أحكام عقود المعاملات الشرعية

د. سمير الشاعر

أستاذ وباحث جامعي

عضو مجلس أمناء صندوق الزكاة في لبنان

عضو لجنة المعايير الشرعية الثالثة(الأيوفي AAOIFI)

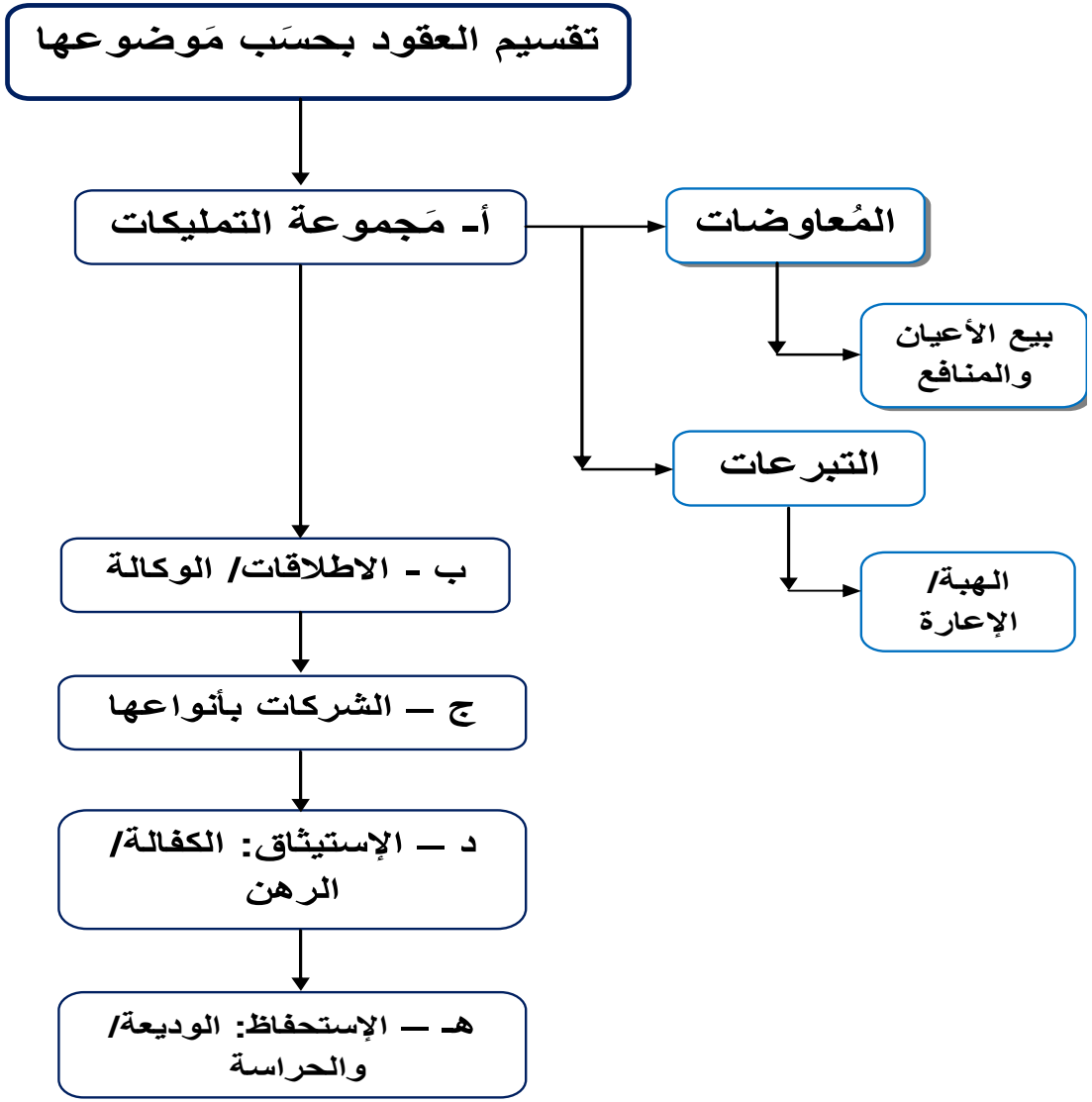
مدير التدقيق الشرعي في بيت التمويل العربي (مصرف إسلامي)

