص809 - 815
ثالثا: فهرس الأحاديث النبوية	ص816 - 827

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، أحمده حمدا كما ينبغي لكرم وجهه وعز جلاله، وأستعينه وأستهديه وأستغفره وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله سيد السادات وفخر الكائنات ومحبي الدين بعد المات، فالصلاة والسلام عليه وعلى آله وصحبه ومن سار على هديه وتمسك بسنته إلى يوم الدين.

أما بعد، فلا جرم أن الدراسات الفقهية المقارنة الهادفة إلى التقريب بين المذاهب الفقهية على تعددها واختلاف مناهجها، قد خطت في هذا العصر خطوات مباركة في طريق الرسوخ والتمكن متخذة من الاجتهاد الجماعي وظهور المجامع والموسوعات الفقهية، والقيام بتحقيق أمهات الكتب من مختلف المذاهب، وكتب الفقه المقارن أو اختلاف الفقهاء، ومحو غبار النسيان عنها مع القيام بفهرستها عن طريق المعاجم الفقهية؛ تسهيلا لمراجعتها والإلمام بها مظهرا لها. ويحدث هذا بعد جهود طويلة استشرى فيها داء العصبية المذهبية، واستفحل التقليد الأعمى لآراء الفقهاء من أصحاب المذاهب ولو صادم الحق المستمد من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، واعتبر الخارج عن أي مذهب من المذاهب التي ينتسب إليها من أهل الابتداع والضلال... ويوضح الإمام العز بن عبد السلام السلمي ظاهرة الجمود الفقهي هذه بشكل دقيق فيقول(1): «ومن العجب العجيب أن الفقهاء المقلدين يقف أحدهم على ضعف مأخذ إمامه بحيث لا يجد لضعفه مدفعا ومع هذا يقلده فيه ويترك من الكتاب والسنة والأقيسة الصحيحة لمذهبه جمودا على تقليد إمامه، بل يتحلل لدفع ظواهر الكتاب والسنة، ويتأولهما بالتأويلات البعيدة الباطلة نضالا عن مقلده، ... حتى ظن أن الحق منحصر في مذهب إمامه... فالبحث مع هؤلاء ضائع مفوض إلى التقاطع والتدابير من غير فائدة يجديها، ومارأيت أحدا رجع عن مذهب إمامه إذا ظهر له الحق في غيره بل يصير عليه مع علمه بضعفه وبعده، فالأولى ترك البحث مع هؤلاء الذين إذا عجز أحدهم عن تمشية مذهب إمامه قال: لعل إمامي وقف على دليل لم أقف عليه ولم أهتد إليه. ولم يعلم المسكين أن هذا مقابل بمثله ويفضل لخصمه ما ذكره من الدليل الواضح والبرهان اللائح. فسبحان الله ما أكثر من أعمى التقليد بصره حتى حمله على مثل ما ذكر... وأين هذا من مناظرة السلف ومشاورتهم في الأحكام ومسارعتهم إلى اتباع الحق إذا ظهر على لسان الخصم. وقد نقل عن الشافعي رحمه الله أنه قال: «ماناظرت أحدا إلا قلت اللهم أجر الحق على قلبه ولسانه فإن كان الحق معي اتبعني وإن كان الحق معك اتبعته». إ. هـ . وكانت آثار هذا

التعصب المذهبي وخيمة على أمة الإسلام في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية مما لايسع المجال لذكره. خاصة وأن هذا التعصب وجد في الدعوة إلى غلق باب الاجتهاد السلاح الذي يدعم به وجوده كفكرة مسلمة لايجوز الاعتراض عليها. وحتى الاجتهاد المذهبي المقيد لم يسلم من الدعوة إلى محوه. وكان من أشنع نتائجه كما يقول الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء (1): «أن أصبحت تهمة الاجتهاد التي يوصف بها كل من يبحث عن أدلة الأحكام من المتفقهين النابهين كافية للحكم بالإعدام في أواخر العهد العثماني، وكان من نتائجه أيضا: أن ظهرت الدعوة إلى الاحتكام إلى القوانين الوضعية الأجنبية والتي أدت إلى دفن الفقه الإسلامي من مكباته علما وعملاء. ولاشك أنه في الدعوة إلى فتح باب الاجتهاد ومايتبعه من الدعوة إلى التقريب بين المذاهب الفقهية عن طريق إثراء الدراسات الفقهية المقارنة وتدعيمها هو إثراء للفقه الإسلامي وتحويل للمنافسة الواقعة بين المذاهب الفقهية-نتيجة التعصب المذهبي- إلى منافسة بين الشريعة بجملة مذاهبها واجتهادات فقهاؤها، وبين القوانين الوضعية المستوردة من هنا وهناك، لأن انتصار القوانين الوضعية في بلد إسلامي لايعني هزيمة مذهب بعينه بل يعني هزيمة الشريعة ذاتها وهذا ما لايرضاه مسلم(2)، وطالما أن أي عصر لا يخلو من وجود مجتهدين؛ حتى يبقى منبع الشريعة ومعينها متدفقا لاينضب يستوعب مايجد من الوقائع والنوازل عبر العصور؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها أمر دينها»(3)، فإن التقريب بين المذاهب الفقهية لم يقبع ضمن دائرة المذاهب الأربعة وهي: مذهب الحنفية، ومذهب المالكية، ومذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة، وإنما تناول أيضا مذاهب أخرى جماعية، كمذهب الظاهرية، ومذاهب الشيعة (الإمامية والجعفرية والزيدية)، ومذهب الإباضية.

1- الاجتهاد ودور الفقه في حل المشكلات ص 7 (محاضرة ألقاها في المنتدى السابع عشر للفكر الإسلامي حول موضوع الاجتهاد. بقسنطينة الجزائر في الفترة الممتدة من 08 - 15 شوال 1403هـ / 19 - 26 يوليو 1983م) - مطبعة البعث قسنطينة- الجزائر.

2- الدكتور يوسف القرظاوي: الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد ص 54- الطبعة الأولى/1406هـ -1986م - نشر دار الصحوة القاهرة مصر.

3-أخرجه أبو داود في سنه في كتاب الملاحم (باب ما يذكر في قرن المائة). ج 4 ص 109، حديث رقم 4291- مراجعة وضبط وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد دار الفكر بيروت لبنان، وأكد على صحة سنده الأستاذ الألباني في كتابه سلسلة الأحاديث الصحيحة ج2 ص 150-151 حديث رقم 599 - ط 2 / 1399هـ-1979م -المكتب الإسلامي بيروت- مشق.

بالإضافة إلى المذاهب الفردية(1)، كمذهب الأوزاعي، ومذهب سفيان الثوري، ومذهب الليث ابن سعد، ومذهب الطبري إلى جانب مذاهب أخرى نقلت أقوالهم عن طريق الحفظ كمذهب ابن أبي ليلى وابن شبرمة، ويرى الدكتور محمد يوسف موسى (2) أن دراسة الفقه الإسلامي عن طريق إيضاحه في مصادره الأولى الأصيلة، ونشرها نشرًا علميًا دقيقًا تيسيرًا لمراجعتها من قبل الباحثين، مع الاهتمام بأمهات كتب الفقه وأصوله التي كتبت في العصور التالية قبل إقفال باب الاجتهاد، وشمول هذا العمل لكل المذاهب الفقهية ماخذاً منها حتى الآن ومادرس، ومذاهب أهل السنة وغيرهم؛ لأن في هذه المذاهب التي ظلت حتى الآن محل تجاهل وازدراء، كمذاهب الشيعة والظاهرية، من الآراء ما قد يجلب لنا فائدة كبرى في النهضة الفقهية التي ينشدها المسلمون. وكل هذا من شأنه أن يخدم الغاية المرجوة من دراسة الفقه الإسلامي وهي: جعله المصدر الرسمي الأول والوحيد للتشريع الحديث. ويؤخذ من هذا أن خدمة الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية لا يتوقف على مراعاة مواصفات معينة، كأن تكون المذاهب مستمرة غير منقرضة، وأن تكون من المذاهب الجماعية لا الفردية، وأن تحظى آراء أصحابها بالقبول والاعتبار عند مخالفة الإجماع.. كل هذه المواصفات لا يمكن لها في ميزان الموضوعية والإنصاف العلمي، فاشتراطها من مخلفات عهود التعصب المذهبي والجمود الفقهي؛ لأن العبرة بما يصدر عن أصحاب هذه المذاهب من علم وفهم يخدم الشرع لا غير، فكل من بلغ درجة الاجتهاد وسلم له أهل العلم بها، فله أن يدلي بدلوه في بحر الشريعة الإسلامية الذي لا ساحل له، وهذه الشريعة الغراء أكبر من أن تنحصر أساليب فهمها وما ينتج عن ذلك من العلم بأحكامها ضمن اتجاه فقهي معين أمر صاحبه أن يضرب بقوله عرض الحائط إذا عارض نصًا صريحًا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولو كانت كذلك لما توانى الإمام مالك من أن يأخذ بنصيحة أبي جعفر المنصور في حمل الناس على كتابه الموسوم بالموطأ، ولكنه رفض ذلك؛ لأن أهل العلم تفرقوا في الأمصار،

1- المذاهب الجماعية: هي التي تنقل آراء الإمام وأصحابه أو أتباعه معه في مجموعة واحدة كتعريف بمذهب ذلك الإمام برغم احتوائها على جملة آراء. ومنها ما يخالف رأيه أحيانًا، وإن كان اجتهادهم جميعًا على مقتضى قواعد ذلك الإمام، وعلى ذلك المذاهب الأربعة. وأما المذاهب الفردية: فهي التي نقلت عن أصحابها دون اختلاط آراء أخرى بها. وتتمثل في مذاهب الصحابة وبعض التابعين وبعض من جاء بعدهم ممن دونوا أقوالهم بأنفسهم كالثوري والأوزاعي، والليث. أو تنقلت عنهم عن طريق الحفظ كابن أبي ليلى وابن شبرمة. (د. محمد سلام مذكور: مدخل الفقه الإسلامي ص 36 وما بعدها- سلسلة التعريف بالشريعة الإسلامية - المكتبة العربية- طبع الدار القومية للطباعة والنشر/ 1384هـ - 1964م).

2- تاريخ الفقه الإسلامي ج1 ص 10، 11- معهد الدراسات العربية العالية بجامعة الدول العربية- دار المعرفة- مطبعة المعرفة القاهرة مصر.

وقد يوجد عند أحدهم من العلم ما لا يوجد عند غيره(1). فأدرك بثاقب فكره و بعد نظره أن فضل الله لا يقصر وينحصر في إمام دون آخر، وقد أشار إلى هذا الإمام الشوكاني بقوله(2) : «من حصر فضل الله على بعض خلقه وقصر فهم هذه الشريعة على من تقدم عصره، فقد تجرأ على الله ثم على شريعته الموضوعة لكل عباده الذين تعبدهم الله بالكتاب وبالسنة». إهـ. ومجالات التقريب بين المذاهب الفقهية متعددة، فهناك مجال العبادات، أي الأحكام المتعلقة بعبادة الله تعالى من صلاة وصيام وغيرهما....، وهناك مجال الأحوال الشخصية، أي الأحكام المتعلقة بالأسرة من نكاح وطلاق ونسب ونفقة..الخ، وهناك مجال المعاملات أي الأحكام المتعلقة بأفعال الناس وتعاملهم بعضهم مع بعض في الأموال والحقوق، وفصل منازعاتهم، وهناك مجال السياسة الشرعية بنوعها الحقوق الإدارية والحقوق الدستورية، وهناك مجال العقوبات ومجال الحقوق الدولية، ومجال الأحكام الأخلاقية، وتطور العصر أفرز مجالات أخرى أصبحت ميدانا للاجتهاد الفقهي مثل مجال التعامل المالي والاقتصادي، والمجال العلمي والطبي، بحكم أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، فمعينها لا ينضب ومددها متواصل لا ينقطع، وقد أكسب اختلاف الفقهاء الفقه الإسلامي سعة حوت معظم الاحتمالات التي يمكن أن تفهم من النصوص أو تخطر على البال، ويفهم من هذا أن اختلاف الفقهاء ليس عقبة في طريق التقريب بين المذاهب الفقهية؛ لأنه في تنوع الآراء وتعددتها توسيع للأفاق وميدان النظر أمام الباحث والدارس. فالكل ينشد الحق ويتلمسه بطريقته ومنهجه. فإذا انتفى من بيننا التعصب المقيت للآراء والرجال اعتبرت تلك الاجتهادات كلها موسوعة واحدة يأخذ منها المسلمون ما صلح ورجح من غير تشويش على العامة ولا تنطع ولا ادعاء ولا خصام ولا إثارة ولا تطاول على أهل العلم. وحتى تكون عملية التقريب بين المذاهب الفقهية عن طريق الدراسات الفقهية المقارنة في مستوى الغاية التي وجدت من أجلها، يتعين على أصحابها القائمين بها أن يسلكوا مسلك الموضوعية في القيام بها، أي عدم الخضوع للأفكار المسبقة التي ينطلق منها انتصارا لمذهب معين على نحو ما كانت عليه الدراسات الفقهية المقارنة سابقا أو ما يسمى: بعلم الخلاف في عصور الجمود الفقهي، فكان المقارن أو الخلافي إما مجيب يحفظ وضعا شرعيا أو سائل يهدم ذلك، فكان

1- القاضي عياض المالكي: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ج1 ص 192- 193 تحقيق: د.أحمد بكير محمود-منشورات دار مكتبة الحياة- بيروت لبنان، ودار مكتبة الفكر- طرابلس ليبيا.

2- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ص 424- تحقيق: أبي مصعب محمد سعيد البدري- طبع ونشر وتوزيع مؤسسة الكتب الثقافية بيروت- لبنان ط2/ 1413 هـ - 1993 م.

يهدف إلى دفع الشكوك عن المذهب الذي ينتمي إليه وإيقاعها في المذهب المخالف. أي أنه يفترض آراءً مسبقة يراد له تقريرها وتعزيزها، وهدم ماعداها، فوظيفته وظيفته جدلي لايهمه الواقع بقدر ما يهيمه انتصاره في مقام المجادلة والخصومة، أو وظيفة محام يضع نفسه طرفاً في الدعوى للدفاع عن يتوكل عنه ولا يهيمه بعد ذلك أن يكون موكله قريباً من الواقع أو بعيداً عنه. والاتصاف بالموضوعية في الفقه المقارن يحدث بجعل وظيفة المقارن كالحاكم الذي يعتبر نفسه مسؤولاً عن فحص جميع الوثائق وتقييمها والتماس أقربها للواقع تمهيداً لإصدار حكمه ولا يهيمه أن يلتقي ما ينتهي إليه مع مألديه من مسبقات فقهية، وربما عمد إلى تصحيح آرائه السابقة على ضوء ما ينتهي إليه (1). ويحدث هذا عن طريق ما يسمى بالاجتهاد الانتقائي الترجيحي، أي اختيار أحد الآراء المنقولة في تراثنا الفقهي العريض للفتوى أو القضاء به ترجيحاً على غيره من الآراء والأقوال الأخرى دون تقليد، أي بالموازنة بين الأقوال بعضها وبعض ومراجعة ما استندت إليه من أدلة نصية أو اجتهادية؛ لنختار في النهاية ما نراه أقوى حجة وأرجح دليلاً وفق معايير الترجيح على أن يكون القول أليق بأهل زماننا وأرفق بالناس وأقرب إلى يسر الشريعة، وأولى بتحقيق مقاصد الشرع، ومصالح الخلق ودرء المفسد عنهم وتبرز أهمية الاجتهاد الانتقائي الترجيحي: في أن اختيار أحد الآراء وفق معايير الترجيح من طرف المجتهدين من شأنه أن لا يدع الناس في حيرة بين الرأي وضده، وبالتالي يساهم في تغطية كل احتمالات القسمة العقلية. على أن الخروج عن المذاهب الفقهية الأربعة في عملية الانتقاء، لاختيار رأي قال به أحد فقهاء الصحابة والتابعين أو من جاء بعدهم من أئمة السلف (2)، أمر تفرضه طبيعة المنهج العلمي القويم تبعاً للمبررات التي سلف بيانها.

وإدراكاً مني لأهمية التقريب بين المذاهب الفقهية، وإبعاد التناظر بينها عن طريق الدراسات الفقهية المقارنة، ورغبة مني في المساهمة في ترسيخ فكرة التقارب بما يكفل لها أن تصبح أمراً معتاداً يلقي القبول والترحيب، بعد أن كان في عهود خلت يلقي الاستغراب والاستهجان فقد رأيت كطالب علم همه البحث والتحقيق العلمي الموضوعي أن أكتب في فقه مذهب متميز خارج المذاهب الفقهية الأربعة المعروفة، والمنتشرة، فوقع اختياري على الكتابة في فقه الإمام ابن حزم

1- د. محمد تقي الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن (مدخل إلى دراسة الفقه المقارن) ص 13، 14 طبع ونشر مؤسسة آل البيت- الطبعة الثانية /1979م.

2- د. يوسف القرضاوي: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر ص 115 وما بعدها- الطبعة الثانية (المنقحة) /1410هـ - 1989م- دار القلم للنشر والتوزيع (الكويت).

الظاهر، والكتابة في فقه ابن حزم هي كتابة في فقه الظاهرية أو المذهب الظاهري، طالما أن ابن حزم هو أحسن من مثل فقه أهل الظاهر وانتصر له، وكتابه المحلى هو ديوان الفقه الظاهري. ومظهر ذلك أن كتب الموسوعات الفقهية المعاصرة تحيل قارئها على كتاب المحلى لابن حزم لتوثيق آراء الظاهرية في المسائل الفقهية التي تعالجها. وقد رأيت أن تكون كتابتي في فقه ابن حزم مخالفة لنمط الكتابات الفقهية العامة التي تدرس فقه الأئمة الأعلام دراسة شمولية وتتناولها من جوانب مختلفة، أو التي تجعل من تراجمهم وسيلة للكشف عن مقومات منهجهم الفقهي، وما انفردوا به من آراء في مجالات الفقه المختلفة، بل هي كتابة فيما كتب ابن حزم، أو معالجة مباشرة لفقه ابن حزم في مصدره المعتمد وهو كتاب المحلى، بشرح وتحليل أحكام المسائل الفقهية الواردة فيه؛ لتستبين لنا مواصفات فقه ابن حزم الحقيقية من خلال المسائل الفقهية التي عالجها. وبتعبير آخر، فهي دراسة تطبيقية لفقه ابن حزم كما تناوله هو. متخذة من نصوص الأحكام الفقهية التي أوردها ابن حزم بالتحليل والشرح موضوعاً لها وطالما أن مجالات التقريب بين المذاهب الفقهية متعددة كما تقدم ذكره، فقد اخترت أن أكتب في فقه المعاملات المالية عند ابن حزم غير أن مجال المعاملات المالية واسع لا يتسع المقام لتفصيل القول في جميع عقود التعامل المالي، لذا فإن اختيار الكتابة في واحد منها أمر وارد، فوقع اختياري على أن أتناول بالتحليل والشرح أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم، وطالما أن كتابه المحلى يعد من أمهات الفقه المقارن؛ لأنه حفل بتقرير آراء فقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين وتابعي التابعين وأئمة المذاهب الفقهية، فإن دراسة أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم ستكون دراسة فقهية مقارنة مع المذاهب الفقهية الأخرى، أي أنها ستحظى بالبحث عما ورد بخصوصها في تلك المذاهب والاجتهادات الفقهية. وتأتي عملية المقارنة هذه بعد بسط الكلام بالتحليل فيما تناوله ابن حزم من مسائل الإيجار، فهو المقصود بالاهتمام أولاً، وعملية المقارنة تأتي مكملة لما يستخلص من ذلك التحليل من فوائد. غير أنها-أي المقارنة- لن تقتصر على جمع آراء ابن حزم وآراء المذاهب الأخرى في أحكام مسائل الإيجار دون إجراء الموازنة بينها، بل ستتناول عرض أدلة ابن حزم وأدلة المذاهب الفقهية الأخرى في مواطن الاختلاف، وبيان وجه الاستدلال بها وما ينهض عليه الاستدلال من مناهج أصولية، وخطط تشريعية مع بيان منشأ الخلاف فيها أي في تلك الآراء ومناقشة تلك الأدلة والموازنة بينها، وترجيح ما هو أقوى دليلاً اعتماداً على مارجحه أهل العلم في ذلك، أو ما أتوا به من آراء جديدة تخص تلك المسائل.

ومما تقدم ذكره، تبرز أهمية موضوع البحث فيما يلي:

التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة.. وغير ذلك، بالإضافة إلى هذا فهي تعد الركيزة الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد الإسلامي؛ لأن أقرب العلوم الإسلامية صلة وارتباطا بالاقتصاد الإسلامي؛ هو علم الفقه، وعلى وجه التحديد فقه المعاملات المالية. ويعتبر عقد الإيجار من أهم عقود التعامل المالي في الإسلام، وقد حظيت مسائله بالدراسة والتحليل من طرف علماء الأمة قديما وحديثا، وعولجت بعض الوقائع والإشكالات المتعلقة به والتي أفرزتها الحضارة وتطور العصر في الجامع الفقهية ومؤتمرات البحوث الإسلامية. كما أنه يعتبر من ضروب النشاط التجاري والاقتصادي في الإسلام(1). ولذا فإنه يعد من الموضوعات التي تدخل مباشرة في فقه الاقتصاد الإسلامي ضمن كتب الفقه العام أو مصادر الفقه المقارن وعلم الخلاف(2).

وعلى هذا فإن دراسة أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم عن طريق شرح وتحليل ما أورده بخصوصها في كتابه المحلى وهو من مصادر الفقه العام أو المقارن، يعد مظهرا من مظاهر الاهتمام بدراسة فقه المعاملات المالية على ضوء مناهج الاجتهاد المختلفة. وإذا كانت أحكام عقد الإيجار قد حظيت باهتمام فقهاء الإسلام بتحليل مسائلها، ومن مظاهر هذا أن كتب الفقه المذهبي وكتب الفقه المقارن قد منحت لهذه الأحكام مكانة ضمنها شأنها في ذلك شأن باقي أحكام العقود المالية الأخرى، فإن منافذ التجديد في موضوع البحث من جهة اختيار دراسة أحكام الإيجار تكون منغلقة، لكنها سرعان ما تتسع في نظري بالنظر إلى أمرين:

الأول: أن أحكام عقد الإيجار وإن كانت قد حظيت بالدراسة والاهتمام من طرف علماء الإسلام، فهذا لا يفيد انقطاع البحث والتعمق في هذه الأحكام؛ لأن ما يفرزه تطور العصر من مستجدات تتعلق بها يجعل البحث فيها قائما ومستمرا، وأما الثاني: فإن أحكام عقد الإيجار ستخضع للدراسة والتحليل عند ابن حزم وما ذكره بخصوصها في كتابه المحلى، وهذا يفيد أنها دراسة فقهية موجهة ومقيدة ومرتبطة بنصوص فقهية معينة خصصت لها تمثل آراء اتجاه ومنهج فقهي متميز وهو منهج الظاهرية الذي يمثل ابن حزم في أحكام مسائل الإيجار. وارتباط هذه الدراسة بهذا المنهج يمكن أن تجنى منه فوائد هامة هذا بيانها:

1- د. غريب الجمال: النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية ص 68 وما بعدها - دار الشروق جدة /1397هـ- 1977م .

2- د. رفعت العوضي : الاقتصاد الإسلامي مصادر في الفقه العام وفي الفقه المالي والاقتصادي وفي كتب الفكر العامة (موضوعه - تطوره) ص 36 - ط 1 /1407 هـ - 1986 م (بدون ذكر مكان الطبع) .

1 - إن ارتباط تحليل مسائل عقد الإيجار بفقهاء الظاهرية، يفيد أيضا ارتباطها باستجلاء أصولهم الفقهية أو أصول منهج ابن حزم الفقهي القائمة على الأخذ بظواهر النصوص ونبذ استعمال القياس والرأي كما سيأتي بيانه، وعلى هذا فإن دراسة أحكام مسائل الإيجار عند ابن حزم ستسبق ببيان أصول منهجه الفقهي، فلا تدرس بمعزل عن تلك الأصول، لمعرفة مدى الموازنة والتناسب بينهما، أي بين الأصول والفروع.

2 - تحليل مسائل الإيجار عند ابن حزم سيكشف من مزايا منهجه الفقهي وماله وما عليه وهل كانت ظاهرة ابن حزم وتمسكه بظواهر النصوص ونفي التعليل والقياس عائقا يحول دون مساندة مستجدات التطور الحضاري، والوصول إلى ذلك في نظري لن يحصل إذا اكتفى بالنظر في الأصول وإهمال الفروع، أو أشير إلى تلك الفروع إشارة سطحية دون تحليل وتفصيل، أو درست اعتمادا على ما ينقل دون معالجتها في مصدرها الأصلي المعتمد.

3 - دراسة أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم ستكون دراسة فقهية مقارنة، أي داخل الفقه الإسلامي ذاته فلا يكفي في بيانها بما ورد بخصوصها عند ابن حزم بل إن بيانها عنده سيقترن ببيان آراء المذاهب الفقهية الأخرى فيها. وهذه الآراء منها ما ذكره ابن حزم في كتابه المحلى، ومنها ما يلمس وجوده في مصادر أخرى مذهبية كانت، أي يقتصر أصحابها على ذكر آراء المذهب الذي ينتسبون إليه، أم كانت مصادر فقهية عامة تعنى بتحرير آراء المذاهب الفقهية المختلفة في المسائل التي تعالجها. والمهم هو أن وجود عملية المقارنة فضلا على أنه يعد من معالم التجديد الفقهي الذي يجمع بين الاحتفاظ بجوهر البناء القديم للفقه، وبين إدخال تحسينات عليه لاتغير من صفته، فإنه يفيد أيضا أن الخروج عن المذاهب الفقهية الأربعة في عملية المقارنة لايعني في شيء التناول على مآلوف الجمهور الإسلامي في جميع الأقطار بالوقوف عند اتباع المذاهب الأربعة وابتداع أمر لا قبل لهم به، وإن كان يعتبر كذلك عند المتأخرين الذين أفتوا بوجوب تقليد أصحابها دون سواهم بل غالى البعض فذهبوا إلى أن الخروج عن المذاهب الفقهية الأربعة من أصول الكفر!!(1). وهو مآلوف ينبغي أن يصحح وقول ينبغي أن يعاد النظر فيه؛ لأن معالم التجديد الفقهي الذي ننشده اقتضت أن تتوسع دائرة المقارنة داخل الفقه الإسلامي ولا تنحصر ضمن دائرة المذاهب الفقهية الأربعة المعروفة؛ لمعرفة سعة آفاق الفقه الإسلامي، ورحابة صدره لشتى الاجتهادات وتعدد المشارب والمنازع. وما ينتج عن هذا من سعة

ومرونة، وكذلك لتخفيف العصبية المذهبية التي تحول بين أصحابها وبين مجرد النظر في المذاهب الفقهية الأخرى، ولتكوين ملكة الفقه التي لا بد منها لقيام اجتهاد مضبوط وصحيح، وقد قيل: «من لم يعرف اختلاف الفقهاء فليس بفقيه»(1). كما أن الخروج عن المذاهب الفقهية الأربعة لا يفيد في شيء الاستخفاف بجهود أصحابها في خدمة شرع الله، وإنما يفيد ضم جهودهم إلى جهود غيرهم ممن بلغ درجة الاجتهاد وبهذا يكتسي الفقه الإسلامي ما يدعم به وجوده في مواجهة مستجدات التطور الحضاري والقضاء على التبعية لكل ما هو وضعي، ولأن فقه المذاهب الأربعة هو بعض الثروة الفقهية لأكملها. والاقتصار عليها يعني أن الفقه الإسلامي قد فقد رصيذا علميا هاما هو في أمس الحاجة إليه لمواجهة ما يطرأ من وقائع ومستجدات، وعلى هذا فإن اختيار الكتابة في دراسة أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم ومقارنتها بأراء المذاهب الفقهية الأخرى، هو مظهر من مظاهر المساهمة في إرساء أهم معالم التجديد الفقهي المتمثل في إثراء الدراسة الفقهية المقارنة خارج المذاهب الأربعة.

4- إن تحليل أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم في كتابه المحلى، لن يعتمد على أي كتاب أو مصنف تناول شرح وتحليل أحكام المسائل الفقهية الواردة في المحلى بما فيها أحكام عقد الإيجار، فلم يقع بين يدي مصدر قديم أو حديث تصدى صاحبه فيه لهذا العمل. وهذا يعد من أبرز معالم التجديد في موضوع البحث، أي أن الاستقلالية في تفصيل ماورد في المحلى من أحكام تخص مسائل الإيجار، وبذل الجهد الخاص في إجلاء ماغض منها عن طريق الاستعانة بالمصادر والمراجع التي تحقق ذلك الغرض من جوانب مختلفة فقهية وأصولية وحديثية. كل هذا يعد أمرا ضروريا، رغم أن الأستاذ محمد المنتصر الكتاني أورد عناية جماعة من العلماء بالمحلى. إما: باختصاره، أو بنقده، أو بوضع حواشي عليه، فقال(2) مانصه: «وقد اعتنى بالمحلى جماعة من العلماء فاختصروه ونقدوه، وحشوا عليه اختصره أبو حيان المفسر الأندلسي المصري تحت اسم: النور الأجلى في اختصار المحلى. وقال خليفة(3) سماه: الأنور الأعلى، ولعل في تسمية خليفة تصحيفا، واختصره الحافظ الذهبي، وسماه: المستحلى في اختصار المحلى، ولخليفة في كشف الظنون تخاليط وأغاليط في المحلى والكلام عنه، فزعم أن للبدر الغزي على

1- د. يوسف القرضاوي: الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد ص 32.

2- مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري ج1 ص 24م، 25م، 26م. وضع لجنة موسوعة الفقه الإسلامي بكلية الشريعة (جامعة دمشق) - مطبعة جامعة دمشق / 1385هـ - 1966م.

3- أي حاجي خليفة: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ج2 ص 1617 - دار الفكر بيروت لبنان/ 1410هـ - 1990م

المحلى حاشيتين، وما أظنهما إن كانا: إلا حاشيتين على المحلى على جمع الجوامع في الأصول لا على المحلى لابن حزم. وزعم أن لمحيي الدين محمد بن علي المعروف: بابن العربي المالكي، المتوفي سنة (546هـ): مختصرا على المحلى سماه: المعلى في اختصار المحلى قال: وهو من أحسن المختصرات، مع الإحاطة على مذهب السلف(1)، وهذا الاسم مطابق لاسم ابن العربي شيخ الصوفية المشهور، ولكنه ليس مالكيًا، ولم يعرف يوما بالمالكي، وإنما كان ظاهريًا، ولم يمض سنة (546هـ) وإنما مات سنة (638هـ) واسم الكتاب كما ذكره هو كتاب في الرد على المحلى، لافي اختصاره واسمه المعلى في الرد على المحلى، وهو لشيخ المالكية: ابن زرقون الأندلسي (502هـ - 586م)، والذي يعرف بابن العربي المالكي، هو: محمد بن عبد الله الأشبيلي، صاحب أحكام القرآن، وعارضة الأحوزي، وهو لايعتني بكتب ابن حزم فيختصرها، ولكنه يرد عليه ويتناول، إذ هو من خصومه المشاهير، وقد مات قريبًا من السنة التي ذكرها خليفة مات سنة (543هـ) «إه. .

وهذا الذي ذكره الأستاذ الكتاني من اعتناء جماعة من أهل العلم بالمحلى، لن يسد أمامي مسلك التجديد في موضوع البحث، حتى لو ظفرت بالكتب والمصادر التي تناولت اختصار المحلى والرد عليه، ويمكن تعليل ذلك بمايلي:

1- بالنسبة للكتب التي تناولت اختصار المحلى، فهي لاتعني في شيء شرح المحلى وتحليل أحكام المسائل الواردة فيه، وربطها بأصول الظاهرية في الاجتهاد، وكل ما في الأمر أنها صياغة جديدة لأسلوب ابن حزم في المحلى باختصاره. فيحل المختصر من كلام ابن حزم محل المطول المستفيض. وفي هذا تقريب لمضمونه ومعانيه للقارئ دون ملل أو مشقة. وهو ما قد لايجده إذا بقي كلام ابن حزم في المحلى على حاله من الإطالة والإفاضة والإسهاب.

ب- بالنسبة للكتب التي تناولت شرح المحلى ووضع حواشي عليه، فإن كلام الأستاذ الكتاني واضح في عدم ثبوتها، كما يدل عليه انتقاده لحاجي خليفة فيما ذكره بخصوص ذلك في كتابه كشف الظنون، على أنه عند تصفحي لكتاب ابن حزم الأندلسي وجهوده في البحث التاريخي والحضاري للدكتور عبد الحليم عويس(2) وجدت ضمن جريدة المصادر والمراجع التي اعتمد عليها في بحثه القيم كتابا بعنوان: المعلى في شرح المحلى يقع في ثلاث عشرة جزءًا بتصحيح زيدان أبو المكارم وحسن زيدان، إلا أنه عند الوقوف على مواطن استعمال الكتاب في

1 - المصدر السابق والجزء والصفحة

2 - ص 427 - طبع ونشر دار الاعتصام القاهرة-مصر.

المحلى حاشيتين، وما أظنهما إن كانا: إلا حاشيتين على المحلى على جمع الجوامع في الأصول لا على المحلى لابن حزم. وزعم أن لمحبي الدين محمد بن علي المعروف: بابن العربي المالكي، المتوفي سنة (546هـ): مختصرا على المحلى سماه: المعلى في اختصار المحلى قال: وهو من أحسن المختصرات، مع الإحاطة على مذهب السلف(1)، وهذا الاسم مطابق لاسم ابن العربي شيخ الصوفية المشهور، ولكنه ليس مالكيًا، ولم يعرف يوما بالمالكي، وإنما كان ظاهريًا، ولم يمض سنة (546هـ) وإنما سنة (638هـ) واسم الكتاب كما ذكره هو كتاب في الرد على المحلى، لافي اختصاره واسمه المعلى في الرد على المحلى، وهو لشيخ المالكية: ابن زرقون الأندلسي (502هـ - 586هـ)، والذي يعرف بابن العربي المالكي، هو: محمد بن عبد الله الأشبيلي، صاحب أحكام القرآن، وعارضة الأحوزي، وهو لايعتني بكتب ابن حزم فيختصرها، ولكنه يرد عليه ويتناول، إذ هو من خصومه المشاهير، وقد مات قريبًا من السنة التي ذكرها خليفة مات سنة (543هـ) «إه. .

وهذا الذي ذكره الأستاذ الكتاني من اعتناء جماعة من أهل العلم بالمحلى، لن يسد أمامي مسلك التجديد في موضوع البحث، حتى لو ظفرت بالكتب والمصادر التي تناولت اختصار المحلى والرد عليه، ويمكن تحليل ذلك بمايلي:

1- بالنسبة للكتب التي تناولت اختصار المحلى، فهي لاتعني في شيء شرح المحلى وتحليل أحكام المسائل الواردة فيه، وربطها بأصول الظاهرية في الاجتهاد، وكل ما في الأمر أنها صياغة جديدة لأسلوب ابن حزم في المحلى باختصاره. فيحل المختصر من كلام ابن حزم محل المطول المستفيض. وفي هذا تقريب لمضمونه ومعانيه للقارئ دون ملل أو مشقة. وهو ما قد لايجده إذا بقي كلام ابن حزم في المحلى على حاله من الإطالة والإفاضة والإسهاب.

ب- بالنسبة للكتب التي تناولت شرح المحلى ووضع حواشي عليه، فإن كلام الأستاذ الكتاني واضح في عدم ثبوتها، كما يدل عليه انتقاده لحاجي خليفة فيما ذكره بخصوص ذلك في كتابه كشف الظنون، على أنه عند تصفحي لكتاب ابن حزم الأندلسي وجهوده في البحث التاريخي والحضاري للدكتور عبد الحليم عويس(2) وجدت ضمن جريدة المصادر والمراجع التي اعتمد عليها في بحثه القيم كتابا بعنوان: المعلى في شرح المحلى يقع في ثلاث عشرة جزءًا بتصحيح زيدان أبو المكارم وحسن زيدان، إلا أنه عند الوقوف على مواطن استعمال الكتاب في

1 - المصدر السابق والجزء والصفحة

2 - ص 427 - طبع ونشر دار الاعتصام القاهرة-مصر.

صفحات البحث، وبالتحديد عند الحديث عن منهج ابن حزم في مجال البحث الفقهي، تبين لي أن الكتاب وفق العنوان المذكور لا يعدو أن يكون إخراجاً علمياً جديداً للمحلى، أي أنه طبعة جديدة له تتناول تحقيق نصوصه وتصحيحها، بدليل أن الكتاب يقع في ثلاث عشر جزءاً، أي أنه يزيد على عدد أجزاء الطبعة الأولى بمطبعة النهضة بمصر التي لم يكتمل تصحيحها من طرف الأستاذ أحمد محمد شاكر بجزأين، لأنه طبع في أحد عشر جزءاً والكتاب بعنوانه المذكور لم يقع بين يدي، لكن شرح جميع أجزائه بالتفصيل، يعني وضع حاشية عليه، الأمر الذي يزيد في تعداد أجزائه، ليفوق الثلاث عشر جزءاً بكثير.

ج- بالنسبة للكتب التي تناولت الرد على المحلى ونقده، فإنها حتى لو حظيت بالطبع والإخراج، وتم نشرها وتوزيعها والحصول عليها، وهو ما لم يقع عندي، فإنها لاتعني أن عملية شرح وتحليل نصوص المسائل الفقهية الواردة في المحلى، هي محض تكرار لما سبق تناوله في عملية النقد؛ لأن الردود والانتقادات تعني الخضوع للأفكار المسبقة إذا كان صاحبها ينطلق منها انتصاراً لمذهب معين، أو كان معروفاً بخصومته وتطاوله على الردود عليه. كما كان حال ابن العربي المالكي مع ابن حزم فهو من خصومه المشاهير كما أشار إلى ذلك الأستاذ الكتاني، وعلى هذا فإن دراسة كتاب المحلى بالتحليل والشرح لن تؤتي أكلها إلا إذا حرص القائمون بها على الاتصاف بالموضوعية في تلك الدراسة دون الاهتمام بأن تكون نتائج تلك الدراسة موافقة لما لديهم من مسبقات فقهية.. وهو ما حرصت على مراعاته في دراسة أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم، وعلى هذا فإنه شتان بين النقد الذي ينطلق منه انتصاراً لمذهب معين، والنقد الذي تفرزه مقتضيات الدراسة الموضوعية المتحررة. إلا أن الاستقلالية في تفصيل ماورد في المحلى من أحكام تخص مسائل الإيجار، لايعني عدم الاستفادة من جهود أهل العلم المعاصرين في إخراج كتاب المحلى لابن حزم إخراجاً علمياً حديثاً. ويندرج هذا ضمن عملية الإخراج العلمي لكتب الفقه، والذي يعد معلماً هاماً من معالم التجديد الفقهي. ويشمل الكتاب الفقهي في إخراجة الجديد: توثيق النصوص وتحقيقها، ووضع عناوين جانبية للمسائل والفروع الواردة فيها، والتعليق عليها، وإجلاء ماغمض منها، وتخريج الأحاديث الواردة فيها وبيان درجتها من الصحة أو الحسن أو الضعف ثم فهرسة الكتاب فهرسة كاملة للآيات وللأحاديث.. وللموضوعات وللمسائل والبحوث والنقاط(1).

وكغيره من المصادر الفقهية الأخرى، فقد خضع كتاب المحلى لابن حزم لأساليب

وخطوات الإخراج العلمي المتقدم ذكرها، فكان لتحقيق الأستاذ أحمد محمد شاكر رحمه الله وتعليقاته المفيدة على نصوص المحلى في طبعته الأولى بمصر، الأثر الهام والنافع في خدمة الفقه الظاهري خاصة والفقه الإسلامي عامة؛ لأن المحلى من أهم مصنفات الفقه العام أو المقارن غير أن تعليقات الأستاذ أحمد محمد شاكر على كتاب المحلى لم تكتمل، فانقطع عن إتمام ماتصدي له في الجزء السادس منه، فطبعت باقي الأجزاء كما يقول الأستاذ محمد المنتصر الكتاني(1) : ناقصة تحقيقاً وتصحيحاً. وكان من جملة ما لم يحظ بتحقيق وتعليق الأستاذ أحمد محمد شاكر: ما يتعلق بأحكام مسائل الإيجار -موضوع البحث- في الجزء الثامن من المحلى. وإذا كانت تعليقات الأستاذ لم تتناول مسائل الإيجار، فإن التصدي لتحليلها وتفصيلها، يعني المساهمة في إثراء تلك المسائل، وربطها بمستجدات العصر، ويتضمن أيضاً محاولة سد الفراغ الذي تركه انقطاع تعليقات الأستاذ أحمد محمد شاكر عن باقي أجزاء المحلى ولو في جانب قليل منها وهو ما يتعلق بأحكام عقد الإيجار.

5- بالنظر إلى اختيار مجال الكتابة الفقهية عند ابن حزم وهو مجال المعاملات المالية، وعلى وجه التحديد ما يتعلق بأحكام الإيجار، فإن السؤال الذي يطرح هو: لماذا دراسة أحكام الإيجار بالذات عند ابن حزم دون سواه من العقود الأخرى؟ والجواب عن هذا هو: أن اختياري للكتابة في أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم يبرره ما وقعت عليه عيناى عند تصفحي لكتاب مسند الإمام أحمد بن حنبل، فصادف أن وقفت على تعليق مفيد لمحقق الكتاب الأستاذ أحمد محمد شاكر على حديث من مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يدور مضمونه حول مسألة كراء الأرض، وفحواه: أن ابن عمر كان يكرى أرضه في عهد أبي بكر وعمر وعثمان وصدر إمارة معاوية حتى إذا كان آخرها بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فتركها ابن عمر فكان لا يكرىها. وملخص تعليق الأستاذ أحمد محمد شاكر: أن مسألة كراء الأرض مسألة دقيقة لها آثار اقتصادية واجتماعية خطيرة.. وأن ابن حزم قد أخذ بظاهر الحديث ونحوه، وجزم بأنه لا يجوز كراء الأرض بشيء أصلاً وعسى أن يوفق الله أحدا.. يجمع كل ماورد في هذه المسألة، ثم يحقق أسانيدها وعللها ويرجع ما هو الصحيح إسناداً وبالراجح منها لفظاً ومعنى، ليكون فيصلاً في هذه المسألة الجليلة(2)، فأدركت من هذا التعليق أن

1- مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري ج1 ص 85م.

2 - المسند للإمام أحمد بن محمد بن حنبل: شرح وفهرسة الأستاذ أحمد محمد شاكر ج6 ص 233، 234. حديث رقم /

أصدق مثال على عمق البحث والتنظير. وكتاب المحلى لابن حزم يقع ضمن سلسلة كتب فقهية دون فيها ابن حزم فقهه ومذهبه: الإيصال، وهو أكبرها، الخصال، أوسطها، والمحلى يليهما، والمجلى أصغرهما.

فالمجلى: مسائل فقهية مختصرة، والمحلى: شرح مختصر على المجلى وسماه الذهبي: كتاب المحلى بالآثار في شرح المجلى بالاختصار، وأما الخصال: فهو أصل للإيصال، وسماه الذهبي: كتاب الخصال الحافظ لجمل شرائع الإسلام في مجلدين، وأما الإيصال: فهو شرح على الخصال مفصل، وتسميته الكاملة: كتاب الإيصال إلى فهم كتاب الخصال، الجامعة لجمل شرائع الإسلام في الواجب والحلال والحرام، وسائر الأحكام على ما أوجبه القرآن والسنة والإجماع. أورد فيه أقوال الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من أئمة المسلمين في مسائل الفقه، والحجة لكل طائفة وعليها، والأحاديث الواردة في ذلك، من الصحيح، والسقيم بالأسانيد، وبيان ذلك كله، وتحقيق القول فيه، ويقع في أربعة وعشرين مجلدا بخط مؤلفه ابن حزم، وقال الذهبي: كتاب الإيصال في خمسة وعشرين ألف ورقة. وذكر حاجي خليفة (1) أن: كتاب الخصال الجامعة لمحصل شرائع الإسلام في الواجب والحلال والحرام في مجلد لابن حزم، وشرحه له وسماه: الإيصال إلى فهم كتاب الخصال قال: وهو شرح كبير، أورد فيه أقوال الصحابة، والتابعين ومن بعدهم من الأئمة، في مسائل الفقه ودلائله (2).

وطريقة ابن حزم في المحلى أن يقول: مسألة. ثم يقول: قال أبو محمد وهي كنيته... أو قال علي وهو اسمه ويعني بذلك نفسه، ثم يذكر رأيه في المسألة، ثم يستدل عليه بآية، أو حديث مسند إلى النبي صلى الله عليه وسلم بطريق واحد أو بطرق متعددة. وقد يستدل بالإجماع، والإجماع عند ابن حزم كما يؤخذ صراحة من كلام الأستاذ محمد المنتصر الكتاني، هو: إجماع علماء كل عصر إذا لم يتقدم قبله في المسألة خلاف، ويعني بالعلماء: المجتهدين الذين حفظت عنهم الفتيا من الصحابة، والتابعين، وتابعيهم، وعلماء الأمصار، وأئمة الحديث ومن تبعهم (3). وهذا الكلام منقول عن كتاب مراتب الإجماع لابن حزم (4) والحقيقة أن مفهوم الإجماع الذي اعتمده ابن حزم في مراتب الإجماع، مخالف تماما لما أورده في كتابه الإحكام في أصول

1 - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ج1 ص 704. 705.

2 - الأستاذ محمد المنتصر الكتاني: المرجع السابق ج1 ص 24 م.

3 - المرجع نفسه، ج1 ص 26، م 27.

4 - مراتب الاجماع ص16- الطبعة الاولى/ 1978 م - منشورات دار الأفاق الجديدة بيروت-لبنان.

موضوع الإيجار ينطوي على جوانب هامة في حياة المسلمين قديما وحديثا، وأن مايفرزه تطور العصر والحضارة من مستجدات تتعلق بها، هو مدعاة للخوض فيها ومحاولة الإلمام بها. وإذا كانت مسألة كراء الأرض من محاور الإيجار الهامة التي استطرد ابن حزم في دراستها، وهي من الاستطرادات الكبرى القليلة في موسوعته الفقهية(1). على نحو ماسيائي تفصيله في إبانه، فهذا لا يمنع من أن تكون لابن حزم نظرات مهمة في مسائل الإيجار الأخرى، على غرار مسألة إيجار الأرض، وبالتالي لا يمكن تحصيل تمام النفع في دراسة موضوع الإيجار إذا اقتصر على دراسة إحدى مسائله كإيجار الأرض، وأهملت محاور أخرى منه. وكل هذه الجوانب التي اعتبرتها معالم تجديد في موضوع البحث، كانت حافزا لي على جعل دراسة مسائل الإيجار عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى موضوعا للبحث.

طريقة البحث :

مما تقدم ذكره يتبين أن مدار البحث هو: دراسة وتحليل أحكام مسائل عقد الإيجار عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى، انطلاقا من الجوانب التي اعتبرتها معالم تجديد في البحث، ووراء اختياري للكتابة فيه؛ بهدف الوصول إلى النتائج المتوخاة من تلك الدراسة على ضوء الجوانب المذكورة.

غير أنه لتحقيق هذا، يتعين تحديد منهج واضح المعالم، يقوم على مراعاة خطوات معينة، من شأنها تحقيق التكامل بين عناصر البحث والتي يمكن استعراضها فيما يلي:

1- تحديد وتعيين المادة العلمية المقصودة بالدراسة والتحليل، أي رسم نقطة البداية، ونقطة البداية هي النصوص الفقهية المتعلقة بأحكام مسائل الإيجار التي أوردها ابن حزم في كتابه المحلى والمناسبة هنا تقتضي تناول التعريف بكتاب المحلى لابن حزم(2)؛ فهو موسوعة فقهية نادرة، ومن أروع ما جاد به ابن حزم في ميدان البحث الفقهي على غرار إسهاماته الأخرى في ميادين علمية مختلفة، كالتاريخ والعقائد والأديان... الخ. ولعل كلمة العز بن عبد السلام الشافعي في وصف المحلى عندما قال: «مارأيت في كتب الإسلام مثل المحلى لابن حزم، والمغني لابن قدامة»، لخير دليل على المقام العلمي الرفيع لكتاب المحلى، وخصائصه المتميزة وكونه

1 - عبد الحليم عويس: ابن حزم وجهوده في البحث التاريخي والحضاري ص 294.

2 - تناول الاستاذ محمد المنتصر الكتاني بشكل مفصل ودقيق التعريف بكتاب المحلى لابن حزم في مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 21م - ص 86م.

الأحكام بحصر وقوع الإجماع في عصر الصحابة فقط. كما سيأتي تفصيله في حينه. وقد يستدل بأية، وحديث، وإجماع في المسألة الواحدة، وقد يقتصر على الموجود منها في الاستدلال لتلك المسألة. ويقترن فقه ابن حزم في مسائل المحلى بفقه الصحابة، والتابعين، ومن تبعهم، إلى فقه الأئمة، أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وفقه أصحابهم ممن لم يلبس ثوب التقليد، ونظر في أدلة الأحكام، ثم يأتي على آرائهم بالمناقشة بعد نسبتها إلى قائلها، حافلة: بالتصحيح، والتضعيف، والتعديل، والتجريح، والقبول، والرفض، والموازنة بين فقهه وفقه غيره(1) مع إخضاع أدلتهم إلى الفحص والنقد بأسلوب لا يعرف الهدوء والمسالمة في كثير من المواطن، مبعثه مزاج ابن حزم الحاد العنيف، وقضايا الفقه في المحلى مقننة على شكل مسائل، كل مسألة قضية قائمة بنفسها، أدلة ومقارنة ومناقشة. وممن نهج منهج ابن حزم في تقنين قضايا الفقه: الإمام أبو القاسم بن الجزري الأندلسي المالكي (693 741هـ) في كتابه: القوانين الفقهية(2) ومن مظاهر القيمة العلمية الرفيعة لكتاب المحلى: أن تجريد العلوم والمعارف الواردة فيه بأجزائه الأحد عشر، كفيل بأن يخرج لنا أصنافا متنوعة منها؛ فيمكن استخراج مجلد في فقه ابن حزم، ومجلد في أحكام القرآن، ومجلد في أحكام الحديث، ومجلد في حديث ابن حزم المسند، ومجلد في فقه الصحابة والتابعين، ومجلد في فقه تابعي التابعين، ومجلدين في الرد على فقه الأحناف، ومجلدين في الرد على فقه المالكية، ومجلد في الرد على فقه الشافعية، والظاهرية، وغيرهم من المذاهب(3)، ومسائل المحلى بلغ تعدادها: ثمانية مسائل وثلاثمائة وألفي مسألة (2308) منها ما يقع في أسطر، وصفحة، وصفحات، ومنها ما هو في عشر صفحات، وفي عشرين، وفي ثلاثين، وفي أكثر من ثلاثين وهي المسائل التي استطرد ابن حزم في تفصيلها ويشتمل المحلى على ثمان وثمانين وثلاثمائة وأربعة آلاف صفحة (4388) وهو آخر مؤلفات ابن حزم، مات ولم يكمله، وينتهي كما ألفه ابن حزم عند آخر المسألة: (2023) في الصفحة (410) من المجلد العاشر. فأكمله ولده الفضل أبورافع من كتاب والده الكبير الإيصال، مختصرا منه مسائله وملخصا لها وتبتدىء هذه التكملة من أول المسألة: (2024) إلى آخر مسائل المحلى: (2308) من آخر المجلد العاشر، إلى آخر المجلد الحادي عشر آخر الكتاب، فلخص أبورافع من الإيصال لوالده خمسا وثمانين ومائتي (285) مسألة، في ست وأربعين وخمسمائة (546) صفحة. وقد

1 - الأستاذ الكتاني: المرجع السابق ج1 ص27م.

2 - المرجع نفسه ج1 ص28م.

3 - المرجع نفسه ج1 ص31م.

سجل ناشر المحلى وطابعه الأستاذ منير مشقي -رحمه الله- في هامش صفحة (401) من المجلد العاشر(1)، ما يأتي: «وجد في هامش النسخة رقم (14) مانصه: «من هنا الى آخر الجزء - يعني آخر المحلى في النسخة المخطوطة - مختصر من كتاب الإيصال لأبي محمد بن حزم، اختصره ولده أبو رافع وكمل به كتاب المحلى على ما ذكر عنه»(2) وطالما أن موضوع البحث يتناول دراسة وتحليل أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم، فإن المسائل المعنية بهذه الدراسة هي التي تمتد من مسألة (1285) الى مسألة (1326) من كتاب الإيجارات والأجراء، تضاف اليها مسألة (1330) من كتاب المزارعة والمغارسة، والمتعلقة بكراء الأرض وهي تكملة مستطردة للمسألة (1297) من كتاب الإيجارات والأجراء. وكل هذا في الجزء الثامن من المحلى حسب طبعته الأولى بمطبعة النهضة بمصر من طرف الأستاذ محمد منير الدمشقي(3)، وهي الطبعة التي تتضمن تعليقات الأستاذ أحمد محمد شاكر رحمه الله(4) والتي اعتمدت عليها في تحليل أحكام الإيجار بالإضافة الى الطبعات الأخرى التي قوبلت على الطبعة الأولى وأخذت نفس التعاليق الواردة فيها(5).

وكذلك طبعة دار الكتب العلمية (بيروت -لبنان)(6) بعنوان: المحلى بالآثار لمحققه الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، ومسائل الإيجار تقع في الجزء السابع من المحلى وفق هذه الطبعة ممتدة من صفحة(7) الى صفحة (32) مع أخذ نفس الترقيم -أي ترقيم المسائل- الموجود في الطبعة الأولى، إلا أنها لم تأخذ تعاليق الطبعة الأولى فهي مستقلة عنها، كما أن عمل محققها بالعنوان المذكور (المحلى بالآثار) يؤكد ذلك، أي الاهتمام بتخريج الأحاديث الواردة في المحلى، وتعداد مجلداته في هذه الطبعة: اثنتا عشر مجلداً إلا أنني في هوامش البحث، اعتمدت على الطبعة الأولى في الإشارة الى أرقام الصفحات التي تتضمن مسائل الإيجار

1 - نشر وصحح هذا الجزء للمرة الأولى سنة 1352 هـ بعناية إدارة الطباعة المنيرية بمصر-بتحقيق محمد منير الدمشقي صاحب ومدير إدارة الطباعة المنيرية- مطبعة النهضة بمصر.

2 - الأستاذ الكتاني: المرجع السابق ج1 ص 28م-29م.

3 - نشر وصحح هذا الجزء لأول مرة سنة 1350 هـ بعناية إدارة الطباعة المنيرية بمصر بتحقيق محمد منير الدمشقي- مطبعة النهضة بمصر.

4 - تعليقات الأستاذ أحمد محمد شاكر انقطعت عن باقي أجزاء المحلى في الجزء السادس وبالتحديد في صفحة 239 منه (الأستاذ الكتاني المرجع السابق ج1 ص85م).

5 - كطبعة دار الفكر بيروت لبنان ، ومنشورات دار الجيل ودار الأفاق الجديدة بيروت لبنان ، وطبعة دار التراث القاهرة مصر .

6 - صدرت هذه الطبعة عام 1408 هـ = 1988

7 - الكتاني: مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري، ج1 ص 27م ، 45م.

المختلفة في الجزء الثامن من المحلى، فهي الطبعة الرئيسية المعتمدة في البحث، وباقي الطبقات المطابقة لها، أو المنفصلة عنها، تأتي الاستعانة بها حسب مقتضيات الدراسة والبحث، أو عند الحاجة إليها، كتأكيد وجود خطأ أو تصحيف في صفحات الطبعة الأولى المعتمدة مما له علاقة بمسائل الإيجار.

لكن تحليل مسائل الإيجار عند ابن حزم مع المقارنة بما ورد بخصوصها عند المذاهب الفقهية الأخرى، تطلب مني إزالة ما يحول دون إجراء تلك الدراسة بما يتفق مع منهج البحث الفقهي المعاصر، أو على الأقل بما يتفق مع منهج البحث الفقهي عند الفقهاء المتأخرين من أصحاب المذاهب في تحليلهم لأحكام العقود المالية؛ فيمر ذلك التحليل عندهم بمراحل تبدأ بالتعريف اللغوي والاصطلاحي لنوع العقد المقصود بالدراسة، كعقد البيع مثلا...، ثم بيان مشروعيته وأركانه وشروط كل ركن منها، ثم بيان الأشياء التي يجوز إبرام ذلك العقد عليها والتي لا يجوز، ثم التطرق إلى الأسباب التي تؤدي إلى زوال العقد وانحلاله.

وهذا الترتيب والتسلسل المنطقي لا نجده عند ابن حزم في تحليله لأحكام عقد الإيجار، وأحكام العقود الأخرى، رغم أنها حظيت عنده بالتقنين على شكل مسائل مرقمة، إلا أن ترتيبها تبعاً لمضمونها بشكل يبني فيه اللاحق على السابق أمر مفقود؛ فعلى سبيل المثال لا الحصر يلاحظ أن ما يتعلق بالأسباب التي تؤدي إلى انحلال عقد الإيجار وزواله، قد تناول ابن حزم تفصيل القول فيه في المسألة رقم (1291)، ولكون مسائل الإيجار تمتد من مسألة (1285) إلى مسألة (1326)، فإن تفصيل القول في المسألة المذكورة من طرف ابن حزم قد وقع في مرحلة جد متقدمة، أي في بدايات تحليله لأحكام عقد الإيجار، الأمر الذي جعلها تسبق مسائل أخرى، منها ما يتعلق بما يجوز إيجاره وما لا يجوز، ومنها ما يتعلق بالمنفعة وشروطها، ومنها ما يتعلق بالأجرة وشروطها.. الخ دون ترتيب هذه المسائل حسب موضوعاتها، ضف إلى ذلك تكرار الموضوع داخل المسألة الواحدة، كما وقع في المسألة رقم (1288)؛ حيث تناول ابن حزم فيها ما يتعلق بمعلومية المنفعة، ثم تقرير إباحة وجواز الإيجار على تعليم القرآن والعلم. والفصل بينهما بإدراج الأولى في مباحث أركان عقد الإيجار وشروط كل ركن منها، وإدراج الثانية في مباحث ما يجوز إيجاره وما لا يجوز، يعني أن موضوعات مسائل الإيجار عند ابن حزم بحاجة إلى تصنيف وترتيب، ولتحقيق هذا فقد استعنت بكتاب: «معجم فقه ابن حزم الظاهري» الذي أخرجته لجنة موسوعة الفقه الإسلامي بكلية الشريعة من جامعة دمشق ويقع في مجلدين، طبعاً في مطبعة الجامعة، ويتضمن الكتاب كل الكلمات ذات الدلالات الفقهية والتي هي عناوين فرعية لكل

مسألة من مسائل المحلى تعبر عن موضوعها، وتحت كل كلمة خلاصة فقهية للمسألة تتضمن رأي ابن حزم، وتحيل الى موضعها من الكتاب لمن أراد التوسع ومعرفة الأدلة ومناقشتها وأراء الآخرين من الفقهاء، كما استعنت بفهرس محتويات الجزء الثامن من المحلى، والمتعلقة بمسائل الإيجار وهذا لتحديد موضوعاتها، وبعد تعيين موضوع كل مسألة من مسائل الإيجار، تأتي عملية الفرز والتصنيف، والمقصود بها: إدراج عقد الإيجار في أبواب، وكل باب منها عنوانه الجانب أو القاسم المشترك الذي يجمع موضوعات المسائل المدرجة فيه، فالمسائل التي تشترك موضوعاتها في الحديث عن التعريف بعقد الإيجار ومشروعيته وأركانه، تدرج في الباب الذي يجمعها وعنوانه: المحور الذي تشترك موضوعاتها في الكلام عنه، أي التعريف بعقد الإيجار ومشروعيته وأركانه ولما كان هذا المحور يتنوع هو الآخر الى محاور ثلاثة - كما هو واضح في السياق - وهي: التعريف بعقد الإيجار، ومشروعية عقد الإيجار، وأركان عقد الإيجار، فإن مسائل عقد الإيجار عند ابن حزم ستخضع للتصنيف مرة أخرى داخل الباب الواحد، أي إدراج موضوعات مسائل الإيجار التي يجمعها محور من المحاور المذكورة في فصل مستقل عنوانه نفس المحور الذي تشترك موضوعات المسائل المدرجة فيه في الحديث عنه، فما يتعلق بالحديث عن التعريف بعقد الإيجار، يدرج في فصل مستقل عنوانه: التعريف بعقد الإيجار، وما يتعلق بالحديث عن مشروعية عقد الإيجار، يدرج في فصل عنوانه: مشروعية عقد الإيجار وما يتعلق بالحديث عن أركان عقد الإيجار، يدرج في فصل عنوانه: أركان عقد الإيجار... وعلى هذا النحو يكون العمل في باقي موضوعات مسائل عقد الإيجار.

والمسألة الواحدة والواردة في فصل مستقل، قد يتكرر التعرض لتفصيل موضوعها في فصل آخر حسب درجة صلتها بمحور ذلك الفصل، دون إغفال الترتيب بين محاور الأبواب والفصول، فنهاية الحديث عن محور باب أو فصل معين، هي بداية الحديث عن محور باب أو فصل آخر، وفي هذا إحكام للصلة بينها، وإحداثا للتكامل بين عناصر البحث وبهذا كله يتم تطويع المادة الفقهية الواردة في المصادر القديمة كالمحلى الى منهج التأليف الفقهي المعاصر الذي يجمع بين الأصالة والتجديد.

2- بعد تحديد المادة العلمية المقصودة بالدراسة، وهي نصوص المسائل الفقهية المتعلقة بعقد الإيجار عند ابن حزم في كتابه المحلى، وتحديد موضوعاتها، وخضوعها لعملية التصنيف، بإدراجها في أبواب وفصول، يكون الطريق معبدا للإتيان على نصوص تلك المسائل بالتحليل والشرح اعتمادا على المصادر والمراجع التي تحقق ذلك الغرض، وهذه المصادر والمراجع، منها

ما هو لغوي يعتمد عليه في التحليل اللغوي لمعاني بعض المفردات الواردة في نصوص مسائل الإيجار عند ابن حزم التي تحتاج الى بيان، كالمعاجم اللغوية، وكذلك كتب التعاريف الاصطلاحية التي تجمع بين الجانب اللغوي والاصطلاحى للألفاظ، ومنها ما هو أصولي يعتمد عليه في تحليل القضايا الأصولية الواردة في نصوص مسائل الإيجار، ومنها ما هو حديثي يعتمد عليه في تخريج الأحاديث الواردة فيها وهي: دواوين السنة، ومنها ما هو فقهي، ككتب الفقه العام (المقارن)، وكتب الفقه المذهبي، و التي يعتمد عليها في تحليل ما غمض من مسائل الفقه الواردة في نصوص مسائل الإيجار عند ابن حزم، دون الاهتمام بتقرير آراء أصحابها فيها، فمحلها الخطوة الموالية، إضافة الى الكتب الفقهية المعاصرة، ككتب التنظير الفقهي، والمعاملات المالية، والمعاجم الاقتصادية التي يعتمد عليها في تحديد بعض المفاهيم الاقتصادية الواردة في نصوص مسائل الإيجار عند ابن حزم. وبمراعاة الخطوة الأولى والثانية، يكون البحث جامعاً بين حسن الإشارة الى مواطن موضوعات مسائل الإيجار المختلفة عند ابن حزم عن طريق تبويبها، أي إدراجها في أبواب وفصول، وبين محاولة تقريب معانيها، واستخلاص ما تنطوي عليه من أحكام وفوائد فقهية تتعلق بعقد الإيجار، ومحاولة إبراز فقه ابن حزم أو فقه الظاهرية في مسائل الإيجار عبر ما ورد بخصوصها في المحلى.

3- طالما أن موضوع البحث يتناول دراسة وتحليل نصوص مسائل عقد الإيجار عند ابن حزم، فإن المسائل المعنية بهذه الدراسة ستحظى بعد تحليلها بالمقارنة مع ماورد بخصوصها عند المذاهب الفقهية الأخرى، وقد اعتمدت في تقرير آراء المذاهب الفقهية في مسائل الإيجار على ما يلي:

أ- ما ذكره ابن حزم في كتابه المحلى من آراء فقهاء الأمصار في مسائل الإيجار، لأنه -كما تقدم ذكره- يذكر في المسألة مع فقهه: فقه الصحابة والتابعين ومن تبعهم الى فقه الأئمة من أصحاب المذاهب، ولهذا كان كتابه المحلى من أمهات الفقه المقارن وعلم الخلاف.

ب- مصادر وأمهات الفقه المقارن وعلم الخلاف الأخرى عدا المحلى، ككتاب الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر النيسابوري، والإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، والإفصاح عن معاني الصحاح لأبي المظفر يحيى بن هبيرة الحنبلي، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (لابن رشد الحفيد)، والمغني لموفق الدين بن قدامة المقدسي، وكتاب إيثار الإنصاف في آثار الاختلاف لسبط بن الجوزي.. وغيرها.

ج- مصادر الفقه المذهبي، كبداية الصنائع للكاساني، وتكملة فتح القدير لقاضي زاده

في فقه الحنفية، وبلغه السالك الى أقرب المسالك الصاوي المالكي وحاشية الدسوقي في فقه المالكية، وحاشية القليوبي، وكفاية الأختيار في حل غاية الاختصار للحصني الشافعي في فقه الشافعية، والمغني لموفق الدين بن قدامة المقدسي وشرح منتهى الإرادات للبهوتي في فقه الحنابلة، وغيرها والاعتماد على مصادر الفقه المقارن والفقه المذهبي المذكورة في تقرير آراء الفقهاء في مسائل الإيجار، يمكن ان تجنى منه فائدتان: الأولى: تأكيد ما نسبته ابن حزم لأئمة المذاهب في كتابه المحلى من آراء تخص مسائل الإيجار، والثانية: إضافة آراء أخرى لم يذكرها ابن حزم، وعلى وجه الخصوص فقه الحنابلة في مسائل الإيجار، لأنه إعتنى بذكر فقه الأئمة الأربعة: أبي حنيفة، ومالك، والشافعي إلا أحمد، فليس في المحلى من فقه أحمد بن حنبل إلا قضايا محدودة ومسائل محسوبة، فاصحاب المذاهب عند ابن حزم: إنما هم ثلاثة فقط مالك والشافعي وأبو حنيفة ولا مزيد. ولا يذكر فقها لأحمد إلا نادرا جدا؛ لأن أحمد عند الأندلسيين إمام في الحديث فقط (1)، لكن الإمام الشافعي قال: «خرجت من بغداد وما خلفت بها أفقه ولا أودع ولا أزهد ولا أعلم من أحمد» (2) إ.هـ وكفى بشهادة الشافعي دليلا على مكانة الإمام أحمد ابن حنبل في ميدان الفقه، ومن شهد له الشافعي بطول الباع في مضممار الفقه، حقيق بأن يعتنى بفقهه ويلقى من الاهتمام والعناية القدر الذي يستحقه. والحديث عن مزايا فقه الحنابلة أكبر من أن تحده الأسطر والصفحات، ولهذا كانت العناية بتقرير آراء فقهاء الأمصار في مسائل الإيجار إلى جانب آراء ابن حزم فيها إتماما لما نقص من فقههم في المحلى وإتماما للفائدة، فإن تقرير آرائهم في مسائل الإيجار سيتبعه عقد مقارنة بين فقه ابن حزم، وبين فقههم في مسائل الإيجار. وهي مقارنة تتضمن عرض مناقشة ابن حزم لأقوالهم مع حذف ما أفرزته حدة ابن حزم وقسوته في الرد من صارم القول عكر عليه علمه وفهمه، وأساء الى الأئمة الأعلام ثم تأتي مناقشة آراء ابن حزم ومن وافقه في مسائل الإيجار، تمهيدا للخروج بالرأي الراجح اعتمادا على ما رجحه أهل العلم ممن رزق ألة حسن الانتقاء والترجيح بين الآراء.

خطة البحث وعناصره الأساسية :

إن الطريقة التي سلكتها في تحليل مسائل عقد الإيجار عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى، أفرزت مادة علمية فقهية موزعة على ثلاثة أبواب وخاتمة، مسبوقة بباب تمهيدي

1 - الكتاني: مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري، ج 1 ص 27 م ، 45م.

2 - الامام محمد كمال الفزي العامري (1214هـ): النعت الاكمل لأصحاب أحمد ابن حنبل ص 32-تحقيق وجمع محمد مطيع

الحافظ، ونزار أبابطة-طبع دار الفكر بدمشق-سورية/1400 هـ -1982م .

خصصته للتعريف بالإمام ابن حزم الظاهري، وهو تعريف يقوي حضوره؛ كونه يتضمن بالإضافة الى بيان حياة ابن حزم بشقيها الإنساني والعلمي : التعريف بأصول منهجه الفقهي، أو بأصول فقه الظاهرية. وهذه الأصول بنى ابن حزم فقهه عليها، ومن ذلك ما يتعلق بأحكام عقد الإيجار وتحليل هذه الأصول من شأنه أن يكشف عن مدى الموازنة والتناسب بين الأصول والفروع، أو عما يمكن أن يقع بينهما من مخالفة وتضارب وتعليل ذلك.

وأما عن مضامين ومحاور الابواب الثلاثة الرئيسية التي تدخل في صميم البحث، فقد تناولت في الباب الأول: التعريف بعقد الإيجار ومشروعيته وأركانه، وهي الخطوات الأولى في دراسة أحكام العقود المالية عامة، وتفصيل القول فيها عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى، هو تحديد لمنطلق الخوض في المسائل المتفرعة عنها، والتي سيكون الباب الثاني ميدانا لمعالجتها، والذي خصصته لبيان ما يجوز إيجاره وما لا يجوز، ويقع في ثلاثة فصول، يتناول الأول منها: المتفق على جواز إيجاره أي بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، وأما الثاني: فيتناول المتفق على عدم جواز إيجاره، أي بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، وأما الثالث: فيتناول المختلف في جواز إيجاره، أي سواء كان ابن حزم يبيح انعقاد الإيجار عليه، والمذاهب الفقهية الأخرى كلها أو بعضها لا يبيح ذلك، أو العكس، لكن انعقاد الإيجار وفق المواصفات الفقهية والضوابط الشرعية التي يعالجها الباب الأول من البحث، ومتخذا صورا وأشكالا مختلفة كما سيأتي في الباب الثاني، ثم طرأ ما يؤدي الى زوال العقد وانحلاله، فهذا يعني أن الإيجار قد انتقل من حالة الوجود الى حالة العدم، وهو ما حرصت على استجلاء أسبابه في الباب الثالث، فتناولت فيه أسباب انحلال عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى وهذه الأسباب منها ما هو غير إرادي، أي خارج عن إرادة المتعاقدين، ويعبر عنه بانتهاء عقد الإيجار، وهو محور الفصل الأول من الباب الثالث، ومنها ما هو إرادي، أي يتم بإرادة أحد المتعاقدين، ويعبر عنه بإنهاء عقد الإيجار وهو محور الفصل الثاني منه، ثم تناولت في خاتمة البحث: النتائج المستخلصة من دراسة أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى. وبتوفيق الله وعونه، أتيت على إتمام ما تصديت للكتابة فيه في هذا البحث، لكن إتمامه لا يعني كماله، فإن الكمال لله، ولا أدعي العصمة في العمل بل هو عرضة للخطأ والزلل، ولا يسعني في خاتمة القول إلا ان أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الأفاضل في معهد الشريعة الذين أفادوني بنصائحهم وتوجيهاتهم القيمة، والتي كان لها كبير الأثر في إثراء البحث وأخص منهم بالذكر الأساتذة الذين تداولوا الإشراف على البحث وهم :

أحكام عقد الإيجار عند
الإمام ابن حزم الظاهري

مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى

الباب التمهيدي

التعريف بالإمام ابن حزم الظاهري

مقدمة

الفصل الأول : حياة الإمام ابن حزم الظاهري.

الفصل الثاني : فقه الإمام ابن حزم الظاهري.

مقدمة :

ماكان التعريف بالإمام ابن حزم الظاهري ليكون مجرد أسطر تملأ الورق متبرءاً من صلته بموضوع البحث، بل إن الخوض فيه من شأنه أن يخدم هذا البحث من جانبيين:

الأول : على اعتبار أن موضوع البحث سيتناول دراسة تحليلية فقهية لما كتبه الإمام ابن حزم في بيان أحكام عقد الإيجار، فإن من مقتضيات التدرج المنطقي في هذه الدراسة أن تحظى شخصية صاحب هذه الكتابة بتعريف يسبر أغوارها، ويوضح معالمها فيستعرض حياتها بشقيها الإنساني والعلمي(1)، على أن يكون الثاني-الشق العلمي- هو المقصود بالدراسة؛ لأنها به تميزت وبمساهمتها الإبداعية فيه تسورت مجدا علميا لا يحزره إلا أهل النباهة والنبوغ. أما الأول-الشق الإنساني- من مولد ونشأة ومعيشة، فمهما كان مستواه فهو جانب عام يشترك فيه كل الناس، ولن يتميز أحدهم إلا إذا أضاف إليه جانبا خاصا يوميء إلى بعد النظر وسعة الأفق الفكري؛ لهذا كانت دراسة الجانب العام الإنساني هي تمهيد لدراسة الجانب الخاص العلمي، فيدرس الأول بالقدر الذي يعين على إبراز الثاني. هذا وإن دراسة الحياة العلمية لابن حزم ترتكز على بيان كيفية دخوله معتركها، أو مدى اسهاماته فيها سواء تعلق الأمر بالتخصص الذي له علاقة بموضوع البحث وهو الجانب الفقهي، أم بتخصصات أخرى شارك فيها نقلية كانت أم عقلية.

الثاني : إن التعريف بابن حزم، هو تعريف بالمنهج الفقهي الذي سلكه ورسمه وبني فقهه على أصوله(2). وبيان مواصفات هذا المنهج من شأنه أن يكشف أثناء تحليل مسائل عقد الإيجار عند ابن حزم، عن مدى الموائمة والتناسب بين الفروع والأصول، أي بين آرائه في هذه

1- أغفلت استعراض حالة العصر الذي احتضن شخصية ابن حزم ومدى تفاعلها معه: تفاديا للتوسع في غير محله، ولافتتاحي بأن طبيعة البحث تمنع إدراجه في فصل مستقل، فكون البحث يتناول دراسة أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم، فإن الاكتفاء باستعراض حياة الإمام، وبيان منهجه الفقهي، كفيلا بتوطيد العلاقة بين الباب التمهيدي، وباقي أبواب البحث، لكن الأمر يختلف لو كان موضوع البحث يتناول مثلا دراسة عامة حول ابن حزم، وجهوده العلمية، أو يتناول جهوده ودوره في تخصص من التخصصات العلمية التي شارك فيها؛ فإن بيان حالة العصر الذي ظهر فيه، أمر تفرضه مقتضيات دراسة تراجم الأئمة الأعلام. إلا أن هذا لا يمنع من تناول بعض الملامح من عصره عند استعراض حياته الإنسانية والعلمية.

2- دراسة تاريخ علم من العلوم له شعبتان: الأولى: دراسة الأطوار والمراحل التي مرت بها نظرياته، والثانية: دراسة أصحاب النظريات العلمية دراسة تحليلية تكشف من خلالها المحاولات الشخصية التي يبذلها العالم في إقامة دعائم العلم الذي تخصص فيه، ومقدار الأثر الذي تركه في ذلك العلم، والمناهج التي سلكها، والغايات التي كان يرمي إليها، ومقدار نجاحه، ثم النتائج التي وصل إليها، والفرق بين الشعبة الأولى والثانية: أن الأولى تدرس أدوار العلم ومراحله، أما الثانية فهي: بيان عمل العلماء في تكوين النظريات وإبداعها. ومن الشعبة الثانية دراسة المجتهدين في الفقه الإسلامي، الذين بجهودهم توطدت معالمه، وسمعت أركانه. (الأستاذ محمد أبو زهرة: مقدمة كتاب الإمام الشافعي «حياته وعصره - آراؤه وفقهه» ص 6-7 - طبع ونشر وتوزيع دار الفكر العربي). وعلى هذا يكون التعريف بالإمام ابن حزم: تعريف بمنهجه الفقهي الذي انبرى للدفاع عنه بتوضيح معالمه، وضبط أصوله.

المسائل، وأصول منهجه الفقهي التي اعتمدها.

وبمقتضى هذا كله ومن خلال ماتقدم ذكره، فإن الباب التمهيدي لهذا البحث سيكون ميدانا لمعالجة جانبين يتعلقان بشخصية ابن حزم هما: حياة الإمام ابن حزم بشقيها الإنساني والعلمي، وفقه ابن حزم ببيان خصائصه وأصوله. وكل واحد منهما سيكون محورا لفصل من فصلين اثنين هما:

الفصل الأول: ومحوره حياة الإمام ابن حزم الظاهري.

الفصل الثاني: ومحوره فقه الإمام ابن حزم الظاهري.

الفصل الأول

حياة الإمام ابن حزم الظاهري.

مقدمة

أولا : اسمه ومولده ونسبه.

ثانيا : نشأته ومعيشته.

ثالثا : جهوده العلمية.

رابعا : صفاته.

خامسا : محنته ووفاته.

مقدمة :

يقول الأستاذ محمد أبو زهرة (1)، عن حياة الإمام ابن حزم مانصه: «فحياته الشخصية ليست ساذجة كحياة من درسنا من الأئمة الذين درسنا حياتهم(2): فحياتهم (رضي الله عنهم) نمط فكري واحد، وإن كانت لهم آراء في نواح غير الفقه، فأنت تجده في الأدب ناثرا فنيا ممتازا لا يقل عن أي كاتب من كتاب عصره وبلده، وربما امتاز عليهم بجودة الفكرة مع جزالة الديباجة، وجمال الصورة البيانية، وهو فوق ذلك السياسي الذي نشأ في بيت الوزارة، وكان له هو نفسه شأن في الوزارة، ثم هو المحدث، والفقيه، والمؤرخ، وكل تلك نواح في صميم نفسه، وإن كانت المقادير مختلفة وهي متمازجة، تعاونت فكانت تلك الشخصية العبقريّة»^{1.أ.هـ.}

وإذا كانت حياة ابن حزم العلمية ذات أنماط فكرية متعددة، تتنوع فيها تخصصات المعارف العلمية التي شارك فيها، وكان لها عنده اهتمام معين، وإن اختلف مقداره بين تخصص وآخر، فإن هذا لا يعني أن دراسة حياة ابن حزم العلمية غير قابلة للتخصيص، بالتركيز أكثر علي تخصص علمي معين من تلك التخصصات التي شارك فيها، تبعا لطبيعة البحث الذي جعلت تلك الدراسة تمهيدا له. وتطبيق هذا عندي: أنه طالما أن موضوع البحث الذي اخترته يتناول دراسة أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم؛ فهو ذو طابع فقهي محض؛ لذا فإن التركيز على إعطاء الأولوية للجانب الفقهي في دراسة حياة ابن حزم العلمية أمر وارد.

1- ابن حزم (حياته وعصره- آراؤه وفقهه) ص10-11- طبع ونشر وتوزيع دار الفكر العربي.

2- المراد بها: سلسلة تراجم الأئمة الأعلام: أبو حنيفة، ومالك بن أنس، والشافعي، وأحمد بن حنبل... (طبع ونشر: دار الفكر العربي بمصر).

أولاً: إسمه ومولده ونسبه :

1- اسمه:

هو الإمام علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري وكنيته أبو محمد، وشهرته ابن حزم الأندلسي(1).

2- مولده:

اعتنى ابن حزم بتحديد تاريخ ميلاده لا بالسنة فقط، بل بالشهر واليوم، وجزء اليوم الذي ولد فيه؛ ففي الجانب الشرقي من قرطبة من بلاد الأندلس. وفي ليلة آخر يوم من أيام رمضان بعد الفجر وقبل طلوع الشمس من عام 384 هـ، كانت ولادة ابن حزم. واهتمام ابن حزم بتحديد تاريخ ميلاده بهذا التدقيق، هو مظهر من مظاهر تحضر أهل الأندلس وعنايتهم بأخبار مواليدهم، وإلا ما تسنى لابن حزم أن يعرف ميلاده بذلك التعيين الدقيق(2).

-
- 1- ترجمته عند: الإمام شمس الدين محمد الذهبي: تذكرة الحفاظ ج 3 ص 1146 - 1155 - دار إحياء التراث العربي بيروت-لبنان، وأورد له ترجمة أيضا في كتابه سير أعلام النبلاء ج 18 ص 184-212 - تحقيق وتعليق وتخريج للأحاديث: شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي- ط 1 / 1405 هـ - 1984 م- طبع ونشر وتوزيع مؤسسة الرسالة بيروت -لبنان ، وعند الإمام ابن حجر العسقلاني: لسان الميزان ج 4 ص 198-200 - دار الفكر بيروت -لبنان، وعند ابن خلكان : وفيات الأعيان وانباء أبناء الزمان ج 3 ص 325 - 330 - تحقيق د. إحسان عباس-دار صادر بيروت -لبنان، وعند الحافظ ابن كثير: البداية والنهاية ج 6 ص 91 - 92 - الطبعة الجديدة المنقحة/ 1398 - 1978م- دار الفكر بيروت -لبنان، وعند ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب ج 3 ص 299 - 300 - نشر دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، وعند أحمد بن محمد المقرئ التلمساني: نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب ج 2 ص 77 - 84 - تحقيق د. إحسان عباس -دار صادر بيروت لبنان/ 1388 هـ - 1968 م ، وعند ابن بسام الأندلسي: الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة القسم الأول المجلد الأول ص 167 - 175 - تحقيق د. إحسان عباس طبعة الدار العربية للكتاب (ليبيا -تونس) 1981 م، وعند أبي القاسم صاعد الأندلسي أو القاضي صاعد: طبقات الأمم ص 181 - 184 - تحقيق حياة بوعلوان -الطبعة الأولى 1985 - طبع ونشر دار الطليعة بيروت -لبنان، وله عند تلميذه الحافظ الحميدي ترجمة في كتابه جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس ص 380 - ترجمة رقم 708 - الدار المصرية للتأليف والترجمة - القاهرة/ 1966 ، ولابن حزم في كتابه : (طوق الحمامة في الألف والالاف جوانب هامة من حياته- تحقيق الدكتور إحسان عباس في المجموعة الأولى من رسائل ابن حزم، ط 1 / 1401 هـ -1980م ط. المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت لبنان- . وللأستاذ محمد أبي زهرة دراسة قيمة عنه تحت عنوان : «ابن حزم» حياته وعصره - آراؤه وفقهه، وللدكتور عبد الكريم خليفة دراسة عن ابن حزم بعنوان : ابن حزم الأندلسي : «حياته وأدبه»- نشر وطبع وتوزيع الدار العربية - بيروت لبنان - مكتبة الأقصى المملكة الأردنية الهاشمية -مطابع معتوق إخوان-بيروت-لبنان وكذلك الدكتور عبد الحلمي عويس فقد وضع دراسة مستفيضة عن ابن حزم بعنوان: ابن حزم الأندلسي وجهوده في البحث التاريخي والحضاري - طبع ونشر وتوزيع دار الاعتصام القاهرة-مصر.
- 2- صاعد الأندلسي : طبقات الأمم ص 184 ، والأستاذ محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص 22 - 23 .

3- نسبه:

ينتهي نسب ابن حزم إلى الفرس، فهو فارسي النسب قرشي الولاء على القول الراجح، وعلى هذا تتحدد شجرة نسبه في أنه: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي مولى يزيد ابن أبي سفيان بن حرب ابن أمية بن عبد شمس القرشي. وفارسية نسب ابن حزم، هي ماقرره الأكثر من المؤرخين القدامى الذين ترجموا لابن حزم (1)، فلا ينازعها في ذلك ويقلل من شأنها ما أثاره معاصره أبو مروان بن حيان من أن ابن حزم سليل أسرة من أهل اسبانيا الغربية (2)، فلا يلتفت إليه؛ لمصادمته الروايات المتواترة التي تفيد نسب ابن حزم للفرس ويدعمها تصريح ابن حزم نفسه بانتمائه لأسرة فارسية(3).

ثانياً: نشأته و معيشته:

1-نشأته:

نشأ ابن حزم في أسرة ورثت من أسباب الجاه، وعلو المكانة، ورفاهية الحياة، الشيء الكثير. ومن مظاهر ذلك أن أباه أحمد بن سعيد المتوفي عام (402هـ) (4) كان وزيراً في آخر عهد الأمويين بالاندلس وكذلك زمن حكم العامريين لها وفي فلك هذه الحياة الهنيئة، كانت نشأة ابن حزم على نمط من نشأ وسط بيوت الأمراء والوزراء؛ فكان حفظ القرآن الكريم وتعلمه، وحفظ قدر من الشعر يقوم اللسان، والاتجاه إلى أفاضل الشيوخ للاعتراف من مناهلهم العذبة، والافتداء بأخلاقهم الفاضلة ...، كلها أمور أخذ ابن حزم حظه منها كباقي أبناء الأكابر من كبار الدولة. غير أن تلك الحياة الهنيئة لم تكن على حال يسمح لها بدوام الاستقرار وطول أمده؛ فقد كانت وزارة أبيه في آخر عهد الأمويين بالاندلس وهو وقت أقول نجمهم وانفلات الأمر من أيديهم، وخروجه عن سلطانهم إلى سلطان الدولة العامرية بالاندلس. وفي خضم هذا الجو السياسي المتقلب، تكشر الاضطرابات والفتن عن أنيابها لتمس ربوع بلاد الأندلس، ولتفرز نكبات ومحن تصيب أهلها وتذيقهم بعض البلاء والاختبار. وإذا كانت اسرة ابن حزم قد أخذت نصيبها من هناء العيش ورغده، فإنها بالمقابل قد أخذت نصيبها من بلاء الدنيا وتقلبها من

1 - المصادر والمراجع السابقة.

2 - ابن بسام الأندلسي: الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة القسم الأول المجلد الأول ص 170.

3 - الأستاذ محمد أبو رهرة: المرجع السابق ص 25، 26.

4 - الحميدي: جذوة المقتبس ص 126 ترجمة رقم 215 وابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب ج3 ص 163.

حسن إلى سيء وتلك سنة الحياة. ولقد كان في ذلك الاختبار والبلاء، ما من شأنه أن يصقل نفسية ابن حزم بتجارب الحياة المختلفة، فتعتاد معاشة الواقع بتناقضاته وانقلاباته وتحولاته المتنوعة، فلا تذوق شيئا من نعيم الدنيا إلا وقد استعدت لتذوق ما يناقضه من شدتها. وفي هذا اكتمال لقوتها، واقتناء لنفيس السجايا والخصال من أناة وحلم، وطرح للذميمة منها من تكاسل، واتكال، وضعف الاحتمال أمام الشدائد... وهكذا كانت حياة ابن حزم مزيجا من الشدة والنعيم، وطيب العيش بجهد الحياة، فكانت نفسيته خليطا من الرقة والعنف، ومن العواطف الناعمة، والجدل الصارم(1).

2- معيشته:

معيشة ابن حزم، هي انعكاس تام لما تقدم ذكره في بيان نشأته؛ فقد عاش موفور الرزق موفور الكرامة إلى أن توفاه مولاه. ورغم المحن وشتى أنواع الابتلاء التي لازمته منذ صغره، فإنها لم تنزله من عيشة الأغنياء إلى عيشة أوساط الناس الذين يعيشون عيش الكفاف أو أعلى منه قليلا. مع استغناء عن عطايا السلطان والأمراء. واستغناء ابن حزم عن أموالهم، ليس مرجعه الاعتقاد بأنها حرام، أو لزهده فيها؛ وإنما لأنه لم يكن في حاجة إليها، فاتاه الله نفسا عزيزة أبية كلها استعلاء وتسام إلى عظام الأمور، وتعفف عن صغائرها، فعاش بين الناس غنيا متعففا متخذا من المال أداة عصمة، ولم يتخذ أداة شهوة، ومال الدنيا ظل زائل، وعرض حائل، والآخرة خير وأبقى(2).

ثالثا - جهوده العلمية:

علا ابن حزم كما يقول الأستاذ محمد أبو زهرة (3) بعلمه، ولم يعلُ بنسبه؛ فهو لم ينل حظوة المجد والسؤدد والرفعة بنسب شريف كان ينتمي إليه، أو بوزارة تقلدها أبوه أو بوزارة تقلدها هو لبعض الأمراء(4)، فهذه أمور يمكن أن يشترك فيها مع كثير من الناس، ولكنه

1 - ابن حزم طوق الحمامة ضمن مجموعة رسائل ابن حزم بتحقيق د. احسان عباس ج 1 ص 166- 251- 252- 260- 261 وما بعدها، والأستاذ محمد أبو زهرة: ابن حزم ص 26 - 31 .

2 - طوق الحمامة ضمن مجموعة رسائل ابن حزم ص 227 - 228، والأستاذ محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص 55- 61.

3 - ابن حزم (حياته وعصره - آراؤه وفقهه) ص 23.

4 - تقلد ابن حزم منصب الوزارة لصديقه الخليفة عبد الرحمن بن هشام بن عبد الجبار بن عبد الرحمان الناصر (الخامس)، أبي المطرف المستظهر بالله الذي بويغ له بالخلافة بقرطبة عام 414 هـ بعد زهاب دولة بني حمود وانقراضها من قرطبة، لكنه انقطع عن منصب الوزارة بعد مقتل المستظهر بالله، ليعود إليها بعد سنوات أيام هشام بن المعتد بالله بن محمد بن عبد الملك بن عبد الرحمن الناصر الذي حكم بين سنتي 841 هـ / 424 هـ (د. عبد الحليم عويس: ابن حزم وجهوده في البحث التاريخي والحضاري ص 70 - 71).

مانالها إلا بجهوده العلمية، وبروزه كإمام في الفقه والتاريخ والكتابة والشعر. وبيان جهود ابن حزم في مضمار العلم يتناول محاور هامة لا غنى عن ذكرها وتفصيل القول فيها ليس عند ابن حزم فقط، بل عند كل عالم شارك في شتى المعارف والتخصصات العلمية كابن حزم، أو تفرد في واحد منها. والخوض في هذه المحاور، يجب أن يراعى فيه الترتيب والتسلسل الذي يتماشى ومراحل التدرج في الحياة العلمية عند ابن حزم وعند غيره من أهل العلم وهي: طلبه للعلم ورحلاته العلمية، شيوخه وتلاميذه ومعاصريه من أهل العلم، العلوم التي تصدى لها وساهم فيها، آثاره العلمية، مكانته العلمية.

1- طلبه للعلم ورحلاته العلمية:

أ- طلبه للعلم:

طلب ابن حزم العلم في صدر حياته، فتعلم ما يتعلمه أبناء الأكابر من كبار الدولة من حفظ القرآن الكريم، وحفظ الأشعار، والخط، والكتابة... وسار به أبوه طريق العلم، وأولى خطواته: تربية النفس وإصلاحها؛ فعهد به إلى رجل صالح تقي مستقيم النفس والخلق يقال له: أبو علي الحسين بن علي الفاسي(1)، يقوم بملازمته، وإشغال أوقات فراغه بمجالس العلماء... وفي خضم هذه الرعاية والعناية، تبرز القدوة الصالحة، لتفعل فعلها في النفس، فتقودها إلى فعل الخيرات وصالح الأعمال، وتغلق أمامها باب الأهواء والشهوات، وتؤثر فيها أكثر مما تؤثر العظات القولية والتوجيهات الكلامية.

وابن حزم بدأ دور التحصيل العلمي المنظم بالسماع من سنة 399 هـ، فأخذ علم الحديث عن شيخه الكبير أبي عمر أحمد بن محمد بن الجسور وغيره من العلماء، وأخذ الفقه عن أبي عبد الله بن دحون المالكي، ومسعود بن سليمان بن مفلت أبو الخيار وعنه أخذ القول بالظاهر حتى صار فيه إماما متفردا، وأخذ المنطق على يد محمد بن الحسن المذحجي المعروف بابن الكتاني، وأحمد بن محمد بن عبد الوارث. ومن هؤلاء العلماء وغيرهم تلقى ابن حزم ينابيع الاسلام الأولى في الفقه والحديث وعلوم القرآن وعلوم العربية، وبعضهم تلقى عليه طائفة كبيرة من العلوم كالحديث والقرآن والنحو كعبد الله الأزدي المعروف بابن الفرضي(2). والذي يتفق مع السياق التاريخي لحياة ابن حزم العلمية أنه طلب علم الفقه في صدر حياته كباقي العلوم

1 - طوق الحمامة ضمن مجموعة رسائل ابن حزم بتحقيق احسان عباس ج1. ص 197، 273 وترجمته في جذوة المقتبس ص 193.

2 - سينكرر التعرض لذكر هؤلاء الأعلام عند بيان شيوخه الذين أخذ عنهم العلم.

الأخرى، فكان يدرس العلوم الإسلامية عامة بما فيها علم الفقه. إلا أنه لم ينصرف إليه انصرافا كلياً - جعله إماماً فيه مع استقلاله في منهجه الفقهي القائم على الأخذ بظواهر النصوص - إلا حوالي سنة 408 هـ، أي أنه من هذا الوقت انصرف إلى الفقه، وأعطاه أكبر عناية من غير أن ينقطع عن أبواب العلم الإسلامي الأخرى. وقد اتجه إلى الفقه محدثاً، أي أنه طلب علم الحديث، قبل علم الفقه، فكان محدثاً حافظاً، قبل أن يكون فقيهاً مفرعاً. فخاض ميدان الصناعة الفقهية بعد أن أخذ بنصيب وافر من الصناعة الحديثية والتي تشكل مع نصوص القرآن الكريم الأساس المتين الذي يقوم عليه علم الفقه. كما أن القياس الفقهي عند القائلين به لا يتحقق إلا على نصوص الكتاب والسنة. وقد اتجه في أول أمره إلى دراسة الفقه المالكي، والذي يرفع من منطوقية هذا الاتجاه؛ أن الفقه المالكي هو الذي كان سائداً في بلاد الأندلس فوق أنه المذهب الرسمي للدولة، لكنه ما لبث أن انتقل من المذهب المالكي إلى المذهب الشافعي؛ على اعتبار أن مواصفات منهج الشافعي الفقهي القائمة على شدة تمسكه بالنصوص، واعتباره الفقه نصاً أو حملاً على النص، وانتقاده لمسالك الاجتهاد بالرأي الأخرى عدا القياس، كالاستحسان والمصالح المرسلة... كل هذا يتناسب مع روح النقد والتحرر الفكري الذي ظهر في ابن حزم، فهو يتلاقى مع الماثور من كتابات الشافعي، وعن طريق دراسته للمذهب الشافعي أطل على مذهب العراقيين من أهل الرأي. إلا أن رغبة ابن حزم في التحرر من قيود الفقه المذهبي، والانفلات من ريق التقليد إلا ما كان من صاحب الشريعة صلى الله عليه وسلم، جعلته يسلك مسلك داود الأصبهاني في الخروج عن المذهب الشافعي، والدعوة إلى التمسك بالنصوص وحدها (1)، وحملاً على ظاهرها في استنباط الأحكام، والتوسع في الاستصحاب، كما سيأتي تفصيله في بيان منهج ابن حزم الفقهي.

ب- رحلاته العلمية :

رحلات ابن حزم العلمية، هي رحلاته الاختيارية المرتبطة بأسباب علمية؛ وهذا لا يتناول رحلاته السياسية الاضطرارية، والتي كانت تمليها الرغبة في الاستقرار وطلب الأمن، وتفادي ما تفرزه الاضطرابات التي نزلت بقرطبة سنة 399 هـ، فمحلها البحث المستفيض في ترجمة ابن حزم (2)، وعلى هذا فليس كل تغريب وترحال عن الديارنال ابن حزم سببه السياسة بل

1- الأستاذ محمد أبو زهرة: ابن حزم : المرجع السابق ص 31-39 والأستاذ محمد المنتصر الكتاني: مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 73 - 75 م .

2- طوق الحمامة ضمن مجموعة رسائل ابن حزم ج 1 ص 251 - 252 و 260 - 263، و الأستاذ محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص 45.

بعضه سببه العلم(1).

ومن رحلات ابن حزم التي يظهر أنها كانت اختيارية غير اجبارية رحلة إلى القيروان من بلاد المغرب حيث أقام فيها أمدا اختلف فيه إلى علمائها واختلفوا إليه وناقشهم وناقشوه، وتبادلوا أوجه النظر المختلفة(2)، ولقد كان ابن حزم يتنقل في بلاد الاندلس بين الشاطبة، والمرية، وقرطبة، وبلنسية يدرس العلم، وكان له أثر واضح في تفكير من أخذ عنه، وكان له في ميورقة مجد علمي راسخ؛ لأن له بها تلاميذ وأصدقاء وأتباعا كثيرين ومذهبه وتفكيره كان لهما مجيب بين أهلها. وسنة 440 هـ، هي السنة التي كان فيها ابن حزم في جزيرة ميورقة، ومنذ هذا التاريخ بدأت محنة ابن حزم -كما سيأتي بيانه- مع الفقهاء وتآكبهم عليه، وتحريضهم الأمراء ضده وشكواهم من أنه يهاجم مالكا والأئمة الأربعة ويخرج على الناس بفقه لا يتصل بفقه الأئمة الأربعة بنسب أو سبب(3). وصفوة القول عن رحلات ابن حزم، أنه كان جامعة متنقلة وهو حي بين مدائن الأندلس وجزائرها وقراها: قرطبة، وشاطبة، وبلنسية، ومالقة، والمرية، ودانية، وبيجانة، وشلب، وجزيرة ميورقة، وقرى لبلة الحمراء، وأونبة، وملتجثم، فقد درس على كراسي مساجدها الجامعة: علوم الشريعة، وعلوم الآداب، وعلوم الأديان المقارنة(4).

2- شيوخه وتلاميذه ومعاصروه من أهل العلم:

أ- شيوخه:

تلقى ابن حزم العلم عن كثيرين من العلماء الأفاضل الذين حفلت بهم بلاد الأندلس وكثرة من أخذ عنهم، تدل على الأحوال العلمية الراقية التي كانت سائدة في عصر ابن حزم؛ فبقدر الاضطراب السياسي، كان هناك النهوض العلمي، فعصر ابن حزم كان عصر العلم حقا في الأندلس، فيه نهضت تلك البلاد نهضة فكرية عارمة، متخذة من وجود العلماء الأجلاء ذوي الآفاق الواسعة، والتفكير الموسوعي الذي يتناول شتى التخصصات والمعارف العلمية مظهرا لها، بفضل تشجيع السلاطين والأمراء لنهضة العلم ورفقيه خاصة زمن استقرار الدولة الأموية في الأندلس وتقريبهم للعلماء، ولما آل الأمر إلى ملوك الطوائف وكان كثيرون منهم أتباع الأمويين، نهجوا ذلك المنهاج، فنهض العلم وكثر الإنتاج الأدبي والعلمي، حتى كانت الأندلس

1 - المرجع السابق ص 46.

2 - المرجع نفسه والصفحة، وطوق الحمامة ضمن مجموعة رسائل ابن حزم ج 1 ص 158.

3 - محمد أبو زهرة: ابن حزم ص 51، 48، 47.

4 - الأستاذ محمد المنتصر الكتاني: مقدمة معجم فقه الظاهري ج 1 ص 13 م، 14 م.

روضة من العلم والأدب، فلم يضعف العلم بالسياسة، ولم يأنفل نجم العلماء كما أقل نجم السياسيين(1)

وفي كتاب المحلى لابن حزم طائفة من أسماء الشيوخ الأعلام الذين أخذ عنهم العلم (2)

وهم :

1- أحمد بن محمد بن أحمد بن سعيد بن الحباب بن الجسور الأموي مولاهم القرطبي، يكنى: أبا عمر ويعرف بابن الجسور، محدث مكثر، حافظ للحديث والرأي، عارف بأسماء الرجال ولد سنة 319 هـ أو : 326 هـ ومات في شهر ذي القعدة سنة 401 هـ(3) قال ابن حزم: هو أول شيخ سمعت منه قبل 400 هـ(4).

2- يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود بن موسى، القرطبي، يكنى: أبا بكر، ويعرف : بابن وجه الجنة ولد سنة 304 هـ ومات في شهر ذي الحجة سنة 402 هـ(5).

3- أحمد بن إسماعيل بن دليم الحضرمي، قاضي جزيرة ميورقة مات قبل سنة 440 هـ(6).

4- أحمد بن عمر بن أنس العذري، ابن الدلائلي المري، المحدث المسند تدبج معه ابن حزم -تبادل الرواية في التلمذة والمشيخة -مات سنة 478 هـ(7).

5- أحمد بن قاسم بن محمد بن قاسم بن أصبغ -صاحب السنن- القرطبي المحدث مات

سنة 430 هـ(8)

1 - الأستاذ محمد أبو زهرة : ابن حزم، ص 101 - 105.

2 - الأستاذ محمد المنتصر الكتاني : المرجع السابق ج 1 ص 73 وما بعدها.

3 - المحلى ج 10 ص 452، ج 11، ص 313 وترجمته عند الحميدي في جذوة المقتبس ترجمة رقم 181، وفي سير أعلام النبلاء للذهبي ج 17 ص 148 ترجمة رقم 90 (تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي- ط1/ 1403-1983م، مؤسسة الرسالة بيروت-لبنان.

4 - طوق الحمامة ضمن مجموعة رسائل ابن حزم بتحقيقي احسان عباس، ج 1 ص 174 والأستاذ الكتاني : المرجع السابق ص 74 م .

5- المحلى ج 9 ص 365. وترجمته عند الإمام الذهبي : سير أعلام النبلاء ج 17 ص 204 ترجمة رقم (117) وجذوة المقتبس ص 107، 308.

6 - المحلى ج 09 ص 57، وج 11 ص 381 وترجمته في جذوة المقتبس للحميدي ترجمة رقم (194).

7 - المحلى ج 09، ص 295، ج 10 ص 103 وترجمته في سير أعلام النبلاء ج 18 ص 567، 568 ترجمة رقم (296).

8 - المحلى ج 10 ص 407. وترجمته عند الحميدي في جذوة المقتبس ترجمة رقم (244).

- 6- أحمد بن محمد الطلمنكي، الإمام المحدث المقرئ مات سنة 429 هـ. (1)
- 7- حمام بن أحمد بن حمام القرطبي، أبو بكر المحدث، مات سنة 421 هـ (2)
- 8 عبد الله بن ربيع التميمي، المحدث اللغوي، مات سنة 415. (3)
- 9- عبد الله بن عبد الرحمن بن جحاف البلنسي، حيدرة القاضي الفقيه المحدث مات سنة 417 هـ. (4)
- 10- عبد الله بن يوسف بن نامي الرهوني القرطبي، المقرئ، الصالح مات سنة 435 هـ (5).
- 11- عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد الهمداني الوهراني، ابن الخراز المحدث المسند، مات سنة 411 هـ (6)
- 12- علي بن إبراهيم التبريزي الأزدي، ابن الخازن، وارد من المشرق للأندلس عالم لغوي أديب (7).
- 13- علي بن محمد بن عباد الأنصاري، المحدث مات سنة 456 هـ (8).
- 14- محمد بن إسماعيل العذري، قاضي سرقسطة، المحدث الفقيه مات سنة 453 هـ (9)
- 15- محمد بن الحسن بن عبد الرحمن بن عبد الوارث الرازي الخرساني وارد من المشرق إلى الأندلس، محدث مسند مات بعد سنة 450 هـ (10).
- 16- محمد بن سعيد بن محمد بن عمر بن سعيد بن نبات الأموي القرطبي، المحدث الحافظ مات سنة 429 هـ (11).

- 1 - المحلى ج 11 ص 275، 283. و ج 9 ص 452، وترجمته في سير أعلام النبلاء ج 17 ص 566، 569. ترجمة رقم (374) وجذوة المقتبس ترجمة، رقم (187)
- 2 - المحلى ج 09 ص 452، و ج 10 ص 353، و ج 11 ص 314 وترجمته عند ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب ج 3 ص 220.
- 3 - المحلى ج 11 ص 310، وترجمته عند الحميدي في جذوة المقتبس ترجمة رقم (551).
- 4 - المحلى ج 11 ص 317 وترجمته في جذوة المقتبس ترجمة رقم (554).
- 5 - المحلى ج 4 ص 186 وترجمته عند ابن حجر في كتابه لسان الميزان، ج 3 ص 380 ترجمة رقم 1521
- 6 - المحلى ج 10 ص 521 و ج 11 ط 1/1400-1980-دار الغرب الاسلامي بيروت /لبنان.
- 7 - المحلى ج 9 ص 272 و 281 ، عبد الحق بن عطية الأندلسي: فهرس ابن عطية ص 59، 78، 86، 87. تحقيق محمد بو الاجفان، ومحمد الزاهي- ط 1/1400-1980-دار الغرب الاسلامي بيروت /لبنان.
- 8 - المحلى ج 9 ص 49 و ج 10 ص 220 والاستاذ الكتاني : مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 77م.
- 9 - المحلى ج 9 ص 465، والاستاذ الكتاني: المرجع السابق، ج 1 ص 77م.
- 10 - المحلى ج 9 ص 367 وجذوة المقتبس ترجمة رقم (36).
- 11 - المحلى ج 10 ص 348 و ج 11 ص 314. وجذوة المقتبس ترجمة رقم (66).

- 17- مسعود بن سليمان أبو الخيار الشنتريني، الفقيه الظاهري المجتهد، العالم الأديب مات سنة 426 هـ (1).
- 18- المهلب بن أحمد بن أسيد بن أبي صفرة الأسدي، أبو القاسم المري، الفقيه المحدث العالم المتفنن، شارح موطأ مالك وشارح صحيح البخاري، مات سنة 435 هـ (2).
- 19- هشام بن سعيد الخير بن فتحون الوشقي، محدث مات بعد سنة 430 هـ (3).
- 20- يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، إمام عصره، تدبج مع ابن حزم -تبادل وإياه الرواية في التلمذة والمشيخة -مات سنة 463 هـ (4).
- 21- يونس بن عبد الله بن مغيث القرطبي، ابن الصفار، قاضي الجماعة بالاندلس الإمام المحدث الفقيه مات سنة 429 هـ (5).
- ومن شيوخه أيضا:
- 22- أبو عبد الله بن دحون المالكي المتوفى عام 431 (6)
- 23- محمد بن الحسن المذحجي المعروف بابن الكتاني (7)
- 24- أحمد بن محمد بن عبد الوارث (8)
- 25- أبو الوليد عبد الله بن يوسف بن الفرضي (عبد الله الأزدي) قتل عام 403 هـ (9)
- 26- عبد الرحمن بن أبي يزيد المصري المتوفى عام 410 هـ (10)
- ب تلاميذه :
- أبرز من أخذ عن ابن حزم من العلماء أذكر:

- 1 - المحلى ج 10 ص 26، والحميدي: جذوة ص 350
- 2 - المحلى ج 11 ص 126 وترجمته في سير أعلام النبلاء ج 17 ص 579، ترجمة رقم (384).
- 3 - المحلى ج 2 ص 83، وج 3 ص 259، والأستاذ الكتاني: مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 78 م
- 4 - المحلى ج 11 ص 314 وترجمته في سير أعلام النبلاء ج 18 ص 163-153 ترجمة رقم (85) .
- 5 - المحلى ج 11 ص 367 ، وترجمته في سير أعلام النبلاء ج 17 ص 570-569 ترجمة رقم (375)، و طوق الحمامة ضمن رسائل ابن حزم بتحقيق احسان عباس ج 1 ص 264.
- 6 - ترجمته عند محمد بن محمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ج 1 ص 114-الطبعة الجديدة المصورة عن الطبعة الاولى سنة 1349 هـ -دار الكتاب العربي -بيروت -لبنان.
- 7 - الحميدي: جذوة المقتبس ترجمة رقم (35).
- 8 - المصدر نفسه ترجمة رقم (180).
- 9 - ترجمته في سير أعلام النبلاء ج 17 ص 177-180 ترجمة رقم (101).
- 10 - طوق الحمامة ضمن رسائل ابن حزم الاندلسي بتحقيق إحسان عباس ج 1 ص 196، 273.

1- الحافظ الحميدي، وهو أبو عبد الله محمد بن أبي نصر فتوح بن حميد بن يصل الأزدي، الحميدي، الأندلسي، الميورقي، الفقيه الظاهري، صاحب ابن حزم وتلميذه، وناشر منهجه الفقهي في بلاد الشرق مات سنة 488هـ (1).

2- ابنه أبو رافع الفضل بن أبي محمد علي بن أحمد بن حزم قتل عام 479هـ (2) وهو الذي أكمل كتاب أبيه المحلى كما تقدم ذكره في مقدمة البحث.

ج - معاصروه :

من المعاصرين لابن حزم اذكر:

1- القاضي أبو الوليد الباجي (سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي) المتوفى سنة 474 هـ، وله مع ابن حزم مناظرات علمية مشهورة (3).

2- أبو مروان بن حيان (حيان بن خلف بن حسن بن حيان الأموي مولاهم القرطبي) مات سنة 469 هـ (4).

3- العلوم التي تصدى لها وسأهم فيها :

أفاق ابن حزم العلمية واسعة، فلم يكن فقيها فقط، ولم يكتب بأن يضم إلى الفقه مادته وهو الحديث بل تناول العلوم الإسلامية المختلفة سواء، العلوم التي تعتمد على النقل أم العلوم التي تعتمد على العقل، مضيفا إليها علوم الأدب والفلسفة والمنطق والأديان (5)، ومؤلفات ابن حزم -التي سيأتي ذكرها فيما بعد- تدل على تعدد مجالات المعرفة عنده . وابتكاره لموضوعات جديدة (6) ويوضح معاصره ابن حيان هذا بقوله (7) : «كان أبو محمد حامل فنون من حديث وفقه وجدل ونسب وما يتعلق بانذال الأدب مع المشاركة في كثير من أنواع التعاليم القديمة من المنطق والفلسفة وله في بعض تلك الفنون كتب كثيرة ...» هـ.

1 - ترجمته مفصلة في سير أعلام النبلاء ج 19 ص 120-127 ترجمة رقم (63).

- تحقيق شعيب الأرنؤوط - ط 1405/1هـ - 1984م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.

2- ترجمته عند ابن خلكان : وفيات الأعيان (في معرض ترجمته لأبيه ابن حزم) ج 3 ص 329.

3- المقرئ: نفع الطيب ج 2 ص 77، 67.

4- ترجمته في سير أعلام النبلاء، ج 18 ص 37-372 ترجمة رقم (179).

5- الأستاذ محمد أبو زهرة : ابن حزم ص 144 وما بعدها.

6- د. عبد الحليم عويس : ابن حزم وجهوده في البحث التاريخي والحضاري ص 121-122.

7- ابن بسام الأندلسي : الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة، القسم الأول المجلد الأول ص 167.

4- آثاره العلمية :

اشتهر ابن حزم بكثرة التأليف والتصنيف، مع تنوع في الموضوعات تبعا لتنوع المعارف والتخصصات العلمية التي شارك فيها. ولندع تلميذه صاعد الأندلسي أو القاضي صاعد يكشف عن هذا بقوله(1): «كان أبو محمد بن حزم أجمع أهل الأندلس قاطبة لعلوم الإسلام، وأوسعهم معرفة، مع توسعة في علم اللسان، ووفور حظه من البلاغة والشعر والخطابة، والمعرفة بالسير والأخبار، وأخبرني ابنه أبو رافع الفضل بن علي: أنه اجتمع عنده بخط أبيه من تأليفه نحو من أربعمائة مجلد، تشتمل على قريب من ثمانين ألف ورقة، في الفقه، والحديث والأصول، والنحل، والملل، وغير ذلك، من التاريخ والنسب، وكتب الأدب، والرد على المعارض، وهذا شيء ما علمناه لأحد ممن كان قبله في دولة الإسلام، إلا لابن جرير الطبري». ويبين صاعد الأندلسي كثرة تصنيف ابن حزم في علم الشريعة فيقول(2): «وأوغل في الاستكثار من علم الشريعة حتى نال منها ما لم ينله أحد قط قبله بالأندلس، وصنف فيها مصنفات كثيرة العدد شريفة المقصد معظمها في أصول الفقه وفروعه على مذهبه الذي ينتحله وطريقه الذي يسلكه وهو مذهب داود ابن علي بن خلف الأصبهاني، ومن قال بقوله من أهل الظاهر ونفاة القياس». وفي كتاب المحلى لابن حزم أسماء للعديد من مؤلفاته ورسائله(3)، وتجريدها من المحلى يرفع من أصالتها ويقطع دابر الشك في نسبتها إليه وهي:

1- كتاب المحلى(4).

2- كتاب الأحكام في أصول الأحكام(5).

3- كتاب الملل والنحل(6).

4- كتاب النكت، وكتاب الدرة، وكتاب النبذة(7). وتمام أسمائها: النكت الموجزة في نفي

الرأي والقياس والتعليل والتقليد، والدرة فيما يلزم المسلم، والنبذة الكافية.

1 - طبقات الأمم ص 183.

2 - المصدر نفسه ص 182-183.

3 - الأستاذ محمد المنتصر الكتاني: معجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 79 م وما بعدها.

4 - المحلى ج 1 ص 2

5 - المصدر نفسه ج 1 ص 57، ج 11 ص 175.

6 - المصدر نفسه ج 11 ص 304. وأورده الدكتور عبد الحليم عويس بعنوان مختصر «الملل والنحل» ضمن كتب ابن حزم المفقودة (ابن حزم وجهوده في البحث التاريخي والحضاري ص 113) والذي يظهر أنه أصل لكتاب الفصل في الملل والنحل المطبوع والمتداول.

7 - المحلى ج 1 ص 57

- 5- كتاب الإيصال : قال عنه : جمعنا في الكتاب الكبير المعروف بكتاب الإيصال، ماروي في ذلك -النصوص- منذ أربعمئة عام ونيف وأربعين عاما، من شرق الأرض إلى غربها (1).
- 6- كتاب ضخيم، أفردته فيما خالف فيه الفقهاء الثلاثة: الجمهور من الصحابة لا يعرف منهم مخالف (2).
- 7- كتاب القراءات (3).
- 8- جزء ضخيم أفردته فيما تناقض فيه الفقهاء الثلاثة، في قبولهم أحيانا لرواية الصحابي إذا خالف عمله روايته، ورفضهم لها أحيانا (4).
- 9- أجزاء ضخمة أفردتها فيما خالف فيه أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: جمهور العلماء، وفيما قاله كل واحد منهم مما لا يعرف أحد قال به قبله (5).
- 10- قطعة أفردتها فيما خالف فيه أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: الإجماع المتيقن المقطوع به (6).
- 11- الإعراب في كشف الالتباس، هكذا سماه في المحلى (7) وسماه في الأحكام (8): كتاب الإعراب عن الحيرة والالتباس الموجودين في مذاهب أهل الرأي والقياس. وله مؤلفات أخرى كثيرة لم يذكرها في المحلى وهي:
- 12- ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل.
- 13- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات.
- 14- رسالتان له أجاب فيهما عن رسالتين سنل فيهما سؤال تعنيف.
- 15- كتاب التقريب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامية والأمثلة الفقهية وقال عنه في كتاب الأحكام (9) : «وهو كتاب جليل المنفعة، عظيم الفائدة لا غنى لطالب الحقائق عنه، قال:

1 - المصدر السابق : ج 1 ص 30، 118، ج 6 ص 69، ج 10 ص 415

2 - المصدر نفسه : ج 2 ص 25.

3 - المصدر نفسه : ج 3 ص 253

4 - المصدر نفسه ج 9 ص 228 ، ج 10 ص 300

5 - المصدر نفسه ج 9، ص 273.

6 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

7 - المصدر نفسه ج 9 ص 503.

8 - ج 4 ص 222.

9 - ج 5 ص 82.

فمن أحب التَّلَجَّ (1)، وأن يقف على الحقائق فليقرأه، ثم ليقرأ كلامنا في وجود المعارف من كتابنا الموسوم بكتاب الفصل في الملل والأهواء والنحل، ثم ليقرأ كتابنا هذا الإحكام- فإنه تلوح له الحقائق دون إشكال».

16-رسالة الرد على ابن النخيلة اليهودي

17- كتاب الأصول والفروع.

18- رسالة المفاضلة بين الصحابة.

19- كتاب الفصل في الملل والأهواء، والنحل.

20- مراتب العلوم، وكيفية طلبها وتعلق بعضها ببعض.

21- جوامع السيرة النبوية.

22- رسالة في التلخيص لوجه التلخيص.

23- رسالة في تسمية من نقل عنه الفتيا من الصحابة ومن بعدهم على مراتبهم في كثرة

الفتيا.

24- جمهرة أنساب العرب.

25- طوق الحمامة في الألفة والآلاف.

وغير ما تقدم ذكره من مؤلفات ابن حزم من رسائل وكتب مطولة، كثير لا يتسع المجال

للإتيان على ذكره، كما أن من هذه المؤلفات ما هو موجود كلاً أو بعضاً، ومنها ما هو مفقود (2).

5- مكانته العلمية :

إذا كان ابن حزم جامعة متنقلة وهو حي وبين مدائن الأندلس وجزائرها وقراها -كما

تقدم ذكره عن رحلاته- فإنه أيضاً بقي بعد مماته جامعة متنقلة بين مشارق الأرض ومغاربها

بمؤلفاته ومدونات ورسائله، الكبيرة والوسطى والصغيرة، في جميع علوم الإسلام وأدابه

وفنونه، وجامعة متنقلة بمذهبه ونظرياته وأرائه، وسبقه جامعة متنقلة ما بقي في الدنيا عالم

وطالب، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين(3).

1 - التَّلَجَّ : يقال تلجت نفسي بالشيء، تلجاً اشتغفت به واطمأنت إليه وعرفته وسرت به، وسكن به قلبي وتلج قلبي: تيقن (ابن منظور: لسان العرب ج1، ص500).

2 - أورد الدكتور عبد الحليم عويس بشكل مفصل مؤلفات ابن حزم المفقودة والموجودة. في كتابه (ابن حزم وجهوده في البحث التاريخي والحضاري ص (111 - 121)، وهو صنيع الدكتور إحسان عباس في تصديره العام لمجموعة رسائل ابن حزم الأولى، تناول فيه ما لم يصل بعد من مؤلفات ابن حزم (ج 1 ص 8-14).

3 - الاستاذ محمد المنتصر الكتاني: مقدمة معجم ابن حزم الظاهري ج 1 ص 14 م.

وقد نقل الأستاذ محمد المنتصر الكتاني (1) كلمات لنخبة من أعلام التاريخ، وأئمة العلم والأدب في التعريف بالإمام ابن حزم، والشهادة له، والتنويه بفضله في نهضة العلم ورقية، بشكل منهجي دقيق يراعي التسلسل الزمني حسب عصورهم، ومن ذلك ما قاله أبو مروان ابن حيان المؤرخ الأندلسي وهو معاصر لابن حزم ولد قبله، ومات بعده: «كان أبو محمد حامل فنون، من حديث، وفقه، وجدل، ونسب، وما يتعلق بأذيال الأدب، مع المشاركة في كثير من أنواع التعاليم القديمة من المنطق والفلسفة، وله في بعض تلك الفنون كتب كثيرة، وكان يحمل علمه هذا ويجادل من خالفه فيه، ولا يدع المثابرة على العلم والمواظبة على التأليف، والإكثار من التصنيف، حتى كمل من مصنفاته في فنون العلم وقر بعير، إن تحرك بالسؤال تفجر منه بحر علم لا تكدره الدلاء، ولا يقصر عنه الرشا...»(2).

وقال ابن بسام الأندلسي(3) : «كان كالبحر لا تكف غواربه، ولا يروى شارب»، وقال اليسع ابن حزم الغافقي(4)، المؤرخ الأندلسي ثم المصري: «أما محفوظ أبي محمد فبحر عجاج، وماء ثجاج، يخرج من بحره مرجان الحكم، وينبت بثجاجة ألفاف النعم، في رياض الهمم، لقد حفظ علوم المسلمين وأربى على أهل كل دين»(5). وبهذا عرف ابن حزم أعلام من ديار الإسلام في المغرب، وعرفه أعلام من ديار الإسلام في المشرق، فقال الحافظ ابن كثير(6): «ابن حزم الظاهري الامام الحافظ العلامة، اشتغل بالعلوم الشرعية النافعة، وبرز فيها، وفاق أهل زمانه، وصنف الكتب المشهورة، وكان أديبا، طبيبا، شاعرا فصيحاً، له في الطب، والمنطق كتب، وكان من بيت وزارة ورياسة ووجاهة ومال وثروة». وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني(7): «ابن حزم الفقيه الحافظ الظاهري، صاحب التصانيف، اشتغل في صباه بالأدب والمنطق والعربية، ثم أقبل على العلم، وكان واسع الحفظ جدا». وارتقاء ابن حزم إلى رتبة الاجتهاد في علوم الإسلام، كالتفسير والحديث والفقه، واعتباره مجتهدا من مجتهدي أئمة الإسلام، واستكمال جميع أدوات الاجتهاد، من علم كامل، وأدب شامل، وأصول عامة، مع فهم صائب، وذكاء غالب، وقدرة فائقة،

1 - المرجع السابق، ج 1 ص 14م، وما بعدها.

2 - ابن بسام الأندلسي : الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة ج 1 ص 167 وما بعدها.

3 - المصدر نفسه ج 1 ص 167.

4 - ترجمته عند المقرئ : نفع الطيب ج 2 ص 379، ترجمة رقم (171).

5 - الامام الذهبي : تذكرة الحفاظ ج 3 ص 114.

6 - البداية والنهاية ج 6 ص 91 ، 92.

7 - لسان الميزان ج 4 ص 198.

على فك إشكالات علوم الشرع المختلفة ومن مظاهر ذلك كونه صاحب مذهب من مذاهب أهل السنة والجماعة، له أصوله وقواعده ومبادئه وأهدافه، وله كتبه ورسائله ومدونات، مطولة ووسيلة ومختصرة، وله التلاميذ والأتباع والأنصار، والدعاة إليه بين القدامى والمحدثين، (1).. كل هذا له في كلام طائفة من العلماء ما يؤكد، ويقطع دابر الشك فيه، فقد اعترف لابن حزم بالاجتهاد المطلق في الفقه وعلوم الإسلام جهابذة من العلماء، فيهم معاصروه وتلاميذه، ومن جاء بعدهم مشرقا ومغربا، فمن الأندلس والمغرب الحافظ الحميدي وهو معاصر له وتلميذه، قال(2): «كان أبو محمد بن حزم حافظا عالما بعلوم الحديث وفقه، مستنبطا للأحكام من الكتاب والسنة، متفنا في علوم جملة، عاملا بعلمه، زاهدا في الدنيا بعد الرياسة التي كانت له ولأبيه قبله، في الوزارة وتبوير الممالك، متواضعا ذا فضائل جملة، وتوالت كثير، وفي كل ما تحقق به من العلوم، وجمع من الكتب في علم الحديث والمصنفات والمسندات كثيرا، وسمع سماعا جمًا، ومارأينا مثله فيما اجتمع له، مع الذكاء وسرعة الحفظ، وكرم النفس، والتدين...» ومن المشرق اعترف لابن حزم بالاجتهاد جماعة، منهم: ابن خلكان المؤرخ الشامي، فقال(3): «كان ابن حزم حافظا عالما بعلوم الحديث وفقهه، مستنبطا للأحكام من الكتاب والسنة، بعد أن كان شافعي المذهب، فانتقل إلى مذهب الظاهر، وكان أديبا شاعرا، طبيبا، له في الطب رسائل، وكتب في الأدب...» هـ . ومنهم الإمام الذهبي فقال(4): «ابن حزم الإمام العلامة الحافظ، رجل من العلماء الكبار فيه أدوات الاجتهاد كاملة، تقع له المسائل المحررة، والمسائل الواهية، كما يقع لغيره، وكل واحد يؤخذ من قوله ويترك، إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم»، وقال أيضا(5): «ابن حزم الإمام الأوحد، البحر، ذو الفنون والمعارف، الفقيه الحافظ، المتكلم الأديب، رزق نكاه مفرطا، وذهنا سيالا، وكتبا نفيسة كثيرة، وقد مهر أولا في الأدب والأخبار والشعر، وهو رأس في علوم الإسلام، متبحر في النقل، عديم النظير على فرط ظاهرية في الفروع لا في الأصول، وكان ينهض بعلوم جملة، ويجيد النقل، وفيه دين وخير، ومقاصده جميلة، ومصنفاته مفيدة وقد زهد في الرئاسة، ولزم منزله مكبا على العلم، فلا نغلو فيه، ولا نجفو عنه وقد أثنى عليه قبلنا الكبار».

1- الأستاذ محمد المنتصر الكتاني: المرجع السابق ج 1 ص 17 م .

2- جذوة المقتبس ص 308، والإمام الذهبي: سير أعلام النبلاء ج 1018 ص 187.

3- وفيات الأعيان ج 3 ص 325-326.

4- تذكرة الحفاظ ج 3 ص 1153، 1154.

5- سير أعلام النبلاء ج 18 ص 184 وما بعدها.

وما أصدق كلام الإمام الذهبي في ابن حزم، فهي نظرة إنصاف للرجل تفي بمزاياه ومحاسنه دون إفراط، ولا تبخسه حقه من الاتصاف بما شهد له به الكبار من أهل العلم، ومن أراد التعمق في بيان سير أهل النبوغ من العلماء، عليه أن يسلك هذا المسلك النزيه وإلا فلا.

رابعاً: صفاته :

اختص ابن حزم بصفات نادرة، وسجايا راقية أحسن استعمالها في إقامة مجد علمي رفيع تواردت بذكره الركبان، وحظي بالتسليم التام لدى الكبار من العلماء، وقد هيأت تلك الصفات لصاحبها مكانة علمية رفيعة على النحو الذي تقدم ذكره، وإذا كانت مواهب العالم هي الدعامة الأولى لطلب العلم، فإن موهبة ابن حزم العلمية قد جعلت منه العالم الذي فاضت وتنوعت بحوثه، وتناقلت الأجيال كتبه وكان له لون خاص قائم به في الفكر الإسلامي، قد تميز به ولم يشركه فيه سواه، وقد أتى الله ابن حزم حافظاً قوية واعية مستوعبة لأبواب العلم ولأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعرفة مصادرها، مرتفعاً في ذلك إلى مرتبة الحفاظ الكبار مع الإمام بفقهاء الصحابة والتابعين، وكان له مع ذلك بديهية حاضرة تسعفه باستحضار المعلومات في وقت الحاجة إليها، والمسارعة بالإجابة عند الحاجة، مع صبر وجلد ومثابرة في طلب العلم وتحصيله، وانصراف إليه بكليته، فلم يجعل من نفسه فراغاً لغيره وإخلاصاً لله في طلبه ومن طلب علم الدين كان الإخلاص له قريناً، والاتجاه إلى الله في طلبه أعظم معيناً. والإخلاص في طلب العلم يبعد آفة العجب والاعتزاز، ويقرب إلى تقدير الخطأ قبل تقدير الصواب. وإخلاص ابن حزم أفرز صفة أخرى اشتهر بها وهي: الصراحة في الحق، فهو ينطق بقول الحق، لا يهمله رضي الناس أم سخطوا ويستوي عنده الإيذاء والثناء؛ مادام الحق يدفعه إلى أن يقول ما قال(1). إلا أن صراحته في الحق اقترنت بصفة ما كان ينبغي أن تصدر عن عالم مثل ابن حزم وهي : عنفه وحدته وقسوته في الرد، ويصور أبو حيان الأندلسي أسلوب ابن حزم في الرد والمجادلة أحسن تصوير فيقول(2): «كان يحمل علمه هذا ويجادل من خالفه فيه، على استرسال

1- جوانب من صفات ابن حزم أوردها في كتابيه طوق الحمامة، وفي رسالة في مداواة النفوس وتهذيب الأخلاق والزهد في الرذائل - تحقيق د. إحسان عباس في المجموعة الأولى من رسائل ابن حزم - ط 1 / 1401 هـ - 1980 م طبع المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت - لبنان وفصل القول، فيها الأستاذ محمد أبو زهرة في كتابه ابن حزم ص 66 - 79.

2- ابن بسام الأندلسي: الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة القسم الأول المجلد الأول ص 168.

في طباعه، ومذل بأسراره(1)، واستناد إلى العهد الذي أخذه الله على العلماء من عباده، لبيئته للناس ولا يكتُمونه، فلم يكن يُلطف صدعه بما عنده بتعريض، ولا يرفه بتدريج، بل يصك به معارضه صك الجندل(2)، وينشقه متلقيه إنشاق الخردل(3)، فينفر عنه القلوب، ويوقع بها الندوب، حتى استهدف إلى فقهاء وقته، فتمالأوا على بغضه...». ويرجع ابن حزم سبب حدته لمرض فيه (4)، لكن قسوته في الرد على المخالفين له من الأئمة الأعلام -خاصة في مناقشته لأقوال أبي حنيفة ومالك، حتى جعل لسانه وسيف الحجاج بن يوسف شقيقين(5) عكر على ذلك النابغة صفاته العلمية الرائعة، وقد يلتمس العذر لابن حزم في ذلك أن عنفه وقسوته في الرد على الأئمة الأعلام، كان يعرض له عرضاً أثناء مناقشته لأقوالهم ؛ لحدة في طبعه ومزاجه، ولم يكن يبیت لهم ذلك أصلاً، متلمسا لعثراتهم وهفواتهم، وإلا فكيف يفسر ثناؤه عليهم واعتبارهم من أفاضل العلماء، لكن ذلك لا يعني جواز تقليدهم وأخذ أقوالهم دون معرفة دليلها، لا سيما وأنهم أنفسهم قد نهوا الناس عن تقليدهم وأن يأخذوا من حيث أخذوا(6). وإذا كانت صفات ابن حزم العلمية النادرة، ونبوغه قد اقترن بحدته وعنفه في الرد والمجادلة فمن ذا الذي

1 - مذل بأسراره : المذَلُ : الضجر والقلق مذل مذلا فهو مَذِلٌ والأنثى مِذْلَةٌ والمذَلُ البازل لما عنده من مال أو سر، وكذلك إذا لم يقدر على ضبط نفسه، ومذل بسره قلق له فافشاه أي قَلِقْتُ به وضجرت به حتى أفشيتَه وكل من قلق بسره حتى يذيعه فقد مذل (ابن منظور لسان العرب ج 6 ص4164) ويريد هنا أن ابن حزم كان يقلق بأسرار العلم حتى يذيعها ويفشيها مع عدم القدرة على ضبط نفسه.

2 - صك الجندل : الصك : الضرب الشديد بالشيء العريض (لسان العرب ج 4 ص2474) ، والجندل : الحجارة والجنادل: الشديد من كل شيء (المصدر نفسه ج 1 ص699).

ويريد هنا ان ابن حزم كان يرد على خصومه من المعارضين له في مقام المجادلة رداً شديداً عنيفاً يشبه الضرب الشديد بالحجارة.

3 - وينشقه متلقيه انشاق الخردل: من نشق، يقال وَنَشَقَ الرِّيحُ نَشْقًا وَنَشَقًا، ويقال: حَرَّأَ من الخردل مكروه النشق، وأنشقه الدواء وهو النَّشِوقُ، وَأَنْشَقَتُ الخردل والمسك (الزمخشري : أساس البلاغة ص457) ونشقت منه رائحة انشق نشقا، واستنشقت الريح شمعتها (الفيومي: المصباح المنير ص832) و يريد أن أسلوب ابن حزم في الرد والمعارضة كما انه يشبه صك الجندل، فإنه أيضا يشبه ممن ينشق آخر رائحة الخردل أي يعطيه اياه ليشمه، ويدوق كربه رائحته القوية.

4 - رسالة مداواة النفوس ضمن رسائل ابن حزم بتحقيق د.إحسان عباس ج 1 ص354، 391، والأستاذ محمد أبو زهرة : المرجع السابق ص75.

5 - الأستاذ الكتاني: مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري.

6 - ابن حزم : الإحكام في أصول الأحكام، ج 2 ص 120، 122، ج 6 ص 118، 123، 136، 143 و 173 - تحقيق أحمد محمد شاهر- ط1/1400هـ-1980م- نشر دار الآفاق الجديدة - بيروت لبنان، والنبذة الكافية في أحكام أصول الدين ص71-تحقيق محمد عبد العزيز - ط1/1405هـ-1985م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

ترضي سجاياه كلها، وكما أن ما اتصف به من صفات وخصال راقية ونبوغ علمي متفرد، لا يمكن ان يكون سببا في الغلوفيه، والإفراط في الثناء عليه، فإن حدته وعنفه وقسوته في المناقشة، لا يمكن أن يكون هو الآخر سببا في الجفاء عنه ومضم ما اتصف به من محاسن، وتلك نظرة العدل والإنصاف.

خامسا - محنته ووفاته :

الذي يهم هنا هو بيان محنة ابن حزم التي كان سببها ما كان يدعو اليه من آراء تتعلق بمنهجه الفقهي المتحرر من قيود الفقه المذهبي؛ فلسان ابن حزم وقلبه كانا صارمين صادعين بكل ما يعتقدوه و يؤمن به، ويقدر الصرامة والجرأة كان الإيذاء له والتحريض ضده، وهذه هي محنته الحقيقية التي تناقلتها الكتب ومصادر التراجم، أما محنته التي كان مرجعها الاضطراب السياسي الذي حل ببلاد الأندلس فقد سبقت الإشارة إليها في معرض بيان نشأته، والتي أصابته مع أسرته منذ صغره واستمرت معه عند توليه منصب الوزارة، لكنها انقطعت عنه بانقطاعه عن السياسة وزهده فيها وانصرافه للعلم وحده (1) وانصرافه لخدمة العلم وحده، ونشره بأسلوبه الذي اختاره، جرّ عليه محنة أخرى في أواخر حياته كما تقدم ذكره.

ففي جزيرة ميروقة الأندلسية، استهدف ابن حزم من طرف فقهاء عصره، وتمالأوا على بغضه والتنفير منه، وتحريض الأمراء ضده؛ بسبب ما كان يدعو اليه من الخروج عن فقه المذاهب خاصة المذهب المالكي، وعدم تقليد أصحابها، والأخذ بظواهر نصوص الكتاب والسنة، فليس غير النص سندا لطلب حكم الله في المسائل الواقعة. وفوق كل هذا وجد الناقمون على ابن حزم في صرامة لسانه بوحده وعنفه في المناقشة الذريعة الكبرى في الدعوة إلى إبعاده، وتحذير العوام منه، وكان لهم ما أرادوا بعد وفاة صاحب ميورقة أحمد بن رشيق عام 440هـ، وعندها ضعف أمر ابن حزم فتصدى له الفقهاء مستعينين بمعاصره أبي الوليد الباجي المالكي، فجرت بينه وبين ابن حزم مناظرات ومساجلات علمية مشهورة نُسب الانتصار فيها للباجي(2)، لكن الأستاذ محمد أبوزهرة نفى وقوع الانتصار بالحجة والبرهان بل بقوة السلطان، وما خرج ابن حزم من ميورقة مغلوبا في حجاج، ولكن فقد النصير المؤيد(3). وعندما حل ابن حزم في اشبيلية أنزل

1 - الأستاذ محمد أبوزهرة: المرجع السابق ص39-44 و ص 88-91

2 - المقرئ : نفح الطيب ج 2 ص 87، 68.

3 - الأستاذ محمد أبوزهرة: المرجع السابق ص 48.

صاحبها المعتضد بن عباد أشد عقوبة نفسية تنزل بان حزم بأن تولى إحراق كتبه؛ بسبب تأييب الفقهاء عليه، ولكن إحراق كتبه لم يحرق ما في صدره من علم بثه في تلك الكتب وفي هذا يقول :

فان تحرقوا القرطاس لا تحرقوا الذي تضمنه القرطاس، بل هو في صدري
يسير معي حيث استقلت ركانبي وينزل إن أنزل ويدفن في قبوري(1).
ويصور أبو حيان الأندلسي محنة ابن حزم مع الأمراء أحسن تصوير فيقول:

«فطفق الملوك يقصونه عن قربهم ويسيرونه عن بلادهم إلى أن انتهوا به إلى منقطع أثره بتربة بلده من بادية لبلة، وبها توفي رحمه الله سنة ست وخمسين وأربعمائة وهو في ذلك غير مرتدع ولا راجع إلى ما أراد به، يبيت علمه في من ينتابه بباديته تلك من عامة المقتبسين منه، من أصاغر الطلبة الذين لا يخشون فيه الملامة، يحدثهم ويفقههم ويدارسهم ولا يدع المثابرة على العلم والمواظبة على التأليف والإكثار من التصنيف»(2). واسم القرية التي التجأ إليها ابن حزم هي مَنْت لِيَشْمُ، وهي قرية من أعمال لبلة بلدة بالأندلس، وقد كانت ملكا لابن حزم وأبائه من قبل، وكان يتردد عليها(3). في ليلة الاثنين 28 من شعبان سنة 456 هـ الموافق لـ15 يوليو سنة 1064 م وبعد حياة، حافلة بالإنتاج العلمي والجدال في الحق والصدق في الإيمان توفي ابن حزم بعد عمر بلغ اثنتين وسبعين سنة(4).

وما حدث لابن حزم من محنة مع الأمراء بإحراق كتبه علانية، تذكرنا بما حدث من بعده للفقير أبي الوليد ابن رشد (الحفيد) حيث أحرقت كتبه هو الآخر علنا، وإن اختلف السبب؛ فإذا كان سبب إحراق كتب ابن حزم على النحو الذي تقدم ذكره، فإن سبب إحراق كتب ابن رشد هو خوضه في غمار الفلسفة بشروحه على كتب أرسطو(5)، وكان محنة إحراق الكتب أصبحت سنة تصيب من تشاء من أهل العلم والنبوغ عبر العصور. فله الأمر من قبل ومن بعد.

-
- 1 - المقري : المصدر السابق ج2 ص82. وابن بسام الأندلسي: الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة القسم الأول المجلد الأول ص171، والاستاذ محمد أبو زهرة : المرجع السابق 49-53.
 - 2 - ابن بسام الأندلسي : المصدر السابق القسم الأول المجلد الأول ص168، 169.
 - 3 - ابن خلكان : وفيات الأعيان، ج3 ص 329، 330.
 - 4 - د.عبد الحليم عويس : ابن حزم وجهوده في البحث التاريخي والحضاري ص83-84.
 - 5 - ترجمة أبي الوليد ابن رشد الحفيد عند الذهبي في سير أعلام النبلاء، ج21، ص307-310. ترجمة رقم 439، تحقيق بشار عواد معروف ومحبي هلال سرحان ط1/1404هـ-1984م، مؤسسة الرسالة بيروت-لبنان، وعند الاستاذ محمد بن محمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص146، 147.

الفصل الثاني

فقه الإمام ابن حزم الظاهري

مقدمة

أولا : التعريف بالفقه الظاهري.

ثانيا : أصول الفقه الظاهري (أصول منهج ابن حزم الفقهي).

ثالثا : الفقه الظاهري بعد ابن حزم.

مقدمة :

إن فقه ابن حزم منهج متميز من مناهج الاستنباط الفقهي، يقوم على الأخذ بظاهر اللفظ، ويسمى في الاصطلاح : بالمنهاج الظاهري أو بالفقه الظاهري.

وبالنظر إلى أصوله، فإن فقه ابن حزم هو: فقه الكتاب، والسنة، والإجماع، لاغير. وبالنظر إلى جهود ابن حزم في خدمة الفقه الظاهري عن طريق تدوينه وترتيب أصوله والدفاع عنه دفاعاً قوياً، فإنها قد تركت أثراً واضحاً على هذا اللون المتميز من الفقه، سواء تعلق الأمر بانتشاره، أو باهتمام العلماء به. بغض النظر عن مدى هذا الانتشار، ومدى هذا الاهتمام.

وانطلاقاً من هذا كله، فإنني سأحاول في هذا الفصل إيضاح وتحليل ثلاثة جوانب تتعلق بفقه ابن حزم مما من شأنه أن يعين على إبراز مواصفاته وهي:

أولاً: التعريف بالفقه الظاهري.

ثانياً: أصول الفقه الظاهري (أصول منهج ابن حزم الفقهي).

ثالثاً: الفقه الظاهري بعد ابن حزم (أثار جهود ابن حزم في خدمة الفقه الظاهري).

أولاً: التعريف بالفقه الظاهري :

التعريف بالفقه الظاهري سيتناول أولاً: التعريف به اصطلاحاً، ويتناول ثانياً: التعريف به من حيث النشأة على يد داود الظاهري، ومن حيث التطور والإيضاح على يد ابن حزم الظاهري. والتعريف الاصطلاحي يمتاز بالخصوص؛ لأن الغرض منه: هو محاولة بيان معنى الفقه الظاهري من الناحية الاصطلاحية عن طريق تحديد مدلول كلمة الظاهر عند ابن حزم، وبيان حكمها عنده، أما التعريف به من حيث النشأة والتطور فيمتاز بالعموم؛ لأن الغرض منه: تتبع الأدوار التي مر بها الفقه الظاهري شأنه في ذلك شأن المناهج الفقهية الأخرى، ثم المقارنة بين مواصفات النزعة الظاهرية عند من كان له الفضل في إنشائها وإظهارها، وعند من كان له الفضل في بيانها وإيضاحها وتطورها، أي الفرق بين ظاهرية داود الأصبهاني، وظاهرية ابن حزم.

1- التعريف بالفقه الظاهري اصطلاحاً:

أ- مدلول كلمة الظاهر عند ابن حزم.

الظاهر في اللغة: خلاف الباطن، وهو كل ما تراه العين بارزاً فلا يخفى، وأصل الكلمة ظهر بمعنى: برز. قال الإمام الراغب الأصفهاني(1): «ظهر الشيء أصله أن يحصل شيء على ظهر الأرض، فلا يخفى، وبطن إذا حصل في بطنان الأرض فيخفى، ثم صار مستعملاً في كل بارز مبهر بالبصر والبصيرة». وكلمة الظاهر عند ابن حزم تطلق على أربعة معان هي:

1- الظاهر: هو النص.

2- الظاهر: هو اللفظ العام واللفظ الخاص.

3- الظاهر: هو الوحي المنزل من الله تعالى.

4- الظاهر: هو الحكم المنزل في القرآن والسنة.

فأما المعنى الأول فيؤخذ من قوله(2): «النص هو اللفظ الوارد في الكتاب السنة المستدل به على حكم الأشياء، وهو الظاهر نفسه، وقد يسمى كل كلام يورد كما قاله المتكلم نصاً». أما المعنى الثاني فيؤخذ من قوله(3): «والعموم حمل اللفظ على كل ما اقتضاه في اللغة، وكل عموم

1- الإمام الراغب الأصفهاني: معجم مفردات ألفاظ القرآن ص328 - تحقيق نديم مرعشلي- دار الكتاب العربي- طبع على

مطبعة التقدم العربي / 1392هـ - 1972م.

2 - الإحكام في أصول الأحكام ج1 ص42.

3 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

ظاهر وليس كل ظاهر عموماً إذ قد يكون الظاهر خبراً عن شخص واحد، ولا يكون العموم إلا على أكثر من واحد»هـ. وهذا يعني أن اللفظ العام أخص من الظاهر، فالظاهر أعم منه؛ لأنه يتعدى ليشمل ما يقابل اللفظ العام وهو اللفظ الخاص. وأما المعنى الثالث فيؤخذ من قوله (1): «وقال تعالى: «اتبع ما أوحى إليك من ربك(2)» فأمره باتباع الوحي النازل. وهو المسموع الظاهر فقط»هـ. وأما المعنى الرابع فيؤخذ من قوله (3): «وقال تعالى: (أفغير الله أبتغي حكماً وهو الذي أنزل إليكم الكتاب مفصلاً(4)). فمن ابتغى حكماً غير النصوص الواردة من الله تعالى في القرآن وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم فقد ابتغى غير الله حكماً. وبين تعالى أن الحكم: هو ما أنزل في الكتاب مفصلاً وهذا هو الظاهر الذي لا يحل تعديده»هـ.

وبالتأمل يلاحظ: أن إطلاق الظاهر على اللفظ العام والخاص، وعلى الوحي وعلى الحكم المنزل في الكتاب والسنة، كل هذه المعاني يتضمنها المعنى الأول الذي يجعل معنى الظاهر مرادفاً للنص.

1 - المصدر السابق ج3 ص42.

2 - الأنعام آية 106.

3 - الإحكام في أصول الأحكام ج3 ص43.

4 - الأنعام آية 114.

فهي مندرجة ضمنه؛ مادامت ألفاظ العموم والخصوص تستخلص من النصوص الشرعية، ومادامت مضامين الوحي تتجلى في نصوص الكتاب والسنة، وحكم الله المنزل تبرز تفاصيله بين ثناياها. وصفوة القول: أن لفظ الظاهر عند ابن حزم لا يخرج مدلوله ومعناه عن دائرة النص(1) الوارد في الكتاب والسنة.

ب- حكم الظاهر عند ابن حزم :

حكم الظاهر عند ابن حزم: هو وجوب العمل به واتباعه، فلا يجوز صرف الكلام عن ظاهره إلا بدليل من نص أو إجماع، وفي هذا يقول(2): «ولا يحل لأحد أن يحيل آية عن ظاهرها ولا

1 - لم ينفرد ابن حزم في إطلاق لفظ الظاهر على النص، فقد سبقه إلى ذلك: الإمام الشافعي فهما في تعبيره اسمان لمسمى واحد، فالنص يطلق على الظاهر، والظاهر يطلق على النص، (د. محمد أديب صالح: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ج 1 ص 198 - الطبعة الثالثة 1404 هـ / 1984 م - نشر المكتب الإسلامي بيروت - دمشق) ونقول أهل العلم عنه تؤكد ذلك، وسأختار منها ما أورده الإمام أبو حامد الغزالي بخصوصه، كقوله مانصه: «... النص: اسم مشترك يطلق في تعارف العلماء على ثلاثة أوجه: الأول: ما أطلقه الشافعي رحمه الله، فإنه سمي الظاهر نصا، وهو منطبق على اللغة ولا مانع منه في الشرع، والنص في اللغة بمعنى الظهور؛ تقول العرب: نصت الضبية رأسها إذا رفعت وأظهرته... فعلى هذا حده حد الظاهر، وهو: اللفظ الذي يغلب على الظن فهم معنى منه، من غير قطع. فهو بالإضافة إلى ذلك المعنى الغالب ظاهر ونص...». (المستصفي من علم الأصول ج 1 ص 384، 385. - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت) قال أيضا: «وأما الشافعي رضي الله عنه فإنه سمي الظاهر نصا، ثم قال: النص ينقسم إلى ما يقبل التأويل، وإلى ما لا يقبله. (المنحول من تعليقات الأصول ص 165 - تحقيق د. محمد حسن هيتو- الطبعة الثانية: دمشق 1400 هـ / 1980 م - دار الفكر بدمشق). وفي كتب الشافعي دليل على ما قاله الغزالي وغيره قال الشافعي في باب: كيف البيان من الرسالة ما نصه: «والبيان اسم جامع لمعاني مجتمعة الأصول، متشعبة الفروع، فأقل ما في تلك المعاني المجتمعة المتشعبة: أنها بيان لمن خوطب بها ممن نزل القرآن بلسانه. متقاربة الاستواء عنده، وإن كان بعضها أشد تأكيد بيان من بعض، ومختلفة عند من يجهل لسان العرب قال الشافعي: فجماع ما أبان الله لخلق في كتابه مما تعبد به لما مضى من حكمه جل ثناؤه من وجوه: فعنها، ما أبان لخلق نصا مثل جمل فرائضه، في أن عليهم صلاة، وزكاة وحجاً وصوماً.. ومنه: ما أحكم فرضه بكتابه: وبين كيف هو على لسان بني، مثل عدد الصلوات، والزكاة، ووقتها.. ومنه: ما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس فيه نص حكم، وقد فرض الله في كتابه طاعة رسوله صلى الله عليه وسلم، والانتهاه إلى حكمه. فمن قبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبفرض الله قبله» (الرسالة ص 21، 22 - تحقيق وشرح الأستاذ المرحوم أحمد شاكر)، ويستخلص مما تقدم أن الإمام الشافعي، يطلق على ما يحتمل، وما لا يحتمل أنه نص (د. محمد أديب صالح: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ج 1 ص 201).

لكن الإبقاء على المطابقة في المعنى بين الظاهر والنص لم يدم بعد الشافعي، فعند علماء الأصول من المتكلمين، يكون النص: ما لا يقبل الاحتمال، والظاهر: ما يقبل الاحتمال ويكون حد النص: ما يفيد بنفسه من غير احتمال، كقوله تعالى: «تلك عشرة كاملة» -البقرة الآية 196، ويكون حكمه: أنه يصار إليه، ويعمل بمدلوله قطعاً، ولا يعدل عنه إلا بنسخ، وأما الظاهر فحده: اللفظ الذي يدل على معناه دلالة ظنية، أي راجحة، ويحتمل غيره احتمالاً مرجوحاً، كحمل مطلق صيغ العموم في اللغة على عمومها، وحملها على وجه الخصوص مؤول وأما حكمه: فهو وجوب أن يصار إلى معناه الظاهر ويعمل بمدلوله، وأنه لا يجوز تركه إلا بتأويل صحيح (المرجع نفسه السابق ج 1 ص 203 - 222). وفي اصطلاح الحنفية يكون معنى الظاهر: اللفظ الذي يدل على معناه بصيغته من غير توقف على قرينة خارجية مع احتمال التخصيص والتأويل وقبول النسخ، كقوله تعالى: «وأحل الله البيع وحرم الربا» -البقرة آية 275 - فالآية مسوقة لنفي التماثل بين البيع والربا، فظاهرها تقرير حلية البيع وتحريم الربا، باللفظ نفسه دون حاجة إلى قرينة خارجية، وكل من لفظ البيع والربا عام يحتمل التخصيص الذي يقضي بتضييق دائرة شمول كل منهما، بحيث يقصر على أفراد منه دون أخرى وحكمه عندهم وجوب العمل بما دل عليه من الأحكام، حتى يقول دليل صحيح على تخصيصه، أو تأويله أو نسخه.

وأما النص: فهو اللفظ الذي يدل على الحكم الذي سيق لأجله الكلام دلالة واضحة، تحتمل التخصيص والتأويل احتمالاً أضعف من احتمال الظاهر، مع قبول النسخ في عهد الرسالة كآلية السابقة فهي نص في نفي التماثل بين البيع والربا من ناحية الحل والحرمة، لأن الكلام سيق لبيان هذا الحكم، فإزداد النص وضوحاً على الظاهر - وهو حل البيع وحرمة الربا - بمعنى من صيغة المتكلم لا بمعنى في الصيغة نفسها.

وحكمه: وجوب العمل به، حتى يقوم دليل التأويل أو التخصيص، أو النسخ ويقدم على الظاهر عند التعارض للزيادة في الوضوح وبعد الاحتمال، المرجع نفسه ج 1 ص 142-153.

خبرا عن ظاهره، لأن الله تعالى يقول: «بلسان عربي مبين»(1). ومن أحال نصا عن ظاهره في اللغة بغير برهان من آخر أو إجماع فقد ادعى أن النص لا بيان فيه، فالواجب أن لا يحال نص عن ظاهره إلا بنص آخر صحيح مخبرا أنه على غير ظاهره وبرهان ماقلنا من حمل الألفاظ على مفهومها من ظاهرها! قوله تعالى في القرآن «بلسان عربي مبين»، وقوله تعالى: «وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ليبين لهم»(2). فصح أن البيان لنا إنما هو: حمل لفظ القرآن والسنة على ظاهرهما وموضوعهما، فمن أراد صرف شيء من ذلك إلى تأويل بلا نص ولا إجماع، فقد افتري على الله تعالى، وعلى رسوله صلى الله عليه وسلم وخالف القرآن وحصل في الدعاوي وحرف الكلم عن مواضعه». ومن هذا النص يستخلص أن تأويل الكلام بصرفه عن ظاهره عند ابن حزم، لا يخرج عن دائرة النص، ويعرف ابن حزم التأويل فيقول(3): «التأويل: هو نقل اللفظ عما اقتضاه ظاهره وعما وضع له في اللغة إلى معنى آخر، فإن كان نقله قد صح ببرهان وكان ناقله واجب الطاعة فهو حق. وإن كان نقله بخلاف ذلك أطرح ولم يلتفت إليه وحكم لذلك النقل بأنه باطل». اهـ. وبتعبير آخر فإن تأويل الظاهر عند ابن حزم، لا يكون إلا بظاهر آخر ولا يعرف إلا به، وبرهان ذلك قوله(4): «فإن قالوا: بأي شيء تعرفون ما صرف من الكلام عن ظاهره، قيل لهم وبالله تعالى التوفيق: نعرف ذلك بظاهر آخر مخبر بذلك أو إجماع متيقن منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم على أنه مصرف عن ظاهره فقط» اهـ. وبمقتضى هذا فإن أي تأويل آخر لاسندله من نص قرآن أو سنة أو إجماع، ويكون سنده الرأي والتعليل فهو باطل، وعلى هذا فإن التأويل عند ابن حزم قسمان:

1- تأويل صحيح يشهد بصحته القرآن والسنة الصحيحة والإجماع المعتبر.

2- تأويل باطل لا يشهد بصحته نص قرآن ولا سنة ولا إجماع(5).

وما يقال عن تأويل الظاهر، يقال عن تخصيصه، وفي هذا يقول ابن حزم(6): «وأما من

1 - الشعراء آية 195.

2 - سورة ابراهيم آية 4.

3 - الإحكام في أصول الأحكام ج1 ص42.

4 - المصدر نفسه ج3 ص41.

5 - رسالتان لابن حزم أجاب فيهما عن رسالتين سئل فيهما سؤال التعنيف ضمن رسالة الرد على ابن النفريلة اليهودي ص94

- تحقيق الدكتور إحسان عباس القاهرة 1960.

6 - الإحكام في أصول الأحكام ج3 ص139.

خصص الظاهر أو العموم بقياس أو بدليل خطاب أو بقول صاحب(1) فذلك كله باطل» اهـ. ويفهم من كلامه هذا: أن طرق التخصيص هي نفسها طرق التأويل فلا تخصيص إلا بنص. ويؤكد هذا قوله(2): «والخصوص حمل اللفظ على بعض ما يقتضيه في اللغة دون بعض، والقول فيه كما قلنا في التأويل أنفا ولا فرق والألفاظ إما دالة على واحد وإما على أكثر من واحد». وبالإضافة إلى هذا فإن هناك ثلاثة مدلولات لثلاثة مصطلحات تضمنها قول ابن حزم السابق وهي: التخصيص، واللفظ الخاص، واللفظ العام. فأما التخصيص فعبر عنه بالخصوص(3)، لأن حمل اللفظ على بعض ما يقتضيه في اللغة دون بعض يطلق على تخصيص العام، وأما اللفظ الخاص واللفظ العام، فقد أشار إلى مدلولهما بقوله: «والألفاظ إما دالة على واحد وإما على أكثر من واحد(4)»، وكلاهما مرادف للظاهر عنده كما سبق ذكره.

وبعد كل هذا ومن خلال تحديد مدلول كلمة الظاهر عند ابن حزم وبيان حكمهما عنده،

يتبين أن الفقه الظاهري يقوم على دعامتين هما:

1- الأخذ بظواهر النصوص الشرعية.

1 - المراد به : قول الصحابي الذي ينكره ابن حزم كما سيأتي.

2 - الأحكام في أصول الأحكام ج1 ص42.

3 - التعبير عن لفظ التخصيص بلفظ الخصوص، لا يفيد ترادفا بينهما في المعنى: لأن الخصوص في الإصطلاح: هو كون اللفظ متناولا لبعض ما يصلح له لا لجميعه، وقيل: هو كون اللفظ متناولا للواحد المعين الذي لا يصلح إلا له. والفرق بين الخاص والخصوص: هو أن الخاص يراد به بعض ما ينطوي عليه لفظه بالوضع، والخصوص ما اختص بالوضع لا بالإرادة، وقيل: الخاص ما يتناول أمرا واحدا بنفس الوضع، والخصوص أن يتناول شيئا دون غيره، وكان يصح أن يتناوله ذلك الغير(الإمام الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ص244-تحقيق أبي مصعب محمد سعيد البديري- ط 2 / 1413 هـ - 1993 م- طبع ونشر وتوزيع مؤسسة الكتب الثقافية بيروت لبنان) .

4 - على هذا جرى التفريق بين هذه المصطلحات الثلاثة عند علماء الأصول، وهي: اللفظ العام، واللفظ الخاص، والتخصيص فأما العام: فهو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد دفعة، وقيل: هو لفظ وضع للدلالة على أفراد غير محصورين على سبيل الشمول والاستفراق، وأما الخاص: فهو اللفظ الدال على مسمى واحد سواء أكان واحدا بالشخص كمحمد أم بالنوع كرجل وإنسان أم بالجنس كحيوان، وقيل: هو ما دل على كثرة مخصوصة، وأما التخصيص: فهو إخراج بعض ما كان داخلا تحت العموم على تقدير عدم المخصص، أو هو بيان أن المراد بالعام بعض أفراده.

(الإمام الشوكاني: إرشاد الفحول ص198، 244، والأستاذ علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي ص 210، 233،

234 - ط 4 / 1391 هـ - 1971 م- دار المعارف بمصر).

2- نفي التعليل والقياس(1).

والوصول إلى استخلاص تعريف مناسب لهذا اللون المتميز من الفقه، فإن إدماج هاتين الدعامتين مع بعضهما ضمن نسق تعبيري واحد، مع إضافة القيد الذي يحدد ويضبط محتوى التعريف أكثر، فيخرج عنه ما ليس منه، ويدخل فيه ما هو منه، قمين وكفيل بتحقيق هذا الغرض. فجاء هذا التعريف على النحو الآتي:

«الفقه الظاهري: هو الأخذ بظواهر النصوص الشرعية في استنباط الأحكام العملية منها مع الاكتفاء بها دون تعليلها، والقياس عليها عن طريق هذا التعليل».

د - شرح التعريف :

قبل تناول المحاور الرئيسية الواردة في التعريف بالشرح والتحليل، فقد رأيت أن أتناول مدلول كلمة الفقه؛ طالما أنها تصدرت ألفاظ التعريف، وهذا التعريف يمكن أن تجنى منه فائدتان: الأولى: إن تناول مدلول كلمة الفقه لن يقتصر على ما هو متداول بين أهل العلم، بل يتناول أيضا وجهة نظر ابن حزم في تحديد مدلوله، وهي وجهة متميزة خالف من خلالها ما هو سائد وشائع. الثانية: إن تحديد مدلول كلمة الفقه سيعين على إبراز وتوضيح بعض القيود الواردة في التعريف بالفقه الظاهري، لأن الفقه الظاهري ما هو إلا منهج من المناهج الفقهية التي استعملت لتطبيق مضامين كلمة الفقه.

فأما الفقه في اللغة: فهو الفهم، وفي الاصطلاح: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية(2). أو هو العلم بالأحكام الشرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال(3)، ويحمل لفظ العلم كما يقول الشوكاني(4) على ما يشمل الظن؛ لأن غالب علم الفقه ظنون، أو هو الإدراك التفصيلي الشامل للأحكام القطعية والظنية دون الجزم اليقيني لنتيجة هذا الإدراك في أغلب الأحيان، لأن أكثر مسائل الفقه ظنية(5). ويؤيد هذا ماورد في نظم ورقات الإمام الجويني(6):

1 - الأستاذ محمد أبو زهرة: ابن حزم (حياته وعصره- آراؤه وفقهه) ص296، والدكتور عبد الكريم زيدان: مجموعة بحوث فقهية ص256، 257- طبع ونشر وتوزيع مؤسسة الرسالة بيروت- لبنان، ومكتبة القدس بغداد- العراق / 1407هـ -1986م.

2 - الإمام الجرجاني: التعريفات ص90- الدار التونسية للنشر/1971

3 - الإمام الشوكاني: إرشاد الفحول ص17.

4 - المصدر نفسه ص 17، 18.

5 - الأستاذ محمد مصطفى شلبي: أصول الفقه الإسلامي ج1 ص30- ط4 / 1403 هـ- 1983- الدار الجامعية بيروت-لبنان.

6 - للإمام شرف الدين يحيى العمريطي ضمن كتاب لطائف الإشارات وهو شرح للنظم المذكور ص8- الطبعة الأخيرة /1369هـ-1950م- نشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي -مصر.

والفقه علم كل حكم شرعي جاء اجتهادا دون حكم قطعي

ويعرف ابن حزم العلم بقوله(1): «هو تيقن الشيء على ما هو عليه، إما عن برهان ضروري موصل إلى تيقنه كذلك. إما أول بالحس أو بديهية العقل: وإما حادث عن أول على ما بينا في كتاب التقريب من أخذ المقدمات الراجعة إلى أول العقل أو الحس إما من قرب وإما من بعد: وإما عن اتباع لمن أمر الله تعالى باتباعه فوافق فيه الحق وإن لم يكن عن ضرورة ولا عن استدلال..». ويعرفه أيضا بقوله(2): «وأما اسم العلم: فهو واقع على صفة في المرء، وهي اتساعه على الإشراف على أحكام القرآن، ورواية الحديث صحيحه وسقيمه فقط، فإن أضاف إلى ذلك الوقوف على أقوال الناس، كان ذلك حسنا، كلما اتسع باع المرء في هذه المعاني زاد استحقاؤه لاسم العلم، وهكذا في كل علم من العلوم، ويكون مع ذلك ذاكرا لأكثر ما عنده، وليس هذا حقيقة معنى لفظة «العلم» في اللغة لكنه معناه في قولهم: فلان عالم، وفلان أعلم من فلان». ويلاحظ بعد التأمل أن تفسير لفظة العلم عند ابن حزم اصطلاحا، يتوافق مع منهجه الفقهي القائم على الأخذ بظواهر النصوص الشرعية، فيقتصر في طلب ذلك على العلم بوسائل تحقيق ذلك الأخذ من النصوص الشرعية ولو بمقدار متفاوت بين عالم وآخر.

والمراد بالأحكام الشرعية العملية: أي كل ما يصدره الشارع للناس من أوامر ونظم عملية تنظم حياتهم الاجتماعية، وعلاقاتهم بعضهم ببعض، وهذه النظم والأوامر تتصف بأنها عملية، أي أنها متعلقة بما يصدر عن المكلفين من عبادات ومعاملات، فتخرج بهذا الأحكام الاعتقادية والأخلاقية(3). والمراد بالمكتسب: أي الاستفادة من أمر الشارع صراحة أو دلالة، وذلك كالنص الصريح في القرآن أو السنة، أو عن طريق الاستنباط من دلائل النص القرآني والسني وقواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها(4). فتخرج بهذا الأحكام المستنبطة والمكتسبة من طريق التقليد، فعلم المقلدين بالأحكام لا يسمى فقها، لأنه غير مكتسب عن طريق النظر والاستدلال كما لا يسمى صاحبها فقيها(5). والمراد بالأدلة التفصيلية: الأدلة الجزئية التي يتعلق كل دليل منها بمسألة

1 - الإحكام ج1 ص36 وما بعدها.

2 - المصدر نفسه ج5، ص131.

3 - الأستاذ مصطفى محمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد) ج1 ص54، 55- ط9 - مطابع ألف- باء الأديب- دمشق / 67- 68، والدكتور عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص55- ط 1408/10 هـ - 1988 م- طبع ونشر وتوزيع مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، ومكتبة القدس-بغداد.

4 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج1 ص55.

5 - الدكتور عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص55.

معينة وينص على حكم خاص بها مثل قوله تعالى: «ولاتقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا»(1). فهذا دليل تفصيلي، أي دليل جزئي يتعلق بمسألة معينة وهي: الزنا ويدل على حكم خاص بها، وهذا الحكم هو حرمة الزنا فتخرج بهذا الأدلة الإجمالية كالكتاب والسنة والإجماع والقياس فإنها مجال بحث الأصولي دون الفقيه(2). وهذا التعريف هو الغالب على تعاريف الأصوليين، إلا أن ابن حزم قد تفرد عنها بتعريف متميز للفقهاء ذكره في كتابه الإحكام في أصول الأحكام(3)، حيث قال مانصه: «فحد الفقه: هو المعرفة بأحكام الشريعة(4) من القرآن ومن كلام المرسل بها الذي لا تؤخذ إلا عنه وتفسير هذا الحد كما ذكرنا: المعرفة بأحكام القرآن وناسخها ومنسوخها، والمعرفة بأحكام كلام الرسول صلى الله عليه وسلم ناسخه ومنسوخه، وما صح نقله مما لم يصح، ومعرفة ما أجمع العلماء عليه، وما اختلفوا فيه، وكيف يرد الاختلاف إلى القرآن الكريم وكلام الرسول صلى الله عليه وسلم، فهذا تفسير العلم بأحكام الشريعة».

وقال أيضا في تعريفه(5): «وأما اسم الفقه: فهو واقع على صفة في المرء، وهي فهمه لما عنده، وتنبهه على حقيقة معاني ألفاظ القرآن والحديث، ووقوفه عليها، وحضور كل ذلك في ذكره متى أراده. ويزيد القياسيون علينا هاهنا زيادة وهي: معرفته بالنظائر في الأحكام والمسائل، تمييزه لها...».

والذي يظهر لي -والله أعلم- أن هذا التعريف قد جانب الدقة في إعطاء وصف حقيقي لمعنى الفقه، وهذا من جهتين:

الأولى: إن التعريف غير جامع، لعدم مراعاته أحد القيود الهامة التي تخرج ما لا يدخل في معنى الفقه، من ذلك قوله: «فحد الفقه هو المعرفة بأحكام الشريعة» وأحكام الشريعة متنوعة فمنها أحكام العقائد والأخلاق إضافة إلى الأحكام العملية المتمثلة في العبادات والمعاملات وهذه الأخيرة-أي الأحكام العملية- هي مجال بحث الفقيه، وعليه فإن تقييد التعريف بها ضروري، لإخراج ما لا يدخل في معنى الفقه على نحوها هو موجود في التعريف الشائع الذي أوردته.

الثانية: إن تعريف ابن حزم قد مزج بين حقيقة الفقه المتمثلة في العلم بأحكام الشريعة

1 - سورة الإسراء آية 32.

2 - الأستاذ محمد مصطفى شلبي: أصول الفقه الإسلامي ج1 ص31، والدكتور عبد الكريم زيدان: المرجع السابق ص55.

3 - ج5 ص127.

4 - يعرف ابن حزم الشريعة بقوله: «هي ما شرعه الله تعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم في الديانة وعلى السنة الأنبياء عليهم السلام والحكم منها للناسخ». (الإحكام في أصول الأحكام ج1 ص42).

5 - المصدر نفسه ج5، ص131.

العملية، وبين الوسائل التي يستعان بها في تحصيل هذا العلم؛ لأن معرفة الناسخ والمنسوخ ومعرفة ما أجمع عليه العلماء وما اختلفوا فيه، ومعرفة ما صح نقله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، كل هذا يعد من وسائل الاجتهاد. ويتعبير آخر هي من الشروط التي وضعها العلماء ورسموا بمقتضاها معالم وضوابط الاجتهاد الفقهي والتي إن حصلها الفقيه، استوفى القدرة على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية على نحو ما ورد في شرح التعريف المتقدم والذي يظهر لي أن التعريف الثاني للفقهاء الذي أورده ابن حزم هو أقرب إلى المعنى الاصطلاحي المتداول لهذه الكلمة عند جمهور أهل العلم المتأخرين، والله أعلم.

وأما عن المحاور الأساسية التي تضمنها التعريف فيمكن بيانها في النقاط الآتية:

1- الأخذ بظواهر النصوص الشرعية في استنباط الأحكام العملية منها، يعني حصر مصدر الاستنباط في النص فقط وليس غير النص مستندا عند الظاهرية. وتظهر جوانب هذا الأخذ فيما يلي:

أ- الأخذ بظواهر صيغ الأمر والنهي الواردة في نصوص الكتاب والسنة، وهذا الجانب كما يقول الأستاذ محمد أبو زهرة (1) هو المظهر الواضح للمنهاج الظاهري الذي تشدد في الأخذ به ابن حزم. وعلى هذا فإن الأوامر والنواهي الواردة في القرآن الكريم وكلام النبي صلى الله عليه وسلم تؤخذ على ظاهرها وتحمل على الوجوب والفور وعدم التأخير. وكل تأويل يصرفها عن الوجوب والفورية إلى النذب والتراخي دون دليل أو برهان فهو باطل. وفي هذا يقول (2): «ان مذهب جميع أصحاب الظاهر، إلى القول بأن كل أوامر القرآن والسنة ونواهيها على الوجوب في التحريم أو الفعل حتى يقوم دليل على صرف شيء من ذلك إلى نذب أو كراهية أو إباحة فنصير إليه». والأدلة التي تخرج نصوص الأوامر والنواهي عن موجبها ضيقة عند ابن حزم، بينما غيره من الفقهاء يوسعون في ذلك ويبدو ذلك في الفروع فهناك يتبين مدى الأخذ بظاهر الأمر والنهي، لا في أصل القاعدة (3)، كحمل الأمر بقوله تعالى: «وإذا حللتم فاصطادوا» (4) على الإباحة لا على الوجوب؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم تحلل ولم يتصيد ولو كان للوجوب لتصيد (5). وهذا مثال

1- ابن حزم (حياته وعصره - أثره وفقهه) ص 346.

2 - الأحكام ج 3 ص 2.

3 - محمد أبو زهرة ابن حزم ص 346، والدكتور عبد المجيد محمود عبد المجيد: الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في

القرن الثالث الهجري ص 367 - دار الوفاء للطباعة القاهرة - مصر/ 1979-1399 هـ .

4 - سورة المائدة آية 2.

5 - الإحكام ج 3 ص 11، وأبو زهرة ص 347.

على صيغة الأمر التي وجد دليل على خروجها من أصل معناها وهو الوجوب الى الإباحة. ومن أمثلة الفروع التي حمل الظاهرية فيها الأمر على الوجوب، مخالفة للجمهور : وجوب الإشهاد على البيع؛ لقوله تعالى: «وأشهدوا اذا تبايعتم»(1)، ودلالة الأمر على ذلك واضحة(2)، وأيضا وجوب ترك البيع وقت النداء لصلاة الجمعة؛ لقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله، وذروا البيع»(3)، فاذا خالف أحد هذا الأمر وباع في هذا الوقت فبيعه باطل(4)، وأيضا اعتبار العمرة فرضا كالحج،(5) لقوله تعالى: «وأتموا الحج والعمرة لله»(6)، وأيضا اعتبار الزواج فرضا للقادر على النفقة والعدل، ولو لم يخش الزنا أو يترقبه (7)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإن له وجاء»(8)؛ لأن الأمر مطلق، ولا قرينة تخرجه عن معناه الظاهر فهو فرض، وأيضا وجوب الوصية واعتبارها فرضا لازما(9)، لقوله صلى الله عليه وسلم: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة»(10)، وأيضا فان كل فعل منهي عنه فانه يقع باطلا لا يترتب عليه أثر ما، كبطلان الصلاة في الدار المغصوبة، والصلاة بثوب نجس أو مغصوب، وبطلان الصوم بارتكاب المعاصي، وبطلان كل العقود والتصرفات المنعقدة علي غير وجهها الشرعي الصحيح، أو التي عقدت مقترنة بمنهيات تؤدي إلى الوقوع في الغرر والغش والتدليس، كبيع النجش، وتلقي الركبان وغير ذلك... مما يوجب البطلان وعدم ترتب الأثر. على الانعقاد(11)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو

1 - سورة البقرة آية 282.

2 - المحلى ج8 ص344، 345 مسألة/1415، وأبو زهرة ص350 و507 وما بعدها.

3 - سورة الجمعة آية 9.

4 - المحلى ج9 ص26-27، وأبو زهرة ص350-351.

5 - المحلى ج7 ص36 وما بعدها، مسألة 811، وأبو زهرة: ابن حزم ص350.

6 - البقرة آية 196.

7 - المحلى ج9 ص440، 441 مسألة/ 1815 وأبو زهرة : ابن حزم ص350.

8 - متفق عليه من حديث ابن مسعود.

9 - المحلى ج9 ص312 وما بعدها، المسائل/ 1749، 1750، 1751 وأبو زهرة: ابن حزم ص480 وما بعدها.

10 - متفق عليه.

11 - المحلى ج4 ص33 وما بعدها، مسألة 394 وج، وما بعدها، المسائل/ 1465، 1466، 1468، والإحكام في

أصول الأحكام: ج3 ص53 وما بعدها، والدكتور عبد المجيد محمود عبد المجيد: الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في

القرن الثالث الهجري ص369 وما بعدها.

رد»(1). والأوامر بإطلاقها عند ابن حزم تقتضي الفورية من غير تراخ إلا إذا كان ثمة نص يصوغ بظاهره التراخي. وهذا في الأوامر غير المرتبطة بوقت، أما الأوامر المرتبطة بوقت عين بالنص، فوجوبها مربوط بأوقاتها، مثل صيام رمضان، فلا يجوز تعجيل أدائه قبل وقته ولا تأخيره عن وقته، وأما الأوامر المؤقتة بوقت محدود الطرفين، كأوقات الصلاة، فلا يجوز فيها أيضا أداء شيء قبل دخول وقته ولا بعد خروج وقته، وأما كان محدود الطرف الأول، غير محدود الطرف الآخر، فإن الأمر به ثابت متجدد وقتا بعد وقت، وهو ملوم في تأخيره(2) وقد بنى على ذلك مسائل فرعية كثيرة منها:

- 1- لا يمكن قضاء الصلاة المتعمد تركها بعد خروج وقتها : لأن الزمان المحدود هو الذي أمرنا فيه بالعمل، فإذا ذهب زمان الفعل، فلا سبيل إلى فعله، إلا إذا جاء نص يبيح ذلك.
- 2- قضاء صيام رمضان بالنسبة للمريض والمسافر، فإنه لازم في أول أوقات القدرة بعد انتهاء الشهر، فإن بادر المرء قد أدى ما عليه ، وإن أخر لغير عذر كان عاصيا.
- 3- أداء الزكاة التي وجبت بتحقيق سببها وهو النصاب، وتحقق شرط وجوبها، وهو حولان الحول، يوجب المبادرة بأدائها وتأخيرها بغير عذر فيه عسيان.
- 4- الحج يجب في وقت من العام، بمجرد الاستطاعة، فإن أخر إلى عام آخر من غير عذر، فإنه يكون عاصيا بالتأخير(3).

ب- تفسير نصوص العام والخاص تفسيراً ظاهرياً يعتمد على ظواهر الألفاظ، فالكلام عند ابن حزم ينقسم إلى ثلاثة أقسام: الأول: خاص يراد به الخصوص ، وهذا يحمل على كل ما يدل عليه لفظه، والثاني : عام يكون اسماً لجنس، كقوله تعالى: «وجعلنا من الماء كل شيء حي»(4)، أو ما يكون اسماً لنوع ما، كقوله تعالى: «والخيل والبغال والحمير»(5)، أو العام الذي يقع لأهل صفة، كقوله تعالى: «ولذي القربى»(6)، وقوله تعالى: «إنما الصدقات للفقراء والمساكين»(7) والعام يطلق على عمومه إلا أن يخص بنص آخر، والثالث عام أريد به الخصوص.

1 - متفق عليه.

2 - الإحكام ج3 ص45 وما بعدها، وص52 وما بعدها وأبو زهرة ص353-354.

3 - الإحكام ج3 ص46 وما بعدها، وص53 وما بعدها، والمحلى ج2 ص235 وما بعدها مسألة/ 279

4 - سورة الأنبياء آية 30.

5 - سورة النحل آية 8.

6 - الأنفال آية 41.

7 - سورة التوبة آية 60.

كما أن الالفاظ المشتركة بين عدة معان من قبيل العام، فالعموم يكون لفظا مشتركا يقع على معان شتى وقوعا مستويا، أي حقيقيا لا مجازيا، فيجب حملها على كل معنى وقعت عليه، ولا يجوز أن يخص بها بعض ما تقع عليه دون بعض، وأما الخاص الذي يراد به العام فيبطله ابن حزم، لأنه من قبيل القياس الذي ينكره(1).

ج- إعطاء الاعتبار التام لمسألة النسخ، واعتباره الركن الأعظم من أركان الاجتهاد، وابن حزم يعتبر النسخ بيانا لانتهاه أحكام الشرع، وليس إزالة لنصوصه، ولا إلغاء لها، ولهذا يعرفه بأنه(2) : «بيان انتهاء زمان الأمر الأول». وهو نوع من أنواع البيان المتأخر الذي ينقسم إلى قسمين: بيان فيه تفصيل لمجمل، أو تخصيص لعام، فيجوز فيه التأخير، والعمل لا يبدأ إلا بعد البيان، ولا يجوز أن يتأخر عن وقت العمل، والقسم الثاني: هو النسخ الذي هو استثناء زمني متأخر وفي هذا يقول(3) : «..فإن قال قائل: إن النسخ استثناء الزمن الثاني من إطلاق الفعل على التأييد، قيل له: ليس هذا ما نجعله مع الاستثناء المطلق نوعا واحدا فإن كان المخالف يريد أن يقول: إن النسخ نوع من انواع الاستثناء، لأنه استثناء زمان وتخصيصه بالعمل دون سائر الأزمان، لم ناب عليه ذلك، ويكون صواب القول: إن كل نسخ استثناء وليس كل استثناء نسخا، وهذا صحيح». هـ. وكما أن النسخ لا يقع إلا في النصوص المشتملة على الاحكام التكليفية من أمر أو نهي. وكما أن القرآن ينسخ القرآن والسنة تنسخ السنة عند ابن حزم، فإن القرآن عنده يجوز أن ينسخ السنة، وأن ينسخ بها، سواء أكانت السنة منقولة بالتواتر، أم كانت منقولة بأخبار الأحاد، فكل ذلك ينسخ بعضه بعضا؛ لوجوب الطاعة ما جاء في القرآن أو السنة. وابن حزم في هذا يخالف نظرة الإمام الشافعي الذي يرى: «أن أحد الأصليين لا ينسخ الآخر، وأن السنة هي المبينة دائما لنسخ القرآن بالقرآن»(4).

إنكار التعارض بين النصوص الشرعية: من خصائص المنهج الظاهري، عدم وجود التعارض بين النصوص الشرعية، فلا تعارض بينها، «ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا»(5)، فالواجب إعمال جميع النصوص والتوفيق بينها، إما بالتخصيص فيكون

1 - الإحكام ج 3 ص 127 وما بعدها، وأبو زهرة: ص 340 وما بعدها.

2 - الإحكام ج 4 ص 59 وأبو زهرة: ص 328.

3 - الإحكام ج 4 ص 67، وأبو زهرة: ص 329.

4 - الإحكام ج 4 ص 107، 111، وأبو زهرة: ص 333.

5 - سورة النساء آية 82.

الأقل مستثنى من الأكثر، فالأكثر يخص بالأقل وإما بتعميم الحكم بالإيجاب، وتخصيص بعضه بالإيجاب، أو تعميم حكم المنع، وتخصيص بعض أفراد الممنوع بالذكر، أو أن يكون أحد النصين مخصصا لآخر مع وجود مرجح لاعتبار أحدهما هو المخصص، وإما بالعمل بالنص الناسخ للنص الأول إذا ثبت تأخره عنه. وفي حالة عدم ثبوت النسخ، فإن النص الذي يجيء بجديد لم يكن قبل مجيء النصين يكون هو المعمول به، والنص الموافق لما كان قبل مجيئهما، يكون غير معمول به(1).

2- إضافة قيد: (في استنباط الأحكام منها) يفيد: أن الذي يهتم في تحديد مجال الأخذ بظواهر النصوص الشرعية مما له صلة بموضوع البحث: هو الأحكام العملية المتعلقة بأفعال المكلفين وجوبا أو تحريما وغير ذلك...، وعلى هذا فكون ابن حزم يأخذ بظواهر النصوص في تفسير أحكام العقائد أم لا؟ فمحل بيانه هو الدراسات التي تناولت جهود ابن حزم في مضمارة البحث العقائدي، وكذا الحال في سائر المعارف والتخصصات العملية، كالأديان والتاريخ...

3- زيادة قيد: (مع الاكتفاء بها)، يعتبر هذا القيد من أهم القيود الواردة في التعريف، لماذا؟ والجواب: أن هناك قدرا مشتركا بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في الأخذ بظواهر النصوص الشرعية، وإذا تحقق هذا، فما الذي يميز أهل الظاهر عن غيرهم؟ وبيان هذا نجده في ما تفيدته كلمة: الاكتفاء، فهي تدل على أن المفارقة بين أهل الظاهر وغيرهم، لا تكمن في مجرد الأخذ بظاهر النص، بل في مدى الاكتفاء به، وجعله المستند الوحيد في استنباط الأحكام، حتى أن اسم الظاهرية مشتق من لفظ الظاهر. لأنه محور تفكير أصحاب هذه المدرسة؛ وهذا خير دليل على الفرق الموجود بينهم وبين غيرهم من المذاهب الفقهية الأخرى، وتميز منهجهم الفقهي عن باقي المناهج الفقهية الأخرى؛ خاصة وأن هذا المنهج قد ظهر كرد فعل على الغلو والإغراق في القياس وشيوع القول بالرأي والإكثار منه- كما سيأتي بيانه عند الحديث عن نشأته- فكان من المنطقي أن يظهر طرف آخر يقابل غلاة القياسيين، والمعروف بالظاهرية أو بالمنهج الظاهري. والتشدد في الأخذ بظاهر النص ونفي القياس يقوي مستند ثلاثية تقسيم الاتجاهات الفقهية إلى: أهل الحديث، وأهل الرأي، وأهل الظاهر بدل ثنائية التقسيم إلى أهل الرأي وأهل الحديث(2)، وإلى أهل الرأي وأهل الظاهر(3)، وهذا التقسيم الثلاثي عند الدكتور عبد المجيد

1 - الإحكام ج 2 ص 21-65، والأستاذ أبو زهرة: ابن حزم ص 318-327.

2 - الدكتور عبد المجيد محمود عبد المجيد: الاتجاهات عند أصحاب الحديث ص 84 وما بعدها.

3 - المرجع نفسه ص 86 وما بعدها.

محمود عبد المجيد هو أصدق تقسيم يمكن أن ينطبق على العلماء في القرن الثالث الهجري(1)، والذي أراه أنه تقسيم ينطبق على كل العصور؛ لأن مدرسة أهل الظاهر وإن كانت تعد امتدادا لمدرسة المحدثين، على اعتبار أنهم طائفة منهم، وابن حزم يعتبر الظاهرية من أهل الحديث، لكنهم يختلفون مع غيرهم اختلافا يرجع إلى الأصل والأساس والمتمثل في نفي القياس وما يتبعه من مسالك الاجتهاد بالرأي، فكانوا أصرح مواجهة مع أنفسهم ومع غيرهم في الدعوة إلى الاحتكام إلى النصوص وحدها وزم القياس في كل الأحوال ولو عند الضرورة(2)، وتتحدد الفوارق بينهم وبين مدرسة الحديث فيما يلي:

أ- جعل الظاهرية من الاتجاه إلى الظاهر مذهباً ملتزماً، تقرر له أصول وقواعد، جعلوها مطردة لا تتخلف، حتى لو أدت بهم إلى الإغراب والشذوذ، فالأخذ بالظاهر، يسري تطبيقه على كل الفروع، لا تستثنى منها مسألة أو فرعاً، وهذا عكس المحدثين(3).

ب- بالنسبة للأصول المعتمد عليها في استنباط الأحكام: يفترق المحدثون عن الظاهرية فيما وراء القرآن والسنة؛ فالمحدثون يعتمدون على الآثار، فيجعلونها مع القرآن مرجعاً لأحكامهم، ودليلاً عليها، والآثار عندهم تشمل الأحاديث وغيرها، من أقوال الصحابة والتابعين، خلافاً للظاهرية فقد قصروا الحجة على نصوص القرآن والسنة، ولم يروا لآراء الصحابة ومن بعدهم ما يرفعها إلى مرتبة النصوص، فلم يجعلوها حجة، إلا إذا اجتمع الصحابة جميعهم على أمر فيكون حجة (4)، كما سيأتي عرضه عند بيان أصول ابن حزم الفقيه وعلى وجه التحديد عند بيان حقيقة الإجماع عنده.

ج- لا يأخذ الظاهرية بالرأي في أي شكل من أشكاله، سواء أكان قياساً، أم مصلحة أم استحساناً أم غير ذلك، كما سيأتي عند الكلام عن أصولهم، أما المحدثون فهم وإن كانوا يكرهون الرأي، فإنهم لا يحرمون الرأي المحمود لا على أنفسهم ولا غيرهم، مادام لا يضر الدين، ولا ينقض أصلاً، وإن كان في نطاق محدود لا يتجاوزونه، أي دون الاكثار منه إلى الحد الذي يشركهم مع أهل الرأي في درجة الأخذ به. ومن مظاهر ذلك أخذ الإمام أحمد بن حنبل بالقياس عند الضرورة وكذلك بالمصلحة، والاستحسان(5).

1 - المرجع السابق ص 91.

2 - المرجع نفسه ص 90.

3 - المرجع نفسه ص 357، 358.

4 - المرجع نفسه ص 359 وما بعدها.

5 - المرجع نفسه ص 362.

د- يختلف الظاهرية مع المحدثين في بعض صور الإسناد؛ فالظاهرية لا يعتبرون من النصوص إلا ما نسب إلى الرسول صلى الله عليه وسلم بنص صريح، أما أن يقول الصحابي: «أمرنا، أو نهينا، أو من السنة كذا، أو كنا نفعل كذا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم»، فكل هذه الصيغ لا تدخل في دائرة النصوص فلا يحتج بها. أما المحدثون فإن هذه الصيغ يعطى لها حكم الحديث المرفوع(1)، كما سيأتي بيانه عند الحديث عن السنة عند ابن حزم. ورغم هذه الفوارق، فإن اعتبار أهل الظاهر امتدادا لمدرسة المحدثين يبرره اسهام المحدثين بنصيب وافر في نشأة المذهب الظاهري، فمن المحدثين انبثق أهل الظاهر وإمامهم داود الظاهري قد تلقى علمه على أعلام المحدثين في عصره، كما أن المحدثين أمدوا أهل الظاهر بالمادة التي يعتمدون عليها في فقههم، وهي جمع أكبر قدر ممكن من نصوص الحديث من مختلف البلدان وبمختلف الطرق، فيسروا لأهل الظاهر تناولها، فكانت تسعفهم في الإجابة عن كثير من المسائل، كما أن كراهية المحدثين للقياس وخصمهم من شأنه وتحذيرهم من استعماله، وعدم التجانثهم إليه إلا عند الضرورة، كل ذلك مهد للظاهرية أن ينكروا القياس جملة. بل ان الظاهرية يحتجون بأقوال المحدثين في إثبات مذهبهم(2).

ومظاهر تشدد أهل الظاهر في تطبيق منهجهم الفقهي الذي التزموا به، وغلوهم في تطبيق قواعده تتجلى فيمايلي:

أ- التشدد في الأخذ بحر فيه الألفاظ الواردة في نصوص الشرع في كل الأحوال، أي استخلاص المعنى من اللفظ ذاته، دون الاهتمام فيما اذا كان ذلك المعنى قد يقصر عنه اللفظ، ويعين على فهمه عوامل أخرى من القرائن الخاصة، مع غياب المرونة الكافية في فهم النصوص وما يحيط بها، وعدم التوسع في الدلالات التي أخذ بها غيرهم، الأمر الذي جعل مدلولات النصوص عند أهل الظاهر أضيق منها في المذاهب الأخرى(3)، وأصبحت غير شاملة عندهم في حقيقة الأمر لكل الوقائع، ومن الأمثلة التي أسوقها لبيان تشدد أهل الظاهر، وأخذهم بحرفية اللفظ في كل الأحوال: أن كلمة دون في اللغة تطلق بمعنى أقل، وبمعنى غير(4)، كقوله تعالى: «وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم

1 - المرجع السابق ص 362-363.

2 - المرجع نفسه ص 350 وما بعدها.

3 - الدكتور الصادق عبد الرحمان الغرياني: الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص 112، 113 - دار الغرب الإسلامي بيروت-لبنان.

4 - الإحكام ج 3 ص 130.

: تعلمونهم»(1)، أي من غيرهم، وقوله: « اتخذوا من دون الله»(2) يريد من غير الله تعالى، ويرى ابن حزم أن كلمة دون في قوله صلى الله عليه وسلم: «ليس فيما دون خمسة أوسق من حب أو تمر صدقة»(3)، تحمل على كلا المعنيين جميعاً؛ واعتبار حمل لفظة دون في الحديث على معنى: أقل، أولى من حملها على معنى: غير: مردود، فوجب حملها على كلا المعنيين أخذاً بعموم اللفظ، غير أن حمل لفظة دون على معنى: غير يقضي في جملته أقل، فهو القول بالعموم، لأن الأقل من خمسة أوسق هو أيضاً غير الخمسة أوسق، وانطلاقاً من هذا فقد فهم ابن حزم كلمة دون في قوله: ليس فيما دون خمسة أوسق... ما يشمل المعنيين؛ ولم يوجب زكاة الزرع إلا في القمح والشعير والتمر دون سائر الحبوب والثمار(4)، ولقد قال في ذلك(5): «وكذلك أوجبنا الزكاة في القمح والشعير والتمر دون سائر الحبوب». وهذه النتيجة الغربية مردها فهم ابن حزم الظاهري لألفاظ العموم والخصوص، دون مراعاة المانع الذي قد يحول دون تقبل اللفظ للمعنى المستخلص من ظاهره فقط، ومن الأمثلة الدالة على مبالغة الظاهرية في الأخذ بظواهر النصوص قول ابن حزم بنجاسة الكفار نجاسة حسية، فلعباب الكفار من الرجال والنساء، الكتابيين وغيرهم نجس كله، وكذلك العرق منهم والدمع وكل ما كان منهم، ودليله على ذلك قوله تعالى: «إنما المشركون نجس»(6)، وبعض النجس نجس، لأن الكل ليس شيئاً غير أبعاضه(7)، وقد ذكر الأستاذ أحمد شاکر في تعليقه على كلام ابن حزم في المحلى(8)، أن هذا القول شاذ لم يعرفه روي عن أحد من العلماء إلا ما نقله ابن كثير في تفسيره(9) عن بعض أهل الظاهر، ولعله يريد ابن حزم، وإلا ما نقله الطبري في تفسيره(10) عن الحسن: «لا تصافحهم، فمن صافحهم فليتوضأ» وحتى الطبري ذكر أن هذا القول منسوب لابن عباس من غير وجه حميد، والآية ظاهرة في أن المراد

1 - سورة الأنفال آية 60.

2 - سورة العنكبوت آية 41.

3 - متفق عليه.

4 - الإحكام ج3 ص130-131، وأبو زهرة: ص342، 343.

5 - الإحكام ج3 ص130.

6 - سورة التوبة آية 28.

7 - المحلى ج1 ص129. مسألة/ 133.

8 - ج1 ص130-131.

9 - تفسير ابن كثير ج3 ص382-الطبعة الجديدة المصححة- دار الأندلس، بيروت-لبنان.

10 - تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن) ج14 ص191- حقق هذا الجزء محمود محمد شاكر-طبع ونشر

دار المعارف بمصر.

نجاستهم المعنوية من جهة الاعتقاد الباطل، وعدم الحرص على الطهارات...، فليس المراد به المعنى الشرعي بل الاستقذار وعدم أهليتهم قربان المسجد الحرام، فهم مستقذرون مبعدون عن بيوت الله لما معهم من نجاسة الاعتقاد، فيبعدون عن أفضل متعبدات أهل الإيمان. والأمثلة على شذوذ الظاهرية في الأحكام والإغراب فيها متعددة لا يسع المجال لذكرها وبسط القول فيها وهي نتيجة حتمية كما يقول ابن قيم الجوزية(1): «لتقصيرهم في فهم النصوص، فكم من حكم دل عليه النص، ولم يفهموا دلالة عليه، وسبب هذا الخطأ، حصرهم الدلالة في مجرد ظاهر اللفظ، دون إيمانه وتنبيهه وإشارته وعرفه عند المخاطبين...».

ب- رد القياس الصحيح، ولاسيما المنصوص على علته، التي يجري النص عليها مجرى التنصيص على التعميم باللفظ(2)، وقد تقدم أن ابن حزم يبطل التقسيم الرابع لألفاظ العموم والخصوص، وهو: الخاص الذي يراد به العام.

ج- نتيجة رفض الظاهرية للقياس، وعدم توسعهم في الدلالات اللفظية، وتقصيرهم في فهم النصوص، أصبحت هذه النصوص غير شاملة عندهم في حقيقة الأمر، فاضطروا إلى التوسع توسعا كبيرا في الأخذ بالاستصحاب، أو ما يسمى بمبدأ الإباحة الأصلية(3)، وفي هذا يقول ابن قيم الجوزية(4): «فنفاة القياس لما سدوا على نفوسهم باب التمثيل والتعليل واعتبار الحكم والمصالح... احتاجوا إلى توسعة الظاهر والاستصحاب، فحملوهما فوق الحاجة، ووسعوهما أكثر مما يسعانه، فحيث فهموا من النص حكما أثبتوه ولم يبالوا بما وراءه، وحيث لم يفهموا منه نفوه، وحملوا الاستصحاب». وقد أدى التوسع في الأخذ بالاستصحاب إلى القول بأحكام تبدو في غاية الغرابة(5).

د- لا يعتد الظاهرية بالقرائن المتصلة باللفظ، والمانعة من أخذه على ظاهره، فالأصل عندهم هو الأخذ بالظاهر على الشكل الذي يرون، فدلالة الأمر مثلا ظاهرها هو الوجوب والعدول عن الوجوب-الذي هو الظاهر- إلى غيره، هو انحراف عن الطريق الصحيح، وتقول على الله

1- أعلام الموقعين عن رب العالمين ج1 ص338 - ط1/ 1384هـ - 1955م - مطبعة السعادة بمصر.

2 - المصدر نفسه ج1 ص338.

3 - الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني: الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص113.

4 - أعلام الموقعين: ج1، ص337، 338.

5 - يمكن التأكيد على هذا، من خلال الاطلاع على بعض النماذج من الفروع التي أوردها ابن حزم والتي تتناول بعض أحكام

الطهارة (المحلى ج1 ص 109، 117، 125، 128، 135، 140 و 142، 157، ج2، ص 37-40.

ورسوله، وخروج عن مدلولات الخطاب في لغة القرآن، فلا يجوز ذلك إلا بنص آخر أو إجماع دون الالتفات إلى القرينة المتصلة به، كما أن الأمر الوارد لا يقابل إلا بأحد ثلاثة أوجه لا رابع لها: إما الوجوب وهو الذي يحمل عليه الأمر أصلاً، وإما الندب والتخيير في فعل أو ترك. وقد أبطل الله عزوجل هذا الوجه في قوله تعالى: «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم»(1) وعلى هذا تكون القسمة ثلاثية: إما أمر يفيد الوجوب، وإما تخيير فهو يقتضي الندب، وإما ترك: فهو المعصية والضلال، ولا يوجد صارف عن الوجوب إلى غيره يسمى القرينة، إلا ما ورد من التصريح بالتخيير. وعلى هذا فإن الخلاف بين الظاهرية والجمهور ليس مرجعه في أن الأمر بإطلاقه يوجب الإلزام بالفعل طلباً، ولا في أن النهي يوجب الامتناع عن الفعل، فهذا موضع اتفاق بينهما، إنما الخلاف في القرائن المانعة من حمل الأوامر على الوجوب، والتي تجعل النص ينتقل من دلالة على الطلب الحتمي إلى الندب، أو الإباحة، فالظاهرية قصرها على الأمور التي تدل على خروج الطلب عن معناه إلى غيره على النصوص فقط، فكل أمر على الوجوب إلا إذا جاء النص يدل على غيره، أما الجمهور فيأخذون بالقرائن المتصلة والصارفة من الوجوب إلى غيره (2).

هـ- منطقة تأويل النصوص عند الظاهرية لا تخرج عن دائرة النص، فلا تأويل للظاهر إلا بظاهر آخر، كما تقدم ذكره في تعريف الظاهر عند ابن حزم، وغيرهم يتوسع في أدوات التأويل مع تفاوتهم في ذلك تبعاً للتوسع في أدلة الاستنباط خارج النصوص (3).

هذه نبذة عن مظاهر غلو وتشدد أهل الظاهر في الأخذ بظواهر النصوص، وما ذكرته بخصوصها كاف حسب رأيي لتحليل مضمون لفظة: «الاكتفاء في الأخذ بظواهر النصوص»، والتي تعتبر من أهم القيود الواردة في التعريف بالفقه الظاهري اصطلاحاً. والتوسع في إبرازها بالأمثلة مآثره الدراسات الأصولية المتعلقة بفقه الظاهرية، وأيضاً المصنفات الأصولية والفقهية العامة. وخاتمة الكلام عن اسراف أهل الظاهر في الأخذ بظواهر النصوص، وتحميلها ما لا تحتمل، وما أفرزه من شذوذ وغرائب فقهية، والنقد الذي تعرضوا له بسبب ذلك الغلو والتشدد، كل هذا لم ينقص من مزايا منهجهم الفقهي، ويلخص ابن القيم هذه المزايا بقوله (4): «وأحسنوا

1 - سورة الأحزاب آية 36.

2 - الدكتور محمد أديب صالح: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ج 2 ص 274، 275، والأستاذ محمد أبو زهرة: ابن حزم ص 349، 350.

3 - الدكتور محمد أديب صالح: المرجع السابق ج 1 ص 438 وما بعدها.

4 - أعلام الموقعين: ج 1 ص 338.

في الاعتناء بالنصوص ونصرها، والمحافظة عليها، وعدم تقديم غيرها عليها من رأي أو قياس أو تقليد، وأحسنوا في رد الأقيسة الباطلة، وبيانهم تناقض أهلها في نفس القياس وتركهم له، وأخذهم بقياس وتركهم ما هو أولى منه».

4- إضافة قيد: «دون تعليلها»، يفيد هذا القيد: أن نصوص الشرع عند أهل الظاهر غير معلة. ويؤخذ هذا من كلام ابن حزم، في تعريفه للعلة فيقول: (1) «العلة طبيعة في الشيء يقتضي صفة تصححها ولا توجد تلك الصفة دونها، ككون النار علة للإحراق، والإحراق هو معلولها، والعلة أيضا المرض ولا علة في شيء من الدين أصلا، والقول بها في الدين بدعة وباطل». وعند تناول مبحث إنكار ابن حزم للاجتهاد بالرأي، سأتقصى موقفه من تعليل النصوص.

5- إضافة قيد: «والحمل عليها وفق هذا التعليل»، يتمخض كنتيجة للقيد الذي تقدمه؛ لأن رفض تعليل الأحكام يفيد حتما رفض ما يؤدي إليه هذا التعليل، أو رفض نتيجته وهي: إلحاق ما لم يرد به نص بما ورد به نص لاشتراكهما في العلة، أو حمل ما لم يرد به نص على ما ورد به نص لوجود أمر جامع بينهما، وهذا هو القياس الشرعي، ويعرفه ابن حزم بقوله: (2) «والقياس عند القائلين به والمبطلين له أن يحكم في شيء، ما يحكم لم يأت به نص لشبهه شيئا آخر ورد فيه ذلك الحكم وهو باطل كله».

وعمدة القياس: التعليل، وظهوره كان نتيجة لتعليل النصوص الشرعية، لأنه لما ثبت عند أئمة المسلمين أن الأحكام الشرعية التي قضى بها الشارع معلة بأوصاف ترجع إلى مصالح الأئمة تفرع عن الكتاب والسنة أصل ثالث هو القياس، فإذا علل الشارع حكما بعلة أو استنبطت تلك العلة بالاجتهاد ألحقوا ما لم ينص عليه بما نص عليه متى وجدت فيه تلك العلة؛ لأنهم اعتبروها مناط الحكم (3). وابن حزم وأهل الظاهر ينكرون نتيجة تعليل الأحكام، وهي: القياس عليه وخفيه، كما ينكرون ما يتفرع عنه من مسالك الاجتهاد بالرأي، كالأستحسان، والمصالح المرسلة وسد الذرائع، كما أن إنكار الاجتهاد بالرأي تبعه إنكار التقليد، والأخذ بفتوى الصحابة والتابعين كما سيأتي بيانه عند ابن حزم في إنكاره للاجتهاد بالرأي.

1 - الإحكام : ج 1 ص 44.

2 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

3 - الاستاذ محمد الخضري: اصول الفقه ص 3 - ط 1382/4 هـ - 1962 م، مطبعة السعادة - مصر.

2 - نشأة الفقه الظاهري على يد داود الأصبهاني:

ارتبط ظهور الفقه الظاهري لأول مرة بشخصية الامام أبي سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني الأصل، الكوفي المولد، البغدادي الدار، الشهير بـداود الظاهري(1). والمتفق عليه بين المترجمين انه كوفي المولد، لكن الخلاف وقع في تحديد تاريخ ذلك المولد؛ فهناك من ذهب إلى أنه من مواليد سنة 200هـ، وذهب البعض الآخر إلى أنه ولد سنة 201هـ، لكن الاتفاق وقع على اعتبار سنة 270هـ تاريخ وفاة الامام داود الظاهري ببغداد(2). وهو أول من أحدث القول بالظاهر، أي الدعوة إلى الأخذ بظواهر النصوص ونفي القياس في الاحكام قولاً، واضطر اليه فعلاً فسماه الدليل(3) وسيأتي بيانه عند استعراض أصول ابن حزم الفقهية- وكان قبل هذا شافعي المذهب، وشافعية داود الأصبهاني يراها بعض أهل العلم سبب تحوله فيما بعد إلى القول بالظاهر؛ ومن ذلك قول الاستاذ محمد أبوزهرة(4) ما نصه: «ولكن كيف انتقل من الفقه الشافعي الذي تلقاه إلى فقه الظاهر؟ والجواب عن ذلك أن تأثره بالفقه الشافعي في الأخذ بالنصوص وحدها، ذلك أن الشافعي كان يفسر الشريعة تفسيراً مادياً موضوعياً، فيعتبر مصادر الشريعة: النصوص والحمل عليها بالقياس فقط، ويقول: الاجتهاد إما الاعتماد على نص أو حمل على عين قائمة أي نص قائم» إ.هـ. فهذا النص يوضح أن منهج الشافعي الفقهي، وكونه يتوافق مع الميول الفقهية لداود الأصبهاني، كان سبباً في تحوله إلى المنهج الظاهري المتحرر من قيود الفقه المذهبي، لكنه لم يكن السبب الوحيد في نشأة الفقه الظاهري؛ فعامل الظهور أكبر من أن ينحصر في الانتساب إلى مذهب معين، ثم في العدول عنه إلى منهج آخر، بل إن هناك سبباً آخر أكثر أهمية وجدت النزعة الظاهرية فيه المناخ الملائم والمناسب لظهورها وبروزها كمنهج فقهي مستقل، ويتمثل في شيوع القياس في المائة الثانية للهجرة، أي أن الفقه

1- ترجمته عند: الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد ج8 ص369-375-المكتبة السلفية-المدينة المنورة، وعند الإمام الذهبي في سير أعلام النبلاء ج13، ص108، 97، ترجمة رقم 55، أشرف على تحقيق هذا الجزء وتخريج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، وحققه علي أبو زيد -ط2-1404هـ/1984م، مؤسسة الرسالة بيروت-لبنان. وفي تذكرة الحفاظ ج2 ص572-573، وعند ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب ج2 ص159، 158، وعند ابن خلكان: وفيات الأعيان ج2 ص255-257 ترجمة رقم 223، وعند الإمام الشيرازي: طبقات الفقهاء ص92- تحقيق الدكتور إحسان عباس- نشر دار الرائد العربي بيروت-لبنان 1970 وعند تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي: طبقات الشافعية الكبرى ج2 ص284-293-تحقيق عبد الفتاح الحلوي، ومحمود محمد الطناحي- ط1 1383 هـ- مطبعة عيسى البابي الحلبي-مصر، وللدكتور عارف خليل محمد أبو عبيد بحث قيم عن بعنوان: الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي-ط1/1404هـ-1984م، نشر وتوزيع دار الأرقم الكويت.

2- الإمام أبو إسحاق الشيرازي: طبقات الفقهاء ص92- تحقيق د. إحسان عباس، نشر دار الرائد العربي بيروت-لبنان/1970، ود. عارف خليل محمد أبو عبيد: المرجع السابق ص49، 59.

3- الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد ج8 ص375.

4- تاريخ المذاهب الإسلامية ص507-دار الفكر العربي بمصر.

الظاهري وجد كرد فعل طبيعي لمذهب القياسيين والإسراف فيه، فالمبالغة في تجاوز النصوص والإغراق في الاستنتاج منها، وتحميلها الكثير مما تحتل وما لا تحتل، كالذي يظهر في بعض التفاسير من تحميل أي القرآن ما تطيق وما لا تطيق، واجتلاب الآراء من هنا وهناك مع الإكثار من ذلك لإقحامهما في تفسير القرآن. على أن البعض قدم القياس على الاجماع مبالغة في الاحتكام إليه، وغلا آخرون فردوا الأحاديث بالقياس، وأغرق فريق ثالث فصار يؤول الآيات ويحيد بها عن معناها الذي انزلت فيه، إذا عارض ذلك قياسا له أو رأيا، بالاضافة إلى احتدام الخلاف بين المكثرين من القياس أنفسهم: نتيجة أن القياس بالرأي يختلف باختلاف القائسين مهما وضعنا لهم من قواعد، ولم يزد هم مرور الزمن وعقد جلسات المناظرة وإعمال المقاييس إلا اختلافا وانقساماً(1)، وكل هذا الإسراف والغلو تقابله نزعة الغلو والمبالغة في الوقوف عند النصوص، ومدلولاتها الظاهرة، أي التمسك بحرفية اللفظ الوارد في النص كما هو، وعدم تجاوزه، وإبعاد كل تأويل له يلبس ثوب الرأي والنظر العقلي، ولا يلبس ثوب النص الشرعي، فلا تأويل إلا بنص. وعلى هذا فإن المبالغة في تأويل النصوص، والتعسف في ردها لمخالفاتها القياس، تقابله المبالغة والإسراف في الوقوف عندها، ولو اعتدل كل فريق في مأخذه، لتحققت الوسطية التي يرضاها الشرع، ولسلمت الأحكام الشرعية من الشذوذ والغرابة.

وتتجلي جهود داود الأصبهاني في الدعوة إلى المنهج الظاهري لاستنباط الأحكام والانتصار له فيما يلي:

1- الدعوة إلى التمسك بالكتاب والسنة، وأن المصادر الشرعية هي النصوص فقط، فلا علم في الإسلام إلى من النص، وأن في عمومات الكتاب والسنة ما يفي بالأحكام، ومالم نجد نصا على حكمه، فقد تجاوز الله عنه(2)، وعناية داود الظاهري بالنصوص الشرعية تجلت مظاهرها في مصنفاته التي تركها، والتي تدل على سعة في العلم والاطلاع، وهذه المصنفات تضمنت آراء فقهية مفعمة بكثرة الرويات الحديثية ذكرها ابن النديم(3)، منها: كتاب الإيضاح، كتاب الإفصاح، كتاب الدعوى والبيئات، كتاب الأصول، بالاضافة إلى كتب أخرى معنونة على

1 - ابن قتيبة الدينوري: كتاب تأويل مختلف الحديث ص37 - دار الكتاب العربي بيروت- لبنان، والأستاذ سعيد الأفغاني: مقدمة كتاب ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل- تحقيق سعيد الأفغاني ط2 المنقحة دار الفكر- بيروت- لبنان، والدكتور طه الحاجري: ابن حزم صورة أندلسية ص120- دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت- لبنان/ 1982.

2 - الدكتور عارف خليل محمد أبو عيد: الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي ص132.

3 - الفهرست ص303 وما بعدها- المطبعة الرحمانية بمصر، والدكتور عارف خليل محمد أبو عيد: الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي، ص123، 124.

حسب أبواب الحديث ومواضيعه مثل كتاب الطهارة، كتاب ابطال القياس، وكتاب خبر الواحد، وكتاب الخبر الموجب للعلم، وشهادة أهل العلم على كتب داود الظاهري، هي زيادة تأكيد وبيان على ميل داود الشديد إلى الصناعة الحديثية؛ باعتبارها نواة الفقه الاسلامي، ومن ذلك قول الخطيب البغدادي (1): «وهو إمام أصحاب الظاهر وكان ورعا وناسكا وزاهدا وفي كتبه حديث كثير». وقال السيوطي (2): كان بصيرا بالحديث صحيحه وسقيمه إماما ورعا وزاهدا». وقد حقق الدكتور عارف خليل محمد أبو عيد ان مصنفات داود الظاهري قد فقدت مبكرا فلا يوجد لها أثر أو ذكر، رغم جهده في البحث عنها في فهارس مكتبات المخطوطات في معظم بلاد العالم الاسلامي، اللهم إلا ما ذكر بخصوصها في بعض كتب التراجم والتاريخ التي تعرضت لترجمة داود الظاهري(3).

2- الدعوة إلى نفي التعليل والقياس والاستحسان، وكل أصول الاجتهاد بالرأي، قال الشهرستاني(4): «أنه لم يجوز القياس والاجتهاد في الأحكام، قائلا: إن الأصول الكتاب والسنة والاجماع فقط ومنع ان يكون القياس أصلا من الأصول وقال: «أول من قاس إبليس». وقد قيل له كيف تبطل القياس وقد أخذ به الشافعي؟ قال: أخذت أدلة الشافعي في إبطال الاستحسان فوجدتها تبطل القياس(5).

وأهم ما يستدل به داود الظاهري على ابطال الرأي- كما سيأتي بحثه أيضا عند ابن حزم- هو ان نصوص القرآن والسنة بما فيهما من معان عامة وافية بأحكام الحوادث دون حاجة إلى الرأي لقوله تعالى: «ما فرطنا في الكتاب من شيء»(6)، ولقوله أيضا: «ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء»(7)، وما لم ينص على حكمه فهو مباح لقوله تعالى: «خلق لكم ما في الأرض جميعا»(8) وصفوة القول أن داود الظاهري كان يدعو إلى التمسك بالتشريع الإلهي، وأن

1 - تاريخ بغداد ج8 ص368، 370.

2 - طبقات الحفاظ ص153-ط1-مطبعة الاستقلال الكبرى القاهرة-مصر.

3 - الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الاسلامي ص 125.

4 - الملل والنحل المطبوع بهامش كتاب الفصل في الملل والأهواء والنحل، ج2 ص45-دار الفكر بيروت-لبنان/1400هـ-1980م.

5 - الدكتور عارف خليل محمد أبو عيد: المرجع السابق ص140.

6 - سورة الانعام آية 38.

7 - سورة النحل آية 89.

8 - سورة البقرة آية 29.

استخدام القياس في الأحكام الاجتهادية يتنافى مع جوهر العقيدة الإلهية(1).
ومن أبرز تلاميذ داود الظاهري الذين أخذوا عنه منهجه الفقهي، وطريقته الظاهرية في
استنباط الأحكام أذكر:

1- إبراهيم بن محمد أبوعبد الله العتكي الأزدي الواسطي الظاهري الملقب بنفطويه
النحوي والمتوفي عام 323هـ(2).

2- زكريا بن يحيى بن عبد الرحمان بن محمد بن عدي الضبي البصري الساجي المتوفي
عام 307هـ(3).

3- العباس بن أحمد أبو الفضل القرشي(4).

4- عبد الله بن المغلس المتوفي عام 324هـ(5)

5- أبوبكر محمد بن داود بن علي بن خلف الاصفهاني الأصل، البغدادي الدار، المتوفي
عام 297هـ(6) وهو ابن داود الظاهري.

6- يوسف بن يعقوب بن مهران الفقيه الأنماطي البصري، لم تذكر المصادر التي ترجمت
له أي شيء عن مولده أو وفاته(7).

ومن أبرز من انتصر لمذهب داود من بعده أذكر:

1- أحمد بن محمد القاضي المنصوري(8).

2- عبيد الله بن علي بن الحسين بن محمد الكوفي النخعي القاضي الداودي نسبة إلى
مذهب داود والمتوفي عام 376هـ(9).

1 - الدكتور عارف خليل : المرجع السابق ص136.

2 - الوزير القفطي : إنباه الرواة على أنباه النحاة ، ج1ص211-217، تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم،
ط1/1406هـ-1986م- دار الفكر العربي القاهرة-مصر، ومؤسسة الكتب الثقافية بيروت-لبنان، والإمام الشيرازي: طبقات
الفقهاء ص176.

3 - ابن حجر العسقلاني: لسان الميزان، ج2، ص422، 488، 489.

4 - المصدر نفسه ج3 ص 236.

5 - الإمام الشيرازي: طبقات الفقهاء ص177.

6 - المصدر نفسه ص 175، 176.

7 - الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد ج14، ص319.

8 - ابن النديم: الفهرست ص306، والشيرازي: طبقات الفقهاء ص178.

9 - السمعاني: الأنساب ج2، ص448-ط1/1408هـ-1988، دار الجنان بمؤسسة الكتب الثقافية، بيروت-لبنان.

3- عبد العزيز أحمد الخرزى الأصفهاني (1).

4- ابن الخلال: ويكنى أبا الطيب (2).

إلا أن أبرز من انتصر لمذهب داود الفقهي، ودافع عنه، هو من وقع اختياري على الكتابة في فقهه في هذا البحث، ألا وهو الامام ابن حزم الظاهري، وقبل بيان جهوده في تطوير هذا اللون المتميز من الفقه، وإبراز مواصفاته بشكل أوضح، لابد من الإشارة إلى نقطة مهمة وهي: أن مذهب الإمام داود الظاهري يأتي من حيث التسلسل التاريخي لظهور المذاهب الفقهية بعد مذهب الحنابلة، أي بعد المذاهب الفقهية الأربعة. لكنه من جهة الانتشار والشيوع، فإن الفقه الظاهري كان رابع المذاهب الفقهية وهي مذهب الحنفية والمالكية والشافعية، متقدما بذلك على مذهب الحنابلة، فكانت له حياة في الشرق في القرنين الثالث والرابع، بفضل جهود داود الظاهري في تأصيل مذهبه عن طريق كتبه التي ألفها. ثم تلامذته الذين نشروا ما في هذه الكتب من العلم وكان من أخص تلامذته الذي قام على الدعوة للمذهب ونشر كتبه ابنه ابوبكر محمد بن داود ولما جاء القرن الخامس الهجري تدعم الفقه الحنبلي بجهود القاضي ابن أبي يعلى المتوفي سنة 458هـ (3)، والذي بفضل ارتقى المذهب الحنبلي إلى المكانة الرابعة بعد المذاهب الثلاثة المذكورة، وليحل محل المذهب الظاهري الذي تزحزحت مكانته وقل أتباعه، بسبب اشتداد حملة العلماء عليه من أتباع المذاهب الفقهية الأخرى، ودعوتهم العامة إلى الابتعاد عن التمذهب به؛ لكونه يقوم على منع التقليد منعا مطلقا، حتى العامي لا يجوز له أن يقبل كلام غيره إلا إذا قدم له الدليل من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة-كما سيأتي بحثه عند ابن حزم، وكونه أيضا يقوم على نفي القياس والاجتهاد بالرأي مما يخالف أصول الاجتهاد عند الجمهور، وهذا أدى إلى الهجوم الشديد عليه من العلماء المعاصرين له.

وكان من نتيجة هذا الصراع ان خبا ضوء المذهب الظاهري بالشرق ليحل محله المذهب الحنبلي. وأصبح له هناك أتباعا قليلين لا يذكرهم. ولولا ابن حزم لاندثرت أصول هذا المذهب وفروعه فلا يعرف منها إلا ما هو مبعثر في بطون كتب التفسير، أو ما يأتي على سبيل الاستطراد في كتب المذاهب الأخرى (4). والحديث عن ابن حزم وجهوده في خدمة الفقه

1 - ابن النديم: الفهرست ص 307، والشيرازي: طبقات الفقهاء ص 178.

2 - ابن النديم: المصدر السابق ص 306.

3 - العليمي: المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ج 2 ص 128-142 تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ومراجعة وتعليق عادل نويهض-ط 1404/2هـ-1984م، عالم الكتب-بيروت-لبنان.

4 - أبو زهرة: ابن حزم ص 266 وما بعدها. والدكتور عارف خليل: الإمام داود الظاهري ص 143، 144، 147.

الظاهري، يعني نهاية الحديث عن المرحلة الاولى في مسيرة الفقه الظاهري، وبداية الحديث عن مرحلة أخرى كانت أكثر اثارة وإثراء في مسيرة هذا اللون المتميز من الفقه. وقد آن بيان القول فيها.

3- تطور الفقه الظاهري:

إن نشأة الفقه الظاهري على يد داود الظاهري الأصبهاني، وجهوده العلمية في نشره، لم تكن كافية-كما تقدم ذكره- لتحديد معالم هذا اللون المتميز من الفقه وإبراز مواصفاته النهائية بشكل واضح. وبمقتضى هذا، فقد كان بحاجة إلى جهود رجل آخر يعيد إليه مكانته، ويمسح غبار النسيان عنه، ويعيد رسم ما انمحي من سماته، وهكذا قدر للفقه الظاهري أن يبرز من جديد وبصورة جديدة وعلى يد علم من أعلام الدين والشعر والأدب والتاريخ والفلسفة، أوتي من النبوغ العلمي والعبقرية الفذة ما مكنه من إعادة الاعتبار للفقه الظاهري، سالكا في ذلك طريقا وعرا المسالك اتصف بصفاته وتوافق مع مزاجه، ألا وهو الإمام ابن حزم الظاهري الذي تقدمت ترجمته، وقبل بيان جوانب تطور الفقه الظاهري على يد ابن حزم، ينبغي بيان كيف انتقل هذا الفقه إلى الأندلس؛ لمعرفة سلسلة حلقة الاتصال بين الظاهرية في بلاد الشرق ونظيرتها في بلاد المغرب.

والجواب عن هذا أن الفقه الظاهري بعد انقراضه في الشرق الاسلامي، انتقل إلى بلاد الأندلس على يد نخبة من الأعلام الكبار من علماء قرطبة بالأندلس، والذين انتقلوا الى بلاد الشرق لطلب العلم، ومنهم من حظي بلقاء الإمام أحمد بن حنبل ومعاصريه كداود الظاهري. وقد برز من هؤلاء ثلاثة من أهل النبوغ وهم: بقسي بن مَخْلَد(1)، وابن وَضاح(2)، وقاسم ابن أصبغ(3)، والأولان انتقلا الى المشرق في عهد داود الظاهري، والثالث هو تلميذهما نهج منهاجهما. ومظاهر الأخذ بظواهر النصوص كانت بادية على الآراء الفقهية لهؤلاء الأعلام الثلاثة، وفوق هذا فقد مهدوا الطريق لظهور الفقه الظاهري بالأندلس عن طريق امداده بالمقومات التي تتفق مع طبيعة هذا المنهج، والمتمثلة في الاعتناء بالصناعة الحديثية، ونشر مرويات الحديث، والعناية بدراسة مسائل الخلاف الفقهي، وهو ما يعرف بالفقه المقارن. وبعدهم ظهر علماء يعلنون

1 - سير أعلام النبلاء ج 13 ص285 ترجمة 137- تحقيق الأرئووط وعلي أبو زيد. ط.2/ 1404-1984م، مؤسسة الرسالة بيروت -لبنان، وأبو زهرة ص269- 270.

2 - سير أعلام النبلاء ج 13 ص445، ترجمة 219 و أبو زهرة ص270.

3 - سير أعلام النبلاء ج 15 ص472 ترجمة 266- تحقيق الأرئووط وإبراهيم الزبيق-ط2/1404-1984م- مؤسسة الرسالة، وأبو زهرة ص270-271.

اختيارهم للمنهاج الظاهري، وكان على رأسهم القاضي منذر بن سعيد البلوطي(1)، فكان محدثاً فقيهاً، متفنناً في ضروب العلم، وغلب عليه التفقه بمذهب داود الظاهري، فكان يفضل مذهبه، ويجمع كتبه، وينتصر لأقواله.

ثم جاء بعده نخبة من العلماء والفقهاء تخصصوا في دراسة الفقه الظاهري، وكان منهم مسعود بن سليمان أبو الخيار المتوفى عام 426هـ، وهو من شيوخ ابن حزم الذين أخذ عنهم فقه الظاهرية(2) كما سلف ذكره عند بيان أساتذته الذين أخذ عنهم العلم- وبهذا انتهت سلسلة الاتصال بين ظاهرية المشرق وظاهرية المغرب الى ابن حزم الذي حمل على عاتقه أصعب مهمة، وهي التمكين للمنهج الظاهري في بلاد الأندلس، وما كان ذلك يبدو بالأمر الهين في بلاد غلب على أهلها النزوع إلى مذهب المالكية هذا ويمكن بيان جوانب تطور الفقه الظاهري على يد ابن حزم فيما يلي:

1- حظي الفقه الظاهري بفضل جهود ابن حزم التي بذلها في خدمته، بتوضيح أصوله، وتنقيحها وتهذيبها، وبيان مستنداتها الذي تقوم عليه، ومبررات الاحتكام إليها دون سواها من أصول الاجتهاد بالرأي، وفحوى هذه المبررات: أن أحكام الشرع لا سبيل إلى إدراكها إلا بنصوص الشرع، فلا مدخل للقياس فيها؛ مادامت النصوص قد استوعبت كل ما اختلف الناس فيه وكل نازلة تنزل إلى يوم القيامة باسمها فهو حسب الناس اتباع ما قال الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، فلا احتكام إلا إلى الكتاب والسنة(3)، والطامة الكبرى عند ابن حزم إذا زعم الفقيه أن الذي انتهى إليه بالرأي والقياس هو حكم الله، وفي هذا ردع للمستتهينين بالنصوص، واستطالتهم عليها برأي أو قياس أو تعليق موهوم(4).

وفي كتاب التقريب لحد المنطق يبين ابن حزم، أن أصول الأحكام ثلاثة: الكتاب والسنة والإجماع، وأن الله لم يتعبنا بعبء، وأنه استأثر بحكمة الأوامر والنواهي، وأنه ليس للبشر أن يعلل حراماً أو حلالاً لم يخبرنا الله ورسوله بعلته ثم يزعم أن الله أراد هذه العلة فهذا تحكم على الخالق الأول، وأنه إذا فتحنا هذا الباب اختلفت الأحكام بين رجل ورجل وعمت الفوضى، وليس يعجز أحد عن ربط شيء بشيء لارباط بينهما بلسانه إذا استجاز القطع بما اشتهى، وأن

1 - سير أعلام النبلاء، ج6 ص163 ترجمة 127 تحقيق الأرنبوط وأكرم البوشي ط2/1404-1984م، مؤسسة الرسالة، وأبو زهرة ص 271 وما بعدها.

2 - الأستاذ محمد أبو زهرة: ابن حزم ص 273 وما بعدها.

3 - الإحكام في أصول الأحكام 8 ص17.

4 - الأستاذ سعيد الأفغاني: مقدمة كتاب ابطال القياس والرأي والاستحسان لابن حزم ص13.

الشرائع والطبائع مختلفان كل الاختلاف، وأنه ليس في الشرائع علة أصلاً بوجه من الوجوه، ولا شيء يوجبها إلا الأوامر الواردة من الله عزوجل فقط، وأن العلة التي لا تتخلف لا تكون إلا في الطبيعيات فقط(1). ومن هذا العرض يتضح الأصل في اعتناق ابن حزم للمنهج الظاهري في استنباط الأحكام وهو: رفض كل ما يؤدي إلى إيقاع الفوضى في الحياة التشريعية للأمة؛ لأن أصول الاجتهاد بالرأي كالقياس والاستحسان واعتبار المصالح لم تقف عند الحدود التي وضعت لها، بل توسع الآخذون بها، وتسامحوا في رعاية الشروط المفروضة لها والقيود المضروبة عليها، وذلك أشبه شيء بالفوضى التي لا ضابط لها، مما فتح الطريق أمام التلاعب بشرع الله، والقول في الدين بالرأي، وتحكيم الأهواء في كلام الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم (2).... مما يستوجب رد فعل قوي يشكل حركة مضادة لحركة الاستهانة بنصوص الشرع، فيعطي الاعتبار لها كمنهج فقهي يتعامل مع أحكام الدين بأسلوب قويم ونزيه يتفق مع قدسياتها ومكانتها، ويقطع الطريق أمام التلاعب بها والتحايل عليها.

2- إلى جانب الأصول، فقد حظيت مسائل الفقه المختلفة بعناية كبيرة عند أهل الظاهر، بفضل جهود ابن حزم، فكان في تناوله لها يحكم فيها فقه الكتاب والسنة وما أجمع عليه المسلمون، هدف إلى ذلك وتحراه، وبت الدعوة إليه، ودعا للتمسك به، وطرح كل فقه ليس عليه من الله ورسوله سلطان في كتابه المحلى، وفي غير المحلى من كتبه. وتلك طريقة الكتاب والسنة، في إصدار الأحكام، مع حض الناس عليها، وترغيبهم فيها، وترهيبهم من تركها، بين الآي والحديث، استعملها ابن حزم في المحلى، وسائر مؤلفاته. ويبلغ فقه ابن حزم الذروة في أبواب من الفقه، مجدداً فيها، مع اختصاص فقهه بضم فصول من الأصول والعقيدة إليه. ويلاحظ هذا في مضامين هذه الأبواب: أصول الشريعة، العقيدة والسمعيات، الأديان، الزكاة، الأهلية والأشخاص، الزواج والأسرة، الطلاق، الإرث والوصايا، الاقتصاد، الإيمان، الرق والعق، الذبائح والأطعمة والأشربة، الحظر والإباحة، النظام العام(3)، وقد تقدم تفصيل طريقة ابن حزم في كتابه المحلى ومنهجه في عرض وتناول مسائل الفقه المختلفة فيه في مقدمة البحث.

1 - التفرير لحد المنطق ص 169 -تحقيق الدكتور إحسان عباس- نشر مكتبة الحياة-طبع مطابع دار العباد بيروت لبنان، والأستاذ سعيد الأفغاني: مقدمة كتاب ملخص إبطال القياس...ص11.
2 - دخله الحاجري: ابن حزم صورة أندلسية 122 وما بعدها.
3 - الأستاذ الكتاني: مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري ج1 ص36 م-37 م.

3- مظاهر العناية بالأصول والفروع في الفقه الظاهري نجدها في المدونات الأصولية والفقهية التي تركها ابن حزم- والتي سبق وان تناولت عرضها عند ذكر مؤلفاته وأثاره العلمية- وما وصل إلينا منها سد الفراغ الهائل الذي تركه غياب المؤلفات الأصولية والفقهية لمن كان له الفضل في انشاء الفقه الظاهري وهو داود الأصبهاني، وقد تقدم القول أن هذه المؤلفات لم يكتب لها البقاء، ولو بقيت لشكلت بحق مع كتب ومصنفات ابن حزم الموجودة موسوعة الفقه الظاهري المتميزة، ووصول البعض من مؤلفات ابن حزم إلينا، كان فوق نكبة الإحراق الذي تعرضت له مصنفاته كما تقدم ذكره في محنته، ولعل السر في ذلك هو إكثار ابن حزم من التأليف والتصنيف.

4- شخصية ابن حزم في خلافة الفقه الظاهري كانت بارزة فيه، فلم يكن تابعا مقلدا، وإنما كان يرى الحق فيتبعه، فهو فقيه مستنبط...، وما تكلم تقليدا ولا عدا اختراعا وتوليدا، فما تمت به الأندلس ان تكون كالعراق، ولا حنت معه الأندلس إلى تلك الأفاق(1)، وتتجلى مظاهر استقلالية ابن حزم في التفكير والنظر: أن الكثير من آراء أصحابه من فقهاء الظاهرية في المشرق والمغرب لم تسلم عنده من النقد والمؤاخظة، وبهذا يكون ابن حزم قد جسد عمليا رفض التقليد بكل أشكاله داخل المدرسة الظاهرية ذاتها(2)، قبل أن يدعو إلى محوه في المذاهب الأخرى، وأيضا يكون قد جسد الاتصاف بالموضوعية العلمية في ميدان الفقه وعلى وجه التحديد في ميدان الفقه المقارن، أو التنظير الفقهي، لأنه اعتنى -كما تقدم ذكره- بنقل آراء الفقهاء من أصحاب المذاهب الفقهية المختلفة، إلى جانب آراء أصحابه من فقهاء الظاهرية في مسائل الفقه المختلفة، مع إجابة تامة في النقل كما يقول الذهبي. وهو في مناقشته لآراء الجميع لا يفرق بين الموافق لمنهجه الفقهي من أصل الظاهر والمخالف له من المذاهب الأخرى فالكمل عنده سواء في النقد والاعتراض، التماسا وطلبا للحق المؤيد بنصوص الشرع لا غير.

5- التمكين للفقه الظاهري في بلاد الأندلس، كانت تعترضه عقبة كبيرة تمثلت في غلبة الفقه المالكي عليها، وانتصار أهلها له، واهتمام جل علمائها بتوضيحه والدعوة إلى التمسك به، فكان يرى في الدعوة إلى الأخذ بظواهر النصوص، وإبطال الاجتهاد بالرأي ونبذ التقليد تطاولا على مألوف الجمهور الاسلامي في تلك البلاد. وعلى هذا فان التصادم بين أهل الظاهر على

1 - الأستاذ عبد الكريم خليفة: ابن حزم حياته وأدبه ص115.

2 - يقول ابن حزم: «وأما أصحاب الظاهر فهم أبعد الناس عن التقليد، فمن قلد أحدا ممن يدعي أنه منهم فليس منهم ولم يُعصم أحد من الخطأ». (الإحكام ج2 ص120).

قلتهم وفقهاء المالكية على كثرتهم كان أمرا واردا، وهذا الصراع لم يكن يكفي لتحقيقه كاملا أن يحظى مضمونه بمكان في مصنفات ابن حزم ورسائله، أو في مصنفات نظرائه من فقهاء المالكية، بل إن هذا الصراع والتصادم عندما يذكر، فإنه تذكر معه تلك المعارك الكلامية الحامية الوطيس بين ابن حزم وفقهاء المالكية(1)، وتلك المجالس التي كان كل طرف يهدف إلى اجتيازها والسيطرة عليها. ولقد كان ابن حزم رجلا جدليا(2) بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى، فكان في كتاباته الإسلامية ينهج في الاستدلال منهج الجدل، وأيضا في مناظراته الكلامية مع غيره. وهو في مناقشته لأقوال الفقهاء يعتمد على النصوص والآثار وقواعد استنباط الفقهاء، فعمل العقل فيها محدود، مع عنف وحدة وقسوة في الرد في أكثر الأحيان يتوافق مع مزاجه ولقد تقدم ذكر كلمة أبي حيان الأندلسي البليغة في صفات ابن حزم بقوله: « كان يحمل علمه هذا ويجادل من خالفه فيه، على استرسال في طباعه، ومذل بأسراره... فلم يك يلفظ صدعه بما عنده بتعريض، ولا يرفه بتدريج، بل يصك به معارضه صك الجندل، وينشقه متلقيه انشاق الخردل، فينفره عنه القلوب، ويوقع بها الندوب...».

ويستخلص من خلال ما تقدم ذكره ان الفقه الظاهري بفضل ابن حزم، قد اكتسب سلاحا متميزا حاول ان يدعم وجوده به، وهو: سلاح الحجة والإقناع، والإفحام والإلزام، سواء في الكتابات أو المناظرات الكلامية، فكان منهج الجدل القائم على العلم بأوجه الاستدلال وطرق الإثبات، طلبا للحق وإقامة للحجة، من أهم الوسائل التي استعملها ابن حزم لإعطاء الاعتبار للفقه الظاهري والدفاع عنه، والتمكين له في بلاد الأندلس، ومحاولة إلزام خصومه الحجة، وإفحامهم، ورد أقوالهم وتفنيدها، ودحض اعتراضاتهم على أصول الظاهرية ومنهجهم الفقهي، وتلك أهم ملامح تطور الفقه الظاهري على يد ابن حزم.

4- الفقه الظاهري بين داود الأصبهاني وابن حزم :

لتوضيح مدلول هذه النقطة أكثر يطرح هذا السؤال: هل كانت ظاهرية ابن حزم امتدادا لظاهرية داود الأصبهاني أم لا؟ وهل هو امتداد مطلق أم نسبي؟ بمعنى هل هما نزعتان متطابقتان كلياً في الأصول والفروع؟ أم أنهما متطابقتان في الأغلب منها، ومختلفتان في القليل من ذلك؟ وواضح من هذا الطرح، أن عنصر الموازنة والمقارنة لمعرفة مناطق التشابه

1 - تناول ابن حزم الحديث عن بعض معاركه العنيفة مع فقهاء المالكية بالأندلس في كتابه الإحكام في أصول الأحكام ج2 ص122، 123.

2 - جدل ابن حزم تناول تفصيله الأستاذ أبو زهرة: ابن حزم ص 183-197، والدكتور عبد الكريم خليفة: ابن حزم حياته وأدبه ص119-128، والدكتور محمد طه الحاجري: ابن حزم صورة أندلسية ص184، 185.

والتقارب بين النزعتين، ومعرفة مناطق الاختلاف والمفارقة بينهما، هو الكفيل باستخراج الإجابة على هذا السؤال.

أ- المقارنة بين ظاهرية داود وظاهرية ابن حزم في الأصول :

1- منطقة التشابه بينهما في الأصول:

منطقة التشابه بين النزعتين في الأصول التي تبنى عليها الأحكام الفقهية واسعة جدا من حيث الجملة لا من حيث التفصيل، فيجمعهما قاسم مشترك يتمثل في الالتزام والإطراد في التوجه إلى ظواهر النصوص الشرعية كمنهج له أصول وقواعد، جعلت مطردة لا تتخلف. وهذا محل اتفاق، وأيضا يتمثل في رفض القياس القائم على تعليل النصوص -كما سيأتي بيانه عند ابن حزم- وما يتبع ذلك من مسالك الاجتهاد بالرأي، كالاستحسان، والمصالح المرسلة، وغيرها.. ونبذ التقليد، وما تقدم ذكره في بيان نشأة الفقه الظاهري وتطوره يثبت هذا بشكل واضح. لكن الآراء تضاربت حول إنكار داود للقياس: هل ينكر كل أنواعه-كصنيع ابن حزم كما سيأتي بيانه- أم أنه ينكر غير الجلي منه. والذي ينقله تاج الدين السبكي عن والده تقي الدين السبكي أن الذي صح عنده هو أن داود لا يذكر القياس الجلي، وإن نقل إنكاره عنه ناقلون، بل ينكر القياس الخفي فقط(1)، أما الذي ينكر القياس كله، جليه وخفيه، فهم طائفة من أصحابه زعيمهم ابن حزم. ويعقب السبكي على رأي والده، بأنه بعد اطلاعه على رسالة لداود في الأصول وجد أن ظاهر كلام داود فيها يدل على إنكاره للقياس جملة، وأنه لا يقول بشيء منه، ولكنه يطبق العلة إذا كانت منصوصة، إلا أنه لا يسمى هذا التطبيق قياسا، أي أن ما كان منصوص العلة لا يسمى قياسا، وإذا تم الوقوف على العلة الشرعية التي من أجلها وقع التحريم بنص الشارع مثل أن يقول حرمت الحنطة بالحنطة، لأنها مكيلة وغير ذلك...، علم بهذا أن الذي أوجب الحكم من أجله هو ما تم الوقوف عليه من بيان للعلة بنص الشارع(2). وانطلاقا مما ذكره السبكي، يبرز بقوة التفصيل الدقيق الذي أورده ابن رشد (الحفيد) في مقدمة كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد(3) حول نفي الظاهرية للقياس، فبين أن القياس الشرعي عند الإطلاق -يكون من قبيل

أ- القياس الجلي: هو أن يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به، بحيث يدرك العارف بالغة أن المسكوت عنه لا يصح استبعاده من معنى العبارة. كقوله تعالى: « فلا تقل لهما أف. » - الإسراء آية 23- فيفهم منه تحريم الضرب والشتيم، فهو أولى بالنهي وهذا من باب دلالة الدلالة أو دلالة النص أو فحوى الخطاب. ويسميه الشافعية: مفهوم الموافقة وربما سموه: قياس الأولى، أو القياس الجلي، وأما القياس الخفي: فهو ما لا يكون المسكوت عنه فيه أولى بالحكم من المنطوق به ولا مساويا له فيكون الإلحاق فيه مظنونا ظنا راجحا (الأستاذ علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي ص125 وما بعدها).

2- طبقات الشافعية الكبرى ج2، ص290.

3- ج1 ص4 - ط9/1409هـ-1988- دار المعرفة بيروت-لبنان.

الخاص الذي أريد به الخاص، فيلحق به، أي أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة تنبيه اللفظ ليس بقياس، وإنما هو من باب دلالة اللفظ، ومن هنا يبرز الفرق بين القياس الشرعي واللفظ الخاص الذي يراد به العام، وأن هذان الصنفان يتقاربان جدا لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به، هما يلتبسان على الفقهاء كثير جدا، فمثال القياس الشرعي - عند إطلاقه- إلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد وغيره كثير...، وأما إلحاق الربويات بالمقتات أو بالمكيل أو بالمطعم، فمن باب الخاص أريد به العام. والجنس الأول- القياس الشرعي الوارد على الخاص الذي أريد به الخاص - هو الذي ينبغي للظاهرية أن تنازع فيه. وأما الثاني فليس ينبغي لها أن تنازع؛ لأنه من باب السمع.

والذي يفهم من تحليل ابن رشد (الحفيد) للمسألة: أن القياس الجلي ذو العلة المنصوصة من قبل الشارع، لا ينبغي أن يكون محل إنكار ورفض من طرف الظاهرية، لأنه من قبيل النص، وتسميته قياسا، أو من دلالة اللفظ أو مفهوم الموافقة على الخلاف في التسمية، لا يضر؛ لأن العبرة بالمضمون لا بالشكل، ومضمونه قائم على علة منصوص عليها، فالاحتكام إليه في هذه الحالة، هو احتكام إلى النص الشرعي دون إشكال. وهذا عكس ما إذا كانت العلة غير منصوص عليها، فتحتاج إلى أعمال الجهد في استنباطها، وهذا ما ينصرف إليه القياس المطلق. ويرى الإمام الغزالي أن نفاة القياس بالنسبة للعلة المنصوصة ثلاث فرق: الأولى: ذهب إلى أن التنصيص على العلة: كذكر اللفظ العام. فإذا قال الشارع: «حرمت الخمر لاسكارها»، فإن هذا يساوي: حرمت كل مسكر، وأما الفرقة الثانية: فقد أجازت القياس بالعلة المنصوصة دون المستنبطة، وهؤلاء كالفرق الأول، لم يفارقوه إلا في التسمية. فسمى هذا النوع قياسا، وأبى ذلك الفريق الأول. وأما الفرقة الثالثة: فأنكرت الإلحاق مع وجود النص على العلة؛ لأن تعليل حكم ما بعله معينة، لا يوجب تعميم هذه العلة ما لم تكن بلفظ عام، فلو قال الشارع: «اتقوا الربا في كل مطعم»، فهو توقيف عام. ولو قال: «اتقوا الربا في البر، لأنه مطعم»، فهذا لا يساوي الأول ولا يقتضي الربا في غير البر(1). ويبدو أن داود وابن حزم وغيرهما من أهل الظاهر، من هذا الفريق الثالث كما يفيدته تحقيق السبكي المتقدم.

2- منطقة الاختلاف بينهما في الأصول :

الاتفاق بين النزعتين في أصول الأحكام جملة، لا يعني سريان ذلك كلية على تفاصيلها،

1- المستصفى ج2 ص266، 267، ود.عبد المجيد محمود عبد المجيد: الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري ص394، 395.

وإن كان ذلك في نطاق ضيق، أي أن الخلاف بينهما وارد في بعض المسائل الأصولية، منها: مخالفة ابن حزم لبعض فقهاء الظاهرية في قولهم بورود حديث صحيح ويكون الإجماع على خلافه(1)، أي منع وجود حديث صحيح يخالف إجماعا صحيحا، ومنها رده لاحتجاج بعض فقهاء الظاهرية في إسقاط الدليل على النافي(2)، ومنها مخالفته لهم في مسألة من مسائل العموم(3)، وأيضا رده عليهم في مسألة أقل الجمع(4)، وأيضا مخالفته لبعضهم في مسألة الاستثناء(5)، ومنها أيضا رده على اعتراض بعض فقهاء الظاهرية على مذهب داود الظاهري في إجماع الصحابة، ذكرا خلافهم في ذلك(6)، ومنها أيضا مخالفته لداود الظاهري في مسألة من مسائل الإجماع ومفادها: إذا اختلف المسلمون في مسألتين على أقوال فيقوم برهان من النص على صحة أحد تلك الأقوال في المسألة الواحدة. فقال داود إنه برهان على صحة قولهم في المسألة الأخرى. وخالفه ابن حزم في هذا، وبين أنه خطأ لاخفاء به؛ لأنه لو صح لكان صواب من أصاب في مسألة برهانا على أنه مصيب في كل مسألة قالها(7).

ب- المقارنة بين النزعتين في الفروع :

بذل الأستاذ أبو عبد الرحمن بن عقيل الظاهري جهدا طيبا في استقصاء المسائل التي نصر ابن حزم فيها آراء داود الظاهري وغيره من فقهاء المدرسة الظاهرية، وأيضا في استقصاء المسائل التي خالفه فيها، سواء تعلق الأمر بأحكام العبادات أو المعاملات أو الجنايات...، أي في مجالات الفقه المختلفة، محيلا إلى مكان وجودها في صفحات المحلى، أو في كتابه الإحكام في أصول الأحكام(8).

وحرى بهذا الجهد أن يحظى بالاهتمام، لاسيما وأن الأمر يتعلق بالمقارنة بين نزعتين تمثلان فقه الظاهرية، كما أن فيه تيسيرا على كل من يروم البحث عن مواطن الافتراق والتشابه بين النزعتين في الفروع الفقهية المختلفة. والمقام هنا لا يتسع للإتيان على ذكر هذه المسائل.

1 - الإحكام ج2 ص71.

2 - المصدر نفسه ج1 ص76، 77.

3 - المصدر نفسه ج3 ص 129، 130.

4 - المصدر نفسه ج4 ص2.

5 - المصدر نفسه ج4 ص10.

6 - المصدر نفسه ج4 ص 147، 149.

7 - المصدر نفسه ج4 ص 231، 232.

8 - ابن حزم خلال ألف عام ج2، ص17، 73-ط1/1402-1982م، دار الغرب الاسلامي بيروت-لبنان.

ج- نتيجة المقارنة :

إذا كانت مخالفة ابن حزم لداود الظاهري وغيره في بعض مسائل الأصول وطائفة من مسائل الفروع، قد تحققت -كما سلف بيانه- فإن الذي أخلص إليه من خلال عملية المقارنة، هو أن ظاهرية ابن حزم ليست امتدادا كلياً لظاهرية داود، رغم أنه يجمعهما الانتماء إلى المدرسة الظاهرية، وسبب ذلك يرجع إلى طبيعة المنهج الفقهي الذي يتبناه فقهاء هذه المدرسة، وبيان ذلك أن الاتفاق الواقع بين أصحابها وفقهائها في المنهاج، يكون في جملته لا في تفصيله، ولا يتبع أحد أحداً، والمسلك الذي يجمعهم هو اقتصارهم على النصوص في الاستدلال، وحملها على ظاهرها، واتفاقهم على عدم تعليل الأحكام، ورفض القياس، ورفض التقليد (1) مطلقاً ولو داخل مدرسة أهل الظاهر ذاتها، فليس فيها من يقلد إماماً من أئمتها، وغياب نزعة التقليد في هذه المدرسة أدى إلى غياب مواصفات النزعة المذهبية في الفقه الإسلامي، بل إن مجال الاجتهاد مفتوح للجميع إذا استوفوا شروطه، ويعد هذا مظهراً من مظاهر الاستقلال الفكري، والتحقيق العلمي النزيه، وبروز شخصية الفقيه. وهذا ما لا يوجد عند المذاهب الفقهية الأخرى الحافلة بمظاهر الجمود والتعصب المذهبي.

ثانياً- أصول الفقه الظاهري (أصول منهج ابن حزم الفقهي):

سبق القول: أن أصول الفقه الظاهري هي: الكتاب والسنة والإجماع، وهي أصول فقه ابن حزم أو أصول منهجه الفقهي في استنباط الأحكام الشرعية. وواضح أن طبيعة هذه الأصول نقلية لاتخرج عن دائرة المنقول والمنصوص. فالأخذ بها والاقتصار عليها يمنح للنصوص الشرعية المكانة الكبرى والأهمية البالغة في عملية استنباط الأحكام، بحكم استيعابها وشمولها لكل الوقائع والنوازل. وبهذا تغلق أبواب الاجتهاد بالرأي، وتعليل النصوص واعتبار الحكم والمصالح. ويتفرع عن الأصول الثلاثة المذكورة أصل رابع وهو الدليل. وفي هذا يقول ابن حزم (2): «أقسام الأصول التي لا يعرف شيء من الشرائع إلا منها وأنها أربعة وهي: نص القرآن ونص كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي إنما هو عن الله تعالى مما صح منه عليه السلام نقل الثقات أو التواتر وإجماع جميع علماء الأمة أو دليل منها لا يحتمل إلا وجهها واحداً...». والقرآن الكريم عند ابن حزم هو مصدر هذه الأصول فما من أصل إلا كان اشتقاقه منه (3)، وذلك من حيث الحجية بما في ذلك القرآن ذاته؛ فقد ثبتت حجيته من خلال الآيات الدالة

1 - أبو زهرة: ابن حزم ص 282.

2 - الإحكام في أصول الأحكام ج 1 ص 71، والأستاذ محمد أبو زهرة: ابن حزم (حياته وعصره-أراؤه وفقهه) ص 283.

3 - الأستاذ محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص 283، 284.

على وجوب اتباع ما فيه من أحكام(1). وكذلك السنة من خلال الآيات الدالة على وجوب اتباع ما فيها من أحكام(2). وأما الإجماع فتؤخذ حجيته من خلال الآيات الدالة على وجود اتباع سبيل المؤمنين(3) إذا أجمعوا واتفقوا على أمر معين وهذا هو معنى الإجماع، ومن مجموع الأصول الثلاثة ظهر أصل آخر وهو الدليل(4). وفي هذا يقول ابن حزم(5): «.. ووجدنا في القرآن إلزامنا الطاعة لما أمرنا به ربنا تعالى فيه ولما أمرنا به نبيه صلى الله عليه وسلم عنه مما نقله عنه الثقات أو جاء عنه بتواتر أجمع عليه جميع علماء المسلمين على نقله عليه السلام، فوجدناه تعالى قد ساوى بين هذه الجمل الثلاث في وجوب طاعتها علينا فنظرنا فيها فوجدنا فيها جملا إذا اجتمعت قام منها حكم منصوص على معناه فكان ذلك كنهه وجه رابع إلا أنه غير خارج عن الأصول الثلاثة التي ذكرنا وذلك نحو قوله عليه السلام: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام(6)، فانتج ذلك أن كل مسكر حرام. فهذا منصوص على معناه نصا جليا ضروريا». وإذا كان القرآن الكريم هو مصدر هذه الأصول فهذا يعني أنها ترجع إلى النص ثم المعنى المأخوذ من النص المتفق عليه(7). وفي هذا يقول ابن حزم(8): «فلا سبيل إلى معرفة شيء من أحكام الديانة أصلا إلا من أحد الوجوه الأربعة وهي كلها راجعة إلى النص والنص معلوم وجوبه ومفهوم معناه بالعقل على التدرج الذي ذكرنا». وكان من نتيجة الاحتكام إلى النصوص وحدها عند ابن حزم وأهل الظاهر وإرجاع أصول استنباط الأحكام الشرعية العملية إليها، أن ظهر أصل آخر وهو الاستصحاب، وعلى هذا فإن الحديث عن أصول الفقه الظاهري أو أصول منهج ابن حزم الفقهي يتضمن الحديث عن العناصر الآتية وهي: القرآن الكريم، السنة النبوية، الإجماع، الدليل، الاستصحاب. وإذا كان ابن حزم قد حصر أصول منهجه الفقهي في هذه المصادر، فهذا يعني أنه ينفي ماعداها مما يعد من أصول فقه الرأي. ولهذا فإني سأتناول بعد الحديث عن أصول ابن

1 - مثل قوله تعالى : «فإذا قرأناه فاتبع قرأنه» سورة القيامة آية 18.

2 - مثل قوله تعالى : «وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب» سورة الحشر آية 7.

3 - كقوله تعالى : «ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساء مصيرا» سورة النساء آية 115.

4 - الأستاذ محمد أبو زهرة : المرجع السابق ص284.

5 - الإحكام في أصول الأحكام ج1 ص68، والأستاذ محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص283.

6 - حديث صحيح أخرجه الإمام مسلم في صحيحه بهذا اللفظ في كتاب الأشربة، باب 7 حديث رقم 2003 ج3 ص1587، 1588. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي- دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.

7 - الأستاذ محمد أبو زهرة : المرجع السابق ص284.

8 - الإحكام في أصول الأحكام ج1 ص69، والأستاذ محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص284.

حزم الفقهية المعتبرة، موقفه من الإجتهد بالرأي ومفهوم الإجتهد في الشرع عنده.

1- القرآن الكريم عند ابن حزم :

محاوِر الحديث عن القرآن الكريم عند ابن حزم هي: تعريفه، وحجيته، وأقسام البيان في القرآن الكريم وأنواعه، والمحكم والمتشابه في القرآن(1).

أ- تعريفه:

يعرف ابن حزم القرآن الكريم بقوله(2): «هو عهد الله إلينا والذي ألزمتنا الإقرار به والعمل بما فيه، وصح بنقل الكافة الذي لا مجال للشك فيه، أن هذا القرآن هو المكتوب في المصاحف المشهور في الأفاق كلها».

ب- حجيته:

حجية القرآن الكريم عند ابن حزم، مستمدة من القرآن الكريم ذاته؛ لأنه مصدر المصادر كلها، كما تقدم ذكره، بما فيها القرآن، ولكونه تضمن إلزام الطاعة لما أمرنا به ربنا تعالى(3).

ج- أقسام البيان(4) في القرآن الكريم وأنواعه:

أقسام البيان في القرآن الكريم عند ابن حزم هي:

1- ما هو مبين بذاته: وهذا لا يحتاج إلى بيان آخر من داخل القرآن أو من السنة. وهو الذي يفهم معناه من لفظه (5)، مثل آيات الموارث، وآية حد القذف، وآية اللعان وغير ذلك.. فالقرآن بين بنفسه لا يحتاج إلى بيان(6).

2- قسم مبين من القرآن الكريم: وهو ما ذكر مجملاً، وكان بيانه في موضع آخر من القرآن، ومثاله أن الله عزوجل ذكر الطلاق مجملاً، ثم فسره في سورة الطلاق وبينه(7).

3- ماورد في القرآن الكريم مجملاً فبينته السنة: وهذا كثير الوقوع، لقوله تعالى: «وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم»(8)، ومن أمثلة هذا: الصلاة، فقد ذكرت مجملة في القرآن

1- لقد حرصت على تحديد المحاور التي لها صلة وثيقة بالقرآن الكريم، فلا تتصل بغيره من الأصول الأخرى كالسنة، أما ما هو مشترك بينه وبين السنة، فقد سبق بيانه عند تحليل التعريف بالفقه الظاهري فيتناول مطلق النصوص، سواء كانت قرآنية أم سنية.

2 - الإحكام في أصول الأحكام ج1 ص 95.

3 - المصدر نفسه ج1 ص 68.

4 - البيان عند ابن حزم: هو كون الشيء، في ذاته ممكناً ان تعرف حقيقته لمن أراد علمه (الإحكام في أصول الأحكام ج1، ص 40).

5 - المصدر نفسه ج1 ص 82، 83.

6 - الأستاذ محمد أبو زهرة: ابن حزم (حياته وعصره-أراؤه وفقهه) ص 285، 286.

7 - الإحكام في أصول الأحكام ج1 ص 82.

8 - سورة النحل آية 44.

وبينتها السنة الصحيحة، من مثل قوله صلى الله عليه وسلم: «صلوا كما رأيتموني أصلي»(1)، وكذلك الزكاة، فقد وردت في القرآن مجملة من غير بيان لكيفية إخراجها، فرفعت السنة ذلك الإجمال، وبينت كيفية دفعها لمن يستحقها، وكذلك الحج من خلال قوله صلى الله عليه وسلم: «خذوا عني مناسككم»(2)، وغير هذا كثير...، وعلى العموم ففي القرآن الكريم الكثير من المجمل الذي فسرتة السنة، أو المطلق الذي قيده، والعام الذي خصصته وهكذا. والسنة النبوية شارحة للكتاب، ومبينته ومفصلة مجملة(3)، والبيان الثابت في القرآن الكريم عند ابن حزم درجات، فمنه ما هو بين لكل الناس، ومنه ما تختلف فيه المدارك على حسب مقدار الفهم وتوفيق الله تعالى في إدراك مرامي الآيات، أي أن ما كان جليا ففهمه في متناول كل الناس، وما كان خفيا، فهم يختلفون في فهمه، فيفهمه بعضهم، ويتأخر بعضهم عن فهمه(4). وأنواع البيان في القرآن الكريم عند ابن حزم ثلاثة: الاستثناء والتخصيص والتوكيد. فأما الاستثناء فكونه نوعا من البيان، فكقوله تعالى: «إنا مهلكوا أهل هذه القرية إن أهلها كانوا ظالمين قال إن فيها لوطا قالوا نحن أعلم بمن فيها لننجينه وأهله إلا امرأته كانت من الغابرين»(5)، وفي هذه الآية بيان بالتخصيص وبالاستثناء معا، لأنه لما كان صدر الآية عاما يشمل آل لوط، والشطر الأخير أخرجهم واستثنى امرأته فكان استثناء. وعلى هذا فإن الاستثناء عند ابن حزم يعتبر بيانا وتخصيصا(6). وأما التخصيص فكونه بيانا عند ابن حزم، لأن معناه كما تقدم ذكره عنده، هو: حمل اللفظ على بعض ما يقتضيه في اللغة دون بعض. ويفرق ابن حزم بين النسخ والتخصيص والاستثناء، فيعتبر النسخ رفعا للحكم أو بعضه جملة، والفرق بينه وبين التخصيص أن الجملة الواردة التي جاء التخصيص أو الاستثناء منها لم يرد الله تعالى قط إلزامها لنا على عمومها وقتا من الزمن، وأما النسخ فنحن مكلفون بالجملة الأولى على عمومها مدة ما لم يأت أمر بإبطالها عنا، أو إبطال بعضها(7). وأما التوكيد، فكونه نوعا من البيان عند ابن حزم؛ فلأنه يدفع

1 - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأذان باب -الأذان للمسافر... ج1 ص162، 163 - دار الجيل بيروت -لبنان.

2 - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحج (15) باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر، وبيان قوله صلى الله عليه وسلم لتأخذوا عني مناسككم (51) ج2 ص943.

3 - الإحكام في أصول الأحكام ج1، ص80.

4 - المصدر نفسه ج1 ص88. والأستاذ محمد أبو زهرة : المرجع السابق ص287، 288.

5 - سورة العنكبوت الآيتان 31، 32.

6 - الإحكام في أصول الأحكام ج1 ص81، الأستاذ أبو زهرة : المرجع السابق ص288، 289.

7 - الإحكام في أصول الأحكام ج1 ص80، الأستاذ أبو زهرة : المرجع السابق ص289، 290.

كل احتمال للتخصيص، كاللفظ العام المؤكد، فإنه لا يكون إلا لجميع أفراده وفي هذا يقول (1):
«والتأكيد نوع من أنواع البيان، قال الله تعالى: «تلك عشرة كاملة» (2)، وقال: «فثم ميقات ربه أمر
أربعين ليلة» (3)، بعد أن ذكر تعالى ثلاثين ليلة وعشرا». وعلى هذا لا يلزم أن يكون البيان مفيدا
لأمر زائد ليس في ظاهر النص المبين، ولا موضحا وكاشفا بل يصح أن يكون البيان توكيدا
ينفي كل احتمال وإن لم يكن ظاهرا من اللفظ (4).

ويعالج ابن حزم مسألة اقتران البيان بالمبين، فينكر على الذين قالوا بوجوبه، كوجوب
اقتران التخصيص بالعام الذي خصصه اقترانا زمنيا، أي ورودهما في وقت واحد، وكذلك وجوب
اقتران المفسر بالمجمل الذي فسره، فيجب أن يردا في وقت واحد، يرد ابن حزم كل هذا، ويرى نه
من الجائز ورود المجمل قبل المفسر، والمفسر قبل المجمل، وورودهما معا، فكل ذلك جائز إلا أنه
لا يجوز أن يتأخر البيان عن وقت إيجاب العمل البتة، لقوله تعالى: «لا يكف الله نفسا إلا
وسعها» (5)، وليس في وسع أحد أن يعمل بما لا يعرف، ولكن لا يلزم الشارع بأن يقرن المفسر
بما فسره من أي كريمة، لأنه لا إلزام لله تعالى بشيء، وعلى هذا فإنه إذا لم يوجد قط تأخير
البيان عن وقت وجوب العمل، فإنه من الجائز أن يتأخر قبل وجوبه، وفائدته وجوب الإقرار به في
الجملة، والسمع والطاعة، ولا مزيد وان لم يكن مبينا مفهوما إلى أن يأتي بيانه وتفصيله، وأما
إذا كان النص مفهوما بينا، فيجب العمل به حتى يبلغ نسخه أو تخصيصه (6).

د- المحكم والمتشابه في القرآن الكريم عند ابن حزم:

ينتهي ابن حزم باستقرائه للآيات الواردة في القرآن الكريم، إلى القول: بأن كل ما كان
مطلوبا من الشارع على وجه التكليف لا يكون إلا محكما، وغيره قد يكون فيه المتشابه، ثم إن
المتشابه بالاستقراء ينحصر في موضعين: الأول: ما ورد في أوائل السور من عبارات القسم،
والثاني: الحروف المقطعة التي في أوائل بعض السور، فهذان فقط هما المتشابه الذي نهينا عن
اتباعه (7) لقوله تعالى: «فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء

1 - الإحكام في أصول الأحكام ج1 ص88، 89.

2 - سورة البقرة آية 196.

3 - سورة الاعراف آية 142.

4 - الإحكام ج1 ص89. وأبو زهرة: المرجع السابق ص290.

5 - سورة البقرة آية 286.

6 - الإحكام ج1 ص84 وما بعدها، وأبو زهرة: المرجع السابق ص291 وما بعدها.

7 - الإحكام ج4 ص122، وما بعدها، والأستاذ أبو زهرة: المرجع السابق ص228.

تأويله وما يعلم تأويله إلا الله والراسخون في العلم يقولون أمنا به كل من عند ربنا وما يذكر إلا أولو الألباب»(1) ويوضح ابن حزم هذا بقوله(2): «والمتشابه من القرآن: هو الحروف المقطعة والأقسام فقط، إذ لا نص في شرحها ولا إجماع وليس فيما عدا ذلك متشابه على الإطلاق». وعلى هذا تخرج آيات التوحيد، وما تضمنته من الأمر باعتقاد ما ورد فيها وآيات صحة النبوة وإلزام الإيمان بها، وآيات الشرائع المفترضة والمحرمات والمندوب إليها والمكروهة والمباحة، والآيات الكونية الواردة في إثبات قدرة الله عزوجل، والآيات التي تضمنت أخبار الأمم السالفة على معنى الوعظ لنا، كل هذا هو من المحكم لا من المتشابه، ومما تقدم ذكره، فإن ابن حزم يضع حدا فاصلا بين الآيات المحكمة والآيات المتشابهة وهو النظر في مطلوب الشارع وتكليفه لنا، فكل ما تضمن طلبا أو تكليفا على وجه الاقتضاء أو الندب أو التخيير أو الاعتبار والاتعاظ فهو من قبيل المحكم، وغيره من المتشابه المنحصر في الموضوعين اللذين تقدم ذكرهما.(3)

وختام الحديث عن القرآن الكريم عند ابن حزم يتضمن الإشارة الى منهجه في استنباط الأحكام من نصوصه ويتمثل في أنه يأخذ بظاهر القرآن وبموجبه وحمل ألفاظه على مدلولاتها الظاهرة كما وردت، كالأوامر والنواهي وألفاظ العموم، والخصوص وغيرها(4)... كما سبقت الإشارة إليه في معرض شرح وتحليل التعريف بالفقه الظاهري، فيتناول مطلق النصوص القرآنية والسنية.

2- السنة عند ابن حزم:

محاور الحديث عن السنة عند ابن حزم تتمثل في: التعريف بها، وبيان حجيتها، وأقسامها.

أ- تعريفها:

يعرف ابن حزم السنة فيقول(5): «هي الشريعة نفسها وهي في أصل اللغة وجه الشيء وظاهره قال الشاعر:

تريك سنة وجه غير مَقْرِفَة

ملساء ليس بها خال أو ندب» إ.هـ

1 - سورة آل عمران آية 7.

2 - النبذة الكافية في أحكام أصول الدين ص54.

3 - الإحكام ج4 ص123، 124.

4 - المصدر نفسه ج1 ص95، 96.

5 - الإحكام في أصول الأحكام ج1 ص47.

ويلاحظ بعد التأمل، أن ابن حزم قد اختار من معاني السنة لغة، ماله صلة بالمنهج الفقهي الذي سلكه لاستنباط الأحكام الشرعية العملية منها، وهو الأخذ بظواهر نصوصها كما سيأتي بيانه، وعلى هذا فمادامت السنة تطلق على وجه الشيء وظاهره؛ فتفسيرها له سند من معناها اللغوي. غير أن هذا المعنى لم يستحوذ وحده على مدلول السنة لغة بل شاركته في هذا معانٍ آخر كقولهم: أن السنة في اللغة: هي الطريقة والسيرة المحمودة حسنة كانت أو قبيحة وهو المعنى المتداول، وكقولهم أيضاً: أن السنة هي: الدوام، أي الأمر الذي يداوم عليه. وقيل: هي الطبيعة. وقيل: هي العادة، وقد استوفى الأستاذ عبد الغني عبد الخالق نقل هذه المعاني اللغوية للسنة -بما في ذلك المعنى الذي اختاره ابن حزم- مع بيان أصولها والتمثيل لها بشواهد من كلام العرب(1). هذا من الناحية اللغوية، وأما من الناحية الاصطلاحية، فقد اختار ابن حزم في تعريف السنة بأنها: الشريعة، وهو اختيار لم ينفرد به. فمن معاني السنة عند الحنفية كما نقله عنهم الأستاذ عبد الغني عبد الخالق(2): الشريعة، ويقع هذا المعنى في قولهم: الأولى بالإمامة الأعم بالسنة، والأظهر عند الأستاذ عبد الغني عبد الخالق أن هذا المعنى اصطلاح عام لجميع الفقهاء، فهو قريب من معنى السنة المقابل للبدعة إن لم يكن عينه(3).

ب- حجيتها:

تستمد السنة عند ابن حزم وجودها وحجيتها من القرآن ذاته. كما ذكرنا ذلك أثناء حديثه عن القرآن الكريم وفصله أكثر عند حديثه عن السنة فقال(4): «لما بينا أن القرآن الكريم هو الأصل المرجوع إليه في الشرائع. نظرنا فوجدنا فيه إيجاب طاعة ما أمرنا به رسول الله صلى الله عليه وسلم، ووجدنا الله عزوجل يقول فيه واصفا لرسوله صلى الله عليه وسلم: «وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى(5)»، فصح لنا أن الوحي ينقسم من الله عزوجل إلى رسوله إلى قسمين: أحدهما: وحي متلو مؤلف تأليفا معجز النظام، والثاني: وحي مروى منقول غير مؤلف ولا معجز النظام ولا متلو ولكنه مقروء، وهو الخبر الوارد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

1 - حجية السنة من 45 وما بعدها. ط 1407/1هـ-1986م -المعهد العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن-نشر دار القرآن الكريم بيروت-لبنان.

2 - المرجع نفسه ص 60.

3 - المرجع نفسه ص 60، 68.

4 - الإحكام في أصول الأحكام ج 1 ص 96، 97. والأستاذ محمد أبو زهرة: ابن حزم (حياته وعصره وأراؤه وفقهه). ص 297.

5 - سورة النجم الأيتان 3، 4.

وهو المبين عن الله عزوجل مراده. قال تعالى: «لتبين للناس ما نزل إليهم(1)». ووجدناه تعالى قد أوجب طاعة هذا القسم الثاني كما أوجب طاعة القسم الأول الذي هو القرآن ولا فرق» اهـ. وإذا كانت حجية السنة عند ابن حزم مستمدة من القرآن الكريم فهي متممة له لاتنفصل عنه ولاينفصل عنها. فالنصوص الشرعية تتكون من مجموع نصوص القرآن والسنة الموحى بهما اللذين يرجع إليهما في إثبات أحكام هذه الشريعة. وبتعبير آخر فإن الشريعة لها مصدر واحد ذو شعبتين، فأما المصدر فهو النصوص الموحى بها، وأما الشعبتان فهما القرآن والسنة، وهما متماثلان في الإثبات. والأول هو الأصل الذي به ثبت الثاني، وبعد ثبوته صار في درجة واحدة مع الأول في معرفة أحكام الشريعة(2). وفي قول ابن حزم: «وجدناه تعالى قد أوجب طاعة هذا القسم الثاني كما أوجب طاعة القسم الأول الذي هو القرآن الكريم ولا فرق». إشارة إلى استقلالية السنة عن القرآن في التشريع، فهي مستقلة عنه في تشريع الأحكام. وعلى هذا فإن استمداد حجية السنة من القرآن عند ابن حزم لم يؤثر في تأخير منزلتها ورتبتها عنه فهما في منزلة واحدة ورتبة واحدة(3) وفي هذا يقول(4): «والقرآن والخبر الصحيح بعضهما مضاف إلى بعض وهما شيء واحد في أنهما من عند الله تعالى وحكمهما حكم واحد في باب وجوب الطاعة لهما. قال الله تعالى: « ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله ورسوله، ولا تولوا عنه وأنتم تسمعون ولا تكونوا كالذين قالوا سمعنا وهم لا يسمعون»(5) اهـ

ج- أقسامها:

للسنة عند ابن حزم ثلاثة أقسام باعتبارات مختلفة وهي:

1- باعتبارها مصدرا لأحكام التكليف.

2- باعتبار ذاتها.

3- باعتبار روايتها.

فأما الأول أي باعتبارها مصدرا لأحكام التكليف:- فهي تنقسم إلى خمسة أقسام هي:

1 - سورة النحل آية 44.

2 - الأستاذ محمد أبو زهرة المرجع السابق ص 297 - 298.

3- إن بيان مرتبة السنة من القرآن واستقلالها بالتشريع عنه ، من القضايا الهامة التي عالجها الأستاذ عبد الغني عبد الخالق في بحثه القيم حجية السنة بأسلوب عميق ودقيق . مرجحا القول بأن السنة في مرتبة واحدة مع القرآن وليست متأخرة عنه وأنها أيضا مستقلة بالتشريع عنه ومناقشا لأدلة المخالفين (حجية السنة ص 485 ومابعدها).

4 - الإحكام في أصول الأحكام ج 1 ص 98.

5 - سورة الأنفال الآيتان 20_21.

الواجب أو الفرض، والمندوب، والمباح، والمكروه، والحرام. وهي أقسام الحكم التكليفي وفي هذا يقول(1): «وأقسام السنة في الشريعة فرض أو ندب أو إباحة أو كراهة أو تحريم كل ذلك قد سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الله عزوجل» هـ.

وأما الثاني -أي باعتبار ذاتها-: فهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام: الأقوال، والأفعال، والتقريرات والقسم الأول -أي الأقوال-: هو الذي تستنبط منه أحكام الشرع. فالشرائع لا تعرف إلا بالأقوال؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم مأمور بالتبليغ والتبليغ يكون بالقول. أما الفعل فيكون على سبيل الأسوة والقوة ولا يكون واجبا إلا إذا كان تنفيذا لأمر من القرآن ومن السنة وأما الإقرار فحكمه الإباحة(2).

وأما الثالث -أي باعتبار روايتها-: فهي تنقسم إلى قسمين: سنة متواترة، وسنة أحاد والتواتر عند ابن حزم يوجب العلم بالضرورة والطبيعة والبداهة، ويتحقق ذلك باستحالة التواطؤ على الكذب في كل طبقة من طبقات الحديث صاعدا حتى يصل السند إلى النبي صلى الله عليه وسلم. ولو تخلف ذلك في طبقة من طبقات السند لزال معنى التواتر وصار الخبر أحادا. وأما خبر الواحد: فهو ما نقله الواحد عن الواحد واتصل برواية العدول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو يفيد العلم ويوجب العمل والاعتقاد معا(3)، ويشترط ابن حزم في قبول خبر الواحد اتصال السند مع الضبط والعدالة: فلا يقبل المرسل والمنقطع إلا إذا انعقد الإجماع على قبول مضمونه(4)، كما لا يعتبر القول منسوبا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا إذا قال الصحابي أن النبي صلى الله عليه وسلم ^{قاله} فلأبد من التصريح بذلك. وفي هذا يقول(5): «إذا قال الصحابي السنة كذا وأمرنا بكذا، فليس هذا إسنادا ولا يقطع على أنه عن النبي صلى الله عليه وسلم. ولا ينسب إلى أحد قول لم يرو أنه قاله. ولم يقر برهان على أنه قال» هـ، والسنة عند ابن حزم تخصص عموم القرآن، فأني لفظ عام ورد في القرآن وورد في السنة لفظ خاص في

1 - الإحكام في أصول الأحكام ج 1 ص 47.

تنبيه: يمكن القول: أن كلام ابن حزم حول أقسام السنة باعتبارها مصدرا لأحكام التكليف، يكشف عن دليل القول: بأن السنة مستقلة في التشريع من القرآن. فهي لا تقتصر فقط على إصدار المندوبات، بل تصدر عنها أيضا الفرائض أو الواجبات... على نحو ما هو موجود في القرآن لا فرق.

2 - الإحكام في أصول الأحكام ج 2 ص 6، والأستاذ محمد أبوزهرة: ابن حزم (حياته وعصره، آراؤه وفقهه) ص 299 وما بعدها.

3 - الإحكام في أصول الأحكام ج 1 ص 104 وما بعدها، والأستاذ محمد أبوزهرة: المرجع السابق ص 301 وما بعدها.

4 - الإحكام في أصول الأحكام ج 2 ص 2 وما بعدها ص 70، والأستاذ محمد أبوزهرة: المرجع السابق ص 312، 313.

5 - الإحكام في أصول الأحكام ج 2 ص 72، والأستاذ محمد أبوزهرة: المرجع السابق ص 314.

موضوعه، فإن السنة تخصص العموم الوارد في القرآن، وهذا بحكم أن دلالة العام قطعية، وذلك الخاص كذلك، سواء أكان هذا في القرآن أو في السنة. فالعام الوارد في القرآن يفيد القطع وخبر الواحد الوارد في السنة يفيد القطع كما تقدم فيخصص العام الوارد في القرآن، لأن القطعي يخصص القطعي إذا كان بيانا له (1) ويستخلص مما تقدم ذكره أنه كما كان ابن حزم في فهم القرآن ظاهريا، فإنه كان كذلك في فهمه للسنة. ويمكن حصر منهج ابن حزم في فهم السنة في النقاط التالية :

1- إن الحجة في استنباط الأحكام الشرعية من السنة لا تكون إلا في القولية منها وأما الأفعال فلا تصلح لاستنباط الأحكام منها إلا إذا اقترنت بقول أو قامت قرينة على أنها قائمة مقام قول أو تنفيذ لأمر. وهذا القول هو مذهب أهل الظاهر جميعا، وهو أيضا من نزعتهم الظاهرية فهم لا يفهمون الوجوب إلا من الأقوال، أما الأفعال فهي تحمل على الندب لا على الوجوب.

2- إن خبر الواحد يفيد القطع ويوجب العلم بصدقه والعمل والاعتقاد به وهو مخصص لعموم القرآن.

3- يكفي في قبول الرواية بمجرد النظر إلى ظاهرها وصريحها، فمن ثبتت عدالته بقيامه بالطاعات واجتنابه الكبائر وعدم إعلانه للصفائر، وكان ضابطا حافظا لما رواه قبل حديثه. وأما من جهل حاله فلم يدرأ فاسق هو أم عادل، أغافل هو أم حافظ أو ضابط، فالتوقف هنا وارد حتى يتبين وتظهر عدالته وضبطه.

4- إذا ظهر اتصال السند كقول الراوي: سمعت عن فلان حتى ينتهي إلى النبي صلى الله عليه وسلم قبل حديثه، أما إذا أرسل الحديث، كأن يقول التابعي: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حديثه باعتبار أن الراوي لم يذكر الصحابي فلا يدرى حاله.

5- لا يعتبر من الحديث إلا ما نسب إلى النبي صلى الله عليه وسلم على أنه قاله، كأن يقول الصحابي: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعليه فلا يؤخذ من الأحاديث قول الصحابي: أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بكذا أو السنة كذا، لاحتمال أن يكون قد سمع ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم، أو يكون اجتهدا منه. ومتى دخل الاحتمال فلا ينسب ذلك القول إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فلا ينسب إليه قول إلا ما كان ظاهر اللفظ يفيد أنه منسوب إليه صلى الله عليه وسلم:

6- الوقوف عند مدلولات الألفاظ الظاهرة الواردة في نصوص السنة لاستنباط الأحكام الشرعية منها. كما تقدم تفصيله أثناء شرح التعريف بالفقه الظاهري اصطلاحاً.

3- الإجماع عند ابن حزم:

محاوَر الحديث عن الإجماع عند ابن حزم تتمثل في: التعريف به، ومعرفة حجتيه، ومعرفة الأصل الذي انعقد عليه أو سند الإجماع، وفي معرفة عصر الإجماع، ومن الذين يعتبر إجماعهم، وفي معرفة مراتب الإجماع بالنظر إلى الأمر المجمع عليه.

أ- تعريفه:

يعرف ابن حزم الإجماع بقوله(1): «والإجماع: هو في اللغة ما اتفق عليه اثنان فصاعداً وهو الاتفاق، وهو حينئذ مضاف إلى من أجمع عليه. وأما الإجماع الذي تقوم به الحجة في الشريعة: فهو ما تيقن أن جميع الصحابة رضی الله عنهم قالوه ودانوا به عن نبيهم صلى الله عليه وسلم. ليس الإجماع في الدين شيئاً غير هذا، وأما ما لم يكن إجماعاً في الشريعة فهو ما اختلفوا فيه باجتهادهم، أو سكت بعضهم ولو واحداً منهم عن الكلام فيه». إ.هـ، ويوضح ابن حزم هذا المعنى أكثر فيقول(2): «والإجماع: هو ما تيقن أن جميع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عرفوه وقالوا به ولم يختلف منهم أحد كتيقننا أنهم رضی الله عنهم صلوا معه عليه السلام الصلوات الخمس، كما هي في عدد ركوعها وسجودها، أو علموا أنه صلاها مع الناس كذلك، وأنهم كلهم صاموا معه، أو علموا أنه صام مع الناس رمضان في الحضر، وكذلك سائر الشرائع التي تيقنت مثل هذا اليقين والتي من لم يقر بها لم يكن من المؤمنين، وهذا ما لا يختلف أحد في أنه إجماع وهم كانوا حينئذ جميع المؤمنين لا مؤمن في الأرض غيرهم، ومن ادعى أن غير هذا هو إجماع كلف البرهان على ما يدعي ولا سبيل إليه». إ.هـ وإذا كان الإجماع عند ابن حزم هو ما تيقن أن جميع الصحابة قالوا، فإنه إذا خالف الإجماع واحد منهم ولم يتحقق أن كل واحد منهم اقتنع به واعتبره لم يكن إجماعاً ويكون منتفياً وفي هذا يقول ابن حزم(3): «وما صح فيه خلاف من واحد منهم أو لم يتيقن أن كل واحد منهم رضی الله عنهم عرفه ودان به فليس إجماعاً؛ لأن من ادعى الإجماع هاهنا فقد كذب وقفا ما لا علم له به، والله تعالى ^{يقول}: «ولا تقف ما

1 - الإحكام في أصول الأحكام ج1 ص47.

2 - المحلى ج1 ص54، مسألة/96 - نشر وصحح هذا الجزء الأول مرة عام 1347 بعناية إدارة الطباعة المنيرية بمصر لصاحبها محمد منير الدمشقي بتحقيق الأستاذ: أحمد محمد شاعر- مطبعة النهضة بمصر، ومعجم فقه ابن حزم الظاهري (وضع لجنة موسوعة الفقه الإسلامي بجامعة دمشق). ج1 ص17.

3 - المحلى ج1 ص54، مسألة/97.

ليس لك به علم»(1). إهـ.

ب- حجيته:

حجية الإجماع عند ابن حزم مستمدة من القرآن الكريم كما سبق ذكره، إلا أن ابن حزم أضاف دليلاً آخر على حجية الإجماع وهو الإجماع ذاته وفي هذا يقول(2): «اتفقنا نحن وأكثر المخالفين على أن الإجماع من علماء الاسلام حجة، وهو مقطوع به في دين الله عزوجل...» إهـ، والمراد بقوله: «اتفقنا نحن» أي أهل السنة فالإجماع منعقد على حجية الإجماع جملة من طرف علماء السنة، وإنما وقع الخلاف في تفاصيله. والمراد بقوله: «وأكثر المخالفين»، أي من الفرق الأخرى عدا أهل السنة فحجية الإجماع عندهم قائمة خلافاً للشيعة والخوارج والنظام من المعتزلة. وفي هذا يقول: الإمام الأمدي(3): «اتفق أكثر المسلمين على أن الإجماع حجة شرعية يجب العمل به على كل مسلم خلافاً للشيعة والخوارج والنظام من المعتزلة». إهـ.

ج- أصل الإجماع وسنده:

فأما الأصل الذي انعقد عليه الإجماع وسنده عند ابن حزم، فهو الإجماع المتواتر المتصل بالرسول صلى الله عليه وسلم مما لا يكون إلا بالنص أو بما هو أقوى من النص وهو التوقيف ولا يتصور أي إجماع إلا إذا جاء النص(4) وفي هذا يقول(5): «لا إجماع إلا عن نص، وذلك النص: إما كلام منقول عنه عليه السلام فهو منقول ولا بد محفوظ حاضر، وإما عن فعل منه عليه السلام فهو منقول أيضاً كذلك. وإما إقراره عليه ولم ينكره فهي أيضاً حال منقولة محفوظة. وكل من ادعى إجماعاً على غير هذه الوجوه كلفناه تصحيح دعواه في أنه إجماع» إهـ. ويستدل ابن حزم على أنه لا إجماع من غير نص صريح بدليل النقل والعقل. فأما النقل فقد استدلل(6) بما يلي:

1- قوله تعالى: «اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء»(7) وكل استدلال

من غير نص ليس ليس اتباعاً أنزل إلينا من ربنا.

1 - الإسراء آية 36.

2 - الأحكام في أصول الأحكام ج4 ص128، والأستاذ محمد أبوزهرة (حياته وعصره-آراؤه وفقهه) ص 354.

3 - الإمام سيف الدين الأمدي: الأحكام في أصول الأحكام ج1 ص286 دار الكتب العلمية بيروت - لبنان/1403هـ-1983م.

4 - الأستاذ محمد أبوزهرة: المرجع السابق ص 358، 359.

5 - الأحكام في أصول الأحكام ج4 ص136.

6 - المصدر نفسه ج4 ص136، 137. والأستاذ محمد أبوزهرة: المرجع نفسه ص359، 360.

7 - الاعراف آية 3.

2- قوله تعالى: «اليوم أكملت لكم دينكم»(1)، ووجه الاستدلال بهذا: أن كل إجماع لابد أن يشتق مما نزل في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فلا يحدث أي إجماع على شيء من الدين لم يأت به قرآن ولا سنة، وإلا لم يكن الدين قد كمل في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم مع أن الله قد أخبر بكماله(2).

وأما دليل العقل فقد استدل(3) بمايلي:

1- إن الصحابة رضوان الله عليهم قد اختلفوا بعد النبي صلى الله عليه وسلم في الأمصار التي فتحت، وصار لكل طائفة منهم تلاميذ، ثم اتسع الأمر من بعدهم حتى صار لا يمكن أن يعتقد إنسان على وجه الجزم واليقين والعلم المقطوع به أنه يمكن أن يجمع العلماء على أمر فضلا عن أن يكون من غير نص يعتمدون عليه.

2- الاتفاق من غير نص غير ممكن؛ لأن تفكير الناس في استخراج العلل لا يمكن

الاتفاق عليه؛ لاختلاف آرائهم، واختياراتهم وطبائعهم الداعية إلى اختيار ما يختارونه

وإنما يقع اتفاقهم على استواء مداركهم في تحصيله، وعلموه ببداية عقولهم فقط وليست

أحكام الشريعة من هذين القسمين، فبطل أن يصح إجماع على غير توقيف. وبمقتضى هذا فإنه لا إجماع من غير نص. فلا إجماع على ما كان مستتبنا بالقياس فيبطل من قرب، لأنهم لم يجمعوا على صحة القياس، فكيف يحدث الإجماع على ما لم يجمع عليه؟!.

د- عصر الإجماع:

وأما عن عصر الإجماع والذين يعتبر إجماعهم، فابن حزم يرى أن الاجماع لا يتصور إلا

إذا كان في عصر الصحابة، ثم إجماع من يأتي من بعدهم يكون متبعا لإجماعهم(4)، وفي هذا

يقول(5):«قال أبو سليمان(6) وكثير من أصحابنا: «لا إجماع إلا إجماع الصحابة رضي الله

عنهم، واحتج في ذلك بأنهم شهدوا التوقيف من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد صح أنه لا

إجماع إلا عن توقيف، وأيضا فإنهم رضي الله عنهم كانوا جميع المؤمنين، لا مؤمن من الناس

سواهم، ومن كانت هذه صفته، فإجماعهم هو إجماع المؤمنين، وهو الإجماع المقطوع به. وأما

1 - المائدة آية 3.

2 - الإحكام في أصول الأحكام ج4 ص137.

3 - الإحكام في أصول الأحكام ج4 ص137، والأستاذ محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص360،361.

4 - الأستاذ محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص356.

5 - الإحكام في أصول الأحكام ج4 ص147.

6 - هو الإمام داود الظاهري.

كل عصر بعدهم فانما هم بعض المؤمنين لا كلهم. وليس إجماع بعض المؤمنين إجماعا، إنما الإجماع: إجماع جميعهم. وأيضا فإنهم كانوا عددا محصورا يمكن أن يحاط بهم وتعرف أقوالهم، وليس من بعدهم كذلك...» إهـ، وعلى هذا تكون أدلة حصر وقوع الإجماع في عصر الصحابة كما نقلها ابن حزم عن أبي سليمان داود الظاهري، كما يلي:

1- إن الصحابة رضي الله عنهم شهدوا التوقيف من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا إجماع إلا عن توقيف.

2- إن الصحابة رضي الله عليهم كانوا جميع المؤمنين، ومن جاء بعدهم فهم بعض المؤمنين.

3- إن عدد الصحابة رضي الله عنهم كان محصورا بحيث يمكن جمعه، وبالتالي يمكن ضبط أقوالهم. ولم يكتف ابن حزم بذكره لأدلة داود الظاهري، والدفاع عنها، بل أضاف إليها (1) دليلا آخر يدعمها ويعطيها قوة الاعتبار والاهتمام، ومفاده: إن الإجماع إما أن يكون إجماع كل العصور إلى يوم القيامة، وإما أن يكون إجماع عصر من بين عصور الإسلام. فأما الأول: فغير جائز، لأن عدم انقضاء كل العصور، يؤدي إلى عدم اعتقاد أهل عصر من العصور أن هناك إجماعا في أمر من الأمور، مادامت العصور كلها لم تنته، وأما الثاني وهو إجماع عصر من العصور ففيه تفصيل مفاده: أن هذا الإجماع، إما أن يكون إجماع عصر الصحابة فقط، أو إجماع عصر بعد عصر الصحابة، أو إجماع عصر وأي عصر بعد عصر الصحابة. فأما إجماع عصر بعد عصر الصحابة فهو إذن باطل، وإما إجماع عصر الصحابة فقط فهو صحيح. لأنهم شهدوا التوقيف من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا إجماع إلا عن توقيف وأما إجماع الصحابة وإجماع أي عصر بعدهم، فإن هذا الأخير إن كان موافقا لإجماعهم، فلا عبرة به؛ لأن المعتبر إجماع الصحابة فقط، فلا يزيد إجماعهم إجماع الصحابة قوة، ولا تقدر فيه مخالفة من بعدهم لو خالفوهم، وإن كان على أمر اختلف فيه الصحابة أو أمر لم يعرف فيه للصحابة قول أو عرف فيه قول لبعض ولم يعرف لسايرهم، فأما الأول فهو باطل؛ لأنه لا يصح أن يختلف الصحابة في أمر، ويأخذ به الناس من بعدهم على وجه واحد لا خلاف فيه. وطالما بطل هذا، فهذا يؤدي إلى بطلان الفرض الثاني والثالث. فلم يبق إلا إجماع الصحابة وحدهم هو الذي يعتد به.

هـ- مراتب الإجماع بالنظر إلى الأمر المجمع عليه :

أما عن مراتب الإجماع بالنسبة للأمر المجمع عليه، فإن ابن حزم يقرر من خلال حديثه عن

أقسام مصادر الشريعة وأحكامها: أن أعلى مراتب الإجماع يكون فيما نقلته الأمة كلها عصرا بعد عصر، كالإيمان وأصل الصلوات المفروضة وأوقاتها، وعدد ركعاتها، والصيام وشهره ووقته، والحج ووقته وركنه. وهكذا من كل ما علم من الدين بالضرورة وفي هذا يقول(1): «إن أحكام الدين كلها لا تخلو من أحد وجهين لا ثالث لهما: إما وحي مثبت في المصحف وهو القرآن، وإما وحي غير مثبت في المصحف، وهو بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم ينقسم كل ذلك إلى ثلاثة أقسام لأربع لها، وإما شيء نقلته الأمة كلها عصر بعد عصر كالإيمان، والصلوات الخمس، والصيام ونحو ذلك. وهذا هو الإجماع ليس من هذا القسم شيء لم يجمع عليه، وإما شيء نقل نقل تواتر كافة عن كافة من عندنا كذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ككثير من السنن، وقد يجمع على بعض ذلك وقد يختلف فيه، كصلاة النبي صلى الله عليه وسلم قاعدا بجميع الحاضرين من أصحابه، وكدفعه خيبر إلى اليهود بنصف ما يخرج منها من زرع أو تمر، وأما شيء نقله الثقة عن الثقة كذلك مبلغا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنه ما أجمع على القول به، ومنه ما اختلف فيه فهذا معنى الإجماع الذي لا إجماع في الديانة غيره ألبتة» اهـ. ويستخلص من هذا الكلام: أنه إذا كانت أحكام الشريعة عن ابن حزم تعتمد على مصدرين هما: الكتاب والسنة، فإنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام، هي مراتب الإجماع:

أولها- ما نقلته الأمة كلها عصرا بعد عصر، كالإيمان والصلوات والصيام، والحج، وهذا هو الإجماع فليس شيء من هذا القسم لم يجمع عليه.

ثانيها- ما نقل نقلا متواترا لكثير من السنن، كصلاة النبي صلى الله عليه وسلم قاعدا بجميع الحاضرين من أصحابه، وكدفعه خيبر إلى اليهود بنصف ما يخرج منها من زرع أو تمر (عقد المزارعة) وهذا قد يصادف إجماعا وقد لا يصادف.

ثالثها- ما نقله الثقة عن الثقة ومنه ما أجمع عليه ومنه ما اختلف فيه.

ويمكن القول على ضوء ما تقدم: أنه إذا كان سند الإجماع هو النص فقط عند ابن حزم، سواء كان أحادا أو متواترا، فقد يصادف إجماعا وقد لا يصادف. وأعلى درجات الإجماع: هو ما كان معلوما من الدين بالضرورة، كمسائل الإيمان، والصلوات، والصيام والحج. وهذا من حيث الحجية. وقول ابن حزم: «وهذا هو الإجماع» إشارة إلى أن هذا القسم لا يفيد حصر معنى الإجماع فيه فقط، بل المراد: أن كلمة الإجماع عند الإطلاق تنصرف إليه؛ لأنه يحمل مواصفات تجعله في منأى عن الطعن وتطرق الاختلاف. أما القسم الثاني والثالث: فهما أدنى من الأول في

تحقيق المواصفات الحقيقية لمضمون كلمة إجماع(1).

4- الدليل عند ابن حزم:

المقصود بالدليل عند ابن حزم هو: أمر مأخوذ من النص أو الإجماع، فهو مولد منهما، مفهوم من دلالتهما، وليس حملا عليهما باستخراج علة، وإنما هو أمر يؤخذ من ذاتهما، لا بالحمل عليهما، وهو بهذا يخالف القياس؛ لأن القياس أساسه استخراج علة من النص، ثم تتحقق العلة في كل ما يعطي حكم النص، أما الدليل المعتمد على النصوص أو المأخوذ منها، فهو قد أخذ من النص نفسه(2). والدليل المأخوذ من النص ينقسم إلى سبعة أقسام هي:

أ- أن يكون النص مشتملا على مقدمتين، وتركت النتيجة ولم ينص عليها، فيكون استخراج النتيجة من المقدمتين هو الدليل، كقوله صلى الله عليه وسلم: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» فإن هاتين مقدمتان ينتج منهما حتما أن كل مسكر حرام، وهذه النتيجة ليست مستخلصة من إعمال القياس، بل من تطبيق النص، لأن النص وإن لم يذكر بأن كل مسكر حرام، فهو مفهوم منه؛ على اعتبار أن النتائج تتضمنها المقدمات، لذلك كان ذكر المقدمات من غير ذكر النص متضمنا لا محالة الدلالة على النتيجة، ففهمها يكون من نص المقدمتين لا من أمر خارج عنهما(3).

ب- الدليل المأخوذ من تطبيق عموم فعل الشرط، كقوله تعالى: «إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف»(4) فإن ذلك الشرط يفهم منه أن كل من ينتهي يغفر الله سبحانه وتعالى له، سواء أكانوا هم المشركين الذين يتكلم القرآن عنهم أم كان غيرهم، وهذا أيضا مفهوم من اللفظ، ومن تطبيق الحكم على كل الناس، لأن الناس سواء بالنسبة للأحكام الشرعية، وهذا لا يعد قياسا ولكنه دلالة اللفظ ذاته(5).

ج- أن يكون المعنى الذي يدل عليه اللفظ متضمنا في ذاته نفي معنى آخر لا يمكن أن يتلاءم مع المعنى الذي اشتمل عليه اللفظ، كقوله تعالى: «ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما» مع قوله تعالى: «وبالوالدين إحسانا»(6)، فإن ذلك يتضمن أيضا النهي عن الضرب؛ لأن الضرب والنهي

1 - تعليق الأستاذ أحمد محمد شاكر على كلام ابن حزم السابق ذكره في صفحة 142، 143 من المصدر السابق.

2 - الإحكام في أصول الأحكام ج5 ص105، والأستاذ محمد أبوزهرة: ابن حزم ص364

3 - الإحكام في أصول الأحكام ص106، والأستاذ محمد أبوزهرة: المرجع السابق ص364، 365. والحديث تقدم تخريجه.

4 - سورة الأنفال آية 38.

5 - الإحكام في أصول الأحكام ج5 ص106، والأستاذ محمد أبوزهرة: المرجع السابق ص365.

6 - سورة الإسراء آية 23.

عن النهر، وأن يقول لهما: أف والأمر بالإحسان معان لا تتلاعم.(1)

د- أن يكون الشيء غير منصوص على حكمه، فيقال: الشيء إما أن يكون حراما بالنص فيكون حكمه الإثم إن فعل، وإما أن يكون فرضا بالنص فيكون أثما إن ترك، وإما أن يكون مباحا لا فرض، ولا تحريم فله أن يفعل وإما أن يترك، فإذا لم يكن نص بالفرضية، ولا نص بالتحريم فهو مباح، وهذا موضعه الاستصحاب كما سيأتي بيانه(2).

هـ- القضايا المتدرجة، أي أن الدرجة العليا فوق التالية لها، وهكذا مثل أبوبكر أفضل من عمر، وعمر أفضل من عثمان، فأبوبكر أفضل من عثمان، وهذا يندرج في القسم الأول من الدليل(3).

و- عكس القضايا، كأن يكون النص هكذا: كل مسكر حرام، فيعكس عكسا مستويا بجعل الموضوع محمولا، والمحمول موضوعا، فيقال: بعض الحرام مسكر، وهذا من الدلالات التي تفهم من النص ذاته(4).

ز- أن يكون اللفظ دالا على معنى بالقصد والذات، ولهذا المعنى لوازم، فتفهم هذه اللوازم من اللفظ مثل زيد يكتب، فإن الجملة وضعت للكتابة، ولكنها تدل على أن زيدا حي، وأن أصابعه تتحرك، وأنه سليم إحدى اليدين وهكذا، وإن هذا هو ما يفهم بالإشارة لا بالعبرة، ويسميه المناطقة الدلالة التضمنية(5).

وهذه الدلالات المذكورة، يوضح ابن حزم كونها لا تخرج عن إطار النص بقوله(6): فهذه هي الأدلة التي نستعملها، وهي معان ومفهومها، وهي كلها واقعة تحت النص وليست خارجة عنه أصلا، وجميع هذه الأنواع، إما تفصيل لجملة، وإما عبارة عن معنى واحد بألفاظ شتى، كأنه يعبر عنه بلغة أخرى».

أما الدليل المأخوذ من الإجماع، فقد ذكر ابن حزم أن أقسامه أربعة، وفي هذا يقول(7):
«أما الدليل المأخوذ من الإجماع، فهو ينقسم إلى أربعة أقسام وهي: استصحاب الحال، وأقل ما

1 - الإحكام في أصل الأحكام ج 5 ص 106 والاستاذ محمد أبوزهرة المرجع السابق ص 365.

2 - الإحكام في أصول الأحكام ج 5 ص 106، والاستاذ محمد أبوزهرة: المرجع السابق ص 366.

3 - الإحكام في أصول الأحكام ج 5 ص 106، 107، والاستاذ محمد أبوزهرة المرجع السابق ص 366

4 - الإحكام في أصول الأحكام ج 5 ص 107، والاستاذ محمد أبوزهرة المرجع السابق ص 366.

5 - الإحكام في أصول الأحكام ج 5 ص 107، والاستاذ محمد أبوزهرة: المرجع السابق ص 366، 367.

6 - الإحكام في أصول الأحكام ج 5 ص 107.

7 - المصدر نفسه ج 5 ص 106.

قيل، وإجماعهم على ترك قولة ما، وإجماعهم على أن حكم المسلمين سواء».

فأما استصحاب الحال، فليس هذا موضع بيان حقيقته عند ابن حزم، وأما الأخذ بأقل ما قيل، فهو نوع من الإجماع عند ابن حزم؛ لأن القائل به لم يعتمد على نص قائم بذاته ولم يكن في المسألة إجماع، إنما كان فيها إجماع على الأقل؛ فيؤخذ بأقل ما قيل، باعتباره صادف الإجماع المشترط المتفق عليه؛ فإذا كان الصحابة قد اختلفوا في ميراث الجد على أقوال ثلاثة أو أكثر، فإن القدر الأقل وهو السدس كان موضوع إجماع منهم فلا يسوغ بحال من الأحوال أن يعطى أقل من السدس وكل قول يؤدي إلى ذلك باطل، لأنه مخالف للإجماع(1) ويوجب ابن حزم في فهم النصوص أقل ما يدل عليه النص، وفي هذا يقول(2): «إذا ورد نص بإيجاب عمل ما فبأقل ما يقع عليه اسم فاعل لما أمر به يسقط عنه الفرض، كمن أمر بصدقة، فبأي شيء تصدق فقد أدى ما أمر به، ولا يلزمه زيادة؛ لأنها دعوى بلا نص»، وينسب ابن حزم إلى قوم من العلماء، اعتبار الأخذ بأقل ما قيل نوع من الإجماع لاشك فيه، فيقول(3): «ادعى قوم أن هذا وهو: (الحكم بأقل ما قيل)، نوع من الإجماع لاشك فيه قالوا: لأنه قد صح إلزام الله عزوجل لنا باتباع الإجماع والنص وحرّم علينا القول بلا برهان.

فإذا اختلف الناس في شيء، فأوجب قوم مقدار ما، وذلك نحو النفقات والديات، وبعض الزكوات، وما أشبه ذلك وأوجب آخرون أكثر من ذلك؛ فإنهم قد اتفقوا على إخراج المقدار الأقل كلهم بلا خلاف منهم، واختلفوا فيما زاد على ذلك الإجماع، فالإجماع فرض علينا أن نأخذ به، وأما الزيادة فدعوى من وجبها إن أقام برهاناً من النص أخذنا به، وألزمناه، وإن لم يأت بنص فقول مطرح، وهو مبطل عند الله عزوجل بيقين لاشك فيه، ونحن محقون في الأخذ بأقل ما قيل عن الله عزوجل بيقين؛ لأنه أمر مجتمع عليه، والاتفاق من عند الله عزوجل، ولزوم ما اجتمع عليه فرض لاشك فيه، والاختلاف ليس من عند الله عزوجل، لقوله تعالى: «ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافًا كثيرًا(4)».

والأخذ بأقل ما قيل يستعمله ابن حزم في فهم النصوص، فأقل ما يدل عليه اسم النص يؤخذ به؛ وفي هذا يقول(5): «إذا ورد نص بإيجاب عمل ما فبأقل ما يقع عليه اسم فاعل لما أمر

1 - الأستاذ محمد أبو زهرة : المرجع السابق ص371.

2 - الإحكام في أصول الأحكام ج 5 ص50، وأبو زهرة ص371.

3 - الأحكام ج 5 ص50، وأبو زهرة ص370-371.

4 - سورة النساء آية 82.

5 - الإحكام ج 5 ص50، وأبو زهرة ص371.

به يسقط عنه الفرض، كمن أمر بصدقة، فبأي شيء تصدق فقد أدى ما أمر به، ولا يلزمه زيادة، لأنها دعوى بلا نص».

وصفوة القول: أن الأخذ بأقل ما قيل عند ابن حزم، هو من قبيل الاعتماد على الإجماع، لأن القائل به لم يعتمد على نص قائم.

وأما القسم الثالث: وهو إجماع المسلمين على ترك قول ما، فبيانه أن يختلف الناس على أقوال، ويجمعوا على ترك قول في الموضوع، فإن هذا الترك دليل على البطلان ومنشؤه الإجماع على تركه، كما اختلف الصحابة في ميراث الجد مع الإخوة الأشقاء والأب، هل يرثون معه أو لا؟ فقال بعضهم: إنه كالأب عند فقده، فيأخذ ما يأخذه الأب، ويحجب الإخوة الأشقاء ولأب كما يحجبهم الأب فلا يرثون معه، وقال آخرون: إنه يكون معهم كأخ شقيق إن كانوا أشقاء، وكأخ لأب إن كانوا لأب بشرط ألا يقل نصيبه عن الثلث، وفريق اعتبره كالأخ إن كانوا عصبية، أي إذا كان الإخوة ذكورا، وعصبية وحده إن كانوا إناثا، ويأخذ الإناث فرضهن بشرط ألا يقل نصيبهن عن السدس في الحالتين وكل هذه الأقول أجمعت على أن الجد يرث مع الإخوة، وأجمعت على ترك القول بعدم ميراثه معهم إذا لم يكن أب أو يرث أقل من السدس، فترك الصحابة بالإجماع لهذا القول دليل على بطلانه، وعلى أنه لا يجوز، فلا يحل لأحد أن يخالف هذا الإجماع باستحداث قول يحرم به الجد من الميراث مع الإخوة، ويكون ذلك الدليل معتمدا على الإجماع على الترك كما تقدم ذكره (1).

وأما القسم الرابع: وهو الإجماع على أن حكم المسلمين سواء، فأساسه أنه إذا كان الحكم قد خوطب به بعض المسلمين فهو حكم لكل المسلمين، بمقتضى التسوية العامة بينهم؛ مادامت لم توجد خصوصية ثابتة من النص نفسه وأن ذلك ثابت بإجماع المسلمين المنقول، من عصر النبي صلى الله عليه وسلم، وعلى هذا فإن الأحاديث التي ترد في رجال بأعيانهم، ثم يكون حكمها عاما، فقد فهم العموم من التسوية العامة بين المسلمين جميعا في الأحكام التكليفية، فكان عموم الحكم مأخوذا من الإجماع لا من النص، فهو دليل مشتق من الإجماع لا من النص، وقد يكون ذات الحكم وفهمه موضع خلاف، إذا اعتمد على النص الخاص الوارد فيه وكان التعميم المعتمد عليه الحكم قائما على الإجماع وهو أن المسلمين سواء، فرضاع الكبير من امرأة وكونه سببا للتحريم بينها وبينه، يكون حكمه عاما، فكل رضاعة مستوفية النصاب محرمة سواء أكان الراضع صغيرا أم كان كبيرا وأخذ حكم الكبير من الإجماع على التسوية بين المسلمين في

التكليفات(1).

هذه هي أقسام المصدر الرابع من مصادر الاستنباط التي سلكها ابن حزم والظاهرية وهو الدليل، وقد ذهب مثبتوا القياس في الأحكام، إلى أن الظاهرية أنكروا القياس كحجة شرعية، ثم اضطروا إليه وسموه بغير اسمه وهو الدليل، لكن ابن حزم ردّ هذا القول فقال(2): «ظن قوم أن قولنا بالدليل خروج منا عن النص والإجماع، وظن آخرون أن القياس والدليل واحد، فأخطأوا في ذلك...»، ثم يبين أن الدليل غير خارج عن النص أو الإجماع أصلاً، وإنما هو مفهوم اللفظ فقط، والعلة لا تسمى دليلاً، والدليل لا يسمى علة، لأنه يؤخذ من ذات اللفظ والإجماع لا بالحمل عليهما، وهو بهذا يخالف القياس؛ لأن القياس أساسه استخراج علة من النص، ثم إعطاء حكم النص على كل ما تتحقق فيه العلة، أما الدليل المعتمد على النصوص أو المأخوذ منها، فهو قد أخذ من النص نفسه(3).

5- الاستصحاب :

يعتبر الاستصحاب عند الظاهرية المصدر الوحيد لاستنباط الأحكام الشرعية فيما لم يرد به نص صحيح، فاحتكامهم إليه يعادل احتكام أهل الرأي إلى القياس والاستحسان، واعتمادهم عليه كان نتيجة حتمية لإغلاقهم باب التمثيل والتعليل، واعتبار الحكم والمصالح، واستنادهم على النصوص وحدها في عملية استنباط الأحكام الشرعية. وفي هذا يقول الإمام ابن قيم الجوزية(4) مانصه: «فنفاة القياس لما سدوا على نفوسهم باب التمثيل والتعليل، واعتبار الحكم والمصالح، احتاجوا إلى توسعة الظاهر والاستصحاب، فحملوهما فوق الحاجة ووسعوهما أكثر مما يسعانه، فحيث فهموا من النص حكماً أثبتوه ولم يبالوا بما وراءه، وحيث لم يفهموا منه نفوه وحملوا الاستصحاب»، ويقول أيضاً(5): «وأما أصحاب الرأي والقياس فإنهم لما لم يعتنوا بالنصوص ولم يعتقدوها وافية بالأحكام ولاشاملة لها، وغلاتهم على أنها لم تف بعشر معشارها فوسعوا طرق الرأي والقياس» ومن خلال التأمل في القول الأول والثاني لابن القيم، يلاحظ أنه يشير إلى أن كلا من القياس والاستصحاب، قد تبادلا الاتصاف بصفة التوسع والتضييق بالنظر

1 - المرجع السابق ص368-369.

2 - الإحكام ج 5 ص105.

3 - المصدر نفسه ج 5 ص108.

4 - أعلام الموقعين عن رب العالمين ج1 ص337، 338. تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد-الطبعة الأولى/

1374-1955م - مطبعة السعادة بمصر.

5 - المصدر نفسه ج 1 ص349.

إلى منهجين مختلفين هما: الأول: منهج أهل الرأي، والثاني: منهج أهل الظاهر؛ فعند أهل الرأي يكون توسعهم في الأخذ بالقياس مؤدياً إلى تضيقهم في الأخذ بالاستصحاب، وعلى العكس بالنسبة لأهل الظاهر؛ فتوسعهم في الأخذ بالاستصحاب يؤدي إلى تضيقهم في الأخذ بالقياس. ويتعبير آخر: فإنه كلما زادت دائرة القياس اتساعاً ضاقت دائرة الاستصحاب، وكلما اتسعت دائرة الاستصحاب ضاقت دائرة القياس، وإذا كانت منزلة الاستصحاب في استنباط الأحكام عند الظاهرية على هذا النحو، فإنه من الغريب حقاً أن يوجد من يعتبر الاستصحاب من الأصول المرفوضة عند الظاهرية، كالقياس، والاستحسان.. وهذا قول بعض المستشرقين ممن تصدى للكتابة في المعارف الإسلامية. ولتأكيد هذا فإنني أنقل قولهم في المسألة وهو: «الظاهرية: مذهب في الفقه إنما يأخذ الشريعة بظاهر لفظ القرآن والسنة، وأهم من هذا أثره في أصول الفقه، فقد توسع كثيراً في توضيحها بإنكاره المتشدد للرأي، والقياس والاستصحاب، والاستحسان، والتقليد...»(1) ومن دون شك فإنه بتحليل مسألة الاستصحاب عند ابن حزم، سيتم الكشف عن البطلان التام لهذا القول ومدى قصر نظر أصحابه عن الإمام بمناهج الاجتهاد الفقهي بشكل دقيق.

هذا وإن محاور تحليل قاعدة الاستصحاب عند ابن حزم هي: تعريفه، ومستند ودليل الأخذ بالاستصحاب عند ابن حزم، ومنهج ابن حزم في الأخذ بالاستصحاب، وتطبيقات الأخذ بالاستصحاب عند ابن حزم.

أ- تعريفه:

يستخلص تعريف الاستصحاب عند ابن حزم من خلال قوله(2): «إذا ورد النص من القرآن والسنة الثابتة في أمر ما على حكم ما، ثم ادعى مدع أن ذلك الحكم قد انتقل أو بطل من أجل أنه انتقل ذلك الشيء المحكوم فيه عن بعض أحواله أو لتبدل زمانه، أو لتبدل مكانه، فعلى مدعي انتقال الحكم من أجل ذلك أن يأتي ببرهان من نص قرآن أو سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابتة على أن ذلك الحكم قد انتقل أو بطل، فإن جاء به صرح قوله، وإن لم يأت به فهو مبطل فيما ادعى من ذلك، والفرض على الجميع الثبات على ما جاء به النص مادام يبقى اسم ذلك الشيء المحكوم فيه عليه؛ لأنه اليقين والنقله دعوى وشرع لم يأن به الله تعالى، فهما مردودان كاذبان حتى يأتي النص بهما».

1 - دائرة المعارف الإسلامية ج 15، ص 409 - دار المعرفة بيروت - لبنان.

2 - الإحكام في أصول الأحكام ج 5، ص 2.

ويستخلص من هذا القول أن الاستصحاب عند ابن حزم: هو بقاء حكم الأصل الثابت بالنصوص حتى يقوم الدليل منهما على التغيير(1)، أي أن الاستصحاب هو بقاء الحكم المبني على النص لبقاء مجرد الأصل، فهو مقيد بأن الأصل يجب أن يكون مبنياً على النص وليس على مجرد أصل ثابت من الإباحة الأصلية، بل التوقف حتى يرد النص من الشرع أي شرع كان، ولو كان قبل محمد صلى الله عليه وسلم، وأن الناس دائماً مخاطبون بالشرائع(2)، لكن ابن حزم سرعان ما يتحول عن القول بالتوقف إلى القول بالإباحة، فيقرر ما يؤدي إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة: لقوله تعالى: «ولكم في الأرض مستقر ومتاع إلى حين»(3) فأباح الله تعالى الأشياء بقوله: إنها متاع لنا، ثم حظر ما شاء، وكل ذلك بشرع.

وبهذا ينتهي إلى تقرير بأن الأصل في الأشياء، الإباحة بهذا النص الشرعي العام. فالإباحة الأصلية على هذا ثابتة على الأشياء، حتى يقوم الدليل على المنع، وسندها الشرع لا العقل، وهو النص العام الذي خوطب به آدم وذريته، وهو قائم حتى تقوم أدلة المنع أو اللزوم. وإذا كان تعريف الاستصحاب عند ابن حزم قد قيد بالنص، فهذا لا يمنع أن يدخل في عمومته أن كل شيء باق على الإباحة بحكم النص العام المتقدم ذكره، إلى أن يجيء دليل مغير(4)، والاستصحاب عند ابن حزم متفرع عن الدليل؛ لأنه القسم الرابع من أقسام الدليل المبني على النص، فإذا تردد الحكم بين الفرضية والتحريم والإباحة، فإن وجد دليل التحريم حكم به، وإن لم يوجد ووجد دليل الفرضية حكم به، فإن لم يكن واحد منهما حكم بالإباحة كما تقدم ذكره في مبحث الدليل. والأخذ بالاستصحاب عند ابن حزم والظاهرية بدليل النص، قد فتح باب تقرير

1 - الاستصحاب لغة : استفعال من الصحبة وفي الاصطلاح : استدامة إثبات ما كان ثابت أو نفي ما كان منغياً (ابن القيم: أعلام الموقعين ج1 ص339) ، وقيل في تعريفه أيضاً : «الاستدلال بعدم الدليل على نقل الحكم، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل» شهاب الدين الزنجاني: تخریج الفروع على الأصول ص172) وعرفه الأسنوي فقال: (هو عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول» (شرح الأسنوي على المنهاج والمسمى نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول للبيضاوي ج4 ص358-عالم الكتب بيروت-لبنان).

