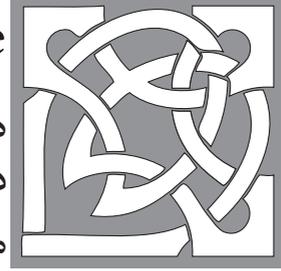


صيغ التعاقد بنظام اقتسام الوقت (Time Share)



دراسة فقهية مقارنة

د/ هشام السيد عطية الجنائني

مدرس الفقه بكلية الشريعة والقانون بطنطا جامعة الأزهر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله حمداً طيباً كثيراً كما أمر، والصلاة والسلام على خير البشر، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن المستجدات في واقعنا كثيرة في كل المجالات، والملاحظ أنها في جانب العقود والمعاملات أكثر من غيرها، والفقه الإسلامي بترائه العظيم له في كل مستجدة حكم، فهي إما منصوص عليها في كتب أعلامنا الفقهاء، أو يمكن تكييفها على ما هو منصوص عليه عندهم من أصول وقواعد.

وكان من ضمن ما استجد من معاملات في عصرنا: معاملة اقتسام الوقت (Time Share)، فهي معاملة حديثة لها صيغ تعاقدية متعددة كثر التعامل بها في العالم، وكثيراً ما يُسأل عنها أهل التخصص في الفقه، فكان لا بد من الوقوف على حكم كل صيغة من صيغها التعاقدية، فكان هذا البحث مساهمة مني في تسليط الضوء على دراسة هذه الصيغ من الناحية الفقهية.



وسيكون منهجي في هذا البحث هو المنهج التحليلي المقارن، القائم على الاستقراء والتحليل والمقارنة؛ حيث قمت باستقراء مفردات الموضوع في مظانه، مستعيناً في تصورها بما كتبه أهل القانون، وبما هو موجود في واقع التعامل بنظام اقتسام الوقت؛ إذ معلوم أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وحللتُ الآراء مقارناً بينها.

وبعد است فراغ الجهد والوسع في القراءة والاطلاع على ما كتب في صيغ التعاقد بنظام اقتسام الوقت (Time Share) وبعض العقود الموجودة في أرض الواقع، توصلت إلى أن هذا النظام له صيغتان استقر عليهما العمل، وهما صيغة تملك حصة شائعة في وحدة عقارية، والأخرى صيغة تملك لمنفعة حصة شائعة في وحدة عقارية، ولكل صيغة من هاتين الصيغتين طبيعة قانونية وتكييف وتخريج فقهي، سأبين كل صيغة في فصل، ولما كان لا بد من الوقوف على نشأة نظام اقتسام الوقت (Time Share) وتطوره وماهيته؛ بيّنتُ ذلك مختصراً اختصاراً يفني بالغرض في مبحث تمهيدي. وعلى ذلك سأقسم هذا البحث إلى مبحث تمهيدي، وفصلين، وخاتمة، على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: تاريخ نظام اقتسام الوقت، ومسمياته، وتعريفه.

الفصل الأول: ملكية حصة شائعة في وحدة عقارية.

الفصل الثاني: ملكية منفعة حصة شائعة في وحدة عقارية.

وأما الخاتمة: فتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.



المبحث التمهيدي:

تاريخ نظام اقتسام الوقت، ومسمياته، وتعريفه

العمل بهذا النظام المركب في عقود له تاريخ، ويطلق عليه عدة مسميات لا بد من الوقوف عليها، وتعريفات، لذا سيكون هذا المبحث مقسمًا إلى مطلبين: المطلب الأول: تاريخ نظام اقتسام الوقت. المطلب الثاني: مسميات نظام اقتسام الوقت، وتعريفه.

المطلب الأول:

تاريخ نظام اقتسام الوقت

مرَّ نظام اقتسام الوقت تاريخياً بعدة مراحل، وتطور تطوراً ملحوظاً في العالم، فقد كانت بداية ظهور التعامل به على مستوى العالم عام ١٩٦٢م في سويسرا، وكان من خلال مؤسسة (Hapimag) وذلك عن طريق شراء عدد من النقاط؛ بحيث تقوم المؤسسة بتقييم الفنادق، وإعطاء كل فندق عدداً معيناً من النقاط تبعاً لمستواه ومميزاته، فيقوم المشتري بشراء عدد معين من هذه النقاط، ويكون له حق الإقامة في الوقت المناسب له، ثم في عام ١٩٦٧م في فرنسا كان ظهور عقود اقتسام الوقت ولأول مرة على شكل الوحدات المتعارف عليها في الوقت الحاضر، ثم انتقلت عملية اقتسام الوقت إلى الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦٩م، ثم بدأ العمل به في المملكة المتحدة في إسكتلاندا عام ١٩٧٥م^(١).

وقد أدى ارتفاع أسعار البترول في السبعينيات وما تبعه من الارتفاع الكبير في الأسعار، وزيادة معدلات التضخم إلى جنوح الأفراد عن الشراء، وهنا نشأت فكرة توزيع تكاليف الوحدة العقارية الواحدة على أكثر من فرد على أن يستخدم كل منهم هذه الوحدة لزمّن معين من كل عام^(٢).

(١) ينظر: التشريعات الفندقية والسياحية، د/ ناريمان عبد القادر، الطبعة: الأولى، دار النهضة العربية - مصر، ١٩٩٨م، (١/ ٢٣١، ٢٣٢)، الآثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت، أ/ رُبا محمد بلوط، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط بالأردن، ٢٠١٥م، ص ١٩-٢١.
(٢) التشريعات الفندقية والسياحية، د/ ناريمان عبد القادر، (١/ ٢٣١، ٢٣٢).

أما في مصر فقد نشأ نظام اقتسام الوقت في صيف ١٩٨٦م عندما قامت إحدى الشركات ببيع حق الانتفاع لمدة محدودة (١٤ سنة) لعدد من الوحدات الموجودة في قرية سياحية خلال فترة زمنية محددة كل سنة، وفي عام ١٩٨٧م أخذ هذا النظام في مصر بُعداً دولياً، ووجدت أول قرية سياحية تعتمد نظام الاشتراك في الوقت على المستوى الدولي^(١).
وأما تشريعياً فلا يوجد في مصر حتى كتابة هذه السطور قانون يحكم هذه العقود، وإنما ينظمه قرار لوزير السياحة وهو القرار رقم (٩٦) لسنة ١٩٩٦م، والذي تم تعديله عدة مرات كان آخرها التعديل بالقرار الوزاري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠م^(٢).
وجدير بالذكر أن بعض الدول العربية قد قامت بسن تشريع للعمل بهذا النظام كالسعودية وسلطنة عمان.

المطلب الثاني:

مسميات نظام اقتسام الوقت وتعريفه

وسأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:
الفرع الأول: مسميات نظام اقتسام الوقت.
الفرع الثاني: تعريف نظام اقتسام الوقت.

الفرع الأول:

مسميات نظام اقتسام الوقت

لنظام اقتسام الوقت مسميات مختلفة أشهرها: نظام اقتسام الوقت، وعقد تملك العطلات، وعقد المشاركة الزمنية أو بالوقت، وعقد الملكية الدورية أو المتعاقبة، وعقد التملك الزمني.

(١) ينظر: التشريعات الفندقية والسياحية، د/ ناريمان عبد القادر، (١/ ٢٣٣، ٢٣٤)، عقد اقتسام الوقت (Time Share) دراسة قانونية - القانون الأردني والقوانين المقارنة، د/ نسرين محاسنة، بحث في مجلة أبحاث اليرموك - الأردن، العدد: (٣)، مجلد (٢٣)، ٢٠٠٧م، ص ١٠٢١، الآثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت، أ/ رُبا بلوط، ص ٢٢، ٢٣.

(٢) ينظر: عقد اقتسام الوقت، د/ نسرين محاسنة، المرجع السابق، ص ١٠٢١، الآثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت، أ/ رُبا بلوط، ص ٢٢، ٢٣.



وسبب تعدد المسميات لهذه المعاملة هو أن ترجمة المصطلح الأصلي (Time Share) مختلفة بحسب فهم المترجم، أو اعتماداً على الجوانب التي يريد أن يبرزها في العبارة، فهذه الجملة تترجم إلى العبارات السابقة، والجميع له معنى واحد^(١). وقد اخترت لعنوان بحثي هذا مسمى (نظام اقتسام الوقت)؛ لأن هذا ما اختاره القرار الوزاري في مصر؛ حيث أصدر وزير السياحة قراراً وزارياً رقم (١٥٠) لعام ٢٠١٠م لتنظيم هذه المعاملة يحمل هذا المسمى^(٢).

وهنا لا بد من التنبيه على أنه بالرغم من صدور هذا القرار إلا أن بعض الشركات التي لا تنطبق عليها شروط العمل بهذا النظام قاموا بالتحايل على الناس والنصب عليهم بعقود أسموها: (عقود الملكية الجزئية)، ويوهمون الناس بأن الملكية الجزئية هي نظام اقتسام الوقت، وفي الحقيقة أنه لا علاقة بين هذا وذاك، بدليل أن هذه العقود الوهمية^(٣) - الملكية الجزئية - تنص في أحد بنودها على: أنه لا علاقة لها بقرار وزير السياحة رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠م، ولا تخضع له، بل هي عقود بيع حصص مخصصة لأغراض السكن المصيفي.

ولخطورة هذا الأمر قامت وزارة السياحة بمصر بإنشاء نموذج موحد لعقود نظام اقتسام الوقت - المشاركة بالوقت -، وألزمت به الشركات التي لها حق التعامل بهذه المعاملة؛ حتى لا يقع الناس فريسة للنصب والاحتيال.

الفرع الثاني: تعريف نظام اقتسام الوقت

هناك عدة تعريفات وضعت لهذا النظام من قبل التشريع^(٤) والفقه، وهذه التعريفات تكاد تتشابه في المضمون وإن اختلفت في العبارات، وفي هذا الفرع أذكر أبرزها على النحو التالي:

- (١) بحث عقد المشاركة الزمنية (التايم شير)، د/ محمد علي القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ / ٢٠١١م، العدد: (١٨)، المجلد: ٤، ص ١٩٠.
- (٢) ينظر هذا القرار ومواده في الوقائع المصرية، العدد (٩٨)، الصادر في ٢٩ إبريل ٢٠١٠م.
- (٣) كعقد بيع حصة عقارية بنظام الملكية الجزئية بمنتجع نور بالاس بالغرندقة.
- (٤) الجدير بالذكر هنا أن القرار الوزاري في مصر لم يضع لهذا النظام تعريفاً محدداً، وإنما اكتفى بالإشارة في مادته (٨) إلى الصيغ القانونية التي يتم بها التعاقد فقط. ينظر: الوقائع المصرية، العدد (٩٨)، الصادر في ٢٩ إبريل ٢٠١٠م.



أولاً: التعريفات في الجانب التشريعي:

عرّفه المشرع الفرنسي بأنه: عقد دائم لأكثر من عام واحد، وبه يتم منح المستهلك خاصية الاستخدام السكني والتمتع بالإقامة في الممتلكات العقارية أو المنقولة؛ لاستخدام السكن لفترات محددة أو قابلة للتحديد^(١).

وعرفه المشرع السعودي في نظامه المشاركة بالوقت رقم (٢٠٦) لسنة ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٧م في الفقرة (٣) من المادة الأولى بأنه: عقد أو مجموعة عقود تبرم مقابل مبلغ مالي معين لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ويتم بموجبها إنشاء حق انتفاع أو التنازل عنه، أو أي حق آخر يتعلق باستعمال وحدة عقارية سياحية واحدة أو أكثر، لمدة محددة أو قابلة للتحديد من السنة^(٢).

وعرّفه المشرع العماني في الفقرة (١٤) من المادة (٢) من قانون السياحة رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٢م بأنه: النظام الذي يتيح للشخص شراء حصة غير مفرزة في وحدة فندقية أو سياحية، أو الحصول على حق انتفاع أو حق استعمال للحصة بمشاركة آخرين في باقي الحصص، أو اقتسام وقت الاستخدام لهذه الحصة فيما بينهم؛ بحيث ينتفع كل منهم بها خلال المدة الزمنية المحددة له كل عام^(٣).

ثانياً: التعريفات في الجانب الفقهي:

عرّفته د/ ناريمان عبد القادر بأنه: النظام الذي يتيح للشخص أن يشتري حصة في وحدة إقامة سياحية، أو له حق انتفاع بها، مع اشتراك آخرين معه في باقي الحصص، على أن يتقاسموا هذه الوحدة فيما بينهم، بحيث يحصل كل منهم على فترة من الوقت لقضاء إجازته^(٤).

وعرّفه الدكتور/ حسن جميعي بأنه: النظام الذي يخول أصحاب الحقوق من المستفيدين من النظام وأياً ما كانت طبيعة هذه الحقوق، مكنة الإقامة في الوحدات

(١) المفهوم القانوني لعقد المشاركة بالوقت د/ هادي الكعبي، د/ سلام الفتلاوي، مجلة: المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، عام ٢٠١٥م، العدد: ٢، ص ٢٢٩.

(٢) المفهوم القانوني لعقد المشاركة بالوقت د/ هادي الكعبي، د/ سلام الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٢٢٨، الآثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت، أ/ رُبا بلوط، ص ٣٤.

(٣) المفهوم القانوني لعقد المشاركة بالوقت د/ هادي الكعبي، د/ سلام الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(٤) التشريعات الفندقية والسياحية، د/ ناريمان عبد القادر، (١/ ٢٣٧).



العقارية واستعمال المرافق المشتركة، والخدمات المتاحة بمشروع اقتسام الوقت الذي تقوم المنشأة المتخصصة على تسويقه^(١).

عرّفه كل من الدكتور/ هادي الكعبي، والدكتور/ سلام الفتلاوي بأنه: تمليك منفعة في وحدة سكنية سياحية - مؤثثة ومجهزة للاستخدام اليومي - لمدة لا تقل عن سنتين، على أن ينتفع بها المستفيد لمدة محددة من كل سنة - أسبوع كحد أدنى - في مقابل مبلغ نقدي يدفعه لمالك الوحدة السياحية أو مستغلها، والذي يلتزم أيضا بتقديم الخدمات السياحية والفندقية^(٢).

وبالنظر في هذه التعريفات المتعددة تبين لي أنها متقاربة، ويستفاد من مجموعها أن التعامل بنظام اقتسام الوقت محصور في صيغتين: صيغة تملك العين، والأخرى تملك المنفعة، وفي كليهما يكون التمليك بين عدد من الأشخاص تقسم بينهم على طريق التعاقب - المهياة الزمنية -، وهاتان الصيغتان هما محل البحث في الفصلين التاليين.



(١) التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت «Time Share»، أ.د/ حسن عبد الباسط جميعي، بدون ناشر، بدون طبعة، ١٩٩٧م، ص ١٣٧.

(٢) المفهوم القانوني لعقد المشاركة بالوقت د/ هادي الكعبي، د/ سلام الفتلاوي، مجلة: المحقق الحلبي، العدد: ٢، ص ٢٦٢.

الفصل الأول: ملكية حصة شائعة في وحدة عقارية

قد يكون نظام اقتسام الوقت واقعاً على ملكية حصة شائعة في وحدة عقارية محددة أو موصوفة ضمن وحدات مشروع ما، وفي هذا الفصل أبين الطبيعة القانونية لهذه الصورة، ثم أتبعها بالتكييف الفقهي لها؛ إذ لا يمكن الحكم عليها فقهياً قبل تصورها، لذا أقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لملكية حصة شائعة في وحدة عقارية.
المبحث الثاني: التكييف الفقهي لملكية حصة شائعة في وحدة عقارية.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لملكية حصة شائعة في وحدة عقارية

ملكية حصة شائعة في وحدة عقارية هي الصورة الأكثر شيوعاً من صور نظام اقتسام الوقت حيث يمثل التعامل بها نسبة ٨٩٪ في العالم^(١). وقد نص على هذه الصورة القرار الوزاري لوزير السياحة المصري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠م في المادة (٨) حيث جاء بها: «يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال إما بطريق الانتفاع بحصة محددة زمنياً يحتفظ المالك بحق الرقبة، أو بطريق تجزئة الملكية للوحدات بحيث يصبح المشتري مالكاً على الشيوع طبقاً لأحكام ملكية المال الشائع ويتمتع بحق الانتفاع والرقبة»^(٢).

ففي هذه الصورة يتم اكتساب الحصص الزمنية في عقود اقتسام الوقت في مصر - وغيرها من الدول - من خلال عقد بيع ناقلٍ لملكية حصة شائعة في وحدة

(١) وهذه النسبة موزعة بين أنماط الملكية؛ حيث إن نسبة ملك الوحدة عن طريق الشراء المباشر مثل ٨٥٪، بينما هناك نمط آخر من أنماط الملكية وهو الملكية عن طريق مجموعة من النقاط مثل نسبة ٤٪. ينظر: بحث قياس وتحليل فجوة المحاسبة بشأن عمليات اقتسام الوقت، د/ نعمة حرب مشابط، مجلة المحاسبة والمراجعة، العدد: الثاني، يونيو ٢٠١٥م، مج: ٣، ص: ٦٢، ٦٣.

(٢) الوقائع المصرية، العدد (٩٨)، الصادر في ٢٩ إبريل ٢٠١٠م.



عقارية محددة ومعينة، فيصبح المشتري مالكا لهذه الوحدة على الشيوع مع باقي أصحاب الحصص الزمنية الذين تقرررت لحصصهم على ذات الوحدة العقارية^(١).
أو يكون العقد على نقل ملكية حصة شائعة لوحدة عقارية مشاعة ضمن مجموع عقارات المشروع بدون تعيين أو إفراز للوحدة التي سيقوم المستفيد بممارسة حقه في الإقامة عليها، وفي هذا الفرض لا بد من وضع ضوابط تسمح بتعيين محل إقامة المستفيد خلال المدة المقررة له -أسبوع مثلاً- في وحدة متغيرة من وحدات المشروع يتم تخصيصها كل عام في ضوء الأولويات التي يرتبها النظام المخصص لتشغيل الوحدات^(٢).

فالشكل القانوني لهذه الصورة هو: ملكية على الشيوع وفي المقابل بيع على الشيوع، ومعنى الملكية على الشيوع: أي الملكية التي يتعدد أصحابها، الملكية التي تخول سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف لأكثر من شخص على شيء واحد دون إفراز أو تحديد جزء من هذا الشيء لكل مالك^(٣).

واستيفاء المشتري لحقه في الملكية الشائعة يكون عن طريق المهاية، والتي تسمح أن ينتفع جميع الشركاء بالوحدة مع بقائها مملوكة لهم جميعاً ملكية شائعة، وقسمة المهاية تكون مكانية أو زمانية، وتكون المهاية لازمة لجميع الأطراف^(٤).
فإذا كان حق المستفيد وارداً على وحدة معينة فإن المهاية تكون زمنية بأن يتناوب الملاك لهذه الوحدة الانتفاع بها؛ بحيث تخصص مدة لكل شريك ينتفع بها كلها، فإذا انتهت هذه المدة سلمها إلى مالك آخر ينتفع بها وهكذا، هذا وتحدد مدة الانتفاع لكل مالك تبعاً لمقدار حصته^(٥).

(١) التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، د/ حسن عبد الباسط جميعي، ص ٥٨، ٨٣، التشريعات الفندقية والسياحية، د/ ناريمان عبد القادر (١/ ٢٣٨، ٢٣٩).

(٢) التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، د/ حسن جميعي، ص ٨٦.

(٣) التشريعات الفندقية والسياحية، د/ ناريمان عبد القادر (١/ ٢٣٩)، المفهوم القانوني لعقد المشاركة بالوقت د/ هادي الكعبي، د/ سلام الفتلاوي، مجلة: المحقق الحلبي، ع: ٢، ص ٢٥٠، ٢٥١.

