

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

العدد التاسع والثلاثون - السنة العاشرة - ربيع الآخر - حمادي الأول - حمادي الآخر ١٤١٩ هـ - أغسطس (آب) - سبتمبر (أيلول) - أكتوبر (نوفمبر الأول) ١٩٩٨ م

في هذا العدد

معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الدكتور / بلحاج العربي بن أحمد
الشريعة الإسلامية.

الشفعة بين الوجوب والإسقاط في الدكتور / صلاح عبد الغني الشرع
النظام الإسلامي.

الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية. الدكتور / سعد بن غرير السلمي

فتاوى الفقهاء

- ضمان الخباز والطباخ .
- القضاء في شهادة الصبيان .
- شهادة أهل العصبية .
- المفاضلة بين الأولاد في العطية وحكمها وتخصيص بعضهم في العطية لمعنى يقتضي له .

مسائل في الفقه

- حكم ما إذا كان يجوز للعامل أن يعمل في شركة وهو يعرف أنها ترتكب الغش في عملها .
- ما الحكم في مدير شركة استأمنه شركاؤه في إدارة شركتهم فاستغل ثقتهم وأنشأ شركة تعمل لحسابه وتقوم بأعمال ونشاط الشركة الأولى وتستخدم معداتها ؟ .
- حكم ما إذا كان من الجائز الادعاء على إحدى المخططات الفضائية عندما يكون في برامجها أو بعضها مخالفة للمالوف من الأخلاق .
- حكم ما إذا كان يجوز للعامل في إحدى مؤسسات الدولة أن يستفيد من المال العيني الذي في عهده .
- الخلاف بين الفقهاء : أسبابه وفوائده .

بسم الله الرحمن الرحيم في الدين

مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

سأحبها ونفيس تحريرها د/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه

العنوان :

المملكة العربية السعودية

البيعية - شمال شرق مسجد الأميرة سارة

هاتف : ٤٣٥١٨٧٢ فاكس ٤٣٥٢٢٩٧

برقياً : الفقهية

عنوان المراسلات :

ص ب ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١

* الاشتراكات :

قيمة الاشتراك السنوي ، للدوائر الحكومية

والمؤسسات والشركات ٢٠٠ ريال

* الأفراد : ١٠٠ ريال

سعر النسخة :-

السعودية : ١٢ ريالاً

الاردن : دينار

الامارات : ١٢ درهماً

البحرين : ٧٠ فلس

تونس : ٨٠٠ مليم

السودان : ١٢ جنيهها

مصر : ٣ جنيهات

المغرب : ١١ برهماً

موريتانيا : ١٢٠٠ أوقية

العراق : دينار

سلطنة عمان : ٧٥٠ بهزه

قطر : ١٢ ريالاً

ليبيا : ١٠٠٠ درهم

الكويت : دينار

اليمن : ١٢ ريالاً

سوريا : ٣٥ ليرة

.....

الاشتراك السنوي

: امريكا

: كندا

: اوروبا

: ١٢ دولاراً

وكيل التوزيع : الشركة السعودية للتوزيع

جدة - ت ٦٥٢.٩.٩

مكة المكرمة - ت ٥٥٨٥.٧٨

الطائف - ت ٧٤٥٤٢٢٢ - ٧٤٩١٨٢١

المدينة المنورة - ت : ٨٤٨٣٦٢

ينبع - ت : ٢٢٢٥٨٢٤

جيزان - ت : ٢٢٢.١.٤

الرياض - ت : ٤٧٧٤٤٤

القصيم - ت : ٢٢٤٣.٧٠

حائل - ت : ٥٢٢١٥٥٥ - ٥٢٢.٦٧٥

الدوادمي - ت : ٦٤٢٢٢١١

حفر الباطن - ت : ٧٢٢٢٢٩٢

الزلفي - ت : ٤٢٧٧٨٤٩

الخفجي - ت : ٧٦٧١٩٤٧

الدمام - ت : ٨٤١.٨٤٠

الجبيل - ت : ٢٦١٥٦٦

الهفوف - ت : ٥٨٦٩٦.٧

الاقلاج - ت : ٤٩١٦٧٣٧

الجوف - ت : ٦٢٥١٨٨٢

بيشة - ت : ٦٢٢٦٦٦٧

الاحساء - ت : ٥٩٢٧٧.٧

ابها - ت : ٢٢٤.٦٨ - ٢٢٤٧٨٤١

تبوك - ت : ٤٢٧١٨١٢ - ٤٢٧١١٦٤

تجران - ت : ٥٢٢١٧٨٢

الوجه - ت : ٤٤٢٧٤٦٧

المجمعة - ت : ٤٢٢٣١٦٨

القريات - ت : ٦٤٢١٢٩٦

قواعد النشر وشروطه

- تود هيئة « مجلة البحوث الفقهية المعاصرة » أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تقضي بما يلي :
- (١) أن يكون البحث المراد نشره مبنياً على الفقه الإسلامي .
- (٢) أن ينصب البحث على القضايا ، والمسائل ، والمشكلات المعاصرة ، والبحث عن الحلول العلمية والعملية لها في الفقه الإسلامي ، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السنة والجماعة .
- (٣) أن يتصف البحث بالموضوعية ، والأصالة ، والشمول ، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث الاعتماد على المراجع الأصلية والإسناد والتوثيق وتخريج الأحاديث مع إيضاح درجتها .
- (٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب ، أو مجلة ، أو أي أداة نشر أخرى . ويشمل ذلك البحوث المقدمة للنشر إلى جهة أخرى أو تلك التي سبق تقديمها للجامعات أو الندوات العلمية وخلافها .
- (٥) بيان المراجع العلمية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن العلم أو الأعلام الذين وردت الإشارة إليهم .
- (٦) بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها .
- (٧) أن يرفق بالبحث إقادة تتضمن عدم نشره من قبل .
- (٨) أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي ، أو الآراء التي تضمنها .
- (٩) أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية .
- (١٠) ألا تقل صفحات البحث عن عشرين صفحة من صفحات المجلة .
- (١١) يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت .
- (١٢) يتم تحكيم البحوث من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وفقاً لنموذج يبين قواعد التحكيم ، وإجراءاته . ومن هذه القواعد عدم معرفة المحكمين لأسماء الباحثين ، وعدم معرفة الباحثين لأسماء المحكمين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أبدوا بعض الملاحظات عليها أو أروا عدم نشرها .

(١٣) تدفع المجلة مكافأة عن البحث في حال نشره .

(١٤) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها .

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية .

* « الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها »

الفهرس

- رسالة من هيئة المجلة ٤
- معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ٧
- الدكتور/ بلحاج العربي بن أحمد
- الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي ١٠٣
- الدكتور/ صلاح عبدالغني الشرع
- الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية ١٤١
- الدكتور/ سعد بن غرير السلمي
- فتاوى الفقهاء :
- ضمان الخباز والطباخ ٢٠٩
- القضاء في شهادة الصبيان ٢١٠
- شهادة أهل العصية ٢١٣
- المفاضلة بين الأولاد في العلية وحكمها وتخصيص بعضهم في العلية لمعنى يقتضي له ٢١٤
- مسائل في الفقه :
- حكم ما إذا كان يجوز للعامل أن يعمل في شركة وهو يعرف أنها ترتكب الغش في عملها ٢١٧
- ما الحكم في مدير شركة استأمنه شركاؤه في إدارة شركتهم فاستغل ثقتهم وأنشأ شركة تعمل لحسابه وتقوم بأعمال ونشاط الشركة الأولى وتستخدم معدنها؟ ٢٢٤
- حكم ما إذا كان من الجائز الادعاء على إحدى المحطات الفضائية عندما يكون في برامجها أو بعضها مخالفة للمألوف من الأخلاق ... ٢٣١
- حكم ما إذا كان يجوز للعامل في إحدى مؤسسات الدولة أن يستفيد من المال العيني الذي في عهده ٢٣٦
- الخلاف بين الفقهاء: أسبابه وفوائده ٢٤٢

رسالة من هيئة المجلة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على نبيه الامين محمد عليه افضل الصلاة واتم التسليم، أما بعد:

فإن نوازل الحياة، وقضاياها تتابع منذ أن خلق الله الخلق وأسكنهم الارض، وجعل لهم فيها معاشاً ونظاماً. وطبيعي أن يواجه الإنسان هذه النوازل تارة بالقبول، وتارة بالرفض، وتارة أخرى بالتردد بين هذا وذاك.

وما هذا إلا لأن الإنسان يخشى مما لايعرفه، ويخاف مما ينزل به فينظر إلى أن كل نازلة تؤثر في حياته فلا يهدأ له بال، ولايسكن له روع إلا بعد أن يحدد موقفه منها فيتعامل معها إما قبولاً بها وإما رفضاً لها. والتعامل مع النوازل - أياً كان - ليس بالأمر اليسير لأن كل نازلة تحتاج إلى علاج، وهذا العلاج قد يكون من صنع أمة غير الأمة التي حلت بها النازلة.

والأمم غالباً ما يكون لها ثوابت في حياتها، فإذا كانت الأمة قوية في هذه الثوابت سألت نفسها عما إذا كان هذا العلاج يتفق مع ثوابتها أو لايتفق ... فإن لم تكترث، وقبلت العلاج كما جاء من غيرها فعندئذ تكون أمام حقيقتين: إما أن يكون هذا العلاج متفقاً مع ثوابتها فحينئذ لاخطر عليها، وإما أن يكون غير متفق معها فعليها حينئذ أن تختار بين القبول أو الرفض، فإن قبلت فستكون تابعة لغيرها، وإن رفضت فعليها أن تختار العلاج من عندها، وهذا من أهم العوامل في دوامها واستمرارها.

●●● نحن في هذا العصر أكثر ما نكون تعرضاً للنوازل،

فالاتجاهات العلمية تتابع، والقضايا والمشكلات الفقهية والإنسانية تتكاثر. والواقع يؤكد أن هناك إنساناً معاصراً يقول ويفعل ... يبحث عن المجهول ويقامر في البحث عن المعقول وغير المعقول مدقوعاً بالعديد من العوامل المادية والسلوكية والنفسية.