وتعريف الأسنوي يستخلص منه ما يسمى بالاستصحاب المقلوب: وهو «الاستدلال بثبوت الأمر في الزمن الحاضر على ثبوته في الزمن الماضي؛ لعدم ما يصلح للتغيير من الأول إلى الثاني، وهو حجة عند جماعة من العلماء من المالكية والشافعية ومثاله: الوقف إذا جهل مصرفه ووجد على حاله فإنه يجرى على حاله لأن وجوده على تلك الحالة دليل على أنه كان كذلك في عقد الوقف» الأستاذ محمد الأمين الشنقيطي: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ج 2 ص468-469-عالم الكتب بيروت-لبنان.

2 - أبو زهرة : ابن حزم ص373، 374.

3 - سورة البقرة آية 36.

4 - الإحكام، وأبو زهرة ص374.

الإباحة في أمور كثيرة عندهم قد يكون غيرهم من فقهاء القياس مضيقين فيها. لقوله تعالى: «ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب»، (1) أي أن تقرير حكم الإباحة أو الحظر على الأشياء يغير إذن من الله عزوجل، فهو افتراء عليه (2).

ب- مستند الأخذ بالاستصحاب عند ابن حزم:

ابن حزم يبني أصل الحكم بالاستصحاب على البدهيات الشرعية عند أهل الفقه جميعاً، وأن كل شيء يبقى ثابتاً، حتى يحدث سبب لتغييره، وفي هذا يقول (3): «وأما نحن فلا نتنقل عن حكم إلى حكم الآخر إلا ببرهان، وكذلك نقول لكل من ادعى النبوة... عهدناكم غير أنبياء فأنتم على بطلان دعواكم حتى يصح ما يثبتها، وكذلك نقول لمن ادعى أن فلانا قد حل دمه بردة أوزنا: عهدناه بريئاً من كل ذلك، فهو على السلامة حتى يصح الدليل على ما تدعيه، وكذلك نقول لمن ادعى أن فلانا العدل قد فسق، أو أن فلانا الفاسق قد تعدل، أو أن فلانا الحي قد مات، أو أن فلانة قد تزوجها فلان، أو أن فلانا طلق امرأته، أو أن فلانا قد زال ملكه عما كان يملك، أو أن فلانا قد ملك ما لم يكن يملكه، وهكذا كل شيء أننا على ما كنا عليه حتى يثبت خلافه...». وعلى هذا فإن كل شيء يبقى على الأصل، حتى يحكم بخلافه أو تتغير حاله، وأن الدليل على تمامي الحكم مع تبدل الأزمنة: هو صحة النقل من كل كافر ومؤمن على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتانا بهذا الدين وذكر أنه آخر الأنبياء وخاتم الرسل، وأن دينه هذا لازم لكل حي، ولكل من يولد إلى يوم القيامة في جميع الأرض، فصح أنه لا معنى لتبدل الزمان، ولا لتبدل المكان، ولا لتغير الأحوال، وأن ما ثبت فهو ثابت أبداً في كل زمان، وفي كل مكان وعلى كل حال، حتى يأتي نص بنقله عن حكمه في زمان آخر، أو مكان آخر، أو حال أخرى. وكذلك إن جاء نص بوجوب حكم في زمان ما، أو في مكان ما، أو في حال ما، وبين لنا ذلك في النص، وجب أن لا يتعدى النص، فلا يلزم ذلك الحكم حينئذ في غير ذلك الزمان، ولا في غير ذلك المكان ولا في غير تلك الحال؛ لقوله تعالى: «ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه». (4) وإذا تبدل الاسم، فقد تبدل الحكم بلا شك، كالخمر يتخلل أو يخلل؛ لأنه إنما حرمت الخمر والخل ليس خمراً...، ومن حرم ما لا يقع عليه الاسم الذي به جاء التحريم، فلا فرق بينه وبين من أحل بعض ما وقع عليه الاسم الذي به جاء

1 - سورة النحل آية 116.

2 - أبو زهرة ص 374-375.

3 - الأحكام ج 5 ص 3.

4 - سورة الطلاق آية 1.

التحريم، وكلاهما متعدد لحدود الله تعالى . وهذا حكم جامع لكل ما اختلف فيه...، وكل احتياط أدى إلى الزيادة في الدين مالم يأنن به الله تعالى ، أو إلى النقص منه، أو إلى تبديل شيء منه: فليس احتياطاً، ولا خيراً، بل هو هلكة وضلال وشرع لم يأنن به الله تعالى. والاحتياط كله لزوم القرآن والسنة(1).

ويستخلص مما تقدم: أنه إذا كان الأساس في الاستدلال عند ابن حزم هو النص، فهو يدور معه وجوداً وعدمًا. فإن وجد النص وجد الحكم واستمر. وإن لم يوجد لا يوجد، وتستمر الحال على حكم النص السابق من شرع محمد صلى الله عليه وسلم، فإن لم يكن من شرع محمد صلى الله عليه وسلم نص، فهويأق على حكم الشرع المقرر للخليفة بقوله تعالى: « ولكم في الأرض مستقر ومتاع إلى حين»، وهو الإباحة حتى يوجد دليل اللزوم بالترك أو الفعل.

ج- منهج ابن حزم في الأخذ بالاستصحاب لاستنباط الأحكام :

أخذ ابن حزم بالاستصحاب في كل أحواله، فلم يجعله كما جعل الحنفية ويقاربه المالكية: في دائرة الدفع لا الإثبات: لأنهم جعلوه صالحاً لبقاء الحقوق المقررة الثابتة فلا تزول الحقوق الا بالدليل، ولكنهم لم يجعلوا بقاء الحال مثبتاً لحقوق لم تكن ثابتة، ومثال ذلك المفقود وهو الذي غاب ولم تعلم حياته ولا موته، فإن الحنفية، قالوا ببقاء ماله الذي له على ملكه ولا يزول حتى يحكم بموته فيرثه ورثته الموجودون وقت الحكم بموته لا وقت فقده، ولكنه لا يرث من غيره، قبل الحكم بموته. فإذا مات مورث له لا يرثه إذا حكم بموته بعد موت مورثه، ويعتبر كأنه مات من وقت فقده لا من وقت الحكم بالنسبة لذلك. وعلى ذلك يقررون إن المفقود يكون حياً بالنسبة لماله الذي يملكه، أما الأموال الأخرى التي تصير إليه، فيصير في حكم الميت من وقت الغياب، ولو كانت المدة بين فقده والحكم بموته أكثر من عشرين سنة، وهذا معنى قولهم الاستصحاب يصلح حجة للدفع، ولا يصلح حجة للإثبات، أي لإثبات حقوق لم تكن ثابتة. أما الشافعية والحنابلة فيرون ان الاستصحاب يصلح حجة للإثبات والدفع معاً، أي يصلح حجة لإبقاء الحقوق الثابتة، ويصلح حجة أيضاً لإثبات حقوق جديدة لم تكن ثابتة مادام سببها قد فرض بقاؤه، وابن حزم يأخذ بهذا القول، أي إعطاء الحكم بالبقاء على الاستصحاب كاملاً لا فرق بين دفع وإثبات(2).

د- تطبيقات الأخذ بالاستصحاب عند ابن حزم:

بنى ابن حزم على مسألة الاستصحاب بعض الأحكام يمكن بيانها فيما يلي:

1 - الإحكام ج 5 ص6، وأبوزهرة ص 376.

2 - أبوزهرة : ابن حزم ص376 - 377، والأستاذ علي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي ص198-199.

1- ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله، فلا يزول بالشك، فمن شك في أن تطلق امرأته فلا تطلق، لأن الزواج قائم بيقين، فلا يزول إلا بطلاق متيقن مثله، ومن طلق إحدى نسائه ونسي من يقصد، ثم شك من التي طلقها، فلا يطلقن جميعاً(1).

2- ما ثبت حله، فلا يزول إلا بدليل، أو بأمر يغير ذاته، ومن ذلك أن النجاسة إذا وقعت في ماء أو في أي سائل طاهر، فلا ينجس إلا إذا غيرت وصفه، وعلى هذا فلا يحكم بنجاسة الماء الذي تقع فيه نجاسة إلا بأحد أمرين: إما بتغير لونه أو وصفه أو ريحه، وإما بنص وارد، كورود النص بمنع بول الشخص في الماء الراكد، والتوضؤ منه بعد البول فيه(2).

3- ما ذهب إليه ابن حزم من أنه لا إلزام في العقود إلا بنص، فكل عقد وشرط لم يرد فيه نص باسمه وبالتزاماته لا يلزم به العاقد؛ لأن الأصل عدم الإلزام، فليس لأحد العاقدين عند الآخر حق إلا إذا كان مستمداً من الشارع، فهو الملزم، وبتعبير أدق: فإن الأصل في العقود والشروط عند ابن حزم وأهل الظاهر هو الحظر أو الحرمة إلا ما ورد النص بإباحته، وبتطبيق استصحاب الحال يجب بقاء هذا الأصل، أي استمرار صفة البراءة من التزامات العقود التي لم يرد بها نص(3). وهذه مسألة ثرية احتدم الخلاف فيها بين ابن حزم وغيره من الفقهاء، وسيأتي -بعون الله- الإتيان على تفاصيلها وبيان أدلة الفريقين عند استعراض موقف ابن حزم من مبدأ حرية إنشاء العقود والشروط؛ لأن صلته بموضوع البحث الذي يتناول بيان أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهاء الأخرى وثيقة، على اعتبار أن بيان نظرة ابن حزم إلى تلك الأحكام، ينبغي أن يسبقه بيان نظريته إلى العقود عامة، من جهة مدى حرية العاقدين في إنشائها، فضلاً عن الاستفادة من تطبيقات المسألة في بعض تلك الأحكام.

وسنرى عند معالجتها أن الذين قالوا بعكس قول ابن حزم، وهو: أن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما حرمه الشارع، قد اعتمدوا أيضاً على الاستصحاب في تقرير هذا الأصل، والذي أراه والله أعلم في تفسير توافق الفريقين في الأخذ بالاستصحاب في المسألة، وافتراقهما في حكمها: هو أن المسألة تنازعها أصلان: الإباحة والحظر، فكل فريق تمسك بالأصل الذي صح عنده، أو الذي أيده الدليل الذي صح عنده، فابن حزم تمسك بأصل الحظر، لما صح عنده من الأدلة -التي ذكرها- التي تقوي اعتباره، وقد تقدم أن الاستصحاب عند ابن حزم

1 - الإحكام ج 5 ص 4-5، وأبو زهرة ص 377-378.

2 - المحلى ج 1 ص 135، وأبو زهرة ص 349-380.

3 - الإحكام ج 5 ص 6 وما بعدها، وأبو زهرة ص 380-381.

وحكمه مقيد بالنص، وغيره تمسك بأصل الإباحة، لما صح عنده من الأدلة التي تؤيده.
ومما تقدم ذكره يستخلص أن هناك مواضع ضيق ابن حزم فيها في أعمال الاستصحاب،
ولكنه في مواضع كثيرة قد وسع من دائرة العمل به فاتحا به باب الاجتهاد، وذاهبا إلى أحكام
في غاية الغرابة والشذوذ(1).

وتمام الحديث عن الاستصحاب، يعني تمام الحديث عن الأدلة التي اعتمد عليها ابن حزم
في استنباط الأحكام، ويلاحظ أن من هذه الأدلة كالدليل والاستصحاب ما به توسعت دائرة
الاجتهاد عند الظاهرية؛ محاولة لسد الفراغ الذي تركه رفض الاجتهاد بالرأي، أو لتحل محل
أصول الاجتهاد بالرأي التي أبطلها ابن حزم وأهل الظاهر، وهذا ما سيأتي بحثه في النقطة
المالية.

6- الاجتهاد بالرأي عند ابن حزم ومفهوم الاجتهاد في الشرع عنده:

أ- الاجتهاد بالرأي عند ابن حزم:

المراد بالاجتهاد بالرأي في اصطلاح علماء الأصول: هو بذل الجهد للتوصل إلى الحكم
الشرعي العملي من دليله التفصيلي، والمراد بالرأي في اصطلاحهم: التعقل والتفكير بوسيلة من
الوسائل التي أرشد الشرع إلى الاهتداء بها في الاستنباط حيث لا نص، فالاجتهاد بالرأي: هو
بذل الجهد للتوصل إلى الحكم في واقعة لا نص فيها بالتفكير واستخدام الوسائل التي هدى
الشرع إليها للاستنباط فيما لا نص فيه. فالاجتهاد في واقعة فيها نص ظني الدلالة لتعيين
المراد من النص لا يسمى في الاصطلاح الأصولي اجتهادا بالرأي، والاجتهاد في واقعة لا
نص فيها بغير الوسائل التي أرشد إليها الشرع لا يسمى في الاصطلاح الأصولي اجتهادا
بالرأي(2).

ومن خلال ما تقدم ذكره في بيان أصول الظاهرية أو أوصل منهج ابن حزم الفقهي، يتبين
بوضوح أن مركز دائرتها وقطب رحاها هو النصوص الشرعية. أما الاجتهاد بالرأي، فقد حمل
ابن حزم على القائلين به حملة شعواء بأسلوب كله تحامل وتقريع(3)، وابن حزم لا يذهب ^{مذهب} الجمهور
في تقسيم الرأي إلى رأي محمود ورأي مذموم، فالرأي كله سواءه وكله لا خير فيه، وكله مذموم،

1 - أبو زهرة ص 381.

2 - الأستاذ عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه ص 7- دار القلم الكويت.

3 - الدكتور عبد المجيد محمود عبد المجيد: الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث ص 387.

ولقد عرف ابن حزم الرأي بقوله(1): «والرأي: ما تخيلته النفس صوابا دون برهان، ولا يجوز الحكم به أصلا»، ويعرفه أيضا بقوله(2): «والرأي: هو الحكم في الدين بغير نص، بل بما يراه المفتي أحوط وأعدل في التحريم أو التحليل». ويستخلص من هذا أن الرأي عند الظاهرية هو الحكم بغير نص، أو بتعبير آخر: هو الحكم المستمد من غير الأصول التي استمد منها أصل الظاهر فقهم، بل من أصول أخرى، أبطلوها واعتبروها بدعة في الدين، كالقياس والمصالح المرسلة، والاستحسان وسد الذرائع، وما بنيت عليه هذه الأصول من تعليل الأحكام(3)، ونتيجة هذا، فإنه لا يجوز الحكم بالرأي، ولا يحل العمل به لأحد من المسلمين.

ويقرر ابن حزم أن الرأي بجميع أنواعه بدعة مستحدثة عند بيانه للتسلسل التاريخي لنشأة الرأي، فيعتبر الرأي قد حدث في قرن الصحابة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومع ذلك فكل من روي عنه من الصحابة شيء من الرأي، فهو متبرئ منه غير قاطع به(4)، وابن حزم يبطل القياس؛ لأنه نفى الرأي جملة وأوله القياس، ويرى أن القياس حدث في القرن الثاني، فقال به بعضهم وأنكره سائرهم، وأن المتأخرين من أصحاب الفتيا هم الذين قالوا: إن القياس في الشرع جائز(5)، ويرد على أدلة القائلين به بقوله(6): «وشغب أصحاب القول بالقياس بأشياء موهوا بها، ونحن إن شاء الله تعالى ننقض كل ما احتجوا به، ونحتج لهم بكل ما يمكن أن يعترضوا به، ونبين بحول الله تعالى وقوته، بطلان تعلقهم بكل ما تعلقوا به في ذلك، ثم نبتدئ بعون الله عزوجل بإيراد البراهين الواضحة الضرورية على إبطال القياس...» ثم يسترسل في بيان أدلة القائلين بالقياس محاولا نقضها(7)، ولا يهم ذلك هنا، وإنما الذي يهم هو بيان الأدلة التي استدلت بها ابن حزم على إبطال القياس، وملخص ما ذكره بخصوصها(8): أن الله عزوجل أنزل الشرائع فما أمر به فهو واجب، وما نهى عنه فهو حرام، وما لم يأمر به ولم ينه عنه فهو

1 - الإحكام ج 1 ص 45.

2 - ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل ص 4.

3 - عبد المجيد محمود عبدالمجيد: المرجع السابق ص 389.

4 - ملخص إبطال القياس والرأي ص 4.

5 - المصدر نفسه، ص 5.

6 - الإحكام ج 7 ص 56.

7 - تفصيل هذه الردود في: الإحكام ج 7 ص 56-204، والنبهة الكافية ص 61-63 وملخص إبطال القياس ص 23-46

8 - تفصيل هذا في: الإحكام ج 8 ص 2-76، والنبهة الكافية ص 63 وما بعدها، وملخص إبطال القياس والرأي

والاستحسان ص 68 وما بعدها، وأبو زهرة ص 411-422.

مباح مطلق حلال، والنصوص جاءت بكل ما هو محرم، وجاءت بكل ما هو مأمور به والباقي على أصل الإباحة، فمن أوجب من بعد ذلك شيئاً بقياس أو بغيره، فقد أتى بما لم يأذن به الله تعالى، ومن حرم من غير النص، فقد أتى بما لم يأذن به الله تعالى، ثم أنه لا قياس في موضوع النص عند القائلين بالقياس، وإنما يكون في غير موضع النص، ومن قال ان النص لم يشمل كل شيء، فهو يناقض قوله تعالى: «اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً(1)»، وأن القياس في غير موضع النص، يقوم على الاشتراك في الوصف الذي اعتبر علة الحكم بين الأصل المنصوص على حكمه والفرع غير المنصوص على حكمه، وهذا الوصف لا بد له من دليل يدل عليه، فإن كان هذا الدليل هو النص، فإن الحكم في الفرع أخذ من ذلك النص، وليس هذا قياساً، وإن لم يؤخذ من نص ولا إجماع، فهذا يفيد ان الشارع قد ترك بيان الأحكام تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً، وأيضاً فإن هناك نصوصاً كثيرة صرحت بإبطال القياس، كقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله(2)» وقوله تعالى: «ولا تقف ما ليس لك به علم(3)». وقوله: «ما فرطنا في الكتاب من شيء(4)».

أما الاستحسان فيرى ابن حزم أنه حدث في القرن الثالث، ويعرفه بأنه: فتوى المفتي بما يراه حسناً فقط وذلك اتباع الهوى، فهو باطل، وقول بلا برهان، والأهواء تختلف في الاستحسان(5) ويرى ابن حزم ان الاستحسان مظهر من مظاهر عدم الانضباط الفقهي، وعدم التحكم في قواعد استنباط الأحكام واضطرابها، فلا تنضبط الشريعة، لأن الاستحسان يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والأزمان، فما يعد عند فقيه حسناً، قد يكون عند آخر قبيحاً، فتبطل الحقائق الشرعية وتضطرب الأحكام، فوق أنه يعد من قبيل الحكم بالهوى والتشهي، وهذا مرفوض في شرع الله، ولأنه من المستحيل أصلاً أن يتفق استحسان العلماء كلهم على قول واحد على اختلاف طبائعهم وأغراضهم، وتفاوتهم في الليونة والتشدد(6). هذا ولا نجد كلاماً لابن حزم في إبطال المصالح المرسله، والظاهر أنه يبطلها مع الاستحسان، أي الاستحسان

1 - سورة المائدة آية 3.

2 - سورة الحجرات آية 1.

3 - سورة الإسراء آية 36.

4 - سورة الأنعام آية 38.

5 - ملخص أبطال القياس والرأي والاستحسان ص5.

6 - الإحكام ج 6 ص16-21 وملخص أبطال القياس... ص9، 50، 51 و الاستاذ محمد أبو زهرة ص423-428.

العام الذي يشمل المصالح المرسله(1)، وأما سد الذرائع فإن ابن حزم يستنكر الاجتهاد عن طريقها؛ لأنها نوع من الرأي، ولأن ما لا يثبت تحريمه لا يصلح لفت أن يفتي بأنه حرام بدعوى أنه يؤدي إلى حرام(2). وابن حزم يبطل الأساس الذي يقوم عليه الاجتهاد بالرأي والقياس، وهو تعليل النصوص، ويرى أن التعليل والتقليد حدثا في القرن الرابع. والتعليل عنده: هو أن يستخرج المفتي علة للحكم الذي جاء به النص، وهو باطل لأنه إخبار عن الله أنه حكم بكذا من أجل تلك العلة، وإخبار عن الله بما لم يخبر به عن نفسه(3). ويقول ابن حزم(4): «ولا يحل لأحد الحكم بالرأي»، «ولا يحل الحكم بالقياس في الدين، والقول به باطل مقطوع على بطلانه عند الله تعالى»، «فقد صح أن القول بالقياس والتعليل باطل وكذب، وقول على الله تعالى بغير علم، وحرام لا يحل ألبتة». وعلى هذا فإن النصوص الشرعية عند ابن حزم لا يبحث عن علل لها، فلا يوجد في الشريعة شيء يعلل، ولا يبحث عن علة لنص؛ لأن البحث عن علة النص، كالبحث عن علة فعله تعالى، فكلاهما غير مقبول لقوله: «لا يسأل عما يفعل وهم يسألون»(5) وبالجملة فإن الظاهرية يرون أن النصوص معقولة المعنى في ذاتها، أي أنها في الجملة لمصلحة العباد، إلا أن كل نص يقتصر على موضوعه لا يتجاوزه، ولا يفكر في علة مستنبطة منه، وهذا لا يمنع وجوب الاعتقاد بأن فيها مصلحة المعاش والمعاد(6).

وأما التقليد، فإن تشدد ابن حزم في إبطاله مرجعه طبيعة المنهج الفقهي لمدرسة أهل الظاهر، القائمة أساسا على التحرر من قيود الفقه المذهبي، والأخذ بأقوال العلماء من غير تفحص لمستندها وبيان الدليل الذي قامت عليه. ويعرف ابن حزم التقليد(7) بقوله: «هو إعتقاد الشيء لأن فلانا قاله من لم يقم على صحة قوله برهان وأما اتباع من أمر الله باتباعه فليس تقليدا بل هو طاعة حق لله تعالى». وابن حزم يدعو دعوة قوية إلى منع التقليد في أي ناحية من نواحي الدين، واعتبر التقليد بدعة يجب أن ترد، ولذلك يقول(8): «التقليد حرام، ولا يحل لأحد أن

1 - أبو زهرة : ص 424

2 - الإحكام ج 6 ص 2-15، وأبو زهرة ص 429-437.

3 - ملخص إبطال القياس ... ص 6.5.

4 - النبذة الكافية في أحكام أصول الدين ص 58.61.66

5 - سورة الأنبياء آية 23

6 - تفصيل أدلة إبطال التعليل في : الأحكام ج 8 ص 76-132، وملخص إبطال القياس... ص 10، ص 47 وما بعدها، وأبو زهرة ص 349-410.

7 - الإحكام ج 1 ص 40.

8 - النبذة الكافية.

يأخذ بقول أحد من غير برهان» ويستوي في المنع من التقليد العالم والعامي وعلى كل حظه الذي يقدر عليه من الاجتهاد، وأن على العامي ان يسأل أهل الذكر غير مقيد بواحد ولا يتبعه من غير أن يعرف الدليل الشرعي الذي أخذ منه الحكم، ليكون اتباعه للدليل لا للشخص، ويستدل ابن حزم على قوله بمنع التقليد بقوله تعالى: «اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء قليلا ما تذكرون(1)». ويقول تعالى: «وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا(2)» وقوله تعالى: «فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه، أولئك الذين هداهم الله وأولئك هم أولوا الألباب(3)» وقوله تعالى: «فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر(4)». وكذلك إجماع الصحابة والتابعين على منع التقليد(5). ورفض التقليد من طرف ابن حزم، أدى به إلى رفض الاحتجاج بما يسمى: بفتوى الصحابي، فهو يقرر أنه لا يسوغ تقليد أحد لا من الصحابة ولا من غيرهم، ويعتبر الأخذ بقول الصحابي من غير حجته من الكتاب والسنة والإجماع القائم على نص منهما، أو الدليل المشتق من هذه الأمور الثلاثة، فالصحابي لا يحتج بقوله(6). وإذا كان ابن حزم يصرح بأنه لا يأخذ بقول الصحابة وغيرهم، فم تفسير إكثاره من ذكر أقوالهم وحشدها مع أقوال الأئمة الأعلام عند معالجته لمسائل الفقه المختلفة؛ وقد تقدم في مقدمة البحث ان فقه ابن حزم في مسائل المحلى يقترب بفقه الصحابة والتابعين وغيرهم... وقد استقصى الأستاذ محمد المنتصر الكتاني فقه الصحابة في المحلى، فوجد أن قسما كبيرا من المحلى يبلغ المئات من الصفحات حافل بذكر أقوالهم، متخللة الكثير من مسائله وقضاياها، ومتناثرة في جميع أبواب الكتاب، وفي جميع أجزائه(7)، وتفسير إكثاره من ذكر أقوالهم مع قوله بمنع حجيتها عنده : نجده عند الأستاذ محمد أبي زهرة عندما يبين أن ابن حزم يذكر أقوال الصحابة لأحد الأمور الثلاثة: الأول: أن يذكر أقوالهم محتجا بها،

1 - سورة الأعراف آية 3.

2 - سورة البقرة آية 170.

3 - سورة الزمر الأيتان : 17-18.

4 - سورة النساء آية 59.

5 - تفصيل في : النبذة الكافية في أحكام أصول الدين ص70-71، والإحكام ج6 ص120 وما بعدها، وملخص إبطال القياس....، وأبو زهرة ص275 وما بعدها.

6 - الإحكام ج 6 ص61 وما بعدها، وأبو زهرة ص438.

7 - مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري ج1 ص40 م.

مستدلا على دعواه بها، ويكون ذلك إذا كانت الفتيا التي ينقلها موضع إجماعهم، أو يدعي هو موضع إجماع منهم لم يختلف فيها أحد منهم، والثاني: أن يلزم الجمهور الذين يأخذون بأقوال الصحابة بمناهجهم، فكان عند الجدل مع أتباع الأئمة يذكر فتاوى الصحابة وأقوالهم ليلزمهم بها وليسلكهم في منهجهم الذي ارتضوه، وطريقتهم التي سلکوها، ومثال ذلك: أنه أكثر من ذكر أقوالهم-أي أقوال الصحابة- في استدلاله على إبطال الرأي وذمه، والثالث: محاولة تزكية قوله بأقوالهم بأن يبين أنها لم تكن غريبة غير مالوفة، بل هي قريبة من صميم الشريعة، لا لأصل الاستدلال بها، بل لتزكية قوله(1).

ومن نماذج ومظاهر إكثار ابن حزم من ذكر أقوال الصحابة، هو ما سيأتي بيانه عند تحليل أحكام بعض مسائل عقد الإيجار عند ابن حزم في كتابه المحلى، كمسألة إيجار الأرض وغيرها... وفيها يمكن أن تلاحظ جليا الأسباب التي أملت على ابن حزم أن يذكر أقوال الصحابة من خلال ما ذكره الأستاذ أبو زهرة.

ويستخلص من خلال ما تقدم ذكره، حول موقف ابن حزم من الاجتهاد بالرأي هو: أن أهم ما يحتج به في إبطال الرأي، من خلال ما ذكره، هو أن نصوص القرآن والسنة بما فيها من معان عامة، وافية بأحكام الحوادث، دون حاجة إلى الرأي، لأن الله تعالى يقول: «ما فرطنا في الكتاب من شيء» (2)، «ونزلنا عليك الكتاب تبينا لكل شيء» (3)، وما لم ينص على حكمه فهو مباح؛ لقوله تعالى: «خلق لكم ما في الأرض جميعا» (4)، والحكم بالرأي معناه: ادعاء المفتي بأن حكمه المبني على الرأي هو حكم الله، ولا تصح هذه الدعوى إلا بالنص القاطع على ذلك، وحيث لا يوجد نص قاطع بأن حكم الله في هذه المسألة هو كذا، فالحكم بالرأي، حينئذ هو قول بغير علم، وقطع على الله بالظن، وكلاهما قد حرم علينا، بقوله تعالى: «قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن، والإثم والبغي بغير الحق وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا، وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون» (5)، ويقول تعالى: «وما لهم به من علم» (6) وقوله صلى الله عليه

1 - أبو زهرة : ابن حزم ص 438-439.

2 - سورة الأنعام آية 38.

3 - سورة النحل آية 89.

4 - سورة البقرة آية 29.

5 - سورة الاعراف آية 33.

6 - سورة النجم آية 28.

وسلم: «إن الظن أكذب الحديث»(1). ويضاف إلى ذلك الآثار الكثيرة الواردة في ذم الرأي والقياس(2)، ثم محاولة التشكيك في الآثار التي اعترفت بالرأي وأقرت به، والطعن في سندها، كتضعيفه حديث معاذ، والذي فيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم، حينما بعثه إلى اليمن قال له: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ فقال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا ألوأ قال معاذ: فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدري وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله»(3).

وقد بدا لي بعد كل هذا ا لعرض أن هناك مسألة مهمة ينبغي أن تثار حول موقف ابن حزم من الاجتهاد بالرأي، ومفادها: واضح من خلال النظر في الأدلة التي استدلت بها ابن حزم على إبطال الاجتهاد بالرأي والقياس، هو أن الأساس الذي تقوم عليه هو القول: بشمول النصوص الشرعية لكل الوقائع والحوادث والطوارئ، فلا حاجة لاستعمال القياس فيها والاجتهاد بالرأي(4)، والسؤال الذي يطرح هو: هل كل من قال بأن النصوص شاملة لكل الوقائع يبطل الاجتهاد بالرأي وينفي القياس؟ والجواب: أنه قد تبين لي بعد البحث ان هناك من يشارك ابن حزم وأهل الظاهر في القول بأن النصوص شاملة لكل الحوادث، ومع ذلك يأخذ بالقياس ويقول بحجيته ولو في نطاق محدود، وأحسن من يمثل هذا الاتجاه هو الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية فذهبا إلى أن الأوامر الشرعية محيطة بأفعال المكلفين، وأن النصوص الشرعية شاملة لكل الحوادث والاستغناء بها عن القياس وارد. وفيمايلي نص عبارة ابن القيم(5): «والصواب أن النصوص محيطة بأحكام الحوادث، ولم يحلنا الله ولا رسوله على رأي ولا قياس، بل قد بين الأحكام كلها، والنصوص كافية وافية بها، والقياس الصحيح حق مطابق للنصوص،

1 - رواه البيهقي.

2 - تفصيل أدلة إبطال الرأي في: الأحكام ج6 ص25-29، والنبذة الكافية ص58-60، وملخص إبطال القياس والرأي... ص55-68، وأبو زهرة ص382-393، والدكتور عبد المجيد محمود عبد المجيد: الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث ص391.

3 - حديث معاذ أبطله ابن حزم من جهة السند، ومن جهة المعنى الوارد فيه (الإحكام ج6 ص26، ج7 ص111 وما بعدها).

4 - هذا لا يعني إبطال حجج العقول فلا تلازم بين إبطال القياس والاجتهاد بالرأي وبين إبطال دليل العقل عند ابن حزم لأن العقل عنده يشهد أن التشريع مصدره الله لا عقل الإنسان عن طريق القياس، والقول بعكس هذا يعني إبطال ما شهد به العقل (الإحكام ج8 ص198).

5 - أعلام الموقعين ج1 ص337، وتفصيل هذه المسألة في مجموع فتاوي ابن تيمية ج4 ص133 وج17 ص443-144، وج19 ص175، 176، 199، 200، 280، 285، وج22 ص331، 333، وج25 ص236، وج31 ص338، 357، وج34 ص206 وما بعدها.

فهما دليلان الكتاب والميزان، وقد تخفى دلالة النص أولاً تبلغ العالم فيعدل إلى القياس، ثم قد يظهر موافقا للنص فيكون قياسا صحيحا، وقد يظهر مخالفا له فيكون فاسدا، وفي نفس الأمر لابد من موافقته أو مخالفته، ولكن عند المجتهد قد تخفى موافقته أو مخالفته» ومن النص ذاته يمكن بيان الفرق بين الظاهرية وبين ابن تيمية وابن القيم، ويتمثل في القول بالقياس رغم اشتراكهما في القول بشمول النصوص لكل الحوادث، وهناك فرق آخر مفاده: أن مظاهر شمول النصوص للوقائع عند ابن تيمية وابن القيم أوسع مما هي عليه عند ابن حزم والظاهرية لأن ألفاظ النصوص عندهما في الكتاب والسنة هي من جوامع الكلم كقاعدة عامة تستوعب مختلف الوقائع، وفي هذا يقول ابن القيم(1): «فاله ورسوله المبعوث بجوامع الكلم أقدر على ذلك، فإنه صلى الله عليه وسلم يأتي بالكلمة الجامعة وهي قاعدة عامة وقضية كلية تجمع أنواعا وأفرادا وتدل دالتين دلالة طرد ودلالة عكس»، ومن أمثلة ذلك كما يذكر ابن القيم(2) قوله صلى الله عليه وسلم: «كل مسكر حرام(3)» فهذا اللفظ يتناول كل مسكر جامدا كان أو مانعا، من العنب أو من غيره(4)، كما ان تحريم كل مسكر يتناول تحريم كل ما صنع ويصنع في المستقبل، مما يؤكل أو يشرب أو يشم أو يحقن لإفساد العقل من حشيش ومخدرات وغيرها... وأما الظاهرية، فإنه بسبب تشدهم في الأخذ بظاهر اللفظ، أصبحت النصوص في حقيقة الأمر عندهم ضيقة. كما مر ذكره عند شرح التعريف بالفقه الظاهري اصطلاحا. وفيه أيضا تقدم ذكر نقد ابن القيم لهم، عندما اعتبر حصرهم الدلالة في مجرد ظاهر اللفظ تقصيرا في فهم النص، فكلم حكم دل عليه النص ولم يفهموا دلالته عليه.. والحقيقة أن القول بشمول النصوص لجميع الأفعال هو مذهب جمهور أهل العلم. قال الإمام الشافعي(5): «ليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها». ومعنى شمولها عندهم: أنه لا تخلو مسألة عن حكم من كتاب أو سنة أو اجتهاد صحيح مستند إليهما. لا أن كل حكم بعينه نص عليه دليل مستقل من الكتاب أو السنة، لتوقف الصحابة في كثير من المسائل التي لم يرد فيها نص مستقل، ولأن كتب الفقه مملوءة بالمسائل والفتاوي التي لا يجد لها نصا من كتاب أو سنة صريحا، وإن كانت مطبقة على قواعد الشرع وأصوله(6).

1 - أعلام الموقعين ج 1 ص 323.

2 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

3 - تقدم تخريجه بلغة آخر.

4 - أعلام الموقعين ج 1 ص 334.

5 - الرسالة ص 20.

6 - الدكتور الغرياني: الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص 120-121.

غير أن الدكتور الصادق عبد الرحمان الغرياني استغرب تفسير ابن القيم لمسألة شمول النصوص قد لا يتفق عنده مع رأي الجمهور مع أنه -أي ابن القيم- من القائلين بالقياس والاجتهاد بالرأي، وهذا في النص المتقدم لابن القيم عندما قال: «والصواب أن النصوص محيطة بكل الحوادث... والقياس الصحيح حق مطابق للنصوص»، ووجه الاستغراب عنده: أن كلام ابن القيم يجعل الحكم الثابت بالقياس مدلولا عليه بالكتاب مباشرة، إلا أن الأصوليين منعوا أن يقال فيما ثبت بالقياس بأنه قول الله أو قول رسوله (1).

والذي أراه والله أعلم: أنه لا غرابة توجد في كلام ابن القيم السالف الذكر؛ لأن مضمونه يقوم على إعطاء الدور الحقيقي للقياس في استنباط الأحكام، وكونه كاشفا للحكم لا منشئا له (2)، والكشف عن الحكم لا يدل إلا على شيء واحد، وهو وجود النص الشرعي للواقعة التي استعمل فيها القياس دون أن يذكر استقلالاً أو مباشرة، ثم يكشف عن وجوده عن طريق القياس، لأن الكشف عن الشيء يدل على وجود ذلك الشيء بدهاءة، ولما كان وجوده غير ظاهر، كان لابد من استعمال وسيلة الكشف عنه وإظهاره، والكشف الصحيح عن الأحكام بطريق القياس، يدل على صحة ذلك القياس وهذا معنى كلام ابن القيم: «والقياس الصحيح حق مطابق للنصوص»، وهذا يفيد أيضاً أن دور المجتهد في استنباط الأحكام مقصور على كشف الحكم وإظهاره للناس، لا في إنشائه وإيجاده؛ لأن المشرع على الحقيقة هو الله وحده، والرسول عنه مبلغ ومبين، وأن صفة التشريع التي يتمتع بها أهل الحل والعقد والمجتهدون من الأمة في كل

1 - المرجع السابق ص 122.

2 - وهذا محل اختلاف أهل العلم في تعريف القياس، فحواه: هل القياس دليل نصيبه الشارع لاستنباط الأحكام، أم هو من فعل المجتهد، فمن رأى أنه من وضع الشارع عبر عنه بلفظ يدل على أنه من وضع الشارع وهو: مساواة محل لآخر في علة حكم له شرعي، أو مساواة فرع لأصل في علة حكمه، ومساواة المحلين في العلة هي التي تصلح أن تكون معرفة للحكم فإذا قيل دليل هذا الحكم القياس عرف أنه تلك المساواة لا أن الدليل هو حمل المجتهد أو إثباته ومن رأى أن القياس من فعل المجتهد عبر عنه بلفظ يدل على وضع المجتهد له وهو: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما أو إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت، أو تعدية حكم من الأصل إلى الفرع بعلّة متحدة. ومثال هذه الألفاظ تفسير القياس بآثره. وهو ظن المجتهد أن حكم ما لا نص هو حكم المنصوص عليه لاتحادهما في العلة (الأستاذ محمد الخضري: أصول الفقه ص 318) والذي يظهر لي والله أعلم أن اعتبار القياس كاشفا للحكم لا منشئا له لا يفضي إلى مفارقة بين المختلفين من الناحية العملية؛ لأن اعتباره منشئا للحكم، يفيد أنه من وضع الشارع فوضع وسيلة الإنشاء وهي القياس يفيد بدهاءة أن واضع القياس، هو واضع الحكم الناتج عن استعمال القياس وأما من يرى أن القياس كاشف للحكم، يفيد أنه من وضع المجتهد وضعه كوسيلة لإظهار الأحكام التي أنشأها الله سبحانه ولم ينص عليها بالتصريح وبالتالي يبقى الاتفاق في الأصل قائما على اعتبار مصدر الأحكام الشرعية هو الشارع لا المجتهد.

الاجتهاد، وعن طريق هذه المقابلة يمكن إزالة الغموض الوارد فيها. فقد ذكر ابن حزم(1) في صفة التفقه في الدين، وما يلزم كل امرئ طلبه من دينه، وصفة المفتي الذي له أن يفتي في الدين، وصفة الاجتهاد الواجب على أهل الإسلام، وما يتعلق بالاجتهاد وفق منهجه الفقهي الذي سلكه وهو الأخذ بظاهر النص ورفض القياس، فبين أولاً: أن الاجتهاد: افتعال من الجهد، وهو بلوغ الغاية واستفاد الجهد في المواضع التي يرجى وجوده فيها في طلب الحق فمصيب موفق أو محروم، فهو في الدين إجهاد المرء نفسه في طلب ما تعبد الله تعالى به في القرآن، وفيما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم، لأنه لا دين غيرهما(2)، ويعرفه أيضاً بقوله(3): «والاجتهاد الذي نأمر به ونصوب من فعله، وهو طلب الحكم في المسألة من نص القرآن وصحيح الحديث، وطلب الناسخ من المنسوخ، وبناء الحديث بعضه مع بعض ومع القرآن، وبناء الأبي بعضها مع بعض... وإن طالع أقوال الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم عصرا عصرا ففرض عليه أن ينظر من أقوال العلماء كلها نظرا واحدا، ويحكم فيها القرآن والسنة فلايها حكم اعتقده وأفتى به وأطرح سائرهما، وإن لم يجد شيئا مما بلغه منها في نص القرآن ولا في نص السنة لم يحل له أن يأخذ بشيء منها، بل عليه أن يأخذ بالنص وإن لم يبلغه أن قائلاً قال به، لما قد بيناه في كلامنا في الإجماع من امتناع الإحاطة بأقوال العلماء السالفين، ومن قيام البرهان على أنه لا يخلو عصر من قائل الحق. فهذا هو الاجتهاد الصحيح الذي يؤجر من فعله على كل حال، فإن وافق الحق عند الله عزوجل أجرا ثانيا على الإصابة، فحصل له أجران وإن لم يوافق لإدراك الحق لم ياتم وقد حصل له أجر الطلب للحق وإرادته... وكل ما سمي اجتهادا من غير ما ذكرنا فهو باطل وإفك... ويبين ما قلنا قوله عليه السلام: «إذا اجتهد الحاكم فله أجر، وإن أصاب فله أجران» أو كما قال عليه السلام» إ.هـ.

ويقول أيضا في تعريف الاجتهاد(4): «فاعلم أن الاجتهاد إنما هو طلب الحقيقة من الوجوه المؤدية إليها، لا من حيث لا يؤدي إليها، والطلب هو الاستدلال، فالاستدلال والاجتهاد شيء واحد...»، ويقول أيضا في تعريفه(5): «...الاجتهاد إنما هو: إنفاذ الجهد في طلب الحكم في الدين، في القرآن، والسنة، والإجماع، حيث أمر الله تعالى بأخذ أحكامه، لا من غير هذه الوجوه

1 - المصدر السابق ج3 ص582.

2 - في الباب الحادي والثلاثين من كتاب الإحكام في أصول الأحكام ج 5، ص121-141.

3 - المصدر نفسه ج5 ص129.

4 - الإحكام ج5، ص139

5 - النبذة الكافية في أحكام أصول الدين ص73.

فمن أصاب في ذلك فله أجران، ومن أخطأ فله أجر واحد ولا إثم عليه».

ويرى ابن حزم أن الاجتهاد في الدين فرض فيقول(1): والصحيح من ذلك أن أبا حنيفة ومالكا-رحمهما الله- اجتهدا وكانا ممن أمرا بالاجتهاد، إذا كل مسلم فرض عليه أن يجتهد في دينه، وجريا على طريق من سلف في ترك التقليد، فأجرا فيما أصابا فيه أجرين، وأجرا فيما أخطأ فيه أجرا واحدا...»

وبعد كل هذا الكلام الذي ذكره ابن حزم حول الاجتهاد في الشرع، يمكن استخلاص

مايلي:

1- لا مجال للقول بأن ابن حزم والظاهرية ينكرون الاجتهاد في الدين مطلقا، لأن كلام ابن حزم المتقدم صريح في إبطاله من أساسه وفي التأكيد على مشروعية الاجتهاد ، بل إن مشروعيته عند الظاهرية أقوى مما هي عليه عند غيرهم، فإذا كان حكم الاجتهاد عند جماهير أهل العلم هو واجب كفائي إذا قام به البعض سقط على الباقي، فواجب ان يوجد في الأمة من يبين لها أمر دينها، فإنه عند الظاهرية ترتفع مشروعيته إلى درجة الفرضية والوجوب على كل مسلم، حتى على العامي. وقد تقدم أن الظاهرية يرفضون التقليد رفضا تاما حتى على العامي، فمن البديهي ان يحل محله وجوب الاجتهاد في الشرع، كما هو واضح وصريح في كلام ابن حزم الأخير الذي يوجبه اقتداء بالأئمة الأعلام.

2- واضح ان من نسب إلى الظاهرية القول بعدم مشروعية الاجتهاد في الدين مطلقا، اعتمد على موقفهم المتشدد في إنكار الاجتهاد بالرأي، ورفض الاحتجاج بكل أصوله كالقياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع... ولكن الاجتهاد بالرأي ليس هو كل الاجتهاد، فهو نوع من أنواع الاجتهاد العام(2) وفي هذا يقول الأستاذ عبد الوهاب خلاف(3)، بعد أن حدد

1 - الإحكام ج2، ص120، ويلاحظ أيضا أن ابن حزم تناول الحديث عن معنى الاجتهاد في الباب الأخير من كتاب الإحكام ج2 ص133 فيقول: «إن حقيقة بناء لفظة الاجتهاد أنه افتعال من الجهد وحقيقة معناها أنه استنفاد الجهد في طلب الشيء المرغوب ادراكه، حيث يرجى وجوده فيه، أو حيث يوقن بوجوده فيه هذا ما لا خلاف فيه بين أهل اللغة والجهد بضم الحيم الطاقة والقوة تقول هذا جهدي أي طاقتي وقوتي . والاجتهاد في الشريعة هو استنفاد الطاقة في طلب حكم النازلة حيث يوجد ذلك الحكم. وهذا يعني أن الاجتهاد يتمثل في إلفات أنظار الناس إلي حكم الواقعة الوارد في نصوص الشرع ليس على سبيل الظن أو الترجي وإنما على سبيل اليقين لأن نصوص الشرع استوفت كل الوقائع.

2 - يؤخذ من هذا أن كلام الأستاذ محمد الأمين الشنقيطي على أن الظاهرية ينكرون الاجتهاد في الشرع مطلقا ، يتأرجح بين الإطلاق والتقييد ، ووجه الإطلاق يرد على قول من يرى أن الاجتهاد في الشرع يطلق على القياس كالمشافعي ، فالقياس عنده هو مطلق الاجتهاد ، فالقياس والإجتهاد عنده اسمان لمعنى واحد(الرسالة ص 477) غير أن اجتهاده في الفروع لا يقف عند حد القياس الأصولي لا يجاوزه بل يأخذ بأصول أخرى متفرعة عنه (د . فتحي الدريني : الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص 16-17 ط 2 / 1406 - 1407 - 1986/1987 - المطبعة الجديدة دمشق سوريا) ووجه التقييد يرد على قول من يرى أن الاجتهاد في الشرع أعم من القياس فإذا قيل الاجتهاد بالقياس كان لفظ القياس قييدا يخرج طرقا أخرى من مسالك الاجتهاد بالرأي.

3 - مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه ص 8.

معنى الاجتهاد بالرأي ما نصه: «من هذا يتبين أن الاجتهاد بالرأي نوع من أنواع الاجتهاد العام؛ لأن الاجتهاد العام يشمل بذل الجهد للتوصل إلى الحكم المراد من النص الظني الدلالة، ويشمل بذل الجهد للتوصل إلى الحكم بتطبيق قواعد الشرع الكلية. ويشمل بذل الجهد للتوصل إلى الحكم فيما لا نص فيه بالقياس أو الاستحسان أو الاستصلاح أو غير هذا من الوسائل التي أرشد الشرع إليها للاستنباط فيما لا نص فيه»، ثم يبين الأستاذ خلاف أن أنواع الأحكام من حيث مصادرها هي : أحكام مصادرها نصوص صريحة قطعية وأحكام مصادرها نصوص ظنية في الدلالة على أحكامها، وهي مجال الاجتهاد في فهم النص، وهناك أحكام لم تدل عليها نصوص لا قطعية ولا ظنية ولكنها كانت محل إجماع المجتهدين عليها كتوريث الجدات السدس، وهناك أحكام لم تدل عليها نصوص لا قطعية ولا ظنية ولم تكن محل إجماع، وهي أكثر الأحكام الفقهية التي زخرت بها كتب الفقهاء واجتهاد المجتهد فيها ليس حجة على قول مجتهد آخر، وليس حجة ملزمة لكافة المسلمين. وقد صح عن الشافعي قوله: «إذا صح الحديث فهو مذهبي»(1). ثم إن الظاهرية أنكروا الاجتهاد بالرأي الذي هو نوع من أنواع الاجتهاد العام، لكنهم فتحوا باب الاجتهاد باحتكامهم إلى الاستصحاب والدليل كما تقدم ذكره. بالإضافة إلى الاجتهاد في فهم النص، وهم وإن اقتصروا في ذلك على الأخذ بظاهر اللفظ، إلا أن الأخذ بظاهر النص في حد ذاته اجتهاد(2): لأن الفقيه لا يكتفي بالإشارة إلى مدلول اللفظ الظاهر كما هو وارد، وإنما يبذل جهدا في دفع كل الاحتمالات التي تروم وتهدف إلى المنع من الأخذ بظاهر اللفظ، ومناقشتها وإبطالها، وهذا يحتاج إلى اجتهاد، ويلاحظ هذا في تحليل ابن حزم لأحكام المسائل الفقهية المختلفة فيأخذ النص على ظاهره ويدفع كل ما يشار لإخراجه عن ما فهمه من النص أخذا بظاهر اللفظ أصاب في ذلك أم أخطأ.

3- مما تقدم يتبين أن مفهوم الاجتهاد في الشرع عند الظاهرية يتناسب تماما مع منهجهم الفقهي القائم على الأخذ بظواهر النصوص ونفي التعليل والقياس وكل طرق الاجتهاد بالرأي فتنحصر دائرة الاجتهاد في الشرع عندهم في بدل الجهد لاستخلاص الأحكام من النصوص الشرعية والإجماع الصحيح وتدعيمها بالاستصحاب والدليل فضلا عن عملهم بالقياس

1 - المرجع السابق ص 11 وما بعدها.

2 - يؤكد هذا ما ذكره الأستاذ محمد الخضري : فيبين أن الاجتهاد هو بذل الجهد في استنباط الحكم الشرعي مما اعتبره الشارع دليلا وهو كتاب الله وسنة نبيه وهو نوعان : الاول : أخذ الحكم من ظواهر النصوص إذا كان محل ^{الحكم} تناوله تلك النصوص . والثاني : أخذ الحكم من معقول النص بأن كان للنص علة مصرح بها أو مستنبطة ومحل الحادثة مما يوجد فيه تلك العلة والنص لا يشملها وهذا هو المعروف بالقياس . (تاريخ التشريع الاسلامي ص 114)

لرد كل الأقيسة التي يستدل بها غيرهم في المسائل الفقهية ولأنهم أبطلوا القياس عن علم به وبأصوله لا عن جهل له وهذا مجال رحب: لأن الإحاطة بنصوص الشرع وخاصة نصوص السنة تحتاج إلى جهد في تحصيل الغرض منها.

4 - إذا كان الاجتهاد عند الظاهرية يحظى بالاعتبار التام والمكانة الكبيرة تبعاً لما تقدم ذكره عند ابن حزم فهل وضعوا شروطاً له لتمييز المجتهد من غير المجتهد؟ والجواب عن هذا نجده عند ابن حزم عندما يذكر بصريح العبارة في بيان صفة التفقه في الدين وصفة الاجتهاد الواجب على أهل الإسلام: أنه فرض على كل من تصدى للاجتهاد أن يحصل وسائله كالعلم بأحكام القرآن، وحديث النبي صلى الله عليه وسلم، ومعرفة كيفية البراهين التي يتميز بها الحق من الباطل، وكيف يعمل فيها ظاهره التعارض من النصوص، ومعرفة لسان العرب وعلم النحو واللغة، فمن لم يعرف ذلك لم يحل له الفتيا فيه، وفرض عليه أيضاً أن يكون عالماً بسير النبي صلى الله عليه وسلم ليعلم آخر أوامره وأولها، مع الورع والتقوى، والقوة على إنفاذ الأمور، وحسن السياسة، حتى يجوز له القضاء والإمارة، وإلا فلا(1). ويسهب ابن حزم في ذكر الشروط التي يجب تحصيلها على الفقيه والمجتهد مما لا يسع المجال لذكره(2). ولا يتعارض هذا مع قوله بجواز الاجتهاد للعامي؛ لأن المراد به أن العامي عليه أن يسأل أهل الذكر غير مقيد بواحد دون اتباعه من غير أن يعرف الدليل الشرعي الذي أخذ منه الحكم ليكون اتباعه للدليل لا للشخص، وعلى هذا فإن اجتهاد العامي غير اجتهاد العالم المتخصص الذي ينظر في الأدلة، ويمعن النظر فيها بعد أن يحصل أهلية الاجتهاد بشروطه. وابن حزم يرى أن التفقه في الدين لازم لكل الناس باعتبارهم مكلفين بأحكام الشرع، ولا يتم لهم القيام بالتكاليف إلا بمعرفة أحكامها، فلا بد لهم من تحصيل ما به يتمكنون من أداء ما كلفوا به، وأما التخصص في دراسة الفقه للإفتاء والاجتهاد، فهذا من علم الخاصة لا العامة(3).

5- يلاحظ جلياً في كلام ابن حزم المتقدم حول الاجتهاد أن قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد» قد تكرر الاستدلال بمضمونه من طرف ابن حزم وذكره بتمامه في بيانه للاجتهاد الصحيح عنده، وهذا ينقض ما

1 - الإحكام في أصول الأحكام ج 5 ص 124-127.

2 - المصدر نفسه ج 5 ص 127 وما بعدها.

3 - المصدر نفسه ج 5 ص 121 وما بعدها.

نسبه إليه الأستاذ محمد الأمين الشنقيطي بطعنه في الحديث وتضعيفه له(1).

ثالثاً: الفقه الظاهري بعد ابن حزم (آثار جهود ابن حزم

في خدمة الفقه الظاهري):

الحديث عن حالة الفقه الظاهري بعد ابن حزم وما آل إليه أمره يتوقف على معالجة نقطتين

هما:

أولاً: انتشاره ومدى شيوعه في مناطق العالم الإسلامي، وثانياً: مدى اهتمام العلماء القدامى والمعاصرين في التعريف به وبيان أصوله. فأما عن النقطة الأولى، فقد كان لجهود ابن حزم في خدمة الفقه الظاهري ونصره له، الأثر البارز والواضح في رواج هذا المنهج الفقهي بعد وفاة ابن حزم، ولو أنه لم يحظ بذلك الرواج في عصر ابن حزم وبعد وفاته بقليل؛ بسبب الأسلوب العنيف الذي سلكه في نشر علمه واشتداده على المخالفين له، واشتدادهم عليه. ورغم هذا فإن المنهج الظاهري لم يمت بموت ابن حزم، بل انتشر من بعده عن طريق تلاميذه الذين تلقوا عليه، ونشروه بنشر كتبه، فهو وإن لم يكن له أتباع في الأقاليم الإسلامية، فإن علمه كان منشوراً بين العلماء يقتبسونه ويأخذون عنه. وأول من نشر علمه ببلاد المشرق تلميذه الحافظ الحميدي، وهو أكبر من أخذ عنه فقه الظاهرية بالأندلس، وصار على مذهبه، وبانتقاله إلى المشرق، اكتسب الفقه الظاهري أهم ركيزة يدعم بها وجوده هناك، حيث قام بنشر كتب ابن حزم، فكان من أوعية العلم التي تحمله من السابق إلى اللاحق. ومن تلاميذ الحميدي أبو الفضل محمد بن طاهر المقدسي(2) أخذ عنه فقه الظاهر، وانتصر له ودعا إليه في المشرق. ومن فقهاء الظاهرية بالأندلس أبو بكر محمد بن الحسين بن بشر الأنصاري الميورقي الأصيل الغرناطي الدار المتوفي عام 537هـ(3)، ومنهم محيي الدين بن عربي الصوفي الفيلسوف المتوفي عام 638هـ(4)، ومنهم

1 - بل إن ابن حزم صحح معنى الحديث وذكر أن لفظه لا يتضمن الاجتهاد بالقياس والرأي، وإنما فيه إباحة الاجتهاد فقط، والاجتهاد إجهاد النفس واستفراغ الوسع في طلب حكم النازل في القرآن والسنة، وهذا التصحيح يتناسب مع منهج الفقه (الإحكام ج 7 ص 113-114).

2 - الإمام الذهبي: سير أعلام النبلاء ج 19 ص 361-371 ترجمة رقم (213)، والأستاذ محمد أبو زهرة: ابن حزم ص 518

3 - المقرئ: نفع الطيب ج 2، ص 155.

4 - المصدر نفسه ج 2، ص 161-169، وص 173-174، والأستاذ أبو زهرة: المرجع السابق ص 519.

عمر بن الحسن بن علي بن محمد أبو الخطاب الحافظ ابن دحية البلنسي المتوفى عام 633هـ (1) ومنهم أبو جعفر أحمد بن صابر القيسي (2)، ومنهم محمد بن سعدون البلنسي ابن مرجى القرشي العبدري الميورقي المتوفى عام 524هـ (3)، ومنهم أبو الحسن شريح بن محمد ابن شريح الرعيني المتوفى عام 539هـ (4)، ومنهم القاضي أحمد بن يزيد بن عبد الرحمان أبو القاسم بن بقي الأموي القرطبي المتوفى عام 625هـ (5)، ومنهم أبو العباس: أحمد بن محمد ابن مفرج المعروف بابن الرومية (6).

وفي عهد الدولة الموحدية في بلاد المغرب والأندلس، ازدهر الفقه الظاهري على يد يعقوب بن يوسف بن عبد المؤمن بن علي الذي حكم من سنة 580هـ إلى سنة 594هـ (7)، وأظهر ميله إلى أهل الظاهر بأن دعا إلى الأخذ بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وإلى ترك التمهيد بمذهب الإمام مالك، فحظيت الصناعة الحديثية عنده بعناية فائقة واهتمام كبير، متخذة من جمع الأحاديث من مصنفاتها ودواوينها ونشرها في جميع بلاد المغرب مظهرا لها. ونال في عهده طلبه علم الحديث كل العناية والرعاية التي من شأنها أن توجد طبقة تسير على مقتضى ظاهر الكتاب والسنة، وفي ذلك إمداد للنزعة الظاهرية بعناصر النماء والبقاء، وضمنان لاستمرارية التحرر الفكري من قيود الفقه المذهبي.

والأخذ بظاهر الكتاب والسنة هو الفكرة التي سيطرت على دولة الموحدين من قبل يعقوب ابن يوسف، لكنها لم تأخذ شكلا علنيا إلا في عهده (8).

لكنه وبانقراض دولة الموحدين دُرس مذهب أهل الظاهر، ولم يبق له إلا أتباع قليلون في أنحاء العالم الإسلامي، واعتبر من المذاهب الفقهية المندرس (9) عند تناول الحديث عنه في كتب

1 - المصدر السابق ج 2، ص 99-104، وأبو زهرة ص 518-519.

2 - المصدر نفسه ج 2، ص 655.

3 - المصدر نفسه ج 2، ص 138-139.

4 - ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب ج 4، ص 122.

5 - المصدر نفسه ج 5، ص 116.

6 - المقري: المصدر السابق ج 2، ص 596-598.

7 - سير أعلام النبلاء ج 21 ص 311-319. ترجمة رقم 166-حقق هذا الجزء بشار عواد معروف ومحيي هلال السرحان-

ط 1404-1984 م. مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

8 - الأستاذ أبو زهرة: المرجع السابق ص 520 وما بعدها.

9 - ابن خلدون: المقدمة ج 2 ص 542 - ط 1/1984م - نشر الدار التونسية للنشر - طبع مصنع الكتاب للشركة التونسية

تاريخ التشريع الاسلامي. ولكن هل كان هذا إحدى العوائق والحواجز التي تصرف اهتمام أهل العلم القدامى والمعاصرين بالفقه الظاهري؟ وهذا محور النقطة الثانية ومعالجتها ستفرد الاجابة على السؤال. ولبيان ذلك أقول: إن الفقه الظاهري حظي بعد ابن حزم بعناية واهتمام أهل العلم القدامى والمعاصرين؛ رغبة منهم في إثراء الفقه الاسلامي وتوسيع أساليب ومناهج الاجتهاد الفقهي، وما ينتج عن ذلك من خدمة لشرع الله، ولم يحل بينهم وبين ذلك الاهتمام، وتلك العناية بعض العوائق والحواجز لا بأس من ذكرها وهي:

1- انقراض الفقه الظاهري، واعتباره من المذاهب الفقهية البائدة أو المندرسه، سواء في الشرق حيث اضمحل في منتصف القرن الخامس الهجري(1)، أو في الأندلس حيث زال بزوال دولة الموحدين التي كانت تنصره وتعمم العمل به. وزواله لا يشكل حاجزا ألبتة يحول دون الاهتمام به وتوجيه أنظار أهل العلم نحوه، وأن تحظى أقوال أصحابه بالاعتبار في مسائل الاجتهاد، لأن العبرة بما يصدر عنهم من آراء تخدم الشرع لا غير، ما داموا قد تسوروا رتبة الاجتهاد وسلم لهم أهل العلم بها. كما سبق وأن ذكرت هذا في مقدمة البحث.

وشأن الفقه الظاهري في هذا شأن باقي المذاهب الفقهية المندرسه، كمذهب الأوزاعي، والطبري(2)... ولاأحد يعترض على إمامة الأوزاعي في الفقه والاجتهاد، وحشر أقواله مع أقوال غيره في مسائل الفقه المختلفة، وهكذا الحال بالنسبة لمذهب الطبري، ومن قبله مذهب الليثابن سعد، فلا فرق إذن بين الظاهرية وغيرهم في الاهتمام بفقهم، ما داموا يشتركون معهم في اعتبارهم من المذاهب المندرسه.

2- ما أثاره بعض أهل العلم في مسألة الإجماع، من أنه لا عبرة بخلاف الظاهرية عند تحقق إجماع غيرهم؛ لأنهم أنكروا القياس، ولأن من أنكره لا يعرف طرق الاجتهاد، وإنما هو متمسك بالظواهر، فهو كالعالمي الذي لا معرفة له ونسب الشوكاني(3) هذا القول إلى القاضي أبي بكر والأستاذ أبي اسحاق، وإلى الجويني والغزالي، والنووي في شرح مسلم(4) في باب لسواك واعتباره مخالفة داود الظاهري لا تقدر في انعقاد الإجماع على المختار الذي عليه لاكترون والمحققون، ونسب إلى الجويني(5) قوله: «المحققون لا يقيمون لخلاف الظاهرية وزناً،

1 - الأستاذ محمد الخضري: تاريخ التشريع الإسلامي ص 267-268.

2 - المرجع نفسه ص 265 - 267، و 271-272.

3 - إرشاد الفحول ص 147-148

4 - شرح النووي على مسلم (المطبوع بهامش إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري) ج 2 ص 257-الطبعة الجديدة من طبعة 7 وهي آخر طبعة /1323 هـ - دارالكتاب العربي بيروت - لبنان/1404هـ - 1984م.

5 - إرشاد الفحول ص 148

لأن معظم الشريعة صادرة عن الاجتهاد ولا تفي النصوص بعشر معشارها». وقد اعترض الإمام الشوكاني على هذا بمايلي:

أ- اعتبار منكر القياس كالعامي الذي لا معرفة له، وبالتالي لا يعتد بخلافه في مسائل الإجماع، تعليل يفيد خروج من عرف القياس وأذكر العمل به، كما كان كثير من الأئمة فإنهم أنكروه من علم به لا عن جهل له.

ب- ما ذكره الإمام الجويني يجاب عنه: بأن من عرف نصوص الشريعة حق معرفتها، وتدبر آيات الكتاب العزيز، وتوسع في الاطلاع على السنة المطهرة علم أن نصوص الشريعة جمع جم ولا عيب لهم إلا ترك العمل بالآراء الفاسدة التي لم يدل عليها كتاب لا سنة ولا قياس مقبول-وتلك شكاة ظاهر عنك عارها- نعم قد جمدوا في مسائل كان ينبغي لهم ترك الجهود عليها، ولكنها بالنسبة إلى ما وقع في مذاهب غيرهم من العمل بما لا دليل عليه ألبتة قليلة جدا(1).

بالإضافة إلى هذا، فهناك قول آخر ينازع القول الأول ذكره الشوكاني ومفاده: أن خلاف الظاهرية يعتبر كما يعتبر خلاف من ينفي المراسيل ويمنع العموم، ومن حمل الأمر على الوجوب، لأن مدار الفقه على هذه الطرق. ونسب الشوكاني هذا القول(2) إلى القاضي وعبد الوهاب في الملخص، ولقد ذكر تاج الدين السبكي(3) أن الأقوال في المسألة ثلاثة:

الأول: أن خلافهم معتبر في كل أحواله، وهو قول أبي منصور البغدادي، وقال أبو عمرو ابن الصلاح: «إنه الذي استقر عليه الأمر أخرا».

الثاني: أنه لا يعتد بخلافهم مطلقا، وعلى هذا الرأي إمام الحرمين وغيره.

الثالث: وهو قول ابن الصلاح: أن خلافهم معتبر إلا فيما خالف القياس الجلي.

ويقع اختيار السبكي على القول الأول، فيقول(4): «فالذي أراه الاعتبار بخلاف داود يوافق، نعم للظاهرية مسائل لا يعتد بخلافه فيها، لا من حيث أن داود غير أهل للنظر، بل لخرقه نيتها إجماعا تقدمه، وعذره أنه لم يبلغه دليل واضح جدا...».

وقال الأستاذ عبد القادر بن بدران الدمشقي في شرحه لكتاب روضة الناظر وجنة المناظر

1 - المصدر السابق والصفحة.

2 - المصدر نفسه والصفحة

3 - طبقات الشافعية الكبرى ج 2 ص 289 وما بعدها.

4 - المصدر نفسه ج 2 ص 290-291.

لموفق الدين بن قدامة المقدسي(1) حول مسألة نسخ القرآن والمتواتر من السنة بأخبار الآحاد ما نصه: «قوله: «وقال قوم من أهل الظاهر يجوز»، من هؤلاء القوم ابن حزم وهو وأهل الظاهر من يعتد بقولهم في الإجماع فإذا خالفوا لم يكن إجماع».

وفي خضم هذا التضارب في الأقوال بين أهل العلم، فقد تبين لي بعد النظر أن هذه المسألة ما كان ينبغي أن تثار، وتحظى بالاعتبار، لدى ذوي الأنظار، لوروعي قبل الخوض فيها نقطتان مهمتان:

الأولى: اعتبار الأخذ بظاهر النص كمنهج فقهي له حضور قوي في عملية استنباط الأحكام الشرعية من نصوص الكتاب والسنة إذا أحسن استعماله.

الثانية: عدم الالتفات إلى الأحكام الشاذة الناتجة عن سوء استعمال هذا المنهج بالمبالغة في الأخذ بالظاهر في كل الأحوال حتى ولو كان النص لا يحتمله.

فأما الأولى فسيأتي تفصيلها في النقطة الموالية، وأما الثانية فمما لاشك أن مبالغة أهل الظاهر في الأخذ بظواهر النصوص وتحميلها ما لا تحتمل، قد أفرز انفرادهم بأقوال غريبة كانت سببا في توجيه سهام الملام إليهم، وإفاضة سبيل الإزراء عليهم، إضافة إلى كونهم قد جمعوا في مذهبهم بين اليسر في بعض الأحكام، والشدة والتضييق في بعضها الآخر(2)، غير أن الشذوذ والغرابة في الأحكام في حد ذاتها مسألة لا يختص بها أهل الظاهر وحدهم، بل يشاركهم فيها أصحاب منهج فقهي له حضور قوي في الفقه الاسلامي، إذا أسرفوا في الأخذ به، وتجاوزوا في ذلك حدود المنطق والعقل، ألا وهو منهج أهل الرأي المكثرين من استعمال مسالك الاجتهاد بالرأي، كالقياس والاستحسان...وأحسن من أشار إلى هذا الإمام ابن قيم الجوزية، فبين أن كلا من الظاهرية وأصحاب الرأي والقياس، قد أفرط في استخدام المنهج الفقهي الذي سلكه لاستنباط الأحكام، وفي هذا يقول(3): «وأصحاب الرأي والقياس حملوا معاني النصوص فوق ما حملها الشارع، وأصحاب الألفاظ والظواهر قصرها بمعانيها عن مراده، فأولئك قالوا: إذا وقعت نظرة من دم في البحر فالقياس أنه ينجس، ونجسوا بها الماء الكثير مع أنه لم يتغير منه شيء البتة بتلك القطرة، وهؤلاء قالوا(4): إذا بال جرة من بول وصبها في الماء لم تنجسه، وإذا بال في

1 - المسمى نزمة خاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر ج1 ص227 - طبع ونشر دار الفكر العربي بمصر.

2 - تاج الدين السبكي: طبقات الشافعية الكبرى ج 2 ص290-291، والدكتور عبد المجيد محمود عبد المجيد: الاتجاهات لفقيهية عند أصحاب الحديث ص403.

3 - أعلام الموقعين ج1 ص222.

4 - أي الظاهرية.

الماء نفسه ولو أدنى شيء نجسه، ونجس أصحاب الرأي والمقاييس القناطر المنقطرة ولو كانت ألف ألف قنطار من سمن أو زيت بمثل رأس الإبرة من البول والدم، والشعرة الواحدة من الكلب والخنزير عند من ينجس شعرهما. وأصحاب الظواهر والألفاظ عندهم لو وقع الكلب والخنزير بكماه أو أي ميتة كانت في أي ذائب كان من زيت أو خل غير السمن ألقيت الميتة فقط وكان ذلك المانع حلالا طاهرا كله، فإن وقع ماعدا الفأرة في السمن من كلب أو خنزير أو أي نجاسة كانت فهو طاهر حلال ما لم يتغير! إ.هـ. فهذا النص يشير إلى حقيقتين:

الأولى: أن الإفراط في استعمال المنهج الفقهي في كل الأحوال، دون الاهتمام بالمناسبة

بينه وبين الواقعة المراد بيانها، مؤذن بالشذوذ ومجانبة الرأي الفقهي الصحيح المؤيد بنصوص الشرع.

الثانية: أن هذا الشذوذ ليس قصرا على فريق دون آخر، فهو لا يختص بالظاهرية وحدهم

دون أصحاب القياس والرأي، ومن ثم فإن سمة الشذوذ في الأحكام لا تعد دليلا يستند إليه القائلون بعدم الاعتداد بمخالفة أهل الظاهر للإجماع؛ مادام هذا الشذوذ ناتج عن سوء استعمال هذا المنهج لا غير، ومادام لا يختص بالظاهرية وحدهم بل يتعدى إلى غيرهم.

ولا يعد دليلا أيضا القول بأن من نفى القياس في الأحكام ليس كمن أثبتته، وبأن التسوية

بين أهل القياس والرأي، وبين الظاهرية في الاعتداد عند مخالفة الإجماع مرفوضة، بحكم الفارق الموجود بينهما في إثبات القياس، فكل هذا مردود لما يلي:

أ- أن كثيرا من الأئمة أنكروا العمل بالقياس عن علم به لا عن جهل له، كما ذكر ذلك

الشوكاني في النص المذكور أنفا، ويدعم صحة كلامه، أن من قرأ كلام ابن حزم في نفي القياس تتجلى له هذه الحقيقة، أي إبطال القياس مع دراية تامة وإحاطة كبيرة بحقيقته وأصوله وأركانه، ولابن حزم تجربة رائدة مع القياس واستعماله في أحكام الشرع، خاضها في كتابه التقريب حدود المنطق.

ب- إذا كان أهل الظاهر قد أخذوا في تحصيل ما عند أصحاب القياس من المزايا، بسبب

ففيهم للقياس، وتوسعهم في الأخذ بالظاهر والاستصحاب، فإن أصحاب الرأي والقياس قد أخذوا في تحصيل ما عند الظاهرية من مزايا الاعتناء بالصناعة الحديثية مع إفراط في الأخذ بالقياس وفي هذا يقول ابن قيم الجوزية(1): «وأما أصحاب الرأي والقياس فإنهم لما لم يعتنوا بالنصوص ولم يعتقدوها وافية بالأحكام، ولا شاملة لها، وغلاتهم على أنها لم تف بعشر عشارها فوسعوا طرق الرأي والقياس، وعلقوا الأحكام بأوصاف لا يعلم أن الشارع علقها بها،

ينقض بها الإجماع، ومتى لم يبلغ هذه الرتبة لم يصبح لقوله أي تأثير في انعقاد الإجماع. قال الامام فخرالدين الرازي(1): «المسألة العاشرة: الإجماع إذا لم يحصل فيه قول من كان متمكنا من الاجتهاد وان لم يكن مشهورا به لم يكن حجة...»، وإذا تحقق هذا فإن أصحاب المنهج الظاهري المظهرين له والمبينين لأصوله، قد استوفوا حظهم من هذه الأهلية، وأخذوا بأسبابها وتحققت فيهم مواصفاتها وفي هذا يقول الدكتور يوسف القرضاوي(2): «ومن أهل العلم من لم يتمسك بهذا الشرط في حق من لم يقل بالقياس وعدّ الظاهري مجتهدا إذا تحققت فيه الشروط الأخرى. ومن ذا ينكر أن أبا سليمان داود بن علي أو أبا محمد علي بن حزم قد بلغا درجة الاجتهاد المطلق؟ وينبغي على هذا أن يكون خلافهم معتدا به، فلا إجماع فيما خالفوا فيه من الأحكام، وهذا ما ذكره أبو منصور البغدادي: إنه الصحيح من مذهب الشافعية وقال ابن الصلاح: إنه الذي استقر عليه الأمر» إ.هـ.

3- تصريح الإمام الصاوي المالكي من أن الأخذ بظواهر النصوص الشرعية من أصول الكفر، وأن الخروج عن المذاهب الفقهية الأربعة كفر(3)!! وقد أفاض الأستاذ محمد الأمين الشنقيطي في إبطال هذا القول بأسلوب علمي رصين، وتحليل موضوعي متكامل فقال(4) ما نصه: «وأما قوله: «إن الأخذ بظواهر الكتاب والسنة، من أصول الكفر...»، فهذا من أشنع الباطل وأعظمه، وقائمه من أعظم الناس انتهاكا لحرمة كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، سبحانه هذا بهتان عظيم. والتحقيق الذي لا شك فيه، وهو الذي كان عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعامة علماء المسلمين أنه لا يجوز العدول عن ظاهر كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في حال من الأحوال بوجه من الوجوه، حتى يقوم دليل صحيح

1 - المحصول في علم أصول الفقه ج 2 ص 87 - ط 1 / 1408-1988م- دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.

2 - الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ص 41.

ويدعم هذا القول على سبيل التمثيل لا الحصر أن الإمام الأوزاعي كان من أهل الحديث الذين يكرهون القياس ولم يمنع هذا من اعتباره مجتهدا مستقلا بل وصاحب مذهب لم يكتب له البقاء كما تقدم ذكره(الأستاذ الخضري: تاريخ التشريع الاسلامي ص 266).

3 - حاشية الصاوي على الجلالين ج 3 ص 9- طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر، وتعام قوله: «ولا يجوز تقليد قوله ما عدا لمذاهب الأربعة ولورافق قول الصحابة والحديث الصحيح والآية، فالخارج عن المذاهب الأربعة ضال مضل، وربما أداه ذلك لكفر لأن الأخذ بظواهر الكتاب والسنة من أصول الكفر».

4 - الإقليد للأسماء والصفات والاجتهاد والتقليد ص 25 تحقيق شريف بن محمد فؤاد بن مزاع-نشر مكتبة ابن تيمية لقاهرة-مصر.

شرعي صارف عن الظاهر إلى المحتمل المرجوح» إ.هـ، وقال أيضا (1) في الرد على كلام الصاوي ومبيناً لأهمية الأخذ بظواهر النصوص في استنباط الأحكام في نطاق معتدل ما نصه: «والحق الذي لا شك فيه أن هذا القول لا يقوله عالم، ولا متعلم، لأن ظواهر الكتاب والسنة هي نور الله الذي أنزله على رسوله ليستضاء به في أرضه وتقام به حدوده، وتنفذ به أوامره، وينصف به بين عباده في أرضه. والنصوص القطعية التي لا احتمال فيها قليلة جداً لا يكاد يوجد منها إلا أمثلة قليلة جداً كقوله تعالى: «فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة» (2). والغالب الذي هو الأكثر، هو: كون نصوص الكتاب والسنة ظواهر. وقد أجمع جميع المسلمين على أن العمل بالظاهر واجب حتى يرد دليل شرعي صارف عنه، إلى المحتمل المرجوح، وعلى هذا كل من تكلم في الأصول، فتنفير الناس وإبعادها عن كتاب الله وسنة رسوله، بدعوى أن الأخذ بظواهرهما من أصول الكفر، هو أشنع الباطل وأعظمه كما ترى..».

وهذا الذي ذكره الأستاذ في الرد على كلام الصاوي، يحدد بوضوح مضمون النقطة الأولى، وهي: بيان أهمية الأخذ بظاهر النصوص في استنباط الأحكام، ولكنه أيضاً لم يمنع الأستاذ الشنقيطي من مراعاة النقطة الثانية التي تقدم توضيحها، والمتمثلة في عدم الالتفات إلى الأحكام الشاذة الناتجة عن سوء استعمال المنهج الظاهري والإفراط فيه، فبذل جهداً طيباً في تقصي شذوذ أهل الظاهر في الأحكام والناتج عن نفي القياس الصحيح المؤيد بنصوص الشرع، وما أورده من نقد لأهل الظاهر وابن حزم فيما انفردوا به من آراء شاذة (3)، تكرر وروده كثيراً في كلام أهل العلم قبله، وفي المصادر الفقهية العامة (4)، وفي تعاليق أهل العلم على كتب ابن حزم.

ونجد في كلام أئمة الأعلام المتقدمين ما يدعم كلام الأستاذ محمد الأمين الشنقيطي في رده على الصاوي، ويرفع اعتباره، ومن ذلك قول الإمام الشافعي (5) ما نصه: «فكل كلام كان عاماً ظاهراً في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فهو على ظهوره وعمومه، حتى يعلم حديث ثابت عن

1 - المرجع السابق ص 31.

2 - سورة البقرة آية 196.

3 - هذا النقد موجود ضمن ملحق لمبحث القياس والمطبوع مع مذكرة أصول الفقه للأستاذ الشنقيطي على روضة الناظر لابن قدامة المقدسي ص 341 - 361 دار القلم بيروت - لبنان.

4 - ومن أحسن ما اطلعت عليه من نقد لابن حزم وأهل الظاهر وفق منهج موضوعي ما ذكره الإمام ابن قيم الجوزية في كتابه «أعلام الموقعين» ج 2 ص 336 وما بعدها.

5 - الرسالة ص 341.

رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه أريد بالجملة العامة في الظاهر بعض الجملة دون بعض...» وقال (1) أيضا: «والقرآن على ظاهره، حتى تأتي دلالة منه أو سنة أو إجماع بأنه على باطن دون ظاهر...» ومن الأئمة الذين بينوا أهمية الأخذ بظاهر النص الإمام الخطابي أثناء شرحه لقوله صلى الله عليه وسلم: «ألا هلك المتنتعون ثلاث مرات»، فقال (2) ما نصه: «المتنطع: المتعمق في الشيء، المتكلف للبحث عنه على مذاهب أهل الكلام الداخلين فيما لا يعنيه الخاضعين فيما لا تبلغه عقولهم فيه دليل على أن الحكم بظاهر الكلام، وأنه لا يترك الظاهر إلى غير ما كان له مساغ وأمكن استعماله».

ومظاهر اهتمام العلماء القدامى والمعاصرين بالفقه الظاهري، أو بفقه ابن حزم يمكن

بيانها فيما يلي:

1- حظي أعلام الفقه الظاهري وعلى رأسهم ابن حزم باهتمام كبير في مصادر تراجم الأئمة الأعلام، ولم يقتصر أصحاب هذه التراجم على تناول الحياة الانسانية لهؤلاء الأعلام، بل تناولوا فيها جهودهم العلمية، وما بذلوه من عناية بالعلوم الشرعية، مع ذكر تواليهم ومصنفاتهم وأثارهم فيها، رغم التباين والاختلاف في نظرتهم للفقه الظاهري وأصحابه فمنهم المتحامل، ومنهم المنصف كالإمام الذهبي وغيره (3)...

2- إلى جانب كتب التراجم، فقد حظيت الآراء الفقهية والأصولية لأصحاب المدرسة الظاهرية باهتمام في أمهات كتب الفقه والأصول، فكان أصحاب هذه الكتب كثيرا ما يوردون أقوال فقهاء الظاهر في مسائل الفقه المختلفة، وكذلك في مسائل الأصول. وقد تكون هذه الأقوال محل نقد واعتراض، أو محل نصره وتأييد، أو محل تفصيل وتحقيق لدى من يذكرها، وعموما فإن كتب الفقه التي تذكر أقوالهم مع أقوال غيرهم، هي المصادر الفقهية العامة أو مصادر علم الخلاف والفقه المقارن كبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد وغيره...، وأما كتب الأصول فما كان منها يهتم بجمع الكثير من الآراء الأصولية وتحقيقها والترجيح بينها، فإنه

1 - المصدر السابق ص 580.

2 - معالم السنن على مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري ج 7 ص 12-13- تحقيق محمد حامد الفقيه دار المعرفة بيروت-لبنان.

3 - اعتنى الأستاذ أبو عبد الرحمن بن عقيل الظاهري في تقصي وجمع أخبار ابن حزم وأقوال أهل العلم فيه من خلال كتابه القيم «ابن حزم خلال ألف عام» ويقع في مجلدين وأربعة أجزاء، ط 1/ 1402-1982 م - دار الغرب الإسلامي بيروت-لبنان، فنقل ما قيل عن ابن حزم من سنة وسبعين مصدرا إضافة إلى ما قيل عنه في القرن الرابع عشر الهجري، وبداية القرن الخامس عشر.

كثيرا ما يورد أقوال الظاهرية في المسائل الأصولية، كصنيع الإمام الشوكاني في إرشاد الفحول، فقد بسط على سبيل المثال لا الحصر مذهبهم في نفي القياس(1).

3-بحكم النهضة الفقهية التي شهدتها العصر الحديث بعد عهود الجمود الفقهي، فقد حظي الفقه الظاهري باهتمام كبير تجلت مظاهره: في احتفاء كتب الموسوعات الفقهية بذكر آراء الظاهرية في المسائل الفقهية المختلفة إلى جانب آراء المذاهب الأخرى، كما نال الإمام ابن حزم إمام أهل اظاهر حظا كبيرا من الاهتمام من خلال الدراسات المتنوعة التي ألفت حوله، والتي بينت جهوده في مضمار البحث الفقهي وغيره. إلى جانب هذا فقد نالت مؤلفات ابن حزم قسطا كبيرا من العناية عن طريق طبعتها وإخراجها إخراجا علميا، فطبع كتابه المحلى بجميع أجزائه مع تحقيقها والتعليق عليها. ولما كان المحلى هو ديوان الفقه الظاهري الذي تستقى منه آراء الظاهرية في مسائل الفقه المختلفة، وتسهيلا لمراجعة هذا السفر النفيس والاطلاع على أقوال ابن حزم وأهل الظاهر في مسائل الفقه المختلفة، فقد خضع كتاب المحلى لفهرسة أبجدية لبحوثه ومسائله، فكان ظهور معجم فقه ابن حزم الظاهري من ثمرات هذا العمل المبتكر من طرف لجنة موسوعة الفقه الاسلامي بكلية الشريعة جامعة دمشق، وأيضا يشكل إسهاما كبيرا في إثراء الفقه الاسلامي، وإحياء مصادره القديمة بطريقة منهجية تتناسب مع أذواق الباحثين في هذا العصر. وكل هذا يعد نتيجة لتطور فكرة التنظير الفقهي، أو الفقه المقارن، وهي فكرة قديمة نالت في عهود خلت حظا لا بأس به من الاهتمام، وأصبح من الضروري في هذا العصر أن يزداد في الاهتمام بها وأن توضح أصولها، وأن تبرز أفاقها الرحبة؛ لأن ما يفرزه تطور العصر من مستجدات يستدعي إشراك جهود أهل العلم بمختلف اتجاهاتهم ومناهجهم الاجتهادية في حلها. وإلى جانب الفقه، فقد نالت مدونات علم الأصول عند الظاهرية حظها من الاهتمام عن طريق طبعتها وتحقيقها، وأهمها كتاب الإحكام في أصول الإحكام لابن حزم إلى جانب مؤلفات أخرى مختصرة منه ألفها ابن حزم، ووجود هذه المؤلفات من شأنه أن يثري المكتبة الاسلامية في علم أصول الفقه. وأن يدخل عليها لونا جديدا من أسلوب الكتابة في هذا الفن القائم على إيراد القواعد الأصولية، وتوضيح مضمونها بالأمثلة الفقهية العملية التي تبني عليها، فما من مسألة أصولية تذكر إلا وتذكر معها تطبيقاتها الفقهية. كما كان شأن ابن حزم في كتاباته الأصولية. ولعل البحث عن مؤلفات ابن حزم المفقودة، قد يكشف عن الجديد في مكتبة ابن حزم العلمية، وخاصة في المجال الفقهي مما من شأنه أن يزيد في تعرف الباحثين على المدرسة الظاهرية،

ويكون لهم تصور واضح على هذا اللون المتميز من الفقه دون تحامل مسبق، أو نظرة ضيقة ذات خلفية مذهبية متعصبة. وهذا يعني حضور الموضوعية والإنصاف النزيه في عملية التقييم.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البجاء الأول

التعريف بعقد الإيجار وأركانه

مقدمة

الفصل الأول : التعريف بعقد الإيجار

الفصل الثاني : مشروعية عقد الإيجار ومحلّه

الفصل الثالث : أركان عقد الإيجار

مقدمة:

إن تحليل أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم بالمقارنة مع المذاهب الفقهية الأخرى سيعتمد على خطوات محددة، غرضها محاولة الإلمام بجوانب الموضوع، واستيعاب مشكلاته، وأولى هذه الخطوات تتمثل في محاولة إعطاء تصور متكامل لعقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الأخرى يتناول تحديد أصوله، وضبط المفاهيم المتعلقة به حتى يكون منطلقاً لتحليل مايتفرع عنه من مسائل تطبيقية عملية.

وبمقتضى هذا فإن التعريف بعقد الإيجار وبيان مشروعيته ومحلّه وأركانه من خلال أقوال ابن حزم ومقارنتها بآراء المذاهب الفقهية الأخرى، كل هذه الجوانب سيكون -بعون الله تعالى- الباب الأول من هذا البحث ميداناً لها تجول في رحابه لتفتح أمامه مساحات أخرى تتضمن تحليل مايتفرع عنها من مباحث، والتي ستحتضنها بعونه تعالى خطوات البحث الأخرى.

وللوصول إلى هذا فقد قسمت دراسة الجوانب المذكورة في هذا الباب إلى ثلاثة فصول

هي:

الفصل الأول : ومحوره التعريف بعقد الإيجار.

الفصل الثاني : ومحوره مشروعية عقد الإيجار ومحلّه.

الفصل الثالث : ومحوره أركان عقد الإيجار.

الفصل الأول

التعريف بعقد الإيجار

مقدمة

المبحث الأول :

التعريف بالعقد ومدى سلطان الإرادة العقدية في إنشائه.

المبحث الثاني :

التعريف بالإيجار لغة واصطلاحاً وبيان أقسامه وصفته بالنظر إلى عملية تصنيف العقود.

مقدمة:

محور هذا الفصل هو: التعريف بعقد الإيجار عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى، والاعتراض على إدراجه في فصل مستقل بالقول: إن الكلام فيه أصغر من أن يشمل فصل كامل مستقل يمكن أن يسعه ويسع محاور أخرى غيره أمر غير وارد؛ طالما أن كلمة عقد الإيجار مركب إضافي يتم تحليله مرورا أولا بتحليل كلمة العقد، وبيان مدى سلطان الإرادة العقدية في إنشائه ضمن المبحث الأول، ومرورا ثانيا بتحليل كلمة الإيجار وبيان أقسامه وصفته ومكانته بالنظر إلى عملية تصنيف العقود ضمن المبحث الثاني. والمبحث الأول يتفرع إلى مطلبين: الأول: يتناول التعريف بالعقد لغة واصطلاحا، وبيان الفرق بينه وبين التصرف والالتزام والوعد، والثاني: يتناول مدى سلطان الإرادة العقدية في إنشاء العقود والشروط عن طريق تحديد موقف ابن حزم وغيره من العلماء من مبدأ حرية التعاقد والاشتراط. وهي مسألة مهمة يفرض وجودها التدرج المنطقي في معالجة أحكام مسائل عقد الإيجار عند ابن حزم، ومقارنتها بالمذاهب الفقهية الأخرى؛ لمعرفة تطبيقات المسألة في بعض تلك المسائل. وعلى العموم فالمسألة ذات أهمية بالغة، ومعالجتها تمهيد لمعالجة أحكام مسائل العقود عامة وعقد الإيجار خاصة. وأما المبحث الثاني: فيتفرع هو الآخر إلى مطلبين الأول: يتناول التعريف بالإيجار لغة واصطلاحا، وأما الثاني: فيتناول تحديد أقسامه وبيان صفته ومكانته بالنظر إلى عملية تصنيف العقود. ومن خلال ما تقدم ذكره يلاحظ أن التعريف بعقد الإيجار قد تفرّع إلى مبحثين، وكل مبحث تفرّع إلى مطلبين، وهو ما يرفع من منطقية إدراجه في فصل مستقل.

المبحث الأول: التعريف بالعقد ومدى سلطان الإرادة

العقدية في إنشائه.

المطلب الأول: التعريف بالعقد لغة واصطلاحاً والفرق بينه وبين التصرف
والالتزام والوعد.

أولاً - التعريف بالعقد لغة:

العقد: هو نقيض الحل، والتفريق بين شيئين فأكثر -يقال: عقده يعقده عقداً وتعقاداً وعقده والمُعاقِد موضع العقد وعليه فإن المراد به في اصطلاح اللغة: الجمع والربط والشد بين شيئين فأكثر. يقال: عقدتُ الحبل إذا شدته وعقدت الحبل بذاك إذا ربطته به والعقدة هي: موضع العقد(1). وهذا لا يقتصر على الأشياء الحسية بل يتعدى إلى المعاني، وفي هذا يقول الإمام الراغب الأصفهاني: (2) «العقد الجمع بين أطراف الشيء ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل وعقد البناء ثم يستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع والعهد وغيرهما». ومنه يقال عقدت البيع وغيره وعقدت اليمين وعقدتها بالتشديد، أي أكدتها وعقدته على كذا، وعقدته عليه بمعنى عاهدته ومعقد الشيء مثل مجلس أي موضع عقده، وعقد النكاح وغيره إحكامه وإبرامه والجمع عقود(3).

ثانياً- التعريف بالعقد اصطلاحاً:

إذا كانت عملية الجمع والربط متسلطة على الأشياء الحسية والمعنوية وفق المعنى اللغوي للعقد، فإن الصلة بينه وبين المعنى الاصطلاحي الشرعي تكون وثيقة؛ لأن معنى العقد في اصطلاح الفقهاء هو: «ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله» (4).

1 - الإمام ابن منظور: لسان العرب ج 4 3030، 3031، تحقيق عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي - الطبعة الجديدة المحققة - نشر دار المعارف بمصر، والإمام محمد الرازي: مختار الصحاح ص 445، 444 نشر دار الكتاب العربي بيروت - لبنان 1401-1981، والإمام أبو بكر الجصاص: أحكام القرآن ج 2 ص 294، 295 - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان.

2 - معجم مفردات ألفاظ القرآن ص 353.

3 - الإمام الراغب الأصفهاني: معجم مفردات ألفاظ القرآن ص 353، والإمام أحمد الفيومي: كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ص 575 - دار القلم بيروت - لبنان.

4 - الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية ص 64، 65 المادة / 103، 104 - ط3 / 1406-1986 م - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 291.

وبهذا يكون قد استفاد من المواصفات الموجودة في المعنى اللغوي التي تفيد الربط بين شيئين أو أكثر، إلا أن هذه الاستفادة لم يستحوذ عليها فقط تعريف العقد بأنه: ارتباط إيجاب بقبول أي توافق إرادتين بل استحوذ عليها أيضا تعريف العقد بما يتم بالإرادة المنفردة: طالما أن من معاني العقد لغة كما تقدم إحكام الشيء وتقويته وتأكيدده. وهذا على رأي من يذهب إلى أن العقود تشمل كل ما انعقد بإرادتين متقابلتين، وما انعقد بإرادة واحدة كتسمية العتق والوقف عقدا ونحو ذلك(1). إلا أن تعريف العقد بأنه ارتباط إيجاب بقبول أكثر الاستفادة من المعاني اللغوية من تعريفه بما يتم بالإرادة المنفردة: لأن العقد المكون من إرادتين متوافقتين متقابلتين هو في الحقيقة عقد مؤلف من عقدين بالمعنى الثاني، فيوجد العقدان البسيطان أولا أحدهما من ناحية الموجب أو الإيجاب ، وثانيهما من ناحية القابل أو القبول.

ثم يؤلف منهما العقد المركب بربط أحدهما بالآخر(2)، وبهذا يكون قد استفاد من معنى الربط ومن معنى الإحكام والتقوية خلافا للتعريف الثاني الذي اقتصر على الاستفادة من المعنى اللغوي الثاني وهو إحكام الشيء وتقويته وتأكيدده.

ثالثا - شرح التعريف :

إن صورة ارتباط الإيجاب بالقبول تتحقق عن طريق الربط بين كلامين متقابلين أو ما يقوم مقامهما للتعبير عن إرادة العاقدين في إنشاء العقد، وهذا الارتباط إذا استوفى شروطه الشرعية وكان على وجه مشروع ظهر أثره في محله والمقصود بالأثر هنا هو موضوع العقد، أي مقتضاه وحكمه الشرعي الذي شرع العقد لأجله.

وأما المحل فهو: الأموال التي يقصد المتعاقدان تبادل الحقوق فيها، فعقد البيع إذا ارتبط نيه الإيجاب بالقبول على وجه مشروع، إما لفظا كصيغة بيع واشترت أو كتابة أو إشارة أو فعلا ظهر أثره في محله وهو المبيع والثمن. والأثر هو حكم البيع، أي ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع (3). وعقد الإيجار -موضوع البحث- إذا ارتبط فيه الإيجاب بالقبول، لفظا كصيغة أجرة واستأجرت أو ما ينوب عن ذلك من كتابة أو إشارة أو فعل ظهر أثره في محله وهو: لمنفعة والأجرة، وهذا الأثر هو: تملك المنفعة وثبوتها للمستأجر، وتملك الأجرة للمؤجر، وما ينطبق

1 - الأستاذ أحمد إبراهيم بك: الالتزامات في الشرع الإسلامي ص 42- دار الأنصار القاهرة- مصر .

٢ - المرجع نفسه والصفحة.

٣ - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المرجع السابق ج 1، ص 292، 293

على عقد البيع والإيجار ينطبق على سائر العقود الأخرى.

رابعاً - الفروق بين العقد والتصرف والالتزام والوعد:

1- الفرق بين العقد والتصرف :

التصرف أعم من العقد عموماً مطلقاً فهو كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية(1) سواء أكان فعلياً أي ما كان قوامه عمل غير لسانی، كإحراز المباحات، والغصب، والإتلاف، واستلام المبيع وقبض الدين، وما أشبه ذلك، أو كان قولياً بنوعيه العقدي وغير العقدي. فأما العقدي فهو الذي يتم نتيجة ارتباط الإيجاب بالقبول، أي باتفاق إرادتين على نحو ما تقدم ذكره في تعريف العقد، وذلك كالبيع والإيجار والشركة والزواج وغير ذلك من أنواع العقود(2) وأما غير العقدي فنوعان:

أ - نوع يتضمن إرادة صادرة من شخص واحد هدفها إنشاء حق كالوقف، أو منهيّة له كالطلاق والإعتاق أو مسقطه له كما في الإبراء من الدين، والتنازل عن حق الشفعة، ويسمى أيضاً في اصطلاح فريق من فقهاء المذاهب عقد بإرادة منفردة(3).

ب- نوع لا يتضمن إرادة من شخص هدفها إنشاء حق أو إسقاطه لكنه أقوال تترتب عليها نتائج حقوقية كالدعوى والإقرار والإنكار والحلف على نفي دعوى الخصم وكل ما تترتب عليه مؤاخذات وأحكام قضائية مدنية وهذا النوع تصرف قولی محض (4). ومما تقدم ذكره من خلال بيان أقسام التصرف يتبين وجه القول أن التصرف أعم من العقد عموماً مطلقاً، ذلك أن التصرف الفعلي لا شبه بينه وبين العقد، وأما التصرف القولی العقدي فهو ما يتفق مع العقد، لما في كل منهما من اتفاق إرادتين(5). أما التصرف القولی غير العقدي الصادر بإرادة شخص واحد فيسمى عقداً في اصطلاح فريق من الفقهاء المتوسعين في معنى العقد، فهم يطلقونه على كل ما يعقد الشخص العزم عليه ولو كان ينعقد بكلام من طرف واحد، أي بالإرادة المنفردة، كالطلاق والإعتاق والإبراء من الدين. وبهذا المعنى الواسع يكون العقد مرادفاً للتصرف عندهم

1 - المرجع السابق ج 1 ص 288.

2 - المرجع نفسه والجزء والصفحة.

3 - المرجع نفسه والجزء والصفحة، والدكتور بدران أبو العينين بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقد ص 366- نشر مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع الاسكندرية-مصر.

4 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المرجع السابق ج 1 ص 289، 290.

5 - الدكتور بدران أبو العينين بدران: المرجع السابق ص 366.

فهم يحصرون التصرف الشرعي في كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية، ويرتب الشارع عليه أثرا شرعيا في المستقبل(1). وأما التصرف القولي المحض، فليس فيه أي شبه بالعقد. ومن هنا كان التصرف أعم من العقد عموما مطلقا؛ لأن العقد من بعض أنواع التصرف حتى بمعناه الواسع الشامل لعقود الإرادة المنفردة فالتصرف لا يختص بالأقوال، بل يشمل الأفعال ثم إن التصرف القولي نفسه يشمل أقوالا لا تدخل في مفهوم العقد، ولو بمعناه الواسع كالدعوى والإقرار وعلى هذا فإن العقد تصرف قولي مخصوص، والقاعدة المنطقية تقرر أن الأخص يستلزم دائما الأعم ولا عكس وبالتالي: فكل عقد هو تصرف وليس كل تصرف عقد(2).

2 - الفرق بين العقد والالتزام:

الالتزام هو كون الشخص مكلفا شرعيا بعمل، أو بالامتناع عن عمل لمصلحة غيره. فالتكليف بالعمل التزام إيجابي ومثاله ضمان مايتلف من الأموال بالتعدي وتسليم المبيع وأداء الثمن وتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة، وأما التكليف بالامتناع عن عمل فهو التزام سلبي، ومثاله وجوب عدم التعدي على نفس إنسان أو جسمه أو ماله، وعدم استعمال

1 - الأستاذ محمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 180، 181 - دارالفكر العربي بمصر، والدكتور بدران أبو العينين بدران: المرجع السابق ص 366 .

تنبيه: ذكر الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء في كتابه المدخل الفقهي العام ج 1 ص 290 أن الأستاذ محمد أبو زهرة يرى أن العقد مرادف للتصرف الشرعي، بعد أن نقل كلامه في بيان معنى العقد الخاص الذي يتناول ماينعقد باتفاق إرادتين، أو بكلام طرفين وكذلك المعنى العام الذي يتناول بالإضافة إلى ماينعقد إرادتين، ما ينعقد بإرادة واحدة، أو بكلام طرف واحد، وأن العقد باعتبار معناه العام يكون مرادفا للفظ التصرف (الأستاذ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 179 وما بعدها) إلا أنه عند تأملي في ختام كلام الأستاذ محمد أبو زهرة عن معنى العقد الخاص والعام تبين لي بجلاء أنه قد رجح إطلاق العقد على المعنى الخاص، أي ماينعقد باتفاق إرادتين فقط دون المعنى العام الشامل لماينعقد باتفاق إرادتين، وماينعقد بإرادة واحدة، وفي نقل كلامه حرفيا - من كتابه الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 181 - زيادة تأكيد وبرهان على ترجيحه المذكور من ذلك قوله مانصه: وفي الجملة إن كتب الفقه تذكر كلمة العقد، وتريد بها أحيانا المعنى العام، وهو المرادف للتصرف، وتذكرها أحيانا وتريد بها المعنى الخاص، وهو ما لا يتم إلا من ربط كلامين يترتب عليه أثر شرعي يقرره الشارع، وهذا المعنى هو الشائع الكثير المشهور، حتى يكاد ينفرد هو بالاصطلاح، ولذا إذا أطلقت كلمة العقد تبادر إلى الذهن أما المعنى الثاني، فلا تدل عليه كلمة العقد إلا بتنبه يدل على التعميم، ولا نكاد نجد فقيها يطلق كلمة عقد ويريد بالطلاق، أو الاعتقاد، أو اليعين من غير تنبيه؛ لذلك نعد الاصطلاح الشائع الأغلب لإطلاق العقد في المعنى الخاص، دون العام الذي يراد به مايرادف التصرف الشرعي، إ - هـ - ومن هذا الكلام يتبين بوضوح أن الأستاذ محمد أبو زهرة يرى أن التصرف أعم من العقد، بترجيحه إطلاق العقد على المعنى الخاص، دون أن يراعي في التعميم التصرف الفعلي، والتصرف القولي المحض، وبمراعاتهما معا تزداد هوة الفرق بين التصرف والعقد اتساعا فيصبح التصرف أعم من العقد عموما مطلقا على نحو ما ذكره الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء في كتابه المدخل الفقهي العام ج 1 ص 290 . والله أعلم .

2 - الزرقاء: المرجع السابق، ج 1 ص 291 ، والدكتور بدران أبو العينين: المرجع السابق ص 366.

الوديعة والتقصير في حفظها والالتزام قد ينشأ عن عقد كالتزام المستأجر بالأجرة ويسمى التزاما عقديا وقد ينشأ عن مصدر آخر غير العقد كما في ضمان المتلفات فيكون مصدره الفعل الضار، ويسمى التزاما غير عقدي وبمقتضى هذا يتجلى الفرق بين العقد والالتزام ومفاده: أن العقد مصدر من مصادر الالتزام وليس مرادفا له فهو أحد الأسباب المؤدة للالتزامات(1).

3- الفرق بين العقد والوعد:

الوعد في اللغة: يكون في الخير والشر، يقال وعدته بنفع وضر وعدا وموعدا وميعادا، والوعد في الشر خاصة، ومنه يقال: أوعدته، ويقال: واعدته وتواعدنا، والعدة: من الوعد وتجمع على عدات: وأما الوعد فهو مصدر لا يجمع(2) وفي الاصطلاح هو: إنشاء المخبر معروفا في المستقبل(3) وهذا التعريف نقله الإمام الحطاب المالكي(4) عن الإمام ابن عرفة بقوله: « وأما العدة فليس في إلزام الشخص نفسه شيئا الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء

1 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 1 ص 436.

تنبيه: مما سبق ذكره يكون المقصود بمصادر الالتزام هي: الأسباب التي يتولد وينشأ عنها، أي الحوادث التي ربط الالتزام بها وجودا وعدما، فإذا كان العقد مصدرا من مصادر الالتزام فهذا يعني أن سبب الالتزام هو مصدره وتحصر هذه المصادر في خمسة هي: العقد، والإرادة، المفردة والفعل الضار، والفعل النافع (الإثراء بلا سبب)، والشرع ومعنى المصدرية في هذه العناصر الخمسة أن كل التزام لابد أن يكون مستندا إلى أحدها ومتولدا عنها (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 3 ص 84 وما بعدها)، وتسمى أيضا بمصادر الحق الشخصي المقابل والملازم للالتزام (نفس المرجع السابق ج 3 ص 50، 51) ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن ترتيب مصادر الحق الشخصي أو الالتزام من طرف فقهاء العصر على النحو المذكور هو تأثر بالقانون الغربي: لأن مفهوم الالتزام في هذا القانون يختلف عن مفهومه في الفقه الإسلامي، وأنه من الأحسن أن تذكر هذه المصادر متفرقة أخذا من التصرفات التي نص عليها الشرع لتؤصل بعدها وترد هي ومصادر الحق العيني إلى مصدرين هما: التصرف القانوني والواقعة القانونية (مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 1 ص 61، 62 - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت-لبنان). إلا أن ما يسميه الدكتور السنهوري بالتصرف القانوني والواقعة القانونية يسميه الأستاذ الزرقاء بالواقعة الشرعية والتصرف الشرعي أو الوقائع الشرعية وهذا عند حديثه عن الأساس المنطقي لحصر مصادر الالتزام التي تقدم ذكرها، حتى تضبط المصطلحات بلسان الشرع (المدخل الفقهي العام ج 3 ص 88 وما بعدها) وهذا التأصيل اتجاه جديد في صياغة نظرية الالتزامات: بعد العيوب التي ظهرت فيها والمتمثلة في غياب الترتيب المنطقي، الذي يتخذ مصدر الالتزام أساسا لبناء النظرية العامة للالتزامات، فهي تجعل أثر المصادر أساسا للبحث وهما الحق والالتزام ثم يأتي البحث عن المصادر كفرع في مباحث الحق والالتزام، فمن الواجب أن يتخذ المصدر لا الأثر أساسا للبحث والتفريع وتبنى النظرية العامة عليه (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 3 ص 99 وما بعدها، وبحث الدكتور محمد زكي عبد البر، التصرفات والوقائع الشرعية ص 13 وما بعدها - ط 1/ 1402-1982م - دار القلم الكويت).

2 - الإمام الراغب الأصفهاني: معجم مفردات ألفاظ القرآن ص 563، 564.

3 - الأستاذ أحمد إبراهيم بك: الالتزامات في الشرع الإسلامي ص 215.

4 - تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص 153 - تحقيق عبد السلام محمد الشريف - ط 1/ 1404-1984م - دار الغرب الإسلامي بيروت-لبنان.

المخبر معروفا في المستقبل» إ - ه وإذا كان الوعد أو العدة ليس فيه إلزام الشخص نفسه شيئا في الوقت الحاضر كما ذكر الإمام الحطاب المالكي فهذا يفيد أن الإلزام يقع في المستقبل وعلى هذا يمكن إعطاء تعريف آخر للوعد بأنه : الإخبار عن إنشاء المخبر التزاما في المستقبل(1)؛ لأن من معاني الإلزام في اصطلاح نظرية العقد: إنشاء الالتزامات. فيقال: عقد ملزم بمعنى أنه ينشئ على العاقد التزاما(2)، فيكون الوعد ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال(3). ويكون هذا الالتزام من باب المعروف وفعل الخير، ومن هنا يبرز الفرق بين الالتزام بالعقد من جهة المعنى، ومفاده : أن العقد يتضمن إنشاء التزام في الحال، أما الوعد فيتضمن إنشاء التزام في المستقبل(4).

ويعرف هذا الفرق من سياق الكلام وقرائن الأحوال فحيث دلّ الكلام على الالتزام أو على الوعد، حمل على ذلك، ومثاله ماورد في باب الخلع عند المالكية إذا قال الرجل لامرأته: إن أعطيتني ألفا فارقتك، أو قال أفارقك إن فهم الالتزام أو الوعد إن ورطها كأن باعت مصالحها أي أموالها(5) والشرط في قولهم إن ورطها راجع إلى الوعد لا إلى الالتزام(6).

وقيل : يفرق بين الالتزام بالعقد والالتزام بالوعد بالقرائن إذا كان الإخبار عن الالتزام بالعقد بصيغة المضارع، أي أن الظاهر في صيغة المضارع الوعد إلا أن تدل قرينة على الالتزام، غير أن صيغة الماضي تدل على الالتزام وإنفاذه ، ومثاله لو طلب المدين من الدائن أن يؤخره إلى أجل كذا وكذا فقال الدائن: أنا أوخرك، فهذه الصيغة تحمل على الوعد إلا إذا دلت القرينة على أن الدائن أراد بها اشتراط أوالتزام التأخير لا الوعد به. أما إذا قال الدائن للمدين بعد طلبه

1 - الدكتور بدران أبو العينين : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود ص 367.

2 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء المرجع السابق ج 1 ص 453 .

3 - السنهوري مصادر الحق، الدكتور عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 1 ص 45.

4 - الدكتور بدران أبو العينين بدران: المرجع السابق ص 367 .

5 - الإمام الحطاب المالكي: تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص 159، والإمام محمد الأمير الكبير: الإكيل شرح مختصر خليل ص 207 -تصحيح وتعليق أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري وتقديم الأستاذ عبد الوهاب عبد اللطيف الديروطي- نشر مكتبة القاهرة بعيان الأزهر-مصر، والإمام الأبي الأزهري: جواهر الإكيل شرح مختصر خليل ج 1 ص 336 دارالمعرفة بيروت-لبنان.

6 - الإمام الحطاب المالكي : المصدر السابق والصفحة.

التأخير في سداد ما عليه من الدين: قد أخرتك (أي بصيغة الماضي)، فهذا يحمل على الالتزام فلا يحتاج إلى قرينة تدل على هذا الحمل(1). هذا عن الفرق بين العقد والوعد من جهة المعنى، أما من جهة الحكم فإن العقد يلزم الوفاء به من العاقد ويجبر القاضي من يمتنع عن القيام بما استجوبه العقد على تنفيذه(2)، أي أن لزوم الوفاء بالعقد يكون ديانة وقضاء باتفاق أهل العلم وعلى هذا يكون كل واحد من العاقدين مدينا ودائنا لصاحبه، مدينا بما التزم به لصاحبه ودائنا بما التزم له صاحبه به، وعلى هذا يجب على كل منهما الوفاء لصاحبه بما التزم، فإن لم يقم بذلك من تلقاء نفسه كان الحكم للشرع فيجبر القاضي المتعنت منهما على الوفاء بحكم الشرع وقوته. وقد استمد العقد قوة الإلزام هذه من قول الله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»(3) وغيرها من الآيات الكريمة التي جاءت بهذا المعنى. وكذلك من حكم العقل القاضي بوجوب استقرار المعاملات(4)، أما الوعد فلا خلاف أن الوفاء به مستحب ومطلوب(5)، وقيل يجب الوفاء به ديانة ومروءة بالإجماع(6)، وأما الوفاء به من جهة القضاء بأن يلزم القاضي الواعد بالوفاء بما وعد ففي ذلك خلاف بين الفقهاء أورده ابن حزم مرجحاً عدم لزوم الوفاء به قضاء فقال مانصه(7): «ومن وعد آخر بأن يعطيه مالا معيناً أو غير معين، أو بأن يعينه في عمل ما حلف له على ذلك أو لم يحلف لم يلزمه الوفاء به ويكره له ذلك. وكان الأفضل لو وقى به، وسواء أدخله بذلك في نفقة أو لم يدخله كمن قال: تزوج فلانة وأنا أعينك في صداقها بكذا وكذا أو نحو هذا، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي سليمان، وقال مالك لا يلزمه شيء من ذلك إلا أن يدخله بوعده ذلك في كلفة فيلزمه ويقضي عليه وقال ابن شبرمة: الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر»إهـ.

وبالتأمل في هذا النص يمكن حصر أقوال أهل العلم في حكم إنفاذ الوعد قضاء في ثلاثة

وهي:

- 1 - المصدر السابق ص 159، 165. والأستاذ أحمد إبراهيم بك: الالتزامات في الشرع الإسلامي ص 215.
- 2 - الدكتور بدران أبو العينين بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود ص 367.
- 3 - سورة المائدة آية 1.
- 4 - الأستاذ أحمد إبراهيم بك: المرجع السابق ص 213، 214، وتطبيق ما ذكره على عقد الإيجار - موضوع البحث - أنه إذا تم عقده يكون كل من المؤجر والمستأجر مدينا ودائنا لصاحبه فيجب على كل منهما الوفاء لصاحبه بما التزم به إلا كان الفصل لحكم القضاء في حالة الامتناع.
- 5 - الإمام الحطاب المالكي: المصدر السابق ص 153 - 154.
- 6 - الأستاذ أحمد إبراهيم بك: المرجع السابق ص 215.
- 7 - المحلى ج 8 ص 28 مسألة / 1125.

الباب الثاني

ما يجوز إيجاره وما لا يجوز

مقدمة

الفصل الأول : المتفق على جواز إيجاره

الفصل الثاني : المتفق على عدم جواز إيجاره

الفصل الثالث : المختلف في جواز إيجاره

1 - الوفاء بالوعد غير واجب وغير لازم فلا يجبر الواعد على الوفاء بوعدده قضاء بل هو مستحب ومندوب ومن مكارم الأخلاق ديانة. وهذا القول هو مذهب أبي حنيفة وأصحابه والأوزاعي والشافعي وعبيد الله بن الحسين وسائر الفقهاء(1). بما فيهم أهل الظاهر ومنهم أبو سليمان داود الظاهري كما هو واضح في عبارة صاحب النص.

2 - الوفاء بالوعد واجب ولازم مطلقا أي على أي صورة كان ويقضي به على الواعد ويجبر على تنفيذه، وهو مذهب ابن شبرمة (2). واختيار الإمام ابن الشاط في حاشيته على كتاب الفروق للقرافي والمسماة: إدرار الشروق على أنواع الفروق(3) مخالفا في هذا رأي الإمام القرافي الآتي ذكره، وهذا القول يجعل الوعد يشارك العقد في استمداد قوة الإلزام من النصوص التي تفيد ذلك والآتي عرضها عند الحديث عن مدى سلطان الإرادة العقدية في إنشاء العقود والشروط. والقوانين المعاصرة تأخذ بهذا القول وعمدتها في هذا الاختيار أن الوعد بالتعاقد عقد وظيفته التمهيد لعقد مستقبل يسمى العقد النهائي، فإذا وعد شخص آخر بالبيع نشأ بين الطرفين عقد، ولكنه ليس عقد بيع: بل هو عقد من نوع خاص هو وعد بالبيع(4).

3 - الوفاء بالوعد يعتريه تفصيل. فالأصل فيه عدم اللزوم إلا في حالات مخصوصة يكون فيها لازما على الواعد، وقد ذكر ابن حزم إحدى هذه الحالات ونسب القول بها إلى الإمام مالك، ومفادها أن الوفاء بالوعد غير لازم إلا إذا أدخل الموعد في سبب الوعد فيوقعه في كلفة مالية، كأن يقول الواعد للموعد: اشتر سلعة وأنا أسلفك أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، فإذا اشترى الموعد السلعة أو شرع في الزواج لزم على الواعد الوفاء بوعدده، وهذا قول ابن القاسم وسحنون من المالكية، وهو أشهر الأقوال عندهم(5)، وله صورة نقلها الإمام ابن عبد البر(6) عن الإمام مالك وابن القاسم، فأما ما نقله عن الإمام مالك فقد قال مانصه: «قال مالك: وأما العدة مثل أن يسأل الرجل الرجل أن يهب له الهبة فيقول له نعم، ثم يبدو له أن لا يفعل، فما أرى ذلك يلزمه، ولو كان ذلك في قضاء دين فساأله أن يقضيه عنه، فقال نعم، وثم رجال يشهدون عليه، فما أحراه

1 - الإمام ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ج 3 ص 209 - تحقيق محمد التائب السعدي/1391هـ-1971م - مكتبة ابن تيمية - المركز الإسلامي للطباعة شارع الأهرام - مصر.

2 - الأستاذ أحمد إبراهيم بك: الالتزامات في الشرع الإسلامي ص 215.

3 - الإمام القرافي: الفروق ج 4 ص 24، 25 - دار المعرفة بيروت - لبنان

4 - الدكتور بدران أبو العينين بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقد ص 328.

5 - الإمام الحطاب المالكي: تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص 155 - 156.

6 - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ج 3 ص 208.

أن يلزمه إذا شهد عليه اثنان» إ. هـ . وأما ما نقله عن ابن القاسم فقد قال مانصه: «إذا وعد الغرماء، فقال أشهدكم أنني قد وهبت لهذا ، من أين يؤدي إليكم، فإن هذا يلزمه، وأما أن يقول : نعم أنا أفعل، ثم يبدو له، فلا أرى ذلك عليه» إ. هـ . وتأنصيل هذه الصورة على القول المذكور يورده الإمام الحطاب المالكي(1) فيقول: «وقال ابن القاسم إنما يلزمه إذا اعتقد الغرماء منه على وعد أو أشهد به على نفسه وذلك على أصله في أنه لا يقضى بالعدة إلا إذا دخل بسببها في شيء» إ. هـ . وهناك حالة أخرى يكتسي فيها الوعد صفة اللزوم ومفادها أن الوفاء بالوعد يكون لازماً إذا كان مقروناً بذكر السبب مما يفيد تأكيد العزم على الدفع ومثال ذلك أن يقول شخص لآخر: اشتر السلعة وأنا أسلفك فيلزمه هنا الوفاء بوعده سواء دخل الموعد في السبب أو لم يدخل أي سواء اشترى السلعة أم لا، والذي لا يلزم من ذلك أن يعده من غير ذكر السبب وهو قول أصبغ من المالكية(2) وقد استخلص الإمام القرافي(3) من الحالتين المتقدمتين رأياً آخر على سبيل الجمع والتوفيق بينهما، وهو أن الوفاء بالوعد يكون لازماً قضاءً إن أدخل الواعد الموعد في سبب أو وعده مقروناً بذكر السبب، وفي هذا يقول: «وحيث نقول وجه الجمع بين الأدلة المتقدمة التي يقتضي بعضها الوفاء به، وبعضها عدم الوفاء به أنه إن أدخله في سبب يلزم بوعده لزم كما قال مالك وابن القاسم وسحنون أو وعده مقروناً بذكر السبب، كما قاله أصبغ لتأكد العزم على الدفع حينئذ، ويحمل عدم اللزوم على خلاف ذلك» ونقل الإمام الحطاب المالكي(4) قولين آخرين للمالكية في حكم الوفاء بالوعد قضاءً أحدهما: أن الوفاء بالوعد يقضى به مطلقاً. وثانيهما: أن الوعد لا يقضى به مطلقاً أي في جميع الأحوال، وهذان القولان ضعيفان عند المالكية كما يذكر الحطاب المالكي(5)، أي أنهما مرجوحان، فما تقدم ذكره أرجح وأشهر منهما عندهم، ومهما يكن فإنه بانضمامهما إلى ما سبق ذكره، يكون عدد أقوال المالكية في حكم الوفاء بالوعد قضاءً أربعة هي:

1- أن الواعد لا يلزمه الوفاء بوعده في جميع الأحوال .

2- أن الواعد يلزمه الوفاء بوعده إذا كان مقروناً بذكر السبب أي معلقاً على سبب.

1 - تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص 157 - 158 .

2 - الإمام القرافي الفروق ج 4 ص 25، وإمام الحطاب المالكي: المصدر السابق، ص 154، 157.

3 - الفروق ج 4 ص 25 (الفرق الرابع عشر والمائتان بين قاعدة الكذب وقاعدة الوعد وما يجب الوفاء به منه وما لا يجب).

4 - تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص 154

5 - المصدر نفسه ص 157

3 - أن الواعد يلزمه الوفاء بوعده إذا كان وعده مقرونا بذكر السبب أو معلقا على سبب ودخل الموعود في السبب من أجل الوعد.

4- أن الواعد يجبر على الوفاء بوعده قضاء في جميع الأحوال(1)

هذا ويمكن أن يجعل اختيار الإمام القرافي كقول خامس في مذهب المالكية أي الجمع بين قول مالك وابن القاسم وسخنون من جهة وقول أصبغ من جهة أخرى .

وتفصيل حكم الوفاء بالوعد وأن الأصل فيه عدم اللزوم قضاء إلا في حالات معينة لم يقتصر فقط على المالكية، بل ورد أيضا عند الحنفية مع أن المشهور عند أبي حنيفة وأصحابه القول بعدم لزوم الوفاء بالوعد قضاء أي أن الأصل فيه أنه يلزم صاحبه عن طريق القضاء، فلو وعد شخص آخر بقرض أو بيع أو إيجار أو هبة أو بأي عمل حقوقي آخر لا ينشأ بذلك حق للموعود، فليس له أن يجبره على تنفيذه بقوة القضاء، غير أن فقهاء الحنفية لاحظوا أن الوعد إذا صدر معلقا على شرط فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد ويكتسي ثوب الالتزام والتعهد، فيصبح عندئذ ملزما لصاحبه(2) وفي هذا يقول ابن نجيم الحنفي(3) «لا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقا». والقاعدة المقررة عندهم في هذا هي: «المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة مثلا لو قال رجل آخر: بع هذا الشيء لفلان وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك فلم يعط المشتري الثمن، لزم علي الرجل أداء الثمن المذكور بناء على وعده المعلق»(4). أما الوعد المجرد عن صفة الالتزام والتعهد فلا يلزم الوفاء به إلا في صورة واحدة وهي إذا باعه ماله بيعا بغبن فاحش ثم وعده المشتري بأن يرد له الثمن صح الوعد ولزم الوفاء به(5) ويلاحظ مما تقدم أن تفصيل المالكية في لزوم الوعد يختلف عن تفصيل الحنفية. فالأول يراعي الآثار العملية الناتجة عن إبرام الوعد مما يرتبط بمصلحة الموعود، أما الثاني فيراعي في لزوم الوعد الجانب الشكلي اللفظي ولهذا السبب رجح الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء(6) تفصيل المالكية على تفصيل الحنفية؛ لأنه يبني الإلزام بالوعد على فكرة دفع الضرر الحاصل فعلا للموعود من تفرير الواعد، أما تفصيل الحنفية فهو

1 - الدكتور بدران أبو العينين بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود ص 367 - 368.

2 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 2 ص 1029 ط 10/1387-1968 - مطبعة طربين دمشق، سورية.

3 - الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ص 288 دار الكتب العلمية بيروت-لبنان / 1405هـ-1985م، والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 2 ص 1029.

4 - الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية ص 56، المادة 84.

5 - المصدر نفسه والصفحة، والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 2 ص 1029.

6 - المرجع نفسه ج 2 ص 1030، 1031.

يبني الإلزام على الصور اللفظية للوعد هل هي تعليلية أم لا؟ مما لا يغير من حقيقة الوعد.

المطلب الثاني : مدى سلطان الإرادة العقدية في إنشاء

العقود والشروط:

من خلال تعريف العقد تبين أن إرادة العاقدين هي التي تخرجه من العدم إلى الوجود، وأنه متى انعقد ترتبت عليه آثاره الشرعية، أي أن آثار العقد تكون بحكم الشرع، فلا تتجاوز الحدود التي حددها الشارع(1). وعلى هذا فالشارع جعل العقود مفضية إلى آثارها فهي أسباب جعلية شرعية، أي أن الشارع جعلها أسبابا لآثار معينة محددة أرادها الناس منها، وهذا بعد إنشائها بإرادة العاقدين كما تقدم والاتفاق على هذا وارد بين الفقهاء(2) وإنما وقع الخلاف بينهم في مدى حرية إنشاء العقود والشروط المتصلة بها. وعلى هذا يستخلص أن المقصود بسلطان الإرادة العقدية هو مدى حرية العاقد في إنشاء عقود أخرى غير المنصوص عليها أو الزيادة والنقصان في آثار العقد وتعديل نتائجه بما يشترط من شروط لمصلحة هذا العاقد أو ذاك، والبحث عن مدى اعتبار هذه الحرية في نظر الشرع (3)، وينبغي التمييز هنا بين أربع حالات تتعلق بحرية التعاقد أوردها الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء(4) وهي :

- 1- حرية العاقد في أصل التعاقد مع غيره.
 - 2- حرية العاقد في إنشاء العقود والالتزامات بمجرد التراضي دون تقييده بقيود شكلية ومراسم مخصوصة بحيث لا يعتبر تعاقدته إذا لم تتحقق صورها.
 - 3 - حرية العاقد في إنشاء ما يشاء من أنواع العقود في حدود حقوقه الشخصية مهما كان موضوعها دون تقييد بأنواع العقود المسماة التي أقرها التشريع.
 - 4 - حرية العاقد في تحديد آثار العقد المسمى وتعديل نتائجه الأصلية بين الطرفين المتعاقدين عن طريق اشتراط شروط تبعا لإرادتهما.
- فأما الحالة الأولى فإن الشارع الحكيم قد منع كل عناصر الإكراه العقدي، وجعل أساس حدوث العقد هو التراضي بين الطرفين. فأما الحالة الثانية فإن الشريعة قد أبعدت كل الأغلال عن أعناق العقود المتمثلة في المراسم الشكلية وجعلت مجرد التراضي موجدا للعقد. وأما

1 - الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 207، 208 الطبعة الثالثة - طبع ونشر دار الفكر العربي بمصر.

2 - الأستاذ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص 226، والأستاذ علي الخفيف، المرجع السابق ص 208.

3 - المرجع نفسه ص 209، والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج 1 ص 462.

4 - المرجع نفسه والجزء والصفحة.

الناحيتان الثالثة والرابعة، أي حرية إنشاء العقد والشرط فهما موطن الخلاف بين فقهاء الإسلام، وعلى هذا يطرح السؤال الآتي: إذا كان الشارع قد نص على بعض العقود المسماة وجعلها أسباب مفضية إلى آثارها كما تقدم ذكره، فإلى أي مدى يمكن لإرادة العاقد من جهة الشرع أن تقوم بإنشاء عقود أخرى غير المسماة؟ وأن تقوم بتعديل آثار العقود المسماة بالزيادة عليها أو بالنقصان منها بما تشترطه من شروط لمصلحة هذا العاقد أو ذاك(1)؟ وبتعبير آخر هل الأصل في العقود والشروط الحظر أم الإباحة؟

والمقصود بالشروط هنا هي الشروط العقدية وهي التي تصدر من أحد العاقدين بإرادته مربوطة بأمر يقصد به: تعليق وجود العقد، أي ربط وجوده بوجود شيء آخر بحيث لا يوجد العقد مالم يوجد ذلك الشيء. أو تقييد حكم العقد وآثاره، أو تأخير مفعوله إلى زمن معين(2) ومثال تعليق وجود العقد قول البائع للمشتري مثلاً: بعتك حصتي من هذه الدار بكذا إن رضي شريكي، ومثال تقييد حكم العقد وآثاره قول البائع: بعتك هذه السيارة بكذا، على شرط أن أستعملها شهراً قبل التسليم ومثال تأخير مفعول العقد إلى زمن معين إذا قال المؤجر: أجرتك داري هذه سنة بكذا اعتباراً من أول الشهر القادم(3).

و هذه الشروط تصدر بإرادة أحد العاقدين لتقييد من إطلاق العقد: لأن الأصل في العقود أن تصدر من المتكلم منجزة ومطلقة أي خالية من كل قيد وشرط فيسمى العقد منجزا مطلقاً(4)، فإذا صدرت مرتبطة بشروط خرجت من دائرة الإطلاق لتدخل دائرة التقييد، إما بتعليقها أو تقييد حكمها وآثارها، أو تأخير مفعولها إلى زمن معين. والمناسبة بين المعنى اللغوي للشرط والمعنى الاصطلاحي للشروط العقدية ظاهرة؛ لأن الشرط في اللغة - بتسكين الراء- هو: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه. وكذلك الشريطة والجمع شروط وشرائط، والشرط -بتحريك الراء- هو العلامة والجمع أشرط وأشرط الساعة علاماتها ومنه قوله تعالى: « فقد جاء أشرطها»(5) والاشترط: العلامة التي يجعلها الناس بينهم(6)، فإذا جعل الشرط -بتسكين الراء- بمعنى

1 - المرجع السابق ج 1 ص 462 وما بعدها.

2 - هذا التعريف استخلصته من كلام الأستاذ مصطفى أحمد الزقاع عن أنواع الشروط العقدية وهي: التعليق، والتقييد،

والإضافة (المرجع نفسه ج 1 ص 500)

3 - المرجع نفسه ج 1 ص 501، 502.

4 - المرجع نفسه ج 1 ص 501، 502.

5 - سورة محمد آية 18.

6 - الإمام ابن منظور: لسان العرب ج 4 ص 2235، والإمام الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ص 295.

إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، فالصلة بينه وبين المعنى الاصطلاحي للشروط العقدية واضحة لا لبس فيها أما إذا جعل - بتحريك الراء- بمعنى العلامة فوجه الصلّة أن إضافة الشرط إلى العقد وتقييد إطلاقه يجعله كعلامة تميّز ذلك العقد عن أمثاله من العقود الأخرى بأحكام إضافية تخصه اتفق عليها الطرفان(1)، وهذه العلامة قد تكون تعليقاً للعقد أو تقييداً له أو تأخيراً لمفعوله. ويسمى التعليق على الشرط أيضاً بالشرط الجعلي. فمصدره إرادة الشخص، وقد سمي جعلياً؛ لأن الأمر الذي صار شرطاً للالتزام لم تكن له هذه الصفة شرعاً، وإنما جعله الشخص شرطاً معلقاً عليه في أمر كان فيه حق التنجيز والتعليق(2)، أي ما يضعه الناس في معاملاتهم ويجعلون تحقيق عقودهم موقوفاً عليه(3).

ويعرّف في الاصطلاح بأنه: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى(4)، أو ربط حصول أمر بحصول أمر آخر. ويصاغ بإحدى الأدوات الشرطية نحو: «إن» و«إذا» و«متى» و«كلما»(5) وأما التقييد بالشرط فهو: التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه ويصاغ بعبارة «على أن» أو «على شرط إن» أو «بشرط إن» ويسمى أيضاً الشرط المقترن بالعقد. أما الشرط الذي يتضمن تأخير مفعول العقد فيسمى بالشرط المضاف إلى المستقبل وهو تأخير حكم التصرف القولي المنشأ إلى زمن مستقبل معين(6). وتبرز الفوارق بين مقتضيات التعليق والتقييد، وللإضافة: في أن العقد المعلق بالشرط يكون في حالة العدم قبل وقوع الشرط المعلق عليه. أما التقييد بالشرط فلا يمنع وجود العقد بين الطرفين. وإنما أضيف إليه حكم زائد معدل لمقتضاه الأصلي. ومثال هذا تعليق الإيجار كأن يقول شخص لآخر: «إن جاء فلان فقد أجرتك هذه الدار». فإنه إذا رضي المخاطب لا يمكن القول أن المخاطب يكون مؤجراً للدار منذ تعليق العقد ولا سيما وأن مجيء الشخص الذي يتوقف عليه إبرام العقد غير مؤكد فربما لا يأت فلا يتحقق الشرط الذي علق عليه الإيجار وبالتالي لا يتحقق العقد. أما إذا قيد

1 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء المرجع السابق ج 1 ص 304.

2 - المرجع نفسه ج 1 ص 307.

3 - الأستاذ علي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي ص 383.

4 - الإمام ابن نجيم الحنفي : الأشباه والنظائر ص 367.

5 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المرجع السابق ج 1 ص 503، 504، وتعريف ابن حزم للشرط ينصرف إلى هذا النوع: أي التعليق على الشرط إذ يقول «والشرط : تعليق حكم ما بوجود حكم آخر ورفع برفعه وهو باطل ما لم يأت به نص وذلك نحو قول القائل : إن خدمتني شهراً أعطيتك درهما». (الإحكام في أصول الأحكام ج 1 ص 44، 45).

6 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء المرجع السابق ج 1 ص 506-507.

الإيجار بالشرط تقييدا كأن يقول شخص لآخر: « أجرتك هذه الدار بكذا على أن أسكن فيها مدة شهر» ورضي الآخر، فإن المتعاقدين يكونان قد أبرما عقد الإيجار المقيد بالشرط المذكور ويصير المستأجر ملتزما بتنفيذ الالتزام، وهو ترك المؤجر ينتفع بالدار مدة شهر(1). أما الإضافة فهي تشبه التعليق من وجه لأن حكم العقد المضاف مؤجل الظهور: لأنه مرتبط بالزمن وهو محقق القدوم، فلا يحتمل الوجود والعدم كما في شرط التعليق، إلا أن الإضافة أقرب إلى الشبه بالشرط المقيد، لأن المؤخر فيها ليس هو أصل العقد كما في التعليق، بل حكمه فقط، وبمقتضى الإضافة أن العقد المضاف ينعقد في الحال سببا للحكم في المستقبل، فهو عقد قائم بين الطرفين منذ إنشاء الإضافة كما في حالة التقييد، وليس في حالة العدم عند إنشائه كما في التعليق على الشرط(2). والذي أراه من خلال ماتقدم ذكره أنه رغم الفوارق الموجودة بين مقتضيات التعليق على الشرط والتقييد به والتأخير به في سريان أحكام العقد إلى زمن مستقبل معين، فإن مصدر هذ الأنواع الثلاثة من الشروط واحد، وهو إرادة الإنسان، فهو الذي جعلها تنازع وتزاحم الأحكام الأصلية للعقود فتحد من إطلاقها. وبمقتضى هذا فإن مصطلح الشرط الجعلي لا يختص في التسمية بالتعليق على الشرط فقط، فلا يدل على الخاصة التي يتميز بها هذا النوع بل ينطبق أيضا على التقييد بالشرط والإضافة إلى زمن مستقبل. فيشاركان التعليق بالشرط في التسمية بالشرط الجعلي. وهذه المشاركة تؤدي إلى بروز مصطلح آخر بالإضافة إلى مصطلح الشروط العقدية، وهو: الشروط الجعلية في العقود والمقصود بها من خلال ماتقدم هو: كل قيد يأتي في طريق إطلاق العقد ويحد من عمومه سواء من حيث الأحوال والزمان والصفات فيدخل فيه العقد المعلق والمؤقت والمشروط بصفات أحوالات معينة غير التي عرفت بالشرع وعموم أحكامه(3). ومهما يكن فإن الحديث عن الشروط العقدية أو الجعلية لا يتناول الشروط الشرعية. ويبرز الفرق بينهما أن الشروط الشرعية هي التي يلزم من عدمها العدم في المشروط ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم فقد يوجد المشروط وقد لا يوجد ومثال هذا الزكاة، فمن شروط وجوبها دوران الحول فعدم دورانه يؤدي إلى عدم وجوب الزكاة، لكن وجود دوران الحول لا يؤدي حتما إلى وجود المشروط الذي هو وجوب الزكاة فقد يحدث أن يقترن دوران الحول بحدوث الدين مع وجود النصاب، فلا تجب الزكاة. أما الشروط العقدية أو الجعلية فهي من قبيل الشروط اللغوية كما

1 - المرجع السابق ج 1 ص 580 وما بعدها.

2 - المرجع نفسه ج 1 ص 509، 510.

3 - الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي: محاضرات في الفقه المقارن ص 80 - ط 2 / 1401 هـ - 1981 م دار الفكر دمشق - سورية .

تقدم، أو من قبيل الأسباب، أي ما يلزم من وجودها الوجود، ويلزم من عدمها العدم وهذا تعريف السبب. ومثال هذا تعليق الكفالة كأن يقول شخص لآخر إن سافر مدينتك فلان اليوم، فإنا كفيل بدينك الذي لك عليه. فحدوث الكفالة يتوقف على سفر المدين فإن لم يسافر لا تثبت الكفالة، وإن سافر ثبتت. ومثل هذا يقال في كل شرط جعلي. وعلى هذا فوجه الفرق بين الشروط الشرعية والشروط الجعلية من خلال ما تقدم هو في اقتضاء الوجود فهما يشتركان في اقتضاء العدم. وفي توقف الوجود على الوجود مع قطع النظر عما عدا ذلك أي في تحقق واقتضاء وحتمية وجود المشروط بوجود الشرط فيكون محقق الوجود في الشروط الجعلية دون الشرعية بالإضافة إلى هذا فهناك فرق بينهما من جهة المصدر، فمصدر الشروط الشرعية هو الشرع. أما الشروط الجعلية فمصدرها إرادة الإنسان على نحو ما تقدم (1) وكلاهما له صلة بموضوع البحث، الذي يتضمن تحليل أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى؛ لأن الشروط الشرعية لها تطبيقاتها عند الحديث عن أركان عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى. أما الشروط الجعلية فتطبيقاتها عند الحديث عن أحكام عقد الإيجار بالنظر إلى الصحة وعدمها عند ابن حزم والمذاهب الفقهية وإذا كانت الشروط الشرعية بعيدة كل البعد عن اختلاف الفقهاء من جهة إنشائها؛ لأن مصدرها الشرع فيجب مراعاتها في كل عقد من العقود، فإن الشروط الجعلية هي محل اختلاف بين الفقهاء من جهة حرية إنشائها إلى جانب العقود غير المنصوص عليها كما سبق ذكره عند تأصيل المسألة، وقد نتج عن هذا الخلاف اختلاف في التطبيق في أحكام العقود ومنها عقد الإيجار. ونجد في هذا اتجاهين مختلفين الأول منهما يقيد من حرية العقائد في إنشاء العقود والشروط، فلا يباح منها عنده إلا ما جاء به النص وأما الثاني فيوسع في حرية التعاقد والاشتراط، فلا يحظر منها عنده إلا ما جاء النص بحظره. ويمثل الاتجاه الأول أهل الظاهر وأما الثاني فيمثله الحنابلة وابن تيمية وابن القيم. وبين هذين الاتجاهين يبرز اتجاه وسط يتأرجح بينهما يمثل فقهاء الشافعية والحنفية والمالكية، وسأورد في هذا المقام رأي كل فريق وأدلته.

أولاً: رأي المقيد في حرية إنشاء العقود والشروط وأدلتهم.

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى تحريم كل عقد وشرط إلا ما ورد الشرع بإباحته. وأن

1 - الإمام القرافي: الفروق ج 1 ص 61. وما بعدها، والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 1 ص 305 وما بعدها.

الأصل في العقود والشروط الحظر حتى يرد دليل الإباحة. فهم بهذا يقيدون ويضيقون من حرية الإنسان في إنشاء العقود والشروط. ويمثل هذا الرأي فقهاء الظاهرية كما تقدم ذكره. وقد استوفى ابن حزم أدلتهم وأبان عن أصول منشأها يقول ابن حزم(1): «إن العقود والشروط والعهود والوعد فإن أصل الاختلاف فيها على قولين لا يخرج الحق عن أحدهما، وما عداهما فتخليط ومناقضات لا يستقر لقاتلها قول على حقيقة. فأحد القولين المذكورين: إما أنها كلها لازم حق إلا ما أبطله منها نص، والثاني أنها كل باطل غير لازم إلا ما أوجبه منها نص. أو ما أباحه منها نص». وينتصر ابن حزم للقول الثاني انتصاراً قوياً مدعماً إياه بالأدلة من القرآن والسنة والاستصحاب والمعقول.

فأما من القرآن فقد استدل(2) على تحريم كل عقد وكل شرط وكل عهد وكل وعد إلا ما ورد نص بإباحته بالآيات التي يستفاد منها في مجملها أن إنشاء العقود والشروط التي لم يأت من الشارع الإذن في مباشرتها هو تعدد لحدود الله وزيادة في الدين(3)، كقوله تعالى: «اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً»(4). وقوله تعالى: «ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون»(5)، وقوله تعالى: «ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها»(6).

وأما من السنة فقد استدل(7) بقوله صلى الله عليه وسلم « ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله عز وجل ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق»(8). ويبين ابن حزم وجه الاستدلال بهذا الحديث مدعماً به

1 - الإحكام في أصول الأحكام ج5 ص6.

2 - المصدر نفسه ج5 ص12

3 - الإمام ابن تيمية: مجموع الفتاوى ج29 ص131، 132 - مكتبة المعارف الرباط - المغرب بإشراف: المكتب التعليمي السعودي بالمغرب.

4 - سورة المائدة آية 3.

5 - سورة البقرة آية 229.

6 - سورة النساء آية 14.

7 - الإحكام في أصول الأحكام ج5 ص12، 13

8 - حديث صحيح متفق عليه أخرجه الإمام البخاري في صحيحه بكامل سياقه في كتاب (البيع والشراء مع النساء) وباب (إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل) (صحيح البخاري ج3 ص94 وما بعدها) تقديم وتحقيق أحمد محمد شاكر دار الجيل بيروت-لبنان. كما ذكره بتفصيل قصة ورودها في (باب المكاتب)، (المصدر نفسه ج3 ص198 وما بعدها)، وأخرجه أيضاً الإمام مسلم في صحيحه، في كتاب العتق، باب (2) (في إنما الولاء لمن أعتق) حديث رقم 1504 (صحيح مسلم ج2 ص1141).

ما استفيد من الآيات القرآنية السالف ذكرها فيقول(1): «فهذه الآيات وهذا الخبر براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحة عقده، لأن العقود والعهود والأوعاد شروط واسم الشرط يقع على جميع ذلك». وفي قول ابن حزم: «لأن العقود والعهود والأوعاد شروط واسم الشرط يقع على جميع ذلك»، دفع للاعتراض قبل وقوعه، ووجه الاعتراض المتوقع أن المعارض قد يقدر في استدلال ابن حزم بقوله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، فيقول: «إذا كانت دلالة الحديث تدل على بطلان الشرط أخذًا بظاهر اللفظ كما هو وارد، فهي لا تدل على بطلان العقد والعهد والوعد؛ لأن هذه الألفاظ لم تذكر في الحديث»، فيجيب ابن حزم على هذه بالكلام المتقدم ذكره-أي أن اسم الشرط يقع على جميع ذلك فهو لفظ جامع يندرج ضمنه لفظ الوعد والعقد والعهد عن طريق توسيع مدلوله- لكن المعارض يلاحظ أن هذا القول لابن حزم لا يتناسب مع المنهج الفقهي الذي سلكه فيقول: «إن هذا الكلام فيه مناقضة صريحة لمنهجكم الفقهي القائم على الأخذ بظاهر اللفظ والتمسك بمدلوله كما هو واقع دون زيادة عليه أو إلحاق غيره به»، وعلى هذا فإن إلحاق العقد والعهد والوعد بالشرط في التحريم عن طريق توسيع مدلوله ليشمل الألفاظ المذكورة مناقض لمنهج أهل الظاهر القائم على التمسك بحرفية اللفظ دون تغييره، وإن كان ثمة طريق آخر لإلحاقه به فهو القياس، والقياس عند أهل الظاهر وابن حزم باطل ومرفوض، ومن ثم فإنه بمقتضى هذا المنهج، لا وجه لإلحاق العقد والعهد والوعد بالشرط في البطلان، وعدم إلحاقه به تحكم بدون دليل، لأنه لا معنى لإباحة إنشاء العقد الذي لم يرد به نص، وتحريم إنشاء الشرط الذي لم يرد به نص. إلا أن هذا الكلام سابق لأوانه طالما أن ابن حزم قد استدلل(2) بحديث آخر يستوعب لفظ العقد والوعد والشرط، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»(3) فهذا الحديث يدل على أن كل من يعقد عقداً أو عهداً أو وعداً أو يشترط شرطاً لم يرد به النص الشرعي يكون خارجاً عن أمر الشرع فيكون باطلاً(4). ورغم أن ابن حزم قد أورد

1 - الإحكام في أصول الأحكام ج 5 ص 13.

2 - المصدر نفسه ج 5 ص 32.

3 - حديث صحيح متفق عليه، أخرجه الإمام البخاري في صحيحه بهذا اللفظ في كتاب (الاعتصام بالكتاب والسنة) باب (إذا جهد العامل أو الحاكم فأنخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود) (صحيح البخاري ج 9 ص 132) وأخرجه الإمام سلم في صحيحه بهذا اللفظ ويلفظ آخر هو من أحدث في أمرنا إلخ.. في (كتاب الأفضية) باب (8) في (نقض الأحكام الباطلة رد محدثات الأمور) حديث رقم 1718 ج 3 ص 1343، 1344.

4 - الدكتور عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص 328.

هذا الحديث(1) للاستدلال على بطلان العقد الذي لم يرد به نص من الشارع.إلا أنه يشمل الألفاظ الأخرى لعموم بطلان العمل المخالف لأمر الشرع فالحديث يدعم الآيات القرآنية التي استخلص منها ابن حزم بطلان إنشاء العقود والشروط إلا ما جاء به نص. وأيضا فإن ابن حزم قد دعم به استدلاله بدليل الاستصحاب(2) ووجه الاستدلال به عنده على إبطال العقد والشرط والوعد والعهد إلا ماورد به نص: أن الأصل براءة الذمم من لزوم جميع الأشياء إلا ماألزمتنا إياه نص أوإجماع لقوله صلى الله عليه وسلم : من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد ، وأما دليل العقل فقد ذكر ابن حزم(3) أن كل عقد أو شرط أو وعد لا يخلو من وجهتين لا ثالث لهما هما:

الأولى- أن يكون في نص القرآن والسنة إيجاب عقده وإنفاذه وهذا لا خلاف فيه .

الثانية - أن لا يكون في نص القرآن والسنة إيجابه ولا إنفاذه فهذا لا يخلو من أربعة

أوجه:

أ- أن يقع الالتزام في العقد والشرط والعهد على إباحة ما حرم الله في القرآن والسنة وهذا عظيم لا يحل لقوله تعالى :«قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق»(4)،فمن أباحه فقد كفر، وإن فرق بين شيء من ذلك فهو تناقض وتحكم في الدين بالباطل.

ب - أن يقع الالتزام فيه على تحريم ما أباحه الله، وهذا عظيم لا يحل: لقوله: «ياأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك»(5).وقد صح أن محرم الحلال كمحلل الحرام.

ج - أن يقع الالتزام فيه على إسقاط ما أوجبه الله تعالى أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، فهذا عظيم لا يحل وقوله كفر.

د- أن يقع الالتزام فيه على إيجاب ما لم يوجبه الله تعالى على المكلف كمن أوجب على نفسه صلاة سادسة، أو حجا إلى غير مكة، وكل هذا تعد لدين الله عزوجل.

وصفوة القول أن وجوب الوفاء بالعقود والشروط عند الظاهرية على نحو ما ذكره ابن حزم يتوقف على ورود النص الصريح المتضمن إباحة مباشرتها وإبرامها، فمالم يرد فيه نص صريح من الشارع يكون وجوب الوفاء به تعد لحدود الله وتغيير لشرعه. وكان من نتيجة الأخذ بهذا

1 - الإحكام في أصول الأحكام ج 5 ص 32.

2 - المصدر نفسه ج 5 ص 44.

3 - المصدر نفسه ج 5 ص 13، 14.

4 - سورة التوبة آية 29 .

5 - سورة التحريم آية 1 .

الرأي عند أهل الظاهر أن حصروا الشروط التي يجوز اشتراطها في سبعة، وردت نصوص خاصة بها تبيح اشتراطها في عقد البيع ذكرها ابن حزم (1) هي:

1 - اشتراط الرهن (2) فيما تبايعه المتعاقدان إلى أجل مسمى لقوله تعالى: «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة» (3).

2 - اشتراط تأخير الثمن إلى أجل مسمى: لقوله تعالى: «إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه» (4).

3 - اشتراط أن لا خلافة (5) في البيع، لقوله صلى الله عليه وسلم لمنقذ بن عمرو المازني (6): «إذا بعث فقل لا خلافة وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال» (7).

4 - اشتراط الصفات التي يتبايعان عليها من السلامة أو سائر صفات المبيع، لقوله

1 - المحلى ج 8 ص 412، 413، مسألة / 1445.

تنبيه: يرى ابن حزم أن كل شرط لم يذكر في العقد حين عقده لا يؤثر على العقد، فالعقد صحيح والشرط باطل وأما إذا ذكر الشرط في حال العقد، فالعقد باطل مفسوخ والشرط باطل مهما كان الشرط إلا سبعة شروط التي ذكرها فإنها لازمة والبيع صحيح إن اشترطت في البيع (المحلى ج 8 ص 412، مسألة/ 1445).

2 - الرهن: هو عقد موضوعه احتباس مال لقاء حق يمكن استيفائه منه، فصاحب الحق أو الدائن أخذ الرهن هو المرتهن ومانع الرهن أي الشخص المدين هو الراهن (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 544).

3 - سورة البقرة: آية 283.

4 - البقرة آية 282.

5 - الخلافة لغة الخديعة ومعناها في العقد: أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرضى في العقد بما لم يكن ليرضى بها لولاها وهي من شوائب الإرادة العقدية وتتجلى في عدة صور أبرزها: (الخيانة، والتناجش، والتفجير، وتدليس العيب) (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 374، 376).

6 - كذا جزم الإمام البخاري في التاريخ الكبير ج 8 ص 17 - مؤسسة الكتب الثقافية بيروت - لبنان. ونقل الإمام الشوكاني عن آخرين أنه: حبان بن منقذ (نيل الأوطار ج 5 ص 183 - ط 1403/1983 م دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

7 - حديث صحيح متفق عليه أخرجه الإمام البخاري بهذا اللفظ في التاريخ الكبير ج 8 ص 17، 18، وأخرجه أيضاً في صحيحه بلفظ: «إذا بايعت فقل لا خلافة» كتاب (البيوع) باب (ما يكره من الخداع في البيع) ج 3 ص 85-86، وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه بلفظ: (من بايعت فقل لا خلافة) كتاب (البيوع) باب (12) (من يخدع في البيع) حديث رقم 1533 ج 3 ص

1165، وأخرجه الإمام الترمذي بلفظ (إذا بايعت فقل: هاء وهاء ولا خلافة) كتاب (البيوع) باب (28) (في ما جاء فيمن يخدع في البيع) ج 3 ص 552 - تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، وأخرجه الإمام عبد الله بن الزبير الحميدي في مسنده بلفظ: (بايع وقل لا خلافة، ثم أنت بالخيار ثلاثاً) مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب حديث رقم

662 ج 2 ص 292 - تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي - عالم الكتب بيروت - لبنان، وقد أورد ابن حزم الحديث في المحلى ج 8

تعالى: « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»(1)، وتنصيبه تعالى على أن التراضي لا يكون إلا على صفات المبيع وصفات الثمن ضرورة.

5 - اشتراط أداء الثمن إلى ميسرة لقولة تعالى: «إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة»(2).

6 - اشتراط ثمر النخل المؤبر(3): لقوله صلى الله عليه وسلم: « من باع نخلا قد أُبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»(4).

7 - اشتراط المشتري مال العبد المباع بقوله صلى الله عليه وسلم: « من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»(5).

ثانيا: رأي المتوسعين في حرية إنشاء العقود والشروط وأدلتهم.

يذهب هذا الرأي إلى إعطاء الإرادة العقدية حرية إنشاء العقود والشروط بمفالأصل فيها الإباحة إلا ما حرمه الشرع. وأحسن من انتصر لهذا الرأي الحنابلة وابن تيمية وتلميذه ابن القيم و استدلوا له بأدلة من القرآن والسنة والإجماع والاستصحاب والمعقول:

فأما من القرآن فقد استدلوا بقوله تعالى: «يا أيها الذي آمنوا أوفوا بالعقود»(6). وقوله

1 - سورة النساء : آية 29.

2 - سورة البقرة : آية 280.

3 - التأيير: هو تليق النخل يقال نخلة (مؤبرة) بالتشديد، كما يقال مأبورة (الإمام محمد الرازي : مختار الصحاح ص 2)

4 - حديث صحيح متفق عليه أخرجه الإمام البخاري في صحيحه بهذا اللفظ في كتاب (البيوع) (باب من باع نخلا قد أُبرت أو أرضا مزروعة) ج 3 ص 102 وأخرجه أيضا في كتاب (البيوع) باب (بيع النخل بأصله) بلفظ (أيما امرئ وأبر نخلا ثم باع أصلها فللذي أُبر ثم النخل إلا أن يشترطه المبتاع) (المصدر نفسه والجزء والصفحة) وأخرجه أيضا الإمام مسلم في صحيحه بلفظ من إبتاع نخلا بعد أن تؤبر متعدها الذي باعها إلا أن يشترط المتاع، ومن إبتاع عبد فماله للذي باعه. إلا أن يشترط المبتاع كتاب (البيوع) باب (15) (فيمن باع نخلا عليها ثمر) حديث رقم 1543 ج 3 ص 1173.

ملاحظة: يرى ابن حزم أن من باع نخلة أو نخلتين وفيها ثمر قد أُبر لم يجز للمبتاع اشتراط ثمرتها أصلا ولا يجوز ذلك إلا في ثلاثة فصاعدا؛ لأن أقل ما يقع عليه اسم نخل ثلاثة فصاعدا (المطلى ج 8 ص 426 مسألة 1453) وهذا جمود على الظاهر ومقتضاه أن لا تجعل الثمرة المؤبرة للبائع إذا كان المبيع نخلة أو نخلتين وهذا ما لا يوجد عند ابن حزم، ومقتضى الفقه أن الظاهر التادر في حكم المفرد أنه لا يدخل في البيع عند الإطلاق ويدخل بالشرط قل أو أكثر (الإمامان زين الدين العراقي وولده ولي الدين أبو زرعة العراقي: كتاب طرح التثريب في شرح التثريب ج 6 ص 121- دار الفكر العربي مصر).

5 - حديث صحيح وهو الشطر الثاني من الحديث الذي قبله، كما هو واضح في لفظ الإمام مسلم.

6 - سورة المائدة آية 1

تعالى: «وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً» (1) وقوله تعالى: «وبعهد الله أوفوا» (2). وقوله تعالى: «وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها» (3). وقوله تعالى: «والذين هم لأمانتهم وعهدهم راعون» (4)، ووجه الاستدلال بهذه الآيات هو عموم أمره سبحانه وتعالى بالوفاء بالعقود من غير تعيين فكل ما يصدق عليه أنه عقد فهو واجب الوفاء كما أن الوفاء به هو من نوع الوفاء بالعهد؛ لأن العهد يشمل بالإضافة إلى ما يعقده المرء على نفسه كالنذر، ما يعقده المرء مع غيره، وللم يرد به نص مادام لم يشتمل على أمر حرمه الشارع ونهى عنه (5).

وأما من السنة فقد استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: «أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة من كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف وإذا خاصم فجر» (6)، وقوله صلى الله عليه وسلم: «من علامات المنافق ثلاث وإن صلى وصام وزعم أنه مسلم إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف وإذا اتهم خان» (7) وقوله صلى الله عليه وسلم: «يرفع لكل غادر لواء يوم القيامة بقدر غدره، فيقال هذه غدره فلان بن فلان» (8) وقوله صلى الله عليه وسلم: «قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فآكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره» (9)، ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث وجوب الوفاء بالعهد ودم الغدر ويدخل فيه أيضا أن من عقد عقدا

1 - سورة الإسراء آية 34.

2 - سورة الأنعام آية 152.

3 - سورة النحل آية 91.

4 - سورة المؤمنون آية 8

5 - الإمام ابن تيمية: مجموع الفتاوى ج 29 ص 138

6 - حديث صحيح أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في (كتاب الإيمان) باب (25) في (بيان خصائص المنافق) حديث رقم 58 ج 1 ص 78.

7 - حديث صحيح أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في (كتاب الإيمان) باب (علامة المنافق) ج 3 ص 15 وأخرجه أيضا في كتاب (الأدب) باب (قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين»، وما ينهى عن الكذب) ج 8 ص 30. والزيادة للإمام مسلم في قوله صلى الله عليه وسلم: « وإن صلى وصام وزعم أنه مسلم (صحيح مسلم كتاب الإيمان) باب 25 في بيان خصائص المنافق حديث رقم 59 ج 1 ص 78).

8 - حديث صحيح متفق عليه أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في (كتاب الأدب) باب (ما يدعى الناس بأبائهم) ج 8 ص 51، وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه واللفظ له في كتاب (الإيمان) باب (4) (في تحريم الغدر) حديث رقم/1735، 1736، 1737، 1738. ج 3 ص 1359 وما بعدها.

9 - حديث صحيح رواه الإمام البخاري بهذا اللفظ في صحيحه في كتاب الإجارة باب (إثم من منع أجر الأجير) ج 3 ص

أو شرط شرطاً ولو لم يرد به نص لزمه الوفاء به وحرّم عليه نقضه فلو كان الأصل في العقود والشروط الحظر والحرمة إلا ما أباحه الشارع لم يجز أن يأمر بالوفاء بها مطلقاً ويذم من نقضها وغدر بها مطلقاً(1) كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»(2) ووجه الاستدلال أن المشتري ليس له أن يبيح ما حرم الله ولا يحرم ما أباحه الله ولا يسقط ما أوجبه الله، وإنما له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدون الشرط وعلى هذا فإن الغرض من الشرط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً، وليس المقصود منه إبطال حكم الشرع ومناقضته! لأن عدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب حتى يكون المشتري مناقضاً للشرع. وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً. ومثال هذا عقد البيع فإن المتبايعين يجب لكل منهما على الآخر من الإقباض ما لم يكن واجباً، أي وجوب أداء الثمن من المشتري ليقبضه البائع وأداء الشيء المباع من البائع ليقبضه المشتري، وهذا الإقباض لم يكن واجباً قبل عقد البيع، كما أنه يباح لكل منهما ما لم يكن مباحاً ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراماً فيقاس على هذا كله اشتراط صفة في البيع أو رهن، فإنه يجب ويحرم ويباح بهذا الشرط، ما لم يكن كذلك(3). كما استدلوا بالحديث الذي جاء فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من جابر جملاً، واستثنى حملته إلى المدينة، أي الحمل عليه إلى المدينة، باشتراط ظهر الجمل لجابر(4). فهو الحديث يدل على جواز البيع مع الشرط أي أنه يجوز لكل من أخرج عيناً من ملكه بمعاوضة كالبيع أن يستثنى بعض منافعها المعلومة(5). والحديث دل على هذا بجواز البيع مع استثناء الركوب إلى

1 - الإمام ابن تيمية: مجموع الفتاوى ج 29 ص 143، 144.

2 - أخرجه الإمام الترمذي في السنن بتمامه في كتاب (الأحكام) باب (17) (في ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس حديث رقم 1352 ج 3 ص 635 تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان. وقال الترمذي حديث حسن صحيح وله طرق أخرى أوردها الأستاذ محمد ناصر الدين الألباني ومجموع هذه الطرق عنده ترتقي بالحديث إلى درجة الصحيح لغيره (إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ج 5 ص 142 وما بعدها - ط 1399/1هـ - 1979م، المكتب الإسلامي بيروت - لبنان ودمشق - سورية).

3 - الإمام ابن تيمية: مجموع الفتاوى ج 29 ص 148.

4 - حديث صحيح متفق عليه أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في كتاب (البيوع) ج 3 ص 81، وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه في كتاب (المساقاة) باب (21) (في بيع البعير واستثناء ركوبه) حديث رقم 1600 ج 3 ص 1221.

5 - الإمام ابن تيمية: المصدر السابق ج 29 ص 168، 169.

الأهل وهو منفعة معلومة(1). وأما الإجماع فقد قال ابن تيمية(2) مانصه : «إن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقودا ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها، فإن الفقهاء جميعهم فيما أعلمه يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد، ولا يقول أحد لا يصح العقد إلا الذي يعتقد أن الشارع أحله، فلو كان إذن الشارع الخاص شرطا في صحة العقود لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه. كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد فإنه أثم، وإن كان قد صادف الحق» إ.هـ. وأما دليل الاستصحاب فوجه الاستدلال به أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل على التحريم، كما أن الأصل في الأعيان عدم التحريم؛ لأن قوله تعالى : «وقد فصل لكم ما حرم عليكم»(3) شامل للأعيان والأفعال وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة. بالإضافة إلى هذا فإنه ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه. وعليه فإن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم، فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم فيكون فعلها إما حلالا وإما عفوا كالأعيان التي لم تحرم(4) وأما دليل العقل فهو مبني على ثلاث مقدمات وهي :

1- العقود والشروط من الأفعال العادية. فالأصل فيها عدم التحريم حتى يدل دليل على التحريم و الصحة حتى يقوم دليل على البطلان، خلافا للعبادات فإن الأصل فيها البطلان حتى يقوم دليل على الأمر وفي هذا يقول ابن القيم(5) : «فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم». ويوضح ابن تيمية نتيجة التفريق بين العبادات والمعاملات فيقول(6) «فإذا حرمنا العقود والشرط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي، كنا محرمين مالم يحرمه الله بخلاف العبادات التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله، فإن الله قد حرم أن يشرع من الدين مالم يأذن به، فلا تشرع عبادة إلا بشرع الله، ولا تحرم عادة إلا بتحريم الله، والعقود في المعاملات هي من

1 - الإمام الشوكاني : نيل الأوطار شرح مكتفى الأخبار من أحاديث سيّد الأخبار ج 5 ص 178، 179.

2 - الإمام ابن تيمية : المصدر السابق ج 29، ص 159.

3 - سورة الأنعام آية 119.

4 - مجموع الفتاوى ج 29 ص 150.

5 - أعلام الموقعين ج 1 ص 344.

6 - الإمام ابن تيمية: المصدر السابق ج 29 ص 151، 152.

العادات التي يفعلها المسلم والكافر وإن كان فيها قرينة من وجه آخر فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع كالعتق والصدقة».

2 - الأصل في العقود التراضي بين المتعاقدين، وحكمها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد لقوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»(1).

فجواز الأكل معلق بوجوب التراضي بين العاقدين، وهو تعليق الجزاء بشرطه، فدل على أنه سبب له وهو حكم معلق على وصف مناسب فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم وعلّة له، وإذا كان التراضي هو المبيح للتجارة فهي حلال بدلالة القرآن إلا أن تتضمن ما حرّمه الله ورسوله كتجارة الخمر ونحو ذلك(2). ويمكن أن يقال أيضا أن الرضا الذي هو علّة حدوث التجارة وإباحتها يتناول التجارات التي نصّ عليها الشارع والتي لم ينص عن طريق العقد، وعليه فإن لفظ التجارة لفظ عام يتناول العقود المنصوص عليها والعقود غير المنصوص عليها.

3 - العقد عمل مقصود يحتاج إليه النص، إذ لو لا حاجتهم إليه لما فعلوه فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه، وطالما لم يثبت تحريم ذلك الفعل فهو مباح لرفع الحرج الوارد في الكتاب والسنة(3).

ومن هذه المقدمات الثلاث يستخلص أن كل عقد أو شرط لم يرد نص بتحريمه ولم يتضمن ما حرّمه الله ورسوله فلا وجه لتحريمه، وبالإضافة إلى هذا كله فإن العقود والشروط لا تخلو من أحد ثلاثة أوجه وهي:

أ- إما أن لا تكون حلالا ولا صحيحة إلا بدليل خاص من الكتاب والسنة، أو إجماع أو قياس عند الجمهور.

ب - أن لا تكون حلالا ولا صحيحة حتى يدل دليل على ذلك سمعي وإن كان عاما.

ج - أن تكون غير محرمة صحيحة إلا أن يحرمها الشارع بدليل خاص أو عام.

فإنما الوجه الأول فغير وارد وباطل لدلالة الكتاب والسنة على صحة العقود المبرمة زمن الكفر وأمره سبحانه وتعالى بالوفاء بها، إذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرّم، كما أمر صلى الله عليه وسلم غيلان بن سلمة الثقفي الذي أسلم وتحتة عشر نسوة أن يمسك أربعا

1 - سورة النساء آية 29.

2 - الإمام ابن تيمية : المصدر السابق ج 29 ص 155.

3 - المصدر نفسه : ج 29 ص 156.

وفارق سائرهن(1). وأما الثاني فإن الأدلة الشرعية العامة قد دلت على حل العقود والشروط جملة إلا ما استثناه الشارع من خلال الأمر بالوفاء بالعقود عموماً، وتقدير هذا أن تكون مباحة فإنه إذا وجب الوفاء بها لم تكن باطلة. فلم يبق إلا القول الثالث: وهو أن تكون صحيحة وغير محرمة إلا أن يحرمها الشارع بدليل خاص أو عام(2) و كان من نتيجة الأخذ بهذا الرأي عند الحنابلة أن اتسعت عندهم دائرة الشروط الصحيحة(3).

ويستوي في هذا الشروط التعليقية والشروط التقييدية(4) السالف بيانها، فكانوا أكثر توسعة على الناس عكس الظاهرية الذين ضاقت عندهم دائرة تصحيح الشروط ضيقاً شديداً فحصرها ما يجوز مباشرته منها في سبعة شروط فقط، وهذا يؤدي إلى تضيق المعاملات على الناس ووقعهم في الحرج الذي تكفلت الشريعة السماع برفعه، وبين هذين الاتجاهين يبرز اتجاه وسط يمثله فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية، وهؤلاء لا يشترطون لإباحة العقد والشرط ورود نص خاص بالإباحة كمذهب الظاهرية ولا يجعلون الأصل في العقود والشروط الإباحة كمذهب الحنابلة بل يميلون إلى أن الأصل فيها التحريم واستثنوا بعضها ولكنهم توسعوا في الاستثناء(5) أكثر من الظاهرية، إلا أن درجات الاستثناء تختلف من مذهب لآخر فمذهب المالكية أكثر استثناء من مذهب الحنفية والشافعية، وأقرب إلى الحنابلة في التوسع، وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية(6): «القول الثاني أن الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله، نصاً أو قياساً عند من يقول به. وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه» إه... أما الحنفية فهم أكثر توسعاً من الشافعية في حرية إنشاء العقد والشرط، فمذهب الشافعية يقارب في الأساس والتطبيق مذهب

1 - حديث صحيح أخرجه الإمام الترمذي في سننه في كتاب(النكاح) باب (33) في ماجاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة حديث رقم 1128 ج 3 ص 435 وتفصيل تخريجه في كتاب إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للأستاذ محمد ناصر الدين الألباني ج 6 ص 291 وما بعدها.

2 - الإمام ابن تيمية : المصدر السابق ج 29 ص 156.

3 - الأستاذ علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية ص 213.

4 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج 1 ص 494.

5 - الأستاذ محمد مصطفى شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ص 477.

6 - الإمام ابن تيمية : مجموع الفتاوى ج 29 ص 132، 133.

الحنفية إلا أنه أشد تضيقاً على الناس(1)، لأن الحنفية وسَّعوا في الأدلة المثبتة لجواز العقود والشروط، وكانت النتيجة أن تقلصت عندهم دائرة المنع والتضييق في حرية إنشاء العقد والشرط حتى لا يكون الناس في ضيق وعلى هذا كان دليل الاستحسان والعرف والمصالح المرسله موسعا من تضيق حرية العقود والشروط في الاجتهاد الحنفي(2) ويؤخذ مما سبق ذكره أنه إذا كانت درجات التوسع والاستثناء في حرية إنشاء العقد والشرط مختلفة من مذهب لآخر، فمذهب الحنابلة هو أكثر المذاهب توسعا، ثم يليه مذهب المالكية، ثم مذهب الحنفية، ثم مذهب الشافعية، ثم مذهب الظاهرية، فإنه بالمقابل تكون درجات المنع والحظر مختلفة من مذهب لآخر(3)، فهي تسير على عكس ترتيب المذاهب المتوسعة فأكثرها تضيقاً ومنعاً وتشدداً في الحظر هم أهل الظاهر، ثم الشافعية، ثم الحنفية، ثم المالكية، ثم الحنابلة، وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية(4) : «الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك : الحظر؛ إلا ماورد الشرع بإجازته فهذا قول أهل الظاهر وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا وكثير من أصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد. فإن أحمد قد يعلل أحيانا بطلان العقد بكونه لم يرد فيه أثراً لقياس. كما قاله في إحدى الراويين في وقف الإنسان علي نفسه، وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد، ويقولون : ماخالف مقتضى العقد فهو باطل. أما أهل الظاهر فلم يصرحوا لا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع. وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه، واستصحبوا الحكم الذي قبله، وطرردوا ذلك طرداً جارياً، لكن خرجوا في كثير منه إلى أقوال ينكرها عليهم غيرهم». ويوضح الإمام ابن تيمية سبب اختلاف المذاهب الفقهية وتفاوتها في التوسع والتضييق في إباحة إنشاء العقد والشرط فيقول: (5) «وذلك أن نصوص أحمد تقتضي

1 - الأستاذ علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية ص 210

2 - الأستاذ محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 237 وما بعدها.

3 - يعبر عن التوسع في حرية إنشاء الشروط بدائرة الشروط الصحيحة، أما المنع فيعبر عنه بدائرة الشروط الفاسدة أو الباطلة وقد أورد الأستاذ علي الخفيف بشكل دقيق ضوابط الشروط الصحيحة والشروط الفاسدة أو الباطلة عند الحنابلة والمالكية، والشافعية، والحنفية، والظاهرية، إلا أن الحنفية بحكم تفريقهم بين الفساد والبطلان فقد قسموا الشرط الذي يقترن بالعقد إلى شرط صحيح، وشرط فاسد، وشرط باطل، أما الجمهور فالقسمة عندهم ثنائية، لأن الشرط عندهم قسمان: صحيح وفاسد أو باطل. (أحكام المعاملات الشرعية ص 21 وما بعدها) وهو صنيع الأستاذ عباس حسني محمد في كتابه الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ص 79 وما بعدها ص 1/1404هـ-1984م شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع (جدة، الرياض، الدمام). المملكة العربية السعودية.

4 - الإمام ابن تيمية : مجموع الفتاوى ج 29 ص 126، 127.

5 - الإمام ابن تيمية : مجموع الفتاوى ج 29 ص 129.

أنه جَوَزَ من الشروط في العقود أكثر مما جوزه الشافعي فقد يوافقونه في الأصل ، ويستثنون للمعارض أكثر مما استثنى، كما قد يوافق هو أبا حنيفة في الأصل، ويستثنى أكثر مما يستثنى للمعارض، وهؤلاء الفرق الثلاث يخالفون أهل الظاهر، ويتوسعون في الشروط أكثر منهم؛ لقولهم بالقياس والمعاني وأثار الصحابة ولما يفهمونه من معاني النصوص التي ينفردون بها عن أصل الظاهر» إهـ. فهذا القول يفيد أن تفاوت المذاهب الفقهية في تصحيح الشروط مرجعه أمران:

1- الاختلاف في مدى تجاوز ما يسمى بنظرية مقتضى العقد، أي الأحكام الأصلية للعقد التي وضعها الشارع فهناك اجتهادات أخذت مبدئيا بنظرية مقتضى العقد(1)، وتمسكوا بها إجمالا كالاكتفاء الحنفي، ونظر جمهور فقهاء المالكية، ثم الاجتهاد الشافعي، إلا أنهم اختلفوا في التفصيل وتشعبت أنظارهم ، والاجتهاد الشافعي أكثر هذه الاجتهادات تشددا وتضييقا لحرية الشروط(2) فكان أقربها إلي مذهب أهل الظاهر. وهناك اجتهاد لم يهمل نظرية مقتضى العقد، وهو الاجتهاد الحنبلي، فكثيرا ما يمنع فقهاء الحنابلة بعض الشروط في بعض العقود، ويعللون بمخالفة ذلك الشرط لمقتضى العقد كما ذكر ذلك الإمام ابن تيمية لكنهم توسعوا في تفسير وإيضاح مقتضى العقد وحدوده، فلا يعتبرون الشروط التي يشترطها أحد العاقدين لمصلحته والتي لم يوجبها العقد بذاته منافية لمقتضاه. فكل ما شرط لمصلحة أحد العاقدين هو من مصلحة العقد نفسه مادام مشروعا(3) مدعمين اتجاههم هذا بنصوص تعارض نصوصا أخرى استدلل بها من ذهب إلى أن كل شرط لم يرد به نص يكون مخالفا لمقتضى العقد، وهذا يعني أن تعارض النصوص الشرعية الواردة في الكتاب والسنة والمتعلقة بحرية إنشاء العقد والشرط والتي هي أصل الاجتهادات الفقهية في المسألة قد أدى إلى تفاوت هذه الاجتهادات واختلافها في تجاوز نظرية مقتضى العقد(4).

2- واضح من خلال كلام ابن تيمية أن اختلاف المذاهب الفقهية الأخرى عن أهل الظاهر في تصحيح الشروط التي لم يرد فيها نص شرعي فهم يتوسعون في تصحيحها أكثر منهم، مرجعه: انفرادهم عنهم بتوسعهم في الأخذ بمسالك الاجتهاد في فهم النصوص وعند عدم ورود

1 - مقتضى العقد: هو الأحكام الأصلية للعقد أي الأحكام الأساسية التي نص عليها الشرع مباشرة أو استنبطها الاجتهاد وأثبتها حفظا للتوازن بين العاقدين في الحقوق (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام ج 1 ص 476).

2 - المرجع نفسه والجزء والصفحة.

3 - المرجع نفسه ج 1 ص 482.

4 - أورد الأستاذ الزرقاء والنصوص المتعارضة في المسألة من الكتاب والسنة ، والتي سبق وأن ذكرتها عند استعراض أدلة الفريقين (المرجع نفسه ج 1 ص 466 وما بعدها) .

النص كالقياس والاستحسان والمصالح المرسله والعرف وأخذهم بآثار الصحابة وتغلغلهم في معاني النصوص وعدم اكتفائهم بالوقوف عند ظواهرها إلا أن كثرة التوسع في تصحيح الشروط لا يرجع فقط إلى التوسع في أعمال أدلة وقواعد الاجتهاد فيما لم يرد فيه نص، كالقياس والمصالح المرسله والاستحسان والعرف؛ بدليل أن توسع الحنفية والمالكية في أعمال هذه الأدلة وإن مكنهم من تجاوز نظرية مقتضى العقد والتخفيف من غلواء القول بالمنع عن طريق توسيع دائرة تصحيح الشروط، فإنه لم ينفعهم في أن يكونوا أكثر تصحيحاً للشروط من الحنابلة كما ذكر ابن تيمية، وأن يروا أن الأصل في العقود والشروط الإباحة لا المنع كما ذهب الحنابلة، رغم أن الحنابلة أقل منهم في أعمال الأدلة المذكورة كما تنبىء عنه أصولهم الفقهية المستوفاة في كتب الأصول(1). وهذا لا يعني أن الحنابلة لم يعملوا هذه الأدلة في تصحيح الشروط ولكن اعتمادهم على النصوص الشرعية وآثارها الصحابة مع تدعيمها بالقياس هو الميزة التي امتازوا بها عن غيرهم في هذه المسألة، وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية(2): «وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبتها بدليل خاص من أثر وقياس، لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد، أو لم يرد به نص وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما لا تجده عند غيره من الأئمة، فقال بذلك، وبما في معناه قياساً عليه وما اعتمده غيره في إبطال الشروط من نص: فقد يضعفه أو يضعف دلالاته، وكذلك قد يضعف ما اعتمده من قياس»^{أ.هـ}.

وفي هذا تمثيل على أن جلاء الأحكام الشرعية للوقائع بما يتماشى مع حاجيات الناس ليس مرجعه نوع الدليل المعتمد وأن يكون دائماً من أدلة الاجتهاد فيما لا نص فيه، بل إن مرجعه وسنده قوة الدليل المعتمد سواء كان نصياً أم من الأدلة المذكورة لا غير.

1 - يمكن استخلاص أصول الحنابلة على سبيل التمثيل لا الحصر من المصادر والمراجع الآتية :

أ - الإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل- دار الندوة الجديدة بيروت-لبنان.

ب - الإمام عبد القادر بن بدران الدمشقي : المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل- تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي - ط3/1405-1985م- مؤسسة الرسالة بيروت-لبنان.

ج- الأستاذ محمد أبو زهرة : أحمد بن حنبل (حياته وعصره - آراؤه وفقهه)- طبعة دار الفكر بمصر.

2 - مجموع الفتاوى، ج 29 ص133، والأستاذ محمد أبو زهرة : أحمد بن حنبل (حياته وعصره- آراؤه وفقهه) ص 349.

ثالثا-الترجيح :

لقد حظيت مسألة مدى سلطان الإرادة العقدية في إنشاء العقود والشروط بمناقشة حافلة بأصناف الفوائد الفقهية والأصولية. اعترض من خلالها كل فريق على أدلة الآخر بجملة من الاعتراضات بأسلوب جدلي ممتع تضمنتها المصادر التي استوفت المسألة، وبينت أصولها(1). وإنما يصرفني عن الخوض فيها؛ أن المسألة ليست مجال البحث، وإنما لها علاقة بتحليل مسائل عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى عن طريق استجلاء تطبيقاتها في بعض المسائل. وعلى هذا فإن الاكتفاء بماذكرت كفيل بتوطيد هذه العلاقة وبيان معالمها في مواطنها عند تحليل تلك المسائل، وإن كان ثمة كلام حول المسألة، فإنه يمكن القول أنه بالنظر إلى مشروعية التعاقد وحاجة الناس إليه واعتباره من ضروريات الاجتماع المدني مع إحاطته بضوابط شرعية تمنع من يريد استعماله للإضرار بالمجتمع، فإن أرجح الاجتهادات هو الاجتهاد الذي يرى أنه لا حرج على الناس أن يستحدثوا من العقود ما تدعوهم إليه حاجتهم وضرورة حياتهم، على أن لا يتجاوزوا في ذلك الضوابط الشرعية للتعاقد، وعندئذ يكون العقد واجب الإنفاذ بقوله تعالى: «ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود» كما أنه لا حرج على الناس أن يقوموا بتعديل آثار العقود الشرعية بما يشترطونه من شروط تزيد فيها أو تنقص منها مما يجعلها تتفق مع رغبات العاقدين دون أن تتجاوز الحدود المعقولة التي رسمها الشارع(2). وهذا لدلالة النصوص الشرعية العامة عليه. فالأصل في العقود رضی المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد(3).

1 - تفاصيل مناقشة كل فريق لأدلة الآخر محررة في صفحات المصادر والمراجع الآتية:

أ - الإمام ابن حزم : الأحكام في أصول الأحكام ج 5 ص 14 وما بعدها.

ب - الإمام ابن تيمية : مجموع الفتاوى ج 29 ص 147 وما بعدها.

ج - الإمام ابن قيم الجوزية : أعلام الموقعين عن رب العالمين ج 1 ص 344 وما بعدها.

د - بحث الدكتور عباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ص 81 وما بعدها.

2 - الأستاذ علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية ص 417.

3 - الإمام ابن تيمية : المصدر السابق ج 29 ص 155.

ثالثا-الترجيح :

لقد حظيت مسألة مدى سلطان الإرادة العقدية في إنشاء العقود والشروط بمناقشة حافلة بأصناف الفوائد الفقهية والأصولية. اعترض من خلالها كل فريق على أدلة الآخر بجملة من الاعتراضات بأسلوب جدلي ممتع تضمنتها المصادر التي استوفت المسألة، وبينت أصولها(1). وإنما يصرفني عن الخوض فيها؛ أن المسألة ليست مجال البحث، وإنما لها علاقة بتحليل مسائل عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى عن طريق استجلاء تطبيقاتها في بعض المسائل. وعلى هذا فإن الاكتفاء بما ذكرت كفيلا بتوطيد هذه العلاقة وبيان معالمها في مواطنها عند تحليل تلك المسائل، وإن كان ثمة كلام حول المسألة، فإنه يمكن القول أنه بالنظر إلى مشروعية التعاقد وحاجة الناس إليه واعتباره من ضروريات الاجتماع المدني مع إحاطته بضوابط شرعية تمنع من يريد استعماله للإضرار بالمجتمع، فإن أرجح الاجتهادات هو الاجتهاد الذي يرى أنه لا حرج على الناس أن يستحدثوا من العقود ما تدعوهم إليه حاجتهم وضرورة حياتهم، على أن لا يتجاوزوا في ذلك الضوابط الشرعية للتعاقد، وعندئذ يكون العقد واجب الإنفاذ؛ لقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود» كما أنه لا حرج على الناس أن يقوموا بتعديل آثار العقود الشرعية بما يشترطونه من شروط تزيد فيها أو تنقص منها مما يجعلها تتفق مع رغبات العاقدين دون أن تتجاوز الحدود المعقولة التي رسمها الشارع(2). وهذا لدلالة النصوص الشرعية العامة عليه. فالأصل في العقود رضی المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد(3).

1 - تفاصيل مناقشة كل فريق لأدلة الآخر محررة في صفحات المصادر والمراجع الآتية:

- الإمام ابن حزم : الأحكام في أصول الأحكام ج 5 ص 14 وما بعدها.

- الإمام ابن تيمية : مجموع الفتاوى ج 29 ص 147 وما بعدها.

- الإمام ابن قيم الجوزية : أعلام الموقعين عن رب العالمين ج 1 ص 344 وما بعدها.

- بحث الدكتور عباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ص 81 وما بعد.

- الأستاذ علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية ص 417.

- الإمام ابن تيمية : المصدر السابق ج 29 ص 155.

وفي هذا يقول(1): «وأجرني فلان داره فاستأجرتها وهو مؤجر، ولا تقل مؤجر فإنه خطأ وقبيح وليس أجر هذا فاعل لكن أفعل، وإنما الذي هو فاعل قولك: أجر الأجير مؤجرة كقولك: شاهره وعاممه، وكما يقال عامله وعاقده» إ.هـ. ومعنى هذا أن فعل أجر يكون على وزن أفعل فيما لا يتصور فيه معنى المفاعلة، كالدار ونحو ذلك، فيقال: أجزت الدار إيجارا على أفعلت فأنا مؤجر، ولا يقال أجزت الدار مؤجرة فأنا مؤجر، ثم إنه يتعدى إلى مفعولين فيقال: أجزت زيدا الدار، أما فعل أجر على وزن فاعل فإنما يكون في معنى المعاملة، كالشاركة والمزارعة، فيقال أجزت الأجير مؤجرة مثل عاملته معاملة، وعاقدته معاقدة، وهو لازم لا يتعدى إلا لمفعول واحد، ومؤجرة الأجير من ذلك تقول: أجزت الأجير مؤجرة، وعلى هذا فإن قولهم أجزت الدار والعبد من أفعل لا من فاعل. وخالف آخرون في هذا فجعلوا قول القائل أجزت الدار على وزن فاعل، أي أجزت الدار مؤجرة فأنا مؤجر ومنهم من جعل فعل أجر الذي يفيد المعاملة على وزن أفعل تقول: أجزته فهو مؤجر في تقدير أفعلت فهو مفعول ويكون مصدره الإيجار، وبعضهم يقول: فهو مؤجر في تقدير فاعلته فهو مفاعل ويكون مصدره الإيجار والمؤجرة من الفاعل والمفاعلة كما تقدم(2). وأما الإجارة بكسر الهمزة وهو المشهور فهي مصدر لفعل أجر يأجر وهو ما أعطيت من أجر في عمل(3). وذهب البعض إلى أن الإجارة هي الأجرة، وأنه لم يسمع في اللغة اعتبارها مصدرا، وأن الأولى بالاعتبار هو لفظ الإيجار المتقدم ذكره(4). وهناك من جعلها مأخوذة من الأجر فيكون مصدرا لها، وأنها أيضا مصدر لفعل أجر بالقصر ككتب(5). وهناك من جعلها مأخوذة من أجر بالمد كالإيجار، وأجر بالقصر وأنها اسم للأجرة(6). ونظرا لهذا الاختلاف حول مصدر لفظ الإجارة فقد اخترت التعبير بلفظ الإيجار دون الإجارة، لعدم تطرق الخلاف في أنه مصدر لفعل أجر بالمد كما تقدم ذكره وإن كان معناهما واحد والله أعلم.

ثانيا: التعريف بالإيجار اصطلاحا

1 - التعريف بالإيجار اصطلاحا عند ابن حزم :

1 - أساس البلاغة ص 3- تحقيق الأستاذ عبد الرحيم محمود وعرف به الأستاذ أمين الخولي-دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت-لبنان.

2 - الإمام الفيومي : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ص 7.

3 - الإمام ابن منظور : المصدر السابق ج 1 ص 31.

4 - الإمام ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار ج 5 ص 2 -دار إحياء التراث العربي، ودار الكتب العلمية بيروت لبنان.

5 - الإمام الصاوي المالكي : المصدر السابق ج 2 ص 263.

6 - حاشية الإمام القليوبي على شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المحلي ج 3 ص 67 - دار الفكر بيروت لبنان .

جامعة الأميرة
عبد القادر للعالم الإسلامي

المعاوضة فيها بين المؤجر والمستأجر وعلى هذا فإن المنفعة التي يستفيد منها المستأجر تكون عوض الأجر الذي يذله للمؤجر. وبالمقابل فإن الأجر الذي يستفيد منه المؤجر يكون عوض المنفعة التي يبذلها للمستأجر وبهذا تتحقق المعاوضة في المنافع بين المؤجر والمستأجر وأما عن أثر هذا السبب فيظهر في قول ابن حزم: «تمليك منافع» أي أن المعاوضة في المنافع تحدث أثراً فيها وهو تملكها للمستأجر، وبتعبير أوضح فإن لفظ المعاوضة يدل على وجود عقد والعقد هو من أسباب التملك(1)، أي أن من أثار العقد حدوث الملكية في محله الذي هو المنافع والعوض المقابل لها فتنتقل ملكية المنافع إلى المستأجر وملكية العوض إلى المؤجر. وصفوة القول أن التعبير بلفظ المعاوضة يعني وجود عقد يفيد تملك المنافع بعوض، والمنافع بعوض، والمنافع مفردها منفعة.

ب- إذا كانت المعاوضة في المنافع تؤدي إلى تملكها فإن ورود هذا اللفظ، أي تملك المنافع كما تدل عليه الصيغة الثانية في تعريف الإيجار أولى بالاعتبار لدى ذوي الأنظار من لفظ الانتفاع بالمنافع الوارد في تعريف ابن حزم بصيغته الأولى نظراً لتفريقهم بين حق الانتفاع وتمليك المنفعة(2) من حيث المعنى ومن حيث الأثر، ومن حيث النشأة. فأما من حيث المعنى فإن ملك المنفعة يفيد معني الاختصاص الحاجز(3) كحق المستأجر في منافع المأجور، وحق الموقوف عليه في منافع الوقف، أي أنه يحجز غير المالك عن الانتفاع بالشيء المستأجر، وغير الموقوف عليه أن ينتفع بمنافع الوقف. أما حق الإنتفاع المجرد فهو من قبيل الرخصة بالانتفاع الشخصي دون الامتلاك، كحق استعمال الطرق والأنهار فيما لا يضر العامة. فملك المنفعة أقوى وأخص لأن فيه حق انتفاع وزيادة(4). وأما من حيث الأثر فإن حق الانتفاع ليس لصاحبه إلا أن ينتفع بنفسه دون أن يؤجر أو يعير أو يبيح لغيره وأما تملك المنفعة فيجعل صاحبها يتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم ضمن حدود العقد الذي استحققت بمقتضاه المنفعة وعلى هذا فإن

1 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 245، 246.

2 - التفريق بين تملك المنفعة وتمليك الانتفاع اصطلاح مالكي خلافاً للحنفية فلا يرون فرقاً بينهما فتتبع الحق عندهم واحد وإن اختلفت التسمية (الإمام القرافي: الفروق ج 1 ص 187 وما بعدها، دار المعرفة بيروت- لبنان، والأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 42، والأستاذ محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص 344)

3 - في هذا إشارة إلى تعريف الملك فهو: اختصاص حاجز شرعاً يسوغ التصرف إلا مانع، والمالك بكسر الميم يستعمل في ملك الأشياء، ومضمومها يستعمل في ملك السلطنة وهو في اللغة: احتواء الشيء، والقدرة على الاستبداد به (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 240، 241)

4 - المرجع السابق ج 1 ص 285، والأستاذ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص 344، 345.

للمستأجر أن يؤجر الشيء المستأجر وأن يعيره⁽¹⁾ ويوضع الإمام القرافي هذه التفرقة من جهة الأثر فيقول: (2) «فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر هو بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية، مثال الأول سكنى المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والأسواق فله أن ينتفع بنفسه فقط، ولو حاول أن يؤجر بيت المدرسة أو يسكن غيره أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك. وأما مالك المنفعة فكمن استأجر داراً أو استعارها، فله أن يؤجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه. فهو تملك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة أو شهدت به العادة في الإجارة»^{إ.هـ.} وهذا الأثر لا يؤثر على التشابه الموجود بين تملك المنفعة وحق الانتفاع عند الحنفية، لعدم تفريقهم بينهما كما تقدم، لأنه لا يرجع عندهم إلى اختلاف نوع الحق، وإنما يرجع إلى السبب الذي أثبت هذا الحق من جهة الإطلاق والتقييد. فإذا كان السبب مطلقاً غير مقيد فإن المنتفع له أن يستوفي الانتفاع بنفسه وله أن يملكه لغيره، كما إذا أوصى شخصاً لآخر بمنافع داره ينتفع بها كيفما يشاء فإن للموصي له أن يسكنها بنفسه، أو يسكن غيره فيها بأجر أو بغير أجر. وأما إذا كان السبب مقيداً اقتصر استيفاء الحق على صاحبه فمن وقف داره لسكنى طلاب العلم كان للطالب حق السكنى فقط، أي الانتفاع بسكنى الدار وليس له تملك منفعتها لغيره، وكذلك حق الانتفاع بالمرافق العامة كالمدارس والجامعات فإنه مقيد بالمنتفع فقط، وليس له تملك غيره⁽³⁾. وبتعبير آخر فإن تملك المنفعة أو حق الانتفاع باعتباره نوعاً من أنواع الحق

1 - الأستاذ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 71، والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 1 ص 286 ، 287.

2 - الفروق ج 1 ص 187.

3 - الأستاذ علي الخفيف: المرجع السابق ص 42، والأستاذ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص 344.

العيني(1) وكثيرة من ثمرات الملكية يشمل أمرين هما: حق الاستعمال وحق الاستغلال؛ لأن كلا

1 - الحق : هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً وهو ينقسم إلى قسمين: حق شخصي ، وحق عيني ، فأما الحق الشخصي أو الالتزام فهو مطلب يقره الشرع لشخص آخر على آخر ، إما عن طريق القيام بفعل ذي قيمة لمصلحة صاحب الحق، وإما عن طريق الامتناع عن فعل مناف لمصلحته، وأما الحق العيني فهو: علاقة بين شخصين وشيء مادي معين بذاته، بحيث يكون الشخص ذا مصلحة اختصاصية تخوله سلطة مباشرة على عين مادية معينة وذلك كحق الملكية، ويتحقق هذه السلطة بمجرد وجود المالك والمملوك .

والحق العيني ينقسم إلى قسمين: حق عيني أصلي، وحق عيني تبني، فأما الأول فهو الذي يتحقق بمجرد وجود صاحب الحق ومحل الذي هو الشيء المعين، كحق الملكية وأما الثاني فهو توثيقي يثبت ويقرر لشخص دائن على مال معين لشخص آخر مديون له؛ ليتمكن الدائن أن يستوفي دينه منه عند عدم وفاء المدين، كحق الرهن في احتباس المهرن فهو حق عيني غير مستقل في مفهومه ووجوده، بل هو تابع للدين لأنه توثيق لاستيفائه (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء؛ المدخل الفقهي العام - مباحث الحق وأنواعه، ج 3 ص 7 وما بعدها) واعتبار حق الانتفاع أو ملك المنفعة من أنواع الحق العيني في الفقه الإسلامي هو ما أكده الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء إلى جانب أنواع أخرى هي: حق الملكية، حقوق الارتفاق، حق الارتهان، حق الاحتباس، حق الوقفية (نفس المرجع السابق ج 3 ص 32 وما بعدها)، وكذلك بيّنه الدكتور عبد الرزاق السنهوري فهو من أنواع الحق العيني، وبالتحديد من أنواع الحقوق العينية الأصلية مع حصرها وردّها إلى حق الملك باعتباره الحق العيني الكامل بنوعيه التام الذي يتناول ملك العين ومنفعتها معاً، والناقص الذي يتناول إما ملك الغير، وحدها أو ملك المنفعة وحدها، وحقوق الارتفاق (مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 1 ص 30 وما بعدها)، إلا أن فقهاء العصر عندما يتحدثون عن ملك المنفعة أو حق الانتفاع كنوع من أنواع الملك الناقص يصفونه بأنه حق شخصي، أي أنه يتعلق ابتداءً بشخص المنتفع فيكون الانتفاع شخصياً أي لشخص معين؛ وهذا لتمييزه عن حق الانتفاع العيني أو ما يسمى بحقوق الارتفاق وهو ما تقرر على عين فلزمها دون نظر إلى مالها وإلى شخص المنتفع به كحق المرد وحق السيل، وحق المجرى ، وحق الشرب وحق الشفة، وحق التلطي وحق الجوار، وعلى هذا فإن ملك المنفعة وحدها دون ملك العين قد يكون حق الانتفاع فيه حقاً شخصياً متعلقاً بشخص معين وهو المنتفع وقد يتعلق ابتداءً بالعين المقرر عليها فلا يثبت لشخص معين بل يتبع العقار المقرر له هذا الحق وعلى هذا يكون الملك الناقص ثلاثة أنواع (الأول) ملك العين فقط، (الثاني) ملك المنفعة فقط، يكون معه حق الانتفاع شخصياً، (الثالث) ملك المنفعة وحدها يكون معه حق الانتفاع عينياً وهو حق الارتفاق (الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 60 وما بعدها، والأستاذ محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص 341 وما بعدها، والدكتور عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص 191 وما بعدها) ولا تعارض بين اعتبار ملك المنفعة أو حق الانتفاع من أنواع الحقوق العينية وبين اعتباره حقاً شخصياً؛ لأن المراد بالشخصي هو ما استحقه الشخص لذاته، أي لأنه فلان أو لصفة شخصية قامت به ولا يراد به المعنى الاصطلاحي للحق الشخصي، أي ما يربط بين شخصين وهو الذي لا يتمتع به صاحبه إلا بواسطة شخص آخر يسمى بالمدين وكذلك يراد بالحق العيني وهو حق الارتفاق ما يتعلق على عين فلزمها دون النظر إلى مالها (الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 52، والأستاذ محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص 342)، وعلى هذا فإن اعتبار حق الانتفاع أو ملك المنفعة حقاً عينياً يراد به المعنى الاصطلاحي للحق العيني، أي وجود صاحب الحق وهو المنتفع ومحل أي الشيء المنتفع به، أما اعتباره حقاً شخصياً، فلا يراد به المعنى الاصطلاحي للحق الشخصي وإنما لكونه يتعلق بشخص معين. وفي كلام الدكتور عبد الرزاق السنهوري عن العقد كسبب من أسباب ملك المنفعة ما يؤكد على أنه عيني وفي هذا يقول: «أما العقد فقد يكون بيعاً فيبيع المالك المنفعة من آخر طول حياته أو لمدة معينة، وفي الحالتين ينتهي حق المنفعة حتماً بموت المنتفع ولكن بيع المنافع في الفقه الإسلامي أكثر ما يكون بعقد الإيجار، ذلك أن حق المستأجر في الفقه الإسلامي هو حق منفعة أقرب إلى الحق العيني منه إلى الحق الشخصي وهو على كل حال في العين المؤجرة». (مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 1 ص 32) وتوجيه هذا القول عندي والله أعلم بالصواب هو: أنه على الرغم من أن العقد يعد قاسماً مشتركاً من جهة المصدرية بين الحق العيني والحق الشخصي فإن صفة العينية هي الغالبة على ملك المنفعة في عقد الإيجار؛ لارتباط الحق بالعين المؤجرة وإن اعتبر حقاً شخصياً؛ فلأنه يتعلق بشخص معين، ولوجود التزامات تربط بين المؤجر والمستأجر، وصفوة القول أن الانتفاع هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها مادامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبته مملوكة (الدكتور عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 1 ص 32).

منهما منفعة تعود على المالك، وقد ينفصل حق الاستعمال عن حق الاستغلال كما في الموقوف للسكنى فإن للموقوف عليه أن يسكن دون استغلال السكن الموقوف بالإيجار. وقد يجتمع الاستعمال والاستغلال كما في عقد الإيجار إذ يجوز للمستأجر أن يؤجر الشيء، مادام لا يتأثر باختلاف المستعملين لأن من ملك شيئاً يحق له تملكه(1)، وعلى هذا فإن ملك المنفعة أو حق الانتفاع المطلق يجتمع فيه عنصران هما: حق الاستعمال والاستغلال. أما إذا كان مقيداً فيقتصر على واحد منهما دون الآخر، وأما عن تفريق الملكية بين تملك المنفعة وحق الانتفاع من جهة النشأة والسبب فإن تملك المنفعة يكون بأحد عقود أربعة وهي: الإيجار والإعارة، والوصية بالمنفعة، والوقف، فأما الإيجار فإن المستأجر يملك به المنفعة المنصوص عليها في العقد وله أن يملك المنفعة لغير بعوض وبغير عوض بشرط أن تكون المنفعة مما لا يختلف باختلاف المنتفع، فإذا كانت مما يختلف باختلاف المنتفعين، ولم يأذن المؤجر للمنتفع المستأجر أن يؤجرها لغيره أو يعيرها، فليس له أن يؤجر أو يعير لأنه إن فعل يكون قد فعل غير المتفق عليه في العقد وهو المنفعة المعلومة بخلاف ما إذا كانت المنفعة تختلف باختلاف المنتفع وأذن المؤجر للمستأجر في أن يملكها لغيره جاز له ذلك ووجه التفريق بين الحالتين أن الإيجار لا يعطي من المنافع إلا النوع المتفق عليه. وعليه فإن تملك المنفعة التي تختلف باختلاف المنتفعين من غير إجازة المالك سواء أكان بعوض أم بغير عوض هو تملك غير المتفق عليه، أو تملك ما لا يملك، وذلك لا يسوغ ولا يجوز من غير إذن المالك(2) وأما الإعارة فقد اختلف هل تقييد التملك أم الإباحة؟ فعند بعض الحنفية كالكرخي الإعارة لا تقييد تملكاً بل تبيع للمستعير أن ينتفع بالعين مع بقاء منفعتها على ملك المعير(3) وهو قول الشافعية والحنابلة، فهي عندهم تبرع بإباحة المنفعة بغير عوض(4)، وذهب جمهور الحنفية والمالكية إلى أن الإعارة تقييد معنى التملك فهي تملك

1 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المرجع السابق ج 3 ص 33، 34، والدكتور عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 1 ص 32.

2 - الأستاذ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 73، والأستاذ محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص 346.

3 - الأستاذ علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية ص 429، والأستاذ محمد مصطفى شلبي : المرجع السابق ص 347.

4 - الإمام زكريا الأنصاري : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ص 228 - نشر دار المعرفة بيروت لبنان، والأستاذ أحمد بن عبد الله القاري: مجلة الأحكام الشرعية ص 404، المادة / 1279 - دراسة وتحقيق الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، والدكتور محمد إبراهيم أحمد علي ط 1/1401-1981م- نشر وطبع تهامة جدة المملكة العربية السعودية، والأستاذ علي الخفيف: المرجع السابق ص 429.

المنفعة بغير عوض(1)، وعلى هذا فمن ذهب إلى أن الإعارة تفيد الإباحة لا التملك قصر حق الانتفاع على المستعير فقط فلم يبح له أن يملك المنفعة لغيره لا بعوض عن طريق الإيجار ولا بغير عوض عن طريق الإعارة، ومن ذهب إلى أن الإعارة تفيد التملك فقد اتفق القائلون به وهم جمهور الحنفية والمالكية، على أنه يجوز للمستعير أن ينتفع بالعين عن طريق الإعارة ما لم يمنع من ذلك مانع كشرط المعير ألا يعيرها لغيره أو كانت المنفعة تختلف باختلاف المنتفعين(2)، ولكنهم اختلفوا هل يجوز للمستعير أن ينتفع بالعين المستعارة بطريق الاستغلال بأن يؤجرها لغيره وينال الأجرة؟ فذهب جمهور الحنفية إلى أن الإعارة لا تسيح للمنتفع أن يملك العين لغيره بعوض بطريق الإيجار؛ لأن من ملك المنافع بغير عوض لا يصح أن يملكها لغيره بعوض، ولأن الإعارة عقد غير لازم والإيجار عقد لازم فإذا جاز للمستعير الإيجار فهذا تغيير الوصف الشرعي لأحد العقدين، لأنه إما أن نقول أن إيجار المستعير لازم، وعلى ذلك تكون الإعارة أيضا لازمة، لأنها مبنية على الإيجار وهذا تغيير لوصفها الشرعي، وإما أن نقول أن إيجار المستعير غير لازم؛ لأنه بني على عقد غير لازم وهو الإعارة، وهذا أيضا تغيير لوصف الإيجار الشرعي، لأنه عقد لازم كما سيأتي بيانه، وصفوة القول: أن إيجار العين المستعارة من المستعير لشخص آخر يؤدي حتما إلى أحد الأمرين كلاهما غير موافق لوصف أحد العقدين ومقتضاه غير أن المالكية ذهبوا إلى أن من استعار عينا فقد ملك منفعتها وإذا ملك منفعتها فله الحرية والسلطة في التصرف فيها في مدة الإعارة بشرط أن لا يضر بالعين المستعارة؛ ولأن عقد الإعارة عندهم لازم في مدته لا يجوز للمعير إبطاله(3). وعلى هذا يكون مبنى الخلاف في المسألة: في لزوم عقد الإعارة وعدم لزومه(4) وأما الوقف والوصية بالمنفعة: فهما يفيدان ملك المنفعة، أي أن المنتفع

1 - الإمام الموصلي الحنفي: الاختيار لتعليل المختار ج 3 ص 55- بتعليق محمود أبو دقيقة- دار الفكر العربي مصر، والإمام الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ج 2 ص 205. والأستاذ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص 347 والدكتور وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ج 5 ص 54.

2 - الأستاذ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص 347، والدكتور وهبة الزحيلي: المرجع السابق ج 5 ص 55، 58.57.

3 - الأستاذ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 72، 73، والأستاذ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص 347.

4 - الأستاذ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص 347.

تنبيه: ذكر الدكتور وهبة الزحيلي أن كلا الفريقين، أي القائلين بأن الإعارة تفيد الإباحة، والقائلين بأنها تفيد التملك متفقان على أن المستعير لا يملك إيجار العين المعارة، (الفقه الإسلامي وأدلته ج 5 ص 58 - ط3/ 1409-1989 م - دار الفكر دمشق سوريا). والحقيقة بخلاف ما ذكر، لأن الخلاف في المسألة وارد وبالتحديد بين القائلين بأن الإعارة تفيد التملك، ولأن من ذهب إلى أنها تفيد الإباحة من البدهي أن لا يبيح للمستعير القيام بتأجير العين المستعارة والذي ذهب إلى أن للمستعير أن يقوم بتأجير العين المستعارة هم المالكية كما تقدم ذكره وكما يؤكد الإمام القرافي في كتابه الفروق ج 1 ص 187 بقوله: «فمن شهدت له العادة في العارية بمدة كانت له تلك المدّة ملكا على الإطلاق يتصرف كما يشاء بجميع الأنواع السائغة في التصرف في المنفعة في تلك المدّة ويكون تملك هذه المنفعة كتملك الرقاب، إ.هـ»

بسببها أن ينتفع بالاستغلال أو بالاستعمال ، أي أن له أن يستوفي المنفعة بنفسه أو يملكها لغيره بعوض أو بغير عوض إذا نص الواقف أو الموصي بالمنفعة على عموم الانتفاع كأن يقول : ينتفع بالعين الموقوفة أو الموصى بمنفعتها كيف شاء، أما إذا نص على واحد منهما ومنع النص على الآخر كأن ينص على الاستعمال ويمنع الإستغلال والعكس فليس له إلا مانص عليه، لأن الشروط التي يذكرها الواقف ، أو الموصي في الوقف، والوصية بالمنفعة هي التي تنظم طريق الانتفاع، وبمقتضاها يتمكن المنتفع منه، وقد ورد عند الفقهاء أن شرط الواقف كنص الشارع ومثل ذلك الوصية، والاتفاق وارد على الحالتين المذكورتين أنفاً(1)، غير أن هناك ثلاث حالات تتعلق بالمسألة تطرق إليها الخلاف. الأولى: إذا نص الواقف أو الموصي على الاستغلال فقط وسكت عن الاستعمال من غير إجازة أو منع. والثانية: إذا نص الواقف أو الموصي على الاستعمال فقط ولم يتعرض للاستغلال بإجازة أو منع. وأما الثالثة: إذا أطلق الواقف أو الموصي في العبارة، فلم يذكر استغلالاً أو استعمالاً ، فأما الحالة الأولى فإن المعول عليه في مذهب الحنفية أن المنتفع بالعين الموقوفة أو الموصى بمنفعتها لا يملك الاستعمال مادام لم ينص عليه، لأن المنتفع يستمد هذا الحق من نص الواقف أو الموصي والذي نص عليه هو الاستغلال فقط، والاستغلال والاستعمال أمران متغايران فالنص على أحدهما لا يقتضي إباحة الآخر(2) وثمة دليل آخر : وهو أن الواقف إذا نص على الاستغلال وسكت عن الاستعمال يجوز له أن يؤجر العين الموقوفة للموقوف عليه وهو المنتفع فيلزمه بدفع أجره العين الموقوفة كأجرة الدار مثل ، ولو كان المنتفع يستحق الاستعمال كسكنى الدار مثلاً بالإضافة إلى الاستغلال المنصوص عليه كما إذا قال الواقف: وقفت داري هذه على صديقي هذا لتصرف إليه غلتها في كل شهر وله أن يقوم بالسكن فيها لما جاز للواقف أن يؤجر العين الموقوفة للموقوف عليه إذ لا يملك الإنسان ما يملك(3) وذهب فريق آخر من الحنفية إلى القول بأن المنتفع يملك الاستعمال والاستغلال معا فإن شاء استغل وإن شاء سكن لأن من ملك أن يملك المنفعة لغيره بعوض أي عن طريق الإيجار وجب أن يكون مالكا لها أي أنه يملكها بالأولى لنفسه إذ لا يملك ما لا يملك وليس الاستغلال إلا بأن يملك المنافع لغيره بعوض فلا فرق إذن بين استعماله واستعمال غيره بل إن استعماله يكون أرفق بالعين والرعاية لها والمحافظة عليها، وإذا انتفع غيره لأجله فالأولى أن ينتفع بنفسه(4).

1 - الأستاذ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 73 و الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 45.

2 - الأستاذ محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص 74

3 - الأستاذ علي الخفيف: المرجع السابق ص 45

4 - الأستاذ محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص 73، والأستاذ علي الخفيف المرجع السابق ص 45، 46.

وأما الحالة الثانية فإن فقهاء الحنفية مجمعون على أنه إذا نص الواقف أو الموصي على الاستعمال فقط، ولم يتعرض للاستغلال بإجازة أو منع على أنه لا ينتفع إلا بطريق الاستعمال فلا يجوز له الاستغلال، فإذا قال الواقف : وقفت داري هذه على صديقي فلان ليسكنها مدة حياته، أو يقول الموصي: أوصيت لصديقي هذا بسكنى داري هذه مدة حياته، فلا يجوز للمنتفع وهو الموقوف عليه أو الموصى له أن يملك منفعة الدار لغيره ببدل، لأن الملك بالبدل أقوى من الملك بالمجان. ومن ملك الأضعف لا يستطيع أن يعطي الأقوى: لأنه ليس له وأما الحالة الثالثة وهي إذا أطلق الواقف أو الموصي فلم ينص على استعمال أو استغلال بأن قال: وقفت داري هذه على صديقي فلان أو أوصيت بمنفعتي لصديقي فإن الإطلاق ينصرف إلى الاستغلال فقط وكأنه نص عليه من غير ذكر الآخر؛ لأن المطلق ينصرف إلى الفرد الكامل، ولا شك أن الاستغلال أكمل من الاستعمال؛ لأنه أوسع نطاقاً في التصرفات، فينصرف إطلاق الانتفاع إليه، وقيل: إن مرجع ذلك هو: العرف، أي استعمال مطلق الانتفاع والذي يراد منه الاستغلال. على أنه لو تغير العرف واستعملت حال الإطلاق للدلالة على ما يشمل الاستغلال والاستعمال انصرف لفظ الإطلاق إليهما معاً فإن لم يكن عرف ولم يمكن الرجوع إلى الواقف أو الموصي في البيان حملت العبارة على الاستغلال لأنه أقوى وأتم منفعة(1) وفي مذهب المالكية فإن الوقف إذا كان على السكنى فقط فإنه يمنح للمنتفع حق الانتفاع فقط دون ملك المنفعة الذي يبيح له الاستغلال كأن يؤجره لغيره، وإذا كانت الصيغة تحتمل تملك الانتفاع أو تملك المنفعة وحصل تردد في تناولها للمنفعة فإن الوقف يحمل على أدنى الرتب وهي: تملك الانتفاع دون المنفعة إلا إذا قال الواقف بلفظ صريح: ينتفع الموقوف عليه بالعين الموقوفة بجميع أنواع الانتفاع، فهذا يفيد تملك المنفعة وكذلك إذا حصل من القرائن ما يقوم مقام هذا التصريح من الأمور العادية أو الحالية، فإنه يقضي بمقتضى تلك القرائن ومتى وقع التردد وجب الحمل على أدنى الرتب، لأن الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها وانتقالها إلى آخرين على خلاف الأصل فمتى وقع الشك في رتب الانتقال حمل على أدنى الرتب إبقاء للأصل.

وصفوة القول: أن الصيغة الصادرة من الواقف أو الموصي إن أفادت بنصها الصريح أو بالقرائن اللفظية الحالية أنها ملك المنفعة كان للمنتفع الاستعمال والاستغلال، وإن أفادت ملك الإنتفاع كان له الاستعمال دون الاستغلال، وإن كانت العبارة تحتمل أحد الأمرين حملت على أدنى رتب الانتفاع وهي حق الانتفاع فقط، فيكون له الاستعمال دون الاستغلال، وفي مذهب

الشافعية والحنابلة فإن الوقف والوصية يملك المنتفع بسببها المنفعة لا حق الانتفاع إلا إذا نص على أن المنتفع له حق الانتفاع فقط، أو دلت قرائن الأحوال على ذلك كالانتفاع بالخانات والمصحات والمدارس الموقوفة. أما إذا لم ينص فإن المنتفع يملك المنفعة سواء أكان الوقف أو الوصية للسكنى والاستعمال فقط، أم للاستغلال فقط، أم لهما، فمن ملك أحدهما على جهة الاختصاص ملك الآخر؛ لأن مقتضى الوقف أو الوصية بالمنفعة ملك المنفعة، لاحق الانتفاع، وملك المنفعة يمنح حق الاستعمال والاستغلال كما تقدم(1). وهناك رأي آخر في المسألة وهو: أنه إذا نص الواقف أو الموصي على حق الاستعمال والاستغلال معاً، أو أطلق فلم ينص على استغلال أو استعمال، أو نص على واحد منهما وسكت عن الآخر، فإنه يفيد ملك المنفعة أي حق الانتفاع بنفسه والاستغلال إذا لم يتريت علي هذا ضرب بالعين الموقوفة أو الموصى بها والمحكمة هي التي تقدر ذلك وهذا إذا كانت العين تحتل الأمرين، أما إذا لم تكن تحتل إلا الانتفاع فقط كالمصحات والمدارس الموقوفة مثلاً، فإن الموقوف عليه لا يملك أن يملكها لغيره(2).

وإذا كانت أسباب ملك المنفعة عند المفرقين بينه وبين ملك الانتفاع هي: الإيجار والإعادة والوقف والوصية بالمنفعة، فإن ملك الانتفاع المجرد عندهم هو أعم سبباً إذ يثبت ضمن ملك المنفعة بالعقود السالف ذكرها إذا شرط فيها عدم تملكها للغير، ويثبت أيضاً بسببين آخرين لا يوجبان الملك هما:

1- كون الأشياء المنتفع بها مخصصة لعامة الناس أو خواصهم. ومثال الأول الطرقات فإن الانتفاع بها مخصص لكافة الناس، ومثال الثاني المدارس والمصحات، فالانتفاع بالأولى مخصص لطلاب العلم، والانتفاع بالثانية مخصص للمرض وبمقتضى هذا فإن الحقوق المتعلقة بهذه الأشياء من قبيل حق الانتفاع لا ملك المنفعة.

2- إباحة المنفعة من مالك العين سواء أكانت لشخص معين باسمه أو غير معين، ومثاله إذن الشخص للغرباء في النزول في داره. فأباحة هذه المنفعة ينشأ عنها مجرد حق الانتفاع(3). والأسباب الأربعة التي ينشأ عنها ملك المنفعة يضيف إليها الحنفية سبباً آخر وهو: الإباحة أي الإذن بالانتفاع من غير تعاقد سواء كان صادراً من مالك العين أو كان إذناً عاماً كما في الانتفاع بالمنافع العامة، فتكون أسباب النشأة عندهم خمسة وهي: الإيجار، والإعارة، والوقف،

1 - الأستاذ محمد أبو زهرة، المرجع السابق ص 74، 75.

2 - الأستاذ محمد مصطفى شلبي : المدخل التعريف بالفقه الإسلامي ص 348.

3 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج1 ص 285/ 286 والدكتور بدران أبو العينين بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود ص 313.

والوصية بالمنفعة، والإباحة. ويعتبرونها أسباب ملك المنفعة أو حق الانتفاع طالما أنه لا فرق بينهما عندهم(1).

ومما سبق تناوله يمكن القول أن كلا من ملك المنفعة وحق الانتفاع عند المفرقين بينهما كالمالكية قد تبادلا الاتصاف بصفة العموم والخصوص بالنظر إلى جانبيين هما: جانب الأثر، وجانب النشأة أو السبب، فأما من جانب الأثر فإن تملك المنفعة أعم من حق الانتفاع، وهذا من جهة تعدد شكل الانتفاع، فتمليك المنفعة يؤدي إلى استفادة المنتفع من حقين: الأول: حقه في استيفاء المنفعة بنفسه بمقتضى العقد، والثاني: حقه في أن يمكن غيره من الانتفاع بعوض أو بغير عوض، أما حق الانتفاع فإن المنتفع لا يستفيد سوى من حق واحد وهو حقه في مباشرة الانتفاع بنفسه فقط فهو أخص من ملك المنفعة وأما بالنظر إلى جانب النشأة والسبب: فإن حق الانتفاع أعم من ملك المنفعة، لأنه ينشأ عن عقود تملك المنفعة إذا شرط فيها عدم تملكها للغير وينشأ أيضا عن طريق الإباحة والإذن من المالك أما ملك المنفعة، فينشأ عن عقد مملك فهو أخص من حق الانتفاع ومما سبق ذكره يمكن تلخيص الفرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع عند المفرقين بينهما في هذا الجدول :

حق المنفعة الشخصي وحالاته	الفرق بينهما من جهة المعنى	الفرق بينهما من جهة الأثر	الفرق بينهما من جهة النشأة والسبب
ملك المنفعة	يفيد معنى الاختصاص الحاجز الذي يحجز غير المالك عن الانتفاع بالشيء المستأجر.	المنتفع يستفيد من حق استيفاء المنفعة بنفسه وأن يمكن غيره من الانتفاع بمقتضى العقد.	ينشأ عن عقود تملك المنفعة وهي الإيجار، والإعارة، والوقف والوصية بالمنفعة.
حق الانتفاع	من قبيل الرخصة بالانتفاع الشخصي دون الامتلاك.	المنتفع يستفيد من حق مباشرة الانتفاع بنفسه فقط.	ينشأ عن عقود تملك المنفعة إذا شرط فيها عدم تملكها للغير. وكذلك عن طريق الإباحة والإذن من المالك.

1- الأستاذ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص 346.345، والدكتور بدران أبو العينين بدران: المرجع السابق ص

والمراد بحق المنفعة الشخصي: أي أنه يتعلق بشخص معين أو هو ما استحققه الشخص لذاته. كما تقدم ذكره وهو يتضمن ويشمل حالتين (الأولى): ملك المنفعة، و(الثانية): حق الانتفاع. وهذا عند المفرقين بينهما كالمالكية إلا أن هذا التفريق الذي يفيد التعدد لا يكون على سبيل الفصل بينهما وعزل إحداهما عن الأخرى، طالما أن كليهما متعلقان بشخص معين، وتذكران معا عند الحديث عن النوع الثاني من أنواع الملك الناقص الذي يتناول ملك المنفعة دون العين فيقال: ملك المنفعة أو حق الانتفاع الشخصي(1) ومرجع التفريق بين الحالتين هو: ما يوجد بينهما من عموم وخصوص من جهة الأثر ومن جهة النشأة والسبب على نحو ما تقدم. وأما من لم يفرق بينهما كالحنفية فحالة حق المنفعة الشخصي واحدة، فلا فرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع. والاختلاف في التسمية مرجعه: السبب الذي أثبت هذا الحق من جهة الإطلاق والتقييد، فإذا كان مطلقا يعبر عنه بملك المنفعة، وإذا كان مقيدا يعبر عنه بحق الانتفاع. غير أن هناك إشكال ورد في كلام الأستاذ محمد أبو زهرة عندما قال(2): « وملك الانتفاع وحده من غير ملك الرقبة يشمل نوعين من الحقوق: ملك المنفعة، وحق الانتفاع، وقد عقدت كتب المالكية والشافعية فصلا للتفريق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع » إهـ. وفحوى هذا الإشكال تتلخص في أمرين:

الأول واضح أن سياق كلام الأستاذ محمد أبي زهرة ينصرف إلى النوع الثاني من أنواع الملك الناقص وهو: ملك المنفعة دون العين. بالإضافة إلى النوع الأول وهو: ملك العين دون المنفعة وقد سبق القول أن ملك المنفعة دون العين يتناول أولا: ملك المنفعة فقط أو حق الانتفاع الشخصي، ويتناول ثانيا: ملك المنفعة وحدها ويكون الانتفاع عينيا أي تابعا للعين، وهو ما يسمى بحقوق الارتفاق. وبهذا تكون أقسام الملك الناقص ثلاثة- كما تقدم ذكره- لكن اعتبار الأستاذ محمد أبو زهرة ملك المنفعة دون العين يشمل نوعين هما: ملك المنفعة وحق الانتفاع.

رغم أن كل واحد منهما يتعلق بشخص معين، يشعر بأن كل واحد منهما مستقل عن الآخر، أي يعتبر كنوع قائم بذاته. وهذا يجعل أقسام الملك الناقص أربعة ملك هي: ملك العين وحدها، وملك المنفعة، وحق الانتفاع، وحق الارتفاق. وقد تقدم أنها ثلاثة أنواع، لأن ملك المنفعة وحق الانتفاع يندرجان ضمن النوع الثاني وهو: ملك المنفعة فقط دون العين، أي أن تفريق المالكية بينهما لا يفيد الفصل، فهما حالتان مختلفتان ضمن النوع الواحد وهو: ملك المنفعة فقط دون العين، ومبنى التفريق هو ما يجري بينهما من عموم وخصوص من جهة الأثر ومن جهة

1 - الأستاذ علي الخفيف أحكام المعاملات الشرعية ص 40، والأستاذ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص 343.

2 - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 71.

النشأة والسبب.

الثاني: ذكر الأستاذ محمد أبو زهرة أن ملك الانتفاع وحده من غير ملك الرقبة يشمل ملك المنفعة وحق الانتفاع. غير أن عبارة الإمام القرافي السالف ذكرها تصادم هذا القول وتقرر في وضوح أن ملك الانتفاع ليس مباينا لحق الانتفاع، بل هو مرادف له وهذا عندما يقول(1) مانصه: « فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر هو بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالأجارة وبغير عوض كالعارية » إه فهذه العبارة تسمي حق الانتفاع ملكا فضلا عن تمليك المنفعة فكيف يكون ملك الانتفاع شاملا لما هو مرادف له؟ ومن هنا يتبين أن التفريق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع ليس مرجعه سلب صفة الملكية عن حق الانتفاع بدليل أن عبارة الإمام القرافي سمت كلا منهما ملكا إلا أن الانتفاع قاصر على صاحبه يستوفيه بنفسه، وبهذا لا يقتصر ثبوته على السببين المذكورين وهما: كون الأشياء المنتفع بها مخصصة لمنفعة الناس كلهم، كالطرق والأنهار أولا، وإباحة المنفعة من مالك العين سواء كانت لشخص معين أو غير معين ثانيا. بل قد يثبت أيضا بالعقود السالف ذكرها إذا قيد المنتفع بأن ينتفع بنفسه فقط فلم يبيع له تمليك المنفعة لغيره. ولهذا السبب ذهب البعض إلى اعتبار الخلاف في المسألة لفظي لا أثر له، لأن الكل متفق على أن من ملك الانتفاع بنفسه لا يملك تملكه لغيره، فتسميته بعد ذلك بحق انتفاع، أو بملك منفعة لا أثر له(2) خاصة إذا علمنا أن الإمام القرافي لم ينفرد لوحده في تسمية حق الانتفاع بتمليك الانتفاع أو بإضافة صفة الملكية عليه، بل شاركه في هذا الإمام الصاوي المالكي عندما يقول(3) في باب الإعارة مانصه: « ... لأن ملك المنفعة أعم من ملك الانتفاع كأن توقف بيتا على طلبة العلم يسكنونه ففيه تمليك انتفاع وليس فيه تمليك منفعة، لأن الانتفاع يكون بنفسه فقط وليس له أن يؤجره ولا أن يعيره لغيره، والمنفعة أعم من الانتفاع، لأن له فيها الانتفاع بنفسه أو بغيره كأن يعيره أو يؤجره » إه والذي أراه من خلال ماتقدم ذكره أن التفريق بين ملك المنفعة، وحق الانتفاع هو تفريق بين ماتكون درجة التمليك فيه قوية وبين ماتكون درجة التمليك فيه ضعيفة، أي أقل من الأول من جهة درجة إفادة التمليك، طالما أن حق الانتفاع قد اكتسب صفة التمليك عند المفرقين بينه وبين ملك المنفعة من الملكية. وهذا من خلال عبارتي: الإمام القرافي، والإمام الصاوي. وعلى هذا فإن ملك

1 - الفروق ج1 ص187.

2 - الأستاذ محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص 345.

3 - بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ج2 ص 205.

المنفعة يترك أثر قويا في ملكية المنتفع للمنفعة، فيكون له حق استيفاء المنفعة بنفسه، وحقه في تملكها لغيره. خلافا لحق الانتفاع فإنه يترك أثر ضعيفا في ملكية المنتفع للمنفعة، فيكون له حق استيفاء المنفعة بنفسه فقط. وعلى هذا فمن جعل التفريق بين التملك والإباحة مؤديا إلى التفريق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع(1)، فهذا ليس موطن اتفاق، لأن من أسباب حق الانتفاع بالإضافة إلى الإباحة والإذن من المالك: عقود تملك المنفعة إذا شرط فيها عدم تملكها للغير. وبمقتضى هذا فإن منحه صفة التملك له سند قوي، ويدعمه ماورد عند المالكية من ترجيح اعتبار الإذن بالانتفاع، كالضيافة ونحوها والصيد في الفلات وبيوت المدارس والأوقاف من أشكال التملك، أي يملكها من سوغت له، لأن إباحة التناول هو تمكنه شرعا من التناول كما يعبر عن ذلك صاحب حاشية إدرار الشروق على أنواء الفروق(2)، وكذلك صاحب تهذيب الفروق والقواعد السنوية في

1 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج1 ص 284. ويبرز الفرق بين التملك والإباحة في أن الإباحة تتضمن الإذن باستهلاك الشيء أو باستعماله، وهي لا تجعله مملوكا، بل هي دون التملك ومجرد الإباحة من مالك لغيره ليس بهبة ولاإعارة، وإنما هي ترخيص وإذن. والمباح يطلق على كل مال يدخل في ملك خاص، ولا مانع من تملكه شرعا وهي: المباحات العامة، ويطلق أيضا على الشيء المملوك ملكا خاصا وهو: المباح الخاص. (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء المرجع السابق ج1 ص 283، 284). ويتعبير آخر فإن الملك هو: أثر من آثار الحياة، أما الإباحة فهي: حق يثبت للإنسان أثرا للإذن له بأن ينتفع سواء كان الإذن من المالك، أو بحكم الشارع. والإباحة على الرأي الراجح في مذهب الحنفية تكون طريقا إلى تملك ما يبيع عينا كان أو منفعة، فالمباح له قبل أن ينتفع مآثور له بالانتفاع فقط غير مالك لما أبيع له، ولكنه بانتفاعه واستيفائه مأثور له فيه يملك مااستوفاه: خلافا لمن ذهب إلى أن المباح له إنما يستهلك ما يبيع له، ويستوفيه على حكم ملك المبيع. (الأستاذ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية ص42، 43).

2 - الإمام ابن الشاط المالكي: فقد عرف الملك بأنه: « تمكن الإنسان شرعا بنفسه، أو بنيابته من الانتفاع بالعين أو المنفعة، ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة» (حاشية إدرار الشروق على أنواء الفروق ج3 ص 209- طبع مع كتاب الفروق- دار المعرفة بيروت لبنان). وهذا التعريف يراعي اعتبار الإباحة كالضيافة ونحوها تفيد التملك (نفس المرجع والجزء والصفحة)، واعتبار الإباحة تفيد التملك عند الإمام ابن الشاط المالكي هو: تنقيح لما عدل به الإمام القرافي عن صوب الصواب عندما اعتبر الإباحة كالضيافة لا تفيد التملك (الفروق ج3 ص 112). والتأكيد على هذا نجده عند الإمام ابن الشاط بقوله: « قلت ماقاله غير صحيح بل الصحيح أنما تملك بالانتفاع بالاكل خاصة». (حاشية إدرار الشروق على أنواء الفروق ج3 ص 212).

الأسرار الفقهية(1) ورغم كل هذا فإن التفريق بين تملك المنفعة وحق الانتفاع وإن لم يكن له أثر من الناحية العملية، بعد أن اكتسب حق الانتفاع صفة التملك، فأصبح يشارك ملك المنفعة في الاستفادة من مواصفات الملك وإن كانت هذه المواصفات أقوى اعتباراً في ملك المنفعة؛ لأن من ملك الانتفاع بنفسه لا يملك تملكه لغيره خلافاً لملك المنفعة، فإن للخلاف أثر من الناحية النظرية وبالتحديد من جهة ضبط تعاريف مصطلحات العقود التي تفيد تملك المنفعة أصلاً، أي أن للمنتفع بمقتضاها أن يستوفي المنفعة بنفسه وأن يقوم بتمليكها لغيره. إلا إذا قيد فلم يبح له أن يملكها لغيره، فتصبح حينئذ من قبيل حق الانتفاع أو تملك الانتفاع، ومثاله عقد الإيجار فهو أصلاً يفيد تملك المنفعة فيلزم وصفه بأنه عقد يفيد تملك منفعة-على نحو ماسيائي ذكره بعون الله تعالى-فالمستأجر فيه أن يستوفي المنفعة بنفسه، وأن يقوم بتمليكها لغيره، ويمكن وصفه بأنه تملك الانتفاع المطلق على رأي الحنفية، فإذا قيد المستأجر أن ينتفع بنفسه فقط أصبح الإيجار من قبيل تملك الانتفاع عند المالكية، أو تملك الانتفاع المقيد عند الحنفية. وتطبيق هذا على تعريف ابن حزم للإيجار بصيغته الأولى بأنه: الانتفاع بمنافع الشيء المؤجر التي لم تخلق

1 - الإمام محمد علي بن حسين المالكي: وتعريفه للملك مطابق تماماً لما أورده الإمام ابن الشاطب المالكي في حاشيته على الفروق، ويستخلص منه أن التمكين من الانتفاع خاصة تناول كل ما فيه الإذن بالانتفاع فقط، لأن إباحة تناول هو تمكته شرعاً من تناول، فهو سبب الملك الذي يتضمن سلطان الانتفاع، وهو التمكين بعينه. (تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية-هامش الفروق- ج3 ص 234- طبع دار المعرفة بيروت لبنان). وأضيف أيضاً أن التعريف الموحد للملك الذي ارتضاه صاحب حاشية إدرار الشروق على أنواء الفروق، وصاحب تهذيب الفروق يقابل ما ارتضاه الإمام القرافي في تعريفه للملك بأنه: «حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعروض عنه من حيث هو كذلك». (الفروق ج3 ص 208، 209). ويلاحظ أن هذا التعريف لا يسلب صفة التملك عن الإباحة كما يذكر ذلك الإمام ابن الشاطب، لأن الحكم المقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، وبالعروض عنه وإباحة تناول سبب الملك. (إدرار الشروق ج3 ص 213).

تنبيه: مما تقدم ذكره يتبين أن التفريق بين التملك والإباحة، لا يستلزم التفريق بين تملك المنفعة وحق الانتفاع، خلافاً لما ذكره الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء. ولا يعترض على هذا القول إن انعدام الفرق بين تملك المنفعة وحق الانتفاع عند الحنفية مرجعه: اعتبارهم الإباحة سبباً للتملك على القول الراجح عندهم، لأن المالكية وهم المفرقون بينهما لم يبن تفريقهم هذا على التفريق بين الإباحة والتملك؛ بدليل أن الإمام القرافي اعتبر الإباحة لا تفيد التملك، ولم يمنع هذا من أن يدخل حق الانتفاع في مسمى التملك، فعبر عنه بلفظ تملك الانتفاع مع بيان الفرق بينه وبين تملك المنفعة. ولم نسجل اعتراضاً على مبنى تفريق القرافي بينهما عند صاحب (حاشية إدرار الشروق ج1 ص 187)، (صاحب تهذيب الفروق ج1 ص 193، 194) وفي هذا دليل على أن مرجع التفريق بينهما هو ما يقع بينهما من عموم وخصوص من جهة الأثر ومن جهة النشأة أو السبب. أما من جهة المعنى، فكلاهما يفيد التملك-خلافاً لما ذكره الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء-كما تقدم ذكره إلا أن درجة إفادة التملك في تملك المنفعة أقوى مما هي عليه في تملك الانتفاع-أي الفرق بين التملك المطلق والتملك المقيد. والله أعلم.

جامعة الأميرة
عبد القادر للعالم الإسلامي

بلفظ معاوضة، وبالمقابل فإن الصيغة الثالثة من خلال قول ابن حزم: معاوضة في منافع لم يخلقها الله تعالى بعد قد خلت من لفظ تملك، والذي هو الأثر المترتب عن المعاوضة في المنافع. وبتعبير آخر فإن كل صيغة قد أخذت في تحصيل ما عند الأخرى من مزية تحدد محتوى عقد الإيجار أكثر. وبمقتضى هذا فإنه بالجمع بين الصيغ الثلاث يمكن استخلاص تعريف مناسب للإيجار عند ابن حزم خاصة وأهل الظاهر عامة وهو: الإيجار هو معاوضة تفيد تملك منافع لم تحدث بعد.

3- التعريف بالإيجار اصطلاحاً عند المذاهب الفقهية الأخرى:

أ- عند الحنفية:

ورد تعريف الإيجار عند الحنفية بصيغ مختلفة الشكل هي:

1- الإيجار: هو بيع المنفعة (1).

2- الإيجار: هو عقد على المنافع بعوض (2).

3- الإيجار: هو تملك نفع مقصود من العين بعوض (3).

4- الإيجار: هو بيع المنفعة المعلومة بعوض معلوم (4).

وعن طريق الجمع بين هذه الصيغ المختلف الشكل يمكن القول أن الإيجار عند الحنفية هو

عقد يفيد تملك منفعة معلومة مقصودة بعوض معلوم.

ب- عند المالكية:

ورد تعريف الإيجار عند المالكية بصيغ مختلفة الشكل هي:

1 - الإمام الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 4 ص 174 - ط 2 / 1406 هـ - 1986 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، والإمام الموصلي الحنفي: الاختيار لتعليل المختار ج 2 ص 50.

2 - تكملة شرح فتح القدير للإمام الكمال بن الهمام والمسماة: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار للإمام شمس الدين قاضي زاده ج 9 ص 58 - الطبعة الثانية - دار الفكر بيروت - لبنان، والشيخ عبد الغني دمشقي الحنفي: الألباب في شرح الكتاب ج 2 ص 88، 106 - تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد - ط 4 / 1399 هـ - 1977 م - دار الحديث للطبع والنشر والتوزيع حمص - بيروت. يطلب من دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، والإمام المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي ج 3 ص 260 - ط 1 - 1410 - 1990 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

3 - الإمام ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ج 5 ص 1، 2.

4 - الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية ص 233.

- 1- الإيجار: هو تملك منافع الشيء المباحة مدة معلومة بعوض (1).
- 2- الإيجار: هو عقد معاوضة على تملك منفعة كائنة ومجعولة في نظير عوض أمد معلوما، أو قدرا معلوما (2).
- 3- الإيجار: هو بيع منافع معلومة، بعوض معلوم (3).
- 4- الإيجار: هو بيع منفعة ما يمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها يتبعض بتبعيضها (4). وعلى هذا فإن المالكية يطلقون العقد على منافع الأدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان: إيجارا، ويطلقون العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة وحيوان: كراء، وهذا في الغالب، أي أنه من غير الغالب قد يستعملون الكراء في معنى الإيجار وبالعكس، فيسمون العقد على منافع الأدمي ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء، ويسمون العقد على منافع ما لا ينقل ومنافع السفن والرواحل: إيجارا والتفريق وارد في الإطلاق والاصطلاح. أما في المعنى فالكراء والإيجار شيء واحد (5) والخلاف في التسمية واضح. وعن طريق الجمع بين هذه الصيغ المختلفة الشكل يمكن القول أن الإيجار عند المالكية هو: عقد يفيد تملك منفعة معلومة مباحة مدة معلومة بعوض معلوم غير ناشئ عنها يتبعض بتبعيضها.

ج - عند الشافعية:

ورد تعريف الإيجار عند الشافعية بصيغ مختلفة الشكل هي:

1 - الإيجار: هو تملك منفعة بعوض (6)

2 - الإيجار: هو تملك منفعة بعوض بشروط تأتي (7)

-
- 1 - حاشية الإمام الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 ص 2.
 - 2 - الإمام الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ج 2 ص 263.
 - 3 - الإمام التسولي: البهجة في شرح التحفة ج 2 ص 180 - ط 1370/2 هـ - 1951 م دار الفكر بيروت-لبنان .
 - 4 - المصدر نفسه والجزء والصفحة، والإمام الصاوي المالكي: المصدر السابق ج 2 ص 264.
 - 5 - الإمام ابن جزري الكلبى الفرناطى: القوانين الفقهية ص 281- الدار العربية للكتاب ليبيا - تونس/ 1982، والإمام الصاوي المالكي: المرجع السابق ج 2 ص 263.
 - 6 - الإمام النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين ج 5 ص 173 - ط 1405.2 هـ - 1985 م - المكتب الإسلامي بيروت-دمشق بإشراف زهير الشاويش.
 - 7 - الإمام زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب ج 1 ص 246، والإمام جلال الدين المحلي: شرح منهاج الطالبين (هامش حاشية القلوبى) ج 3 ص 67 - دار الفكر بيروت- لبنان .

- 3 - الإيجار : هو عقد على منفعة مقصودة قابلة للبدال والإباحة بعوض معلوم(1)
- 4 - الإيجار: هو عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدال والإباحة بعوض معلوم وضعا(2).
- وعن طريق الجمع بين هذه الصيغ يمكن القول أن الإيجار عند الشافعية هو: عقد تملك منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدال والإباحة بعوض معلوم وضعا.
- د - عند الحنابلة:
- ورد تعريف الإيجار عند الحنابلة بصيغ مختلفة الشكل هي:
- 1 - الإيجار : هو بيع المنافع(3).
- 2 - الإيجار: هو عقد لازم نص عليه على النفع يؤخذ شيئا فشيئا وانتفاعه تابع له(4).
- 3 - الإيجار: هو عقد على المنافع(5).
- 4- الإيجار: هو بذل عوض معلوم في منفعة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو في عمل معلوم(6).
- 5- الإيجار: هو عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم(7).

-
- 1 - الإمام تقي الدين الحسيني الحصني الشافعي: كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار ج 1 ص 584- ط3/طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.
- 2 - حاشية القليوبي على منهاج الطالبين ج 3 ص 67، والإمام عبد الله الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج ج 2 ص 367- طبع ومراجعة عبد الله بن ابراهيم الأنصاري- ط 1/1402-1982م- طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.
- 3 - الإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي: الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل ج 2 ص 300- تحقيق زهير الشاويش- ط 4/1405-1985م- المكتب الإسلامي للطباعة والنشر بيروت -لبنان، دمشق -سوريا .
- 4 - الإمام شمس الدين بن مفلح : كتاب الفروع ج 4 ص 420- مراجعة عبد الستار أحمد فراج- ط 4/1404-1984م- عالم الكتب بيروت-لبنان.
- 5 - الإمام برهان الدين بن مفلح : المبدع في شرح المقنع ج 5 ص 62- مطبعة السنة المحمدية المكتب الإسلامي دمشق-بيروت.
- 6 - الإمام علاء الدين المرادوي الحنبلي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل ج 6 ص 3- تحقيق وتصحيح محمد حامد الفقي- ط 1/1376هـ -1957م -دار إحياء التراث العربي بيروت -لبنان.
- 7 - الإمام البهوتي: شرح منتهى الإرادات المسمى: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) ج 2 ص 350- نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالملكة العربية السعودية.

6 - الإيجار: هو عقد تملك المنفعة المباحة بعوض معلوم(1).

وبالجمع بين هذه الصيغ المختلفة الشكل يمكن القول أن الإيجار عند الحنابلة هو: عقد يفيد تملك منفعة مباحة معلومة في مدة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم.

4 - المقارنة بين تعريف ابن حزم وتعريف المذاهب الفقهية الأخرى:

في عملية المقارنة بين تعريف ابن حزم وتعريف المذاهب الفقهية الأخرى يمكن استخلاص النقاط الآتية:

أ- يتفق تعريف ابن حزم مع تعاريف المذاهب الفقهية الأخرى على أن الإيجار: هو تملك منفعة بعوض وإن اختلف التعبير عن سبب هذا التملك ففي تعريف ابن حزم عبّر عنها بلفظ معاوضة تفيد تملك منافع. أما عند المذاهب الأخرى فهناك من عبّر عنه بلفظ بيع المنفعة بعوض، كما ورد في تعريف بعض المالكية والحنفية والحنابلة والبيع شكل من أشكال التملك، وهناك من عبّر عنه بلفظ عقد معاوضة على تملك منفعة كما ورد في تعريف بعض المالكية، وهناك من عبّر عنه بلفظ عقد على المنفعة كما ورد في تعريف بعض الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة، وهناك من عبّر عنه بلفظ بذل عوض معلوم في منفعة معلومة كما ورد في تعريف بعض الحنابلة. وهذا يعني كما تقدم ذكره وجود عقد، أي ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله والأثر هنا هو تملك منفعة بعوض. وإذا كان العقد على المنافع يؤدي إلى تملكها فهذا يشكل قيدين هامين هدفهما وغايتهما إخراج وإبعاد العقود الأخرى المخالفة والمباينة لعقد الإيجار. فأما القيد الأول فيتمثل في صيغة العقد على المنافع، فهو قيد يخرج العقد على الأعيان، كالبيع والهبة والصدقة(2)، وكذلك العقد على ما يتضمن إتلاف عين كاستئجار الشجر لثمره والشاة للبنها وما في معناهما(3) ووجه إخراج البيع؛ فلأنه يقوم على أساس مبادلة المال بالمال، فيفيد تملك الأعيان ولا يفيد تملك المنافع(4)، ولا يقدر في هذا وصف بعض الحنفية والمالكية والحنابلة لعقد الإيجار بأنه: بيع المنفعة، فإن المقصود به ليس البيع بمعناه الخاص، وإنما البيع بمعناه العام وبرهان ذلك تقرير فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة لهذا القول

1 - الأستاذ أحمد القاري: مجلة الأحكام الشرعية ص 205 المادة/ 516.

2 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 ص 2، وحاشية القليوبي ج 3 ص 67، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 2.

3 - الإمام الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 4 ص 175، والإمام الحصري الحسيني الشافعي: كفاية الأختار في حل غاية الاختصار ج 1 ص 584.

4 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 539.

في كتبهم، فأما عند الحنفية فقد قال الإمام الموصلي الحنفي (1) - بعد تعريفه للإيجار بأنه بيع المنافع - ما نصه : « وسميت بيع المنافع لوجود معنى البيع وهو بذل الأعواض في مقابل المنفعة » وأما المالكية فقد قال الإمام ابن عبد السلام التسولي (2) ما نصه : « والإجارة بيع منافع معلومة بعوض معلوم، وهي معاوضة صحيحة يجري فيها جميع ما يجري في البيوع من الحلال والحرام فلا بد أن تكون المنفعة والأجر مقدورا على تسليمهما منتفعا بهما طاهرين إلى غير ذلك مما يشترط في البيع ». وأما الحنابلة فقد قال الإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي (3) ما نصه : « وهي نوع من البيع، لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه فهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الأعيان؛ لأنه يصح تمليكها في حال الموت وبعد الموت وتضمن باليد والإتلاف، ويكون عوضها عينا ودينا، وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم » إهـ.

فهذه النصوص الثلاثة توضح أنه مادام عقد الإيجار يتضمن معنى البيع فيشترط في عقده ما يشترط في البيع من أحكام الصحة والفساد، واشتراكه مع البيع في هذا يجعله صنفا من أصناف البيوع، فلا يراد به البيع بمعناه الخاص، وإنما البيع بمعناه العام، وأما ابن حزم فقد كان كلامه في التفريق بين البيع والإيجار واضحا لا لبس فيه عندما قال: (4) « والإجارة ليست بيعا وهي جائزة في كل ما لا يحل بيعه كالحجر، والكلب، والسنور، وغير ذلك ولو كانت بيعا لما جازت إجارة الحر، والقائلون إنها بيع يجيزون إجارة الحر فتناقضوا، ولا يختلفون في أن الإجارة إنما هي الانتفاع بمنافع الشيء المؤجر التي لم يخلق بعد ولا يحل بيع مالم يخلق بعد فظهر فساد هذا القول » إ- هـ.

والحقيقة أن هذا الكلام لا ينصرف إلى قول من وصف عقد الإيجار بأنه بيع المنفعة؛ طالما قد تبين كما تقدم ذكره أن المقصود من إطلاق لفظ البيع على عقد الإيجار: هو البيع بمعناه العام لا بمعناه الخاص. وسيأتي كلام ابن حزم ينصرف إلى البيع بمعناه الخاص فلا وجه للتناقض الذي ذكره (5) وأما وجه إخراج الهبة والصدقة؛ فلأن كليهما تقومان على تمليك الإنسان ماله

1 - الاختيار لتعليل المختار ج 2 ص 50.

2 - البهجة في شرح التحفة ج 2 ص 180.

3 - المغني ج 6 ص 3، 4.

4 - المحلى ج 8 ص 183، مسألة 1286.

5 - سيتكرر بعون الله تعالى التعرض لضمون النص الذي أورده ابن حزم في التفريق بين الإيجار والبيع عند الحديث عن صفة مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى.

لغيره مجانا بلا عوض فهما يردان على تملك العين(1) خلافا للإيجار التي يرد على تملك المنفعة وأما وجه إخراج العقد على ما يتضمن إتلاف عين كاستئجار الشجر لثمره والشاة للبنها ، فلأن الإيجار بيع المنفعة لا بيع العين، وعلى هذا فإن الإيجار إذا تضمن العقد على إتلاف العين يكون باطلا(2) وأما القيد الثاني الذي يخرج مالا يدخل في عقد الإيجار فيتمثل في صيغة العقد على المنافع بعوض ، أو أن يكون تملك المنفعة مقابل عوض فهو قيد يخرج تملك المنفعة بغير عوض كالإعارة والوقف والوصية بالمنفعة (3)، فأما الإعارة فلا عوض فيها فهي عقد يرد على التبرع بمنافع الشيء لاستعماله ورده، ففيه تملك المنفعة مجانا بلا عوض، وبمقتضى هذا فإن الإيجار والإعارة يشتركان في إباحة الانتفاع ويختلفان في العوض المقابل للانتفاع، فيكون في الإيجار ولا يكون في الإعارة(4). وأما الوقف فهو: حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة(5) فلا معاوضة فيه. وأما الوصية بالمنفعة فهي تملك المنافع بغير عوض بعد الموت(6).

وبالإضافة إلى هذا فإن تملك المنفعة مقابل عوض أو نظير عوض في الإيجار يخرج النكاح والجماعة، لأن كون المنفعة في الإيجار يكون استيفاؤها مقابل عوض، فهذا يفيد أنه لو حصل مانع من استيفائها وإتمامها رجع للمحاسبة، خلافا للنكاح والجماعة وفي هذا يقول الإمام الصاوي المالكي(7) «محصل هذا أن الإجارة هي: عقد معاوضة على تملك منفعة كائنة ومجعولة في نظير عوض أمدا معلوما أو قدرا معلوما فإن حصل مانع قبل تمام الأمد أو القدر رجع للمحاسبة، وأما النكاح فهو: التمكين من البضع شرعا والجماعة: التمكين من المجاعل عليه في نظير عوض فيهما وكل من البضع والمجاعل عليه هو ذو المنفعة تحققت المنفعة أو لا استمرت أم لا فيثبت العوض بتمامه على كل حال» -هـ-، وفي كلام الإمام الصاوي هذا نظر وفحواه: أنه إذا كان العوض يثبت في النكاح بالعقد تحققت المنفعة أم لا استمرت أم لا على

1 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 2، والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 549، وأضاف الإمام الصاوي في بلغة السالك ج 2 ص 263، إخراج هبة الثواب وهي: أن يشترط الواهب الثواب على هبته، أي العوض عليها فهي كالبيع (المصدر نفسه ج 2 ص 313، 319)

2 - الإمام الكاساني: بدائع الصنائع ج 4 ص 175، والإمام تقي الدين الحسيني الحصني: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ج 1 ص 584.

3 - الإمام الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك ج 2 ص 263.

4 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 549.

5 - المرجع نفسه ج 1 ص 276.

6 - الأستاذ محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف ص 173.

7 - بلغة السالك لأقرب المسالك ج 2 ص 263.

نحو ما ذكره، فإن العامل في الجعالة لا يستحق العوض أصلاً إلا بتمام العمل، فقله «... والمجاعل عليه هو ذو منفعة تحققت المنفعة أم لا استمرت أم لا فيثبت العوض بتمامه على كل حال»، يتعارض مع ما ذكره في فصل الجعالة بقوله(1): «... والحاصل أن العقد على الأبق إن كان على الإتيان به وأنه لا يستحق الأجرة إلا بالتمام فهو جعالة(2)، وإن كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أم لا فهو إجارة» -هـ-، ومما تقدم ذكره يستخلص أن تعريف ابن حزم، وتعريف المذاهب الفقهية الأخرى متفقان على مراعاة قيدين كانا كافيين لتحديد مواصفات عقد الإيجار وهما: أن يكون العقد وارداً على منفعة أولاً، وأن يكون العقد عليها مقابل عوض ثانياً.

فأما الأول: فيخرج: العقود الواردة على العين لا على المنفعة، أما الثاني: فيخرج:

العقد على المنفعة دون عوض مثل الإعارة، ثم إن تعريف ابن حزم يتفق مع تعريف الحنابلة في بيان طبيعة استيفاء المنفعة، فوصفهم لها بأن تكون مأخوذة شيئاً فشيئاً إشارة إلى أنها حين العقد تكون منعدمة لا يمكن استيفاؤها بحال من الأحوال، بل تتولد مع مرور الوقت، وهذا يتفق مع وصف ابن حزم للمنفعة ولو باعتبار المال؛ لأن قوله بأن الإيجار هو: (معاوضة في منافع لم يخلقها الله تعالى بعد) يفيد أن هذه المنفعة تكون منعدمة حين العقد، فمالها أنها تستوفى مع مرور الوقت، وتؤخذ شيئاً فشيئاً وهو عين ما ذكره الحنابلة، إضافة إلى أن هذا القيد، يزيد في تمييز عقد الإيجار عن العقود الأخرى والتي يكون تبادل العوضين فيها حالاً لا مالا كالبيع، فهو

1 - المصدر السابق ج 2 ص 293.

2 - الجعالة والجعل والجعيلة ما يجعل للإنسان بفعله فهو أعم من الأجرة والثواب (الإمام الراغب الأصفهاني: معجم مفردات الفاظ القرآن ص 92)، وتعرف في اصطلاح الفقهاء بأنها: التزام مال معلوم نظير عمل معين معلوم أو لايسته جهالة (الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 423). وعرف الإمام ابن رشد الحفيد الجعالة أو الجعل بقوله: «والجعل هو الإجارة على منفعة مظلون حصولها، مثل مشاركة الطبيب على البرء والمعلم على الحذاق والناشد على وجود العبد الأبق» -هـ- (بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 235) وأما عن مشروعية الجعالة فقد ذهب الجمهور إلى جوازها فالعقد عندهم صحيح استناداً إلى قوله تعالى: «ولن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم» سورة يوسف آية 72.

وذهب الحنفية إلى أنها عقد فاسد؛ لأنها من قبيل الإيجار الذي لم تستوف شروطه من العلم بالعمل، والعلم بالأجير، وقبوله في المجلس، والعلم بالمدة فيما يحتاج إلى مدة وغير ذلك من الشروط. (الأستاذ علي الخفيف أحكام المعاملات الشرعية ص 424) وذهب ابن حزم إلى أن الجعالة لا يقضى بها مع استحباب الوفاء بها وفي هذا يقول مانصه: «لا يجوز الحكم بالجعل على أحد»

= فمن قال لآخر: إن جئتني بعبدي الأبق فلك علي دينار أو قال: إن فعلت كذا وكذا فلك علي درهم أو ما أشبه هذا فجاءه بذلك، أو هتف وأشهد على نفسه من جاني بكذا فله كذا فجاءه به لم يقض عليه بشيء ويستحب لو وفى بوعده وكذلك من جاءه بأبى فلا يقضى له بشيء سواء عرف بالمجيء بالإباق أو لم يعرف بذلك إلا أن يستأجره على طلبه مدة معروفة أو لياثبه به من مكان معروف فيجب له ما استأجره به - إهـ . (المحلى ج 8 ص 204 مسألة / 1327) وعمدة ابن حزم في هذا: أنه لا يصح لأحد أن يعقد عقدا ولا أن يلتزم في شيء من ذلك حكما إلا ما جاء النص بإيجابه باسمه أو بإباحته باسمه، فصح أن العقود التي أمر الله تعالى بالوفاء بها إنما هي العقود المنصوص عليها بأسمائها وأن كل ما عداها فحرام عقده ويعترض ابن حزم على استدلال الجمهور بقوله تعالى: « ولن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » بأنه من شرع من قبلنا من الأنبياء عليهم السلام والاحتجاج به باطل ، لأنه لا يلزم أمة محمد صلى الله عليه وسلم، كما أن عدم لزوم الوفاء بالجمالة عند ابن حزم، يتطابق مع عدم لزوم الوفاء بالوعد عنده والذي سبق بيانه إذا اعتبر الوفاء بها من قبيل الوفاء بالوعد، وبالتالي فليس كل وعد يجب الوفاء به عند ابن حزم وإنما يجب الوفاء بالوعد بالواجب الذي افترضه الله تعالى فقط (نفس المصدر السابق ج 8 ص 204، 205، مسألة / 1327) والجمالة تخالف الإيجار في أن المنفعة لا تحصل للجاعل إلا بتمام العمل كرد الأبق بخلاف الإيجار، فإنه يحصل من المنفعة مقدارها عمل. كما أن العمل في الجمالة قد يكون معلوما وغير معلوم خلافا لإيجار فلا بد من تعيين العمل فيه، كما أنها تصح عند عدم تعيين الطرف الآخر، أي أن الالتزام فيها قد يكون لشخص معلوم، وقد يكون لشخص مجهول فتصح في كلتا الحالتين. كما أن الجمالة تتم من طرف واحد مع عدم القبول، أي مادام العمل لم يشرع فيه أحد، فتتم بالإرادة المنفردة، فإن شرع فيه شخص عالما به كان شروعه ارتباطا من ناحيته وتم به العقد بينه وبين الجاعل، وعلى هذا فإن الجمالة تبدأ بالإرادة المنفردة تامة كما إذا قام الجاعل لفلان: إن قمت بكذا، أو لشخص مجهول: من قام بكذا - وتنتهي بإرادتين متطابقتين إذا شرع الشخص المعين أو المجهول في العمل كما تخالف الجمالة الإيجار في أنها غير لازمة وأن الجعل إذا عجل فيها لم يملك بالتعجيل بخلاف الإيجار، فإن الأجرة إذا دفعت معجلا للمؤجر تملكها (الإمام ابن جزى الفرناطي: القوانين الفقهية ص 280، 281) والأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 225).

هذا وقد أغفلت معالجة الجمالة عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في مبحث مستقل ضمن مسائل عقد الإيجار، لأن ابن حزم أدرج البحث فيها في كتاب مستقل، بعد تناوله للكتاب الذي يجمع مسائل عقد الإيجار بعنوان: كتاب الجعل في الأبق وغيره (المحلى ج 8 ص 204) رغم أن ابن رشد (الحفيد) أدخل الجمالة في مسمى الإيجار عند تعريفه لها بأنها: الإجارة على منفعة مظنون حصولها؛ لأنها تشبه الإيجار من جهة انعقادها على منفعة العامل مقابل عوض، وتخالفه في أن المنفعة التي يقوم بها العامل للجاعل قد تتحقق وقد لا تتحقق، واستحقاق العوض للعامل مرتبط بتمام العمل وتحققه، إلا أن هذا لا يمنع أن تكون للمسألة تطبيقات على مسائل الإيجار خاصة ما يتعلق بالمسائل التي تتردد بين الجمالة والإيجار كالاستئجار على حفر الآبار، والنقل بالسفن، وعمل الطبيب، والإيجار على تعليم القرآن و العلم، على نحو ماسياتي بعون الله تعالى في الباب الثاني من هذا البحث.

يفيد أثره في المبادلة بين العوضين في الحال وليس الإيجار كذلك(1) كما أنه يدخل و يشمل العقود التي يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن، كالإعارة، والوكالة، وشركة العقد(2).

ب- واضح من خلال المقارنة أن تعريف المذاهب الفقهية لعقد الإيجار أكثر دقة من تعريف ابن حزم، نظرا لكثرة القيود الواردة فيه والمكملة للقيدين السابق ذكرهما، والتي تزيد في تمييز عقد الإيجار عن عقود أخرى مشابهة له بينما يفتقر تعريف ابن حزم إلى هذه القيود مكتفيا بذكر الأهم دون ذكر ما يكمله، ويمكن بيان هذا في النقاط الآتية:

1 - إن زيادة وصف أن تكون المنفعة معلومة من طرف الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة قيد يخرج: الإيجار على منفعة مجهولة فلا يصح للغير والعلم بالمنفعة يكون قدرا ووصفا(3) فلا بد من إعلام ما يرد عليه عقد الإيجار على وجه تقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل ، ولا بد من إعلام البديل أي الأجر(4)، وعلى هذا فإن هذا القيد يتضمن القيد الذي أورده بعض المالكية والحنابلة وهو أن يكون الإيجار واقعا على مدة معلومة: فلا حاجة لذكره، طالما أن العلم بالمنفعة يعلم ببيان العمل أو بيان المدة(5). وبمقتضى هذا فإنه يخرج وفق القيد المذكور الجعالة على عمل مجهول، كأن يقول صاحب المتاع الضائع: من ردّ عليّ متاعي فله كذا وكذا من المال، فإن العمل الذي يباشره العامل هنا غير معلوم؛ لأن كيفية البحث وطرقه ومقداره غير معلوم فقد يجد المتاع بعد يوم وقد يجده بعد ساعة وقد يطول الوقت وقد يقصر كل ذلك عمل غير معلوم(6) كما يخرج المنفعة في القراض(7) وهي : عمل العامل أو المقارض ، فإذا

1 - الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 418

2 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 1 ص 584 ويلاحظ هنا أنه إذا كانت العقود المذكورة يتناولها التعريف بمقتضى القيد المذكور، فهذا يشير إلى أن عقد الإيجار من العقود المستمرة التي يتطلب تنفيذها وقتا من الزمن على نحو ما سيبين عند الحديث عن صفة عقد الإيجار ومكانته بالنظر إلى عملية تصنيف العقود.

3 - الإمام الحصني الشافعي : كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار ج 1 ص 585.

4 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 2.

5 - بحث الدكتور شرف بن علي الشريف: الإجارة الواردة على عمل الإنسان (دراسة مقارنة) ص 31 - ط 1400/1 هـ -1980م- طبع ونشر وتوزيع دار الشروق جدة المملكة العربية السعودية.

6 - الإمام ابن حزمي الكلبي الغرناطي: القوانين الفقهية ص 281، والأستاذ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية ص 423.

7 - القراض عند أهل المدينة: هو المضاربة عند أهل العراق، وهو أن يدفع رجل إلى رجل: دراهم أو دنانير؛ ليتجر فيها ويبتني ربح الله فيها يضرب في الأرض إن شاء أو يتجر في الحضر فما أفاء الله في ذلك المال من ربح ، فهو بينهما على شرطهما نصفًا كان أو ثلثًا، أو ربعًا، أو جزأ معلوما (الإمام ابن عبد البر القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص 384) والقراض : هو شكل من أشكال التعامل المالي التي كانت في الجاهلية فأقرها الإسلام (الإمام ابن حزم: المحلى ج 8 ص 247 مسألة 1367.

اشتراط عليه رب المال خصوص التصرف في عمله أي أن يكون معلوما من جهة تعيين جنس ما من السلع يتاجر به، أو تعيين صنف ما من الناس يتجر معهم فكل ذلك لا يجوز اشتراطه عند الجمهور خلافا للحنفية، فكيفية العمل عندهم تخضع لحرية المقارض واشتراط التعيين من باب التضييق على المقارض الذي يؤدي إلى الغرر(1) وكذلك اشتراط القراض المؤجل، أي من جهة أن المنفعة وهي العمل يضرب لها أجل معين تنتهي فيه، فلا يجوز ذلك عند الجمهور خلافا للحنفية فمن لم يجزه رأى أن في ذلك تضييقا على العامل يدخل عليه مزيد غرر، لأنه ربما بارت عنده السلعة فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها فيلحقه في ذلك ضرر، ومن أجاز شبه القراض بالإيجار(2)، وصفوة القول أن وصف أن تكون المنفعة معلومة هو قيد يخرج: المنفعة في القراض من جهة عدم تعيين كيفية تصرف المقارض في المال، ومن جهة عدم تعيين الأجل في القراض، وهذا عند الجمهور خلافا للحنفية(3).

2- إن زيادة وصف أن تكون المنفعة مقصودة من طرف الحنفية والشافعية، قيد يخرج: الإيجار غير المعتبر في نظر العقل والشرع، وهو ما كان واقعا على منفعة تافهة، كاستئجار تفاحة لشمها(4).

3 - إن زيادة وصف أن تكون المنفعة مباحة من طرف المالكية والشافعية والحنابلة، قيد يخرج: المنفعة المحرمة، كالاستئجار على المعاصي مثل الاستئجار على الغناء، وما يتبعه من استئجار آلات اللهو، واستئجار شخص لحمل الخمر، وما شابه ذلك(5).

4- إن زيادة وصف أن يكون العوض معلوما من طرف المذاهب الأربعة، قيد يخرج: الأجرة المجهولة فإنها ثمن المنفعة، وشرط الثمن أن يكون معلوما؛ ولأن الجهل به غرر(6) فيخرج بمقتضى هذا القيد: المزارعة والمساقاة والقراض(7)؛ فحاصل الربح في المزارعة والمساقاة، وإن كان جزءا مشتركا مشاعا بين العاقدين معلوم القدر كالنصف والثلث والربع لكنه غير معلوم ومحدد بنسبة مقطوعة؛ لعدم الوقوف على مقدار الإنتاج الحاصل في المزارعة

1 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2، ص 238 - ط 9/ 1409-1988م - نشر دار المعرفة بيروت - لبنان،

2 - المصدر نفسه ج 2 ص 238، 239.

3 - هذا يعني أن تصرفات المقارض أو المضارب قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة والقراض: إما أن يكون مطلقا أو مقيدا (الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 463، 464). والقراض المطلق يخرج عن الإيجار المعلوم المنفعة.

4 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 3، والإمام الحصري الشافعي: كفاية الأختار في حل غاية الاختصار ج 1 ص 585.

5 - الإمام ابن رشد (الحفيد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج 2 ص 220، والإمام الحصري الشافعي: المصدر السابق ج

1 ص 585، 586، والإمام البيهوتي: شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 350.

6 - الإمام الحصري الشافعي: كفاية الأختار في حل غاية الاختصار ج 1 ص 586.

7 - حاشية القيلوبي: ج 3 ص 67.

والمساقاة، فلو شرط لأحد العاقدين مقدار معلوم، أو جزء معين لأحدهما لم يصح العقد(1). وأما القراض: فإن مقدار الربح فيه غير محدد بنسبة مقطوعة؛ لأن معنى القراض كما تقدم ذكره هو: أن يمنح الرجل لرجل آخر مالا على أن يتجربه على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفا فإن هذا مستثنى من الإيجار المجهول(2) وتعيين الجزء المعلوم من الربح في القراض لا يعارض اعتباره مستثنى من الإيجار المجهول من جهة الربح؛ لأن من شروط الربح في القراض أن يكون جزءا مشاعا أو سهما من الربح، كأن يتفقا على ثلث أو ربع أو نصف، فإذا عين المتعاقدان مقدارا مقطوعا محددًا، بأن شرطًا مثلا أن يكون لأحدهما مئة دينار أو أقل أو أكثر، والباقي للآخر فلا يصح هذا الشرط والقراض فاسد؛ لأنه يقتضي الاشتراك في الربح، لاحتمال ألا يربح المقارض إلا هذا القدر المذكور، فيكون الربح لأحدهما دون الآخر(3). والإجماع على هذا منعقد. وفي هذا يقول الإمام ابن المنذر النيسابوري(4): «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»! هـ.

5 - إن زيادة وصف أن يكون العوض غير ناشيء عن المنفعة من طرف المالكية قيد يخرج: العقود السالفة الذكر، أي القراض والمزارعة والمساقاة؛ لأن العقود عليه فيها منفعة العامل والثمرة والربح ناشئان عن عمله، فالعامل ملئك منفعته بعوض، لكن ذلك العوض ناشيء عن المنفعة وعلى هذا فإن العامل يدفع للمالك أو لصاحب رأس المال: أجره أرضه، أو شجره من الثمرة(5). كما يخرج وفق هذا القيد: ما يسمى بـقفيز الطحان. وهو أن يدفع الرجل القمح إلى الطحان بجزء من الدقيق الذي يطحنه(6).

- 1 - الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 428، والدكتور وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ج 5 ص 617 - 635. والحديث عن المزارعة والمساقاة سيأتي عند معالجة مسألة إيجار الأرض عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى.
- 2 - الإمام ابن رشد (الحفيد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 236.
- 3 - الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 462، 463، والدكتور وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ج 4 ص 850.
- 4 - الإجماع ص 111 - تحقيق وتعليق الأستاذ عبد الله عمر البارودي - ط 1/1406-1986م - طبع ونشر وتوزيع دار الجنان بيروت - لبنان.
- 5 - الإمام الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك ج 2 ص 264، والإمام التسولي: البهجة في شرح التحفة ج 2 ص 180.
- 6 - الإمام ابن رشد (الحفيد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 225 - وهذا التفسير يطابق تماما ما ذكره الإمام الطحاوي وهو: أن أهل الجاهلية كانوا يدفعون القمح إلى الطحان على أن يطحنه لهم بقفيز من الدقيق الذي يطحنه وهو استخراج المستأجر بما ليس عنده (الإمام الطحاوي: مشكل الآثار ج 1 ص 306-307 - دار صادر بيروت - لبنان عن مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند حيدرآباد 1333) والقفيز: مكيال وهو ثمانية مكايك والجمع أقفزة وقفزان والمكوك صاع ونصف (الفيومي: المصباح المنير ص 701، والإمام النووي: تهذيب الأسماء واللغات ج 4 (وهو الجزء الثاني من القسم الثاني) ص 100 - نشر إدارة الطباعة المنيرية بمصر - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

6- إن زيادة وصف أن يكون العوض يتبعض بتبعيضها، أي يتبعض بتبعيض المنفعة من طرف المالكية معناه: أن كلا من العوض والمنفعة يجمل أبعاضا متمايزة أو أجزاء مستقلة، فكل جزء من العوض يقابله جزء من المنفعة، وبمقتضى هذا يستحق المؤجر الجزء المعلوم من العوض مقابل جزء من المنفعة يبذله للمستأجر. فتخرج بمقتضى هذا الجعالة، فإن العوض فيها لا يتبعض بتبعيض المنفعة، فالعوض فيها لا يستحق إلا بتحقيق المنفعة كاملة فهي لا تتجزأ، كما يدخل بمقتضى هذا القيد في تعريف الإيجار: النكاح إذا وقع الصداق فيه على منفعة ترد على ما يمكن نقله، فإن تبعيض المنفعة فيه يوجب للأجير الرجوع في صداق المثل؛ لأن المنفعة إنما وقعت في مقابلته حكما فإذا تبعضت تبعض مقابلها الذي هو صداق المثل، فيأخذ نظير منفعته منه، وهذا يقع في الغالب، أي ومن غير الغالب أن لا يتبعض العوض بتبعيض المنفعة المقابلة للصداق في النكاح فيخرج: النكاح الواقع في مقابلة المنفعة الوارد في قوله تعالى: «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج» (1). فهذا إيجار وقع العوض فيه على النكاح، وهو لا يتبعض إذا لم تتم المنفعة التي جعل النكاح في نظيرها (2).

7- إن زيادة وصف أن يكون العوض المعلوم، معلوما وضعا من طرف الشافعية، قيد يدخل الجعالة الواقعة على عوض معلوم (3) أي بالاتفاق عند التعاقد.

8- انفرد تعريف الحنابلة للإيجار عن تعريف ابن حزم، وتعريف المذاهب الفقهية الأخرى ببيان: أقسامه وأنواعه، ويتجلى هذا في وصفهم للمنفعة بأن تكون مأخوذة من عين معينة، أو موصوفة في الزمة، وهذا ليس محله هنا بل، سيأتي إيراده عند الحديث عن أقسام عقد الإيجار عند ابن حزم، والمذاهب الفقهية الأخرى.

1- سورة القصص آية 27.

2- الإمام التسويبي: البهجة في شرح التحفة ج 2 ص 180.

تتبيه: أدخل الإمام الصاوي في تعريف الإيجار بمقتضى القيد المذكور، أي أن يكون العوض يتبعض بتبعيض المنفعة: الصورة المذكورة في آية القصص فقال في كتابه (بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ج 2 ص 264) مانصه: «ويزيد بعد ذلك العوض يتبعض بتبعيضها كما فعل ابن عرفة ليدخل في الحد: قوله تعالى: «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين» الآية: لأن هذه الصورة أجمعوا على أنها إجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض إذا لم تتم المنفعة التي جعل البضع في نظيرها فتأمل، إهـ. إلا أنه بالتأمل وجدت أن كلامه قد اعتراه التناقض، لأنه إذا كان العوض الوارد في الآية لا يتبعض إذا لم تتم المنفعة، فهذا يخرج من الحد ولا يدخل فيه، فالصواب أن الصورة المذكورة في الآية تخرج من تعريف الإيجار ولا تدخل فيه وقد تبين أن الذي يدخل في تعريف الإيجار غالبا: هو النكاح الذي وقع الصداق فيه على منفعة ترد على ما يمكن نقله كما ذكر ذلك صاحب البهجة في شرح التحفة.

3- حاشية القليوبي ج 3 ص 67.

ومما تقدم ذكره يتبين وجه القول أن تعاريف المذاهب الفقهية الأخرى لعقد الإيجار هي: أكثر دقة من تعريف ابن حزم بحكم كثرة القيود الواردة فيها وتنوعها، بينما اقتصر تعريف ابن حزم على تحصيل: ثلاثة قيود الأول والثاني تضمنتهما تعاريف المذاهب الأخرى وهما: أن يكون العقد على المنفعة، وأن يكون العقد عليها مقابل عوض، وأما القيد الثالث فقد تضمنه تعريف الحنابلة وهو أن المنفعة يتم استيفؤها بمرور الوقت فحين العقد عليها تكون منعدمة، والاقتصار على إيراد: القيد الأول والثاني كاف لتحديد مواصفات عقد الإيجار، وبمقتضى هذا لم يؤد افتقار تعريف ابن حزم إلى القيود الواردة في تعاريف المذاهب الأخرى إلى الإخلال بمضمون عقد الإيجار عنده؛ طالما أنه يمكن إدراج القيود المذكورة كشرط تتعلق بأركان الإيجار، وبالتحديد ما يتعلق بشروط المنفعة والعوض أو الأجرة فمن عرف الإيجار مثلاً بأنه: تملك منفعة بعوض بشروط تأتي(1)، يكون قد حصل الأهم الذي يحدد مضمون الإيجار كما فعل ابن حزم معتبراً القيود الأخرى كشرط يأتي عرضها أثناء الحديث عن أركانه، وصفوة القول أن ورود التعريف موجزاً بالاقتصار على إيراد قيدين أو ثلاثة، لا يعني الإخلال بالمعنى والمضمون، لكن ورود القيود الأخرى التي تجعل التعريف مطوّلاً لا يتمخض تكراراً لما سيأتي الحديث عنه في أركان عقد الإيجار، بل إن فائدته تبرز في أنه يزيد في تمييز عقد الإيجار عن عقود أخرى مشابهة له بالإضافة إلى العقود التي خرجت بمقتضى التعريف الموجز وهذا في انتظار تفصيل هذه القيود عند بيان أركانه، إضافة إلى أن البعض منها يدخل عقوداً أخرى يتناولها ويشملها التعريف، والذي أراه أنه بمراعاة جانب الإيجاز من جهة قلة القيود الضابطة للتعريف على نحو ماورد في تعريف ابن حزم، وجانب الإطالة من جهة كثرة القيود التي تزيد في ضبط التعريف على نحو ماورد في تعاريف المذاهب الفقهية الأخرى والمستخلصة من مجموع تعاريف فقهاء كل مذهب يمكن استخلاص تعريف مناسب لعقد الإيجار في الفقه الإسلامي ومفاده أن الإيجار هو: (عقد يفيد تملك منفعة معلومة مقصودة مباحة بعوض معلوم). فهذا التعريف يتضمن أهم القيود التي تبعد العقود المخالفة لعقد الإيجار والتي تفيد تملك الأعيان، والعقود المشابهة له التي تفيد تملك المنافع ولكن بشكل مغاير، وكذلك كل ما كانت منفعته محرمة، أو غير مقصودة، أي تافهة. ومهما يكن فإنه لا يمكن وصف التعريف بأنه: جامع مانع لحقيقة عقد الإيجار فأما كونه غير جامع؛ فلأنه لم يتناول القيود التي تشمل كل ما يدخل في عقد الإيجار، وأما كونه غير مانع، فلأنه لم يتناول كل القيود التي تميز عقد الإيجار عن غيره تمييزاً تاماً بحيث يخرج عنه كل ما ليس من

أفراده(1). بل اقتصر على ذكر بعضها فقط، وهذا خلافا لمن عرّف الإيجار بأنه: عقد على منفعة مقصودة مباحة معلومة بعوض معلوم، وأن هذا التعريف يخرج: العقود المشابهة لعقد الإيجار التي تفيد: تملك المنافع، كالقراض، والمضاربة، والمساقاة، والجعالة، وهبة المنافع، والوصية بها، وإعارتها، ويخرج أيضا: الإيجار الفاسد مما تجهل فيه المنفعة، والإيجار الذي تكون المنفعة فيه محرمة أو غير مقصودة، ثم رأى أن هذا التعريف جامع مانع لحقيقة الإيجار الصحيح(2). والحقيقة أن هذا التعريف لا يمكن وصفه بأنه جامع، كما لا يمكن وصفه بأنه مانع، فأما كونه غير جامع؛ فلأنه لم يتناول: قيودا أخرى تدخل: عقودا أخرى يتناولها عقد الإيجار، كأن تكون المنفعة منعدمة حين العقد، فلا تستوفى تماما إلا بمرور الوقت، وأن يكون العوض المقابل لها يتبع بعض بتبعيضا، وأن يكون العوض المعلوم معلوما وضعا، وأما كونه غير مانع؛ فلأنه لم يتناول: قيودا أخرى تخرج عقودا أخرى لا يتناولها عقد الإيجار، كأن يكون العوض غير ناشيء عن المنفعة، وأن يكون هذا العوض يتبع بعض بتبعيضا، وأن تحدث المنفعة شيئا فشيئا(3). وبمراعاة هذه القيود والقيود التي قبلها على نحو ما سيتضمنه الجدول الوارد في الصفحة الموالية، والذي يلخص عملية المقارنة بين تعريف ابن حزم و تعريف المذاهب الفقهية الأخرى لعقد الإيجار، يمكن للتعريف الحافل بكل القيود المذكورة أن يكون جامعا مانعا. دون الجزم بذلك، والله أعلم بالصواب.

- 1 - على هذا يكون المقصود من قولهم: هذا تعريف جامع. أي أنه يشمل جميع أفراد الشيء المعرف فلا يخرج عنه ما يجب أن يتناوله ويكون المقصود من قولهم: هذا تعريف مانع، أي أن قيوده وحدوده مميزة للشيء المعروف عن غيره تمييزا تاما يخرج عنه ما ليس من أفرادهِ. (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 295).
- 2 - بحث الدكتور شرف بن علي الشريف: الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 23.
- 3 - يلاحظ هنا أن بعض القيود التي تستعمل في إدخال ماهو من التعريف، تستعمل أيضا من وجه آخر في إخراج ما ليس منه، على نحو ماهو مبين في الجدول الوارد في الصفحة الموالية

جدول يلخص عملية المقارنة بين تعريف ابن حزم، وتعريف المذاهب الفقهية الأخرى: لعقد الإيجار .

المقارنة بين تعريف ابن حزم، وتعريف المذاهب الفقهية الأخرى لعقد الإيجار	تعريف عقد الإيجار عند ابن حزم، والمذاهب الفقهية الأخرى
<p>أولاً- أوجه الاتفاق:</p> <p>1 - العقد على المنافع : قيد يخرج: العقد على الأعيان، كالبيع والهبة والصدقة وهبة الثواب، وكل عقد يتضمن إتلاف العين.</p>	<p>أولاً- تعريف عقد الإيجار عند ابن حزم: الإيجار: هو معاوضة تفيد تملك منافع لم تحدث بعد.</p>
<p>2 - العقد على المنافع بعوض: قيد يخرج: العقد على المنافع دون عوض، كالإعارة، والوقف والوصية بالمنفعة وكون العوض يقابل استيفاء المنفعة يخرج: النكاح والجماعة.</p> <p>3 يتفق تعريف ابن حزم مع تعريف الحنابلة في بيان طبيعة استيفاء المنفعة، وأنها تؤخذ شيئاً فشيئاً فهو قيد يخرج: العقود الفورية التي تتم حالا، كالبيع، ويدخل العقود المستمرة التي تتم بمرور الوقت، كالإعارة والوكالة.</p>	<p>ثانياً- تعريف عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى:</p> <p>1- عند الصنفية: الإيجار: عقد يفيد: تملك منفعة معلومة مقصودة بعوض معلوم.</p> <p>2 - عند المالكية: الإيجار: عقد يفيد: تملك منفعة معلومة مباحة مدة معلومة بعوض معلوم غير ناشيء عنها يتبعض بتبعضها.</p>
<p>ثانياً- أوجه الاختلاف:</p> <p>تعريف المذاهب الفقهية الأخرى لعقد الإيجار: أكثر دقة من تعريف ابن حزم. لكثرة القيود الواردة فيه، والتي يمكن إبرازها فيما يلي:</p> <p>1 - زيادة وصف أن تكون المنفعة معلومة: قيد يخرج: الإيجار على منفعة مجهولة، كالجماعة على عمل مجهول والقراض.</p> <p>2 - زيادة وصف أن تكون المنفعة مقصودة: قيد يخرج: العقد على المنفعة التافهة التي لا قيمة لها في نظر الشرع كاستئجار تفاحة لشمها.</p> <p>3 - زيادة وصف أن تكون المنفعة مباحة: قيد يخرج: العقد على المنفعة المحرمة، كالاستئجار على المعاصي.</p> <p>4 - زيادة وصف أن يكون العوض معلوماً: قيد يخرج: ما كانت الأجرة فيه مجهولة كالقراض، والمزارعة، والمساقاة.</p> <p>5 - زيادة وصف أن يكون العوض غير ناشيء عن المنفعة: قيد يخرج المزارعة، والمساقاة، والقراض، وقفيز الطحان، فالعوض في هذه العقود ناشيء عن المنفعة.</p> <p>6 - زيادة وصف أن يكون العوض يتبعض بتبعض المنفعة: قيد يخرج: الجماعة، فالعوض فيها لا يتبعض بتبعض المنفعة، كما يدخل: النكاح إذا وقع الصداق فيه على منفعة ترد على ما يمكن نقله، دون النكاح الواقع في مقابلة المنفعة الوارد في قوله تعالى: «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج».</p> <p>7 - زيادة وصف أن يكون العوض المعلوم معلوماً وضاعاً: قيد يدخل: الجماعة الواقعة على عوض معلوم.</p>	<p>3 - عند الشافعية: الإيجار: عقد يفيد: تملك منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم وضاعاً.</p> <p>4- عند الحنابلة: الإيجار: عقد يفيد: تملك منفعة مباحة معلومة في مدة معلومة أو موصوفة في النعمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم.</p>

5 - التعريف القانوني لعقد الإيجار:

ذكر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري (1) هذا التعريف فقال مانصه:

«التعريف بالإيجار -نص قانوني- : أوردت المادة 588 من التقنين المدني تعريفا لعقد الإيجار على الوجه الآتي: « الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم» . وذكر أيضا(2): أن هذا التعريف يقابل ماورد في التقنين المدني القديم المادة 362 / 445 ، وفحواه: أن إجارة الأشياء: عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشيء المؤجر، ومرافقه مدة معينة بأجرة معينة. وللتفريق بينهما ذكر الدكتور السنهوري أن تعريف عقد الإيجار وفق التقنين المدني الجديد: ينشئ التزامات إيجابية في جانب المؤجر عكس تعريفه وفق التقنين المدني القديم الذي ينشئ التزامات سلبية. وفي هذا يقول(3):«ينشئ عقد الإيجار التزامات إيجابية في جانب المؤجر، ولا يقتصر على إنشاء التزامات سلبية، وقد كان عقد الإيجار في التقنين المدني القديم ينشئ التزامات يصطبغ الكثير منها بالصبغة السلبية. فقد كان هذا التقنين يقرر في تعريفه للإيجار أن المؤجر يلتزم بتترك المستأجر ينتفع بالشيء المؤجر ومرافقه، فالعمل الذي كان المؤجر يقوم به حسب هذا التعريف هو عمل سلبي وقد ترتب على ذلك أن اصطبغت التزامات المؤجر في التقنين السالف الذكر بالصبغة السلبية، فالمؤجر يسلم العين بالحالة التي تكون عليها، ولا يكلف بعمل أي مرمة كانت، ولم يكن هناك نص على ضمان المؤجر للعيوب الخفية، ولكن التقنين المدني الجديد جعل التزام المؤجر إيجابيا جريا على نهج التشريعات الغربية، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولا يقتصر على مجرد تركه ينتفع بهذه العين، ويسلمها في حالة تصلح معها للانتفاع بها» إهـ.

وسبب سلبية الالتزامات الواردة في تعريف الإيجار وفق التقنين المدني القديم. عند الدكتور السنهوري يتمثل : في التأثر بالتعريف الوارد في الفقه الإسلامي وفي هذا يقول(4): «ويغلب أن يكون التقنين المدني القديم قد تأثر في ذلك بالفقه الإسلامي، فتعريف عقد الإيجار في هذا الفقه أنه تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض

1 - الوسيط في شرط القانون المدني (العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية) ج 6 (المجلد الأول) ص 3 - نشر

دار النهضة العربية القاهرة-مصر1963- دار إحياء التراث العربي بيروت-لبنان.

2 - المصدر نفسه ج 6 (المجلد الأول) ص 4.

3 - المصدر نفسه ج 6 (المجلد الأول) ص 5.

4 - المصدر نفسه والجزء والصفحة

يصلح أجرة، فالمؤجر لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، بل هو يلتزم بتملك المنفعة للمستأجر وتركه ينتفع بالعين». إهـ وبعد هذا أورد الدكتور السنهوري(1) مايقع من الفرق والتمييز بين عقد الإيجار، والعقود الأخرى: فكون الإيجار يرد على منفعة الشيء المؤجر يميزه عن البيع، فهو يرد على ملكية الشيء لا على ملكية المنفعة، ويميزه أيضا عن العارية من جهة أن العوض يكون في الإيجار مقابلا للمنفعة، أما العارية فهي ترد على المنفعة دون عوض وكون المستأجر يرد نفس العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار يميزه عن القرض، فالمقترض لا يرد نفس الشيء بل يرد مثله وكون الإيجار يرد على شيء لا على عمل يميزه عن كل من المقاوله وعقد العمل والوكالة، فهذه العقود الثلاثة الأخيرة تقع على العمل، وكون المستأجر ينتفع بالشيء يميز الإيجار عن الوديعة، إذ المودع عنده الشيء لا ينتفع به بل يحافظ عليه. ورغم الفرق الواضح بين الإيجار وهذه العقود، فقد أورد السنهوري(2) حالات يقع فيها التباس عقد الإيجار بالعقود المذكورة، ويعقود أخرى، وهذا وفق الأمثلة الآتية:

أ- حالة التباس الإيجار بالبيع(3): ومثاله إذا وقع العقد لا على الشيء ذاته، بل على ثمراته ومنتجاته فيكون إيجارا؛ لأنه يقع على منفعة الأرض المتجددة التي لا تنفذ، وإذا وقع العقد على المنتجات ذاتها لا على منفعة متجددة فيكون بيعا لكن إذا باع صاحب الأرض المحصول الناتج منها وهو لا يزال في الأرض، فيكون العقد بيعا لهذا المحصول لا إيجارا للأرض فلا بد من تحديد نية المتعاقدين هل أرادا بيعا أو إيجارا؟

ب- التباس الإيجار بالعارية(4): ومثاله إذا باع شخص لآخر أرضا، واستبقى لنفسه فيها

1 - المصدر السابق ج 6 (المجلد الأول) ص 6.

2 - المصدر نفسه ج 6 (المجلد الأول) ص 6 وما بعدها.

3 - البيع في الاصطلاح القانوني هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه الذي يدعى البائع بنقل ملكية شيء إلى الطرف الآخر الذي يدعى المشتري والذي يلتزم بدفع ثمنه (الدكتور أحمد زكي بدوي: معجم المصطلحات القانونية ص 232 المادة 949 ط1/1410-1989م نشر دار الكتاب المصري القاهرة- مصر، ودار الكتاب اللبناني بيروت-لبنان).

4 - العارية في الاصطلاح القانوني هي: عقد يدفع به المرء منقولاً أو عيناً أو شيئاً معيناً بنوعيه ليستعمله زمناً محدوداً ثم يرده فدافع العارية معييراً أو مقرض وأخذها مستعيراً أو مقترض (نفس المرجع السابق ص 188 م / 757).

إلا أن الدكتور السنهوري أورد تعريف العارية بأنها: عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك؛ يستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يرده بعد الإستعمال وذكر أن هذا التعريف يفصل بين العارية التي ترد على المنفعة، والقرض الذي يرد على الملكية وأن التقنين المدني السابق كان يجمع بينهما في باب واحد رغم أن الصلة مفقودة بينهما، لأن محل القرض هو ما يكون قابلاً للاستهلاك من الأموال المثلية، أما محل العارية فهو غير قابل للاستهلاك بل للإستعمال من الأموال القيمية، وتتماثل العارية مع القرض في وجوب استرداد الشيء عند نهاية العقد (الوسيط في شرح القانون المدني ج 6 (المجلد الثاني) ص 1507 وما بعدها).

حق الصيد مثلا، فهل يثبت له هذا الحق بناء على عقد عارية دون مقابل، أم هو ثابت له بناء على عقد إيجار بمقابل؟ لكن إذا تبين أن البائع للأرض قد راعى في تقديره لثمنها حق الصيد فيها، وأنقص من الثمن ما يقابل هذا الحق، فإن ثبوت حق الصيد يكون بمقابل، فيكون العقد إيجارا لا عارية. ونفس الشيء يقال على من باع دارا على أن يبقى ساكنا فيها مدة سنة بعد البيع، وكذلك بالنسبة للأجير أو الموظف الذي يتقاضى بالإضافة إلى مرتبه أو أجره، مسكنا لا يدفع فيه أجره. فهل هو مستعير لهذا المسكن، أو هو مستأجر؟ وهنا أيضا ينبغي التمييز بين ما إذا كان المسكن جزءا من الأجر أو المرتب، فيعتبر العقد إيجارا لا عارية، وبين ما إن لم يكن جزءا من الأجر، فيعتبر العقد عارية لا إيجارا. وكذلك ما يقع من التبرع بأماكن لأغراض خيرية، لاستعمالها مدارس أو مستشفيات أو نحو ذلك، إلا أن العقد يحرر على أساس تأجير هذه الأماكن لمدة طويلة من طرف المتبرع، وأنه تنازل عن الأجرة أو أنه قبضها، فالعقد هنا هو عقد عارية مستترة باسم الإيجار. وكذلك يحدث أن الحكومة تؤجر للمنشآت والمؤسسات أراضي بأجرة رمزية، فهذا العقد هو في حقيقته عارية وإن سمي إيجارا.

ج - التباس الإيجار بالقرض(1): ومثاله إذا أجرة شخص لأخر أرضا زراعية، بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذور على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء عقد الإيجار. ومثاله أيضا أن يؤجر صاحب مصنع مصنعه بما فيه من آلات لازمة لإدارته على أن يعرض المستأجر ما يلي منها بالاستعمال، وقد يشمل المصنع أيضا بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها فهل يعتبر العقد فيما يتعلق بالأشياء التي تستهلك بالاستعمال عقد إيجار أو عقد قرض؟ وفي هذا يجب التفريق بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة الملحقة بالعقار تعتبر عقارا بالتخصيص كآلات المصنع فيشمّلها حتما عقد الإيجار الواقع على العقار الأصلي، وما إذا كانت هذه الأشياء لا تعتبر عقارا بالتخصيص، كالسماد والبذرة بالنسبة إلى الأرض الزراعية والمواد الخام بالنسبة إلى المصنع، فإذا كانت من توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار، وإلا فلا يشملها ويعتبر العقد فيما يتعلق بها عقد قرض فتنتقل ملكيتها إلى المستأجر وهناك من ذهب إلى وجوب التفريق بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة ضرورية لتسيير المصنع كالألات والفحم فيلحق هذا بالعقار فيتناولها عقد الإيجار، وما إذا كانت غير ضرورية كالمواد الخام فلا تعتبر من توابع العقار ويأخذها المستأجر بعقد قرض لا بعقد إيجار.

1 - المقصود بالقرض عند الدكتور السنهوري كما تقدم ذكره هو ما يكون واردا على الأموال القابلة للاستهلاك، وهي الأموال المثبتة والتي تنقل ملكيتها بمقتضى عقد القرض إلى المقرض ليستهلكها، ويرد مثلها عند نهاية العقد لا عينها، بخلاف العارية.

د- التباس الإيجار بالمقاولة(1): يلتبس الإيجار بالمقاولة في عقد شائع وهو عقد المستهلك مع المرافق العامة فالعقد الذي يبرمه المستهلك مع شركة المياه هل يعتبر عقد مقاولة واقعا على ماتقوم به الشركة من عمل في توصيل المياه للمستهلك، أو هو عقد إيجار لمعدات الشركة التي تقوم بتوصيل المياه؟ وفي كلتا الحالتين يكون عقدا مدنيا من عقود الإذعان(2). وكذلك إذا اتفق شخص مع إحدى الصحف على استئجار محل فيها للإعلان نظير مقابل معين فالعقد هنا ليس مقاولة، بل هو عقد إيجار وكذلك إذا اتفق شخص مع مالك البناء على نشر إعلانات على حوائط البناء أو فوق سطحه، فهنا يميز بين حالتين: الأولى: إذا التزم مالك البناء بالقيام بالأعمال اللازمة لإجراء الإعلان فالعقد مقاولة، وإن اقتصر على تمكين الشخص من إجراء الإعلان فالعقد إيجار.

ر التباس الإيجار بعقد العمل(3) : ومثاله إذا تعاقدت شركة مركبات مع سائق على أن تعطيه مركبة يستغلها للنقل، على أن يعطي للشركة جعلا معيناً ويأخذ باقي الأرباح لنفسه، فهل يعتبر هذا الاتفاق عقد عمل ويكون السائق عاملا لدى الشركة، أو عقد إيجار ويكون السائق مستأجرا للمركبة؟ وكذلك إذا استأجر شخص مركبة بسائقها من صاحب مركبات لنقل أمتعته فهل يعتبر العقد واقعا على عملية النقل أو على الانتفاع بالمركبة؟ فإذا كان السائق لا يزال في خدمة صاحب المركبات يتقاضى منه أجره فيكون العقد عقد مقاولة للنقل، أما إذا بقيت المركبة والسائق عند المستأجر فترة من الزمن، وأصبح السائق تابعا له يأخذ منه أجره، فالاتفاق عقد عمل مع السائق وعقد إيجار بالنسبة إلى المركبة.

1 - المقاولة في الاصطلاح القانوني هي : عقد يلتزم به امرؤ أن يقوم بعمل مادي كتشييد بناء، أو حفر قناة على أوضاع فنية تقتضي علما ومعرفة ويكون عليه تقديم اليد العاملة، وقد يلتزم بالمادة التي يقتضيها العمل، والفرق بينه وبين عقد العمل: أن عقد المقاولة لا ينشئ صلة تبعية بين الماؤل ورب العمل، وتعرف أيضا بعقد إجارة الصناعة أو عقد التزام المشاريع وهو عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين به إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل، بحيث يقوم الصانع بتنفيذ عمله دون أن تربطه مع المصنع رابطة استخدام بالمعنى الصحيح، إذ أنه يحتفظ باستقلاله ولا يحق للمستصنع ممارسة سلطة إعطاء الأوامر والإدارة والإشراف عليه (د. أحمد زكي بدوي: معجم المصطلحات القانونية ص101، 150، اللادتان/ 423 ، 613).

2 - عقد الإذعان في الاصطلاح القانوني: هو عقد وضع شروطه الجوهرية مقدما أحد طرفيه ليتعامل بها مع كل من يرغب في التعامل معه، مثاله عقد العمل، والشروط المطبوعة في وثيقة التأمين (المرجع السابق ص 69 - المادة 287).

3 - عقد العمل أو عقد الاستخدام : هو عقد يستخدم به أحد الطرفين النشاط الآخر وعمله الفني بطريقة يكفل بها لنفسه عمله تحت إمراته وإشرافه. (المرجع السابق ص 151 - المادة / 614).

س- التباس الإيجار بالوكالة(1): يبرز الفرق بين الإيجار والوكالة في النقاط الآتية:

- 1 - أن المستأجر في الإيجار لا يمثل المؤجر بخلاف الوكيل في الوكالة فإنه يعمل باسم الموكل ويمثله.
- 2 - محل الوكالة تصرف قانوني. أما الإيجار فمحل عمله مادي.
- 3 - الوكالة تنتهي بموت الوكيل أو بموت الموكل ولا ينتهي الإيجار بموت المستأجر أو المؤجر إلا في حالات استثنائية.
- 4- يجوز الرجوع في الوكالة، أي أنها عقد غير لازم، خلافا للإيجار فلا يجوز الرجوع فيه فهو: عقد لازم.
- 5- يجوز في الوكالة تعديل الأجر المتفق عليه قضاء خلافا للإيجار إلا في حالات معينة ويشترك الوكيل والمستأجر في أنه إذا تصرف أي منهما في الشيء الذي تحت يده بدون إذن المالك اعتبر مبددا.

ورغم الفروق الواضحة بين الوكالة والإيجار، إلا أنه قد يقع الالتباس بينهما إذا اتفق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة أحيانا يملكها الأول، على أن يؤجرها المستأجر واحدة واحدة ويتقاسم الأجرة مع المؤجر بنسبة معينة، أو يأخذ لنفسه مبلغا معيناً يخصمه من الأجرة التي يتقاضاها من المستأجرين والباقي يعطيه للمؤجر وهذا العقد ليس في الحقيقة عقد إيجار، بل هو عقد وكالة مأجورة، الوكيل فيها هو من تسمى بالمستأجر الأصلي، والموكل هو من تسمى : بالمؤجر، وحقيقة اتفاقهما أن الثاني وكّل الأول في تصرف قانوني وهو: إيجار الأعيان المملوكة لهذا الأخير وقبض الأجرة من المستأجرين وتسليمها للموكل، وذلك في مقابل أجر قد يكون مبلغا معيناً أو نسبة معينة من مقدار الأجرة التي يدفعها من يتسمون بالمستأجرين من الباطن وهم في الواقع مستأجرون أصليون ويترتب على أن العقد وكالة لا إيجار أن علاقة المؤجر بالمستأجر تقوم مباشرة بين الموكل والمستأجرين من الوكيل، وأنه يجوز رجوع كل من الموكل والوكيل عن الوكالة، وأن الوكالة تنتهي بموت أحد المتعاقدين.

ص- التباس الإيجار بالوديعة(2): يبرز الفرق بين الإيجار والوديعة فيما يلي:

- 1 - التوكيل : يقصد به أن يقوم شخص يدعى الوكيل بعمل قانوني لحساب شخص آخر يدعى الموكل، ويجوز أن تتم الوكالة بالكتابة، أو شفاهة، إلا إذا كان التصرف القانوني المعهود للوكيل بإجرانه يتطلب شكلا خاصا، فيجب توافر هذا الشكل لانعقاد الوكالة (الدكتور أحمد زكي بدوي: المرجع السابق ص154).
- 2 - الوديعة أو الأيداع في الاصطلاح القانوني: إما أن يكون تجاريا، أي إيداع البضائع لدى الوكيل بالعمولة المكلف ببيعها. إما أن يكون مدنيا وهو : أن يودع المدين في خزانة أو صندوق المحكمة المبالغ التي لا يمكن للدائن أن يتسلمها أو التي يأتي أن يتسلمها، وإما أن يكون إداريا وهو : إيداع المبالغ المطلوب من الأفراد إيداعها بمقتضى قانون أو أنظمة ، لتنفيذ التزاماتهم نحو الإدارة أو نحو الإدارة العامة (د. أحمد زكي بدوي: معجم المصطلحات القانونية: ص 67. م / 278).

1 - المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، والمودع عنده لا ينتفع بالعين المودعة، فلا يدفع أجرا بل من الجائز أن المودع هو الذي يدفع الأجر.

2- مسئولية المودع عنده أخف من مسئولية المستأجر، فيلتزم المودع عنده برد العين إلى المودع بمجرد طلبه ولو لم ينقض الأجل، أما المستأجر فلا يرد العين إلا بعد انقضاء مدة الإيجار، ويبرز وجه المشابهة بينهما: في أن المودع عنده يشترك مع المستأجر في أنه إذا تصرف أي منهما في العين بدون إذن المالك اعتبر مبدداً، ورغم هذا فقد يقع التباس بين الإيجار والوديعة في الحالات الثلاث الآتية:

1- إذا تعاقد شخص مع أحد المصارف على أن يخصص له خزانة في مصرف يضع فيها ما يخشى عليه الضياع من الأشياء الثمينة، كالذهب والمجوهرات فهل يعتبر هذا العقد إيجاراً للخزانة، أو وديعة لدى المصرف للأشياء التي توضع في الخزانة(1)؟. ولا يرجح كفة أحد العقدين على الأخرى، وجود الأجر الذي يدفع للمصرف: لأنه قد يكون أجره للخزانة إذا اعتبر العقد إيجاراً، وقد يكون أجراً للمودع عنده إذا اعتبر العقد وديعة، وللمسألة قولان في القانون: الأول: أن العقد إيجار لا وديعة، لأن المصرف لا يتسلم الأشياء التي يريد المستأجر إيداعها في الخزانة، ولا يتعهد بردها. بل يمنح المستأجر مفتاح الخزانة وهو يضع ما يريد فيها. فإن قيل: إن المصرف ملتزم بالمحافظة على الخزانة فهذا التزام يصح اشتراطه أيضاً على المؤجر في عقد الإيجار، وإن قيل: إن المصرف يكون عنده أحد المفتاحين اللذين لا يمكن فتح الخزانة بدونهما فإن هذا متفرع عن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة، ويترتب على القول بهذا الرأي أمران: الأول: أن دائتوا المستأجر إذا أرادوا أن يوقعوا حجزاً على الأشياء الموجودة بالخزانة،

1 - وتسمى : وديعة في مصرف (أموال أو غيرها) التي يضعها صاحبها أو المودع في مصرف بفائدة أو بدون فائدة والمصرف الحق في التصرف بها مقابل حفظها ورعايتها (د. محمد بشير علية: القاموس الاقتصادي ص 468-مراجعة أسعد رزوق- ط1/1985- المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت- لبنان). والمصرف في الاصطلاح الاقتصادي : هو مؤسسة لتجارة النقود والإقراض، تستخدم رؤوس الأموال المودعة لديها في عمليات الإقراض، والصرف، ومختلف العمليات المالية، مقابل فائدة (المرجع السابق ص 397، 398). وأما في الاصطلاح القانوني: فهو كل محل أنشئ، للمتاجرة بالنقود أو الأوراق ذات البديل المالي كأوراق النقد والسفاتيح والتحويلات. وعلى العموم فهو مجموع الصفقات التي يكون موضوعها المتاجرة بالنقود والسندات. (د. أحمد زكي بدوي: معجم المصطلحات القانونية ص 40 م / 165).

فإن عليهم أن يوقعوا حجزاً تنفيذياً لا حجزاً تحفظياً(1) على ما للمدين لدى الغير؛ لأن هذه الأشياء تعتبر في حيازة مدينهم وهي في الخزنة التي استأجرها وليست دين وديعة في ذمة المصرف حتى يجوز توقيع الحجز تحت يديه ، وأما الأمر الثاني: فإنه في حالة ما إذا تلفت الأشياء المودعة بالخزنة لقوة قاهرة كالحريق مثلاً، فإن المصرف لا يكون مسؤولاً إذا اعتبر العقد وديعة أما إذا اعتبر العقد إيجاراً، وكان سبب الحريق وجود عيب خفي في بناء المصرف، فالمصرف ضامن لهذه العيوب، ولو لم يثبت قبله أي خطأ. وأما القول الثاني: فيرى أصحابه: أن العقد ليس إيجاراً وإنما هو وديعة؛ لأن التزام المصرف بالمحافظة على الخزنة هو التزام جوهرى، ولو كان المصرف مؤجراً للخزنة لكان التزامه بالمحافظة عليها التزاماً ثانوياً، والعميل إنما تعاقد مع المصرف للحصول على هذا الالتزام. وفي الوديعة يكون الالتزام بحفظ الشيء المودع أمراً جوهرياً دون الإيجار. ولا يقدر في هذا أن يكون المصرف لا يتسلم الشيء المودع؛ فالمودع عنده قد يترك المودع يضع بنفسه الشيء في المكان الذي يحفظ فيه دون أن يتسلمه، وكذلك لا يقدر أن المصرف لا يقوم بنفسه برد الشيء، فيكفي أن المصرف يمكن العميل من استرداد ما استودعه في الخزنة، وأقوى اعتراض يوجه للقائلين بأن العقد وديعة هو أن الوديعة تكون عادة غير مأجورة -أي ليس فيها أجر- بل هي خدمة ودية يقوم بها صديق نحو صديقه. وهذا ما يسمى: بعقود الوديعة العادية. وهنا ينبغي إخراج وتمييز: ما يمكن أن يسمى بعقود الحفظ المهنية، حيث يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة، كالمصرف بالنسبة إلى الخزنة فيها تقدم، وكصاحب الموقف العام بالنسبة إلى السيارات التي تودع عنده، والأخذ بهذا الرأي، يحسم النزاع في الحجز الذي يوقع على الأشياء المودعة. فعندما كان العقد يكيف إيجاراً كان المنطق القانوني يقضي بأن دائني المستأجر إذا أرادوا توقيع حجز على الأشياء المودعة

1 - الحجز في الاصطلاح القانوني: هو أن يوضع تحت يد القضاء لمصلحة خاصة أو عامة مال منقول أو ثابت؛ ليمنع مالكه، أو حائزه من التصرف فيه أو الانتفاع به على حساب الحاجز كحجز المنقولات والحجز العقاري، والهدف من الحجز عادة هو بيع المحجوز بالمزاد العلني، بغية استيفاء الدين عن ثمن المبيع، وقد يؤدي الحجز إلى نزع يد المدين عن المحجوز أو إلى تجميد المحجوز احتياطياً أو بصورة مؤقتة بحسب أنواع الحجزات (أحمد زكي بدوي: المرجع السابق ص 211. م/ 853) والحجز التحفظي هو الذي يجريه دائن بواسطة القضاء بالرغم من كونه لا يملك سندا تنفيذياً، وذلك لكونه يخشى عدم استيفاء حقه من المدين والحجز التحفظي مؤقت المفعول، لأن مفعوله ينقطع إذا لم يتم الحاجز الدعوى في الأساس على المحجوز عليه في خلال مدة قصيرة يحددها القانون؛ لأجل الحصول على سند يتخذ كسند تنفيذي نهائي ليحول إلى حجز تنفيذي أو عقاري وهو إحدى طرق التنفيذ، يقوم بها أحد الدائنين بمقتضى سند تنفيذي، لكي يبيع بالمزاد عقارا أو حقا عينيا عقاريا للمدين بحضوره وحضور الدائنين المرتبة ديونهم على المبيع (المرجع السابق ص 211، 212. م/ 854، 855).

بالخزانة، يقعون حجزاً تنفيذياً لا حجزاً تحفظياً . والزام الدائنين بتوقيع الحجز التنفيذي دون حجز ما للمدين لدى الغير إرهاباً لهم، وضياع للغرض الذي قصدوا إليه، فيجب في الحجز التنفيذي أن يكون هناك سند تنفيذي ويجب أن يسبق الحجز تنبيهه بالدفع، وهذا يجعل المدين يتنبه فيبادر إلى إخفاء الأشياء التي أودعها في الخزانة . ثم أنه في الحجز التنفيذي يجب على الدائنين أن يعينوا الخزانة تعييناً كافياً لتوقيع الحجز عليها، أما في حجزاً للمدين لدى الغير فيكفي أن يحجزوا تحت يد المصرف دون تعيين الخزانة و لذا لا يمنع أن يقع حجز تحفظي حتى ولو اعتبر العقد إيجاراً لا وديعة.

2 - يقع أيضاً التباس الإيجار بالوديعة: إذا اتفق تاجر مع صاحب المخزن على أن يضع التاجر بضائعه في هذا المخزن في مقابل أجر معين، فهل يعتبر هذا العقد وديعة للبضائع المخزونة مقابل أجر أو عقد إيجار للمخزن نفسه؟ والذي يظهر أن العبرة في ذلك بمعرفة من يكون عليه واجب المحافظة على البضائع، فإذا ثبت أن صاحب المخزن ليس عليه أن يتسلم البضائع ولا أن يردها للتاجر ولا أن يحافظ عليها وهي في المخزن، كان العقد إيجاراً لا وديعة.

3 - ويحدث أيضاً الالتباس إذا اتفقت إدارة المعرض عادة مع العارضين على أن تخصص لكل منهم مكاناً في المعرض يضع فيه ما يريد عرضه على الجمهور، وذلك في مقابل أجر معلوم، فهل يعتبر هذا العقد وديعة أو إيجاراً؟ والذي يظهر هنا أيضاً أن العبرة بمعرفة من يكون عليه واجب الحفظ، كما هو الأمر في الحالة السابقة فإذا كانت البضائع في عهدة إدارة المعرض وهي التي تحافظ عليها فالعقد وديعة، وإلا فهو إيجار حتى لو اشترط على العارض أنه لا يجوز له أن يأخذ معروضاته قبل نهاية المعرض فوجود هذا الشرط لا يتعارض مع عقد الإيجار.

ط- التباس الإيجار بالشركة(1) : يختلف الإيجار عن الشركة في أن المستأجر يدفع أجرة معينة للمؤجر وهو حر بعد ذلك في استغلال الشيء المؤجر، فالمكسب له والخسارة عليه، أما في الشركة فالشيء المشترك يستغله الشريكان، ويقتسمان الربح والخسارة إلا أن الالتباس يقع في عقد المزارعة(2)؛ لأن المؤجر يأخذ أجرته جزءاً من المحصول فهو يقتسم الربح والخسارة مع المستأجر، ولكن الأجرة في المزارعة هي نسبة معينة من نفس المحصول الذي تنتجه الأرض،

1 - الشركة في الاصطلاح القانوني: هي عقد بين شخصين أو أكثر يتفقون به على أن يقوم كل منهم بتقديم حصة من مال أو عمل بقصد استغلال مشروع مالي وتوزيع ما ينتج من أرباح أو خسائر ويكون للشركة الشخصية المعنوية. (د. أحمد زكي بدوي: معجم المصطلحات القانونية ص 217 . م / 878).

2 - عقد المزارعة في الاصطلاح القانوني : هو إيجار زراعي يدفع المستأجر بمقتضاه إلى المالك حصة من حاصلاته، وتختلف النسب التي يستولي عليها المالك من المحصولات تبعاً لظروف الإقليم والعرف السائد. (المرجع السابق ص 157 . م / 636).

أما في الشركة فالشريك يقاسم شريكه في صافي ثمن المحصول لا في المحصول نفسه. ويحدث الالتباس إذا قام صاحب الشيء بإعطائه لآخر ليستغله ويتعهد فوق ذلك أن يقوم بأشياء لازمة للاستغلال، كصاحب مصنع يتعهد، فوق تسليم المصنع لمن يستغله، أو يورد الآلات اللازمة الكهربائية والفحم أن يدفع مرتبات بعض العمال في نظير أن يتقاضى جزءاً من إيرادات المصنع. فالبعض اعتبره عقد شركة لا إيجار. ويرى البعض أن العقد يجمع بين البيع والإيجار وعقد العمل. على أنه يجوز للمؤجر أن يشترط أجره معينة مع جزء من صافي الربح ويبقى العقد إيجاراً.

ع - التباس حق المستأجر بحق الانتفاع(1): حق المنتفع يشبه حق المستأجر فكل من

المنتفع والمستأجر ينتفع بشيء لا يملكه ولدة معينة، إلا أنهما يختلفان من وجوه هي:

1 - حق المنتفع حق عيني، أما المستأجر فحقه شخصي(2).

2 - حق المنتفع ينقضي حتماً بموته، أما حق المستأجر فيورث عنه إلا إذا كان الإيجار

معتبراً فيه شخصيته.

3 - حق المنتفع قد يكون بعوض أو بغير عوض، أما حق المستأجر فهو دائماً بعوض.

4 - حق المنتفع يكون مصدره أي سبب من أسباب كسب الحقوق العينية فيما عدا

الميراث، أما حق المستأجر فمصدره دائماً هو العقد إلا أنه وبالرغم من هذه الفروق فقد توجد أحوال يلتبس فيها حق المستأجر بحق الانتفاع منها ما يأتي:

1 - حق المستأجر في الإيجار مدى الحياة قد يلتبس بحق المنتفع؛ لأن كلاهما لا يورث،

بل ينتهي بموت المستأجر أو المنتفع على أنه من المتفق عليه أن الإيجار قد يكون لمدة حياة المستأجر دون أن يكون له وراء ذلك حق عيني في الشيء المؤجر، لأن طول المدة وقصرها لا تأثير له في طبيعة الحق.

2 - هناك عقود إيجار مؤبدة أو لمدة طويلة، وهي تعطي للمستأجر حقاً عينياً في الشيء

1 - حق الانتفاع في الاصطلاح القانوني : هو حق عيني قاصر على حياة صاحبه يخول له الانتفاع بشيء مملوك لآخر وتناول ثماره دون أن يغير من وضعه أو يمس رقبته أو رقبته ملكه وذلك إما فعل القانون أو بموجب التعاقد ، وعند وفاة صاحب حق الانتفاع تعود عناصره إلى مالك الرقبة. (المرجع السابق ص 29 م / 942).

2 - الحق الشخصي في الاصطلاح القانوني: هو الحق الذي يمارس بواسطة شخص أو ضده وهو مرادف لحق الدائنية وقد يقابلون به الحقوق التي يجوز للدائن أن يستعملها باسم مدينه وقد يقصد بالحق الشخصي الحق الذي يتعلق بشخص المرء ولا يمكن لغيره أن يستعمله مثال ذلك ولاية الأب على ابنه (المرجع السابق ص 94م/397) وأما الحق العيني فهو: سلطة يعطيها القانون لشخص على عين بالذات (السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج1 ص13).

المؤجر، فحق المستأجر يشبه من هذا الوجه حق المنتفع، وهذه العقود، ومنها الحكر(1)، لها أحكام خاصة فلا يجوز الخلط بينها وبين حق الانتفاع، لأن الحقوق العينية الناشئة عنها تنتقل إلى الورثة، أما حق الانتفاع فلا يورث. كذلك لا يجوز الخلط بينها وبين عقود الإيجار المعتادة، لأنها عقود طويلة المدة، ولأن العقود التي تنشأ عنها هي حقوق عينية.

ف - التباس حق المستأجر بحق الارتفاق(2) قل أن يقع الالتباس بين حق المستأجر بحق الارتفاق، لكنه قد يقع في حق المرور إذا منح بمقابل، فإذا كان لمصلحة عقار، فهو حق ارتفاق. وقد يمنح لا لمصلحة عقار، كما إذا منحت شركة سكك حديدية شركة أخرى أن تمر قاطرتها على قضبان الشركة الأولى: ففي هذه الحالة يكون العقد إيجارا واقعا على حق المرور.