(٤) التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، د/ حسن جميعي، ص ٦٠، التشريعات الفندقية والسياحية، د/ ناريمان عبد القادر (١/ ٢٣٩، ٢٤٠).

(٥) ينظر: التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، د/ حسن جميعي، ص ٦٠، التشريعات الفندقية والسياحية، د/ ناريمان عبد القادر (١/ ٢٣٩، ٢٤٠)، المفهوم القانوني لعقد المشاركة بالوقت د/ هادي الكعبي، د/ سلام الفتلاوي، مجلة: المحقق الحلبي، ع: ٢، ص ٢٥١، الآثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت، أ/ رُبا بلوط، ص ٥٣، ٥٤.

وأما إذا كان حق الملكية على الشيوع وارداً على مجموع العقارات التي يتكون منها المشروع فإن المهايأة تكون مزدوجة (مكانية وزمانية)، يتم من خلالها تمكين صاحب حق الملكية الشائعة من الإقامة في وحدة معينة من خلال المهايأة المكانية، بينما يكون تحديد المدة الزمنية المقررة لانتفاعه بالوحدة من قبيل المهايأة الزمنية^(١).

ويترتب على ملكية المشتري في هذه الصورة لحصة شائعة في وحدة عقارية أن له حق استغلال هذه الوحدة أثناء حصته بالإقامة فيها، وأيضاً له حق الحصول على ثمار ذلك الاستغلال فله مثلاً أن يؤجر حصته الزمنية لغيره^(٢).

كما يلتزم المشتري بدفع اشتراك سنوي مقابل صيانة الوحدة العقارية المباعة له، واستهلاك المرافق المشتركة الخاصة، يتفق عليه مقدماً، ويكون مُحدّداً ومعلوماً من خلال دراسات جدوى معتمدة من وزارة السياحة^(٣).

المبحث الثاني:

التكييف الفقهي لملكية حصة شائعة في وحدة عقارية

مما سبق ذكره في المبحث السابق يتضح لي أن الطبيعة القانونية لصورة امتلاك حصة شائعة في وحدة عقارية تتلخص في أنها: عقد يتضمن بيعاً لحصص شائعة شيوعاً إجبارياً بين عدد من الأشخاص، تستخدم فيه المهايأة وتكون ملزمة للجميع لاستيفاء كل مالِك حصته، وتكون للمشتري جميع الحقوق والسلطات التي تكون للمالك بعينها من استعمال وتأجير للغير، مع الأخذ في الاعتبار أنه في بعض عقود هذه الصورة تكون الوحدة العقارية غير محددة بل تكون مشاعة ضمن عقارات المشروع، ويلتزم المشتري بدفع مبلغ سنوي لصيانة الوحدة.

وكل جزئية من الجزئيات تمثل مسألة فقهية مقارنة لا بد من بيانها، لذا سأقسّم هذا المبحث إلى خمسة مطالب على النحو التالي:

(١) التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، د/ حسن جميعي، ص ٦٠.
(٢) التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، د/ حسن جميعي، ص ٩١، عقد اقتسام الوقت - دراسة قانونية، د/ نسرين محاسنة، مجلة: أبحاث اليرموك، العدد (٣)، أيلول ٢٠٠٧م، مج: ٢٣، ص ١٠٣٥.
(٣) ينظر: التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، د/ حسن جميعي، ص ٩٧، التشريعات الفندقية والسياحية، د/ ناريمان عبد القادر (١/ ٢٤٢)، القرار الوزاري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠م، المادة (١٨).



- المطلب الأول: حكم بيع المشاع.
 المطلب الثاني: حكم البيع مع خيار التعيين.
 المطلب الثالث: حكم المهايأة، ولزومها.
 المطلب الرابع: تأجير المشاع لغير الشريك.
 المطلب الخامس: الالتزام بدفع مصاريف الصيانة.

المطلب الأول: حكم بيع المشاع

لما كان أساس هذه الصورة هو أنها بيع لمشاع بين أكثر من شخص، فكان لازماً بيان حكم بيع المشاع في الفقه الإسلامي وهذا ما سيتناوله هذا المطلب فأقول:
 لا خلاف بين الفقهاء في جواز بيع المشاع^(١) إلا خلافاً شاذاً حكاه ابن حزم وضعفه فقال: «وأما من منع بيع المشاع فما نعلم لهم حجة أصلاً، بل هو خلاف القرآن والسنة»^(٢).
 ومستند الفقهاء في جواز بيع المشاع الكتاب والسنة:
 أما الكتاب: فعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] مع قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩].
 وجه الدلالة: أن بيع المشاع بيع لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال^(٣).
 وأما السنة: فحديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «جعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يَقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شُفْعَةَ»^(٤).

(١) المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، طبعة: دار الفكر، بدون تاريخ، (٢٥٦ / ٩)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد بن الملقن الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ) تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الطبعة: الأولى، دار النوادر، دمشق - سوريا، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، (١١ / ١٥).
 (٢) الْمُحَلَّى، للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، طبعة: دار الآفاق الجديدة - بيروت، (٧ / ٨).
 (٣) الْمُحَلَّى لابن حزم (٧ / ٨).
 (٤) حديث صحيح: رواه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم، برقم (٢٢١٣)، (٧٩ / ٣).

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم - أي المشاع - بعد تمام البيع وهذا دليل على جواز بيع المشاع^(١).

المطلب الثاني:

حكم البيع مع خيار التعيين

سبق بيان أن بعض عقود امتلاك حصة في وحدة عقارية شائعة تكون الوحدة غير محددة بل تكون واحدة ضمن عقارات المشروع، ولهذه العقود نظير في الفقه الإسلامي وهو البيع مع خيار التعيين^(٢)، وهو في الحقيقة محل اختلاف بين الفقهاء، سأذكره هنا على النحو التالي:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن خيار التعيين لا يثبت في العقود اللازمة التي لا يقصد فيها العوض كالنكاح والخلع^(٣)، واختلفوا في ثبوته وجوازه في البيوع، وكان خلافهم على قولين: القول الأول: يجوز خيار التعيين، وإليه ذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، وحكاه البعض

(١) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت: ٦٣ هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، طبعة: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ١٣٨٧ هـ، (٧ / ٥٠)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح لابن الملقن (١٤ / ٥٢٥).

(٢) هذا ولخيار التعيين تعريفات متعددة عند الفقهاء منها:

تعريف الحنفية بأنه: وقوع البيع على واحد لا بعينه.

وتعريف المالكية: بآثمة بيع بعض عديد من نوع واحد على خيار المتبايع في تعيينه فقط أو على خياره في تعيينه وبثته. والتعريف الأول أقرب لما نحن بصدد بيانه هنا.

ينظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للإمام محمد أمين بن عابدين، الطبعة: الثانية، دار الفكر بيروت - لبنان، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م، (٤ / ٥٨٥)، شرح الخرشي على مختصر خليل للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت: ١١٠١ هـ)، طبعة: دار الفكر - بيروت، بدون تاريخ، (٥ / ١٢٣).

(٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الطبعة: الثانية، دار الكتب المصرية - القاهرة، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، (١٣ / ٢٧٢)، اختلاف الأئمة العلماء، لأبي المظفر عون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، (ت: ٥٦٠ هـ)، تحقيق: السيد يوسف أحمد، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، (١ / ٣٥٠).

(٤) واشترطوا في جواز أن يكون البيع على واحد من اثنين أو ثلاث لا بعينه، فإن كان الاختيار بين أربعة فلا يجوز عندهم. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧ هـ)، الطبعة: الثانية، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٩٨٦ م، (٥ / ١٥٧)، العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد البارقي (المتوفى: ٧٨٦ هـ)، طبعة: دار الفكر، بدون تاريخ، (٦ / ٣٢٥)، حاشية ابن عابدين (٤ / ٥٨٥).

(٥) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (٥ / ١٢٣)، الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، وعليه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ / محمد عرفة الدسوقي (ت: ١٢٣٠ هـ)، طبعة: دار الفكر - بيروت، بدون تاريخ، (٣ / ١٠٦).



قولاً قديماً عند الشافعية^(١)، وبعض الحنابلة^(٢).

القول الثاني: لا يجوز خيار التعيين، وإليه ذهب الشافعية في المذهب، وجمهور الحنابلة، والظاهرية^(٣).

الأدلة والمناقشات:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على جواز وثبوت خيار التعيين في البيوع بالقياس والمعقول:

أولاً: القياس:

ومقتضاه: قياس خيار التعيين على خيار الشرط، بجامع أن كلا منهما طريق دعت إليه الحاجة لدفع الغبن، فكما أن خيار الشرط جائز فكذلك خيار التعيين^(٤).

ثانياً: المعقول:

ومقتضاه: أن الناس تعاملوا بهذا الخيار لحاجتهم إلى ذلك فإن كل واحد لا يمكن أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج إليه؛ خصوصاً الأكابر والنساء، فيحتاج إلى أن يأمر غيره ولا تندفع حاجته بشيء واحد مُعَيَّن من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الأمر فيحتاج إلى أن يشتري أحد اثنين من ذلك الجنس فيحملهما جميعاً إلى الأمر

(١) حيث استغربه الإمام الرافعي بقوله: «وعن أبي حنيفة: أنه إذا قال: بعتك أحد عبدَيَّ أو عبيدي الثلاثة على أن تختار من شئت في ثلاثة أيام أو دونها صح العقد، وأغرب المُتَوَكِّلُ فحكى عن القديم قولاً مثله»، وقال الإمام النووي بعد أن حكى هذا القول: «وهذا شاذ ضعيف». العزيز شرح الوجيز للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني الشافعي (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ: عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، (٤ / ٤١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام أبي يحيى زكريا بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، الطبعة: الثالثة، المكتب الإسلامي - بيروت، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، (٣ / ٣٦١).

(٢) الفروع، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (ت: ٧٦٣هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة: الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، (٦ / ١٤٩).

(٣) العزيز (٤ / ٤١)، روضة الطالبين (٣ / ٣٦١)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل للإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، طبعة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، (٤ / ٩٩)، الشرح الكبير على متن المقنع، لأبي الفرج شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، (ت: ٦٨٢هـ)، طبعة: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون تاريخ، (٤ / ٢٩)، المحلى (٧ / ٣٤٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥ / ١٥٧)، العناية (٦ / ٣٢٥).



فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور ويرد الباقي، فجاز ذلك لحاجة الناس، وهذه الحاجة تقتصر على الاختيار من ثلاث؛ لأن الحاجة تندفع بالتحري فيها فقط لاقتصار الأشياء على الجيد والمتوسط والرديء، وأما ما زاد على الثلاثة فيبقى الحكم فيه على عدم الصحة؛ للجهالة^(١).

ونوقش هذا المعقول: بأنه لا يصح الاحتجاج بالحاجة هنا؛ لأن الاختيار يمكن أن يتم قبل العقد، كما أنه لا معنى واضح للتفرقة بين الثلاث وغيرها^(٢).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على عدم جواز خيار التعيين في البيوع بالكتاب والسنة والقياس والمعقول:

أولاً: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة: البيع بخيار التعيين مجهول، والله تعالى في هذه الآية قد حرم أخذ المرء مال غيره بغير تراضٍ منهما وسماه باطلاً، وبضرورة الحس يدري كل أحد أن التراضي لا يمكن ألبتة إلا في معلوم متميز^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن خيار التعيين لا يدخل تحت هذا الاستدلال؛ لأن الجهالة في البيع بشرط خيار التعيين لا تفضي إلى المنازعة؛ فالبائع فوض الأمر إلى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة، وبالتالي يصح^(٤).

ثانياً: السنة:

استدلوا بحديث: ((نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر))^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٥٧)، العناية (٦/ ٣٢٥).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٤/ ٩٩).

(٣) المحلى لابن حزم (٧/ ٣٤٥).

(٤) بدائع الصنائع (٥/ ١٥٧).

(٥) حديث صحيح: أخرجه عن أبي هريرة الإمام مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم: (١٥١٣)، (٣/ ١١٥٣).



وجه الدلالة: في هذا الحديث «نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر»، وهذا النهي أصل عظيم من أصول أبواب المعاوضات المالية^(١)، ولا غرر أكثر من أن لا يدري البائع أي شيء هو الذي باع، ولا يدري المشتري أي شيء اشترى^(٢).

ثالثا: القياس:

وكان استدلالهم به من وجهين:

الوجه الأول: القياس على النكاح، فكما لا يجوز خيار التعيين في النكاح فكذلك لا يجوز في البيوع؛ بجامع أن كلاً منهما عقد لم يجد مورداً يتأثر به في الحال^(٣).

ويمكن لي مناقشة هذا القياس: بأنه باطل لأن هذا لا يلزم؛ حيث إن كل أنواع الخيار لا تجوز في النكاح بالإجماع^(٤)؛ ومع ذلك يجوز بعضها في البيوع.

الوجه الثاني: القياس على ما إذا زاد خيار التعيين على ثلاث من جنس واحد فإن المجيز يمنعه؛ فكذلك ما كان دون الثلاث؛ إذ لا فرق واضح بينهما^(٥).

ونوقش هذا القياس: بأن هذا فرق وهو أن الحاجة تندفع بالتحري في ثلاث فقط لاقتصار الأشياء على الجيد والمتوسط والرديء، وأما ما زاد على الثلاثة فيبقى الحكم فيه على عدم الصحة؛ للجهالة^(٦).

رابعا: المعقول: وكان استدلالهم به من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن المجيزين كلهم مجمعون معنا فيمن عقد مع آخر بيعاً على هذه الجهة، أو هذه الأخرى، أو اشترى منه، أمّا هذه الجهات، أو هذه الأخرى فإنه بيع باطل مفسوخ لا يحل، وهذا نفسه هو الذي أجازوا ههنا^(٧).

(١) ينظر بتصرف يسير: شرح النووي على صحيح مسلم، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ت: ٦٧٦هـ)، الطبعة: الثانية، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٣٩٢هـ، (١ / ١٥٦).

(٢) المحلى لابن حزم (٧ / ٣٤٦)، وينظر نفس المعنى في: الوسيط في المذهب الشافعي للإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، الطبعة: الأولى، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ، (٣ / ٢٦)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، لأبي البقاء كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدُميري الشافعي (ت: ٨٠٨هـ)، الطبعة: الأولى، دار المنهاج (جدة)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، (٤ / ٤٣)، الشرح الكبير على المقنع (٤ / ٩٢).

(٣) المحلى لابن حزم (٧ / ٣٤٥).

(٤) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (١ / ٣٥٠، ٣٥١).

(٥) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (١٣ / ٢٧٢)، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (١ / ٣٥٠).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٥ / ١٥٧)، العناية (٦ / ٣٢٥).

(٧) المحلى لابن حزم (٧ / ٣٤٦).



الوجه الثاني: أن شرط المعقود عليه أن يكون معلوماً للمتعاقدين عيناً وقدرًا وصفةً، وفي البيع بخيار التعيين العلم بالعين مجهول غير معلوم، فيكون بيعاً مجهولاً لا يصح^(١). ونوقش هذا: بأن القول بأن المعقود عليه مجهول ممنوع؛ لأنه إذا شرط الخيار بأن قال: على أن تأخذ أيّهما شئت. فقد انعقد البيع موجباً للملك عند اختياره لا للحال، والمعقود عليه عند اختياره معلوم^(٢).

الوجه الثالث: أن السَّلَمَ عند المجيزين -أبي حنيفة ومالك- لا يجوز حالاً، والسَّلَمَ عندهم إنما هو عقد على ذرع ما، أو عدد ما، أو كيل ما، أو وزن ما، كما لا يجوز عندهم في بعض صُبرَةٍ بعينها، وخيار التعيين هو نفسه الذي منعوا منه^(٣).

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يتضح لي رجحان القول الأول القائل بجواز خيار التعيين؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولأنه يعد نوعاً من خيار الشرط المشروع، ويدخل تحت عموم الشروط التي حث الشرع على الوفاء بها.

المطلب الثالث:

مشروعية المهاية، ومدى لزومها

يستوفي كل واحد من الملاك على الشيوخ حصصهم في الوحدة عن طريق المهاية وتكون ملزمة قانوناً، فلا يحق لأحد الملاك الرجوع عنها أو رفضها ابتداءً، وفي هذا المطلب أُبين الحكم الفقهي للمهاية ومدى مشروعيتها، ثم أُتبع ذلك ببيان هل المهاية لازمة لجميع الشركاء أم لا؟ وذلك في فرعين:

الفرع الأول: مشروعية المهاية.

الفرع الثاني: لزوم المهاية.

الفرع الأول: مشروعية المهاية:

المهاية جائزة ومشروعة قام الدليل عليها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس:

(١) الوسيط (٣/ ٣٦)، الشرح الكبير على المقنع (٤/ ٢٩).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٥٧).

(٣) المحلى لابن حزم (٧/ ٣٤٦).



أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴾ [الشعراء: ١٥٥].

وجه الدلالة: دلت الآية على جواز المهايآت بالزمان؛ فقوله تعالى: ﴿ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴾ يعني: اقتصروا على شربكم ولا تراحموا الناقة على شربها، فإن لها يوماً معلوماً ولكم يوم معلوم، وهذه هي المهايأة^(١).
وأما السنة: فأحاديث منها:

حديث عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «كنا يوم بدر كل ثلاثة على بعير، وكان أبو لبابة وعلي بن أبي طالب زميلي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: وكانت عقبه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالا: نحن نمشي عنك، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما أنتما بأقوى مني، ولا أنا بأغنى عن الأجر منكم»^(٢).

وجه الدلالة: الحديث واضح الدلالة على أن الثلاثة نفر كانوا يتعاقبون بالركوب على بعير واحد، وهذا هو عين المهايأة فدل الحديث على جوازها^(٣).

حديث الرجل الذي طلب من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يزوجه من امرأة ويجعل صداقه لها نصف إزاره - وقال راوي الحديث: وما له رداء - فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما تصنع بإزارك؟ إن لبستته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبستته لم يكن عليك شيء!!»^(٤).

وجه الدلالة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما تصنع بإزارك؟ إن لبستته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبستته لم يكن عليك شيء!!»: أي بطريق المهايأة، وهذا هو تفسير المهايأة^(٥).

(١) تفسير روح البيان، لأبي الفداء إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوتي (ت: ١١٢٧هـ)، طبعة: دار الفكر - بيروت، بدون تاريخ، (٦ / ٢٩٩)، بدائع الصنائع (٧ / ٣٣).

(٢) حديث صحيح: رواه الإمام أحمد في مسنده، (٧ / ١٧)، برقم (٣٩٠١)، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب: السير، باب: الاعتقاد في الدابة، (٨ / ١٠٩)، برقم: (٨٧٥٦)، وابن جبان في صحيحه، كتاب: السير، باب: الخروج وكيفية الجهاد، (١١ / ٣٥)، برقم: (٤٧٣٣)، والحاكم في المستدرک وصححه، ووافقه الذهبي، (٢ / ١٠٠)، برقم (٢٤٥٣).

(٣) تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة للبيضاوي (٣ / ١١).

(٤) حديث متفق عليه: أخرجه عن سهل بن سعد الساعدي: البخاري في صحيحه، كتاب: فضائل القرآن، باب: القراءة عن ظهر قلب، (٦ / ١٩٢)، برقم: (٥٠٣٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليماً، (٢ / ١٠٤٠)، برقم: (١٤٢٥).