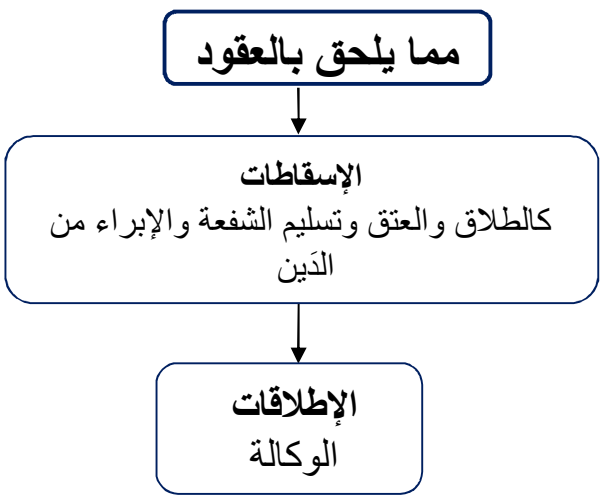
العقود المسماة في كتب الفقه

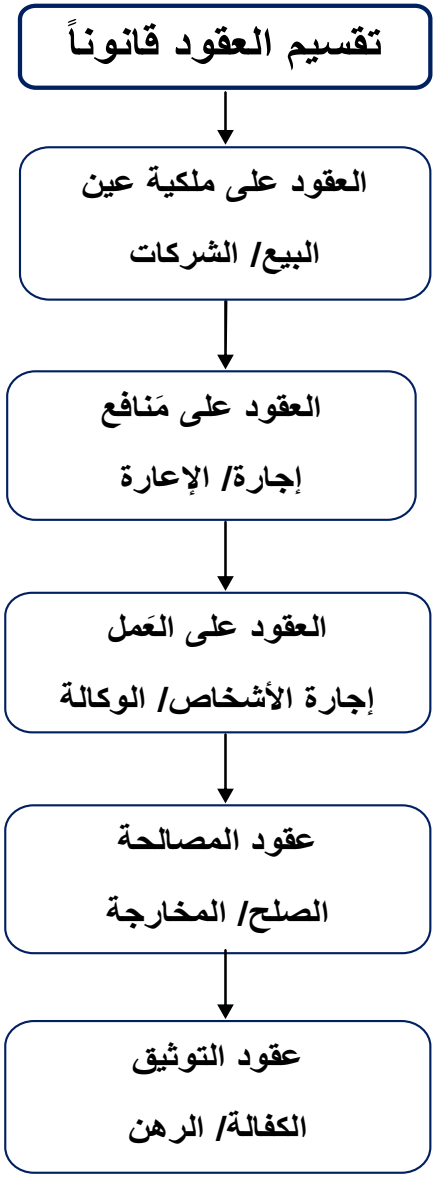
- العقود المُسمّاة المشهور الأساسي منها في كتب الفقه خمسة وعشرون عقداً تضمّنت مَجلة الأحكام العدليّة ثمانية عَشر عَقداً منها، وتختلف المَجلة في بَعض ترتيبَها عن كتب الفقه، كما تختلف الكتب الفقهيّة نفسَها في ترتيبها.
- وهذه العقود المُسماة، ممّا بحثت فيه المجلة أو لم تبحث هي:
- (1) البيع (2) الإجارة (3) الكفالة (4) الحواله (5) الرهن (6) بيع الوفاء (7) الإيداع (8) الإعارة (9) الهبة (10) القسمة (11) الشركة (12) المُضاربة (13) المُزارعة (14) المساقاة (15) الوكالة (16) الصلح (17) التحكيم (18) المخارجه (19) القرض (20) العمري (21) الموالاة (22) الإقالة (23) الزواج (24) الوصيّة (25) الإيصاء.

العقود في الشريعة الإسلاميّة

- **العَقد في اللغة:** الرّبط، ولهذا أطلق على العَهد واليَمين والاتفاق، لما فيه من مَعنى الارتباط.
- **في الاصطلاح:** ارتباط إيجاب بقبول على وجه مَشروع يثبت أثره في مَحله، هكذا جاء تعريفه في قانون "مجلة الأحكام العدليّة" المُستمد كله من الشريعة الإسلاميّة، وغالباً من المَذهب الحَنفي، (أنظر المادة 103).
- **وفي القوانين الوَضعيّة** مُقارب لهذا فهو: إتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه"، كما في نظريّة العَقد للسنهوري.


تقسيم العقود بحسَب مَوضوعها
أ- مَجموعة التمليكات
المُعاوضات
بيع الأعيان والمنافع
التبرعات
الهبة/ الإعارة
ب - الاطلاقات/ الوكالة
ج – الشركات بأنواعها
د – الإستيثاق: الكفالة/ الرهن
هـ – الإستحفاظ: الوديعة/ والحراسة


مما يلحق بالعقود
الإسقاطات
كالطلاق والعتق وتسليم الشفعة والإبراء من الدَين
الإطلاقات
الوكالة


تقسيم العقود قانوناً
العقود على ملكية عين
البيع/ الشركات
العقود على مَنافع
إجارة/ الإعارة
العقود على العَمل
إجارة الأشخاص/ الوكالة
عقود المصالحة
الصلح/ المخارجة
عقود التوثيق
الكفالة/ الرهن

تعريف العقود المستخدمة في التمويل الإسلامي

1) البيع
2) الإجارة
3) الهبة
4) الحوالة
5) الاستصناع
6) الكفالة
7) المضاربة
8) المرابحة
9) الشركة
10) المزارعة
11) القرض
12) الرهن
13) الصرف
14) السلم
15) موضوع الصلح
16) الوديعة
17) الوكالة

1- عقد البيع

- البيع هو مبادلة مال بمال بقصد الاكتساب.
- **لغة:** مبادلة مال بمال(بعرف الشرع كل ما يمتلك مال)، والشراء ضد البيع وقد يطلق أحدهما ويراد به البيع والشراء معا لتلازمهما والبائع باذل السلعة، والمشتري هو باذل العوض.
- **اصطلاحا:** هو مبادلة مال بمال بقصد الاكتساب، أو هو عقد معاوضة مالية تفيد ملك العين والمنفعة على التأبيد لا على وجه القربة.

- وهذا التعريف يتميز به البيع عن **الهبة** لأن الهبة هي تمليك بلا عوض حال الحياة بينما البيع هو تمليك بعوض.
- ويتميز البيع عن الإجارة لأن فيها تمليك للمنفعة وليس لذات الشيء كما في البيع، والإجارة محددة بالمدة أو بالعمل خلافا للبيع.
- وتحت عقد البَيع أنواع فرعية كثيرة، كالسلم أو السلف وكالمُقايضة والصَرف والاستصناع وبيوع الأمانة (المُرابحة والتولية والوضيعة) وبَيع الوفاء.