ك - التباس حق المستأجر ببعض الحقوق المعنوية(3): ومثال ذلك نزول المخترع عن براءة الاختراع(4) لآخر بمقابل، ويكون العقد بيعا أو إيجارا . وهو بيع إذا نزل المخترع عن جميع

1 - الحكر الذي يكون من عقود الإيجار المؤبدة أو لمدة طويلة وهو ما يعرف بإيجار حكر حكمي والذي ينقصد على عقار إلى مدة تتراوح بين 15، 99 سنة، مقابل جعالة سنوية يسيرة، ويلتزم المستأجر إما بزراعة الأرض أو بتحسين العقار المؤجر، ويكون للمستأجر حق عيني على العقار هو حق الحكر الحكمي العيني، وأما ما يكون لمدة طويلة فهو الحكر أو الحكر الحكمي وهو عقد إيجار ينقصد لمدة لا تقل عن ثماني عشرة سنة ولا تزيد عن تسع وتسعين، فينشئ به المستأجر على العين المؤجرة حق انتفاع عين مقدار التحويل والحجز والرهن، والفرق بين الأول والثاني: أن الأول أكثر ما يكون على وقف مخرب، وأجرته تكون أجرة المثل، وأن المدة فيه قد تكون مؤبدة خلافاً للثاني الذي لا تتجاوز مدته 99 سنة (د. أحمد زكي بدوي: معجم المصطلحات القانونية ص 39، 99 م / 162، 413).

2 - حق الارتفاق في الاصطلاح القانوني هو تكليف مرتب على عقار للاستعمال أو لمنفعة عقار يملكه مالك آخر، فإذا كان الارتفاق تكليفاً بعدم الفعل فهو سلبي أو بالفعل فهو إيجابي (المرجع السابق ص 215، م / 871).

3 - الحقوق المعنوية أو الحق المعنوي في الاصطلاح القانوني أخذاً عن العرف الروماني: هو الذي لا يتناول شيئاً مادياً: كالحقوق الشخصية، الحقوق الفكرية، حق المؤلف، حقوق المخترع، (الدكتور أحمد زكي بدوي: معجم المصطلحات القانونية ص 92 المادة / 389). وحق المؤلف: حق يملكه كل من وضع من وحي خاطره في ميادين العلوم والفنون تاليفاً موسوماً بطابع شخصيته سواء كان محرراً نظماً أو شراً، أو مولداً من طريقة أدبية أو علمية، وهذا الحق يبيع للمؤلف أن يستغل مؤلفه مادياً وأن يمنع غيره من تشويبه أو تقليده ومن الاستفادة منه دون استئذانه لمدة معينة (المرجع السابق ص 90 المادة / 382) وهناك الحق الذهني الذي يرد على نتاج الفكر كالمصنفات الأدبية والفنية والمخترعات وتسمى عادة خطأ: الملكية الأدبية والفنية، والملكية الصناعية وتتضمن احتكاراً بالاستغلال لصاحبها، وتتضمن أيضاً ما يسمى بالحق الأدبي أي الحق في الاعتراض على تغيير المصنف، إلا أن حماية الحقوق الذهنية محبوبة للمؤلف لا يحتفظ بحقه في احتكار الاستغلال إلا لمدة معينة (المرجع السابق ص 92 م / 390) وأما الملكية الفنية والأدبية: فهي حق المؤلف في حماية البنكرات الفنية والمؤلفات التي يضعها في الآداب والفنون والعلوم أي كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها، وذلك خلال وقت معين وطبقاً لبعض الإجراءات التي يحددها القانون، وتتضمن هذه الملكية حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر وفي استغلاله مادياً بآلية طريقة من طرق الإستغلال (المرجع السابق ص 192 م / 784)

4 - براءة الاختراع في الاصطلاح القانوني: هي شهادة تمنحها الحكومة تثبت حق الاختراع إذا انطوى على ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، على أن يتبع المخترع الطرق القانونية في تسجيله ويكون حق المنفعة من الابتكار مقصوراً عليه وحده إلى أمد معين (المرجع السابق ص 44 م / 187).

حقوقه طول المدة التي تقوم فيها هذه الحقوق. وهو إيجار إذا نزل عن حقوقه لمدة معينة، أو في مناطق محددة، أو اقتصر العقد على بعض من هذه الحقوق. ومثال ذلك أيضا إذا منحت رخصة للدفن في أرض معدة لذلك. فإذا كانت الرخصة مؤقتة والدفن لمدة معينة، فالعقد إيجار. أما إذا كانت الرخصة دائمة، فحق صاحب الرخصة يكون حقا عينيا ولكنه ليس حق ملكية(1) فلا يستطيع أن يستعمله إلا للدفن.

6 - المقارنة بين التعريف الشرعي والتعريف القانوني لعقد الإيجار:

بالنظر إلى ما تقدم ذكره وتناوله في بيان تعريف الإيجار في الفقه الإسلامي من خلال تعريف ابن حزم، وتعريف المذاهب الفقيه الأخرى وبالنظر إلى ما ذكره الدكتور عبد الرزاق السنهوري في بيان تعريف الإيجار في القانون الغربي، وذكره لحالات التباس الإيجار بعقود أخرى يمكن تحديد عناصر الموازنة والمقارنة بين التعريفين في النقاط الثلاث الآتية:

أ- وجه الموافقة والمشابهاة بين التعريفين.

ب- وجه المخالفة والمفارقة بين التعريفين.

ج- البحث عن مقابلة حالات التباس عقد الإيجار بالعقود المشابهة والمغايرة له التي

أوردها الدكتور السنهوري بما يمكن أن يرد بخصوصها في الفقه الإسلامي.

فأما النقطة الأولى فإن وجه الموافقة والمشابهاة بين التعريفين: يبرز في أن كلاهما يقوم على مبادلة منفعة بعوض معلوم، فالغرض من الإيجار في كلا التعريفين: هو الاستفادة من منافع الأشياء المستأجرة مقابل عوض وإن اختلف التعبير عن ذلك في كل واحد منهما، فالتعريف الفقهي عبّر عنها بصيغة تملك المنافع مقابل عوض، فالتمليك هو أثر العقد وحكمه في البدلين (المنفعة والأجرة) أما التعريف القانوني فقد استعمل لفظ «الالتزام» ويستوي في هذا التقنين المدني القديم الذي يمثله القانون المصري، والتقنين المدني الجديد الذي يمثله القانون اللاتيني والجرماني(2). لكن الخلاف بينهما: هو في مدى التزام المؤجر، هل هو إيجابي أو سلبي؟ فالتقنين القديم جعله سلبياً متبعاً في ذلك الشريعة الإسلامية، أي تأثره بما ورد في تعريف الإيجار في الفقه الإسلامي الذي يجعل الإيجار عقد تملك للمنفعة وهذا يفهم منه أن التزام المؤجر إنما هو التزام سلبي، كالتزام البائع بالنسبة للمشتري، والتزام مالك الرقبة

1 - الذي له حق الملكية : هو الذي ينفرد بحق التصرف في ما يملك (المرجع السابق ص 192 م / 783).

2 - الدكتور عبد الرزاق السنهوري : عقد الإيجار ص 17، 14، ومابعدها - دار الفكر بيروت-لبنان.

بالنسبة للمنتفع، فالمؤجر في الشريعة الإسلامية لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، بل هو ملزم بتملك المنفعة للمستأجر، وتركه ينتفع بقدر ما يستطيع. أما التقنين المدني الجديد فجعل التزامات المؤجر إيجابية متبعا في ذلك القانون الروماني، أي أن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة. هذا ما ذكره الدكتور السنهوري في كتابه عق الإيجار(1) وأكد على اعتباره في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني كما سبق ذكره. إلا أنني أرى والله أعلم: أن كلام الدكتور السنهوري ليس في منأى عن الاعتراض والنقد وهذا من جهتين:

الأولى: إن درجة التزامات المؤجر في عقد الإيجار، والحكم عليها بالإيجابية أو السلبية لا تؤخذ من الصيغة اللفظية الواردة في التعريف، وإنما تؤخذ من تطبيقات مضامين التعريف وبيان ذلك أن فقهاء الشريعة الإسلامية ذكروا بصريح العبارة أن الأجرة في الإيجار الصحيح تلزم بالاعتدال على استيفاء المنفعة، أي بالتمكن من استيفائها، ولو لم تستوف فعلا؛ لأنه لما كان تسليم المنفعة المعقودة عليها غير ممكن، فقد أقيم مقامها تسليم الشيء المستأجر الذي هو محل المنفعة، وبه يحصل التمكن من استيفاء المنفعة، فيوجب الأجر وإن لم تستوف حقيقة وهذا مقيد بثلاثة قيود: الأول: تمكن المستأجر من المنفعة حقيقة، فلو منعه المالك أو سلمه الدار مشغولة بمتاعه أو غصبها منه أجنبي، فلا تجب الأجرة إلا إذا أمكن إخراج الغاصب بشفاعة أو حماية. والثاني: أن يكون الإيجار صحيحا. والثالث: أن يكون التمكن من استيفاء المنفعة في المحل المضاف إليه العقد، وفي المدة التي ورد عليها العقد(2). وبالتأمل في مضمون هذه القاعدة وعلى وجه الخصوص القيد الأول الضابط لكيفية التمكن من استيفاء المنفعة والمؤدي إلى استحقاق الأجرة، يتبين بوضوح وجلاء أن التزامات المؤجر في الفقه الإسلامي إيجابية وليست سلبية.

الثانية: على فرض أن درجة التزامات المؤجر والحكم عليها بالإيجابية أو السلبية تؤخذ من لصيغة اللفظية للتعريف، فإن التزامات المؤجر في الفقه الإسلامي من هذه الناحية إيجابية وليست سلبية -على عكس ما ذهب إليه الدكتور السنهوري - فكون تعريف الإيجار في الفقه الإسلامي هو تملك منفعة بعوض، فإن لفظ: (تمليك) المأخوذ من الملك يضيفي صفة إيجابية في التزامات المؤجر ويبعد عنها صفة السلبية ومبنى هذا القول النظر في تعريفات الملك عند فقهاء الإسلام على اختلافها في ضبط معناه فقد عرفه الكمال بن الهمام(3) بأنه: قدرة يثبتها الشرع

1 - صفحة 17 ، 19 ، 20 من المرجع السابق

2 - الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية ص 263م/ 470.

3 - فتح القدير ج 6 ص 248.

ابتداء على التصرف، وعرفه القرافي في كتابه الفروق(1) بأنه: حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالملوك، وال عوض عنه من حيث هو كذلك وعرفه الإمام محمد علي بن حسين المكي المالكي(2) بأنه : تمكّن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابته من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عنهما أو تمكنه من الانتفاع خاصة. وعرفه الجرجاني في التعريفات(3) بأنه: اتصال بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه، وحاجزا عن تصرف غيره فيه وعرفه الأستاذ علي الخفيف(4) بأنه: حيازة الشيء حيازة تمكن من الاستبداد به والتصرف فيه إلا لعارض شرعي يمنع من ذلك واستخلص الأستاذ الزرقاء(5) تعريفا للملك مركبا من عدة تعاريف ذكرها الفقهاء، واعتبره جامعا لمزاياها ومستدركا لنواقصها فقد عرفه بأنه: اختصاص حاجز شرعا يسوغ لصاحبه التصرف إلا لمانع، واعتبر هذا التعريف متناولا: لجميع أنواع الملكية من ملكية الأعيان أو المنافع أو الديون ويرى الأستاذ علي الخفيف(6) أن تعريف الكمال بن الهمام والقرافي للملك يذهب مذهب من يرى أن الملك: هو صفة شرعية يمنحها الشارع من يستحقها عند تحقق سببها، أما التعريف الذي ذكره هو فيذهب مذهب من يرى أن الملك هو الحيازة(7) و يظهر أن تعريف الأستاذ الزرقاء قد جمع بين معنى الحيازة ومعنى الصفة الشرعية إلا أن الاتفاق و ارد على مراعاة معنى الاختصاص والاستثناء، فهو مصرح به في بعض التعاريف ولازم لما يدل عليه بعضها الآخر(8) ومن مستلزمات الاختصاص والاستثناء القدرة على التصرف كما هو مذكور صراحة في تعريف الكمال بن الهمام، وتعريف الأستاذين علي الخفيف، ومصطفى الزرقاء فكون الملك هو حيازة الشيء حيازة تمكن من الاستبداد به، وكونه اختصاص حاجز شرعا يسوغ لصاحبه التصرف،

1 - ج 3 ص 208، 209.

2 - تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (بهامش الفروق) ج 3 ص 234.

3 - صفحة 120.

4 - أحكام المعاملات الشرعية ص 37.

5 - المدخل الفقهي العام ج 1 ص 241.

6 - أحكام المعاملات الشرعية ص 37.

7 - المرجع نفسه والصفحة .

8 - بحث الأستاذ علي الخفيف: الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام ضمن كتاب التوجيه التشريعي في الإسلام (من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية) ج 1 ص 9 / 1391 هـ - 1971 م - نشر المكتبة العصرية صيدا، بيروت-لبنان- مطابع الدجوي، القاهرة-مصر.

فهذا يعني أن القدرة على التصرف من مستلزمات الاختصاص والاستثناء، وهذا كما يتحقق في ملكية الأعيان يتحقق أيضا في ملكية المنافع كما في عقد الإيجار يعني: القدرة على الانتفاع بالعين المنتفع بها، أي المستأجرة، وهذا يفيد: أن المؤجر مطالب بإزالة الحواجز التي تحد من قدرة المستأجر في الانتفاع بما لا يضر بالعين المستأجرة. بالتالي فإن التزامات المؤجر إيجابية وليست سلبية وهي تؤخذ من لفظ تمليك الوارد في تعريف الإيجار دون الحاجة إلى التصريح بها كما هو وارد في التعريف القانوني وفق التقنين المدني الجديد. ولا يعارض هذا بما نقله الدكتور السنهوري(1) عن فقهاء الشريعة الإسلامية، والذي حدد به منطلق القول: بأن التزامات المؤجر في الشريعة الإسلامية سلبية وليست إيجابية، ومفاده: أن صاحب الدار المؤجرة لا يجبر على عمارتها وترميم ما اختل من بنائها، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر. لكنه إذا لم يفعل المؤجر ذلك، كان للمستأجر أن يخرج منها إلا إذا كان استأجرها وهي كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها، وإذا احتاجت الدار المستأجرة لعمارة ضرورية لصيانتها، فلا يمنع المستأجر المؤجر من إجرائها، فإن ترتب على العمارة ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة، فالمستأجر بالخيار بين الفسخ وعدمه. والغريب في الأمر أن هذا التفصيل الذي نقله الدكتور السنهوري أورده تعقيبا وردا على أحد القانونيين الغربيين بعد أن نقل كلامه(2) في القول: بأن التزامات المؤجر في الشريعة الإسلامية إيجابية وليست سلبية وتفصيل ما نقله عنه: أن الفرق في الألفاظ بين تعريف الإيجار في القانون المصري، وتعريفه في القانون الغربي، ليس من شأنه أن يجعل فرقا بين طبيعة التزام المؤجر في القانون المصري والتزامه في القانون الغربي، فلا يزال هذا الالتزام إيجابيا في القانونين، ولا يكفي أن المؤجر يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، بل يجب عليه أيضا أن يضمن له هذا الانتفاع ضد تعرض الغير، وفي هذا التزام إيجابي على المؤجر، وهذا التفسير يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي: بأن المؤجر يلتزم بأن يجعل العين المؤجرة في حالة تسمح للمستأجر بالانتفاع بها وهذا الكلام هو الصحيح المعتمد وما نقله الدكتور السنهوري في الرد عليه لا يفيد أن التزامات المؤجر سلبية؛ لأنه يتعلق بمسألة خيار العيب في عقد الإيجار، وهو سبب من أسباب انحلاله كما سيأتي في الباب الثالث، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص: إذا كان للعيب تأثير في بعض المنفعة بحيث يقلل الانتفاع ولا يفوته، كمن استأجر دارا فسقط منها حائط يخل بالمنفعة، فالمستأجر بالخيار إن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه، فإن مضت

1 - عقد الإيجار ص 16 .

2 - المرجع نفسه، ص 13، 14 .

المدة ولم يفسخ العقد، فإن عليه الأجرة كلها، وإذا استأجر شيئا حدث به عيب يمكن إزالته وأزاله المالك (المؤجر) فلا خيار للمستأجر. ولا يجبر المالك (المؤجر) على إصلاح الخلل الذي يحدث في ملكه، فإن أبى الإصلاح فالمستأجر بالخيار إما أن يبقى أو يخرج من الدار إلا إذا كان عالما بذلك الخلل قبل العقد، فإنه ليس له أن يخرج في هذه الحالة، لأن علمه به قبل العقد يسقط خياره. والأمر يختلف إذا كان للعيب تأثير في المنفعة كلها بحيث لا يمكن للمستأجر أن ينتفع بهذه العين في الغرض الذي استأجرها من أجله، كما إذا استأجر دارا فانهدمت، وبالجمله فإن على المالك إصلاح ما يقتضيه استعمال المنازل المملوكة(1) بحيث لا يفوت المنفعة كلية.

وأما بخصوص النقطة الثانية فإن وجه المفارقة والمخالفة بين التعريفين يبرز في أن لفظ الإيجار في الفقه الإسلامي يتناول عند الإطلاق: كلا من منافع الأعيان ومنافع الإنسان بالعمل، أي أنه يجمع في عنوان واحد بين إيجار الأشياء وإيجار العمل، فالعقد على المنفعة واحد، لكن استيفائها يختلف باختلاف محلها ولا يقدح في هذا ماورد عند بعض المالكية في تعريفهم للإيجار بأنه تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض معلوم كما تقدم ذكره في تعريف الإيجار عندهم، فقولهم منافع شيء، أي سواء كان آدميا أو غيره كما يذكر ذلك صراحة الإمام الدسوقي المالكي(2). أما في القانون الغربي فإن لفظ الإيجار عند الإطلاق ينصرف إلى إيجار الأشياء فقط، أما منافع الأشخاص بالعمل فلا تسمى: إيجارا، وإنما تسمى: عقد الاستخدام والعمل، فهو لا يجمع في عنوان واحد بين إيجار الأشياء (الأعيان) وإيجار العمل، وهو الاتجاه العلمي الحديث، أي أخرما استقر عليه أهل الصناعة القانونية. وهذا يعني أن الإطلاق المذكور لم يحدث دفعة واحدة، بل سبقه إطلاق آخر تناول بمقتضاه لفظ الإيجار: كلا من إيجار الأشياء وإيجار العمل كما هو الحال في الفقه الإسلامي، والتفريق بين الوجهين لا يفيد تعدد العقد كما هو وارد في الإطلاق الحديث، فالعقد واحد في الحالتين من حيث طبيعته، لكن عمل الإنسان شبه بالمتاع من حيث إمكان الانتفاع به، وهذه وجهة أنصار المذهب الفردي، فقد اعتبروا العمل سلعة تباع في الأسواق، ويتغير سعرها تبعا لقانون العرض والطلب، فكما يقع الإيجار على منفعة الشيء، كذلك يقع على عمل الإنسان، وكلما كثرت الأيدي العاملة قل أجر العمل، وبسبب العدول عن هذا الاتجاه إلى الاتجاه الحديث الذي يفصل بين إيجار الأشياء، وعقد الاستخدام والعمل: أن أنصار المذهب الاشتراكي الجماعي المتشيعين للعمال، استنكروا أن يجري قانون العرض

1 - الأستاذ عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 ص 154، 155 - درار الفكر بيروت-لبنان.

2 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 2.

والطلب على الأيدي العاملة، فيضيق من أرزاقهم تبعا للمزاحمة وكثرة العدد، فنادوا بأن العمل ليس بسلعة (1) وهذا التغيير في الفكرة الاقتصادية (2): أدى إلى تعديل في الفكرة القانونية، فرأت القوانين الحديثة وعلى رأسها القانون الألماني: أن التفريق بين عقد الإيجار، وعقد الاستخدام والعمل أمر تفرضه الحالة الاجتماعية ومراعاة كرامة الإنسان فسمي

1 - القول : بأن العمل ليس بسلعة لا يتناول ما يسمى بقوة العمل وهي: مجموع الإمكانيات الجسدية والفكرية الموجودة في الإنسان والتي تمكنه من القيام بعملية الإنتاج وتعتبر الماركسية هذه المقولة قوة كامنة في الإنسان لا تظهر إلا أثناء الإنتاج أي أثناء العمل. وهنا ينبغي التمييز بين العمل وقوة العمل. فالأول يعتبر الصورة التي يتجسد فيها الجوهر أي قوة العمل. وثمرة التمييز، بينهما: أن قوة العمل عند الإشتراكيين تعتبر سلعة تباع وتشترى كبقية السلع لها قيمة استعمالية (القدرة على إنجاز العمل)، وقيمة تبادلية تتمثل في السعر (الأجر الذي يتقاضاه العامل) (الدكتور محمد بشير علية القاموس الاقتصادي ص 322، 333).

2 - يمكن التأكيد على هذا التغيير في الفكرة الاقتصادية، من خلال النظر في مفهوم الإيجار بالمصطلح الاقتصادي. فالإيجار أو الإجارة أو التأجير أو الكراء في هذا المصطلح هو: عقد كتابي يعطي بواسطته المالك أو المؤجر إلى شخص آخر أو المستأجر حق التمتع بشيء من ممتلكاته لمدة محددة ويمكن تجديد هذا العقد بالموافقة الضمنية لنفس المدة المحددة سابقا إذا حال أجل انتهائه ولم يبد المؤجر رغبته في إلغاءه، والإيجار عدة أنواع:

- إيجار سكني: إيجار محل مخصص لسكن المستأجر وعائلته.
- إيجار مهني: إيجار محل يمارس فيه المستأجر مهنة غير تجارية كالطب والمحاماة والهندسة المعمارية إلخ.
- إيجار إداري: أي أن الدولة هي المؤجر أو المستأجر بواسطة وزير المالية.
- إيجار تجاري: إيجار محل مخصص لممارسة التجارة
- إيجار لغاية البناء أي أن المستأجر يتعهد بإقامة أبنية معينة على أرض المؤجر ويتركها في نهاية العقد إلى صاحب الأرض كتعهد شركة مدنية عقارية بإقامة أبنية مخصصة للإيجار، وتزيد مدة الإيجار المحددة في مثل هذا العقد في أغلب الأحيان على عشرين سنة.

- إيجار المزارعة: إيجار الأرض الزراعية يتعهد فيه المزارع المستأجر بدفع أجرة سنوية محددة مسبقا بقطع النظر عن محصول الأرض، وهناك إجارة الأشياء، وإجارة الخدمات والإجارة الزراعية، والإجارة طويلة المدة (الحكر) (الدكتور محمد بشير علية: القاموس الاقتصادي ص 13، 14) ويلاحظ هنا أن عقد العمل ليست له مكانة ضمن أنواع عقد الإيجار، إلا أنه بالتأمل في النوع الخامس يلاحظ أن استبعاد منافع الإنسان بالعمل من دائرة عقد الإيجار ليس على إطلاقه في القانون الغربي: فهو يتناول جانبا منها ويتمثل في عقد المقاولة. وقد انعكس هذا أيضا على المصطلح القانوني للفظ الإجارة أو التأجير بالنظر إلى ما ذكره الدكتور أحمد زكي بدوي في كتابه معجم المصطلحات القانونية ص 150، المادة 611 / 612 حيث عرّف الإجارة أو التأجير بأنها: «عقد يلتزم فيه أحد الطرفين بتمكين الطرف الآخر من الانتفاع بالشيء، المؤجر وقتا معيناً فهي إجارة الأشياء، أو بأن يعمل له شيئاً معيناً فهي إجارة العمل (عقد مقاولة) وكل هذا مقابل قدر من المال يتفق عليه» وعرّف إجارة الأشياء بأنها: «عقد يلتزم فيه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر سواء أكان ثابتاً أم منقولاً لقاء بدل معين وخلال مدة معينة» إهـ وواضح أن التعريف الأول يدخل عقد المقاولة في مسمى الإيجار، أما الثاني فهو مقيد بإيجار الأشياء، وإدخال عقد المقاولة في مسمى الإيجار يجعل إشكالية وقوع الالتباس بينهما غير وارد خلافاً لما أورده الدكتور السنهوري كما سيأتي في بيانه إلا أن الاتفاق وارد على استبعاد وطرح عقد العمل أو الاستقدام عن دائرة الإيجار فهو: عقد يستخدم به أحد الطرفين نشاط الآخر وعمله الفني بطريقة يكفل بها لنفسه عمله تحت إمرته وإشرافه وهو يرادف عقد العمل، (المرجع السابق ص 151، م 614).

الأجير: «الملتزم بالعمل»(1) والمخدوم: «المنتفع بالعمل»، وسميت الأجرة: «الجزاء»، وجعل من عقد الاستخدام والعمل عقدا مستقلا بمقوماته عن عقد الإيجار، وأصبح لفظ الإيجار إذا أطلق لا ينصرف إلا إلى إيجار الأشياء،(2).

والذي أراه -والله أعلم- من خلال ما تقدم ذكره: أنه مهما تكن مبررات التفريق بين إيجار الأشياء وعقد العمل، وجعلهما عقدين منفصلين عن بعضهما في الاتجاه القانوني الحديث، وكذلك مبررات عدم التفريق بينهما وإدراجهما في عقد واحد وفق الاتجاه القانوني القديم، فإن الفقه الإسلامي في غنى عن هذا كله، فله أسلوبه الخاص المتميز في ضبط المصطلحات دون تأثره بأي اتجاه وهو وإن وافق الاتجاه القانوني القديم في الجمع بين إيجار الأشياء وإيجار العمل في عقد واحد، فإنه لا يشترك معه في تحديد سبب الجمع بينهما، وبالتالي فإن الانتقاد الموجه إلى أنصار الاتجاه القانوني القديم والمتمثل في عدم مراعاة كرامة الإنسان بتشبيه عمله بالسلعة، وأن يجري عليه قانون العرض والطلب أمر غير وارد في الفقه الإسلامي، ويمكن التأكيد على هذا من خلال مايلي:

1- تسمية منافع الإنسان بالعمل: إيجارا في الفقه الإسلامي، لا يعني المساس بكرامة الإنسان والحط من قيمته، مادام المقصود من الإيجار، هو: عمل الإنسان لا ذاته. فممنفعة الإنسان بالعمل بمعزل عن ذاتيته، فليس فيه تشبيه الإنسان بالسلعة، بل إن عمل الإنسان هو الذي ينشئ السلع المختلفة(3) والذي يقطع دابر الارتياح في هذا هو: نصوص الشرع، كقوله تعالى: «... قالت إحداهما يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ، قال إني أريد أن

1 - الأجير في الاصطلاح الاقتصادي: هو الشخص الذي يتمثل دخله الرئيسي في الأجر، ويدخل ضمن هذه المقولة: العمال والخدم والموظفون إلخ... يقع التفريق غالبا بين العامل أو الجير فالأول يتقاضى أجرا مقابل قوة عمله المبدولة فقط في الإنتاج بخلاف الأجير. ولذلك يمكن القول أن كل عامل أجير وليس كل أجير عاملا. (الدكتور محمد بشير علي: القاموس الاقتصادي ص 16).

2 - الدكتور السنهوري: عقد الإيجار ص 1، 2، 3.

3- أشار إلى هذه النقطة الإمام ابن خلدون، مبينا أن العمل هو القيمة الأساسية إن لم تكن الوحيدة لمختلف الأشياء، فما يفيد الإنسان ويقتنيه من المتمولات إن كان من الصنائع فالقنتى منه قيمة عمله، وعلى هذا فإن المكتسبات كلها إنما هي قيم الأعمال الإنسانية ويعبر عن هذا أيضا في الاصطلاح الاقتصادي بقوة العمل وهي: مجموع الإمكانيات الجسدية والفكرية التي تمكنه من القيام بعملية الإنتاج، والبعض يميز بين العمل وقوة العمل. فالأول يعتبر الصورة التي يتجسد فيها الجوهر أي قوة العمل. كما تعتبر قوة العمل سلعة تباع وتشترى كبقية السلع لها قيمة استعمالية (القدرة على إنجاز العمل)، وقيمة تبادلية تتمثل في السعر (الأجر الذي يتقاضاه العامل)، وينسب هذا القول إلى الاتجاه الماركسي في الاقتصاد، وإن كان هذا الإتجاه يعتبر قوة العمل سلعة تباع وتشترى، فلماذا الاعتراض على تسمية عمل الإنسان إيجارا؟ مادام الإيجار في هذه الحالة يتناول منافع الإنسان بالعمل. ولا بد أن يتضمن العمل قوة الإنجاز والإنتاج.

(المقدمة- تاريخ ابن خلدون- ج 2 ص 460، 461- الطبعة الأولى /1984- طبع الشركة التونسية للتوزيع - تونس، والدكتور محمد بشير علي: القاموس الاقتصادي ص 7، 332، 333).

أنحكك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج...»(1) وبالتأمل في هذا النص القرآني، يلاحظ بجلاء أن الشارع الحكيم قد أدخل عمل الإنسان في مسمى الإيجار والاستئجار! فمن الضلال الكبير الاعتقاد بأن التسمية المذكورة فيها مساس بكرامة الإنسان، وخط من قيمته، محاكاة للنظرة القانونية الغربية. لا سيما وأن الشارع الحكيم قد أكد على اهتمامه بكرامة الإنسان في قوله تعالى: «ولقد كرّمنا بني آدم»(2)

2- إن مراعاة كرامة الإنسان لا تنبني على الشكلية في التسمية والعناية بزخارف الألفاظ، كأن نسمي الأجير: «الملتزم بالعمل» والمخدوم: «المنتفع بالعمل»، وإنما تنبني على مراعاة حقوقه المقابلة لواجباته، وهو أمر سبقته فيه الشريعة الإسلامية السمحة القوانين الغربية، وفاقتهما في الاهتمام به، ومن مظاهر ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»(3)، بينما عجزت النظم الفردية المعاصرة عن تحقيق الاستقرار الاجتماعي للعمال، والاهتمام بحقوقهم وما الأزمات الاقتصادية التي تتخبط فيها، والتي اتخذت من اضطرابات العمال عن العمل شكلا لها، دافعا عن حقوقهم، إلا خير دليل على ذلك. أما النظم الجماعية التي استنكرت أن يسمي العامل: بالأجير فحدث ولا حرج.

وأما بخصوص النقطة الثالثة، فإن حالات التباس عقد الإيجار بالعقود المشابهة والمغايرة له التي أوردها الدكتور السنهوري، لها في الفقه الإسلامي ما من شأنه أن يزيل الالتباس الوارد بخصوصها من جهة التعميم ومن جهة التفصيل. فأما من جهة التعميم، فإن إشكالية التباس عقد الإيجار بالعقود الأخرى على سبيل العموم: هي إشكالية عارضة سرعان ما تضحل وينمحي أثرها بإخضاعها إلى قاعدة فقهية جلية عظيمة الفائدة، ومفادها: أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني وهذه القاعدة تفرعت عن قاعدة الأمور بمقاصدها، أي أن أعمال الشخص وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الأعمال والتصرفات(4). وكون هذه القاعدة تشمل القاعدة التي قبلها؛ لأن العقود من جملة الأمور التي يباشرها الإنسان، لكنها تبنى على

1 - سورة القصص الأيتان 26، 27.

2 - سورة الإسراء آية 70.

3 - الحديث أخرجه الإمام البيهقي في سننه الكبرى ج 6 ص 121 - دار المعرفة بيروت-لبنان عن أبي هريرة من طريق محمد بن المؤذن، والحديث من هذا الطريق جزم بصحة الأستاذ الألباني في كتابه إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ج 5 ص 322.

4 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 2 ص 965، 966.

الأغراض والمقاصد لا على الألفاظ كالبيع والإيجار والحوالة، فعند انعقادها لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل يلتفت إلى مقصدهما الحقيقي من الكلام الذي يلفظ به حين العقد، لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني.

وعلى هذا فإذا تعذر التأليف والتوفيق بين الألفاظ والمعاني المقصودة، فالعبرة للمعنى لا للفظ ومثال ذلك: لو قال شخص لآخر قد أعرتك هذه الدار لتسكنها مقابل عوض، فالعقد يكون عقد إيجار لا عقد إعارة رغم استعمال كلمة الإعارة في العقد؛ لأنها -أي الإعارة- هي: تملك منفعة بلا عوض، وهنا يوجد العوض. ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ وهذا يفيد: أن للقاعدة مستثنيات سأختار منها ماله صلة بعقد الإيجار- موضوع البحث- ومن ذلك لو قال شخص لآخر- يقصد أن يعيره منزله-: أجرتك منزلي هذا بدون كراء، فلا يحمل قوله على الإعارة، وإن كانت هي المقصودة بكلامه، ويصبح العقد إيجاراً فاسداً ولا يكون إعارة، لأن الإيجار يفيد: تملك المنفعة بعوض، والإعارة تفيد: عدم العوض، وبما أن بين معنى اللفظين تضاداً؛ فلا يجوز استعارة لفظ الإيجار في الإعارة(1) وأما من جهة التفصيل: فإن دفع إشكالية التباس عقد الإيجار بالعقود المذكورة يمكن بيانه فيما يلي:

1- التباس الإيجار بالبيع: التباس الإيجار بالبيع على الصورة التي أوردها الدكتور السنهوري وهي: إذا وقع العقد لا على الشيء ذاته، بل على ثمراته ومنتجاته... يمكن دفعه في الفقه الإسلامي بالاحتكام إلى مضمون القاعدة السالف بيانها، أي بالنظر إلى مقصد ونية المتعاقدين، هل يريدان العقد على منفعة الأرض المتجددة التي لا تنفذ، أم على المنتجات ذاتها؟ فيكون إيجاراً في الحالة الأولى، وبيعاً في الحالة الثانية ويمنح الاعتبار لهذه الأخيرة بقريته بيع المحصول وهو لا يزال في الأرض.

والاتفاق بين اتجاه الفقه الإسلامي، والاتجاه القانوني في هذا وارد كما تنبىء عنه عبارة السنهوري، عندما اعتبر تحديد نية المتعاقدين، هل أرادا بيعاً أو إيجاراً؟ ضرورة لرفع الالتباس المذكور -والله أعلم.

2 - التباس الإيجار بالعارية: التباس الإيجار بالعارية بمقتضى الصور التي أوردها الدكتور السنهوري مرجع رفعه وزواله في الفقه الإسلامي: هو مسألة الشروط الجعلية في

1 - الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية ص 19، 20، م/3، والأستاذ علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج1 ص 21، 22- تعريب المحامي فهمي الحسيني- ط 1/1411-1991 م- دار السبيل بيروت -لبنان.

العقود، أي مدى حرية العاقدين في تعديل آثار العقود بالزيادة عليها أو بالنقصان منها بما يشترطانه من شروط لمصلحة أحدهما، والتي سبق بيانها وتأسيس الخلاف فيها بين أهل العلم وذكر آرائهم فيها. ومن دون شك فإن في الصور والامثلة التي أوردها الدكتور السنهوري عن حالة التباس الإيجار بالعارية في القانون الغربي ما يصلح أن يكون تطبيقاً عملياً لماورد في المسألة من آراء، وبالتالي يسمح برفع إشكالية التباس الإيجار بالعارية في الفقه الإسلامي ويمكن بيان هذا في النقاط الآتية:

أ- إذا باع شخص لآخر أرضاً، واستبقى لنفسه فيها حق الصيد، فهذا المثال في الفقه الإسلامي لا يوقع التردد حول نوعية العقد في استبقاء حق الصيد، هل يعتبر عقد عارية دون مقابل؟ أم هو ثابت بناء على عقد إيجار بمقابل؟ كما هو وارد في القانون الغربي.

فكل ما في الأمر أن استبقاء حق الصيد عند بيع الأرض في الفقه الإسلامي، هو شرط أضافه البائع إلى العقد لمصلحته عدل بمقتضاه آثار عقد بيع الأرض، وأحكامه الأصلية، وموقف أهل العلم من هذا الشرط، تبع لموقفهم من مسألة حرية العاقدين في إنشاء العقود والشروط؛ فعند الظاهرية وابن حزم، يندرج هذا الشرط ضمن منطقة الشروط الباطلة؛ لأنه لم يرد به نص من كتاب أو سنة، فهو باطل يبطل به العقد الذي اشترط فيه كما تقدم بيانه، وأما الشافعية، فهم أقرب المذاهب إلى الظاهرية من ناحية مبدأ عدم حرية العقود والشروط، ولكنهم يتوسعون فيما لا يتوسع فيه الظاهرية، لأنهم يعللون الأحكام، ويأخذون بالقياس، ومع ذلك فقد رفضوا الشرط الذي يتضمن مصلحة لأحد العاقدين(1)؛ وعلى هذا فإن استبقاء حق الصيد عند بيع الأرض شرط فاسد مفسد للعقد عند الشافعية(2). وأما الحنفية، فقد اعتبروا الشرط الذي يتضمن منفعة لأحد

1 - د.عباس حسني محمد: الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ص90 وما بعدها.

2 - بين الأستاذ علي الخفيف بشكل دقيق موقف الشافعية من مبدأ حرية الاشتراط، فهم ينوعون الشرط إلى شرط يكون في اشتراطه غرض عادة وعرفاً، وإلى شرط لا يكون في اشتراطه غرض وهذا الشرط يُلغى ولا يؤثر في العقد وأما إذا كان فيه غرض فإن كان من مصلحة العقد صح ولزم كوثيق أحد العوضين كاشتراط كفيل أو رهن ... ، وإن لم يكن فيه مصلحة للعقد كان شرطاً فاسداً مفسداً للعقد كاشتراط ما ينافي مقتضى العقد. ومن ذلك استثناء منفعة من منافع المبيع عند بيعه. وهذا محل خفاء؛ لأن مصلحة العقد كلمة مرنة تتناول بالتوسع كل ما يشترطه العاقدون من شروط ولا يشترطون شرطاً إلا إذا رأوا مصلحة في اشتراطه وما كان فيه مصلحة لأحد العاقدين يعد من مصلحة العقد لكي يتم وينشأ. وقد يقال إذا كان الشرط يؤدي إلى بقاء صلة بين العاقدين بعد تمام العقد لا يكون من مصلحة العقد اشتراطه؛ لأنه قد يسبب نزاعاً بينهما يؤدي إلى فسخه. وإن لم يؤدي إلى بقاء الصلة كان من مصلحة العقد وصح اشتراطه. غير أن الكثير من الشروط التي نص الشافعية على صحة اشتراطها قد يترتب عليها بقاء صلة بين العاقدين كما في اشتراط إعطاء الرهن بالثمن عند تأجيله (الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص210، 211).

العاقدين شرطاً فاسداً مفسداً للعقد: لئله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط(1)، واستثنوا ما جرى العرف بجواز اشتراطه كما تقدم ذكره: وبمقتضى هذا، يكون اشتراط الشرط المذكور من الشروط الفاسدة عندهم.

وأما المالكية، فقد تقدم بيان توسعهم في جواز الاشتراط لمصلحة أحد العاقدين، معتبرين استثناء منفعة من منافع المبيع شرطاً لا ينافي مقتضى العقد، اعتماداً على حديث جابر المتقدم ذكره، فأخذوا منه صحة استثناء منفعة من منافع المبيع، إذا كان استثناءها لا يؤدي إلى نزاع أي اشتراط منفعة يسيرة مثل الشهر والسنة، فذلك جائز على حديث جابر(2)، ويفهم من هذا أن استبقاء حق الصيد بمقتضى عقد بيع الأرض عند المالكية، هو شرط صحيح إذا كان اشتراطه لا يؤدي إلى نزاع، وأما الحنابلة، فهم أكثر توسعاً من غيرهم في حرية الاشتراط كما تقدم ذكره، فمن البدهي أن يحظى عندهم الشرط المذكور بالتصحيح والاعتبار. وأما الصورة الثانية التي أوردها السنهوري، وهي: أن الأجير أو الموظف، يكون له أن يتقاضى، عدا أجره أو مرتبه، مسكناً لا يدفع فيه أجره، فهل هو مستعير لهذا المسكن، أو هو مستأجر له؟ ولا إشكال كما ذكر السنهوري أن المسكن إذا اعتبر جزءاً من الأجر، أنه يجعل العقد إيجاراً لا عارية.

أما إذا لم يعتبر جزءاً من الأجر بل زيادة على الأجرة المتفق عليها، فيمكن اعتباره في الفقه الإسلامي تبرعاً من صاحب العمل، يربو به الثواب من الله عز وجل(3).... لكن المسألة محل تفصيل من جهة اشتراط توفير السكن وزيادة على الأجرة وجريان العرف بذلك، ومن جهة عدم اشتراطه وعدم وجوده عرف يقضى به في ذلك، وهذا ما سيأتي بحثه بعون الله تعالى في الباب الثاني عند تناول مسألة استئجار الأشخاص للعمل.

3- التباس الإيجار بالقرض: التباس الإيجار بالقرض على الصورة التي أوردها الدكتور السنهوري، ومفادها: استئجار أرض زراعية، بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذور على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار، لها في الفقه الإسلامي صورة تشبهها على نحو قريب، سيأتي تكرار الخوض فيها عند معالجة مسألة إيجار الأرض عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى، وهي: إيجار الأرض مع الماء أو المرعى، فالفقهاء

1 - حديث نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيه مقال: (الشوكاني: نيل الأوطار ج 5 ص 179. وتفصيل تخريجه عند الزيعلي في نصب الراية ج 4 ص 17-18 - ط 3 1407 - 1987 م - دار إحياء التراث العربي بيروت-لبنان، وعند ابن حجر: تلخيص الحبير ج 3 ص 12).

2 - الأستاذ علي الخفيف: المرجع السابق ص 213-214.

3 - وهذا ما يعرف بالإكرامية كما سيأتي في مبحث الأجرة.

يجيزون هذا اتفاقا، لكن الحنفية لا يجيزون إيجار الأجسام والأنهار للسّمك، ولا المرعى للكلا قصدا، وإنما يؤجر له الأرض فقط، ثم يبيع المالك للمستأجر الانتفاع بالكلا، وذلك لأن الانتفاع بالكلا لا يكون إلا باستهلاك عينه، أما عند غير الحنفية فيجوز العقد على الأرض والكلا معا. ويدخل الكلا تبعا(1)، ولاشك أن الكلا في هذه الصورة يكون تابعا للأرض فيشملة الإيجار الواقع على الأرض. لكن الأشياء المنفصلة عن الأرض كالسماء والبذرة، إذا تركت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار، وإلا فلا يشملها ويعتبر العقد فيما يتعلق بها عقد قرض فتنتقل ملكيتها إلى المستأجر، ونفس الشيء ينطبق على المواد الخام بالنسبة إلى المصنع كما ذكر السنهوري.

4- التباس الإيجار بالمقاوله: التباس الإيجار بالمقاوله على الصورة التي أوردها

السنهوري وهي: عقد المستهلك مع ملتزم المرافق العامة. فالعقد الذي يبرمه المستهلك مع شركة المياه، هل يعتبر عقد مقاوله واقعا على ما تقوم به الشركة من عمل في توصيل المياه للمستهلك، أو هو عقد إيجار لمعدات الشركة التي تقوم بتوصيل المياه؟ وأنه في الحالتين يكون عقد مدنيا من عقود الإذعان يخضع للقواعد المدنية كما ذكر السنهوري، كل هذا يقابله في الفقه الإسلامي البحث عن موقف علمائه من عقود الإذعان التي استحدثتها الحضارة وتطور الزمن، وعلى هذا استبعد الدكتور السنهوري أن يوجد في الفقه الإسلامي ما يتعلق بعقود الإذعان على نحو ما هو موجود في القانون الغربي. وفي هذا يقول(2): «ولا ننتظر أن نجد في الفقه الإسلامي ما نراه في الفقه الغربي الحديث في صدد عقد الإذعان. فإن النظم الاقتصادية قد تطورت تطورا كبيرا، وأصبحنا في النظم الاقتصادية الحاضرة نعرف شركات الاحتكار للمرافق العامة والسلع الضرورية، ونعرف معها شركات الغاز والنور والكهرباء والمواصلات والنقل والتأمين، والمصانع الكبرى التي تحتكر العمل والعمال وغير ذلك. ثم لا ننسى أن فكرة عقد الإذعان في الفقه الغربي لم تنبثق إلا منذ عهد قريب».

وواضح من هذا القول أن حداثة العقد وارتباطه بالتطور المعاصر، قد حدد منطلق اعتبار الفقه الإسلامي لا يعرف هذا اللون من العقود، لأنه لا يوجد نص شرعي صريح يدل على اعتباره فضلا عن بيان أحكامه. لكن عدم ورود نص صريح يدل عليه، لا يعني غياب مستند شرعي مرن يحتويه على غرار احتوائه لأمهات الطوارئ الأخرى التي أفرزها التطور الحضاري، ويبين هذا

1 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 441- ط 4/ دار إحياء التراث العربي بيروت- لبنان ، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 16.

2 - مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 2 ص 77.

المستند الدكتور عباس حسني محمد في بحثه القيم الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الاسلامي والقانون المقارن(1)، فذكر أن عقد الالتزام: هو عقد إداري يتعهد بموجبه أحد الأفراد أو الشركات بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الادارية، وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، واستيلائه على الأرباح عن طريق التصريح له بتحصيل رسوم من الجمهور المنتفع بالخدمة العامة، ثم بين أن عقد التزام المرافق العامة أو عقد الامتياز في القانون الغربي، يتضمن شروطا لصالح المنتفعين من الجمهور كاشتراط حد معين من الأجر لا يجوز للملتزم أن يجاوزه بل إن عقد الالتزام في حد ذاته يعتبر عقدا محضا من عقود الاشتراط لمصلحة الغير، على أساس أن يتعهد ملتزم المرفق العام باستغلال المرفق لفترة معينة. وهذا الاستغلال بطبيعته إنما هو لصالح المنتفعين من الجمهور بالمرفق العام، وهم ليسوا طرفا في العقد، وعلى هذا فإن الدولة هي المكلفة أصلا بإدارة المرفق وهي مسؤولة أمام الأمة عن إدارته واستغلاله، ومن ثم فإن عقد الالتزام يعتبر نوعا من الإنابة أو الطريق غير المباشر لإدارة المرفق العام، إلا أن هذا لا يمنع من اعتبار عقد الالتزام من عقود الاشتراط لمصلحة الغير؛ لأن هذه النيابة ليست محضة؛ لأن الملتزم يعمل لحسابه الخاص أولا وابتغاء تحقيق ربح، فلا يمكن اعتبار الملتزم هنا نائبا أووكيلا بالمعنى القانوني عن الحكومة في إدارة المرفق(2)، وعلى كل فإن عقد الالتزام من العقود الادارية فأخذ طرفيها شخص من أشخاص القانون العام، وتحتوي على نوعين من الشروط : شروط تعاقدية تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وشروط استثنائية غير مأوفاة في العقود الإدارية.

ويحدد الدكتور عباس حسين محمد مستند اعتبار النظرية الإسلامية لعقد الالتزام فيقول:(3) «من الواضح أن عقد الالتزام ومايتضمنه من اشتراط لمصلحة الغير، يعتبر من العقود الصحيحة طبقا للنظرية الإسلامية، حتى ولو كان فيه بعض الفرر اليسير، فإنه مغتفر كما هو الحال في عقود الاستصناع وغيرها للحاجة، والحق هنا أن الفرر لا وجود له، لأن العمل الذي يقوم به الملتزم هو وعماله محدد في العقد بالتفصيل فهو معدوم وقت العقد، ولكنه معلوم، وطبقا

1 - صفحة 458 وما بعدها- الطبعة الاولى/1404هـ-1984م، شركة مكبات عكاظ السعودية.

2 - في الفقه الاسلامي الاشتراط لمصلحة الغير يتحقق حتى لو كانت النيابة محضة، لأن العقد بالارادة المنفردة يعتبر في هذا الفقه مصدرا عاما للحقوق، (المرجع السابق ص 459).

3 - المرجع السابق ص 464، 465.

للرأي الذي أخذته عن ابن تيمية، فإن تلازم بين الانعدام والغرر، فالعقد على المعدوم جائز عند ابن تيمية وغيره(1)، مادام محددًا بأوصافه تحديداً نافياً للجهالة وقت العقد، ويعفى عن الجهالة اليسيرة».

ويرى الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء، أن تسمية عقود التعهد والالتزام: مقالة، تسمية غير موفقة؛ لأنها لا تدل على موضوعها، فالمقالة: عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً. أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر(2). وفي مجلة الأحكام العدلية ورد تعريف الاستصناع بأنه: «عقد مقالة مع صاحب الصنعة على أن يعمل شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع»(3) وإذا كان عقد المقالة في الفقه الإسلامي يتناول الاستصناع، وعقود الالتزام المستحدثة قد دل الشرع على اعتبارها فلا وجود لإشكالية التباس الإيجار بعقد المقالة في الفقه الإسلامي .

5- التباس الإيجار بعقد العمل: سبق القول ان الفقه الاسلامي يدخل عقد العمل في مسمى الإيجار، ويطلق عليه الإيجار الوارد على منافع الإنسان بالعمل إلى جانب الإيجار الوارد على منافع الأعيان، وعلى هذا لا يقع التباس ألبتة بين الإيجار وعقد العمل في الفقه الاسلامي خلافاً للاتجاه القانوني الحديث الذي يميز بينهما ويجعلها عقدين منفصلين عن بعضهما كما تقدم ذكره، وهذا يفسر وقوع الالتباس بينهما على نحو ما ذكر الدكتور السنهوري، ومثل له بما إذا تعاقدت شركة مركبات مع سائق على أن تعطيه مركبة يستغلها للنقل إلخ كلامه ... وعقود العمل بجميع أنواعها يطلق عليها في الفقه الاسلامي: لفظ الإيجار، وتعتبر من نوعه(4)، كما سيأتي بيانه وتفصيله عند الحديث عن أقسامه.

6- التباس الإيجار بالوكالة: التباس الإيجار بالوكالة على الصورة التي أوردها الدكتور السنهوري ومفادها: إذا اتفق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة من الأعيان يملكها الأول، على أن يؤجرها المستأجر من باطنه ويتقاسم الأجرة مع المؤجر بنسبة معينة أو يأخذ لنفسه مبلغاً معيناً يخصمه من الأجرة التي يتقاضاها من المستأجرين من الباطن والباقي يعطيه للمؤجر، وأن مثل هذا العقد لا يعد في الحقيقة عقد إيجار، بل هو وكالة مأجورة، الوكيل فيها هو من يسمى بالوكيل المستأجر الأصلي، والموكل من يسمى بالمؤجر الخ ما ذكره

1 - وهي مسألة مهمة، سيأتي تفصيل القول فيها عن الحديث عن صفة مشروعية عقد الإيجار في الفصل الثاني .

2 - المدخل الفقهي العام ج 1 ص 571.

3 - مجلة الأحكام العدلية بشرح سليم رستم باز اللبناني ص المادة 12.

4 - د. غريب الجمال : النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية ص 69.

السنهوري... وكل هذا له في الفقه الاسلامي ما يقابله، وقبل بيانه، ينبغي أن يعلم أن الوكالة في الفقه الاسلامي هي: عقد تفويض ينيب فيه شخص شخصا آخر عن نفسه في التصرف فالمستنيب: موكل. والمستتاب: وكيل. ومحل الوكالة، وهو الأمر بالمستتاب فيه: موكل به(1)، واعتبار العقد وفق الصورة التي ذكرها السنهوري وكالة مأجورة لا يخرج عن نطاق الإيجار في الفقه الاسلامي، وبتعبير آخر: فإنه حتى لو سلم اعتبار العقد وكالة، فإنه في الفقه الاسلامي لا يخرج عن مسمى الإيجار، لان عنصر العوض أو الأجر وارد فيه، وإذا كانت الوكالة بأجر، فإن فقهاء الشريعة يعتبرون الوكيل في هذه الحالة أجييرا، وتسري عليه أحكامه سواء: كان أجييرا خاصا أو مشتركا وذلك إذا كان منصوصا على الأجر في العقد، أي أن فقهاء الشريعة يعتبرون الوكيل في هذه الحالة أجييرا، وتسري عليه أحكامه سواء: كان أجييرا خاصا أو مشتركا وذلك إذا كان منصوصا على الأجر في العقد، أي أن فقهاء الشريعة اعتبروا الوكالة بأجر من قبيل الإيجار(2)، وكما أن الوكالة تكون بغير أجر وذلك هو الكثير، فإنها أيضا تكون بأجر، وفي هذه الحالة يكون الوكيل إما أجييرا خاصا أو مشتركا، وإذا سكت العاقدان في الوكالة عن الأجر حكم العرف، فإن كان يقضي بإعطاء مثل هذا الوكيل أجرا في هذه الحال، كان له أجر المثل(3)، وإلا فلا أجر له، وبالتالي لا وجود لإشكالية التباس الإيجار بالوكالة في الفقه الاسلامي بمقتضى الصورة التي أوردها السنهوري، وهذا على فرض التسليم بمشروعية هذه الصورة، لأن اتفاق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة من الأعيان يملكها الأول على أن يؤجرها المستأجر من باطنه ويتقاسم الأجرة مع المؤجر الخ...، كل هذا يفيد صراحة وجود عقد قد اقترن بشرط كما يفيد لفظ: على أن. وهو من صيغ شرط التقييد كما تقدم ذكره في مسألة حرية إنشاء العقود والشروط، وتخريجا على ما تقدم بيانه في هذه المسألة من ذكر لأقوال أهل العلم فيها، يمكن إعطاء وتحرير موقف الفقه الاسلامي من الشرط المذكور، فعند الحنفية يكون الشرط فاسدا مفسدا للعقد، كأن يبيع أرضا لإنسان على أن يؤجرها لفلان مدة كذا كل سنة بكذا، فهذا شرط فاسد يفسد العقد، لأنه يتنافى مع مقتضاه، وعقود المعارضة عند الحنفية تفسد عند اقترانها بهذا النوع من الشروط، أما إذا لم تكن عقود معاوضة لم تؤثر في العقد فيصح ويلغو الشرط(4)، وأما عند المالكية فإنه إذا اشترط البائع على المشتري أن يبيع ما اشتراه، وكذلك في الإيجار إذا

1 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج1 ص 552، 553.

2 - د. غريب الجمال : المرجع السابق ص 66، 67.

3 - الأستاذ علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية ص279.

4 - المرجع نفسه ص212.

اشتراط المؤجر على المستأجر أن يؤجر ما استأجره منه كما هو واضح في الصورة المذكورة، فهذا النوع من الشروط فاسد موجب لفساد العقد الذي اشتراط فيه إذا تسمك به مشروطه، فإن تركه صح العقد ونفذ(1)، وأما الشافعية فقد ذكر النووي(2) أن اشتراط ما ينافي مقتضى العقد باطل يبطل العقد، كأن يبيع شيئا بشرط أن لا يبيعه ولا ينتفع به ولا يؤجره أو بشرط أن يبيعه غيره أو يشتري منه أو يقرضه أو يؤجره وما أشبه ذلك. ولا شك أن الشرط المذكور أنفا هو من هذا القبيل فهو باطل لمنافاته مقتضى العقد عدا الشافعية. وأما الحنابلة فإن الشرط المتقدم من الشروط الفاسدة، عندهم وهي من قبيل اشتراط ما ينافي مقتضى العقد، كاشتراط التصرف في المعقود عليه بالبيع أو الإيجار...، أو عدم التصرف الذي هو إزالة للملكية المعقود عليه(3)، وأما عند الظاهرية وابن حزم، فلا شك أن الشرط المذكور هو من الشروط الباطلة عندهم، تخريجا على قولهم بإبطال كل شرط لم يرد به نص.

وإذا كانت الوكالة بأجر تعد من قبيل الإيجار في الفقه الاسلامي، فهذا لا يعني غياب مظاهر الفصل بين الإيجار والتوكيل (بدون أجر) في الشريعة الإسلامية، ومن ذلك ما تناوله فقهاء العصر في مجمع الفقه الاسلامي حول عمليات الإيجار التي يقوم بها البنك الاسلامي للتنمية لتمويل شراء ثم إيجار وسائل النقل مثل ناقلات البترول والبواخر أو لتمويل شراء ثم إيجار معدات وأجهزة لمشروعات صناعية لصالح الدول الأعضاء. وقبل عملية الإيجار تأتي أولا عملية التوكيل، فيقوم البنك بعد التحقق من الجدوى الفنية والمالية للمشروع بتوكيل المستأجر (الجهة القائمة على المشروع) ليقوم مقامه في شراء المعدات المطلوبة، وبعدها يقوم البنك بدفع قيمة المعدات مباشرة للبائعين والموردين، وبعد اجراءات فحص تلك المعدات والتأكد من صلاحيتها للاستعمال، يقوم البنك بإيجار المعدات إلى الوكيل بمقدار معلوم هو حاصل رأس المال من الأرباح مقسما على سنوات معينة، وأثناء مدة الإيجار يقوم المستأجر بدفع الأقساط المحددة في عقد الإيجار كما يلتزم بصيانة المعدات والحفاظ عليها والتأمين عليها لصالح البنك، كما يلتزم البنك بهبة المعدات المستأجرة عقب وفاء جميع أقساط الإيجار للمستأجر، والتأكيد هنا وارد على ضرورة الفصل بين عقد التوكيل وعقد الإيجار، وعلى انتهاء عملية الإيجار بهبة المعدات للمستأجر لا ببيعها. كما أن الوعد من البنك بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعا، وأن توكيل البنك أحد عملائه بشراء ما يحتاجه من معدات وآليات ونحوها لحساب البنك، وأن يؤجره البنك تلك الأشياء بعد وصولها وحصولها في يد الوكيل هو توكيل مقبول شرعا، وأن عقد الإيجار يجب أن يتم بعقد منفصل عن عقد الوكالة والوعد(4).

1 - المرجع السابق ص 214

2 - المجموع شرح المهذب: ج9 ص 368، 369.

3 - الإمام موفق الدين بن قدامي المقدسي: المغني ج4 ص 286، وهذا النوع من الشروط لا يفسد العقد عند الحنابلة، بل يصح العقد ويبطل الشرط- نفس المصدر والجزء والصفحة، والإمام أحمد القاري: مجلة الأحكام الشرعية ص 126 المادة/252)

4 - مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدورة الثالثة العدد الثالث، الجزء الأول/1408 هـ-1987 ص 86، 87، 96، 97، 270، 271، وبنود الاتفاق الخاص بعملية التوكيل المبرمة لبنك الاسلامي للتنمية ووكيل في ص 161-168 من مجلة مجمع الفقه الاسلامي وبنود الاتفاق الخاص بعملية الإيجار بين البنك والمستأجر في ص 169-183

10- التباس الإيجار بالوديعة: إشكالية التباس الإيجار بالوديعة بمقتضى الصور التي أوردها الدكتور السنهوري لها في الفقه الإسلامي ما يزيلها. وينبغي قبل هذا أن يعلم أن الوديعة في الفقه الإسلامي أو الإيداع هو: عقد موضوعه استعانة الإنسان بغيره في حفظ ماله، فصاحب المال مودع- بكسر الدال- والعاقد الآخر المؤتمن على المال الذي تعهد بحفظه وديع، والمال المدفوع للحفظ وديعة، وقد يطلقون الوديعة على معنى عقد الإيداع نفسه. ومال الوديعة في يد الوديع يعتبر أمانة والوديع أمين(1)، ويقرر الفقهاء أنه لا أجر للمودع عنده على حفظ الوديعة، وأن ما يحتاج إليه من مسكن أو نفقة فعلى صاحبها(2)، وعلى هذا فإنه إذا طلب الوديع أجره على حفظ الوديعة لم يكن له ذلك، إلا أن تكون مما يشغل منزله، فله كراؤه، وإن احتاجت إلى غلق أو قفل فهو على صاحبها(3)، وإذا قابلنا هذا الكلام بما ذكره السنهوري في صورة التباس الإيجار بالوديعة. وهي إذا تعاقد شخص مع أحد المصارف على أن يخصص له خزانة في مصرف (بنك) يضع فيها ما يخشى عليه الضياع من الأشياء الثمينة. فهل يعتبر هذا العقد إيجارا للخزانة أو وديعة؟ وأنه لا عبرة بالأجرة التي تدفع للمصرف، فوجودها لا يرجح اعتبار أحد العقدين دون الآخر، الخ كلامه في المسألة...، كل هذا يستخلص منه أنه إذا كان وجود الأجرة في العقد لا يرجح اعتباره وديعة أو إيجارا في القانون، فإنه في الفقه الإسلامي كاف لترجيح كفة الإيجار على الوديعة؛ لأن الوديع لا يستحق الأجرة وإن طلبها، وعلى هذا يكون المصرف قد قام بعلمية تأجير إحدى الخزائن التي يمتلكها لأحد الأشخاص لكي يضع فيها ما يخشى عليه الضياع من الأشياء الثمينة مقابل أجر يدفع للمصرف أو البنك. ويدعم هذا أن الخدمات التي يقوم بها المصرف والتي لا يكون فيها مقرضا، بحيث يكون العمل مجرد خدمة لا تحتاج إلى تقديم نقود من قبل المصرف، يقابلها استحقاق أجر يدفع من قبل المستفيدين من تلك الخدمات، والذي يحكم العلاقة بين المصرف وعملائه في هذه الحالة هو عقد الإيجار(4). وهناك أمر آخر يقرره الفقهاء هو أن الوديعة أمانة لا تضمن إلا بالتعدي عليها أو بالتقصير في حفظها، ومحل ذلك إذا لم يكن الإيداع بأجر، فإن كان بأجر كان الوديع أجيورا. وكان ضامنا لها إذا هلكت بفعل يمكن الاحتراز عنه، ولو لم يكن منه تقصير(5)، ويفهم من هذا الكلام أن الوديعة خرجت عن مسمى الوديعة إلى

1 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل : الفقهي العام ج1 ص548

2 - الإمام ابن رشد (الحفيد) : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص312

3 - الإمام ابن جزوي : القوانين الفقهية ص380

4 - د.غريب الجمال : المصارف وبيوت التمويل الإسلامية : ص163، 169-الطبعة الأولى، نشر دار الشروق، جدة-السعودية.

5 - الأستاذ على الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية ص433

مسمى الإيجار، ودليل ذلك أن مسؤولية المودع عنده أو الوديع، بالضمان أخف من مسؤولية المستأجر؛ لأن وجود الأجر في الوديعة يفيد ازدواجية موضوع العقد، فيصبح منشئا للضمان من وجه، والأمانة من وجه آخر، فيكون العقد عقد ضمان من الناحية التي تتعلق بها المعاوضة. ويكون القابض ضامنا في هذه الناحية. أما فيما سوى ذلك فيعتبر العقد عقد أمانة، كما أن تنفيذه بالتسليم والتسلم يجعل القابض أمينا على المال. وطالما أن المعاوضة في الإيجار هي بين الأجرة والمنفعة دون العين المستأجرة التي يكون تسليمها وسيلة ضرورية لاستيفاء المنفعة منها، فإن عقد الإيجار يعد عقد ضمان بالنسبة إلى الأجرة والمنفعة، لأنهما محل المعاوضة ومتعلقها، ويكون المؤجر ضامنا للأجرة التي يتسلمها، والمستأجر ضامن للمنافع التي تصبح تحت تصرفه، أما العين المستأجرة، فإن العقد في حقها عقد أمانة، وهذا خلافا لعقد الوديعة ونحوه... فلكونها خالية خلوا تاما من معنى المعاوضة، فإنها عقد أمانة، ويكون مال المودع في يد المودع أمانة محضة غير مضمونة بمقتضى العقد، كالإعارة والوكالة ونحوها...، ولا يكون القابض مسؤولا عما يصيب الوديعة من تلف إلا إذا تعدى عليها أو قصر في حفظها(1). وما يقال عن الصورة الأولى لالتباس الإيجار بالوديعة التي ذكرها السنهوري والتي تقدم ذكرها، يقال أيضا عن الصورة الثانية التي أوردها وهي: إذا اتفق تاجر مع صاحب مخزن على أن يضع التاجر بضائعه فيه مقابل أجر معين إلخ كلامه...، وكذلك الصورة الثالثة وهي: إذا اتفقت إدارة المعرض مع العارضين على أن تخصص لهم مكانا في المعرض يضعون فيه ما يريدون عرضه على الجمهور مقابل أجر معلوم إلخ كلامه...

11- التباس الإيجار بالشركة: ذكر السنهوري أن التباس الإيجار بالشركة يقع في عقد المزارعة على أساس أن المؤجر يأخذ أجرته جزءا من المحصول، فهو يقتسم الربح والخسارة مع المستأجر، والأجرة في المزارعة هي نسبة معينة من المحصول نفسه الذي تنتجه الأرض، أما في الشركة فالشريك يقاسم شريكه في صافي ثمن المحصول لا في المحصول نفسه.

وقبل بيان موقف الفقه الاسلامي من إشكالية التباس الإيجار بالشركة في عقد المزارعة، ينبغي الحديث عن طبيعة عقد المزارعة في القانون، فهو يعرفها بأنها: عقد إيجار يقع على أرض زراعية، سواء كانت أرضا عراء أو كانت مغروسة بالأشجار كأرض الحدائق. وتتميز عن الإيجار العادي للأرض الزراعية بأن الأجرة نسبة معينة من المحصول نفسه الناتج من الأرض، كالنصف أو الثلث. ولو لم تكن الأجرة نسبة معينة من المحصول الناتج من الأرض، بل مقدارا معيناً منه

كعشرة قناطير من القطن، لم يكن العقد مزارعة، بل هو عقد إيجار عادي يقع على أرض زراعية، والأجرة منه ليست نقوداً، لأن الأجرة في الإيجار العادي قد تكون نقوداً، وقد تكون أي شيء آخر. ولو كانت الأجرة نسبة معينة، ولكن ليست من المحصول نفسه الذي تنتجه الأرض، كأن تكون النصف من صافي ثمن المحصول، لم يكن العقد هنا أيضاً مزارعة بل هو عقد شركة اقتسم فيه الشركاء صافي الأرباح. ويؤخذ من هذا أن عقد المزارعة في القانون هو عقد إيجار وليس عقد شركة، إذ هو يلزم المؤجر أن يقدم أرضاً للمستأجر ينتفع بزراعتها في مقابل أجرة يتقاضاها المؤجر منه. ولكنه ليس بعقد إيجار عادي، لأن الأجرة فيه نسبة معينة من المحصول، فالمؤجر يساهم في الربح والخسارة كما يساهم الشريك، وتشبه المزارعة الشركة أيضاً في أنها عقد لشخصية المستأجر فيه اعتبار جوهري، فتبطل للغلط في شخص المستأجر ولا يجوز التنازل عن الإيجار إلا برضاء المؤجر، وتنتهي بموت المستأجر، وتتميز عنها في أن نصيب المؤجر فيها حصة من المحصول نفسه الناتج من الأرض لا من صافي الأرباح. ولهذا ألحق القانون المزارعة بعقد الإيجار(1).

ومن خلال هذا التحليل يتضح بجلاء أن سبب وقوع الالتباس بين الإيجار والشركة في عقد المزارعة ومن وجهة نظر قانونية، هو اعتبار عقد المزارعة إيجاراً بغض النظر عن كونه إيجاراً غير عادي. وتحديد موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة يتوقف أولاً على بيان مفهوم عقد المزارعة فيه، فالفهاء يعرفون المزارعة بأنها: «عقد بين مالك أرض ومزارع على أن يزرعها ببعض الخارج منها وتسمى كذلك بالمحاولة والقراح، وهي إيجار في الابتداء وشركة في الانتهاء، ولذا كان المعقود عليه فيها إما منفعة الأرض إن كان البذر على المزارع، وإما عمل المزارع إن كان البذر على صاحب الأرض»(2)، وقيل في تعريفها بأنها: «نوع شركة زراعية على استثمار الأرض، يتعاقد فيها الطرفان على أن تكون الأرض من أحدهما والعمل من الآخر، والمحصول الزراعي مشترك بينهما بنسبة يتفق عليها. والعامل في الأرض بالمزارعة يسمى: مزارعاً والطرف الآخر: رب الأرض»(3)، ويوضح ابن قيم الجوزية طبيعة عقد المزارعة في الفقه الإسلامي فيقول(4): «فالذين قالوا: «المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس» ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة، لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، فلما رأوا العمل والربح في هذه العقود غير معلومين قالوا: «هي على خلاف القياس» وهذا من غلطهم،

1- السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس المجلد الثاني ص 1364 وما بعدها.

2- الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 426.

3- الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 552

4- أعلام الموقعين ج 1 ص 384، 385

فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات، وإن كان فيها شوب المعاوضة...»¹ وبين أيضا أن المقصود في المزارعة هو الزرع النابت في الأرض وليس العمل، كما أن المقصود في المضاربة هو المال وليس عمل المضارب؛ لأنه لو عمل ما عمل ولم يربح شيئا لم يستحق ربحا، وكذلك في المزارعة فإن حصل الزرع بالعمل من طرف المزارع استحق هذا الأخير نصيبا منه مشاركة مع صاحب الأرض، وإن لم يحصل الزرع رغم العمل اشترك المزارع مع صاحب الأرض في الحرمان(1).

ويتضح بعد كل هذا أن عقد المزارعة في الفقه الإسلامي يخالف في طبيعته عقد الإيجار فلا يندرج في مسماه، وحتى لو اعتبرت المزارعة إيجارا في الابتداء كما يؤخذ ذلك صراحة من تعريف الأستاذ علي الخفيف، فإنه في المقابل يكون من قبيل الشركة في الانتهاء، كما يدل عليه التعريف نفسه والعبارة هنا بآثار العقد وما تفضي إليه عند انقضائها، وإن كلام ابن القيم ينفي عن عقد المزارعة صبغة الإيجار حتى في الابتداء، لأن العمل المعلوم المقدر على تسليمه هو المقصود في الإيجار(2)، وأما في المزارعة فإن المقصود فيها هو الربح، أي الزرع النابت في الأرض. وإذا كان عقد المزارعة في طبيعته أبعد من جنس الإيجارات وأقرب إلى جنس المشاركات في الفقه الإسلامي، فهذا يدفع إشكالية التباس الإيجار بالشركة في عقد المزارعة على النحو الذي أورده الدكتور السنهوري في القانون. وأما بخصوص الصورة الأخرى لالتباس الإيجار بالشركة التي ذكرها السنهوري وهي: إذا تعهد صاحب مصنع، فوق تسليم المصنع لمن يستغله، أن يورد الآلات اللازمة وغير ذلك، وأن يدفع مرتبات بعض العمال في نظير أن يتقاضى جزءا من إيراد المصنع، فهذا العقد وكيف في الفقه الإسلامي على أنه إيجار إذا تقاضى صاحب المصنع أجرا مقابل انتفاع المستأجر بالمصنع بغض النظر عن مصدر هذا الأجر، وسواء تحقق الربح أم لا. لكنه كما هو واضح في الصورة إذا اشترط أن يتقاضى الأجر من إيراد المصنع، فالعقد وكيف هنا على أنه شركة، لأن المقصود من العقد هو الربح، و لأنه إذا لم يدخل المصنع أي إيراد مالي لم يأخذ صاحبه شيئا، كما هو الحال في المزارعة. والله أعلم.

2-1- التباس حق المستأجر بحق الانتفاع: على أساس الفوارق الموجودة بين حق

1 - المصدر السابق ج1 ص386، 387.

2 - المصدر نفسه ج1 ص385.

الانتفاع وحق المستأجر في الإيجار طرح الدكتور السنهوري إشكالية وقوع الالتباس بينهما في القانون. ومن أهم هذه الفوارق اعتبار حق الانتفاع حقا عينيا، واعتبار حق المستأجر حقا شخصيا. وقد تناول في موضع آخر من كتابه الوسيط في شرح القانون المدني بيان طبيعة حق المستأجر والتأكيد على أنه حق شخصي(1)، وفي موضع آخر بين أن حق الانتفاع هو الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع، وأن من خصائص حق الانتفاع أنه حق عيني، ويتميز عن حق المستأجر بأن المستأجر دائن للمؤجر بالانتفاع بالعين المؤجرة. ويلزم هذا الأخير بتمكينه من ذلك فيتوسط المؤجر بين المستأجر والعين المؤجرة. أما المنتفع فله حق عيني يقع مباشرة على الشيء المنتفع به ولا يتوسط بينهما مالك الشيء ويترتب على ذلك أن المالك ليس ملتزما قبل المنتفع ولا يتوسط بينهما مالك الشيء ويترتب على ذلك أن المالك ليس ملتزما قبل المنتفع بتمكينه من الانتفاع كما يلزم المؤجر نحو المستأجر، بل كل ما على المالك هو ألا يتعرض للمنتفع في مباشرة حقه ولا يلتزم نحوه بشيء، فإذا احتاجت العين إلى إصلاح لم يلتزم المالك أن يقوم به كما يلتزم المؤجر. وإذا كان محل حق الانتفاع عقارا، فإن حق الانتفاع يعتبر مالا عقاريا يجوز رهنه رسميا بخلاف ما إذا كانت العين المؤجرة عقارا، فإن حق المستأجر وهو حق شخصي لا يعتبر مالا عقاريا بل مالا منقولاً لا يجوز رهنه رسمياً... كما أن حق الانتفاع ينتهي حتما بموت المنتفع خلافاً لحق المستأجر، فهو في الأصل لا ينتهي بموت المستأجر، وإذا انتهى فإنما يكون ذلك في حالات استثنائية(2)... وإذا كان حق الانتفاع من وجهة نظر قانونية كما بين ذلك السنهوري هو حق عيني لا شخصي، فإنه في الفقه الإسلامي يعتبر أيضاً حقا عينيا(3)، لكن الخلاف وقع في بيان طبيعة حق المستأجر، فإذا كان علماء القانون يعتبرونه حقا شخصيا، فإنه في الفقه الإسلامي يعتبر حقا عينيا؛ لأن حق الانتفاع قد ينشأ عن عقد كالإيجار والإعارة، أو عن وصية أو وقف، ومن مظاهر عينية حق المستأجر في العين المؤجرة: أن المؤجر لو باع الشيء المستأجر لم يجب تسليمه إلى المشتري إلا بعد انقضاء مدة الإيجار حفظاً لحق المستأجر في الانتفاع، على أن الخلاف وقع بين الحنفية والجمهور حول انتهاء الإيجار بوفاة أحد العاقدين كما سيأتي بيانه في الباب الثالث، وأيضاً فإن للمستأجر،

1 - الوسيط ج6 المجلد الأول، ص630، وما بعدها.

2 - المصدر السابق، ج9 ص 1201 وما بعدها.

3 - الأستاذ الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج3 ص32 وما بعدها.

كما للمؤجر، حق تتبع العين المستأجرة بإقامة الدعوى على من غصبها منه(1)، ويعترض الأستاذ الزرقاء على أدلة علماء القانون في تفريقهم بين حق الانتفاع وحق المستأجر بقوله(2): «لكنهم أغفلوا وجه الشبه في الحالين، فالمنتفع فيهما مالك المنفعة، وأن هذه الملكية مؤقتة فيهما، وأن المنفعة فيهما واحدة لا تتغير، وإذا كان في إحداها التزام المؤجر، ففي الأخرى التزام الورثة أو ناظر الوقف بترك العين في يد المنتفع حتى ينتهي انتفاعه. فطبيعة الملك في الحالين حال الإيجار وحال الوصية واحدة، وذلك يستلزم الحكم عليهما بحكم واحد لا أن يعتبر ملك المنفعة في إحداها حقا عينيا وفي الأخرى حقا شخصيا».

ونجد الدكتور السنهوري نفسه يصرح(3) عند تناوله لحديث عن أنواع الحق العيني في الفقه الإسلامي ومنها حق المنفعة: أن من أسباب ملك المنفعة: العقد، وأنه قد يكون بيعا، وأن بيع المنافع في الفقه الإسلامي أكثر ما يكون بعقد الإيجار، وذلك أن حق المستأجر في الفقه الإسلامي هو حق منفعة، أقرب إلى الحق العيني منه إلى الحق الشخصي، وهو على كل حال في العين المؤجرة. وانطلاقا من هذا، فإن إشكالية التباس حق المستأجر بحق الانتفاع في الفقه الإسلامي غير واردة.

3-1- التباس حق المستأجر بحق المستأجر بحق الارتفاق: التباس الإيجار بحق الارتفاق بمقتضى الصورة التي أوردها السنهوري ومفادها: إذا منح حق المرور بمقابل، فإن كان قد منح لمصلحة عقار، فهو حق ارتفاق، وأنه إذا منح لا لمصلحة عقار، كما إذا منحت شركة سكن حديدية شركة أخرى أن تمر قاطراتها على قضبان الشركة الأولى، ففي هذه الحالة يكون العقد إيجارا واقعا على حق المرور.

وبالموازاة مع هذا ذكر السنهوري(4) في بيانه لحق الارتفاق كسبب من أسباب الملكية: أن هناك قيودان أساسيان يحدان من قوة التصرف القانوني في إنشاء حق الارتفاق. الأول: أن يكون حق الارتفاق متقرا على عقار لا على شخص بمعنى أنه لا يجوز أن يكون مضمون حق الارتفاق التزاما شخصيا يترتب في زمة مالك العقار المرتفق به لمصلحة مالك العقار المرتفق.

1 - المرجع السابق ج3 ص35.

2 - المرجع السابق ج3 ص36 وقد أشار قبل هذا إلى تفريق علماء القانون بين حق الانتفاع الناشئ عن وقف أو وصية مثلا، بحق الانتفاع الناشئ عن إيجار الأشياء فيعتبرون الأول حقا عينيا والثاني حقا شخصيا. ومستعرضا أدلتهم في ذلك وهي الأدلة نفسها التي ذكرها السنهوري كما تقدم (المدخل الفقهي العام ج3 ص35، 36).

3 - مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج1 ص32

4 - الوسيط في شرح القانون المدني ج9 ص1317 وما بعدها.

والثاني: أن حق الارتفاق ينشأ لفائدة عقار لا لفائدة شخص، أي أنه كما يجب أن يترتب حق الارتفاق على عقار لا على شخص، كذلك يجب أن ينشأ لفائدة عقار لا لفائدة شخص، أي أن يكون هناك ارتباط وثيق بين مضمون الارتفاق وبين الأغراض التي أعد لها العقار، بحيث يكون من شأن حق الارتفاق أن يزيد في فائدة العقار أو في تجميله، فتكون هناك علاقة طبيعية بين حق الارتفاق وبين العقار. فإذا لم يوجد هذا الاتصال الوثيق بل كان التكليف المقرر على العقار المرتفق به إنما قصد به تقديم فائدة شخصية لمالك العقار المرتفق لا صلة لها بهذا العقار الأخير لم يجز أن يكون هذا التكليف حق ارتفاق بل هو حق انتفاع أو حق استعمال.

ومن الحالات التي يعتبر فيها الحق منشأ لفائدة عقار، ومن ثم يكون هناك حق ارتفاق: أن يقسم المالك أرضه لبيعها قطعاً بعد أن ينشيء بينها شوارع وميادين يتعهد بإنارتها وصيانتها، ويدرج في قائمة الشروط أن يكون للمشتري لهذه القطع الحق في استعمال هذه الشوارع والميادين للمرور على أن يدفع كل منهم مبلغاً سنوياً يتناسب مع اتساع قطعه وثمرتها. ففي هذه الحالة يكون لمشتري القطعة حق ارتفاق بالمرور في الشوارع والميادين وعليه أن يدفع المبلغ الذي يخصه في نظير صيانة هذه الشوارع والميادين وإنارتها. ولا يعتبر حق ارتفاق أن يتفق مالك منزل مع مالك أرض على أن يكون لمالك المنزل حق الصيد في الأرض، فإن هذا الحق قد تقرر لمالك المنزل شخصياً ولا صلة له بالمنزل، فيكون حق انتفاع أو حق استعمال، وقد يقتصر الانتفاع أو الاستعمال على مجرد حق شخصي يحصلون عليه عن طريق الإيجار، والخلاصة أن التكليف المقرر على عقار قد يكون حق ارتفاق إذا كان هذا التكليف قد تقرر لفائدة عقار آخر لا لفائدة شخصية تعود على مالك هذا العقار. وقد يكون التكليف حق انتفاع، إذا كان قد تقرر لفائدة الشخص لا لفائدة العقار، بعقد منشيء للحقوق العينية. وقد يكون التكليف مجرد حق شخصي إذا كان قد تقرر لفائدة الشخص لا لفائدة العقار، بعقد لا ينشيء إلا حقوقاً شخصية كعقد الإيجار. وحق الارتفاق في الفقه الإسلامي من أنواع الحق العيني، وحقيقته: حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر ملكه غير مالك العقار الأول، وهو يشبه حق الانتفاع من حيث أنه ليس فيه ملكية تامة لمالك العقار المنتفع، فيكون منفعة منتقصة من ملكية العقار المرتفق به (الخادم) لمصلحة العقار المرتفق (المخدوم)، وبسبب هذه التبعية العقارية فيها لم تكن مؤقتة بوقت محدود كغيرها من المنافع، بل تبقى ما بقي العقار إلى أن يتنازل عنها المالك بطريق مشروع. والارتفاق يورث باتفاق المذاهب(1).

وأشكال حق الارتفاق هي: حق الشرب، وحق الشفة، وحق المجرى وحق المسيل، وحق المرور،

¹ - الأستاذ: محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص36، والأستاذ: الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج3، ص35، 36.

وحق التعليق، وحق الجوار(1). والذي يهم هنا هو حق المرور: وهو حق مرور الإنسان إلى ملكه، وقد يكون من طريق عام أو من طريق خاص(2).

وإشكالية التباس الإيجار بحق الارتفاق والتي ذكرها السنهوري تتعلق بمسألة التصرف في حقوق الارتفاق ومنها حق المرور، فالتصرف في هذه الحقوق له حالتان: الأولى: إذا كانت هذه الحقوق منفردة، والثانية: إذا كانت تابعة للعقار المرتفق بها. فأما في الحالة الأولى -أي في حالة الانفراد- فإن المعول عليه في الفقه الإسلامي هو أن التصرف في حقوق الارتفاق منفردة -ومنها حق المرور- غير جائز، لأن الأصل في الحقوق أنها لا ترد عليها التصرفات الشرعية منفردة، ولأن التصرف فيها مع تضمنه من جهالة لمقدار الارتفاق عقد على مجهول فلا يصح. وأما في الحالة الثانية: أي في حالة كونها تابعة للعقار فهو جائز بالاتفاق فكل تصرف في العقار يصح أن تدخل في ضمنه حقوق الارتفاق بالتبعية، وذلك لأنه يثبت للشيء تبعاً ما لا يثبت له مقصوداً، كجذع سقف لا يصح بيعه منفرداً عن السقف مادام فيه، ولكن يباع في ضمن البيت الذي هو فيه. والتصرف في حقوق الارتفاق يسري على كل عقود التمليكات، سواء أكانت تمليكات للأعيان أم للمنافع(3).

وتخريجاً على هذا، فإن إشكالية التباس الإيجار بحقوق الارتفاق ومنها حق المرور وفق الصورة التي ذكرها السنهوري يكون رفعها في الفقه الإسلامي: بأن منح حق المرور بمقابل هو إيجار، أي تمليك منفعة بعوض وهو تصرف جائز إذا وقع على حق مرور تابع للعقار، أي أن لا يقع على طريق منفرد، والإيجار الوارد على حق ارتفاق لا يشترط أن ينص على نوع الحق الذي يندرج فيه، لأن الإيجار من العقود التي يكون الانتفاع فيها هو الغرض المقصود، فحقوق الارتفاق فيها تابعة للعقار، ولا يتم الانتفاع إلا بحقوق الارتفاق، فالعقد يشملها من غير حاجة إلى ذكرها(4). وأما إذا وقع الإيجار على حق مرور منفرد ومثاله كما ذكر السنهوري: إذا منحت شركة سكك حديدية شركة أخرى الخ كلامه.. فهذا غير جائز، تبعاً للمبررات التي تقدم ذكرها والله أعلم.

4 1- التباس حق المستأجر ببعض الحقوق المعنوية : ذكر الدكتور السنهوري أن التباس حق المستأجر ببعض الحقوق المعنوية يحدث مثلاً إذا تنازل المخترع عن براءة الاختراع

1 - الأستاذ : علي الخفيف : أحكام المعاملات المالية ص71.

2 - المرجع نفسه ص72.

3 - الأستاذ : أبوزهرة : المرجع السابق ص96، وما بعدها.

4 - المرجع نفسه ص100.

آخر بمقابل، وأن العقد يعد بيعا إذا نزل المخترع عن جميع حقوقه طول المدة التي تقوم فيها هذه الحقوق، وهو إيجار إذا نزل عن حقوقه لمدة معينة، أو في مناطق محددة أو اقتصر العقد على بعض من هذه الحقوق. كل هذا يقابله في الفقه الاسلامي البحث عن موقف فقهاء من موضوع حق الاختراع أو حق الابتكار، وهي مسألة لم يكن لها وجود في القرون الماضية على النحو الذي نراه اليوم، بما تمخض عنه التطور العلمي والصناعي والاقتصادي، وحقيقته: الصور الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه، مما يكون قد أبدعه هو ولم يسبقه إليه أحد. ويفهم من هذا أن الابتكار الذهني من حيث طبيعته يشبه منافع الثمرات بعد انفصالها عن المؤلف واستقرارها في كتاب ترسم فيه مظاهر هذه الصور الفكرية، وإن كان مصدرها الإنسان الحي العاقل المفكر بملكته العلمية الراسخة، أو العقل الإنساني المبدع(1). ومنافع الابتكار الذهني عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة تعتبر أموالا؛ تأسيسا على اعتبارهم منافع الأعيان أموالا متقومة. وإذا ثبت أن حق المؤلف في إنتاجه الفكري المبتكر هو مالي عيني متقرر، فهذا يعني أنه يقبل المعاوضة عنه، وبالتالي فإن عناصر الملكية متوفرة فيه من الاختصاص بالشيء، وحيازته والانتفاع به بالاستعمال والاستغلال والتصرف فيه بالمعاوضة(2) غير أن الملك الذي يجري في منافع الإنتاج الذهني أقرب شبيها بالثمرات المادية المنفصلة عن أصولها من المنافع القائمة بالأعيان؛ لأن الإنتاج الفكري ينفصل عن صاحبه، ويتخذ مظهرا له في النماذج المطبوعة من الكتب وغيرها... خلافا لمنافع الأعيان التي تقوم بأعيانها لا تنفصل عنها، والانتفاع بها يتوقف على حيازة تلك الأعيان لمدة معلومة؛ ولأن الحقوق المعنوية التي ترد على أشياء معنوية لا تدرك بحاسة من الحواس، وإنما تدرك بالعقل والفكر وهذا له أثر في تحديد وتعيين نوعية الحق، وتحديد ماهية العقد الذي يرد عليه. وتطبيق هذا على حق الابتكار والاختراع أنه إذا كانت منفعة الأعيان يتحدد مقدارها بالزمن كما في عقد إيجار المساكن والأراضي ووسائل النقل، فإن حق الاختراع والابتكار باعتباره أشبه بثمرات الأعيان المنفصلة عنها، يجعل الاستفادة منه يملك العين ذاتها التي قام بها الإنتاج سواء كان ملك العين مجردة في الأصل للمؤلف، ثم انتقلت إلى الاستفادة بعقد البيع، أم كانت ملكا للناشر في الأصل، ثم انتقلت إلى الاستفادة، ومن هنا كانت منفعة العمل الفكري أشبه بالأعيان القائمة بذاتها كالثمرات منها

1 - د. فتحي الدريني وجماعة من العلماء: حق الابتكار في الفقه الاسلامي المقارن ص 7-19 - الطبعة الثالثة / 1404 هـ - 1984 م، مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان.
2 - المرجع نفسه ص 20 وما بعدها.

بمنافع الأعيان المتصلة بها، وتخريجا على هذا الأصل: فإن العقد الوارد عليها يكون عقد بيع لا عقد إيجار، حيث يملك المشتري أو المستفيد المبيع وهو النسخة عينا ومنفعة، ويتحدد مقدار البيع وهو المنفعة بعدد النسخ أو بالنسخة المشتراة حسب الأحوال، وتكون حيازة المشتري للنسخة حيازة ملك لا حيازة أمانة كما هو في الإيجار(1) وقياسا على هذا فإن تنازل المخترع عن جميع حقوقه بعوض، هو عقد بيع على التأييد، وليس إيجارا على التأييد استنادا لما تقدم ذكره من بيان لطبيعة حق الابتكار والاختراع، وأنه يشبه ثمرات الأعيان المنفصلة عنها والله أعلم.

المطلب الثاني : أقسام وأنواع عقد الإيجار وصفته ومكانته بالنظر إلى عملية تصنيف العقود .

أولا - أقسام وأنواع (2) عقد الإيجار:

1 - أقسام وأنواع عقد الإيجار عند ابن حزم:

يمكن استخلاص أقسام وأنواع عقد الإيجار عند ابن حزم بالنظر إلى أمرين هما:
الأول: ترجمته لأحكام مسائله تحت عنوان: (كتاب الإجازات والأجزاء)(3). وإذا كان لفظ الإجازات لفظ عام يتناول: الإيجار الوارد على منافع الأعيان، ومنافع الأشخاص، فإن لفظ الأجزاء -جميع أجزئ- : لفظ خاص يندرج ضمن اللفظ العام الذي قبله: لأنه يتناول: الإيجار الوارد على منافع الأشخاص ومهما يكن فإن ابن حزم قد أشار من خلال هذه الترجمة إلى

1 - المرجع السابق ص 107 وما بعدها.

2 - الأقسام جمع قسم وقسم الشيء: ما يكون مندرجا تحته وأخص منه، كالاسم فإنه أخص من الكلمة، ومندرج تحتها والجزئيات مندرجة تحت الكلبي إما أن يكون تباينها بالذاتيات، أو بالعرضيات، أو بهما، والأول يسمى: أنواعا، والثاني: أصنافا، والثالث: قساما. (الإمام الجرجاني: التعريفات ص93). وأما النوع: فهو إسم دال على أشياء كثيرة مختلفة بالأشخاص، وهناك النوع الحقيقي وهو: كلي مقول على واحد أو على كثيرين متفقين بالحقائق في جواب (ماهو) وسمى بالحقيقي: لأن نوعيته إنما هي بالنظر إلى حقيقة واحدة في أفرادها وهناك النوع الإضافي وهو: ماهية يقال عليها وعلى غيرها الجنس قولاً أولياً، أي بلا واسطة، كالإنسان بالقياس إلى الحيوان فإنه: ماهية يقال عليها وعلى غيرها كالفرس. حتى إذا قيل: «ما الإنسان والفرس» فالجواب: إنه حيوان ويسمى نوعاً إضافياً، لأن نوعيته بالإضافة إلى ما فوقه وهو الحيوان (المصدر السابق ص 128، 129) وقيل إن النوع من الشيء: الصنف وتنوع صار أنواعاً ونوعته تنوعاً جعلته أنواعاً متنوعة وقيل: هو الضرب من الشيء، كالثياب والثمار حتى في الكلام (الإمام الفيومي: المصباح المنير ص 867).

3 - المحلى ج 8 ص 182 المادة/ 1285.

أقسام عقد الإيجار باعتبار المعقود عليه الذي هو المنفعة، واختلافه باختلاف محله، أو بالنظر إلى المحل الذي تستوفي منه المنفعة، فهناك منافع الأعيان، كمنافع المنازل، ووسائل النقل، ومنافع الأشخاص بالعمل والخدمة، وعلى أساس أن الإجازات هي: جمع للفظ الإجارة؛ فقد اعتبرها الإمام أكمل الدين البابر في شرحه لكتاب الهداية للمرغيناني(1) حقيقة ذات أفراد وفي هذا يقول مانصه: « وإنما جمعها إشارة إلى أنها حقيقة ذات أفراد: فإن لها نوعين: نوع يرد على منافع الأعيان، كاستئجار الدور، والأراضي، والدواب، ونوع يرد على العمل، كاستئجار المحترفين للأعمال نحو القصار(2)، والخياطة، ونحوهما » -هـ غير أن الإمام شمس الدين قاضي زاده الحنفي نسب(3) إلى هذا القول: الاختلال من جهتين:

الأولى: إذا أريد بالأفراد [في قول البابر في أن الإجازات حقيقة ذات أفراد]: أفراد الأشخاص الجزئية كما هو المتبادر من لفظ الأفراد، لم تحصل فائدة في جمعها، إذ لا يحتمل عند أحد أن يكون لحقيقتها فرد واحد شخصي أو فردان شخصيان فقط حتى يجمعها للإشارة إلى أنها ذات أفراد كثيرة.

الثانية: في قول البابر في: « فإن لها نوعين إلخ... » لا يطابق المدعى [الذي هو اعتبار الإجازات ذات أفراد وهو ما يفيد اختلاف النوع]: لأنه إن أريد بالأفراد الأنواع الكلية لم يتم بيانه بقوله: فإن لها نوعين إلخ.. ، إذ بمجرد تحقق النوعين لها لا يصح إيرادها بصيغ الجمع؛ على اعتبار أن أقل الجمع ثلاثة ولا يمكن بأي حال من الأحوال حمل كلام البابر على كون أقل الجمع اثنين فهو مذهب سخيف جدا و الصواب أن يقال : إن لفظ إجارة إنما جمع إلى إجازات، إشارة إلى أن لها أنواعا مختلفة(4): نوع تصير المنفعة فيه معلومة بالمدة كاستئجار الدار للسكنى، ونوع تصير المنفعة فيه معلومة بالتسمية كاستئجار رجل على صبيغ ثوب أو خياطته، ونوع تصير المنفعة فيه معلومة بالتعيين والإشارة كاستئجار رجل لينقل هذا الطعام إلى موضع معلوم(5).

1 - المسمى شرح العناية على الهداية (ضمن كتاب تكملة فتح القدير) ج 9 ص 57، 58.

2 - القصار بكسر القاف: هي الصناعة (الإمام الفيومي: المصباح المنير ص623)

3 - تكملة فتح القدير ج9 ص58.

4 - وهذا هو اختيار الإمام سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعد جلبي، في حاشيته على شرح العناية على الهداية للبابر في ضمن كتاب تكملة فتح القدير ج 9 ص57.

5 - هذا التنوع : يشبه إلى حد ما أورده الإمام الطحاوي عن أوجه الإجازات عندما قال ما نصه: «فأينا الإجازات تقع على رجوه مختلفة فمنها إجازات على بلوغ مسافات معلومة بأجر معلوم، فهي جائزة، وهذا وجه من الإجازات، ومنها ما يقع على عمل معلوم، مثل خياطة هذا القميص، وما أشبه ذلك، بأجر معلوم، فيكون ذلك أيضا جائزا ومنها ما يقع على مدة معلومة، كالرجل يستأجر الرجل، على أن يخدمه شهرا بأجر معلوم، فذلك جائز أيضا. (الإمام الطحاوي: شرح معاني الآثار-كتاب المزارعة والمساقاة ج 4

ص 116 - تعليق وتعليق محمد زهرى النجار- ط2/1407-1987م - دار المعرفة بيروت لبنان) .

الأمر الثاني: ما ذكره قاضي زاده في تصويبه لكلام البابرتي باعتباره الإجازات ذات أنواع مختلفة مما يناسب دعوى الجمع، له ما يقابله عند ابن حزم، أي أن لفظ الإجازات الذي أورده في ترجمة أحكام مسائله وإن كان يتناول نوعين هما: إيجار منافع الأعيان وإيجار منافع الإنسان كما تقدم ذكره، فهذا التناول لا يفيد حصر أنواع الإجازات في نوعين، لأنه يناقض الجمع الذي يفيد اختلاف التنوع لأكثر من نوعين كما تقدم ذكره في كلام قاضي زاده الحنفي، ومن ثم فإن الأمر يتطلب البحث فيما كتبه ابن حزم عما يناسب صيغة الجمع في لفظ الإجازات، ووجدت بعد البحث أن ما ذكره ابن حزم عن أنواع الإجازات باعتبار معلومية المنفعة ما يطابق صيغة الجمع وفي هذا يقول مانصه: «ومن الإجازات ما لا بد فيه من ذكر العمل الذي يستأجر عليه فقط ولا يذكر فيه مدة كالخياطة والنسج وركوب الدابة إلى مكان مسمى ونحو ذلك. ومنه ما لا بد فيه من ذكر المدة كسكنى الدار وركوب الدابة ونحو ذلك، ومنه ما لا بد فيه من ذكر الأمرين معا كالخدمة ونحوها فلا بد من ذكر المدة والعمل...» إ.هـ. وسيأتي تفصيل هذا القول أكثر عن الحديث عن المنفعة كركن من أركان عقد الإيجار، والمهم بعد كل هذا أن صيغة الجمع عند ابن حزم -والمتمثلة في لفظ الإجازات- لها ما يطابقها من ذكر لأنواعها باعتبار معلومية المنفعة كما تقدم ذكره عند قاضي زاده، ولكن لا يطابقها تقسيمها إلى نوعين وإن كان يتناوله؛ لأنه يناقض صيغة الجمع. وصفوة القول أن التعبير بصيغة الجمع يستلزم ذكر ما يطابقه ومادام أقل الجمع ثلاثة كما هو مقرر، فلا إشكال في وجود المطابقة بين الإجازات وأنواعها عند ابن حزم كما هو واضح في كلامه والله أعلم.

2- أقسام عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى :

أ- عند الحنفية:

الإيجار عند الحنفية بالنظر إلى المعقود عليه نوعان: الأول: الإيجار الوارد على منافع الأعيان، وأما الثاني: فهو الإيجار الوارد على العمل (1) أي منافع الإنسان إلا أن بعض الحنفية سمي النوع الأول: بالإيجار على المنافع، والثاني بالإيجار على العمل رغم أن المعقود عليه في كلا النوعين: هو المنفعة إلا أنها تختلف باختلاف محلها، وفي هذا يقول الإمام الكاساني (2): «... وذكر بعض المشايخ أن الإجارة نوعان: إجارة على المنافع، وإجارة على الأعمال وجعل المعقود عليه في أحد النوعين: المنفعة وفي الآخر: العمل، وهي في الحقيقة نوع واحد؛ لأنها بيع المنفعة

1 - الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية ص 236. المادة/421.

2 - الإمام الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 4 ص 174، 175.

فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين جميعا، إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة، فيختلف استيفائها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والأراضي بالزراعة والثياب والحلل وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والأواني والظروف(1) بالاستعمال والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما، وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في أجير الوحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الأجر». إه ومن خلال هذا الكلام الذي ذكره الكاساني يمكن تحديد أقسام كل نوع من النوعين المذكورين عند الحنفية فأما أقسام النوع الأول الذي هو الإيجار على الأعيان فثلاثة: الأول: إيجار العقار كإيجار الدور والأراضي، القسم الثاني: إيجار العروض(2) كإيجار الملابس والأواني، الثالث: إيجار الدواب أو وسائل النقل للسفر وحمل المتاع عليها(3). وأما النوع الثاني الذي هو الإيجار على العمل أو الإيجار الوارد على منافع الإنسان فإن صاحب العمل أو العامل يسمى بالأجير(4). وهو ينقسم إلى قسمين: القسم الأول: الأجير الخاص وهو الذي يعمل لواحد وهو المسمى: بأجير الوحد(5) كالمستأجر شهرا للخدمة ورعي الغنم ونحوه: لأن منفعه صارت مستحقة للمستأجر طول المدة، فلا يمكن صرفها إلى غيره فلهذا كان خاصا، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل؛ لأنها مقابلة بالمنافع وإنما ذكر العمل، لصرف المنفعة المستحقة إلى تلك الجهة، ومنفعه صارت مستوفاة

1 - الظروف : جمع ظرف مثل فلوس و فلس وهي الأوعية جمع وعاء وهو ما يوعى فيه الشيء أي يجمع (الإمام الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ص 525، 918).

2 - العَرُوضُ أو العِرَاضُ أو الأَعْرَاضُ: جمع عَرَضٍ يفتح العين والراء وسكونها، وهو المتاع، وكل شيء سوى: الدراهم والدنانير فإنها عين. ويراد به أيضا: ما يكون خلاف الطول، وخلاف المال. وقيل العرض : هو المتاع الذي لا يدخله كيل ولا وزن، ولا يكون حيوانا ولا عقارا، أي ماعدا النقدين الذهب والفضة، والمكول والملبوس من المنقولات، أي متاع الدنيا من غير الدراهم والدنانير، وبالجمله فإن عبارات الفقهاء اختلفت في تحديد المراد من لفظ العروض: فمرة يطلقونها على ماسوى النقود والعقار، ومرة يطلقونها على ماسوى النقود والمكول والملبوس والعقار، ومرة يطلقونها على ما سوى النقود والمكيل والموزون والحيوان والعقار، ومرة يطلقونها على ماسوى النقود، ومنه قولهم: في عروض التجارة الزكاة (د. محمد رواس قلعه جي، ود حامد صادق قنبيبي: معجم لغة الفقهاء ص 309، 310- ط1/1405-1985م- دار النفائس بيروت-لبنان، ود. محمد عمارة: قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الاسلامية ص 373- ط1/1413هـ- 1993م دار الشروق بيروت-القاهرة ، والإمام الفيومي: المصباح المنير ص 522).

3 - الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية ص 236 م/ 421.

4 - المصدر نفسه والصفحة.

5 - الإمام الكاساني: بدائع الصنائع ج 4 ص 174

بالتسليم تقديرا - حيث فوّتها عليه فاستحق الأجرة(1) وبتفصيل أكثر فإن الأجير الخاص عند الحنفية هو الذي استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط عملا مؤقتا بمدة معلومة كالخادم مشاهرة. واشترط أن يكون العمل في مدة معلومة، يخرج: الخياط مثلا إذا عمل لواحد ولم يذكر مدة، وتخصيص العمل بالمستأجر وحده يخرج: من استؤجر لعمل معين لدى شخص معين من غير أن يشترط عليه عدم العمل لغيره، ويجوز أيضا أن يكون مستأجر الأجير الخاص عدة أشخاص هم في حكم شخص واحد ومثاله: إذا استأجر أهل السوق حارسا لحراسة حوانيتهم كان أجيرا خاصا، لأنه لو أراد أن يشغل نفسه في عمل آخر لم يكن له ذلك(2). وإذا عمل الأجير الخاص لغير المستأجر يسقط من أجرته بقدر ما عمل(3). وأما القسم الثاني: فهو الأجير المشترك الذي يعمل لعامة الناس(4) كالصبغ والقصار؛ لأن المعقود عليه إما العمل أو أثره والمنفعة غير مستحقة فله أن يعمل للغير فكان مشتركا(5)، وبتفصيل أكثر فإن الأجير المشترك عند الحنفية: هو الذي لم يقيد بشرط عدم العمل لغير المستأجر، أي الذي يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه، أو يعمل له عملا غير مؤقت أو مؤقتا دون تخصيص العمل بأحد فمثال العمل غير المؤقت دون تخصيصه بأحد، كما إذا استأجر رجلا للخياطة في بيته غير مقيد بمدة. ومثال العمل المؤقت دون تخصيصه بأحد، كأن يستأجر رجلا لرعي غنمه شهرا. فالأجير في كلتا الصورتين مشترك، إلا أن يقول له في الصورة الثانية: لا ترع غنم غيري ولو استؤجر الخياط مثلا ليعمل للمستأجر فقط إلى وقت معين فيكون أجيرا خاصا في مدة ذلك الوقت، وكذلك لو استؤجر صاحب سيارة مثلا إلى مكان معين، بشرط أن يكون مختصا بالمستأجر، وأن لا يعمل لغيره فإنه أجير خاص إلى أن يصل إلى ذلك المكان، وذلك لأنه إذا استأجره إلى وقت معين أو إلى مكان معين صارت منافع الأجير مستحقة للمستأجر في ذلك الوقت أو حتى يبلغ ذلك المكان فيمتنع أن يستحق غيره شيئا منها(6). ولا يستحق الأجير المشترك الأجرة حتى يعمل، لأن الأجرة لا تستحق بالعقد عند الحنفية كما سيأتي تفصيله عند الحديث عن أركان عقد الإيجار؛ ولأن المال أمانة في يد الأجير

1 - الإمام الموصلي الحنفي: الاختيار لتعليل المختار ج 2 ص 54

2 - الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: شرح المجلة ص 236، 237 م/ 422، 423

3 - المصدر نفسه ص 237.

4 - الإمام الكاساني: المصدر السابق ج 4 ص 174.

5 - الإمام الموصلي الحنفي: المصدر السابق ج 2 ص 53

6 - الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: شرح المجلة ص 237 م/ 422.

المشترك(1). ويفرق الحنفية بين الإيجار في (الأجير المشترك) عن عقد الاستصناع الذي هو: عقد مقابولة مع صاحب الصنعة على أن يعمل شيئاً، فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع أو هو بيع عين شرط فيها العمل: في أن الإيجار في الأجير المشترك تكون العين فيها من المستأجر والعمل من الأجير، أما الاستصناع فالعين والعمل كلاهما من الصانع (الأجير) فإن كانت العين من المستصنع كان العقد إيجاراً(2).

ب- أقسام عقد الإيجار عند المالكية :

لعقد الإيجار عند فقهاء المالكية تقسيمان مختلفان باعتبارين مختلفين، الأول: باعتبار تعيين المحل الذي تستفاد منه المنفعة وعدم تعيينه. الثاني: باعتبار المحل الذي تستفاد منه المنفعة أو باعتبار المعقود عليه (المنفعة) واختلافه باختلاف محله. فأما الأول أي باعتبار تعيين المحل الذي تستفاد منه المنفعة وعدم تعيينه فإن الإيجار ينقسم عندهم إلى قسمين: الأول إيجار منافع الأعيان المعينة، أي استئجار منفعة شيء معين، كأن يستأجر شخصاً معيناً لخدمته أو داراً معينة لسكنائه والثاني: إيجار منافع في الذمة(3) لا على شيء معين، كأن يقول له استأجرتك على أن تخطط لي هذا الثوب في ذمتك إن شئت فعلته بنفسك أو بغيرك، أي أنه استأجره على أن يؤدي له منفعة مضمونة في ذمته(4).

وأما الثاني -أي باعتبار المحل الذي تستفاد منه المنفعة أو باعتبار المعقود عليه (المنفعة) واختلافه باختلاف محله- فإن عقد الإيجار عند المالكية ينقسم إلى قسمين:

الأول: الإيجار الوارد على منفعة أدمي، وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام : أجير، وصانع، وخادم، والفرق بين الأجير والصانع: أن الأجير: هو الذي يعمل بدون أن يكون شيء مما يعمل فيه في حياته كالبناء، فإنه يبني وينصرف ويترك ماعمله تحت يد المستأجر ومثله كل صانع يعمل فيما

1 - الإمام الموصلي الحنفي: المصدر السابق ج 2 ص 54.

2 - الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: المصدر السابق ص 69، 236 م/ 69، 421 والموسوعة الفقهية: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت. (مصطلح إجارة) ج 1 ص 254.

3 - الذمة في اللغة: تطلق على العهد والأمان والضمان، وسمي المعاهد: ذمياً نسبة إلى الذمة، بمعنى العهد، وقولهم في ذمتي كذا، أي في ضمانتي والجمع ذم (الإمام الفيومي: كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ص 286)، والذمة في الشرع: هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تحقق عليه فهي شخصية متصلة بالشخص نفسه، لا بأمواله وهي غير محدودة تتناول الحقوق المالية وغير المالية. مثل الأعمال المستحقة، كعمل الأجير، والواجبات الدينية. (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام ج 3 ص 190، 191).

4 - الإمام أبو بكر بن حسن الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك في فقه الإمام مالك ج 2 ص 325 - ط 2 دار الفكر بيروت- لبنان ، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 3، والأستاذ عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 ص

ليس في حيازته، كالنجار الذي يصلح الأبواب والنوافذ، وأما الصانع فهو الذي يعمل فيها هو تحت يده كالخياط والحداد والصانع، والصانع ينقسم إلى قسمين: صانع فقط: وهو الذي لا يعمل شيئاً سوى الصنعة بدون زيادة عليها من عنده، وصانع بائع: وهو الذي يزيد على الصنعة شيئاً كالصباغ فإنه يزيد مقدارا من الصبغة في عملية الصبغ(1) وأما الخادم فهو الذي يستأجر لخدمة الغير(2)، ثم إن الصانع قسمان: صانع ينصب نفسه للصنعة لعامة الناس فهو صانع مشترك، وصانع خاص بجماعة معينة أوبواحد(3).

وأما القسم الثاني: فهو الإيجار الوارد على منفعة دار أو عقار أو حيوان أو أمانة(4).

ج- أقسام عقد الإيجار عند الشافعية :

الإيجار عند الشافعية ينقسم إلى قسمين: الأول: الإيجار الوارد على منفعة العين المعينة، كإيجار العقار المعين، أو الشخص المعين للخدمة. الثاني: الإيجار الوارد على منفعة في الذمة، كاستئجار دار موصوفة في الذمة ونحو ذلك، وإلزام ذمة الشخص عملاً كخياطة أو بناء(5) غير أن هناك نقطتين هامتين تتعلقان بهذين القسمين هما:

1- تقسيم الإيجار إلى ما يرد على منفعة العين المعينة والشخص المعين، وإلى ما يرد على منفعة في الذمة عند الشافعية، لا يعارض ترجيحهم أن محل الإيجار هو: المنفعة لا العين على نحو ماسياتي بيانه عند الحديث عن محل عقد الإيجار؛ ولأن المقصود بالعين عند الحديث عن محل الإيجار: هو ما يقابل المنفعة. لكن المقصود بها عند الحديث عن أقسام عقد الإيجار : هو ما يقابل الذمة(6).

2 - إذا قال شخص لآخر: استأجرتك لكذا أو لتفعل كذا، فهذا إيجار عين في الأصح عند الشافعية؛ للإضافة إلى المخاطب. كما لو قال: استأجرت هذه الدابة، وقيل هو إيجار ذمة بالنظر إلى المعنى؛ لأن المقصود هو: حصول العمل من جهة المخاطب، فكأنه قال: استحقيت كذا عليك،

1 - الإمام الكشافوي : أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ج 2 ص 225، 326.

2 - المصدر نفسه ج 2 ص 326.

3 - المصدر نفسه ج 2 ص 325، 337.

4 - المصدر نفسه ج 2 ص 326.

5 - الإمام زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ج 1 ص 246، وشرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للنووي والمسمى: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج 2 ص 333 - دار الفكر بيروت - لبنان.

6 - الإمام الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج 2 ص 334.

فله تحصيله بغيره وبنفسه، وإنما يكون إيجار عين، إذا زاد فقال: استأجرت عينك أو نفسك لكذا، أو لتعمل بنفسك كذا، ورد هذا بأنه: لم يذكر لفظ الذمة ولا أي لفظ يدل عليه. وقد اتفقوا على العمل بالقول الأول في كتاب الحج، فمثلوا استئجار عين الشخص للحج: باستأجرتك لتحج عني، أو عن ميتي دون تطرق الخلاف في ذلك: على أن إيجار العقار لا يكون إلا إيجار عين؛ لأنه لا يثبت في الذمة (1).

د- أقسام عقد الإيجار عند الحنابلة :

أشار الحنابلة إلى أقسام عقد الإيجار، عند وصفهم للمنفعة في تعريفهم له: بأن تكون مأخوذة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم، غير أن هذا لم يمنع من أن تحظى أقسام عقد الإيجار عندهم بتفصيل خاص أكثر إيضاحاً مما ورد في التعريف، ومفاده أن الإيجار ينقسم إلى ثلاثة أقسام هي:

الأول: إيجار العين المعينة إلى أمد معلوم أو لعمل معلوم، كاستئجار سيارة شهراً أو لركوبها إلى محل معلوم، وكذا استئجار شخص لخدمة سنة، أو لبناء معلوم، أو لخياطة ثوب معين (2).

الثاني: إيجار عين موصوفة في الذمة بشرط استقصاء صفات السلم فيها، سواء كان الإيجار إلى أجل معلوم أو لعمل معلوم، كاستئجار سيارة صفتها كذا وكذا مدة شهر أو للركوب إلى محل معلوم (3) وبالنظر في القسم الأول والثاني معاً، يستفاد أن الإيجار المعقود على منفعة العين عند الحنابلة، سواء على منفعة عين معينة، أو موصوفة في الذمة، له صورتان: إحداهما: أن تكون إلى أمد، أي أن تعقد على مدة كاستئجار دار معينة شهراً أو سنة. والصورة الثانية: أن تكون لعمل معلوم، كاستئجار سيارة معينة أو موصوفة للركوب إلى محل معلوم، أو بقر معين أو موصوف لحرث أرض معلومة و كاستئجار شخص ليدل على طريق معين أو لخياطة ونحوها. ويشترط العلم بالعمل الذي يستأجر له، إما بالمشاهدة أو الصفة (4)

القسم الثالث: إيجار عمل في الذمة في محل معين أو موصوف وهو نوعان: الأول: استئجار العامل مدة للعمل بعينه في محل معين، وأما الثاني: فهو استئجار العامل على عمل معين في محل موصوف

1 - الإمام النووي : روضة الطالبين وعمدة المفتين ج 6 ص 173 ، 174 - ط 2 / 1405 - 1985م - طبع المكتب الإسلامي بيروت-لبنان ودمشق-سوريا، والإمام الشربيني: المصدر السابق ج 2 ص 334.

2 - الامام أحمد بن عبد الله القاري: مجلة الاحكام الشرعية ص 209 المادة /534

3 - المرجع نفسه ص 209 المادة /535

4 - الإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي: المغني ج 6 ص 8، والإمام البهوتي: شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 360-363 وما بعدها، والامام برهان الدين بن مفلح: المبدع في شرح المقنع ج 5 ص 84 وما بعدها.

في الذمة، كخياطة ثوب ورعي غنم، ويشترط ضبط المنفعة بوصف لا يختلف به العمل، كخياطة ثوب فيذكر جنسه وقدره وصفته وصفة الخياطة (1). والعامل هو الأجير وهو عند الحنابلة من أجر نفسه مدة معلومة أو لعمل معلوم (2) وهو ينقسم الى قسمين: الأجير الخاص، والأجير المشترك، فأما الأول: فقد سمي: أجيرا خاصا؛ لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس ويراد به عند الحنابلة مايلي:

- 1- هو من استحق الأجرة بمضي المدة دون العمل، مثل رجل استأجر رجلا ليخدمه شهرا بخمسة دراهم، أو ليخيط معه مدة من الزمن.
- 2- هو من يقع العقد معه على تسليم نفسه في المدة.
- 3- هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها، كرجل استأجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة يوما أو شهرا، وتعبير آخر هو: من يملك المستأجر نفعه مدة معلومة مختصا به.

ومؤدى هذه الإطلاقات واحد، فهي تدل على أن الأجير الخاص: هو الذي تقدر منفعته بالزمن، كأن يستأجره فيبني له حائطا كل يوم بكذا، أو يخييط له أثوابا وله في الشهر كذا، وهو الذي يعرف الآن بأجير المياومة، أي كل يوم. والمشاهدة أي كل شهر، فهو من استحققت جميع منفعته في مدة محددة كيوم أو شهر للمستأجر. (3)

وأما الثاني: وهو الأجير المشترك: فقد سمي مشتركا، لأنه يتقبل أعمالا لاثنين وثلاثة في وقت واحد، ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها فسمي: مشتركا، لاشتراكهم في منفعته

1 - الامام موفق الدين بن قدامة - المصدر السابق ج6 ص 34. والامام البهوتي: المصدر السابق ج 2 ص 365
ويالتأمل في الاقسام الثلاثة المذكورة يلاحظ: أن إيجار الأشخاص للعمل، يندرج في إيجار العين كما هو واضح في القسم الاول والثاني، أي أن إيجار العين، تارة يكون في الأدمي، وتارة في غيره من المنازل ووسائل النقل. والأجير فيها يسمى: بالأجير الخاص، لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الإيجار لا يشاركه فيها غيره (الإمام برهان الدين بن مفلح: المبدع في شرح المقنع ج 5 ص 84) ويندرج أيضا ضمن الإيجار الواقع على منفعة في الذمة، سواء وقع الإيجار على عين معينة، أو في محل موصوف يعين موصوفة (المغني ج6 ص 34) والأجير في هذا القسم لا يكون إلا شخصا جائز التصرف، لأنه معاوضة لعمل في الذمة، ويسمى بالأجير المشترك لانه يتقبل أعمالا لجماعة (المبدع في شرح المقنع- ج5 ص89) ومما تقدم ذكره يتبين أن عمل الإنسان يندرج في الإيجار الواقع على منفعة في الذمة باعتبار تعيين محل العمل وعدم تعيينه، والاكتفاء بوصفه ويندرج في إيجار العين باعتبار تعيين الشخص القائم بالعمل. والدكتور أحمد زكي عبد البر يندرج إيجار الأشخاص ضمن أعمال الذمة أي الدين، وإيجار الأشياء ضمن إيجار الأعيان. (أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي ص 319- ط1/1406- 1986 م- نشر وتوزيع دار الثقافة قطر- الدوحة.)

2 - أحمد القاري - مجلة الأحكام الشرعية ص 205 م/521.

3 - المغني ج 6 ص 105 ومجلة الاحكام الشرعية ص 205 م/522.

ويراد به عند الحنابلة ما يلي:

- 1- هو من يستحق الأجر لعمله دون تسليم نفسه.
 - 2- هو من يتقبل العمل من غير واحد، ويقع العقد على تسليم العمل لا على تسليم النفس.
 - 3- هو الذي يقع العقد معه على عمل معين في الذمة: كخياطة ثوب أو بناء حائط أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها كالطبيب.
- ومؤدى هذه الاطلاقات واحد، فهي تدل على ان الأجير المشترك: هو الذي تقدر منفعته بالعمل، كأن يستأجره على أن يبني له هذا المنزل بكذا، ولا يختص بواحد، بل يتقبل الاعمال من كثيرين(1)

3- المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في بيان أقسام عقد الإيجار

في عملية المقارنة يمكن استخلاص مايلي:

- أ- مدى اهتمام فقهاء المذاهب ببيان أقسام عقد الإيجار، كتمهيد لدراسة أحكام كل قسم منها، ومعالجة المسائل العملية المتعلقة بها بينما نسجل غياب هذا الاهتمام عند ابن حزم، ليحل محله الاهتمام المباشر بمعالجة أحكام تلك المسائل المتعلقة بكل قسم منها على نحو ما سيبين بعون الله تعالى في الباب الثاني من هذا البحث. مع الاكتفاء بالإشارة الإجمالية لأقسام عقد الإيجار من خلال ترجمة مسائله تحت عنوان: (كتاب الإجازات والأجراء) ، وهو على كل حال كاف للتمهيد بتفصيل أحكام المسائل المتعلقة بالإجازات والأجراء، دون إغفال ذكر الأنواع الثلاثة ولو باعتبار معلومية المنفعة، والتي تناسب لفظ الإجازات، على اعتبار أنه جمع للفظ الإجارة(2).
- ب- هناك تسلسل منهجي دقيق في تحليل أقسام عقد الإيجار عند فقهاء الإسلام، فهو يعتمد على ثلاث خطوات هي:

أولاً: ذكر مايجمع الأقسام المذكورة فتندرج ضمنه دون ذكرها، وهو لفظ المنفعة الوارد في تعريف الإيجار؛ فإنه لفظ عام يتناول منافع الأشخاص، والأعيان، ومنافع الأعيان المعينة، والمنافع في الذمة.

1 - المغني ج 6 ص 105-106، ومجلة الأحكام الشرعية ص 205/م/523.

2 - هذا يفيد أن وجود الاهتمام ببيان أقسام عقد الإيجار، لا يعني أنه في درجة واحدة لدى فقهاء المذاهب فبينما يسجل قلته عند المتقدمين من الفقهاء، فكان شأنهم الاهتمام المباشر بمعالجة المسائل الفقهية دون التمهيد لذلك بضبط التعاريف كما هو الحال عند الشافعي في كتابه الأم، فإنه عند المتأخرين من الفقهاء يزيد اتساعاً؛ فكان شأنهم الاهتمام بضبط التعاريف والحدود، والاعتناء بالقيود والمحترزات الجامعة والمانعة. بمايوافق طبيعة تولى فهم المغمة بكثرة الحواشي على شروح المختصرات الفقهية.

ثانيا: تفصيل أقسام عقد الإيجار على نحو ما سبق ذكره.

ثالثا: بيان الأحكام الشرعية لكل قسم، سواء تعلق الأمر بأركان عقد الإيجار كما سيأتي في الفصل الثالث من هذا الباب، أو بالأمور التي يجوز إيجارها كما سيأتي في الباب الثاني.

ج- إذا كان المعقود عليه في الإيجار وهو المنفعة يتناول: إيجار الأعيان، وإيجار منافع الأشخاص في الفقه الإسلامي، سواء وقع على التعيين أو في الذمة، فإنه في القانون الوضعي لا يتناول سوى منافع الأشياء، كما مرّ ذكره في بيان التعريف القانوني لعقد الإيجار. ويتعبير أوضح: فإن عقد الإيجار في القانون الغربي ينصرف عند الإطلاق وفق التقنين المدني الجديد إلى إيجار الأشياء أو الأعيان، أما إيجار الأشخاص فيسمى: عقد العمل والاستخدام، فهو عقد مستقل بمقوماته عن عقد الإيجار وإن وقع الفصل بين إيجار الأعيان وإيجار الأشخاص عند دراسة أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، فهو لا يفيد: سلب معنى الإيجار عن عقد العمل، وإنما هو من باب تسهيل الدراسة والإلمام عن طريق تناول أحد النوعين بالدراسة والتحليل(1). وبالتالي فإن إيجار الأعيان، وإيجار الأشخاص للعمل، كلاهما يندرجان ضمن عقد واحد وهو عقد الإيجار، فهما ليسا عقدان مستقلان عن بعضهما، كما هو الحال في القانون الغربي، ومحاكاة أسلوب هذا القانون لا أرتضيها، فالأفضل هو الإبقاء على أسلوب الفقه الإسلامي في الجمع بين إيجار الأشياء، وإيجار الأشخاص ضمن عقد واحد هو عقد الإيجار، لأن المحاكاة قد تؤدي إلى اشتراك الفقه الإسلامي مع القانون الغربي: في إشكالية التباس عقد الإيجار بعقد العمل التي أوردها الدكتور السنهوري كما تقدم ذكره. أما الإبقاء على أسلوب الفقه الإسلامي فهو يقطع كلية دابر احتمال وقوعها؛ الأمر الذي يجعل الفقه الإسلامي متميزا عن التقنين الغربي في هذه النقطة.

جدول يلخص أقسام وأنواع عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى.

أولاً - أقسام عقد الإيجار عند ابن حزم:

أقسام وأنواع عقد الإيجار عند ابن حزم يجمعها وتتضمنها ترجمته لأحكام مسائله، بقوله: «كتاب الإيجارات والأجراء»، لكن لفظ الإيجارات عند ابن حزم له: أنواع ثلاثة باعتبار معلومية المنفعة تناسب دعوى الجمع.

ثانياً - أقسام وأنواع عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى:

1- **عند الحنفية:** الإيجار عند الحنفية بالنظر إلى العقود عليه نوعان: الأول: الإيجار الوارد على الأعيان، والثاني: الإيجار الوارد على العمل. والمقود عليه في كليهما واحد، وهو المنفعة إلا أنها تختلف باختلاف محلها.

1- إيجار الأعيان وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام: إيجار العقار كالدار والأراضي، وإيجار العروض، كإيجار الملابس والأواني، وإيجار وسائل النقل.

ب- الإيجار الوارد على العمل، وصاحب العمل وهو العامل يسمى بالأجير، وهو ينقسم إلى قسمين:

1- أجير خاص: وهو الذي استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط عملاً مؤقتاً بمدة معلومة، كالخادم مشاهرة.

2- أجير مشترك: وهو الذي لم يقيد بشرط عدم العمل لغير المستأجر، أي الذي يعمل لا لواحد، كالخياط ونحوه.

2- **عند المالكية:** الإيجار عند المالكية له تقسيمين مختلفين باعتبارين مختلفين: الأول: باعتبار تعيين المحل الذي تستفاد منه المنفعة وعدم تعيينه. الثاني: باعتبار المحل الذي تستفاد منه المنفعة، أو باعتبار المقود عليه (المنفعة)، واختلافه باختلاف محله. فاما الأول: فهو ينقسم إلى قسمين: الأول: إيجار منافع الأعيان المعينة، والثاني: إيجار منافع في الذمة، وينقسم هذا أيضاً إلى قسمين:

1- إيجار وارد على منفعة آدمي سواء كان أجيراً، أو صانعاً، أو خادماً.

2- إيجار منفعة دار، أو عقار، أو حيوان، أو أنية.

3- **عند الشافعية:** ينقسم الإيجار عند الشافعية إلى قسمين:

الأول: الإيجار الوارد على منفعة الأعيان المعينة، كإيجار العقار المعين، أو الشخص المعين للخدمة.

الثاني: الإيجار الوارد على منفعة في الذمة، كاستئجار دار موصوفة في الذمة، أو إلزام ذمة الشخص عملاً، كخياط أو بناء.

4- **عند الحنابلة:** ينقسم الإيجار عند الحنابلة إلى ثلاثة أقسام:

الأول: إيجار العين المعينة إلى أمد معلوم، أو لعمل معلوم، كاستئجار سيارة شهراً، أو لركوبها إلى محل معلوم.

الثاني: إيجار عين موصوفة في الذمة، سواء كان الإيجار إلى أجل معلوم، أو لعمل معلوم.

الثالث: إيجار عمل في الذمة في محل معين أو موصوف وهو نوعان:

1- استئجار العامل مدة لعمل بعينه.

2- استئجار على عمل معين موصوف.

والأجير عند الحنابلة قسمان: أجير خاص وأجير مشترك. فأما الخاص، فهو: من يملك المستأجر نفعه مدة معلومة مختصاً به، وأما المشترك: فهو من أجر نفسه على عمل في الذمة، كالخياطة والبناء، أو على عمل في مدة لا يستحق مستأجره جميع نفعه فيها، كالطبيب.

ثانيا - صفة عقد الإيجار بالنظر إلى عملية تصنيف العقود.

الصَّنْفُ في اللغة بكسر الصاد هو: الطائفة من كل شيء، وقيل: هو النوع وجمعه أصناف مثل جمل وأحمال، والتصنيف تمييز الأشياء بعضها من بعض، وصنفت الشجرة أخرجت ورقها وتصنيف الكتاب من هذا. وصنف التمر تصنيفا أدرك بعضه دون بعض ولون بعضه دون بعض(1)، والمقصود بعملية تصنيف العقود بمقتضى التعريف اللغوي هو تمييز بعضها من بعض بجعلها على شكل أصناف وطوائف وأنواع بمختلف الاعتبارات التي يميّز بها بين صنف وصنف، وينتج عن هذا التمييز نتائج وأحكام شرعية مختلفة تخص كل صنف وكل طائفة وكل نوع منها، كما ينتج عنه ترتيب هذه العقود على وجه يحقق التناسب والتناسق بينها تنظيما لدراستها ومعالجة أحكامها(2). والأساس المنطقي لعملية تصنيف العقود. هو أن العقود بوجه عام يختلف بعضها عن بعض في الأساس الذي تقوم عليه، والموضوع الذي تهدف إليه، والخصائص التي تمتاز بها، والصفات والأحكام التي تعترئها، وغير ذلك من الاعتبارات الشرعية. ونظرا لتعدد الاعتبارات الضابطة لعملية تصنيف العقود، فقد يحدث أن تشترك كل طائفة منها تجمعها من بعض الوجوه والاعتبارات، وقد يحدث أن تقع بينها اختلافات وفوارق من اعتبارات أخرى(3). وعقد الإيجار خضع لعملية التصنيف كغيره من العقود الأخرى، فله مكانه كعنصر في كل صنف من أصنافها المختلفة بمختلف الاعتبارات، وقد يحدث أن يجتمع مع عناصر صنف معين يجمعه وإياها اعتبار معين، وقد يحدث أن يجتمع مع عناصر من أصناف أخرى يجمعه وإياها اعتبارات معينة، وسأذكر في هذا المقام هذه الاعتبارات وأثرها على صفة عقد الإيجار ومكانته بين أصناف العقود وهي:

1- بالنظر إلى التسمية وعدمها:

بالنظر إلى التسمية وعدمها، فإن عقد الإيجار من العقود المسماة التي أقرّ التشريع لها اسما يدل على موضوعها الخاص، وأحكاما أصلية تترتب على انعقادها ويقال لها أيضا: عقود معينة ويجتمع معه في هذا عقود أخرى نصّ عليها الشرع، ولا يكفي لاعتبار العقد من العقود المسماة أن يكون له اسم إذا لم يقرر له التشريع أحكاما خاصة به(4) ويبلغ عدد العقود المسماة

1 - الإمام الفيومي: كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ص 476، 477.

2 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 568، 569.

3 - المرجع نفسه ج 1 ص 586.

4 - المرجع نفسه ج 1 ص 538.

بما فيها عقد الإيجار خمسة وعشرون عقدا(1) وعكس العقود المسماة العقود غير المسماة وهي العقود التي لم يصطلح على اسم خاص لموضوعها، ولم يرتب التشريع لها أحكاما تخصها وهي كثيرة لا تنحصر؛ لأنها تتنوع بحسب حاجة العاقد والموضوع المتفق عليه ضمن الغايات المشروعة ويجمعها اسم العقد والاتفاق(2) ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري(3): أن ما ذكره الفقهاء من العقود المسماة إنما هي العقود التي يغلب أن يقع بها التعامل في زمنهم فإذا استحدثت الحضارة عقودا أخرى استوفت الشروط الشرعية أصبحت عقودا مشروعة وعلى هذا فإن المسألة تطبيق عملي لما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة العقدية وحريتها في إنشاء العقود كما سبق تناوله. وإذا كان عقد الإيجار من العقود المسماة فهذا لم يمنع من أن تتفرع عنه عقودا أخرى سماها الفقهاء بأسماء خاصة وقرروا لها أحكاما فأصبحت عقودا مسماة، كعقد الإيجاريتين، والتحكير وغير ذلك مما يتعلق بالأموال الموقوفة. وسيأتي تفصيل هذا في الباب الثاني، من هذا البحث عند الحديث عن إيجار الدور والمباني. ومن البدهي اعتبار عقد الإيجار من العقود المسماة عند ابن حزم؛ طالما أن مستنده في اعتبار العقود هونص الشارع الذي أقر لها اسما يدل على موضوعها(4).

2- بالنظر إلى المشروعية وعدمها:

بالنظر إلى المشروعية وعدمها فإن عقد الإيجار من العقود المشروعة؛ أي التي أباحها الشارع وأذن في مباشرتها لحاجة الناس إليها، فمصدر إباحتها هو الشرع لا غير، كالبيع، والرهن، والشركة، وهذا لا يتناول العقود الممنوعة، كالربا والعقد على ما ينافي الآداب العامة أو على ما يخالف النظام العام، كالاستئجار على ارتكاب جريمة، ونكاح المتعة. فكل ذلك عقود ممنوعة غير مشروعة(5). ومن البدهي أيضا اعتبار عقد الإيجار من العقود المشروعة عند ابن

1 - هذه العقود هي: البيع، الإيجار، الكفالة، الحوالة، الرهن، بيع الوفاء، الإيداع، الإعارة، الهبة، القسمة، الشركة، المضاربة، المزارعة، المساقاة، الوكالة، الصلح، التحكيم، المخارجة، القرض، العمرى، الموالاة، الإقالة، الزواج، الوصية، الإيضاء (المرجع السابق ج 1 ص 538) ويمكن مراجعة مدلولات هذه العقود في المرجع نفسه ج 1 ص 539 وما بعدها.

2 - المرجع نفسه ج 1 ص 569.

3 - مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 1 ص 81.

4 - وتستبعد من دائرة العقود المسماة عند ابن حزم: العقود التي لم تكن في الأصل مسماة وإنما اكتسبت تسميتها من اصطلاح لفقهاء، لأن هذه العقود لم ينص عليها الشارع صراحة، وإنما اكتسبت وجودها انطلاقا من أدلة الشرع العامة عند من يبيح إنشاء لعقود أصلا، كالحنابلة وعند من يقول بالمنع أصلا، ولكنه يتوسع في إنشائها اعتمادا على العرف، والاستحسان، والمصالح المرسله كالحنفية.

5 - الأستاذ مصطفى، أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ج 1 ص 573.

حزم؛ طالما أن إباحة العقود عنده يتوقف على ورود النص كما تقدم وسيكون الفصل الثاني من هذا الباب ميدانا لاستيفاء أدلة مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى.

3 - بالنظر إلى صحة العقد وعدمه:

إذا استوفى عقد الإيجار كل الشروط الشرعية لانعقاده، والمرتبطة بكل ركن من أركانه على نحو ما سيبين كإيجار الشيء المعين بأجر مبين مدة محددة اعتبر من العقود الصحيحة، وهي ماتوافرت فيها جميع شروطها الشرعية العامة والخاصة. أما إذا لم تتوفر فيه كل الشروط الشرعية لانعقاده ففقد بعضها كإيجار الدار مع جهالة الأجرة، أو المدة فهو من العقود الفاسدة أو غير الصحيحة، وهي التي اختلفت بفقدان بعض شروطها الشرعية، كإيجار الدار مع جهالة المدة أو الأجرة(1). وسيأتي بيان أحكام عقد الإيجار الصحيح وغير الصحيح عند الحديث عن أركانه.

4 - بالنظر إلى الصفة العينية:

بالنظر إلى الصفة العينية فإن عقد الإيجار من العقود غير العينية، وهي العقود التي تتم وتأخذ حكمها بمجرد عقدها. وهذا لا يتناول العقود العينية، وهي التي يشترط لتمامها شرعا تسليم الشيء المعقود عليه، فلا يتم عقدها ولا يأخذ حكمه إلا بتنفيذها(2) وبتعبير أوضح فإن العقود العينية، هي التي لا تعتبر تامة إلا إذا حصل تسليم العين التي هي موضوع العقد ولا يكفي فيها الإيجاب والقبول وهي خمسة: الهبة، والإعارة، والإيداع، والقرض، والرهن(3). وإن كان السنهوري اعتبر عقد الإيجار أقرب إلى الحق العيني منه إلى الحق الشخصي.

5 - بالنظر إلى الشكلية وعدمها:

بالنظر إلى الشكلية فإن عقد الإيجار من العقود الرضائية غير الشكلية، وهي التي لا تخضع في انعقادها إلا لمجرد التراضي، كمعظم العقود(4). وهذا لا يتناول العقود الشكلية التي تخضع في عقدها لبعض الشروط الشكلية والمراسم التي يفرضها التشريع، كعقد الزواج إذ يشترط لصحته الإعلان بالإشهاد عليه، وكذلك العقود المنشئة للحقوق العينية على العقار من ملكية ورهن إلخ.. فيشترط تسجيلها في السجل العقاري؛ لأجل انعقادها، وسريان آثارها، والاحتجاج بها على غير العاقدين(5).

1 - المرجع السابق ج 1 ص 574.

2 - المرجع نفسه والجزء والصفحة.

3 - المرجع نفسه ج 336 وما بعدها.

4 - المرجع نفسه ج 1 ص 576.

5 - المرجع نفسه ج 1 ص 575، 576.

6 - بالظر إلى النفاذ وعدمه:

العقد النافذ: هو العقد الصحيح الصادر من كامل الأهلية والولاية. مضافا إلى محله، مع سلامة أوصافه من الخلل، وكان صدوره عن من له ولاية على العقد كما لو عقد البالغ العاقل الرشيد عقدا لنفسه، أو لغيره بالنيابة عنه، وكان ماعقده في حدود نيابته. وحكم هذا العقد هو: ترتب آثاره عليه، دون توقف على إجازة أحد(1)، فمعنى النفاذ: أن العقد يستتبع آثاره فيكون منتجا لنتائج المرتبة عليه شرعا منذ انعقاده، فنفاذ البيع مثلا معناه: أنه بمجرد انعقاده صحيحا، فقد نقل ملكية المبيع إلى المشتري، وملكية الثمن إلى البائع(2). وأما العقد الموقوف: فهو العقد الصادر من شخص كامل الأهلية مضافا إلى محله مع سلامة أوصافه، ولكنه لم يكن ممن له الولاية على العقد، كعقد الفضولي(3)، وعقد ناقص الأهلية: من بيع ونكاح، فهذه العقود صحيحة موقوفة(4)، وحكم هذا العقد هو أنه لا يترتب على إنشائه أي أثر من آثاره على الرغم من أنه عقد صحيح يعترف الشارع بوجوده، بل يتوقف ترتب الأثر على إجازته، فإن أجازته إجازة صحيحة صار نافذا من وقت صدوره، وإن رفضه بطل(5).

والفقهاء يجعلون العقد الموقوف من أقسام العقد الصحيح. إلى جانب العقد النافذ خلافا للشافعي فيعتبره من أقسام العقد الباطل، لأن ولاية العاقد على العقد شرط للانعقاد عنده(6). وتطبيق هذا على عقد الإيجار هو: أنه إذا انعقد مستوفيا شروط الصحة، وصدر عن من له ولاية على العقد، فكان خاليا من كل حق لغير العاقدين المؤجر والمستأجر، ومن كل مانع آخر يمنع انعقاده، فإن عقد الإيجار يكون نافذا ومندرجا ضمن زمرة العقود النافذة، أما إذا صدر ممن لم تكن له الولاية على العقد فحدث فيه تجاوز على حق لغير المؤجر والمستأجر، فإن عقد

1 - الأستاذ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص 379، والأستاذ محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص 556.

2 - الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 309، والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 1 ص 418.

3 - الفضولي: هو من تصرف في حقوق غيره تصرفا قوليا دون تفويض مشروع (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 1، ص 424).

4 - الأستاذ محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص 379 والأستاذ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص 557.

5 - الأستاذ علي الخفيف: المرجع السابق ص 309.

6 - الأستاذ محمد أبو زهرة: المرجع السابق ص 379، 380.

الإيجار يصبح موقوفاً، يتوقف على إرادة وإجازة من وقع التجاوز في حقه، فيكون ضمن زمرة العقود الموقوفة(1).

7 - صفة عقد الإيجار بالنظر إلى اللزوم وقابلية الفسخ:

العقد اللزوم: هو العقد الذي لا يستقل بفسخه أحد طرفيه(2). أو هو العقد الصحيح النافذ الذي لا يملك أحد المتعاقدين فسخه وإبطاله والتحلل منه(3)، فاللزوم معناه: أنه بعد انعقاد العقد لا يستطيع أحد الطرفين التحلل من قيده. مالم يتفقا على الإقالة، فإن العقد رابطة تقيّد المتعاقدين، فلا تستطيع إرادة أحدهما هدم العقد ولا تعديله(4) والعقد غير اللزوم أو الجائز: هو ما يستقل أحد طرفيه بفسخه(5)، أو هو ما يستطيع كل واحد من طرفيه، أو أحدهما فقط أن يتحلل منه ويفسخه دون توقف على رضا الآخر(6) وتصنف العقود بالنظر إلى اللزوم وعدمه إلى أربعة أصناف:

أ- عقود لازمة بحق الطرفين فلا تقبل الفسخ بحال من الأحوال حتى لو اتفق المتعاقدان على ذلك مثل عقد الزواج، فإنه لا يقبل الفسخ بطريق الإقالة، أي بطريق الاتفاق، ولكنه يقبل الإنهاء بطرق شرعية مخصوصة، كالتطليق، والخلع(7).

ب- عقود لازمة بحق الطرفين ولكنها تقبل الفسخ والإلغاء بطريق الإقالة أي باتفاق العاقدين، كالبيع والإيجار والصلح وسائر العقود الأخرى(8).

ج- عقود لازمة بحق أحد الطرفين فقط، كالرهن والكفالة؛ فإنهما لازمان بالنسبة إلى الراهن والكفيل، وغير لازمين بالنسبة إلى الدائن المرتهن والمكفول له، فلهما أن يفسخا عقد الرهن والكفالة في أي وقت شاء(9)

د- عقود غير لازمة أصلاً بحق كلا الطرفين، وهي التي يملك كل منهما فيها حق الرجوع والإلغاء، كالإيداع والإعارة والوكالة(10).

1 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 1 ص 577.

2 - الأستاذ علي الخفيف: المرجع السابق ص 310.

3 - الأستاذ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص 575.

4 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 1 ص 444.

5 - الأستاذ علي الخفيف: المرجع السابق ص 310.

6 - الأستاذ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص 558.

7 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 1، ص 577.

8 - المرجع نفسه ج 1 ص 578، والأستاذ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص 558.

9 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 1 ص 578.

10 - المرجع نفسه والجزء والصفحة.

ومما سبق تناوله يتضح بجلاء أن عقد الإيجار ينتمي إلى زمرة العقود اللازمة بحق الطرفين، وهي التي تقبل الفسخ والغاء بطريق الإقالة، أي باتفاق العاقدين. لكن القول بلزوم عقد الإيجار لا يعني انعقاد الإجماع التام عليه. أي على القول بلزومه، وعدم وجود من ينازع في ذلك، بل نجد الخلاف في المسألة وارد، أورده ابن حزم في سياق حديثه عن أسباب انحلال عقد الإيجار والتي سيكون الباب الثالث من هذا البحث، بعونه الله تعالى ميدانا لمعالجتها وفي هذا يقول ما نصه(1): «ولا تبطل إجارة بغير ما ذكرنا، وقد روي عن شريح، والشعبي وصح عنهما أن كل واحد من المستأجر والمؤجر ينقض الإجارة إذا شاء قبل تمام المدة وإن كره الآخر. وكانا يقضيان بذلك ولا نقول بهذا؛ لأنه عقد عقده في مال يملكه المؤجر فهو مأمور بإنفاذه، وكذلك معاقده ما دام حيين، ومادام ذلك الشيء في ملك من أجره وبالله تعالى التوفيق» إ.هـ ، ويذكر الخلاف في المسألة أيضا ابن رشد (الحفيد) فيقول(2) ما نصه: «إن الفقهاء اختلفوا في عقد الإجارة؛ فذهب الجمهور إلى أنه عقد لازم، وحكى عن قوم أنه عقد جائز تشبيها بالجعل والشركة» إ.هـ، واستثنى الحنفية صورة واحدة يكون فيها عقد الإيجار غير لازم، وهي إذا وقع على استهلاك العين. كما يقرر ذلك ابن نجيم الحنفي في كتابه الأشباه والنظائر فيقول(3) ما نصه: «الإجارة عقد لازم لا تنفسخ بغير عذر إلا إذا وقعت على علي استهلاك عين كالأستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر» إ.هـ، وبالتأمل يمكن استخلاص مايلي:

أ- في كلام ابن حزم ما يحدد منطلق القول بأن الإيجار عقد لازم، ومفاده: أن لزوم عقد الإيجار مرجعه وجوب الوفاء بالالتزامات التي على العاقدين بعد انعقاد العقد، ماداما على قيد الحياة، ومادام الشيء المستأجر في ملك المؤجر، لأن ابن حزم يعتبر موت أحد العاقدين، وخروج الشيء المستأجر عن ملك المؤجر من أسباب انحلال عقد الإيجار، كما سيأتي بيانه بعون الله تعالى في الباب الثالث من هذا البحث.

ب- تشبيه الإيجار بالجعل والشركة في عدم اللزوم كما يحكيه ابن رشد (الحفيد) عن القائلين بأن عقد الإيجار جائز أي غير لازم يعد قياسا مع الفارق، لأن مال الشركة في أيدي الشريكين معا وولاية التصرف إليهما جميعا فيملك كل واحد نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقدا كان أو عروضا(4) بخلاف الإيجار فالمستأجر يملك منافع الشيء المستأجر في مدة معينة،

1 - المطى ج8 ص188 مسألة /1293.

2 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص229

3 - الأشباه والنظائر (على مذهب أبي حنيفة النعمان) ص269، 336.

4 - الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية ص 721 مادة 1353

والمؤجر يستحق الأجرة مقابل تملكه المنفعة في تلك المدة فلا تجتمع المنفعة والأجرة عندهما معا وكل واحد ملزم بأداء ما عليه من التزام.

أما الجعالة فلا خلاف بين أهل العلم أنها ليست بعقد لازم، وقياس الإيجار عليها في عدم اللزوم يعد قياسا مع الفارق أيضا، لأن الجعالة تنعقد بمجرد إرادة الجاعل المنفردة مادام العمل لم يشرع فيه أحد وهي غير لازمة قبل تمام العمل، ولازمة بعده عند الشافعي وأحمد فيجوز للجاعل أن يفسخ العقد ويرجع عنه، وكذلك يجوز للعامل أن يفسخ العقد قبل شروعه في العمل وبعد شروعه، ولا يستحق من الجعالة شيئا على ما عمل لرجوعه قبل تمام العمل سواء كان العامل معيناً أو غير معين، أما الإمام مالك فذهب إلى أن الجعالة غير لازمة قبل الشروع في العمل فقط، أما بعد الشروع فيه فإنها لازمة بالنسبة إلى الجاعل، دفعا للضرر عن العامل، وغير لازمة بالنسبة إلى العامل فله أن يمتنع عن إتمام العمل، وعندئذ لا يستحق شيئا من الجعل(1) وهذا خلافا لعقد الإيجار فإنه لازم، لأنه لا ينعقد إلا باتفاق الطرفين وكل طرف ملزم بأداء ما عليه من حقوق وواجبات اتجاه الطرف الآخر.

ج- ما ذكره ابن النجيم الحنفي من أن الإيجار عقد لازم لا يفسخ بغير عذر، إلا إذا وقع على استهلاك العين هو محل اتفاق أهل العلم؛ لانعقاد الإجماع على بطلان إيجار ما تتلف عينه أصلا على نحو ما سيأتي بيانه بعون الله تعالى في الباب الثاني من هذا البحث. وعلى هذا فإن انعقاد الإيجار على استهلاك العين يكون باطلا؛ وبالتالي فهو يسلب صفة اللزوم عن عقد الإيجار فلا يكون لازما؛ ولأن الإيجار اللازم هو ما كان صحيحا فليس لأحد العاقدين فسخه بلا عذر.(2) غير أن اعتبار ابن النجيم الحنفي الاستكتاب كمثال على انعقاد الإيجار ووقوعه على استهلاك العين الذي يسلب صفة اللزوم عنه، وأن لصاحب الورق فسخه بلا عذر. لا يصلح في نظري والله أعلم كمثال على ذلك؛ لأن الاستكتاب، أي طلب الكتابة هو إيجار وارد على منافع الإنسان. وبالأحرى هو من قبيل إيجار العامل. سواء كان أجيرا مشتركا أي كاتباً عاما يكتب لجميع الناس، أو خاصا يختص بالكتابة لواحد من الناس، أو لفئة معينة، كمن يكتب للعاملين في شركة معينة إلا إذا وقع الإيجار على الورق ذاته فهذا لا يصح؛ لأن الورق يستهلك بالكتابة أما إذا وقع على الكتابة فهذا من قبيل إيجار منافع الإنسان بالعمل أو الأجير الكاتب كما يسميه ابن النجيم الحنفي نفسه(3).

1 - الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 424.

2 - الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: المصدر السابق ص 233 مادة 406.

3 - الأشباه والنظائر (على مذهب أبي حنيفة النعمان) ص 270.

8- صفة عقد الايجار بالنظر إلى تبادل الحقوق :

إذا كان عقد الإيجار يقوم على أساس معاوضة في منافع، أي وجود مبادلة بين عاقدين (المؤجر والمستأجر) يأخذ بمقتضاها كل منهما شيئاً، ويعطي في مقابله شيئاً، فيأخذ المستأجر المنفعة مقابل عوض يبذله للمؤجر، وبالمقابل فإن الأجر الذي أخذه المؤجر يكون مقابل المنفعة التي يبذلها للمستأجر، فهذا يفيد أن: عقد الإيجار من عقود المعاوضات التي تقوم على أساس إنشاء وجائب متقابلة بين العاقدين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً، ويعطي في مقابله شيئاً. وبمقتضى هذا يخرج: كل عقد يحوي معنى التبرع، كالهبة، والإعارة فهي من عقود التبرعات. كما تخرج العقود التي تحوي معنى التبرع ابتداءً وتحوي معنى المعاوضة انتهاءً، كالقرض، والكفالة بأمر المدين، والهبة بشرط العوض ووجه وجود معنى التبرع في هذه العقود أن المقرض في القرض متبرع بالمال الذي يحتاجه المقرض، وأن الكفيل في الكفالة متبرع بالتزام أداء الدين عن المدين، وأن الواهب في الهبة متبرع بما يعطي. وأما عن وجه وجود معنى المعاوضة فهو عندما يسترد المقرض نظير ما أقرض، ويرجع الكفيل على المدين بنظير ما دفع عنه، ويأخذ الواهب من الموهوب له شيئاً مقابلاً لهبته فإن العقد يؤول وينتهي إلى المعاوضة(1).

9- بالنظر إلى الضمان وعدمه:

إذا تم عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر، فإن الشيء المستأجر يصبح أمانة في يد المستأجر كما أن المنافع المستوفاة من الشيء المستأجر بمقتضى العقد تدخل في ضمانه بمجرد تمكنه من استيفائها، وعلى هذا فلو ترك المستأجر الشيء المستأجر دون أن ينتفع به كتركه الانتفاع بسكنى الدار المستأجرة، فإن مافاته من المنافع يكون على حسابه، وتلزمه الأجرة التي هي قيمة تلك المنافع وعلى هذا يمكن القول أن عقد الإيجار هو من العقود التي تنشئ الضمان من وجه والأمانة من وجه، أي العقود المزدوجة الأثر، كالرهن، والصلح على مال بمنفعة فلا يدخل في هذا الصنف العقود ذات الأثر الواحد، وهي إما عقود ضمان فقط كالبيع، والقسمة، والصلح على مال بمال، وإما عقود أمانة فقط كالإيداع والإعارة والشركة والوكالة، وضابط التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة في عقد الإيجار أن المعاوضة فيه إنما هي بين الأجرة والمنفعة دون عين الشيء المستأجر، وتسليم العين هو وسيلة ضرورية لاستيفاء منفعتها فيعتبر الإيجار عقد ضمان بالنسبة للأجرة المنفعة؛ ولأنهما محل المعاوضة ومتعلقها، ويكون المؤجر ضامناً للأجرة التي يتسلمها، والمستأجر ضامناً للمنافع التي تصبح تحت تصرفه. أما عين

الشيء المستأجر في يد المستأجر فالعقد في حقا عقد أمانة(1).

10- صفة عقد الإيجار بالنظر إلى غاية العقد :

بالنظر إلى غاية العقد، فإن الإيجار يندرج ضمن زمرة العقود التي غايتها التملك، كالبيع والهبة، والوصية، والإعارة فتخرج العقود التي غايتها الاشتراك، كالشركة، والمضاربة، والمزارعة والعقود التي غايتها التوثيق، كالرهن، والكفالة، والعقود التي غايتها التفويض والإنابة، كالوكالة، والوصاية، والعقود التي غايتها الحفظ كعقد الإيداع(2)، إلا أن العقود التي غايتها التملك تختلف باختلاف تقسيم الملك باعتبار محله فهناك ملك العين وملك المنفعة وهو أن يملك الإنسان حق الاستفادة فقط من الشيء مع المحافظة على عينه كاستعمال الآلات والأدوات وسكنى الدار والحوانيت إلخ... ويحدث عن طريق الإيجار أو الإعارة أو بغيرهما من الأسباب المشروعة لتمليك المنافع . وبالتالي فإن عقد الإيجار من العقود التي غايتها ملك المنفعة وحدها، إلا أنه بالنظر إلى تقسيم الملكية بالنسبة إلى العين والمنفعة إلى نوعين هما: الملكية التامة وهي: أن يملك الشخص رقبة الشيء ومنفعته معا، والملكية الناقصة وهي: إما ملك المنفعة دون العين أو ملك العين دون المنفعة، فإن عقد الإيجار من أسباب الملكية الناقصة بشكلها الأول، وهو أن يملك الشخص منافع الشيء دون رقبته(3).

11- صفة عقد الإيجار بالنظر إلى الفورية والاستمرار:

بالنظر إلى الفورية والاستمرار فإن عقد الإيجار من العقود المستمرة وهي التي بحسب موضوعها يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن بحيث يكون الزمن عنصرا أساسيا في تنفيذها وتسمى أيضا عقودا زمنية. كالإعارة، وشركة العقد، والوكالة. فإن تنفيذ هذه العقود يكون باستيفاء موضوعها، أي حكمها ومقتضاها الشرعي الذي شرعت لأجله، كاستيفاء منافع الشيء المستأجر في الإيجار، ومنافع الشيء المستعار في العارية، وبممارسة أعمال الشركة والوكالة، فكل هذا يحتاج إلى وقت متسع يسري حكم العقد فيه باستمرار فيخرج عن هذا: العقود الفورية وهي التي يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها فورا دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان، كالبيع والصلح والقرض، والهبة(4). وفي تعريف ابن

1 - المرجع السابق ج 1 ص 579 وما بعدها.

2 - المرجع نفسه ج 1 ص 583

3 - المرجع نفسه ج 1 ص 257، 258.

4 - المرجع نفسه ج 1 ص 583، 584.

حزم للإيجار السالف ذكره مايشير إلى أن الإيجار من العقود المستمرة عندما يعتبر المنافع حين العقد لم يخلقها الله تعالى بعد، أي غير موجودة بل تستوفى بمرور الوقت، وكذلك في تعريف الحنابلة بوصفهم لمنفعة بأن تكون مأخوذة شيئا فشيئا(1) وتظهر نتائج التمييز بين العقود الفورية والعقود المستمرة فيما يلي:

أ- فسخ العقد المستمر، كالإيجار يكون مقتصرًا غير مستند، خلافا للعقد الفوري، كالبيع. فإن فسخه يكون مستندا إلى الماضي، فيوجب التراد فيما نفذ من التزامات العاقدين على نحو ماسيبيّن عند الحديث عن انحلال العقد في الباب الثالث من البحث.

ب- في العقود المستمرة تكون الالتزامات متقابلة فتثبت بصورة متناظرة بين الطرفين شيئا فشيئا. فما تم منها في جانب يتم مايقابله في الجانب الآخر. وفي عقد الإيجار الذي تتقابل فيه المنفعة بالأجرة إنما يتحقق ويستقر التزام المستأجر بالأجرة تدريجيا كلما انتفع، ويقدر ما انتفع(2) وفي وصف المالكية لل عوض المعلوم في الإيجار أن يتبع بعض بتبع بعض المنفعة- كما تقدم ذكره- مايشير إلى هذا، فالمقدار المعين من المنفعة يقابله مقدار معين من الأجرة يوما فيوما أو مرحلة فمرحلة، إلا أن يكون هناك شرط أو عرف مخالف.

ج- العقد المستمر يعتبر في النظر الفقهي عقد متجدد في المدة التي يستغرقها تنفيذه، وعلى هذا ففي عقد الإيجار يحق للمستأجر فسخه بسبب العيب الحادث في الشيء المستأجر وهو في يده، كما يحق له فسخه بظهور العيب القديم فيه بخلاف العقد الفوري كالبيع، فإنه لا يحق للمشتري فسخه بالعيب الحادث في المبيع بعد قبضه إياه، بل بالعيب القديم الموجود فيه قبل التسليم وعلى هذا فإنه باعتبار التجدد في عقد الإيجار مع استمرار الزمن يصبح العيب الحادث في الشيء المستأجر عيبا قديما بالنسبة إلى المستقبل(3).

12- صفة عقد الإيجار بالنظر إلى الأصلية والتبعية:

بالنظر إلى الأصلية والتبعية، فإن عقد الإيجار يصنف ضمن زمرة العقود الأصلية وهي كل عقد يكون مستقلا في وجوده غير مرتبط بأمر آخر على سبيل التبعية له في الوجود والزوال، وذلك كالبيع، والإيداع، والإعارة إلخ... فيخرج عن هذا العقود التبعية، وهي كل عقد يكون تابعا لحق آخر ومرتبطا به في وجوده وزواله كاتصال الفرع بأصله. وذلك كالرهن، والكفالة. والمراد بالعقد

1 - سبق ورود هذا القيد عند تعريف الإيجار عند الحنابلة.

2 - المرجع السابق ج 1 ص 584، 585.

3 - المرجع نفسه ج 1 ص 585، 586.

التبعية: هو الذي يكون تابعا لحق آخر، فالرهن مثلا هو توثيق لغيره، فلا ينعقد ابتداء إذا لم يكن في مقابله حق آخر ثابت أو متوقع كالدين الموعود. كما لو وعد إنسان آخر بأن يقرضه مبلغا، وأخذ منه رهنا سلفا في مقابله. وكما أن الرهن لا ينعقد ابتداء إلا في مقابل حق آخر، فإنه يزول بزوال ذلك الحق المقابل، كما يسقط كل فرع بسقوط أصله، وعلى هذا فإنه إذا أبرأ الدائن المدين، أي أسقط الدين الذي له عليه، فهذا يؤدي إلى سقوط الرهن. والشيء نفسه ينطبق على الكفالة(1).

جدول يلخص صفة عقد الإيجار بالنظر إلى عملية تصنيف العقود

تصنيف العقود:	صفة عقد الإيجار
1- بالنظر إلى التسمية وعدمها.	هو من العقود المسماة التي أقر التشريع لها اسما يدل على موضوعها الخاص، وأحكاما أصلية تترتب على انعقادها، ومن البدهي اعتباره بهذه الصفة عند ابن حزم، طالما أن مستنده في اعتبار العقود هو نص الشارع.
2- بالنظر إلى المشروعية وعدمها.	هو من العقود المشروعية التي أباحها الشارع وأذن في مباشرتها ومن البدهي اعتباره بهذه الصفة عند ابن حزم؛ لأنه لا يبيح من العقود إلا ما أذن الشارع بإباحته.
3- بالنظر إلى صحة العقد وعدمها.	هو من العقود الصحيحة إذا استوفى جميع شروطه المرتبطة بكل ركن من أركانها، ومن العقود الفاسدة أو غير الصحيحة إذا لم تتوفر فيه كل الشروط الشرعية لانعقاده.
4- بالنظر إلى الصفة العينية.	هو من العقود غير العينية التي تتم وتأخذ حكمها بمجرد عقدها. وهذا لا يتناول العقود العينية التي يشترط لتمامها شرعا تسليم الشيء المعقود عليه.
5- بالنظر إلى الشكلية وعدمها.	هو من العقود الرضائية التي لا تخضع في انعقادها إلا لمجرد التراضي دون الشكلية التي تخضع لبعض الشروط والمراسم التي يفرضها التشريع .
6- بالنظر إلى النفاذ وعدمه.	هو من العقود النافذة إذا كان خاليا من كل حق لغير العاقدين ومن كل مانع آخر يمنع انعقاده، ومن العقود الموقوفة إذا وقع فيه تجاوز على حق لغير العاقدين.
7- بالنظر إلى اللزوم وقابلية الفسخ.	هو من العقود اللازمة بحق الطرفين (المؤجر والمستأجر) وهي التي تقبل الإلغاء والفسخ بطريق الإقالة، واعتباره بهذه الصفة هو مذهب ابن حزم وجمهور الفقهاء كما تقدم ذكره.
8- بالنظر إلى تبادل الحقوق.	هو من عقود المعاوضات التي تقوم على أساس إنشاء وجانب متقابلة بين العاقدين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئا ويعطي في مقابله شيئا، وقد قرر ابن حزم هذا في تعريفه للإيجار بأنه معاوضة في منافع كما سبق ذكره.
9- بالنظر إلى الضمان وعدمه.	هو من العقود التي تنشئ الضمان من وجه والأمانة من وجه، أي العقود المزدوجة الأثر كالرهن والصلح على مال.
10- بالنظر إلى غاية العقد.	هو من العقود التي غايتها الملك، وبالتحديد الملك الناقص الذي يتناول ملك المنفعة وحدها دون العين.
11- بالنظر إلى الفورية والاستمرار.	هو من العقود المستمرة التي يتطلب تنفيذها مدة ممتدة من الزمن وقد أشار ابن حزم إلى هذا في تعريفه للإيجار بأنه معاوضة في منافع لم يخلقها الله تعالى بعد .
12- بالنظر إلى الأصلية والتبعية.	هو من العقود الأصلية المستقلة في وجودها دون ارتباطها بأمر آخر على سبيل التبعية له في الوجود والزوال .

الفصل الثاني

مشروعية عقد الإيجار ومحلّه

مقدمة

المبحث الأول :

مشروعية عقد الإيجار

المبحث الثاني :

محل عقد الإيجار

مقدمة :

المشروعية أو الأمر المشروع: هو ما أظهره الشرع من غير نذب ولا إيجاب كذا ذكر الإمام الجرجاني في تعريفاته(1) وعرفه الإمام زكريا الأنصاري(2) بأنه: «ما أظهره الشرع والدين أو ما ورد به الشرع من التعبد، ويطلق على الطاعة والعبادة والجزاء والحساب» إ ه . ولا يظهر هناك تعارض بين التعريفين في نظري؛ فالتعريف الأول حدد مدلول الأمر المشروع: بما أظهره الشرع دون إيجاب أو نذب أي على سبيل الجواز فعند الإطلاق ينصرف الأمر المشروع إلى كل ما هو مباح مأذون فيه شرعاً، وأما التعريف الثاني فحدد مدلول الأمر المشروع: بما أظهره الشرع والدين، وما أظهره الشرع والدين يتناول: ما هو مطلوب القيام به سواء كان مطلوباً طلباً جازماً وهو الواجب، أو مطلوباً طلباً غير جازم وهو المندوب، ويتناول أيضاً: المباح المأذون في فعله؛ وهذا يجعل التعريف الثاني أعم وأشمل من الأول، أي أن للأمر المشروع درجتان: درجة الإباحة والجواز، ودرجة الوجوب أو النذب، ودليل المشروعية هو الذي يبين صفة الأمر المشروع (حكمة التكليفي) وهل هو في درجة الإباحة، أم يرتقي به إلى درجة الوجوب؟ والذي يظهر لي والله أعلم أن درجة الإباحة يكفي لاعتبارها إطلاقاً لفظ المشروعية دون إضافة لفظ الإباحة، فيقال مثلاً: مشروعية عقد الإيجار، فهذا معناه: أن الإيجار مشروع على سبيل الإباحة. أما درجة الوجوب فلا بد لاعتبارها من إضافة لفظ الوجوب إلى لفظ مشروعية، فيقال مثلاً: مشروعية وجوب الصلاة، أو مشروعية الصلاة ووجوبها. ومن دون شك فإن الكشف عن مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الأخرى سيبين المستند الشرعي لهذه المشروعية، بإظهار الأدلة عليها من المنقول والمعقول والتي تؤكد مشروعية الإيجار على سبيل الإباحة.

ودليل العقل يتضمن الكشف عن الحكمة من مشروعية الإيجار كنشاط اقتصادي واجتماعي، كما أن أدلة مشروعية عقد الإيجار ستبين صفة هذه المشروعية من جهة كون الإيجار مشروع وفق القياس، أم هو مشروع على خلافه بمعنى هل شرع عقد الإيجار كأصل في ذاته وليس مستثنى من غيره، أم هو على العكس من ذلك؟ وما دام الحديث سيكون عن مشروعية عقد الإيجار، فسيستبع ذلك الحديث عن نقطة أخرى وهي: مجال مشروعية عقد الإيجار أي محل عقد

1 - التعريفات ص 113

2 - الحدود الأنبية والتعريفات الدقيقة ص 70- تحقيق وتقديم الدكتور مازن المبارك- ط 1411/1-1991م- دار الفكر المعاصر بيروت-لبنان- نشر مطبوعات مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بدبي -الإمارات العربية المتحدة.

الإيجار والأموال التي يمكن أن يصح عقده عليها. وكل هذا سيكون هذا الفصل ميدانا لمعالجته في مبحثين الأول: ومحوره الحديث عن مشروعية عقد الإيجار والمذاهب الفقهية الأخرى، والثاني: فمحوره الحديث عن محل عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول : مشروعية عقد الإيجار

المطلب الأول : مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم

الحديث عن مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم يتضمن النقطتين الآتيتين :

أولاً: أدلة مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم

ثانياً: صفة مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم

فأما بخصوص النقطة الأولى، فقد قال ابن حزم(1) مانصه: «الإجارة جائزة في كل شيء له منفعة فيؤاجر لينتفع به ولا يستهلك عينه رويانا من طريق مسلم...أنهم سمعوا عبد الله بن معقل يقول زعم ثابت -هو ابن الضحاك-: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة [وقال لابأس بها] قال علي: قد صح سماع عبد الله بن معقل من ثابت ابن الضحاك وقد جاءت في الإجازات آثار وبإباحتها يقول جمهور العلماء إلا أن إبراهيم بن عليه قال لا تجوز لأنها أكل مال بالباطل. قال علي: هذا باطل من قوله وقد استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم بن أرقط دليلاً إلى مكة» إ هـ. وقال أيضاً(2) مانصه : «الإجازات لا إجماع فيها فقد منع كلها قوم من أهل العلم وإن كان الجمهور على إباحتها» إ هـ.

من خلال التأمل في النص الأول يمكن استخلاص مايلي:

1- عقد الإيجار عند ابن حزم: مشروع وجائز، وتكتسب هذه المشروعية وجودها عنده إما من الحديثين اللذين ذكرهما، أو من خلال الآثار الأخرى التي أشار إليها ولم يذكرها من خلال قوله: «وقد جاءت في الإجازات آثار».

2- ذكر ابن حزم : أن جواز عقد الإيجار هو مذهب جمهور الفقهاء، ثم أرففه بذكر مذهب إبراهيم بن عليه القائل بعدم الجواز. دون تفصيل أدلته وتفصيل الرد عليها.

وأما النص الثاني: فيوضح عدم تحقق الإجماع على جواز عقد الإيجار عند ابن حزم، لوجود من يخالف وينازع في إباحتها كلها من أهل العلم عنده. وهذا يدل على أمرين :

أ- إباحة جمهور الفقهاء للإيجار لم تكن كافية لتحقيق الإجماع على هذه الإباحة عند ابن

حزم.

ب- مخالفة الإجماع لم تنحصر في إبراهيم بن عليه الوارد ذكره في النص الأول بل تبناها بالإضافة إليه جماعة من العلماء. كما تشير إليه عبارة النص الثاني لابن حزم بقوله: «فقد

1 - المحلى ج 8 ص 182، مسألة / 1285.

2 - مراتب الإجماع ص 69. ط 1/1978 - نشر دار الآفاق الجديدة بيروت-لبنان.

منع كلها قوم من أهل العلم».

والمهم بعد كل هذا هو: الحديث عن الحديثين اللذين استدل بهما ابن حزم على إباحة عقد الإيجار. وذلك بالنظر إلى وجه دلالة كل منهما على هذه الإباحة، وبعدها سأعرج على تحليل رأيه بعدم تحقق الإجماع على الجواز. على أن يأتي تفصيل أدلة من منع إباحة الإيجار، وتفصيل الرد عليها أثناء الحديث عن مشروعية عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى.

فأما بخصوص الحديثين: فالحديث الأول: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال [لابأس بها(1)] يدل على مشروعية عقد الإيجار، وهذه المشروعية تستفاد: من اللفظ الصريح (أمر بالمؤاجرة) وهذا اللفظ تستخلص منه أربع مسائل هذا بيانها: الأولى: أنه من ألفاظ الصحابة في نقل الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أي من ألفاظ رواية الحديث، وهو يأتي في المرتبة الثالثة من جهة قوة اللفظ في التصريح بالسماع عن الرسول صلى الله عليه وسلم. بعد المرتبة الأولى التي يمثلها: لفظ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كذا، أو أخبرني، أو حدثني، أو شافهني. والمرتبة الثانية التي يمثلها: لفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا وتليه في القوة أربع مراتب أخرى كأن يقول الصحابي: أمرنا بكذا، أو أوجب كذا، ونهينا عن كذا، وأببح كذا، ويأتي هذا في المرتبة الرابعة، وكأن يقول أيضا: من السنة كذا ويأتي هذا في المرتبة الخامسة، وكأن يقول الصحابي: عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال كذا ويأتي هذا في المرتبة السادسة، وكأن يقول: كنا نفعل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويأتي هذا في المرتبة السابعة(2)، وإذا كان قول الصحابي: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أخبرني أو حدثني لا يحتمل الوساطة بينه وبين الرسول صلى الله عليه

1 - حديث صحيح رواه الإمام مسلم في صحيحه بهذا اللفظ من حديث عبد الله بن معقل عن ثابت بن الضحاك في كتاب البيوع باب (20) في المزارعة والمؤاجرة حديث رقم 1549 ج 3 ص 1183، 1184، ورواه أيضا الإمام أحمد بن حنبل في مسنده بلفظ: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة، دون زيادة لفظ وأمر بالمؤاجرة ج 4 ص 33 - دارالفكر بيروت - لبنان وهو صنيع الإمام الدارمي في سننه باب (73) في النهي عن المزارعة بالثلث والرابع حديث رقم 2616 ج 2 ص 350 - تحقيق فواز أحمد الزمرلي وخالد السبع العلمي - ط 1407/1-1987م - نشر دار الريان للتراث القاهرة - مصر، ودار الكتاب اللبناني - بيروت - لبنان. وسيكرر بعون الله تعالى التعرض لمضمون هذا الحديث بتفصيل أكثر في الباب الثاني من هذا البحث عند الحديث عن مسألة كراء الأرض عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى.

2 - الإمام فخر الدين الرازي: المحصول في علم الأصول ج 2 ص 218 وما بعدها - ط 1408/1-1988م - دارالكتب العلمية بيروت - لبنان.

وسلم، فهو أقوى ألفاظ السماع عن الرسول صلى الله عليه وسلم فلا خلاف في حجيته(1)، فإن القاسم المشترك بين المرتبة الثانية، كأن يقول الصحابي: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا، والمرتبة الثالثة: كأن يقول الصحابي: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بكذا ومثاله: لفظ (أمر بالمؤاجرة) : هو احتمال وجود الواسطة بين الصحابي ورسول الله صلى الله عليه وسلم، وتزيد المرتبة الثالثة بوجود احتمال آخر فيها: وهو أن مذاهب الناس في صيغ الأوامر مشهورة فربما ظن مالميس بأمر أمرا(2)، وهو مبنى الخلاف في حجيته عند الإمام الرازي، ونقل(3) ونقل عن الأكثرية : القول بأنه حجة، وعمدة ذلك: أن الظاهر من حال الراوي أن لا يطلق هذا اللفظ إلا إذا تيقن مراد الرسول صلى الله عليه وسلم. وأضاف الإمام الرازي(4) احتمالا آخر وهو: أن قول الراوي:أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بكذا ليس فيه يدل ماعلى أنه أمر الكل أو البعض دائما أوغير دائم، فلا يجوز الاستدلال به إلا إذا ضم إليه قوله صلى الله عليه وسلم: «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة»(5). وعلى أساس احتمال وجود الواسطة في اللفظ المذكور بين الصحابي والنبى صلى الله عليه وسلم، فقد نقل الإمام الشوكاني(6): اختلاف مذاهب أهل العلم في حجيته وأدلتهم، وحصرها في مذهبين: الأول: مذهب جمهور العلماء القائلين بحجيته كما ذكر ذلك الإمام الرازي، وهذا سواء كان الراوي من صغار الصحابة أو من كبارهم، وعمدتهم: أن الظاهر هو أن الصحابي قد روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وعلى تقدير أن ثمة واسطة، فمراسيل الصحابة مقبولة عند الجمهور، وأما الثاني: فهو مذهب داود الظاهري القائل: بأنه

1 - الإمام الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ص 113.

2 - الإمام الرازي: المصدر السابق ج 2 ص 219.

3 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

4 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

5 - الحديث لا أصل له بهذا اللفظ عند أهل العلم (الإمام العجلوني: كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ج 1 ص 436، 437- تصحيح وتعليق أحمد الفلاش، ط 1405/4-1985م- مؤسسة الرسالة بيروت- لبنان ، والإمام ابن كثير: تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب ص 286)- دراسة وتحقيق عبد الفني بن حميد بن محمود الكبيسي ط 1406/1هـ دار حراء للنشر والتوزيع مكة المكرمة) إلا أن للحديث معنى ثابت من حديث مالك عن محمد بن المنكر عن أميمة بنت رقيقة أن النبي صلى الله عليه وسلم وقال : « ... إني لا أصافح النساء إنما قولي لمائة امرأة كقولي لامرأة واحدة. أو مثل قولي لامرأة واحدة» رواه الترمذي في سننه في أبواب السير باب ماجاء في بيعة النساء حديث (1597) ج 4 ص 151، 152 وقال هذا حديث حسن صحيح .

6 - إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ص 113.

لا يحتج به حتى ينقل لفظ الرسول صلى الله عليه وسلم. واعترض الإمام الشوكاني(1) على هذا مرجحا مذهب الجمهور، وفحوى هذا الاعتراض: أن الصحابي عدل عارف بلسان العرب. وهو اعتراض يتمخض كنتيجة لدليل الجمهور الذي أورده الإمام الرازي وهو: أن الظاهر من حال الراوي وهو الصحابي لا يطلق هذا اللفظ فيقول: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بكذا، ونهى عن كذا إلا إذا تيقن مراد الرسول صلى الله عليه وسلم وبيان ذلك: أن كون الصحابي عدل عارف بلسان العرب: فهذا يجعله يتحرى معنى كلام الرسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يرويه حتى يتيقن منه. وأما عند ابن حزم فقد سبق القول عند الحديث عن منهجه في فهم السنة أنه لا يعتبر من الحديث إلا ما نسب إلى النبي صلى الله عليه وسلم على أنه قال. كأن يقول الصحابي: قال صلى الله عليه وسلم كذا. ويلاحظ هذا في قوله(2): «إذا قال الصحابي: السنة كذا، وأمرنا بكذا، فليس هذا إسنادا ولا يقطع على أنه عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولا ينسب إلى أحد قول لم يرو أنه قاله. ولم يقم برهان على أنه قاله» -إ- وهذا الكلام بظاهره ينصرف إلى المرتبة الرابعة والخامسة من ألفاظ الرواية فلا يحتج بهما عند ابن حزم، وحجة من قال: بعدم الاحتجاج بهما عند العلماء الآخرين: هو احتمال أن يكون الأمر أو الناهي بعض الخلفاء والأمراء في قول الصحابي: أمرنا بكذا، واحتمال أن يقال في الحكم المأخوذ من القياس: إنه سنة، لاستناده إلى الشرع(3) في قول الصحابي: من السنة كذا وظاهر كلام ابن حزم لا ينطبق على قول الصحابي: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بكذا، وهو المرتبة الثالثة من ألفاظ الرواية، إلا أنه بالتأمل يلاحظ أن كلام ابن حزم يتناول هذه المرتبة أيضا: لأن قول الصحابي: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بكذا لا يقطع أنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: لاحتمال أن يكون الأمر غير الرسول صلى الله عليه وسلم، ولأن الصحابي قد نسب إلى النبي صلى الله عليه وسلم قولاً دون أن يروي عنه أنه قاله بصيغة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن ثم فالذي يظهر لي تخريجا على قول ابن حزم: أن استدلاله بحديث ثابت بن الضحاك، والذي فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالمؤاجرة مناقض لمسلكه الظاهري في فهم السنة عن طريق أخذه بظاهر صيغ الفاظ الرواية التي تفيد: أنها منسوبة إلى النبي صلى الله عليه وسلم كما تقدم بيانه في مبحث السنة عند ابن حزم -والله أعلم-.

1 - المصدر السابق والصفحة.

2 - الإحكام في أصول الأحكام ج 2 ص 72.

3 - الإمام الشوكاني: المصدر السابق ص 113، 114.

المسألة الثانية: إن لفظ أمر بالمؤاجرة من أمثلة الألفاظ التي يعبر بها الصحابي عما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم كقولهم: نهى عن بيع الغرر، وقضى بالشفعة للجار، ومن هنا نشأ الخلاف حول حقيقة هذه الألفاظ، هل هي من السنة القولية أم من السنة الفعلية؟ فهناك من ذهب إلى اعتبارها كفعل صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم فهي من السنة الفعلية، وهناك من ذهب إلى اعتبارها كقول صدر منه صلى الله عليه وسلم فكأن الصحابي سمع لفظاً هو: أمركم بكذا، أو افعلوا كذا، أو أنهاكم عن كذا، أو لا تفعلوا كذا، أو نحو ذلك. فعبر عنه بلفظ يقرر به ماسمعه كأمر ونهى وماشابه ذلك. (1) وقد رجّح الدكتور محمد سليمان الأشقر القول الثاني في كتابه: أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالاتها على الأحكام الشرعية (2)، أي أنها من السنة القولية، فهي عنده أقوال يعبر عنها بما يوهم الفعلية وهذا لا يمنع من اعتبارها أقوالاً في حقيقتها مثل: تشهد، وكبر، وسبح، ولبي، ومدح، أثنى، وبّخ، أمره، ونهاه، ودليل كونها أقوالاً: أنها تفسر بالقول. ف (التشهد) هو قول: أشهد أن لا إله إلا الله، و(التسبيح) هو قول: سبحان الله، و(التلبية) هي قول: لبيك اللهم وهكذا. وعلى هذا فإن قول الصحابي: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالمؤاجرة يكون تفسيره: أمركم بالمؤاجرة فهو من السنة القولية: غير أن الدكتور محمد سليمان الأشقر أورد مبنى الخلاف في المسألة عند حديثه عن الأوجه الفعلية للقول (3) وفحواه: هل ينظر في الألفاظ المذكورة من الأمر والنهي، والقضاء والبيع ونحوها... من جهة الصيغة أم من جهة الإيقاع والتعلق؟ فمن قال: إنها أقوال، نظر إلى الصيغة، ومن قال: إنها أفعال، نظر إلى الإيقاع والتعلق، ومثاله: قضاء القاضي بين الخصمين فهو قول من جهة أن القاضي عبّر عنه بصيغة حكمت بكذا، وهو فعل من جهة أنه يتعلق بالخصمين ويكون كفا لأحدهما عن الآخر وفصلاً بينهما (4)، [وتطبيق هذا على الحديث هو: أن لفظ أمر بالمؤاجرة يكون قولاً، لأنه عبارة عن قول النبي صلى الله عليه وسلم: أمركم بالمؤاجرة، ويكون فعلاً، لأنه يتعلق بالمأمورين فيؤدي بهم إلى مباشرة التعامل بالإيجار]. والذي يظهر أنه بمراعاة الأمرين معاً يمكن القول: أن الألفاظ المذكورة هي في أصلها عبارة عن أقوال إلا أن اعتبارها بهذه الصفة لا يمنع من أن تكون ذات أوجه فعلية. (5) ومبنى الخلاف في المسألة نوسند لغوي محض وفحواه: أن القول هو

1 - الدكتور محمد سليمان الأشقر: أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالاتها على الأحكام الشرعية ج 1 ص 488-489.

2/1408-1988م - مؤسسة الرسالة بيروت-لبنان .

2 - ج 1 ص 55، 54، 489.

3 - المرجع نفسه ج 2 ص 33 وما بعدها.

4 - المرجع نفسه ج 2 ص 37.

5 - المرجع نفسه ج 1 ص 55.

قول من حيث دلالة عبارته على مادّات عليه بالوضع أو التجوّز، وهو فعل من حيث إيقاعه، ومن حيث صفة صدوره من القائل، ومن حيث تعلّقه بما تعلّقه به، فإذا كان القول يطلق على ما يتلفظ به من حيث مدلول العبارة. ومدلول العبارة هو أن الكلام خبر أو أمر أو نهي أو تعجّب أو استفهام أو تمنّ أو غير ذلك من هذه المعاني القولية. لكن القول من حيث إخراجها من حيث عدمه، إلى حيث الوجود هو فعل من الأفعال. وكذلك من حيث تأثيره في ما يؤثر فيه، وتعلّقه بما تعلّق به. وضابط التفريق بين الوجه القولي للقول، والوجه الفعلي للقول هو: أنه إذا كان الاستدلال بالقول يقتضي أن نقول مثل ما قال صلى الله عليه وسلم، فهو استدلال بالوجه الفعلي للقول، وإذا كان الاستدلال بالقول يقتضي أن نفهم ما قال ونمثله، فهو استدلال بالوجه القولي للقول(1)، والذي أراه والله أعلم: أنه مادام فهم القول وامتناله سابق على القول بتمثله؛ فما يسند إلى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بغيره أقوال ذات أوجه فعلية مما يتعلق بالغير، خلافاً لمن جعل قضاياها صلى الله عليه وسلم، التي قضى بها في أشياء رفعت إليه من أمور المسلمين أفعالاً محضة(2). وصفوة القول: أن تصنيف حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالمؤاجر، ونهى عن المزارعة... ضمن السنة القولية لابد أن يقرن ببيان الوجه الفعلي منه؛ لأنه يتعلق بالغير ويكون دافعاً لهم على التعامل بالإيجار وتصنيف الحديث ضمن الأحاديث الفعلية(3) يهمل الوجه القولي للحديث الذي يفيدُه أصلاً.

المسألة الثالثة: إذا كانت مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم تستفاد بداهة وصراحة من فظ «أمر بالمؤاجرة» فإن هذا اللفظ وفق سياق الحديث ينصرف إلى إيجار الأرض، لأن المزارعة التي نهى عنها تكون في الأرض المعدة للزراعة، فكان من المنطقي وفق سياق الحديث - أن الإيجار الذي وضع كبديل عن المزارعة يرد على المحل نفسه الذي هو الأرض إلا أنه لا يفيد: اختصاصه بها بل يتناول أشياء أخرى، أي أن استدلال ابن حزم بهذا الحديث على مشروعية عقد الإيجار يكون على العموم، أي سواء كان إيجاراً للأرض أم لغيرها من الأشياء الأخرى بما في ذلك استئجار الأشخاص للخدمة، فله سند قوي وذلك بالنظر إلى عموم لفظ المؤاجرة الوارد في الحديث، ومادامت العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فهو شامل لكل ما يصلح لاستيفاء

1- المرجع السابق ج 2 ص 34، 37.

2 - هذا صنيع الإمام ابن جبان في صحيحه المعروف عند علماء الحديث باسم (التقاسيم والأنواع) ترتب علاء الدين الفارسي، وتحقيق الأستاذ أحمد محمد شاعر ص 107-نشر مكتبة ابن تيمية القاهرة-مصر.

3 - وهو صنيع الأستاذ محمد ناصر الدين الألباني في كتابه غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام (للدكتور يوسف القرضاوي) ص 323-مكتبة النهضة الجزائرية - الجزائر- بموافقة وزارة الشؤون الدينية بالجزائر تحت رقم 143.

المنفعة منه ولا يقتصر على إيجار الأرض وحدها.

المسألة الرابعة: الأمر يفيد الوجوب بظاهره بصيغة الإخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: «وأمر بالمؤاجرة» ومن هنا ينشأ الاعتراض على استدلال ابن حزم بهذا الحديث على مشروعية عقد الإيجار من جهة التعارض والتباين بين قوله في صدر النص: «الإجارة جائزة»، والأمر الوارد في الحديث والذي يفيد بظاهره: الوجوب، لأن القول بالجواز يناقض منهج ابن حزم الفقهي السالف بيانه والقائم على حمل الأوامر على الوجوب مطلقا، أي دون الالتفات إلى القرائن المتصلة بها، فلأصل أن يكون الإيجار وفق منهج ابن حزم واجبا بدل أن يكون جائزا إلا أن هذا الاعتراض سرعان ما يضمحل ويزول دون أن يقلل من قوة استدلال ابن حزم بالحديث؛ طالما قد تبين أثناء تحليل منهج ابن حزم في استنباط الأحكام: أن الأوامر تحمل على الوجوب مطلقا دون مراعاة القرائن المحيطة بها إلا إذا وجد ما يصرفها عن الوجوب صارف من نص آخر أو إجماع معتبر، أي دليل منفصل عنها، والإجماع مستفاد بداهة على أن مباشرة العقود المالية ومنها الإيجار هو على الجواز والإباحة، فلم يقل بوجوبها عاقل، وهذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة على الجواز، فلا تعارض إذن بين قول ابن حزم بالجواز، وصيغة الأمر الواردة في الحديث. على أن حمل هذه الصيغة على الجواز عند الجمهور ليس بحاجة إلى دليل منفصل عنها يصرفها من الوجوب إلى الإباحة، كما هو الحال عند ابن حزم وأهل الظاهر؛ مادامت مصحوبة بقريضة تحقق هذا الغرض وهي: أن الحاجة إلى عقد الإيجار كما في العقود الأخرى من الأمور التي تتطلبها طبيعة الاجتماع البشري ففيه تبادل المنافع بين الناس بعضهم بعضا ونظيره قوله تعالى: «كلوا واشربوا من رزق الله»(1) فأهل العلم حملوا الأمر في الآية على الإباحة والإذن، وذلك لأن الأكل والشرب من الأمور التي تستند عليها طبيعة الحياة(2). هذا ويمكن أن يأتي أمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة بمعنى الحث والحرص على مباشرتها لاستغلال الأرض، لما فيها من مزايا ولهذا قال بعده: لا بأس بها. والمهم هو أن صيغة الأمر الواردة في الحديث لم تغير من درجة مشروعية عقد الإيجار فلم ترتفع به من درجة الإباحة والجواز إلى درجة الوجوب.

1 - سورة البقرة آية 60.

2 - الدكتور محمد أديب صالح : تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ج 2 ص 271 ، 272.

وأما الحديث الثاني فقد أورده ابن حزم عقب ذكره لقول إبراهيم بن عليه: بعدم جواز الإيجار، وردا على قوله هذا بلفظ: «وقد استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أرقط دليلا إلى مكة» وهذا خطأ من قوله؛ لأن فعله هذا صلى الله عليه وسلم كان بمناسبة هجرته من مكة إلى المدينة وبرهان هذا مايلي:

1 - أن الحديث ورد في الصحيح وترجم له الإمام البخاري بالنظر إلى مناسبته فقال(1): «باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلى المدينة» ثم ذكر تمام قصة الحديث(2) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «... واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الديل وهو من بني عبد بن عدي هاديا خريتا، والخريتا الماهر بالهداية قد غمس حلفا في آل العاص بن وائل السهمي وهو على دين كفار قريش، فأمناه فدفعنا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحتيهما صبح ثلاث وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل فأخذ بهم طريق السواحل...» إ-هـ.

2- إن قول ابن حزم: «وقد استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أرقط دليلا إلى مكة». يناقض تماما ما ذكره في كتابه جوامع السيرة النبوية حيث قال:(3) «وتواعد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم الهجرة مع أبي بكر الصديق فدفعنا راحلتيهما إلى عبد الله ابن أريقط الديلي رجل من بني بكر بن عبد مناة كافر حليف العاص بن وائل السهمي، والد عمرو ابن العاص ولكنهما وثقا بأمانته وكان دليلا بالطرق فاستأجراه ليدل بهما إلى المدينة» إ-هـ. وهذا الذي ذكره هو الصحيح المعتمد في كتب السيرة المتداولة والمتناولة لقصة هجرته صلى الله عليه وسلم من مكة إلى المدينة(4).

1 - صحيح الإمام البخاري ج 5 ص 71.

2 - المصدر نفسه ج 5 ص 76.

3 - جوامع السيرة النبوية وخمس رسائل أخرى ص 90، 91 - تحقيق الدكتور إحسان عباس، والدكتور ناصر الدين الأسد ومراجعة أحمد محمد شاكر- دار المعارف بمصر .

4 - مثل كتاب: عيون الأثر في فنون المغازي والشمال والسير لابن سيد الناس ص 224- تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الأفاق الجديدة - ط 1402/3-1982م- منشورات دار الأفاق الجديدة بيروت لبنان، وكتاب زاد المعاد في هدى خير العباد لابن القيم الجوزية ج 3 ص 52، 53- تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط - ط 15/ 1407- 1987م- مؤسسة الرسالة بيروت-لبنان، ومكتبة المنار الإسلامية- الكويت والسيرة النبوية للإمام الذهبي ص 220 - تحقيق حسام الدين القدسي- ط 2/1409-1988 دارالكتب العلمية بيروت-لبنان.

وقد يكون مرجع هذا الخطأ هو: وجود أخطاء مطبعية أو تصحيحات حفلت بها طبعات المحلي (1).
ومهما يكن فإن الحديث يدل بمضمونه على إباحة الإيجار؛ ولهذا ذكره الإمام البخاري في باب الإجارة، وترجم له ترجمتين فقال في الأولى (2): «باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام»، وقال في الثانية (3): «باب إذا استأجر أجيورا ليعمل له بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر أو بعد سنة جاز وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل». وهما مسألتان سيايئ تناولهما في إبانهما عند الحديث عن استئجار الأجراء -بعون الله تعالى- كما أورده الإمام البيهقي (4) في كتاب الإجارة (باب جواز الإجارة)، وذكره أيضا الإمام القرطبي في

1 - تكرر وجود هذا الخطأ في طبعات المحلي التالية:

أ- طبعة مطبعة النهضة بمصر نشر وتصحيح إدارة الطباعة المنيرية لصاحبها ومديرها محمد منير عبده الدمشقي (ج 8 ص 182، مسألة / 1252)، وقد نشر هذا الجزء وصحح لأول مرة عام 1350 هـ بتحقيق محمد منير عبده الدمشقي صاحب الإدارة المذكورة. وأما الأجزاء الأخرى وعددها عشرة فلم تنشر وتصحح كلها في نفس العام من طرف إدارة الطباعة المنيرية رغم طبعها كلها في مطبعة النهضة بمصر، بل نشرت وصححت في أعوام مختلفة، فالجزء الأول نشر وصحح لأول مرة عام 1347 هـ، وأما الأجزاء الثاني والثالث والرابع فقد نشرت وصححت لأول مرة عام 1348 هـ، وأما الأجزاء الخامس والسادس والسابع فقد نشرت عام 1349 هـ، وأما الجزء التاسع فقد نشر وصحح لأول 1351 هـ وأما الجزعان العاشر والحادي عشر فقد نشرنا وصححا لأول مرة عام 1352 هـ.

وإذا كانت أجزاء المحلي الإحدى عشر لم تنشر في وقت واحد فإنها أيضا لم تخضع كلها للتحقيق من طرف محقق واحد فالأجزاء: الأول والثاني والثالث والرابع والخامس والبعش من الجزء السادس قام بتحقيقها الشيخ أحمد محمد شاكر، وأما الجزء السابع فقد قام بتحقيقه الشيخ عبد الرحمن الجزيري وأما الأجزاء الثاني والتاسع والعاشر والحادي عشر فقد قام بتحقيقها الأستاذ محمد منير الدمشقي صاحب إدارة الطباعة المنيرية ويطلق الأستاذ محمد المنتصر الكتاني على هذه الطبعة فيقول: «طبع المحلي لأول مرة بمطبعة النهضة بمصر بديء بطبعه سنة 1347 هـ وانتهى سنة 1352 هـ في أحد عشر مجلدا طبع في ورق جيد واعتني بتصحيحه وتحقيقه، طبعه الشيخ محمد منير الدمشقي رحمه الله وقد علق على هذه الطبعة وحققها وصححها صديقنا محدث مصر وحافظها الشيخ أحمد محمد شاكر رحمه الله، فكانت تعاليفه عامرة علما وحديثا بخرج ويصحح ويضعف ويحيل إلى مراجع قيمة ولكنه اعتذر عن متابعة ذلك في المجلد السادس ص 239، فطبع باقي الأجزاء ناقصة تحقيقا وتصحيحا وليس فيها تعاليق إلا نادرا وفيها أخطاء مطبعية لا تحتمل أحيانا فيها حذف كلمة وتصحيح أخرى، وتكرر تلك الأخطاء في المجلدات الثلاثة الأخيرة التاسع والعاشر والحادي عشر ولهذه الطبعة فهارس دقيقة عقب كل مجلد يبلغ مجموعها نحو من تسعين صفحة تدل على علم وفهم». (مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 85) ومن هذا الكلام يتبين وجه القول أن قول ابن حزم: «وقد استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم دليلا إلى مكة» قد يكون مرجعه وجود أخطاء مطبعية في طبعات المحلي. والله أعلم.

ب - منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت - لبنان ودار الجيل بيروت - لبنان - تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة (ج 8 ص 182 مسألة/1252)

ج - طبعة دار الفكر بيروت - لبنان ج 8 ص 182 مسألة 1252

د - طبعة دار التراث القاهرة - مصر (ج 8 ص 182 مسألة 1252)

ويلاحظ جليا التطابق التام بين الطبعات الثلاث المذكورة في مكان وجود الخطأ فيها من حيث تعيين الجزء والصفحة وترقيم المسألة وكذلك بينها وبين الطبعة الأولى وهذا يدل على أن هذه الطبعات الثلاث طبعت تصويرا ومقابلة عليها.

هـ - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان / 1408-1988 م والمسماة: المحلي بالأثار - تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري (ج 7 ص 3/ مسألة 1286).

وواضح أن هذه الطبعة متميزة عن باقي طبعات المحلي في ترتيب الأجزاء والصفحات والمسائل كما تقدم ذكره في مقدمة البحث.

2 - صحيح البخاري ج 3 ص 116.

3 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

4 - كتاب السنن الكبرى، ج 6 ص 118.

كتابة أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم(1)، وإذا كان الحديث يدل بمضمونه على إباحة الإيجار انطلاقاً من فعل النبي صلى الله عليه وسلم؛ باستئجار رجلاً يده على الطريق الموصلة إلى المدينة؛ فهذا الفعل من السنن الفعلية(2) التي تفيد: الجواز، وقد تقدم القول: أن السنة الفعلية عند ابن حزم تفيد: الإباحة إذا لم تقترن بقول يفيد الوجوب.

وصفوة القول: أن أدلة مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم محصورة في دليل النقل من السنة النبوية. وقد ذكر منها حديثين يدلان على إباحة عقد الإيجار. أولهما من السنة القولية ذات الوجه الفعلي وهو حديث ثابت بن الضحاك رضي الله عنه، وثانيهما من السنة الفعلية وهو حديث عائشة رضي الله عنها.

وأما بالنظر إلى الإجماع فقد سبق القول: أنه غير متحقق على إباحة عقد الإيجار عند ابن حزم، لوجود من ينازع في إباحتها من أهل العلم، وكونهم من أهل العلم، مؤذن بانخراط الإجماع وعدم انعقاده عند مخالفتهم له، وقد ذكر ابن حزم واحداً منهم وهو إبراهيم بن علي ولم يذكر البقية وعلى هذا فإن عدم تحقق الإجماع على المشروعية والإباحة؛ مرجعه عدم وجود مواصفات المنهج الذي اتبعه ابن حزم لضبط المسائل المجمع عليها في كتابه الموسوم: مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات. وقد أوضح هذا المنهج في مقدمة كتابه هذا فقال(3): «وإنما ندخل في هذا الكتاب الإجماع التام الذي لا مخالف فيه ألبتة الذي يعلم كما يعلم أن صلاة الصبح في الأمن والخوف ركعتان وأن شهر رمضان هو الذي بين شوال وشعبان» إ-ه. وبمقتضى هذا فإن صفة الإجماع عند ابن حزم هي ما ثبت قطعاً عدم وجود من يخالفه؛ وفي هذا يقول(4) مانصه: «وصفة الإجماع هو ما تيقن أنه لا خلاف فيه بين أحد من علماء الإسلام ونعلم ذلك من حيث علمنا الأخبار التي لا يتخالج فيها شك» إ-ه، وإذا كان القول بعدم تحقق الإجماع على إباحة عقد الإيجار يتفق مع منهج ابن حزم في تحري مسائل الإجماع، وصفة هذا الإجماع، في كتابه مراتب الإجماع، فالسؤال الأول الذي يطرح: هل يتماشى هذا القول مع المفهوم الحقيقي للإجماع الذي تبناه ودافع عنه في كتابه: الإحكام في أصول الأحكام، وفي كتابه النبذة الكافية في أحكام أصول الدين؟ وأما السؤال الثاني: فهو هل يتماشى قول ابن حزم

1 - صفحة 160- تحقيق قاسم الشعامي الرفاعي - ط 1 1408-1987م دار القلم بيروت-لبنان.

2 - لهذا أورده الإمام ابن حبان في صحيحه (التقاسيم والأنواع) ص 108 ضمن السنة الفعلية- تحقيق أحمد محمد شاكر وترتيب علاء الدين الفارسي.

3 - مراتب الإجماع ص 19 . 20

4 - المصدر نفسه ص 16.

بالنظر إلى من يعتد بخلافهم في خرق الإجماع عنده؟ فأما الإجابة عن السؤال الأول فقد سبق القول أثناء الحديث عن أصول منهج ابن حزم الفقهي أن الإجماع المعتبر عنده والمحتج به في الشريعة: هو ما يتيقن أن جميع الصحابة رضي الله عنهم قالوه ودانوا به عن نبيهم صلى الله عليه وسلم، وأنه لا يتصور إلا إذا كان في عصر الصحابة، وأن إجماع من يأتي بعدهم إذا كان موافقا لإجماعهم لا عبرة به؛ لأن المعتبر إجماع الصحابة فقط، كما لا يقدر في إجماع الصحابة مخالفة من يأتي بعدهم، ولقابلة هذا الكلام بقول ابن حزم في عدم تحقق الإجماع على جواز عقد الإيجار يطرح السؤال التالي وفحواه: هل أجمع الصحابة على مشروعية عقد الإيجار وإباحته؟ وإذا كان قد تحقق منهم الإجماع على ذلك، فإجماع من جاء بعدهم هل كان موافقا لإجماعهم أم لا؟ فأما إجماع الصحابة على إباحتهم عقد الإيجار فهو متحقق وبرهان ذلك تقرير أهل العلم وتنصيبهم عليه، ومن ذلك قول الإمام الكاساني الحنفي (1) مانصه: «وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون الإجارة من زمن الصحابة إلى يومنا من غير نكير...» إ هـ والأصم: هو من اشتهر قوله بإنكار إباحتهم الإيجار إلى جانب إبراهيم بن علي الذي ذكره ابن حزم، وسيأتي استعراض ترجمتهما في إبانها، وقال الإمام ابن رشد (الحفيد) (2) ما نصه: «الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار والصدرا الأول...» إ هـ . والمراد بالصدر الأول: عصر الصحابة والتابعين. وقال الإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي (3) مانصه: «الأصل في جواز الإجارة الكتاب والسنة والاجماع وأجمع أهل العلم في كل عصر ومصر على جواز الإجارة» إ هـ. وفي قوله: «في كل عصر» شامل لإجماع الصحابة، وقال الإمام الشوكاني (4) مانصه: «ثبوت الإجازات في هذه الشريعة قطعي لا يكاد ينكر أصل الجواز والصحة، إلا من لا يعرف الكتاب والسنة، ولا يعرف ما كان الأمر عليه في أيام النبوة وأيام الصحابة» إ هـ . وقال أيضا (5) مانصه: «وقد كان الصحابة يؤجرون أنفسهم في عصره ويعملون الأعمال المختلفة» إ هـ . وهذه النصوص تدل بمجموعها دلالة واضحة على تحقق إجماع الصحابة على إباحتهم الإيجار، وهذا يدل على أمرين هما:

1 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 4 ص 174.

2 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج 2 ص 220.

3 - المغني ج 6 ص 3.

4 - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ج 3 ص 189 - تحقيق محمود إبراهيم زايد - ط 1/ 1405-1985م - دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.

5 - الدراري المضية شرح الدرر البهية ص 118 - دار المعرفة بيروت - لبنان/ 1406-1986 م.

1 - قول ابن حزم : « قد منع منها كلها قوم من أهل العلم » لا يتناول أي أحد من الصحابة، ويكون القول بالمنع قد حدث بعد عصرهم.

2- يستخلص من القول السابق: أن الأصل أن يكون الإجماع على جواز الإيجار عند ابن حزم متحققا، لأن إجماع الصحابة وقع على الجواز، والمعتبر عنده هو إجماع الصحابة فقط، وأن تكون مخالفة من جاء بعدهم في ذلك، والذين عناهم بقوله: « فقد منع منها كلها قوم من أهل العلم غير قاذحة في إجماع الصحابة المتحقق. وبمقتضى هذا فإن قول ابن حزم بعدم تحقق الإجماع على إباحة الإيجار هو مناقضة صريحة لرأيه الحقيقي في الإجماع، وأن وقوعه منحصر في زمن الصحابة فقط، وبالتالي والاستقراء ثبت أن هذه المناقضة حسب الظاهر لم تقتصر على مسألة الإيجار، بل تعدت لتشمل مسائل أخرى(1). والقول بأنها مناقضة حسب الظاهر فيه إشارة وإيماءة إلى وجود مبررات ودوافع جعلتها تفرض وجودها، وأملى على ابن حزم أن يظهرها، والتي يمكن حصرها في أحد الأمرين الآتيين:

الأول: الدفاع عن الإجماع كمبدأ من مبادئ الشريعة ضد تيارات الهدم والشك، وهذا رأي الدكتور أحمد حمد أورده(2) أثناء حديثه عن المجموعات المتضمنة للأحكام التي وقع حولها الإجماع، وبعد ذكره للمجموعة الأولى، وهي مجموعة ابن المنذر النيسابوري(3)، أورد فيها بذكره للمجموعة الثانية والتعليق عليها، وهي مجموعة ابن حزم فقال مانصه: «أما المجموعة الثانية فكانت لابن حزم وهي تزيد عن ألف مسألة وأطلق عليها مراتب الإجماع ولا ننس أن نسجل هذا الجهد المشكور لابن حزم فقد خالف به رأيه في الإجماع وأنه مقصور على عصر الصحابة فقط. فإن إحساس الفقيه بما يدور حوله من تيارات أوبما يتوقع منها ويحمل خطورة ضد مبدأ أصيل من مبادئ الدين والشريعة يجعله ينذر نفسه للدفاع عنه بكل جهده، ولو كان جهده أو دفاعه عنه يؤدي إلى مناقضة رأيه في مسألة تتعلق بهذا المبدأ...» إ هـ. وهذا الكلام يتضمن رأيا وجيها له مايزيده وجهة وقوة في الاعتبار، والذي يمكن استخلاصه من كلام ابن حزم في خطبة تصديره

1 - برهان ذلك: أن ابن حزم بعد ما استعرض مذاهب أهل العلم في بيان حقيقة الإجماع - ومنها القول بحصر وقوع الإجماع في عصر الصحابة - اعتمد على مراعاة الإجماع التام الذي لا مخالف له البتة في ضبط المسائل المجمع عليها، وهذا يدل على أن المناقضة بين قوله الأصلي بحصر وقوع الإجماع في عصر الصحابة، والمنهج الذي سلكه في كتابه مراتب الإجماع لم تقتصر على مسألة الإيجار وحدها.

2 - الإجماع بين النظرية والتطبيق ص 155-156 - ط 1403/1-1982 نشر دار القلم بالكويت وطبع مطابع الرسالة الكويت.

3 - المقصود بها: كتابه الإجماع، أو إجماع الأمة.

الكتابة مرتب لإجماع حيث قد يفهم بسبب وحدة بعضه البعض فإن لإجماع قاعدة من قواعد الملة الحثيفة. يرجع إليه ويفرض نحوه ويكفر من مخالفه إذا قامت لهجة بأنه إجماع... بل هذا القول يفيد أنه إذا كان الإجماع قاعدة من قواعد الملة الحثيفة بحيث يكفر من مخالفه إذا تبين تحققه. فاهميتها البالغة هذه تجعل الأحكام التجميع عليها أكبر من أن يكفي في حصرها بما وقع عليه إجماع الصحابة من سواهم على جلال قدرهم وقضاهم وعوابعهم في العلم. ومراعاة هذا من شأنه أن يقتضيه التصريح بما ذكره من يرود إشارة الشبهات ضد هذا المبدأ الأصل من مسأله الفقه والشرعية. والذي هو محور هام من محاور الدراسات لأصولية لأن الاعتقاد إجماع الصحابة بإجماع من جاء بعدهم يفتح لإجماع قوة الاعتبار والسمات التجميع عليها قوة التكليف.

الأمر الثاني محاكاة منهج جمهور في ضم مسائل تجمع عليها، كنسب وصرفه التقدير وأيه في حقيقته. مع أن يبيّن من جزمه منهج أصلا في أصول منهجه فقهي كما تقدم تكرر في مبحث إجماع وثبات حتى يبين أن كثيرا من المسائل التي نص جمهور على وقوع الإجماع عليها تدبر فيها إجماع وفق منهجه فتشر في مراعاة اتفاق جميع علماء في عصر من الأعصار لوز استثناء بغير قوة أو ضعف سخر في هذا الكتاب لإجماع تشدد الذي لا مخالف فيه آيته، إجماع لا يفتح التي لا مخالف فيه آيته هو المعنى الذي ينصرف إليه لفظ إجماع عند إطلاق أي معنى تدبر عن لاكثرية من أمر بعد الذي تدبر حوله حقيقة الإجماع 2. وتغيير آخر يكن غرض من جزمه في هذا ويخص بمعنى تحقق إجماع في

1- وهناك صيغ إجماع شيكائي جملة ما ذكره جزمه في: "تعد المولى حصار وقوع إجماع في عصر حداثته وأن الجماعية حجة ويكر إجماع تدبر في تحقق جميع هذا، في عصر من الأعصار أشار بعض الباحثين عند الأصول من "3" - 153 ويكرر شعور بعد تدبر إجماع شيكائي وسيجد في عصره مبحث إجماع من 53 وما بعدها ومسألة إجماع وحدة من 33 وسيف - 407-408... ثقافة لوجه نصرك عند تدبر تطبيقات الإجماع في مسائل وفقه حثافة بين من... فقه حقيق ولا يقتصر على تحقق إجماع وحدة جزمه في بعض مسائل الفقه يدبر إجماع أمر بعد من تخصيص ذلك إجماع وحدة فقه فيسي مثل لا حصار شيكائي في مشروعية بيع أسد وهو بيع موصوف في لغة من هذا، فقه عن مشروعيت لا يحكي عن من صيد من أبواب حجة من 226) وهذا يدبر عن تدبر في تحقق جميع أمر بعد عن مشروعية بيع أسد سيكر حجة من سبب التدبر والتدبر.

2- كقولهم "الإجماع عبارة عن تحقق حجة من أحد واحد من أمه محدد من له عليه ويسمى في عصر من أعمار غير حك واقعة من الواقع الإمام سيف غير تدبر إجماع في أصل أحكامه من "25-282... كمثل جمعية سيروت البشير "403-1983"م يوجد من هذا التعريف أن إجماع منتج غير محتصر إجماع حدة من إجماع كما يصح حجة حجة مخروية واحد من جزمه يدبر في إجماع في إجماع ولكن مع عدم ذكر التدبر من الفقه الإجماع بعد لاكثرية من فرد خلاف لاصري واحد من جزمه يدبر في إجماع في إجماع من سبب التدبر من 325-326

الكثير من المسائل وفق منهج الجمهور، وبالتالي حصر الإجماع الصحيح في إجماع الصحابة دون سواهم والله أعلم.

وأما الإجابة عن السؤال الثاني، فهي تتعلق بمفهوم صفة الإجماع من جهة من يعتبر قولهم في تحققه ويعتد بخلافهم في خرقه. فقد سبق القول أن صفة الإجماع عند ابن حزم كما ذكرها في كتابه مراتب الإجماع هي: ما يتيقن أنه لا خلاف فيه بين أحد من علماء الإسلام. والمقصود بالعلماء هو من كان أهلاً لأن يؤخذ عنه العلم وفي هذا يقول (1) مانصه: «وإنما نعني بقولنا العلماء من حفظ عنه الفتيا من الصحابة والتابعين وتابعيهم. وعلماء الأمصار وأئمة أهل الحديث ومن تبعهم رضي الله عنهم أجمعين. ولسنا نفي أبا الهذيل ولا ابن الأصم ولا بشر ابن المعتمر ولا إبراهيم بن سيار ولا جعفر بن حرب ولا جعفر بن مبشر ولا ثمامة ولا الرقاشي (2).. ولا أهل الرفض (3)»! هـ ويحصر ابن حزم سبب عدم اعتداده بأقوال هؤلاء في مسائل الإجماع في أحد الأمرين الآتين:

1- الجهل بحدود الفتيا والحديث والآثار واشتغالهم بالجدال في أصول الاعتقاد.

2- ثبوت فسق على بعضهم في أفعاله ومجونه.

1 - مراتب الإجماع ص 16، 17.

2 - تراجم المذكورين ممن لا يعتد بقولهم في خرق الإجماع عند ابن حزم مذكورة في هامش ص 16 وما بعدها من كتاب «مراتب الإجماع»، وهذا ملخصها:

أبو الهذيل: هو محمد ابن الهذيل العلاف البصري، المتوفى سنة 236هـ لم تكن له عناية بالفقه ولا بالحديث وإنما كانت عنايته بالجدل في الكلام.

وأما ابن الأصم: فهو أبو بكر عبد الرحمن بن كيسان البصري، قد شذ عن الجماعة في رد خير الأحاد إن كان رواه أقل من عدلين في كل طبقة أسوة بالشهادة ومن أصحابه في الفقه إبراهيم بن علي، وطريقتهما في خير الأحاد ضد الظاهرية على خط مستقيم توفي عام (200هـ).

وبشر بن المعتمر: هو أبو سهل الهلالي شيخ معتزلة بغداد توفي في حدود (210هـ) وكان عمله في الكلام والأدب على طريقة أهل الاعتزال ولم يؤلف في الفقه ولا في الحديث.

وابراهيم بن سيار: هو ابراهيم النظام البصري توفي في حدود (231هـ)، وهو أول من أنكر الإجماع والقياس الشرعي وأطال لسانه في الصحابة حتى ينكر حجية إجماع الصحابة.

وجعفر بن حرب: هو جعفر الهمداني المتوفى (عام 236هـ) وهو على ورعه وزهده لم يكن له عمل في الفقه والحديث.

وأما جعفر بن مبشر: فهو جعفر الثقفي المعتزلي المتوفى سنة (234هـ).

وأما ثمامة: فهو ثمامة بن أنس النميري المتوفى سنة (213هـ).

وأما الرقاشي: فهو الفضل الواعظ وهو قدرتي النحلة وأهلي الرواية أيضاً.

3 - أهل الرفض، أو الرافضة: فرقة من شيعة الكوفة سموا بذلك؛ لأنهم رفضوا أي تركوا زيد بن علي حين نهاهم عن الطعن في الصحابة، فلما عرفوا مقالته وأنه لا يبرأ من الشيخين رفضوه ثم استعمل هذا اللقب في كل من غلا في هذا المذهب وأجاز الطعن في الصحابة (الإمام الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ص 313، 317).

وفي هذا يقول(1) مانصه : « فإن هؤلاء لم يتعنوا من تثقيف الآثار ومعرفة صحيحها من سقيمها ولا البحث عن أحكام القرآن لتمييز حق الفتيا من باطلها بطرف محمود بل اشتغلوا عن ذلك بالجدال في أصول الاعتقادات ولكل قوم علمهم . ونحن وإن كنا لا نكفر كثيرا ممن ذكرنا ولا نفسق كثيرا منهم. بل نتولى جميعهم، حاشا من أجمعت الأمة على تكفيره منهم فإننا تركناهم لأجد وجهين: إما لجهلهم بحدود الفتيا والحديث والآثار. وإما لفسق ثبت عن بعضهم في أفعاله ومجونه فقط كما نفعل نحن بمن كان قبلنا من أهل نحلتنا جاهلا أوماجنا ولا فرق وبالله التوفيق» إ هـ ولبيان العلاقة بين هذا الكلام وبين مسألة الإجماع على مشروعية عقد الإيجار أقول: إن أبا بكر الأصم الذي ذكره ابن حزم فيمن لا يعتبر قولهم في تحقيق الإجماع ولا في خرقه هو من خالف الإجماع المنعقد على إباحة عقد الإيجار من طرف أهل العلم إلى جانب إبراهيم بن علي الذي جعل ابن حزم مخالفته قاذحة في انعقاد الإجماع على إباحة الإيجار، وإن كان لم يذكره فيمن لا يعتد بمخالفته للإجماع فإن النظر في ترجمته(2) يلحقه بالأصم في عدم الاعتداد بقوله في خرق الإجماع تبعا للسبب الذي ذكره ابن حزم وهو الجهل بحدود الفتيا والاشتغال عن ذلك بالجدال في أصول الاعتقاد. إضافة إلى أنه كان من أصحابه في الفقه سالكا لمنهجه فيه. ومما يوضح هذا القول ويدعمه ما ذكره الإمام القاضي عبد الوهاب المالكي(3) بقوله مانصه: «جواز الإجارة في الجملة مجمع عليه إلا ما يحكى عن ابن علي والأصم وهؤلاء لا يعد أهل العلم خلافهم خلافا؛ ولأن هذا إجماع من السلف قبل خرق هؤلاء، المبتدعة» إ هـ. ويوضحه أيضا ما ذكره الإمام القرطبي(4) في استنباطه للأحكام الفقهية الواردة في قوله تعالى: «قالت إحداهما ياأبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين»(5) حيث قال مانصه: «قوله تعالى : «قالت إحداهما يا أبت استأجره...» دليل على أن الإجارة كانت عندهم مشروعة معلومة وكذلك كانت في كل ملة. وهي من ضرورة الخليفة، ومصالحة الخلطة بين الناس خلافا للأصم حيث كان سماعها أصم» إ هـ ويوضحه أيضا الإمام الرهوني في تعقيبه على مخالفة الأصم للإجماع حيث

1 - مراتب الإجماع ص 18. 19.

2 - إبراهيم بن علي هو: إبراهيم بن إسماعيل بن علي توفي عام 218 هـ . كان جهميا من المتكلمين يناظر ويقول بخلق القرآن وله مصنفات في الفقه تشبه الجدال وقال عنه الشافعي: بأنه ضال يضل الناس، وله شذوذ كثيرة ومذاهبه عند أهل السنة مهجورة وليس في قوله عندهم مما يعد خلاف كما ذكر ابن عبد البر (ترجمته مفصلة عند ابن حجر العسقلاني في لسان الميزان ج1 ص34. 35 ترجمة رقم 64/ دار الفكر بيروت لبنان).

3 - الإشراف على مسائل الخلاف ص 65 - مطبعة الإرادة (المغرب)

4 - الجامع لأحكام القرآن ج 13 ص 179 - ط 1408/1 هـ - 1988م - دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.

5 - سورة القصص آية 26.

قال(1) مانصه: «هذا خلاف الكتاب والسنة وإجماع الأمة فلا يعد مثل ذلك خلافا مع أن الأصم مبتدع في الأول فلا ينبغي أن يعد خلافه خلافا» إ هـ. ومما سبق تناوله فإنني أرى والله أعلم : أنه لا معنى لقول ابن حزم بعدم تحقق الإجماع على مشروعية وجواز عقد الإيجار وهذا لا اعتبارين:

الأول: أنه مخالف لرأيه في عصر الإجماع، والذي يحصر تحققه في عصر الصحابة فقط وهي كما تقدم ذكره مخالفة قد يكون مرجع ظهورها وجود دوافع ومبررات راعاها ابن حزم في تحريره وضبطه للمسائل المجمع عليها.

الثاني: أنه مخالف لقوله فيمن يعتد بقولهم في خرق الإجماع، وهذا بتحديد الشروط والمواصفات التي تجعل هذا الاعتداد واردا، والمواصفات التي تجعله غير وارد(2).

1 - حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمتن خليل بن إسحاق جـ 7 ص 2 - ط 1306/1 هـ- المطبعة الأميرية ببولاق-مصر.
2 - قد يعترض على هذا بالقول: إن حصر مخالفة الإجماع على مشروعية عقد الإيجار في أبي بكر الأصم وإبراهيم بن علي غير وارد فقد يتعدى إلى غيرهم ممن تحقق فيه شروط ومواصفات الاعتداد بمخالفة الإجماع، وتنتفي عنه مواصفات عدم الاعتداد التي تحققت في الأصم وابن علي بدليل قول ابن حزم: « فقد خالف في إباحتها جماعة من أهل العلم». ولفظ الجماعة يفيد أن مخالفة الإجماع على الإباحة تشمل بالإضافة إلى أبي بكر الأصم وإبراهيم بن علي عدداً آخر من المخالفين ودليل هذا ما ذكره الدكتور وهبة الزحيلي في كتابه (الفقه الإسلامي وأدلته جـ 4 ص 732) حيث قال مانصه: « اتفق الفقهاء على مشروعية عقد الإجارة ما عدا أبا بكر الأصم وإسماعيل بن علي والحسن البصري والقاشاني والنهراني وابن كيسان فإنهم لم يجيزوه» إ هـ .
والجواب عن هذا من وجهين:

الأول: في ثبوت هذه المخالفة للإجماع من طرف المذكورين، ومدى تأثيرها عليه.

الثاني: في اشتها هذه المخالفة بين أهل العلم، وتدوينها في كتبهم.

فأما الأول فإن مخالفة أبي بكر الأصم لم تؤثر في الإجماع المنعقد على إباحة عقد الإيجار سواء عند الجمهور أو عند ابن حزم وإن لم يصرح بها مباشرة وهذا رغم ثبوت هذه المخالفة.

وأما مخالفة إسماعيل بن علي فلم تنقل عنه البتة، بل الذي نقلت عنه هو ابنه إبراهيم بن علي كما تقدم ذكره، ولعله خطأ من الدكتور وهبة الزحيلي في نقل الإسم، وإسماعيل بن علي هذا هو الإمام الحافظ إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم أبو بشر الأسدي مولاهم البصري الكوفي الأصل المشهور بابن علي ولد عام 110 هـ وتوفي عام 193 هـ، وهو من أهل العلم الثقات، ومن كبار محدثين ممن يؤخذ بقولهم عند علماء الأمة ولم يكن كابنه إبراهيم بن علي جهمياً مشتغلاً بعلم الكلام والمناظرة فيه مع عدم الاعتناء بحدود الفتيا والنصوص الشرعية.(الإمام شمس الدين الذهبي: سير أعلام النبلاء جـ 9 ص 107 ترجمة رقم(38) =

=أشرف على تحقيق هذا الجزء وتخريج أحاديث شعيب الأرنؤوط - تحقيق كامل الخراط- ط4/1406هـ-1986م- مؤسسة الرسالة بيروت-لبنان) وأما مخالفة الحسن البصري للإجماع الواقع على إباحتها عقد الإيجار فإن النظر في مكانته العلمية بين أهل العلم من خلال ترجمته يستبعد صدور مخالفة الإجماع على جواز عقد الإيجار منه، فهو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري المتوفى عام 110هـ من كبار فقهاء التابعين، والمقام لايسع ولا يقتضي تفصيل الحديث عن الحسن البصري كواحد من جهابذة العلم، والمهم الذي استخلصه: أن مخالفته للإجماع الواقع على إباحتها عقد الإيجار لو ثبت وقوعها وصدورها منه كما ذكر الدكتور هبة الزحيلي لاشتهرت بين أهل العلم وخاصة في كتب التراجم، وتكون حينها أولى بالاشتهار من مخالفة إبراهيم بن علي، وأبي بكر الأصم، (ترجمة الحسن البصر عند الإمام أبي إسحاق الشيرازي الشافعي في كتابه طبقات الفقهاء ص87، وعند الإمام الذهبي في كتابه سير أعلام النبلاء، ج4ص563 ومابعدها رقم 223 / أشرف على تحقيق الكتاب وتخريج أحاديث شعيب الأرنؤوط- حقق هذا الجزء مأمون الصاغرجي - ط3/1405هـ-1985م- مؤسسة الرسالة بيروت- لبنان). وعلى فرض ثبوت مخالفة الإجماع على إباحتها عقد الإيجار من طرف الحسن البصري، فإن ذلك لايقدم في الإجماع على قول من يرى: أن انقراض العصر غيرمعتبر في انعقاد الإجماع، لأنه لو اعتبر انقراض العصر لم يستقر إجماع أبدا، فقد حدث من التابعين في زمن الصحابة قوم من أهل الاجتهاد، فيجوز لهم مخالفة الصحابة، لأن العصر لم ينقراض، وقد يحدث من التابعين واحد من أهل الاجتهاد قبل انقراض عصر من كان مجتهدا عند حدوث الحادثة المجمع عليها من الصحابة، فيصبح إجماعهم غير منعقد: فوجب أن يجوز للتابعي مخالفتهم، وكذلك يحدث في تابعي التابعين قبل انقراض عصر من كان مجتهدا من التابعين وهلم جرا إلى زماننا: فيلزم أن لا ينعقد الإجماع على ذلك التقدير، (الإمام الرازي: المحصول في علم أصول الفقه ج2 ص71،72) وأما مخالفة القاشاني للإجماع الواقع على إباحتها عقد الإيجار فهو: محمد بن إسحاق أبوبكر القاشاني الظاهري نسبة إلى قاشان كذا ذكر ابن النديم في الفهرست، وذهب أبو إسحاق الشيرازي في طبقات الفقهاء، وابن حجر العسقلاني في كتابه تبصير المنتبه بتحرير المشتبه إلى نسبته إلى قاشان فهو عندهما محمد بن إسحاق القاشاني الظاهري أخذ العلم والفقه عن داود الظاهري وكان من أتباعه، ثم خالفه في مسائل كثيرة من الأصول، والفروع وصنف كتابا فيها، وذكر ابن النديم: أنه انتقل بعدها إلى مذهب الشافعية ومن مؤلفاته الرد على داود في إبطال القياس، كتاب إثبات القياس، كتاب الفتيا الكبير، كتاب صدر كتاب الفتيا كتاب أصول الفتيا، وقام بالرد على هذه الكتب ونقضها: أبو الحسن عبد الله بن أحمد بن محمد بن المفلس المتوفى عام 324 في كتابه: والقامح للمتحامل الطامع (ابن النديم: الفهرست ص300، وأبو إسحاق الشيرازي: طبقات الفقهاء ص176، وابن حجر العسقلاني: تبصير المنتبه بتحرير المشتبه ج3ص1147) وبالتأمل في هذه الترجمة يلاحظ: أن المترجم له الذي نسبت إليه مخالفة الإجماع على إباحتها عقد الإيجار هو في الأصل من فقهاء المذهب الظاهري وبغض النظر عن كونه انتقل بعدها إلى مذهب الشافعية، فإن مخالفته للإجماع لم تنقل في المصادر المعتمدة عند الظاهرية وعلى رأسها المحلي لابن حزم باعتباره ديوان الفقه الظاهري وعموما فهي لم تنقل عن الظاهرية ولم تقع معارضتها داخل فقه أهل الظاهر ذاته من طرف ابن حزم بل اقتصر على معارضة قول إبراهيم بن علي كما تقدم ذكره، ويؤكد هذا أن الأستاذ أبو عبد الرحمن بن عقيل الظاهري وهو من المهتمين بالفقه الظاهري لم يذكر البتة في كتابه (ابن حزم خلال ألف عام ج4ص60 ومابعدها): المسائل التي خالف فيها ابن حزم أصحابه من فقهاء الظاهرية وعل رأسهم داود بن علي الأصفهاني، بل إنه أورد مسائل من عقد الإيجار نصر فيها ابن حزم مذهب =

حداود الظاهري (المرجع السابق ج4 ص36، 37) وهذا يفيد: أن المعتمد عند الظاهرية في قول واحد هو: إباحة عقد الإيجار، وكون القاشاني انتقل إلى مذهب الشافعية وقال بالقياس، فلم ينقل البتة عن الشافعية، القول: بعدم جواز عقد الإيجار، وكذلك فإن أصحاب القياس المثبتين له فلم ينقل عنهم عدم إباحة عقد الإيجار وإن قالوا: إنه جائز على خلاف القياس كما سيأتي بيانه، وأما مخالفة النهرواني للإجماع على إباحة عقد الإيجار فإن لقب النهرواني مشترك بين عدة أعلام من أهل العلم لا يسع المجال لذكرهم ذكر الخطيب البغدادي عددا منهم، وكذلك ابن خلكان في وفيات الأعيان وغيره، غير أن ابن رجب في الذيل على طبقات الحنابلة أورد فقيها حنبليا هو إبراهيم بن دينار بن أحمد بن الحسين بن حامد بن إبراهيم النهرواني الرازي الحنبلي، كان إليه المنتهى في علم الفرائض، له تصانيف في فقه الحنابلة والفرائض، وصنف شرحا على كتاب الهداية للكلوذاني في فقه الحنابلة كتب منه تسع مجلدات ومات ولم يكمله. ذكر ابن رجب الحنبلي، أنه من وفيات عام 556هـ، وذهب شمس الدين الذهبي إلى أنه توفي عام 550هـ (كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ج1 ص240، وسير أعلام النبلاء ج20 ص396 - تحقيق وتخريج الأرنبوط ومحمد نعيم العرقسوسي ط1/1405هـ - 1985م مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان). ويستخلص من هذا أنه فضلا على أن لقب النهرواني يشترك فيه عدة أعلام، فإن كتب التراجم وطبقات الفقهاء وخاصة في كتب طبقات الحنابلة فضلا عن كتب الفقه المذهبية والخلافية، لم تنقل عنهم حسب علمي مخالفة الإجماع على مشروعية عقد الإيجار. كما أن من كتب في فقه الحنابلة كابن قدامة المقدسي صاحب المغني، وشمس الدين بن قدامة المقدسي صاحب الشرح الكبير، وصاحب الإنصاف الإمام المرادوي وغيرهم لم يذكر مخالفة من يلقب بالنهرواني من الحنابلة، وخاصة إبراهيم بن دينار المذكور آنفا إن كان هو من ينسب إليه القول بعدم جواز الإيجار، ومكانته الفقهية عند الحنابلة، يجعل من المنطق أن يحظى قوله بالذبيوع والانتشار عندهم، فقد ذكر صاحب الذيل على طبقات الحنابلة ج1 ص239 أنه برع في المذهب والخلاف والفرائض وأفتى وناظر. ومخالفة الإجماع على جواز عقد هام من عقود التعامل المال كمعقد الإيجار، يجعل الإشارة إليها في كتب التراجم وطبقات الفقهاء المستفيضة والمسهبية في تراجم الأعلام، أمرا واردا ومن باب أولى أن تحظى بالإشارة في كتب الفقه. وأما مخالفة ابن كيسان للإجماع الواقع على إباحة عقد الإيجار فهناك طاووس بن كيسان، الفقه القدوة عالم اليمن، أبو عبد الرحمن الفارسي، ثم اليمنى الجندى الحافظ من كبار فقهاء التابعين باليمن، ومنزلته العلمية أكبر من أن يسعها هذا المقام، فقد كان فقيها جليلا حتى قيل، أعلمهم بالحلال والحرام طاووس. توفي طاووس بمكة عام 106هـ، وقد أفاض الإمام الذهبي في بيان سيرة طاووس بن كيسان، ونقل عنه قوله في مسألة الحلف بالطلاق، وأنه لا يترتب عليه شيء، وروايته لحديث أن الرسول صلى عليه وسلم قال: «العمري ميراث» (الإمام الشرازي، طبقات الفقهاء ص73، والإمام الذهبي: سير أعلام النبلاء ج5 ص38 وما بعدها - تحقيق الأرنبوط ط3/1405هـ - 1985م مؤسسة الرسالة بيروت لبنان). والإمام ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب ج5 ص8) وبالتأمل فيما يترجمه طاووس بن كيسان في مصادرها السالف ذكرها ومصادر أخرى غيرها، يجعل القول في ثبوت مخالفته للإجماع على إباحة عقد الإيجار كالقول في ثبوت مخالفة الحسن البصري المتقدم ذكره فمخالفته للإجماع تكون أولى بالذبيوع والانتشار من مخالفة الأصم وابن عليه، بالنظر إلى مكانته العلمية، ولاسيما أن الإمام الذهبي أخذ بطرف من العناية بالجانب الفقهي عند طاووس بن كيسان ولو بشيء قليل جدا كمسألة الحلف بالطلاق، ومنع إباحة الإيجار لو ثبت عنه، لكان له ذكر في ترجمة الإمام الذهبي، باعتبار أن ثبوته في الشريعة أمر قطعي كما يقول الشوكاني، والقول بمنعه جدير بالتنويه والإشارة، وعلى فرض ثبوت مخالفة ابن كيسان، فهي لا تقدر في =

=إجماع الصحابة على قول من لا يشترط انقراض العصر، كما تقدم عند الحديث عن مخالفة الحسن البصري، والكلام المتقدم يحمل على ما إذا كان الدكتور وهبة الزحيلي قصد مخالفة طاووس كيسان، وإلا فإن لقب ابن كيسان مشترك بين عدة أعلام من أهل العلم: فهناك وهب بن كيسان القرشي التميمي من كبار التابعين بمكة (تهذيب التهذيب ج5 ص371) وهناك عبد الله بن كيسان الروزي أبو مجاهد ((تهذيب التهذيب ج5 ص371) وهناك عبد الله بن كيسان الزهري (تهذيب التهذيب ج5 ص372) وهناك صالح بن كيسان من أتباع التابعين بالمدينة (تهذيب التهذيب ج 11 ص325).

وأما الأمر الثاني: فإن معظم كتب الفقه المذهبي وكتب مسائل الخلاف لم أجد فيها مخالفة الإجماع على ثبوت الإيجار من طرف المذكورين عدا أبا بكر الأصبم وإبراهيم بن عليّة كما أن من كتب في فقه السلف كالأستاذ محمد المنتصر الكتاني لم يذكر مخالفة المذكورين واقتصر على ذكر مخالفة إبراهيم بن عليّة وأبي بكر الأصبم (كتاب معجم فقه السلف عترة وصحابة وتابعين ج 5 ص5، مطابع الصفا بمكة المكرمة 1405 هـ) كما أن الدكتور وهبة الزحيلي لم يذكر المصدر الذي استقى منه ثبوت مخالفة المذكورين عدا أبا بكر الأصبم، وإبراهيم بن عليّة (الفقه الإسلامي وأدلته ج4 ص730) غير أنه عند قراعتي لتحقيق الأستاذ محمود إبراهيم زايد لكتاب السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للإمام الشوكاني وجدت في هامش صفحة 189 من الجزء الثالث تعليقا له على كلام الشوكاني في رده على المعترضين على جواز عقد الإيجار ومشروعيته مانصه: «يرد بهذا على من خالف في جواز الإجارة... وذكروا في الحواشي أن المقصود بهم الأصبم وابن عليّة والنهرواني والقاساني من أصحاب داود الظاهري وابن كيسان... والمقصود بالمخالفة أنهم يقولون بعدم الجواز وإنما يخالفون في كونها غير لازمة.... فلكل من المؤجر والمستأجر الفسخ» -هـ-

ويلاحظ جليا في هذا النص أنه قد أكد على مخالفة الأصبم وابن عليّة للإجماع الواقع على إباحة الإيجار وأتى بالجديد من حيث تعيين أحد المخالفين الآخرين للإجماع وهو القاساني الظاهري وهذا ما لا نجده عند الدكتور الزحيلي رغم أنه لا توجد إشارة من ابن حزم لهذه المخالفة وهو أعرف بمذهب أهل الظاهر الذي دافع عنه لكن النص لم يأت بالجديد من حيث تعيين اسم النهرواني وابن كيسان ولم يذكر مخالفة الحسن البصري الذي ذكره د. وهبة الزحيلي فيمن يخالف الإجماع على جواز الإيجار.

كما أن العبارة الأخيرة من النص غير مستقيمة، ولعل مرجع ذلك وجود خطأ مطبعي تمثل في سقوط حرف «لا»، وإثبات حرف «غير»؛ لأن صواب التعبير هو: «والمقصود بالمخالفة أنهم لا يقولون بعدم الجواز وإنما يخالفون في كونها لازمة... فلكل من المؤجر والمستأجر الفسخ» ومبنى تصويب العبارة واضح، وفحواه: عدم إمكان الجمع بين قوله والمقصود بالمخالفة أنهم يقولون بعدم الجواز، وبين قوله: «وإنما يخالفون في كونها لازمة... إلخ» وإذا تحقق هذا، أي أن المخالفة لا تنصرف إلى أصل الجواز ومشروعية عقد الإيجار وإنما تنصرف إلى مسألة لزمه وعدم لزمته وهل يجوز لكل من المؤجر والمستأجر فسخ الإيجار بعد انعقاده كما تقدم تفصيله في الفصل الأول، فهذا يعني تأكيد انقراض وانعدام الخلاف في المسألة وذهاب أثره، وهذا يكون أدعى إلى تأكيد مجانية قول ابن حزم للصواب عندما اعتبر الإجماع على جواز الإيجار غير منعقد.

وفضلا عن هذا، فإنه على فرض ثبوت مخالفة المذكورين للإجماع الواقع على إباحة عقد الإيجار، فهذا لا يغير القول: بأن الأصل أن يكون الإجماع على مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم متحققا، لأن إجماع الصحابة وقع على الجواز، والمعتبر عنده هو إجماع الصحابة فقط، ولا شك أن مخالفة المذكورين إن صح ثبوتها وقعت بعد إجماع الصحابة، والله أعلم بالصواب.

وأما بخصوص النقطة الثانية، أي الحديث عن صفة مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم، فإن المقصود بها أولاً: هو بيان وإيضاح كيف اكتسب عقد الإيجار حكم الإباحة أو الجواز، هل أعطي له حكم الإباحة على وفق القواعد العامة السارية على أمثاله؟ أم أعطي له هذا الحكم وهو الإباحة على سبيل الاستثناء، أي على خلاف القواعد العامة السارية على أمثاله، لوجود اعتبارات تشريعية خاصة به وبتعبير آخر: هل الأصل في الإيجار الجواز؟ أم أن الأصل فيه المنع وأجيز دفعاً للحاجة؟ وعند القائلين بالقياس يطرح هذا السؤال حول المسألة ومفاده: هل عقد الإيجار جائز وفق القياس، أم هو على خلافه؟ والمقصود من قولهم: هذا الحكم ثابت على خلاف القياس: أنه من الأحكام التي أعطتها الشريعة حكماً استثنائياً على خلاف مقتضى القواعد العامة السارية على أمثالها، لوجود اعتبارات تشريعية خاصة بها، فالوصية مثلاً تمليك مضاف لحالة ما بعد الموت، وهي الحالة التي تنقطع فيها حقوق الشخص في أمواله، وتتعلق بها حقوق ورثته، فهي ثابتة على خلاف القياس، فتحت لباب تدارك مافات من أعمال البر والإحسان(1) وعكس هذا إذا كان الحكم ثابتاً على وفق القياس، ويوضح ابن القيم(2) معنى قولهم: هذا الحكم ثابت على خلاف القياس، فيقول: «...والحكم إنما يكون على خلاف القياس إذا كان النص قد جاء في موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم فيقال: هذا خلاف قياس ذلك النص»، وتوضيح مضمون كلامه أقول: إذا كان الأصل في الفرع كركن من أركان القياس أن يلحق بالأصل في حكم ما معين لكن الشارع(3)، عدل عن الإلحاق وأعطاه حكماً خاصاً به على خلاف حكم الأصل الذي يسري على أمثاله، حينها نقول: أن حكم الفرع ثابت على خلاف القياس، وعند ابن حزم فإنه لا مجال للقول بأن الإيجار ثابت على وفق القياس أو خلافه، طالما أنه ينفي القياس ولا يعتبره، لكن الذي يستخلص من كلامه في التفريق بين عقد الإيجار وعقد البيع: هو أن مشروعية عقد الإيجار بمعزل عن مشروعية عقد البيع مادامت قد وردت نصوص خاصة به تفيد جوازه، ويظهر هذا واضحاً في قوله(4): «والإجارة ليست بيعاً وهي جائزة في كل ما لا يحل بيعه كالحر والكلب والسنور وغير ذلك، ولو كانت بيعاً لما جازت إجارة الحر والقائلون إنها بيع يجيزون إجارة الحر

1 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 2 ص 1011، 1012، والأستاذ سليم رستم باز اللبناني:

شرح المجلة ص 26 المادة 15/ ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه.

2 - أعلام الموقعين ج 2، ص 3

3 - توجيه هذا القول: إذا كان القياس من وضع الشارع لا من وضع المجتهد، وإذا كان من فعل المجتهد يكون العدول عن

الإلحاق وإعطاء حكم مستقل من باب الكشف لا غير، كما هو مقرر في باب القياس .

4 - المحلى ج 8 ص 183، مسألة / 1286.

فتناقضوا ولايختلفون في أن الإجارة إنما هي: الانتفاع بمنافع الشيء المؤجر التي لم تخلق بعد ولايحل بيع مالم يخلق بعد فظهر فساد هذا القول، وقال أيضا(1) في معرض التفريق بين الإيجار والنكاح والبيع مانصه: «وأما الإجارة فإنما هي معاوضة في منافع لم يخلقها الله تعالى بعد ولايجوز بيع مالم يخلق بعد ويجوز أن يؤجر الحر نفسه ولايحل له أن يبيع نفسه فلا شبه بين الإجارة والنكاح وبين البيع»-هـ وقال أيضا(2) في معرض التفريق بين الإيجار والصداق(3) وبين البيع مانصه: «... فإن قالوا: قسنا الصداق والإجارة على البيع قلنا: هذا باطل، لأن القياس كله باطل، ثم لو صح لكان هذا منه عين الفساد؛ لأن الصداق والإجارة لايشبهان البيع في شيء من الأشياء وإنما القياس عند القائلين بأن يحكم للشيء بحكم نظيره والبيع تمليك للمبيع وليست الإجارة تمليكا للمؤجر وإنما هي إباحة للمنافع الحادثة الظاهرة(4) والالصداق تمليكا للرقبة ولايحل بيع مالم يخلق والإجارة: إنما هي فيما لم يخلق من المنافع»-هـ . وبالتأمل في النصوص الثلاثة يمكن استخلاص مايلي:

1- قول ابن حزم: «الإجارة ليست بيعة وهي جائزة في كل ماايحل بيعه كالحر، والكلب، والسنور...» مايدل دلالة واضحة على أن الإيجار لايشبه البيع؛ من جهة أنه جائز في كل ماايحل بيعه كالحر(5)، والكلب، والسنور.... ويتعبير آخر فإن كلام ابن حزم بظاهره يفيد: أن كل ماايحل بيعه يجوز عقد الإيجارعليه، انطلاقا من أن بيع الحر لايجوز وإيجاره يجوز، وكون بيع الحر لايجوز، هو اجماع أهل العلم قاطبة على ذلك من غير نكيرأحد منهم، يقول ابن المنذر النيسابوري(6): «وأجمعوا علي أن بيع الحر باطل» وهذا الإجماع القطعي تقرير لقوله صلى الله عليه وسلم: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فاكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره(7)» وإذا كان منطلق القول:

1 - المصدر السابق ج9 ص27، مسألة / 1583.

2 - المصدر نفسه ج9 ص29 مسألة / 1595.

3 - صَدَاقُ الْمَرْأَةِ وَصِدَاقُهَا وَصِدْقَتُهَا: مَا تَعطَى مِنْ مَهْرٍ، وَقَدْ أَصْدَقْتَهَا، قَالَ تَعَالَى: «وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاتِهِنَّ نَحْلَةَ النِّسَاءِ آيَةٌ

4. (الإمام الراغب الأصفهاني: معجم مفردات ألفاظ القرآن ص286).

4 - اعتبار الإيجار بإباحة المنافع، يخالف ماأوردته ابن حزم في تعريفه للإيجار الذي يفيد اعتباره تمليكا للمنافع، كما تقدم ذكره وقد يدل هذا على أن ابن حزم يعتبر الإباحة تمليكا، أو طريقا إلى التملك، وهو القول الراجح في مذهب الحنفية كما تقدم ذكره.

5 - الحر من الرجال: خلاف العبد مأخوذ من ذلك، لأنه خلس من الرق وجمعه أحرار، (الإمام الفيومي: كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ص176).

6 - الإجماع ص101.

7 - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في باب الإجارة (باب إثم من منع أجر الأجير) ج3 ص118.

أن كل ما لا يجوز بيعه يجوز إيجاره عند ابن حزم هو، أن بيع الحر لا يجوز وإيجاره جائز، فإن الذي يعكّر كلامه ويحيد به عن جادة الصواب هو: دعوى العموم باعتباره الإيجار جائز في كل ما لا يجوز بيعه، فإن هذا الحكم الغريب يصادم مصادمة صريحة الإجماع المنعقد على عدم جواز العقد على ما هو غير جائز، أي أن من شروط العقد: أن يكون المعقود عليه أو محل العقد قابلاً لحكمه شرعاً من جهة ما يرجع إلى نهي الشارع عنه، كما في بيع الميتة والخمر والخنزير...، فإذا لم يقبل حكمه لم يصلح محلاً، ولم يصح العقد(1) إذا وقع على مانه عن الشرع، سواء كان بيعاً، أو إيجاراً... وبين وجه مصادمة قول ابن حزم أن الإيجار جائز في كل ما لا يحل بيعه - للاتفاق الوارد على عدم جواز العقد على ما هو غير جائز يتمثل في أمرين هما:

الأول: أن ابن حزم منع الإيجار على المعاصي، لأنها أكل للمال بالباطل والمعصية فرض على الإنسان اجتنابها، وأخذ الأجرة على ذلك لا وجه له فهو أكل مال بالباطل(2)، لكن ابن حزم في كتاب البيوع أورد الأشياء التي لا يجوز عقد البيع عليها، كبيع الخمر، وبيع الخنزير، والميتة، والنرد وما شابه ذلك(3)...، لأنها أعيان محرمة فبيعتها معصية لله ورسوله، واعتبار كل ما لا يجوز بيعه يجوز عقد الإيجار عليه يفيد: أن كل معصية يجوز عقد الإيجار عليها، وهذا تناقض صريح مع ما قرره ابن حزم من أن المعاصي لا يجوز عقد الإيجار عليها، ومنطق الشرع والعقل لا يقبل ألبتة التفريق بين المعاصي التي لا يجوز عقد البيع عليها، والمعاصي التي يجوز عقد الإيجار عليها، فكل معصية حرم تعاطيها في أي عقد من العقود، فإن ذلك التحريم يسري على جميع العقود الأخرى، إلا ما استثناه الشرع بتخصيص التحريم على عقد معين دون الآخر، ولأن اشتراط أن لا يكون العقد ممنوعاً بمقتضى نص شرعي: من الشرائط العامة لانعقاد العقود(4)، ومثال ما استثناه الشرع بتخصيص التحريم على عقد دون آخر بيع الحر، فهو غير جائز، وإيجاره جائز، ولا يقال: إن إيجار الحر ثابت على خلاف القياس، طالما أن بيعه غير جائز، وإنما أجاز إيجاره دفعا للحاجة فهذا غير وارد؛ لأنه شتان بين بيع الحر، وبين إيجاره، فالبيع يرد على

1 - الأستاذ أحمد إبراهيم بك: الالتزامات في الشرع الإسلامي ص 95 وما بعدها، والأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 233 وما بعدها، والدكتور عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 3 ص 93 وما بعدها، والدكتور عدنان خالد التركماني: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي ص 138. ط 1/ 1401-1981 - دار الشروق السعودية، والدكتور عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص 257-258.

2 - المحلى ج 8 ص 191، مسألة / 1302.

3 - المصدر نفسه ج 9 ص 8، 24 مسألة / 1512، 1532.

4 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 341 وما بعدها.

الشخص ذاته كأنه مال مملوك، أما الإيجار فيقع على منافعه بالعمل كما سلف بيانه، وقد يظهر لبعض أهل العلم مايسوغون به التفريق بين بيع الشيء وإيجاره في بعض المسائل، كالتفريق بين بيع الكلب وإيجاره، ومن ذلك ما ذكره الإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي (1) بقوله: «ولا تجوز إجارته نص عليه أحمد وهو قول بعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم يجوز، لأنها منفعة مباحة فجازت المعاوضة عنها..».

الثاني: من بين الأشياء التي منع ابن حزم عقد البيع عليها: بيع الماء حيث قال (2). مانصه: «ولا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه لا في ساقية ولا من نهر أو من عين ولا من بئر ولا في بئر، ولا في صهريج، ولا مجموعا في قرية ولا في إناء...» وانطلاقا من قول ابن حزم: «أن كل ما لا يجوز بيعه يجوز إيجاره» فإن إيجار الماء يجوز، طالما أنه من الأعيان، التي لا يجوز بيعها، وهذا الحكم يناقض ما ذكره ابن حزم في حكم إيجار ما يتلف عنه أصلا حيث قال مانصه: «ولا يجوز إجارة ما يتلف عنه أصلا مثل الشمع للوقيد، والطعام للأكل، والماء للسقي به ونحو ذلك...! لأن هذا بيع لا إجارة، والبيع هو تملك العين، والإجارة لا تملك بها العين» والتناقض بين منعه بيع الماء ومنعه لإيجاره، وبين قوله: «أن كل ما لا يجوز بيعه يجوز إيجاره» واضح لا لبس فيه، والإجماع منعقد على عدم جواز إيجار ما يتلف بالاستعمال كما سيأتي تفصيله في الباب الثاني، وقول ابن حزم: «أن كل ما لا يجوز بيعه يجوز إيجاره» يؤدي إلى مصادمة الإجماع المنعقد على عدم جواز إيجار ما يتلف بالاستعمال رغم منعه من ذلك، ومن خلال ما تقدم ذكره يتبين بوضوح وجلاء ضعف دعوى التعميم التي أطلقها ابن حزم، للتفريق بين الإيجار والبيع، والتي ضبط بمقتضاها مجالات الأعيان التي يجوز عقد الإيجار عليها وهي: أن كل ما لا يجوز بيعه يجوز إيجاره وهذا انطلاقا من أن بيع الحر غير جائز، وإيجاره جائز، والاكتفاء بهذا على التعميم غير وارد، لأن حقيقة كل عقد وصفته، هي التي تحدد الأشياء التي يجوز إبرام ذلك العقد عليها، والتي لا يجوز... فكون عقد البيع يرد على تملك الأعيان ذاتها، كان بيع الحر غير جائز، فجاء النص الشرعي لتأكيد المنع وفق ذلك المعنى، وكون الإيجار يرد على تملك المنافع، كان إيجار الحر جائزا، فمنافعه بالعمل بمعزل عن ذاتيته، فجاء النص الشرعي لتأكيد الجواز وفق هذا المعنى، وعلى هذا فبيع الحر وإيجاره لا يستويان، ويؤخذ من هذا أن العقود عموما قد تشترك في عدم جواز عقدها على أشياء معينة، وقد تشترك في جواز عقدها على أشياء أخرى معينة، وقد يكون بعض الأشياء جائزا في عقد

1 - المغني ج 4 ص 300.

2 - المحلى ج 9 ص 7.6 مسألة / 1511.

دون آخر، أو العكس.. وعلى ضوء هذا يمكن استخلاص القضايا الآتية:

- 1- ليس كل مايجوز إيجاره يجوز بيعه، كإيجار الحر ومنع بيعه.
- 2- ليس كل مايجوز بيعه يجوز إيجاره، كجواز بيع الطعام للأكل ومنع إيجاره.
- 3- ليس كل ما لايجوز بيعه يجوز إيجاره، كتحريم بيع الأشياء التي يوقن أن يعصى بها الله(1) فإن إيجارها حرام، وهذا الذي ينبغي أن يحل محل قول ابن حزم في تعميمه جواز الإيجار على كل ما لايجوز بيعه، فهذا يؤدي إلى إباحة الإيجار على المعاصي كما تقدم ذكره.
- 4- ليس كل ما لا يجوز إيجاره يجوز بيعه، كتحريم إيجار الأشياء، التي يوقن أن يعصى بها الله، فإن بيعها حرام عكس المثال المتقدم ذكره.

ومما سبق ذكره تكون دعوى التعميم في أن كل ما لايجوز بيعه يجوز إيجاره أو العكس غير واردة، ويكون صواب القول ما سلف بيانه والذي يظهر لي والله أعلم: أن تشدد ابن حزم في إخراج الإيجار عن مسمى البيوع مطلقا بما يوافق نزعتة الظاهرية، أملى عليه التسرع في تعميم إباحة الإيجار على كل ما لايجوز بيعه انطلاقا من عدم جواز بيع الحر وجواز إيجاره، رغم أن هذا التعميم يخالف في حقيقة الأمر ظواهر النصوص الشرعية الضابطة لشروط محل العقد أو المعقود عليه، كما يخالف ماقرره من أن الإيجار على المعاصي غير جائز، طالما أن ما لايجوز بيعه يدخل في مسمى المعصية، إلا ما استثناه الشرع فممنع بيعه وأباح إيجاره(2).

الثاني: استند ابن حزم في تفريقه بين البيع والإيجار، وعدم إدخاله لفظ الإيجار في مسمى البيوع، ولو بمعناها العام على أمرين:

الأول: أن الإيجار يجار تملك للمنافع الحادثة الظاهرة، أي التي تحدث بمرور الوقت أما عقد البيع فهو تملك للمبيع الموجود عند العقد، وشتان بين ما يكون محله موجودا عند التعاقد، وبين ما يكون محله حادثا بمرور الزمن.

الثاني: انطلاقا من أن عقد الإيجار يرد على المنافع الحادثة المستمرة بمرور الوقت، فهذا يفيد أنها حين العقد تكون في حالة العدم لم تخلق بعد، كما يفيد تعريف ابن حزم للإيجار بأنه: «الانتفاع بمنافع الشيء المؤاجر التي لم تخلق بعد» فعبارة «لم تخلق بعد» تبين صفة المعقود عليه في عقد الإيجار (المنفعة) حين عقده: وهي: صفة العدم وهذه الصفة في عقد البيع غير واردة

1 - ذكر ابن حزم هذا في كتابه المحلى ج9ص29، 30 مسألة / 1542.

2 - يمكن القول: إن العقد على الأشياء المحرمة التي هي من قبيل المعاصي غير جائز أصلا في كل العقود عامة إلا ما استثناه الشرع فخص تحريمه على عقد دون آخر، فبيع الحر معصية، وإيجاره ليس بمعصية، فهذا من قبيل العام القابل للتخصيص أو الذي دخله التخصيص.

ألبته، لأن بيع المعدوم غير جائز، كما يؤكد قول ابن حزم: «ولا يحل بيع مالم يخلق بعد» وإذا كان بيع المعدوم غير جائز عند ابن حزم(1)، فهذا لا يشكل عقبة عنده في طريق استقلال مشروعية عقد الإيجار عن عقد البيع، والقول أيضا: بأن الإيجار ثابت أصلا كعقد مستقل بذاته، وليس استثناء من عقد البيع، لأن ابن حزم لا يدخل عقد البيع في مسمى البيوع. وبالتالي يكون منع بيع المعدوم عنده: دليلا على التفريق بين الإيجار والبيع ونفي التشابه بينهما، وسنرى عند الحديث عن صفة مشروعية عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى: أن عدم جواز بيع المعدوم، كان مانعا من القول: بأن الإيجار ثابت على وفق القياس، فهو عندهم ثابت على خلاف القياس، وإنما أجاز دفعا للحاجة على سبيل الاستحسان، لأن الإيجار عندهم من قبيل البيع بمعناه العام، فكان الأصل أن يقاس على بيع المعدوم في المنع، لكنه أبيع على خلافه.

المطلب الثاني: مشروعية عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى:

الحديث عن مشروعية عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى يتضمن أيضا: الحديث عن النقطتين اللتين سبق تناولهما عند ابن حزم وهما: أدلة المشروعية، وصفة هذه المشروعية، فأما الأولى: فقد استدلوا على مشروعية عقد الإيجار بأدلة من القرآن والسنة وبدليل الإجماع والمعقول، فأما من القرآن فقد استدلوا بما يلي:

1- قوله تعالى: «قالت إحدهما ياأبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين» وقوله بعدها: «قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج»(2) ووجه الاستدلال بالآيتين: أن الإيجار عند شرع من قبلنا مشروع ومعلوم وكذلك كان في كل ملة حتى جعل عوضا للزواج، أي جعل الزواج به جائزا، لأن قول أب المرأتين اللتين سقى لهما موسى عليه السلام: «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج»، أي على أن تكون أجيرا لي، وعلى أن تجعل عوضي من إنكاحي ابنتي إياك رعي غنمي ثماني حجج (أعوام). وشرع من قبلنا إذا لم ينسخ يصير شريعة لنا ابتداء، ويلزم على أنه شريعتنا(3).

1 - تفصيل القول في منع بيع المعدوم عند ابن حزم، كبيع الغنم قبل حلبه، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وبيع لحم الشاة المذبوحة قبل سلقها، وبيع المزروعات قبل إخراجها من الأرض، وبيع مافي بطون الأنعام. الخ.. كل هذا موجود في كتاب (المحلى ج8 ص88-93 وما بعدها).

2 - سورة القصص الآيات 26، 27.

3 - الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ج7 ص179- ط1/1408 هـ-1988 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، والإمام الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج4 ص173.

2- قوله تعالى: «.. وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف»(1) ووجه الاستدلال بالآية: نفي الجناح عن طلب إيجار امرأة لإرضاع ولده مقابل أجر معلوم، وقام بتسليمه إليها بالتالي هي أحسن، وكذلك إذا استرضع لولده غيرها بالأجرة بالمعروف(2). والمراد بقوله تعالى: «ما آتيتم» أي الأجر الذي قبلتم به(3).

ومادامت العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فالاستئجار غير قاصر على الإرضاع بل يتعدى ليشمل كل ما يصلح شرعا لاستيفاء المنفعة منه.

2- قوله تعالى: «.. فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن..»(4) ووجه الاستدلال بالآية: أن جواز الإيجار على الرضاع رغم اختلافه من حيث الكثرة والقلة تبعا لكثرة رضاع المولود وقلته، وكثرة اللبن وقلته يدل على جوازه فيما عداه إذا كان من مثله وهو أولى منه بالجواز [إذا انعدم فيه الاختلاف بين الكثرة والقلة، وأمكن ضبط مقدار المنفعة فيه بحيث لا تتفاوت كثرة وقلة؛ لتتناسب مع الأجر المقابل لها](5).

4- قوله تعالى: «نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا، ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا..»(6) ووجه الاستدلال بالآية: هو جواز أن يسخر الناس بعضهم بعضا في الأعمال مقابل أجر؛ لاحتياج بعضهم إلى بعض(7)، وإن كان هذا يتناول الإيجار على الأعمال، فإنه أيضا يدل على وقوعه على الأعيان، لعموم الاحتياج، ولأن مطلق التسخير يتناول بالإضافة إلى تسخير الناس بعضهم بعضا في الأعمال: تسخير بعضهم بعضا في التمكين من الانتفاع بمنافع الأعيان مقابل أجر.

5- قوله تعالى على لسان موسى عليه السلام للخضر على السلام: «.. لو شئت لاتخذت عليه أجرا»(8) ووجه الاستدلال يمكن استخلاصه من خلال ترجمة الإمام البخاري للآية(9) بقوله:

1 - سورة البقرة آية 233.

2 - عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير باختصار وتحقيق الأستاذ: أحمد محمد شاكر ج1 ص128- دار المعارف بمصر.

3 - الإمام الكاساني: بدائع الصنائع ج4 ص174.

4 - سورة الطلاق آية 6.

5 - الإمام الشافعي: الأم ج4 ص25- أشرف على طبعه وتصحيحه محمد زهري النجار- ط1393/2-1973 م، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت -لبنان.

6 - سورة الزخرف آية 32.

7 - تفسير ابن كثير ج6 ص225- الطبعة الجديدة المصححة- دار الأندلس بيروت-لبنان.

8 - سورة الكهف آية 77.

9 - صحيح البخاري (باب الإجارة) ج3 ص117.

«باب إذا استأجر أجيرا على أن يقيم حائطا يريد أن ينقضه جاز».

وهذا يطابق تماما مضمون الآية؛ لأنها دلت على لسان موسى (عليه السلام) باتخاذها أجرا معلوما وتسليمه لمن يقوم بإقامة الجدار المنهدم، وعدم اعتراض الخضر (عليه السلام) على صنيعه: على جواز الإيجار جملة، وهذا يندرج أيضا ضمن الاحتجاج بشرع من قبلنا. وأما عن أدلة المذاهب الفقهية على جواز الإيجار من السنة، فقد استدلوا بأدلة من السنة القولية والفعلية والتقريرية، فأما القولية فقد استدلوا منها بما يلي:

1- قوله صلى الله عليه وسلم: «مابعث الله نبيا إلا رعى الغنم، فقال أصحابه: وأنت؟ فقال: نعم كنت أرهاها على قراريط(1) لأهل مكة»(2) ووجه الاستدلال بالحديث: أن قيام الأنبياء عليهم الصلاة والسلام بما فيهم خاتمهم وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بعثتهم برعي الغنم مقابل أجر يدل على جواز الإيجار جملة؛ لأنه إذا كان رعي الغنم إيجار واردا على منافع الإنسان بالعمل، فهذا لا يعني حصر إباحة الإيجار فيما كان واردا على العمل، بل إنها تنتقل إلى ما كان واردا على منافع الأعيان مادامت العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

2- قوله صلى الله عليه وسلم: «مثلكم ومثل أهل الكتابين، كمثل رجل استأجر أجرا»، فقال: من يعمل لي من غدوة إلى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود، ثم قال: من يعمل لي من نصف النهار إلى صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى، ثم قال: من يعمل لي من العصر إلى أن تغيب الشمس على قيراطين فأنتم هم فغضبت اليهود والنصارى فقالوا: مالنا أكثر عملا وأقل عطاء، قال: هل نقصتكم من حقكم، قالوا: لا، قال: فذلك فضلي أوتيته من أشياء»(3).

ووجه الاستدلال بالحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب مثلا في التفريق بين موقف المسلمين من نبيهم صلى الله عليه وسلم، وموقف أهل الكتاب (اليهود والنصارى) من أنبيائهم صلوات الله وسلامه عليهم برجل استأجر ثلاثة أجراء وعرض على كل واحد منهم القيام بعمل في

1 - القراريط، جمع قيراط وهو الجزء من الدينار والدرهم (الإمام ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري ج4 ص441- رقم كته وأبواب محمد فؤاد عبد الباقي وأخرجه وأشرف على تصحيحه وطبعه محب الدين الخطيب- نشر دار لمعرفة بيروت- لبنان) والقيراط في الاصطلاح الاقتصادي: وحدة وزن للمعادن الثمينة والأحجار الكريمة تمثل كمية الذهب لخالص الموجود في تركيب المعدن الثمين وهي تساوي جزءا من 24 جزءا من كتلة المعدن الثمين (محمد بشير علي: القاموس الاقتصادي ص334).

2 - حديث صحيح أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في باب الإجارة (باب رعي الغنم على قراريط) ج3 ص115، 116.

3 - حديث صحيح أخرجه الإمام البخاري في صحيحه بهذا اللفظ (في باب الإجارة إلى نصف النهار) ج3 ص117، وأخرجه أيضا بلفظ يكاد يماثله في (باب الإجارة إلى العصر) ج3 ص117-118. وأخرجه أيضا بلفظ لا يخرج معناه عن الأول والثاني في (باب الإجارة من العصر إلى الليل) ج3 ص118، 119.

أوقات مختلفة وبأجر معلوم، فعمل الأول من غدوة إلى نصف النهار بقيراط وذلك حال اليهود، وعمل الثاني من نصف النهار إلى صلاة العصر بقيراط وذلك حال النصارى، وعمل الثالث من العصر إلى أن تغيب الشمس بقيراطين وذلك حال المسلمين ويلاحظ هذا في قوله صلى الله عليه وسلم: «فأنتم هم» وكل هذا لبيان أن كثرة أجر الأمة في ميزان الدنيا والآخرة، وزيادة فضلها لا يرتبط بطول مدتها كما هو حال اليهود، وكثرة أتباعها كما هو حال النصارى، وإنما يرتبط بقيمة عملها ومدى طاعتها لأنبيائها، والالتزام بأحكام الشريعة التي أرسلوا لتبليغها إليها(1)... والمهم بعد هذا أن المثل الذي ضربه النبي صلى الله عليه وسلم للوصول إلى هذا المعنى يتمثل في استئجار الأجراء للعمل، وهذا من قبيل الإيجار، وبالتالي يكون الحديث قد دل على جوازه، لأنه ورد كمثال لبيان العلاقة بين زيادة الأجر وقيمة العمل؛ لأن إثبات وجود المعاني عن طريق ضرب الأمثال لها يدل على وجود تلك الأمثال، فلا يمكن التمثيل لها بأمثلة غير موجودة أو غير ممكنة الوقوع، وهذا يدل دلالة واضحة على مشروعية عقد الإيجار، كما يدل على أهميته في الحياة العملية لبني الإنسان، لأن الأمثال التي تضرب للمعاني النفيسة لا تختلف في قيمتها عن قيمة تلك المعاني.

3- عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فاكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره»(2) ووجه الاستدلال بالحديث: أن تهديد الله مانع الأجرة عن الأجير بعد أن استوفى منفعتة منه بالعمل، يدل على وجود التزامات بين المؤجر والمستأجر، والوعيد من الله يدل على وجوب الوفاء بها واستيفائها من الطرفين، وتبادل الوفاء بالالتزامات حدث نتيجة عقد بين المؤجر والمستأجر وهو عقد الإيجار، وهذا يدل على مشروعيتها، وعلى هذا فإذا كان إبرام العقد يدل على وجود التزامات بين العاقدين، طالما أن العقود أسباب جعلية مفضية لآثارها، أي جعلها الشارع أسبابا لوجود الالتزامات فإن الحديث سلك مسلكا عكسيا، أي دل على وجود العقد انطلاقا من وجود الالتزامات بين العاقدين، كوجوب دفع الأجرة للأجير...

1 - يمكن التوسع في استخلاص الفوائد التي يتضمنها الحديث، عن طريق النظر فيما كتبه بخصوصه الإمام ابن حجر العسقلاني في كتابه فتح الباري في شرح صحيح البخاري. ج4 ص446 وما بعدها.
2 - الحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في باب الإجارة (باب إثم من منع أجر الأجير) ج3 ص118، ورغم وروده في صحيح البخاري فإن الحديث لم يرتق إلى درجة الصحة، فهو في مرتبة الحسن أو قريب منه، كذا ذكر الأستاذ محمد ناصر الدين الألباني في كتابه إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ج5، ص308، ومهما يكن فإن الحديث في درجة القبول ومادام كذلك فهو حجة لاستنباط الأحكام الشرعية منه.

4- قوله صلى الله عليه وسلم: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»(1) ووجه الاستدلال بالحديث لا يختلف عما استخلص من الحديث الذي قبله، فوجوب الحرص على دفع الأجرة للأجير، وإتمامها له بعد إعلامه بمقدارها وتبیینها له، هو التزام ظهر نتيجة إبرام عقد بين العاقدين (المستأجر والأجير) وهو عقد الإيجار مما يدل بطريق اللزوم على مشروعيته.

5- قوله صلى الله عليه وسلم: «أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله»(2) ووجه الاستدلال به أن جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم يدل على مشروعية عقد الإيجار، فإذا كان الإيجار جائزاً على تعليم القرآن فجوازه فيما عداه يكون من باب أولى تطبيقاً لما يسمى في الاصطلاح الأصولي: بمفهوم الموافقة.

6- حديث ثابت بن الضحاک أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال لا بأس بها، وقد تقدم الكلام في هذا الحديث عند ابن حزم، فلا مبرر لتكرار القول فيه.

وأما من السنة الفعلية فقد استدلوا على مشروعية عقد الإيجار بفعله صلى الله عليه وسلم عند هجرته من مكة إلى المدينة عندما استأجر دليلاً يدل على الطريق الموصلة إليها كما هو واضح في حديث عائشة (رضي الله عنها) والمتقدم بيانه عند ابن حزم فلا مبرر أيضاً لإعادة تفصيل القول فيه.

وأما من السنة التقريرية فإن النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بعقد الإيجار فلم ينكر عليهم وهذا يدل على مشروعيته، لأنه لو كان غير مشروع لم يجز السكوت عنه،

1 - هذا الحديث في درجة الصحيح كما ذكر الأستاذ الألباني، من طريق محمد بن عمار المؤذن عن المغيرة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فذكره... وذكر له طرقاً أخرى عن عبد الله بن عمر، وجابر بن عبد الله لكنها لم تخلو من مطاعن في السند، بسبب علة الإرسال، أو ضعف في بعض الرواة، وانضمام هذه الطرق إلى طريق محمد بن عمار المؤذن عن أبي هريرة يقوي صحة الحديث ويرفع الشك في ثبوته (إرواء الغليل ج5 ص320، وما بعدها) وتصحيح الألباني للحديث من طريق محمد بن عمار المؤذن يعارض تضعيف الحافظ ابن حجر العسقلاني له حيث قال: «والحديث يعرف بابن عمار هذا، وليس بالمحفوظ (الإمام ابن حجر العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الهداية ج2 ص 186-تصحيح وتعليق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني- توزيع عباس أحمد الباز مكة المكرمة دار المعرفة بيروت- لبنان، وإرواء الغليل ج5 ص322، 323) والحديث من طريق محمد بن عمار أخرجه البيهقي في كتاب السنن الكبرى ج6 ص121. ومهما يكن فإن الحديث له أصل من حديث أبي هريرة الذي قبله، ونسبته إلى صحيح البخاري خطأً ذكر ذلك ابن حجر في كتابه تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج3 ص59، 60 - تصحيح وتعليق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني بالمدينة المنورة- الحجاز 1984 - 1964، وفي كتابه الدراية ج 2 ص186.

2 - حديث صحيح أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في باب الإجارة (باب ما يعطى في الرقبة على أحياء العرب بفاتحة الكتاب) ج3 ص121.

ولتبعه إنكار الرسول صلى الله عليه وسلم له(1).

وأما دليل الإجماع: فإن انعقاده على جواز عقد الإيجار لا إشكال فيه عند أهل العلم، كما تقدم بيانه عند مناقشة قول ابن حزم النافي لوقوع الإجماع على إباحة الإيجارات، ويلاحظ هذا جليا في النصوص المنقولة عنهم السالف ذكرها عند مناقشة قول ابن حزم المذكور، ولايسعني في هذا المقام إلا أن أضيف نقلا آخر يدعم النصوص المذكورة أنفا ويؤكد وقوع الإجماع علي مشروعية عقد الإيجار، ومن ذلك قول الإمام المنذر النيسابوري(2) مانصه: «وأجمعوا أن الإجارة ثابتة وقال أيضا(3): «الإجارة ثابتة بكتاب الله عزوجل، وبالأخبار الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واتفق على إجازتها كل من نحفظ عنه قوله من علماء الأمة..» وفي هذا تورع من الإمام ابن المنذر النيسابوري عن ادعاء الإجماع التام الذي لايعلم له مخالف ألبتة عند قوله: «واتفق على إجازتها كل من نحفظ عنه قوله من علماء الأمة..» فالتعبير بلفظ: كل من نحفظ عنه، أي كل من بلغنا قوله في المسألة والذي يفيد الجواز دون الجزم التام بوقوع الإجماع التام، تطبيقا لقول الإمام أحمد بن حنبل: «من ادعى الإجماع فهو كاذب، وما يدرية لعل الناس اختلفوا»(4). ومن المعاصرين الذين أكدوا وقوع الإجماع على إباحة عقد الإيجار وثبوتها شرعا الدكتور أحمد حمد ني كتابه الإجماع بين النظرية والتطبيق(5) عندما قال: «والإجماع على أن الإجارة ثابتة..» والذي يظهر لي من خلال الحديث عن مسألة الإجماع على إباحة عقد الإيجار: أنه لا يوجد هناك عائق يمنع من ادعاء الإجماع التام على الإباحة فلا تكون هناك جراءة على ادعاء الإجماع وعدم الاهتمام بمقولة الإمام أحمد بن حنبل في مسألة إباحة عقد الإيجار وإن كان من الأليق الاهتمام بها في مسائل أخرى يغيب فيها النص الصريح الدال على الحكم أو تتعارض فيها النصوص مما يعيق ادعاء الإجماع التام بخصوصها، فلا تشابه بينها وبين مسألة إباحة عقد الإيجار ويمكن حصر أسباب ذلك في ثلاثة هي:

1- وردت في الإيجار نصوص خاصة من الكتاب والسنة تفيد بصريح العبارة إباحته

1 - الإمام الكاساني: بدائع الصنائع ج4 ص174.

2 - الإجماع ص 115.

3 - الإشراف على مذاهب أهل العلم ج1 ص210- تحقيق محمد نجيب سراج الدين بإشراف الأستاذ عبد الغني عبد الخالق- ط1/ 1406 - 1986 م - إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.

4 - وهي التفاتة وجيبة وسديدة أوردتها الدكتور سعدي أبو جيب في كتابه الموسوم: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ج 1 ص34- 35 - ط2/ 1404 - 1984 م دار الفكر دمشق سوريا.

5 - صفحة 276 وأورد معه عقودا أخرى وقع الإجماع على ثبوتها، كعقد البيع، والشركة والرهن ضمن حديثه عن تطبيقات الإجماع في المعاملات المالية. (المرجع نفسه والصفحة).

والإجماع المنعقد على الإباحة سنده النص الشرعي الصريح، فلا يجوز مخالفته، لأن المخالفة اعتراض على النص الذي يفيد الإباحة ومؤداه تحريم ما أحل الله وهذا لا يجوز إطلاقاً(1).

2- إذا تحقق اتفاق علماء عصر من العصور على الجواز فقد تحقق الإجماع على ذلك، وبالتالي يكون البحث عما إذا كان هناك من يخالف الإجماع المنعقد على الجواز في عصور أخرى- فإذا تبين عدم وجوده تأكد وقوع الإجماع المنعقد على الجواز- مناقض لحقيقة الإجماع من جهة أن الاتفاق فيه يرد في عصر من الأعصار وعلى هذا يكون اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعي: في أي عصر اتفق فيه المجتهدون على حكم مسألة بعينها، فلا يشترط اتفاق مجتهدي الأمة في كل العصور، وإلا لم يتحقق إجماع حتى تقوم الساعة(2). وإذا كان الإجماع على جواز الإيجار قد تحقق في عصر الصحابة فإن مخالفة إبراهيم بن عليه، وأبي بكر الأصم لا ينظر إليها فهي غير معتبرة، لأنها وقعت في عصر متأخر عن العصر الذي وقع فيه الإجماع على الجواز، بغض النظر عن أسباب أخرى تجعل خلافهما غير وارد فلا يعتد به ككونهما من أهل الابتداع أو الجهل بأصول الفتيا، وغير ذلك...

3- الإجماع على مشروعية عقد الإيجار وارد مهما تعددت آراء العلماء في العصر الذي يتحقق فيه الإجماع(3)، وحتى لو بالمنهج الذي سلكه ابن حزم في كتابه مراتب الإجماع وهو: مراعاة الإجماع التام الذي لا مخالف له ألبتة، أي اتفاق كل علماء الأمصار ممن حفظت عنه الفتيا وأخذ عنه العلم وكان ثقة في دينه بمعنى: اتساع دائرة المجمعين، فإن الإجماع على إباحة عقد الإيجار يبقى وارداً لاشبهه فيه، لأن المواصفات التي أوردها ابن حزم لتحقيق الإجماع إذا تحققت في عصر من العصور أجمع فيه علماء عصره على حكم مسألة معينة يكون الإجماع قد تحقق على ذلك الحكم ولا يمكن اشتراط اتفاق علماء كل العصور، لأن الإجماع حينها يصبح ضرباً من المستحيل، ومادام الإجماع قد تحقق على إباحة عقد الإيجار في عصر الصحابة حتى وصل إلى درجة القطعية كما يعبر عن ذلك الإمام الشوكاني بقوله(4): «ثبوت الإجازات في هذه الشريعة

1 - ويكون الإجماع على ثبوت الإيجار مؤكداً لما جاءت به النصوص في بيان جوازه، أي أنه من نماذج الإجماع التقريري (الدكتور أحمد حمد : الإجماع بين النظرية والتطبيق ص276).

2 - الإمام الشوكاني : إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ص132.

3 - كقولهم : الإجماع هو إجماع أهل العلم من كل عصر، وقيل : هو إجماع عصر الصحابة فقط ، (الإمام الشوكاني : إرشاد الفحول ص149، والدكتور أحمد حمد : المرجع السابق ص26،27).

4 - السبيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ج3 ص189.

قطعي لا يكاد ينكر أصل الجواز والصحة، إلا من لا يعرف الكتاب والسنة، ولا يعرف ما كان عليه في أيام الصحابة» إهـ، فإن مخالفة الأصم وابن علي للإجماع لا تقدر فيه فلا يعتد بها، لأنها وقعت بعد عصر الصحابة، ويكون قول ابن حزم: «الإجازات لإجماع فيها فقد خالف فيها قوم من أهل العلم وإن كان الجمهور على إباحتها» يخالف مفهوم الإجماع من جهة أنه يقع في عصر من العصور، وإذا كانت مخالفة بعض أهل العلم كما يشير إلى ذلك ابن حزم لم تقع في عصر الصحابة، فلا معنى للقول: بعدم تحقق الإجماع على مشروعية عقد الإيجار خاصة وأن ابن حزم اعتبر عدد الصحابة محدودا بحيث يمكن ضبط أقوالهم وأقوال من عاصروهم من العلماء من غير الصحابة، وأيضا فقد كانوا في عصرهم جميع المؤمنين ومن جاء بعدهم فهم بعض المؤمنين، وأن الإجماع المعتبر هو إجماع عصر من بين عصور الإسلام وأما إجماع كل العصور فغير جائز، لأنه يجعل الإجماع مستحيل الوقوع(1)، والله أعلم بالصواب.

وأما استدلال الجمهور على إباحة عقد الإيجار من المعقول: فقد ذكروا أن الإيجار: هو وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا يستطيعون ملكية أعيانها، فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان(2)، وعلى هذا يكون عقد الإيجار مندرجا بالنظر إلى تقسيم المصالح باعتبار آثارها في ضبط قوام أمر الأمة: ضمن المصالح الحاجية أو الحاجيات وهي: كل ما تحتاج الأمة إليه لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن، بحيث لولا مراعاته لما فسد النظام ولكنه كان على حالة غير منتظمة فلذلك كان لا يبلغ مبلغ المصالح الضرورية، وعدم مراعاته يدخل المكلفين في الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع في المصالح العامة، ومثاله: البيوع والإجازات والقراض والمساقاة والزواج الشرعي(3)...فهو دون المصالح الضرورية وأكبر من المصالح التحسينية(4)، وقد رأيت أنه بمحاكاة كلام الامام ابن حجر العسقلاني في بيان الحكمة من مشروعية عقد البيع يمكن استخلاص الحكمة من مشروعية عقد الإيجار بعبارة موجزة ودقيقة وهذا عندما قال(5) ما نصه: «...إن حاجة الانسان تتعلق بما في

1 - تقدم تفصيل هذا في مبحث الإجماع عند ابن حزم.

2 - الإمام الكاساني: بدائع الصنائع ج 4 ص 174.

3 - الاستاذ محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الاسلامية ص 78، 82 - ط 1978/1 - طبع ونشر الشركة التونسية للتوزيع - تونس.

4 - المصالح الضرورية: هي التي تكون الأمة بمجموعها وأحاديها في ضرورة إلى تحصيلها بحيث لا يستقيم نظام الأمة بالإخلال بها، فيؤول بها الى الفساد، وأما التحسينية فهي ما كان بها كمال حال الأمة في نظامها، كسد ذرائع الفساد (المرجع السابق نفسه ص 82، 79، 83).

5 - فتح الباري في شرح صحيح البخاري ج 4 ص 287

صاحبه غالباً وصاحبه قد لا يبذله له ففي تشريع البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج..» وعلى ضوء هذا أقول : إن حاجة الانسان تتعلق دائماً بما في يد صاحبه من ملكية منافع الأعيان، لكن صاحبها قد لا يبذلها أي لا يمنحها بدون مقابل على سبيل الإعارة التي تفيد تملك المنفعة بدون عوض ففي شرعية الإيجار وسيلة لبلوغ الغرض الذي هو الاستحواذ على منافع الأعيان بعوض معلوم.

وأما بخصوص النقطة الثانية، أي الحديث عن صفة مشروعية عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى، فقد وقع الخلاف بينهم في تحديدها على مذهبين:

الأول: مذهب جمهور الفقهاء وفحواه: أن الإيجار مشروع على خلاف القياس، أي أنه أبيع

على سبيل الاستثناء من عقد البيع.

الثاني: مذهب بعض فقهاء الحنابلة كابن تيمية وابن قيم الجوزية وفحواه: أن الإيجار مشروع على وفق القياس فلا يعارضه أصلاً فهو ثابت بنصوص شرعية خاصة به، وليس على سبيل التبعية لعقد آخر بحيث يكون مخالفاً للقاعدة أو أصل من أحكام ذلك العقد، فأبيع استثناء منه.

ودليل الجمهور على أن الإيجار مشروع على خلاف القياس: أنه يخالف قاعدة من قواعد

البيوع(1) تسري على أمثاله وهي: أن بيع المعدوم لا يجوز، لأن الإيجار بيع المنفعة، والمنافع حال

العقد معدومة. فكان الأصل أن يلحق الإيجار ببيع المعدوم في المنع لعله مشتركة بينهما وهي:

انعدام محل العقد أو العقود عليه عند انعقاده ولكنه أبيع دفعا للحاجة على سبيل الاستحسان،

ويوضح هذا الإمام الكاساني في بدائعه(2) فيقول مانصه: «الإجارة جائزة عند عامة العلماء

وقال أبو بكر الأصبغ: إنها لا تجوز، والقياس ما قاله، لأن الإجارة بيع المنفعة، والمنافع للحال

معدومة، والمعدوم لا يحتمل البيع. فلا يجوز إضافة البيع إلى ما يؤخذ في المستقبل كإضافة البيع

إلى أعيان تؤخذ في المستقبل فإذن لا سبيل إلى تجويزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المثل، فلا

جواز لها رأساً، لكننا استحسنا الجواز بالكتاب العزيز والسنة والإجماع... وبه تبين أن القياس

متروك، لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة، لأن كل

واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم

الثمن فيحتاج إلى الإجارة، فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس...»، ويستخلص من هذا النص:

1 - تخريج هذا القول: على اعتبار أن الإيجار من قبيل البيوع ولكن بمعناها العام، أي المعاوضة إما على عين أو على منفعة كما يدل عليه كلام الإمام الشافعي في كتابه الأم ج3، ص25 وما بعدها.

2 - بدائع الصنائع ج4 ص173، 174.

أن مبنى القول: أن الإيجار وارد على خلاف القياس عند جمهور الفقهاء أمران:

الأول: أن الإيجار يتضمن بيع المدوم، لأنه بيع منفعة، وهي حين العقد عليها معدومة.

الثاني: كون بيع المدوم باطل غير جائز.

وأما دليل القائلين: أن الإيجار مشروع على وفق القياس كابن تيمية وابن قيم الجوزية

فيمكن بيانه فيما يلي:

1- لفظ الإيجار لا يتناول البيع بمعناه الخاص الذي ينعقد على أعيان معينة أو مضمونة في الذمة كما يفهم من لفظ البيع عند الإطلاق، فمن قال: «أن الإيجار بيع المدوم»، إن أراد به البيع الخاص، فكلامه باطل، [لأن الإيجار عقد على المنافع، والبيع عقد على الأعيان وبالتالي فإن الإيجار لا يتضمن بيع المدوم إذا أريد به البيع بمعناه الخاص] فهو في هذه الصورة مختص بصفات أوجبت أن يكون حكمه مخالفاً لحكم مائيس مثله وهذا هو مقتضى القياس، وإن أراد به البيع بمعناه العام، أي أنه من المعاوضة العامة التي تتناول العقد على المنافع والأعيان، فهذا صحيح، لكن اعتبار المعاوضة العامة لا تقع ألته على كل ما هو معدوم، كلام باطل: لأن الشارع جوز المعاوضة العامة على المدوم، وقياس بيع المنافع على بيع الأعيان في الانعقاد على ما هو موجود قياس فاسد يخالف القياس الصحيح القائم على إمكانية ثبوت حكم الأصل في الفرع وهو هنا متعذر، لأن المنافع لا يمكن أن يعقد عليها في حال وجودها فلا يتصور أن تباع المنافع في حال وجودها كما تباع الأعيان في حال وجودها، فإذا كان الشارع أمر الإنسان أن يؤخر العقد على الأعيان التي لم تخلق إلى أن تخلق فنهي عن بيع السنين، وبيع حبّ الحبلّة، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه، وعن بيع الحب حتى يشتد، ونهي عن بيع المضامين والملاقيح(1)، وهذا كله نهي عن بيع حيوان قبل أن يخلق، وعن بيع حب وثمر قبل أن يخلق، وأمر بتأخير بيعه إلى أن يخلق، فإذا كان بيعه حالا ممنوع إلى أن يخلق، فإن إيجاره حالا لا يتم إلا بمرور الوقت، وهذا هو حال المنافع فإنها لا تباع إلا على هذه الصورة، ومن قاس الإيجار على بيع الأعيان المعدومة، مطالب بإثبات وجود علة حكم الأصل في الفرع، لأن حكم الأصل عبارة عن شيء يمكن بيعه في حال وجوده وفي حال عدمه فنهي الشارع عن بيعه إلا إذا وجد، والفرع عبارة عن شيء لا يمكن بيعه إلا في حال عدمه. فقياس الفرع على الأصل يتطلب إثبات أن تكون العلة الموجبة للحكم في الأصل ثابتة في الفرع، فمن قال: إن العلة في الأصل مجرد كونه معدوماً قيل له: ولم لا يجوز أن

1 - المنهيات المذكورة: نصوص شرعية عن النبي صلى الله عليه وسلم، استدل بها أنمة المذاهب على بطلان بيع المدوم (الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ج4 ص427) وهذا تخريجها: =

أ- نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين حديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في (كتاب البيوع) (21) باب (16) حديث رقم 85، 86 ج3 ص1175، 1176. وبيع السنين أو المعاومة: هي بيع الشجر أعواما كثيرة، وقيل هي اكتراء الأرض سنين أو أن يبيع ثمر النخلة لأكثر من سنة في عقد واحد وهو بيع غرد، لكونه بيع مالم يوجد، ولها تفسير آخر وهو أن يقول: بعثك هذا سنة على أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا وأرد أنا الثمن وترد أنت المبيع، والمعاومة مشتقة من العام كالمشاهدة من الشهر (الإمام الشوكاني: نيل الأوطار ج5 ص176).

ب- نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع حَبَلِ الحَبَلَةِ، حديث صحيح أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في كتاب البيوع باب بيع لغرد وحبل الحبله ج3 ص91، واختلف في تفسير حبل الحبله فقيل: هو أن تنتج الناقة مافي بطنها ثم يحمل الذي نتجت، فكان هل الجاهلية يبتاعون لحوم الجزور إلى حبل الحبله، ويؤخذ هذا من تفسير ابن عمر للفظ، واعتمادا على هذا التفسير حدد حبل الحبله بأنه: بيع لحم الجزور بثمن مؤجل إلى أن يلد ولد الناقة وقيل إلى أن يحمل ولد الناقة، ولا يشترط وضع الحمل عند البعض كما يؤخذ من لفظ: «كان الرجل يبتاع إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها». وهناك تفسير آخر للفظ ومفاده: «أنه بيع ولد الناقة لحامل في الحال. وتكون علة النهي على القول الأول: جهالة الأجل، وعلى القول الثاني بيع الغرد، لكونه معدوما ومجهولا وغير مقدر على تسليمه، ومبنى الخلاف، هل المراد البيع إلى أجل، أو بيع الجنين؟ وعلى الأول: هل المراد بالأجل ولادة الأم أم ولادة ولدها؟ وعلى الثاني هل المراد بيع الجنين الأول أو جنين الجنين فصارت أربعة أقوال في تحديد مدلول اللفظ. (الإمام الشوكاني، نيل الأوطار ج5 ص147، 148).

ج- نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، حديث صحيح أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في كتاب البيوع باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها ج3 ص100-101.

د- نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحب حتى يشتد، حديث أخرجه الترمذي في سننه في كتاب البيوع (12) باب (15) ماجاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ج3 ص530. وقال: حديث حسن غريب، واشتداد الحب: قوته وصلابته (الإمام الشوكاني، نيل الأوطار ج5 ص173).

هـ- نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع المضامين والملاقيح، حديث أخرجه الإمام عبد الرزاق بن همام الصنعاني في المصنف بسند قوي كما يقول الحافظ ابن حجر العسقلاني. (عبد الرزاق: المصنف، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان، الحديث (14138) ج8 ص20، 21- تحقيق وتخريج وتعليق حبيب الرحمن الأعظمي- ط2/1403-1983، طبع مطابع دار القلم بيروت-لبنان، وتوزيع المكتب الإسلامي بيروت-لبنان والحافظ ابن حجر: تلخيص الحبير ج3 ص12) والمضامين: مافي أصلاب الإبل، والملاقيح مافي بطونها (الإمام عبد الرزاق، المصنف ج8 ص21) وقيل: المضامين: مافي بطون إناث الإبل، والملاقيح: مافي ظهور الجمال ونقل... أيضا: أنه إذا كان في بطن الناقة حمل فهو ضامن ومضمان وهن ضوامن ومضامين، والذي في بطنها ملقوح وملقوحة. (الإمام الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام ج3 ص837- تصحيح وتعليق محمد عبد العزيز الخولي- دار الجيل بيروت-لبنان).

ثنييه: استدلال البعض على بطلان بيع المدوم بحديث حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «... لا تبع ماليس عندك» الحديث أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع (12) باب (19) ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك، حديث رقم 1232، 1233 ج3 ص534، 535. وقال: حديث حسن، وأخرجه أيضا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، حتى ذكر عبد الله بن عمرو، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع ماليس عندك» وقال الترمذي: حديث حسن صحيح (نفس المصدر السابق ج3 ص535، 536). وصحح الحديث ابن حجر في تلخيص الحبير ج3 ص5- في غير محله، لأن مضمونه يتعلق بالنهي عن بيع مالا يملكه الإنسان، أي ماليس في ملكه وقنبرته، كبيع الطير في الهواء، والسماك في الماء... (نيل الأوطار للشوكاني ج5 ص155)، والحديث أيضا يتعلق ببيع معجوز التسليم، وهو من البيوع لباطلة على خلاف في تفصيلاته (... الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلة ج4 ص429 وما بعدها) والمهم أن كلا من بيع المدوم وبيع معجوز التسليم يندرجان جملة ضمن بيع الغرد المنهي عنه شرعا والله أعلم.

جامعة الأميرة
عبد القادر للعالم الإسلامي

أعظم الضررين باحتمال أدناهما، ولهذا لما نهام عن المزابنة لما فيها من نوع ربا أو مخاطرة فيها ضرر أباحها لهم في العرايا للحاجة(1)، لأن ضرر المنع من ذلك أشد، وكذلك لما حرم عليهم الميتة لما فيها من خبث التغذية أباحها لهم عند الضرورة، لأن ضرر الموت أشد ونظائره كثيرة. ولا يقال: إن هذا على خلاف القياس، لأن الفرع اختص بوصف أدى إلى التفريق بينه وبين الأصل، وكل فرق صحيح [مؤيد بنصوص الشرع] يكون دائما على خلاف القياس الفاسد، وإن أريد بذلك أن الأصل والفرع استويا في المقتضى والمانع(2) واختلف حكمهما فهذا باطل قطعاً. وبالجملة: فإن الشيء إذا شابه غيره في وصف وفارقه في وصف كان اختلافهما في الحكم باعتبار الفارق مخالفا لاستوائهما باعتبار الجامع وهذا هو القياس الصحيح طردا وعكسا، وهو التسوية بين المتماثلين والتفريق بين المختلفين(3)، والتسوية بين الأصل والفرع في الحكم مع افتراقهما فيما يوجب الحكم ويمنعه، [أي في العلة]، فهذا قياس فاسد. [وتطبيق هذا على عقد الإيجار هو أن إلحاقه ببيع المعدوم في المنع قياس فاسد، لأن فيه التسوية بين أصل وفرع مع

1 - مستند ذلك حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا (صحيح البخاري كتاب البيوع باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام ج 3 ص 96) والمزابنة: بيع الثمر في رؤوس النخل بتمر كيلا (الإمام الفيومي: المصباح المنير ص 341 وتفسيرها في نطاق أوسع عند الإمام الشافعي والجمهور فعنده هي كل بيع مجهول أو معلوم من جنس يجري الربا في نقده. وكذلك عند الإمام مالك فهي عنده بيع كل شيء من الجراف لا يعلم كيلاه ولا وزنه ولا عدده إذا بيع بشيء مسمى من الكيل وغيره سواء كان يجري فيه الربا أم لا (تفصيل هذا عند الإمام الشوكاني في نيل الأوطار ج 5 ص 176).

وأما العرايا: جمع عريّة وهي النخلة يعربها صاحبها ليناكل ثمرتها (الإمام الفيومي: المصباح المنير ص 556 وهي في الأصل عطية ثمر النخل دون الرقبة وتعرف في الاصطلاح بأنها بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر كيلاه من الثمر خرصا فيما دون خمسة أوسق بشرط التقابض (الإمام الصنعاني: سبل السلام ج 3 ص 859).

2 - المقتضى: أي في العلة المقتضية للحكم واقتضاء العلة للحكم عند القائلين بالنقض وهو من قواعد العلة- كما سيأتي بيانه - إما أن يعتبر فيه انتفاء المعارض أو لا يعتبر: فإن اعتبر لم يكن علة إلا عند انتفاء المعارض وهذا يقتضي أن الحاصل قبل انتفاء المعارض ليس تمام العلة بل بعضها (الرازي: المحصول ج 2 ص 361) والمراد بالمانع: أي منع إلحاق الفرع بالأصل لتصادم عليهما والتعبير عنه بالاستواء على اعتبار أنه من قياس العكس وتسميته بالقياس مجاز كما سيأتي لأن إثبات نقيض الحكم بين الفرع والأصل يكون عن طريق القياس.

3 - وهو تعريف الإمام ابن تيمية (مجموع الفتاوى ج 19 ص 176 و ج 20 ص 504-505، وكتاب القياس في الشرع الإسلامي لابن تيمية وابن قيم الجوزية ص 10-1402/5-1982م - تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الأفاق الجديدة بيروت-لبنان-منشورة دار الأفاق الجديدة بيروت-لبنان) ويتسم هذا التعريف بالتوسع في تحديد معنى القياس فلا يقتصر على جانب إلحاق الفرع بالأصل بل يتناول أيضا جانب التفريق بينهما؛ لعدم اشتراكهما في العلة وغالب تعاريف الأصوليين تتناول جانب الإلحاق أي إلحاق الفرع بالأصل أو التسوية بينهما، وأما بالتفريق بينهما فإن إطلاق لفظ القياس عليه مجاز ولهذا لزم تقييده بقياس العكس (الأستاذ محمد الخضري بك: أصول الفقه ص 321- ط 1382/4-1962م مطبعة السعادة بمصر).

افتراقهما في العلة، والصواب هو عدم إلحاقه ببيع المعدوم لافتراقهما في العلة فيكون قياسا صحيحا ولكنه من قبيل قياس العكس[1]. وصفوة القول: إن كل ما قيل فيه أنه وارد على خلاف القياس، إنما يراد به القياس الفاسد، فلا يوجد ما يخالف القياس الصحيح، ولا يحكم في شيئين متماثلين بحكمين مختلفين، ولا يحرم الشيء ويحل نظيره. [فمن قال: إن الإيجار ثابت على خلاف القياس]، إن أراد به أن هذا العقد اختص بصفات أوجبت أن يكون حكمه مخالفا لحكم ما ليس مثله، فهذا صحيح وهذا هو مقتضى القياس، وإن أراد به أن الفعلين المتماثلين حكم فيهما بحكمين مختلفين، فهذا خطأ. وهذا التفصيل الدقيق أورده الإمام ابن تيمية في فتاويه(2)، وتابعه في الانتصار لمضمونه ومعناه تلميذه الإمام ابن قيم الجوزية(3) عارضا إياه بأسلوب بديع فقال مانصه: «وأما الإجارة فالذين قالوا: «هي على خلاف القياس» قالوا: هي بيع معدوم، لأن المنافع معدومة حين العقد... أما الأصل الأول فقولهم: «إن الإجارة بيع معدوم، وبيع المعدوم باطل» دليل مبني على مقدمتين مجملتين غير مفصلتين، قد اختلط في كل منهما الخطأ بالصواب، فأما المقدمة الأولى-وهي كون الإجارة بيعا- إن أردتم به البيع الخاص الذي يكون العقد فيه على الأعيان لا على المنافع فهو باطل، وإن أردتم به البيع العام الذي هو معاوضة إما على عين وإما على منفعة، فالمقدمة الثانية باطلة، فإن بيع المعدوم ينقسم إلى بيع الأعيان وبيع المنافع، ومن سلم بطلان بيع المعدوم فإنما يسلمه في الأعيان. ولما كان لفظ البيع يحتمل هذا وهذا، تنازع الفقهاء في الإجارة: هل تنعقد بلفظ البيع؟ على وجهين، والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما، وهذا حكم شامل لجميع العقود... والمقصود أن قوله: «إن الإجارة نوع من البيع» إن أراد به البيع الخاص فباطل، وإن أراد به البيع العام فصحيح، ولكن قوله: «إن هذا البيع لا يرد على معدوم» دعوى باطلة، فإن الشارع جوز المعاوضة العامة على المعدوم، فإن قستم بيع المنافع على بيع الأعيان فهذا قياس في غاية

1 - قياس العكس : هو إثبات نقيض حكم المحل في محل آخر نقيض علته ومثاله: أن الاعتكاف من غير نذر الصوم يشترط لصحته الصوم لأنه لما وجب الصوم شرطا للاعتكاف بنذر الصوم مع الاعتكاف وجب بدون نذره. كالصلاة لما لم تجب شرطا بنذرها مع الاعتكاف لم تجب في الاعتكاف بدون نذر - فالأصل المقيس عليه في هذا المثال الصلاة والحكم عدم وجوبها شرطا في النذر المطلق - والعلة عدم وجوبها شرطا في النذر بقيد الصلاة - والفرع الصوم - وحكمه الوجوب شرطا في النذر المطلق والعلة وجوبه شرطا في النذر بقيد الصوم فقد أثبتوا نقيض حكم الأصل في الفرع لتناقضهما في العلة (الأستاذ محمد الخضري بك: ص320-321) .

2 - مجموع فتاوي الإمام ابن تيمية ج20 ص531-539.

3 - أعلام الموقعين ج2 ص3 وما بعدها.

الفساد، فإن المنافع لا يمكن أن يعقد عليها في حال وجودها ألبتة، بخلاف الأعيان، وقد فرّق بينهما الحس والشرع، فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يؤخر العقد على الأعيان التي لم تخلق إلى أن تخلق، كما نهى عن بيع السنين وحبل الحبلية والثمر قبل أن يبدو صلاحه والحب حتى يشتد ونهى عن الملاقيع والمضامين ونحو ذلك، وهذا يمتنع مثله في المنافع، فإنه لا يمكن أن تباع إلا في حال عدمها، فهنا أمران أحدهما: يمكن إيراد العقد عليه في حال وجوده وحال عدمه، فنهى الشارع عن بيعه حتى يوجد وجوز منه بيع ما لم يوجد تبعا لما وجد إذا دعت الحاجة إليه، وبدون الحاجة لم يجوزه. والثاني ما لا يمكن إيراد العقد عليه إلا في حال عدمه كالمنافع، فهذا جوز العقد عليه ولم يمنع منه، فإن قلت: أنا أقيس أحد النوعين على الآخر، وأجعل العلة مجرد كونه معدوما. قيل: هذا قياس فاسد، لأنه يتضمن التسوية بين المختلفين، وقولك: «إن العلة مجرد كونه معدوما» دعوى بغير دليل، بل دعوى باطلة، فلم لا يجوز أن تكون العلة في الأصل كونه معدوما يمكن تأخير بيعه إلى زمن وجوده؟ وعلى هذا التقدير فالعلة مقيدة بعدم خاص، وأنت لم تبين أن العلة في الأصل مجرد كونه معدوما، فقياسك فاسد. وهذا كاف في بيان فساده بالمطالبة، ونحن نبين فساده في نفسه فنقول: ما ذكرته علة منتقضة، فإنك إذا عللت بمجرد العدم، ورد عليك النقض بالمنافع كلها وبكثير من الأعيان، وأما علتنا به لا تنتقض. وأيضا فالقياس المحض وقواعد الشريعة وأصولها ومناسبتها تشهد لهذه العلة، فإنه إذا كان له حال وجود وعدم كان في بيعه حالة العدم مخاطرة وقمار... وأما ما ليس له إلا حالة واحد والغالب فيه السلامة، فليس العقد عليه مخاطرة ولا قمارا، وإن كان فيه مخاطرة بسيرة فالحاجة داعية إليه...».

ويؤخذ من تفصيل الإمام ابن تيمية وكلام الإمام ابن قيم الجوزية أن التمييز بين ما يمكن إبرام العقد عليه في حال وجوده وحال عدمه كالأعيان، وبين ما لا يمكن إبرام العقد عليه إلا في حال عدمه كالمنافع أمرا واردا، لأن الأعيان يمكن تأخير العقد عليها حتى توجد، ولهذا نهى الشارع عن بيعها حتى توجد، وأما المنافع فالعقد عليها حال وجودها غير ممكن فجاز العقد عليها قياسا لا استحسانا، لأن طبيعتها تقتضي ذلك (1). ثم يبين ابن القيم (2) على نحو ما ذكره، ابن تيمية، أنه ليس في الشريعة شيء يخالف القياس، أي استواء الأصل والفرع في المقتضى والمنع، [أي في العلة]، والاختلاف في الحكم فهذا باطل قطعا. وما اعتبر مخالفا للقياس، إنما يراد به القياس الفاسد وليس القياس الصحيح، والقياس الفاسد جاء الشرع دائما بإبطاله، ثم

1 - الدكتور عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج6 ص69.

2 - أعلام الموقعين ج1 ص 384، وج2 ص7.

إن لفظ القياس لفظ مجمل يدخل فيه القياس الصحيح والقياس الفاسد. والأول يتناول قياس الطرد وقياس العكس، أي الجمع بين التماثلين والتفريق بين المختلفين، وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأحكام بحكم يفارق به نظائره فلا بد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره [وهذا ما يعرف بقياس العكس]، لكن الوصف الذي اختص به ذلك النوع قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر، وليس من شرط القياس الصحيح أن يعلم صحته كل أحد، فمن رأى شيئا من الشريعة مخالفا للقياس فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه، ليس مخالفا للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر، وحيث علمنا أن النص ورد بخلاف قياس علمنا قطعا أنه قياس فاسد، بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التي يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم، فليس في الشريعة ما يخالف قياسا صحيحا، ولكن يخالف القياس الفاسد، وإن كان بعض الناس لا يعلم فساده.. والاعتراض على القول بأن الإيجار ثابت على خلاف القياس، وأنه على النقيض من ذلك ثابت على وفق القياس، لم يقتصر على الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية، بل شاركهما في ذلك من فقهاء الحنابلة: الإمام شمس الدين المقدسي أبو عبد الله محمد بن مفلح حيث قال مانصه(1): «..وقد قيل: هي على خلاف القياس، والأصح لا، لأن من لم يخصص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح، ومن خصصها فإنما يكون الشيء خلاف القياس إذا كان المعنى المقتضي للحكم موجودا فيه وتخلف الحكم عنه...». وفي قول ابن مفلح: «.. لأن من لم يخصص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح.. إلى آخر كلامه...». تحديد لمبنى الخلاف في المسألة، وأصل الكلام فيه يرجع إلى مسألة تخصيص العلة من جهة اشتراط إطارها، أي استمرار حكمها في جميع محالها، بمعنى وجود حكمها في كل محل وجدت فيه، كوجود التحريم حيث وجد الإسكار. وهذا الإطار مختلف في اشتراطه للعلة، فذهب بعض الشافعية إلى اشتراطه، فمتى تخلف الحكم عنها مع وجودها استدللنا على أنها ليست بعلة إن كانت مستتبطة، أو على أنها بعض العلة إن كانت منصوفا عليها. وذهب بعض الشافعية، ومالك، والحنفية إلى عدم اشتراطه فتبقى العلة حجة فيما عدا المحل المخصوص، كالعموم الذي دخله التخصيص، ومن هنا تظهر ثمرة الخلاف ومفادها: أن من ذهب إلى اشتراط إطار العلة، ذهب إلى بطلان حجيتها، فهي عنده ليست قابلة للتخصيص فإذا دخلها التخصيص لم تبق حجة، ومن ذهب إلى عدم اشتراط إطارها، ذهب إلى الإبقاء على

حجيتها بعد تخصيصها كبقاء حجية العموم بعد تخصيصه فتكون العلة عنه قابلة للتخصيص(1). ويستخلص من هذا أن تخصيص العلة عند القائلين به، يكون عند وجود العلة المشتركة بين الأصل والفرع، لكن حكم الفرع يناقض ويخالف تماما حكم الأصل. وتطبيق هذا على عقد الإيجار: هو اشتراكه مع بيع المعدوم في العلة وهي العدم، لكن الحكم وهو المنع في بيع المعدوم امتنع في الإيجار، فكان حكمه مخالفا لحكم بيع المعدوم وهو الجواز. ويؤخذ ممن هذا: أن من ذهب إلى أن الإيجار ثابت على خلاف القياس، أبقى على حجية العلة وهي: العدم، فيما عدا المحل المخصوص، أي عند تخصيصها بتخلف الحكم عنها وهو المنع، ورغم كونها غير مطردة، أي غير ملازمة للحكم الذي كان ينبغي أن يوجد بوجودها وهو منع الإيجار، بل وجدت العلة وهي: العدم، وظهر حكم آخر مخالف لحكم الأصل-الذي هو منع بيع المعدوم وهو: جواز الإيجار. ومن ذهب إلى أن الإيجار ثابت على وفق القياس، أبطل تماما تخصيص العلة واشترط إطرادها، أي وجودها بوجود الحكم الناتج عن تعليل حكم الأصل بها مع وجودها في الفرع، وجعل من وجود العلة مع تخلف الحكم عنها دليلا على أنها ليست بعلة إن كانت مستنبطة، وأنها بعض العلة إن كانت منصوصا عليها ومادامت علة النهي عن بيع المعدوم وهي العدم منصوصا عليها، فهي بعض العلة وليست كل العلة، فالتعليل بها وهي على هذه الصورة يعد نقضا لها(2)، وتطبيق هذا على مسألة الإيجار: هو ما سبق بيانه عند الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية في

1 - الأستاذ عبد القادر بن بدران الدومي دمشقي: نزهة خاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر. في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لموقف الدين بن قدامة المقدسي ج2 ص321.

2 - سؤال النقض من قواعد العلة والقياس عند القائلين بصحته، وضابطه. وجود الوصف مع عدم الحكم، أو هو: إبداء العلة بدون الحكم، أي أن لا تكون العلة مطابقة للحكم. والنقض قد يكون على العلة وعلى الحد وعلى الدليل، فوجود الحد بدون المحدود نقض عليه، ووجود الدليل بدون المدلول نقض عليه، والألفاظ اللغوية كلها أدلة، فمتى وجد لفظ بدون مسماه لغة فهو نقض عليه. ويجمع الثلاثة أن تقول في حده بأنه: وجود المستلزم بدون المستلزم. (الإمام فخر الدين الرازي: الحصول في علم أصول الفقه ج2 ص361، والإمام شهاب الدين القرافي: شرح تنقيح الفصول في اختصار الحصول في الأصول ص399، والإمام عبد القادر بدران: نزهة خاطر العاطر ج2 ص363، 364). ومثال النقض الوارد على العلة، أن النباش إذا سرق نصابا كاملا من حرز مثله فيجب عليه القطع كسارق مال الحي. فيقال هذا ينتقض بالوارد يسرق مال ولده، وصاحب الدين يسرق مال مديونه فإن الوصف موجود فيهما، ولا يحكم فيهما بقطع أيديهما. ففي هذا المثال أبدت العلة لكن الحكم لم يترتب عليها. (الإمام عبد القادر بدران: نزهة خاطر العاطر ج2 ص364)، والخلاف في تصحيح سؤال النقض، تبع للخلاف الوارد في مسألة تخصيص العلة، فمن أجاز تخصيص العلة- أي أنه لا يشترط استمرار حكمها في جميع محالها، فإذا تخلف الحكم عنها مع وجودها، فإنها تبقى حجة فيما عدا المحل المخصوص كالعموم- فإنه لم يعتبر سؤال النقض قادحا في العلة فليس بصحيح عنده. ومن لم يجز تخصيص العلة- أي اشترط استمرار حكمها في جميع محالها، فمتى تخلف الحكم عنها مع وجودها، استدلل على أنها ليست بعلة- فإنه اعتبر سؤال النقض قادحا فيها أي في العلة وبالتالي فهو صحيح عنده. (الإمام الرازي: الحصول في علم أصول الفقه ج2 ص361، وما بعدها، والإمام عبد القادر بدران: نزهة خاطر العاطر ج2 ص321 وما بعدها، ص363 وما بعدها). وهناك قولان آخران في المسألة: الأول: إن وجد المانع في صورة النقض فلا يقدح، وإلا قدح، والثاني: إن نص عليها لم يقدح وإلا قدح، وعمدة الأول: أن الفرق إذا وجد في صورة النقض كان ذلك الفارق مانعا من ثبوت الحكم في العلة في صورة النقض، فكان العذر منتهضا في عدم ثبوته في صورة النقض، أما إذا لم يوجد فارق كان عدم الحكم في صورة النقض مضافا لعدم عليه الوصف لا لقيام المانع، فلا يكون الوصف علة. وعمدة الثاني: أن الوصف إذا نص على كونه علة تعين الانقياد لنص صاحب الشرع وهو أعلم بالمصالح، والعبرة بالنقض مع نص صاحب الشريعة بل النص مقدم، أما إذا لم يوجد نص تعين أن الوصف ليس بعلة، لأنه لو كان علة لثبت الحكم معه في جميع صورته. (الإمام القرافي: شرح تنقيح الفصول في اختصار الحصول، في الأصول ص399، 400 - تحقيق طه عبد الرؤوف سعد. نشر مكتبة الكليات الأزهرية).

اعتراضهما على تعليل منع بيع المعدوم بمجرد العدم، وبيان ذلك أن تعليل المنع بمجرد العدم يؤدي إلى انتقاض العلة ببعض الأعيان والمنافع، لكن تعليل المنع بعدم ما يمكن تأخير بيعه إلى حال وجوده أو بعدم من قبل الفرر يجعل العلة مطردة. ولا بأس من تكرار نقل كلام ابن القيم في هذا بقوله: «وقولك: إن العلة مجرد كونه معدوما دعوى، بغير دليل، بل دعوى باطلة، فلم لا يجوز أن تكون العلة في الأصل كونه معدوما يمكن تأخير بيعه إلى زمن وجوده؟ وعلى هذا التقدير فالعلة مقيدة بعدم خاص، وأنت لم تبين أن العلة في الأصل مجرد كونه معدوما(1). فقياسك فاسد، وهذا كاف في بيان فسادها بالمطالبة، ونحن نبين بطلانه في نفسه، فنقول: ما ذكرناه علة مطردة، وما ذكرته علة منتقضة، فإنك إذا عللت بمجرد العدم ورد عليك النقض بالمنافع كلها وبكثير من الأعيان وما عللنا به لا ينتقض...» ويفهم من هذا الكلام، أن تخلف الحكم مع وجود العلة يفيد فسادها، فتعليل النهي عن بيع المعدوم بمجرد العدم والقول: بأن هذه العلة موجودة في عقد الإيجار، لكن الحكم بالمنع تخلف عنه ووجد حكم آخر وهو: الإباحة، يطعن في صحة هذه العلة ويوجب فسادها، لأن الاكتفاء في التعليل بها، يعارضه إباحة العقود الواردة على المنافع، والتي لا يمكن العقد عليها إلا وهي في حالة العدم، وكذلك إباحة العقد على بعض الأعيان وهي في حكم العدم، كبيع المغيب في الأرض، كالجزر، والبصل، والثوم.. عند من يقول بجواز ذلك(2). وعلى هذا فإن عدم جواز بيع المعدوم-إن سلم عدم جوازه- ينحصر في الأعيان دون المنافع(3). ويكون القول: بأن التعليل بمنعه هو: معدوم يمكن بيعه عند وجوده، يجعل هذه العلة مطردة، أي استمرار حكمها. وهو: منع بيع المعدوم في جميع محالها، أي في الأعيان فقط. ولا يفهم منه استمرارها كذلك في المنافع، لأن المنافع لا ينطبق عليها وصف الشيء المعدوم الذي يمكن بيعه عند وجوده. ويكون الغرض من إطراد العلة المذكورة في الأعيان فقط هو: جعل علة حكم الأصل (منع بيع المعدوم)، وهي: معدوم يمكن بيعه عند وجوده، غير موجودة في الفرع وهو: المنافع التي لا يمكن العقد عليها إلا في حالة العدم، فيمتنع بمقتضى هذا قياس المنافع على الأعيان المعدومة في الحكم وهو المنع. فيكون من قبيل قياس العكس وهو: التفريق بين المختلفين. لكن امتناع قياس المنافع على الأعيان يفيد أولاً: أن منع بيع عين من الأعيان المعدومة التي لم يرد بها نص، إنما

1 - أي لم يبين بالدليل، أن علة النهي عن بيع المعدوم، هي كونه معدوما.

2 - وهو اختيار الإمام ابن تيمية (مجموع الفتاوى ج 29 ص 33، 36، 227، 229، 486، 493، وج 20 ص 365، 547) وكذلك اختيار ابن القيم الجوزية (أعلام الموقعين ج 2 ص 12) وهذا الاختيار يندرج ضمن استدلالهما على جواز بيع

المعدوم كما سيأتي في حينه.

3 - الإمام ابن تيمية : مجموع الفتاوى ج 20 ص 533.