(٥) المبسوط للإمام / شمس الدين السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، طبعة: دار المعرفة - بيروت، بدون تاريخ، (٢٠ / ١٧٠)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارع الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣هـ)، وعليه

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على جواز المهايأة^(١).
وأما القياس: فقياس المنافع على الأعيان؛ فكما أن الأعيان قابلة للقسمة فكذلك
المنافع قابلة للقسمة عن طريق المهايأة؛ بجامع أن كلا منهما جمع للمنافع، إلا أن
قسمة الأعيان جمع المنافع فيها يكون في زمان واحد، والتهايؤ جمع للمنافع على
التعاقب^(٢).

الفرع الثاني: لزوم المهايأة:

إذا كانت المهايأة مشروعاً وقام الدليل عليها كما سبق، فهل هي لازمة لطرفي العقد
يجبر عليها المتعاقدان ابتداء ولا يحق لأحدهما الرجوع بعد القسمة عن طريقها، أم
هي جائزة لا يجبر عليها المتعاقدان ويحق لهما الرجوع عنها في أي وقت؟ هذا ما
سنبينه فيما يأتي:

تحرير محل النزاع: أجمع العلماء على جواز المهايأة بنوعيهما: المهايأة بالمكان،
والمهايأة بالزمان^(٣).

واختلفوا في طبيعة المهايأة هل هي لازمة للطرفين أم جائزة، وكان خلافهم على قولين:

حاشية الشُّلبي، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبي (ت: ١٠٢١هـ)،
الطبعة: الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ، (٥ / ٢٧٥).
(١) تبين الحقائق (٥ / ٢٧٥).

(٢) ينظر: تبين الحقائق (٥ / ٢٧٥، ٢٧٦)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن
محمد بن الفراء البغوي (ت: ٥١٦هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية
بيروت، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م، (٨ / ٢١٣، ٢١٤)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ / محمد بن
أحمد الخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، (٦ / ٣٣٧)،
الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي
الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م،
(٤ / ٢٤٩).

(٣) حكى الإجماع صاحب تبين الحقائق (٥ / ٢٧٥).

هذا والمهايأة في المكان: بأن كانت الدار كبيرة فيسكن أحدهما ناحية والآخر ناحية، وأما المهايأة في الزمان: بأن
كانت الدار صغيرة فيسكن أحدهما شهراً والآخر شهراً، وهذا الأخير هو المقصود الأعظم من عقود التام شير. ينظر
هذا التقسيم في: المبسوط للسرخسي (٢٠ / ١٧٠)، بدائع الصنائع (٧ / ٣١، ٣٢)، تحفة الفقهاء، لأبي بكر علاء
الدين محمد بن أحمد السمرقندي (ت: ٥٤٠هـ)، الطبعة: الثانية، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م،
(٣ / ٢٨٤)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (ت: ١٠٩٩هـ)،
ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٢هـ -
٢٠٠٢م، (٦ / ٢٤٨)، مواهب الجليل (٥ / ٣٣٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للإمام أبي الحسن علي
بن سليمان المرادوي (ت: ٨٨٥هـ)، الطبعة: الثانية، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (١١ / ٣٤٠).



القول الأول: إن المهايأة لازمة، وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية في وجهه، والحنابلة في رواية^(١).

القول الثاني: إن المهايأة جائزة غير لازمة، وإلى هذا ذهب الشافعية في الأصح، والحنابلة في المذهب^(٢).

الأدلة والمناقشات:

أدلة أصحاب القول الأول: استدلت أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من لزوم المهايأة بالسنة والقياس:

أولاً: السُّنَّة: استدلوا بحديث «لا ضرر ولا ضرار»^(٣).

وجه الدلالة: أن امتناع أحد الشركاء ابتداءً أو رجوعه انتهاءً يسبب ضرراً للطرف الآخر، وهو منفي بالحديث، فتكون المهايأة لازمة لطرفي العقد^(٤).

ثانياً: القياس: ومقتضاه قياس قسمة المنافع (المهايأة) على قسمة الأعيان، فكما أن قسمة الأعيان لازمة فكذلك قسمة المنافع؛ بجامع أن كلياً منهما قسمة^(٥).

ونوقش هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ إن قسمة الأعيان فيها فرز وفصل للحصص دفعة واحدة، بخلاف قسمة المنافع عن طريق

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٠ / ١٧٠)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت: ٩٥٤ هـ)، الطبعة: الثالثة، دار الفكر - بيروت، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م، (٥ / ٣٣٤)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٦ / ١٨٤، ١٨٥)، التهذيب للإمام البغوي (٨ / ٢١٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١ / ٣٤٠).

(٢) ينظر: نهاية المطالب في دراية المذهب، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، (ت: ٤٧٨ هـ)، تحقيق: أ. د. عبد العظيم محمود الديب، الطبعة: الأولى، دار المنهاج، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، (١٨ / ٥٦٦)، التهذيب للإمام البغوي (٨ / ٢١٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للإمام أبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني (ت: ٥٥٨)، تحقيق: قاسم محمد النوري، الطبعة: الثانية، دار المنهاج - جدة، ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م، (١٣ / ١٤٧)، المغني (١٠ / ١١٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١ / ٣٤٠).

(٣) حديث حسن: روي من عدة طرق مرفوعة ومرسلة، ومن الروايات المرفوعة رواية عبادة بن الصامت وقد أخرجها ابن ماجه في سننه كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، (٢ / ٧٨٤)، برقم: (٢٣٤٠)، وأحمد في مسنده، (٥ / ٣٢٦)، برقم: (٢٢٨٣٠)، والبيهقي في سننه الكبرى، (٦ / ١٥٦)، برقم: (١١٦٥٧)، وقال الإمام النووي: «حديث حسن»، وقال ابن الملقن: «قال ابن الصلاح: حسن» ينظر: شرح الأربعين النووية، للإمام النووي، ص ٢٧، خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، للإمام: عمر بن علي بن الملقن الأنصاري، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، الطبعة: الأولى، مكتبة الرشد - الرياض، ١٤١٠ هـ، (٢ / ٤٣٨).

(٤) ينظر: المغني (١٠ / ١١٤).

(٥) ينظر: التهذيب للإمام البغوي (٨ / ٢١٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١ / ٣٤٠).



المهياة فيها قسمة على التعاقب، وبالتالي لا يجبر إنسان على تعجيل حق شريكه عليه^(١).

أدلة أصحاب القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من أن المهياة جائزة غير لازمة بالمعقول: وكان استدلالهم به من وجهين: الوجه الأول: أن المهياة فيها تعجيل حق أحد الشريكين وتأخير حق الثاني، والأصل بينهما مشترك، وبالتالي لا يجبر الممتنع ابتداء أو الرجوع عن المهياة بعد القسمة بها؛ لأن التمييز لا يحصل بينهما^(٢).

الوجه الثاني: أن الرجوع عن المهياة بدل منافع ليأخذ منافع من غير إجارة فلم تلزمه، كما لو أعاره شيئاً ليعيره شيئاً آخر احتاج إليه فلا يلزمه^(٣).

القول المختار:

بعد ذكر قولي الفقهاء في المسألة وأدلتهم ومناقشتها يتضح لي: رجحان القول الأول القائل بأن المهياة لازمة للمتعاقدين خاصة في مثل عقود اقتسام الوقت (التايم شير)؛ وذلك لما يأتي:

لأن المهياة لو كانت جائزة يحق لأحد الأطراف الرجوع في أي وقت عنها لترتب على ذلك ضرر محقق بالطرف الآخر، خاصة وأن أطراف هذه العقود كثر ولا تكاد توجد سابق معرفة بينهم، بالإضافة إلى فساد الذمم في عصرنا.

كما أنه لو تمت المهياة ووافق الأطراف عليها وجب الوفاء بما تم الاتفاق عليه؛ عملاً بالنصوص الشرعية الآمرة بالوفاء بالعقود والعهود، كقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، كما أن مثل هذا يدخل تحت عموم قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «(المسلمون عند شروطهم)»^(٤).

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨ / ٥٦٦)، المغني (١٠ / ١١٥).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨ / ٥٦٦)، البيان للعمرائي (١٣ / ١٤٧)، المغني (١٠ / ١١٤)، الإنصاف في معرفة الرجوع من الخلاف (١١ / ٣٤٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٤ / ٤٤٩).

(٣) المغني (١٠ / ١١٥).

(٤) حديث حسن: روي هذا الحديث من عدة طرق عن أبي هريرة وأنس بن مالك وعائشة وغيرهم، وأفضلها طريق أبي هريرة، وقد أخرجه من هذا الطريق: أبو داود في سننه كتاب: الأقضية، باب: الصلح، (٣ / ٣٠٤)، برقم: (٣٥٩٤)، والحاكم في المستدرک وسكت عن حكمه، (٢ / ٥٧)، برقم: (٢٣٠٩)، والدارقطني في سننه، كتاب:



المطلب الرابع: تأجير المشاع لغير الشريك

يترتب على ملكية المشتري في هذه الصورة لحصة شائعة في وحدة عقارية أن له حق استغلال هذه الوحدة في أثناء حصته بالإقامة فيها، وأيضا له حق الحصول على ثمار ذلك الاستغلال؛ فله مثلاً أن يؤجر حصته الزمنية لغيره، فهل الفقهاء أجازوا ذلك مطلقاً؟ هذا ما سأبينه هنا فأقول:

تحريم محل النزاع:

أجمع الفقهاء على أن إجارة المشاع للشريك جائزة^(١)، ومستند هذا الإجماع حديث: «الشَّفْعَةُ فِي كُلِّ شَرْكٍ، فِي أَرْضٍ، أَوْ رُبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْرِضَ عَلَى شَرِيكِهِ، فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ، فَإِنْ أَبَى، فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذَنَ»^(٢)؛ حيث أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باستئذان الشريك وعرض المشاع عليه قبل غيره^(٣)، وجعل الشريك أحق بأخذ المبيع بالثمن الذي اشتراه به المشتري^(٤).

واختلفوا في جواز إجارة المشاع لغير الشريك، وكان خلافهم على قولين:
القول الأول: تجوز إجارة المشاع لغير الشريك، وإلى هذا ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية، والظاهرية^(٥).

البيوع، (٢٧ / ٣)، برقم: (٩٦). وقال ابن الملقن: «رواه أبو داود عن رواية أبي هريرة بإسناد حسن»، وقال الشوكاني بعد أن عدّد طرق الحديث: «ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً». ينظر: خلاصة البدر المنير لابن الملقن، (٢ / ٦٩)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، للإمام: محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٥هـ)، تحقيق: عصام الدين الصابطي، الطبعة: الأولى، دار الحديث، مصر، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م، (٥ / ٣٧٨، ٣٧٩).

(١) نقل هذا الإجماع غير واحد من العلماء ينظر: تحفة الفقهاء (٢ / ٣٥٧)، التمهيد لابن عبد البر (٧ / ٥٠)، التوضيح لابن الملقن (١١ / ١١).

(٢) حديث صحيح: أخرجه عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الإمام مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: الشفعة، (٣ / ١٢٢٩)، برقم: (١٦٠٨).

(٣) وإن اختلف العلماء في هذا الأمر هل هو للوجوب أم للندب والإرشاد؟ ينظر تفصيل ذلك في: شرح صحيح مسلم للإمام النووي (١١ / ٤٦)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥ / ١١)، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، لمحمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَوِيُّ، الطبعة: الأولى، دار المعراج الدولية للنشر ودار آل بروم للنشر والتوزيع، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، (٣٥ / ١٨١).

(٤) شرح صحيح مسلم للإمام النووي (١١ / ٤٦)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥ / ١١).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥ / ١٨٧)، تحفة الفقهاء (٢ / ٣٥٧)، عيون المسائل، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، تحقيق: علي محمد إبراهيم بوروية، الطبعة: الأولى، دار ابن حزم



القول الثاني: لا تجوز إجارة المشاع لغير الشريك، وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة وزفر، وهو المذهب عند الحنابلة^(١).

سبب الخلاف:

سبب هذا الخلاف راجع إلى أمرين:

الأمر الأول: اعتبار الجهل الواقع في مثل هذه الإجارة هل هو من الغرر المعفو عنه أم أنه من المنهي عنه؟^(٢)، فَمَنْ رَأَى أَنَّ الْجَهْلَ مِنَ الْغُرْرِ الْمَعْفُو عَنْهُ قَالَ بِالْجَوَازِ، وَمَنْ رَأَى أَنَّهُ مِنَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ قَالَ بِعَدَمِ الْجَوَازِ.

الأمر الثاني: هل المنفعة في إجارة المشاع -المعقود عليه هنا- مقدور على تسليمها لغير الشريك أم غير مقدور على تسليمها؟^(٣)، فَمَنْ رَأَى أَنَّ الْمَنْفَعَةَ مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهَا لْغَيْرِ الشَّرِيكِ قَالَ بِالْجَوَازِ، وَمَنْ رَأَى أَنَّهَا غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهَا قَالَ بِعَدَمِ الْجَوَازِ.

الأدلة والمناقشات

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على جواز إجارة المشاع لغير الشريك بالقياس، وكان استدلالهم به من خمسة أوجه:

الوجه الأول: القياس على البيع، فكما يجوز بيع المشاع لغير الشريك فكذلك تجوز إجارته؛ لأن الإجارة نوع بيع فهي يبيع للمنافع^(٤).

ونوقش هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق فهو باطل؛ لأن هناك فرقاً يتمثل في أنه لا يشترط في المبيع أن يكون مقدور الانتفاع به حتى يجوز بيعه، فمثلاً يجوز بيع المهر والجحش وإن لم يكن متفَعًّا بهما، بخلاف الشيء المستأجر فيشترط لصحة الإجارة

للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص ٥٩٦، بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٩٥هـ)، طبعة: دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، (٤ / ١٢)، مواهب الجليل (٥ / ٤٢٢)، التهذيب للبعوي (٤ / ٤٢٦)، العزيز (٦ / ٩٨)، البيان للعمري (٧ / ٢٩٧)، المغني لابن قدامة (٥ / ٤٠٩)، الفروع لابن مفلح (٧ / ١٥٠، ١٥١)، الإنصاف (٦ / ٣٣)، المحلى لابن حزم (٧ / ٢٨).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥ / ١٨٧)، تحفة الفقهاء (٢ / ٣٥٧)، الفروع لابن مفلح (٧ / ١٥١)، الإنصاف (٦ / ٣٣).

(٢) بداية المجتهد (٤ / ١٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥ / ١٨٧)، تحفة الفقهاء (٢ / ٣٥٧)، عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب ص ٥٩٦، البيان للعمري (٧ / ٢٩٧)، المغني لابن قدامة (٥ / ٤٠٩).

(٤) بدائع الصنائع (٥ / ١٨٧).



أن يكون مقدور الانتفاع به، ولهذا يدخل حق الشرب والطريق في الإجارة من غير تسمية، ولا يدخلان في البيع إلا بالتسمية، وتسليم المنفعة في المشاع في حالة الإجارة غير مقدور على تسليمها حقيقة وشرعا بخلاف البيع^(١).

الوجه الثاني: القياس على عارية المشاع، فكما تجوز عارية المشاع لغير الشريك فكذلك تجوز إجارته؛ بجامع أن المقصود في كل منهما الانتفاع^(٢).

ونوقش هذا القياس: بأن العارية ليس بلازم فلا يجب تسليمه، وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعة لوجود إذنه في ذلك وصار كله عارية فلا شيوخ، بخلاف الإجارة^(٣).

الوجه الثالث: القياس على إجارة المشاع للشريك، فكما تجوز إجارة المشاع للشريك فتجوز إجارته لغير الشريك؛ بجامع أن كليهما عقد في ملكه^(٤).

ونوقش هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق؛ لأنه لا شيوخ في حق الشريك فالكل في يده، النصف بحكم الملك والنصف الآخر بحكم الإجارة، بخلاف غير الشريك فالشيوخ ثابت في حقه لا يمكن استيفاء نصيبه^(٥).

الوجه الرابع: القياس على مسألة «لو أجر شخص داره لرجلين لكل واحد منهما نصفها فإنه يجوز باتفاق الجميع»، فكذلك يجوز لو أجر نصيبه المشاع؛ بجامع أن كلا منهما إجارة مشاع^(٦).

ونوقش هذا القياس: بأن التسليم إلى الرجلين يقع جملة، ثم الشيوخ يظهر حكماً لتفرق الملك فيما بينهما، فالشيوخ طارئ لا يمنع الجواز، بخلاف مسألتنا الشيوخ موجود من الأصل^(٧).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥ / ١٨٧)، تحفة الفقهاء (٢ / ٣٥٧).

(٢) تبين الحقائق (٥ / ١٢٧).

(٣) المرجع السابق.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥ / ١٨٧)، تبين الحقائق (٥ / ١٢٧)، البيان للعمري (٧ / ٢٩٧)، الحاوي الكبير (٧ / ٤٤٥)، المغني لابن قدامة (٥ / ٤٠٩).

(٥) تبين الحقائق (٥ / ١٢٧)، المغني لابن قدامة (٥ / ٤٠٩).

(٦) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، لسراج الدين أبي حفص عمر بن إسحاق بن أحمد الهندي الغزنوي الحنفي (ت: ٧٧٣هـ) الطبعة: الأولى، مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص ١١٧، البيان للعمري (٧ / ٢٩٧).

(٧) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة ص ١١٧، تبين الحقائق (٥ / ١٢٧).

الوجه الخامس: القياس على صحة الإجارة وجوازها لو أجز الشريكان معاً المشاع، فكذاك يجوز لأحدهما فعله في نصيبه منفرداً كالبيع^(١). ونوقش هذا القياس: بأن هناك فرقاً بين مسألة محل النزاع وبين ما إذا أجره الشريكان، وهو أنه يمكن التسليم إلى المستأجر بخلاف المسألة محل النزاع فأشبهه إجارة المغصوب من غاصبه دون غيره^(٢).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على عدم جواز إجارة المشاع لغير الشريك بالقياس والمعقول:

أولاً: القياس: ومقتضاه القياس على عدم صحة إجارة المغصوب لغير الغاصب؛ فكما لا تصح إجارة المغصوب لغير الغاصب كذلك لا تصح إجارة المشاع لغير الشريك؛ بجامع عدم القدرة على التسليم في كل^(٣).

ثانياً: المعقول: ومقتضاه أن شرط جواز الإجارة أن يكون الأجر مقابلاً لاستيفاء المنفعة، ومنفعة المشاع غير مقدورة التسليم والاستيفاء؛ 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، والباقي غير معقود عليه فلا يتصور تسليمه شرعاً^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: لا نسلم صحة هذا الاستدلال؛ لأن التسليم في المشاع مقدور بالمهياة أو بالتخلية ولذلك جاز بيعه^(٥).

(١) المغني لابن قدامة (٥ / ٤٠٩).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥ / ١٨٧)، تبيين الحقائق (٥ / ١٢٧)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة ص ١١٧، شرح مختصر الطحاوي (٣ / ٤٠٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥ / ١٨٧)، تبيين الحقائق (٥ / ١٢٧)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة ص ١١٧، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي الزبيدي اليمني الحنفي (ت: ٨٠٠هـ)، الطبعة: الأولى، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ، (١ / ٢٧٠).



وأجيب عن هذا الوجه من المناقشة بما يأتي:

- أن استيفاء منفعة المشاع بالمهاياة لا يتفق مع مقتضى عقد الإجارة وهو الانتفاع بالنصف كل المدة، لأن التهايوؤ بالزمن انتفاع بالكل في نصف المدة، وهذا ليس بمقتضى العقد، كما أن التهايوؤ بالمكان هو انتفاع برفع المستأجر في كل المدة، لأن نصف هذا النصف له بالملك، ونصفه على طريق البدل عما في يد صاحبه، وبالتالي لا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعاً^(١).

- أن تجويز هذا العقد بالمهاياة يؤدي إلى الدور، لأنه لا مهاياة 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^(٢).

الوجه الثاني من المناقشة: أن انتفاع المستأجر بمنفعة المشاع مع شريكه ممكن كانتفاع المؤجر بها مع شريكه من قبل^(٣).

