د. عبدالعزيز بن سعد الدغيثر

مسائل في أحكام

أتعاب المحاماة بنسبة من المحكوم به

شبكة الألوكة
www.alukah.net

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل في أحكام أتعاب المحاماة بنسبة من المحكوم به

أولا: حكم الجهالة في الإجارة إذا آلت إلى العلم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده أما بعد:

فإن من المسائل المشكلة لدى المتخصصين في القضاء، الحكم الفقهي لأتعاب التحصيل وأتعاب المحاماة إذا كانت الأتعاب نسبة من المبلغ المحصل، مع كون العمل ليس محددا، واحتمال التحصيل ليس يقينيا، وهذه المسألة مما يتنازعها قربها من عقود الإجارة لكونها ملزمة لأطرافها، ولكون الجهالة تؤول إلى العلم، كما يمكن أن تكون من عقود الجعالات، لما تحتويه من الجهالة، ويكون اشتراط اللزوم فيها وجوده كعدمه.

وعند توصيف العقد بأنه أجارة، ولم يتم تحديد الأجرة بمبلغ محدد معلوم، بل بمبلغ سيعلم لاحقاً كما في اتفاقيات التحصيل واتفاقيات المحاماة، فإن جهالة الأجرة تؤدي إلى الغرر الكثير، وقد صح من حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر[1]. وجمهور الفقهاء ينصون على وجوب العلم بالأجرة في مجلس العقد ، لقوله ﷺ: "من استأجر أجيراً فليعلمه أجره"[2].

ويحتمل الجواز لأن الغرر المؤثر هو ما خفيت عاقبته وكان كثيرا أصلياً في عقد معاوضة لم تدعُ إليه حاجة. فالجهالة إذا كان يسيرة، وتؤول إلى العلم، ولا تفضي إلى النزاع، فليست من الغرر المحرم، ومفسده الغرر أقل من الربا[3].

فقد قرر الإمام ابن تيمية – رحمه الله – أن الغرر ثلاثة أنواع:

١. المعدوم كحبل الحبلة وبيع السنين، وبيع المعدوم لا يحرم إلا إذا كان فيه غررٌ، ولم يرد في الكتاب والسنة النهي عن بيع المعدوم، بل ورد النهي عن بيع الغرر، ومن المعدوم ما هو غرر، ومنه ما ليس بغرر[4].
٢. وإما المعجوز عن تسليمه كالعبد الآبق.
٣. وإما المجهول وهو ثلاثة أنواع:

١– المجهول المطلق كبيع المنابذة والملامسة، أو

٢– المعين المجهول العين، كبعتك ما في بيتٍ أو

٣– المعين المجهول جنسه أو قدره كقوله بعتك عبدا أو بعتك ما في بيتي أو بعتك عبيدي [5].

---

(١) رواه مسلم ١١٥٣/٣.

(٢) رواه البيهقي عن أبي هريرة في حديث أوله " لا يساوم الرجل على سوم أخيه) ورواه عن أبي سعيد ، وهو منقطع ، وتابعه معمر عن حماد مرسلا ، ورواه عبد الرزاق عن أبي هريرة وأبي سعيد ، أو أحدهما بلفظ : " من استأجر أجيرا فليسلم له أجرته " وهو عند أحمد عن إبراهيم عن أبي سعيد بمعناه . قال الهيثمي : وإبراهيم لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب . ورواه أبو داود في المراسيل من وجه آخر ، وهو عند النسائي غير مرفوع (تلخيص الحبير ٣ / ٦٠ المطبعة الفنية المتحدة)

(٣) مجموع الفتاوى ٢٣/٢٩–٣٣.

(٤) مجموع الفتاوى ٥٤٢/٢٠.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٥/٢٩ .

وقد أجاز كثير من المحققين صورا من الجهالة التي تؤول إلى العلم فمن ذلك:

١. أجاز طائفة من الفقهاء منهم الثوري والليث وأبو يوسف ومُحَمَّد بن الحسن وابن أبي ليلى والأوزاعي إجارة الأرض بجزء مما يخرج منها.[٦] وهذا هو المعتمد عند الحنابلة. قال في الإنصاف: "وقد نص أحمد في رواية جماعة – فيمن قال أجرتك هذه الأرض بثلث ما يخرج منها– أنه يصح. وهذه مزارعة بلفظ الإجارة...والصحيح من المذهب: أن هذه إجارة، وأن الإجارة تجوز بجزء مشاع معلوم مما يخرج من الأرض المأجورة" [٧].