وفي المقابل لهذا الإنسان إنسان آخر لا يعمل شيئاً فيتلقي من الأول علومه وأشياءه بما فيها من عوامل نفسيته وسلوكه. والمحصلة المنطقية أن ذاك الإنسان يستمر في بقائه وحضارته، والإنسان الآخر يعمل لزوال حضارته ووجوده.

●●● والسؤال الأهم أين إنسان أمتنا من هذا وذاك؟ لقد طرحنا هذا السؤال على أحد أعضاء هيئة المجلة فكان جوابه عن مشكلتين: الأولى - توازل اللغة، فمن الواضح أن لغة القرآن تواجه لغة المبتكرات العلمية الأجنبية، ولاتجد من يساعدها في التغلب على هذه المواجهة سوى قلة قليلة يغالبها التعب والاسترخاء، وهي تحاول تعريب المُستورد بعد أن يكون قد نخل البيوت، والفقه اللسن فيصبح هذا - بعد فوات الأوان - لغة متداولة، والمُعرب لغة مستهجنة تلوّكها اللسن على سبيل التندر.

ثم يقول: وعندما نجد أن اللغة قد حوصرت بالنوازل الأجنبية ولانجد لها حلاً لايبقى معنا سوى التسلي بتلك الأبيات الشعرية الجميلة التي تصف اللغة بالبحر، وما في أعماقه من الدرر الكوامن.

●●● المشكلة الثانية: النوازل المتعلقة بالمسائل الدينية والاجتماعية، وهذه تقع في الصميم من حياة الأمة، فالعلم في زمننا المعاصر يقتحم ما كان مجهولاً، ومنه ما يكون فيه نفع للبشرية ومنه ما يكون على سبيل العبث. وبصرف النظر عن هذا وذاك يبقى من المهم للأمة في عقيدتها وحضارتها مواجهة النوازل بالبحث عن علاج لها في إطار الأصول والفروع الشرعية حتى لا يُفرض عليها

العلاج الوارد مع النوازل وهو مخالف لثوابتها.

●●● نعم: ليس الواجب أن نقول هذا حرام ثم نتوقف عن هذا القول، ولكن الواجب - بل الضروري - أن نوجد "البديل الحلال"، فإذا قلنا إن هذا الأمر لا يتفق مع الأصول فعلياً أن نوجد البديل المبني على الأصول والقروع، فما من أمر نزل في الماضي، أو الحاضر، أو سينزل في المستقبل إلا وله علاج قاطع في شريعة الله، لأن الله وهو العليم بأحوال خلقه، المدرك لأفعالهم وتصرفاتهم قال في محكم كتابه الكريم: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾^(١).

والله المستعان

(١) سورة الانعام من الآية ٣٨.

معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

الدكتور/بلحاج العربي بن أحمد(*)

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، المبعوث رحمة
للعالمين، وعلى آله وصحبه، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

١- المقصود بالشركة شرعاً:

١- الشركة في اللغة مصدر من شرك يشرك شركاً وشركة، وهي الاختلاط أي خلط
أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما^(١). ثم أطلقت عند جمهور الفقهاء
على العقد الخاص بها، لأن عقد الشركة هو سبب الخلط، وهو عقد من العقود المعينة
شرعاً^(٢). فالشركة والمشاركة هي خلط الملكين، أي بمعنى اختصاص اثنين فأكثر
بمحل واحد، وجمع الشريك شركاء. وقد ورد في هذا المعنى اللغوي قوله عز
وجل: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّمَنِ﴾^(٣). وقوله عليه الصلاة
والسلام: (الناس شركاء في ثلاثة: الكلا والماء والنار)^(٤).

أما في الاصطلاح الشرعي، فإن المقصود بالشركة هو ثبوت الحق في الشيء

(*) دكتوراه دولة في القانون والشريعة، وأستاذ الفقه بالمعهد الوطني العالي للشريعة الإسلامية
بوهران، والأحوال الشخصية بكلية الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة وهران (الجزائر).
وأستاذ بكلية العلوم الإدارية، قسم القانون، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية
السعودية.

(١) لسان العرب، ج ١٢، ص ٢٣٥، الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص ٢٥٩.

(٢) الزيلعي، تبیین الحقائق، ج ٣، ص ٣١٢.

(٣) سورة النساء من الآية ١٢.

(٤) رواه أحمد وأبو داود وصححه الألباني في إرواء الغليل، ج ٦، ص ٤. وفي حديث
آخر: "لا يمتنع الماء والنار والكلا". وزيد في رواية أخرى "الملح". رواه أبو داود في سننه،
انظر سبل السلام، ج ٣، ص ٨٦.

الواحد لشخصين فأكثر على جهة الشروع، والشئ الواحد إما يكون عيناً وإما مالاً وإما ديناً وإما عملاً وإما جاهاً. وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الشركة اصطلاحاً باختلاف المذاهب الفقهية: فقال المالكية: هي إذن في التصرف لهما مع أنفسهما^(١)، أو هي عقد مالكي مالين فأكثر على عمل بينهما والربح بما يدل عليه عرفاً^(٢).

وقال الحنفية: هي عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح^(٣). وقال الحنابلة: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف^(٤). وقال الشافعية: هي عقد يقضي ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على وجه الشروع^(٥).

نلاحظ بأن تعريف الحنفية يعبر عن حقيقة الشركة في أنها عقد بين اثنتين أو أكثر على العمل للكسب ليكون الغنم والغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع. أما التعاريف الفقهية الأخرى فهي تركز فقط على هدف الشركة والنتيجة المترتبة عليها.

٢- ولفظ الشركة في الفقه الإسلامي تختلف مدلولاته باختلاف نوع الشركة، حيث تتنوع الشركة إلى شركات عقود وشركة أملاك وشركة إباحة. وتتنوع شركات العقود إلى شركة أموال وشركة إبدان وشركة وجوه، وتتنوع كل هذه إلى شركة مفاوضة وشركة عنان. وعلى كل حال، لم يخرج الفقهاء في تعريفاتهم لهذه الأنواع عن مدلول اللفظ في اللغة الذي يفيد الخلط أو الاختلاط في المال، وقيام كل من الشركاء في العمل في الشركة بيعاً وشراءً ورهنًا وإجارةً وغيرها أيًا كان نوع الشركة^(٦). فيقال مثلاً: شرك الرجل في البيع، أي خلط نصيبه بنصيبه، والعقد الذي يتم بسبب خلط المالين حقيقة أو حكماً يسمى شركة تجوزاً^(٧).

ولم يترك الفقهاء صورة من صور الشركة إلا تناولوها بالشرح والتفصيل، حتى

(١) الدردير، أقرب المسالك، ج ٢، ص ٩٩.

(٢) حاشية الدسوقي على الدردير، ج ٣، ص ٣٤٨.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ٣٦٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١.

(٥) الخطيب الشربيني، الإقناع، ج ٢، ص ٢٩١.

(٦) د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام، القاهرة، ١٩٨٩ م، ص ٨، الشيخ علي

الخفيف، الشركات في الإسلام، ص ١٩ و ٢٠.

(٧) د. أحمد حمد، فقه الشركات، الكويت، ١٩٨٤ م، ص ٢٣.

• معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية •

شركة الإباحة العامة التي تيسر على الناس معاشهم، ولا سيما الأشياء الضرورية لحياتهم كالماء والكلا والنار، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: (المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلا والماء والنار)^(١). وقوله عليه الصلاة والسلام: (ثلاث لا يمتنع: الماء والكلا والنار)^(٢).

٣- وقد عرف رجال القانون الوضعي الشركة بأنها "عقد بين اثنين أو أكثر يتفقون على وضع شيء بالاشتراك بينهم بقصد قسمة الأرباح التي تنشأ بينهم"^(٣). كما عرفها القانون المصري بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"^(٤).

وعرفها القانون الإماراتي (م ٦٥٤) والأردني (م ٥٨٢) بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاستثمار ذلك المشروع، واقتسام ما قد ينشأ من ربح أو خسارة.

كما عرف القانون المدني الجزائري الشركة بوجه عام، مستخلصاً من تعريفات الفقهاء والقانونيين، فنصت المادة ٤١٦ (المعدلة بالقانون رقم ١٤/٨٨ المؤرخ في ٣ مايو ١٩٨٨ م)^(٥) على تعريف الشركة بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف

(١) رواه أبو داود في سننه رقم ٣٤٧٧، ولحمد في مسنده، ج ٥ ص ٣٦٤.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، رقم ٢٤٧٣.

(٣) المادة ١٨٣٢ من القانون المدني الفرنسي. وقد اعترض الشراح الفرنسيون على هذا التعريف بأنه لم ينص على اقتسام الخسارة، ولهذا تدخل الشرع الفرنسي بمقتضى القانون رقم ٦٩٧/٨٥ المؤرخ في ١١ جويلية ١٩٨٥ م لإضافة فقرة ثالثة لهذه المادة تنص على ضرورة اقتسام الشركاء للخسارة أيضاً.

(٤) المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري.

(٥) الجريدة الرسمية، ١٩٨٨ م، عدد ١٨، الصادر في ٤ مايو ١٩٨٨ م، ص ٧٤٩.

اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي تنجر على ذلك".

٤- هذا وقد صدر نظام الشركات التجارية في المملكة العربية السعودية بالمرسوم الملكي رقم م/٦ بتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢ هـ، وتم تعديل هذا النظام ثلاث مرات في ١٣٨٧/٢/١٢ هـ بالمرسوم الملكي رقم م/٥، وفي ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣، وأخيراً تم تعديل المادة ٧٩ من النظام بمقتضى المرسوم الملكي رقم م/٤٦ الصادر يوم ١٤٠٥/٧/٤ هـ.

وقد صدر هذا النظام في خمسة عشر باباً متضمناً ٢٣٤ مادة، معرفاً الشركة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. ويثبت عقد الشركة وكذلك مايطرأ عليه من تعديل بالكتابة أمام كاتب عدل وإلا كان غير نافذ في مواجهة الغير، وتسري أحكام هذا النظام على شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة والمساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات التعاونية والشركات ذات رأس المال القابل للتغيير، وتعد الشركة من وقت تأسيسها شخصاً اعتبارياً في النظام السعودي، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر^(١) فالشركة تعد شخصاً اعتبارياً بمجرد تكوينها، على أنه بالنسبة للشركات التجارية لا يحتج بها على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والشهر التي يقرها القانون^(٢).