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة وسبب خلافهم وأدلتهم ومناقشتها، يتضح لي أن القول بجواز إجارة المشاع لغير الشريك جائزة؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] فالآية عامة في حل كل بيع إلا ما ورد النص بحرمة، وإجارة المشاع نوع بيع؛ لأنها بيع للمنافع، فالمنافع في الإجارة كما ذكر الفقهاء «هيئة قائمة تنزل منزلة الأعيان فيثبت لها حكم الأعيان»^(٤)، ولم يرد نهي بخصوص هذه الإجارة فتدخل تحت عموم الآية.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٨٧)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٤٠٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٨٧)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة ص ١١٧.

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ١٢).

(٤) تخريج الفروع على الأصول، لأبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار الزنجاني (المتوفى: ٦٥٦هـ)، تحقيق: د. محمد أديب صالح، الطبعة: الثانية، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٣٩٨هـ، ص ٢٣٠، ٢٣٣.



المطلب الخامس: الالتزام بدفع مصاريف الصيانة

ومما يترتب على هذه الصيغة إلزام مشتري الوحدة بدفع مبلغ سنوي محدد مقدماً لصيانة الوحدة واستهلاك المرافق المشتركة، وإلزام مالك الوحدة عن طريق الشراء بصيانتها وإجباراً على ذلك محل خلاف بين الفقهاء، وكان خلافهم على قولين:
القول الأول: يجبر على الصيانة، وإلى هذا ذهب المالكية في قول، والشافعية في وجه، وهو مذهب الحنابلة^(١).

القول الثاني: لا يجبر على الصيانة، وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية في قول، والشافعية في وجه^(٢).

هذا وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم (١٧٠) بشأن عقد التملك الزماني من الدورة: الثامنة عشرة، عام ١٤١٨ هـ / ٢٠٠٧ م: «أنه في حالة البيع يتحمل المالك الصيانة باعتبارها من أعباء الملكية، وذلك بنسبة حصته الزمانية والمكانية في الملكية المشتركة»^(٣).

وأرى هنا الأخذ بقرار المجمع؛ لأن طبيعة ملكية الوحدة العقارية هنا مختلفة عن الملكية التي يقصدها الفقهاء قديماً، فملكية الوحدة هنا تكون لأكثر من شخص تقتسم بينهم بالمهياة، فلو تركنا الأمر لهم ولم نجبرهم على الصيانة لفسدت الوحدة وهلكت، وأما اختلاف الفقهاء في صيانة المالك للعين فكان إرادياً على عين يمتلكها واحد فقط.

ويضاف إلى ذلك أن شرط الصيانة على المالك شرط مسبق في العقد، وهذا شرط يتفق مع مقتضى العقد؛ إذ إن عقد البيع يقتضي ملكية المشتري للمبيع وما يتبعها من أعباء كصيانتها، وبالتالي يجب الوفاء به عملاً بعموم النصوص الشرعية الآمرة بالوفاء

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤ / ٥٤)، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٧ / ١٩١)، مغني المحتاج (٣ / ٤٦٨)، النجم الوهاج (٥ / ٣٦٠)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٤٠)، الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف (٦ / ٦٧).

(٢) المبسوط للرخسي (١٥ / ١٤٤)، بدائع الصنائع (٤ / ٢٠٨)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٧ / ٥٢)، الشرح الكبير للدردير (٤ / ٥٤)، النجم الوهاج (٥ / ٣٦٠).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ / ٢٠١١ م، العدد: (١٨)، المجلد: ٤، ص ٢٧٤.



بالعقود والعهود، كقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ءَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَءَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، كما أن مثل هذا يدخل تحت عموم قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «(المسلمون عند شروطهم)»^(١). ولكن يجب أن تكون الصيانة معلومة ومحددة تحديداً دقيقاً يمنع من الجهالة والغرر، كما يجب ألا يكون هناك مغالاة في أسعار الصيانة واستغلال للملأك باسمها؛ لأن هذا سيكون من قبيل أكل أموال الناس بالباطل وهو منهي عنه.



(١) سبق تخريجه ص ١٣٧.

الفصل الثاني:

ملكية منفعة حصة شائعة في وحدة عقارية

قد يكون نظام اقتسام الوقت واقعاً على ملكية منفعة حصة شائعة في وحدة عقارية، وفي هذا الفصل أبين الطبيعة القانونية لهذه الصورة، ثم أتبعه بالتكييف الفقهي لها؛ إذ لا يمكن الحكم عليها فقهيًا قبل تصورها، لذا أقسم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول: الطبيعة القانونية لملكية منفعة حصة شائعة في وحدة عقارية. المبحث الثاني: التكييف الفقهي لملكية منفعة حصة شائعة في وحدة عقارية.

المبحث الأول:

الطبيعة القانونية لملكية منفعة

حصة شائعة في وحدة عقارية

تأتي نسبة انتشار العمل بصورة تملك منفعة حصة شائعة لو وحدة عقارية مدةً زمنيةً محددةً في المرتبة الثانية بعد صورة امتلاك حصة شائعة؛ حيث تصل نسبة التعامل بها ١١٪ من إجمالي عمليات اقتسام الوقت على مستوى العالم^(١).
وصورة امتلاك حق المنفعة في نظام اقتسام الوقت تمنح المستفيد حق الانتفاع بالوحدة العقارية - دون امتلاك عينها - لفترة معينة - أسبوع كحد أدنى - لعدد من السنوات محدد، وغالبًا ما تكون طويلة تتراوح ما بين ١٠ إلى ٥٠ سنة، وبعد انتهاء مدة حق الانتفاع تؤول ملكية الوحدة للمالك الأصلي لها، فهو عقد إيجار مدفوع الأجر مقداً^(٢).

وملكية المنفعة هنا تكون على الشيوع على وحدة معينة أو وحدة موصوفة ضمن مجموع وحدات المشروع، ويستوفي المستفيدون حقهم عن طريق المهاية الزمنية

(١) وهذه النسبة موزعة على أنماط هذا النوع: فكانت نسبة التعامل بتملك المنفعة مباشرة ١٠٪، ونمط آخر يسمى بنوادي العطلات مثل نسبة ١٪. ينظر: بحث قياس وتحليل فجوة المحاسبة بشأن عمليات اقتسام الوقت، د/ نعمة حرب مشابط، مجلة المحاسبة والمراجعة، العدد: الثاني، يونيو ٢٠١٥م، مج: ٣، ص: ٦٣.
(٢) ينظر: التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، د/ حسن جميعي، ص: ٦٠، ٦١، التشريعات الفندقية والسياحية، د/ ناريمان عبد القادر (١/ ٢٤٤)، المفهوم القانوني لعقد المشاركة بالوقت د/ هادي الكعبي، د/ سلام الفتلاوي، مجلة: المحقق الحلبي، ع: ٢، ص: ٢٥٥، عقد اقتسام الوقت - دراسة قانونية، د/ نسرین محاسنة، مجلة: أبحاث اليرموك، العدد (٣)، أيلول ٢٠٠٧م، مج: ٢٣، ص: ١٠٣٥.



فقط حينما يقع حق الانتفاع على وحدة معينة بذاتها، بينما تكون المهياة مزدوجة زمنية ومكانية في الفرض الذي يتقرر فيه حق الانتفاع بموجب العقد على مجموع وحدات المشروع بالوصف^(١).

ويترتب على هذه الطبيعة القانونية لهذه الصورة من التعاقد بنظام اقتسام الوقت: أن المستفيد له حق الانتفاع شخصياً بالوحدة في المدة المحددة له، وله حق المبادلة مع مشتركين آخرين، وله أيضاً حق التأجير والهبة للغير^(٢).

ففي مصر مثلاً اشترط القرار الوزاري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠م في مادته رقم (٢٠) على المستفيد في حالة التأجير للغير أو التنازل له -إخطار الشركة قبل حلول المدة المنتفع بها للاستعمال السنوي بشهرين على الأقل، على أن يتضمن الإخطار اسم المستأجر الجديد أو المهدي إليه ومرافقيه ووظائفهم ودرجة قرابتهم للمنتفع الأصلي، ونص القرار الوزاري أيضاً على أن للشركة حق رفض التأجير أو الإهداء لغير الأقارب حتى الدرجة الرابعة^(٣).

هذا ويظل قانوناً حق الانتفاع المقرر للمستفيد في نظام اقتسام الوقت قائماً حتى انقضاء المدة المحددة له في العقد، فلو توفي المنتفع فإن العقد لا ينتهي بل ينتقل إلى ورثته، وهذا ما نص عليه القرار الوزاري السابق في مادته (٢٣)، وجرى عليه الواقع العملي؛ وذلك لأن ما يسعى إليه المتعاقد -المستفيد- من وراء إبرام عقد اقتسام الوقت من الحصول على وحدة سكنية تتوفر فيها أسباب الراحة والرفاهية والخدمات لا يقتصر عليه فحسب بقدر ما يسعى أن يوفر ذلك لأفراد أسرته^(٤).

هذا ومما يشترط في هذه الصيغة على المنتفع: دفع اشتراك سنوي مقابل صيانة الوحدة العقارية التي ينتفع بها، واستهلاك المرافق المشترك، يتفق عليه مقدماً ويكون محدداً ومعلومًا من خلال دراسات جدوى معتمدة من وزارة السياحة، ولا يحق للمنتفع

(١) التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، د/ حسن جميعي، ص ٦٠، ٦١.

(٢) التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، د/ حسن جميعي، ص ٩١، عقد اقتسام الوقت -دراسة قانونية، د/ نسرين محاسنة، مجلة: أبحاث اليرموك، العدد (٣)، أيلول ٢٠٠٧م، مج: ٢٣، ص ١٠٣٥.

(٣) الوقائع المصرية، العدد (٩٨)، الصادر في ٢٩ إبريل ٢٠١٠م.

(٤) ينظر: المفهوم القانوني لعقد المشاركة بالوقت د/ هادي الكعبي، د/ سلام الفتلاوي، مجلة: المحقق الحلبي، ع:

٢، ص ٢٥٥، الآثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت، أ/ رُبا بلوط، ص ٥٦.



مطالبة الشركة المالكة للوحدات بدفع شيء من هذه المبالغ، فيلتزم المستفيد بسداد هذه المبالغ إلى الشركة المالكة كل عام شأنه في ذلك شأن مالك الحصة ملكية كاملة^(١).

المبحث الثاني: التكيف الفقهي لملكية منفعة حصة شائعة في وحدة عقارية

مما سبق ذكره في المطلب السابق يتبين لي أن هذه الصورة من التعاقد بنظام اقتسام الوقت تكيف على أنها إجارة متعاقبة على الشيوع تقسم بطريق المهياة، يحتفظ المالك بالرقبة والمستفيدون لهم حق الانتفاع بها فقط، وهذه الإجارة طويلة المدة في الغالب، وقد تكون الوحدة محل التعاقد غير معينة بل موصوفة، وهي إجارة مضافة إلى المستقبل، وللمستأجر -المستفيد- الحق في إجارة الوحدة محل الانتفاع في مدته للغير، كما أن له حق مبادلة وحدته في المدة المحددة له بغيرها مع المشترين، وأن وفاة المستفيد لا تنهي الإجارة بل تبقى وينتقل حق الانتفاع بها إلى ورثته، وعلى المستفيد دفع مبلغ سنوي لصيانة الوحدة العقارية، وكل هذه مسائل تحتاج إلى بيان وتأصيل فقهي، لذا أفصم هذا المطلب إلى سبعة مطالب:

المطلب الأول: إجارة العقب في العقار وإضافتها إلى المستقبل.

المطلب الثاني: الإجارة لمدة طويلة.

المطلب الثالث: إجارة العقار الموصوف في الذمة.

المطلب الرابع: إجارة المستأجر للعقار الذي استأجره لغيره.

المطلب الخامس: مبادلة منفعة سكنى عقار بجنسها.

المطلب السادس: انتهاء عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين.

المطلب السابع: اشتراط الصيانة على المستأجر.

(١) ينظر: التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت، د/ حسن جمبيعي، ص ٩٧، التشريعات الفندقية والسياحية، د/ ناريمان عبد القادر (١/ ٢٤٥)، القرار الوزاري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠م، المادة (١٨).



المطلب الأول: إجارة العقب في العقار وإضافتها إلى المستقبل

بعد استقرار ما كتبه فقهاؤنا رَحِمَهُمُ اللهُ مما يمكن تكييف ما ذكر في صورة الانتفاع بالوحدة من أنها إجارة متعاقبة لأشخاص على الشيوع، وجدت أن فقهاءنا قديماً ذكروا مسألتين شبيهتين بهذه الصورة، وهاتان المسألتان العلاقة بينهما وثيقة:

إحداهما: مسألة عامة وهي حكم إضافة إجارة العين -العقار في مسألتنا- إلى المستقبل عامة سواء أكانت العين مشغولة بمستأجر أو غير مشغولة.

والمسألة الثانية: أخص وهي تتعلق بحكم إجارة العين المشغولة لغير المستأجر مع إضافة هذه الإجارة إلى زمن بعد انتهاء مدة إجارة المستأجر الموجود بالفعل وهي ما يسميها البعض (إجارة العقب)، وهذه الصورة الأخيرة وإن كانت هي الأقرب إلى صورة التايم شير السابق ذكرها إلا أنني سأدمج بين المسألتين وأجعلهما مسألة واحدة؛ لأن المسألة الثانية تندرج تحت عموم الأولى فهما كالمسألة الواحدة، وفيما يأتي بيان لتحريم محل النزاع في المسألة، وأقوال الفقهاء فيها، وأدلتهم ومناقشتها، والمختار عندي.

تحريم محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز إضافة الإجارة إلى المستقبل إذا كانت على عمل في الذمة^(١).

(١) التجريد لأبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القُدوري (ت: ٤٢٨ هـ)، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج وأ. د علي جمعة محمد، الطبعة: الثانية، دار السلام - القاهرة، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، (٧/ ٣٦٦٨)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٣)، تبين الحقائق (٥/ ١٤٥)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٧/ ٤٣)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٧/ ٢٣)، الشرح الصغير للدردير (٤/ ٣٦)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولداً ثم الدمشقي الحنبلي (ت: ١٢٤٣ هـ)، الطبعة: الثانية، المكتب الإسلامي، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، (٣/ ٥٨٠)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي النجا شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحججوي المقدسي ثم الصالحي، (ت: ٩٦٨ هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، طبعة: دار المعرفة بيروت - لبنان، بدون تاريخ، (٢/ ٢٩٣).



كما أنه لا خلاف بين أهل العلم في إباحة إجارة العقار إذا تلت مدتها العقد^(١).
واختلفوا في جواز إضافة إجارة العقار إلى زمن مستقبل كأن يقول مالك العقار أو من يقوم مقامه: أجرتك هذا العقار في شهر كذا القادم، وكان خلافهم على قولين:
القول الأول: جواز إضافة إجارة العين - العقار - إلى المستقبل، وإلى هذا ذهب الحنفية في المختار عندهم، والمالكية^(٢)، والشافعية في الأصح^(٣)، والحنابلة في المختار، والظاهرية^(٤).

القول الثاني: عدم جواز إضافة إجارة العين - العقار - إلى المستقبل، وإلى هذا ذهب الحنفية في قول، والشافعية في وجه، وبعض الحنابلة^(٥).

سبب الخلاف: وهذا الخلاف مبني على أصل مختلف فيه وهو: هل الأجرة تملك بنفس العقد أم لا؟ فمن جعل الأجرة تملك بالعقد جعل منافع المدة موجودة تقديرًا عقيب العقد تصحيحًا له؛ إذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجودًا ليمكن إثبات حكمه فيه، وفي مسألتنا محل العقد غير موجود حال العقد فلا يجوز، ومن قال الأجرة لا تملك بنفس العقد قالوا بأن العقد ينقضي شيئًا فشيئًا على حسب حدوث المعقود عليه شيئًا فشيئًا وهو المنفعة، وفي مسألتنا العقد مضاف إلى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة؛ لأن التنصيص على الإضافة إلى المستقبل يكون مقررًا مقتضى العقد فتجوز الإجارة إذا أضيفت إلى المستقبل^(٦).

(١) المغني لابن قدامة (٥ / ٣٣٣).

(٢) بدائع الصنائع (٤ / ٢٠٣)، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي (٥ / ١٤٨)، حاشية ابن عابدين (٥ / ٢٥٦)،

(٣ / ٦)، (٦ / ٣٠)، بداية المجتهد (٤ / ١٢)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٧ / ١٠، ١٢).

(٣) هذا ما نص عليه الشافعية في مسألة إجارة العقب وهي: إجارة رجلين لعين على أن ينتفع بها أحدهما أياما معدودة، ثم يعقبه الآخر فينتفع بها أياما معدودة، كما أنهم نصوا أيضًا على أن هذه المسألة على الأصح مستثناة من الأصل العام عندهم القائل بعدم جواز إجارة العين المضافة إلى المستقبل.

ينظر: شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي، طبعة: دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، (٣ / ٧١، ٧٢)، النجم الوهاج (٥ / ٣٤١)، مغني المحتاج (٣ / ٤٥٠).

(٤) المغني لابن قدامة (٥ / ٣٣٣)، المبدع في شرح المقنع (٤ / ٤٢٦)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٦ / ٤٢، ٤٣)، المحلي لابن حزم (٧ / ٤).

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥ / ١٤٨)، حاشية ابن عابدين (٥ / ٢٥٦)، روضة الطالبين للنووي (٥ / ١٨٢)، شرح المحلي على منهاج الطالبين (٣ / ٧١، ٧٢)، النجم الوهاج (٥ / ٣٣٨، ٣٤١)، مغني المحتاج (٣ / ٤٥٠، ٤٥٢)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٦ / ٤٢)، مطالب أولي النهى (٣ / ٦٢٤).

(٦) بدائع الصنائع (٤ / ٢٠١، ٢٠٣)، بداية المجتهد (٤ / ١٣).



الأدلة والمناقشات:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من جواز إجارة العقار المضافة إلى المستقبل بالسنة، والقياس، والمعقول:

أولاً: السنة: وكان استدلالهم بحديث أمنا عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: «استأجر رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبو بكر رجلاً من بني الدَّيْل هادياً خَرِيْتاً وهو على دين كفار قريش، فدفا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاهما براحلتيهما صبح ثلاث»^(١).
وجه الدلالة: في الحديث دلالة واضحة على أن من استأجر أجيراً يعمل له بعد ثلاثة أيام أو بعد سنة جاز؛ وهذه صورة الإجارة المضافة^(٢)، واستنبط من قصة الحديث جواز إجارة الدار مدة معلومة قبل مجيء أول المدة^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه ليس في الخبر دليل على أنهما استأجراه على أن لا يعمل إلا بعد ثلاث ليال، بل الذي في الخبر أنهما استأجراه وابتدأ العمل في الحال بتسليمه راحلتيهما منهما يرعاهما ويحفظهما إلى أن يتهيأ لهما الخروج^(٤).
وأجيب عن هذه المناقشة: بأن هذه المناقشة ساقطة؛ لأن الاستئجار إنما كان للدلالة على الطريق لا لحفظ الراحلتين، وحفظ الراحلتين كان من طريق الأمانة بدليل رواية: «فأمناه وواعداه غار ثور...»^(٥).

ثانياً: القياس: وكان استدلالهم به من وجهين:

(١) حديث صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الإجارة، باب: إذا استأجر أجيراً يعمل له بعد، (٣ / ٨٩)، برقم: (٢٢٦٤).

(٢) شرح السنة، للإمام الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، الطبعة: الثانية، المكتب الإسلامي / دمشق وبيروت، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م، (٨ / ٢٦٤).