يقاس في منعه على أمثاله من الأعيان الأخرى المعدومة بجامع العدم الذي يمكن بيعه عند وجوده، ويفيد ثانياً: أن جواز عقد من العقود الواردة على المنافع، إنما يقاس في جوازه على أمثاله من العقود الأخرى الواقعة على المنافع وهي في حال العدم، كالإعارة، والوصية بالمنفعة.. وطالما أن عقد الإيجار من العقود الواردة على المنافع، فهو يقاس في إباحته على أمثاله من العقود المذكورة، والتي تجمعها صفة العدم في المعقود عليه فيها وهو المنفعة عند العقد عليها. وبالتالي تكون مشروعية عقد الإيجار ثابتة على وفق القياس لا على خلافه.

2- اعترض على القائلين بأن الإيجار مشروع على خلاف القياس، بقوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن(1)» من جهة قولهم: أن الآية دلت على جواز إيجار الظئر وهي: المرأة التي ترضع ولد غيرها، وهذا الجواز على خلاف القياس من وجهين: أحدهما: أن الآية تضمنت جواز الإيجار. [وهو على خلاف القياس لما تقدم ذكره]، والثاني: أن الإيجار عقد على المنافع التي هي أعراض قائمة بغيرها، لا الأعيان القائمة بنفسها. ولهذا وقع الخلاف في إخراجها على ما يوافق القياس من الوجه الثاني، فذهب البعض إلى إبقائها على خلاف القياس، لورود النص، فلا يجاوز محله، وذهب البعض الآخر إلى إخراجها على ما يوافق القياس، وهو اعتبار المعقود عليه أمراً غير اللبن، بل هو إقام الصبي الثدي ووضع في حجر المرضعة، ونحو ذلك من المنافع التي هي مقدمات الرضاع واللبن يدخل تبعاً غير مقصود بالعقد، ثم طردوا ذلك في مثل ماء البئر والعيون التي في الأرض المستأجرة، وقالوا: يدخل ضمناً وتبعاً، فإذا وقع الإيجار على العين نفسها والبئر لسقي الزرع والبستان قالوا: إنما ورد الإيجار على مجرد إدلاء الدلو في البئر وإخراجه، وعلى مجرد إجراء العين في أرضه(2).. وقد أوجب عن الوجه الأول بما تقدم ذكره، وأما الوجه الثاني فقد أوجب عنه بأن ما ذكره من أعمال، لإخراج الإيجار الوارد في قوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن» على ما يوافق القياس، هو قلب للحقائق وجعل المقصود وسيلة والوسيلة مقصودة، لأن الأعمال المذكورة إنما هي وسيلة للمقصود بعقد الإيجار وإلا فهي بمجرد ليست مقصودة ولا معقوداً عليها ولا قيمة لها أصلاً. وإنما هي كفتح الباب وكقيادة السيارة لمن اكترى داراً أو سيارة(3). ومن ثم فإن استئجار الظئر جائز بالكتاب والسنة والإجماع. وبحكم أن لبن الرضاع يحدث شيئاً بعد شيء صح عقد الإيجار عليه، كما يصح على

1 - سورة الطلاق آية 6.

2 - مجموع فتاوي الإمام ابن تيمية ج 30 ص 631، 532. وج 29 ص 74، وج 30 ص 55، والإمام ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين ج 2 ص 3.

3 - الإمام ابن تيمية: مجموع الفتاوى ج 20 ص 532، والإمام ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين ج 2 ص 3.

المنافع وإن كانت أعيانا(1). وليس في كتاب الله إيجار منصوص عليه صراحة في شريعتنا إلا الإيجار الوارد في قوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن». والسنة والإجماع دلا على جوازه. وإنما يكون مخالفا للقياس لو عارضه قياس نص آخر، وليس في سائر النصوص وأقيستها ما يناقض هذا الإيجار(2). والشارع إذا سوى بين شيئين كما سوى بين الاستئجار على الرضاع والخدمة فالفارق بينهما عدم التأثير، وهو كون هذا عينا وهذا منفعة، وإذا فرق بين شيئين فالجامع بينهما ليس هو وحده مناط الحكم بل للفارق تأثير(3). وسيتكرر بعون الله تعالى التعرض لهذه المسألة في موضعين: الأول: عند الحديث عن محل عقد الإيجار، والثاني: عند تفصيل مسألة الإيجار على ما يتلف بالاستعمال أو ماتلف عينه أصلا. وفيه ستحظى المسألة بتوضيح أكثر عند معالجتها مع بيان موطن النزاع فيها عند معالجة تطبيقاتها.

3- مآذره الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية في الدليل الأول المتضمن إثبات أن الإيجار ثابت على وفق القياس، يكون على التسليم بأن بيع المعدوم لا يجوز، ويلحظ هذا في قول ابن تيمية(4): «وهذا الذي ذكرناه في الإجارة بناء على تسليم قولهم: إن بيع الأعيان المعدومة لا يجوز...» وهذا الكلام يدل على وجود ما ينازع القول بعدم جواز بيع المعدوم، أي أن بيع المعدوم جائز وهو قول ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية، خالفا من خلاله ما هوسائد عند جمهور أهل العلم من عدم مشروعية بيع المعدوم. ومبنى اعتراضهما على القول بأن بيع المعدوم غير جائز من وجهين: الأول: منع صحة القول بذلك، لعدم ورود ما يدل على بطلانه لا في كتاب الله ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولا في كلام أحد من الصحابة، لا بلفظ عام ولا بمعنى عام، وإنما ورد النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة، فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الذي ثبت في السنة الصحيحة هو النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا أو معدوما.. فإذا كان موجب البيع تسليم المبيع، والبائع عاجز عنه، والمشتري إنما يشتريه مخاطرة ومقامرة. وهذا يتناول المعدوم الذي هو غرر، فقد نهى عن بيعه، لكونه غررا لكونه معدوما. كما إذا باع ما يحمل هذا الحيوان، فقد يحمل وقد لا يحمل، وإذا حمل فالمحمول لا يعرف قدره ولا وصفه، فهذا من القمار، وهو من

1 - الإمام ابن تيمية : المصدر السابق ج30 ص243.

2 - المصدر نفسه ج30 ص198، 199.

3 - المصدر نفسه ج20 ص552.

4 - المصدر نفسه ج20 ص542.

الميسر الذي نهى عنه. ومثل هذا إيجار وسائل النقل التي لا يقدر على تسليمها، أو عقارا لا يمكن تسليمه، فقد يحصل وقد لا يحصل، فهو إيجار غرر(1). وأما الوجه الثاني: فإن الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع، لأنه أجاز على سبيل المثال بيع الثمر بعد بدو صلاحه والحب بعد اشتداده، بعد أن نهى عن بيعه قبل بدو صلاحه. ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد.. وإباحة بيع الثمرة بعد بدو الصلاح تكون مستحقة الإبقاء إلى كمال الصلاح. فلا يجعل موجب العقد القبض في الحال، بل القبض المعتاد عند انتهاء صلاحها، ودخل فيما أذن فيه الشرع: بيع ما هو معدوم لم يخلق بعد.. ومن هذا الباب بيع المقائي (جمع مقثاة)، وهو موضع زراعة القثاء)، والمباطخ (جمع مبطخة وهو موضع زراعة البطيخ)، فمن منع بيعه إلا لقطعة لقطعة قال: لأنه معدوم، فهو كبيع الثمرة قبل ظهورها، ومن جوزها كأهل المدينة وبعض أصحاب أحمد فقولهم أصح، فإنه لا يمكن بيعها إلا على هذا الوجه، ولا تتميز اللقطة المباعة عن غيرها، ولا تقوم المصلحة ببيعها كذلك... وعلى هذا فبيع المعدوم إذا كان مجهول الوجود في المستقبل، فهو باطل للغرر لا للعدم، فالأصل إذا هو الغرر(2).

وصفة القول: أن اعتراض ابن تيمية وابن قيم الجوزية على دليل القائلين بأن الإيجار ثابت على خلاف القياس، قد مر بمرحلتين: الأولى: إثبات وجود التصادم والتعارض بين مقدمتي الدليل وهما: أن الإيجار بيع معدوم، وأن بيع المعدوم باطل، وذلك على فرض التسليم بصحة المقدمة الثانية، أي صحة القول: ببطلان بيع المعدوم، لأن مدلول المقدمة الأولى وهي: كون الإيجار بيع معدوم، يعارض المقدمة الثانية سواء: حمل لفظ البيع على معناه الخاص، أم حمل على معناه العام، فأما حمله على المعنى الخاص، وهو العقد على الأعيان، فهذا يؤدي إلى بطلان المقدمة الأولى؛ لأن الإيجار معاوضة على المنافع لا على الأعيان، وإن حمل على المعنى العام الذي هو معاوضة إما على عين وإما على منفعة، فهذا يؤدي إلى بطلان المقدمة الثانية، لأن بيع المعدوم ينقسم إلى بيع الأعيان وبيع المنافع، ومن سلم بطلان بيع المعدوم فإنما يسلمه في الأعيان لا في المنافع، لأنه لا يمكن بيعها إلا وهي في حالة العدم. وبالتالي يكون الإيجار ثابتا على وفق القياس، وأما المرحلة الثانية: فتقوم على إبطال المقدمة الثانية، أي تصحيح القول بصحة بيع المعدوم إذا كان سالما من الغرر. وتصحيح بيع المعدوم، يعني تعديل المقدمة الثانية بما يوافق الأولى، أي إذا

1 - الإمام ابن تيمية : مجموع الفتاوي ج20 ص542، 543، والإمام ابن قيم الجوزية: ج2 ص8، 9. والدكتور عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج3 ص40، 41. وج6 ص71.

2 - الإمام بن تيمية : المصدر السابق، ج20، ص544 وما بعدها، والإمام ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين ج2 ص9 وما بعدها، والدكتور عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج3 ص42.

كان الإيجار بيع معدوم، وبيع المعدوم جائز-إذا كان سالما من الغرر-، فهذا يفيد أن الإيجار ثابت على وفق القياس. ويدعم هذا اشتراط أن يكون الإيجار سالما من الغرر، كجهالة المنفعة فيه وماشابه ذلك.. كما سيأتي بحثه في أركان الإيجار . وبمقتضى هذا يكون الإيجار ثابتا على وفق القياس، سواء: اعتبر بيع المعدوم باطلا، أم اعتبر صحيحا إذا كان سالما من الغرر.

المطلب الثالث: أدلة من منع إباحة عقد الإيجار ومناقشتها.

سبق القول أن أبا بكر الأصم وإبراهيم بن عليّة منعا جواز عقد الإيجار واستدلا على ذلك بأدلة أشار إليها ابن حزم دون أن يفصلها-كما تقدم ذكره- وهذا عندما قال: «.. إلا أن إبراهيم بن عليّة قال: لاتجوز لأنها أكل مال بالباطل..» وتفصيل هذه الأدلة ومناقشتها نجده عند الإمام الشافعي، والإمام ابن رشد (الحفيد). فأما ما أورده الإمام الشافعي(1) في بيان أدلة من منع إباحة الإيجار فيمكن بيانه فيما يلي:

1- عقد الإيجار، كإيجار البيوت والأرضين والظهر (أي الدواب للسفر والنقل، أو ما كان من وسائل النقل القديمة، ويتناول أيضا وسائل النقل الحديثة كالسيارة والطائرة..). ليس بجائز ولابلازم، لأنه تمليك والتملك بيع، والبيع يقع التمليك فيها على أعيان حاضرة ترى، وأعيان غائبة موصوفة مضمونة، أما الإيجار فإن التمليك فيه يقع على أعيان ليست حاضرة ولاغائبة فلا ترى أبدا.

2- من أباح الإيجار قال: إذا انهدم المنزل أو مات الإنسان المستأجر انتقض الإيجار فيهما(2). (أي انحل عقد الإيجار من تلقاء نفسه).

3- التمليك: ما انقطع ملك صاحبه عنه إلا من ملكه إياه، وهو إذا ملك مستأجره منفعته، فهذا يفيد أن الإيجار لايبق على ملكية الشيء المستأجر لمؤجره، أي لملكه مما ينافي بدمومة الملك.

1- كتاب الام ج4 ص25.

2 - لم يذكر الشافعي وجه هذا الاعتراض، والذي يظهر لي -والله أعلم- في بيانه هو: أن الأصل في العقود إذا تم انعقادها على وجهها المشروع، لايزيل وجودها وفاة أحد العاقدين، أو محل العقد بعد إتمام عقدها: فعقد البيع إذا انعقد مستوفيا شروطه الشرعية مع خلوه من خيار الشرط أو العيب. لايزيله موت البائع أو المشتري، أو هلاك المبيع.. بعد انعقاده، لأن آثاره التي أبرم من أجلها سبقت حدوث الطوارئ المذكورة. لكن انحلال عقد الإيجار بوجود الأسباب المذكورة-كما سيأتي في الباب الثالث- يؤدي إلى زوال الآثار التي وجد عقد الإيجار من أجلها وهي: تمليك المنفعة مقابل عوض وزوال هذه الآثار يطفئ في وجود العقد ومشروعيتها من الأساس، لأن حدوث الطوارئ المذكور اقترن باستمرار حدوث آثار عقد الإيجار.

4- منفعة الشيء المستأجر إلى المدة التي تشترط، ومنفعة الإنسان بالعمل، مجهولة مختلفة بقدر نشاطه وبذله وكسبه وضعفه، وكذلك الانتفاع بوسائل النقل وماشابه ذلك... وبالجملة ففي الإيجار أمور تفسده.

5- الإيجار بيع والبيوع كما سبق وصفها: تملك للأعيان الحاضرة، ومن أباح الإيجار فقد يحكم فيه بحكم البيع، لأنه تملك، ويخالف بينه وبين البيع في أنه تملك ولكن ليس على سبيل الإحاطة، أي أن مواصفات التملك ليست كاملة في الإيجار كما في البيع، فإن قال أشبه الإيجار بالبيع، فليحكم له بحكمه، وإن قال: هو بيع، فقد أجاز فيه ما لا يجيزه في البيع.

وملخص مناقشة الإمام الشافعي(1) لهذه الأدلة يمكن بيانه في النقاط الآتية:

1- الإيجار أصل في نفسه، بيع على وجهه وصفته، وهذا كله جائز، لقوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن» فأجاز الإيجار على الرضاع. والرضاع يختلف باختلاف كثرة رضاع المولود وقلته، وكثرة اللبن وقلته. ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جاز الإيجار عليه، وإذا جاز عليه، جاز على مثله وما هو في مثل معناه وأحرى أن يكون أبين منه. وقد ذكر الله عزوجل الإيجار في كتابه، وعمل به بعض أنبيائه. قال الله عزوجل: «قالت إحداهما ياأبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين. قال إنني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج».

2- الإيجار تقرر جوازه في السنة، وعمل به غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولا يختلف أهل العلم ببلد علمناه في جوازه، وعوام فقهاء الأمصار.

3- الإيجار صنف من البيوع، لأن البيوع كلها إنما هي تملك من كل واحد منهما لصاحبه. يملك بها المستأجر المنفعة التي في الدار مثلا إلى المدة التي اشترط حتى يكون أحق بالمنفعة التي ملك من مالها، ويملك بها مالك الدار العوض الذي أخذه عنها. وهذا البيع نفسه فإن قال قائل: قد تخالف البيوع في أنها بغير أعيانها، وأنها على غير عين إلى مدة. قيل له: فهي منفعة معقولة من عين معروفة فهي كالعين.

4- البيوع قد تجتمع في معنى وهو: كونها ملك، وتختلف في أحكامها ولا يمنع اختلافها في عامة أحكامها، وأنه يضيق في بعضها الأمر، ويتسع في غيره، من أن تكون كلها بيوعا يحللها ما يحلل البيع، ويحرمها ما يحرم البيع في الجملة، ثم تختلف بعد ذلك في معان أخر، فلا يبطل صنف منها خالف صنفا في بعض أمره، وإن كانا قد يتفقان في معنى غير المعنى الذي

اختلفا فيه.

5- ما يكون في البيع من اشتراط القبض، بأداء الثمن، وتسليم المبيع، يكون في الإيجار من اشتراط دفع المستأجر الأجرة، واستلام الشيء الذي فيه المنفعة، فلا فرق بينهما في الحكم.

6- استلام المنفعة من عين معروفة قائمة إلى مدة كاستلام العين، وإن كانت المنفعة غير عين ترى حين دفعت.. فإذا جاز أن يكون ملك المنفعة معروفا وإن كان بغير عينه من عين فيصح ويلزم كما يصح ملك الأعيان، جاز أن يكون الدفع للعين التي فيها المنفعة قائما مقام دفع الأعيان إذا دفعت العين التي فيها المنفعة، فهو كدفع العين.

هذا ملخص ما ذكره الإمام الشافعي في الاحتجاج على من أبطل الإيجار. ويمكن أن أضيف أمرا آخر ومفاده: أن كون الإيجار ينتقض بموت أحد العاقدين، أو بهلاك الشيء المستأجر - كما سيأتي بحثه في الباب الثالث- فهذا لا يقدح في مشروعيتها، خلافا لما ذكره المعارض على ذلك، لأن الإيجار من العقود المستمرة التي تسري آثارها شيئا فشيئا بمرور الوقت، وليس من العقود الفورية كالبيع التي ينقضي أثرها في حين عقدها، فانتقاض الإيجار يقتضى الطوارئ المذكورة، أمر يتفق مع طبيعة استيفاء المنفعة فيه، وكونها تتم بمرور الوقت، والله أعلم.

وأما ما أورده ابن رشد (الحفيد)، في بيان أدلة المعارضين على إباحة عقد الإيجار ومناقشتها، فقد قال (1) مانصه: «وشبهة من منع ذلك أن المعاوضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة والمنافع في الإجازات في وقت العقد معدومة، فكان ذلك غررا ومن بيع مالم يخلق، ونحن نقول: إنها وإن كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفى في الغالب أو يكون استيفاءه وعدم استيفائه على السواء». ويفهم من كلام ابن رشد (الحفيد) أن كون المنافع معدومة حين العقد عليها، فهذا لا يعد عائقا نحو تقرير إباحة الإيجار، لأنها تستوفى غالبا بعد العقد عليها، فجواز العقد عليها لا يفيد التناقض مع اشتراط أن يكون محل العقد في البيع موجودا عند التعاقد. فإن هذا موضعه الأعيان لا المنافع، لأن الأعيان لها حالتان: الأولى: حالة العدم، والثانية: حالة الوجود، فأما في حالة العدم فلا يجوز العقد عليها بأي حال من الأحوال، وأما في حالة الوجود فيجوز العقد عليها، بخلاف المنافع فليست لها إلا حالة واحدة يمكن العقد عليها فيها وهي العدم، وعلى هذا فإن ما يلحق ببيع المعدوم يمكن بيعه بعد وجوده - كما ذكر ذلك ابن تيمية وابن قيم قوة تعليل النهي عن بيع المعدوم بمعدوم يمكن بيعه بعد وجوده - كما ذكر ذلك ابن تيمية وابن قيم

الجوزية- . وهذا التعليل يتناول كل الأعيان المعدومة، أما المنافع في الإيجار، فإن صورة العدم تبقى ملازمة لها، ومرجع إباحتها وهي على هذه الصورة هو: إمكانية استيفائها في غالب الأحوال، أي تقرير الشرع المؤيد بحكم العقل إباحة المنافع التي يمكن استيفاؤها وتحصيلها من الأشياء المستأجرة في الغالب. وهذا لا يتناول الأشياء التي حكم الشرع والعقل بعدم إمكانية استيفاء المنافع منها، كاستئجار ما يتلف ويستهلك بالاستعمال، وضابط ما يمكن استيفاء المنفعة منه في الغالب هو: كل شيء له منفعة فيستأجر لينتفع به ولا يستهلك عينه. كما سيأتي في بيان محل عقد الإيجار.

المطلب الرابع: المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في بيان مشروعية عقد الإيجار.

المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في بيان مشروعية عقد الإيجار، سيكون إيضاحها بالنظر إلى أمرين: الأول: بالنظر إلى أدلة مشروعية عقد الإيجار وأثرها على حكمه التكليفي، وأما الثاني فبالنظر إلى صفة مشروعية عقد الإيجار.

أولاً: بالنظر إلى أدلة مشروعية عقد الإيجار وأثرها على حكمه التكليفي:
يمكن بيان نتائج المقارنة من هذا الجانب في النقاط الآتية:

1- أدلة المذاهب الفقهية لم يقتصر دورها على مجرد إثبات إباحة عقد الإيجار، بل تعدى ليؤكد على أهمية الإيجار في مجال التعامل المالي والاقتصادي والاجتماعي، وهذا بحكم تعدد هذه الأدلة وتنوعها من المنقول والمعقول، بينما اقتصر ابن حزم على إظهار دليلين من المنقول ولكنهما كانا كافيين لإثبات مشروعية عقد الإيجار.

2- استدلال جمهور أهل العلم على إباحة عقد الإيجار بقوله تعالى: «..قالت إحداهما ياأبت استأجره، إن خير من استأجرت القوي الأمين. قال إنني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج..»(1)، هو محل اعتراض من طرف ابن حزم على من استدل به في إثبات حجية ما يسمى: بشرع من قبلنا(2). وهو من الأدلة المختلف في حجيتها عند أهل

1- سورة القصص، الآيةان 7، 25.

2 - الإحكام في أصول الأحكام ج5 ص170، 171.

العلم، وهي ما تعرف بالمصادر والتبعية للتشريع، وقد تقدم القول في إبطال ابن حزم لهذا الأصل في الباب التمهيدي. والمقام هنا يقتضي الكلام عن موقف ابن حزم مما يتفرع عن إبطاله لشرع من قبلنا مما له صلة بعقد الإيجار، والمستفاد من قوله تعالى: «قالت إحداهما ياأبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين، قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك وماأريد أن أشق عليك ستجدني إن شاء الله من الصالحين. قال ذلك بيني وبينك أيما الأجلين قضيت فلا عدوان عليّ والله على نقول وكيل»(1) وقد تقدم أن هذه الآيات كانت محل الاستدلال بها من طرف الجمهور على إباحة عقد الإيجار، احتجاجا بشرع من قبلنا، وأنه حجة إذا لم يخالف شرعنا وطالما أن ابن حزم قد رفض الأخذ بهذا الأصل في استنباط الأحكام، فهذا يؤدي به بدهة إلى رفض مايستفاد من الأدلة التي استدلت بها القائلون بحجية شرع من قبلنا، وتطبيقا لهذا، فقد وجدت أن ابن حزم في سياق إبطاله ورده على أدلة القائلين بحجية شرع من قبلنا، وبالتحديد عند كلامه عن الآيات المذكورة انطلاقا من قوله تعالى: «قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين..» قد رفض مايستفاد منها في موضعين: الأول: نص عليه وذكره صراحة، والمتعلق بمعلومية المنفعة في الإيجار، عندما قال(2): «وبهذا يحتج من يبيح النكاح على إجارة إلى أحد الأجلين لم يوقت أحدهما بعينه، وهذا عندنا وعند خصومنا لايجوز، لأن الإجارة الجهولة الأجل فاسدة، لأنها أكل مال بالباطل، والنكاح على شيء فاسد فاسد» وهذا الكلام ليست له صلة بمقام الحديث عن مشرعية عقد الإيجار، لأن موضوعه يتعلق بشروط المنفعة عند بيان أركان عقد الإيجار، وأما الثاني: فلم يذكره، ولكنه يستفاد بدهة من خلال إبطاله لحجية شرع من قبلنا، ومضمونه يتعلق بالحديث عن أدلة مشروعية الإيجار، وفحواه: أن إبطال الاحتجاج بشرع من قبلنا، يؤدي إلى إبطال الاحتجاج بالآية على مشروعية الإيجار، ولكن هذا الإبطال لا يؤدي إلى إحداث التناقض مع ما تقدم ذكره من تقرير ابن حزم لإباحة الإيجار وجوازه، وبتعبير آخر: فإن إبطال الاستدلال بالآية على إباحة الإيجار لا يؤدي إلى عدم إباحة الإيجار في حد ذاته، ونفي مشروعيته، لأن له شريعة الإسلام أدلة أخرى تدل على إباحتها سبق بيانها عند ابن حزم وغيره. ونظير هذا أن ابن حزم أبطل الاحتجاج بقوله تعالى: «ولن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم»(3)، على ثبوت الجعالة

1 - سورة القصص الآيات 26، 27، 28.

2 - الإحكام في أصول الأحكام ج5 ص170.

3 - سورة يوسف آية 72.

ولزومها عند إتمام العمل المجاعل عليه، ولكن إبطال لزومها عند إتمام العمل، لا يبقى ساري المفعول إذا ثبت في شريعة الإسلام ما يفيد لزومها عند تحقيق ذلك، ودليل ذلك قوله (1): «واحتج قوم بهذا في إثبات الجعل، وهذا لا يلزم، لأن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «أموالكم عليم حرام» (2) مبطل للجعل (3)، إلا أن يوجبه نص في شريعتنا أو تطيب به نفس الجاعل».

3- وأما عن أثر الأدلة الواردة في بيان مشروعية عقد الإيجار على صفته وحكمه التكليفي، فالجواب عن ذلك: هو أن مجموع هذه الأدلة من المنقول والمعقول سواء: ما ذكره ابن حزم وغيره من أهل العلم، قد ترك أثرا على الحكم التكليفي لعقد الإيجار، وهو تقرير مشروعيتها على سبيل الجواز والإباحة (4).

ثانياً: بالنظر إلى صفة مشروعية عقد الإيجار:

يتفق ابن حزم مع المذاهب الفقهية الأخرى في النهي عن بيع المعدوم، لكن النهي عن بيع المعدوم عنه، لم يكن حاجزاً في طريق تحقيق القول باستقلال مشروعية عقد الإيجار عن عقد البيع، لورود النصوص الشرعية الخاصة به، ولأن ابن حزم - كما تقدم ذكره - يتشدد في التفريق بين الإيجار والبيع، وعدم إدخال الإيجار في مسمى المبيع ولو بمعناها العام. فضلاً عن أن نفيه

1 - الإحكام في أصول الأحكام ج 5 ص 169.

2 - متفق عليه.

3 - في قوله: مبطل للجعل، لا يفيد نفي مشروعيته بالكامل، وإنما يفيد كونه غير لازم عند إتمام العمل، بدليل قوله بعده: إلا أن يوجبه نص في شريعتنا، والمعروف بداهة أنه من العقود الجائزة، فتعين أن المراد بالإيجاب: هو لزوم الوفاء بالجعل عند تمام العمل. والمستحب عند ابن حزم الوفاء به، إلا أن يستأنجه على ذلك (المحلى ج 8 ص 204 وما بعدها. مسألة / 1327). وهذا القول تخريج على رأيه بعدم لزوم الوفاء بالوعد مع استحباب ذلك. إلا ما ورد الشرع بلزوم الوفاء به، على نحو ما تقدم ذكره في بيان الفرق بين العقد والوعد.

4 - أي أن الأصل في الإيجار أنه مشروع على سبيل الجواز، تبعاً للدالة الواردة في ذلك، (الموسوعة الفقهية، وضع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ج 1 ص 254).

تنبيه: اعتبار الحكم التكليفي لعقد الإيجار هو الجواز والإباحة، يتماشى مع ما هو مقرر في علم الأصول من اعتبار الإباحة أحد أقسام الحكم التكليفي الخمسة فضلاً عن أنها من قبيل الحكم الشرعي (الإمام الغزالي: المستصفى من علم الأصول ج 1 ص 65، 66، 75) وكونها من قبيل الحكم التكليفي باعتبار ما عرف من جهة الشرع إطلاقه والإذن فيه، لا باعتبار أنه من التكليف الذي هو عبارة عن طلب ما فيه كلفة، فليس ذلك في المباح. (الإمام الغزالي: المستصفى ج 1 ص 74 و كتابه المنخول من تعليقات الأصول ص 21) ويمكن أن يقال أيضاً: أن المباح من حيث كونه مباح لا يكون مطلوباً فعلاً ولا اجتناباً فلا يدخل في ماهية التكليف، فإن نظر إليه من جهة تركه ذريعة إلى أمر آخر، فإنه يعطي حكم ما أدى إليه، فإن أدى فعله إلى منهي عنه كان من تلك الجهة مطلوب الترك، وإذا كان ذريعة إلى مأثور به كان مطلوب الفعل. (الأستاذ محمد الخضري بك: أصول الفقه ص 57) وإطلاقات الإباحة هي: الجواز، الحل، الصحة، التخيير، العفو (الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مصطلح إباحة ج 1 ص 126 وما بعدها).

للقياس يدعم هذا القول، لأن نفي القياس، يعني امتناع قياس الإيجار على البيع في كل شيء بما في ذلك ما يتعلق بمشروعية عقد الإيجار وصفة هذه المشروعية. لكن الأمر يختلف عند المذاهب الفقهية الأخرى، فنهي الشارع عن بيع المعدوم، كان عقبة في طريق اعتبار مشروعية الإيجار بمعزل عن مشروعية عقد البيع، لإدخالهم الإيجار في مسمى البيوع، أي أنه من قبيل البيع ولكن بمعناه العام الذي هو معاوضة إما: على عين، وإما على منفعة، واعتبارهم الإيجار من قبيل بيع المعدوم المنهي عنه، فكان الأصل بمقتضى القياس أن يلحق به في المنع، ولكنه أبيع على خلاف القياس. والذين نازعوا في هذا من القائلين بالقياس كابن تيمية وابن قيم الجوزية، جعلوا الإيجار جائزا على وفق القياس، فلم يكن النهي عن بيع المعدوم حائلا نحو تقرير إباحة الإيجار على وفق القياس، لأنهم جعلوا علة النهي عن بيع المعدوم هي: معدوم يمكن بيعه عند وجوده، فليست العلة مجرد العدم. وهذه العلة، أي عدم يمكن بيعه عند وجوده غير موجودة في الإيجار، لأن المنافع فيه لا يمكن أن تباع إلا في حالة العدم، فكان استعمالهم القياس في المسألة ليس من باب الجمع بين المتماثلين وهو قياس الطرد، أي قياس الإيجار على البيع في حالة العدم، وإنما هو من باب التفريق بين المختلفين وهو قياس العكس، أي التفريق بين الإيجار وبيع المعدوم في الحكم، لاختلافهما في العلة. ولا يقدح في هذا إدخالهم الإيجار في مسمى البيوع بمعناها العام، لأنها معاوضة على الأعيان والمنافع معا.

والفصل بين المعاوضة على الأعيان، والمعاوضة على المنافع أمر وارد على التسليم بأن بيع المعدوم باطل، فلا تقاس المنافع على الأعيان في اشتراط أن يكون محل العقد موجودا عند التعاقد، لأن المنافع لا يمكن العقد عليها إلا في حالة العدم.

وفي قول ابن حزم: «... ولا يختلفون في أن الإجارة إنما هي الانتفاع بمنافع الشيء المؤجر التي لم تخلق بعد، ولا يحل بيع مالم يخلق بعد، فظهر فساد هذا القول»، ما يخدم مؤدى كلام ابن تيمية وابن قيم الجوزية، ولكن وفق منهج ابن حزم القائم على الأخذ بظواهر النصوص الشرعية ونفي القياس، وبيان ذلك: أن كون الإيجار تناول العقد على المنافع المعدومة حين العقد عليها، فهذا يوجب اختصاصه بحكم يتناسب مع طبيعة استيفاء المعقود عليه فيه، وهو جواز عقده على المنافع وهي في حالة العدم، أي أن المعقود عليه في الإيجار غير موجود عند التعاقد. وهذا الحكم لا يتحقق في البيع، لأن الشارع نهى عن بيع المعدوم، فصفة العدم في المعقود عليه تتحقق في الإيجار ولا تتحقق في البيع. وفي هذا معاة للتفريق بين الإيجار والبيع عند ابن حزم، أما عند ابن تيمية وابن قيم الجوزية، فهو مدعاة لانتفاء قياس الإيجار على البيع في صفة الجواز، أي إثبات

قياس العكس، وهو التفريق بين المختلفين لعدم اشتراكهما في العلة. وكل هذا على التسليم بأن بيع المعدوم لا يجوز، أما وأن الشارع أباح بيع المعدوم إذا لم يؤد إلى الضرر، فإن إباحة الإيجار تكون ثابتة على وفق القياس من باب أولى، فضلا عن ثبوتها كذلك على فرض أن بيع المعدوم لا يجوز.

ويرى الأستاذ عبد القادر بدران الدمشقي(1) أن قول الفقهاء: هذا الحكم مستثنى من قاعدة القياس أو خارج عن القياس أو ثبت على خلاف القياس، لا يفيد أنه تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنما المراد به أنه عدل عن نظائره لمصلحة أكمل وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي، فمن ذلك أن القياس عدم جواز بيع المعدوم، وجاز ذلك في السلم والإجارة، توسعة وتيسيرا على المكلفين غير أن الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد(2)، يعتبر ما أكده ابن تيمية وابن قيم الجوزية من أن لاشيء في الشريعة جاء مخالفا للقياس أبدا، من مظاهر منطقية الفقه الإسلامي، أي أن أحكام الشرع مطابقة للقياس الصحيح تمام المطابقة. وأن القياس الصحيح يدور مع أوامر ونواهي نصوص الشرع وجودا وعدما، كما أن المعقول الصحيح دائر مع المنقول وجودا وعدما، فلم يخبر لله ورسوله بما يناقض صريح العقل، ولم يشرع ما يناقض الميزان والعدل(3). وهذا توجيه سديد، لا يعارضه القول: بأن ما ثبت على خلاف القياس إنما عدل عن حكم نظائره لمصلحة أكمل وأخص من مصالح نظائره، لأن مستند مراعاة المصالح في الشرع، لا يعارضه القياس الصحيح، والمعقول الصحيح، ولا يناقض الميزان والعدل.

1 - نزهة خاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر ج 2 ص 227.

2 - صفحة 84 وما بعدها.

3 - الإمام ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين ج 2 ص 52.

المبحث الثاني : محل عقد الإيجار عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى.

المطلب الأول: محل عقد الإيجار عند ابن حزم

مما يستخلص أيضا من النص الذي أورده ابن حزم حول مشروعية عقد الإيجار، مسألة أخرى وهي: محل عقد الإيجار، وتبدو معالم هذه المسألة في صدر النص حيث يقول ابن حزم: «الإجارة جائزة في كل شيء له منفعة فيؤاجر لينتفع به ولا يستهلك عينه». ويستخلص من قوله هذا: أنه إذا كان الإيجار يجوز في الأشياء التي لها منفعة، فإنه يشترط أن لا يؤدي الانتفاع بها إلى استهلاكها وإتلافها، أي أن لا يؤول استعمال الشيء إلى إتلافه واستهلاكه. وهذا يعني أن الإيجار يتخذ شكل الاستعمال لاشكل الاستهلاك، وبالتالي فهو يرد على الأموال الاستعمالية، ولا يرد على الأموال الاستهلاكية. وهنا ينبغي التمييز بين هذين المصطلحين، أي الفرق بين المال الاستعمالي، والمال الاستهلاكي. فأما الاستهلاكي: فهو ما يكون الانتفاع بخصائصه بحسب المعتاد لا يتحقق إلا باستهلاكه، والمراد به: ما يستهلك باستعماله لأول مرة، وأما المال الاستعمالي: فهو ما يتحقق الانتفاع به باستعماله مرارا مع بقاء عينه، وهو: الأموال التي لا تستهلك بالاستعمال لأول مرة، بل لها دوام نسبي يختلف طولا وقصرا بحسب طبيعتها وقابليتها. وعنصر التمييز والفرق بين المال الاستهلاكي، والمال الاستعمالي هو: الاستهلاك من أول مرة في الاستعمال المطلق الاستهلاك، لأن معظم الأشياء يفنيها طول الاستعمال(1). وتظهر نتيجة التفريق والتمييز بين المال الاستعمالي، والمال الاستهلاكي فيما يلي:

1- المال الاستهلاكي لا يقبل أن يرد عليه العقد الذي موضوعه وغايته الاستعمال دون الاستهلاك، أي الاستحواذ على المنافع دون الأعيان، كعقد الإيجار، والإعارة وكل واحد منهما يفيد الانتفاع مع حفظ العين. كما أن المال الاستهلاكي لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه، فيتنافى غرض العقد مع طبيعة العقود عليه وتستخلص من هذه القاعدة التي قررها ابن حزم ومفادها: أن الإيجار جائز في كل شيء له منفعة فيستأجر لينتفع به ولا يستهلك عينه. وهو ما عليه الاجتهاد الحنفي في قولهم: «إن الإيجار لا يصح أن يرد على استهلاك العين». وعلى هذا لا يجوز استئجار كل ما يتلف بمجرد استعماله لأول مرة على نحو ما سيأتي تفصيله في الباب الثاني.

2- المال الاستعمالي هو على عكس ماتقدم، لايقبل العقد الذي هدفه الاستهلاك فقط دون الاستعمال، كالإيجار، والإعارة..

3- العقود التي لاينحصر غرضها وموضوعها بالاستهلاك وحده، أو الاستعمال وحده بل تشملهما معا غاياتها كالبيع، أو يكون لها غرض آخر كالحفظ في عقد الإيداع، فإنها يمكن أن ترد على كلا النوعين المشروعين من الأموال، فتصح في الأموال الاستهلاكية والاستعمالية على السواء(1). وإذا كان جواز الإيجار عند ابن حزم يشترط فيه تحصيل منافع الأشياء المستأجرة دون أن يؤدي الانتفاع بها إلى استهلاكها وإتلافها، فهذا يفيد أن مورد ومحل عقد الإيجار عنده هو المنفعة فيتوقف جواز العقد عليها على إمكانية استيفائها دون أن يؤدي ذلك إلى فناء الشيء الذي انتفع بمنفعته. ونظير هذا نجده عند الإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي، فإنه سار على نسق كلام ابن حزم فقال(2) مانصه: «.. تجوز إجارة كل عين يمكن أن ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها بحكم الأصل كالأرض والدور..» لكنه صرح قبل هذا(3) بأن مورد ومحل عقد الإيجار هو: المنفعة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء كما سيأتي بيانه. وهذا التصريح يطابق مضمون كلامه، أما ابن حزم فإنه وإن لم يصرح بأن مورد ومحل عقد الإيجار هو المنفعة، فإن تطابق كلامه مع كلام ابن قدامة المقدسي، يجعل من البدهة اعتبار محل ومورد عقد الإيجار عنده هو المنفعة. وحتى يكون كلام ابن حزم في المسألة أكثر عمقا مما استخلص منه، فقد رأيت أن له صلة وثيقة بمصطلح: (رأس المال) وهو من المفاهيم الاقتصادية المعاصرة وحقيقته: هو الأموال التي تمكن أصحابها عن طريق استثمارها أو توظيفها بأشكال مختلفة، من الحصول على فوائد أو عائدات، وسميت هذه الأموال بالرأسمال، لأنها تمثل المبلغ الأصلي الذي يختلف عن المبالغ الناتجة عنه، والتي هي دوما أصغر منه(4). ويمكن أن يقال أيضا في تعريفه: بأنه كل ما يستخدم في العملية الإنتاجية من نقد، وأموال عينية ثابتة كالمباني أو متداولة كالمواد الأولية، وهو عنصر من عناصر الإنتاج بالإضافة إلى العمل والطبيعة، ورغم أنه عائد على إنتاج سابق، لأنه لما تم وضعه في عملية إنتاجية جديدة لتكوين عائدات جديدة في فترة لاحقة، أمكن اعتباره عنصرا من عناصر الإنتاج في هذه العملية الإنتاجية الجديدة(5).

وبصورة عامة فإن كلمة رأس المال تعني: رصيد السلع الموجودة لدى المجتمع في فترة

1 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج3 ص145 وما بعدها.

2 - المغنى ج6 ص129.

3 - المصدر نفسه ج6 ص4.

4 - الدكتور محمد بشير علي: القاموس الاقتصادي ص 188.

5 - الدكتور محمد رواس قلعه جي: مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية ص65- ط1/1412-1991 م- دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع-سرويت-لبنان.

زمنية معينة(1). غير أنه ليس كل ما يعد رأس مال، يصلح أن يكون محلا لعقد الإيجار، لذا فإن بيان أنواعه من شأنه أن يكون منطلقا للتمييز بين الأموال التي يمكن أن تكون محلا وموردا لعقد الإيجار، والتي لا يمكن أن تكون كذلك. وهذه الأنواع يمكن استعراضها فيما يلي:

1- رأس مال ثابت: وهو الذي يستخدم في عدة دورات إنتاجية ولا يتلف إلا بكثرة الاستعمال، ويمثل السلع التي لا يتغير شكلها المادي بدرجة محسوسة في غمرة قيامها بالخدمات، كالعقارات، والآلات والأدوات(2).. ولاشك أن هذا النوع يصلح أن يكون محلا لعقد الإيجار، لأن الانتفاع به لا يؤدي إلى زواله.

2- رأس مال متداول: وهو عبارة عن سلع لا بد من تحويلها ماديا قبل أن يتسنى إنتاجها لأية خدمة، كالمواد الخام الأولية، الطاقة المستهلكية، أجور العمال ورواتب الموظفين.. ويوجه عام هو: الذي يختفي أي يستهلك أثناء دورة الإنتاج، بحيث إن هذا الرأس مال لا يستخدم إلا مرة واحدة أثناء تلك الدورة، بخلاف رأس المال الثابت(3). ومن دون شك فإن هذا النوع لا يمكن أن يكون محلا لعقد الإيجار، لأن الانتفاع به يؤدي إلى استهلاكه وإتلافه.

3- رأس مال تقني (وسائل الإنتاج): وهو مجموع الوسائل المادية التي تساهم في عملية الإنتاج، كالأراضي، والأبنية، وأدوات الصنع، ووسائل النقل.. ورأس المال المتداول هو جزء من رأس المال التقني(4)، وعلى هذا فإن هذا النوع يصلح أن يكون محلا لعقد الإيجار إذا كان من الأموال الاستعمالية التي لا يؤدي الانتفاع بها إلى استهلاكها، كالأبنية وأدوات الصنع وغيرها من الأموال الثابتة، على أنه لا يصلح أن يكون محلا لعقد الإيجار إذا كان من الأموال المتداولة الاستهلاكية التي يفنيها الاستعمال.

4- رأس المال المتخصص: وهو قريب الشبه برأس المال الثابت، وهو مكون من سلع لا يمكن عادة أن تستخدم لأي غرض خلاف الغرض الذي وجهت إليه أصلا أو أنشئت من أجله، مثال ذلك: حوض بناء السفن(5)، ومن دون شك فإن هذا النوع يمكن أن يكون محلا لعقد الإيجار، مادام استخدامه لأي غرض، لا يؤدي إلى إتلافه.

وهناك تقسيم آخر لأنواع رأس المال يقوم على مراعاة الغرض والغاية من استخدامه،

1 - الدكتور حسين عمر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية ص 112 - ط 3/1399-1979- طبع ونشر دار الشروق- جدة.

2 - المرجع نفسه والصفحة، والدكتور محمد بشير علي: القاموس الاقتصادي ص 189.

3 - المرجع السابق ص 190، 191، والدكتور حسين عمر: المرجع السابق ص 112.

4 - الدكتور محمد بشير علي: المرجع السابق ص 189، 190.

5 - الدكتور حسين عمر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية ص 112.

وهذا الغرض قد يكون تجاريا، وقد يكون إنتاجيا، وبمقتضى هذا فإن رأس المال يتنوع إلى نوعين: الأول: رأس المال التجاري، وهو: مجموع الأموال الاقتصادية التي تستخدم في المبادلات، سواء: كانت نقدا، كالدينار والدرهم ونحو ذلك... أم عروضاً سلعا، كالأقمشة والكتب والمباني.. وأما النوع الثاني: فهو رأس المال الإنتاجي، وهو يتنوع إما: إلى النقد الذي يستخدم في تمويل العملية الإنتاجية، وإما إلى أشياء عينية: وهي تشمل على ثلاثة أشياء: ثوابت، كالمباني، والمكاتب، ونحو ذلك... وآلات عمل، كآلات النجارة، وآلات النسيج ونحو ذلك.. والمواد الخام، كالقطن المستخدم في النسيج والخشب في النجارة(1).

ويلاحظ في هذا التقسيم، أن كلا النوعين قد تضمنا أشياء تصلح أن تكون محلا لعقد الإيجار، وأشياء أخرى لاتصلح أن تكون محلا له، فأما ما يصلح أن يكون محلا لعقد الإيجار تخريجا على قول ابن حزم: «الإجارة جائزة في كل شيء له منفعة فيؤاجر لينتفع به ولا يستهلك عينه»، فهو الأموال الثابتة، كالمباني والمكاتب، وكذلك آلات العمل، وسائر العروض والسلع التي لا يؤدي الانتفاع بها إلى استهلاكها وإتلافها، وأما ما لا يصلح أن يكون محلا لعقد الإيجار، فهو المواد الخام التي يؤدي الانتفاع بها إلى إتلافها واستهلاكها، وكذلك النقود، كالدرهم والدنانير، فهي لا تصلح أن تكون محلا لعقد الإيجار، لأن من المنافع التافهة، استئجار الدراهم والدنانير، فإن أطلق العقد فباطل، وإن صرح باستئجارها للتزين فالأصح البطلان أيضا(2). ولأن الأثمان لا تقصد لأعيانها، بل يقصد التوصل بها إلى السلع، فإذا صارت في أنفسها سلعا تقصد لأعيانها فسد أمر الناس(3) وهذا كما يتناول البيع، يتناول الإيجار أيضا، وعلى هذا فإن الرأس

1 - الدكتور محمد رواس قلعة جي: مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية ص 66 ، 67.

2 - الإمام تقي الدين الحسيني الحصني الشافعي: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ج1 ص 585.

3 - الإمام ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين ج2 ص 137، 138.

مال الذي يكون على شكل نقود أو عملات معدنية أو ورقية أو خطية(1)، لا يصلح أن يكون محلا لعقد الإيجار.

المطلب الثاني: محل عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى.

عند الحنفية والمالكية، وأكثر الشافعية، والحنابلة يكون مورد ومحل عقد الإيجار هو المنفعة، برهان ذلك قول الإمام أبو القاسم عبد الكريم الرافعي(2) مانصه: «فإن المعقود عليه المنفعة وبه قال أبو حنيفة ومالك وعليه قول الجمهور إن الإجارة تملك المنافع بعوض ثم حققوا ذلك بأن عين الثوب مثلا تتعلق بها ثلاثة أمور أحدها: صلاحيته لأن يلبس، والثاني: الفائدة الحاصلة باللبس كاندفاع الحر والبرد، والثالث: نفس اللبس المتوسط بينهما واسم المنفعة يقع عليهما جميعا ومورد العقد المستحق إنما هو الثالث».

والنصوص المنقولة عن فقهاء المذاهب تؤكد هذا القول. فأما ما ورد عند الحنفية فقد قال

1 - الدكتور محمد بشير علي: القاموس الاقتصادي ص188، وهذا النوع يستعمل في ميدان الأعمال، وهو الأموال التي يكتب بها المساهمون أو يقدمها حملة السندات إلى الشركات ويستخدم في المعاني الآتية:

أ- رأس مال طويل الأجل: وهو عبارة عن نقود تستثمر في الأسهم والسندات.

ب- رأس مال قصير الأجل: وهو نقود مقرضة أو مستثمرة لفترات قصيرة مثل السلف من البنوك أو القروض المصرفية.

ج- رأس مال العامل: وهو عبارة عن الأصول السائلة، أو شبه السائلة، كالصناعات النقدية بالبنوك والديون وأوراق القبض، ناقصا الالتزامات الجارية.

د- رأس مال الدين: وهو ذلك الجزء من رأسمال الشركة الذي يتمثل في السندات، والذي لا بد أن تدفع عنه الفائدة، سواء: حققت الشركة أرباحا أو لم تحقق، وذلك على النقيض من رأس مال الأسهم الذي لا تدفع عنه أرباحا موزعة، مالم تحقق الشركة أرباحا [ودفع الفوائد هو من الربا المحرم في الشريعة الإسلامية] (الدكتور حسين عمر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية ص113) والمقصود بالسندات: وهي جمع سند، وهو وثيقة تثبت تمتع صاحبها بحق معين سواء في ملكية شيء، أو في إمكانية تمتعه بخدمات معينة، أو في أن له دينا على شخص طبيعي أو معنوي، وأما السهم فهو وثيقة تسلم لشخص يمتلك حصة من رأس مال شركة تخوله الحقوق المعطاة لكل شريك، وتسعر حسب قانون العرض والطلب، (الدكتور محمد بشير علي: القاموس الاقتصادي ص 229 وما بعدها).

وصفوة القول: أن رؤوس الأموال النقدية، سواء: كانت على شكل رأس مال تأسيسي بالنسبة لشركات الأشخاص، أو رأس مال أصلي، أو رأس مال غير مدفوع، أو رأس مال مالي أو نقدي (القيمة النقدية للسندات، أو رأس مال المضاربة (نفس المرجع السابق ص189، وما بعدها) كل هذا لا يمكن أن يكون محلا لعقد الإيجار، والذي يمكن أن يكون محلا له هو الأشياء المادية التي لا يفنيها الاستعمال.

2 - فتح العزيز شرح الوجيز المطبوع مع كتاب المجموع شرح المهذب للنووي ج 12 - ص183، 184، 294 - دار الفكر بيروت لبنان.

الإمام عبد الله الموصلي الحنفي(1) مانصه: «..وهي على خلاف القياس، لأن المنافع معدومة، وبيع المعدوم لا يجوز، إلا أنا جوزناها لحاجة الناس إليها، فلا يشترط في المنافع تحقيق الملك والوجود للقدرة على التسليم، لأنها عرض لاتبقى زمانين. فأقمنا العين المنتفع بها مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها، ليرتب القبول على الإيجاب.. وتنقذ ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء، فيتحقق بهذا الطريق التمكن من استيفاء المعقود عليه». ويؤخذ من هذا الكلام أن إضافة العقد إلى العين، كأجرتك هذه الدار بكذا.. يكون الغرض منه في المرحلة الأولى: إحداث سبب الحكم بين العاقدين، أي تحقيق إبرام العقد الذي يكون سببا لإنشاء آثاره المترتبة عنه، وأحكامه الأصلية التي هي تملك المنفعة مقابل عوض. وهذا لا يتحقق إلا إذا أضيفت صيغة العقد إلى المنفعة كأجرتك منافع هذه الدار بكذا..، لكونها منعدمة حين العقد عليها. وبعد انعقاد الإيجاب وبداية سريان آثاره، ينتقل العقد بمقتضى ارتباط الإيجاب بالقبول من العين المستأجرة إلى المنفعة في المرحلة الثانية فينعقد الإيجاب في هذه المرحلة ساعة فساعة، أي بالنظر إلى حدوث المنفعة وعمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة. وبهذا يقترن انعقاد الإيجاب باستيفاء المنفعة. وعلى هذا فإن مورد ومحل عقد الإيجاب هو المنفعة(2)، مادامت العبرة بنوعية الأثر المترتب على انعقاد العقد.

وأما عند المالكية فقد قال الإمام أحمد بن محمد بن أحمد الدردير(3) عند كلامه عن أركان عقد الإيجاب، وبالتحديد عن ركن المنفعة مانصه: «..والرابع منفعة وهي المعقود عليها..» والكلام واضح في اعتبار المعقود عليه في الإيجاب هو المنفعة.

وأما عند الشافعية فإن كلام الإمام الرافعي في فتح العزيز الذي تقدم ذكره، واضح في اعتبار المعقود عليه في الإيجاب عند أكثر الشافعية، هو المنفعة. ويدعمه قول الإمام زكريا الأنصاري(4): «ومورد الإجارة المنفعة لا العين على الأصح سواء أوردت على العين أم على الذمة..» وأما عند الحنابلة فقد قال الإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي(5) مانصه: «.. ولنا أن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد وذلك هو المنافع دون الأعيان، ولأن الأجر في مقابلة المنفعة، ولهذا تضمن دون العين، وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه وإنما أضيف العقد إلى

1 - الاختيار لتعليل المختار ج 2 ص 50، 51.

2 - الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: شرح المجلة ص 236 المادة / 420.

3 - الشرح الصغير بهامش بلغة السالك للصابي المالكي ج 2 ص 264.

4 - فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ج 1 ص 246.

5 - المغني ج 6 ص 4، 5.

العين، لأنها محل المنفعة ومنشؤها كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمعقود عليه الثمرة...». غير أن بعض الشافعية خالف ما عليه الجمهور في المسألة، فذهب إلى أن محل عقد الإيجار هو: العين، ليستوفى منها المنفعة، لأن المنافع معدومة، ومحل العقد يجب أن يكون موجوداً، والعقد يضاف إلى العين كأجرتك هذه الدار، فيتعين أن تكون العين هي محل العقد(1). وانفرد الإمام ابن تيمية وابن قيم الجوزية بالجمع بين القولين، فذهبا إلى أن محل عقد الإيجار هو كل ما يتجدد، ويحدث ويستخلف مع بقاء العين سواء كان عيناً أو منفعة كماء البئر، والعين، ولبن الظنر. فتقاس الأعيان التي تتجدد مع بقاء الأصل على المنفعة، لاشراكهما في علة الحدوث والتجدد مع بقاء الأصل. وفي هذا يقول ابن تيمية(2): «...لانسلم أن الإجارة لا تكون إلا على المنافع فقط، بل الإجارة تكون على ما يتجدد ويحدث ويستخلف بدله، مع بقاء العين، كماء البئر، وغير ذلك . سواء كان عيناً أو منفعة، كما أن الموقوف يكون ما يتجدد، وماتحدث فائدته شيئاً بعد شيء، سواء كانت الفائدة منفعة، أو عيناً، كالتمر واللبن، والماء النابع». ويبين ابن تيمية أن المعقود عليه في الإيجار يختلف باختلاف ما يتعلق بالعين المستأجرة من أضرب الانتفاع، فتارة تستأجر العين للمنفعة التي ليست أعياناً كالسكنى والركوب، وتارة للعين التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء الأصل، كلبن الظنر وماء البئر، فإن الماء واللبن لما كان حدوثهما شيئاً بعد شيء مع بقاء الأصل كانا كالمنفعة، والمسوغ لعقد الإيجار عليهما، هو: حدوثهما شيئاً فشيئاً، وهو قدر مشترك بينهما يتناول ما كان عيناً أو منفعة. والعبرة في جواز الإيجار، ليست في كون العين جسماً، وكون المنفعة معنى قائم بالجسم، فهذا لا أثر له في جهة الجواز مادام مشتركين في المقتضى للجواز وهو استمرار حدوثهما بل إن الأعيان أحق بالجواز لأن الأجسام أكمل من صفاتها، ولا يمكن العقد عليها إلا كذلك(3).

وينحو ابن قيم الجوزية منحى ابن تيمية في المسألة فيقول(4): «بل الذي دلت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع كالثمر في الشجر واللبن في الحيوان والماء في البئر، ولهذا سوى بين النوعين في الوقف، فإن الوقف تحببب الأصل وتسهيل المنفعة. فكما يجوز أن تكون فائدة الوقف منفعة كالسكنى، وأن تكون ثمرة.. فكذلك في الإجارة...».

1 - الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز مع تكملة المجموع للنووي ج 12 ص 181، 182.

2 - مجموع فتاوي ابن تيمية ج 30 ص 199.

3 - المصدر نفسه ج 20 ص 550، 551.

4 - أعلام الموقعين، ج 2 ص 15.

المطلب الثالث: المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في بيان محل عقد الإيجار.

بالنظر إلى ماتقدم ذكره عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في بيان محل ومورد عقد الإيجار يمكن استخلاص مايلي:

1- الاتفاق واقع بين أهل العلم قاطبة على أن محل الإيجار هو: كل شيء يستأجر لينتفع به مع بقاء عينه، فيمتنع وقوع الإيجار على ما يؤدي الانتفاع به لأول مرة إلى إتلافه واستهلاكه على نحو ماسيائي بيانه في الباب الثاني. قال الشوكاني(1): «وأما اشتراط كون الإجارة فيما يمكن الانتفاع به فلا بد من ذلك. وإلا كان البحث خارجا عن الإجارة».

2- الذي يظهر من خلال النقطة السابقة، أن الخلاف في المسألة لفظي اصطلاحى، مادام اشتراط أن يكون الإيجار فيما يمكن الانتفاع به، أي أنه لم يؤثر على الاتفاق الواقع على أن الإيجار يرد على كل ما ينتفع به مع بقاء أصله. وفي هذا يقول الإمام الرافعي(2): «ويشبه أن لا يكون ما حكيناه خلافا محققا، لأن من قال: المعقود عليه العين لا يعني به أن العين تملك بالإجارة كما تملك بالبيع، ألا ترى أنه قال: المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة، ومن قال المعقود عليه المنفعة لا يقطع الحق عن العين بالكلية بل تسلم العين وإمساكها مدة العقد لينتفع بها» إهـ.
وإمساك العين مدة العقد لينتفع بها، يفيد أن الإيجار يشترط فيه إمكانية الانتفاع بالعين المستأجرة، قولا واحدا عند أهل العلم، أي بقاؤها كما هي عليه مدة الانتفاع، فلا يؤدي الانتفاع بها إلى إتلافها. والتصريح بأن الخلاف في المسألة لفظي نجده أيضا عند الإمام القليوبي في حاشيته على منهاج الطالبين(3) حيث قال مانصه: «... والخلاف لفظي، لأن من قال بالأول لا يقطع النظر عن العين، ومن قال بالثاني لا يعني به أن العين تملك وأورد بعضهم لذلك الخلاف فوائد منها: أن استئجار حلي الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة.. أو بيع الدار المستأجرة فصحيح إن قلنا: موردها المنفعة ولا يصح إن قلنا موردها العين..» ويلاحظ في هذا الكلام التضارب بين القول أن الخلاف في المسألة لفظي، أي لا أثر له من الناحية العملية، وبين وجود ما يناقض ذلك، أي وجود ما يترتب على الخلاف في المسألة، كعدم تصحيح استئجار حلي الذهب بالذهب أو

1 - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ج3 ص191.

2 - فتح العزيز شرح الوجيز مع تكملة المجموع للنووي ج12 ص185، 186.

3 - ج3 صفحة 68.

الفضة بالفضة، وبيع الدار والمستأجرة على القول بأن محل عقد الإيجار هو العين، وتصحيح ذلك إذا كان محل الإيجار المنفعة.

لكن تفصيل أثر الخلاف في المسألة نجده أكثر وضوحاً عند الإمام محمد الخطيب الشربيني بقوله (1): «اعلم أن مقصود الإجارة المنافع وهي مورد العقد عند الجمهور إذ لو كان موردها العين لامتنع رهن العين المستأجرة والمرهونة. وقيل: موردها العين ليستوفي منها المنفعة، لأن المنافع معدومة. ويشبه أن لا يكون خلافاً محققاً، لأن من قال بالثاني لا يعني به أن العين تملك بالإجارة كما تملك بالبيع ومن قال بالأول لا يقطع النظر عن العين بالكلية.. [واعترض على كون الخلاف في المسألة لفظي]: بأن حلي الذهب لا يجوز إيجاره بالذهب، وحلي الفضة لا يجوز إيجاره بالفضة، ولا يظهر له وجه إلا على التخريج بأن المؤجر: العين، فقد صار خلافاً محققاً نشأ عنه الاختلاف في الفرع.. وقيل: تظهر فائدة الخلاف في إجارة المستأجر قبل قبضه إن قلنا مورد العقد العين صحت الإجارة ولا فسدت، لأن المنافع غير مقبوضة»-هـ.

وأضاف الإمام محمد الخطيب الشربيني (2) آخرين من آثار الاختلاف في المسألة يتعلقان بصيغة العقد هما: الأول: أنه لو قال المؤجر للدار مثلاً: أجرتك أو أكرمتك منفعتها سنة مثلاً بكذا فيقبل المستأجر، فهو كما لو قال أجرتكها. ويكون ذكر المنفعة تأكيداً كقول البائع: بعتك عين هذه الدار ورقبتها وتخريج هذا القول، على من يرى أن محل عقد الإيجار هو: المنفعة، وقيل بالمنع من ذلك، لأن لفظ الإيجار وضع مضافاً للعين.. وتخريج هذا على من يرى أن محل الإيجار هو: العين، والثاني: إذا قال المؤجر: بعتك منفعتها، فالأصح منع انعقادها بهذا اللفظ، لأن لفظ البيع موضوع للأعيان فلا يستعمل في المنافع، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإيجار، وينعقد بلفظ البيع والشراء، وقيل: يجوز، لأنها صنف من البيع.. وهذا من فوائد الخلاف في أن محل العقد هل هو العين أو المنفعة؟ وتخريج المنع على من يرى أن محل الإيجار هو المنفعة، وتخريج الجواز على من يرى أن مورده العين، ومما تقدم ذكره، يستخلص أن الخلاف بين من يرى أن محل عقد الإيجار هو المنفعة، وبين من يرى أن محله هو العين، قد ترتب عليه أثر عملي، مما يقدر في اعتبار الخلاف في المسألة لفظي لا أثر له. رغم اتفاق الجميع على أن لا يؤدي الانتفاع بالعين المستأجرة إلى إتلافها، إلا أن دائرة أثر الخلاف في المسألة بين الفريقين، ليست بالواسعة إذا ما قورنت بأثر الخلاف الواقع بين الجمهور وبين ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية اللذان ذهبوا إلى أن محل

1 - معني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (وهو شرح على متن منهاج الطالبين للنووي) ج 2 ص 333- دار الفكر.

2 - المصدر نفسه ج 2 ص 333.

عقد الإيجار هو: كل ما يحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصله سواء كان منفعة أو عيناً. وسيأتي تفصيل أثر هذا الخلاف في الباب الثاني، عند معالجة تطبيقات مسألة إيجار ما تلتف عينه بالاستعمال مع تحديد موطن النزاع فيها، أي في تلك التطبيقات رغم الاتفاق على منع إيجار ما يؤدي الانتفاع به إلى استهلاكه وإتلافه.

3- من خلال ما ذكره الإمام القليوبي والخطيب الشربيني من الشافعية في بيان أثر لخلاف بين من ذهب إلى القول بأن محل الإيجار هو المنفعة، وبين من ذهب إلى أنه العين، فإن هذا الأثر يظهر واضحاً عبر المسائل الواردة في بيانه، ويزداد اتساعاً بين الجمهور وبين ابن نيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية اللذان منحا محل عقد الإيجار مساحة أوسع مما هو عليه عند الجمهور؛ لأنه يتناول عندهما بالإضافة إلى المنافع، الأعيان المتفرعة عن الأعيان الأصلية مع قائها، كالثمر من الشجر... على نحو ما سيأتي بحثه بالتفصيل في الباب الثاني. وهذا يطعن في اعتبار الخلاف في المسألة لفظي لأثر له كما تقدم ذكره، وبالتالي يرفع من قيمة الاعتراضات التي يوجهها كل فريق للآخر، والتي يكون الغرض منها ترجيح ما ذهب إليه في المسألة، بخصوص هذه الاعتراضات نسجل اعتراض القائلين بأن محل الإيجار هو المنفعة، وهو قول بمهور الفقهاء- كما تقدم ذكره- على من ذهب إلى أن محل العين، ومفاده: أنه لا يجتمع على عين عقدان لزمان بل يكون أحدهما على العين والآخر على المنفعة، كما لو أجره داره ثم باعها، البيع في العين والإيجار في المنفعة، وبهذا يتبين ضعف القول بأن محل الإيجار هو العين يستوفي منها المنفعة، بدعوى أن مورد العقد ينبغي أن يكون موجوداً والمنافع معدومة، ودليل لجمهور في هذا أن المعقود عليه ماصح استيفاؤه بالعقد، وتسلبت العقاد على التصرف فيه لا يتصور ذلك إلا في المنفعة لا في العين وهذا ما ذكره الإمام أبو الثناء نور الدين محمود ابن حمد الحموي الفيومي المعروف بابن خطيب الدهشة(1). أما ما وقع بين الجمهور وبين ابن تيمية بتلميذه ابن قيم الجوزية من مناقشة واعتراض على القول بأن محل الإيجار هو المنفعة، أو أن حله هو كل ما يتجدد ويحدث مع بقاء عينه، فسيحظى بعون الله تعالى بتفصيل أكثر في الباب الثاني من هذا البحث.

الفصل الثالث

أركان عقد الإيجار

مقدمة

المبحث الأول:

أركان عقد الإيجار عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى.

المبحث الثاني:

أحكام عقد الإيجار الصحيح عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى.

المبحث الثالث:

أحكام عقد الإيجار غير الصحيح عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى.

مقدمة:

الركن في اللغة: هو جانب الشيء الذي يسكن إليه ويستعار للقوة. ومنه قوله تعالى: «لو أن لي بكم قوة أو آوي إلى ركن شديد»(1). وأركان العبادات: جوانبها التي عليها مبناها، وبتركها بطلانها(2). واصطلاحاً: هو ما يكون به قوام الشيء ووجوده بحيث يعد جزءاً داخلاً في ماهيته(3). وأركان العقد: هي العناصر الإنشائية التي تحقق وجوده، فلا يتصور وجود عقد إذا نفذ واحد منها. وهذه الأركان يمكن استخلاصها من تعريف العقد، فقد سبق القول: أن العقد: هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله، وارتباط الإيجاب بالقبول لا يحدث إلا بوجود عاقلين لهما إرادة عقدية في إنشاء العقد، وتتوفر فيهما الأهلية الشرعية لذلك، وبهذا يستخلص أن الركن الأول من أركان العقد هو: العاقدان، وهما يختلفان تبعاً لاختلاف أنواع العقود، فهما في عقد البيع البائع والمشتري، وفي عقد الإيجار: المؤجر والمستأجر.. ثم إن إيجاب والقبول لا يرتبطان إلا بوجود صيغة معينة أو ما بمعناها تدل على وجود رغبة في إنشاء العقد، نحو صيغة بعث واشتريت في عقد البيع، وأجرت واستأجرت في عقد الإيجار وما شابه ذلك في العقود الأخرى(4).. وبهذا يستخلص أن الركن الثاني من أركان العقد هو الصيغة أي عبارات الدالة على اتفاق الطرفين في إنشاء العقد على أن الخلاف وقع حول مفهوم الإيجاب والقبول بين الحنفية وغيرهم، فذهب الحنفية إلى القول: بأن الإيجاب هو: ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين، والقبول: ما صدر ثانياً من المتعاقد الثاني، وذهب غيرهم إلى القول: بأن الإيجاب هو: ما صدر ممن يكون منه التمليك، والقبول: ما صدر من الممتلك، سواء صدر كلام الموجب أولاً أو انياً. ففي عقد البيع إذا قال المشتري مثلاً: اشتريت هذا العقار بثمن مقداره كذا، فقال البائع: بعته لك بهذا الثمن، فإن البيع ينعقد ويكون البائع هو الموجب دائماً؛ لأن التمليك للعين صادر من جهته، والمشتري هو القابل، لأنه الذي سيتملك العين(5). ومهما يكن فإن ارتباط الإيجاب بالقبول ترك أثره في محل العقد. والأثر: هو موضوع العقد، أي غايته النوعية والمقصود الذي شرع

1 - سورة هود آية 80.

2 - الإمام الراغب الأصفهاني: معجم مفردات ألفاظ القرآن ص 208.

3 - الإمام الفيومي: المصباح المنير ص 324، والإمام الجرجاني: التعريفات ص 59، والاستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل لمقهي العام ص 300.

4 - الاستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج 1 ص 318، 319.

5 - الاستاذ علي الحنيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 172، والدكتور بدران أبو العينين بدارن: الشريعة والإسلامية ونظرية ملكية والعقود ص 369، 370.

جامعة الأميرة
عبد القادر للعالم الإسلامي

- 3- أن لا يكون العقد ممنوعاً بمقتضى نص شرعي تحت طائلة البطلان.
- 4- أن يستوفي في العقد شروط انعقاده الخاصة به.
- 5- أن يكون العقد مفيداً.
- 6- بقاء الإيجاب صحيحاً إلى وقوع القبول.
- 7- اتحاد مجلس العقد(1).

وإذا كان وجود هذه الشروط بنوعها العام والخاص يؤدي إلى انعقاد العقد، فهذا يفيد أن العقد قد اكتسب بثبوت الصحة، وأصبح منتجاً لآثاره المحددة من الشارع على انعقاده، لأن العقود كما تقدم ذكره أسباب جعلية شرعية، أي جعلها الشارع أسباباً مفضية لآثارها المترتبة على انعقادها وهذا ما يسمى بحكم العقد. وهو كلمة تختلف إطلاقاتها في نظر الفقهاء، فتارة يطلقونها على الآثار المترتبة على انعقاد العقد شرعاً كما في قولهم: حكم عقد البيع ثبوت ملكية المبيع للمشتري وملكية الثمن للبائع، وحكم الإيجار أنه يفيد ملك المنفعة للمستأجر وملك الأجرة للمؤجر وهكذا في سائر العقود... وتارة يطلقونها على ما للعقد من صفات ثابتة له نتيجة شرعيته، أو عدم شرعيته، كقولهم: هذا عقد صحيح أو باطل، أو نتيجة ما للعقد المشروع من قوة تقتضي ترتب آثاره عليه في الحال أولاً يقتضي ذلك، فيقال: هذا عقد نافذ، وذلك عقد موقوف، أو ماله من قوة ملزمة لكلا العاقدين أو لأحدهما أو غير ملزمة لواحد منهما، فعقد البيع الخالي من شرط الخيار لازم للمتبايعين، وعقد الرهن لازم من جانب الراهن دون المرتهن، وعقد الإعارة غير لازم لواحد من المتعاقدين(2) و الإطلاق الأول يرادف الآثار الخاصة للعقد، أي الأحكام والنتائج الحقوقية التي تترتب على كل عقد بحسب موضوعه أما الإطلاق الثاني: فيرادف الآثار العامة التي تشترك فيها العقود، جميعها أو معظمها من أحكام ونتائج(3).

وفي حالة صحة العقد وانعقاده سليماً مستوفياً شروط الانعقاد والنفاذ والصحة واللزوم، فإنه يستفيد من أثره النوعي أو موضوعه ويسمى: بالحكم الأصلي للعقد الذي يتحقق وينفذ بمجرد انعقاد العقد صحيحاً فلا يحتاج إلى تنفيذ. فهو الغاية الأساسية التي شرع العقد طريقاً موصلاً إليها، فبمجرد انعقاده صحيحاً يوصل إلى هذه الغاية، فبمجرد الانعقاد الصحيح في الإيجار مثلاً يملك المستأجر منفعة الشيء المستأجر، ويستحق المؤجر الأجرة المقابلة لها. كما

1 - المرجع السابق ج 1 ص 340 وما بعدها.

2 - الأستاذ محمد مصطفى شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقد فيه ص 549.

3 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج 1 ص 417.

يستفيد العقد في حالة انعقاده صحيحا من أثر عام لجميع العقود بلا استثناء وهو: نشوء التزامات معينة على أحد عاقديه، أو التزامات متقابلة معينة بينهما موزعة عليهما هي من الآثار الخاصة للعقد، بحسب موضوعه... والتي تحتاج إلى تنفيذ، فلا يتحقق مقتضاها بمجرد انعقاد العقد صحيحا، بل لابد لتحقق مقتضاه من أن يقوم بتنفيذه بعد العقد ذلك العاقد الملتزم به، كوجوب تسليم الشيء المستأجر إلى المستأجر، وتسليم الأجرة للمؤجر، وضمنان غصب العين المستأجرة، وتسمى بنظرية مقتضي العقد، وهناك التزامات أخرى لا تجب على أحد العاقدين إلا إذا اشترطها عليه العاقد الآخر في العقد. ومما تقدم، فإن الأحكام الأصلية للعقد، تقابلها الأحكام التبعية، أي الالتزامات الناشئة بالعقد(1).

وفي حالة عدم صحة العقد دون أن يستوفي الشروط الخاصة بكل ركن من أركانه، فإنه يكون إما باطلا أو فاسدا على حد سواء عند الجمهور فلا فرق بينهما عندهم. لأن النهي المطلق يقتضي عدم وجود العقد شرعا سواء كان راجعا إلى أصل العقد «أركانه ومحله» أو راجعا إلى وصف ملازم له، فالعقد الذي اختلف فيه شرط من شروطه أو وصف من أوصافه يتساوى مع العقد الذي اختلف فيه ركن من أركانه، ولكنه عند الحنفية قد يكون باطلا إذا كان النهي راجعا إلى أصل العقد بأن كان الخلل في العقد، أو في المحل أو في الصيغة اقتضى بطلان العقد، فلم يكن له وجود شرعا، وقد يكون فاسدا إذا كان النهي لوصف ملازم له اقتضى ذلك بطلان هذا الوصف فقط، ولا يتعدى البطلان إلى أصل العقد، فالفساد موجود وصحيح بأصله، والنهي مسلط على الوصف فقط، فلا يمنع من أن تترتب عليه بعض آثاره، فيثبت الملك إذا قبض كل من المتعاقدين ما تعاقد عليه بإذن الآخر، لكن ولفساده كان هذا الملك غير طيب، ويجب على المتعاقدين فسخه، وإلا وجب على القاضي فسخه. وعلى هذا يمكن تعريف هذين النوعين بمايلي:

العقد الباطل: هو ما كان مختلا، والخلل راجع أمر أساسي فيه، كأن يكون أحد المتعاقدين فاقدا الأهلية كالمجنون أو الصبي غير المميز، أو تكون الصيغة غير سليمة أو يكون المحل غير قابل لحكم العقد، ولهذا يعرف بأنه: ما لم يشرع أصلا لا بأصله ولا بوصفه.

العقد الفاسد: ما شرع بأصله دون وصفه، أي ما كان الخلل فيه راجعا إلى وصف من أوصافه كالبيع بثمن مجهول.

وعند الجمهور، يكون العقد الفاسد أو الباطل، ما لا يرتب الشارع عليه آثاره لسبب من

الأسباب، سواء أكان ذلك السبب راجعا إلى أركانه أم إلى أوصافه، كالبيع بثمن مجهول. فهو على الجملة ما لم يستوف أركانه وشروطه الشرعية، مع اختلافهم في إطراد هذا التعريف تبعاً لاختلافهم في تصحيح بعض التصرفات أو إبطالها فالشافعية والحنابلة يجعلون بيع الفضولي باطلاً أو فاسداً، خلافاً للمالكية لأنهم يقررون عقد الفضولي فيجعلونه صحيحاً موقوفاً.

وتقسيم العقد إلى فاسد وباطل عند الحنفية لا يسري على جميع العقود، بل في طائفة منها فقط، وهي العقود الناقلة للملكية، أو العقود المالية التي توجب التزامات متقابلة أما العقود غير المالية، والعبادات، والتصرفات المنفردة، والعقود المالية ذات الطرف الواحد فلا فرق فيها بين الفاسد والباطل(1).

وانطلاقاً مما تقدم ذكره، فقد خصصت هذا الفصل لمعالجة ثلاثة محاور ضمن ثلاثة مباحث: الأول: تناولت فيه أركان عقد الإيجار عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى، وأما الثاني: فقد تناولت فيه أحكام الإيجار الصحيح وأما الثالث، فقد خصصته لمعالجة أحكام الإيجار في حالة عدم الصحة عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى.

1 - الأستاذ علي الخفيف - أحكام المعاملات الشرعية ص 302 وما بعدها، والأستاذ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص 550 وما بعدها

المبحث الأول: أركان عقد الإيجار عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى

المطلب الأول: أركان عقد الإيجار عند ابن حزم.

يمكن استخلاص أركان الإيجار عند ابن حزم وشروطها، من خلال حصر وتصنيف لسائل المتعلقة بها، إلا أنه يلاحظ جليا في هذا التصنيف: أن ركنين هامين من أركان عقد إيجار وهما: الصيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدان (المؤجر والمستأجر)، لم يحظيا ألبتة بالاهتمام من طرف ابن حزم فغاب تماما ذكر ما يتعلق بهما عنده. وإن كان قد تناول ما يتعلق بهما في كتاب البيوع (1). وقد يقول قائل: إن ما ذكره بخصوصهما في كتاب البيوع لا ينطبق لبتة على عقد الإيجار؛ لتشدد ابن حزم في التفريق بين الإيجار والبيع، وعدم إدخاله الإيجار فمسمى البيوع بما يوافق نزعته الظاهرية، إلا أن هذا القول ليس على إطلاقه، لأنه لا يتصور أن جعل ابن حزم من شروط العاقدين في كتاب البيوع (2) مثلا: عدم جواز بيع من لا يعقل لسكر أو جنون، ولا يشترط ذلك في عقد الإيجار!! وهل يتصور أن يباح انعقاد الإيجار من غير العاقل أو المجنون؟! وعلى هذا فإن التفريق بين العاقدين لا يفيد نفي الاشتراك في الشروط العامة لانعقاد لعقود، لأنها تسري على جميعها دون استثناء، وهذا لا يفيد التطابق التام في شروط الانعقاد لأن من الشروط العامة لانعقاد العقود أن يستوفي العقد شروط الانعقاد الخاصة به. وقد رأيت أنه بالنظر إلى ما ذكره ابن حزم في كتاب البيوع بخصوص ركني: الصيغة (الإيجاب والقبول) والعاقدين (المؤجر والمستأجر)، يمكن الكشف عن مواطن الاشتراك في شروط الانعقاد بين إيجار والبيع، وما يختص به كل عقد من شروط خاصة به، ومبدأ الكلام يكون حول صيغة العقد (الإيجاب والقبول) فقد ذكر ابن حزم من شروطها في عقد البيع ما يلي:

1- لا يجوز البيع إلا بلفظ البيع أو بلفظ الشراء، وبرهان ذلك قوله (3): «لا يجوز البيع إلا بلفظ البيع، أو بلفظ الشراء. أو بلفظ التجارة. أو بلفظ يعبر به في سائر اللغات عن البيع، فإن كان الثمن ذهبا أو فضة غير مقبوضين لكن حالين أو إلى أجل مسمى، جاز أيضا بلفظ الدين أو المداينة ولا يجوز شيء من ذلك بلفظ الهبة. ولا بلفظ الصدقة، ولا بشيء غير ما ذكرنا أصلا». وهذا

1 - المحلى ج8 ص344 وما بعدها، وج9 ص14 وما بعدها.

2 - المصدر نفسه ج9 ص19. مسألة / 1522.

3 - المصدر نفسه ج8 ص350. مسألة / 1416.

الكلام من مظاهر نزوع ابن حزم إلى ظواهر نصوص الشرع، والتقييد بمدلولات ألفاظها الظاهرة كما وردت، ويستفاد هذا بوضوح أكثر من خلال ما أورده ابن حزم(1) في الاستدلال على ما ذكره في كلامه السابق، حيث بين أن في قوله تعالى: «وأحل الله البيع وحرم الربا»، وقوله تعالى: «ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»، وقوله تعالى: «إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه». ما يفيد أن ما حرم الله تعالى فهو حرام، وما أحل فهو حلال، فمتى أخذ مال بغير الاسم الذي أباح الله تعالى به أخذه كان باطلا بنص القرآن، بدليل أن صفة البيع والربا واحدة والعمل فيهما واحد ولكن الاسم فرق بينهما في الحكم، فهما معاوضة مال بمال أحدهما حلال طيب وهو البيع، والآخر خبيث وكبيرة من الكبائر وهو الربا. والذي يهم هو بيان ما سبق هذا الكلام لأجله، أي صلته بصيغة عقد الإيجار. ولبيان ذلك أقول: إن اشتراط انعقاد البيع بلفظ البيع أو بلفظ الشراء من طرف ابن حزم، يفيد بدهة عن طريق المقابلة أن الإيجار عند ابن حزم لا ينعقد إلا بلفظ الإيجار كأجرت واستأجرت، أو بلفظ الكراء أو بأي لفظ آخر يعبر به في سائر اللغات عن الإيجار، بما يوافق نزعة ابن حزم الظاهرية، والانتقياد إلى مدلولات الألفاظ الظاهرة.

ومما يزيد في تأكيد صحة هذا الاستنباط وقوته، أن ابن حزم قد تشدد في التفريق بين البيع والإيجار، ولم يدخل الإيجار في مسمى البيوع- كما تقدم ذكره في الفصل الثاني- فمن مؤكدات ومستلزمات التفريق بينهما أن تكون صيغة انعقاد عقد الإيجار مخالفة تماما لصيغة انعقاد البيع، فلا ينعقد الإيجار بلفظ البيع، ولا ينعقد البيع بلفظ الإيجار، وبالتالي لا يتم إبرام عقد الإيجار إلا بلفظ يدل على مسماه.

2- ذكر ابن حزم في كتاب البيوع أن ما يقع في صيغة عقد البيع من اشتراط لمصلحة أحد لعاقدين دون أن يرد به نص شرعي فهو باطل، والأصل عنده أن الشروط لا يجب الوفاء بها إلا إذا ورد نص بوجوب الوفاء، كما سبق تفصيله عند بيان موقف ابن حزم من مبدأ حرية إنشاء لعقود والشروط في الفصل الأول.

ومن تطبيقات هذا الأصل عنده في كتاب البيوع، إبطاله لخيار الشرط، أي أن يكون لأحد لعاقدين حق فسخ العقد اللازم مدة معلومة، وفي هذا يقول: (2) «كل بيع وقع بشرط خيار للبائع

1 - المصدر السابق والجزء والصفحة والمسألة.

2 - المحلى ج 8 ص 370 مسألة /1420.

أو للمشتري، أولهما جمعياً، أولغيرهما، خيار ساعة، أو يوم أو ثلاثة أيام، أو أكثر أو أقل فهو باطل، تخير إنفاذه، أو لم يتخير». ويقول(1) معترضاً على المثبتين له من فقهاء المذاهب الأربعة: «...فكل ذلك شرع لم يأذن الله تعالى به ولا أوجبه سنة ولا رواية ضعيفة ولا قياس ولا قول متقدم، ولا رأي له وجه...» ومن تطبيقاته أيضاً إبطال كل شرط وقع في بيع من العاقدين أو من أحدهما برضى الآخر إلا سبعة شروط(2) سبق بيانها في الفصل الأول ويستوي في شرط التقييد، وشرط التعليق(3). وتحريم كل شرط لم يرد به نص شرعي، عند ابن حزم لا يقتصر على عقد البيع فقط، بل يتناول كل العقود بما فيها عقد الإيجار-موضوع البحث- فهو أصل التزمه ابن حزم في المعاملات المالية يسري على جميع العقود دون استثناء، لأن الأدلة الشرعية التي استدل بها ابن حزم على إبطال كل شرط لم يأت به نص والتي سبق بيانها في الفصل الأول، تفيد بعمومها تحريم ذلك في كل العقود ولا يقتصر التحريم على عقد دون آخر.

ويستخلص مما تقدم ذكره، أن يشترط في صيغة عقد الإيجار عند ابن حزم بالمقابلة مع ما ذكره بخصوصها في عقد البيع من جهة إيقاع الشروط فيها- أن تكون خالية من كل شرط لم يرد به نص شرعي، صدر من أحد العاقدين يتضمن مصلحة لأحدها (المؤجر أو المستأجر) وتطبيقات المسألة في عقد الإيجار عند ابن حزم سيأتي عرضها في حينها.

3- ذكر ابن حزم في كتاب البيوع أنه فرض على كل متبايعين أن يشهدا على تبايعهما رجلين أو رجلاً وامرأتين وبرهان ذلك قوله(4): « وفرض على كل متبايعين لما قل أو أكثر أن يشهدا على تبايعهما رجلين أو رجلاً وامرأتين من العدول، فإن لم يجدا عدولاً سقط فرض الإشهاد، فإن لم يشهدا وهما يقدران على الإشهاد فقد عصيا الله عز وجل والبيع تام فإن كان البيع بثمن إلى أجل مسمى ففرض عليهما مع الإشهاد المذكور أن يكتباه فإن لم يكتباه فقد عصيا الله عز وجل والبيع تام فإن لم يقدرا على كاتب فقد سقط عنهما فرض الكتاب». ويستدل ابن حزم(5) على

1 - المصدر السابق ج 8 ص 371 مسألة / 1420.

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 412، 413. مسألة / 1445.

3 - التصرفات التي لا تقبل التعليق على الشرط عند ابن حزم هي: الكفالة (المحل ج 8 ص 117، 118)، والعتق (المصدر نفسه ج 9 ص 184، 185) والطلاق (المصدر نفسه ج 10 ص 205، 207، 213، 216، 217)، والظهار (المصدر نفسه ج 10 ص 57)، والوصية (المصدر نفسه ج 9 ص 322).

وأما التصرفات التي يصح تعليقها على الشرط فهي: النذر (المحل ج 8 ص 2، 3، 24، 25)، عزل الوكيل (المصدر نفسه ج 8 ص 246).

4 - المحل ج 8 ص 344. مسألة / 1415.

5 - المصدر نفسه ج 8 ص 344، 345.

هذا بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فإن كان الذي عليه الحق سفيها أضعيفا أولا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا ياب الشهداء إذا مادعوا ولا تساموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح أن لا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن فعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فلهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أوثمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكموا الشهادة...»(1).

ووجه الاستدلال بالنص القرآني يذكره ابن حزم فيقول(2): «فهذه أوامر مغلظة مؤكدة لا تحتمل تأويلا، أمر بالكتاب في المداينة إلى أجل مسمى وبالإشهاد في ذلك في التجارة المداراة كما أمر الشهداء أن لا يئبوا أمرا مستويا. وأخبر تعالى أن الكاتب إن ضار - ولا شك في أن امتناعه من الكتاب مضارة وأن امتناع الشاهد من الشهادة إذا دعي - فسوق، ثم أكد تعالى أشد تأكيد ونهانا أن نسأم كتاب ما أمرنا بكتابه صغيرا كان أو كبيرا وأخبر تعالى أن ذلك أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى من أن لا ترتاب، وأسقط الجناح في ترك الكتاب خاصة دون الإشهاد في التجارة المداراة ولم يسقط الجناح في ترك الكتاب فيما كان دينا إلى أجل مسمى « -هـ.

وكلام ابن حزم هنا ماهو إلا تخريج منطقي على منهجه الفقهي - الذي تقدم بيانه في الباب التمهيدي - القائم على حمل الأوامر والنواهي الواردة في نصوص الشرع على ظاهرها وأن تأويلها بصرفها عما حملت عليه أصلا من الوجوب والتحريم لا يتم إلا بنص آخر منفصل عنها، ولا يكتفي في ذلك بالقرينة، المتصلة بالنص، والسؤال الذي يطرح بعد كل هذا هو: إذا كان وجوب كتابة الدين أمرا متحققا لا إشكال فيه ووجوب الإشهاد في التجارة المداراة هو الآخر لا شك فيه مع سقوط الجناح، في ترك الكتابة عند إبرامها وعدم سقوطه إذا تضمنت تأجيل دين

1 - سورة البقرة الآيتان 282، 283.

2 - المحلى ج 8 ص 345.

مسمى، كما يؤخذ من كلام ابن حزم عند بيان وجه استدلاله بالنص القرآني، فهل يتناول هذا عقد الإيجار؟.

والوصول إلى الإجابة على هذا الاستفسار ينبغي أن يعلم أن المسألة تتضمن نقطتين هما: كتابة العقد أولاً، والإشهاد عليه ثانياً، فأما كتابة العقد فقد تقدم أن وجوبها عند ابن حزم لا يكون إلا في حالة الدين، أي بيع شيء ما بثمن مؤجل لكن إذا انعقد الإيجار بأجرة مؤجلة الدفع فهل يبقى الوجوب سارياً أم لا؟

وقبل بيان هذا، ينبغي أن يعلم أن ابن حزم يمنع اشتراط أداء الأجرة في الإيجار إلى أجل مسمى، وفي هذا يقول (1): « ولا يجوز اشتراط تعجيل الأجرة ولا تعجيل شيء منها ولا اشتراط تأخيرها إلى أجل ولا تأخير شيء منها كذلك ولا يجوز أيضاً اشتراط تأخير الشيء المستأجر ولا تأخير العمل المستأجر له طرفة عين فما فوق ذلك، لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل...، فإن تأخر كل ذلك بلا شرط فلا بأس».

وواضح من هذا النص أن اشتراط تأخير دفع الأجرة إلى المؤجر غير جائز عند ابن حزم، وبالتالي لا وجود لوجوب كتابة الدين في الإيجار إذا اشترط فيه تأخير دفع الأجرة و لأن ذلك غير جائز عند ابن حزم، وجوازه منحصر في عقد البيع فقط لورود نص شرعي يخصه، ولكن قول ابن حزم: «فإن تأخر كل ذلك بلا شرط فلا بأس»، يفيد إمكانية تأخير دفع الأجرة دون اشتراط ذلك، وعلى هذا فإذا تأخر دفع الأجرة إلى المؤجر دون اشتراط فإنها بذلك التأخير تصبح ديناً على المستأجر، كما في تأخير سداد الثمن في عقد البيع، وبالتالي تصبح كتابة الدين واجبة في الإيجار كما هي واجبة في عقد البيع لا فرق، لأن لفظ الدين يتناول مطلق التأخير سواء في البيع أو في الإيجار أو في غير من العقود الأخرى، وعلى هذا فإن كتابته في عقد الإيجار عند ابن حزم تكون واجبة إذا تأخر دفع الأجرة دون اشتراط، والله أعلم.

وأما بخصوص الإشهاد فقد تقدم أن ابن حزم يوجبه في الحالتين معاً، أي في حالة الدين، وفي حالة عدمه، أي في التجارة الحاضرة لكن قوله تعالى: « واشهدوا إذا تباعتم»، يفيد بظاهره حصر وقوع الإشهاد ووجوبه في عقد البيع فقط، فلا يتناول عقد الإيجار؛ لأن ابن حزم يمنع قياس الإيجار على البيع، فلا مشابهة بينهما عنده ولا تطابق في الأحكام بينهما عنده كما تقدم تفصيله، ونظير هذا أن ابن حزم يمنع إيقاع عقد البيع وقت صلاة الجمعة، وهو محل اتفاق أهل العلم قاطبة من غير نكير أحد منهم لقوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من

يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون»(1). ولكنه بالمقابل يبيح إيقاع عقد الإيجار وقت صلاة الجمعة، لأن النهي يخص البيع لا الإيجار، ولا يقاس الثاني على الأول في النهي، أخذا بظاهر اللفظ، ووقوفا عليه، ونفيا لقياس الإيجار على البيع، على اعتبار أن القياس في الشرع باطل(2) وسيأتي تفصيل هذا عند بيان شروط المنفعة عند ابن حزم، إلا أن لفظ التجارة الوارد في قوله تعالى: «إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم» ، بالنظر إلى معناه اللغوي مأخوذ من لفظ تجر يتجر تجرا وتجارة: بمعنى باع وشري(3)، وقال الراغب الأصفهاني(4): «التجارة: التصرف في رأس المال طلبا للربح» ولفظ التجارة في الشريعة الإسلامية يأتي بمعنى عام معبرا عن ضروب النشاط الاقتصادي المتعددة، ولهذا عرفها بعض الفقهاء بأنها: «كسب المال ببدل هو مال»(5)، وحتى لو عبر عن التجارة ذاتها بالعملية الجوهرية التي تقوم عليها وهي عملية البيع، فإن المراد بالبيع هو مطلقه أي البيوع بمعناها العام على اعتبار أن أنشطة التجارة متعددة تتناول العقود الواردة على الأعيان كالبيع بمعناه الخاص وغيره.... والعقود الواردة على المنافع كالإيجار ونحوه.... وعلى هذا فتعريف التجارة لدى فقهاء الشريعة لا يستخلص منه حصر أنشطة التجارة في نطاق ضيق، واستبعاد كل نشاط اقتصادي آخر يسعى من يزاوله لتحقيق كسب طيب حلال من ورائه(6)، وعلى هذا فإن قوله تعالى: «إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها» وقوله بعدها: «وأشهدوا إذا تباعتم» يدل على اتساع نطاق الإشهاد في عقود التعامل المالي، فلا يقتصر على عقد دون آخر، فلا دليل يسوغ الجمود على ظاهر اللفظ والتمسك به بحصر الإشهاد على البيع بمعناه الخاص فقط(7)، والذي يتناول تمليك الأعيان بعوض، وإذا كان النص الثاني يتضمن الأمر بالإشهاد عند البيع على اختلاف في كونه يفيد الوجوب أو الندب، فإن الأول يفيد رفع الحرج عن كتابة التجارة الحاضرة تيسيرا للعمليات التجارية التي يعرقلها التعقيد(8)، وابن حزم يتمسك بوجوب الإشهاد في الحالتين معا، أخذا بظاهر اللفظ.

4- يفهم من كلام ابن حزم حول عدم انعقاد بيع من لا يعقل لسكر أو جنون كما سيأتي

1 - سورة الجمعة آية 9.

2 - المحلى ج 9 ص 26 - 27.

3 - ابن منظور: لسان العرب ج 1 ص 420.

4 - معجم مفردات ألفاظ القرآن ص 69.

5 - د- غريب الجمال: النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية ص 30.

6 - المرجع نفسه ص 60.

7 - ويدعم هذا بأن ابن حزم اعتبر بعض العقود كالشركة والإقالة والتولية كلها بيوع مبتدأة (المحلى ج 9 ص 2).

8 - د- غريب الجمال: المرجع السابق ص 23.

توضيحه، أن إشارة الأخرس المفهمة أو كتابته، وكذلك إشارة من بغمه آفة تحل محل القول في انعقاد البيع، ودليل هذا قوله: (1) «والبيع قول أو ما يقوم مقام القول ممن لا يقدر على القول ممن به آفة من الخرس أو بغمه آفة...»، ويمكن القول أن انعقاد البيع بالإشارة يتناول أيضا عقد الإيجار، فينعقد هو الآخر بإشارة الأخرس أو كتابته عند ابن حزم، ولا يرد هذا بالقول أن ابن حزم يمنع قياس الإيجار على البيع لأن ما يقوم مقام القول في انعقاد العقود يتناولها جميعا، وإذا كان مضمون الصيغة القولية لانعقاد البيع مختلف تماما عن مضمون الصيغة القولية لانعقاد الإيجار عند ابن حزم؛ تمسكا بعدم تجاوز ما يدل عليه ظاهر اللفظ، فإن الذي يجمعهما هو التعبير بالقول. وكذلك الحال بالنسبة لما يقوم مقام القول في انعقاد البيع والإيجار كإشارة الأخرس وكتابته، فإنه إذا كان مضمون إشارة الأخرس في البيع يختلف تماما عن مضمونه في الإيجار، تبعا لنوعية العقد المعبر عنه، فإن الذي يجمعهما هو التعبير عن انعقاد العقد مهما كان نوعه بالإشارة أو الكتابة والله أعلم.

وأما ذكره ابن حزم من شروط العاقدين في كتاب البيوع، فيمكن بيانه في النقاط الآتية:

- 1- لا يجوز بيع من لا يعقل لسكر أو جنون، وقد تقدم استخلاص أن هذا الشرط يتناول بداية عقد الإيجار، والمقام هنا يقتضي بيان مستند ابن حزم في اعتبار هذا الشرط، ومن ذلك قوله (2): «ولا يجوز بيع من لا يعقل لسكر أو جنون ولا يلزمهما لقول الله تعالى: «لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون» (3) فشهد عز وجل بأن السكران لا يدري ما يقول والبيع قول أو ما يقوم مقام القول ممن لا يقدر على القول ممن به آفة من الخرس أو بغمه آفة فمن لا يدري ما يقول فلم يبيع شيئا ولا ابتاع شيئا، وأما المجنون فلا يختلفون معنا في ذلك (4)...، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاث فذكر المبتلى حتى يفيق والصبي حتى يبلغ» (5)» وواضح من هذا الكلام أن ابن حزم يستدل بعموم النصوص التي تبطل تصرفات من لا يعقل لسكر أو جنون في العبادات والمعاملات، ومن بينها البيع، ومن البدهي أن يستوعب الإيجار؛ لأن تقرير شمول الشرط المذكور له، هو من قبيل استعمال النص الذي يتناول جميع

1 - المحلى ج 9 ص 19 مسألة / 1522

2 - المصدر نفسه والجزء والصفحة والمسألة.

3 - سورة النساء آية 43.

4 - قال ابن حزم: «واتفقوا أن يبيع الذي لبس في عقله بغير السكر باطل وكذلك ابتياعه» (مراتب الإجماع ص 96).

5 - حديث صحيح ورد من حديث عائشة وعلي ابن أبي طالب رواه أبو داود في سننه ج 4 ص 139، 140، 141 حديث رقم 4398، 4399، وما بعده. وتخريجه مفصل عند الألباني في إرواء الغليل ج 2 ص 4 وما بعدها.

لحالات.

2- لا يحل بيع من لم يبلغ إلا للضرورة ، ويوضح ابن حزم هذا الشرط فيقول(1): «ولا يحل بيع من لم يبلغ إلا فيما لا بد له منه ضرورة لأكله وثوب يطرد به عن نفسه البرد والحر وما جرى هذا المجرى ..برهان ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي ذكرنا ... وأما بيع من لم يبلغ لغيره بأمر ذلك الآخر وابتياعه له بأمره، فهو نافذ جائز؛ لأن يده وعقده إنما هما يد الأمر وعقده فهو جائز». ويلاحظ هنا أن اشتراط بلوغ العاقدين لانعقاد البيع مستنده حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث...ومنها الصبي حتى يبلغ، وعموم هذا النص يفيد تعميم اشتراط البلوغ في التصرفات الأخرى ومنها الإيجار، كما هو الحال في الشرط الذي قبله لا فرق.

3- لا يحل بيع من أكره على البيع ، ويوضح ابن حزم مستند هذا الشرط فيقول(2): «ولا يحل بيع من أكره على البيع وهو مردود لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الله عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(3)، ولقوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»(4) فصح أن كل بيع لم يكن عن تراض فهو باطل...».

ويؤخذ من وجه استدلال ابن حزم بالآية أن اشتراط التراضي لصحة أكل الأموال في التجارة ومنها البيع، يسري على جميع العقود التي تعد من أوجه النشاط التجاري، ومنها عقد الإيجار، فيشترط فيه التراضي، وهذا يفيد عدم صحته إذا تم عن إكراه وإجبار لأحد العاقدين، وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي ذكره ابن حزم يدعم عموم اشتراط عدم الإكراه لصحة جميع التصرفات دون استثناء كما يفيد ظاهر النص، ومن هذه التصرفات البيع والإيجار، فهما يشتركان في عدم وقوعهما صحيحين إذا أبرما وعقدا عن إكراه وإجبار لأحد العاقدين فيهما وذلك استنادا لعموم النص الذي يسري تطبيقه على كل التصرفات التي تضمنت الإكراه وخلت من التراضي عند انعقادها.

1 - المحلى ج9/ ص20 مسألة /1523.

2 - المصدر نفسه ج 9 ص 21، 22، مسألة / 1528.

3 - حديث صحيح رواه الحاكم في المستدرک من حديث ابن عباس بلفظ تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (المستدرک على الصحيحين ج2 ص198- دار المعرفة بيروت-لبنان). وحقق صحته الألباني في إرواء الغليل ج 1 ص123، 124.

4 - سورة النساء آية 29.

4- يقرر ابن حزم أن بيع الأعمى أو شراءه بالصفة جائز كالصحيح ولا فرق، لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالفرق بين شيء في شيء من ذلك، وأحل الله البيع فدخل في ذلك الأعمى والبصير(1). ويؤخذ من وجه استدلال ابن حزم على أن بيع الأعمى ينعقد وينفذ كالصحيح، أنه لا يوجد نص يصرف معنى قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(2) عن ظاهره؛ لأنه يفيد بعمومه أن إباحة البيع من جهة من يباشره لا تقتصر على سليم البصر الذي يمكنه معرفة صفة العين المبيعة، بل تتناول أيضا الأعمى الذي لا يبصر، فيستطيع هو الآخر أن يبيع ويشترى بالصفة، أي أن يحل وصف العين المبيعة له أو التي يريد هو بيعها محل رؤيته لها بالعين ويمكن القول بعد هذا أن إيجار الأعمى جائز عند ابن حزم، ليس انطلاقا من آية إباحة البيع، لأنه يمنع قياس الإيجار على البيع ولا يدخله في مسمى البيوع، وإنما يؤخذ من نصوص إباحة الإيجار التي تقدم ذكرها عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في بيان مشروعية عقد الإيجار، كما أنه لم يأت قرآن ولا سنة بالتفريق بين إيجار سليم البصر والأعمى.

هذا كل ما اجتهدت في استخلاصه من شروط ركني: الصيغة، والعاقدين، في الإيجار عند ابن حزم، عن طريق المقابلة بما ذكره بخصوصهما في كتاب البيوع، وما اعتبرته من شروط مشتركة بين الإيجار والبيع لم يكن من قبيل التسرع والتحكم في إصدار الأحكام دون دليل، وأن ينسب إلى ابن حزم ما لا يمكن أن يصدر عنه من شروط تخص ركني الصيغة والعاقدين في الإيجار، بحكم تشدده في التفريق بين الإيجار والبيع؛ لأنني حرصت في عملية المقابلة على مراعاة ما حرص عليه ابن حزم من التمييز بينهما، وعدم إدخاله الإيجار في مسمى البيوع ولو بمعناها العام، فلم يكن الكلام خاليا من التحقيق، وعدم الالتفات إلى ما يمكن أن يقع من التصادم والتضارب في كلامه. من التفريق بين الإيجار والبيع، وبين اعتبار هذا الشرط أوزاكا شرطا مشتركا يعم البيع والإيجار في ركني الصيغة والعاقدين.

وبعد كل هذا فقد أن أوان بيان شروط ركني: المنفعة والأجرة عند ابن حزم واللذان تناول الحديث عن شروطهما، والبداية بالمنفعة.

أولاً - المنفعة وشروطها عند ابن حزم:

استجلاء شروط المنفعة عند ابن حزم، يتم عن طريق عملية حصر وتصنيف المسائل التي أوردها بخصوصها، وبمقتضى هذا يمكن بيان هذه الشروط فيما يلي:

1 - المحلى ج9 ص52 / مسألة 1560.

2 - سورة البقرة آية 275.

1- أن تكون معلومة:

وفي هذا يقول ابن حزم (1) مانصه: «ومن الإجازات مالابد فيه من ذكر العمل الذي يستأجر عليه فقط ولا يذكر فيه مدة كالخياطة والنسج، وركوب الدابة إلى مكان مسمى ونحو ذلك، ومنها مالابد من ذكر المدة كسكنى الدار وركوب الدابة ونحو ذلك، ومنه مالابد فيه من الأمرين معا كالخدمة ونحوها فلا بد فيه من ذكر المدة والعمل؛ لأن الإجارة بخلاف ما ذكرنا مجهولة وإذا كانت مجهولة فهي أكل مال بالباطل...» وقال أيضا: (2) «ولا يجوز استئجار دار ولا عبد ولا دابة ولا شيء أصلا ليوم غير معين ولا لشهر غير معين ولا لعام غير معين، لأن الكراء لم يصح على شيء لم يعرف فيه المستأجر حقه فهو أكل للمال بالباطل وعقد فاسد...»

وبالتأمل في كلام ابن حزم على معلومية المنفعة يمكن استخلاص مايلي:

أ- تتعين المنفعة أولا ببيان العمل المستأجر عليه فقط، أي أنه إذا كان الإيجار واردا على منفعة الإنسان بالعمل، فإن تحديد نوع العمل المستأجر عليه هو الذي يحدد ويضبط معلومية المنفعة دون الحاجة إلى تحديد المدة، لعدم الوقوف على مدة استيفاء المنفعة بالعمل، فقد تتم في فترة زمنية قصيرة، وقد تتم في فترة طويلة، ومثال هذا الأجير المشترك، كالخياط والنساج، وماله عمل من الأعيان كاستئجار سيارة أو سفينة للنقل إلى مكان مسمى .

ب- تتعين المنفعة أيضا ببيان وتحديد المدة التي يتم خلالها استيفاء المنفعة كاستئجار الدور والمباني للسكن وغير ذلك من الأغراض، واستئجار وسائل النقل، كالسيارة والسفينة مدة زمنية معينة لاستعمالها في النقل.

ج - تتعين المنفعة ببيان العمل والمدة معا، كاستئجار شخص للخدمة خلال زمن معين، فيشترط تعيين المنفعة بالعمل وتعيينها بالمدة وهو ذلك الزمن المعين الذي تستوفى فيه.

د- جهالة المنفعة في الإيجار عند ابن حزم تؤدي إلى بطلان ! لأنها أكل مال بالباطل .

هـ - النص الثاني الذي ذكره ابن حزم، يتضمن تأكيدا على اشتراط تعيين المنفعة ببيان مدتها وذلك في الأشياء، التي يتوقف استيفاء المنفعة منها على تحديد الزمن، كالمساكن والخدمة كما في الأجير الخاص وغير ذلك، ... وذلك حتى يتم التناسب بين ما يدفع من أجر وبين ما يستوفى من المنافع مقابل ذلك، وتجنبيا لهضم الحقوق وأكل المال بالباطل.

1 - المحلى ج 8 ص 183 مسألة / 1288.

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 190، مسألة / 1298.

2- أن تكون المنفعة مباحة شرعا:

ويوضح ابن حزم هذا الشرط بقوله: (1) «ولا تجوز الإجارة على معصية أصلا؛ لأن كل ذلك أكل مال بالباطل والمعصية فرض عليه اجتنابها».

وعلى هذا يكون الإيجار على المعاصي عند ابن حزم، من الأشياء التي لا يجوز عقد الإيجار عليها عنده وهو محل اتفاق أهل العلم قاطبة، وستحظى هذه المسألة بتفصيل أكثر وتحليل يناسب أهميتها في الباب الثاني من هذا البحث، غير أن هناك ما يجب التنبيه إليه ومفاده: أن ابن حزم اعتبر الإيجار جائز في كل ما لا يجوز بيعه، أي أن كل ما لا يجوز بيعه يجوز إيجاره كما مرّ ذكره في بيان صفة مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم في الفصل الثاني من هذا الباب، وهذا القول يفيد أن الإيجار على المعاصي جائز، لأن بيع ما لا يجوز بيعه معصية، وطالما أن الإيجار جائز في كل ما لا يجوز بيعه، فهذا يعني أن الإيجار على المعاصي جائز، وهذا الحكم الغريب كان وراءه تشدد ابن حزم في التفريق بين الإيجار والبيع بما يوافق نزعته الظاهرية المتشددة، ولا يتهم ابن حزم ألبتة بقصد الوصول إلى هذا الحكم الغريب؛ لأنه ذكر ما يناقضه وهو أن الإيجار على المعاصي غير جائز، وهذا يدل على أن تقرير هذا الحكم المتسم بالشذوذ والغرابة، كان نتيجة الجمود على الظاهر وإلغاء المعاني البينة والعلل الواضحة؛ لأن ابن حزم في اعتبار الإيجار جائزا في كل ما لا يحل بيعه، تمسك بظاهر النص الشرعي الذي يحرم بيع الإنسان الحر، ويبيح إيجاره، فلم يتجاوزوه وهذا مظهر من مظاهر تعصب ابن حزم الشديد لظاهره، وهذا التعصب حال بينه وبين استيعاب كلام مخالفه من جمهور الفقهاء الذين يقررون: أنه ليس كل ما لا يجوز بيعه يجوز إيجاره، وهذه القاعدة بمضمونها أقرب إلى الموضوعية والرونة، لأنها جمعت كل الجوانب المشتركة وغير المشتركة بين عقد البيع عقد الإيجار من جهة تحديد ضابط ما يجوز وما لا يجوز العقد عليه .

3- أن تكون المنفعة ممكنة الاستيفاء إلى مدتها:

ويوضح ابن حزم هذا الشرط بقوله (2): «وجائز استئجار الدور وغير ذلك إلى مدة قصيرة أو طويلة إذا كانت مما يمكن بقاء المؤاجر والمستأجر والشئ المستأجر إليها، فإن كان لا يمكن البتة بقاء أحدهم إليها لم يجز ذلك العقد وكان مفسوخا أبدا . برهان ذلك أن بيان المدة واجب فيما استؤجر لا لعمل معين فإذا هو كذلك فلا فرق بين مدة ما وبين ما هو أقل منها أو أكثر منها،

1 - المحلى : ج 8 ص 191 مسألة / 1302.

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 188-189 مسألة / 1294، ومعجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 9.

والمفرق بين ذلك مخطيء بلا شك؛ لأنه فرق بلا قرآن، ولا سنة ولا رواية ولا قول صاحب... والمخاوف لا تؤمن في قصير المدد كما لا تؤمن في طولها، وأما إن عقدت الإجارة إلى مدة يوقن أنه لا بد من أن يخرم أحدهما دونها، أو لا بد من ذهاب الشيء المؤجر دونها، فهو شرط متيقن الفساد بلا شك، لأنه إما عقد منهما على غيرهما وهذا لا يجوز وإما عقد في معدوم وذلك لا يجوز».

ويستخلص من هذا الكلام: أنه إذا كان تحديد المدة أمرا مطلوبيا في الإيجار، سواء كانت المدة طويلة أم قصيرة -فيما استؤجر لا لعمل معين، كالخدمة كما في الأجير الخاص، فإن التفريق بين المدة الطويلة فيشترط فيها التحديد، والمدة القصيرة فلا يشترط فيها ذلك؛ بدعوى أن إمكانية بقاء استيفاء المنفعة إلى مدتها تكون أقوى في المدة القصيرة مما هي عليه في المدة الطويلة هو تفريق لا مستند له من القرآن، والسنة وأقوال أهل العلم، ولا قياس، ولا رأي له وجه يعقل عند ابن حزم، ووجه ذكر القياس هنا أن القول به باطل عند ابن حزم ورغم هذا فإن المفرق بين المدة الطويلة وبين المدة القصيرة في تحديدها في الإيجار، لا يمكنه أن يعتمد على القياس. ودليل ابن حزم في هذا: أن المخاوف لا تؤمن في الإيجار ذو المدة القصيرة كما لا تؤمن في الإيجار ذو المدة الطويلة، أي أن توقع أن يحدث عارض يمنع استمرار الإيجار، هو أمر يتناول ويمكن أن يقع في المدة القصيرة والطويلة لا فرق، مما يوجب كذلك ضرورة تحديد المدة فيهما.

والذي يظهر لي بعد كل هذا أن ابن حزم قد اعتمد على القياس في استخلاص هذا الحكم رغم نفيه له، ورغم استبعاده أن يعتمد عليه في التفريق بين المدة الطويلة والقصيرة؛ لأن اشتراك المدة القصيرة في الإيجار وهي الفرع مع المدة الطويلة فيه وهي الأصل في العلة وهي توقع أن يحدث عارض أو مانع يحول دون استمرار العقد، كل هذا أدى إلى اشتراكهما في الحكم الذي هو وجوب تحديد المدة. ويظهر هذا واضحا في قول ابن حزم:

«والمخاوف لا تؤمن في قصير المدد كما لا تؤمن في طولها...» وهذا عين القياس أو إلحاق النظير بنظيره. ويلاحظ أيضا أن المفرق بين المدتين قد اعتمد على قياس العكس الذي هو: أن يكون حكم الفرع غير حكم الأصل؛ لعدم اشتراكهما في العلة، وعلى هذا فإنه إذا كانت علة الأصل وهي: توقع حدوث عارض يمنع استمرار الإيجار وهذا في المدة الطويلة، فإن علة الفرع هي: عدم توقع حدوث ما يؤدي إلى عدم ديمومة استمرار الإيجار إلى مدته، وهذا الاختلاف في العلة أدى إلى الاختلاف في الحكم فيشترط تحديد المدة إذا كانت طويلة، ولا يشترط ذلك إذا كانت قصيرة. وإذا تيقن وقوع ما يؤدي إلى انقطاع الإيجار في المدة المتفق عليها، كان العقد

باطلا عند ابن حزم؛ لأنه إما عقد منهما على غيرهما، وإما عقد في معدوم(1)، وكل هذا غير جائز.

ويستدل ابن حزم على وجوب تحديد المدة في الإيجار سواء كانت طويلة أم قصيرة بالحديث الذي رواه البخاري عن ابن عمر قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: مثلكم ومثل أهل الكتابين كمثّل رجل استأجر أجرا فقال: من يعمل لي من غدوة إلى نصف النهار على قيراط؟ فعملت اليهود إلى صلاة الظهر... الخ الحديث»(2)

وسيتكرر التعرض لمضمون هذا الشرط أكثر عند الحديث عن أسباب انحلال عقد الإيجار بوفاة أحد العاقدين، أو بهلاك الشيء المستأجر عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في الباب الثالث من هذا البحث.

4- حكم العقد على المنفعة وقت صلاة الجمعة:

يقرر ابن حزم تحريم البيع وقت صلاة الجمعة، لكنه يحصر دائرة التحريم في البيع فقط، فلا يتجاوز به ليشمل عقودا أخرى؛ لأنه ينفي القياس، ويلتزم بظاهر النص لا يحيد عنه. والنص في قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع... لعلمكم تفلحون»(3)، خاص بتحريم البيع وقت صلاة الجمعة، وأما سائر العقود الأخرى فيجوز إبرامها وقت الصلاة. وفي هذا يقول ابن حزم(4): «ولا يحل البيع مذ تزول الشمس من يوم الجمعة إلى مقدار تمام الخطبتين والصلاة لا لمؤمن ولا لكافر. ولا لامرأة. ولا لمريض، وأما من شهد الجمعة فإلى أن تتم صلاتهم للجمعة وكل بيع وقع في الوقت المذكور فهو مفسوخ. وهذا قول مالك، وأجاز البيع في الوقت المذكور الشافعي وأبو حنيفة، وأما النكاح والسلم والإجارة. وسائر العقود فجائزة كلها في ذلك الوقت لكل واحد وهو قول الشافعي وأبي

1 - المراد بقوله: «لأنه إما عقد منهما على غيرهما وإما عقد في معدوم»: أي أنهما لم يريدوا إبرام العقد بينهما أصلا؛ لأنهما كانا على يقين بوقوع ما يؤدي إلى زوال العقد بينهما، ومع ذلك أبرماه. وهذا يدل على أنهما كانا يريدان إلحاق الإساءة بالغير عن طريق التعاقد بينهما؛ وعلى هذا يكون أصل العقد واقعا بين أحدهما وشخص ثم دخل طرف آخر يريد الإساءة إلى ذلك الشخص ليفسد تعاقدته معه فعقد عقدا مع الطرف الأول ليفسد تعاقدته معه مع علمهما باستحالة استمرار العقد وهذا يتدرج ضمن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع على بيع الغير. والمراد بقوله: «وإما عقد في معدوم» يفيد أن تنفيذ العقد مع التيقن باستحالة استمراره يجعله في حكم المعدوم.

2 - المحلى ج8 ص188، 189، مسألة/1294، والحديث رواه البخاري في صحيحه وقد سبق ذكره واستخلاص معناه عند الحديث عن أدلة مشروعية عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى في الفصل الثاني من هذا الباب.

3 - سورة الجمعة الآية 9.

4 - المحلى ج9 ص26، 27، مسألة/1538.

حنيفة ولم يجرها مالك... وأما إدخال مالك النكاح والإجارة في ذلك فخطأ ظاهر؛ لأن الله تعالى إنما نهى عن البيع ولو أراد النهي عن النكاح والإجارة لما عجز عن ذلك ولا كتمنا ما أئزمننا وما كان ربك نسيا. وتعدي حدود الله لا يحل، ولو كان القياس حقا لكان هذا منه باطلا؛ لأن القياس عند القائلين به إنما هو أن يقاس الشيء على نظيره والبيع ليس نظير النكاح...، وأما الإجارة فإنما هي معاوضة في منافع لم يخلقها الله تعالى بعد ولا يجوز بيع ما لم يخلق بعد ويجوز أن يؤاجر الحر نفسه ولا يحل له أن يبيع نفسه فلا شبه بين الإجارة والنكاح وبين البيع...».

ويتضح جليا من هذا القول أن نفي القياس كان وراء حصر عدم إباحة العقود وقت صلاة الجمعة في البيع فقط؛ لأن النص خاص بالبيع فقط، ويدل عليه اعتراض ابن حزم على قول مالك بإدخال الإيجار والنكاح في دائرة التحريم، ويؤخذ هذا من قوله: «وأما إدخال مالك النكاح والإجارة في ذلك فخطأ ظاهر؛ لأن الله تعالى إنما نهى عن البيع ولو أراد النهي عن النكاح والإجارة لما عجز عن ذلك». وقد ناقش ابن حزم تعليل النهي عن البيع وقت صلاة الجمعة عند القائلين به وهو: الاشتغال عن السعي وقت صلاة الجمعة - وهذه العلة إذا تحقق وجودها في العقود الأخرى كالإيجار ونحوه... لحقت بالبيع في التحريم وقت صلاة الجمعة - بأن تعليل النهي عن البيع بما يشاغل عن السعي... يلزم منه أن يباح من البيع ما لا تشاغل منه عن السعي(1)، وهذا خلاف الآية. وسيأتي تفصيل قول ابن حزم في المسألة أكثر عند المقارنة بينه وبين أقوال المذاهب الأخرى فيها.

5- ألا يكون العمل الذي تؤخذ منه المنفعة واجبا على الأجير قبل الإيجار:

ويوضح ابن حزم هذا الشرط بقوله(2): «ولا تجوز الإجارة على الصلاة ولا على الأذان... وكذلك لا تجوز الإجارة على كل واجب تعين على المرء من صوم أو صلاة أو حج... أو غير ذلك...؛ لأن الطاعة المفترضة لبد له من عملها...» ويقول أيضا: (3) «ولا تجوز الإجارة في أداء فرض عن ذلك إلا عن عاجز أو ميت...». وهذا الشرط موضع تفصيل وخلاف عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، سيأتي عرضه بعون الله في الباب الثاني من هذا البحث.

ثانيا: الأجرة وشروطها عند ابن حزم:

بيان شروط الأجرة عند ابن حزم، سينحو نفس المنهج الذي اتبع في بيان شروط المنفعة

عنده، وهو حصر وتصنيف المسائل المتعلقة بهذه الشروط والتي يمكن بيانها فيما يلي:

1 - المصدر السابق ج9 ص27.

2 - المصدر نفسه ج8، ص191، مسألة/1302.

3 - المصدر نفسه ج8، ص192، مسألة/1304.

1- أن تكون الأجرة معلومة:

وفي هذا يقول ابن حزم(1): «ولا تجوز الإجارة إلا بمضمون مسمى محدود في الذمة، أو بعين معينة متميزة معروفة الحد والمقدار وهو قول عثمان رضي الله عنه» إ.هـ.
ويتضح من هذا القول، أن العلم بالأجرة وهي: ما يلتزم المستأجر عوضاً عن المنفعة التي يملكها، من شروط صحة انعقاد الإيجار عند ابن حزم، واشتراط ذلك سواء: كان الأجر مما يثبت ديناً في الذمة، فلا بد من تحديد مقداره، أو كان عيناً معينة ذات مقدار محدد. وما يثبت ديناً في الذمة يتناول الأجرة على شكل نقود، والأجرة على شكل أعيان.

2- جواز أن تكون الأجرة مما لا يحل بيعه :

وفي هذا يقول ابن حزم(2): «وجائز الاستئجار بكل ما يحل ملكه وإن لم يحل بيعه كالكلب والهر والماء والثمرة التي لم يبدو صلاحها، والسنبل الذي لم ييبس، فيستأجر الدار بكلب معين أو كلب موصوف في الذمة، وبثمرة قد ظهرت ولم يبدو صلاحها، وبماء موصوف في الذمة، أو معين محرز، أو بهر كذلك، لأن الإجارة ليست بيعاً وإنما نهى في هذه الأشياء عن البيع وقياس الإجارة على البيع باطل لو كان القياس حقا، فكيف وهو كله باطل؟ لأنهم موافقون لنا على إجارة الحر نفسه وتحريمهم لبيعه، ولأن البيع تمليك للأعيان بالنقل لها عن ملك آخر، والإجارة تمليك منافع لم تحدث بعد، وبالله تعالى التوفيق» إ.هـ.

وبالتأمل في كلام ابن حزم، يتبين أن إباحة أن تكون الأجرة مما لا يحل بيعه كما هو واضح جليا في هذا النص، يعد من إفرافات تشدد ابن حزم في التفريق بين البيع والإيجار، بما يوافق نزعتة الظاهرية والذي نتج عنه - كما تقدم بيانه عند الحديث عن صفة مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم - أن الإيجار جائز في كل ما لا يحل بيعه، وإلا ما كان لهذا الحكم الغريب أن يتبناه ابن حزم ويدافع عنه، ووجه الغرابة: أن اعتبار الإيجار جائز في كل ما لا يحل بيعه، يعني إباحة الإيجار على المعاصي؛ لأن بيع ما لا يحل بيعه معصية كما تقدم ذكره، وكما سيأتي بحثه في حكم الإيجار على المعاصي عند ابن حزم، وإذا كان الإيجار عند ابن حزم يجوز عقده على منافع الأشياء التي لا يجوز بيعها، فإن العوض المقابل لها يجوز أن يكون أيضا من الأشياء التي لا يجوز بيعها، أي أن اشتراط أن يكون محل عقد البيع متقوما شرعا، شرط غير وارد في محل عقد الإيجار عند ابن حزم كما أن اشتراط أن يكون الثمن في عقد البيع مشروعاً، شرط غير وارد في عقد الإيجار عند ابن حزم. وبتعبير آخر أدق: فإن ما لا يصلح أن يكون محلاً لعقد البيع،

1 - المحلى ج8، ص203، مسأله/1326.

2 - المصدر نفسه ج8 ص191، م/1300.

يصلح أن يكون محلا لعقد الإيجار؛ لاستيفاء المنفعة منه. كما أن ما لا يصلح أن يكون ثمنا في عقد البيع، يصلح أن يكون أجرة وعضوا في عقد الإيجار عند ابن حزم. وهذا الحكم الغريب الذي لا يتماشى مع منطق الشرع، ومعاني النصوص الشرعية، أفرزه تشدد ابن حزم في التفريق بين البيع والإيجار.

ويلاحظ أيضا بالتأمل: أن جواز أن تكون الأجرة في الإيجار مما لا يجوز بيعه عند ابن حزم، يتماشى مع جواز انعقاد الإيجار على منافع الأشياء التي لا يجوز بيعها عنده. وهذا محض القياس الذي أنكره ابن حزم وتشدد في إبطاله. وتبرير وقوعه في القياس، أن جواز أن يكون محل الإيجار مما لا يجوز بيعه، استخلصه ابن حزم من أن إيجار الحر جائز، وبيعه غير جائز- رغم أنه ليس كل ما لا يجوز بيعه يجوز إيجاره- لكن ليس هناك مستند يعتمد عليه في تقرير جواز أن تكون الأجرة مما لا يجوز بيعه، وهذا يدل على أن استخلاص هذا الحكم جاء نتيجة القياس على الحكم الأول، وهو جواز أن يكون الإيجار واقعا في الأشياء التي لا يجوز بيعها، بجامع أن الإيجار ليس بيعا. وإذا كان إنكار القياس، أي عدم قياس البيع على الإيجار أدى إلى استخلاص الحكم الأول؛ اعتمادا على جواز إيجار الحر وتحريم بيعه، فإن استخلاص الحكم الثاني وهو جواز أن تكون الأجرة في الإيجار مما لا يجوز بيعه، جاء نتيجة قياسه على الحكم الأول.

3- جواز جعلها جزءا من المحمول :

قال ابن حزم(1): «وجائز كراء السفن كبارها وصغارها بجزء مسمى مما يجعل فيها مشاع في الجميع أو متميز، وكذلك الدواب والعجل. ويستحق صاحب السفينة من الكراء بقدر ما قطع من الطريق عطب أو سلم؛ لأنه عمل محدود...».

سيكرر التعرض لهذا النص ولواحقه. عند تفصيل أحكام إيجار وسائل النقل عند ابن حزم. والذي يستخلص منه في هذا المقام؛ هو أن ابن حزم يتوسع في بيان نوع الأجر الذي يصلح أن يكون مقابلا للمنفعة في عقد الإيجار. فبالإضافة إلى جواز أن تكون الأجرة عينا أو نقدا محددتا معلوما، فإنها جائزة أيضا أن تكون جزءا من الأعيان التي استؤجر لنقلها، مادامت العبرة بتحديد مقدار الأجرة. ومن نماذج هذا كما هو واضح في النص: إيجار السفن على اختلاف أحجامها لنقل البضائع بجزء مسمى، أي معلوم من تلك البضائع المنقولة. وأما عن استحقاق الأجرة بقدر ما قطع من الطريق، فسيأتي بحثه في أحكام الإيجار الصحيح عند ابن

حزم.

4- جواز جعلها جزءا مسمى من الغزل وما إليه:

قال ابن حزم(1):«وجائز إعطاء الغزل للنسج بجزء مسمى منه كربع أو ثلث أو نحو ذلك فان تراضيا على أن ينسجه النساخ معا ويكونا معا شريكين فيه جاز ذلك، وإن أبى أحدهما لم يلزمه وكان للنساخ من الغزل الذي سمي له أجرة بمقدار ما ينسج من الأجر حتى يتم نسجه ويستحق جميع ما سمي له، وكذلك يجوز إعطاء الثوب للخياط بجزء مشاع منه أو معين. وإعطاء الطعام للطحين بجزء منه كذلك. وإعطاء الزيتون للعصير كذلك. وكذلك الاستئجار لجميع هذه الزيوت المحدودة بجزء منها كذلك كل ذلك جائز، وكذلك استئجار الراعي لحراسة هذه الغنم بجزء منها مسمى كذلك أيضا، ولا يجوز بجزء مسمى من النسل الذي لم يولد بعد؛ لأن كل ما ذكرنا قبل، فهي إجارة محدودة في شيء موجود قائم، ولا تجوز الاجارة بما لم يخلق بعد. لأنه غرر لا يدري أن يكون أم لا؟» إ.هـ.

وبالتأمل في هذا النص، يستخلص: أنه كما كان من الجائز أن تكون الأجرة جزءا مسمى متميزا أو مشاعا في الجميع من الأعيان المنقولة عن طريق وسائل النقل القديمة والحديثة؛ فانه من الجائز أيضا عند ابن حزم أن تكون الأجرة بعض الممول، أو بعض الناتج من العمل المتعاقد عليه، كأعطاء الغزل للنسج بجزء مسمى منها كربع، أو ثلث، وغير ذلك ... من الصور والنماذج التي تضمنها النص، واختصاص العامل أو المستأجر للعمل بالأجرة التي هي بعض الناتج من العمل المتعاقد عليه، يكون في حالة الإيجار، أما شمول استحقاق ذلك لكلا العاقدين فلا يكون إلا في الشركة أي حسب رضا الطرفين بنوع العقد ويلحظ هذا في قول ابن حزم فإن تراضيا على أن ينسجه النساخ معا...» واستحقاق الأجرة التي هي بعض الناتج من العمل يكون بقدر استيفاء المنفعة بالعمل، وهو ما سيأتي بحثه في حكم الإيجار الصحيح عند ابن حزم.

لكن ابن حزم في نهاية كلامه عن مضمون المسألة والمتعلق بجواز أن تكون الأجرة جزءا من الممول، أو بعض الناتج من العمل، تناول ضابط ما يجوز أن يجعل الأجر جزءا منه، وهو الأشياء الموجودة، أما الأشياء المدومة التي لم تخلق بعد، فلا يجوز أن تكون الأجرة جزءا منها؛ لأن ذلك من قبيل الغرر المنهي عنه، ومثل له ابن حزم كما هو واضح في النص.. بجعل الأجرة جزءا مسمى من النسل الذي لم يولد بعد لقاء استئجار الراعي لحراسة الغنم. ومقابلة هذا

الكلام بما تقدم نقله عنه في قوله: «وجائز الاستئجار بكل ما يحل ملكه وإن لم يحل بيعه...»، أي جواز أن تكون الأجرة مما لا يحل بيعه، يرشح وجود التناقض والتضارب الظاهري بين الكلامين؛ لأن بيع المعدوم الذي لم يخلق بعد باطل عند ابن حزم كما تقدم ذكره، فلا يجوز بيعه. وكل ما لا يجوز بيعه يجوز إيجاره عند ابن حزم، وعلى هذا فالأشياء المعدومة التي لم تخلق بعد والتي لا يؤدي الانتفاع بها إلى استهلاكها يجوز إيجارها، أي تدخل في دائرة الإيجار، ويجوز أيضا أن تكون الأجرة فيه مما لا يجوز بيعه، لأن كل ما لا يحل بيعه عند ابن حزم يجوز الاستئجار به، ويجوز أيضا أن تكون جزءا مسمى من الأشياء التي لا يجوز بيعها والمقابلة لاستيفاء منفعة من المنافع، كاستئجار الراعي لحراسة الغنم بجزء مسمى من النسل الذي لم يولد بعد. إلا أن اشتراط ابن حزم أن تكون الأجرة معلومة، أي معلومة الحد والمقدار، ينفي وجود التناقض بين جواز الإيجار بكل ما لا يحل بيعه وبين ما ذهب إليه ابن حزم من عدم جواز الإيجار بما لم يخلق بعد، فيصلح أن يكون مستثنى منه؛ لأن المعدوم الذي لم يخلق بعد لا يمكن الوقوف على مقداره.

5- جواز أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه:

قال ابن حزم(1): «والإجارة بالإجارة جائزة كمن أجر سكنى دار بسكنى دار أو خدمة عبد بخدمة عبد، أو سكنى بخدمة عبد أو بخياطة كل ذلك جائز؛ لأنه لم يأت نص بالنهي عن ذلك». ويفهم من كلام ابن حزم أنه إذا كان من الجائز أن تكون الأجرة منفعة من غير جنس المعقود عليه. كإيجار دار مقابل عمل معين، كخياطة ونحو ذلك...، فإنها أيضا تصلح أن تكون منفعة من جنس المعقود عليه كإيجار سكنى بسكنى دار أخرى وهي مسألة سيأتي تفصيلها أكثر في الباب الثاني من هذا البحث.

6- تقديرها بأجرة المثل:

أجرة المثل: ليست شيئا محدودا، وإنما هي ما يساوي الشيء في نفوس أهل الرغبة، ولا عبرة بما يحدث في أثناء المدة من ارتفاع الكراء أو انخفاضه(2)، وتقديرها بأجرة المثل عند ابن حزم يكون عند فساد الإيجار(3)، وهو ما سيأتي تفصيله عند بيان حكم الإيجار الفاسد عند ابن حزم.

1 - المحلى ج8 ص197. مسألة/1315

2 - الإمام علاء الدين البعلي الدمشقي: الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ص155- تحقيق محمد حامد الفقي- دار المعرفة للطباعة والنشر (بيروت-لبنان).

3 - المحلى ج8 ص191. مسألة/1301.

المطلب الثاني: أركان عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى

تبعاً للخلاف الاصطلاحي الذي وقع بين الجمهور والحنفية حول تعداد وحصر أركان العقود بصورة عامة، فقد وقع الخلاف في تعداد وحصر أركان عقد الإيجار؛ فعند جمهور الفقهاء تكون أركان عقد الإيجار هي:

- 1- الصيغة (الإيجاب والقبول).
- 2- العاقدان (المؤجر والمستأجر).
- 3- المعقود عليه (المنفعة).
- 4- العوض أو الأجرة.

وأما عند الحنفية فتكون أركان عقد الإيجار عندهم هي: الصيغة فقط، أي الإيجاب والقبول، أما العاقدان (المؤجر والمستأجر)، والمعقود عليه (المنفعة)، والأجرة، فهي من مقومات عقد الإيجار.

ومهما يكن فالخلاف في تعداد أركان عقد الإيجار يبقى لفظياً لا ثمره له تبعاً للأصل، لاتفاقهم على أن قيام الإيجار لا يتحقق إلا باجتماع ذلك كله، سواء اعتبر أركاناً أو مقومات. وسأحاول استجلاء حقيقة هذه الأركان وبيان وجهة نظر الفقهاء في تعداد شروطها. وأول ما يخضع للبيان منها: الصيغة (الإيجاب و القبول) مادام اعتبارها ركناً للإيجار هو قاسم مشترك بين الجمهور والحنفية كما تقدم ذكره.

أولاً - الصيغة (الإيجاب والقبول) وشروطها:

صيغة عقد الإيجار كما في سائر العقود: هي ما يتم به إظهار إرادة أحد العاقدين في إنشاء العقد عن طريق اللفظ أو ما يقوم مقامه، وذلك بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر على ما يرى الحنفية، خلافاً للجمهور فالإيجاب عندهم: هو ما صدر ممن يكون منه التملك، والقبول: ما صدر من المملك سواء صدر كلام الموجب أولاً أو ثانياً - كما تقدم ذكره - وتطبيق هذا على عقد الإيجار: أنه إذا قال أحد العاقدين: أجزت هذه الدار فيقول الآخر: قبلت أو استأجرت، فهذا كاف عند الحنفية للقول: بأن العاقدين قد كشفوا عن رغبتهما في إبرام العقد. أما عند الجمهور فلا يتحقق العقد إلا إذا صدر الإيجاب بلفظ أجزت من المملك وهو صاحب الدار، وصدر القبول بلفظ: استأجرت دون مراعاة الترتيب في صدور الإيجاب والقبول. فإذا قال المستأجر أولاً: استأجرت هذه الدار، فقال المؤجر: أجزت، انعقد الإيجار، ويكون المؤجر هو الموجب دائماً، وإذا علم هذا، فهذا تفصيل شروط الصيغة عند المذاهب الفقهية:

1- عند الحنفية:

ركن الإيجار عند الحنفية كما تقدم هو: الصيغة (الإيجاب والقبول) وفي هذا يقول الإمام الكاساني(1): «أما ركن الإجارة: فالإيجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليهما، وهو لفظ الإجارة والاستنجار، والاكتراء والإكراء. فإذا وجد ذلك فقد تم الركن. والكلام في صيغة الإيجاب والقبول وصفتهما في الإجارة كالكلام فيها في البيع، وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع» إ.هـ.

وبالنظر فيما ذكره الإمام الكاساني(2) في كتاب البيوع عن صيغة الإيجاب والقبول في البيع وصفتهما، وعن طريق عملية المقابلة، يمكن تحديد الكلام عن صيغة الإيجار في أمرين: الأول: في كيفية تحقيق انعقاد الإيجار عن طريق القول، والثاني: في كيفية تحقيق انعقاده عن طريق الفعل. فأما الأول: وهو القول فيسمى: بالإيجاب والقبول. والكلام عنه في موضعين: الأول: في صيغة الإيجاب والقبول، والثاني في صفتها: فأما صيغة الإيجاب والقبول: فإنها تكون بصيغة الماضي، وقد تكون بصيغة الحال، فأما صيغة الماضي: فهي أن يقول أحد العاقدين مثلاً: أجزت هذه الدار أو أجزتها بالقصر أو أجزتها بالمد، فيقول الآخر: استأجرت: لأن هذه الصيغة وإن كانت للماضي وضعا، لكنها تفيد الإيجاب في الحال في عرف أهل اللغة والشرع، والعرف قاض على الوضع. وكذلك إذا قال أحدهما: لك منفعة هذه الدار بكذا، أو أعطيتك منفعتها بكذا، أو بذلتك منفعتها بكذا، أو بذلتك منفعتها بكذا، وقال الآخر: قبلت أو أخذت أو رضيت، فقد تم الركن وتحقق وجود العقد: لأن كل واحد من هذه الألفاظ يؤدي معنى الإيجار وهو: تملك المنفعة بعوض، والعبرة للمعنى لا للصورة واللفظ، وأما صيغة الحال: فهي أن يقول أحد العاقدين للآخر: أجزر لك هذه الدار بكذا، ونوى الإيجاب، فقال الآخر: استأجرت، أو قال المستأجر: استأجر منك هذا الشيء بكذا، ونوى الإيجاب، وقال المؤجر: أجزره لك بكذا، وقال المستأجر: استأجره، ونوى الإيجاب، تم الركن، وتحقق وجود العقد: لأن العبرة هنا بوجود النية: ولأن صيغة أفعال غلب استعمالها للحال إما: حقيقة، أو مجازاً، فوَقعت الحاجة إلى التعيين بالنية. ولا ينعقد الإيجار عند الحنفية بصيغة الاستقبال: كأن يقول المستأجر للمؤجر: أتجزر لي هذه الدار بكذا؟ فقال المؤجر: أجزرت مالم يقل المستأجر: استأجرت. وكذلك لا ينعقد الإيجار عندهم إذا قال المؤجر للمستأجر: استأجر مني هذه الدار بكذا، فقال المستأجر: استأجرت، ما لم يقل المؤجر: أجزرت. ولا ينعقد أيضا الإيجار بصيغة الاستقبال وهي: صيغة الاستقبال وهي: صيغة الأمر: بأن يقول المستأجر للمؤجر: أجزر لي دارك هذه بكذا فيقول المؤجر: أجزرت، مالم يقل المستأجر:

1 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج4 ص174

2 - المصدر نفسه ج5، ص133، 134.

استأجرت.

وأما عن صفة الإيجاب والقبول: فهو أن أحدهما لا يكون لازما قبل وجود الآخر، فأحد الشرطين قبل وجوده لا يكون لازما قبل وجود الشرط الآخر فإذا وجد أحد الشرطين من أحد المتبايعين فلآخر خيار القبول وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»(1)؛ ولأن أحد الشرطين لو لزم قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبورا على ذلك الشرط وهذا لا يجوز.

وكلام الإمام الكاساني وإن صلح عن طريق المقابلة لبيان صيغة الإيجار القولية عن طريق لفظ الإيجار والاستئجار، فإنه لا يكفي لاستيفاء الصيغة القولية للإيجار عن طريق ألفاظ أخرى؛ لأن فقهاء الحنفية لاحظوا أن هناك عقودا أخرى يمكن التعبير بأسمائها عن غرض المتعاقدين الذي هو تمليك المنفعة بعوض. ولهذا ذهبوا إلى جواز انعقاد الإيجار بلفظ الهبة والصلح، كأن يقول أحدهما: وهبتك منافع هذه الدار سنة بكذا أو شهرا بكذا، فيقول الآخر: قبلت، وكذا إذا قال له صالحتك على منفعة هذه الدار بكذا سنة بكذا فيقول الآخر قبلت، وكذلك ينعقد بلفظ الإعارة؛ لأن وجود العوض فيها يحولها إلى إيجار كما إذا قال أحدهما: أعرتك منفعة هذه الدار سنة بكذا أو نحو ذلك، فهذا إيجار لكن إذا قال: أجرتك منافع هذه الدار شهرا بلا عوض. فلا تكون إعارة بل هو إيجار فاسد. وهذا يعني أن الإيجار بلا عوض لا ينعقد إعارة، كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا لا هبة. وقيل إذا قال: أجرتك هذه الدار شهرا بلا عوض، كانت إعارة. ولو لم يقل شهرا، لا تكون إعارة(2).

وفي انعقاد الإيجار بلفظ البيع قولان عند الحنفية: الأظهر منهما عند الإمام ابن عابدين أنه ينعقد بلفظ البيع إذا وجد التوقيت. وقيل: لا ينعقد بلفظ: بعث منفعة هذه الدار مثلا؛ لأن بيع المعدوم باطل فلا يصح تمليكا بلفظ البيع والشراء(3). وفي حكم إضافة العقد إلى المنافع بأن يقول أحد العاقدين للآخر: أجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا قولان عند الحنفية: الأول: أن الإيجار ينعقد بها؛ لأن العاقد أتى بالمقصود من إضافة الإيجار إلى العين وهو تمليك المنفعة، والثاني: أن إضافة العقد إلى المنافع لا يجوز؛ لأنها معدومة وإنما تجوز بإيراد العقد على العين(4)، ويتعبير آخر: فإن اشتراط الملك والوجود محله القدرة على التسليم، فأقيمت العين

1 - حديث صحيح، أخرجه الإمام البخاري في صحيحه: كتاب(البيوع)، باب(كم يجوز الخيار)، وباب (إذا لم يوقت الخيار، هل يجوز البيع)، وباب (البيعان بالخيار ما لم يفترقا)، ج3، ص83، 84.

2 - حاشية ابن عابدين ج5 ص3.

3 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

4 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

المنتفع بها مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها؛ ليرتّب القبول على الإيجاب(1)، كما تقدم ذكره في بيان محل عقد الإيجار عند الحنفية-وينعقد الإيجار عند الحنفية أيضا بغير لفظ، كما لو استأجر دارا سنة فلما انقضت المدة قال صاحبها للمستأجر: فرغها لي اليوم وإلا فعليك كل شهر بألف فجعل بقدر ما ينقل متاعه بأجر المثل، فإن سكن شهرا فهي بما قال(2)، وأما عن تحقيق انعقاد الإيجار عن طريق الفعل أو المبادلة بالفعل، فيسمى: بالمعاطاة أو التعاطي. وهو الأخذ والإعطاء دون بيان بالقول، وهو جائز عند الحنفية في الأشياء الخسيسة و النفيسة؛ مادام الرضا قد تحقق وفهم القصد، غير أنه وقع عندهم التفريق بين الإيجار ذو المدة الطويلة، والإيجار الذي هو دون ذلك، فينعقد بالتعاطي في الثاني دون الأول: لأن الأجرة فيه غير معلومة. وقيل: ينعقد الإيجار ذو المدة الطويلة بالتعاطي إذا كانت الأجرة فيه معلومة؛ لانتفاء علة المنع وهي عدم العلم بالأجرة(3).

والأصل في الإيجار عند الحنفية أن يكون منجزا، والعقد المنجز: ما صدر على وجه تترتب عليه آثاره في الحال، وذلك بأن تكون صيغته غير معلقة على شرط، ولا مضافة إلى زمن مستقبل، مثاله أن يقول شخص لآخر: أجرتك داري هذه شهرا ابتداء من الآن بكذا، فيقول الآخر: قبلت. وحكم العقد المنجز أن آثاره تترتب عليه بمجرد تمامه، فلا تتأجل(4)، والإيجار عند الحنفية يقبل الإضافة إلى زمن مستقبل، كأن يقول شخص لآخر: أجرتك داري هذه مدة سنة ابتداء من الشهر القادم بكذا، فيقول الآخر: قبلت. والعقود التي لا تفيد آثارها في الحال، كالإيجار والعارية، والمزارعة والمساقاة والمضاربة..تقبل الإضافة إلى زمن مستقبل؛ لأن الزمن عنصر جوهرية فيها، بحكم انعقادها على المنافع، والمنافع لا توجد دفعة واحدة، ولكنها توجد وتتجدد مع الزمن، فكان معني الإضافة ملاحظا في تشريعها ووضعها، ومن ثم صحت إضافتها(5). والإيجار المضاف إلى زمن مستقبل عند الحنفية يكون لازما فلا يستقل أحد العاقدين بفسخه، إلا أن الإمام محمد ابن الحسن الشيباني-في إحدى الروايتين عنه-يقول: إن الإيجار المضاف إلى زمن مستقبل يجوز لكل من طرفي العقد الانفراد بفسخه قبل حلول بدء مدته. ويخرج على هذا، أنه لو قال أجرتك داري هذه غدا فأراد نقض الإيجار قبل مجيء ذلك الوقت فإنه يصح في رواية عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني، ومن تطبيقات المسألة أنه لو قال أجرتك سيارتي هذه غدا بكذا ثم

1 - الإمام الموصلي الحنفي: الاختيار لتعليل المختار ج1، ص50، 51.

2 - حاشية ابن عابدين ج5 ص3.

3 - المصدر نفسه ج5، ص3، 4.

4 - الأستاذ على الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، ص220، 221

5 - المرجع نفسه ص221، 227، 228، والإمام الكاساني: البدائع ج4، ص203

أجرها اليوم من غيره إلى ثلاثة أيام، فجاء الغد وأراد المستأجر الأول أن يفسخ الإيجار الثاني ففيه روايتان عن الحنفية: الأولى: أن له أن يفسخ الإيجار الثاني، والثانية: ليس له أن يفسخ والصحيح عند الإمام السرخسي أن الإيجار المضاف لازم قبل وقته، فلا يحل محله الإيجار الثاني هذا إذا كان الأول مضافا إلى الغد مثلا ثم أجر من غيره إيجارا ناجزا. ولو باع المؤجر الشيء المستأجر كدار مثلا قبل مجيء الوقت الذي أضيف إليه استئجارها ففيه روايتان: الأولى: ليس للمؤجر أن يبيع قبل مجيء الوقت، والثانية: إذا باع أو وهب قبل مجيء الوقت جاز ذلك فينفذ البيع ويبطل الإيجار المضاف ثم إذا نفذ البيع ووجد فيه عيب استلزم رده بالقضاء أو رجع في الهبة قبل مجيء وقت الإيجار الثاني، فإنه يعود على حاله الأصلي(1). والإيجار عند الحنفية لا يقبل التعليق على الشرط فاذا علق بشرط كان غير صحيح(2)، كأن يقول: أجزت لك هذه الدار إن جاء فلان، وقد صرح قاضي زاده من الحنفية بذلك فقال(3): الإجارة لا تقبل التعليق»، وقد يرد الإيجار في صورة التعليق، ولكنه في حقيقة الأمر إضافة، كما لو قال لخياط: إن خطت هذا الثوب اليوم فبدرهم، أو غدا فبنصف درهم. ويمكن أن يقال: إن هذه الصورة من قبيل تعليق الحط من الأجر وهو جائز - لا تعليق الإيجار(4).

ويشترط في صيغة الإيجار عند الحنفية أن يكون القبول موافقا للإيجاب في جميع جزئياته، بأن يقبل المستأجر ما أوجبه المؤجر، وبالأجرة التي أوجبها، حتى يتوافق الرضا بالعقد بين طرفيه، كما يشترط اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد إن كانا حاضرين، أو في مجلس العلم إن كان التعاقد بين غائبين، دون أن يفصل بين القبول والإيجاب فاصل بعيد عن موضع التعاقد، أو مغير للمجلس(5). كما يشترط في الصيغة عدم تقييدها بشرط ينافي مقتضى العقد، أو يحقق مصلحة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما لا يقتضيها العقد، كأن يشترط المؤجر لنفسه منفعة العين فترة(6)، تخريجا على ما تقدم بيانه في موقف الحنفية من الشروط. كما يشترط في الصيغة عند الحنفية لنهاذ الإيجار أن تكون صادرة ممن له ولاية التعاقد ومحل بحثه العاقدان وشروطهما وكذلك خلوها عن شرط الخيار فإن كان فيها خيار لم ينفذ الإيجار في

1 - الفتاوي الهندية ج4، ص410-ط4/1406هـ-1986م، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند- دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع بيروت-لبنان.

2 - المصدر نفسه والجزء من الصفحة.

3 - نتائج الأفكار (تكلمة فتح القدير) ج9، ص132.

4 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

5 - بدائع الصنائع ج5 ص136، 137.

6 - الفتاوي الهندية ج4 ص411.

مدته(1)، لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم مادام الخيار قائماً، لحاجة من له الخيار، إلى دفع الغبن عن نفسه واشترطه جائز عند الحنفية(2)، ويشترط أيضاً في الصيغة عند الحنفية أن تكون واضحة الدلالة في لغة المتعاقدين وعرفهما على إرادتهما إنشاء العقد، غير محتملة لمعنى آخر كالمساومة أو العدة (الوعد) أو ما أشبه ذلك(3). ومجال البحث في هذا الشرط هو بيان معلومية المنفعة كما سيأتي.

ب- صيغة عقد الإيجار عند غير الحنفية (المالكية والشافعية والحنابلة):

ينعقد الإيجار عندهم اتفاقاً باللفظ الصريح الدال عليه، كالاستئجار والاكتراء والإكراء، وما اشتق من هذه الألفاظ؛ لأنها وضعت لبيان مضمون العقد شرعاً، فمن البدهي تصحيح انعقاده بها. وينعقد الإيجار أيضاً بلفظ: أعرتك هذه الدار شهراً بكذا؛ لأن العارية بعوض إيجار، كما ينعقد بوهبتك منافعتها شهراً بكذا، وصالحتك على أن تسكن الدار لمدة شهر بكذا، أو ملكتك منافع هذه الدار سنة بكذا، أو عوضتك منفعة هذه الدار سنة، أو سلمت إليك هذه الدراهم في خياطة هذا الثوب، أو في سيارة صفتها كذا...، فيقول: قبلت، انعقد العقد وترتبت عليه آثاره. مع أن هذه الألفاظ لم توضع في اللغة للتعبير عن الإيجار، لكنها أفادت في هذا المقام تملك المنفعة بعوض. كما ينعقد الإيجار بالكناية، كقوله: اسكن داري شهراً بكذا، أو جعلت لك منفعتها بكذا... (4) واختلف في صحة انعقاده بلفظ البيع كقوله: بعتك منفعة هذه الدار سنة بكذا، أو: بعتك سكنى الدار، أو بعني عمك شهراً ونحوه- فقال بصحة انعقاد الإيجار بلفظ البيع: المالكية(5)، وهو قول عند الشافعية(6)، وقول عند الحنابلة(7). واستدلوا على قولهم هذا: بأن الإيجار صنف من البيع فينعقد بلفظه، ولأنه تملك يتقسط العوض فيه على المعوض، كالبيع، كما أن المنافع شبيهة بالأعيان في حكم الضمان بالتعدي، والإتلاف، فتنعقد بلفظ البيع(8)، والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود من العقد، انعقد بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها

1 - المصدر السابق والجزء والصفحة.

2 - الإمام الكاساني : بدائع الصنائع ج4، ص176.

3 - الأستاذ علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية ص187

4 - البهوتي : شرح منتهى الإرادات ج2 ص351، والإمام الشيرازي: المهذب ص395، شرح الخرشي على مختصر خليل ج7 ص3، والإمام الحطاب : مواهب الجليل شرح على مختصر خليل ج5 ص390.

5 - حاشية الدسوقي : ج4 ص2.

6 - الإمام الشيرازي : المهذب ج1 ص395.

7 - الشرح الكبير بهامش المغني ج6 ص4، والإمام المرادوي: الإنصاف ج6 ص4.

8 - الإمام البهوتي : شرح منتهى الإرادات ج ص351.

المتعاقدان مقصوده، أي جاز انعقاده بكل لفظ دلّ على ذلك القصد وبين وجود التراضي بين العاقدين(1) وفي القول الأصح عند الشافعية(2)، والقول الثاني عند الحنابلة(3) لا ينعقد الإيجار بلفظ: بعتك منفعتها واستدلوا على قولهم هذا بأدلة منها:

1- أن الفقهاء اصطالحوا على تسمية العقود، ولفظ البيع وضع لتمليك العين، فذكره في المنفعة مفسد. وقياسا على عدم جواز انعقاد البيع بلفظ الإيجار، فكذلك الإيجار لا ينعقد بلفظ البيع؛ لأنه ليس بكناية عن العقد. كما أن الإيجار فيه معنى خاص وهو استيفاء المنفعة فاحتاج إلى لفظ خاص يدل عليه.

2- الإيجار عقد يخالف البيع في الاسم والحكم؛ لأن بيع المعدوم باطل، والمنافع المعقود عليها معدومة وقت العقد.

3- الإيجار يضاف إلى العين التي يضاف إليها البيع، فاحتيج إلى لفظ يفرق بينهما كالعقود المتباينة ابتعادا عن الاختلاط والاشتباه وحدوث الخلاف(4).

حكم انعقاد العقد بالإشارة:

الاتفاق واقع على صحة انعقاد الإيجار بإشارة الأخرس المفهومة أو كتابته؛ لكونها تقوم مقام اللفظ للضرورة، وحكمه في هذا كسائر العقود الأخرى مثل البيع. فيصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة وبالكتابة بلا خلاف للضرورة، ويصح بهما جميع عقودها، بل إن إشارته المفهومة كعبارة الناطق(5).

انعقاد الإيجار بالمعاطاة:

المعاطاة هي: إبرام العقد من المتعاقدين دون أن يصدر منهما لفظ يدل على العقد. أو هي أن يحل الفعل محل القول في إبرام العقد(6). وفي انعقاد الإيجار بها خلاف بين المذاهب مرجعه اختلافهم في صحة إبرام العقود بها عامة.

1 - المصدر السابق والجزء والصفحة.

2 - الإمام الشيرازي : المهذب ج1 ص395.

3 - الإمام المرادوي: الإنصاف ج6 ص4، والشرح الكبير بهامش المغني ج6 ص4.

4 - الإمام الشيرازي : المصدر السابق والجزء والصفحة ، والمغني مع الشرح الكبير ج6 ص4.

5 - النووي : المجموع شرح المهذب ج9 ص 171، والشرييني: مغني المحتاج ج2 ص5، 7، وبلغه السالك ج2 ص 264، والمغني ج4 ص9.

6 - النووي : المجموع ج9 ص163.

فقال جمهور الفقهاء بصحة انعقاد العقد بها وهم المالكية والحنابلة وبعض فقهاء الشافعية في القليل والكثير(1). وأجاز انعقاد العقد بها في الشيء القليل، واليسير بعض الشافعية، والقاضي أبويعلى من الحنابلة(2). ومنع صحة انعقاده بها جمهور الشافعية في القول المعتمد عندهم(3).

ودليل القائلين بصحة انعقاد الإيجار بالمعاطاة وفي العقود عامة أن الشرع لم يطلب في صحة العقود إلا الرضا، وليس هناك دليل على اشتراط اللفظ في التعبير عن هذا الرضا، فكل ما يدل عليه من لفظ وفعل يعد كافيا في انعقاد العقد، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه استعمال إيجاب وقبول في بيعهم، ولو استعمل لنقل نقلا شائعا، ولبينه صلى الله عليه وسلم ولم يخف حكمه، ولم يزل المسلمون في أسواقهم على البيع بالمعاطاة. وبما أن البيع ينعقد بالمعاطاة فالإيجار مثله؛ لأنه نوع منه(4)، ويقرر ابن تيمية أن اسم البيع، والإيجار، والهبة... من الأسماء التي لم يحددها الشارع ولا لها حد في اللغة بل يتنوع ذلك بحسب عادات الناس وعرفهم(5).

ودليل القائلين بمنع انعقاد الإيجار بالمعاطاة قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»(6)، ووجه الاستدلال أن الآية، تدل على اشتراط الرضا بين المتعاقدين، والرضا أمر خفي، لا يطلع عليه، فتعلق الحكم بسبب ظاهر، وهو الإيجاب والقبول. والمعاطاة لا تدل بوضعها على الرضا؛ لأن دلالتها عليه غير ظاهرة، فوجب اللفظ لإظهار إرادة الطرفين(7).

انعقاد الإيجار بالكتابة والرسالة.

الاتفاق وارد على أن الكتابة التي تتضمن خطابا بقبول العقد، وكذلك الرسالة وهي أن يرسل أحد العاقدين إلى الآخر رسولا يبلغه رضاه بالإيجاب-يقومان مقام الخطاب اللفظي في صحة عقد الإيجار بهما. وخالف بعض فقهاء الشافعية حيث منعوا صحة القعد بالكتابة لمن يقدر

- 1 - بلغة السالك ج2 ص264، والإمام البهوتي: شرح منتهى الإرادات ج2 ص141، والنووي: المجموع ج9 ص162، 163.
- 2 - النووي: المصدر السابق ج9 ص162، ومغني المحتاج ج2 ص3، والمغني ج4 ص4.
- 3 - النووي: المجموع ج9 ص162، والمغني ج4 ص4.
- 4 - المجموع ج9 ص163، والمغني ج4 ص4، 5.
- 5 - مجموع فتاوي ابن تيمية ج20 ص345، 346.
- 6 - سورة النساء آية 29.
- 7 - مغني المحتاج ج2 ص3.

على النطق؛ لأنه ليس هناك ضرورة تلجئ إلى الكتابة، وليس الغياب عذراً؛ فيمكن للغائب أن يوكل وكيلًا يقوم مقامه (1)، إلا أنه لما كان اتحاد مجلس العقد حقيقة أو حكماً شرطاً في اتصال القبول بالإيجاب الذي يصح به العقد، فقد اشترط القائلون بجواز انعقاد الإيجاب بالكتابة أو الرسالة أن يصدر القبول في مجلس قراءة الكتاب أو إخبار الرسول بالإيجاب. فإذا قبل حين بلغه الخبر صح العقد، ولا يضر وجود زمن بين خروج الرسالة أو الرسول من عند أحد العاقدين ووصولها إلى الآخر؛ لأن التراخي مع غيبة العاقد الآخر لا يعتبر إعراضاً عن العقد، والعرف يؤيد هذا، أي في اعتبار الكتابة وغيرها تدل على إرادة العاقد ورضاه سواء كان المكتوب إليه غائباً أو حاضراً وهو قول المالكية وابن تيمية. وإن كان أكثر فقهاء الحنابلة قد اشترطوا في ظاهر كلامهم أن يكون القبول عقب الإيجاب ولو تراخى عنه صح مادام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه وإلا فلا يصح والمنقول عن الإمام أحمد كما يقول ابن تيمية أنه فيما إذا كان المتعاقدان غائبين أو أحدهما غائب والآخر حاضراً فينقل الإيجاب أحدهما إلى الآخر فيقبل في مجلس البلاغ وهذا جائز بخلاف ما إذا كانا حاضرين (2).

كتابة عقد الإيجاب :

بعد صدور الإيجاب والقبول في الإيجاب فقد نذب بعض الفقهاء إلى كتابة العقد بين المتعاقدين، ومن الممكن أن يقوم التوقيع على العقد مقام الإيجاب والقبول، وإذا كانت الكتابة من الأدلة التي تدل على الرضا، فلا مانع في الشرع من الاكتفاء بها في انعقاد الإيجاب وصحته، ويقرر الإمام ابن تيمية أن العقود هناك من أوجب فيها الألفاظ، وتعاقب الإيجاب والقبول، ونحو ذلك... وهناك من جعل المرجع فيها إلى عرف الناس وعاداتهم، فما عده الناس بيعاً فهو بيع، وما عده إيجاباً فهو إيجاب. كما أجاز الفقهاء انعقاد الإيجاب بغير العربية، ولو مع القدرة على العربية (3).

1 - النووي : المجموع ج9 ص167.

2 - بلغة السالك ج 2 ص3، ومغني المحتاج ج 2 ص5، ومجموع فتاوي ابن تيمية ج 13 ص411، والشرح الكبير مع المغني ج 6 ص4.

3 - ابن سلمون الكنايني : العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام (المطبوع بهامش كتاب تبصرة الحكام لابن فرحون) ج1 ص290، 291-الطبعة القديمة بالطبعة البهية لصاحبها محمد أفندي مصطفى بمصر/1302هـ ، ومجموع فتاوي ابن تيمية ج30 ص165، 166، ج20 ص345، 346، 533، والرملی : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج5 ص380- الطبعة الأخيرة 1405-1984م دارالفكر بيروت -لبنان ، والنووي : المجموع ج9 ص171، ومغني المحتاج ج2 ص5.

تنجيز الإيجار وإضافته وتعليقه ولزومه :

الأصل في الإيجار أن يكون منجزاً، فإذا لم يوجد ما يصرف الصيفة عن التنجيز، أو لم ينص على بداية العقد، فإن الإيجار يبدأ من وقت العقد، ويكون منجزاً، وجمهور الفقهاء لم يفرقوا بين إيجار العين المعينة، والإيجار الوارد على منفعة ثابتة في الذمة- كأن يستأجر سيارة موصوفة بصفات يتفق عليها، ويقول: أئزمت ذمتك إيجاري إياها- في صحة الإضافة للمستقبل، أي في قبول الشرط المضاف إلى المستقبل، كأن يقول المستأجر: استأجرت منك هذه الدار ابتداءً من أول الشهر القادم. وذهب الشافعية في الصحيح عندهم إلى أن الإضافة صحيحة فيما يثبت في الذمة، لا فيما كان وارداً على الأعيان، إلا في بعض الصور أجازوا فيها الإضافة في إيجار الأعيان إذا كانت المدة بين العقد وبين المدة المضاف إليها زمناً يسيراً، كأن يعقد الإيجار ليلاً لمنفعة النهار التالي، أو يعقد الإيجار على سيارة للحج قبل أن يبدأ، بشرط أن يكون قد تهيأ أهل بلده، على أن الرافعي والنووي من الشافعية يريان أن التفرقة لفظية؛ لأن إيجار الذمة أيضاً وارد على العين، أي على منفعتها(1). والاتفاق بين الفقهاء على أن الإيجار لا يقبل التعليق إلا أن تعليق الحط من الأجرة في الإيجار جائز، كما لو قال: إن خطت هذا الثوب اليوم فبدرهم، أو غداً فبنصف درهم، فهذا لا يعد تعليقا للإيجار، وإن كان في الحقيقة يعد من قبيل الإضافة إلى المستقبل لا من التعليق(2).

لزوم عقد الإيجار :

الإيجار عند الفقهاء من العقود اللازمة، والأصل فيه عند الجمهور اللزوم، فلا يملك أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد(3) إلا لمقتض يسوغ انحلاله، من ظهور العيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة؛ لقوله تعالى: «أوفوا بالعقود»(4) كما سيأتي بحثه عند بيان الأسباب المؤدية إلى انحلال عقد الإيجار في الباب الثالث.

موافقة الإيجاب للقبول :

تقدم ذكر هذا الشرط عند الحنفية. ومن تطبيقاته عند غيرهم أن الشافعي يشترط أن لا يكون هناك فاصل زمني مطلقاً بين الإيجاب والقبول؛ لاشتراطه الفورية. وعند المالكية والحنابلة

1 - المهذب ج 1 ص 399، وحاشية القليوبي ج 3 ص 71.

2 - نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) ج 9 ص 130 وما بعدها.

3 - يذهب الإمام محمد بن الحسن الشيباني إلى القول بأن الإجارة المضافة يجوز لكل من طرفي العقد الانفراد بفسخها قبل حلول بدء مدتها (الفتاوي الهندية ج 4 ص 410)، وقد تقدم الحديث عن لزوم الإيجار في الفصل الأول من هذا الباب.

4 - سورة المائدة آية 1.

يشترط أن لا يكون هناك فاصل زمني بعيد عن موضوع التعاقد، أو مغير للمجلس؛ لأنهم يعتبرون مجلس العقد وحدة جامعة للمتفرقات، دالة على قيام الرغبة في التعاقد(1).

مدى قبول صيغة عقد الإيجار للشروط المعدلة لأثاره.

إذا وقع في صيغة الإيجار شرط ينافي مقتضى العقد، أو يحقق مصلحة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما لا يقتضيها العقد، كأن يشترط المؤجر لنفسه منفعة العين لفترة زمنية، فهذا موضع خلاف بين الفقهاء(2). وقد سبق تأصيله عند الحديث عن مدى حرية المتعاقدين في إنشاء العقود والشروط، وسيكرر التعرض لتطبيقاته في هذا البحث عند الحديث عن بعض مسائل الإيجار.

صيغة عقد الإيجار ومدى قبولها لخيار الشرط لنفاذه ولزومه:

لنفاذ عقد الإيجار يشترط -كما تقدم عند الحنفية- خلو الصيغة من شرط الخيار، فهو يمنع حكم العقد ابتداءً، وللزومه أيضاً يشترط أيضاً خلو صيغة الإيجار من أي شرط. واشترطه جائز عند المالكية والحنابلة وقول للشافعية على معين، أي في الإيجار الواقع على عين معينة. أما الإيجار في الذمة فقد منع الشافعية خيار الشرط فيه، كما منعه في قول عندهم في الإيجار على العين المعينة(3).

ثانياً - العاقدان (المؤجر والمستأجر):

من أركان عقد الإيجار عند غير الحنفية: العاقدان -المؤجر والمستأجر- والحنفية يعتبرونهما من أطراف العقد ومقوماته لا من أركانه والخلاف في التسمية وارد كما تقدم.

وشروط هذا الركن هي:

1- العقل، أي أن يكون العاقد عاقلاً، فلا ينعقد الإيجار من المجنون والصبي غير العاقل، أي أنه لا خلاف في أن الإيجار لا ينعقد إلا من جائز التصرف في المال. وهذا الشرط من شروط الانعقاد بلا خلاف. واختلف في اشتراط البلوغ للانعقاد، فعند الحنفية البلوغ ليس شرطاً للانعقاد ولا للنفاذ، فلو أجر الصبي المميز ماله أو نفسه: فإن إيجاره ينعقد إن كان مأذوناً من وليه، وإن كان محجوراً عن التصرف يكون العقد موقوفاً على إذن وإجازة وليه. وذهب المالكية إلى أن التمييز شرط في الإيجار، والبلوغ شرط للنفاذ، فالصبي المميز إذا أجر نفسه أو سلعته صح عقده، وتوقف العقد على رضا وليه. وذهب الشافعية والحنابلة إلى اشتراط التكليف وهو

1 - بدائع الصنائع ج 5 ص 136، 138، وبلغت السالك ج 2 ص 4، وروضة الطالبين ج 4 ص 40 والشرح الكبير مع المغني ج 6 ص 4

2 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 411، والإمام الكاساني: بدائع الصنائع ج 4 ص 176، وج 5 ص 165، 168.

3 - بدائع الصنائع ج 4 ص 176، والفتاوى الهندية ج 4 ص 411، وبداية المجتهد ج 2 ص 228، والشرح الكبير مع المغني

ج 4 ص 67، والمهذب ج 1 ص 400.

البلوغ والعقل لانعقاد الإيجار: لأنه عقد تمليك في الحياة فأشبه البيع(1).

2- يشترط في العاقدين لصحة الإيجار أن يقع بينهما عن تراض. فإذا وقع العقد مشوباً بإكراه فإنه يفسد. وأضاف الشافعية والحنابلة من شروط الصحة المتعلقة بالعاقدين: ولاية إنشاء العقد، فعقد الفضولي يعتبر عندهم فاسداً(2).

3- يشترط في العاقدين لتمام الإيجار عند أبي حنيفة ألا يكون العاقد مرتداً إن كان رجلاً؛ لأنه يرى أن تصرفاته تكون موقوفة، وهو مذهب الحنابلة وقول عند الشافعية بينما صاحبان وجمهور الفقهاء لا يشترطون ذلك؛ لأن تصرفات المرتد عندهم نافذة(3). ويشترط أن يكون العاقد له ولاية إنشاء العقد عند الحنفية والمالكية الذين يرون أن الولاية شرط للتمام، وعند الشافعية والحنابلة هي شرط للصحة، كما سبق وعلى هذا فإن إيجار الفضولي لا ينفذ لعدم الملك أو الولاية بلا خلاف، لكنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك عند الحنفية والمالكية، خلافاً للشافعية والحنابلة. وإجازة تلحق بالإيجار الموقوف بشروط، منها قيام المعقود عليه، [أي اقتران الإجازة باستيفاء المنفعة]، وعلى هذا إن أجاز العقد قبل استيفاء المنفعة، جازت إجازته، وكانت الأجرة للمالك؛ لأن المعقود عليه قائم. وإن أجاز العقد بعد استيفاء المنفعة لم يجز إيجاره، وكانت الأجرة للعاقِد؛ لأن المنافع المعقود عليها انقضت استيفائها في الماضي، فتكون عند الإجازة معدومة، فلا يبقى العقد بعدئذ، لفوات محله، فلا تصح الإجازة، ويصير العاقد الفضولي حينئذ غاصباً بالتسليم، ثم إن الغاصب إذا أجر ما غصبه وسلم ذلك، ثم قال: المالك: «أجزت ما أجزت»؛ فإن كانت مدة الإيجار قد انقضت فللغاصب الأجر؛ لأن المعقود عليه قد انعدم، والإجازة لا تلحق المعدوم كما تقدم. وإن كانت الإجازة بعد مضي بعض المدة فالأجر كله للمالك عند أبي يوسف؛ لأنه إذا بقي بعض المدة لم يبطل العقد، فكان محلاً للإجازة، فهو قد نظر إلى المدة، وذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى القول: بأن أجرة ما مضى للغاصب، وأجرة ما بقي للمالك؛ لأن كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه مستقل عن غيره، فإذا مضى بعض مدة الإيجار، كان ماضياً منعدماً عند الإيجار، فلا يصح إلحاق الإجازة به لانعدامه، فهو قد نظر إلى المعقود عليه وعلى نحو هذا وقع الخلاف بين صاحبين - أبي يوسف ومحمد - فيمن غصب

1 - بدائع الصنائع ج4 ص176، والشرح الكبير للدردير (هامش حاشية الدسوقي) ج4 ص3، ومغني المحتاج ج2 ص332، والمغني ج6 ص4.

2 - بدائع الصنائع ج4 ص179، وبلغة السالك ج2 ص4، 5...264، ومنهاج الطالبين للنووي (هامش حاشية القليوبي) ج3 ص67، وروضة الطالبين ج3 ص342، 353، 354، وابن مفلح: الفروع ج4 ص4، 5...36، 37.

3 - بدائع الصنائع ج4 ص176، 177، والفتاوي الهندية ج4 ص410، 411، والمغني ج10 ص83.

أرضاً فأجرها للزراعة، فأجاز صاحب الأرض عقد الإيجار فذهب محمد بن الحسن إلى أن الغاصب إن أعطاه مزارعة ففيه تفصيل: إن كان الزرع قد سنبل ولم ييبس، فأجاز صاحب الأرض، جازت المزارعة، ولا شيء للغاصب من الزرع؛ لأن المزارعة بمنزلة شيء واحد، لا ينفصل بعض عملها عن بعض، فكانت إجازة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد، أما إذا كان الزرع قد ييبس فقد انقضى عمل المزارعة، فلا تلحق الإجازة العقد، ويكون الزرع حينئذ للغاصب (1)، ونظير هذا إذا أجر الصبي المميز نفسه أو ماله بأجرة لاغبين فيها، فإنه يصح إن كان مأثوناً له من وليه عند الحنفية وإن كان محجوراً عليه كان العقد موقوفاً على الإجازة عندهم كما تقدم ذكره، وهو الراجح عند المالكية ورواية عن أحمد؛ لأن الولاية شرط للنفاذ لا للصحة عندهم، خلافاً للشافعية، إذ منعوا ذلك مطلقاً، فإن وقع الإيجار استحق أجراً واختلفوا هل هو المسمى أو أجر المثل، ويكون الإيجار عند الشافعية غير صحيح وهو قول عند المالكية ورواية عن أحمد؛ لأن الولاية عندهم شرط لصحة العقد وانعقاده لا لنفاذه (2).

4- يشترط في العاقدين للزوم الإيجار عدم بلوغ الصبي المستأجر إذا أجره من له الولاية عليه، كأبيه أو وصي أبيه، أو جده أو وصي جده، أو القاضي أو أمين القاضي بحكم الإنابة من الشرع، وهذا قبل انتهاء المدة التي تم عليها عقد الإيجار، فيخير الصبي عند بلوغه بين إمضاء الإيجار وإنائه، لأنه بالبلوغ انتهت الولاية، وهو مذهب المالكية، وقول عند كل من الشافعية والحنابلة، وهو مذهب الحنفية في إيجار نفس الصغير، أي إذا أجره من له الولاية عليه للعمل، لأن في استيفاء العقد إضراراً به، لكونه بعد البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس، ولأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً، والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع، فكان له خيار الفسخ، كما إذا عقد ابتداء بعد البلوغ، وهناك قول عند الحنابلة: أن إذا أجره مدة يتحقق بلوغه في أثناءها، فإن العقد لا يلزم بعد البلوغ، لأننا لو قلنا بلزومه، فإنه يفضي إلى أن يعقد الولي على جميع منافع طول عمره، وإلى أن يتصرف فيه في غير زمن ولايته عليه، أما إذا أجره لمدة لا يتحقق بلوغه فيها قبلاً، فإن العقد يكون لازماً، وهناك اتجاه ثان في المسألة، يذهب إلى القول بلزوم العقد؛ لأنه عقد لازم عقد بحق الولاية، فلم يبطل بالبلوغ، كما لو باع داره أو زوجته، وهو قول للشافعية اعتبره الشيرازي الصحيح في المذهب، وقول للحنابلة اعتبره موفق الدين بن قدامة المقدسي الصحيح

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 177، 178، وبلغت السالك ج 2 ص 7.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 178، 179، وروضة الطالبين ج 3 ص 341، 342، والنووي: المجموع ج 9 ص 155-56، وبلغت السالك ج 2 ص 264، والشرح الكبير مع المغني ج 5 ص 533-534.

في المذهب، وهو مذهب الحنفية في إيجار أموال الصبي(1)، ومن شروط لزوم الإيجار في العاقدين عند الحنفية: عدم حدوث عذر بأحد العاقدين يجيز فسخ الإيجار خلافا للجمهور وهو ماسياتي بحثه بالتفصيل في الباب الثالث من هذا البحث عند تناول الحديث عن أسباب انحلال عقد الإيجار.

ثالثا: المنفعة وشروطها:

تقدم القول في بيان أقسام عقد الإيجار، أن المعقود عليه في الإيجار مطلقا عند الحنفية هو المنفعة، إلا أنها تختلف باختلاف محلها(2)، وعند الشافعية والمالكية، يكون المعقود عليه: إما: إيجار منافع أعيان، وإما إيجار منافع في الذمة مع اشتراط تعجيل النقد في إيجار الذمة للخروج من الدين بالدين(3). وأما الحنابلة، فإن محل عقد الإيجار عندهم أحد ثلاثة: الأول: إيجار عمل في الذمة في محل معين أو موصوف، وهو نوعان: استئجار العامل مدة العمل بعينه، واستئجاره على عمل معين في الذمة كخياطة ثوب ورعي غنم، وأما الثاني: فهو إيجار عين موصوفة في الذمة، وأما الثالث: فهو إيجار عين معينة لمدة محددة(4) وبيان شروط المنفعة عند المذاهب الفقهية الأخرى يمكن تفصيله فيما يلي:

1- أن يقع الإيجار على المنفعة لا على استهلاك العين أي أن لا يؤدي الانتفاع بالعين المستأجرة إلى إتلافها(5)، وهذا لا خلاف فيه كما مر ذكره في بيان محل عقد الإيجار، وستأتي دراسة تطبيقات المسألة بشكل مفصل في الباب الثاني.

2- أن تكون المنفعة متقومة مقصودة الاستيفاء بالعقد، فلا تنعقد اتفاقا على ما هو مباح دون ثمن؛ لأن إنفاق المال في ذلك سفه. والمذاهب في تطبيق هذا الشرط مختلفة بين مضيق وموسع، وأكثرهم في التضيق الحنفية، حتى إنهم لم يجيزوا استئجار الأشجار للاستظللال بها، ولا المصاحف للنظر فيها. ويقرب منهم المالكية، لكنهم أباحوا إيجار المصاحف وإن كرهوا ذلك، بينما توسع الحنابلة، حتى أجازوا الإيجار على كل منفعة مباحة. ويقرب منهم الشافعية، إلا أنهم

1 - بدائع الصنائع ج4 ص 178 والمهذب ج 1 ص 407. والمغني ج 6 ص 45، 46 وبلغ السالك ج 2 ص 281، 282.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 174، 175، والفناروي الهندية ج 4 ص 411.

3 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 3، والمهذب ج 1 ص 329، ومنهاج الطالبين للنوري بهامش حاشية القليوبي ج 3 ص 68.

4 - المغني ج 6 ص 8.

5 - بدائع الصنائع ج 4 ص 175، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 16، 20، وروضة الطالبين ج 5 ص 178، 179، والمغني ج 6 ص 132، 133.

لم يجيزوا بعض ما أجازته الحنابلة، كإيجار الدنانير للتجميل والأشجار لتجفيف الثياب، في القول الصحيح عندهم(1)

3- ويشترط أن تكون المنفعة مباحة، كاستئجار دار للسكنى فيها وغير ذلك وسيأتي تفصيل ما يجوز إيجاره في الباب الثاني. ويتفرع على هذا الشرط أنه باتفاق الفقهاء لا يجوز الاستئجار على المعاصي، كالأستئجار على تعليم السحر والشعر المحرم وغير ذلك(2). وسيأتي في الباب الثاني أيضا تفصيل وبيان تطبيقات مسألة الإيجار على المعاصي عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى.

4- ألا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الأجير قبل الإيجار، ويترتب عليه أن الإيجار لا يصح إذا كان واردا على القيام بفرض أو واجب على الأجير قبل العقد؛ لأن من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الأجرة على فعله، وعلى هذا لا يصح الإيجار على الطاعات كالصلاة والصوم وغيرهما وعلى تعليم القرآن والعلم وكذلك من استأجر امرأته شهرا لخدمة البيت فلا يجوز هذا الإيجار؛ لأن خدمة البيت واجبة عليها، وهذا محل اتفاق بين الحنفية والحنابلة. ثم أفتى المتأخرون من العلماء بجواز الإيجار على تعليم القرآن والعلم، وهو قول مالك والشافعي، وأجاز المالكية أخذ الأجرة على الأذان مع الإمامة والقيام بالمسجد لا على الصلاة بانفرادها، كما أجازوا هم والشافعية الإيجار على الحج، أما الإمامة في الفروض فلا يجوز فيها الإيجار عند الشافعية، ولا يجوز ذلك بانفرادها عن الأذان في المشهور عند المالكية(3). ومسألة الإيجار على أداء الواجب العيني والأذان والإمامة، وكذا مسألة الإيجار على تعليم القرآن والعلم، سيأتي تفصيل القول فيهما في الباب الثاني.

5- ألا ينتفع الأجير بعمله: ويترتب على هذا الشرط أن الأجير، إن كان ينتفع بعمله لم يجز، فلا يصح الإيجار على الطاعات؛ لأن القائم بها عامل لنفسه، كما لا يصح استئجار رجل ليطحن لآخر قفيزا من حنطة بجزء من دقيقها. وهو ما يعرف بقفيز الطحان(4) وهذا الشرط يجب تحققه أيضا في الأجرة كما سيأتي.

6- يشترط في المنفعة لصحة الإيجار: القدرة على استيفائها حقيقة وشرعا، فلا يصح

1- بدائع الصنائع ج4 ص175، 176، والفتاوي الهندية ج4 ص411، وحاشية السوقي ج4 ص20، والمهذب ج1 ص394، وحاشية القليوبي على منهاج الطالبين للنووي ج3 ص69، والمغني ج6 ص130، 131.

2- المغني ج6 ص134.

3- المغني ج6 ص139، وما بعدها.

4- بدائع الصنائع ج4 ص192، ومغني المحتاج ج2 ص335.

إيجار المصوب من غير الغاصب؛ لكونه متعذر التسليم حقيقة، ولا الأقطع والأشل للخياطة بنفسه، فهي منافع لا تحدث إلا عند سلامة الأسباب. وعلى هذا فلا يجوز إيجار ما لا يقدر عليه المستأجر، ويحتاج فيه إلى غيره. وانبنى على هذا القول بعدم جواز استئجار الكلب المعلم، والبازي المعلم للاصطياد؛ لأن المنفعة غير مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر إذ لا يمكن إجبار الكلب والبازي على الصيد(1)، ومن المسائل الخلافية المتفرعة عن هذا الشرط: إيجار المشاع فهو عند أبي حنيفة وزفر غير جائز من غير الشريك لأن منفعة المشاع غير مقدورة الاستيفاء؛ لأن استيفاءها بتسليم المشاع، والمشاع غير مقدور التسليم بنفسه؛ لأنه سهم شائع ضمن كل، وإنما يتصور تسليمه مع غيره وهو غير معقود عليه، فلا يتصور تسليمه شرعا. وقال الصحابان وجمهور الفقهاء: يجوز إيجار المشاع مطلقا من الشريك وغيره؛ لأن المشاع منفعة، والتسليم ممكن بالتخية أو بالتهايؤ (قسمة المنافع)، كما يجوز ذلك في البيع، والإيجار أحد نوعي البيع(2). وسيكون الباب الثاني من هذا البحث، ميدانا لمعالجة مسألة إيجار المشاع إضافة إلى مسائل أخرى بشكل مفصل مع بيان أدلة كل فريق على ما ذهب إليه في المسألة.

6- يشترط في المنفعة لصحة الإيجار: أن تكون معلومة علما ينفي الجهالة المفضية إلى النزاع، فإن كانت المنفعة مجهولة جهالة مؤدية إلى النزاع لا يصح العقد؛ لأن هذه الجهالة تمنع من التسليم والتسلم، فلا يحصل المقصود من العقد. وهذا الشرط يجب تحققه في الأجرة أيضا؛ لأن الجهالة في كل منهما تفضي إلى النزاع. وهذا موضع اتفاق(3).

معلومية المنفعة:

تتحقق معلومية المنفعة بمايلي:

أ- بيان محل المنفعة، وقد تتعين بنفسها كما إذا استأجر رجلا لخياطة ثوبه وبين له جنس الخياطة. وقد تعلم بالتعيين والإشارة، كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم. وعلى هذا فلو قال إنسان لآخر: أجرتك إحدى هاتين الدارين أو أحد هذين المركبين أو أحد هذين الصانعين، لم يصح العقد لجهالة المعقود عليه جهالة فاحشة، ولو استأجر إنسان من آخر نهرا أو موضعا من الأرض معلوما ليسوق منه الماء إلى أرض له، فيسقيها، لم يجز في المشهور عند الحنفية، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن مقدار ما يسيل من الماء في النهر مختلف قلة

1 - بدائع الصنائع ج4 ص187، والمهذب ج1 ص396.

2- بدائع الصنائع ج4 ص187، 188، والمغني ج6 ص137، والمهذب ج1 ص395، والإنصاف ج6 ص33، وحاشية الدسوقي ج4 ص19.

3- بدائع الصنائع ج4 ص180، والفتاوي الهندية ج4 ص411، والمهذب ج1 ص398، والمغني والشرح الكبير ج6 ص5 وما بعدها، وبداية المجتهد ج2 ص226.

وكثرة، والكثير منه مضر بالنهر، والمضر منه مستثنى ضمنا، وغير المضر غير منضبط، فصار محل العقود عليه مجهولا، وروي عن محمد أنه يجوز؛ لأن المانع من جواز العقد جهالة البقعة وقد زالت الجهالة بالتعيين(1).

وقد أدى اشتراط بيان محل المنفعة إلى تقسيم الإيجار إلى إيجار أعيان تستوفى المنفعة من عين معينة بذاتها بحيث إذا هلكت انتهى الإيجار، كاستئجار الدور للسكنى، وإلى إيجار عين موصوفة في الذمة تستوفى المنفعة مما يحدد بالوصف، فإذا هلكت بعد التعيين قدم المؤجر غيرها. كما سيأتي بيانه في انحلال عقد الإيجار في الباب الثالث. وعند الحنابلة يشترط رؤية العين المؤجرة قبل الإيجار، وإلا فللمستأجر خيار الرؤية وهو رأي عند الشافعية. غير أن الحنابلة يقصرون اشتراطه على بعض أنواع الإيجار، كروية الصبي في إيجار الظئر وفي إيجار الأرض للزراعة، بينما الشافعية يعممون ذلك(2). وجمهور الفقهاء يعتبرون العرف في تعيين ما يقع عليه الإيجار من منفعة، فكيفية الاستعمال تصرف إلى العرف والعادة. والتفاوت في هذا يسير لا يفضي إلى المنازعة(3).

وفي استحقاق الأجر بعد استيفاء المنفعة أربعة أوجه: الأول: أنه تلزمه الأجرة. وهو قول المزني؛ لأنه استهلك عمله فلزمه أجرته، الثاني: أنه إن قال له: خطئه، لزمه. وإن بدأ الرجل، فقال: أعطني لأخيطة، لم تلزمه. وهو قول أبي اسحاق؛ لأنه إذا أمره فقد ألزمه بالأمر والعمل لا يلزم من غير أجرة فلزمته، وإذا لم يأمره لم يوجد ما يوجب الأجرة، فلم تلزم. والثالث: أنه إذا كان الصانع معروفا بأخذ الأجرة على الخياطة لزمه، وإذا لم يكن معروفا بذلك لم يلزمه؛ لأنه إذا كان معروفا بأخذ الأجرة صار العرف في حقه كالشرط. والرابع: وهو المذهب، أنه لا يلزمه بحال؛ لأنه بذل ماله من غير عوض فلم يجب له العوض، كما لو بذل طعامه لمن أكله(4).

ب- تعيين المنفعة ببيان المدة فقط، وهذا إذا كانت المنفعة معروفة بذاتها، كاستئجار الدور للسكنى، فإن قدر المنفعة يكون معلوما، إذا كانت المدة معلومة، والتفاوت بكثرة السكان يسير، كما يرى الحنفية. ويرى الصحابان (محمد بن الحسن الشيباني وأبو يوسف) أن كل ما كان أجره يجب بالتسليم، ولا يعلم وقت التسليم، فهو باطل، ويرى الإمام جوازه وهذا الشرط غير

1 - بدائع الصنائع ج4 ص180.

2 - المذهب ج1 ص395، 396، والمغني ج6 ص58، 59.

3 - رستم باز اللباني: شرح مجلة الأحكام العدلية المادة/527، وحاشية الدسوقي ج4 ص23، 24.

4 - المذهب ج1 ص417، 418.

مطرد فلا بد منه في بعض الإجازات، كالإنسان للخدمة، والثوب للبس. وفي البعض لا يشترط (1). والحنابلة وضعوا ضابطا واضحا، فهم يشترطون أن تكون المدة معلومة في إيجار العين لمدة، كالدار والأرض والإنسان للخدمة؛ لأن المدة هي الضابط للمعقود عليه، ويعرف بها. وقيل فيها إنه يشترط أن يغلب على الظن بقاء العين فيها وإن طالت المدة وأما إيجار العين لمعلوم معلوم، كإيجار سيارة موصوفة في الذمة للركوب فيها إلى موضع معين، فإنه لا اعتبار للمدة فيها. ويوافقهم الشافعية في ذلك عموما (2). ويقرب من هذا المالكية، إذ قالوا: يتحدد أكثر المدة في بعض الإجازات، كإيجار السيارة لسنة، والعامل لخمسة عشر عاما، والدار حسب حالتها، والأرض لثلاثين عاما. أما الأعمال في الأعيان، كالخياطة ونحوها، فلا يجوز تعيين الزمان فيها (3).

ج- تعيين المنفعة بتعيين العمل في الأجير المشترك، وذلك في استئجار الصناع في الإيجار المشترك؛ لأن جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فلو استأجر صانعا، ولم يسم له العمل، من الخياطة ونحو ذلك، لم يجز العقد، وإنما لا بد من جنس العمل ونوعه وقدره وصفته. أما في الأجير الخاص فإنه يكفي في إيجاره بيان المدة. يقول الشيرازي: «إن كانت المنفعة معلومة القدر بنفسها، كخياطة ثوب، قدرت بالعمل؛ لأنها معلومة في نفسها فلا تقدر بغيرها... وإن استأجر رجلا لبناء حائط لم يصح العقد حتى يذكر الطول والعرض وما يبني به» (4).

د- تعيين المنفعة ببيان العمل والمدة معا: كأن يقول شخص لآخر: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب اليوم. فقد عين المنفعة بالعمل، وهو خياطة الثوب، كما عينه بالمدة، وهو كلمة: اليوم. وللفقهاء في هذا الجمع بين التعيين بالعمل والمدة اتجاهان:

اتجاه يرى أن هذا لا يجوز، ويفسد به العقد إذ العقد على المدة يقتضي وجوب الأجر من غير عمل إذ يعتبر أجيرا خاصا، وببيان العمل يصير أجيرا مشتركا، ويرتبط الأجر بالعمل. وهذا هو رأي أبي حنيفة والشافعية ورواية عند الحنابلة **والمالكية (5)**. والاتجاه الثاني جواز الجمع؛ لأن المقصود في العقد هو العمل، وذكر المدة إنما جاء للتعجيل، وهو قول صاحب أبي حنيفة ورواية عند الحنابلة. وسيأتي تفصيل هذا أكثر

1 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 411.

2 - المهذب ج 1 ص 396، 400، والمغني ج 6 ص 7، 8. وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 351.

3 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 12.

4 - بدائع الصنائع ج 4 ص 184، والمهذب ج 1 ص 396، 398، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 12.

5 - بدائع الصنائع ج 4 ص 184، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 12، وبلغه السالك ج 2 ص 273، والمهذب ج 1 ص 396.

والمغني ج 6 ص 8.

عند الكلام عن الأجير الخاص والأجير المشترك في مبحث إيجار الأشخاص للعمل في الباب الثاني.
7- ويشترط في المنفعة للزوم العقد، ألا يطرأ عذر يمنع الانتفاع بها، كما يرى الحنفية؛
لأنهم يتوسعون في إنهاء الإيجار بالأعذار الطارئة ومراعاتها في استمراره كما سيأتي بحثه في
الباب الثالث عند تناول أسباب انحلال عقد الإيجار.

وإذا كان الأصل في الإيجار أنه عقد لازم اتفقا، ولا يجوز فسخه بالإرادة المنفردة. إلا أن
الحنفية اعتبروا الإيجار مشروع للانتفاع، فاستمراره مقيد ببقاء المنفعة، فإذا تعذر الانتفاع كان
العقد غير لازم، وقد نص المالكية أيضا على أن الإيجار يفسخ بتعذر ما يستوفي فيه المنفعة، وإن
لم تتعين حال العقد، كدار وسفينة ونحوها... وقالوا إن التعذر أعم من التلف. ويتجه الشافعية
في قول عندهم إلى اعتبار العذر مقتضيا للفسخ، إذ قالوا بإنهاء العقد بتعذر استيفاء المعقود
عليه(1)، على ما سيأتي بحثه عند الكلام عن انحلال عقد الإيجار.

هذا وقد حظيت شروط المنفعة عند الإمام القرافي من المالكية باهتمام خاص تمثل في
جعلها مضمونا لقاعدة فقهية بعنوان: (الفرق الثالث والمائتان بين قاعدة ما يملك من المنفعة
بالإيجارات وبين قاعدة ما لا يملك منها بالإيجارات)(2). وتفصيل مضمون هذه القاعدة: أنه متى
اجتمعت في المنفعة ثمانية شروط ملكت بالإيجار ومتى انخرم منها شرط لا تملك. الأول: الإباحة:
احترازا من الغناء وآلات الطرب ونحوهما، والثاني: قبول المنفعة للمعاوضة احترازا من النكاح،
والثالث: كون المنفعة متقومة احترازا من التافه الحقير الذي لا يقابل بال عوض، والرابع: أن تكون
مملوكة احترازا من الأوقاف على السكنى كبيوت المدارس، والخامس: ألا يتضمن استيفاء عين،
احترازا من إيجار الأشجار لثمارها والغنم لنتاجها، واستثنى من ذلك إيجار المرضع للبنها
للضرورة في الحضانة، والسادس: أن يقدر على تسليمها، احترازا من استئجار الأخرس،
والسابع: أن تحصل للمستأجر احترازا من الاستئجار على العبادات كالصوم ونحوه، والثامن:
كونها معلومة احترازا من الجهولات من المنافع كمن استأجر آلة لا يدري ما يعمل بها(3).

رابعاً: الأجرة وشروطها:

الأجرة: هي ما يلتزم به المستأجر عوضاً عن المنفعة التي يملكها. وبالقياس على ما يصلح
أن يكون ثمناً في البيع، يتحدد ما يصلح أن يكون أجرة في الإيجار، أي أن كل ما يصلح أن

1 - بدائع الصنائع ج4 ص198، والفتاوي الهندية ج4 ص444، والمهذب ج1 ص406، وبلغة السالك ج1 ص280،
والمغني ج6 ص9.

2 - الفروق ج4 ص3

3 - المصدر نفسه ج4، ص3، 4.

يكون ثمنا في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإيجار ومذهب الجمهور: أنه يشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن(1). وشروط الأجرة عندهم، هذا بيانها:

1- أن تكون الأجرة مالا متقوما معلوما: والأصل في هذا الشرط قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من استأجر أجيرا فليعلمه أجره»(2). والعلم بالأجرة لا يحصل إلا بالإشارة والتعيين، أو بالبيان، وإن كان الأجر مما يثبت دينا في الذمة كالدرهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة فلا بد من بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره. ولو كان في الأجر جهالة مفضية للنزاع فسد العقد، فإن استوفيت المنفعة وجب أجر المثل، وهو ما يقدره أهل الخبرة(3). ومما يتفرع على شرط العلم بالأجرة: أنه لو استأجر إنسان شخصا بأجر معلوم وبطعامه، أو استأجر سيارة بأجر معلوم وبوقودها، لم يجز الإيجار: لأن الطعام أو الوقود يصير أجرة، وهو قدر مجهول، فكانت الأجرة مجهولة. وأجاز المالكية استئجار الأجير للخدمة بالطعام والكسوة ونحوها عملا بالمتعارف بين الناس. ومن المسائل المتفرعة عن هذا الشرط، اختلافهم في استئجار الظئر، (المرضع) بطعامها وكسوتها(4). وستكون محل بحث بعون الله تعالى عند تناول استئجار الأشخاص للعمل في الباب الثاني من البحث.

2- من الفقهاء من لا يجيز أن تكون الأجرة بعض المعمول، أو بعض الناتج من العمل المتعاقد عليه، وبتعبير آخر: لا يجوز أن تكون الأجرة جزءا من المعقود عليه؛ لوجود الغرر؛ ولأنه إذا هلك ما يجري فيه العمل ضاع على الأجير أجره، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان(5)، ولأن المستأجر يكون عاجزا عن تسليم الأجرة ولا يعد قادرا بقدره غيره. وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية. ومثاله: سلخ الشاة بجلدها، وطحن الحنطة ببعض المطحون منها، لجهالة مقدار الأجر؛ لأنه لا يستحق جلدها إلا بعد السلخ، ولا يدري هل يخرج سليما أو مقطعا. وذهب الحنابلة إلى جواز ذلك إذا كانت الأجرة جزءا شائعا مما عمل فيه الأجير، تشبيها بالمضاربة والمساقاة، فيجوز دفع السيارة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها، والزرع أو النخل

1- بلغة السالك ج2 ص244، ونهاية المحتاج ج5 ص265، والمغني ج6 ص12، والفتاوي الهندية ج4 ص412، والإمام الموصلي: الاختيار ج2 ص51.

2- الحديث رواه البيهقي منقطعا وهو عند أحمد وأبي داود في المراسيل من وجه آخر وهو عند النسائي في المزارعة غير مرفوع (ابن حجر: تلخيص الحبير ج3 ص60).

3- الفتاوي الهندية ج4 ص412، والإمام الموصلي: الاختيار ج2 ص51، 57، وبدائع الصنائع ج4 ص193 وما بعدها.

4- ابن جزى: القوانين الفقهية ص274، والمغني مع الشرح الكبير ج6 ص10 وما بعدها، وحاشية الدسوقي ج4 ص13.

5- الحديث رواه الدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد وفي إسناده من لا يعرف رغم توثيق ابن حبان (تلخيص الحبير ج3 ص60).

إلى من يعمل فيه بسدس ما يخرج منه؛ لأنه إذا شاهده علمه بالرؤية وهي أعلى طرق العلم. ومذهب المالكية على جواز أن يكون الأجر جزءاً من المعقود عليه في بعض الصور التي يمكن فيها علم الأجر بالتقدير. وهم في هذا كالحنابلة، وعلى هذا فلو قال: احتطبه ولك النصف، أو: احصده ولك النصف، فيجوز إن علم ما يحتطبه بعادة. ومثل ذلك في جذ النخل ولقط الزيتون وجز الصوف ونحوه، وعلّة الجواز العلم. ولو قال: احتطب، أو: احصد، ولك نصف ما احتطبت أو حصدت، فذلك جائز على أنه من قبيل الجعالة. وهي ما يتسامح فيها ما لا يتسامح في الإيجار. والصحيح عند الحنفية أنه لو دفع إلى الحائك غزلاً ينسجه بالنصف فهو غير جائز(1).

3- حكم الأجرة إذا كانت منفعة من جنس المعقود عليه:

جمهور الفقهاء على جواز أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه. قال الشيرازي «ويجوز إيجار المنافع من جنسها ومن غير جنسها، لأن المنافع في الإيجار كالأعيان في البيع، ثم إن الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذا في المنافع» ويقول ابن رشد: «أجاز مالك إجارة دار بسكنى دار أخرى»، وقال البهوتي ما خلاصته: «يجوز إيجار دار بسكنى دار أخرى أو بتزويج امرأة»: لقصة موسى عليه السلام مع أب المرأتين، حيث جعل النكاح عوض الأجرة، ومنع الحنفية ذلك، إلا أن تكون الأجرة منفعة من جنس آخر، كإيجار السكنى بالخدمة(2)، وسيأتي تفصيل هذه المسألة أكثر في الباب الثاني عند بيان ما يجوز إيجاره وما لا يجوز.

4- تسعير الأجرة:

التسعير لغة: هو التقدير(3)، واصطلاحاً: هو أن يأمر السلطان ونوابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمراً أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة(4)، وقد اختلف الفقهاء في جواز تدخل ولي الأمر ليسعر على الناس فمنعه الجمهور وهم بعض الحنفية ومالك ومن وافقه من أصحابه، وهو أحد الأقوال في مذهب الشافعية والراجح عند الحنابلة واستدلوا بحديث أنس رضي الله عنه قال: «قال الناس يارسول الله غلّا السعر فسعّرنا فقال إن الله هو المسعّر القابض الباسط الرازق وإني لأرجوا أن ألقى الله وليس أحدكم يطالبني

1 - الفتاوى الهندية ج4 ص444، 445، وبداية المجتهد ج2 ص225، وبلغت السالك ج2 ص268، 269، وحاشية

القليوبي ج4 ص68، 69، والمغني والشرح الكبير ج6 ص13، 72.

2 - الشيرازي: المذهب ج1 ص399، والإمام ابن رشد: بداية المجتهد ج2 ص226، والإمام البهوتي: شرح منتهى الإرادات ج2 ص353، و الفتاوى الهندية ج4 ص411، 412.

3 - ابن منظور: لسان العرب ج3 ص2015.

4 - الإمام الشوكاني: نيل الأوطار ج5 ص220.

بمظلمة في دم ولا مال(1).

ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم لم يسعر وقد طلبوا منه ذلك ولو جاز لأجابه
إليه، وأنه علل ذلك بكونه مظلمة والظلم حرام، وذهب مالك في رواية عنه وابن تيمية وتلميذه ابن
القيم إلى جواز التسعير واستدلوا على هذا: بأنه إذا كان الإكراه على البيع بغير حق غير جائز،
فإن الإكراه عليه بحق يعد واجبا مثل بيع المال لقضاء الدين الواجب والنفقة الواجبة، وأنه يجب
النظر في مصالح العامة بالمنع من إغلاء السعر عليهم ولا يكون ذلك بإجبار الناس على البيع،
وإنما بالمنع من البيع بغير السعر الذي يحده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه
للعاقدين، وأيضا فإن ثبوت ثمن المثل في البيع الفاسد، وأجر المثل في الإيجار الفاسد من شأنه
أن يوجد مثل المبيع والمؤجر كثيرا، ويعرف عوضه بكثرة العرف في ذلك. وهناك قولان آخران في
المسألة: الأول: أن التسعير جائز إذا تعدى أصحاب السلع تعديا فاحشا وهو قول بعض
الحنفية، وتوجيه هذا أن الثمن حق البائع فكان إليه تقديره فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا
إذا كان أرباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة
حقوق المسلمين إلا بالتسعير بمشورة أهل الرأي والنظر فلا بأس بذلك، وأما الثاني: فهو أن
التسعير جائز في وقت الغلاء دون الرخص وهو قول في مذهب مالك والشافعي(2).

ما يدخله التسعير:

اختلف في تحديد ذلك. فالحنفية يقولون بالتعميم في كل ما أضر بالعامّة، والمالكية يخصونه

1 - الحديث رواه الترمذي في سننه (سنن الترمذي- كتاب البيوع (12) ، باب ما جاء في التسعير(73) حديث رقم 1314، ج3 ص605، 606- تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي بيروت-لبنان).

2 - مصادر هذه الأقوال هي: الإمام الموصلي الاختيار ج4 ص161، وحاشية ابن عابدين ج5 ص256، 257، والإمام الباجي: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ج5 ص18 - ط3/1403-1983م - نشر دار الكتاب العربي بيروت-لبنان ، والإمام الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز بهامش كتاب المجموع للنووي ج8 ص217، طبعة دار الفكر بيروت-لبنان، والإمام الشيرازي: المهذب ج1 ص292، والإمام البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، ج2 ص159، والإمام الشوكاني: نيل الأوطار ج5 ص220.

والمعول عليه في هذه المسألة أن التسعير منه ما هو ظلم ومنه ما هو عدل جائز؛ فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بشعن لا يرضون أو منعهم مما أباحه الله لهم، فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس، فهو جائز بل واجب فإذا كان في التسعير حاجة عامة لجميع الناس وألا يكون سببا لغلاء قلة العرض أو كثرة الطلب فمتى تحقق فيه الشرطان كان عدلا وضربا من ضروب الرعاية العامة. وهذا ما قرره الإمام تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية. (مجموع فتاوي ابن تيمية ج28 ص76-79، وص78-105، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية (لابن القيم) ص285، 286- تقديم وتعريف محمد محيي الدين عبد الحميد ومراجعة وتصحيح أحمد عبد الحلیم العسكري/ 1380-1961- نشر المؤسسة العربية للطباعة والنشر القاهرة-مصر).

بالمكيل والموزون، ويرى الشافعية أنه في الأقوات خاصة سواء كان للأدميين أو للبهائم(1)، وانطلاقاً من قول الحنفية فإن مسألة التسعير لا تقتصر على البيوع بل تتناول كل العقود ومنها الإيجار ويتعلق التسعير في هذا العقد بأمرين: الأول: تسعير أجور الأعيان، والثاني: تسعير الأعمال، ومثال الأول، تحديد أجور العقارات وكراء المساكن، وأما تسعير الأعمال، أو ما يسمى بتحديد أجور الأشخاص للعمل فهي تندرج ضمن منطقة التسعير بمقتضى تعميم الحنفية. طالما أن العلة وهي الإضرار بالعامّة إذا تعلقت بها لحقت بالأشياء التي يدخلها التسعير. ودراسات تطبيقات تسعير وتحديد الأجرة في الإيجار -سواء تعلّق الأمر بتسعير أجرة الأعيان، أم أجرة الأشخاص في العمل- ستحظى بالبيان في الباب الثاني عند تناول الحديث عن إيجار الدور والمباني، وإيجار الأشخاص للعمل، وإيجار وسائل النقل.

المطلب الثالث: المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى

في بيان أركان عقد الإيجار

المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى فيما يخص أركان عقد الإيجار يتناول ما يلي:

أولاً - ما يتعلق بركن الصيغة:

يمكن تحديد مواطن المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية فيما يخص ركن الصيغة في الإيجار فيما يلي:

1- من أهم شروط صيغة عقد الإيجار عند ابن حزم التي تقدم ذكرها، والتي استخلصتها بالمقابلة مع ما ذكره بخصوصها في عقد البيع: أن الإيجار لا ينعقد إلا بلفظ خاص به، ويدل على مسماه دلالة واضحة، وعلى هذا فلا ينعقد بلفظ آخر يخص عقوداً أخرى كالبيع مثلاً وغيره من العقود... وابن حزم في هذا يضيق من دائرة الألفاظ التي تنعقد بها العقود؛ تمسكاً بالمنهج الفقهي الذي سلكه وهو التزام حرفية اللفظ الوارد في نصوص الشرع، أي التمسك بظاهر النص، وبالمقابل نجد هذه الدائرة تتسع عند المذاهب الفقهية الأخرى كالحنفية في القول الأشهر عندهم، والمالكية، وقول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة، فقد ذهبوا إلى جواز انعقاد الإيجار بلفظ البيع وقد تقدم عند الشافعية في القول الأصح عندهم، والقول الثاني عند الحنابلة، والقول

1 - حاشية ابن عابدين ج5 ص287، والإمام الباجي: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ج5 ص18، 19، والرملّي: نهاية المحتاج إلى شرح النهاج ج3 ص473، ومغني المحتاج ج2 ص38.

الآخر عند الحنفية منعوا انعقاد الإيجار بلفظ البيع، وابن حزم يتفق مع هذا الاتجاه كما هو واضح، وهو اتجاه يقلل من أهمية اعتبار التراضي في العقود كافيًا لانعقادها مهما اختلفت الألفاظ و تنوعت في التعبير عن ذلك التراضي، ولا شك أن القول: بأن العبرة في العقود بما دل على مقصود المتعاقدين ورضاهما يرجح مذهب القائلين بجواز انعقاد الإيجار بلفظ البيع، ولا يقدح في هذا الترجيح القول: بأن الإيجار عقد يخالف البيع في الاسم والحكم، فلا ينعقد بلفظه، لأن من يجوز انعقاده بلفظ البيع، لا يقصد البيع بمعناه الخاص الذي هو تملك الأعيان بعوض، وإنما يقصد البيع بمعناه العام الذي يتناول مطلق المعاوضة، سواء على الأعيان أم على المنافع.

2- يشترط ابن حزم في صيغة عقد الإيجار أن تكون خالية من أي شرط يتضمن مصلحة لأحد العاقدين ولم يرد به نص شرعي من الكتاب والسنة؛ لأن الأصل في العقود والشروط عنده التحريم لا الإباحة، ويقاربه في هذا الاتجاه مذهب الشافعية ثم مذهب الحنفية، كما تقدم تفصيله في مسألة مدى سلطان الإرادة العقدية في إنشاء العقود والشروط إلا أنه أكثر المذاهب تشددًا في إبطال كل شرط لم يرد به نص.

3- إشارة الأخرس المفهمة أو كتابته تقوم مقام اللفظ للضرورة، ويصح انعقاد الإيجار بها وسائر العقود الأخرى عند الفقهاء، وابن حزم يوافقهم في هذا، وإن كانت هذه الموافقة قد استخلصت من خلال ما ذكره حول انعقاد العقد بما يقوم مقام القول في عقد البيع ممن به آفة من الخرس أو بغمه آفة فلا يدري ما يقول(1).

4- يوجب ابن حزم الكتابة والإشهاد على الدين كما تقدم ذكره؛ لقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم...».

وقد استخلصت من موقف ابن حزم من الكتابة والإشهاد على الدين ما يلي:

أ- وجوب كتابة الدين والإشهاد عليه أخذًا بظاهر النص، وينص ابن حزم على أن القرض إذا كان إلى أجل، ففرض عليهما أن يكتباه، وأن يشهدا عليه عدلين فصاعداً، أو رجلاً وامرأتين عدولاً فصاعداً، فإن كان ذلك في سفر ولم يجدا كاتباً؛ فإن شاء الذي له الدين أن يرتهن به رهناً فله ذلك وإن شاء أن لا يرتهن فله ذلك، وليس يلزمه شيء من ذلك في الدين الحال، لا في السفر ولا في الحضر، لقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم...» وليس في أمر الله تعالى إلا الطاعة، ومن قال إنه نذب فقد قال بالباطل، ولا يجوز أن يقول الله تعالى: «فاكتبوه» فيقول قائل:

« لا أكتب إن شئت، ويقول الله تعالى: «وأشهدوا» فيقول قائل لا أشهد، ولا يجوز نقل أوامر الله تعالى عن الوجوب إلى النذب إلا بنص آخر، أو بضرورة حس، وكل هذا قول أبي سليمان «يعني داود الظاهري» وجميع أصحابنا وطائفة من السلف.

ويقابل مذهب ابن حزم في المسألة اتجاهان آخران: الأول: يرى أن وجوب كتابة الدين منسوخ بقوله تعالى: «فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته وهو مذهب الحسن والشعبي، وأما الثاني: وهو مذهب جمهور الفقهاء المجتهدين فيرى أن الأمر للنذب، والدليل عليه أنا نرى جمهور المسلمين في جميع ديار الإسلام يبيعون بالأثمان المؤجلة من غير كتابة ولا إشهاد، وذلك إجماع على عدم وجوبها؛ ولأن في إيجابها أعظم التشديد على المسلمين؛ وكذلك لم ينقل عن الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار أنهم كانوا يتشددون فيهما، بل كانت تقع المداينات والمبايعات بينهم من غير كتابة ولا إشهاد، ولم يقع نكير منهم(1).

ب- وجوب كتابة الدين والإشهاد عليه عند ابن حزم لا ينحصر فقط في القرض المؤجل، بل يتناول أيضا البيع إذا انعقد بثمن مؤجل؛ لقوله تعالى: «فإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة...»(2). ويلحق به الإيجار إذا انعقد بأجرة مؤجلة دون اشتراط التأجيل عند العقد؛ لأن ابن حزم كما سيأتي بحثه في أحكام الإيجار الصحيح يمنع اشتراط تأجيل الأجرة، لكن إذا وقع تأجيلها دون اشتراط جاز، وهذا يعني أن إمكانية تأجيل الأجرة في عقد الإيجار عند ابن حزم تبقى واردة وبالتالي تبقى صورة الدين المؤجل في الإيجار أيضا واردة، الأمر الذي يوجب كتابة العقد والإشهاد عليه.

ج- إذا كانت التجارة حاضرة ارتفع وجوب كتابتها عند ابن حزم، وبقي وجوب الإشهاد واردة، وقد تقدم أن الإشهاد لا ينحصر فقط عند التبائع بمقتضى ظاهر النص في قوله تعالى: «وأشهدوا إذا تبايعتم»؛ لأن لفظ التجارة قد فتح المجال لعقود أخرى بالإضافة إلى البيع؛ لكي يتناولها حكم الكتابة والإشهاد عند التعاقد، وهذا على اعتبار أن لفظ التجارة يستوعب مختلف عقود التعامل المالي.

ومن يتوسع في مدلول كلمة البيع عدا الظاهرية، ويجعلها تتناول مطلق المعاوضات المالية سواء الوادرة على الأعيان أم على المنافع، فإنه يستخلص تناول الإشهاد عند التعاقد لكل العقود المختلفة من النص نفسه، وهو قوله تعالى: «وأشهدوا إذا تبايعتم»، فهذا النص كاف عنده للقول

1 - د. مصطفى سعيد الخن: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص 303-304 - ط 3 (المزيدة

والمناقحة/ 1402-1982م - مؤسسة الرسالة بيروت لبنان).

2 - سورة البقرة آية 280.

بالتعميم(1).

د- تناول كتابة الدين للإيجار لا ينحصر فقط في الإيجار الذي يؤجل فيه دفع الأجرة، بل ينطبق أيضا على الأيجار المتضمن عملا في الذمة، وهو محل إيجار الأشخاص للعمل، ولفظ الذمة يعني وجود دين، وعلى هذا يعني يندرج إيجار الأشخاص للعمل عند البعض في دراسة الدين، والدين يرد عليه بالعقد التوثيق أي كتابة الدين(2)، ويؤيد هذا ما ذكره الإمام ابن سلمون الكناني بقوله(3): «والاستئجار على الأعمال جائز، ولا بد من تبين العمل ومقدار الأجرة، ويكتب في ذلك عقد، استأجر فلان فلانا البناء أو النساج على عمل كذا، ويصفه بأقصى ما يقدر عليه بأجرة مبلغها كذا...» غير أنه لم يكتف فقط بذكر إيجار الأشخاص للعمل، بل تناول أيضا إيجار الأعيان المعينة. ومن ذلك قوله(4) ما نصه: «الكراء في الدور وغيرها جائز لمدة معلومة بكراء معلوم ويكتب ذلك في عقد: اكرتري فلان من فلان جميع الدار بكذا حدودها كذا بحقوقها وكافة مرافقها اكترتري صحيفا لمدة من عام كامل من الآن أوله بكراء مبلغه في العام المذكور كذا يندفع في آخره أو بطوله ونزل المكثري في مكتراه لاستيفاء منفعته على معرفة وبصر وشهد عليهما بذلك في كذا (بيان) هذا الكراء لمدة لازم لهما ليس لواحد منهما حله ولا الخروج عنه إلا برضاء الآخر إلى تمام المدة كالبيع سواء ويجوز في الرباع(5) كلها عقد الكراء بكذا بحقوقها ومنافعها من الآن مشاهرة أو مسانهة كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا يدفع واجب كل شهر في آخره أو كل سنة بطولها أو في آخرها ونزل المكثري في مكتراه...» وينص الإمام ابن تيمية أنه لوقال: «أجرني بكذا فقال: اذهب فاكتب إجارة فكتبها وسلم إليه المكان، فهذه إجارة شرعية، وهذا قول أكثر الفقهاء...»(6) والكتابة هنا تقوم مقام القول الدال على انعقاد العقد ولو كان العقد نفسه

1 - يشير الى هذا التعميم المستخلص من الآية الإمام ابن فرحون المالكي عند حديثه عم تجب فيه الشهادة؟ فيبين أن حكم الإشهاد يكون في عامة الحقوق، كالبيع والإيجار والسلم والقرض، وما في معنى ذلك: لقوله تعالى: «وأشهدوا إذا تباعتم»، ويجري مجرى البايعة: الحقوق على اختلاف أنواعها، (تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج مجري الحكام ج1 ص 249-مراجعة وتقديم طه عبد الرؤف سعد ط1/1406هـ-1986. نشر مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة مصر-القاهرة الحديثة للطباعة مصر).

2 - د. محمد زكي عبد البر: أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي ص 43، 319. ونلاحظ هنا أنه جعل عمل الأشخاص عملا في الذمة فينطبق عليه وصف الدين إلا أن هذا الوصف يتناول أيضا إيجار عين موصوفة في الذمة وبالتالي يكون الدين شاملا لإيجار الأعيان وإيجار الأشخاص.

3 - العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام (المطبوع بهامش كتاب تبصرة الحكام لابن فرحون ج1 ص 290، 291. طبعة قديمة بالمطبعة البهية بمصر / 1302هـ.

4 - المصدر نفسه ج1 ص 273، 274.

5 - الرباع: جمع الأربع وهي الدار بعينها وتجمع أيضا على ربوع وأرباع وأربع (مختار الصحاح ص 229).

6 - مجموع فتاوي ابن تيمية ج 30 ص 165، 166.

لا يتضمن تأجيل الأجرة، أو تأجيل العمل المستأجر عليه، أو تأخير استيفاء المنفعة من العين المستأجرة، كما في الإيجار المضاف إلى زمن مستقبل. وإذا كان الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي هو الاتجاه الذي يرى أصحابه عدم وجوب كتاب الدين والإشهاد عليه(1)، فإن تعقد المعاملات المالية عبر تطور الزمن، واتخاذها أشكالا وأنماطا متعددة يمنع الاعتبار لتول ابن حزم وهو وجوب الكتابة والإشهاد، بل ويزاد عليه وجوب كتابتها في حال عدم وجود الدين أو تأجيل الثمن في البيع والأجرة في الإيجار، ويشهد لهذا ما أورده ابن سلمون الكناني في النص المنقول عنه سابقا وملخصه: أن كراء الدور مثلا يكتب في عقد: اكترى فلان من فلان جميع الدار بكذا.. لمدة عام كامل من الآن أو له كذا بكراء مبلغه في العام المذكور كذا يندفع في آخره أو بطوله، ونزل المكتري في مكتراه لاستيفاء منفعته على معرفة وبصر وشهد عليهما بذلك في كذا(2) وعلى نحو هذا يتم توثيق عقد الإيجار في أشياء أخرى يعقد على منافعها.

ويدعم هذا ما أورده الإمام الطحاوي في كتابه: الشروط الصغير بقوله(3): «قال أبو جعفر [يعني نفسه]: وإذا استأجر الرجل من الرجل دارا سنة معلومة بأجرة معلومة من دنائير فأرادا أن يكتب بينهما في ذلك كتابا فإنه يكتب: (هذا ما استأجر فلان من فلان استأجر منه جميع الدار التي لفلان هذا) يعني المؤجر (في ملكه وهي الدار التي في يده من مدينة كذا في الموضع الذي منها المعروف بكذا وتحيط بهذه الدار وتجمعهما وتشمل عليها حدودا أربعة ثم تحدد ثم يذكر بابها في أي حد هو من حدودها ثم يكتب: (استأجر فلان من فلان جميع هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب بحدودها كلها..). إ. ه. وعلى هذا النسق يتم توثيق سائر العقود الأخرى المتعلقة بالإيجار.

وفي القانون المدني نجد المسألة قد حظيت بالاهتمام ضمن مبحث إثبات عقد الإيجار سواء في التقنين المدني القديم أو في التقنين المدني الجديد، وسأقتصر على ذكرها ورد في التقنين المدني الجديد والذي يمكن تلخيصه في النقاط الآتية:

1- تطبيقا للقواعد العامة: يجوز إثبات عقد الإيجار بجميع طرق الإثبات ويدخل في ذلك البينة والقرائن، سواء بدأ تنفيذ الإيجار أو لم يبدأ، وسواء كان البدء في التنفيذ معترفا به أو

1 - ويقابل هذا الاتجاه بالإضافة إلى الظاهرية الذين يرون وجوب كتابة الدين: اتجاه يرى أن وجوب كتابة الدين منسوخ بقوله تعالى: «فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته» سورة البقرة آية 283. وهو مذهب الشعبي والحسن (د. مصطفى سعيد الخن: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص 303).

2 - العقد المنظم للحكام (بهامش كتاب تبصرة الحكام) ج 1 ص 274.

3 - الشروط الصغير مذيلا بما عثر عليه من الشروط الكبير ج 11 ص 416، تحقيق روجي أوزجان- راجعه وأشرف على طبعه

عبد الله محمد الجبوري، رئاسة ديوان الأوقاف - دار إحياء التراث الإسلامي - ط 1 / 1984. مطبعة العاني - بغداد.

متنازعا فيه، إذا كانت قيمة العقد لا تزيد على عشرة جنيهاً والعبارة في تقدير قيمة عقد الإيجار بالتزام المستأجر بدفع الأجرة لا بقيمة العين المؤجرة، والمعتبر في هذه القيمة و مجموع الأجرة التي يدفعها عن طول مدة الإيجار.

2- عدم جواز إثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما يجاوز عشرة جنيهاً إذا كان مجموع الأجرة يزيد على عشرة جنيهاً، أو كان عقد الإيجار غير محدد القيمة بأن كانت مدته غير معينة ولو كانت الأجرة عن كل فترة لا تزيد عن عشرة جنيهاً، فإنه لا يجوز إثبات عقد الإيجار إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها أو بالإقرار أو باليمين، ولا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن.

3- بالنسب إلى إيجار الأراضي الزراعية يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتاً مهما كانت قيمته، ويكتب العقد من أصلين يبقى أحدهما مع المالك والآخر مع المستأجر، فإذا لم يوجد عقد مكتوب كان العقد مزارعة لثلاث سنوات، نصيب المالك فيها النصف بعد خصم جميع المصروفات.

4- حتى يكون عقد الإيجار نافذاً في حق الغير، يجب أن يكون ثابت التاريخ وإذا وقع الأيجار على عقار وكانت مدته تزيد على تسع سنوات، فإنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا سجل.

5- يحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على طرفي التعاقد فإذا كان أحدهما قاصراً أو محجوراً عليه، وأخر الطرفين التاريخ حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت القصر، أو قدماه حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت الحجر، كان التاريخ المؤخر أو المقدم حجة عليهما، إلا أن يثبت صاحب المصلحة منهما أن التاريخ غير صحيح ويحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على الوارث وكل خلف عام كالموصى له بحصة في الشركة... كما يحتج بالتاريخ العرفي على الدائن العادي قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، إذا كان التاريخ سابقاً على حقه، كما يحتج به على الدائن المرتهن رهناً رسمياً.

6- لا يعتد بالتاريخ العرفي (1) لكل من تعلق له حق خاص بمنفعة العين محل الإيجار بل يجب أن يكون الإيجار ثابت التاريخ مسجلاً، ويشترط أن يكون حسن النية، فإذا كان المشتري للعين المؤجرة يعلم وقت شرائه للعين بوجود عقد إيجار صادر من المالك، فليس له في هذه الحالة أن يتمسك بوجود أن يكون لعقد الإيجار تاريخ ثابت قبل شرائه للعين، بل ينفذ الإيجار في حقه حتى لو لم يكن ثابت التاريخ، مادام أنه كان يعلم بوجوده قبل الشراء أما لو علم بوجوده بعد

1 - التاريخ العرفي للإيجار هذا إذا كان الإيجار مسجلاً بورقة عرفية غير ثابتة التاريخ (السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ج6 م 1 ص 189).

الشراء، فإن هذا العلم لا ينفى حسن نيته، ولا ينفذ الإيجار في حقه في هذه الحالة إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الشراء.

7- يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذا في حق الغير إذا زادت مدته على تسع سنوات ويؤدي عدم تسجيله إلى عدم نفاذه في حق الغير.

8- تفسير عقد الإيجار له ثلاث حالات :

الأولى- أن تكون عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

الثانية- أن تكون عبارة العقد غير واضحة، يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ.

الثالثة- قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين وتفسير الشك في مصلحة المدين وهو المتعاقد الذي يقع عليه عبء الالتزام أو الشرط(1)

ثانيا - ما يتعلق بركن العاقدين:

ما يتعلق بالمقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى فيما يخص ركن العاقدين في الإيجار، هذا بيانه:

1- يتفق ابن حزم مع المذاهب الفقهية على اشتراط توفر العقل لانعقاد الإيجار، أي أن يكون العاقد (المؤجر والمستأجر) عاقلا، فلا ينعقد من المجنون والصبي، وإن كان هذا الاتفاق قد استخلص من خلال ما ذكره ابن حزم من شروط العاقدين في عقد البيع، لكنه شرط عام يسري تطبيقه على كل العقود، فلا يتصور أن ينعقد الإيجار من فاقد العقل، ولو تشدد ابن حزم في التفريق بين أحكام الإيجار وأحكام البيع تطبيقا لنزعة الظاهرية المتشددة، غير أن تفاصيل هذا الشرط في بعض جزئياته نجدها أكثر وضوحا عند المذاهب الفقهية الأخرى كما تقدم ذكره.

2- كذلك يتفق ابن حزم مع مذهب المالكية والشافعية والحنابلة على اعتبار البلوغ شرطا لانعقاد الإيجار خلافا للحنفية.

ومذهب المالكية أن التمييز شرط في انعقاد الإيجار، والبلوغ شرط للنفاذ فالصبي المميز إذا أجر نفسه صح عقده، وتوقف العقد على رضا وليه، وتشدد الشافعية في اشتراط الولاية واعتبروها شرطا للصحة، فلو أجر الصبي المميز نفسه، فإنه لا يصح ولو كان مأذونا له من وليه. كما يعتبر ابن حزم عقد من لم يبلغ لغيره بأمر وليه جائزا ونافذا، وهذا خارج عن نطاق

البحث، لأنه يتناول عقد من لم يبلغ لنفسه بإجازة وليه، كما أن ابن حزم أسقط شرط البلوغ في حالة الضرورة إلى البيع.

3- يتفق ابن حزم مع المذاهب الفقهية الأخرى على اشتراط التراضي لصحة الإيجار وهو شرط استخلص بالمقابلة مع ما أورده من شروط العاقدين في عقد البيع.

4- يقرر ابن حزم أن بيع الأعمى أو شراؤه بالصفة جائز كالصحيح ولا فرق، وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة فعندهم يقام وصف غيره له مقام رؤيته، وإن أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطعوماً أو بالشَّم إن كان مشموماً صح بيعه وشراؤه، وإن لم يمكن جاز بيعه كالبصير، وله خيار الخلف في الصفة، وأثبت أبو حنيفة له الخيار إلى معرفته بالمبيع إما بحسه أو ذوقه أو وصفه وقال عبيد الله بن الحسن: شراؤه جائز وإذا أمر إنساناً بالنظر إليه لزمه (1). وخالف الشافعية في المسألة، فعندهم: أن الأعمى إن باع أو اشترى شيئاً لم يره، فإن كان بيع وشراء البصير لما لم يره لا يصح، فإن بيع الأعمى يلحق به في عدم الصحة كما لا يصح إيجاره ورهنه وهبته، وإن كان بيع وشراء البصير لما لم يره صحيحاً، ففي بيع الأعمى وشراؤه وجهان: الأول: عدم الجواز فلا يلحق بالبصير في صحة عقده. لأنه لا طريق له إلى رؤية المعقود عليه، ولا يمكنه أن يوكل في الخيار الثابت بالشرع كخيار المجلس وهو الصحيح عند النووي، والثاني: يصح بيعه، فيقام وصف غيره له مقام رؤيته - وهو مذهب الجمهور كما تقدم - ويثبت له الخيار عند وصف السلعة له كما يستتبع في القبض، المذهب بطلان بيع الأعمى وشراؤه وعلى القول بعدم الصحة، أي صحة البيع والشراء، فإنه لا يصح أيضاً إيجاره ورهنه وهبته، ولو كان الأعمى رأى شيئاً لا يتغير صح بيعه وشراؤه إذا صح ذلك من البصير وهو المذهب (2). واعترض موفق الدين ابن قدامة المقدسي على مذهب الشافعي: بأنه يمكن الاطلاع على المبيع ومعرفته، فأشبهه ببيع البصير، ولأن إشارة الأخرس، تقوم مقام نطقه فكذلك شم الأعمى وذوقه (3).

ثالثاً: ما يتعلق بركن المنفعة في الإيجار:

إن ما يتعلق بالمقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى فيما يخص ركن المنفعة في الإيجار يمكن بيانه فيما يلي:

1 - الموصلي: الاختيار لتعليل المختار ج2 ص10، والفتاوى الهندية ج3 ص65، والهداية ج3 ص39، وحاشية الدسوقي

ج4 ص24، والمغني ج4 ص277.

2 - النووي: المجموع ج9 ص302، 303، والمغني، ج4 ص277.

3 - المغني، ج4 ص277.

1- معلومية المنفعة:

تقدم القول أن معلومية المنفعة في الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى منها ما يتحدد ببيان المدة فقط، ومنها ما يتحدد ببيان العمل فقط.. وهذا محل اتفاق بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى إلا أن تحديدها ببيان المدة والعمل كما تقدم ذكره، كان محل خلاف، وابن حزم يتفق مع الاتجاه الذي يرى جواز الجمع بينهما. وهو قول بعض الحنفية، وبعض الشافعية ورواية عن الحنابلة(1)، ومثاله أن يقول شخص لآخر: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب اليوم فقد عين المنفعة بالعمل وهو خياطة الثوب، كما عينه بالمدة وهو كلمة اليوم. وعمدة القائلين بالجواز انعدام الغرر والمخاطرة، بل فيه استعجال للعمل وحث عليه. وعليه فإن الأجير يكون بين حالين: إما أن ينتهي من العمل مع بقاء المدة، وإما أن تنتهي المدة المحددة قبل الانتهاء من العمل فإذا فرغ من العمل قبل انتهاء المدة، فقد وفى التزامه، ولا يلزمه زيادة عمل في المدة الباقية، فهو كمدين قضى الدين قبل أجله لا يلزمه غيره عند حلول أجله، أما إن انتهت المدة المحددة قبل الانتهاء من العمل فالمستأجر بالخيار إن شاء فسخ الإيجار، لأن الأجير لم يف بما التزمه، وإن شاء صبر عليه ليتم عمله؛ لأن هذا التزام وهو عبارة عن شرط والمسلمون عند شروطهم(2).

وعمدة القائلين بالمنع: أن الإيجار أبيع للحاجة، وفيه غرر يسير، والجمع بين العمل والزمن يزيد غررا، لأن المستأجر قد يفرغ من العمل قبل أن تنتهي المدة المحددة، وقد تنتهي المدة المحددة قبل أن يفرغ من العمل فتكون المنفعة مجهولة، فإذا فرغ من العمل قبل أن تنتهي المدة فهل يعمل زيادة على العمل المتفق عليه، أولا يعمل؟ فإن عمل في بقية المدة فقد زاد على ما اتفقا عليه، وأخل بشرطه، وإن لم يعمل كان مخلا بما اتفقا عليه من تحديد المدة، وتاركا للعمل في بعض المدة المشروطة وإذا انتهت المدة المحددة قبل أن ينتهي من العمل المحدد، فهل يتم عمله أو يتركه؟ فإن أتم عمله كان مخلا بما اتفقا عليه ومخالفا لما تشارطا عليه وعقدا عليه العقد، فحصل بالجمع بين العمل والزمن اضطراب ونحن في غنى عنه لو حددنا بواحد منهما: العمل أو الزمن(3).

والحقيقة أن اقتران الزمن بالمنفعة وهي العمل إنما وجد للاستعجال فقط، ففيه الحرص على إنهاء العمل في أقرب وقت ممكن، ونبذ المماطلة فاشتراطه مدعاة لجلب مصلحة، ولا يشكل

1 - الفتاوي الهندية ج 4 ص 423، والمغني ج 6 ص 9، ونهاية المحتاج ج 5 ص 281، ومغني المحتاج ج 6 ص 340.

2 - المغني ج 6 ص 9

3 - المغني، ج 6 ص 8، 9.

وجوده عقبة في طريق تحديد معلومية المنفعة بالمدة والعمل معا(1).

2- يتفق ابن حزم مع المذاهب الفقهية الأخرى على اشتراط أن تكون المنفعة مباحة، فلا يجوز الإيجار على المعاصي، وسيأتي تفصيل تطبيقات هذا الشرط في الباب الثاني.

3- يحصر ابن حزم تحريم التعامل المالي وقت صلاة الجمعة في عقد البيع فقط، التزاما بظاهر النص القرآني في قوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع .. لعلمكم تفلحون»(2) والتحريم هنا يتناول البيع، فلا يتعداه إلى غيره أخذا بظاهر اللفظ، ولو كان يتناول العقود الأخرى لورد النص ببيانه.

هذا موقف ابن حزم من المسألة- كما تقدم تفصيله في شروط المنفعة عنده- وماود عند المذاهب الفقهية الأخرى فيها ليس فيه ما يظهر المخالفة التامة بينها وبين قول ابن حزم، لأن إلحاق سائر العقود الأخرى بالبيع في تحريم العقد وقت صلاة الجمعة يتطرق إليه الاحتمال كما بينه الإمام ابن رشد (الحفيد) بقوله(3): «وأما سائر العقود فيحتمل أن تلحق بالبيع، لأن فيها المعنى الذي في البيع من الشغل به عن السعي إلى الجمعة، ويحتمل أن لا تلحق به، لأنها تقع في هذا الوقت نادرا بخلاف البيوع».

والاحتمال الثاني هو الأقوى في أصح الوجهين عند الحنابلة؛ جاء في المغني(4): «ولا يحرم غير البيع من العقود كالإجارة والصلح والنكاح، وقيل: يحرم لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، ولنا أن النهي مختص بالبيع وغيره لا يساويه في الشغل عن السعي لقلته وجوده، فلا يصح قياسه على البيع».

وقال شمس الدين بن قدامة المقدسي في الشرح الكبير(5): «ويصح النكاح وسائر العقود في أصح الوجهين كالإجارة والصلح ونحوهما، وفيه وجه آخر أنه يحرم ولا يصح، لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، ولنا أن النهي مختص بالبيع وغيره لا يساويه في الشغل عن السعي لقلته وجوده، فلا يؤدي إلى ترك الجمعة، فلا يصح قياسه على البيع».

1 - د. شرف بن علي الشريف: الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 106 وهذا ترجيح وجبه يدعمه ما أورده الرملي في نهاية المحتاج ج 5 ص 282 بقوله: «الأوجه أنه إن قصد التقدير بالعمل خاصة وإنما ذكر الزمان للتعجيل فقط صح، وحينئذ فالزمان غير منظور له عند المتعاقدين رأسا والثاني يصح». وصاحب هذا القول: ممن يمنع تقدير المنفعة بالعمل والمدة معا كما هو واضح في كلامه، لكنه ذكر الأساس الذي يعتمد عليه من يرى جواز الجمع بينهما وهو التعجيل.

2 - سورة الجمعة آية 9.

3 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 169.

4 - ج 2 صفحة 146.

5 - المطبوع مع المغني ج 4 ص 40.

وقال أبو اسحاق برهان الدين بن مفلح في كتابه المبدع في شرح المقنع(1): «ولا يصح البيع والشراء ممن تلزمه الجمعة»... فمنهى عن البيع بعد النداء، وهو ظاهر في التحريم؛ لأنه يشغل عن الصلاة ويكون ذريعة إلى فواتها، أو فوات بعضها.. وكلامه شامل لكل أنواعه حتى الإقالة إن قيل هي بيع، وكذا الإجارة ... ويستثنى منه ما إذا كان لحاجة كمضطر إلى طعام أو شراب، ويصح النكاح وسائر العقود كالإجارة والصلح واختيار إمضاء البيع في أصح الوجهين لأن ذلك يقل وقوعه فلا تكون إباحته ذريعة إلى ما ذكر في البيع، والثاني: لا يصح؛ لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، والأول أولى، لأن النهي مختص بالبيع وغيره لا يساويه، فلا يصح الإلحاق» .

وأما عند الشافعية قد قال النووي في المجموع(2) : «حيث حرمت البيع حرمت العقود والصنائع وكل ما فيه تشاغل عن السعي إلى الجمعة وهذا متفق عليه وممن صرح به الشيخ في تهذيبه(3) ولا يزال التحريم حتى يفرغوا من الجمعة» وقال أيضا(4): «غير البيع من الصنائع والعقود وغيرها في معنى البيع» وقال جلال الدين المحلي في شرحه على منهاج الطالبين للنووي(5) : «وقيس على البيع غيره مما ذكر لأنه في معناه في تفويت الجمعة» وأما عند الحنفية فقد قال الإمام ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار(6): «قوله: «وترك البيع».. أراد به كل عمل ينافي السعي وخصه اتباعا للآية».

لكن ابن حزم قال(7) «وأجاز البيع في الوقت المذكور الشافعي وأبو حنيفة، وأما النكاح، والسلم، والإجارة، وسائر العقود فجازة كلها في ذلك الوقت لكل واحد وهو قول الشافعي وأبي حنيفة».

فأما قوله: «وأجاز البيع في الوقت المذكور الشافعي وأبو حنيفة» فالمراد به: أنهما ذهبوا إلى صحته إذا وقع في وقت النهي، وبدل على ذلك قول الماوردي الشافعي(8) «والبيع لا يبطل بحال، وإن كان محظورا، لأن الحظ غير متعلق بنفس البيع، وإنما يتعلق بانشغاله عن الذهاب»

1 - ج 4، ص 41، 42.

2 - المجموع ج 9 ص 500.

3 - المهذب ج 1 ص 110.

4 - روضة الطالبين ج 2 ص 47.

5 - هامش حاشية القيلوبي ج 1 ص 289.

6 - ج 1 ص 552.

7 - المحلى ج 9 ص 26 مسألة / 1538.

8 - الحاربي الكبير ج 3 ص 74 تحقيق محمود مطرجي دار الفكر بيروت لبنان / 1414 / 1994.

وقال الشيرازي(1): «ولا يبطل البيع؛ لأن النهي لا يختص بالعقد فلم يمنع الصحة كالصلاة في أرض مفسوبة» وفي مذهب الحنفية يقول الكاساني(2): «والأمر بترك البيع يكون نهياً عن مباشرته وأدنى درجات النهي الكراهة، ولو باع يجوز، لأن الأمر بترك البيع ليس بعين البيع، بل لترك سماع الخطبة..» وأما قول ابن حزم: «وأما النكاح والسلم، والإجارة، وسائر العقود فجانزة... وهو قول الشافعي وأبي حنيفة» يعارضه ما ذكره النووي وغيره في مذهب الشافعية، وابن عابدين في مذهب الحنفية على النحو الذي تقدم ذكره.

وأما عند المالكية، فقد تقدم ذكر ما نسبته ابن حزم إلى المالكية من أن التحريم يتناول لإيجار والزواج وغير ذلك (3) ويؤكد هذا ما ذكره أحمد الدردير(4) بقوله: «وفسخ بيع ونحوه من إجارة وتوليه وشركة وشفعة وإقالة وقع شيء من ذلك بأذان ثان إلى الفراغ من الصلاة، ودل ذلك على حرمة ما ذكره إلا لم يفسخ لا قبله ولو حال الأذان الأول...» واعتراض ابن حزم على مذهب المالكية أساسه التشدد في التفريق بين البيع والإيجار، فلا يقاسم الإيجار على البيع في التحريم وقت صلاة الجمعة(5).

والذي استخلصه من خلال ما تقدم ذكره: أن من حصر تحريم التعامل المالي وقت صلاة الجمعة في عقد البيع فقط، جعل العلة قاصرة وهي: الانشغال عن السعي إلى أداء صلاة الجمعة، فتلزم محلها لا تتعداه إلى غيره؛ لأن أكثر ما يتحقق به الانشغال عن السعي يكون في عقد البيع بخلاف العقود الأخرى لندارة انعقادها وقت صلاة الجمعة، وأما من جعل التحريم يتناول عقوداً أخرى بما فيها البيع، فقد جعل العلة متعددة، وتزداد تعديتها وضوحاً إذا جعل لفظ البيع الوارد في الآية من قبيل الخاص الذي يراد به العام، فالنهي عن البيع وقت صلاة الجمعة، مؤداه النهي عن سائر العقود الأخرى وقت صلاة الجمعة، وكل ما يتحقق فيه الانشغال عن أدائها والعبرة بعموم اللفظ ولا بخصوص السبب.

وترتفع الحاجة إلى إعمال التعليل والقياس في المسألة إذا حمل لفظ البيع الوارد في الآية على البيع بمعناه العام، أي مطلق البيع، سواء كان وارداً على الأعيان، أم على المنافع، ويكون الشمول مستفاداً من اللفظ ذاته مما يرجح مذهب المالكية في نظري لمراعاته مقصد الشارع من

1 - المذهب ج 1 ص 110.

2 - بدائع الصنائع ج 1 ص 270.

3 - المحلى ج 9 ص 26.

4 - الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ج 1 ص 172.

5 - المحلى ج 9 ص 27.

التحريم والله أعلم.

وينبغي التنبيه هنا إلى أن ابن حزم يجعل الشركة، والإقالة، والتولية، كلها بيوعا مبتدأة، لا يجوز في شيء منها إلا ما يجوز في سائر البيوع(1) وعلى هذا ينطبق عليها التحريم، أي تحريم إبرامها وقت صلاة الجمعة.

4- كذلك يتفق ابن حزم مع المذاهب الفقهية الأخرى على اشتراط ألا يكون العمل المستأجر فرضا ولا واجبا على الأجير قبل الإيجار كالصلاة والصوم والحج... غير أن هناك مسائل متفرعة عن هذا الشرط تطرق إليها الخلاف بين الفقهاء، كمسألة الإيجار على الأذان والإمامة، ومسألة الإيجار على تعليم القرآن والعلم سيأتي تفصيل القول فيهما في الباب الثاني.

5- من شروط المنفعة عند المذاهب الفقهية الأخرى، أن لا يؤدي تحصيلها إلى إتلاف العين المستأجرة التي تؤخذ منها وهوشروط معتبر أيضا عند ابن حزم والذي يؤخذ من قوله(2): «ولا تجوز إجارة ما تلتف عينه أصلا مثل الشمع للوقيد والطعام للأكل والماء للسقي به ونحو ذلك لأن هذا بيع لا إجارة، والبيع هو تملك العين، والإجارة لا تملك بها العين». وسيأتي تفصيل هذه المسألة في الباب الثاني.

6- عدم وجود عذر يمنع الانتفاع بالعين المستأجرة هو شرط معتبر عند المذاهب الفقهية الأخرى على تفاوتهم في اعتباره وأكثرهم توسعا في مراعاته الحنفية ثم المالكية. وابن حزم يعتبر هذا الشرط ويتوسع كالحنفية في اعتباره مؤديا.. إلى إنهاء عقد الإيجار(3). وسيأتي تفصيل هذا المبحث عند الحديث عن أسباب انحلال عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى.

رابعا - ما يتعلق بركن الأجرة في الإيجار:

المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى فيما يخص ركن الأجرة في الإيجار يمكن بيانها في النقاط الآتية:

1- يتفق ابن حزم مع المذاهب الفقهية الأخرى على اشتراط تحديد مقدار الأجرة في الإيجار من خلال قوله(4): «و لا تجوزا الإجارة إلا بمضمون مسمى محدود في الذمة أو بعين متميزة معروفة الحد و المقدار....» و اشتراط معلومية الأجرة كما هو واضح عند ابن حزم يبطل قطعاً ما ذكره الإمام ابن الجزي المالكي في كتابه القوانين الفقهية من أن الظاهرية لا

1 - المصدر السابق ج 9 ص 2 مسألة /1508.

2 - المصدر نفسه ج8 ص183 مسألة /1287.

3 - المصدر نفسه ج 8 ص187 مسألة / 1292.

4 - المحلى ج 8 ص 203 مسألة / 1326. وهي آخر مسائل عقد الإيجار في المحلى.

يشترطون أن تكون الأجرة في الإيجار معلومة عندما قال(1): «فأما الأجرة ففيها مسألتان : الأولى : أن تكون معلومة خلافا للظاهرية» ومما يؤكد وجود هذا الشرط عند ابن حزم : اعتراضه على مذهب مالك في جواز كراء الأجير بطعامه. ومن هذا قوله(2) : «وقال مالك : يجوز كراء الأجير بطعامه، واحتجوا بخبر عن أبي هريرة : كنت أجيروا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي(3). قال أبو محمد: قد يكون هذا تكارما من غير عقد لازم . وأما العقود المقضى بها فلا تكون إلا بمعلوم، والطعام يختلف فمنه اللين ومنه الخشن ومنه المتوسط، ويختلف الأدم، وتختلف الناس في الأكل اختلافا متفاوتا فهو مجهول لا يجوز...».

وقد تقدم أن المالكية أجازوا استئجار الأجير للخدمة بالطعام والكسوة ونحوها عملا بالمتعارف بين الناس(4) ولا يجوز عند الحنفية استئجار الأجير بأجر معلوم وبطعامه، أو استئجار سيارة بأجرة معلومة وبوقودها(5). والراجع عند الحنابلة جواز ذلك(6). وفي رواية أخرى عن أحمد بن حنبل لا يجوز، وهو قول الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو ثور وابن المنذر؛ لأن الطعام يختلف اختلافا كثيرا متباينا فيكون مجهولا والأجر من شرطه أن يكون معلوما(7). وسيأتي تفصيل هذه المسألة أكثر عند معالجة أحكام استئجار الأشخاص للعمل في الباب الثاني. وذكر أدلة كل فريق.

2- يقرر ابن حزم -كما تقدم ذكره - جواز أن تكون الأجرة جزءا محددًا أو مشاعا من الإنتاج. والقول: بجواز أن تكون الأجرة جزءا من الإنتاج كصاع من الدقيق الذي يطحنه العامل هو قول المالكية بشرط عدم الاختلاف في الصفة التي يخرج عليها. بأن يكون كله جيدا أو رديئا فإن اختلف في الصفة والخروج فلا يجوز للغرر. وهو قول عند الحنابلة أيضا بالإضافة إلى ابن حزم كما تقدم. ودليل هذا القول : أن الأجرة معلومة في الجزء المعين. وهو الصاع وليست

1 - القوانين الفقهية ص 279.

2 - المحلى ج 8 ص 203 مسألة/1326.

3 - الحديث رواه ابن ماجة في سننه في كتاب الرهن (16) باب إجارة الأجير على طعام بطنه. (5) حديث، رقم 2445 ج 2 ص 817. وفي الجزء نفسه والصفحة ورد تعليق لمحقق الكتاب محمد فؤاد عبد الباقي على الحديث هذا نصه : «في الزوائد إسناده صحيح موقوف، لأن حيان بن بسطام ذكره ابن حبان في الثقات ووثقه الدارقطني والذهبي وغيرهم وباقي رجال الإسناد أثبات.

4 - القوانين الفقهية ص 279.

5 - بدائع الصنائع ج 4 ص 193.

6 - المرداوي : الإنصاف في معرفة الرافع من الخلاف ج 6 ص 12.

7 - المغني ج 6 ص 69.

مجهولة. وأما الحنفية والشافعية والقول الراجح عند الحنابلة فيمنعون أن تكون الأجرة جزءاً محدداً من الإنتاج للجهل بمقداره، وعدم القدرة على دفع الأجرة حال العقد(1).

وأساس هذا الخلاف هو الاختلاف في تحقيق مناط شرط العلم بالأجرة وتحديد وجودها على الجزء المحدد من الإنتاج، فمن رأى أن هذا الجزء مجهول غير معين أو معدوم حكم ببطلان العقد وهم الحنفية ومن معهم، ومن رأى أن هذا الجزء معلوم مقدر موجود عند التعاقد حكم بصحة العقد وهم المالكية وقول عند الحنابلة وابن حزم من الظاهرية(2).

والقول بجواز أن تكون الأجرة جزءاً مشاعاً من الإنتاج كله، كسدس الزيت الذي يعصره هو مذهب جمهور فقهاء الحنابلة كما تقدم ذكره(3) إضافة إلى المالكية في بعض الصور التي يمكن فيها العلم بالأجرة(4). و أيضاً بالإضافة إلى بعض فقهاء الحنفية ببلغ حيث أباحوا أن يدفع إلى الحائك غزلاً ينسجه بالنصف وهذا للحاجة، لكن جاء في الفتاوي الهندية بأن الصحيح خلافه(5) والذي قال بالجواز على الإطلاق هو ابن حزم من الظاهرية كما تقدم ذكره، وذهب فقهاء الحنفية والشافعية وهو أحد القولين عند المالكية إلى إبطال العقد إذا كانت الأجرة جزءاً مشاعاً من الإنتاج كالثلث أو الربع ونحوهما(6) واستدلوا على قولهم هذا بنهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان(7) و لأن المستأجر يكون عاجزاً عن تسليم الأجرة.

واستدل القائلون بالجواز ومنهم ابن حزم بما يلي:

1- ما نقله ابن حزم(8) عن طائفة من فقهاء السلف بالقول بجواز أن تكون الأجرة جزءاً

مشاعاً من الإنتاج وهذا نص ما ذكره:

- 1 - الصاوي : بلفة السالك على الشرح الصغير ج 2 ص 268، 269، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ج 7 ص 10، وجواهر الإكليل ج 2 ص 186، وبداية المجتهد ج 2 ص 225 وبدائع الصنائع ج 4 ص 192، ومغني المحتاج ج 2 ص 335، والبيهوتي: شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 355، والإنصاف ج 6 ص 24.
- 2 - د. شرف بن علي الشريف: الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 191.
- 3 - شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 355، والمغني ج 6 ص 72.
- 4 - الإمام القرافي: الذخيرة ج 5 ص 389-تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة -ط/1994 م - دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان، والإمام الأبوي: جواهر الإكليل ج 2 ص 186.
- 5 - بدائع الصنائع ج 4 ص 192، و الفتاوي الهندية ج 4 ص 445. (وقد ذكر الكاساني أن من قال بهذا من فقهاء بلغ: محمد بن سلمة ونصر بن يحيى- البدائع ج 4 ص 192).
- 6 - تكملة فتح القدير (نتائج الأفكار) ج 9 ص ، وبدائع الصنائع ج 4 ص 192، ومغني المحتاج ج 2 ص 335، وحاشي الدسوقي ج 4 ص 6، و بلفة السالك ج 2 ص 268، وجواهر الإكليل ج 2 ص 185.
- 7 - الحديث رواه الدارقطني في سننه ج 3 ص 47، و البيهقي في السنن الكبرى ج 5 ص 339.
- 8 - المحلى ج 8 ص 199. مسألة /1319

«روينا من طريق ابن أبي شيبة... عن ابن عون سألت محمد بن سيرين عن دفع الثوب إلى النساج بالثلث و درهم أو بالربع أو بما تراضيا عليه؟ قال: لا أعلم به بأسا(1) و من طريق عبد الرزاق عن سفيان قال: أجاز الحكم إجارة الراعي للغنم بثلاثها أو ربعها، و هو قول ابن أبي ليلى وروى عن الحسن أيضا نا ابن أبي شيبة عن عطاء مثل قول ابن سيرين(2) نا ابن أبي شيبة عن الزهري مثل قول ابن سيرين وعطاء(3). نا ابن أبي شيبة... عن حماد ابن زيد قال: سألت أيوب السختياني ويعلى ابن حكيم عن الرجل يدفع الثوب إلى النساج بالثلث و الربع؟ فلم يريا به بأسا(4). نا ابن أبي شيبة... عن قتادة قال: لا بأس أن يدفع إلى النساج بالثلث و الربع(5). نا ابن أبي شيبة... عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا بأس أن يعالج الرجل النخل و يقوم عليه بالثلث و الربع مالم ينفق هو منه شيئا(6). نا ابن أبي شيبة عن أيوب السختياني عن الفضيل عن سالم قال: النخل يعطى من عمل فيه منه(7). و هو قول ابن أبي ليلى و الأوزاعي و الليث و كره كل ذلك إبراهيم و الحسن في أحد قوليه و لم يجزه أبو حنيفة و لا مالك و لا الشافعي» إ.هـ.

2- ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أوزرع(8) وهذا الحديث دليل على صحة الأجرة ببعض ما ينتج عن العمل.

3- يقاس أن تكون الأجرة جزءا مشاعا من الإنتاج على المساقاة و المزارعة في الجواز بجامع أن الكل يعد عينا تنمى بالعمل، و الأجرة بعض الإنتاج طالما أن الأعيان المستأجر على العمل فيها كالقمح الذي يستأجر على طحنه و الزيتون الذي يستأجر على عصره، تنمى بالعمل فصح العقد عليها ببعض نمائها.

4- إذا كان من شرط الأجرة في الإيجار أن تكون معلومة، و الأجرة بالمشاع من الإنتاج

1 - ابن أبي شيبة: الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ج 6 ص 426 - تحقيق و طبع و نشر مختار أحمد الندوي - الطبعة الأولى/1402هـ- 1982 مطبع دار السلفية بومباي الهند.

2 - ابن أبي شيبة: المصدر السابق ج 6 ص 427.

3 - المصدر نفسه و الجزء و الصفحة.

4 - المصدر نفسه ج 6 ص 428.

5 - المصدر نفسه ج 6 ص 427.

6 - المصدر نفسه ج 6 ص 425.

7 - المصدر نفسه و الجزء و الصفحة.

8 - حديث صحيح متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحرث و المزارعة باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، و باب المزارعة مع اليهود ج 3 و أخرجه مسلم في صحيحه بألفاظ مختلفة في كتاب المساقاة (22)، باب المساقاة و المعاملة بجزء من الثمر و الزرع (1) - حديث رقم (1551) ج 3 ص 1186 و ما بعدها.

معلومة؛ لأن العامل قد شاهد الذي سيعمله، والرؤية أعلى طرق العلم، وإذا رآه فقد علمه، ومن علم شيئا علم جزأه المشاع، والاختلاف في قدر الخارج منه والصفة التي يخرج عليها اختلاف يسير لا يؤدي إلى النزاع ولا يمنع تنفيذ العقد(1).

وقد اعترض على أدلة المانعين بما يلي:

1- حديث النهي عن قفيز الطحان لا أصل له من جهة السند وفي هذا يقول ابن تيمية(2): «هذا الحديث باطل لا أصل له، وليس في شيء من كتب الحديث المعتمدة، ولا رواه إمام من الأئمة، والمدينة المنورة لم يكن بها طحان يطحن بالأجرة، ولا خباز يخبز بالأجرة، وأيضا فأهل المدينة لم يكن لهم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم مكيال يسمى بالقفيز، وإنما حدث هذا المكيال لما فتحت العراق وضرب عليهم الخراج، فالعراق لم يفتح على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا وغيره مما يبين أن هذا ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وإنما هو من كلام بعض العراقيين الذين يسوغون مثل هذا قولاً باجتهادهم».

وقال شمس الدين بن قدامة(3): «وهذا الحديث لا نعرفه، ولم تثبت صحته ولا ذكره أصحاب السنن».

2- مضمون حديث النهي عن قفيز الطحان لا ينصرف إلى تحريم أن تكون الأجرة جزءا مشاعا من الإنتاج على فرض صحته من جهة السند، أي ليس فيه نهي عن اشتراط جزء مشاع من الدقيق، بل النهي عن شيء مسمى وهو القفيز، ويؤيد هذا ما ذكره الإمام البهوتي بقوله(4): «وأنت خبير بأن الحقيق أن يسمى بمسألة قفيز الطحان إذا سمي له قفيز لا جزء مشاع».

وإذا كان حديث النهي عن قفيز الطحان لا يصح سنداً(5) كما أن معناه لا يتناول أن تكون الأجرة جزءا مشاعا من الإنتاج، فهذا يرجع مذهب ابن حزم ومن نصر قوله في جواز أن تكون

1 - الشرح الكبير مع المغني ج 5 ص 192 وما بعدها، والأستاذ شرف بن علي الشريف: الإجارة الواردة على منافع الإنسان ص 194.

2 - مجموع فتاوي ابن تيمية ج 30 ص 113.

3 - الشرح الكبير مع المغني ج 5 ص 194.

4 - كشاف القناع عن متن الإقناع ج 3 ص 525 -مراجعة وتعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال -دار الفكر بيروت-لبنان/ 1402هـ - 1982م.

5 - يؤكد هذا ما ذكره الإمام ابن حجر العسقلاني في كتابه تلخيص الكبير ج 3 ص 60. بقوله: «وفي الإسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف، قاله ابن القطان، والذهبي وزاد وحديثه منكر...».

وأيضا ما ذكره الإمام الزيلعي المتوفى عام 762 (في كتابه نصب الراية لأحاديث الهداية ج 4 ص 140، 141، ط

1407/3- 1987، دار احياء التراث العربي بيروت-لبنان) بقوله مانصه: «... وتعقبه ابن القطان في كتابه، وقال إنني تتبعته

في كتاب الدارقطني من كل الروايات، فلم أجد إلا هكذا: تنهي عن كسب الفحل، وقفيز الطحان، مبنيا للمفعول، قال: فإن قيل: لعله يعتقد ما يقوله الصحابي مرفوعا؛ قلت: إنما عليه أن ينقل لنا روايته لا رأيه، ولعل من يبلغه يرى غير ما يراه من ذلك، فإنما يقبل فيه فله لا قوله انتهى كلامه.

الأجرة جزءا مشاعا من الإنتاج، ويدعمه الحديث الثابت في معاملة أهل خيبر بالشطر من ثمر أوزرع وهو ما يعرف بالمزارعة ويتناول أيضا المساقاة- كما سيأتي بحثه في مسألة كراء الأرض في الباب الثاني - كما أن فعل الصحابة بإعطاء الأرض بجزء من الخارج منها، أي من الإنتاج، يؤخذ منه : إجماعهم على صحة أن تكون الأجرة بعض الإنتاج كما أن الشرع أقر إباحة إعطاء جزء مشاع من الثمر مقابل جهد العامل وذلك في المساقاة، فينبغي أن يكون الإيجار مثله(1).

3- انفرد ابن حزم بقول غريب مفاده : جواز أن تكون الأجرة مما لا يحل بيعه، فكل ما يحل ملكه وإن لم يحل بيعه يجوز أن يكون أجرة في الإيجار، والمقرر أن بيع الأعيان طريق إلى تملكها، والأعيان التي لا يجوز بيعها لا يمكن تملكها؛ لأن الوسيلة إلى التملك غير مشروعة غير أن من أسباب التملك التي أقرها التشريع الاسلامي إحراز المباحات كالماء وغيره... والماء عند ابن حزم لا يجوز بيعه، فيجوز أن يجعل أجرة في الإيجار، غير أن المسألة ليست محل اتفاق لأن هناك من يبيع بيع الماء(2) بالإضافة إلى هذا فإن ابن حزم ذهب إلى أن الإيجار جائز في كل ما لا يحل بيعه، وبما أن الماء لا يحل بيعه ، فيجوز إذن إيجاره، وهذا التخريج يناقض تماما ماقرره ابن حزم من أن الإيجار لا يجوز أن يقع على كل ما يؤدي الانتفاع به إلى استهلاك عينه، كالشمع واللبن ... ويلحق بهما الماء(3) كما سيأتي بحثه في الباب الثاني.

وإذا تحقق القول بعدم الجواز، فإنه من الغريب أن يجعل إيجار الماء غير جائز ويباح جعله أجرة في الإيجار.

وأما الأشياء الأخرى التي ذكرها ابن حزم، كالكلب والهر، والثمرة التي لم يبدو صلاحها، والسنبل الذي لم يببس، فهذه المذكورات ليست كلها متساوية في طبيعته وضعها الشرعي، لأن الثمرة التي لم يبدو صلاحها والسنبل الذي لم يببس إنما وجدا في ملك صاحبهما الذي ملك أصلهما كالشجرة والأرض، فهولم يملكهما كأصل قائم حتى يقال: إن الثمرة التي لم يبدو صلاحها والسنبل الذي لم يببس يباح تملكه ولا يجوز بيعه، لأن عدم بدو الصلاح وحصول اليبس إنما حدثا في ملك صاحب الأرض والشجرة، ولأنه لا يملكهما استقلالا، أي أن ملكيته لهما لم تقترن بحالة عدم بدو صلاح الثمرة... وإنما وجدت بعد أن ملك المشتري الأصل وهو الأرض

1 - الشوكاني: نيل الأوطار جـ 5 ص 274 . و - د. شرف بن علي الشريف: الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 197.

2 - المحلى جـ 9 ص 6 وما بعدها مسألة / 1511.

3 - المصدر نفسه جـ 8 ص 183، مسألة / 1287.

والشجرة. كما أنه لا يمكن له أن يبيعهما إلا بعد بدو الصلاح، وحصول اليأس فالنهي عن البيع مؤقت وليس على الإطلاق، ويستخلص من هذا: أنه من الغريب حقا أن يراعى هذا المنع المؤقت في عقد البيع، ولا يراعى في عقد الإيجار، فيباح جعل الثمرة التي لم يبدو صلاحها.. أجرة تقابل استيفاء المنفعة فيه.. وهو تفریق لم يدل عليه دليل من الكتاب ولا من السنة، ولا من الإجماع، ولا من دليل العقل الصحيح.

أما بالنسبة للكلب والهر، فقد ذكر ابن حزم ما يتعلق بهما في مسألتين متعاقبتين، فأما بالنسبة للكلب، فقد نص ابن حزم على أن بيعه سواء كان كلب صيد أو كلب ماشية لا يجوز أصلا، وأما الهر فقد نص أيضا على أن بيعه لا يحل(1)، وتحريم بيع الكلب والهر يجب أن يسري على كل العقود بما فيها عقد الإيجار وهذا من جهة العوض كالثمن في البيع والأجرة في الإيجار، فلا يحل أن يجعل أجرة فيه، وإلا كان إبطالا للشرط العام الذي يجب أن يسري على كل العقود. من جهة العوض المقابل للمعقود عليه فيها، وعلى هذا فإن المخالفة بين البيع والإيجار من جهة العوض، يصادم النصوص الصريحة التي تشترط أن يكون العوض في كل العقود مباحا، ويعبر عن هذا بعبارة: قابلية محل العقود لحكمه، ومحل العقد هو الأموال التي يقصد المتعاقدان تبادل الحقوق فيها، أو هو ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه كالمال المبيع في عقد البيع(2) وهذا يتناول العوض في كل العقود. ولا يقتصر فقط على المعقود عليه كالمال المبيع في عقد البيع والمنفعة في الإيجار، فيتناول إذن الثمن في البيع والأجرة في الإيجار، ويدعم هذا أن هناك من يجعل المعقود عليه في الإيجار: المنفعة والأجرة معا، والمقصود بالمعقود عليه: محل العقد(3) وإن كان هناك من يفصل بين شروط المحل وهو المنفعة وشروط الأجرة وهي بدل المنفعة(4) غير أنه من الواضح أن شروط العوض في كل العقود تندرج تبعا ضمن شروط محل العقد من جهة قابليته لحكمه، أي أن يكون متقوما شرعا.

وانطلاقا مما تقدم ذكره يبرز بقوة تعبير الفقهاء: بأن كل ما يصلح ثمنا في البيع يصلح

1 - المصدر السابق ج 9 ص 9 وما بعدها المسألتان/ 1513، 1514.

2 - الأستاذ الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 293، 314، 342. ود. خالد التركماني: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي ص 138، 139.

3 - الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ج 1 ص 254 مصطلح إجارة.

4 - موسوعة الفقه الإسلامي إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر ج 2 ص 206 القاهرة 1387 هـ- دار الكتاب المصري القاهرة ودار الكتاب اللبناني بيروت - لبنان .

أجرة في الإيجار، وما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح أجرة في الإيجار(1). وهذا التعبير ينسجم انسجاما منطقيًا مع الشروط العامة لانعقاد العقود غير أن هناك استثناءًا أورده الفقهاء وهو: ليس كل ما يصلح أجرة يصلح ثمنا، لأن المنفعة تصلح أجرة في الجملة وذلك عند اختلاف المنفعتين المتقابلتين ولكنها لا تصلح ثمنا في البيع إذ البيع لا يكون إلا بمبادلة عين بعين وهذا المثال هو أحسن ما يفسر عبارة الإمام المرغيناني بقوله(2): «وما لا يصلح ثمنا يصلح أجرة أيضا» ، كما يؤخذ من كلام شارحه قاضي زاده الحنفي(3)

4- بالنسبة لمسألة حكم أن تكون الأجرة منفعة من جنس العقود عليه أو من غير جنسه، فسيأتي تفصيل القول فيها وتحديد موطن النزاع عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في الباب الثاني من هذا البحث.

5- بالنسبة لمسألة تسعير الأجرة وتحديدتها من طرف الحاكم، فإنه تماشيا مع منهج ابن حزم الذي سلكه والمتمثل في الأخذ بضوابط النصوص الشرعية، فإن التسعير لا يجوز؛ لأن مدار هذا الحكم الاعتماد على النص فقط والذي يمنع التسعير مطلقا، ولأن من أباح التسعير عند الحاجة نظر إلى المصلحة المترتبة عليه، كما تقدم تفصيله عند المذاهب الفقهية الأخرى.

1 - الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ج 2 ص 244، وزكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ج 1 ص 247، والمغني ج 6 ص 12، والفتاوى الهندية ج 4 ص 412، والاختيار لتعليل المختار ج 2 ص 51، وموسوعة الفقه الإسلامي، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر ج 2 ص 229، 230.

2 - الهداية شرح بداية المبتدي (المطبوع مع شرحه فتح القدير، وتكملته لقاضي زاده الحنفي) ج 9 ص 62.

3 - تكملة فتح القدير ج 9 ص 62، 63، وموسوعة الفقه الإسلامي للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر ج 2 ص 230.

المبحث الثاني: أحكام الإيجار الصحيح عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى.

إذا توفر في كل ركن من أركان عقد الإيجار شروطه الخاصة به، وكذلك الشروط العامة التي يسري تطبيقها على غيره من العقود الأخرى-كما تقدم بيانه في المبحث الأول- فإن العقد يكون صحيحا منتجا لآثاره وأحكامه التي انعقدت من أجلها، على اعتبار أن العقود أسباب جعلية شرعية، أي جعلها الشارع أسبابا مفضية لآثارها وأحكامها، وهذه الأحكام التي تخص عقد الإيجار بعد انعقاده صحيحا نوعان: الأول: أحكام أصلية كثبوت الملك في المنفعة للمستأجر، وفي الأجرة المسماة للمؤجر، والثاني: أحكام تبعية كالتزام المؤجر بتسليم العين للمستأجر، وتمكينه من الانتفاع بها، والتزام المستأجر بالمحافظة عليها.

وسيكون المطلب الأول من هذا المبحث مخصصا لمعالجة أحكام الإيجار الصحيح (الأصلية والتبعية) عند ابن حزم، على أن يكون المطلب الثاني مخصصا لمعالجة وبيان ماورد عند المذاهب الفقهية الأخرى من أقوال وأدلة تتناول المسألة والمطلب الثالث سيتم فيه عقد مقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى فيها يخص أحكام الإيجار الصحيح.

المطلب الأول: أحكام الإيجار الصحيح عند ابن حزم:

أولاً: أحكام الإيجار الأصلية:

1- تملك المنفعة، وتملك الأجرة، ووقته:

قال ابن حزم (1) «وكل ما عمل الأجير شيئاً مما استؤجر لعمله استحق من الأجرة بقدر ما عمل فله طلب ذلك وأخذه وله تأخيره بغير شرط حتى يتم عمله أو يتم منه جملة ما، لأن الأجرة إنما هي على العمل فلكل جزء من العمل جزء من الأجرة، وكذلك كل ما استغل المستأجر الشيء الذي استأجر فعليه من الإجارة بقدر ذلك أيضاً...». ويستخلص من هذا النص أن الإيجار عقد يقتضي مقابلة المنفعة بالأجر، وهذا يدل على أمرين: الأول: أنه لما كان استحقاق الأجرة في الإيجار يتم بقدر استيفاء المنفعة سواء كان في إيجار الأعيان، أم في إيجار الأشخاص فهذا يدل على أن المنافع المعقود عليها في الإيجار، لا تملك مقترنة بالعقد، بل تملك شيئاً فشيئاً على ترتيب الوجود، أي على حسب حدوث ووجود محل العقد وهو المنفعة.

الثاني: انطلاقاً من النتيجة المتقدم ذكرها، فإن الذي يدعم ماذهب إليه ابن حزم هو: تشدده في التفريق بين الإيجار والبيع، وبيان هذا: أن من ذهب إلى أن الأجرة في الإيجار تملك بنفس العقد—كما سيأتي بيانه— قاس ذلك على تملك الثمن في عقد البيع المطلق، والذي تثبت الملكية فيه في العوضين بمجرد العقد إذا أطلق لكن لما كان ابن حزم يمنع قياس الإيجار على البيع، كان اعتبار تملك المنفعة وتملك الأجرة، يتم حسب مرور الزمن، متمخضاً عن الأصل الذي هو: عدم قياس الإيجار على البيع بالإضافة إلى نتائج أخرى—تقدم ذكرها— تمخضت عن الأصل المذكور ومن تطبيقات هذا الحكم عند ابن حزم، ماذكره في كيفية استحقاق الأجرة في إيجار السفن، ومن ذلك قوله(1)، «وجائز كراء السفن كبارها وصغارها... ويستحق صاحب السفينة من الكراء بقدر ما قطع من الطريق...» وسيأتي تفصيل هذه المسألة عند معالجة أحكام استئجار وسائل النقل عند ابن حزم.

2- تعجيل الأجرة وتأخيرها:

لا يجوز عند ابن حزم اشتراط تعجيل الأجرة أو تعجيل شيء منها، وكذلك تأخيرها، ويستثنى من هذا إن وقع التعجيل أو التأخير دون اشتراط، وفي هذا يقول: (2) «ولا يجوز اشتراط تعجيل الأجرة ولا تعجيل شيء منها، ولا اشتراط تأخيرها إلى أجل ولا تأخير شيء، منها كذلك، ولا يجوز أيضاً اشتراط تأخير الشيء المستأجر ولا تأخير العمل المستأجر له طرفه عين فما فوق ذلك؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ومن هذا استئجار دار مكررة، أو عبد مستأجر، أو دابة مستأجرة، أو عمل مستأجر أو غير ذلك كذلك قبل تمام الإجارة التي هو مشغول فيها، لأن في هذا العقد اشتراط تأخير قبضه الشيء المستأجر أو العمل المستأجر له... فإن تأخر كل ذلك بلا شرط فلا بأس». ويلاحظ أيضاً أن هذا النص تضمن التصريح بعدم جواز اشتراط تأخير استيفاء المنفعة، كسكنى الدار، وعمل الإنسان، وكذلك منع ما يؤدي إلى تأخير استيفاء المنافع وقبضها كاستئجار الدار أو الإنسان قبل تمام الإيجار الأصلي الذي يشغل الدار، والإنسان العامل.

3- إيجار المستأجر الشيء الذي استأجره لغير المؤجر بزيادة الأجرة:

يقرر ابن حزم جواز، إيجار المستأجر الشيء الذي استأجره إلى غير المؤجر، سواء كانت الأجرة الثانية مساوية أم زائدة أم ناقصة، فكل هذا جائز، إلا إذا وقع العقد مع المؤجر الأصلي

1 - المصدر السابق ج 8 ص 199 مسألة / 1320.

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 183 مسألة / 1290 ومعجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 16.

على أن ينتفع بنفسه بالشيء، المستأجر ودليل الجواز: عدم ورود نهي يمنع من ذلك. كما أنه تدخل في نطاق أمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة(1) وسيأتي تفصيل هذه المسألة أكثر في الباب الثاني.

ثانياً- الأحكام التبعية :

خلافًا لما هو موجود عند المذاهب الفقهية الأخرى - كما سيأتي - فإن ابن حزم لم يذكر من الأحكام التبعية للإيجار الصحيح ، إلا ما يتعلق بالتزامات المؤجر في استئجار الأشخاص للعمل، ومن ذلك قوله(2): «ومن استأجر حراً... للخدمة مدة مسماة بأجرة مسماة، فذلك جائز، وليستعمله فيما يحسنه ويطبقه بلا إضرار به...».

والعبارة الأخيرة من هذا النص توضح أن من التزامات المستأجر للأشخاص للخدمة- كما في الإيجار الخاص- أن يستوفي المنفعة منه بالعمل مقابل أجرة مسماة، دون أن يؤدي ذلك إلى إلحاق الضرر بالعامل أو يستعمله في شيء، لا يحسنه، أي ليس من اختصاصه، وسيأتي تفصيل هذه المسألة أكثر عند معالجة أحكام استئجار الأشخاص للعمل عند ابن حزم.

المطلب الثاني: أحكام الإيجار الصحيح عند المذاهب الفقهية الأخرى.

أولاً - الأحكام الأصلية للإيجار الصحيح:

1- تملك المنفعة، وتملك الأجرة ووقته:

المنافع المعقود عليها في الإيجار عند الحنفية والمالكية لا تملك مقترنة بالعقد، بل تملك شيئاً فشيئاً على ترتيب الوجود، أي على حسب حدوث ووجود محل العقد وهو المنفعة لأنها تحدث أو تستوفي شيئاً فشيئاً، وهي حين العقد عليها تكون معدومة، فيتأجل العقد عليها، إلى وقت وجودها باستيفائها(3)، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المنافع المعقود عليها تملك مقترنة بالعقد، وإن تأخرت في الاستيفاء شيئاً فشيئاً(4) ويترتب على هذا الخلاف أن الأجرة تملك بنفس العقد في الإيجار المطلق عند الشافعية والحنابلة دفعة واحدة كالثمن في بيع الأعيان، أي

1 - المصدر السابق ج 8 ص 197 مسألة / 1314.

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 183 مسألة / 1289.

3 - بدائع الصنائع ج 4 ص 201 ، 202، والفناوي الهندية ج 4 ص 413، وتكملة فتح القدير ج 9 ص 60 وما بعده ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج 4 ص 4.

4- المهذب ج 1 ص 399، نهاية المحتاج ج 5 ص 265، ومغني المحتاج ج 2 ص 334، والشعراني: الميزان ج 2 ص

94، والمغني ج 6 ص 13، 14.

تثبت الملكية فيها بمجرد العقد إذا أطلق، لأن الإيجار عقد معاوضة، والمعاوضة إذا كانت مطلقة عن الشرط تقتضي الملك في العوضين عند العقد، كما يملك البائع الثمن بالبيع (1) وعند الحنفية والمالكية لا تملك الأجرة بنفس العقد، وإنما تملك يوما فيوما، ساعة فساعة، بحسب وجود المنافع، فكلما حدثت منفعة تمت المبادلة بينها وبين حصتها من الأجرة بمقتضى العقد، لأن المعاوضة المطلقة عن الشرط إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر؛ لأن المساواة في العقود مطلوبة بين المتعاقدين (2) والأجرة عند الحنفية تجب وتملك بأحد أمور ثلاثة: أحدها: أن يشترط تعجيلها في نفس العقد؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم» (3)، والثاني: التعجيل من غير شرط، قياسا على البيع في جواز تعجيل الثمن قبل تسلم المبيع؛ لأن الإيجار بيع، وأما الثالث: استيفاء العقود عليه؛ لأنه لما ملك الميعوض فيملك المؤجر العوض في مقابلته، تحقيقا للمعاوضة المطلقة، وتسوية بين العاقدين في حكم العقد، وإذا تم الاتفاق على أن الأجرة لا تجب إلا بعد انقضاء مدة الإيجار فهو جائز، فيكون تأجيل الأجرة بمنزلة تأجيل الثمن. وأما إذا لم يشترط في العقد شيئا، فلا يبي حنيفة قولان: الأول: أن الأجرة لا تجب إلا في آخر مدة الإيجار، لأن منافع المدة أو المسافة من حيث إنها معقود عليها شيء واحد، فمادام لم يستوفها كلها لا يجب شيء من بدلها وهو قول زفر من الحنفية، وأما الثاني: وهو المشهور الذي استقر عليه، فهو أن الأجرة تجب حالا فحالا. كلما مضى يوم يسلم المستأجر أجرته، لأن الأجرة تملك على حسب ملك المنافع، وملك المنافع يحدث شيئا فشيئا على مر الزمان فتملك الأجرة شيئا فشيئا بحسب ما يقابلها (4) وأما المالكية: فالأصل عندهم في استحقاق الأجرة التأجيل، خلافا للبيع، فالأصل فيه التعجيل، إلا في أربعة مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة، وهين: إن شرط ذلك أوجرت به العادة كما في كراء السيارات والطائرات للحج، أو إذا عين فإن لم يشترط التعجيل في هذه الحالة فسد الإيجار، ويجب التعجيل أيضا إذا كان الأجر لم

1 - المهذب ج 1 ص 399، والمغني ج 6 ص 14، 15، ونهاية المحتاج ج 5 ص 265، ومغني المحتاج ج 2 ص 334.

2 - تكملة فتح القدير ج 9 ص 66، 67، وبدائع الصنائع ج 4 ص 201، 202، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج 4 ص 3، 4، والخروشي على خليل ج 4 ص 3، 4.

3 - الحديث أخرجه الترمذي في سننه بتعامه من حديث عمرو بن عوف، وقال: حديث حسن صحيح (سنن الترمذي - كتاب الأحكام (13) باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس (17) حديث رقم 1352 ج 3 ص 634، 635) واعترض على تصحيح الترمذي للحديث، لأن في سننه كثيرين عبد الله وهو ضعيف (الذهبي: ميزان الاعتدال ج 3 ص 406، 407، تحقيق علي محمد البجاوي - دار المعرفة) لكن الحديث له طرق أخرى بمجموعها ترتقي بالحديث إلى درجة الصحيح لغيره (الالباني: إرواء الغليل ج 5 ص 144 وما بعدها).

4 - تكملة فتح القدير ج 9 ص 66 وما بعدها، وبدائع الصنائع ج 4 ص 202، والفتاوى الهدية ج 4 ص 413.

يعين والمنافع مضمونة في ذمة المؤجر، فإن شرع فيها فلا بأس، وإن لم يشرع لأكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجر، وإلا لأدى إلى ابتداء الدين بالدين، وقيل: لا بد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع؛ لأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر، ويستثنى من وجوب تعجيل جميع الأجرة فيما إذا لم يشرع في استعمال الشيء المؤجر على القول المعتمد: إذا كان محل الإيجار سيارة للسفر ونحوها، وكانت مسافة السفر بعيدة، والسفر في غير وقت سفر الناس عادة، وكانت الأجرة كثيرة، فلا يشترط تعجيل جميعها بل يكفي بتعجيل اليسير من الأجرة الكثيرة، فإن كانت يسيرة وجب تعجيل جميعها وهذا في غير الصانع والأجير، فليس لهما أجرة إلا بعد التمام عند الاختلاف، وأما عند التراضي فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره كما قالوا: يفسد الإيجار إن وقع بأجر معين، وانتفى عرف تعجيل المعين، لأن فيه بيعا معيناً يتأخر قبضه، وليس لأنه دين بدين، ويفسد في هذه الحالة، ولو عجل الأجر بالفعل بعد العقد إذ لا يصح إلا إذا شرط تعجيله وعجل. وإذا أراد الصانع والأجراء تعجيل الأجرة قبل فراغهم من العمل، وامتنع رب العمل، حملوا على المتعارف بين الناس، فإن لم يكن لهم سنة أو عرف لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ: وأما في الأكرية في دار أو سيارة أو في الإيجار على بيع السلع كالسمسرة ونحوها بقدر ماضى، فإذا لم يكن الأجر معيناً، ولم يشترط تعجيله، ولم تجر العادة بتعجيله، ولم تكن المنافع مضمونة، فلا يجب تعجيل الأجر، وإذا لم يجب التعجيل كان مياومة (أي كل يوم) ، فكلما استوفى منفعة يوم، أو تمكن من استيفائها لزمته أجرته، أو بعد تمام العمل(1).

ومذهب الشافعية الحنابلة في تأجيل الأجرة وتعجيلها : أنه إذا كان الإيجار إيجار ذمة فيشترط فيه تسليم الأجرة في مجلس العقد، لأنها بمثابة رأس المال في عقد السلم كأن يقول المستأجر: أسلمت إليك ألف دينار في شاحنة صفتها كذا تحمل لي متاعي إلى جهة كذا أويقول: استأجرت منك بكذا... الخ، لأن تأخير الأجرة حينئذ من باب بيع الدين بالدين، وإن كان الإيجار إيجار عين: فإن كانت الأجرة فيها معينة مثل: استأجرتك لتخدمني سنة بهذا المتاع، فإنه لا يصح تأجيلها، وإن كانت الأجرة في الذمة كأن يقول: بمتاع صفته كذا، فيجوز تأجيلها وتعجيلها، وفي حالة الإطلاق يجب تعجيلها، كما في عقد البيع يصح بثمن معجل أو مؤجل وإن كانت الأجرة معينة بأن ربطها بعين أو مطلقة في الذمة ملكت في الحال بنفس العقد ولو مؤجلة.

1 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 3 وما بعدها، وبلغه السالك ج 2 ص 245 وما بعدها، وشرح الخرشي على مختصر خليل ج 4 ص 3، 4، والخطاب المالكي: مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج 5 ص 394-395 ، و أبو عبد الله محمد العبدري المواقي: التاج والإكليل لمختصر خليل والمطبوع بهامش مواهب الجليل ج 5 ص 393.

وإذا كان الإيجار على عمل، فإن الأجر يملك بالعقد، ويثبت ديناً في ذمة المستأجر بمجرد العقد، لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليمه العمل أو إيفائه أو بمضي المدة إن كان الأجير خاصاً، وإنما توقف استحقاقه على تسليم العمل؛ لأنه عوض والفرق بينه وبين الإيجار على الأعيان: أن تسليمها أجرى مجرى تسليم نفعها وإذا استوفى المستأجر المنافع، أو مضت المدة، ولا حاجز له عن الانتفاع، استقر الأجر؛ لأنه قبض المعقود عليه، فاستقر البدل، أو لأن المنافع تلفت باختياره. وإذا تم الإيجار وكان على مدة، ملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلى تلك المدة ويكون حدوثها على ملكه؛ لأنه صار مالكا للتصرف فيها فهي مقدرة الوجود(1) وإذا كان الخلاف في كيفية تملك المنفعة قد ترتب عليه الخلاف في كيفية تملك الأجرة على النحو الذي تقدم ذكره، فإن الخلاف في كيفية وجوب الأجرة قد ترتب عليه الخلاف في كيفية تسليم العين المستأجرة، فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يجب على المؤجر تسليم العين المستأجرة عقب العقد، وليس له أن يحبسها عن المستأجر لاستيفاء الأجرة؛ إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل والتأجيل؛ لأن الأجرة لا تجب بمجرد العقد عندهم، فلا يستحق المطالبة بها إلا يوماً فيوماً؛ ولأن المعقود عليه وهو المنافع لم يستوفها المستأجر، فكانت معدومة، فلا يجب عليه الأجر، وذلك عكس البيع، فإن الثمن واجب الدفع عقب العقد بينما يرى الشافعية أن المؤجر لا يستحق استيفاء الأجر إلا بتمكين المستأجر من الانتفاع أو بانتفاعه فعلاً، ويتحقق التمكين بتسليم العين المستأجرة إلى المستأجر فإذا سلمها وظلت تحت يده إلى انتهاء مدة الإيجار إن كان لها مدة أو بقيت معه المدة التي تمكنه من الانتفاع بها الانتفاع المعقود عليه، استقرت الأجرة ديناً في ذمته وإن لم ينتفع فعلاً(2). ويترتب أيضاً على الخلاف في كيفية تملك المنفعة: أن الإيجار المضاف إلى زمن مستقبل يجوز عند الحنفية والمالكية: كأن يقول شخص لآخر: أجرتك هذه الدار رأس شهر كذا، أو أجرتك هذه الدار سنة أولها غرة شهر رمضان، وكان العقد في رجب مثلاً؛ لأن عقد الإيجار ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المعقود عليه شيئاً فشيئاً، فكان العقد مضافاً إلى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة الضمنية، وقد أجازت الإضافة في الإيجار دون البيع للضرورة، ويترتب على مذهب الحنفية أن المؤجر لو باع الدار المؤجرة لا يصح في حق المستأجر، وإن لم يجيء الوقت الذي أضيف إليه عقد الإيجار(3)، وانفرد الحنابلة على خلاف الأصل عندهم، وهو أن المنفعة تملك

1 - المهذب ج1 ص399، ونهاية المحتاج ج5 ص326، ومغني المحتاج ج2 ص334، والمغني ج6 ص14، 15.

2 - بدائع الصنائع ج4، ص204، وحاشية ابن عابدين ج5 ص7، والدكتور وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلت ج4 ص762، ونهاية المحتاج ج5 ص265، 326، والمغني ج6 ص16، وكشاف القناع ج4 ص41.

3 - بدائع الصنائع ج4 ص203، وحاشية ابن عابدين ج5 ص7، وبداية المجتهد ج2 ص226، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج4 ص10، 11، والصاروي المالكي: بلغة السالك ج2 ص271.

بنفس العقد، بجواز إضافة الإيجار إلى زمن مستقبل ودليلهم: أن هذه المدة في المستقبل يجوز العقد عليها مع غيرها، فجاز العقد عليها مفردة، واشتراط القدرة على التسليم إنما يكون عند وجوب التسليم كالمسلم فيه(1)، وتماشيا مع الأصل -وهو أن المنفعة تملك بنفس العقد- قال الشافعية: بعدم صحة إيجار عين لمنفعة مستقبل، كإيجار الدار السنة المستقبلية أو سنة أولها من الغد، مالم تكن المدة متصلة بالعقد، لأن الإيجار بيع المنفعة، وطريق جوازه عندهم: أن تجعل منافع المدة موجودة تقديرا عقيب العقد، إذا كان لا بد من أن يكون محل حكم العقد موجودا، فجعلت المنافع كأنها أعيان قائمة بنفسها، وإضافة البيع إلى عين ستوجد لا يصح، كما في بيع الأعيان، أما إيجار الذمة، فيصح تأجيل المنفعة فيه إلى أجل معلوم في المستقبل مثل: ألزمت ذمتك الحمل الى مكة أول شهر كذا(2).

2- إيجار المستأجر الشيء الذي استأجره لغير المؤجر بزيادة الأجرة:

جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والأصح عند الحنابلة) على جواز إيجار المستأجر الى غير المؤجر الشيء الذي استأجره وقبضه في مدة العقد، مادامت العين لا تتأثر باختلاف المستعمل، واختلفوا في مقدار الأجرة، فذهب المالكية والشافعية الى جواز ذلك مطلقا، أي سواء كانت الأجرة الثانية مساوية أم زائدة أم ناقصة، ومنع الحنفية الزيادة في حالة اتحاد جنس المنفعة(3) وسيأتي تفصيل هذه المسألة أكثر في الباب الثاني من البحث.

ثانيا - الأحكام التبعية للإيجار الصحيح:

وهذه الأحكام تتناول التزامات المؤجر والمستأجر:

1- التزامات المؤجر:

أ- تسليم العين المؤجرة:

يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمعقود عليه، وذلك بتسليمه العين حتى انتهاء المدة أو قطع المسافة، ويشمل التسليم توابع العين المؤجرة التي لا يتحقق الانتفاع المطلوب إلا بها حسب العرف، فيجب مثلا على المؤجر تسليم مفتاح الدار الى المستأجر، ويترتب على أن التسليم تمكين من الانتفاع: أن ما يعرض أثناء المدة مما يعرقل الانتفاع التام بغير فعل

1 - المغني ج6 ص76.

2 - مغني المحتاج ج2 ص338، والمهذب ج1 ص396، ونهاية المحتاج ج5 ص275.

3 - بدائع الصنائع ج4 ص206، وحاشية الدسوقي ج4 ص10.9، 11، والمهذب ج1 ص403، والمغني مع الشرح

الكبير ج6 ص53-55.

المستأجر يكون على المؤجر إصلاحه، كعمارة الدار وإزالة كل ما يخل بالسكن مع اشتراط القدرة على التسليم، واشتراط بيان المنفعة وتحديدها، وفي إيجار الأشخاص للعمل يكون الأجير هو المؤجر لخدماته، وقيام الأجير بالعمل هو التزام بالتسليم، فإن كان العمل يجري في عين تسلم للأجير -وهو الأجير المشترك- كان عليه تسليم المأجور فيه بعد قيامه بالعمل، وإن كان العمل لا يجري في عين تسلم للأجير، فإن مجرد قيامه بالعمل المطلوب يعتبر سليماً، كالطبيب أو السمسار، وإن كان الأجير خاصاً كان تسليم نفسه للعمل في محل المستأجر سليماً معتبراً(1).

ب- ضمان غصب العين:

إذا غصبت العين في إيجار الأعيان المعينة: يثبت للمستأجر الخيار بين أن يفسخ العقد أو ينتظر مدة يسيرة ليس لمثلها أجر، ريثما تنتزع من الغاصب، وفي إيجار ما في الذمة ليس للمستأجر الفسخ وعلى المؤجر الإبدال، وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب في العين، وقال الشافعية والحنابلة: إن تعذر بدلها على المؤجر فللمستأجر الفسخ، وتفسخ بمضي المدة إن كانت على مدة، وإن كانت عين معينة لعمل كسيارة إلى جهة، كان له الفسخ. وإن كانت على عين معينة لمدة، خير بين الفسخ وبين إبقاء العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل. فإن فسخ فعليه أجرة ما مضى، وإن كان الغاصب هو المؤجر، فلا أجرة له. ويرى بعض الحنفية: أن الإيجار لا ينتهي بغصب العين، ولو غصبت بعض المدة فبحسابه، واتجه البعض الآخر إلى أنها تفسخ بالغصب. أما الأجرة فتسقط: لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن بالغصب فات التسليم، ولذا فإن المنفعة لو لم تفت بالغصب، كغصب الأرض المقررة للغرس مع الغرس، لا تسقط الأجرة(2).

ج- ضمان العيوب:

يثبت خيار العيب في الإيجار، كالبيع. والعيب الموجب للخيار فيها: هو ما يكون سبباً لنقص المنافع التي هي محل العقد، ولو بفوات وصف في إيجار الذمة، ولو حدث العيب قبل استيفاء المنفعة وبعد العقد. ويكون المستأجر بالخيار بين فسخ العقد وبين استيفاء المنفعة مع الالتزام بتمام الأجر(3).

1 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 413-437-438، ومنهاج الطالبين وحاشية القليوبي وعميرة ج 3 ص 78-79 وشرح انتهى الإرادات ج 2 ص 369-370 ومغني المحتاج ج 2 ص 346.

2 - المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي ج3 ص 261، والفتاوى الهندية ج4 ص413، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 ص 31، والشرح الصغير وبلغة السالك ج 2 ص259، ومنهاج الطالبين، وحاشية القليوبي ج3 ص 85، وروضة لطالبين ج5 ص242، والبهوتي كشاف القناع عن متن الإقناع ج4 ص29، 30، والمغني ج6 ص28، 29.

3 - المهذب ج1 ص405، والمغني ج6 ص30، 31.

2- التزامات المستأجر:

يلتزم المستأجر بما يلي:

أ- دفع الأجرة (وحق المؤجر في حبس العقود عليه):

الأجرة تلزم المستأجر على النحو الذي تقدم بيانه في كيفية استحقاقها وإن كانت الأجرة معجلة حق للمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الأجرة عند الحنفية والمالكية وفي قول للشافعية؛ لأن عمله ملكه، فجاز له حبسه، ولأن المنافع في الإيجار كالمبيع في البيع، وفي قول عند الشافعية وهو مذهب الحنابلة، لا يحق له حبس ما وقع عليه العقد؛ لأنه لم يرهن العين عنده، ولكل صانع، لعمله أثر في العين، كالقصار والصباغ، أن يحبس العين لاستيفاء الأجر عند من أجاز له الحبس، وكل صانع ليس لعمله أثر في العين كالحمال، فليس له أن يحبسها عندهم؛ لأن العقود عليه نفس العمل، وهو غير قائم في العين، فلا يتصور حبسه، خلافا للمالكية حيث أثبتوا له حق الحبس(1).

ب- استعمال العين حسب الشرط أو العرف والمحافظة عليها:

يتفق الفقهاء على أن المستأجر يلزمه أن يتبع في استعمال العين ما أعدت له، مع التقيد بما شرط في العقد، أو بما هو متعارف، إذا لم يوجد شرط، وله أن يستوفي المنفعة المعقود عليها، أو مادونها من ناحية استهلاك العين والانتفاع بها، وليس له أن ينتفع منها بأكثر مما هو متفق عليه. فإذا استأجر الدار ليتخذها سكنا فلا يحق له أن يتخذها مدرسة أو مصنعا، وإن استأجر السيارة لركوبه الخاص، فليس له أن يتخذها لغير ذلك، وعلى المستأجر إصلاح ما تلف من العين بسبب استعماله(2) ولا خلاف في أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، فلو هلك دون اعتداء منه أو مخالفة المأذون فيه، إلى ما هو أشد، أو دون تقصير في الصيانة والحفظ، فلا ضمان عليه؛ لأن قبض الإيجار قبض مأذون فيه، فلا يكون مضمونا(3).

ج- رفع المستأجر يده عن العين عند انتهاء الإيجار:

بمجرد انتهاء الإيجار يلزم المستأجر رفع يده عن العين المستأجرة ليستردها المؤجر، فهو

1 - بدائع الصنائع ج4 ص 203، 204، والهداية شرح بداية المبتدى ج3 ص 262، 263، والفتاوى الهندية ج4 ص 414، 415، والمدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس برواية سحنون ج3 ص 440- طبع ونشر دار الفكر بيروت لبنان، والإمام القرافي: الذخيرة ج5 ص 440- تحقيق محمد بوخيزة- ط 1/1994 م - دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، والشرح الصغير، وبلغت السالك عليه ج2 ص 136، والمهذب ج1 ص 401، 408، وكشاف القناع ج4 ص 36، 37، والمغني ج6 ص 116.

2 - الفتاوى الهندية ج4 ص 470، والمهذب ج1 ص 403.

3 - المغني ج6 ص 117، والبهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع ج4 ص 46.

الذي عليه طلب استردادها عند انتهاء الإيجار وإن استأجر سيارة ليصل بها الى مكان معين لزم المؤجر استلامها من هذا المكان، إلا إذا كان الإيجار للذهاب والعودة، ومن الشافعية من قال: يلزم المستأجر رد العين بعد انتهاء الإيجار، ولو لم يطلبها المؤجر، لأن المستأجر غير مأذون في إمساكها بعد انتهاء العقد، فلزمه الرد كالعارية(1).

المطلب الثالث: المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في بيان أحكام الإيجار الصحيح.

في عملية المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى حول أحكام الإيجار الصحيح، يمكن استخلاص مايلي:

1- يتفق ابن حزم مع مذهب الحنفية والمالكية في اعتبار المنفعة لا تملك بنفس العقد وإنما تملك شيئاً فشيئاً على ترتيب الوجود، أي على حسب حدوث ووجود محل العقد وهو المنفعة، خلافاً لمذهب الشافعية والحنابلة القائم على اعتبار المنافع المعقود عليها تملك مقترنة بالعقد، وإن تأخرت في الاستيفاء شيئاً فشيئاً، وقد ترتب على هذا الخلاف اختلافهم في كيفية تملك الأجرة -كما تقدم بيانه- فعلى مذهب الحنفية والمالكية: تملك الأجرة بحسب وجود المنافع، فكلما حدثت منفعة تمت المبادلة بينها وبين حصتها من الأجرة، وهو مذهب ابن حزم، وعند الشافعية والحنابلة تملك الأجرة بمجرد العقد إذا أطلق أي دفعة واحدة كالثمن في بيع الأعيان.

ومبني الخلاف في المسألة هو: هل المنافع أموال فتعتبر بمنزلة الأعيان القائمة بمحلها فيثبت لها حكم الأعيان، أم أنها ليست أموالاً، فلا تدخل في حيز الأموال وإن كانت تدخل في دائرة التملك؟

فعند الحنفية: المنافع ليست شيئاً مادياً موجوداً، وإنما هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمن، فلا تعتبر ثروة من المال؛ لأنها لا يمكن فيها الإحراز والادخار وهي ليست ذات قيمة في نفسها، وإن كانت قد خضعت للتقويم في الشرع، فإن ذلك التقويم، إنما يخص عقد الإيجار وهو على خلاف القياس للحاجة، فلا تقوم المنافع في غير الإيجار عند الحنفية؛ لأن القاعدة عندهم: أن ماورد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.

وزهد الشافعية والحنابلة الى اعتبار المنافع أموالاً متقومة في ذاتها؛ لأنها هي المقصودة

1 - بدائع الصنائع ج4 ص 205، والفتاوي الهندية ج4 ص 438، والمهذب ج1 ص 401، والبهوتي: كشف القناع ج4

من الأعيان، ثم إن أثمان الحاجات والأشياء تقاس بين الناس بمنافعها، ولهذا سوغ الشارع أن تكون المنفعة مهراً في الزواج، والمقرر أن المهر يجب أن يكون مالاً (1) وقد نشأ عن اختلاف النظر في مالية المنافع وتقويمها في ذاتها اختلاف في مسائل عديدة متفرعة عن هذه النظرية الأساسية (2) منها:

الخلافاً في كيفية تملك المنفعة، وهل يثبت الملك فيها بمجرد العقد كالأعيان في البيع، أم يثبت بمرور الوقت؟ وقد تفرع عن هذا الخلاف كما تقدم ذكره - الخلاف في كيفية تملك الأجرة، وهل تجب بنفس العقد، كالأعيان المباعة في وجوب ثمنها، أم تجب ساعة فساعة ويوماً فيوماً. ويذكر الإمام أبو يزيد عبد الله بن عمر الدبوسي الحنفي مستند الخلاف في المسألة الذي تقدم بيانه فيقول: (3) «الأصل عند الإمام الشافعي أن المنافع بمنزلة الأعيان القائمة، وعندنا بمنزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها لا غير، أي في عقد الإيجار.. وعلى هذا قال الشافعي: أن الأجرة تجب بنفس العقد بمنزلة الأعيان المباعة في وجوب ثمنها، وعندنا تجب ساعة بساعة ويوماً فيوماً، فيجب أن يتمكن - أي المستأجر - من الانتفاع بعمله، فمهما لم يتمكن من الانتفاع به لا تجب عليه الأجرة».

وإذا كان ابن حزم يتفق مع مذهب الحنفية والمالكية في كيفية تملك المنفعة والأجرة، فهذا دليل على أنه يوافقهم في الأصل وهو: اعتبار المنافع ليست أموالاً فلا تدخل في نطاق المال، وإن كان لم يذكر هذا صراحة، ويدعمه تشدده في التفريق بين البيع والإيجار - الذين تقدم تفصيله - والذي يؤخذ من قوله (4): «.. ولا يختلفون في أن الإجارة إنما هي الانتفاع بمنافع الشيء

1 - بدائع الصنائع (كتاب النصب) ج 7 ص 145، وحاشية ابن عابدين (كتاب البيوع) مطلب في تعريف المال ج 4 ص 3، 100، 101، وسليم اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية ص 69، 70. المادة/ 125، والإمام الشافعي: الأم ج 4 ص 25، 26، والإمام الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول ص 230، 231 - تحقيق محمد أديب صالح، ط 5/ 1404 هـ - 1984 - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان، والإمام الغزنوي: الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة ص 117 - تحقيق زاهد الكوثري - ط 1409/2 هـ - 1988 م، مكتبة أبي حنيفة، بيروت، لبنان، والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 3 ص 205.

2 - كالاخلاف في إيجار المشاع، وإنهاء الإيجار بالأعداء، وكذلك انتهائه بموت أحد العاقدين - كما سيأتي تفصيله في الباب الثاني والثالث -، والخلاف في حكم إضافة الإيجار إلى العام المقبل، والخلاف في الموصى له بالسكن إذا مات هل يورث أم لا؟ والخلاف في إلزام الغاصب بضممان أجر المثل عن منافع المصوب (الإمام الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول ص 233 وما بعدها، والأستاذ الزرقاء: المرجع السابق ج 3 ص 206، 207).

3 - تأسيس النظر ص 128، 129 - تحقيق وتصحيح مصطفى محمد القباني الدمشقي - دار بن زيدون بيروت - لبنان، ومكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - مصر.

4 - المحلى ج 8 ص 183، مسألة/ 1286.

المؤاجر التي لم تخلق بعد، ولا يحل بيع ما لم يخلق بعد...» وأيضا من قوله(1): «وأما الإجارة فإنما هي معاوضة في منافع لم يخلقها الله تعالى بعد، ولا يجوز بيع ما لم يخلق بعد...».

وفي تقييمه لموقف اجتهادات فقهاء الإسلام من مسألة مالية المنافع وهل تعتبر من الأموال القيمة في ذاتها أولا تعتبر كذلك؟ يرى الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء(2): أن نظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي في إلحاق المنافع بالأعيان في صفة المالية والتقويم الذاتي هي أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق من نظرية الاجتهاد الحنفي؛ لعدم وجود دليل شرعي يرفع صفة المالية عن المنافع .. ويدعم هذا أن ملك العين ليس مقصودا لذات العين بل لمنافعها، فالمنافع يجب أن تعتبر أساسا في التقويم، وقد تزيد قيمة المنافع المستوفاة من الشيء في مدة طويلة على قيمة عينه فكيف يصح إهدار قيمتها واعتبارها كالعدم؟.

وانطلاقا مما تقدم ذكره كان اعتبار المنافع أموالا مدعاة لجلب المصالح وصيانة الحقوق من الضياع كالإزام الغاصب بضممان أجر المثل عن منافع المغصوب خلال مدة الغصب، وكذلك في مال اليتيم، ومال الوقف والأموال المعدة للاستغلال.

2- يتفق ابن حزم مع مذهب الشافعية في عدم جواز إضافة الإيجار إلى زمن مستقبل ويكون هذا في إيجار الأعيان، وقد تقدم أن إيجار الزمة عند الشافعية يجوز إضافته إلى زمن مستقبل، غير أنهم استثنوا من دائرة المنع في إيجار الأعيان: إذا كانت المدة متصلة بالعقد، كأن يكون الإيجار ليلا لمنفعة في النهار التالي(3) والذي يبين ويظهر عدم جواز الإيجار المضاف إلى زمن مستقبل عند ابن حزم، هو قوله(4): «ولا يجوز اشتراط تعجيل الأجرة ولا تعجيل شيء منها ولا اشتراط تأخيرها إلى أجل ولا تأخير شيء منها كذلك. ولا يجوز أيضا اشتراط تأخير الشيء المستأجر ولا تأخير العمل المستأجر له طرفة عين فما فوق ذلك؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ومن هذا استئجار دار مكترة، أو عبد مستأجر، أو دابة مستأجرة أو عمل مستأجر، أو غير ذلك قبل تمام الإجارة التي هو مشغول فيها؛ لأن في هذا العقد اشتراط تأخير تبضه الشيء المستأجر أو العمل المستأجر له...» وكلام ابن حزم هنا صريح في عدم جواز إضافة الإيجار إلى زمن مستقبل وفي عدم جواز تعليقه أيضا(5) وبخصوص تعليق الإيجار فإن

1 - المصدر السابق ج9 ص 27. مسألة / 1538.

2 - المدخل الفقهي العام ج3 ص208، 209.

3 - نهاية المحتاج ج5 ص275، 276.

4 - المحلى ج8 ص 183. مسألة/1290.

5 - المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية (القاهرة-مصر): موسوعة الفقه الإسلامي ج2 ص 263- القاهرة / 1387 هـ - طبع ونشر دار الكتاب المصري القاهرة - مصر، ودار الكتاب اللبناني بيروت-لبنان.

أبن حزم يتفق مع الاتجاه الذي يرى عدم جواز تعليق الإيجار، وهذا محل اتفاق(1). وفي قول ابن حزم: «... ومن هذا استئجار دار مكررة، أو عبد مستأجر، أو دابة مستأجرة، أو عمل مستأجر .. قبل تمام الإجارة التي هو مشغول فيها...» إشارة إلى مذهب المالكية الذين أجازوا إضافة الإيجار إلى زمن مستقبل، فعندهم يجوز استئجار أي شيء من حيوان أو غيره مدة تلي مدة أخرى، بإيجار سابق لنفس الشيء المستأجر لمن استأجره ولغيره مثل أن يكون قد أجر شخص دارا لفلان مدة سنة معينة ثم يؤجرها له في أثناء المدة سنة أخرى تلي هذه السنة أو يؤجرها لغيره مدة تلي هذه السنة(2).

3- يتفق ابن حزم مع جمهور الفقهاء في جواز إيجار المستأجر الشيء الذي استأجره لغير المؤجر بزيادة الأجرة كما سيأتي تفصيله في الباب الثاني.
وأما بالنسبة للأحكام التبعية للإيجار الصحيح، فيسجل عند جمهور الفقهاء الاهتمام ببيانها، بينما لم نجد عند ابن حزم ما يتعلق بها، إلا ما تقدم ذكره ببيان التزامات المؤجر في استئجار الأشخاص للعمل، وسيتكرر ذكر وتفصيل ما أورده بخصوص هذه المسألة في الباب الثاني.

1 - تكملة فتح القدير ج9 ص 132، والقراهي: الفروق ج1 ص229، ونهاية المحتاج ج5 ص 277، والبهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع ج3 ص 558.

2 - الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ج4 ص10، وموسوعة الفقه الإسلامي (المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر) ج2 ص 262.

المبحث الثالث: أحكام عقد الإيجار غير الصحيح عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى

إذا توفرت في كل ركن من أركان عقد الإيجار الشروط الخاصة به كما تقدم ذكره عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، كان العقد صحيحاً منتجاً لآثاره. وهو ثبتت الملك في المنفعة للمستأجر وفي الأجرة المسماة للمؤجر. وهي الأحكام الأصلية للعقد وتضاف إليها الأحكام التبعية التي تقدم بيانها. أما إذا اختلف شرط من الشروط اللازم توفرها في كل ركن من أركان عقد الإيجار لكي يكسب وجوده الاعتباري، وتنتج آثار انعقاده في نظر الشارع، فإن العقد يكون غير صحيح وإن وجدت صورته ويسمى عند جمهور الفقهاء: بالإيجار الفاسد أو الباطل، لعدم تفريقهم بين الفساد والبطلان، أما الحنفية، فبحكم تفريقهم بينهما، فإن الإيجار عندهم بالنظر إلى عدم الصحة ينقسم إلى: إيجار فاسد، وإيجار باطل. فالفاسد: ما اختلف فيه شرط من الشروط التي لا ترجع لأصل العقد، أما الباطل: فهو ما اختلف فيه شرط من الشروط الراجعة لأصله. والمهم بعد كل هذا، هو بيان أحكام عقد الإيجار غير الصحيح عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، والمقصود بها: هو الأحكام أو الآثار التي تنتج عن عدم صحة عقد الإيجار.

المطلب الأول: أحكام عقد الإيجار غير الصحيح عند ابن حزم

يبطل ابن حزم كل إيجار انعقد علي منفعة محرمة بنص الشرع، وغير ذلك.. مما لا يصح أن يعقد عليه العقد، على النحو الذي سيبين بعون الله تعالى في الباب الثاني، فليس مقام الحديث عنها هنا، لأنها تتعلق بالأشياء التي يسري عليها حكم البطلان عند ابن حزم، والذي يهم هو بيان حكم الإيجار الفاسد عند ابن حزم مهما تعددت وتنوعت أسباب فسادها، وفي هذا يقول (1): «والإجارة الفاسدة إن أدركت فسخت أو ما أدرك منها، فإن فاتت أوفات شيء منها نضي فيها أوفيمات منها بأجر المثل، لقوله تعالى: «والحرمات قصاص» (2) فمن استغل مال غيره بغير حق، فهي حرمة انتهكها، فعليه أن يقاص بثله من ماله، وبالله تعالى التوفيق» -هـ- وبالتأمل في هذا النص، يلاحظ أن حكم الإيجار الفاسد عند ابن حزم يتناول نقطتين

1 - المحلى ج 8 ص 191، مسألة / 1301، ومعجم فقه ابن حزم الظاهري (وضع لجنة موسوعة الفقه الإسلامي بدمشق) ج 1 ص 13.

الأولى: في وقت استحقاق الأجرة، والثانية: في مقدار الأجرة فأما الأولى فيمكن استخلاصها من قوله: «والإجارة الفاسدة إن أدركت فسخت أو ما أدرك منها، فإن فاتت أو فات شيء منها قضى فيها...» ويفهم من هذا القول. أن الأجرة في الإيجار الفاسد، لا تستحق إلا إذا فات وقت استيفاء المنفعة، أو فات جزء منه يمكن فيه استيفاء المنفعة، أي أن الأجرة لا تجب إلا بالاستعمال أي بحقيقة استيفاء المنفعة، أما مجرد قبض العقود عليه وهو المنفعة دون استيفائه أو استيفاء بعضه، أي بالتمكن من استيفاء المنفعة وإن لم ينتفع كما يدل عليه قوله: « والإجارة الفاسدة إن أدركت فسخت أو ما أدرك منها...»، لا يكفي لاستحقاق الأجرة، وأن حكم الإيجار في هذه الحالة هو الفسخ بسبب الفساد. والذي يبدو واضحاً من خلال هذا، أن وقت استحقاق الأجرة في الإيجار الفاسد عند ابن حزم، لا يختلف عن وقت استحقاقها في الإيجار الصحيح كما تقدم ذكره في بيان حكمه، وأنها تستحق بقدر الاستغلال أو العمل وأما بخصوص النقطة الثانية، وهي: بيان مقدار الأجرة في الإيجار الفاسد، فإن ابن حزم يقرر أن مقدارها هو أجرة المثل. وهي التي قدرها أهل الخبرة. ودليل ثبوتها عنده قوله تعالى: «والحرمان قصاص»، ووجه الاستدلال بالآية، أن استغلال منفعة الغير دون وجه شرعي أو مخالف للشرع. يجب الاقتصاص بعوضها من مال المستأجر، لأن ذلك الاستغلال حرمة(1) منتهكة بغير حق توجب على فاعلها دفع قيمتها، ويؤكد هذا المعنى ما أورده الإمام القرطبي بقوله(2): «ماتناولت الآية من التعدي بين أمة محمد صلى الله عليه وسلم والجنايات ونحوها لم ينسخ، وجاز لمن تعدي عليه في مال أو جرح أن يتعدى بمثل ما تعدي به عليه... قاله الشافعي وغيره، وهي رواية في مذهب مالك وقالت طائفة من أصحاب مالك: ليس ذلك له، وأمور القصاص وقف على الحكام... قلت: والصحيح جواز ذلك كيف ما توصل إلى أخذ حقه مالم يعد سارقاً... وقوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)(3)، قاطع في موضع الخلاف «إ-ه».

ومهما كان الخلاف في وسيلة أخذ الحق من سالبه، فإن الذي يدل عليه سياق الآية

1 - الحرمان جمع حرمة، وجمعت؛ لأنه أريد بها إما: حرمة الشهر الحرام، وحرمة البلد الحرام، وحرمة الإحرام، والحرمة: ما منعت من انتهاكه، والقصاص: المساواة، وتام سياق الآية: «الشهر الحرام والحرمان قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين» وبالنظر إلى مناسبة نزول الآية وما وقع من صدّ المشركين لرسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيت الله الحرام، فإن قوله: «والحرمان قصاص» يكون متصلاً بما قبله ومتعلق به، ويكون المعنى: الاقتصاص من المشركين بدخول المسلمين إلى المسجد الحرام في سنة سبيع للهجرة بعد أن منعوا من دخوله سنة ست للهجرة وقيل: هو مقطوع منه، وهو ابتداء أمر كان في أول الإسلام أن من انتهك حرمة أحد نال منه بمثل ما اعتدى عليه، ثم نسخ ذلك بالقتال (الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ج 2 ص 236، 237).

2 - المصدر نفسه ج 2 ص 237.

3 - هذا بقصد عموم العائلة، والقصاص، وهو عموم، في جميع الأشياء، في الأموال أو الجنايات (المصدر نفسه ج 2 ص 237 وما بعدها).

هو ثبوت الاقتصاص في الأموال سواء كانت منافع أم أعيانا .
ومن المواطن التي يثبت فيها أجر المثل في الإيجار الفاسد عند ابن حزم على سبيل التمثيل
لا الحصر - لأن أسباب الفساد متعددة - انعقاد الإيجار مع الداخل إلى الحمام للاستحمام ،
ويمنع المال لصاحب الحمام مكارمة ، فإن لم يرض بما منح: لزم على الداخل إلى الحمام دفع
مايساوي بقاءه فيه فقط، وكذلك الإيجار على الحجامة ، فإنه لا يجوز، لكن يعطى الحمام على
سبيل طبيب النفس، وله طلب ذلك، فإن رضي وإلا قدر عمله بعد تمامه وأعطى مايساويه(1).