2- الإجارة

- الإجارة هي عقد على منفعة مقصودة مباحة معلومة بعوض معلوم.
- **لغةً:** اسم للأجرة على وزن فعالة، من أجر يأجر.
- **اصطلاحاً:** الفقهي فقد عرفها الفقهاء بتعريفات كثيرة، وهي تعريفات متقاربة فقد عرف **الحنفية:** الإيجار بأنه عقد على المنافع بعوض.
- وعرفها **المالكية** هي تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض.
- وعرفها **الحنابلة:** هي عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل شيء معلوم، بعوض معلوم.
- وتعريف **الشافعية:** هي عقد على منفعة مباحة مقصودة معلومة، قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم. وهو شبيه بمن سبقهم.
- ويمكن أن **نقول في الجملة** أن الإجارة هي عقد على منفعة مقصودة مباحة معلومة بعوض معلوم.

ومحترزات هذا التعريف هي التالية:

1- هي **عقد**: أي ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله.

2- على **منفعة**: هو احتراز من العقد على العين، فإنه يكون بيعا أو هبة وليس إجارة. والمنفعة تشمل بإطلاقها المنافع المباحة والمحرمة سواء كانت متقومة أو غير متقومة، ويدخل فيها عمل الإنسان ومنافع غيره من الحيوان والأشياء.

- منفعة **مباحة**: وهذا قيد يخرج العقد على منفعة محرمة، كالاستئجار على الرقص والغناء المحرم وغير ذلك من المحرمات.
- منفعة **مقصودة**: وهذا قيد يخرج المنفعة التافهة أي ما لا قيمة له تقصد غالبا من المنافع، مثل استئجار تفاحة لشمها.
- منفعة **معلومة**: وهذا احتراز من المنفعة المجهولة فإنها لا تصح الإجارة عليها، لأن فيها غرر. فوجب العلم بالمنفعة لتصح الإجارة عليها، والعلم بالمنفعة يكون بتحديدها بالزمن كاستئجار شهر أو سنة، أو بنوع العمل كاستئجار على خياطة ثوب أو بناء جدار. وبهذا القيد خرجت المنفعة في المضاربة لأن مقدار الربح يكون مجهولا، كما خرجت **الجعالة** على عمل مجهول كرد الضالة إذ أنه قد يجدها بعد يوم وقد يجدها بعد ساعة.

3- **بعوض:** وهذا القيد **لإخراج** هبة المنافع وإعارتها والوصية بها، فإنها عقد على منافع معلومة لكنها بغير عوض.

- بعوض **معلوم:** وهذا للاحتراز عن العوض المجهول، لأن العوض في الإجارة ثمن للمنفعة، وشرط الثمن أن يكون معلوما. وهذا القيد أخرج المساقاة فإن العوض فيها مجهول المقدار، وأخرج المضاربة فإن مقدار الربح فيه غير معلوم.

ملاحظة:

هذا **وتجدر الإشارة** إلى أن **الإجارة والكراء** لفظان مترادفان لمعنى واحد، غير أن فقهاء المالكية اصطلحوا على تسمية العقد على منافع الآدمي، وما ينقل كالثياب والأواني إجارة. والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء. وهذا في الغالب عندهم.

3- الهبة – تعريف الهبة

- **الهبة** بالمعنى **العام** هي تبرع بمال لمصلحة الغير حال الحياة.

والهبة تشمل الهدية والصدقة فإن قصد منها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة وإن حملت إلى مكان المهدى إليه إعظاما له وتوددا، فهي هدية وإلا فهي هبة.

تتميز **الهبة** عن الصدقة بكون الصدقة يقصد فيها المتبرع وجه الله تعالى، وعادة ما تكون للمحتاج بينما الهبة يقصد بها الواهب وجه الموهوب له. فقد [ورد وفد لثقيف من أهل الطائف على رسول الله صلى الله عليه وسلم بهدية، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أهدية أم صدقة ؟ فإن كانت هدية فإنما يبتغى بها وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضاء الحاجة وإن كانت صدقة فإنما يبتغى بها وجه الله فقالوا: لا بل هدية فقبلها منهم]. كما تتميز الهبة عن الهدية بأن القصد في الهدية يتجه إلى إكرام المهدى إليه، بينما في الهبة يراعى وجهه بصفة عامة وبهذا تكون الهدية أعلى أنواع الهبة.

والهدف من الهبة: الإحسان وتمتين روابط المحبة بين الناس وذاك مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية. (تهادوا تحابوا)

(فقد قال الله عز وجل إنما المؤمنون إخوة (الحجرات: 10)

4- الحوالة

لغة: النقل والتحويل، **اصطلاحاً:** عبارة عن نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى.

عقد **الحوالة:** نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

فلا بد في **الحوالة** من وجود ثلاثة أطراف وهي: **المُحيل:** وهو المدين المكلف بالأداء. **المُحال أو المُحتال:** وهو الدائن صاحب الحق. **المُحال عليه أو المُحتال عليه:** وهو الملتزم بدفع الدين بالنيابة عن المدين. ويسمى **الدين:** المحال به والمحتال به.

وقد تكون الحوالة حوالة **دين** أو حوالة **حق**.

حوالة حق: هي نقل الحق المالي المتعلق بذمة المدين من الدائن الأصلي إلى دائن آخر (وهو المحيل عليه)، بمعنى أن هناك حلول دائن محل دائن ويبقى المدين وهو نفسه. في حوالة الحق، يكون الدائن هو المحيل.