(٣) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للإمام بدر الدين محمود بن أحمد العيني (ت: ٨٥٥هـ)، طبعة: دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون تاريخ، (١٢ / ٨٢)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب، طبعة: دار المعرفة - بيروت، (٤ / ٤٤٣)، المحلى لابن حزم (٧ / ٤).

(٤) فتح الباري (٤ / ٤٤٣)، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، لأحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي المتوفى ٨٩٣هـ، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، الطبعة: الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، (٤ / ٤٩٩).

(٥) الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري (٤ / ٤٩٧).



الوجه الأول: القياس على ما لو ألحقت المدة بالعقد، فكما تجوز الإجارة وتصح عند الجميع فكذلك تجوز الإجارة المضافة إلى مدة مستقبلية؛ بجامع أن كلا منهما مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها منفردة^(١).

الوجه الثاني: القياس على الإجارة على ما في الذمة، فكما تجوز إضافة إجارة الذمة إلى المستقبل فكذلك تجوز إجارة العين - العقار هنا - مع إضافتها إلى المستقبل؛ بجامع أن كلا منهما إجارة^(٢).

ونوقش هذا الوجه من القياس: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن إجارة الذمة دين يقبل التأجيل فجازت مضافة إلى المستقبل، بخلاف العقار فليس بدين ولا يثبت في الذمة فلم تجز إجارته مضافاً إلى المستقبل^(٣).

ثالثاً: المعقول: ومقتضاه أن الإجارة تتضمن تملك المنافع، والمنافع لا يتصور وجودها في الحال، فهي تحدث شيئاً فشيئاً فجازت إضافة الإجارة إلى المستقبل^(٤).
أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من عدم جواز إجارة العقار المضافة إلى المستقبل بالقياس: وكان استدلالهم به من وجهين:

الوجه الأول: القياس على عدم جواز إجارة العين المغصوبة، فكما لا تجوز إجارة العين المغصوبة فكذلك لا تجوز إجارة العين المضافة إلى المستقبل؛ بجامع عدم إمكان التسليم في صورتين^(٥).

ونوقش هذا القياس: بأنه قياس لا يصح؛ لأن القدرة على التسليم تشترط عند وجوب التسليم كالمسلم فيه، ولا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد^(٦).

(١) ينظر: التجريد للقدوري (٧/ ٣٦٦٨، ٣٦٧١)، المغني لابن قدامة (٥/ ٣٢٤)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٤٢٦).

(٢) التجريد للقدوري (٧/ ٣٦٦٨).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٥٠، ٤٥١)، النجم الوهاج (٥/ ٣٣٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٣)، تبين الحقائق (٥/ ١٤٨).

(٥) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٢٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٢٤).

(٦) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٢٤).



الوجه الثاني: القياس على عدم جواز بيع العين، فكما لا يجوز بيع العين على أن يسلمها بعد شهر مثلاً، فكذلك لا تجوز إجارتها^(١).

ونوقش هذا القياس بما يأتي:

أولاً: هذا قياس لا يصح؛ لأننا جوزنا الإضافة في الإجارة دون البيع للضرورة؛ لأن المنفعة حال وجودها لا يمكن إنشاء العقد عليها فدعت الضرورة إلى الإضافة، ولا ضرورة إلى الإضافة في بيع العين لإمكان إيقاع البيع عليها بعد وجودها؛ لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة إلى الإضافة^(٢).

ثانياً: أنه في حال الإجارة لم يشترط تأخير التسليم، وإنما علق التسليم بحال إمكان التسليم فهو كتزويج الصغيرة التي لا يمكن وطؤها، فإن العقد يصح ويقف التسليم على حين إمكان ذلك^(٣).

القول المختار:

بعد ذكر قولي الفقهاء في المسألة، وسبب الخلاف، وأدلة كل فريق ومناقشتها، يتبين لي رجحان القول الأول القائل بجواز إضافة إجارة العقار إلى المستقبل سواء كان العقار مشغولاً أم لا، وسواء كانت الإجارة للمستأجر الموجود أم لغيره؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول، ولحاجة الناس الماسّة إلى الأخذ بهذا القول في مثل عصرنا، فالأخذ بعدم جواز ذلك يؤدي إلى إيقاع الناس في الحرج والضيق والمشقة، والمشقة تجلب التيسير.

المطلب الثاني: الإجارة لمدة طويلة

مما سبق تبين أن صورة الانتفاع بالوحدة دون امتلاك رقبته تكون لمدة طويلة تتراوح من ١٠ إلى ٥٠ سنة، وهذه الكيفية محل خلاف بين الفقهاء بيانه كالتالي:

تحريم محل النزاع:

أجمع أهل العلم على جواز الإجارة إذا كانت لمدة قصيرة معلومة بأجر معلوم^(٤).

(١) النجم الوهاج (٥/ ٣٣٨).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٣)، تبين الحقائق (٥/ ١٤٨، ١٤٩).

(٣) التجريد للقدوري (٧/ ٣٦٦٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٨٢)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٣/ ٢٧٥)، الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، ابن القطان (ت: ٦٢٨هـ)، تحقيق: حسن

واختلفوا في جواز الإجارة لمدة طويلة كعشر سنوات أو خمسين سنة مثلاً، وكان خلافهم على قولين:

القول الأول: جواز الإجارة لمدة طالت المدة أو قصرت، وإلى هذا ذهب الحنفية، وجمهور المالكية، والشافعية في المعتمد، والحنابلة في المشهور، والظاهرية^(١).
القول الثاني: لا تجوز الإجارة لمدة طويلة، وإلى هذا ذهب بعض المالكية، والشافعية في قول، وبعض الحنابلة^(٢).

الأدلة والمناقشات:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من جواز الإجارة لمدة طويلة بالكتاب والسنة والأثر والقياس والمعقول:

أولاً: الكتاب: استدلووا بقوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نُكَحَّكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَجْجٌ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ﴾ [القصص: ٢٧].

فوزي الصعيدي، الطبعة: الأولى، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، (٢ / ١٥٩)، المغني لابن قدامة (٥ / ٢٥٩).

(١) هذا وقد وضع بعض أصحاب هذا القول قيوداً لهذا الجواز: فالحنفية في قول عندهم قيدوا المدة بأن تكون مدة يعيش إليها المتعاقدان غالباً، والمالكية والشافعية والحنابلة قيدوا ذلك بأن يغلب على الظن بقاء العين إلى هذه المدة، والظاهرية قيدوا ذلك ببقاء المؤاجرة والمستأجر والشيء المستأجر إلى هذه المدة.

ينظر تفصيل ذلك في: تبين الحقائق (٥ / ١٠٦)، العناية شرح الهداية (٩ / ٦٣)، حاشية ابن عابدين (٦ / ٦)، بداية المجتهد (٤ / ١٢)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٧ / ١١)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي للإمام علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد، (٧ / ٤٠٥)، مغني المحتاج (٣ / ٤٧٣)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٢٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٤ / ٣٥٢)، الروض المربع شرح زاد المستتقع، للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، طبعة: المؤيد ومؤسسة الرسالة، بدون تاريخ، ص ٤١٢، ٤١٣، المحلى لابن حزم (٧ / ١١).

(٢) وإن اختلفوا فيما بينهم في ضابط المدة التي تجوز الإجارة إليها، وكان خلافهم على أربعة أقوال:

القول الأول: لا تجوز لأكثر من سنة، وإلى هذا ذهب الشافعية في قول، وابن حامد من الحنابلة.

القول الثاني: تصح لثلاث سنين لا غير، وإلى هذا ذهب الحنابلة في قول.

القول الثالث: لا تصح في عشر سنوات، وإلى هذا ذهب بعض المالكية.

القول الرابع: تصح لثلاثين سنة لا أكثر، وإلى هذا ذهب الشافعية في قول، والقاضي من الحنابلة. ينظر تفصيل ذلك في: أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة: الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، (٣ / ٥٠٨)، الحاوي الكبير (٧ / ٤٠٥)، مغني المحتاج (٣ / ٤٧٣)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٤ / ٣٥٣).



وجه الدلالة: نصت الآية على عقد إجارة بين موسى وشعيب عَلَيْهِمَا السَّلَامُ وكانت مدته من ثمانية أعوام إلى عشرة، وهذه المدة من الآماد الطويلة، فدلّت الآية على جواز الإجارة لسنين معلومة^(١).

ويمكن أن أناقش هذا الاستدلال: بأن هذا شرع لمن قبلنا، وشرع من قبلنا ليس شرعا لنا.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على نسخه، وليس هناك دليل ينسخ هذا الحكم فيبقى شرعاً ودليلاً لنا^(٢).

ثانياً: السُّنَّة:

استدلوا بحديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَثَلُكُمْ وَمَثَلُ أَهْلِ الْكِتَابَيْنِ، كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجْرَاءً، فَقَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ غَدْوَةٍ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ عَلَى قِيْرَاطٍ؟ فَعَمَلْتُ الْيَهُودَ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ نِصْفِ النَّهَارِ إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ عَلَى قِيْرَاطٍ؟ فَعَمَلْتُ النَّصَارَى، ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنَ الْعَصْرِ إِلَى أَنْ تَغِيْبَ الشَّمْسُ عَلَى قِيْرَاطَيْنِ؟ فَأَنْتُمْ هُمْ، فَغَضِبْتُ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى، فَقَالُوا: مَا لَنَا أَكْثَرَ عَمَلًا وَأَقَلَّ عَطَاءً؟ قَالَ: هَلْ نَقَصْتُمْ مِنْ حَقِّكُمْ؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: فَذَلِكَ، فَضَلِّي أَوْ تِيهِ مِنْ أَشَاءٍ»^(٣).

وجه الدلالة: في الحديث دليل على أن الإجارة الصحيحة هي التي يكون الأجر فيها معلوماً والأجل بها مسمّى بدون تقييد بقصر أو طول، ولولا أن ذلك جائز ما ضرب صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بها المثل^(٤).

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٥٠٨)، أحكام القرآن للشافعي، تجميع/ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (ت: ٤٥٨ هـ)، تحقيق الشيخ/ عبد الغني عبد الخالق، الطبعة: الثانية، مكتبة الخانجي - القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، (١/ ٢٦٥).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٢٥).

(٣) حديث صحيح: أخرجه عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: الإجارة، باب: الإجارة إلى نصف النهار، (٣/ ٩٠)، برقم: (٢٢٦٨).

(٤) ينظر: شرح صحيح البخاري، لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلان البكري القرطبي، تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، الطبعة: الثانية، مكتبة الرشد - السعودية/ الرياض - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، (٦/ ٣٩٣)، المحلى لابن حزم (٧/ ١٢).

ثالثاً: الأثر: استدلو بما روي أن عبد الرحمن بن عوف تكارَى أرضاً فلم تزل في يديه بكِراءٍ حتى مات، قال ابنه: فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه، حتى ذكرها لنا عند موته، فأمرنا بقضاء شيء من كِرائها ذهب أو ورق^(١).

وجه الدلالة: في هذا الأثر أن ابن عبد الرحمن بن عوف ظن من طول مدة كِراءٍ -إجارة- الأرض أنها ملكه، فدل هذا الأثر دلالة واضحة على أن التعامل بالمدد الطويلة في الإجارة كان موجوداً وجائزاً^(٢).

رابعاً: القياس: وكان استدلالهم به من وجهين:

الوجه الأول: قياس جواز طول المدة في الإجارة على جواز طول الأجل في البيع؛ بجامع أن كلاهما مدة معلومة^(٣).

الوجه الثاني: قياس الإجارة على البيع، فكما أن بيع الأعيان لا يتقدر بمدة فكذلك الإجارة؛ بجامع أن كلاهما بيع، فالمقيس عليه بيع للأعيان والمقيس بيع للمنافع^(٤).
خامساً: المعقول: وكان استدلالهم به من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الحاجة والضرورة التي جوزت الإجارة من أجلها قد تدعو إلى طول المدة فتجوز^(٥).

الوجه الثاني: أن المدة إذا كانت معلومة قصرت أو طالت كان قدر المنفعة فيها معلوماً واستيفائها ممكناً فتجوز الإجارة^(٦).

(١) أخرجه الإمام مالك في موطئه بلاغاً، كتاب: كِراءِ الأرض، باب: ما جاء في كِراءِ الأرض، (٤ / ١٠٢٩)، برقم: (٢٦٢٧).

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، الطبعة: الأولى، مطبعة السعادة - مصر، ١٣٣٢هـ، (٥ / ١٤٤)، الحاوي الكبير (٧ / ٤٠٦).

(٣) العناية شرح الهداية (٩ / ٦٣).

(٤) الحاوي الكبير (٧ / ٤٠٦)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٢٥).

(٥) العناية شرح الهداية (٩ / ٦٣)، الحاوي الكبير (٧ / ٤٠٦).

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، الطبعة: الثانية، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ، (٧ / ٢٩٩)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، للإمام أبي عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي المدعو بشيخي زاده (ت: ١٠٧٨هـ)، طبعة: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ، (٢ / ٣٦٩)، حاشية ابن عابدين (٦ / ٦).



الوجه الثالث: أن الواجب في الإجارة هو بيان المدة، فلا فرق بين مدة ما وبين ما أقل منها أو أكثر منها، والمُفَرَّق بين ذلك مخطئ بلا شك؛ لأنه فرّق بلا دليل^(١).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من عدم جواز الإجارة لمدة طويلة بالمعقول: وكان استدلالهم به من وجهين:

الوجه الأول: أن الإجارة غرر؛ لأنها عقد على منافع قد تُسَلَّم وقد لا تُسَلَّم، فإذا قَلَّت المدة قَلَّ غررُها فجازت، وإذا طالت المدة كَثُرَ غررُها فبَطَلَتْ^(٢).

ونوقش هذا الوجه: بأن هذا تفريق لا دليل عليه، كما أن المخاوف من عدم تسليم المنافع لا تؤمن في المدة القصيرة كما لا تؤمن في الطويلة^(٣).

الوجه الثاني: أن الحاجة في الإجارة لا تدعو إلى طول المدة، وبالتالي لا تجوز معها^(٤). ونوقش هذا الوجه بما يأتي:

أولاً: هذا تحكُّم لا دليل عليه، وليس تقدير مدة الإجارة بأجل معين - كسنة مثلاً - أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه^(٥).

ثانياً: أن ما ذكرتموه باطل؛ لأن المجوز للإجارة كونها معلومة، ولا معنى لمنع الجواز بعد أن صارت مدتها معلومة^(٦).

القول المختار:

بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يتضح لي رجحان القول الأول القائل بجواز الإجارة لمدة طويلة معلومة؛ وذلك لما يأتي:

- قوة ما استدلووا به من أدلة وسلامتها من المناقشة.

- أن القول الثاني القائل بعدم الجواز لا يمثل المعتمد في المذهب، بخلاف القول الأول.

(١) المُحَلِّي لابن حزم (١١ / ٧).

(٢) الحاوي الكبير (٧ / ٤٠٥).

(٣) المُحَلِّي لابن حزم (١١ / ٧).

(٤) مغني المحتاج (٣ / ٤٧٣).

(٥) المغني لابن قدامة (٥ / ٣٢٥).

(٦) تبين الحقائق (٥ / ١٠٦).

- يقوي هذا القولُ العرفُ الموجود من لدن عصر الصحابة إلى عصرنا، وليس أدل على ذلك من أثر عبد الرحمن بن عوف السابق ذكره في أدلة المجوزين.

- وقفتُ على حديث يُقَوِّي الأخذَ بهذا القول وتوجيهه لديّ وهو حديث ابن عمر: «أن عمر بن الخطاب أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز، وكان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما ظَهَرَ على خيبر أراد إخراج اليهود منها، وكانت الأرض حين ظَهَرَ عليها لله تعالى ولرسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وللمسلمين، فأراد إخراج اليهود منها، فسألت اليهودُ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يُقرهم بها، على أن يكفوا عملها، ولهم نصف الثمر، فقال لهم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: نُقركم بها على ذلك ما شئنا، فقرؤوا بها، حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء»^(١)، فواضح من الحديث أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقر اليهود على مساقاة أرض خيبر، وأقرهم سيدنا أبو بكر في مدة خلافته، ولما كانت خلافة سيدنا عمر أجلاهم، فهذه مدة طويلة جازت فيها المساقاة، والإجارة في معناها.

المطلب الثالث:

إجارة العقار الموصوف في الذمة

مما سبق ذكره في المبحث الأول من هذا الفصل تبين أن حق الانتفاع في نظام اقتسام الوقت قد يكون على وحدة سكنية محددة، وقد يكون على وحدة موصوفة ضمن وحدات المشروع، وفي هذا المطلب أذكر حكم إجارة العقار الموصوف في الذمة، وقبل البدء في بيان المسألة سأذكر تقسيم الفقهاء لمحل الإجارة، حتى يتضح تصور المسألة فأقول:

الإجارة قسمان: إجارة على الأعمال وإجارة على الأعيان، وإجارة الأعمال نوعان: إجارة على عمل معين، وإجارة على عمل في الذمة، وأما الإجارة على الأعيان فنوعان أيضاً: إجارة العقار وإجارة غير العقار، والإجارة في النوعين قد تكون على معين مثل: أجر تكت داري هذه أو أرضي هذه، وقد تكون على موصوف في الذمة كأن يقول المؤجر

(١) حديث متفق عليه: أخرجه عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: المزارعة، باب: إذا قال ربُّ الأرض: أُوْرِكَ ما أُوْرِكَ اللهُ، (٣/ ١٠٧)، برقم: (٢٣٣٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة على جزء من الثمر والزرع، (٣/ ١١٨٧)، برقم: (١٥٥١).



للمستأجر: أجزتُك داراً لي صفتها كذا وكذا^(١)، وفيما يأتي بيان حكم إجارة العقار الموصوف في الذمة لأنها هي التكيف الفقهي لصورة نظام اقتسام الوقت السابق ذكرها.

تحرير محل النزاع:

أجمع أهل العلم على أن إجارة المنازل إذا كانت معينة معلوماً وقتها وقيمتها الأجرة ومبيئاً من يسكنها فهي جائزة^(٢).

واختلفوا في جواز إجارة العقار إذا كان موصوفاً في الذمة، وكان خلافهم على قولين: القول الأول: جواز إجارة العقار الموصوف في الذمة، وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: عدم جواز إجارة العقار الموصوف في الذمة، وإلى هذا ذهب الشافعية^(٤).

الأدلة والمناقشات:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من جواز إجارة العقار الموصوف في الذمة بالسنة والقياس:

أولاً: السنة: استدلو بما روي أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى شَيْئاً لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ»^(٥).

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على جواز إجارة العين الموصوفة في الذمة؛ لأن الإجارة عبارة عن شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظاً أو دلالة^(٦).

(١) ينظر هذا التقسيم في: البيان للعمري (٧ / ٢٩٦)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، للإمام زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، طبعة: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ، (٢ / ٤٠٣)، مغني المحتاج (٣ / ٤٤٢)، مطالب أولي النهى (٣ / ٥٧٩).

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع لابن الملقن (٢ / ١٦١).

(٣) المبسوط للرخسي (١٥ / ١٥١)، بدائع الصنائع (٤ / ١٩٥)، تبين الحقائق (٥ / ١٤٥)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٧ / ٤٣)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٧ / ٢٣)، الشرح الصغير للدردير (٤ / ٣٦)، مطالب أولي النهى (٣ / ٥٨٠)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢ / ٢٩٣).

(٤) نهاية المطلب للجويني (٨ / ٧١)، البيان للعمري (٧ / ٢٩٦)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٤٠٣).

