

الفصل الأول : تعريف نظام الاشتراك الزمني

يعتبر الباحث في هذا الفصل إلى بحث وتحليل التعريف بهذا النظام وعقوده وتمييزها عن غيرها من العقود المشابهة لتشكل هذه التعاريف مدخلاً أساسياً تنضبط من خلاله مسارات الدراسة وتتضح معالمها ، يلي ذلك التطرق إلى نشأة هذا النظام وتكوينه وملابسات هذه الفترة ومراحل التطور ومصاحبها من فرص وإنجازات وتحديات ، إضافة إلى توضيح خصائص هذا النظام وعقوده استكمالاً لتعريف أكثر دقة وتفصيلاً ، كل ذلك من خلال هذين المبحثين التاليين :

المبحث الأول : تعريف وتمييز عقود نظام الاشتراك الزمني عن غيرها
المبحث الثاني : نشأة نظام الاشتراك الزمني وخصائصه

و بشيء من التفصيل يبدأ الباحث بتناول مطالب المبحث الأول وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف عقود نظام الاشتراك الزمني

أولاً: تعريف العقد لغة: العقد هو نقيض الحل، تقول: عقدت عقدًا.

وعقدت الجبلَ والبيعَ والعهدَ فانعقد، والعقد: العهد والجمع عقود، وهي أوكد العهود ويقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا، وتأويله ألزمته ذلك فإذا قلت: عاقدته أو عقدت عليه فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق.⁽¹⁰⁾ ومن هنا يتبين أن العقد لغة هو: الإلزام

والاستيثاق.

تعريف النظام لغة:

يقول صاحب لسان العرب: يقال: نظم اللؤلؤ، ينظمه، ونظمه نظاماً ونظاماً ونظمه؛ بمعنى: ألفه وجمعه في سلك واحد فانظم ونظم.

. والنظام ما نظمته فيه الشيء من خيط وغيره وكلُّ شعبةٍ منه وأصلُ نظامٍ ونظامٌ كل أمرٍ ملاءمه والجمع أنظمت وأنظمت ونظم، وتطلق على السيرة والهدي والعادة، ونظام الأمر: أي قوامه وعماده، والنظام: الطريقة؛ يقال ما زال على نظام واحد، والانتظام: الاتساق.¹¹

وخلاصة معنى النظام في اللغة ومعادته: أنه يدل على التأليف والجمع والترتيب والتنسيق، وقد ينقل من الأمور المحسوسة إلى المعنويات، فيقال: نظم المعاني بمعنى رتبها وجعلها متناسقة العلاقات، متناسبة الدلالات على وفق ما يقتضيه العقل.

المفهوم الإصطلاحي للنظام:

أما المفهوم الإصطلاحي للنظام فقد تباينت وتعددت وجهات نظر الباحثين حوله والتي من أهمها:-

-تعريف "المعجم الموسوعي لمصطلحات المكتبات والمعلومات" والذي عرفه على أنه:

(10) -ابن منظور. 1301هـ. لسان العرب. مصدر سابق. ج.3.ص.296.

(11) - الافريقي ابن منظور لسان العرب. بيروت. لبنان. دار صادر ط1. ج.12. ص.578.

1- مجموعة الوسائل والإجراءات والتقنيات المؤلفة معا عن طريق التفاعل المنتظم لتشكيل كلاً منظماً لتحقيق نتيجة نهائية أو وظيفة محددة.

2- مجموعة من الأجهزة أو الوسائل المكونة التي تنفذ الإجراءات وفق أسلوب واضح ومحدد لإنجاز عمل معين.

3- ترتيب منطقي للمعطيات أو الأشياء أو الأفراد.

4- مجموعة الوسائل أو الأفراد أو الآلات، والبيانات المطلوبة لإنجاز مجموعة من الوظائف المحددة. (12)

يتضح مما سلف ذكره مدى تكامل التعاريف السابقة في عرض مفهوم النظام فهو مجموعة وسائل، وأجهزة، وأفراد، وإجراءات بالإضافة إلى الآلات، والبيانات المطلوبة لإنجاز وظيفة أو مجموعة من الوظائف.

- ويرى باحث آخر أن النظام مجموعة من العمليات، والإجراءات والناس، والآلات التي جميعها تقوم بإنجاز عمل ما. (13)

- كما يعرفه باحث آخر على أنه -النظام- كلمة ذات أصل يوناني systema وهو مجموعة من العناصر تشكل مجموعها كلاً واحداً مع بعضها البعض حيث يرتبط كل عنصر بالآخر وبالتالي أي عنصر ليس له إرتباط بأحد عناصر النظام لا يمكن إعتبره جزء من هذا النظام والنظام الجوهري هو مجموعة من العناصر التي تشكل مجموعة جزئية من هذا النظام. (14)

- كما يرى د. حشمت قاسم النظام على أنه مجموعة من التدابير أو العمليات أو الإجراءات أو الموارد التي ترمي لتحقيق هدف معين وأي نظام يتكون من ثلاثة عناصر رئيسية "مدخلات، ومعالجة، ومخرجات" وهذا ويمكن للنظام أن يتكون من عدة نظم فرعية (15)

12- أحمد محمد الشامي . المعجم الموسوعي لمصطلحات المكتبات والمعلومات / أحمد محمد الشامي . سيد حسب الله - . الرياض : دار

المريخ . 1988

13- جينفر رولى . اسس تقنية المعلومات / ترجمة عبد الرحمن بن حمد العكريش ؛ تقدم عباس صالح طاشكندى .- الرياض : مكتبة الملك فهد

الوطنية . 1993 .

14- عبد الحميد عبد المنعم . نظم المعلومات الحاسبية . - أسيوط: كلية التجارة . 2006 . <http://www.en.wikipedia.org>

15- حشمت قاسم . مقدمة في علوم المكتبات والمعلومات . القاهرة : دار غريب . 1995 .

- كما أشار أحد الباحثين إلى أن كلمة المنظومة system أستخدمت لكي تعبر عن العلاقات المخططة بين الأجزاء أو المكونات أوالعناصر؛ فالمنظومة هي مجموعة من المركبات، والأجزاء التي تعتمد في عملها على بعضها طبقاً لتخطيط محدد يساعدها للوصول إلى أهداف محددة بعينها .

وفي ضوء ما سبق يمكن للباحث إستخلاص مفهوم تصوري للنظام وهوأنه : مجموعة من العناصر والعمليات المخططة والمتناسقة ، والإجراءات والناس ، والتقنيات التي جميعها تسعى لتحقيق هدف أوأهداف محددة.

نظام الاشتراك الزمني :

ومن هنا كان نظام الاشتراك الزمني مركباً من مجموعة من العناصر وهي العقود ، وهذه العقود هي عمليات تبادل في الواقع ليست عشوائية ولكنها مضبوطة بأركان وشروط شرعية وقانونية واضحة أستهدفها الشارح بحكمته البالغة ، لاتناقض بين مكوناتها وأجزائها ، يتفدها الناس في تعاملاتهم من خلال تقنيات ووسائل في المكاتبات والاتفاقات وتسديد ما عليهم بوسائل تقنية متنوعة ،ومنها حجز رحلاتهم ، وتبادل العطلات بين دولة ودولة عبر نظام متخصص يوفر هذه التسهيلات ، وكل هذه الإجراءات لها أهدافها الواضحة كالأستثمار المباح ، وتوفير الخدمات لأفراد المجتمع وهذه حيثيات تسمية الدراسة باسم " التكيف الفقهي والإشكال التسويقي لنظام الاشتراك الزمني .ودلالاتها وأبعادها. وإيثار لفظ كلمة النظام تحديداً ، وضمن مال إلى هذه التسمية أيضاً الباحث " محمد أكرم لال الدين حيث أطلق على دراسته "نظام الاشتراك في الوقت" إضافة إلى أنه هو الاسم المتعارف عليه بالمكة العربية السعودية وقد أطلق عليه تحديداً . نظام المشاركة بالوقت " .

تعريف الاشتراك لغة :

الاشتراك : من الشركة وهو مخالطة الشريكين . يقال : اشتركتنا بمعنى تشاركنا ، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر، والشريك المشارك، وشاركتُ فلاناً صرتُ شريكه، واشتركتنا وتشاركنا في كذا، أو تقاسم الملكية أو المقاسمة في الوقت، وفريضة مشتركة يشترك فيها المقتسمون، والمشاركة بالمنفعة، اسم رديف للاشتراك.

تعريف الزمني لغة :

الزمني مأخوذ من الزَمُّ والزَّمانُ اسم لقليل الوقت وكثيره وفي المحكم الزَّمَنُ والزَّمانُ العَصْرُ والجمع أَرْزَمٌ وَأَرْمان وَأَرْمنة وَرَمَنٌ زامِنٌ شديد وَأَرْمَنُ الشيءُ طال عليه الزَّمانُ والاسم من ذلك الزَّمَنُ والزَّمَنَةُ عن ابن الأعرابي وَأَرْمَنَ بالمكان أقام به زَماناً وعامله مُزامنة وزَماناً (16)

تعريف عقود نظام الاشتراك الزمني في اصطلاح الفقهاء :

العقد في الاصطلاح الشرعي يعني : صدور الإيجاب والقبول الذي يعبر عن إرادة المتعاقدين وارتباطهما على وجه مشروع يظهر أثره على محله (17) .
وقد عرف عقود هذا النظام الباحث: محمد علي القرني بن عيد، بأنه "تملك منافع وحدة سكنية لمدة متكررة تبلغ أسبوعاً واحداً، أو مضاعفاته في منتجع سياحي محدد". (18)

(16)- ابن منظور. 1301هـ أبو الفضل جمال الدين بن مكرم. لسان العرب. ط1. القاهرة. دار المعارف. ج13. ص1.

(17)- الجزيري . عبد الرحمن . 1969م. الفقه على المذاهب الأربعة . مصر : المكتبة التجارية الكبرى . ج 3. ص 94

(18)- القرني . محمد علي بن عيد. دراسة عن "عقد المشاركة الزمني التام شير" مرجع سابق. ص1.

المملوكة، أو المنفعة المستأجرة بالمهاياة الزمنية أو المهاياة المكانية، مع تطبيق خيار التعيين في بعض الحالات لاختصاص كل منهم بفترة زمنية محددة.⁽²²⁾

تحليل التعريف ، والتعريف المختار:

تعريف كل من الباحثين :محمد علي القري ، و :عبد الستار أبو غدة ، والهيئة الشرعية الموحدة والجمع الفقهي الإسلامي الدولي ، لم يشر أي منهم إلى التبادل للعقد.

تعريف كل من الباحثين : محمد أكرم لال ، وعبد القادر محمد قمر لم يشر أي منهم إلى اشتغال المنقولات في تعريفهم حتى تندرج بقية مجالات الاشتراك الزمني كالنقل الجوي والبحري والرياضة كرياضة الخيول والقوارب وغير ذلك من المجالات التي أشار إليها الباحث في مواضع من هذه الرسالة .

أما تعريف الباحث عبد القادر محمد قمر ، فلم يتمكن من استحضار تعريف جامع دقيق.

التعريف المختار:

و التعريف الذي يميل إليه الباحث هو أنه: (عقد يتم به شراء منفعة، لمدة متعاقبة محددة أو مشاعة في وحدة معينة بعقار أو منقول وقابلاً لمبادلتة بآخر أحياناً)، وأن يطلق على هذه العقود بصورها المختلفة "عقود الاشتراك الزمني" *Time share* ،

أسباب اختيار هذا التعريف:

لأن عبارة "عقد" أولاً دلت على أنه عقد، وليس وعد.

⁽²²⁾ -مجمع الفقه الإسلامي الدولي. في الدورة الثامنة عشرة والمنعقدة في كوالالمبور . "بوترا جايا ماليزيا " . من 24 - 28. جمادى

الآخرة. 1428هـ الموافق 9 / 13 / يوليو / 2007م. قرار رقم. 170 / (8/18).

وأن عبارة "منفعة" دلت على تخصيص العقد على الإجارة، لأن حقيقة عقود الاشتراك الزمني هو بيع منافع، وليس بيع أعيان فلا يستطيع مالك المنفعة من حيازة العين على التابيد وهو الذي يميل إليه الباحث والله أعلم. وأن عبارة "مدد متعاقبة" دلت على أن مما يشمل العقد الإجارة وأنها عقد متكرر وهو كذلك. وأن عبارة "محددة أو مشاعة" دلت على أن مما يشمل العقد في الجانب العقاري الوحدة السكنية الشائعة وهي التي لا يختص إجارتها لشخص بعينه فقط، وإنما هي إجارة بالمهاياة والتناوب. وأن عبارة "في وحدة معينة" دلت على أن في العقار أو الشقة المستأجرة يجب أن تكون معلومة لأن العلم دافع للتنازع، وهذه العبارة ضمان لصحة العقد إذ الجهالة مفسدة له. وأن عبارة "مبني أو منقول" دلت على أن مكان العقار الواقعة هذه الشقة في إطاره، أو المنقول معلوم والعلم دافع للتنازع أيضاً، و نقول هنا المنقول حتى تدخل مجالات أخرى في إطار هذه العقود كمجال النقل والمواصلات والرياضة والترفيه والمجال المالي والمصرفي وأن عبارة "وقابل لمبادلتها بأخر أحياناً" دلت على أنه عقد قابل للتبادل إن أراد العميل أن يستبدل أسبوعه وفترته المحددة في مكان آخر، أو دولة أخرى، بالتنسيق مع الطرف الثاني، وهي الشركة التي وقع معها العقد.

المطلب الثاني: تمييز عقود نظام الاشتراك الزمني عن غيره من عقود بيع الأعيان والمنافع
تناول الباحث في المطلب الأول من هذا الفصل: تعريف عقد الاشتراك الزمني،
وفي هذا المطلب سوف يتم تناول تمييز عقد الاشتراك الزمني عن غيره من عقود بيع
الأعيان والمنافع وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الفرق بين عقد الاشتراك الزمني وبين عقود البيع

تعريف البيع لغةً:

الباء والياء والعين أصل واحد، ، والبيع مصدر باع يبيع إذا مَلَكَ، وربما سُمي الشراء بيعاً والمعنى واحد. ويقال باع الشيء يبيعه بيعاً، ، وابتاعه اشتراه، ويتعدى الفعل (باع) بنفسه إلى مفعولين، فيقال: بعته فلاناً السلعة، ويكثر الاقتصار على أحدهما فيقول: بعته الدار ويطلق البيع في اللغة أيضاً على المقابلة، مقابلة شيء بشيء، فمقابلة السلعة بالسلعة تسمى بيعاً لغة كمقابلتها بالنقد، ويقال لأحد المتقابلين: مبيع، والآخراً ثمن (23).

وأما البيع في اصطلاح الفقهاء:

1. فقد عرفه الكاساني بأنه: مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب. (24)
2. وعرفه صاحب مواهب الجليل بأنه: "إباحة شرعية في عين أو منفعة يقتضى تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة وأخذ العوض عنها من حيث هي كذلك. (25)
3. وعرفه الخطيب الشربيني بأنه: نقل ملك بثمن على وجه مخصوص. (26)
4. وعرفه الدمياطي من الشافعية عقد بأنه: عقد معاوضة، يقتضي تملك سلعة، كبيع دار أو مركوب على الدوام. (27)
5. وقد عرفه ابن قدامة من الخناكة بأنه: مبادلة المال بالمال، تملكاً، وتملكاً. (28)

(23)- ابن فارس . معجم مقاييس اللغة . ج 1 . ص 327 ابن منظور . 1301 هـ . أو الفصل حال العين من مكره . لسان العرب . راجع سابق . ج 8 . ص 21 . معجم الصحاح . برزني . ص (71)

(24) - الكاساني . أبو بكر بن مسعود . بدائع الصنائع . مصدر سابق . ج 11 . ص 47 .

(25) - الخطيب . أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن . 1412 هـ . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . بيروت : دار المعرف . ج 12 . ص 139 .

(26) - الخطيب الشربيني . معنى المحتاج . مصدر سابق . ج 6 . ص 21 .

(27) - الدمياطي . أبي بكر محمد شطرا . إغانة الطالبين . دار إحياء الكتب العربية عيسى الخلي . ج 3 . ص 2 .