حوالة الدين: هي نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه بمعنى أن هناك تبدل مدين بمدين آخر(وهو المحيل عليه) ويبقى الدائن هو نفسه. في حوالة الدين، يكون المدين هو المحيل.

5- الاستصناع

لغةً:طلب الصنعة، فكل من طلب من آخر أن يصنع له شيئا فذلك استصناع لغوي، فمن طلب من النجار أن يصنع له خزانة مثلا فذلك استصناع لغة، سواء أتى الطالب للصنعة بالخشب والمواد من عنده، أو كانت من عند النجار، وسواء كان ذلك بمقابل مادي، أو على سبيل التبرع.

- **اصطلاحاً:** الاستصناع هو عقد يشترى به شيء مما يصنع صنعا يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده بأوصاف معينة، وبثمن محدد يدفع عند التعاقد،أو بعد التسليم أو عند أجل معين.
- **مثل أن يقول** إنسان لصانع: اصنع لي الشيء الفلاني ويذكر جنسه وصفاته، والمواد من عند الصانع، مقابل كذا وكذا من المال أعطيك إياه الآن، أو بعد التسليم، أو عند أجل معين. فيقبل الصانع ذلك.

ويتضح من التعريف أن:

- **المبيع** هو الشيء المطلوب صنعه في الذمة وتكون أوصافه محددة مميزة عن غيره. فهو يشبه السلم لأن المبيع ملتزم عند العقد في ذمة البائع.

- **الاستصناع** فيه طلب الصنع وهو العمل وما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا، فكان مأخذ الاسم دليلا عليه كما يقول **الكاساني** ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلما، وهذا العقد يسمى استصناعا. لذلك **فإن المنتوجات الطبيعية** (كالثمار والبقول والحبوب) إذا أريد بيعها قبل وجودها فطريقها **بيع السلم لا الاستصناع.**

- **تكون مواد** الصنع من الصانع لا من المستصنع فإذا كانت من المستصنع فإن العقد يكون إجارة لا استصناعا. فكل ما يحتاج إليه من مواد أساسية أو كمالية يقدمه الصانع البائع من عنده لأنه محسوب حسابه في الثمن.
- يكون الثمن **معلوما** ومحددا ويصح أن يعطيه المستصنع للصانع مقدما عند التعاقد، ويصح أن يعطيه قدرا منه والباقي عند استلام الشيء المصنوع، ويصح أن يؤخره إلى أن يتسلم المصنوع.

  - ويسمى **طالب الصنعة: المستصنع**، وقد يسمى الآمر لأنه أمر بالصنع.
  - ويسمى **الطرف الثاني: مستصنعا إليه، أو صانعا**، سواء كان ممن يتولى الصناعة بنفسه، أو يتولاها عماله في مصنعه.
  - ويسمي **الشيء المصنوع:** المستصنع فيه.
  - ويسمى **المقابل المادي:** البدل النقدي، وقد يسميه بعض الفقهاء الثمن.

- ويقابل مصطلح الاستصناع في **القوانين الوضعية** :المقاولة، حيث تكون المواد من الصانع، أما حيث تكون المواد من صاحب العمل فهي مقاولة ولكنها ليست استصناعا، بل هي من قبيل الإجارة .

- **توجد صور من التعامل شبيهة بالاستصناع، وليست استصناعا. من ذلك ما يلي:**

أن يأتي طالب الصنعة بالمواد من عند نفسه، ويطلب من الصانع أن يصنع منها الشيء الذي يريده، مقابل أجر معين، كما لو أحضر قماشا، وطلب من الخياط أن يصنعه له ثوبا، أو أحضر خشبا وطلب من النجار أن يصنع له منه غرفة نوم. فهذه إجارة وليست استصناعا.

ولو جرى العرف على أن الأجير يضع مواد تافهة من عنده، مما يحتاج إليه المصنوع، بقي العقد إجارة ولم يدخل في الاستصناع، كالخياط يخيط بخيط وأزرار من عنده، أو الصباغ يصبغ بأصباغ من عنده، أو النجار يدخل في صناعة الأثاث المسامير والأصماغ اللاصقة من عنده.

6- الكفالة

اختلف الفقهاء في تعريف **الكفالة أو الضمان:**

فمنهم من وصف **الكفالة** بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لتشمل جميع أنواع الكفالة.

ومنهم من وصفها **بأنها ضم ذمة إلى ذمة** في الدين أو التزام الحق وهذا يقصر معنى الكفالة على الكفالة بالمال أو بالدين.

والدين وان ثبت في **ذمة الكفيل**، فلا يحق لرب الدين إلا استيفاء حق واحد، إما من الكفيل أو من الأصيل.

ولا مانع من **ثبوت الدين** في أكثر من ذمة، لأن الدين أمر اعتباري من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين، وإنما الممتنع هو ثبوت عين واحدة في زمن واحد كهذا الكتاب في ظرفين حقيقيين. وهذا متعذر، لاستحالة وجود الشيء المادي المعين في مكانين متغايرين، فهو إما أن يوجد في هذا المكان أو في مكان آخر.

- تطلق الكفالة في اللغة على الضم وعلى الالتزام :

1- **تطلق على الضم:** كما في قوله تعالى وكفلها زكريا بالتخفيف، أي ضمها إلى نفسه، وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا أي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها.

جاء في **القاموس المحيط:** والضامن كالكفيل، جمع كفل وكفلاء، وكفيل أيضا. وكفله: ضمنه.