(٥) حديث ضعيف: رواه عن أبي هريرة وضعّفه الإمام الدارقطني في سننه، كتاب: البيوع، (٣ / ٣٨٢)، برقم: (٢٨٠٥)، والبيهقي في سننه الكبرى وضعّفه أيضاً، كتاب: البيوع، باب: من قال: يجوز بيع العين الغائبة، (٥ / ٤٣٩)، (٤٤٠)، برقم: (١٠٤٢٦).

(٦) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥ / ١٤٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢ / ٢٣٩).



ونوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

- هذا الحديث لا يصح الاستدلال به؛ لأنه حديث ضعيف روي مرفوعاً ومرسلاً من طرق كلها ضعيفة، أما المرفوع فلا يروى إلا من طريق عمر بن إبراهيم بن خالد بن عبد الرحمن أبي حفص الكُردي مولى بني هاشم، وقد كان كذاباً يضع الأحاديث، وأما المرسل فضعيف أيضاً لأنه من طريق أبي بكر بكير بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول، وبكير هذا ضعيف^(١).

- لو سَلَّمْنَا جدلاً صحة هذا الحديث، فلا يصح الاستدلال به على صحة بيع أو إجارة العين الموصوفة مطلقاً؛ لأن معنى قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لم يره» أي: حال العقد وكان قد رآه قبل ذلك، فهو معين عنده بالرؤية من قبل^(٢).

ثانياً: القياس: حيث قاسوا إجارة العقار الموصوف على بيعه، فكما يجوز بيع العقار الموصوف في الذمة فكذلك تجوز إجارته؛ لأن الإجارة نوع من أنواع البيوع فهي بيع للمنافع^(٣).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من عدم جواز إجارة العقار الموصوف في الذمة بالسنة والقياس والمعقول:

أولاً: السنة: استدلوا بحديث «نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر»^(٤).
وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن البيوع التي بها غرر وهو: ما خفي على الإنسان أمره، والإجارة نوع من البيوع، فلا تصح في العقار الموصوف للغرر والجهالة^(٥).

(١) ينظر: سنن الدارقطني (٣/ ٣٨٢)، سنن البيهقي (٥/ ٤٣٩، ٤٤٠)، البدر المنير (٦/ ٤٦٠)، التحقيق في مسائل الخلاف (٢/ ١٦٦)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ١٨).

(٢) البيان للعمري (٥/ ٨٢).

(٣) المسبوط للسرخسي (١٥/ ١٥١)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩٥).

(٤) حديث صحيح: أخرجه عن أبي هريرة الإمام مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم: (١٥١٣)، (٣/ ١١٥٣).

(٥) ينظر: البيان للعمري (٥/ ٨١)، النجم الوهاج للدميري (٤/ ٤٩).



ونوقش هذا الاستدلال: بأن الغرر والجهالة التي تمنع الجواز هي التي تُفْضِي إلى المنازعة، وهنا لا تُفْضِي إليها؛ لأنه إن لم يتوافق الوصف مع الرؤية يرد العقد، فلا تمنع الجواز^(١).

ثانياً: القياس: قاسوا الإجارة على السَّلَم، فكما لا يجوز السَّلَم في العقارات كذلك لا تجوز الإجارة على العقارات الموصوفة غير المعينة^(٢).

ثالثاً: المعقول: لا يجوز إجارة العقار الموصوف في الذمة؛ لأنه لا يتصور ثبوته في الذمة؛ إذ إن المقصود الأعظم للعقارات يتعلق بتعيينها، فهي تختلف من موضع لآخر فقد يكون هناك عقار في موضع يقدر بمائة ومثله في مكان آخر يُقَوِّم بعشرة، كما أنه لا يتصور نقل العقارات، وبالتالي لا ينتظر إيراد الإجارة إلا على ما يتعين منها دون ما يوصف^(٣).

القول المختار:

بعد عرض قولي الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يتبين لي رجحان القول الأول القائل بالجواز؛ وذلك لما يأتي:

أولاً: لأنه قول الجمهور.

ثانياً: أن أصحاب هذا القول شرطوا شروطاً خمسة لجواز هذا النوع من الإجارة كفيلة أن تمنع من المحاذير التي لم يُجْزُ أصحاب القول الثاني هذه الصورة لأجلها، وهذه الشروط هي:

- أن يعقد على نفع العين دون أجزائها.
- وصف العقار وصفاً دقيقاً فيذكر كل صفة يحصل بها معرفته.
- القدرة على التسليم.
- اشتمال العين على المنفعة، فلا تصح إجارة عقار لا يسكن.
- كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها^(٤).

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥ / ١٤٥).

(٢) ينظر: نهاية المطالب للجويني (٨ / ٧١)، البيان للعمراني (٧ / ٩٦)، النجم الوهاج للدميري (٥ / ٣٢١)، أسنى المطالب (٢ / ٤٠٣).

(٣) نهاية المطالب للجويني (٨ / ٧١).

(٤) ينظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢ / ٢٩٢-٢٩٤)، مطالب أولي النهى (٣ / ٦١٤-٦١٧).



ثالثاً: أن أصحاب هذا القول أيضاً أثبتوا للمستأجر حق فسخ العقد لو وجد العقار على غير ما وصف له من قبل المؤجر^(١).

هذا وإن كنتُ رجحتُ هذا القول لقوته عندي إلا أنه يجب التنبيه على أن بعض الشركات تتخذ من مسألة إجارة العقار الموصوف في الذمة طريقاً للنصب والاحتيال على الناس باسم عقود مشاركة اقتسام الوقت (التايم شير)، فيبيعون لهم الوهم، فعلى هذه الشركات أن تتقي الله، وعلى الدولة -إن شاءت التعامل بهذه الصورة- أن تنص في تشريعاتها القانونية على إلزام الشركات بتطبيق الشروط السابق ذكرها، وكذلك تنص على ثبوت حق المستأجر في الرجوع لو اختل الوصف الدقيق للوحدة السكنية محل التعامل، وأن تفرض الدولة عقوبات رادعة وفورية على من يخالف ذلك؛ فإن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن.

المطلب الرابع:

إجارة المستأجر للعقار الذي استأجره لغيره

سبق بيان أن الطبيعة القانونية لصورة حق الانتفاع بالوحدة دون امتلاكها -الإجارة- يترتب عليها قانوناً ثبوت الحق للمستفيد في إجارة الوحدة في مدته لغيره، والحقيقة أن مسألة إجارة المستأجر للعقار الذي استأجره لغيره محل خلاف بين الفقهاء قديماً، سأبينه هنا على النحو التالي:

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز للمستأجر أن يؤجر لغيره ما استأجره -العقار في بحثنا- إذا قبضه بمثل الأجرة الأولى أو بأنقص منها^(٢).
واختلفوا فيما لو أجز المستأجر العقار المستأجر لغيره بأجرة أكثر من الأجرة الأولى هل يجوز أم لا؟ وكان خلافهم على قولين:

(١) المبسوط للسرخسي (١٥ / ١٥١)، بدائع الصنائع (٤ / ١٩٥)، تبيين الحقائق (٥ / ١٤٥).
(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٦ / ٩١)، بداية المجتهد (٤ / ١٤)، مواهب الجليل (٥ / ٤١٧)، مغني المحتاج (٣ / ٤٤٧)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، طبعة: دار الفكر للطباعة - بيروت، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، (٥ / ٢٧٠)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٥٤)، الهداية على مذهب الإمام أحمد ص ٢٩٥، المحلى لابن حزم (٧ / ٢٣).



القول الأول: جواز إجارة المستأجر للشيء المستأجر لغيره بأكثر من الأجرة الأولى، وإلى هذا ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة في الرواية الأصح، والظاهرية^(١).
القول الثاني: عدم جواز إجارة المستأجر للشيء المستأجر لغيره بأكثر من الأجرة الأولى، ويتصدق بالزيادة لو تمت، وإلى هذا ذهب الحنفية، والحنابلة في رواية^(٢).

الأدلة والمناقشات:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من جواز إجارة المستأجر للشيء المستأجر لغيره بأكثر من الأجرة الأولى بالقياس، والمعقول:
أولاً: القياس: وكان استدلالهم به من وجهين:

الوجه الأول: القياس على البيع، فكما يجوز للمشتري بيع ما اشتراه بأكثر من ثمنه، فكذلك يجوز للمستأجر إجارة ما استأجره لغيره بأكثر من الأجرة الأولى؛ بجامع أن كلاً منهما عقد جاز تقدير رأس المال فيه فجاز طلب الربح فيه^(٣).

ونوقش هذا الوجه من القياس: بأنه ينتقض إذا اشترى درهماً بدرهم فإنه يجوز العقد عليه بقدر رأس المال وبأن يبيعه بغير جنسه^(٤).

الوجه الثاني: القياس على جواز الزيادة على الأجرة الأولى في حالة ما لو أحدث المستأجر في العقار المستأجر عملاً؛ فكما تجوز الزيادة عندكم في هذه الصورة تجوز الزيادة بدون إحداث عمل^(٥).

(١) بداية المجتهد (٤ / ١٤)، مواهب الجليل (٥ / ٤١٧)، مغني المحتاج (٣ / ٤٤٧)، نهاية المحتاج (٥ / ٢٧٠)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٤٥)، الهداية على مذهب الإمام أحمد ص ٢٩٥، المحلى لابن حزم (٧ / ٢٣).

(٢) ويستثنى عند أصحاب هذا القول حالتان تجوز زيادة الأجرة فيهما: الحالة الأولى: نص عليها الحنابلة في رواية عندهم وهي إذا أُذِنَ المؤجر الأول -مالك العقار- في هذه الإجارة الثانية، والحالة الثانية: وقال بها الحنفية والحنابلة وهي ما لو أحدث المستأجر في العقار زيادة تقابل الزيادة في الأجر. ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥ / ٧٨)، التجريد للقدوري (٧ / ٣٦٣٢، ٣٦٣٣)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٥٤)، الهداية على مذهب الإمام أحمد ص ٢٩٥.

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٤ / ١٤)، مغني المحتاج (٣ / ٤٤٧)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٥٥)، المحلى لابن حزم (٧ / ٢٤).

(٤) التجريد للقدوري (٧ / ٣٦٣٢).

(٥) ينظر: بداية المجتهد (٤ / ١٤)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٥٥).



ونوقش هذا الوجه من القياس: بأن هذا استدلال غير سديد؛ لأنه إذا أحدث في العين المستأجرة عملاً فإنه يؤثر في زيادة المنافع، فزيادة الأجرة في مقابلته ويصير عاقداً على المنفعة التي ملكها وزيادة منفعة يملكها فكأنه أجر دارين^(١).

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن الربح في مقابلة عمله الذي أحدثه ملغى بما إذا كنس الدار ونظفها فإن ذلك يزيد من أجرها في العادة^(٢).

وردّ المستدل على هذا الجواب: بأنه لا يلزم إذا زاد السعر في كنس الدار؛ لأنه لم يزد عيناً يختص بمنفعتها حتى يتناولها العقد، وإنما عقد على المنفعة الأولى زائدة السعر^(٣).

ثانياً: المعقول: ومقتضاه أن المستأجر قد ملك المنفعة بالعقد وقادر على تسليمها فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه، فله إجارة ما استأجره لمن شاء بما شاء^(٤).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من عدم جواز إجارة المستأجر للشيء المستأجر لغيره بأكثر من الأجرة الأولى بالسنة، والأثر، والقياس:

أولاً: السنة: استدلوا بحديث: أن «النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن ربح ما لم يضمن»^(٥).
وجه الدلالة: أن المنافع لم تدخل في ضمان المستأجر، فالزيادة الحاصلة بعقد الإجارة الثاني ربح ما لم يضمن تدخل في النهي المذكور في الحديث^(٦).

(١) المبسوط للسرخسي (١٥ / ٧٨)، التجريد للقدوري (٧ / ٣٦٣٣).

(٢) المغني لابن قدامة (٥ / ٣٥٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (١٥ / ٧٩)، التجريد للقدوري (٧ / ٣٦٣٣).

(٤) مواهب الجليل (٥ / ٤١٧)، مغني المحتاج (٣ / ٤٤٧)، نهاية المحتاج (٥ / ٢٧٠).

(٥) حديث حسن: أخرجه عن عبد الله بن عمرو، الإمام أحمد في مسنده (٦ / ٢٢٨)، برقم: (٦٦٧١)، وابن ماجه في سننه، أبواب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، (٣ / ٣٠٨)، برقم: (٢١٨٨)، وأبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٥ / ٣٦٤)، برقم: (٣٥٠٤)، والترمذي في سننه، كتاب: أبواب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (٣ / ٥٢٧، ٥٢٨)، برقم: (١٢٣٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٦) المبسوط للسرخسي (١٥ / ٧٨، ٧٩)، التجريد للقدوري (٧ / ٣٦٣١، ٣٦٣٢)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٥٤)، (٣٥٥).



ونوقش هذا الاستدلال: بأنه استدلال غير صحيح ولا يسلم به؛ لأن المنافع قد دخلت في ضمان المستأجر من وجه بدليل أن المنفعة لو فاتت من غير استيفائه لها كانت من ضمانه^(١).

ثانيا: الأثر: وكان استدلالهم بأثرين:

الأثر الأول: أن ابن عمر سئل في رجل استأجر أجيرًا فأجره بأكثر مما استأجره، قال: «الفضل للأول»^(٢).

وجه الدلالة: واضح من الأثر أن ابن عمر لم يجز الزيادة على الأجرة الأولى، ولا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن قول ابن عمر قول لا دليل على صحته، والتقليد لا يجوز^(٤).
الأثر الثاني: أن إبراهيم النخعي سئل عن ذلك فقال: «هو ربا»^(٥).

وجه الدلالة: أقول: من الواضح أن إبراهيم النخعي عدّ الزيادة في الأجرة على الأجرة الأولى ربا لا تجوز.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الكلام باطل، بل هي إجارة صحيحة ولا فرق بين من ابتاع بثمن وباع بأكثر، وبين من اكرى بشيء وأكرى بأكثر^(٦).

ثالثا: القياس: وكان استدلالهم به من وجهين:

الوجه الأول: القياس على الربح في بيع الطعام قبل القبض، فكما لا يجوز الربح في بيع الطعام قبل القبض لا يجوز الربح في إجارة المستأجر للشيء المؤجر؛ بجامع أن كلا منها ربح ما لم يضمن^(٧).

(١) المغني لابن قدامة (٥ / ٣٥٥).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، باب: في الرجل يستأجر الدار يؤجر بأكثر، (٥ / ١٧)، برقم: (٢٣٢٨٣).

(٣) المحلى (٧ / ٢٤).

(٤) المرجع السابق.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: البيوع، باب: الرجل يستأجر الشيء، هل يؤجر بأكثر من ذلك؟ (٨ / ٢٢٣)، برقم (١٤٩٧٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: البيوع والأفضية، باب: في الرجل يستأجر الدار يؤجر بأكثر، (٥ / ١٧)، برقم: (٢٣٢٩١).

(٦) المحلى (٧ / ٢٤).

(٧) المغني لابن قدامة (٥ / ٣٥٥).



ونوقش هذا الوجه من القياس: بأنه قياس لا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق؛ إذ إن بيع الطعام قبل القبض ممنوع منه بالكلية سواء ربح أم لم يربح، ومسألتنا الإجارة جائزة في الجملة^(١).

الوجه الثاني: القياس على العارية؛ بجامع أن كلا منهما عقد يختص بالمنفعة، فإذا عَدَّ على المنفعة المعقود عليها فيه ببدلٍ لم يملك عليه لم يَظَبْ له^(٢).

القول المختار:

بعد عرض قولي الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يتبين لي رجحان القول الأول القائل بجواز أن يؤجر المستأجر لغيره ما أجره بأكثر من الأجرة الأولى، وذلك لما يأتي:
- لأن بعقد الإجارة يمتلك المستأجر المنفعة، وبالتالي يلزم من ثبوت التملك له حرية التصرف بما لا يقع ضرر بالمالك، ومن ضمن حرية التصرف تصرفه بإجارة ما استأجره لمن شاء بالأجر الذي يراه ولو أزيد من الأجر الأول.

- أن عقود اقتسام الوقت (التايم شير) يبيع المالك فيها للمستأجر إجارة حصته من العقار لغيره بشرط إخطار الشركة قبل ذلك وأخذ إذنه، فيدخل تحت عموم الشروط التي يجب الوفاء بها بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «(المسلمون عند شروطهم)»^(٣).

- مما يؤكد اختياري لهذا القول ويقويه في نظري طبيعة عقود اقتسام الوقت (التايم شير) من كونها عقوداً مدة الإجارة فيها طويلة، وفي هذه المدة غالباً تتغير قيمة النقود، خاصة ونحن في عصر تضخم الأموال فيه أكبر من أي عصر مضى، فلو أبقينا الأجرة كما كانت في العقد الأول لكان الظلم والجور للمستأجر.

المطلب الخامس:

مبادلة منفعة سكنى عقار بجنسها

سبق بيان أن للمستفيد الحق في مبادلة الوحدة التي ينتفع بها مع وحدة مستفيد آخر في المنشأة ذاتها أو منشآت أخرى، بمعنى آخر مبادلة منفعة سكنى وحدته العقارية بأخرى من جنسها، وهذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء أبينه هنا على النحو التالي:

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٥٥).

(٢) التجريد للقدوري (٧/ ٣٦٣٢).

(٣) سبق تخريجه ص ١٣٧.



تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط في عوض الإجارة - الأجرة - أن يكون معلوماً^(١). كما أنه لا خلاف بينهم في جواز مبادلة منفعة في الإجارة بغير جنسها، كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض^(٢).

واختلفوا في جواز مبادلة منفعة بجنسها كاستئجار دار بدار أخرى، وكان خلافهم على قولين:

القول الأول: يجوز مبادلة منفعة بجنسها، وإلى هذا ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية^(٣).

القول الثاني: لا يجوز مبادلة منفعة بجنسها، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٤).

سبب الخلاف: وسبب هذا الاختلاف يرجع إلى أصل مختلف فيه وهو هل يتحقق ربا النسية في الجنس الواحد لو انفرد ولم يكن من الأصناف الستة؟ فالجنس بانفراده يُحرّم النساء عند الحنفية بخلاف الجمهور، ولما كانت الإجارة تنعقد عند الحنفية شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة، ففي مسألتنا كل من المنفعتين غير معينة، بل هي معدومة وقت العقد فيتأخر قبض أحد المستأجرين فيتحقق ربا النسية بناء على أصلهم، ولما كانت منافع المدة عند غير الحنفية تجعل موجودة وقت العقد كأنها أعيان قائمة فلا يتحقق معنى النسية، ولو تحقق فالجنس بانفراده لا يُحرّم النساء عندهم^(٥).

الأدلة والمناقشات:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من جواز منفعة سكنى عقار بجنسها بالقياس: وكان استدلالهم به من وجهين:

(١) المغني لابن قدامة (٥ / ٣٢٧).

(٢) التجريد للقدوري (٧ / ٣٦٧٧)، بدائع الصنائع (٤ / ١٩٤)، المدونة (٣ / ٥١٧)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (٢ / ٦٦١)، بحر المذهب للرويان (٧ / ١٥٧)، البيان للعمراني (٧ / ٣٢٧)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٢٧)، المحلى لابن حزم (٧ / ٢٣).

(٣) المدونة (٣ / ٥١٧)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (٢ / ٦٦١)، بحر المذهب للرويان (٧ / ١٥٧)، البيان للعمراني (٧ / ٣٢٧)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١ / ٢٤٢)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٢٧)، المحلى لابن حزم (٧ / ٢٣).

(٤) التجريد للقدوري (٧ / ٣٦٧٧)، بدائع الصنائع (٤ / ١٩٤)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ص ٥٨٢.

(٥) بدائع الصنائع (٤ / ١٩٤).