المطلب الثاني: أحكام الإيجار غير الصحيح عند المذاهب الفقهية الأخرى

تقدم القول أن جمهور الفقهاء لا يفرقون بين الفساد والبطلان، وأنهما عندهم شيء واحد،
وبمقتضى هذا يكون حكم العقد الفاسد مثل حكم العقد الباطل لا فرق. وأما الحنفية فبحكم
تفريقهم بين العقد الفاسد والعقد الباطل، فإن الأحكام المترتبة عنهما ليست متماثلة ومتساوية
فبينما نجدها ثابتة في العقد الفاسد، نراها تنعدم تماما في العقد الباطل ؛ لأنه مالم يشروعا
أصلا ولا وصفا، وهو الذي فاتته شرط من شروط الانعقاد فلا حكم له رأسا ؛ لأن مالا يتعقد،
فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة - كما تقدم ذكره في تعريف العقد الباطل عند
الحنفية - وتطبيق هذا على عقد الإيجار؛ أن أحكام الإيجار الفاسد والباطل عند الجمهور واحدة
غير مختلفة (2). أما عند الحنفية، فإن الإيجار الباطل هو الذي فاتته شرط من شروط الانعقاد،
فلا حكم له رأسا؛ لأن مالا يتعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة، فالأجرة في
الإيجار الباطل عندهم لا تلزم ، لأنه لما كان الإيجار باطلا وغير منعقد أصلا، كان ما في ضمنه
باطلا أيضا، فيكون انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر بدون عقد(3). ومن خلال ما تقدم ذكره، فإن
الحديث عن أحكام الإيجار غير الصحيح عند المذاهب الفقهية الأخرى، يفيد الحديث عن أحكام
الإيجار الفاسد أو الباطل عند الجمهور، ويفيد حصر الحديث عن الإيجار الفاسد عند الحنفية؛

1 - المحلى ج 8 ص 192 ، 200 مسألة / 1322 ، ومعجم فقه ابن حزم الظاهري، ج 16 ص 16 ، مادة أجرة .

2 - يخالف هذا ما أورده الخطيب الشربيني في مغني المحتاج ج 2 ص 359 بعد أن ذكر حكم الإيجار الفاسد بقوله :
وخرج بالفاسدة الباطلة كاستئجار صبي بالغ على عمل فعله فإنه لا يستحقه شيئا . ويفهم من هذا أنه إذا كان المشهور عند
الجمهور عدم التفريق بين الفاسد والباطل فإن المنتفع لأقوال فقهاء الشافعية يجد تفريقهم بين الفساد والبطلان في مسائل كثيرة
من أبواب الفقه كالخلع والكتابة ... (الإمام زكريا الأنصاري غاية الوصول شرح لب الأصول ص 16 ط الأخيرة مصر).

3 - بدائع الصنائع ج 4 ص 218 ، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 28 وعلي حيدر: ندر الحكام ج 1 ص 512 المادة /

لأن الباطل عندهم لا حكم له، وبهذا يلتقون مع الجمهور في الحديث عن حكم الإيجار الفاسد وهو مرادف للإيجار الباطل عند الجمهور، وفي هذه الحالة يكون الخلاف في التسمية لفظي لا أثر له ومحاور الحديث عن أحكام الإيجار الفاسد هي: وقت استحقاق الأجرة في الإيجار الفاسد، ومقدار الأجرة في الإيجار الفاسد، وحكم الضمان في الإيجار الفاسد.

أولاً - وقت استحقاق الأجرة في الإيجار الفاسد:

جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية وإحدى الروايتين عند الحنابلة: تجب الأجرة في الإيجار الفاسد بالتمكن من استيفاء المنفعة وإن لم ينتفع، أي أن قبض المعقود عليه في الإيجار الفاسد كاف لوجوب أجرة المثل فلا فرق بين قبض المعقود عليه وبين استيفاء المنفعة ومضي زمن يمكن فيه الاستيفاء في وجوب أجرة المثل في الإيجار الفاسد؛ لأن المنافع تلفت تحت يد المستأجر بعوض لم يسلم للمؤجر فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاهما، ولأن الإيجار كالبيع، والمنفعة كالعين، والبيع الفاسد كالصحيح في استقرار البذل، فكذلك في الإيجار(1).

وذهب فقهاء الحنفية وأحمد في رواية عنه إلى أن الأجرة في الإيجار الفاسد لا تجب إلا بالاستعمال، أي بحقيقة استيفاء المنفعة، ولا تجب بالتمكن؛ لأن المستأجر عقد عقداً فاسداً على منافع لم يستوفها، فلم يلزمه عوضها قياساً على النكاح الفاسد. أما إذا استوفى المنفعة فقد وجبت الأجرة مقابل استيفاء المنفعة(2).

ثانياً - مقدار الأجرة في الإيجار الفاسد:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أن مقدار الأجرة في الإيجار الفاسد هو أجر المثل سواء: كانت الأجرة معلومة مسماة أو كانت مجهولة(3) وذهب أبو حنيفة وصاحباؤه أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني إلى أن مقدار الأجرة في الإيجار الفاسد هو أجر المثل إذا كانت الأجرة مجهولة وأما إذا كانت معلومة مسماة فلا يزداد عليها(4). ودليل الجمهور ما يلي:

1- القياس على البيع والنكاح، فأما على بيع: فإنه إذا فسد اعتبرت قيمة المثل فكذلك

1 - المغني ج 6 ص 17. وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 381، والشرييني الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج 2 ص 72 ط دار الفكر بيروت لبنان، ومغني المحتاج ج 2 ص 358 ونهاية المحتاج ج 5 ص 327.

2 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 28 ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ج 1 ص 515 المادة 461 والمغني ج 6 ص 17

3 - المغني ج 6 ص 17 وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 381 ونهاية المحتاج ج 5 ص 327 ومغني المحتاج ج 2 ص 358.

4 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 28، والإمام الموصلي: الاختيار لتعليل المختار ج 2 ص 27، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ج 1 ص 516 وما بعدها المادة / 462 والمغني ج 6 ص 17

الإيجار إذا فسد يعتبر أجر المثل بجامع أن كلا منهما بيع فالإيجار بيع المنافع والبيع بيع الأعيان، وأما النكاح فإنه إذا انعقد دون مهر فهو فاسد يوجب مهر المثل إذا دخل بها، ومهر المثل يقابل قيمة المثل في البيع وأجرة المثل في الإيجار.

2- الإيجار الفاسد إذا علمت فيه الأجرة يقاس على الإيجار الفاسد إذا جهلت فيه الأجرة في ثبوت أجرة المثل بجامع أن كلا منهما عقد فاسد.

3- الأجرة المسماة المحددة تجب بالعقد الصحيح لبالعقد الفاسد فلو فسد العقد وجبت قيمة العقود عليه وهو أجرة المثل.

4- المنافع لها قيمة فيستوي ثبوت الأجرة في حالة فساد انعقاد العقد عليها مع ثبوتها في حالة صحة انعقاد العقد عليها دون تطابق مقدار الأجرة في الحالتين وتساويهما (1). وأما دليل أبي حنيفة وصاحبيه على ثبوت الأجر المسمى في الإيجار الفاسد إذا علمت فيه الأجرة فهو كما يلي:

1- المنافع معدومة فهي غير متقومة بنفسها ولا تخضع للتقييم إلا بالعقد لشدة الحاجة إليها والإيجار الفاسد ملحق بالصحيح؛ لأن أصله مشروع والحاجة باقية من كل وجه؛ لأنه ليس كل أحد يستطيع إبرام الصحيح من العقود، فالحاجة داعية إلى إلحاق الإيجار الفاسد بالصحيح في ثبوت الأجر المسمى إذا كان معلوماً فيه، أي في الإيجار الفاسد. وأما ما زاد على الأجر المسمى فلم يوجد فيه عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم ويبقى على الأصل.

2- إذا اتفقا المتعاقدان على الأجر المسمى، فلا يزداد عليه لرضاهما بإسقاط الزيادة عليه.

3- لا يصح القياس على البيع؛ لأنه متقوم بنفسه فإذا فسد وجب دفع قيمته بالغة ما بلغت

أما المنافع فغير متقومة فافترقا (2).

وعلى هذا فإن الأجر المسمى عند الحنفية لا يثبت في الإيجار الفاسد إلا إذا عقد وكان العوض فيه معلوماً مسمى، أما إذا كان مجهولاً لزم أجر المثل في الفساد بالغا ما بلغ وتأصيل هذا أن المنافع عندهم لا قيمة لها في نفسها عندهم فإذا لم تتقوم وجب الرجوع إلى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما بإسقاطه. وإذا جهل المسمى انتفى المرجع ووجب دفع قيمة المثل بالغة ما بلغت (3). وعلى هذا فإن الاتفاق واقع بين الجمهور والحنفية على ثبوت أجرة المثل في الإيجار الفاسد بالغة ما بلغت إذا كانت الأجرة فيه مجهولة.

1 - مغني المحتاج ج2 ص 358 - 359 والمغني ج6 ص 18.

2 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 29 ودرر الحكام ج 1 ص 517 وما بعدها المادة / 462.

3 - بدائع الصنائع ج 4 ص 218.

ثالثاً - حكم الضمان في الإيجار الفاسد .

الإيجار الفاسد عند الجمهور كالإيجار الصحيح في وجوب الضمان فيه، فإذا تلفت العين المستأجرة دون تعد أو تفريط فلا ضمان في ذلك، سواء كان الإيجار صحيحاً أم فاسداً، فما وجب في صحيحه وجب في فاسده ومالم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده(1).
قال الكاساني(2) في الإيجار الفاسد : « لا يثبت في هذه الإجارة شيء من الأحكام التي هي من التوابع إلا ما يتعلق بصفة المستأجر له فيه، وهي كونه أمانة في يد المستأجر حتى لو هلك لا يضمن المستأجر لحصول الهلاك في قبض مأذون فيه من قبل المؤجر».

المطلب الثالث: المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى

في بيان أحكام الإيجار غير الصحيح

في عملية المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في بيان أحكام الإيجار غير الصحيح يمكن استخلاص مايلي:

أول- الاتفاق واقع على ثبوت أجر المثل في الإيجار غير الصحيح بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى . والحنفية يفرقون بين العلم بالأجرة وعدم العلم بها في الإيجار الفاسد ، ففي الحالة الأولى لا يزداد على الأجر المسمى المعلوم، وفي الحالة الثانية يثبت أجر المثل، أي إن جهلت الأجرة وجب أجر مثلها .

ويلاحظ أن استدلال ابن حزم بقوله تعالى: « والحرمان قصاص» قد دعم قول الجمهور في المسألة؛ لأن عموم الآية يتناول وجوب أخذ أجرة المثل في كل الأحوال، لافرق بين العلم وبين عدم العلم بالأجرة في الإيجار الفاسد، وعلى هذا فإن استغلال منفعة الغير بغير وجه شرعي يوجب أخذ قيمتها من مال المستأجر سواء تحدد مقدار الأجر الأصلي أم لم يتحدد، ويمكن أيضاً الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان»(3)، فهو يفيد أن استحقاق الخراج سببه تحمل الضمان، فمنافع الشيء وغلته يستحقها من يكون هو المتحمل لخسارة ذلك الشيء لو هلك، فيكون استحقاق الثمرة في مقابل تحمل الخسارة (4)، وعلى هذا فإن فساد عقد الإيجار لا يعني عدم استيفاء المنفعة فيه، والتي يقابلها تحمل دفع ما يقابلها .

1 - المغني ج 6 ص 119

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 218

3 - الحديث رواه الترمذي في سننه وقال حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة (سنن الترمذي كتاب البيوع 12 باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً حديث رقم 1286 - ج 3 ص 582 - 583 .
وحسن الحديث الألباني في إرواء الغليل ج 5 ص 158)

4 - الصنعاني - سبل السلام ج 3 ص 832

ثانيا- يتفق ابن حزم مع الحنفية ورواية عند الحنابلة في القول بأن وقت استحقاق الأجرة في الإيجار الفاسد لا يكون إلا بعد استعمال الشيء المستأجر، أي بحقيقة استيفاء المنفعة، ولا تجب بالتمكين، أي التمكن من الانتفاع وإن لم ينتفع، خلافا لقول جمهور الفقهاء الذين اعتبروا مجرد التمكن من استيفاء المنفعة وإن لم ينتفع كافيا لثبوت الأجرة واستحقاقها، ويلاحظ جليا أن اتفاق ابن حزم مع قول الحنفية قد تكرر عند بيان وقت استحقاق الأجرة في الإيجار الصحيح، أي أن وقت استحقاقها في الإيجار الفاسد هو نفس وقت استحقاقها في الإيجار الصحيح، وقد سبق أيضا بيان أصل الخلاف في المسألة بين الجمهور والحنفية، وهو: هل المنافع تعتبر من الأموال أم لا؟ فمذهب الحنفية أن المنافع هي أعراض تحدث شيئا فشيئا، وليست شيئا ماديا موجودا وهو قول ابن حزم كما يدل عليه كلامه في تعريف الإيجار اصطلاحا، ومذهب الجمهور أن المنافع أموال متقومة في ذاتها؛ لأنها هي المقصودة من الأعيان، وقد تقدم أيضا أن مذهب الجمهور في مبنى الخلاف في المسألة هو الأرجح، لأنه يتفق مع حكمة التشريع ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق... وهذا الترجيح أدى إلى ترجيح مذهبهم فيما تفرع عن الخلاف في الأصل وهو اعتبار مجرد التمكن من استيفاء المنفعة وإن لم ينتفع كافيا لاستحقاق الأجرة في الإيجار الصحيح، وهذا الترجيح يصلح أيضا اعتباره في الإيجار الفاسد(1) لتطابق المسألتين من جهة وقت استحقاق الأجرة فيهما . والله أعلم.

1 - ويستثنى من هذا ما أورده الخطيب الشربيني في معني المحتاج ج 2 ص 359 بقوله : « يستثنى من التسوية التخلية فإنها تكفي في قبض منافع العقار في الإيجار الصحيح ولا تكفي في الفاسد بل لا بد من القبض الحقيقي وكذا الوضع بين يديه يكفي في الصحيح دون الفاسد وكذا لو عرض المؤجر العين على المستأجر في الإيجار الفاسد فامتنع لم تستقر الأجرة بل أن الأجرة إنما تستقر بعقد صحيح ويتمكن فيه من استيفاء المنفعة أو بأن تلتف المنفعة تحت يده ولم يوجد أحدهما وعلى المستأجر في الفاسد رد العين المؤجرة وليس لها حبسها لاسترداد الأجرة » .

خاتمة لهذا الباب

والآن، وبعد عرض جملة من المباحث النظرية المتعلقة بعقد الإيجار عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى، والتي تناولت: التعريف بالإيجار، وبيان مشروعيته ومحلّه، ثم بيان أركانه وشروط كل ركن منها، وما يترتب على وجود هذه الأركان وشروطها من أحكام تخص الإيجار الصحيح، وما يترتب على فقدانها أو الإخلال بها من أحكام تخص الإيجار غير الصحيح، بعد كل هذا فإنه يمكن استخلاص النقاط الآتية:

1- مدى اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية-على اختلاف في مناهجهم في الاجتهاد-بالتدقيق في ضبط مفاهيم المصطلحات الفقهية المختلفة، ومنها مفاهيم مصطلحات العقود المالية المتنوعة: دفعا لإشكالية وقوع الالتباس بينها. ومظهر ذلك نجده في ما سبق تناوله في التعريف بعقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى وإن كان الاهتمام بها عند ابن حزم يقل إلى درجة كبيرة، فقلة اهتمامه في العناية بتعاريف المصطلحات الواردة في المباحث المذكورة أمر يلاحظ جليا من خلال ما تقدم بيانه، ليحل محله الاهتمام المباشر بمعالجة المسائل العملية . وهو أسلوب درج عليه المتقدمون من الفقهاء على أن المتأخرين منهم عنوا بالأمرين معا ومهما يكن فإن في جهود الجميع خدمة للفقهاء الإسلامي.

2- مشروعية عقد الإيجار مظهر واضح ممن مظاهر مرونة التشريع الإسلامي، وتلائمه مع الوقائع والمستجدات عبر العصور، ومراعاته لحاجيات الناس ودفع الحرج عنه. كما أن في عناية فقهاء الإسلام ببيان مواطن سند هذه المشروعية بين ثنايا النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، ما يؤكد على تلك المرونة، وتدعيم ذلك بدليل الإجماع والمعقول.

3- مما سبق تناوله في بيان المباحث المذكورة، يتبين أن هناك قدرا مشتركا بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في الأخذ بظواهر النصوص الشرعية، خاصة ما يتعلق ببيان أدلة مشروعية عقد الإيجار، وبيان بعض الشروط المتعلقة بأركانه. غير أن أفراد ابن حزم في الزيادة على ذلك القدر المشترك بالغلو في الأخذ بظواهر النصوص الشرعية، أمر يلاحظ جليا في جوانب من تلك المباحث. ومن مظاهر ذلك، اعتباره الإيجار جائز في كل ما لا يجوز بيعه، أي أن كل ما لا يجوز بيعه يجوز إيجاره، وإباحته الاستئجار بكل ما يحل ملكه وإن لم يحل بيعه كالكلب، والثمرة التي لم يبدو صلاحها.. وهذا ليمنع ألبتة وجود أي تشابه بين الإيجار والبيع، فلا يدخل الإيجار في مسمى البيوع ولو بمعناه العام، وبالتالي لا يقاس الإيجار على البيع في أي شيء، وهذا يتفق تماما مع نفي ابن حزم للقياس وعدم اعتداده بأصول الاجتهاد بالرأي وغلوه في الأخذ

بالاستصحاب وظواهر النصوص الشرعية.

- 4- انطلاقاً من هذه النتيجة الأخيرة، فإنه يلاحظ أن أغلب آراء ابن حزم في مسائل الإيجار التي تقدم بيانها موافق لأصول منهجه الفقهي. وقد يقع التضارب بينها في بعض تلك الآراء، كمسألة الإجماع على مشروعية الإيجار، فإن اعتبار ابن حزم الإجماع على ذلك غير منعقد، مخالف لرأيه بحصر وقوع الإجماع في عصر الصحابة فقط. كما تقدم ذكره.
- 5 - ما سبق تناوله في بيان أركان عقد الإيجار وشروطها عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، يشكل منطلقاً لمعالجة مسائل أخرى عملية تتعلق على وجه الخصوص بركني المنفعة والأجرة على نحو ما سيبين في الباب الثاني من هذا البحث.

الباب الثاني

ما يجوز إيجاره وما لا يجوز

مقدمة

الفصل الأول : المتفق على جواز إيجاره

الفصل الثاني : المتفق على عدم جواز إيجاره

الفصل الثالث : المختلف في جواز إيجاره

مقدمة

إن ما ورد في الباب الأول من مباحث تضمنت التعريف بعقد الإيجار، وبيان مشروعيته ومحل وأركانه عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية، قد فتح باباً أوسع لمعالجة ما يتفرع عن المباحث المذكورة من مسائل عملية تتعلق بعقد الإيجار؛ وذلك لمعرفة حكم الشرع فيها من خلال عرض أقوال ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى. ويترجم هذا عبارة : ما يجوز إيجاره وما لا يجوز؛ ولهذا كانت محاولة الإلمام بها من أهم مراحل وخطوات هذا البحث. وطالما أن دراسة ومعرفة ما يجوز إيجاره وما لا يجوز سنتنحو منحى المقارنة بين أقوال ابن حزم وأقوال المذاهب الفقهية الأخرى شأنها في ذلك شأن باقي خطوات البحث؛ فقد حرصت على مراعاة جانبيين هامين في هذه الدراسة يسايرا منهج المقارنة ويدعمانه وهما : جانب الاتفاق، وجانب الاختلاف فأما الأول : فيقوم على دراسة ما وقع الاتفاق على جواز إيجاره وعلى عدم جواز إيجاره بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى جملة لا تفصيلاً، وأما الثاني : فيقوم على دراسة ما وقع الخلاف في جواز إيجاره بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى جملة لا تفصيلاً. سواء : كان ابن حزم يجيز إيجاره، والمذاهب الفقهية كلها أو بعضها لا تجيز أو العكس؛ ويمقتضى هذا فقد قسمت دراسة المسائل المتعلقة بعقد الإيجار بمراعاة الجانبين المذكورين إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : ومحوره دراسة المتفق على جواز إيجاره.

الفصل الثاني : ومحوره دراسة المتفق على عدم جواز إيجاره.

الفصل الثالث : ومحوره دراسة المختلف في جواز إيجاره.

الفصل الأول

المتفق على جواز إيجاره

مقدمة :

المبحث الأول :

إيجار الدور والمباني

المبحث الثاني :

إيجار وسائل النقل

المبحث الثالث :

استئجار الأشخاص للعمل

مقدمة

إيجار الدور والمباني، وإيجار وسائل النقل، واستئجار الأشخاص للعمل، هي ما أطبق أهل العلم قاطبة من غير نكير أحد منهم - بما فيهم ابن حزم - على القول بجواز عقد الإيجار عليها جملة. وقد رأيت أن وقوع الإجماع على الجواز، ينبغي أن يحظى بالتأكيد عليه قبل الخوض في دراسة تفاصيل كل مسألة على حده، اعتماداً على ما ورد بخصوص ذلك في مجموعات الإجماع التي يعنى فيها أصحابها بتقرير إجماع أهل العلم في المسائل الفقهية المتنوعة، إمامن جهة الوجوب، أو التحريم، أو الإباحة. وكذا في كتب الفقه المقارن أو في كتب الفقه العام، والتي يعنى فيها أصحابها بتحرير آراء فقهاء المذاهب المختلفة في تلك المسائل.

إلا أنه في معرض تفصيل أحكام إيجار الدور والمباني، وإيجار وسائل النقل، واستئجار الأشخاص للعمل عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى، تبرز مسائل أخرى وجزئيات متفرعة عنها، منها ما هو محل إجماع واتفاق، إما بإباحته أو بالمنع منه. ومنها ما هو محل خلاف في ذلك. وتبقى مصادر الفقه المقارن أو الفقه العام، هي منبع معالجة تلك التفريعات الجزئية بالإضافة إلى مصادر الفقه المذهبي.

وكل هذا له صلة وثيقة بما تقدم ذكره في تفصيل أركان عقد الإيجار وشروط كل ركن منها، سواء ما تعلق بشروط العاقدين (المؤجر والمستأجر)، أو بشروط المنفعة وكيفية استيفائها، أو بشروط استحقاق الأجرة.

وقد قسمت الحديث عن الأشياء التي وقع الإجماع بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى على جواز إيجارها إلى ثلاثة مباحث : الأول : تناولت فيه أحكام إيجار الدور والمباني، والثاني : تناولت فيه أحكام إيجار وسائل النقل، وأما الثالث : فقد تناولت فيه أحكام استئجار الأشخاص للعمل. وفي كل مبحث تناولت تفصيل المسألة المدرجة فيه عند ابن حزم أولاً، ثم عند المذاهب الفقهية الأخرى ثانياً، ثم المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الأخرى في بيان أحكام تلك المسائل ثالثاً.

المبحث الأول : إيجار الدور (1) والمباني

قال الإمام ابن المنذر النيسابوري (2) : «وأجمعوا على إجازة أن يكري الرجل من الرجل دارا معلومة بأجر معلوم». وإذا حصل الإجماع على الجواز، فما هي تفاصيل جزئيات المسألة عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى؟

المطلب الأول : إيجار الدور والمباني عند ابن حزم

تصنيف وحصر المسائل المتعلقة بإيجار الدور والمباني عند ابن حزم، هو الخطوة الأولى لتحديد محاور الحديث عنها عنده وهذه المحاور وتفصيل القول فيها يمكن بيانها في النقاط الآتية:

أولا - كيفية تعيين المنفعة في إيجار الدور والمباني عند ابن حزم

بيان المدة فقط هو الذي يحدد ويضبط معلومية المنفعة وتعيينها في إيجار الدور والمباني عند ابن حزم؛ ويظهر هذا واضحا في قوله (3) : «ومن الإجازات ما لا بد فيه من ذكر العمل ...، ومنها ما لا بد فيه من ذكر المدة كسكنى الدار ...»، وأيضا في قوله (4) : «وجائز استئجار الدور وغير ذلك إلى مدة قصيرة أو طويلة إذا كانت مما يمكن بقاء المؤاجر والمستأجر والشيء المستأجر إليها، فإن كان لا يمكن ألبتة بقاء أحدهم إليها لم يجز ذلك العقد وكان مفسوخا أبدا...» وهنا يقترن اشتراط تعيين المدة في إيجار الدور والمباني باشتراط إمكانية استمرار استيفاء المنفعة إلى مدتها. كما مر تناوله في شروط المنفعة عند ابن حزم ، ويظهر أيضا في قوله (5) : «ولا يجوز استئجار دار ولا شيء أصلا ليوم غير معين؛ لأن الكراء لم يصح على شيء لم يعرف فيه المستأجر حقه فهو أكل مال بالباطل وعقد فاسد.»

1 - الدور من كل بناء على قياس بابه دار ، والأصل في إطلاقها على المواضع وقد تطلق على القبائل مجازا وتجمع أيضا على ديار وأدور (الفيومي : المصباح المنير ص 276)

2 - الإشراف على مذاهب أهل العلم ج 1 ص 209 - تحقيق محمد نجيب سراج الدين بإشراف الأستاذ عبد الغني عبد الخالق - الطبعة الأولى / 1406 هـ - 1986 م - إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر .

3 - المحلى ج 8 ص 183 مسألة / 1288 .

4 - المصدر نفسه ج 8 ص 188 مسألة / 1294 .

5 - المصدر نفسه ج 8 ص 190 مسألة / 1298 .

ثانيا - خروج الشجرة أو الدالية من استئجار الدار :

وفي هذا يقول ابن حزم(1) :«ومن استأجر دارا فإن كانت فيها دالية، أو شجرة لم يجوز دخولها في الكراء أصلا قل خطرهما أم أكثر ظهر حملها أو لم يظهر طاب أو لم يطب؛ لأنها قبل أن تخلق الثمرة وقبل أن تطيب لا يحل فيها عقد أصلا إلا المساقاة فقط وبعد ظهور الطيب لا يجوز فيها إلا البيع لا الإجارة؛ لأن الإجارة لا تملك بها العين ولا تستهلك أصلا، والبيع تملك به العين والرقبة فهو بيع بثمن مجهول. وإجارة بثمن مجهول فهو حرام من كل جهة وهو قول أبي حنيفة و الشافعي وأبي سليمان.» وواضح من هذا القول أنه لا يجوز الجمع في عقد الإيجار بين ما يجوز إيجاره وما لا يجوز عند ابن حزم؛ فإيجار الدار جائز، وإيجار الشجرة التابعة لها غير جائز؛ لأن إيجارها يؤدي إلى إتلاف واستهلاك العين المستأجرة وهي الثمرة الناتجة عن الشجرة. وابن حزم يبطل إيجار ما يؤدي الانتفاع به إلى استهلاك عينه كما سيأتي توضيحه في الفصل الثاني من هذا الباب. وعلى هذا وجب طرح وإبعاد الشجر التابع للدار المستأجرة من عقد الإيجار.

ثالثا - عدم جواز دخول الأرض التابعة للبناء المستأجر في عقد الإيجار :

ومستند هذا الحكم عند ابن حزم، أنه يبطل إيجار الأرض، لا للحرث فيها، ولا للغرس فيها، ولا للبناء فيها، ولا لشيء من الأشياء أصلا. كما سيأتي توضيحه وتفصيله في الفصل الثالث من هذا الباب. وإذا كان في الأرض بناء جاز إيجاره على أن تكون الأرض تبعا لذلك البناء غير داخله في الإيجار أصلا(2). وبالمقابلة مع ما تقدم ذكره في المسألة، فإنه يتضح جليا أنه إذا كان إيجار الشجرة التابعة للدار المستأجرة لا يدخل في الإيجار، فإنه بالمقابل تكون الأرض التي يقع فيها البناء المستأجر تابعة له غير داخله في الإيجار أيضا.

رابعا - حكم الإيجار على الحمام ومع الداخل فيه :

يقول ابن حزم(3) : «واستئجار الحمام جائز ويكون البئر والساقية تبعا، ولا يجوز عقد إجارة مع الداخل فيه لكن يعطى مكارمة، فإن لم يرض صاحب الحمام بما أعطي أُلزم بعد

1 - المصدر السابق ج 8 ص 200 مسألة / 1323.

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 190. مسألة / 1297.

3 - المصدر نفسه ج 8 ص 200 مسألة / 1322، ومعجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 11.

الخروج ما يساوي بقاؤه فيه فقط؛ لأن مدة بقائه قبل أن يستوفيه مجهولة، ولا يجوز عقد الكراء على عمل مجهول؛ لأنه أكل مال بالباطل لجهلها بما يتراضيان به. إ.هـ.

والذي يظهر لي أنه لا تناقض بين قول ابن حزم: «واستئجار الحمام جائز...»، وقوله بعده: «ولا يجوز عقد إجارة مع الداخل فيه...»؛ لأن الأول يوضح أن استئجار البناء المعد للاستحمام بكامل مرافقه لمدة معينة وبأجر معلوم جائز، فبالإضافة إلى استئجار الدور والمباني المعدة للسكن، فإن استئجارها لأغراض أخرى أعدت لها وتعتبر عن نوع المنفعة المستوفاة منها جائز أيضا عند ابن حزم مالم يخالف الشرع ومنها إيجار الحمام. وأما القول الثاني: فهو يوضح طبيعة العقد الذي يربط بين صاحب الحمام المؤجر، وبين المستأجر الذي يطلب الاستحمام فيه بعوض معلوم، وأن هذا العقد ليس عقد إيجار بالمعنى الصحيح الذي تتوفر فيه أركانه كاملة؛ لفقدان العلم بالمدة قبل استيفاء المنفعة في الحمام بالاستحمام، فيتعذر تحديد مقدار الأجرة المقابلة لمدة مجهولة وهذا لا يجوز، فهو عقد فاسد عند ابن حزم بين المؤجر صاحب الحمام والمستأجر الذي يطلب الاستحمام. وإعطاء العوض من طرف المستأجر بعد خروجه إلى صاحب الحمام لا يكون إلا على سبيل التكرم فقط. لكن إذا لم يرض صاحب الحمام بما أعطي، يلزم المستأجر بدفع أجر المثل(1)، وهو ما يعادل بقاؤه فيه فقط، أي يدفع الأجر الذي ينطبق ويمثل تقريبا على أمثال تلك المدة التي بقي فيها في الحمام. والله أعلم.

خامسا - حكم تنظيف مرافق الدار أو الخان (الفندق) :

يقرر ابن حزم أن تنظيف مرافق الدار، لا يجوز اشتراطه على صاحب الدار؛ لأن المستأجر ليس له أن يحدث في الدار بما يمس بمحيط النظافة فيها. وإذا حدث ذلك منه، فيجب عليه أن يزيله؛ لأنه إلحاق للضرر بملك الغير، واشتراط ذلك على صاحب الدار أو المؤجر باطل من وجهين : الأول : لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، والثاني : لأنه عمل مجهول القدر فهو شرط فاسد. وإذا حضر إلى الخان من يبيت فيه ليلة ثم يرحل، فلصاحب الخان أن يشترط عليه أن لا يمس بمحيط النظافة فيه(2). وابن حزم يشير هنا إلى بعض أحكام عقد المضايقة وهو : النزول في الفنادق بالطعام والشراب، وهو مركب من عقدين، إيجار بالنسبة إلى المكان والخدمة وبيع بالنسبة إلى الطعام والشراب(3). وقد يقتصر الانتفاع على عقد واحد وهو الإيجار عن طريق

1 - معجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 16.

2 - المحلى ج 8 ص 198 مسألة/ 1316، 1317، ومعجم فقه ابن حزم ج 1 ص 11.

3 - الأستاذ الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج 1 ص 570، 571.

استيفاء المنفعة بالمبيت في الفندق فقط.

سادسا - إيجار الدور والمباني إذا كانت ملكا شائعا :

يجيز ابن حزم إيجار المشاع فيما ينقسم وما لا ينقسم من الشريك ومن غير الشريك ومع الشريك ودونه وهو قول مالك، والشافعي، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، وأبي سليمان (داود الظاهري). وقال أبو حنيفة لا يجوز إيجار المشاع لا ما ينقسم ولا ما لا ينقسم إلا من الشريك وحده(1)... والمسألة ستكون محل بحث وتفصيل - بعون الله - في الفصل الثالث من هذا الباب .

سابعا - جواز إيجار الدار المستأجرة بأكثر مما استؤجرت به :

مذهب ابن حزم في هذه المسألة أن من استأجر دارا ثم أجراها بأكثر مما استأجرها به أو بأقل أو بمثله فهو حلال جائز... إلا أن يشترط المؤجر على أن يسكنها بنفسه(2). وستكون أيضا هذه المسألة محل تفصيل أكثر في الفصل الثالث.

ثامنا - جواز إيجار سكنى الدار بسكنى دار أخرى :

يذهب ابن حزم إلى أن الإيجار بالإيجار جائز كإيجار سكنى دار بسكنى دار أخرى، أي جواز أن تكون منفعة الدار بالسكنى أجرة في الإيجار(3) وسيأتي بيان وتفصيل مستند ما ذهب إليه في الفصل الثالث من هذا الباب.

تاسعا - انحلال عقد إيجار الدور والمباني عند ابن حزم :

أسباب انحلال عقد إيجار الدور والمباني تندرج ضمن الحديث عن أسباب انحلال عقد الإيجار بشكل عام. والتي سيأتي استعراضها في الباب الثالث من هذا البحث. وفيه سأتناول تطبيقات انحلال عقد إيجار الدور والمباني عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى. والتي منها موت أحد العاقدين، وهلاك الشيء المستأجر، وتصرف المؤجر في العين المؤجرة بالبيع والهبة، وحدث عذر بأحد العاقدين(4).

1 - المحلى ج 8 ص 200 مسألة / 1324.

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 197 مسألة / 1314.

3 - المصدر نفسه ج 8 ص 197 مسألة / 1315.

4 - المصدر نفسه ج 8 ص 184 وما بعدها .

المطلب الثاني : إيجار الدور والمباني عند المذاهب الفقهية الأخرى

أحكام إيجار الدور والمباني عند المذاهب الفقهية الأخرى، يمكن بيانها في النقاط الآتية :

أولاً - كيفية تعيين المنفعة في إيجار الدور والمباني :

لا خلاف بين الفقهاء في ضرورة تعيين الدار المستأجرة، وأنه إذا تغيرت هيئتها الأولى التي رآها عليها بما يضر بالسكن يثبت له خيار العيب. وإذا كان استأجر داراً قد تعينت بالوصف، ولم يرها قبل العقد ولا وقته، ثبت له خيار الرؤية عند من يقولون به(1). ولا خلاف في جواز إيجار الدور مما لا يختلف في الاستعمال عادة، فيجوز استئجار الدار أو الحانوت مع عدم بيان ما يستأجرها له؛ لأن الدور إنما تكون للسكن عادة، والهانوت للتجارة أو الصناعة مع الرجوع إلى العرف في كيفية الاستعمال، والتفاوت في السكن يسير فلم يحتج إلى ضبطه(2). وإذا اشترط المؤجر على المستأجر ألا يسكن غيره معه، فالحنفية يرون أن الشرط لاغ والعقد صحيح، فله أن يسكن معه غيره، وذهب المالكية والحنابلة إلى اعتبار الشرط فليس له أن يسكن غيره معه، إلا ما جرى به العرف. وذهب الشافعية إلى فساد الشرط والعقد؛ لأن هذا الشرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمؤجر، فيكون شرطاً فاسداً ويفسد به العقد(3). وللمستأجر أن ينتفع بالدار أو الحانوت كيف شاء في حدود المتعارف، بنفسه وبغيره ممن لا يزيد ضرره عنه. وليس له أن يجعل فيها ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة. ويدخل في إيجار الدور والمباني توابعها، ولو بدون ذكرها في العقد؛ لأن المنفعة لا تتحقق إلا بها(4).

وبيان المدة فقط، هو الذي يضبط معلومية المنفعة في إيجار الدور والمباني؛ لأن السكنى مجهولة المقدار في نفسها، ولا تنضبط بغير ذلك. وليس لمدة الإيجار حد أقصى عند جمهور الفقهاء. فتجوز المدة التي تبقى فيها وإن طالت. وهو قول أهل العلم كافة. وفي قول عند الشافعية: لا تجوز أكثر من سنة. وفي قول : إنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة. وقال به المالكية

1 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 429.

2 - المغني ج 6 ص 52.

3 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 429، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 17، والهداية شرح بداية المبتدي ج 3 ص 265،

والخرشي على خليل ج 7 ص 50، ونهاية المحتاج ج 5 ص 306، والمغني ج 5 ص 51، 53.

4 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 470، وبدائع الصنائع ج 4 ص 182، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 44، والشيرازي :

المهذب ج 1 ص 396، ونهاية المحتاج ج 5 ص 307، والمغني ج 6 ص 51، 52.

بالنقد والمؤجل(1). وتبدأ المدة من الوقت المسمى في العقد . فإن لم يكونا سميا وقتا فمن حين العقد(2). ويقول المالكية : يجوز عدم بيان ابتداء المدة لسكنه شهرا أو سنة مثلا. ويحمل من حين العقد وجيبة (أي مدة محددة لا تتجدد بنفس العقد) أو مشاهرة. فإن وقع العقد في أثناء الشهر فثلاثون يوما من يوم العقد(3). أما الشافعية فقالوا لا يجوز إيجار الدور إلا لمدة معلومة ابتداء والانتهاء. فإن قال : أجرتك هذه الدار شهرا، ولم يحدد الشهر، لم يصح؛ لأنه ترك تعيين المعقود عليه، وهو الشهر، في عقد شرط فيه التعيين، كما لو قال : بعتك دارا(4) وإذا وقع الإيجار على مدة يجب أن تكون معلومة. ولا يشترط أن يلي العقد مباشرة، خلافا للشافعي في أحد قولي(5). فإذا قال : أجرتك داري كل شهر بدرهم، فالجمهور على أنه صحيح . ويلزم الإيجار في الشهر الأول بإطلاق العقد؛ لأنه معلوم بالعقد، وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به، وهو السكنى في الدار؛ لأنه مجهول حال العقد، فإذا تلبس به تعين بالدخول فيه، فصح بالعقد الأول. وإن لم يتلبس به، أو أنهى العقد عند انقضاء الشهر الأول، أنهى. وفي الصحيح عند الشافعي أن الإيجار لا يصح وقال به بعض فقهاء الحنابلة؛ لأن كلمة كل اسم للعدد ، فإذا لم يقدره كان مبهما مجهولا. وإذا قال أجرتك داري عشرين شهرا، كل شهر بدرهم، جاز بغير خلاف؛ لأن المدة معلومة، وأجرها معلوم . وفي قول عند الشافعية : يصح في الشهر الأول المعلوم ، ويبطل في الباقي المجهول(6).

وإذا قال أجرتك هذه الدار شهرا بدرهم، وما زاد فبحساب ذلك، صح في الشهر الأول؛ لأنه أفردته بالعقد، وبطل في الزائد؛ لأنه مجهول، ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به وإن قدرت مدة الإيجار بالسنين ولم يبين نوعها، حمل على السنة الهلالية؛ لأنها هي المعهودة في الشرع (أي بالأشهر القمرية).

وإن استأجر سنة هلالية أول الهلال عد اثنا عشر شهرا بالأهلة، ثم يكمل المنكسر ثلاثين يوما. روي هذا عن أبي حنيفة والشافعي وأحمد. وروي عنهم أيضا أنه يستوفي في الجميع

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 181، وشرح الخرشي على مختصر خليل ج 7 ص 11، والإمام الشيرازي : المهذب ج 1 ص 396، 400، و المغني ج 6 ص 7.

2 - الأستاذ سليم باز اللبناني : شرح مجلة الأحكام العدلية ص 272. المادة / 485، 486.

3 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 40.

4 - الشيرازي : المهذب ج 1 ص 396، 400.

5 - الشيرازي : المصدر السابق ج 1 ص 396، و المغني ج 6 ص 6.

6 - المهذب ج 1 ص 396، و المغني ج 6 ص 18، 19.

بالعدد(1). وإن استأجر الدار بالسنة الشمسية أو الرومية أو القبطية، فإنه يصح في رواية عن الشافعي؛ لأن المدة معلومة، وهو مذهب أحمد إن كانا يعلمان أيامها والرواية الثانية عن الشافعي : لا يصح، إذ في السنة الشمسية أيام نسيء، وهو مذهب أحمد إن كانا يجهلانها، وإن أجره له إلى العيد انصرف إلى أول عيد يأتي، الفطر أو الأضحى وإن أضافه إلى عيد من أعياد الكفار صح إذ علماه(2).

ثانيا - ما يدخل في إيجار الدور والمباني :

عند المالكية إذا استأجر دارا فيها نخلة أو كرمة :فإن كان ثمرها قليلا واشترط المستأجر أن تكون تابعة للدار في الإيجار، فإنه يغتفر تأجيرها وأخذ ثمرتها بشرط أن لا يزيد ثمن الثمر عن ثلث الأجرة وذلك بأن تقوم الدار بغير الثمر، فإن كانت قيمتها عشرة وقيمة الثمر خمسة بعد إسقاط ما أنفق على الشجر من سقي ونحوه، فإنه يصح في هذه الحالة أخذ الثمن؛ لأن الخمسة إذا أضيفت إلى الأجرة وهي عشرة كان المجموع خمسة عشر والخمسة ثلثها، فيصح أخذه حينئذ، أما إذا كانت قيمة الثمر أكثر من خمسة، فإنه لا يصح؛ لأن القاعدة من مذهب مالك أن كل شيء يمكن تمييز قليله من كثيره فنلته قليل والقليل يتسامح فيه(3).

ثالثا - إيجار الدور والمباني لاستعمالها في المعصية :

الاتفاق واقع على عدم جواز إيجار الدور والمباني لاتخاذها وكرا للفساد، كممارسة القمار وشرب الخمر والدعارة ونحو ذلك من الموبقات ..وإذا استأجر ذمي دارا من مسلم على أنه سيخذها كنيسة أو حانوتا لبيع الخمر، فالجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة وأصحاب أبي حنيفة على أن الإيجار فاسد؛ لأنه على معصية وانفرد أبو حنيفة بالقول بجواز ذلك؛ لأن العقد وارد على منفعة البيت مطلقا، ولا يتعين على المستأجر اتخاذها لتلك المعصية. أما إذا استأجر الذمي دارا للسكنى مثلا، ثم اتخذها كنيسة، فالإيجار ينعقد بلا خلاف. ولمالك الدار وللمسلمين عامة منعه حسبة، كما يمنع من إحداث ذلك في الدار المملوكة للذمي(4). وسيكون الفصل الثاني

1 - المهذب ج 1 ص 396، و المغني ج 6 ص 20.

2 - المهذب ج 1 ص 396، و المغني ج 6 ص 6.

3 - حاشية النسوتي ج 4 ص 21، و الجزيري : الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 ص 121.

4 - بدائع الصنائع ج 5 ص 176، 189، و القرافي : الذخيرة ج 5 ص 397، وحاشية القليوبي ج 3 ص 70، و المغني

ج 6 ص 136.

ميدانا لمعالجة تطبيقات مسألة الإيجار على المعاصي بصفة عامة.
والقانون المدني يعتد بهذا الشرط، وهو قابلية الشيء المؤجر للتعامل فيه، فيكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بطبيعته إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك. أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع(1). ومن تطبيقات هذا المبدأ في إيجار الدور والمباني يقول السنهوري(2): «ولا يجوز إيجار منزل للقمار أو للدعارة. ويصح هنا التمييز بين منزل للقمار أو للعاهرة يؤجر بهذه الصفة باعتباره متجرا، وفي هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية المحل ولعدم مشروعية السبب في وقت واحد، وبين مكان يؤجر باعتباره منزلا ويقصد المستأجر من استئجاره أن يستعمله للقمار أو للعاهرة، ويكون المؤجر عالما بهذا القصد أو ينبغي له أن يعلم به، وفي هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية السبب».

رابعا - تعيين الأجرة في إيجار الدور والمباني :

الحديث عن الأجرة في إيجار الدور والمباني يتناول النقاط الآتية :

1 - في حكم دفعا دون تقسيط.

2 - في مدى خضوعها للتسعير.

3 - مسألة بدل الخلو.

1 - في دفعها دون تقسيط :

إذا أجر شخص دارا مدة مسماة كسنة مثلا بعشرين ألف دينار جازد لك، وإن لم يبين قسط كل شهر؛ لأن المدة معلومة، فصار كإيجار شهرا واحدا. غير أن المالكية لهم تأويلان في كونه وجيبة (أي واجب الدفع للمؤجر)، الأول : اعتبار الأجر واجب الدفع؛ لاحتمال إرادة سنة واحدة، فكأنه يقول : هذه السنة، وهو ظاهر المدونة، والثاني : اعتباره غير وجيبة، لاحتمال إرادة كل سنة، وهو تأويل بعض المالكية(3).

2 - في مدى خضوعها للتسعير :

لقد تعرضت عند الحديث عن شروط الأجرة في الفصل الثالث من الباب الأول لمسألة التسعير، أي تحديد مقدار الأجرة من قبل الدولة في كراء الدور والمباني. والراجع من الأقوال في

1 - السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني المجلد 1 ج 6 ص128.

2 - المصدر نفسه المجلد 1 ج 6 ص 131.

3 - بدائع الصنائع ج 4 ص 187، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج 4 ص45.

مسألة التسعير عموماً، أي سواء تناول تحديد أجور العقارات كالدور والمباني والأراضي، أو تناول مختلف السلع المتداولة في السوق هو : أن التسعير منه ما هو ظلم ومنه ما هو عدل جائز؛ فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضون به، أو منعهم مما أباحه الله لهم، فهو حرام. وإذا تضمن العدل بين الناس، فهو جائز بل واجب، فإذا كان في التسعير حاجة عامة لجميع الناس، وألا يكون سبباً لغلاء قلة العرض أو كثرة الطلب، فمتى تحقق فيه الشرطان كان عدلاً وضرباً من ضروب الرعاية العامة(1).

وتطبيقاً لهذا الترجيح، فإن تحديد أجور الدور والمباني المعدة للسكن وغير ذلك، يخضع للضابط الشرعي في جواز التسعير الذي تقدم ذكره ومن نماذج هذا ما أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية في حكم التسعير في أجور العقار وفحواه : أنه لما كانت المساكن المعدة للكرأ ليست فيها حاجة عامة لجميع الأمة، بل الغالب من الناس يسكنون في مساكن يملكونها وإذا كان هناك غلاء في أجره المساكن المعدة للكرأ في مدن المملكة، فليست نتيجة اتفاق أصحابها على رفع أجره سكنها، ولا الامتناع من تأجيرها، وإنما سببه في الغالب : قلة العقار المعد للكرأ والكثرة الكاثرة من طالبي الاستئجار أو هما جميعاً. ففي هذه الحالة يكون تسعير أجره العقار ضرباً من الظلم والعدوان فضلاً على أنه يحد من نشاط الحركة العمرانية في البلاد، وذلك لا يتفق مع مصلحتها وما تتطلبه عوامل نموها وتطورها.

والخلاصة أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير فعلى ولي الأمر أن يسعر عليهم فيما تحقق فيه الشرطان المتقدمان وهما : أن يكون فيه حاجة عامة لجميع الناس، والثاني : أن لا يكون سبباً لغلاء قلة العرض أو كثرة الطلب(2).

3 - بدل الخلو :

بدل الخلو : هو مبلغ من المال يدفعه شخص نظير تنازل المنتفع بعقار عن حقه في الانتفاع به. وله ثلاث حالات :

1 - مجموع فتاوى ابن تيمية ج 28 ص 76 - 79، ومن ص 78 - 105، و ابن القيم : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص 285، 286.

2 - مجلة مجمع البحوث الإسلامية (الصادرة عن إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد) - العدد السادس / 1403 هـ (ربيع الثاني وجمادى الأولى والثانية) - مسألة حكم التسعير ص 95.

أ - أن للمالك المؤجر أن يأخذ من المستأجر مقداراً مقطوعاً من المال بالإضافة إلى الأجرة السنوية أو الشهرية إذا تراضيا على ذلك وهو ما يدفع عادة في بداية عقد الإيجار.

ب - ما يأخذه المستأجر من بدل الخلو من المالك المؤجر من أجل إنهاء عقد الإيجار.

ج - ما يأخذه المستأجر من مال وهو بدل الخلو من شخص آخر غير المالك المؤجر؛ ليتنازل

عن اختصاصه بمنفعة العقار، ليحل محله ذلك الشخص الجديد في الانتفاع في العقار.

ومثال الحالة الأولى: إذا أتى شخص يريد استئجار محل تجاري وهو ذو موقع

استراتيجي مهم، فيتفق معه مالك هذا المحل التجاري أولاً أن يدفع أجرة سنوية مقدارها مثلاً

مائة ألف دينار جزائري في السنة، ثم يتفق معه أن يدفع خلواً أو بدل خلو كثلثين ألف دينار

جزائري في الحال، فهنا يصبح ما يأخذه المالك من مستأجر هذا المحل التجاري عبارة عن أجرة

سنوية دورية كل عام والمبلغ المقطوع الذي يدفعه المستأجر قبل أن يتسلم هذا المحل التجاري.

ومثال الحالة الثانية: فهي إذا أراد مالك منزل أن يخرج المستأجر من هذا المنزل أو المحل

التجاري، فيطلب المستأجر من مالك الشيء المستأجر أن يدفع له مبلغاً من المال مقابل خروجه

منه.

ومثال الحالة الثالثة: إذا طلب المستأجر من شخص آخر غير المؤجر أن يدفع له مبلغاً من

المال هو بدل الخلو؛ ليتنازل عن اختصاصه بمنفعة العقار.

وحكم الحالات المذكورة هو الجواز؛ فأما بخصوص الحالة الأولى: فمبنى القول بجوازها

أنه لا يوجد ما يمنع دفع هذا المبلغ (بدل الخلو) إذا رضي به المستأجر مع المالك، وتعتبر أجزاء

هذا المبلغ المدفوع مقسطة على مدة الإيجار طوال السنوات المتفق عليها ولا مانع من أن تدفع

الأجرة كلها معجلة أو مقسطة أو مؤجلة بحسب الاتفاق الذي يحدث بينهما، وعلى هذا يعد بدل

الخلو جزءاً معجلاً من الأجرة المشروطة في العقد، وأما ما يدفع في المستقبل شهرياً أو سنوياً،

فهو بالإضافة إلى ما تم تعجيله يعد جزءاً آخر مكملًا من الأجرة مؤجل الوفاء.

وأما في الحالة الثانية: فإنه يجوز أن يأخذ المستأجر مبلغاً من المال (بدل خلو) من المالك

المؤجر من أجل إنهاء عقد الإيجار، ومبنى القول بالجواز هو اعتبار الإقالة بيعاً جديداً، فيجوز

فيها الزيادة أو النقصان، فيصح للمالك المؤجر أن يدفع زيادة عن الأجرة المقبوضة إلى المستأجر

الذي دفعها، نظير إنهاء الإيجار وتسليم الشيء المؤجر من المستأجر إلى مالكه، وهناك اتجاه

آخر يحرم الزيادة، فلا يجوز للمستأجر أن يأخذ من المال شيئاً؛ لأن الإقالة يجب أن تتم بنفس

العوض، أما إذا وهب المؤجر باختياره ورضاه بعد انتهاء الإيجار من المال للمستأجر يسميه

الناس الآن مقابل الخلو؛ لأجل إخراج المستأجر من المكان المستأجر، فهو جائز؛ لأن الدفع تم بالتراضي.

وأما الحالة الثالثة : فإن التنازل عن الإيجار لحساب شخص آخر مقابل دفع مبلغ من المال هو بدل الخلو، فهو جائز على أن يكون أثناء مدة الإيجار، ودليل الجواز أن الاعتياض عن الحقوق أمر جائز كالتنازل عن الوظائف بمال كالإمامة والخطابة والأذان ونحوها، وجريان العرف بجواز ذلك، نص على ذلك فقهاء الحنفية(1). وأضاف إن المستأجر يملك المنفعة، فله أن يتنازل عنها بعوض كالإيجار، وبغير عوض كالإعارة، والخلو لا تحصل به ملكية الرقبة لتعلقه بالمنفعة، وأضاف إن يجوز التنازل عن الاختصاص بالمنفعة بعوض وبغير عوض، والاختصاصات كل المنافع التي تكون تحت تصرف الإنسان(2).

هذا وقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة(3) بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية الواردة إلى المجمع بخصوص بدل الخلو ما يلي :

أولا - تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور هي :

- 1 - أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.
- 2 - أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك في أثناء مدة عقد الإيجار أو بعد انتهائه.
- 3 - أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد في أثناء مدة عقد الإيجار أو بعد انتهائه.
- 4 - أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة أو بعد انتهائها.

ثانيا - إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغا مقطوعا زائدا عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلوا)، فلا مانع شرعا من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءا من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الإنهاء تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

1 - حاشية ابن عابدين ج 4 ص 14، 15.

2 - هذا التفصيل مأخوذ من بحث الدكتور وهبة الزحيلي في مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة حول بدل الخلو، والمنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الرابعة - العدد الرابع / 1408 هـ - 1988 م - ص 2283 - 2288، وأيضا في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته ج 4 ص 751، 752.

3 - في دورة مؤتمره الرابع بجدة السعودية من 18 - 22 جمادى الآخرة 1408 هـ الموافق ل 6 - 12 فبراير 1988 م ، والمنشور في مجلة المجمع العدد الرابع ص 2329، 2330.

ثالثا - إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإيجار على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا؛ لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك. أما إذا انقضت مدة الإيجار ولم يتجدد العقد صراحة ولا ضمنا عن طريق التجديد التلقائي، فلا يحل بدل الخلو؛ لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

رابعا - إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإيجار على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا مع مراعاة مقتضى عقد الإيجار المبرم بين المالك والمستأجر الأول، أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول والمستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين. إ. هـ قرار المجمع. وقد رأيت أن هناك نتائج يمكن استخلاصها من هذا القرار وهي :

1 - أنه أخذ بمذهب فقهاء الشافعية والحنابلة في اعتبارهم المنفعة مالا متقوما بذاته يجوز التنازل عنه مقابل عوض كالأعيان خلافا للحنفية وإن كان الكثير من فقهاء الحنفية كما تقدم قد أجازوا التنازل عن الوظائف والحقوق وتطبيقات هذا في الصورة الثانية والثالثة والتي تتضمن التنازل عن المنفعة بعوض.

2 - يلاحظ في هذا القرار أنه يعتد بجواز بدل الخلو إذا تم الاتفاق عليه عند بدء المدة أو أثناء المدة أي قبل انتهائها.

3 - أن بدل الخلو في الصورة الأولى يعد جزءا من الأجرة فلا يجوز إلا إذا كان جزءا منها معجل الدفع وأما ما يدفعه المالك للمستأجر فهو مقابل تنازله عن المنفعة في بقية مدة الإيجار ويجوز أن يكون زائدا عن الأجرة المقبوضة التي دفعها المستأجر إلى المالك، وهذا تطبيقا لمذهب المالكية في اعتبار الإقالة بيعا جديدا تجوز فيها الزيادة والنقصان (1).

خامسا - إيجار الوقف (الدور والمباني الموقوفة):

الوقف : هو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة الخير، دون

1 - مذهب ابن حزم اعتبار الإقالة بيعا، فتجوز بأكثر مما وقع به البيع وبأقل وبغير ما وقع به البيع وحالا وفي الذمة وإلى أجل فيما يجوز فيه الأجل. (المحلى ج 9 ص 6 مسألة / 1509) ولا ننتظر أن يطبق هذا في عقد الإيجار عند ابن حزم؛ لأنه يتشدد في التفريق بين البيع والإيجار ولو كان البيع بمعناه العام.

لزوم زوال الموقوف عن ملك الواقف؛ فيصح له الرجوع عنه وهذا عند الإمام أبي حنيفة، خلافا للجمهور وصاحبي أبي حنيفة، فعندهم يكون الوقف : حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، فيكون الوقف عندهم لازما، وتفصيل هذا في مبحث الوقف(1)، والذي يهم هنا هو بيان مسألة إيجار الدور والمباني الموقوفة، وبالتحديد بيان العقود التي تفرعت عن عقد الإيجار والمتعلقة بالمباني الموقوفة. أما مسألة إيجار الوقف عموما، ومن يملك تأجير الوقف وشروط ذلك، وغيرها من الفروع، فمحل دراسة أحكام الوقف، وهذه العقود هي : عقد الإيجارتين، والكِّدْكَ أو المرصد، أو القميص، و خلو الانتفاع.

1 - عقد الإيجارتين : وهو عقد إيجار ذو مدة طويلة بإذن القاضي الشرعي على عقار الوقف المتوهن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته من العمران السابق، بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها ودفعها كل سنة، وذلك كمخرج من عدم جواز بيع الوقف ولا إيجاره مدة طويلة، وفي عقد الإيجارتين، يكون البناء والأرض ملك للوقف؛ لأن عقده إنما يرد على عقار مبنى متوهن يجدد تعميره بالأجرة المعجلة نفسها التي استحقها الوقف، ويكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنوي ضئيل.

2 - الكِّدْكَ بفتح فكسر لفظ تركي: ويطلق على ما هو ثابت في الحوانيت الموقوفة ومتصل بها اتصال قرار ودوام لعلاقته الثابتة بالعمل الذي يمارس في العقار، ويقع هذا في المباني المعدة للتجارة أو الصناعة والتي قد تحتاج إلى بعض اللوازم والمعدات تتعلق بالصناعة أو التجارة كالرفوف والمواقد، وتسمى كدكا، فلا يبنيتها للمستأجر متولي الوقف، وقد يترك المستأجر العقار في آخر السنة ويأتي غيره من المستأجرين فلا توافقه؛ لذلك يأذن المتولي للمستأجر أن يؤسسها من ماله، فإذا انتهت مدة الإيجار، وأراد متولي الوقف إخراجه يتضرر المستأجر بما صرف عليها. وبما أن عقار الوقف معد للإيجار بصورة دائمة، فقد أفتى الفقهاء بعدم جواز إخراج المستأجر صاحب الكدك مادام يدفع للوقف أجر المثل.

3 - المرصد: وهو في الأصل دين يثبت على الوقف لمستأجر عقار مقابل ما ينفقه بإذن المتولي على تعميره عند عدم وجود غلة في الوقف، ثم يؤجر منه بأجرة مخفضة لما له من دين على الوقف.

1 - تفصيل هذا في المصادر الآتية :

بدائع الصنائع ج 6 ص 218 ، و مغني المحتاج ج 2 ص 376، و المغني والشرح الكبير ج 6 ص 185 وما بعدها ، وبلغه السالك ج 2 ص 296 وما بعدها.

4 - القميص : حق لمستأجر دار الرحى الموقوفة يخوله البقاء فيها لما له فيها من أدوات الطحن وآلاته ولوازمه(1).

5 - عقد خلو الانتفاع : وهو عقد يؤجر به الوقف عينا ولو بغير إذن القاضي مقابل أجره ثابتة لزمن معين ،فهو عقد إيجار لا يقع إلا على عين موقوفة تحتاج إلى الإصلاح ويلزم المستأجر بإصلاحها لمدة غير معينة، وإذا انتهى الإيجار وجب على الوقف أن يعرض المستأجر عن النفقات التي صرفها(2). وتسمى هذه الحقوق بحقوق القرار على الأوقاف؛ لأن لصاحبها حق قرار فيها وتورث عنه وتباع. وقد ظهرت هذه الحقوق، إما الحاجة الوقف إليها، وتارة لدفع الضرر عن بعض مستأجري عقارات الوقف لو لم يمنحوا حق القرار فيها(3).

ولم أتناول الحديث عن عقود أخرى كحق الحكر، ومشد المسكة، والقيمة(4)؛ لأنها تتعلق بالأراضي الزراعية الموقوفة دون المباني.

وقد ذكر الأستاذ الزرقاء أن القانون المدني منع إنشاء شيء من هذه الحقوق العينية على عقارات الوقف والتي سلبت معظم منافعها بأجور زهيدة(5).

سادسا - التزامات المؤجر والمستأجر في إيجار الدور والمباني :

1 - يجب على المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالدار المستأجرة، ويلزم المستأجر الأجر من وقت التمكين، ولو لم يستوف المنفعة. وإذا انقضت المدة من غير التمكين لا يستحق المؤجر شيئا، ولو مضى من العقد مدة قبل التمكين، فلا يلزمه أجر ما مضى قبل التمكين. ومن حق المؤجر حبس الدار لاستيفاء الأجرة المشتراط تعجيلها. ومن مقتضى التمكين ألا تعود الدار لحيازة المؤجر بشرط في العقد(6).

1 - الأستاذ الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج 3 ص 42 وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ج 4 ص 15 وما بعدها، ود السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني المجلد 2 ج 6 ص 1496 وما بعدها.

2 - حاشية ابن عابدين ج 4 ص 49 ، و الوسيط في شرح القانون المدني المجلد 2 ج 6 ص 1499 وما بعدها.

3 - المدخل الفقهي العام ج 3 ص 40.

4 - المرجع نفسه ج 3 ص 40 وما بعدها.

5 - المرجع نفسه ج 3 ص 45.

6 - الهداية شرح بداية المبتدي ج 3 ص 261، وبدائع الصنائع ج 4 ص 186، وشرح الخرشي على مختصر خليل ج 7 ص 42، و حاشية الدسوقي ج 4 ص 50، ومنهاج الطالبين (هامش حاشية القليوبي) ج 3 ص 8، ونهاية المحتاج ج 5 ص 297 وما بعدها.

2 - ما دام المستأجر يجوز له أن ينتفع بالمعقود عليه بنفسه أو بغيره، فإنه يجوز عند جمهور الفقهاء للمستأجر أن يؤجر الشيء الذي استأجره للغير. غير أنهم اختلفوا في مقدار الأجرة التي يجوز أن تكون عوضا في مقابل المنفعة في الإيجار الثاني وهذا من جهة الزيادة في الأجرة (1) وسيأتي بحث هذه المسألة بتفصيل أكثر في الفصل الثاني من هذا البحث.

3 - يلزم المؤجر بعمارة الدار وإصلاح كل ما يخل بالسكنى. فإن أبى ورفض الإصلاح جاز للمستأجر إنهاء العقد إلا إذا كان استأجرها على حالها وهذا عند جمهور الفقهاء (2) ومذهب المالكية وقول عند الحنفية لا يجبر المؤجر على إصلاح الدار المستأجرة مطلقا، ويخير الساكن بين السكنى، ويلزمه الكراء كاملا أو الخروج منها. ولو أنفق المستأجر شيئا في الإصلاح من غير إذن وتفويض من المؤجر، فهو متبرع. وعند انقضاء المدة يخير صاحب الدار بين دفع قيمة الإصلاح منقوضا وأمره بنقضه إن أمكن فصله (3)

4 - لا يجوز اشتراط صيانة العين على المستأجر؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الأجرة، فيفسد الإيجار بهذا الاشتراط باتفاق المذاهب. وإن سكن المستأجر لزمه أجر المثل، وله ما أنفق على العمارة، وأجر مثله في القيام عليها إن فعل ذلك بإذنه، وإلا كان متبرعا (4). غير أن المالكية أجازوا كراء الدار ونحوها مع اشتراط الترميم والصيانة على المستأجر من الكراء المستحق عليه عن مدة سابقة أو من الكراء المشترط تعجيله ويقرب من ذلك ما قاله الشافعية من أن المستأجر في مثل هذا يكون بمنزلة الوكيل (5)

5 - الدار المستأجرة تكون أمانة في يد المستأجر، فلا يضمن إلا بالتعدي أو المخالفة، وتوابع الدار كالمفتاح تعد أمانة أيضا. وإن تلف شيء مما يحتاج إليه للتمكن من الانتفاع لا يضمنه، وإذا استأجر على أن تتخذ للحدادة، فاستعملها للقسارة أو غيرها مما لا يزيد ضرره عادة عن الحدادة، فانهدم شيء من البناء، فلا ضمان عليه. أما إن استأجرها على أن يتخذها

1 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 425.

2 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 49، والمهذب ج 1 ص 401، والبهوتي: شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 370.

3 - والتحقيق عند الحنفية أن عمارة الدار على رب الدار لكن بلا جبر عليه؛ لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه (حاشية ابن عابدين ج 49 ص 49)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 4 ص 54، والشرح الصغير بهامش حاشية الصاوي ج 2 ص 288.

4 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 443، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 370، ونهاية المحتاج ج 5 ص 267، 266.

و حاشية الدسوقي ج 4 ص 47، وشرح الخرشي ج 7 ص 47، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 285.

5 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 47، وشرح الخرشي ج 7 ص 47، ونهاية المحتاج ج 5 ص 267، 266، 304، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 285.

للسكنى، فاستعملها للحدادة أو القسارة فانهدم شيء منها ضمن(1). وبعض الفقهاء يصرحون بأن السلوك الشخصي للمستأجر لا أثر له على العقد، وليس للمؤجر ولا للجيران إخراجهم من الدار، وإنما يؤدبه الحاكم، فإن لم يكف أجراها الحاكم عليه وأخرجه منها(2).

خامسا - انحلال عقد إيجار الدور والمباني :

هناك أسباب أوردها الفقهاء تؤدي إلى زوال عقد إيجار الدور والمباني بعد انعقاده صحيحا. وسيأتي بعون الله تفصيلها في الباب الثالث من هذا البحث.

المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في أحكام إيجار الدور والمباني.

المقارنة بين ما ذكره ابن حزم وبين ما ورد عند المذاهب الفقهية الأخرى من أحكام تتعلق بإيجار الدور والمباني، يمكن استخلاص ما يلي :

أولا - يتفق ابن حزم مع المذاهب الفقهية الأخرى على أن تحديد المدة فقط هو الذي يحدد ويضبط معلومية المنفعة في إيجار الدور والمباني، لكنه يتفق مع مذهب الشافعية في عدم جواز الإيجار مشاهرة دون معرفة عدد الأشهر، وكذلك إذا قال : أجرتك هذه الدار شهرا، ولم يحدد الشهر، وهذا خلافا للجمهور الذين أجازوا ذلك، وقالوا بصحة الإيجار في الشهر الأول ويلزم، أما ما عداه من الشهور فلا يلزم إلا بالدخول فيه، أو التلبس به، وهو السكنى في الدار. وستتضح أكثر تطبيقات هذه المسألة عند معالجة انتهاء الإيجار بانتهاء مدته في الباب الثالث.

ثانيا- يخالف ابن حزم مذهب المالكية في مسألة دخول الشجرة التابعة للدار المستأجرة في الإيجار، فعند المالكية - كما تقدم- إذا كان في الدار المستأجرة شجرة أو نخلة، واشترط المستأجر أن تكون تابعة للدار في الإيجار، فإنه يغتفر تأجيرها وأخذ ثمرتها، بشرط أن لا يزيد ثمن الثمر عن ثلث الأجرة. وذلك بأن تقوم الدار بغير الثمر، فإن كانت قيمتها عشرة، وقيمة الثمر خمسة وإذا أضيفت الخمسة إلى العشرة، كان المجموع خمسة عشر، والخمسة ثلثها، فيصح أخذه حينئذ. وإن كان أكثر من الثلث لم يصح أخذه. وأما ابن حزم فقد منع دخول الشجرة التابعة للدار المستأجرة في الإيجار؛ لأن إيجارها يؤدي إلى إتلاف العين المستأجرة

1 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 481، والمهذب ج 1 ص 400، و شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 368، 369، 370.

2 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 463، وحاشية السوقي ج 4 ص 34.

وهي الثمرة الناتجة عن الشجرة، ويستوي في التحريم عنده القليل أو الكثير من الثمر، ثم هو يعترض على المالكية فيقول(1): «وكذا لك أجاز [أي الإمام مالك] كراء الدار تكون فيها الشجرة أو النخلة واستثناء ثمرتها، وإن لم تكن فيها حين الإجارة ثمرة، إذا كانت الثمرة أقل من ثلث الكراء، وإلا فلا يجوز...ولا دليل على صحة شيء منه، ولئن كان الكثير مما ذكرنا حلالا، فالقليل من الحلال حلال، وإن كان حراما، فالقليل من الحرام حرام، وهذا بعينه أنكروا على الحنيفيين إذ أباحوا القليل مما يسكر كثيره، وقد وافقونا على أنه لا يحل كراء الطعام ليؤكل فما الفرق بينه لك، وبين ما أباحوه من كراء الدار بالثمره التي لم تخلق بعد...».

وسيأتي تفصيل هذه المسألة أكثر في الفصل الثاني من هذا الباب عند معالجة مسألة إيجار ما تلتف عينه أصلا.

ثالثا - التزامات المؤجر في إيجار الدور والمباني هي التزامات إيجابية في الفقه الإسلامي، وليست التزامات سلبية؛ لأن الفقهاء ذكروا - كما تقدم ذكره - أنه يجب على المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالدار المستأجرة، وأن المؤجر يستحق الأجر من وقت التمكين، ولولم يستوف المستأجر المنفعة، وإذا انقضت المدة من غير التمكين لا يستحق المؤجر شيئا، ولو مضى من العقد مدة قبل التمكين فلا يلزمه أجر ما مضى قبل التمكين، وألا تعود الدار لحيازة المؤجر بشرط في العقد، ومن مقتضيات التمكين أن المستأجر يجوز له أن ينتفع بالعقود عليه بنفسه أو بغيره، وأنه يجوز له أن يؤجر الشيء الذي استأجره للغير عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى؛ لأنه إذا لم يتمكن هو من الانتفاع بالشيء المستأجر، فكيف يستطيع أن يمكن غيره من الانتفاع به عن طريق الإيجار الفرعي؟! وكل هذا يعد من مظاهر إيجابية التزامات المؤجر في إيجار الدور والمباني سواء عند ابن حزم، أم عند المذاهب الفقهية الأخرى. ولن يعكر على القول بإيجابية التزامات المؤجر في إيجار الدور والمباني، ما ذهب إليه المالكية - كما تقدم - من أن المؤجر لا يجبر على إصلاح الدار المستأجرة مطلقا، ويخير الساكن بين السكنى أو الخروج منها، ومذهب الجمهور كما تقدم أن المؤجر ملزم بعمارة الدار وإصلاح كل ما يخل بالسكنى. فإن أبى ورفض الإصلاح جاز للمستأجر إنهاء العقد إلا إذا كان استأجرها على حالها. ولاشك أن هذا القول يزيد في تدعيم مقتضيات التمكين من الانتفاع التي تقدم ذكرها، وبالتالي يزيد في درجة إيجابية التزامات المؤجر في إيجار الدور والمباني، وأما عند المالكية فإن القول بعدم إيجار المؤجر على إصلاح الدار التي أصابها الخلل ليس محل إجماع بين فقهاء المذهب من جهة درجة

وهي الثمرة الناتجة عن الشجرة، ويستوي في التحريم عنده القليل أو الكثير من الثمر، ثم هو يعترض على المالكية فيقول(1): «وكذا لك أجاز [أي الإمام مالك] كراء الدار تكون فيها الشجرة أو النخلة واستثناء ثمرتها، وإن لم تكن فيها حين الإجارة ثمرة، إذا كانت الثمرة أقل من ثلث الكراء، وإلا فلا يجوز...ولا دليل على صحة شيء منه، ولئن كان الكثير مما ذكرنا حلالا، فالقليل من الحلال حلال، وإن كان حراما، فالقليل من الحرام حرام، وهذا بعينه أنكروا على الحنيفيين إذ أباحوا القليل مما يسكر كثيره، وقد وافقونا على أنه لا يحل كراء الطعام ليؤكل فما الفرق بين ذلك، وبين ما أباحوه من كراء الدار بالثمره التي لم تخلق بعد...».

وسيأتي تفصيل هذه المسألة أكثر في الفصل الثاني من هذا الباب عند معالجة مسألة إيجار ما تلف عينه أصلا.

ثالثا - التزامات المؤجر في إيجار الدور والمباني هي التزامات إيجابية في الفقه الإسلامي، وليست التزامات سلبية؛ لأن الفقهاء ذكروا - كما تقدم ذكره - أنه يجب على المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالدار المستأجرة، وأن المؤجر يستحق الأجر من وقت التمكين، ولولم يستوف المستأجر المنفعة، وإذا انقضت المدة من غير التمكين لا يستحق المؤجر شيئا، ولو مضى من العقد مدة قبل التمكين فلا يلزمه أجر ما مضى قبل التمكين، وألا تعود الدار لحيازة المؤجر بشرط في العقد، ومن مقتضيات التمكين أن المستأجر يجوز له أن ينتفع بالعقود عليه بنفسه أو بغيره، وأنه يجوز له أن يؤجر الشيء الذي استأجره للغير عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى؛ لأنه إذا لم يتمكن هو من الانتفاع بالشيء المستأجر، فكيف يستطيع أن يمكن غيره من الانتفاع به عن طريق الإيجار الفرعي؟! وكل هذا يعد من مظاهر إيجابية التزامات المؤجر في إيجار الدور والمباني سواء عند ابن حزم، أم عند المذاهب الفقهية الأخرى. ولن يعكر على القول بإيجابية التزامات المؤجر في إيجار الدور والمباني، ما ذهب إليه المالكية - كما تقدم - من أن المؤجر لا يجبر على إصلاح الدار المستأجرة مطلقا، ويخير الساكن بين السكنى أو الخروج منها، ومذهب الجمهور كما تقدم أن المؤجر ملزم بعمارة الدار وإصلاح كل ما يخل بالسكنى. فإن أبى ورفض الإصلاح جاز للمستأجر إنهاء العقد إلا إذا كان استأجرها على حالها. ولاشك أن هذا القول يزيد في تدعيم مقتضيات التمكين من الانتفاع التي تقدم ذكرها، وبالتالي يزيد في درجة إيجابية التزامات المؤجر في إيجار الدور والمباني، وأما عند المالكية فإن القول بعدم إيجار المؤجر على إصلاح الدار التي أصابها الخلل ليس محل إجماع بين فقهاء المذهب من جهة درجة

الضرر الذي يلحق بالمبنى، وهل يستوي في القول بعدم إجبار المؤجر الكثير المضر الذي لا يمكن معه الانتفاع، واليسير المضر الذي يمكن معه الانتفاع؟ ويوضح هذا الإمام الدردير بقوله (1): «ولا يجبر مؤجر لدار أو غيرها على إصلاح للمكترى منه إذا حصل في الدار خلل مطلقا كان يمكن معه الانتفاع أم لا يضر بالمكترى باتفاق في الكثير المضر وعلى مذهب ابن القاسم في اليسير فالخلاف إنما هو في اليسير ولو مضرا...» ولا شك أن ترجيح مذهب الجمهور يدعم القول بإيجابية التزامات المؤجر في إيجار الدور والمباني، ثم إن الخلاف في هذا محله إذا قبض المستأجر المنافع المعقود عليها وحدث خلل، أما قبل قبض المنافع فالإجماع منعقد على أنه يجب على المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع.

والذي ذكرته هنا يزيد في تدعيم الاعتراضات -التي ذكرتها في الفصل الأول من الباب الأول عند المقارنة بين التعريفين الفقهي والقانوني لعقد الإيجار- على القول بأن التزامات المؤجر في الفقه الإسلامي هي التزامات سلبية وليست إيجابية، وقد تقدم أن مظاهر التمكين من الانتفاع التي ذكرها الفقهاء تبطل هذا القول. والله أعلم.

الهبث الثاني : إيجار وسائل النقل

قال الإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي (1): «أجمع أهل العلم على إجازة كراء الإبل إلى مكة وغيرها، وقد قال الله تعالى: «والخيل والبغال والحمير لتركبوها» (2) وهذا للسفر وكذا لك الحمل عليها؛ لقوله تعالى: «وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس»! هـ.

وواضح من هذا الكلام أن الإجماع المنعقد، يتناول وسائل النقل القديمة، كاستئجار الدواب والأشخاص والسفن الصغيرة. والفقهاء الأقدمون تعرضوا لبيان أحكام إيجار هذه الوسائل وهذه الأحكام يمكن تطبيقها على وسائل النقل الحديثة، كالسيارات والطائرات والسفن الكبيرة والقطارات؛ لأن مستند الفقهاء في تقرير هذه الأحكام : هو نصوص الشرع من الكتاب والسنة، وهذه النصوص يسري تطبيقها في كل زمان ومكان، وشريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان. وإذا كان الإجماع متحقق على الجواز، فما هي تفاصيل المسألة عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى؟

المطلب الأول : إيجار وسائل النقل عند ابن حزم أولاً - تعيين المنفعة فيها؛

تتعين المنفعة في إيجار وسائل النقل عند ابن حزم إما : بذكر العمل الذي يستأجر عليه فقط دون ذكر المدة ، كاستئجار سيارة للنقل إلى مكان معين ، فتتعين المنفعة هنا بتحديد نوع العمل المستأجر عليه، والعمل هنا لا ينضبط إلا بتحديد المكان كأن يقول : أجرني هذه السيارة؛ لأركبها إلى موضع كذا وهذا هو التعيين بالعمل، وعلى هذا فإن ماله عمل من الأشياء المستأجرة كوسائل النقل، يمكن ضبط معلومية المنفعة فيه ببيان نوعية العمل الذي استؤجر من أجله. ويلاحظ هذا واضحاً في قوله (3): «ومن الإجازات ما لا بد فيه من ذكر العمل الذي يستأجر عليه فقط ولا يذكر فيه مدة كالخياطة والنسج وركوب الدابة إلى مكان مسمى ونحو ذلك...». كما تتعين المنفعة أيضاً بتحديد المدة ويلاحظ هذا في قوله (4): «ومنها ما لا بد فيه من ذكر المدة كسكنى الدار وركوب الدابة ونحو ذلك...». وتعيين المنفعة في إيجار وسائل النقل بتحديد المدة، يتم بتحديد استعمال

1 - المغني ج 6 ص 91.

2 - سورة النحل آية 8.

3 - المحلى ج 8 ص 183 مسألة/1288.

4 - المصدر نفسه والجزء والصفحة والمسألة.

وسيلة النقل في مدة زمنية معينة. كأن يقول: أجرنني هذه السيارة لأركبها شهرا، أي استئجار السيارة مثلا لاستعمالها في عملية التنقل مدة معينة كشهر مثلا وفي هذا يقول ابن حزم (1): «ولا يجوز استئجار دار ولا دابة ولا شيء أصلا ليوم غير معين ولا لشهر غير معين ولا لعام غير معين؛ لأن الكراء لم يصح على شيء لم يعرف فيه المستأجر حقه فهو أكل مال بالباطل وعقد فاسد.» هـ.

ثانيا - عدم قبول استيفاء المنافع في إيجار وسائل النقل لشروط التأخير:

وفي هذا يقول ابن حزم (2): «ولا يجوز أيضا اشتراط تأخير الشيء المستأجر ولا تأخير العمل المستأجر له طرفة عين فما فوق ذلك؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ومن هذا استئجار دار مكررة أو دابة مستأجرة أو عمل مستأجر قبل تمام الإجارة التي هو مشغول فيها؛ لأن في هذا العقد اشتراط تأخير قبضه الشيء المستأجر أو العمل المستأجر له...» وعلى هذا لا يجوز عند ابن حزم استئجار سيارة أو شاحنة أو حافلة وهي مستأجرة لشخص آخر ولم تنقضى مدة إيجارها بعد؛ لأنه يتضمن بمقتضى العقد الثاني تأخير استيفاء المنافع إلى ما بعد انقضاء الإيجار الأول.

ثالثا - شروط استحقاق الأجرة في إيجار وسائل النقل:

قال ابن حزم (3): «ولا يجوز اشتراط تعجيل الأجرة ولا تعجيل شيء منها ولا اشتراط تأخيرها إلى أجل ولا تأخير شيء منها كذالك... فإن تأخر كل ذلك بلا شرط فلا بأس.»
ويؤخذ من هذا أن استحقاق الأجرة في استئجار وسائل النقل يجب أن يتم دون اشتراط تعجيلها أو تأجيلها. والذي يظهر لي أن سبب اعتماد هذا القول من طرف ابن حزم أمران هما:
1 - أن اشتراط تأخير أو تعجيل استحقاق الأجرة هو شرط يخالف الشرع؛ لأنه لم يرد به نص.

2 - أنه يخالف كيفية استحقاق الأجرة في عقد الإيجار عامة عند ابن حزم؛ لأنه يرى أن

1 - المصدر السابق ج 8 ص 190. مسألة / 1298.

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 183، 184. المسألة / 1290.

3 - المصدر نفسه والجزء والصفحة والمسألة .

الأجرة تستحق بقدر استيفاء المنافع، فكل جزء من المنفعة يقابله جزء من الأجرة وفي هذا يقول (1) :
«وكذلك كلما استغل المستأجر الشيء الذي استأجر فعليه من الإجارة بقدر ذلك أيضا».

رابعا - شرط إصكان بقاء استيفاء المنافع في إيجار وسائل النقل إلى مدتها
قال ابن حزم (2) : «وجائز استئجار الدور والدواب ، وغير ذلك إلى مدة قصيرة أو طويلة إذا كانت مما يمكن بقاء المؤاجر والمستأجر والشيء المستأجر إليها، فإن كان لا يمكن ألبتة بقاء أحدهم إليها لم يجز ذلك العقد وكان مفسوخا أبدا» . وعلى هذا لا يجوز عند ابن حزم استئجار سيارة أو شاحنة إذا كان المؤجر على يقين من زهابها أثناء مدة الإيجار إما بالتلف وغير ذلك. وإذا ثبت باليقين عدم إمكانية بقاء المؤجر صاحب السيارة أو المستأجر إلى غاية انتهاء مدة الإيجار.

خامسا - قبول إيجار وسائل النقل للإيجار صرة أخرى من طرف المستأجر (أي للإيجار الفرعي) :

قال ابن حزم (3) : « ومن استأجر دارا أو دابة أو شيئا ما ثم أجره بأكثر مما استأجره به أو بأقل أو بمثله فهو حلال جائز...»
وعلى هذا يجوز عند ابن حزم أن يقوم المستأجر أثناء مدة الإيجار بتأجير السيارة التي استأجرها إلى شخص آخر. ويقع هذا إذا استؤجرت السيارة لمدة معينة كسنة مثلا أو شهر لاستعمالها في عملية النقل. وسيأتي تفصيل هذه المسألة في الفصل الثالث من هذا الباب.

سادسا - أحكام إيجار السفن عند ابن حزم :

خصص ابن حزم لأحكام إيجار السفن مسألتين، فقال في الأولى: «وجائز كراء السفن كبارها وصغارها بجزء مسمى مما يحمل فيها مشاع في الجميع أو متميز ويستحق صاحب السفينة من الكراء بقدر ما قطع من الطريق عطب أو سلم؛ لأنه عمل محدود، وقال مالك: لا كراء له
1 - المصدر السابق ج 8 ص 191 مسألة/ 1299. ولا يقال هنا أنه إذا اشترط المستأجر على المؤجر أن يستحق هذا الأخير الأجرة بقدر استيفاء المنفعة هو شرط مخالف للنص؛ لأنه لم يرد به نص؛ لأنه طالما تبين أن الإيجار شرعا هو تملك منفعة بعوض. فإن الشرع يؤدي تقسيم المنافع إلى أجزاء حسب مرور الزمن، وهذا التقسيم يقابله تقسيم الأجرة إلى أجزاء كل جزء منها يقابل جزءا من المنفعة. والله أعلم .

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 188 مسألة/ 1294.

3 - المصدر نفسه ج 8 ص 197 مسألة/ 1314.

أخذنا بظاهر النص القرآني الذي ذكره ابن حزم، غير أن هذا لا ينفي الضمان تماما بما لا يؤدي إلى هلاك الركاب وتعرضهم للموت؛ ويحدث هذا إذا رمي الأخف مع القدرة على رمي الأثقل، فيقع الضمان ويحرم إلقاء الإنسان ألبتة سواء كان مسلما أم كافرا، فيجب في كل الأحوال تقديم المتاع في عملية الإلقاء والتخلص من الأشياء التي قد تؤدي إلى غرق السفينة والركاب كما لا يلقي الحيوان إلا إذا كانت الضرورة تقتضي إلقاءه.

ويسجل في هذه المسألة حضور كلية حفظ النفس وهي من الكليات الخمس المسماة: بمقاصد الشريعة؛ لأن تخليص النفس من الغرق برمي المتاع الثقيل ودونه وكذلك الحيوان في حالة الضرورة، وكذلك التحريم الكلي لإلقاء الإنسان أو الراكب للسفينة حماية لها من الغرق، كل هذا ينبني على مراعاة هذا المقصد الهام من مقاصد الشريعة برغم عدم اعتداد ابن حزم بها؛ لأنها تقوم على تعليل النص وهو ينفيه. وللإمام مالك قول أخرفي هذه المسألة نسبه إليه ابن حزم، وسيأتي بيانه عند المقارنة.

المطلب الثاني : إيجار وسائل النقل عند المذاهب الفقهية الأخرى

يمكن بيان هذه الأحكام فيما يلي :

أولا - تعيين المنفعة في إيجار وسائل النقل :

في إيجار وسائل النقل لا بد من تحديد أحد الشئتين : المدة أو المكان، فإذا لم يبين أحدهما فسد الإيجار، كذلك لا بد من بيان ما تستأجر له وسيلة النقل كالسيارة مثلا أو الشاحنة من الحمل أو الركوب؛ لأنهما منفعتان مختلفتان. والغالب في هذا العصر تخصيص السيارة للركوب والشاحنة لحمل المتاع. ولا بد أيضا من بيان ما يحمل عليها ومن يركبها؛ لأن الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول، والناس يتفاوتون في الركوب، فترك البيان يفضي إلى المنازعة ويكون الإيجار فاسدا عند الحنفية؛ لأنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد، ولكن بمقتضى الاستحسان يجب الأجر المسمى؛ لزوال الجهالة بجعل تعيين مقدار ما يحمل انتهاء كالتعيين ابتداء، وبانعدام العلة المفسدة يندم الفساد، وكذلك يزول الفساد استحسانا إذا تعارف الناس على إسقاط ما يعتبر عند العقد جهالة في إيجار وسائل النقل(1).

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 183، 207، والزيلعي: تبين الحقائق ج 5 ص 113 وما بعدها، والنووي: روضة الطالبين ج 5 ص 200، 201، 204، 205، والمغني ج 6 ص 91 وما بعدها.

وينبغي التنبيه هنا إلى أن الاختلاف في تعيين الراكب يرجع فيه إلى العرف، فلا فرق بين شخص وآخر في استئجار سيارة أو طائرة بخلاف وسائل النقل القديمة كالإبل وغيرها فإنها تتأثر بالأشخاص فخامة ونحافة. وأما ما يصحبه الراكب من المتاع، فمرجع ذلك إلى الشرط فإن لم يكن فالمحكم العرف. كما أن استجارة وسائل النقل على اختلاف أنواعها القديمة والحديثة ترجع كلها إلى الأحوال الآتية : إيجار مشترك، أو إيجار خاص، أو إيجار في الذمة، أو إيجار عين موصوفة، أو إيجار على العمل(1)، على اعتبار أن استئجار وسائل النقل ينظر إليه أولاً من جهة من يقوم بعملية النقل كسائق السيارة أو الشاحنة أو الطائرة أو السفينة، فيكون إما أجيراً خاصاً أو مشتركاً، فتسري عليه أحكام استئجار الأشخاص للعمل، وينظر إليه ثانياً من جهة وسيلة النقل ذاتها، فيكون إما إيجار عين في الذمة، أو عين موصوفة، فتسري عليه أحكام استئجار الأعيان وفي تعيين المنفعة في إيجار وسائل النقل وقع الخلاف في تحديدها جمعاً بين المدة والعمل فعند أبي حنيفة إذا استأجر شخص دابة إلى بلد أياماً معينة فالإيجار فاسد للجهالة وعند صاحبيه جائز؛ لأن القصد من ذكر المدة التعجيل والعمل معلوم فجاز أن يجتمعاً(2). وذهب المالكية والشافعية في الأصح إلى عدم جواز الجمع بين المدة والعمل(3). وأما عند الحنابلة ففي رواية عنهم لا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل كقوله : استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في هذا اليوم(4). قال المرادوي في الإنصاف(5): «هذا المذهب وعليه الأصحاب وقدموه . ويحتمل أن يصح وهو رواية كالجعالة على أصح الوجهين فيها».

لكن هل ينطبق هذا على إيجار وسائل النقل؟ للإجابة أنقل ما ذكره الإمام موفق الدين ابن قدامة المقدسي عندما قال(6): «والإجارة على ضربين : أحدهما : أن يعقدها على مدة، الثاني : أن يعقدها على عمل معلوم كبناء حائط وخياطة قميص وحمل إلى موضع معين فإذا كان المستأجر مما له عمل كالحيوان جاز فيه الوجهان؛ لأن له عملاً تتقدر منافعه به، وإن لم يكن له

1 - الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ج 1 ص 302 (مادة إجارة) .

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 184 وما بعدها «إذا استأجر الدابة إلى الكوفة أياماً مسماة فالإجارة فاسدة عنده وعندهما جائزة».

3 - ابن جزوي : القوانين الفقهية ص 281 حيث قال : «أما الدواب فتكرى للركوب فيتعين بالمسافة أو بالزمان ولا يجمع بينهما »، ومغني المحتاج ج 2 ص 340.

4 - شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 365، 366، والإنصاف ج 6 ص 45.

5 - ج 6 ص 45.

6 - المغني ج 6 ص 8، 9.

عمل كالدار والأرض لم يجز إلا على مدة، ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأن الجمع بينهما يزيدنا غررا؛ لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وإن لم يعمل كان تاركا للعمل في بعض المدة وقد لا يفرغ من العمل في المدة فإن أتمه عمل في غير المدة وإن لم يعمل لم يأت بما وقع عليه وهذا غرر أمكن التحرز عنه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه وروى عن أحمد فيمن اكرى دابة إلى موضع على أن يدخله في ثلاث فدخله في ست فقال قد أضربه فقيل : يرجع عليه بالقيمة ؟ قال لا يصالحه وهذا يدل على جواز تقديرهما جميعا وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن؛ لأن الإجارة معقودة على العمل والمدة المذكورة للتعجيل فلا يمتنع ذلك. فعلى هذا إذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها؛ لأنه وفى ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء آخر كما لو قضى الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة؛ لأن الأجير لم يف له بشرطه...» اهـ.

ويستخلص من هذا الكلام أن الرواية الثانية عن الحنابلة والتي فيها جواز الجمع بين المدة والعمل والتي يشير إليها قوله : «وروي عن أحمد فيمن اكرى دابة إلى موضع... إلخ ما ذكره»، تنسحب على إيجار وسائل النقل بمقتضى الرواية الثانية.

ثانيا - استحقاق الأجرة في إيجار وسائل النقل :

عند الحنفية تستحق الأجرة في إيجار وسائل النقل إما : بتعجيلها، أو تأجيلها فإن لم ينص في العقد على شيء من ذلك اتبع العرف ، فإن لم يكن عرف لم يجب أداء الأجرة إلا عند استيفاء المنفعة ففي قطع المسافات بالسيارة مثلا فإنها تؤدي عن كل مرحلة عند اجتيازها إذا ما تبين من العقد أجرة كل مرحلة بلا مشقة؛ لأن سير كل مرحلة مقصود. وكان أبو حنيفة يقول أولا : لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الأجر على أجزائها كما إذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع إليه أن القياس يقتضي استحقاق الأجر ساعة فساعة لتحقيق المساواة إلا أن المطالبة في كل ساعة تقضي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فيقدر بما ذكر وهو في كل مرحلة (1). وجاء

1 - المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي ج 3 ص 261، 262، والزليعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 5 ص 109 - الطبعة الثانية المصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة / 1315 هـ - نشر دار الكتاب الإسلامي القاهرة مصر، وبدائع الصنائع ج 4 ص 201، 204، والأسناذ علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية ص 416. وينص الحنفية على أن استحقاق الأجرة على المسافة يكون بالتسليم في جميع الطرق (بدائع الصنائع ج 4 ص 215، 216)

في مجلة الأحكام العدلية بشرح سليم رستم باز اللبناني ما نصه(1) : «في الإجارة المطلقة التي عقدت من دون شرط التعجيل والتأجيل كان للمؤجر طلب الأجر في نحو الدار لكل يوم وفي نحو الدابة لكل مرحلة والقياس أنه يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة لكن لا يخفى ما فيه من الحرج» وجاء أيضا في شرح المجلة : «تلتزم الأجرة باستيفاء المنفعة فلو استأجر دابة ليركبه إلى محل ثم ركبها ووصل إلى ذلك المحل استحق أجرها الأجرة ولكن هذا مقيد بما إذا استوفى المنفعة في المدة فلو ذكر مدة ومسافة فركبها إلى ذلك المكان بعد مضي المدة لا يجب الأجر. ولو لم يستوف المنفعة وحبسها في بيته ومضت المدة، فإن استأجرها ليركب خارج المصر لا تجب الأجرة ولو في المصر تجب الأجرة فلو هلكت في الأولى ضمن لتعديه بالحبس بخلاف الثانية»(2) وعند المالكية فإن الأجرة في وسائل النقل تستحق بالتعجيل وجوبا : إن شرط ذلك ، أو جرت به العادة كما في كراء وسائل النقل إلى الحج، أو إذا عين الأجر، كأن يكون ثوبا معيناً فرنه يجب التعجيل ، وأيضا يجب التعجيل إذا كان الأجر لم يعين والمنافع مضمونة في ذمة المؤجر. فإن شرع فيها فلا بأس، وإن لم يشرع لأكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجر، وإلا أدى إلى ابتداء الدين بالدين ويستثنى من وجوب تعجيل الأجرة في وسائل النقل على القول المعتمد إذا لم يشرع في استعمال الشيء المستأجر : صورة يتعسر فيها الشروع وهي : ما إذا كان محل الإيجار سيارة للسفر ونحوها، وكانت مسافة السفر بعيدة، والسفر في غير وقت سفر الناس عادة، وكانت الأجرة كثيرة، فلا يشترط تعجيل جميعها بل يكفي بتعجيل اليسير من الأجرة الكثيرة، فإن كانت يسيرة وجب تعجيل جميعها وإذا لم يكن الأجر معيناً ، ولم يشترط تعجيله ، ولم تجر العادة بتعجيله، ولم تكن المنافع مضمونة، فلا يجب تعجيل الأجر وإذا لم يجب التعجيل كان مياومة ، أي كلما استوفى منفعة يوم، أو تمكن من استيفائها لزمته أجرته، أو بعد تمام العمل(3).

وعند الشافعية فإن إيجار الذمة أو الإيجار الموصوف في الذمة، كإيجار سيارة ونحوها موصوفة في الذمة لحمل أو ركوب، وإن عقدت بغير لفظ السلم، فإن قبض الأجرة فيه يكون في مجلس العقد وجوبا؛ لأن الأجرة في هذه الحال ك رأس مال في سلم، أي أن الإيجار في مثل هذا يعد سلما في المنافع فيجب قبضها في المجلس ولا يصح الإبراء منها ولا أن يستبدل بها ولا يحال

1 - ص 265. المادة / 475.

2 - المصدر نفسه ص 262، 263. المادة / 469.

3 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 4، 5، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 265 وما بعدها.

بها ولا عليها ولا يجوز تأجيلها. وأما في إيجار العين كما في إيجار معين من وسائل النقل، فهي في حكم الثمن في البيع، فلا يجب قبضها في المجلس، أي لا يتعين مجلس العقد لتسليمها معينة كانت أو ديناً ويجوز أن تشغل بها الزمة كما يجوز حينئذ الإبراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها واشتراط تعجيلها واشتراط تأجيلها إن كانت ديناً. إذ أنها في حكم الثمن فإن كانت معينة لم يجز تأجيلها؛ لأن الأعيان لا تقبل التأجيل، وإن أطلقت عن ذكر تأجيل أو تعجيل تعجلت فتكون حالة كالثمن في البيع المطلق واستقرار جميعها فباستيفاء المنفعة أو بتفويتها(1).

وعند الحنابلة المؤجر يملك الأجرة كاملة في وقت العقد إلا أن يكون شرط بتأجيلها كما يملك البائع الثمن بالبيع(2) جاء في المغني(3): «الحكم السادس: إذا شرط تأجيل الأجر فهو إلى أجله وإن شرط منجماً يوماً يوماً أو شهراً شهراً أو أقل من ذلك أو أكثر فهو على ما اتفقا عليه؛ لأن إجارة العين كبيعها وبيعها يصح بثمن حال أو مؤجل فكذاك إجارتها». وكذلك الحكم إذا كانت الأجرة معينة بأن ربطها بعين، فتملك بنفس العقد، وإذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر؛ لأنه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل، وإذا تسلم المعقود عليه في وسائل النقل ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها استقرت عليه الأجرة، فلو استأجر سيارة ليركبها إلى موضع معين ذهباً وإياباً بكذا وسلمها له المؤجر، ومضى ما يمكن زهابه إليها ورجوعه فيه على العادة ولم يفعل استقرت عليه الأجرة(4).

والخلاصة أنه في إيجار وسائل النقل تستحق الأجرة عند الحنفية والمالكية باستيفاء المنفعة، وعند الشافعية والحنابلة بمقتضى العقد، وتستقر باستيفاء المنفعة.

ثالثاً - ما يقع من الضمان في إيجار وسائل النقل:

سبب الضمان في إيجار وسائل النقل عند الحنفية قد يكون من جهة ضرر وسيلة النقل من جهة الخفة والنقل أو اختلاف الجنس، وقد يكون بسبب المخالفة في المكان، أو بسبب المخالفة في الزمان.

1 - مغني المحتاج ج 2 ص 334، وروضة الطالبين ج 5 ص 174 وما بعدها وكفاية الأختار ج 2 ص 587، وحاشية القليوبي ج 3 ص 68.

2 - المغني ج 4 ص 4، 14.

3 - المصدر نفسه ج 6 ص 16.

4 - المصدر نفسه والجزء والصفحة، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 381.

1 - ضرر وسيلة النقل من جهة الخفة والثقل : إن كان الشيء المحمول مثل المتفق عليه من المؤجر أو أخف فلا شيء على المستأجر بهلاك وسيلة النقل؛ لأن التعيين بشيء محمول لا فائدة فيه، فليس هناك مخالفة في المعنى في تحميل مثل الشيء أو دونه. وإن كان الشيء المحمول أثقل من المتفق عليه : فإن كان بخلاف جنسه، بأن حمل مكان الشعير الحنطة مثلا، فعطبت وسيلة النقل، فهو ضامن من قيمتها، ولا أجر عليه؛ لأنها هلكت بفعل غير مسموح به من المستأجر؛ لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان، إذ وجوب الضمان لصيرورته غاصبا، ولا أجره على الغاصب. وإن كان الشيء المحمول الذي هو أثقل من جنس المتفق عليه بأن حمل أحد عشر رطلا مثلا مكان عشرة أرطال، فإذا سلمت وسيلة النقل، فعليه ما سمي من الأجرة، ولا ضمان عليه. وإن عطبت ضمن جزءا من أحد عشر جزءا من قيمة وسيلة النقل وعليه الأجر الذي سمي؛ لأن وسيلة النقل تلفت بفعل مأذون فيه وغير مأذون فيه، فيقسم التلف على قدر ذلك، أي أحد عشر جزءا، ويضمن بقدر الزيادة.

2 - ضرر وسيلة النقل بسبب اختلاف الجنس : كأن يستأجر إنسان وسيلة النقل ليحمل عليها قنطارا من قطن فحمل عليها قنطارا من حديد أو أقل، فتلفت وسيلة النقل، فيضمن قيمتها؛ لأن ثقل الحديد ليس كثقل القطن، فلم يكن مأذونا فيه فصار غاصبا، فيضمن ولا أجره له. ويترتب عليه أنه لو استأجر وسيلة النقل ليركبها بنفسه، فأركبها غيره ممن هو مثله في الثقل أو أخف منه ضمن قيمتها بالتلف؛ لأن المخالفة ههنا، لا من جهة الخفة والثقل، بل من حيث الحذق والعلم، فالناس يختلفون فيه اختلافا واضحا، ولو استأجر وسيلة النقل ليركبها بنفسه فأركب معه غيره فعطبت، فهو ضامن لنصف قيمتها إذا كانت وسيلة النقل مما يمكن أن يركبها اثنان؛ لأن التلف حصل بركوبهما المشتمل على مأذون فيه وغير مأذون فيه، فإن كانت وسيلة النقل لا تطبق أن يركبها اثنان، فيضمن جميع قيمتها؛ لأنه أتلّفها بإركاب غيره.

3 - المخالفة في المكان : كأن يستأجر وسيلة النقل للركوب أو للحمل إلى مكان معلوم، فجاوز المكان فيضمن كل القيمة إذا هلكت وسيلة النقل، ولا يجتمع الأجر مع الضمان. أما لو سلمت وسيلة النقل فيلزمه الأجر المسمى؛ لأنه استوفى المنفعة المعقود عليها وزيادة، ولا أجر عليه لزيادة المسافة، لأنه في هذه الزيادة كان ضامنا لو وسيلة النقل.

4 - المخالفة في الزمان : كأن يستأجر سيارة ليركبها أو يحمل عليها مدة معلومة، فانتفع بها زيادة على المدة، فعطبت في يده، فيضمن القيمة أيضا؛ لأنه صار غاصبا بالانتفاع بها فيما وراء المدة المحدودة(1).

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 213 وما بعدها ، وتبيين الحقائق ج 5 ص 118 وما بعدها ، وتفصيل هذا أيضا عند سليم باز اللبناني في شرح المجلة . المواد / 86 ، 545 ، 546 ، 547 ، 548 ، 550 ، 551 ، 556 ، 557 .

وأما عند المالكية، فإن التعدي في الكراء الموجب للضمان يكون في زيادة الحمل، أو في

التعدي في المسافة. فأما الزيادة في الحمل فلها صوروهي :

1 - إذا اكترى وسيلة النقل لحمل شيء معين بمقدار معين، وزاد في الحمل أكثر من ذلك مما تعطب به وسيلة النقل، وعطبت بالفعل فإن صاحبها مخير بين أخذ كراء ما زاد مع الكراء الأول، وأخذ قيمتها يوم التعدي. فإن أخذ قيمتها فلا كراء له(1). وهذا إن زاد في الحمل من أول المسافة، فإن زاد أثنائها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدي مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الأول والزيادة(2).

2 - إذا زاد في الحمل، ولم تؤد الزيادة إلى عطب وسيلة النقل، فلصاحبها الكراء الأول المسمى مضافا إليه كراء الزيادة، أي كراء ما تعدى فيه ولا ضمان عليه.

3 - إذا زاد في الحمل، ولم تكن تلك الزيادة مما تعطب به وسيلة النقل، وعطبت وسيلة النقل، فله الكراء الأول المسمى مضافا إليه كراء ما تعدى فيه ولا ضمان عليه كالحالة السابقة لا فرق.

4 - إذا زاد في الحمل، ولم يؤد إلى عطب وسيلة النقل، سواء كانت تلك الزيادة مما تعطب به وسيلة النقل أو مما لا تعطب به، فمن باب أولى أن يستحق صاحبها الكراء الأول المسمى مع كراء الزيادة. ولا ضمان عليه(3).

ويفهم من هذا أن الخيار بين الكراء (المسمى وضمان الزائد)، وبين الضمان أي بالقيمة، إنما يقع عند عطب وسيلة النقل، ويجتمع الأجر والضمان إن عطبت وسيلة النقل بفعل الزيادة في الحمل أثناء الطريق. فيخير بين أخذ قيمتها يوم التعدي مع كراء ما قبل الزيادة.

وأما التعدي والزيادة في المسافة فقد نص المالكية في المشهور عندهم : أنه في حالة الزيادة في المسافة مطلقا، أي سواء كانت قليلة أو كثيرة، وأدى هذا إلى عطب وسيلة النقل، فإن المؤجر مخير بين الضمان، أي قيمة وسيلة النقل مع كراء أصل المسافة الأولى، وبين الكراء الأول والزيادة. ودليل الجمع بين الضمان والأجر المسمى في حالة اختياره؛ لأن الضمان يوم التعدي وهو قد زاد بعد المسافة الأولى، فهي على ملك صاحبها في تلك الحالة(4). وإذا لم تؤد الزيادة

1 - المدونة ج 4 ص 478، 480، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه (بلغه السالك) ج 2 ص 276.

2 - بلغه السالك ج 2 ص 276.

3 - المدونة ج 4 ص 478، والشرح الصغير وبلغه السالك ج 2 ص 287.

4 - الشرح الصغير وبلغه السالك ج 2 ص 286، 287، وابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص 371.

المدونة ج 4 ص 481، 483.

في المسافة مطلقا إلى عطب وسيلة النقل، فله الكراء المسمى مع كراء الزيادة ولا خياره. والخالصة أن الخياريين قيمة وسيلة النقل أو الضمان وبين الكراء المسمى والكراء الزائد، إنما يقع في حالة عطب وسيلة النقل بفعل الزيادة في المسافة، بغض النظر عن كون تلك الزيادة مما يمكن أن تعطب به وسيلة النقل أم لا، ويمتنع الخيار في حالة عدم عطب وسيلة النقل بفعل الزيادة في المسافة، فله الأجر المسمى مع كراء الزيادة. وأما في زيادة الحمل، فيقع الخيار في حالة عطب وسيلة النقل إذا كانت الزيادة مما يؤدي إلى عطب وسيلة النقل، وأما إذا زاد في الحمل، ولم تكن تلك الزيادة مما تعطب به وسيلة النقل، وعطبت وسيلة النقل، فله الكراء الأول المسمى مع الزيادة ولا خياره.

وأما عند الشافعية فإنه إذا اكرت وسيلة النقل لحمل شيء معين كما لو اكرت لحمل مائة رطل من شعير، فحمل مائة رطل من الحنطة، ويقاس عليهما كل مختلفين في الضرر كالقطن والحديد. وكذلك لو اكرت لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة منها وعشرة، فيلزمه في كل ما تقدم ذكره: أجرة المثل للزيادة مع الكراء المسمى على المشهور لتعديه بذلك. وإن تلفت وسيلة النقل بذلك الزائد ضمنها ضمان يد مع الكراء المسمى إن لم يكن صاحبها معها؛ لأنه صار ضامنا لها بحمل الزائد، فإن كان صاحبها معها ضمن المستأجر قسط الزيادة فقط ضمان جنائية مؤاخذاً له بقدر جنائته وفي قول نصف القيمة؛ لأنها تلفت بمضمون وغيره فقسطت القيمة عليهما(1).

وأما عند الحنابلة فقد نصوا على أنه إن اكرت وسيلة النقل لحمولة شيء فزاد عليه، أو إلى موضع فجاوزه، فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل للزائد. ذكره الخرقي وهو المذهب وإن تلفت وسيلة النقل ضمن قيمتها وأدى كراها الذي تكارها به، أي المسمى. سواء تلفت في زيادة الحمل أو بعد ردها إلى المسافة، وسواء كان صاحبها مع المكري أولم يكن. إلا أن تكون في يد صاحبها، فيضمن نصف قيمتها في أحد الوجهين، والوجه الأول أنه يضمن قيمتها كلها كما في الحالة الأولى وهو المذهب. ويدخل لو اكرتها ليركبها وحده فركبها معه آخر فتلفت(2).

رابعاً - حكم إيجار السفن :

أفردت هذه النقطة بالبحث المستقل عند المذاهب الفقهية دون أن أدرج الحديث عنها ضمن الحديث عن أحكام وسائل النقل عامة؛ لأن ابن حزم أفرد بحثاً خاصاً بها كما تقدم عنده؛ فكان

1 - مغني المحتاج ج 2 ص 353، 354.

2 - تفصيل هذا في المغني ج 6 ص 78 وما بعدها، والإنصاف ج 6 ص 52، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 369

من اللازم أن أفردهما بالبحث عند المذاهب الفقهية الأخرى حتى لا تضيع فائدة المقارنة في موضعها كما سيأتي. ويمكن بيان هذا فيما يلي :

1 - نسب ابن حزم إلى المالكية القول : بأن صاحب السفينة لا يستحق الأجرة إلا إن بلغ ويؤيده ما جاء في المدونة(1) : «ما كان من السفن على البلاغ فإن مالكا قال إذا غرقت السفينة فليس له كراء وجعل كراء السفن على البلاغ». وجاء في المدونة أيضا(2) : «قلت رأيت إن تكاربت سفينة من رجل لأحمل عليها طعاما أو متاعا إلي موضع من المواضع فغرقت السفينة وغرق ما فيها بعد ما بلغ بالطعام أو بالمتاع لثني الطريق أو كان تكارى منها إبلا أو دواب أو أكره نفسه يحمل له ذلك فحمله حتى إذا بلغ ثلثي الطريق جاء أمر من السماء فذهب بالمتاع أو بالطعام أيكون على رب الطعام والمتاع من الكراء شيء أم لا؟ قال : قال مالك : أما السفينة فإنه لا كراء لصاحبها ولا ضمان عليه في شيء من ذلك وقال غيره وهو ابن نافع له بحساب ما بلغت السفينة... قلت فلم قال مالك في السفينة أنه لا يكون له شيء من الكراء؟ قال قاله مالك وأبى أن يرجع عنه وثبت عليه. قال كاتبي أرى إذا تكارى سفينة إنما تكاراها على البلاغ».

ويوضح الإمام القرافي هذا بقوله(3) : «قال في المدونة: كراء السفن على البلاغ لا يستحق شيئا إذا غرق؛ لأن ذلك هو الذي يقصد وينتفع به، وقال ابن نافع : له بحسابه، وقال يحيى ابن عمر الأندلسي : إن كان لتعدية البحر فعلى البلاغ؛ لعدم حصول المصلحة دون تلك الغاية، وإلا فبحساب ما مضى؛ لأن البعض ينقض كراء المسافة وفي الجواهر قال أصبغ : إن لم يزل ملججا [أي خائضا لجة البحر] حتى عطب لم يدرك مكانا يمكنه النزول فيه زمنا على نفسه وماله، ويمكنه التقدم منه إلى موضع الكراء فعلى البلاغ وإلا فبحسابه». إ. هـ. وجاء في مواهب الجليل للحطاب المالكي(4) : «قال في الذخيرة عن ابن يونس : كره مالك نقد الكراء في السفن؛ لأنها لا تجب إلا بالبلاغ وجوزه ابن نافع. وقال له من الكراء بحساب ما قطع».

وسبب انفراد إيجار السفن بهذا الحكم عند المالكية دون غيرها من وسائل النقل الأخرى - الذي هو استحقاق الأجرة على البلاغ - يبينه الإمام الدردير بقوله(5) : «ولما كان لهم مسائل من

1 - ج 4 ص 496 - طبعة دار صادر عن مطبعة السعادة بمصر/ 1323 هـ.

2 - ج 4 ص 493.

3 - الذخيرة ج 5 ص 485.

4 - ج 5 ص 395، 396.

5 - الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ج 2 ص 289، 290.

الإجارة تشبه الجعالة من حيث إنه لا يستحق فيها الأجير أجرته إلا بتمام العمل نبه عليها بقوله : والأصح الذي هو قول ابن القاسم وروايته في المدونة عن مالك أن كراء السفن إنما يستحق بالبلاغ إلى المحل المشتراط ، أي مع إمكان إخراج ما فيها فإن غرقت في الأثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا أجره لربها وهي إجارة لازمة بالعقد لا جعالة إلا أن يتم العمل غيره، أي غير الأول فإذا عطبت في أثناء الطريق ف جاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها إلى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة فللول الذي غرقت سفينته بحسب كرائه لبحساب الكراء الثاني».

وواضح من هذا النص أن توقف استحقاق الأجر على بلوغ السفينة إلى المحل المشتراط ، سنده أن كراء السفن يشبه الجعالة التي يتوقف فيها أخذ الأجرة على إتمام العمل ، لكنها لا تعد جعالة التي لها أحكام تخصها وتميزها عن الإيجار؛ بدليل قوله: «وهي إجارة لازمة بالعقد لا جعالة»، أي ما لم يصرح عند العقد بالجعالة، إلا كانت جعالة غير لازمة ولها حكم يخصها (1) والذي يؤكد كونها إيجار لازم رغم أنها تشبه الجعالة قوله: «إلا أن يتم العمل غيره، أي غير الأول، فإذا عطبت في أثناء الطريق ف جاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها إلى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة فللول الذي غرقت سفينته بحسب كرائه لا بحسب الكراء الثاني»، ولأنها لو كانت جعالة محضة لم يستحق الأجر بناء على قيام غيره بحمل المتاع إلى المحل المقصود والله أعلم.

2 - نسب ابن حزم المالكية القول : بأنه في حالة تعرض السفينة لخطر الغرق، واضطر الركاب إلى رمي المتاع المحمول فيها لتخليص أنفسهم، فإنهم يضمنون من المتاع الملقى في البحر ما كان للتجارة، ولا يضمنون ما سيق للأكل والقنية (2) ولا يضمن شيء من ذلك من لا مال له في المركب (3).

وتفصيل هذا نجده عند الدرديرفي الشرح الصغير بقوله (4): «وجاز إن خيف عليها الغرق مابه، أي فعل ما في طرحه منها النجاة من الغرق غير آدمي وأما الآدمي فلا يجوز طرحه ولو عبداً أو كافراً، فلا يجوز طرح ذمي لنجاة مسلم ولا طرح عبد لنجاة حر. وبديء في الطرح بما ثقل كالحديد والرصاص وبديء منه بما قل ثمنه كالحجر أو عظم جرمه وإن لم يثقل كالتبن والكتان

1 - حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج 2 ص 290.

2 - القنية: المال المعد لغير التجارة. يقال: القنيتة اتخذته لنفسه قنية لا للتجارة (المصباح المنير ص 711).

3 - المحلى ج 8 ص 200. مسألة/ 1321.

4 - الشرح الصغير بهامش حاشية الصاوي ج 2 ص 290، 291.

والقطن ووزع ما طرح على مال التجارة فقط، أي دون غيره كفرش الإنسان وغطائه وزاده مما ليس للتجارة فيه مدخل. طرح مال التجارة أولاً بقيمته، أي بقيمة المطروح متعلق بوزع يوم التلف متعلق بقيمته، فيقال ماقيمة المطروح يوم طرحه؟ فإذا قيل مائة، وما قيمة ما لم يطرح؟ فإذا قيل مائتان فصار قيمة الجميع ثلاثمائة فقد ضاع ثلث المال فيرجع على من لم يطرح ماله بثلاث قيمته، ولو قيل بعكس ما تقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين».

وفي قوله: «ووزع ما طرح على مال التجارة فقط... إلى قوله فيرجع على من لم يطرح ماله بثلاث قيمته» إشارة إلى اختصاص مال التجارة وحده بالضمان دون سائر الأموال الأخرى المطروحة. والله أعلم. وللحنابلة قول في المسألة وهو: إذا خيف على السفينة الغرق، فألقي بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الغرق لم يضمنه أحد، وإن ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده، وإن قال لغيره ألق متاعك فقبل منه لم يضمنه، وإن قال ألقه وأنا ضامن له لزمه ضمانه وإن قال: ألقه وعلي وعلى ركاب السفينة ضمانه يلزمه ضمانه وحده(1)

خاصا - انحلال عقد إيجار وسائل النقل

هناك أسباب تؤدي إلى انحلال عقد إيجار وسائل النقل عامة، سيأتي بيانها في الباب الثالث من هذا البحث.

المطلب الثالث: المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى

في أحكام إيجار وسائل النقل

في عملية المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في أحكام إيجار وسائل النقل يمكن استخلاص ما يلي:

1 - بخصوص معلومية المنفعة في إيجار وسائل النقل، فإن ابن حزم يتفق مع غيره من الفقهاء في أن المنفعة في إيجار وسائل النقل تتحدد إما بتحديد العمل المستأجر عليه، وهو في وسائل النقل يتم بتحديد المكان، أو بتحديد المدة، وفي الجمع بينهما في استئجار وسائل النقل خلاف بين الفقهاء، ففي رواية عند الحنابلة يجوز الجمع بينهما، وهو مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، خلافا للمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة وأما ابن حزم فهو يجيز

الجمع بين المدة والعمل في تحديد المنفعة في الإيجار، كما تقدم في شروط المنفعة عنده وهذا من خلال قوله: «ومنه ما لا بد فيه من الأمرين معا كالخدمة ونحوها فلا بد من ذكر المدة والعمل». والظاهر أن هذا ينسحب على وسائل النقل؛ لأنها تكون من قبيل الخدمة إذا كان الذي يتولى عملية النقل هو المالك لوسيلة النقل. هذا وإن إمكانية الجمع بين المدة والعمل في وسائل النقل الحديثة مما لا تخفى ملاحظته.

2- يتفق ابن حزم مع مذهب الحنفية والمالكية في أن استحقاق الأجرة في وسائل النقل يتحقق باستيفاء المنفعة، فكما استوفى المستأجر جزءا من المنفعة، استحق المؤجر ما يقابلها، خلافا لمذهب الشافعية والحنابلة، فإن الأجرة تستحق بمقتضى العقد، أي بمجرد التمكين من استيفاء المنفعة. إلا أن كيفية استحقاق الأجرة عند الحنفية والمالكية أوسع مما هي عليه عند ابن حزم. فيجوز اشتراط تأجيلها وتعجيلها، وتستحق بالتعجيل وجوبا، إن اشترط ذلك أو جرت به العادة عند المالكية. أما عند ابن حزم فيمنع اشتراط تعجيل الأجرة أو تأخيرها؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله. ولا شك أن جواز اشتراط التعجيل والتأجيل يلانم حاجيات الناس إذا كانوا في حاجة إلى ذلك. على أن القول بوجوب تعجيل الأجرة إذا اشترط ذلك أو جرت به العادة مما لا يخفى العمل به في الوقت الحاضر، ومن مظاهره تعجيل أجرة السفر في الطائرات والسفن عن طريق حجز الأماكن مسبقا مع تذكرة السفر المثبتة للحجز.

3- بخصوص ما يقع من الضمان في وسائل النقل، فإنه يسجل عدم تعرض ابن حزم بالبيان لمحاورة هذه المسألة، باستثناء ما أورده في إيجار السفن كما سيأتي. إلا أنني رأيت أن الأمر لا يخلو من الفائدة وإن لم يكن من مواطن المقارنة بين ابن حزم وغيره ومن أهم ما استخلصته بخصوص هذه النقطة أن مذهب الحنفية في استئجار وسائل النقل والتعدي فيها بزيادة الحمل، أو بالزيادة في المسافة، يمنع الجمع بين الأجر والضمان وهي قاعدة فقهية وضعها فقهاء الحنفية دون غيرهم، أي أنها حنفية النسب لا يتبناها جمهور المذاهب الفقهية الأخرى، فلو استأجر شخص سيارة مثلا ليركبها إلى مكان معين، فذهب بها رأسا إلى مكان آخر يعتبر متعديا في حكم الغاصب، ويخرج عن صفة الأمين التي هي الصفة الأصلية شرعا للمستأجر، فإذا هلكت السيارة عنده قبل ردها إلى مالكها يضمن قيمتها ولا أجر عليه عند الحنفية؛ لأن الأجر والضمان لا يجتمعان عندهم، وكذا إذا هلك فردها سليمة ولو بعد شهر لا أجر عليه لما زاد في المسافة، ويلزمه فقط الأجر المسمى؛ لأنه كان في حالة مسؤولية بضمانها لو هلكت عنده وليس المراد بالضمان في هذه القاعدة الضمان المتحقق الواقع فعلا، أي بأن تهلك

العين فيلتزم الشخص بقيمتها، بل المراد به كون الشخص عرضة لضمان العين، وذلك بأن يكون بحالة يعتبر فيها هو المسؤول عن قيمة العين إن هلك، سواء أوقع الهلاك فعلاً أم لم يقع، أي أن يكون في حالة تحمل التبعة ومصلحة التطبيق تنافي هذا، أي أن ما ذكره الحنفية لا يتلائم مع طبيعة العقد ومقتضاه، والذي يراعى فيه مصلحة العاقدين معاً؛ لأنه يفسح للناس مجال الاحتياال للانتفاع بالأموال بلا بدل، فيعقدون الإجارة علي غير الإجارة التي يريدون، ثم يخالفون إلى الانتفاع بما يريدون دون التزام بعوض ولا يبألون بضمان المأجور عند الهلاك؛ لأنه نادر. وجمهور الفقهاء في المذاهب الأخرى يجتمع في نظرها الأجر والضمان، فيلتزم المستأجر بأجر المثل عن المنافع التي استوفاهما بلا حق بحسب المدة، ويضمن قيمة الأصل يوم الهلاك إذا هلك مع الأجر المسمى(1). وهو مذهب الشافعية والحنابلة، ويقرب منه مذهب المالكية إلا أنهم جعلوا الخيار بين الضمان، أي قيمة وسيلة النقل، وبين الكراء المسمى مع كراء ما زاد، ولهم تفصيل في المسألة تقدم ذكره. وقد رجح الإمام ابن رشد الحفيد مذهب الشافعية والحنابلة في هذه المسألة فقال(2): «فعمدة الشافعي أنه تعدى على المنفعة فلزمه أجره المثل أصله التعدي على سائر المنافع. وأما مالك فكأنه لما حبس الدابة عن أسواقها رأى أنه قد تعدى عليها فيها نفسها فشببهه بالغاصب، وفيه ضعف. وأما مذهب أبي حنيفة فبعيد جداً عما تقتضيه الأصول الشرعية والأقرب إلى الأصول في هذه المسألة هو قول الشافعي». إ. هـ.

4- اعترض ابن حزم على مذهب المالكية في اعتبار استحقاق الأجرة في كراء السفن متوقفاً على البلاغ، بأنه تسخير للسفينة بلا أجرة، ولا دليل من القرآن والسنة وأقوال السلف يدل عليه(3). وقد تقدم أن سبب توقف استحقاق الأجرة على البلاغ عند المالكية: هو كون العقد يشبه الجعالة، لكنهم لم يجعلوا تسخير السفينة بلا أجرة في حالة الفرق مطلقاً؛ لأن كون العقد يشبه الجعالة، فهذا لا يعني غياب أحكام الإيجار عليه؛ بدليل أنه لو عطبت السفينة في أثناء الطريق، فجاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها إلي المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة فلأول الذي غرقت سفينته بحسب كرائه لا بحسب الكراء الثاني(4).

1 - الأستاذ الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 2 ص 1036، 1037، ب. د. وهبة الزحيلي: نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) ص 217 وما بعدها - دار الفكر دمشق سوريا/1402 هـ - 1982 م
2 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 231، 232.
3 - المحلى ج 8 ص 199، 200. مسألة / 1320.
4 - الشرح الصغير (هامش بلغة السالك) ج 2 ص 289، 290.

5 - كذلك اعترض ابن حزم على مذهب المالكية على قولهم بأنه في حالة تعرض السفينة للغرق، واضطرار ركاب السفينة لرمي المتاع، فإنهم يضمنون ما كان للتجارة ولا يضمنون ما سيق للأكل : بأنه لا دليل يدل عليه(1). والذي أراه أن تفريق المالكية في الضمان بين أموال التجارة فتضمن، وبين الأموال الأخرى، فلا تدخل في الضمان، سنده التعليل بشدة الحاجة؛ لأن أموال التجارة تشتد الحاجة إليها بحكم أنه ينتظر أن تنتج عنها أموال أخرى في المستقبل أثناء عملية المتاجرة، بخلاف الأموال الأخرى التي تفتقر إلى هذه الخاصية ومن ثم كان النظر في المصلحة وتقديم ما هو الأولي في الضمان، هو دليل المالكية في التفريق. والله أعلم بالصواب.

المبحث الثالث : استئجار الأشخاص للعمل

قال الإمام ابن قدامة المقدسي(1) :«وجملة ذلك أنه يجوز استئجار الأدمي بغير خلاف بين أهل العلم » وإذا كان الإجماع قد تحقق على الجواز، فما هو تحليل ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى لفروع المسألة وجزئياتها؟

المطلب الأول : استئجار الأشخاص للعمل عند ابن حزم .

كما كان الحال في مسألة إيجار الدور والمباني، وإيجار وسائل النقل، فإن تصنيف وحصر المسائل المتعلقة باستئجار الأشخاص للعمل عند ابن حزم، قد أفرز المحاور الآتية مع تفصيل القول فيها.

أولاً - تعيين المنفعة في استئجار الأشخاص للعمل :

قد يحدث أن تتعين المنفعة في استئجار الأشخاص للعمل عند ابن حزم بذكر العمل فقط دون ذكر المدة ويؤخذ هذا من قوله (2):«ومن الإجازات ما لا بد فيه من ذكر العمل الذي يستأجر عليه فقط ولا يذكر فيه مدة كالخياطة والنسج» وتتعين أيضا بذكر المدة والعمل معا ويلاحظ هذا في قوله :«ومنه ما لا بد فيه من الأمرين معا كالخدمة ونحوها فلا بد من ذكر المدة والعمل...» وبهذا يتفق ابن حزم مع الاتجاه الذي يبيح اجتماع المدة والعمل معا، كما تقدم تفصيله في شروط المنفعة في الباب الأول.

ثانيا - استئجار الأشخاص للعمل وما يستعملون فيه :

قال ابن حزم (3):«ومن استأجر حرا أو عبدا من سيده للخدمة مدة مسماة بأجرة مسماة، فذلك جائز. وليستعملهما فيما يحسنانه ويطيقانه بلا إضرار بهما. رويانا من طريق البخاري... أن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت «استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الدليل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش ودفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال»(4)، وبالتأمل في هذا النص يمكن استخلاص ما يلي :

1 - المغني ج 6 ص 33.

2 - المحلى ج 8 ص 183 مسألة / 1288.

3 - المصدر نفسه والجزء والصفحة مسألة / 1289.

4 - حديث صحيح أخرجه البخاري في صحيحه.

1 - أضاف ابن حزم ضابطا آخر لتعيين المنفعة في إيجار الأشخاص للعمل وهو تحديده بالمدة ، وشرط العلم بالأجرة، واشتراط المدة يتناول استئجار الأشخاص للخدمة، أي الأجير الخاص : وهو الذي يقع العقد معه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها كرجل استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة أو رعاية يوما أو شهرا. وسمي خاصا لا اختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس. وأما من قدر نفعه بعمل فأجير مشترك أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها كالطبيب، سمي مشتركا؛ لأنه يتقبل أعمالا لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها فسمي مشتركا؛ لاشتراكهم في منفعته (1).

2 - في قول ابن حزم :«وليستعملهما فيما يحسنانه ويطيقانه بلا إضرار بهما»: إشارة إلى التزامات المستأجر اتجاه الأجير أو صاحب العمل اتجاه العامل مما له علاقة بصحة العامل ومستقبله المهني والذي يمكن بيانه فيما يلي :

أ - تكليف العامل ما يطيق: أي أن من حق العامل أن لا يكلف من الأعمال ما لا يطيق؛ لقوله صلى الله عليه وسلم :«ولا تكفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم»(2)، وفي الحديث الآخر:«للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من الأعمال إلا ما يطيقه»(3)، وهذا من مظاهر اليسر في الشريعة الإسلامية، والنهي عن تكليف النفس ما لا تطيق حتى في عبادة الله؛ لقوله تعالى:«يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»(4)، وقوله تعالى :«لايكلف الله نفسا إلا وسعها»(5)، كما أن الإسلام دين الرفق والرحمة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم :«إن الله يحب الرفق، ويعطي على الرفق ما لا يعطي على العنف»(6).

1 - المغني ج 6 ص 105، 106، وابن مفلح: الفروع ج 4 ص 450.

2 - حديث صحيح أخرجه الإمام البخاري في صحيحه - كتاب الإيمان - باب المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك ج 1 ص 14.

3 - حديث صحيح أخرجه الإمام مسلم في صحيحه - كتاب الإيمان (27) - باب إطعام المملوك مما يأكل ، وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه (10) - حديث رقم / 1662 - ج 3 ص 1284.

4 - سورة البقرة آية 185.

5 - سورة البقرة آية 286.

6 - حديث صحيح أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب البر والصلة والآداب (45) - باب فضل الرفق (23) - حديث / 2593 - ج 4 ص 2003، 2004، وقد تناول مسألة تكليف العامل ما يطيق الدكتور شرف بن علي الشريف في بحثه القيم:

الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 285، 286.

ب - التزام رب العمل بالمحافظة على سلامة العامل : يجب على صاحب العمل أن يحافظ على سلامة العامل، ويحرص كل الحرص على إزالة ما فيه خطر عليه(1). وسيأتي تفصيل هذه المسألة عند بيان أحكام استئجار الأشخاص للعمل عند المذاهب الفقهية الأخرى.

ج - الالتزام بتوفير وسائل الوقاية لحماية العمال من الأخطار والأمراض الناجمة عن العمل وهو أمر يقره الفقه الإسلامي وتدعو إليه قواعده؛ لأنه يجب على صاحب العمل أن يعمل كل ما يمكنه عمله من وسائل تقي العامل شر المخاطر وإلا اعتبر مفرطاً حتى أنهم ألزموا صاحب العمل أن يخبر العامل بخطورة العمل إذا كان موجوداً(2).

د- الالتزام بوسائل الإسعاف الطبي والعلاج : تقرر النظم المعاصرة هذا الالتزام ، فيجب على صاحب العمل أن يوفر لعماله جميع وسائل العلاج بما في ذلك الاستعانة بالأخصائيين، أو القيام بعمليات جراحية، أو معالجة الأمراض المستعصية على أن تؤخذ النفقات من صندوق التأمينات الاجتماعية إذا كان عدد العمال كثيراً ويرى الدكتور شرف بن علي الشريف في بحثه القيم الإجارة الواردة على عمل الإنسان(3) أن الفقه الإسلامي لا يقر هذا النوع من الالتزام، فالفهاء لا يقولون به؛ لأن فيه جهالة شديدة ومخاطرة وغرر، فعلاج العامل على نفسه أو من يعوله أو الدولة ولا يكلف صاحب العمل إلا بدفع الأجرة المتفق عليها المعلومة لقوله صلى الله عليه وسلم «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه، وأعلمه أجره وهو في عمله»(4). وفي قول ابن حزم: «وليستعملهما فيما يحسنانه...» إشارة إلى ضرورة توفر التخصص في العمل المستأجر عليه؛ لأن تخصص العامل في العمل الذي استؤجر عليه، من شأنه أن يؤدي إلى إتقان العمل، وإتقانه يجعل استحقاق الأجرة في محله أو مناسباً له.

3 - استدل ابن حزم على مشروعية استئجار الأشخاص للعمل بحديث عائشة الذي تقدم ذكره في الباب الأول في معرض الحديث عن مشروعية عقد الإيجار عموماً، والشخص الذي استأجره النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر ليدهما على الطريق الموصلة إلى المدينة، يعد أجييراً خاصاً من جهة اختصاص النبي صلى الله عليه وسلم بمنافعه، لكنه يعد أجييراً مشتركاً من جهة تعيين العمل إذا اشترك فيه شخص آخر، أي إذا كانت الدلالة على الطريق يشترك في

1 - الإجارة الواردة على عمل الإنسان من 287 وما بعدها.

2 - المرجع نفسه من 279، 280.

3 - المرجع نفسه من 281.

4 - البيهقي : السنن الكبرى ج 6 ص 120.

الاستنجار عليها أكثر من واحد.

4 - من الأحكام الفقهية المستخلصة من حديث عائشة ما ذكره الإمام البخاري في ترجمته للحديث بقوله (1): «باب إذا استأجر أجيرا ليعمل له بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر أو بعد سنة جاز وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل».

واعترض على هذه الترجمة بأنه ليس في الخبر على أنهما استأجراه على أن لا يعمل إلا بعد ثلاث بل الذي في الخبر أنهما استأجراه وابتدأ في العمل من وقته بتسليم راحلتيهما منهما يرعاهما ويحفظهما إلى أن يتهيا لهما الخروج (2). ورد الحافظ ابن حجر هذا الاعتراض بقوله (3): «ليس في ترجمة البخاري الإلزام به، والذي ترجم به هو ظاهر القصة، ومن قال ببطلان الإيجار إذا لم يشرع في العمل من حين الإيجار هو المحتاج إلى دليل. وقد قال ابن المنير متعقبا على من اعترض على البخاري بذلك: أن الخدمة المقصودة بالإيجار المذكور كانت على الدلالة على الطريق من غير زيادة على ذلك، ولا شك أنها تأخرت، قلت: ويؤيده أن الذي كان يرعى رواحلهما عامرين فهيرة لا الدليل، وقال ابن المنير: ليس في هذا الحديث تصريح بهذا الحكم لا إثباتا ولا نفيا، وقد يحتمل في المدة القصيرة لندور الغرر ما لا يحتمل في المدة الطويلة، وهذا مذهب مالك حيث حد الجواز في البيع بما لا تتغير السلعة في مثله واستنبط من هذه القصة جواز إيجار الدار مدة معلومة قبل مجيء أول المدة، وهو مبني على صحة الأصل فيلحق به الفرع. والله أعلم! هـ»

والخلاف في هذه المسألة تقدم تناوله في مبحث أحكام الإيجار الصحيح في الباب الأول، وفيه أن ابن حزم يتفق مع مذهب الشافعية في عدم جواز إضافة الإيجار إلى زمن مستقبل. ويقتصر الجواز عند الشافعية على إيجار الذمة فقط فيجوز إضافته إلى زمن مستقبل، أما إيجار الأعيان فلا تجوز فيه الإضافة (4)، ويجوز عند الحنفية والمالكية الإضافة إلى زمن مستقبل، وهو مذهب الحنابلة على خلاف الأصل عندهم وهو أن المنفعة تملك بنفس العقد فتجوز عندهم الإضافة (5).

1 - صحيح البخاري ج 3 ص 116.

2 - ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ج 4 ص 443.

3 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

4 - المحلى ج 8 ص 183 مسألة / 1290، والرملي الشافعي: نهاية المحتاج ج 5 ص 275، 276.

5 - بدائع الصنائع ج 4 ص 203، والصابري المالكي: بلغة السالك ج 2 ص 271، والمغنى ج 6 ص 6-7.

ولا شك أن مذهب ابن حزم يخالف ترجمة البخاري لحديث عائشة الذي استدل به على مشروعية استئجار الأشخاص للعمل.

5 - أيضا من الأحكام الفقهية المستخلصة من حديث عائشة جواز استئجار المشركين عند الضرورة، أو إذا لم يوجد أهل الإسلام. وهذه ترجمة أخرى لهذا الحديث أوردها الإمام البخاري وأضاف إليها قصة معاملة النبي صلى الله عليه وسلم يهود خيبر فقال(1): «باب استئجار المشركين عند الضرورة، أو إذا لم يوجد أهل الإسلام وعامل النبي صلى الله عليه وسلم يهود خيبر». قال الحافظ ابن حجر العسقلاني(2): «وفي استشهاده بقصة معاملة النبي صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على أن يزرعوها وباستئجاره الدليل المشرك لما هاجر على ذلك نظر؛ لأنه ليس فيهما تصريح بالمقصود من منع استئجارهم، وكأنه أخذ ذلك من هذين الحديثين مضموما إلى قوله صلى الله عليه وسلم: إنا لا نستعين بمشرك أخرجته مسلم(3) وأصحاب السنن، فأراد الجمع بين الأخبار بما ترجم به». ونقل الحافظ ابن حجر عن ابن بطال أن عامة الفقهاء يجيزون استئجارهم عند الضرورة وغيرها لما في ذلك من المذلة لهم، وإنما الممتنع أن يؤجر المسلم نفسه من المشرك لما فيه من إذلال المسلم(4). وذكر الحافظ ابن حجر أيضا أن في الحديث جواز استئجار المسلم الكافر على هداية الطريق إذا أمن إليه، واستئجار الاثنين واحدا على عمل واحد(5).

ثالثا - من شروط المنفعة في استئجار الأشخاص للعمل

عند ابن حزم ما يلي:

1 - أن تكون معلومة : وفي هذا يقول ابن حزم(6): «ولا يجوز استئجار دار ولا عبد ولا شيء أصلا ليوم غير معين ولا لشهر غير معين؛ لأن الكراء لم يصح على شيء علم يعرف فيه المستأجر حقه فهو أكل مال بالباطل وعقد فاسد»، وهذا الشرط إنما يخص الأجير الخاص الذي يقع العقد معه في مدة معلومة، دون الأجير المشترك.

1 - صحيح البخاري ج 3 ص 116.

2 - فتح الباري شرح صحيح البخاري ج 4 ص 442.

3 - رواه مسلم في صحيحه من حديث عائشة رضي الله عنها بعد أن ذكرت مناسبة الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ: «فارجع فلن أستعين بمشرك»، في كتاب الجهاد والسير(32) - باب كراهة الاستعانة في الغزويكافر(51) - حديث رقم 1817/ ج 3 ص 1449، 1450.

4 - فتح الباري ج 4 ص 442، والشوكاني: نيل الأوطار ج 5 ص 281.

5 - فتح الباري ج 4 ص 442.

6 - المحلى ج 8 ص 190. مسألة / 1298.

- 2 - شرط إمكان البقاء إلى مدتها: وفي هذا يقول ابن حزم (1): «وجائز استئجار العبيد والدور والدواب وغير ذلك إلى مدة قصيرة أو طويلة إذا كانت مما يمكن بقاء المؤجر والمستأجر والشيء المستأجر إليها، فإن كان لا يمكن ألبتة بقاء أحدهم إليها لم يجز ذلك العقد وكان مفسوخا أبدا برهان ذلك أن بيان المدة واجب فيما استؤجر لا لعمل معين فإذ هو كذلك فلا فرق بين مدة ما وبين ما هو أقل منها، والفرق بين ذلك مخطيء بلا شك...». وقد تقدم بيان هذا الشرط في شروط المنفعة في الباب الأول، وهو هنا يخص أحكام الأجير الخاص كما يؤخذ من قوله: «برهان ذلك أن بيان المدة واجب فيما استؤجر لا لعمل معين...».
- 3 - أن تكون مباحة: فلا يجوز الاستئجار على الأعمال المحرمة أو المعاصي مطلقا عند ابن حزم (2)، وهذا محل إجماع، وسيكون الفصل الموالي ميدانا لمعالجة تفاصيل هذه المسألة.

رابعا - استحقاق الأجرة في استئجار الأشخاص للعمل عند ابن حزم:

- 1 - أن تكون الأجرة معلومة: وفي هذا يقول ابن حزم (3): «ولا تجوز الإجارة إلا بمضمون محدود في الزمة، أو بعين معينة متميزة معروفة الحد والمقدار». ويفهم من هذا الشرط أن الأجرة عند ابن حزم قد تكون نقدا كما قد تكون عينا؛ وتخريجا على القول باشتراط أن تكون الأجرة معلومة، فإن ابن حزم يمنع استئجار الأجير بطعامه، معترضا على مذهب مالك في قوله بالجواز (4)، وسيأتي بيان هذه المسألة أيضا عند المذاهب الفقهية الأخرى في المبحث الموالي، وكذلك عند المقارنة في المبحث الثالث.
- 2 - عدم جواز اشتراط تعجيل الأجرة أو تأخيرها: وفي هذا يقول (5): «ولا يجوز اشتراط تعجيل الأجرة ولا تعجيل شيء منها ولا اشتراط تأخيرها إلى أجل ولا تأخير شيء منها كذلك، ولا يجوز أيضا اشتراط تأخير الشيء المستأجر ولا تأخير العمل المستأجر له طرفة عين فما فوق ذلك؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل». والحكم في هذا عام يتناول استئجار الأشخاص للعمل وغيره كما تقدم بحثه في ركن الأجرة عند ابن حزم في الباب الأول.

1 - المصدر السابق ج 8 ص 188. مسألة / 1294.

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 192. مسألة / 1305.

3 - المحلى ج 8 ص 203. مسألة / 1326.

4 - المصدر نفسه الجزء والصفحة والمسألة.

5 - المصدر نفسه ج 8 ص 183. مسألة / 1290.

3 - استحقاق الأجرة بقدر العمل : وفي هذا يقول ابن حزم (1) : «وكل ما عمل الأجير شيئا مما استؤجر لعمله استحق من الأجرة بقدر ما عمل فله ذلك وأخذه وله تأخيرته بغير شرط حتى يتم عمله، أو يتم منه جملة؛ لأن الأجرة إنما هي على العمل فلكل جزء من العمل جزء من الأجرة». وعلى هذا فإن الأجرة في عقد العمل عند ابن حزم لا تستحق بمقتضى العقد وإنما بمقدار استيفاء المنافع بالعمل الذي يقابله استحقاق الأجرة.

4 - جواز أن تكون الأجرة جزءا من المعمول كأعطاء الغزل للنسيج بجزء مسمى منه كربع أو ثلث أو نحو ذلك(2). وقد تقدم بيان هذا في مبحث شروط الأجرة في الباب الأول.

خامسا - أنواع الأعمال المستأجر عليها عند ابن حزم :

1 - استئجار المرأة للإرضاع :

قال ابن حزم(3) : «وجائز استئجار المرأة ذات اللبن لإرضاع الصغير مدة مسماة. برهان ذلك قول الله تعالى : (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)(4)».

ويستخلص من هذا القول أن جواز استئجار المرأة ذات اللبن لإرضاع الصغير لا يكون إلا في مدة مسماة والمرأة المرضع هنا هي أم الرضيع المطلقة، فعلى الأب أن يعطيها أجرة الرضاع، وتفصيل هذا في أحكام الرضاع(5).

2 - الإيجار على الحجامة(6) :

لا يجوز الإيجار على الحجامة عند ابن حزم ، ولكن يعطى على سبيل طيب النفس ، وله طلب ذلك ، فإن رضي وإلا قدر عمله بعد تمامه لا قبل ذلك وأعطي ما يساوي؛ لحديث أبي هريرة : «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام»(7)، ولأنه عمل مجهول(8).

1 - المصدر السابق ج 8 ص 190، 191. مسألة / 1299.

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 198، 199. مسألة / 1319.

3 - المصدر نفسه ج 8 ص 189. مسألة / 1295.

4 - سورة الطلاق آية 6.

5 - المحلى ج 10 ص 355 وما بعدها. مسألة / 2017، والقرطبي : الجامع لأحكام القرآن ج 18 ص 111.

6 - الحِجامة : بالكسر امتصاص الدم بالمحجم ، بالمحجم (بفتح الميم) موضع الحجامة، والمحجم (بكسر الميم) أداة الحجم (دسعدى أبو جيب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص 78).

7 - الحديث عن أبي هريرة رواه الإمام أحمد في مسنده تحقيق وشرح الأستاذ أحمد شاكر ج 15 ص 131، 132 حديث -/

7963 دار المعارف بمصر / 1375هـ = 1956 م. قال محققه سنده صحيح .

8 - المحلى ج 8 ص 192، 193. مسألة / 1306.

3 - الإيجار على أداء الواجب العيني والأذان والإمامة وتعليم القرآن والعلم :

يمنع ابن حزم الإيجار على أداء الواجب العيني والأذان والإمامة ، ولا يعطى فاعله إلا على وجه الصلة من بيت المال، لكنه يبيح الإيجار على تعليم القرآن والعلم(1). وسيكون الفصل الثالث من هذا الباب مجالاً لمعالجة تفاصيل هذه المسألة.

4 - الإيجار على الأعمال المحدودة :

1 - الإيجار على التجارة وعلى جلب الحقوق وإثباتها في مجلس القضاء:

قال ابن حزم (2): «والإجارة جائزة على التجارة مدة مسماة في مال مسمى أو هكذا جملة كالخدمة والوكالة، وعلى نقل جواب المخاصم طالبا كان أو مطلوباً. وعلى جلب البينة وحملهم إلى الحاكم، وعلى تقاضي اليمين، وعلى طلب الحقوق، وعلى المجيء بمن وجب إحضاره؛ لأن هذه كلها أعمال محدودة داخلة تحت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة». وبالتأمل في هذا النص يستخلص ما يلي :

1 - الإيجار على التجارة جائز، أي على أعمال السمسرة وعلى عمل الوكيل بالعمولة، حيث أن عمل السمسرة وعمل الوكالة بالعمولة ينصب على بيع المنفعة، أي الخدمة وهي تتمثل في قيام الدال والوكيل بالعمولة بأداء خدمة (منفعة) لعميله من حيث تنفيذه للعمل الذي كلفه به الموكل حسب الاتفاق المبرم بينهما(3). وتفصيل هذا فيما يلي :

1 - بالنسبة لأعمال السمسرة :

السمسرة هي التوسط والتقريب بين طرفي العقد للوصول إلى اتفاقهما نظير أجر «عمولة» يكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة والسمسار ليس وكيلاً يبرم العقد باسم طرف أو آخر من طرفي العقد، بل هو وسيط ينحصر دوره في التقريب والتوفيق بين طرفي العقد فحسب، كالتوسط بين البائع والمشتري وغير ذلك وهو ليس طرفاً في العقد الذي يبرم بوساطته ولما كان السمسار يساهم في عمليات تداول الثروات بقصد تحقيق الربح، فإن ما يقوم به من عمل يعد تجارياً، وهو عمل مشروع وضروري(4) وقد يتوقف استحقاق السمسار للأجر على نجاحه في التوفيق بين الطرفين وإبرام العقد ويكون هذا من قبيل الجعالة، والإيجار على التجارة عند ابن

1 - المصدر السابق ج 8 ص 191، 192، 193 مسأة / 1302، 1303، 1304، 1307 .

2 - المحلى ج 8 ص 196. مسأة / 1308.

3 - د. غريب الجمال: النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية ص 68.

4 - المرجع نفسه ص 71.

حزم قد يكون في مدة مسماة، وإذا اختص السمسار بعمل السمسرة لشخص معين ، يكون أجيروا خاصا، وقد يكون جملة، أي دون تحديد المدة ، وأجرة السمسار هنا تدفع مقابل العمل لا مقابل الزمن، بغض النظر عن نجاحه في التوفيق بين الطرفين وإبرام العقد، وهو هنا يكون أجيروا مشتركا، أي أنه يعمل لا لشخص معين ولا لأشخاص معينين.

ب - الوكيل بالعمولة :

الوكالة هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم مملوك له، قابل للنيابة وإذا كانت الوكالة بأجر، فإن الوكيل في هذه الحالة يعتبر أجيروا، وتسري عليه أحكامه سواء كان أجيروا خاصا أو مشتركا. والوكيل بالعمولة هو من يقوم بعمل شرعي باسمه الخاص لحساب موكله الأصيل في مقابل أجر يسمى العمولة. ويختلف الوكيل بالعمولة عن السمسار، في أن السمسار تقتصر مهمته على التقريب والتوفيق بين طرفي العقد، أما الوكيل بالعمولة فيبرم العقد باسمه الخاص لحساب شخص آخر لا يظهر اسمه في العقد. ولذلك كان الوكيل بالعمولة مسئولاً عن العقد في حين أن السمسار لا يسأل عن العقد الذي يتدخل للوساطة بين طرفيه، ويقترّب الوكيل بالعمولة من الممثل التجاري الذي يعمل مقابل أجر لحساب محل تجاري أو أكثر مع احتفاظه بتنظيمه واستقلاله الخاص. ويختلف الممثل التجاري في هذه الحالة عن الوكيل بالعمولة في أنه لا يتعاقد باسمه الخاص وإنما باسم الموكل، ولكنه يحتفظ مع ذلك باستقلاله ولا تتوفر رابطة التبعية بينه وبين الموكل، ويعتبر الممثل التجاري تجارياً إما بوصفه سمساراً، وإما بوصفه وكيل أعمال وذلك بشرط أن يتوافر له الاستقلال في عمله(1).

2 - الإيجار جائز على جلب الحقوق وإثباتها في مجلس القضاء، وأعلى التكفل بحماية الحقوق ورد المظالم هو أمر يلاحظ جلياً في قول ابن حزم: «وعلى نقل جواب المخاصم طالبا كان أو مطلوباً، وعلى جلب البينة وحملهم إلى الحاكم، وعلى تقاضي اليمين، وعلى طلب الحقوق وعلى المجيء بمن وجب إحضاره». ويمكن تفصيل هذا فيما يلي :

أ - نقل جواب المخاصم طالبا كان أو مطلوباً : أي سواء كان صاحب الدعوى الطالب وهو المدعي أو المدعى عليه المطلوب.

ب - جلب البينة إلى الحاكم: أي من يرفع دعوى ضد شخص إلى القاضي له أن يستأجر شخصاً آخر يتكفل بجلب البينة ودفعها إلى الحاكم وهو القاضي، ويقابل هذا ما يعرف الآن بمهنة المحاماة وتطلق على جماعة من المحامين الذين يزاولون أعمالهم لدى محكمة ابتدائية

أواستئنافية، وهي مأخوذة في اصطلاح القانون الغربي من كلمة الحاجز الخشبي أوالحديدي الذي يحوط المقعد المخصص للمحامين في قاعة الجلسات(1). والقائم بها هوالمحامي، ويعرف في الاصطلاح القانوني : بأنه هوالذي يمارس المحاماة أو يكون مقيدا لدى نقابة المحامين ويقوم بتمثيل موكله أمام الهيئات القضائية وغير القضائية للدفاع عن حقوق موكله وفقا لأنظمة مهنية معينة كما يقوم المحامي بإعطاء الاستشارات القانونية في الحالات التي تعرض عليه، والمفروض أن يساهم المحامي في حسن سير العدالة ومن ثم فهو يساعد القضاء، ويمكن ممارسة مهنة المحاماة على انفراد أوبالاشتراك بين عدة محامين اشتراكا مدنيا(2).

ج - تقاضي اليمين: أي طلب أداء اليمين، فمن طوّل باليمين وهو المدعى عليه له أن يستأجر عنه شخصا ينوب عنه في أدائها في مجلس القضاء مقابل أجره.

د - طلب الحقوق: أي الاستئجار على رفع الدعوى لدى المحاكم مقابل أجره. والمحامي اليوم يتكفل برفع الدعوى إلى المحكمة مقابل أجره والأصل أن يرفع المدعي دعواه بنفسه وله توكيل غيره، وإذا كانت بأجر دخلت في مسمى الإيجار. وفي هذه الحالة يلزم المتعاقدان بإبرام العقد وليس لواحد منهما التخلي بعد ذلك، ونص الفقهاء أيضا على امتناع الوكالة بالخصومة مع علم أو ظن ظلم الموكل؛ لقوله تعالى: «ولا تكن للخائنين خصيما»(3)، فالوكالة من المتهم بدعوى الباطل والمجادلة عنه لا تجوز، فتمنع الخصومة عن الغير إثباتا أو نفيًا دون معرفة الحقيقة، وعلى هذا فإن النظام القضائي في الإسلام يمنع المحامي من الدفاع عن باطل يعلم أنه باطل؛ رغبة في المبلغ الذي سيتقاضاه من موكله نظير دفاعه عنه. هذا وإن مشروعية الوكالة في الخصومة في الإسلام، تدل على سبق نظام القضاء الإسلامي النظم القضائية الغربية في جواز استعانة الخصوم بالوكلاء، أي المحامين، كما أن ما ورد فيها من شروط خاصة ما يتعلق بامتناعها مع علم أو ظن

1 - د. أحمد زكي بدوي: معجم المصطلحات القانونية ص 41 رقم / 168.

2 - المرجع نفسه ص 38 رقم / 155.

3 - سورة النساء آية 105.

ظلم الموكل، هو أقوم للقضاء، وأبلغ في تأكيد العدل(1).

هـ -المجيء بمن وجب إحضاره: أي الاستئجار على الإتيان بكل شخص له صلة بالقضية المتنازع فيها في مجلس القضاء كالمدعى عليه، أو الشهود. ومن يقوم بهذه المهمة هم معاونو القضاء، والموظفون في المحاكم ويسمى بالمحضر وهو من يحضر الخصم أو المشخص أو الملائم للمدعى عليه المتمرد والصحيح عند الحنفية أن أجره المشخص بمعنى الملائم على المدعي، وبمعنى الرسول المحضر على المدعى عليه لو تمرد بمعنى امتنع عن الحضور إلا فعلى المدعي (2).

ويتناول ابن حزم الحديث عن حكم الوكالة على جلب الحقوق وإثباتها في مجلس القضاء في كتاب الأفضية فيقول(3): «ولا تجوز الوكالة عند الحاكم إلا على جلب البينة وعلى طلب الحق وعلى تقاضيه وعلى تقاضي اليمين؛ لأن كل هذا بيد الوكيل مقام يد الموكل... ولا يجوز التوكيل على

1 - ابن فرحون: تبصرة الحكام ج 1 ص 184، 185، ويبحث الأستاذ جمال صادق المرصفاوي: نظام القضاء في الإسلام وهو من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض عام 1396هـ - طبع ونشر في كتاب خاص بعنوان نظام القضاء في الإسلام (القسم الأول) من طرف إدارة الثقافة والنشر بالجامعة المذكورة /1404هـ - 1984م - صفحة 68، 67، وكذلك بحث الأستاذ أحمد بن عبد العزيز المبارك: نظام القضاء في الإسلام والمنشور في الكتاب السابق (القسم الثاني) مع تكرار معلومات الطبع والنشر صفحة 176، 177.

ملاحظة: إذا كانت الشريعة الإسلامية تمنع المحامي من الدفاع عن باطل يعلم أنه باطل؛ رغبة في المبلغ الذي سيتقاضاه من موكله نظير دفاعه عنه؛ فبسبب مخالفة هذا الضابط في هذا العصر وجد اتجاه معاصر يرفض مهنة المحاماة ويدعو إلى إلغائها معتبرا هذا الإلغاء من معالم إصلاح نظام المحكمة؛ لأن عمل المحامي في الوقت الحاضر ينصب على استخراج النكات القانونية التي بها يستطيع الدفاع عن موكله سواء كان المدعي أو المدعى عليه، ولا يهمه في قليل ولا كثير ما إن كان موكله على الحق أو الباطل، سجرما أو غير مجرم، يريد أن ينال مظلمته أو أن يهضم حق غيره؛ ولا يهمه أن يستعرف غاية القانون وروحه وما إن كانت قضية موكله صحيحة أو غير صحيحة؟ وإنما الذي يهمه قبل كل شيء، وبعده أن يكون موكله قد أدى إليه قيمة أتعابه فعليه أن لا يترك حيلة دون أن يأتيها في المدافعة عنه. والبديل الأمثل للمحاماة هو الوكالة التي تقوم على إعداد القضايا وتهذيبها وفقا للضوابط حتى تصبح قابلة للمرافعة في المحاكم وتعريف أصحابها كيف تسير في المحاكم في مختلف المراحل ولا بأس أن يؤذن للوكيل بأن يتقاضى من الناس أجره على مثل هذه الأعمال. (أبو الأعلى المودودي: نظرية الإسلام وهدية ص 218 وما بعدها - دار الفكر / 1387 هـ - 1967 م).

غير أن علة منع المحاماة كما يوضحها الكلام السابق، والمتمثلة في الدفاع عن الخصم دون معرفة ما إذا كان على الحق أم على الباطل؛ يمكن أن تتناول أيضا الوكالة بالخصومة؛ من خلال تنصيب الفقهاء كما تقدم على امتناع الوكالة بالخصومة مع علم أو ظن ظلم الموكل، وبالتالي فما ينطبق على الوكالة من ظوابط ينطبق أيضا على المحاماة، ومن ثم يظهر أن الخلاف إنما هو في التسمية والله أعلم.

2 - حاشية ابن عابدين ج 4 ص 310.

3 - المحلى ج 8 ص 366، 365. مسألة / 1778، 1779.

الإقرار والإنكار أصلاً ولا يقبل إنكار أحد عن أحد ولا إقرار أحد عن أحد ولا بد من قيام البينة عند الحاكم على إقرار المقر نفسه أو إنكاره»(1).

ب - الإيجار على مهنة القضاء:

قال ابن حزم (2): «وإجارة الأمير من يقضي بين الناس مشاهرة جائزة لما ذكرنا»
وواضح من هذا القول أن أرزاق القضاة أو مرتباتهم المالية يجوز أن تدفع لهم على سبيل
الأجرة عند ابن حزم، أي جواز الاستئجار على القضاء، وهذا يعني أن منصب القضاء عند ابن
حزم ليس من القربات، ومن منع إعطاء أرزاق القضاة على سبيل الأجرة جعله من القربات، على
اعتبار أن غايته إقامة العدل بين الناس وقد يدعم قول ابن حزم ما ذكره الإمام البخاري في
صحيحه بقوله (3): «باب رزق الحكام والعاملين عليها، وكان شريح القاضي يأخذ على القضاء
أجراً...»، ثم ذكر الأحاديث المندرجة تحت هذه الترجمة.

ج - استئجار الطبيب للعلاج :

قال ابن حزم (4): «ولا يجوز مشاركة الطبيب على البرء أصلاً؛ لأنه بيد الله تعالى لا بيد
أحد وإنما الطبيب معالج ومقو للطبيعة بما يقابل الداء ولا يعرف كمية قوة الدواء من كمية قوة
الداء فالبرء لا يقدر عليه إلا الله تعالى».

وواضح من هذا الكلام أن منع مشاركة الطبيب على البرء، ما هو إلا تخريج على موقفه
من مسألة الجعالة أو الجعل، وهو الإيجار على منفعة مذنون حصولها كمشاركة الطبيب على
البرء(5).

ويوضح ابن حزم هذا بقوله (6): «لا يجوز الحكم بالجعل على أحد فمن قال لآخر: إن فعلت
كذا وكذا فلك درهم، أو ما أشبه هذا فجاءه بذلك لم يقض عليه بشيء ويستحب لو وفى بوعد
وكذلك من جاءه بآبق فلا يقضى له بشيء سواء عرف بالمجبيء بالإباق أو لم يعرف بذلك إلا أن

1 - إذا كان الإقرار عن الموكل والإنكار عنه لا يجوز عند ابن حزم، فإن هناك من ينص على أنه ليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل في
الخصام أكثر من وكيل، إذا كان في نص التوكيل الإقرار والإنكار، وهناك من رفض الوكالة إلا أن يحضر مع وكيله ليقربها يوقفه عليه
خصمه، أو يكون في وقت الحكم قريباً من مجلس القاضي. (ابن فرحون: تبصرة الحكام ج 1 ص 179).

2 - المحلى ج 8 ص 196. مسألة / 1309.

3 - صحيح البخاري ج 9 ص 84.

4 - المحلى ج 8 ص 196. مسألة / 1310.

5 - ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 235.

6 - المحلى ج 8 ص 204 مسألة / 1327.

يستأجره على طلبه مدة معروفة أو لياتيه به من مكان معروف فيجب له ما استأجره...» ويفهم من هذا أن إنكار الجعالة عند ابن حزم علته جهالة العمل؛ بدليل إباحته العقد إذا وقع العمل في مدة معلومة وهذا في قوله: «إلا أن يستأجره على طلبه في مدة معروفة»، وهناك علة أخرى ذكرها ابن حزم وهي أن الجعالة عقد لم يرد به نص فهو باطل، والأصل في العقود عنده إلى جانب الشروط هو البطلان إلا ماورد به نص.

وقال أيضا (1): «وجائز أن يستأجر الطبيب لخدمة أيام معلومة؛ لأنه عمل محدود فإن أعطي شيئا عند البرء بغير شرط فحلال؛ لأمر النبي صلى الله عليه وسلم بأخذ ما أعطى المرء من غير مسألة (2)».

والأمر هنا مختلف عن الصورة السابقة؛ لأن استئجار الطبيب للخدمة أياما معلومة، يعني توفير شرط من شروط المنفعة وهو أن تكون معلومة لا مجهولة؛ فمنفعة الطبيب بالعمل إنما تستوفى في مدة معلومة، فتصبح عملا محدودا معلوما بخلاف الصورة الأولى والأجرة هنا إنما تستحق بقدر العمل المتفق عليه بغض النظر عن حصول الشفاء أو عدم حصوله. وعند تحقق العلاج يعطى الطبيب شيئا من المال على سبيل التكريم دون أن يشترط ذلك في العقد للحديث المذكور.

د- الاستئجار على حفر البئر :

قال ابن حزم (3): «ولا تجوز الإجارة على حفر بئر ألبتة سواء كانت الأرض معروفة أو لم تكن؛ لأنه قد يخرج فيها الصفاة الصلدة والأرض المنطة الرخوة والصلبية؛ وهذا عمل مجهول، وقد يبعد الماء في موضع ويقرب فيما هو إلى جانبه وإنما يجوز ذلك في استئجار مياومة ثم يستعمله فيها في حفر البئر؛ لأنه عمل محدود معلوم يتولى منه حسب ما يقدر عليه، وبالله تعالى التوفيق» كما كان الحال في مسألة مشاركة الطبيب على البراء فإن ابن حزم يمنع هنا كما هو واضح في النص الاستئجار على حفر الآبار، سواء كانت الأرض معروفة أو لم تكن؛ لأنه من قبيل الجعالة وهي مرفوضة عنده؛ ولأن استحقاق الأجر هنا متوقف على وجود الماء، وهذا أمر مجهول لا يمكن الجزم بوقوعه، ومن مظاهره احتمال خروج الصفاة الصلدة، أي الحجارة الملساء (4)

1 - المصدر السابق ج 8 ص 196. مسألة / 1311.

2 - الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده ج 4 ص 221، 220 - ط دار الفكر من حديث خالد بن عدي الجهني بلفظ: «من جاء من أخيه معروف من غير مسألة ولا بإشراف نفس فليقبله ولا يرده فإنما هو رزق ساقه إليه»، وذكره الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ج 3 ص 5 حديث رقم / 1005، ورجاله رجال الصحيح وهو قول الحاكم ووافقه الذهبي .

3 - المحلى ج 8 ص 196. مسألة / 1312.

4 - في المصباح المنير ص 470: «الصفة ما تصور الحجارة ويقال الحجارة الملس الواحدة صفاه مثل حصي وحصاة».

والتربة الطرية والصلبة، واحتمال أن يكون الماء بعيدا في موضع وقريبا في ما هو إلى جانبه. وإذا جعل العقد في مدة معلومة مياومة مثلا، أي كل يوم يستعمل فيها في حفر البئر، كان ذلك كافيا في تحويل العقد من عمل مجهول إلى عمل معلوم محدود، وسواء وجد الماء أولم يوجد فإن الأجر يستحق مقابل القيام بالعمل في مدة معينة.

هـ - الإيجار على تنظيف المرافق :

قال ابن حزم (1): «والأجرة على الكنس جائزة وهو الظاهر من أقوال أبي حنيفة، ومالك والشافعي، وأبي سليمان؛ لعموم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة على أننا روينا من طريق سعيد بن منصور أن ابن عمر قال لرجل كناس أخبره أنه تزوج منه ومنه كسب ومنه حج فقال له ابن عمر: أنت خبيث وما كسبت خبيث وما تزوجت خبيث حتى تخرج منه كما دخلت فيه، يروى سعيد بن منصور عن ابن عباس وقد قال له رجل: إني كنت رجلا كساحا فأصبت مالا فتزوجت منه وولد لي فيه وحججت فيه فقال له ابن عباس: أنت ومالك خبيث وولدك خبيث ولا يعرف لهما من الصحابة مخالف، فأين الحنيفيون والمالكيون عن هذا إن طردوا أقوالهم؟ ولا حجة في قول أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم».

وبالتأمل في هذا النص يلاحظ أن ابن حزم أباح أخذ الأجرة على تنظيف المرافق انطلاقا من أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة، أي حثه عليها. لكن الإشكال في أنه أورد أثريين يفيدان التحريم. الأول عن ابن عمر والثاني عن ابن عباس اعترض بهما على القائلين بالجواز وقد نصر قولهم، أي أنه اعترض على ما قرره هو في القول بالجواز، وفي قوله: «فأين الحنيفيون والمالكيون من هذا إن طردوا أقوالهم»، يفيد أن الإباحة لا تسري بإطراد في كل الحالات، أي أن القول بالإباحة يختص بحالات معينة، لكنه لم يبين هذه الحالات، ولا حالات المنع؛ حتى يتم التوفيق بين قوله بالإباحة، واعتراضه عليها بعد ذلك. وفي قول ابن حزم: «ولاحجة في قول أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم»، ما يفيد أن الأثريين اللذين أوردهما ابن حزم عن ابن عمر وابن عباس لهما حكم الرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ويؤكد على وجود التضارب بين قوله بالإباحة في الأول، وقوله بالتحريم انطلاقا من الأثريين المذكورين، كما يؤكد أيضا قوله بعد أن أورد الأثريين عن ابن عمر وابن عباس: «ولا يعرف لهما من الصحابة مخالف». وهذا إجماع الصحابة وهو حجة عنده.

و - استئجار خدمة السفن :

قال ابن حزم (1): «وكذلك استئجار خدمة المركب جائز ولهم من الأجرة بقدر ما عملوا عطب المركب أو سلم». ذكر ابن حزم هذا الحكم في مسألة استئجار السفن كما مر في المبحث الثاني حول استئجار وسائل النقل ووضح من قوله أن الجواز إنما يتحقق إذا تم استحقاق الأجرة بقدر العمل، أي خلال مدة معينة.

سادسا - حكم عمل العامل بالآلة عند ابن حزم :

قال ابن حزم (2): «ولا يجوز أن يشترط على المستأجر للخياطة إحضار الخيوط. ولا على الوراق القيام بالحبر. ولا على البناء القيام بالطين أو الصخر أو الجيار وهكذا في كل شيء، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأبي سليمان؛ لأنه إجارة وبيع معا قد اشترط أحدهما مع الآخر فحرم ذلك من وجهين، أحدهما أنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، والثاني أنه يبيع مجهول وإجارة مجهولة لا يدري ما يقع من ذلك للبيع ولا ما يقع منه للإجارة فهو أكل مال بالباطل، فإن تطوع كل من ذكرنا بإحضار ما ذكرنا عن غير شرط جاز ذلك؛ لأنه فعل خير، وأما استئجار البناء وآلاته، والنجار وآلاته، والوراق وأقلامه، وجمعه وسكينة وملزمته ومحبرته، والخياط وإبرته وجمعه فكل ذلك جائز حسن؛ لأنها إجارة واحدة كلها، فإن كان كل شيء من ذلك لغيره لم يجز؛ لأنه لا يدري ما يقع من ذلك لتلك الآلة ولا ما يقع للعامل فهو أكل مال بالباطل وبالله تعالى التوفيق، وأما الصباغ فإنما استؤجر لإدخال الثوب في قدره فقط».

ومن هذا النص يمكن استخلاص ما يلي :

1- عمدة ابن حزم في عدم جواز اشتراط إحضار آلات العمل على العامل من طرف صاحب العمل هو: أنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ثم إنه يبيع مجهول، وإيجار مجهول ولا يدري ما يقع من ذلك للبيع، ولا ما يقع منه للإيجار فهو أكل مال بالباطل، وتفصيل هذا أن الإيجار يجب أن يبقى مقتصرًا على مدلول اللفظ، هذا اللفظ يفيد أن الإيجار وارد على منافع الإنسان بالعمل ولا يلزمه غير ذلك، فأما ما عدا منفعة نفسه فهي أعيان لا تستحق الإيجار، وبتعبير آخر فإن ما عدا منفعة الإنسان بالعمل يعد بيعًا، فإذا اشترطنا عليه غير نفسه كان بيعًا وإيجارًا (3). ومبنى

1 - المصدر السابق ج 8 ص 200.

2 - المحلى ج 8 ص 201 . مسألة/ 1325.

3 - د شرف بن علي الشريف: الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 286، 287.

جهالة الإيجار أن منافع العامل اختلطت مع منفعة الآلات التي يستعملها في العمل؛ وهذا يؤدي إلى جهالة المنفعة وبالتالي جهالة الإيجار، ومبنى جهالة البيع أن آلات العمل وهي هنا الأدوات التي تتلف وتستهلك بالعمل كالخيوط التي تشتترط على الخياط، والحبر الذي يشترط على الكاتب، ومثله الورق... إلخ، هي أعيان تقبل البيع للإيجار ببيعها مع الإيجار يجعل البيع مجهولا من جهة مقدار المبيع والتمن الذي يقابله.

2 - يجوز استئجار البناء وآلاته، والنجار وآلاته، والوراق وأقلامه... إلخ كعقد واحد لا يقبل التعدد أو يتركب من عقدين دون جعلهما في عقد واحد ويستحق العامل بمقتضاه أجره واحدة، وعلى هذا لا يجوز الفصل بين استئجار العامل للعمل المتفق عليه بمقتضى العقد، كاستئجار البناء للبناء، وبين استئجار آلاته المستعملة في البناء؛ وذلك باستعمالها في أغراض أخرى غير البناء ويلحظ هذا في قول ابن حزم: «فإن كان كل شيء من ذلك لغيره لم يجز»؛ وتعليل هذا أنه لا يمكن الوقوف على الأجر الذي يقابل استعمال الآلات في أغراض أخرى، وكذلك لا يمكن الوقوف على أجر العامل؛ لأنه اكتفي فقط بمراعاة منفعته بالعمل، دون مراعاة منفعة آلاته التي حول استعمالها لأغراض أخرى، وأدى هذا إلى فوات ما يقابلها من أجره، وكان الأصل أن تضم أجره العامل مع أجره منفعة آلاته التي يستعملها في العمل المتفق عليه فتجعل في أجره واحدة تقابل منفعة عمله بآلاته ككل ويلحظ هذا في قول ابن حزم: «لأنه لا يدري ما يقع من ذلك لتلك الآلة ولا ما يقع للعامل...»، أي ما يقع من الأجر الذي يقابل منفعة الآلة، وما يقع من الأجر للعامل. والله أعلم.

سابعا - حكم الضمان في إيجار الأشخاص للعمل عند ابن حزم :

قال ابن حزم (1): «ولا ضمان على أجير مشترك أو غير مشترك ولا على صانع أصلا إلا ما ثبت أنه تعدى فيه أو أضاعه والقول في كل ذلك ما لم تقم عليه بينة قوله مع يمينه فإن قامت عليه بينة بالتعدي أو الإضاعة ضمن وله في كل ذلك الأجرة فيما أثبت أنه كان عمله فإن لم تقم بينة حلف صاحب المتاع أنه ما يعلم أنه عمل ما يدعي أنه عمله ولا شيء عليه حينئذ، وبرهان ذلك قول الله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (2) فمال الصانع والأجير حرام على غيره فإن اعتدى أو أضاع لزمه حينئذ أن يعتدى عليه بمثل ما اعتدى والإضاعة لما يلزمه حفظه تعد وهو ملزم حفظ ما استعمل فيه بأجر أو بغير أجر لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

1 - المحلى ج 8 ص 201. مسألة / 1325.

2 - سورة النساء آية 29.

إضاعة المال(1) وحكمه عليه السلام بالبينة على من ادعى وباليمين على المطلوب إذا أنكر(2)، ومن طلب بغرامة مال أو ادعى عليه ما يوجب غرامة فهو المدعى عليه فليس عليه إلا اليمين بحكم الله عز وجل والبينة على من يدعي لنفسه حقا في مال غيره».

ومن هذا النص يمكن استخلاص ما يلي :

1 - يستوي الأجير الخاص والأجير المشترك في حكم الضمان عند ابن حزم والمتمثل في نفي الضمان عنهما ما دامت تهمة التعدي غير واردة أو ثابتة.

2 - يخضع ثبوت تعدي الأجير المشترك وغيره بما يؤدي إلى تضمينه إلى قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وهذا نص حديث صحيح، فصاحب المتاع هو المدعي المطالب بالبينة والصانع هو المدعى عليه المطالب باليمين إذا جاء المدعي بالبينة.

3 - حكم الضمان يسري على حفظ الوديعة، سواء كانت بأجر أو بغير أجر؛ باعتبار أن حفظ المتاع يعد عملا من الأعمال التي تقبل انعقاد الإيجار عليها، والقائم بعملية الحفظ يعد أجيرا مشتركا؛ لأنه يتقبل عملية الحفظ من أكثر من واحد.

ويستدل ابن حزم على قوله برفع الضمان على الأجير المشترك وغيره إذا لم يثبت تعديه بجملة من أقوال السلف في المسألة(3) والتي يمكن عرضها في النقاط الآتية :

1 - ما روي عن إبراهيم النخعي قوله: «لا يضمن الصانع ولا القصار أو الخياط وأشباهه».

2 - ما روي عن يزيد بن عبد الله بن موهب أنه قال في حمال استؤجر لحمل قلة عسل فانكسرت : لا ضمان عليه.

3 - ما روي من طريق ابن أبي شيبه عن محمد بن سيرين أنه كان لا يضمن الأجير إلا من تضييع(4).

4 - ما روي من طريق ابن أبي شيبه عن الشعبي قوله: «ليس على أجير المشاهرة

1 - نهي صلى الله عليه وسلم على إضاعة المال حديث صحيح أخرجه البخاري في صحيحه في باب وجوب الزكاة ج 2 ص 139، وفي كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة - باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه ج 9 ص 117، 118.

2 - حديث صحيح متفق عليه أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في كتاب الرهن في الحضر - باب إذا اختلف الراهن والمرتهن... ج 3 ص 187، والإمام مسلم في صحيحه - كتاب الأفضية (30) - باب اليمين على المدعى عليه (1) - حديث رقم/ 1711 ج 3 ص 1336، والبيهقي في السنن الكبرى ج 10 ص 252.

3 - المحلى ج 8 ص 201، 202.

4 - ابن أبي شيبه: المصنف ج 6 ص 127 رقم/ 533.

ضمان»(1)

- 5 - ما روي من طريق ابن أبي شيبة عن الشعبي أيضا قال : «لا يضمن القصار إلا ما جنت يده»(2).
- 6 - ما روي عن الشعبي قوله: «يضمن الصانع ما أعنت يده ولا يضمن ما سوى ذلك».
- 7- ما روي من طريق ابن أبي شيبة عن شريح أنه كان لا يضمن الملاح غرقا ولا خرقا(3)
- 8 - ما روي من طريق ابن أبي شيبة عن الحسن البصري قوله : «إذا أفسد القصار فهو ضامن وكان لا يضمنه غرقا ولا حرقا ولا عدوا مكابرا»(4).
- 9 - ما روي عن طاوس أنه لم يضمن القصار .
- 10 - ما روي طريق عبدالرزاق عن ابن شبرمة قوله: «لا يضمن الصانع إلا ما أعنت بيده» وقال قتادة يضمن إذا ضيع(5).
- 11 - ما رواه عبد الرزاق أن حماد بن أبي سليمان كان لا يضمن أحدا من الصناع(6).
- وعند تناول آراء المذاهب الفقهية الأخرى في المسألة في المطلب الموالي، سننقل ما ذكره ابن حزم من أقوالهم وأدلتهم، وفي المطلب الثالث، أي عند المقارنة سيتم عرض مناقشة المخالفين له فيها
- ثامنا - أسباب انحلال عقد استئجار الأشخاص للعمل عند ابن حزم :**
- هذه الأسباب سيأتي بعون الله بيانها في الباب الثالث من هذا البحث عند تناول أسباب انحلال عقد الإيجار بصورة عامة عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى.

1 - المصدر السابق ج 6 ص 128 رقم / 535.

2 - المصدر نفسه ج 6 ص 288 رقم / 1100 (رواه ابن أبي شيبة عن عامر قال : لا يضمن القصار إلا ما جنت يده وليس كما ذكر ابن حزم عن الشعبي).

3 - المصدر نفسه ج 6 ص 128 رقم/536.

4 - المصدر نفسه ج 6 ص 287 رقم / 1096.

5 - عبد الرزاق الصنعاني : المصنف ج 8 ص 216، 217 رقم / 14945.

6 - المصدر نفسه ج 8 ص 217 رقم 14946.

المطلب الثاني : استئجار الأشخاص للعمل عند المذاهب الفقهية الأخرى.

يمكن بيان أحكام استئجار الأشخاص للعمل عند المذاهب الفقهية الأخرى فيما يلي :

أولا - صور استئجار الأشخاص للعمل :

إيجار الأشخاص للعمل يقع على صورتين : الأولى: أجير خاص استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط ويسميه بعض الفقهاء : (أجير الوحد) كالخادم والموظف، وأجير مشترك يستأجر لأكثر من مستأجر بعقود مختلفة، ولا يتقيد بالعمل لواحد دون غيره، كالطبيب في عيادته، والمهندس في مكتبه. والأجير الخاص يستحق أجره على المدة، أما الأجير المشترك، فيستحق أجره على العمل غالبا.

ثانيا - أحكام الأجير الخاص والأجير المشترك :

أ - أحكام 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(1) وأحكامه هي:

- 1 - يكره عند الحنفية استئجار المرأة للخدمة، على اعتبار أنها أجير خاص تختص بالعمل لحساب مستأجر معين، وسبب الكراهة : تفادي الوقوع في المعصية؛ لأن الخلوة بها معصية وأجاز الإمام أحمد استئجارها، لكن يصرف وجهه عن النظر إلى ما لا يحل له النظر إليه، كما أنه لا يخلو معها في مكان اتقاء للفتنة(2).
- 2 - يجوز أن يكون الأجير زنيا والمستأجر مسلما بلا خلاف. أما أن يكون الأجير مسلما والمستأجر زنيا فقد أجازته جمهور الفقهاء، غير أنهم وضعوا معيارا خاصا هو أن يكون العمل الذي يؤجر نفسه للقيام به مما يجوز له أن يفعله لنفسه، كالخياطة والبناء والحرق، أما إذا كان لا يجوز له أن يعمل لنفسه، كعصر الخمر ورعي الخنازير، ونحو ذلك، فإنه لا يجوز، فإن فعل فإن الإيجار يرد قبل العمل، وإن عمل فإن الأجرة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها. ولا يستحلها لنفسه إلا أن يعذر لأجل الجهل.

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 174، 175، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 81، والمهذب ج 1 ص 408، وحاشية القليوبي ج 3 ص 81، والمغني ج 6 ص 41.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 189، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 21، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 360.

وعند الحنابلة يكون المعيار هو العمل غير الخدمة الشخصية، أما إذا كان الإيجار 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 عللوا بأن الاستخدام استدلال، وليس للمسلم أن يذل نفسه خصوصا بخدمة الكافر. وقال بعض الحنابلة : يجوز؛ لأنه يجوز له إيجار نفسه في غير الخدمة فجاز فيها وهو أحد قولي الشافعي. وفي حاشية القليوبي يصح مع الكراهة أن يستأجر الذمي مسلما، ولو إيجار عين ويؤمر وجوبا بإيجاره لمسلم. وللحاكم منعه منها. ولا يجوز لمسلم خدمة كافر ولو غير إيجار. وفي المذهب للشيرازي : أن من الشافعية من قال : لو استأجر الكافر مسلما ففيه قولان، ومنهم من قال : يصح قولاً واحداً(1).

3 - يجوز أن يكون رب العمل جماعة في حكم شخص واحد (مؤسسة)، فلو استأجر أهل قرية معلما... وكان خاصا بهم، كان أجيرا خاصا(2).

4 - لا بد في إيجار الأجير الخاص من تعيين المدة ؛ لأنها إيجار 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 إيجار العامل لخمس عشرة سنة(3). ولم يشترط الفقهاء تعيين نوع الخدمة. وعند عدم التعيين يحمل على ما يليق بالمؤجر والمستأجر(4).

5 - يجب 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(5). والذي جاء في كتب الفقه بخصوص هذه

1 - الشرح الصغير مع بلفه السالك ج 2 ص 275، وشرح الخرشي علي خليل ج 7 ص 19، 20، وبدائع الصنائع ج 4 ص 189، وحاشية القليوبي ج 3 ص 67، والمهذب ج 1 ص 395، والمغني ج 6 ص 138، 139.

2 - سليم باز اللبناني : شرح مجلة الأحكام العدلية ص 237، 238 المادة/ 423، 570.

3 - بدائع الصنائع ج 4 ص 184، وشرح الخرشي علي خليل ج 7 ص 11، والشرح الصغير وبلغة السالك عليه ج 2 ص 272، والمهذب ج 1 ص 396، والمغني ج 6 ص 127، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 264.

4 - حاشية القليوبي ج 3 ص 74، وبدائع الصنائع ج 4 ص 183، والمغني ج 6 ص 127، 128.

5 - باز اللبناني: شرح المجلة ص 274، 275 المادة/ 495، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 264، والمغني ج 6 ص 41، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 44.

المسألة : أن من استأجر أجيرا شهرا ليعمل له كذا لا تدخل فيه أيام الجمع للعرف(1)، ولو أجز نفسه بشرط عدم الصلاة وصرف زمنها في العمل المستأجر له، فالأقرب أنه يصح الإيجار ويلغو الشرط(2). ولا يدخل في الإيجار بالزمن نحو شهر مثلا لغير مسلم أوقات الصلوات ولا أيام عطلتهم الدينية.

6 - ليس 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(3).

7 - الأجير الخاص أمين، فلا يضمن ما هلك في يده من مال، أو ما هلك بعمله ، إلا بالتعدّي أو التقصير. وله الأجرة كاملة(4). أما لأنه 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(5). بل قال المالكية : حتى لو شرط عليه الضمان، فهو شرط يناقض العقد، ويفسد الإيجار. فإن وقع الشرط فسد الإيجار. فإن عمل فله أجرة مثله، زادت على المسمى أو نقصت. وإن أسقط الشرط قبل انقضاء العمل صح الإيجار(6).

ومن فقهاء الشافعية من قال : إنه كالأجير المشترك، فيضمن؛ لقول الشافعي : الأجراء سواء، وذلك صيانة لأموال الناس....، كان يقول : لا يصلح الناس إلا ذلك(7)

8 - لا يجوز استئجار الأجير الخاص على المعاصي مهما تعددت(8). وسيأتي بعون الله

1 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 44، و نهاية المحتاج ج 5 ص 281.

2 - حاشية القليوبي ج 3 ص 74، ونهاية المحتاج ج 5 ص 281.

3 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 44، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 23، وشرح منته الإرادات ج 2 ص 378.

4 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 44.

5 حاشية ابن عابدين ج 5 ص 44، و بدائع الصنائع ج 4 ص 211، والشرح الصغير وبلغة السالك ج 2 ص 278،

279، والمهذب ج 1 ص 408، ونهاية المحتاج ج 5 ص 310، والمغني ج 6 ص 108، 109، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 376، 377.

6 - الشرح الصغير وبلغة السالك ج 2 ص 277.

7 - المهذب ج 1 ص 408.

8 - بدائع الصنائع ج 4 ص 184، 191، والمغني ج 6 ص 134، 136، 138، والمهذب ج 1 ص 194، والشرح

الصغير وبلغة السالك ج 2 ص 265.

تعالى بسط البحث في هذه المسألة في الفصل الثاني من هذا الباب.

9 - لكن الفقهاء اختلفوا في حكم استئجار الأجير الخاص على الطاعات، كالإمامة والأذان والحج، وكذلك على تعليم القرآن والعلم. وهما مسألتان سيأتي بسط الكلام فيهما في الفصل الثالث من هذا الباب.

10 - رب العمل ملتزم بالوفاء بأجر العامل بتسليم نفسه، وإن لم يعمل، وبشرط ألا يمتنع عما يطلب منه من عمل، فإن امتنع بغير حق فلا يستحق الأجر، بغير خلاف في هذا(1)، وقد جاء الشرع بالتأكيد على وجوب الوفاء بها في قوله صلى الله عليه وسلم: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»(2). والأجرة في عقد العمل هي: ما يأخذه العامل مقابل عمله عوضاً عن استيفاء رب العمل لمنافعه(3).

11 - تقدم في مبحث الأجرة عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى: أن من شروط الأجرة أن تكون معلومة، فإذا ما تراضيا على أن يكون الأجر طعام الأجير وكسوته، أو جعل له أجراً وشروط طعامه وكسوته، فإن في المسألة ثلاثة اتجاهات: فالمالكية والرواية المعتبرة عند أحمد أن ذلك جائز مطلقاً واستدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قرأ سورة القصص، حتى بلغ قصة موسى عليه السلام فقال: «إن موسى أجر نفسه ثماني سنين، أو عشرين سنين على عفة فرجه، وطعام بطنه»(4) ففي هذا الحديث دليل على جواز استئجار الأجير بالإطعام وغيره وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه، وبما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدو بهم إذا ركبوا»(5). وهذا الحديث دليل على جواز أن تكون الأجرة طعاماً وركوباً مع اختلاف قدر الإطعام والركوب وأيضاً فقد ثبت الجواز في الظن بالنص وهو قوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن»(6)، فيثبت في غيرها بالقياس عليها؛ ولأنه عوض منفعة فقام

1 - المهذب ج 1 ص 399، والمغني ج 6 ص 107.

2 - البيهقي: السنن الكبرى ج 6 ص 121.

3 - حاشية النسوي ج 4 ص 2، ود. شرف بن علي الشريف: الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 273، 274.

4 - الحديث رواه ابن ماجه في سننه - كتاب الرهن (10) - باب إجارة الأجير على طعام بطنه (5) حديث رقم 2444 ج 2 ص 817. وعلق عليه محققه محمد فؤاد عبد الباقي بقوله: «في الزوائد إسناده ضعيف؛ لأن فيه بقية، وهو مدلس...» وذكر

الألباني في الإرواء ج 5 ص 307 أن الحديث ضعيف جداً.

5 - الحديث رواه ابن ماجه في سننه في كتاب الرهن (16) - باب إجارة الأجير على طعام بطنه (5) حديث / 2445 ج 2 ص 817 قال محققه في الزوائد إسناده صحيح موقوف.

6 - سورة الطلاق آية 6.

العرف فيه مقام التسمية، وإن تشاحا في مقدار الطعام والكسوة رجع في القوت إلى الإطعام في الكفارات وفي الكسوة إلى أقل ملبوس مثله وأن يحكم العرف وإن اشترط الأجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة جاز ذلك عند الجميع(1). ويرى الحنفية وهي الرواية الثانية عن أحمد اختارها القاضي (أبو يعلى)، أن ذلك لا يجوز لما في ذلك من جهالة بالأجر. واستثنوا إجارة الظئر(2)؛ لأن العادة جرت بإكرام الظئر. ويرى الشافعية والصاحبان من الحنفية، وأبو ثور وابن المنذر، وهو رواية عن أحمد، عدم جواز ذلك مطلقا في الظئر وفي غيرها؛ لأنه يختلف اختلافا كثيرا متباينا فيكون مجهولا، ومن شرط الأجر أن يكون معلوما(3).

13 - أنواع الأجرة وصورها التي تدفع للعامل هي :

أ - النقد : الأصل في تحديد أجرة العامل أن تكون نقدا؛ لأنه وسيلة لتبادل السلع والخدمات في المجتمع ويشترط في النقد أن يكون معلوما يمنع من المنازعة(4)

ب - العين : المقصود بالأجر العيني : هو ما قابل النقد والمنفعة، كأن تكون الأجرة هذه السيارة وغير ذلك... وقد اتفق الفقهاء على جواز أن تكون الأجرة عينا معينة برؤية أو صفة مضبوطة تنفي الجهالة وتمنع الغرر(5). إلا أن هذا الاتفاق لم يمنع من وقوع الخلاف في حكم استئجار الأجير بطعامه وكسوته كما تقدم تفصيلا في النقطة السابقة.

ج - المنفعة : اتفق الفقهاء على جواز أن تكون الأجرة منفعة، لكنهم اختلفوا في شرط اتحاد جنس المنافع، أي أن الإيجار بالإيجار في حالة اختلاف المنافع هل هو شرط يجب مراعاته؟ أم يجوز في حالة اتحاد جنس المنفعة(6)؟ ويعبر عنه الإيجار بالإيجار في حالة اتحاد جنس المنفعة وسيأتي بحث هذه المسألة في الفصل الثالث من هذا الباب.

د - ملحقات الأجرة التي تدفع للعامل :

إذا كانت الأجرة هي : ما يعطى للعامل مقابل عمله، فإنه قد يدفع للعامل بعض الأشياء،

والتي تسمى بملحقات الأجرة وهي :

1 - المغني ج 6 ص 69، 70، والخرشي على خليل ج 7 ص 14، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ج 2 ص 273، وبدائع الصنائع ج 4 ص 193.

2 - المغني ج 6 ص 68، 69، و بدائع الصنائع ج 4 ص 193، 194.

3 - المغني ج 6 ص 69، و بدائع الصنائع ج 4 ص 193.

4 - حاشية الصاوي أو بلغة السالك علي الشرح الصغير ج 2 ص 264، و الإجارة الواردة علي عمل الإنسان ص 176.

5 - حاشية الصاوي ج 2 ص 264، وحاشية القليوبي ج 3 ص 68، و المغني ج 6 ص 11، 12.

6 - المغني ج 6 ص 12.

1 - إعطاء العامل حصة من الأرباح : وهي نسبة مئوية من الأرباح الصافية بالإضافة إلى

الأجرة .

2 - الهبة (المبالغ التي يدفعها زبائن صاحب العمل للعامل مقابل الخدمة التي يؤديها لهم)

3 - المنحة : المبالغ التي تعطى للعامل جزاء أمانته أو في مناسبات معينة.

4 - مكافأة الإنتاج : (المبلغ الذي يدفعه صاحب العمل للعامل تقديرا لكفائه في أداء

العمل، أو قدرته في زيادة الإنتاج).

5 - العمولة أو العمالة : المبالغ التي تعطى مثلا للممثلين التجاريين ، ويجري الاتفاق على

تحديدها بنسبة مئوية من المبيعات، أو الصفقات التي يحصل عليها هؤلاء لحساب صاحب العمل

6 - التعويضات والعلوات: وهي المبالغ التي تعطى للعمال تعويضا عن غلاد المعيشة، أو

أعباء العائلة.

7 - الأجر الإضافي : وهو الأجر الذي يعطى للعامل مقابل قيامه بعمل إضافي غير متفق

عليه، أو في خارج أوقات الدوام العادي.

8 - توفير الطعام والشراب والسكن : قد يتبرع صاحب العمل بتقديم الطعام، والكساء أو

توفير السكن لعماله زيادة على الأجرة المتفق عليها في عقد العمل.

9 - الإكرامية : ما يعطى للأجير نظير بذله في العمل جهدا زائدا كما يقضي به العقد، أو

التزامه الدقة التامة، والإتقان الكامل في هذا العمل(1).

وحكم هذه الملحقات في الفقه الإسلامي(2) يمكن بيانه في النقاط الآتية :

1 - بالنسبة لإعطاء العامل حصة من الأرباح الصافية بالإضافة إلى الأجرة، لا تصح أن

تكون أجرة أو جزاء منها؛ لأن الأرباح مجهولة، وفيها مخاطرة، فقد يربح وقد لا يربح.

2 - بالنسبة للهبة وهي المبالغ التي يدفعها زبائن صاحب العمل للعامل مقابل الخدمة التي

يؤديها لهم، تكون زائدة على الأجرة، ولا تحسب منها؛ لأنها هبة للعامل وليست لصاحب العمل

فتكون ملكا للموهوب له بالقبض فلا تحسب من الأجرة التي يأخذها من صاحب العمل.

3 - بالنسبة للمنحة : وهي المبالغ التي تعطي للعامل جزاء أمانته، أو في مناسبات معينة،

فلا تعتبر جزاء من الأجر إلا إذا كانت مقررة في عقود العمل أو في نظام العمل الأساسي أو

1 - الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 166 وما بعدها.

2 - تناول تفصيل حكم ملحقات الأجرة في الفقه الإسلامي الدكتور شرف بن علي الشريف في بحثه القيم الإجارة الواردة على

عمل الإنسان ص 166 - 175.

جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءا من الأجر؛ لأنها دورية منتظمة. أما إذا كانت غير ثابتة ومتقطعة فتعد تبرعا.

4- بالنسبة لمكافأة الإنتاج : وهي المبلغ الذي يدفعه صاحب العمل للعامل تقديرا لكفادته في أداء العمل، أو قدرته في زيادة الإنتاج ، فإنها لا تعتبر جزءا من الأجرة إلا إذا كانت لها قواعد مضبوطة وجرى بها العرف حتى أصبح العامل يعتبرها جزءا من الأجرة أما في غير ذلك فتعتبر تبرعا وهديّة(1).

5- بخصوص العمولة أو العمالة : وهي المبالغ التي تعطى للممثلين التجاريين، ويجري الاتفاق على تحديدها بنسبة مئوية من المبيعات...، فإنها لا تعتبر جزءا من الأجرة؛ لأنها مجهولة، وما يحصل من البيع والأرباح مجهولة فلا تصح جزءا من الأجرة، وإنما تعتبر تشجيعا للعامل وهبة وتبرعا، إلا إذا جرى بها العرف وكانت لها قواعد مضبوطة فتعتبر جزءا من الأجرة.

6- بالنسبة للتعويضات والعلاوات وهي المبالغ التي تعطى للعمال تعويضا عن غلاء المعيشة، أو أعباء العائلة...، فإنها تعتبر في الفقه الإسلامي جزءا من الأجرة إذا كانت معلومة، ولها قواعد تضبطها، وقد جرى بها العرف حتى اعتبرها العمال جزءا من الأجرة.

7- بخصوص الأجر الإضافي : وهو الذي يعطى للعامل مقابل قيامه بعمل إضافي غير متفق عليه...، فقد اتفق الفقهاء على أنه يجب على العامل أن يعمل العمل المتفق عليه وفي المدة المحددة . فإذا عمل العامل عملا زائدا عن المتفق عليه، فهو بين حالين : إما أن يكون بتكليف من صاحب العمل، وإما أن يكون بغير تكليف. فإن كان بتكليف من صاحب العمل فقد قال الفقهاء أنه ليس له - أن يلزم العامل - بغير ما التزمه في العقد إلا برضاه(2)؛ لأن العبرة بالاتفاق، ولم يتفقا إلا على عمل معين. فإذا كلفه ووافق العامل في مقابل أجر إضافي كان هذا الأجر جزءا من الأجرة. أما إذا كلفه بعمل زائد عن المتفق عليه فعمل العامل فإن له أجرة المثل في ذلك العمل الزائد، زيادة على المسمى لتلك المنفعة؛ لأنه قد استوفى المنفعة، وزيادة عليها فوجب للعامل المسمى للمنفعة، والتفاوت في أجر المثل للزيادة. وأما إن عمل العامل عملا زائدا عن المتفق عليه بلا تكليف من صاحب العمل فيمكن التفرقة بين ما إذا كان العمل الذي يقوم به العامل ضروريا، ولازما لمصلحة رب العمل، وبين ما إذا كان العمل غير مفيد لرب العمل، أو يكون قد تم دون طلب منه ومن غير إذنه مع القدرة على أخذ الإذن، ففي الحالة الأولى يستحق أجرا إضافيا وهو أجر

1 - حاشية السنوسي ج 4 ص 7 (وأما دفع دراهم بعد العقد زيادة على الأجرة : ليسر له بالعمل فذلك جائز)

2 - المغني ج 6 ص 8.

المثل وفي الثانية لا يستحق أجرا؛ لأنه يعتبر متبرعا(1).

8 - بخصوص توفير الطعام والشراب والسكن ، فهو أمر جائز بل فعل معروف إذا تبرع صاحب العمل بذلك. وقد يشترط(2) في عقد العمل توفير هذه الأشياء، أو يوجب ذلك العرف زيادة على الأجرة، وقد قال الفقهاء بجواز ذلك إذا كان معلوما علما ينفي الجهالة والغرر، واعتبروه جزءا من الأجرة. أما إذا لم يشترط ذلك، ولم يقض به عرف، ولم يتبرع به صاحب العمل، فإنه لا يلزم صاحب العمل بذله، وعلى العامل أن يوفر لنفسه الطعام، والكساء، والسكنى من الأجر المتفق عليه.(3)

9 - وأما الإكرامية وهي ما يعطى للأجير نظير بذله في العمل جهدا زائدا عما يقضي به العقد، أو التزامه الدقة التامة، والإتقان الكامل في هذا العمل ، بحيث تفوق هذه الدقة، وذلك الإتقان الحد المعتاد؛ ولهذا نص بعض الفقهاء على اعتبار الإكرامية جزءا من الأجرة، ويحق للعامل المطالبة بها إذا جري بها العرف، وكانت محددة المقدار، وينص البعض أيضا أن منح الأجير الإكرامية أمر مستحب، وعمل يثاب عليه؛ لأن من حق المجتهد، والمخلص في عمله أن يحترم، ويكرم؛ ليزيد في اجتهاده، ويقتدي به غيره(4).

هـ - تردد الأجرة بين أمرين :

إذا قال صاحب عمل لأجير مثلا : إن عملت هذا العمل اليوم فأجرتك عشرون ألف دينار جزائري، وإن عملته غدا فأجرتك خمسة عشر ألف دينار جزائري، فقد اختلف الفقهاء في ذلك فقال المالكية(5)، والشافعية(6)، ورواية عن الإمام أحمد وهي المذهب عند الحنابلة(7) : أن العقد فاسد، وللعامل أجرة المثل إذا عمل وبهذا قال زفر من الحنفية(8)، وإسحاق، والثوري، وأبو ثور(9). وعللوا الفساد بجهالة العوض؛ لاختلافه بالتقديم والتأخير في عقد واحد فلم يعلم قدر الأجرة فكان مجهولا. وقال أبو حنيفة(10) : إن عمله في اليوم الأول فله شرطه، وإن تأخر فسد

1 - مغني المحتاج ج 2 ص 352.

2 - المغني ج 6 ص 68.

3 - شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 353، 354.

4 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 7، وجواهر الإكليل ج 2 ص 188.

5 - الشرح الصغير وحاشية الصاري عليه ج 2 ص 269، 270.

6 - روضة الطالبين ج 5 ص 175.

7 - الإنصاف ج 6 ص 18، و المغني والشرح الكبير ج 6 ص 87.

8 - نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) ج 9 ص 130.

9 - المغني ج 6 ص 87.

10 - نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) ج 9 ص 130.

العقد وله أجره المثل بشرط أن لا يزيد على درهم، ولا ينقص عن نصف درهم ؛ لأن المؤجر رضي بأحد العوضين في هذا العمل فوجب له أجر مثله في أحدهما. وقال أبو يوسف ومحمد : الشرطان جائزان(1)، وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه(2). وعللوا الجواز بأن ذكر اليوم للتأقيت، وذكر الغد للتعليق، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان، ولأن التعجيل والتأخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين.

و - تسعير أجره الأعمال :

تحدث الإمام ابن قيم الجوزية عن تحديد الأجور في الأعمال بالنسبة للعامل وصاحب العمل، وهو ما سماه بالتسعير في الأعمال، فذكر أن الناس إذا احتاجوا إلى فلاح قوم، أو بنائهم، صارت هذه الأعمال مستحقة عليهم، ولولي الأمر أن يجبرهم عليها بعوض المثل، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة من عوض المثل، ولا يمكن الناس من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم، كما إذا احتاج الجند المرصدون للجهاد إلى فلاح أرضهم، فإن ولي الأمر يلزم الفلاحين بأن يعملوا فيها، ويلزم الجند بأن لا يظلموا الفلاح، كما يلزم الفلاح بأن يفلح(3).

وهذا تصريح بجواز تحديد الأجور للأعمال من قبل ولي الأمر، بل قال ابن القيم في مواضع بوجوب تدخل ولي الأمر وإجبار العامل وصاحب العمل بأجرة المثل دون ضرر لأحدهما(4) وطريق تحديد الأجور هو تكوين لجنة تتكون من ولي الأمر أو من ينيبه ومن أصحاب العمل والعمال وغيرهم من أهل الخبرة، واقتراح إضافة أحد القضاة للاستفسار منه فيما يخالف الشرع أو يوافق، فيقوم ولي الأمر بالتوسط بين العمال، وأصحاب الأعمال حتى يرضوا قدرا معيناً لا نقص فيه ولا زيادة ولا ظلم ولا ضرر فيه لأحد(5).

واختلف في أساس تحديد أجور العمال، فقيل هو : المنفعة، أي قيمة المنفعة التي يقدرها أهل الخبرة حسب العرض والطلب أي بأجر المثل، وقيل هو : قيمة العمل، ومراعاة ما يكفي العامل وأهله بالمعروف من غير تقتير ولا إسراف مع مراعاة اختلاف الأعمال والأشخاص، والأحوال والأعراف، وقيل أساسه : النظر في الأجر العادل والذي لا يقوم إلا إذا توافر له شرطان هما : عدالة التوزيع، فيأخذ عمال المهنة الواحدة أجرا واحدا إذا بذلوا قدرا متقاربا من الجهد، والثاني : عدالة السعر، وتقتضي أن يأخذ العامل أجرا متعادلا مع ما بذل من جهد دون التأثير بالتغيرات، والاحتكارات التي تتحكم في سوق المنفعة(6).

1 - المصدر السابق والجزء والصفحة ، و الزيلعي : تبين الحقائق ج 5 ص 139.

2 - المغني ج 6 ص 87، و الإنصاف ج 6 ص 18.

3 - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص 228.

4 - المرجع نفسه ص 228.

5 - المرجع نفسه ص 237، وبحث د . شرف بن علي الشريف : الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 209.

6 - تفصيل هذا في المرجع نفسه ص 209 وما بعدها.

ز-التزامات المتعاقدين إذا كان الأجير خاصا

1-التزامات صاحب العمل :

هناك التزامات على صاحب العمل للعامل يفرضها عقد العمل، كالاتزام

بدفع الأجرة، وقد تقدم تفصيل القول فيها وبيان أنواعها، و الاتزام بتزويد العامل أى تزويد العامل بالعمل، وعدم تركه قصدا دون عمل؛ لأن عقد العمل عقد معاوضة، أى أن العامل يقدم عملا ليحصل على أجرة من صاحب العمل ولذاك أُلزم الفقهاء صاحب العمل بدفع الأجرة للعامل إذا كان السبب من ترك العامل راجعا إلى صاحب العمل، وقد حضر العامل في المدة المحددة وأبدى استعدادة. وعليه نص الفقهاء على استقرار الأجر على صاحب العمل وإن لم ينتفع؛ لأن المعقود عليه تلف تحت يده وهي حقه فاستقر عليه بدلها(1)، وكالاتزام بمعاملة العامل بالاحترام اللائق : فيجب على صاحب العمل احترام عماله ومعاملتهم بالتتي هي أحسن بلين ورحمة والالتزام بتكليف العامل ما يطيق والمحافظة على سلامته، وهذا من البدهي أن الشرع يقره ويحث على الاتزام به، وكالاتزام بمنح الإجازات للعمال، والالتزام بتوفير وسائل الوقاية ووسائل الإسعاف الطبي والعلاج، وتأمين وسائل النقل للعمال، وهذه الاتزامات إذا انتفت عنها الجهالة والغرر، وروعي فيها العرف والشرط المتفق عليه، ولم تخالف نصا صريحا، فإن التشريع الإسلامي يقرها ويعتد بها(2) .

2 - حقوق صاحب العمل :

من حقوق صاحب العمل : تنظيم العمل ويتناول تنظيم ساعات العمل ووقت العمل والراحة حسب طبيعة العمل المستأجر عليه ، وتوزيع العمل على العمال ونقلهم من عمل لآخر ، ومنها تكليف العامل بساعات عمل إضافية وحق تأديب العامل وحق فسخ العقد (3) .

14 - أنواع من الأجير الخاص :

أ - إيجار الظئر (المرضع):

1 - إيجار الظئر نص عليها الشرع كما سبق ، وينبغي أن يكون بأجر معلوم . وقد تكلم الفقهاء عن المعقود عليه في هذا العقد، ف قيل إن العقد ينصب على المنافع، وهي خدمتها للصبي، والقيام به. واللبن يستحق عن طريق التبغ، بمنزلة الصبغ في الثوب؛ لأن اللبن عين فلا يعقد عليه في الإيجار. وقيل إن العقد يقع على اللبن أصلا، والخدمة تبع، فلو أرضعته بلبن شاة لا تستحق

1 - المغني ج 6 ص 16 .

2 - تفصيل هذا في بحث الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 273 وما بعدها .

3 - المرجع نفسه ص 307 وما بعدها .

الأجر، ولو أَرْضَعته دون أن تخدمه استحققت الأجرة. ولو خدمته بدون الرضاع لم تستحق شيئاً وأما كونه عيناً فإن العقد مرخص فيه في الإيجار للضرورة، وهي حفظ الأدمي(1). وسيأتي تفصيل مسألة المعقود عليه في استئجار المرأة للإرضاع في الفصل الثاني من هذا الباب عند الحديث عن حكم إيجار ما تلتف عنه أصلاً.

2 - ويجوز استئجار الظنر بالطعام والكسوة إذا تحدد ذلك وبين اتفاقاً، وعليه فإن سمي الطعام ووصف جنس الكسوة وأجلها وزرعها فهو جائز بالإجماع، أما إذا لم يتحدد ذلك فإنه يجوز عند الجمهور خلافاً للشافعية والساحبان من الحنفية وأبو ثور وابن المنذر وهرواية عن أحمد(2).

3 - من التزامات المرضعة أن تأكل وتشرب بما يدر لبنها ويصلح به، والمكثري مطالب بها بذلك؛ لأنه من تمام التمكين من الإرضاع، وفي تركه إضرار بالرضيع. وإن دفعته إلى خادمته فأرضعته فلا أجر لها. وبه قال أبو ثور. وقال أصحاب الرأي: لها أجرها؛ لأن رضاعه حصل بفعلها وعليها أن تقوم بشئون الرضيع من تنظيفه وغسل ثيابه عند الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية؛ لأن المعقود عليه في الإيجار هو الخدمة وتستحق بالعقد. ويتفق معهم سائر الفقهاء إن اشترط ذلك في العقد، أو جرى به العرف وإن كان الأصل عند مالك وبعض الشافعية أن ذلك على الأب؛ لأن الحضانة والرضاعة منفعتان مقصودتان تنفرد إحداهما عن الأخرى، فلا يلزم من العقد على الإرضاع دخول الحضانة(3).

4 - ولا يجوز استئجار الظنر بدون إذن زوجها. وله حق إنهاء الإيجار إذا لم يعلم بها؛ صيانة لحقه. وله أن يطلبها عنده لاستيفاء حقه الشرعي منها. وليس للمستأجر أن يمنعها من ذلك عند الحنفية وإذا حبلت حق للمستأجر إنهاء الإيجار إن خشي على الصبي من لبنها بعد الحبل. وقال المالكية: إن للمستأجر أن يمنع الزوج من وطئها ما دام قد أذن لها في الإرضاع؛ لأن ضرر الطفل بسببه محتمل(4).

5 - ولو مات الصبي المعقود على إرضاعه انتهى العقد؛ لأنه تعذر استيفاءه، فلا يمكن

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 175، وروضة الطالبين ج 5 ص 178، والمغني ج 6 ص 73، 74.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 193، 194، والمغني ج 6 ص 68، 69، 73، وروضة الطالبين ج 5 ص 176

3 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 13، 14، والمهذب ج 1 ص 398، 401، 406، وروضة الطالبين ج 5 ص 208،

209، والمغني ج 6 ص 74، 75، وباز اللباني: شرح المجلة ص 304، 305 المادة / 566.

4 - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 273، والمغني ج 6 ص 75، والاختيار لتعليل المختار ج 2 ص 59،

وشرح باز اللباني على المجلة ص 310 المادة / 589.

إقامة غير الصبي المعقود عليه مقامه لاختلاف الصبية في الرضاعة. ومن الشافعية من قال : لا ينتهي؛ لأن المنفعة باقية، وإنما هلك المستوفي، فلو تراضيا على إرضاع صبي آخر جاز. وللظنر حق الإنهاء إن مات المستأجر (ولي الطفل) وكانت لم تقبض الأجرة منه قبل موته، ولم يترك له مالا تستوفي أجرها منه، ولا مال للولد، ولم يتطوع أحد بالأجرة ويصرح الحنابلة بأن الإيجار ينتهي بموت المرضعة لفوات المنفعة بهلاك محلها، وقيل أنها لاتنتهي، ويجب في مالها أجر من ترضعه تمام الوقت إن كانت قد عجلت لها الأجرة؛ لأنه دين في ذمتها(1).

6 - صرح الشافعية بأن العقد لا يصح حتى يعرف الصبي الذي عقد على إرضاعه؛ لأن الرضاع يختلف باختلافه، ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين. كما أنه لا بد من ذكر موضع الرضاع. وزاد الحنابلة التصريح بمعرفة العوض، ومدة الرضاعة. كما صرح به الحنفية أيضا(2).

ب - إيجار العاملين في الدولة :

جاء في الموسوعة الفقهية(3) ما نصه :«عالج الفقهاء قديما هذه المسألة واعتبروا بعض الوظائف مما تصح الإجارة عليه مما لا يتصل بالقربات، ولا تشترط له النية، كتتنفيذ الحدود، والكتابة في الدواوين، وجباية الأموال، ونحو ذلك. وهؤلاء يطبق عليهم أحكام الأجير الخاص في أكثر الأحوال وفي أكثر الأحوال، وهناك وظائف أخرى، كوظائف الولاية والقضاة، وكل من يقوم بعمل فيه قرينة تحتاج إلى نية، فمرتباتهم من قبيل الأرزاق لا من قبيل الأجرة؛ لدفع الحاجة، وهم غير مقيدين بوقت».

وقد رأيت أن هذا الكلام بحاجة إلى تفصيل يمكن بيانه فيما يلي :

1 - بالنسبة للإيجار على القضاء - الذي هو الحكم بين الخصوم - فقد نص فقهاء المذهب الحنفي أن رزق القاضي وكفايته وكفاية أهله وأعوانه ومن يموئهم من بيت المال؛ لأنه محبوب لحق العامة، فلولا الكفاية ربما طمع في أموال الناس، ولهذا قالوا : يستحب للإمام أن يقلد القضاء من له ثروة لئلا يطمع في أموال الناس وإن تنزه فهو أفضل(4). قال الكاساني(5) : «وهل للقاضي أن يأخذ الرزق؟ فإن كان فقيرا له أن يأخذ؛ لأنه يعمل للمسلمين فلا بد له من الكفاية،

1 - المغني ج 6 ص 76 ، 77 ، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 273 ، 274 ، والاختيار ج 2 ص 59 ، وشرح باز اللبناني على المجلة ص 310 . المادة / 589 ، وروضة الطالبين ج 5 ص 244 ، 245 .
2 - المغني ج 6 ص 73 ، 74 والاختيار ج 2 ص 59 ، وروضة الطالبين ج 5 ص 192 .
3 - لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ج 1 ص 294 مادة إجارة
4 - الموصلية : الاختيار ج 2 ص 82 ، 83 .
5 - بدائع الصنائع ج 7 ص 13 ، 14 .

ولا كفاية له، فكانت كفايته في بيت المال، وينبغي على الإمام أن يوسع عليه وعلى أولاده كيلا يطمع في أموال الناس، وإن كان غنيا اختلفوا فيه، قال بعضهم : لا يحل له الأخذ والأفضل له أن يأخذ، أما الحل فلأنه عامل للمسلمين، فكانت كفايته عليهم، لا من طريق الأجر، أما الأفضلية فلأنه وإن لم يكن محتاجا إلى ذلك، فربما يجيء بعده قاض محتاج، وقد صار ذلك سنة ورسما فتمتنع السلاطين عن رزق القضاة، خصوصا سلاطين زماننا، فكان الامتناع عن الأخذ ضنا بحق الغير فكان الأفضل هو الأخذ» إ. هـ

وفي قوله : «أما الحل فلأنه عامل للمسلمين، فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر»، تصريح بأن رزق القاضي لا يعتبر أجرة، أي أن الإيجار على القضاء لا يجوز عند الحنفية، وإنما يعطى له ما يكفيه على اعتباره رزقا من بيت المال.

وأما عند المالكية فقد نص الإمام القرافي في الفروق(1) أن القضاة يجوز أن يكون لهم أرزاق من بيت المال على القضاء إجماعا ولا يجوز أن يستأجروا على القضاء إجماعا بسبب أن الأرزاق إعانة من الإمام لهم على القيام بالمصالح لا أنه عوض عما وجب عليهم من تنفيذ الأحكام... ولو استؤجروا على ذلك لدخلت التهمة في الحكم بمعاوضة صاحب العوض ولذلك تجوز الوكالة بعوض ويكون الوكيل عاضدا وناصرًا لمن بذل له العوض، ويجوز في الأرزاق التي تطلق للقاضي الدفع والقطع والتقليل والتكثير والتغيير ولو كان إجارة لوجب تسليمه بعينه من غير زيادة ولا نقص، والأرزاق عبارة عن معروف وصرف بحسب المصلحة، والأجرة في الإجازات تورث ويستحقها ويطلب بها، والأرزاق لا يستحقها الوارث ولا يطالب بها؛ لأنها معروف غير لازم لجهة معينة». وأما عند الشافعية، فقد نص النووي في روضة الطالبين(2) : أن الاستئجار للقضاء باطل، وقال الإمام الرافعي في فتح العزيز(3) : «الاستئجار للقضاء ممتنع؛ لأن المتصدي له قد تعلق بعمله أمر الناس عامة وأيضا فأعمال القاضي غير مضبوطة». وأما عند الحنابلة فقد نصوا على أنه يجوز للقاضي أخذ الرزق الكافي المفروض له من بيت المال، ولو كان غير محتاج على الصحيح. وعلى ذلك أكثر أهل العلم. وروي عن أحمد : ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجرا، وإن أخذ فبقدر شغله مثل ولي اليتيم. فأما إن لم يكن له رزق فطلب من المتقاضيين إليه رزقا (أي أجرا) على القضاء بينهما جاز ذلك في وجه ولم يجز في وجه آخر(4).

1 - ج 3 ص 3 .

2 - ج 5 ص 188 .

3 - بهامش المجموع وتكملة للنووي ج 12 ص 290 .

4 - المغني ج 9 ص 37، 38 .

2 - اعتبر الإمام القرافي المالكي بعض الوظائف من قبيل الأرزاق التي تؤخذ من بيت المال والتي تبني على الإحسان والمعروف، وليست من قبيل الإيجار القائم على المكايسة والمغابنة، ومن هذا ما يصرف للقسام (الذي يقسم العقار بين الخصوم) من جهة الحكام، والترجمان الذي يترجم الكتب عند الحكام وكاتب الحاكم وأمناء الحكام على الأيتام ونحو ذلك...، فذلك كله أرزاق لا إيجار فتجري عليه أحكام الأرزاق لا أحكام الإيجار وكذلك عمال الزكاة أو العاملين عليها، فما يصرف لهم من قبيل الأرزاق لا الإيجار(1). غير أن الإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي ذكر أن العاملين على الزكاة وهم الصنف الثالث من أصناف الزكاة أو السعاة الذين يبعثهم الإمام لأخذها من أربابها وجمعها وحفظها ونقلها ومن يعينهم ممن يسوقها ويرعاها ويحملها وكذلك الحاسب والكاتب والكيال والوزان والعداد وكل من يحتاج إليه فيها فإنه يعطى أجرته منها؛ لأن ذلك من مؤنتها. وذكر أيضا أن الإمام مخير بين أن يستأجر العامل إجارة صحيحة بأنجر معلوم إما على مدة معلومة وإما على عمل معلوم، وبين أن يجعل له جعلا معلوما على عمله، فإذا عمله استحق المشروط... فإن تلفت الصدقة في يده قبل وصولها إلى أربابها من غير تفريط فلا ضمان عليه، ويستحق أجره من بيت المال وإن لم تتلف أعطي أجر عمله منها...، وإن رأى الإمام أعطاه أجره من بيت المال أو يجعل له رزقا في بيت المال ولا يعطيه منها شيئا فعل. وإن تولى الإمام أو الوالي من قبله أخذ الصدقة وقسمتها لم يستحق منها شيئا؛ لأنه يأخذ رزقه من بيت المال(2).

والذي يظهر بعد كل هذا أن مسألة أخذ الأجرة على بعض الوظائف كالعاملين على الزكاة، هي محل خلاف بين الفقهاء بين مبيح لأخذ الأجرة عليها، ومانع لذلك واعتبار ما يمنح له رزقا من بيت المال لا يبني على المكايسة والمغابنة كما ذكر ذلك الإمام القرافي.

ج - أحكام الأجير المشترك :

الأجير المشترك : هو الذي يعمل للمؤجر، كالبناء. الذي يبني لكل أحد، والملاح الذي يحمل لكل أحد. ولا خلاف في أن عقد الأجير المشترك يقع على العمل، ولا تصح إجارته إلا ببيان نوع العمل أولا. ولا يمنع هذا من ذكر المدة أيضا. فإن قال للراعي : ترعى غنمي مدة شهر، كان أجيروا مشتركا، إلا إذا شرط عليه عدم الرعي لغيره(3).

1 - الفروق ج 3 ص 7 .

2 - المغني ج 6 ص 317 ، 319 .

3 - المهذب ج 1 ص 408 ، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 4، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 365 ، 378 ، بياض اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية ص 237 . المادة / 422.

1 - معلومية المنفعة في الأجير المشترك :

يجب أن تكون المنفعة التي يستأجر عليها محددة معلومة القدر، وقد تحدد بتحديد محلها، ويكون للأجير المشترك خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل كما يرى الحنفية والحنابلة، ويكون له خيار الرؤية في إيجار الأعيان عموماً عند الشافعية(1). وقد تحدد المنفعة بتحديد المدة وحدها، كما تحدد بتحديد العمل، كإيجار خياطة الثوب، وقد تتحدد بالعمل والمدة معا عند الصحابين وهو مذهب المالكية، ورواية عند الحنابلة، وقالوا إن المعقود عليه أولاً هو العمل وهو المقصود من العقد، وذكر المدة لمجرد التعجيل. وإن أوفى الشرط إستحق الأجر المسمى وإلا استحق أجر المثل بشرط ألا يتجاوز الأجر المسمى(2). وذهب أبو حنيفة والشافعي وهو رواية أخرى عند الحنابلة إلى فساد هذا العقد؛ لأنه يفضي إلى الجهالة والتعارض؛ لأن ذكر المدة يجعله أجييراً خاصاً والعقد على العمل يجعله أجييراً مشتركاً وهما متعارضان، ويؤدي ذلك إلى الجهالة(3). وقد تقدم بيان الخلاف في هذا عند الحديث عن شروط المنفعة من جهة اشتراط أن تكون معلومة في الباب الأول.

2 - استئجار الأجير المشترك على المعاصي :

لا يجوز استئجار الأجير المشترك على المعاصي كما هو الحال في الأجير الخاص(4). وسيكون الفصل الثاني من هذا الباب بعون الله مجالاً لتفصيل تطبيقات هذه المسألة.

3 - استئجار الأجير المشترك على الطاعات :

من الطاعات ما يتعلق بأداء الواجب العيني والأذان وتعليم القرآن والعلم الشرعي. وسيأتي تفصيل هاتين المسألتين عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في الفصل الثالث. ولا بأس هنا من الحديث عن حكم الاستئجار على بعض الطاعات والتي يكون فيها الأجير أجييراً مشتركاً يتقبل العمل من أكثر من واحد؛ فقد صرح المالكية والشافعية بجواز الإيجار على غسل الميت وحمله، وصرح الحنابلة بجواز الإيجار على ذبح الأضحية والهدى وتفريق الصدقات وإعطاء الشاهد ما يستعين به على الوصول إلى مجلس القضاء، ومنع المالكية استئجار الجنب والحائض

1 - المهذب ج 1 ص 398 ، والمغني ج 6 ص 91، و سليم باز اللبناني : شرح المجلة ص 281 ، المادة / 511.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 185 ، و باز اللبناني: شرح المجلة ص 277 ، 278 المادة / 505 ، و حاشية الدسوقي ج 4 ص 12، و المغني ج 6 ص 9.

3 - البدائع ج 4 ص 185، و المهذب ج 1 ص 396، و المغني ج 6 ص 8، 9 ، و شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 365، و 366.

4 - ابن المنذر النيسابوري : الإجماع ص 117 (وأجمعوا علي إبطال أجر النائحة والمغنية) .

والكافر لکنس المسجد واعتبروه من الإيجار على المعاصي. وفي كتب المذاهب العديد من الصور وهي في جملتها ترجع إلى حرمة الاستئجار على المعصية مطلقا سواء أكانت محرمة لذاتها أم لغيرها. أما من أجاز الاستئجار على الطاعات فيرى أن إباحة مثل هذه العقود للحاجة إليها(1). ومما يتصل بذلك استئجار المصحف للتلاوة، فذهب الحنفية وهو المذهب عند الحنابلة إلى عدم جواز إيجاره إجلالا لكلام الله عن المعاوضة. وأجاز الشافعية والمالكية ذلك وهو وجه عند الحنابلة؛ لأنه انتفاع مباح يجوز الإيجار من أجله، فجاز فيه الإيجار كسائر الكتب غير أن المالكية قالوا : إنه لا يتفق مع مكارم الأخلاق(2).

4 - لا مانع من أن يؤجر المسلم نفسه من زمي على اعتباره أجيورا مشتركا كأن يكون طبيبا أو خياطا أو معلما. فيقدم عمله لمن يطلبه منه؛ لأن ذلك لا يخرج به إلى حد التبعية والخضوع له، وليس فيه استذلال(3).

5 - قد يتم العقد مع الأجير المشترك بالتعاطي - مع مراعاة خلاف الشافعية في عقود المعاوضة - كما في الركوب في سيارات النقل العام، كما يصح أن يكون العاقد واحدا، أو جماعة كالحكومة والمؤسسات والشركات(4).

6 - التزامات الأجير المشترك :

أ - يلتزم الأجير المشترك بإنجاز العمل المتعاقد عليه ، وفي عمله بالآلة وآلات صاحب العمل خلاف فقهي هذا بيانه:

فقد قال الشافعية : لا يجب على العامل شيء من الأدوات والمعتمد في ذلك العرف(5)، وبه قال المالكية، فذهبوا إلى أنه يعمل بالعرف وإن لم يكن عرف فعلى رب المصنوع(6). وهو قول عند الحنابلة(7). وقال الحنفية والحنابلة يلزم ذلك العامل(8)، وعند الحنفية قول أنها تحمل على عادة

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 189 ، 191، و حاشية الدسوقي ج 4 ص 20، وحاشية الصاوي ج 2 ص 265،

وحاشية القليوبي علي منهاج الطالبين ج 3 ص 46، و المغني ج 6 ص 134 - 143 .

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 175، والموصلي : الاختيار ج 1 ص 60، والمهذب ج 1 ص 194، و الخطاب : مواهب الجليل ج 5 ص 419، و المغني ج 6 ص 138، و الإنصاف ج 6 ص 27.

3 - المغني ج 6 ص 138، 139 والخلاف واقع في ما إذا أجر نفسه على اعتباره أجيورا خاصا كما تقدم

4 - الموسوعة الفقهية (إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت) ج 1 ص 295. وفي المغني ج 6 ص 145 (إذا دفع ثوبه إلي خياط ليخيطه من غير عقد ولا شرط ولا تعريض بأجر مثل وكان الخياط والقصار منتصبين لذلك ففعلا ذلك فلهما الأجر)

5 - النووي : روضة الطالبين ج 5 ص 209، و زكريا الأنصاري : فتح الوهاب ج 1 ص 250.

6 - الشرح الصغير (ببامش بلغة السالك) ج 2 ص 276.

7 - الإنصاف ج 6 ص 32.

8 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 11، و الإنصاف ج 6 ص 32.

كل بلد. وإذا جرى العرف على أن يقدم الأجير المشترك الخيط من عنده في الخياطة، والصبيغ من عنده في الصباغة مما يعتبر تابعا للصنعة، فإنه لا يخرج ذلك من كونه عقد إيجار إلى عقد استصناع(1).

ب - إذا شرط المكري على الأجير أن يعمل بنفسه لزمه ذلك؛ لأن العامل تعين بالشرط، فإن لم يشترط ذلك فله أن يستأجر من يعمل؛ لأن المستحق عمل في الذمة إلا إذا 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(2).

ج - لا خلاف في أن الأجير يلتزم بتسليم العمل، فإذا كان العمل في يد المستأجر كأن يستأجر رجلا يبني 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 للمكري؛ لتوقف وجوب الأجر على ذلك. فالقصار والصباغ والنساج ونحوهم ممن يعملون في حوانيتهم أو دورهم الخاصة لا يستحقون الأجر إلا ببرد العمل إلا إذا اشترط التعجيل أو عجل بالفعل(3).

د - ضمان الأجير المشترك :

اتفق الفقهاء على أن الأجير المشترك إذا تلف عنده المتاع بتعد أو تفريط جسيم يضمن، واتفقوا أيضا على أنه لا يضمن إذا ثبت أنه لم يتعد ولم يقصر. خلافا لأشهب من المالكية فضمن الصانع ما قامت البينة على هلاكه عندهم من غير تعد منهم ولا تفريط وهو قول شاذ كمل ذكر ابن رشد الحفيد(4). وعلى هذا فهو لا يقدر في الإجماع المنعقد. وأما الذي اختلف فيه الفقهاء فهو : حكم ضمان الأجير المشترك فيما ادعى هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليه بفعله أو بغير فعله. وقد ذكر ابن حزم مذاهب الفقهاء في هذا فقال(5): «وقد اختلف الناس في هذا فقالت طائفة كما قلنا(6) وهو قول أبي حنيفة والشافعي وزفر وأبي ثور وأحمد وإسحاق والمزني وأبي

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 209، و الفتاوى الهندية ج 4 ص 455 ، 456 ، بو باز اللبناني : شرح المجلة ص 308 .
المادة / 574 .

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 212 ، و المغني ج 6 ص 34 .

3 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 412 ، 413 .

4 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 232 .

5 - المحلى ج 8 ص 201 ، 202 . مسألة / 1325 .

6 - ذكرهم ابن حزم عند عرضه لأدلة القول بعدم تضمين الأجير المشترك كما مر في المطلب الأول . وهم إبراهيم النخعي ، ويزيد ابن عبد الله بن موهب ومحمد بن سيرين والشعبي وشريح والحسن البصري (المحلى ج 8 ص 201 ، 202)

سليمان، وقالت طائفة: الصناعات كلها ضامنون ما جنوا وما لم ينجوا...، وهو قول ابن أبي ليلى حتى أنه ضمن صاحب السفينة إذا عطبت السفينة التي تلفت فيها. وقالت طائفة: يضمن كل من أخذ أجراً وروى ذلك عن عبد الرحمن بن يزيد وغيرهما، وقالت طائفة: يضمن الأجير المشترك وهو العامل الذي استؤجر على الأعمال ولا يضمن الخاص وهو الذي استؤجر لمدة ما، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وروى عن إبراهيم يضمن الأجير المشترك ولم يأت عنه لا يضمن الخاص، وقالت طائفة يضمن الصانع ما غاب عليه إلا أن يقيم بينة أنه تلف بعينه من غير فعله فلا يضمن ولا يضمن ما ظهر أصلاً إلا أن تقوم عليه بينة بأنه تعدى وهو قول مالك ابن أنس، هـ. هذا ما ذكره ابن حزم من تحرير فقهاء الأمصار في هذه المسألة، فأما حديثه عن تضمين الأجير الخاص فقد تقدم أنه لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير وهذا خارج عن موطن الخلاف الذي هو تضمين الأجير المشترك. وتفصيل ما نسبه إلى الفقهاء بخصوصه يمكن عرضه فيما يلي:

1 - مذهب أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد (1) والحنابلة في الصحيح عندهم (2) والشافعية في القول الصحيح عندهم (3) وبه قال عطاء وطاوس (4) أن يد الأجير المشترك يد أمانة كالأجير الخاص. وعلى هذا فإن الأجير المشترك لا يضمن ما تلف عنده إلا بالتعدي والتقصير، أي إذا أثبت المستأجر أن الأجير المشترك قد تعدى أو فرط.

2 - مذهب المالكية أن يد الأجير المشترك يد ضمان إن نصب نفسه للصناعة للناس، فهو ضامن حتى يثبت عدم تعديه أو تقصيره (5).

3 - مذهب أبي يوسف ومحمد صاحب أبي حنيفة (6)، ورواية عند الحنابلة (7)، وقول عند

الشافعية (8): إن كان الهلاك بما يستطيع دفعه، فإن الأجير يضمن حتى يثبت عدم تعديه

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 210، والمبسوط ج 15 ص 103، والفتاوي الهندية ج 4 ص 486، وتبيين الحقائق ج 5 ص 134، وباز اللباني: شرح المجلة ص 332 المادة / 611 حيث جاء (ولم يذكر في المجلة حكم هلاك المستأجر فيه بغير فعل الأجير المشترك)

2 - الإنصاف ج 6 ص 73، والمغني ج 6 ص 115.

3 - المهذب ج 1 ص 415، ومغني المحتاج ج 2 ص 351.

4 - المغني ج 6 ص 115.

5 - بلغة السالك ج 2 ص 278، وحاشية السوقي ج 4 ص 23، وجواهر الإكليل ج 2 ص 191. وجاء في كتاب لباب اللباب لمحمد البكري القفصي المالكي ص 226 - المطبعة التونسية / 1346 هـ ما نصه: « والمذهب أن الصانع ضامن إذا نصب نفسه للناس ولم يتم دليل بطدقه يصدقه وسواء عمل بأجر أو بغير أجر. وجاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 232: « وتحصيل مذهب مالك على هذا أن الصانع المشترك يضمن »

6 - بدائع الصنائع ج 4 ص 210، وتبيين الحقائق ج 5 ص 134، وشرح سليم باز اللباني على مجلة الأحكام العدلية ص 232 المادة / 611.

7 - الإنصاف ج 6 ص 73، والمغني ج 6 ص 115، و 116.

8 - مغني محتاج ج 2 ص 351.

وتقصيره، وإذا كان الهلاك بما لا يستطيع دفعه، كالعدو المكابر والغرق العام والحريق الغالب، فإنه لا يضمن.

وهذه الأقوال خاصة بتضمنين الأجير بما هلك بغير فعله، أما بما هلك بفعله كالخياط إذا أفسد الثوب خطأ ومن غير قصد، وسائق الشاحنة إذا سقط ما يحمله فيها من متاع نتيجة حادث وغير ذلك ...، فإن جمهور الفقهاء يقولون : إذا كان العمل في بيت المستأجر أو كان المستأجر حاضرا أو راكبا مع متاعه فإن الأجير لا يضمن حتى يثبت المستأجر تعديه أو تفریطه وهو قول الحنفية (1) والمالكية (2) والشافعية (3) وبعض فقهاء الحنابلة وهو اختيار القاضي أبي يعلى (4).

وقال الحنابلة في القول المعتمد عندهم (5)، أن الأجير يضمن ما جنت يده سواء كان صاحب المتاع قاعدا معه، أو يعمل العمل في بيت المستأجر حتى يثبت أنه لم يتعد ولم يفرط.

أما إذا كان التلف بفعل الأجير ومن غير حضور المستأجر أي انفراد الأجير باليد وغيابه عن العمل فتلف بفعل يده، فقال الحنفية (6) والحنابلة (7) وأحد القولين عند الشافعية (8) أن الأجير ضامن حتى يثبت أن السبب في التلف بغير فعله؛ والقول الثاني عند الشافعية أنه لا يضمن ما لم يتعد (9). أما المالكية فقد فصلوا فقالوا : إذا كان الأجير صانعا أو حمالا سواء كان يحمل على رأسه أو على سفينته أو في سيارته وكان المحمول طعاما أو إداما فهو ضامن للمصنوع، أو الطعام والإدام إلا أن يأتي ببينة تثبت أن التلف من فعله. وعلى هذا فإن القصار ضامن لما يتخرق بيده، و الطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه، والخياز ضامن لما أفسد من خبزه، والملح يضمن ما تلف من يده أو مما يعالج به السفينة (10).

ويستخلص من هذه الأقوال : تشدد المالكية في تضمين الأجير المشترك، سواء تلف الشيء بفعله أو بغير فعله. واستثنوا : إذا تلف الشيء بفعل الأجير وكان المستأجر حاضرا، وأن ما عدا الصانع والمستأجرين على حمل الطعام وما جرى مجراه ، فإنهم مؤتمنون، فلا يضمنون حتى

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 210.

2 - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه (بلغة السالك) ج 2 ص 278 ، 279 ، وحاشية السوئي ج 4 ص 26.

3 - مغني المحتاج ج 2 ص 351 ، والمهذب ج 1 ص 415.

4 - المغني ج 6 ص 107.

5 - المغني ج 6 ص 107 ، 108 ، والإنصاف ج 6 ص 72 ، و شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 378.

6 - بدائع الصنائع ج 4 ص 210 ، وتبيين الحقائق ج 5 ص 134.

7 - شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 378.

8 - المهذب ج 1 ص 415.

9 - مغني المحتاج ج 2 ص 351.

10 - حاشية السوئي ج 4 ص 23 ، و بلغة السالك ج 2 ص 278 ، 279.

يثبت المستأجر تعديهم أو تفريطهم إذا وقع التلف من غير حضور المستأجر. وفصل ابن جزري فقال(1) :«يضمن الصناع ما غابوا عليه، سواء عمل بأجرة أو بغير أجرة، ولا يضمنون ما لم يغيبوا عليه». وقد أشار إلى هذا ابن حزم عندما قال: «يضمن الصانع ما غاب عليه إلا أن يقيم بينة أنه تلف بعينه من غير فعله فلا بضمن ولا يضمن ما ظهر أصلا إلا أن تقوم عليه بينة بأنه تعدى وهو قول مالك بن أنس».

ويذكر ابن حزم(2) أدلة القائلين بتضمين الأجير المشترك والتي يمكن عرضها فيما يلي :

- 1 - ما رواه عبد الرزاق عن بعض أصحابه... أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمن الصناع يعني من عمل يده.
- 2 - ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يضمن الأجير.
- 3 - ما روي من طريق ابن أبي شيبه... أن عليا كان يضمن القصار، والصواغ وقال : لا يصلح الناس إلا ذاك، وروي عنه أنه ضمن نجارا.
- 4 - ما صرح عن القاضي شريح بتضمين الأجير والقصار.
- 5 - ما روي عن إبراهيم النخعي بتضمين الصناع وكذلك عن عبد الله بن عتبة ابن مسعود.

6 - ماروي عن مكحول أنه كان يضمن كل أجير حتى صاحب الفندق الذي يحبس للناس دوابهم، وهو قول ابن أبي ليلى حتى أنه ضمن صاحب السفينة إذا عطبت الأمتعة التي تلفت فيها ويلاحظ في هذه الأدلة أنها جمعت بين أفعال الصحابة وأفعال التابعين وأقوالهم.

وهناك أدلة أخرى استدلت بها القائلون بتضمين الأجير المشترك منها: قوله صلى الله عليه وسلم :«على اليد ما أخذت حتى تؤديه»(3)، ثم إن التضمين من المصالح العامة فوجب أن يكون مشروعا؛ لأن الصناع يسهل عليهم التصرف فيما تحت أيديهم ويدعون هلاكه ففي تضمينهم حفظ لأموال الناس، وواضح بالنظر أن هذا الدليل عمدته العمل بالمصلحة المرسله. جاء في بداية المجتهد(4) :«ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة»، ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه فما تولد منه يجب أن يكون مضمونا عليه كالعدوان بقطع عضو بخلاف

1 - القوانين الفقهية ص 341.

2 - المحلى ج 8 ص 202 مسألة / 1325.

3 - رواه أحمد في مسنده ج 5 ص 8، 12، 13، و البيهقي ج 6 ص 90، و أصحاب السنن من حديث سمرة مرفوعا، أعلاه

لحافظ ابن حجر في التلخيص باختلاف الحسن عن السمرة (تلخيص الحبير ج 3 ص 3) ، والاكباني في إرواء الغليل ج 5

ص 348، 349. ذكر أن الحديث ضعيف السند لهذه العلة.

4 - ج 2 ص 232.

الأجير الخاص، والدليل على أن عمله مضمون عليه أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل، وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجر فيما عمل فيه، وكان زهاب عمله من ضمانه(1)، ثم إن الأجير المشترك قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق شيء مقابل عليه، فيضمنها كالمستعير والمرتهن(2).

واستدل من قال بعدم تضمين الأجير المشترك بأدلة منها ما تقدم ذكره عند ابن حزم، وهناك أدلة أخرى منها: أن يد الأجير المشترك يد أمانة قياسا على الأجير الخاص، والمستأجر في إيجار الأشياء، فلا يضمن ما تلف عنده إلا بالتعدي أو بالتقصير؛ ثم إن الأصل في التضمين ألا يجب إلا بالاعتداء؛ لقوله تعالى: «فلا عدوان إلا على الظالمين»(3)، ولم يوجد التعدي من هذا الأجير؛ لأنه مأذون في القبض، ولم يتسبب في الهلاك، ثم إنه قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك، فكان حكمه كالشريك المضارب يده يد أمانة(4). قال ابن رشد في بداية المجتهد(5): «وعمدة من لم ير الضمان عليهم أنه شبه الصانع بالموذج عنده والشريك والوكيل وأجير الغنم». واستدل الحنابلة على قولهم المعتمد عندهم بتضمين الأجير المشترك إذا كان العمل في بيت المستأجر أو يكون المستأجر حاضرا مع متاعه: بأن وجوب الضمان على الأجير سببه جنائية يده، فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان؛ ولأن جنائية الملاح إذا كان صاحب المتاع راكبا معه يعم المتاع وصاحبه وتفريطه يعمهما، فلم يسقط ذلك الضمان؛ ولأن الطبيب والختان إذا جنت يداهما ضمنا مع حضور المطب والمختون، فيلزم تضمين العامل منفردا أو غير منفرد(6). ومذهب المالكية كما تقدم: إذا كان التلف بفعل الأجير ومن غير حضور المستأجر - أي في حالة انفراد الأجير باليد - التفريق بين ما إذا كان الأجير صانعا أو حمالا وكان المحمول طعاما وإداما، فهو ضامن للمصنوع أو الطعام والإدام إلا أن يأتي ببينة تثبت أن التلف من غير فعله. وأما ما عدا الصناعات والمستأجر على عمل الطعام فلا ضمان عليهم، وقد استدلوا على هذا التفريق بأن الطعام وما يشبهه مما تسرع إليه الأيدي، فلا يصدق الأجير في تلفه ويحمل على الخيانة حتى يثبت صدقه

1 - المغني ج 6 ص 106 ، 107 .

2 - بداية المجتهد ج 2 ص 232 ، ود . وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ج 4 ص 769 ، وكتابه نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية (دراسة مقارنة) ص 167 .

3 - سورة البقرة آية 193 .

4 - بدائع الصنائع ج 4 ص 210 ، و الفتاوى الهندية ج 4 ص 486 ، والمبسوط ج 15 ص 103 ، ومغني المحتاج ج

2 ص 351 ، والمهذب ج 1 ص 408 ، ود . الزحيلي : نظرية الضمان ص 167 .

5 - ج 2 ص 232 .

6 - المغني ج 6 ص 107 ، 108 .

بيينة، وكذلك الصانع يتهم فيما عنده حتى يثبت البراعة وأما غيرهما فلا تلحقه التهمة(1).

مسائل متفرعة عن تضمين الصانع :

أ - تلف المصنوع بيد تلميذ الأجير المشترك :

إذا تلف المصنوع بيد تلميذ الأجير المشترك (الصانع)، فلا ضمان عليه، وإنما الضمان على معلمه؛ لأنه هو المسؤول أصالة فكأنه فعل بنفسه. وإذا وطئ التلميذ ثوبا في مهنة القصار، فخرقه يضمن؛ لأن وطئ الثوب غير مأذون فيه، ولو وقع من يد التلميذ سراج فأحرق ثوبا من القصار، فالضمان على المعلم لا على التلميذ؛ لأن الذهاب والمجيء بالسراج عمل مأذون فيه فيكون المعلم هو المسؤول كأنه فعل الفعل بنفسه، وكذلك لو وقعت مدقة القصار من يد التلميذ على ثوب فخرقته، فالضمان على المعلم؛ لأن هذا من عمل القصار فيضاف الفعل إليه. فإن كان الثوب الذي وقعت المدقة عليه وديعة فخرقته، فالضمان على الغلام(2).

وفي المغني لابن قدامة(3) إذا استأجر الأجير المشترك أجيرا خاصا كالخياط في دكان يستأجر أجيرا مدة يستعمله فيها، فتقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه إلى أجيره فخرقه أو أفسده لم يضمنه؛ لأنه أجير خاص، ويضمنه صاحب الدكان؛ لأنه أجير مشترك.

ب - شرط الضمان أو نفيه :

إذا اشترط المستأجر على الأجير ضمان ما استؤجر عليه، أو يشترط الصانع، أي الأجير المشترك نفي الضمان. فكل هذه الشروط فاسدة عند جميع الفقهاء(4) خلافا لأشهب من المالكية(5) : فعنده إذا اشترط الصانع أنه لا ضمان عليه نفعه ذلك الشرط والسبب في فساد هذا الشرط هو منافاته لمقتضى العقد، فلا يصح شرط الضمان؛ لأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضمونا، وما يجب ضمانه، لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه(6). ومن أدلة النهي عن شرط الضمان : قول ابن عمر : لا يصلح الكراء بالضمان، وما روي عن فقهاء المدينة أنهم كانوا يقولون: لا نكثري بضمان، وما روي عن الإمام أحمد قوله في شرط ضمان العين : الكراء والضمان مكروه(7). وفي حكم العقد إذا ارتبط بهذا الشرط خلاف، فعند المالكية : يفسد العقد

1 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 23، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه (بلغة السالك) ج 2 ص 277.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 212.

3 - ج 6 ص 109.

4 - المغني ج 6 ص 118، وتبصرة الحكام ج 2 ص 323، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 26، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 40، 41، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 383.

5 - لباب اللباب ص 228.

6 - المغني ج 6 ص 118.

7 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

لوجود الشرط المخالف لمقتضى العقد(1)، وبه قال الحنفية(2)، وعند الحنابلة والشافعية وجهان(3)، والأصح عند الشافعية فساد العقد إذا وقع الشرط في صلب العقد أو بعده وقبل لزومه(4). ودليل القائلين بفساد الشرط وحده دون العقد قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عائشة: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»، وهذا الحديث ورد في قصة بريرة التي اشترط أهلها الولاء لهم بعد أن أعتقتها عائشة، فأبطل الرسول صلى الله عليه وسلم الشرط وحده، وهو اشتراط الولاء لغير المعتق، ولم يبطل العقد(5)، وهذا الحديث تقدم ذكره عند ابن حزم في الباب الأول(6) مستدلا به على بطلان العقود والشروط إلا ما جاء به النص.

ج - ما يغير الشيء من صفة الأمانة إلى صفة الضمان :

في عقد الإيجار على الأعمال يتغير وضع اليد من صفة الأمانة إلى صفة الضمان في الأحوال الآتية :

أولاً - ترك الحفظ : وهذا إذا أهمل الأجير حفظ المتاع، فيلتزم بضمانه؛ لأن الأجير لما قبض المتأجر فقد التزم حفظه، و ترك الحفظ موجب للضمان، كالوديعة إذا ترك حفظ الوديعة حتى ضاعت.

ثانياً - الإلتلاف والافساد : إذا تعدى الأجير بأن تعمد الإلتلاف أو بالغ في دق الثوب مثلا، ضمن، سواء أكان الأجير مشتركا أم خاصا. ويضمن الأجير المشترك عند أبي حنيفة وصاحبيه ما يتلف بيده خطأ من غير قصد أو دون تعدي بأن دق الثوب فتخرق، أو ألقاه في مادة كيماوية فاحترق، أو غرقت السفينة بعمل الملاح، أو سقط الحمل من على ظهر الحمال، أو هلكت السيارة بفعل السائق. وأما الأجير الخاص فلا يضمن إلا بالتعدي، واستدلوا بأن العمل المأذون فيه هو العمل المصلح لا المفسد؛ لأن العاقل لا يرضى بإفساد ماله ولا يلتزم الأجرة بمقابلة الفاسد. وقال الشافعية وزفر : لا يضمن الأجير المشترك العمل المأذون فيه في الجملة ما لم يحصل منه تعد أو تقصير في عمله(7)،

- 1 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 26، و شرح الخرشني على خليل ج 7 ص 29.
- 2 - الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 5 ص 133 - ط 2 عن ط بولاق مصر / 1313 هـ - نشر دار الكتاب الإسلامي القاهرة مصر.
- 3 - المغني ج 6 ص 118 ، ومغني المحتاج ج 2 ص 333.
- 4 - مغني المحتاج ج 2 ص 333.
- 5 - الحديث متفق عليه رواه البخاري ج 3 ص 94 ، 198 ، ب مسلم ج 2 ص 1141.
- 6 - صفحة 130، 131.
- 7 - بدائع الصنائع ج 4 ص 211 ، و المبسوط ج 15 ص 104، 161، وج 16 ص 9 وما بعدها، وتبيين الحقائق ج 5 ص 135، والاختيار ج 2 ص 54، ومغني المحتاج ج 2 ص 351، ود . وهبة الزحيلي : نظرية الضمان ص 177، 178.

ثالثا - مخالفة الأجير شرط المستاجر نفا او دلالة :

كأن يصبغ الصانع الثوب بلون آخر غير المحدد في العقد ونحو ذلك وهذا من قبيل المخالفة في الجنس، وهناك المخالفة في الصفة كأن يصبغه بصبغ آخر من جنس اللون المتفق عليه، وهناك المخالفة في القدر مثل أن يسلم شخص غزلا إلى حائك ينسجه بغلظ معين : تخين أو رفيع، فخالف بالزيادة أو بالنقصان(1).

د - كيفية التضمين :

اختلف الفقهاء في كيفية التضمين، فذهب المالكية إلى القول بأن العامل يلزمه القيمة يوم قبضه؛ لأنه حينئذ ضمنه كالغاصب والمشتري(2). وقال بعض فقهاء الشافعية يلزمه القيمة يوم التلف كالمستعير(3)، وقال جمهور فقهاء الشافعية أن العامل له حالتان في الضمان : حالة اعتباره أمينا، وحالة اعتباره ضامنا. فباعتباره أنه أمين فإنه يضمن التالف بقيمته أكثر ما كانت من حين تعدى إلى أن تلف؛ لأنه ضامن بالتعدي فصار كالغاصب، وباعتبار أنه ضامن فإنه يلزمه قيمة التالف أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف كالغاصب(4). أما فقهاء الحنفية والحنابلة فقد جعلوا للمستاجر الخيار بين تضمين العامل أو الحامل قيمة المعمل أو المحمول غير معمل أو غير محمول بأن يطالبه بقيمته في الموضع الذي سلمه إليه فيه ولا أجره له؛ لأن الأجرة إنما تجب بالتسليم ولم يوجد، وبين تضمينه المعمل أو المحمول التالف بقيمته معمولا أو محمولا إلى المكان الذي تلف فيه وللعامل الأجرة؛ لأن العامل لو لم تدفع إليه الأجرة لاجتمع عليه فوات الأجرة، وضمان ما يقابلها، ولأن المستاجر إذا ضمنه ذلك معمولا يكون في معنى تسليم ذلك معمولا حكما، فيلزم المستاجر دفع الأجرة لحصول تسليم المعمل حكما. والعلة في التخيير: أن الجناية على ماله فكان له الخيار في المطالبة بقيمة ملكه سواء كان معمولا أو غير معمل فالملك مستصحب إلى حين التلف فله المطالبة بعوضه قبل عمله أو بعده(5). وقال أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة : إن كان التلف بغير صنع العامل كأن زحم الناس الحامل فسقط ما معه فتلف فإن المستاجر ليس له الخيار في هذه الحالة وإنما له قيمة التالف في موضع الكسر؛ لأنه تسلم العمل باتصاله بملكه ويعطى العامل أجرته، وليس لرب العمل تخيير في هذه الصورة

- 1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 216 وما بعدها ، والبسوط ج 15 ص 106 .
- 2 - جواهر الإكليل ج 2 ص 191 ، و الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 279 .
- 3 - مغني المحتاج ج 2 ص 352 ، وروضة الطالبين ج 5 ص 228 .
- 4 - المهذب ج 1 ص 415 ، ومغني المحتاج ج 2 ص 352 ، و روضة الطالبين ج 5 ص 229 .
- 5 - بدائع الصنائع ج 4 ص 210 وما بعدها ، وتبيين الحقائق ج 5 ص 136 ، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 379 ، والإنصاف ج 6 ص 77 . والمغني ج 6 ص 109-110 .

عندهما، لأن العين مضمونة على الأجير المشترك عندهما(1).

هـ - استحقاق العامل الأجرة مع هلاك المصنوع.

إذا هلكت العين في عقد إيجار الأعمال، فهل يؤدي إلى سقوط الأجرة؟

اختلف الفقهاء في هذا، فذهب الجمهور إلى أن الأجير لا أجرة له إذا انفرد باليد، أي إذا كان العمل في يد الأجير، فلا يستحق الأجرة بهلاك الشيء في يده؛ لأنه لم يسلم العمل، أما إذا لم ينفرد العامل باليد، بأن عمل في ملك المستأجر أو بحضرته وجبت له الأجرة؛ لأنه تحت يده، فكما عمل شيئاً صار مسلماً له، وهذا قول الشافعية(2)، وبعض الحنابلة(3)، ونقل ابن رشد الحفيد اختلاف فقهاء المالكية في المسألة فقال(4): «واختلف أصحاب مالك إذا قامت البينة على هلاك المصنوع وسقط الضمان عنهم هل تجب لهم الأجرة أم لا إذا كان هلاكه بعد إتمام الصنعة أو بعد تمام بعضها؟ فقال ابن القاسم: لا أجرة لهم، وقال ابن الموزان: لهم الأجرة؛ ووجه ما قال ابن الموزان أن المصيبة إذا نزلت بالمستأجر فوجب أن لا يمضى عمل الصانع باطلاً؛ ووجه ما قال ابن القاسم أن الأجرة إنما استوجبت في مقابلة العمل، فأشبهه ذلك إذا هلك بتفريط من الأجير، وقول ابن الموزان أقيس، وقول ابن القاسم أكثر نظراً إلى المصلحة؛ لأنه رأى أن يشتركوا في المصيبة». وقال بعض فقهاء الحنابلة(5): لا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله لصاحبه سواد عمله في بيت المستأجر أو في بيته؛ لأنه لم يسلم عمله للمستأجر فلم يستحق عوضه كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد بائعه. وللحنفية في المسألة تفصيل مفاده: أن العين إذا كانت في يد الأجير ففيه حالتان: إن كان لعمل الأجير أثر ظاهر في العين كالخياطة، فيجب الأجر بتسليم الأثر المطلوب، فإن هلك الشيء قبل التسليم في يد الأجير سقط الأجر؛ لأن الأثر المتمثل في صيرورة القماش مثلاً مخيطاً لم يسلم، والبديل يقابل ذلك الأثر، فكان كالمبيع، وأما الحالة الثانية وهي: إن لم يكن لعمل الأجير أثر ظاهر في العين كالحمال، والملاح، فيجب الأجر بمجرد انتهاء العمل، وإن لم يسلم العين لصاحبها؛ لأن البديل يقابل نفس العمل، فإذا انتهت مدة الإيجار، فقد فرغ من العمل، وصار مسلماً للعين التي هي ملك صاحبها، فلا يسقط الأجر بالهلاك بعدها. وتأسيساً على هذا، فإنه يحق للأجير حبس العين، حتى يستوفي الأجر؛ لأن البديل مستحق بمقابلة الأثر المطلوب وهذا

1 - تبين الحقائق ج 5 ص 136 ، 137 .

2 - المهذب ج 1 ص 408 ، وروضة الطالبين ج 2 ص 233 .

3 - المغني ج 6 ص 114 ، 115 .

4 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 233 .

5 - شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 379 .

في الحالة الأولى، وأما في الثانية - أي إذا لم يكن لعمل الأجير أثر ظاهر في العين - فلا يحق له حبس العين؛ لأن العمل المعقود عليه ليس في العين. وأما إذا كانت العين المعمول فيها في يد المستأجر: بأن يعمل الأجير في ملك المستأجر، فيستحق الأجير أجرته بعد الفراغ من العمل إذا أكمله، وإن لم يكمله وعمل بعض العمل فيستحق من الأجر بقدر ما أنجزه من العمل، ويصير المعمول مسلماً إلى صاحبه، ويملك المطالبة بقدره من المدة. ولو استأجر شخص رجلاً ليبني له بناء في داره أو فيما في يده، فعمل بعضه، فله أن يطالب بقدر العمل من الأجرة، ولكن يجبر على إتمام العمل حتى أنه لو انهدم البناء مثلاً، فإن كان بعد الفراغ من العمل لم يسقط شيء من الأجرة، وإن كان قبل الفراغ من العمل يجب بقدر حصة العمل(1).

و - ضمان العامل إذا كان متبرعاً:

إذا عمل العامل المشترك عملاً بدون أجر ثم تلف ذلك العمل، فقال المالك بالضمن سواء بأجر أو بدون(2)؛ لأنه صانع لم تقم له بينة على هلاك ما قبضه للعمل، فكان ضامناً كما لو عمله بأجر. وقال الجمهور: لا يضمن؛ لأنه متبرع فصارت يده يد أمانة لا شبهة فيها(3).

ز- تضمين الحجام والطبيب ونحوه:

بخصوص تضمين الحجام وكذلك الختان، فإنه لا ضمان عليه إلا إذا جاوز المعتاد؛ لأن ضرر الحجامه ينبنى على قوة الطبع وضعفه، ولا يعرف الحجام ذلك بنفسه، وهو ما يتحمل المحجوم من الجرح، فلا يمكن اعتبار السلامة، فيسقط الضمان(4). وفي المغني: لا ضمان على حجام ولا ختان إذا توافر أنهم ذوو حذق في صناعتهم وألا يتجاوزوا ما ينبغي عمله. فإن تحقق هذان الشرطان فلا ضمان؛ لأن فعلهم مأذون فيه. أما إذا كان الحجام ونحوه حاذقاً وتجاوز، أو لم يكن حاذقاً، ضمن؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبهه إتلاف المال؛ لأنه فعل محرم فيضمن سرايته. وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً(5).
وأما بخصوص تضمين الطبيب وكذلك البيطار، فإنه لا ضمان عليه إلا بالتفريط ما دام من أهل المعرفة ولم يخطيء، وإلا ضمن(6).

1 - تفصيل هذا في بدائع الصنائع ج 4 ص 204 وما بعدها، وتبيين الحقائق ج 5 ص 109 وما بعدها .
2 - الشرح الصغير (هامش حاشية الصاوي) ج 2 ص 279، وبداية المجتهد ج 2 ص 232 (وتحصيل مذهب مالك أن الصانع المشترك يضمن سواء عمل بأجر أو بغير أجر).
3 - بداية المجتهد ج 2 ص 232 .
4 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 42، 43، وروضة الطالبين ج 5 ص 229، والقوانين الفقهية ص 341، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 377 .
5 - المغني ج 6 ص 120، 121 .
6 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 499، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 28، والشرح الصغير (هامش حاشية الصاوي) ج 2 ص 279، وحاشية القليوبي ج 3 ص 70، 73، 78، والمغني ج 6 ص 120، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 377

7 - التزامات صاحب العمل اتجاه الأجير المشترك :

أ - يلزم المستأجر أو الأجر بتسليم العين المراد إجراء العمل عليها للأجير، إذ لا يتحقق التمكين إلا بذلك. جاء في مجلة الأحكام العدلية(1) المادة 475 ما نصه: «في الإجارة المطلقة التي عقدت من دون شرط التعجيل والتأجيل يلزم المؤجر تسليم المناجور أولا ويلزم الأجير إيفاء العمل سواء كان عقد الإجارة واردا على منافع الأعيان أو على العمل». ويلزم المستأجر بعد تسليم العين أن يبين نوع العمل بما يرفع الجهالة، كما إذا استأجر خياطاً وبين له جنس الخياطة(2). وفي تسليم التوابع يعتبر العرف ما لم يكن شرط. وقد تقدم بيان الخلاف في حكم عمل الأجير بألاته أو بألات صاحب العمل.

ب - يلتزم المستأجر بدفع الأجرة للأجير المشترك بعد انقضاء العمل وتسلمه، ما لم يكن بينهما شرط بالتعجيل أو بالتأجيل. ويختلف وجوب تسليم الأجر باختلاف مكان العمل، أي إن كان الأجير يعمل في بيت المستأجر أو تحت يده، فيستحق الأجرة في الحالة الأولى دون الثانية إذا لم يكمل العمل؛ لأن العمل في بيت المستأجر يعد تسليمًا حكماً للعين فله الأجر بحساب ما عمل وهذا عند الحنفية، خلافاً للحنابلة فعندهم إذا لم يسلم الأجير عمله كاملاً إلى المستأجر لا أجرة له سواء عمل في بيت المستأجر أم لا، إذ لا يمكن تسليمه إلا بتسليم الممول، فلم يستحق عوضه كميل بيع وتلف قبل قبضه، وعليه يجب تسليم الأجر بعد وفاء العمل كاملاً مهما اختلف مكان العمل. وأيضاً يختلف وجوب تسليم الأجر باختلاف أثر عمل الأجير في العين، أي إذا كان العمل المناجور فيه مما ليس له أثر في العين، كالحمال والسمسار، وإذا كان للعمل أثر فيه كالثوب المصبوغ أو المخيط، فيستحق الأجر في الحالة الأولى دون الثانية وهذا عند الحنفية(3). وقد تقدمت الإشارة إلى هذا في استحقاق العامل الأجرة مع هلاك المصنوع.

3 - مما يتفرع عما سبق، مسألة حبس الأجير العين لاستيفاء الأجر ففيه خلاف؛ فعند الحنفية إذا كان لعمل الأجير أثر في العين كالصباغ، فله أن يحبس المستأجر فيه لا استيفاء الأجرة، وليس له أن يحبس المستأجر فيه إذا لم يكن لعمله أثر كالحمال والملاح؛ لأن المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له أثر يقوم مقام العين فلا يتصور حبسه(4). وعند الحنابلة للأجير

1 - بشرح سليم باز اللبناني ص 265.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 184، و باز اللبناني : شرح المجلة 255 المادة / 455. والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 275، والقوانين الفقهية ص 280، و روضة الطالبين ج 5 ص 189، 190، وشرح منتهى الإرادات ج 2

351، 352. ويتعلق هذا بمعلومية المنفعة كما تقدم في الباب الأول. يراجع صفحة 340 من هذا البحث

3 - بدائع الصنائع ج 4 ص 203، 204، وباز اللبناني : شرح المجلة ص 238، 265 المادة / 424، 475، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 11، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 379.

4 - بدائع الصنائع ج 4 ص 204، وباز اللبناني : شرح المجلة ص 270، 271. المادة / 482، 483. وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 11.

حبس المعمول على أجرته إذا أفلس صاحبه وإلا فلا. فلو استأجر من يصبغ ثيابه أو يطرزها فحكم بإفلاسه بعد عمل الأجير كان له حق حبس الثياب لقبض الأجرة، فإن كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته أخذ الزيادة وحاصص الغرماء (اقتسم المال معهم) بباقي الأجرة(1). وإذا حبس الصانع الثوب بعد عمله على استيفاء الأجر فتلّف ضمنه؛ لأنه لم يرهنه عنده ولا أذن له في إمساكه فلزمه الضمان كالغاصب(2). وأثبت المالكية للأجير حق الحبس ولو لم يكن لعمله أثر في العين(3) وإذا أفلس رب المتاع والمتاع بيد الصانع، فهو أحق به حتى يستوفي منه أجرته؛ لأنه تحت يده كالرهن(4).

8 - أنواع من الأجير المشترك :

1 - الإيجار على الحجامة :

الحجامة جائزة اتفاقا. وفي أخذ الأجرة عليها ثلاثة اتجاهات؛ لتعارض الآثار :

فذهب الجمهور(الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه مباح(5) وهو قول ابن عباس كذا ذكر ابن حزم(6)؛ واستدلوا أيضا بما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس قال: «احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره، ولو كان ذلك غير مشروع لما أقدم عليه الرسول صلى الله عليه وسلم»(7)، ومما استدلوا به كما ذكر ابن حزم(8) حديث أنس قال: «دعا النبي صلى الله عليه وسلم غلاما فحجمه فأمر له بصاع أو صاعين وكلم فيه فخفف من ضربيته»(9). وذهب البعض إلى كراهة ذلك(10)؛ لما روي مسندا عن رافع بن خديج من أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «كسب الحجام خبيث»(11)، والاتجاه الثالث: أنه حرام(12)؛ لما روي عن أبي

1 - شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 379 ، وأحمد بن عبد الله القاري : مجلة الأحكام الشرعية ص 235 . المادة / 622

2 - المغني ج 6 ص 116

3 - الخطاب المالكي : مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج 5 ص 431 .

4 - الشرح الصغير وحاشية الصاري عليه ج 2 ص 136 ، والقوانين الفقهية ص 324 . وقد تقدم التعرض لهذه المسألة في اللصل الأول من الباب الأول في مبحث أحكام الإيجار الصحيح (يراجع صفحة 375)

5 - حاشية ابن عا بدين ج 5 ص 33 ، والقوانين الفقهية ص 280 ، وروضة الطالبين ج 5 ص 185 ، و المغني ج 6 ص 121 .

6 - المحلى ج 8 ص 193 م / 1306 ، والمغني ج 6 ص 121 .

7 - صحيح البخاري - باب خراج الحجام - ج 3 ص 122 .

8 - المحلى ج 8 ص 193 .

9 - صحيح البخاري - باب من كلم موالي العبد أن يخففوا من خراجه - ج 3 ص 122 .

10 - قال صاحب المغني ج 6 ص 121 : «وممن كره كسب الحجام عثمان وأبو هريرة والحسن والنخعي» ، ونسب ابن حزم في المحلى ج 8 ص 193 إلى أبي هريرة وعثمان وغيره من الصحابة القول بالتحريم .

11 - رواه الترمذي في سننه - كتاب البيوع (12) باب ما جاء في ثمن الكلب (46) ج 3 ص 574 حديث / 1275 . قال الترمذي : حديث رافع حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم .

12 - جاء في المغني ج 6 ص 121 : « وقال القاضي (أبو يعلى) : لا يباح أجر الحجام وذكر أن أحمد نص عليه في مواضع وقال : إن أعطى شيئا من غير عقد ولا شرط فله أخذه وبصرفه في علف دوابه ، و وطعمة عبيده ومؤنة صناعته ولا يحل له أكله . »

هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من السحت كسب الحجام»(1). واستنجار الحجام لغير الحجامه كالفصد وحلق الشعر وتقصيره والختان وقطع شيء من الجسد للحاجة إليه، جائز بلا خلاف؛ لأن هذه الأمور تدعو الحاجة إليها ولا تحريم فيها، فجاز الإيجار فيها وأخذ الأجر عليها(2).

وعند الحنفية لو شرط الحجام شيئاً على الحجامه كرهه(3)، وإذا ما استأجر شخص حجاماً، ثم بدا له أن لا يفعل، فله حق الإنهاء؛ لأن فيه استهلاك مال أو غرماً أو ضرراً(4).

ب - استنجار الطبيب للعلاج :

واستنجار الطبيب للعلاج جائز، وأخذ أجره على ذلك مباح، بشرط أن يكون خطؤه نادراً كما يصرح الشافعية. فإن لم يكن كذلك لم يصح العقد، ويضمن. وقالوا: إذا استأجره للمداواة في مدة معينة لم يجز؛ لأنه جمع بين العمل والزمن(5). وفي قول آخر لهم، وهو ما أخذ به الحنابلة(6): يقدر الاستنجار للمداواة بالمدة دون البرء، إذ البرء غير معلوم. فإن داواه المدة ولم يبرأ استحق الأجر؛ لأنه وفي العمل وإن برىء في أثنائها أو مات. انتهى الإيجار فيما بقي ويستحق من الأجر بالقسط(7). وعند الإمام مالك أنه لا يستحق أجره حتى يبرأ. ولم يحك ذلك أصحابه(8). وإن امتنع المريض من العلاج مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجر ما دام قد سلم نفسه ومضى زمن المعالجة؛ لأن الإيجار عقد لازم وقد بذل الأجير ما عليه. ويملك الطبيب الأجر ما دام قد قام بالمعتاد(9). ولا تجوز مشاركة الطبيب على البرء(10). ونقل ابن قدامة عن ابن أبي موسى الجواز، وقال: إنه الصحيح، لكن يكون جعالة لإيجاراً، إذ الإيجار لا بد فيها من مدة أو عمل معلوم. وقال إن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء(11). وقد أجاز ذلك مالك، ففي الشرح

1 - قال الشوكاني في نيل الأوطار ج 5 ص 284 : « وحديث أبي هريرة [أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كسب الحجام ...] قال في مجمع الزوائد رجال أحمد رجال الصحيح وأخرجه أيضاً الطبراني في الأوسط وأخرجه أيضاً الحازمي في الناسخ والمنسوخ بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من السحت مهر البغي وأجرة الحجام » (الحازمي : الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار ص 265 - تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي - ط 1 / 1403 هـ - 1982 م - دار الوعى - حلب سورية، وذكره ابن حزم في المحلى ج 8 ص 192) .

2 - المغني ج 6 ص 121 ، 123 .

3 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 33 .

4 - المصدر نفسه ج 5 ص 50 .

5 - الرافعي : فتح العزيز شرح الوجيز ج 12 ص 265 وما بعدها .

6 - المغني ج 6 ص 123 .

7 - فتح العزيز ج 12 ص 325 .

8 - المدونة ج 4 ص 422 ط دار صادر (خلفا ابن القاسم حيث أجاز إيجار الطبيب كل شهر بكذا) والمغني ج 6 ص 125 .

9 - المغني ج 6 ص 125 .

10 - المصدر نفسه ج 6 ص 123 .

11 - المصدر نفسه ج 6 ص 123 ، 124 .

الصغير: لو شارطه طبيب على البرء فلا يستحق الأجر إلا بحصوله(1). ولا يجوز عند الحنابلة اشتراط الدواء على الطبيب(2).

ج - الإيجار على حفر الآبار :

بسبب أن المعقود عليه في الإيجار على حفر الآبار فيه نوع جهالة - لأن الأجير لا يعلم ما يصادفه أثناء الحفر - فإن جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة يشترطون لصحة العقد معرفة الأرض التي يقع فيها الحفر؛ لأن الحفر يختلف باختلافها ومعرفة مساحة القدر المطلوب حفره طولاً وعرضاً وعمقاً. وأجازوا تقدير الإجارة على الحفر بالمدة أو العمل. والحنفية يقولون إن القياس يقتضي بيان الموضع وطول البئر وعمقه، إلا أنهم قالوا: إن لم يبين جازاً استحساناً، لجريان العرف بذلك. ويؤخذ بوسط ما يعمل الناس(3). وإن بين له موضع الحفر، وحدد له المقدار المطلوب حفره، فوجد الأجير بعد الشروع في العمل أن الأرض صلبة وتحتاج إلى مئونة أشد عملاً وألات خاصة، فإنه لا يجبر عليه، ويحق له إنهاء العقد ويستحق أجراً بمقدار ما حفر. وتقدير ذلك يرجع فيه إلى أهل الخبرة. ولو حفر البئر في ملكه، فظهر الماء قبل أن يبلغ المنتهى الذي شرط عليه، فإن أمكنه الحفر في الماء بالآلة التي يحفر بها الآبار أجبر على الحفر، وإن احتج إلى اتخاذ آلة أخرى لا يجبر. كما نصوا على أنه لو حفر بعض البئر، وأراد أن يأخذ حصتها من الأجر، فإن كان في ملك المستأجر فله ذلك. وكلما حفر شيئاً صار مسلماً إلى المستأجر، حتى إذا انهارت البئر فأدخل السير أو الريح فيها التراب حتى سواها مع الأرض لا يسقط شيء من أجرته. وإن كان في ملك غيره ليس للأجير أن يطالبه بالأجرة ما لم يفرغ من الحفر، ويسلمها إليه، حتى لو انهارت فامتلات قبل التسليم، لا يستحق الأجر. وقالوا إذا استأجر حفاراً ليحفر له حوضاً عشرة في عشرة بعشرة دراهم فحفر خمسة في خمسة استحق من الأجر بنسبة ما حفر، مع ملاحظة أخذ المتوسط بين قيمة الحفر في الجزء الأعلى والجزء الأسفل. وإن شرط عليه كل ذراع في طين أو أرض سهلة بدرهم، وكل ذراع في حجر بدرهمين، وكل ذراع في ماء بثلاثة، وبين مقدار طول البئر ومحيطه جاز. وعند الحنابلة لا يجوز تقسيط الأجر عدد الأذرع؛ لأن أعلى البئر سهل نقل التراب منه وأسفله يشق ذلك فيه(4).

وعند المالكية فإن الإيجار على حفر الآبار يصح على المجاعة أو الجعالة، فلا يستحق الأجير

الأجرة إلا بتمام العمل وهو الحفر، وما انهدم من قبل ذلك، أو انهار، أو فسد، فلا شيء على

1 - هامش بلغة السالك ج 2 ص 290 .

2 - المغني ج 6 ص 125 .

3 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 451، 452، وبدائع الصنائع ج 4 ص 184، وبيان اللباني: شرح المجلة ص 1255 المادة / 455، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 17، والمهذب ج 1 ص 398، وروضة الطالبين ج 5 ص 192، والمغني ج 6 ص 35،

والمبدع في شرح المقنع ج 5 ص 89

4 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 452، وبدائع الصنائع ج 4 ص 198، 205، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 17، وشرح

الخرشي على خليل ج 4 ص 18، والمهذب ج 1 ص 409، وروضة الطالبين ج 5 ص 192، والمغني ج 6 ص 35، و

المبدع في شرح المقنع ج 5 ص 88، 89، 100.

المصنوع له من ذلك الجعل، وما كان منه على وجه الإيجار فما عمل من شيء فله بحسابه على جملة ما عامله عليه، إن حال دون التمام حائل(1).

د - إيجار الراعي :

الراعي إما أن يكون أجيروا مشتركا أو أجيروا خاصا، فتجري على كل منهما الأحكام السابقة، إلا أن هناك ما يستحق الأفراد بالذكر :

1 - إذا عين عدد الماشية التي يرعاها فليس الراعي ملزما بما يزيد الأجر عما اتفق عليه، ولكن إذا كانت الزيادة بطريق الولادة فالقياس أنه غير ملزم برعيها أيضا، ولكن الحنفية قالوا بلزوم رعيها، استئناسا؛ لأنها تبع، ولجريان العرف بذلك. وإلى هذا ذهب بعض الشافعية إن كان في الذمة وبعض الحنابلة، والظاهر عندهم أنه غير ملزم.

2 - إذا خاف الراعي الموت على الشاة - مثلا - وغلب على ظنه أنها تموت إن لم يذبحها، فذبحها، فلا يضمن استئناسا، وإذا اختلفا في التعدي فالقول قول الراعي(2).

هـ - تعليم العلوم والحرف والصناعات :

لا خلاف في جواز الاستئجار على تعليم العلوم سوى العلوم الدينية ألبتة، حتى ولو كانت وسيلة ومقدمة للعلوم الشرعية، كالنحو والبلاغة وأصول الفقه. ومثل ذلك يقال في الحرف والصناعات. وإذا كان العقد على مدة معلومة استحق الأجر عن هذه المدة، وصح الإيجار اتفاقا. أما إذا اشترط في عقد الإيجار على التعلم والحدق (جعالة) فالقياس ألا يصح الإيجار؛ لأن المعقود عليه مجهول؛ لتفاوت الأفراد في الذكاء والبلادة. وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز ذلك استئناسا إذا عين المعلم المتعلم. وقال الحنفية إن الإيجار فاسد، فإن عمل استحق أجر المثل كأي إيجار فاسد(3). وسيأتي تفصيل مسألة الإيجار على تعليم القرآن والعلم في الفصل الثالث من هذا الباب.

و- الإيجار على التجارة :

ذكر الإمام ابن المنذر اختلاف الفقهاء في هذه المسألة فقال(4): «واختلفوا في أجر السمسار فرخصت فيه طائفة، وممن روي عنه أنه رخص فيه : ابن سيرين، وعطاء و النخعي

1 - الخشنى: أصول الفتنيا في الفقه على مذهب الإمام مالك ص 145 - تحقيق وتعليق محمد المجذوب ، ومحمد أبو الأقفان و عثمان بطيخ - المؤسسة العربية للكتاب والدار العربية للكتاب / 1985، والإمام القراني : الذخيرة ج 5 ص 435 ، و الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 290 .
2 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 43 ، 44، والفتاوى الهندية ج 4 ص 508 ، 509 ، وبازاللبناني : شرح المجلة ص 3 ، 26 ، 327 المادة / 608، وحاشية النسوي ج 4 ص 27 - 29، والشرح الصغير هامش بلغة السالك ج 2 ص 275 ، 276 ، 278 ، 279 ، وروضة الطالبين ج 5 ص 194، و المغني ج 6 ص 126 ، 127 ، 128 .
3 - المغني ج 6 ص 143، و الشرح الصغير هامش بلغة السالك ج 2 ص 274 ، 290(ومشاركة معلم على حفظ قرآن كلا أو بعضا فلا أجرة له إلا بالحفظ) ، وبداية المجتهد ج 2 ص 295، و روضة الطالبين ج 5 ص 274 ، 275 ، وبازاللبناني : شرح المجلة ص 305 المواد / 567 ، 568 حيث جاء (وإن لم تذكر مدة انعقدت الإجارة فاسدة وعلى هذا إن تعلم التلميذ للأستاذ يستحق الأجرة وإلا فلا والمراد بالأجرة هنا أجرة المثل لا يزداد على المسمى)، والمادة / 569.
4 - الإشراف على مذاهب أهل العلم ج 1 ص 241.

وقال أحمد لابأس أن يعطيه من الألف شيئا معلوما، وكره حماد بن أبي سليمان وسفيان الثوري أجر السمسار، وقال أبو ثور لا يجوز أن يجعل له في الألف شيئا معلوما، ولا في كل ثوب شيئا معلوما فإن فعله أجر مثله وإنما يستأجره شهرا يشتري له ويبيع، وقال النعمان (أبو حنيفة): لا يجوز أن يشتري له بألف درهم بأجر عشرة دراهم وكذلك لو قال: اشتر لي مائة ثوب، فإن اشتري وباع: فله أجر مثله لا يجاوز به من الأجر ما سمي له في قول النعمان، وقال يعقوب ومحمد: إن شاء أمره أن يشتري له ثم يعوضه بعد الفراغ من البيع والشراء مثل ما يأخذ مثله من الأجرة»، وقال أيضا (1): «واختلفوا في الرجل، يدفع إلى الرجل الثوب، أو غيره ليبيعه بكذا، فما زاد بعد فله، فأجاز ذلك قوم روي ذلك عن ابن عباس، وبه قال ابن سيرين وأحمد وإسحاق وقال أحمد هذا مثل المضاربة وكره ذلك النخعي وحماد وسفيان الثوري...»

وتفصيل ما ذكره فيما يلي :

1 - عند الحنفية: نص الكاساني أن استئجار الإنسان للبيع والشراء لا يجوز؛ لأن البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشتري فلا يقدر الأجير على إيفاء المنفعة بنفسه، فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء فصار كمالوا استأجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه وهو لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بأن استأجره شهرا ليبيع له ويشتري جاز (2). وفي حاشية ابن عابدين (3) استئجار السمسار والدلال يجب فيه أجر المثل، وما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير كذا فذاك لا يجوز ويفهم من هذا أن الإيجار على التجارة عند الحنفية لا بد أن يكون معلوما من جهة المدة، وأن يتوفر فيه شرط أن تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء.

2 - عند المالكية :

يبيح المالكية الإيجار على التجارة، فعندهم أجر السمسار جائز، سواء أكان السمسار مشتريا أم بائعا، ففي حالة تكليفه بالشراء بأجر معلوم فله صور هذا بيانها :

أ - إذا دفع إليه الرجل المال يشتري له به ثوبا ويجعل له في كل مائة يشتري له بها ثوبا ثلاثة دنانير، فهذا جائز، وهو من قبيل الجعالة.

ب - إذا قال له اشتر لي مائة ثوب بمائة دينار ولم يبين له من أي الثياب هي، فقد قال ابن

القاسم : إن كان فوض ذلك إليه فاشترى له ما يشبهه في تجارته أو في كسوته فهو لازم له.

ج - إذا دفع إليه مالا يشتري له به ثوبا ويعطيه على كل مائة أربعة دنانير إن هو اشترى

1 - المصدر السابق ج 1 ص 241.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 189.

3 - ج 5 ص 39.

وإن لم يشتر فليس له شيء فهذا جائز.

د - إذا جعل للرجل على كل مائة ثوب يشتريها دينارا، فهذا جائز قال به مالك.

وأما في حالة تكليفه بالبيع فله صور هي :

أ - إذا قال له بع لي هذا الثوب ولك درهم، فهذا جائز قال به مالك.

ب - إذا قال له بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم، فهذا لا يجوز إلا أن يشترط أنه متى شاء أن يتركه تركه؛ لأنه إذا لم يبيعه في اليوم ذهب عناؤه باطلا ولو باعه في بعض اليوم سقط عنه عمل بقية ذلك اليوم(1) ولا يجوز الجعل إلا أن يكون متى شاء رده ولا يلزمه ذلك في ثوب يبيعه بعينه ولا يوقت في الجعل يوما أو يومين إلا أن يكون متى ما شاء أن يرده رده.

ج - أن يبيع الرجل للرجل السلع الكثيرة بالجعل كرهه مالك؛ لأن السلع الكثيرة تشغل بائعها عن أن يشتري أو يبيع أو يعمل في غيرها، فإذا كثرت السلع هكذا حتى تشغل الرجل لم تصلح إلا بإيجار معلوم. وعلى هذا فإن الكثير من السلع لا يصلح فيه الجعل عند الإمام مالك، بل يصلح فيه الإيجار، والقليل من السلع يصلح فيه الإيجار والجعل جميعا، كبيع الثوب أو الثوبين وما أشبههما من الأشياء التي لا تشغل صاحبها عن أن يعمل في غيرها. وصفوة القول : أن كل ما يجوز فيه الجعل عند المالكية يجوز فيه الإيجار إذا ضبط له أجلا معلوما.

د - إذا قال لرجل بع لي هذا الثوب بدينار ولك درهم، فهو جائز وقت له في ثمن الثوب أو لم يوقت.

هـ - إذا قال لرجل بع لي هذه الأثواب العشرة ولك درهم، فعند مالك إذا كثرت الثياب فهذا مكروه، فلا يرى أن يعامله في بيعها على الجعل، ولكن يعامله على الإيجار، وإنما يجوز ذلك في الثوب والثوبين والشيء اليسير، فهذا يجوز فيه الجعل، فإذا كثر فعلى الإيجار(2)

3 - عند الشافعية :

عند الشافعية إذا استأجره ليبيع له شيئا معيناً جاز؛ لأن الظاهر أنه يجد راغباً في السلعة، ولشراء شيء معين لا يجوز؛ لأن رغبة مالكة في البيع غير مظنونة، ولو استأجره لشراء شيء موصوف جاز، ولبيع شيء لرجل معين لا يجوز. ويختلف العقد بين الجعالة والإيجار باختلاف معلومية العمل، فلو قال : بع هذا، ولك عشرة دراهم، فإذا كان العمل مضبوطاً مقدراً فهو إيجار، وإن احتاج إلى تردد، أو كان غير مضبوط، فهو جعالة(3)

1 - تخريج هذا أن المالكية يمنعون الجمع بين المدة والعمل في استئجار الأشخاص للعمل (يراجع صفة 342 من هذا البحث) وقد وقع خطأ في الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ج 1 ص 262 حيث نسب القول إلى المالكية بجواز الجمع بين المدة والعمل؛ فقد ورد عند فقهاء المالكية ما يخالفه، ومن ذلك ما جاء في القوانين الفقهية ص 280 : « وأما المنفعة فيشترط أن تكون معلومة إما بالزمان وإما بغاية العمل، ولا يجوز أن يجمع بينهما؛ لأنه قد يتم العمل قبل الأجل أو بعده »، وجاء في الشرح الصغير هامش بلغة السالك ج 2 ص 273 : « وفسدت الإجارة إن جمعتهما أي العمل والزمن وتساويا قال ابن رشد اتفاقاً، وأما إذا كان الزمن ينقص عن العمل فالفساد بالأولى، وأما لو كان الزمن أكثر، فيفسد على المشهور ».

2 - المدونة ج 4 ص 457، 458.

3 - النووي : روضة الطالبين ج 5 ص 257، 275، والمعنى ج 6 ص 40.

4 - عند الحنابلة :

يجوز عند الحنابلة أن يستأجر سمسارا يشتري له ثيابا؛ لأنها منفعة مباحة تجوز فيها النيابة، كالبناء، ويجوز على مدة معلومة مثل أن يستأجر عشرة أيام يشتري له فيها؛ لأن المدة معلومة والعمل معلوم، فإن عين له العمل دون الزمان فجعل له من كل ألف درهم شيئا معلوما صح أيضا، وإن قال كلما اشتريت ثوبا فلك درهم أجرا وكانت الثياب معلومة بصفة أو مقدرة بثمن جاز، وإن لم يكن كذلك فظاهر المذهب أنه لا يجوز؛ لأن الثياب تختلف باختلاف أثمانها والأجر يختلف باختلافها فإن اشترى فله أجر مثله كإيجار فاسد، وإن استأجره لبيع له ثيابا بعينها صح؛ لأنه عمل مباح تجوز النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستئجار عليه، وكما يجوز الإيجار عليه مقدرا بزمن جاز مقدرا بالعمل قياسا على المضاربة. وإن استأجره على شراء ثياب معينة احتمل أن لا يصح؛ لأن ذلك لا يكون إلا من واحد وقد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر بخلاف البيع، وإن استأجره في البيع لرجل بعينه فهو كما لو استأجره لشراء ثياب بعينها، ويحتمل أن يصح؛ لأنه ممكن في الجملة فإن حصل من ذلك شيء استحق الأجر وإلا بطل الإيجار كما لو لم يعين البائع والمشتري(1).

ومما يتفرع أيضا عن مسألة الإيجار على التجارة : إذا دفع إلى رجل ثوبا وقال بعه بكذا فما ازدت فهو لك، فهو صحيح عند الحنابلة نص عليه أحمد، وروي ذلك عن ابن عباس وبه قال ابن سيرين وكرهه النخعي وأبو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر؛ لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم ودليل القائلين بالجواز ما روي عن ابن عباس أن كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل الثوب أو غير ذلك فيقول بعه بكذا وكذا فما ازدت فهو لك، ولا يعرف له في عصره مخالف، ولأنها عين تنمى بالعمل فيها أشبه دفع مال المضاربة. إذا ثبت هذا فإن باعه بزيادة فهي له لأنه جعلها أجرة، وإن باعه بالقدر المسمى من غير زيادة فلا شيء له؛ لأنه جعل له الزيادة ولا زيادة هنا فهو كالمضارب إذا لم يربح، وإن باعه بنقص عنه لم يصح البيع؛ لأنه وكيل مخالف، وإن تعذر رده ضمن النقص، وذهب الإمام أحمد إلى أنه يضمن النقصان مطلقا، وإن باعه نسيئة لم يصح البيع وسبب ذلك ما يلي :

- 1 - إطلاق البيع عندما طلب منه أن يبيع له بثمن معين، فهذا يقتضي النقد أو البيع الفوري الذي يقع فيه التبادل حالا؛ لما في النسيئة من ضرر التأخير والخطر بالمال ليحصل له نفع الربح.
- 2 - لا يقاس هذا على المضاربة؛ يجوز له البيع نساء؛ لأنه يحصل لرب المال نفع بما يحصل من الربح في مقابله ضرره بالنسيئة، وهنا لا فائدة لرب المال في الربح بحال.
- 3 - مقصود المضاربة تحصيل الربح وهو في النسيئة أكثر وهنا ليس مقصود رب المال الربح ولا حظ له فيه فلا فائدة له فيه وفي رواية عن الإمام أحمد ليس له شيء ولو زاد على المبلغ

المسمى الذي اتفق على البيع به؛ لأن إطلاق العقد يقتضي أن يبيعه حالا لا نسيئة(1).

ز - الإيجار على الخصومة في المحاكم :

الوكالة على الخصومة جائزة بعوض أو بغير عوض، فإن كانت بعوض فهي إيجار يلزم المتعاقدين (المدعي والوكيل)، وليس لواحد منهما التخلي بعد ذلك، وقد أجاز الفقهاء التوكيل في رفع الدعوى أو الدفاع عنها، بدون أجر أو بأجر(2) (والمحامي يترافع في أكثر القضايا بأجر). وأجاز الحنفية الإيجار على إحضار الخصم المتمرد، والقائم بالعمل يسمى : بالمحضر أو الشخص أو الملازم للمدعى عليه المتمرد، وأجرته على المدعي على الأصح عند الحنفية، والحاصل أن الصحيح أن أجرة الشخص بمعنى الملازم على المدعي وبمعنى الرسول المحضر على المدعي عليه لو تمرد بمعنى امتنع عن الحضور وإلا فعلى المدعي(3).

ح - الإيجار على أعمال أخرى متنوعة :

يجوز الاستئجار للبناء وتقديره بالزمان أو العمل، فإن قدر بالعمل فلا بد من بيانه بدقه، وكذلك يجوز الاستئجار لتطيين السطوح والحيطان وتجسيصها، وكذلك يجوز الاستئجار على نسخ الكتب (كتب الفقه والحديث أو الشعر المباح أو سجلات نص) ولا بد من التقدير بالمدة أو العمل، وكذلك يجوز الاستئجار على كتابة المصحف في قول أكثر أهل العلم وقد جاء في الخبر: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله»، ويجوز الاستئجار لحصاد الزرع وهو محل اتفاق، والاستئجار لاستيفاء القصاص في النفس فما دونهما وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور خلافا لأبي حنيفة. كما يجوز استئجار كيال أو وزان لعمل معلوم ، أو في مدة معينة بغير خلاف(4) وذكر هذه الأنواع من الأجير المشترك ليس على سبيل الحصر؛ لأن ما تفرزه الحضارة من أنواع الصناعات والمعاشات يجوز الإيجار عليه ما دام لا يخالف نصا صريحا من نصوص الشرع أو قاعدة من قواعده، ويكون الأجير فيه أجيرا مشتركا وقد يكون خاصا إذا تفرغ للعمل لحساب جهة معينة.

ثالثا - انحلال عقد استئجار الأشخاص للعمل :

هناك أسباب متعددة تؤدي إلى انحلال عقد استئجار الأشخاص للعمل - سواء كان الأجير فيها خاصا أو مشتركا - سيأتي بعون الله بيانها في الباب الثالث من هذا البحث، كموت أحد العاقدين، وحدث عذر طارئ، وغير ذلك من الأسباب.

1 - المصدر السابق ج 6 ص 71، 72.

2 - ابن فرحون : تبصرة الحكام ج 1 ص 184.

3 - حاشية ابن عابدين ج 4 ص 310. وعند الحنابلة يجوز أن يستأجر رجلا ليلزم غريما يستحق ملازمته، وقيل يكره (ابن مفلح : المبدع في شرح المقنع ج 5 ص 88)

4 - تفصيل هذا في المغني ج 6 ص 36 ، 37 ، 38 ، والمبدع في شرح المقنع ج 5 ص 88.

المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في أحكام استنجار الأشخاص للعمل

يمكن بيان هذه المقارنة في النقاط الآتية :

أولاً - بخصوص معلومية المنفعة في استنجار الأشخاص للعمل :

يبين ابن حزم كما تقدم الجمع بين المدة والعمل، ورواية عند الحنابلة، وصاحبي أبي حنيفة، وقالوا إن العقود عليه أولاهو العمل وهو المقصود من العقد، وذكر المدة لمجرد التعجيل. واقتران الزمن بالمنفعة وهي العمل إنما وجد للاستعجال فقط، واشتراطه مدعاة لجلب مصلحة ولا يشكل عقبة في طريق تحديد معلومية المنفعة بالمدة والعمل معا. وهناك مرونة في توجيه آثار الجمع بين المدة والعمل ذكرها الفقهاء وهي : أنه إذا انتهت المدة المحددة قبل الانتهاء من العمل فالمستأجر بالخيار إن شاء فسخ الإيجار وإن شاء صبر عليه ليتم عمله(1). كما أن الأجير مخير قبل إبرام العقد - المتضمن الجمع بين المدة والعمل - بين القبول والرفض.

ثانياً - ما يتعلق بمعلومية الأجرة :

أباح المالكية كما تقدم استنجار الأجير بطعامه وهي الرواية المعتبرة عند الحنابلة خلافا للحنفية والشافعية وأبي ثور وابن المنذر وهو رواية عن أحمد. فعندهم لا يجوز مطلقاً، واستثنى بعض الحنفية ورواية عن الحنابلة استنجار الظئر بطعامها وكسوتها.

ويعترض ابن حزم على مذهب المالكية بقوله(2) «قال أبو محمد : وقال مالك : يجوز كراء الأجير بطعامه، واحتجوا بخبر عن أبي هريرة كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي. قال أبو محمد: قد يكون هذا تكراراً من غير عقد لازم وأما العقود المقضى بها فلا تكون إلا بمعلوم، والطعام يختلف فمنه اللين، ومنه الخشن ومنه المتوسط ويختلف الأدم، وتختلف الناس في الأكل اختلافاً متفاوتاً فهو مجهول لا يجوز».

وواضح من هذا النص أن إيجار الأجير بطعامه لا يجوز، كما أنه يبطل ما نسب إلى الظاهرية من أنهم لا يشترطون أن تكون الأجرة في الإيجار معلومة. وهذا ما ذكره ابن جزي في القوانين الفقهية(3) ولا يقدح في اشتراط أن تكون الأجرة معلومة عند ابن حزم ما ذكره هو من

1 - المغني ج 6 ص 9. وقد تقدم التمرض لهذه المسألة في الباب الأول ص 355 ، 356 .

2 - المحلى ج 8 ص 203 مسألة / 1326 .

3 - ص 279 وقد تقدم تناول هذه المسألة في الباب الأول ص 360 .

إباحة أن تكون الأجرة جزءا محددًا أو مشاعًا من الإنتاج كصاع من الدقيق الذي يطحنه وسدس الزيت الذي يعصره، وهو مذهب جمهور فقهاء الحنابلة إضافة إلى المالكية وبعض فقهاء الحنفية؛ لأن القل بالجواز يستند إلى أدلة نقلية كمعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها، ثم إن الأجرة بالمشاع من الإنتاج معلومة؛ لأن العامل قد شاهد الذي سيعمله، وإذا رآه فقد علمه ومن علم شيئًا علم جزأه المشاع، والاختلاف في قدر الخارج منه والصفة التي يخرج عليها اختلاف يسير لا يؤدي إلى النزاع (1)

ثانيا - ما يتعلق بضمان الأجير المشترك :

يتفق ابن حزم مع مذهب أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد والحنابلة والشافعية في عدم تضمين الأجير المشترك ما تلف عنده إلا بالتعدي والتقصير، أي إذا أثبت المستأجر أن الأجير المشترك قد تعدى أو فرط، ويلاحظ هذا في قوله (2) : «ولا ضمان على أجير مشترك أو غير مشترك ولا على صانع أصلا إلا ما ثبت أنه تعدى فيه أو أضعاه والقول في كل ذلك ما لم تقم عليه بينة قوله مع يمينه... وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وزفر وأبي ثور، وأحمد، وإسحاق والمزني، وأبي سليمان [داود الظاهري]».

وفي قوله : «ما لم تقم عليه بينة» إشارة إلى أن ثبوت الضمان يتوقف على جلب البينة، أي دليل التعدي من طرف المستأجر صاحب الشيء التالف. وهذا عكس من ذهب إلى تضمين الأجير المشترك كالمالكية، فإن الأجير المشترك عنده هو من يطالب بإثبات عدم تعديه أو تفريطه . ويستوي في عدم ضمان الأجير المشترك عند ابن حزم ما تلف بفعله أو بغير فعله.

ويعترض ابن حزم على قول المالكية بقوله (3) : «أما قول مالك فما نعلم له حجة أصلا لا من قرآن، ولا سنة، ولا رواية ولا من قياس، وما كان هكذا فلا وجه له ولم نجد لهم شبهة إلا أنهم قالوا : إنما فعلنا ذلك احتياطا للناس فقلنا لهم : فضمنوا الودائع احتياطا للناس، فقد صح عن عمر بن الخطاب أنه ضمنها أنس بن مالك، وأيضا فمن جعل المستصنعين أولى بالاحتياط لهم من الصناع والكل مسلمون، ولو عكس عاكس عليهم قولهم لما كان بينه وبينهم فضل كمن قال : بل أضمن ما ظهر إلا أن تأتي بينة على أن الشيء تلف من غير فعله وتعديه ولا أضمن ما بطن إلا أن تقوم بينة عدل بأنه هلك من تعديه. بل لعل هذا القول أحوط في النظر، وكذلك قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وهذا كما ترى خالفوا فيه عمر وعلي بن أبي طالب ولا يعرف لهما من

1 - تقدم تفصيل هذا في الباب الأول ص 361 وما بعدها

2 - المحلى ج 8 ص 201 . مسألة / 1325 .

3 - المصدر نفسه ج 8 ص 203 مسألة / 1325 .

الصحابة مخالف وهم يعظمون مثل هذا إذا وافق أراهم، وقد قال بعضهم من أصحاب القياس : وجدنا ما يدفعه الناس بعضهم إلى بعض من أموالهم ينقسم أقساما ثلاثا لا رابع لها، فقسم ينتفع به الدافع وحده لا المدفوع إليه فقد اتفقنا أنه لا ضمان في بعضه كالوديعة فوجب رد كل ما كان من غيرها إليها، وقسم ينتفع به الدافع والمدفوع إليه فقد اتفقنا على أنه لا ضمان في بعضه كالقراض فوجب رد ما كان من غيره إليه ودخل في ذلك الرهن وما دفع إلى الصناع، وقسم ثالث ينتفع به المدفوع إليه وحده فقد اتفقنا في بعضه على أنه مضمون كالقراض فوجب أن تكون العارية مثله، إ . هـ

ومن هذا النص يمكن استخلاص ما يلي :

1 - الأخذ بالأحوط صيانة لأموال الناس وهو عمدة القائلين بتضمين الأجير المشترك، ينبغي أن يسري على جميع الحالات ولا يختص فقط بالأجير المشترك وهو الصانع، أي أن القول بالتضمين احتياطا لأموال الناس لا يختص بحالة دون أخرى، وهذا الاعتراض يلاحظ جليا في قول ابن حزم : «ولم نجد لهم شبهة إلا أنهم قالوا : إنما فعلنا ذلك احتياطا لأموال الناس، فقد صح عن عمر بن الخطاب أنه ضمنها أنس بن مالك». وتمثيل ابن حزم هنا بالوديعة له ما يبرره؛ فالمنصوص في مذهب المالكية أن الضمان في الوديعة لا يجب إلا عند التقصير أي بالتعدي(1). والحقيقة أن هذا محل اتفاق، أي لا خلاف بين علماء المذاهب الفقهية في أن الوديعة أمانة محضة في يد الوديع، لا مضمونة. وأن الضمان لا يجب عليه إلا بالتعدي أو بالتقصير(2)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : «ليس على المستودع غير المغل ضمان»(3) والمغل : الخائن . وعلى هذا فإن اعتراض ابن حزم على مبدأ الأخذ بالأحوط - وأنه يلزم من جعله دليلا لتضمين الصناع أن يعمله على جميع الحالات دون استثناء - الغرض منه إحداث التضارب والتناقض في مذهب القائلين بتضمين الصناع أخذا بمبدأ الأخذ بالأحوط صيانة لأموال الناس، وذلك عن طريق التنبيه إلى أن هذا المبدأ لم يطبق على عقد الوديعة مثلا؛ طالما أن المالكية ومن قال بقولهم لم يضمّنوا الوديع ما تلف من الوديعة من غير تعد . غير أن هذا الاعتراض لم يراع التفريق بين العقود في قبول الضمان وعدمه، فعقد الوديعة مثلا من عقود الأمانة : وهي التي لا يترتب عليها الضمان بالتلف بمجرد قبض العقود عليه، وإنما بالتعدي عليه من القابض أو بالتقصير في حفظه، وهناك عقود

1 - القوانين الفقهية ص 379 ، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 198 .

2 - يراجع في هذا : بدائع الصنائع ج 6 ص 208 وما بعدها، وبيان اللباني : شرح المجلة ص 431 المادة / 777، ومغني المحتاج ج 3 ص 82 - 90 ، والمهذب ج 1 ص 359 - 361 ، وبداية المجتهد ج 2 ص 310 وما بعدها، والمغني ج 7 ص 280 ، 281 .

3 - الحديث أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ج 6 ص 289 مشيرا إلى ضعفه من جهة السند فقال : « وروينا عن شريح ليس على المستودع غير المغل ضمان وروى في ذلك حديث مسند بإسناد ضعيف . »

الضمان : وهي التي يترتب عليها الضمان بالقبض عند التلف، كالبيع. وأما عقد الإيجار فهو من العقود المزدوجة الأثر، أي ذات تأثير مزدوج، فهي تنشئ صفة الأمانة من جهة، وصفة الضمان من جهة أخرى(1)، والذي يهم هنا هو الإيجار الوارد على الأعمال، فالضمان فيه يختلف حكمه بحسب صفة الأجير، فالأجير الخاص يده يد أمانة باتفاق المذاهب، وأما الأجير المشترك، فهناك من اعتبر يده يد أمانة، وهناك من اعتبرها يد ضمان، فيضمن ما تلف في يده من غير تعد منه ولا تفريط.

ويستخلص من هذا أن هناك فرقا بين تضمين الصناع أو الأجير المشترك في الإيجار، وتضمين الوديع في الوديعة، فلا يقاس أحدهما على الآخر؛ لاختلاف طبيعة كل منهما عن الآخر من جهة قبول الضمان وعدمه.

وفي قول ابن حزم: «فقد صح عن عمر بن الخطاب أنه ضمنها أنس بن مالك»، فقد أوردته أيضا في كتاب الوديعة بقوله(2): «فإن تلف من غير تعد منه ولا تضييع لها فلا ضمان عليه فيها؛ لأنه إذا حفظها ولم يتعد ولا ضيع فقد أحسن، وقد صح عن عمر بن الخطاب تضمين الوديعة وروي عنه وعن غيره أن لا تضمن». والذي أراه -والله أعلم- أنه على فرض ثبوت تضمين عمر ابن الخطاب رضي الله عنه للوديع، فهذا يخدم مذهب القائلين بتضمين الصناع ويؤيد قولهم؛ لأنه إذا ثبت الضمان في الوديعة - ولو في حالة خاصة - وهي من عقود الأمانة، فمن باب أولى ثبوتها في الإيجار أي في الإيجار الوارد على الأعمال.

2 - في قول ابن حزم: «ولو عكس عاكس عليهم قولهم لما كان بينه وبينهم فضل كمن قال: بل أضمن ما ظهر إلا أن تأتي بينة على أن الشيء تلف من غير فعله وتعديه ولا أضمن ما بطن إلا أن تقوم بينة عدل بأنه هلك من تعديه بل لعل هذا أحوط في النظر». وهذا اعتراض على مذهب المالكية بعد أن ذكره بقوله: «وقالت طائفة يضمن الصانع ما غاب عليه إلا أن يقيم بينة أنه تلف بعينه من غير فعله فلا يضمن ولا يضمن ما ظهر أصلا إلا أن تقوم عليه بينة بأنه تعدى وهو قول مالك بن أنس». وهذا ما ذكره ابن جزى بقوله(3): «تضمين الصناع فيضمنون ما غابوا عليه سواء عملوه بأجرة أو بغير أجرة ولا يضمنون ما لم يغيبوا». والحقيقة أن هذا القول من الشروط التي ذكرها

1 - الأستاذ الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج 1 ص 579 وما بعدها ، ود . وهبة الزحيلي : نظرية الضمان ص 145 - 174 - وقد تقدم الحديث عن صفة مشروعية بالنظر إلى الضمان وعدمه ، وأنه من العقود المزدوجة الأثر (يراجع صفحة 230 ، 231)

2 - المحلى ج 8 ص 277 مسألة / 1389

3 - القوانين الفقهية ص 341

المالكية لتضمنين الصناع؛ جاء في الشرح الصغير للدردير(1) ما نصه: «وانما يضمن الصانع مصنوعه بشرطين أشار لهما بقوله إن نصب نفسه للصنعة للناس، احترازا عن الأجير لشخص خاص أو جماعة مخصوصين فلا ضمان عليه، وغاب الصانع عليه، أي على الشيء المصنوع احترازا مما إذا صنعه بحضور ربه ولو في غير بيته أو بيت ربه وإن لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه وبقي ثلاثة شروط أيضا : وهو أن يكون المصنوع مما يغاب عليه احترازا من عبد يدفعه سيده لمعلم نصب نفسه فادعى هروبه فلا ضمان عليه وأن لا يكون في صنعته تغيركما تقدم وأن لا تكون له بيعة بتلفه بلا تفريط».

وواضح من قوله: «أن يكون المصنوع مما يغاب عليه ...» ينصرف إلى ما ذكره ابن جزري، وهوما نقله ابن حزم، ويفهم أيضا من كلام الدردير أن تضمنين الصناع عند المالكية يخضع لشروط معينة تضبط الأخذ به، وتعد كقرائن يستعان بها على توضيح درجة مسئولية الأجير المشترك في حالة تلف العين المطلوب إجراء العمل فيها.

3 - في قول ابن حزم: «وكذلك قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن»، إشارة إلى مذهبهما في تضمنين الأجير المشترك، وهو أنه يضمن ما تلف عنده باستثناء حصول التلف بحريق غالب عام، أو غرق غالب ونحو ذلك». وابن حزم لم يذكر هذا الاستثناء في النص المنقول عنه، والمتعلق بتحرير مذاهب فقهاء الأمصار في المسألة، عندما قال: «وقالت طائفة يضمن الأجير المشترك ولا يضمن الخاص وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن». وقيل بقولهما يفتى لتغيير أحوال الناس، وقيل الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة بعدم الضمان وإن شرطه وهو القياس وبه جزم أصحاب المتون، وقولهما استحسان(2).

4 - في قول ابن حزم: «وهذا كما ترى خالفوا فيه عمر وعلي بن أبي طالب ولا يعرف لهما من الصحابة مخالف وهم يعظمون مثل هذا إذا وافق آرائهم»، أي أن مذهب المالكية ومن قال بقولهم في تضمنين الأجير المشترك أو الصناع يخالف مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما في تضمنين الأجير المشترك، ولكن ما هو مذهبهما في المسألة؟ والجواب نجده عند ابن حزم نفسه عندما تناول أدلة القائلين بتضمنين الأجير المشترك في النص المتقدم ذكره عندما قال(3): «روينا من طريق عبد الرزاق... أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمن الصناع يعني من عمل بيده، وكان علي بن أبي طالب يضمن الأجير، وصح من طريق ابن أبي شيبة... أن عليا

1 - بهامش بلغة السالك ج 2 ص 279 .

2 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 40 . 41 .

3 - المحلى ج 8 ص 202 مسألة / 1325 .

كان يضمن القصار والصواغ وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك، وروي عنه أنه ضمن نجارا» إهـ .
والسؤال الذي يطرح بعد هذا: إذا كان مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما القول بتضمين الأجير المشترك ولا يعرف لهما من الصحابة مخالف، فلماذا الاعتراض على مذهب القائلين بتضمين الأجير المشترك كالمالكية وغيرهم؟ فهذا يؤيد قولهم، إنما يستقيم الاعتراض إذا كان مذهب عمرو وعلي رضي الله عنهما على خلاف ذلك، أي على القول بعدم تضمين الأجير المشترك. وهذا يفيد تناقض ابن حزم في هذا الاعتراض من خلال ظاهر كلامه، إلا إذا كان المقصود منه، أي من هذا الاعتراض، القول: بأن مذهب القائلين بتضمين الأجير المشترك على الصورة التي أوردوها -كقول المالكية: يضمن الصانع ما غاب عليه، ولا يضمن ما ظهر... كما نقل ذلك ابن حزم عنهم -مخالف لضمان الأجير المشترك كما نقل عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما، فلم ينقل عنهم التفريق بين تضمين مظهر من المصنوعات وما غاب منها، وكذلك التفريق بين ما تلف بحريق غالب عام، وما تلف نتيجة تقصير الأجير. إلا أنه مما يضعف احتمال توجيه كلام ابن حزم بما يبعد عنه وصف التناقض: تصريحه بأنه لا يعرف لهما مخالف، أي في فعل عمر وعلي رضي الله عنهما بالقول بتضمين الأجير المشترك، وعدم وجود المخالف، أي من الصحابة وهذا هو إجماع الصحابة وهو حجة عند ابن حزم. وحتى لو صح الاحتمال الذي ذكرته في توجيه كلام ابن حزم، فإن الصورة التي ذكرها المالكية، هي من الشروط التي وضعوها لتضمين الأجير المشترك فلم يكتفوا بها بل أضافوا إليها شروطا أخرى كما تقدم ذكره، والشروط كما هو مقرر في الأصول خارج عن ماهية الشيء وحقيقته. بالإضافة إلى هذا فإن ثبوت تضمين عمر وعلي رضي الله عنهما للأجير المشترك هو محل نظر؛ فقد أورد الإمام البيهقي في السنن الكبرى (1) نقلا عن الإمام الشافعي روايات مختلفة عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب لا تخلوا من مقال في سندها، منها ما يروى من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن علي بن أبي طالب ضمن الغسال والصباغ وقال لا يصلح الناس إلا ذلك، ويروى عن عمر تضمين بعض الصنائع من وجه أضعف من هذا ولم نعلم واحدا منهما يثبت، وروي عن علي بن أبي طالب أنه كان لا يضمن أحدا من الأجراء، من وجه لا يثبت مثله. وهذا الاختلاف في ثبوت تضمين الأجير المشترك عن علي وعمر رضي الله عنهما يخدم مذهب القائلين بعدم الضمان كابن حزم.

5 - في قول ابن حزم: « وقد قال بعضهم من أصحاب القياس : وجدنا ما يدفعه الناس بعضهم إلى بعض من أموالهم ينقسم أقساما ثلاثا لا رابع لها إلخ»، ذكره ابن جزري في

القوانين الفقهية(1) فقال: «ومن أخذ مال غيره فهل يضمه أم لا؟ يختلف ذلك باختلاف وجوه القبض فإنه على وجوه، وذلك إن كان لمنفعة القابض فالضمان عليه، وإن كان لمنفعة الدافع فلا ضمان منه وإن كان لمنفعتهما معا فينظر من أقوى منفعة فيضمن» وأشار إليه الإمام ابن رشد الحفيد بقوله(2): «وأما من فرق بين أن يعملوا بأجر أولا يعملوا بأجر؛ فلأن العامل بغير أجر إنما قبض المعمول لمنفعة صاحبه فقط فأشبهه المودع، وإذا قبضها بأجر فالمنفعة لكليهما، فغلبت منفعة القابض، أصله القرض والعارية عند الشافعي»، أي أن القرض ينتفع به المقترض أكثر من المقرض والعارية ينتفع بها المستعير أكثر من المعير، فيدخله الضمان؛ والقرض من عقود الضمان والأصح عند الشافعية: أن العارية مضمونة على المستعير إذا تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه(3). ويلاحظ في كلام ابن رشد أن تضمين الصناع يكون قياسا على القرض، وهو من عقود الضمان(4) وتقاس عليه العارية عند الشافعية. أما ابن حزم فقوله: «وقسم ينتفع به الدافع والمدفوع إليه وقد اتفقنا على أنه لا ضمان في بعضه كالقراض فوجب رد ما كان من غيره إليه ودخل في ذلك الرهن وما دفع إلى الصناع». والحقيقة أن القراض من عقود الأمانة؛ لأن العامل المضارب أمين فيما في يده من رأس المال بمنزلة الوديعة اتفاقا، فلا يضمن من غير تفريط(5)، فلا يقاس عليه تضمين الصناع عند من يقول به، وأما الرهن فهو من العقود المزدوجة الأثر التي تنشأ ضمانا من ناحية وأمانة من ناحية أخرى، والإمام مالك مع أنه يعتبر يد المرتهن يد أمانة، لكنه استحسّن تضمين المرتهن عند وجود التهمة، ومذهب الحنفية أن يد المرتهن يد ضمان بالنسبة لما يعادل قدر الدين(6)، ويقاس بالإيجار ومنه تضمين الصناع على الرهن؛ لأن القبض فيه لمنفعة العاقدين معا، وتترجح منفعة القابض أو المدفوع إليه في الأجير المشترك، ولأنه من العقود المزدوجة الأثر، فبعضه كالأجير الخاص تكون اليد فيه يد أمانة، والبعض الآخر منه كالأجير المشترك تكون اليد فيه يد ضمان والله أعلم.

والذي أخلص إليه بعد كل هذا: هو أنه لا يوجد ما يمنع من أن تكون يد الأجير المشترك يد ضمان خلافا للأجير الخاص، حيث تكون يده يد أمانة اتفاقا، وعلى هذا يضمن الأجير المشترك ما تلف عنده إلا إذا أثبت ما ينفي عنه تبعة هلاك الشيء مع مراعاة شروط الضمان التي ذكرها المالكية يضاف إليها شرط القدرة على استرداد الشيء قبل تلفه، فيخرج ما تلف لظرف قاهر كحرق وغرق

1 - القوانين الفقهية ص 340 .

2 - بداية المجتهد ج 2 ص 232 .

3 - مغني المحتاج ج 2 ص 267 ، وهدية الزحيلي : نظرية الضمان ص 156 ، 157 .

4 - نظرية الضمان ص 154 .

5 - المرجع نفسه ص 159 .

6 - المرجع نفسه ص 170 وما بعدها ، وبدائع الصنائع ج 6 ص 154 ، والقوانين الفقهية ص 340 ، وحاشية الدسوقي ج

3 ص 254 .