٢. نقل عن الإمام أحمد جواز الإجارة على أن تكون الأجرة بنسبة شائعة من ثمن العين التي قام الأجير فيها بعمل معلوم، ففي المغني: "وإن دفع غزلا إلى رجل ينسجه ثوبا بثلث ثمنه أو ربعه: جاز"[٨]

٣. الإجارة بثمن يؤول إلى العلم، لحديث علي ﷺ أنه آجر نفسه كل يوم بتمرة، وجاء النبيَّ ﷺ بالتمر"[(٩)].

٤. بيع الصبرة كل قفيز بدرهم، والصواب أنه يصح ذلك مطلقا وهو مذهب الجمهور فإليه ذهب الصاحبان وهو المفتى به في المذهب الحنفي وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة ، خلافاً لأبي حنيفة[(١٠)].جاء في المقنع: " وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم والقطيع كل شاة بدرهم والثوب كل ذراع بدرهم : صح " . قال في الشرح: " وإن لم يعلما قدر قفزانها حال العقد " . قال في الإنصاف: " وهو المذهب وعليه الجمهور "[١١] .

٥. بيع المغيبات في الأرض لأن الغرر فيها يسير، والحاجة إليها ماسة[(١٢)].

٦. البيع بثمن المثل، فقد ذهب عدد من الفقهاء إلى أنه يصح البيع بسعر السوق أو بما ينقطع به السعر ، وهو رواية عن الإمام أحمد [١٣] ووجه عند الشافعية [١٤] ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وجمع من الحنابلة [١٥]. قال شيخ الإسلام: "عوض المثل في البيع والإجارة أولى بالعدل ... فإذا كان الشارع جوز النكاح بلا تقدير، فهو بجواز البيع والإجارة بلا تقدير ثمن وأجرة، بل بالرجوع إلى السعر المعلوم والعرف الثابت: أولى وأحرى، وعلى هذا عمل المسلمين دائماً"[١٦] ، وقال ابن القيم رحمه الله قوله: " والقول الثاني وهو الصواب المقطوع به وهو عمل الناس في كل عصر ومصر جواز البيع بما ينقطع به السعر وهو منصوص الإمام أحمد واختاره شيخنا وسمعته يقول هو أطيب لقلب المشتري من المساومة يقول لي أسوة بالناس اخذ بما يأخذ به غيري قال والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه بل هم واقعون فيه وليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ولا إجماع الأمة

---

٦ بداية المجتهد٤/١٣٤١-١٣٤٢،ط:دار ابن حزم، ومجمع الأنهر ٢/٥٠٢.

٧ الإنصاف للمرداوي ٥/٤٦٧-٤٦٨.

٨ المغني٧/١١٧، كشاف القناع ٣/٥٢٥.

(٩) رواه ابن ماجه ٢/١١٨.

(١٠) حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٨.، عقد الجواهر ٢/ ٣٤٢، مغني المحتاج ٢ / ١٧ .، المقنع مع الشرح والإنصاف ١١ / ١٣٦ – ١٣٨ . وينظر معونة أولي النهى ٤ / ٤٦ . وكشاف القناع ٣ / ١٧٤ – ١٧٥ ..

١١ المقنع مع الشرح والإنصاف ١١ / ١٣٦ – ١٣٨ . وينظر معونة أولي النهى ٤ / ٤٦ . وكشاف القناع ٣ / ١٧٤ – ١٧٥ .

(١٢) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٣ وما بعدها، وإعلام الموقعين ٤/٥ وما بعدها.

١٣ ينظر مجموع الفتاوى ٣٤ / ١٢٧ .

١٤ ينظر المجموع ٩/٤٠٤.

١٥ ينظر : نظرية العقد ص ٢٠٣ ، والاختيارات ص ١٢١ ، والفروع ٤ / ٣٠ .

١٦ نظرية العقد ص١٦٤-١٦٥.

ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ما يحرمه"[١٧] . وقال ابن تيمية في موضع آخر: "والمرجع في الأجور إلى العرف، وكذلك في البيع، فقد نص أحمد على أنه يجوز أن يأخذ بالسعر من الفامي وغيره، فيجوز الشراء بالعوض المعروف، وكذلك التزوج بالعوض المعروف، بل عوض المثل في البيع والإجارة أولى بالعدل...فإذا كان الشارع جوز النكاح بلا تقدير، فهو بجواز البيع والإجارة بلا تقدير ثمن وأجرة، بل الرجوع إلى السعر المعلوم والعرف الثابت: أولى وأحرى، وعلى هذا عمل المسلمين دائماً" [١٨] وجاء في موضع آخر من الفتاوى: "والناس دائماً يتناكحون مطلقاً، وقد تراضوا بالمهر المعتاد في مثل ذلك، وهو مهر المثل، كما يتبايعون دائماً، وقد تراضوا بالسعر الذي يبيع به البائع في مثل تلك الأوقات، كما يشترون الخبز والأدام والفاكهة واللحم وغير ذلك من الخباز واللحام والفومي وغير ذلك، وقد رضوا أن يعطيهم ثمن المثل، وهو السعر الذي يبيع به للناس، وهو ما ساغ به مثل تلك السلعة في ذلك المكان والزمان، وهذا البيع صحيح، نص عليه أحمد، وإن كان في مذهبه نزاع فيه"[١٩]

٧. البيع بما ينقطع به السعر، قال ابن القيم: "البيع بما ينقطع به السعر هو بيع بثمن المثل، وقد نص أحمد على جوازه وعمل الأمة عليه ... فحاجة الناس إلى هذه المسألة تجري مجرى الضرورة، وما كان هكذا لا يجيء الشرع بالمنع منه ألبتة"[٢٠].

٨. بيع الاستجرار، وهو أن يقبض المشتري من البائع المبيع شيئاً فشيئاً على وجه البيع، دون تصريح بالثمن. قال الحصكفي في الدر المختار: "ما يستجره الإنسان من البيّاع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها: جاز استحسانا"[٢١]، و تسامح الغزالي منهم فأباح هذا البيع، وقد اعتمد في ذلك العرف[٢٢]، وأجاز أحمد بيع الاستجرار على وجه السلم قال ابن قدامة: "قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله:الرجل يدفع إلى الرجل دراهم في الشيء يؤكل، فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة؟ فقال: على معنى السلم إذن؟ فقلت: نعم. قال: لا بأس. ثم قال: مثل الرجل القصاب، يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلاً من لحم قد وصفه. وبهذا قال وقال البهوتي:"يصح أن يسلم في شيء كلحم وخبز وعسل، يأخذه كل يوم جزءاً معلوماً مطلقاً: أي سواء بين ثمن كل أو لا؛ لدعاء الحاجة إليه، ومتى قبض البعض وتعذر الباقي رجع بقسطه من الثمن. ولا يجعل للمقبوض فضلاً على الباقي؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء، فقسط الثمن على أجزائه بالسوية"[٢٤]

٩. بيع الاسترسال، جاء في المقدمات: "وأما بيع الاستئمان والاسترسال فهو أن يقول الرجل: اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس، فإني لا أعلم القيمة، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن ... فالبيع والشراء على هذا الوجه جائز"[٢٥] .

---

١٧ إعلام الموقعين ٦/٤،بيروت:دار الجيل.

١٨ نظرية العقد ص١٦٤-١٦٥

١٩ مجموع الفتاوى ٣٤٤/٢٩ -٣٤٥

٢٠ بدائع الفوائد٥١/٤،بيروت، دار الكتاب العربي.

٢١حاشية ابن عابدين١٢/٤

٢٢انظر:الموسوعة٤٥/٩، بيع الاستجرار، ومغني المحتاج٤/٢.

٢٣المغني٤١٩/٦.

٢٤شرح منتهى الإرادات٢١٨/٢-٢١٩، عالم الكتب، بيروت.