2- **وتطلق على الالتزام:** يقال: تكفل بالشيء: ألزمه نفسه وتحمل به، وتكفل بالدين: التزم به، وتكفل فلان لي بالمال، أي التزم به، ويقال: **كفل المال وبالمال:** ضمنه أو التزمه، وكفل بالرجل يكفل، ويكفل كفلا وكفالة: إذا ضمنه، قال تعالى فقال أكفلنيها وعزني في الخطاب (سورة ص: 23) قال الزجاج معناه: اجعلني أنا أكفلها وانزل أنت عنها.

- **وتستخدم في الكفالة المصطلحات التالية:**

الكفيل: هو الذي تلزمه المطالبة بالمال الذي على المدين.

الأصيل أو المدين: هو المكفول عنه.

المكفول له: هو الدائن أو المدعي.

محل الكفالة أو المكفول به: هو المال أو النفس المكفولة.

- **اصطلاحاً:** يختلف تعريفها باختلاف آراء الفقهاء ولهم اتجاهان في التعريف: **الكفالة** ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقا (عند الحنفية) و **تصح بالمال تصح بالنفس**، مع أنه لا دين فيها، والمضمون بالكفالة بالنفس: هو إحضار المكفول به، وكما تصح بالدين تصح بالأعيان المضمونة.
- وذهب الجمهور من (المالكية والشافعية والحنابلة): إلى أن الكفالة ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، **أي في الدين**، فيثبت الدين في ذمتهما جميعا .
- **ومثال الكفالة:** أن يكون لزيد دين مؤجل إلى ستة أشهر مقداره ألف دينار عند عمرو، فيطلب الدائن وهو زيد من المدين وهو عمرو توثيق الدين بكفيل ملئ معتبر، فيتقدم له بكفيل يرضى به الدائن وهو خالد فيصبح الدين شاغلا لذمة الكفيل وذمة المدين الأصلي ويحق للدائن مطالبة كل من المدين والكفيل بالدين عند حلول أجله .

7- المضاربة

- **المضاربة** هي دفع المال إلى من يعمل فيه على أن يكون الربح بينهما حسبما يتفقان عليه.
- فالمضاربة هي عقد شركة في الربح بين اثنين أو أكثر، يقدم أحدهما مالا، ويقدم الآخر عملا، أي أن المال يكون من جهة والعمل من جهة أخرى.
- **يهدف** عقد المضاربة إلى تثمير المال من أجل تحقيق الربح الحلال الذي يقسم بين الطرفين حسب النسب المتفق عليها عند التعاقد.
- ولفظ المضاربة **مأخوذ** من الضرب في الأرض وهو السير فيها، وقد سمي هذا العقد مضاربة عند أهل العراق لأن المضارب يسير في الأرض ويسعى فيها لابتغاء الفضل.
- وتسمى **المضاربة** عند أهل المدينة القراض، وهو لفظ مأخوذ من القرض وهو القطع، ذلك أن رب المال يقطع يده عن رأس المال ويجعله في يد المضارب.

ويستخدم في عقد المضاربة المصطلحات التالية:

- صاحب المال أو رب المال، وهو الطرف الذي يقدم رأس المال.
- العامل أو المضارب، وهو الطرف الذي يتولى العمل في رأس المال.
- رأس المال، وهو المبلغ الذي يقدمه رب المال إلى المضارب.
- العمل، وهو التصرفات التي يقوم بها المضارب.
- الربح، وهو مقصود المضاربة ويمثل الزيادة على رأس المال ويكون مشتركا بين الطرفين.
- وقد نص الفقهاء أنه لا يستحق أحد الطرفين شيئا من الربح حتى يستوفى رب المال أصل ماله لأن الربح عندهم هو الزيادة على رأس المال، وهو ما يعبرون عنه بأن الربح وقاية رأس المال.

8- المرابحة

- **المرابحة** هي البيع بمثل رأس مال المبيع (الذي يشمل ثمن السلعة وما تكبد فيها من مصروفات) مع زيادة ربح معلوم.
- **لغةً:** من الربح وهي مصدر لرابح من باب المفاعلة، بمعنى النماء والزيادة.
- **اصطلاحاً:** هي البيع بمثل رأس مال المبيع (الذي يشمل ثمن السلعة وما تكبد فيها من مصروفات) مع زيادة ربح معلوم.

وينعقد البيع شرعا بالنظر إلى **طريقة تحديد ثمنه بأسلوبين:**

الأول: بيع المساومة وهو البيع الذي يتحدد ثمنه، ومن ثم ينعقد نتيجة للمساومة والمقدرة التفاوضية بين طرفيه، دون النظر أو الالتزام بتكلفة المبيع على البائع.

الثاني: بيع **الأمانة** وهو البيع الذي يأتمن فيه المشتري البائع، ومن ثم يطلب منه إعلامه بتكلفة المبيع عليه، حتى يتمكن المشتري أن يبنى الثمن الذي يعرضه على البائع وفقا لتكلم التكلفة، وعليه:

- إذا اشترى المبيع بأقل من تكلفته سمى البيع وضيعة أو حطيطة، بمعنى أن المشتري دفع في السلعة أقل من تكلفتها على البائع.
- وإذا اشترى السلعة بذات تكلفتها سمي البيع تولية.
- وإذا اشترى السلعة بأكثر من تكلفتها سمي البيع مرابحة.

9- الشركة

الشركة بالمعنى العام: هي اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد وهذا التعريف جامع يشمل شركة العقد، وشركة الملك، وشركة الإباحة، كما يشمل المضاربة والمساقاة والمزارعة لأن المحل يشمل الدين والعين والعمل والمال والجاه.

والشركة بالمعنى الخاص: هي عقد يتم بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه وأن يكون إذن التصرف لهما، أو على الاشتراك على عمل بينهما والربح بينهما.