غالين أو عدو مكابر، وهو مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن. وهذه الشروط تعد كضوابط تقييد ضمان الأجير المشترك وتحد من إطلاقه، فهي شروط في محلها؛ لأنه لا يخفى أن القول بعدم التضمين يفتح باب الشر على مصراعيه، ويؤدي إلى هلاك أموال الناس؛ لأن الصناع لا يعجزون عن دعوى الهلاك كما يقول الكاساني(1)، والقول بتضمين الأجير المشترك أو الصانع على إطلاقه دون مراعاة الشروط والضوابط المذكورة، قد يؤدي إلى إجحاف في حق الأجير إذا ضمناه أموال الناس في كل الحالات؛ لذا كان القول بثبوت الضمان بشروطه مدعاة لجلب المصلحة، وتحقيق استقرار التعامل والله أعلم .

تخريج مسألة تضمين الأجير المشترك على قاعدة من قواعد علم أصول الفقه:

ترتبط مسألة ضمان الأجير المشترك بقاعدة الاستصلاح، وهو بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح الرسل، والمصلحة المرسل: هي كل مصلحة داخلية في مقاصد الشارع ولم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها أو بنوعها، ولا استبعادها(2)، ولا شك أن من توسع في الأخذ بهذه القاعدة كالمالكية -فأشهر من عرف بهذا الاتجاه الإمام مالك(3)- فإنه ينتظر منه أن يقول بضمن الأجير المشترك والصانع، قال ابن رشد(4): «ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة»، ووجه العمل بالمصلحة المرسل في المسألة أنهم لولو لم يضمنوا لاستهانوا بالمحافظة على أمتعة الناس وأموالهم، وفي الناس حاجة شديدة إليهم فكانت المصلحة في تضمينهم، ليحافظوا على ما تحت أيديهم، والقول بالمصلحة هنا لا يخالف نصا ولا دليلا ثابتا منه(5). وأما وجه الاعتماد على سد الذريعة في هذه المسألة كما هو واضح في كلام ابن رشد، فلأن القول بتضمين الأجير المشترك يعد وسيلة لغلق باب الاحتيال وأكل أموال الناس وهو لا يخرج عن مضمون المصلحة؛ لأن من الغايات والبواعث الداعية إلى سلوك طريق الاستصلاح: سد الذرائع، وهو باب واسع يتصل بسياسة التشريع فيعتبر فرعا من الاستصلاح(6).

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 210

2 - الأستاذ الزرقاء: الاستصلاح والمصالح المرسل في الشريعة الإسلامية وأصول فقها ص 39 - ط 1 / 1408 هـ - 1988 م - دار القلم دمشق.

3 - د . عبد الكريم زيدان : الوجيز في أصول الفقه ص 238.

4 - بداية المجتهد ج 2 ص 232.

5 - أبو زهرة : مالك (حياته عصره - آراؤه وفقهه) ص 399 - دار الفكر العربي مصر، ود محمد سعيد رمضان البوطي : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية (طبعة جديدة - مكتبة رحاب الجزائر - مؤسسة الرسالة - الدار المتحدة) ص 310، 317 حيث قال : (ومعلوم أنه لم يرد بذلك نص بالتضمين أو عدمه، وإنما هو استصلاح نبه للحاجة إليه كثرة الصناع فيما بعد عصر النبي صلى الله عليه وسلم، وعدم معرفتهم أو الاطمئنان إلى عدالتهم). غير أن الأستاذ علي حسب الله في كتابه أصول التشريع الإسلامي ص 177 اعتبر القول بتضمين الصناع محافظة على أموال الناس، من أمثلة العمل بالمصلحة المخالفة للقياس العام والمتمثل في أن من أوتمن على شيء يعد أمينا عليه حتى يثبت خلاف ذلك.

6 - الأستاذ الزرقاء : الاستصلاح والمصالح المرسل ص 44 وما بعدها.

وأما من قال بضمنان الأجير المشترك أو الصانع من الحنفية وهو مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن، فلا يخرج عن قاعدة الاستصلاح، وإن عبر عنه بلفظ الاستحسان جاء في بدائع الصنائع(1): «وأما على أصلهما فلأن وجوب الضمان في الأجير المشترك ثبت استحسانا صيانة لأموال الناس». والاستحسان هنا يتضمن في جملة ما يتضمن الأخذ بالاستصلاح(2). والمقصود بالاستحسان هنا هو استحسان الضرورة وهو: ما خولف فيه حكم القياس نظرا إلى ضرورة موجبة أو مصلحة مقتضية، وهذا النوع يرجع في الحقيقة إلى نظرية المصالح المرسلة فالأجير المشترك إذا هلك مال مستأجره لديه يضمنه استحسانا، إلا إذا كان التلف بسبب لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب. وذلك كي لا يتقبل من أعمال الناس أكثر من طاقته طمعا في زيادة الربح، فيعرض أموالهم للهلاك أو الضياع لديه بطول المكث(3).

رابعا - بخصوص أنواع الإيجار على الأعمال في الأجير الخاص والأجير المشترك :

أورد الفقهاء صورا متعددة للإيجار على الأعمال خلافا لابن حزم . فقد ذكر البعض منها، وسيكون محل المقارنة مقتصرًا على ما أورده ابن حزم وهذا بيانه.

1 - الإيجار على القضاء :

يبيح ابن حزم الإيجار على القضاء كما تقدم خلافا للمذاهب الفقهية الأخرى حيث جعلوا مرتبات القضاة من قبيل الأرزاق التي تؤخذ من بيت المال علي سبيل المسامحة لامن قبيل الإيجار الذي يؤخذ فيه العوض على سبيل المكايسة كما ذكر ذلك القرافي المالكي(4). بل غلا بعض المالكية فجعل الإيجار على القضاء رشوة. جاء في كتاب لباب الباب(5): «قال اللخمي: والأجر على القضاء والفتوى رشوة». إلا أنه يمكن أن يكون أخذ الأجر على القضاء نظير احتباس القاضي نفسه في مجلس القضاء، وهذا يمانه أخذ الإمام الأجرة على الصلاة نظير احتباسه نفسه في المصلى وهو أحد أقوال المالكية في مسألة الإيجار على الإمامة(6) وجوازه في القضاء أولى وما

1 - ج 4 ص 211.

2 - د محمد سعيد رمضان البوطي : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص 332 .

3 - الأستاذ الزرقاء : الاستصلاح والمصالح المرسلة ص 26 ، 27. ويقابل هذا النوع من الاستحسان الاستحسان القياسي وهو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر ، لوجه أقوى يقتضي هذا العدول (المرجع نفسه ص 23)، ومما ينبغي التنبيه إليه أن المذهب المالكي أبرز نظرية المصالح المرسلة في صورة أعم كدليل مستقل، بحيث جعل الاستحسان فرعا منها ، بينما كانت فكرة المصالح عند الحنفية تعد فرعا من الاستحسان ، معتبرين استحسان الضرورة نوعا منه يخالف مقتضى القواعد القياسية رعاية للمصلحة ودفعًا للحرج ، وهذا يعني اعتماد المصالح المرسلة (المرجع نفسه ص 60 وما بعدها)

4 - الفروق ج 3 ص 3.

5 - لمحمد القفصي المالكي ص 223.

6 - الفروق وتهذيبه ج 3 ص 2.

ذهب إليه جمهور الفقهاء ليس محل إجماع، ليس فقط؛ لأن ابن حزم قال بالجواز، بل لأنه قد ورد عن السلف ما يخالف ما ذهبوا إليه. فأورد الإمام البخاري في صحيحه ترجمة تفيد بظاهاها جواز الإيجار على القضاء فقال(1): «باب رزق الحكام والعاملين عليها، وكان شريح القاضي يأخذ علي القضاء أجرا...». ويرى الدكتور عبد الكريم زيدان في بحثه القيم نظام القضاء في الشريعة الإسلامية(2) أن الراجح هو أنه يجوز للقاضي أخذ الأجرة على عمله، بل وينبغي أن يعطى ما يكفيه من بيت المال حتى لا يتطلع إلى ما عند الناس وحتى يتفرغ لعمله القضائي؛ لأن عمر بن الخطاب كتب إلى معاذ بن جبل وإلى أبي عبيدة لما بعثهما إلى الشام: «انظر رجالا من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم وأكفوهم من مال الله»(3) وذكر هذا اعتمادا على ما ذكره ابن قدامة المقدسي في موضوع رزق القاضي بقوله(4): «والصحيح جواز أخذ الرزق عليه - أي على عمل القضاء - بكل حال؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم برهمين، وأن عمر رضي الله عنه رزق زيدا وشريحا وابن مسعود. وأمر بفرض الرزق لمن تولى القضاء، ولأن بالناس حاجة إليه فلو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق». والذي أراه والله أعلم أن ترجيح القول بجواز أخذ الرزق من بيت المال على القضاء ليس محل إشكال أو مثار شبهة، ولكنه يبرز في تكييف هذا الرزق هل يعتبر عوضا عن منفعة وهي الفصل بين الناس في الخصومات، أم يعتبر من قبيل المسامحة؟(5) وترجمة الإمام البخاري تصريح بجواز الإيجار على القضاء لكنها ليست نصا في محل النزاع، ومن أجاز الإيجار كابن حزم عمدته عدم ورود نص بالمنع بل الأصل هو الجواز استصحابا فيندرج ضمن إباحة الإيجار عموما.

2 - الإيجار على الحجامة :

منع ابن حزم الإيجار على الحجامة كما تقدم ذكره، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها، لكن يعطى على سبيل طيب النفس وله طلب ذلك فإن رضي وإلا قدر عمله بعد تمامه لا قبل ذلك وأعطى ما يساوي (أجر المثل). هذا ما ذكره ابن حزم مستدلا بحديث أبي هريرة: «نهى رسول الله صلى الله وسلم عليه وسلم عن كسب الحجام»(6)، ثم ذكر دليل القائلين بالجواز وهو حديث

1 - صحيح البخاري ج 9 ص 84.

2 - ص 66 ، 67 - ط 2 / 1409 هـ - 1989 م - مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ، مكتبة البشائر عمان الأردن .

3 - ذكر هذا نقلا عن المغني ج 9 ص 37 ، والخطاب ج 6 ص 115 ، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 138 .

4 - المغني ج 9 ص 37 .

5 - من الأبحاث المعاصرة في نظام القضاء في الإسلام ما ينص صراحة على أن رزق القاضي في الشريعة الإسلامية يدفع على سبيل الكفاية وليس على سبيل الأجرة؛ لأنه لا يجوز الاستئجار على القضاء (بحث الدكتور جمال صادق المرصفاوي : نظام القضاء في الإسلام ص 110 من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام 1396 هـ - طبع ونشر إدارة الثقافة والنشر بالجامعة / 1404 هـ - 1984 م)

6 - رواه أحمد في مسنده بتحقيق أحمد شاكر ج 15 ص 131 ، 132 .

أنس : «دعا النبي صلى الله عليه وسلم فحجمه فأمر له بصاع أو صاعين وكلم فيه فخفف من ضربيته»(1). ولما كان حديث أنس بن مالك صحيح الإسناد لوروده في الصحيحين، فإن ابن حزم سلك مسلك الجمع بينه وبين الحديث الذي استدل به على المنع فقال(2) : «فاستعمال الخبرين واجب فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه من غير مشاركة فكانت مشاركته لا تجوز؛ ولأنه عمل مجهول ، ولا خلاف في أن ذلك الحديث ليس على ظاهره؛ لأن فيه النهي عن كسب الحجام جملة وقد يكسب من ميراث، أو من سهم من المغنم، ومن ضيعة، ومن تجارة وكل ذلك مباح له بلا شك ، ولم تحرم الحجامه قط بلا خلاف ولا بد له من كسب يعيش منه وإلا مات ضياعا، فصح أن كسبه بالحجامه خاصة هو المنهى عنه فوجب أن يستثنى من ذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون حلالا حسنا ويكون ما عداه حراما كما روينا من طريق ابن أبي شيبة... عن أبي جعفر بن محمد بن علي بن الحسين قال : لا بأس بأن يحتجم الرجل ولا يشارط، وهو قول أبي سليمان [داود الظاهري] وأصحابنا».

ومن هذا النص يمكن استخلاص ما يلي :

أ - الجمع بين حديث أبي هريرة الخاص بالمنع وحديث أنس الذي يفيد الجواز، يكون بحمل حديث أنس على الإعطاء من غير مشاركة، أي أنه لا يفيد وجود عقد يتضمن معنى المبادلة في العوضين، أي عقد إيجار، وبعدم حمل حديث أبي هريرة على ظاهره؛ لأن الحجامه في حد ذاتها جائزة بلا خلاف، وما دامت كذلك، فهي تشترك مع المكاسب الأخرى كالميراث ونحو ذلك في الحكم وهو الإباحة، لكن لما كان الحديث يفيد بظاهره النهي جملة عن كسب الحجام، كان لابد من حمله على الكسب الذي فيه معنى المعاوضة أو المشاركة في العوض، وهذا مانجده في حديث أنس حيث يحمل على الإعطاء دون مشاركة.

ب - لما كانت أحاديث المنع هي الأخرى صحيحة، فإن مسلك الجمع بين الأدلة لم يقتصر فقط على ابن حزم، بل نجده أيضا عند من قال بالجواز، أي أن كل فريق سلك مسلك الجمع والتوفيق بين الأدلة التي استدلت بها على قوله في المسألة، وبين الأدلة الأخرى التي تعارض قوله، فيحمل حديث أبي هريرة على كراهة التنزيه لا التحريم، وكذلك حديث: كسب الحجام خبيث(3)، فيكره للحر التكسب بهذه الصناعة لدناعتها وخستها، كوصفه صلى الله عليه وسلم بعض المذكورات بالخبيث لمعنى موجود فيها وليس للحرمة(4).

1 - الحديث تقدم ذكره عند المذاهب الفقهية وهو في صحيح البخاري ج 3 ص 122.

2 - المحلى ج 8 ص 193 .

3 - تقدم تخريجه وهو عند الترمذي ج 3 ص 274.

4 - المغني ج 6 ص 122، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج 30 ص 192، وونيل الأوطار ج 5 ص 285.

ويؤيد القول بالجواز قوله صلى الله عليه وسلم في كسب الحجام: «أعلمه ناضحك، وأطعمه رقيقك» (1)، وهذا دليل على الجواز إذ لا يجوز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله كالحر لا فرق (2)، ويؤيد الجواز أيضا حديث ابن عباس: «احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره ولو علمه حراما لم يعطه» (3)، ولأنها منفعة مباحة كسائر المنافع، والناس بحاجة إليها، وقد لا يوجد متبرع بعملها فجاز الاستئجار عليها كالرضاع (4). قال ابن تيمية (5): «وبكل حال فحال المحتاج إليه [كسب الحجام] ليست كحال المستغنى عنه، كما قال السلف: كسب فيه بعض الدنائة خير من مسالة الناس».

3 - الإيجار على الأعمال المحدودة :

من أهم ما يستخلص في المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى بخصوص الإيجار على الأعمال المحدودة، كالإيجار على التجارة، وحفر الآبار، وعمل الطبيب وغير ذلك، هو أن هذه الأعمال تعد عند ابن حزم عقد إيجار محض يجب أن يخضع لشروط انعقاده ومن أهمها العلم بالمدة، أي أن يقع الإيجار عليها خلال مدة معينة، فتكون المنفعة فيها معلومة، ولا يجوز أن تخضع هذه الأعمال لعقد الجعالة، أي الإيجار على منفعة مظنون حصولها، وتخريج هذا أن ابن حزم يعتبر هذا العقد من العقود الممنوعة غير الجائزة شرعا. جاء في المحلى (6): «لا يجوز الحكم بالجعل على أحد»: لأن هذا العقد لم يرد به نص يبيحه، تبعا لموقف ابن حزم من مبدأ حرية إنشاء العقود المتقدم تفصيله في الباب الأول (7). والقول بالمنع هو اتجاه الحنفية، ونسب ابن حزم إليهم القول بأنه لا يجب الجعل في شيء إلا في رد الآبق (8)، وتخصيص الجواز هنا استحسانا (9)، وأباح المالكية والشافعية والحنابلة الجعالة (10)، غير أن المالكية توسعوا كثيرا في تطبيقات هذا العقد على المسائل المتعلقة بالإيجار على الأعمال منها:

- 1 - الحديث في سنن الترمذي - كتاب البيوع (12) باب ما جاء في كسب الحجام (47) حديث / 1277 ج 3 ص 575 قال الترمذي حديث حسن صحيح .
- 2 - المغني ج 6 ص 122، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج 30 ص 192، ونيل الأوطار ج 5 ص 285.
- 3 - تقدم تخريجه وهو عند البخاري ج 3 ص 122.
- 4 - المغني ج 6 ص 122.
- 5 - مجموع الفتاوى ج 30 ص 192.
- 6 - ج 8 ص 204 مسألة / 1327 .
- 7 - يراجع في هذا صفحة 129 وما بعدها من هذا البحث.
- 8 - المحلى ج 8 ص 204 .
- 9 - بدائع الصنائع ج 6 ص 203 - 205 .
- 10 - بداية المجتهد ج 2 ص 235 ، والقوانين الفقهية ص 280، ومغني المحتاج ج 2 ص 429، وروضة الطالبين ج 5 ص 268، والمغني ج 6 ص 350.

- أ - الإيجار على حفر الآبار.
- ب - مشاركة الطبيب على البرء.
- ج - مشاركة معلم على حفظ قرآن وكذلك معلم الصنائع الأخرى.
- د - الإيجار على التجارة، أو على بيع السلع القليلة التي يمكن التفرغ لها ببيعها.
- غير أن المالكية صرحوا : بأن كل ما جازت فيه الجعالة يجوز فيه الإيجار، كالمذكورات السابقة، ولا عكس، أي ليس كل ما جاز فيه الإيجار تجوز فيه الجعالة كسكنى دار، وبيع السلع الكثيرة وغير ذلك(1). بالإضافة إلى هذا فقد منعوا اجتماع الإيجار مع الجعالة في صفقة واحدة؛ لتنافي أحكامهما في الغالب، كأجرني سيارتك وابحث لي عن متاعي الضائع بكذا(2). وأما عند الشافعية فقد قال النووي(3): «مالاتجوز الإجارة عليه من الأعمال؛ لكونه مجهولا، تجوز الجعالة عليه للحاجة، وما جازت الإجارة عليه، جازت الجعالة أيضا على الصحيح. وقيل لا؛ للاستغناء بالإجارة». وينبغي التنبيه هنا إلى أن كون الجعالة تجوز في الأعمال التي يجوز عقد الإيجار عليها، لا يعني غياب الفرق بين الإيجار على الأعمال (الأجير المشترك والصانع)، فقد أورد الفقهاء فروقا ظاهرة بينهما يمكن بيانها فيما يلي :
- أ - لا يتم استيفاء المنفعة للجاعل إلا بتمام العمل، أما في الإيجار فيتم استيفاء المنفعة للمستأجر بمقدار ما عمل الأجير، فلا يستحق العامل في الجعالة شيئا، أما الأجير فيستحق بحساب ما عمل.
- ب - عقد الجعالة يحتمل فيها الغرر، وتجوز جهالة العمل والمدة بخلاف الإيجار، فلا بد أن يكون العمل معلوما كما مر في أحكام الأجير المشترك.
- ج - لا يجوز اشتراط تقديم الأجرة في الجعالة، بخلاف الإيجار.
- د - الجعالة عقد جائز غير لازم، فيجوز فسخه، بخلاف الإيجار فهو عقد لازم(4).

1 - الشرح الصغير وحاشية الصاري عليه ج 2 ص 293.

2 - المصدر نفسه ج 2 ص 267، 268.

3 - روضة الطالبين ج 5 ص 269.

4 - القوانين الفقهية ص 280، 281، و مغني المحتاج ج 2 ص 430، والمغني ج 6 ص 350، 351، 352.

الفصل الثاني

المتفق على عدم جواز إيجاره

مقدمة

المبحث الأول :

الإيجار على المعاصي

المبحث الثاني :

إيجار ما تلف عينه أصلا

مقدمة

قال الإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي (1) ما نصه «تجوز إجارة كل عين يمكن أن ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها بحكم الأصل، كالأرض والدار...» ومفهوم كلامه: أن الإيجار الواقع على منفعة غير مباحة غير جائز كما أن الإيجار الواقع على عين يمكن الانتفاع بها دون بقائها، أي أن يؤدي الانتفاع بها إلى إتلافها واستهلاكها غير جائز أيضاً. ويتعبير آخر يوضح مدلول كلام ابن قدامة المقدسي، فإن المعاصي وكل ما يؤدي الانتفاع به إلى استهلاكه، لا يوجد من يخالف في عدم جواز الإيجار عليهما جملة بين أهل العلم قاطبة، كما سيأتي البرهان عليه قبل الخوض في تفصيل كل واحد منهما عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، وإن كان ثمة خلاف في التفاصيل، فإن الذي سيحظى بتفصيل الخلاف في تطبيقاته هو: مسألة إيجار ما يؤدي الانتفاع به إلى استهلاكه، لأن مستند البحث فيها هو: مسألة محل ومورد عقد الإيجار والتي تقدم تفصيل القول فيها في الباب الأول وقد تبين من خلال ذلك التفصيل أن حصر محل الإيجار في المنافع التي هي أعراض قائمة بالأعيان فقط، دون المنافع التي هي أعيان خارجة من الأصل مع بقائه هو محل خلاف نتج عنه اختلاف في تطبيقات المسألة، وسيأتي بيان هذا أكثر في موضعه، والإيجار على المعاصي هو محور المبحث الأول من هذا الفصل على أن تكون مسألة إيجار ما تلتف عينه أصلاً، محور المبحث الثاني منه.

المبحث الأول : الإيجار على المعاصي

قال ابن رشد (الحفيد)(1) : «فما اجتمعوا على إبطال إجارته كل منفعة كانت لشيء محرم العين، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع مثل أجر النوائح والمغنيات» وعلى هذا فإذا كان الإيجار على المعاصي من الأشياء المتفق على عدم جواز إيجارها بين أهل العلم لا يوجد في ذلك مخالف، فهذه تفاصيل المسألة عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى.

المطلب الأول: الإيجار على المعاصي عند ابن حزم

سبق القول عند الحديث عن أركان عقد الإيجار عند ابن حزم أن من شروط المنفعة عنده: أن تكون مباحة، أي أن لا يؤدي استيفائها إلى محرم، ويؤخذ هذا من قوله -المتقدم ذكره- وهو: «ولا تجوز الإجارة على معصية أصلاً؛ لأن كل ذلك أكل مال بالباطل، والمعصية فرض عليه اجتنابها». ولفظ المعصية هنا شامل لكل أنواع المناهي، وضابطها كما ذكر ابن حزم: كل ما فرض اجتنابه. ومن بين أنواع المعاصي التي ذكرها ابن حزم على سبيل التمثيل لا الحصر، والتي لا يجوز الإستئجار عليها: النوح والكهانة، وبرهان ذلك قوله(2): «ولا تجوز الإجارة على النوح، ولا على الكهانة(3)؛ لأنهما معصيتان منهي عنهما لا يحل فعلهما، ولا العون عليهما فالإجارة على ذلك أو العطاء عليه، معصية، وتعاون على الإثم والعدوان» إهـ، وعلى هذا فإنه ما دام النوح والكهانة معصيتان، فلا يجوز الإستئجار عليهما. وبرهان كون النوح والكهانة من المعاصي ما يلي:

1- حديث أم عطية أنها قالت: «أخذ علينا النبي صلى الله عليه وسلم في البيعة أن لا

ننوح(4)، وهذا يتعلق بتحريم النياحة، وهو مذهب العلماء كافة(5). والتفليظ في تحريمهما وارد

1 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 220.

2 - المحلى ج 8 ص 192، مسألة / 1305.

3 - النوح : مصدر نوح، أي صاح بعويل، يقال ناحت الحمامة نوحاً، وأصل النوح اجتماع النساء في المناحة، وهو من التناوح أي التقابل يقال: جبلان يتناوحان، أي يتقابلان والنوائح: النساء، والنوح والمناحة بفتح الميم: مجلس النوح وموضعه وأما الكهانة: فمصدر صناعي لفعل كَهَنَ يَكْهَنُ يَكْهِنُ كَهَانَةً، فهو كاهن، وهو الذي يخبر بالأخبار الماضية الخفية، بضرب من الظن. والعراف: هو الذي يخبر بالأخبار المستقبلية، والجمع كهنة وكهَّان مثل كافر وكفرة وكفار ويقال: كَهَنَ فلان كهانة، إذا تعاطى ذلك وكَهَنَ إذا تخصص بذلك، وتكهن إذا تكلف ذلك، (الإمام الراغب الأصفهاني: معجم مفردات ألفاظ القرآن ص 460 ، 529 ، 530 والإمام الفيومي: المصباح المنير ص 746 ، 865).

4 - حديث صحيح أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب: الجنائز (11) باب: التشديد في النياحة (10) حديث رقم (936) ج 2 ص 645.

5 - الإمام الشوكاني : نيل الأوطار ج4 ص 107.

في حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اثنان في الناس هما بهم كفر: الطعن في النسب والنياحة على الميت» (1) وفي توجيه إطلاق الكفر على فعل ذلك أقوال: الأول: أنه من أعمال الكفر وأخلاق الجاهلية، والثاني: أنه يؤدي إلى الكفر، والثالث: كفر النعمة والإحسان، والرابع: أن ذلك في المستحل لفعل ذلك (2).

2- حديث عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) قال: «من أتى عرافا أو كاهنا يؤمن بما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم» (3).

وهذا يتعلق بتحريم الكهانة. وكونها تؤدي بفاعلها إلى الكفر، ظاهره أنه الكفر الحقيقي وقيل: هو الكفر المجازي، وقيل: من اعتقد أن الكاهن أو العراف يعرفان الغيب، ويطلعان على الأسرار الإلهية، كان كافرا كفرا حقيقيا كمن اعتقد تأثير الكواكب والأفلا (4). والأحاديث الواردة في تحريم الكهانة والنياحة كثيرة، وهي تدل بمجموعها على تحريم تعاطيها، والاستئجار على فعلها، والاكتفاء بما ذكرت كقيل ببيان وجه تحريمها عند ابن حزم. ومن تطبيقات تحريم الإيجار على المعاصي عند ابن حزم، تحريم الاستئجار على فعل الزنا، أي بذل الأجرة على فعل الزنا، وهو مهر الزانية على الزنا، بل إن ابن حزم يذهب إلى القول بوجوب حد الزنا على المستأجر والمستأجرة، لعظيم جرمهما الذي يجمع بين فعل الزنا، وأكل المال بالباطل (5).

1 - حديث صحيح: أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب: الإيمان (1) باب: إطلاق اسم الكفر على الطعن في النسب والنياحة (30)، حديث رقم (67) ج 1 ص 82.

2 - الإمام الشوكاني: نيل الأوطار ج 4 ص 106.

3 - الإمام الطبراني: المعجم الكبير ج 10 ص 93 حديث رقم 10005، تحقيق وتخريج حمدي عبد المجيد السلفي - الطبعة الأولى/ 1400هـ - 1980م - مكتبة التوعية الإسلامية وللأستاذ محمد ناصر الدين الألباني تخريج مفصل للحديث في كتابه: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ص 176-177، حديث رقم /290- مكتبة النهضة الجزائرية (الجزائر). لكن الإمام الشوكاني في (نيل الأوطار ج 7 ص 180)، ذكر الحديث عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أتى كاهنا أو عرافا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم» ونسب رواية الحديث بهذا اللفظ إلى أحمد ومسلم، لكن عند تصفحي لصحيح مسلم وجدت أن الحديث بهذا اللفظ غير مذكور بل الذي رواه مسلم هو عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أتى عرافا فسأله عن شيء لم تقبل له صلاة أربعين ليلة» (صحيح مسلم ج 4 ص 1775، في كتاب السلام (39) باب: تحريم الكهانة وإتيان الكهان (35) حديث رقم /2230، وأما الذي رواه أحمد فهو عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو كاهنا فصدقه فقد برىء مما أنزل على محمد عليه الصلاة والسلام» (المسند للإمام أحمد بن حنبل ج 18 ص 56 شرح أحمد محمد شاكر وإتمام د. الحسيني عبد المجيد هاشم - دار المعارف بمصر/ 1397هـ - 1977م) والحديث بهذا اللفظ صححه الألباني في (إرواء الغليل ج 7 ص 68، 69).

4 - الإمام الشوكاني: المصدر السابق ج 7 ص 181.

5 - المحلى ج 11 ص 250، 251 مسألة/2213.

المطلب الثاني : الإيجار على المعاصي عند المذاهب الفقهية الأخرى

كما هو الحال عند ابن حزم، فإن الإيجار على المعاصي عند المذاهب الفقهية الأخرى لا يجوز؛ وهذا تفصيل أقوالهم في المسألة.

أولاً - عند الحنفية :

لا يصح عند الحنفية الاستئجار على المعاصي؛ لأنه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعاً، كاستئجار المغنية والنائحة للغناء والنوح بخلاف الاستئجار لكتابة الغناء والنوح فإنه جائز؛ لأن المنوع عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما، ولا يجوز استئجار رجل ليقول رجلاً أو ليسجنه أو يضره ظلماً، وكذا كل إيجار وقع لمظلمة؛ لأنه استئجار لفعل المعصية ولا يجوز الاستئجار على حمل الخمر، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، وقال أبو حنيفة: يجوز وعمدة من منع ذلك : أن حمل الخمر معصية، والإيجار على المعصية لا يجوز، لكونه إعانة عليها، وقد قال تعالى: «ولا تعاونوا على الإثم والعدوان» (1) ولعن عشرة: منهم حاملها والمحمولة إليه (2) وعمدة أبي حنيفة في إباحة ذلك : أن الحمل نفسه ليس بمعصية؛ بدليل أن حملها للإراقة مباح، ولا يعد سبباً للمعصية وهي شرب الخمر؛ لأن ذلك يحصل بفعل فاعل مختار، وليس الحمل من ضرورات الشرب حتى يعد سبباً محضاً للمعصية؛ فلا حكم له كعصر العنب وقطفه والمختار أنه معصية؛ لأن لعن حامل الخمر محمول على حملها بنية الشرب، فلا يجوز الإيجار عليه (3)، ولا يجوز عند الحنفية الإيجار على الزنا، لأنه إيجار على المعصية، ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي، وهو مهر الزانية على الزنا (4) كما لا يجوز للذمي أن يستأجر داراً من مسلم في بلاد

1 - سورة المائدة آية 2

2 - حديث صحيح، أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن عبد الله بن عمر قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لعنت الخمر بعينها، وشاربها، وساقبها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة له، وأكل ثمنها» (المسند للإمام أحمد بن حنبل ج 7 ص 12 حديث رقم 4787 - تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر - ط 2 / 1391 هـ - 1971 م - دار المعارف مصر) وتخريج الحديث مفصلاً عند الألباني في إرواء الغليل ج 5 ص 365.

3 - الإمام الكاساني : بدائع الصنائع ج 4 ص 189، 190، والقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي: الإشراف على مسائل الخلاف ج 2 ص 73. وتوجيه الخلاف في هذه المسألة، هو اختلاف الأنظار في فكرة المشروعية وتطورها أي أنها في بعض الحالات ليست أمراً ثابتاً، بل قد تختلف فيها الأنظار، ثم هي فكرة تتطور، فما كان مشروعاً من قبل قد يكون بعد ذلك غير مشروع، وما كان غير مشروع بالأمس قد يكون مشروعاً اليوم (د. عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 4 ص 65 وما بعدها).

4 - الإمام الكاساني، بدائع الصنائع ج 4 ص 190.

الإسلام، ليتخذها مصلى للناس ويضرب فيها بالناقوس؛ لأنه استئجار على المعصية، واستخفاف بالمسلمين واستهانة بدينهم وهذا إذا اشترط ذلك في العقد، أما إذا لم يشترط وأراد أن يتخذها مصلى، فلصاحب الدار وعامة المسلمين أن يمنعه من ذلك عن طريق الحسبة لكن قيل: إن أبا حنيفة كان يجيز الاستئجار للمصلى في سواد العراق؛ لأن أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل ذمة من الجوس فكان لا يؤدي ذلك إلى الإهانة والاستخفاف بالمسلمين، أما وقد صارت أراضي السواد بعده مسلمة كالبلد الواحد بالنسبة للمسلمين، فإن الحكم فيها كالحكم في البلد الإسلامي(1).

ثانيا - عند المالكية.

لا يجوز عند المالكية الاستئجار على المعاصي، فكل ما لا يباح لا يصح الاستئجار عليه ومن أشكال المعاصي التي لا يجوز الإيجار عليها عند المالكية ما يلي:

- 1- الإيجار على تعليم الغناء أو الموسيقى والرقص، فكله حرام، ودفع الأجرة وأخذها حرام، وكذا استئجار آلات اللهو، أو على تعليم استعمال آلات الطرب، كالعود والمزمار(2)...
- 2- لا خلاف في حرمة أجر المغنية والنائحة ولا في حرمة ما يأخذه الكاهن(3).
- 3- إيجار الدجالين الذين يزعمون أنهم يخبرون عن المسروق، ويردون الضائع، فإنه لا يحل
- 4- تحريم إيجار مسلم لكنس كنيسة، أو رعي الخنزير، أو لعمل خمر(4) [على نحو ما قد يحدث للمسلمين الآن في بلاد الكفر].
- 5- إيجار دار أو أرض لتتخذ كنيسة أو بيعة، أو لبيع فيها الخمر والحشيش وما يفسد العقل أو يضر بالبدن، فإنه لا يصح، وإيجار المنازل لتتخذ بيوتا للدعارة أو محلا للفسق(5).

1 - المصدر السابق ج 4 ص 176.

2 - الإمام الصاوي المالكي: بلغة السالك ج 2 ص 265، والشيخ محمد عليش: منح الجليل على مختصر خليل ج 3 ص 778، دار صادر، والإمام ابن عبد البر القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص 375 - ط 1413/2هـ / 1992 - دار الكتب العلمية (بيروت-لبنان).

3 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

4 - الشيخ محمد عليش: المصدر السابق ج 3 ص 779.

5 - المصدر نفسه والجزء والصفحة، والإمام ابن عبد البر القرطبي: المصدر السابق ص 375.

ثالثا - عند الشافعية:

لا يجوز عند الشافعية الإيجار على المنافع المحرمة؛ لأنه يحرم فلا يجوز أخذ العوض عليه كالميتة والدم(1)، وكاستئجار آلات اللهو، كالطنبور، والمزمار، ونحوها، فإن استئجارها حرام، ويحرم بذل الأجرة في مقابلتها ويحرم أخذ الأجرة؛ لأنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، وكذا لا يجوز استئجار المغنيات ولا استئجار شخص لحمل خمر ونحوه، وجميع المحرمات(2).. وأما استئجار الكلب المعلم ففيه خلاف في مذهب الشافعية: فمنهم من قال بجوازه؛ لأن فيه منفعة مباحة، ومنهم من قال: لا يجوز(3) وهو الصحيح عند الشيرازي(4) من الشافعية؛ لأن اقتناءه لا يجوز إلا للحاجة وهو الصيد وحفظ الماشية، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: «من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا أرض فإنه ينقص من أجرته قيراطان كل يوم»(5) وما أبيح للحاجة لم يجز أخذ العوض عليه كالميتة.

رابعا - عند الحنابلة:

كل ما كانت منفعته محرمة لا يجوز الإيجار عليه عند الحنابلة، كالزنا والنوح والغناء، وكتابة الشعر المحرم، وحمل الخمر لمن يشربها، أو حمل خنزير وميتة لمن يأكلهما، وضابط التحريم عندهم: أن كل ما يحرم بيعه لا يجوز إيجاره، سواء أكان مما لا يقدر على تسليمه كالمغصوب من غير غاصبه، أم مما تجهل صفته، أو مما لا نفع فيه، ويستثنى من ذلك إيجار الحر والوقف، فيجوز إيجارهما مع حرمة بيعهما ولا يجوز إيجار الكلب ولا الخنزير بحال، وقيل يجوز إيجار الكلب الذي يباح اقتناؤه، فهم في هذا كالشافعية لهم وجهان في المسألة(6) والصحيح في مذهب الحنابلة عدم إيجار الكلب مطلقا وقطع به أكثرهم كذا ذكر الإمام علاء الدين المرادوي(7).

1 - الإمام الشيرازي: المذهب في فقه الإمام الشافعي ج 1 ص 394.

2 - الإمام الحصني الشافعي: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ج 1 ص 585، 586.

3 - الإمام الشيرازي: المصدر السابق والجزء والصفحة.

4 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

5 - حديث صحيح أخرجه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ في كتاب المساقاة (22) باب: تحريم اقتناء الكلاب (10) حديث/ 1575 ج 3 ص 1023.

6 - الإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي: المغني ج 6 ص 134 ما بعدها.

7 - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ج 6 ص 26، 25.

المطلب الثالث: المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في حكم الإيجار على المعاصي.

من خلال ما تقدم ذكره في حكم الإيجار على المعاصي عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، يمكن استخلاص ما يلي:

1- يتفق ابن حزم مع المذاهب الفقهية الأخرى على تحريم الإيجار على المعاصي، ويتجلى هذا عبر تطبيقات المسألة التي تم عرضها، وإن كان تفصيلها وتعدادها عند المذاهب الفقهية الأخرى أوسع مما هو عند ابن حزم.

2- ما تم عرضه من أشكال الإيجار على المعاصي ليس على سبيل الحصر، وإنما هو من قبيل التمثيل ليس إلا، أو الخاص الذي يراد به العام؛ فكل ما تفرزه الحضارة من مظاهر وأشكال الانحلال والفساد والضياع والاستهتار بالمبادئ والقيم الأخلاقية الإسلامية، والأسباب المؤدية إليها، لا يجوز الإيجار عليه، فهي قاعدة عامة تسري على جميع الجزئيات المدرجة ضمنها.

3- يلاحظ أيضا من خلال ما تقدم ذكره، أن الاتفاق واقع بين المذاهب الفقهية الأربعة على تحريم الإيجار على الغناء واستئجار آلات اللهو؛ لأن ذلك من المعاصي المنهي عنها، وإلحاق ابن حزم ضمن دائرة الاتفاق غير وارد، ليس لأنه ذكر بصريح القول: أن الإيجار على الغناء واستئجار آلات اللهو جائز، فلا يوجد في كلام ابن حزم عن مسائل الإيجار ما يشير إليه؛ وإنما لأنه لم يعتبر الغناء في حد ذاته من المعاصي المنهي عنها؛ وبيان هذا نجده عند ابن حزم في المحلى عندما يقرر بصريح القول (1): «أن بيع آلات الغناء واللهو، من الشطرنج، والمزامير، والعيدان، والمعازف، والطنابير حلال كله، ومن كسر شيئا من ذلك ضمنه إلا أن يكون صورة مصورة فلا ضمان على كاسرها .. وكذلك بيع المغنيات وابتاعهن؛ لقوله تعالى: «خلق لكم ما في الأرض جميعا» (2) وقال أيضا: «وأحل الله البيع» (3)، ولم يأت نص بتحريم بيع شيء من ذلك...» إ.هـ.

وإذا كان بيع آلات اللهو جائز عند ابن حزم، تبعا لمذهبه الذي انتصر له في تحليل الغناء والسمع فهذا يعني أن استئجار آلات اللهو والطرب، والاستئجار على تعاطي الغناء جائز

1 - المحلى ج 9 ص 55 مسألة / 1565.

2 - سورة البقرة آية 29.

3 - سورة البقرة آية 275.

أيضا، وبالتالي يكون توجيه المسألة عند ابن حزم مخالفا تماما لما هو عليه عند الجمهور، أي إن إباحة الإيجار على الغناء عند ابن حزم، يقابله عند الجمهور -كما تقدم ذكره- تحريم ذلك.

والمقام هنا لا يقتضي تفصيل قول ابن حزم في المسألة، وبيان مستنده فيما ذهب إليه وقصارى القول: أن مذهبه في تحليل الغناء والسماع هو قول مرجوح دل على بطلانه الدليل من النقل، كقوله صلى الله عليه وسلم: «ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف...» (1) وفي لفظ «ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤوسهم بالمعازف والمغنيات، يخسف الله بهم الأرض ويجعل منهم القردة والخنازير» (2)، وقوله صلى الله عليه وسلم: «في هذه الأمة خَسْفٌ ومَسْخٌ وقَذْفٌ، فقال رجل من المسلمين يا رسول الله ومتى ذلك؟ قال: إذا ظهرت القيان والمعازف وشربت الخمر» (3)

وهذه الأحاديث، بالإضافة إلى أحاديث أخرى لم أذكرها تجنباً للإطالة، تفيد بظاھرھا تحريم آلات اللھو واستعمالھا في تعاطي الغناء وسماعه، وأیضا في الاستئجار علیہ.

وتمحل ابن حزم في ردها بالطعن في سندها بغير دليل وحجة مقنعة، لم يضعف من قوتها ولم يصرف أنظار فقهاء الأمصار عن الاعتماد عليها والاستدلال بها في تحريم الغناء؛ لا سيما وأن من هذه الأحاديث -وهو الحديث الأول- ما نال مكانة ضمن مرويات الإمام البخاري في صحيحه، وأحاديثه هي أعلى درجات الصحيح، ولا يطعن في سنده كون الإمام البخاري رواه تعليقا كما حقق ذلك الأستاذ الألباني (4)، ولأن ما علقه البخاري بصيغة الجزم فصحيح الى من علقه عنه (5) وحديث الملاهي المذكور روي بصيغة الجزم وثبت وصله (6). وممن سلك مسلك ابن

1 - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ج 7 ص 138.

2 - أخرجه ابن ماجه في سننه - تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي - كتاب الفتن (36) باب العقوبات (22) . حديث رقم (4020) ج 502 ص 1333 - دار الفكر بيروت - لبنان.

3 - أخرجه الترمذي في سننه في كتاب الفتن (34) باب ماجاء فيه علامة حلول المسخ والخسف (38) ج 4 ص 495، 496 حديث رقم (2212) وقال الترمذي هذا حديث غريب .

4 - سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها ج 1 ص 140 - ط 1399/2 - 1979 م - المكتب الإسلامي دمشق بيروت. والحديث المعلق في علم مصطلح الحديث هو ما حذف أول إسناده سواء كان المحذوف من الإسناد واحدا أو أكثر، ويشمل ما إذا حذف الإسناد جميعه كما إذا قال... قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .. فهذا معلق؛ لأنه حذف الإسناد ممن قال الحديث إلى المرؤى عنه (شرح الأستاذ أحمد محمد شاكر على ألفية السيوطي في علم الحديث ص 30 نشر دار المعرفة-بيروت-لبنان).

5 - الإمام ابن كثير: الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ص 34 - شرح وتعليق أحمد محمد شاكر - دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.

6 - المصدر نفسه ص 35، والألباني: سلسلة الأحاديث الصحيحة ج 1 ص 140.

حزم في القول بعدم ورود نص صحيح يفيد تحريم الغناء وسماعه، الإمام الشوكاني، فقد حظيت المسألة عنده ببحث مفصل(1) تناول فيه أدلة المانعين والمجوزين واعتراض كل فريق على أدلة الآخر، وحاصل ما استخلصه من هذا البحث قوله(2) ما نصه: «...وإذا تقرر جميع ما حررناه من حجج الفريقين فلا يخفى على الناظر أن محل النزاع إذا خرج عن دائرة الحرام لم يخرج عن دائرة الاشتباه والمؤمنون واقفون عند الشبهات كما صرح به الحديث الصحيح ومن تركها فقد استبرأ لعرضه ودينه، ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ولا سيما إذا كان مشتملا على ذكر [ما يحرم النظر إليه ووصفه] فإن سامع ما كان كذلك لا يخلو من بلية وإن كان من التصلب في ذات الله على حد يقصر عنه الوصف... ومن أراد الاستيفاء للبحث في هذه المسألة فعليه بالرسالة التي سميتها إبطال دعوى الإجماع على تحريم مطلق السماع» إ.هـ.

ويفهم من كلام الشوكاني هذا أن تحريم الغناء ليس على إطلاقه؛ كما يدل عليه عنوان الرسالة التي أحال عليها في آخر كلامه فهو من هذه الناحية كابن حزم، ويزيد عليه في إدخال حلال الغناء الذي لا يتضمن معصية ضمن منطقة المشتبهات التي قد تؤدي إلى الحرام إذا أفرط في تناوله، وخرج مضمونه عن حدود اللياقة والآداب الإسلامية، وهذا يعني أن هناك ضوابط شرعية تضبط جوازه وإلا دخل ضمن منطقة المحرمات.

وهذه الضوابط لم يغفلها ابن حزم ودليل ذلك قوله: «فمن نوى باستماع الغناء عوناً على معصية الله تعالى فهو فاسق وكذلك كل شيء غير الغناء ومن نوى به ترويح نفسه ليقوى بذلك على طاعة الله عز وجل وينشط نفسه بذلك على البر فهو مطيع محسن وفعله هذا من الحق ومن لم ينو طاعة ولا معصية فهو لغو معفو عنه كخروج الإنسان إلى بستانه متنزهاً وقعوده على باب داره متفرجاً...» والذي أقوله في التعليق على كلام ابن حزم هو: أنه حتى لو رجح قول ابن حزم في المسألة أي إباحت الغناء وما يتبع ذلك من جواز بيع آلاته وإيجارها... فإنه لا يمكن أن يكون مستقداً لإباحته على الصورة الفظيعة التي هو عليها الآن، والمنافية لأبسط القيم والمبادئ الأخلاقية مما لا يسع المجال لتفصيل القول فيه، ويستخلص من هذا أن حمل كلام ابن حزم في إباحت الغناء على مطلق الغناء المهذب منه، والشائن الذي يتناول ما يؤدي إلى معصية الله عز وجل من أشكال الفسق والفجور، هو طعن في دين الرجل وتناول على أهل العلم، وعلى هذا فإن الوقوف عند حد اعتبار قول ابن حزم في المسألة قولاً مرجوحاً مخالفاً للصريح من النصوص

1 - نيل الأوطار ج 8 ص 96 وما بعدها.

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 105 .

التي تفيد تحريم الغناء، هو أمر مطلوب، لأنه الحق الذي ندين به، لكن تجاوز هذا الحد، واتخاذ قول ابن حزم ذريعة للنيل من عرضه واتهامه بما لا يليق أن يوصف به رجل مسلم من عوام الناس فضلا عن عالم جليل كابن حزم هو ما لا يقبل ألبتة مهما كانت مبرراته، لا سيما وأن الرجل قد برأ نفسه عن الوقوع في مهاوى الفساد والانحلال وإتيان ما حرم الله إتيانه في كتابه طوق الحمامة(1)؛ فكتب في هذا كلاما نفيسا ممتعا. كله صراحة وكشف للحقائق وبيان لخبايا النفس البشرية دون التواء أو مواربة؛ وقد عرف عن ابن حزم الصراحة في القول والصراحة في الحق غير محجم أو مجمم، ونبذ الكذب والتشنيع على فاعله، وعلى ذكر كتاب طوق الحمامة لابن حزم، فإن من قرأه كله، واستوعب مغزاه ومقصده، وفهم كلام ابن حزم في دواعي تأليفه ووضعه، أمكنه تفادي ما يمكن أن يقذف في نفسه من سوء الظن بالرجل، واتهامه بما لا يليق، وبالتالي تفادي الوقعة في أهل العلم.

والسؤال الذي يطرح بعد كل هذا هو: إذا كان ابن حزم يشترط لإباحة الغناء أن لا يتضمن ما يستعان به على المعاصي، فهل سماع غناء المرأة الأجنبية يعد من المعاصي عنده؟ والجواب عن هذا يوجد عند ابن حزم في كتابه طوق الحمامة عندما يقرر بصريح العبارة: أنه يحرم على المسلم الالتذاز بسماع نغمة امرأة أجنبية(2)، وهذا يعد من ضوابط إباحة الغناء عند ابن حزم وهو يفيد أيضا أن مجالس الغناء عند ابن حزم لا مكان فيها لصوت امرأة أجنبية دل الشرع الصريح المؤيد بإجماع الأمة على تحريم سماع صوتها بالغناء والتطريب مهما كان مضمونه. وعلى هذا فإن تلك المجالس إذا كان للمرأة فيها مشاركة فهي لن تخرج عن دائرة الأسرة، أو ضمن نطاق أسري أقيم على أسس الشرع الإسلامي وبهذا يتم توجيه مسألة إباحة الغناء عند ابن حزم توجيهها يتفق مع ما ذكره من ضوابط تضبط جوازه مع أن قوله في المسألة هو قول مرجوح وما ذكره فقهاء الأمصار من أئمة المذاهب الأربعة هو المعول عليه لاعتماده على الأدلة الصحيحة من نصوص الشرع . والله أعلم.

1 - ضمن رسائل ابن حزم الأندلسي تحقيق إحسان عباس ج1 ص 272.

2 - صفحة 271.

المبحث الثاني : إيجار ما تتلف عينه أصلا

سبق القول أن محل عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، هو المنافع دون الأعيان وعلى هذا فإن الاتفاق وارد على اشتراط أن لا يؤدي استيفاء المنافع إلى استهلاك العين كما تقدم ذكره في شروط المنفعة . ولا يقدر في هذا الاتفاق مخالفة من قال: بأن مورد ومحل عقد الإيجار هو العين لاستيفاء المنفعة، كمذهب أبي اسحاق المروزي، وبعض الشافعية وكذلك من قال: بأن مورد ومحل عقد الإيجار هو كل ما يتجدد ويحدث مع بقاء العين وهو مذهب ابن تيمية وابن قيم الجوزية وعلى هذا فمن قال: أن مورد ومحل عقد الإيجار هو العين، لا يؤخذ منه جواز استئجار ما تتلف عينه أصلا: لأنه حدد الغرض من العقد على العين وهو استيفاء المنفعة، وإنما استحققت أن يضاف العقد إليها: لأنها التي تستوفى منها المنفعة، ولأن المنافع معدومة ومحل عقد الإيجار يجب أن يكون موجودا وبمقتضى هذا، إنه لا يمكن في عقد الإيجار استيفاء المنافع باستهلاك العين المستأجرة، فلا يجوز إذن استئجار ما تتلف عينه أصلا(1)، وأما من قال: بأن محل عقد الإيجار هو كل ما يتجدد ويحدث مع بقاء العين، فهو متفق مع الجمهور في أن محل عقد الإيجار هو كل ما كان قابلا لأن ينتفع به مع بقاء أصله، وعلى هذا فإن الاتفاق على عدم جواز إيجار ما تتلف عينه أصلا متحقق والخلاف منعدم إلا أن وقوع الاتفاق لا يعني أن الخلاف في المسألة لفظي لا أثر له من الناحية العملية، وهذا الأثر وإن كان ضيق النطاق في مداه بين القائلين أن محل الإيجار هو المنفعة، والقائلين بأن محله العين - كما تقدم ذكره - إلا أن دائرته تتسع أكثر بين من حصر محل الإيجار في المنافع التي هي أعراض قائمة بالأعيان، وبين من قال بشمول مورد الإيجار للمنافع التي هي أعراض، والمنافع التي هي أعيان خارجة من الأصل مع بقائه، ومن دون شك فإن تحليل قول ابن حزم والمذاهب الفقهية للمسألة، سيكشف عن موطن النزاع في تطبيقاتها المتفرعة عنها بشكل مفصل.

1 - المقصود بإيجار ما تتلف عينه أصلا هو: الأموال الاستهلاكية التي يؤدي استعمالها عن طريق الإيجار إلى إتلافها أصلا، والمقصود بكلمة أصلا: أن الانتفاع بها لأول مرة، يؤدي إلى استهلاكها وإتلافها بحسب طبيعتها كالشمع للوقيد والإضاءة، وما شابه ذلك... على نحو ما تقدم ذكره في محل الإيجار في الباب الأول.

جامعة الأميرة
عبد القادر للعطوم الإسلامية

عين قائمة، فهو بيع لا إجارة، وبيع مالم ير قط ولا تعرف صفته باطل». وبالموازنة بين نص هذه المسألة والتي قبلها، يلاحظ جليا أن إيجار ما يؤدي الانتفاع به إلى استهلاكه عند ابن حزم، قد انتقل من حكم الجواز والإباحة إلى حكم التحريم، وهذا الانتقال -في حقيقة الأمر- هو انتقال بحكم المسألة إلى أصله المقرر، والقاضي بتحريم إيجار ما يؤدي الانتفاع به إلى استهلاكه رغم تشابه المعقود عليه في كلتا الحالتين وهو اللبن، لكن لما كان أصله، في الأولى: الظئر، أي لبن الآدمي، وفي الثانية: الحيوان المعد للحلب، كالبقر والشاة...؛ فقد اختلف حكم الإيجار عليه في الحالة الأولى عن الثانية، فكان حكمه في الأولى: الإباحة، لورود النص الذي يبيحه، لكنه استصحب حكم التحريم والمنع في الحالة الثانية، تبعا للأصل المدرج ضمنه، وهو تحريم ما يؤدي الانتفاع به إلى استهلاكه، لعدم ورود نص شرعي يفيد إباحته، فلا يقاس على الأول في الإباحة، لأن القياس عند ابن حزم باطل، وبالتالي تكون منطقة الإباحة في إيجار ما يؤدي الانتفاع به إلى استهلاكه عند ابن حزم، منحصرة في استئجار الظئر فقط. لورود النص بالإباحة، ومبنى هذا القول: استصحاب التحريم إلا بدليل يغيره إلى الإباحة وقد ثبت هذا التغيير بدليل الشرع في استئجار الظئر، فيأخذ حكم الإباحة ويبقى ماعداه على التحريم تبعا للأصل، حتى يرد ما يغيره.

ثالثا: استئجار الشجر التابع للدار المستأجرة :

قال ابن حزم(1) : «ومن استأجر دارا فإن كانت فيها دالية أو شجرة لم يجز دخولها في الكراء أصلا، قل خطرهما أم كثر ظهر حملها أولم يظهر طاب أو لم يطب، لأنها قبل أن تخلق الثمرة وقبل أن تطيب لا يحل فيها عقد أصلا إلا المساقاة فقط وبعد ظهور الطيب لا يجوز فيها إلا البيع لا الإجارة، لأن الإجارة لا تملك بها العين ولا تستهلك أصلا؛ والبيع تملك به العين والرقبة، فهو بيع بثمن مجهول، وإجارة بثمن مجهول، فهو حرام من كل جهة وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي سليمان» -هـ-

إن مسألة استئجار الشجر التابع للدار المستأجر، من المسائل المتعلقة بأحكام إيجار الدور والمباني، التي سبق الخوض فيها في الفصل الأول من هذا الباب. والذي يهم هنا، هو بيان ماله علاقة بمسألة إيجار ماتلف عينه أصلا. وابن حزم في هذا المقام يقرر بصريح العبارة: أن الشجرة التابعة للدار المستأجرة لا يجوز دخولها في الإيجار أصلا، مهما كانت المبررات التي

يستند إليها من يريد إدخالها في إيجار الدار، فيستوي في هذا كون وجود الشجرة في الدار المستأجرة، قليل الأهمية أو كثيرها بالنسبة للمستأجر، ويستوي أيضا ظهور ثمارها وعدم ظهوره، وتعليل ذلك عند ابن حزم : أن الثمرة قبل ظهورها، وقبل بدو صلاحها، لا تحل فيها إلا المساقاة، وهي: نوع شركة زراعية على استثمار الشجر، يكون فيها الشجر من طرف، والعمل في الشجر بتربيته وخدمته وسقيه من الطرف الآخر، والثمرة الحاصلة مشتركة بنسبة متفق عليها(1) وأما بعد بدو صلاح تلك الثمار، فإنه لا يصح فيها إلا البيع الذي يقوم على تملك الأعيان لا الإيجار الذي يقوم على تملك المنافع؛ لنهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها كما تقدم ذكره :

وإيجار الدار مع الشجرة التابعة لها حرام من كل جهة؛ فهو بيع بثمن مجهول؛ لأن العقد يخص إيجار الدار. والشجرة التابعة لها حكمها البيع، وانعقاد إيجار الدار يفيد بذل منفعتها مقابل عوض وهو الأجرة، أي اختصاص الأجرة بالدار المستأجرة، ولما كان حكم الشجرة التابعة لها هو البيع لا الإيجار، فإن العوض المقابل لمنفعة الدار لا صلة له بالشجرة التابعة لها؛ لأن حكمها البيع لا الإيجار، والأجرة تتعلق بإيجار الدار لا بالشجرة التابعة لها فلا يوجد عوض يقابل بيعها، وهذا بيع بثمن مجهول، وهو أيضا إيجار بثمن مجهول؛ لأنه لما كانت الأجرة تتعلق بإيجار الدار وحدها دون الشجرة التابعة لها، ثم أدخلت تلك الشجرة في عقد إيجار الدار، فإن مقدار أجرة الدار مع الشجرة التابعة لها يكون مجهولا، أي أن استقلال الدار بالإيجار عن الشجرة التابعة لها يجعل الأجرة معلومة، لأن قيمة الدار المستأجرة دون إدخال الشجرة التابعة لها في الإيجار ليست كقيمتها عند إيجارها معها، وفي الحالة الأولى يمكن الوقوف على مقدار الأجرة، أما في الحالة الثانية فلا يمكن الوقوف على ذلك، لأن الدار تصلح للإيجار أما الشجرة التابعة لها، فإنها تصلح للبيع لا للإيجار، وتقدير الأجرة يستدعي صلاحيتها معا للإيجار وهذا هو معنى قول ابن حزم : «فهو بيع بثمن مجهول، وإجارة بثمن مجهول» والذي يستخلص من رأي ابن حزم في المسألة: أن إيجار الشجر للثمر لا يجوز؛ لأن الثمر عين، والإيجار عقد على المنافع، والأعيان لا يصلح فيها الإيجار، بل البيع، وإيجار ما يؤدي الانتفاع به إلى استهلاكه لا يجوز.

وابن حزم في هذا كجمهور الفقهاء -كما سيأتي بيانه- في حصر مورد الإيجار في المنافع التي هي أعراض قائمة بالأعيان ولا يستثنى من هذا إلا ما أباحه الشارع، كاستئجار الظنرأو المرأة للإرضاع.

1 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج 1 ص 552 ومحل المساقاة عند ابن حزم يكون في كل شجر كان من نخل أو تين أو عنب أو موز ما يقوم على سوق ويطعم سنة بعد سنة. (المحلى ج 8 ص 229، مسألة /1344). وهذا خلافا لداود الظاهري الذي حصر محل المساقاة في النخل فقط (الدكتور عارف خليل محمد أبو عيد: الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي ص 441).

المطلب الثاني : إيجار ما تتلف عينه أصلا عند المذاهب الفقهية الأخرى

تقدم القول: أن جمهور الفقهاء حصروا محل ومورد الإيجار في المنافع التي هي أعراض قائمة بالأعيان، أما المنافع التي هي أعيان خارجة من الأصل مع بقاءه كالثمر من الشجر... فهي ممنوعة، وخالف بعض الشافعية في المسألة فذهبوا إلى أن مورد عقد الإيجار هو العين، ولمزيد من التأكيد فإني أنقل ما أورده القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي في المسألة عند ما قال (1) «عقد الإجارة هو عقد على المنفعة دون الرقبة خلافا لأحد وجهي أصحاب الشافعي، لأن العقد هو على ما في مقابلة العوض وذلك هو المنفعة دون نفس الرقبة ألا ترى أن له التصرف في المنفعة بالبيع والهبة وليس له أن يتصرف في الرقبة ولأننا نتفق على أن عقد الإجارة يصح بلفظ البيع مثل أن يقول: بعثك داري شهرا يريد الإجارة والمعاوضة على المنافع فلو كان العقد قد تناول الدار لكان بيعا فاسدا؛ لأن البيع لا يتوقت» إ-هـ.

وفي كلام القاضي عبد الوهاب المالكي ما يدعم قول الجمهور في المسألة كجواز تصرف المستأجر في المنفعة بالبيع والهبة، أي أن يقوم بتأجير الشيء المستأجر أو الذي استأجره لشخص آخر، أو أن يهبه له عن طريق الإعارة وهي هبة المنافع دون عوض وهذا ما يسمى : بتمليك المنفعة كما تقدم تفصيله، وكل هذا التصرف يقع في المنفعة دون العين، فدل على أنها هي محل ومورد عقد الإيجار، وأيضا صحة انعقاد الإيجار بلفظ البيع مثل أن يقول بعثك داري شهرا-كما تقدم تناوله في بيان صيغة الإيجار في الباب الأول- فلو كان محل العقد هو العين، فهذا يعني فساد البيع؛ لأنه لا يتوقت بشهرا أو سنة.

ومهما يكن فإن أثر الخلاف بين القائلين أن مورد الإيجار هو المنفعة، وبين القائلين : بأنه العين، ليس على درجة كبيرة، إذا ما قورن بأثر الخلاف بين الجمهور، وبين من ذهب إلى الجمع بين القولين، فمحل الإيجار عنده: هو كل ما يتجدد ويحدث مع بقاء أصله، وهو قول ابن تيمية وابن القيم ودراسة تطبيقات المسألة عند المذاهب الفقهية المختلفة ، من شأنها أن تكشف عن صحة هذا القول. والتي يمكن بيانها فيما يلي:

أولا: عند الحنفية :

الحنفية ينصون على أن الإيجار لا ينعقد على إتلاف العين، ذاتها، فلا يجوز إيجار الشجر للثمر، لأن الثمر عين، والإيجار بيع المنفعة، لا بيع العين، ولا يجوز إيجار الشاة للبنها أو سمونها

أوصوفها أو ولدها، لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الإيجار، وكذا إيجار الشاة لترضع جديا، ولا يجوز إيجار ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين، لأن الماء عين، فإن استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يجز أيضا، لأن المقصود منه الماء، ولا يجوز استئجار الآجام (1) التي فيها الماء للسماك وغيره...؛ لأن كل ذلك عين، فإن استأجرها مع الماء، فهو أولى بالفساد، لأن استئجارها بدون الماء فاسد، فكان مع الماء أفسد، ولا يجوز إيجار المراعي؛ لأن الكلا عين، فلا تحتمل الإيجار.

ولا يجوز استئجار المكيلات والموزونات، لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها، والذي يدخل تحت الإيجار المنفعة لا العين، وكذا استئجار الدراهم والدنانير ليعبر (2) بها ميزانا أو حنطة ليعبر بها مكيالا، أو زيتا ليعبر به أرتالا أو أمنانا (3) والأصل فيها الجواز عند الحنفية، لأن ذلك نوع انتفاع بها مع بقاء عينها فأشبهه استئجار سنجات (4) الميزان، وذكر الكرخي، أنه لا يجوز لفقد شرط آخر وهو يكون المنفعة مقصودة، والانتفاع بهذه الأشياء من هذه الجهة غير مقصود عادة (5).

واستثنى الحنفية من هذا كله استئجار الظئر، أي المرأة للإرضاع، لورود الشرع بجوازه، ولأن العقد يقع على خدمة الصبي، واللبن يدخل على طريق التبعية، فكان ذلك استئجارا على المنفعة أيضا، كالصبغ في استئجار الصباغ، وإذا أرضعته بلبن الشاة لم تأت بما دخل تحت العقد فلا تستحق الأجرة، كالصبغ إذا صبغ الثوب لونا آخر غير ما وقع عليه العقد، فلا يستحق الأجر، وهذا لا يدل على أن المعقود عليه ليس هو المنفعة.. وهناك توجيه آخر للمسألة عند الحنفية وفحواه أن المعقود عليه: العين وهي: اللبن، فهو المقصود بالعقد والخدمة تبع، لأن الغرض تربية الصبي ولا يتربى إلا باللبن، فأجري اللبن مجرى المنافع، ولهذا لا يجوز بيعه (6).
ومهما يكن فإن استئجار الظئر أو المرأة للإرضاع عند الحنفية قد أجاز لحاجة الناس على

1 - الآجام : جمع الجمع لأجمة وهي الشجر الملتف والجمع أجم مثل قصبَة وقصب (الإمام الفيومي: المصباح المنير ص8).

2 - ليعبر هنا : من الاعتبار بمعنى الاختبار والامتحان مثل اعتبرت الدراهم فوجدتها ألفا (المصدر السابق ص 532) .

3 - أمنان : جمع من بالتشديد على لغة تعيم والمثنى منان، وهو الذي يكال به السمن وغيره أو الذي يوزن به رطلان (المصدر السابق ص 800).

4 - السنجات : جمع سنجة معرّب وقيل سنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين (نفس المصدر ص 395) وهي : ما يوضع في الميزان مقابل ما يوزن لمعرفة قدره، أو هي العيار وعيار الشيء ما جعل نظاما له (د. أحمد الشرباصي: القاموس الاقتصادي ص 256، 308، 309- دارالجيل بيروت- لبنان / 1401 هـ - 1981 م).

5 - الإمام الكاساني : بدائع الصنائع ج 4 ص 175.

6 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

سبيل الاستسحان(1)، والقياس يأبى الجواز؛ لأن العقد يرد على استهلاك العين وهو اللبن، فهو ثابت على خلاف القياس، ومثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه عند الحنفية، وهذا يفسر عدم إلحاقهم باستئجار الظئر في الجواز: أي شيء يؤدي الانتفاع به إلى استهلاك عينه. وأحكام استئجار المرأة للإرضاع، سيأتي التعرض لها بعون الله تعالى عند بيان أحكام استئجار الأشخاص للعمل في الفصل الثالث من هذا الباب.

ثانياً: عند المالكية :

ينص المالكية على أن الإيجار لا ينعقد على ما يؤدي الانتفاع به إلى إتلاف عينه قصداً، أي حالة كون المنفعة متلبسة بعدم استيفاء عين قصداً، وهناك ما لا يؤدي الانتفاع به إلى إتلاف عينه أصلاً، كاستئجار سيارة للركوب أو الحمل، وهناك ما يؤدي الانتفاع به إلى استيفاء عينه من غير قصد، كإيجار الشجر للتجفيف وإيجار الثياب للبس فإن فيه استيفاء عين، وهو : ذهاب شيء منها بالاستعمال، لكن ذلك غير مقصود، بخلاف استئجار الشجر لأكل ثمره، أو شاة لأخذ نتاجها، من لبن وصوف، فإنه لا يجوز، لأن فيه استيفاء عين قصداً، واستثنوا الرضاع، وكذلك إيجار أرض فيها بئر أو عين واستئجار شاة للبنها إذا وجدت الشروط، فإن فيه استيفاء عين قصداً وهو اللبن والماء(2). فأما استثناء الرضاع، فللنص الوارد في إباحة ذلك كما تقدم ذكره، وأما استثناء استئجار الشاة للبنها بشروط معينة، فقد نسبته ابن حزم إلى المالكية، بقوله(3): «... ولم يجز مالك إجارة الشاة ولا الشاتين للحلب، وأجاز إجارة القطيع من ذوات اللبن للحلب، وأجاز اشتراط لبن البقرة المستأجرة للحرث...»، ويقابل هذا الكلام مانسبه ابن القيم إلى الإمام مالك من أنه يجيز إيجار الحيوان مدة لبنه، وفي هذا يقول(4): «وقد نص مالك على جواز إجارة الحيوان مدة لبنه، ثم من أصحابه من جوز ذلك تبعاً لنصه، ومنهم من منعه، ومنهم من شرط فيه شروطاً ضيقوا بها مورد النص ولم يدل عليها نصه...».

وقد نص الإمام القرافي من المالكية على تحريم إيجار الغنم لنتاجها ولبنها وصوفها(5)، وبالمقابل نص الإمام القرافي على جواز وقف الأشجار لثمارها والحيوانات لمنافعها وأصوافها

1 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 33.

2 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 ص 20، والإمام الصاوي: بلفه السالك ج 2 ص 265.

3 - المحلى ج 8 ص 189 مسألة / 1296.

4 - أعلام الموقعين ج 2 ص 16.

5 - النخيرة ج 5 ص 407 - تحقيق أ. محمد بوخبزة - ط 1 / 1994 - دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان.

وألبانها واستعمالها وأنه على القول بالجواز في الحيوان وقع لازماً، أو بالكراهة وفي اللزوم روايتان(1). وينص الإمام أحمد زروق من المالكية على منع الإيجار الشاة للبنها والأشجار لثمرها بقوله(2): «وخرج بغير متضمن استيفاء عين قصدا، إكراء الشجرة لثمرها والشاة لنتاجها وذكر القصد لما كان تبعاً فإنه يجوز كلبن الظهر وثمره الشجرة في الدار المكتراة أو لم يبلغ قيمة الثمرة الثلث» إ. هـ وفي قوله: «وذكر القصد لما كان تبعاً فإنه يجوز...»، كلام محذوف تقديره: وذكر القصد أي عدم جواز إيجار ما يؤدي الانتفاع به إلى استيفاء عينه قصداً - يخرج إيجار الشاة لا لأخذ لبنها، والشجرة لا لأخذ ثمرها، فيدخل اللبن والتمر - كما سيأتي - تبعاً لإيجار الشاة والشجر لأغراض أخرى غير ما تنتجه من لبن أو ثمار.

وكتب المالكية الأخرى المعتمدة نص أصحابها فيها على تقرير نفس الحكم، فلا يصح إيجار الشاة لنتاجها ولبنها وصوفها، لأنه بيع عين قبل وجودها، وإطلاق الإيجار عليها مجاز، لأنه ليس فيها بيع منفعة وإنما فيها بيع ذات، إلا أنهم أباحوا إيجار الشاة للبنها بشروط وهي: إن اشترى لبن شاة أو شاتين جزافاً كأن يقول: أشتري منك لبن شاة أو اثنتين من هذه الشياه أخذه كل يوم مدة شهر فهذا جائز إذا كانت الشاة المشتري لبنها قليلة، وأن تكون من جملة شياه كثيرة، وأن تكون كلها مملوكة للبائع، وأن تكون متساوية اللبن عادة وأن يكون البيع في إبان الحلاب وأن يعرف قدر حلاب الجميع، ليعلم البائع قدر ما باع ويعلم المشتري قدر ما اشترى، وأن يكون الشراء لأجل لا ينقص اللبن قبله، وأن يشرع في ابتداء الأخذ يوم العقد أو بعده بقرب، وأن يعجل الثمن لأنه سلم، وأن يسلم إلى صاحب الشياه. وإن وقع البيع على الكيل كأن يقول لشخص: أشتري منك كل يوم رطلين من لبن شياهك مدة شهر بكذا، أو أشتري منك مائة رطل من اللبن كل يوم أخذ منها خمسة أرطال فهذا جائز بالشروط المتقدمة ماعدا الشرط الأول وهو تعدد الشياه التي عند البائع وكثرتها، وكذا لا يشترط معرفة وجه الحلاب، أي قدر ما تحلبه، لأن العقد تعلق بالكيل فلا غرر حينئذ، ويبقى من الشروط: كون الشراء في إبان الحلب، وأن يكون لأجل لا ينقص اللبن قبله، وأن يشرع المشتري في الأخذ من يوم العقد أو بعده بأيام يسيرة وأن يسلم إلى صاحب الشياه إلى غيره، وأن يعجل الثمن لأنه سلم.

ولعل تعليل الجواز مع هذه الشروط: أن الشياه لما كثرت كانت عشرة مثلاً، وأخذ لبن

1 - المصدر السابق ج 6 ص 315 - تحقيق أ سعيد اعراب.

2 - شرح الإمام أحمد زروق على متن الرسالة - لابن أبي زيد القيرواني - ج 2 ص 148 طبع مطبعة الجمالية / 1332 هـ -

شأتين منها غير معينتين، فقد دخل على أنه لبن شأتين غير معينتين، لأن الفرض أنها متساوية في اللبن وهذا لا غر فيه، وعلى هذا يكون المراد بقولهم: واستثنوا استئجار شاة للبنها جنس الشاة، فيتناول كثرة الشياه وتعددتها مع إضافة قيد: إذا توفرت الشروط المذكورة، ويصح عطفه على المنوع إذا لم تستوف كل الشروط(1).

وظاهرهما تقدم أن الشروط المذكورة تفسر مانسبه ابن حزم وابن القيم إلى المالكية. ومن مستثنيات تحريم إيجار ما يؤدي الانتفاع به إلى إتلاف عينه بالتبعية للشيء المؤجر عند المالكية - كما تقدمت الإشارة إليه - أنه إذا استأجر دارا فيها شجرة فإن كان ثمرها قليلا، واشترط المستأجر أن تكون تابعة للدار في الإيجار، فإنه يغتفر تأجيرها وأخذ ثمرتها بشرط أن لا يزيد ثمن الثمر عن ثلث الأجرة. وذلك بأن تقوم الدار بغير الثمرة، فإن كانت قيمتها عشرة وقيمة الثمر خمسة بعد إسقاط ما أنفق على الشجر من سقي ونحوه، فإنه يصح في هذه الحالة أخذ الثمن؛ لأن الخمسة إذا أضيفت إلى الأجرة وهي عشرة كان المجموع خمسة عشر، والخمسة ثلثها فيصح أخذه حينئذ، أما إذا كانت قيمة الثمر أكثر من خمسة، فإنه لا يصح لأن القاعدة من مذهب مالك: أن كل شيء يمكن تمييز قليله من كثيره فثلثه قليل والقليل يتسامح فيه(2).

ثالثا - عند الشافعية :

ينص الشافعية على بطلان الإيجار المنعقد على منفعة يؤدي استيفاءها إلى إتلاف العين المستأجرة، أي أن لا يتضمن عقد الإيجار استيفاء عين قصدا؛ لأنه عقد يراد به المنافع دون الأعيان ومن مسائل هذا الأصل عندهم: أن استئجار البستان لثماره، والشاة لنتاجها أو صوفها أو لبنها باطل، لأن الأعيان لا تملك بعقد الإيجار وإن كان في الحقيقة بيع لأعيان معدومة ومجهولة ويستثنى من هذا إذا استحقت العين تبعا للشيء المستأجر لضرورة أو حاجة ماسة فتلحق تلك الأعيان حينئذ بالمنافع، كالأستئجار لإرضاع الطفل فهو جائز، والقياس فيه البطلان، إلا أن النص ورد فلا تجوز مخالفته، ويستحق به منفعة وعين، فالمنفعة أن تضع الصبي في

1 - الزرقاني : شرح الزرقاني على مختصر خليل ج 7 ص 22، 23، دار الفكر بيروت-لبنان، والخرشي على مختصر خليل ج 7 ص 21، 22- دار الفكر بيروت-لبنان، والأبي الأزهرى: جواهر الإكليل ج 2 ص 189، ومحمد الأمير الكبير: الإكليل شرح مختصر خليل ص 373، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 20، 21، والإمام عيش : شرح منح الجليل على مختصر خليل ج 3 ص 778.

2 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 21، والاستاذ عبد الرحمن الجزيري : الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 ص 121.

حجرها وتلقمه الثدي وتعصره بقدر الحاجة وأما العين فهي اللبن الذي يمصه الصبي والأصل الذي يتناوله العقد فيه وجهان عند الشافعية: إحداهما: أنه اللبن، وأما الثاني هو الأصح: أنه فعلها واللبن مستحق تبعاً؛ لقوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن»(1) فعلق الأجرة بفعل الإرضاع، وكذلك البئر تستأجر ليستقى ماؤها، والدار تستأجر وفيها بئر فيجوز الاستقاء منها تبعاً لها، وكذلك استئجار القناة للزراعة بمائها، فهو جائز كالشبكة للاصطياد(2).

رابعاً - عند الحنابلة :

ينص الحنابلة على أن الإيجار لا ينعقد إلا على نفع يستوفى مع بقاء العين، فما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالمطعم والمشروب والشمع ليشتعله لا يجوز إيجاره؛ لأن الإيجار عقد على المنافع وهذه الأشياء لا ينتفع بها إلا بإتلاف عينها، وإذا استأجر شمعة بسرجها ويرد بقيتها وثمان ما ذهب منها وأجر الباقي كل هذا يعد عقداً فاسداً؛ لأنه يشمل بيعاً وإيجاراً وما وقع عليه البيع مجهول، وإذا جهل المبيع جهل المستأجر أيضاً فيفسد العقدان، ولو استأجر شمعا ليتجمل به ويرده من غير أن يشعل منه شيئاً لم يجز، لأنه ليس بمنفعة مشروعة، وكذلك لو استأجر طعاماً ليجمل به حانوته، ولا يصح استئجار ما لا يبقى من الرياحين كالورد والبنفسج وأشباهه لشمها؛ لأنها تتلف عن قرب فأشبهت المطعومات، ولا يجوز استئجار الغنم ولا الإبل والبقر ليأخذ لبنها، ولا استئجارها ليأخذ صوفها وشعرها ووبرها، وكذلك لا يجوز استئجار شجرة ليأخذ ثمرتها أو شيئاً من عينها، وإستئنى الحنابلة استئجار الظئر أو المرضعة وكذلك ماء البئر لأخذ مائه، والصحيح المعتمد في مذهب الحنابلة أن لبن الظئر يدخل تبعاً في الإيجار وكذلك ماء البئر والمعقود عليه في الرضاع خدمة الصبي وحمله(3).

إلا أن ابن تيمية وابن القيم كانا أكثر استثناءً وتوسعا من الحنابلة وغيرهم في إباحة انعقاد الإيجار على ما يؤدي استيفاءه إلى استهلاكه وإتلافه مع بقاء أصله الذي يؤخذ منه على نحو ما سيأتي تفصيله في النقطة الموالية.

1 - سورة الطلاق آية 6.

2 - الإمام الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز (مطبوع مع كتاب المجموع شرح المذهب للنووي) ج2 ص 237 وما بعدها، والإمام النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين ج5 ص 178، 179، والإمام الحصري: كفاية الأخيار ج1 ص 584.

3 - مؤلف الدين بن قدامة المقدسي: المغني ج6 ص 132، 133، والإمام المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج6 ص 14، 15، وما بعدها.

خاصا - تفصيل قول ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في المسألة:

منطقة المنافع عند ابن تيمية وابن القيم في الإيجار أوسع مما هي عليه عند المذاهب الفقهية الأخرى، فبينما نجد عند جمهور الفقهاء تنحصر في المنافع التي هي أعراض (1) قائمة بالأعيان مع بعض الاستثناءات القليلة، فإنها عند ابن تيمية وابن القيم تتوسع لتشمل بالإضافة إلى المنافع كل ما يتجدد ويحدث كماء البئر وغير ذلك مع بقاء أصله.

وينص ابن تيمية تخريجا على هذا الأصل على جواز إيجار الحيوان كالغنم والطيور والناقة لشرب لبنها أو نسلها والشجر لثمره، البئر لمائه، والتسوية بين المنافع التي ليست أعيانا أي أعراضا قائمة بالأعيان، والأعيان التي تحدث شيئا فشيئا مع بقاء أصلها أمر وارد في الإيجار قياسا على التسوية بينهما في الوقف؛ فكما أن الوقف: هو حبس الأصل، والتصديق بالفائدة فإن هذه الفائدة كما تكون منفعة كالسكنى، يمكن أن تكون ثمرة وأن تكون لبنا، أي عينا متجددة الحدوث مع بقاء الأصل الذي تؤخذ منه وهو المال الموقوف أو العين الموقوفة وكذلك في التبرعات كالعارية لمن ينتفع بالمتاع ثم يرده؛ فكذلك في الإيجار فيحدث أن يؤجره العين للمنفعة التي ليست أعيانا، وتارة يكون العقد على العين التي تحدث شيئا من بعد شيء مع بقاء الأصل كلبن الظئر وماء البئر (2) ويلخص ابن قيم الجوزية كلام ابن تيمية فيقول (3): «... وأما المقام الثاني: وهو أن الإجارة التي أذن الله فيها في كتابه وهي إجارة الظئر على خلاف القياس (4) [عند القائلين به] فبناء منهم على هذا الأصل الفاسد، وهو أن المستحق بعقد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان، وهذا الأصل لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، بل الذي دلت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئا فشيئا مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع كالثمر في الشجر واللبن في الحيوان والماء في البئر، ولهذا سوى بين النوعين في الوقف، فإن الوقف تحببب الأصل وتسهيل الفائدة، فكما يجوز أن تكون فائدة الوقف منفعة كالسكنى وأن تكون ثمرة وأن تكون لبنا كوقف الماشية للانتفاع بلبنها، وكذلك في باب التبرعات كالعارية لمن ينتفع بالمتاع ثم يرده،

1 - الأعراض : جمع عَرَض وهو الموجود الذي يحتاج في وجوده الى موضع أي محل يقوم به كاللون المحتاج في وجوده الى جسم يحلّه ويقوم هو به، والأعراض على نوعين: قار بالذات وهو الذي يجتمع أجزاءه في الوجود كالبياض والسواد وغير قار بالذات وهو عكس الأول كالحركة والسكون، (الرجاني: التعريفات ص 79، 80).

2 - مجموع فتاوى ابن تيمية ج 20 ص 551، وج 29 ص 77، 78، وج ص 200، 201، 230، 243.

3 - أعلام الموقعين ج 2 ص 15، 16.

4 - وأما المقام الأول: فيتعلق ببيان صفة مشروعية عقد الإيجار، كونه ثابتا في الشرع على خلاف القياس وقد تقدم تفصيل موقف ابن تيمية وابن القيم عندما تناولت الحديث عن صفة مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية في الفصل الثاني من الباب الأول.

والعريه لمن ياكل ثمر الشجرة ثم يردھا، والمنيحة لمن يشرب لبن الشاة ثم يردھا، والقرض لمن ينتفع بالدراهم ثم يرد بدلھا القائم مقام عينھا؛ فكذلك في الإجارة تارة يكره العين للمنفعة التي ليست أعيانا وتارة للعين التي تحدث شيئا من بعد شيء مع بقاء الأصل كلبن الظئر ونقع البئر فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئا بعد شيء مع بقاء الأصل كانت كالمنفعة، والمسوغ للإجارة هو ما بينهما من القدر المشترك، وهو حدوث المقصود بالعقد شيئا فشيئا، سواء كان الحادث عينا أو منفعة، وكونه جسما أو معنى قائم بالجسم، لا أثر له في الجواز والمنع مع اشتراكهما في المقتضى للجواز، بل هذا النوع من الأعيان الحادثة شيئا فشيئا أحق بالجواز؛ فإن الأجسام أكمل من صفاتها، وطرد هذا القياس جواز إجارة الحيوان غير الآدمي لرضاعه، فإن الحاجة تدعو إليه كما تدعو إليه في الظئر من الآدميين بطعامها وكسوتها، ويجوز استئجار الظئر من البهائم بعلفها، والماشية إذا عاوض على لبنها فهو نوعان: أحدهما أن يشتري اللبن مدة، ويكون العلف والخدمة على البائع فهذا بيع محض، والثاني: أن يسلمها ويكون علفها وخدمتها عليه، ولبنها مدة الإجارة؛ فهذه إجارة وهو كالظئر سواء؛ فإن اللبن يستوفى شيئا فشيئا مع بقاء الأصل؛ فهو كاستئجار العين ليسقي بها أرضه... والصواب الجواز، وهو موجب القياس المحض؛ فالمجوزون أسعد بالنص من المانعين، وبالله التوفيق» إ.هـ.

المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى

في حكم إيجار ما تتلف عينه أصلا

بالنظر فيما تقدم ذكره من بيان لحكم إيجار ما تتلف عينه أصلا وتطبيقاته عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، يمكن استخلاص ما يلي:

أولا- يتفق ابن حزم مع المذاهب الفقهية الأخرى على حصر ما يقع عليه الإيجار في المنافع التي لا يؤدي استيفائها إلى استهلاك العين المستأجرة غير أن منطقة الاستثناء عند ابن حزم ضيقة جدا عكس ما هو موجود عند المذاهب الفقهية الأخرى؛ فهي تنحصر عنده فيما ورد النص بإباحة إيقاع الإيجار عليه رغم أن الانتفاع به يؤدي إلى استهلاك عينه، كاستئجار المرأة للإرضاع، فجوازه يستند إلى النص فقط، ولا مندوحة في اتباع ما ورد في النص دون سواه. غير أن المذاهب الفقهية الأخرى أباحت الكثير من الصور التي تكون فيها الأشياء التي تستهلك بالاستعمال تابعة للشيء المؤجر فتدخل معه في عقد الإيجار كاستئجار دار فيها بئر فيجوز الاستقاء منها تبعا لها، أو فيها شجر فيجوز الانتفاع بثمره تبعا لها دون أن تكون مقصودة

بالإيجار على سبيل الاستقلال. غير أن الشافعية كما تقدم ذكره نصوا على جواز استئجار البئر لمائه واستئجار القناة للزراعة بمائها، وكذلك الحنابلة، فقد نصوا على جواز إيجار البئر لأخذ مائه بالإضافة إلى إباحة استئجار المرأة للإرضاع غير أن ماء البئر والقناة ولبن المرأة يكون استعماله والانتفاع به على سبيل الاستقلال لأنه هو المقصود من إيجار العين التي هو جزء منها ولهذا حاول جمهور الفقهاء تخريج الجواز بما يوافق القياس عندهم كما سيأتي بيانه، غير أن مذهب المالكية كما تقدم ذكره كان أكثر المذاهب التزاما بقاعدة أن تكون الأشياء التي تستهلك بالاستعمال تابعة للشيء المؤجر كثمر الشجر التابع للدار المستأجرة، وتوضيح هذا: أن الشيء المؤجر إنما يؤجر لأغراض غير الانتفاع بتوابعه التي يؤدي الانتفاع بها إلى استهلاكه، فالدار مثلا تؤجر لغرض الانتفاع بسكناها وليس للانتفاع بتوابعها والتي يؤدي استعمالها إلى استهلاكها كثمر الشجر التابع لها وغيره...

ولهذا نجد المالكية ينصون مثلا -كما تقدم ذكره- على جواز إيجار الشاة لأخذ لبنها والشجر لا لأخذ ثمره، وإنما لأغراض أخرى غير اللبن والتمر؛ والذي يؤدي استعماله إلى استهلاك عينه إن كان هو المقصود من إيجار الشاة والشجر فهذا لا يجوز، وأما إذا حدد لإيجار العين التي ينتمي إليها غرضا آخر فإن استعماله بالتبعية لها جائز. غير أن المالكية أباحوا استئجار الشاة لأخذ لبنها ولكن بشروط تقدم ذكرها وسيأتي تفصيل مناقشة ابن حزم لها.

وأما مذهب الحنفية فهو أقرب المذاهب إلى ابن حزم في التشدد والتزام الأصل وهو: عدم إباحة إيجار ما يؤدي الانتفاع به إلى استهلاك عينه. لكن لما كان فقهاؤه يعتمدون على القياس وتعليل النصوص، فقد حاول إلى جانب الشافعية والحنابلة تخريج النص الوارد بإباحة استئجار المرأة للإرضاع بما يوافق القياس وهو محور النقطة الموالية.

ثانيا - لما كان مذهب الحنفية وغيرهم - كما تقدم - يقوم على تعليل النصوص، فقد حاولوا تعليل النص الوارد بإباحة استئجار المرأة للإرضاع في قوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن»، وتخريجه بما يوافق القياس؛ لأن استئجار الظئر عندهم ثابت على خلاف القياس لكونه عقد على الأعيان والإيجار عقد على المنافع، فقالوا: إن المعقود عليه أمر غير اللبن، وهو فعل المرضع والذي من مظاهره خدمة الصبي وحمله عن طريق إقامه ثدي المرضع، ووضعها في حجرها، ونحو ذلك من المنافع التي هي مقدمات الرضاع واللبن يدخل تبعا غير مقصود بالعقد، وهذا يتناول ماء البئر والعيون التي في الأرض المستأجرة [عند الشافعية والحنابلة] وهو يدخل ضمنا وتبعيا فإذا وقع الإيجار على نفس العين والبئر لسقي الزرع والبستان قالوا: إنما ورد

الإيجار على مجرد إدلاء الدلو في البئر وإخراجه وعلى مجرد إجراء العين في أرضه(1). ويعترض ابن تيمية وابن قيم الجوزية(2) على هذا التخريج بأنه: قلب للحقائق وجعل المقصود وسيلة والوسيلة مقصودة؛ لأن الأعمال التي جعلت محلا للعقد، إنما هي وسيلة إلى المقصود بعقد الإيجار وإلا فهي بمجرد ما ليست مقصودة، ولا معقود عليها ولا قيمة لها أصلا، وإنما هي كفتح الباب، وقيادة وسيلة النقل لمن اكرى دارا أو سيارة ولما كان منهج ابن حزم وأهل الظاهر يقوم على التزام النص دون غيره، ودون البحث عن تعليله؛ فلا شك أنه يخالف تعليل الجمهور لنص إباحة استئجار المرأة للإرضاع وتخرجهم له بما يوافق القياس عندهم. فاحتمال ما ورد في النص دون تجاوز محله أمر وارد وفق منهج ابن حزم وإن كان مضمون النص يخالف صراحة الأصل الذي التزمه وهو: تحريم إيجار ما يؤدي استعماله إلى استهلاك عينه كلبن المرضع والشاة. والتزام هذا الأصل مع قبول ما استثناه الشرع من إباحة استئجار المرأة دون تعليل الجواز، يجنب التضارب الواقع في قول الجمهور والذين حاولوا رفع التعارض بين تقرير عدم جواز إيجار ما يؤدي استعماله إلى استهلاك عينه على سبيل الاستقلال، والنص الوارد بإباحة استئجار المرأة للإرضاع وهذا عن طريق تعليل نص الإباحة بما تقدم ذكره ويمكن توضيح أسباب هذا التضارب فيما يلي:

1 - الاعتراض الذي أورده ابن تيمية وابن قيم الجوزية ومفاده: أن جعل المقصود من إيجار المرضع هو فعلها المتمثل في مقدمات الرضاع واللبن يدخل تبعا غير مقصود بالعقد ، يقلب الحقائق ويجعل المقصود الذي هو اللبن وسيلة، والوسيلة التي هي مقدمات الرضاع مقصودة وهذا محض التضارب في القول، لأنهم نصوا صراحة وتبعا للنص على إباحة إيجار المرأة للإرضاع، والإرضاع لا يتحقق إلا بوجود اللبن؛ فهو المقصود إذن بالعقد.

2 - مما يؤكد وجود التضارب المذكور حسب ما أورده ابن تيمية وابن قيم الجوزية أن جمهور الفقهاء بعد أن جعلوا المعقود عليه في إيجار الظئر هو : مقدمات الرضاع حتى يوافق القياس عندهم، جعلوا مقصود العقد الحقيقي وهو: اللبن يندرج في العقد على سبيل التبعية، فهو غير مقصود بالتعاقد، وهذا يتنافى مع الأصل المقرر والمتمثل في: إباحة استعمال الشيء الذي يؤدي إلى استهلاكه إذا كان تبعا للعين المؤجرة، أي أن العين تستأجر لغرض آخر غير الشيء التابع لها والذي أدى الانتفاع به إلى استهلاكه؛ ولهذا كان مذهب المالكية أبعد عن

1 - بدائع الصنائع ج4 ص 175، وروضة الطالبين ج5 ص 178، 179، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج6 ص 14، 15، 30، 31.

2 - مجموع الفتاوى ج29 ص 73، 74 و ج30 ص 179، 201، 243، وأعلام الموقعين ج 2 ص 3.

التضارب من المذاهب الفقهية الأخرى في هذه النقطة؛ لأنهم نصوا مثلاً على جواز استئجار الشاة لا لأخذ لبنها والشجر لا لأخذ ثمره، واللبن والتمر يدخلان تبعاً في العقد. ويفهم من هذا أن اللبن هو المقصود بالعقد؛ لأنه أدرج في العقد على سبيل التبعية، وهذا دليل على أن العين التي هو جزء منها إنما استؤجرت لغرض آخر هو المعقود عليه.

انطلاقاً من هذا النقد الموجه إلى قول الجمهور، كان موقف ابن تيمية وابن القيم في هذه المسألة أكثر منطقية وانسجاماً مع روح النصوص الشرعية، لأنهما منحا للمنفعة في الإيجار مفهوماً أكثر عمقاً مما هو عليه عند جمهور الفقهاء فلم يكتفيا بحصر محل الإيجار في المنافع التي هي أعراض قائمة بالأعيان كمنفعة الدار بالسكنى وغير ذلك... بل تعدى لتشمل الأعيان المتولدة عن الأعيان أصلية كالماء المتولد عن البئر أو القناة، واللبن المتولد من ضرع الشاة أو البقرة، والتمر المتولد عن الشجرة أو النخيل وغير ذلك... فيجوز إيجار كل شيء مباح لينتفع بمنافعه سواء كانت هذه المنافع أعراضاً كسكنى الدار، أو أعياناً تستهلك بالاستعمال كماء البئر، مع بقاء العين المؤجرة وهي: البئر أو الشاة وما إلى ذلك... ولهذا جاء تقرير إباحة إيجار المرأة للإرضاع متماشياً مع هذا التفسير العميق للمنفعة وموافقاً للقياس في كل الأحوال.

ثالثاً- اعترض ابن حزم على مذهب المالكية في إباحتهم إيجار القطيع من ذوات اللبن للحلب، وهذا بعد أن ذكر قول مالك في المسألة وهذا نصه (1) «ولا يجوز استئجار شاة أو بقرة أو ناقة أو غير ذلك لا واحدة ولا أكثر للحلب... وهو قول أبي حنيفة والشافعي ولم يجز مالك إجارة الشاة ولا الشاتين للحلب وأجاز إجارة القطيع من ذوات اللبن للحلب وأجاز استئجار البقرة للحرث واشترط لبنها وهذا كله تناقض؛ لأنه فرق بين القليل والكثير بلا برهان أصلاً، ثم لم يأت بحد بين ما حرم وما حل فمزج الحرام بالحلال بغير بيان وهذا كما ترى وفرض على كل من حل وحرم أن يبين للناس ما يحرم عليهم مما يحل لهم إن كان يعرف ذلك... ثم أجاز ذلك في الرأس الواحد من البقر وهذا تناقض...» إ.هـ.

ومن دون شك فإن هذا القول يشير إلى مذهب المالكية في المسألة الذي تقدم تفصيله وهو جواز إيجار الشاة للبنها بشروط، إلا أن عبارة ابن حزم لم تحدد بدقة مذهب المالكية في المسألة على النحو الذي تقدم تفصيله؛ فهي لم تورد الشروط التي يتوقف عليها جواز إيجار الشاة للبنها والتي من أهمها أن يقع الإيجار على لبن شاة غير معينة من جملة شياه كثيرة، وهذا لا يتناول إيجار قطيع من ذوات اللبن كما ذكر ابن حزم وعلى هذا يكون تحديد الاعتراض الحقيقي على

مذهب المالكية من طرف ابن حزم هو: إن التفريق بين إيجار الشاة المعينة للبنها فيمنع، وبين إيجار الشاة غير المعينة للبنها من جملة شياه فيباح: تفريق لا سند له من الشرع، ولا دليل يدل على صحته ويضاف إلى الاعتراض المذكور أن مذهب المالكية في إباحة إيجار الشاة للبنها وفق الشروط المتقدم ذكرها: هو من باب البيع وليس الإيجار، وهذا ما يؤخذ صراحة من تعقيب الخرشي على قول المالكية في المسألة عندما قال(1): «وهذه ليست من باب الإجارة؛ لأن هذا بيع ذات وهو اللبن والإجارة بيع المنافع». وأما إيجار البقرة للحرث واشتراط لبنها، فإن اللبن هنا غير مقصود بالعقد، وإنما يدخل فيه تبعاً. وابن حزم يمنع تناول الإيجار للشيء الذي يفنى بالاستعمال سواء على سبيل التبعية للعين المؤجرة أم على سبيل الاستقلال فتكون مقصودة بالعقد وفي نفس السياق يعترض ابن حزم على مذهب المالكية في إدخالهم ثمر الشجر الواقع في الدار المستأجرة في الإيجار فيقول(2): «... وكذلك أجاز كراء الدار تكون فيها الشجرة أو النخلة واستثناء ثمرتها وإن لم تكن فيها حين الإجارة ثمرة إذا كانت الثمرة أقل من ثلث الكراء وإلا فلا يجوز ولا يعرف هذا التقسيم عن أحد قبله ولا دليل على صحة شيء منه، ولئن كان الكثير مما ذكرنا حلالاً فالقليل من الحلال حلال، وإن كان حراماً فالقليل من الحرام حرام، وهذا بعينه أنكروا على الحنفية إذا أباحوا القليل مما يسكر كثيره وقد وافقونا على أنه لا يحل كراء الطعام ليؤكل فما الفرق بين ذلك وبين ما أباحوه من كراء الدار بالثمرة التي لم تخلق فيها لتؤكل وبين كراء الغنم لتحلب؟».

واعترض ابن حزم على مذهب المالكية في هذه المسألة واضح غير أنه في ختام مناقشته لقولهم في مسألة إيجار الشاة للبنها، وإدخالهم ثمر الشجرة الواقعة في الدار المؤجرة في الإيجار، يبطل ما يمكن أن يكون عمدة في تقرير ما ذهبوا إليه وهو القياس؛ وفي هذا يقول(3): «فإن قالوا: قسنا ذلك على استئجار الظئر قلنا: القياس كله باطل ثم لو كان حقاً لكان ههنا باطلاً؛ لأن أصح القياس ههنا أن يقاس استئجار الشاة الواحدة للحلب على استئجار الظئر الواحدة للرضاع فحرمتم ذلك ثم قسمتم حيث لا تشابه بينهما من البقرة للحرث ومن القطيع الكثير عدده والعلة المانعة عندهم من إجارة الرأس الواحد للحلب موجودة في الظئر ولا فرق...».

1 - شرح الخرشي على مختصر خليل ج4 ص 22.

2 - المحلى ج8 ص 189، 190 مسألة /1296.

3 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

والذي أراه والله أعلم أن المالكية لم يعتمدوا على القياس؛ لأن استئجار المرأة للإرضاع عندهم مباح تبعا للنص واللبن هو المقصود بالعقد أما استئجار الشاة للبنها فلم ينصوا على إباحته إلا إذا استؤجرت الشاة لا للبنها وإنما لغرض آخر واللبن يدخل تبعا في العقد وكذلك بالنسبة لإيجار الشجر لثمره، فهو ممنوع عندهم إلا إذا دخل الثمر في إيجار الشجر على سبيل التبعية وشتان بين ما يكون مقصودا بالعقد كلبن المرضع وبين ما يدخل في العقد على سبيل التبعية؛ فلا قياس إذن. وأما إيجار القطيع من الغنم للحلب فلم يقولوا بإباحته وإنما أباحوا إيجار شاة غير معينة للبنها من مجموعة شياه كثيرة، وإيجار المرأة للرضاع يقع بالتعيين أي إيجار امرأة معينة فلا قياس أيضا(1)

رابعاً - الاتجاه القانوني في المسألة

الاتجاه القانوني في هذه المسألة يتفق بالجملة مع وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية فمن شروط الشيء المؤجر في القانون المدني هو: عدم قابليته للاستهلاك، أي أن الأصل في الشيء المؤجر ألا يكون قابلاً للاستهلاك؛ لأن المستأجر يلتزم برد الشيء بعينه عند انتهاء الإيجار والشيء القابل للاستهلاك في القانون : هو الذي ينحصر استعماله بحسب ما أعد له في استهلاكه أو إنفاقه، فإذا استعمله المستأجر استهلكه ولم يستطع رده بعينه.

ويحدث نادراً أن الشيء المؤجر يكون قابلاً للاستهلاك ويشترط أن يرد بعينه عند انتهاء الإيجار كأن يقوم صراف باستئجار أنواع مختلفة من النقود لعرضها على الجمهور فما كان معداً لمجرد الاطلاع والعرض يجوز الإيجار عليه، كما يجوز إيجار أشياء تفقد من قيمتها بالاستعمال وهناك أشياء تستهلك بالاستعمال وتكون تابعة للشيء المؤجر فتدخل معه في عقد الإيجار فيرد الإيجار على أشياء قابلة للاستهلاك، ولكن لا على سبيل الاستقلال بل على سبيل التبعية، كأن يؤجر صاحب مصنع مصنع بما فيه من آلات لازمة لإدارته على أن يعوضه المستأجر ما يتلف منها بالاستعمال، وقد يشمل المصنع أيضاً بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها، ومثل ذلك أن يؤجر شخص لآخر أرضاً زراعية بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذرة على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار، فإذا كانت الأشياء القابلة للاستهلاك قد تركت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد

1 - وإبطال ابن حزم للقياس في هذه المسألة يمكن أن يرد على مذهب الشافعية والحنابلة فقد أباحوا الإيجار البنرلانه، ولكنهم منعوا إيجار البستان لثماره والشاة لتاجها فلم يلتزموا بالقياس في كل الأحوال.

الإيجار بعد الانتفاع به(1).

وإذا كان الاتفاق وارداً على اشتراط سلامة الشيء المؤجر من الإلتاف والاستهلاك فإن ما ورد في القانون من جواز الانتفاع بالأشياء التي يفتنيها الاستعمال على أن تكون تابعة للشيء المؤجر، أي يشملها الإيجار على سبيل التبعية لا على سبيل الاستقلال، يميز فيه في الفقه الإسلامي ثلاثة اتجاهات : الأول : يمنع بالكلية أن يشمل عقد الإيجار أشياء تستهلك بالاستعمال ولو كانت جزءاً من الشيء المؤجر، كثمر الشجر التابع للدار المؤجرة، وهذا مذهب ابن حزم كما تقدم بيانه، والثاني : يبيح الانتفاع بالأشياء التي تستهلك بالاستعمال وتكون تابعة للشيء المؤجر كلبن الشاة المستأجرة لغرض آخر غير لبنها، ولبن البقرة المستأجرة للحرث، وهو ما عليه مذهب المالكية وكذلك الشافعية والحنابلة غير أنهما أباحا بعض الصور التي تكون فيها الأشياء التي تستهلك بالاستعمال مقصودة بالإيجار كماء البئر والقناة، ثم عدلوا عن هذا الطرح فجعلوا المعقود عليه - أي المقصود بالعقد - هو مقدمات ووسائل استيفاء تلك الأشياء من العين المؤجرة، وأما المقصود الحقيقي من العقد وهو الماء مثلاً، فيدخل في العقد على سبيل التبعية؛ وهذا حتى يجعلوا الإباحة موافقة للقياس عندهم وهذا تضارب في القول كما تقدم تفصيله أخذاً من الاعتراض الذي أورده ابن تيمية وابن القيم، وأما الاتجاه الثالث: فينص صراحة على إباحة أن تكون الأشياء التي تلف بالاستعمال هي المقصودة بالإيجار أي يصح أن يقع الإيجار على الأشياء القابلة للاستهلاك على سبيل الاستقلال لا على سبيل التبعية، فيجوز إيجار الشاة أو البقرة للبنها، وإيجار البئر لمانه والقناة لمانها، والشجر لثمره وغير ذلك... فينتفع بالماء واللبن والثمر مع بقاء العين المؤجرة التي تؤخذ منها تلك الأشياء، كالبنجر، والشاة والشجرة، وغير ذلك... لأن المنافع لا تقتصر على الأعراض القائمة بالأعيان بل يشمل الأعيان المتولدة والمأخوذة من أعيان أخرى أصلية كماء البئر وثمر البستان فتستأجر الأعيان الأصلية كالبنجر والبستان للانتفاع بالأعيان المأخوذة والناجمة عنها كالماء والثمر مع بقائها أي بقاء تلك الأعيان الأصلية. ويمثل هذا الإتجاه ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية وما ذهب إليه هذا الإتجاه كما تقدم ذكره جعل منطقة محل عقد الإيجار في الفقه الإسلامي وهي المنفعة أوسع مما هي عليه في القانون المدني؛ لأنه لا يحصرها فقط في المنافع التي هي أعراض كسكنى الدار وركوب السيارة بل تشمل أيضاً الأعيان المأخوذة من أعيان أخرى مؤجرة كماء البئر وثمر البستان.

وبحكم تعدد الاتجاهات في الفقه الإسلامي التي تقدم ذكرها في هذه المسألة فقد أكسب هذا التعدد في نظري الفقه الإسلامي مرونة لاحتواء بعض الوقائع فمذهب ابن تيمية وابن القيم يصلح مثلا لمعالجة مسألة إيجار أبار البترول أو النفط أو الغاز في هذا العصر، فيجوز على ضوء ما ذهبوا إليه.. إيجار بئر بترولي أو غازي مقابل عوض، ويكون الغرض من الإيجار الانتفاع بما يستخرج من ذلك البئر من بترول وغاز يتلف بالاستعمال... والله أعلم.

وأما ما ورد في القانون من جواز إيجار ما كان معدا لمجرد الاطلاع والعرض، فيقابله في الفقه الإسلامي اشتراط أن تكون المنفعة متقومة مقصودة الاستيفاء بالعقد والمذاهب في تطبيق ذلك الشرط بين مضيق وموسع، وأكثرهم في التضييق الحنفية حتى أنهم لم يجيزوا استئجار الأشجار للاستظللال بها، ولا المصاحف للنظر فيها، ويقرب منهم الشافعية، إلا أنهم لم يجيزوا بعض ما أجازته الحنابلة كإيجار الدنانير للتجميل والأشجار لتجفيف الثياب في القول الصحيح عندهم.

وعلى هذا يكون جواز استئجار أنواع مختلفة من النقود لعرضها على الجمهور كما ورد في القانون متعلقا بمسألة تقويم المنفعة في الفقه الإسلامي أما الأشياء التي تفقد من قيمتها بالاستعمال فهي خارج نطاق البحث؛ لأن مضمونه يتناول مسألة إيجار ما تتلف عينه أصلا، ويعبر عنه المالكية بما تتلف عينه قصدا، وهناك ما تتلف عينه من غير قصد.

الإسلامية

الفصل الثالث

المختلف في جواز إيجاره

مقدمة.

المبحث الأول :

الاستئجار على أداء الواجب العيني والأذان والإمامة.

المبحث الثاني :

الاستئجار على تعليم القرآن والعلم.

المبحث الثالث :

مؤاجرة الشيء المستأجر بأكثر مما استؤجر به

المبحث الرابع :

الإيجار بالإيجار في حالة اتحاد جنس المنفعة.

المبحث الخامس :

إيجار الأرض.

المبحث السادس :

إيجار المشاع.

مقدمة:

محور هذا الفصل : هو تفصيل وبيان أحكام ما وقع الخلاف بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في جواز إيجاره، سواء كان ابن حزم يبيح إيجاره، والمذاهب الفقهية الأخرى كلها أو بعضها لا يجيز إيجاره، أو العكس، أي قد يمنع ابن حزم إيجاره، والمذاهب الفقهية الأخرى كلها أو بعضها يبيح إيجاره.

والمقصود بلفظ: كلها أو بعضها؛ أي أن ابن حزم قد يقف في صف القائلين بالجواز على قلتهم أو كثرتهم في مقابلة القائلين بالمنع على قلتهم أو كثرتهم، وقد يكون العكس فنراه ينصر مذهب القائلين بالمنع على قلتهم أو كثرتهم في مقابلة مذهب القائلين بالجواز.

وسيتبين أن من الأشياء التي وقع الخلاف في جواز إيجارها ما يتفرع عن شروط ركن المنفعة، ومنها ما يتفرع عن شروط ركن الأجرة، واللذان تقدم بيان شروطهما في الفصل الثالث من الباب الأول عند الحديث عن أركان عقد الإيجار.

هذا وستشغل مسألة إيجار الأرض الكثير من صفحات هذا الفصل؛ لأنها المسألة الوحيدة من مسائل الإيجار التي أخذت قسطا وافرا من اهتمام ابن حزم، ونراه قد وزع تفصيل القول فيها، بين كتاب الإيجار وكتاب المزارعة. وفي هذا الكتاب بسط ابن حزم القول فيها، مناقشا لأدلة المذاهب الفقهية وأقوالهم في المسألة.

المبحث الأول : الاستئجار على أداء الواجب العيني والأذان والإمامة

قال الإمام يحيى بن هبيرة الحنبلي(1):«واختلفوا في أخذ الأجرة على القرب، كتعليم القرآن والحج والأذان والإمامة». وإذا كان الخلاف في المسألة وارداً، فإن هذا المبحث سيتضمن تفصيل هذا الخلاف عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، وسيقتصر على بيان الخلاف الوارد في الاستئجار على الحج والأذان والإمامة. وأما الخلاف الواقع حول الاستئجار على تعليم القرآن والعلم(2)، فسيأتي تفصيله في المبحث الموالي.

المطلب الأول: الاستئجار على أداء الواجب العيني والأذان والإمامة عند ابن حزم.

قال ابن حزم(3):«ولا تجوز الإجارة على الصلاة، ولا على الأذان لكن إما أن يعطيهما الإمام من أموال المسلمين على وجه الصلة وإما أن يستأجرهما أهل المسجد على الحضور معهم عند حلول أوقات الصلاة فقط مدة مسماة فإذا حضر تعين الأذان والإقامة على من يقوم بهما، وكذلك لا تجوز الإجارة على كل واجب تعين على المرء من صوم، أو صلاة، أو حج، أو فتيا، أو غير ذلك...! لأن الطاعة المفترضة لا بد له من عملها.. فأخذ الأجرة على ذلك لا وجه له فهو أكل مال بالباطل، وكذلك تطوع المرء عن نفسه لا يجوز أيضا اشتراط أخذ مال عليه؛ لأنه يكون حينئذ لغير الله تعالى...». وقال أيضا(4):«وجائز للمرء أن يأخذ الأجرة على فعل ذلك عن غيره مثل أن يحج عنه التطوع أو يصلي عنه التطوع، أو يؤذن عنه التطوع، أو يصوم عنه التطوع؛ لأن كل ذلك التطوع ليس واجبا على أحدهما ولا عليهما، فالعامل يعمل عن غيره لا عن نفسه فلم يطع ولا عصى، وأما المستأجر فأنفق ماله في ذلك تطوعا لله تعالى فله أجر ما اكتسب بماله...». وقال أيضا(5):«ولا تجوز الإجارة في أداء فرض عن ذلك إلا عن عاجز أو ميت لما ذكرنا في كتاب الحج، وكتاب الصيام من النصوص في ذلك وجواز أن يعمل المرء عن غيره، فالاستئجار في ذلك جائز؛ لأنه لم يأت عنه نهى فهو داخل في عموم أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة، وأما

1 - كتاب الإفصاح عن معاني الصحاح ج 2 ص 41 - المؤسسة السعودية بالرياض - السعودية.

2 - مبنى الفصل بينهما ؛ أن ابن حزم تناول الحديث عن الاستئجار على الحج والأذان والإمامة في مسألة مستقلة عن المسألة التي تناول فيها الحديث عن الاستئجار على تعليم القرآن والعلم.

3 - المحلى ج 8 ص 191. مسألة/1302. ومعجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 10.

4 - المصدر نفسه ج 8 ص 191، 192. مسألة / 1303.

5 - المصدر نفسه ج 8 ص 192. مسألة/ 1304.

الصلاة المنسية والمنوم عنها، والمنذورة فهي لازمة للمرء إلى حين موته فهذه تؤدي عن الميت، فالإجارة في أدائها عنه جائزة، وأما المتعمد تركها فليس عليه أن يصلها إذ ليس قادرا إذ قد فاتت فلا يجوز أن يؤدي عنه ما ليس هو مأمورا بأدائه وبالله تعالى التوفيق»...

وبالتأمل فيما ذكره ابن حزم في المسألة يمكن استخلاص مايلي:

1- العبادات التي لا يتعدى نفعها فاعلها كصلاة وصوم الإنسان لنفسه، وحجه عن نفسه، وأداء زكاة نفسه، لا يجوز أخذ الأجرة عليه؛ على اعتبار أن هذه الأفعال عبادة محضة والأجرة المستحقة عوض الانتفاع، ولم يحصل لغير الفاعل هنا انتفاع، وهذا يشبه إيجار الأعيان التي لا نفع فيها، ويلحظ هذا في قول ابن حزم: «وكذلك لا تجوز الإجارة على كل واجب تعين على المرء...» ويلحق به أيضا عبادة التطوع كاعتكافه لنفسه وغير ذلك...، ويلحظ هذا أيضا في قول ابن حزم: «وكذلك تطوع المرء عن نفسه لا يجوز أيضا...» ويستثنى من دائرة المنع إذا وقعت عبادة التطوع، وصوم التطوع، والعامل هنا يعمل بعمل عبادة التطوع عن غيره لا عن نفسه، والمستفيد من الثواب والأجر هو المستأجر الذي أنفق ماله في ذلك تطوعا لله، وأما العامل فلم يطع ولا عصى ويلحظ هذا في قول ابن حزم: «وجائز للمرء أن يأخذ الأجرة على فعل ذلك عن غيره مثل أن يحج عنه التطوع، أو يصلي عنه التطوع إلخ...». والإشارة في قوله: «فلم يطع ولا عصى»: إلى أن العامل الذي قام بعبادة التطوع عن الغير، لم يستحق سوى الثواب الدنيوي وهو: الأجرة المقابلة لما قام به من عبادة التطوع نيابة عن الغير.

2- العبادات المفروضة أو الواجب العيني لا تقبل الإنابة في أدائها مقابل أجر، أي لا يجوز الإيجار في أدائها، كالصلاة المفروضة والزكاة المفروضة، والصوم المفروض، والحج المفروض، ويستثنى من دائرة المنع أداء الفرض عن الغير مقابل أجر في حالة العجز أو الموت، والنصوص التي أوردها ابن حزم في كتاب الصوم والحج هي التي استدلت بها على هذا الاستثناء. فأما ما أورده في كتاب الصوم قوله (1): «ومن مات وعليه صوم فرض من قضاء رمضان. أو نذر كفارة واجبة ففرض على أوليائه أن يصوموه عنه هم أو بعضهم، ولا إطعام في ذلك أصلا أوصى به أو لم يوص به، فإن لم يكن له ولي استؤجر عنه من رأس ماله من يصومه عنه ولا بد أوصى بكل ذلك أو لم يوص، وهو مقدم على ديون الناس، وهو قول أبي ثور، وأبي سليمان [داود الظاهري] وغيرهما...»، وأما في كتاب الحج فقد ذكر ابن حزم أن من لم يستطع الحج بسبب ضعف في

جسمه فلا يقدر على النهوض لا راكبا ولا راجلا، فإن له أن يعين من ينيبه ليحج عنه ويعتمر بأجرة أو بغير أجر (1) وأيضا فإن من لا مال له ولا قوة جسم أن يعين من يحج عنه بلا أجر أو بأجرة يقدر عليها ومن مات وهو مستطيع بأحد الوجوه..حج عنه من رأس ماله واعتمر ولا بد مقدما على ديون الناس إن لم يوجد من يحج عنه تطوعا سواء أوصى بذلك أولم يوص بذلك (2).

3 - العبادات التي يتعدى نفعها فاعلها كالأذان والإمامة، ونحو هذه الأعمال (3)، فإن ابن حزم يمنع الإيجار عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة على الإمامة والأذان، وهي التي يشير إليها قول ابن حزم: «ولا تجوز الإجارة على الصلاة ولا على الأذان لكن إماما أن يعطيها الإمام من أموال المسلمين على وجه الصلة وإما أن يستأجرهما أهل المسجد على الحضور معهم عند حلول أوقات الصلاة فقط مدة مسماة فإذا حضرتين الأذان والإقامة على من يقوم بهما».

وفي قول ابن حزم: «لكن إماما أن يعطيها الإمام من أموال المسلمين...» بيان أنه يجوز أخذ الأجرة من بيت المال على الأذان والإمامة ونحوهما مما يتعدى نفعه إلى غير فاعله، واعتبار ذلك من باب المسامحة لا من باب المعاوضة. وفي قوله: «وإما أن يستأجرهما أهل المسجد» بيان أن هذه الأعمال لا يجوز الإيجار عليها أصلا كعقد يبرم بين الدولة والإمام، فيتخذ شكل وظيفة من وظائف الدولة ولكن يستثنى من المنع: أن يبرم الإيجارين أهل المسجد والقائمين عليه مدة معلومة عند حلول أوقات الصلوات فقط.

4 - الاستثناء من دائرة المنع في أداء الفرض عن الغير مقابل أجر في حالة الموت أو العجز عمدته : عدم ورود نص يفيد النهي، ودخول الجواز في عموم أمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة.

5 - الصلاة المتعمد تركها لا يجوز أداؤها عن تاركها؛ لأنه ليس مأمورا بأدائها وبالتحديد ليس مأمورا بقضائها؛ لأن الأداء فعل الواجب في وقته. والواجب هنا قد خرج وقته. وإذا كان الواجب لا يجب قضاؤه بالنسبة لتاركه عمدا (4) فإن أداء الواجب عنه من طرف شخص آخر لا يجوز ويلحظ هذا في قول ابن حزم : «وأما المتعمد تركها فليس عليه أن يصلحها إذ ليس

1 - توجيه هذا اعتبار العمرة فرضا كالحج :أخذا بظاهر قوله تعالى : « وأتموا الحج والعمرة لله » (المحلى ج 7 ص 36. مسألة / 811).

2 - المصدر نفسه ج 7 ص 53، 56، 62. مسألة / 815، 818.

3 - باستثناء الإيجار على تعليم القرآن والعلم كما سيأتي في المبحث الموالي.

4 - هذا هو مذهب ابن حزم في المسألة.

قادر عليها إذ قد فاتت فلا يجوز أن يؤدي عنه ما ليس هو مأمورا بأدائه». وقد خصص ابن حزم لحكم الإيجار على الأذان - وأنه لا يجوز- دليلا من السنة بقوله (1): «روينا من طريق ابن أبي شيبة... عن عثمان بن أبي العاص قال: كان آخر ما عهد إلي النبي صلى الله عليه وسلم أن لا أتخذ مؤذنا يأخذ على أذانه أجرا (2)» ووجه الاستدلال به على عدم الجواز ظاهر.

المطلب الثاني : الاستتجار على أداء الواجب العيني والأذان والإمامة عند المذاهب الفقهية الأخرى

اتفق الفقهاء على أن كل ما لا يتعدى نفعه فاعله كالصلاة والصوم، فيصلح ويصوم لنفسه، وحجه على نفسه، واعتكافه، وأداء زكاة نفسه، وطوافه عن نفسه، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها بغير خلاف (3). لكنهم اختلفوا في صحة الاستتجار على الحج نيابة عن ميت أو مريض لا يرجى برؤه، أو شيخ لا يستطيع الحج لكبره وضعفه. فقال أبو حنيفة وصاحباها (4) والإمام أحمد بن حنبل في الرواية المشهورة وهي المذهب عند الحنابلة (5): لا يجوز أخذ الأجرة على أداء الحج نيابة عن الغير. وعند المالكية تجوز مع الكراهة (6)، وعند الشافعية (7) والرواية الثانية عن الإمام أحمد (8): يجوز الإيجار، ويجوز أخذ الأجرة على أداء الحج نيابة عن الغير. واستدل من قال بعدم الجواز مطلقا: بأن القرية متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له أن يأخذ الأجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة. ولأن الحج عبادة يختص فاعلها أن يكون مسلما فلم يجز أخذ الأجرة عليها كالصلاة. والاشتراك في العبادة لا يجوز فمتى فعله من أجل الأجرة خرج عن كونه عبادة فلم يصح، ولا يلزم من جواز أخذ النفقة جواز أخذ الأجرة؛ بدليل أن الإمامة والقضاء يؤخذ

1 - المطي ج 8 ص 191.

2 - الإمام ابن أبي شيبة: الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ج 1 ص 288 (كتاب الأذان والإمامة - من كره للمؤذن أن يأخذ على أذانه أجرا -)

3 - المغني ج 6 ص 143.

4 - بدائع الصنائع ج 4 ص 191، والإمام الزيلعي: تبين الحقائق ج 5 ص 124.

5 - المغني ج 3 ص 180، وج 6 ص 139، 140 (نص عليه أحمد)، والإنصاف ج 6 ص 45 (وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب)، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 366.

6 - الشرح الصغير وحاشية الصاربي عليه (بلغه السالك) ج 1 ص 264، 265.

7 - يوسف الأردبيلي: الأنوار لأعمال الأبرار ج 1 ص 255، 256، وص 596 - ط الأخيرة / 1389 هـ - 1969 م - نشر مؤسسة الحلبي القاهرة - مصر - طبع مطبعة المدني القاهرة مصر، ومغني المحتاج ج 2 ص 344.

8 - المغني ج 3 ص 180، والإنصاف ج 6 ص 45.

الرزق عليهما من بيت المال، وهو نفقة في المعنى ولا يجوز أخذ الأجرة عليها(1)، واستدل من قال بالجواز مع الكراهة وهو مذهب المالكية بقول الإمام مالك: «وهذه دار الهجرة لم يبلغنا أن أحدا منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حج عن أحد أو أذن فيه»(2). واستدل من قال بجواز الإيجار على الحج نيابة عن الغير، بأنه يجوز أخذ النفقة عليه فجاز الاستئجار عليه؛ كبناء المساجد، والقناطر؛ ولأن الحج ليس واجبا على الأجير فجاز أخذ الأجرة على أدائه عن الغير، ولأن الحاجة تدعو إلى الاستئجار في الحج فإن من وجب عليه الحج، وعجز عن فعله بحاجة إلى من يستنيبه، ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج إلى بذل الأجر فيه(3).

وأما ما يتعدى نفعه فاعله من العبادات كالأذان والإمامة، فإنه يجوز أخذ الأجرة من بيت المال عليها، ويعتبر ذلك من باب الأرزاق والمسامحة لا من باب المعاوضة(4). لكنهم اختلفوا في حكم أخذ الأجرة لمن يصلي إماما بجماعة أو مؤذنا لهم ويأخذ الأجرة منهم، فمنهم من أجاز أخذ الأجرة للضرورة والحاجة، ومنهم من أجازها على الأذان، ومنعها على الإمامة تحريما أو كراهة، ومنهم من منع أخذ الأجرة مطلقا فذهب المتأخرون من فقهاء الحنفية إلى القول بجواز أخذ الأجرة على الأذان والإمامة للضرورة والحاجة(5). وهو قول عند الحنابلة ذكره ابن تيمية(6). وقال الشافعية بجواز الإيجار على الأذان، أما الاستئجار على الإمامة فلا يجوز(7). وذهب المالكية إلى جواز الإيجار على الأذان وصحة أخذ الأجرة على فعله(8). أما الإمامة فقد قال بعض فقهاء المالكية بجواز الإيجار عليها مع الكراهة لقول الإمام مالك: «لأن يؤاجر الرجل نفسه في عمل اللبن وقطع الحطب وسوق الإبل أحب إلي من أن يعمل عملا لله بأجرة»(9). والقول الآخر

1 - المغني ج 6 ص 181، 182، وبدائع الصنائع ج 4 ص 191.

2 - أحمد عيش: فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك ج 2 ص 225 - ط 2/ 1356 هـ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، المدونة ج 4 ص 420 - دار صادر بيروت - لبنان (عن طبعة مطبعة السعادة بمصر / 1323 هـ)

3 - الأنوار لأعمال الأبرار ج 1 ص 596.

4 - المغني ج 6 ص 142، والإمام القرافي: الفرق وتهذيبه للشيخ محمد علي المطبوع بهامشه ج 3 ص 3 وما بعدها (في الفرق بين قاعدة الأرزاق وقاعدة الإجازات).

5 - الزيلعي: تبين الحقائق ج 5 ص 125، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 34، 35.

6 - مجموع فتاوى ابن تيمية ج 30 ص 202.

7 - الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز (المطبوع مع المجموع للنووي) ج 12 ص 280.

8 - الإمام القرافي: النخبة ج 5 ص 405.

9 - حاشية الصاوي (بلغة السالك) ج 2 ص 264.

عند المالكية هو : جواز أخذ الأجرة على الإمامة كالأذان(1) وفي قول آخر لا يجوز الإيجار على الأذان والإمامة معا؛ فالمنع يشملهما معا(2) وقد ذكر القرافي المالكي أن في الإيجار على الصلاة ثلاثة أقوال :الأول:المنع، والثاني : الجواز، والثالث :التفرقة بين أن يضم إليها الأذان فتصح وبين أن لا يضم إليها الأذان فلا تصح(3) وهذا هو المشهور كما ذكر الشيخ محمد علي في تهذيب الفروق(4)، ومنع الإمام أبو حنيفة وصاحبه والرواية المشهورة عن الإمام أحمد -وهي المذهب عند الحنابلة- أخذ الأجرة على الأذان والإمامة(5). ويمكن تلخيص آراء الفقهاء في العناصر التالية:

- 1 - عدم جواز الإيجار على الأذان والإمامة مطلقا وهو مذهب المتقدمين من الحنفية والرواية المشهورة عند الحنابلة وفي قول عند المالكية لا يجوز الإيجار على الأذان والإمامة معا.
 - 2 - جواز الإيجار على الأذان دون الإمامة وهو قول الشافعية.
 - 3 - جواز الإيجار على الأذان وصحة أخذ الأجرة على فعله، أما الإمامة فيكره الإيجار عليها. وهو قول بعض فقهاء المالكية.
 - 4 - جواز أخذ الأجرة للضرورة والحاجة وهو قول متأخري فقهاء الحنفية، وهو قول عند الحنابلة، وهو أيضا قول بعض فقهاء المالكية.
 - 5 - التفرقة بين أن يضم الأذان إلى الإمامة فيجوز الإيجار عليها، وبين أن لا يضم إليها الأذان فلا يجوز الإيجار عليها وهو قول المالكية.
- الأدلة :

1 -استدل من قال بعدم جواز أخذ الأجرة على الأذان والإمامة بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعثمان بن أبي العاص: «لا تتخذ مؤذنا يأخذ على أذانه أجرا»(6). ووجه الاستدلال

- 1 - الذخيرة ج 5 ص 405 (قال ابن يونس أجاز ابن عبد الحكم الإجارة على الإمامة للترامة موضعها مخصصا). وحاشية الصاوي ج 2 ص 265.
- 2 - القرافي : الذخيرة ج 5 ص 405 حيث جاء :«ومنع ابن حبيب في الأذان والإقامة والإمامة: لحديث الترمذي المتقدم».
- 3 - الفروق ج 3 ص 2، وذكر هذا في كتابه الذخيرة ج 5 ص 405 حيث جاء :«قال اللخمي :وأجاز مالك في الكتاب الإجارة على الإمامة إذا جمعت مع الأذان في عقده كالغرض تبعاً لا مستقلاً». وذكره أيضا ابن جزى في كتابه القوانين الفقهية ص 280
- 4 - المطبوع بهامش الفروق ج 3 ص 3.
- 5 - بدائع الصنائع ج 4 ص 191، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 34، والمغني ج 6 ص 139، 140، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 366، والإنصاف ج 6 ص 45 (وهي المذهب).
- 6 - الحديث رواه الترمذي في سننه - باب ما جاغي كرامة أن يأخذ المؤذن على الأذان أجرا (155)- حديث رقم /209 - ج 1 ص 409، 410. وقال الترمذي : « حديث عثمان حديث حسن صحيح » وكلمة صحيح وردت بين معقوفين -في الطبعة التي حقق الأستاذ أحمد محمد شاكر منها جزأين فقط الأول والثاني - للإشارة إلى وقوعها زائدة في بعض النسخ ، وفي تعليقه على هذه العبارة يقول الأستاذ شاكر في هامش صفحة 410 من سنن الترمذي :« ويظهر أن نسخ الترمذي مختلفة في إثباتها [أي إثبات كلمة صحيح] اختلافا قديما، ولكن الزيلعي في نصب الراية [ج 4 ص 140] والنووي في المجموع وابن قدامة في المغني نقلوا عن الترمذي تحسينه فقط والحديث صحيح على كل حال ».

به : أن منع أخذ الأجرة على الأذان يفيد أن منع أخذها على الإمامة من باب أولى: ولأن أخذ الأجر سبب لتفكير الناس عن الصلاة جماعة؛ لأن ثقل الأجر يمنعهم من ذلك، والمطلوب حضور الصلاة جماعة، ولأن فعل القرية متى وقع، فإنه يقع ثوابه للعامل، فلا يجوز له أن يأخذ الأجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة، ولأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قرينة إلى الله تعالى فلم يصح أخذ الأجرة عليها كما لو استأجر إنسانا يصلي خلفه الجمعة أو التراويح(1). واستدل من قال من المالكية بعدم جواز الإيجار على الإمامة أن ثواب الصلاة للإمام فلو حصلت له الأجرة أيضا لحصل العوض والمعوض وهو غير جائز(2).

2 - واستدل من قال بجواز الإيجار على الأذان دون الإمامة وهو قول الشافعية: بأن الأذان شعار غير فرض فتستحق الأجرة على ذكر الله، كتعليم القرآن، أما الاستئجار على الإمامة فلا يجوز؛ لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للأجير، ولأنه مصل لنفسه فمن أراد اقتدى به، وإن لم ينو الإمامة(3).

3 - واستدل من قال بجواز الإيجار على الأذان وصحة أخذ الأجرة على فعله وكراهة الإيجار على الإمامة: بأن الأذان فرض على الكفاية، ويقبل النيابة، ولم يتعين عليه فجاز أخذ الأجرة على فعله(4). وأما الإمامة فقد تقدم كلام مالك فيها والذي يحمل كراهية الإيجار عليها.

4 - واستدل من قال بجواز الإيجار على الإمامة والأذان للضرورة : بأن القيام بالأذان والإمامة حسبة لله تعالى إما لاشتغالهم بكسب معاشهم لعدم قيام بيت المال بسد كفاية من يقوم بذلك، أو تقصير منهم، ولأن الناس قد ينتقلون في أماكن كثيرة. ويعتبر ابن تيمية هذا الرأي وجيها على اعتبار أن أخذ الأجرة مع الحاجة لا يخرج الفعل عن كونه عبادة، ولأن كل إنسان يحتاج إلى التكسب لعياله، والمشى في مناكب الأرض بحثا عن الرزق والبحث عنه عبادة، فجازله أخذ الأجرة على ذلك، أما إذا كان غنيا فليس له حاجة تشغله عن العبادة فلم يجزله التزود بالأجر لذلك(5). واستدل من قال من المالكية بجواز الإيجار على الإمامة بأن الأجرة إنما

1 - شرح منتهى الإرادات ج2 ص 366.

2 - القرافي : الفروق ج3 ص 2.

3 - مغني المحتاج ج2 ص 344، والأنوار لأعمال الأبرار ج1 ص 596.

4 - الشرح الكبير للدردير (هامش حاشية الدسوقي) ج 2 ص 22 حيث جاء (ولا تجوز الإجارة على متعين أي مطلوب من كل شخص يعينه... بخلاف الكفاية) وفي الفروق للقرافي ج 3 ص 2 (الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه)، وأحمد عيش : فتح العلي المالك ج 2 ص 229.

5 - مجموع فتاوى ابن تيمية ج 30 ص 207، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 35.

تستحق بإزاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة (1). واستدل من قال من المالكية بالتفريق بين انضمام الأذان إليها فيجوز الإيجار وعدم انضمامه فلا يجوز : بأن الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه فإذا ضم إلى الصلاة قرب العقد من الصحة (2).

المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في حكم الاستنجار على أداء الواجب العيني والأذان والإمامة

المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في حكم الاستنجار على أداء الواجب العيني والأذان والإمامة يمكن بيانها فيما يلي :

1 - بالنسبة للإيجار على أداء الحج، فإن ابن حزم يتفق مع مذهب الشافعية والرواية الثانية في مذهب الحنابلة، وكذلك مع مذهب المالكية - مع قولهم بالكراهة - في جواز الإيجار على أداء الحج نيابة عن الغير وهذا في حالة العجز أو المرض وقد تقدم أن دليل ابن حزم في القول بالجواز هو : عدم ورود النهي عن ذلك ودخول الجواز في عموم أمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة. وإذا قد نقل عن الإمام مالك قوله : «هذه دار الهجرة لم يبلغنا أن أحدا منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حج عن أحد أو أذن فيه»، فهذا يقابله عند ابن حزم عدم ورود النهي عن ذلك، وعدم وجود النهي يدل على الجواز أخذًا بدليل الاستصحاب. خاصة وأن المسألة من العبادات، والأصل فيها الالتفات إلى النص وحده حتى عند من يقول بالقياس وتعليل النص. وهذا كما ينطبق على المبيح ينطبق أيضا على المحرم ، وعلى هذا فمن قال بعدم جواز أخذ الأجرة على الحج في حالة المرض أو العجز مطالب بإعطاء دليل من نصوص الشرع يمنع ذلك، ومن قال بالجواز مطالب هو الآخر بإعطاء دليل صريح يفيد الجواز وإلا اعتبر بدعة عند البعض كما نقل ذلك الإمام ابن تيمية عن الإمام أحمد فقال (3) : «والمنصوص عن أحمد أنه قال : لا أعرف في السلف من كان يعمل هذا، وعده بدعة، وكرهه .ولفظ نصه مكتوب في غير هذا الموضع . ولم يكره إلا الإجارة و الجعالة». ومما يعترض به على أدلة المبيحين للإيجار قولهم : بأنه يجوز أخذ النفقة عليه فجاز الاستنجار عليه كبناء المساجد والقناطر ... وهذا خارج عن محل النزاع كما يقول ابن تيمية (4) : «وفي الحج عن الميت، أو المعسوب [العاجز الذي لا حراك به] (5) بمال

1 - الفروق ج 3 ص 2.

2 - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

3 - مجموع فتاوى ابن تيمية ج 26 ص 14.

4 - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

5 - المصباح المنير ص 567.

يأخذه إما نفقة، فإنه جائز بالاتفاق، أو بالإجارة أو بالجعالة على نزاع بين الفقهاء في ذلك». وعلى هذا فإن المال الذي يعطى للنائب عن العاجز أو الميت إذا كان نفقة فهذا جائز اتفاقا. وإذا كان على سبيل الإيجار أو الجعالة فهذا هو محل النزاع. ويوضح هذا ابن تيمية في موضع آخر عند ما سئل عن امرأة حجت وقصدت أن تحج عن ميتة بأجرة فهل لها أن تحج؟ فقال(1) : «يجوز أن تحج عن الميت بمال يؤخذ على وجه النيابة بالاتفاق. وأما على وجه الإجارة ففيه قولان للعلماء؛ هما روايتان عن أحمد إحداهما يجوز وهو قول الشافعي. والثاني لا يجوز وهو مذهب أبي حنيفة، ثم هذه الحاجة عن الميت إن كان قصدها الحج. أو نفع الميت كان لها في ذلك أجر وثواب وإن كان ليس مقصودها إلا أخذ الأجرة فمالها في الآخرة من خلاق». هـ. وعلى هذا فإن المال الذي يدفع للنفقة إنما يصح أخذه؛ لأنه وسيلة لتحقيق الغاية من النيابة فقط وهي : أداء الحج ونفقة الحج جائزة بلا خلاف(2) ومن رجع جواز أخذ الأجرة على أداء الحج عن الغير، استدل بقول النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة من جهينة التي سألته عن حكم حجها نيابة عن أمها: «أرأيت لو كان على أمك دين أكننت قاضية؟ اقضوا فالله أحق بالوفاء». (3) ووجه الاستدلال أن الحديث صريح في وقوع القرية لغير العامل ويتضمن ردا على من قال : إن القرية متى وقعت حصلت للعامل وحده وإذا جازت النيابة، وثبت حصول الثواب لغير العامل جاز أخذ الأجرة(4). غير أن حصول الثواب لغير العامل أو الأجر الأخرى، لا يسوغ بالضرورة جواز أخذ الأجرة. ويبين هذا الإمام ابن تيمية عندما أشار إلى معنى الحديث. فذكر أن الله لرحمته وكرمه أحق بأن يقبل قضاء الدين عن قضي عنه، فإذا كان مقصود الحاج قضاء هذا الدين الواجب

1 - مجموع الفتاوى ج 26 ص 18.

2 - مجموع فتاوى ابن تيمية ج 26 ص 15.

3 - حديث صحيح ذكره الإمام البخاري بهذا اللفظ في صحيحه من حديث ابن عباس في كتاب الحج - باب الحج والنذور عن الميت ج 3 ص 23، 22، ورواه أيضا النسائي ج 5 ص 116، والبيهقي ج 4 ص 335، وأحمد ج 1 ص 239، 240، 345. والحديث ذكره الإمام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ج 26 ص 15 على نحو قريب من لفظ الحديث المذكور وهذا من حديث ابن عباس أيضا أن امرأة من خثعم جاءت تسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن حكم حجها عن أبيها العاجز فذكره... لكن حديث الخثعمية ورد في كتب السنة بلفظ آخر! فقد ذكره الإمام البخاري في صحيحه - كتاب الحج - باب وجوب الحج وفضله - ج 3 ص 163 بلفظ : أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال : نعم وذلك في حجة الوداع ، وذكره أيضا بنفس اللفظ في موضع آخر وذلك في باب الحج عن من لا يستطيع الثبوت على الراحلة ، وفي باب حج المرأة عن الرجل (صحيح البخاري ج 3 ص 22، 23) . وهذا الحديث أي حديث الخثعمية أخرجه أيضا مسلم في صحيحه في كتاب الحج (15) باب الحج عن العاجز (71) حديث رقم / 1334، 1335 بزيادة لفظ : فحجني عنه بدل نعم التي ذكرها البخاري ، وأخرجه أيضا النسائي ج 5 ص 117، والبيهقي ج 4 ص 328 وزاد فيه : «عن عمرو بن دينار عن الزهري عن سليمان بن يسار عن ابن عباس فقال فيه أو ينفعه ذلك يا رسول الله؟ قال نعم. كما لو كان على أحدكم دين فقضاه فلما جاء الزهري حدثناه ففتقدته فلم يقل هذا الكلام الذي رواه عنه عمرو». والترمذي ج 3 ص 267، وأحمد ج 1 ص 212، 213، 219، 251، 329، 346، 359.

4 - د . شرف بن علي الشريف : الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 145.

عن هذا، فهذا محسن إليه، والله يحب المحسنين، فيكون مستحبا، ويأخذ من المال ما يستعين به على أداء الحج عنه، فيطلب مقدار كفاية حجه، ونفقة الحاج جائزة بلا خلاف. وإذا كان الرجل يريد أن يحج محبة للحج، وهو عاجز، فيستعين بالمال على الحج، فيكون له أجر الحج بماله، ولن يحج عنه أجر الحج ببذنه فلا شبهة فيه، وقد يعطى الرجل المال ليحج به عن غيره، فيكون مقصود المعطى الحج عن المعطى عنه، ومقصود الحاج ما يحصل له من الأجر بنفس الحج لا بنفس الإحسان إلى الغير. وعلى هذا فإن الحاج عن الغير له قصد صالح في ذلك العمل وقصد صالح في عمله عن الغير، والنائب في الحج، وسائر ما يقبل النيابة من الأعمال له أجر وللمستنيب أجر. كما أنه يأخذ ما ينفقه في الحج ويرد الفضل أو الزائد عن مقدار النفقة، وأما إذا كان قصده الاكتساب بذلك، وهو أن يستفضل مالا، فهذا من صور الإيجار والجعالة، والصواب أن هذا لا يستحب، وإن قيل بجوازها؛ لأن العمل المعمول للدنيا ليس بعمل صالح في نفسه، إذا لم يقصد به إلا المال، فيكون من نوع المباحات، ومن أراد الدنيا بعمل الآخرة فليس له في الآخرة من خلاق. وجواز الإيجار على أعمال البر التي يختص أن يكون فاعلها من أهل القرب هي بمنزلة المباحات، وليست من باب القرب؛ لأن الأقسام ثلاثة: إما أن يعاقب على العمل بهذه النية، أو يثاب، أو لا يثاب ولا يعاقب، وكذلك المال المأخوذ: إما منهي عنه، وإما مستحب، وإما مباح. وإذا كان محتاجا إلى ذلك المال للنفقة مدة الحج، وللنفقة بعد رجوعه أو قضاء دينه، فيقصد إقامة النفقة وقضاء الدين الواجب عليه، فإما أن يقصد الحج والإحسان فقط، أو يقصد النفقة المشروعة له فقط، أو يقصد كلاهما، فمتى قصد الأول فهو حسن، وإن قصدتهما معا فهو حسن إن شاء الله؛ لأنهما مقصودان صالحان، وأما إن لم يقصد إلا الكسب لنفقته فهذا فيه نظر(1).

وفي موضع آخر ذكر ابن تيمية أن من تحج عن الغير إن كان قصدها الحج، أو نفع الميت كان لها في ذلك أجر وثواب، وإن كان ليس مقصودها إلا أخذ الأجرة فمالها في الآخرة من خلاق(2) وذكر أيضا أن من يحج عن الغير لكي يوفي بدينه قد اختلف فيه العلماء أيهما الأفضل. والأصح: أن الأفضل الترك، فإن كون الإنسان يحج لأجل أن يستفضل شيئا من النفقة ليس من أعمال السلف، والارتزاق بأعمال البر ليس من شأن الصالحين إذا كان المقصود بالعمل اكتساب المال. والمدين يأخذ من الزكاة ما يوفي به دينه، ولا يستحب للرجل أن يأخذ مالا يحج به عن غيره، إلا لأحد رجلين: إما رجل يحب الحج وهو عاجز، فيأخذ ما يحقق به رغبته ويؤدي به عن

1 - مجموع فتاوى ابن تيمية ج 26 ص 15 وما بعدها.

2 - مجموع الفتاوى ج 26 ص 18.

أخيه فريضة الحج، أو رجل يحب أن يبرىء ذمة الميت عن الحج، إما لصلة بينهما، أو لرحمة عامة بالمؤمنين، ونحو ذلك فيأخذ ما يؤدي به ذلك، والمستحب أن يأخذ ليحج لا أن يحج ليأخذ، وهذا في جميع الأرزاق المأخوذة على عمل صالح، فمن ارتزق ليتعلم أو ليعلم فحسن وأما من اشتغل بصورة العمل الصالح وأن يرتزق فهذا من أعمال الدنيا، ففرق بين من يكون الدين مقصوده والدنيا وسيلة، ومن تكون الدنيا مقصوده والدين وسيلة والأشبه أن هذا ليس له في الآخرة من خلاق(1).

والذي أستخلصه من كلام ابن تيمية المتقدم أن مسألة النية لها حضور قوي في هذه المسألة، فإذا كان مقصود من يحج عن الغير الحج وتبرئة ذمة الميت أو العاجز، وما يأخذه من مال إنما هو وسيلة لتحقيق الاستطاعة على أداء الحج، فهذا لا شبهة فيه وجائز بل ومستحب. وإن كان مقصوده إلا الأجرة والربح فقط : خرج عن القربة وأصبح من أعمال الدنيا التي لا يقصد بها إلا المال، والأفضل التنزه عنه. والله أعلم بالصواب.

2- بالنسبة للإيجار على الأذان والإمامة، فإن ابن حزم يتفق أولاً مع المذاهب الفقهية الأخرى على عدم جواز أخذ الأجرة على الأعمال التي لا يتعدى نفعها فاعلها كصوم وصلاة الإنسان لنفسه، وحجه عن نفسه، واعتكافه وأداء زكاة نفسه، وطوافه عن نفسه، وكذلك يتفق ابن حزم مع المذاهب الفقهية على جواز أخذ الأجرة من بيت المال على الأذان والإقامة والإمامة مما يتعدى نفعه إلى غير فاعله واعتبروها من باب الأرزاق والمسامحة لا من باب المعاوضة. وقد عقد الإمام القرافي في كتابه الفروق(2) كلاماً مهماً في التفريق بين قاعدة الإجازات وقاعدة الأرزاق ويمكن تلخيص ما ذكره في النقاط الآتية :

أ - باب الأرزاق يدخل في باب الإحسان وهو أبعد عن باب المعاوضة، وباب الإيجار أبعد من باب المسامحة ويدخل في باب المكايسة.

ب - القضاة يجوز أن يكون لهم أرزاق من بيت المال على القضاء إجماعاً ولا يجوز أن يستأجروا على القضاء إجماعاً بسبب أن الأرزاق إعانة للقضاة من الإمام على القيام بالمصالح، ونهوضها ولو استؤجروا على ذلك لدخلت التهمة في الحكم بمعاوضة صاحب العوض.

ج - أرزاق المساجد والجوامع يجوز أن تنقل عن جهاتها إذا تعطلت أو وجدت جهة هي أولى بمصلحة المسلمين من الجهة الأولى ولو كانت وقفاً أو إيجاراً لتعذر ذلك فيها؛ لأن الوقف لا

1 - المصدر السابق ج 26 ص 19، 20.

2 - ج 3 ص 3 وما بعدها.

يجوز تغييره والوفاء بعقد الإيجار واجب وهو عقد لازم.

د - الإقطاعات التي تجعل للأمرء والأجناد من الأراضي الخراجية وغيرها من العقار هي أرزاق من بيت المال وليست إيجارا لهم ولذلك لا يشترط فيها مقدار من العمل ولا أجل ينتهي إليه الإيجار، وليس الإقطاع مقدرا كل شهر بكذا وفي كل سنة بكذا حتى يكون إيجارا بل هو إعانة على الإطلاق.

هـ - ما يصرف لقسام العقار بين الخصوم من جهة الحكام والترجمان الذي يترجم الكتب عند الحكام وكاتب الحاكم وأمناء الحكام على الأيتام ونحو ذلك فذلك كله أرزاق لا إيجار تجري عليه أحكام الأرزاق دون أحكام الإيجار.

وإذا تبين الفرق بين ما يعطى على اعتباره رزقا من بيت المال، وما يعطى على اعتباره إيجارا، فإنه يمكن ملاحظة ما يلي :

1- بعض الأمثلة التي ذكرها القرافي ليست محل إجماع في إدراجها ضمن قاعدة الأرزاق، كالقضاء؛ لأن هناك من يجيز الإيجار عليه كابن حزم وغيره، وقد مر هذا في مبحث استئجار الأشخاص للعمل في الفصل الأول من هذا الباب.

2 - لا يجوز أخذ الأجرة من المصلين ليؤذن لهم، أو يكون إماما لهم، فلا يجوز للإمام أو المؤذن أن يأخذ الأجرة على الإمامة أو الأذان لحديث عثمان بن أبي العاص: «آخر ما عهد إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا»، فهذا الحديث ثابت وهو نص في محل النزاع وإذا ثبت النهي عن أخذ الأجرة على الأذان فالإمامة كذلك بل هي أولى بالنهي(1). وهناك من ذهب إلى الجواز في حالة الضرورة، ووجه الضرورة أنه إذا كانت هناك حاجة إلى أخذ الأجرة على الأذان والإمامة من المصلين جاز أخذها مقابل احتباس الإنسان لنفسه، والتزام مواضع معينة والقيام بأعمال خاصة غير أفعال العبادة كملازمة المكان، والذهاب والمجيء ونحوها(2). غير أنه يعترض على جزء من هذا القول : بأن تعليق الجواز في حالة الضرورة على حبس الإنسان نفسه، والتزام مواضع معينة والقيام بأعمال خاصة غير أفعال العبادة، هو أيضا يمكن تصوره واعتباره في غير الضرورة، وبتعبير آخر فإن الإمام إذا لم يكن بحاجة إلى أخذ الأجرة على الإمامة، ومع ذلك أخذها، فلماذا لا يعتبر أخذها مقابل التزام مواضع معينة، والقيام بأعمال خاصة غير أفعال العبادة؟ وهذا ما يفيد ما ذهب إليه بعض

1 - الشوكاني : نيل الأوطار ج 2 ص 59.

2 - د . شرف بن علي الشريف : الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 142، 143.

المالكية عندما اعتبروا استحقاق الأجرة يقابل التزام مواضع معينة في الأذان والإمامة، أو هي في مقابلة تعين مالم يتعين عليه(1). وهذا القول يفيد عموم حالة المستحق أو أخذ الأجرة، أي سواء كان محتاجا أو لم يكن كذلك ولهذا نجد الإمام ابن تيمية لم يعلق الجواز في حالة الاحتياج على كون الإمام قد التزم مواضع معينة وقيامه بأعمال خاصة غير أفعال العبادة، بل جعل علة الجواز الاحتياج فقط فقال(2): «ومن فرق بين المحتاج وغيره وهو أقرب قال: المحتاج إذا اكتسب بها أمكنه أن ينوي عملها لله، ويأخذ الأجرة ليستعين بها على العبادة، فإن الكسب على العيال واجب أيضا، فيؤدي الواجبات بهذا؛ بخلاف الغني؛ لأنه لا يحتاج إلى الكسب، فلا حاجة تدعوه أن يعملها لغير الله؛ بل إذا كان الله قد أغناه، وهذا فرض على الكفاية، كان هو مخاطبا به، وإذا لم يقم به إلا هو كان ذلك واجبا عليه عينا».

2 - إذا كان الإمام لا يجوز له أن يأخذ الأجرة من المصلين إلا في حالة الضرورة، فهل صورة المنع تشمل أيضا أخذ الأجرة من بيت المال أو خزينة الدولة كما هو عليه الحال اليوم؟ وهل القول بالجواز يتوقف أيضا على وجود الاحتياج أم لا؟ والذي يظهر أن تنوع مصدر أجرة الإمام أو المؤذن، لا يغير من حقيقة العقد، أي كونه عقد إيجار، أي سواء أخذت الأجرة من المصلين أو من بيت المال، وتخريجا على هذا فلا فرق بينهما في الحكم وهو المنع إلا للضرورة والحاجة، وينفرد بيت المال بأن ما يؤخذ منه لصالح الإمام والمؤذن على اعتباره رزقا جائزا بالإجماع، والذي يدل على هذا ما ذكره الإمام الشوكاني في رده على ابن العربي المالكي الذي أجاز أخذ الأجرة على جميع الأعمال الدينية فقال(3): «وقال ابن العربي: «الصحيح جواز أخذ الأجرة على الأذان والصلاة والقضاء وجميع الأعمال الدينية فإن الخليفة يأخذ أجرته على هذا كله وفي كل واحد منها يأخذ النائب أجرة كما يأخذ المستنيب، والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة»(4) ففاس المؤذن على العامل وهو قياس في مصادمة النص». وهذا يدل على أن النهي عن أخذ الأجرة يتناول أيضا أخذها من بيت المال. والذي أخلص إليه بعد هذا هو أنه ما دام أخذ الأرزاق من بيت المال على الإمامة كما تقدم هو محل إجماع في جوازه كما ذكر ابن حزم وغيره، فإنه يمكن اعتباره البديل الوحيد الذي لا شبهة فيه لحل إشكالية مستحقات الإمام والمؤذن، أما الإيجار فهو جائز عند الضرورة للاستعانة به على القيام بمهمة الإمامة، عن طريق دفع الحاجة كالإنفاق على العيال ونحوه. والله أعلم.

1 - القرافي: الفروق ج 3 ص 2، وقال صاحب تهذيب الفروق المطبوع بهامشه ج 3 ص 6: «أن تناول الأجرة على إمامة الصلاة قد وقع الخلاف في جوازه ومنعه وهو مشهور مذهب مالك».

2 - مجموع الفتاوى ج 30 ص 207.

3 - نيل الأوطار ج 5 ص 59، وذكر الأستاذ شرف بن علي الشريف في بحثه الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 142 اعتراضا آخر فقال: «ولعل مراد ابن العربي من كلامه هو الأرزاق من بيت المال؛ لأن استدلاله بالحديث يدل عليه، وكلامنا في أخذ الأجرة من الأفراد فافترقا»، غير أن كلام ابن العربي من الواضح أنه ينصرف إلى أخذ الأجرة من بيت المال ولا يقصد الأرزاق؛ لأن أجرة القاضي مصدرها بيت المال، وأيضا أجرة الخليفة. وهذا يدل أيضا على أن أجرة الإمام والمؤذن لا تمنح فقط من المصلين، بل قد تمنح أيضا من الدولة كما هو واقع في عصرنا.

4 - حديث صحيح أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ لا يقسم ورثتي دينار ما تركت... الحديث - كتاب الوصايا - باب نفقة القيم للوقف ج 4 ص 15، وأخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الجهاد والسير (32) - باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نورث ما تركنا صدقة» (16) - حديث / 1760 - ج 3 ص 1382.

المبحث الثاني : الاستتجار على تعليم القرآن والعلم

قال ابن رشد (الحفيد)(1):«وأما الاستتجار على تعليم القرآن فقد اختلفوا فيه أيضا، فكرهه قوم وأجازه آخرون»! هـ. وقال ابن المنذر النيسابوري(2): «واختلف أهل العلم في أجور المعلمين وكسبهم فرخص قوم وكرهه آخرون»! هـ. وإذا كان الإيجار على تعليم القرآن والعلم من المختلف في جواز إيجاره بين أهل العلم، فهذه تفاصيل المسألة عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى.

المطلب الأول : الاستتجار على تعليم القرآن والعلم عند ابن حزم

قال ابن حزم(3): «والإجارة جائزة على تعليم القرآن، وعلى تعليم العلم مشاهرة وجملة وكل ذلك جائز وعلى الرقي وعلى نسخ المصاحف ونسخ كتب العلم؛ لأنه لم يأت في النهي عن ذلك نص بل قد جاءت الإباحة»! هـ. وبالتأمل في هذا النص يستخلص ما يلي :

أولا - الإيجار على تعليم العلم والقرآن جائز عند ابن حزم مشاهرة وجملة، والمشاهرة: هي المعاملة بالشهور كالمسانهة، أي بالأعوام والمياومة، أي بالأيام(4)، وجملة: هي كل جماعة غير منفصلة، ومنه قيل للحساب الذي لم يفصل، والكلام الذي لم يبين تفصيله مجمل وقد أجملت الحساب وأجملت في الكلام(5)، وأجملت الشيء إجمالا: جمعته من غير تفصيل(6). وإذا كان لفظ المشاهرة يفيد بدهة تحديد المدة في الإيجار على تعليم العلم والقرآن، فإن لفظ جملة يفيد أن الأجرة تدفع مقابل العمل لا مقابل الزمن، أي أن الزمن ليس عنصرا في الإيجار بل العنصر: هو الفعل المتمثل في تعليم القرآن والعلم فقط، وهذا ليس من قبيل الجعالة؛ لأن الجعالة لا تستحق فيها الأجرة إلا بحصول المنفعة للجاعل بتمام العمل، أما هنا فإنه إذا تحقق استيفاء المنفعة بتعليم القرآن والعلم دون تحديد المدة، استحق الأجرة، ولو لم يتحقق تمامها، أي ثمرة تعليم

1 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 223.

2 - الإشراف على مذاهب أهل العلم ج 2 ص 217 - تحقيق محمد نجيب سراج الدين - ط 1 / 1406 هـ - 1986 م - إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.

3 - المحلى ج 8 ص 193 مسألة / 1307، ومعجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 11، 10.

4 - الراغب الأصفهاني : معجم مفردات ألفاظ القرآن ص 277.

5 - المصدر نفسه ص 95، 96.

6 - الفيومي : المصباح المنير ص 151، 152.

العلم والقرآن. وبتعبير آخر، فإن استحقاق الأجرة يكون بحساب وجود العمل ذاته؛ بغض النظر هل تحققت ثمرته أم لا؟ والعبرة بوجود العمل ذاته لا بنتيجته، وتحقيق الغرض الذي أقيم لأجله.

ثانياً - جواز الإيجار على تعليم العلم والقرآن عند ابن حزم، يتناول أيضاً توابعه ووسائله. ومن الأشياء التي تتبع الإيجار على تعليم القرآن في الجواز عند ابن حزم: الإيجار على الرقى وهي جمع رقية واسترقاه فرقاه يرقيه رقية (بالضم) فهو راق(1)، ورقيته أرقيه رقياً من باب رمى: عوذته بالله والاسم الرقياً على فعلى والمرة رقية والجمع رقى(2). وتعرف في الاصطلاح بأنها: «العوذة التي يرقى بها صاحب الآفة كالحمى والصرع وغير ذلك من الآفات»(3) وبالإضافة إلى الرقية، فهناك أشياء أخرى تتبع الإيجار على تعليم القرآن والعلم في الجواز وتعين على تحقيقه، كالإيجار على نسخ المصاحف ونسخ كتب العلم وطبعها على نحو ما هو منتشر اليوم في العالم. ويستدل ابن حزم على جواز الإيجار على تعليم القرآن والعلم بما يلي :

1 - عموم حديث ثابت بن الضحاك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال لا بأس بها(4)، ويشير ابن حزم إلى وجه الاستدلال بهذا الحديث بقوله(5) «والإجارة على تعليم القرآن والعلم جائزة؛ لأن كل ذلك داخل في عموم أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة». هـ. وتطبيقاً لقاعدة أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فإن سياق الحديث يفيد بعموم لفظ المؤاجرة الوارد فيه : جواز الإيجار على تعليم القرآن والعلم.

2- حيث ان عباس أن نفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مروا بماء فيهم لديغ أو سليم فعرض لهم رجل من أهل الماء فقال: هل فيكم من راق؟ [إن في الماء رجلاً لديغا أو سليماً] فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء فبرأ فجاء بالشاء الى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا: أخذت على كتاب الله أجراً [حتى قدموا المدينة] فقالوا: يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجراً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله.»(6) وهذا الحديث استدلل به الجمهور كما سيأتي على جواز الإيجار على تعليم القرآن والعلم.

1 - أحمد الرازي : مختار الصحاح ص 245.

2 - الفيومي : المصدر السابق ص 322.

3 - ملخص شرح الإمام النووي على صحيح مسلم والمطبوع مع صحيح مسلم ج 2 ص 593.

4 - تقدم تخريج الحديث وتفصيل القول في معناه عند ما تناولت الحديث عن أدلة مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم.

5 - المحلى ج 8 ص 183.

6 - حديث صحيح أخرجه البخاري في صحيحه ج 3 ص 121 - باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب. وأورده ابن حزم

في المحلى ج 8 ص 194.

3- الخبر المشهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج امرأة من رجل بما معه من القرآن، أي ليعلمها إياه(1).

4 - فعل السلف الصالح وما صح عنهم من إباحتهم أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم . وقد ذكر ابن حزم ما نقل عنهم في هذا بعد أن أورد أدلة المانعين فقال(2):«هذا كل ما احتجوا به وقد ذكرنا عن سعد وعمار الآن أنهما أعطيا على قراءة القرآن(3) وروينا من طريق ابن أبي شيبه عن ابن عطاء قال : كان بالمدينة ثلاثة معلمين يعلمون الصبيان فكان عمر بن الخطاب يرزق كل واحد منهم خمسة عشر كل شهر(4)، ومن طريق ابن أبي شيبه عن ابن سيرين قال: كان بالمدينة معلم عنده من أبناء أولياء الفخام فكانوا يعرفون حقه في النيروز والمهرجان(5). قال أبو محمد: محمد بن سيرين أدرك أكابر الصحابة وأخذ عنهم أبي بن كعب وأبا قتادة فمن دونهما ومن طريق ابن أبي شيبه عن الحكم بن عتيبة قال: ما علمت أحدا كره أجر المعلم(6)، وصح عن عطاء وأبي قلابه إباحتهم أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وأجاز الحسن وعلقمة في أحد قوليه الأجرة على نسخ المصاحف».

المطلب الثاني: الإيجار على تعليم القرآن والعلم عند المذاهب الفقهية الأخرى.

اختلف أهل العلم في الإيجار على تعليم القرآن والعلم، فذهب المتقدمون من فقهاء الحنفية(7) والرواية المشهورة عند الحنابلة(8) إلى عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ولا على

- 1 - حديث صحيح متفق عليه: أخرجه الإمام البخاري في صحيحه - كتاب النكاح - باب تزويج المعسر ج 7 ص 9، 8، والإمام مسلم في صحيحه - كتاب النكاح (16) - باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديث، وغير ذلك (13) - حديث رقم / 1425 ج 2، ص 1040، 1041.
- 2 - المحلى ج 8 ص 195.
- 3 - في قوله: «الآن» إشارة إلى النص الذي ذكر فيه أدلة المانعين كما سيأتي في أبانه. وقد تخلله ذكر ما نقل عن سعد بن أبي وقاص قوله من قرأ القرآن أحقته على ألفين فقال عمر: أو يعطى على كتاب الله ثمننا، وما روي أن عمار بن ياسر أعطى قوما قرءوا القرآن في رمضان فبلغ ذلك عمر فكرهه (المحلى ج 8 ص 195). ويلاحظ هنا أن اعتراض عمر على قول سعد وفعل عمار إنما ذكر للاعتراض على أدلة المبيحين. إلا أن ابن حزم اعتبر مجرد وجود من يبيع ذلك من الصحابة كسعد وعمار دليلا على الجواز مع تدعيمه بالأدلة التي تقدم ذكرها
- 4 - ابن أبي شيبه : المصنف ج 6 ص 221.
- 5 - المصدر نفسه ج 6 ص 223.
- 6 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.
- 7 - بدائع الصنائع ج 4 ص 191، والزيلعي : تبين الحقائق ج 5 ص 124.
- 8 - المغني ج 6 ص 139، 140، والإنصاف ج 6 ص 46، 47.

تعليم العلم. وذهب المالكية الى جواز الإيجار على تعليم القرآن وكراهة الإيجار على تعليم العلم(1)، وقال الشافعية: يصح الإيجار على تعليم القرآن، أما الاستنجار على تعليم العلم فإنه لا يجوز إلا إذا عين أشخاصا ومسائل مضبوطة(2) وذهب المتأخرون من فقهاء الحنفية(3)، وقول عند الحنابلة(4) إلى جواز الإيجار على تعليم القرآن والعلم، وفي قول عند المالكية يجوز الإيجار على تعليم العلم بالإضافة إلى جوازه على تعليم القرآن(5). وقد نسب ابن حزم إلى مالك والشافعي القول بجواز الإيجار على تعليم القرآن وهو مذهب أبي سليمان (داود الظاهري)، ونسب إلى أبي حنيفة وأتباعه القول بعدم جواز ذلك(6) مستعرضا ذكر ما استدلوا به على هذا القول، والذي يمكن بيانه فيما يلي:

أولا - أدلة المانعين :

1 - حديث أبي إدريس الخولاني قال: «كان عند أبي بن كعب ناس يقرئهم من أهل اليمن فأعطاه أحدهم قوسا يتسلحها في سبيل الله تعالى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أتحب أن تأتي بهافي عنقك يوم القيامة نارا»(7). وذكر ابن حزم هذا الحديث بلفظين آخرين: الأول: عن الطفيل بن عمرو الدوسي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه عرض له ذلك في القوس مع أبي بن كعب وفيه زيادة أنه قال: «يا رسول الله إنا نأكل من طعامهم قال: أما طعام صنع لغيرك فحضرته فلا بأس أن تأكله وأما ما صنع لك فإن أكلته فإنما تأكله بخلاقك»(8). ويلاحظ هنا أن ابن حزم لم يذكر صدر الحديث وإنما أشار إليه فقط بقوله: «أنه عرض له ذلك في القوس مع أبي بن كعب» وتماثل لفظه عن الطفيل بن عمرو الدوسي قال: «أقرأني أبي بن كعب القرآن فأهديت له قوسا فغدا إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقلدها فقال النبي صلى الله عليه وسلم: تقلدها من جهنم. قلت يا رسول الله أنار بما حضر طعامهم فأكلنا؟ فقال: أما ما عمل

1 - المدونة ج 4 ص 419 - طبعة دارصادر، وشرح الخرخشي على مختصر خليل ج 7 ص 17.

2 - مغني المحتاج ج 2 ص 344، والأنوار لأعمال الأبرار ج 1 ص 591، 596.

3 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 34، و تبيين الحقائق ج 5 ص 124.

4 - المغني ج 6 ص 140 (وعن أحمد رواية أخرى يجوز ذلك حكاها أبو الخطاب).

5 - بلغة السالك (حاشية الصاوي) ج 2 ص 274، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 18.

6 - المحلى ج 8 ص 194، 195 مسألة / 1307.

7 - المصدر نفسه والجزء والصفحة. (الحديث ذكره ابن حزم من رواية قاسم بن أصبغ) وقد أشار إليه ابن التركماني في الجواهر النقي المطبوع مع كتاب السنن الكبرى للبيهقي ج 6 ص 126، وذكره الإمام الذهبي بتمام لفظه كما ذكره ابن حزم في ميزان الاعتدال عند ترجمته لشبابه بن سوار ج 2 ص 261.

8 - المحلى ج 8 ص 194 (من طريق سعيد بن منصور عن إسماعيل بن عياش عن الطفيل بن عمرو).

لك فإنما تأكله بخلاقك وأما ما عمل لغيرك فحضرته فاكلت منه فلا بأس»(1). وأما اللفظ الثاني: أن أبي بن كعب غداه رجل كان يقرئه القرآن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن كان شيء يتحففك به فلا خير فيه وإن كان من طعامه وطعام أهله فلا بأس به»(2) وورد هذا الحديث أيضا في كتب السنة بلفظ: «كنت أختلف إلى رجل مسن قد أصابته علة قد احتبس في بيته أقرئه القرآن فيؤتى بطعام لا أكل مثله بالمدينة، فحاك في نفسي شيء فذكرته للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن كان ذلك الطعام طعامه وطعام أهله فكل منه وإن كان بحقك فلا تأكله»(3). وورد أيضا بلفظ عن أبي بن كعب قال: «علمت رجلا القرآن فأهدى لي قوسا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن أخذتها أخذت قوسا من نار فرددتها»(4).

2 - حديث عبادة بن الصامت ولفظه قريب من لفظ حديث أبي بن كعب المتقدم. وقد ذكره ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة... عن الأسود بن ثعلبة عن عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قصة القوس(5). هكذا ذكره ابن حزم دون أن يذكر لفظ الحديث كاملا، وتمام لفظ الحديث من هذا الطريق عن عبادة بن الصامت قال: «علمت ناسا من أهل الصفة الكتاب والقرآن فأهدى إلي رجل منهم قوسا فقلت: ليست بمال وأرمني عنها في سبيل الله فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها فقال: إن سرك أن تطوق بها طوقا من نار فاقبلها»(6). وذكر ابن حزم حديث عبادة هذا من طريق آخر فيه بقية بن الوليد دون أن يذكر لفظ الحديث كاملا من هذا الطريق مشيرا إلى تطابقه مع الحديث السابق(7) وتمام لفظه كما ورد في

- 1 - ابن التركماني: الجوهر النقي (المطبوع مع سنن البيهقي) ج 6 ص 126، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ج 5 ص 287 (أخرجه الطبراني في الأوسط عن الطفيل...)
- 2 - المحلى ج 8 ص 194، وقد أورده ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة... عن أبي بن كعب (ابن أبي شيبة: المصنف ج 6 ص 225 حديث رقم/ 886).
- 3 - الشوكاني: نيل الأوطار ج 5 ص 287 حيث قال: «وما أخرجه الأثرم في سننه عن أبي قال:... فذكر الحديث (ولم يقع بين يدي كتاب السنن لابن الأثرم.
- 4 - الحديث بهذا اللفظ أخرجه الإمام ابن ماجة في سننه من طريق سهل بن أبي سهل... عن عطية الكلاعي عن أبي بن كعب - كتاب التجارات (12) - باب الأجر على تعليم القرآن (8) - حديث رقم / 2158 ج 2 ص 730، وأخرجه أيضا البيهقي من نفس الطريق بلفظ قريب منه ج 6 ص 125، 126، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ج 5 ص 286.
- 5 - المحلى ج 8 ص 194، وابن أبي شيبة: المصنف ج 6 ص 223، 224 حديث رقم / 884
- 6 - الحديث بهذا اللفظ أخرجه ابن ماجة في سننه ج 2 ص 730، وأبو داود في سننه - كتاب الإجارة - باب كسب المعلم - ج 3 ص 264، 265 حديث رقم / 3416، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج 6 ص 125، والطحاوي في شرح معاني الآثار ج 3 ص 17، وج 4 ص 127، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ج 5 ص 287.
- 7 - المحلى ج 8 ص 194.

كتب السنة عن عبادة بن الصامت قال: «قلت: ما ترى فيها يا رسول الله؟ قال: جمره بين كتفك تقلدتها أو تعلقتها». ولفظ الحديث الأول عن الأسود بن ثعلبة أتم. كذا ذكر أبو داود وغيره (1). وأخرجه البيهقي أيضا بلفظ: «من أخذ على تعليم القرآن قوسا، قلده الله قوسا من نار يوم القيامة» (2)

3- قوله صلى الله عليه وسلم: «تعلموا القرآن ولا تعلوا عنه ولا تجفوا فيه ولا تأكلوا به ولا تستكبروا به ولا تستكثروا به». هكذا ذكر ابن حزم لفظ الحديث (3). وورد بلفظ آخر في كتب السنة عن عبد الرحمن بن شبل قال: «اقرأوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به» (4)، ورواه الطحاوي أيضا بلفظ: «اقرأوا القرآن ولا تغلوا فيه، ولا تأكلوا به» (5) ويشهد لهذا الحديث أحاديث أخرى ذكرها الشوكاني في نيل الأوطار (6) منها حديث عمران ابن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اقرأوا القرآن واسألوا الله به فإن من بعدكم قوما يقرءون القرآن يسألون به الناس» (7)، ومنها حديث جابر عند أبي داود قال: «خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نقرأ القرآن وفينا الأعرابي والعجمي فقال: اقرأوا فكل حسن وسيجيء أقوام يقيمونه كما يقام القدح يتعجلونه ولا يتأجلونه» (8)، ومنها حديث سهل بن سعد عند أبي داود أيضا وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اقرأوه قبل أن يقرأه قوم يقيمونه كما يقام السهم يتعجل أجره ولا يتأجله» (9). وأخرج الإمام أحمد عن عمران بن الحصين قال

- 1 - سنن أبي داود ج 3 ص 265 حديث رقم / 3417، والسنن الكبرى للبيهقي ج 6 ص 125، ونيل الأوطار ج 5 ص 287.
- 2 - السنن الكبرى ج 6 ص 126 من حديث أبي الدرداء.
- 3 - المحلى ج 8 ص 194، 195 من حديث عبد الرحمن بن شبل قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره...»
- 4 - رواه أحمد في مسنده ج 3 ص 428، - 444 طبعة دار الفكر - والطحاوي في شرح معاني الآثار ج 3 ص 18، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ج 5 ص 286.
- 5 - شرح معاني الآثار ج 3 ص 18.
- 6 - نيل الأوطار ج 5 ص 286، 287.
- 7 - أخرجه الترمذي في سننه في كتاب فضائل القرآن ج 5 ص 179، وقال حديث حسن ليس إسناده بذلك، ورواه أحمد في مسنده ج 4 ص 436، 437، والطبراني في المعجم الكبير من طرق مختلفة عن عمران بن حصين ج 18 ص 166، 167 الأحاديث رقم / 370 إلى 374.
- 8 - سنن أبي داود - كتاب الصلاة - باب ما يجزىء الأمي والأعجمي من القراءة - حديث رقم / 830 ج 1 ص 220.
- 9 - المصدر نفسه والجزء والصفحة - حديث رقم / 831. وأخرجه أيضا الإمام الطبراني عن سهل بن سعد من طرق مختلفة (المعجم الكبير ج 6 ص 206، 207 الأحاديث رقم / 6021 إلى 6024).

«سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من قرأ القرآن فليسأل الله به، فإنه سيجيء أقوام يقرعون القرآن يسألون به الناس»(1).

وذكر ابن حزم أدلة أخرى تؤيد مذهب القائلين بعدم الجواز هي :

4 - ما روي عن عوف بن مالك أنه قال في قوس أهداها إنسان إلى من كان يقرئه: «أتريد أن تعلق قوسا من نار».

5 - ما صح عن عبد الله بن مغفل أنه أعطاه الأمير مالا لقيامه بالناس في رمضان فأبى وقال: «إنا لا نأخذ للقرآن أجرا».

6 - ما نقل عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يكرهون بيع المصاحف وتعليم الغلمان بالأرث ويعظمون ذلك. وصح عن إبراهيم النخعي أنه كره أن يشترط المعلم وأن يأخذ أجرا على تعليم القرآن.

7 - ما روي أن عمار بن ياسر أعطى قوما قرعوا القرآن في رمضان فبلغ ذلك عمر فكرهه. وأن سعد بن أبي وقاص لما قال: «من قرأ القرآن ألحقته على ألفين» فقال عمر: «أو يعطى على كتاب الله ثمنا»، وصح عن عبد الله بن يزيد وشريح النهي على أخذ الثمن على كتاب الله... وما صح عن الضحاک بن قيس أنه قال لمؤذن معلم كتاب الله: «إني لأبغضك في الله! لأنك تتغنى في أذانك وتأخذ لكتاب الله أجرا»، وكره ابن سيرين الأجرة على كتابة المصاحف وعن علقمة أنه كره ذلك أيضا(2).

واستدلوا من المعقول -مما لم يذكره ابن حزم- بما يلي :

أ- أن القرية متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له أن يأخذ الأجر على عمل وقع له ولمصلحته هو وحده.

ب - أن التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الأجير لتعلقه بالمتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز(3).

ج - أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ بدون أجر، وكل معلم يعد مبلغا فلا يجوز له أخذ الأجرة اقتداء بالمبلغ الأعظم صلى الله عليه وسلم(4).

1 - المسند ج 4 ص 432، 433، 439.

2 - ذكر ابن حزم كل هذه الآثار في كتابه المحلى ج 8 ص 195. وذكر البعض منها ابن أبي شيبة في المصنف ج 6 ص 65، 220، 225.

3 - الكاساني: بدائع الصنائع ج 4 ص 191.

4 - الطحاوي: شرح معاني الآثار ج 4 ص 128.

د - الاستنجار على تعليم القرآن، وعلى تعليم العلم سبب لتغيير الناس عن طلب العلم؛ لأن ثقل الأجر يمنعهم من ذلك. وفي هذا يقول الكاساني(1) :«ولأن الاستنجار على تعليم القرآن والعلم سبب لتغيير الناس عن التعليم؛ لأن ثقل الأجر يمنعهم عن ذلك؛ ولهذا أشار الله سبحانه وتعالى في قوله :« أم تسألهم أجرا فهم من مغرم مثقلون»(2) فيؤدي إلى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز وقال تعالى:«وما تسألهم عليه من أجر»(3) أي على ما تبلغ إليهم أجرا وقد كان صلى الله عليه وسلم يبلغ بنفسه وبغيره بقوله صلى الله عليه وسلم :«ألا فليبلغ الشاهد منكم الغائب» فكان كل معلم مبلغا فإذا لم يجزله أخذ الأجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا فكذا لمن يبلغ بأمره؛ لأن ذلك تبليغ معني».

وأما عن أدلة القائلين بجواز الإيجار على تعليم القرآن والعلم ، فيمكن بيانها فيما يلي:

- 1 - حديث ابن عباس الذي تقدم ذكره عند ابن حزم مستدلا به على الجواز. ويؤخذ هذا الجواز من خلال قوله صلى الله عليه وسلم : «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله»
- 2 - ما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج امرأة رجلا على أن يعلمها سوراً من القرآن . وقد تقدم أن هذا الحديث استدل به ابن حزم على الجواز.
- 3 - حديث أبي سعيد الخدري أن نفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء ... فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ قال بعضهم إني والله لأرقي ولكن والله لقد استضيفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من غنم فانطلق يقرأ: الحمد لله رب العالمين، فكانما نشط من عقال... قال فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم اقتسموا، فقال الذي رقي لا تفعلوا حتى نأتي النبي صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذي كان ، فننظر الذي يأمرنا، فقدموا على النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له ذلك، فقال وما يدريك أنها رقية ثم قال :قد أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهما وضحك النبي صلى الله عليه وسلم(4). قال الشوكاني(5):«استدل به الجمهور على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن».

1 - البدائع ج 4 ص 191.

2 - سورة القلم آية 46.

3 - سورة يوسف آية 104.

4 - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه بلفظ أتم من هذا - كتاب الإجارة- باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب - ج 3 ص 121، وأخرجه الإمام أبو داود في سننه ج 3 ص 29 حديث رقم / 3418.

5 - نيل الأوطار ج 5 ص 290.

4 - حديث خارجة بن الصلت عن عمه أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم ثم أقبل راجعا من عنده، فمر على قوم عندهم رجل مجنون موثق بالحديد ، فقال أهله إنا قد حدثنا أن صاحبكم هذا قد جاء بخير فهل عندك شيء تداويه؟ قال فرقيته بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام كل يوم مرتين فبرأ فأعطوني مائتي شاة فأئيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته .فقال بخذها فلعمري من أكل برقية باطل فقد أكلت برقية حق(1).

5 - قد اتفق الفقهاء على جواز أخذ الرزق من بيت المال على فعل العبادات كتعليم العلم والأذان والإمامة ، فإذا جاز أخذ الرزق من بيت المال جاز أخذ الأجر عليه كبناء المساجد والقناطر(2).

واستدلوا من المعقول بما يلي :

1 - إن الحاجة تدعو إلى الاستئجار في العبادات، فإن من وجب عليه الحج وعجز عن فعله بحاجة إلى من يستنيبه، ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج إلى بذل الأجر فيه، وكذلك بقية العبادات من تعليم علم وغيره(3).

2 - الاستحسان وهو دليل المتأخرين من فقهاء الحنفية وقد فصله الإمام الزيلعي بقوله(4)

«والفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن وهو مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنا ذلك وقالوا : بنى أصحابنا المتقدمون الجواب [أي مذهب المتقدمين من فقهاء الحنفية القائلين بعدم الجواز كما تقدم] على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال، وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الأحسان بإحسان من غير شرط مروءة يعينونهم على معاشهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من زهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لإقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن، وأما اليوم فذهب كله، واشتغل الحفاظ بمعاشهم، وقمن يعلم حسبة ولا يتفرغون له أيضا فإن حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجواز ذلك لذلك ورأوه حسنا، وقالوا : الأحكام قد تختلف باختلاف الأزمان».

واستدل المالكية على قولهم بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن بما يلي :

1 - الحديث أخرجه أبو داود في سننه ج 3 ص 266 حديث رقم /3420.

2 - المغني ج 6 ص 141.

3 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

4 - تبين الحقائق ج 5 ص 125.124.

1 - قوله صلى الله عليه وسلم : «إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله» وقد تقدم ذكره.
2 - بعض السلف كانوا لا يرون بأخذ الأجرة على تعليم القرآن بأسا: فعن ابن جريج قال : قلت لعطاء: أجر المعلم على تعليم الكتاب أعلمت أحدا كرهه قال: لا، وروي أن سعد بن أبي وقاص قدم برجل من العراق يعلم أبناءهم الكتاب بالمدينة ، ويعطونه على ذلك الأجر، وسئل الحسن البصري عن معلم الكتاب الغلمان ويشترط عليهم. قال: لا بأس به ، وقال :عبد الجبار ابن عمر : كل من سألت من أهل المدينة لا يرى بتعليم الغلمان بالأجر بأسا . وعن ابن لهيعة عن صفوان بن سليم أنه كان يعلم الكتاب بالمدينة ويعطونه على ذلك الأجر ، وقال ابن وهب: لا بأس بأخذ الأجر على تعليم الغلمان الكتاب والقرآن(1).

3 - أجماع أهل المدينة على ذلك . ولذلك قال مالك رحمه الله : « لم يبلغني أن أحدا كره تعليم القرآن والكتابة بأجرة»(2).

وأما تعليم العلم ، فقد تقدم أن المالكية قالوا بكراهة أخذ الأجرة عليه ، وهذه أدلتهم :

1 - ما جاء في المدونة(3) من رواية سحنون عن ابن القاسم ما نصه : « قلت رأيت إن استأجرت رجلا يعلم ولدي الفقه والفرائض أتجوز هذه الإجارة أم لا ؟ قال (ابن القاسم) : ما سمعت منه فيه شيئا إلا أنه كره بيع كتب الفقه فأنا أرى الإجارة على تعليم ذلك لا تعجبني والإجارة على تعليمهما أشر».

2 - إن أخذ الأجرة عن تعليم العلم ذريعة إلى قلة طلاب العلم الشرعي .

3 - إن نشر العلم الديني فرض واجب وأخذ الأجرة على تعليمه معطل له في الجملة فلذا كان الإيجار على تعليمه مكروها.

4 - الإيجار على تعليم العلم خلاف ما عليه السلف الصالح ، فإنهم كانوا يعلمون بغير أجرة(4).

5 - لا يقدح في القول بكراهة الإيجار على تعليم العلم ، ما تقدم ذكره بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، فلا تناقض بين القول الأول الخاص بتعليم القرآن ، والثاني الخاص بتعليم العلم؛ لأن تفريق أهل المذهب بينهما في الحكم مبناه : أن القرآن كله حق لا شك فيه بخلاف ما

1 - مالك بن أنس : المدونة ج 4 ص 419 ، 420 (طبعة دار صادر).

2 - النفراوي المالكي : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج 2 ص 164 - مطبعة السعادة بمصر / 1331 هـ - نشر صاحب المكتبة الأهلية بالخرطوم .

3 - ج 4 ص 419 .

4 - بلغة السالك (حاشية الصاوي) ج 2 ص 274 .

عداه مما هو ثابت بالاجتهاد ، وأيضا تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل بخلاف القرآن ، وأيضا أخذ الأجرة على تعليمه يؤدي إلى تقليل طالبه(1).

وأما الشافعية فقد تقدم أنهم قيدوا جواز الإيجار على تعليم العلم بما إذا عين المتعلم مسائل مضبوطة ودليلهم على هذا هو تفادي الجهالة في العمل؛ فإذا كان التدريس عاما من غير تعيين من يعلم وما يعلم فهو فرض على الكفاية ثابت على الشيوع فلا يجوز الإيجار عليه(2). ويوضح الإمام النووي هذا بقوله(3): «ولو عين شخصا أو جماعة ليعلمهم مسألة أو مسائل مضبوطة، فهو جائز والذي أطلقوه [أطلقوا القول ببطلان الاستئجار للتدريس] محمول على استئجار من يتصدى للتدريس من غير تعيين من يعلمه وما يعلمه؛ لأنه كالجهد في أنه إقامة مفروض على الكفاية ثابت على الشيوع».

عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 - النفاوي المالكي : الفواكه الدواني ج 2 ص 164 .

2 - الرافعي أبو القاسم:فتح العزيز شرح الوجيز (المطبوع مع المجموع للنووي وتكملة) ج 12 ص 291.

3 - روضة الطالبين ج 5 ص 188 .

المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في حكم الإيجار على تعليم القرآن والعلم

قبل تناول المقارنة، ينبغي التنبيه إلى ضرورة تحديد مجالها بدقة، أي مجال المقارنة؛ لأن لفظ العلم لفظ عام يتناول العلوم الشرعية والعلوم الأخرى كالحساب وعلوم الطبيعة والأدب وغيرها. وعلى هذا فإن الذي يخرج من محل النزاع هو تدريس العلوم الأخرى غير الشرعية؛ فلم يتنازع الفقهاء في جواز أخذ الأجرة على تدريسها. ولأنها مما لا يختص المسلم به من الأعمال، فتقع تارة قريبة وتارة غير قريبة، ويصح فعلها من المسلم والكافر؛ فلم يمنع ذلك من الاستئجار لفعلها كغرس الأشجار وبناء البيوت(1). وإذا كان محل الخلاف مقتصرًا على حكم الإيجار على تدريس العلوم الشرعية كما تقدم، فإن محاور المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في المسألة هي : أولاً: مناقشة قول المجيزين للإيجار على تعليم القرآن والعلم ومنهم ابن حزم، وثانياً : مناقشة قول المانعين، وثالثاً: محاولة بيان القول الراجح في المسألة.

أولاً - مناقشة أدلة القائلين بالجواز :

اعترض على أدلة القائلين بالجواز بما يلي :

1 - الاستدلال بحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج امرأة رجلاً على أن يعلمها سوراً من القرآن على صحة الأجرة على تعليمه يعترض عليه أن هذا الحديث ليس فيه التصريح بأن تعليم القرآن صدق، فلم يجعل التعليم صدقاً، فيحتمل أنه زوجه إياها بغير صدق إكراماً لحفظه ذلك المقدار من القرآن . ويدل على هذا لفظ الحديث: «قد زوجتكها بما معك من القرآن» وفي رواية أخرى: «قد ملكتكها بما معك من القرآن»(2) ورد الشوكاني على هذا الاعتراض بقوله(3): «وهذا مردود برواية مسلم وأبي داود المذكورة»، فأما رواية مسلم فهي: «زوجتكها فعلمها

1 - المغني ج 6 ص 143 حيث قال: «وما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية كتعليم الخط والحساب وبناء المساجد والقنابر جاز أخذ الأجر عليه ؛ لأنه يقع تارة قريبة وتارة غير قريبة فلم يمنع من الاستئجار لفعله . وكذلك في تعليم الفقه والحديث » ويلاحظ هنا أنه جعل تعليم الفقه والحديث مما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية - وهما من العلوم الشرعية المتفرعة عن العلم بالكتاب والسنة - ويمكن تحليل هذا أن تدريس العلوم الشرعية ليس من العبادات المحضة ، كصلاة الإنسان لنفسه وصيامه لنفسه ، وحجه عن نفسه ، وأداء زكاة نفسه، والذي لا يجوز أخذ الأجر عليه بغير خلاف (المغني ج 6 ص 143).

2 - الشوكاني : نيل الأوطار ج 5 ص 288، و رواية قد ملكتكها بما معك من القرآن في صحيح مسلم ج 2 ص 104٦ برواية قد زوجتكها بما معك من القرآن في سنن أبي داود ج 2 ص 236.

3 - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

من القرآن» (1)، وأما رواية أبي داود: «فقم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك» (2). والعبارة الأخيرة تدل على أن تمام الزواج متوقف على تعليم القرآن مما يصح اعتباره صداقا، واعتراضوا أيضا بأنه يحتمل أن يكون مختصا بتلك المرأة وذلك الرجل، ولا يجوز لغيرهما لما أخرجه سعيد ابن منصور أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج امرأة على سورة من القرآن ثم قال: لا يكون لأحد بعدك مهرا (3). واعتراضوا أيضا بأنه صلى الله عليه وسلم لم يسم لها مهرا أو لم يعطها صداقا، وأوصى لها بذلك عند موته ويؤيده ما أخرجه أبو داود من حديث عقبة بن عامر أنه صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة ولم يفرض لها الرجل مهرا ولم يعطها شيئا وأوصى لها عند موته بسهمه من خيبر فباعته بمائة ألف (4). وبالتأمل يلاحظ أن لفظ الحديث وسياقه يخالف مخالفة تامة مضمون الاعتراض الوارد؛ لأنهم قالوا أنه صلى الله عليه وسلم لم يسم لها مهرا أو لم يعطها صداقا، ولفظ الحديث يدل دلالة واضحة على أن الذي لم يسم لها مهرا ولم يعطها صداقا هو الرجل الذي تزوج المرأة وليس النبي صلى الله عليه وسلم ويدل عليه تمام سياق الحديث في سنن أبي داود وهو: «فلما حضرته الوفاة قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا وإني أشهدكم أنني أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر» (5). والذي يؤكد هذا أمران: الأول: أن أبا داود بعد أن ذكر الحديث قال: يخاف أن يكون هذا الحديث ملزقا (أي غير محكم ولا متقن): لأن الأمر على غير هذا (6)، والثاني: ما رواه أبو داود في سننه يخالف تماما الاعتراض المذكور، وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق أن لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث، وما رواه أيضا أن عبد الله ابن مسعود قضى في امرأة مات عنها زوجها أن لها صداقا كصداق نسائها لا وكس ولا شطط، وأن لها الميراث، وعليها العدة، وقال بعدها فإن يك صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان فقام قوم وقالوا: نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاهم فينا في بروع بنت واشق كما قضيت ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا لوافقته قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم (7). وأيضا اعتراضوا بأنها قضية فعل لا

1 - صحيح مسلم ج 2 ص 1041، ونيل الأوطار ج 5 ص 288.

2 - سنن أبي داود ج 2 ص 237، ونيل الأوطار ج 5 ص 288.

3 - نيل الأوطار ج 5 ص 288.

4 - المصدر نفسه ج 5 ص 288، 289، وسنن أبي داود ج 2 ص 238.

5 - سنن أبي داود ج 2 ص 238.

6 - المصدر نفسه الجزء والصفحة.

7 - المصدر نفسه ج 2 ص 237، 238.

ظاهر لها(1). كما لا يصح قياس الأجرة على المهر؛ لأن المهر ليس بعوض محض وإنما وجب نحلة وصلة، ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته، وصح مع فساده بخلاف الأجر في غيره(2).

2 - حديث ابن عباس: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرنا كتاب الله» يعترض على الاستدلال به بما يلي :

أ - المراد بالأجر هنا هو الثواب، ويرد عليه بأن سياق القصة يأبى ذلك ، فهو صريح في أن المراد بالأجر ما يقابل استيفاء المنفعة(3).

ب - الحديث منسوخ بالأحاديث التي تفيد المنع ويرد عليه بأن النسخ لا يثبت بمجرد الاحتمال ،وبأن الأحاديث القاضية بالمنع وقائع أعيان محتمة للتأويل لتوافق الأحاديث الصحيحة(4).

ج - الحديث لا يدل على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وإنما يدل على جواز أخذ الجعل في الرقية؛ لأن هذا الحديث ذكر في سياق خبر الرقية(5)، وقياس الأجرة على الجعل في الرقية لا يصح؛ لأن بينهما فروقا، فالجعالة تجوز مع جهالة العمل والمدة، بخلاف الإيجار فإنه لا يجوز مع جهالتها، والرقية نوع مداواة، والمأخوذ عليها جعل، والمداواة يباح أخذ الأجر عليها(6).

3 - اعترض على استدلال المجوزين بقياس جواز أخذ الأجرة على صحة أخذ الأجرة من بيت المال، بأنه قياس مع الفارق، فبيت المال وضع لمصالح المسلمين العامة، والأجرة ليست كذلك، فهي تجب بناء على عقد معاوضة، والإعطاء من بيت المال ليس معاوضة فافترقا ولا يصح قياس أحدهما على الآخر وقد تقدم بيان تفريق الإمام القرافي في كتابه الفروق بين قاعدة الأرزاق وقاعدة الإجازات في مبحث الإيجار على الأذان والإمامة(7).

1 - نيل الأوطار ج 5 ص 289.

2 - المغني ج 6 ص 142.

3 - نيل الأوطار ج 5 ص 290.

4 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

5 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

6 - د. شرف بن علي الشريف : الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 156.

7 - القرافي : الفروق ج 3 ص 3 وما بعدها.

ثانيا - مناقشة أدلة المانعين :

أورد ابن حزم هذه المناقشة فقال(1):«أما الأحاديث في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يصح منها شيء؛ أما حديث أبي إدريس الخولاني أن أبي بن كعب فمقطع لا يعرف لأبي إدريس سماع من أبي، والآخر أيضا منقطع؛ لأن علي بن رباح لم يدرك أبي بن كعب. وأما حديث عبادة بن الصامت فأحد طرقه عن الأسود بن ثعلبة وهو مجهول لا يدري قاله علي ابن المدني وغيره، والآخر من طريق بقية وهو ضعيف، والثالثة من طريق إسماعيل بن عياش وهو ضعيف، ثم هو منقطع أيضا، وأما حديث عبد الرحمن بن شبل ففيه أبو راشد الحبراني وهو مجهول ثم لو صحت لكانت كلها قد خالفها أبو حنيفة وأصحابه؛ لأنها كلها إنما جاءت فيما أعطي بغير أجر ولا مشاركة وهم يجيزون هذا الوجه فموهوا بإيراد أحاديث ليس فيها شيء مما منعوا وهم مخالفون لما فيها فبطل كل ما في هذا الباب... والصحابة رضي الله عنهم قد اختلفوا فبقي الأثران الصحيحان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اللذان أوردنا لا معارض لهما وبالله تعالى التوفيق».

ويمكن توضيح ما ورد في هذا النص في النقاط الآتية :

1 - حديث أبي إدريس الخولاني فيه علة الانقطاع بين أبي إدريس الخولاني وأبي بن كعب. هكذا ذكر ابن حزم لكن الإمام الذهبي قال بعد أن أورد الحديث: «هذا مرسل جيد الإسناد غريب»(2).

2 - حديث أبي بن كعب الذي في سنده علي بن رباح عن أبيه أن أبي بن كعب غداه رجل كان يقرئه القرآن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن كان شيء يتحفك به فلا خير فيه وإن كان من طعامه وطعام أهله فلا بأس به»، فقد أعله ابن حزم بعله الانقطاع بين علي ابن رباح وأبي بن كعب؛ لأنه لم يدركه، وأيضا فحديث أبي بن كعب الذي روي من طريق سعيد ابن منصور عن إسماعيل بن عياش... عن الطفيل بن عمرو الدوسي قال: «أقراني أبي بن كعب فأهديت له قوسا فغدا إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقد تقلدها... فقال له: أما ما عمل لك فإنما تأكله بخلاقك وأما ما عمل لغيرك فحضرته فأكلت منه فلا بأس». فقد أعله ابن حزم بضعف إسماعيل بن عياش، وأيضا بعله الانقطاع ولم يبين وجه الانقطاع فيه. ثم إن إسماعيل ابن عياش ثقة يؤخذ بحديثه إذا روى عن الشاميين، فحديثه صحيح عنهم (3). وهو قد أخذ الحديث

1 - المحلى ج 8 ص 195، 196.

2 - ميزان الاعتدال ج 2 ص 261، والجوهر النقي (مع السنن الكبرى للبيهقي) ج 6 ص 126.

3 - ميزان الاعتدال ج 1 ص 24 وما بعدها.

المذكور كما ذكر ابن حزم عن عبد ربه بن سليمان بن عمير بن زيتون الدمشقي ، كذا ذكر الحافظ ابن حجر(1)، فهو من الشاميين؛ فيكون هذا الحديث الذي رواه عنه إسماعيل بن عياش صحيحا، لكن الذهبي في ميزان الاعتدال ذكر أن عبد ربه بن سليمان مجهول(2). وأما بخصوص الطرق الأخرى للحديث عن أبي بن كعب والتي لم يذكرها ابن حزم ، فقد ذكر البيهقي أن الحديث [من طريق سهل بن أبي سهل عن عطية الكلاعي عن أبي بن كعب] منقطع بين عطية الكلاعي وأبي ابن كعب(3)، لكن الحافظ ابن حجر ذكر أن عطية ولد في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فكيف لا يلحق أبيا(4)، وهو ما أكده ابن التركماني في الجوهر النقي بقوله(5) :«هذا الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه(6). وعطية هذا تابعي ذكر صاحب الكمال عن أبي مسهر أنه ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، فعلى هذا روايته عن أبي محمولة على الاتصال»، ونقل ابن حجر أن ابن القطان أعله بالجهل بحال الراوي عن عبد الرحمن بن سلم عن عطية، وأن له طرقا عن أبي بن كعب لا يثبت منها شيء. قال ابن حجر :«وفيما قال نظر»(7) .إ. هـ.

3 - حديث عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم علمت ناسا من أهل الصفة القرآن فأهدى إلي رجل منهم قوسا... فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها فقال : «إن سرك أن تطوق بها طوقا من نار فاقبلها»، أعله ابن حزم بأن في سننه الأسود ابن ثعلبة وهو مجهول، ويؤيد هذا ما نقله الإمام البيهقي عن ابن المديني، من أن إسناد هذا الحديث كله معروف إلا الأسود بن ثعلبة فإننا لا نحفظ عنه إلا هذا الحديث(8). واعترض ابن التركماني على هذا القول فقال(9) :«ذكره ابن حبان في الثقات وصحح الحاكم حديثه هذا وقال صاحب التمهيد

- 1 - تهذيب التهذيب ج 6 ص 127، والمحلى ج 8 ص 194 مسألة /1307.
- 2 - ميزان الاعتدال ج 2 ص 544، وذكر هذا أيضا في كتابه المغني في الضعفاء ج 1 ص 370 - تحقيق نور الدين عتر (معلومات الطبع غير متوفرة).
- 3 - البيهقي : السنن الكبرى ج 6 ص 125، وابن حجر : تلخيص الحبير (كتاب النفقات) ج 4 ص 7، والشوكاني: نيل الأوطار ج 5 ص 287.
- 4 - تلخيص الحبير ج 4 ص 7.
- 5 - الجوهر النقي (المطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي) ج 6 ص 126.
- 6 - سنن ابن ماجه ج 2 ص 730 (قال محققه محمد فؤاد عبد الباقي: في الزوائد [مصباح الزجاجه في زوائد ابن ماجه] إسناد مضطرب قاله الذهبي في الميزان في عبد الرحمن بن سلم .وقال العلاء في المراسيل :عطية بن قيس الكلاعي عن أبي ابن كعب مرسل).
- 7 - تلخيص الحبير ج 4 ص 7، و الشوكاني : نيل الأوطار ج 5 ص 287.
- 8 - السنن الكبرى ج 6 ص 125، وتلخيص الحبير ج 4 ص 7.
- 9 - الجوهر النقي (المطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي) ج 6 ص 125.

حديث معروف عند أهل العلم؛ لأنه روي عن عبادة من وجهين». إلا أن ابن حجر أورد له علة أخرى وهي أن في سند الحديث أيضا المغيرة بن زياد وهو مختلف فيه فقال (1): «ومغيرة مختلف فيه، واستنكر أحمد حديثه، وناقض الحاكم فصحح حديثه في المستدرک، واتهمه به في موضع آخر، فقال: إنه حدث عن عبادة بن نسي بحديث موضوع». وقال الشوكاني (2): «وفي إسناد المغيرة بن زياد أبو هاشم الموصلي وقد وثقه وكيع ويحيى بن معين وتكلم فيه جماعة وقال الإمام أحمد ضعيف الحديث حدث بأحاديث مناكير وكل حديث رفعه فهو منكر وقال أبو زرعة الرازي: لا يحتج بحديثه...». لكن الأسود بن ثعلبة لم ينفرد برواية الحديث عن عبادة بن الصامت، بل تابعه جنادة بن أبي أمية عن عبادة (3). والحديث من هذا الطريق أعلاه ابن حزم - كما تقدم في النص المنقول عنه - بأن في سنده بقية بن الوليد وهو ضعيف. قال الشوكاني (4): «وفي هذه الطريق بقية بن الوليد وقد تكلم فيه جماعة ووثقه الجمهور إذا روى عن الثقات».

هذا وقد أورد الإمام البيهقي حديثا آخر عن أبي الدرداء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أخذ قوسا على تعليم القرآن قلده الله قوسا من نار» (5).

1 - تلخيص الحبير ج 4 ص 7.

2 - نيل الأوطار ج 5 ص 287.

3 - البيهقي: السنن الكبرى ج 6 ص 125، وابن حجر: تلخيص الحبير ج 4 ص 7.

4 - نيل الأوطار ج 5 ص 287.

5 - السنن الكبرى ج 6 ص 126. حيث قال: «روي من وجه آخر ضعيف عن أبي الدرداء... أخبرنا أبو عبد الله الحافظ... عن دحيم قال حديث أبي الدرداء رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من تقلد قوسا على تعليم القرآن ليس له أصل»، واعترض ابن التركماني على هذا القول في الجوهر النقي (المطبوع مع السنن الكبرى) ج 6 ص 126 فقال: «قلت: أخرج البيهقي هنا بسند جيد فلا أدري ما وجه ضعفه وكونه لا أصل له». وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير ج 4 ص 8: «ورواه الدارمي بسند على شرط مسلم من حديث أبي الدرداء، لكن شيخه عبد الرحمن بن يحيى بن إسماعيل لم يخرج له مسلم، وقال فيه أبو حاتم: ما به بأس، وقال دحيم: حديث أبي الدرداء في هذا ليس له أصل».

4 - حديث عبد الرحمن بن شبل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «تعلموا القرآن ولا تعلوا عنه... الحديث»، أعله ابن حزم بأن في سنده أبو راشد الحبراني وهو مجهول(1) لكن الشوكاني قال(2): «أما حديث عبد الرحمن بن شبل فقال في مجمع الزوائد رجال أحمد ثقات».

5 - ذكر ابن حزم اعتراضا آخر على أدلة القائلين بعدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن عندما قال: «ثم لو صححت لكانت كلها قد خالفها أبو حنيفة وأصحابه؛ لأنها كلها إنما جاءت فيما أعطي بغير أجرة ولا مشاركة».

1 - اعترض الأستاذ الألباني على هذا في كتابه سلسلة الأحاديث الصحيحة ج 1 ص 121، 122 حديث رقم 260 بعد أن ذكر حديث عبد الرحمن بن شبل بلفظ اقرءوا القرآن... فقال ما نصه: «أخرجه الطحاوي في شرح المعاني وأحمد والطبراني في الأوسط وابن عساكر من طريق يحيى بن أبي كثير عن زيد بن سلام عن أبي سلام عن أبي راشد الحبراني عن عبد الرحمن بن شبل الانصاري أن معاوية قال له: إذا فسطاطي فقم فأخبر ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: فذكره والسياق لأحمد، ورواه الطبراني في الكبير كما في المجمع (مجمع الزوائد) وقال ورجاله ثقات، قلت وهو كما قال: بل هو إسناده صحيح رجاله كلهم رجال مسلم غير أبي راشد الحبراني وهو ثقة وروى عنه جماعة من الثقات، وقد ذكره أبو زرعة الدمشقي في الطبقة العليا التي تلي الصحابة، وقال العجلي: تابعي ثقة لم يكن في زمانه بدمشق أفضل منه، وذكره ابن حبان في الثقات... قلت فلا يقبل بعد هذا قول ابن حزم فيه: «هو مجهول»... وأعل الحديث به، فإنه لا سلف له في ذلك، وقد وثقه هؤلاء الأئمة ولهذا قال الحافظ في الفتح بعد أن عزاه لأحمد وأبي يعلى: وسنده قوي K ه كلامه.

إلا أنني عندما رجعت إلى المعجم الكبير للطبراني وجدت في الجزء 19 ص 314، 315 حديث رقم / 711 وجدت أن حديث عبد الرحمن بن شبل أن معاوية قال له... يخالف تماما حديث عبد الرحمن بن شبل المذكور بلفظ: اقرءوا القرآن... الحديث، بلفظ الحديث هو: أن معاوية قال: إذا أنيت فسطاطي فقم في الناس فأخبرهم ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن التجار هم الفجار» فقال رجل: يا رسول الله ألم يحل الله البيع؟ فقال: «إنهم يقولون فيكذبون ويحلفون فياثمون» وهذا الحديث ذكره الألباني في سلسلته الصحيحة ج 1 ص 95 حديث رقم / 366. عن هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي راشد الحبراني عن عبد الرحمن بن شبل: وعلى هذا يكون سند هذا الحديث غير مختلف عن سند حديث اقرءوا القرآن... وعند تصفحي لفهرس المعجم الكبير للطبراني لم أجد حديث اقرءوا القرآن المذكور، وإن كان الطبراني قد روى في مواضع أخرى من معجمه أحاديث أخرى لا تختلف في مضمونها عن هذا الحديث (ج 6 حديث / 6021 - 6022 - 6024 وهي روايات مختلفة لحديث سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم اقرءوا القرآن قبل أن يأتي أقوام...، وجد 18 حديث / 370 إلى 374. وهذه أيضا روايات مختلفة لحديث عمران بن حصين اقرءوا القرآن واسألوا الله به). وإن كان الأستاذ الألباني قد ذكر كما تقدم أن الحديث قد رواه الطبراني في الأوسط ولم يقع بين يدي المعجم الأوسط للطبراني. ثم هل مارواه الطبراني في الأوسط لا بد أن يكون قد رواه في الكبير؛ ولعل التشابه بين سند الحديثين كان منشأ الخطأ في اعتبار حديث عبد الرحمن بن شبل أن معاوية... الحديث، هو نفسه حديث عبد الرحمن بن شبل: اقرءوا القرآن... الحديث. والله أعلم بالصواب.

2 - نيل الأوطار ج 5 ص 286.

ويفهم من هذا أن تحريم أخذ العوض على تعليم القرآن، إنما يخص إذا دفع للمستأجر من غير اعتباره أجرة، أو دون أن يشترطه المستأجر.

وقد ذكر الشوكاني اعتراضات أخرى يجمعها قوله(1): «وذهب الجمهور إلى أنها تحل الأجرة على تعليم القرآن وأجابوا عن أحاديث الباب بأجوبة منها: أن حديث أبي وعبادة قضيتان في عين فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنهما فعلا ذلك خالصا لله فكره أخذ العوض عنه. وأما من علم القرآن على أنه لله وأن يأخذ من المتعلم ما دفعه إليه بغير سؤال ولا استشراف نفس فلا بأس به. وأما حديث عمران بن حصين فليس فيه إلا تحريم السؤال بالقرآن وهو غير اتخاذ الأجر على تعليمه. وأما حديث عبد الرحمن بن شبل فهو أخص من محل النزاع؛ لأن المنع من التآكل بالقرآن لا يستلزم المنع من قبول ما دفعه المتعلم بطيبة من نفسه.. ومن جملة ما أجاب به المجوزون دعوى النسخ بحديث ابن عباس وسيأتي الجواب عن ذلك».

ويلاحظ أن من هذه الاعتراضات ما يوافق الاعتراض السابق الذي ذكره ابن حزم من خلال حمل حديث عمران بن الحصين (أقرعوا القرآن واسألوا الله به) على تحريم السؤال بالقرآن وهو غير اتخاذ الأجر على تعليمه، كما أن الشوكاني لم يناقش دعوى نسخ أحاديث المنع بحديث ابن عباس (إن أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله)(2) في شرحه لأحاديث الباب، وإنما اكتفى بمناقشة دعوى نسخ أحاديث المنع لأحاديث الإباحة ومنها حديث ابن عباس فقال(3): «وإما اکتفی بعضهم نسخه بالأحاديث السابقة وتعقب بأن النسخ لا يثبت بمجرد الاحتمال، ويأن الأحاديث القاضية بالمنع وقائع أعيان محتملة للتأويل لتوافق الأحاديث الصحيحة». وقد تقدم بيان هذا عند مناقشة أدلة من أباح الإيجار على تعليم القرآن والعلم.

الترجيح وأسبابه :

قال الشوكاني في نيل الأوطار(4): «قوله: «إن أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله»، استدلال

1 - نيل الأوطار ج 5 ص 288.

2 - دعوى نسخ حديث ابن عباس لأحاديث المنع، نقلها محقق كتاب سنن ابن ماجه محمد فؤاد عبد الباقي عن السيوطي، وهذا في تعليقه على حديث عبادة بن الصامت الذي رواه ابن ماجه فقال: «قال السيوطي: الأولى أن يدعى أن الحديث منسوخ بحديث الرقية الذي قبله، وحديث إن أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله تعالى» (سنن ابن ماجه ج 2 ص 730 حديث رقم / 2157).

3 - المصدر نفسه ج 5 ص 290.

4 - نيل الأوطار ج 5 ص 290.

به الجمهور على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وأجيب عن ذلك بأن المراد بالأجر هنا : الثواب، ويرد بأن سياق القصة يأنى ذلك، وادعى بعضهم نسخه بالأحاديث السابقة وتعقب بأن النسخ لا يثبت بمجرد الاحتمال، وبأن الأحاديث القاضية بالمنع وقائع أعيان محتملة للتأويل لتوافق الأحاديث الصحيحة كحديثي الباب، وبأنها مما لا تقوم به الحجة فلا تقوى على معارضة ما في الصحيح ، وقد عرفت مما سلف أنها تنتهز للاحتجاج على المطلوب، والجمع ممكن إما بحمل الأمر المذكور ههنا على الثواب كما سلف وفيه ما تقدم أو المراد أخذ الأجرة على الرقية فقط كما يشعر به السياق فيكون مخصصاً للأحاديث القاضية بالمنع أو بحمل الأجر هنا على عمومها، فيشمل الأجر على الرقية والتلاوة والتعليم ويخص أخذها على التعليم بالأحاديث المتقدمة ويجوز ما عداها، وهذا أظهر وجوه الجمع فينبغي المصير إليه. إ.هـ.

ويفهم من هذا الكلام أن الإيجار على التعليم يبقى ضمن دائرة المنع والتحرير عند الإمام الشوكاني. ويلحظ هذا في قوله: «ويخص أخذها على التعليم بالأحاديث المتقدمة ويجوز ما عداها» ويؤكد هذا ما ذكره الشوكاني في تعليقه على أحاديث المنع بقوله(1): «ولكن مما لا يخفى أن مجموع ما تقضي به يفيد ظن عدم الجواز وينتهز للاستدلال به على المطلوب وإن كان في كل طريق من طرق هذه الأحاديث مقال فبعضها يقوي بعضها ويؤيد ذلك أن الواجبات إنما تفعل لوجوبها والمحرمات إنما تترك لتحريمها فمن أخذ على شيء من ذلك أجرا فهو من الأكليين لأموال الغير بالباطل؛ لأن الإخلاص شرط... والتبليغ للأحكام الشرعية واجب على كل فرد من الأفراد قبل قيام غيره به.» إ.هـ.

وهذا يفيد ترجيح القول بعدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم عند الإمام الشوكاني. وقد رأيت أن هناك نقاط ذات أهمية يمكن استخلاصها من كلامه وهي :

1 - ترجيح القول بالمنع من الإيجار على تعليم القرآن والعلم، يتنافى مع مسلك الجمع بين الأدلة ؛ لأن الجمع يفيد عدم ترجيح أي واحد من القولين على الآخر.

2 - قال الشوكاني: «أو يحمل الأجر هنا على عمومها، فيشمل الأجر على الرقية والتلاوة ويخص أخذها على التعليم بالأحاديث المتقدمة»

وهذا يفيد أن أحاديث الإباحة تختص بجواز أخذ الأجرة على الرقية والتلاوة، وأما أحاديث المنع فتختص بعدم جواز الإيجار على تعليم القرآن والعلم، غير أنه حتى وإن ترجح القول بمنع الإيجار على تعليم القرآن والعلم ، فإن الإيجار على التلاوة أو قراءة القرآن هو أولى بالمنع من

الإيجار على التعليم؛ وبيان ذلك أن من قال بتحريم أخذ الأجرة على التلاوة كان أكثر ممن قال بتحريم أخذها على التعليم، فهذا أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد اتفقوا على منع الأجرة على مجرد قراءة القرآن الكريم؛ لأن نفعها للقارئ كما أن إهداء القراءة لا يصح بالأجرة (1) غير أن المتأخرين من فقهاء الشافعية والمالكية قالوا بجواز القراءة ووصولها إلى الميت وجواز أخذ الأجرة عليها (2). والراجح قول الجمهور؛ لأن كتاب الله يجب أن يقرأ للعبادة لا أن يتخذ وسيلة للاسترزاق من أيدي العباد؛ قال الإمام ابن تيمية (3) : « لا يصح الاستئجار على القراءة، وإهدائها إلى الميت؛ لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن في ذلك. وقد قال العلماء: إن القارئ إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له فأي شيء يهدى إلى الميت؟ وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح، والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة، وإنما تنازعوا في الاستئجار على التعليم»، ويفهم من هذا أن منع الإيجار على القراءة أو التلاوة سواء للأحياء أو للأموات، هو أولى بالمنع من الإيجار على التعليم.

3 - الأحاديث التي تفيد إباحة الأجرة على الرقية، كحديث ابن عباس إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله، تتناول أيضا إباحة الأجرة على تعليم القرآن والعلم؛ لأنه حتى وإن كان سياق ورود هذا الحديث ينصرف إلى الرقية، فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وبالإضافة إلى هذا فإن من أحاديث المنع ما يمكن الجمع بينه وبين أحاديث الإباحة، كحديث عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اقرأوا القرآن واسألوا الله به... الحديث» وحديث عبد الرحمن بن شبل عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اقرأوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا

1 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 35 حيث قال: «واختلفوا في القراءة المجردة على القرآن... والصواب أن يقال: على تعليم القرآن فإن الخلاف فيه كما علمت لا في القراءة المجردة فإنه لا ضرورة فيها»، وأما عند المالكية فقد جاء في النخبة للإمام القرافي ج 2 ص 445: «وكره مالك القراءة عنده»، أي عند الميت، وقال الشيخ عبد السميع الأبي الأزهري في شرحه على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: «ولم يكن ذلك أي ما ذكره من القراءة عند المحتضر عند مالك رحمه الله وإنما هو مكروه عنده لا خصوصية يسن [أي قراءة صورة يسن عند الميت]، بل يكره عنده قراءة يسن أو غيرها عند موته أو بعده أو على قبره أمرا معمولا به» (الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج 1 ص 222، 223 - طبعة دار الفكر بيروت لبنان)، وأما عند الشافعية فقد قال الإمام زكريا الأنصاري: «قول الشافعي أن القراءة لا تصل إلى الميت» (أسنى المطالب شرح روض الطالب ج 2 ص 214 - نشر المكتبة الإسلامية مصر)، وأما عند الحنابلة فقد نقل المرداوي في الإنصاف ج 6 ص 46 كلام ابن تيمية المذكور أعلاه في الاستدلال على المنع من قراءة القرآن على الميت بأجرة وكذلك على مجرد التلاوة.

2 - حاشية الصاوي ج 2 ص 265، والنووي: روضة الطالبين ج 5 ص 191، ونهاية المحتاج ج 5 ص 293، 294، والأردبيلي: الأنوار لأعمال الأبرار ج 1 ص 597.

3 - مجموع فتاوى الإمام ابن تيمية ج 24 ص 315، 316.

تجفوا عنه ولا تأكلوا به...»، فينصرف هذا الحديث إلى النهي عن أخذ الأجرة لمن يقرأ القرآن دون من يعلمه(1)، وأما حديث: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله»، فينصرف إلى جواز تعليم القرآن بالأجرة. وبالإضافة إلى هذه النقاط المستخلصة، فإنه لا يمكن ترجيح القول بالإباحة، أي إباحة الإيجار على تعليم القرآن والعلوم الشرعية اعتماداً على ما ذكره موفق الدين ابن قدامة المقدسي بقوله(2): «وما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية كتعليم الخط والحساب وبناء المساجد والقناطر جاز أخذ الأجر عليه؛ لأنه يقع تارة قرية وتارة غير قرية فلم يمنع من الاستئجار لفعله... وكذلك في تعليم الفقه والحديث»: لأن هذا القول ينازعه قول آخر ذكره الإمام ابن تيمية عند تحديده لمبنى الخلاف في جواز أخذ الأجرة على العبادات عامة فقال(3): «وما أخذ العلماء في جواز الاستئجار على هذا النفع: أن هذه الأعمال يختص أن يكون فاعلها من أهل القرب كتعليم القرآن والحديث والفقه والإمامة والأذان لا يجوز أن يفعله كافر ولا يفعله إلا مسلم بخلاف النفع الذي يفعله المسلم والكافر كالبناء والخياطة والنسج ونحو ذلك...». وهذا الكلام يفيد أنه لو كان تعليم القرآن والعلوم الشرعية يستوي في فعله المسلم والكافر، لما وقع الخلاف في جواز الإيجار عليه شأنه في ذلك شأن تدريس العلوم والمعارف غير المستمدة من القرآن والسنة، ووقوع الخلاف دليل على أن تدريس القرآن وعلومه وكذلك علوم الحديث والفقه وغير ذلك... من الأفعال التي يختص بفعلها المسلم دون الكافر. ومبنى الخلاف كما يقول ابن تيمية(4): «وإذا فعل العمل بأجرة لم يبق عبادة لله فإنه يبقى مستحقاً بالعمول لأجله، والعمل إذا عمل للعرض لم يبق عبادة كالصناعات التي تعمل بالأجرة، فمن قال: لا يجوز الاستئجار على هذه الأعمال، قال: أنه لا يجوز إيقاعها على غير وجه العبادة لله كما لا يجوز إيقاع الصلاة والصوم والقراءة على غير وجه العبادة لله، والاستئجار يخرجها عن ذلك، ومن جوز ذلك قال: إنه نفع يصل إلى المستأجر فجاز أخذ الأجرة عليه كسائر المنافع، قال: وإذا كانت لا عبادة في هذه الحال، لا تقع على وجه العبادة، فيجوز إيقاعها على وجه العبادة، وغير وجه العبادة؛ لما فيها من النفع».

وهذا النص يفيد أن محل الخلاف هو في مدى وصول النفع إلى المستأجر وعدمه فمن قال

أن النفع يحصل للمستأجر قال بجواز أخذ الأجرة، ومن قال أن النفع لا يحصل إلا للأجير قال

1 - شرف بن علي الشريف: الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 158.

2 - المغني ج 6 ص 143.

3 - مجموع فتاوى ابن تيمية ج 30 ص 206، 207.

4 - المصدر نفسه ج 30 ص 206، 207.

بعدم جواز أخذ الأجرة. كذلك لا يمكن الاعتماد على دعوى النسخ في ترجيح القول بالإباحة، أي القول بأن حديث ابن عباس: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرنا كتاب الله»، ناسخ لأحاديث المنع من أخذ الأجرة على التعليم التي تقدم ذكرها؛ لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال، ويقابله عدم ترجيح مذهب القائلين بالمنع استنادا إلى دعوى النسخ، أي نسخ حديث ابن عباس وغيره بالأحاديث التي تفيد المنع، فهذا أيضا ينطبق عليه القول بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال كما ذكر الشوكاني(1).

والذي بقي كمسلك لترجيح أحد القولين هو النظر في الأدلة، وقد تبين لي من خلال النظر في هذا المسلك أمران: الأول: بالنسبة للأحاديث التي تفيد الإباحة كحديث ابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وحديث خارجة بن الصلت: فقد وردت في سياق الحديث عن إباحة الإيجار على الرقية، إلا أن هذا لا يمنع من دخول تعليم القرآن في مدلولها خاصة حديث ابن عباس: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرنا كتاب الله»، فهذا يتناول التعليم وغيره، وهو وإن كان قد ورد في الرقية، فدلالته على التعليم أقوى؛ لأن معلم القرآن لا بد أن يبذل جهدا حتى تظهر ثمرة التعليم على المتعلم، وبذل الجهد يقابله استحقاق الأجرة، فكان أولى بالاعتبار من الرقية، ويدعم هذا حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج امرأة رجلا بما معه من القرآن. الثاني: انطلاقا من النقطة السالفة الذكر، أي إذا تبين دخول تعليم القرآن ضمن الأحاديث التي تفيد جواز أخذ الأجرة على الرقية، فهي تدل على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، بالإضافة إلى هذا فهي أصح سندا من الأحاديث التي تفيد المنع، وقد أشار إلى هذا الإمام البيهقي في تعليقه على حديث عبادة ابن الصامت الذي تقدم ذكره فقال(2): «وحديث ابن عباس وأبي سعيد أصح منه»، وطالما أن من أوجه الترجيح بين الأدلة: الترجيح بالنظر في سند الحديث، فيقدم الحديث الصحيح على من هو دونه في الصحة، فإن الأحاديث التي تفيد الإباحة أصح من الأحاديث التي تفيد المنع، وهذا يعني ترجيح القول بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلوم الشرعية، وإمكانية الجمع بين الأدلة وهو مقدم على الترجيح عند الجمهور، لا تتناول كل أحاديث المنع(3)، بل البعض منها، كحديث

1 - نيل الأوطار ج 5 ص 290.

2 - السنن الكبرى ج 6 ص 125.

3 - هذا ما ظهر لي والله أعلم بالصواب؛ لأن الجمع بين الأدلة اعتمادا على قرينة قوية قطعية يمكن فيها حمل كل حديث على معنى يخالف معنى الحديث الآخر هو عين الجمع المعتمد. كقرينة اقرءوا القرآن الواردة في حديث عمران بن حصين وعبد الرحمن ابن شبل، فهي تفيد أن النهي إنما يتناول قراءة القرآن لا تعليمه، إلا أن هذا النوع من الجمع لم يتناول كل أحاديث المنع، فجاءت محاولة الجمع بينها وبين أحاديث الإباحة اعتمادا على قرائن ظنية تقوم على الاحتمال، كحمل حديث أبي بن كعب وعبادة على أنهما قضيتان في عين فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنهما فعلا ذلك خالصا له فكره أخذ العوض عليه ذكر هذا الشوكاني في نيل الأوطار(ج5 ص 288). وذكر أيضا أن أحاديث المنع وقائع أعيان محتملة للتأويل لتوافق الأحاديث الصحيحة (نيل الأوطار ج 5 ص 290): لهذا كان العدول إلى الترجيح مناسبا في هذا المقام، وهو أولى بالاعتبار والله أعلم بالصواب.

عمران بن حصين: «اقرأ القرآن واسألوا الله به... الحديث»، فهو يخص المنع من الإيجار على قراءة القرآن، وأحاديث الإباحة تفيد جوازه على تعليم القرآن.

وهناك من فرق بين المحتاج وغير المحتاج، أي من احتاج إلى المال فله أن يأخذ الأجرة على تعليم القرآن، وأما من كان غير محتاج إلى المال، فليس له أخذها، ويوضح هذا الإمام ابن تيمية فيقول (1): «ومن فرق بين المحتاج وغيره - وهو أقرب - قال: المحتاج إذا اكتسب بها أمكنه أن ينوي عملها لله، ويأخذ الأجرة ليستعين بها على العبادة، فإن الكسب على العيال واجب أيضا فيؤدي الواجبات بهذا، بخلاف الغني: لأنه لا يحتاج إلى الكسب فلا حاجة تدعوه أن يعملها لغير الله، بل إذا كان الله قد أغناه، وهو فرض على الكفاية كان هو مخاطبا به، وإذا لم يقم به كان ذلك واجبا عليه عينا».

والذي أراه والله أعلم بالصواب، أن أخذ الأجرة على تعليم القرآن لا يقصد لذاته، واعتباره الوسيلة الوحيدة للإنفاق على العيال، وإنما يؤخذ كوسيلة تسهل الغاية من التعليم، وهي انتشاره في المجتمع بتعليم الناس أمور الدين، وما ينفعهم في دنياهم وأخراهم، ولا شك أن الإنفاق على العيال من الأجرة التي يأخذها نظير تعليمه القرآن هو من مظاهر إعانة المعلم على القيام بالتعليم أحسن قيام، وتذليل الصعوبات والعوائق التي تحول دون أداء رسالة التعليم التي تصدى لها. وهذا في الحقيقة كما ينطبق على تعليم القرآن ينطبق على تعليم المعارف والتخصصات الأخرى. ولقد كانت دولة الإسلام في عهد العباسيين تنفق الأموال الطائلة في طبع الكتب ونشرها؛ لإدراكها أن انتشار العلم في المجتمع لا بدله من وسائل مالية تسهل تحقيقه، ولا شك أن ما يعطى للمعلم هو من مظاهر العناية بالعلم وتسهيل تعليمه وهي نشره بما يؤدي إلى العناية بأحكام الشرع وتطبيقها، وبالتالي الحفاظ على كلية الدين في حد ذاته، وهذا مقصد هام من مقاصد الشريعة الكبرى.

فائدة مستخلصة من هذا المبحث

ومن المسائل العملية المتفرعة عن مبحث الإيجار على تعليم القرآن والعلم. مسألة حق التأليف والتوزيع والنشر والترجمة. وهي مسألة لم يكن لها وجود في القرون الماضية على النحو الذي نراه اليوم، بما تمخض عنه التطور العلمي والصناعي والاقتصادي، وحق التأليف أو حق المؤلف يسمى أيضا: بحق الابتكار، ومفهوم الابتكار في الإنتاج الذهني: هو الصور الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه، مما يكون قد أبدعه هو، ولم يسبقه

إليه أحد، وتخريجا على القول بجواز الإيجار على تعليم القرآن والعلم وهو قول ابن حزم والمتأخرين من فقهاء الحنفية ، فإن تقرير حق المؤلف في مؤلفه يشجع على البحث والتحقيق وينعش همم العلماء لينشروا نتائج دراساتهم وثمار بحوثهم ، وفي هذا نهوض بالعلم وتقدم للأمة وقد يترك إنكار حق المؤلف آثارا سلبية في نفس المؤلف وفي الحركة العلمية للمجتمع الذي ينتمي إليه .ومما يؤكد ثبات حق المؤلف قوله صلى الله عليه وسلم :«الخراج بالضمان»، أي أن من انتفع بشيء ما، إنما ينتفع به في مقابلة تحمله للضمان، وتطبيق هذا على حق المؤلف : أن من بذل جهدا في تأليف كتاب ما، وتحمل المسؤولية التامة الدينية والدنيوية عن كل ما أورده في مؤلفه من معارف، كل هذا يقابله استحقاق الأجرة التي عبر عنها في الحديث بالخراج. وبناء على ما تقدم فإن للمؤلف أن يطالب بالتعويض عن حقه بالتأليف، وله أن يعطي حقه هذا لمن يشاء من الناشرين مقابل تعويض مالي متفق عليه يقدمه الناشر للمؤلف... وشأن الناشر مع المؤلف في هذا الأمر، كشأن المستأجر مع المؤجر؛ لما بين الصورتين من تشابه، فالإيجار بيع للمنفعة المعلومة في مقابلة عوض مالي معلوم، وإذا كان يشترط أن تكون المنفعة معلومة ببيان مدة الإيجار في الدور والمحل التجاري وغيره، فكذلك يمكن أن تكون المنفعة معلومة في عقد النشر، ببيان عدد نسخ الكتاب التي ستطبع والمدة التي يحتاج إليها لنشر الكتاب، وكما أنه ليس للمؤجر أن يؤجر داره من مستأجر آخر خلال مدة الإيجار، كذلك ليس للمؤلف أن يعطي حق نشر الكتاب لناشر آخر خلال المدة المتفق عليها إلا إذا تنازل الناشر عن حقه هذا أو أراد هو أن يجدد طبع الكتاب، فللمؤلف حينئذ أن يأذن بتجديد طبع الكتاب لمن يشاء(1).

1 - هذا ما بينه الأستاذ عبد الحميد طهمان في بحثه: حق التأليف والتوزيع والنشر والترجمة ، والمنشور في كتاب حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني وفئة من العلماء ص 174 وما بعدها.

المبحث الثالث: مؤاجرة الشيء المستأجر بأكثر مما استؤجر به

لقد تقدم القول عند تحليل تعريف ابن حزم لعقد الإيجار في الباب الأول، أن من الفوارق الموجودة بين تملك الانتفاع وتمليك المنفعة: أن الأول يقوم على مجرد الانتفاع فقط، دون أن يتصرف المنتفع بالشيء المنتفع به بشتى أنواع التصرف من إيجار وإعارة... وما شابه ذلك. أما تملك المنفعة - كما في عقد الإيجار - فإن المنتفع بالشيء له أن يتصرف به تصرف الملاك في أملاكهم بشتى أنواع التصرف من إيجار وإعارة... وما شابه ذلك. وعلى هذا فقد قرر الفقهاء أن للمستأجر أن يؤجر الشيء المأجور من غيره مادامت العين لا تتأثر باختلاف المستعمل ودائرة الخلاف في هذا منعدمة إلا أنها تتسع وتظهر واضحة عند التطرق إلى مقدار الأجر المبذول في استئجار الشيء المستأجر من جهة الزيادة في الأجر ومفاده: هل يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بأكثر مما استأجرها به. وتقرير الخلاف في هذا نجده عند ابن المنذر النيسابوري بقوله (1): «واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ثم يكرها بأكثر مما اكتراها به». وكذلك نجده عند ابن رشد (الحفيد) بقوله (2): «... ومن ذلك اختلافهم فيمن اكرى دابة أو دارا وما أشبه ذلك هل أن له أن يكرى ذلك بأكثر مما اكتراه؟» وإذا كان الخلاف في المسألة وارد، فهذا تفصيله عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى.

المطلب الأول: مؤاجرة الشيء المستأجر بأكثر مما استؤجر به

عند ابن حزم.

قال ابن حزم (3): «ومن استأجر دارا أو عبدا أو دابة أو شيئا ما ثم أجره بأكثر مما استأجره به أو بأقل أو بمثله فهو حلال جائز وكذلك الصائغ المستأجر لعمل شيء فيستأجره هو غيره ليعمله له بأقل أو بأكثر أو بمثله فكل ذلك حلال والفضل جائز لهما إلا أن تكون المعاقدة وقعت على أن يسكنها بنفسه أو يركبها بنفسه أو يعمل العمل بنفسه فلا يجوز غير ما وقعت عليه الإجارة: لأنه لم يأت نهي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، وهي مؤاجرة وقد أمر عليه السلام بالمؤاجرة وبالله تعالى التوفيق..» إ.هـ.

بالتأمل في هذا النص، يمكن القول: أن عقد الإيجار عند ابن حزم يتضمن النوع الثاني من

1 - الإشراف على مذاهب أهل العلم ج 2 ص 223.

2 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 228.

3 - المحلى ج 8 ص 197. مسألة/ 1314.

أنواع الملك الناقص، وهو ملك المنفعة، والذي يفيد الملك المطلق للمنفعة غير المقيد، فيستطيع المستأجر بمقتضاه أن ينتفع بالعين المستأجرة، ويمكن غيره من الانتفاع بها مقابل عوض قد يكون أكثر من العوض الذي استأجرها به، أو يماثله أو يكون أقل منه.

لكن إذا تم عقد الإيجار على أن ينتفع المستأجر بالشيء المستأجر بنفسه دون أن يقوم بتملك منفعة لغيره، فهنا يتحول الحق في الإيجار من تملك المنفعة الى تملك الانتفاع، أو من تملك المنفعة المطلق الى تملك المنفعة المقيد، فلا يجوز تجاوز ما تم عليه الاتفاق عند إبرام العقد وعلى هذا فإن الأصل في الإيجار عند ابن حزم أن يكون تملك المنفعة فيه مطلقاً غير مقيد، إلا إذا شرط في العقد أن يتم الانتفاع من المستأجر فقط لا يتعداه الى غيره(1). وابن حزم في تقريره لإباحة ما تقدم ذكره، يعتمد على النص ودليل الاستصحاب، فأما النص فيتمثل في لفظ: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالمؤاجرة... وقد تقدم القول في معنى هذا الحديث في بيان مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم، وقد درج ابن حزم في أكثر من مرة عند تحليله لنصوص مسائل الإيجار على إدخال الصور المباحة فيه ضمن لفظ المؤاجرة، فهو لفظ عام يصلح الاعتماد عليه في إعطاء حكم الإباحة لكثير من الأشياء التي يراد عقد الإيجار عليها دون أن يرد نص شرعي بالمنع من ذلك، وهذا هو مضمون دليل الاستصحاب، أي عدم ورود نص يمنع المستأجر من تأجير ما استأجره لغيره بعوض يفوق العوض الذي استأجره به. وهذا الذي ذهب إليه ابن حزم لا يقدح في قوله: بأن الأصل في العقود والشروط المنع إلا ما ورد به النص، لأن الشارع نص على إباحة الإيجار، وإذا تم العقد بصورة مشروعة، ثم قام المستأجر بتأجير ما استأجره إلي غيره بعوض يفوق العوض الأصلي، فإن هذه العملية لا تخرج عن مسمى الإيجار الذي نص عليه الشرع، فهي لم تؤد الى إحداث عقد آخر لم ينص عليه الشرع حتى يثبت القدح فيما ذهب إليه ابن حزم من أن الأصل في العقود الحظر إلا ما أباحه الشارع، فكل ما في الأمر أن هناك إيجار أصلي تفرع عنه إيجار آخر، واختلاف الأجرة بينهما فتكون في الإيجار الفرعي أكثر مما هي عليه في الإيجار الأصلي لا يغير من حقيقة الإيجار في حد ذاته، مادام الإيجار الفرعي قد انعقد بصورة مشروعة كالإيجار الأصلي.

1 - اعتبار هذا الشرط عند ابن حزم لا يتعارض مع المبدأ الذي سلكه في حرية إنشاء العقود والشروط وهو أن الأصل فيما المنع إلا ما أباحه الشرع؛ لأن الشرط المذكور يتفق مع منطوق التراضي في العقود: لقوله تعالى: «إلا أن تكون تجارة عن تراض بينكم» (سورة البقرة آية 29).

المطلب الثاني : مؤاجرة الشيء المستأجر بأكثر مما استؤجر عند المذاهب الفقهية الأخرى.

يوضح الإمام ابن المنذر النيسابوري اختلاف أهل العلم في هذه المسألة بشكل مفصل فيقول(1): «قال أبو بكر [يعني نفسه]: واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ثم يكرها بأكثر مما اكرها به: فرخص فيه قوم، روي ذلك عن عطاء والحسن البصري(2) والزهري وبه قال الشافعي وأبو ثور وكره ذلك قوم: وممن روينا عنه أنه كره ذلك: ابن المسيب، وابن سيرين، والشعبي، ومجاهد، وعكرمة، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي، والأوزاعي وفيه قول ثالث: وهو: إن كان المكتري أصلح فيها شيئاً فلا بأس أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، روي هذا القول عن الشعبي، وبه قال: الثوري والنعمان [أبو حنيفة]، وقال النعمان: إن أصلح في البيت شيئاً بتطيين أو تجصيص فلا بأس بالفضل، وإن لم يصلح فيه شيئاً: فلا خير في الفضل ويتصدق به.» إ.هـ. وعلى ضوء هذا النص يمكن تحديد محاور الحديث عن المسألة عند جمهور أهل العلم في النقاط الآتية:

1 - في إيجار المستأجر العين لآخر.

2 - في إيجار المستأجر لغير المؤجر بزيادة وهي المقصودة بالدراسة والتحليل وبسط القول فيها.

3 - ففي إيجار العين المستأجرة للمؤجر.

فأما بخصوص النقطة الأولى: فإن جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والأصح عند الحنابلة) قالوا: بجواز إيجار المستأجر إلى غير المؤجر الشيء الذي استأجره وقبضه في مدة

1 - الإشراف على مذاهب أهل العلم ج 1 ص 223، 224.

2 - نسبة القول إلى الحسن البصري بجواز مؤاجرة الشيء المستأجر بأكثر مما استأجره به، يبطل ما نسب إليه د. وهبة الزحيلي- كما تقدم ذكره في بيان مشروعية عقد الإيجار- من أن الإيجار غير مشروع وغير جائز؛ لأن المسألة المذكورة متفرعة عن الإيجار، ومادام الحسن البصري يبيح الفرع، فمن البدهي أن يبيح الأصل، ولا يتصور أن يبيح الفرع كالمسألة المذكورة ويمنع الأصل الذي تفرعت عنه، والذي يقطع دابر الشك في هذا هو ما أورده الدكتور محمد رواس قلعه جي من أقوال الإمام الحسن البصري والتي تتعلق بمسائل الإيجار المختلفة ومنها هذه المسألة كما نقل عنه قبلها بإباحة الإيجار بشروط (كتابه موسوعة فقه الحسن البصري ضمن سلسلة موسوعات فقه السلف ج 1 ص 35 - 41 - الطبعة الأولى/1409 - 1989 - دار النفائس - بيروت - لبنان) والذي يظهر لي -والله أعلم- أن ما نسبته د. وهبة الزحيلي إلى الحسن البصري يحمل على أنه - إن ثبت وقوعه - يرى عدم لزوم الإيجار إذا انعقد لا أنه يرى عدم مشروعيته أصلاً، وإن لم يتناول هذه النقطة د. محمد رواس قلعه جي في موسوعة فقه الحسن البصري.

العقد، مادامت العين لا تتأثر باختلاف المستعمل، وقد أجازته كثير من فقهاء السلف، سواء: أكان يمثل الأجرة أم بزيادة، وذهب القاضي أبو يعلى من الحنابلة إلى منع ذلك مطلقاً؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن ربح مالم يضمن» (1). والمنافع لم تدخل في ضمانه، فلم يجر. ورجح القول الأول؛ لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع.

وأما عن النقطة الثانية وهي محل البحث، فإن لها حالتان: الأولى: بعد قبض المعقود عليه (وهو المنافع) والثانية: قبل قبض المعقود عليه، فأما الأولى: فقد ذهب المالكية والشافعية إلى جواز إيجار المستأجر الشيء المستأجر لغير المؤجر بزيادة، أي سواء: أكانت الأجرة الثانية مساوية أم زائدة أم ناقصة؛ لأن الإجارة بيع، فله أن يبيعه بمثل الثمن، أو بزيادة أو بنقص كالبيع، وهو أصح الأقوال عند أحمد وذهب الحنفية إلى جواز الإيجار الثاني إن لم تكن الأجرة فيه من جنس الأجرة الأولى، أما إن اتجد جنس الأجرتين فإن الزيادة لا تطيب للمستأجر وعليه أن يتصدق، وصح الإيجار الثاني؛ لأن الفضل فيه شبهة، أما إن أحدث زيادة في العين المستأجرة، فتطيب الزيادة؛ لأنها في مقابلة الزيادة المستحدثة. وذهب الحنابلة في قول ثان لهم إلى أنه إن أحدث المستأجر الأول زيادة في العين جاز له الزيادة في الأجر دون اشتراط اتحاد جنس الأجر أو اختلافه، وسواء: أذن له المؤجر أو لم يأذن. وللإمام أحمد بن حنبل قول ثالث: أنه إن أذن المؤجر بالزيادة جاز، وإلا فلا. وأما في الحالة الثانية - أي قبل قبض المعقود عليه - فإن المالكية يجيزون زيادة الأجرة في الإيجار الثاني مطلقاً سواء: كان الشيء المستأجر عقاراً أو منقولاً، بمساو أو بزيادة أو بنقصان، وهو غير المشهور عند الشافعية وأحد القولين عند الحنابلة. ودليلهم أن المعقود عليه: هو المنفعة، وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلا يؤثر فيها القبض والمشهور عند الشافعية وقول آخر عند الحنابلة: عدم الجواز؛ قياساً على عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه. وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز ذلك في العقار دون المنقول، والقول بعدم جواز ذلك مطلقاً، هو مذهب محمد بن الحسن الشيباني. ومبنى الخلاف: اختلافهم في جواز بيع العقار قبل قبضه. ونقل عنهم عدم الخلاف في منع جواز ذلك في الإيجار.

1 - هذا الحديث جزء من حديث رواه الترمذي وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك» قال الترمذي حديث حسن صحيح (سنن الترمذي - كتاب البيوع (12) باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك حديث رقم / 1234 ج 3 ص 535، 536)، ورواه الإمام الطبراني بتمامه من حديث محمد بن سيرين عن حكيم ابن حزام (المعجم الكبير - حديث رقم / 3146 - ج 3 ص 207) وحقق صحته الألباني في إرواء الغليل ج 5 ص 132

العقد، مادامت العين لا تتأثر باختلاف المستعمل، وقد أجازته كثير من فقهاء السلف، سواء: أكان بمثل الأجرة أم بزيادة، وذهب القاضي أبو يعلى من الحنابلة إلى منع ذلك مطلقاً؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن ربح مالم يضمن» (1). والمنافع لم تدخل في ضمانه، فلم يجرز. ورجح القول الأول: لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع.

وأما عن النقطة الثانية وهي محل البحث، فإن لها حالتان: الأولى: بعد قبض المعقود عليه (وهو المنافع) والثانية: قبل قبض المعقود عليه، فأما الأولى: فقد ذهب المالكية والشافعية إلى جواز إيجار المستأجر الشيء المستأجر لغير المؤجر بزيادة، أي سواء: أكانت الأجرة الثانية مساوية أم زائدة أم ناقصة: لأن الإجارة بيع، فله أن يبيعه بمثل الثمن، أو بزيادة أو بنقص كالبيع، وهو أصح الأقوال عند أحمد وذهب الحنفية إلى جواز الإيجار الثاني إن لم تكن الأجرة فيه من جنس الأجرة الأولى، أما إن اتجد جنس الأجرتين فإن الزيادة لا تطيب للمستأجر وعليه أن يتصدق، وصح الإيجار الثاني: لأن الفضل فيه شبهة، أما إن أحدث زيادة في العين المستأجرة، فتطيب الزيادة: لأنها في مقابلة الزيادة المستحدثة. وذهب الحنابلة في قول ثان لهم إلى أنه إن أحدث المستأجر الأول زيادة في العين جاز له الزيادة في الأجر دون اشتراط اتحاد جنس الأجر أو اختلافه، وسواء: أذن له المؤجر أو لم يأذن. وللإمام أحمد بن حنبل قول ثالث: أنه إن أذن المؤجر بالزيادة جاز، وإلا فلا وأما في الحالة الثانية - أي قبل قبض المعقود عليه - فإن المالكية يجيزون زيادة الأجرة في الإيجار الثاني مطلقاً سواء: كان الشيء المستأجر عقاراً أو منقولاً، بمساو أو بزيادة أو بنقصان، وهو غير المشهور عند الشافعية وأحد القولين عند الحنابلة. ودليلهم أن المعقود عليه: هو المنفعة، وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلا يؤثر فيها القبض والمشهور عند الشافعية وقول آخر عند الحنابلة: عدم الجواز؛ قياساً على عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه. وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز ذلك في العقار دون المنقول. والقول بعدم جواز ذلك مطلقاً، هو مذهب محمد بن الحسن الشيباني. ومبنى الخلاف: اختلافهم في جواز بيع العقار قبل قبضه. ونقل عنهم عدم الخلاف في منع جواز ذلك في الإيجار.

1 - هذا الحديث جزء من حديث رواه الترمذي وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك» قال الترمذي حديث حسن صحيح (سنن الترمذي - كتاب البيوع (12) باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك حديث رقم / 1234 ج 3 ص 535، 536)، ورواه الإمام الطبراني بتمامه من حديث محمد بن سيرين عن حكيم ابن حزام (المعجم الكبير - حديث رقم / 3146 - ج 3 ص 207) وحقق صحته الألباني في إرواء الغليل ج 5 ص 132

وأما بخصوص النقطة الثالثة وهي: إيجار العين المستأجرة للمؤجر، ففيها خلاف: فقد ذهب المالكية والشافعية إلى جواز ذلك مطلقا، عقارا أو منقولا قبل القبض أو بعده، وهو أحد القولين عند الحنابلة، والقول الآخر عندهم: أن ذلك غير جائز قبل قبض المعقود عليه، بناء على عدم جواز بيع مالم يقبض. لكن الحنفية منعوا ذلك مطلقا في العقار أو المنقول قبل القبض أو بعده، ولو بعد مستأجر آخر. وإذا أجرها ثانياً للمؤجر الأول فيه قولان: الأول: أن ذلك لا يبطل الإيجار، والثاني: يبطل: لأن إيجارها للمؤجر تناقض؛ لأن المستأجر مطالب بالأجرة للمؤجر، فيصبح دائنا ومدينا من جهة واحدة، وهذا تناقض(1).

المطلب الثالث: المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في حكم مؤاجرة الشيء المستأجر بأكثر مما استؤجر به.

تمهيدا لمناقشة قول المانعين من مؤاجرة الشيء المستأجر بأكثر مما استؤجر به، نقل ابن حزم(2) طائفة من أقوال السلف في المسألة. وهذه الأقوال متضاربة؛ فمنها من يقول بالكراهة، ومنها من يذهب إلى التحريم، ومنها من ينص على الإباحة. وهذا نص ما ذكره: «قال علي [يعني نفسه]: روينا من طريق ابن أبي شيبه... عن ابن عمر أنه قال: فيمن استأجر أجيورا فأجره بأكثر مما استأجره قال ابن عمر: الفضل للأول... وروي عن ابن عمر أنه كرهه، وصح عن إبراهيم أنه قال: يرد الفضل [هو ربا]، ولم يجزه مجاهد ولا إياس بن معاوية، ولا عكرمة، وكرهه الزهري بعد أن كان يبيحه، وكرهه ميمون بن مهران، وابن سيرين، وسعيد بن المسيب، وشريح، ومسروق، ومحمد بن علي، والشعبي، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وأباحه سليمان بن يسار، وعروة بن الزبير، والحسن، وعطاء»(3).

1 - تفصيل هذا في: بدائع الصنائع ج 4 ص 206، والفتاوى الهندية ج 4 ص 425، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 56، والسرخسي: المبسوط ج 15 ص 130، 131 - دار المعرفة بيروت - لبنان / 1409 هـ - 1989 م، والحطاب المالكي: مواهب الجليل ج 5 ص 417، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير ج 4 ص 9 وما بعدها، والمهذب ج 1 ص 403، والمغني ج 6 ص 53 وما بعدها.

2 - المحلى ج 8 ص 197 مسألة / 1314.

3 - الإمام ابن أبي شيبه: الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ج 7 ص 327 - 333 - باب (596) في الرجل يستأجر الدار يؤجر بأكثر، وباب (597) من رخص في ذلك إذا عمل فيه بشيء، والزيادة بين معقوفين [هو ربا] التي ذكرها ابن حزم كما هو وارد في النص لم أجدتها في المصنف لابن أبي شيبه (ج 7 ص 328).

و يناقش ابن حزم دليل المانعين بقوله(1) :«احتج المانعون من ذلك بأنه كالربا وهذا باطل بل هي إجارة صحيحة، ولا فرق بين من ابتاع بثمن وياع بأكثر وبين من اكترى بشيء وأكرى بأكثر، والمالكيون يقولون بخلاف صاحب الذي لا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة رضي الله عنهم، وممن قال بقول أبي حنيفة في ذلك الشعبي قال علي : هذا قول لا دليل على صحته والتقليد لا يجوز، والعجب أنهم قالوا: يتصدق بالفضل وهذا باطل؛ لأنه إن كان حلالا فلا يلزمه أن يتصدق به إلا أن يشاء وإن كان حراما عليه فلا يحل له أن يتصدق بما لا يملك...».

ويؤخذ من هذا النص ما يلي :

1 - الاعتراض على مذهب الحنفية الذي يمنع أن يؤجر الشيء المستأجر بأكثر مما استؤجر به وقد تقدم أنهم يرون جواز الإيجار الثاني إن لم تكن الأجرة فيه من جنس الأجرة الأولى أما إن اتحد جنس الأجرتين فإن الزيادة لا تطيب للمستأجر وعليه أن يتصدق، وصح الإيجار الثاني؛ لأن الفضل فيه شبهة. وأما إن أحدث زيادة في العين فتجوز الزيادة؛ لأنها في مقابلة الزيادة الجديدة في العين المستأجرة وتعليل هذا أن الزيادة في عقد لا يعتبر فيه المساواة بين البذل والمبدل، أي بين الأجرة والمنفعة لا تمنع صحة العقد. فهنا كذلك فيصح العقد. وأما التصديق بالفضل إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأولى؛ فلأن الفضل ربح مالم يضمن : لأن المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر؛ بدليل أنه لو هلك المستأجر فصار بحيث لا يمكن الانتفاع به كان الهلاك على المؤجر وكذا لو غصبه غاصب فكانت الزيادة ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فإن كان هناك زيادة كان الربح في مقابلة الزيادة فيخرج من أن يكون ربحا(2).

2 - الاعتراض على مذهب المالكية من جهة المناقضة الواقعة بين مذهبهم في المسألة، وأصولهم التي بنوا عليها فقهم، ومنها مذهب الصحابي أو قول الصحابي. وبيان هذا: أن المالكية يرون أن قول الصحابي حجة مقدمة على القياس(3). وهم في هذه المسألة المذكورة أباحوا إيجار الشيء للمستأجر بأكثر مما استؤجر به على الإطلاق، ومذهب ابن عمر وهو من الصحابة عدم الجواز، فالأصل أن يقولوا بعدم الجواز استنادا إلى الأصل الذي اعتمدوا عليه. يقول الإمام

1 - المحلى ج 8 ص 198 / 1314.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 206.

3 - الشريف التلمساني : مفتاح الوصول في علم الأصول ص 203 - نشر مكتبة الكليات الأزهرية - مصر ، والأستاذ مصطفى

سعيد الخن : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص 531.

للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من الأجرة إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقا للعرف، أو للاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي(1).

والمادة الأخيرة والتي قبلها تتناولان علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن. والأصل فيها أن المؤجر والمستأجر من الباطن لا تربطهما علاقة مباشرة، لأن المؤجر لم يؤجر إلا للمستأجر الأصلي، وعقد الإيجار الأصلي هو الذي يحكم العلاقة فيما بينهما، وعلى هذا لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته، كما لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته. غير أن للمؤجر في حالة الإيجار من الباطن أن يطالب المستأجر من الباطن بالأجرة مباشرة عن طريق الدعوى الشخصية المباشرة الخاصة بالأجرة دون غيرها من التزامات المستأجر من الباطن، كاستعمال العين والمحافظة عليها، فهذه لا يطالب بها مباشرة إلا المستأجر الأصلي.

وتتم هذه الدعوى المباشرة عن طريق إنذار المستأجر من الباطن بالأداء للأجرة من وقت وصول الإنذار إليه إلا للمؤجر، فيتعين على المستأجر من الباطن أن يدفع ما استحق من الأجرة وقت وصول الإنذار ولم يكن قد دفع. وإذا عجل المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي الأجرة عن مدة قادمة إضافة إلى المدة السابقة، فلا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك بما عجله من الأجرة. ما لم يكن ذلك قبل الإنذار، تفاديا لتواطؤ المستأجر من الباطن من المستأجر الأصلي في التهرب من دفع الأجرة للمؤجر ويقع هذا في حالة قبول المؤجر للإيجار من الباطن بعد حصوله(2) أما المادة الأولى (505) فهي تحدد الفرق الموجود بين الفقه الإسلامي والقانون المدني حول اشتراط إذن المؤجر وموافقته الضمنية أو الصريحة في تنازل المستأجر عن الإيجار لشخص آخر، أو في تأجيله الشيء المستأجر من الباطن(3) فبينما ينعدم هذا الشرط في الفقه الإسلامي، نراه يبرز في القانون المدني كتعديل لأثار عقد الإيجار من جهة مدى حرية المستأجر في الانتفاع بالشيء المستأجر.

1 - القانون المدني الجزائري ص 90، 91.

2 - تفصيل هذا عند السنهوري في كتاب الوسيط في شرح القانون المدني ج 6 (المجلد الأول) ص 730 وما بعدها.

3 - الأستاذ الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 286

المبحث الرابع : الإيجار بالإيجار في حالة اتحاد جنس المنفعة

تقدم القول في الباب الأول عند الحديث عن أركان عقد الإيجار، أن جمهور الفقهاء أجازوا أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه خلافا للحنفية وقد نتج عن هذا الخلاف اختلافهم في جواز وقوع الإيجار بالإيجار في حالة اتحاد جنس المنفعة ، مثاله: إيجار دار بسكنى دار أخرى، والتأكيد على هذا نجده عند ابن المنذر النيسابوري بقوله (1) «واختلفوا في الرجل يكتري الدار بسكنى دار أخرى» وإذا كان الخلاف في المسألة وارد، فهذا تفصيلها عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى

المطلب الأول : الإيجار بالإيجار في حالة اتحاد جنس المنفعة عند ابن حزم

قال ابن حزم (2) : «والإجارة بالإجارة جائزة كمن أجر سكنى دار بسكنى دار أخرى، أو خدمة عبد بخدمة عبد، أو سكنى بخدمة عبد أو بخياطة، كل ذلك جائز؛ لأنه لم يأت نص بالنهي عن ذلك، وهو قول مالك، وقال أبو حنيفة: لا يجوز كراء دار بكراء دار، ويجوز بخدمة عبد...» إ.هـ. تبعا لما تقدم ذكره في بيان شروط الأجرة عند ابن حزم، وهو: جواز أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه، أي أن يقابل استيفاء منفعة باستيفاء منفعة أخرى من جنسها، كإيجار دار للسكنى بسكنى دار أخرى، فإن هذا القول قد وسع في دائرة الأشياء التي يصح أن تقابل استيفاء المنافع في الإيجار عند ابن حزم، فلا تقتصر على النقود والأعيان، بل تتناول المنافع؛ فكما يصح الانتفاع بالمنافع التي هي أعراض قائمة بالأعيان ، يصح أيضا أن يجعل الانتفاع بمنافع الأشياء عوضا عن استيفاء منافع أخرى من جنسها، كخدمة شخص بخدمة شخص آخر، أو من غير جنسها، كإيجار دار للسكنى بخدمة شخص، وهكذا... وابن حزم في تقريره لإباحة ما تقدم ذكره، يعتمد على عدم ورود نص يفيد النهي عن ذلك، وهو دليل الاستصحاب، أي عدم وجود ما يغير الإباحة إلى المنع، فيدخل بذلك ضمن دائرة الإيجار الجائز.

والظاهر أن ذلك غير جائز عند ابن حزم إذا شرط في العقد؛ تبعا لمذهبه في المنع من حرية الاشتراط، كمن أجر داره لفلان للسكنى، على أن يكون مقابل ذلك انتفاعه بالسكنى في دار أخرى؛ لأنه يمنع كل شرط لم يرد به نص، لكنه جائز إذا وقع عن تراض دون اشتراط، والله أعلم.

1 - الإشراف على مذاهب أهل العلم ج 2 ص 229.

2 - المحلى ج 8 ص 197 م/1315.

المطلب الثاني: الإيجار بالإيجار في حالة اتحاد جنس المنفعة عند المذاهب الفقهية الأخرى

عند جمهور الفقهاء يجوز أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه كإيجار دار سكنى دار أخرى، كما يجوز أن تكون الأجرة منفعة من جنس المنفعة التي يلتزم بأدائها العامل أو من غير جنسها، كمن يستأجر لإصلاح سيارة إنسانا مقابل أن يقوم الآخر بإصلاح سيارته أو منزله(1)

وذهب الحنفية إلى اشتراط اختلاف المنفعة في الجنس، فإن اتحد جنس المنفعة، فإنها لا تصح أن تكون أجرا، فيجوز عندهم إيجار السكنى بالخدمة، أما إيجار دار سكنى دار أخرى، أو إيجار الخدمة بالخدمة فلا يجوز(2).

واستدل الجمهور على مذهبهم بما يلي :

1 - قوله تعالى : «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج»(3)، وفيه دليل على جواز أن تكون الأجرة منفعة ؛ لأن النكاح جعل عوضا في الإيجار وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه(4).

2 - المنافع في الإيجار كالأعيان في البيع، وإذا كانت الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذلك المنافع، وعلى هذا فإذا كانت المنافع قد أقيمت مقام الأعيان في الشرع، جاز أن تكون أجرة؛ لأنها مختلفة في الجنس، وإن اتحدت في الاسم(5)
واستدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بما يلي :

1 - لما كان عقد الإيجار ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة ، كانت كل واحدة من المنفعتين عند اتحاد الجنس كإيجار دار سكنى دار أخرى منعدمة وقت العقد فيتأخر قبض أحد المستأجرين فيتحقق ربا النساء، والمقرر عند الحنفية : أن اتحاد الجنس وحده كاف لتعليل حرمة ربا النسبة. ولا يعلل التحريم هنا بالقول : أن هذا في معنى بيع الدين بالدين؛ لأن المنفعتين

1 - بداية المجتهد ج 2 ص 226، والمغني ج 6 ص 12، والمهذب ج 1 ص 399، والبهوتي: شرح منتهى الإرادات ج 6 ص 353.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 194، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 39.

3 - سورة القصص آية 27.

4 - البهوتي : شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 353، والمغني ج 6 ص 12.

5 - الشيرازي : المهذب ج 1 ص 399.

معدومتان وقت العقد، فكان بيع الكاليء بالكاليء(1)، فهذا غير سديد؛ لأن الدين ما يثبت في الذمة أخر بالأجل المضروب بتغيير مقتضى مطلق العقد فأما ما لا وجود له وتأخر وجوده إلى وقت فلا يسمى ديناً، والمنافع لا تثبت في الذمة فهي ليست بدين على الحقيقة، لكن لما كانت تحدث شيئاً فشيئاً بمرور الوقت، كان هذا بمنزلة اشتراط الأجل أو أبلغ منه؛ لأن المطالبة بالتسليم تتأخر بالأجل فكذلك المطالبة بتسليم جميع المعقود عليه لا تثبت في الحال بل تتأخر إلى حدوث المنفعة، وهذا أبلغ من ذلك؛ لأن بالأجل لا يتأخر انعقاد العقد، وهنا يتأخر انعقاد العقد في حق المعقود عليه. ولما كانت المنفعة ليست بدين جاز العقد عند اختلاف الجنس، وفسد عند اتفاق الجنس نسيئة لوجود التأجيل، ولو كانت ديناً لم يجر في الحالتين معاً.

2 - لما كان عقد الإيجار قد أبيع للحاجة على خلاف القياس، فلا يجوز إلا على وجه ترتفع به الحاجة. وفي مبادلة المنفعة بجنسها لا ترتفع الحاجة؛ لأنه كان متمكناً من السكنى قبل العقد، ولا يحصل بالعقد إلا ما كان متمكناً منه باعتبار ملكه، فأما عند اختلاف الجنس، أي جنس المنفعة، فالحاجة متحققة، وبالعقد يحصل ما لم يكن حاصلًا قبله(2).

المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى

في حكم الإيجار بالإيجار في حالة انحاد جنس المنفعة.

بالمقارنة بين ما ذكره ابن حزم وما ورد عند المذاهب الفقهية الأخرى في حكم الإيجار بالإيجار في حالة اتحاد جنس المنفعة يمكن استخلاص ما يلي :

أولاً - أول ما يخرج عن محل النزاع في المسألة هو : جواز أن تكون الأجرة منفعة، فالاتفاق واقع بين فقهاء الإسلام على جواز أن تكون الأجرة في الإيجار منفعة.

والقانون المدني يساير هذا، فقد ذكر الدكتور السنهوري أن المادة (561) من التقنين المدني تنص : أن الأجرة في الإيجار كما يجوز أن تكون نقوداً، يجوز أن تكون أي مقدمة أخرى، وتوضيح هذا : أنه في الغالب قد تكون الأجرة نقوداً، ولكن قد تكون شيئاً آخر غير النقد كجزء من المحصول، أو الانتفاع بشيء آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (مقايضة انتفاع بانتفاع) أو أي التزام آخر يلتزم به المستأجر، وهذا بخلاف الثمن في البيع، فإنه يجب أن يكون نقداً وإلا

1 - من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكاليء بالكاليء، أي الدين بالدين رواه الدارقطني بإسناد ضعيف في سننه ج3 ص 71، 72 - ط4 / 1406 هـ - 1986 م - عالم الكتب بيروت - لبنان . (الصنعاني : سبل السلام ج

3 ص 857، 858، والالباني : إرواء الغليل ج 5 ص 220 وما بعدها)

2 - بدائع الصنائع ج4 ص 194، والسرخسي : المبسوط ج 15 ص 139، 140.

كان العقد مقايضة(1). كما تنص المادة (470) من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز أن تكون أجرة الإيجار إما نقودا، وإما تقديم أي عمل آخر(2).

ثانيا - الأمر الثاني الذي يخرج عن محل النزاع في الفقه الإسلامي هو: جواز أن تكون الأجرة منفعة من غير جنس المعقود عليه ، كإيجار دار للسكنى مقابل أداء خدمة.

ثالثا - محل النزاع كما تقدم تفصيله هو في جواز أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه كإيجار سكنى دار مقابل سكنى دار أخرى. وابن حزم كما تقدم تفصيله يتفق مع جمهور الفقهاء في جواز أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه خلافا للحنفية. وقد ذكر الكاساني(3) أن الكلام في هذه المسألة فرع عن مسألة كيفية تملك المنفعة في الإيجار، وأنها على مذهب الحنفية تنعقد وتحدث شيئا فشيئا بمرور الزمن- كما تقدم بيانه في أحكام الإيجار الصحيح في الباب الأول - ولهذا منع الحنفية الإيجار بالإيجار في حالة اتحاد جنس المنفعة انطلاقا من الدليل الذي اعتمدا عليه والذي تقدم ذكره. وأما من ذهب إلى أن المنافع تملك وقت العقد، فيقدر وجودها كاملة بمقتضى العقد - وهو مذهب الشافعية والحنابلة - فإنها تصبح كأنها أعيان قائمة، فلا يتحقق فيها معنى النسبنة ولو تحقق فإن اتحاد الجنس وحده لا يحرم ربا النسبنة عند الشافعية هذا ما ذكره الإمام الكاساني، إلا أن مذهب المالكية كمذهب الحنفية في القول بأن المنافع في الإيجار لا تملك مقترنة بالعقد، وإنما تحدث شيئا فشيئا، ولم يمنعهم هذا من تقرير إباحة أن تكون الأجرة في الإيجار من جنس المنفعة المعقود عليها(4).

وقد اعترض على مذهب الحنفية وما استدلوا به : بأن المنافع في الإيجار ليست في تقدير النسبنة، ولو كانت نسبنة ما جاز في جنسين مختلفين؛ لأنه يكون بيع دين بدين(5). وهذا الاعتراض من شأنه أن يرجح قول الجمهور في المسألة. والله أعلم.

1 - الوسيط في شرح القانون المدني ج 6 (المجلد الأول) ص 160 ، 161 .

2 - وزارة العدل : القانون المدني ص 83 - الديوان الوطني للأشغال التربوية / 1991 .

3 - بدائع الصنائع ج 4 ص 194 .

4 - قال ابن رشد في بداية المجتهد ج 2 ص 226 ، « أجاز مالك إيجارة دار بسكنى دار أخرى »

5 - المغني والشرح الكبير ج 6 ص 12 .

المبحث الخامس: إيجار الأرض

قال الإمام ابن رشد (الحفيد)(1): «وأما كراء الأرضين، فاختلفوا فيها اختلافا فقوم لم يجيزوا ذلك بثة وهم الأقل، وقال الجمهور بجواز ذلك» إه، ومن هذا القول يتبين أن إيجار الأرض هو من الأشياء المختلف في جواز إيجارها بين أهل العلم بما فيهم ابن حزم وإذا علم فهذه تفاصيل المسألة عنده وعند المذاهب الفقهية الأخرى.

المطلب الأول: إيجار الأرض عند ابن حزم.

قال ابن حزم (2): «ولاتجوز إجارة الأرض أصلا لا للحرث فيها ولا للغرس فيها ولا للبناء فيها ولا لشيء من الأشياء أصلا. لا لمدة مسماة قصيرة ولا طويلة ولا لغير مدة مسماة لا بدنانير ولا بدراهم ولا بشيء أصلا، فمتى وقع فسخ أبدا، ولا يجوز في الأرض إلا المزارعة بجزء مسمى مما يخرج منها أو المغارسة كذلك فقط، فإن كان فيها بناء قل أو أكثر جاز استئجار ذلك البناء وتكون الأرض تبعا لذلك البناء غير داخلة في الإجارة أصلا.. قال علي: وممن روينا عنه المنع من كراء الأرض جملة جابر بن عبد الله ورافع بن خديج وابن عمر وطاوس ومجاهد والحسن».

وقال أيضا(3): «ولا يجوز كراء الأرض بشيء أصلا لا بدنانير ولا بدراهم ولا بعرض مسمى ولا بشيء أصلا ولا يحل في زرع الأرض إلا أحد ثلاثة أوجه: إما أن يزرعها المرء بآلته وأعوانه وبيذره وحيوانه، وإما أن يبيع لغيره زرعها ولا يأخذ منه شيئا فإن اشتركا في الآلة والحيوان والبذر والأعوان دون أن يأخذ منه للأرض كراء فحسن وإما أن يعطي أرضه لمن يزرعها يبيذره وحيوانه وأعوانه وآلته بجزء ويكون لصاحب الأرض مما يخرج الله تعالى منها مسمى إما نصف وإما ثلث أو ربع أو نحو ذلك أكثر أو أقل ولا يشترط على صاحب الأرض ألبة شيء من كل ذلك ويكون الباقي للزارع قل ما أصاب أو أكثر فإن لم يصب شيئا فلا شيء له ولا شيء عليه فهذه الوجوه جائزة فمن أبى فليمسك أرضه».

من خلال التأمل في هذين النصين يمكن استخلاص مايلي:

1- واضح أن حكم إيجار الأرض عند ابن حزم هو المنع من ذلك ألبة مهما تعدد الغرض

1 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 221.

2 - المحلى ج 8 ص 190. مسألة / 1297، ومعجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 13.

3 - المصدر نفسه ج 8 ص 211 مسألة / 1330 (كتاب المزارعة والمغارسة).

واختلفت المدة وتنوع الأجر، فأما الأول: أي تعدد الغرض، فيظهر جليا في قوله: «ولا تجوز إجارة الأرض أصلا لا للحرث فيها ولا لشيء من الأشياء أصلا». وأما الثاني: أي اختلاف المدة، فيظهر في قوله: «لا لمدة مسماة قصيرة ولا طويلة ولا لغير مسماة». وأما الثالث: أي اختلاف الأجر، فيظهر في قوله: «ولا يجوز كراء الأرض بشيء أصلا لا بدنانير ولا بدراهم ولا بعرض ولا بطعام مسمى ولا بشيء أصلا». ومتى تم عقد الإيجار على الأرض، فحكمه الفسخ أصلا وعليه فهو نوع من أنواع الإيجار الفاسد عند ابن حزم الذي سبق بيان حكمه عنده (1) وإذا كان البناء واقعا في الأرض جاز استنجاره على أن تكون الأرض تبعا له وغير مقصودة بالاستئجار أصلا.

2- إذا كان إيجار الأرض عند ابن حزم لا يجوز، فما هي البدائل التي اعتبرها كوسائل لاستثمار الأرض عوض إيجارها؟ والجواب عن هذا أن هذه البدائل قد تضمنها النص الأول والثاني وهي:

أ- أن يقوم صاحب الأرض بزراعتها بنفسه معتمدا على ما يملكه من آلات وأعوان وبيذور وحيوان.

ب- أن يمنح أرضه لغيره ليقوم بزراعتها دون أن يأخذ من العامل كراء.

ج- أن يمنح أرضه لمن يزرعها ببيذره وحيوانه وأعوانه وألته بجزء، ويكون لصاحب الأرض مما يخرج الله تعالى منها مسمى إما نصف وإما ثلث أو ربع أو نحو ذلك أكثر أو أقل ولا يشترط على صاحب الأرض البتة شيء من كل ذلك، ويكون الباقي للزارع قل ما أصاب أو أكثر، فإن لم يصب شيئا فلا شيء له ولا شيء عليه، وتعرف هذه الطريقة بعقد المزارعة وهي لغة مأخوذة من الزرع وهو: الإنبات (2). أما اصطلاحا: فهي نوع شركة زراعية على استثمار الأرض يتعاقد فيها الطرفان على أن تكون الأرض من أحدهما والعمل من الآخر، والمحصول الزراعي مشترك بينهما بنسبة يتفق عليها. والعامل في الأرض بالمزارعة يسمى مزارع والطرف الآخر رب الأرض (3).

د- إلى جانب المزارعة أضاف ابن حزم طريقة أخرى لاستثمار الأرض عرض كرائها،

1 - وهو ثبوت أجر المثل الذي يقدره أهل الخبرة كما سبق ذكره في الباب الأول.

2 - الإمام الراغب الإصفهاني: معجم مفردات ألفاظ القرآن ص 217.

3 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج 1 ص 552، ويطلق على المزارعة أيضا المخابرة أو المقاسمة (د. محمد عمارة: قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية ص 519. 520)، وأما المحاقلة، فقد قيل: هي المزارعة بالثلث أو الربع أو أقل أو أكثر. وقيل هي كراء الأرض بالحنطة، وقيل هي بيع الطعام في سنبله بالبر أو الحنطة بمثل كيلها تقديرا (المرجع السابق ص 516)

وتعرف بالمغارسة، وهي في اللغة : مفاعلة من الغرس وهو الشجرالذي يغرس، والجمع أغراس(1)، وفي الاصطلاح: هي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرا(2) أو أن يسلم إليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وتسمى بالمناسبة أو المشاطرة(3)؛ لأن الشجيرة الغرسة تسمى نصبا أي منصوبا؛ ولأن الناتج يقسم بينهما مناصفة لكل واحد منهما الشطر(4). وعند ابن حزم إذا دفع شخص أرضا له بيضاء الى شخص آخر ليغرسها له لم يجز ذلك إلا بأحد وجهين: إما أن تكون مواد الغرس كالنقول أو الأوتاد أوالنوى أوالقضبان لصاحب الأرض فقط فيستأجر العامل لغرسها وخدمتها والقيام بها مدة مسماة مقابل شيء مسمى أو بقطعة من تلك الأرض مسماة محوزة أو منسوية القدر مشاعة في جميعها فيستحق العامل بعمله في كل ما يمضي من تلك المدة ما يقابلها مما استؤجر به وهذا من قبيل الإيجار وإما أن يقوم العامل بكل الأعمال المذكورة آنفا وله من ذلك كله ما تعامل عليه من نصف أو ثلث أو ربع أو جزء مسمى كذلك ولاحق له في الأرض أصلا فهذا جائز إلا أنه لا يجوز إلا مطلقا لالى مدة أصلا(5) ويفهم من هذا أن المغارسة عند ابن حزم في الوجه الأول تكون إيجارا، وفي الوجه الثاني تكون كالمرزعة.

هـ- الى جانب المزارعة والمغارسة يمكن إضافة بديل آخر لاستثمار الأرض عوض كرائها وهو المساقاة وهي لغة مأخوذة من السقي، يقال: ساقى فلان فلانا نخله أو كرمه إذا دفعه إليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته(6)، واصطلاحا هي : نوع شركة زراعية على استثمار الأرض يكون فيها الشجر من طرف، والعمل في الشجر بتربيته وخدمته وسقيه من الطرف الآخر، والثمرة الحاصلة مشتركة بنسبة متفق عليها(7). وهذه الطريقة وإن لم يذكرها ابن حزم كبديل، لكنه ذكر أحكامها تحت عنوان: كتاب المعاملة في الثمار، وحقيقتها عنده : أن يدفع المرء أشجاره أي شجر كان من نخل أو عنب... أو غير ذلك بدون استثناء بشيء معلوم مما يقوم على السقي ويطعم سنة بعد سنة لمن يحفرها ويسقيها ويحفظ المحصول الناتج حتى يتم ويجمع

1 - الإمام ابن منظور: لسان العرب ج5 ص3240

2 - الإمام ابن جزبي: القوانين الفقهية ص 212.

3 - الإمام محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج 2 ص 324.

4 - الشطر : كل شيء نصفه (الفيومي : المصباح المنيرص425)

5 - المحلى ج 8 ص 227 مسألة / 1341 (كتاب المزارعة والمغارسة).

6 - الإمام ابن منظور: لسان العرب ج3 ص2045.

7 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج1 ص 552.

أو ييبس إلى أن يجوز بيعه إذا كان مما يباع مقابل سهم مسمى من ذلك المحصول كنصف أو ثلث أو ربع أو أكثر أو أقل كما هو الحال في المزارعة سواء بسواء(1)، وعلى هذا تكون عقود المزارعة والمغارسة والمساقاة هي عقود استثمار الأرض(2) والآن وبعد ذكر كل هذه النقاط المستخلصة من كلام ابن حزم والمتعلقة بحكم إيجار الأرض عنده، فإنني أعرج إلى بيان الأدلة التي ساقها لكل نقطة منها بما في ذلك أدلة البدائل التي ذكرها للاستفادة من الأرض عوض إيجارها وكرائها، وهذه الأدلة منها ما ذكره في كتاب الإجازات والأجراء، ومنها ما ذكره في كتاب المزارعة والمغارسة وكتاب المعاملة في الثمار. فأما بخصوص النقطة الأولى، فقد استدل على قوله بالمنع من إيجار الأرض ألبته مهما تعدد الغرض، وتنوع الأجر، واختلفت المدة بأدلة من السنة وأقوال السلف فأما من السنة فهي كما يلي :

1- حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض، وفيه أن ابن عمر ترك كراء الأرض(3).

1 - المحلى ج8 ص 229 وما بعدها. مسألة/ 1344 وما بعدها.

2 - د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ج4 ص 613.

3 - الحديث ذكره ابن حزم من عدة طرق هي:

أ- طريق سالم بن عبد الله بن عمر قال : لقي عبد الله بن رافع بن خديج فسأله؟ فقال له رافع: سمعت عمي وكان قد شهدا بدرًا يحدثان [أهل الدار]: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض» فذكر الحديث وفيه أن ابن عمر ترك كراء الأرض. (المحلى ج8 ص 190 مسألة/ 1297. كتاب الإجازات والأجراء) والحديث من هذه الطريق رواه: (البخاري ج3 ص 142) و(مسلم ج3 ص 1181) ، و(النسائي ج7 ص 44 - نشر دارالكتاب العربي) و(أبو داود ج3 ص 259)، و(أحمد في مسنده ج3 ص 465 مسند رافع بن خديج)، وليس للحديث وجود في مسند الإمام أحمد بتحقيق الأستاذ أحمد محمد شاكر لتوقفه عن إتمامه، كما أن تكملة التحقيق من طرف الدكتور أحمد عمر هاشم توقفت عند مسند أبي سعيد الخدري الحديث رقم 11554 من الجزء 22 وهذا في الطبعة المتداولة. غير أن الأستاذ أحمد شاكر أشار إلى تكرار حديث النهي عن كراء الأرض في مسند رافع ابن خديج تحت رقم 15868، 15873، 15880 (المسند بتحقيق أحمد شاكر ج6 ص 233) والأكيد أن من هذه الأحاديث ما يتضمن رواية النهي عن كراء الأرض من طريق سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه كما روى الحديث (البيهقي في السنن الكبرى ج6 ص 129)، و(الطحاوي في شرح معاني الآثار ج4 ص 105)، والزيادة لمسلم في قوله: [أهل الدار]. وقد نسب الأستاذ محمد ناصر الدين الألباني الحديث من هذا الطريق إلى المصادر المذكورة في كتابه إرواء الغليل ج5 ص 298، إلا أنه لم يذكر رواية البخاري له. ولتأكيد صحة سند الحديث من هذه الطريق يقول ابن حزم: «أهل بدر كلهم عدول، روينا من طريق ابن أبي شيبة ناوكيع عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن عباية بن رفاعة بن خديج عن جده رافع بن خديج قال: جاء جبريل أو ملك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ما تعدون من شهد بدرًا فيكم؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: خيارنا. قال كذلك هم عندنا». (المحلى ج8 ص 190، ومصنف ابن أبي شيبة ج12 ص 154 - حديث رقم 12395 في ما جاغي أهل بدر من الفضل).

ب- طريق نافع عن عبد الله بن عمر: «أنه كان يكره مزارعته قال: فذهب إلى رافع بن خديج وذهبت معه فسأله؟ فقال له رافع: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض (المحلى ج8 ص 211، 212). والحديث من هذه الطريق رواه: =

= (البخاري ج 3 ص 141، 142)، و(مسلم ج3 ص1180)، و(النسائي ج 7 ص46، 47)، و(البيهقي ج 6 ص130)، و(أحمد في مسنده ج 6 ص233، 234 - بتحقيق أحمد محمد شاكر، وج 4 ص140 في الطبعة غير المحققة وهي طبعة دار الفكر) والحديث رواه أيوب عن نافع به، وتابعه حفص بن غياث عن نافع به إلا أنه قال: «لا تكرروا الأرض بشيء» أخرجه النسائي، ورجاله ثقات غير هشام بن عمار ففيه ضعف. (سنن النسائي ج 7 ص47، والاستاذ الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ج5 ص297، 298).

ج- طريق عمرو بن دينار قال: سمعت عبد الله بن عمر بن الخطاب يقول: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض» (المطلى ج 8 ص 212). والحديث من هذه الطريق رواه (مسلم ج3 ص1179 ولفظ الحديث عنده: كنا لا نرى بالخبر بأسا حتى كان عام أول فزعم رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه، ورواه (النسائي ج 7 ص 48، 49 بالفاظ مختلفة- دار الكتاب العربي)، و(أبو داود ج3 ص 257 حديث رقم 3389). و(أحمد في مسنده ج 1 ص 234، وج 2 ص 11، وج 3 ص 142 - ط دار الفكر).

والمسند بتحقيق أحمد شاكر ج 3 ص 347، 348 حديث رقم 2087، وج 6 ص 267 حديث رقم 4586، وج 4 ص 185 حديث رقم 4586، وج 4 ص 185 حديث/2541 من حديث عفان عن حماد بن زيد عن عمرو بن دينار أن طاوسا قال: حدثني من هو أعلم به منهم يعني عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لأن يمنح الرجل أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما) وسيتكرر ذكر الحديث بهذا اللفظ من طريق آخر. وتفصيل تخريجه من هذه الطريق عند الأستاذ الألباني في (إرواء الغليل ج5 ص 298، 299). غير أنه نسب رواية الحديث إلى الطيالسي في مسنده، أي من طريق عمرو بن دينار عن عبدالله بن عمر (الإرواء ج 5 ص 299). إلا أنه عند تصفحي لمسند الإمام أبي داود الطيالسي - طبعة دار المعرفة بيروت - لبنان، لم أجد حديث النهي عن كراء الأرض من رواية عمرو بن دينار عن عبد الله بن عمر، بل الذي وجدته من رواية عمرو بن دينار عنه حديثين: الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف البيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة وقال: لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة، والثاني: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تمنعوا النساء أن يأتين المساجد، فقال ابنه: والله لتمنعن، فقال ابن عمر: أهدك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وتقول هذا، وفي سند الحديث الأول حماد بن زيد عن عمرو بن دينار (ص 258 من مسند أبي داود الطيالسي الحديث رقم 1902، 1903)، وتكرر وجوده أيضا في سند حديث النهي عن كراء الأرض، ولعل هذا هو منشأ الوهم في نسبة هذا الحديث إلى مسند الطيالسي، والله أعلم.

تنبيه: لفظ الخبر بالكسر كما هو وارد في رواية مسلم: من المخابرة وهي: المزارعة على بعض ما يخرج من الأرض (الفيومي: المصباح المنير ص 222)، وقال الرافعي: «وقد يقال: المخابرة: اكتراء الأرض ببعض ما يخرج منها، والمزارعة: اكتراء العامل لينزع الأرض ببعض ما يخرج منها وهذا المعنى لا يختلف» (فتح العزيز شرح الوجيز المطبوع مع المجموع للنووي ج 12 ص 110) وانطلاقا من هذا المعنى، أي اعتبار المخابرة كراء للأرض ببعض ما يخرج منها، فإن الحديث يصح الاحتجاج به على عدم جواز كراء الأرض عند القائلين به، وأيضا فإن فريقا من الفقهاء استدل به على عدم جواز المزارعة - كما سيأتي - ويفهم من هذا أن المزارعة هي كراء الأرض ببعض ما يخرج منها: ويدل على هذا قول الإمام ابن عبد البر في كتابه التمهيد ج 2 ص 321: «المخابرة عند جمهور أهل العلم على ما في هذا الحديث -يعني حديث أبي سعيد الخدري: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاولة الآتي ذكره - من كراء الأرض بجزء مما تخرجه وهي المزارعة عند جميعهم، فكل حديث يأتي فيه النهي عن المزارعة أو ذكر المخابرة فالمراد به دفع الأرض على الثلث والربع». وذكر أيضا في التمهيد ج 3 ص 42 أن المخابرة هي كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، وأيضا اعتبر ابن رشد الحفيد المخابرة: النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها (بداية المجتهد ج2 ص 222)، إلا أن من جعل المزارعة بديلا لإيجار الأرض كابن حزم وغيره فرق بين المزارعة والمؤاجرة، فالأول يفيد المشاركة في الربح خلافا للثاني (الصنعاني: سبل السلام ج 3 ص 217) وسيأتي تفصيل هذه المسألة أكثر عند المقارنة بين موقف ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى من المزارعة كبديل لاستثمار الأرض.

2- حديث جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ»(1).

3- حديث أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزبنة والمحاقلة قال: والمحاقلة كراء الأرض»(2).

4- حديث رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض(3).
واستدل ابن حزم على مشروعيتها البدائل التي اعتبرها وسائل استثمار الأرض عوض كرائها بما يلي:

1- بخصوص البديل الأول والثاني وهما: أن يقوم صاحب الأرض بزراعتها بنفسه، أو أن يمنح أرضه لمن يزرعها دون أن يأخذ منه كراء، فقد استدل ابن حزم على مشروعيتها بأحاديث من السنة النبوية وهي:

أ- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فإن أبي فليمسك أرضه»(4).

1 - حديث صحيح أخرجه الإمام مسلم في صحيحه - كتاب البيوع (21) باب كراء الأرض(17) حديث رقم /1536 ج 3 ص 1176، والمحلى ج 8 ص 212.

2 - حديث صحيح أخرجه الإمام مسلم في صحيحه - كتاب البيوع (21) - باب كراء الأرض (17) حديث رقم /1546 ج 3 ص 1179. وتام الحديث عنده: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزبنة والمحاقلة، والمزبنة: اشتراء الثمر في رؤوس النخل، والمحاقلة كراء الأرض. وتفسير المزبنة على هذا النحو المتقدم ذكره الفيومي في المصباح المنير ص 341، لكنه قال في تفسير المحاقلة هي: بيع الزرع في سنبله بحنطة وجمعه حقول مثل فلس وفلوس (المصدر السابق ص 199). وذكر الإمام ابن عبد البر في التمهيد ج 2 ص 318، 319 أن للعلماء في معنى المحاقلة ثلاثة أقوال: الأول مثل قول أبي سعيد الخدري، أي كراء الأرض بالحنطة، والثاني: أن المحاقلة هي دفع الأرض على الثلث والربع وعلى جزء مما يخرج منها قالوا وهي المخابرة أيضا فلا يجوز لأحد أن يعطي أرضه على جزء مما يخرج منها لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك؛ لأنه عمل مجهول ولا يجوز الكراء بشيء مجهول. والثالث: أن المحاقلة هي بيع الزرع في سنبله بعد أن يشتد ويستحصد بالحنطة أو ببيع الزرع بالقمح. وإذا كان من معاني المحاقلة كراء الأرض - كما ذكر ذلك أيضا د. سعدي أبو جيب في كتابه القاموس الفقهي لغة واصطلاح ص 95 - ط 2/1408 هـ - 1988 م - طبعة دار الفكر دمشق - سورية - فإن الحديث واضح في الاستدلال على عدم جواز كراء الأرض عند ابن حزم ومن وافقه.

3 - حديث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض رواه النسائي في سننه ج 7 ص 39، 40. وذكره ابن حزم في المحلى ج 8 ص 213.

4 - حديث صحيح أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في كتاب المزارعة - باب ما كان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة ج 3 ص 141، وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه (21) - باب كراء الأرض(17) ج 3 ص 1176، 1177، وذكره ابن حزم في المحلى ج 8 ص 212.

ب- حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبي فليمسك أرضه»(1). والمطابقة اللفظية بينه وبين حديث جابر بن عبد الله واضحة.

ج- مرواه رافع بن خديج، أن ظهير بن رافع (وهو عمه) قال: أتاني ظهير فقال: لقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا، فقلت: وماذا؟ ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق، قال: سألتني كيف تصنعون بمحاقلكم؟ فقلت نؤاجرها يارسول الله على الربيع، أو الأوسق(2) من التمر أو الشعير، قال: فلا تفعلوا إزرعوها أو أزرعوها أو أمسكوها»(3)

د - حديث رافع بن خديج قال: «كنا نحافل الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي. فقال: نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحافل بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها، وكره كراعها وما سوى ذلك»(4).

2- بخصوص البدائل الأخرى التي ذكرها ابن حزم لاستثمار الأرض عوض كرائها، فقد

1 - حديث أبي هريرة أخرجه أيضا الإمام البخاري في صحيحه ج 3 ص 141، والإمام مسلم حديث رقم / 1544 ج 3 ص 1178، وذكره ابن حزم في المحلى ج 8 ص 212.

2 - الربيع: الجدول وهو النهر الصغير وجمع ربيع أربعاء وأربعاء وأربعاء وأنصبه. والأوسق جمع وسق بفتح الواو وكسرهما ويجمع أيضا على وسوق مثل فلس وفلوس، وأوساق. والأوسق: ضم الشيء إلى الشيء، بعضه إلى بعض، وقيل كل شيء حملته فقد وسقته. والأوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم والصاع خمسة أرتال وثلث. والأوسق على هذا الحساب مائة وستون منا والأوسق ثلاثة أقفزة (النوري: تهذيب الأسماء واللغات ج 4 ص 191، والفيومي: المصباح المنير ص 294، 909).

3 - الحديث أشار إليه ابن حزم دون ذكر تمام لفظه بقوله: «ومن طريق رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله» (المحلى ج 8 ص 211). وفي قوله مثله إشارة إلى أن لفظ الحديث يشبه حديث جابر المتقدم تخريجه في قوله: «من كانت له أرض... الحديث». وقد فضلت أن أنقل لفظ الحديث بتمامه كما هو واضح في المتن. والحديث بتمام لفظه المذكور أورده البخاري في صحيحه ج 3 ص 141، والإمام مسلم في صحيحه بنفس اللفظ - كتاب البيوع (21) باب كراء الأرض بالطعام (18) ج 3 ص 1182.

4 - حديث رافع بن خديج كنا نحافل.... الحديث. أشار إليه ابن حزم دون ذكر تمام لفظه بقوله: «ومن طريق رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله» (المحلى ج 8 ص 211). وفي قوله مثله إشارة إلى الحديث الذي قبله وهو حديث رافع بن خديج. وتمام لفظه كما هو مذكور في المتن. وهو وارد في صحيح مسلم - كتاب البيوع (21) - باب كراء الأرض بالطعام (18) ج 3 ص 1181.

استدل على مشروعيتها بما يلي:

- أ- قوله صلى الله عليه وسلم: «ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعاً فيأكل منه طائر أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة»(1). وهذا يدل على مشروعية المزارعة والمغارسة.
- ب- حديث ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر(2) وهذا يدل على مشروعية المزارعة ونفس الحديث استدل

1 - حديث صحيح متفق عليه : رواه البخاري في صحيحه - كتاب الحرق والمزارعة - باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه جـ 3 ص 135. ومسلم في صحيحه - كتاب المساقاة (22) باب : فضل الزرع والغرس (2) حديث رقم (1552) جـ 3 ص 1188، 1189. والحديث ذكره ابن حزم في المحلى جـ 8 ص 210.

2 - الحديث أورده ابن حزم عن عبد الله بن عمر بالفاظ مختلفة (المحلى جـ 8 ص 213، 214) وهي :

أ - اللفظ المذكور أعلاه وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر. والحديث بهذا اللفظ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه - كتاب المزارعة - باب المزارعة بالشطر ونحوه جـ 3 ص 137، 138، والإمام مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع حديث رقم 1551 جـ 3 ص 1186.

ب- قول عبد الله بن عمر: أعطى النبي صلى الله عليه وسلم خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها. والحديث بهذا اللفظ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه - كتاب المزارعة - باب المزارعة مع اليهود - جـ 3 ص 138، والإمام مسلم في صحيحه - كتاب المساقاة - باب المساقاة والمعاملة بجزء - حديث رقم / 1551 جـ 3 ص 1186.

ج- دفع النبي صلى الله عليه وسلم إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ثمرها. الحديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه - كتاب المساقاة - باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر - حديث رقم / 1551 جـ 3 ص 1187.

د- قول ابن عمر: «لما ظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم على خيبر أراد إخراج اليهود عنها فسأله عليه السلام أن يقرهم بها على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نقرمكم بها على ذلك ما شئنا فقروا بها حتى أجلاهم عمره». الحديث أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب المزارعة - باب إذا قال رب الأرض أقرمك ما أقرمك الله ولم يذكر أجلا معلوما

فهما على تراضيهما جـ 3 ص 140، 141. ومسلم في صحيحه - كتاب المساقاة بجزء - باب المساقاة والمعاملة بجزء - حديث رقم / 1551 جـ 3 ص 1187، 1188. والحديث أورده ابن عبد البر من رواية مالك عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود خيبر يوم افتتح خيبر: «أقرمكم فيها ما أقرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم»

قال، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيحرص بينه وبينهم بقدر ما على النخل من الرطب ثمرا ثم يقول إن شئتم فلكم، وإن شئتم فلي، فكانوا يأخذونه (الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار جـ 21 ص 195 - تحقيق د. عبد المعطي أمين قلنجي ط1 / 1414 هـ - 1993 م - دارقنيتية - دمشق - بيروت، ودار الوغى حلب - القاهرة). وأيضاً أورده

من رواية مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب مرسلًا وتابعه معمر، وأكثر أصحاب ابن شهاب على إرساله وقد وصلته منهم طائفة منهم صالح بن أبي الأخضر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فتح خيبر دعا اليهود فقال: «نعطيكم الثمر على أن تعملوها أقرمكم ما أقرمكم الله». فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله

ابن رواحة فيحرصها عليهم، ثم يخبرهم يأخذونه بخرصة أم يتركون. (المصدر السابق جـ 21 ص 196) وذكر الحديث أيضاً باللفظ الأول في كتابه التمهيد جـ 3 ص 47.

- به ابن حزم على جواز المساقاة أو المعاملة في الثمار كما سماها هو.
- وأما ما استدل به ابن حزم من أقوال السلف على قوله بمنع إيجار الأرض ألبتة فهي :
- 1- قول ابن عمر رضي الله عنه: «كنا نكري أرضنا ثم تركنا ذلك حيث سمعنا حديث رافع بن خديج.
 - 2- ماروي عن جابر بن عبد الله أنه كره كراء الأرض.
 - 3- ماروي عن مجاهد -وهو من التابعين- قوله: «لا يصلح من الزرع إلا أرض تملك رقبته أو أرض يمنحها رجل»، وروي عنه أيضا أنه كره إيجار الأرض.
 - 4- ماروي عن الحسن البصري أنه كره كراء الأرض.
 - 5- ماروي عن طاوس أنه كان يكره كراء الأرض البيضاء.
 - 6- ما روي عن عكرمة مولى ابن عباس قوله: لا يصلح كراء الأرض.
 - 7- ما روي عن محمد بن سيرين أنه كان يكره كراء الأرض بالذهب والفضة.
 - 8- ما روي عن الأوزاعي قوله: «كان عطاء، ومكحول، ومجاهد، والحسن البصري يقولون: (لا تصلح الأرض البيضاء بالدراهم ولا بالدنانير ولا معاملة إلا أن يزرع الرجل أرضه أو يمنحها)».
 - 9- ماروي عن الشعبي عن مسروق أنه كان يكره الزرع قال الشعبي: «فذلك الذي منعني ولقد كنت من أكثر السواد ضيعة» (1) قال ابن حزم (2): «وهذا يقتضي ولا بد ضرورة أنهما كانا يكرهان إيجار الأرض جملة.
- وفي تعليقه على ما تقدم ذكره من أقوال السلف في تحريم إيجار الأرض يقول ابن حزم (3): «فهؤلاء عطاء، ومجاهد، ومسروق، والشعبي، وطاوس، والحسن، وابن سيرين كلهم لا يرى كراء الأرض أصلا لا بدنانير ولا بدراهم، ولا بغير ذلك، فصح النهي عن كراء الأرض جملة».
- هذا وإن ابن حزم يعتبر دليل إباحة المزارعة والمغارسة والمساقاة كما تقدم -وهي البدائل التي اعتبرها وسائل استثمار الأرض عوض كرائها - ناسخا للنهي عن كراء الأرض، وعلى هذا فإن معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر آخر فعل النبي صلى الله عليه وسلم إلى أن مات، وأنه على هذا مضى أبو بكر وعمر وجميع الصحابة

1 - المحلى ج 8 ص 213.

2 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

3 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

رضي الله عنهم معهما، فوجب استثناء الأرض ببعض ما يخرج منها من جملة ما صح النهي عنه من أن تكرر الأرض أو يؤخذ لها أجر أو حظ، وأن هذا العمل المتأخر يعد ناسخا للنهي المتقدم عن إعطاء الأرض ببعض ما يخرج منها؛ لثبوت النهي عن ذلك، ولو أن النهي لم يصح، فلا يكون نسخا لكنه استثناء من جملة النهي، ولو أنه لم يصح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مات على هذا العمل لم يقطع بالنسخ، لكن لما ثبت أنه آخر عمله صلى الله عليه وسلم، صح أنه نسخ صحيح متيقن لاشك فيه وبقي النهي عن الإيجار جملة بحسبه إذ لم يأت شيء ينسخه ولا يخصصه ألبتة(1).

ويذكر ابن حزم أسماء الذين أجازوا إعطاء الأرض بجزء مسمى مما يخرج منها، وهم:

1- الخلفاء الأربعة: أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم، وهؤلاء أمضوا معاملة النبي صلى الله عليه وسلم ليهود خيبر بشطر ما يخرج منها، ومن هذا ما روي أن عمر بن الخطاب عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر [من عنده] فله الشطر وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا، وما روي أن رجلا قال لعلي بن أبي طالب: «أخذت أرضا بالنصف أكرى أنهارها وأصلحها وأعمرها (كراء الأنهار: هو حفرها)، قال علي: لا بأس بها.

2- فعل معاذ بن جبل لما قدم اليمن، حيث أعطى الأرض على الثلث والربع، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم مات ومعاذ باليمن على هذا العمل.

3- ما روي عن ابن عمر أنه كان يعطي أرضه بالثلث، وهذا عنه في غاية الصحة، ويؤكد رجوعه عن إباحة كراء الأرض.

4- ما أفتى به عبد الله بن عمر عن أرض استؤجرت عشر سنين بأربعة آلاف درهم كل سنة ليس فيها نهر جار ولا نبات، فأنفق عليها نفقة كثيرة وزرعت، فلم ترد على مستأجرها رأس ماله فقال ابن عمر: لا يصلح له إلا رأس ماله، وما أفتى به أيضا عن رجل له أرض وماء ليس له بذر ولا بقر فمنح أرضه لآخر بالنصف فزرعها ببذره ثم قاسمه، فاستحسن ذلك ابن عمر، وسؤل عن كراء الأرض بالدراهم؟ فلم يجزه، ولم يجز له ما أصاب فيها زيادة على قدر ما أنفق، وسؤل عن أخذها بالنصف مما يخرج فيها لا يجعل صاحبها فيها لا بذرا ولا عملا ويكون العمل كله على العامل والبذر؟ فأجاز ذلك.

5- ما روي عن سعد بن أبي وقاص، وعبد الله بن مسعود، وحذيفة بن اليمان، وخباب بن الأثر، أنهم كانوا يعطون أرضهم على الثلث والربع.

6- ومن التابعين الذين كانوا يمنحون أرضهم بالثلث والرابع (بالمزارعة) ويبيحون ذلك: القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وطاوس بن كيسان، وسعيد بن المسيب، وابن سيرين، وعمر بن عبد العزيز الخليفة العادل إذ كتب أن اعطوا الأرض على الربع والثلث والخمس الى العشر ولا تدعوا الأرض خرابا، وكذلك فعل عبد الرحمن بن أبي ليلى، فكانت له أرض فيدفعها بالثلث والرابع، وكذلك أباح الزهري إعطاء الأرض بالثلث والرابع، ومارواه محمد بن علي ابن الحسين بن علي بن أبي طالب قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا وهم يعطون أرضهم بالثلث والرابع، وما روي عنه قوله: آل أبي بكر، وآل عمر، وآل علي يدفعون أرضهم بالثلث أو الربع وما روي عن عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد قال: كنت أزارع بالثلث والرابع وأحملة الى علقمة، والأسود فلو رأيا به بأسا لنهياني عنه(1)، وروي ذلك أيضا عن عبد الرحمن بن يزيد، وموسى ابن طلحة بن عبيد الله، وهو قول ابن أبي ليلى، وسفيان الثوري والأوزاعي، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وابن المنذر، واختلف فيها عن الليث وأجازها أحمد، وإسحاق إلا أنهما قالا: إن البذر يكون من عند صاحب الأرض وإنما على العامل البقر والآلة والعمل، وأجازها بعض أصحاب الحديث ولم يبال من جعل البذر منهما(2).

غير أن ابن حزم استدل باشتراط النبي صلى الله عليه وسلم على أهل خيبر أن يعملوها بأموالهم، أن البذر والنفقة كلها على العامل. ولا يجوز أن يشترط شيء من ذلك على صاحب الأرض: لأن كل ذلك شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، فإن تطوع صاحب الأرض بأن يقرض العامل البذر أو بعضه، أو ما يبتاع به البقر أو الآلة أو ما يتسع فيه من غير شرط في العقد فهو جائز لأنه فعل خير والقرض أجر وبر(3).

ومن الفقهاء المعاصرين الذين تبنا وجهة نظرا بن حزم في المسألة ودافعوا عنها: الدكتور يوسف القرضاوي معتمدا على الأدلة النقلية التي ذكرها ابن حزم ومدعما إياها بالقياس الصحيح، فأما دليل النقل فقد تقدم تناوله عند ابن حزم فلا داعي لتكرار القول فيه، وأما دليل العقل فيمكن بيان ما ذكره بخصوصه فيما يلي :

القياس الصحيح على أصول الإسلام ونصوصه الصحيحة الصريحة يقتضي ألا يجوز إيجار الأرض بالنقد وتعليل ذلك ما يلي:

1 - المصدر السابق ج 8 ص 214 وما بعدها.

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 217.

3 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

جامعة الأميرة
عبد القادر للعالم الإسلامي

العقود الموقعة والحاجة الملحة، فأين التكافؤ؟ وأين العدل الذي يحرص عليه الإسلام؟ والعدل لا يتحقق إلا بالمزارعة التي يكون فيها الغنم والغرم واقعا على الطرفين بل إن المزارعة أولى بالجواز من إيجار الأرض عند بعض من يجيزه كابن تيمية فقد بين أن المزارعة هي الموافقة لعدل الشريعة ومبادئها وقال (1): «والمزارعة أحل من المؤاجرة، وأقرب الى العدل والإنصاف والأصول؛ فإنهما أي المتعاقدان يشتركان في المغنم والمغرم، بخلاف المؤاجرة، فإن صاحب الأرض تسلم له الأجرة، والمستأجر قد يحصل له زرع وقد لا يحصل». ويؤكد ابن قيم الجوزية على أن المزارعة العادلة التي يكون صاحب الأرض والفلاح فيها على حد سواء من العدل، والتي هي عمل المسلمين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وعهد خلفائه الراشدين، وهي عمل آل أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت، وغيرهم، وهي مذهب فقهاء الحديث، كأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، ومحمد بن إسماعيل البخاري، وداود بن علي، ومحمد بن إسحاق بن خزيمة، وأبي بكر بن المنذر، ومحمد بن الحسن وغيرهم، وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع حتى مات ولم تزل تلك المعاملة حتى أجلاهم عمر عن خيبر، وكان شارطهم أن يعمروها من أموالهم، وكان البذر منهم، لا من النبي صلى الله عليه وسلم، ولهذا كان الصحيح من أقوال العلماء، أن البذور يجوز أن تكون من العامل، كما نصت به السنة، وأن يكون منهما وقد ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عامل الناس على: إن جاء عمر بالبذر من عنده، فله الشطر (النصف)، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا (2) أي أكثر من النصف.

وكل الروايات التي جاءت عن المزارعة، لم يعرف في شيء منها أن نصيب العامل في الأرض كان أقل من النصف، بل في بعضها أنه أكثر، والمعول عليه أن لا يقل نصيب العامل عن النصف كما صنع النبي صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه مع يهود خيبر، فليس من اللائق أن يكون نصيب الجمارد الأرض أرفع عند القسمة من نصيب الإنسان (3)

- 1 - مجموع فتاوي ابن تيمية ج 28 ص 85.
- 2 - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص 293، 294.
- 3 - د. يوسف القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام ص 258 وما بعدها - ط 14/1405 هـ - 1985 م - المكتب الإسلامي بيروت - دمشق .

ملاحظة: ما ذهب إليه الدكتور يوسف القرضاوي من ترجيح مذهب القائلين بعدم جواز كراء الأرض، لا يتعارض مع ما ذكره في كتابه فقه الزكاة من أن الزكاة تجب في الأرض المستأجرة على أن يشترك صاحب الأرض وصاحب الزرع فيما يجب من العشر أو نصفه على اعتبار أن الواجب في الأرض المزروعة ليس حق الأرض وحدها ولا حق الزرع فقط، ولكنه حق مجموعها فتجب الزكاة في مال المؤجر المالك صاحب الأرض ومال المستأجر. وهذا بعد أن أورد أوجه إخراج الزكاة من الأرض حسب طبيعة التصرف فيها، وذلك إما أن يزرعها المالك بنفسه، أو يعيرها لغيره أو يزارع عليها مزارعة صحيحة. (كتاب فقه الزكاة ج 1 ص 398 وما بعدها ط 16/1406 هـ - 1986 م - مؤسسة الرسالة بيروت - دمشق).

وتعليل عدم التعارض بين ترجيح القول بعدم جواز كراء الأرض ووجوب دفع الزكاة فيها، هو أن ثبوت الزكاة إنما يكون تخريجا على القول بجواز كراء الأرض وهو مذهب جمهور الفقهاء وإن كان يخالف قناعة مجتهد آخر، فهذا لا يبرر التفريط في حق الزكاة في الأموال المستأجرة؛ طالما أن الجمهور بجواز كراء الأرض - كما سيأتي - له مستنده الشرعي، ومهما كان الراجح من الأقوال، فإن قول مجتهد ليس حجة على مجتهد آخر. والله أعلم.

المطلب الثاني: إيجار الأرض عند المذاهب الفقهية الأخرى.

أحكام إيجار الأرض عند المذاهب الفقهية الأخرى يمكن بيانها في النقاط الآتية:

أولاً - تعيين المنفعة فيها:

فقهاء المذاهب يجيزون إيجار الأرض للزراعة، لكن جمهور الفقهاء يوجبون تعيين الأرض وبيان قدرها، فلا يجوز إيجار الأرض إلا عيناً، لا موصوفة في الذمة، وزاد الشافعية شرطاً آخر يحدد معرفة الأرض وهو رؤيتها؛ لأن المنفعة تختلف باختلاف معدن الأرض وموقعها وقربها من الماء، ولا يعرف ذلك إلا بالرؤية؛ لأنها لا تنضب بالصفة(1).

ولم يشترط المالكية الرؤية، فأنجازوا إيجار الأرض بقوله: أكرىك فدانين من أرضي التي بحوض كذا، أو مائة ذراع من أرضي الفلانية، إذا كان قد عينَ الجهة التي يكون منها ذلك القدر، كأن يقول: من الجهة البحرية، أو لم يعينَ 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 قدراً شائعاً منها كالربع والنصف، فإنه يجوز دون تعيين الجهة التي يكون فيها الجزء(2). وأما عن تعيين المنفعة من جهة تحديد مدة إيجار الأرض الزراعية، فإنه يجوز إيجار الأرض للزراعة لمدة معلومة كسنة ونحوها، ولو إلى عشر سنين أو أكثر، اتفاقاً، حتى قال الشافعية: يصح إيجار الأرض لمائة سنة أو أكثر، ولو وقفاً؛ لأن عقد الإيجار على العين يصح مدة تبقى فيها العين إليها، وفي قول عندهم: لا تزد على ثلاثين سنة؛ لأن الغالب تغير الأشياء بعدها، وفي قول عندهم أيضاً: لا يزد على سنة؛ لأن الحاجة تندفع بها. وقال الحنفية: إذا كانت الأرض موقوفة فأجرها متولى الوقف إلى مدة طويلة، فإن كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص، فإنه يجوز، إلا إذا كان الواقف شرط ألا يؤجرها أكثر من سنة؛ فإنه لا يجوز مخالفة شرط الواقف، إلا إذا كان إيجارها لأكثر من سنة أنفع للوقف(3).

1 - المغني ج 6 ص 58.

2 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 46.

3- الفتاوى الهندية ج 4 ص 461، 462، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 45، 47، ونهاية المحتاج ج 5 ص 302، 303.

وكشاف القناع ج 4 ص 16.

ثانيا - إمكانية استيفاء المنفعة منها:

اشترط الجمهور لجواز إيجار الأرض للزراعة، أن يكون لها ماء مأمون دائم للزراعة، يؤمن انقطاعه؛ لأن الإيجار لا يجوز إلا على عين يمكن استيفاء المنفعة منها، فيصح إيجار الأرض الزراعية، ما دامت تسقى من نهر لم تجر العادة بانقطاعه وقت طلب السقي، أو من عين أو بركة أو بئر أو أمطار تقوم بكفائتها، 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(1)، 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 ريبها من مطر معتاد، أو من نهر لا ينقطع ماؤه، أو عين لا ينضب ماؤها، فيجوز كراؤها بالنقد ولو لمدة طويلة، وقالوا: إنه يجب النقدي 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، واتفق الفقهاء على أن ما لا يتم الانتفاع بالأرض إلا به كالشرب والطريق يدخل تبعا في عقد الإيجار وإن لم ينص عليه(2).

ثالثا - ما يجوز أن يدخل في إيجار الأرض وما لا يجوز.

إيجار الأراضي مطلقا لذاتها، وإيجارها مع الماء والمرعى اتفاقا جائز، لكن الحنفية لا يجيزون إيجار الآجام والأنهار للسماك، ولا المرعى للكلأ، قصدا، وإنما يؤجر له الأرض فقط، ثم يبيع المالك للمستأجر الانتفاع بالكلأ؛ وذلك لأن الانتفاع بالكلأ لا يكون إلا باستهلاك عينه، أما عند غير الحنفية فيجوز العقد على الأرض والكلأ معا، ويدخل الكلأ تبعا، وواضح أن هذه المسألة من تطبيقات حكم إيجار ما تلتف عينه، أو ما يؤدي الانتفاع به إلى استهلاك عينه، والذي تقدم بسط القول فيه في الفصل الثاني من هذه الباب، وبين فقهاء الحنفية اختلاف في استئجار طريق

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 187، والمهذب ج 1 ص 395، وحاشية القليوبي ج 3 ص 70، وكشاف القناع ج 4 ص 16.

2 - كشاف القناع ج 4 ص 15، والمهذب ج 1 ص 345، ونهاية المحتاج ج 5 ص 318.

خاص يمر فيه، أو يمر الناس فيه، فإنه يجوز عند الصاحبين ولا يجوز عند الإمام(1).

رابعاً - اقتران صيغة الإيجار ببعض الشروط:

إذا كان الشرط مما يبقى أثره في الأرض بعد انقضاء مدة الإيجار ففيه كلام؛ لأن هذا الشرط ينتج تحقيق مصلحة لأحد العاقدين، فإذا كان الشرط يقتضيه العقد فذكره لا يوجب الفساد كاشتراط السقي؛ لأن الزراعة لا تتأتى إلا به، وإن شرط أن يحرقها مرة ثانية ويكري أنهارها ونحو ذلك، مما تبقى فائدته في الأرض بعد انقضاء المدة، وليس من مقتضيات العقد، فهو شرط فاسد عند الحنفية يفسد به الإيجار عندهم، لكن المالكية أجازوا اشتراط أن يسمدها بنوع معين وقدر معين من السماد؛ لأنه منفعة تبقى في الأرض، فهو جزء من الأجرة(2)، أما إذا شرط عليه أن يزرع بنفسه فقط، أو أن يزرع قمحا فقط، فإنه شرط مخالف لمقتضى العقد، ولا يلزم الوفاء به، فله أن يزرع بنفسه وبغيره، وله أن يزرع قمحا أو ماهو مثله أو أقل منه ضرراً بالأرض، لا ماهو أكثر وعللوا ذلك بأنه شرط لا يؤثر في حق المؤجر، فالغني، وبقي العقد على مقتضاه، وفي وجه عند الشافعية أن الإيجار يبطل؛ لأنه شرط فيه ما ينافي موجبه، وفي وجه آخر أن الإيجار جائز، والشرط لازم؛ لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر، فلا يملك ما لم يرض به(3).

خامساً - بيان الغرض من إيجار الأرض :

جمهور الفقهاء (المالكية والحنابلة والصحيح عند الشافعية) أنه يجب بيان جنس ما تستأجر له الأرض، زراعة أو غراساً، دون حاجة لبيان نوع ما يزرع أو يغرس وعلّة ذلك أن الغراس قد يكون أضراً بالأرض من الزرع، وتأثير ذلك في الأرض يختلف، أما التفاوت بين الزرعين فقليل لا يضر وإذا لم يعين، ولم يكن هناك عرف، فلا يجوز، للجهالة، خلافاً لابن القاسم الذي أجاز، وقال: يمنع المكتري من فعل ما يضر بالأرض. أما إذا قال له: أجرتكها لتزرعها أو

1 - الفتاوي الهندية ج 4 ص 441، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 16، وكشاف القناع ج 4 ص 15، والمهذب ج 1 ص 396.

2 - المرغيناني: الهداية ج 3 ص 272، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 46، والشرح الصغير وبلغة السالك ج 2 ص 263، 264.

3 - المهذب ج 1 ص 403، 404، وكشاف القناع ج 4 ص 17، والمغني ج 6 ص 60.

تفرسها، فإنه لا يصح؛ لأنه لم يعين أحدهما، فوجدت جهالة، وإذا قال له: أجرتك لتزرعها وتفرسها، صح العقد عند الحنابلة، وله أن يزرعها كلها ما شاء، أو أن يفرسها كلها ما شاء، وفي قول عند الشافعية: يصح؛ لأنه لم يبين المقدار من كل واحد منها، أما إن أطلق، وقال: أجرتك لتنتفع بها ماشئت، فله الزرع والفرس والبناء عند الحنابلة، للإطلاق، وللشافعية، في الأرض التي لا ماء لها، ولم يذكر أنه يكثرها للزراعة، وجهان: أحدهما لا يصح؛ لأن الأرض عادة تكثرى للزراعة، فصار كما لو شرط أنه اكترها للزراعة، والثاني: يصح؛ إذا كانت الأرض عالية لا يطمع في سقيها؛ لأنه يعلم أنه لم يكثرها للزراعة وإن كانت منخفضة يطمع في سقيها بسوق الماء إليها من موضع آخر، لم تصح؛ لأنه اكترها للزراعة مع تعذر الزراعة؛ لأن مجرد الإمكان لا يكفي، إذا لا بد من أن يغلب على الظن وصول الماء إليها على الأرجح(1)، وقال الحنفية والشافعية في مقابل الصحيح عندهم، لا بد من تعيين ما تستأجر له الأرض من زراعة أو غراس، ولا بد أيضا من بيان نوع ما يزرع أو يفرس، وإلا فسد العقد؛ لأن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها، وما يزرع فيها منه ما يضر بالأرض وما لا يضر، فلم يكن المعقود عليه معلوما، ولذا وجب البيان، أو يجعل له أن ينتفع بها ما شاء، وقيل: لا يصح حتى يبين الزرع؛ لأن ضرره يختلف(2) وقال الحنفية: إن زرعها مع ذلك الفساد، ومضى الأجل، فللمؤجر المسمى استحسانا، وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر: لأن العقد وقع فاسدا، فلا ينقلب جائزا، ووجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد(3).