(28) - ابن قدامة . موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد . 1404 هـ . 1984 م . المغني على مختصر الخرقي . بيروت : دار الكتاب

ولعل تعريف الدمياطي من الشافعية هو التعريف الأدق الذي يميل إليه الباحث لكونه اشتمل على التأييد حتى لا تندرج الإجارة ضمنه .

أما عقد الاشتراك الزمني فهو عقد معاوضة يقتضي تملك عين أو منفعة، كبيع على وجه التأييد، أو استئجار على وجه التوقيت، معلوم المقدار، معين التاريخ وبعقار أو منقول محدد وقابلاً لمبادلتة بآخر أحياناً. فمن خلال التعريفين يتضح أن كلاً من البيع وعقد الاشتراك الزمني عقدان، وخرج بالعقدين أنهما ليسا بوعدين. أما كونهما معاوضة، فلأن في البيع يقدم البائع السلعة، ويدفع المشتري الثمن وفي عقد الاشتراك الزمني يدفع بائذ المنفعة منفعته وسلعته، ويأخذ من المشتري أو المستأجر البديل، ومن ثم كانت هذه العملية في هذين العقدين هي عملية مبادلة ومعاوضة، ولهذا سمي هذان العقدان، عقدا معاوضة. ثم إن عقد البيع يقتضي تملك السلعة بما فيها منفعتها، فهو عقد معاوضة ومبادلة عين أو سلعة بمال. أما عقد الاشتراك الزمني، فيقتضي تملك عين أو منفعة، فهو عقد معاوضة ومبادلة عين بمال ومنفعة بمال.

ثم إن عقد البيع يقتضي تملك السلعة بما فيها منفعتها، على الدوام فهو عقد معاوضة ومبادلة عين أو سلعة بمال، يترتب عن انعقاده انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وانتقال الثمن إلى البائع، على جهة الدوام والتأييد. بينما عقد الاشتراك الزمني، يقتضي تملك عين أو منفعة، فهو عقد معاوضة ومبادلة عين أو منفعة بمال. ثم إن كلا من عقدي البيع، وعقد الاشتراك الزمني من العقود اللازمة لا تفسخ إلا لعذر.

كل من عقدي البيع وعقد الاشتراك الزمني من العقود الرضائية، وهذا شأن عام في جميع عقود المعاوضة التي منها هذين العقدين، أما عقود التبرع فيكفي فيها طيب النفس من المتبرع قال تعالى: ﴿فَإِنْ طِبَّنْ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِينًا مَرِينًا﴾ (29).

خلاصة الفرق بين عقد الاشتراك الزمني وبين البيع:

إن عقد الاشتراك الزمني هو: عقد معاوضة يقتضي تملك عين أو منفعة، فهو عقد معاوضة ومبادلة عين أو منفعة بمال، وهو عقد لازم رضائي على وجه التوقيت، معلومة المقدار، معين التاريخ وبعقار أو منقول محدد وقابلاً لمبادلته بآخر أحياناً. أما عقد البيع فإنه: عقد معاوضة يقتضي تملك سلعة بمال، ويترتب عليه تملك العين وانتقالها إلى البائع على جهة التأيد، مقابل ثمن يدفعه البائع، وهو عقد لازم رضائي.

ثانياً: الفرق بين عقد الاشتراك الزمني وبين البيع بالسلم:

عرف أهل اللغة البيع بالسلم بأنه السلم،⁽³⁰⁾ يقال: أسلم في الشيء وسلم وأسلم بمعنى واحد، وهو أن تعطي نقوداً معتبرة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إليه. وقال ابن فارس: السلم هو السلم.⁽³¹⁾ أما السلم: في اصطلاح الفقهاء:

1. فقد عرفه الأحناف بأنه: بيع أجل بعاجل.⁽³²⁾
2. و عرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين.⁽³³⁾
3. و عرفه الشافعية بأنه: عقد على موصوف في الذمة يبدل يعطى عاجلاً.⁽³⁴⁾
4. و عرفه الحنابلة بقولهم: أن يُسَلِّمَ عيًّا حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل.⁽³⁵⁾

(30) - ابن منظور. 1301هـ أبو الفضل جمال الدين بن مكرم. لسان العرب. ط1. القاهرة. دار المعارف. ج12. ص2.

(31) - ابن فارس أحمد. 1991م. "معجم مقاييس اللغة". بيروت: دار الجليل. ج3. ص90.

(32) - العيني. أبو محمد محمود بن أحمد. 1401هـ. 1981م. البناء على شرح الهداية. بيروت: دار الفكر. ج6. ص605.

(33) - الخرشبي. أبو عبد الله محمد بن عبد الله. شرح الخرشبي على مختصر سيدي خليل. بيروت: دار الكتب العلمية. ج5. ص202.

(34) - النووي. 1405هـ. أبو زكريا يحيى بن شرف. المجموع. مصدر سابق ج4. ص1.

(35) - المقدسي. ابن قدامة. المغني على مختصر الخرقبي. مصدر سابق ج4. ص312.

ولا شك في أن هذه التعاريف متقاربة، إلا أنها تختلف طولاً وقصراً من ناحية، وشمولاً لبعض شروط السَلَم أو عدم شمول لذلك من ناحية أخرى.

والذي يميل إليه الباحث أن تعريف الشافعية هو التعريف المختار لعقد السَلَم لإيجازه وشموله ودقته وهو أنه: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً.

المقارنة بين عقد الاشتراك الزمني، وعقد السَلَم:

إن عقد الاشتراك الزمني هو: عقد معاوضة يقتضي تملك عين أو منفعة، كبيع أو استئجار وحدة سكنية، فهو عقد معاوضة ومبادلة عين أو منفعة بمال، وهو عقد لازم رضائي كبيع أو استئجار وحدة سكنية (شقة أو فلة)، على وجه التوقيت، معلومة المقدار، معينة التاريخ وبمقدار محدد وقابلاً لمبادلته بمقدار آخر أحياناً).
وعقد السَلَم هو: عقد معاوضة موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً.

1. من خلال التعريفين يظهر أن كلاً من السَلَم وعقد الاشتراك الزمني عقدان،

وخرج بالعقدين أهمهما لسبب عددين.

2. ويظهر أيضاً أن عقد السَلَم هو عقد على موصوف بالذمة، أي مضبوط

بمواصفات تمنع الاختلاف والتنازع وبالذمة أنه مضاف تحققه في المستقبل، فهل عقد

الاشتراك الزمني، هو أيضاً عقد موصوف بالذمة؟ علماً بأن المنفعة أو السلعة في

عقد الاشتراك الزمني، تكون موجودة لبادل المنفعة، فتكون منفعة لعين معينة، وتكون

منفعة لعين غائبة لبادل المنفعة لكن يحصل عليها الراغب في المستقبل، فتكون

منفعة لعين موصوفة في الذمة، ومعنى ذلك أن عقد الاشتراك الزمني، عقد موصوف

بالذمة. أي منفعته جائزة مضافة تحققها في المستقبل.

3. وكل من السَلَم وعقد الاشتراك الزمني هما عقدا معاوضة، لأن في تعريف عقد

السَلَم كلمة "يبدل" ومعناها مقابل عوض، وفي تعريف الاشتراك الزمني كلمة .

معاوضة . فتتحقق هذه المعاوضة في عقد السَلَم بأن يدفع المشتري الثمن مقدماً،

ويدفع البائع السلعة ، وتحقق هذه المعاوضة في عقد الاشتراك الزمني بأن يمكن باذل السلعة أو المنفعة المنتفع من استيفاء المنفعة، ويسلم المنتفع البذل، ومن ثم كانت هذه العملية في هذين العقدين هي عملية مبادلة ومعاوضة، ولهذا سمي هذان العقدان، عقدا معاوضة.

4. وعقد السلم، هو عقد معاوضة سلعة بمال، أما عقد الاشتراك الزمني فهو عقد معاوضة سلعة أو منفعة بمال.

5. وعقد السلم يترتب عليه انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وانتقال الثمن إلى البائع، على جهة الدوام والتأيد، بينما عقد الاشتراك الزمني يترتب عليه انتقال الثمن إلى البائع، على جهة الدوام والتأيد، أو التزام باذل المنفعة بتمكين المنتفع من المنفعة على جهة التوقيت.

6. والسلم نوع من البيوع تميز عن غيره بتعجيل الثمن.

وعقد الاشتراك الزمني، تعد السلعة والمنفعة فيه ديناً "سلم" ويلزم في السلم تعجيل الثمن أي قبض كامل رأس المال، ولا يجوز تأخيره، لأنه بيع دين بدين.

فكما يجوز تأخير كل من (السلعة) والمنفعة في السلم، يجوز تأخيرهما في عقد الاشتراك الزمني بأن تكون المنفعة أو السلعة موصوفة بالذمة، أو السلعة وحدها موصوفة بالذمة، كالوحدة السكنية بيعاً أو إيجاراً فقد تكون تحت الإنشاء، تنشأ في المستقبل.⁽³⁶⁾ وكل من عقدي البيع والاشتراك الزمني من العقود اللازمة التي لا تنسخ إلا لعذر.⁽³⁷⁾

خلاصة الفرق بين عقد الاشتراك الزمني وبين البيع بالسلم:

1. إن عقد الاشتراك الزمني هو: عقد معاوضة يقتضي تملك عين أو منفعة،

⁽³⁶⁾ -قمر. عبد القاهر محمد أحمد. عقود *Timeshare* دراسة فقهية للمنتجات التقليدية ومحاولة لابتكار تكييف بديل مرجع

سابق. ص33.

⁽³⁷⁾ -الكاساني. أبو بكر بن مسعود. بدائع الصنائع. مصدر سابق. ج6. ص204. والكلبي محمد بن أحمد بن حزي. القوانين

الفقهية. محمد بن أحمد. مصدر سابق. ص274.

كبيع أو استئجار وحدة سكنية، فهو عقد معاوضة ومبادلة عين أو منفعة بمال. أما عقد السلم فإنه: عقد معاوضة يقتضي تملك سلعة بمال.

2. عقد الاشتراك الزمني يترتب عليه تملك سلعة بمال على جهة التأيد، وتمكين المنتفع من المنفعة، على جهة التوقيت. أما عقد السلم يترتب عليه تملك السلعة، على جهة التأيد.

3. كل من عقدي السلم والاشتراك الزمني تحكمه مواصفات مضبوطة تمنع الاختلاف والتنازع. كما أن السلم نوع من البيع تميز عن غيره بتعجيل الثمن.

4. وعقد الاشتراك الزمني، تعد السلعة والمنفعة فيه ديناً "سلم" ويلزم في السلم تعجيل الثمن ويجوز تأخير كل من (السلعة) في السلم، والسلعة والمنفعة في عقد الاشتراك الزمني بأن تكون المنفعة موصوفة بالذمة، كالوحدة السكنية قد تكون تحت الإنشاء، أو تنشأ في المستقبل. (38)

5. كل من عقدي السلم وعقد الاشتراك الزمني من العقود اللازمة فلا تُفسح إلا لعذر. (39)

6. كل من عقدي السلم وعقد الاشتراك الزمني من العقود الرضائية. وهذا شأن عام في جميع عقود المعاوضة التي منها هذين العقدين، أما عقود التبرع فيكفي فيها طيب النفس من المتبرع قال تعالى: ﴿ فَإِنْ طِبَّن لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾. (40)

(38)- قمر. عبد القاهر محمد أحمد. عقود *Timeshare* دراسة فقهية للمنتجات التقليدية ومحاولة لابتكار تكييف بديل. مرجع

سابق. ص33.

(39) -الكاساني. بدائع الصنائع. مصدر سابق. رقم (2). ج.6. ص204. والكلبي محمد بن أحمد جزى. القوانين الفقهية. مصدر

سابق. ص274.

(40)- (القرآن، النساء. 4: 4)

ثالثاً: الفرق بين عقد الاشتراك الزمني وبين البيع بالاستصناع:

عرّف أهل اللغة الاستصناع بأنه:

استفعال من صَنَعَ، فالألف والسين للطلب، يقال: استصنع طلب عمل الصنعة

يقول الرازي: " (الصُّنْع): بالضم مصدر قولك صُنِعَ إليه معروفاً وصُنِعَ به صنيعاً قبيحاً

أي: فُعِلَ" (41) والصِنَاعَة بكسر الصاد: حرفة الصانع، واصطنعه: اتخذه، قال تعالى:

﴿وَاصْطَنَعْتُكَ لِنَفْسِي﴾ (42) يقول ابن منظور: " ويقال اصطنع فلان خاتماً إذا سأل

رجلاً أن يصنع له خاتماً وأستصنع الشيء: دعا إلى صنعه، فالاستصناع لغة: طلب

(43) الفعل.

فتبين من خلال التعريف اللغوي أن الاستصناع لغة هو: طلب عمل الصنعة من

الصانع فيما يصنعه بما هو من حرفته وصناعته .

التعريف الاصطلاحي للاستصناع عند الفقهاء :

إن تحديد معنى الاستصناع عند الفقهاء واعترافهم بمشروعيته أو عدمهما يأخذ

اتجاهين هما :

الأول : وهو اتجاه أكثر الحنفية ، وصورته واضحة عندهم على أنه مستقل أو ما يسمى

في عرف النظم الوضعية عقد مسمى

الثاني : وهو اتجاه المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة ، وصورته عند أكثرهم

قريب إلى صورته عند الأحناف ، لكنهم منعه ولم يعطوه ذلك الاهتمام الكبير إل أن

السلم بالصناعات كان البديل عندهم في التعامل بالصناعات .

(41)- الرازي . (بدون تاريخ) . محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي . مختار الصحاح . القاهرة . دار الحديث . ص 371 .

(42)- (القرآن . طه 20 : 41)

(43) - ابن منظور . أبو الفضل جمال الدين بن مكرم . لسان العرب مصدر سابق . ج 8 . ص 209 . الرازي . محمد بن أبي بكر عبد القادر

الرازي . مختار الصحاح مصدر سابق . ص 371 . الفيروزبادي . مجد الدين محمد بن يعقوب . القاموس المحيط . مصدر سابق ج 1 .

تعريف الاستصناع عند المالكية :

يعتبر عقد الاستصناع هو عقد السلم تماماً إلا أنهم يقيدونه بقيد أخير من

التعريف وهو قولهم " يشترط فيه الصنعة "

فقد عرفه صاحب أقرب المسالك من المالكية بأنه : " بيع موصوف مؤجل بالذمة جنسه

يشترط فيه الصنعة (44)

تحليل التعريف :

فكونه " بيع موصوف " يدل على أنه بيع يدخل فيه الطعام والعرض والحيوان

وغير ذلك مما يوصف ، وكونه " مؤجل " يخرج غير المؤجل كالبيع الحال .

وبأنه : في الذمة " معناه ذمة المسلم إليه ، فيخرج بيع الأجل مثلاً لأنه شراء معين بثمن

مؤجل ، وبأنه : بغير جنسه " قيد يخرج ما إذا دفع شيئاً في جنسه وليس بسلم شرعاً

وبأنه " يشترط فيه الصنعة " قيد يخرج السلم في المزروعات والمواد غير المصنوعة أو

المطلوب صنعها ، ولهذا يستعمل فقهاء المالكية لفظة " استصنع " و " استصناع " في

أواخر باب السلم أي أنهم لم يعترفوا بالاستصناع كعقد مستقل مسمى باسمه كما اعتبر

ذلك الأحناف بل أدمجوا مسائله تارة في عقد السلم وتارة أخرى في البيع بالصفة .

(45)

تعريف الاستصناع عند الشافعية :

جاء في " الأم " للشافعي أن السلم بالصناعات ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : وهو ما كان من مادة خام واحدة ما عدا المزينة

44 -- الدردير. أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد. 1995م-1415هـ. الشرح الكبير بهامش الدسوقي القاهرة : دار المؤيد ط1.

ج2 . ص. 26.

(45) -الخطاب ،مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . ج4 ص 539. مالك بن أنس . المدونة الكبرى . ج9. ص 18.