وهذا هو تعريف **شركة العقد** سواء كانت على مال أو غيره، ويخرج منه المضاربة والمساقاة ونحوهما.

- **الشركة** – بفتح الشين وكسر الراء، أو بكسر الشين وسكون الراء – هي اسم مصدر شرك. يقال شركت فلانا في الأمر شركا وشركة أي كان لكل منهما نصيب منه فهو شريك.
- الشركة **لغةً:** هو الاختلاط أو الخلط بين المالين أو النصيبين.
- **اصطلاحاً:** وتشمل بالمفهوم الواسع شركة الإباحة، وشركة الملك وشركة العقد.

1- **شركة العقد** هي التجارة لأنها الشركة التي تنشأ بالعقد بين الطرفين.

عرف الفقهاء شركة العقد تعريفات متعددة، وهي المقصودة عندهم عند إطلاق لفظ الشركة. وقد خصص الفقهاء كتاب الشركة لشركة العقد دون بقية أنواع المشاركات كشركة الإباحة، بل إنهم لا يذكرون أحكام المضاربة والمزارعة والمساقاة عند ذكرهم كتاب الشركة بل يخصصون لها أبوابا وكتبا خاصة.

2- **شركة الإباحة** وهي تعني اشتراك جميع الناس (العامة) في حق تملك الأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكا لأحد.

- تسمى شركة الإباحة في القانون الوضعي الملك العام أو الأشياء العامة.
- والأصل في شركة الإباحة قوله تعالى:
- هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا (البقرة: 29)
- وسخر لكم ما في السماوات وما في الأرض جميعا منه (الجاثية: 13)
- أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة (المائدة: 96)
- وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار .

وتتناول **شركة الإباحة** الأشياء العامة التي يشترك جميع الناس في ملكيتها، وأباح لهم الشارع استعمالها أو استهلاكها وهي:

(أ) **الماء** ويشمل ماء البحر وماء الأودية العظيمة كنهر النيل ودجلة والفرات والأردن وغيرها، وماء الأودية الخاصة بقرية أو مدينة، وماء العيون والآبار في الأرض غير المملوكة لأحد.

(ب) **الكلأ** وهو الحشيش أو العشب الذي ينبت في أرض غير مملوكة والنبات الذي ينبت بنفسه في أرض مملوكة ما لم يقطعه إنسان.

(ج) **النار** ويراد بها الحطب الذي يحطبه الناس، وكل ما ينتفع به استضاءة واستدفاء واصطلاء.

(د) **المعادن** التي لا تنقطع كالملح والنفط ومشتقاته، والكبريت وأحجار الرحا والرخام والكحل والياقوت وغيرها.

(هـ) **المرافق العامة أو الانتفاعات المشتركة** التي تمنع اختصاص الفرد بحيازتها كالشوارع والمساجد والرباطات، ومجتمع النادي ومرتكض الخيل، وملعب الصبيان، ومناخ الإبل، والملاعب والحدائق والمنتزهات العامة، ومدن الرياضة ودور الحكومة، ومدارس الدولة ومستشفياتها وملاجئها وأشباه ذلك.

3- **شركة الملك** وهي تعني أن يكون الشيء مشتركا بين اثنين أو أكثر بحيث يختلط النصيبان بشكل لا يتميز أحدهما عن الآخر، ويكون ذلك بأي سبب من أسباب التملك سواء أكان بالاختيار أو الجبر. تسمى شركة الملك **في القانون** الوضعي الشيوع.

تنقسم شركة الملك عند جمهور الفقهاء إلى قسمين:

أ- **شركة جبر:** وهي التي تحصل بغير فعل الشركاء، وهي حالة الإرث التي يرث فيها شخصان شيئا فيكون الموروث مشتركا بينهما شركة ملك.

ب- **شركة اختيار:** وهي التي تحصل بفعل الشريكين واختيارهما، مثل أن يشتريا شيئا أو يوهب لهما شيء أو يوصي لهما شيء فيقبلا، فيصير ذلك الشيء مشتركا بينهما شركة ملك اختيارية أي قائمة على رضاهما بالشركة. ونورد بعض أحكام شركة الملك:

(أ) الأصل أن كل واحد من الشريكين أو الشركاء في شركة الملك أجنبي بالنسبة لنصيب الآخر.

لأن هذه الشركة لا تتضمن وكالة ما، ثم لا ملك لشريك ما في نصيب شريكه، ولا ولاية له عليه من أي طريق آخر. والمسوغ للتصرف إنما هو الملك أو الولاية وهذا ما لا يمكن تطرق الخلاف إليه.

(ب) ليس لشريك الملك في نصيب شريكه شيء من التصرفات التعاقدية: كالبيع، والإجارة والإعارة وغيرها، إلا أن يكون ذلك بإذن شريكه هذا.

فإذا تعدى فآجر مثلا أو أعار العين المشتركة فتلفت في يد المستأجر أو المستعير، فلشريكه تضمينه حصته. وهذا أيضا مما لا خلاف فيه.

(ج) لكل شريك في شركة الملك أن يبيع نصيبه لشريكه، أو يخرجه إليه عن ملكه على أي نحو، ولو بوصية، إلا أن المشترك لا يوهب دون قسمة، ما لم يكن غير قابل لها وباستثناء حالة الضرر.

وهبة المشاع سائغة عند جماهير أهل العلم بإطلاق كما قرره المالكية والشافعية والحنابلة، والحنفية على أن هبه المشاع لا تجوز – بمعنى عدم إثبات ملك ناجز – فالهبة صحيحة، ولكن يتوقف الملك على الإفراز ثم التسليم.