ونلاحظ أن التعريفات القانونية السابقة تركز على الالتزام القانوني الذي ينشأ عن العقد، بينما أغفلته تعريفات الفقهاء المتعددة، اعتماداً على أنه نتيجة العقد فلا داعي لذكره^(٣) أقدم اعتمد رجال القانون في تعريفاتهم على المجلة في مادتها (١٣٢٩) التي عرفت الشركة بأنها عبارة عن عقد بين اثنين فأكثر على كون رأس المال والربح

(١) غير أن هذه القاعدة مقررة لمصلحة الغير، فله التمسك بشخصية الشركة رغم عدم استيفاء الإجراءات المشار إليها.

(٢) أقر فقهاء المالكية والشافعية وبعض الحنفية فكرة الشخصية المعنوية للشركة.

(٣) د. بلحاج العربي، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، ١٩٩٠ م، ج ٢، فقرة ١٦٣.

مشتركاً بينهم^(١).

ب - دليل مشروعية الشركة:

٥- الاصل في مشروعية الشركة: الكتاب والسنة، والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وإن كثيراً من الخطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم﴾^(٢)، وقوله سبحانه: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾^(٣)، وقوله عز وجل: ﴿ضرب الله مثلاً رجلاً فيه شركاء متشاكسون﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾^(٥)، وقوله على لسان موسى عليه السلام: ﴿واجعل لي وزيراً من أهلي﴾^(٦) ﴿هارون أخي﴾^(٧) ﴿أشدد به أزري﴾^(٨) ﴿وأشركه في أمري﴾^(٩)، وقوله تعالى: ﴿ولم يكن له شريك في الملك﴾^(١٠)، وقوله: ﴿فلأنهم يومئذ في العذاب مشتركون﴾^(١١)، وقوله أيضاً: ﴿إم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله﴾^(١٢)، وقوله: ﴿أين شركائي الذين كنتم تشاقون فيهم﴾^(١٣).

وأما السنة النبوية: فقد جاءت دالة على جواز الشركة قولاً وفعلًا وتقريباً.

- (١) د. وهبة الزحيلي، العقود الخاصة، ص ١٦١.
- (٢) سورة ص من الآية ٢٤، والخطاء هم الشركاء، فدللت الآية على جواز الشركة.
- (٣) سورة النساء من الآية ١٢.
- (٤) سورة الزمر من الآية ٢٩، متشاكسون بمعنى متنازعون سيئة لخلاقهم، فدللت الآية على إقرار الشركة في العبد.
- (٥) سورة الأنفال من الآية ٤١، فدللت الآية على اشتراك هؤلاء في الخمس.
- (٦) سورة طه الآية ٢٩ فهو طلب الشركة في أمر الرسالة.
- (٧) سورة طه الآية ٣٠.
- (٨) سورة طه الآية ٣١.
- (٩) سورة طه الآية ٣٢.
- (١٠) سورة الفرقان من الآية ٢.
- (١١) سورة الصافات الآية ٣٣.
- (١٢) سورة الشورى من الآية ٢١.
- (١٣) سورة النحل من الآية ٢٧.

ففي الحديث القدسي فيما يروى عن أبي هريرة رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن الله عز وجل يقول: (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت من بينهما)^(١)". فالحديث دليل على مشروعية الشركة، ويحذر الشريكين من الخيانة في الشركة. ومعناه أنا معهما بالحفظ والمعونة والبركة في تجارتها حتى إذا خان أحدهما الآخر رفعت المعونة والبركات عنهما^(٢). وقوله عليه الصلاة والسلام: (يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما)^(٣).

وفي حديث أبي المنهال أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين، فاشتريا قضية بنقد وتسبئة، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم، فأمرهما: ما كان ينقد يدا بيد فخذوه، وما كان تسبئة فردوه^(٤). وفيه إقراره صلى الله عليه وسلم البراء بن عازب وزيد بن أرقم على الشركة^(٥). وروى ابن ماجة وأبو داود والحاكم وصححه أن السائب بن أبي السائب جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: أتعرفني، فقال: "مرحباً بأخي وشريكي لاتداري ولا تماري" وفي رواية أخرى: (كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لاتدارين ولا تمارين)^(٦). فدل هذا الحديث على فعل النبي صلى الله عليه وسلم للشركة. وقد روي عن زهرة بن معبد أنه كان يخرج إلى السوق، فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير فيقولان له: "أشركنا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد دعا لك بالبركة"، فيشركهما^(٧).

وقد بعث الرسول صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بالشركة فأقرهم عليها، حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم، والتقرير أحد وجوه السنة، كما ثبت ذلك في أحاديث

(١) رواه أبو داود، وصححه الحاكم. انظر نيل الأوطان ج ٥، ص ٢٦٤، وسبل السلام، ج ٣ ص ٨٩٢.

(٢) دوهية الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٧٩٣، العقود الخاصة، ص ١٦٢.

(٣) أخرجه أبو داود، ورواه الدارقطني والحاكم والبيهقي. انظر غاية المرام، رقم ٣٥٦. وكذا قوله:

"من خان شريكاً فيما اتعنه عليه واسترعاه له فأنا بريء منه"، أخرجه البيهقي وأبو يعلى عن النعمان بن البشير.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد. انظر فتح الباري، ج ٥، ص ٩٥.

(٥) النقد هو البيع الحال، والنسيئة هي القبض المؤجل عن مجلس العقد. وهذا ممنوع شرعاً.

(٦) رواه أبو داود وابن ماجة وصححه الحاكم. انظر نيل الأوطان ج ٥، ص ٢٩٧.

(٧) رواه البخاري ج ٣ ص ١١٣.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

كثيرة. وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم الناس على تعاملهم في الشركة، فقد أقر حكيم بن حزام والعباس على الشركة إذ كانا يضاريان بمالهما^(١).

وأما الإجماع، فما نراه من اشتراك الناس في التجارات من الصدر الأول إلى يومنا من غير نكير، وإن اختلفوا في أنواع منها، كما أن الفقهاء أجمعوا على جوازها في الجملة، وتناولوا جميع صورها وأنواعها وحددوا فيها موقف كل شريك من الشركاء^(٢)، وقال الإمام ابن الهمام الحنفي رحمه الله: "ولاشك أن مشروعيتهما أظهر ثبوتاً إذ التواتر والتعامل بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهلم جرا متصل لا يحتاج لإثبات حديث بعينه"^(٣).

وعلى هذا الأساس أجمع فقهاء الإسلام على جواز الشركة إجمالاً، وإن اختلفوا في صحة بعضها^(٤).

والمعقول يقضي أن يتعامل بها الناس لحاجتهم إلى التعاون والمشاركة في التجارة واستثمار الأموال والاستفادة من مواهب الناس. فالفرض من الشركة هو تحقيق الربح المادي، وهو أمر مشروع مباح. وهذا ما يميزها عن الجمعية التي تهدف إلى تحقيق غايات دينية أو اجتماعية أو أنبية أو غيرها من الأغراض غير المادية.

ج - حكمة مشروعية الشركة:

٦- وحكمة مشروعية الشركة أنها عصب الحياة الاقتصادية في المجتمع البشري، وعليها يقوم العبء الأكبر في تحقيق الرغبات والاستثمار وإنشاء المشروعات الكبيرة. ذلك أن إمكانيات الشخص الواحد محدودة وناقصة. فهو يحتاج دائماً لمعاونة وإعانة الآخرين في تحقيق ما يفوق طاقته من الأموال والأعمال والكفاءات. فكل أنواع النشاط الجماعي في مجال التجارة أو الصناعة أو الزراعة تحتاج إلى التعاون والاشتراك والتكامل والتكافل، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾^(٥)، وفي الحديث قوله عليه الصلاة والسلام: (يد الله مع الجماعة)^(٦)، وقوله أيضاً: (المؤمن للمؤمن كالبنيان

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٥٥، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣.

(٥) سورة الحجرات من الآية ١٠.

(٦) سنن الترمذي ج ٤ ص ٤٠٥.

يشد بعضه بعضاً^(١)، وقوله عليه الصلاة والسلام: (الجماعة رحمة والفرقة عذاب)^(٢)، وقوله: (البركة في ثلاثة: في الجماعة والثريد والسحور)^(٣).

وقد تكفلت الشريعة الإسلامية بحفظ الضروريات والحاجيات والكماليات، فكل ما أدى إلى حفظ واحد منها فهو من مقاصد الشريعة الغراء^(٤). ومن يريد معرفة الحكمة من مشروعية الشركات، فليُنظر إلى آثارها المختلفة والمتنوعة، والحاجة إليها في زمننا تزداد لانتشار الصناعة واتساع التجارة وتطور الزراعة لتنمية البلاد وترقيتها في جميع المجالات^(٥).

د - تقسيم الشركة:

٧- الشركة قسمان: شركة أملاك (وهي الشركات الإجبارية)، وشركة العقود (وهي الشركات الاختيارية).

وسنبحث في كل منها في مبحثين مستقلين حتى لا يختلط على الباحث أحكام أحدهما بالآخر:

المبحث الأول: شركة الأملاك.

المبحث الثاني: شركة العقود.

(١) صحيح مسلم ج ٤، ص ١٩٩.

(٢) مسند الإمام أحمد ج ٤، ص ٢٧٨.

(٣) رواه الطبراني بإسناد حسن، انظر مجمع الزوائد ج ٣، ص ١٥١.

(٤) د. بلحاج العربي، المنخل لدولة التشريع الإسلامي، الجزائر، ١٩٩٢ م، ص ٢٠.

(٥) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ٢٤، د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام، ص ١٢، الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص ٦، أحمد أبو الفتوح، المعاملات، ج ٢، ص ٤٦٨.

المبحث الأول

شركة الاملاك

٨- دراسة شركة الاملاك تتناول توضيح المسائل الآتية:

١- تعريف شركة الاملاك.

٢- أقسام شركة الملك.

٣- تصرف الشركاء في شركة الملك.

٤- كيفية الانتفاع بالأعيان المشتركة.

٥- عمارة الملك المشترك.

٦- حكم الحائط المشترك.

٧- حكم الديون المشتركة.

٨- حكم الملك الشائع.