الوجه الأول: القياس على البيع، فكما يجوز بيع إحدى الأعيان بالأخرى سواء كانت من جنسها أو من غير جنسها، فكذلك يجوز إجارة المنافع بجنسها أو بغير جنسها؛ بجامع أن كلياً منهما عقد معاوضة^(١).

الوجه الثاني: القياس على جواز إجارة المنفعة بغير جنسها، فكما تجوز إجارة المنفعة بمنفعة أخرى من غير جنسها اتفاقاً، فكذلك تجوز إجارة المنفعة بجنسها؛ بجامع أن عقد الإجارة يجوز على كل منفعة من المنفعتين إذا انفردت فجاز العقد على إحداها بالأخرى سواء أكانت من جنسها أو من غير جنسها^(٢).

ونوقش هذا الوجه: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن إجارة المنفعة بغير جنسها لا ربا فيها فلا يعتبر فيها التعيين ولا التقابض، وليس كذلك لو كانت المنفعتان من جنس واحد لأن الجنس الواحد غير معين فلا يصح إذا تأخر استيفاؤه عن مجلس العقد^(٣). وأجيب عن هذه المناقشة بما يأتي:

أولاً: لا نسلم لكم هذا لأنه مبني على أصل عندكم في تحريم الربا في كل جنس واحد، ولهذا لا يلزمننا، لأن الربا عندنا لا يجري إلا في المطعوم والتقدين، وما نحن بصدده ليس واحداً منهما^(٤).

ثانياً: لو سلمنا لكم أن ذلك من باب النسية لما جاز أيضاً في مبادلة المنفعة بغير جنسها؛ لأنه سيكون بيع دين بدين^(٥).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من عدم جواز منفعة سكنى عقار بجنسها بالسنة، والقياس، والمعقول:

أولاً: السنة: استدلووا بحديث: «نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الكالئ بالكالئ»^(٦).

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٦١)، المغني لابن قدامة (٥/ ٣٢٧، ٣٢٨).

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٦١)، بحر المذهب للرويانى (٧/ ١٥٧)، البيان للعمرائى (٧/ ٣٢٧)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١/ ٢٤٢).

(٣) التجريد للقدوري (٧/ ٣٦٧٩).

(٤) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١/ ٢٤٢)، المغني لابن قدامة (٥/ ٣٢٨).

(٥) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٢٨).

(٦) حديث ضعيف: رواه عن ابن عمر الدراقطني في سننه، (٣/ ٧١)، برقم: (٢٦٩)، والبيهقي في سننه الصغرى، (٥/ ٦٥)، برقم: (١٨٦٣)، وقال الإمام أحمد بن حنبل: «ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بدين»، وقال الإمام الشافعي: «أهل الحديث يوهنون هذا الحديث». ينظر: تلخيص الحبير (٣/ ٢٦).



وجه الدلالة: في هذا الحديث دليل على عدم جواز بيع الدين بالدين، فالكالى هو: الدين^(١)، ومبادلة المنفعة بجنسها يدخل تحت هذا النهي؛ لأن كلاً من المنفعتين تثبت في الذمة فهو دين بدين^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الاستدلال غير سديد؛ لأن الدين اسم لموجود في الذمة آخر بالأجل المضروب بتغيير مقتضى العقد، وأما ما لا وجود له وتأخر وجوده إلى وقت فلا يسمى ديناً وهذا ما نحن بصدده^(٣).

ثانياً: القياس: ومقتضاه قياس مسألتنا على نكاح الشغار، فكما لا يجوز نكاح الشغار لا تجوز إجارة المنفعة بمنفعة من جنسها؛ بجامع أن كلاً منهما معاوضة منفعة بجنسها^(٤). ويمكنني مناقشة هذا القياس: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن النكاح موضوعه الأضباع والأصل فيها الاحتياط والحظر، كما أن هناك حديثاً للنهي عن الشغار^(٥)؛ بخلاف مسألتنا فهي من باب المعاملات والأصل فيها الإباحة والحل ما لم يرد نهي، ومسألتنا لم يرد نهي فيها فيبقى الحكم فيها على الإباحة والجواز.

ثالثاً: المعقول: وكان استدلالهم به من وجهين:

الوجه الأول: أن الجنس الواحد إذا انفرد لا يجوز مبادلته بجنسه مع التأخير؛ لأن هذا من باب ربا النسئة المنهي عنه^(٦).

ونوقش: بأن هذا الكلام غير سديد؛ لأن ربا النساء لا يجري إلا في المطعوم والنقدين، وما نحن بصدده منافع فلا يدخل فيها ربا النسئة^(٧).

(١) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، للإمام: محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٥هـ)، طبعة: دار الجيل بيروت، ١٩٧٣م، (٥ / ٢٥٥).

(٢) التجريد للقدوري (٧ / ٣٦٧٧).

(٣) بدائع الصنائع (٤ / ١٩٤).

(٤) التجريد للقدوري (٧ / ٣٦٧٧).

(٥) فعن ابن عمر أن ((النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار))، والشغار: أن يزوح الرجل ابنته، على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق. وهذا حديث متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: الشغار، (٧ / ١٢)، برقم: (٥١١٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: تحريم نكاح الشغار وبطلانه، (٢ / ١٠٣٤)، برقم: (١٤١٥).

(٦) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ص ٥٨٢، بدائع الصنائع (٤ / ١٩٤).

(٧) كفاية النبي في شرح التنبيه (١١ / ٢٤٢)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٢٨).



الوجه الثاني: أن الإجارة عقد شرع على خلاف القياس لحاجة الناس إليه، ولا حاجة تقع عند اتحاد الجنس فيبقى على أصل القياس من عدم الجواز، والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس فتجوز^(١).

القول المختار:

بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يتضح لي رجحان القول الأول القائل بجواز مبادلة منفعة بجنسها كاستئجار دار بدار أخرى؛ وذلك لأنه قول الجمهور، ولِقُوَّةِ أدلتهم، كما يقوي هذا الرأي أنه لم يرد نهي من كتاب أو سنة في هذه المسألة فيبقى حكمها على الإباحة والجواز، وإذا كان جواز الإجارة للحاجة؛ فإن حاجة الناس في عصرنا تقتضي جواز مبادلة منفعة بمنفعة أخرى من جنسها، كما أنه لا يوجد فرق واضح يميز بين إجارة المنفعة بأخرى من غير جنسها -المتفق على جوازها- وبين عدم جواز إجارة المنفعة بأخرى من جنسها عند القائل بذلك سوى أن علة ربا النسبية عندهم تجري فيه، ولو أخذنا بأن علة ربا النساء في غير الأصناف الستة هي اتحاد الجنس مع التأخير لأوقعنا الناس في حرج لأننا سنحكم وقتها على كثير من معاملات عصرنا بالفساد، والله أعلم.

المطلب السادس:

انتهاء عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين

من الأمور التي تثبت للمستفيد قانوناً في حالة تعاقد بنظام تملك منفعة حصة في اقتسام الوقت: أنه لو مات لا ينتهي العقد بموته، بل يبقى إلى انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد وينتقل الحق إلى ورثته، وهذه المسألة اختلف فيها الفقهاء قديماً، هل ينتهي عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين أم يبقى ويورث إلى ورثة من مات؟ وكان خلافهم على قولين:

القول الأول: لا تنسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين، بل يُورث حق الانتفاع لورثة المستأجر في حالة موته، ويستحق الأجرة ورثة المؤجر

(١) بدائع الصنائع (٤ / ١٩٤).



في حالة موته، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(١).

القول الثاني: تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين سواء كان المؤجر أو المستأجر، وإلى هذا ذهب الحنفية والظاهرية^(٢).

سبب الاختلاف: وسبب الاختلاف في هذه المسألة بين الفقهاء يرجع إلى اختلافهم في كيفية انعقاد عقد الإجارة، فبعضهم يرى أن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فإنها تحدث شيئاً فشيئاً، وبعضهم يرى أن منافع المدة تجعل موجودة للحال، فمن قال بأن الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً قال بأنها تنفسخ بموت أحد المتعاقدين؛ لأن ما يحدث من منافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها، ومن قال بأن المنافع تجعل موجودة للحال قال بأن الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين؛ لأنها تكون كأنها أعيان قائمة فأشبهه ببيع العين^(٣).

الأدلة والمناقشات:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من عدم انتهاء الإجارة بموت أحد المتعاقدين بالسنة والقياس:

أولاً: السنة: وكان استدلالهم بما روي أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما ظَهَرَ عَلَى خَيْبَرَ أَرَادَ إِخْرَاجَ الْيَهُودِ مِنْهَا، وَكَانَتِ الْأَرْضُ حِينَ ظَهَرَ عَلَيْهَا اللَّهُ تَعَالَى وَلِرَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلِلْمُسْلِمِينَ، فَأَرَادَ إِخْرَاجَ الْيَهُودِ مِنْهَا، فَسَأَلَتِ الْيَهُودُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُقَرَّرَ هُمْ بِهَا، عَلَى أَنْ يَكْفُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ الثَّمَرِ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تُقَرَّرُ كُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا، فَقَرُّوا بِهَا، حَتَّى أَجْلَاهُمْ عَمْرٌ إِلَى تَيْمَاءَ وَأَرِيحَاءَ»^(٤).

(١) بداية المجتهد (٤/ ١٥)، الذخيرة للقرافي (٥/ ٤٩٥)، الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢١٨)، بحر المذهب للرويانى (٧/ ١٤٧)، مغني المحتاج (٣/ ٤٨٥)، المغني لابن قدامة (٥/ ٣٤٧)، المبدع شرح المقنع (٤/ ٤٤٢)، الإنصاف (١٤/ ٤٥٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٥٣)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٢٢)، التجريد للقدوري (٧/ ٣٥٩٦)، المحلى لابن حزم (٧/ ٥).

(٣) بدائع الصنائع (٤/ ٢٢٢)، النجم الوهاج للدميري (٥/ ٣٨٧).

(٤) سبق تخريجه ص ١٥٧.



وجه الدلالة: هذا الحديث فيه دلالة ظاهرة على أن عقد الإجارة لم يفسخ بموت أحد المتعاقدين؛ إذ لم ينقل أن سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا جَدَّدَا الْعَقْدَ بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه غير صحيح من عدة أوجه:

الوجه الأول: أن ذلك العقد لم يكن إلى أجل محدود، بل كان مجملاً يخرجونهم إذا شاؤوا ويقروهم ما شاؤوا، وليست الإجارة كذلك^(٢).

الوجه الثاني: أن معاملة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع أهل خيبر ليست إجارة بل هي خراج مقاسمة؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَلَكَهَا غَنِيمَةً وَتَرَكَهَا فِي أَيْدِيهِمْ مَنًّا مِنْهُ وَفَضْلًا، وبدل على أنه خراج أنه لم يُرَوَّ في شيء من الأخبار أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذ منهم الجزية إلى أن مات ولا أبو بكر، ولا عمر إلى أن أجلاهم، ولو لم يكن ذلك لأخذ منهم الجزية حين نزلت آية الجزية^(٣).

الوجه الثالث: أنه إن كان لم ينقل إلينا تجديد عقده صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو عامله الناظر على تلك الأموال مع ورثة من مات من اليهود وورثة من مات من المسلمين، فلم يأت أيضًا ولا نُقِلَ أنه اكتفى بالعقد الأول عن تجديد آخر فلا حجة في الحديث لكم ولا لنا^(٤).

ثانيا: القياس: وكان استدلالهم به من أربعة أوجه:

الوجه الأول: القياس على البيع، فكما لا يفسخ البيع بموت أحد المتعاقدين فكذلك لا تنفسخ الإجارة؛ بجامع أن كلاً منهما عقد معاوضة لازم^(٥).

ونوقش هذا القياس: بأنه ينتقض بموت المستأجر إذا أجر نفسه لعمل ما ثم مات، فإن الإجارة تنفسخ بموته^(٦).

(١) شرح السنة للإمام البغوي (٨ / ٣٦٥)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٢ / ١٠٧)، إرشاد الساري شرح صحيح البخاري (٤ / ١٤٢).

(٢) المحلى لابن حزم (٧ / ٧).

(٣) هذا ومعنى خراج المقاسمة: أن يوظف الإمام في الخارج شيئاً مقدراً -عَشْرًا أو ثُلُثًا- ويترك الأرض في ملكهم مَنًّا عَلَيْهِمْ. ينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٢ / ١٠٨)، فيض الباري شرح صحيح البخاري (٣ / ٥٢٠).

(٤) المحلى لابن حزم (٧ / ٧).

(٥) بداية المجتهد (٤ / ١٥)، الذخيرة للقرافي (٥ / ٤٩٥)، الحاوي الكبير للماوردي (٩ / ٢١٩)، بحر المذهب للرويانى (٧ / ١٤٧)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٤٧).

(٦) التجريد للقدوري (٧ / ٣٦٠).



وأجيب عن هذه المناقشة: بأن هذا كلام لا يصح؛ لأن هناك فرقاً؛ إذ إن العقد إنما يبطل فيما ذكرتم بتلف المعقود عليه لا بموت العاقد بدليل أن المستأجر لو كان حياً فمَرَضَ مرضاً يمنعه من العمل بطلت الإجارة وإن كان حياً^(١).

الوجه الثاني: القياس على ناظر الوقف لو أجزَّه ثم مات، فإن الإجارة لا تنسخ عندكم ولا عندنا، فكذا هنا لا تنسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين؛ بجامع أن كلاً منهما عقد على منفعة عين ليس له فسخه من غير عذر^(٢).

الوجه الثالث: القياس على الرهن فكما أن حق المرتهن يتعلق بعين الرهن يُستوفى الحق منه ولا ينفسخ الرهن بموت الراهن، فكذا الإجارة حق المستأجر يتعلق برقبة الدار يستوفي حقه فيها؛ بجامع أن كلاً من الرهن والإجارة عقد يتعلق بمنافع الأعيان مع بقاء ملكها^(٣).

ونوقش هذا الوجه من القياس: بأن هناك فرقاً يبطله، والفرق يتمثل فيما يأتي: - أن عقد الرهن في حكم العقد على الأعيان؛ بدلالة أنه لا يقبل التوقيت ويصح مع الإبهام، وعقود الأعيان لا تبطل بالموت، أما الإجارة فعقد على المنفعة بدلالة قبوله للتوقيت فيبطل بالموت.

- الرهن يعقد لقضاء الدين فلم يبطل القضاء بالموت، أما الإجارة فتنعقد لاستيفاء المنافع، والموت يؤثر في عقود المنافع^(٤).

الوجه الرابع من أوجه القياس: القياس على جنون أحد المتعاقدين أو مرضه فإنه لا يفسخ عقد الإجارة بهما، فكذا الموت^(٥).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من فسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين بالكتاب، والسنة، والقياس، والمعقول:

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٩ / ٢١٩).

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٩ / ٢٢٠).

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٩ / ٢١٩).

(٤) التجريد للقدوري (٧ / ٣٦٠٣).

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٩ / ٢٢٠).

أولاً: الكتاب: وكان استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤].

وجه الدلالة: أن عقد الإجارة قد تم بين متعاقدين فليز مهما فقط، فإذا مات أحدهما لا يلزم العقد غيره؛ إذ الآية تبطل ذلك الإلزام^(١).
ثانياً: السُّنَّة: استدلوا بحديثين:

الحديث الأول: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا)»^(٢).

وجه الدلالة: أن المؤجر لو مات فقد صار ملك الشيء المستأجر لورثته، والمستأجر إنما استأجر منافع ذلك الشيء وهي تحدث شيئاً فشيئاً، فلا يحل له الانتفاع بمنافع حادثة في ملك مَنْ لم يستأجر منه شيئاً قط؛ لأن هذا يدخل في النهي المذكور في الحديث فهو أكل للمال بالباطل جهاراً^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه استدلال غير صحيح؛ لأن الوارث إنما ينتقل إليه ما يملكه المورث، ومنافع العين المستأجرة لم تكن في ملك المورث بل انتقلت إلى المستأجر قبل موت المؤجر، فليس هناك أكل للأموال بالباطل^(٤).

الحديث الثاني: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «(إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)»^(٥).
وجه الدلالة: ظاهر هذا الحديث يقتضي أن عقود المتوفى كلها - ومنها الإجارة - تبطل بموته إلا ما دلَّ عليه دليل^(٦).

ثالثاً: القياس: وكان استدلالهم به من وجهين:

(١) المحلى لابن حزم (٦ / ٧).

(٢) متفق عليه: أخرجه عن أبي بكره رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: العلم، باب: قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «(رُبُّ مُبْلَغٍ أَوْ عَسَى مِنْ سَامِعٍ)»، (١ / ٢٥)، برقم: (٦٧)، والإمام مسلم في صحيحه، كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص، باب: تغليب تحريم الدماء والأعراض، (٣ / ١٣٠٥)، برقم: (١٦٧٩).

(٣) المحلى لابن حزم (٥ / ٧).

(٤) الذخيرة للقرافي (٥ / ٤٩٥)، الحاوي الكبير للماوردي (٩ / ٢٢٠).

(٥) حديث صحيح: أخرجه عن أبي هريرة الإمام مسلم في صحيحه، كتاب: الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، (٣ / ١٢٥٥)، برقم: (١٦٣١).

(٦) التجريد للقُدوري (٧ / ٣٥٩٦).



الوجه الأول: القياس على النكاح فإنه لو مات أحد المتعاقدين في النكاح لا يبقى له عقد، فكذلك لو مات أحد المتعاقدين في الإجارة؛ بجامع أن العاقد في كل من العقدين يقصد به المنفعة حال الحياة^(١).

ونوقش هذا الوجه من القياس: بأنه قياس لا يصح؛ وذلك لما يأتي:

أن النكاح لم يبطل بالموت، وإنما انقضت مدته بالموت فصار كأنقضاء مدة الإجارة^(٢). وأجيب عن هذا: بأن النكاح لا يتوقت وإنما يتأبد، فما حدث من موت يقطع التأيد^(٣). - أن النكاح لو بقي بعد موت أحد الزوجين لَعُظِمَ الضرر بالامتناع من الزواج؛ بخلاف الإجارة فإنها مجردة^(٤).

الوجه الثاني من القياس: القياس على عقدي المضاربة والوكالة، فكما أن الموت لا يفسخهما فكذلك الإجارة؛ بجامع أن كلاً منهما عقد يوجب التصرف في العين من غير انتقال ملكها^(٥).

ونوقش هذا الوجه من القياس: بأن هذا قياس مع الفارق فهو باطل، والفارق هو أن عقدي المضاربة والوكالة المعنى فيهما عدم اللزوم في حال الحياة وجواز فسخهما بغير عذر، وليست الإجارة كذلك للزومها في حال الحياة^(٦).

رابعاً: المعقول: ومقتضاه أن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت؛ لأنه استحق بالعقد استيفائها على ملك المؤجر، فإن مات زال ملكه عن العين فانتقلت إلى ورثته، فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستأجر استيفاءها لأنه ما عقد مع الوارث، وإذا مات المستأجر لم يمكن إيجاب الأجر في تركته^(٧).

(١) التجريد للقدوري (٧/ ٣٥٩٦).

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢٢٠).

(٣) التجريد للقدوري (٧/ ٣٥٩٦).

(٤) الذخيرة للقرافي (٥/ ٤٩٥).

(٥) التجريد للقدوري (٧/ ٣٥٩٩).

(٦) الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢٢٠).

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥٣/ ١٥)، شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٣٩٢، ٣٩٣)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٢٢).

ونوقش هذا المعقول بما يأتي:

- لا نُسَلِّمُ صحة ما تقولون؛ لأن المستأجر قد ملك المنافع ومُلِكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد^(١).