والتمييز بين شركة العقد وشركة الملك في الفقه الإسلامي يظهر في:

- **الاشتراك** في (الشيوع) يكون في **الاستحقاق**، والاشتراك في شركة العقد يكون في **التصرف**، **فالشركاء** في الشيوع يستحقون أنصباءهم في العين المشترك فيها أو في منفعتها، بينما في شركة العقد يتعاون الشركاء في التصرف وإدارة الشركة لإنجاحها. ولهذا كان **من تعريفات شركة الملك:** أنها اجتماع في استحقاق، وكان من تعريفات شركة العقد أنها اجتماع في التصرف.

- بينما شركة **العقد** تقوم على الاشتراك بالنقدين، ولا تجوز بغيرهما إلا إذا قومت بالنقدين وعرف نصيب كل من الشركاء **بالقيمة**، وإذا تمت بالمثلي فلا بد من الخلط لتصبح شركة للملك أولا ثم تنشأ شركة العقد على المخلوط، وأما في الأعيان أو في منفعتها فلا يجوز أن ينشأ عليها شركة عقد أي من غير تقويم.

10- المزارعة

المزارعة هي معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض والمزارع لقسم الحاصل بينهما بالحصص المتفق عليها وقت العقد.

- **المزارعة في اللغة واصطلاح** هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها.

فهي عقد بين جهتين أو شخصين أحدهما يملك الأرض والآخر يعمل فيها على أن يكون المحصول أو الناتج مشتركا بينهما بالنسب التي يتفقان عليها.

والمزارعة تقتضي وجود:

المزارع: وهو صاحب الأرض. **العامل:** وهو من يعمل في الأرض.

الأرض: وهى محل عقد المزارعة. **آلة المزارعة:** كالمحراث والبقر ونحوه.

البذر: إذ يشترط بيان من عليه البذر في العقد على اختلاف بين الفقهاء في من عليه البذر.

حصص طرفي العقد من الناتج: حيث يجب تحديدها بالاتفاق مسبقا.

ويطلق على المزارعة كذلك اسم المخابرة من خبر الأرض وهو شقها أو من الخبار وهي الأرض اللينة أي الصالحة للزراعة وقال بعضهم سميت المخابرة لأنها معاملة أهل خيبر على ما يخرج منها من تمر أو زرع.

11- القرض

- عقد **القرض** عبارة عن دفع مال **مثلي** لآخر ليرد بدله، **الغرض** منه أصالة معونة المقترض وتفريج كربته بمنحه منافع المال المقرض **مجانا** مدة من الزمن، **ولا يجوز** أن يكون سبيلا للاسترباح وتنمية رأس مال المقرض.
- **القرض:** هو عقد يرد على دفع مال مثلي لآخر، لينتفع به الآخذ، ثم يرد مثله.

ويسمى نفس المال المدفوع على الوجه المذكور (**قرضا**) أيضا. والدافع، للمال: **مقرضا**. والآخذ للمال: **مقترضا ومستقرضا**. ويسمى المال الذي يرده المقترض إلى المقرض: **بدل القرض**. ويسمى أخذ المال على جهة القرض: **اقتراضا**.

ويطلق كذلك كثير من الفقهاء على القرض (**السلف**) فيقولون: تسلف واستسلف: أي استقرض مالا ليرد مثله. وقد أسلفته: أي أقرضته. (وإن كان لفظ السلف يرد على ألسنة الفقهاء أيضا بمعنى عقد السلم).

والغرض المقصود من هذا العقد أصالة هو إرفاق المقترض ونفعه وقضاء حاجته، وتفريج كربته، بمنحه منافع المال المقرض مجانا لمدة من الزمن، وليس المعاوضة **بقصد الربح**، كما هو الشأن في سائر عقود المبادلات المالية.

12- الرهن

- **الرهن** جعل المال وثيقة على الدين، ليستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء. ولا خلاف بين الفقهاء في جعل المرهون عينا مالية. **وتتسع** دائرة الرهن عند **المالكية** فيجوز عندهم أن يكون المرهون دينا أو منفعة. و **يصح** الرهن **مع** عقد الدين **وبعده** وآية فرهان مقبوضة ، **وقبل** نشوء الحق كالضمان عند جماعة ولا يصح عند آخرين.
- **الرهن في لغةً**: إما الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن أي راكد، وحالة راهنة أي ثابتة دائمة. وإما الحبس واللزوم، ومنه قول الله تعالى: كل نفس بما كسبت رهينة (المدثر:38) أي محبوسة، والظاهر أن في الحبس معنى الدوام والثبوت، فأحد المعنيين تطور للمعنى الآخر.
- وعلى كل حال، **فالمعنى الشرعي** ذو صلة بالمعنى اللغوي، وقد يطلق الرهن لغة على الشيء المرهون: وهو ما جعل وثيقة للدين.
- .فالرهن عند الفقهاء **هو عقد وثيقة** بمال، أي عقد على أخذ وثيقة بمال لا بذمة شخص، فامتاز على الكفالة لأن التوثيق بها إنما يكون بذمة الكفيل، لا بمال يقبضه الدائن، ومعنى وثيقة أي متوثق بها، فقد توثق الدين بالرهن وصار مضمونا محكما بالعين المرهونة.
- ويسمى معطي الرهن(**الراهن**)، وآخذ الرهن(**المرتهن**)، ويسمى ما أعطي من المال وثيقة للدين(**المرهون أو الرهن**)، أما الدين فهو يسمى (**المرهون به**) .