القسم الثاني : وهو ما كان من مادتي خام واحدة فأكثر ما عدا المادة المزينة ،

وعلل بأنه يؤدي وجودها إلى الجهالة ، فالجائز هو :

ما يصنع من مادة خام واحدة كالحديد أو الخشب أو الرصاص أو الذهب أو الفضة أو المسامير والخشب أو الخيط والقطن أو الثوب في الثياب جائز ، وعلل بأنه يمكن ضبطها ومعرفة ما وضع منها وكميته أو وزنه .⁽⁴⁶⁾

ونستطيع بناءً على ذلك أن نقول أن تعريف الاستصناع عند الشافعي بأنه :

"بيع موصوف بالذمة يشترط فيه الصنعة "

شرح التعريف : قولنا بيع موصوف بالذمة : قيد يحترز فيه عن بيع المعين ، فإنه لا يجوز السلم فيه ،⁽⁴⁷⁾ والقول باشتراط الصنعة : قيد أخرج ما يجوز من السلم فيه من المطعومات كاللرز والحنطة والحيوانات وغير ذلك .

تعريف الاستصناع عند الحنابلة

جاء في كشف القناع والإنصاف وغيرهما أن الاستصناع غير جائز ، وأنه لا يصح

استصناع سلعة لأنه باع ماليس عنده على غير وجه السلم ،⁽⁴⁸⁾

وقيل لا يصح استصناع سلعة بأن يبيعه سلعة يصنعها له ، لأنه باع ماليس عنده على

غير وجه السلم ، فيمكن أن نأخذ تعريفه من هذين النصين بان الاستصناع عند

الحنابلة هو : بيع موصوف يشترط فيه الصنع لا على وجه السلم .

شرح التعريف : قولنا : بيع موصوف : يشمل البيع المطلق سواء كان مسلماً أو غيره

(46) - الشافعي . محمد بن إدريس . الأم . القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ج 2 . ص 116 وما بعدها .

(47) - الحلبي . شرح المنهاج . بيروت : دار الفكر . ج 1 . ص 336 .

(48) - المرادوي . علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان . 1400هـ - 1980م . الإنصاف في معرفة - الراجح من الخلاف في مذهب

أحمد . بيروت : دار إحياء التراث العربي . ج 4 . ص 300 . البهوتي . كشف القناع . بيروت : دار إحياء التراث العربي ج 3 . ص 54 .

وقولنا : يشترط فيه الصنعة : قيد يحتز به عن البيع والسلم في المزروعات والحيوان وغيره، لا على وجه السلم : عند أكثر الحنفية يشترط عدم ضرب الأجل في الاستصناع

، فهذا هو معنى قول الحنابلة "لا على وجه السلم"

والدليل على هذا ما جاء في العناية (49) وهذا ليس بسلم لأنه لم يضرب له أجل .

ويلاحظ اختلاف عبارات العلماء في تعريف الاستصناع، ويرجع ذلك إلى

اختلافهم في حقيقة الاستصناع وتكييفه، حيث أدخله الجمهور ضمن السلم، أما

الأحناف فعُدُّوه عقداً مستقلاً، لكنهم اختلفوا في تعريفه، ومرجع ذلك الاختلاف إلى

إدخال بعض القيود أو إخراجها. والذي يميل إليه الباحث هو أن يعرف الاستصناع

بأنه: "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم".

مقارنة بين عقد الاشتراك الزمني والبيع بالاستصناع:

إن عقد الاشتراك الزمني هو: عقد معاوضة يقتضي تمليك عين أو منفعة، كبيع

أو استئجار وحدة سكنية، فهو عقد معاوضة ومبادلة عين أو منفعة بمال، وهو عقد

لازم رضائي كبيع أو استئجار وحدة سكنية (شقة أو فلة)، على وجه التوقيت، معلومة

المقدار، والتاريخ وبعقار أو منقول محدد وقابلاً للتبادل بأخر أحياناً، وكل من عقدي

الاستصناع وعقد الاشتراك الزمني من العقود الرضائية. وهذا شأن عام في جميع عقود

المعاوضة التي منها هذين العقدين، أما عقود التبرع فيكفي فيها طيب النفس من المتبرع

قال تعالى: ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِينًا مَرِينًا ﴾ (50).

(49)- العناية مع فتح القدير بيروت: دار المعرفة. ج 2 ص 355.

(50)- القرآن. النساء 4: 4).

خلاصة الفرق بين عقد الاشتراك الزمني وبين البيع الاستصناع:

1. إن عقد الاشتراك الزمني هو: عقد معاوضة يقتضي تملك عين أو منفعة، كبيع أو استئجار وحدة سكنية، فهو عقد معاوضة ومبادلة عين أو منفعة بمال. أما عقد الاستصناع فإنه: عقد معاوضة يقتضي تملك سلعة بمال.
2. عقد الاشتراك الزمني يترتب عليه التزام بذل السلعة على جهة التأيد، أو لمنفعة بتمكين المتفع من المنفعة، على جهة التوقيت. أما عقد الاستصناع يترتب عليه تملك السلعة على جهة التأيد.
3. كل من عقدي الاستصناع والاشتراك الزمني تحكمه مواصفات مضبوطة تمنع الاختلاف والتنازع.
4. وعقد الاشتراك الزمني، تعد السلعة أو المنفعة فيه دَيْناً "سلم" ويلزم في الاستصناع تعجيل الثمن، وجواز تأخير كل من (السلعة) في الاستصناع، والسلعة أو المنفعة في عقد الاشتراك الزمني حيث تكون موصوفة بالذمة، كالوحدة السكنية، قد تكون تحت الإنشاء، أو تنشأ في المستقبل. (51)
5. كل من عقدي الاستصناع وعقد الاشتراك الزمني من العقود اللازمة لا تفسخ إلا لعذر، وهما أيضاً من العقود الرضائية.
6. وعقد الاستصناع هو: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم، أي أن التعاقد فيه على عين، ويكون العمل فيه تابعاً للعين.
7. عقد الاستصناع هو عقد على مبيع فهو عقد معاوضة سلعة بمال،

(51)-الكاساني . أبو بكر بن مسعود. بدائع الصنائع. مصدر سابق. ج.6. ص204. الكلبي . أحمد بن حنبل. القوانين الفقهية. مصدر

ويكون العمل فيه تابعاً للعين. أما عقد الاشتراك الزمني فهو عقد على سلعة أو منفعة، فهو عقد معاوضة سلعة أو منفعة بمال.

8. الاستصناع عقد بالذمة: وهو قيد احتراز به عن البيع على عين حاضرة، مضبوط بمواصفات تمنع الاختلاف والتنازع، وعقد الاشتراك الزمني، يكون سلعةً لعينٍ معينةٍ، وسلعةً لعينٍ موصوفةٍ بالذمة، ومنفعةً لعينٍ معينةٍ ويكون منفعةً لعينٍ موصوفةٍ في الذمة، ومعنى ذلك أن صور عقد الاشتراك الزمني، أن يأتي عقداً موصوفاً مضبوطاً بمواصفات تمنع الاختلاف منفعته جائزة مضافة تحققها في المستقبل.

9. عقد الاستصناع يترتب عليه انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وانتقال الثمن إلى البائع، على جهة الديوم والتأييد، بينما عقد الاشتراك الزمني يترتب عليه التزام بذل السلعة على وجه التأييد، أو المنفعة بتسكين المنتفع من المنفعة، على جهة التوقيت.

10. الاستصناع ثمنه معلوم: أي: قدره وتدعه، ولا يلزم قبضة في مجلس العقد. (52)

وعقد الاشتراك الزمني بدله معلوم، قدرأ ونوعاً، لكنه يدفع مقدماً مثل السلم حتى لا يصير بيع دين بدين.

11. كل من عقدي الاستصناع وعقد الاشتراك الزمني من العقود اللازمة التي لا تفسخ إلا لعذر. (53)

رابعاً: الفروق بين عقد الاشتراك الزمني والإجارة

تعريف الإجارة لغة:

وردت في اللغة كلمة "أجر" على المعاني الآتية:

(52)-عبد القاهر محمد أحمد قمر. عقود *Timeshare* دراسة فقهية للمنتجات التقليدية ومحاولة لابتكار تكييف بديل. مرجع سابق. ص33.

(53)-الأشقر . محمد سليمان 1484 م . بيع المراجعة . مرجع سابق. ص60.

1- الأجر: الجزاء على العمل، (الأجرة) والجمع أجور، وأجر المملوك يأجره أجراً، فهو مأجور. وآجره يؤجره إيجاراً ومؤاجرة، وكلّ حسن من كلام العرب؛ وآجر الإنسان واستأجره، والأجير: المستأجر، وجمعه أجراء؛ تقول: استأجرت الرجل، فصار أجيرياً (54) والاسم منه: الإجارة. والأجرة: الكراء، وآجرته الدار: أكرتها وفي التنزيل العزيز: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ (55) والأجرة والإجارة والأجارة، ضمّاً وكسراً وفتحاً كلها جائزة صحيحة (56).

2- والأجر: الثواب؛ وقد أجره الله يأجره. وأجر الرجل: تصدق وطلب الأجر. وفي الحديث في الأضاحي: كلوا وادخروا واتجروا أي تصدقوا طالبين للأجر بذلك. ويقال أيضاً: أجر فلان خمسة من ولده أي ماتوا فصاروا أجره. (57)

3- وأجر المرأة: مهرها؛ وفي التنزيل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ (58).

4- وأجرت يده: إذا جُبرت على عقدةٍ وغير استواء فبقي لها خروج عن هيئتها، مشتق من أجر العظم يأجر أجراً وأجوراً. (59) ومحل الشاهد هنا هو "الأجر" بمعنى الجزاء على العمل، وهو المعنى الأول.

(54) - الفيروزآبادي . محمد بن يعقوب . القاموس المحيط . ج 1 ص 436.

(55) - (القرآن . القصص . 28 : 27) .

(56) - الفيروزآبادي . محمد بن يعقوب . القاموس المحيط . ج 1 ص 437.

(57) - ابن منظور . 1301هـ أبو الفضل جمال الدين بن مكرم . لسان العرب . مصدر سابق . ج 4 ص 10.

(58) - (القرآن . الأحزاب 33 : 50)

(59) - الطالقاني . الصاحب بن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس . 1414هـ - 1994 م . المحيط في اللغة . بيروت : عالم الكتب

ط 1 . تحقيق : الشيخ محمد حسن آل ياسين . ج 7 ص 171 .

تعريف عقد الإجارة في اصطلاح الفقهاء:

عرف الإجارة الحنفية بعدة تعريفات منها:

قال السرخسي. إنها: عقد على المنفعة بعوض هو مال. (60)

وبأنها "عقد على المنافع بعوض". (61)

وقال ابن عابدين. بأنها: تملك نفع مقصود من العين بعوض. (62)

وعرفها المالكية بتعريفات منها:

إنها: تملك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض. (63)

وقال الدردير. (64) بأنها: عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض بما يدل على تملك

المنفعة (65). غير أن المالكية سمو العقد على منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان

"إجارة"، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة وحيوان

كالرواحل "كراء" في الغالب فيهما. (66)

وعرفها الشافعية بتعريفات منها:

قال الخطيب الشربيني. (67) إنها: عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبذل والإباحة

بعوض معلوم. (68) وبأنها: تملك منفعة بعوض بالشروط الآتية: منها علم عَوْضِهَا،

(60) - السرخسي. محمد بن أحمد بن أبي سهل. المبسوط. مصدر سابق ج 15. ص 74.

(61) - جماعة من علماء الهند. الفتاوى الهندية. مصدر سابق. ج 4. ص 409.

(62) - ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار. مصدر سابق. ج 6. ص 4.

(63) - الدسوقي. محمد بن عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مصدر سابق. ج 4. ص 2.

(64) - العدوي. المالكي. أحمد بن محمد بن أحمد. الشهير ب(الدردير). فقيه أصوي. ولد سنة (1127هـ). اشتهر بكمال الصيانة والزهد

والفقه والديانة. ثم صار شيخاً على مصر بأسرها. وكان مشهوراً بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. والصدق بالحق. لا تأخذه في الله لومة

لائم. له مؤلفات منها: شرح المختصر. أقرب المسالك. توفي سنة (1201هـ). شجرة النور الزكية. ص (359).

(65) - الدردير. 1995م. بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير. بيروت: دار الكتب العلمية. ج 4. ص 7.

(66) - الدسوقي. محمد بن عرفة أحمد بن محمد. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مصدر سابق ج 4. ص 2.

(67) - الشربيني. شمس الدين محمد بن أحمد. الخطيب. من فقهاء الشافعية. أجمع أهل مصر على صلاحه. كان موصوفاً بالعلم والعمل

والزهد والورع وكثرة العبادة. كان يعتكف من أول رمضان فلا يخرج إلا بعد صلاة العيد. من مؤلفاته: مغني المحتاج والإنتعاف في حل ألفاظ

أبي شعاع. السراج المنير. توفي سنة (977هـ). الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة. ج 2. ص 119.

وقبولها للبذل والإباحة، وقد ذكر فقهاء الشافعية هذين القيدين للاحتراز عن الآتي: قال الرملي: (69) (عَلِمُ عَوْضِهَا) احترازاً عن المساقاة والجمالة على عمل مجهول. وقولهم:

(وقبولها للبذل والإباحة) احترازاً عن منفعة البُضْع، لأن الزوج لا يملك منفعة بُضْع زوجته

قال الرملي: (70) (عَلِمُ عَوْضِهَا) احترازاً عن المساقاة والجمالة على عمل مجهول. وقولهم: (وقبولها للبذل والإباحة) احترازاً عن منفعة البُضْع، لأن الزوج لا يملك منفعة بُضْع زوجته وإنما يملك الانتفاع به فقط. (71)

وعرفها الحنابلة بتعريفات كثيرة منها:

قال البهوتي: (72) إنها: عقدٌ على منفعة مباحة معلومة، من عينٍ معينة أو موصوفة في الذمة، مدة معلومة أو عمل معلوم بعوضٍ معلوم. (73)

وبأنها عقدٌ على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة. (74)

(68) - الشريبي 1398هـ 1978م. محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مصدر سابق ج.2. ص332.

والأنصاري. أبو يحيى زكريا. شرح روض الطالب في أسس المطالب. القاهرة: المكتبة الإسلامية. ج.2. ص403.

(69) - الرملي . شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الشافعي المصري. الشهير بالشافعي الصغير. كان عجب الفهم. جمع الله له الحفظ والفهم والعلم والعمل. نشأ على الدين والتقوى والصلابة وحفظ الجوارح. ولي منصب إفتاء الشافعية. من تأليفه: نهاية المحتاج في شرح المنهاج. وشرح البهجة الوردية. ولد سنة (919هـ بمصر). وتوفي سنة (1004هـ). والرملي نسبة إلى (رمله) قرية صغيرة قريبة من البحر بالمنوفية رحمه الله تعالى. (خلاصة الأثر. ج.3. ص50).

(70) - الرملي . شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الشافعي المصري. الشهير بالشافعي الصغير. كان عجب الفهم. جمع الله له الحفظ والفهم والعلم والعمل. نشأ على الدين والتقوى والصلابة وحفظ الجوارح. ولي منصب إفتاء الشافعية. من تأليفه: نهاية المحتاج في شرح المنهاج. وشرح البهجة الوردية. ولد سنة (919هـ بمصر). وتوفي سنة (1004هـ). والرملي نسبة إلى (رمله) قرية صغيرة قريبة من البحر بالمنوفية رحمه الله تعالى. (خلاصة الأثر. ج.3. ص150).

(71) - الرملي. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين. نهاية المحتاج. مصدر سابق. ج.5. ص261.

(72) - البهوتي . منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس. شيخ الحنابلة في مصر في عصره. نسبت إلى (بھوت). في غريبه مصر. له كتب منها: (الروض المربع شرح زاد المستقنع. ودقائق أولي النهي. ولد سنة (1000هـ) وتوفي سنة (1051هـ) [انظر: الأعلام للزركلي ج.7. ص307] ومعجم المؤلفين (ج.3. ص920).

(73) - البهوتي . 1405هـ. منصور بن يونس. الروض المربع لشرح زاد المستقنع. بيروت: عالم الكتب. ص207.

(74) - البهوتي . 1501هـ. منصور بن يونس. كشف القناع على متن الإقناع. الرياض: مطبعة النصر الحديثة. ج.3. ص546.