٢٥المقدمات الممهدات١٣٩/٢

١٠. بيع الشمع وتحديد الثمن بعد استعماله، عن الشماعين الذين يكرون الشمع . ثم إنهم يزنونه . أولا فإذا رجع وزنوه ثانيا وأخذوا نقصه . فهل يكره ذلك ؟ وإذا كسر الشمع فهل يلزم الذي اكتراه ؟ أم لا ؟ فأجاب :

"أما الشمع إذا أعطاه لمن يوقده وقال : كلما نقص منه أوقية بكذا فإن هذا جائز . وليس هذا من باب الإجارات ولا باب البيع اللازم ؛ فإن البيع اللازم لا بد أن يكون المبيع فيه معلوما ؛ بل هذا معاوضة جائزة لا لازمة . كما لو قال : اسكن في هذه الدار كل يوم بدرهم ولم يوقت أجلا فإن هذا جائز في أظهر قولي العلماء . فمسألة الأعيان نظير هذه المسألة في المنافع وهو إذن في الإتلاف على وجه الانتفاع بعرض كما لو قال : ألق متاعك في البحر وعلي ثمنه ؛ فإن هذا جائز بلا ريب ؛ لأن ذلك مما ينتفع به ملتزم الثمن للتخفيف كما ينتفع بلزوم الثمن هنا فإيقاد الشمع بالكراء جائز إذا علم توقيده ؛ لكن لا بد أن يكون الإيقاد في أمر مباح لا محظور[٢٦] .

ويرى الإمام ابن تيمية – رحمه الله – بأنه يجوز بيع إصبع من قناته[٢٧]، ونص كلامه في الفتاوى الكبرى:" ومن ملك ماء نابعا كبئر محفورة في ملكه أو عين ماء في أرضه فله بيع البئر والعين جميعا، ويجوز بيع بعضها مشاعا كأصبع أو أصبعين من قناة"[٢٨].

(٢٦) مجموع الفتاوى ١٩٥/٣٠.

(٢٧) الاختيارات ص ٢١٧.

(٢٨) الفتاوى الكبرى ٣٨٨/٥.

ثانيا: حكم الأتعاب بنسبة من المحصل

لهذه الصورة من الأتعاب طريقان:

الأول: أن يكون نسبة من المديونية عند التنفيذ

الثاني: أن توزع النسب على مراحل القضية

وقد اختلف الفقهاء في حكم ما إذا كانت الأجرة بعض المعمول على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية إلى تحريم أن تكون الأجرة بعض المعمول ، أو بعض الناتج من العمل المتعاقد عليه ، لما فيه من غرر ؛ لأنه إذا هلك ما يجري فيه العمل ضاع على الأجير أجره ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان [٢٩] ، ولأن المستأجر يكون عاجزا عن تسليم الأجرة ، ولا يعد قادرا بقدرة غيره . ومثاله : سلخ الشاة بجلدها ، وطحن الحنطة ببعض المطحون منها ، لجهالة مقدار الأجر ؛ لأنه لا يستحق جلدها إلا بعد السلخ ، ولا يدري هل يخرج سليما أو مقطعا [٣٠]. وقد وافقهم في مسألة منع سلخ الشاة بجلدها المالكية لأنه لا يعلم كيف يخرج[٣١].

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى جواز ذلك إذا كانت الأجرة جزءا شائعا مما عمل فيه الأجير ، تشبيها بالمضاربة والمساقاة ، فيجوز دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها [٣٢] ، والزرع أو النخل إلى من يعمل فيه بسدس ما يخرج منه ؛ لأنه إذا شاهده علمه بالرؤية وهي أعلى طرق العلم [٣٣].

قال في "الإنصاف" (٤٦٧/٥-٤٦٨) : " وقد نص أحمد في رواية جماعة – فيمن قال : أجرتك هذه الأرض بثلث ما يخرج منها – أنه يصح، وهذه مزارعة بلفظ الإجارة...والصحيح من المذهب : أنّ هذه إجارة، وأن الإجارة تجوز بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ مما يخرج من الأرض المأجورة " [٣٤].

وقال في "شرح المنتهى: "وتصح مساقاة بلفظ إجارة...وتصح المزارعة أيضاً بلفظ إجارة : كاستأجرتك لتعمل على هذا البستان حتى تكمل ثمرته بثلثها ، أو استأجرتك لتزرع هذا الحب بهذه الأرض وتعمل عليه حتى يتم بالربع ونحوه ؛ لأن هذا اللفظ مؤد للمعنى" ، ثم قال ما يأتي:

---

(٢٩) رواه الدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد وفي إسناده من لا يعرف . وان كان وثقه ابن حبان . (تلخيص الحبير ٣ / ٦٠)

(٣٠) الهداية ٣ / ٢٤٢ ، والفتاوى الهندية ٤ / ٤٤٤ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٢، والشرح الصغير ٤ / ١٨ ط دار المعارف ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٤٦ ، ومنهاج الطالبين وحاشية القليوبي ٤ / ٦٨ ، ٦٩

(٣١) مواهب الجليل ٤٦٩/٥ عن استحداث العقود لمحمد حزواني ص ٨٨ فما بعدها.