- لو سلمنا صحة ما ذكرتم لكان وجوب الأجرة ها هنا بسبب من المستأجر فوجب في تركته بعد موته، كما لو حفر بئراً فوق وقع فيها شيء بعد موته ضمنه في ماله؛ لأن سبب ذلك كان منه في حال الحياة كذلك هنا^(٢).

القول المختار:

بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يتضح لي رجحان القول الأول القائل بعدم انتهاء عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين؛ وذلك لأنه قول الجمهور، ومراعاة لرفع الضرر الذي سيلحق ورثة المستأجر بالأخص؛ لأن المستأجر في مثل نظام اقتسام الوقت ما أقدم عليه للاستمتاع بنفسه فقط بدليل طول مدة العقد التي تصل إلى ٥٠ عاماً أحياناً، فهو يريد استيفاء ورثته للمنفعة من بعده، فرفعاً للضرر المُحَقَّق لهؤلاء نأخذ بقول الجمهور في مسألتنا القائل بتوريث المنفعة في الإجارة، ولكن مع الأخذ في الاعتبار مراعاة الطرف الآخر وعدم الإضرار به بعدم زيادة القيمة الإيجارية للوحدة؛ بل لا بد من رفع قيمة الأجرة للوحدة العقارية من حين لآخر؛ لأن قيمة الأموال تقل وتضمحل بسبب التضخم والعوامل الأخرى، فلا ضرر ولا ضرار. والله أعلم.

المطلب السابع:

اشتراط الصيانة على المستأجر

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الصيانة إذا كانت ضرورية لحفظ العين محل الإجارة من الهلاك - مثل: إصلاح الحائط إذا كان يهدد بالسقوط، وتقوية الأساسات، وترميم الأسقف والطوابق السفلية - تكون على مالکها، ولا تكون بحال على المستأجر، واشتراط ذلك عليه لا يجوز^(٣).

(١) الذخيرة للقرافي (٥ / ٤٩٥)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٤٧).

(٢) المغني لابن قدامة (٥ / ٣٤٧).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥ / ١٤٤)، بدائع الصنائع (٤ / ٢٠٨)، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي (٤ / ٥٤)، شرح الخرشبي على مختصر خليل (٧ / ٥٢)، مغني المحتاج (٣ / ٤٦٨)، النجم الوهاج (٥ / ٣٦٠)، المغني لابن قدامة (٥ / ٣٤٠)، الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف (٦ / ٦٧).



وأما الصيانة إذا كانت تشغيلية فعلية كالترميمات البسيطة التي جرى العرف على قيام المستأجر بفعلها مثل إصلاح البلاط والنوافذ والأبواب فيجوز اشتراطها على المستأجر^(١).

وهذا ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم (١٧٠) بشأن عقد التملك الزمني من الدورة: الثامنة عشرة، عام ١٤١٨هـ / ٢٠٠٧؛ بحيث قرر: «أنه يجب في حالة الإجارة أن يلتزم المؤجر بتكاليف الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها الانتفاع، وأما الصيانة التشغيلية والدورية فيجوز اشتراطها على المستأجر، وإذا قام بها المؤجر فلا يتحمل المستأجر إلا تكلفة المثل أو ما يتفق عليه الطرفان»^(٢).

وعلى هذا لا يجوز للشركة المالكة أن تشترط على المستفيد في هذه الصيغة من نظام اقتسام الوقت الصيانة الضرورية للوحدة بل تكون هذه الصيانة عليها هي، وأما لو كانت الصيانة تشغيلية ناتجة عن استهلاك المستأجر للوحدة فلا مانع من إلزامه بها إذا كانت معلومة لا جهالة فيها، ولا غُلُوَّ فيها، وتكون باتفاق معه ورضا منه.



(١) بحث عقود التايم شير - دراسة فقهية للمنتجات التقليدية ومحاولة لابتكار تكييف بديل، د/ عبد القاهر محمد أحمد قمر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد: (١٨)، المجلد: ٤، ص ٧٢، ٧٣، بحث عقد التملك الزمني - دراسة قانونية فقهية مقابلة، أ.د/ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد: (١٨)، المجلد: ٤، ص ١٤٦، ١٤٧.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد: (١٨)، المجلد: ٤، ص ٢٧٤.

الخاتمة

الحمد لله في البدء والختام، والصلاة والسلام على النبي العدنان، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبعد: فهذه أهم النتائج التي استخلصتها، والتوصيات التي فتح الله عليَّ بها:

أولاً: أهم النتائج:

- نظام اقتسام الوقت (Time Share) معاملة يكثر التعامل بها في العالم، وقد مرت بمراحل تاريخية وتطورت تطوراً كبيراً.
- إن هناك - في مصر وغيرها - من يحتال على الناس وينصب عليهم بعقود أسموها: «الملكية الجزئية»، ويوهمون الناس بأنها تدخل تحت نظام اقتسام الوقت، وهناك فرق كبير بين هذا وذاك.
- لنظام اقتسام الوقت (Time Share) صيغتان استقر العمل عليهما والتعاقد بهما، وهما صيغة تملك حصة شائعة في وحدة عقارية، والأخرى صيغة تملك لمنفعة حصة شائعة في وحدة عقارية.
- أن كلاً الصيغتين قد اشتملتا على مسائل فقهية مختلف فيها بين الفقهاء، وبعد الترجيح بين الآراء الفقهية المتعددة توصلتُ في النهاية إلى جواز التعاقد بصيغتي نظام اقتسام الوقت من حيث الأصل.
- مسألة اشتراط الصيانة الضرورية على المستفيد - المستأجر - في حالة التعاقد بصيغة تملك منفعة حصة شائعة في وحدة عقارية، والموجود في كل هذه العقود أو معظمها، لا يتفق مع اتفاق الفقهاء في عدم جواز ذلك.

ثانياً: التوصيات:

- التوصية بسنِّ قانون في مصر ينظم التعامل بنظام اقتسام الوقت (Time Share)، ويتوسع في وضع الضوابط والشروط اللازمة لهذا النظام، ويبيح التعامل به في كل الوحدات العقارية، وعدم قصره على الوحدات السياحية كما هو الحال الآن، فلا يُكْتَفَى بمجرد قرار وزاري؛ خاصة وأن مصر أول دولة عربية تعاملت بهذه المعاملة.



- التوصية بإنشاء هيئة مستقلة مهتمتها: تعريف الناس بعقود نظام اقتسام الوقت (TimeShare)، ونشرها والإعلان عنها، ومتابعة الشركات التي تبرم هذه العقود، وفضح ومعاينة من يسيء استخدام هذه العقود والنصب على الناس باسمها، ولا نكتفي - كما هو الحال اليوم - بعمل نموذج موحد لعقود اقتسام الوقت، فإنه رغم وجود هذا النموذج يقع الناس فريسة سهلة لعقود النصب والاحتيال.
- التوصية بإلغاء اشتراط الصيانة الضرورية للوحدة في حالة التعاقد بصيغة تمليك منفعة حصة شائعة في وحدة عقارية، لتعارضها مع ما اتفق عليه الفقهاء من عدم جوازها، ويمكن أن يستبدل بها اشتراط الصيانة التشغيلية عليه، وتكون الصيانة الضرورية على المالك.



فهرس المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب التفسير وعلوم القرآن:

١. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة: الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٢. أحكام القرآن للشافعي، تجميع/ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق الشيخ/ عبد الغني عبد الخالق، الطبعة: الثانية، مكتبة الخانجي - القاهرة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٣. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الطبعة: الثانية، دار الكتب المصرية - القاهرة، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
٤. تفسير روح البيان، لأبي الفداء إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوئي (ت: ١١٢٧هـ)، طبعة: دار الفكر - بيروت، بدون تاريخ.

ثالثاً: كتب الحديث وشروحه:

١. تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير للإمام: أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم المدني، طبعة: المدينة المنورة، ١٣٤٨هـ / ١٩٦٤م.
٢. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، طبعة: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ١٣٨٧هـ.
٣. التوضيح لشرح الجامع الصحيح، لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد بن الملقن الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ) تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الطبعة: الأولى، دار النوادر، دمشق - سوريا، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.



٤. خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، للإمام: عمر بن علي بن الملقن الأنصاري، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، الطبعة: الأولى، مكتبة الرشد - الرياض، ١٤١٠هـ.
٥. ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، لمحمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوكّوي، الطبعة: الأولى، دار المعراج الدولية للنشر، ودار آل بروم للنشر والتوزيع، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٦. سنن ابن ماجه، للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة: دار الفكر بيروت - لبنان.
٧. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، طبعة: دار الفكر، بدون تاريخ.
٨. سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر أبي الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، طبعة: دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م.
٩. السنن الكبرى، لأبي بكر البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة: الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
١٠. سنن النسائي الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الطبعة: الأولى، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
١١. شرح السنّة، للإمام الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، الطبعة: الثانية، المكتب الإسلامي / دمشق، بيروت، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
١٢. شرح النووي على صحيح مسلم، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ت: ٦٧٦هـ)، الطبعة: الثانية، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٣٩٢هـ.
١٣. شرح صحيح البخاري، لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطّال البكري القرطبي، تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، الطبعة: الثانية، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١٤. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، للإمام محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الطبعة: الثانية، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
١٥. صحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة: الأولى، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ.
١٦. صحيح مسلم، طبعة: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، بدون تاريخ.
١٧. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للإمام بدر الدين محمود بن أحمد العيني (ت: ٨٥٥هـ)، طبعة: دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون تاريخ.
١٨. فتح الباري شرح صحيح البخاري، للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب، طبعة: دار المعرفة - بيروت.
١٩. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة: الأولى، مكتبة الرشد - الرياض، ١٤٠٩هـ.
٢٠. الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، لأحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي (المتوفى: ٨٩٣هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، الطبعة: الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٢١. المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.
٢٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أحمد بن حنبل أبي عبد الله الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، الطبعة: الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
٢٣. مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة: الثانية، المجلس العلمي - الهند، والمكتب الإسلامي - بيروت، ١٤٠٣هـ.



٢٤. المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، الطبعة: الأولى، مطبعة السعادة - مصر، ١٣٣٢هـ.
٢٥. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، للإمام: محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٥هـ)، تحقيق: عصام الدين الصباطي، الطبعة: الأولى، دار الحديث، مصر، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

رابعاً: كتب الفقه الإسلامي:

أ) الفقه الحنفي:

١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، الطبعة: الثانية، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.
٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، الطبعة: الثانية، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٩٨٦م.
٣. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣هـ)، وعليه حاشية الشلبي، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (ت: ١٠٢١هـ)، الطبعة: الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ.
٤. التجريد، لأبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري (ت: ٤٢٨هـ)، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ.د محمد أحمد سراج، وأ.د علي جمعة محمد، الطبعة: الثانية، دار السلام - القاهرة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
٥. تحفة الفقهاء، لأبي بكر علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (ت: ٥٤٠هـ)، الطبعة: الثانية، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
٦. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي الزبيدي اليمني الحنفي (ت: ٨٠٠هـ)، الطبعة: الأولى، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.
٧. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للإمام محمد أمين بن عابدين، الطبعة: الثانية، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
٨. العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، طبعة: دار الفكر، بدون تاريخ.



٩. الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، لسراج الدين أبي حفص عمر بن إسحاق بن أحمد الهندي الغزنوي الحنفي (ت: ٧٧٣هـ)، الطبعة: الأولى، مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٠. المبسوط، للإمام/ شمس الدين السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، طبعة: دار المعرفة - بيروت، بدون تاريخ.

١١. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، للإمام عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبي المدعو بشيخي زاده (ت: ١٠٧٨هـ)، طبعة: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.

١٢. مختصر اختلاف العلماء، للإمام أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق: د/ عبد الله نذير، الطبعة: الثانية، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ١٤١٧هـ.

ب) الفقه المالكي:

١. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، تحقيق: الحبيب بن طاهر، الطبعة: الأولى، دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٩٥هـ)، طبعة: دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.

٣. الذخيرة، للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، طبعة: دار الغرب - بيروت - ١٩٩٤م.

٤. شرح الخرشي على مختصر خليل، للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت: ١١٠١هـ)، طبعة: دار الفكر - بيروت، بدون تاريخ.

٥. شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (ت: ١٠٩٩هـ)، ضبطه وصححه وخرجه آياته: عبد السلام محمد أمين، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٦. الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، وعليه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ/ محمد عرفة الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ)، طبعة: دار الفكر - بيروت، بدون تاريخ.



٧. عيون المسائل، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، تحقيق: علي محمّد إبراهيم بورويبة، الطبعة: الأولى، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
٨. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس (ت: ١٧٩هـ)، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٩. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت: ٩٥٤هـ)، الطبعة: الثالثة، دار الفكر - بيروت، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
- ج) الفقه الشافعي:
١. اختلاف الأئمة العلماء، لأبي المظفر عون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، (ت: ٥٦٠هـ)، تحقيق: السيد يوسف أحمد، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٢. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، للإمام زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، طبعة: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.
٣. بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت: ٥٠٢هـ)، تحقيق: طارق فتحي السيد، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م.
٤. البيان في مذهب الإمام الشافعي، للإمام أبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، الطبعة: الثانية، دار المنهاج - جدة، ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م.
٥. تخريج الفروع على الأصول، لأبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار الزنجاني (المتوفى: ٦٥٦هـ)، تحقيق: د. محمد أديب صالح، الطبعة: الثانية، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٣٩٨هـ.
٦. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي (ت: ٥١٦هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

٧. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، للإمام علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد.
٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام أبي يحيى زكريا بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، الطبعة: الثالثة، المكتب الإسلامي - بيروت، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
٩. شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، للشيخ محيي الدين النووي، طبعة: دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
١٠. العزيز شرح الوجيز، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني الشافعي (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ: عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
١١. كفاية النبيه في شرح التنبيه، لأبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بابن الرُّفْعَة (ت: ٧١٠هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م.
١٢. المجموع شرح المذهب، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، طبعة: دار الفكر، بدون تاريخ.
١٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
١٤. النجم الوهاج في شرح المنهاج، لأبي البقاء كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدِّميري الشافعي (ت: ٨٠٨هـ)، الطبعة: الأولى، دار المنهاج (جدة)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
١٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، طبعة: دار الفكر للطباعة - بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
١٦. نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: أ.د/ عبد العظيم محمود الدِّيب، الطبعة: الأولى، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.



١٧. الوسيط في المذهب الشافعي، للإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، الطبعة: الأولى، دار السلام القاهرة، ١٤١٧هـ.

(د) الفقه الحنبلي:

١. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي النجا شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجواوي المقدسي ثم الصالحي، (ت: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، طبعة: دار المعرفة بيروت - لبنان، بدون تاريخ.

٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للإمام أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي (ت: ٨٨٥هـ)، الطبعة: الثانية، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٣. الروض المربع شرح زاد المستقنع، للإمام / منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، خرَّج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، طبعة: المؤيد، ومؤسسة الرسالة، بدون تاريخ.

٤. الشرح الكبير على متن المقنع، لأبي الفرج شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، (ت: ٦٨٢هـ)، طبعة: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون تاريخ.

٥. الفروع، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (ت: ٧٦٣هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة: الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٦. الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٧. المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (ت: ٨٨٤هـ)، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.



٨. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرةً، الرحيباني مولدًا، ثم الدمشقي الحنبلي (ت: ١٢٤٣ هـ)، الطبعة: الثانية، المكتب الإسلامي ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

٩. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠ هـ)، طبعة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م.
(هـ) كتب فقهية أخرى، ومجلات:

١. الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، ابن القطان (ت: ٦٢٨ هـ)، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الطبعة: الأولى، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

٢. المحلى، للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت: ٤٥٦ هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، طبعة: دار الآفاق الجديدة - بيروت.

٣. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ / ٢٠١١ م، العدد: (١٨)، المجلد: ٤.

خامسا: مراجع قانونية:

١. الآثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت، أ/ رُبا محمد بلوط، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥ م.

٢. بحث قياس وتحليل فجوة المحاسبة بشأن عمليات اقتسام الوقت، د/ نعمة حرب مشابط، مجلة المحاسبة والمراجعة، العدد: الثاني، يونيو ٢٠١٥ م، المجلد: الثالث.

٣. التشريعات الفندقية والسياحية، د/ ناريمان عبد القادر، الطبعة: الأولى، دار النهضة العربية - مصر، ١٩٩٨ م.

٤. التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة في الوقت «Time Share»، أ.د/ حسن عبد الباسط جميعي، بدون ناشر، بدون طبعة، ١٩٩٧ م.

٥. عقد اقتسام الوقت (Time Share) دراسة قانونية - القانون الأردني والقوانين المقارنة، د/ نسرين محاسنة، بحث في مجلة أبحاث اليرموك - الأردن، العدد: (٣)، مجلد (٢٣)، ٢٠٠٧ م.



٦. قرار وزير السياحة رقم (١٥٠) لعام ٢٠١٠م، الوقائع المصرية، العدد (٩٨)، الصادر في ٢٩ إبريل ٢٠١٠م.
٧. المفهوم القانوني لعقد المشاركة بالوقت د/ هادي الكعبي، د/ سلام الفتلاوي، مجلة: المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، عام ٢٠١٥م، العدد: الثاني.



المحتويات

| | |
|--|-----|
| المقدمة..... | ١١٨ |
| المبحث التمهيدي: تاريخ نظام اقتسام الوقت، ومسمياته، وتعريفه..... | ١٢٠ |
| المطلب الأول: تاريخ نظام اقتسام الوقت..... | ١٢٠ |
| المطلب الثاني: مسميات نظام اقتسام الوقت وتعريفه..... | ١٢١ |
| الفرع الأول: مسميات نظام اقتسام الوقت..... | ١٢١ |
| الفرع الثاني: تعريف نظام اقتسام الوقت..... | ١٢٢ |
| الفصل الأول: ملكية حصة شائعة في وحدة عقارية..... | ١٢٥ |
| المبحث الأول: الطبيعة القانونية لملكية حصة شائعة في وحدة عقارية..... | ١٢٥ |
| المبحث الثاني: التكييف الفقهي لملكية حصة شائعة في وحدة عقارية..... | ١٢٧ |
| المطلب الأول: حكم بيع المشاع..... | ١٢٨ |
| المطلب الثاني: حكم البيع مع خيار التعيين..... | ١٢٩ |
| المطلب الثالث: مشروعية المهايأة، ومدى لزومها..... | ١٣٣ |
| المطلب الرابع: تأجير المشاع لغير الشريك..... | ١٣٨ |
| المطلب الخامس: الالتزام بدفع مصاريف الصيانة..... | ١٤٣ |
| الفصل الثاني: ملكية منفعة حصة شائعة في وحدة عقارية..... | ١٤٥ |
| المبحث الأول: الطبيعة القانونية لملكية منفعة حصة شائعة في وحدة عقارية..... | ١٤٥ |
| المبحث الثاني: التكييف الفقهي لملكية منفعة حصة شائعة في وحدة عقارية..... | ١٤٧ |
| المطلب الأول: إجارة العقب في العقار وإضافتها إلى المستقبل..... | ١٤٨ |
| المطلب الثاني: الإجارة لمدة طويلة..... | ١٥٢ |
| المطلب الثالث: إجارة العقار الموصوف في الذمة..... | ١٥٧ |
| المطلب الرابع: إجارة المستأجر للعقار الذي استأجره لغيره..... | ١٦١ |
| المطلب الخامس: مبادلة منفعة سكنى عقار بجنسها..... | ١٦٥ |
| المطلب السادس: انتهاء عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين..... | ١٦٩ |
| المطلب السابع: اشتراط الصيانة على المستأجر..... | ١٧٥ |
| الخاتمة..... | ١٧٧ |
| فهرس المراجع..... | ١٧٩ |