وبأنها: عقدٌ على منفعة مباحة معلومة مدَّة معلومةً من عينٍ معينةٍ أو موصوفةٍ في الذمة أو عملٍ معلومٍ بعوضٍ معلومٍ والانتفاع تابع. (75)

وقال ابن مفلح. (76) بأنها: عقدٌ على المنافع. (77) ويستثني فقهاء الحنابلة من قيد معلومة المدَّة ما فتح غنوةً ولم يُقسَّم ، كما فعله عمر رضي الله عنه، فإنه قسم بعض أرضٍ فتحت غنوةً قسَّمها على الغانمين ملكاً لهم، ولم يُقسَّم بعضها بل تركه وقفاً على المسلمين (كمصر)، فقد تركها في أيدي أربابها بالخراج ولم يُقدَّر بذلك مدَّة فهذه مستثناة من ذلك الشرط وباقية على حالها. (78)

من خلال التعريفات السابقة يرى الباحث الآتي:

1. عدم اشتراط المالكية، أن يكون العوض في عقد الإجارة معلوماً، يمكن أن يندرج تحته عوض المساقاة، وبالتالي فإن تعريفاتهم ليست مانعة.
2. عدم اشتراط الحنفية المدَّة المعلومة، في عقد الإجارة باعتباره بيع في المعنى لا بد فيه من تحديد الأجرة كالظن في البيع فدل ذلك أيضاً على أن تعريفاتهم ليست مانعة أيضاً .
3. وبناء على ذلك فإن التعريف الذي يمكن اختياره، لكونه جامعاً مانعاً هو أن الإجارة: "عقد على منفعة مقصودة، معلومة قابلة للبدل والإباحة، بعوض معلوم" .

(75)- الفتوحى. تقي الدين محمد بن أحمد. منتهى الإدارات. بيروت: عالم الكتب. ج. 1. ص 476.

(76)- المقدسي . شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح الرامبني الحنبلي. قال عنه الإمام السبكي: ما رأيت عيناى أحداً أفقه منه. كان ذا حظ من زهد وتعفف. قال عنه ابن القيم الجوزية: ما تحت الفلك أعلم بمذهب الإمام أحمد منه. وتلمذ على يد شيخ الإسلام ابن تيمية. وقال له: ما أنت ابن مفلح. بل أنت مفلح. من أجل كنه: (الفروع). توفي بالصاحية بدمشق. سنة (763هـ). وقره قوب قبر ابن قدامة المقدسي. (شذرات الذهب. ج. 8. ص 340).

(77)- المقدسي . ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين محمد بن عبد الله. (بدون تاريخ) المبدع في شرح المقنع. بيروت: المكتب

الإسلامي. ج. 5. ص 62.

(78) -المقدسي الحجاوي. أبو النجا شرف الدين موسى. (بدون تاريخ). الإقتاع. بيروت: دار المعرفة. ج. 2. ص 283. والبهوتي منصور بن

يونس. 1051 هـ. منتهى الإدارات . بيروت : دار الفكر . ج. 2. ص 350.

أما عقد الاشتراك الزمني فهو عقد معاوضة يقتضي تمليك عين أو منفعة، بمال، معلوم المقدار، معين التاريخ، مضبوط المواصفات.، فمن خلال التعريفين يتضح أن كلاً من الإجارة وعقد الاشتراك الزمني عقدان، وخرج بالعقدين أنهما ليسا بوعدين.

4. أما كونهما معاوضة، فلأن كلا العقدين الإجارة وعقد الاشتراك الزمني يدفع باذل المنفعة أو السلعة، ويأخذ المنتفع البذل، ومن ثم كانت هذه العملية في هذين العقدين هي عملية مبادلة ومعاوضة، ولهذا سمي هذان العقدان، عقدا معاوضة.

5. وعقد الإجارة أيضاً عقد معاوضة ومبادلة منفعة بمال على جهة التوقيت، وإنما يترتب على البازل لهذه المنفعة حق شخصي فقط يتمثل في التزامه بتمكين المنتفع من المنفعة، أما عقد الاشتراك الزمني فهو عقد معاوضة منفعة بمال على جهة التوقيت عندما يكون مخرجا على عقد الإجارة، كما أنه عقد معاوضة سلعة بمال على جهة التأيد، عندما يكون مخرجا على عقد البيع عند القائلين به .

6. وكل من عقدي الإجارة الاشتراك الزمني من العقود اللازمة لا تفسخ إلا لعذر. (79)

7. وكل من عقدي الإجارة وعقد الاشتراك الزمني من العقود الرضائية. وهذا شأن عام في جميع عقود المعاوضة التي منها هذين العقدين، أما عقود التبرع فيكفي فيها طيب النفس من المتبرع قال تعالى: ﴿إِنْ طِبَّ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِينًا مَرِيئًا﴾. (80)

8. يجوز في عقد الاشتراك الزمني أن يتصرف المنتفع بالوحدة بعباً أو تأجيراً أو هبة،

أما في الإجارة ففي المسألة تفصيل:

(79) -الكاساني. أبو بكر بن مسعود. بدائع الصنائع. مصدر سابق. ج.6. ص204. الكلي محمد بن أحمد بن حزي. 1968م.

القوانين الفقهية. بيروت: دار العلم للملايين . ص274.

(80) -القرآن. النساء 4: 4)

- أ. البيع والهبة للعين المستأجرة لا تجوز شرعاً.
- ب. أما التأجير من الباطن إذا كان بموافقة المالك للعين المستأجرة فهو جائز شرعاً.
- ج. ضرورة تحديد عدد المستفيدين في الوحدة السكنية، في عقد الاشتراك الزمني، حتى يتمكن المنتفع أن يتبين على ضوء ذلك التحديد، في أي أسبوع ستكون حصته، أما في الإجارة فالعقد إنما يتم بين مؤجر ومستأجر ليس إلا.

خلاصة الفرق بين عقد الاشتراك الزمني وبين الإجارة:

1. وعقد الإجارة عقد معاوضة منفعة بمال على جهة التوقيت، يترتب على البازل للمنفعة فيه حق شخصي فقط يتمثل في تمكين المنتفع من المنفعة، بينما في عقد الاشتراك الزمني، يترتب على البازل المنفعة تمكين المنتفع من المنفعة إن كان العقد إجارة، أو تسليم السلعة للمشتري، إن كان العقد بيعاً.
2. وكل من عقدي الإجارة وعقد الاشتراك الزمني من العقود اللازمة التي لا تفسخ إلا لعذر. (81)
3. وكل من عقدي الإجارة وعقد الاشتراك الزمني من العقود الرضائية.
4. ينفرد المنتفع في عقد الاشتراك الزمني في أن يبادل الوحدة مع مالكين آخرين في أماكن أخرى هو شخصياً أو عن طريق الطرف الأول، أو شركة متخصصة، أما عقد الإجارة فلا.
5. في عقد الاشتراك الزمني يتم تحديد عدد المستفيدين في الوحدة السكنية، أما في عقد الإجارة فالعقد إنما يتم بين مؤجر ومستأجر ليس إلا.

(81) - الكاساني. أبو بكر بن مسعود. 1406هـ. بدائع الصنائع. مصدر سابق. ج. 6. ص 204. الكلي محمد بن أحمد بن حزي.

القوانين الفقهية. مصدر سابق ص 274.

المطلب الثالث : تمييز عقد الاشتراك الزمني عن عقد المقاولة والتعمير.

يرى الباحث أنه لما كان عقد المقاولة والتعمير مركباً من الاستصناع والإجارة وقد مر بنا تعريف كل من الاستصناع والإجارة لغة وشرعاً، ومن ثم فلا معنى للإعادة هنا والإطالة، لذا فيمكن الانتقال إلى الدلالة الاصطلاحية لهذا العقد فإن فيها بهذا التحليل البصاحاً مكونات تركيب هذا العقد وعناصره تظهر ماهيته وحقيقته وهو أنه : إذا قَدِّمَ المَقاول العمل فقط والمادة ، كان هو المسمى عند الفقهاء بالاستصناع ، أو قدم المَقاول العمل كان هو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل كما سيأتي في الفقرة الآتية :

1. عقد المقاولة والتعمير هو عقد استصناع أو إجارة، عرّفهُ مجلس مجمع الفقه

الإسلامي الدولي بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر". وهو عقد جائز سواء قَدِّمَ المَقاول العمل والمادة ، وهو المسمى عند الفقهاء بالاستصناع ، أو قدم المَقاول العمل وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل (82) و عقد الاشتراك الزمني هو من العقود الحديثة وتعريفه أنه: "عقد يتم به شراء ملكية عين أو منفعة، لمدة متعاقبة محددة أو مشاعرة في وحدة معينة وبعقار أو منقول محدد وقابلًا لمبادلتها بآخر أحياناً".

2. عقد المقاولة والتعمير، إذا تم تنفيذه بالعمل والمواد فهو استصناع، وإذا تم

تنفيذه بالعمل فقط فهو إجارة. أما عقد الاشتراك الزمني، فهو عقد بيع أو تأجير دوري متكرر لسنوات.

3. عقد المقاولة والتعمير يجوز تبادل الوحدات السكنية أو التصرف فيها، قبل

موعد استلامها بوحدة أخرى بناءً على جواز الاتفاق في المقاولة على التعديلات والإضافات. أما عقد الاشتراك الزمني، تعد تبادل الوحدات السكنية أو التصرف فيها، قبل موعد استلامها بوحدة أخرى صورة من صور بيع الدين.

4. يجوز في عقد المقاولة والتعمير الاتفاق على تحديد الثمن بالطرق الآتية:

(82)-مجمع الفقه الإسلامي الدولي.. قرار رقم 129 (14/3). بشأن عقد المقاولة والتعمير: حقيقته. تكييفه وصوره. مرجع سابق.

الاتفاق على ثمن بمبلغ إجمالي على أساس وثائق العطاءات والمخططات والمواصفات المحددة بدقة.

الاتفاق على تحديد الثمن على أساس وحدة قياسية يحدد فيها ثمن الوحدة والكمية وطبقاً للرسومات والتصميمات المتفق عليها.

الاتفاق على تحديد الثمن على أساس سعر التكلفة الحقيقية، ونسبة ربح مئوية. ويلزم في هذه الحال أن يقدم المقاول بيانات وقوائم مالية دقيقة ومفصلة ومواصفات محددة بالتكاليف يرفعها للجهة المحددة في العقد ويستحق حينئذٍ التكلفة بالإضافة للنسبة المتفق عليها. (83)

- عقد المقاولة والتعمير إذا قدم المقاول العمل فقط فيجب أن يكون الأجر معلوماً وكذلك في عقد الاشتراك الزمني يتم تحديد البديل تحديداً دقيقاً.

- عقد المقاولة والتعمير إذا لم يشترط رب العمل على المقاول أن يقوم بالعمل بنفسه جاز له أن يتفق مع مقاول من الباطن، ما لم يكن العمل بعينه مقصوداً أداءه من المقاول نفسه لوصف مميز فيه مما يختلف باختلاف الأجراء. ويتفق ذلك مع عقد الاشتراك الزمني في تبادل الأسابيع لكن مع الفندق مثلاً لأنه هو الذي يبيع الأسابيع لطرف ثالث، عن طريق منظمة التبادل.

- كل من عقدي الاشتراك الزمني والمقاولة والتعمير عقدا معاوضة.

- كل من عقدي الاشتراك الزمني والمقاولة والتعمير من العقود اللازمة للطرفين التي لا تفسح إلاّ لعذر. (84)

- عقد المقاولة والتعمير يجوز فيه تقسيط الثمن أو تأجيله فيدفع حسب مراحل لإنجاز، أو من خلال وحدة قياسية يحدد فيها ثمن الوحدة والكمية طبقاً للرسومات

(83)- مجمع الفقه الإسلامي الدولي. قرار رقم 129 (14/3). بشأن عقد المقاولة والتعمير: حقيقته. تكييفه وصوره. مرجع سابق.

(84)- الكاساني. أبو بكر بن مسعود. بدائع الصنائع. مرجع سابق. ج. 6. ص 204. بن جزى الكلبي. محمد بن أحمد. القوانين

الفقهية. مرجع سابق. ص 27.

والتصميمات المتفق عليها، أو يدفع من خلال ثمن متفق ونسبة ربح مئوية. أما عقد الاشتراك الزمني، فيدفع البديل فيه مقدماً مثل السلم ولا يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام حتى لا يصير بيع دين ومن ثم فهو عقد لا يقبل التقسيط.

خلاصة الفرق بين عقد الاشتراك الزمني وبين عقد المقاولة والتعمير:

- عقد المقاولة والتعمير، هو استصناع، أو إجازة، أما عقد الاشتراك الزمني، فهو عقد بيع أو تأجير دوري متكرر لسنوات.

- عقد الاشتراك الزمني يعدُّ تبادل الوحدات السكنية قبل موعد استلامها بوحدة أخرى صورة من صور بيع الدين، أما المقاولة والتعمير فيجوز تبادل الوحدات السكنية قبل موعد استلامها بوحدة أخرى. عقد المقاولة والتعمير إذا قدم المقاول العمل فقط فيجب أن يكون الأجر معلوماً وكذلك في عقد الاشتراك الزمني يتم تحديد البديل تحديداً دقيقاً.

- كل من عقدي الاشتراك الزمني والمقاولة والتعمير عقدا معاوضة.

- كل من عقدي الاشتراك الزمني والمقاولة والتعمير؛ من العقود اللازمة للطرفين التي لا تفسخ إلا لعذر. (85)

- عقد المقاولة والتعمير يجوز فيه تقسيط الثمن أو تأجيله، أما عقد الاشتراك الزمني، فيدفع البديل فيه مقدماً مثل السلم ويمكن بيان المبحث الثاني وتفصيله، وذلك على النحو الآتي:

(85) الكاساني. أبو بكر بن مسعود. بدائع الصنائع. مرجع سابق. ج 6. ص 204. و بن جزى الكلبي . محمد بن أحمد. القوانين

الفقهية. مرجع سابق. ص 27.

المبحث الثاني : نشأة نظام الاشتراك الزمني وخصائصه

المطلب الأول : نشأة نظام الاشتراك الزمني ومراحل تطوره

بدأت فكرة هذا النظام في التاريخ المعاصر عندما وجد الناس صعوبة في الحجز من سنة لأخرى، وذلك للحصول على فنادق لقضاء الإجازات فبدأ المسافرون يقومون باتفاقيات مسبقة للحجز المبكر لعدد من السنوات المقبلة.

فقد بدأت هذه الفكرة بحجز عدد من النقاط، وليس شراء أسابيع معينة أو مشاعة في مكان واحد.⁽⁸⁶⁾ وطبق هذا النظام لأول مرة في فرنسا في ستينيات القرن الماضي ما بين 1964-1968م محدثاً بذلك نمواً كبيراً وتطوراً هائلاً في صناعة السفريات والسياحة، وكانت شركة التطوير الفرنسية: (*Societe des Grands Travaux de Marseille*) إحدى أول شركتين تعرضان منتجات بناءً على عقد المشاركة.

وكانت الشركة الثانية هي شركة (*Hapimag*) السويسرية بالرغم من أنها أسست في 23/9/1963م والتي تمتلك منتجعات سياحية بإيطاليا وسويسرا. أما نظام المشاركة في الوقت بالصورة الموجودة الآن، فقد بدأ في فرنسا عام 1967م. "وكان أول منتجع سياحي طبّق نظام المشاركة في الوقت بجوار "سانت أتين" في جبال الألب الفرنسية عام 1966م.

أما في الولايات المتحدة فقد بدأ العمل بهذا النظام سنة 1969م في ولاية كاليفورنيا أو لولاية تبني هذا النظام، وهناك أطلق عليه: اسم (*Timeshare*) أي المشاركة في الوقت⁽⁸⁷⁾. وقد أدى ارتفاع أسعار النفط في السبعينات الميلادية، إلى ارتفاع كبير في الأسعار وزيادة في معدلات التضخم، مما أدى إلى عزوف الأفراد عن الشراء بسبب ارتفاع الأسعار مع وجود أعداد كبيرة من المباني المخصصة للسياحة كالمنتجعات والفنادق، ومن هنا نشأت فكرة توزيع تكاليف الوحدة على أكثر من فرد، على أن

(86)- صحيفة الرياض. 28/أبريل نيسان 2008م. مرجع سابق .