(٣٢) المغني والشرح الكبير ٦ / ١٣

(٣٣) المغني والشرح الكبير ٦ / ٧٢

(٣٤) الإنصاف" (٤٦٧/٥-٤٦٨)

"وتصح إجارة أرض بجزء مشاع معلوم كالنصف والثلث مما يخرج منها ؛ أي : الأرض المؤجرة ، طعاماً كان كبرٍّ و شعير أو غيره كقطن وكتان ، وهي إجارة حقيقية يشترط لها شروط الإجارة ، فكما تصح بالدراهم تصح بالخارج منها ، وقال أبو الخطاب ومن تبعه: هي مزارعة بلفظ الإجارة ، وعلم منه : أنه لو أجره بآصع معلومة مما يخرج منها: لم تصح، كما لو كان الجزء المشاع معلوما"(٣٥).

وذكر ابن رشد أنه : قد ذهب عدد من الفقهاء إلى جواز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها. منهم الثوري والليث وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وابن أبي ليلى والأوزاعي(٣٦).

سئل شيخ الإسلام عن رجل استأجر أرضا بجزء من زرعها ، وتسلمها ، ولم يزرعها ، فهل للمالك عليه أجرة المثل ؟ .

فأجاب : أن هذه مختلف في صحتها. وظاهر المذهب: صحتها، سواء سميت إجارة أو مزارعة. ثم ذكر في العوض الواجب قولين:

أحدهما : أجرة المثل، وهو ظاهر المذهب.

والثاني: قسط المثل ، وهذا هو التحقيق ، في رأيه (٣٧).

هذا إذا لم تزرع الأرض ، أمّا إذا زرعها فلم تنبت ، ففي هذه الحالة أيضا لا يختلف الحكم عما سبق. ففي شرح المنتهى:

"فإن لم تزرع أرض أُجِّرَتْ بجزء مشاع معلوم مما يخرج منها ، قلت: أو زرعت فلم تنبت: نُظِرَ– بالبناء للمجهول – إلى معدّل المغلّ ...أي الموازن لما يخرج منها لو زرعت ، فيجب القسط المسمى لرب الأرض ، فإن فسدت فأجرة المثل " (٣٨). وقال في الاختيارات:" ويصح إجارة الأرض للزرع ببعض الخارج منها، وهو ظاهر المذهب وقول الجمهور"(٣٩).

كما ذكر الفقهاء الحنابلة صورة أخرى يمكن أن يخرج جواز الإجارة التي تؤول إلى العلم، ففي المغني "وإن دفع غَزْلاً إلى رجل ينسجه ثوباً بثلث ثمنه أو ربعه : جاز"(٤٠).

---

(٣٥) شرح المنتهى (٣٤٤/٢).

(٣٦) (انظر: بداية المجتهد١٣٤١/٤-١٣٤٢،طبعة بيروت،دار ابن حزم ،ومجمع الأنهر٥٠٢/٢)

(٣٧) (انظر:مجموع الفتاوى١٢٢/٣٠-١٢٣)

(٣٨) شرح منتهى الإرادات (٣٤٤/٢)

(٣٩) الاختيارات للبعلي تحقيق أحمد الخليل ص ٢٢٩.

(٤٠) المغني (١١٧/٧) ، وكشاف القناع (٥٢٥/٣)

وقال في المطالب – عقب ذكر النص السابق – :" فإن جعل له معه – أي الجزء– درهماً ونحوه كدينار: لم يصح نصاً " [٤١].

و" قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول: لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع"[٤٢] .

وفي مسائل أبي داود:" سمعت أحمد سئل عن الثوب يُعطى على الثلث والربع للحائك ؟ فقال : لا بأس به ويحتمل أنه من باب المشاركات وليس من باب الإجارة، والمسألة محل نظر.

ويقرب من ذلك قول بعض المالكية بجواز أجرة الدلال بربع عشر الثمن[٤٤].