سادسا - التزامات العاقدين (المؤجر والمستأجر) في إيجار الأرض الزراعية:

1- التزامات المؤجر:

يجب تسليم الأرض خالية الى المستأجر. فإن استأجر أرضا فيها زرع لآخر، أو ما يمنع الزراعة، لم يجز الإيجار؛ لعدم القدرة على استيفاء المعقود عليه، فإن قلع ذلك قبل تسليم الأرض جاز، وقال الحنابلة: لو كانت مشغولة، وخلت أثناء المدة، فإن الإيجار يصح فيما خلّت فيه الأرض من المدة بقسطه من الأجرة، وإذا كان ذلك مما يختلف رجع في تقويمه الى أهل الخبرة(4).

1 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 48، والمهذب ج 1 ص 395، 396، وكشاف القناع ج 4 ص 16، 17، ومغني المحتاج ج 2 ص 336، وروضة الطالبين ج 5 ص 181.

2 - المغني ج 6 ص 59.

3 - بدائع الصنائع ج 4 ص 183، والفتاوى الهندية ج 4 ص 440، 441.

4 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 468، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 47، والمهذب ج 1 ص 406، 407، وكشاف القناع ج 3 ص 472.

2- التزامات المستأجر:

أ- يجب على المستأجر أن يدفع الأجرة المشروطة في العقد حسب الاشتراط، فقد نصوا في الجملة على لزوم الكراء بالتمكين من التصرف في العين التي اكتراها وإن لم تستعمل، وقد اتجه الفقهاء في الجملة الى أنه إن انقطع عنها الماء، أو غرقت ولم ينكشف عنها الماء، ونحو ذلك مما يمنع تمكنه من زراعتها، فإنه لا يلزمه الأجر، لكن لهم تفصيلات ينبغي الإشارة إليها، فالحنفية ينصون على أن انقطاع الماء عن الأرض التي تسقى بماء النهر أو ماء المطر يسقط الأجر، وكذا إن غرقت الأرض قبل أن يزرعها ومضت المدة، وكذا لو غصبها غاصب، أما إن زرعها، فأصاب الزرع أفة، فهلك الزرع، أو غرقت بعد الزرع ولم ينبت، ففي إحدى روايتين عن محمد: يكون عليه الأجر كاملا، والمختار في الفتوى أنه لا يكون عليه أجر لما بقي من المدة بعد هلاك الزرع(1). ويقرب من ذلك قول المالكية، إذ قالوا: إن الأجر لا يجب بانقطاع الماء عن الأرض، أو إغراقه لها من قبل أن يزرعها وحتى انقضاء المدة، أما إن تمكن، ثم فسد الزرع لجائحة لا دخل للأرض فيها، فيلزمه الكراء، غير أنهم قالوا: إذا انعدم البذر عموما عند أهل المحلة ملكا أو تسليفا فلا يلزمه الكراء، وكذا إذا سجن المكثري بقصد تفويت الزرع عليه، فيكون الكراء على ساجنه(2)، وقال الشافعية والحنابلة: إن اكترى أرضا للزراعة، فانقطع ماؤها، فالمكثري بالخيار بين فسخ العقد؛ لأن المنفعة المقصودة قد فاتت، وبين إبقائه؛ لأن العين باقية يمكن الانتفاع بها، وإنما نقصت منفعتها، فثبت له الخيار، كما لو حدث به عيب، وقالوا: إذا زرع الأرض التي اكتراها ثم هلك الزرع بزيادة المطر أو شدة البرد أو أكل الجراد، لم يجز له الرد؛ لأن الجائحة حدثت على مال المستأجر، وقالوا: إن اكترى أرضا غرقت بالماء لزراعة ما لا يثبت في الماء، كالحنطة والشعير، فإن كان للماء مغيض إذا فتح انحسر الماء عن الأرض، وقدر على الزراعة، صح العقد، وإلا لم يصح العقد، وإن كان يعلم أن الماء ينحسر، وتنشفه الرياح، ففيه وجهان عند الشافعية: أحدهما: لا يصح؛ لأنه لا يمكن استيفاء المنفعة في الحال، والثاني: يصح، وهو الصحيح؛ لأنه يعلم بالعادة إمكان الانتفاع به(3)

ب- يجب على المستأجر أن ينتفع بالأرض في حدود المعروف والمشروط، لا بما هو أكثر ضررا، وهذا موضع اتفاق، وذهب عامة أهل العلم إلي أنه يجوز أن يزرع الأرض الزرع المتفق

1 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 461، 462.

2 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 50.

3 - المهذب ج 4 ص 395، 405، والشرح الكبير مع المغني ج 6 ص 80، 81، وكشاف القناع ج 4 ص 26.

عليه، أو مساويه ، أو أقل منه ضررا .غير أن الحنفية قالوا: من اكترى أرضا ليزرعها حنطة فليس له أن يزرعها قطنا، وإذا زرعها ضمن قيمة ما أحدثه ذلك في الأرض من نقصان، واعتبر غاصبا للأرض(1)، وقد تقدم أنهم يشترطون تعيين نوع ما يزرع، وقال الشافعية في ذلك: يلزمه أجر المثل؛ لأنه تعدى، والزيادة غير منضبطة، وتفضي الى المنازعة، وفي قول اخر لهم: يلزمه المسمى وأجر المثل للزيادة، وفي قول: إن مالك الأرض يكون بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجر المثل للزيادة، أو أن يأخذ أجر المثل للجميع، وعند الحنابلة لو اشترط نوعا معيناً من الزرع كالقمح، فلم رأيان: قيل: لا يجوز هذا الشرط؛ لأن المعقود عليه منفعة الأرض، وإنما ذكر القمح لتقدر به المنفعة، والثاني: أنه يتقيد بهذا الشرط حسب الاتفاق، فيكون شرطا لا يقتضيه العقد، وهذا اختيار القاضي أبو يعلى الحنبلي(2).

سابعا - العوض الجائز والممنوع في إيجار الأرض:

هذه النقطة تتعلق بالعوض المقابل لإيجار الأرض ونوعه، ومدار تفصيل القول فيها عند القائلين بجواز إيجار الأرض، أي أنهم بعد تقريرهم لإباحة إيجار الأرض، قد اختلفوا فيما يجوز به إيجارها، وأما من منع إيجار الأرض كابن حزم وغيره، فإن مسألة العوض المقابل لإيجارها لا تطرح عنده، ومادام القول بالمنع هو الأصل عنده، فما يتبع ذلك من أحكام ومنها مسألة العوض يكون تبعا للأصل وهو المنع وبالمقابل يكون بيان الخلاف فيها تبعا للأصل وهو الجواز، ويبين هذا ابن حزم بقوله(3): «واتفق أبو حنيفة ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وزفر وأبو سليمان على جواز كراء الأرض، واختلفوا فيه أيضا. وفي المزارعة فأجاز كل من ذكرنا حاشا مالكا وحده كراء الأرض بالذهب والفضة وبالطعام المسمى كيله في الذمة ما لم يشترط أن يكون مما تخرجه تلك الأرض وبالعروض كلها، وقال مالك بمثل ذلك إلا أنه لم يجز كراء الأرض بشيء مما يخرج منها ولا بشيء من الطعام وإن لم يخرج منها كالعسل والملح... ونحو ذلك، وأجاز كراءها بالخشب والحطب وإن كانا يخرجان منها... ومنع أبو حنيفة وزفر إعطاء الأرض بجزء مسمى مما يزرع فيها بوجه من الوجوه، وقال مالك: لا يجوز إعطاء الأرض بجزء مسمى مما تخرج الأرض إلا أن تكون أرض شجر فيكون مقدار البياض من الأرض ثلث مقدار الجميع

1 - الهداية ج 3 ص 267.

2 - المهذب ج 1 ص 402، 403، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج 4 ص 48، والمغني ج 6 ص 53، 59، 60.

3 - المحلى ج 8 ص 217، 218.

ويكون السواد مقدار الثلثين من الجميع فيجوز حينئذ أن تعطى بالثلث والرابع والنصف على ما يعطى به ذلك السواد، وقال الشافعي : لا يجوز إعطاء الأرض بجزء مسمى مما تخرج إلا أن يكون في خلال الشجر لا يمكن سقيها ولا عملها إلا بعمل الشجر وحفرها وسقيها فيجوز حينئذ إعطاؤها بثلث أو ربع أو نصف ما تعطى به الشجر، وقال أبو بكر بن داود: لا يجوز إعطاء الأرض بجزء مسمى مما يخرج منها إلا أن تعطى هي والشجر في صفقة واحدة فيجوز ذلك حينئذ. قال أبو محمد : حجة جميعهم في المنع من ذلك نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إعطاء الأرض بالنصف والثلث والرابع....».

وهذا النص يتضمن مسألتين: الأولى: في نوع الأجرة التي يجوز أن تكون عوضا عن إيجار الأرض، والثانية: في موقف الاتجاهات الفقهية الأخرى من البدائل الأخرى لاستثمار الأرض كالزراعة.... فأما الأولى: فقد بينها أيضا الإمام ابن رشد (الحفيد) بقوله(1): «فأما كراء الأرضين فاختلفوا فيها اختلافا كثيرا، فقوم لم يجيزوا ذلك بته وهم الأقل، وبه قال طاوس وأبو بكر بن عبد الرحمن، وقال الجمهور بجواز ذلك واختلف هؤلاء فيما يجوز به كراؤها...».

وفيما يلي سأعرض آراء الفقهاء في المسألة من خلال ما ذكره ابن حزم وابن رشد وما ذكره غيرهما، وهذا في النقاط الآتية :

1 - يجوز كراء الأرض بالذهب والورق (الفضة) فقط دون الأشياء الأخرى. ذكر هذا القول الإمام ابن عبد البر في كتابه التمهيد(2)، وذكره أيضا ابن رشد في البداية فقال(3): «لا يجوز كراؤها إلا بالدرهم والدنانير فقط. وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب».

2 - يجوز كراء الأرض بكل شيء من الأشياء إلا الطعام(4)، وسواء كان ذلك بالطعام الخارج منها، أو لم يكن، وما عدا ما ينبت فيها كان طعاما أو غيره وهو مذهب مالك وأكثر أصحابه(5). قال أحمد: «قلما اختلفوا في الذهب والفضة»، وقال ابن المنذر: «أجمع عوام أهل العلم على أن اكتراء الأرض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة وهو قول رافع بن خديج وابن عمر وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقاسم وسالم وعبد الله بن الحارث ومالك والليث

1 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 221.

2 - ج 3 ص 36.

3 - ج 2 ص 221.

4 - ابن عبد البر : التمهيد ج 3 ص 39.

5 - بداية المجتهد ج 2 ص 221.

والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي»(1).

3- يجوز كراء الأرض بالذهب والفضة والطعام كله ، وسائر العروض إذا كان ذلك معلوماً ، أي مالم يكن بجزء مما يخرج من الطعام (2). ونقل ابن بطال اتفاق فقهاء الأمصار عليه. وروى الحازمي هذا المذهب عن عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، ورافع بن خديج، وأسيد ابن حضير، وأبي هريرة، ونافع. قال: «وإليه ذهب مالك في الموطأ والشافعي ومن الكوفيين أبو حنيفة»(3).

4- يجوز كراء الأرض بكل شيء وجزء مما يخرج منها وبه قال أحمد والثوري والليث وأبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة وابن أبي ليلى والأوزاعي وجماعة(4).

5- قال الإمام مالك: يجوز كراء الأرض بغير الطعام والتمرلا بهما ؛لثلا يصير من بيع الطعام بالطعام وحمل النهي على ذلك وهكذا حكى عنه صاحب الفتح (ابن حجر). وقال ابن المنذر: «ينبغي أن يحمل ما قاله مالك على ما إذا كان المكري به من الطعام جزءاً مما يخرج منه. فأما إذا اكتراها بطعام معلوم في ذمة المكثري أو بطعام حاضر يقضيه المالك فلا مانع من الجواز»(5).

6- يجوز إيجار الأرض بجزء من الخارج منها إذا كان البذر من رب الأرض وهو قول أحمد كما حكى عنه الحازمي؛ لأنه عقد يشترك العامل ورب المال في نمائه فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما كالمساقاة والمضاربة(6).

1 - المغني ج 5 ص 596، وابن المنذر: الإشراف على مذاهب أهل العلم ج 1 ص 158 - كتاب المزارعة (8) - باب اكتراء الأرض بالذهب والفضة(2) .

2 - التمهيد ج 3 ص 40، و بداية المجتهد ج 2 ص 221.

3 - أبو بكر الحازمي: الاعتبار في النسخ والمنسوخ ص 258، 259 - تحقيق عبد المعطي أمين قلجعي - ط1 / 1403 هـ - 1982 م - دار الوعي - حلب سورية ، والشوكاني: نيل الأوطار ج 5 ص 274.

4 - بداية المجتهد ج 2 ص 221.

5 - الشوكاني: نيل الأوطار ج 5 ص 274، 275، وفتح الباري ج 5 ص 26، والإشراف على مذاهب أهل العلم ج 1 ص

159 - كتاب المزارعة (8) -باب ذكر استئجار الأرض بالطعام (3) ، والمدونة برواية سحنون عن ابن القاسم ج 4 ص 543

-ط دار صادر. وما ذكره ابن المنذر يخالف ما جاء في المدونة من تشديد مالك في النهي عن كراء الأرض بالطعام ولو كان من غير

الخارج منها وهذا نصه: «أرأيت إن استأجرت أرضاً بشيء من الطعام مما لا تنبت الأرض مثل السمن والعسل والجبن واللبن أيجوز

هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك قلت لم كرهه مالك؟ قال: إذا خيف هذا في الكراء أن يكون القمح بالقمح خيف

أن يكون القمح بالعسل والسمن إلى أجل ، فلا خبير في ذلك قال: وكذلك فيما بلغني فسره مالك....قلت لم كرهه مالك أن تكري

الأرض بالكتان هذا الطعام كله قد علمنا لم كرهه مالك: لأنه يدخله الطعام بالطعام فالكتان لم كرهه مالك؟ والكتان لا بأس أن

يشتره الرجل بالطعام إلى أجل. قال: قال لي مالك أكره أن تكري الأرض بشيء مما يخرج منها وإن كان لا يؤكل. قال ابن

القاسم فوجه كراهية مالك ذلك أنه يخاف عليه أن يستأجرها بشيء مما تنبت الأرض فيزرع ذلك فيها... (المدونة ج 4 ص

543، 544) .

6 - المغني ج 5 ص 589، والاعتبار في النسخ والمنسوخ ص 258.

وذكر ابن قدامة المقدسي أن إيجار الأرض بالطعام ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

- 1 - أن يؤجرها بمطعم غير الخارج منها معلوم فيجوز نص عليه أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن جبير وعكرمة والنخعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، ومنع منه مالك حتى منع إيجارها باللبن والعسل.
- 2 - إيجارها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها فيه روايتان عند الحنابلة : المنع وهي التي ذكرها القاضي مذهبا . وهي قول مالك ، والثانية : جواز ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي .
- 3 - إيجار الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث وربع فالمنصوص عند أحمد جوازه وهو قول أكثر الأصحاب واختار أبو الخطاب أنه لا يصح وهو قول أبي حنيفة والشافعي ورجح ابن قدامة المنع(1).

يستخلص بعد عرض هذه الأقوال ما يلي :

- 1 - الاتفاق واقع بين المذاهب الفقهية على جواز إيجار الأرض بالذهب والفضة، أي بالنقد
 - 2 - الخلاف واقع في إيجار الأرض بالطعام. سواء كان مما يخرج منها، أو بغير الخارج منها. ويلاحظ بالتتابع أن المالكية هم أكثر المذاهب تشددا في المنع من إيجار الأرض بالطعام.
- الأدلة :

استدل من قال بجواز كراء الأرض بالذهب والفضة فقط دون الأشياء الأخرى : بأدلة تحصر بظاهاها الإباحة في الذهب والفضة فقط، لكنهم قبل حصرهم العوض الجائز في الذهب والفضة فقط، استدلوا على إباحة عقد الإيجار - أي إيجار الأرض - بحديث زيد بن ثابت قال : «يغفر الله لرافع بن خديج، أنا والله أعلم بالحديث منه، إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اقتتلا فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هذا شأنكم، فلا تكروا المزارع، فسمع قوله لا تكروا المزارع»(2) ، وهذا الحديث استدلوا به على إباحة كراء الأرض كذا ذكر الحافظ ابن عبد البر في التمهيد(3)، لكنهم قيدوا - كما تقدم ذكره - الجواز بالذهب والفضة فقط انطلاقا من الأدلة الآتية :

- 1 - حديث رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «إنما يزرع ثلاثة : رجل له

1 - المغني ج 5 ص 596 وما بعدها.

2 - الحديث أخرجه الإمام أبو داود في سننه في كتاب البيوع ج 3 ص 257 ، 258 حديث رقم / 3390، والنسائي ج 7 ص 50، وذكره ابن عبد البر في التمهيد ج 3 ص 37.

3 - ج 3 ص 37.

- أرض فهو يزرعها، ورجل منح أرضاً فهو يزرع ما منح، ورجل اكرتري بذهب أو فضة»(1). قالوا: فلا يجوز أن يتعدى ما في هذا الحديث لما فيه من البيان والتوقيف؛ ولأن رافعا بذلك كان يفتي(2).
- 2 - حديث مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقني عن رافع ابن خديج: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع، قال حنظلة: فسألت رافع ابن خديج بالذهب والورق؟ قال: أما الذهب والورق فلا بأس به(3).
- 3 - مارواه مالك عن ابن شهاب أنه قال: «سألت سعيد بن المسيب عن كراء الأرض بالذهب والورق؟ فقال: لا بأس به»(4).
- 4 - مارواه مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر عن كراء المزارع؟ فقال: لا بأس بها، بالذهب والورق(5).
- 5 - مارواه مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق(6)
- 6 - ما رواه مالك أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً، فلم تزل في يديه بكراء حتى مات، فقال ابنه: فما كنت أراها إلا لنا، من طول ما مكثت في يديه، حتى ذكرها لنا عند موته، فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق(7).
- 7 - ما روي عن ابن عباس أنه لم يكن يرى بكراء الأرض البيضاء(8) بأساً بالذهب والورق(9).

- 1 - أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع ج 3 ص 261 حديث رقم / 3400، و النسائي ج 7 ص 40، 41 حيث أخرجه مسنداً ومرسلاً، لكنه بين من وجه آخر أن المرفوع منه النهي عن المحاقلة والمزابنة وأن بقيته مدرج من كلام سعيد ابن المسيب (الشوكاني: نيل الأوطار ج 5 ص 276 حيث قال: رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح)، وذكره ابن عبد البر في التمهيد ج 3 ص 38.
- 2 - ابن عبد البر: التمهيد ج 3 ص 38.
- 3 - حديث صحيح أخرجه مسلم في صحيحه - كتب البيوع (21)- باب كراء الأرض بالذهب والورق (19)- حديث رقم / 1547 - ج 3 ص 1183، ورواه مالك في الموطأ بشرح الزرقاني - كتاب كراء الأرض - ما جاء في كراء الأرض (484) - ج 3 ص 37 - حديث / 1452 - طبع ونشر دار الفكر بيروت - لبنان، وذكره ابن عبد البر في التمهيد ج 3 ص 32، وأيضاً في الاستذكار ج 21 ص 247، 248 حديث / 1379.
- 4 - الموطأ بشرح الزرقاني ج 3 ص 375 حديث / 1453، وابن عبد البر: الاستذكار ج 21 ص 248 حديث / 1380.
- 5 - الموطأ بشرح الزرقاني ج 3 ص 375 حديث / 1454، والاستذكار ج 21 ص 248، والتمهيد ج 3 ص 39.
- 6 - الموطأ بشرح الزرقاني ج 3 ص 376 حديث / 1456، والاستذكار ج 21 ص 248 حديث / 1383.
- 7 - الموطأ بشرح الزرقاني ج 3 ص 376 حديث / 1455، والاستذكار ج 21 ص 249 حديث / 1382.
- 8 - الأرض البيضاء: هي الأرض التي لا غراس فيها ولا شجر وإجارتها تسمى: المزارعة والمخابرة والمحاقلة، وهي الأرض التي لا شجر فيها ولا نبات، أو الأرض تكون تربتها غير صلصالية لنسبة عالية من الرمل فيها. والأرض السوداء: هي التي فيها غراس أو شجر وإجارتها تسمى المساقاة والمعاملة (د. محمد عمارة: قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية ص 41، 42، 104).
- 9 - الاستذكار ج 21 ص 253 حديث / 3125.

واستدل من قال بجواز كراء الأرض بكل شيء من الأشياء إلا الطعام بما يلي :

- 1 - حديث رافع بن خديج قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه، ولا يكرهها بثلك ولا ربيع ولا طعام مسمى»(1) قالوا فقد حجر في هذا الحديث على كراء الأرض بالطعام المعلوم(2)، وأيضا فإن هذا هو معنى المحاقلة المنهي عنها.
- 2 - تدعيما لمعنى الحديث السابق فقد ذكروا نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة(3)، وتناولوا في ذلك أنها استكراء الأرض بالحنطة، وما كان في معناها، وأيضا فإنه من باب بيع الطعام بالطعام نسيئة(4).

واستدلوا على منع كراء الأرض بما يخرج منها من الطعام(5) : بحديث رافع بن أسيد ابن ظهير عن أبيه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض قلنا: يا رسول الله إذا نكرهها بشيء من الحب. قال: لا. قال: نكرهها بالتبن؟ فقال: لا. قال: وكنا نكرهها على الربيع الساقى. قال: لا إزرعها أو امنحها أخاك»(6)

واستدل من قال بجواز كراء الأرض بالذهب والفضة والطعام كله وسائر العروض إذا كان ذلك معلوما، أي ما لم يكن بجزء مما يخرج من الطعام بما يلي :

- 1 - حديث رافع بن خديج قال: «كنا أكثر الأنصار حقلا فكنانكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهاننا عن ذلك فأما الورق فلم ينهنا»(7). وفي لفظ: كنا أكثر الأنصار، وأكثر أهل المدينة حقلا ، وكنا نقول للذي نخابره، ونكري منه الأرض : لك هذه القطعة، ولنا هذه، فربما أخرجت هذه ، ولم تخرج هذه شيئا، فنهاننا رسول الله صلى الله عليه

1 - الحديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه - كتاب البيوع (21) - باب كراء الأرض بالطعام (18) - حديث / 1548 - ج 3 ص 1181، والإمام أبو داود في سننه - كتاب البيوع - باب المزارعة والتشديد في ذلك ج 3 ص 260، 259 حديث / 3395، والإمام النسائي في سننه - باب النهي عن كراء الأرض بالثك ج 7 ص 42.

2 - ابن عبد البر : التمهيد ج 3 ص 40.

3 - حديث النهي عن المحاقلة تقدم عند ابن حزم . وهو في صحيح مسلم ج 3 ص 1179 حديث / 1536 بلفظ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والحقول . والمزابنة الثمر بالثمر والحقول : كراء الأرض ، وحديث رقم 1545 ، 1546 بلفظ نهى عن المزابنة والمحاقلة.

4 - التمهيد ج 3 ص 40، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 222.

5 - بداية المجتهد ج 2 ص 222. حيث ذكر أن هذا من أدلة القائلين بعدم جواز كراء الأرض بما يخرج منها، إلا أنه يصلح أيضا أن يكون من أدلة القائلين بعدم جواز كراء الأرض بالطعام: طالما أنه يستوي في المنع أن يكون الطعام من الخارج منها أو من غير الخارج. وحديث النهي عن المخابرة سيأتي ذكره.

6 - سنن النسائي ج 7 ص 33، وذكره ابن حزم في المحلى ج 8 ص 221.

7 - حديث صحيح أخرجه الإمام مسلم بهذا اللفظ في صحيحه - كتاب البيوع (21) - باب كراء الأرض بالذهب والورق (19) - حديث رقم / 1547 ج 3 ص 1183.

وسلم عن ذلك. فأما بذهب وورق فلم ينهنا(1). وفي لفظ: كنا أكثر أهل الأرض مزدربا كنا نكري الأرض الناحية منها تسمى لسيد الأرض قال: فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا، فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ(2). وفي لفظ قال: إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الماذاينات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا ولم يكن للناس كرى إلا هذا فلذلك زجر عنه. فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به(3). وفي رواية عن رافع قال «حدثني عمالي أنهما كانا يكران الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ينبت على الأربعاء وشيء يستثنيه صاحب الأرض قال. فمنه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقلت لرافع: فكيف هي بالدينار والدرهم؟ فقال رافع: ليس بها بأس بالدينار والدرهم(4). وفي رواية عن رافع أن الناس كانوا يكران المزارع في زمان النبي صلى الله عليه وسلم بالماذاينات وما يسقي الربيع وشيئا من التبن فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم كرى المزارع بهذا ونهى عنها. وقال رافع لا بأس بكرائها بالدرهم والدنانير(5). ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث هو جواز كراء الأرض بكل شيء معلوم وأن النهي عن ذلك بأن يجهل البذل، أي من أجل المخابرة بجهل الإيجار(6).

- 1 - الطحاوي: شرح معاني الآثار ج4 ص 109، والإمام ابن عبد البر: التمهيد ج 3 ص 41 بلفظ: «كنا أكثر الأنصار، وأكثر أهل المدينة حقا»
- 2 - أخرجه البخاري بهذا اللفظ في صحيحه ج 3 ص 137، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ج 5 ص 275.
- 3 - الحديث رواه الإمام مسلم في صحيحه - كتاب البيوع (21) - باب كراء الأرض بالذهب والورق (19) حديث / 1547 ج 3 ص 1183، والإمام أبو داود في سننه ج 3 ص 258 حديث / 3392، والنسائي ج 7 ص 42، وذكره ابن عبد البر في التمهيد ج 3 ص 40، والشوكاني في نيل الأوطار ج 5 ص 275.
- والمأذونات: وهو جمع ماذيان وهو النهر الكبير وليست بعربية (لسان العرب ج 6 ص 4164، 4165)، وقال الشوكاني في نيل الأوطار ج 5 ص 276: «قوله بما على الماذاينات... هي ما ينبت على حافة النهر ومسائل الماء ليست عربية وهي في الأصل مسائل المياه فتسمية الثابت عليها باسمها كما وقع في بعض الروايات بلفظ يؤاجرون على الماذاينات مجاز مرسل والعلاقة المجاورة أو الحالية والمحلية»، وأقبال الجداول: أي أوائل الجداول وهي السواقي جمع جدول وهو النهر الصغير (لسان العرب ج 1 ص 571، والشوكاني: نيل الأوطار ج 5 ص 276)
- 4 - أخرجه البخاري في صحيحه - باب كراء الأرض بالذهب والفضة ج 3 ص 142، والنسائي ج 7 ص 42، 43، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ج 5 ص 275.
- والأربعاء: جمع ربيع وهو النهر الصغير كنبى وأنبياء ويجمع أيضا على ربعان كصبي وصبيان (المصباح المنير ص 294، ونيل الأوطار ج 5 ص 276)
- 5 - رواه أحمد في مسنده ج 3 ص 463 - طبعة دار الفكر بيروت لبنان، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ج 5 ص 275
- 6 - ابن عبد البر: التمهيد ج 3 ص 41، 42.

2 - حديث عبد الله بن عمر قال : «كنا نخابر، ولا نرى بذلك بأساً، حتى زعم رافع ابن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه، فتركنا ذلك من أجل قوله»(1). والمخابرة : هي كراء الأرض ببعض ما يخرج منها(2). وفي لفظ : «كنا لا نرى بالخبر بأساً، حتى كان عام أول، فزعم رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه»(3). قالوا : والخبر والمخابرة ، وهي كراء الأرض ببعض ما تخرجه على سنة خيبر، وذلك منسوخ ،وقد بان نسخه بهذا الحديث وما كان مثله(4).

3 - حديث رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن المزارعة. وهذا معناه النهي عن كراء الأرض بالثلث والرابع(5).

4 - حديث أسيد بن ظهير قال : «أتانا رافع بن خديج فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن الحقل»(6). والحقل :المزارعة بالثلث والرابع(7).

5 - حديث ثابت بن الضحاك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال لا بأس بها(8).

وحملوا حديث جابر :«كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصيب من القصرى ومن كذا وكذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم :«من كان له أرض فليزرعها أو ليحرثها أخاه أو فليدعها»(9)، بأن الأمر هنا للندب، أو يحتمل المطلق على المقيّد بما سلف في حديث رافع

1 - صحيح مسلم - كتاب البيوع (21) - باب كراء الأرض (17) - ج 3 ص 1179 حديث / 1547، ورواه بتمام لفظه المذكور الإمام أحمد في مسنده ج 3 ص 463 - ط/ دار الفكر، وذكره ابن عبد البر في التمهيد ج 3 ص 42.
2 - التمهيد ج 3 ص 42.

3 - صحيح مسلم - كتاب البيوع (21) - باب كراء الأرض (17) - ج 3 ص 1179 حديث / 1547، وحمد في مسنده ج 3 ص 465، والتمهيد ج 3 ص 42، 43.

4 - ابن عبد البر: التمهيد ج 3 ص 42، 43.

5 - ذكره ابن عبد البر بهذا اللفظ في التمهيد ج 3 ص 43 من حديث الفضل ابن دكين عن الحكم بن أبي عبد الرحمن ابن أبي نعيم ، قال :سمعت أبي يقول عن رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره، وعزاه محقق التمهيد إلى صحيح مسلم ولم أجده هناك. لكن أبا داود رواه بلفظ آخر سيأتي ذكره .

6 - أخرجه أبو داود في سننه ج 3 ص 260 حديث / 3398، والتمهيد ج 3 ص 43.

7 - التمهيد ج 3 ص 44.

8 - صحيح مسلم - كتاب البيوع (21) - باب كراء الأرض (17) - ج 3 ص 1184 - حديث / 1549، وذكره ابن عبد البر في التمهيد ج 3 ص 44، ومر عند ابن حزم في مشروعية عقد الإيجار في الباب الأول .

9 - صحيح مسلم - كتاب البيوع (21) - باب كراء الأرض (17) - ج 3 ص 1177، والقصري :ورد في صحيح مسلم محققاً بكسر القاف على وزن القبطي ،وهو ما بقي من الحب في السنبل بعد الدياس وقال الشوكاني : « والقصري كبشري ما يبقى من المنخل بعد الانتخال أو ما يخرج من القث بعد الدوسة الأولى والقشرة العليا. (نيل الأوطار ج 5 ص 278)

الذي فيه عدم جواز إعطاء الأرض بالثلث والرابع(1). وقالوا أيضاً إن حديث جابرروي بلفظين آخرين هما: الأول: عن جابر بن عبد الله قال: «كان لرجال هنا فضول أرضين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا يؤاجرونها على النصف والثلث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبي فليمسك»(2). فقالوا: فقد تبين بهذا أن النهي إنما خرج عن المزارعة والمخابرة، وذلك كراء الأرض ببعض ما تخرجه(3). وأما الثاني: فعن جابر قال: «كنا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم نأخذ الأرضين بالثلث والرابع وبالمأذيان، فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك»(4). فقالوا: وأما بالطعام المعلوم فلا بأس بذلك كسائر العروض، ولم يفرقوا بين كراء الأرض وكراء الدار(5).

6 - حديث زيد بن ثابت قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة؟ قال: أن يأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع»(6).

7 - حديث رافع قال: «نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نتقبل الأرض ببعض خرجها»(7).

8 - حديث رافع بن خديج أنه زرع أرضاً فمر به النبي صلى الله عليه وسلم وهو يسقيها فسأله لمن الزرع ولمن الأرض؟ فقال: زرعى ببذري وعملي لي الشطر، ولبني فلان الشطر، فقال: «أربيتما فرد الأرض على أهلها وخذ نفقتك»(8).

1 - الشوكاني: نيل الأوطار ج 5 ص 278. وقيل هذا أورد توجيهها أخر لحديث أسيد بن ظهير قال: «كان أحدنا إذا استغنى عن أرضه أو افتقر إليها أعطاهما بالنصف والثلث والرابع... فأتانا رافع بن خديج فقال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لكم نافعاً... نهاكم عن الحقل (رواه أحمد وابن ماجه). قال الشوكاني: «والحديث يدل على عدم جواز مطلق المزارعة ولكنه ينبغي أن يقيد بما في أوله من كلام أسيد من ضم الاشتراط المقتضي للفساد، وعلى فرض عدم تقييده بذلك، فيحمل على كراهة التنزيه» (نيل الأوطار ج 5 ص 278).

2 - صحيح البخاري - كتاب الهبة - باب في العمري والرقبي - ج 3 ص 217، وصحيح مسلم - كتاب البيوع (21) - باب كراء الأرض (17) - ج 3 ص 1176، والتمهيد ج 3 ص 44.

3 - التمهيد ج 3 ص 44.

4 - صحيح مسلم ج 3 ص 1177، والتمهيد ج 3 ص 44.

5 - التمهيد ج 3 ص 45.

6 - سنن أبي داود ج 3 ص 262 حديث/3407.

7 - سنن النسائي ج 7 ص 35.

8 - رواه أبو داود بهذا اللفظ في سننه ج 3 ص 261 حديث/3402 من حديث الفضل بن دكين عن بكير عن ابن أبي نعم عن رافع بن خديج. وهذا الحديث تقدم ذكره عند ابن عبد البر بلفظ نهى عن المزارعة. ويبدو أن معنى المزارعة هنا يوضحه سياق حديث أبي داود، مما يؤكد وجود التوافق بينهما والله أعلم. وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ج 5 ص 277.

9 - حديث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بني حارثة فرأى زرعاً في أرض ظهير فقال : ما أحسن زرع ظهير! قالوا ليس لظهير قال: أليس أرض ظهير؟ قالوا: بلى، ولكنه زرع فلان، قال فخذوا زرعكم وردوا عليه النفقة. قال رافع : فأخذنا زرعنا وردنا عليه النفقة قال سعيد بن المسيب : «أفقر أخاك أو أكره بالدرهم»(1).

واستدل من قال بجواز كراء الأرض بكل شي وبجزء مما يخرج منها بما يلي :

1 - حديث ابن عمر قال : «عامل النبي صلى الله عليه وسلم خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو تمر»(2). وقد روي هذا الحديث بألفاظ مختلفة تقدم ذكرها عند ابن حزم. قالوا فأما بالثلث والرابع والجزء المعلوم فجائز؛ لأن ذلك معلوم سنة ماضية في قصة خيبر إذ أعطاهما صلى الله عليه وسلم اليهود على نصف ما تخرج أرضها وثمرتها(3). قال الشوكاني(4) بعد أن ساق الآثار المختلفة في قصة معاملة النبي صلى الله عليه وسلم يهود خيبر: «وقد تمسك بالأحاديث المذكورة في الباب جماعة من السلف. قال الحازمي(5) : «روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر وسعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى وابن شهاب الزهري ومن هل الرأي أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن»

2 - حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرم المزارعة ولكن أمر أن يرفق بعضهم بعضاً»(6).

3 - يمكن أن يكون النهي المطلق عن المخابرة والمزارعة الواردة في الأحاديث السابقة محمولاً على ما فيه مفسدة أو يحمل على اجتنابها ندباً واستحباباً(7). فأما ما كان النهي فيه

1 - رواه أبو داود بهذا اللفظ في سننه ج 3 ص 261 حديث /3399، عن أبي جعفر الخطيمي قال : «بعث عمي أنا وغلاماً له إلى سعيد بن المسيب، قال :قلنا له : شيء بلغنا عنك في المزارعة . قال : كان ابن عمر لا يرى بها بأساً حتى بلغه عن رافع ابن خديج ثم ذكر تمامه.

2 - متفق عليه وقد تقدم تخريجه عند ابن حزم .

3 - ابن عبد البر : التمهيد ج 3 ص 46.

4 - نيل الأوطار ج 5 ص 274.

5 - الاعتبار في النسخ والمنسوخ ص 258.

6 - رواه الترمذي في سننه - كتاب الأحكام (13) - باب من المزارعة (42) - حديث /1385 ج 3 ص 668. قال الترمذي : «هذا حديث حسن صحيح وحديث رافع فيه اضطراب . يروي هذا الحديث عن رافع بن خديج ، عن عمومت و يروي عنه عن ظهير ابن رافع ، وهو أحد عمومت . وقد روي هذا الحديث عنه على روايات مختلفة . » والترمذي هنا يشير إلى أحاديث رافع ابن خديج التي تفيد تحريم المزارعة ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ج 6 ص 134.

7 - ترجم الإمام البيهقي هذا في سننه عند تناوله لأدلة لقائلين بإباحة المزارعة فقال : « باب من أباح المزارعة بجزء معلوم مشاع وحمل النهي عنها على التنزيه أو على ما لو تضمن العقد شرطاً فاسداً . » (كتاب السنن الكبرى ج 6 ص 133). وذكر أيضاً أن من العلماء من حمل أخبار النهي على ما لو وقعت بشروط فاسدة نحو شرط الجداول والملاذيات... (المرجع السابق ج 6 ص

من أجل المفسدة فعلى نحو ما رواه سعيد بن المسيب عن سعد بن أبي وقاص أن أصحاب المزارع في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي وما سعد بالماء مما حول النبت فجاءوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختصموا في بعض ذلك فنهاهم أن يكروا بذلك وقال: «أكروا بالذهب والفضة»(1). قالوا فأما بالثلث والرابع والجزء المعلوم فجائز(2). قال الشوكاني(3): «استدل بهذا الحديث من جوز كراء الأرض بالذهب والفضة وقد تقدم ذكرهم. وألحقوا بهما غيرهما من الأشياء المعلومه؛ لأنهم رأوا أن محل النهي فيما لم يكن معلوما ولا مضمونا!». هـ. وذكر ابن رشد الحفيد(4) أن عمدة من أجاز كراءها بجميع العروض والطعام وغير ذلك مما يخرج منها أنه كراء منفعة معلومة بشيء معلوم، فجاز قياسا على إيجار سائر المنافع. وقال ابن عبد البر(5): «وهذا على نحو ما قاله يحيى بن سعيد عن حنظلة عن رافع في ذلك. قوله لك هذه القطعة، ولي هذه فربما أخرجت هذه وربما لم تخرج هذه(6)، ومثله ما رواه الأوزاعي عن ربيعة عن حنظلة عن رافع(7)، وذلك كله مجهول وغرر، ولا يجوز أخذ العوض على مثله في لشريعة للجهل به». ويشير إلى هذا أيضا ابن رشد بقوله(8): «وقد جاء في بعض الروايات عنه [أي عن رافع] ما يجب أن يحمل على سائرها...». وهذا يفيد أن النهي إنما كان من أجل الجهل بالعوض، أي أن العلة في منع المزارعة إنما تتحقق في حالة انتفاء العلم بالعوض، وإذا تحقق العلم به زالت علة المنع لينقلب إلى الإباحة.

1 - سنن أبي داود ج 3 ص 258. حديث / 3391. وسنن النسائي ج 7 ص 41، والبيهقي ج 6 ص 133. وفي قوله: «وما سعد بالماء»، أي بما جاء من الماء لا يحتاج إلى ساقية، وقيل ما جاء من الماء من غير طلب. والسعيد: النهر مأخوذ من هذا، وسواعد النهر التي تنصب إليه مأخوذة من هذا. وفي رواية ما صعد بالصاد بدل السين، أي ما ارتفع من النبت بالماء دون ما سفل منه (نيل الأوطار ج 7 ص 279).

2 - ابن عبد البر: التمهيد ج 3 ص 46.

3 - نيل الأوطار ج 5 ص 280.

4 - بداية المجتهد ج 2 ص 122.

5 - التمهيد ج 3 ص 46.

6 - يقصد حديث رافع بن خديج: «كنا أكثر الأنصار، وأكثر أهل المدينة حقلا وكنا نقول للذي نخابره: لك هذه القطعة ولنا هذه...» وقد تقدم تخريجه والذي يتضمن النهي عن المزارعة. لكن النهي يحمل على ما فيه مفسدة كما يدل عليه قوله: «وكنا نقول للذي نخابره...».

7 - المقصود هنا حديث حنظلة بن قيس الأنصاري عن رافع: «إنما كان الناس يؤاجرون بها على المازيات وأقبال الجداول فيهلك هذا ويسلم هذا... فلذلك زجر عنه». والنهي هنا عن المزارعة من أجل المفسدة الواردة في الحديث في قوله فيهلك هذا ويسلم هذا. وهذين الحديثين هما من أدلة القائلين بتحريم المزارعة كما سلف. وقد ذكرهما ابن عبد البر في التمهيد ج 3 ص 41، 40.

8 - بداية المجتهد ج 2 ص 222.

وأما حمل النهي على اجتنابها ندبا واستحبابا فقد جاء ما يدل على ذلك فروى عمرو ابن دينار قال : قلت لطاوس لو تركت المخابرة ، فإنهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقال : «إن أعلمهم يعني ابن عباس أخبرني أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها وقال : لأن يمنح أحدكم أخاه خيرا له من أن يأخذ عليها خراجا معلوما» (1) ويبين الإمام ابن رشد هذا بقوله (2) : «قالوا وهذا الحديث [يعني حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع إلى يهود خيبر...] أولى من أحاديث رافع؛ لأنها مضطربة المتون (3)، وإن صحت أحاديث رافع حملناها على الكراهية لا على الحظر بدليل حديث ابن عباس أنه قال : «إن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها ولكن قال : لأن يمنح أحدكم أخاه يكن خيرا له من أن يأخذ منه شيئا» وتضعيف أحاديث رافع بعله الاضطراب يشير إليها ابن عبد البر بقوله (4) : «وقال آخرون أحاديث رافع في هذا الباب لا يثبت منها شيء يوجب أن يكون حكما؛ لاختلاف ألفاظها

1 - الحديث رواه البخاري في صحيحه - كتاب المزارعة - ج 3 ص 138 ، ورواه أبو داود في سننه ج 3 ص 257 حديث / 3389 ، والبيهقي ج 6 ص 134 .

2 - بداية المجتهد ج 2 ص 223 .

3 - علة الاضطراب في أحاديث النهي عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها ، أي تحريم المزارعة . ذكرها البيهقي في السنن الكبرى ج 6 ص 135 . فقال : «وضعف أحمد بن حنبل حديث رافع بن خديج وقال : هو كثير الألوان يريد ما أشرنا إليه من الاختلاف عليه في إسناده ومثته .» وقال الأستاذ الألباني في إرواء الغليل ج 5 ص 300 ، 301 : «وللحديث طرق أخرى وألفاظ كثيرة ، وقد يبدو للناظر فيها لأول وهلة ، أن الحديث مضطرب إسنادا ومثنا ، وليس كذلك كما يبدو بعد التأمل فيها والتفكير» وفي تعليقه على ما نقله البيهقي عن الإمام أحمد يقول الأستاذ الألباني : «والحقيقة أن الحديث صحيح كما ذكرنا وحسبك دليلا على ذلك إخراج الشيخين له . غاية ما في الأمر أن بعض الرواة كان لا يذكر عم أو عمي رافع ابن خديج ، وبعضهم يختصر من مثته ولا يذكر ما ذكره الغير من سبب النهي . وهو خشية الهلاك على الزرع المودي إلى الخصام والنزاع ، والقاعدة في مثل هذا الاختلاف معروف وهوان يؤخذ بالزيادة في السند والمتن : وما دام أن الذي جاء بها ثقة حافظ ، كما هو الشأن هنا ، ويظهر أن الإمام أحمد قد تبين له فيما بعد صحة الحديث فقد قال ابنه عبد الله عقب حديث أبي النجاشي عن رافع عن ظهير ابن رافع وهو عمه في المسند ج 4 ص 143 : «وسألت أبي عن أحاديث رافع بن خديج ، مرة يقول نهانا النبي صلى الله عليه وسلم ، ومرة يقول عن عمي ؟ فقال كلها صحاح ، وأحبها إلي حديث أيوب » يعني الطريق الأول عن أيوب عن نافع عن ابن عمر ، ! . هـ كلام الألباني في إرواء الغليل ج 5 ص 301 . وقد ذكره بعد أن أورد حديث أسيد بن ظهير عن رافع بن خديج : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن الحقل وهو عند أبي داود وغيره وقد تقدم تخريجه .

وحديث ظهير بن رافع عن النبي صلى الله عليه وسلم : لا تفعّلوا إزرعوها أو أزرعوها أو أمسكوها وهو عند مسلم وغيره وقد تقدم تخريجه عند ابن حزم . والتعليق هنا لا يخص هذين الحديثين فقط بل يتناول أيضا أحاديث رافع بن خديج التي تفيد النهي عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها كما سلف ذكره . وأيضا فإن حديث أيوب عن نافع عن ابن عمر يفيد النهي عن كراء الأرض جملة كما تقدم عند ابن حزم .

4 - التمهيد ج 3 ص 45 .

واضطرابها وكذلك حديث جابر(1)». ويمكن أن يقال أنه لما كان الإيجار بالإجماع جائز، والإعارة بالإجماع غير واجبة علم أن المراد بالنهي هو النذب. وهذا كلام صاحب منتقى الأخبار مجد الدين ابن تيمية نقله عنه الشوكاني في نيل الأوطار(2). تعقيبا على حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :«من كانت له أرض فليزرعها أو ليحرقها أخاه فإن أبي فليمسك أرضه»(3) ويعلق الشوكاني على هذا القول بقوله(4) :«قوله وبالإجماع تجوز الإعارة إلخ... استدل المصنف رحمه الله بهذا على ما ذكره من النذب؛ لأن العارية إذا لم تكن واجبة بالإجماع من غير فرق بين المزارعة وغيرها لم يجب على الإنسان أن يزرع أرضه بنفسه أو يعيرها أو يعطلها بل يجوز له أمر رابع وهو الإعارة؛ لأنها جائزة بالإجماع والعارية لا تجب بالإجماع فلا تجب عليه وإذا انتفى الوجوب بقي النذب».

1 - المقصود هنا حديث جابر الذي تم ذكره في أدلة القائلين بعدم جواز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها ، أي تحريم المزارعة ، وقد ذكرته هناك بروايات مختلفة . وقد تقدم عند ابن حزم بلفظ : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فإن أبي فليمسك أرضه » وقد حمل ابن حزم الحديث على ظاهره ، بالاقْتِصَار على ما ورد في الحديث حول طرق استثمار الأرض ، بينما حمله القائلون بتحريم المزارعة بعد أن ذكروا تمامه على أن النهي إنما خرج عن المزارعة ، والمخابرة ، وهي كراء الأرض ببعض ما تخرجه ، وحمله القائلون بجواز المزارعة على ما فيه مفسدة ، وأعلوه أيضا بالاضطراب في المتن كما ذكر ابن عبد البر هنا .

2 - ج 5 ص 279 .

3 - الحديث تقدم تخريجه عند ابن حزم . وهو في صحيح البخاري ج 3 ص 141 ، وفي صحيح مسلم ج 3 ص 1178 ، وذكره ابن حزم في المحلى ج 8 ص 212 .

4 - نيل الأوطار ج 5 ص 281 .

موقف الانجاهات الفقهية من عقود استثمار الأرض (المزارعة والمساقاة والمغارسة)

أولاً - المزارعة :

انطلاقاً من موقف الفقهاء من مسألة كراء الأرض بجزء مما يخرج منها يمكن تحديد موقفهم من عقد المزارعة؛ لأنها تقوم على إعطاء الأرض بجزء مما يخرج منها فهي تتضمن معنى الكراء عندهم، إلا أنه ليس كل من قال ببطلان كراء الأرض بجزء مما يخرج منها أبطل المزارعة - كما سيأتي عند المالكية - وبيان هذا فيما يلي :

1 - عند الحنفية :

يعرف الحنفية المزارعة بأنها عقد على الزرع ببعض الخارج (1). وقد تقدم عند تحرير آراء الفقهاء في العوض الجائز والممنوع الذي تكرى به الأرض أن أبا حنيفة قال بجواز كراء الأرض بالذهب والفضة والطعام كله وسائر العروض إذا كان معلوماً، أي ما لم يكن بجزء مما يخرج من الطعام وتخريجا على هذا القول لم يجز أبو حنيفة المزارعة وقال هي فاسدة أي أن المزارعة بالثلث والربع في رأيه باطلة. وهو قول زفر من الحنفية وخالف في هذا صاحباً أبي حنيفة (أبو يوسف ومحمد بن الحسن) فذهبوا إلى القول بالجواز وقد تقدم أنهما يريان جواز كراء الأرض بكل شيء وبجزء مما يخرج منها والعمل والفتوى عند الحنفية على قول الصحابين (2).

2 - عند المالكية :

يعرف المالكية المزارعة بأنها: «الشركة في الزرع» (3). ويوضح ابن حزم موقف المالكية من كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، فيقول (4): «وقال مالك بمثل ذلك [أي بجواز كراء الأرض بالذهب والفضة] إلا أنه لم يجز كراء الأرض بشيء مما يخرج منها ولا بشيء من الطعام وإن لم يخرج منها كالعسل والملح والمرى ونحو ذلك وأجاز كراها بالخشب والحطب وإن كانا يخرجان

1 - بدائع الصنائع ج 6 ص 175، و حاشية ابن عابدين ج 5 ص 174.

2 - بدائع الصنائع ج 6 ص 175، و حاشية ابن عابدين ج 5 ص 174.

وقول الإمام أبي يوسف في المسألة ذكره في كتابه الخراج ص 193 وما بعدها - تحقيق وتعليق د. محمد إبراهيم البنا - نشر دار الاعتصام ، وطبع دار الإصلاح بمصر حيث قال : « وأحسن ما سمعنا في ذلك - والله أعلم - أن ذلك كله جائز مستقيم صحيح ، وهو عندي بمنزلة مال المضاربة بالنصف والثلث فيجوز ، فهذا مجهول لا يعلم ما يبلغ ربحه ، وليس فيه اختلاف بين العلماء فيما علمت ، وكذلك الأرض عندي هي بمنزلة المضاربة ، الأرض البيضاء منها والنخل والشجر سواء » ! هـ والجواز هنا كما هو واضح يعم المزارعة والمساقاة كما سيأتي .

3 - القوانين الفقهية ص 285، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ج 2 ص 178.

4 - المحلى ج 8 ص 217.

منها». وهذا النص يوضح موقف المالكية من كراء الأرض بجزء مما يخرج منها وهو المنع كما تقدم ذكره عند عرض آراء المذاهب المختلفة في العوض الذي يجوز أن تكري به الأرض وما نسبه ابن حزم إلى المالكية يؤكد ما جاء في المدونة(1): «أرأيت إن استأجرت أرضا بشيء من الطعام مما لا تنبته الأرض مثل السمن والعسل والجبن واللبن، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال : قال مالك : لا يجوز ذلك. قلت لم كرهه مالك ؟ وليس في هذا محاملة قال : إذا خيف هذا في الكراء أن يكون القمح بالقمح خيف أيضا أن يكون القمح بالعسل والسمن إلى أجل فلا خير في ذلك. قال : وكذلك فيما بلغني فسرره مالك . قلت : أرأيت إن تكاريت أرضا بالملح أيجوز ذلك في قول مالك؟. قال : لا يجوز ذلك عند مالك..» . وجاء أيضا في المدونة(2): «وكذلك إذا أكرت الأرض بالحطب والخشب قال : لا أرى بهذا بأسا. قلت : أتحفظ هذا الذي سألتك عنه من الطيب والخشب عن مالك. قال : أما الخشب فهو قول مالك أنه لا بأس به وأما سوى ذلك فلم أسمعه من مالك. لكن قد قال مالك ما قد أخبرتك أنه لا تكري الأرض بشيء مما تنبت الأرض وإن كان لا يؤكل».

وجاء في القوانين الفقهية(3): «أن لا تكري بما تنبت سواء كان طعاما كالقمح أو غير طعام كالكتان ولا بطعام سواء كان ينبت كالعسل واللحم»، وجاء في الشرح الصغير(4): «وكراء الأرض للزراعة بطعام أنبته كقمح أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل أو بما أنبته من غير الطعام كقطن وكتان... لا كخشب فيجوز وعله المنع في كرائها بطعام أنه يؤدي إلى بيع الطعام بطعام إلى أجل».

ورغم تشدد المالكية في منع كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، فهذا لا يفيد أنهم أبطلوا المزارعة، بل إنهم أباحوا المزارعة واشترطوا فيها شروطا عسيرة التحقق وعزيزة الوجود لا تنطبق مع واقع المزارعة القائم(5)؛ ولهذا نسب إليهم البعض القول ببطلان المزارعة(6).
والحقيقة أنهم صححوا المزارعة بشروط : جاء في الشرح الصغير : «وصحت المزارعة بشروط»(7).

1 - المدونة ج 4 ص 543 .

2 - ج 4 ص 545 . 546 .

3 - ص 282 .

4 - بهامش بلغة السالك ج 2 ص 269 .

5 - الفقه الإسلامي وأدلته ج 5 ص 620 .

6 - علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية ص 426 (وهي عقد فاسد عند أبي حنيفة والشافعي ومالك) .

7 - بهامش بلغة السالك ج 2 ص 178 .

وملخص هذه الشروط ما يلي :

1 - السلامة من كراء الأرض بأجر ممنوع كراؤها به، بالأ تفع الأرض أوبعضها في مقابلة بذر أو طعام ولو لم تنبته الأرض كعسل، أو ما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان إلا الخشب، أي أنه لابد لصحة المزارعة من كرائها بذهب أو فضة أو عرض تجاري أوحوان، ولابد من كون البذر من صاحب الأرض والعامل معا، فلو كان البذر من أحدهما والأرض للآخر فسدت المزارعة.

2 - تكافؤ الشريكين أو تساويهما فيما يخرجان أو يقدمان، بأن يقابل أجر الأرض مساو غير بذر كعمل حيوان ونحوه، وعلى قدر الربح الواقع بينهما ، كأن تكون أجرة الأرض مائة وما يقابلها من تقديم حيوان وعمل سوى البذر مائة والربح بينهما مناصفة، فتصح وإلا فسدت. ويجوز لأحدهما التبرع للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة.

3 - تماثل البذرين المقدمين من كليهما نوعا كقمح أو شعير. فإن اختلف بذر أحدهما عن الآخر فسدت المزارعة ولكل ما أنبته بذره. والراجع في مذهب مالك : أنه لا يشترط خلط البذرين حقيقة ولا حكما، بل إذا خرج كل منهما ببذره وكان بذر كل منهما مستقلا عن الآخر فالشركة صحيحة(1).

3 - عند الشافعية :

المزارعة هي المخابرة لكن البذر فيها يكون من المالك، أما المخابرة فهي عمل الإرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل(2). ويوضح ابن حزم موقف الشافعية من المزارعة فيقول(3) : «لا يجوز إعطاء الأرض بجزء مسمى مما تخرج إلا أن يكون في خلال الشجر لا يمكن سقيها ولا عملها إلا بعمل الشجر وحفرها وسقيها فيجوز حينئذ إعطاؤها بثلث أو ربع أو نصف علي ما يعطى به الشجر».

وهذا الذي نسبه ابن حزم إلى الشافعية، ذكره فقهاءهم، فمن ذلك ما ذكره الشرييني في مغني المحتاج(4) : «ولا تصح المخابرة، وهي عمل العامل في الأرض ببعض ما يخرج منها كنصف والبذر من العامل، ولا تصح المزارعة وهي هذه المعاملة، أي المخابرة ولكن البذر فيها يكون من المالك... فلو كان بين النخل أو العنب بياض وهو أرض لا زرع فيها ولا شجر، صحت

1 - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 178 وما بعدها، والفقہ الإسلامي وأدلته ج 5 ص 619، 620.

2 - مغني المحتاج ج 2 ص 323 ، 324 ، ونهاية المحتاج ج 5 ص 247 .

3 - المحلي ج 8 ص 218 .

4 - ج 2 ص 323 ، 324 .

المزارعة عليه مع المساقاة على النخل أو العنب تبعا للمساقاة...»، وقال الرملي في نهاية المحتاج (1) «ولا تصح المخابرة وهي عمل الأرض، أي المعاملة عليها ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة، وهي المعاملة والبذر من المالك... فلو كان بين النخل أو العنب بياض، أي أرض لا زرع فيها ولا شجر صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل أو العنب تبعا للمساقاة؛ لعسر الأفراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر أو الزرع بشرط اتحاد العامل، أي لا يكون من ساقاه غير من زارعه وإن كان متعددا؛ لأن أفرادها بعامل يخرجها عن التبعية».

وفي قوله: «لعسر الأفراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع بشرط اتحاد العامل...»، أي أن من يقوم بالمساقاة هو الذي يقوم بالمزارعة، وعدم اتحاد العامل، أو الأفراد، أي أن تفرد المساقاة بعامل خاص وأن تفرد المزارعة بعامل خاص، يبطل تبعية المزارعة للمساقاة وهو شرط في الجواز. وعمدة الشافعية في عدم جواز المزارعة هو: أدلة النهي عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها التي تقدم ذكرها.

4 - عند الحنابلة :

المزارعة هي دفع الأرض إلي من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما (2). وهي جائزة بجزء معلوم يجعل للعامل من الزرع أخذا بحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر (3). وقد تقدم عند ابن حزم وغيره. وأما أحاديث رافع ابن خديج التي تفيد بظاهرها عدم جواز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها فقد أجاب الحنابلة عنها من أربعة أوجه سيأتي عرضها عند المقارنة بخصوص بديل المزارعة.

ومما يؤكد جواز المزارعة عند الحنابلة ما ذكره المرداوي في الإنصاف بقوله (4): «قوله وتجوز المزارعة هذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب قاطبة. وقال الشيخ تقي الدين [يعني ابن تيمية]: هي أحل من الإجارة لاشتراكهما في المغنم والمغرم»، وقال أيضا (5): «تجوز وتصح إجارة الأرض بطعام معلوم من جنس الخارج منها على الصحيح نصرها أبو الخطاب».

1 - ج 5 ص 247 ، 248 .

2 - المغني ج 5 ص 581 .

3 - تفصيل هذا في المغني والشرح الكبير ج 5 ص 581 وما بعدها .

4 - ج 5 ص 481 .

5 - ج 5 ص 469 .

ثانيا - المساقاة :

كما كان الحال في المزارعة، فإن تحديد آراء الفقهاء في حكم المساقاة، يتم انطلاقا من تحديد موقفهم من مسألة كراء الأرض بجزء مما يخرج منها. إلا أن هذا لا يسري بإطراد عند جميع المذاهب، فلا يلزم من القول ببطلان كراء الأرض بجزء مما يخرج منها إبطال المساقاة كما سيأتي عند المالكية.

1 - عند الحنفية :

المساقاة أو المعاملة عند الحنفية عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج (1)، أو هي نوع شركة على أن يكون الشجر من جانب وتربيته من جانب آخر وأن يقسم ما يحصل من الثمر بين العاقدين (2). وقد اختلف فقهاء المذهب الحنفي في مشروعيتها، فقال أبو حنيفة إنها غير مشروعة، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن بجواز المساقاة (3).

والفتوى عند الحنفية على قول الصاحبين، فهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا. جاء في حاشية ابن عابدين (4): «قوله حكما وهو الصحة على المفتى به وخلافا أي بين الإمام وصاحبيه» وجاء في كتاب الخراج لأبي يوسف: «فكان أحسن ما سمعنا في ذلك - والله أعلم - أن ذلك جائز مستقيم. اتبعنا الأحاديث التي جاءت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في مساقاة خيبر؛ لأنها أوثق عندنا وأكثر وأعم مما جاء في خلافها من الأحاديث».

2 - عند المالكية :

المساقاة عند المالكية هي : عقد من رب الحائط أو الزرع مع غيره على القيام بمؤنة أي خدمة شجر أو نبات ، أي التزام خدمته من سقي وتنقية وتقليم وغير ذلك بجزء من غلته (5)، أو هي أن يدفع الرجل شجرة لمن يخدمها وتكون غلتها بينهما (6).

وهي عند المالكية جائزة مستثناة من أصليين ممنوعين وهي : الإيجار المجهول، وبيع مالم يخلق (7). ومحل المساقاة عند المالكية على الزرع، وعلى الأشجار المثمرة ذات الأصول الثابتة وشروطها مفصلة في كتب المذهب (8).

1 - بدائع الصنائع ج 6 ص 185 .

2 - باز اللباني : شرح المجلة ص 765 . م / 1441 .

3 - البدائع ج 6 ص 185 .

4 - ج 5 ص 181 .

5 - الشرح الصغير (هامش بلغة السالك) ج 2 ص 256 .

6 - القوانين الفقهية ص 284 .

7 - المصدر نفسه ص 284 .

8 - الشرح الصغير هامش بلغة السالك ج 2 ص 256، وما بعدها، والقوانين الفقهية ص 284 .

غير أن ابن حزم نسب إلى الإمام مالك قولاً يتعلق بشروط إيجار الأرض بجزء مما يخرج منها فقال (1): «وقال مالك لا يجوز إعطاء الأرض بجزء مسمى مما تخرج الأرض إلا أن تكون أرضاً وشجر فيكون مقدار البياض من الأرض ثلث مقدار الجميع ويكون مقدار السواد الثلثين من الجميع فيجوز حينئذ أن تعطى بالثلث والرابع».

وهذا الذي ذكره ابن حزم عن المالكية ذكره الإمام مالك في الموطأ (2) في كتاب المساقاة، وابن المنذر (3)، و ابن جزى (4). ومضمونه يتعلق بشروط المساقاة عند الإمام مالك.

3 - عند الشافعية :

المساقاة عند الشافعية : أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب فقط ليتعهد بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما (5).

وواضح من هذا التعريف أن محل المساقاة عند الشافعية هو النخل والعنب فقط، أما النخل فلحديث أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر، وفي رواية: «دفع إلى يهود خيبر نخلها وأرضها بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع»، والعنب مثل النخل؛ لأنه في معناه، بجامع وجوب الزكاة فيهما، وجوزها الشافعي في المذهب القديم في سائر الأشجار المثمرة (6)

4 - عند الحنابلة :

المساقاة عند الحنابلة أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره. وهي جائزة بالسنة والإجماع، فأما السنة، فقد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع، وأما الإجماع، فقد عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان إجماعاً. والمساقاة عند الحنابلة جائزة في جميع الشجر المثمر، فأما ما لا ثمر له من الشجر أو له ثمر غير مقصود فلا تجوز المساقاة عليه (7)

1 - المحلى ج 8 ص 217، 218.

2 - الموطأ بشرح الزرقاني ج 3 ص 371.

3 - الإشراف على مذاهب أهل العلم ج 1 ص 162.

4 - القوانين الفقهية ص 282.

5 - مغني المحتاج ج 2 ص 322.

6 - المصدر نفسه ج 2 ص 322، والمهذب ج 1 ص 390.

7 - المغني ج 5 ص 554، 556، 557.

ثالثا - المغارسة :

المغارسة : هي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرا(1)، وعرفها الشافعية : بأن يسلم إليه أرضا ليغرسها من عنده، والشجر بينهما(2)

1 - المغارسة عند الحنفية :

إذا دفع أرضا بيضاء (أي لا شجر ولا زرع فيها) سنين معلومة، يغرس فيها شجرا، على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز لثلاثة أوجه : الأول : لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة وهو الأرض، لا بعمل العامل ، فكان ذلك في معنى قفيز الطحان المنهي عنه، والثاني : أن المالك جعل نصف الأرض عوضا عن جميع الأغراس، ونصف الخارج منها عوضا لعمل العامل، فصار العامل مشتريا نصف الأرض بالأغراس المجهول المردوم عند العقد، فيفسد العقد. والثالث : أن المالك استأجر أجيرا ليجعل أرضه بستانا مشجرا بآلات الأجير، على أن يكون له نصف البستان الذي يظهر بعمله، وهو مفسد للعقد؛ لأنه إيجار بأجر مجهول وغرر. وإذا فسدت المغارسة، كان جميع الثمر والغرس لصاحب الأرض، وللغارس قيمة غرسه يوم الغرس، وأجرة مثله فيما عمل . وتصح المغارسة إذا غرس العامل غرسا على أن تكون الأغراس والثمار بينهما(3).

2 - عند المالكية:

تصح المغارسة عند المالكية بشروط، وهي : أن يغرس العامل في الأرض أشجارا ثابتة الأصول، دون الزرع والمقائي والبقول، وأن تتفق أصناف الشجر، أو تتقارب في مدة إطعامها(إثمارها)، فإن اختلفت اختلافا بينا لم يجز، وألا يكون أجلها إلى سنين كثيرة، فإن حدد لها أجلا إلى ما فوق الإطعام (إنتاج الثمرة)، لم يجز، وإن كان دون الإطعام، جاز، وإن كان إلى الإطعام فقولان، وأن يكون للعامل حظه من الأرض والشجر، فإن كان له حظه من أحدهما خاصة، لم يجز، إلا إن جعل له مع الشجر مواضعها على الأرض، دون سائر الأرض، وألا تكون المغارسة في أرض محبسة (موقوفة)؛ لأن المغارسة كالبيع. وإذا وقعت المغارسة فاسدة، فلرب الأرض الخيار بين أن يعطي المستأجر قيمة الغرس أو يأمره بقلعه(4) .

1 - القوانين الفقهية ص 286 .

2 - مغني المحتاج ج 2 ص 324 .

3 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 183، 184، وتبيين الحقائق ج 5 ص 286، والفقہ الإسلامي وأدلته ج 5 ص 651

4 - القوانين الفقهية ص 286 .

3 - عند الشافعية :

لا تصح المغارسة، إذ لا يجوز العمل في الأرض ببعض ما يخرج منها، ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة، فضمه إليها يفسده، ويمكن تحقيق المقصود بالإيجار. أما المساقاة في الشجر، فلا يمكن عقد الإيجار عليه، فجوزت المساقاة للحاجة. والغرس الحاصل يكون للعامل، ويكون لرب الأرض أجره مثلها على العامل، كما أن من زرع على أرض بجزء من الغلة، فعطل بعض الأرض، يلزمه أجره ما عطل منها(1).

4 - عند الحنابلة :

تصح المغارسة إن ساقاه على شجر يفرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون له جزء من الثمرة معلوم؛ لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر، ونصيبه يقل، وإذا دفع المالك للعامل الأرض ليفرسها على أن الأرض والشجر بينهما فالعاملة فاسدة وجها واحدا؛ لأنه شرط اشتراكهما في الأصل ففسد كما لو دفع إليه الشجر والنخيل ليكون الأصل والثمره بينهما أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما(2).

1 - مغني المحتاج ج 2 ص 324 .

2 - المغني ج 5 ص 578 وما بعدها .

جدول يلخص آراء المذاهب الفقهية المختلفة من طرق استثمار الأرض
واستغلالها بما فيها كراء الأرض

المذاهب	الطرق الجائزة	الطرق الممنوعة
1 - ابن حزم	1 - المزارعة 2 - المساقاة 3 - المغارسة	كراء الأرض مطلقاً. يعتبر ابن حزم دليل إباحة المزارعة ناسخاً نسخاً جزئياً للنهي عن كراء الأرض.
2 - الحنفية	1 - كراء الأرض بالذهب والفضة وسائر العروض والطعام كله ولو كان من جنس ما يزرع فيها لا من الخارج منها. 2 - المزارعة على القول المعمول به في المذهب (مذهب أبي يوسف ومحمد ابن الحسن) خلافاً لأبي حنيفة. 3 - المساقاة على القول المعمول به في المذهب (مذهب أبي يوسف ومحمد ابن الحسن) خلافاً لأبي حنيفة. وعلى هذا يكون كراء الأرض بجزء مما يخرج منها جانزاً عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن خلافاً لأبي حنيفة كما ذكر ابن قدامة. 4 - المغارسة الصحيحة (الاشتراك في الأعراس والثمار).	المغارسة الفاسدة التي في معنى قفيلين الطحان
3 - المالكية	1 - كراء الأرض بالذهب والفضة. 2 - المزارعة بشروط شديدة. 3 - المساقاة. 4 - المغارسة بشروط.	كراء الأرض بالطعام مطلقاً والمزارعة والمساقاة التي تتضمن معنى كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، والمغارسة الفاسدة.
4 - الشافعية	1 - كراء الأرض بالذهب والفضة وسائر العروض المعلومة بما فيها الطعام غير الخارج منها. 2 - المزارعة مع المساقاة. 3 - المساقاة على النخل والعنب فقط.	كراء الأرض بجزء مما يخرج منها والمزارعة منفردة والمساقاة على غير العنب والنخل، والمغارسة.
5 - الحنابلة	1 - كراء الأرض بالذهب والفضة والطعام كله وسائر العروض وجزء مما يخرج منها. 2 - المزارعة 3 - المساقاة 4 - المغارسة الصحيحة (إذا كان للعامل جزء معين من الثمرة)	المغارسة (إذا كانت على أن الأرض والشجر بينهما).

المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى

في بيان أحكام إيجار الأرض

في عملية المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في بيان أحكام إيجار الأرض، سأتناول ما يلي :

أولا - مناقشة أدلة ابن حزم على قوله بمنع كراء الأرض مطلقا.

ثانيا - مناقشة أدلة القائلين بجواز كراء الأرض من طرف ابن حزم.

ثالثا - الترجيح وأسبابه.

رابعا - المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى بخصوص البدائل الواردة لاستثمار الأرض (المزارعة والمساقاة والمغارسة).

خامسا - بيان ما تنطوي عليه المسألة من مفاهيم اقتصادية واجتماعية وربطها بمستجدات العصر.

وتستبعد من دائرة المقارنة أحكام إيجار الأرض التي سبق تناولها عند المذاهب الفقهية الأخرى، فلا مجال للخوض فيها في عملية المقارنة؛ لأن ابن حزم - كما تقدم ذكره - يمنع إيجار الأرض مطلقا، وما دام المنع واردا، فلا وجود للأحكام التي تقدم تناولها عند غيره ممن يبيح إيجار الأرض، فهي خارج إطار المقارنة، ومبرر الخوض فيها هو القول بجواز إيجار الأرض، فهي متفرعة عنه وبخصوص النقطة الثانية المتعلقة بمناقشة أدلة القائلين بجواز إيجار الأرض من طرف ابن حزم، فإنه رغم تضارب الأدلة في بيان نوع الأجر الذي يجوز أن تكرى به الأرض، فإن اعتراض ابن حزم عليها أولا كان على القاسم المشترك الذي يجمعها وهو كراء الأرض بغض النظر عن نوع الأجر، أي أن الاعتراض يخص المبدأ في حد ذاته الذي هو جواز إيجار الأرض بغض النظر عن كون هذا الجواز مقيد لدى البعض بشروط تخص الأشياء التي تكون عوضا في الكراء، واعتراض ابن حزم عليها ثانيا كان من جهة أن البعض منها أفاد بظاهرة تحريم المزارعة، والذي يتضمن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، وإباحة كرائها بالأشياء الأخرى؛ لأنه يبيح المزارعة ويعتبرها بديلا لكراء الأرض . وهذا يعد تناقضا وتضاربا في القول؛ لأن الاعتراض على دليل إباحة كراء الأرض، ثم الاعتراض على منع كرائها بجزء مما يخرج منها -الذي يتضمنه عقد المزارعة - يعني أن هناك قول بالمنع من كراء الأرض، ثم هناك قول بإباحة ذلك، طالما أن المزارعة تتضمن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها. ولا يقدح في هذا القول : بأن المنع من كراء الأرض أولا إنما يخص إذا كان العوض من النقد (الذهب والفضة) وغير ذلك من الأعيان الأخرى المنفصلة عن الأرض، فهذا القول لا يغير من حقيقة الإيجار، فيستوي الأجر المنفصل عن الأرض، والخارج من الأرض، وعلى هذا فإن إباحة كراء الأرض بجزء مما يخرج منها والذي تتضمنه المزارعة، هو قول بإباحة كراء الأرض ولو منع إيجارها بأشياء أخرى منفصلة عنها، وإما كان الغالب فيه أنه من جنس المشاركة لا المؤاجرة. لكن هل يعتبر ابن حزم عقد المزارعة

مختلفا عن المؤاجرة على هذا النحو المتقدم؟ هذا ما سيتم الكشف عنه في النقطة الرابعة المتعلقة بالمقارنة الخاصة بانبدائل الأخرى لاستثمار الأرض.

أولا - مناقشة أدلة ابن حزم على قوله بمنع كراء الأرض مطلقا :

اعترض على الأدلة التي استدل بها ابن حزم على قوله بالمنع من كراء الأرض مطلقا بما

يلي :

1 - قال ابن رشد الحفيد(1) :«وعمدة من لم يجز كراءها بحال ما رواه مالك بسنده عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع. قالوا وهذا عام، وهؤلاء لم يلتفتوا إلى ما روى مالك من تخصيص الراوي له حين روى عنه، قال حنظلة فسألت رافع بن خديج عن كرائها بالذهب والورق فقال لا بأس به. وروى هذا عن رافع بن خديج عبد الله ابن عمر، وأخذ بعمومه، وكان ابن عمر قبل يكري أرضه فترك ذلك، وهذا بناء على رأي من يرى أنه لا يخصص العموم بقول الراوي».

وبالتأمل في هذا النص يستخلص ما يلي :

أ - حديث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع تقدم تخريجه عند ابن حزم بالفاظ مختلفة تفيد تحريم الكراء مطلقا، أي دون أن تقترن بما يخصصها من قول الراوي، وبتعبير آخر فإن أحاديث النهي عن كراء الأرض وردت في مواضع عامة في النهي ووردت في مواضع أخرى مقترنة بما يفيد تخصيص النهي العام عن طريق قول الراوي. ومثال ذلك أحاديث مالك في الموطأ المتعلقة بكراء الأرض، فقد وردت مقترنة بما يفيد جواز كراء الأرض بالذهب والفضة(2). منها الحديث الذي ذكره ابن رشد، ومنها أيضا حديث مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر عن كراء المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق فقال ابن شهاب : رأيت الحديث الذي يذكر عن رافع؟ فقال : أكثر رافع ولو كانت لي أرض أكريتها» قال ابن عبد البر(3) في تعليقه على هذا الحديث :«ولما كان سالم يذهب إلى إجازة كراء الأرض بالذهب والورق ولم يحمل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع على العموم، اعترضه ابن شهاب بحديث رافع، والقول بظاهره، فقال سالم : أكثر رافع في حمله الحديث على ظاهره، ومنعه من كرائها بالذهب والورق؛ لأن المعنى عند سالم وطائفة من العلماء كان في النهي عن كرائها لوجوه منها : أنه إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء

1- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 221.

2 - موطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني ج 3 ص 374 وما بعدها . الأحاديث من 1452 إلى 1456.

3- التمهيد ج 3 ص 35

الأرض؛ لأنهم كانوا يكرونها ببعض ما يخرج منها ، ومنها قول زيد بن ثابت : أنه أعلم بذلك من رافع؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاه قوم قد تشاجروا، وتقاتلوا في كراء المزارع(1)، وهذا كله يدل على أن ليس الحديث على ظاهره ولا عمومه لمعنى ما قدمنا قد اعتقده كل فريق فيه؛ فلهذا قال سالم: أكثر رافع يعني في حمل الحديث على ظاهره- والله أعلم - أي حجر ما قد وسعه الله تعالى وتأول ما يضيق على الناس .على أنه قد روي عن رافع إجازة كرائها بالذهب والورق وغير ذلك مما يأتي بعد» إ. هـ

ب - ما ذكره الإمام ابن رشد لا يفيد أن من ذهب إلى منع كراء الأرض مطلقا استدل فقط بالأحاديث التي وردت مقترنة بما يخصصها عن طريق قول الراوي كأحاديث مالك في الموطأ بل استدل أيضا بأحاديث مطلقة في النهي كما مر عند ابن حزم. قال الشوكاني(2):«وقال طاوس وطائفة قليلة لا يجوز كراء الأرض مطلقا لا بجزء من الثمر والطعام ولا بذهب ولا بفضة ولا بغير ذلك وذهب إليه ابن حزم وقواه واحتج له بالأحاديث المطلقة في ذلك»، وقال أيضا(3):«وحديث رافع عند أبي داود أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض وأصله في الصحيحين ونحو هذه الأحاديث الواردة بالنهي على الإطلاق». وهو هنا يشير إلى الأحاديث التي استدل بها ابن حزم ومن وافقه على المنع من كراء الأرض مطلقا.

وتخصيص هذه الأحاديث ورد على شكلين : الأول : مثل أحاديث مالك في الموطأ حيث ورد النهي مقترنا بما يخصصه، والثاني : أحاديث أفادت الجواز ابتداء ولم تقترن بالنهي، إما بحصر الجواز في الذهب والفضة فقط، أو بالذهب والفضة وسائر العروض الأخرى.

2 - أحاديث النهي عن كراء الأرض مطلقا التي استدل بها ابن حزم، تنصرف إلى الكراء المعهود والمتداول قبل ورود الحديث، والذي يتضمن الغرر ويتنافى مع مبدأ العدالة بين المتعاقدين في الربح؛ وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية(4) «وإذا كان قد جاء في بعض طرق الحديث : أنه نهى عن كراء المزارع مطلقا، فالتعريف للكراء المعهود بينهم. وإذا قال لهم النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تكروا المزارع»، فإنما أراد الكراء الذي يعرفونه كما فهموه من كلامه، وهم أعلم بمقصوده. واللفظ وإن كان في نفسه مطلقا، فإنه إذا كان خطابا لمعين في مثل الجواب عن سؤال، أو عقب حكاية حال ونحو ذلك : فإنه كثيرا ما يكون مقيدا بمثل حال المخاطب كما لو قال الطبيب للمريض : أن به حرارة. فقال له : لا تأكل الدسم، فإنه يعلم أن النهي مقيد بتلك الحال.

1 - الحديث تقدم تخريجه وهو عند أبي داود ج 3 ص 257 ، 258 ، والنسائي ج 7 ص 50 ، والتمهيد ج 3 ص 37

2 - نيل الأوطار ج 5 ص 274 .

3 - المصدر نفسه ج 5 ص 280.

4 - مجموع فتاوى ابن تيمية ج 29 ص 111 ، 112 .

وذلك أن اللفظ المطلق إذا كان له مسمى معهود، أو حال يقتضيه : انصرف إليه. وإن كان نكرة، كالمبتاعين إذا قال أحدهما : بعتك بعشرة دراهم، فإنها مطلقة في اللفظ، ثم لا ينصرف إلا إلى المعهود من الدراهم، فإذا كان المخاطبون لا يتعارفون بينهم لفظ الكراء إلا لذلك الذي كانوا يفعلونه، ثم خوطبوا به : لم ينصرف إلا إلى ما يعرفونه. وكان ذلك من باب التخصيص العرفي، كلفظ الدابة إذا كان معروفا بينهم أن الفرس، أو زوات الحافر. فقال : لا تأتني بدابة : لم ينصرف هذا المطلق إلا إلى ذلك. ونهي النبي صلى الله عليه وسلم لهم كان مقيدا بالعرف والسؤال. وقد تقدم ما في الصحيحين عن رافع بن خديج وعن ظهير بن رافع قال : « دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ما تصنعون بمحاقلكم ؟ قلت نؤاجرها بما على الربيع ، وعلى الأوسق من التمر والشعير قال : لا تفعلوا . إزرعوها أو أزرعوها أو أمسكوها»(1). فقد صرح بأن النهي وقع عما كانوا يفعلونه» . إ . هـ

وهذا التأويل الذي ذكره ابن تيمية، والذي يخص أحاديث النهي عن كراء الأرض مطلقا، يخص أيضا الأحاديث الأخرى التي ورد فيها النهي عن كراء الأرض مقيدا، وعلى وجه التحديد النهي عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، ويقتصر الجواز فيه حسب الظاهر على الأشياء المعلومة كالذهب والفضة، والتي تقدم ذكرها عند الحديث عن أدلة القائلين بجواز كراء الأرض بكل شيء وبجزء مما يخرج منها، وأنهم حملوا النهي عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها على ما فيه مفسدة أو يحمل على اجتنابها ندبا أو استحبابا . وقد ذكر ابن تيمية هذا قبل أن يتناول الحديث عن تأويل أحاديث النهي المطلق(2)، وهو ما يؤخذ من قوله في صدر النص : «وإذا كان قد جاء في بعض طرق الحديث : «أنه نهى عن كراء الأرض مطلقا» ، أي أن هناك طرق أخرى ورد فيها النهي مقيدا . ولما كان حمل أحاديث النهي المقيد(كراء الأرض بجزء مما يخرج منها) يتعلق بعقد المزارعة فسأتناول الحديث عنها عند المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى حولها. بقي أن أشير أن الإمام ابن تيمية اعتبر رجوع عبد الله بن عمر عن كراء الأرض لما بلغه حديث رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع؛ سببه أن النهي إنما انصرف إلى ذلك الكراء المعهود القائم على معاملة فاسدة فحوها انفراد أحد العاقدين بالشيء المعين لم يبق للأخر فيه نصيب، ودخله الخطر والقمار، لا إلى ما تكون فيه الأجرة مضمونة في الذمة(3)؛ ويدل له سياق الحديث من طريق نافع عن ابن عمر عن رافع بن خديج : «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع، فقال ابن عمر : قد علمت أنا كنا نكري مزارعنا على عهد رسول الله

1 - الحديث تقدم عند ابن حزم في أدلة النهي عن كراء الأرض (المطلى ج 8 ص 211، وهو في صحيح البخاري ج 3 ص 141، وفي صحيح مسلم ج 3 ص 1182)

2 - مجموع الفتاوى ج 29 ص 106 وما بعدها ، وج 30 ص 103 وما بعدها ، وج 20 ص 355 ، 356 ، 508 .

3 - المصدر نفسه ج 29 ص 108 .

صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وبشيء من التبن»(1). فقول ابن عمر يعلق عليه ابن تيمية بقوله(2): «فبين أنهم كانوا يكرون بزرع مكان معين، وكان ابن عمر يفعله؛ لأنهم كانوا يفعلونه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم حتى بلغه النهي.

3 - اعترض على استدلال ابن حزم ومن وافقه بقوله صلى الله عليه وسلم: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها، فإن أبى فليمسك أرضه»(3) على النهي عن كراء الأرض مطلقا: بأن الأمر الوارد في الحديث أمر ندب واستحباب؛ لا أمر إيجاب، أو كان أمر إيجاب في الابتداء لينزجروا عما اعتادوه من الكراء الفاسد، وذلك لأن النفوس إذا اعتادت المعصية فقد لا تنفطم عنها انقطاعا جيدا إلا بترك ما يقاربها من المباح. ولما كان التبرع بالأرض بلا أجره من باب الإحسان كان المسلم أحق به، والتبرع إنما يكون عن فضل غنى. فمن كان محتاجا إلى منفعة أرضه لم يستحب له المنيحة، كما كان الأنصار محتاجين في أول الإسلام إلى أرضهم، حيث عاملوا عليها المهاجرين. وقد توجب الشريعة التبرع عند الحاجة، كما نهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن ادخار لحوم الأضاحي لأجل الدافة التي دفت؛ ليطعموا الجياع؛ لأن إطعامهم واجب. فلما كان المسلمون محتاجين إلى منفعة الأرض وأصحابها أغنياء عنها نهاهم عن المعاوضة، ليجودوا بالتبرع، ولم يأمرهم بالتبرع عينا، كما نهاهم عن الادخار. هذا ما ذكره الإمام ابن تيمية في تأويل الحديث(4) وقد نقلته عنه مختصرا. وذكر الشوكاني نحوه تعليقا على ما أورده صاحب منتقى الأخبار بحمل الأمر على الندب فقال(5): «قوله: «وبالإجماع تجوز الإجارة ولا تجب الإعارة فعلم أنه أراد الندب» استدلل المصنف رحمه الله بهذا على ما ذكره من الندب؛ لأن العارية إذا لم تكن واجبة بالإجماع من غير فرق بين المزارعة وغيرها لم يجب على الإنسان أن يزرع أرضه بنفسه أو يعيرها أو يعطلها بل يجوز له أمر رابع وهو الإجارة؛ لأنها جائزة بالإجماع والعارية لا تجب بالإجماع فلا تجب عليه وإذا انتفى الوجوب بقي الندب». ويعتبر الشوكاني قوله صلى الله عليه وسلم: «لأن يمنح أحدكم أخاه خيرا من أن يأخذ عليها خراجا معلوما»(6)، يصلح جعله

- 1 - الحديث تقدم تخريجه عند ابن حزم في استدلاله على النهي المطلق (المحلى ج 8 ص 211، 212، وهو عند البخاري ج 3 ص 141، 142 ومسلم ج 3 ص 1180)
- 2 - مجموع فتاوى ابن تيمية ج 29 ص 108.
- 3 - الحديث تقدم عند ابن حزم (المحلى ج 8 ص 212، وهو عند البخاري ج 3 ص 141)
- 4 - مجموع الفتاوى ج 29 ص 113 وما بعدها.
- 5 - نيل الأوطار ج 5 ص 281.
- 6 - الحديث تقدم تخريجه، وهو عند البخاري ج 3 ص 188 - كتاب المزارعة - وتأويله المذكور أخذنا من صيغة: «لأن يمنح» بدعم تأويل الأحاديث التي تفيد بظاهرها النهي عن كراء الأرض نهيا مطلقا والتي ورد في سياقها لفظ المنح، أي منح الأرض كعارية دون عوض تبرعا والله أعلم.

قرينة لصرف النهي عن التحريم إلى الكراهة والمراد يجعلها منيحة أي عطية وعارية(1) .

4 - اعترض على استدلال ابن حزم بقوله صلى الله عليه وسلم : «فلا تفعلوا إزرعوها أو أزرعوها أو أمسكوها» ، بأن في سياق الحديث ما يفيد أن النهي وقع عما كانوا يفعلونه، قال ابن تيمية(2) : «وقد تقدم ما في الصحيحين عن رافع بن خديج وعن ظهير بن رافع قال : «دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ما تصنعون بمحاقلكم؟ قلت نؤاجرها بما على الربيع، وعلى الأوسق من التمر والشعير قال : لا تفعلوا إزرعوها أو أزرعوها، أو أمسكوها»(3) فقد صرح بأن النهي وقع عما كانوا يفعلونه، وأما المزارعة المحضة فلم يتناولها النهي، ولا ذكرها رافع وغيره فيما يجوز من الكراء - لأنها والله أعلم - عندهم جنس آخر غير الكراء المعتاد؛ فإن الكراء اسم لما وجب فيه أجرة معلومة، إما عين وإما دين. فإن كان ديناً في الذمة مضموناً فهو جائز. وكذلك إن كان عيناً من غير الزرع، وأما إن كان عيناً من الزرع لم يجز» وهذا الكلام الذي ذكره ابن تيمية وإن كان يتناول المزارعة - كما سيأتي - إلا أنه يصلح لتوجيه الحديث الذي استدل به ابن حزم على النهي المطلق عن كراء الأرض ، والاعتراض على القول بالتحريم بحمل الحديث على المعاملة الفاسدة، وهو يعم أحاديث النهي المطلق وأحاديث النهي المقيد، والأمر نفسه ينطبق على استدلال ابن حزم بحديث رافع بن خديج عن رجل من عمومته قال : نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا نافعاً... نهانا أن نحاول بالأرض فنكربها على الثلث والربيع والطعام المسمى وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها، وكره كراءها وما سوى ذلك»(4).

5 - أحاديث النهي المطلق عن كراء الأرض التي استدل بها ابن حزم، تعارضها أحاديث أخرى صحيحة -تقدم ذكرها- تفيد بمجموعها جواز كراء الأرض وهو قول جمهور الفقهاء، وإن لم يكن هذا الجواز بمطلق العوض؛ لتعارضها واختلاف ألفاظها في بيان نوع العوض الذي يجوز أن تكرب بها، وأقل ما اتفقت عليه هو جواز الكراء بالذهب والفضة أو بالنقد، وقد أن أوان معرفة فحوى مناقشة ابن حزم لهذه الأحاديث، وتعليقه عليها، وهو محور النقطة الموالية.

ثانياً - مناقشة أدلة القائلين بجواز كراء الأرض من طرف ابن حزم :

أباح جمهور الفقهاء إيجار الأرض كما تقدم، واستدلوا على ذلك بأدلة تفيد بظاهرها

1 - نيل الأوطار ج 5 ص 280.

2 - مجموع الفتاوى ج 29 ص 112.

3 - الحديث تقدم تخريجه عند ابن حزم (المحلى ج 8 ص 211، وهو في صحيح البخاري ج 3 ص 141)

4 - الحديث تقدم عند ابن حزم (المحلى ج 8 ص 211، وهو عند مسلم ج 8 ص 1181)

جواز كراء الأرض. لكن نظرا لتضارب ألفاظها واختلافها في تحديد الأجر وال عوض الذي تكري به ، فقد اختلفوا في هذا، أي في تحديد نوع الأجر الذي يجوز أن تكري به الأرض كما تقدم؛ لأن هناك من الأحاديث ما يفيد بظاهرة أن الأرض لا تكري إلا بالذهب والفضة، أي بالنقد، وبهذا استدل القائلون بعدم جواز كرائها بالأشياء الأخرى كا لطعام وغيره، وحصروا الجواز في الذهب والفضة فقط، وهناك من الأحاديث ما يفيد بظاهرة جواز كراء الأرض بكل شيء إلا الطعام، ويستوي في التحريم الطعام الخارج منها وغير الخارج، وبهذا استدل القائلون بما يفيد ظاهر الحديث، ومنها ما يفيد جواز كراء الأرض بالذهب والفضة والطعام كله، وسائر العروض إذا كان ذلك معلوما، أي ما لم يكن بجزء من الخارج منها، وبهذا استدل القائلون بجواز إيجار الأرض بكل شيء إلا بما يخرج منها، أي بإباحة المؤاجرة وتحريم المزارعة، ومنها ما يفيد بظاهرة جواز إيجار الأرض بكل شيء وبجزء مما يخرج منها، وبهذا استدل القائلون بجواز المؤاجرة والمزارعة معا.

وقد ذكر ابن حزم البعض من هذه الأدلة في كتابه المحلى(1)، ثم أورد مناقشته لها من جهة السند والمتن، ويمكن بيان هذا فيما يلي :

1 - حديث زيد بن ثابت : « يغفر الله لرافع بن خديج أنا والله أعلم بالحديث منه، إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اقتتلا فقال النبي صلى الله عليه وسلم : هذا شأنكم فلا تكروا المزارع، فسمع قوله : « لا تكروا المزارع »(2). اعترض ابن حزم على الاستدلال به بقوله(3) : «أما حديث زيد فلا يصح ولكننا نسامحكم فيه فنقول : هبكم أنه قد صح فإن رافعا لا يثبت عليه الوهم بمثل هذا بل نقول : صدق زيد وصدق رافع وكلاهما أهل الصدق والثقة، وإذا حفظ زيد في ذلك الوقت ما لم يسمعه رافع فقد سمع رافع أيضا مرة أخرى ما لم يسمعه زيد وليس زيد بأولى بالتصديق من رافع ولا رافع أولى بالتصديق من زيد بل كلاهما صادق. وقد روى النهي عن كراء الأرض جملة للإيجار جابر وأبو هريرة وأبو سعيد وابن عمر وفيهم من هو أجل من زيد ثم نقول لهم : إن غلبتم هذا الخبر على حديث النهي عن الكراء فغلبوه على النهي عن المخابرة ولا فرق».

ويستخلص من هذا الكلام أن حديث زيد بن ثابت على فرض صحته لا يفيد في شيء صرف النهي الصريح عن كراء الأرض الوارد في أحاديث رافع بن خديج من التحريم إلى الإباحة؛ لأن رواية زيد ليست بأولى من رواية رافع، كما أن رواية رافع ليست بأولى بالقبول من

1 - ج 8 ص 219 ، 220 حيث قال : « واحتج المجيزون للكراء بحديث ثابت بن الضحاك إلخ ما ذكره... » .

2 - الحديث مر ذكره وهو عند أبي داود ج 3 ص 257 ، 258 .

3 - المحلى ج 8 ص 220 .

رواية زيد فكلاهما ثقة، وهذا يعني تعادل روايتهما في القبول، إلا أن رواية رافع قد تدعمت بأحاديث أخرى تفيد النهي المطلق عن كراء الأرض كأحاديث جابر، وأبي هريرة وغيرهما، وهذا جعلها تترجح على رواية زيد؛ لأن رافع لم ينفرد لوحده برواية النهي المطلق عن كراء الأرض، فتعدد الروايات أدى إلى الترجيح.

وقد يجاب عن هذا : بأن روايات إباحة كراء الأرض هي الأخرى متعددة قد رواها كبار الصحابة، كسعد بن أبي وقاص، وابن عباس وغيرهما وأحاديث النهي المطلق ليست بأولى بالقبول من أحاديث الإباحة، خاصة وأن من هذه الأحاديث ما يتضمن صرف النهي المطلق الوارد في أحاديث من التحريم إلى الكراهة أو يكون نهي إرشاد وتوجيه كما يدل عليه حديث زيد ابن ثابت. وعلى هذا فلا مندوحة عن الجمع بينها وبين أحاديث المنع المطلق . وقول ابن حزم : «إن غلبتم هذا الخبر على حديث النهي عن الكراء فغلبوه على النهي عن المخابرة لافرق».

والذي يظهر لي والله أعلم أن هذا الاعتراض إنما يصح إذا تبين أن كل من قال بجواز كراء الأرض بالذهب والفضة وسائر الأشياء المعلومة، أبطل المزارعة أو المخابرة، أي أن تأويل أحاديث النهي المطلق بحديث زيد، ينبغي أيضا أن يتناول أحاديث النهي عن المزارعة، ويفهم من هذا أن من قال بجواز كراء الأرض وتحريم المزارعة اعتمادا على حديث زيد مطالب باستعمال هذا الحديث في تأويل أحاديث النهي عن المزارعة؛ حتى يسلم قوله من التضارب والتناقض. وهذا الاعتراض لا يتناول من أباح كراء الأرض والمزارعة معا كالحنابلة وصاحب أبي حنيفة.

2 - حديث ابن عباس : «أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها وقال : لأن يمنح أحدكم أخاه خيره من يأخذ عليها خراجا معلوما» (1) اعترض ابن حزم على الاستدلال به بقوله (2) : «وهكذا القول في حديث ابن عباس؛ لأنه يقول : لم ينه عنه، ويقول جابر، وأبو هريرة، وأبو سعيد، وابن عمر: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكل صادق وكل إنما أخبر بما عنده، وابن عباس لم يسمع النهي وهؤلاء سمعوه فمن أثبت أولى ممن نفى، ومن قال: إنه علم أولى ممن قال لا أعلم» وهذا يجاب عنه بما ذكره الشوكاني في تعليقه على هذا الحديث بقوله (3) : «قوله لم ينه عنها، هذا لا ينافي رواية من روى النهي عنه صلى الله عليه وسلم؛ لأن المثبت مقدم على النافي ومن علم حجة على من لم يعلم ولكن قوله : «لأن يمنح أحدكم أخاه خيره» يصلح جعله قرينة لصرف النهي عن التحريم إلى الكراهة... وقوله يمنح المراد يجعلها منيحة، أي عطية وعارية

1 - الحديث تقدم تخريجه، وهو عند البخاري ج 3 ص 188.

2 - المحلى ج 8 ص 220.

3 - نيل الأوطار ج 5 ص 280.

وهكذا يدل على أن النهي ليس على حقيقة ما في الرواية الثانية عن ابن عباس من أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرم المزارعة ولكن أمر أن يرفق بعضهم بعضا»(1)، ويمكن أن يقال أنه إذا كان المثبت مقديما على النافي كما ذكر ابن حزم والشوكاني، فإن حديث ابن عباس لم يتضمن فقط نفي النهي عن كراء الأرض، بل تضمن أيضا إثبات ما ينافي النهي، وهو قوله: «وقال لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خراجا معلوما» كما ذكر الشوكاني، فقوله قال مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وكذلك قوله في الحديث الآخر: «ولكن أمر أن يرفق بعضهم بعضا»، وإذا تحقق إثبات ما ينافي النهي، فليس الإثبات الوارد في أحاديث النهي المطلق عن كراء الأرض، أولى بالقبول والتقديم من الإثبات المتضمن نفي النهي الوارد في حديث ابن عباس. خاصة وأن حديث ابن عباس الأول رواه البخاري. كما أن حديث ابن عباس لا يخدم مذهب ابن حزم؛ لأنه يتضمن الاعتراض على تحريم المزارعة، وابن حزم يبيح المزارعة، ولكنه لا يخدمه من جهة أخرى؛ لأنه يتضمن أيضا صرف النهي عن كراء الأرض من التحريم إلى الكراهة؛ ولهذا اعترض عليه، فيصلح لتأويل أحاديث النهي المطلق عن كراء الأرض، والأحاديث التي تفيد بظاهاها تحريم المزارعة.

3 - حديث حنظلة بن قيس الأنصاري قال : «سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال : لا بأس بذلك، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بها على المازيات، وأقبال الجداول، فيهلك هذا ويسلم هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء مضمون معلوم فلا بأس به»(2). اعترض ابن حزم على الاستدلال به بقوله(3): «وأما خبر حنظلة ابن قيس عن رافع فالذي فيه إنما هو من كلام رافع يعني قوله : وأما شيء مضمون فلا، وقد اختلف عن رافع في ذلك كما أوردنا قبل، وروى عنه سليمان بن يسار النهي عن كرائها بطعام مسمى(4) فلم أجزتموه؟ ورواية حنظلة عن رافع شديدة الاضطراب وعلى كل حال فالزائد علما أولى، وقد روى عمران بن سهل بن رافع، وابن عمر، ونافع، وسليمان، وأبو النجاشي وغيرهم النهي عن كراء الأرض جملة عن رافع بن خديج خلاف ما روى عنه حنظلة وكلهم أوثق من حنظلة فالزائد أولى». ويستخلص من هذا النص ما يلي :

أ - ورد في متن الحديث قوله : «وأما شيء مضمون فلا بأس به»، وقد سقط عند ابن حزم

1 - الحديث تقدم تخريجه وهو عند الترمذي ج 3 ص 668.

2 - الحديث بهذا اللفظ تقدم تخريجه وهو عند مسلم في صحيحه ج 3 ص 1183، وابن عبد البر في التمهيد ج 3 ص 40

3 - المحلى ج 8 ص 220، 221.

4 - الحديث تقدم تخريجه وهو في صحيح مسلم ج 3 ص 1181، وأبو داود ج 3 ص 259، 260، والتمهيد ج 3 ص

لفظ: «بأس به» كما هو واضح في النص المنقول عنه وقد نقلته حرفياً، والمهم أن ابن حزم اعتبر العبارة من كلام رافع بن خديج، فلها حكم الحديث الموقوف، والعبرة بالمرفوع، واحتمال أن تكون العبارة من اجتهاد رافع فليس لها حكم الرفع، يبقى وارداً في رواية أخرى للحديث من طريق حنظلة بن قيس عن رافع بن خديج قال: «كنا أكثر الأنصار حقلاً، فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فأما الورق فلم ينهنا» (1)، وفي رواية أخرى: «كنا أكثر أهل الأرض مزدرباً كنا نكري الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض.. فنهينا، فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ» (2). وفي رواية عن رافع عند البخاري أنه قال: ليس بها بأس بالدينار والدرهم (3). وينقل الشوكاني عن ابن حجر تحديد سبب احتمال أن تكون العبارة موقوفة على رافع، فيقول (4): «قال في الفتح: يحتمل أن يكون رافع قال ذلك باجتهاده، ويحتمل أن يكون علم ذلك بطريق التنصيص على جوازه، أو علم أن النهي عن كري الأرض ليس على إطلاقه بل بما إذا كان بشيء مجهول ونحو ذلك، فاستنبط من ذلك جواز الكري بالذهب والفضة. ويرجح كونه مرفوعاً بما أخرجه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح عن رافع: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال إنما يزرع ثلاثة رجل له أرض، ورجل منح أرضاً، ورجل أكثرى أرضاً بذهب أو فضة» (5) لكن بين النسائي من وجه آخر أن المرفوع منه النهي عن المحاقلة والمزابنة وأن بقية مدرج من كلام سعيد بن المسيب (6). وقد أخرج أبو داود والنسائي ما هو أظهر في الدلالة على الرفع من هذا وهو حديث سعد بن أبي وقاص: «إله كلامه. وحديث سعد: أن أصحاب المزارع في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي وما سعد بالماء مما حول النبت فجاءوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختموا فيهاهم أن يكروا بذلك وقال أكرؤا بالذهب والفضة» (7). وهذا الحديث اعترض عليه ابن حزم من جهة السند كما سيأتي.

ب - في قول ابن حزم: «وقد اختلف عن رافع في ذلك كما أوردنا قبل» قد يكون المقصود من كلامه تعدد الروايات عن رافع، فمنها ما يفيد النهي، ومنها ما يفيد الإباحة كما تقدم في تعليقه على حديث زيد بن ثابت.

ج - في قوله: «وروى عنه سليمان بن يسار النهي عن كرائها بطعام مسمى، فلم

- 1 - الحديث تقدم تخريجه وهو في صحيح مسلم ج 3 ص 1183 ، وذكره ابن عبد البر في التمهيد ج 3 ص 41.
- 2 - الحديث تقدم تخريجه وهو عند البخاري ج 3 ص 137.
- 3 - صحيح البخاري ج 3 ص 142.
- 4 - نيل الأوطار ج 5 ص 276 .
- 5 - الحديث تقدم تخريجه وهو عند أبي داود ج 3 ص 261، والنسائي ج 7 ص 40 ، 41.
- 6 - سنن النسائي ج 7 ص 41
- 7 - تقدم تخريجه وهو عند أبي داود ج 3 ص 258، وسنن النسائي ج 7 ص 41، و البيهقي ج 6 ص 133.

أجزتموه؟». تقدم ذكر هذا الحديث وقد استدل به القائلون بجواز كراء الأرض بكل شيء من الأشياء إلا الطعام. ويستوي في هذا الطعام الخارج منها وغير الخارج، وعلى هذا فليس كل من قال بجواز كراء الأرض، أجاز كرائها بالطعام، وبالتالي يكون اعتراض ابن حزم متوجهاً إلى القائلين بجواز كراء الأرض بالذهب والفضة والطعام كله وسائر العروض ما لم يكن بجزء مما يخرج منها وعمدتهم ماجاء في حديث رافع: «فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به» وهذا يتناول الطعام وغيره، ويتوجه الاعتراض أيضاً إلى القائلين بجواز كراء الأرض بكل شيء وبجزء مما يخرج منها، فهؤلاء من البدهي أن يجيزوا كرائها بالطعام المعلوم قياساً على جواز كرائها بالذهب والفضة، ولعامله النبي صلى الله عليه وسلم أهل خير، ويمكن حمل النهي عن كرائها بالطعام المعلوم على ما فيه مفسدة قياساً على حمل النهي عن كرائها بالثلث والرابع من الطعام على ما فيه مفسدة، ويدل عليه سياق الحديث عند مسلم: «كنا نحاول الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فنكرها بالثلث والرابع والطعام المسمى...»(1).

د - في قوله: «ورواية حنظلة عن رافع شديدة الاضطراب». أشار إلى مسألة الاضطراب ابن عبد البر عند القائلين به كابن حزم وغيره بقوله(2): «وذكروا أن أحاديث رافع في ذلك مضطربة الألفاظ مختلفة المعاني». والمقصود بأحاديث رافع التي تتضمن جواز كراء الأرض بالذهب والفضة ويحمل النهي فيها عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها على ما فيه مفسدة ويمكن أن يكون من مظاهر الاضطراب الوارد في هذه الأحاديث قول الإمام الشوكاني(3): «قوله فأما الورق فلم ينهنا لا منافاة بين هذه الرواية وبين الرواية الثانية أعني قوله فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ: لأن عدم النهي عن الورق لا يستلزم وجوده ولا وجود المعاملة به وفي رواية عن رافع عند البخاري أنه قال ليس بها بأس بالدينار والدرهم»، ومن مظاهر الاضطراب أيضاً اختلاف التعبير عن مناسبة الحديث المقترن بهذه الأحاديث بين رواية وأخرى، وكذلك في العوض كقوله في رواية: فأما بذهب وورق فلم ينهنا، وفي رواية فأما الورق فلم ينهنا، وفي رواية فأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس به، وفي رواية فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ وكل هذا يعد من مظاهر الاضطراب ويتناول ابن عبد البر مسألة الاضطراب في هذه الأحاديث وما يدفعها بعد أن ذكر روايتين منها بقوله(4): «دخل حديث بعضهم في بعض. قيل لابن عيينة: أن مالكا يروي هذا الحديث عن ربيعة، فقال: وماذا يريد بذلك، وما يرجو منه؟ يحيى ابن سعيد أحفظ منه، وقد حفظناه عنه، ورواية الأوزاعي عن ربيعة موافقة لرواية يحيى بن سعيد، ورواية مالك مختصرة» إ. هـ. والمقصود بحديث ربيعة، أي ربيعة بن عبد الرحمن عن حنظلة ابن قيس عن

1 - صحيح مسلم ج 3 ص 1181

2 - التمهيد ج 3 ص 33.

3 - نيل الأوطار ج 5 ص 276.

4 - التمهيد ج 3 ص 41، 42.

رافع بلفظ: «فأما بشيء مضمون معلوم فلا بأس به»، وأما حديث يحيى بن سعيد عن رافع فلفظه: «فأما بذهب أو ورق فلم ينهنا»(1). وبالإضافة إلى هذا فقد ذكر ابن عبد البر-نقلا عن الإمام أحمد - أن علة الاضطراب في أحاديث رافع المذكورة أنفا تناولت أيضا أحاديث رافع الأخرى التي استدلت بها ابن حزم على النهي المطلق . وفي هذا يقول(2):«وكان أحمد بن حنبل يقول: أحاديث رافع في كراء الأرض مضطربة وأحسنها حديث يعلى بن حكيم عن سليمان ابن يسار» وعند البيهقي في السنن الكبرى(3) : «وضعف أحمد بن حنبل حديث رافع بن خديج وقال هو كثير الألوان يريد ما أشرنا إليه من الاختلاف عليه في إسناده وامتته». لكن ابنه عبد الله روى عنه ما يفيد رفع هذا الاضطراب فقال:«وسألت أبي عن أحاديث رافع بن خديج، مرة يقول : نهانا النبي صلى الله عليه وسلم ومرة يقول : عن عميه؟ فقال : كلها صحاح، وأحبها إلي حديث أيوب» والذي أريد أن أصل إليه بعد هذا هو أن الاعتراض على الاستدلال بأحاديث رافع بعلة الاضطراب، إنما يعم كل أحاديث رافع، فيستوي في التعميم ما يفيد النهي المطلق منها، وما يفيد النهي المقيد، كما أن رفع هذا الاضطراب يعم كل أحاديث رافع، فالقول برفع الاضطراب عن الأحاديث التي تفيد النهي المطلق، وإبقائه في أحاديث النهي المقيد- أي التي فيها جواز كراء الأرض بالذهب والفضة والشئ المعلوم ومنعه فيما عداه - هو تحكم بغير دليل، فلا مزية لبعضها عن الآخر في هذا الجانب والله أعلم.

هـ - في قول ابن حزم : «وقد روى عمران بن سهل بن رافع، وابن عمر.. وسليمان ابن يسارخلاف ما روى عنه حنظلة وكلهم أوثق من حنظلة فالزائد أولى علما» ويجاب عن هذا بأن من روايات حنظلة بن قيس عن رافع ما رواه الإمام البخاري، وتدعيمها برواية زيد بن ثابت وابن عباس يرفع من قوتها، ويجعلها في نفس الدرجة مع روايات النهي المطلق، فيتعين الجمع بينها وبين تلك الروايات.

4 - حديث ثابت بن الضحاك : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال لا بأس بها»(4)،أجاب عنه ابن حزم بقوله(5) :«وأما حديث أمر بالمؤاجرة فنعم هو صحيح وقد صح نهيه صلى الله عليه وسلم، وخبر الإباحة موافق لمعهد الأصل، وخبر النهي زائد فالزائد أولى ونحن على يقين من أنه صلى الله عليه وسلم حين نهى عن الكراء فقد حرم ما كان مباحا من ذلك بلا شك ولا يحل أن يترك اليقين للظن، ومن ادعى أن الإباحة التي قد تيقنا

1 - المصدر السابق ج 3 ص 40، 41.

2 - المصدر نفسه ج 3 ص 38.

3 - ج 6 ص 135، وتناول هذا أيضا الألباني في إرواء الغليل ج 5 ص 301.

4 - الحديث تقدم تخريجه وهو في صحيح مسلم ج 3 ص 1184

5 - المحلى ج 8 ص 221.

بطلانها قد عادت فعليه الدليل، ولا يجوز ترك اليقين بأي دعوى وليس إلا تغليب النهي فبطل الكراء جملة والمخابرة جملة أو تغليب الإباحة فيثبت الكراء جملة والمخابرة جملة كما يقول أبو يوسف ومحمد وغيرهما».

وفي قوله: «وخبر الإباحة موافق لمعهد الأصل، وخبر النهي زائد فالزائد أولى» يجاب عنه بأن الزيادة تكون بورود نص يأتي بحكم جديد يضاف إلى الحكم الأصلي ولا يعارضه، وحديث ثابت بن الضحاك لم يأت إضافة إلى أحاديث النهي عن كراء الأرض؛ لأنه يعارضها ويخالفها في الحكم، والمصير إلى النسخ لا يفيد هنا في قول ابن حزم: «ونحن على يقين من أنه صلى الله عليه وسلم حين نهى عن الكراء فقد حرم ما كان مباحا من ذلك بلا شك ولا يحل أن يترك اليقين للظن...»؛ لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال لتوقفه على معرفة النص المتأخر الناسخ والمتقدم المنسوخ، وعلى فرض التسليم بنسخ النهي عن المزارعة بحديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر كما سيأتي، فإن نسخ إباحة كراء الأرض في قوله: «وأمر بالمؤاجرة» بأحاديث النهي لا دليل عليه، بل إنه مدعم بأحاديث أخرى صحيحة تفيد جواز كراء الأرض، فيتعين الجمع بين الأدلة بحمل النهي على ما فيه مفسدة. وفي قول ابن حزم: «وليس إلا تغليب النهي فبطل الكراء جملة والمخابرة جملة، أو تغليب الإباحة...» يجاب بأن ابن حزم ذكر ما يناقض قوله هذا من خلال القول بجواز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، أي إباحة المزارعة - لأنه تفيد معنى كراء الأرض، وإن كانت شركة في الانتهاء كما سيأتي - وتمسكه بمنع كراء الأرض اعتمادا على دعوى النسخ الجزئي كما سيأتي، فقال (1): «فصح أن النهي عن ذلك منسوخ بيقين وأن النهي عن ذلك باق بيقين»، بل إن من غلب الإباحة في المؤاجرة والمزارعة يكون قوله أبعد عن التضارب. ثم إن رفض إباحة كراء الأرض كما يدل عليه حديث ثابت بن الضحاك، يتناقض مع استدلاله بهذا الحديث على مشروعية عقد الإيجار (2). وقد درج ابن حزم أكثر من مرة على إعطاء حكم الإباحة للكثير من الصور المتعلقة بالإيجار اعتمادا على إدخالها ضمن لفظ: «أمر بالمؤاجرة» الوارد في الحديث، بل إن دلالة على إباحة كراء الأرض أقوى من دلالة على ما سواه؛ لأن سياق الحديث ينصرف إليه بالدرجة الأولى، وغيره يتضمنه الحديث تطبيقا لقاعدة: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

5 - حديث سعد بن أبي وقاص الذي تقدم ذكره بلفظ: «وقال أكرؤا بالذهب والفضة»، ذكره ابن حزم (3) بلفظ آخر هو: «أرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في كراء الأرض بالذهب والورق، ثم اعترض عليه من جهة السند فقال (4): «وأما خبر سعد بن أبي وقاص فأخذ طريقه عن عبد الملك بن حبيب الأندلسي وهو هالك عن عبد الملك بن الماجشون وهو ضعيف، والأخرى من

1 - المحلى ج 8 ص 224.

2 - تراجع صفحة 239 من الباب الأول.

3 - المحلى ج 8 ص 221.

4 - المصدر نفسه ج 8 ص 223.

محمد بن عبد الرحمن بن لبيبة وهو مجهول لا يدري من هو فسقط التعلق به».

وعلق الشوكاني على سند الحديث فقال(1): «حديث سعد سكت عنه أبو داود والمنذري. قال في الفتح ورجاله ثقات إلا أن محمد بن عكرمة المخزومي لم يرو عنه إلا إبراهيم بن سعد». ثم ذكر(2) أن الحديث استدل به من ذهب إلى جواز كراء الأرض بالذهب والفضة، وألحقوا بهما غيرهما من الأشياء المعلومة؛ لأنهم رأوا أن محل النهي فيما لم يكن معلوما ولا مضمونا. وفي هذا الحديث رد على من منع كراء الأرض مطلقا. وعلى فرض التسليم بضعف رواية سعد ابن أبي وقاص، فإن هناك أحاديث أخرى أقر ابن حزم بصحتها من جهة السند تدعمها ورد فيها التصريح بجواز كراء الأرض.

6 - الرواية الأخرى لحديث حنظلة عن رافع بن خديج التي تقدم ذكرها بلفظ: «فأما بالذهب والورق فلم ينهنا» اعترض ابن حزم على الاستدلال بها بقوله(3): «وأما خبر حنظلة عن رافع فقد ذكرنا أنه من قول رافع، يعني قوله: فأما بورق فلم ينه عنه وقد صح عن رافع ما ذكرنا أنه من قول رافع قبل من نهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك حتى أبطل كراء أرض بني أبيه بالدرهم، وهذه الرواية أولى لوجه. أحدها أنها مسندة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتلك موقوفة على رافع، والثاني أن هذه غير مضطرب فيها وتلك مضطرب فيها على رافع، وثالثها: أن الذين رووا عموم النهي عن رافع: ابن عمر، وعثمان، وعمران، وعيسى ابنا سهل بن رافع، وسليمان بن يسار، وأبو النجاشي، وكلهم أوثق من حنظلة بن قيس فسقط تعلقهم بهذا الخبر». ويستخلص من هذا الكلام ما يلي:

أ - ما ورد في رواية حنظلة عن رافع في قوله: «فأما بورق فلم ينهنا» موقوف على رافع وروايات النهي عنها مرفوعة، ومنها رواية عيسى بن سهل بن رافع قال: «إني يتيم في حجر جدي رافع بن خديج وحجبت معه فجاءه أخي عمران بن سهل قال: أكرينا أرضنا فلانة بمائتي درهم فقال: دعه فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض»(4). ويجاب عنه بأن ثبوت الوقف في روايات حنظلة عن رافع التي تقدم ذكرها، ومنها الرواية المذكورة، ليس قطعيا كما ذكر ذلك الشوكاني في النص المنقول عنه آنفا، وعلى فرض ثبوته، فإن هناك أحاديث أخرى مرفوعة فيها التصريح بجواز كراء الأرض.

ب - القول بأن رواية حنظلة عن رافع والتي في معناها مضطربة، ورواية رافع التي فيها النهي عن كراء الأرض غير مضطربة، يجاب عنه بما تقدم ذكره بأن علة الاضطراب تسري على جميع أحاديث رافع دون استثناء، ما يفيد النهي المطلق، وما يفيد جواز كراء الأرض، ورفع هذا

1 - نيل الأوطار ج 5 ص 279.

2 - المصدر نفسه ج 5 ص 280.

3 - المحلى ج 8 ص 222، 223.

4 - الحديث ذكره ابن حزم في المحلى ج 8 ص 212، 213، وهو عند النسائي ج 7 ص 39، 40.

الاضطراب يتناول كل الأحاديث كما تقدم ذكره.

ج - في قول ابن حزم: «أن الذين رووا عموم النهي عن رافع... إلى قوله وكلهم أوثق من حنظلة بن قيس فسقط تعلقهم بهذا الخبر» يجاب عنه بأن الحديث من رواية حنظلة بن قيس عن رافع بطرقه المتعددة ليس هو الوحيد الذي تضمن جواز كراء الأرض، بل هناك روايات أخرى نصت على الجواز كرواية زيد بن ثابت، وابن عباس، وهما من هما في العدالة والعلم والحفظ والتثبت مما لا يسع المجال لذكره.

7 - حديث رافع بن خديج قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال: إنما يزرع ثلاثة رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل منح أرضا فهو يزرع ما منح، ورجل اكترى بذهب وفضة» (1). اعترض ابن حزم (2) على الاستدلال به على جواز كراء الأرض بما يلي:

أ - بقية الحديث ابتداء من قوله: «إنما يزرع ثلاثة... إلخ الحديث» من كلام سعيد ابن المسيب (3) ويدل له رواية أخرى للخبر عن طارق بن عبد الرحمن قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: لا يصلح الزرع غير ثلاث أرض يملك رقبتهما، أو منحة، أو أرض بيضاء تستأجرها بذهب أو فضة» (4)

ب - يقول ابن حزم (5): «وأیضا فلو صح أنه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم لكانوا مخالفين له؛ لأن فيه النهي عن كل كراء في الأرض إلا بذهب أو فضة وأنتم تبيحونها بكل عرض في العالم حاشا الطعام أو ما أنبتت الأرض فقد خالفتموها كلها؛ فإن ادعوا ههنا إجماعا من القائلين بكراء الأرض بالذهب والفضة على أن ما عدا الذهب والفضة كالذهب والفضة... فقد روي من طريق سعيد بن منصور عن ابن عباس قال: «لا تصلح الأرض البيضاء إلا بالذهب والفضة»، وهذا إسناد جيد، فإن قالوا: قسنا على الذهب والفضة ما عداهما قلنا: فقيسوا إعطائها بالثالث والرابع على المضاربة، فإن قالوا: قد صح النهي عن ذلك قلنا: فقد صح النهي عن أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ، ونص عليه السلام على أن ليس له إلا أن يزرعها صاحبها أو يمنحها أو يمسك أرضه فقط... ولم يصح كراء أرض بذهب أو فضة عن أحد من الصحابة إلا عن سعد، وابن عباس، وصح عن رافع بن خديج، وابن عمر، ثم صح رجوع ابن عمر عنه وصح عن رافع المنع منه أيضا» إ . هـ ويستخلص من هذا الكلام ما يلي:

1 - الحديث تقدم تخريجه وهو عند أبي داود ج 3 ص 261، والنسائي ج 7 ص 40، 41.

2 - المحلى ج 8 ص 223.

3 - ذكر هذا النسائي بعد أن أخرج الحديث مسندا ومرسلا، فبين أن المرفوع منه النهي عن المحاقلة والمزابنة وأن بقية مدرج من كلام سعيد بن المسيب، ونقل الشوكاني هذا أيضا في نيل الأوطار ج 5 ص 276.

4 - سنن النسائي ج 7 ص 41.

5 - المحلى ج 8 ص 223.

أ - في قول ابن حزم: «فلو صح أنه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم... إلى قوله فقد خالفتموها كلها» يجاب عنه بأن هذا الحديث استدل به من قال بجواز كراء الأرض بالذهب والفضة فقط دون سائر الأشياء الأخرى كما تقدم عند عرض أدلة القائلين بجواز كراء الأرض، وعلى هذا فقول ابن حزم: «وأنتم تبيحونها بكل عرض في العالم حاشا الطعام أو ما أنبتت الأرض»، لا يتناول من حصر الجواز في الذهب والفضة فقط، فلا مكان للمخالفة عند هؤلاء، وإنما تقع المخالفة عند من يقول بجواز كراء الأرض بكل شيء من الأشياء إلا الطعام، أو عند من يبيح الكراء بكل شيء إلا بجزء مما يخرج منها، أو عند من يبيح الكراء بكل شيء ولو بجزء مما يخرج منها وهو مذهب الحنابلة، ثم يستدلون على أقوالهم بأدلة من بينها هذا الحديث الذي يحصر الجواز في الذهب والفضة فقط- وهذا لم يقع- فلا وجود للمخالفة التي ذكرها ابن حزم؛ لأن من استدل به يحصر الجواز في الذهب والفضة فقط.

ب - في قول ابن حزم: «فإن ادعوا ههنا إجماعا من القائلين بكراء الأرض بالذهب والفضة على أن ما عدا الذهب والفضة كالذهب والفضة... فقد روي عن ابن عباس قوله: «لا تكرى الأرض البيضاء إلا بالذهب والورق، وهذا إسناد جيد» يجاب عنه بأن العوض الذي يجوز أن تكرى به الأرض لم يقع عليه إجماع، ولو وقع لم يقع الخلاف فيه، وقد تقدم أن هناك من حصر الجواز في الذهب والفضة فقط، وهناك من توسع فيما عدا ذلك. وأقل ما اتفقوا عليه عند الإمام ابن المنذر النيسابوري هو جواز كراء الأرض بالذهب والفضة فهو محل إجماع عنده ويوضح هذا قوله (1) «وأجمعوا على أن اكتراء الأرض بالذهب والفضة، وقتا معلوما، جائز وانفرد طاوس والحسن فكرهاها» والتحقيق أن الإجماع على جواز كراء الأرض لم يقع، ليس فقط لأن ابن حزم لم يقل بالجواز، وكذلك لانفراد طاوس والحسن بالمنع، وإنما لأن دائرة القول بالمنع تتسع لتشمل غيرهم كابن عمر وغيره كما هو وارد في قول ابن حزم. فالمسألة من المختلف فيه وإن كان الاتفاق على الجواز وقع داخل المذاهب الفقهية الأربعة. والذي أريد أن أصل إليه بعد هذا هو أن القول بجواز كراء الأرض له ما يؤيده بغض النظر عن العوض الذي يجوز أن تكرى به، وحتى لو تم حصر جواز كراء الأرض في الذهب والفضة كما نقل ذلك ابن حزم عن ابن عباس، فهذا أولا لا يغير من درجة الحكم الذي هو الإباحة؛ لأن من قال بالجواز بالذهب والفضة فقد قال بجواز كراء الأرض، أي أن كراء الأرض في حد ذاته جائز، ولا يهم إن كان هناك من يحصر الجواز في الذهب والفضة أو من يتوسع فيما عداهما. وعلى هذا فالسؤال الرئيسي الذي يخص كراء الأرض هو: هل كراء الأرض في حد ذاته جائز - بغض النظر عن العوض الذي يجوز أن تكرى به - أم لا؟ وثانيا فإن ما نقله ابن حزم عن ابن عباس يؤيد القول بجواز كراء الأرض.

ج - في قول ابن حزم: «فإن قالوا: قسنا على الذهب والفضة ما عداهما قلنا: فقيسوا

إعطائها بالثلث والرابع على المضاربة... إلى قوله : واعلموا أنه لم يصح كراء الأرض بذهب أو فضة عن أحد من الصحابة إلا عن سعد وابن عباس... ثم صح رجوع ابن عمر عنه وصح عن رافع المنع منه أيضا» يجاب عنه بما يلي :

1 - القياس على الذهب والفضة في الجواز قال به من ذهب إلي جواز كراء الأرض بكل شيء وبجزء مما يخرج منها، ومن أدلتهم حديث سعد بن أبي وقاص المتقدم ذكره : «أكروا بالذهب والفضة» فيقاس عليهما ما عداهما من الأشياء المعلومة كما ذكر ذلك الشوكاني(1)، وليس كل من قال بجواز كراء الأرض بالذهب والفضة قاس عليهما ما عداهما؛ لأن هناك من حصر الجواز في الذهب والفضة فقط، وعلى هذا فإن المطالبة بالقياس على المضاربة في إعطاء الأرض بالثلث والرابع، لا يلزم كل من قال بكراء الأرض، فلا يلزم من حصر الجواز في الذهب والفضة فقط، ولا يلزم من أباح كراء الأرض بكل شيء بما في ذلك كراؤها بجزء مما يخرج منها، أي بالثلث والرابع، و أما من أباح كراء الأرض بكل شيء من الأشياء إلا الطعام، وكذلك من قال بجواز كراء الأرض بالذهب والفضة وكل شيء معلوم والطعام المعلوم دون أن يكون بجزء مما يخرج منها، فهؤلاء لم يقيسوا الجواز على الذهب والفضة وعلى هذا فإن الاعتراض لم يضعف من القول بجواز كراء الأرض؛ لأنه لم ينصب على الموضوع الرئيسي الذي هو كراء الأرض في حد ذاته بغض النظر عن العوض الذي يجوز أن تكرر به الأرض.

2 - القول بأنه لم يصح كراء الأرض بذهب أو فضة عن أحد من الصحابة إلا عن سعد، وابن عباس، وصح عن رافع وابن عمر، ثم رجوعه عنه، لا يعني ترجيح القول بالمنع من كراء الأرض؛ لأن قول المجتهد ليس حجة على مجتهد آخر، وقول بعضهم بالجواز؛ لما بلغهم من الأخبار التي تفيد ذلك، أو التي تحمل النهي عن الكراء على ما فيه مفسدة ظاهرة تؤدي إلى الغبن. وفي ختام حديثه عن مناقشة أدلة القائلين بجواز كراء الأرض يذكر ابن حزم أن حكم كراء الأرض لا يخلو من ثلاثة أوجه :

1 - إما تغليب الإباحة في كرائها بكل عرض وكل شيء مضمون من طعام أو غيره بالثلث والرابع وهو مذهب أبي يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة وأحمد بن حنبل وغيرهم...
2 - تغليب المنع جملة سواء بشيء مضمون أو بجزء مما يخرج منها.
3 - تغليب المنع حيث لم ينسخ، ويؤخذ بالناسخ إذا تيقن كما فعل ابن عمر وغيره، والمقصود به هنا منع كراء الأرض بالذهب والفضة وسائر العروض، وإباحة إعطاء الأرض بجزء مما يخرج منها؛ لوجود ما ينسخ منع كراء الأرض بجزء مما يخرج منها وهو معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بجزء مما يخرج منها، فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بخيبر بعد أعوام، وأنه بقي على ذلك إلى أن مات صلى الله عليه وسلم، فصح أن النهي عن ذلك منسوخ بيقين وأن النهي عن ذلك باق بيقين(2). ويفهم من هذا أن كراء الأرض عند ابن حزم قد

1 - نيل الأوطار ج 5 ص 280.

2 - المحلى ج 8 ص 224

مر بثلاث مراحل : الأولى: كان فيها مباحا، والثانية: تحول فيها إلى المنع سواء بعوض معلوم أو بجزء مما يخرج منها، والثالثة : خفف فيها المنع فأصبح مقتصرًا على العوض المعلوم، ولتحل الإباحة محل النهي عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها؛ لوجود النسخ بحديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لخبير، وستأتي مناقشة دعوى النسخ في النقطة الموالية. أما المرحلة الأولى فقد ذكر ابن حزم أن كراء الأرض فيها كان مباحا؛ لأن معهود الأصل في ذلك هو الإباحة على ما روى رافع وغيره : أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليهم وهم يكرون مزارعهم(1). وعلى هذا فإنه يمكن حمل الكراء المتداول على الكراء الفاسد، والنهي عن الكراء فيما بعد، أي في المرحلة الثانية يتجه إليه، أي إلى الكراء الفاسد كما ذكر ذلك ابن تيمية، بعد اشتداد النزاعات بين المتعاقدين واحتكامهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وسؤاله صلى الله عليه وسلم عن كيفية التصرف في المزارع وغير ذلك... كما يدل عليه سياق الأحاديث التي تضمنت النهي عن الكراء والمزارعة. ومما يدل على هذا الطرح أن النهي عن كراء الأرض، اقتترن معه جواز كرائها بالذهب والفضة وغير ذلك، وقد أقر ابن حزم نفسه بصحة بعض الأحاديث التي تضمنت جواز كراء الأرض، ولعل من أهمها حديث ثابت بن الضحاک : «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالمؤاجرة»، واقتتران الأمر بالمؤاجرة مع النهي عنها، يفيد أن النهي ينصرف إلى الكراء الفاسد، والأمر بها يدل على وجود ما يناقض الكراء الفاسد وهو الصحيح الخالي من الغبن. والقول بالنسخ هنا بعيد الوقوع؛ لأنه فضلا على أنه لا يثبت بالاحتمال، فإنه يفيد أن هذا الحديث قد ورد عند قدوم النبي صلى الله عليه وسلم وهم يتعاملون بالكراء الفاسد، ثم نسخ بالنهي عنه، وهذا بعيد؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقر على الفاسد، وهذا يعني أن مسلك الجمع بين النصوص له حضور قوي في هذه المسألة. والله أعلم.

الترجيح وأسبابه :

من خلال استعراض أدلة ابن حزم على منع كراء الأرض مطلقا، وأدلة القائلين بالجواز وهم جمهور الفقهاء، يمكن استخلاص ما يلي :

1 - أحاديث النهي عن كراء الأرض مطلقا التي ذكرها ابن حزم، لا شك في صحتها وثبوتها، لكن وردت أحاديث أخرى تخصصها، إما بمخصص متصل أو مقترن بالنهي المطلق عن طريق قول الراوي، مثل أحاديث مالك في الموطأ، فقد وردت مقترنة بما يفيد جواز كراء الأرض بالذهب والفضة، وإما بمخصص منفصل، ويتمثل في الأحاديث الأخرى التي أفادت جواز كراء الأرض بالذهب والفضة (النقد) أو بالطعام المعلوم.

2 - أحاديث النهي المطلق عن كراء الأرض، تحمل على الكراء الفاسد، فالمقصود بها الكراء المعهود بينهم، شأنها في ذلك شأن الأحاديث الأخرى التي تفيد بظواهرها تحريم المزارعة والتحريم فيها ينصرف إلى المعاملة الفاسدة، ويؤخذ هذا من الأحاديث التي تفيد بظواهرها التحريم، وفيها

قرائن تبين سبب التحريم.

3 - من الأحاديث التي استدلت بها ابن حزم على النهي المطلق، كقوله صلى الله عليه وسلم: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه...»، ما يحمل الأمر الوارد فيها على الندب والاستحباب، لا الإيجاب، أو كان أمر إيجاب في الأول لينزجروا عما اعتادوه من الكراء الفاسد.

4 - اعتراضات ابن حزم على أدلة القائلين بالجواز لم تحل دون تبني مسلك الجمع بين الأدلة، تبعاً للملاحظات التي ذكرتها اعتماداً على ما ذكره أهل العلم في هذا الشأن.

انطلاقاً من هذا كله. فإن المعول عليه في هذه المسألة هو القول بجواز إيجار الأرض. قال الإمام ابن تيمية (1): «وذهب جميع فقهاء الحديث الجامعون لطرقه كأحمد بن حنبل، وأصحابه كلهم من المتقدمين والمتأخرين، وأكثر فقهاء الكوفيين، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وأبي يوسف ومحمد صاحب أبي حنيفة والبخاري صاحب الصحيح، وأبي داود، وجماهير فقهاء الحديث من المتأخرين، كابن المنذر، وابن خزيمة، والخطابي وغيرهم، وأهل الظاهر إلى جواز المزارعة والمؤاجرة ونحو ذلك، اتباعاً لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة خلفائه وأصحابه، وما عليه السلف، وعمل جمهور المسلمين، وبينوا معاني الأحاديث التي يظن اختلافها في هذا الباب».

ويلاحظ هنا أنه نسب إلى الظاهرية القول بجواز كراء الأرض، والتحقيق أن من قال بالجواز من الظاهرية هو داود الظاهري، وقد ذكر هذا ابن حزم عندما قال (2): «واتفق أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد، وزفر وأبو سليمان [داود الظاهري] على جواز كراء الأرض». وعلى هذا تكون هذه المسألة من المسائل التي خالف فيها ابن حزم أصحابه من أهل الظاهر.

المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى بخصوص البدائل الأخرى لاستثمار الأرض (المزارعة والمساقاة والمغارسة) أولاً - المزارعة :

1 - تحليل موقف ابن حزم من عقد المزارعة:

بيح ابن حزم عقد المزارعة كبديل لاستثمار الأرض عوض كرائها بالذهب والفضة والأعيان الأخرى، وعلى هذا فإن ابن حزم ممن يمنعون كراء الأرض ويبيحون عقد المزارعة. وقد بدا لي أن هناك ملاحظات رأيت من الضروري أن أذكرها حول تفريق ابن حزم بين حكم كراء الأرض فلا يجوز وحكم المزارعة فيجوز؛ رغبة مني في توضيح معالم الموضوع وأصوله أكثر، وهي :

أ - في بيانه لحكم كراء الأرض يقول ابن حزم (3): «ولا تجوز إجارة الأرض أصلاً لا للحرث فيها ولا للغرس فيها ولا للبناء فيها ولا لشيء من الأشياء أصلاً لا لمدة قصيرة ولا طويلة ولا لغير

1 - مجموع الفتاوى ج 29 ص 94 ، 95

2 - المحلى ج 8 ص 217.

3 - المصدر نفسه ج 8 ص 190 مسألة / 1297

مدة مسماة لا بدنانير ولا بدراهم ولا بشيء أصلا فمتى وقع فسخ أبدا ولا يجوز في الأرض إلا المزارعة بجزء مسمى مما يخرج منها أو المغارسة...».

وواضح من هذا النص أن ابن حزم يميز في كلامه بين عقد إيجار الأرض وعقد المزارعة، فتطبيقا لمنهجه الفقهي القائم على الأخذ بظواهر النصوص الشرعية، والذي يؤدي إلى استقلال كل عقد بتسميته التي وضعها له الشارع، فضلا عن استقلاله في أحكامه، فإن عقد المزارعة يعتبر بديلا لكراء الأرض وليس استثناء منه، ومما يؤكد هذا تأكيدا قويا لا لبس فيه ولا غموض ما ذكره ابن حزم تعقيبا على مذهب أبي حنيفة باشتراط أن يكون الإيجار في المساقاة على عوض معلوم؛ فقال(1) :«واحتج بعض الحنفية بأن قالوا : لا تجوز الإجارة إلا بأجرة معلومة. قال أبو محمد [ابن حزم] : ليست المزارعة ولا إعطاء الشجر ببعض ما يخرج منها إجارة والتسمية في الدين إنما هي لرسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربه» إ. هـ.

ب - استدل ابن حزم على قوله بمنع كراء الأرض، بأحاديث النهي المطلق عن كراء الأرض التي تقدم ذكرها، وهذه الأحاديث تتناول النهي عن كراء الأرض والمزارعة معا، وخاصة الأحاديث التي تنص صراحة على منع أي تصرف على شكل معاوضة، وفي هذا يقول ابن تيمية(2) :«فهذه الأحاديث قد يستدل بها من ينهى عن المؤاجرة والمزارعة؛ لأنه نهى عن كرائها، والكراء يعمها؛ لأنه قال :«فليزرعها، أوليمنتها أخاه. فإن لم يفعل فليمسكها» فلم يرخص إلا في أن يزرعها أو يمنحها لغيره، ولم يرخص في المعاوضة عنها لا بمؤاجرة ولا بمزارعة» إ. هـ.

وعلى هذا إذا كانت أحاديث النهي المطلق عن كراء الأرض التي استدل بها ابن حزم تتناول الكراء والمزارعة معا، وهو يبيح المزارعة، فهذا يعد إشكالا وتضاربا في القول عند ابن حزم، ولدفع هذا الإشكال تبني ابن حزم دعوى النسخ، ولكن ما هو النسخ، وما هو المنسوخ، وما هي درجة النسخ؟ فأما النسخ فهو حديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر، وهذا الحديث استدل به ابن حزم على إباحة عقد المزارعة، وأما المنسوخ فهو أحاديث النهي المطلق عن كراء الأرض، وأما درجة النسخ، فهي كونه نسخا جزئيا لا كلياً، أي أن الحديث نسخ فقط النهي عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها محولا إياه إلى حكم الإباحة، ويبقى كراء الأرض بسائر الأشياء الأخرى المعلومة كالذهب والفضة على أصله وهو المنع، وفي هذا يقول ابن حزم(3) - بعد أن بين أن كراء الأرض لا يجوز مطلقا مع ذكر الأدلة ومن قال به من الصحابة والتابعين- :«ثم وجدنا قد صح ما روينا من طريق البخاري... عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر... إلى قوله ومن طريق مسلم... عن نافع عن ابن عمر قال : لما ظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوه أن يقرهم بها على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر؟ فقال لهم رسول الله صلى

1 - المصدر السابق ج 8 ص 229 ، 230.

2 - مجموع الفتاوى ج 29 ص 93.

3 - المحلى ج 8 ص 213 ، 214.

الله عليه وسلم : نقركم بها على ذلك ما شئنا فقروا بها حتى أجلاهم عمر. ففي هذا أن آخر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن مات كان إعطاء الأرض بنصف ما يخرج منها من الزرع أو الثمر ومن الشجر وعلى هذا مضى أبو بكر وعمر وجميع الصحابة رضي الله عنهم معهما فوجب استثناء الأرض ببعض ما يخرج منها من جملة ما صح النهي عنه من أن تكرر الأرض أو يؤخذ لها أجر أو حظ، وكان هذا العمل المتأخر ناسخا للنهي المتقدم عن إعطاء الأرض ببعض ما يخرج منها؛ لأن النهي عن ذلك قد صح فلولا أنه قد صح لقلنا ليس ناسخا لكنه استثناء من جملة النهي ولولا أنه قد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مات على هذا العمل لما قطعنا بالنسخ، لكن ثبت أنه آخر عمله عليه السلام، فصح أنه نسخ صحيح متيقن لا شك وبقي النهي عن الإجارة جملة بحسبه إذ لم يأت شيء ينسخه ولا يخصه ألبتة» .! هـ

هذا ما ذكره ابن حزم ووضح من كلامه أن حديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر وهو دليل إباحة المزارعة قد نسخ نسخا جزئيا النهي عن كراء الأرض جملة، وهذا يدل على أن المزارعة عند ابن حزم هي كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، فتندرج عنده في مسمى الإيجار. لماذا؟ لأن النسخ كما هو معروف في علم الأصول: رفع حكم شرعي بمثله مع تراخيه عنه(1)، والمراد بمثله، أي من جنسه، فموضوعهما واحد، وعلى هذا تكون المزارعة داخلة في مسمى المؤاجرة، وهذا يناقض مناقضة صريحة ما ذكره ابن حزم من أن المزارعة ليست إجارة، وهو تشدد في التفريق بين مسميات العقود. كذلك لو اعتبر النسخ في هذه المسألة واردا ولو جزئيا كما ذكر ابن حزم، لكان هذا إقرارا بجواز كراء الأرض، وابن حزم يقول في النص المنقول عنه سابقا: «ولا تجوز إجارة الأرض أصلا لا للحرث فيها ولا للغرس فيها... لا بدنانير ولا بدراهم ولا بشيء أصلا»؛ لأن دليل إباحة المزارعة ما دام يعد نسخا للنهي عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، فهذا يعني إباحة كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، وهو إقرار بجواز كراء الأرض حتى ولو منع كراؤها بسائر الأشياء الأخرى، كالذي أباح كرائها بالذهب والفضة ومنع الكراء بسائر الأشياء الأخرى، ومما يؤكد أن ابن حزم قد تضارب قوله في التفريق بين المزارعة والمؤاجرة قوله في تعليقه على حديث زيد بن ثابت المتقدم (إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع) «إن غلبتم هذا الخبر على حديث النهي عن الكراء فغلبوه على النهي عن المخابرة ولا فرق» وعلى هذا لو كانت المخابرة (المزارعة) تختلف عن المؤاجرة كما ذكر ذلك ابن حزم ، فلماذا المطالبة بتغليب حديث زيد على النهي عن المزارعة قياسا على تغليبه على النهي عن المؤاجرة والقياس مرفوض عند ابن حزم . وقد يكون المخرج من هذا عند من يقول بجواز المزارعة دون

المؤاجرة كابن حزم كما يقول ابن تيمية(1) :«ومن يرخص في المزارعة دون المؤاجرة يقول : الكراء هو الإجارة، أو المزارعة الفاسدة التي كانوا يفعلونها؛ بخلاف المزارعة الصحيحة التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يعامل بها أهل خيبر، وعمل بها الخلفاء الراشدون بعده وسائر الصحابة. يؤيد ذلك أن ابن عمر الذي ترك كراء الأرض لما حدثه رافع كان يروي حديث أهل خيبر رواية من يفتي به. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والمعاومة. وجميع ذلك من أنواع الغرر. والمؤاجرة أظهر في الغرر من المزارعة».

ج - حديث ثابت بن الضحاك :«أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالمؤاجرة ونهى عن المزارعة»، فيه التصريح بالنهي عن المزارعة، وقد ذكر ابن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم حين نهى عن الكراء فقد حرم ما كان مباحا، وليس إلا تغليب النهي فبطل الكراء جملة والمخابرة (المزارعة) جملة أو تغليب الإباحة فيثبت الكراء جملة وأما التحكم في تغليب النهي في جهة أو تغليب الإباحة في أخرى بلا برهان، فلا يجوز(2). ولا شك أن إباحة ابن حزم للمزارعة، وإبطاله للمؤاجرة يخالف ما التزمه بضرورة تغليب المنع في كل الحالات.

2 - عقد المزارعة عند المذاهب الفقهية الأخرى.

اختلفت أنظار المذاهب الفقهية الأخرى في حكم المزارعة تبعا للخلاف الواقع في حكم كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، لكن ليس كل من قال بمنع كراء الأرض بالثلث والرابع قال بتحريم المزارعة، فالمالكية تشددوا في التحريم لكن المعتمد في مذهبهم جواز المزارعة بشروط عسيرة التحقق، ومنع أبو حنيفة المزارعة خلافا لأبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، فهي عندهما جائزة، ومنع الشافعية المزارعة والمخابرة، ولكنهم أباحوها مع المساقاة، فلو كان بين النخل أو العنب بياض، أي أرض لا زرع فيها ولا شجر صحت المزارعة عليه مع المساقاة، وتوسع الحنابلة في الجواز. وهذا التفصيل تقدم بيانه، وفي المحلى تناول ابن حزم ذكر القائلين بجواز المزارعة والمانعين لها(3)، واعتمادا على دعوى النسخ تناول ابن حزم مناقشة المانعين وما استدلوا به، فقال(4) :«حجة جميعهم في المنع من ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إعطاء الأرض بالنصف، والثلث، والرابع، ولسنا نخارجهم الآن في ألفاظ ذلك الحديث بل نقول :نعم قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ، وهذا نهى عن

1 - مجموع فتاوى ابن تيمية ج 29 ص 93 . 94 .

2 - المحلى ج 8 ص 221 .

3 - المصدر نفسه ج 8 ص 217 ، 218 .

4 - المصدر نفسه ج 8 ص 218 .

إعطائها بجزء مما يخرج منها لكن فعله صلى الله عليه وسلم في خيبر هو الناسخ على ما بينا قبل فأما أبو حنيفة فخالف الناسخ وأخذ بالمنسوخ، وأما مالك والشافعي وأبو سليمان فحيرهم فعل النبي صلى الله عليه وسلم في أرض خيبر فأخرجوه على ما ذكرنا عنهم، وكل تلك الوجوه تحكم»! هـ.

ويلاحظ في هذا الكلام أن ابن حزم في اعتراضه على مذهب الحنفية قد اعتمد على دعوى النسخ، أي نسخ حديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لخيبر للنهي عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، وعلى هذا فالحنفية لم يأخذوا بالناسخ وهو حديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لخيبر، وأخذوا بالمنسوخ الذي هو النهي عن المزارعة، وهذا يحتاج إلى توضيح، سأبينه فيما يلي:

1 - المعمول به في المذهب الحنفي هو جواز المزارعة اعتمادا على مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني أخذا بحديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لخيبر(1).

2 - القول بالمنع هو مذهب أبي حنيفة؛ لما ثبت عنه من نهيه صلى الله عليه وسلم عن المزارعة، وأما حديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لخيبر فلم يرفض أبو حنيفة الأخذ به، كما ذكر ابن حزم، وإنما أخرج على ما يوافق الجواز عنده، وفي هذا يقول الكاساني(2): «وجه قول أبي حنيفة أن عقد المزارعة استئجار ببعض الخارج وأنه منهي عنه بالنص والمعقول: أما النص فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن قفيز الطحان والاستئجار ببعض الخارج في معناه والمنهى غير مشروع، وأما النص والمعقول فهو أن الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والرابع ونحوه استئجار ببديل مجهول، وأنه لا يجوز كما في الإجارة وبه تبين أن حديث خيبر محمول على الجزية دون المزارعة صيانة لدلائل الشرع عن التناقض والدليل على أنه لا يمكن حمله على المزارعة أنه عليه الصلاة والسلام قال فيه أقركم ما أقركم الله وهذا منه عليه الصلاة والسلام تجهيل المدة وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف. بقي ترك الإنكار على التعامل وذا يحتمل أن يكون للجواز ويحتمل أن يكون لكونه محل الاجتهاد فلا يدل على الجواز مع الاحتمال». والمراد بحمل حديث خيبر على الجزية، أي أنه خراج مقاسمة، كفرض مقدار نسبة محددة من غلة الأرض كالنصف أو الثلث أو الربع، بطريق المن والصلح، وهناك خراج وظيفية: وهو فرض جزء مقطوع معلوم سنويا على جزء معلوم من مساحة الأرض المفتوحة(3) وأما عن جهالة المدة في حديث خيبر فهي سبب المنع منها عند من يقول بذلك من الحنفية كما ذكر

1 - بدائع الصنائع ج 6 ص 175، والإمام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة: كتاب الخراج ص 195.

2 - بدائع الصنائع ج 6 ص 175.

3 - د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ج 5 ص 614.

الكاساني، إلا أن هناك من أجاز جهالة المدة استحسانا، وفي هذا يقول الكاساني (1) «وأما الذي يرجع إلى مدة المزارعة فهو أن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة إلا بعد بيان المدة؛ لأنها استئجار ببعض الخارج، ولا تصح الإجارة مع جهالة المدة وهذا هو القياس، إلا أنها جازت استحسانا لتعامل الناس بذلك من غير بيان المدة، وتقع على أول جزء يخرج من الثمرة في أول السنة؛ لأن وقت ابتداء المعاملة معلوم». وفي حاشية ابن عابدين أن المفتي به أن المزارعة تصح بلا بيان المدة، وتقع على أول زرع واحد (2). وعند الإمام ابن تيمية: فإن قول النبي صلى الله عليه وسلم لليهود: «نقركم فيها ما أقركم الله» لم يشترط مدة معلومة حتى يقال: كانت إجارة لازمة (3)، وذكر أيضا أن المزارعة إذا كانت على مدة معينة كعام مثلا، فإنها تكون عقدا لازما (4) وابن حزم يمنع أن تكون المدة معلومة في عقد المزارعة؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم عقده دون تحديد مدة، وعلى هذا مضى جميع الصحابة رضي الله عنهم، وهي عنده عقد غير لازم فأيهما شاء ترك العمل فله ذلك (5).

وأما عن الشروط التي نسبها ابن حزم إلى المالكية والشافعية بخصوص عقد المزارعة معتبرا إياها تخريجا لحديث خيبر، فقد تقدم ذكرها ولا بأس من تكرار الإشارة إليها وبيان اعتراض ابن حزم عليها وهي:

أ - عند الإمام مالك: لا يجوز إعطاء الأرض بجزء مسمى مما تخرج الأرض إلا أن تكون أرض وشجر فيكون مقدار البياض من الأرض ثلث مقدار الجميع ويكون السواد مقدار الثلثين من الجميع، فيجوز أن تعطى بالثلث والربع على ما يعطى به ذلك السواد (6)، وقد أجاب ابن حزم عن هذا، بأنه لا يوجد دليل فيه تحديد البياض بالثلث، وهل المقصود به ثلث المساحة، أو ثلث الغلة، أو ثلث القيمة؟ والميل إلى واحد من هذه الوجوه هو تخصيص بدون دليل؛ لأن الغلة قد تقل وتكثر والقيمة كذلك، وأما المساحة فقد تكون مساحة قليلة أعظم غلة أو أكثر قيمة من أضعافها، وأيضا فإن خيبر لم تكن حائطا واحدا ولا قرية واحدة ولا حصنا واحدا بل كانت حصونا كثيرة، وقد كان فيها بياض لا سواد فيه، وسواد لا بياض فيه، وبياض وسواد فما جاء في شيء من الآثار تخصيص ما خصه (7).

ب - عند الشافعية: لا يجوز إعطاء الأرض بجزء مسمى مما تخرج إلا أن يكون في خلال الشجر لا يمكن سقيها ولا عملها إلا بعمل الشجر فيجوز حينئذ إعطاؤها بالثلث أو الربع (8) أي

1 - بدأ نبع الصنائع ج 6 ص 180.

2 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 174

3 - مجموع الفتاوى ج 29 ص 120.

4 - المصدر نفسه ج 30 ص 115

5 - المحلى ج 8 ص 225 مسألة/ 1334، 1335.

6 - القوانين الفقهية ص 282، و الموطأ بشرح الزرقاني - كتاب المساقاة - ج 3 ص 371، والمحلى ج 8 ص 217، 218.

7 - المحلى ج 8 ص 218.

8 - المصدر نفسه والجزء والصفحة.

أن المزارعة لاتجوز إلا مع المساقاة على النخل أوالعنب، أي تبعا للمساقاة(1). واعترض ابن حزم على هذا بأنه لا يوجد ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أعطى أرض خيبر بنصف ما يخرج منها لأنها كانت تبعا للسواد(2).

ومن بين الاعتراضات التي اعترض بها على إباحة عقد المزارعة، تأويل لفظ المخابرة الوارد في حديث ابن عمر: «كنا لا نرى بالخبر بأسا حتى كان عام أول . فزعم رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه، فتركناه من أجله»(3). بأن أصل كلمة المخابرة من خيبر، فدل على أنها بعد خيبر(4)، ويرد ابن حزم هذا القول بأسلوب عنيف، وقسوة في الرد ما بعدها قسوة ، والتزاما مني بحذف ما أفرزته حدة ابن حزم في الرد من صارم القول، فسألخص ما ذكره مصفى من شديد العبارات، وعنق المؤاخذات وهو : أن خيبر كانت تسمى بهذا الاسم قبل مولد النبي صلى الله عليه وسلم، وأن إعطاء رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بنصف ما يخرج منها من زرع أو ثمر كان إلى يوم موته عليه الصلاة والسلام، فصح يقينا أن النهي عن المخابرة وعن إعطاء الأرض بما يخرج منها كان قبل أمر خيبر(5)، ويرفض الإمام ابن تيمية أيضا ذلك التأويل فيقول(6):«وليس هذا بشيء؛ فإن معاملته بخيبر لم ينه عنها قط، بل فعلها الصحابة في حياته وبعد موته. وإنما روى حديث المخابرة رافع، وجابر. وقد فسروا ما كانوا يفعلونه. والخيبر : هو الفلاح، سمي بذلك؛ لأنه يخبر الأرض».

واعترض ابن حزم على مذ هب المالكية في عدم جواز كراء الأرض بجزء مما يخرج منهاولا بشيء من الطعام وإن لم يخرج منها، وإباحة كرائها بالخشب والحطب وإن كانا يخرجان منها، بأن هذا التقسيم لا يوجد ما يدل عليه من دلائل الشرع(7)، ويذكر ابن حزم(8) الأحاديث التي استدلوها بها على هذا التقسيم كحديث رافع بن أسيد بن ظهير عن أبيه قال:«نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض قلنا : يا رسول الله إذا نكريها بشيء من الحب قال : لا . قال نكريها بالتبن قال : لا، وكنا نكريها على الربيع الساقى. قال :إزرعها أو امنحها أخاك»(9)، وبحديث مجاهد قال : قال رافع : نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نتقبل الأرض ببعض خرجها»(10)، و حديث سليمان بن يسار عن رافع قال :«من كانت له أرض

1 - مغني المحتاج ج 2 ص 323، 324.

2 - المحلى ج 8 ص 219.

3 - تقدم تخريجه وهو عند مسلم ج 3 ص 1179.

4 - المحلى ج 8 ص 219.

5 - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

6 - مجموع الفتاوى ج 29 ص 116، 117.

7 - المحلى ج 8 ص 217.

8 - المصدر نفسه ج 8 ص 221 .

9 - تقدم تخريجه وهو عند النسائي ج 7 ص 33.

10 - تقدم تخريجه وهو عند النسائي ج 7 ص 35.

فليزرعها أو ليزرعها أخاه، ولا يكرهها بثلك ولا ربع ولا طعام مسمى»(1)، ويعترض ابن حزم(2) على استدلال المالكية بهذه الأحاديث : بأن الحديث الأول فيه النهي عن كراء الأرض جملة وهذا خلاف قولهم، فهم يجيزون كراء الأرض بالذهب والفضة والأشياء الأخرى إلا الطعام ولو لم يكن من الخارج منها، وأما حديث مجاهد عن رافع، فإنه لم يسمعه منه، ولو صح لكان فيه النهي عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، وهذا يخالف قولهم من قبل أنهم يمنعون من كرائها بالطعام غير الخارج منها، ويجيزون الكراء بالحطب والخشب وهما من بعض ما يخرج منها فقد خالفوه من وجهين فزادوا فيه ما ليس فيه وأخرجوه منه ما فيه، وأيضا فالذهب والفضة من بعض ما يخرج من الأرض وهم يجيزون الكراء بهما، وكذلك الرصاص والنحاس، ولا يقال : إن المنع يكون بما يخرج من تلك الأرض بعينها [وهي الأرض المستأجرة]، فلا دليل على التخصيص؛ لأن لفظ الحديث على عمومه، وكذلك يقال في الاستدلال بحديث سليمان بن يسار عن رافع، ففيه المنع من الكراء جملة، ولم يبق بعد هذا إلا استثناء ما صح نسخه بيقين من إعطاء الأرض بجزء مما يخرج منها والمنع من غير ذلك. وسبب المنع من المزارعة عند البعض كأبي حنيفة والشافعية، هو ما بلغهم من الأخبار في النهي عنها، ومن توسع في النهي يستدل بها وبأحاديث النهي المطلق عن كراء الأرض، يقول ابن تيمية(3) : «فهذه الأحاديث قد يستدل بها من ينهى عن المؤاجرة والمزارعة؛ لأنه قال: فليزرعها، أو ليمنحها أخاه. فإن لم يفعل فليمسكها، فلم يرخص إلا في أن يزرعها أو يمنحها لغيره، ولم يرخص في المعاوضة عنها لا بمؤاجرة ولا بمزارعة... ومن يجوز المؤاجرة دون المزارعة يستدل بما رواه مسلم في صحيحه عن ثابت بن الضحاك: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة»، وينقل الشوكاني عن ابن حجر سبب الخلاف في الجواز بقوله(4) : «وقد حكى في الفتح عن الجمهور أن النهي محمول على الوجه المفضي إلى الغرر والجهالة لا عن إكرائها مطلقا حتى بالذهب والفضة قال : ثم اختلف الجمهور في جواز إكرائها بجزء مما يخرج منها فمن قال بالجواز حمل أحاديث النهي على التنزيه. قال : ومن لم يجز إجارته بجزء مما يخرج، قال : النهي عن إكرائها محمول على ما إذا اشترط صاحب الأرض ناحية منها أو شرط ما ينبت على النهر لصاحب الأرض لما في ذلك من الغرر والجهالة».

1 - تقدم تخريجه وهو عند مسلم ج 3 ص 1181 .

2 - المحلى ج 8 ص 222 .

3 - مجموع الفتاوى ج 29 ص 93، 94 .

4 - نيل الأوطار ج 5 ص 276 .

وتوسع الحنابلة في جواز المزارعة بالإضافة إلى الإيجار أكثر من غيرهم وأجابوا عن أدلة القائلين بالمنع من أربعة أوجه :

1 - أحاديث رافع في النهي عن المزارعة يفسر النهي عنه فيها بما لا يختلف في فساده، كقوله : كنا من أكثر الأنصار حقلًا فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهاننا عن ذلك».

2 - من أحاديث رافع ما ورد في الكراء بثلث أو ربع والنزاع في المزارعة ولم يدل حديثه عليها أصلاً، كقوله صلى الله عليه وسلم : «ولا يكرها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى» ويجاب عن هذا بأن أحاديث النهي المطلق عن كراء الأرض تتضمن النهي عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، أي عن المزارعة كما يقول ابن تيمية، تضاف إليها الأحاديث التي نص فيها صراحة على النهي، ولأن التصريح بالنهي عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، يتضمن النهي عن المزارعة باعتبار الابتداء؛ لأنها مؤاجرة في الابتداء، وإن كان الغالب فيها أنها من جنس المشاركات باعتبار الانتهاء.

3 - أحاديث رافع في النهي مضطربة وقد تقدم الحديث عن هذا في مناقشة ابن حزم لأدلة القائلين بجواز كراء الأرض.

4 - لو صح حديث رافع في النهي، وامتنع تأويله وتعدر الجمع لوجب حمله على أنه منسوخ بحديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر.

هذا ما ذكره الإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي (1)، ويلاحظ أنه تبني دعوى النسخ التي ذكرها ابن حزم، أي نسخ حديث معاملة أهل خيبر بجزء مما يخرج منها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، والفرق بينهما أن ابن قدامة جعل الجنوح إلى النسخ في حالة تعدر الجمع بين أحاديث الإباحة وأحاديث المنع، خلافاً لابن حزم الذي رفض الجمع بين الأحاديث المتعارضة حسب الظاهر، وتمسك بدعوى النسخ ابتداءً فقال (2) : «هذا سنة حق أبداً ولا نزيد ونعلم أنه ناسخ لما تقدمه مما لا يمكن الجمع بينهما بظاهرهما». والذي أراه والله أعلم أن سبب تمسك ابن حزم بدعوى النسخ، ورفضه مسلك الجمع بين الأدلة المتعارضة هو: أن إمكانية الجمع بين الأحاديث المتعارضة لا تخدم مذهبه في تحريم كراء الأرض، فالجمع بين أحاديث النهي عن المزارعة وحديث معاملته صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر بجزء مما يخرج منها، يفيد أيضاً إمكانية الجمع بين الأحاديث التي تفيد النهي عن كراء الأرض، والأحاديث التي تفيد الإباحة خصوصاً وأن ابن حزم عند مناقشته لها أقر بصحة بعضها. ونجد الإمام الشوكاني

1 - المغني ج 6 ص 584 - 586.

2 - المحلى ج 8 ص 219.

يرفض دعوى النسخ، ويستوي في هذا دعوى نسخ فعله صلى الله عليه وسلم في خيبر، وكذلك نسخ هذا الحديث لأحاديث النهي، وفي هذا يقول(1):«ولكنه لا سبيل إلى جعلها ناسخة لما فعله صلى الله عليه وسلم في خيبر لموته، وهو مستمر على ذلك...، ولا سبيل إلى جعل هذه الأحاديث المشتمة على النهي منسوخة بفعله صلى الله عليه وسلم وتقريره لصدور النهي عنه في أثناء مدة معاملته ورجوع جماعة من الصحابة إلى رواية من روى النهي والجمع ما أمكن هو الواجب وقد أمكن هنا بحمل النهي على معناه المجازي وهو الكراهة». وقد بين الإمام ابن تيمية في غير ما موضع من مجموع فتاويه(2) أن أحاديث رافع في النهي عن المزارعة جاءت مفسرة بأنها المزارعة التي يشترط فيه لرب الأرض زرع بقعة بعينها أو شيء مقدر من النماء، وهذا الشرط باطل بالنص وإجماع العلماء، فهو علة المنع، ولم يكن نهياً عما فعله هو وأصحابه في عهده وبعده، وكذلك النهي عن كراء الأرض، فإن المراد به الكراء الفاسد، لا إلى ما تكون فيه الأجرة مضمونة في الذمة. وذكر هذا بتفصيل مطول لا يسع المجال لذكره وذكر نحوه الإمام الحازمي في كتابه الاعتبار في النسخ والمنسوخ من الآثار(3)، وبهذا يتبين جواز كراء الأرض والمزارعة معا.

نتيجة المقارنة :

1 - المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى بخصوص عقد المزارعة - من جهة حكمها الشرعي لا من جهة تفاصيل أحكامها فليس موضعه هنا - لا يعد خروجاً عن البحث! لأن الفقهاء عقدوا صلة ولو محدودة بينها وبين عقد الإيجار، فهي تقوم على كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، وسند الجواز أو المنع كما تقدم هو الاختلاف في حكم كراء الأرض بجزء مما يخرج منها. ورغم هذا فإنها ليست امتداداً كلياً لعقد إيجار الأرض، فإن عقد المزارعة يتميز عن الإيجار بأنه أقرب إلى المشاركة منه إلى العقد الذي يكون مقصوده المنفعة فقط، إما بالعمل أو استيفاء منافع الأشياء، بينما المزارعة من المشاركات على نماء يحصل، فإن حصل شيء فهو لهما، وإن لم يحصل اشتركا في الحرمان، كالمضاربة، وهو من قبيل الإيجار العام لا الخاص، فالمزارعة مشاركة وليست مثل المؤجرة المطلقة هذا ما بينه الإمام ابن تيمية مبرزاً بدقة الفروق الجوهرية بين عقد المزارعة وإيجار الأرض(4)، ويعبر عن هذا بأن العقد إيجار في الابتداء ومشاركة في الانتهاء(5) ومما يدل على هذا الفرق بين العقدين أن المالكية رغم تشدهم في المنع من كراء

1 - نيل الأوطار ج 5 ص 277

2 - ج 20 ص 355، 356، 508، وجد 29 ص 87، 106، 112، 116، 117، وجد 30 ص 103 - 105، 113، 114، 116، 117، 121، 122، 132، 140.

3 - ص 260 - 262.

4 - ج 29 ص 98 - 106.

5 - الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص 426، ومحمد رواس قلته جي: مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية ص 84 - ط 1 / 1412 هـ - 1991 م - دار النفائس بيروت - لبنان.

الأرض بجزء مما يخرج منها، إلا أنهم أباحوا عقد المزارعة، فهي عندهم الشركة في الزرع(1)، وهذا التعريف يدعم وجه التفريق بين الإيجار والمزارعة، إلا أنهم اشترطوا فيها شروطا عسيرة التحقق تخريجا على تشدهم في منع كراء الأرض بجزء مما يخرج منها. وانطلاقا من هذا كان عقد المزارعة أولى بالإباحة من كراء الأرض؛ لأنها أبعد عن الغرر من المؤاجرة، ولأن المتعاملين في المزارعة إما أن يغنما جميعا، أو يغرما جميعا، وذلك أقرب إلى العدل من أن يحصل أحدهما على شيء مضمون، ويبقى الآخر تحت الخطر؛ لأن المقصود بالعقد : هو الزرع؛ لا القدرة على حرث الأرض وبزرها وسقيها، أما كراء الأرض، فهو في معنى الغرر؛ لأن المستأجر يلتزم الأجرة بناء على ما يحصل له من الزرع. ذكر هذا الإمام ابن تيمية نقلا عن الإمام الأوزاعي(2)، وذكر نحوه بتفصيل أكثر في غير ما موضع من مجموع الفتاوى(3).

2 - دعوى النسخ التي تمسك بها ابن حزم، أي نسخ حديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر للنهي عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها- وأكد على وجودها أكثر من مرة، بل ورفض الجمع بينها وبين الأحاديث التي تفيد النهي عن كراء الأرض-- يجعل عقد المزارعة امتدادا كلياً لكراء الأرض، والحقيقة بخلاف ذلك كما تقدم، بل هو امتداد جزئي وعلى وجه التحديد في الابتداء، أي أنه في الأول يتخذ شكل كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، فالعامل هو الذي يقوم بخدمة الأرض، لكنه في النهاية يتخذ شكل المشاركة مع صاحب الأرض في اقتسام الربح. وهذا يؤدي إلى تناقض ابن حزم مع تفريقه بين الإيجار والمزارعة تمسكا بالتفريق بين العقود في التسمية وكذلك في الأحكام(4)، وقد سبق تناول تشدد ابن حزم في التفريق بين البيع والإيجار في الباب الأول. بالإضافة إلى هذا فإن دعوى النسخ لا يوجد ما يدل عليها كما ذكر الشوكاني، ومن يبطل المؤاجرة ويبيع المزارعة عند ابن تيمية(5) يقول: «الكراء هو الإيجار الفاسد أو المزارعة الفاسدة التي كانوا يفعلونها، بخلاف المزارعة التي فعلها النبي صلى الله عليه وسلم في خيبر»، وعلى هذا يمكن تجنب القول بالنسخ حتى ولو تمسك بإباحة المزارعة وتحريم كراء الأرض، وأما من يبيحها معا، فهو يسلك مسلك الجمع بين الأحاديث المتعارضة، وتخريج النهي علي ما يوافق الجواز. والله أعلم

1 - القوانين الفقهية ص 284 .

2 - مجموع الفتاوى ج 29 ص 90 .

3 - المصدر نفسه ج 20 ص 356 ، 509 ، 510 . وج 25 ص 61 ، وج 28 ص 85 ، وج 29 ص 100 ، وج

30 ص 13 ، 141 ، 145 .

4 - المحلى ج 8 ص 230 .

5 - مجموع الفتاوى ج 29 ص 93 ، 94 .

ثانيا - بخصوص المساقاة والمغارسة.

اعتمد ابن حزم في إباحة عقدي المساقاة والمغارسة على إعطاء النبي صلى الله عليه وسلم خبير اليهود على أن يعملوها بأنفسهم وأموالهم ولهم نصف ما يخرج منها من زرع أو ثمر، فهذا الحديث عنده عام في إباحة المزارعة والمساقاة والمغارسة(1)، وتنفرد المغارسة عن المزارعة والمساقاة عند ابن حزم في أنه يجوز أن يستأجر العامل فيها على غرس الأرض وخدمتها والقيام عليها مدة مسماة بعوض مسمى، فهذا إيجار كسائر أنواع الإيجار، وإما أن يقوم العامل بكل ما تقدم وله من ذلك كله ما اتفقا عليه من نصف أو ثلث أو ربع أو جزء مسمى ولا حق له في الأرض أصلا(2)، والمهم بعد هذا أن منطلق ابن حزم في الإباحة هو فعل النبي صلى الله عليه وسلم، ولولاه لما ثبت عنده القول بالجواز؛ لأنه يبطل العقد الذي لم يدل النص على جوازه. لكن دعوى النسخ التي تقدم ذكرها في المزارعة، تجعل المساقاة على وجه الخصوص - خلافا للمغارسة؛ لأنه يجوز فيها الاستئجار على الغرس مدة مسماة - تكون من جنس المؤاجرة لا المشاركة كما تقدم ذكره في المزارعة. والصواب كما تقدم عند ابن تيمية هو أن هذه العقود من جنس المشاركات لا المعاوضات وهي أقرب إلى العدل من المؤاجرة. وهو مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن، ومنع أبو حنيفة المغارسة والمساقاة خلافا لصاحب أبي حنيفة، وعند المالكية: المغارسة جائزة بشروط، أما المساقاة فهي مستثناة من الإيجار المجهول، وبيع ما لم يخلق، والقول بأنها إيجار يرده كونها أقرب إلى المشاركة، والشافعية ضيقوا في إباحة المساقاة لأجل الحاجة ومنعوا المغارسة، أما الحنابلة فتوسعوا في الإباحة وكذلك أباحوا المغارسة لفعله صلى الله عليه وسلم. وقد تقدم هذا عند تناول الحديث عن بدائل استثمار الأرض عند المذاهب الفقهية الأخرى.

ولم يخضع محل المساقاة عند ابن حزم للتمييز بين نوع وآخر، فمطلق الشجر عنده تجوز فيه المساقاة وهو مذهب الحنابلة؛ لعموم النص، خلافا للشافعية فحصرها الجواز في النخل وشجر العنب، فضيقوا مورد النص.

وصفوة القول أن مذهب ابن حزم في المزارعة والمساقاة والمغارسة كمذهب الحنابلة، ولم يخالفهم إلا في كراء الأرض حيث منعه خلافا لهم، فكان مذهبهم من أحسن المذاهب توسعا في طرق استغلال الأرض، بالإضافة إلى أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، والليث بن سعد وغيرهم...

1 - المحلى ج 8 ص 227

2 - المصدر نفسه ج 8 ص 227، 229

خامسا - بيان ما تنطوي عليه المسألة من مفاهيم اقتصاد واجتماعية وربطها بمستجدات العصر

لقد حظيت مسألة كراء الأرض باهتمام الباحثين والمشتغلين بالاقتصاد الإسلامي وأصوله الفقهية؛ على اعتبار أنها تندرج ضمن مسائل المعاملات المالية الشرعية، وما ينتج عنها من آثار في المجال الاقتصادي والاجتماعي، وكانت بهذا محلا لاستخلاص جملة من المفاهيم والمبادئ الاقتصادية والاجتماعية، والتي يمكن بيانها فيما يلي :

1 -إباحة كراء الأرض يتنافى مع مبدأ العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع في العمل ، وأن نصيب الفرد على قدر عمله، فلا يجوز له أن يعيش من عمل غيره؛ لأن المستأجر يستغل الأرض، ولا يمكن له أن يجزم بحصول الإنتاج الزراعي ومقداره، وظروف الطبيعة قد تمنع وقوع الإنتاج، أما المؤجر صاحب الأرض، فهو يتقاضى الأجرة بمقتضى العقد، ولا يهمله حصول الإنتاج أو عدمه، ولا يهمله الجهد الذي بذله المستأجر في خدمة الأرض، وهذا يجعل صاحب الأرض يعيش على عمل غيره. وهذا يتنافى مع مبدأ : أن نصيب المرء على قدر عمله لا ملكيته.

2 - حرص الإسلام أشد الحرص على أن يكون أفراد المجتمع كلهم عاملين منتجين، لا ينقطع لهم عمل أو إنتاج؛ لأن ذلك دليل الحيوية وسر النهوض والارتقاء، والقول بكراء الأرض يتنافى مع هذا المبدأ؛ فهو يقوم على جهد العامل فقط، وقد يذهب هذا الجهد سدى إذا لم تنتج الأرض شيئا.

3 - القول بجواز كراء الأرض، يتنافى مع مبدأ عدم وجود الطبقات الاجتماعية المتنازعة المتحاسدة المتنافرة في المجتمع الإسلامي، وليس المقصود من عدم التمايز الطبقي، وجوب تحقيق المساواة المادية مساواة مطلقة بين الأفراد، فهذا مخالف لفطرة الناس وتفاوتهم، وإنما المقصود به أن تكون الأمة كلها متساندة متفقة المصالح، ما يضر جماعة منها يضر الكل في الصميم، ولا يقبل أن يكون تفاوت الرزق سببا لاستعلاء طائفة على أخرى.

4 -لا يوجد تناقض بالخروج من التعميم إلى التخصيص، أي تعميم إباحة عقد الإيجار في الأموال الاستهلاكية على المدى الطويل، كالدار والآلة، أو الأموال الاستعمالية التي لا تستهلك بالاستعمال لأول مرة، ومنعه في الأرض؛ لأن الأموال الاستهلاكية على المدى الطويل، يكون استغلالها استغلالا لمنفعتها بما يؤدي في المستقبل إلى استهلاكها بالكلية، أي استهلاك العين ذاتها، وصاحب هذه الأموال ملزم بصيانتها وترميمها وحفظها من التلف، وعندما يقوم بتأجيرها، يكون استحقاق الأجر مقابلا للجهد المبذول في إنشائها وصيانتها، وبعبارة أخرى

فإن مثل هذه السلع الاستهلاكية إنما تصنع حتى يستفيد صاحبها من استثمار عمله فيها، وظاهر أن وضع الأرض مخالف تماما لمثل هذه السلع، فلا يفنيها طول الاستثمار والاستغلال، كما أنها ليست من عمل الناس وإنشائهم، ولكنها من مواهب الخالق تبارك وتعالى.

5 - إباحة كراء الأرض يسمح لبعض الأفراد أن يعيش من أهون السبل بمثل هذا الاستغلال، فهو يسمح لوجود طبقة من الملاك غير الزراعيين تتحكم في المستأجرين للأرض، فتمضي عليهم بمقتضى العقد المبرم وجوب دفع أجرة الأرض، ولا يهم إن كانت الأرض قد أنتجت أم لا.

هذا ما بينه الأستاذ محمود أبو سعود في كتابه خطوط رئيسية في الاقتصاد الإسلامي(1). وما ذكره بخصوص التفريق بين جواز إيجار الأموال التي تستهلك على المدى الطويل والتي لا يفنيها الاستعمال لأول مرة، وبين إيجار الأرض، فلا يقاس أحدهما على الآخر في الجواز، يقابله ما ذكره ابن حزم بقوله(2): «الإجارة جائزة في كل شيء له منفعة فيؤاجر لينتفع به ولا يستهلك عينه»، وقد يقال هنا أنه إذا كان الإيجار يتناول الأموال التي لا يفنيها الاستعمال على المدى الطويل(3) فمن باب أولى أن يرد على الأرض التي لا يفنيها الاستغلال والانتفاع بها مهما طالت مدته، أي أن كلام ابن حزم في تحديد ضابط الأشياء التي يجوز عقد الإيجار عليها يتناول في الأصل كراء الأرض، وإن كان قد استثنى فيما بعد كراء الأرض من دائرة الجواز على الرغم من توفر أهم مواصفات الجواز فيه وهي كونه بحسب طبيعته لا يفنى بالاستعمال مهما طالت مدته؛ لأخذه بظواهر النصوص التي تفيد المنع. إلا أن البعض ممن يتبنون وجهة نظر ابن حزم في منعه من كراء الأرض، أرجع سبب الاستثناء من عموم الجواز انطلاقاً من كلام ابن حزم - بما يدعم دليل المنع من النصوص الشرعية التي تقدم ذكرها - إلى مفهوم وطبيعة الأشياء التي يجوز الإيجار عليها ولا يفنيها الاستعمال لأول مرة من الناحية الاقتصادية، فما ذكره ابن حزم، إنما يتناول ما يسمى برأس المال التقني وهو الأموال الاستعمالية التي لا تستهلك بالاستعمال لأول مرة، فهذا يقبل أن يرد عليه عقد الإيجار؛ باعتباره كمية عمل بشري سابق موجه لإنتاج سلع جديدة، أما الأرض فنظراً لأنها عامل إنتاج خصوصي باعتبار طبيعته، وكونه غير ناتج عن عمل بشري سابق، فإن وضعه في النموذج التوزيعي الإسلامي وضع خاص. فصاحب الأرض يمكنه توظيف أرضه في عقد مزارعة، ولا يمكنه توظيف

1 - ص 92 وما بعدها - ط 2 / 1388 هـ - 1968 م - نشر مكتبة المنار الإسلامية بالكويت

2 - المحلى ج 8 ص 182

3- تقدم تفصيل هذا في مسألة محل عقد الإيجار في الباب الأول يراجع صفحة 291 وما بعدها،

أرضه في عقد مزارعة على أساس إيجارته لها؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض... وأن الإيجار يهّم عنصرين فقط من عناصر الإنتاج وهما العمل والرأسمال التقني ولا تهّم الأرض والرأسمال النقدي... على عكس ما نجده في الاقتصاد الرأسمالي حيث يعتبر الربح دخلا طبيعيا يتقاضاه صاحب الأرض مقابل إيجاره لها، وحيث تعتبر الفائدة الربوية مكافأة طبيعية للرأسمال النقدي(1) ويلاحظ في هذه المبادئ المستخلصة أنها جعلت من موقف ابن حزم ومن وافقه حول كراء الأرض - والمتمثل في المنع من كرائها كما تقدم تفصيله - منطلقا لها، وهو اتجاه يتبناه القليل من الفقهاء ممن نصرروا قول ابن حزم، وإن كان له مؤيدوه في الوقت الحاضر، خلافا للاتجاه الذي يبيع كراء الأرض والذي يمثله جمهور الفقهاء مع اختلافهم في نوعية الأجر الذي يجوز أن تكرر به، وهذا لا يعني ترجيح مذهب القائلين بالجواز اعتمادا على كثرة من يدافع عنه من جمهور الفقهاء؛ لأن العبرة في ترجيح القول هو قوة الدليل بغض النظر عن عدد من يسانده، وقد تقدم في الترجيح أن إيجار الأرض جائز إلى جانب البدائل الأخرى كالمزارعة والمساقاة والمغارسة، فكل أوجه استثمار الأرض جائزة حتى يكون المجال مفتوحا لكل الطرق وكيفيات استغلال الأرض، بما يوسع مجالات التعامل، ويبسر على الناس أمور معاملاتهم؛ لأن صاحب الأرض قد لا يستطيع زراعتها بنفسه، وقد لا يجد من يشاركه فيها عن طريق المزارعة، ففي إيجارها وسيلة لبلوغ الغرض الذي هو التمكن من زراعتها وهذا هو مذهب الحنابلة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، والليث وغيره، ورجحه الإمام ابن تيمية، والأولى بالجواز هو عقود استثمار الأرض الأخرى التي تفيد معنى المشاركة، كالمزارعة، فيتحمل من خلالها العاقدان الغنم والغرم معا، أي الربح والخسارة. وهذا الترجيح لم يقفز فوق النصوص الشرعية التي تناولت كراء الأرض، بل انطلق منها لتثبيت وجوده عن طريق التوفيق بين هذه النصوص المتعارضة. والذي أريد أن أخلص إليه بعد كل هذا هو: أن المبادئ الاقتصادية التي تقدم ذكرها، قد روعي في استخلاصها رأي اتجاه واحد في الفقه الإسلامي وهو مذهب ابن حزم ومن وافقه، والذي أراه والله أعلم بالصواب أنه ينبغي أن يراعى في تأصيل المفاهيم الاقتصادية، سواء ما تعلق بهذه المسألة، أو بمسائل أخرى كل آراء الاتجاهات الفقهية المختلفة؛ لأنه إذا كانت المسألة خلافية كالتي معنا، فهذا يعني وجود وجهات نظر مختلفة في المسألة، وعلى هذا قد يكون

1 - محمد صحري : نظرية التوزيع الوظيفي في الاقتصاد الإسلامي (بحث ألقى في ندوة الاقتصاد الإسلامي التي انعقدت في جامعة محمد الخامس كلية الآداب والعلوم الإنسانية الرباط المغرب بتاريخ 4 - 5 شعبان / 1407 هـ الموافق ل 3 - 4 أبريل 1987 م. ونشر البحث في كتاب خاص بعنوان : في الاقتصاد الإسلامي ص 83 وما بعدها - من منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط - سلسلة ندوات ومناظرات رقم 15 / 1410 هـ - 1989 م - مطبعة فضالة - المحمدية المغرب.

الانطلاق من إحداها لاستخلاص مبادئ ومفاهيم معينة، مشعرا بوجود إجماع في المسألة على تبني مذهب ذلك الاتجاه، وأنه لا يوجد من يخالفه وليس الأمر كذلك؛ لأن الخلاف فيها مشتهر كما تقدم. إلا إذا كانت تلك المبادئ المستخلصة تذكر بعد عرض وجهات النظر المختلفة في المسألة بما يدعم القول بالمنع من كراء الأرض، ويرجحه على القول الآخر، ثم إنه لا يمكن القطع بانطباقها انطباقا تاما على كراء الأرض في كل الأحوال، كالقول بأن إباحة كراء الأرض يتنافى مع مبدأ المساواة في العمل وأن نصيب الفرد على قدر عمله... إلخ؛ لأن من أدلة القائلين بمنع كراء الأرض من المعقول، هو وجود الغرر، أي احتمال أن تنتج الأرض واحتمال أن لا تنتج، وقد يطرح هنا استفسار هو: إذا أنتجت الأرض محصولا معتبرا، وتحقق انتفاع المستأجر بها انتفاعا كاملا مقابل أجره، واستوفى كل ذي حق حقه - فهل هذا يخالف مبدأ المساواة، وأن نصيب المرء على قدر عمله؟ والعبرة هنا بتمام الانتفاع المقابل للأجر، ثم إن القول بجواز كراء الأرض سنده هو الآخر نصوص شرعية وأدلة معتبرة صحيحة، فهل يجزم قطعاً بأن هذه النصوص تخالف مخالفة صريحة المبادئ المذكورة؟ إلا أن هذا لا يعني إهمال الدولة لعملية التقييم الاقتصادي والاجتماعي للأثار الناتجة عن التوسع في كراء الأرض، فإذا لاحظت الدولة مثلا أن هذا التوسع أدى إلى اختلال في البنيان الاجتماعي بظهور طبقة متميزة عن سائر الطبقات في تحمل الضرر الناتج عن التعاقد، فإن لها أن تمنع كراء الأرض أو تحد من توسعه؛ لقوله تعالى: «كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم» (1) كما أن لها أن تفرض إجراءات تتضمن تخفيف عبء الديون المستحقة على المستأجر للأرض وهي العوض الناتج عن إيجارها، أو حتى إلغائها إذا تضرر المستأجر بضعف المحصول الزراعي، أو انعدامه كما يحدث في حالة شح الأراضي عن العطاء نتيجة القحط أو إتلاف المحاصيل بفعل الكوارث كالحرائق. ويعد هذا من قبيل النظر في تعليل النصوص أو الاجتهاد في تحقيق المناط، أي إذا وجدت علة المنع كان للدولة أن تتخذ إجراءات تقيده من حرية التوسع في كراء الأرض أو تمنعه، وإذا انتفت عاد الحكم إلى الإباحة. وليس بدعا أن يستخدم التعليل في هذه المسألة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية؛ لأنه استخدم من قبل - كما تقدم - في تعليل النصوص التي أفادت النهي عن كراء الأرض، وأن ذلك محمول على الكراء الفاسد المؤدي إلى الغبن وعدم المساواة كاشتراط استغلال بقعة من الأرض بعينها، فكذاك هنا يكون المنع أو الجواز مرتبط بنوعية الآثار والظروف الاقتصادية. دون أن يمس أصل الحكم الذي هو الجواز ويكون هذا من قبيل درء المفسد.

وقد ظهر هناك اتجاه آخر يربط المسألة بطبيعة النظم الاقتصادية المعاصرة كالنظام الرأسمالي الليبرالي ذو النزعة الفردية، والنظام الاشتراكي ذو النزعة الجماعية، وعلى هذا يكون

القول بإباحة كراء الأرض مظهرا من مظاهر النزعة الفردية التي يمثلها النظام الرأسمالي، على أن يكون القول بمنع كراء الأرض من مظاهر النزعة الجماعية؛ لأن الأرض لا يكون خيرها إلا للعاملين عليها أو المشتركين في غرمها وغنمها، أي في الربح والخسارة(1). إلا أن هذا القول لا يفيد في شيء أن النظام الاقتصادي الإسلامي فيه ما يؤيد اتجاهها اقتصاديا معيننا كالنظام الاقتصادي الرأسمالي أو الاشتراكي؛ لأنه نظام متميز في أصوله ومبادئه، وله أساليبه الخاصة في حل المعضلات الاقتصادية، ومن ثم فالحكم على وجود مظاهر النزعة الاشتراكية أو الرأسمالية في الإسلام انطلاقا من أقوال الأئمة الأعلام في المسائل التي لها علاقة بالنواحي الاقتصادية، لا يمت إلى الحقيقة الموضوعية بصلة؛ لأن مسألة كراء الأرض بحث فيها المسلمون قبل ظهور كلمة الاشتراكية أو الرأسمالية، كما أن هذه الأقوال تستند إلى أدلة شرعية، وابن حزم استند في مسألة كراء الأرض على فهمه الظاهري للنصوص الشرعية التي تفيد المنع، ومن قال بالجواز أخذ بالنصوص التي تفيد ذلك مع تأويل نصوص المنع بما يوافق القول بالجواز. والمهم أن المسألة لها أصولها الشرعية، والتي يفزع إليها لمعرفة حكم الشرع فيها، والحكم المستخلص لا يأتي من فراغ بل من الدليل الشرعي نصا أو قياسا، وفي النظم الاقتصادية المعاصرة يكون السماح بإيجار الأراضي الزراعية من مظاهر الجنوح إلى النزعة الفردية في الاقتصاد، كما يعد المنع من مظاهر النزعة الجماعية. ويلاحظ في هذا المقام أن الدولة الجزائرية التي تبنت في تسيير اقتصادها- بما في ذلك القطاع الزراعي -المنهج الاشتراكي في التنمية ذو النزعة الجماعية لفترة طويلة، قد حاولت فيما بعد التخفيف من حدة التسيير الجماعي للأراضي الفلاحية، فصدر في هذا الشأن قانون رقم 19/87 بتاريخ 8 ديسمبر 1987 والذي يتضمن التنازل عن الأراضي الفلاحية -التي هي ملك للدولة- لصالح الفلاحين. إلا أن هذا التنازل لا يعد عقد ملكية يتضمن عناصر التصرف، والاستعمال والاستغلال؛ لأنه نص على أن الدولة تمنح للمنتجين الفلاحيين الذين يعينهم هذا القانون حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي، أما حق التصرف فالدولة تحتفظ به، فهي لم تتنازل عن ملكية الأرض نهائيا. فلقد بقيت لها ملكية الرقبة، وبالتالي لا يجوز للمنتجين الفلاحيين المطالبة بعقود الملكية، وكذلك المطالبة بعقود ملكية حق الانتفاع الدائم، وإنما لهم الحق في المطالبة بعقود إدارية تمنح لهم حق انتفاع دائم. وأسباب هذا يمكن بيانها فيما يلي :

1 - تراجع في هذا ما كتبه الأستاذ محمد أبو زهرة في كتابه ابن حزم (حياته وعصره - آراؤه وفقهه) ص 511 وما بعدها، وكذلك بحث الدكتور عبد الحليم عويس : ابن حزم وجهوده في البحث التاريخي والحضاري ص 292 وما بعدها. حيث ذكر أن بعض الدول من الناحية الإجرائية تعتمد على إلغاء الضرائب وتأخير سداد الديون على الفلاحين أو إلغاء بعضها عن المزارعين إذا ما أصيبت المحاصيل بالآفات الزراعية. وهذا في حالة وجود كراء الأرض

1 - بالنسبة لعقود الملكية التامة، فهي غير واردة؛ لأنه طالما أن الدولة احتفظت بحق التصرف كما تقدم ذكره، فهذا يسلب عقد التنازل المبرم مع الفلاحين صفة الملكية التامة.

2 - بالنسبة لعقود ملكية حق الانتفاع الدائم، فهي غير واردة أيضا؛ لأن خصائص حق الانتفاع، ومن أهمها التصرف فيه بالبيع، ويسمى ببيع المنفعة، غير موجودة في العقد المبرم بين الدولة والفلاحين، ومن مظاهره، أن العقد تخللته شروط يترتب على عدم الالتزام بها : فقدان الحقوق، ودفع تعويض عن الضرر أو التلف أو نقص في القيمة لصالح الدولة. وحالات فقدان الحقوق تتمثل في : إيجار الأرض، وتحويلها عن وجهتها الفلاحية، والتخلي عن جزء من الأراضي المخصصة لفائدة الغير، وتخصيص مباني الاستغلال لأعمال لا صلة لها بالفلاحة، وتعتمد عدم استغلال الأراضي عند عدم توفر الشروط والوسائل اللازمة لذلك. ويتضمن العقد أيضا أن حق الانتفاع الدائم يمنح مقابل دفع إتاوة. وبهذا يتبين أن العقد ليس بعقد ملكية حق الانتفاع.

3 - بالنسبة للعقود الإدارية، فإن العقد كما تقدم يتضمن جواز المطالبة بها، فيمنح بموجبها حق انتفاع دائم، وهذا يفيد أن العقد المبرم هو عقد إيجار، وعلى وجه التحديد عقد إيجار مؤبد، وليس عقد إيجار عادي؛ لأن الخصائص التي يتضمنها عقد الإيجار العادي والتي من أهمها أنه عقد مؤقت المدة، غير موجودة في حق الانتفاع الدائم؛ والذي تكون فيه المدة كما تدل على ذلك تسميته غير محددة، كما أنه يترتب عليه حق عيني عقاري بينما في الإيجار العادي يترتب عليه حق شخصي(1). وعلى الرغم من أن هذا العقد هو عقد إيجار مؤبد حافل بكثرة القيود والمراسيم التي تحد بدرجة معتبرة من حرية التصرف بالأرض الفلاحية، ومن مظاهره أنه لا يعتبر عقد إيجار عادي؛ لأنه يختلف عنه في بعض الجوانب ومن أهمها ما يتعلق بمدى حرية التصرف في العين المستأجرة، فإن هذا الإجراء يعد شكلا أو مظهرا من مظاهر التخفيف من حدة التسيير الجماعي للأراضي الفلاحية؛ بهدف تحسين الأداء الاقتصادي في هذا الجانب.

هذا ما استطعت الوقوف عليه في مسألة كراء الأرض، ولعل الأبحاث الأخرى فيها قد تأتي بالجديد من النتائج بما يتناسب مع خطر هذه المسألة الهامة في حياة المسلمين قديما وحديثا، وخاصة الأبحاث التي لا تكفي بإظهار الجانب الفقهي فيها فقط، بل تتعدى لعقد الصلة بين هذا الجانب، أي الدراسة الفقهية والجانب الاقتصادي؛ لمعرفة آثار النتائج المستخلصة من الدراسة الفقهية على الجانب الاقتصادي والاجتماعي، أو تطبيقات الأحكام الفقهية وأثار ذلك التطبيق على الناحية الاقتصادية والاجتماعية.

1 - الأستاذ بن رقية بن يوسف : عقد منح أراضي المستثمرات الفلاحية ليس بعقد ملكية بل هو إيجار من نوع خاص(مقال نشر بجريدة الخبر الجزائرية بتاريخ 26 رمضان 1411هـ الموافق لـ 11 أبريل 1991م -ص 2- السنة الثانية - العدد 130).

البحث السادس : إيجار المشاع

المشاع لغة مأخوذ من لفظ شاع، يقال : شاع اللبن في الماء إذا تفرق وامتزج به ومنه قيل سهم شائع كأنه ممتزج به لعدم تميزه(1). واصطلاحا فإن المشاع أو الملك الشائع : هو الملك المتعلق بجزء نسبي غير معين من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء كبيرا أو صغيرا. وذلك كما يملك إنسان نصف دار، أو جزءا من مائة فأكثر من أرض ونحو ذلك. وهذا ما يسمونه الحصة الشائعة في الشيء المشترك. وبمقتضى نظرية الشيوع يكون كل جزء أو ذرة من المال المشترك غير مخصوص بأحد من أصحاب الحصص، بل تتعلق به ملكيات جميعهم. وعلى هذا يعرفون الحصة الشائعة بأنها: «السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك»، ويصفها الفقهاء: بأنها جزء منبث في الكل، وعكس الملك الشائع الملك المتميز: وهو ما يتعلق بشيء معين ذي حدود تفصله عن سواه، كأن يمتلك إنسان دارا بكاملها، أو طلقة معينة من دار ذات طبقات، ونحو ذلك. ومتى قسم المال المشترك بين الشركاء زال الشيوع من الملك، وأصبحت ملكية كل واحد في حصته ملكية متميزة(2).

وانطلاقا من هذا فإن إزالة الشيوع من الأعيان المالية المشتركة أو في شركة الملك، إنما يتم عن طريق القسمة(3)، وهي الطريق الأساسي شرعا لإزالة الشيوع من المال المشترك، واختصاص كل شريك بقسم متميز، وإذا أبى أحد الشركاء القسمة تقسم المحكمة جبرا عليه بطلب أحد الشركاء إذا كان المال قابلا للقسمة، فلا يقع البيع الجبري لإزالة الشيوع عند اختلاف الشركاء، بل تستمر بينهم شركة الملك ويتهايؤون، أي يتناوبون في استعمال المال المشترك، وهذا الحكم القياس؛ لأن الإنسان لا يجبر على بيع ما يملك، والمهايأة هي في الحقيقة قسمة المنافع. وهناك اتجاه يوجب إزالة الشيوع في العقار المشترك بطريق القضاء بناء على طلب أحد الشركاء جبرا على سائرهم، سواء أكان قابلا للقسمة أو غير قابل. فإن كان قابلا للقسمة قسم

1 - المصباح المنير ص 450 .

2 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج 1 ص 261 ، 262، وسليم باز اللبناني : شرح مجلة الأحكام العدلية ص 71 المادة / 139 .

3 - عقد القسمة : هو إفراز الحصص الشائعة في الملك المشترك، وتخصيص كل منها بجزء معين منه ، وفيها عنصران . عنصر إفراز من جهة ، وعنصر مبادلة وبيع من جهة أخرى: لأن الملك الشائع في الشيء المشترك تعتبر كل ذرة منه مشتركة في الأصل (المدخل الفقهي العام ج 1 ص 550 ، وتفصيله عند باز اللبناني : شرح المجلة ص 618 وما بعدها المواد / 1114 - 1152).

بينهم، وإن كان غير قابل للقسمة ببيع بالمزاد العلني ويقسم ثمنه بين الشركاء(1). كما تساهم الشفعة بطريق غير مباشر في إزالة الشيوع أو تخفيفه بتقليل عدد الحصص الشائعة وجمع بعض ملكياتها إلى بعض، وهذا عند بيع أحد الشركاء حصته لغير شركائه(2). ومن خصائص الملكية الشائعة أنها كالملكية المتميزة المعينة في قابلية التصرف إلا لمانع، فيصح بيع الحصة الشائعة من شيء، والصلح عنها، ووقفها، والوصية بها(3).

والذي يهم هنا من أوجه التصرف في الملكية الشائعة هو الإيجار، أي إيجار الملكية الشائعة فقد اختلف الفقهاء حول إمكانية إيجار الملك الشائع. وهل القول بجواز إيجاره يتنافى مع اشتراط أن تكون المنفعة مقدورة التسليم والاستيفاء؟ كما تقدم ذكره في الباب الأول عند الحديث عن شروط المنفعة(4) وتقرير هذا الخلاف نجده عند الإمام ابن المنذر النيسابوري بقوله(5) :«واختلفوا في الرجل يستأجر من الرجل نصف دار مشاع...».

وإذا كان الخلاف في المسألة وارد، فهذا تفصيلها عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى

المطلب الأول : إيجار المشاع عند ابن حزم.

قال ابن حزم(6) :«إجارة المشاع جائزة فيما ينقسم وما لا ينقسم من الشريك ومن غير الشريك ومع الشريك ودونه. وهو قول مالك والشافعي، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وأبي سليمان وغيرهم، وقال أبو حنيفة : لا تجوز إجارة المشاع لا ما ينقسم ولا ما لا ينقسم إلا من الشريك وحده، وقال : لا يجوز رهن المشاع كان مما ينقسم أو مما لا ينقسم لا عند الشريك فيه ولا عند غيره فإن ارتهن اثنان معا رهنا من واحد جاز ذلك، وقال : لا تجوز هبة المشاع إن كان مما ينقسم كالدار والأرضين ويجوز فيما لا ينقسم كالسيف واللؤلؤ ونحو ذلك، وأجاز بيع المشاع ما انقسم وما لا ينقسم من الشريك ومن غير الشريك. ولم يجز زفر إجارة المشاع لا من الشريك ولا من غيره...، ولا حجة لهم في ذلك إلا أن قالوا : الانتفاع بالمشاع غير ممكن إلا بالمهاياة وفي ذلك انتفاع بحصة شريكه. قال أبو محمد : وهذا داخل عليهم في البيع وفي

1 - المدخل الفقهي العام ج 1 ص 264 ، 265، وباز اللبناني: شرح المجلة ص 648 وما بعدها . المواد / 1174 - 1191

2 - المدخل الفقهي العام ج 1 ص 264.

3 - المرجع نفسه، ج 1 ص 277 وما بعدها.

4 - يراجع في هذا صفحة 339 ، 340 من هذا البحث.

5 - الإشراف على مذاهب أهل العلم ج 1 ص 223 .

6 - المحلى ج 8 ص 200 ، 201 مسألة / 1324 ، ومعجم فقه ابن حزم الظاهري ج 1 ص 9.

التملك ولا فرق وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة ولم يخص مشاع من غير مشاع». وبالتأمل في هذا النص يلاحظ جليا : أن ابن حزم يقرر بصريح العبارة جواز إيجار المشاع مهماتعدد نوعه من جهة قبوله القسمة وعدم قبوله، أي سواء كان مما ينقسم، أو مما لا ينقسم، وسواء : تم إيجار الملك الشائع للشريك أو لغيره، أي سواء كان المستأجر شريكا في الملك الشائع أو غير شريك، وسواء : تم إيجاره مع حصة الشريك، ودون حصة الشريك، أي أن الملك الشائع المستأجر يصح عند ابن حزم أن تجتمع فيه حصة المؤجر مع حصة شريكه. ويجمع هذا قوله: «وإجارة المشاع جائزة...». وعمدة ابن حزم في إباحة إيجار المشاع ما يلي :

1 - عموم أمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة في حديث ثابت بن الضحاك، والذي تقدم بيان القول فيه عند تناول مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم في الفصل الثاني من الباب الأول(1)

2 - قياس الإيجار على البيع، ويلاحظ هذا جليا في معرض رد ابن حزم على من منع إيجار المشاع لغير الشريك بقوله وهذا داخل عليهم في البيع ولا فرق».

وهذا القول يكشف عن تناقض صريح بين قياس إيجار المشاع على بيعه، وبين موقف ابن حزم من القياس الشرعي كمنهج من مناهج الاستنباط الفقهي، ويتمثل هذا الموقف في رفض القياس رفضا مطلقا مع نقد شديد للقائلين به، كما تقدم تفصيله في الباب التمهيدي(2)، ثم نرى ابن حزم في هذه المسألة وفي غيرها يقع في القياس من حيث لا يشعر.

وفي قول ابن حزم : «وإجارة المشاع جائزة إلى قوله... ومع الشريك ودونه»، أي كما أن إيجار المشاع يجوز من الشريك وغير الشريك، فإنه يجوز مع الشريك ودونه، أي أنه يجوز أن يقوم كلا الشريكان معا بإيجار كل الملك الشائع الذي يمتلكانه معا إلى شخص آخر، أو مع شخص آخر حل محل الشريك المؤجر بمقتضى عقد إيجار ويكون ما يؤجره إيجارا فرعيا.

المطلب الثاني : إيجار المشاع عند المذاهب الفقهية الأخرى

مما يستخلص أيضا من النص السابق الذي ذكره ابن حزم : تحديد موقف المذاهب الفقهية الأخرى من إيجار المشاع، ويلاحظ هذا في قوله : «وإجارة المشاع جائزة فيما ينقسم وما لا ينقسم من الشريك ومن غير الشريك ومع الشريك ودونه. وهو قول مالك والشافعي وأبي

1 - يراجع صفحة 239 وما بعدها .

2- يراجع موقف ابن حزم من القياس في صفحة 86 ، 87 من هذا البحث.

يوسف ومحمد بن الحسن وأبي سليمان وغيرهم، وقال أبو حنيفة : لا تجوز إجارة المشاع لا ما ينقسم ولا ما لا ينقسم إلا من الشريك وحده... ولم يجز زفر إجارة المشاع لا من الشريك ولا من غيره.»

ومن هذا النص يستخلص ما يلي :

أولا - إيجار المشاع جائزة فيما ينقسم وما لا ينقسم من الشريك ومن غير الشريك ومع الشريك ودونه وهو مذهب مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وأبي سليمان وغيرهم.
ثانيا - إيجار المشاع فيما ينقسم وما لا ينقسم لا يجوز إلا من الشريك وحده وهو مذهب أبي حنيفة والحنابلة (لم يذكر ابن حزم قولهم).

ثالثا - لا يجوز إيجار المشاع لا من الشريك ولا من غيره وهو مذهب زفر من الحنفية.

ولا بأس من ذكر ما ورد في هذه المسألة في كتب الخلاف الأخرى. فقد قال ابن المنذر النيسابوري(1) :«واختلفوا في الرجل يستأجر من الرجل نصف دار مشاع، ففي قول مالك والشافعي وأبي ثور ويعقوب ومحمد : الإجارة في كل ذلك كله جائزة ولا يجوز ذلك في قول النعمان». وقال القاضي عبد الوهاب المالكي(2) :«إجارة المشاع جائزة خلافا لأبي حنيفة في قوله لا تجوز إلا من الشريك ؛ لأن كل معاوضة جاز أن يعاوض عليها الشريك جاز أن يعاوض عليها الأجنبي أصله البيع ، ولأن كل معنى لا يمنع العقد على المنافع من الشريك لم يمنع العقد عليها من غيره أصله الغلاء والرخص والشركة في شقص آخر، ولأنه عقد إجارة على ملك له معروف يمكن تسليمه إلى المستأجر فجاز ذلك أصله المقسوم، ولأن كل صفة لم تمنع البيع لم تمنع الإجارة لكل ما يجوز بيعه»، وقال الإمام سبط ابن الجوزي(3) :«إجارة المشاع فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي هي صحيحة، وسواء كان يحتمل القسمة، كالدار ونحوها، أو لا يحتمل كالثوب، وصورته رجل أجر نصف داره...، فالعقد فاسد عنده، حتى لا يجب المسمى عند التسليم، ولا الانتفاع عنده، وعندهم يجب. ولو انتفع المستأجر بذلك، هل يجب أجر المثل عند أبي حنيفة؟ اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم : لا يجب؛ لأن الإجارة باطلة، وقال بعضهم يجب وهو الأصح؛ لأن الإجارة فاسدة»، وقال ابن رشد الحفيد(4) :«ومن هذا الباب

1 - الإشراف على مذاهب أهل العلم ج 1 ص 232.

2 - الإشراف على مسائل الخلاف ج 2 ص 67، 68.

3 - إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص 334، 335 - تحقيق ناصرالعلي الناصر الخليفي - ط 1408/1 هـ - 1987م - طبع ونشر دار السلام - مصر

4 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 227.

اختلافهم في إجارة المشاع، فقال مالك والشافعي: هي جائزة، وقال أبو حنيفة: لا تجوز؛ لأن عنده أن الانتفاع بها مع الإشاعة متعذر، وعند مالك والشافعي أن الانتفاع بها ممكن مع شريكه كانتفاع المكري بهامع شريكه: أعني رب المال».

وتفصيل هذا عند المذاهب المختلفة يمكن بيانه فيما يلي:
1 - عند الحنفية:

لا يجوز إيجار المشاع سواء قبل القسمة أم لم يقبلها عند أبي حنيفة وزفر إلا من الشريك، وصورته: أن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك؛ لأنه أجر ما لا يقدر على تسليمه، أي أن منفعة المشاع غير مقدورة الاستيفاء؛ لأن استيفاءها بتسليم المشاع، والمشاع غير مقدور بنفسه؛ لأنه اسم لسهم غير معين، وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقة، وإنما يتصور تسليمه بتسليم الباقي، وذلك غير معقود عليه، فلا يتصور تسليمه شرعا، ولا يمكن استيفاء المنفعة عن طريق المهايأة؛ لأنه لا يتحقق على الوجه الذي يقتضيه العقد وهو الانتفاع بالنصف في كل المدة؛ لأن التهايؤ بالزمن انتفاع بالكل في نصف المدة وهذا ليس بمقتضى العقد، والتهايؤ بالمكان انتفاع برفع المستأجر في كل المدة(1)؛ لأن نصف هذا النصف له بالملك ونصفه على طريق البدل عما في يد صاحبه، وهذا ليس بمقتضى العقد، فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعا، ثم إن المهايأة إنما تستحق حكما للعقد إلا بعد ثبوت الملك ولا ملك إلا بعد وجود العقد ولا عقد إلا بعد وجود شرطه وهو القدرة على التسليم فيتعلق كل واحد بصاحبه فلا يتصور وجوده، بخلاف البيع؛ لأن كون المبيع مقدور الانتفاع ليس بشرط لجواز البيع، وأما في الإيجار فهو شرط، وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي (المهايأة سابقا)(2). وهذا بخلاف ما إذا أجر من شريكه، فالكل يحدث على ملكه، فلا شيوخ، والمعقود عليه مقدور الاستيفاء بدون المهايأة؛ لأن منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر لكن بسببين مختلفين بعضها بسبب الملك وبعضها بسبب الإجارة، وكذلك خلافا للشيوخ الطارئ [أي أن يحدث الاشتراك في الملك بعد انعقاد الإيجار بمدة] فلو كان الشيوخ غير مقارن لعقد

1 - المهايأة الزمانية هي أن ينتفع كل من الشريكين على التعاقب بجميع الشيء المشترك مدة معينة بنسبة حصته. كما في أرض مشتركة أثلاثا بين شخصين إذا تهايا، على أن يزرعها هذا سنة والآخر سنتين وأما المهايأة المكانية: فهي أن يخصص لكل من الشركاء بعض من المال المشترك بنسبة حصته، فينتفعون معا في وقت واحد، كالدارسكن كل من الشريكين فيها قسما منها يعادل حصته، كحانوتين مشتركتين بين شخصين يستعمل كل منهما واحدا (باز اللبناني: شرح المجلة ص 448، 449 م / 1176، 1177، والمدخل الفقهي العام ج 1 ص 267).

2 - يمكن أن يقال أن المستأجر لا يستحق المهايأة إلا أثرا لعقد الإيجار. وعليه تكون المهايأة في وقت واحد شرطا لجواز وأثرا له وكونها شرطا يقتضي تقدمها عليه، وكونها أثرا له يقتضي تأخرها عنه، ولا يمكن أن تكون مقدمة متأخرة، فيفسد العقد لذلك (علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية هامش صفحة 405)

الإيجار بل طراً طروراً، كما لو أجز أحد الشريكين جميع العقار المشترك أصالة عن نفسه وفضولاً عن شريكه، فرفض الشريك العقد ولم يجزه في حصته، فإن الإيجار يبقى صحيحاً في حصة الشريك العاقد؛ لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء، فإذا كان عدم الشروع شرط جواز العقد، فليس كل ما يشترط لابتداء العقد يشترط لبقائه(1).

وعدم جواز إيجار المشاع لغير الشريك هو قول الإمام أبي حنيفة، خلافاً للصاحبين (أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني)، وقيل على قولهما الفتوى، وقيل الفتوى على قول الإمام وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب وقولهما لا يعول عليه كذا ذكر ابن عابدين (2).

2 - عند المالكية :

ينص المالكية على جواز إيجار المشاع لغير الشريك . جاء في المدونة (3) : «قلت : أيجوز لي أن أستأجر من رجل نصف دار غير مقسوم... قال : نعم، قلت : وكيف تكون الدار إذا وقعت الإجارة على نصفها؟ قال : يكون للمستأجر نصف سكنائها وللآخر الذي له النصف نصف سكنائها. قلت : وهذا قول مالك؟ قال : لم أسمع من مالك إلا أنني سألت مالكا عن الرجلين يتكاريان الدار فيريد أحدهما أن يكري نصيبه، أوصاحبه فيه الشفعة؟ فقال : لا. وقد أجاز مالك في هذه المسألة كراء نصف الدار غير مقسوم... قال : وسمعت مالكا وسئل عن رجل تكارى نصف دار مشاعاً غير مقسوم فقال لا بأس بذلك. قلت : هل يجوز أن يكري نصف دار أو سدس دار مشاعاً غير مقسوم؟ قال : هو جائز. قال : ولقد سألت مالكا عن الرجلين يكتريان داراً فيريد أحدهما أن يكري نصيبه منها من رجل من غير شريكه أترى لشريكه فيها شفعة؟ فقال مالك : لا شفعة له ولا يشبه هذا عندي البيع. فهذا من قول مالك يدل على أن الكراء في نصف الدار وإن كان غير مقسوم أنه جائز» إ. هـ. وواضح من هذا أن عدم ثبوت الشفعة للشريك يفيد جواز إيجار المشاع لغير الشريك. والمهابة عند المالكية - وهي قسمة المنافع - تعد وسيلة فك إشكالية الانتفاع بالشيء المستأجر بين المستأجر والشريك غير المؤجر، ويلحظ هذا في قوله : «يكون للمستأجر نصف سكنائها وللآخر الذي له النصف نصف سكنائها». وإن أجز الملك الشائع معاً للغير، اقتسما أجرته على قدر الحصص(4).

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 187، 188، والهداية شرح بداية المبتدي ج 3 ص 27، والمبسوط ج 15 ص 144

، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 29، 30. والمدخل الفقهي العام ج 1 ص 279، 280.

2 - حاشية ابن عابدين ج 5 ص 30.

3 - ج 4 ص 509، 510 - طبعة دار صادر

4 - حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج 2 ص 284.

3 - عند الشافعية :

نص الشافعية على جواز إيجار المشاع لغير الشريك (1). قال الشيرازي (2) : «تجوز على عين مفردة وعلى جزء مشاع؛ لانا بينا أنه بيع والبيع يصح في المفرد والمشاع فكذلك الإجارة»

4 - عند الحنابلة :

نص الحنابلة أن إيجار المشاع لغير الشريك لا يجوز إلا أن يؤجر الشريكان معا؛ لأنه لا يقدر على تسليمه فلم يصح إيجاره كالمغصوب. وذلك لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه ولا ولاية له على مال شريكه واختار أبو حفص العكبري جواز ذلك (3).

قال صاحب الإنصاف (4) : «ولا يجوز إجارة المشاع مفردا لغير شريكه. هذا المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب. قال المصنف في المغني : قال : أصحابنا : ولا يجوز إيجار المشاع لغير الشريك، إلا أن يؤجر الشريكان معا، ويتخرج عليه أنه لا يصح رهنه ولا هبته».

المطلب الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في حكم إيجار المشاع

بالمقارنة بين ما ذكره ابن حزم وما ورد عند غيره في حكم إيجار المشاع، يمكن استخلاص

ما يلي :

1 - يتفق ابن حزم مع مذهب المالكية والشافعية في جواز إيجار المشاع من الشريك ومن غير الشريك ويفهم من هذا أن وجود الشركة لا يعد عائقا أمام خروج عقد الإيجار إلى شخص آخر غير الشريك، خلافا لمذهب الحنفية، والحنابلة، فعندهم يتعذر استيفاء منافع الملك الشائع عن طريق الإيجار لغير الشريك. ولا تكفي المهياة - وهي قسمة المنافع - عند الحنفية لحل إشكالية انتفاع المستأجر غير الشريك بحصة الشيء المستأجر مع الشريك غير المؤجر.

2 - عمدة القائلين بجواز إيجار الملك الشائع بما فيهم ابن حزم : هو القياس على البيع،

وإن كان هذا منتظرا ممن يقول بالقياس ويعتبره حجة في استنباط الأحكام، فإنه لم يكن منتظرا

1 - نهاية المحتاج ج 5 ص 278.

2 - المهذب ج 1 ص 395.

3 - المغني ج 6 ص 137

4 - ج 6 ص 33

أن يعتمد عليه ابن حزم في هذه المسألة عندما قال: «وهذا داخل عليهم في البيع وفي التملك ولا فرق»؛ لأنه ينفي القياس الشرعي مطلقاً، وفوق ذلك فقد حمل على القائلين به حملة شديدة كما تقدم. وإن كان قد أدخل الجواز في عموم أمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة.

غير أن المسألة حظيت عند الإمام سبط بن الجوزي في كتابه إثثار الإنصاف في آثار الخلاف(1) بذكر ما استدل به كل فريق مرجحاً مذهب الحنفية في المسألة عن طريق مناقشة مذهب القائلين بالجواز فقال: «لنا ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك»(2)، ومنافع الدار ليست عنده فلا يجوز. لهم ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه»(3)، وقد طابت نفس المستأجر، فيحل للمؤجر الانتفاع به. قلنا هذا خبر واحد، ورد علي مخالفة قوله تعالى: «ولا تنازعوا»(4) وهذا العقد يفضي إلى المنازعة؛ لأن المستأجر يطلب المؤجر بتسليم الكل، والمؤجر يمنع من ذلك، لمافيه من فوات حقه، فتتحقق المنازعة» إ. هـ.

والذي أراه والله أعلم أن الاستدلال على بطلان إيجار الملك الشائع لغير الشريك بقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك» لا يصلح لتعليل المنع؛ لأن الشريك المؤجر يملك حصة محددة المقدار من الملك الشائع، وعندما يؤجر هذه الحصة، يكون قد أجر ما عنده أو ما بحوزته؛ لأنه يملكه، وكون الشريك غير المؤجر يملك هو الآخر حصة شائعة غير متميزة تسري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك بما فيه حصة الشريك المؤجر - وهو ما يفيد معنى الملك الشائع - فهذا لا يعيق انتفاع المستأجر غير الشريك مع الشريك غير المؤجر، فيمكن دفعه عن طريق المهالبة وهي قسمة المنافع.

والقول بأن هذا العقد يفضي إلى المنازعة؛ لأن المستأجر يطلب المؤجر بتسليم الكل، والمؤجر يمنع من ذلك... فهذا خارج عن موطن الخلاف؛ لأنه إذا وقع النزاع بين الشريك المؤجر والمستأجر غير الشريك، فطلب المستأجر تسليم الكل، ولم يرض المؤجر، فإن العقد لا ينعقد

1 - ص 335.

2 - هذا اللفظ جزء من حديث: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك». أخرجه الترمذي ج 3 ص 535، 536 وقال حديث حسن صحيح، والبيهقي ج 5 ص 267، 317، 319، والإمام أحمد ج 3 ص 401، 403، والطبراني في المعجم الكبير ج 3 ص 207، وأخرجه صاحب إرواء الغليل ج 5 ص 132.

3 - حديث صحيح أخرجه الإمام أحمد ج 5 ص 72، 425، والبيهقي ج 6 ص 100. وتفصيل طرق الحديث عند الألباني في إرواء الغليل ج 5 ص 297 وما بعدها.

4 - سورة الأنفال من الآية 46.

أصلاً، وحتى لو تم الاتفاق فإن العقد لا يتم إذا رفض الشريك غير المؤجر تسليم حصته للمستأجر إلا إذا أجر الشريكان معا وجوازه محل اتفاق. والخلاف إنما ينحصر إذا اتفق المؤجر الشريك مع المستأجر غير الشريك على أن يؤجر له حصته المحددة من الملك الشائع.

3 - انطلاقاً مما تقدم يتبين أنه لا يوجد ما يمنع من إيجار الملك الشائع لغير الشريك، فيحل المستأجر محل المؤجر الشريك في ملك منفعة الحصة الشائعة. والأحكام القانونية المعاصرة تفيد صحة إيجار الحصة الشائعة في العقار والمنقول(1) على أن المسألة حظيت في القانون المدني بتفصيل بيانه في النقاط التالية :

أ - إذا ملك العين عدة ملاك على الشيوع، وأجرها الجميع لأجنبي أو لواحد منهم ، نفذت الإجارة في حقهم جميعاً لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات. وكذلك الحكم لو أجرها واحداً أو أكثر أصلاً عن أنفسهم ووكلاء عن الباقين، أو أجرها وكيل عنهم جميعاً، فتكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

ب - إذا لم يتفق الجميع على الإيجار، فإذا اتفقت أغلبية الشركاء على الإيجار، اعتبرت الأغلبية نائبة نيابة قانونية عن الأقلية، ونفذ الإيجار في حق الشركاء جميعاً لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، ما لم يثبت أحد الشركاء من الأقلية أن الإيجار وقع بالتواطؤ وإضراراً بالأقلية فعندئذ لا ينفذ الإيجار. وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة. وإذا لم تكن هناك أغلبية تتفق على الإيجار أو على تعيين مدير للمال الشائع، فقد يقع أحد أمرين : الأول : يتولى أحد الشركاء الإيجار فلا يعترض عليه أحد، أو لا يعترض عليه إلا الأقلية، فيعتبر وكيلاً عن الجميع، أو وكيلاً عن الأغلبية ونائباً عن الأقلية، ويكون إيجاره نافذاً في حق الجميع لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، والثاني : أن يطلب أحد الشركاء من المحكمة أن تعين من يدير المال الشائع، فإذا عينت المحكمة مديراً كان إيجاره نافذاً في حق الجميع لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو للمدة التي تعينها المحكمة

ج - إذا لم تكن هناك أغلبية تتفق على الإيجار، ولم يعين من يدير المال الشائع، وأجر أحد الشركاء العين الشائعة فاعترض عليه باقي الشركاء أو أغليبتهم، فالإيجار، وإن كان صحيحاً بين المؤجر والمستأجر، لا ينفذ حتى في حصة الشريك المؤجر، إذ هو لا يستطيع تسليم هذه الحصة مفرزة للمستأجر ما دامت العين لم تقسم، فيستطيع الشركاء الذين اعترضوا إخراج المستأجر من كل العين، ولا يستطيع هذا الأخير أن يبقى في أي جزء منها مهما صغر. ولهؤلاء الشركاء أن يخرجوا المستأجر من العين دون أن يجبروا على انتظار نتيجة القسمة، ولكنهم إذا

انتظروا نتيجة القسمة بالفعل نفذ الإيجار في الجزء المفرز، الذي وقع في نصيب الشريك المؤجر.
د - إذا لم يمكن تقسيم العين فبيعت في المزاed العلني، فإن استقر المزاed على الشريك المؤجر نفذ الإيجار في كل العين بفضل الأثر الرجعي للقسمة. وإن استقر المزاed على شريك غير مؤجر، فالإيجار لا ينفذ في حقه وله أن يسترد العين من تحت يد المستأجر.

هـ - إذا أجز أحد الشركاء جزءاً مفرزاً من العين يعادل حصته الشائعة، فإنه لا يستطيع تسليم هذا الجزء المفرز إلى المستأجر إذا اعترض الشركاء الآخرون. ويكون الإيجار معلقاً على شرط حدوث القسمة بين الشركاء ووقوع الجزء المفرز في نصيب الشريك المؤجر. فإذا وقع جزء مفرز آخر في نصيب الشريك المؤجر ينتقل الإيجار إليه بحكم الحلول العيني المقرر في التصرف في جزء مفرز من المال الشائع.

و - إذا أجز الشريك حصته الشائعة فقط، لا كل العين ولا جزءاً مفرزاً منها . فيكون الإيجار صحيحاً، ولكن يتعذر على المؤجر أن يسلم حصته الشائعة إلى المستأجر. وإلى أن تتم القسمة لا يكون لمستأجر الحصة الشائعة أكثر مما للشريك المؤجر. ويترتب على ذلك أن أغلبية الشركاء يستطيعون إيجار العين كلها ويكون الإيجار نافذاً في حق الشريك المؤجر وفي حق المستأجر، ولا يبقى للمستأجر إلا الرجوع على المؤجر. فإذا لم توجد أغلبية جاز للشريك المؤجر، وللمستأجر عن طريق الدعوى غير المباشرة، أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه ضرورة استغلال المال الشائع، فتعين المحكمة مديراً يتولى إدارة العين الشائعة، وإذا عينته فقد يقر الإيجار الصادر من الشريك المؤجر. أما إذا تمت عملية القسمة، فإن المستأجر يتسلم حصة المؤجر المفرزة وينحصر الإيجار فيها(1).

ويستخلص بعد هذا أن الشريك المؤجر لا يستطيع أن يقوم بتأجير الحصة الشائعة كلها ولا جزءاً مفرزاً منها، فينطبق عليه في هذه الحالة قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك»، لكن إذا أجز حصته الشائعة فقط - وهي محل الخلاف الفقهي كما تقدم ذكره - فإنه يتعذر عليه في القانون تسليم حصته الشائعة إلى المستأجر كما يوضحه مضمون النقطة الأخيرة. إلا أن طريقة المهائة وهي قسمة المنافع محل هذا الإشكال كما ذكره في الفقه الإسلامي وبالتحديد عند القائلين بجواز إيجار المشاع لغير الشريك؛ لأن المستأجر يحل محل الشريك المؤجر في الانتفاع والله أعلم.

خاتمة لهذا الباب

من خلال استعراض المسائل المتعلقة بما يجوز إيجاره وما لا يجوز في هذا الباب ، يمكن استخلاص ما يلي :

أولا - بخصوص الصور التي وقع الاتفاق بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى على جواز إيقاع الإيجار عليها، فإنه يستخلص من التحليل المتقدم لأحكامها ما يلي :

1 - في إيجار الدور والمباني تشدد ابن حزم في اشتراط معلومية المنفعة من جهة المدة، فلا يجوز الإيجار لأشهر وسنوات لم يذكر تعدادها، وهو مذهب الشافعية، خلافا لمن أجاز العقد كل شهر بكذا دون بيان عدد الأشهر، والعقد عنده وارد علي مدة قابلة للتجديد، وستأتي تطبيقات هذه المسألة في الباب الثالث حول أسباب انحلال عقد الإيجار.

2 - التزامات المؤجر في إيجار الدور والمباني إيجابية وليست سلبية.

3 - لا يوجد ما يمنع من تطبيق الأحكام الفقهية الخاصة بوسائل النقل القديمة على وسائل النقل الحديثة، وخاصة الأحكام التي لا يتوقف تطبيقها على نوعية وسيلة النقل، كاشتراط تعجيل الأجرة أو تأخيرها، والجمع بين المدة والعمل، وما يقع من الضمان نتيجة مخالفة شرط المؤجر نصاً أو دلالة، وما يقع من الضمان في إيجار السفن عند تعرضها لخطر الغرق وغير ذلك...

4 - تعددت مجالات استئجار الأشخاص للعمل عند ابن حزم؛ نظرا لاحتكامه إلى دليل الاستصحاب الذي يعطي حكم الإباحة للمسائل التي لم يرد فيها نص يفيد التحريم، والقول بالإباحة يكون تبعا لإباحة الأصل المتفرعة عنه وهو عقد الإيجار، ومن ذلك إباحة الإيجار على القضاء، فحكمه الإباحة عند ابن حزم لعدم ورود نص بالمنع، بينما اعتبر عند المذاهب الفقهية الأخرى من القربات، وهذا التكييف كان حائلا أمام تقرير حكم الإباحة.

5 - القول بضمن الأجير المشترك أو الصانع يقوم على مراعاة مصلحة لا تخالف نصا صحيحا، وهو من ضوابطها كما هو مقرر في علم الأصول، كما أن القول بالضمن وضعت له شروط تضبط الأخذ به كما ذكر ذلك المالكية، وبعض الحنفية.

ثانيا - بخصوص الصور التي وقع الاتفاق بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى على عدم جواز الإيجار عليها، فإنه يستخلص ما يلي :

1 - ما تفرزه الحضارة من أشكال الفساد والانحلال لا يجوز الإيجار عليه، وما ذكر من

أمثلة لا يفيد الحصر؛ لأن كل الصور المختلفة تخضع لقاعدة عامة وهي : أن تكون المنفعة المعقود عليها مباحة.

2 - رغم الاتفاق الواقع بين جميع المذاهب الفقهية بما فيها ابن حزم على عدم جواز إيجار ما يؤدي الانتفاع به إلى إتلافه أصلا، فإن تطبيقات المسألة كشفت عن خلاف مبناه تباين وجهات النظر في تحديد مفهوم المنفعة، فهناك من يحصر معنى المنفعة في الأعراض المتعلقة والمرتبطة بالأعيان، كسكنى الدار، وركوب السيارة، ومنفعة الإنسان بالعمل، وهناك من توسع في مدلول المنفعة ، فجعلها تتناول بالإضافة إلى ما تقدم الأعيان المتفرعة عن أعيان أخرى أصلية، كمياه الآبار، وثمار الأشجار، ويمكن أن أضيف إليها على سبيل التمثيل لا الحصر آبار البترول أو النفط ، فتؤجر هذه الأعيان الأصلية للانتفاع بالأعيان المتفرعة عنها وإن كان هذا الانتفاع يؤدي إلى إتلافها، أي إتلاف الأعيان الفرعية، ما دامت الأعيان الأصلية باقية على حالها. ويمثل هذا الاتجاه الإمام ابن تيمية، وابن قيم الجوزية. ولا شك أن موقف هذا الاتجاه يوسع من دائرة الأشياء التي يجوز إيقاع الإيجار عليها.

ثالثا - بخصوص المسائل التي وقع الخلاف في جواز انعقاد الإيجار عليها بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، فإنه يستخلص بخصوصها ما يلي :

1 - حكم الإيجار على الطاعات والقربات، كالأذان والإمامة، وتعليم القرآن والعلم، متفرع عن شرط من شروط المنفعة، وهو ألا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الأجير قبل الإيجار، ورغم هذا فقد وقع الخلاف في جواز الإيجار عليها؛ لأن هذه الأعمال من الفروض الكفائية لا العينية، وابن حزم أباح أخذ الأجر على تعليم القرآن والعلم، ومنعه على الأذان والإمامة انطلاقا من ظواهر النصوص التي تفيد الإباحة بالنسبة للتعليم، والنصوص التي تفيد المنع في الأذان والإمامة. وهناك آراء مختلفة عند المذاهب الفقهية الأخرى في المسألتين والتفريق بين المحتاج وغير المحتاج للاكتساب بها، اتجاه قوي في المسألة ذكره ابن تيمية، على أنه في الإيجار على تعليم القرآن والعلم يكون أخذ الأجرة غير مقصود لذاته، ولكن للاستعانة به على القيام بوظيفة التعليم.

2 - أباح ابن حزم مؤاجرة الشيء المستأجر، وفوق ذلك أباح أن تكون الأجرة في الإيجار الثاني الفرعي أكثر من أجرة الإيجار الأصلي، ودليل الإباحة عدم ورود نص يفيد المنع، بل إن عموم النص الوارد بإباحة عقد الإيجار يشمل، وكذا لك حكم الإيجار بالإيجار في حالة اتحاد جنس المنفعة، فالإباحة تشمله تبعا للأصل، وعند المذاهب الفقهية الأخرى تفصيل منه ما يوافق

ابن حزم ومنه ما يخالفه كمذهب الحنفية. والحاصل أن اعتماد ابن حزم على قاعدة الاستصحاب قد فتح المجال أمامه لتقرير حكم الإباحة لبعض المسائل المتعلقة بالإيجار. ورغم إكثاره من الاعتماد على هذه القاعدة، إلا أنه اعتمد على القياس في مسألة إيجار المشاع فهو مباح قياساً على جواز بيع الملك الشائع فقال: «وهذا داخل عليهم في البيع ولا فرق»، وهذا يناقض أصول مذهبه القائم على نفي القياس رغم أنه في بداية حديثه عن المسألة أدخل إباحة إيجار المشاع في عموم النص الذي يبيح عقد الإيجار وهذا كاف في الاستدلال على الحكم.

3- لا يوجد ما يمنع القول بجواز كراء الأرض، إضافة إلى طرق الاستغلال الأخرى كالمزارعة والمساقاة والمغارسة مع إعطاء الأولوية للعقود التي تفيد المشاركة، أي مشاركة العاقدين معاً في الربح والخسارة، وهذا أدعى إلى تحقيق العدالة والتساوي في الحقوق بمقتضى الالتزامات التي يفرزها التعاقد. وهذا الحكم كان نتيجة الاعتماد على مسلك الجمع بين الأدلة، أي الأدلة التي تفيد بظاهرها المنع والتي تفيد الجواز، وهذا يحقق فائدة الاستفادة من جميع طرق استغلال الأرض بما يحقق مرونة في التعامل حسب الأحوال والظروف.

وبعد كل هذا فإن مختلف الصور التي يجوز عقد الإيجار عليها والتي تم بحثها في هذا الباب، سواء التي وقع الإجماع على جواز انعقاد الإيجار عليها، أو التي لم يقع لكن أباح انعقاد الإيجار عليها طائفة من الفقهاء على كثرتهم أو قلتهم، ثم عرض لهذه الصور الصحيحة بعد انعقاد الإيجار عليها ما يؤدي إلى زوال الإيجار، فهذا يعني البحث عن الأسباب التي تؤدي إلى زوال أو انحلال عقد الإيجار وهذا هو محور الباب الموالي، أي الباب الثالث.

الباب الثالث

انحلال عقد الإيجار

مقدمة

الفصل الأول : انتهاء عقد الإيجار

الفصل الثاني : إنهاء عقد الإيجار

مقدمة.

إن المقصود بانحلال العقد، هو : زوال الرابطة الحقوقية التي ربطت العاقدين بموضوع العقد، ولا يكون إلا بعد سبق الانعقاد(1)، ومثال هذا: عقد الإيجار-موضوع البحث-إذا انعقد مستوفياً لأركانه وشروط كل ركن منها على نحو ما ورد في الباب الأول، ومتخذاً صوراً وأشكالاً متعددة، قاسمها المشترك : تملك منفعة بعوض على نحو ما ورد في الباب الثاني، ثم طرأ ما يؤدي الى زوال ما يربط العاقدين (المؤجر والمستأجر) بموضوع العقد، الذي هو تملك المنافع بعوض، فهذا يعني أن عقد الإيجار قد انتقل من حالة الوجود الى حالة العدم، ويعبر عن هذا بانحلال عقد الإيجار. وهكذا الحال بالنسبة للعقود الأخرى، وبمقتضى هذا يبرز الفرق بين انحلال العقد وبطلانه؛ فإن الانحلال يأتي بعد انعقاد العقد، وبعد أن يصبح منتجا لآثاره بين طرفيه، ولكنه بعد الوجود ينحل وينعدم بسبب إرادي، أو بسبب غير إرادي، فهو كشخص حي تطرأ عليه الوفاة، أما البطلان : فهو الحالة التي يكون للعقد فيها وجود حسي فقط، دون أن يكتسب وجوده الاعتباري في نظر الشرع، أي أنه في حالة البطلان غير منعقد من أصله كمولود يولد ميتاً، وانحلال العقد بسبب إرادي، أي عن طريق إرادة أحد العاقدين يسمى: فسخاً أو إنهاءً، وإذا انحل بسبب غير إرادي، أي دون إرادة أحد العاقدين، سمي انفساخاً أو انتهاءً(2). وفسخ العقد: هو حل الرابطة التي ربطت المتعاقدين بموضوعه، ويقع في العقود اللازمة بين الطرفين، كالبيع، والإيجار عن طريق الإقالة، أي باتفاق الطرفين ، كما يحدث فسخ العقود اللازمة، إذا طرأ عليها عيب من عيوب الرضى، فيسلب منها صفة اللزوم في حق أحد الطرفين، فتفسخ بإرادة الطرف أو العاقد الذي يتضرر من العيب أو العذر، وأما انفساخ العقد: فهو انحلال العقد من نفسه بعد أن يستحيل تنفيذه بسبب طارئ، كموت أحد العاقدين ونتيجة انحلال العقد هي : وجود إعادة العاقدين الى سابق وضعهما قبل التعاقد، فهو يجعل العقد كأن لم يكن(3)، وهذه النتيجة تكون على أحد شكلين :

1 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج1 ص 524، و ج2 ص 654، والدكتور عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج6 ص 187، 188.

2 - الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المرجع السابق ج1 ص 524.

3 - المرجع السابق ج1 ص 525 وما بعدها، ويلاحظ هنا أن علماء القانون يفرقون في تسمية زوال العقد بين حالتين: الأولى: في حالة حدوث عيب في الإرادة العقدية عند تكوين العقد، كنقص في الأهلية، فتسمى إزالة العقد بإرادة المتعاقد المتضرر من حدوث العيب إبطالا، ويوصف العقد بالقابل للإبطال، فلا ينشأ صحيحاً والثانية: في حالة حدوث ما يمنع تنفيذ العقد، فتسمى الإزالة هنا: فسخاً أو انفساخاً، فتقوم إذن القابلية للإبطال عند تكوين العقد، فلا ينشأ صحيحاً، وتقوم القابلية للفسخ عند تنفيذه، فينشأ صحيحاً. (الدكتور عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج6 ص 188، 189، والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المرجع السابق ج1 ص 526).

1- أن تكون مستندة، أو منعطفة، أي ذات أثر رجعي منسحب على الماضي: فتوجب التراجع فيما نفذ من التزامات العقد، ففي عقد البيع تكون نتيجة فسخه بعد تنفيذه، موجبة التّراد في المبيع والثمن.

2- أن تكون مقتصرة، ليس لها انعطاف، وأثر رجعي، بمعنى أن حكمها يسري على المستقبل فقط من تاريخ وقوع الانحلال الذي يقطع تأثير العقد بالنسبة الى المستقبل، ومثال هذا: عقد الإيجار الذي مضى من مدته جزء وبقي جزء آخر، فإنه يقبل الانحلال بالنسبة الى ما بقي من مدته دون ما مضى؛ لأن ما مضى وفات يخضع لحكم العقد، ويكون للمؤجر حصة الزمن الماضي من الأجرة المتفق عليها، أما إذا لم تبق مدة وتم تنفيذ عقد الإيجار تماما، فإنه لا يمكن حله بعد استيفاء كامل المنافع وانقضاء مدة الإيجار، فالتراد في العوضين (المنفعة والأجرة) غير ممكن؛ لأن الزمن عنصر فيه وهو لا يمكن رده(1). وسأحاول في هذا الباب تحليل الأسباب المؤدية الى انحلال عقد الإيجار عند ابن حزم بالمقارنة مع المذاهب الفقهية الأخرى، والتي ذكرها بقوله(2): «وموت الأجير أو موت المستأجر أو هلاك الشيء المستأجر أو عتق العبد المستأجر أو بيع الشيء المستأجر من الدار أو العبد أو الدابة أو خروجه عن ملك مؤاجره بأي وجه خرج كل ذلك يبطل عقد الإجارة فيما بقي من المدة خاصة قل أو أكثر وينفذ العتق والبيع والإخراج عن الملك بالهبة والإصداق والصدقة» اهـ.

وفي قول ابن حزم: «وموت الأجير أو موت المستأجر أو هلاك الشيء المستأجر»، إشارة إلى الأسباب غير الإرادية التي تؤدي إلى انحلال عقد الإيجار. أما في قوله: «أو عتق العبد المستأجر أو بيع الشيء المستأجر من الدار أو العبد أو الدابة أو خروجه عن ملك مؤاجره بأي وجه خرج»، فهو إشارة إلى الأسباب الإرادية التي تؤدي إلى انحلال عقد الإيجار، والتي تقع بإرادة مالك الشيء، أي المؤجر، والضمير في قوله: «أو خروجه عن ملك مؤاجره بأي وجه خرج»، يعود إلى الشيء المستأجر؛ فتصرف المؤجر فيه بشئ أنواع التصرف من بيع أو عتق يخرج عن ملكه، وقد

1 - الأستاذ الزرقاء: المرجع السابق ج1 ص 529، 530. ويلاحظ هنا أن الاصطلاح الفقهي الإسلامي ينفرد عن الاصطلاح القانوني في تسمية انحلال العقد من جهة رجعية الأثر وانسحابه على الماضي، ومن جهة عدم رجعيته واقتصراره على الحال دون انسحابه على الماضي، فسمى الأولى: استنادا، وتسمى الثانية: اقتصارا (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المرجع السابق ج1 ص 528)، أما في الاصطلاح القانوني فتقتصر التسمية فيه على عدم انسحاب الأحكام على الماضي واقتصرارها على الحال كما في العقود الزمنية، كالإيجار فليس هناك تسمية لعدم الأثر الرجعي (الدكتور عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ج6 ص 200، 201).

2 - المحلى ج8 ص 184، مسألة / 1291، ومعجم فقه ابن حزم الظاهري ج1 ص 12.

أضاف ابن حزم الى هذه الأسباب سببا آخر، وهو : حدوث عذر طارئ بأحد العاقدين، أي فسخ عقد الإيجار بسبب العذر؛ وفي هذا يقول(1) : «وكذلك إن اضطر المستأجر الى الرحيل عن البلد، أو اضطر المؤاجر الى ذلك، فإن الإجارة تنفسخ إذا كان في بقائها ضرر على أحدهما كمرض مانع، أو خوف مانع أو غير ذلك»، فهذا سبب يؤدي الى فسخ عقد الإيجار بإرادة الطرف المتضرر، ويستخلص من قول ابن حزم : «كل ذلك يبطل عقد الإجارة فيما بقي من المدة خاصة قل أو أكثر» أمران :

الأول- أنه عبّر عن انحلال العقد ببطلانه، خلافا لما ذكر سابقا من التفريق بينهما(2).

الثاني- أنه أشار الى نتيجة انحلال عقد الإيجار، وأنها تكون مقتصرة على ما بقي من المدة قليلة كانت أو كثيرة على النحو الذي ذكر سابقا، ويحصر ابن حزم انحلال عقد الإيجار في الأسباب المذكورة آنفا، فلا يتعداها وفي هذا يقول(3) : «ولا تبطل إجارة بغير ما ذكرنا، وقد روي عن شريح والشعبي، وصحّ عنهما أن كل واحد من المستأجر والمؤاجر ينقض الإجارة إذا شاء قبل تمام المدة وإن كره الآخر، وكانا يقضيان بذلك ولا نقول بهذا؛ لأنه عقد عقده في مال يملكه المؤاجر، فهو مأمور بإنفاذه، وكذلك معاقده ماداما حيين، ومادام ذلك الشيء في ملك من أجره، وبالله تعالى التوفيق». وهذا يفيد أن الأصل في الإيجار اللزوم؛ فهو عقد لازم، وأسباب الانحلال المذكورة طارئة عليه، كما سبق ذكره أثناء الحديث عن صفة عقد الإيجار بالنظر إلى اللزوم وعدمه(4).

هذا ويعبر عن الأسباب غير الإرادية المؤدية إلى انحلال عقد الإيجار بلفظ انفساخ أو انتهاء أما الإرادية فيعبر عنها بلفظ فسخ أو إنهاء، وبمقتضى هذا فإن تحليل الأسباب المذكورة عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، سيقع في فصلين :

الأول: ومحوره انتهاء عقد الإيجار.

الثاني: ومحوره إنهاء عقد الإيجار.

1 - المحلى ج 8 ص 187. مسألة / 1292.

2 - إن الفرق بين انحلال العقد، وبطلانه هو في الحقيقة والواقع أمر بيّن وواضح من جهة المعنى والسبب كما تقدم ذكره، إلا أنه حسب الظاهر وعند الإطلاق، فإن انحلال العقد شبيهه بالبطلان، ولهذا يعبر عنه الفقهاء أحيانا، ومنهم ابن حزم بلفظ البطلان تسامحا منهم في التعبير (الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج 2 ص 654)

3 - المحلى ج 8 ص 188.

4 - تقدم توضيح هذا، أثناء الحديث عن صفة الإيجار بالنظر إلى اللزوم وعدمه في الباب الأول.

الفصل الأول

انتهاء عقد الإيجار

مقدمة

المبحث الأول :

انتهاء عقد الإيجار عند ابن حزم

المبحث الثاني :

انتهاء عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى

المبحث الثالث :

المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في

أحكام انتهاء عقد الإيجار

مقدمة :

سأخصص هذا الفصل لمعالجة الأسباب التي تؤدي إلى انحلال عقد الإيجار دون إرادة أحد العاقدين، وهو ما يعبر عنه: بانتهاء عقد الإيجار. وهذا لا يتناول أصلاً انتهاء الإيجار بانتهاء مدته؛ لأنه يدخل ضمن دائرة انقضاء الالتزام والفرق بينه وبين انحلال العقد: أن انحلال العقد يكون قبل أن ينفذ العقد، أو قبل أن يتم تنفيذه، والانقضاء لا يكون إلا بعد تمام التنفيذ، فالعقد الزمني أو المستمر كالإيجار يتم انقضاؤه بانقضاء الزمن؛ لأن الزمن عنصر جوهري فيه (1)، وأما في العقود الفورية، كالبيع يكون تقابض المتبايعين في المبيع و الثمن، هو انقضاء للالتزام بتنفيذ العقد، وليس هو انحلالاً في العقد، وهكذا...

ورغم هذا فإنني سأدخل انتهاء العقد بانتهاء مدته ضمن الحديث عن أسباب انتهاء عقد الإيجار، ليس إهمالاً للتفريق بين انتهاء العقد، وبين انقضاء الالتزام، وإنما لأنه قد يحدث أن تنقضي مدة العقد دون إتمام الالتزامات الناتجة عن إبرام العقد، كانهاء مدة إيجار الأرض وفيها زرع لم يدرك، فيقتضي الأمر بيان هذه النقطة.

وانحلال العقد يجعل المتعاقدين في حل من الرابطة التي كانت بينهما، فهو يستلزم انقضاء الالتزامات التي كانت ناشئة بذلك العقد المنحل، ففسخ البيع ينهي التزام المشتري بدفع الثمن كما ينهي التزام البائع بتسليم المبيع ولا يمنع من هذا نشوء التزامات جديدة تتولد من الانحلال: فانهاء البيع إذا وقع بعد التقابض فيلعضوين، يوجب التزاماً جديداً هو التراد، فيصبح البائع ملتزماً برد الثمن، والمشتري ملتزماً برد المبيع. وانتهاء الإيجار بعد التقابض في الشيء المستأجر والأجرة يوجب على المؤجر إعادة الأجرة المعطاة عند المدة الباقية من الإيجار، كما يوجب على المستأجر إعادة الشيء المستأجر إلى المؤجر بعد استعادة باقي الأجرة؛ لأن بقاء الوضع الحقوقي الناشئ، بالعقد بين المتعاقدين قد أصبح بلا سبب شرعي بعد انتهاء العقد، فوجب إعادة العاقدين إلى حالهما السابقة قبل التعاقد، ويستخلص مما تقدم ذكره، أن انقضاء الالتزام يتم بأحد طريقتين أساسيتين هما: تنفيذ الالتزام، إذ يصل كل ذي حق إلى حقه، أو بسقوط عهدة التنفيذ، لزوال ما أوجبها؛ كما في انحلال العقد بالنسبة إلى الالتزامات العقدية. وعلى هذا فكل انحلال في العقد تنقضي به الالتزامات السابقة، ولا عكس: أي لا يلزم من انقضاء الالتزام انحلال العقد الذي انشأه، إذ قد يكون الانقضاء بتنفيذ الالتزام الذي أوجبه العقد (2)، أي بتنفيذ

1 - د. عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 6، ص 187.

2 - الأستاذ الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج 1 ص 534، 535.

ما يوجب انعقاد العقد، لا يسقط العقد الموجب، أي بانحلاله على اعتبار أن العقد أحد المصادر المنشئة للالتزام.

وأسباب انتهاء عقد الإيجار عند ابن حزم تقع ضمن المبحث الأول من هذا الفصل، على أن يخصص المبحث الثاني منه لمعالجة ماورد بخصوصها عند المذاهب الفقهية الأخرى والمقارنة بين ماأورده ابن حزم، وبين ماورد عند المذاهب الفقهية الأخرى في المسألة تقع في المبحث الثالث.

الشيخ الأمير
عبد القادر للعطوم الإسلامية

المبحث الأول: انتهاء عقد الإيجار عند ابن حزم

المطلب الأول: انتهاء عقد الإيجار بسبب موت أحد العاقدين (المؤجر أو المستأجر)

إن موت أحد العاقدين (المؤجر أو المستأجر)، يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار عند ابن حزم فيما بقي من المدة. وقد استدل على هذا بقوله (1): «برهان ذلك قول الله تعالى: «ولا تكسب كل نفس إلا عليها» (2). وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «إن دماكم وأموالكم عليكم حرام» (3) وإذا مات المؤجر فقد صار ملك الشيء للمستأجر لورثته أو للغرماء (4)، وإنما استأجر المستأجر منافع ذلك الشيء والمنافع إنما تحدث شيئا بعد شيء فلا يحل له الانتفاع بمنافع حادثة في ملك من لم يستأجر منه شيئا قط. وهذا أكل المال بالباطل جهارا، ولا يلزم الورثة في أموالهم عقد ميت قد بطل ملكه عن ذلك الشيء ولو أنه أجر منافع حادثة في ملك غيره لكان ذلك باطلا بلا خلاف وهذا هو ذلك بعينه. وأما موت المستأجر فإنما كان عقد صاحب الشيء معه لامع ورثته فلا حق له عند الورثة ولا عقد له معهم ولا ترث الورثة منافع لم تخلق بعد ولا ملكها مورثهم قط. وهذا في غاية البيان وبالله تعالى التوفيق» -هـ.

ومن خلال التأمل في هذا النص يمكن استخلاص مايلي:

1- استدل ابن حزم على أن موت المؤجر أو المستأجر يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار بدليل النقل من الكتاب والسنة فأما الكتاب فبقوله تعالى: «ولا تكسب كل نفس إلا عليها» وأما السنة فبقوله صلى الله عليه وسلم: «إن دماكم وأموالكم عليكم حرام» ووجه الاستدلال بالآية والحديث يبرز ويتجلى في حالتين»

الأولى : في حالة موت المؤجر.

الثانية : في حالة موت المستأجر.

1 - المحلى ج 8 ص 184 مسألة /1291.

2 - الأنعام آية 164.

3 - متفق عليه.

4 - الغرماء : جمع غريم وهو المدين وصاحب الدين أيضا، وهو الخصم مأخوذ من ذلك: لأنه يصير بالحاخا على خصمه ملازما والجمع : الغرماء، مثل كريم وكرماء (الامام الفيومي، المصباح المنير ص 610).

ففي الحالة الأولى: إذا مات المؤجر، فقد صار ملك الشيء المستأجر لورثته أو للغرماء. وبما أن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً بمرور الوقت؛ فلا يجوز للمستأجر أن ينتفع بمنافع مستمرة الحدوث في ملك الغير؛ لأن هؤلاء الورثة أو الغرماء لم يبرم المستأجر الإيجار معهم وإنما أبرمه مع المؤجر المتوفى، وبالتالي فإن أي انتفاع من المستأجر في ملك الورثة بعد وفاة المؤجر المورث هو أكل للمال بالباطل، وينتج عن هذا أن الورثة غير ملزمين بالوفاء بالعقد الذي أبرمه المؤجر المتوفى مع المستأجر، لأن حالة الوفاة أزال ملكيته للشيء المستأجر.

وأما في الحالة الثانية: إذا مات المستأجر، فإن ورثته لا يحل لهم أن يرثوا منافع الشيء المستأجر التي لم يملكها المستأجر تامة نتيجة الوفاة؛ لأن العقد على المنافع لم يقع بين الورثة والمؤجر مالك الشيء المستأجر وإنما وقع بين المؤجر والمستأجر المتوفى، ويمقتضى هذا فإن أي انتفاع من طرف الورثة في الشيء المستأجر الذي لم يستوف المستأجر المتوفى منافعه كاملة هو أكل للمال بالباطل.

2 - أضاف ابن حزم إلى دليل النقل دليلاً آخر عقلي على أن وفاة المؤجر يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار. ويظهر هذا في قوله: «ولو أنه أجر منافع حادثة في ملك غيره لكان ذلك باطلاً بلا خلاف وهذا هو ذلك بعينه» -هـ. وبالتأمل في هذا الكلام يلاحظ جلياً أن ابن حزم قد اعتمد على القياس الذي يقوم على إلحاق النظر بنظيره لعل مشتركة بينهما، ووجه اعتماده على القياس أن المؤجر لو أجر منافع حادثة في ملك غيره لكان أكلاً للمال بالباطل؛ لأنه لا يحق له إلا أن يؤجر المنافع الحادثة في ملكه، فيقاس عليه أن ورثة المؤجر المتوفى لا يحق للمستأجر أن ينتفع بالمنافع الحادثة في ملكهم، لأن ملك الشيء المستأجر قد انتقل من المؤجر المتوفى إلى ورثته، فيعد المستأجر منتفعاً بمنافع حادثة في ملك غيره ممن لم يستأجر منه شيئاً قط. والجامع بين الأصل والفرع هو أكل المال بالباطل، وبتعبير أوضح، فإن ابن حزم قد قاس انتفاع المستأجر بالمنافع الحادثة في ملك الغير ممن لم يستأجر منه على إيجار المؤجر المنافع الحادثة في ملك غيره في أكل المال بالباطل. وهذا محض القياس الذي نفاه ابن حزم وتشدد في إنكاره.

والذين انتصروا لهذا القول ذكرهم ابن حزم بقوله: (1) «... وهو قول الشعبي، وسفيان الثوري، والليث بن سعد، وأبي حنيفة، وأبي سليمان (داود الظاهري) وأصحابهما ومن طريق ابن أبي شيبة عن الشعبي قال: ليس لبيت شرط (2) ومن طريق ابن أبي شيبة عن الحكم

1 - المحلى ج 8 ص 184 مسألة / 1291.

2 - ابن أبي شيبة: الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ج 7 ص 276.

ابن عتيبة فيمن أجر داره عشر سنين فمات قبل ذلك، قال تنتقض الإجارة»(1).
وأما المخالفون لقول ابن حزم فقد ذكرهم بقوله(2): «... وقال مكحول: قال ابن سيرين وإياس بن معاوية: لا تنتقض(3) وقال عثمان البتي، ومالك والشافعي وأصحابهما: لا تنتقض الإجارة بموتهما ولا بموت أحدهما... وعند استعراض المقارنة بين قول ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في المسألة سأقتضى مناقشته لأدلتهم بشيء من التفصيل.

المطلب الثاني : انتهاء عقد الإيجار بهلاك الشيء المستأجر

إن هلاك الشيء المستأجر يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار عند ابن حزم-كما تقدم ذكره- ويوضح هذا فيقول(4) : «وكذلك إن هلك الشيء المستأجر فإن الإجارة تنفسخ ووافقنا على هذا أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. وقال أبو ثور: «لا تنفسخ الإجارة بهذا أيضا بل هي باقية إلى أجلها والأجرة كلها واجبة للمؤجر على المستأجر» قال أبو محمد: وهذا خطأ لأنه أكل مال بالباطل» إ.هـ.

وواضح من هذا القول أن عمدة ابن حزم في أن هلاك الشيء المستأجر يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار: هو تفادي أكل المال بالباطل؛ لأنه بهلاك الشيء المستأجر يتوقف استيفاء المنفعة منه من طرف المستأجر، وبالتالي تكون الأجرة التي يؤديها للمؤجر بدون مقابل، وهذا أكل للمال بالباطل، ويمكن القول أيضا أن قوله صلى الله عليه وسلم: «إن دماكم وأموالكم عليكم حرام»(5) الذي ذكر أنفا، يصلح للاستدلال على أن هلاك الشيء المستأجر يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار بالإضافة إلى قوله تعالى«ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل»(6).

1 - المصدر السابق والجزء والصفحة.

2 - المحلى ج 8 ص 184 مسألة / 1291.

3 - ابن أبي شيبة : المصدر السابق ج 7 ص 276، 277.

4 - المحلى ج 8 ص 187 مسألة / 1293.

5 - متفق عليه

6 - سورة النساء آية 29.

المبحث الثاني : انتهاء عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى

المطلب الأول: انتهاء عقد الإيجار عند الحنفية.

أولاً - انتهاء مدة الإيجار:

يستمر عقد الإيجار عند الحنفية ما بقيت مدته، فإذا انتهت مدته انتهى ووجب رد العين المستأجرة إلى مالكيها عند طلبها، ولا يبقى الإيجار بعد ذلك إلا لعذر يقتضي بقاءه، كما إذا انتهت المدة وفي الأرض المستأجرة زرع لم يدرك، فإنه في هذه الحال يبقى فيها إلى أن يدرك بأجر المثل، وكذلك إذا استأجر سفينة لمدة معينة فانتهدت والسفينة في عرض البحر لم تصل إلى غرضها، فإن الإيجار يبقى بأجر المثل حتى تصل السفينة إلى المكان المقصود وهكذا(1).. وهذا إذا لم يحدث قبل انقضاء المدة ما ينتهي به الإيجار. فإن حدث ما ينتهي به انتهى عن طريق أسباب أخرى تضاف إلى السبب الأول وهي:

ثانياً - وفاة المستأجر :

فلا يحل ورثته في الإيجار محله؛ لأن الإيجار التزام ولا إلزام بغير التزام، ولأن المنافع لا بقاء لها حتى تكون متروكة على ملك المتوفى ويرثها عنه ورثته، فلا تورث، وإذن فإن الإيجار ينتهي بوفاة، وتنتقل العين إلى مالكيها ولا يظهر الانتهاء إلا بالطلب، فلو بقي المستأجر ساكناً بعد موت المؤجر غرمه الأجر؛ لمضيه في الإيجار، ولا يظهر الانتهاء إلا إذا طالبه الوارث بالإخلاء(2).

ثالثاً - وفاة المؤجر:

لأن العين المستأجرة تنتقل بوفاة إلي ورثته بالميراث، وذلك يستلزم انتهاء عقد الإيجار فيها؛ لأنها تتجدد بحسب تجدد المنافع وما يتجدد من المنافع بعد وفاة المؤجر يكون مملوكاً لورثته، فلا ينفذ فيه عقده. وإذا مات المؤجر، والسيارة أو ما يشبهها في الطريق لم تصل بالمستأجر إلى الغاية التي استؤجرت لأجلها، فإن الإيجار يبقى بأجر المثل حتى يصل المستأجر إلى مأمنه. وإذا توفي المؤجر وقد عجل له المستأجر أجرة المدة التالية لوفاة، فإن أجرة هذه المدة - وقد انتهى

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 223، والاختيار لتعليل المختار ج 2 ص 58. والفتاوي الهندية ج 4 ص 429.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 222، والهداية شرح بداية المبتدي ج 3 ص 280، والفتاوي الهندية ج 4 ص 463، 464.

وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 52.

الإيجار فيها- تعتبر دينا عليه للمستأجر وتؤدى إليه من تركته، ويكون المستأجر بالنسبة إليها مقدما على الغرماء الآخرين في الاستيفاء من ثمن العين المستأجر، ولذا يكون له حبسها لديه حتى يستوفي ماعجله، فإذا بيعت أخذ المستأجر من ثمنها أولا ماعجله من أجرة، ثم يكون الباقي لسائر الدائنين ثم للورثة، فإن لم يوف ثمنها بالأجرة كان المستأجر فيما بقي منها كسائر الغرماء. وإذا مات أحد العاقدين والزرع في الأرض بقي العقد بالأجر المسمى حتى يدرك(1).

وإذا أجز رجلان دارا من رجل ثم مات أحد المؤجرين، فإن الإيجار ينتهي في نصيبه، ويبقى في نصيب الحي على حاله عند الحنفية، لأنه شيوع طارئ لا يؤثر في العقد على الرواية المشهورة عندهم. وقال زفر: يبطل الإيجار أيضا في نصيب الحي، لأن الشيوع مانع من صحة الإيجار ابتداء، فأعطاه حكمه، ورجح الأول: لأن الشروط يراعى وجودها في الابتداء دون البقاء كما تقدم بحثه في إيجار المشاع عند الحنفية، ولو استأجر رجلان من رجل دارا، فمات أحد المستأجرين فإن رضي الوارث بالبقاء على العقد ورضي العاقد أيضا، جاز ويكون ذلك بمنزلة عقد مبتدأ. والمراد بكل من المستأجر والمؤجر: من كان العقد له، سواء: أباشره بنفسه، أم باشره عنه نائب، لا من باشر العقد لغيره، فلا تأثير لوفاة وكيل كل من المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار، ولا لوفاة ولي الصغير ولا للوصي عليه، ولا لناظر الوقف إذا ما باشروا عقد الإيجار عنهم تحت ولايتهم: لأن هؤلاء لا يتصرفون لأنفسهم وإنما يتصرفون لغيرهم(2).

ومما تقدم ذكره يتبين: أن انتهاء عقد الإيجار عند الحنفية بموت أحد العاقدين -المؤجر أو المستأجر- مستنده: أن الإيجار ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئا فشيئا، وإذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث، لم يملكها المورث لعدمها، والمالك صفة الوجود لا المعدوم، فلا يملكها الوارث إذ الوارث إنما يملك ما كان على المورث: لأن المنافع عند موت المورث تكون معدومة، فلا تكون مملوكة له، ومالم يملكه يستحيل توريثه فيحتاج عقد الإيجار للتجديد مع الوارث، حتى يكون العقد قائما مع المالك بخلاف بيع العين، لأن العين ملك قائم بنفسه ملكه المورث إلى وقت الموت، فجاز أن ينتقل منه إلى الوارث: لأن المنافع لا تملك إلا بالعقد (أي عن طريق التعاقد)، وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأسا: لأنها كانت معدومة حال حياة المورث، والوارث لم يعقد عليها، فلا يثبت الملك فيها له، وعلى هذا فإن الإيجار لو بقي مستمرا بعد موت أحد العاقدين، فإن المنفعة التي ملكها المستأجر، أو الأجرة التي ملكها

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 222، 223، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 52، 53.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 222، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 53.

المؤجر تصير مستحقة لغير العاقد وهذا لا يجوز، لأن الانتقال من المورث إلى الوارث لا يتصور في المنفعة أو الأجرة المملوكة، للسبب الذي تقدم بيانه(1).

رابعاً - انتهاء عقد الإيجار بهلاك العين المستأجرة:

إذا استأجر سيارة معينة للركوب أو للحمل فهلكت أو تلفت تماماً انتهى عقد الإيجار، وكذلك الدار إذا انهدمت وصارت أنقاضاً، والسفينة إذا نقضت وصارت ألواحاً، فكل هذا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار، وضابطه: هلاك العين المستأجرة بحيث تفوت المنافع المقصودة منها كلية. أما إذا لم تكن السيارة معينة، بأن استأجر إنساناً ليحمل المتاع على سيارة ما غير معينة، فحمل بعضه على سيارة ثم تلفت، لم ينته الإيجار بهلاكها، واستمر، وعلى من استؤجر لحمل المتاع أن يحمله على أية سيارة أخرى(2).

خاصة - إذا كان هناك عذر يوجب الامتناع عن المضي في الإيجار شرعاً:

يذهب الحنفية إلى جواز إنهاء الإيجار بالعذر - كما سيأتي بحثه في الفصل الثاني من هذا الباب - والذي يهم هنا هو: تحديد العذر الذي يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار بنفسه دون تدخل إرادة أحد العاقدين في إنجاءه، وفي هذا يقول الكاساني(3): «... إذا اعترض شيء من هذه الأعذار التي وصفناها، فالإجارة تنفسخ بنفسها أو تحتاج إلى الفسخ. قال بعض مشايخنا: تنفسخ بنفسها. وقال بعضهم: لا تنفسخ والصواب أنه ينظر إلى العذر إن كان يوجب العذر عن المضي في موجب العقد شرعاً بأن كان المضي فيه حراماً، فالإجارة تنتقض بنفسها كما في الإجارة على قلع الضرس إذا اشتكت ثم سكنت، وعلى قطع اليد المتأكلة إذا برأت ونحو ذلك...».

المطلب الثاني : انتهاء عقد الإيجار عند الملكية

ينتهي عقد الإيجار عند الملكية بالأمر الآتية:

أولاً - انتهاء المدة:

إذا انتهت مدة الإيجار المتفق عليها، انتهى الإيجار وإذا كان هناك زرع في الأرض لم يستحصد، فإن بعض الملكية قيد بقاء الزرع في الأرض للحصاد بأجر المثل بما إذا كان المكتري يعلم وقت العقد أن الزرع يتم حصاده في المدة، وإلا جاز للمؤجر أمره بالقلع(4).

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 222.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 196 وما بعدها.

3 - المصدر نفسه ج 4 ص 200.

4 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 47.

ثانيا - هلاك العين المتعلقة بها المنفعة المطلوبة :

وهذا بحيث لا يمكن للمستأجر أن يستوفىها كما إذا استأجر شخص من آخر دارا، فانهدمت، فإن العقد في هذه الحالة ينتهي، لأن المستأجر لا يمكنه أن يستوفى المنفعة التي عقد من أجلها. ويعبر المالكية عن هذا : بتلف ما تستوفى المنفعة منه إذا كان معيناً، وأما إذا كان مضموناً في الذمة فلا ينتهي بتلفه كتلف السيارة المعينة، وأما السيارة غير المعينة فلا ينتهي الإيجار بتلفها. والتفريق بين المعينة وغير المعينة محله وسائل النقل كالسيارة والشاحنة والسفينة، وأما الدار والحانوت والحمام وغير ذلك مما ليس من وسائل النقل فلا يشترط التعيين فيه ابتداءً، بل متى تعذر شيء مما يستوفى منه انتهى، لأن العقد عليها لا يكون إلا في معين. وأما كل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا ينتهي عقد الإيجار كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقامه، وكذلك تلف الشيء المحمول وهو قول ابن المواز ورواية ابن القاسم عن مالك، ويقابله رواية أصبغ عن ابن القاسم : أن الإيجار ينتهي بتلف ما تستوفى المنفعة به، كما ينتهي بتلف ما تستوفى المنفعة منه لافرق، وهناك قول ثالث : أنه يفرق بين ما إذا كان التلف من قبل الحامل فينتهي الإيجار وله من الكراء بقدر ما سار، وبين ما إذا تلف بسماوي فلا ينتهي العقد ويأتيه المستأجر بمثله، وهو قول مالك في سماع أصبغ، وقول رابع: أنه إن كان من قبل الحامل انتهى ولا كراء له، وإن كان بسماوي لم ينته ويأتيه المستأجر بمثله، ويستثنى من هذا: إذا مات صبي التعليم والرضاعة، فينتهي الإيجار ويرجع إلى المحاسبة، أي فما حصل من المنفعة يلزمه أجرته بحسابه ومالم يحصل لا شيء عليه فيه(1).

ثالثاً - انتهاء عقد إيجار الوقف

ينتهي عقد إيجار الوقف إذا مات مستحقه الذي أجره قبل موته مدة قبل انقضاء تلك المدة. أما إذا مات المؤجر المالك أو المستأجر، فإن العقد لا ينتهي بموتهما ولا بموت أحدهما، ويحل الوارث محلها في استيفاء المنفعة والفرق بين انتهاء الإيجار إذا مات المؤجر المالك أو المستأجر وبين انتهائه في عقد إيجار الوقف إذا مات مستحقه: أنه في الحالة الأولى: يكون للمستأجر أن يتصرف في نقل المنفعة وإنما حال حياته، وأما بعد مماته فإن لمالك الدار ونحوها أن يملك منفعتها لغيره بعد وفاته، وأما في الحالة الثانية: فإن الموقوف عليه - وهو مستحق الوقف - ليس له أن يتصرف إلا في حال حياته، أما بعد وفاته فلا، فإذا مات انتهى الإيجار، سواء: انتقل الاستحقاق لولده أو لمن في طبقته أولم ينل عليه وسواء: بقي من مدة الإيجار زمن من كثير أو

يسير، وسواء: كان المستحق المؤجر ناظرا أو غير ناظر، فإذا مات الناظر غير المستحق في الوقف فلا ينتهي الإيجار بموته(1).

المطلب الثالث: انتهاء عقد الإيجار عند الشافعية

ينتهي عقد الإيجار عند الشافعية بالأسباب الآتي ذكرها:

أولا - انتهاء مدة الإيجار:

إذا انتهت مدة الإيجار المتفق عليها، ترتب عليها انتهاء العقد(2)، وعلى هذا فلو استأجر أرضا مدة للزراعة فأراد أن يزرع مالا يستحصد في تلك المدة، واشترط التبقية، فالإجارة باطلة، فإن بادر وزرع لم يجبر على القلع، وعليه أجره المثل، وإن شرط القلع فالعقد صحيح، ويجبر على ذلك، وإن لم يشترط شيئا من ذلك فقبل يجبر على القلع، لأن العقد على مدة، وقد انقضت وقيل: لا يجبر، لأن الزرع معلوم، ولزمه أجر المثل للزائد(3) ويلاحظ من هذا المثال أن انتهاء المدة المتفق عليها قد ترتبت عليه آثار منها: وجوب إرجاع العين المستأجرة على الحالة التي كانت عليها عند العقد ومن ذلك الإيجار على قلع الزرع الذي لم يستحصد في مدة الإيجار وحتى لو لم يجبر على القلع لزمه أجر المثل، ولزوم أجر المثل ناتج عن عدم مراعاة انتهاء المدة في الإيجار، والإخلال بالالتزامات الناتجة عن التعاقد.

ثانيا - تلف العين المستأجرة :

فإذا استأجر شخص دارا، فهدمت تلك الدار أثناء مدة الإيجار، فإن العقد ينتهي في المدة الباقية ويشترط لانتهاء الإيجار بهلاك العين المستأجرة ما يلي:

- 1- أن يحدث التلف فعلا، فإذا حدث بها عيب كما إذا أصاب السيارة خلل يقلل منفعتها فإن للمستأجر في هذه الحالة خيار العيب ولا ينتهي الإيجار، وسيأتي تفصيل هذا في الفصل الثاني، ويستخلص من هذا : أن التفريق بين إتلاف العين، وبين حدوث عيب فيها أمر وارد.
- 2- أن يحدث التلف بتمامه، بحيث لا يمكن الانتفاع بها، أما إذا تلف بعضها مع إمكان الانتفاع بما بقي منها كما إذا انهدم بعض الدار وبقي منها شيء صالح للسكنى، فإن الإيجار لا ينتهي بذلك، ويكون للمستأجر الخيار في هذه الحالة بين أن يتم الإيجار أو ينهيه، ومحل هذا

1 - الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 4 ص 30، 33، وبلغه السالك ج 2 ص 280، 282، و القوانين الفقهية ص 283، والجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 ص 162.

2 - روضة الطالبين ج 5 ص 247.

3 - المهذب ج 1 ص 403، والإمام النووي: روضة الطالبين ج 5 ص 214.

أيضا إنهاء الإيجار بالعيب، كما سيأتي في الفصل الثاني.

3 - أن لا يكون الإيجار إيجار زمة، فإذا استأجر منه شاحنة أو سيارة غير معينة لينقل فيها متاعا، فتلفت السيارة أو الشاحنة بحيث لا يمكن حمل المتاع فيها ونقله، فإن على صاحبها أن يستحضر غيرها، لأنه أجر سيارة في زمته بدون تعيين، فكل سيارة يحضرها يكون معقودا على منفعتها بخلاف إيجار العين المعينة أو السيارة المعينة، فإن العقد وارد على منفعتها بخصوصها فإذا هلك انتهي العقد، لكن الخيار يثبت للمستأجر إذا أصابها عيب(1)، وهذا محله أيضا إنهاء الإيجار بالعيب كما سيأتي.

ثالثا- إذا مات المؤجر المالك أو المستأجر فإن العقد لا ينتهي بموتهما ولا بموت أحدهما ويحل الوارث محلها في استيفاء المنفعة، لكن إذا مات مستحق الوقف الذي أجره قبل موته مدة قبل انتهاء تلك المدة انتهى الإيجار أي عقد إيجار الوقف، والفرق بين الحالتين أنه في الأولى: له التصرف في نقل المنفعة وإنما حال حياته وبعد مماته فلمالك الدار ونحوها أن يملك منفعتها لغيره بعد وفاته، أما الموقوف عليه فليس له أن يتصرف إلا حال حياته، أما بعد وفاته فلا، فإذا مات انتهى الإيجار سواء انتقل الاستحقاق لولده، أو لمن في طبقته أو لمن يليه وسواء بقي من مدة الإيجار زمن كثير أو يسير وسواء كان المستحق المؤجر ناظرا أو غير ناظر، فإذا مات الناظر غير المستحق في الوقف، فلا ينتهي الإيجار بموته(2).

المطلب الرابع: انتهاء عقد الإيجار عند الحنابلة

ينتهي عقد الإيجار عند الحنابلة بالأسباب الآتي ذكرها:

أولا - انتهاء مدة الإيجار:

إذا انتهت المدة المتفق عليها انتهى عقد الإيجار، وعلى هذا فلو هرب الأجير في استئجار الأشخاص للعمل حتى انقضت المدة: انتهى الإيجار فإن عادت العين في أثنائها استوفى ما بقي(3).

1 - المهذب ج 1 ص 405، وروضة الطالبين ج 5 ص 240 وما بعدها، ومغني المحتاج ج 2 ص 357، وزكريا الأنصاري:

فتح الوهاب بشرح منج الطلاب ج 1 ص 251، وحاشية القليوبي ج 3 ص 84، 85.

2 - المهذب: ج 1 ص 407، وروضة الطالبين، ج 5 ص 245، والخطيب الشرييني: مغني المحتاج ج 2 ص 356، ومنهاج

الطالبين وحاشية القليوبي عليه ج 3 ص 84.

3 - الإمام المرادي: الإنصاف ج 6 ص 60.

ثانيا - هلاك العين المعقود على منفعتها :

فإنها تؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار، سواء تلفت ابتداء أو في أثناء المدة. فإذا تلفت في ابتداء المدة انتهى الإيجار ولا أجره عليها وإن تلفت في أثناء المدة، انتهى الإيجار فيما بقي من المدة، أما الماضية، فإنه يدفع عنها بحساب الأجرة المسماة، فإذا استأجر دارا فانهدمت في أثناء المدة، فإن العقد ينتهي فيما بقي، وكذا إذا استأجر أرضا للزرع فانقطع ماؤها مع الحاجة إليه، فإن الإيجار ينتهي فيما بقي من المدة، أما إذا استأجر أرضا زراعية ثم زرعها ففرق الزرع أو اجتاحت أفة أو لم ينبت رأسا، فإن الإيجار لا ينتهي بذلك، ولا خيار للمستأجر وتلزمه الأجرة(1). وهذا إذا كانت العين المستأجرة معينة، أما إذا كانت موصوفة في الذمة وتلفت لم ينته الإيجار ويلزم المؤجر بإبدالها(2).

ثالثا - لا ينتهي الإيجار بموت أحد العاقدين (المؤجر أو المستأجر) :

وهو مذهب الحنابلة مطلقا، وإذا مات المكتري ولم يكن له وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة أو كان غائبا كمن يموت في طريقه ويترك السيارة التي اكتراها أو استأجرها وليس له فيها شيء يحمله ولا وارث له حاضر يقوم مقامه، فظاهر مذهب الإمام أحمد أن الإيجار ينتهي فيما بقي من المدة؛ لأنه قد جاء أمر غالب يمنع المستأجر عن منفعة العين فأشبهه مالو غصبت، ولأن بقاء العقد ضرر في حق المستأجر والمؤجر؛ لأن المستأجر يجب عليه الكراء من غير نفع والمؤجر يمتنع عليه التصرف في ماله مع ظهور امتناع الكراء عليه. وإذا أجز الموقوف عليه الوقف مدة فمات في أثناءها، وانتقل الوقف إلى من بعده، ففي انتهاء الإيجار قولان : الأول : أن الإيجار لا ينتهي؛ لأنه أجز ملكه في زمن ولايته فلم يبطل بموته، والثاني : أن الإيجار ينتهي فيما بقي من المدة؛ لأنه تحقق أنه أجز ملكه وملك غيره فصح في ملكه دون ملك غيره، كما لو أجز دارين أحدهما له والأخرى لغيره؛ لأن المنافع بعد الموت حق لغيره، فلا ينفذ عقده عليها من غير ملك ولا ولاية، خلافا للملك في غير الوقف، فإن المالك يملك من جهة الموروث فلا يملك إلا خلفه وما تصرف فيه في حياته لا ينتقل إلى الوارث والمنافع التي أجزها قد خرجت عن ملكه بالإيجار، فلا تنتقل إلى الوارث، أما في الوقف فإن أولاد مستحق الوقف أو الموقوف عليه يملكون من جهة الواقف فما حدث فيها بعد المستحق الأول كان ملكا لهم(3).

1 - المصدر السابق ج 6 ص 61 وما بعدها، والمغني ج 6 ص 25 وما بعدها.

2 - المغني ج 6 ص 50.

3 - المصدر نفسه ج 6 ص 42 وما بعدها، والإنصاف ج 6 ص 64.

المبحث الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في أحكام انتهاء عقد الإيجار

في عملية المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في تحديد أسباب انتهاء عقد الإيجار، يمكن استخلاص مايلي:

أولاً - بخصوص انتهاء الإيجار بانقضاء مدته :

الاتفاق بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى علي أن انقضاء مدة الإيجار المتفق عليها، يؤدي قطعاً إلى انتهاء العقد وارد قطعاً، وإن لم يذكر هذا صراحة، لكنه يستفاد بداهة من خلال قوله(1):«ولا يجوز اشتراط تعجيل الأجرة ولا تعجيل شيء منها... ولا يجوز اشتراط تأخير الشيء المستأجر ولا تأخير العمل المستأجر له طرفة عين فما فوق ذلك؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، ومن هذا استنجا دار مكررة أو عمل مستأجر أو غير ذلك قبل تمام الإجارة التي هو مشغول فيها؛ لأن في هذا العقد اشتراط تأخير قبضة الشيء المستأجر أو العمل المستأجر له، وقد أجاز بعض الناس إجارة ما ذكرنا قبل انقضاء مدته باليومين ومنع من أكثر وهذا تحكم... ودعوى بلا برهان...».

ويفهم من هذا الكلام: أن تمام الإيجار يتوقف على تمام مدته؛ بدليل أن المؤجر دون المستأجر(2) - لا يستطيع أن ينشئ عقد إيجار جديد مع مستأجر آخر أثناء مدة الإيجار مع المستأجر الأول؛ لأن فيه اشتراط تأخير قبض الشيء المستأجر كما تقدم تفصيله في أحكام الإيجار الصحيح عند ابن حزم في الفصل الثالث من الباب الأول. والذي يهم هنا هو استخلاص مدى مراعاة المدة في الإيجار، وأن إنشاء عقد آخر يتوقف جوازه على انتهائها.

ومن تطبيقات انتهاء الإيجار بانتفاء مدته عند المذاهب الفقهية الأخرى أذكر مايلي:

1- انتهاء مدة إيجار الدور والمباني:

تقدم في مبحث إيجار الدور والمباني في الفصل الأول من الباب الثاني: أن معلومية المنفعة في إيجار الدور والمباني، تتحدد ببيان المدة فقط، وأن الخلاف وقع بين أهل العلم إذا انعقد الإيجار على مدة لا يعرف فيها عدد الأشهر أو السنوات كقوله: أجرتك داري كل شهر بدرهم،

1 - المحلى ج 8 ص 183. مسأة / 1290.

2 - على اعتبار أن المستأجر خلافاً للمؤجر يجوز له أن يؤجر الشيء الذي استأجره لمستأجر آخر في مدة الإيجار. وقد تقدم تفصيل هذا عند ابن حزم والمذاهب الأخرى (المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الثاني).

أوكل سنة بكذا. فالصحيح عند الشافعي أن الإيجار لا يصح، وبه قال بعض فقهاء الحنابلة؛ لأن كلمة كل اسم للعدد، فإذا لم يقدره كان مبهما مجهولا(1) ومذهب المالكية أن الإيجار صحيح إذا لم يحدد عدد الأشهر، وفي هذا يقول الإمام ابن جزي(2) مانصه: «ويقع الكراء فيها على وجهين: أحدهما: تعيين المدة فيلزمهما وليس لأحدهما حل الكراء إلا برضى الآخر. والثاني: إبهام المدة كقوله: أكرى بكذا وكذا للشهر فلكل واحد منهما حل الكراء متى شاء ويؤدي من الكراء بحسب ماسكن وبمثل ذلك قال ابن الماجشون إلا أنه قال: يلزمهما الشهر الأول».

غير أن إبهام المدة لا يفيد جواز أن تكون المدة في الإيجار مجهولة في الفقه الإسلامي؛ لأن عدم تعيين عدد الأشهر أو السنوات، لم يؤد إلى جهالة الأجرة المقابلة للمدة؛ على اعتبار أن كل شهر تقابله الأجرة المعينة له. والفرق بين تحديد عدد الأشهر وعدم تحديدها: أنه عند عدم التحديد يكون العقد قابلا للتجديد إذا وقع التلبس باستيفاء المنفعة في الشهر الموالي وتفصيل هذا نجده بشكل أوضح في مذهب الحنفية فعندهم لو قال: أجزت هذه الدار كل شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة وهو الشهر الذي يعقب العقد كما في بيع العين بأن قال: بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم أنه لا يصح إلا في قفيز واحد عنده؛ لأن جملة الشهور مجهولة فأما الشهر الأول فمعلوم وهو الذي يعقب العقد. والصحيح من قول أبي يوسف ومحمد أنه لا يجوز أيضا إلا أنهما فرقا بين الإيجار والبيع من حيث أن كل شهر لا نهاية له فلا يكون المعقود عليه معلوما بخلاف الصبرة؛ لأنه يمكن معرفة الجملة بالكيل غير أن عامة فقهاء المذهب الحنفي أجازوا الإيجار الواقع على منفعة كل شهر بدرهم ولو لم يحدد عدد الشهور.. ودليلهم: أن الشهور لا تختلف فيتعين واحد منها للإيجار عند أبي حنيفة وهو الشهر الأول كما تقدم وإذا جاز في الشهر الأول لا غير عند أبي حنيفة فلكل واحد منهما أن يترك الإيجار عند تمام الشهر الأول فإذا دخل الشهر الثاني ولم يترك أحدهما، أي لم يترك الإيجار، انعقد الإيجار في الشهر الثاني؛ لأنه إذا مضى الشهر الأول ولم يترك أحدهما فقد تراضيا على انعقاد العقد في الشهر الثاني فصارا كأنهما جددا للعقد وكذا هذا عند مضي كل شهر بخلاف ما إذا أجر شهرا وسكت ولم يقل كل شهر، لأن هناك لم يسبق منه شيء يبني عليه العقد في الشهر الثاني(3).

1 - المهذب ج 1 ص 396، والمغني ج 6 ص 18.

2 - القوانين الفقهية ص 281، 282.

3 - تفصيل هذا عند الكاساني في بدائع الصنائع ج 4 ص 182.

وممن قال بقول المالكية والحنفية بعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى، وهو المنصوص عن أحمد في رواية ابن منصور واختيار الخرقى، فذهبوا إلى صحة الإيجار إذا قال: أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم إلا أن الشهر الأول يلزم الإيجار فيه بإطلاق العقد؛ لأنه معلوم يلي العقد وله أجر معلوم وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به وهو السكنى في الدار إن كان الإيجار على دار، لأنه مجهول حال العقد، فإذا تلبس به تعين بالدخول فيه فصح بالعقد الأول، وإن لم يتلبس به أو أنهى العقد عند انتهاء الأول انتهى، وكذلك حكم كل شهر يأتي وهو مذهب أبي ثور(1).

ويذكر ابن قدامة دليل هذا القول بقوله(2): «ووجه الأول أن عليا رضي الله عنه استقى لرجل من اليهود كل دلو بتمرة وجاء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم يأكل منه، قال علي: كنت أدلو الدلو بتمرة وأشترطها جلدة، وعن رجل من الأنصار أنه قال ليهودي أسقي نخلك؟ قال نعم كل دلو بتمره واشترط الأنصاري أن لا يأخذها خدرة ولا تارزة ولا حشفة(3) ولا يأخذ إلا جلدة فاستقى بنحو من صاعين فجاء به النبي صلى الله عليه وسلم، رواهما ابن ماجه في سننه(4) وهو نظير مسألتنا؛ ولأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضى ببذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه وصار كالبيع بالمعاطاة إذا جرى من المساومة مادل على التراضي بها. فعلى هذا متى ترك التلبس به في شهر لم يثبت الإيجار فيه لعدم العقد، وإن فسخ فكذلك، فأما أبو حنيفة فذهب إلى أنهما إذا تلبسا بالشهر الثاني فقد اتصل القبض بالعقد الفاسد وهو عذر غير صحيح؛ لأن العقد الفاسد في الأعيان لا يلزم بالقبض ولا يضمن بالمسمى ثم لم يحصل القبض هنا إلا فيما استوفاه، وقول مالك لا يصح؛ لأن الإجارة من العقود اللازمة فلا يجوز أن تكون جائزة» -هـ. والكلام الأخير يحمل اعتراضا على مذهب المالكية وقد تقدم أنهم يجيزون الإيجار إذا قال أجرتك كل شهر بكذا لكنهم قالوا بعدم لزوم العقد كما يؤخذ صراحة من كلام ابن جزري في قوله المتقدم: «فلكل واحد منهما حل الكراء متى شاء ويؤدي من الكراء بحسب ما سكن». والقول الذي ذكره ابن قدامة وبين مستنده هو المذهب

1 - المغني ج 6 ص 18.

2 - المصدر نفسه ج 6 ص 19.

3 - الحشف: الرديء من التمر، وتارزة: أي يابسة والتارز: اليابس الذي لا روح فيه وخدرة: هي التي اسود بطنها وجلدة: اليابسة الجيدة (ابن منظور: لسان العرب ج 1 ص 427، 428، 654، وج 2 ص 1111).

4 - ج 2 ص 818، 819 حديث رقم 2446، 2448 وأشار محققه محمد فؤاد عبد الباقي إلى ضعفه من جهة السند.

المعتمد عند الحنابلة وعليه أكثر الأصحاب، كما يذكر ذلك صاحب الإنصاف(1)، وإن كان قد ذكر أيضا أن القياس يقتضي عدم الصحة للجهالة بعدد الأشهر(2).

وإذا كان مذهب المالكية والمعمول به عند الحنفية والأصح عند الحنابلة على القول بجواز أن يقع الإيجار في مدة لا يعلم فيها عدد الأشهر، وإن كان يعلم فيها قسط كل شهر من الأجرة، فهذا يفيد أنه عند جمهور الفقهاء يجوز أن يقع الإيجار على كل شهر بشيء معلوم، وهذا يوسع من أشكال التعامل في عقد الإيجار فيما يتعلق بتحديد المدة، ويضيف على العقد مرونة من شأنها أن تساعد الذين هم بحاجة إلى إنهاء العقد عند انقضاء الشهر الأول أو الثاني، لظروف تخصصهم، فلا يريدون تجديد العقد بالتلبس في سكنى الدار. وهو ما قد لا يجدونه إذا كانت مدة الإيجار أشهرها معلومة العدد. وهذه المرونة نجدها غائبة في مذهب الشافعية كما سلف فيشترطون تحديد عدد الأشهر وهو مذهب ابن حزم كما يؤخذ من قوله(3): «ولا يجوز استئجار دار ولا عبد ولا دابة ولا شيء أصلا ليوم غير معين، ولا لشهر غير معين، ولا لعام غير معين، لأن الكراء لم يصح على شيء لم يعرف فيه المستأجر حقه فهو أكل مال بالباطل وعقد فاسد. وبالله تعالى التوفيق».

ولا يتعارض مذهب القائلين بالجواز مع اشتراط تحديد المدة بأن تكون معلومة كما هو واضح في حاشية ابن عابدين «يفسدها جهالة ما جور أو أجرة أو مدة أو عمل»(4). وهذا على اعتبار أن العقد ينتهي بانتهاء الفترة الزمنية المحددة له إذا قال كل شهر أو كل أسبوع أو كل يوم. فإنه ينتهي بانتهاء الشهر أو الأسبوع أو اليوم عند جمهور الفقهاء بإرادة أي من المتعاقدين المنفردة ولو لم يرض الشخص الآخر وعلى هذا يكون العقد لازما حتى نهاية كل فترة زمنية اتفق عليها، فإذا انتهت فلكل واحد منهما الإنهاء بإرادته المنفردة ودون رضا الطرف الآخر، وليس لأحدهما أن يلزم الآخر بالعقد إلا إذا دخل في الفترة الزمنية التي تليها(5).

ويفهم من هذا أن انتهاء الإيجار دون إرادة أحد العاقدين وهو مضمون هذا الفصل من جهة انتهاء المدة، إنما يخص المدة التي يعلم فيها عدد الأشهر أو السنوات، أما إذا كان كل شهر دون تحديد عدده فإن انقضاء الالتزام يتوقف على انتهاء كل فترة زمنية محددة قد تكون

1 - المرادوي ج 6 ص 21.

2 - المصدر نفسه والجزء والصفحة .

3 - المحلى ج 8 ص 190. مسألة/ 1298.

4 - حاشية ابن عابدين (رد المحتار) ج 5 ص 29.

5 - شرف بن علي الشريف: الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 342.

شهرًا أو سنة أو أسبوعًا... لكن إزالة العقد ورفعها إنما يتوقف على إرادة أحد العاقدين قبل التلبس بسكنى الدار في إنهائه. وهذا الإنهاء إذا تحقق يكون حاجزا في طريق تجديد العقد لفترة زمنية أخرى. وفي القانون المدني نجد الدكتور السنهوري قد تناول في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني (1) مسألة انتهاء الإيجار بانتهاء مدته يمكن تلخيصه في النقاط التالية:

1 - المتعاقدان في الإيجار إما أن يتفقا على تحديد مدة معينة، وإما أن يعقدا الإيجار لمدة غير معينة أو يسكتا عن تحديد المدة أو يتعذر إثبات المدة التي يدعيها أي منهما. فإذا اتفقا على تحديد مدة معينة فإما أن يحددا مدة ينتهي بانقضائها العقد، وهنا ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء. مادام لم يشترط في العقد، وإذا بقي المستأجر مع ذلك في العين المؤجرة دون رضاه المؤجر، فإنه يعد مغتصبا. وإما أن يحددا مدة ينتهي بانقضائها العقد بشرط أن ينبه أحدهما على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء المدة بأجل محدد. وهنا لا يتوقف انتهاء الإيجار على مجرد انقضاء المدة المحددة كما في الحالة الأولى، بل لابد من التنبيه من أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في الأجل المحدد. فإذا حصل التنبيه، انتهى الإيجار بانقضاء المدة. وإذا بقي المستأجر بعد ذلك في العين برضاه المؤجر، عد هذا تجديدا ضمنيا للإيجار لا امتدادا له. وإما أن يحددا مدة مقسمة إلى أجال معينة. ويجوز لكل من المتعاقدين أن ينبه على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء أي أجل من الأجال. وصورتها أن يحدد المتعاقدان مثلا مدة تسع سنوات مقسمة إلى مدد متساوية كل مدة ثلاث سنوات، ويشترطان أن الإيجار ينتهي حتما بانقضاء مجموع هذه المدد، وكذلك ينقضي بانقضاء أية مدة من المدتين الأوليين إذا نبه أحدهما الآخر بالإخلاء قبل انقضاء هذه المدة بأجل معين. وقد يعطى حق إنهاء الإيجار بالتنبيه لأحد المتعاقدين دون الآخر، فإذا لم يقصر حق إنهاء الإيجار بالتنبيه على أحد المتعاقدين كان لكل منهما هذا الحق. ويتضح من هذا أن الإيجار الذي تحدد مدته على هذا النحو يعد إيجارا محدد المدة، وينتهي حتما بانتهاء مجموع الفترات دون حاجة لتنبيه بالإخلاء. كتحديدده بتسع سنوات على ثلاث فترات كل فترة بثلاث سنوات، فإنه ينتهي بانتهاء السنوات التسع. وإذا امتد الإيجار حتى استنفذ جميع المدد المحددة، وبقي المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء هذه المدد برضاه المؤجر، فهذا يعد تجديدا ضمنيا للإيجار الأول يحدده ميعاد دفع الأجرة.

2 - وأما في الحالة الثانية: وهي إذا لم يحددا مدة معينة للإيجار، أي إذا عقدا الإيجار لمدة غير معينة أو سكتا عن تحديد المدة أو تعذر إثبات المدة التي يدعيها أي منهما، فإن مدة

الإيجار تكون هي المحددة لدفع الأجرة، فإن اتفقا على أن تدفع كل سنة كانت مدة الإيجار سنة قابلة للامتداد، وإن اتفقا على دفع الأجرة كل شهر كانت المدة شهرا قابلا للامتداد. وهكذا... مع اشتراط أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في أجل معين. فإن حصل التنبيه في هذا الأجل انتهى الإيجار بانقضاء المدة المحددة لدفع الأجرة.

وفي القانون المدني الجزائري(1) نجد هذه المسألة قد حظيت بالاهتمام في المواد : 474، 475، 478، و 509.

فأما المادة : 474، فقد نصت على أنه إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة، أو عقد لمدة غير محددة، أو تعذر إثبات المدة، فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يرسل إلى الآخر إنذارا بالتخلي إلا بناء على الآجال المحددة في القانون. وإذا انعقد الإيجار كتابة، فينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها، إلا أنه إذا بقي المستأجر في المحل أو أبقى فيه بعد انقضاء تلك المدة ينعقد إيجار جديد تجري عليه أحكام الإيجار المنعقد لمدة غير محددة.

والمادة 475 حددت آجال الإنذار المسبق كما يلي :

- شهر في إيجار المساكن المؤتثة.

- ثلاثة أشهر في المساكن أو المحلات ذات الصبغة المهنية أو الصناعة التقليدية.

- ستة أشهر في ديار السكنى المنفصلة. والإنذار بالتخلي يعين لزوما في الآجال التالية :

15 يناير و 15 أبريل، و 15 يوليو، و 15 أكتوبر.

والمادة 508 نصت على أن الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المعينة في العقد من دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء، فلا تسري عليه أحكام المادة 474 الخاصة بالإيجار المنعقد لمدة غير محددة. والمادة 509 نصت على أنه إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محددة وتسري على الإيجار أحكام المادة 474 إذا تجدد على هذا الوجه. ويعتبر هذا التجديد الضمني مجرد امتداد الإيجار الأصلي. ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها ضمانا في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الإشهار العقاري أما الكفالة الشخصية أو العينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا بموافقة الكفيل.

ورغم هذه الضوابط التي تحدد معلومية المنفعة من جهة تحديد المدة فيها، فإنه يلاحظ أولا

: أن الفقه الإسلامي، أكثر ضبطا من القانون في تحديد المنفعة من جهة المدة؛ باشتراطه أن

تكون معلومة، وعدم اعتداده بالإيجار المنعقد لمدة غير محددة. ويلاحظ ثانياً : أن الجانب الاجتماعي قد يحد من إلزامية تطبيق هذه الضوابط المذكورة في القانون. ويشير إلى هذا الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله (1) : «العقد الزمني انقضاؤه معقود بانقضاء الزمن؛ لأن الزمن عنصر جوهري فيه، فالإيجار ينقضي بانقضاء المدة المحددة، فإذا لم تحدد له مدة انقضى بإنهاؤه من أحد المتعاقدين مع مراعاة ميعاد الإخطار الذي يعينه القانون أو الاتفاق وكالإيجار : الشركة وعقد العمل، وقد يبقى العقد حتى بعد انتهاء مدته، ويكون هذا إجراء استثنائياً يقضي به القانون في ظروف استثنائية، كما في التشريعات الخاصة بعقود إيجار المباني عند اشتداد أزمة المساكن عقب الحرب أو نحو ذلك. وقد ينقضي العقد حتى قبل انتهاء مدته بموت أحد المتعاقدين إذا روعيت شخصيته عند التعاقد، كما في الشركة و المزارعة و الإيجار الذي تراعى فيه شخصية المستأجر.»

ويؤخذ من هذا الكلام : أن تدهور الجانب الاجتماعي المتمثل في اشتداد أزمة السكن، وندرة وجود المساكن، لأسباب مختلفة - على غرار ما هو موجود عندنا في الجزائر - قد يمنع في كثير من الحالات من تطبيق الضوابط الموجودة في القانون، بشأن مراعاة انتهاء مدة الإيجار وبالتالي انتهاء الالتزامات الناتجة عن إبرامه.

2 - انتهاء مدة إيجار الأراضي الزراعية :

إذا كان الإيجار علي مدة، وانتهت المدة انتهى الإيجار اتفاقاً. ويبقى الزرع في الأرض إذا لم يحن حصاده. وعليه الأجر المسمى عن المدة، زائداً أجر المثل عن المدة الزائدة. ولفقهاء المذاهب بعض تفصيلات في ذلك، وفيما إذا كانت الأرض استأجرها للغراس لا للزرع :

فقال الحنفية إذا استأجرها ليغرس بها شجراً، وانقضت المدة، لزمه أن يقلع الشجر ويسلم الأرض فارغة. وقيل : يتركها بأجر المثل، إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم قيمة ذلك مقلوعاً إن كان في قلعها ضرر فاحش بالأرض وإلا قلعها من غير ضمان النقص له : لأن تقدير المدة في الإيجار يقتضي التفريغ عند انقضائها، كما لو استأجرها للزرع (2).

ولا يختلف المالكية عن الحنفية في شيء من هذا، غير أن بعضهم قيد بقاء الزرع في الأرض للحصاد بأجر المثل بما إذا كان المكثري يعلم وقت العقد أن الزرع يتم حصاده في المدة، وإلا جاز للمؤجر أمره بالقلع (3).

1 - مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 6 ص 187.

2 - الفتاوى الهندية ج 4 ص 429، والهداية شرح بداية المبتدي ج 3 ص 256، والمغني ج 6 ص 67.

3 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 47.

وأما الشافعية فقد فصلوا، وقالوا : إن اكترى أرضا لزرع معين لا يستحصد في المدة، واشترط التبقية، فالإيجار باطل؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد. فإن بادر وزرع لم يجبر على القلع، وعليه أجره المثل. وإن شرط القلع فالعقد صحيح. ويجبر على ذلك. وإن لم يشترط شيئا من ذلك فقليل: يجبر على القلع؛ لأن العقد على مدة، وقد انقضت. وقيل: لا يجبر؛ لأن الزرع معلوم. ولزمه أجر المثل للزائد. وإذا كان الزرع غير معين، فإن كان بتفريط منه، فللمكثري أن يجبره على قلعه؛ لأنه لم يعقد إلا المدة. وإن كان لعذر، فقليل: يجبر أيضا. وقيل لا يجبر. وهو الصحيح؛ لأنه تأخر من غير تفريط منه. وعليه المسمى إلى نهاية المدة وأجرة المثل لما زاد(1). وفي الغراس قالوا : إنه يجوز اشتراط التبقية؛ لأن العقد يقتضيه. وإن شرط عليه القلع أخذ بالشرط، ولا يلزمه تسوية الأرض. وإن أطلق لم يلزمه القلع إذ العادة في الغراس التبقية إلى أن يجف ويستقلع. وإن اختار القلع، وكان قبل انقضاء المدة، فقليل: يلزمه تسوية الأرض؛ لأنه قلع الغراس من أرض غيره بغير إذنه. وقيل لا يلزمه؛ لأنه قلع الغراس من أرض له عليها يد. وإن كان بعد انقضاء المدة لزمه تسوية الأرض وجها واحدا وإن اختار المكثري التبقية فإن أراد صاحب الأرض دفع قيمة الغراس وتملكه أجبر المكثري على ذلك وإن أراد أن يقلعه، وكانت قيمة الغراس لا تنقص بالقلع أجبر المكثري على القلع(2).

ولا يبعد رأي الحنابلة عما قاله الشافعية في جملته. غير أنهم قالوا: إذا تأخير الزرع لتفريط منه فحكمه حكم زرع الغاصب. ويخير المالك بعد المدة بين أخذه بالقيمة، أو تركه بالأجر لما زاد على المدة. وإن اختار المستأجر قطع زرعه في الحال فله ذلك. وقال القاضي (أبو يعلى) : إن على المستأجر ذلك. وإن اتفقا على تركه بعوض جاز. وإن كان بقاؤه بغير تفريط لزم المؤجر تركه إلى أن ينتهي، وله المسمى، وأجر المثل لما زاد(3).

3 - انتهاء مدة إيجار الأشخاص للعمل :

إذا حدد عقد العمل بغاية فإنه ينتهي بانتهاء غايته على غرار العقود الأخرى(4) كما تقدم ذكره - إلا إذا كان ثمة عذر يمنع من انتهائه(5). ومثاله كما تقدم ذكره إذا انقضت المدة وفي الأرض زرع لم يستحصد فإنه يترك إلى أن يستحصد بأجر المثل؛ لأن في تركه إلى أن يدرك

1 - المهذب ج 1 ص 403، وروضة الطالبين ج 5 ص 214، 215.

2 - المهذب ج 1 ص 403، 404.

3 - المغني ج 6 ص 64، 68.

4 - بدائع الصنائع ج 4 ص 223، والإنصاف ج 6 ص 60.

5 - بدائع الصنائع ج 4 ص 223 و حاشية ابن عابدين ج 5 ص 52.

مراعاة الحقين والنظر من الجانبين ولقطعه غاية معلومة(1).

وسواء كان التحديد بعدد من الأيام أو الأشهر كمائة يوم مثلا أو كان التحديد إلى أجل مسمى كإنهاء شهر رمضان من سنة كذا، أو كان التحديد بتنفيذ مشروع معين كبناء منزل ونحوه، فينتهي عقد العمل محدد المدة من تلقاء نفسه عند انقضاء مدته أو إنجاز العمل المتفق عليه. وبناء على ما تقدم فإنه لا يجوز لأي من العاقدين أن ينهي العقد محدد المدة قبل انتهاء مدته إلا إذا كان ثمة سبب مشروع، فإذا أنهى أحدهما العقد دون رضا الطرف الآخر، فإن العقد لا ينتهي حكما في نظر الفقه الإسلامي، فإن كان الإنهاء باختيار صاحب العمل وبإرادته المنفردة، فإنه يلزمه دفع الأجرة كاملة للعامل ولو لم يعمل بقية المدة، ومنافع العامل مملوكة لصاحب العمل حتى تنتهي المدة المحددة(2). وإذا كان الإنهاء من جانب العامل وبإرادته المنفردة فلا يخلو أن يكون العقد على نفسه، أو في ذمته، فإن كان العقد على نفسه فامتنع من إتمام العمل أو هرب فإن العقد لم ينته وهو باق حكما، إلا أن المستأجر يثبت له حق الإنهاء. فإن أنهى فله ذلك، وليس للعامل أجرة لما عمل؛ لأنه لم يأت بما اتفقا عليه في العقد من مدة محددة. وقال بعض الفقهاء للعامل أجرة ما عمل(3). وإن لم يمه صاحب العمل العقد، فإنه ينتهي بمضي المدة يوما فيوما، فإن عاد العامل في أثناء المدة استوفى ما بقي منها، فإن انقضت المدة ولم يعد العامل لإتمام عمله انتهى الإيجار لفوات الزمن المعقود عليه(4).

أما إذا كان العقد في ذمة العامل لعمل موصوف في الذمة كخياطة ثوب، أو بناء حائط، أو حمل إلى موضع معين، فإنه يستأجر من مال العامل من يعمل ذلك العمل. فإن لم يمكن استئجار من يعمل العمل ثبت للمستأجر إنهاء العقد. أو يصبر حتى يقدر على العامل ويطلبه بإتمام عمله؛ لأن ما في الذمة لا يفوت(5). ويلتزم كل من العاقدين بما تعهد به حتى نهاية المدة المقررة أو العمل، فإن أنهى العقد العامل قبل إتمام المدة المحددة أو إنهاء العمل فليس له أجرة لما عمل. وإن أنهى صاحب العمل فيلزمه دفع الأجرة في المدة الباقية. وهذا القول من الفقهاء بني على قاعدة وجوب الوفاء بالعقود. أما إذا تعمد أحد المتعاقدين الإضرار بالطرف الآخر

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 223.

2 - المغني و الشرح الكبير ج6 ص 20.

3 - المصدر نفسه ج 6 ص 24، و حاشية ابن عابدين ج5 ص 58.

4 - المغني و الشرح الكبير ج6 ص 24، 25.

5 - المصدر نفسه ج 6 ص 25.

فأنهى العقد فقد ألزمه الفقهاء بتعويض ما أصاب العاقد الآخر من ضرر(1). وقد ألزموه ببقاء الإيجار ولو انتهت المدة(2) إذا كان على الطرف الآخر ضرر بسبب الإنهاء، وما ذلك إلا مراعاة منهم للجانبين ومنعا للضرر والضرار.

وإذا كان العقد ينتهي بانتهاء الفترة الزمنية المحددة له أو الأسبوع أو اليوم عند جمهور الفقهاء بإرادة أي المتعاقدين المنفردة ولو لم يرض الشخص الآخر خلافا للمالكية حيث أجازوا إنهاء العقد بإرادة أيهما المنفردة ولو لم تنته الفترة الزمنية -كما تقدم ذكره- فليس عند فقهاء الإسلام ضابط على إنهاء العقد غير محدد المدة إلا ما أوجبه الفقهاء من لزوم العقد حتى نهاية كل فترة زمنية اتفق عليها، فإذا انتهت فلكل منهما الإنهاء بإردته المنفردة ودون رضا الطرف الآخر، وليس لأحدهما أن يلزم الآخر بالعقد إلا إذا دخل في الفترة الزمنية التي تليها(3). وفي الفقه الإسلامي يكون إخبار الطرف الآخر بالإنهاء غير ملزم له إلا أن يشترط في العقد فيكون معتبرا(4)، ويلزم تعيين المدة وتحديدها. فيقول في العقد : وأشترط إخباري بالإنهاء قبل إرادتك الإنهاء بأسبوع أو شهر أو أكثر أو أقل على ما يتفقان عليه، أو يكون هناك عرف يقضي بهذا الإخبار قبل الإنهاء فيلتزم به كل منهما. أما إذا لم يوجد شرط ولا عرف فلا يلزم أحدهما الإخبار إلا وقت تركه العمل وهو انتهاء المدة الزمنية المتفق عليها أو المدة الداخلة فورا : لأن تمهله دليل رضاه بالعقد الجديد ويصح لولي الأمر إذا رأى كثرة النزاع والمخاصمة، وحدث المشاكل في إنهاء عقد العمل أن يحدد مدة للإخبار لا ضرر فيها على أحد المتعاقدين منعا للمخاصمة والنزاع، وسعيا لاستقرار المعاملات والأخوة بين المتعاقدين(5).

وينبغي التنبيه هنا أن السبب المشروع الذي يسوغ إنهاء العقد إنما يشترط إذا كانت المدة محددة، أما إذا كانت المدة غير محددة فيعتبر العقد فاسدا : لأن معرفة المدة والعلم بها شرط عند الفقهاء. فإذا فقد شرط العلم بالمدة فسد العقد، فجاز الإنهاء دون سبب مشروع، بل الواجب الإنهاء رفعا للفساد(6). ويرى الدكتور شرف بن علي الشريف في بحثه القيم : الإجارة الواردة

1 - الإنصاف ج 6 ص 70، 71 حيث قال : «إن حصل ضرر على المستأجر بسبب غياب العامل فإن المستأجر يرجع على العامل بقيمة ما فوت عليه» .

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 222، 223. وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 52.

3 - د. شرف بن علي الشريف : الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 342.

4 - البهوتي : شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 356.

5 - شرف بن علي الشريف : المرجع السابق ص 343، 344.

6 - المرجع نفسه ص 344. وهذا تقرير من المؤلف في غاية الصحة : لإجماع فقهاء الإسلام على بطلان أو فساد الإيجار الواقع على منفعة مجهولة كجهالة المدة. وقد تقدمت الإشارة إلى أن الإيجار الواقع على منفعة تستوفى كل شهر أو كل سنة لا يؤدي إلى فساد العقد إذا لم يبين عدد الأشهر أو عدد السنوات : لأن العقد أصلا ينتهي بانتهاء الفترة الزمنية المحددة له، ويكون قابلا للتجديد فيما يأتي. وهو رأي فريق من الفقهاء كما تقدم.

على عمل الإنسان : أن جميع عقود العمل غير محددة المدة في نظام العمل تعتبر فاسدة؛ لأن المدة فيها مجهولة، ولها حكم الإيجار الفاسد؛ لأن عقد العمل غير محدد المدة إذا اشترطنا لجواز إنهائه السبب المشروع، فإنه يلزم من ذلك أحد أمرين : إما العمل مدة حياته، وإما التوسع في الأسباب التي تعتبر مشروعة فنعتبر السبب غير المشروع مشروعاً للتخلص من لزوم العقد(1).

والذي أراه تعقيباً على هذا القول : أن عقود العمل المعاصرة لا ينطبق عليها هذا الحكم وهو الفساد؛ بدليل وجود ما يسمى بنظام التقاعد، أي تحديد مدة العمل إلى بلوغ العامل سناً معينة يتوقف عندها عن العمل وهو ما يعرف : بسن التقاعد. فإذا ابتدأ العامل العمل وهو في سن الثلاثين وحدد سن التقاعد ببلوغ العامل الستين، فهذا يفيد صراحة أن عقد الإيجار الوارد على منفعة الإنسان بالعمل مدته : ثلاثون سنة. لا سيما وأن المؤلف قد تناول مسألة إلزام صاحب العمل بدفع مكافأة للخدمة عند انتهاء المدة المحددة، وأن هذه المكافأة تلزم صاحب العمل إذا اشترطت في العقد، وكانت معلومة مقدرة لا غرر فيها ولا جهالة، أو جرى بها العرف، وتكون غير لازمة إذا لم تشترط ولم يجر بها عرف(2). وإذا جرى العرف على أن تكون هذه المكافأة شهرية إلى حين وفاة العامل، فهذا يصحح و يعطي الاعتبار لما يسمى بأجرة التقاعد، وهي تكون أقل من الأجرة التي كان العامل يتقاضاها في عمله. وإن كان قانون العمل لا يعتبرها مكافأة، وإنما هي جزء من المرتب الذي كان يتقاضاه.

ثانياً - بخصوص انتهاء الإيجار بهلاك الشيء المستأجر:

الاتفاق واقع بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى على أن: هلاك الشيء المستأجر أو إتلافه يؤدي حتماً إلى انتهاء عقد الإيجار. غير أن هناك بعض النقاط الهامة يمكن استخلاصها من عملية المقارنة بخصوص هذه المسألة وهي:

1 - تقدم أن ابن حزم نقل مذهب أبي ثور، والذي فيه أن هلاك الشيء المستأجر لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار؛ من خلال قوله(3) : «وقال أبو ثور : لا تنفسخ الإجارة بهذا أيضاً بل هي باقية إلى أجلها والأجرة كلها واجبة للمؤاجر على المستأجر». !. هـ

غير أن ابن حزم عند مناقشته لمذهب أبي ثور في المسألة، نجده يوسع دائرة المناقشة؛ وذلك بربطها بمسألة أخرى وهي : انتهاء الإيجار بموت أحد العاقدين - والتي سيأتي بحثها

1 - صفحة 344 من المرجع السابق.

2 - المرجع نفسه ص 341.

3 - المحلى ج 8 ص 187. مسألة / 1293

في النقطة الموالية - وهذا الربط بينهما زاد في عدد الاعتراضات على مذهب المالكية والشافعية والذي فيه أن موت أحد العاقدين لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار. كما تقدم. وفي هذا يقول ابن حزم (1) : «قال أبو محمد : وهذا خطأ؛ لأنه أكل مال بالباطل، وقاس أبو ثور ذلك على البيع. ولقد يلزم من رأى الإجارة كالبيع أن يقول بهذا. ولا فرق بين إبقاء مالك والشافعي الإجارة بموت المؤجر والمستأجر وبين إبقاء أبي ثور إياها بهلاك الشيء المستأجر حتى قال مالك : من استؤجرت دابته إلى بلد بعينه فمات المستأجر با لفلاة أن الإجارة باقية في ماله وأن من الواجب أن يؤتي المؤجر ثمن نقله كتنقل الميت ينقله إلى ذلك البلد، وهذا عجب ما مثله عجب لا سيما مع إبطاله بعض الإجارة بجائحة تنزل كاستعذار أو قحط فاحتاط في أحد الوجهين ولم يحتط في الآخر». وبالتأمل في هذا النص يمكن استخلاص ما يلي :

أ - انتهاء الإيجار بتلف المؤجر، سواء كان التلف قبل قبض المستأجر أم بعده، وتسقط الأجرة، وهو قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور فإنه قال : يستقر الأجر، وهذا غلط؛ لأن المعقود عليه المنافع وقبضها يكون باستيفائها أو بالتمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فأشبهه تلفها قبل قبض العين (2)

ب - قال ابن حزم : «ولقد يلزم من رأى الإجارة كالبيع أن يقول بهذا» والمقصود به : أن اعتبار الإيجار بيعا عند ابن حزم يؤدي إلى القول بأن هلاك الشيء المستأجر لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار. وهذا القول هو مظهر واضح من مظاهر تشدد ابن حزم في الأخذ بظاهر النص مما حال بينه وبين استيعاب كلام مخالفه من أهل العلم؛ لأن اعتبارهم الإيجار بيعا، ليس المراد به : البيع بمعناه الخاص الذي هو تمليك الأعيان بعوض، وإنما البيع بمعناه العام الذي يتناول مطلق التبادل سواء : كان على الأعيان أم على المنافع. والذي يدل على هذا، هو عدم تفريقهم بين الإيجار والبيع في هذه المسألة أي البيع بمعناه الخاص؛ فيعتبر هلاك الشيء المستأجر بمنزلة هلاك الشيء المبيع قبل قبضه وهذا في كل الأحوال، أي حتى ولو قبض الشيء المستأجر دون قبض منافعه كلية أو وقع الهلاك بعد مضي شيء من المدة وفي هذا يقول موفق الدين بن قدامة المقدسي (3) : «وجملته أن من استأجر عينا مدة فحيل بينه وبين الانتفاع بها لم يخل من أقسام ثلاثة: أحدها: أن تلف قبل قبضها فإن الإجارة تنتهي بغير خلاف نعلمه؛ لأن المعقود عليه تلف قبل

1 - المصدر السابق ج 8 ص 188. مسألة / 1293.

2 - المغني ج 6 ص 26.

3 - المصدر نفسه ج 6 ص 25، 26.

قبضه فأشبهه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه. الثاني: أن تلف عقيب قبضها فإن الإجارة تنتهي أيضا ويسقط الأجر... الثالث: أن تلف بعد مضي شيء من المدة فإن الإجارة تنتهي فيما بقي من المدة دون ما مضى ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة».