(87)- لال الدين محمد أكرم. 2007م. دراسة عن نظام الاشتراك في الوقت (عقد التملك الزمني) صورته وتكييفه الفقهي "مرجع

يستخدم كل منهم هذه الوحدة لزمين معين من كل عام، أما في بريطانيا فقد بدأ العمل بهذا النظام عام 1975م، وأطلق على هذا النظام نظام المشاركة الزمنية أو المشاركة في الوقت. ثم انتشرت الفكرة ليست فقط في المنتجعات البريطانية ولكن أيضاً في البحر المتوسط بواسطة شركات بريطانية.⁽⁸⁸⁾

جذور تاريخية لعقد الاشتراك الزمني في بعض البلاد العربية:

عقود الاشتراك الزمني ليست كلها عقوداً جديدة جاءتنا من الغرب، فهناك العديد من التطبيقات التاريخية في مختلف الأقطار من العالم الإسلامي كانت تمارس الاشتراك الزمني بصورة من الصور، فالديار المقدسة، ومناطق الحرمين وما جاورها كان يمارس فيها أيام موسم الحج، فقد كان القادمون إلى أماكن الأسواق والحرمين ونحوها، يرتبون استئجار أماكن محددة للموسم فقط، لسنوات متكررة، وهي جذور تاريخية تحتاج إلى مزيد من البحث والتنقيب فلربما تقود إلى تفاصيل أكثر في هذا الجانب، بل وهذا ما تطرق إليه الباحث: محمد علي القرني حيث قال: "وهذا هو عمل الناس من القدم فقد كان القادمون إلى أماكن السلوات والحرمين ونحوها، يرتبون استئجار أماكن محددة للموسم فقط، لسنوات متكررة.⁽⁸⁹⁾ وهو باحث من الديار المقدسة أيضاً.

صورة أخرى لا زالت تمارس في مجال المياه والري في بعض البلاد الإسلامية أذكر منها اليمن كون هذه التجربة في بلد الباحث بل وفي منطقتي التي ينطنها ولا زال العمل بها جارياً حتى اليوم، وتحديداً في السدود التي لها أراضي تعتمد عليها فطريقة تقسيم المياه فيها يتم بتقسيم مساحة الأراضي إلى وحدات زمنية معيارية صغيرة، وبعد ذلك كل مساحة من الأرض تأخذ من الزمن ما يتناسب ومساحتها، من خلال دورة ري تناوبية

(88)- أبو غدة . عبد الستار. دراسة عن: عقد المشاركة الزمني *Timesharing contract*. مرجع سابق. ص.2.

(89)- القرني. محمد علي بن عيد. 2007م. دراسة عن "عقد المشاركة الزمني التام". مرجع سابق. ص.15.

وعندما يُنصَرَفُ بالأرض بشتى التصرفات مثل الرهن أو البيع أو الإجارة أو الإرث، تنتقل الوحدات الزمنية مع الأرض، ومن خلال نقاش دار بيني وبين أحد الزملاء ذكرني بنظام للري أيضاً يمارس حالياً في بلده وهو السودان فلا يزال هذا الأسلوب قائماً إلى اليوم على نمط قريب مما ذكرته عن اليمن في هذا المجال، ومن ثم فليس الاشتراك الزمني كله جديداً جاءنا من الغرب.

والتام شير منتج تسويقي ترويجي اعتمد اسماً موحياً بالتملك ليحدث إيجاءاً نفسياً معيهاً لدى المتلقي، فإذا قيل للشخص إن لدينا برنامجاً يمكّنك من تملك شقة في باريس مثلاً، فلا ريب أن في ذلك من الإغراء ما فيه. وتعتمد الحملات التسويقية لهذا العقد على ما يسمى بخلق الطلب على حد تعبير خبراء التسويق - أي إيجاد الطلب - عن طريق تلك الحملات التسويقية المباشرة التي تستخدم الضغط النفسي بالهدايا والسحب والجوائز ودعوات العشاء الفاخرة "لتوريث" الزبائن بالتوقيع على عقود "التام شير"، وقد جاء هذه الصيغة خبراء التسويق لترويج المشاريع السياحية، والغرض منه هو على حد قولهم . تمكن أصحاب الدخول المتدنية من الاستمتاع والوصول إلى وحدات سكنية ومنتجات سياحية ذات مستوى عالٍ ما كان لهم أن يتمكنوا من تحمل تبعاتها المالية بالطرق المعتادة.⁽⁹⁰⁾

فغوضاً عن شراء عقار، وتأمين مضيف، وتركه مهملًا طوال العام، يشترك هؤلاء في عقد "التام شير" الذي يقلل لهم التكلفة، ويزيد لهم في الخدمات، ويستفيد بالتالي عشرات الناس من المبنى الواحد طوال العام.⁽⁹¹⁾ وقد مرَّ عقد الاشتراك الزمني بعدة مراحل حيث بدأ بالشركة ثم انتهى بالإجارة.

(90)- القري . محمد علي بن عيد. دراسة عن "عقد المشاركة الزمني التام شير". مرجع سابق. ص.3.2 .

(91)- قمر . عبد القاهر محمد أحمد. دراسة عن "عقود Timeshare" دراسة فقهية للمنتجات التقليدية ومحاولة لابتكار تكييف

بديل" مرجع سابق. ص.6.

- مرحلة المشاركة (أو الشركة): وهي: أن يملك المشتري حصة مشاعة من مجمع سكني سياحي، يتكون من وحدات أشبه بأسهم الشركة ويرتب على ملكية كل وحدة ما يقابلها من المنافع مقاساً بعدد الأيام، ثم يوثق هذا العقد بالطرق المعتادة، ويسجل لدى الجهات الرسمية، ويصبح بالفعل شريكاً في الملكية⁽⁹²⁾.

مرحلة الإجارة: وتتم عملية الإجارة على النحو الآتي:

الأولى: بإبرام عقد إجارة مدتها أسبوع أو مضاعفاته تتكرر كل سنة؛ لمدة طويلة قد تصل إلى 99 عاماً.

الثانية: وهي الغالبة حالياً حيث يكون عقد الاشتراك الزمني ليس إلا عقد إجارة مع الجهة المالكة تحدد فيه مدته التي تكون في الغالب 30 سنة، أو نحو ذلك، ومعلوم أن محل التعاقد في الإجارة هو منافع الأصل، كأن تكون منفعة شقة أو طائرة أو نحو ذلك.

تحديد محل عقد الإجارة: بتحديد محل عقد الإجارة من خلال طرق متعددة منها:

الطريقة الأولى، وتسمى طريقة النقاط: حيث بدأ العمل به بنظام النقاط وليست بنظام الأسابيع المعهودة حالياً، وقد كانت هذه النقاط تستخدم كما لو كانت نقوداً، فلك أن تدخرها لعدة سنوات، كما يمكنك أن تصرف نقاط أسبوع وتحصل على يوم واحد في منتج أفضل منه.

ثم لك أن تشتري بها أو أن تستأجر بها ما شئت، وتتم هذه العمليات بواسطة شركات متخصصة لعمليات الوساطة وقد بلغت هذه الطريقة في بعض الفترات

(92) - القرى . محمد علي بن عيد. دراسة عن "عقد المشاركة الزمني التام شير". مرجع سابق. ص3.

بنحو 17% من مجمل عمليات تأميم شير.⁽⁹³⁾ وطبقاً لهذا النظام كان يتمتع المشترك بحق الانتفاع، أو الإشغال لوحدة ما، لعدد معين من السنين مدفوعة الأجر مقدماً، حيث يقوم النظام على إعطاء كل فندق عدداً معيناً من النقاط تبعاً لمستوى الفندق ومميزاته، ويقوم المشترين بشراء عدد معين من النقاط السنوية كل حسب إمكاناته المادية.⁽⁹⁴⁾

مثال توضيحي لاحتساب نظام النقاط رقم (1)

النقاط المتوفرة	تكفي لقضاء	عدد السنين	في فندق ذي
7 نقطة	أسبوع	سنوياً	7 نقطة
	أسبوعين	سنوياً	6 نقط
	ثلاثة أسابيع	سنوياً	4 نقط

الطريقة الثانية: وتسمى طريقة الأسبوع العائم (*Floating week*) ويقصد بالعائم موسمياً أو سنوياً، وعلى المتقدم أن يحجز قبل الموعد بعدة أشهر وأن يدفع الرسوم في كل عملية حجز.

الطريقة الثالثة: وتسمى طريقة الأسبوع الثابت (*Fixed week*) وهي أبسط الطرق وفيها يعطى المشترك أسبوعاً واحداً محلياً في السنة لغرفة أو وحدة سكنية من حجم محدد في منتج معين على سبيل الإحارة، يتكرر ذلك الأسبوع في نفس المكان كل عام⁽⁹⁵⁾.

ثم شهد عقد الاشتراك الزمني نمواً كبيراً فبلغ عدد المشتركين فيه سنة 1999م أكثر من أربعة ملايين شخص موزعين على نحو 190 بلداً في العالم، بإيرادات تزيد عن

(93)- القرني . محمد علي بن عيد. عقد المشاركة الزمني التام شير. مرجع سابق. ص 7.

(94)- أبو غدة. عبد الستار. عقد المشاركة الزمني *Timesharing contract*. مرجع سابق. ص 1.

(95)- قمر. عبد القاهر محمد أحمد. دراسة عن "عقود *Timeshare*" دراسة فقهية للمنتجات التقليدية ومحاولة لابتكار تكييف

بدليل" مرجع سابق. ص 29.

سنة بلايين دولار أمريكي، بمعدل نمو يزيد عن 10% سنوياً، وبلغت أهم مؤشرات نجاح "التايم شير" في تحقيق أهداف المروجين له هو ما أظهرته دراسة قامت بها الجمعية الأمريكية لتطوير المنتجعات السياحية، "ARDA" والتي دلت على أن المشترك في برنامج الاشتراك الزمني يكرر قضاء الإجازة في المنتجع الذي اشترك فيه بمعدل 5.5 مرات كل عشر سنوات بينما المعدل لمن لا يشترك في برنامج تملك زماني لا يزيد عن 2.7 كل عشر سنوات، مما يدل على نجاح برنامج "تايم شير" في الترويج السياحي، وهو الهدف الرئيس لهذا العقد.⁽⁹⁶⁾

ثم شهد نمواً كبيراً أيضاً فتبين إحصائيات سنة 2006م أنه يوجد في الولايات المتحدة وحدها 1604 منتجعات تتعامل بهذا النظام وتضم هذه المنتجعات مجتمعة 154433 وحدة، إضافة إلى 5400 منتجع آخر موزعة على 100 بلد آخر في العالم.⁽⁹⁷⁾ ثم انتشر هذا النظام وأصبح معمولاً به في كثير من دول العالم⁽⁹⁸⁾

وتجري ترتيبات من قبل بعض الدول والمنظمات العربية لاحتواء عقود الاشتراك الزمني وتنظيمها، ولعل المملكة العربية السعودية هي أكثر الدول العربية اهتماماً بعقود الاشتراك الزمني، نظراً للتدفق السنوي الهائل لضيوف الرحمن، على الديار المقدسة مكة والمدينة، إضافة إلى ذلك فقد ساعد على توجه استثماري كبير في المملكة، لأن الأنظمة المحلية لهذا القطر أجازت التعامل بهذا العقار بهذه الطريقة، وقد طرحت شركات الاستثمار في كل من مكة المكرمة والمدينة المنورة استثمارات كبيرة في صيغة إجازة طويلة الأمد، تمتد بين 20 - 50 سنة، وهي آلية من آليات عقد الاشتراك الزمني. لذا يرجح اقتصاديون أن هذا النوع من التعامل سوف يجذب أكثر من 16 مليون عميل إلى

⁽⁹⁶⁾ - القرني . محمد علي بن عيد. عقد المشاركة الزمني التايم شير. مرجع سابق. ص 1.

⁽⁹⁷⁾ - لال الدين . محمد أكرم. نظام الاشتراك في الوقت. (عقد التملك الزمني) صورته وتكييفه الفقهي. مرجع سابق ص 3.

⁽⁹⁸⁾ - صحيفة الرياض. 28/أبريل نيسان 2008م. مرجع سابق. ص 3.

القطاع العقاري بالمملكة العربية السعودية فقط.⁽⁹⁹⁾ وعموماً فقد وجد عقد الاشتراك الزمني "التايم شير" تقبلاً من المجتمعات العربية، وتجري ترتيبات لاحتوائه وتنظيمه، ومن مظاهر ذلك:

1. صدور تنظيمات رسمية بشأن عقد الاشتراك الزمني، في عدد من الدول العربية منها المملكة العربية السعودية، فقد صدر فيها نظام "المشاركة في الوقت" عن مجلس الوزراء، رقم (60)، وتاريخ 2006/9/11م.⁽¹⁰⁰⁾

2. انعقاد المنتدى العربي الثاني برعاية المنظمة العربية للتنمية الإدارية التابعة لجامعة الدول العربية، تحت عنوان، الاتجاهات الحديثة في السياحة، نحو سياحة غير نمطية، في الفترة، من 28. 31 يناير 2007م، الذي أوصى تحت البند الرابع: في مجال تجربة "المشاركة بالوقت، *Time share*، بما يلي:

أ - إنشاء منظمة عربية، تعنى صناعة وتطوير نظام المشاركة بالوقت في الوطن العربي، وذلك على غرار منظمة الاتحاد الأوروبي للمشاركة بالوقت.

ب - تحسين الصورة الإعلامية عن نظام "المشاركة الوقت" من خلال تعريف المشتري بطبيعة وخصائص هذا المنتج.

ج - وضع الضوابط الحاكمة. لعقد الاشتراك الزمني. ومراعاة تحقيق التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية.⁽¹⁰¹⁾

(99)- موقع العربية على الشبكة العالمية. (<http://www.Alarabiya.net/Article/2004/11/02/7659-htm>).

(100)- (<http://www.Alaswaq.net/articles/2006/9/12/3030/htm>).

(101)- الكاساني . بدائع الصنائع. مصدر سابق ج.4. ص201. و القرطبي . بداية المجتهد لابن رشد. مصدر سابق ج.2. ص257. القراني. الفروق للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي. بيروت: عالم الكتب. (ج.4. الفرق 2. 9. ص13).

المطلب الثاني : خصائص عقود نظام الاشتراك الزمني

يتضح من تعريفات الباحثين السابقين لعقد الاشتراك الزمني، أن لهذا العقد عدة خصائص تميزه عن غيره من العقود، ويمكن بيانها في المطالب أدناه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً : عقود الاشتراك الزمني لازمة

هل يعد عقد الاشتراك الزمني عقداً لازماً؟ أم أنه عقد جائز يحق لكل من العاقدين أن يتراجع عن إمضاءه وفسخه دون عذر؟ بناءً على التعريفات الواردة في عقد الاشتراك الزمني، وكونه جارٍ على أحكام البيع والإجارة المشهورة عند جمهور الفقهاء، فإن عقد الإجارة من العقود اللازمة، التي تلزم كلاً من العاقدين المؤجر والمستأجر، إذا كانت صحيحة ونخالية عن خيار الشرط والرؤية والعيب، واستوفت شرائط الانعقاد الملمزم لكلا العاقدين، بأن كانا بالغين، عاقلين، حرين، رشدين، مالكين للمعقود عليه، مثلها في اللزوم مثل البيع، وهم ما ينسحب على الاشتراك الزمني باعتباره في الغالب جارٍ على أحكام البيع والإجارة المشهورة عند جمهور الفقهاء.

وقد استدلل الجمهور على أن عقد الإجارة عقد لازم لا يجوز نقضه إلا لعذر لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽¹⁰²⁾ فعقد الاشتراك الزمني تمليك المنفعة بعوضٍ (عقد معاوضة مطلقة)، فلا يجوز نقضه مثله، لأن نقضه ليس من الوفاء بالعقد.

وقال الإمام القرافي. اعلم أن الأصل في العقد اللزوم، لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزوم دفعاً للحاجة وتحصيلاً للمقصود.⁽¹⁰³⁾

ثانياً: عقود الاشتراك الزممي رضائية

من أهم خصائص الاشتراك الزممي أنه عقد رضائي بل إن التراضي شرط في عقد الاشتراك الزممي لا يتحقق بدونه لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾.⁽¹⁰⁴⁾

وهذا شأن عام في جميع عقود المعاوضات التي منها عقد الاشتراك الزممي، أما عقود التبرع فيكفي فيها طيب النفس من المتبرع قال تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾.⁽¹⁰⁵⁾ فالآية تدل على أن المرأة إن وهبت صداقتها لزوجها بكرة كالت أو ثيباً فهبتها جائزة، والهبة من عقود التبرع، فيكون طيب النفس فيها كافياً من المتبرع،⁽¹⁰⁶⁾ أما عقود المعاوضة فشرطها التراضي، كالبيع والإجارة، ومنها عقد الاشتراك الزممي باعتبارها عقداً مخرّجاً على البيع والإجارة.