وقد أجازت الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي الأجرة المجهولة إذا آلت إلى العلم في اتفاقيات الصناديق، فقد ورد في قرارها ذا الرقم (٤٢٦) والتاريخ ١٤٢١/٨/٢٢هـ وفيه: *"خامساً: لا مانع من أن تكون أجرة مدير الصندوق نسبة شائعة من إجمالي أصول الصندوق، سواء أكان تقويم الصندوق في بداية كل فترة أم كان التقويم في نهاية كل فترة؛ لأن مآله إلى العلم، وقد قال عدد من الأئمة كالإمام أحمد والثوري والليث وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة وابن أبي ليلى والأوزاعي بجواز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، ومعلوم أن ما يخرج منها ليس معلوماً عند العقد ولكنه يؤول إلى العلم"اهـ.*

وقد أورد الزيلعي الحنفي صورة من هذا القبيل ، وهي أن يدفع إلى الحائك غزلا ينسجه بالنصف . وقال : إن مشايخ بلخ جوزوه لحاجة الناس ، ونقل في أنهم أجازوا استئجار الأجير ليعمل له بجزء من الخارج، لتعارف الناس[٤٥]، لكن قال في الفتاوى الهندية : الصحيح خلافه[٤٦] . ورده ابن عابدين بأن العرف لم يكن عامًّا[٤٧].

والمالكية في بعض الصور التي يمكن فيها علم الأجر بالتقدير يتجهون وجهة الحنابلة ، فيقولون:

١- إن قال : احتطب ، أو : احصد ولك نصف ما احتطبت أو حصدت ، فيجوز إن علم ما يحتطبه بعادة[٤٨] ، فذلك جائز على أنه من قبيل الجعالة [٤٩]، وهي يتسامح فيها ما لا يتسامح في الإجارة .
٢- ومثل ذلك في جذ النخل ولقط الزيتون وجز الصوف ونحوه . وعلة الجواز العلم[٥٠] .

(٤١) "مطالب أولي النهى" (٥٤٣/٣)
(٤٢) المغني (١١٧/٧) .
(٤٣) المسائل ص (١٩٩)
(٤٤) (انظر : التاج والإكليل٥/٣٩٠ ، نقلاً عن الوساطة المالية للدكتور عبد الرحمن الأطرم ، ص٣٤٣)
(٤٥) البناية ٣٥٩/٩ استحداث العقود لمحمد حزواني ص ٨٨ فما بعدها.
(٤٦) الفتاوى الهندية ٤ / ٤٤٥.
(٤٧) رد المحتار ٦٨/٩ استحداث العقود لمحمد حزواني ص ٨٨ فما بعدها.
(٤٨) التفريع ١٩٠/٢ استحداث العقود لمحمد حزواني ص ٨٨ فما بعدها.
(٤٩) الشرح الصغير ٤ / ٢٤ ، ٢٥
(٥٠) التفريع ١٩٠/٢ استحداث العقود لمحمد حزواني ص ٨٨ فما بعدها.

مع أن المنصوص عندهم عدم جواز أخذ نسبة من تحصيل الدين، قال ابن فرحون في تبصرة الحكام:

مسألة : واختلف في الجعل على الخصومة ، على أنه إن فلح فله كذا وإلا فلا شيء له على قولين ، ومن أجازه شبهه بمجاعلة الطبيب على البرء .

وفي التهذيب : وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق ، قال ابن القاسم فإن عمل على ذلك فله أجر مثله ، وروي عن مالك أنه جائز ، وإنما كره مالك رحمه الله ذلك ؛ لأنها على الشر والمجادلة ؛ ولأنها قد تطول ولا ينجز منهما غرض الجاعل فيذهب عمله مجانا ، والرواية بإجازة ذلك لما بالناس من الضرورة إلى ذلك .

وفي الطرر قال الشعباني : لا خير في الوكالة على الخصومة إذا كانت بالأجرة حتى تنقطع ؛ لأنها قد تطول وتقصر .

والراجح الجواز، ودليله عدم المانع، وحديث النهي عن قفيز الطحان ضعيف، وبالقياس على المغارسة والمزارعة، وقد أجاز الشرع الاشتراك في الربح في المضاربة، وهذا أولى بالجواز، قال العيني: "إن المصنف لم يقم دليلا على الفساد سوى أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجرة...وحصوله بفعل الأجير، فلا يعد هو قادراً بفعل غيره، وهذا لا يعوَّل، فإن المزارع يأخذ جزءاً من الخارج، والمضارب جزءا من الربح، فإن الذي يؤخذ منه الجزء هنا محقق الوجود، وهناك معدوم على خطر الوجود، ولم يكن هذا المعنى مانعاً من جواز المزارعة والمضاربة فهنا أحق وأولى ألا يمنع"[٥١].