١- تعريف شركة الاملاك:

٩- الاملاك جمع ملك، وشركة الملك هي أن يملك اثنان أو أكثر شيئاً عينياً كان أو دينياً بسبب من أسباب الملك من غير عقد الشركة. فهذه الشركة تأتي نتيجة اختصاص اثنين فصاعداً بشيء واحد أو ماهو في حكمه، والذي في حكم الشيء الواحد هو المتعدد المختلط، بحيث يتعذر أو يتعسر تفريقه لتمييز أنصباؤه^(١).

ومثال ذلك شركة الميراث التي تكون بين الورثة في ملك المال الموروث على الشيوع دون اختيار منهم حتى تتم القسمة الشرعية^(٢).

وشركة المبتاعين التي تكون باشتراك أكثر من واحد في تملك شيء عن طريق

(١) د. احمد حمد، فقه الشركات، ص ٣١.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج ٦، ص ١٤٨.

الشراء^(١).

ومثال شركة الملك أيضاً قوله عز وجل في ميراث الإخوة لام (وهم الكلالة): ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾^(٢). فقد دلت الآية على أن فرض الواحد منهما السدس، وعلى أنهم يقتسمون الثلث بالتساوي بين ذكورهم وإناثهم، لأن لفظ الشركة إذا أطلق دل على التساوي^(٣).

فالأرض الواحدة مثلاً تثبت فيها شركة الملك بين اثنين اشترياهما أو ورثاها أو انتقلت إليهما بأي سبب آخر من أسباب الملك كالوصية أو الهبة أو الصدقة^(٤).

٢- أقسام شركة الملك:

١٠- ذهب الأحناف والشافعية والحنابلة إلى أن شركة الملك تنقسم إلى قسمين^(٥):

لختيارية وجبرية.

فالاختيارية ما كان بفعل الشريكين أو الشركاء، كشراء شخصين شيئاً شائعاً بينهما أو يوهب لهما شيئاً أو يوصي لهما بشيء فيقبلا، فيضير المشتري والموهوب والموصي به مشتركاً بينهما شركة ملك. وكان يخلط المالين برضاهاما بحيث يتعذر فصلها، كبناء حائط مشترك، فيكون ملكاً لهما على سبيل المشاركة، وسبب التملك بين الشريكين في كل هذه الأحوال قائم على لختيارهما.

والجبرية هي ما حصلت بغير فعلهما، كما في الميراث كما أن الشركة تثبت للورثة في المال الموروث دون لختيار منهم، وتكون شركة ملك بينهم، وقد تكون هذه الشركة في عين كالدار والأرض، وقد تكون في دين كدين لمتوفى ينتقل يوفاته، وقد

(١) الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج ٥، ص ١٢٥.

(٢) سورة النساء من الآية ١٢.

(٣) الشيخ الأزهرى على رسالة القيرواني، ص ٦٣٦، الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج ٢، ص ١١٤، د. بلحاج العربي، أحكام الموارث، ص ١١٣.

(٤) الشيخ علي الخفيف، الملكية، ص ١٦١.

(٥) للكاساني، البنايع ج ٦، ص ٥٦، ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ٣٤٢.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

تكون في منفعة كحق شفعة الشريكين فيما باعه ثالثهما، وحق سكنى الدار أو زراعة الأرض لمستأجرها على الشيوع.

في حين يرى المالكية أن شركة الملك ثلاثة أقسام وهي^(١):

أ - شركة الإرث: وتكون بين الورثة في ملك المال الموروث.

ب - شركة الغنمية: وتكون لجنود الجيش كافة يتملكون الغنائم على الشيوع حتى توزع عليهم.

ج - شركة المبتاعين: وتكون باشتراك أكثر من واحد في تملك دار أو نحوها عن طريق الشراء.

٣- تصرف الشركاء في شركة الملك:

١١- حكم هذه الشركة بجميع أنواعها هو أن كل واحد من الشركاء أجنبي بالنسبة لنصيب الآخر، فلا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه، إذ لا ولاية لأحدهما في نصيب الآخر^(٢). لأن هذه الشركة لا تتضمن وكالة صريحة بينهم، كما أنه لا ملك لأحدهم في نصيب شريكه ولا ولاية عليه من أي طريق إلا أن تفترض الوكالة الضمنية، والمسوغ للتصرف إنما هو الملك أو الولاية^(٣). ولهذا المبدأ العام تفريعات نص عليها الفقهاء لتنظيم العلاقة بين الشركاء في شركة الملك، وهذه التعريفات هي^(٤):

أ - لكل شريك في شركة الملك أن يبيع نصيبه لشريكه، أو يخرج به إليه عن ملكه بالوصية مثلاً.

ب - لكل شريك أن يبيع نصيبه لغير شريكه في غير حالة الضرر.

ج - ليس لشريك الملك في نصيب شريكه شيء من التصرفات التعاقدية (كالبيع والإجارة والإعارة وغيرها...) إلا أن يكون ذلك بإذن شريكه.

د - في حضور الشريك لا ينتفع الشريك الآخر بالمال المشترك إلا بإذنه.

(١) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٤٨، الخرشي، مختصر خليل، ج ٥، ص ١٢٥.

(٢) د. أحمد الحجي الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، ص ٤٨٦.

(٣) د. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٢٦٢.

(٤) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ٣٤-٣٥.

هـ - في غيبة الشريك أو موته يكون لشريكه الحاضر أن ينتفع بالمشترك انتفاعاً لايضر به.

و - كل دين وجب بسبب واحد لشريكين فأكثر، كان لكل واحد منهم طلبه واستيفاءه. ن - إذا احتاج المال المشترك إلى التفتة، فعلى من يتمتع من الشركاء عن ذلك الإنفاق أن يلتزم به ولو مجبراً إن كان المال المشترك غير قابل للقسمة أما إن كان قابلاً للقسمة فلا يجبر على المشاركة في الإنفاق.

١٢ - وقال الحنفية في هذا الخصوص: لا يجوز بيع الحصة الشائعة في البناء أو الغراس أو الثمر أو الزرع. وذلك لأن الشريك الذي يبيع هذه الحصة الشائعة إما أن يشترط هدم البناء وقطع الغراس أو يشترط بقاءهما، وكلاهما ممنوع، لأن هدم الحصة المشتركة وقطعها لا يتأتى دون المساس بحصة الشريك الذي لم يبيع وذلك ضرر لا يجوز. ولأن شرط بقائهما إنما هو شرط منفعة لأحد المتعاقدين زائداً عن مقتضى البيع، فيكون شرطاً فاسداً في نفسه ومفسداً للعقد أيضاً^(١).

وفي الثمر وفي الزرع هناك حالتان: الحالة الأولى أن يدرك هذا الثمر أو الزرع أو يقطع، والحالة الثانية عدم إدراكه وبقاؤه قائماً. ففي الحالة الأولى يستطيع الشريك أن يبيع حصته من المشترك فيه لمن شاء، ولو لغير الشريك الآخر وبدون إذنه، لعدم حدوث ضرر له بذلك. وفي الحالة الثانية لا يصح بيع الحصة لأجنبي، لأن الضرر يلحق بالشريك الآخر حينئذ، إذ سيطلب المشتري بقطع ما اشتراه ولا سبيل إليه بقطع حصة هذا الشريك^(٢).

٤ - كيفية الانتفاع بالاعيان المشتركة:

١٣ - ذكرنا سابقاً بأن الحكم في شركة الملك هو أن كل شريك يُعد اجنبياً في حصة شريكه، فلا يجوز بيعه ولا إيجاره ولا رهنه لحصة شريكه ولا الانتفاع بها إلا بإذنه^(٣).

(١) ابن عابدين، رد المحتار ج ٣، ص ٣٤٥.

(٢) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ١٧٦، د. محمد شلبي، المنخل، ص ٣٥٦.

(٣) أحمد أبو الفتح، المعاملات، ج ٢، ص ٤٧٩.

* معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية *

وينتفع الشركاء بالأعيان المشتركة بنسبة أنصباهم فيها، فيجوز لكل شريك أن يسكن في الدار المشتركة بقدر حصته، ويزرع من الأرض بهذا القدر^(١). كما يجوز له أن ينتفع بنفسه يجوز له أن يملك المنفعة لغيره بعوض أو بغير عوض بشرط ألا يكون في شيء من ذلك ضرر لبقية الشركاء^(٢).

وقد اهتم الفقهاء بتنظيم طريقة الانتفاع بالمال في شركة الملك، على وجه يحفظ لكل شريك حقه كاملاً في المال ويسهل عليه الانتفاع بالمال انتفاعاً عادلاً. وذلك عن طريقين هما: المهايأة، والقسمة^(٣).

أ - والمهايأة على نوعين: مهايأة زمنية، ومهايأة مكانية.

فالمهايأة الزمنية هي انتفاع كل من الشريكين بمال الشركة مدة من الزمن بقدر حصته في مال الشركة، بشرط أن ينتفع الشريك الآخر بمال الشركة كله مدة من الزمن أخرى. أما المهايأة المكانية فهي انتفاع أحد الشريكين بجزء من مال الشركة يعادل حصته فيها، وانتفاع الشريك الثاني بباقي المال في نفس الوقت وفي زمن معين. ثم يتبادل القسمين المنتفع بهما بينهما، بحيث ينتفع الأول بما انتفع به الثاني والعكس بالعكس مدة من الزمن معادلة للمدة الأولى وهكذا.

ب - وأما القسمة فهي على قسمين أيضاً: رضائية وقضائية.

فالقسمة الرضائية هي اقتسام المال المشترك بين الشريكين كل على قدر حصته في مال الشركة عن طريق التراضي بينهما، كأن يكون المال أرضاً مناصفة بينهما، فيأخذ الأول النصف الأول ويأخذ الثاني النصف الثاني فتنتقي الشركة بينهما بذلك نهائياً. أما القسمة القضائية فهي قسمة المال المشترك بين الشريكين كل على قدر حصته في مال الشركة بمعرفة القاضي، ويلجأ إلى هذه القسمة عند عدم الاتفاق

(١) د. أحمد الحجي الكردى، بحوث في الفقه الإسلامي، ص ٤٨٧-٤٨٨.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار ج ٦، ص ٢٦٢.

(٣) د. بدران أبو العينين، الملكية والعقود، ص ٣٥٣، د. أحمد الكردى، بحوث في الفقه الإسلامي،

ص ٤٨٧ وما بعدها.

على القسمة رضائياً.