ثالثاً: عقود الاشتراك الزممي عقود معاوضة

من خصائص عقد الاشتراك الزممي في الفقه الإسلامي أنه ينعقد على التأيد في الصور المخرّجة على عقد البيع وأخرى ينعقد مؤقتاً في الصور المخرّجة على عقد الإجارة.

(103)- القرافي. الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي. الفروق. بيروت: عالم الكتب. ج. 4. ص. 13.

(104)- القرآن. النساء: 4: 29.

(105)- القرآن. النساء: 4: 4.

(106)- القرطبي. 1995م. الجامع لأحكام القرآن. بيروت: دار الفكر. تحقيق: عمود شاكر. ج. 5. ص. 24.

وكلاً من عقدي البيع والإجارة عقدا معاوضة من الجانبين، لأن كلاً من طرفي العقد يأخذ عوضاً وبدلاً لما يلتزم به، وشقا المعاوضة هما:

1. في عقد البيع: العين (أي السلعة) يقابلها الثمن.

2. وفي عقد الإجارة: المنفعة يقابلها الأجرة.

3. وفي عقد الاشتراك الزمني: تارة السلعة، يقابلها الثمن، وتارة المنفعة يقابلها

الأجرة. وفي ضوء ذلك يثبت أن عقد الاشتراك الزمني، وهو عقد معاوضة، لأن كلاً من طرفي العقد يأخذ عوضاً وبدلاً، عوضاً عن السلعة وهو الثمن، أو عوضاً عن المنفعة وهي الأجرة.

رابعاً: عقود الاشتراك الزمني عقود مركبة

من خصائص عقد الاشتراك الزمني أنه تارة ينعقد على التأييد في الصور المخترجة على عقد البيع وأخرى ينعقد مؤقتاً في الصور المخترجة على عقد الإجارة. فإذا انعقد على صور البيع فيأخذ أحكام البيع بالجملة، وإذا انعقد على صور الإجارة فيأخذ أحكام الإجارة بالجملة. وينطبق عليه من الشروط ما ينطبق على عقدي البيع والإجارة، فما كان مما خرج على البيع فيأخذ أحكامه وأركانه وشروطه، وما كان مما خرج على الإجارة فيأخذ أحكامها وأركانها وشروطها، فمثلاً: لا بد للإجارة من قياس المنفعة وتقديرها بالزمن لأن المنفعة لا تعتبر معلومة القدر بدونه، فتركيبها يفضي إلى المنازعة، ومن ثم يصح عقد الاشتراك الزمني على أي مدة طال أو قصرت وهو قول أكثر العلماء ومنهم الشافعية لأنهم قالوا: يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالباً بحسب رأي أهل الخبرة، ولا يقدر لعقد الإجارة أقصى مدة إذ لا دليل على ذلك من

الشرع.⁽¹⁰⁷⁾ وهو ما ينسحب على الاشتراك الزمني المخترج على أحكام الإجارة كما
تقرر سابقاً في هذه الدرا.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
 جَامِعَةُ الْعُلُومِ الْإِسْلَامِيَّةِ الْمَالَيْزِيَّةِ
 ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

⁽¹⁰⁷⁾ الخطيب الشربيني. مفني المحتاج. مصدر سابق. ج.2. ص346. المقدسي. ابن قدامة. المفني على مختصر الخريفي. مصدر سابق.
ج.5. ص401.

الفصل الثاني : المكونات الأساسية لنظام الاشتراك الزمني والتصرف

في المال الشائع

يتطرق الباحث في هذا الفصل إلى بحث وتحليل مكونات هذا النظام الأساسية التي

تشكل البعد التنظيمي الشرعي لعقوده ، ووضوح هذه المكونات واعتمادها على

الأدلة الشرعية يحقق صحتها ونفوذها

ويخول العمل بمقتضاها، إضافة إلى توضيح معنى الشبوع وأنه الملكية المشتركة ثم

توضيح شرعيتها وشرعية التعامل معها كالقسمة للمال الشائع المشترك ، وقيامه على

المهياة وهي التناوب الزمني أو المكاني الذي يعد هو الأسلوب الذي على أساسه

تشكلت عقود الاشتراك الزمني و قسم إيجار الأسابيع على ضوءها ، كل ذلك تطرق

إليه الباحث من خلال هذين المبحثين التاليين :

المبحث الأول : مكونات نظام الاشتراك الزمني

المبحث الثاني: الشبوع والمهياة والتصرف في المال الشائع

المبحث الأول : مكونات نظام الاشتراك الزمني

المطلب الأول : صيغة العقد

الصيغة هي: لفظ أو ما يقوم مقامه، يدل على تملك العين أو المنفعة بعوض⁽¹⁰⁸⁾. وهي: الإيجاب والقبول، وهذه الألفاظ، أو ما يقوم مقامها تعبر عن رضا المتعاقدين، ولما كان الرضا أمر خفي فيعبر عنه بأحد الأحوال الآتية :

أولاً: الصيغة القولية:

وهي الطريق الطبيعي الذي يُستعمل في التعاقد بسهولة ويسر على الناس، ولا يقوم غيره مقامه إلا في حالة الضرورة.

شروط الصيغة القولية:

1. أن يكون كلاً من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على إرادة المتعاقدين إنشاء العقد وإرادة وجوده.
2. التطابق العام في جميع جزئيات الإيجاب والقبول كقول المؤجر: بعثك أو أجرتك وحدتي السكنية بألف وخمسمائة رينجت شهرياً فيقول المستأجر: قبلت استئجار وحدتك السكنية بألف وخمسمائة رينجت شهرياً.
3. عدم تعليقهما على شرط كقول المؤجر: إذا جاء فلان فقد أجرتك وحدتي السكنية بكذا.
4. أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب ويتحقق الاتصال باتحاد المحل على القول الراجح توسعة وتيسيراً على الناس، وهو قول الجمهور من الأحناف والمالكية والحنابلة، خلافاً للشافعية والقائلين بأنه إذا توسع بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي بطل العقد.⁽¹⁰⁹⁾

(108) -الخطاب. محمد عبد الرحمن. 1412هـ. مواهب الجليل. دار الفكر. ج.5. ص39.

(109) -الدسوقي. محمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مصدر سابق. ج.1. ص308. الكاساني. أبو بكر بن

مسعود. بدائع الصنائع. مصدر سابق. ج.5. ص132. ابن قدامة. المغني. مصدر سابق. ج.4. ص2.

5. أن يكون الإيجاب قائماً وبقياً حتى يصدر القبول في المجلس.⁽¹¹⁰⁾ وينعقد

البيع أو الإجارة باللفظ الصريح: كقول البائع أو المؤجر: بعتك أو أجزتكَ، وحدتي السكنية.

وينعقد البيع أو الإجارة بلفظ الكناية: وألفاظ الكناية كقول البائع: جعلت لك وحدتي السكنية بكذا، أو المؤجر: أو أسكن في وحدتي السكنية شهراً بكذا، أو جعلت منفعتها شهراً بكذا، وألفاظ الكناية، بالنسبة للبيع لا خلاف في مسائلها. وبالنسبة للإجارة تنعقد إذا وجد التوقيت، وهو قول الجمهور والمالكية والحنابلة إن أضيف العقد إلى المنفعة وهو قول عند الشافعية.⁽¹¹¹⁾

والقول الثاني: الأصح عند الشافعية أنه لا تنعقد بلفظ البيع لأنه وضع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة.⁽¹¹²⁾ والراجح ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني¹¹³، وهو ما يميل إليه الباحث.

ثانياً: الصيغة الفعلية:

1. انعقاد البيع والإجارة بالإشارة والكتابة: ينعقد البيع والإجارة بالإشارة

المفهومة من الأخرس، وهو الذي لا يستطيع الكلام وكذلك ممن لا يحسن الكتابة، فإن عقده ينعقد بالإشارة اتفاقاً، لأنها الوسيلة الوحيدة الميسرة لديه، المتيقنة في حقه فهي بمثابة النطق لأننا لو لم نعتبر الإشارة في هذه الحالة لأدّى ذلك إلى حرمانه من حق

(110) - النووي. روضة الطالبين. تحقيق الشيخ/عادل أحمد عبد الموجود. وفتح علي محمد معوض. بيروت: دار الكتب العلمية. ج3.

ص7.

(111) - الدسوقي. حاشية الدسوقي. ج3. و الكاساني. بدائع الصنائع. ج5. ص133. والمفندي. ابن قدامة. المغني. مصدر

سابق ج4. ص2. و الخطيب الشربيني. مغني المحتاج. مصدر سابق. ج2. ص333. والرملي. نهاية المحتاج. مصدر سابق ج5.

ص261.

(112) - النووي. روضة الطالبين مصدر سابق. ج3. ص9.

(113) - سالم. نادرة محمود. عقد العمل بين الشريعة والقانون الوضعي. دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية 1414هـ-

العقد وفي هذا ضرر بالغ ، وكذلك تنعقد الإجارة بالكتابة لأنها تقوم مقام اللفظ كالكتابة بالورق إذ هي كالقول في إبانة المراد.

2. انعقاد البيع والإجارة بالمعاطاة: للعلم أن ما يجري به العرف اليوم من شراء

الصحف والمجلات ومختلف ما يحتاجه الشخص من الملابس والموارد الغذائية وغير ذلك من السلع فيدفع الثمن ويأخذ المبيع دون تلفظ بالإيجاب والقبول، ومن ذلك أيضاً كثير من السلع الموضوع عليها رقم السعر فيدفع الثمن ويأخذ السلعة دون التلفظ بالإيجاب والقبول وهذا هو البيع والشراء بالمعاطاة

وذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة انعقاد الإجارة والبيع بالمعاطاة. (114)

أما الشافعية فقد ذكر بعضهم: أن الخلاف في المعاطاة في البيع جارٍ في الإجارة، وأن البيع ينعقد صحيحاً بالمعاطاة إن جرى العرف بذلك، لأن الله تعالى أحل البيع، ولم يثبت في الشرع لفظ له فوجب الرجوع إلى العرف، فكلما عده الناس بيعاً كان بيعاً. (115) وهو بيع عين أو منفعة.

صيغة عقد البيع أو الإجارة إلى المستقبل.

فإذا قال البائع أو المؤجر: سأبيعك داري بمليون دينار ، أو سأأجرك داري هذه بألف دولار شهرياً، فإن اقتران المضارع هنا بالسين هي قرينة لفظية لا يقصد به إنشاء العقد في الحال، وبالتالي فلا ينعقد بما ينعقد لأنها تفيد الوعد لا وقوع العقد، وكذلك اتفق الفقهاء على أن العقود لا تنعقد بصيغة الاستفهام كقول المؤجر أتمتأجر هذه الدار بألف وخمسمائة رينجت شهرياً؟ فيقول المستأجر قبلت، أما لماذا لا ينعقد العقد

(114)- المقدسي. ابن قدامة. المغني. مصدر سابق. ج. 4. ص. 4. و الكاساني . بدائع الصنائع. مصدر سابق. ج. 5. ص. 134 الدسوقي.

حاشية الدسوقي. مصدر سابق. ج. 3. ص. 3.

(115)- النوي. روضة الطالبين. مصدر سابق. ج. 3. ص. 15.

بصيغة الاستفهام بالاتفاق ، لأنه لا يقصد بما إنشاء العقد في الحال، ولأن ذلك سؤال عن القبول، وليس هو الإنجاب والقبول.⁽¹¹⁶⁾ ثم لما كان عقد الاشتراك الزمني لا يخرج عن عقدي البيع والإجارة، فإن هذه الأحكام بحملها هي أحكامه ما كان منها مختص بالبيع أو الإجارة.

المطلب الثاني : العاقدان

والعاقدان: مثنى عاقد، والعاقد مأخوذ من العقد.

والعقد لغة: نقيض الخلل ، يقال : عَقَدَ يَعْقِدُ عَقْدًا.

قال الخطيبه:

أولئك قومٌ إن بوا أحسنوا البنا وإن عاهدوا أوفوا وإن عاقدوا شدوا

وعقدتُ الجبل فأنعقد، والعقد: العهد، وجمعها: عقود وهي أوكد العهود، ويقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا، وتأويله ألزمته ذلك فإن قلت: عاقدته أو عقدت عليه فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق.

والعقد شرعا: هو التزام يعقده طرف أو أكثر على ما يوجبه الدين .⁽¹¹⁷⁾ أي على ما توجبه الشريعة.

والعاقدان هما: طرفا العقد البائع والمشتري في حالة تخريج عقد الاشتراك الزمني على البيع، والمؤجر والمستأجر في حالة تخريج العقد على الإجارة.

(116) -الكاساني. بدائع الصنائع. مصدر سابق. ج.4. ص133.

(117)- ابن منظور. أبو الفضل جمال الدين بن مكرم. لسان العرب . مصدر سابق. ج.3. ص296.

المطلب الثالث: المعقود عليه

يحتاج الباحث إلى تعريف هذه المفردات لما فيها من التشابه حتى تتميز عن بعضها فالمبيع هي السلعة التي يتسلمها المشتري مقابل الثمن الذي يبذله لشرائها ، والمنفعة هي الخدمة التي يتمكن المستأجر من استيفائها مقابل الأجرة التي يدفعها للمؤجر ، والبدل هو العوض الذي يدفعه المستأجر أو المشتري في عقود الاشتراك الزمني مقابل تسلمه سلعة معينة أو استيفائه منفعة ما ، وقد تم تفصيل ذلك أدناه وذلك على النحو الآتي :

1. المبيع.

2. الثمن.

3. المنفعة.

4. الأجرة.

5. البدل.

تعريف المبيع لغة: اسم ما يباع للمشتري من سلع، ورد في المعجم الوسيط تعريف الضمانة بأنها وثيقة يضمن بها الرجل صاحبه أو يضمن بها البائع خلو المبيع من العيوب وبقائه صالحا للاستعمال مدة معينة أو تعهد شفوي لأحد هذين الغرضين أو نحوهما (118)

فتبين أن خلو المبيع من العيوب معناه خلو السلعة من العيوب ، فدل ذلك أن المبيع لغة هي: السلعة التي تباع للمشتري .

(118) - الزيات. إبراهيم مصطفى . وآخرون. المعجم الوسيط . القاهرة . دار الدعوة . تحقيق: مجمع اللغة العربية. ج 1. 545.

تعريف الثمن لغة:

الثمن لغة : ما تستحق به الشيء ، والثمن : ثمن المبيع ، وثن كل شيء قيمته ،

وشيء ثمين أي مرتفع الثمن (119)

أما الثمن في الاصطلاح :

فهو المال الذي يقابل المبيع ويكون من جانب المشتري(120)، والثمن هو : أداة المبادلة ووسيلتها التي يتوصل من خلالها إلى اتفاق يغول للطرف المشتري من الحصول على المبيع ، فالثمن أساسه التداول أما المبيع فدوره الاستهلاك (121)

تعريف المنفعة لغة:

اسم ما انتفع به واستنفعه طلب نفعه و النفع: ضد الضرر. يقال: نفعته بكذا فانتفع به، والاسم المنفعة، ويقال: ما عندهم نفعة، أي منفعة واستنفعه طلب نفعه(122) واصطلاحاً: اسم ما انتفع به منفعة مخصوصة وهي نوعان : نوع يرد على الأعيان كاستئجار الدور والأراضي ، ونوع يرد على العمل كاستئجار محترفين للأعمال (123) محل المنفعة:

اختلف الفقهاء في تحديد محل الإجازة ومثله محل عقد الاشتراك الزمني، هل هي المنفعة أم العين؟ على قولين: القول الأول: فقهاء الحنفية وبعض فقهاء الشافعية المقصود عندهم من الإجازة المنافع، ولكن المنافع لا تصلح أن تكون محلاً للعقد لأنها معدومة، ومحل العقد لا بد أن يكون

(119) - ابن منظور. أبو الفضل جمال الدين بن مكرم. لسان العرب . مصدر سابق. ح.13. ص.82.