حكم الجهالة بالجعل في عقد الجعالة

ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية في المجلد الخامس عشر في رسم جعالة ما يأتي:

عرّف المالكيّة الجعالة: بأن يجعل الرّجل للرّجل أجراً معلوماً، ولا ينقده إيّاه على أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول، ممّا فيه منفعة للجاعل، على أنّه إن أكمل العمل كان له الجعل، وإن لم يتمّه فلا شيء له، ممّا لا منفعة فيه للجاعل إلاّ بعد تمامه.

وعرّفها الشّافعيّة: بأنّها التزام عوض معلوم على عمل معيّن معلوم، أو مجهول يعسر ضبطه.

وعرّفها الحنابلة: بأنّها تسمية مال معلوم لمن يعمل للجاعل عملاً مباحاً ولو كان مجهولاً أو لمن يعمل له مدّة ولو كانت مجهولة.

(٥١) البناية ٣٥٩/٩.

فيلاحظ أن المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة –وهم القائلون بصحة عقد الجعالة[٥٢] – يشترطون العلم بالجعل، وقد نصوا على ذلك صراحة فقالوا بأنه يشترط لصحّة عقد الجعالة أن يكون الجعل مالاً معلوماً جنساً وقدراً، لأنّ جهالة العوض تفوّت المقصود من عقد الجعالة، إذ لا يكاد أحد يرغب في العمل مع جهله بالجعل، هذا فضلا عن أنّه لا حاجة لجهالته في العقد، بخلاف العمل والعامل حيث تغتفر جهالتهما للحاجة إلى ذلك.

ومعلوميّة الجعل تحصل بمشاهدته أو وصفه إن كان عيناً، وبوصفه إن كان ديناً.

إلا أن الفقهاء استثنوا صورا لا يشترط فيه معلوميّة الجعل، فقد قال الشّافعيّة: يستثنى من اشتراط المعلوميّة في الجعل حالتان:

الأولى: ما لو جعل الإمام أو قائد الجيش لمن يدلّ على فتح قلعة للكفّار المحاربين جعلا منها كفرس ونحوه، فإنّه يجوز مع جهالة العوض للحاجة إلى مثل ذلك وقت الحرب.

الثّانية: ما لو قال شخص لآخر: حجّ عنّي بنفقتك، فإنّه يجوز مع جهالة النّفقة، وقال الماورديّ: هي جعالة فاسدة، وصرّح بذلك الشّافعيّ في الأمّ.

وقال الحنابلة: يحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة الجعل إذا كانت الجهالة لا تمنع التّسليم، نحو أن يقول الجاعل: من ردّ ضالّتي فله ثلثها، أو قال القائد للجيش في الغزو: من جاء بعشرة رءوس فله رأس، أو جعل جعلاً لمن يدلّه على قلعة أو طريق سهل مثلاً، وكان الجعل من مال الأعداء، فيجوز أن يكون مجهولاً كفرس يعيّنها العامل.

أمّا المالكيّة فقد استثنوا حالات أخرى:

الأولى: أن يجاعل غيره على أن يغرس له أصولاً حتّى تبلغ حدّاً معيّناً فتكون هي – أي الزّيادة – والأصل بينهما، فإنّه يجوز.

الثّانية: أن يجاعله على تحصيل الدّين بجزء – أي معلوم كثلث أو ربع ممّا يحصّله –، فإنّه جائز على الأظهر عند المالكيّة، وإن كان المرويّ عن مالك أنّه لا يجوز.

الثّالثة: أن يجاعله على حصاد الزّرع، أو جذّ النّخل على جزء منه يسمّيه، فإنّه لا خلاف في جواز المجاعلة فيه على هذا، لأنّه لا يلزم واحداً منهما.

ويظهر بعد عرض هذه الأقوال جواز أن يشترط المحامي نسبة من الدين المحصل قل أو كثر، وأن الجهالة فيه غير مؤثرة لأن القاعدة أنه يغتفر في الجعالة من الجهالة ما لا يغتفر في الإجارة

(٥٢) الحنفية يمنعون من عقد الجعالة إلا في رد الآبق.

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد

هذا الكتاب منشور في