١٤- وقال جمهور الفقهاء بأنه فيما يتعلق بالانتفاع بالأعيان المشتركة، فإنه يشترط شرعاً عدم الإضرار بالشريك^(١)، والإضرار بالشريك للشريك فيه أحوال، لأنه إما أن يكون حاضراً وإما غائباً. فإن كان حاضراً، فلا يجوز للشريك الآخر أن ينتفع بالأعيان المشتركة إلا بإذنه، لأنه بدون الإذن يكون غصباً^(٢)، فإذا استغل الشريك المال المشترك بدون إذن شريكه، فتلّف أو هزل أو نقصت قيمته، ضمن حصة شريكه في حال التلف وضمن نقص قيمتها في حال الهزل^(٣)، وإن كان الشريك غائباً أو قد مات، يكون لشريكه الحاضر أن ينتفع بما بينهما من شيء مشترك انتفاعاً لا يضر به. ففي حالة الانتفاع الذي يؤدي إلى الضرر بالشريك الغائب، فإنه لا يكون للشريك الانتفاع بالمال المشترك أصلاً لأنه إضرار وغصب^(٤)، وفي حالة ما إذا كان ترك الانتفاع هو الذي يترتب عليه الإضرار بالمال المشترك، فلا ضرر ولا غصب بالانتفاع، لأن إذن الشريك الغائب مفهوم دلالة. وفي حالة ما إذا كان الانتفاع أو تركه لا يترتب عليه ضرر لأي من الشريكين، فليس هناك ما يمنع الشريك الحاضر من الانتفاع بقدر حصته في المال المشترك على مثال المهايأة الزمانية أو المكانية^(٥).

٥- عمارة الملك المشترك:

١٥- إن إصلاح المال المشترك مما يطراً عليه من النقص أو الوهن أو الاختلال، كاحتياجاته إلى النفقة لتعمير بناء تخرّب، وصيانة الآلات، وإصلاح ما اختل، وإطعام الحيوانات وغير ذلك من النفقات التي قد تحتاج إليها الأعيان المشتركة.

فإنه يكون على جميع الشركاء المساهمة في النفقة بنسبة أنصبتهم، فإن أنفقوا

(١) د. أبو سمرة، كيفية تحويل الشركات إلى شركات إسلامية، مجلة الوعي، عدد ٣١، ص ٣٤.

(٢) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ١٧٦-١٧٧.

(٣) د. محمد شلبي، المغفل، ص ٣٥٦.

(٤) د. أحمد حمد، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار ج ٣، ص ٣٤٦-٣٤٧.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

على العمارة والإصلاح بالاشتراك فيها، وجب على كل شريك أن يدفع للأجير الذي يقوم بالعمارة ما يخصه من المصاريف^(١). أما إذا وقع النزاع بين الشركاء، فأراد بعضهم الإنفاق وامتنع البعض الآخر عن الاشتراك في النفقة، فهنا يفرق الفقهاء بين حالتين:

١- حالة ما إذا كان المال المشترك قابلاً للقسمة، كالدار الفسيحة، والمحلات المعدة للاستغلال، والحيوانات المعدة للاستعمال، فلا يجبر الممتنع على المشاركة في الإنفاق لإمكان الإفراز، فيستقل كل شريك بنصيبه ويجري فيه ما يريد، غير أنه إذا كان الممتنع عن النفقة مخالفاً للمصلحة، كما في دار مشترك بين وقفين مثلاً، فإنه يجبر لأن تصرفه منوط بالمصلحة^(٢).

٢- حالة ما إذا كانت العين المشتركة غير قابلة للقسمة، أجبر الممتنع على الإنفاق بالاشتراك مع بقية الشركاء حتى لا يتعطل الانتفاع بهذه العين إذ الإفراز غير ممكن، كما أن امتناعه عن المشاركة مفوت لحق شريكه في الانتفاع به^(٣).

ومما يعد غير قابل للقسمة، ما إذا كانت العين المشتركة داراً انهدم بعض بنائها ولا يمكن قسمتها، أو انهدم وأصبح في بقاء البناء ضرر، وكما هو الشأن في نفقة دابة واحدة، أو تعميق نهر، أو تنظيف قناة، أو إصلاح آلة، أو توسيع بئر، أو إصلاح حائط لا ينقسم لموضع بنائه أو لحمولة عليه وهكذا.

٦- حكم الحائط المشترك:

١٦- إذا كان لشخصين حائط مشترك، فانهدم وأراد أحدهما إقامته أو ترميمه وامتنع الآخر، فهنا تقريعات هي^(٤):

أ- فإذا كانت أرض الحائط ضيقة لاتسع حائطين أجبر الممتنع على البناء مع شريكه، سواء كان على الحائط سقف لكل منهما أو لم يكن عليه سقف أصلاً أو كان

(١) د. أحمد محمد، فقه الشركات، ص ١٧٨.

(٢) د. محمد شلبي، المدخل، ص ٣٥٧، د. بدران أبو العنين، الملكية والمقود، ص ٣٥٣.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار ج ٢، ص ٣٤٦-٣٤٧.

(٤) أحمد أبو الفتح، المعاملات، ج ٢، ص ٤٨٢.

عليه سقف لأحدهما.

ب - أما إذا كانت أرض الحائط عريضة تسع حائطين، فإن كان عليه سقف لكل منهما أجبر الممتنع على الاشتراك في البناء، وإن لم يكن عليه سقف أصلاً فلا يجبر الممتنع لإمكان القسمة واستقلال كل واحد بإقامة حائط له خاصة^(١).

ج - وفي جميع الحالات، إذا بني الحائط المشترك بإذن الشريك أو أمر القاضي، رجع عليه بما يخص نصيبه في المصاريف، وله أن يمنعه من الانتفاع بالحائط حتى يؤدي ما وجب عليه، أما إذا بنى الآخر، بلا إذن الشريك ولا أمر القاضي كان متبرعاً، فلا يرجع على شريكه بشيء.

هذا ويجوز لكل مالك شريعاً أن يجبر شريكه على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما.

١٧- وقد بحث الفقهاء أحكام الحائط المشترك في باب "الجوار الجاني"، وهو الذي ينشأ من الملاصقة بالجدران أو الحيطان أو الملكية، ويترتب عليه الحق لكل جار على جاره أن لا يفعل في الحائط المشترك ما يضر بملك جاره ضرراً بيناً فاحشاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا ضرر ولا ضرار)^(٢).

هذا وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالحائط المشترك قبل القوانين الوضعية بعدة قرون لشدة الارتباط الذي اقتضاه الاشتراك في المرافق الدنيوية وتبادل المنافع بين الجيران^(٣). ومن ثم، قرر جمهور الفقهاء بأنه يجب على مالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد من أجله، كما أنه لا يجوز لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر شرعي إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط^(٤).

(١) فإن كان الممتنع هو من له السقف فلا يجبر لأنه لا ضرر على من يريد البناء في القسمة وإقامة حائط له خاصة.

(٢) رواه مالك ولحمّد وابن ماجه، وحسنه الإمام النووي في الانكاس سنن ابن ملجه ج ٢، ص ٧٨٤.

(٣) تعتبر الشريعة الإسلامية أول تشريع في العالم ينظم الحائط المشترك والتزامات الجوار وقد عمدت التشريعات الغربية إلى اقتباس الكثير من أحكام الفقه الإسلامي في هذا الخصوص وأدخلتها في تقنياتها المدنية المعاصرة.

(٤) الشوكاني، نيل الأوطار ج ٥، ص ٢٦١، السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٢١، الكلساني، البدائع ج ٦، ص ٢٦٤.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

وقال المالكية ومتأخرو الحنفية بلزوم تقيد تصرف الجار بملكه، بما لا يسبب ضرراً فاحشاً بالجار^(١)، فإذا تصرف الجار تصرفاً يضر بجاره ضرراً فاحشاً، فللجار أن يرفع الأمر إلى القاضي ليمنعه ويلزمه بضمان الضرر الناجم عن التعسف في استعمال الحق^(٢). وهذا الحق يثبت للجار ديانة وقضاء، لأن الضرر في كل أنواع الجوار ممنوع شرعاً، مراعاة لحقوق الجوار التي حث عليها الشرع، لقوله عليه الصلاة والسلام: (من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره)^(٣)، وقوله عليه الصلاة والسلام: (المؤمن من أمن جاره بواقفه)^(٤)، وقوله أيضاً: (ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه)^(٥).

٧- حكم الديون المشتركة:

١٨- حكم الديون المشتركة في شركة الملك هو أن كل دين وجب بسبب واحد لشريكين فأكثر، كان لكل واحد منهم طلبه واستيفاءه، وإذا قبض أحدهم منه شيئاً فهو مقبوض عن الدين المشترك فيكون مشتركاً^(٦).

وقد أجاز الفقهاء الوكالة في قبض الدين واستيفاء الأموال، وخاصة إذا ما وكل أحد الدائنين المتعديدين غيره في قبض الدين، ويكون ذلك في الديون المشتركة حيث يوكل أحدهم غيره في قبض حصته^(٧)، وما ذلك إلا لتطبيق قاعدة في الفقه الإسلامي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٤٥٩ التي نصت على أنه "يصح أن يوكل واحد غيره في الأمور التي يجوز له أن يباشرها بنفسه وبإيفاء واستيفاء كل

(١) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٢٤١، وتحديد الضرر الفاحش يعود للعرف ويختلف باختلاف الأشخاص والأمكنة والأزمنة، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٥٠٣.

(٢) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٢٤١.

(٣) رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، صحيح البخاري ج ٧، ص ٧٨-٧٩.

(٤) رواه البخاري عن أبي شريح رضي الله عنه. ومعنى البوائق جمع بانقه وهي الدامية والشر والشيء المهلك. انظر فتح الباري، ج ١٠، ص ٣٧٠.

(٥) رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها، صحيح البخاري ج ٧، ص ٧٨.

(٦) د. لحمد، فقه الشركات، ص ٣٥.

(٧) الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ٣٥٥ و ٣٥٦، عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، ص ٢٥٤.

حق متعلق بالمعاملات^(١).