(120) - الزرقاء . مصطفى أحمد . 1967- 1968م. الفقه الإسلامي في نوره الجديد . المسماة في الفقه الإسلامي (عقد البيع).

ط7. (د. ن) ص 75.

(121) - الزرقاء . مصطفى أحمد . 1967- 1968م. الفقه الإسلامي. مرجع سابق 75-76.

(122) - الجوهري . إسماعيل بن حماد (ت393هـ). الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية. بيروت. دار العلم للملايين ط4- 1990م. ج4

. ص 427.

(123) - قاضي زاده . شرح العناية على الهداية ، بهامش تكملة فتح القدير ، ج8 ، ص3 . السرحسي . المبسوط . ج15 . ص75

موجوداً، ليكون الإيجاب والقبول عليه شيء صالح في إفادة الحكم وملك المنافع، فلما كانت المنافع معدومة لجعل محل المنفعة هي الدار أو الشقة المستأجرة محلاً للعقد، أو الطائفة، فالعقد يرد على العين لكن المقصود هو المنفعة، وإنما قالوا: يرد على العين للضرورة، من أجل تصحيح العقد. (124)

القول الثاني: وهو قول الجمهور: وهم المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة: وهو أن مورد عقد الإجارة المنفعة، ومثل ذلك عقد الاشتراك الزممي لأنها هي المقصود لا العين، وإنما يضاف لها العقد لأنها محل المنفعة. (125)

ويبدو أن الراجح ما ذهب إليه الجمهور لأن المقصود عليه المنفعة إذ هي المقصودة وقد أجاز الشارع هذا العقد مع أن المنفعة معدومة وذلك للحاجة إليه فلا داعي أن نجعل محل العقد العين لأنها ليست مقصودة.

تعريف الأجرة:

والإجارة لغة: الأجرة مأخوذة من أجر يأجر، وهي ما أعطيت من أجر في عمل، والأجير هو المستأجر وجمعه أجراء، والاسم منه الإجارة (126)، أي أنها معاوضة منفعة بمال، وال عوض هنا يسمى الأجر أو "الأجرة".

والأجرة شرعاً وهو التعريف المختار الذي مال إليه الباحث هو: إنها: عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم. (127)

- (124) - الزيلعي . فخر الدين عثمان بن علي . تبين الحقائق بشرح كنز الرقائق . بيروت : دار المعرفة . ج 5 . ص 121 .
- (125) - الشاطبي . أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي . الموافقات في أصول الشريعة . بيروت : دار المعرفة . ج 3 . ص 167 . والرملی . أحمد بن حمزة بن شهاب الدين . نهاية المحتاج . ج 5 . ص 261 . والمقدسي . ابن قدامة المغني . مصدر سابق ج 6 . ص 4 . والتهوني . كشاف القناع . مصدر سابق ج 3 . ص 546 .
- (126) - الفيروزبادي . 1398هـ - 1978م . القاموس المحيط . ج 1 . ص 262-263 . بيروت . دار الفكر . ج 1 . ص 5 . ابن منظور . أبو الفضل جمال الدين بن مكرم . لسان العرب . مصدر سابق . ج 1 . ص 87 .
- (127) - الشربيني 1398هـ 1978م . محمد الخطيب . معنى المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج . مصدر سابق ج 2 . ص 332 . والأنصاري . أبو يحيى زكريا . شرح روض الطالب في أسمى المطالب . القاهرة : المكتبة الإسلامية . ج 2 . ص 403 .

تعريف البدل لغة : والبدل : هو العوض ،(128)

فالباع هو مبادلة عين بمال، فالعوض بيد المشتري يسمى: "الثلث". والعوض بيد البائع يسمى العين أو السلعة . ، والباع هو إعطاء شيء في مُقَابَلَةِ شيء ، أو مُقَابَلَةُ شيءٍ بِشَيْءٍ . أي مبادلة شيء بشيء (129)

تعريف البدل شرعاً : أي هو العوض الذي يدفعه المشتري للبائع مقابل حصوله على السلعة كالثلث الذي يدفعه المشتري في مقابلة المبيع ، أو كالأجرة التي يدفعها المستأجر مقابل حصوله على المنفعة، (130) وعرفه بعضهم بأنه: عوض يدفعه البائع للمشتري أو المستأجر للمؤجر في مقابلة السلعة أو المنفعة التي يأخذها منه (131). فبناءً على ما ذكر يكون البدل في عقد الاشتراك الزممي هو: ما يبذل من عوض على السلعة أو المنفعة. فهو معاوضة سلعة بمال أو منفعة بمال أيضاً، وهذا البدل هو الذي يسمى بـ "العوض".

(128) - الجوهري. إسماعيل بن حماد. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. بيروت: دار العلم للملايين. ط. 4. يناير 1990م. ج 4. ص

230.

(129) - الفيومي. أبو العباس أحمد محمد. 1926هـ. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. القاهرة. المطبعة الأميرية. ج 1. ص

121

(130) - الماوردى. أبو الحسن علي بن محمد حبيب. 1414هـ. 1994م. الحاوي الكبير. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر. ج 7.

ص 392.

(131) - الدسوقي. محمد بن أحمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مصدر سابق. ج 4. ص 2.

المبحث الثاني: الشيوع والمهاياة ومشروعية التصرف في المال الشائع
المطلب الأول : تعريف الشيوع في اللغة والاصطلاح الفقهي

الشيوع في اللغة: يُطلق على الشيء غير المميز، أو على الذي لم يُعزل عن غيره ويكون مختلطاً بأجزاء أخرى، "يقال نصيب فلان شائع في جميع هذه الدار، ومشاع فيها أي ليس بمقسوم ولا معزول ، وقولهم هذا خير شائع وقد شاع في الناس معناه قد اتصل بكل أحد فاستوى علم الناس به ولم يكن عمله عند بعضهم دون بعض، وقولهم سهم شائع ومشاع غير مقسوم. و المشاع أو الحصاة المشاعة والشائع في اللغة هو : الشيء المشترك غير المقسوم (132).

ثانياً: الشيوع في الاصطلاح الفقهي

. وعرفت المادة (138) من مجلة الأحكام العدلية المشاع بأنه "ما يحتوي على حصص شائعة كالنصف والرابع والسادس والعشر وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولاً أكان أو غير منقول. أو هو الملك المتعلق بجزء غير معين من مجموع الشيء مبهماً كان ذلك الجزء كبيراً أو صغيراً، وذلك كما يملك إنسان نصف دار، أو جزءاً من مائة فأكثر من أرض وبمقتضى نظرية الشيوع يكون كل جزء أو ذرة من المال المشترك غير مخصوص بأحد من أصحاب الحصص، بل تتعلق به ملكيات جميعهم (133) وملك مشاع هو ما كان مشترك الملك من غير قسمة، والمشارك المبهم الذي لم يحدد (134)

(132)- الزبيدي . محمد مرتضى (بدون). تاج العروس. مرجع سابق. ج 5. ص 405.

(133)- علي حيدر . درر الحكام شرح مجلة الأحكام. دار الكتب العلمية بيروت : ج 1. ص 103.

(134)- الزرقا. مصطفى احمد . 1968/1967 م . المدخل الفقهي العام . دار الفكر : دمشق . ط 9. ص 262.

إجارة المشاع :

- يجوز إجارة المشاع للشريك باتفاق الفقهاء ، أما إجارته لغير الشريك فقد اختلف

الفقهاء في صحته :

فذهب المالكية والشافعية : إلى صحة إجارة المشاع ، وهو قول الصحابين - أبي يوسف

ومحمد- ، ورواية عن أحمد ، لأن الإجارة أحد نوعي البيع ، فتحوز في المشاع ، كما

تجوز في بيع الأعيان ، والمشاع مقدور التسليم بالمهاياة ، ولأنه عقد في ملكه ، يجوز مع

شريكه فجازاً مع غيره كالبيع ، ولأنه يجوز إذا فعله الشريكان معاً فجاز لأحدهما فعله في

نصيبه منفرداً كالبيع.

وقال أبو حنيفة وزفر ، وهو القول الراجح عند الحنابلة : لا تجوز إجارة المشاع ، لأنه لا

يقدر على تسليمه فلم تصح إجارته كالمغصوب . ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم

نصيب شريكه ، ولا ولاية له على نصيب شريكه . (135)

ويستنتج الباحث أن :

1- الفقهاء متفقون على أن الشبوع في الملكية هو الاختلاط والاشتراك فيها بمعنى

الذي لم يحدد بعد ولم يقسم ، مما حوفاً من قوله : " يجوز إجارة المشاع للشريك باتفاق

الفقهاء " فكلمة الشريك تدل على اشتراك وخلطة قائمة غير محددة ولا مقسومة

2- إن إجارة المشاع جائزة باتفاق الفقهاء .

3- إن إجارة المشاع لغير الشريك جائزة عند المالكية والشافعية ، وهو قول الصحابين

- أبي يوسف ومحمد- من الأحناف ، ورواية عن الإمام أحمد ، كما تجوز أيضاً في بيع

الأعيان . (أي البيوع باعتبار الإجارة بيع منافع).

وقال أبو حنيفة وزفر ، وهو القول الراجح عند الحنابلة : لا تجوز إجارة المشاع لغير

الشريك ، لأنه لا يقدر على تسليمه ، إلا بتسليم نصيب شريكه

(135) - الموسوعة الفقهية الكويتية وملاحق تراجم الفقهاء الموسوعة الفقهية . ج 27 . ص 295.

ولا ولاية له على نصيب شريكه لذا لم تصح إجارته كالمغصوب.

4- وعلل الجمهور أعلاه وجه الجواز في الإجارة والبيع لغير الشريك بأن المشاع مقدور التسليم بالمهاياة ، ولأنه عقد في ملكه ، يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع ، ولأنه يجوز إذا فعله الشريكان معاً فجاز لأحدهما فعله في نصيبه منفرداً كالبيع، وهو ما يميل إليه الباحث .

الملكية بين التقسيم والشروع

الملكية المقسمة : ملكية معينة ومحددة بحدود تفصلها وتميزها عن غيرها من الملكيات الأخرى، أما الشائعة فهي الملكية المشتركة بين الملاك مهما كانت صغيرة فكل واحد منهم يتعلق بملكه بهذا الجزء فإذا كانت الدار مشتركة بين ثلاثة أشخاص على السواء فلكل واحد منهم ثلث أي جزء منها خشباً كان أو حديداً أو حجراً غير متميز عن الأخرى، أما الملك: في الملكية المقسمة لصاحبه وحده دون غيره أن ينتفع به من أي وجه من وجوه الانتفاع أو يتصرف فيه بإرادته المنفردة التصرف الجائز له، أو الذي يراه ملائماً له من بيع أو إجارة أو هبة أو غيرها من التصرفات التي يراها في صالحه دون التوقف على إرادة الغير، أما الملكية المشتركة فإنها تتعدد بتعدد الشركاء فيها ولذا فإن انتفاع أي شريك بهذا المال أو بعضه وإن قل يكون انتفاعاً بما هو مملوك له ولغيره وهذا يعني أن ذلك الانتفاع يتضمن الانتفاع بملك الشركاء الآخرين وكذلك في حال تصرف أي شريك في هذا المال المشترك قبل قسمته فإنه يكون تصرفاً منصباً على ملكه وعلى غير ملكه.(136).

(136)-تدليل. محمد حسين. نظرية الشيوع في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه ص11.

الشيوع حالة وقتية:

يجوز طلب القسمة في أي وقت فالإنسان لا يجبر على البقاء في حالة الاشتراك والشيوع إلا إذا اتفق جميع الشركاء بتأجيل القسمة إلى زمن معين فلا يجبر أحد على القسمة قبل حلول الأجل بخلاف الإفراز والتقسيم في الملكية المحددة فهو الأصل. (137)

المطلب الثاني : المهياة (التقسيم التناوبي للملكية الشائعة) تعريفها ومشروعيتها
تعريف المهياة لغة : المهياة من الهينة ، وهي الحالة الظاهرة للمتهدى للشيء ،
والتهية تتفاعل من (هياً) ، وهو ان يتفق قوم على شيء فيتراضو به ، وحقيقته أن كلا
منهم يرضى بحالة واحدة يختارها بالتناوب مع الآخر ، يقال : هياً فلان فلاناً . (138)

تعريف المهياة في اصطلاح الفقهاء

عرفها الشافعية: بأنها قسمة المنافع بين الشريكين على أن يسكن أو يزرع هذا مكاناً
من المشترك وهذا مكاناً آخر منه. (139)
وعرفها الحنابلة بأنها : قسمة المنافع بين الشريكين بأن يجعل لأحدهما بعض الدار
يسكنها أو بعض الحقل يزرعه ويسكن الآخر ويزرع في الباقي أو يسكن أحدهما ويزرع
سنة ويسكن الآخر ويزرع في الباقي أو يسكن أحدهما ويزرع سنة ويسكن الآخر ويزرع
سنة أخرى.

(137)- ابن منظور. أبو الفضل جمال الدين بن مكرم. لسان العرب. مصدر سابق. ج. 14. ص. 150 .

(138)- ابن منظور. أبو الفضل جمال الدين بن مكرم. لسان العرب. مادة هياً. مصدر سابق. ج. 15. ص. 171 .

(139) - الخطيب. محمد الشربيني. مغني المحتاج. مصدر سابق. ج. 4. ص. 246.

وتتميز الحصص الشائعة في الأعيان والمنافع المشتركة ، وتفترز لصالح مالكيها بطرق ، فإن كانت الحصص في عين يمكن تقسيمها بين مالكيها فتقسم ، وإن كانت الحصص في عين

لا يمكن تقسيمها بين مالكيها فيلجأ إلى المهايأة

وهكذا يستفاد من التعريفات السابقة أنها تتفق جميعاً على أن المهايأة ما هي إلا قسمة منافع للشيء المشترك فهي عملية تنظيمية للانتفاع بالشيء الشائع سواء عن طريق الانتفاع بالزمان أو المكان،

ثانياً: محل المهايأة: أي أن محلها منافع الأعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وقد نص الفقهاء على أن محل المهايأة هو المنافع وليست الأعيان. (140)

ثالثاً: مشروعية المهايأة:

أما الكتاب: فهي قوله تعالى: ﴿ قَالَ مَهْذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ ﴾. (141) وهو المهايأة بعينها. (142) حيث قسم الماء بالتناوب الزمني لهم يوماً وللناقة يوماً. وأما السنة: فوقائع منها أنه صلى الله عليه وسلم قسم في غزوة بدر كل بعير من الأبعرة السبعين بين ثلاثة نفر وكانوا يتعاقبون على ركوبه. (143) ويتناوبون تناوباً زمنياً . وأما المعقول: فلأن المنافع تستحق بعوض وبغير عوض كالأعيان، والقسمة تجوز في الأعيان فتجوز في المنافع وهي مبادلة بمعنى إفراز صورة. (144) أي قسمةً صورية .

(140) - ابن قدامة. أبي محمد موفق الدين عبد الله. المغني . مصدر سابق. ج. 11. ص. 513.

(141) - (القرآن. الشعراء 26 : 155) .

(142) - الزحيلي. وهبة . الفقه الإسلامي وأدلته. ج. 5. ص. 695.

(143) - ابن قيم الجوزية. 1420/1999م زاد المعاد في هدى خير العباد. للنصورة: مكتبة الإيمان. ج. 3. ص. 108.

(144) - الموصلي. عبد الله بن محمود بن محمود. الاختيار لتعميل المختار. مصدر سابق. ج. 2. ص. 107.

المطلب الثالث: المهاية الزمانية والمكانية ومشروعية التصرف في المال الشائع.

وهي أن ينتفع كل واحد من الشركاء بالعين المشتركة مدة من الزمن مساوية ارتفاع صاحبه، والتهايؤ قد يكون في الزمان وقد يكون في المكان، والتهايؤ في الزمان يكون واجباً كالبيت الصغير الذي لا يقبل القسمة .

ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محلٍ يقرع بينهما كما لو كانت أرض مشتركة بين اثنين تهاياً فيما بينهما على أن يزرعها أحدهما سنة والآخر يزرعها سنة أخرى، أو لو كانت دار يسكنها أحدهما سنة والآخر سنة أخرى. (145)

حكم المهاية الزمانية:
حكم المهاية جائزة لقوله تعالى: ﴿ وَبَنُّهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴾. (146) وقوله تعالى: ﴿ قَالِ هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شَرْبٌ وَلَكُمْ شَرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ ﴾ (147)

تحديد مدة المهاية الزمانية:
يشترط في المهاية الزمانية تحديد مدتها، فتعين الزمن شرط لصحة المهاية الزمانية إذ به يعرف قدر ما يستحقه من المشعة. (148) فإذا لم يحدد الزمن فسدت المهاية في المتحد اتفاقاً على طريقة ابن عرفة في المتعدد. (149) وذهب ابن الحاجب

(145)- ابن عابدين. محمد أمين بن عمر. 1987م رد المحتار على الدرر المختار. مصدر سابق. ج.6. ص576. المرغيناني. أبو بكر

بن عبد الجليل الرشداني. الهاية . مصدر سابق. ج.4. ص52.

(146)- (القرآن. القمر 54: 28).

(147)- (القرآن. الشعراء 26: 155).

(148)- الموصلي. عبد الله بن محمود بن مودود. الاختيار لتعليل المختار. مصدر سابق. ج.2. ص107. ابن عابدين. محمد أمين بن عمر

. رد المحتار على الدرر المختار. مصدر سابق. ج.6. ص577.

(149)- المتحد كدار يسكنها أحدهما مدة والثاني مثلها. والمتعدد كدارين يأخذ منهما داراً والثاني يأخذ الأخرى.

وابن عبد السلام إلى القول بأنه لا يشترط تعيينه في المتعدد، فإن عين فلازمة، وإلا فلكل الفسخ متى شاء(150) لهذا فصل المالكية القول في تعيين المدة فقالوا إذا كانت القسمة تنصب على ما ينقل كالحيوان وغيره فلا يجوز أن تكون المدة طويلة بل ينبغي أن تكون المدة يسيرة كيوم أو جمعة لأن المنقول يسرع له التغيير، أما إذا كانت القسمة تنصب على عقار كدار يسكنها كل مدة معينة وكزراعة أرض مأمونة بينهما يزرعها كل مدة معينة ولو سنين كثيرة فإن ذلك يجوز، أما إذا كانت داراً أو أرضاً غير مأمونة كالمعارة فلا يجوز قسمتها مهياً لأنها كالإجارة يمنع فيها الغرر فيفهم من ذلك أن شرط المهياة الزمانية تعيين الزمن وانتفاء الغرر، ولذا لم يجز طول الزمن في الحيوان ونحوه كالثوب ولم يجز الأرض الزراعية غير المأمونة.(151) ولهذا جاء في نص المادة(1178) من مجلة الأحكام العدلية "وبناءً على ذلك ذكر المدة وتعيينها في المهياة مثلاً كذا يوماً أو كذا شهراً لازم"

انقضاء المهياة الزمانية:

تنقضي المهياة الزمانية للأسباب الآتية هي:

- أ- إذا كان المال الشائع مما يحتمل القسمة وطلب أحد الشركاء القسمة فإن المهياة الزمانية تنتهي لأن القسمة أقوى في استعمال النفعة.
- ب- إذا اتفق الشركاء على إنهاء المهياة عن طريق بيع المال الشائع فإن القسمة تنتهي أما موت أحدهما أو هما معاً فلا يؤدي إلى انقضائها، وفي ذلك نصت المادة(1191) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "بموت أحد أصحاب الحصص أو كلهم لا تبطل المهياة (152)

(150)- الدردير أحمد بن محمد بن أحمد . 1372هـ . 1952م ، الشرح الصغير . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ج 3 . ص 267.

(151)- الدردير . أحمد بن محمد بن أحمد ، الشرح الصغير . مصدر سابق . ج 3 . ص 268 . الدسوقي . محمد بن أحمد بن عرفة . (بدون تاريخ)

. حاشية على الشرح الكبير . مصدر سابق . ج 3 . ص 499 . القرطبي . أبو الوليد بن رشد . بداية المجتهد . مصدر سابق . ج 2 .

ص 408 . 409 .

(152)- ابن عابدين . محمد أمين بن عمر . رد المحتار على الدر المختار . مصدر سابق ج 6 . ص 576 . المرغيناني . أبو بكر بن عبد

الجليل الرشدي . الهداية . مصدر سابق . ج 4 . ص 251 . الموصلي . عبد الله بن محمود بن مودود . الاختيار لتعليل المختار . مصدر

سابق ج 2 . ص 107 .

ثانياً : المهياة المكانية :

تعريف المهياة المكانية : تعريفها هو أنها إفراز لجميع الأنصباء وليست مبادلة

ولهذا لا يشترط فيها التأقيت. (153)

محل المهياة المكانية :

محل المهياة المكانية في الأشياء التي تقبل القسمة كالدار الكبيرة والأرض أما الأشياء التي لا تقبل القسمة نظراً لتعذر ذلك كالسيارة الواحدة والحيوان الواحد والبيت الصغير فإنها لا تكون محلاً لقسمة المهياة المكانية، وإن كان من الممكن أن تكون محلاً للمهياة الزمانية كأن ينتفع أحدهما بالسيارة شهراً والآخر مثله ولهذا جاء في رد المحتار "التهايؤ" قد يكون في الإمان وقد يكون من حيث المكان، والأول متعين في العبد الواحد ونحوه كالبيت الصغير وجاء في المجموع: فإن كانت العين قابلة للقسمة فلا إجبار على المهياة بحال كأن تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثل تلك المدة جاز لأن المنافع كالأعيان تقسم كما تقسم الأعيان وإن كانت العين غير قابلة للقسمة كالقناة والبهيمة والحمام واتفقا فيها على المهياة فذلك، وقيل قد يتنازعان فيقرع بينهما" (154).

وبناءً على ذلك تجوز المهياة المكانية والزمانية في الدور، فلو تمهاً على دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة وهذا طائفة، أو هذا علوها وهذا سفلهما جاز، لأن القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهياة "التهايؤ" في هذا الوجه إفراز لجميع الأنصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد من الشركاء أن يستغل ما أصابه بالمهياة وعن طريق الإجارة للغير أو يستعمله استعمالاً شخصياً سواء شرط ذلك في العقد أم لا لحدوث المنافع على ملكه، ولو كانت المهياة في دارين على أن يسكن

(153) - المرغيناني. أبو بكر بن عبد الجليل الرشداني. الهداية ج 4. ص 52.

(154) - ابن عابدين. محمد أمين بن عمر. رد المحتار على الدر المختار. مصدر سابق. ج 22. ص 111. النووي. أبو زكريا يحيى بن

شرف. المجموع. مصدر سابق. ج 22. ص 12.

كل واحد منهما داراً جاز في ظاهر الرواية ونجبر القاضي عليه، أما عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن لأن الدارين عندهما كدار واحدة وعند أبي حنيفة لا يجوز "التهايؤ" فيها أصلاً بالجبر، وبالتراضي لأنه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما، لأن بيع بعض أحدهما ببعض الآخر جائز، ووجه ظاهر الرواية أن التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعد إفرازاً، أما التفاوت فيكثر في أعيانها فاعتبر مبادلة. (155)

مدة المهياة المكانية:

تختلف المهياة المكانية عن المهياة الزمانية من ناحية أن الأخيرة يشترط فيها بيان المدة حتى تصير المنافع معلومة، أما المهياة المكانية فالمنافع فيها معلومة بمكانها لهذا لا يشترط فيها أن تكون المدة معينة لأن مكان المنفعة معلوم. (156) وذهب المالكية إلى القول بأن "التهايؤ" في الأعيان ينبغي أن يكون لمدة من الزمن معلومة كأن يستعمل هذا داراً مدة من الزمان وهذا داراً نفس المدة. (157) ولهذا جاء في الشرح الصغير "وسكنى دار يسكنها كل مدة معينة وزرع أرض مأمونة بينهما يزرعها كل مدة معينة، فعلم أن شرطها تعيين الزمن وانتفاء الغرر". (158)

هذا كله إذا كان المشاع شيئاً واحداً كدار شريكين، فلا بد كما عرّف الباحث إليه عند المالكية من تعيين الزمن إذ به يعرف قدر الانتفاع، وإلا فسدت، وعليه فإن عيّن الزمن

(155) - النشار . جمال خليل إ2003م. إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي . والقانون المدني . الإسكندرية : دار الجامعة

الجديدة للنشر . ص110-111.

(156) - ابن عابدين . محمد أمين بن عمر . رد المحتار على الدر المختار . مصدر سابق . ج6 . ص576 . مجلة الأحكام العدلية

المادة (1179).

(157) - القرطبي . أبو الوليد بن رشد . بداية المجتهد . مصدر سابق ج2 . ص409.

(158) - الدردير أحمد بن محمد بن أحمد . الشرح الصغير . مصدر سابق ج3 . ص268.

فهي لازمة. وإلا فلا فلكل منهما أن ينحل متى شاء كالإجارة أي في تعيين الزمن"

(159)

انقضاء المهياة المكانية:

- أ - إذا كان المال الشائع مما يحتل القسمة وطلب أحد الشركاء القسمة فإن المهياة المكانية تنتهي لأن القسمة أقوى في استعمال المنفعة .
- ب - إذا اتفق الشركاء على إثناء المهياة عن طريق بيع المال الشائع ويكون ذلك بالتراضي بين الشريكين على إثنائها ، فإن القسمة تنتهي .
- ج - أما موت أحدهما أو هما معاً فلا يؤدي إلى انقضائها، وفي ذلك نصت المادة (1191) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "بموت أحد أصحاب الحصص أو كلهم لا تبطل المهياة".⁽¹⁶⁰⁾

المهياة بالتراضي.

أ: المهياة بالتراضي: هي جائز باتفاق الفقهاء كأن يتفق الشريكين على أن يتبادلا الانتفاع بالشيء المشترك سواء بالزمان أي لمدة معينة بحيث يأخذه أحدهما كله مرة واحدة ينتفع به ثم يترك الانتفاع للآخر، أو بالمكان كأن يأخذ كل واحد منهما

⁽¹⁵⁹⁾ - الدسوقي. محمد بن أحمد بن عرفة. (بدون تاريخ). حاشية على الشرح الكبير. مصدر سابق. ج. 3. ص 498. 499.

⁽¹⁶⁰⁾ - ابن عابدين. محمد أمين بن عمر. رد المحتار على الدر المختار. مصدر سابق ج. 6. ص 576. المرغباني. أبو بكر بن عبد

الجليل الرشدي. الهداية. مصدر سابق. ج. 4. ص 251. الموصلي. عبد الله بن محمود بن مودود. الاختيار لتعليل المختار. مصدر

جزءاً من الشيء المشترك لمدة معينة ثم يتبادلاً الانتفاع، فإن تراضياً بالمهاياة وتنازعا في البداءة بأحدهما أقرع بينهما.⁽¹⁶¹⁾

المهاياة بالتقاضي:

وهي محل خلاف بين الفقهاء حيث قد أجازها الحنفية ورأي للشافعية، وخالفهم في ذلك الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، وصورتها إذا طلب أحد الشركاء قسمة المال مهاياة وامتنع الآخر كان للتقاضي أن يهاياً بينهما جبراً وفقاً لما ذهب إليه الحنفية.⁽¹⁶²⁾ ولهذا نصت المادة(1181) من مجلة الأحكام العدلية "إذا طلب المهاياة أحد أصحاب الأشياء المشتركة المتعددة وامتنع الآخر، فإن كانت الأعيان المشتركة متفقة المنفعة، فالمهاياة جبرية، وإن كانت مختلفة المنفعة فلا جبر، وشرط المهاياة الإجبارية أن تكون الأعيان المشتركة متساوية في المنفعة أما إذا كانت مختلفة على نحو ما هو وارد بالمادة السابقة فلا يكون هناك جبر على المهاياة، وفي الهداية: "والمهاياة يجوز فيها جبر القاضي"⁽¹⁶³⁾.

وجاء في .المجموع: "لو طلب أحدهما أن يزرع هذا بعض الأرض وذاك بعضها أو يسكن هذا بعض الدار ويسكن ذاك بعضها من غير أن يقسم الأرض وامتنع الآخر من القسمة فلا إجبار، ومن الأصحاب من حكى وجهاً آخر يجبر الممتنع كما يجبر على قسمة الأعيان ولكن الصحيح في المذهب هو أنه لا يجبر لأن حق كل واحد

(161) - ابن عابدين. محمد أمين بن عمر. 1987م. رد المحتار على الدرر المختار. مصدر سابق ج.6. ص576. الدسوقي. محمد بن

أحمد بن عرفة. (بدون تاريخ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مصدر سابق. ج.4. ص498. الخطيب. محمد الشرفي. مفسر

المحتاج مصدر سابق. ج.4. ص426.

(162) - ابن عابدين. محمد أمين. رد المحتار على الدرر المختار. مصدر سابق. ج.6. ص576.

(163) - المرغيناني. أبو بكر بن عبد الجليل الرشداني. الهداية ج.4. ص51. "ابن عابدين. محمد أمين. رد المحتار على الدرر المختار.

مصدر سابق. ج.6. ص576. المجموع. للنووي. أبو زكريا يحيى بن شرف. بيروت. دار الفكر. ج.22. ص111.

منهما تعجل فلا يجبر على تأخيره بالمهاياة، ويشترط أن يكون الطالب للقسمة غير متعنت " (164)

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأنه لا يجبر على قسمة المهاياة من أباهما لأن المهاياة معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع، ولأن حق كل واحد في المنفعة عاجل فلا يجوز تأخيره بغير رضا كالدین، وجاء في مغني المحتاج "لا إيجاب في المنقسم وغيره من الأعيان التي طلبت قسمة منافعها فلا تقسم إلا بالتوافق لأن المهاياة تَعَجَّلُ حق أحدهما وتُؤَخَّرُ حق الآخر بخلاف قسمة الأعيان قال البلقيني: وهذه المنافع المملوكة بحق الملك في العين؛ أما المملوكة بإجارة أو وصية فيجبر على قسمتها، وإن لم تكن العين قابلة للقسمة، إذ لاحق للشريك في العين.

الشيوع والمهاياة و عقود الاشتراك الزمني (165)

توارد الإجارة لعنة أشخاص على منفعة معينة لعين واحدة، ومدة محددة دون تعيين زمن لشخص معين، بحيث يحق لكل منافع استيفاء المنفعة في الزمن الذي يتم تخصيصه له عند الاستخدام تبعاً للعرف، صورة من صور الشيوع والاشتراك وهي أصلاً من صور المهاياة الزمانية في استيفاء المنفعة التي أدلت عليها الأحكام الشرعية الواردة على "عقود الاشتراك الزمني إذ هي: بيع حصص مشاعة من عقار بيعاً رسمياً صحيحاً، عند القائلين بالبيع، وهي تأجير حصص مشاعة من عقار تأجيراً رسمياً صحيحاً كما قد تقرر في موضوعات سابقاً، لأن المهاياة في عقود الاشتراك الزمني

(164)-الموصلی. عبد الله بن محمود بن مودود. الاختيار لتعليل المختار. مصدر سابق. ج.2. ص107.

(165)-الدسوقي. محمد بن عرفة (بدون تاريخ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مصدر سابق. ج.4. ص498. القرطبي. أبو الوليد

بن رشد. القرطبي. أبو الوليد بن رشد. بداية المجتهد. ابن رشد. القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي. ج.2. ص408. الخطيب. محمد

الشربيني. مغني المحتاج. مصدر سابق. ج.4. ص426. النووي. أبو زكريا يحيى بن شرف. المجموع. مصدر سابق. ج.22.

ص111. . المقدسي. ابن قدامة. أبي محمد موفق الدين عبد الله المغني والشرح الكبير مصدر سابق. ج.11. ص513.

ما هي إلا قسمة منافع للشيء الشائع المشترك عن طريق المهياة أو التناوب فهي عملية تنظيمية للانتفاع بالشيء الشائع سواء من طريق الانتفاع بالزمان أو المكان شريطة أن تكون الحصة المؤجرة معلومة المدة، محددة المكان، لكنها مشاعة مشتركة ضمن فترة زمنية محددة، وذلك كأن يؤجر أسبوعاً في شقة محددة بفندق أو منتجع بعينه، على أن يكون هذا الأسبوع في الفترة ما بين شهر 4 إلى شهر 7 مثلاً، لكن دون تحديد أسبوع بعينه، بل يبقى الأمر مفتوحاً على أي أسبوع يختاره المستأجر.