وفهم من هذا الكلام: أن التشابه بين البيع والإيجار في حكم هلاك محل العقد يبقى ساريا، حتي ولو كان البيع من العقود الفورية التي يثبت أثرها حالا، والإيجار من العقود المستمرة التي لا يثبت أثرها حالا بل بمرور الوقت. وعلى هذا، فإذا هلك المبيع قبل قبضه، أدى إلى انفساخ البيع، وإذا هلك الشيء المستأجر، فإنه يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار؛ لأن قبض العقود عليه (المنفعة) كلية لم يقع قبل هلاك الشيء المستأجر، وإنما وقع بعده أو أثناءه، فأما وقوعه بعده، أي قبل قبض العقود عليه كلية، أو استيفاء المنفعة كلها، فهذا هو القسم الأول الذي ذكره ابن قدامة المقدسي، ويحدث قبل قبض الشيء المستأجر الذي تؤخذ منه المنفعة، وأما وقوعه أثناءه، فهذا هو القسم الثاني والثالث، أي أن يتلف الشيء المستأجر عقيب قبض المنفعة، أي قبض جزء يسير منها، أو يقع التلف بعد مضي شيء من المدة، أي قبض جزء معتبر من المنفعة. ويفهم من هذا: أن المقصود بقول الفقهاء: إن هلاك الشيء المستأجر قبل قبض المنفعة يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار: هو عدم القبض الكلي التام، أو عدم القبض كلية، وهذا من البدهي أن يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار، وأما القبض الجزئي، فهو يعني قبض بعض المنافع دون البعض الآخر، فينتهي الإيجار فيما بقي دون ما مضى، وما بقي فهو كعدم قبض المبيع عند هلاكه، وتفسير هذا: أن المنافع تحدث شيئا فشيئا، فكل جزء من أجزاء المنافع معقودا مبتدأ(1).

ج - وقوع ابن حزم في القياس يلاحظ جليا من خلال قوله: « ولا فرق بين إبقاء مالك

والشافعي الإجارة بموت المؤجر و المستأجر وبين إبقاء أبي ثور إياها بهلاك الشيء المستأجر».

2 - بخصوص مذهب المالكية في المسألة - الذي تقدم ذكره - نسجل أولا ما أورده الإمام ابن رشد (الحفيد) تعقيبا على قولهم بقوله(2): «وقد اختلف قول مالك إذا كان الكراء في غير مخصوص على استيفاء منفعة من جنس مخصوص فقال عبد الوهاب: الظاهر من مذهب أصحابنا أن محل استيفاء المنافع لا يتعين في الإجارة وأنه وإن عين فذلك كالوصف لا ينفسخ ببيعه أو ذهابه بخلاف العين المستأجرة إذا تلفت، وقال: وذلك مثل أن يستأجر على رعاية غنم بأعيانها أو خياطة قميص بعينه، فتهلك الغنم ويحترق الثوب فلا ينفسخ العقد وعلى المستأجر أن

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 195.

2 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 230.

يأتي بغنم مثلها ليرعاها أو قميص مثله ليخيطه. قال وقد قيل : إنها تتعين بالتعيين فينفسخ العقد بتلف المحل. وقال بعض المتأخرين أن ذلك ليس اختلافا في المذهب وإنما ذلك على قسمين : أحدهما : أن يكون المحل المعين لاستيفاء المنافع مما تقصد عينه، أو مما لا تقصد عينه، فإن كان مما تقصد عينه، فإن كان مما تقصد عينه انفسخت الإجارة، كالظئر إذا مات الطفل وإن كان مما لا تقصد عينه لم تنفسخ كالإجارة على رعاية غنم بأعيانها أو بيع طعام في حانوت، وما أشبه ذلك. واشتراط ابن القاسم في المدونة أنه إذا استأجر على غنم بأعيانها فإنه لا يجوز إلا أن يشترط الخلف، هو التفات منه إلى أنها تنفسخ بذهاب محل استيفاء المعين، لكن لما رأى التلف سائقا إلى الفسخ رأى أنه من باب الغرر فلم يجز الكراء عليها إلا باشتراط الخلف.» إهـ.

والذي يظهر لي أن ما حكاه عن بعض المتأخرين إشارة إلى تفريقهم بين ما تستوفى منه المنفعة وما تستوفى به المنفعة، وعلى ذكر هذه النقطة فإنه يسجل ما أورده الإمام الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير(1) بخصوص هذا التفريق - فينتهي الإيجار بهلاك ما تستوفى المنفعة منه إذا كان معينا، ولا ينتهي بهلاك ما تستوفى به المنفعة - فيقول : «قوله وأراد بالتلف، أي المثبت والمنفي لا المثبت فقط بدليل تمثيله بسكون وجع الضرس؛ لأن قلع الضرس مما يستوفى به لا منه وما قبله من السبي والأسر يصلح كل منهما أن يكون مثالا لتعذر ما يستوفى منه وما يستوفى به؛ لأن المعنى كأسر وسبي لأجير استؤجر على خياطة مثلا أو لمستأجر استأجر السيارة أو الدار مثلا. وأما قوله و عفو قصاص، فالأولى إسقاطه؛ لأنه ليس من تلف ما يستوفى به ولا منه، وإنما هو مانع شرعي منع مما استؤجر عليه.»

ويفهم من هذا التعليق الذي ذكره الإمام الدسوقي: عدم وجود ضابط يضبط التفريق بين ما تستوفى المنفعة منه، وما تستوفى به المنفعة، فينتهي الإيجار بهلاك الأول ولا ينتهي بهلاك الثاني. وانعدام الضابط أدى إلى التداخل بين الحالتين في كثير من المواضع كما يفهم من كلام الدسوقي. بإضافة إلى هذا فإنه يسجل الاعتراض الذي ذكره ابن حزم على مذهب المالكية في النص المنقول عنه أنفا عندما قال : «حتى قال مالك : من استؤجرت دابته إلى بلد معين فمات المستأجر بالفلاة أن الإجارة باقية في ماله... إلى قوله وهذا عجب لا سيما مع إبطاله بعض الإجارة بجائحة كما ستعذر وقحط فاحتاط في أحد الوجهين ولم يحتط في الآخر.»

وما ذكره هنا يتناول مسألة انتهاء الإيجار بموت أحد العاقدين كما سيأتي في النقطة الموالية. وإن كان المالكية تناولوا الحديث عن أثر موت أحد العاقدين في الإيجار ضمن مسألة هلاك ما تستوفى به المنفعة وجعلوا حدوث العذر أعم من التلف(1) كما تقدم بحثه في المبحث الثاني من هذا الفصل. وفي القانون المدني الجزائري نجد المادة 481 تنص على أنه إذا هلك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كلياً ينهى الإيجار بحكم القانون. أما إذا كان هلاك العين جزئياً أو إذا أصبحت العين في حالة لاتصلح للانتفاع الذي أعدت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن ذلك من فعل المستأجر، فيجوز لهذا الأخير، إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب حسب الظروف إما انتقاص ثمن الإيجار أو إنهاء عقد الإيجار نفسه مع الحق له بتنفيذ التزامات المؤجر. ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التغيير يرجع إلى سبب ليس من فعل المؤجر(2).

ثالثاً - بخصوص انتهاء الإيجار بموت أحد العاقدين :

مذهب ابن حزم - كما تقدم - هو أن موت أحد العاقدين يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار. وهو مذهب الحنفية خلافاً لمذهب المالكية و الشافعية والحنابلة من أن موت أحد العاقدين لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار ويحل الورثة محله في إتمام استيفاء المنفعة المتبقية، أو إتمام التمكين من استيفائها في المدة المتبقية. وهذا حكم عام، غير أنه في حالة استئجار الأشخاص للعمل هناك تفصيل مفاده: أن هناك نوعين من العمال، فإن كان العامل خاصاً وقد وقع العقد على عمله بنفسه فإن العقد ينتهي بطبيعة الحال بموته لزوال محل استيفاء المنفعة(3). أما إذا كان العامل مشتركاً وقد وقع العقد في ذمته فإن العقد لا ينتهي بوفاته؛ لأن ما في الذمة لا يفوت بالموت، بل يبقى العقد لازماً حتى يؤدي العمل ورثة العامل أو من تركته(4). أما إذا مات صاحب العمل فقد

1 - الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 280، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 29، 30.

2 - ص 86 من القانون المدني الجزائري .

3 - المغني ج 6 ص 50، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 372، والإنصاف ج 6 ص 61، ومغني المحتاج ج 2 ص 356، 355.

4 - المغني ج 6 ص 50، وشرح منتهى الإرادات ج 2 ص 372، والإنصاف ج 6 ص 61، ومغني المحتاج ج 2 ص 356. ويلاحظ هنا أن الدكتور شرف بن علي الشريف قد نسب إلى ابن حزم هذا القول (الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 363). إلا أنه لا يوجد التنصيص عند ابن حزم بخصوص أثر موت الأجير المشترك، وأنه لا يؤدي إلى انتهاء الإيجار. وهذا من خلال تصفح ما ذكره بخصوص انحلال الإيجار في المحلى ج 8 ص 184. مسألة / 1291.

اختلف الفقهاء في انتهاء العقد بموته، فقال الجمهور: لا ينتهي العقد بموته ويحل الورثة محله(1) كما تقدم ذكره، خلافا للحنفية، وابن حزم من الظاهرية؛ لأنه لا يمكن إيجاب أجره العامل من مال الورثة، وهو لم يعقد العقد معهم، بل مع صاحب العمل. ويذكر ابن حزم مذهب القائلين بأن موت أحد العاقدين لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار وأدلتهم ومناقشته لها فيقول(2): «وقال مكحول: قال ابن سيرين وإياس بن معاوية لا تنتقض الإجارة بموتهما ولا بموت أحدهما وأقصى ما احتجوا به أن قالوا: عقد الإجارة قد صح فلا يجوز أن ينتقض إلا ببرهان قلنا: صدقتم وقد جئناكم بالبرهان، وقالوا: فكيف تصنعون في الأعباس؟ قلنا رقة الشيء المحبس لا مالك لها إلا الله و إنما للمحبس عليهم المنافع فقط فلا تنتقض الإجارة بموت أحدهم ولا بولادة من يستحق بعض المنفعة لكن إن مات المستأجر انتقضت الإجارة لما ذكرنا من أن عقده قد بطل بموته ولا يلزم غيره إذ النص من القرآن قد أبطل ذلك بقوله عز وجل: «ولا تكسب كل نفس إلا عليها»(3). فإن قالوا: قد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خبير اليهود وملكها للمسلمين(4) وبلا شك فقد مات من المسلمين قوم ومن اليهود قوم والمساقاة باقية. قلنا: إن هذا الخبر حق ولا حجة لهم فيه، بل هو حجة لنا عليهم لوجوه أربعة: أولها: أن ذلك العقد لم يكن إلى أجل محدود بل كان مجملا يخرجونهم إذا شاعوا ويقرونهم ما شاعوا. والثاني: أنه إن كان لم ينقل إلينا تجديد عقده صلى الله عليه وسلم أو عامله الناظر على تلك الأموال مع ورثة من مات من يهود وورثة من مات من المسلمين فلم يأت أيضا ولا نقل أنه اكتفى بالعقد الأول عن تجديد آخر فلا حجة فيه ولا لنا بل لا شك في صحة تجديد العقد في ذلك. الثالث: أنهم لا يقولون بما في هذا الخبر، ومن الباطل احتجاج قوم بخبر لا يقولون به على من يقول به وهذا معكوس. الرابع: أن هذا

1 - المغني ج 6 ص 42، ومغني المحتاج ج 2 ص 355، و شرح الخرشي على خليل ج 7 ص 30، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ج 4 ص 27، 28. وعند البعض أن العقد لا ينتهي إلا إذا كانت شخصية صاحب العمل مراعاة في إبرام العقد كطبيب استأجر ممرضا ثم مات الطبيب وليس في ورثته من يعمل هذه المهنة ونحوه (الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 364). ويمكن الاعتراض على مذهب القائلين بانتهاء العقد إذا مات صاحب العمل: بأن وجوب الأجر في مال الورثة بسبب صاحب العمل: لأنه التزمه في حياته كما لو حفر بئرا فوقع فيها شيء بعد موته ضمنه في ماله: لأن سبب ذلك كان منه في حال الحياة كذا ههنا (المغني ج 6 ص 42، والإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 364).

2 - المحلى ج 8 ص 184، 185. مسألة / 1291.

3 - سورة الأنعام آية 164.

4 - متفق عليه بألفاظ مختلفة. ومنها اللفظ المذكور ساقى أهل خيبر... (تلخيص الحبير ج 3 ص 59) وقد تقدم تناول مضمون الحديث في الفصل الثالث من الباب الثاني حول مسألة كراء الأرض.

الخبر إنما هو في المساقاة والمزراعة وكلامنا هنا في الإجارة وهي أحكام مختلفة وأول من يخالف بينهما فالمالكين والشافعيون المخالفون لنا في هذا المكان فلا يجيزان المزارعة أصلاً قياساً على الإجارة ولا يريان للمساقاة حكم الإجارة فمن المحال أن لا يقيسوا الإجارة عليهما وهم أهل القياس ثم يلزموننا أن نقيسها عليهما ونحن نبطل القياس وبالله تعالى التوفيق.»

ومن هذا النص يمكن اسخلاص ما يلي :

1 - أدلة القائلين بأن موت أحد العاقدين لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار، يشير إليها قول ابن حزم: «قالوا: عقد الإجارة قد صح، فلا يجوز أن ينتقض إلا ببرها ن.» وتفصيل هذه الأدلة ما يلي:

أ - لا ينتهي الإيجار بموت أحد المتعاقدين إذا لم يتعذر استيفاء المنافع؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «من ترك ما لا أو حقاً فلورثته» (1). وهذا الإيجار متروك للميت، فيجب أن يكون لورثته وهو ينفي الانتهاء.

ب - الإيجار عقد معاوضة، فلا ينتهي بموت أحد المتعاقدين إذا لم تتلف العين المستأجرة أو لم يتعذر استيفاء المنفعة منها كالبيع.

ج - الإيجار تعلق بمنفعة تستوفى من عين فلا ينتهي بموت أحد المتعاقدين كالرهن (2).

2 - في قول ابن حزم: «صدقتم وقد جنناكم بالبرهان»، إشارة إلى الأدلة التي استدلت بها على أن موت أحد العاقدين لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار. وقد تقدم ذكرها عنده في المبحث الأول من هذا الفصل. بالإضافة إلى الأدلة التي تقدم ذكرها عند الحنفية في المبحث الثاني. وقد وافقهم ابن حزم في هذه المسألة.

3 - في قول ابن حزم: «فكيف تصنعون في الأحباس؟... إلى قوله: لكن إن مات المستأجر انتقضت الإجارة لما ذكرنا من أن عقده قد بطل بموته...»، يؤخذ منه أن مستحق الوقف إذا مات، لا يؤدي موته إلى انتهاء عقد الإيجار عند ابن حزم ما دام المستأجر حياً، فإذا مات انتهى الإيجار، فلا فرق عنده بين إيجار الوقف وإيجار غير الوقف خلافاً لما تقدم ذكره عند المذاهب الفقهية الأخرى في المبحث الثاني.

4 - ذكر ابن حزم الحديث الذي فيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم ساقى خيبر اليهود وملكها للمسلمين، وأن مضمون هذا الحديث لا يأخذ به القائلون بأن موت أحد العاقدين لا يؤدي

1 - حديث صحيح متفق عليه.

2 - القاضي عبد الوهاب المالكي: الإشراف على مسائل الخلاف ج 2 ص 66، والمغني ج 6 ص 42.

إلى انتهاء عقد الإيجار رغم استدلالهم به. وفي هذا إشارة إلى موقفهم من عقدي المزارعة والمساقاة، وبيان ذلك: أن المزارعة عقد فاسد عند أبي حنيفة والشافعي وأجازها المالكية بشروط، وأجازها الصحابان وأحمد لحاجة الناس إليها. وأما المساقاة فهي عقد فاسد عند أبي حنيفة؛ لأنها في معنى الإجارة بجزء من المال المستأجر عليه، وذهب أصحابه والأئمة الثلاثة إلى أنها صحيحة لورود الأثر بها في تعاقد النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر(1). ويلاحظ مما تقدم: أنه ليس كل من قال بعدم انتهاء عقد الإيجار بموت أحد العاقدين أبطل المزارعة، كالحنابلة؛ فهم يقولون بعدم تأثير الوفاة على استمرار عقد الإيجار، ولكنهم أباحوا عقد المزارعة أخذاً بحديث خيبر المتقدم، وهذا يعارض قول ابن حزم بأن مضمون الحديث لا يأخذ به المستدلون على أن موت أحد العاقدين لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار. وإن كان رد ابن حزم متوجهاً إلى الشافعية والمالكية، والشافعية لم يبطلوا المزارعة بإطلاق، فجوزوها تبعاً للمساقاة للحاجة، وأما المالكية فقد اشترطوا لجواز المزارعة شروطاً شديدة لا تنطبق مع واقع المزارعة القائم(2). لكنهم لم يبطلوا المزارعة كما تقدم تحقيقه في مبحث كراء الأرض في الباب الثاني من هذا البحث. وأما المساقاة فقد تبين أن من قال بانتهاء الإيجار بموت أحد العاقدين كالشافعية والمالكية والحنابلة قال بصحتها أخذاً بالحديث، فلا تعارض إذن بين قولهم وما استدلووا به خلافاً لما ذكره ابن حزم. والله أعلم.

5 - بعد عرض الأدلة التي استدلت بها كل فريق على مذهبه والاعتراضات التي أوردها كل

فريق على قول الآخر، سواء: من خلال ما ذكره ابن حزم، أو ذكره غيره فإنه يلاحظ ما يلي :

أ - مذهب المالكية: أن الإيجار لا ينتهي بوفاة أحد العاقدين كما تقدم ذكره في المبحث الثاني، وفي تعقيبه على هذا القول، يقول الإمام ابن رشد الحفيد(3) ما نصه: «وربما احتجوا على المالكية فقط بأن الأجرة عندهم تستحق جزءاً فجزءاً بقدر ما يقبض من المنفعة...»

ب - مذهب الشافعية مثل مذهب المالكية في هذه المسألة. غير أنه لا يعترض عليهم بمثل الاعتراض الموجه للمالكية. ويوضح هذا ابن رشد الحفيد بقوله(4): «وأما الشافعية فلا يلزمهم هذا؛ لأن استيفاء الأجرة يجب عندهم بنفس العقد على ما سلف من ذلك...» هـ. ويستخلص

1 - المحلى ج 8 ص 217، 218، 229. و بداية المجتهد ج 2 ص 244، والاستاذ وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ج 4 ص 614 و 615، 630 و 631.

2 - الفقه الإسلامي وأدلته ج 4 ص 620.

3 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 230، 231.

4 - المصدر نفسه ج 2 ص 231.

من هذا أن هناك استعمال مطرد عند الشافعية للقاعدة المقررة عندهم بخصوص كيفية استيفاء المنفعة والأجرة من حيث أنها تجب بنفس العقد، خلافا للمالكية حيث يغيب عندهم الاستعمال المطرد للقاعدة المقررة عندهم بخصوص كيفية استيفاء الأجرة والمنفعة و أنها لا تجب بنفس العقد بل تستحق شيئا فشيئا بقدر ما يقبض من المنافع. غير أنه خلافا للمالكية، فإنه يسجل عند الحنفية وابن حزم من الظاهرية الاستعمال المطرد لهذه القاعدة التي خالفها المالكية، فينتهي عقد الإيجار بموت أحد العاقدين تخريجا على القاعدة المذكورة(1).

ومهما يكن فإن مخالفة المالكية للقاعدة المقررة عندهم بخصوص كيفية استيفاء المنفعة والأجرة، لم يغير من حقيقة مبنى وأصل الخلاف في المسألة بين الحنفية وابن حزم وبين جمهور الفقهاء. وهذا الأصل هو أيضا مستند الخلاف في كيفية استيفاء المنافع والأجرة. ومفاده: هل المنافع -كما في الإيجار- تعتبر من الأموال القيمة في ذاتها أو لا تعتبر كذلك؟ فمذهب الحنفية: أن المنافع لا تدخل في حيز الأموال، فهي ليست شيئا ماديا موجودا، وإنما هي أعراض تحدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمن. ومذهب الشافعية أن المنافع تعتبر من الأموال المتقومة في ذاتها؛ لأنها هي المقصودة من الأعيان(2). وتخريج القول: بأن الإيجار ينتهي بموت أحد العاقدين على هذا الأصل هو اعتبار المنافع ليست مالا، فلا تقبل التوارث كالأموال التي تنتقل إلى الغير عن طريق الميراث بعد وفاة صاحبها. وتخريج القول: بأن الإيجار لا ينتهي بموت أحد العاقدين على هذا الأصل أيضا هو: أنه ما دامت المنافع تعتبر أموالا فهي تقبل التوارث فيحل ورثة المستأجر أو المؤجر محله في تكملة استيفاء المنافع إلى حين انتهاء مدة الإيجار.

ولا شك أن ترجيح القول بمالية المنافع يرجح القول: بأن موت أحد العاقدين لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار وفي ذلك مصلحة ظاهرة يؤيدها الشرع ويعتد بها(3).

6 - اعترض ابن حزم على مذهب المالكية في المسألة بقوله: «قال مالك: من استؤجرت دابته إلى بلد معين فمات المستأجر بالفلاة أن الإجارة باقية في ماله... إلى قوله: وهذا عجب ما مثله عجب لا سيما مع إبطاله بعض الإجارة بجائحة كاستعداد وقحط فاحتاط في أحد الوجهين ولم يحتط في الآخر».

ومضمون العبارة الأولى التي ذكرها ابن حزم، هو مذهب المالكية في المسألة كما تقدم

1 - تقدم تفصيل الخلاف في كيفية استيفاء المنفعة والأجرة في الفصل الثالث من الباب الأول حول أركان عقد الإيجار .

2 - الدبوسي : تأسيس النظر ص 128، 129، و الزنجاني : تخريج الفروع على الأصول ص 230، 231، والأستاذ مصطفى الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج 3 ص 206، 207.

3 - الأستاذ الزرقاء : المرجع السابق ج 3 ص 208، 209.

تناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل. وأما مضمون العبارة الثانية التي يجمعها قوله: «لا سيما مع إبطاله بعض الإجارة...» فيؤكد نسبتها إلى المالكية الإمام ابن رشد الحفيد بقوله(1): «وعند مالك أن أرض المطر إذا أكرت فممنع القحط من زراعتها أو زرعها فلم ينبت الزرع لمكان القحط أن الكراء يفسخ وكذلك إذا استعذرت بالمطرح حتى انقضى زمن الزراعة فلم يتمكن المكترى من أن يزرعها وسائر الجوائح التي تصيب الزرع لا يحط عنه من الكراء شيء...». وقد تقدم أن المالكية جعلوا موت أحد العاقدين من قبيل هلاك ما تستوفى به المنفعة، وأنه لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار غير أنهم جعلوا العذر أعم من التلف والموت. وفي هذا يقول الدردير في الشرح الصغير(2): «والتعذر أعم من التلف فيشمل الضياع والمرض والغصب وغلط الحوانيت قهرا وغير ذلك... ولا تنفسخ بتعذر ما يستوفى به كالسكن والراكب وما حمل...». وقال شارحه الصاوي(3): «وكل عين تستوفى المنفعة بها فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر...» ويفهم من هذا أن مسألة موت أحد العاقدين هي صورة مستثناة من عموم العذر الطارئ أو التعذر، ففرق المالكية بين تعذر ما يستوفى به، وتعذر ما يستوفى منه فالأول لا يؤدي إلى انتهاء الإيجار، والثاني يؤدي إلى انتهاء الإيجار، فلا وجود في نظري للتعارض الذي ذكره ابن حزم بين اعتداد المالكية بالعذر في حالات خاصة(4)، وعدم اعتدادهم به في حالات أخرى. غير أنه مما ينبغي التنبيه له أن حدوث العذر قد روعي بين المختلفين في هذه المسألة وأدى مرة أخرى إلى التعاكس والاختلاف في القول: من ذلك: أن من ذهب إلى عدم لزوم العقد بموت أحد العاقدين وأنه ينتهي كالحنفية جعل حدوث العذر سببا في عدم بقاء الحكم الذي هو انتهاء الإيجار، فنص الحنفية: على أن الإيجار كما ينتهي بالأعذار يبقى بالأعذار، فينتهي الإيجار بموت أحد العاقدين إلا لضرورة كموته في الطريق إلى مكة ولا حاكم في الطريق فتبقى إلى مكة فيرفع الأمر إلى القاضي ليفعل الأصلح، أي إذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الأمر إليه. فكان المؤثر في بقاء عقد الإيجار(5) وأما من ذهب إلى أن موت أحد العاقدين لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار فعلى عكس الحنفية جعل حدوث العذر سببا في انتهاء العقد وإبطال الحكم الأول: فقد نص القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله(6)

1 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص 231.

2 - بهامش بلغة السالك ج 2 ص 280.

3 - بلغة السالك ج 2 ص 280.

4 - توسع المالكية في الاعتداد بالعذر الطارئ، كما سيأتي في الفصل الثاني.

5 - حاشية ابن عابدين ج5 ص 52.

6 - الإشراف على مسائل الخلاف ج 2 ص 66.

«لا تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين إذا لم يتعذر استيفاء المنافع». وقد نص الحنابلة أيضا على هذا، فعندهم إذا مات المكتري ولم يكن له وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة أو كان غائبا كمن يموت في طريق مكة ويخلف السيارة التي اكتراها وليس له عليها شيء يحمله ولا وارث له حاضر يقوم مقامه فظاهر كلام أحمد أن الإيجار ينهى فيما بقي من المدة؛ لأنه جاء أمر غالب يمنع المستأجر عن منفعة العين(1).

و القوانين الحديثة - ومنها القانون الجزائري - أخذت بمذهب جمهور الفقهاء القائلين بأن موت أحد العاقدين لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار(2) خلافا لمذهب الحنفية وابن حزم. فالمادة 510 من القانون المدني الجزائري تنص على أن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر ولا بموت المستأجر. غير أنه إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء عقد الإيجار إذا أثبتوا أنه بسبب مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أصبح الإيجار يجاوز حاجتهم. وفي هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بإخلاء المبينة بالمادة 477 وأن يكون طلب إنهاء العقد في ظرف ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر(3).

1 - المغني ج 6 ص 43.

2 - الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج 1 ص 434.

3 - القانون المدني الجزائري ص 91.

الفصل الثاني

إنهاء عقد الإيجار

مقدمة

المبحث الأول :

إنهاء عقد الإيجار عند ابن حزم.

المبحث الثاني :

إنهاء عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى.

المبحث الثالث :

المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى

في أحكام إنهاء عقد الإيجار.

مقدمة:

أسباب إنهاء عقد الإيجار بإرادة أحد التعاقدين (المؤجر أو المستأجر) أو بإرادتهما معا كما في الإقالة عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى، هي محور هذا الفصل وعن طريق هذه الأسباب أمكن فتح ثغرات مختلفة في القوة الملزمة للعقد، والتخفيف من حدتها، مع تفاوت في درجة هذا التخفيف تبعاً لتفاوت المذاهب الفقهية المختلفة بما فيها ابن حزم في إنهاء الإيجار بالأسباب المؤدية إلى ذلك فمنها من تسوع في ذلك توسعاً كثيراً، ومنها من ضيق مع تفاوت في درجة التضييق.

هذا ويعتبر إنهاء الإيجار بالعدر أو الحوادث الطارئة، مظهراً من مظاهر التوسع في إنهاء العقد عند القائلين به، والتماس الوسائل التي تخفف من قوة العقد الملزمة في العقود عامة، وفي عقد الإيجار خاصة نزولاً على مقتضيات العدالة - كما سيأتي بيانه - وعلى هذا ظهرت نظرية الظروف الطارئة في العقود والمنبثقة عن عمل الباحثين الفقهاء المعاصرين في صياغتها، وإحداث التماسك بين أطرافها عن طريق ترتيب مسائلها والتنسيق بينها(1).

وأسباب إنهاء عقد الإيجار عند ابن حزم هي محور البحث الأول من هذا الفصل، وما ورد بخصوصها عند المذاهب الفقهية الأخرى هو محور البحث الثاني منه، وأما البحث الثالث فسيخصص لعقد المقارنة بين أقوال ابن حزم في أسباب إنهاء الإيجار وماساقه من أدلة بخصوصها، وبين آراء المذاهب الفقهية الأخرى وأدلتهم في ذلك.

المبحث الأول: إنهاء عقد الإيجار عند ابن حزم

تنحصر أسباب إنهاء عقد الإيجار بإرادة أحد العاقدين عند ابن حزم -من خلال ما ذكره في كتابه المحلى- في أمرين: الأول: في إنهائه بسبب خروج الشيء المستأجر عن ملك المؤجر، والثاني: في إنهائه بسبب حدوث عذر طارئ بأحد العاقدين والسبب الأول هو محور المطلب الأول من هذا المبحث، على أن يكون الثاني هو محور المطلب الثاني منه.

المطلب الأول: إنهاء عقد الإيجار بسبب خروج الشيء المستأجر عن ملك المؤجر

سبق القول أن تصرف المؤجر في الشيء الذي أجره بشتى أنواع التصرف من بيع أو عتق يؤدي إلى خروج الشيء المستأجر عن ملكه، وبالتالي يؤدي إلى إنهاء عقد الإيجار عند ابن حزم، وقد استدل على قوله هذا بما يلي:

1- قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (1) وقوله تعالى: «إن المصدقين والمصدقات» (2)، وقوله تعالى: «وأتوا النساء صدقاتهن نحلة» (3) وحضه تعالى على العتق على سبيل التعميم لا التخصيص. ووجه الاستدلال بهذا على أن تصرف المؤجر في الشيء الذي أجره يؤدي إلى إنهاء عقد الإيجار هو: أن كل التصرفات المذكورة من بيع، وصدقة، وعتق... [يحل مباشرتها بدلالة النص على الإطلاق، فلا يشترط أن لا يكون محلها محلًا لعقد آخر مستمر الحدوث كالإيجار]، ثم إن تلك التصرفات إنما تقع في كل ما يملكه المرء، ونفاذها في ملك المؤجر بعد أن أجره يخرج عن ملكه، وخروجه عن ملكه يبطل عقده فيه، [أي يبطل العقد الساري فيه وهو عقد الإيجار على اعتبار أنه من العقود المستمرة]، فلا حكم للمؤجر في مال غيره، كما أنه لا يحل للمستأجر أن ينتفع بمنافع حادثة في ملك غير مؤجره، لأنه لم يعاقده [وإنما عاقد المؤجر الذي أخرج الشيء المستأجر عن ملكه، وإخراجه له عن ملكه يبطل تصرف المستأجر فيه؛ لأنه واقع في ملك من لم يبرم عقد الإيجار معه بعد أن تحولت ملكية الشيء المستأجر إليه]، وكل انتفاع في ملك غير المؤجر يكون حراماً؛ لأنه بغير طيب نفس مالكة، وبغير نفس الحر، فهو أكل مال بالباطل (4)

1 - سورة البقرة آية 275.

2 - سورة الحديد آية 18.

3 - سورة النساء آية 4.

4 - المحلى ج 8 ص 185 مسألة / 1291.

2- تدعيما لما استدل به ابن حزم على أن تصرف المؤجر في ملكه بالبيع وغيره، يؤدي إلى إنهاء عقد الإيجار كما سلف ذكره، فإنه ذكر من نصر قوله في المسألة، ونقل عن آخرين أقوالا منها ما يقارب مذهبه فيها، ومنها ما يطابقه؛ ومن ذلك قوله(1): «... وقولنا هذا هو قول الشعبي والحسن البصري وسفيان: وغيرهم، ومن طريق ابن أبي شيبة.. عن إياس بن معاوية فيمن دفع غلامه إلى رجل يعلمه ثم أخرجه قبل انقضاء شرطه قال: يرد على معلمه ما أنفق عليه(2) ومن طريق ابن أبي شيبة... عن الحكم بن عتيبة فيمن أجر غلامه سنة فأراد أن يخرجها؟ قال: له أن يأخذها قال حماد: ليس له إخراجها إلا من مضرة(3).

وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن الحسن البصري قال: البيع يقطع الإجارة قال أيوب: لا يقطعها. قال معمر: وسألت ابن شبرمة عن البيع أيقطع الإجارة؟ قال: نعم، قال عبد الرزاق: وقال سفيان الثوري: الموت والبيع يقطعان الإجارة(4) إ-هـ
ويلاحظ أن من هذه الأقوال كما هو واضح في رواية عبد الرزاق ما يخالف مذهب ابن حزم في المسألة، وعند المقارنة بين قول ابن حزم وأقوال المذاهب الفقهية الأخرى فيها، سأتقصى مناقشته لأقوالهم وأدلتهم بشيء من التفصيل.

المطلب الثاني: إنهاء عقد الإيجار بسبب حدوث عذر طارئ بأحد العاقدين

تقدم القول أن حدوث عذر بأحد العاقدين يؤدي إلى إنهاء عقد الإيجار عند ابن حزم، كاضطرار أحد العاقدين (المؤجر أو المستأجر) إلى الرحيل عن البلد، أو إذا كان في بقائها ضرر على أحدهما كمرض مانع أو خوف مانع أو غير ذلك، فينهي عقد الإيجار بإرادة الطرف المتضرر ولا بأس من تكرار ما ذكره بخصوص هذا مع إضافة ما ذكره من الدليل على ما ذهب إليه، وفي هذا يقول: (5) «وكذلك إن اضطر المستأجر إلى الرحيل عن البلد أو اضطر المؤجر إلى ذلك فإن الإجارة تنفسخ إذا كان في بقائها ضرر على أحدهما كمرض مانع أو خوف مانع. أو غير ذلك:

1- المحلى ج8 ص 186.

2- ابن أبي شيبة: الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ج 6 ص 384.

3- المصدر نفسه والجزء والصفحة.

4- الإمام عبد الرزاق الصنعاني: المصنف ج8 ص 190، 191.

5- المحلى ج8 ص 187. مسألة/ 1292.

لقوله تعالى : «وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه»(1) وقال تعالى : (وما جعل عليكم في الدين من حرج)(2) وهو قول أبي حنيفة روينا من طريق عبد الرزاق ناسفيان الثوري قال: سئل الشعبي عن رجل استأجر دابة إلى مكان فقضى حاجته دون ذلك المكان؟ قال: له من الأجرة بقدر المكان الذي انتهى إليه(3) ومن طريق عبد الرزاق عن... قتادة فيمن اكترى دابة إلى أرض معلومة فأبى أن يخرج قال قتادة: إذا حدث نازلة يعذر بها لم يلزمه الكراء»(4) إ.هـ.

ويتضح بجلاء من هذا القول، أن ابن حزم قد ساهم في إحداث أهم الوسائل التي تخفف من القوة الملزمة للعقد، والاعتدال في مراعاتها، وذلك عن طريق منح الاعتبار لإنهاء الإيجار بالأعذار، أي بالحوادث الطارئة، وهو بهذا يسلك مسلك الحنفية كما هو واضح في النص، والذين توسعوا -كما سيأتي تفصيله- في إنهاء الإيجار بالعدر الذي يؤدي إلى وقوع الضرر بأحد العاقدين وعمدة ابن حزم على ماذهب إليه من جواز إنهاء الإيجار بالأعذار، هو ظواهر النصوص الشرعية التي تفيد رفع الحرج عند الاضطرار إلى إتيان المحرم . وتوجيه الاستدلال بها على جواز إنهاء الإيجار بالأعذار الطارئة: أن عقد الإيجار يعد من العقود اللازمة، فلا يستقل أحد بإنهائه إلا برضا الطرف الآخر، وبالتالي فهو ينشئ التزامات متقابلة يجب الوفاء بها على كل طرف؛ لقوله تعالى : «ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»(5) ومنطقة التحريم هنا هي: تحريم عدم الوفاء بالالتزامات الناتجة عن العقد من طرف أحد العاقدين، فلا يجوز لأحدهما الإخلال بالوفاء بتلك الالتزامات إلا عند الحاجة وهي: حدوث عذر يمنع استمرار العقد إلى حين تمام مدته وانقضاء جميع الالتزامات الناتجة عن التعاقد. ويمكن القول على ضوء هذا: أن القاعدة الفقهية التي

1 - سورة الانعام آية 119.

2 - سورة الحج آية 78.

3 - عبد الرزاق الصنعاني: المصدر: المصدر السابق ج 8 ص 213.

4 - المصدر نفسه ج 8 ص 216، إلا أنه أورده بلفظ «إذا جاءت منزله فغدر فيها لم يلزمه الكراء» وفي التعليق على المحلى ج 8 ص 187 ورد: «في النسخة الحلبية أي للمحلى» إذا جاءت من منزله يعذر بها «وهو تصحيف» -إ- إلا أن التصحيف مستبعد الحدوث بالمقابلة بينها -أي بين ما ورد في النسخة الحلبية -وبين ما رواه الصنعاني في المصنف، وإن كانت المطابقة اللفظية غير واردة؛ لأن ما رواه الصنعاني كان بلفظ إذا جاءت منزله فغدر فيها وماورد في النسخة الحلبية: (كان بلفظ إذا جاءت منزله يعذريها) ولا يعلم في أيهما يوجد التصحيف والأظهر والله أعلم هو لفظ يعذر بها لمناسبتها مقام الحديث وهو إنهاء الإيجار بالأعذار.

5 - سورة المائدة آية 1

مفادها: «الضرورات تبيح المحظورات»⁽¹⁾ هي قاعدة عامة يسري تطبيقها على كل المجالات وأبواب الشريعة، فلا يقتصر هذا التطبيق على جانب العبادات أو العادات، بل يتناول جانب المعاملات المالية، كما هو الحال في مسألة إنهاء الإيجار بالأعذار الطارئة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 - هي من القواعد الخمس الكلية والتي يجمعها قولهم:

خمس مقررة قواعد مذهب للشافعي فكن بهن خبيراً
ضرب يزال ، وعادة قد حكمت وكذا المشقة تجلب التيسيراً
والشك لا ترفع به متيقناً والقصد أعدل إن أردت أجوراً
(الأستاذ الزرقاء : المدخل الفقهي العام ج2 ص954).

المبحث الثاني: إنهاء عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى المطلب الأول: عند الحنفية

إنهاء عقد الإيجار بإرادة أحد العاقدين عند الحنفية يتم عن طريق الأسباب الآتية:

أولاً - ثبوت خيار الشرط في الإيجار :

إذا استأجر شخص داراً من الآخر على أن له الخيار ثلاثة أيام -وهي مدة الخيار- فله أن ينهي العقد قبل مضي هذه المدة بشرط أن يعلم المالك بذلك على الأصح، فإن كان المالك غائبا، ولم يعلم بالإنهاء عن طريق القول دون الفعل، فإنه لا ينفذ وثبوت خيار الشرط في الإيجار يكون قياساً على ثبوته في البيع(1).

ثانياً - ثبوت خيار الرؤية :

لو استأجر أراضي زراعية في جهات متعددة ثم رأى بعضها، فإن له أن ينهي الإيجار في الكل . أما في حال عدم الرؤية، فإن العقد يكون لازماً في حق المالك، وإن لم يكن لازماً في حق المستأجر. ولا يتوقف الإنهاء على رضا المالك وعلى القضاء في خيار الشرط وخيار الرؤية فمتى أنهى المستأجر العقد وأعلن المالك بالإنهاء فإنه ينفذ وليس للمالك الخيار إلا إذا اشترطه(2).

ثالثاً - ثبوت خيار العيب :

إذا حدث في المعقود عليه عيب في مدة العقد، فإن للمستأجر أن ينهي العقد ولا ينتهي العقد بنفسه بل لابد من أن ينهيه المستأجر سواء كان له خيار الشرط أو خيار العيب. فإذا علم بالعيب قبل العقد، فإنه لا خيار له لرضائه به، وقياساً على البيع فإن الإيجار ينهي بالعيب؛ لأن

1- المرفيناني : الهداية شرح بداية المبتدي ج3ص280، وقاضي زاده: تكملة شرح فتح القدير ج 9ص146، وحاشية ابن عابدين ج5 ص47.

تنبيه: اشتراط أن يعلم أحد العاقدين بإنهاء العقد كما في الإيجار أو بفسخه كما في البيع من طرف من له الخيار هو قول أبي حنيفة إذا كان الإنهاء بالقول وخالف أبو يوسف فقال بعدم اشتراط علمه (الموصلي: الاختيار لتعليل المختار ج2 ص13، والأستاذ علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية ص346) واعتبر ابن عابدين الصحيح في المذهب هو قول أبي يوسف فقال: (وفي إشعار بأنه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافاً للطرفين و الأول أصح) (حاشية ابن عابدين ج5 ص47) وخيار الشرط عند الحنفية يقع في العقود اللازمة التي لا يستقل أحد العاقدين بفسخها أو بإنهائها كالبيع والإيجار والصلح والحوالة وغير ذلك... (الأستاذ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ص335).

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 195، وحاشية ابن عابدين ج5 ص47، 48.

العقد يقتضي سلامة البدل عن العيب، فإذا لم يسلم فات رضاه فينهي كما في البيع، والمعقود عليه في الإيجار المنافع، وهي تحدث ساعة فساعة، فما وجد من العيب يكون حادثاً قبل القبض في حق ما بقي من المنافع، أي قبل قبض المنافع المتبقية، فيوجب الخيار كما إذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض، ثم أنه إذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب، فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع العوض أو الأجر كما في البيع، فإن فعل المؤجر ما زال به العيب، فلا خيار للمستأجر؛ لأن الموجب للرد قد زال قبل الإنهاء، والعقد يتجدد ساعة فساعة، فلم يوجد فيما يأتي بعده، فسقط خيار المستأجر(1)، ثم إن العيب يتنوع إلى ثلاثة أنواع :

1- إذا كان العيب لا يفوت المنافع المقصودة من العقد، أي أن يحدث في العين المستأجرة دون أن يكون له تأثير في المنفعة مطلقاً؛ كما إذا استأجر داراً فسقط منها جدار، لا يضر بالسكنى، ولا يقل الانتفاع، بحيث لا يدخل الدار برد ولا مطر مثلاً، وكما إذا استأجر سيارة ليحمل عليها متاعه، فأصيبت إحدى عجلاتها بعطب مؤقت، بحيث لا يمنع من إكمال نقل المتاع... وحكم هذا العيب أنه لا يثبت به الخيار للمستأجر؛ لأن العقد في الحقيقة وارد على المنفعة دون العين. وهي في هذه الحالة لم ينقص منها شيء.(2)

2- إذا كان العيب له تأثير في المنفعة كلها، مخرلاً بالانتفاع بالمعقود عليه، ومفوتاً للمقصود بالعقد مع بقاء العين، بحيث لا يمكن للمستأجر أن ينتفع بهذه العين في الغرض الذي استأجرها من أجله، كما إذا استأجر سيارة للركوب فأصاب محركها خلل عطل سيرها تماماً، فهذا عيب فوّت تماماً المنفعة المقصودة منها وهي الركوب، وحكم هذا العيب أنه يجعل العقد غير لازم بالنسبة لمن أضر به وجود العيب كما أن الأجرة تسقط من وقت حدوث العيب، ولكن العقد لا ينحل إلا إذا أنهى المستأجر أو المؤجر؛ فمن اشترى شيئاً فأجره، ثم اطلع على عيب به، فله أن ينهي الإيجار ويرد المبيع، فحق الرد بالعيب يكون عذراً يخول له إنهاء الإيجار وإن سبق له الرضا بالعيب أثناء مدة العقد لا قبله؛ لأن المنافع تتجدد وليس البيع كذلك(3).

3- إذا كان العيب له تأثير في بعض المنفعة بحيث يقلل الانتفاع ولا يفوته، كما إذا استأجر رجلاً للخدمة فمرض مرضاً ينقص من عمله، فالمستأجر بالخيار، إن شاء أمضى العقد،

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 195. 196 والهداية شرح بداية المبتدئ ج 3 ص 279، 280 وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 48.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 196. وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 48.

3 - بدائع الصنائع ج 4 ص 196. وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 48.

وإن شاء أنهاء، فإن لم ينفذ العقد ومضت المدة فإن عليه الأجرة كلها، وإذا استأجر شيئا حدث به عيب يمكن إزالته، وأزاله المالك، فلا خيار للمستأجر، فإن أزاله المستأجر من ماله بلا إذن المالك كان متبرعا ليس له حق في مطالبة المالك به، ولا يجبر المالك على إصلاح الخلل الذي يحدث في ملكه، فإن أبى الإصلاح فالمستأجر بالخيار، إما أن يبقى أو يخرج من الدار، إلا إذا كان عالما بذلك الخلل قبل العقد، فإنه ليس له أن يخرج في هذه الحالة، لأن علمه به قبل العقد يسقط خياره كما تقدم(1).

رابعاً- حدوث عذر طارئ بأحد العاقدين، أو بالشيء المستأجر ولا يبقى العقد لازماً ويصح الإنهاء، إذا الحاجة تدعو إليه عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد حينئذ للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد. فكان إنهاء العقد في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر، وله ولاية ذلك. وقالوا: إن إنكار إنهاء الإيجار عند تحقق العذر خروج عن الشرع والعقل؛ لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره مثلاً، فاستأجر طبيباً ليقلعها، فسكن الوجع، يجبر على القلع، وهذا قبيح شرعاً وعقلاً(2). فأما العذر في جانب المستأجر، فنحو أن يفلس مستأجر الحانوت فيقوم من السوق ويكون هذا عذراً لإنهاء الإيجار في الحانوت، كذلك لو أراد المستأجر السفر لمصلحة له لا يستطيع تفويتها إلا بمضرة، أو انتقل من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة أو من حرفة إلى حرفة أخرى، كانت كل هذه أعذاراً في إنهاء الإيجار وإذا استأجر رجل حانوتاً ليتجر في السوق، ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله إنهاء الإيجار لهذا العذر. ولو استأجر رجل رجلاً لا يصل إلى الانتفاع به من غير ضرر يدخل في ملكه بأن يستأجر رجلاً يهدم داراً، أو من غير ضرر يدخل في بدنه، وكذلك لو استأجر إبلاً إلى مكة، ثم بدا له ألا يخرج، كان هذا عذراً ولو استأجر رجلاً ليحفر بئراً، فوجدها صلبة أو رخوة، كان هذا عذراً. وأما العذر في جانب المؤجر فيحدث أن لو اشترى شيئاً فأجره، ثم وجد به عيباً، فله أن يرده بالعيب على البائع بعد إنهاء الإيجار لهذا العذر، ولو أجر نفسه لعمل وضيع لم يكن مما اشتغل به من قبل، كأن يعمل حجاماً أو تعمل ظئراً، ثم أنف منه، كان له أن ينهي الإيجار للعذر، على أنه إذا انهدم المنزل الذي يسكنه المؤجر، لم يكن هذا عذراً لإنهاء إيجار منزل آخر يملكه المؤجر وأجره، إذ يمكنه أن يؤجر أو يشتري منزلاً لسكنه وأما العذر بالنسبة إلى العين المؤجرة، فنحو إذا أجر أب ولده ثم بلغ الولد أثناء الإيجار كان هذا عذراً؛ لأن في إبقاء العقد بعد البلوغ ضرر بالصبي، فيعجز في الماضي في موجب العقد إلا بضرر

1 - بدائع الصنائع ج4 ص 195، 196. وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 48، 49. والاختيار ج 2 ص 61.

2 - بدائع الصنائع ج4 ص 197. وتكملة فتح القدير ج9 ص 147، 148. وحاشية ابن عابدين ج5 ص 50.

لم يلتزمه، ولو استأجر ظئرا، ثم لم يأخذ الصبي من لبنها أو مرضت، أو أراد أهل الصبي السفر فامتنعت، كان هذا عذرا في إنهاء الإيجار. وإذا غلا أجر المثل في الوقف، أنهى الإيجار نظرا للوقف، وجدد العقد في المستقبل على أجرة معلومة، وفيما مضى وجب المسمى بقدره، وقيل هذا إذا ازداد أجر مثل الدار فأما إذا جاء واحد وزاد في الأجرة تعنتا على المستأجر الأول، فلا يعتبر ذلك، ثم إنما ينهى هذا الإيجار إذا أمكن الإنهاء فأما إذا لم يمكن فلا ينهى بأن كان في الأرض زرع لم يستحصد فتترك بأجر المثل إلى أن يستحصد الزرع، وإذا رخص أجر مثل الوقف، لم ينه الإيجار؛ لأن الإنهاء للغلاء إنما كان نظرا للوقف موهنا فيه ضرر بالوقف، وتزيد أجرة الحكر أو تنقص إذا زادت أجرة المثل أو نقصت(1).

ولا بأس بعد كل هذا من إيراد نصين في المذهب الحنفي يوضحان إنهاء الإيجار بالعذر:

قال الكاساني(2): «العذر قد يكون في جانب المستأجر، وقد يكون في جانب المؤجر، وقد

يكون في جانب الشيء المستأجر.

أما الذي في جانب المستأجر فنحو أن يفلس فيقوم من السوق، أو يريد سفرا.. فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة إضرار به ضررا لم يلتزمه بالعقد، فلا يجبر على عمله، وإذا عزم على السفر، ففي ترك السفر مع العزم عليه ضرر به. وفي إبقاء العقد مع خروجه إلى السفر ضرر به أيضا لما فيه من لزوم الأجرة من غير استيفاء المنفعة... وعلى هذا إذا استأجر رجلا لما لا يصل إلى الانتفاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدونه ثم بدا له أن ينهي الإيجار، بأن استأجر رجلا ليقصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخيطنها أو يهدم دارا له أو يقطع شجرا له.. أو ليزرع أرضا.. ثم بدا له ألا يفعل، فله أن ينهي الإيجار ولا يجبر على شيء من ذلك.. أما الذي في جانب المؤجر.. فنحو أن تشتري شيئا فيؤجره ثم يطلع على عيب به، فله أن ينهي الإيجار ويرده بالعيب على بائعه، وإن رضي المستأجر بالعيب، ويجعل حق الرد بالعيب عذرا له في إنهاء الإيجار؛ لأنه لا يقدر على استيفائها إلا بضرر وهو التزام المبيع المعيب... ولو أجر صانع نفسه للعمل.. ليس من عمله وصنعتة بل أسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب عليه، أو كانت امرأة أجزت نفسها ظئرا وهي مما تعاب بذلك، فلاهلها أن يخرجوها وكذلك إن أبت هي أن ترضعه؛ لأن من لا يكون من أهل الصنائع الدنيئة إذا دخل فيها يلحقه العار.. وأما الذي هو في جانب المستأجر..

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 197 وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 50، 51، والموصلي: الاختيار لتعليل المختار ص 1 ص 61-62.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 197، 200.

فمنها بلوغ الصبي المستأجر الذي أجره أبوه.. فبلغ في المدة ، فهو عذر إن شاء أمضى الإيجار وإن شاء أنهى... فأما غلاء أجر المثل فليس بعذر ينهى به الإيجار إلا في إيجار الوقف فإنه ينهى نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل على أجر معلومة، وفيما مضى يجب المسمى بقدره. وقيل : هذا إذا ازداد أجر مثل الدور، فأما إذا جاء واحد وزاد في الأجرة تعنتا على المستأجر الأول فلا يعتبر ذلك، ثم إنما ينهى هذا الإيجار إذا أمكن الإنهاء، فأما إذا لم يمكن فلا ينهى بأن كان في الأرض زرع لم يستحصد... بل يترك إلى أن يستحصد الزرع بأجر المثل.. هذا إذا غلا أجر الوقف، فأما إذا رخص فإن الإيجار لا ينهى... لأن الإنهاء في الوقف عند الغلاء لمعنى النظر للوقف وفي هذا ضرر فلا ينهى».

وجاء في الفتاوي الهندية(1) : «وإن استأجر سيارة بعينها إلى بغداد لطلب غريم له... ثم حضر الغريم.. فإن الإيجار ينهى؛ لأنه وقع لغرض وقدفات ذلك الغرض وكذا لو ظن أن في بناء داره خلافاستأجر رجلا لهدم البناء ثم ظهر أنه ليس في البناء خلل، أو استأجر طباحا لوليمة العرس فماتت العروس، فإن الإيجار ينهى.. وكذلك إذا استأجر حانوتا ليتجر في السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة، فله إنهاء الإيجار لأنه عذر».

كيف يكون إنهاء الإيجار بالعدر؟

ينظر إلى العذر إن كان يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعا بأن كان المضي فيه حراما، كالإيجار على قلع الضرس ثم سكنت وعلى قطع اليد المتأكلة ثم برأت، فالأصل أن الإيجار ينتهي من تلقاء نفسه. وإن كان العذر لا يوجب العجز عن ذلك؛ لأنه يتضمن نوع ضرر لم يوجبه العقد، لم ينحل الإيجار إلا بالإنهاء وفي هذه الحالة يستقل العاقد بالإنهاء في قول، وفي قول ثان لا ينهى الإيجار إلا بالتراضي أو التقاضي، وفي قول ثالث: إن كان العذر ظاهرا فلا حاجة إلى القضاء وإن كان خفيا كالدين اشترط القضاء(2).

الأساس الذي يقوم عليه إنهاء الإيجار بالعدر في المذهب الحنفي:

الفكرة التي يقوم عليها العذر في المذهب الحنفي ليست هي طروء الحادث واستحالة دفعه، بل هي تحمل العاقد ضررا لم يلتزمه بعقد الإيجار، فحيث يعجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بضرر لم يلتزمه- أي لم يدخل في حسابه وقت الإيجار- فإنه لا يجبر على المضي في العقد، ويكون له أن ينهى الإيجار للعذر. والذي حدد منطلق القول بهذا فيما يخص عقد الإيجار

1 - ج 4 ص 458-459.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 200، 201، والهداية شرح بداية المبتدي ج 3 ص 280، 281 وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 50.

هو: أن هذا العقد ينعقد على المنافع شيئا فشيئا، فلكل منفعة تستجد حكم العقد الجديد، والمنافع في الإيجار لا تملك جملة واحدة بل شيئا فشيئا، فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض في باب البيع يوجب للعاقد حق الإنهاء(1). ويوضح الإمام الكاساني أساس إنهاء الإيجار بالعذر عند الحنفية بقوله(2): «الإيجار ينهى بالأعذار عندنا خلافا له (للشافعي) وجه قوله أن الإيجار أحد نوعي البيع فيكون لازما كالنوع الآخر وهو بيع الأعيان، والجامع بينهما أن العقد انعقد باتفاقهما فلا ينهى إلا باتفاقهما. ولنا أن الحاجة تدعو إلى الإنهاء عند العذر؛ لأنه لولزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، وقد خرج الجواب عن قوله إن هذا بيع، لأننا نقول: نعم لكنه عجز من المضي فيما يوجبه إلا بضرر يلحقه لم يلتزمه بالعقد، فكان محتملا لإنهاء في هذه الحالة كما في بيع العين إذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع وكما لو حدث عيب بالمستأجر. وكذا عن قوله: العقد انعقد باتفاقهما فلا ينهى إلا باتفاقهما، إن هذا هكذا إذا لم يعجز عن المضي على موجب العقد إلا بضرر غير مستحق بالعقد، وقد عجز ههنا فلا يشترط التراضي عن الإنهاء كما في بيع العين وحدث العيب بالمستأجر ثم إن إنكار الإنهاء عند تحقيق العذر خروج عن العقل والشرع؛ لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره فاستأجر رجلا ليقلعها فسكن الوجع يجبر على القلع... وهذا قبيح عقلا وشرعا».

خاصا - بيع العين المستأجرة :

إذا كان هناك عذر للمالك يضطره إلى بيع العين المستأجرة ، كأن يكون مدينا ولا مال يسد منه دينه سوى هذه العين فإن له أن يبيعها، وينهي الإيجار ويثبت الدين بإقرار المالك، كما إذا أقر لشخص بأن له عليه دين، وحل مواعده فأنهى عقد الإيجار وبيع منزله ليسد ذلك الدين. وهل يلزم أن يكون الإقرار بالدين قد حصل قبل عقد الإيجار أو بعده؟ والجواب أنه لا يلزم ذلك بل لو أقر لشخص بدين بعد العقد يلزمه وينهي به الإيجار، ولا يقال: إن الإقرار يتعلق بذمة المقر وحده وليس للغير حق فيه فيعامل به، وللدائن أن يبيع ملك المدين فتعديه للمستأجر غير مقصود على أنه يشترط أن يكون إنهاء العقد بالقضاء، فلا يصح للمالك أن يبيع داره المستأجرة ليسد دينه المقربه إلا إذا أنهى العقد القاضي على الصحيح ومتى كان الإنهاء بالقضاء فإن الإقرار بالدين يكون عفرا واضحا لا خفاء فيه(3).

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 201، و الدكتور السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 6 ص 95، 96.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 197.

3 - بدائع الصنائع ج 4 ص 198، 199، 201، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 50.

وواضح من خلال ماتقدم أن بيع العين المستأجرة في هذه الحالة يتعلق بإنهاء الإيجار في حالة العذر، فالأصل أن يتم بحثه في إنهاء الإيجار بسبب حدوث عذر طارئ بأحد العاقدين كما تقدم بحثه قبل هذا إلا أنني فضلت أن أبحثه ضمن مسألة بيع العين المستأجرة وأثرها على العقد؛ لأن هناك حالة أخرى تتعلق بآثر بيع العين المستأجرة وهي : إذا باع المؤجر الدار المستأجرة بعد ما أجرها من غير عذر يذكر. ضف إلى ذلك أن ابن حزم كما تقدم تناول هذه المسألة وأفردت الحديث عنها عنده في مبحث مستقل، وعلى هذا يكون الحديث عن بيع العين المستأجرة وأثرها على العقد يتناول جانبين : الأول : في حالة العذر، والثاني : في حالة عدم وجود عذر، فأما في حالة العذر، فقد تقدم بيانه، وأما الثاني : فعند الحنفية في حكم البيع ثلاثة أقوال: الأول: أن البيع لا يجوز، والثاني: أن البيع موقوف، والثالث : أن البيع باطل، والتوفيق ممكن بين هذه الأقوال؛ لأن معني القول: لا يجوز، أي لا ينفذ وهذا لا يمنع التوقف ، والقول بأنه باطل، أي ليس له حكم ظاهر للحال وهو تفسير التوقف، والصحيح أنه جائز في حق البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتي إذا انقضت المدة يلزم المشتري البيع، وليس له أن يمتنع من الأخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير إجازة البيع فإن أجاز جاز وإن أباي فللمشتري أن يفسخ البيع ومتى فسخ لا يعود جائزا بعد انقضاء مدة الإيجار.

واختلف هل يملك المستأجر فسخ هذا البيع؟ فقول : أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى إذا مضت مدة الإيجار كان للمشتري أن يأخذ الدار وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أن له أن ينقض البيع وإذا نقضه لا يعود جائزا وروى عن أبي يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والإيجار كالعيب فإن كان المشتري عالما به وقت الشراء وقع الإيجار لازما. وإن لم يكن عالما به وقت الشراء فهو بالخيار إن شاء نقض البيع لأجل العيب وهو الإيجار وإن شاء وقع الإيجار لازما وإن لم يكن عالما بلا وقت الشراء أمضاه وهو مذهب الحنفية(1). ودليل الحنفية أن البائع غير قادر على تسليم الشيء المبيع لتعلق حق المستأجر به وحق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن، وأمكن ههنا بالتوقف في حقه فقلنا بالجواز في حق المشتري وبالتوقف في حق المستأجر صيانة للحقين ومراعاة للجانبين وعلى هذا إذا أجر داره ثم أقر بها لإنسان، فإن إقراره ينفذ في حق نفسه، ولا ينفذ في حق المستأجر. بل يتوقف إلى أن تمضي مدة الإيجار، فإذا مضت نفذ الإقرار في حقه أيضا فيقضى بالدار للمقر له. وهذا بخلاف ما إذا أجر داره من إنسان ثم أجر من غيره، فإن الإيجار الثاني يكون موقوفا على إجازة المستأجر الأول، فإن أجاز جاز، وإن

أبطله بطل، وفي الحالة الأولى ليس للمستأجر أن يبطل البيع. ووجه الفرق أن عقد الإيجار يقع على المنفعة إذ هو تمليك المنفعة والمنافع ملك المستأجر الأول، فيجوز بإجازته ويبطل بإبطاله، أما الإقرار فإنما يقع على العين والعين والعين ملك المؤجر، لكن للمستأجر فيها حق فإذا زال حقه بتقديم المستأجر الأول إذا أجاز الإيجار الثاني حتى نفذ، كانت الأجرة له لا لصاحب الدار، وفي حالة البيع يكون الثمن لصاحب الملك. ووجه الفرق على نحو ما تقدم؛ لأن الإيجار ورد على المنفعة وأنها ملك المستأجر الأول. فإذا أجاز كان بدلها له. فأما الثمن فإنه بدل العين والعين ملك المؤجر فكان بدلها له، وبالإيجار لا ينهى عقد المستأجر الأول ما لم تمض مدة الإيجار الثاني، فإذا مضت فإن كانت مدتهما واحدة تنتهي المدتان جميعا. وإن كانت مدة الثانية أقل فلأول أن يسكن حتى تتم المدة. ويقاس على بيع العين المستأجرة أثناء مدة الإيجار رهنها، فلورهن المؤجر العين المستأجرة قبل انقضاء مدة الإيجار، كان العقد جائزا فيما بينه وبين المرتهن موقوف في حق المستأجر لتعلق حقه بالمستأجر وله أن يحبس الشيء المستأجر حتى تنتهي مدته، ويقاس على هذا بيع المرهون من الراهن فإنه جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المرتهن وله أن يحبسه حتى يستوفي ماله، فإذا افتكها الراهن يجب عليه تسليم الدار إلى المشتري كما في الإيجار. إلا أنه في حالة بيع المرهون إذا أجاز المرتهن البيع حتى جاء وسلم الدار إلى المشتري، فالثمن يكون رهنا عند المرتهن قائما مقام الدار؛ لأن حق حبس العين كان ثابتا له مادامت في يده وبدل العين قائم مقام العين فثبت له حق حبسه. وفرق القدوري بين الرهن والإيجار فقال: في حالة بيع المرهون للمرتهن أن يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك؛ لأن حق المستأجر في المنفعة لا في العين فكان الفسخ منه تصرفا في محل الغير فلا يملكه، وأما حق المرتهن فتعلق بغير المرهون ألا ترى أنه يصيربه مستوفيا للدين فكان الفسخ منه تصرفا في محل حقه فيملك.

وصفوة القول: أن تصرف المؤجر في العين المستأجرة بالبيع أو الرهن لا يؤدي إلى إنهاء عقد الإيجار عند الحنفية. بل هو جائز بينه وبين المشتري أو المرتهن موقوف في حق المستأجر إلى انتهاء المدة (1).

المطلب الثاني : إنهاء عقد الإيجار عند المالكية

أسباب إنهاء عقد الإيجار بإرادة أحد العاقدين عند المالكية يمكن بيانها في النقاط الآتية:

أولاً - إنهاء الإيجار بسبب العيب :

إذا حدث في المعقود عليه عيب في مدة العقد، بحيث يخل بالانتفاع به، ويفوت المقصود بالعقد مع بقاء العين، فهذا يؤثر على العقد ويجعله غير لازم بالنسبة لمن أضر به وجود العيب، فيوجب الخيار في الإيجار كالبيع. ومن تطبيقات هذا عندهم : أن للمستأجر إنهاء الإيجار إذا سرق الأجير؛ لأن السرقة عيب يوجب الخيار في الإيجار والبيع، لكن إذا أجره دارا ليسكنها ونحو ذلك، فليس له إنهاء الإيجار بتبين سرقة إيمكان التحفظ منه بخلاف الحالة الأولى، أي إذا كان استئجاره لخدمة في داره أو حانوته مما لا يمكن التحفظ فيه منه. ولا ينهى الإيجار بظهور فسق المستأجر كالزنا وشرب الخمر وينهى عن المنكر فإن امتثل وإلا رفع أمره للحاكم إن حصل بفسقه ضرر للدار أو للجار، والحاكم يؤجر الدار لغيره على حسابه في مدة الإيجار إن أمكن، فإذا لم يوجد لها ساكن أخرج منها وعليه أجرتها ما دامت خالية. وإذا زال العيب قبل الإنهاء - بأن بادر المؤجر إلى إصلاح الدار مثلا - بطل حق المستأجر في طلب الإنهاء؛ لأنه لا يلحقه الضرر(1).

ثانياً - إنهاء الإيجار بسبب حدوث عذر طارئ، بأحد العاقدين :

يذهب المالكية إلى جواز إنهاء الإيجار بالعذر، ويتوسعون في هذا، إلا أنهم أقل توسعا من مذهب الحنفية، فهم يقرون إنهاء الإيجار بالعذر ولكن في حدود أضيق بكثير من المذهب الحنفي(2). وأساس إنهاء الإيجار بالعذر في المذهب المالكي هو: حدوث ما يمنع استيفاء المنفعة شرعا، أو تعذر استيفاء المنفعة شرعا(3). وتتجلى تطبيقات هذا الأصل عندهم فيما يلي:

- 1- سكون ألم السن المستأجر على قلعه أو العفو عن القصاص المستأجر على استيفائه.
- 2- غصب العين المستأجرة أو منفعتها، إذا شاء المستأجر أنهي الإيجار، وإن شاء بقي على إيجاره، فإن أنهاه كان للمالك الذات المخصوصة الأجرة على الغاصب، وإن أبقاه من غير إنهاء صار ذلك المستأجر الغاصب بمنزلة المالك فتكون الأجرة له.
- 3 - إذا أمر الحاكم بإغلاق الحوانيت المستأجرة.

1 - ابن جزى : القوانين الفقهية ص 282، 283. والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 3 ص 281، 288. والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 4 ص 31، 32، 34، 35، 54.
2 - د. السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 6 ص 97.
3 - الشرح الصغير بهامش حاشية الصاوي عليه ج 2 ص 280 حيث قال : « والتعذر أعم من التلف فيشمل الضياع والمرض والغصب وغلط الحوانيت قهرا وغير ذلك ... » ويلاحظ هنا أنه جعل تلف الشيء المستأجر دا خلا في العذر وقد تقدم إدراج هذا في مسألة انتهاء الإيجار في الفصل السابق.

- 4 - إنهاء إيجار الموضع بظهور حملها أو حصول مرض لها لا تقدر معه على إرضاع الطفل.
- 5 - إذا مرض الخادم وعجز عن فعل ما استؤجر عليه، فإن عوفي بعد ذلك قبل انتهاء مدة الإيجار، فإن الإيجار يعود ويكمل باقي العمل.
- 6 - إذا انقطع الماء عن الرحي المستأجرة، أنهى الإيجار للعدر.
- 7 - إن أجر يتيما في حجره ثلاث سنين وهو يظنه لا يحتلم إلى ثلاث، فاحتلم بعد سنة أو سنتين، لم يلزمه الإيجار بعد احتلامه.
- 8 - إذا اكترى الرجل الأرض فجاءه من الماء مامنعه الزرع، فلا كراء عليه، واختلف فيما إذا أصاب الأجير فيما إذا أصاب الأجير في بناء مطر منعه من البناء في بعض اليوم، فقيل: له بحساب ماضي، وينهي في بقية اليوم(1).
- والنصوص المنقولة عن مذهب المالكية توضح حالات إنهاء الإيجار بالعدر، وضابطه ما يمنع استيفاء المنفعة شرعا من الشيء المستأجر.
- قال الحطاب المالكي(2): «سئل ابن أبي زيد: إذا أصاب الأجير في البناء مطر في بعض اليوم منعه من البناء في بعض اليوم، قال فله بحساب ما مضى وينهى في بقية اليوم. ومثله لسحنون. ولغيره يكون له جميع الأجر: لأن المنع لم يأت من قبله. وقال ابن عرفة: قال سحنون في وثائقه: إن منع أجير البناء أو الحصد أو عمل ما مطر، لم يكن له بحساب ما عمل من النهار، وأجيره له كل الأجر: لأن المنع لم يكن منه. قال ابن عرفة: ولا يدخل هذا الخلاف في نوازل وقعت في بلاد تونس: لأن العرف تقرر عندهم بإنهاء الإيجار بكثرة المطر ونزول الخوف». وقال أيضا(3): وينهى بمنع استيفاء المنفعة شرعا، كسكون ألم السن المستأجر على قلعها، أو عفو عن القصاص المستأجر على استيفائه. قال ابن عرفة: هذا إذا كان العفو من غير المستأجر، وانظر هل يقبل قول المستأجر في ذهاب ألمه والأظهر أنه لا يصدق إلا أن يقوم على ذلك دليل وفي يمينه مع ذلك نظر».
- وقال سحنون(4): «قلت هل يجوز لي أن استأجر رحي الماء في قول مالك؟ قال سأل مالكا

1 - حاشية الدسوقي ج 4 ص 30، 31، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 280، 281.

2 - مواهب الجليل ج 5 ص 432، 433.

3 - المصدر نفسه ج 5 ص 433.

4 - الإمام مالك بن أنس: المدونة برواية سحنون ج 4 ص 414 - دار صادر بيروت - لبنان (عن مطبعة السعادة

عن هذه المسألة أهل الأندلس فقال : لا بأس بذلك ... قلت : وإن انقطع الماء عنها أيكون هذا عذرا ينهى به الإيجار؟ قال لم أسمع من مالك في انقطاع الماء عنها شيئا، وأراه عذرا. قلت: رأيت إن عاد الماء في بقية من وقت الإيجار؟ قال : قال مالك في العبد يؤاجر فيمرض إنه إن صح لزم المستأجر الإيجار فيما بقي من الوقت، فكذلك رعى الماء أيضا...» وقال أيضا(1) : «قلت : رأيت إن حملت هذه المرضع فخافوا على الصبي أيكون لهم أن ينهوا الإيجار؟ قال : نعم. قلت : تحفظه عن مالك؟ قال : لا ولكنه رأيي. قلت : لم يكون لهم أن ينهوا الإيجار ولم يكن لهم أن يلزموها أن تأتي بمن ترضع هذا الصبي؟ قال : لأنهم إنما اكتروها بعينها على أن ترضع لهم». وقال أيضا(2) : «رأيت لو أن يتيما في حجرته ثلاث سنين وأنا أظنه لا يحتلم إلى ثلاث سنين، فاحتلم بعد سنة أو سنتين، فأراد أن ينهي الإيجار حين احتلم، أيكون له ذلك أم لا؟ قال لا أرى أن يلزمه الإيجار بعد احتلامه إلا أن يكون الشيء الخفيف نحو الأيام والشهر وما أشبهه» وقال أيضا(3) : «قلت رأيت إن استأجرت عبدا للخدمة فمرض...، أيكون هذا عذرا أنهي به الكراء؟ قال نعم، إلا أن العبد إن صح في بقية من وقت الإيجار، عمل لك ما صح فيه من ذلك، وكان عليك كراء ما عمل لك، ويسقط عنك كراء ما مرض فيه». وقال أيضا(4) «قلت رأيت إن زرعتها (أي الأرض) فأصابها مطر شديد فاستفدرت الأرض وفيها الزرع، فأقام الماء فيها العشرة الأيام أو العشرين أو الشهر ونحوه فقتل الماء الزرع، أيلزم المتكاري الكراء كله ويجعله مالك بمنزلة البرد والجراد والجليد أم يجعل هذا بمنزلة القحط؟ قال لم أسمع من مالك فيه شيئا، إلا أن ذلك إذا كان بعد مضي أيام الحرث فهو عندي بمنزلة البرد والجليد، وإن كانت الأرض إنما استفدرت في أيام الحرث فقتلت زرع الذي كان زرع فيها، فالماء إن انكشف عنها قدر على أن يزرعها ثانية فلم ينكشف الماء عنها حتى مضت أيام الحرث، قال : فأرى هذا مثل الرجل يتكاري الأرض فتغرق في أيام الحرث فلا كراء عليه، وكذلك قال لي مالك : إن الأرض إذا اكتراها الرجل فجاءه من الماء مامنه الزرع إنه لا كراء عليه، فهذا الذي سألت عنه، وإن كان قد زرعها ثم جاءه الماء فغرق زرعها في أيام الحرث وهولو أن الماء انكشف عن الأرض كان يقدر على الحرث لأن إبان الحرث لم يذهب فمنعه الماء من أن يعيد زرعها، فلا كراء عليه، وإن كان أصابها في زمان الحرث فهلك زرعها ثم انكشف الماء في إبان يدرك فيه الحرث، فالكراء له لازم لأنه قد يدرك أن

1 - المصدر السابق ج 4 ص 442.

2 - المصدر نفسه ج 4 ص 455.

3 - المصدر نفسه ج 4 ص 475.

4 - المصدر نفسه ج 4 ص 530، 531.

يزرع وليس هذا بمنزلة ما أصابها بعد زهاب أيام الحرث، وذلك بمنزلة الجراد والجليد والبرد، ورغم هذا التوسع من طرف المالكية في إنهاء الإيجار بالأعذار فقد نقل ابن جزري عن فقهاء المالكية عدم الاعتداد بالعدر في بعض الحالات كحدوث عذر طارئ على المكتري مثل أن يكتري حانوتا فيحرق متاعه أو يسرق خلافا لأبي حنيفة(1).

ثالثا- مما يؤدي أيضا إلى إنهاء الإيجار بإرادة أحد العاقدين عند المالكية: بلوغ الصبي وهو رشيد، أي غير سفيه، وهذه المسألة على وجهين: الأول: أن يؤجر الوصي الصبي للخدمة، والثاني: أن يؤجر الوصي دارالصبي أو سيارته أو نحوهما من الأشياء المملوكة له. فأما الوجه الأول: فإن القاصر إذا بلغ وهو رشيد غير سفيه فإنه يصح له أن ينهي الإيجار بشرط أن يؤجره الولي وهو يظن بلوغه في مدة الإيجار أو لم يظن شيئا، وفي هذه الحالة له أن ينهي العقد متى بلغ رشيدا سواء بقي من مدة الإيجار زمن كثير أو قليل.

أما إذا ظن عدم بلوغه في المدة فبلغ فيها فلا يخلو إما أن يكون الباقي منها بعد بلوغه أكثر من شهر أو شهرا فأقل، فإن كان الباقي منها أكثر من شهر فإن القاصر يخير في هذه الحالة، وإن كان الباقي شهرا فأقل فليس له إنهاء الإيجار، بل يلزم إتمام المدة لكونها قليلة لا يترتب عليها شيء من الضرر. وأما الوجه الثاني: فإن له أن ينهي العقد بالشرط الذي ذكر في الوجه الأول وهو أن يؤجر داره أو سلعته وهو يظن بلوغه في مدة الإيجار أولا يظن شيئا فإذا أجرها وهو يظن عدم بلوغه في تلك المدة فليس للقاصر إنهاء العقد بعد بلوغه راشدا سواء بقي من المدة زمن قليل أو كثير على المعتمد وذلك هو الفرق بين المسألتين، وبعضهم يقول: إنه لا فرق بينهما فإن له الإنهاء إذا كانت المدة الباقية كثيرة لا يسيرة. والمعتمد هو الأول: لأن الوصي له حق التصرف في السلعة ما دام الصبي قاصرا ولم يظن بلوغه في مدة الإيجار، فإذا أجرها لا يكون للصبي الخيار عند البلوغ، أما إذا ظن بلوغه أثناء المدة ثم أجرها زيادة عن المدة التي يظن بلوغه عندها كان للقاصر الخيار: لأن الوصي قد تصرف فيما لا يصح له أن يتصرف فيه.

أما إذا بلغ الصبي سفيه فلا خيار له مطلقا سواء بقي من الإيجار زمن كثير أو قليل. فإذا رشد السفيه إما أن يكون الولي قد أجر دوره وأرضه ونحوهما أو يكون قد أجره نفسه. فإن كان الأول فليس للسفيه إنهاء عقد الإيجار بعد الرشد مطلقا سواء بقي منه كثير أو قليل: لأن الولي قد تصرف فيما يجوز له التصرف فيه ولا يعتبر في ذلك ظن رشده في مدة الإيجار، ولا عدمه. وإن كان الثاني وهو ما إذا أجره نفسه، فإنه لا يخلو إما أن يكون قد أجره

ليعمل في صناعة أو نحوها ليعيش منها، وفي هذه الحالة لا يصح له إنهاء الإيجار أيضا ، أو يكون قد أجره في عمل لا يترتب عليه معيشتة فإن له أن ينهي الإيجار؛ لأن الولي لا تسلط له على نفس السفية وإنما هو متسلط على ماله فقط. ولهذا لو أجر السفية نفسه فلا كلام لوليه إلا في حالة غيبته(1).

رابعا- لا يؤدي إقرار المالك للغير بالعين المستأجرة بيعا أو إيجارا أو هبة... إلى إنهاء عقد الإيجار؛ فمن أجر دارا لشخص ثم أقر لآخر بأنه باعها له أو أجرها له قبل عقد الإيجار مع الثاني، ولم يوافق المستأجر الثاني ولا بينة له، فإن الإيجار يستمر وليس له أن ينهيه. وتفصيله : أنه إن أقر ببيعها قبل عقد الإيجار لزيد كان المشتري مخريرا بين فسخ البيع الذي أقر به المؤجر فيأخذ الثمن الذي أقر المالك أنه باع به وإن كان أكثر من قيمة الدار أو يأخذ منه القيمة يوم البيع إن كانت أكثر من الثمن. وإنما كان له الخيار؛ لأن المستأجر قد حال بين المبيع وهي الدار وبين المقر له إذ لا يمكن إنهاء الإيجار في هذه الحالة. وإذا اختار عدم فسخ البيع كان مخريرا في أن يأخذ الأجرة التي أجر بها المالك قبل الإقرار أو يأخذ أجر المثل. فإذا انقضت مدة الإيجار استلم العين المؤجرة مالم تلتف فإن تلتف أخذ قيمتها من المقر، فإن أقر أنه باعها قبل عقد الإيجار وكان ذلك الإقرار بعد انقضاء الإيجار، كان للمقر له الأكثر مما أكرت به أو كراء المثل ثم يضع يده على العين إن كانت قائمة و إلا فله قيمتها. وإذا أقر بأنه وهبها فلمن أقر له الأكثر مما أجرها به أو أجر المثل ثم يضع يده عليها بعد انقضاء مدة الإيجار وإن تلتف فله قيمتها. وإذا أقر بأنه أجرها لشخص قبل أن يؤجرها للآخر فللمقر له أن يأخذ الأكثر مما أقرت به وأجر المثل(2).

المطلب الثالث: إنهاء عقد الإيجار عند الشافعية.

أسباب إنهاء عقد الإيجار عند الشافعية هذا بيانها :

أولا - أن يحدث عيب في العين المستأجرة وفي هذه الحالة يكون للمستأجر الخيار، فله أن يرد بما يحدث في يده من العيب؛ لأن الشيء المستأجر في يد المستأجر كالمبيع في يد البائع، فإذا جاز رد المبيع بما يحدث من عيب في يد البائع جاز بما يحدث من العيب في يد المستأجر(3).

1 - الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 4 ص 32، 33، و الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 281، 282.

2 - حاشية الصاوي ج 2 ص 282، وحاشية الدسوقي ج 4 ص 33.

3 - المهذب ج 1 ص 405.

ثانيا - الأصل في المذهب الشافعي أن حدوث العذر لا يؤدي إلى إنهاء الإيجار، فهم لا يعتدون بالعذر الطاريء حتى يكون لأحد العاقدين إنهاء الإيجار، سواء أكان على عين أم كان في الذمة، ما دام العذر لا يوجب خلافا في المعقود عليه، أي أنه يستثنى من دائرة المنع إذا أوجب العذر خلافا في المعقود عليه، أو كان عيبا فيه تنقص به المنفعة أو تعذر استيفاء المنفعة تعذرا شرعيا. وعلى هذا فما تعثر السيارة في المشي والعطب الذي يؤخرها عن السير وبالتالي الوصول إلى المكان المعين، وضعف البصر في المستأجر للخدمة وانهدام الحائط في الدار وانقطاع الماء في البئر والعين والرحى وغير ذلك من العيوب في المعقود عليه التي توجب خلافا فيه تكون أعذارا ترد بها العين للعيب. ولو استأجره لقلع سن مؤلم فزال ألمه، كان له إنهاء الإيجار للتعذر الشرعي، ولا يعتد بالعذر في غير ذلك، فإن اكرتري سيارة للحج فعجز عن الخروج بالمرض أو زهاب المال لم يجز له الرد، وإن اكرتري حماما فتعذر عليه ما يوقده لم يجز له الرد؛ لأن المعقود عليه باق وإنما تعذر الانتفاع لمعنى في غيره، وإن اكرتري أرضا للزراعة فزرعها ثم هلك الزرع بزيادة المطر أو شدة البرد أو دوام ثلج أو أكل جراد لم يجز له الرد؛ لأن الجائحة حدثت على مال المستأجر دون منفعة الأرض، ولو خرب ما حول الدار أو الدكان لم يجز له الرد؛ لأن تعذر الانتفاع يرجع لمعنى في غير المعقود عليه(1).

والنصوص المنقولة عن فقهاء المذهب الشافعي توضح بشكل جلي ما تقدم ذكره، قال الشيرازي في المهذب(2) : «إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبا جاز له أن يرد؛ لأن الإيجار كالبيع... والعيب الذي يرد به ما تنقضي به المنفعة، كتعثر الظهر في المشي والعرج الذي يتأخر به عن القافلة وضعف البصر والجذام والبرص في المستأجر للخدمة، وانهدام الحائط في الدار وانقطاع الماء في البئر والعين والتغير الذي يمتنع به الشرب أو الوضوء وغير ذلك من العيوب التي تنقص بها المنفعة. فأما إذا اكرتري ظهرا فوجده خشين المشي لم يرد؛ لأن ذلك لا تنقص به المنفعة. وإن اكرتري ظهرا للحج عليه فعجز عن الخروج بالمرض أو زهاب المال لم يجز له الرد. وإن اكرتري حماما فتعذر عليه ما يوقده، لم يجز له الرد؛ لأن المعقود عليه باق وإنما تعذر الانتفاع لمعنى في غيره فلم يجز له الرد، كما لو اشترى ظهرا ليحج عليه فعجز عن الحج لمرض أو زهاب المال. وإن اكرتري أرضا للزراعة فزرعها ثم هلك الزرع بزيادة المطر أو شدة برد أو دوام ثلج أو أكل جراد فلم يجز له الرد... وإن مات الصبي الذي عقد الإيجار على إرضاعه، فالنصوص أنه ينهى؛

1 - المصدر السابق ج 1 ص 405، ومنهاج الطالبين وحاشية القليوبي عليه ج 3 ص 81.

2 - ج 1 صفحة 405.

لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه؛ لأنه لا يمكن إقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع فبطل. ومن أصحابنا من خرج عليه قولا آخر أنه لا ينتهي؛ لأن المنفعة باقية وإنما هلك المستوفى فلم ينفذ العقد كما لو استأجر دارا فمات؛ فعلى هذا إن تراضيا على إرضاع صبي آخر جان، وإن استأجر رجلا ليقلع له ضرسا فسكن الوجع، أو ليكحل عينه فبرئت، أو ليقصص له فعفا عن القصاص، أنهى العقد على المنصوص في المسألة قبلها؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فينهي كما لو تعذر بالموت ولا ينهي على قول من خرج القول الأول الآخر».

وقال الرملي في نهاية المحتاج (1) : «لا ينهي إيجار عين أو في الزمة بنفسه ولا بإنهاء أحد العاقدين بعذر لا يوجب خلافا في المعقود عليه، كتعذر وقود حمام على مستأجره، ومثله فيما يظهر ما لو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار أو الدكان أو أبطل أمير البلدة التفرج في السفن وقد اكترها أو دارا لذلك .. وتعذر سفر ... ونحو مرض مستأجر سيارة للسفر ومؤجرها الذي يلزمه الخروج معها لانتفاء الخلل في المعقود عليه والاستتابة ممكنة. نعم التعذر الشرعي يوجب الإنهاء، كأن استأجره لقلع سن مؤلم فزال ألمه وإمكان عوده لا أثر له؛ لأنه خلاف الأصل، وكذا الحسي إن تعلق بمصلحة كأن استأجر الإمام زميا لجهاد فصالح قبل المسير، بناء فيهما على ما مر من عدم جواز إبدال المستوفى به، والأصح خلافه ... ولو استأجر أرضا للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة كجراد أو سيل، فليس له الإنهاء ولا حط شيء من الأجرة. لانتفاء خلل في منفعة الأرض كما لو احترقت أمتعة مستأجر حانوت» وقال أيضا (2) : «وتعطل الرحي بانقطاع مائها والحمام بنحو خلل أبنيتها أو نقص ماء بئر فيها ينهيها، كذا قيل، وما اعترض به من كونه مبنيا على الضعيف في المسألة بعده يمكن حمله على تعذر سوق ماء إليها من محل آخر كما يرشد لذلك قولهم الآتي؛ لإمكان سقيها بماء آخر».

وقال أيضا (3) : «الأصل يقتضي منع الإجارة؛ لأنها بيع معدوم، وإنما جوزت للحاجة، فاغتفر فيها الإنهاء، بخلاف البيع»

ثالثا - مما يؤدي إلى إنهاء العقد عند الشافعية : حبس العين المؤجرة عن المستأجر، فإذا لم يتمكن من منفعتها، كان هذا مؤديا إلى إنهاء الإيجار، سواء حبسها المالك ولو لقبض الأجرة بدون عقد جديد؛ لأن المقصود هو المنفعة وهي باقية في جانب المستقبل لم تمس بسوء (4)

1 - ج 5 ص 315، 316.

2 - نهاية المحتاج ج 5 ص 321.

3 - المصدر نفسه ج 5 ص 322.

4 - المصدر نفسه ج 5 ص 327، ومغني المحتاج ج 2 ص 359.

وهذا من تطبيقات إنهاء العقد بسبب عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه.

رابعاً - إذا غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر فإن كان العقد على موصوف في الذمة طوّل المؤجر بإقامة عين مقامها، وإن كان على العين فللمستأجر أن ينهي العقد؛ لأنه تأخر حقه فثبت له الإنهاء، فإن لم ينه : فإن كان الإيجار على عمل لم ينه؛ لأنه يمكن استيفاؤه إذا وجدته، وإن كان على مدة فانقضت ففيه قولان : أحدهما : ينتهي العقد، فيرجع المستأجر على المؤجر بالمسمى، أي يطالبه بالأجرة المسماة التي كان قد دفعها له، ويرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل، والثاني : لا ينتهي، بل يخير المستأجر بين أن يرجع على الغاصب بأجرة المثل ويقر بالعقد، وبين أن ينهي ويرجع على المؤجر بالمسمى ثم يرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل. ورجوعه على الغاصب فقط في الحالة الأولى؛ لأن المنافع تلفت في يد الغاصب فصار كالمبيع إذا أتلّفه الأجنبي(1).

خامساً - مذهب الشافعية في الأظهر عندهم: أن بيع العين المؤجرة لا يؤدي إلى إنهاء عقد الإيجار، فلو باع المؤجر العين لغيره أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها، جاز ذلك في الصحيح عندهم وإن لم يأذن المستأجر؛ ولأن يد المستأجر لا تعد حائلة في العين، فيده عليها يد أمانة فقط. والقول الثاني عند الشافعية أن ذلك يؤدي إلى إنهاء الإيجار، فالبيع باطل؛ لأن يد المستأجر حائلة عن التسليم. وأجيب عن هذا بأن العين تؤخذ منه وتسلم للمشتري ثم تعاد إليه يستوفي منفعتها إلى آخر مدة ويعفى عن القدر اليسير الذي يقع التسليم فيه؛ لأنه يسير لا يثبت فيه خيار المستأجر، كما لو انسدت بالوعة الدار، فلا خيار؛ لأن زمن فتحها يسير. ويصح بيع العين المستأجرة للمستأجر وقت الإيجار؛ لأنها في يده لا حائل دونه فصح بيعها منه كما لو باع المصسوب من الغاصب والمرهون من المرتهن، ولا يؤدي هذا إلى إنهاء الإيجار في الأصح عند الشافعية؛ لوروده على المنفعة والملك على الرقبة، فلا منافاة بينهما، والقول الثاني : أن ذلك يؤدي إلى إنهاء الإيجار؛ لأن المستأجر إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه، فلا يستوفي الإيجار. ويعترض على هذا بأنه إنما ينتقل إلى المشتري ما كان للبائع و البائع حين البيع ما كان يملك المنفعة(2).

1 - الشيرازي : المذهب ج 1 ص 406، ومغني المحتاج ج 2 ص 357، ونهاية المحتاج ج 5 ص 323، 324.

2 - المذهب ج 1 ص 407، ونهاية المحتاج ج 5 ص 328، 329، ومغني المحتاج ج 2 ص 360، وشرح المحلى مع

حاشية القليوبي ج 3 ص 87.

المطلب الرابع : إنهاء عقد الإيجار عند الحنابلة

أسباب إنهاء عقد الإيجار عند الحنابلة هذا بيانها :

أولاً- إذا حدث في العين المستأجرة عيب لم يعلم به المستأجر من قبل ، فله إنهاء العقد بغير خلاف(1). وإذا حدث بها عيب بشرط أن يكون سبباً في نقصان المنفعة نقصاناً يظهر به التفاوت في الأجرة فإن له في هذه الحالة إنهاء العقد كعطب كامل للسيارة، واختلال بناء الدار بحيث يخشى من سقوطها، أو بها حائط مهدومة، أو انقطع الماء من بئرها، أو تغير بحيث لا يصلح للشرب أو للوضوء. وإن رضي بالعيب ولم يمهله العقد لزمته الأجرة بتمامها(2). وإذا كان العيب لا يفوت المنافع المقصودة من العقد، كانهدام بعض محال الحجرات، بحيث لا يدخل الدار برد ولا مطر، وكعطب السيارة المؤقت، وانقطاع الماء عن الأرض مع إمكان الزرع بدون ماء، فإن ذلك وأمثاله لا يكون مقتضياً لإنهاء. وإذا اختلف المؤجر والمستأجر في العيب فقال المستأجر : إنه عيب، وقال المؤجر : لا، فإنه يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة وما يقررونه يعمل به(3).

وقبض العين المستأجرة لا يمنع من طلب الإنهاء لحدوث عيب بالعين. إذ الإيجار يختلف عن البيع في ذلك؛ لأن الإيجار بيع للمنافع والمنافع تحدث شيئاً فشيئاً، فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقوداً عليه عقداً مبتدأ، فإذا حدث العيب بالمستأجر كان هذا عيباً حدث بعد العقد وقبل القبض، وهذا يوجب الخيار في بيع العين، فكذا في الإيجار، فلا فرق من حيث المعنى. وفقهاء المذاهب يجمعون على هذا، على الرغم من أن بعض المذاهب ترى أن المنفعة كالعين، وأنه يتم تسليمها عند التعاقد إن لم تكن موصوفة في الذمة، بل صرح الحنابلة بهذا التعليل: فعندهم إذا حصل العيب أثناء الانتفاع ثبت للمكثري خيار الإنهاء: لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً. وإذا وجد العيب وزال سريعاً بلا ضرر فلا إنهاء(4).

ثانياً- مذهب الحنابلة في إنهاء الإيجار بالأعذار الطارئة مثل مذهب الشافعية ، فالأصل عندهم أن الإيجار لا ينهى بالعدر الطارئ، إلا إذا أوجب خلافاً أو عيباً في المعقود عليه تنقص به المنفعة أو تعذر استيفاء المنفعة تعذراً شرعياً. فإن تعذر الزرع بسبب غرق الأرض أو انقطاع مائها : فللمستأجر الخيار؛ لأنه لمعنى في العين، وإن قل الماء بحيث لا يكفي الزرع فله الإنهاء؛

1 - المغني ج 6 ص 30، والإنصاف ج 6 ص 66.

2 - المغني ج 6 ص 30، 31، والإنصاف ج 6 ص 67.

3 - المغني ج 6 ص 31، والإنصاف ج 6 ص 66.

4 - المغني ج 6 ص 30، 31.

لأنه عيب. أما إذا غرق الزرع أو هلك بحريق أو جراد أو برد أو غير ذلك فلا إنهاء؛ لأن التالف غير المعقود عليه. وينتهي الإيجار بموت المرضعة وموت الطفل، لتعذر استيفاء المعقود عليه، وكذلك لو برأ الضرس قبل قلعه انتهى الإيجار. ولا يعتد بالعدر في غير ذلك. إلا أن المذهب الحنبلي يزيد بأن يعتد بالعدر في غير ذلك إذا كان العذر عاما يشمل جميع الناس لا خاصا بالعاقده وحده. والخوف العام هو الذي يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستأجرة أو حصر البلد بحيث يمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، كل هذه أعتد يثبت بها الخيار؛ لأنها عامة شاملة للناس. أما إن كان الخوف خاصا بالمستأجر، كأن يخاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المستأجر أو حلولهم في طريقه، وكان يحبس أو يمرض أو يتلف متاعه، فليست هذه بأعتد؛ لأنها خاصة به ولا تمنع استيفاء المنفعة منعا مطلقا(1). والنصوص المنقولة عن فقهاء الحنابلة توضح هذا. ومن هذا قول موفق الدين بن قدامة المقدسي(2): «القسم الخامس أن يحدث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع ونحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الإنهاء؛ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة فائتد الخيار كغصب العين. ولو استأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو اكرتري إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فكل واحد منهما إنهاء الإيجار. وإن أحب بقاها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، فأما إن كان الخوف خاصا بالمستأجر، مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المستأجر أو حلولهم في طريقه، لم يملك الإنهاء؛ لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، فأشبه مرضه وكذلك لو حبس أو مرض أو ضاعت نفقته أو تلف متاعه، لم يملك الإنهاء لذلك؛ لأنه ترك استيفاء المنافع لمعنى في جهته فلم يمنع ذلك وجوب أجرها عليه كما لو تركها اختيارا» وقال أيضا(3): «ومتى غرق الزرع أو هلك بحريق أو جراد أو برد أو غيره، فلا ضمان على المؤجر ولا خيار للمكترري، نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافا وهو مذهب الشافعي؛ لأن التالف غير المعقود وإنما تلف مال المكترري فيه فأشبهه من اكرتري دكانا فاحترق متاعه فيه... وإن تعذر زرع الأرض أو انقطاع مائها، فللمستأجر الخيار؛ لأنه لمعنى في العين... وإن قل الماء بحيث لا يكفي الزرع، فله الإنهاء؛ لأنه عيب». وقال أيضا(4): «وينتهي الإيجار بموت

1 - المغني ج 6 ص 29، 30، 63، 64، 76، 77، 126. والبهوتي: شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 372، 375.

والمرادوي: الإنصاف ج 6 ص 62، 63. ود. السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 6 ص 201 وما بعدها.

2 - المغني ج 6 ص 29، 30.

3 - المصدر نفسه ج 6 ص 63، 64.

4 - المصدر نفسه ج 6 ص 76، 77.

الرضعة لفوات المنفعة بهلاك محلها. وحكي أنه لا ينهى ويجب في مالها أجر من ترضعه تمام الوقت؛ لأنه كالدين. ولنا أنه هلك المعقود عليه، أشبه مالو هلكت البهيمة المستأجرة وإن مات الطفل انتهى العقد؛ لأنه يتعذر استيفاء المعقود عليه؛ ولأنه لا يمكن إقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع واختلاف اللبن باختلافهم فإنه قد يدر على أحد الوالدين دون الآخر، وهذا منصوص الشافعي».

وقال أيضا (1) : «وإن برأ الضرس قبل قلعه انتهى الإيجار؛ لأن قلعه لا يجوز. وإن لم يبرأ لكن امتنع المستأجر من قلعه لم يجبر عليه؛ لأن إتلاف جزء من الأدمي محرم في الأصل، وإنما أبيع إذا صار بقاؤه ضررا وذ لك مفوض إلى كل إنسان في نفسه إذا كان أهلا لذ لك، وصاحب الضرس أعلم بمضرته ومنفعته وقدر المدة».

ثالثا - إذا غصبت العين المؤجرة ثبت للمستأجر الخيار في الإنهاء؛ لأن فيه تأخير حقه، فإن أنهى فالحكم فيه كما لو انتهى العقد بتلف العين سواء. وإن لم يمه حتى انقضت مدة الإيجار، فله الخيار بين الإنهاء والرجوع بالسمي، وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجر المثل؛ لأن المعقود عليه لم يفت مطلقا بل إلى بدل وهو القيمة، فأشبهه ما لو أتلث الثمرة المبيعة أدمي قبل قطعها، وإذا كان الإيجار على عمل كخياطة ثوب أو حمل شيء إلى موضع معين فغصبت السيارة التي يحمل عليها، لم يؤد هذا إلى إنهاء العقد، وللمستأجر مطالبة الأجير بعوض المغصوب وإقامة من يعمل العمل، وكذ لك إيجار سيارة أخرى للحمل؛ لأن العقد على ما في الذمة وهو لا يفوت بالغصب، فإن تعذر البديل ثبت للمستأجر الخيار بين الإنهاء أو الصبر إلى أن يقدر على العين المغصوبة فيستوفى منها (2).

رابعا - مما يؤدي أيضا إلى إنهاء الإيجار عند الحنابلة أن يتصرف المالك في العين المؤجرة قبل تسليمها أو امتنع من التسليم حتى مضت مدة الإيجار، فإنه يؤدي إلى إنهاء الإيجار أما إذا تصرف فيها بعد التسليم، كأن أجر دارا لشخص، ثم أجرها مرة أخرى لشخص آخر، فإن هذا التصرف لا ينهي الإيجار، وعلى المستأجر جميع الأجرة، فإذا سكن المالك في جزء منها بعد تأجيرها كلها كان عليه أجرة المثل فيما سكن فيه. وإذا أجر المالك عينا مدة معينة ثم امتنع من تسليمها للمستأجر في نصف المدة وسلمها بعد ذلك، فإن العقد ينهى في المدة التي لم يسلمها فيها فقط، وعلى المستأجر أن يدفع أجرة المدة الباقية على حساب الأجرة المسماة بينهما، أما إذا

1 - المصدر السابق ج 6 ص 126.

2 - المصدر نفسه ج 6 ص 28، 29.

سكن المستأجر في الدار بعد المدة ثم منعه المالك من السكن في الباقي، فإنه لا يكون له حق في الأجرة الماضية، وكذا إذا استأجر إنسان شخصا لحفر بئر فحفر له عشرة أذرع ثم تركها، فإنه لا حق له في المطالبة بشيء من الأجرة: لأنه لم يسلم العمل الذي عقد عليه(1). ويندرج هذا ضمن إنهاء العقد بسبب عدم التنفيذ.

خامسا - لا يؤدي بيع العين المستأجرة عند الحنابلة إلى إنهاء عقد الإيجار، فإذا أجر عينا ثم باعها صح البيع نص عليه أحمد سواء باعها للمستأجر أو لغيره والمشتري يملك المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انتهاء الإيجار بانقضاء المدة، ولا يستحق تسليم العين إلا حينئذ: لأن تسليم العين إنما يراد لاستيفاء نفعها ونفعها إنما يستحقه إذا انتهى الإيجار، فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا في مكان بعيد، فإنه لا يستحق تسليمها إلا بعد مضي مدة يمكن إحضارها فيها، كالمسلم إلى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه إلا في وقته، وإذا لم يعلم المشتري بالإيجار فله الخيار بين الفسخ وإمضاء البيع بكل الثمن: لأن ذلك عيب ونقص وقيل لا يصح بيعها. وإذا اشتراها المستأجر صح البيع أيضا: لأنه إذا صح بيعها لغيره فله أولى: ولأن العين في يده. وعند الحنابلة في إبطال الإيجار قولان: الأول: أن البيع لا يؤدي إلى إنهاء عقد الإيجار وهو الصحيح في المذهب: لأنه تملك المنفعة بعقد ثم ملك الرقبة المسلوقة بعقد آخر فلم يتنافيا كما يملك الثمرة بعقد ثم يملك الأصل بعقد آخر. والثاني: أن ذلك يؤدي إلى إنهاء العقد فيما بقي من المدة: لأنه عقد على منفعة فبطل ملك العاقد للعين، ولأن ملك الرقبة يمنع ابتداء الإيجار، فيمنع استدامته، وعلى هذا يسقط عن المشتري الأجر فيما بقي من المدة، وإذا كان المؤجر قد قبض الأجر كله حسب عليه باقي الأجر من الثمن. وعلى القول الأول: لو أجزها لمؤجرها صح، وعلى القول الثاني لا يصح، وعلى القول الأول: فإن الأجرة تكون باقية على المشتري وعليه الثمن، ويجتمعان للبائع كما لو كان المشتري غيره: لأن البيع لم يؤد إلى إنهاء الإيجار(2).

1 - المغني ج 6 ص 22، 23، 24، و شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 371.

2 - المغني ج 6 ص 46 - 48، والإنصاف ج 6 ص 68، 69، و شرح منتهى الإرادات ج 2 ص 375، 376.

المبحث الثالث : المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى

في أحكام إنهاء عقد الإيجار

المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى فيما يخص أحكام إنهاء عقد الإيجار يتناول أولاً : المقارنة بين ما ذكره ابن حزم وبين ما ورد عند المذاهب الفقهية الأخرى بخصوص إنهاء الإيجار بالعدر، وإنهائه بتصرف المؤجر في العين المستأجرة بالبيع والهبة؛ لأن ابن حزم اقتصر على بيان هذين السببين من أسباب إنهاء الإيجار، ويتناول ثانياً (إتماماً للفائدة) : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في تحديد أحكام إنهاء عقد الإيجار. فأما بخصوص النقطة الأولى، فإن مجال المقارنة كما تقدم يتحدد في إنهاء الإيجار بالعدر، وإنهائه بسبب تصرف المؤجر في العين المستأجرة.

1 - إنهاء الإيجار بالعدر :

يتفق ابن حزم مع مذهب الحنفية في الاعتداد بالعدر المفضي إلى إنهاء الإيجار من طرف المتضرر. وأساس إنهائه بالعدر من طرف الحنفية : هو تحمل العاقد ضرراً لم يلتزمه بعقد الإيجار. فحيث يعجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بضرر لم يلتزمه، فإنه لا يجبر على المضي في موجب العقد. ويبين ابن حزم أساس إنهاء الإيجار بالعدر فيقول(1) : «وكذلك إن اضطرت المستأجر إلى الرحيل عن البلد أو اضطرت المؤجر إلى ذلك فإن الإجارة تنفسخ إذا كان في بقائها ضرر على أحدهما كمرض مانع أو خوف مانع أو غير ذلك».

وبهذا يتفق ابن حزم مع الحنفية في تحديد الأساس الذي يقوم عليه إنهاء الإيجار بالعدر وهو : تحمل العاقد الضرر إذا بقي عقد الإيجار مستمراً لم ينه. مع اختلاف طريقة استخلاص هذا الأساس. فإذا كان عند ابن حزم مستمداً من ظواهر النصوص الشرعية التي تفيد رفع الحرج والضرر، كقوله تعالى: «وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطرتكم إليه»(2) وقوله تعالى: «وما جعل عليكم في الدين من حرج»(3)، فإنه عند الحنفية مستمد من الأدلة العقلية والتي يمكن تلخيصها في النقاط الآتية :

1 - المحلى ج 8 ص 187 م / 1298.

2 - سورة الأنعام آية 119.

3 - سورة الحج آية 78.

1 - إن الحاجة تدعو إلى الإنهاء عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر ، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الإنهاء في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر ، فشرط لزوم العقد عند الحنفية هو عدم حدوث عذر(1).

2 - إن إنهاء الإيجار بسبب العيب يكون لدفع الضرر لا لعين العيب، فإذا تحقق الضرر في إبقاء العقد يكون ذلك عذرا في الإنهاء وإن لم يتحقق العيب في المعقود عليه(2)

3 - المنافع المعقود عليها غير مقبوضة؛ لأنها تحدث شيئا فشيئا، فصار العذر في الإيجار كالعيب قبل القبض في البيع ، فيؤدي إلى إنهائه، إذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به(3).

ويقابل هذا الاتجاه اتجاه آخر يرفض الاعتداد بالعذر في إنهاء الإيجار، وهو قول الشافعية والحنابلة، ودليلهم على هذا ما يلي :

1 - قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»(4). ففي هذه الآية دليل على وجوب الوفاء بالعقود، والإيجار هو عقد من العقود فوجب الوفاء به، وإنهاء الإيجار للعذر ليس من الوفاء به.

2 - قسم الفقهاء العقود إلى نوعين لازمة وغير لازمة، فالعقود اللازمة لا يجوز إنهاؤها بالعذر كالبيع، وغير اللازمة يجوز إنهاؤها بغير عذر كالقراض، وعقد الإيجار من العقود اللازمة اتفاقا، فلزم أن لا ينهى بعذر كغيره من العقود اللازمة.

3 - عقد الإيجار عقد معاوضة محضة فلا يجوز إنهاؤه بالعذر قياسا على البيع(5). وقد ناقش الحنفية الأدلة التي استدل بها الجمهور على قولهم بأن الإيجار لا ينهى بالعذر بما يلي

1 - قياس الإيجار على البيع في لزوم العقد صحيح، ولكن البيع لا يكون لازما إذا كان العاقد لا يستطيع المضي بموجهه إلا بضرر يلحقه ولم يلتزمه بالعقد. ففي هذه الحالة يكون محتملا للإنهاء كما في بيع العين إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع، فكذلك عقد الإيجار لا يكون لازما إذا كان المضي بموجهه يحمل العاقد ضررا لم يلتزمه بالعقد.

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 197.

2 - السرخسي : المبسوط ج 16 ص 2.

3 - تكملة فتح القدير ج 9 ص 147.

4 - سورة المائدة آية 1.

5 - بداية المجتهد ج 2 ص 230.

2 - إن إنكار الإنهاء عند تحقق العذر يقتضي أن من اشتكى ضرره فاستأجر جراحا ليقلعها فسكن الوجع يجبر على القلع، ومن وقعت في يده أكلة فاستأجر رجلا ليقطعها فسكن الوجع ثم برأت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلا وشرعا. فإنه لم يقل أحد بأن المستأجر يجبر على قلع ضرره الذي سكن ألمه، أو قطع يده التي برأت؛ لأن في ذلك إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهذا لم يقل به أحد حتى من لم ير عدم جواز إنهاء العقد بالأعذار وهذا ينقض قولهم(1). وقد أورد الدكتور شرف بن علي الشريف(2) مناقشة الجمهور لأدلة الحنفية، وذكر منها اعتراضين هما :

1 - إن إنهاء الإيجار بالعذر ليس من الوفاء بالعقد الذي أمرنا به في قوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»(3).

2 - لقد فرق الحنفية في إنهاء الإيجار بالعذر بين المتعاقدين، فأجازوا الإنهاء لعذر المستأجر، ولم يجيزوه لعذر الأجير، فلو جاز إنهاؤه لعذر المستأجر لجاز لعذر الأجير تسوية بين المتعاقدين، ودفعاً للضرر عن كل واحد من المتعاقدين. فلما لم يجز الإنهاء لعذر الأجير فلا يجوز لعذر المستأجر.

والاعتراض الثاني مبني على ما نسبه إلى الحنفية وابن حزم من أن الإيجار ينهى بالعذر الطارئ على المستأجر فقط، خلافا للكرخي من الحنفية حيث سوى بين المتعاقدين في مراعاة العذر(4).

وقول الحنفية الأول عزاه المؤلف(5) إلى تكملة فتح القدير(6)، وأما قول الكرخي فقد عزاه إلى الموصلي في الاختيار(7). والحقيقة أن قاضي زاده الحنفي صاحب تكملة فتح القدير لم يتناول هذه المسألة في شرحه لمتن الهداية شرح بداية المبتدي، وإنما تناولها صاحب الهداية الإمام المرغيناني مورداً فيها قول الكرخي، وهذا نص ما قاله(8) : «ومن استأجر دابة ليسافر

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 197، وحاشية ابن عابدين ج 5 ص 50.

2 - الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 351.

3 - سورة المائدة آية 1.

4 - الإجارة الواردة على عمل الإنسان ص 348.

5 - المرجع نفسه والصفحة.

6 - ج 9 ص 147.

7 - ج 2 ص 62.

8 - الهداية (المطبوع مع فتح القدير وتكملة) ج 9 ص 147 - ط دار الفكر و ج 3 ص 281 من طبعة دار الكتب العلمية.

عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر؛ لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد؛ لأنه ربما يذهب للحج، فذهب وقته أو لطلب غريمه فحضر أو للتجارة فافتقر و إن بدا للمكاري فليس ذلك بعذر؛ لأنه يمكنه أن يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه أو أجيره ولو مرض المؤجر فقعد فكذا الجواب على رواية الأصل. وروى الكرخي عن أبي حنيفة أنه عذر؛ لأنه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار». وقال أيضا (1) «وإذا استأجر الخياط غلاما فأفلس، وترك العمل فهو عذر؛ لأنه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله. وتأويل المسألة خياط يعمل لنفسه، أما الذي يخيط بأجر فرأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الإفلاس فيه. وإن أراد ترك الخياطة وأن يعمل في الصرف فهو ليس بعذر؛ لأنه يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية، وهذا بخلاف ما إذا استأجر دكانا للخياطة، فأراد أن يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الأصل؛ لأن الواجد لا يمكنه الجمع بين العملين أما ههنا العامل شخصان فأمكنهما». وأما الموصلي فقد قال في الاختيار (2) : «وكذلك إن استأجر دابة للسفر فبدا له تفسخ الإجارة؛ لأنه يلزمه الضرر بالمضي على العقد؛ لأنه ربما أراد التجارة فأفلس، أو لطلب غريم فحضر، وإن بدا للمكاري فليس بعذر؛ لأنه يمكنه إنفاذ الدواب مع أجيره فلا يتضرر. وعن الكرخي : إن مرض المكاري فهو عذر؛ لأنه لا يخلو عن نوع ضرر فيعذر حالة الاضطراب لا حالة الاختيار...». وبالتأمل في هذه النصوص الثلاثة يلاحظ أنها تناولت مسألتين : الأولى : نجدها في كلام صاحب الهداية وصاحب الاختيار، والمتعلقة باستئجار دابة للسفر عليها ثم العدول عن السفر للعذر الطارئ بالمستأجر، فإنه يعتد بالعذر هنا بالنسبة للمستأجر فقط دون المكاري وهو المؤجر إذا لحقه العذر. وهذا خلافا للكرخي من الحنفية. ومهما يكن فإن الخلاف إنما يتعلق بمسألة خاصة باستئجار وسائل النقل. ولا يوجد فيها ما يفيد تعميمها على كل مسائل الإيجار، وبالإضافة إلى هذا فإن الخلاف إنما يتعلق بالعذر الذي يحدث للمكاري وهو المؤجر دون الأجير.

وأما المسألة الثانية فقد انفرد بتناولها صاحب الهداية، وتتعلق بما إذا استأجر الخياط غلاما فأفلس، وترك العمل فهو عذر إلخ... ما ذكره. ويعلق الإمام البahrty على ما ذكره صاحب الهداية في هذه المسألة فيقول (3) : «وقوله وأما الذي يخيط بأجر فرأس ماله الخيط والمخيط

1 - المصدر السابق ج 3 ص 281.

2 - الاختيار ج 2 ص 62

3 - شرح العناية على الهداية (المطبوع مع كتاب فتح القدير وتكملته) ج 9 ص 148

والمقراض، فلا يتحقق فيه الإفلاس. قيل وقد يتحقق إفلاسه بأن تظهر خيانتة عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب إليه أو يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث أن الناس لا يأتمنونه على أمتعتهم». ويلاحظ أن هذه المسألة تتناول العذر الذي يلحق الأجير المشترك ومثاله الخياط إذا أفلس وفضلا عن الخلاف الواقع بين فقهاء المذهب الحنفي في إمكانية تحقق العذر وهو الإفلاس بالأجير - كما هو واضح في كلام البابرقي - فإن المسألة في حد ذاتها لا تفيد تعميم الحكم الذي يراعي حدوث العذر بالنسبة للمستأجر فقط دون الأجير. والذي استخلصته بعد كل هذا ما يلي :

1 - لا يوجد تعميم الحكم بمراعاة العذر الذي يلحق المستأجر فقط دون الأجير، سواء تعلق الأمر بالمثال الأول الذي أورده صاحب الهداية والاختيار، أو بالمثال الثاني الذي تناوله صاحب الهداية . وأيضا فإن الخلاف داخل المذهب وارد في التسوية بين المتعاقدين في مراعاة العذر، وعلى ذكر المتعاقدين، فإن من وقع الخلاف في مراعاة لحوق العذر به في المثال الأول هو المكاري أي المؤجر وليس الأجير.

2 - النصوص المنقولة عن فقهاء المذهب الحنفي - كما تقدم ذكره - تخالف تماما فكرة التفريق بين المتعاقدين في الأخذ بالعذر فيراعى في أحدهما دون الآخر . وقد تقدم عن الكاساني أن العذر إما أن يكون في جانب المؤجر أو في جانب المستأجر أو في جانب الشيء المستأجر(1). ولا يعترض على هذا بأن التفريق إنما يخص إيجار الأشخاص للعمل والذي يكون فيه أحد العاقدين المستأجر والآخر الأجير دون إيجار الأشياء الذي يكون فيه أحد العاقدين المؤجر والآخر المستأجر؛ لأن الكاساني ذكر أمثلة نص فيها على مراعاة العذر الذي يلحق الأجير. ومن ذلك قوله(2) : «ولو أجز صانع من الصناع أو عامل من العمال نفسه لعمل أو صناعة ثم قال بدا لي أن أترك العمل وأنتقل منه إلى غيره... فإن كان ذلك العمل ليس من عمله وصنعتة بل أسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به أو كانت امرأة أجزت نفسها ظئرا وهي مما تعاب بذلك فلاهلها أن يخرجوها وكذلك إن أبت هي أن ترضعه؛ لأن من لا يكون من أهل الصنائع الدينية إذا دخل فيها يلحقه العار فإذا أراد الترك فهو لا يقدر على إيفاء المنافع إلا بضرر وكذلك الظئر إذا لم تكن ممن يرضع مثلها فلاهلها الفسخ؛ لأنهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر : تجوع الحرة ولا تأكل بثديها...»، وأما ابن حزم فلا يوجد عنده التنصيص على التفريق بين حالة

1 - بدائع الصنائع ج 4 ص 197 وما بعدها

2 - المصدر نفسه ج 4 ص 199.

حدوث العذر بالمستأجر فيعتد بها، وحالة حدوثه بالأجير فلا يعتد بها. ويلحظ هذا في النص المنقول عنه في المبحث الأول عندما قال(1) : «وكذلك إن اضطر المستأجر إلى الرحيل عن البلد أو اضطر المؤجر إلى ذلك فإن الإجارة تنفسخ إذا كان في بقائها ضرر على أحدهما كمرض مانع أو خوف مانع أو غير ذلك...» وإذا انتقلنا إلى معرفة الراجع من الأقوال في مسألة الاعتداد بالعذر في إنهاء الإيجار - بعد عرض أقوالهم وأدلتهم ومناقشتها - فإنه يظهر لي قوة قول ابن حزم والحنفية في جواز إنهاء الإيجار بالعذر مع ضبط الاعتداد بالعذر؛ لأنه ليس كل عذر ينهى به الإيجار، والعذر المعتبر هو الذي إذا لحق أحد العاقدين لم يستطع المضي بموجبه في العقد إلا بضرر يلحقه، والأدلة النقلية التي ذكرها ابن حزم إضافة إلى أدلة الحنفية العقلية كقياس حدوث العذر على حدوث العيب في الإنهاء - كلها تمنح الاعتبار للقول بمراعاة العذر في إنهاء الإيجار. إضافة إلى هذا: فقد تبين من خلال مناقشة أدلة الحنفية وابن حزم بطلان ما نسب إليهم من التفريق بين لحوق العذر بالمستأجر فيعتد به، ولحوقه بالأجير فلا يعتد به. وإذا تحقق هذا اندفع أهم مطعن واعتراض وجهه المخالفون لقولهم وبالتالي يكون أدعى إلى ترجيح قولهم وقول ابن حزم.

و بالإضافة إلى هذا : فإن ترجيح القول بمراعاة العذر في إنهاء الإيجار إذا نتج عنه ضرر بأحد العاقدين، يحقق مقصد الشارع الحكيم والمتمثل في حفظ الأموال من الضياع وأكلها بالباطل؛ لأن الاستمرار في موجب العقد مع وجود العذر الذي يلحق الضرر بأحد العاقدين، يجعل تملك أحد العوضين الأجرة أو المنفعة دون وجه شرعي معتبر، فالمؤجر لا يستطيع تملك المنفعة لغيره إذا كان بحاجة إليها نتيجة العذر، وإذا ألزم بالاستمرار في العقد فبأي حق يستحق الأجرة وهو لا يستطيع تملك ما يقابلها إلى المستأجر. وأما المستأجر فإنه إذا لحقه العذر يجعله لا يستطيع تملك المنفعة وهو مطالب أصلاً بأداء ما يقابلها وهو الأجرة. وإلزامه بالاستمرار في العقد يعني إلزامه بدفع الأجرة دون مقابل، وهذا خلاف العدل.

2 - بخصوص إنهاء الإيجار بتصرف المؤجر في العين

المستأجرة بالبيع والهبة :

يخالف ابن حزم جمهور الفقهاء - كما تقدم ذكره - في أثر تصرف المؤجر في العين المؤجرة على عقد الإيجار، فعند جمهور الفقهاء : لا يؤدي تصرف المؤجر في العين المستأجرة بالبيع أو الإيجار أو الهبة أثناء عقد الإيجار مع المستأجر الأصلي إلى إنهاء العقد. أما ابن حزم فقد

خالفهم في هذا ومذهبه كما تقدم : أن البيع والهبة... وما شابه ذلك من التصرفات يكون سببا في إنهاء العقد. ويتناول ابن حزم بيان مذهب الجمهور في المسألة فيقول(1) : «قال أبو محمد : وقال مالك وأبو يوسف والشافعي: إن علم المشتري بالإجارة فالبيع صحيح ولا يأخذ الشيء الذي اشترى إلا بعد تمام مدة الإجارة، وكذلك العتق نافذ والهبة وعلى المعتق إبقاء الخدمة وتكون الأجرة في كل ذلك للبائع والمعتق والواهب قالوا : فإن لم يعلم بالبيع فهو مخير بين إنفاذ البيع وتكون الإجارة للبائع أو رده؛ لأنه لا يمتنع من الانتفاع بما اشترى وهذا فاسد بما أوردنا أنفا. وقال أبو حنيفة قولين : أحدهما أن للمستأجر نقض البيع ، والآخر أنه مخير بين الرضا بالبيع وبين أن لا يرضى به فإن رضي به بطلت إجارته وإن لم يرض به كان المشتري مخيرا بين إمضاء البيع والصبر حتى تنقضي مدة الإجارة وبين فسخ البيع لتعذر القبض».

وبالتأمل في هذا النص يمكن استخلاص ما يلي :

1 - ما نسبه ابن حزم إلى المالكية والشافعية هو : مذهبهم في المسألة إضافة إلى مذهب الحنابلة كما تقدم تناوله في المبحث الثاني.

2 - ما نسبه ابن حزم إلى الحنفية من وجود قولين في المسألة أحدهما أن للمستأجر نقض البيع، والآخر أنه مخير بين الرضا بالبيع إلخ... ما ذكره : هو ما تقدم نقله عن الحنفية في المبحث الثاني. ولا بأس من نقل جزء من كلام الكاساني الحنفي في هذه المسألة حيث يقول(2): «ولو باع المؤاجر الدار المستأجرة بعدما أجرها من غير عذر ذكر في الأصل أن البيع لا يجوز وذكر في بعض المواضع أن البيع موقوف وذكر في بعضها أن البيع باطل والتوفيق ممكن؛ لأن في معنى قوله لا يجوز، أي لا ينفذ وهذا لا يمنع التوقف، وقوله باطل، أي ليس له حكم ظاهر للحال وهو تفسير التوقف. والصحيح أنه جائز في حق البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتى انقضت المدة يلزم المشتري البيع وليس له أن يمتنع من الأخذ، وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير إجازة البيع، فإن أجاز جاز وإن أبى فللمشتري أن يفسخ البيع ومتى فسخ لا يعود جائزا بعد انقضاء مدة الإجارة وهل يملك المستأجر فسخ هذا البيع ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى إذا مضت مدة الإجارة

1 - المحلى ج 8 ص 186، 187 م/ 1291. وفي هذه المسألة نجد ابن حزم قد عرض أقوال أهل العلم بعد أن تناول مناقشته لأدلتهم باستثناء مناقشته لقول الحنفية حيث أورده بعد النص المذكور مباشرة والأسلم : أن يتم عرض الأقوال أولا على حده ، ثم يردف بعرض الأدلة والمناقشة الفقهية والأصولية لكل دليل منها تمهيدا للخروج بالرأي الراجح وهذا ما حاولت توحيه في عملية المقارنة فلم أتقيد بمنهج ابن حزم في المحلى.

2 - بدائع الصنائع ج 4 ص 207.

كان للمشتري أن يأخذ الدار وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أن له أن ينقض البيع وإذا نقضه لا يعود جائزا وروى عن أبي يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والإجارة كالعيب فإن كان المشتري عالما بها وقت الشراء وقعت الإجارة لازمة وإن لم يكن عالما بها وقت الشراء فهو بالخيار إن شاء نقض البيع لأجل العيب وهو الإجارة وإن شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا» وواضح من هذا أن تفصيل المسألة عند الحنفية كما أورده الكاساني هو أكثر دقة وبيان وتفصيل مما أورده ابن حزم وأهل مكة أدرى بشعابها.

وبعد كل هذا فقد أن أوان عرض مناقشة ابن حزم لأدلة المخالفين له في هذه المسألة. وهي تنقسم إلى شقين: الأول: خصصه لمناقشة قول المالكية والشافعية. حيث قال(1): «فإن ذكروا قول الله تعالى: (أوفوا بالعقود)(2) وهذا عقد لازم حق قلنا: نعم هو مأمور بالوفاء بالعقد في ماله لا في مال غيره بل هو محرم عليه التصرف في مال غيره، فإن قالوا: إخراج الشيء الذي أجز من ملكه إبطال للوفاء بالعقد الذي هو مأمور بالوفاء به قلنا: وقولكم لا يخلو من أحد وجهين لا ثالث لهما أصلا: إما أن تمنعوه من إخراجها عن ملكه بالوجوه التي أباح الله تعالى له إخراجها بها عن ملكه بسبب عقد الإجارة وإما أن تبيحوا له إخراجها عن ملكه بالوجوه التي أباح الله تعالى له إخراجها بها عن ملكه لا بد من أحدهما، فإن منعتموه إخراجها عن ملكه بالوجوه التي أباح الله تعالى له إخراجها بها عن ملكه، كنتم قد خالفتم الله عز وجل وحرمت ما أحل وهذا باطل، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله عز وجل من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق»(3) فصح يقينا أن شرطهما في عقد الإجارة لا يمنع ما في كتاب الله تعالى من إباحة البيع والهبة والصدقة والإصداق، وأن شرط الله تعالى في إباحة كل ذلك أحق من شرطهما في عقد الإجارة وأوثق ومتقدم له فإنما يكون عقدهما الإجارة على جواز ما في كتاب الله تعالى لا على المنع منه ومخالفته، وإن قلتم: بل نجيز له كل ذلك ويبقى عقد الإجارة مع كل ذلك قلنا: خالفتم قول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس إلا عليها)(4)، فأوجبتم أن تكسب على غيره وأن ينفذ عقده في مال غيره، وخالفتم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن دماءكم

1 - المحلى ج 8 ص 185 م / 1291

2 - سورة المائدة آية 1

3 - حديث صحيح أخرجه البخاري في صحيحه ج 3 ص 94، والإمام مسلم في صحيحه ج 2 ص 1141. وقد تقدم تناول مضمون الحديث في الفصل الأول من الباب الأول في معرض الحديث عن موقف ابن حزم من مبدأ حرية إنشاء العقد والشرط.

4 - سورة الأنعام آية 164.

وأموالكم عليكم حرام(1)، فأباحت للمستأجر مال غيره وأباحت له مال من لم يعقد معه قط فيه عقدا ومنعتم صاحب الحق من حقه وهذا حرام وأوجبتم للبائع أن يأخذ إجارة على منافع حادثة في مال غيره. وعن خدمة حر لا ملك له عليه، وهذا أكل مال بالباطل وأكل إجارة مال حرام عليه عينه والتصرف فيه وهذا كله باطل» إ. هـ

و أما الشق الثاني من المناقشة فقد خصصه ابن حزم لمناقشة قول الحنفية، وقد ارتأيت أن أنقله بعد حذف عبارات التعنيف والتشديد التي كان ابن حزم يصك بها من يخالفه. وهذا نصه : «قال أبو محمد : هذان قولان... لا يعضدهما قرآن ولا سنة ولا رواية ولا قياس... وإذا جعل للمستأجر الخيار في فسخ البيع أترونها يجعلون له الخيار أيضا في رد المعتقد أو إمضائه. وهذا تناقض. ولا يحل في شيء مما ذكرنا من خروج الشيء المستأجر عن ملك المؤجر ببيع أوهبة أو صدقة أو إصداق أن يشترط على المعتقد وعلى من صار إليه الملك بقاء الإجارة؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»(2) إ. هـ

ومن النص الأول والثاني لابن حزم يمكن استخلاص ما يلي :

1 - في قول ابن حزم - ردا على استدلال الجمهور بقوله تعالى: «أوفوا بالعقود» «نعم هو مأمور بالوفاء بالعقد في ماله لا في مال غيره بل هو محرم عليه التصرف في مال غيره» بيان : أن المؤجر بعد أن تصرف في العين المستأجرة بالبيع أو الهبة انقطعت صلته بالمال الذي كان يملكه، ويملك منفعته للمستأجر بالإيجار، وبالتالي يكون الوفاء بالعقد هنا في غير محله؛ لأن وجوب الوفاء بالالتزامات الناشئة عن التعاقد إنما يصح عندما كان المؤجر يملك الشيء المستأجر الذي ملك المستأجر منفعته بالعقد. أما بعد أن خرج الشيء المستأجر عن ملكه بالبيع والهبة، فإن الوفاء بالعقد هنا لا يصح؛ لأنه لا يمكن الوفاء بالالتزامات الناشئة عن التعاقد والمعقود عليه (الشيء المستأجر) أصبح ملكا للغير.

2 - في قول ابن حزم : «فإن قالوا : إخراج الشيء الذي أجر من ملكه إبطال للوفاء بالعقد الذي هو مأمور بالوفاء به... إلى قوله إما أن تمنعوه من إخراج عن ملكه... بسبب عقد الإيجار، وإما أن تبيحوا له إخراج عن ملكه بالوجوه التي أباح الله تعالى له إخراجها بها عن ملكه، لا بد من أحدهما، فإن منعتموه إخراج عن ملكه بالوجوه التي أباح الله تعالى له إخراجها بها عن ملكه، كنتم قد خالفتم الله عز وجل وحرمتم ما أحل وهذا باطل، وقد قال رسول الله صلى الله

1 - متفق عليه

2 - المحلى ج 8 ص 187 م/1291.

عليه وسلم : (ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله عز وجل الخ الحديث...)»
يمكن ملاحظة ما يلي :

1- أن ابن حزم قد ألزم الجمهور بطرح إحدى الخيارين أو إحدى الوجهين فقط - انتصارا لقوله بأن تصرف المؤجر في العين المؤجرة يقطع الإيجار - وهما : إما أن يمنع من التصرف في العين المؤجرة بشئ أنواع التصرف، وإما أن يباح له ذلك، أي التصرف في العين المستأجرة. والذي أراه والله أعلم أن حصر حكم التصرف في العين المستأجرة في إحدى الخيارين المتقدم ذكرهما فقط، لا يوجد ما يبرره ويؤيده شرعا؛ لأن هناك خيارا ثالثا وهو : إباحة التصرف في العين المؤجرة مع بقاء عقد الإيجار، وتوقف نفاذ هذه التصرفات على انتهاء الإيجار. وهذا الخيار له ما يؤيده شرعا والذي يمكن بيانه فيما يلي :

1- أن الإيجار وقف في طريق التنفيذ الفوري لعقد البيع المبرم بين المشتري والبائع الذي هو المؤجر(1). وإذا أجزنا إنهاء الإيجار بسبب البيع قبل انقضاء مدة الإيجار، كان هذا إجحافا في حق المستأجر وضياعا لحقه في استمرار الإيجار إلى غاية المدة المتفق عليها في العقد(2)، وإذا أبحنا للمؤجر إنهاء الإيجار بالبيع كان هذا فتحا لباب التملص والتهرب من موجبات العقد والالتزامات المتبادلة التي ينشئها. والذي يدل على هذا هو ما جاء في الموسوعة الفقهية من حمل كلام أهل العلم - كما تقدم ذكره في المبحث الثاني - في أن البيع لا يقطع الإيجار : على أنه إن كان هناك اتهام. والمقصود بالاتهام هنا كما يدل عليه ظاهر اللفظ : هو أن اختيار المؤجر زمن المدة المتفق عليها في الإيجار بالذات بينه وبين المستأجر للتصرف في العين المستأجرة بالبيع ونحوه يعد اتهاما له بمحاولة التهرب من الالتزامات التي التزم المؤجر بتنفيذها بمقتضى عقد الإيجار والمتمثلة في تملك المنفعة للمستأجر وما يقتضي ذلك من تمكينه الكامل من الانتفاع بالعين المستأجرة. ولا بأس من إيراد النص الوارد في الموسوعة الفقهية: «ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر عندهم، والمالكية إن كان هناك اتهام، إلى أنه لا تفسخ الإجارة بالبيع. وذهب المالكية إلى أنه إذا لم تكن هناك تهمة، والشافعية في غير الأظهر، إلى أن الإجارة تفسخ بالبيع. واستدل الجمهور بأن المعقود عليه في البيع هو العين، والمعقود عليه في الإجارة هو

1 - يشير إلى هذا الإمام الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير ج 4 ص 33 بقوله: «وتفصيله أن نقول إن أقر بالبيع بفور الكراء خير المقر له بين فسخ البيع الذي أقر به المؤجر وحينئذ فيأخذ منه الثمن الذي يدعي المالك أنه باع به... لأن المستأجر له قد حال بين المبيع وبين المقر له لما علمت من عدم فسخ الإجارة وعدم فسخ البيع» هـ.

2 - يعبر عن هذا الإمام الكاساني بقوله: «ولنا أن البائع غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به وحق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف في حقه (بدائع الصنائع ج 4 ص 208)

المنافع، فلا تعارض والدليل على الاتجاه الثاني أن الإجارة تمنع من التسليم فتناقضا»(1). وتناول الإمام الدردير مسألة الاتهام هذه بقوله(2) :« لا تنفسخ بإقرار المالك للذات المؤجرة بأنه باعها أو وهبها أو أجرها لآخر قبل الإجارة ونازعه المكتري ولا بينة له (للمالك) لا تهامه على نقضها...». والاتهام هنا علة لقوله لا تنفسخ بإقرار المالك كما يشير إلى ذلك شارحه الدسوقي(3).

والذي يفهم من النص الوارد في الموسوعة الفقهية أن إنهاء الإيجار بالبيع يتوقف وجوده على وجود العلة التي هي الاتهام، فإذا وجدت العلة لم ينع الإيجار، وإذا لم توجد العلة أنهى الإيجار والذي يدل على هذا هو ما ورد في النص المنقول سابقا عن الموسوعة الفقهية وهو :«وذهب المالكية إلى أنه إذا لم تكن هناك تهمة، والشافعية في غير الأظهر، إلى أن الإجارة تفسخ بالبيع إلخ...». وقد رأيت أن هذا الكلام بحاجة إلى توضيح وبيان اعتمادا على ما ورد في المصادر الفقهية المعتمدة. فأما عند المالكية فقد قال القرافي(4) مانصه: «بيع الدار المستأجرة لا يوجب الفسخ، ويستوفي المبتاع المنافع بحكم الإجارة، ومن غيره يصح أيضا ولتستمر الإجارة إلى آخر المدة، وقاله أحمد وعند ش (الشافعية) قولان، وقال ح(أبو حنيفة) : يوقف البيع على إجازة المستأجر، وروى تخصيص الصحة بالمدة اليسيرة، والكراهة في الطويلة. والقدرة على التسليم شرط في البيع والرقبة المبيعة مسلمة للمستأجر ليستوفي منها المنافع، فيتعذر تسليمها للمشتري فبطل البيع، أو تفسخ الإجارة حتى يتمكن من التسليم، وعقد البيع أقوى من عقد الإجارة لتناوله الأصل، والمنافع فروع فيبطل عقد لتصحيح عقد الأصل، أو تكون الدار في يد المستأجر كما تكون في يد البائع إذا استثنى منافعها مدة، فلا يتنافى ذلك، أو يقال : عقد البيع نقل الملك ناقصا لصفته، فكان المشتري أجر بعد البيع، أو يقال : عقد الإجارة سابق فيخير المستأجر، فهذه المدارك هي منشأ الخلاف». إ. هـ. وواضح من هذا النص أن مذهب المالكية ينص على أن بيع الدار المستأجرة لا يوجب إنهاء الإيجار سواء بيعت الدار المستأجرة للمستأجر أو لغيره ويصح البيع، ويستمر الإيجار إلى آخر المدة. وأما عند الشافعية فقد قال القرافي - كما هو واضح في النص «وعند الشافعية قولان». والمراد بالقولين هنا الخلاف داخل المذهب في هل يجوز بيع الدار المستأجرة وهي في يد المستأجر لغيره أم لا ؟ وليس الخلاف في

1 - الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ج 1 ص 274

2 - الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ج 4 ص 33.

3 - حاشية الدسوقي ج. 4 ص 33.

4 - الذخيرة ج 5 ص 541، 540.

هل ينهي البيع الإيجار أم لا ؟ والرجوع إلى مصادر الفقه الشافعي المعتمدة يؤكد هذا؛ فقد قال الماوردي في الحاوي(1) : «إذا بيعت الدار المستأجرة، فذلك ضربان : أحدهما : أن تباع على المستأجر فالبيع جائز والإجارة بحالها، ويصير جامعا بين ملك المنفعة بالإجارة والرقبة بالبيع . والضرب الثاني : أن تباع على أجنبي غير المستأجر، ففي البيع قولان : أحدهما : أنه باطل والإجارة بحالها؛ لأن يد المستأجر ممنوعة بحق، فصارت أسوأ حالا من المصوب الذي يمنع يد المشتري منه بظلم. والقول الثاني : وهو صحيح أن البيع صحيح والإجارة لازمة...». وهذا النص يبين كما ذكر القرافي أن الخلاف داخل المذهب هو في حكم بيع الدار المستأجرة وهي في يد المستأجر. وقال النووي في روضة الطالبين(2) : «البيع لغير المستأجر، وهو صحيح على الأظهر عند الأكثرين ويجري القولان سواء أذن المستأجر، أم لا. وإذا صححنا، لم تنفسخ الإجارة... ويترك في يد المستأجر إلى انقضاء المدة». وجاء في شرح المحلي على منهاج الطالبين : «ولو باعها لغيره جاز في الأظهر ولا تنفسخ الإجارة بل تستوفى مدتها، والثاني: لا يجوز؛ لأن يد المستأجر مانعة من التسليم»(3)، وقال شارحه القليوبي(4) : «ولو باعها لغيره أو وهبها أو وقفها لم تنفسخ أيضا»، وقال الرملي في نهاية المحتاج(5) : «فلو باعها لغيره أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها وقد قدرت الإجارة بزمان جاز في الأظهر وإن لم يأذن المكتري لما مر من اختلاف الموردين ، ويد المستأجر لا تعد حائلة في الرقبة لأن يده عليها يد أمانة، ومن ثم لم يمنع المشتري من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه... ولا تنفسخ الإجارة قطعا، بل تبقى في يد المكتري إلى انقضاء أمدها» وعلى هذا النحو نص الشربيني في مغني المحتاج(6) بقوله: «ولو باعها المؤجر أو وهبها لغيره أذن المستأجر أم لا جاز في الأظهر؛ لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة. والثاني : لا يجوز؛ لأن يد المستأجر مانعة من التسليم ولا تنفسخ الإجارة قطعا». وجاء في الأنوار لأعمال الأبرار ليوسف الأردبيلي : «ولو العين باعه من غير المستأجر صح. باع بإذنه أو دونه لم تنفسخ الإجارة ومنفعته للمستأجر إلى انقضاء الإجارة»(7) وليس في ذكر هذه النصوص ما يفيد التكرار بدون طائل، بل إن الغرض من إيرادها هو بيان ما يلي :

1 - ج 9 ص 222.

2 - ج 5 ص 254، 255.

3 - هامش حاشية القليوبي ج 3 ص 87.

4 - حاشية القليوبي ج 3 ص 87.

5 - ج 5 ص 328، 329.

6 - ج 2 ص 360.

7 - ج 1 ص 621.

أ - مذهب الشافعية في مسألة بيع العين المستأجرة لغير المستأجر فيه قولان : الراجح منهما : أن البيع صحيح ويستمر الإيجار إلى نهاية المدة. وبعدها يستلم المشتري المبيع. والقول المرجوح : عدم جواز البيع ويبقى الإيجار مستمرا؛ لأن الإيجار يمنع من التسليم.

ب - على القول بأن البيع صحيح ويبقى الإيجار مستمرا، فإن الإيجار لا ينهي بالبيع مطلقا، وعلى القول المرجوح فإن هذا متحقق بدهاءة، أي أن من قال ببطان البيع واستمرار الإيجار فالبيع عنده لا ينهي الإيجار قطعا.

ويستخلص من هذا أنه لا يوجد عند الشافعية التنصيص على أن البيع ينهي الإيجار إذا لم تكن هناك تهمة كما ورد في الموسوعة الفقهية. والذي يظهر لي أن هذا القول، أي إنهاء الإيجار بالبيع عند الشافعية إنما ذكر تخريجا على الحالة الأولى وهي إذا باع المؤجر العين المستأجرة للمستأجر هل يؤدي إلى إنهاء الإيجار أم لا؟ وقد مر في المبحث الثاني من هذا الفصل أن فيه عند الشافعية قولان : الأول : أن البيع لا ينهي الإيجار، والثاني أنه ينهي الإيجار. وأما إذا باعه لغير المستأجر لغير المستأجر فالأمر كما تقدم ذكره اعتمادا على مصادر الفقه الشافعي المعتمدة والمذكورة آنفا، والله أعلم بالصواب.

ب - اعترض ابن حزم على القائلين بأن بيع العين المستأجرة لا يؤدي إلى إنهاء الإيجار وبالتالي لا يجوز للمؤجر بمقتضى هذا التصرف أن يخرج المستأجر من الدار المستأجرة - بقوله صلى الله عليه وسلم : «من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط...». وتأويل هذا : أن منع المؤجر من التصرف في ملكه هو شرط يندرج ضمن منطقة الشروط الباطلة عند ابن حزم والتي لم يأت بها نص من الكتاب والسنة.

وبغض النظر عن موقف ابن حزم من مسألة حرية الاشتراط التي تقدم ذكرها في الباب الأول من هذا البحث. فإن المهم هنا هو بيان تطبيقات هذه المسألة على أحكام الإيجار ومنها حكم تصرف المؤجر في العين المستأجرة . وقد ظهر لي والله أعلم بالصواب أن اعتراض ابن حزم على قول الجمهور فيها انطلاقا من الحديث المذكور لا يقدح في رأيهم وهذا للسببين الآتين:

1 - إذا كان المؤجر وهو مالك العين المستأجرة له حرية التصرف في العين المملوكة له بما يقتضيه لفظ التمليك، فإنه أثناء مدة الإيجار يسحب منه ملك المنفعة لصالح المستأجر، ويبقى مالكا فقط للعين دون منفعتها. وهذا يسحب منه أيضا حرية التصرف فيها بالبيع وغيره من العقود التي تفيد تمليك العين والمنفعة معا حالا (يستثنى تملكهما بعد انتهاء مدة الإيجار)؛ لأنه

إذا كان هو لا يملك المنفعة أثناء مدة الإيجار، فكيف يستطيع في أثناء المدة أن يملكها لغيره، وفاقده الشيء لا يعطيه. والمنع من التصرف يكون مؤقتاً إلى غاية انتهاء مدة الإيجار. وهذا يدل عليه الحديث الذي ذكره ابن حزم ولا يخالفه؛ لأن اشتراط بقاء الإيجار إلى غاية انتهاء مدته، يعني اشتراط تملك المنفعة كاملة، وهذا شرط يقتضيه العقد. وهو أن يشترط أحد المتعاقدين أمراً يثبت بمطلق العقد كما لو شرط في البيع ملك المبيع للمشتري وملك الثمن للبائع، أو شرط تسليم الثمن أو المبيع، أو شرط في الأيجار أن يسقي الأرض المستأجرة ويزرعها. وهذه الشروط تقتضيها هذه العقود، فاشتراطها تأكيد لموجب العقد، ولا يقال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو بإطلاقه يقتضي عدم جوازه؛ لأنه في الحقيقة ليس بشرط حيث أفاد ما أفاده العقد المطلق (1). ويفهم من هذا أن الشرط الذي يقتضيه العقد إنما يصح صدوره من أحد العاقدين للتأكيد على ضرورة الالتزام بالأحكام الأساسية التي تسمى مقتضى العقد. والتي نص عليها الشرع وبالتالي يكون اشتراط الالتزام بها تأكيد لما دل عليه النص. وعلى هذا فإن الحديث الذي اعترض به ابن حزم على قول المخالفين له هو في الحقيقة يخدم مذهبهم والله أعلم.

2- استدلال ابن حزم بحديث: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل» على أنه لا يجوز منع المؤجر من إخراج المستأجر من العين المستأجرة عن طريق التصرف في العين المستأجرة بالبيع والهبة وغير ذلك... يخالف ما ذكره من أن استئجار الأعيان إنما يجوز إلى مدة قصيرة أو طويلة إذا كانت مما يمكن بقاء المؤجر و المستأجر والشيء المستأجر إليها وفي هذا يقول (2): «وجائز استئجار الدور وغير ذلك... إلى مدة قصيرة أو طويلة إذا كانت مما يمكن بقاء المؤجر والمستأجر والشيء المستأجر إليها فإن كان لا يمكن ألبتة بقاء أحدهم إليها لم يجز ذلك العقد وكان مفسوخاً أبداً... إلى قوله والمخاوف لا تؤمن في قصير المدد كما لا تؤمن في طولها وأما إن عقدت الإجارة إلى مدة يوقن أنه لا بد من أن يخترم أحدهما دونها أو لا بد من زهاب الشيء المستأجر دونها فهو شرط متيقن الفساد بلا شك...». وبالتأمل في هذا القول ومقابلته مع موقف ابن حزم من تصرف المؤجر في العين المؤجرة -والذي فيه تقرير بإباحة التصرف المؤدي إلى إخراجها من يد المستأجر- يلاحظ جلياً أن ابن حزم قد أقر بإمكانية زهاب

1 - بدائع الصنائع ج 5 ص 175. والموسوعة الفقهية إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر ج 1 ص 183 (مادة اشتراط)

2 - المحلى ج 8 ص 188 مسألة /1294.

الشيء المستأجر من المستأجر إلى شخص آخر عن طريق تصرف المؤجر في العين المستأجرة بالبيع ونحوه. وهذا يخالف صراحة اشتراطه إمكانية بقاء الإيجار ببقاء الشيء المستأجر؛ لأن احتمال تصرف المؤجر في العين المستأجرة وجعل ذلك سبباً لإنهاء الإيجار أمر وارد. وإذا كان لا يجوز اشتراط منع المؤجر من إخراج المستأجر من العين المستأجرة عن طريق البيع والهبة أخذاً بالحديث، فلماذا يجوز اشتراط بقاء الشيء المستأجر إلى غاية انتهاء المدة؟ ودفع التناقض يقتضي التسوية بينهما في الجواز.

3 - في قول ابن حزم : «... وإن قلتم : بل نجيز له كل ذلك ويبقى عقد الإيجار مع كل ذلك قلنا : خالفتم قول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها). فأنوجبتم أن تكسب على غيره وأن ينفذ عقده في مال غيره. وخالفتم قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام)... إلى قوله وهذا أكل مال بالباطل وأكل إجارة مال حرام عليه عينه والتصرف فيه. وهذا كله ظلم، وباطل بلا شك»، يلاحظ جلياً أن ابن حزم جعل التوفيق بين صحة البيع وصحة الإيجار - وذلك بأن يستمر الإيجار إلى غاية انتهاء مدته، وبعدها ينفذ عقد البيع مخالفاً لقوله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها)، وقوله صلى الله عليه وسلم : (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام).

والذي يظهر لي والله أعلم بالصواب أن الاستدلال بالنصين المذكورين إنما يصح بعد إثبات صحة تصرف المؤجر في العين المستأجرة المفضي إلى إخراج المستأجر من العين المستأجرة بالبيع ونحوه، وبالتالي عدم استمرار الإيجار إلى نهاية المدة، وبتعبير آخر : فإذا دل الشرع على صحة التصرف، أو ثبت دليل صحيح شرعاً يبيح للمؤجر إخراج المستأجر من العين المستأجرة عن طريق تصرفه فيها. وخالف في هذا مخالف رغم صحة ذلك، قائلاً بضرورة استمرار الإيجار إلى نهايته، فهنا يصح أن يقال : إن المستأجر إذا أخذ بالقول المرجوح والمخالف للشرع، قد انتفع بمنافع حادثة في ملك من لم يعقد معه الإيجار؛ لأن العين قد انتقلت للمالك الجديد بمقتضى عقد البيع بينه وبين المؤجر والنص يبيحه. ولو كانت العين المبيعة مشغولة بعقد الإيجار، فإن البيع يقطع الإيجار، وتكون المخالفة واضحة لنص الآية والحديث اللذين استدل بهما ابن حزم. لكن الأمر هنا مختلف فلا يوجد دليل شرعي يبيح للمؤجر أن يخرج المستأجر من العين المستأجرة بالبيع ونحوه، بل العكس وهو وجود ما يمنع نفاذ البيع حالاً وهو كون العين المبيعة مشغولة بعقد الإيجار، فالإيجار وقف في طريق نفاذ البيع بمجرد انعقاده بين المؤجر المالك وهو البائع وبين المشتري. ومقتضى العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر يقتضي

استمرار الإيجار إلى غاية انتهاء مدته. ولا يمكن هنا إثبات صحة التصرف المؤدي إلى إخراج المستأجر من العين المستأجرة بقوله تعالى : (وأحل الله البيع) كما تقدم عند ابن حزم في المبحث الأول: لأن الجمهور لم يعترضوا على صحة التصرف وقد تقدم أن مذهبهم بإباحة البيع ولو كان المبيع في يد المستأجر إلا أن البيع لا ينفذ حتى تنتهي مدة الإيجار، فالتصرف في حد ذاته صحيح لكن قيد نفاذ آثاره بانتهاء مدة الإيجار صيانة لحق المستأجر الثابت شرعا بمقتضى العقد. وعلى هذا فإن النص الوارد بإباحة البيع إنما يصح الاستدلال به على صحة التصرف في حد ذاته الذي هو بيع العين المستأجرة لا على جواز أن يكون ذريعة لإخراج المستأجر منها.

ومن هنا يظهر قوة مذهب الجمهور في المسألة وخاصة قول الحنفية الذي كان أكثر دقة من حيث التفصيل عندما جعلوا البيع صحيحا موقوفا في حق المستأجر، والخيار للمشتري في فسخ البيع بسبب العيب الذي هو الإيجار، فجمعوا بهذا بين حق المستأجر وحق المشتري وحق البائع وهو المؤجر فيصح بيعه لكن لا ينفذ إلى غاية انتهاء مدة الإيجار.

وأما بخصوص النقطة الثانية، والمتعلقة بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في إنهاء عقد الإيجار، فسيفتصر محله هو الآخر على موطن المقارنة بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، والذان تقدم تناولهما وهما : حدوث العذر، وتصرف المؤجر في العين المستأجرة بالبيع والهبة...

فأما بخصوص حدوث العذر، فقد ذكر الدكتور السنهوري(1) أن مبدأ إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ مأخوذ من الشريعة الإسلامية، وهو في الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير المتوقعة وتطبيق تشريعي في عقد الإيجار لنظرية الحوادث الطارئة، فإذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

والمبدأ العام في إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ أنه إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقا، على أن يراعى من

يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء، وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضا عادلا. وإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين المستأجرة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف(1). ومراعاة العذر في القانون يتم إذا توفرت شروط أربعة هي : أن يكون عقد الإيجار معين المدة، وأن يجد بعد إبرام العقد ظروف خطيرة، وأن تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة، وأن تجعل هذه الظروف تنفيذ الإيجار مرهقا(2). والتطبيقات المختلفة لإنهاء الإيجار بالعذر في القانون هي :

1 - موت المستأجر أو المؤجر.

2 - إفسار المستأجر.

3 - تغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته.

ولم يعتد القانون بأن تجد للمؤجر حاجة شخصية للعين إلا إذا وجد اتفاق على ذلك، ولا بالأ يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة(3).

وعلى ضوء ما تقدم يمكن بيان المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني بخصوص

إنهاء الإيجار بالعذر فيما يلي :

1 - أخذ مبدأ إنهاء الأيجار بالعذر في القانون المدني كما ذكر السنهوري من الشريعة الإسلامية.

2 - أضاف القانون المدني تعديلات وإجراءات تنظيمية للاعتداد بالعذر في إنهاء الإيجار

منها : مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء. ويحدث هذا إذا كان الطرف الذي لحقه العذر هو المؤجر؛ لأنه هو الذي يطلب إخلاء المكان المستأجر وبالتالي إنهاء العقد، وأيضا أن يعرض الطرف الذي لم يطلب الإنهاء تعويضا عادلا لما يلحقه من الضرر نتيجة إنهاء العقد.

3 - بالمقابلة بين تطبيقات إنهاء الإيجار بالعذر في الفقه الإسلامي ونظائرها في القانون

المدني يلاحظ جليا أن الفقه الإسلامي قد حفل بذكر حالات مختلفة ومتنوعة يعتد فيها بالعذر وكان بهذا أوسع من القانون المدني. ومن مظاهر هذا ما ذكره الكاساني في بدائعه من أن العذر قد يلحق المؤجر أو المستأجر أو الشيء المستأجر. وقد مثلت هنا بالكاساني على اعتباره من الحنفية وهم أوسع المذاهب اعتدادا بالعذر بينما خلا القانون من ذكر تطبيقات العذر الخاص

1 - المصدر السابق م 1 ج 6 ص 855، 856.

2 - المصدر نفسه م 1 ج 6 ص 859 وما بعدها.

3 - المصدر نفسه م 1 ج 6 ص 868 وما بعدها.

بالعين المستأجرة. واقتصر على ما يخص أحد العاقدين كموت المستأجر أو المؤجر وإعسار المستأجر وعلى ذكر موت أحد العاقدين فإن هذه المسألة قد أفردت بالبحث المستقل في الفقه الإسلامي كما تقدم ذكره في الفصل الأول من هذا الباب خلافا للقانون حيث أدرج الحديث عنها ضمن الحديث عن إنهاء الإيجار بالأعذار كما تقدم. غير أن من المذاهب الفقهية كالمالكية من جعل موت أحد العاقدين مدرجا ضمن حدوث العذر؛ برهان ذلك ما ذكره الدردير في الشرح الصغير(1) بقوله: «والتعذر أعم من التلف فيشمل الضياع والمرض والغصب وغلق الحوانيت قهرا وغير ذلك...ولا تنفسخ بتعذرها يستوفى به كالساكن والراكب وما حمل...»، وقال شارحه الصاوي(2): «وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقام مورثه...» وأما ما يتعلق بتصرف المؤجر في العين المؤجرة بالبيع وغيره فيمكن تلخيص أحكام القانون المدني فيها فيما يلي :

1 - إذا كان المستأجر هو الذي انتقلت إليه العين المستأجرة تملكا فإن الإيجار ينهى بمجرد وقوع البيع؛ لأن المستأجر بشرائه العين حل محل المؤجر فاجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر، فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وينتهي الإيجار. وإذا كان المستأجر المشتري قد دفع الأجرة مقدما للمؤجر البائع، فله الرجوع عليه بما دفعه مقدما دون أن يستوفى منفعة في مقابله(3).

وقد تقدم في الفقه الإسلامي أن مذهب جمهور الفقهاء على عدم إنهاء الإيجار إذا بيعت العين المستأجرة للمستأجر نفسه؛ لعدم اتحاد المعقود عليه، فالبيع وارد على العين، والإيجار على المنفعة. وعدم اتحاد المعقود عليه يعني عدم اتحاد الذمة كما تقدم في القانون.

2 - إذا انتقلت ملكية العين المستأجرة لغير المستأجر، يجب التفريق بين فرضين : الأول : وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة، والثاني : عدم وجود

1 - بهامش بلغة السالك للصاوي ج 2 ص 280.

2 - بلغة السالك ج 2 ص 280.

تنبیه : ذکر الدكتور السنهوري في هامش صفحة 870 من الوسيط في شرح القانون المدني ج 6 : أن موت أحد العاقدين في الشريعة الإسلامية يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار وتعليل ذلك أن الالتزام في الشريعة الإسلامية لا يورث بل ينقضي بموت الملتزم . وبالمقابلة بين هذا القول وما تقدم ذكره بخصوص انتهاء الإيجار بموت أحد العاقدين في الفقه الإسلامي يتضح بجلاء أن ما ذكره السنهوري هو مذهب الحنفية وابن حزم في المسألة خلافا لمذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) فهم يرون عدم إنهاء العقد بموت أحد العاقدين كما هو الحال في القانون المدني لا فرق فالمسألة ليست محل إجماع في الفقه الإسلامي ، بل هي من الخلافات.

3 - السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني م 1 ج 6 ص 811.

اتفاق.

3 - ففي الحالة الأولى إذا اشترط المؤجر في عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق أن له الحق في بيع العين المؤجرة وأنه يجب على المستأجر عند البيع إخلاء العين ولو كان عقد الإيجار ثابت التاريخ و سابقا على البيع، ففي هذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق وللمشتري أن يتمسك به، وينهى الإيجار ببيع العين حتى لو لم يذكر ذلك في عقد البيع؛ لأن المشتري يستفيد من الشرط الذي اشترطه البائع لمصلحته في عقد الإيجار بموجب قواعد الاشتراط لمصلحة الغير. وقد يقع العكس فيتفق المؤجر والمستأجر على أن بيع العين المؤجرة لا ينهى به الإيجار، بل يبقى عقد الإيجار ساريا في حق المشتري الجديد وفي هذه الحالة يجب على المؤجر إذا باع العين أن يشترط على المشتري احترام الإيجار، فإذا لم يفعل فليس المشتري ملزما باحترامه إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقا على عقد البيع. أما إذا كان الإيجار غير ذي تاريخ ثابت، ولم يتعهد المشتري باحترام الإيجار كان له أن يلزم المستأجر بالإخلاء بعد التنبيه عليه في الميعاد القانوني؛ لأن المشتري لم يكن طرفا في هذا الاتفاق فلا يلزم باحترامه. وقد يكون الاتفاق بين المؤجر والمشتري على احترام الإيجار، ويكون هذا اشتراطا لمصلحة الغير وهو المستأجر. وقد يكون الأمر على العكس فيشترط المشتري على البائع إخراج المستأجر ولو كان بيده عقد ثابت التاريخ وسابق على البيع وهنا لا يسري هذا الشرط على المستأجر إذا كان عقده ثابت التاريخ وسابقا على البيع؛ لأنه لم يكن طرفا في عقد البيع(1).

وبالمقارنة مع الفقه الإسلامي يتضح لي والله أعلم بالصواب أن الاتفاق الأول الذي فيه أن للمؤجر الحق في بيع العين يخالف ما يسمى بمقتضى العقد، أي الأحكام الأصلية للعقد التي تفيد وجوب القيام بالالتزامات الناشئة عن التعاقد كتمليك المنفعة وأداء الأجرة وتمليك المنفعة هنا قد لا يستوفى كاملا إذا باع المؤجر العين أثناء المدة، وأما الاتفاق الثاني وهو أن بيع العين المؤجرة لا ينهى به الإيجار بل يبقى ساريا في حق المشتري... فهو لا يخالف مقتضى العقد، لكن الخلاف أنه في الفقه الإسلامي لا يحل المشتري محل المؤجر بل يبقى على صفته. وهذا لا يطرح إشكالية إلزام المستأجر بإخلاء المكان المستأجر. وأما الاتفاق بين المؤجر والمشتري على احترام الإيجار فهذا لا يطرح أيضا في الفقه الإسلامي؛ لأن المشتري لا يحل محل المؤجر كما تقدم، وأما إذا اشترط المشتري على البائع إخراج المستأجر فهذا غير وارد تماما في الفقه الإسلامي؛ لأن البيع قد حدث بعد عقد الإيجار. والذي أستخلصه أن عنصر الفرق بين الفقه

الإسلامي والقانون هو : أن بيع العين المؤجرة في الفقه الإسلامي لا ينفذ حالا أي بمجرد عقده بل يكون موقوفا إلى غاية انتهاء المدة. أما في القانون فينفذ حالا. وهو ما يؤدي إلى حلول المشتري محل المؤجر.

4 - في حالة عدم وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة، فهناك حالتان : الأولى : إذا كان للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية، والثانية : إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية. فأما في الحالة الأولى : فإنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى خلف خاص، أي إلى شخص آخر واعتبرت الالتزامات والحقوق التي تنشأ من عقد الإيجار من مستلزمات العين المؤجرة، فإن هذه الحقوق والالتزامات تنتقل مع العين المؤجرة إلى من انتقلت إليه ملكية العين، فيصبح الإيجار نافذا في حقه، ويحل محل المؤجر في مواجهة المستأجر(1). وقد نصت المادة 511 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا انتقلت العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر فيكون عقد الإيجار نافذا في حق هذا الشخص(2). كما نصت على أنه لا يجوز للمستأجر أن يحتج على من انتقلت إليه الملكية بما دفعه مقدما من ثمن الإيجار إذا أثبت هذا الأخير أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم ذلك فإن عجز من انتقلت إليه الملكية أن يثبت ذلك فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر(3).

وأما في الحالة الثانية وهي إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية، فإنه يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار، ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه. وتوضيح هذا أنه إذا كان أثر الإيجار لا ينصرف إلي متلقي الملكية، إما لأنه ليس له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية، وإما لأن له هذا التاريخ الثابت ولكن المستأجر اتفق مع المؤجر على إخلاء العين المؤجرة إذا انتقلت ملكيتها إلي شخص آخر، فإن متلقي الملكية يكون بالخيار بين أن يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه فيجبر المستأجر على البقاء أو أن يتمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه فيجبر المستأجر على الإخلاء(4).

ومع هذا يبقى عنصر الخلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني بخصوص هذه النقطة

1 - المصدر السابق م 1 ج 6 ص 815، 816.

2 - القانون المدني الجزائري ص 91، والوسيط م 1 ج 6 ص 816.

3 - القانون المدني ص 91، والوسيط م 1 ج 6 ص 842.

4 - الوسيط في الشرح القانون المدني م 1 ج 6 ص 843، 844.

قائما وهو حلول من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة محل المؤجر؛ وهذا ناتج عن النفاذ الفوري لعقد البيع في القانون في حالة اقترانه بالإيجار، وعدم نفاذه في الفقه الإسلامي إلا بعد انقضاء مدة الإيجار؛ وبالتالي لا يحل المشتري محل المؤجر والله أعلم بالصواب.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

خلاصة هذا الباب

على ضوء ما تقدم ذكره في بيان أسباب انحلال عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى - سواء ما تعلق با انتهاء عقد الإيجار أو بإنهائه - فإنه يمكن استخلاص النتائج التالية:

أولاً - هناك تمييز واضح بين انتهاء عقد الإيجار وإنهاءه. فالأول يقوم على انحلال العقد من تلقاء نفسه، والثاني يقوم على تدخل إرادة أحد المتعاقدين في حل العقد، ويشير إلى هذا التفريق الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله (1) : «ويلاحظ في الحالات التي يجري فيها فسخ العقد، أنه يجب التمييز بين فسخ العقد وانفساخه، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى فسخه إذا هلك محل العقد هلاكاً كلياً، فعند ذلك لا فائدة من صدور عمل من المتعاقد بفسخ العقد، فإن العقد ينعدم بطبيعته لانعدام محله. وفي غير حالة الهلاك الكلي يكون العقد في حاجة إلى فسخ، والفسخ إما أن يكون من عمل المتعاقد بحضوره المتعاقد الآخر أو بغير حضرته، وإما أن يكون من عمل القاضي...».

ثانياً - تعددت حالات انحلال عقد الإيجار عند المذاهب الفقهية الأخرى أكثر مما هي عليه عند ابن حزم خاصة ما يتعلق بانتهاء العقد لإرادة أحد العاقدين، فيتناول : إنهاء العقد بسبب ثبوت خيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الرؤية، ومسألة بلوغ الصبي وهو رشيد، أي غير سفيه التي تناولها المالكية، وكذلك حالة غضب العين المستأجرة إلى جانب حدوث العذر، والتصرف في العين المستأجرة بالبيع والهبة. وهما المسألتان الوحيدتان اللتان عالجهما ابن حزم بخصوص إنهاء الإيجار بإرادة أحد العاقدين، بالإضافة إلى حالات انتهاء العقد إما : بموت أحد العاقدين وهو مذهب ابن حزم والحنفية، أو بهلاك العين المستأجرة، وهو محل اتفاق جميع الفقهاء. وهذا كله زاد في تعداد أسباب انحلال الإيجار، وساهم في التقليل من قوة العقد الملزمة.

ثالثاً - اتفق ابن حزم مع مذهب الحنفية في التوسع في إنهاء الإيجار بالعذر، مع الاتفاق في تحديد الأساس الذي يقوم عليه الإنهاء وهو : تحمل العاقد الضرر إذا بقي عقد الإيجار مستمراً. لكن يسجل هنا الاختلاف في طريقة استخلاص هذا الأساس؛ فإذا كان عند ابن حزم مستخلصاً من ظواهر النصوص الشرعية التي تفيد رفع الحرج والضرر، فإنه عند الحنفية قد استخلص من دليل العقل، و بالتحديد من خلال النظر في المعنى المناسب أو العلة المناسبة التي من أجلها يراعى إنهاء الإيجار بالعذر.

1 - ج 6 ص 232، وفي حاشية ابن عابدين ج 5 ص 52 وردت هذه العبارة : « وتنفسخ بلا حاجة إلى الفسخ بموت أحد العاقدين بخلاف ما مر ولذا عبر هناك بقوله تنفسخ وهنا بقوله تنفسخ » إ. هـ . وهذا ما يؤكد وجود هذا التفريق.

الخانمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

وبعد هذه الجولة العلمية الفقهية المطولة في مجال الفقه المقارن، ومن خلال البحث فيما كتبه الإمام ابن حزم الظاهري في بيان أحكام مسائل عقد الإيجار مع المقارنة بآراء المذاهب الفقهية الأخرى، فإنني أضع بين يدي القارئ خلاصة هذا البحث وهذا من ثلاثة جوانب هي :

أولاً- بالنظر إلى المنهج الذي سلكته في دراسة أحكام مسائل عقد الإيجار، والمتمثل في اتخاذ كتاب المحلى لابن حزم مصدراً لمعرفة وتحليل هذه المسائل، فقد استخلصت مايلي:

1- تكشف دراسة أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم مقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى عن أصالة الفقه الإسلامي، وقيمته العلمية الرفيعة، والجهود التي بذلها الفقهاء في خدمته ورقية، ومدى مواكبته لكل الطوارئ والمستجدات؛ لأن فيه عناصر النماء والتطور، والتي لو تولت يد الصياغة فأحسنّت صياغتها لصنعت منها نظريات ومبادئ لا تقل في الرقي والشمول وفي مسايرة التطور عن أخطر النظريات القانونية الحديثة، بل تفوقها في جلب المصالح وتحقيق العدالة وهذا من أسمى غايات التشريع، كما أن تعدد مناهج الاجتهاد الفقهي لم يكسب هذا الفقه إلا قدرة على النماء والتطور ومسايرة التقدم الحضاري في كل المجالات، ولم يمنعه من هذا خلو المصنفات الفقهية القديمة من المصطلحات الحديثة التي أفرزها تطور العصر لتعبر عن وقائع ومستجدات جديدة لم تكن معروفة من قبل؛ لأن العبرة بالتطبيق وبالمضمون لا بالشكل .

2- تكشف هذه الدراسة أيضاً عن القيمة العلمية الرفيعة التي تتسم بها المصادر الفقهية القديمة أو كتب التراث الفقهي ذات البحث الأصيل الجاد والتمسك. ومن نماذج هذا كتاب المحلى لابن حزم، فقد حفل بالإضافة إلى تقرير آراء الظاهرية في مسائل الفقه المختلفة، آراء غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى، فكان تحفة فقهية نادرة وزاخرة بشتى أصناف الفوائد العلمية التي عالجها أهل العلم على اختلاف طبقاتهم من عصر النبوة إلى القرن الخامس الهجري وهو عصر ابن حزم ولاشك أن أية محاولة لخدمة الفقه الإسلامي تكون بمعزل عن النظر في هذه المصادر والتعمق في دراستها، هي محاولة فاشلة مسبقاً؛ لأنها تعني قطع الصلة بالتراث الفقهي، وقطع الصلة بالتراث الفقهي، يعني قطع الصلة بمصدر هذا التراث والمتمثل في نصوص الشرع التي يجمعها القرآن والسنة.

3- ضرورة الاهتمام بصياغة الفقه الإسلامي صياغة جديدة من حيث الشكل تتفق مع أذواق العصر ورغبتهم في دراسة هذا الفقه بأيسر السبل، أي إخضاع المادة الفقهية المبتوتة في المصادر الفقهية القديمة لمنهج التأليف المعاصر، وقد تساهم هذه الصياغة في إبراز نظم إسلامية، ونظريات فقهية أساسها ومصدرها كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم. وعلى هذا تكون صياغة الفقه الإسلامي متناولة جانب الشكل لاجانب المضمون، ومن أبرز مظاهر الاهتمام بهذه الصياغة الجديدة هو: الاعتناء بالموسوعات الفقهية، والعناية بالمعاجم الفقهية،

وفهرسة أمهات الكتب الفقهية العامة وكذلك مصادر الفقه المذهبي فهرسة تستوعب الكتاب المفهرس ومسائله على غرار فهرسة كتاب المحلى لابن حزم وغيره، وقد تعين هذه الفهرسة على تقسيم مواضيع الفقه المختلفة عند دراستها إلى أبواب، وهو ما حرصت على إبراز أنموذج منه في هذا البحث. ومن مظاهره أيضا تلخيص الأحكام الفقهية بأسلوب سهل التناول والفهم. وهذا يتناول كل المذاهب الفقهية، وخاصة كتب المتأخرين الحافلة بكثرة الشروح على المتون الفقهية المختصرة ذات الألفاظ الضيقة والموجزة والتي تصل إلى درجة الألفاظ، وكذلك الحواشي على تلك الشروح بالإضافة إلى التقريرات. وهذه المتون والشروح والحواشي والتقريرات تضمنت كثيرا من المناقشات اللفظية في حل العبارات والألفاظ دون العناية بالمعاني الأساسية التي ألفت من أجل إبرازها. وهذه الصفات عقدت دراسة الفقه، وكانت سببا في عدم الاهتمام به. ولا شك أن تجديد أسلوب الكتابة الفقهية ليتناسب مع أذواق العصر، سيعيد الاعتبار لهذه الدراسة، ويمكن للفقه الإسلامي من الانتشار.

ثانيا- بالنظر إلى الصلة والربط الموجود بين أصول فقه ابن حزم، أو أصول فقه الظاهرية- التي استعرضتها في الباب التمهيدي من البحث- وبين ماتم عرضه من أحكام عقد الإيجار عند ابن حزم في الأبواب الثلاثة الرئيسية فقد استخلصت مايلي:

1- إن الغلو في الاحتكام إلى الاستصحاب ورفض القياس والأخذ بظواهر النصوص والاكتفاء بها، لا يعني أن الأخذ بهذا المنهج يشكل دائما عقبة وحاجزا يحول دون معالجة المسائل الواقعة بشكل يجعل حاجيات الناس تتماشى معه؛ لأن العبرة في جلاء الأحكام للوقائع مرجعه قوة الدليل لا نوع الدليل. وقد تقدم عند الحديث عن مدى سلطان الإرادة العقدية في إنشاء العقود والشروط أن الحنابلة رغم قلة أخذهم بأصول الاجتهاد فيما لم يرد فيه نص شرعي، فقد أبدعوا في هذه المسألة ويسرّوا على الناس أمور معاملاتهم المالية. ومن نماذج هذا عند من اكتفى بالأخذ بظواهر النصوص كابن حزم مسألة الإيجار على تعليم القرآن والعلم، فقد ذهب ابن حزم إلى الجواز كما تقدم تفصيله في الباب الثاني، فظواهر النصوص الشرعية عنده كانت كافية لتقرير القول بالإباحة ابتداء، أي دون أن يسبق ذلك القول بالمنع كما فعل الحنفية فإن الأصل عندهم في المسألة القول بالمنع، ثم عدلوا عنه إلى القول بالإباحة استحسانا، وعمدة ابن حزم في هذا هو: الأخذ بظواهر النصوص التي تفيد الإباحة. وقد فتح القول بالجواز المجال لمعالجة مسألة حق التأليف، بالإضافة إلى معالجة مسألة تنظيم التعليم في جميع أطواره من جهة العناية بحقوق المزاولة لمهنة التدريس.

2- رغم هذا فإن مسلك الاستصحاب الذي اعتمده ابن حزم وأكثر منه لم يستطع في

مواطن متعددة تعويض القياس الشرعي كسلاح فعال يستعان به على استنباط الأحكام الشرعية للوقائع والنوازل التي لم يرد بخصوصها نص شرعي. والقاعدة المقررة هنا أنه كلما زادت دائرة الاستصحاب ضاقت دائرة القياس، وعلى هذا يبرز كلام ابن قيم الجوزية حول الاستصحاب عندما يعتبره من أضعف الأدلة في كثير من المواطن التي يحتاج فيها إلى إعمال القياس، ومن أمثلة هذا ماتقدم عند ابن حزم في اعتباره الإيجار جائزا في كل ما لا يجوز بيعه، انطلاقا من أن بيع الحر لا يجوز وإيجاره يجوز، وعلى هذا يستصحب حكم إباحة الإيجار في الأشياء التي لا يجوز بيعها؛ لعدم ورود نص يخصصها، والقياس هنا وارد، فكل ما لا يجوز في البيع لا يجوز في الإيجار إلا ما استثناه الشرع كجواز إيجار الإنسان للعمل، وعدم جواز بيعه، وجواز بيع ما يتلف بالاستعمال لأول مرة، وعدم جواز إيجاره . ولم تنفرد فقط قاعدة الاستصحاب في دليل تبني هذا الحكم عند ابن حزم، بل يشاركها في ذلك تشدد ابن حزم في التفريق بين العقود في الأحكام؛ تبعا للتفريق بينها في التسمية، وعلى هذا فلا تشابه بين الإيجار والبيع وهذا من مخلفات التشدد في الأخذ بظواهر النصوص.

3- مايقع فيه ابن حزم من القياس رغم نفيه له، يكون عند إظهاره لدليل العقل الذي يدعم به دليل النص من الكتاب والسنة، أو عند رده ومناقشته لأقوال وأدلة المخالفين له في المسألة في مقام المجادلة، وقد تكون الرغبة الشديدة في إفحام الخصم، والتسرع في ذلك، مع قلق في بذل أسرار العلم والكشف عنها، مانعا من التزام المنهج الذي سلكه المجدال وتبناه ودافع عنه. ومن نماذج هذا عند ابن حزم رده على القائلين بعدم جواز إيجار المشاع لغير الشريك فقال:«وهذا داخل عليهم في البيع ولا فرق». وهذا محض القياس الذي نفاه.

4- ما يصدر عن أهل الظاهر وابن حزم من أحكام غريبة مصادمة لنصوص الشرع، ليس مرجعه دائما نفي القياس ورفض إلحاق النظر بنظيره، بل قد يكون أحيانا مرجعه عدم إعطاء اللفظ الوارد في نصوص الكتاب والسنة حقه من الشمول والاستيعاب لمختلف الوقائع، والأخذ بحرفية اللفظ كما هو وارد، مع جمود على الظاهر في غير محله، دون مسيطرة النظرة المرنة في تفسير نصوص الشرع، وألفاظ النصوص الشرعية، لا تقصد لذاتها، وإنما تقصد باعتبارها وسيلة لإظهار المعاني الواردة فيها.

5- هناك استعمال مطرد لمنهج الأخذ بظواهر النصوص عند ابن حزم من خلال تتبع واستقراء مختلف المسائل المتعلقة بأحكام عقد الإيجار، خاصة عندما يستدل لأقواله فيها بالنصوص من القرآن والسنة، وقد ينتفي الإطراد في استعمال ذلك المنهج عندما يتناول دليل

العقل في بعض تلك المسائل، أو يتناول مناقشة أدلة المخالفين لقوله، فيقع في القياس رغم نفيه له.

ثالثاً: بالنظر إلى ماتم عرضه من مسائل تتعلق بأحكام عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى عبر الأبواب الثلاث الرئيسية فقد استخلصت مايلي:

1- إيراد دراسة أحكام استئجار الأشخاص للعمل ضمن دراسة أحكام عقد الإيجار عامة، فيشملة ويشمل أيضا إيجار الأشياء، لا يوجد ما يحول دون اعتباره في الفقه الإسلامي، بعد أن حاولت تقديم ما يدحض المبررات التي يستند إليها المفرقون بينهما فيجعلون إيجار الأشياء ضمن عقد الإيجار عند إطلاقه، ويجعلون إيجار الأشخاص ضمن عقد العمل والتي من أهمها: تفادي ما يمس بكرامة الإنسان بتشبيهه بالسلعة عندما يسمى عمل الإنسان إيجارا فيجري عليه قانون العرض والطلب؛ فهذا تبرير يصادم محتواه النصوص الشرعية من القرآن والسنة التي سمت عمل الإنسان إيجارا، إضافة إلى ردود أخرى تقدم ذكرها.

2- الحكم على درجة التزامات المؤجر، أي هل هي إيجابية أم سلبية؟ لا يؤخذ من التعريف، وإنما من تطبيقات مضامين التعريف، أو من معرفة التزامات المؤجراتجاه المستأجر، وقد تناول الفقهاء هذه المسألة، والذي يستخلص من أقوالهم أن درجات التزامات المؤجر في الفقه الإسلامي إيجابية وليست سلبية .

3- تكشف مشروعية عقد الإيجار وأدلته في الفقه الإسلامي عن مرونة هذا الفقه، وحرصه على مراعاة حاجيات الناس عبر العصور، وأدلة مشروعية الإيجار لا تقتصر فقط على ما تقدم ذكره من أدلة مستمدة من الكتاب والسنة بل تتناول أيضا دليل الإجماع الذي يؤكد حكم الجواز، خلافا لابن حزم الذي أنكر وقوع الإجماع على الإباحة، وهو إنكار خالف به مذهبه في مفهوم الإجماع الذي يحصر وقوعه في عصر الصحابة فقط. كما تكشف مشروعية عقد الإيجار من جهة صفتها: أن اعتبار الإباحة والجواز ثابتا على وفق القياس، يعد من مظاهر منطقية الفقه الإسلامي، وأن أحكام الشرع مطابقة للقياس الصحيح تمام المطابقة، فلا يوجد في الشريعة شيء جاء مخالفا للقياس الصحيح أبدا، ولم يأت شرع يناقض الميزان والعدل.

4- إفراط ابن حزم في نزعته الظاهرية بالوقوف عند مدلولات ألفاظ النصوص الظاهرة، حال بينه وبين استيعاب كلام مخالفيه من أهل العلم عندما تناول الفرق بين البيع والإيجار - كما سبق بيانه عند الحديث عن صفة مشروعية عقد الإيجار عند ابن حزم - وكان من أهم نتائج هذه المقارنة عند ابن حزم أن الإيجار جائز في كل ما لا يحل بيعه. وقد أدى به هذا القول إلى

استخلاص حكم فقهي يندرج ضمن غريب فقه ابن حزم ومفاده : جواز انعقاد العقد ،أي عقد الإيجار على الأشياء التي نهى الشارع عن بيعها فليست متقومة شرعا ، وبالتالي يكون بيعها معصية وهذا يعني جواز انعقاد الإيجار على المعاصي. وهو أمر مرفوض لا يقره ابن حزم .وهذا الحكم الغريب كان نتاج تشدد ابن حزم في التفريق بين البيع والإيجار اعتمادا على التمسك الشديد بمدلول اللفظ الظاهر. والحقيقة أن اعتبار الإيجار بيعا عند الجمهور كان المقصود به البيع بمعناه العام لا بمعناه الخاص وهذا الطرح من شأنه أن يجنب الالتباس الذي وقع فيه ابن حزم.

5 - محل عقد الإيجار عند ابن حزم هو المنفعة فقط، والأموال التي يعقد على منافعها في الإيجار هي: الأموال الاستعمالية التي لا يفنيها الانتفاع بها لأول مرة، بل لها دوام نسبي يختلف طولا وقصرا بحسب طبيعتها وقابليتها، فعقد الإيجار يتخذ شكل الاستعمال لاشكل الاستهلاك وابن حزم في هذا يتفق مع جمهور الفقهاء في اعتبار محل عقد الإيجار هو المنفعة، وكذلك مع الاتجاه القانوني. وهناك اتجاه آخر يمثله بعض فقهاء الشافعية يرى أن محل الإيجار هو العين، وأثر الخلاف بين الاتجاه الأول والثاني ضئيل إذا ما قورن بأثر الخلاف بين جمهور الفقهاء بما فيهم ابن حزم، وبين مذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم والمتمثل في اعتبار محل عقد الإيجار : هو كل ما يتجدد، ويحدث ويستخلص مع بقاء العين سواء كان عينا أو منفعة كماء البئر، والعين، ولبن الظئر، وبالتالي يسري عقد الإيجار على الأعيان المتولدة عن أعيان أخرى أصلية، كما يسري على المنافع التي هي أعراض قائمة بالأعيان. وقد فتح هذا التوسع في محل عقد الإيجار عند ابن تيمية وابن القيم المجال لمعالجة بعض المسائل، كمسألة إيجار آبار المياه، وآبار البترول، وغير ذلك... فيجوز بمقتضى هذا المذهب استئجار بئر للانتفاع بمائه، واستئجار الأشجار لثمارها وغير ذلك... وقد تقدم تفصيل تطبيقات هذه المسألة في الفصل الثاني من الباب الثاني.

6 - إن الإفراط في الأخذ بظواهر النصوص الشرعية عند ابن حزم تعدى أثره ليتناول مقومات الإيجار أو أركان عقد الإيجار وهو محور الفصل الثالث من الباب الأول، ومن مظاهر هذا ما يلي :

أ- ذكر ابن حزم أن من شروط المنفعة أن تكون مباحة شرعا، ورغم هذا فإن ابن حزم عندما اعتبر الإيجار جائز في كل ما لا يحل بيعه، يكون بذلك قد نقض هذا الشرط من أساسه؛ لأن بيع ما لا يجوز بيعه معصية، وطالما أن الإيجار جائز في كل ما لا يجوز بيعه، فهذا يعني أن الإيجار على المعاصي جائز، وهذا الحكم كان نتيجة تشدد ابن حزم في التفريق بين البيع والإيجار، والجمود على الظاهر، وإلغاء المعاني البينة والعلل الواضحة، وهذا الجمود على الظاهر

حال بين ابن حزم وبين استيعاب كلام مخالفيه من جمهور الفقهاء الذين يقررون : أنه ليس كل ما لا يجوز بيعه يجوز إيجاره، وهذه القاعدة جمعت كل الجوانب المشتركة وغير المشتركة بين عقد البيع وعقد الإيجار.

ب- جواز أن تكون الأجرة مما لا يحل بيعه، وهذا الحكم يعد من إفرافات تشدد ابن حزم في التفريق بين البيع والإيجار، والقول بأن كل ما يصلح ثمنًا في البيع يصلح أجرة في الإيجار، وما لا يصلح ثمنًا في البيع لا يصلح أجرة في الإيجار، ينسجم انسجامًا منطقيًا مع الشروط العامة لانعقاد العقود، ويستثنى من هذا القول بأنه ليس كل ما يصلح أجرة يصلح ثمنًا؛ لأن المنفعة تصلح أجرة ولا تصلح ثمنًا في البيع.

6 - يستثنى من دائرة الأحكام الغريبة التي أوردها ابن حزم والتي نتجت من المغالاة في التفريق بين البيع والإيجار ما ذكره بخصوص العقد على المنفعة وقت صلاة الجمعة وأنه جائز، فلا ينطبق عليه حكم التحريم كالبيع لاختصاص النص به دون سواه، وبالتالي لا يقاس الإيجار على البيع في التحريم، وعدم إدخال هذا الحكم ضمن الأحكام الغريبة عند ابن حزم؛ يبرره أن هناك من يقول بصحة العمل بالقياس ومع ذلك لم يقل بإلحاق الإيجار بالبيع في التحريم وقت صلاة الجمعة كابن حزم؛ لوجود مبررات تسوغ المخالفة بينهما في الحكم، منها أن العلة التي من أجلها حرم البيع وقت صلاة الجمعة وهو: الاشتغال به عن السعي إلى صلاة الجمعة، يحتمل أن لا يوجد في الإيجار وسائر العقود الأخرى؛ لأنها تقع في هذا الوقت نادرًا بخلاف البيع، فيمتنع القياس.

7 - لم يتناول ابن حزم الحديث عن ركني الصيغة والعاقدين في الإيجار خلافاً للبيع. ورغم مغالاة ابن حزم في التفريق بين البيع والإيجار فقد حاولت استخلاص شروط هذين الركنين في عقد الإيجار عنده عن طريق المقابلة بما ذكره بخصوصهما في عقد البيع، دون أن أهمل ما حرص عليه ابن حزم من عدم إدخال الإيجار في مسمى البيوع ولو بمعناها العام، فلم أفرغ محتوى الكلام من التحقيق، باستخلاص شرط لركني الصيغة والعاقدين لا يمكن تصور صدوره عن ابن حزم؛ لتشدده في التفريق بين البيع والإيجار. ومن أهم ما استخلصته من شروط في عملية المقابلة هذه أنكر ما يلي :

أ - بخصوص ركن الصيغة اشترط ابن حزم في عقد البيع أن لا ينعقد إلا بلفظ خاص به يدل على مسمى البيع، وهذا الشرط من البدهي أن نجد ما يقابله في عقد الإيجار وهو عدم انعقاده إلا بلفظ يدل عليه، ويدل على مسماه دلالة واضحة، فلا ينعقد بلفظ البيع

وغيره... ويوافق هذا اتجاه الشافعية في الأصح عندهم، وفي قول عند الحنابلة، وقول عند الحنفية. وهذا الاتجاه يقلل من أهمية اعتبار التراضي في العقود كافيًا لانعقادها، والقول بجواز انعقاد الإيجار بلفظ البيع يمنح الاعتبار لبدأ التراضي في العقود، ويدعمه جواز إدخال الإيجار في مسمى البيوع بمعناها العام. وبخصوص ركن الصيغة أيضًا، فإن ابن حزم يشترط أن تكون خالية من كل شرط يتضمن مصلحة لأحد العاقدين لم يرد به نص، وهذا يتفق مع موقف ابن حزم من مبدأ حرية إنشاء العقود والشروط الذي تقدم بيانه في الفصل الأول من الباب الأول.

كما يستخلص من قول ابن حزم بوجوب الكتابة والإشهاد على الدين، أن ذلك يسري أيضًا على عقد الإيجار؛ لأنه يقبل حدوث الدين إذا انعقد بأجرة مؤجلة دون اشتراط التأجيل عند ابن حزم، كما أن لفظ التجارة الوارد في الآية التي استدلت بها ابن حزم على وجوب الكتابة والإشهاد، هو لفظ عام يتناول مختلف أوجه النشاط التجاري من بيع وإيجار وغير ذلك. ولا شك أن القول بوجوب الكتابة والإشهاد كما ذكر ابن حزم ومن وافقه، ينطوي على مصلحة ظاهرة تناسب تعقد المعاملات التجارية في هذا العصر.

ب - بخصوص ركن العاقدين، فإن اشتراط توفر العقل والبلوغ والتراضي لانعقاد الإيجار هو أمر وارد عند ابن حزم، رغم استخلاص هذه الشروط من خلال ما أورده بخصوصها في عقد البيع؛ ولا يتصور هنا أن ينعقد الإيجار من فاقده العقل، ولوتشدد ابن حزم في التفريق بين أحكام الإيجار وأحكام البيع تطبيقًا لنزعة الظاهرية المتشددة؛ وهذا يدل على أن المفارقة بين البيع والإيجار عند ابن حزم ليست في كل شيء. كما يدخل في هذا إيجار الأعمى الذي لا يرى الشيء المؤجر، فإن ابن حزم يبيح بيعه وشراؤه بالصفة.

8 - حظي ركن المنفعة في الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى باهتمام خاص من أهم مظاهره تحديدها عن طريق بيان المنفعة، وبيان المدة فقط، وتحديدها عن طريق الجمع بينهما، أي ببيان العمل والمدة معًا، وهذا الأخير كان محل خلاف بين أهل العلم بين مبيح للجمع بينهما كابن حزم، وبين مانع لذلك، ولا يخلو القول بالجواز من مصلحة ظاهرة، وهي أن اقتران الزمن بالمنفعة وهي العمل إنما وجد للاستعجال فقط.

9 - بخصوص ركن الأجرة في الإيجار، يتفق ابن حزم مع المذاهب الفقهية الأخرى على اشتراط أن تكون الأجرة في الإيجار معلومة، وهذا يبطل ما نسب إلى الظاهرية القول بجواز أن تكون الأجرة في الإيجار مجهولة، ومن أدلته: تنصيص ابن حزم على هذا الحكم، واعتراضه على

مذهب المالكية على قولهم بجواز إيجار الأجير بالطعام والكسوة، ولا يعترض على هذا بما ذهب إليه ابن حزم بجواز أن تكون الأجرة جزءا محددًا أو مشاعًا من الإنتاج؛ لأن هذا القول هو مذهب المالكية، ورواية عند الحنابلة، ولم ينسب إليهم ما نسب إلى ابن حزم من القول بجواز أن تكون الأجرة مجهولة، بالإضافة إلى هذا فإن الأجرة تكون معلومة في الجزء المعين، فهو مقدر موجود عند التعاقد، وأيضا يقاس أن تكون الأجرة جزءا مشاعًا من الإنتاج على المساقاة والمزارعة.

10 - مذهب ابن حزم في كيفية تملك المنفعة والأجرة ووقته، كمذهب المالكية والحنفية في اعتبارها لا تملك بنفس العقد وإنما تملك شيئًا فشيئًا على ترتيب الوجود، خلافا لمذهب الشافعية والحنابلة، فهي عندهم تملك بمقتضى العقد، ومبنى الخلاف في المسألة: هو الخلاف في مالية المنافع، أي هل تعتبر بمنزلة الأعيان، أم لا؟ والقول بأنها ليست أموالًا يتماشى مع مذهب ابن حزم في المسألة، وكذلك مذهب الحنفية والمالكية، غير أن موقف الشافعية والحنابلة في إلحاق المنافع بالأعيان هو أحكم وأمتن ويتناسب مع حكمة التشريع ومصلحة التطبيق، وصيانة أموال الناس من الضياع كالإزام الغاصب بضمان أجر المثل عن منافع المصنوب خلال مدة الغصب.

11 - تبعا لموقف ابن حزم من حرية إنشاء العقود والشروط، والمتمثل في منع اشتراط أي شرط لم يرد به نص، فقد منع اشتراط تعجيل الأجرة أو تأخيرها، وكذلك منع إضافة الإيجار إلى زمن مستقبل أو تعليقه، خلافا للمذاهب الفقهية الأخرى، ماعدا تعليق الإيجار فهو محل اتفاق في عدم جوازه، أما بالإضافة فقد أجاز المالكية إضافة الإيجار إلى زمن مستقبل، وطالما أن اشتراط تعجيل الأجرة، أو تأخيرها لا يخالف نصا، فهو دليل القول بجواز اشتراطه فضلا على أن حاجيات الناس تتناسب معه، وتوافقه؛ لما فيه من عدم التضيق عليهم بالتماس ما يروونه مناسبا لمصالحهم ما دام لا يخالف نصا، وهو ما قد لا يجدونه في حالة إبقاء العقد على إطلاقه.

12 - التزامات المؤجر في إيجار الدور والمباني إيجابية وليست سلبية؛ ومن مظاهر ذلك أن المستأجر يجوز له أن ينتفع بالمعقود عليه بنفسه أو بغيره، كما يجوز له أن يؤجر الشيء الذي استأجره للغير، ومن مظاهره أيضا أن ما يعرض أثناء المدة مما يعرقل الانتفاع التام بغير فعل المستأجر يكون على المؤجر إصلاحه.

13 - تشدد ابن حزم في اشتراط أن تكون مدة إيجار الدور والمباني معلومة، فلا يجوز الإيجار مشاهرة دون معرفة عدد الأشهر وهو مذهب الشافعية، والاتجاه الآخر لم يهمل مبدأ معلومية المنفعة في إيجار الدور والمباني من جهة المدة، لكنه اعتبر الإيجار المنعقد على مدة دون بيان عدد الأشهر أو السنوات لا يتنافى مع المبدأ المتقدم؛ لأن الإيجار يصح في الشهر الأول

ويلزم، أما ما عداه من الشهور فلا يلزم إلا بالدخول فيه، أو بالتلبس به، وهذا في الواقع أقرب إلى مصلحة المتعاقدين إذا كانا بحاجة إلى انتهاء العقد عند انقضاء الشهر الأول أو الثاني لظروف تخصصهم.

14- لا يوجد ما يمنع من تطبيق الأحكام الفقهية الخاصة بوسائل النقل القديمة على وسائل النقل الحديثة منها : تعيين المنفعة، والجمع بين المدة والعمل، وما يقع من الضمان نتيجة مخالفة شرط المؤجر نصاً أو دلالة، وما يقع من الضمان في إيجار السفن عند تعرضها لخطر الفرق وكيفية استحقاق الأجرة، كتأخيرها، أو وجوب تعجيلها إذا اشترط ذلك، أو جرت به العادة وبخصوص هذه المسألة فإنه يوجد في الفقه الإسلامي ما يفي بحاجيات الناس، ويتفق مع المعمول به في الوقت الحاضر.

15- رغم أن دليل الاستصحاب عند ابن حزم لم يستطع في كثير من الحالات تعويض القياس الشرعي لاستنباط الحكم الشرعي في الوقائع التي لم يرد فيها نص، فإنه بالمقابل فتح المجال أمام ابن حزم لإعطاء حكم الإباحة لكثير من الصور المندرجة في مسمى الإيجار، والتي لم يرد نص من الشرع يخصصها، فكان القول بالإباحة تبعاً لإباحة الأصل المتفرعة عنه وهو عقد الإيجار. ومن أمثلة ذلك الإيجار على القضاء وغير ذلك من الأعمال المحدودة . وعلى ذكر مسألة الإيجار على القضاء، فإنه كما لا يوجد نص صريح يفيد الإباحة، فإنه بالمقابل لا يوجد نص يفيد منع أخذ الأجرة على القضاء، أي إعطاء الأرزاق للقاضي على سبيل المعاوضة، والاتفاق وارد على جواز إعطاء مرتبات القضاة من بيت المال على سبيل المسامحة . وعلى هذا فإن الخلاف ليس في حكم أرزاق القضاة، وإنما في تكييف هذه الأرزاق هل تعطى على سبيل المعاوضة (إيجار)، أو على سبيل المسامحة كما تفيد عبارة صاحب الفروق؟ وعمدة المانع كون القضاء من القربات، إلا أنه من هذه الجهة ليس في درجة واحدة مع الأعمال الأخرى كالإمامة، وتعليم القرآن والعلم الشرعي، والقول بجواز أخذ الأجرة على القضاء أولى من القول بجواز الأخذ على الإمامة عند من يقول به، ولهذا منع ابن حزم أخذ الأجرة على الإمامة، وأباحه على القضاء، مما يدل على عدم التساوي بينهما في وجود معنى القرية أو العبادة، مع العلم أن الإيجار على الإمامة من المختلف فيه بين أهل العلم.

16- التزامات المتعاقدين في استئجار الأشخاص للعمل، كالمحافظة على سلامة العامل، وعدم تكليفه ما لا يطيق، والتزامه بدفع الأجرة للعامل، وحق صاحب العمل في تنظيم العمل وغير ذلك، كل هذا يعد من مظاهر العناية بحقوق المتعاقدين في عقود العمل في الفقه الإسلامي،

وتطور الحياة العملية وتعقدتها أفرز التزامات جديدة، وهذه الالتزامات إذا لم يوجد في نصوص الشرع ما يخالفها، فإنه يعتد بها تخريجا على الاعتداد بالأصل الذي تقوم عليه وهو مراعاة المصلحة التي لا تخالف نصا صريحا.

17 - الأعمال المحدودة عند ابن حزم كالتجارة (الوكالة في البيع والشراء)، وحفر الآبار، وعمل الطبيب وغير ذلك، يجب أن تخضع إلى أحكام عقد الإيجار، ومن أهمها العلم بالمدة، أي أن يقع الإيجار عليها في مدة معينة؛ حتى تكون المنفعة فيها معلومة، ولا يجوز أن تخضع هذه الأعمال لأحكام عقد الجعالة، أي الإيجار على منفعة مظنون حصولها، خلافا للمالكية الذين توسعوا في استعمال هذا العقد. فعندهم: كل ما جازت فيه الجعالة يجوز فيه الإيجار، فوسعوا بهذا صور العقد على المنافع، ولم يحصروها في العقد على المنفعة المعلومة من جهة المدة، إلا أن هذا التوسع لا يفيد الذوبان الكلي للفرق بين الإيجار والجعالة؛ لأن الفقهاء أوردوا فروقا ظاهرة بينهما من أهمها: توقف استيفاء المنفعة في الجعالة على تمام العمل، أما في الإيجار فيتم استيفاء المنفعة بمقدار ما عمل الأجير.

18 - القول بتضمين الأجير المشترك أو الصانع، ينطوي على مصلحة ظاهرة لا تخالف نصا صريحا، غير أن الضمان ينبغي أن يقتصر بشروط تحد من إطلاقه، وتضبط الأخذ به، كما ذكر ذلك المالكية، وبعض الحنفية.

19 - بخصوص الإيجار على القربات، كالإيجار على الأذان والإمامة وعلى تعليم القرآن والعلوم الشرعية، فإنها ليست على درجة واحدة في وجود معنى القرية فيها؛ فقد تقدم عند ابن حزم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم، ومنعه على الإمامة؛ لوجود نصوص صحيحة تفيد جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم كحديث: «إن أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله». وإذا كان التفريق بين المحتاج وغير المحتاج للاكتساب بها، اتجاه قوي في المسألة ذكره ابن تيمية، فإنه في الإيجار على التعليم يكون أخذ الأجرة في مقابل بذل الجهد في تلقين المتعلم، والاستعانة به على القيام بهذه المهنة أحسن قيام.

20 - بخصوص مؤاجرة الشيء المستأجر، أو الإيجار الفرعي من الباطن، فقد تقدم عند ابن حزم القول بجوازه، ودليله عدم ورود نص يفيد المنع، وفوق ذلك أباح أن تكون الأجرة في الإيجار الثاني الفرعي أكثر من أجرة الإيجار الأصلي، ولا يتوقف جواز الإيجار الفرعي في الفقه الإسلامي على موافقة المستأجر الأصلي كما هو الحال في القانون المدني، وجواز الإيجار الفرعي من الباطن يعد من قبيل تمليك المنفعة، وهو من مظاهر التفريق بين تمليك المنفعة وتمليك

الانتفاع الذي تناوله القرافي في فروقه، وتقدم تفصيله في الباب الأول عند تناول شرح تعريف ابن حزم لعقد الإيجار. بالإضافة إلى هذا فقد أباح ابن حزم الإيجار بالإيجار في حالة اتحاد جنس المنفعة وكذلك أباح إيجار الملك الشائع؛ اعتماداً على عدم ورود نص يفيد المنع. والحاصل أن اعتماد ابن حزم على قاعدة الاستصحاب كان منطلقاً لإعطاء حكم الإباحة لبعض المسائل المتعلقة بالإيجار.

21 - حول مسألة كراء الأرض فإنه يستخلص ما ورد بخصوصها ما يلي :

أ - لا يوجد ما يمنع من إعطاء حكم الإباحة لكراء الأرض، بالإضافة إلى عقود استثمار الأرض الأخرى كالزراعة والمساقاة والمغارسة؛ أخذاً بالأحاديث التي تفيد الجواز، وتحمل الأحاديث التي تفيد المنع على الكراء الفاسد، كحمل الأحاديث التي تفيد النهي عن المزارعة على المعاملة الفاسدة التي يشترط فيها زرع بقعة معينة من الأرض جمعاً بين الأدلة المتعارضة، والأولى بالإباحة هو العقود التي تفيد معنى المشاركة كالزراعة والتي يتحمل فيها العامل وصاحب الأرض الغنم والغرم معاً، أي الربح والخسارة.

ب - منع ابن حزم كراء الأرض مطلقاً، لكنه أباح عقد المزارعة، ودليل الإباحة هو معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر بجزء مما يخرج منها، وظاهر كلام ابن حزم عند حديثه عن البدائل الأخرى لاستثمار الأرض، هو اعتبار عقد المزارعة عقداً مستقلاً في خصائصه عن كراء الأرض، لكن اعتماده الدعوى النسخ الجزئي - أي نسخ حديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر للنهي عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها - يجعل عقد المزارعة امتداداً كلياً لكراء الأرض ويهمل أهم خصائص التفريق بينهما وهو المشاركة في الربح، وإن كان يتضمن معنى كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، لكن الغالب فيه أنه من جنس المشاركات لا المؤاجرات، وسبب هذا أن الناسخ كما هو مقرر في الأصول يكون من جنس المنسوخ، أو من مثله، وقد ذكر ابن حزم أن عقد المزارعة والمساقاة مختلفان تمام الاختلاف عن المؤاجرة، كما يعد عدم التفريق بينهما، إقراراً بجواز كراء الأرض؛ لأن دليل إباحة المزارعة ما دام يعد نسخاً للنهي عن كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، فهذا يعني إباحة كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، وهو إقرار بجواز كراء الأرض ولو منع كراؤها بسائر الأشياء الأخرى، وللخروج من هذا التضارب يتعين حمل أحاديث النهي عن المزارعة على المعاملة الفاسدة، بخلاف المزارعة الصحيحة التي دل عليها حديث خيبر.

ج - المفاهيم الاقتصادية المستخلصة من مسألة كراء الأرض روعي فيها مذهب القائلين

بالمنع فقط، لكن القول بجواز كراء الأرض لا يعني إهمالها وعدم الاعتداد بها، فيمكن اعتبار بعضها كضوابط تقييد الجواز وتمنع استعماله في إحداث الضرر، اعتمادا على مسلك تعليل النصوص، ومراعاة مقصد الشارع، وخاصة إذا أدى التوسع في الكراء إلى ظهور الغنى الفاحش لدى طبقة من الملاك تتحكم في استغلال الأراضي؛ فيمكن هنا الحد من هذا التوسع أو إلغائه إن اقتضى الأمر ذلك، وأيضا في حالة ضعف المحصول الزراعي أو انعدامه لظروف قاهرة، فيمكن هنا التخفيف من عبء الديون المستحقة على المستأجر للأرض أو إلغائها دفعا للضرر، وصفوة القول أن كراء الأرض في حد ذاته مشروع، لكن استعماله لإحداث الضرر بالغير لا يقره الشرع، فيكون المنع أو الجواز مرتبط بنوعية الآثار والظروف الاقتصادية. وقد يكون لهذا الطرح صلة وثيقة بنظرية التوسع في استعمال الحق. والله أعلم بالصواب.

22 - بخصوص انحلال عقد الإيجار فقد تبين عمليا أن هناك فرق بين انتهاء وإنهاء، فالأول يقوم على انحلال العقد من تلقاء نفسه، والثاني يقوم على تدخل إرادة أحد المتعاقدين في حل العقد.

23 - يتوقف تمام الإيجار على تمام مدته، ويترتب عليه أن المؤجر لا يستطيع أن ينشئ عقد إيجار جديد مع مستأجر آخر أثناء مدة الإيجار. والاتفاق ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى على أن انقضاء مدة الإيجار المتفق عليها يؤدي قطعا إلى انتهاء العقد يعد مظهرا عمليا لتحديد المنفعة وضبطها بما من شأنه أن يقطع النزاع بين المتعاقدين، إلا أن هناك توسع في أشكال التعامل في عقد الإيجار فيما يتعلق بتحديد المدة، ومن مظاهره أن هناك من ذهب إلى القول بجواز أن يقع الإيجار في مدة لا يعلم فيها عدد الأشهر وإن كان يعلم فيها قسط كل شهر من الأجرة، وهذا يساعد من يكون بحاجة إلى إنهاء العقد عند انقضاء الشهر الأول أو الثاني؛ لظروف تخصصهم، فلا يريدون تجديد العقد بالتلبس في سكنى الدار وهو ما قد لا يجدونه إذا كانت مدة الإيجار شهرا معلومة العدد وفي عقود العمل إذا لم يحدد عدداً للشهر، أو السنوات، فإن العقد يلزم حتى نهاية كل فترة زمنية اتفق عليها، فإذا انتهت فلكل منهما الإنهاء، وعقود العمل المعاصرة لا ينطبق عليها حكم الفساد بالقول أن مدة العمل فيها مجهولة؛ لأن تتضمن تحديد التوقف عن العمل ببلوغ العامل سناً معينة وهو ما يعرف بسن التقاعد، ويستخلص العلم بالمدة بمعرفة الفرق بين سن العامل عند بدايته العمل، و سنه عند توقفه عن العمل.

24 - بخصوص انتهاء الإيجار بموت أحد العاقدين، فإن الخلاف فيها سنده : هل المنافع كما في الإيجار تعتبر من الأموال القيمة في ذاتها أو لا تعتبر كذلك؟ وترجيح القول بمالية المنافع

يرجح القول : بأن موت أحد العاقدين لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار وفي هذا مصلحة ظاهرة يؤيدها الشرع ويعتد بها. والقوانين الحديثة أخذت بهذا القول.

25 - مذهب المالكية في مسألة انتهاء العقد بموت أحد العاقدين، كان كمذهب الشافعية والحنابلة، أي عدم تأثير وفاة أحد العاقدين على العقد، فلا يؤدي إلى انتهاءه، وهم بهذا القول يخالفون ما هو مقرر عندهم، من أن المنافع في الإيجار لا تجب بنفس العقد، وأنها تستحق شيئاً فشيئاً، وأنها لا تعد من الأموال القيمة، غير أنهم جعلوا مسألة موت أحد العاقدين صورة مستثناة من عموم العذر الطارئ، ففرقوا بين تعذر ما يستوفى به، وتعذر ما يستوفى منه، فالأول لا يؤدي حدوثه إلى انتهاء عقد الإيجار، كموت أحد العاقدين، والثاني يؤدي إلى انتهاءه، وعلى هذا لا يوجد هناك تعارض بين اعتداد المالكية بالعذر في حالات خاصة وعدم اعتدادهم به في حالات أخرى كما ذكر ابن حزم.

26 - نص الحنفية على أن الإيجار كما ينتهي بالأعداء يبقى بالأعداء، فالعذر عندهم قد يكون حائلاً يحول دون تأثير السبب المفضي إلى انتهاء العقد. كموت أحد العاقدين في الطريق إلى مكة ولا حاكم في الطريق، فيبقى الإيجار إلى، ثم يرفع الأمر إلى القاضي ليفعل الأصلح، وذهب من قال بأن موت أحد العاقدين يؤدي إلى انتهاء العقد، إلى جعل حدوث العذر سبباً في انتهاء العقد وإبطال الحكم الأول، كما إذا مات المكتري ولم يكن له وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة، فالعذر في هذه الحالة يجعل السبب الذي هو موت أحد العاقدين يؤثر في المسبب، فيؤدي إلى انتهاء العقد. وهذا عكس ما ذهب إليه الحنفية.

27 - الاعتداد بالعذر في إنهاء عقد الإيجار ينطوي على مصلحة ظاهرة لا تخفى، بل إنه في بعض الحالات يكون عدم الاعتداد به أمراً قبيحاً عقلاً وشرعاً، لما يلحقه من الضرر بأحد العاقدين إذا لم يراع، فلا يستطيع أحد العاقدين أن يملك الآخر ما عنده وقد وافق ابن حزم الحنفية في توسعهم الأخذ بالأعداء في إنهاء الإيجار مدعماً بما استدلوا به على هذا التوسع بأدلة من القرآن والسنة تفيد رفع الحرج عند الضرورة، ولا شك أن الحرج هنا هو الخضوع المطلق لقوة العقد الملزمة وعدم الاعتداد بالعذر الطارئ، فكان الاعتداد بنظرية العذر الطارئ في إنهاء الإيجار عند ابن حزم والحنفية وبدرجة أقل عند المالكية إسهاماً فعالاً في التخفيف من قوة العقد الملزمة نزولاً على مقتضيات العدالة.

28 - أخذ مبدأ إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ في القوانين الحديثة من الشريعة الإسلامية، كتطبيق لمبدأ الحوادث غير المتوقعة وتطبيق تشريعي في عقد الإيجار لنظرية الحوادث الطارئة، إلا

أن الفقه الإسلامي حفل بتقرير حالات متنوعة يعتد فيها بالعذر، أوسع من القانون المدني، الذي جعل موت أحد العاقدين، وإعسار المستأجر، وتغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته من تطبيقات إنهاء الإيجار بالعذر. غير أن القانون المدني أضاف إجراءات تنظيمية لاتخو من مصلحة للاعتداد بالعذر في إنهاء الإيجار، كمرعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء، وأن يعرض الطرف الذي لم يطلب الإنهاء تعويضا عادلا لما يلحقه من الضرر نتيجة إنهاء العقد.

29 - انفرد ابن حزم بالقول أن تصرف المؤجر في العين المستأجرة بالبيع والهبة، يؤدي إلى إنهاء عقد الإيجار من طرف المؤجر؛ أخذا بظواهر النصوص التي تبيح للمالك التصرف في ملكه، وأن عدم الاعتداد بالإنهاء في هذه الحالة، يعني أن المستأجر قد انتفع بمنافع حادثة في ملك من لم يعقد معه الإيجار، ومذهب الجمهور : أن التصرف لا يؤدي إلى إنهاء عقد الإيجار، وقولهم في المسألة هو الأرجح، وقد ظهر لي أن قول الحنفية كان أكثر دقة من حيث التفصيل عندما جعلوا البيع صحيحا موقوفا في حق المستأجر، والخيار للمشتري في فسخ البيع بسبب البيع الذي هو الإيجار، فجمعوا بهذا بين حق المستأجر وحق المشتري وحق البائع وهو المؤجر، فيصح بيعه لكن لا ينفذ إلى غاية انتهاء مدة الإيجار. وقد تكون لهذا صلة بنظرية التعسف في استعمال الحق؛ لأن حق المؤجر في التصرف في الشيء الذي يملكه، لا ينبغي أن يستعمل في إلحاق الضرر بالمستأجر بعد أن أجر العين له، فيؤدي إلى إخراجه منها وتسليمها للمشتري.

وبعد كل هذا فإنه على الرغم من الفرق الواضح بين ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى في أصول استنباط الأحكام كما تقدم تفصيله في الباب التمهيدي وخاصة بينه وبين أهل الرأي، فإنه من الناحية الفقهية كما تقدم في تحليل أحكام عقد الإيجار نجد الفرق بينه وبينهم يضيق في مواطن متعددة، فنراه مثلا ينصر مذهب الحنفية في الاعتداد بالأعذار في إنهاء عقد الإيجار، وكذلك في أثر موت أحد العاقدين على العقد، ونراه ينصر مذهب المالكية في إباحة أن تكون الأجرة جزءا مشاعا من الإنتاج.. وغير ذلك. ومرجع هذا أن هناك قدرا مشتركا بين الظاهرية وغيرهم في الأخذ بظواهر النصوص، وأيضا فقد يقع الاختلاف في استخدام أدلة الاجتهاد، ويقع الاتفاق في نتيجة الاجتهاد، وعلي هذا فإن الخلاف في الأصول، لا يؤدي دائما إلى الخلاف في الفروع.

هذا ما استطعت استخلاصه من الدراسة الفقهية المقارنة لأحكام عقد الإيجار عند ابن حزم والمذاهب الفقهية الأخرى، وبذلك أكون قد أتممت هذا البحث بعون الله عزوجل، وأدعوه تعالى أن يكون إسهاما نافعا في تقريب ما احتوته كتب الفقه القديمة من مباحث فقهية إلى القراء، وهذا بتسهيل عملية الرجوع إليها عن طريق إخضاع المادة الفقهية الموجودة في تلك الكتب إلى منهج

التأليف الفقهي المعاصر، كما أدعوه تعالى أن يكون إسهما مني في ترسيخ فكرة التقريب بين المذاهب الفقهية على تعددها واختلاف مناهجها، واختيار الكتابة في فقه ابن حزم أو الظاهرية ما هو إلا أنموذج حاولت من خلاله إعطاء صورة توضح هذه الفكرة، أي فكرة التقريب بين المذاهب الفقهية، والذي أعانني على إبراز هذه المحاولة هو أن كتاب المحلى لابن حزم الذي اتخذته المصدر الأول لتحليل أحكام عقد الإيجار، هو من أمهات الفقه المقارن؛ كونه حفل بتقرير آراء الظاهرية إلى جانب آراء المذاهب الفقهية الأخرى وهذا يساعد على معرفة ما يمكن أن يقع من الاتفاق بين أهل الظاهر والمذاهب الفقهية الأخرى، وما يمكن أن يقع من الاختلاف والذي يكون مجالاً للمناقشة والتنقيح بغرض الخروج بقول راجح مؤيد بالدليل القوي دون تعصب أو جمود، بالإضافة إلى معرفة ما انفردوا به من آراء توافق طبيعة منهجهم الفقهي القائم على التزام الأخذ بظواهر النصوص بإطراد، أي في كل الأحوال، وكل هذا يعد في نظري مظهراً من مظاهر محاولة التقريب الفقهي بما يمكن أن يحقق الغرض الأسمى الذي هو خدمة الفقه الإسلامي وخدمة شريعة الإسلام.

وإن كان ما عرضته في هذا البحث صواباً فهو بتوفيق الله عز وجل، وإن كان فيه خطأ فهو مني ولا أدعي العصمة في العمل بل هو عرضة للزلل والخطأ.
وختاماً أسأله تعالى أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم إنه نعم المولى ونعم النصير وأخردعواناً أن الحمد لله رب العالمين.

العلوم الإسلامية

الفهارس .

أولاً - فهرس المصادر والمراجع .

ثانياً - فهرس الآيات القرآنية .

ثالثاً - فهرس الأحاديث النبوية .

فهرس المصادر والمراجع.

أولا- القرآن الكريم مايتعلق به.

الجصاص : أبوبكر أحمد بن علي الرازي (370 هـ) أحكام القرآن . 3 مجلدات دار الفكر بيروت-لبنان.

الراغب الأصفهاني : أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني (502 هـ) معجم مفردات ألفاظ القرآن . 1 مجلد -تحقيق نديم مرعشلي- نشر دار الكاتب العربي بيروت-لبنان-مطبعة التقدم العربي بيروت / 1392 هـ 1972 م.

شاكر : أحمد محمد شاكر (1377 هـ) عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير(اختصار وتحقيق) أتم منه 2 مجلد فقط -دار المعارف بمصر.

الشنقيطي : محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (1393 هـ - 1973 م) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن -عالم الكتب بيروت- لبنان.

الصاوي المالكي: أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي (1241 هـ) حاشية الصاوي على الجلالين . 4 أجزاء- طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي -مصر.

الطبري : أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (310 هـ) تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل أي القرآن) . 13 جزء - تحقيق وتعليق على الحواشي محمود محمد شاكر ومراجعة وتخرير للأحاديث أحمد محمد شاكر-الطبعة الثانية طبع ونشر دار المعارف بمصر.

القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي القرطبي الأندلسي (671 هـ) الجامع لأحكام القرآن. 10 مجلدات -الطبعة الأولى/1408 هـ -1988 م دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

ابن كثير: عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير القرشي الدمشقي الشافعي (774 هـ) تفسير ابن كثير. 7 مجلدات الطبعة الجديدة المصححة-دار الأندلس بيروت-لبنان.

ثانيا - الحديث الشريف و مايتعلق به

الأبي المالكي : أبو عبد الله محمد بن خلفه الوشتاني الأبي المالكي (ت827هـ أو828هـ)
شرح صحيح مسلم المسمى : بإكمال إكمال المعلم، ومعه شرحه المسمى بمكمل إكمال الإكمال
للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد بن يوسف السنوسي الحسني (895 هـ). 7. أجزاء -
الطبعة الأولى / 1327 هـ -مطبعة السعادة بمصر.

الألباني: محمد ناصر الدين

1 - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. 10 أجزاء - بإشراف محمد زهير
الشاويش - الطبعة الأولى / 1399 هـ - 1979 م - المكتب الإسلامي بيروت، ودمشق والجزآن
9. 10 من مجموعة إرواء الغليل يتضمنان كتاب منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام
أحمد بن حنبل لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (1353 هـ) بتحقيق زهير الشاويش -
الطبعة الرابعة / 1399 هـ 1979 م - طبع ونشر المكتب الإسلامي بيروت، ودمشق.

2 - غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام للدكتور يوسف القرضاوي - مكتبة
النهضة الجزائرية - طبع بموافقة وزارة الشؤون الدينية بالجزائر تحت رقم 143.

3- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقها وفوائدها 4 مجلدات المجلد 1، 2 الطبعة
الثانية / 1399 هـ 1979 م المكتب الإسلامي دمشق - بيروت.

المجلد 3 الطبعة الأولى / 1399-1979 م - نشر الدار السلفية الكويت - طبع المكتب
الإسلامي دمشق - بيروت .

المجلد 4 الطبعة الثالثة / 1406 هـ المكتبة الإسلامية عمان - الأردن، ومكتبة المعارف -
الرياض - السعودية.

الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي (494 هـ) كتاب
المنتقى شرح موطأ الإمام مالك - الطبعة الثالثة / 1403 هـ - 1983 م - نشر دار الكتاب
العربي بيروت - لبنان.

البخاري : أبو محمد عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري (256 هـ)

1- صحيح البخاري في 3 مجلدات، و9 أجزاء-تقديم أحمد محمد شاكر- دار الجيل
بيروت-لبنان.

2- التاريخ الكبير في 8 مجلدات- مؤسسة الكتب الثقافية بيروت -لبنان.

البيهقي: الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (458 هـ) السنن الكبرى 10 أجزاء - دار المعرفة بيروت - لبنان.

ابن التركماني : علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني (745 هـ) الجوهر النقي المطبوع مع كتاب السنن الكبرى للبيهقي 10 أجزاء - دار المعرفة بيروت - لبنان.
الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (279 هـ) سنن الترمذي 5 أجزاء - الجزء 1، 2 بتحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، والجزء 3 بتعليق وتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، والجزآن 4، 5 بتحقيق وتعليق ابراهيم عطوه عوض، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.

الحازمي : أبو بكر محمد بن موسى الحازمي الهمذاني (584 هـ) الاعتبار في النسخ والمنسوخ من الآثار 1 جزء - تحقيق وتعليق وتخريج لأحاديث د. عبد المعطي أمين قلعجي - الطبعة الأولى القاهرة / 1403 هـ - 1982 م - دار الوعي حلب سوريا.

الحاكم النيسابوري : أبو عبد الله محمد عبد الله الحاكم النيسابوري (405 هـ) المستدرک على الصحيحين 4 أجزاء ويليها فهارس احاديث المستدرک على الصحيحين إعداد الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي الطبعة الأولى / 1406 هـ - 1986 م - دار المعرفة بيروت - لبنان.

ابن حبان : أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي البستي (354 هـ) صحيح ابن حبان (التقاسيم والأنواع) - ترتيب علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (739 هـ) - تحقيق أحمد محمد شاكر (أتم منه أجزاء فقط في صفحة 315) - نشر مكتبة ابن تيمية القاهرة - مصر، وطبع دار السنة المحمدية للطباعة القاهرة - مصر.

ابن حجر العسقلاني : أبو الفضل شهاب الدين أحمد علي بن محمد ابن حجر العسقلاني (852 هـ).

1- فتح الباري شرح صحيح البخاري 13 مجلد ومعه هدي الساري مقدمة فتح الباري شرح صحيح البخاري لنفس المؤلف - رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه واستقصى أطرافه، ونبه على أرقامها في كل حديث محمد فؤاد عبد الباقي، وقام بإخراجه وتصحيحه والإشراف على طبعه محب الدين الخطيب - نشر دار المعرفة بيروت - لبنان.

2 - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير في 2 مجلد و 4 أجزاء عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه عبد الله هاشم اليماني المدني بالمدينة المنورة - الحجاز / 1384 هـ - 1964 م.

- 3 - الدراية في تخريج أحاديث الهداية في 1 مجلد و 2 جزء صححه وعلق عليه عبد الله هاشم اليماني المدني -توزيع عباس أحمد الباز مكة المكرمة -دار المعرفة بيروت- لبنان.
- 4 - لسان الميزان في 7 أجزاء دار الفكر بيروت -لبنان.
- 5 - تهذيب التهذيب في 12 جزء -الطبعة الأولى- مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند بحيدر آباد الدكن سنة 1325 هـ.
- الحميدي : أبو بكر عبد الله بن الزبير القرشي الأسدي الحميدي المكي (219 هـ) المسند في 2 جزء -تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي - عالم الكتب بيروت- لبنان.
- ابن حنبل : الإمام أحمد بن محمد بن حنبل (241 هـ) مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين علي بن حسام الدين الشهير بالمتقي -دار الفكر بيروت - لبنان.
- الخطابي : حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي (388 هـ) معالم السنن (شرح مختصر سنن للحافظ المنذري) ومعه تهذيب سنن أبي داود للحافظ ابن قيم الجوزية. 8 مجلدات -تحقيق أحمد محمد شاكر، ومحمد حامد الفقي، نشر دارالمعرفة للطباعة والنشر -بيروت -لبنان.
- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (275 هـ) سنن أبي داود. 2مجلد، و 4 أجزاء- مراجعة وضبط وتعليق، محمد محيي الدين عبد الحميد- دارالفكر بيروت -لبنان.
- الدارمي : عبد الله عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (255 هـ) سنن الدارمي. 2 مجلد- تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي - الطبعة الأولى / 1407هـ - 1987م نشر دار الريان للتراث القاهرة - مصر، ودار الكتاب العربي بيروت -لبنان.
- الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني (385 هـ) سنن الدارقطني 2 مجلد و 4 أجزاء -وبذيله التعليق المغني على الدارقطني للمحدث أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي - الطبعة الرابعة /1406هـ - 1986 م -عالم الكتب بيروت- لبنان.
- الذهبي : أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (748 هـ)
- 1 - ميزان الاعتدال في نقد الرجال. 4 مجلدات -تحقيق علي محمد البجاري - دار المعرفة بيروت- -لبنان.
- 2 - المغني في الضعفاء 2 جزء - تحقيق نور الدين عتر (معلومات الطبع غير متوفرة).

الزيلعي : الحافظ جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (762هـ)
نصب الراية لأحاديث الهداية ومعه حاشية بغية الأملعي في تخريج الزيلعي. 4 أجزاء - الطبعة
الثالثة / 1407هـ - 1987م - دار احياء التراث العربي بيروت - لبنان.

شاكر(أحمد محمد)

1 - شرح ألفية السيوطي في علم الحديث - نشر دار المعرفة بيروت - لبنان.

2 - شرح وفهرسة المسند للإمام أحمد بن حنبل. 11 مجلد و22 جزء (الأجزاء من 1 - 15

بشرح أحمد محمد شاكر، و الأجزاء من 16 - 22 تداول على إتمام وإكمال شرحها د .
الحسيني عبد المجيد هاشم، ود. أحمد عمر هاشم) - طبع ونشر دار المعارف بمصر من سنة
1368/ هـ - 1949 م إلى سنة 1409 هـ - 1989م.

الشوكاني : محمد بن علي بن محمد الشوكاني الصنعاني اليماني (1250 هـ) نيل

الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لأبي البركات مجد الدين عبد السلام ابن
عبد الله بن الخضر الحراني الدمشقي (653 هـ) والشهير بابن تيمية الجد؛ لأنه جد ابن تيمية
المشهور. 4 مجلدات، و8 أجزاء - الطبعة الأولى / 1403هـ - 1983م - دارالكتب العلمية
بيروت - لبنان.

ابن أبي شيبه : الحافظ عبد الله بن محمد بن محمد ابن أبي شيبه إبراهيم بن عثمان أبي

بكر ابن أبي شيبه الكوفي العبسي (235 هـ) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار 15
جزء - تحقيق وطبع ونشر مختار أحمد الندوي - الطبعة الأولى / 1402هـ - 1982م - طبع الدار
السلفية بومباي - الهند.

الصنعاني : محمد بن صلاح بن اسماعيل الصنعاني (1182 هـ) سبل السلام شرح

بلوغ المرام 4 أجزاء - صححه وعلق عليه محمد عبد العزيز الخولي - دارالجيل بيروت - لبنان.

الطبراني : أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (360 هـ) المعجم الكبير - تحقيق

حمدي عبد المجيد السلفي - الطبعة الثانية المنقحة في 25 مجلد - مكتبة التوعية الإسلامية -
مصر.

الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري

المصري الطحاوي الحنفي (321هـ)

1 - شرح معاني الآثار 4 أجزاء حقه وعلق عليه محمد زهري النجار - الطبعة الثانية

/ 1407هـ - 1987 م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

2 - مشكل الآثار 4 أجزاء - الطبعة الأولى عن مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية

الكائنة في الهند حيدرآباد / 1333 هـ - دار صادر بيروت - لبنان.

الطيالسي: الحافظ سليمان بن داود بن الجارود الفارسي البصري الشهير بأبي داود الطيالسي (204هـ) مسند أبي داود الطيالسي 1 مجلد - توزيع دارالباز مكة المكرمة - دارالمعرفة بيروت - لبنان.

ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي الاندلسي (463هـ)

1- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. 24 مجلد - تحقيق نخبة من الأساتذة بالمملكة المغربية من سنة / 1387 هـ - 1967 م إلى سنة / 1411 هـ 1991 م - مكتبة ابن تيمية مصر - طبع المركز الاسلامي للطباعة بمصر.

2 - الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار 30 مجلد - تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي - دار قتيبة للطباعة والنشر دمشق - بيروت و دار الوغى حلب - القاهرة.

عبد الرزاق الصنعاني: الامام أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (211 هـ) المصنف 11 جزء - تحقيق وتخريج وتعليق حبيب الرحمن الأعظمي - الطبعة الأولى / 1390 هـ - 1970 م - المكتب الاسلامي بيروت - لبنان.

العجلوني: إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (1162 هـ) كشف الخفاو مزيل الإلباس عما اشتهر من الاحاديث على ألسنة الناس 2 جزء - أشرف على طبعه وتصحيحه والتعليق عليه أحمد القلاش الطبعة الرابعة / 1405 هـ - 1985 م مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان.

العراقي: الحافظ زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي (806 هـ) وابنه الحافظ ولي الدين أوزرعة بن عبد الرحيم العراقي (826 هـ) كتاب طرح التثريب في شرح التقريب 4 مجلد و 8 أجزاء. وهو شرح على المتن المسمى: (تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد) لزين الدين العراقي وكتاب طرح التثريب - كما هو واضح - له ولابنه أوزرعة الذي أكمله عام 818 هـ - دارالفكر العربي - مصر.

الغماري الحسيني: أبو الفيض أحمد بن محمد الصديق الغماري الحسني (1380 هـ) الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ت 595 هـ) والمطبوع معه

بأعلى الصفحات) 8 أجزاء -تحقيق نخبة من الأساتذة -الطبعة الأولى / 1407هـ -1987م
-عالم الكتب بيروت -لبنان.

ابن قتيبة : أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (276 هـ) كتاب تأويل مختلف
الحديث 1 مجلد -دار الكتاب العربي بيروت -لبنان.

ابن كثير: عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير القرشي
الدمشقي لشافعي (774 هـ).

1- تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب. 1 مجلد دراسة وتحقيق عبد الغني
بن حميد بن محمود الكبيسي -الطبعة الأولى / 1406هـ - دار إحياء للنشر والتوزيع مكة
المكرمة.

2 - الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث-شرح وتعليق أحمد محمد شاكر. 1مجلد
-دار الكتب العلمية بيروت -لبنان.

ابن ماجه : الحافظ أبو عبد الله بن يزيد القزويني ابن ماجه الربعي (273 هـ) سنن ابن
ماجه 2 مجلد -تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي-دار الفكر بيروت -لبنان.

مسلم : الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (261 هـ) صحيح
مسلم في 5 أجزاء - وقف على طبعه وتحقيق نصوصه وتصحيحه وترقيمه محمد فؤاد عبد
الباقي -دار احياء التراث العربي بيروت -لبنان.

مالك بن أنس :مالك بن أنس الأصبحي (179هـ) موطن الإمام مالك بشرح الزرقاني
أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي الزرقاني (ت122هـ) 4 أجزاء -طبع ونشر دارالفكربيروت
لبنان.

النسائي : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي (303 هـ) سنن
النسائي مع شرح الحافظ جلال الدين السيوطي (911 هـ) حاشية السندي. 4 مجلدات : 8
أجزاء نشر دار الكتاب العربي بيروت-لبنان.

النووي : أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (676 هـ) شرح النووي على صحيح
مسلم بهامش كتاب إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني -الطبعة الجديدة
المصورة عن الطبعة السابعة ببولاق مصر سنة 1323هـ -دار الكتاب العربي بيروت -لبنان.

ثالثاً: أصول الفقه الإسلامي وما يتعلق به

الأمدي: سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الأمدي (631 هـ) الإحكام في أصول الأحكام 4 أجزاء - دارالكتب العلمية بيروت - لبنان.

الأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي (772 هـ) نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول للقاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي (685 هـ) ومعه حواشيه المفيدة المسماة: سلم الوصول لشرح نهاية السؤل تأليف الأستاذ محمد بخيت المطيعي 4 أجزاء - عالم الكتب بيروت - لبنان.

الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي (494 هـ) إحكام الفصول في أحكام الأصول 1 مجلد - تحقيق ودراسة د. عبد الله محمد الجبوري - الطبعة الأولى / 1409 هـ - 1989 م مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان.

ابن بدران: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (1346 هـ) 1- نزهة خاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لموقف الدين بن قدامة المقدسي (620 هـ) 2 مجلد - طبع نشر دار الفكر العربي - مصر.

2- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل 1 مجلد - تصحيح وتقديم وتعليق د. عبد الله ابن عبد المحسن التركي - الطبعة الثالثة / 1405 هـ - 1985 م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان التلمساني: أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي الشريف التلمساني (771 هـ) مفتاح الوصول في علم الأصول - نشر مكتبة الكليات الأزهرية - مصر.

ابن تيمية: الامام تقي الدين أبو العباس أحمد بن شهاب الدين عبد الحلیم بن مجد الدين عبد السلام الحراحي الدمشقي (728 هـ) والامام ابن القيم: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (751 هـ). القياس في الشرع الاسلامي - تحقيق لجنة احياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة بيروت لبنان الطبعة الخامسة / 1402 هـ - 1982 م، منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت - لبنان.

ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (456 هـ).

1- الإحكام في أصول الأحكام 2 مجلد، و8 أجزاء - تحقيق الاستاذ أحمد محمد شاكر، وتقديم د. إحسان عباس - الطبعة الأولى / 1400 هـ - 1980 م منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت - لبنان.

2- النبذة الكافية في أحكام أصول الدين -تحقيق الاستاذ محمد أحمد عبد العزيز
-الطبعة الأولى / 1405هـ - 1985م -دارالكتب العلمية بيروت -لبنان.

3 - ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل 1 جزء- تحقيق الأستاذ
سعيد الأفغاني - الطبعة الثانية المنقحة (بدون تاريخ) دارالفكر بيروت- لبنان .
حمد (أحمد) : الإجماع بين النظرية والتطبيق 1 جزء -الطبعة الأولى / 1403 - 1982م-
نشر دارالقلم الكويت - طبع مطابع الرسالة الكويت.

الخضري: محمد بن عفيفي الباجوري المعروف بالشيخ الخضري بك (1345هـ) أصول
الفقه 1 مجلد- الطبعة الرابعة / 1382هـ- 1962م، مطبعة السعادة بمصر .

الرازي: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (606 هـ) المحصول في علم أصول
الفقه 2 مجلد -الطبعة الأولى / 1408هـ -1988م دار الكتب العلمية بيوت- لبنان .

الزرقاء(مصطفى أحمد) : الاستصلاح والمصالح المرسله في الشريعة الإسلامية وأصول
فقهها- ط1/ 1408 هـ - 1988م - دار القلم دمشق سوريا .

زكريا الأنصاري : أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (926هـ) غاية الوصول شرح لب
الأصول 1 مجلد -الطبعة الأخيرة (بدون تاريخ) -مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر

الزنجاني: شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (656 هـ) تخريج الفروع على الأصول
1 مجلد - الطبعة الخامسة / 1404 هـ - 1984م -مؤسسة الرسالة بيروت- لبنان
الشافعي: الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(204 هـ) الرسالة 1مجلد-تحقيق
وشرح أحمد محمد شاكر - دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

شعبان محمد إسماعيل : الإمام الشوكاني ومنهجه في أصول الفقه- الطبعة الأولى /
1409هـ -1989م -دارالثقافة الدوحة-دولة قطر.

الشنقيطي: محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (1393 هـ)

1- مذكرة أصول الفقه على وضة الناظر لابن قدامة المقدسي (620هـ) -دار القلم بيروت-

لبنان .

2- الإقليد للأسماء والصفات والاجتهاد والتقليد- تحقيق شريف بن محمد فؤاد ابن

هزاع- نشر مكتبة ابن تيمية القاهرة -مصر.

الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني (1250 هـ) إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول-

تحقيق أبي مصعب محمد سعيد البدري- طبع ونشر وتوزيع مؤسسة الكتب الثقافية

بيروت-لبنان -الطبعة الثانية / 1413هـ - 1993 م، والطبعة الأولى / 1414 هـ - 1994 م
بدار الكتب العلمية(ضبط وتصحيح أحمد عبد السلام)

الصادق عبد الرحمن الغرياني: الحكم الشرعي بين النقل والعقل- دار الغرب الإسلامي
بيروت -لبنان / 1989.

ابن عاشور: محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الاسلامية -الطبعة الأولى /
1978 - نشر وطبع الشركة التونسية للتوزيع.

عبد الغني عبد الخالق (1430 هـ) حجية السنة -الطبعة الأولى / 1407هـ- 1986 م -
نشر دار القرآن الكريم بيروت -لبنان -طبع المعهد الإسلامي العالمي للفكر الإسلامي بواشنطن
الولايات المتحدة الأمريكية.

عبد الكريم زيدان : الوجيز في أصول الفقه -الطبعة الثالثة / 1411هـ 1990م مؤسسة
الرسالة بيروت -لبنان، ومكتبة البشائر.

عبد الوهاب خلاف : مصادر التشريع فيما لانص فيه-الطبعة الثانية-دار القلم الكويت.
علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي - الطبعة الرابعة (مزيدة ومنقحة) / 1391هـ
-1971م - دارالمعارف بمصر.

العمريطي : شرف الدين يحيى بن بد رالدين بن رمضان بن عميرة الشهير بالعمريطي (ت
بعد 989 هـ) تسهيل الطرقات لنظم الورقات في الأصول الفقهيات، والمطبوع مع لطائف
الإشارات للشيخ عبد الحميد بن محمد علي قدس وهو شرح على تسهيل الطرقات ومعه قررة
العين في شرح ورقات إمام الحرمين لأبي عبد الله محمد بن محمد الرعيني الحطاب (954هـ)
- الطبعة الأخيرة / 1369هـ-1950م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (505 هـ)

1- المستصفي من علم الأصول ومعه كتاب فواتح الرحموت لعبد العلي محمد بن نظام
الدين الأنصاري بشح مسلم الثبوت في أصول الفقه لمحبه الله بن عبد الشكور 2 جزء - دار
الفكر بيروت -لبنان.

2- المنخول من تعليقات الأصول 1 جزء تحقيق د. محمد حسن هيتو- الطبعة الثانية
/ 1400 هـ -1980م طبع ونشر دارالفكر دمشق -سوريا.

ابن قدامة : الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي
(620هـ) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل 1 جزء

-دار الندوة الجديدة بيروت- لبنان.

القرافي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي
(684 هـ) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول 1 جزء - تحقيق طه عبد
الرؤوف سعد - نشر مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة- مصر.

محمد أديب صالح: تفسير النصوص في الفقه الاسلامي 2 مجلد-الطبعة الثالثة /
1404هـ - 1984 م - نشر المكتب الاسلامي بيروت- ودمشق.

محمد سعيد رمضان البوطي :ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية - مكتبة رحاب
بالجزائر - الدار المتحدة دمشق سوريا - مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

محمد سليمان الأشقر: أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالاتها علي الأحكام
الشرعية 2 جزء -الطبعة الثانية / 1408هـ - 1988م مؤسسة الرسالة بيروت- لبنان.

محمد مصطفى شلبي : أصول الفقه الاسلامي (الجزء الأول فقط) -الطبعة الرابعة /
1403هـ - 1983 م -الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت- لبنان.

مصطفى سعيد الخن : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء - الطبعة
الثالثة (المزينة والمنقحة) / 1402هـ - 1982 م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان.

يوسف القرضاوي : الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد
المعاصر-الطبعة الثانية (المنقحة) / 1410 هـ - 1989 م - دارالقلم للنشر والتوزيع الكويت.

رابعاً - الفقه الإسلامي وما يتعلق به

1 - المصادر الفقهية القديمة

أ - الفقه الظاهري (1)

ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (456 هـ) المحلى - اعتنى بنشره وتصحيحه لأول مرة إدارة الطباعة المنيرية لصاحبها ومديرها محمد منير عبده أغا الدمشقي (من سنة 1347 هـ إلى سنة 1352 هـ) - مطبعة النهضة بمصر (11 مجلداً).

المجلدات من 1 ص 239 من ج 6 بتحقيق أحمد محمد شاكر.

المجلد 7 بتحقيق عبد الرحمن الجزيري.

المجلدات : من 8 إلى 11 بتحقيق محمد منير الدمشقي.

وهناك طبعات أخرى للمحلى اعتمدت عليها وهي:

1- طبعة دار الفكر بيروت - لبنان (8 مجلدات، و11 جزء)

وهي طبعة مصورة ومقابلة على الطبعة الأولى.

2- منشورات دار الجيل، ودار الآفاق الجديدة، بيروت - لبنان - تحقيق لجنة إحياء التراث

العربي في دار الآفاق الجديدة (8 مجلدات، و11 جزء) وهي أيضاً طبعة مصورة ومقابلة على الطبعة الأولى.

4- طبعة دار الكتب العلمية بيروت - لبنان / 1408 هـ - 1988 م، والمسماة: المحلى بالآثار بتحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري (12 مجلد).

لجنة موسوعة الفقه الإسلامي بكلية الشريعة (جامعة دمشق): معجم فقه ابن حزم الظاهري، 2 مجلد (المجلد الأول يتضمن مقدمة نفيسة في التعريف بفقه ابن حزم وبكتابه المحلى وبيان خصائصه من صفحة 12 إلى صفحة 92 وضعها الأستاذ محمد المنتصر الكتاني عضو لجنة موسوعة الفقه الإسلامي) - مطبعة جامعة دمشق / 1385 هـ - 1966 م.

1- جرت عادة الباحثين في الفقه الإسلامي أن يبدأوا بالمصادر الفقهية للمذاهب الأربعة عند فهرستهم لها، بعد دراستهم للموضوع الفقهي الذي اختاروه؛ مراعاة للترتيب من حيث النشأة، ومن حيث الانتشار والبقاء، أي تقديم المذاهب السائدة على المذاهب المندرسة، ويظهر هذا في البحوث الفقهية العامة، لكن الأمر يختلف هنا تبعاً لعنوان البحث الذي يحدد ويربط دراسة أحكام عقد الإيجار باتجاه فقهي معين وهو فقه أهل الظاهر أولاً، ثم فقه المذاهب الأخرى ثانياً، ولهذا بدأت في فهرسة المصادر الفقهية بالفقه الظاهري؛ تماشياً مع عنوان البحث .

ب - مصادر فقه المذاهب الأخرى.

1 - الفقه الحنفي.

البابرتي : أكمل الدين محمد بن محمود بن أحمد البابرتي الرومي (786 هـ) شرح العناية علي الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (593 هـ) والمطبوع مع فتح القدير لابن الهمام وتكلمته لقاضي زاده - الطبعة الثانية - دار الفكر بيروت - لبنان.

الزيلي : فخر الدين عثمان بن علي الزيلي الحنفي (743 هـ) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق 6 أجزاء - وبهامشه حاشية الشلبي على شرح الزيلي - الطبعة الثانية المصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر / 1313 هـ نشر دار الكتاب الإسلامي القاهرة مصر.

السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي (483 هـ) المبسوط 15 مجلد و30 جزء (وهو في شرح كتاب الكافي للمروزي، والكافي مختصر للكتب الستة المعروفة بكتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيباني ت 189 هـ عن الإمام أبي حنيفة ت 150 هـ) ويليهِ مجلد خاص بالفهارس تصنيف خليل الميس - دار المعرفة بيروت - لبنان.

سعدي جلبي أو سعدي أفندي : سعد الله بن عيسى المفتي (945 هـ) حاشية على شرح العناية على الهداية للبابرتي ضمن كتاب فتح القدير لابن الهمام - الطبعة الثانية - دار الفكر بيروت - لبنان.

سليم رستم باز اللبناني : سليم بن رستم بن إلياس بن طنوس باز اللبناني (ت 1338 هـ - 1920 م) شرح المجلة (مجلة الأحكام العدلية) 1 مجلد - الطبعة الثالثة المصححة المزيّدة / 1406 هـ - 1986 م - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.

الطحاوي : أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المصري الطحاوي الحنفي (321 هـ) الشروط الصغير مذيلا بما عثر عليه من الشروط الكبير - تحقيق روعي أوزجان - راجعه وأشرف على طبعه عبد الله محمد الجبوري - رئاسة ديوان الأوقاف إحياء التراث الإسلامي بالعراق - ط 1 / 1984 م - مطبعة العاني بغداد.

ابن عابدين : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي (1252 هـ) رد المحتار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين 5 مجلدات ويليهِ تكملة حاشية ابن عابدين لابنه محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عمر بن عابدين في 1 مجلد و 2 جزء، ويليهِ أيضا تقارير الإمام عبد القادر بن مصطفى البسياري الرافعي على حاشية ابن عابدين - دار إحياء التراث العربي، ودار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

عبد الغني الغنيمي: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (1298م) الباب في شرح الكتاب 2 مجلد و 4 أجزاء والكتاب مختصر في الفقه صنعه الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (428هـ) تحقيق وضبط وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد (ت 1973م) - الطبعة الرابعة المزيّدة والمنقحة / 1399هـ - 1979م دار الحديث للطبع والنشر والتوزيع حمص - بيروت.

علي حيدر أفندي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 4 مجلدات- تعريب المحامي فهمي الحسيني- الطبعة الأولى / 1411هـ - 1991م - دار الجيل بيروت - لبنان.

الغزنوي: الإمام سراج الدين أبي حفص عمر الغزنوي الحنفي (773 هـ) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة أجزاء- تقديم وتعليق محمد زاهد بن الحسن الكوثري- الطبعة الثانية / 1409هـ - 1988م - مكتبة الإمام أبي حنيفة بيروت - لبنان.

قاضي زاده: موسى بن محمد بن القاضي محمود الرومي صلاح الدين المعروف بقاضي زاده موسي جلبي (840هـ) تكملة شح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي (861 هـ) علي الهداية شح بداية المبتدي لبرهان الدين المرغيناني (593 هـ) ابتداء من باب الوكالة أول الجزء الثامن إلى نهاية الجزء التاسع (أي نهاية الكتاب) ويقع كتاب فتح القدير في 7 أجزاء - الطبعة الثانية - دار الفكر بيروت - لبنان.

الكاساني: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (587هـ) كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 7 أجزاء - الطبعة الثانية / 1406 هـ - 1986م - دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.

المرغيناني: برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني (593 هـ) الهداية شرح بداية المبتدي 2 مجلد و 4 أجزاء - الطبعة الأولى / 1410هـ - 1990م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان. بالإضافة إلى طبعة دار الفكر بيروت لبنان ضمن كتاب فتح القدير لابن الهمام وتكلمته لقاضي زاده الحنفي.

الموصللي الحنفي: الإمام عبد الله بن محمود بن مودود أبو الفضل مجد الدين الموصللي (683 هـ) الاختيار لتعليل المختار 2 مجلد 5 أجزاء - وعليه تعليقات للشيخ محمود أبو دقيقة - دار الفكر بيروت - لبنان.

ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم الحنفي (970هـ) الأشباه والنظائر 1 مجلد - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

نظام الدين، وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية (العالمكبرية) 6 أجزاء جمعت بأمر سلطان الهند محي الدين محمد أورنگ زيب (ت 1118هـ) إذ ألفت لجنة من علماء الهند وجعل رئيسهم الشيخ نظام وبهامش الأجزاء 1-3 الفتاوى الخانية، أو فتاوى قاضيخان وهو: أبوالمحسن الحسن بن القاضي بن بدر الدين منصور بن شمس الدين أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندی، المعروف بقاضي إمام فخر الدين خان والمتوفى عام 592هـ، وبهامش الأجزاء 4 - 6 الفتاوى البزازية، المسماة بالجامع الوجيز للإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي (827هـ) الطبعة الرابعة (بدون تاريخ) - دار حياء التراث العربي للنشر والتوزيع بيروت- لبنان.

2- الفقه المالكي.

الأبي: صالح عبد السميع الأبي الأزهري ()

1- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل بن إسحاق (776 هـ) 2 جزء - دار الفكر بيروت - لبنان.

2- الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني - طبعة دار الفكر بيروت - لبنان.

الأمير : الأستاذ محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر بن عبد العزيز بن محمد السنباوي المالكي الأزهري المشهور بالأمير (1232هـ) الإكليل شرح مختصر خليل 1 جزء صححه وعلق عليه أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري، وقدمه وترجم للمؤلف عبد الوهاب عبد اللطيف - نشر مكتبة القاهرة - مصر.

التسولي : القاضي أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي المدعو مديش (1258 هـ) البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام للقاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي (ت 829 هـ) - 2 مجلد - دار الفكر بيروت - لبنان.

ابن جزى : أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي (741هـ) القوانين الفقهية 1 مجلد - دار العربية للكتاب ليبيا - تونس / 1981 م

الخطاب : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين الرعيني، الشهير بالخطاب (954 هـ).

1- تحرير الكلام في مسائل الالتزام 1 مجلد- تحقيق عبد السلام محمد الشريف - الطبعة الأولى / 1404 هـ - 1984 م - دار الغرب الاسلامي بيروت- لبنان.

2- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل 6 مجلدات - الطبعة الثالثة / 1412هـ - 1992م
- دار الفكر بيروت - لبنان.

الخرشي : أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (1101هـ) شرح الخرشي على
مختصر خليل بن سحاق 4 مجلدات وبهامشه حاشية الشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي
المالكي المتوفى سنة 1189هـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت-لبنان.

الخشني : أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني (ت حوالي 361هـ) أصول الفتيا
في الفقه على مذهب الإمام مالك 1 مجلد -تحقيق محمد المجذوب ، محمد أبو الأجدان، و عثمان
بطيخ - الدار العربية للكتاب، و المؤسسة العربية للكتاب / 1985م.

الرددير: أحمد بن محمد بن أحمد العدوي ، أبو البركات الشهير بالرددير(1201هـ)

1- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك - مطبوع بهامش بلغة
السالك للصاوي -الآتي ذكره في 2 جزء - الطبعة الأخيرة /1372هـ 1952م - طبع ونشر
شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

2- الشرح الكبير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك - مطبوع بهامش حاشية
الدسوقي في 4 أجزاء - الآتي ذكره- دار الفكر بيروت- لبنان.

الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (1230هـ) حاشية الدسوقي على الشرح
الكبير للرددير (1201هـ) المتقدم ذكره ،وهو صاحب الشرح الصغير، والشرح الكبير موجود
بهامش حاشية الدسوقي في 4 أجزاء- دار الفكر بيروت- لبنان.

الرهوري : محمد بن أحمد بن يوسف الرهوري المغربي (1230هـ) حاشية الرهوري على
شرح الزرقاني لمتن خليل بن إسحاق 4 مجلدات، و 8 أجزاء - الطبعة الأولى / 1306هـ -
المطبعة الأميرية ببولاق -مصر.

الزرقاني : عبد الباقي بن يوسف بن محمد الزرقاني (1099هـ) شرح الزرقاني على
مختصر خليل بن اسحاق (776هـ) في 4 مجلدات، و 8 أجزاء، وبهامشه حاشية الشيخ محمد
البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل - دار الفكر بيروت-لبنان.

زروق : أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي الشهير بزروق
(899هـ) شرح الإمام أحمد زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، ومعه قاسم بن
عيسى بن ناجي التنوخي القروي (ت 837هـ) على متن الرسالة أيضا- طبع مطبعة الحمالية
مصر / 1332هـ - 1914م.

ابن سلمون الكنانى : أبو محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكنانى (741هـ) العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام المطبوع بهامش كتاب تبصرة الحكام لابن فرحون - طبعة قديمة - بالمطبعة البهية محمد أفندي مصطفى بمصر / 1302هـ - ابن الشاط : سراج الدين أبي القاسم بن عبد الله الأنصارى المعروف بابن الشاط (723هـ) حاشية ابن الشاط على الفروق للقرافى والمسماة : إدرار الشروق على أنواء الفروق - المطبوع مع كتاب الفروق - الآتى ذكره - 3 مجلدات و4 أجزاء - دار المعرفة بيروت - لبنان.

الصاوى المالكي : أحمد بن محمد الخلوٲى الشهير بالصاوى (1241هـ) بلغة السالك لأقرب المسالك إالى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير لأقرب المسالك - وكلاهما للدردير (ت 1201هـ) كما تقدم ذكره - والمطبوعان بهامش بلغة السالك فى 2 جزء - الطبعة الأخيرة / 1372 هـ - 1952 هـ - طبع ونشر شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي - مصر.

ابن عبد البر: الإمام أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (463هـ) الكافي فى فقه أهل المدينة المالكي فى 1 مجلد و 636 صفحة الطبعة الأولى / 1407هـ / 1987م. دارالكتب العلمية بيروت لبنان.

عليش : أبو عبدالله محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش (1299هـ)

1 - منح الجليل على مختصر خليل (خليل بن إسحاق المتوفى عام 676 هـ) ومعه شرح منح الجليل على مختصر خليل 4 مجلدات وبهامشه حاشيته المسماة: تسهيل منح الجليل للمؤلف نفسه - دار صادر بيروت - لبنان.

2 - فتح العلي المالكي فى الفتوى على مذهب الإمام مالك - الطبعة الثانية / 1356 هـ - مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر.

ابن فرحون : القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي أبو الحسن بن أبي القاسم بن محمد ابن فرحون المالكي المدني (799هـ) تبصرة الحكام فى أصول الأفضية ومناهج الأحكام -مراجعة وتقديم طه عبد الرؤوف سعد- الطبعة الأولى / 1406 هـ - 1986م - نشر مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة مصر، القاهرة الحديثة للطباعة مصر.

القرافى: شهاب الدين أبي العباس الصنهاجى المشهور بالقرافى (684هـ)

1- الفروق 3 مجلدات، و4 أجزاء مع فهرس تحليلي لقواعد الفروق وضعه د محمد رواس قلعه جي - دار المعرفة بيروت - لبنان.

2- الذخير فى 14 جزء بما فيها الفهارس - تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة، وسعيد أعراب - الطبعة الأولى / 1994 م - دار الغرب الإسلامى بيروت - لبنان.

القفصي : أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي المالكي (736 هـ)
كتاب لباب اللباب 1 جزء - المطبعة التونسية / 1346 هـ.

الكشناوي : أبو بكر بن حسن الكشناوي () أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه
إمام الأئمة مالك 3 أجزاء وكتاب إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك لشهاب الدين عبد
الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي (732 هـ) الطبعة الثانية (دون
تاريخ) - دار الفكر بيروت - لبنان.

مالك بن أنس : الإمام مالك بن أنس الأصبحي (179 هـ) المدونة الكبرى 4 أجزاء برواية
سحنون عبد السلام بن سعيد التنوخي (ت 240 هـ) عن عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي
(ت 191 هـ) عن الإمام مالك - طبع ونشر وتوزيع دار الفكر بيروت لبنان، وأيضاً اعتمدت على
طبعة دار صادر بيروت لبنان المصورة عن طبعة مطبعة السعادة بمصر / 1323 هـ.

محمد علي : ابن حسين المكي المالكي (1367 هـ = 1948 م) تهذيب الفروق والقواعد
السنية في الأسرار الفقهية - مطبوع بهامش كتاب الفروق للقرافي مع حاشية ابن الشاط علي
الفروق. 3 مجلدات، 4 أجزاء - دار المعرفة بيروت - لبنان.

المواق : أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (897 هـ) التاج والإكليل
لمختصر خليل (شرح لمختصر خليل بن إسحاق ت 676 هـ) والمطبوع بهامش مواهب الجليل
لشرح مختصر خليل للحطاب (954 هـ) الذي تقدم ذكره - الطبعة الثالثة / 1412 هـ - 1992
م - دار الفكر بيروت - لبنان.

النفراوي : أحمد بن غنيم بن مهنا النفراوي المالكي (1225 هـ) الفواكه الدواني على
رسالة ابن أبي زيد القيرواني وبهامشه رسالة ابن أبي زيد القيرواني - مطبعة السعادة سنة
1331 هـ - نشر صاحب المكتبة الأهلية بالخرطوم.

3 - الفقه الشافعي.

الحصني : الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي
(981 هـ) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار 2 جزء - طبع ومراجعة عبد الله بن إبراهيم
الأنصاري - الطبعة الثالثة (بدون تاريخ) - طبع على نفقة الشؤون الدينية بقطر.

ابن خطيب الدهشة: نور الدين أبو الثنا محمود بن أحمد بن محمد الهمداني الفيومي
الأصل الحموي الشافعي المعروف بابن خطيب الدهشة (834 هـ) مختصر من قواعد العلاني
وكلام الأسنوي 2 جزء - تحقيق د. مصطفى محمود البنجويني - طبع اللجنة الوطنية للاحتفال
بمطالع القرن الخامس عشر الهجري في الجمهورية العراقية.

الرافعي : أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (623هـ) فتح
العزیز شرح الوجیز لأبی حامد الغزالی (505 هـ) مطبوع ضمن كتاب المجموع شرح المهذب
للنووي - دار الفكر بيروت - لبنان.

الرملي : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي
الشهير بالشافعي الصغير (1004هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب
الإمام الشافعي 8 أجزاء، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي
القاهري (ت 1087هـ)، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي
الرشيدي (ت 1096هـ) - الطبعة الأخيرة (بدون تاريخ) - دار الفكر بيروت - لبنان.

زكريا الأنصاري : أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (925هـ)

1- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب 1 مجلد، و2 جزء - نشر دار المعرفة بيروت - لبنان

2- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، وكتاب روض الطالب هو لابن أبي بكر المقرئ

اليمني وبهامشه حاشية أبي عباس أحمد الرملي - نشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج
رياض الشيخ مصر.

الشافعي: الإمام محمد بن إدريس الشافعي (204 هـ) الأم. 4 مجلدات و 8 أجزاء، وفي

آخر الجزء السابع طبع كتاب جماع العلم للشافعي وكتاب إبطال الاستحسان له أيضا، وكتاب

الرد على محمد بن الحسن الشيباني المتوفى عام 1189 هـ للشافعي أيضا، ويلي كتاب الأم

للشافعي في المجلد 5 مختصر الإمام أبي إبراهيم إسماعيل يحيى المزني الشافعي (ت 246هـ)

أشرف على طبعه وبأشرته صحيحه محمد زهري النجار - الطبعة الثانية / 1393 هـ - 1973م -

دار المعرفة بيروت - لبنان.

الشربيني : محمد الخطيب بن أحمد الشربيني الشافعي (977 هـ)

1 - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للنووي (676 هـ)

4 أجزاء - دار الفكر بيروت - لبنان.

2 - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وأبو شجاع هو شهاب الدين أحمد بن الحسين بن

أحمد الأصفهاني الشهير بأبي شجاع صاحب كتاب : غاية الاختصار 1 مجلد - دار الفكر بيروت

لبنان.

الشعراني : أبي المواهب عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري الشافعي المصري

المعروف بالشعراني (973هـ) الميزان الكبرى 1 مجلد و 2 جزء - دار الفكر بيروت - لبنان.

الشيرازي : الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (476هـ) المهذب في فقه الإمام الشافعي 2 مجلد - دار الفكر بيروت - لبنان.

العزبن عبد السلام : أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الشافعي (660هـ) قواعد الأحكام في مصالح الأنام 1 مجلد - دار المعرفة بيروت لبنان.

القليوبي : شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المصري (1069هـ) حاشية القليوبي وهي على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى عام 864 هـ لمتن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت 667 هـ في فقه الشافعية، وبأسفلها حاشية شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفى عام 957 هـ وهي على شرح المحلي لمتن منهاج الطالبين 4 أجزاء - دار الفكر بيروت - لبنان .

الكوهجي : عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي () زاد المحتاج شرح المنهاج، عني بطبعه ومراجعته عبد الله بن إبراهيم الأنصاري - الطبعة الأولى / 1402هـ - 1982م - طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.

الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (450 هـ) الحاوي الكبير (وهو شرح لمختصر الإمام المزني المتوفى عام 264 هـ) 22 جزء، ويلي بهجة الحاوي لزين الدين أبي حفص عمر بن الوردي - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت لبنان.

النووي: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي (676 هـ)

1- روضة الطالبين وعمدة المفتين 12 جزء الطبعة الثانية / 1405 هـ - 1985م - المكتب الإسلامي بيروت، ودمشق بإشراف زهير الشاويش.

2- المجموع شرح المهذب للشيرازي (476هـ) في 9 أجزاء (دون التكملة للسبكي والمطيعي من ج 10 إلى ج 20) - دار الفكر بيروت - لبنان.

3- منهاج الطالبين المطبوع بهامش حاشية القليوبي المتقدم ذكره، وأيضاً مع كتاب زاد المحتاج بشرح المنهاج للكوهجي المتقدم أيضاً.

يوسف الأردبيلي : جمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي الشافعي (799 هـ) الأنوار لأعمال الأبرار 2 جزء ومعه حاشية الكمثري وحاشية الحاج إبراهيم علي الأنوار - الطبعة الأخيرة / 1389 هـ - 1969 م - نشر مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع القاهرة - مصر - مطبعة المدني القاهرة - مصر.

4 - الفقه الحنبلي.

الإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (1051 هـ)

1- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى فرغ من تأليفه عام 1046 هـ - نسخة مصححة على نسخة خطية محفوظة بدار الكتب الأزهرية - نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

2- كشف القناع عن متن الإقناع 6 مجلدات -مراجعة وتعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال - طبع ونشر دار الفكر بيروت لبنان.

القاري: القاضي أحمد بن عبد الله القاري (1359 هـ) مجلة الأحكام الشرعية 1 جزء دراسة وتحقيق د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ود. محمد إبراهيم أحمد علي - الطبعة الأولى / 1401 هـ - 1981 م - طبع ونشر تهامة جدة - السعودية.

ابن قدامة المقدسي : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (620 هـ) .

1 - المغني وهو شرح على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى (334 هـ) 12 مجلد - الطبعة الجديدة بعناية جماعة من العلماء / 1392 هـ - 1972 م - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان.

2 - الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل 4 مجلدات - تحقيق زهير الشاويش - الطبعة الرابعة / 1405 هـ - المكتب الإسلامي بيروت، ودمشق.

ابن قدامة المقدسي : شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (682 هـ) الشرح الكبير، وهو شرح على متن المقنع لعمه موفق الدين بن قدامة المقدسي صاحب المغني. والشرح الكبير مطبوع مع كتاب المغني في 12 مجلد مع نفس معلومات الطبع. ويلي كتاب المغني والشرح الكبير فهرسة هجائية له - إعداد وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامي بالكويت/ 1393 هـ - 1973 م - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان.

المرادوي : علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرادوي السعدي، ثم الصالحي الحنبلي (855 هـ) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل 11 جزء - تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي - الطبعة الثانية / 1406 هـ - 1986 م - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.

ابن مفلح : شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح (763 هـ) كتاب الفروع 6 أجزاء، ويليهِ تصحيح الفروع للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ثم الصالحي الحنبلي (885 هـ) مراجعة عبد الستار أحمد فراج سنة / 1388 هـ - 1967 م - الطبعة الرابعة / 1404 هـ - 1984 م - عالم الكتب بيروت - لبنان.

ابن مفلح : أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤدخ الحنبلي (884 هـ) المبدع في شرح المقنع لموفق الدين بن قدامة (620 هـ) صاحب المغني، ويقع المبدع في 11 جزء.

الأجزاء 1، 2، 3 - المكتب الإسلامي بيروت، ودمشق / 1980.

الجزء 4 الطبعة الأولى / 1980 المكتب الإسلامي بيروت، ودمشق / 1980.

الجزء 6 الطبعة الثانية / 1400 هـ - 1980 م المكتب الإسلامي بيروت، ودمشق /

1980 م.

الجزء 8، 7 المكتب الإسلامي / 1402 هـ - 1982 م.

الجزء 9 المكتب الإسلامي / 1399 هـ - 1979 م.

الجزء 10 المكتب الإسلامي / 1400 هـ - 1980 م.

والجزء 11 هو مجموعة المبدع ويتضمن :

1- المطلع على أبواب المقنع لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي

(709 هـ).

2- معجم ألفاظ الفقه الحنبلي ويحتوي على كتاب المطلع على أبواب المقنع مع التراجم

ورسم المفتي صنع محمد بشير الأدبي - المكتب الإسلامي 1401 هـ - 1981 م.

ج - الفقه العام (موسوعات الإجماع و مصادر

مسائل الخلاف الفقهي أو الفقه المقارن)

البعلي دمشقي: علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي

(803 هـ) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (728 هـ) 1 مجلد - تحقيق

محمد حامد الفقي - نشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان .

ابن تيمية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن شهاب الدين عبد الحليم بن مجد الدين عبد

السلام الحراني الدمشقي (728 هـ) مجموع فتاوى ابن تيمية 37 مجلد - جمع وترتيب عبد

الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد - طبع ونشر مكتبة المعارف الرباط - المغرب

تحت إشراف المكتب التعليمي السعودي بالمغرب.

- ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (456هـ) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات ومعه نقد مراتب الإجماع لتقي الدين بن تيمية (728هـ).
- الدبوسي : عبد الله بن عمر بن عيسى أبو زيد الدبوسي الحنفي (340هـ) تأسيس النظر- تحقيق وتصحيح مصطفى محمد القباني الدمشقي- دار ابن زيدون بيروت-لبنان، ومكتبة الكليات الأزهرية القاهرة-مصر.
- الدمشقي العثماني الشافعي : أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي () رحمة الأمة في اختلاف الأئمة 1 مجلد - الطبعة الأولى / 1407هـ - 1987م - دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.
- ابن رشد : الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (الحفيد) القرطبي (595هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2 جزء- الطبعة التاسعة / 1409هـ - 1988م - دار المعرفة بيروت-لبنان.
- سبط ابن الجوزي : أبو المظفر، شمس الدين يوسف بن فرغلي، ويعرف بسبط ابن الجوزي (654هـ) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف 1 جزء- تحقيق ناصر العلي الناصر الخليلي- الطبعة الأولى / 1408هـ - 1987م - دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع -مصر.
- الشوكاني : الإمام محمد بن علي الشوكاني (1250هـ)
- 1- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار 4 أجزاء- تحقيق محمود ابراهيم زايد- الطبعة الأولى الكاملة / 1405هـ - 1985م - دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.
- 2- الدراري المضية شرح الدررالبهية كلاهما للشوكاني(فرغ من تأليفه سنة 1220هـ)-دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت-لبنان / 1406هـ - 1986م.
- القاضي المالكي : الإمام عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي الفقيه المالكي (422هـ) الإشراف على مسائل الخلاف 2 جزء مطبوعة الإرادة المغرب.
- القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي القرطبي الأندلسي (671هـ) أفضية رسول الله صلى الله عليه وسلم- تحقيق قاسم الشماعي الرفاعي- الطبعة الأولى / 1408هـ - 1987م - دار القلم بيروت-لبنان.
- ابن قيم الجوزية : شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (717هـ)
- 1- أعلام الموقعين عن رب العالمين 4 أجزاء-تحقيق وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد- الطبعة الأولى / 1374 هـ 1955هـ-مطبعة السعادة بمصر.

2- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية- تقديم وتعريف محمد محيي الدين عبد الحميد، ومراجعة وتصحيح أحمد عبد الحلیم العسكري - نشر المؤسسة العربية للطباعة والنشر القاهرة- مصر/ 1380هـ -1961م.

ابن المنذر : الإمام أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (318هـ)
1- الإجماع 1 جزء- تحقيق وتعليق عبد الله عمر البارودي- الطبعة الأولى / 1406هـ -1986م - طبع ونشر وتوزيع دار الجنان بيروت- لبنان.

2- الإشراف على مذاهب أهل العلم 2 مجلد- تحقيق محمد نجيب سراج الدين بإشراف الأستاذ عبد الغني عبد الخالق - الطبعة الأولى / 1406هـ - 1986م- إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.

ابن هبيرة : الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (560هـ) كتاب الإفصاح عن معاني الصحاح 2 جزء- طبع ونشر المؤسسة السعيدية بالرياض بالملكة العربية السعودية.

2 - الأبحاث والمؤلفات الحديثة.

- أحمد إبراهيم بك (1364 هـ = 1945م) : الالتزامات في الشرع الإسلامي - دار الأنصار عابدين - مصر.
- بدران أبو العينين بدران : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود - نشر مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية - مصر.
- الجزيري (عبد الرحمن) : الفقه على المذاهب الأربعة - دار الفكر بيروت - لبنان.
- الخصري : محمد عفيفي الباجوري المعروف بالشيخ الخصري بك (1345هـ) تاريخ التشريع الإسلامي - الطبعة السابعة / 1401 هـ - 1981م - دار الفكر بيروت - لبنان.
- الزرقاء (مصطفى أحمد) : المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد) 3 أجزاء الجزء الأول - الطبعة التاسعة / 1967 - 1968م - مطابع ألف باء - الأديب - دمشق سوريا.
- الجزء الثاني - الطبعة العاشرة / 1387 هـ - 1968م - مطبعة طربين - دمشق.
- الجزء الثالث (بدون ذكر رقم الطبعة وتاريخها) - دار الفكر بيروت - لبنان.
- أبو زهرة (محمد).
- 1 - ابن حزم (حياته وعصره - آراؤه وفقهه) - دار الفكر العربي - مصر.
 - 2 - أبو حنيفة (حياته وعصره - آراؤه وفقهه) - دار الفكر العربي - مصر.
 - 3 - مالك (حياته وعصره - آراؤه وفقهه) - دار الفكر العربي - مصر.
 - 4 - الشافعي (حياته وعصره - آراؤه وفقهه) - دار الفكر العربي - مصر.
 - 5 - أحمد بن حنبل (حياته وعصره - آراؤه وفقهه) - دار الفكر العربي - مصر.
 - 6 - تاريخ المذاهب الإسلامية - دار الفكر العربي - مصر.
 - 7 - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - دار الفكر العربي - مصر.
- سعدى أبو جيب : موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. جزء 2 - الطبعة الثانية / 1404 هـ - 1984 م - دار الفكر دمشق - سوريا.
- السنهوري (عبد الرزاق أحمد) : مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي) 2 مجلد و 6 أجزاء - دار الفكر بيروت - لبنان.
- شرف بن علي الشريف : الإجارة الواردة على عمل الإنسان (دراسة مقارنة) 1 مجلد - الطبعة الأولى / 1400 هـ - 1980م - دار الشروق جدة - المملكة العربية السعودية.

شلبي (محمد مصطفى) :

1 - المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 1 مجلد - دار النهضة العربية / 1405 هـ - 1985 م.

2 - أحكام الوصايا والأوقاف - الطبعة الرابعة / 1402 هـ - 1982 م - الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت - لبنان.

عارف خليل محمد أبو عيد : الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي - الطبعة الأولى / 1404 هـ - 1984 م - نشر وتوزيع دار الأرقم - الكويت.

عباس حسني محمد : الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن 1 جزء - الطبعة الأولى / 1404 هـ - 1984 م - نشر مكتبات عكاظ - المملكة العربية السعودية.

عبد الكريم زيدان :

1 - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - الطبعة العاشرة / 1408 هـ - 1988 م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان، ومكتبة القدس بغداد - العراق.

2 - نظام القضاء في الشريعة الإسلامية - الطبعة الثانية / 1409 هـ - 1988 م مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، ومكتبة البشائر عمان الأردن.

3 - مجموعة بحوث فقهية - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان، ومكتبة القدس بغداد العراق / 1407 هـ - 1986 م.

عبد المجيد محمود عبد المجيد : الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري - دار الوفاء للطباعة - مصر / 1979 م - 1399 هـ.

عدنان التركماني: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي أجزاء - الطبعة الأولى / 1401 هـ - 1981 م - دار الشروق - السعودية.

علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية 1 جزء - الطبعة الثالثة - طبع ونشر دار الفكر العربي بيروت - لبنان.

فتحي الدريني :

1 - حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن - الطبعة الثالثة / 1404 هـ - 1984 م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان.

2 - الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب - الطبعة الثانية / 1406 1407 هـ - 1986 - 1987 م - المطبعة الجديدة دمشق - سوريا.

الكتاني (محمد المنتصر): كتاب معجم فقه السلف عترة وصحابة وتابعين 6 أجزاء - المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية : موسوعة الفقه الإسلامي (الجزء الثاني المتضمن مبحث الإجارة) - القاهرة / 1387 هـ - طبع ونشر وتوزيع دار الكتاب المصري القاهرة - مصر، ودار

- الكتاب اللبناني بيروت - لبنان.
- محمد تقي الحكيم : الأصول العامة للفقهاء المقارن (مدخل إلى دراسة الفقه المقارن) - طبع ونشر مؤسسة آل البيت - الطبعة الثانية / 1979م.
- محمد رواس قلعه جي : موسوعة فقه الحسن البصري (ضمن سلسلة موسوعات فقه السلف) 2 جزء - الطبعة الأولى / 1409هـ - 1989م - دار النفائس بيروت - لبنان.
- محمد زكي عبد البر :
- 1 - أحكام المعاملات المالية في الفقه الحنبلي - الطبعة الأولى / 1406هـ - 1986م - نشر وتوزيع دار الثقافة قطر - الدوحة.
- 2 - التصرفات والوقائع الشرعية - الطبعة الأولى / 1402هـ - 1982م - دار القلم الكويت.
- محمد سعيد رمضان البوطي : محاضرات في الفقه المقارن - الطبعة الثانية/1401 هـ - 1981م - دار الفكر دمشق - سوريا.
- محمد سلام مذكور: مدخل الفقه الإسلامي (ضمن سلسلة التعريف بالشريعة الإسلامية) المكتبة العربية - طبع الدار القومية للطباعة والنشر - مصر / 1384هـ - 1964م.
- محمد يوسف موسى : تاريخ الفقه الإسلامي - معهد الدراسات العربية العالية بجامعة الدول العربية - دار المعرفة - مطبعة المعرفة القاهرة - مصر.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت : الموسوعة الفقهية (الجزء الأول المتضمن مبحث الإجارة) - الطبعة الثالثة / 1405هـ - 1984م - مطبعة الموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.
- وهبة الزحيلي :
- 1 - الفقه الإسلامي وأدلته 8 أجزاء - الطبعة الثالثة / 1409هـ - 1989م - دار الفكر دمشق - سوريا.
- 2 - نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) طبع دار الفكر بدمشق سوريا / 1402هـ - 1982م.
- يوسف القرضاوي :
- 1 - الحلال والحرام في الإسلام 1 جزء - الطبعة الرابعة عشرة / 1405هـ - 1985م - المكتب الإسلامي بيروت، ودمشق.
- 2 - الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد 1 جزء - الطبعة الأولى / 1406هـ - 1986م - نشر دار الصحوة القاهرة مصر.
- 3 - فقه الزكاة (دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة) 2 مجلد -

الطبعة السادسة عشر/1406هـ - 1986م - مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان.

خامسا - أبحاث في الاقتصاد الإسلامي.

أحمد الشرباصي : القاموس الاقتصادي - دارالجيل بيروت - لبنان /1401هـ -1981م
رفعت العوضي : الاقتصاد الإسلامي مصادره في الفقه العام وفي الفقه المالي
والاقتصادي وفي كتب الفكر العامة (موضوعه تطوره) - الطبعة الثانية / 1407 هـ - 1986 م
(معلومات مكان الطبع غير متوفرة).

غريب الجمال :

1 - النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية - دار الشروق جدة /1397 هـ -
1977م.

2 - المصارف وبيوت التمويل الإسلامية - الطبعة الأولى (بدون تاريخ) - نشر دار الشروق
جدة السعودية.

محمد رواس قلعه جي : مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية - الطبعة
الأولى / 1412 هـ - 1991 م - دار النفائس بيروت - لبنان.

محمد عمارة : قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية 1 مجلد - الطبعة
الأولى /1413 هـ - 1993 م - دار الشروق بيروت - القاهرة.

محمود أبو سعود : خطوط رئيسية في الاقتصاد الإسلامي - الطبعة الثانية / 1388 هـ -
1968 م - نشر مكتبة المنار الإسلامية بالكويت.

أبويوسف القاضي : الإمام يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري صاحب أبي حنيفة
(182 هـ) كتاب الخراج - تحقيق وتعليق محمد إبراهيم البنا - دارالاعتصام مصر.

سادسا - القانون الوضعي والاقتصاد الحديث.

أحمد زكي بدوي : معجم المصطلحات القانونية 1 مجلد - الطبعة الأولى / 1410 هـ -
1989 م - نشر دار الكتاب المصري القاهرة - مصر، و دار الكتاب اللبناني بيروت - لبنان.

حسين عمر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية - الطبعة الثالثة / 1399 هـ - 1979م -
طبع ونشر دار الشروق جدة - السعودية.

السنهوري (عبد الرزاق أحمد)

1 - عقد الإيجار (إيجار الأشياء) شرح القانون المدني في العقود - دار الفكر بيروت -
لبنان.

2 - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود الواردة على الانتفاع بالشيء -
الإيجار والعارية) المجلد السادس قسم أول - دار النهضة العربية القاهرة مصر /1963م،

والقسم الثاني - نشر دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، ومطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر القاهرة مصر / 1963م.

محمد بشير عليّة : القاموس الاقتصادي - مراجعة د . أسعد رزوق - الطبعة الأولى / 1985م - المؤسسة العربية للدراسات والنشر.
وزارة العدل بالجمهورية الجزائرية : القانون المدني - الطبعة الأولى / 1981م - الديوان الوطني للأشغال التربوية.

سابعا - كتب اللغة والنحو والتعاريف الاصطلاحية.

الجرجاني : علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف (816 هـ) التعريفات 1 جزء - الدار التونسية للنشر / 1971م.

الجوهري : إسماعيل بن حماد الجوهري (393 هـ) الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) 6 مجلد - تحقيق أحمد عبد الغفور عطار - الطبعة الثالثة / 1404 هـ - 1984م - دار العلم للملايين بيروت - لبنان.

الرازي : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (بعد سنة 666 هـ) مختار الصحاح - نشر دار الكتاب العربي بيروت - لبنان / 1401 هـ - 1981م.

زكريا الأنصاري : أبو يحيى زكريا الأنصاري (926 هـ) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة - تحقيق وتقديم د. مازن المبارك - الطبعة الأولى / 1411 هـ - 1981م - دار الفكر المعاصر بيروت - لبنان - نشر مطبوعات مركز جمعة الماجد.

سعدي أبو جيب : القاموس الفقهي لغة واصطلاحا - الطبعة الثانية / 1408 هـ - 1988م - طبع ونشر دار الفكر - دمشق سوريا.

الزمخشري : الإمام جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (538 هـ) أساس البلاغة 1 مجلد - تحقيق الأستاذ عبد الرحيم محمود ، وعرف به الأستاذ أمين الخولي - دار المعرفة بيروت - لبنان.

الفيومي : أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (770 هـ) كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي 1 مجلد، و2 جزء - دار القلم بيروت - لبنان.

ابن مالك : جمال الدين محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك الطائي الجياني الأندلسي

(672 هـ) متن الألفية في النحو والصرف - الطبعة الأولى / 1404 هـ - 1984 م - دار القلم بيروت - لبنان.

محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق القنبيبي : معجم لغة الفقهاء - الطبعة الأولى / 1405 هـ - 1985 م - دار النفائس بيروت - لبنان.

محمد عبد العزيز النجار : التوضيح والتكميل لشرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك 2 جزء - مطبعة الفجالة الجديدة - مصر / 1386 - 1387 هـ = 1966 - 1967 م

ابن منظور : جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المشهور بابن منظور (711 هـ) لسان العرب 6 أجزاء - تحقيق عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي - طبع ونشر دار المعارف بمصر (طبعة جديدة محققة).

النووي : الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (676 هـ) تهذيب الأسماء واللغات (الجزء الأول والثاني من القسم الثاني الخاص بتهذيب اللغات ضمن المجلد الثالث(1)) - نشر وتصحيح وتعليق إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

ثامنا - الطبقات والتاريخ. التراجم والفهارس.

إحسان عباس : مقدمة مجموعة رسائل ابن حزم (2 جزء)

الجزء الأول - الطبعة الأولى / 1401 هـ - 1980 م.

الجزء الثاني - الطبعة الأولى / 1981 م.

طبع المؤسسة العربية للدراسات والنشر - بيروت لبنان.

ابن بسام : أبو الحسن علي بن بسام الشنتريني (542 هـ) الذخيرة في محاسن أهل

الجزيرة 8 جلدات - تحقيق د. إحسان عباس - الدار العربية للكتاب ليبيا - تونس / 1981 هـ

حاجي خليفة : مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة وبكاتب جلبي (1067 هـ) كشف

الظنون عن أسامي الكتب والفنون 6 مجلدات - دار الفكر بيروت لبنان / 1410 هـ - 1990 م

والمجلدان 3، 4 يحتويان على كتاب إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي

الكتب والفنون لإسماعيل باشا بن محمد أمين الباباني أصلا والبغدادي مولدا ومسكنا، وأما

المجلدان 5، 6 فطبع فيهما كتاب هداية العارفين وأسماء المؤلفين وأثار المصنفين من كشف

1 - نظرا لاعتمادني في البحث على القسم الخاص بتهذيب اللغات ، فإنه يستثنى من هذا الجزء الأول والثاني من القسم الأول

الخاص بتهذيب الأسماء ضمن مجلدين ؛ فهو يدرج في فهرس الطبقات والتاريخ ، والتراجم والفهارس.

الظنون لنفس المؤلف (إسماعيل باشا البغدادي).

ابن حجر العسقلاني : أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (852 هـ) تبصير المنتبه بتحرير المشتبه 4 أجزاء - تحقيق علي محمد البجاوي ومراجعة محمد علي النجار - المكتبة العلمية بيروت - لبنان.

ابن حزم : الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (456 هـ)

1 - جوامع السيرة وخمس رسائل أخرى 1 مجلد - تحقيق د. إحسان عباس ، ود . ناصر

الدين الأسد، ومراجعة أحمد محمد شاكر - دار المعارف بمصر.

2 - طوق الحمامة في الألفه والالاف ضمن الجزء الأول من مجموعة رسائل ابن حزم (2

جزء) - تحقيق د. إحسان عباس - الطبعة الأولى / 1401 هـ - 1980 م - طبع المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت - لبنان.

3 - رسالة في مداواة النفوس ضمن الجزء الأول من مجموعة رسائل ابن حزم - لنفس

المحقق، ونفس تاريخ الطبعة ومكانها.

الحميدي : أبو عبد الله محمد بن أبي نصر فتوح بن حميد بن يصل الأزدي الحميدي

الأندلسي الميورقي (488 هـ) جذوة المقتبس في ذكر ولاية الأندلس - الدار المصرية للتأليف والترجمة القاهرة - مصر / 1966 م.

الخطيب البغدادي : أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (463 هـ) تاريخ بغداد

أومدينة السلام منذ تأسيسها حتى سنة 463 هـ . 14 جزء - المكتبة السلفية المدينة المنورة

ابن خلدون : عبد الرحمن ولي الدين بن محمد بن محمد (808 هـ) المقدمة (تاريخ العلامة

ابن خلدون) 2 مجلد - الطبعة الأولى / 1984 - نشر الدار التونسية للنشر - المجلد الأول - طبع بمطبعة دار القلم تونس، والثاني بمصنع الكتاب للشركة التونسية للتوزيع.

ابن خلكان : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان (681 هـ)

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان - تحقيق د. إحسان عباس في 8 مجلدات (المجلد الثامن

للفهارس العامة إعداد وداد القاضي وعز الدين أحمد موسى بإشراف د. إحسان عباس) - دار صادر بيروت - لبنان / 1398 هـ - 1978 م.

الذهبي : الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (748 هـ)

1 - تذكرة الحفاظ 2 مجلد = 4 أجزاء . ويليه ذيل تذكرة الحفاظ ويحتوي على ذيل تذكرة

الحفاظ للذهبي تأليف تلميذه الخافظ شمس الدين أبي المحاسن الحسيني الدمشقي المتوفى عام

765 هـ، ولحق الألاحظ بذيل طبقات الحفاظ للحافظ أبي الفضل تقي الدين محمد بن فهد المكي

المتوفى عام 871 هـ، و كتاب ذيل طبقات الحفاظ للذهبي للحافظ جلال الدين أبي الفضل عبد

- الرحمن ابن أبي بكر السيوطي المتوفى عام 911 هـ - دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.
- 2 - سير أعلام النبلاء في 25 بما فيها الفهارس 2 جزء (جزء 24، 25) تحقيق شعيب الأرنؤوط ونخبة من الأساتذة - مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.
- الأجزاء من 1 إلى 8 - الطبعة الثالثة . 1405 هـ - 1985 م
- الأجزاء من 9 إلى 11 - الطبعة الرابعة / 1406 هـ - 1986 م
- الأجزاء من 12 إلى 16 - الطبعة الثانية / 1404 هـ - 1984 م
- الجزء 17 - الطبعة الأولى / 1403 هـ - 1983 م .
- الجزآن 18 ، 19 - الطبعة الأولى / 1405 هـ - 1984 م .
- الأجزاء 20 ، 22 ، 23 - الطبعة الأولى / 1405 هـ - 1985 م .
- الجزء 21 - الطبعة الأولى / 1404 هـ - 1984 م .
- الفهارس جزء 24 ، 25 - الطبعة الأولى / 1409 هـ - 1989 م .
- 3 - السيرة النبوية - تحقيق حسام الدين القدسي - الطبعة الثانية / 1409 هـ - 1988 م
- دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
- ابن رجب : الإمام زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي (795 هـ) كتاب الذيل على طبقات الحنابلة 1 مجلد = 2 جزء - وقف على طبعه وتصحيحه محمد حامد الفقي - مطبعة السنة المحمدية - مصر/1372 هـ - 1952 م .
- السبكي : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي (771 هـ) طبقات الشافعية الكبرى 2 جزء - تحقيق عبد الفتاح الحلو، ومحمود محمد الطناحي - الطبعة الأولى / 1383 هـ - مطبعة عيسى البابي الحلبي - مصر .
- سعيد الأفغاني : مقدمة كتاب ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل لابن حزم - الطبعة الثانية المنقحة - دار الفكر بيروت - لبنان (تكرر عند ابن حزم في مصادر ومراجع أصول الفقه).
- السمعاني : الإمام أبو سعد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني (562 هـ) الأنساب 5 أجزاء - تقديم وتعليق عبد الله عمر البارودي - الطبعة الأولى / 1408 هـ - 1988 م - دار الجنان بمؤسسة الكتب الثقافية بيروت - لبنان.
- ابن سيد الناس : فتح الدين أبو الفتح محمد بن محمد بن عبد الله بن محمد بن يحيى ابن سيد الناس الشافعي (734 هـ) عيون الأثر في فنون المغازي والشمال والسير 1 مجلد - تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة - الطبعة الثالثة / 1402 هـ - 1982 م -

منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت لبنان.

السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي (911 هـ) طبقات الحفاظ - مطبعة الاستقلال الكبرى القاهرة مصر.

الشيرازي : الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (476 هـ) طبقات الفقهاء - تحقيق د. إحسان عباس - نشر دار الرائد العربي بيروت - لبنان / 1970.

صاعد الأندلسي : القاضي أبو القاسم صاعد بن أحمد الأندلسي (462 هـ) طبقات الأمم - تحقيق حياة بوعلوان - الطبعة الأولى / 1985م - طبع ونشر دار الطليعة بيروت - لبنان.

طه الحاجري : ابن حزم صورة أندلسية طبع ونشر دار النهضة العربية بيروت لبنان / 1982م.

عبد الحليم عويس : ابن حزم الأندلسي وجهوده في البحث التاريخي والحضاري - طبع ونشر دار الاعتصام القاهرة - مصر.

أبو عبد الرحمن بن عقيل الظاهري : ابن حزم خلال ألف عام 2 مجلد و4 أجزاء - الطبعة الأولى / 1402 هـ - 1982 م - دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان.

ابن عطية الأندلسي : أبو محمد عبد الحق بن عطية المحاربي الأندلسي (541 هـ) فهرس ابن عطية - تحقيق محمد أبو الأجدان، ومحمد الزاهي - الطبعة الأولى / 1400 هـ = 1980م - دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان.

عبد الكريم خليفة : ابن حزم الأندلسي (حياته وأدبه) - نشر الدار العربية بيروت لبنان، ومكتبة الأقصى عمان الأردن - مطابع معتوق إخوان بيروت - لبنان.

العليمي : أبو اليمن مجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي (928 هـ) المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد - تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ومراجعة وتعليق عادل نويهض - الطبعة الثانية / 1404 هـ - 1984م - عالم الكتب بيروت لبنان.

ابن العماد الحنبلي : المؤرخ الفقيه أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد المعروف بابن العماد الحنبلي (1089 هـ) شذرات الذهب في أخبار من ذهب 4 مجلدات = 8 أجزاء - دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

عياض (القاضي) : عياض بن موسى بن عياض بن عمر بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي الغرناطي المالكي (544 هـ) ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك - تحقيق د. أحمد بكير محمود - منشورات دار مكتبة الحياة بيروت لبنان، و دار مكتبة الفكر طرابلس ليبيا.

الغزي : محمد كمال الدين بن محمد الغزي العامري (1214 هـ) النعت الأكمل لأصحاب أحمد بن حنبل - تحقيق وجمع محمد مطيع الحافظ ، ونزار أباطة - طبع دار الفكر بدمشق سوريا / 1402 هـ - 1982 م.

القفطي (الوزير) جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي (624 هـ) إنباه الرواة على أنباه النحاة 4 أجزاء - تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم - الطبعة الأولى/1406 هـ - 1986 م - طبع ونشر دار الفكر العربي القاهرة مصر، ومؤسسة الكتب الثقافية بيروت لبنان.

ابن قيم الجوزية : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (751 هـ) زاد المعاد في هدى خير العباد تحقيق شعيب الأرنؤوط ، وعبد القادر الأرنؤوط - ط 1407/15 هـ - 1987 م - مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، ومكتبة المنار الإسلامية الكويت

الكتاني : (محمد المنتصر) مقدمة معجم فقه ابن حزم الظاهري ضمن (الجزء الأول) - مطبعة جامعة دمشق / 1385 هـ - 1966 م. (تكرر ذكره مع فهرس المصادر الفقهية).

ابن كثير : عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير القرشي الدمشقي الشافعي (774 هـ) البداية والنهاية 7 مجلدات و 14 جزء بالإضافة إلى مجلد خاص بالفهارس إعداد خليل شحادة - دار الفكر بيروت لبنان/1407 هـ - 1986 م.

محمد بن محمد مخلوف : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية 2 جزء و1 مجلد- الطبعة الجديدة المصورة عن الطبعة الأولى/1349 هـ بالمطبعة السلفية ومكتبتها على نفقة ونشر دار الكتاب العربي بيروت لبنان.

المقري : أحمد بن محمد المقري التلمساني (1041 هـ) نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب 8 مجلدات مع الفهارس (8 أجزاء) - تحقيق د. إحسان عباس - دار صادر بيروت - لبنان/1388 هـ - 1968 م.

ابن النديم : محمد بن إسحاق ابن أبي يعقوب النديم (438 هـ) الفهرست - المطبعة الرحمانية بمصر.

تاسعا - الدراسات الإسلامية العامة

ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (456 هـ)

1 - التقريب لحد المنطق - تحقيق د. إحسان عباس - نشر مكتبة الحياة بيروت لبنان

، ومطابع دار العباد بيروت لبنان.

2 - رسالتان أجاب فيهما عن رسالتين سئل فيهما سؤال التعنيف ضمن رسالة الرد على

ابن النفريلة اليهودي - تحقيق د. إحسان عباس - القاهرة/1960م.

دائرة المعارف الإسلامية 15 مجلد - يصدرها بالعربية : أحمد الشنتناوي ، وإبراهيم زكي

خورشيد، وعبد الحميد يونس ومراجعة محمد مهدي علام - دار المعرفة بيروت لبنان.

الشهرستاني : الإمام أبو الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (549 هـ) الملل والنحل

(المطبوع بهامش كتاب الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم) 2 مجلد = 3 أجزاء - دار

الفكر بيروت لبنان.

المودودي (أبو الأعلى) : نظرية الإسلام وهدية - دار الفكر بيروت - لبنان / 1387 هـ -

1967 م .

عاشرا - المجلات والمقالات والمحاضرات المنشورة

أحمد بن عبد العزيز المبارك : نظام القضاء في الإسلام (بحث مقدم لمؤتمر الفقه

الإسلامي الذي عقد بجامعة محمد بن سعود الإسلامية عام 1396 هـ) - طبع ونشر في كتاب

خاص بعنوان : نظام القضاء في الإسلام (القسم الثاني) من طرف إدارة الثقافة والنشر

بالجامعة المذكورة / 1404 هـ - 1984م

إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية : مجلة مجمع

البحوث الإسلامية - العدد السادس/1403 هـ (ربيع الثاني وجمادى الأولى والثانية).

جمال صادق المرصفاوي : نظام القضاء في الإسلام (بحث مقدم لمؤتمر الفقه الإسلامي

الذي عقد بجامعة محمد بن سعود الإسلامية عام /1396 هـ) طبع ونشر في كتاب خاص

تحت عنوان : نظام القضاء في الإسلام (القسم الأول) من طرف إدارة الثقافة والنشر بالجامعة

/ 1404 هـ - 1984 م

الزرقاء (مصطفى أحمد) : الاجتهاد ودور الفقه في حل المشكلات - محاضرة ألقاها في

الملتقى السابع عشر للفكر الإسلامي حول موضوع الاجتهاد بقسنطينة - الجزائر في الفترة

المتدة من 08 - 15 شوال 1403 هـ الموافق ل 19 - 26 يوليو 1983م - مطبعة البعث

قسنطينة - الجزائر.

- عبد الحميد طهماز : حق التأليف والتوزيع والنشر والترجمة (بحث منشور ضمن كتاب حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني وفئة من العلماء) ط 3 / 1404 هـ - 1984م - مؤسسة الرسالة بيروت لبنان (تكرر ذكره في فهرس الأبحاث والمؤلفات الفقهية الحديثة).
- علي الخفيف : الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام ضمن كتاب التوجيه التشريعي في الإسلام (من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية / 1391 هـ - 1971م) - نشر المكتبة العصرية صيدا بيروت - لبنان - مطابع الدجوي القاهرة مصر.
- مجمع الفقه الإسلامي : مجلة المجمع - الدورة الثالثة - العدد الثالث - الجزء الأول / 1408 هـ - 1987م، والدورة الرابعة - العدد الرابع / 1408 هـ - 1988م.
- محمد صحري : نظرية التوزيع الوظيفي في الاقتصاد الإسلامي (بحث ألقى في ندوة الاقتصاد الإسلامي التي انعقدت في جامعة محمد الخامس كلية الآداب والعلوم الإنسانية الرباط - المغرب بتاريخ 4 - 5 شعبان/1407 هـ الموافق ل 3 - 4 أبريل 1987م). ونشرت أبحاث الندوة في كتاب خاص (في الاقتصاد الإسلامي) من منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط - سلسلة : ندوات ومناظرات رقم 15/1410 هـ - 1989م - مطبعة فضالة - المحمدية (المغرب).
- وهبة الزحيلي : بحث حول بدل الخلو المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الرابعة العدد الرابع/1408 هـ - 1988م.
- بن يوسف بن رقية : عقد منح أراضي المستثمرات الفلاحية ليس بعقد ملكية بل هو إيجار من نوع خاص (مقال نشر بجريدة الخبر الجزائرية بتاريخ 26 رمضان 1411 هـ الموافق ل 11 أبريل 1991م - السنة الثانية - العدد 130).

فهرس آيات القرآن الكريم

(السور مرتبة حسب ورودها في المصنف)

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
90 - 49	29	هو الذي خلق لكم في الأرض جميعا .
502		
81	36	ولكم في الأرض مستقر ومتاع إلى حين
244	60	كلوا واشربوا من رزق الله .
89	170	وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا
430	185	يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر
467	193	فلا عدوان إلا على الظالمين
380	194	والحرمات قصاص
414	195	ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة
64 - 37	196	وأتموا الحج والعمرة لله ... تلك
529 - 107 -		عشرة كاملة .
130	229	ومن يتعد حدود الله ... فأولئك هم الظالمون
263	233	وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف...
315 - 30	275	وأحل الله البيع وحرم الربا
706 - 502 -		
349 - 134	280	وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة
- 133 - 37	282	يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... وأشهدوا إذا تبايعتم
348 - 310		واقفوا لله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم

310 - 133 283 وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان
مقبوضة

430 - 64 286 لا يكلف الله نفسا إلا وسعها.

سورة (2) آل عمران

الصفحة نص الآية رقم الآية

65 - 64 7 فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ما
تشابه منه ابتغاء الفتنة... وما يذكر إلا
أولوا الألباب.

سورة (4) النساء

الصفحة نص الآية رقم الآية

706 - 258 4 وأتوا النساء صدقاتهن نحلة

130 14 ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده
ندخله نارا خالدا فيها.

138 - 134 29 يأبىها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم

332 - 314 - بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم

444 - 414 - ولا تقتلوا أنفسكم.

675 - 560 -

313 43 ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا
ما تقولون...

89 59 فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول

77 - 39 82 ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا
كثيرا.

438 105 ولا تكن للخائنين خصيما

61 115 ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى...

سورة (5) المائدة

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
121 - 134 - 708 - 334 732 - 731 - .737 -	1	يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود.
99 - 36	2	وإذا حللتم فاصطادوا... ولا تعاونوا على الإثم والعدوان.
87 - 72 130 -	3	اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً

سورة (6) الأنعام

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
87 - 49 90	38	ما فرطنا في الكتاب من شيء
29	106	اتبع ما أوحى إليك من ربك
29	114	أفغير الله أبتغي حكماً وهو الذي أنزل إليكم الكتاب مفصلاً
708 - 137 730 -	119	وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه
660	46	ولا تنازعوا
135	152	وبعهد الله أوفوا
698 - 673 744 - 737 -	164	ولا تكسب كل نفس إلا عليها

سورة (7) الأعراف

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
85 - 71	3	اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء قليلا ما تذكرون.
90	33	قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن... وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون
64	142	فتم ميقات ربه أربعين ليلة.

سورة (8) الأنفال

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
67	21	يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله ورسوله ولا تولوا عنه وأنتم تسمعون
67	22	ولا تكونوا كالذين قالوا سمعنا وهم لا يسمعون
75	38	إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
38	41	واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل...
43 - 42	60	وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وأخرين من دونهم لا تعلمونهم

سورة (9) التوبة

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
43	28	إنما المشركون نجس
132	29	قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وباليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق
38	60	إنما الصدقات للفقراء والمساكين...
414	91	ما على المحسنين من سبيل

سورة (11) هود

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
302	80	لو أن لي بكم قوة أو أوي إلى ركن شديد

سورة (12) يوسف

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
- 168 - 167 .287	72	ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم
547	104	وما تسألهم عليه من أجر

سورة (14) إبراهيم

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
31	4	وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه

سورة (16) النحل

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
411 - 38	8	والخيل والبغال والحمير لتركبوها وتحمل أنقالكم إلى بلد... وأنزّلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم... ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها. ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب...

سورة (17) الاسراء

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
75	23	وبالوالدين إحسانا... فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا ولا تقف ما ليس به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان مسئولوا. ولقد كرّمنا بني آدم

سورة (18) الكهف

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
263	77	لو شئت لاتخذت عليه أجرا

سورة (21) الأنبياء

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
88	23	لا يسأل عما يفعل وهم يسألون
38	30	وجعلنا من الماء كل شيء حيا

سورة (22) الحج

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
730 - 708	78	وما جعل عليكم في الدين من حرج.

سورة (23) المؤمنون

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
135	8	والذين هم لأمانتهم وعهدهم راعون

سورة (26) الشعراء

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
31	195	بلسان عربي مبين

سورة (28) القصص

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
252 - 192	26	قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير
286 - 262		من استأجرت القوي الأمين
287 -		

الصفحة	رقم الآية	نص الآية
263	32	نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا... ليتخذ بعضهم بعضا سُخْرِيًا
126	18	فقد جاء أشراطها
87	1	يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله
66	3 - 4	وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى.
90	28	وما لهم به من علم إن يتبعون إلا الظن.

سورة (57) الحديد		
الصفحة	رقم الآية	نص الآية
706	18	إن المصدقين والمصدقات وأقرضوا الله قرضاً حسناً...
سورة (59) الحشر		
الصفحة	رقم الآية	نص الآية
650	7	كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم
61	7	وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب.
سورة (62) الجمعة		
الصفحة	رقم الآية	نص الآية
311 - 37	9	يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله ونروا البيع...
سورة (65) الطلاق		
الصفحة	رقم الآية	نص الآية
82	1	ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه
280 - 263	6	فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن
450 - 435 -		
515 - 507 -		

فهرس الأحاديث النبوية القولية والفعلية والموقوفة
(مرتبة هجائيا بحسب حروف صدر الحديث النبوي)

الصفحة	نص الحديث
	حرف الألف
554 - 543	أحب أن تأتي بها في عنقك يوم القيامة نارا .
546	أتريد أن تعلق قوسا من نار
498	اثنان في الناس هما بهم كفر...
493 - 474	احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره
588 - 273	أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ .
135	أربع من كن فيه كان منافقا خالصا...
603	أربيتما فرد الأرض على أهلها وخذ نفقتك
629	أرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في كراء الأرض ...
245 - 238	استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أرقط دليلا
- 247 - 246 -	إلى مكة .
- 429 - 266	
432 - 431	
433 -	
685	اشترط الأنصاري أن لا يأخذها خدرة ولا تارزة ولا حشفة
	فاستقى بنحو من صاعين فجاء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم .
196 - 136	اشترى من جابر جملا ، واستثنى حملانه إلى المدينة ،
	باشتراط ظهر الجمل لجابر .
133	إذا بعت فقل لا خلافة وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار
	ثلاث ليال ...
98 - 95 - 94	إذا حكم الحاكم فإصاب فله أجران ...
535	أرأيت لو كان على أمك دين أكننت قاضية أقضوا فإله...

- 497 أخذ علينا النبي صلى الله عليه وسلم في البيعة أن لا ننوح.
- 584 أعطى النبي صلى الله عليه وسلم خيبر اليهود...
- 450 - 431 أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه وأعلمه أجره وهو في عمله.
- 493 أعلفه ناضحك وأطعمه رقيقك
- 545 اقرعوا فكل حسن وسيجيء أقوام يقيمونه كما يقام القدح...
- 558 - 557 - 545 اقرعوا القرآن واسألوا الله به فإن من بعدكم قوما...
- 563 - 560
- 560 - 558 - 545 اقرعوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تاكلوا به.
- 561 -
- 557 - 545 اقرعوه قبل أن يقرأه قوم يقيمونه كما يقام السهم...
- 640 - 584 أقرمكم فيها ما أقرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم...
- 547 ألا فليبلغ الشاهد منكم الغائب
- 108 ألا هلك المتنطعون ثلاث مرات.
- 554 - 544 - 543 أما ما عمل لك فإنما تأكله بخلاقك وأما ما عمل لغيرك...
- 139 - 138 أمر صلى الله عليه وسلم غيلان بن سلمة الثقفي الذي أسلم...
- 547 - 541 - 266 إن أحق ما أخذتم عليه أجره كتاب الله.
- 558 - 553 - 549 -
- 562 -
- 558 - 555 - 544 إن أخذتها أخذت قوسا من نار فرددتها.
- 629 - 626 - 605 أن أصحاب المزارع في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا
- 633 - 630 يكرون مزارعهم بما على السواقي فنهاهم وقال أكرؤا بالذهب والفضة
- 546 إنا لا نأخذ للقرآن أجرا
- 314 إن الله عفى لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.
- 346 - 345 إن الله هو المسعر القابض الباسط...
- 430 إن الله يحب الرفق ويعطي على الرفق ما لا يعطي على العنف.
- 557 إن التجار هم الفجار
- 442 أنت خبيث وما كسبت خبيث وما تزوجت خبيث

442	أنت ومالك خبيث وولدك خبيث
- 675 - 643 - 414	إن دماكم وأموالكم عليكم حرام .
744 - 738 - 737	
585	أن جابر بن عبد الله كره كراء الأرض
551 - 547 - 542	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج امرأة من رجل...
562	بما معه من القرآن...
552	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج امرأة على سورة
	من القرآن ثم قال : لا يكون لأحد بعدك مهرا
552	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة ولم
	يفرض لها الرجل مهرا...
552	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة ولم أفرض
	لها صداقا
581	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت سبعا
552	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت
	واشق أن لها الصداق كاملا
625 - 604	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحرم المزارعة ولكن
	أمر أن يرفق بعضهم بعضا
624 - 606	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها وقال :لأن يمنح
	أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خراجا معلوما
602	إن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن الحقل
555 - 554 - 544	إن سرك أن تطوق بها طوقا من نار فاقبلها
91	إن الظن أكذب الحديث .
599	أن عبد الرحمن بن عوف أمر بقضاء شيء كان عليه
	من كرائها ذهب أو ورق
552	أن عبد الله بن مسعود قضى في امرأة مات عنها زوجها ...
586	أن عليا أجاز أخذ الأرض بالنصف تحفر أنهارها وتصلح وتعمر
685	أن عليا استقى لرجل من اليهود كل دلو بتمرة

- 487 أن عليا ضمن الغسال والصباغ
- 487 أن عليا كان لا يضمن أحدا من الأجراء
- 486 - 466 أن عليا كان يضمن الأجير
- 487 - 466 أن عليا كان يضمن القصار والصواغ وقال : لا يصلح الناس إلا ذاك
- 546 - 542 أن عمار بن ياسر أعطى قوما قرعوا القرآن في رمضان
- 485 - 484 - 483 أن عمر بن الخطاب ضمن أنس بن مالك وديعة .
- 487 أن عمر ضمن بعض الصناع
- 486 - 466 أن عمر بن الخطاب ضمن الصناع
- 589 - 586 أن عمر بن الخطاب عامل الناس على أنه إن جاء بالبذر من عنده فله الشطر
- 620 - 580 أن ابن عمر ترك كراء الأرض
- 621
- 586 أن ابن عمر كان يعطي أرضه بالثلث
- 586 أن ابن عمر لم يجز كراء الأرض بالدرهم وأجاز أخذها بالنصف مما يخرج فيها
- 544 إن كان ذلك الطعام طعامه وطعام أهله فكل منه ...
- 554 - 544 إن كان شيء يتحفك به فلا خير فيه
- 535 إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي ... أفأحج عنه ؟ قال نعم .
- 601 أن الناس كانوا يكرهون المزارع في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالمأذيانات فنهى عنها .. وقال رافع لا بأس بكرائها بالدرهم والدنانير.
- 625 - 605 - 601 إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ...
- 628 فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به
- 626 599- - 598 إنما يزرع ثلاثة : رجل له أرض فهو يزرعها
- 631
- 586 إن معاذ بن جبل لما قدم اليمن أعطى الأرض على الثلث والربع
- 450 إن موسى أجر نفسه ثمانين سنين

546

أو يعطى على كتاب الله ثمنا

حرف الباء

327

البيعان بالخيار ما لم يفترقا .

445

البينة على من ادعى واليمين على من أنكر .

حرف التاء

314

تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه .

557 - 554 - 545

تعلموا القرآن ولا تعلوا عنه ولا تجفوا فيه ولا تأكلوا به .

حرف الثاء

265 - 258 - 135

ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة....

حرف الجيم

580

جاء جبريل... إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:

ما تعدون من شهد بدرا فيكم؟ قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم: خيارنا. قال: كذلك هم عندنا .

556 - 554 - 545

جمرة بين كتفك تقلدتها أو تعلقتها .

558 -

حرف الحاء

627 - 601

حدثني عمالي أنهما كانا يكرهان الأرض ...

240

حكمني على الواحد حكمي على الجماعة .

91 الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله.

حرف الخاء

548 خذها فلعمري من أكل برقية باطل

63 خذوا عني مناسككم .

564 - 385 الخراج بالضمآن .

حرف الدال

492 - 474 دعا النبي صلى الله عليه وسلم غلاما فحجمه .

584 دفع النبي صلى الله عليه وسلم إلى يهود خيبر نخل خيبر....

حرف الراء

313 رفع القلم عن ثلاث .. فذكر المبتلى حتى يفيق .

حرف الزاي

552 - 551 زوجتكها فعلمها من القرآن .

حرف السين

699 - 698 ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر اليهود

وملكها للمسلمين ...

حرف الصاد

- 136 الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما.
63 صلوا كما رأيتموني أصلي .

حرف العين

- 584 - 433 - 362 عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع .
604 - 586 - 585 -
- 627 - 613 - 611
637 - 636 633-
- 641 - 639 - 638
- 645 - 644 - 643
700 - 646

- 466 على اليد ما أخذت حتى تؤديه .
255 العمري ميراث

حرف الفاء

- 433 فارجع فلن أستعين بمشرك .
604 فخذوا زرعكم وردوا عليه النفقة
552 فقم فعلها عشرين آية وهي امرأتك
620 - 606 - 583 فلا تفعلوا إزرعوها أو أزروعها أو أمسكوها ...
622
503 في هذه الأمة خسف ومسخ وقذف

حرف القاف

- 551 قد زوجتكها بما معك من القرآن .
551 قد ملكتكها بما معك من القرآن .

حرف الكاف

- 532 - 530 كان آخر ما عهد إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن لا أتخذ مؤذنا يأخذ على أذانه أجرا.
- 492 - 474 كسب الحجام خبيث كل مسكر حرام .
- 92 كل مسكر خمر وكل خمر حرام .
- 75 - 61 كنا أكثر الأنصار حقلا ... فأما الورق فلم ينهنا
- 627 - 626 - 600 - 630 - كنا أكثر الأنصار، وأكثر أهل المدينة حقلا... فأما بذهب وورق فلم ينهنا
- 605 - 601 - 600 كنا أكثر أهل الأرض مزدرا... فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ
- 630 - 628 - 627 كنا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم نأخذ الأرضين بالثلث والرابع ...
- 603 كنا لا نرى بالخبر بأسا... فزعم رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه.
- 641 - 602 كنا نخابر... حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه .
- 602 كنا نحاول الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
- 627 كنا نكري أرضنا ثم تركنا ذلك حين سمعنا حديث رافع بن خديج
- 585 كنت أجيروا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي .
- 482 - 450 - 360

حرف اللام

- 632 - 631 لا تصلح الأرض البيضاء إلا بالذهب والفضة
- 581 لا تكروا الأرض بشيء
- 430 لا تكفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم
- 581 لا تمنعوا النساء أن يأتين المساجد... .

- 621 - 606 - 581 لأن يمنح الرجل أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خراجا معلوما.
- 568 - 272 لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا يبيع مالم ليس عندك.
- 662 660- لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه
- 660 لا يصلح الكراء بالضمنان
- 468 لعنت الخمر بعينها، وشاربها، وساقها، وبائعها...
- 499 للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من الأعمال إلا ما يطيقه.
- 430 ليس على المستودع غير المغل ضمان
- 484 ليس فيما دون خمسة أوسق من حب أو ثمر صدقة.
- 43 ليشربن ناس من أمتي الخمر...
- 503 ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحرير والخمر والمعازف..
- 503

حرف الميم

- 264 ما بعث الله نبيا إلا رعى الغنم...
- 539 ما تركت بعد نفقة نسائي، ومؤنة عاملي فهو صدقة.
- 37 ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به...
- 469 - 131 - 130 ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل.
- 743 - 739 - 737 (هذا لفظ البخاري ومسلم ولفظ ابن ماجه كل شرط ليس...)
- 584 ما من مسلم يفرس غرسا أو يزرع زرعاً...
- 319 - 264 مثلكم ومثل أهل الكتابين، كمثل رجل استأجر أجراً.
- 370 المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً.
- 498 من أتى حائضاً أو امرأة...
- 498 من أتى عرافاً أو كاهناً يؤمن بما يقول...
- 498 من أتى عرافاً فسأله عن شيء...
- 498 من أتى كاهناً أو عرافاً فصدقه بما يقول...

- 344 من استأجر أجيرا فليعلمه أجره
- 556 - 545 من أخذ على تعليم القرآن قوسا قلده الله قوسا من نار...
- 501 من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا أرض... .
- 134 من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع.
- 134 من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع.
- 699 من ترك مالا أو حقا فلورثته
- 556 من تقلد قوسا على تعليم القرآن
- 441 من جاءه من أخيه معروف من غير مسألة... فليقبله...
- 475 من السحت كسب الحجام
- 135 من علامات المناق ثلاث....
- 131 - 38 - 37 من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد .
- 546 من قرأ القرآن ألحقته على ألفين .
- 546 من قرأ القرآن فليسأل الله به، فإنه سيجيء أقوام
- 626 - 625 - 600 من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكرها
- 643 - 642 - 641 بثث ولا ربع ولا طعام مسمى
- 607 - 602 من كانت له أرض فليزرعها أو ليحرثها أخاه أو فليدعها
- 603 - 583 - 582 من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه
- 635 - 621 - 607 -
- 642 - 636 -

حرف النون

- 584 نعطيكم الثمر على أن تعملوها أقركم ما أقركم الله ...
- 637 - 584 نفرمكم بها على ذلك ما شئنا فقرؤا بها حتى أجالهم عمر.
- 622 - 583 نهانا أن نحاول بالأرض فنكرها على الثلث أو الربع والطعام المسمى وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها وكره كراها...
- 641 - 603 نهانا أن نتقبل الأرض ببعض خرجها

582	نهى أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ.
445 - 444	نهى عن إضاعة المال.
273	نهى عن بيع الثمار حتى تزهي.
588 - 272 - 271	نهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه
272 - 271	نهى عن بيع الحب حتى يشتد.
272 - 271	نهى عن بيع حبّ الحَبلة .
272 - 271	نهى عن بيع السنين.
575	نهى عن بيع الكالء بالكالء.
272 - 271	نهى عن بيع المضامين والملاقيح.
196	نهى عن بيع وشرط.
363 - 361 - 344	نهى عن قفيز الطحان.
639	
582 - 581 - 580	نهى عن كراء الأرض.
620 - 619 - 618	
623 - 622 - 621	
630 - 624	
641 - 600	نهى عن كراء الأرض وكنا نكريها على الربيع الساقى....
	قال : لا إزرعها أو امنحها أخاك
618 - 599	نهى عن كراء المزارع... أما الذهب والورق فلا بأس به
492 - 491 - 435	نهى عن كسب الحجام.
603	نهى عن المخابرة
274	نهى عن المزابنة ورخص في العرايا.
- 599 - 582 - 581	نهى عن المزابنة والمحاكلة.
631 - 626 - 600	
244 - 243 - 239 - 238	نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال لا بأس بها.
- 565 - 541 - 442 - 266 -	
- 629 628- - 602 - 566	
660 - 655 - 638 - 634	

حرف الهاء

623 - 619 - 598

هذا شأنكم فلا تكروا المزارع

637 -

547

وما يدريك أنها رقية.... قد أصبتم اقتسموا واضربوا
لي معكم سهما...

حرف الياء

535

يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج

أثرتك أبي... أفأحج عنه؟ قال: نعم.

37

يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج...

135

يرفع لكل غادر لواء يوم القيامة...

القادر للعلوم الإسلامية