فإذا كان لاثنتين أو أكثر في ذمة آخر دين ناشيء من سبب واحد فهو دين مشترك، ومن ثم فإن ما يقبضه كل واحد من الدائنين من الدين المشترك يكون مشتركاً بينهما. وللشريك الأخراخذ حصته منه ولا يجوز للقابض أن يختص به لوحده^(٢)، وهو ملجاء في المادة ٢٨٣ مدني مصري والمادة ٣٤٥ مدني كويتي بأن كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعاً ويقتسمونه بالتساوي إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

٨- حكم الملك الشائع:

١٩- الملك الشائع (أو غير المفروز): هو الملك غير المتميز، أي المختلط بين عدد من الملاك دون تحديد لنصيب كل واحد منهم، ويسمى الملك الشائع أو المشاع أو على الشيوع أو غير المتميز (La proppriete indivise) وهو الذي يكون متعلقاً بجزء معين ويكون مختلطاً بملك الغير، لأن كل مالك له حصة شائعة غير محددة وغير متميزة^(٣): كالأرض أو الدار أو السيارة أو الغنم أو الآلات المملوكة لأكثر من شخص على الشيوع حتى توزع عليهم.

وكل ما يصلح سبباً لإنشاء ملكية متميزة أو لنقلها يصلح كذلك لإنشاء ملكية شائعة إذا ما اتصل بمتعدد، والملكية الشائعة في الواقع ليست إلا وضعاً استثنائياً مأل إلى ملكية متميزة إما بطريق القسمة بين الشركاء وإما بأي سبب آخر ينتقل به ملك الشركاء إلى واحد منهم فيستقل بملك العين المشتركة^(٤).

وقد يقع الملك على الشيوع عند المالكية إما عن طريق الاشتراك بين شخصين

(١) سليم رستم، شرح المجلة، ج ٢، ص ٧٧٦.

(٢) نفس المرجع، ج ٢، ص ٧٧٧، د. طليه خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٢١٤.

(٣) الشيخ علي الخفيف، الملكية، ص ٨١، الأستاذ مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٢٦٢.

(٤) الشيخ علي الخفيف، الملكية، ص ١٦١. فلا يجبر شرعاً أي مالك على الشيوع في البقاء في الملك الشائع جبراً عليه، بل يجوز له في أي وقت طلب الخروج من الشيوع.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

أو أكثر، حيث يقومون بشراء أرض أو دار أو مصنع، وهي شركة المبتاعين التي تكون باشتراك أكثر من واحد في تملك شيء عن طريق الشراء، وقد يقع أيضاً عن طريق الميراث، وهي شركة الإرث، وتكون بين الورثة في ملك المال الموروث على الشيوع دون اختيار منهم حتى تتم القسمة الشرعية^(١).

والمشاع نوعان: مشاع قابل للقسمة وهو مايمكن أن ينتفع به بعد القسمة للانتفاع الذي كان مقصوداً منه قبل القسمة، ومشاع غير قابل للقسمة وهو الذي لايمكن أن ينتفع به بعد القسمة الانتفاع الذي كان مقصوداً منه قبل القسمة كبيت صغير أو ساقية أو حمام أو دابة أو مصنع لايمكن تجزئته.

وبمقتضى نظرية الشيوع يكون كل جزء أو ذرة من المال المشترك غير مخصوص بأحد من أصحاب الحصص، بل تتعلق بهم ملكيات جميعهم. غير أنه متى قسم المال المشترك بين الشركاء زال الشيوع من الملك، وأصبحت ملكية كل واحد في حصته ملكية متميزة^(٢).

٢٠- ومن أحكام الملك الشائع: أنه يحق لكل واحد من الشركاء التصرف في حصته في الشيء الشائع بما لا يضر بالآخرين، والانتفاع به وكذا بيعه مشاعاً إذا كانت معلومة القدر بغير إذن الشريك، فلكل واحد من الشركاء أن يسكن في بعض الدار بقدر حصته^(٣).

والشركاء في المشاع أن يتفقوا على طريقة الانتفاع بالمال المشترك دون أن يقتسموا. فإذا لم يتفق الشركاء على طريقة الانتفاع بالمال المشترك، وطلب كل واحد منهم قسمته قسم بينهم إذا كان قابلاً للقسمة، أما إذا كان غير قابل للقسمة، فإنه يحكم بالانتفاع بالمال المشترك بطريق المهايأة الزمانية أو المكانية.

فإذا لم يكن في استطاعة كل شريك أن ينتفع بحصته على النحو المذكور فإنه

(١) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٤٨، الخرخشي، شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ١٢٥.

(٢) الأستاذ مصطفى الزرقاء، المبطل الفقهي العام، ج ١، ص ٢٦٢.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار ج ٦، ص ٢٦٢، د. محمد شليبي، المبطل، ص ٣٥٦.

يجوز لكل واحد من الشركاء أن ينتفع بالمال المشترك فترة من الزمن بنسبة حصته، ثم يتلوه الآخر فينتفع به فترة بقدر حصته أيضاً، وهو ما يسمى بالمهاياة الزمنية، كما في أرض مشتركة أثلاثاً بين شخصين إذا تهايا على أن يزرعها صاحب الثلث سنة، وصاحب الثلثين سنتين.

أما المهاياة المكانية هي أن يخصص لكل من الشركاء بعض المال المشترك بنسبة حصته فينتفعون معاً في وقت واحد على سبيل التبادل، كالدار التي لا يمكن قسمتها ينتفع كل شريك بجهة منها يتبادلون ذلك فيما بينهم كل فترة زمنية، وكحانوتين مشتركين بين شخصين يستعمل كل منهما حانوتاً.

٢١- هذا وإذا احتاج المال المشترك إلى إصلاح، فإنه يكون على جميع الشركاء كل بقدر حصته، فإذا امتنع بعض المشتركين عن إصلاحه كان على الآخرين رفع الأمر للقضاء ليأمر الممتنع بدفع ماعليه^(١). كما أنه إذا تعذرت القسمة بكل صورها (الاتفاقية أو القضائية أو المهاياة الزمنية أو المهاياة المكانية) وجب شرعاً بيع المال المملوك على الشيوع، ولو بيعاً جبرياً عند طلبه من البعض، ويقسم الثمن بين الشركاء على حسب حصتهم^(٢).

(١) د. محمد شلبي، المنخل، ص ٣٥٧.

(٢) د. يوسف قاسم، مبادئ الفقه، ص ٢٧٦، د. بدران، الملكية والعقود، ص ٣٥٣.

المبحث الثاني

شركة العقد

٢٢- نتناول دراسة شركة العقد في المطالب الستة الآتية:

المطلب الأول: التعريف بشركة العقد.

المطلب الثاني: شروط شركة العقد وأحكامها.

المطلب الثالث: أسس شركة العقد.

المطلب الرابع: مبطلات عقد الشركة.

المطلب الخامس: الشركة الفاسدة.

المطلب السادس: حكم الإسلام في الشركات المعاصرة.

المطلب الأول

التعريف بشركة العقد

١- تعريف شركة العقد:

٢٣- شركة العقد تعاقد اثنين فأكثر بهدف التجارة بالمال المشترك بينهم، على وجه يكون الربح مشاعاً بينهم بحسب الاتفاق المشروع. وعليه، فإن شركة العقد هي الشركة الناتجة من عقد بين اثنين فأكثر على خلط مالهم، في حين أن شركة الملك (أو شركة العين) فهي اختلاط مالين أو عينين فأكثر لأكثر من مالك دون عقد سابق خاص بهذا الخلط^(١). والعقد قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، فيكون صريحاً إذا تلفظ كل من الشركاء بعبارة تفيد المشاركة في الحصول على الأرباح وتحمل الخسارة، وقد يكون ضمناً إذا أذن كل شريك للآخر في التصرف أو تصرف كل منهم بعلم الآخرين. وإن كان دون إذن منهم^(٢)، وما دام العقد هو التقاء إرادة

(١) تتميز شركات العقود عن شركات الأملاك في أمرين ومما: التصريح بالمشاركة وقصد الربح بهذه المشاركة.

(٢) إن شركة الأملاك وإن لم يقصد منها الربح إلا أنها عقد ضمني التقت فيه إرادة المشاركين على أن ينتفع كل منهم بحصته دون أن يضر صاحب.

المتعاقدين على أمر مشروع، فإن شركة العقد هي التقاء إرادة المتشاركين ليكون الغنم بالغرم بينهم حسب الاتفاق المشروع.

فالشركة في الفقه الإسلامي عقد بين اثنين فأكثر على كون رأس المال والربح مشتركاً بينهم^(١). فيجب توافر أركان العقود فيها وهي الرضا والأهلية والمحل، كما أن التزام كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل إنما هو راجع إلى أن الشركة هي من عقود المعاوضات، التي تقتضي ترتيب التزامات وحقوق لكل من المتعاقدين، ولا يشترط شرعاً أن تكون الحصص متساوية القيمة.

والشركة تهدف إلى استغلال مشروع مالي تجاري أو صناعي أو زراعي، الغرض الشرعي منها هو الاشتراك في توزيع الأرباح الحاصلة أو الخسائر الناجمة. ومن ثم، اشترط الفقهاء أن يكون محل الشركة عملاً ممكناً وجائزاً شرعاً، القصد منه استغلال وطلب الربح، فإذا كان محل الشركة غير مشروع أو مستحيلاً كاعمال التهريب والاتجار بالمحرمات أو الممنوعات كالمخدرات أو الخمر أو الأسلحة أو الخنازير بطلت الشركة شرعاً.

ب - تقسيمات شركة العقد:

٢٤ - اختلفت وجهات نظر الفقهاء في أنواع الشركات التي يجوز التعاقد عليها، ويرى الفقه المالكي، أن شركة العقد خمسة أنواع وهي^(٢):

١ - شركة المفاوضة: وهي التي تعقد بين الشركاء على أساس التفويض في التصرف في المال المشترك وحرية التصرف في غيبة الآخرين أو حضورهم.

٢ - شركة العنان: وهي التي تعقد بين الشركاء دون اشتراط التفويض في المال والتصرف، فلا يجوز لأحدهم التصرف في المال المشترك إلا بإذن صاحبه، فكل واحد منهم أخذ بعنان الآخر^(٣).

(١) د. وهبة الزحيلي، العقود الخاصة، ص ١٦١، الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص ١٩، د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٢٨١.

(٢) الخرشي، شرح الخرشي، ج ٦٠، ص ٥٢، ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٤.