13- الصرف

الصرف: هو بيع النقد بالنقد. والمراد **بالنقد:** ما خلق للثمنية، وهو الذهب والفضة. وكذا ما يلحق به في الحكم من الأوراق النقدية كالريال السعودي والدولار الأمريكي وغيرها.

ولا فرق في ذلك عند **جمهور** الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة بين أن يباع الجنس بجنسة، كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وبين أن يباع الجنس بغير جنسه كالذهب بالفضة، فكل ذلك يسمونه صرفا.

وخالفهم في ذلك الاصطلاح المالكية، حيث إنهم قسموا بيع النقد بالنقد إلى ثلاثة أقسام: مراطلة، ومبادلة، وصرف.

وعنوا **بالمراطلة:** بيع النقد بمثله وزنا، **وبالمبادلة:** بيع النقد المسكوك بمثله عددا، **وبالصرف:** بيع النقد بنقد من غير صنفه، كبيع الذهب بالفضة أو بيع أحدهما بالفلوس.

14- السلم

- **لغةً:** الإعطاء والترك والتسليف. يقال: أسلم الثوب إلى الخياط، أي أعطاه. ويقال: أسلم في البُر، أي أسلف. من السلم.
- **اصطلاحاً:** هو عبارة عن بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا. وقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعا لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه.
- ويسمي الفقهاء المشتري في هذا العقد **(رب السلم أو المسلم)** والبائع **(المسلم إليه)**، والمبيع **(المسلم فيه)**، والثمن **(رأس مال السلم)**.

- واشترط الحنفية والحنابلة في صحة السلم قبض رأس المال في مجلس العقد، وتأجيل المسلم فيه احترازا من السلم الحال، **وعرفوه** بما يتضمن ذلك. فقال ابن عابدين هو شراء آجل بعاجل. وجاء في الإقناع أنه:عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد.

- اشترط الشافعية لصحة السلم قبض رأس المال في المجلس، وأجازوا كون السلم حالا ومؤجلا. **وعرفوه** بأنه: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا **فلم يقيدوا** المسلم فيه الموصوف في الذمة بكونه مؤجلا، لجواز السلم الحال عندهم.
- و منع المالكية السلم الحال، لكنهم لم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، وأجازوا تأجيله اليومين والثلاثة لخفة الأمر. لذلك فقد عرفوه بأنه: بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم.

فتعبيرهم (أو ما هو في حكمها) يشير إلى جواز تأخير رأس مال السلم تأخيرا يسيرا، حيث إنه يعتبر في حكم التعجيل بناء على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه في النظر الفقهي. وقولهم في التعريف (إلى أجل معلوم) يبين وجوب كون المسلم فيه مؤجلا، واحترازا من السلم الحال.

15- موضوع الصلح

الصلح عقد وضع لرفع المنازعة بين المتخاصمين بالتراضي.

الصلح: معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين. وهو خير كما سماه الله تعالى بقوله والصلح خير (النساء 128) حيث إنه يزيل الخصومة بين المتنازعين بالتراضي دون حاجة إلى حكم قضائي، وبذلك تأتلف القلوب وتصفو النفوس وتطيب المشاعر. فالفصل بطريق الصلح أقرب إلى بقاء المودة والتحرز من النفرة بين المسلمين، وبه يحصل المقصود من غير ضغينة.

ويطلق الفقهاء (المصالح) على المباشر لعقد الصلح، و(المصالح عنه) على الشيء المتنازع فيه، إذا قطع النزاع فيه بالصلح، و(المصالح عليه) أو المصالح به على بدل الصلح.

16- الوديعة

- عقد الوديعة عبارة عن استنابة المالك غيره لحفظ ماله، والغرض منه أصالة إسداء النفع للمودع وتقديم العون له بحفظ أعيانه المالية مدة من الزمن.
- عقد الوديعة وعبارة عن (تسليط المالك غيره على حفظ ماله).
- وحقيقته: استنابة – أو توكيل – بحفظ المال لصاحبه.
- ويطلق على نفس العين التي توضع عند آخر ليحفظها(**وديعة**) أيضا.
- ويسمى مستحفظ ماله في هذا العقد (**مودعا**).
- ويسمى قابل الوديعة: **وديعا**، ومودعا، ومستودعا.
- **والغرض** المقصود أساسا من هذا العقد هو المعونة والإرفاق والبر، ومن هنا عد نوعا من الإعارة، حيث يعير الوديع فيه منافع بدنه مجانا لحفظ مال الغير.

17- الوكالة

- **الوكالة** هي إقامة الغير مقام النفس في تصرف معلوم تدخله النيابة ليفعله في حياته. وهي تختلف عن الرسالة التي هي تبليغ أحد كلام الآخر لغيره من دون أن يكون له دخل في التصرف.
- **الوكالة** عبارة عن تفويض شخص غيره في حياته في تصرف معلوم له فعله، ويقبل النيابة، سواء أكان قوليا كعقد وفسخ، أو فعليا كقبض وإقباض، وسواء أكان من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين.
- ومن **حقوق الله** التي تدخلها النيابة الحج، ومن حقوق العباد التي تدخلها النيابة البيع والشراء وقضاء الديون ورد الودائع والمطالبة بالحقوق والمخاصمة فيها والصلح عنها والإبراء منها والزواج والطلاق والخلع. إلخ.
- ويقال **للمستناب** في التصرف: وكيل.
- **وللمستنيب:** موكل.
- وللتصرف **المستناب فيه** :الموكل به، والموكل فيه .