(٣) وسميت بذلك لاستواء الشريكين في الفسخ والتصرف ولتحقق الربح على قدر المال كاستواء طرفي عنان الدابة.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

٣- شركة العمل: وهي أن يشترك صانعان فأكثر على أن يقوموا بالعمل معاً ويقتسمان أجرة عملهما بنسبة العمل، بشرط اتحاد الصنعة بينهما، وهذا النوع يشبه شركة الصنائع عند الحنفية^(١).

٤- شركة المضاربة: وهي التعاقد بين صاحب المال والعامل على أن يتاجر الأخير في المال، ويكون الربح بينهما بحسب ما اشترطا.

٥- شركة الذم: وهي أن يتعاقد اثنان على أن يشتريا بئمن مؤجل يكون في ذمتها بالتضامن، وذلك للتجارة على أن يكون الربح بينهما، وهذا النوع يشبه شركة الوجوه عند الحنفية التي لا يأتي العقد فيها على مال ولا عمل وإنما على اشتراك وجيهين أو أكثر على أن يبتاع كل منهم للشركة بمؤجل، ويكون ربح ما يبتاعه شركة بين الشركاء. والمالكية يجعلون شركة الوجوه باطلة بالمعنى المذكور عند الحنفية^(٢).

٢٥- وتنقسم شركة العقد عند الحنفية بحسب محل العقد إلى ثلاثة أنواع وهي: شركة الأموال، وشركة الأعمال، وشركة الوجوه. وكل نوع من هذه الأنواع إما مفاوضة وإما عنان. وهي أنواع خمسة عند الحنابلة: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان (أو الصنائع)، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة. وعند الشافعية أربعة أنواع وهي: شركة العنان وشركة المفاوضة وشركة الأبدان، وشركة الوجوه^(٣).

وقد اتفق الفقهاء على أن شركة العنان جائزة شرعاً، وأما الأنواع الأخرى اختلفوا في مشروعيتها، فالمالكية أجازوا كل الشركات ماعدا شركة الوجوه، وماعدا شركة المفاوضة. بالمعنى المذكور عند الحنفية، واشترطوا في شركة الأبدان اتحاد الصنعة^(٤). والحنابلة أجازوا كل الشركات ماعدا شركة المفاوضة^(٥).

(١) شركة الصنائع جائزة مطلقاً عند الاحناف، أما عند المالكية فلا تجوز إلا عند اتحاد الصنعة.

(٢) شركة الوجوه ممنوعة عند المالكية لأن فيها تفريراً بالناس لعدم وجود رأس المال ولا اعتماداً على ثقة الأشخاص في الشركاء فقط.

(٣) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢١٢.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٤٨.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٠٩.

والشافعية والظاهرية يجعلون كل الشركات باطلة ماعدا شركة العنان وشركة المضاربة^(١)، وأما الحنفية فقد أجازوا كل هذه الشركات دون استثناء إذا توافرت شروط معينة^(٢).

وكان ينبغي أن يضيف الفقهاء إلى هذه التقسيمات المزاورة والمساواة، فإنهما صورتان من صور المشاركة في مجال الزراعة، كما أن المضاربة هي نوع من أنواع المشاركة أيضاً.

٢٦- والشركة قد تكون قائمة على الأسهم أو على السندات، فالنوع الأول: وهو القائم على الأسهم جائز إذ الربح والخسارة في هذا النوع على قدر المالكين، فيأخذ كل شريك نصيبه في الربح ويتحمل نصيبه في الخسارة. وأما النوع الثاني: وهو القائم على السندات فهو غير جائز لأن أساسه أن يأخذ صاحب السند ما في سنده مع الفائدة المشروطة في طويل الأجل وقصيره ولا شأن له بالربح والخسارة وهو ريا قائم على قاعدة: كل قرض جر نفعا للمقرض فهو ريا^(٣).

ج - أركان شركة العقد:

٢٧- ذكرنا سابقاً بأن شركة العقد هي التقاء إرادة المتعاقدين أو المتشاركين على نشاط مشروع بقصد الربح، وعليه فإن أركان شركة العقد اثنان وهما: العقد المنشئ للشركة (أو التصريح بالمشاركة)، وقصد الربح بهذه المشاركة. وقد ذكرت المادة ١٣٣٠ من مجلة الأحكام العدلية بأن ركن شركة العقد الإيجاب والقبول لفظاً أو معنى، أي بالتعبير المتبادل أو بالفعل^(٤).

(١) الشافعي، الأم، ج ٣، ص ٢٣٢، ابن حزم المصلي، ج ٨، ص ٥٤٢.

(٢) الكسائي، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٦٩، ابن علقدين، رد المحتار ج ٣، ص ٥٢٠.

(٣) أحمد عيسى علوش المعاملات، ص ٤١، د. أحمد حماد، فقه الشركات، ص ٢١٥ ومابعدها، علي محمد العيسى، ملغمة حول أسهم الشركات المساهمة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة،

١٩٩١ م، عدد ١١، ص ١٥٤، د. وهبة الزحيلي، العقود الخاصة، ص ١٦٢.

(٤) د. سليم رستم بارز، شرح المجلة، ج ٢، ص ٧٠٩.

• معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية •

وركن العقد يتمثل في التراضي المعبر عنه بالإيجاب والقبول الخاليتين من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس، وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على شركة يعد إيجاباً وقبولاً، كأن يقول شخص لآخر شاركتك في كذا فيقول الآخر قبلت^(١). وقد يكون بالتعاطي، فيشترط فيه ما يشترط في عقد البيع، ومثال ذلك أن يقول أحد الشريكين للآخر: أعطيتك هذه الألف من الدينارات الجزائرية لتدفع مثلاً ويكون المجموع رأس مال تجارة، لنا غنمه وعلينا غرمه، ويقول الآخر: قبلت^(٢).

وأما المقصود بقصد الربح هو أن يكون التصريح بالمشاركة يفيد العمل للكسب المشروع في الحصول على الأرباح ليكون الغنم والغرم بين الشركاء حسب الاتفاق الوارد في العقد.

إن شركة الأملاك تتحول إلى شركة عقود إذا قصد الشركاء التجارة بالمال المشترك بينهم بعبارة تفيد المشاركة في الحصول على الأرباح وتحمل الخسارة.

وصفة عقد الشركة أنه جائز غير لازم من الجانبين حتى يتفرد كل واحد منها بفسخه بدون رضا الآخر.

المطلب الثاني

شروط شركة العقد وأحكامها

٢٨- لشركة العقد شروط صحة كثيرة، منها شروط عامة تعم كل أنواعها، ومنها شروط خاصة تخص نوعاً دون آخر.

١- فأما الشروط العامة فهي:

١- أن يكون كل من العاقلين أهلاً للوكالة أي بمعنى أهلاً للتصرف والالتزام، لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في بعض أموال الشركة، وعاملاً لنفسه في البعض

(١) فإذا اشتملت الشركة على الغلط في صفة المتعاقدين الآخر، أو كان هناك إكراه أو تدليس، جاز لمن غرمه فسخ العقد.

(٢) يجوز شرعاً أن تكون الحصة مبلغاً من النقود أو عملاً يقوم به الشريك، غير أنه لا يشترط عند جمهور الفقهاء أن تكون الحصص متساوية القيمة.

الأخر. فالشركة تتطلب أن يأذن كل شريك لصاحبه في التصرف في رأس مال الشركة بالشراء والبيع وتقبل الأعمال، والوكيل هو المتصرف بإذن غيره.

٢- أن يكون المعقود عليه قابلاً للوكالة، ليكون تصرف كل شريك في نصيب شريكه صحيحاً. فإذا كان المعقود عليه مالاً مباحاً لم تصح الشركة فيه لتساوي الجميع في حق التصرف فيه مجاناً، لأن المباحات لا ينعقد فيها التوكيل^(١)، لقوله عليه الصلاة والسلام: (الناس شركاء في ثلاثة: الكلا والماء والنار)^(٢)، وقوله: (لا يمنع الماء والنار والكلا) وزيد في رواية أخرى: "والملح"^(٣).

٣- أن يعين الشركاء موضوع الشركة، وهل هو شركة مفاوضة، أو شركة عنان، أو شركة أعمال (أو أبدان)، أو شركة مضاربة، أو شركة وجوه (أو شركة على الذمم). وأن يكون هذا الموضوع ممكناً وجائزاً شرعاً.

٤- أن يكون نصيب كل شريك في الربح معلوم القدر بجزء محدد، بحيث تكون حصة كل شريك من الربح نسبة معلومة منه، فإن كان الربح مجهولاً فسدت الشركة، لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه تستوجب فساد العقد. فالشركة تقوم على المخاطرة، غير أنه لا يلزم أن توزع على الشركاء الأرباح أو الخسائر بنسبة متساوية^(٤).

٥- أن يكون تصرف الشركاء بما يحقق هدف الشركة ويعمل على تحصيل الربح، فلا يصح لأحد منهم أن يتصرف بما يعود بالضرر أو الخسران على الشركة، وذلك لأن الغرض الشرعي من الشركة هو تحقيق الربح المادي. ويرى المذهب المالكي بأن شروط شركة العقود: بعضها يتعلق بالعاقدين والصيغة، وبعضها الآخر يخص رأس المال والربح، ولكل نوع من أنواع الشركة شروط تتعلق به من ذلك بخصوصه^(٥).

(١) وقد أجاز الجمهور (خلافًا للأحناف) التوكيل في تلك المباحات كالإقراض والاحتطاب والاصطيا، أي بمعنى الاستيلاء عليها.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) فالمهم هو أن يكون القصد من الشركة هو الاشتراك في الأرباح الحاصلة أو الخسائر الناجمة.

(٥) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٣، ص ٨١.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

أما الشروط الخاصة بالعاقدين فهي الحرية والرشد والبلوغ، وأما الصيغة فشرطها أن تكون بما يدل على الشركة عرفاً سواء كان بالقول أو الفعل، وأما رأس المال فإنه يصح بأمور ثلاثة: التقدين من الذهب والفضة والأموال العينية، وأما الربح والخسارة فإنه يشترط فيه أن يكون بحسب نسبة المال، فلا يصح لأحد الشركاء أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذي دفعه^(١).

ب - وأما الشروط الخاصة لكل شركة على حده، فإنه ينبغي تفصيلها مع توضيح أحكامها الأساسية على النحو التالي:

١- شركة المفاوضة.

٢- شركة العنان.

٣- شركة الأعمال.

٤- شركة الرجوه.

٥- شركة المضاربة.

٦- أنواع أخرى من الشركات في الإسلام.

أولاً: شركة المفاوضة

المفاوضة في اللغة من التفويض، وهو التسليم بمعنى المساواة، ومنه سميت شركة المفاوضة لما فيها من تفويض كل واحد من الشركاء أمور الشركة للآخرين بالتصرف عنه في ماله تصرفاً كاملاً. وفي اصطلاح الفقهاء اشتراك الشركاء في مال الشركة المقصودة بينهم بشروط صحة خاصة، حيث يفوض كل واحد من الشركاء إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره^(٢).

وقد اتفق مالك وأبو حنيفة وابن حنبل بالجملة على جوازها^(٣)، وإن كان اختلفوا

(١) نفس المرجع، ج ٣، ص ٨١-٨٣.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٥٤، الخريشي على خليل، ج ٤، ص ٢٦١.

(٣) الشرح الكبير للدردير، ج ٣، ص ٣٥١، الكلباسي، البدائع، ج ٧، ص ٢٥٣٤، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٩.

في بعض شروطها. وقال الشافعي لا تجوز لفسادها بأنها تتضمن الكفالة إلى جانب الوكالة، والكفالة هنا كفالة بمجهول، فتفسد الشركة بفساد الكفالة التي فيها^(١).

واستدل المالكية والحنفية والحنابلة لصحتها بأنه عقد يخول لكل شريك مطلق التصرف في رأس المال استقلالاً، دون الحاجة إلى أخذ رأي شركائه حاضرين أم غائبين، بيعاً وشراءً، وأخذاً أو عطاءً، وكراء واستكراء، وضماناً وتوكيلاً وكفالة وإقراضاً وتبرعاً وغيرها مما تحتاج إليه التجارة من تصرف^(٢). ودليل مشروعيتها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إذا تفاوضتم فليحسنوا المفاوضة ولا تجادلوا فإن الجدل من الشيطان)^(٣) وقوله عليه الصلاة والسلام: (فاوفضوا فإنه أعظم للبركة)^(٤). وعليه فإن شركة المفاوضة جائزة استحساناً للنص والمصلحة خلافاً للقياس، لأن الحاجة إليها متحققة، فهي طريق من طرق تنمية المال وتثميته.

٣٠- وحكم هذه الشركة أنها تتضمن أمرين مشروعين وهما: الكفالة والوكالة، فتصح لذلك^(٥)، فيكون كل من الشريكين وكيلاً عن الآخر في التصرف بأموال الشركة، وكفيلاً عنه فيما يخص مال الشركة أيضاً^(٦)، ويشترط التساوي في التصرف (فلا تصح بين صبي وبالغ، ولابن مسلم وكافر...)، فلا يجوز أن يكون تصرف أحدهما أكثر من تصرف الآخر. فإذا تحققت المساواة الكاملة انعقدت الشركة، وكان كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه وكفيلاً عنه يطالب بما يعقده صاحبه، ويسأل عن جميع تصرفاته^(٧).

(١) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٣.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٩٩، ٣٠.

(٣) الزيلعي، نصب الراية، ج ٣، ص ٤٧٥.

(٤) الزيلعي، نصب الراية، ج ٣، ص ٤٧٥، المرغيناني، الهداية، ج ٢، ص ٤.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٥٣، ١٧٧، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٥.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٦، الدردير، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣٥١، الكلساني، البائع، ج ٦، ص ٥٨.

(٧) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج ٦، ص ٤٤.

• معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية •

وعليه فإنه يجوز إقرار شريك بالمفاوضة بالدين على نفسه وعلى شريكه، ويطالب المقر له أيهما شاء لأن كل واحد منهما كفيل عن الآخر. كما أنه يجب على كل واحد منهما الالتزام بديون التجارة (أو ما في معنى التجارة)، وذلك تحقيقاً للمساواة بينهما وفقاً لمقتضيات عقد الشركة^(١)، ويلتزم كل شريك بما يقوم به أحدهما من كفالة مالية عن شخص أجنبي عند الاحناف، لأن الكفالة وإن كانت تبرعاً فهي في النتيجة معاوضة لوجود معنى التملك والتملك بين الكفيل والمكفول عنه، فيرجع الكفيل على المكفول عنه بما كفل إذا كانت الكفالة يطلب منه^(٢).

وأخيراً، فإنه يجوز لكل شريك في شركة المفاوضة المطالبة بجميع حقوق عقد البيع والشراء، فلو اشترى أحد الشريكين شيئاً يطالب الآخر بالثمن، كما يطالب المشتري نفسه، وله أن يقبض المبيع كالمشتري نفسه، وله أن يرد المبيع على البائع إذا وجد فيه عيباً، وله حق المطالبة بالثمن عند استحقاق المبيع لغير البائع، وله حق إقامة البينة عند حصول منازعة على شيء، كما له أن يحلف الطرف المتنازع معه في حالة إنكاره العيب على عدم علمه به^(٣).

وأما الشروط الخاصة بشركة المفاوضة فهي^(٤):

- ١- أن يكون عقدها بلفظ المفاوضة إلا إذا ذكرت جميع أحكامها في مجلس العقد فإنها تصح بدون ذكره، لأن للمعنى حكم المبنى شرعاً.
- ٢- أن يكون كل من المتعاقدين أهلاً للكفالة والوكالة، وذلك بأن يكونا عاقلين، بالغين، حرين، وغير محجورين فإن الوكالة هنا في ضمن الشركة.
- ٣- المساواة في رأس المال قدرأً وقيمة، دون زيادة أو نقصان، فإذا كان مال أحد الشركاء في الشركة أكثر من مال الآخرين، لم تصح مفاوضة، وقد تصح عنائاً كما سيأتي.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٥٨.

(٢) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٨٢٢.

(٣) د. وهبة الزحيلي، نفس المرجع، ج ٤، ص ٨٢٣.

(٤) د. رشاد خليل، الشركات في الفقه الإسلامي، ص ١٢٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٦٨-٧٢، د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٢٩٤ وما بعدها.

٤- أن يتساوى الشركاء في الربح، فإن شرط أحدهم التفاضل في الربح لم تكن مفاوضة لعدم المساواة، وقد تصح عنائاً.

٥- أن يتساوى الشريكان في حق التصرف في أموالهما عامة، فلا تصح مفاوضة بين بالغ وصبي ولو ماذوناً، لعدم التساوي في التصرف من جهة ولعدم صحة الكفالة من الصغار من جهة أخرى.

٦- أن لا يشترط تحديدها بنوع معين من أنواع التجارة، لأن المفاوضة لا تكون إلا عامة في كل الأنواع المعتادة بين التجار.

٣٢- هذا وقد ذهب الشافعية إلى منع شركة المفاوضة، وقد احتجوا لرايهم بأنه لم يرد نص ثابت في جوازها، وما رواه المالكية ومن وافقهم كالحنفية والحنابلة أنه عليه السلام قال: (فاؤفضوا فإنه أعظم للبركة)، فهو غير معروف في كتب الحديث وكذلك الحديث الآخر وهو قوله: (إننا فاضتم فلحسبنا المفاوضة)، فإنه حديث غريب^(١)، ثم إن هذا النوع من الشركات في اعتقاد الشافعية يقوم على الغرر، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الغرر^(٢)، والنهي يقضي فساد المنهي عنه^(٣). كما أن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة للمجهول، والكفالة للمجهول بالمعلوم باطلة، فتكون بالمجهول أولى بالبطالان^(٤).

والحقيقة أن شركة المفاوضة قد وضع لها الحنفية والمالكية والحنابلة من الشروط ما يضمن لكل شريك حقه دون الوقوع في غرر على أسس المساواة في التصرف والربح، ومادام الأمر كذلك، فلا مانع أن تكون شركة المفاوضة إحدى صور العمل الجماعي في مجال التجارة والاستثمار^(٥).

فإن الضرر غير متحقق في المفاوضة لخلوها من الغرر والاستغلال بحصول

(١) الكسانى، البدائع، ج ٦، ص ٥٨، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٠.

(٢) رواه أحمد في مسنده، وأبو داود في سننه وأخرجه مسلم عن أبي هريرة.

(٣) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٣، ص ٧٦.

(٤) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٣، الخطيب الشربيني، مفتي المحتاج، ج ٥، ص ٤.

(٥) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ٤٦.

• معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية •

التراضي عند انعقادها، كما أن الجهالة لا تبطل الكفالة فيها لضرورة العلم بالمكفول به والمكفول له لأن كل واحد من الشركاء إنما يصير ضامناً عن صاحبه ما لزمه بتجارته^(١)، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: (الزعيم غارم)^(٢).

ثانياً: شركة العنان

٣٣- العنان (يكسر العين) في اللغة من عن يعن، من باب ضرب ونصر الاعتراض، ومنه عنان الفرس لا يعترضه^(٣).

وفي الاصطلاح الفقهي هي نوع من شركة الأموال اقتصر فيه الشركاء على بعض مالهم، دون سائرهم، بشروط خاصة.

قال السبكي: المشهور أنها مأخوذة من عنان الدابة وهو منقاد به، كأن كل واحد من الشريكين أخذ بعنان صاحبه، لا يطلقه يتصرف حيث شاء^(٤).

وشركة العنان هي أن يأذن أهل التوكيل والتوكل كل واحد منهما للآخر بالتصرف في نصيبه عن مال مشترك بينهما بشيوع أو خلط يتعذر معه التمييز^(٥). وقد سميت بذلك لاستواء الشريكين في التصرف والفسخ واستحقاق الربح على قدر المال كاستواء طرفي عنان الدابة، وهذه الشركة صحيحة للحديث: (إننا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما)^(٦)، كما أن الإجماع منعقد على صحتها^(٧).

وليس هناك خلاف بين الفقهاء في جواز هذا النوع من الشركات، لأنها تقتضي

(١) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٢٩٤.

(٢) رواه أبو داود في سننه، ج ٣، ص ٢٩٧.

(٣) انظر مختار الصحاح، مادة (عن).

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٥١.

(٥) إن شركة العنان هي أن يشترك اثنان فأكثر بمالهما على أن يعملأ بإبدانهما والربح بينهما.

(٦) رواه أبو داود، والحاكم، نيل الأوطار ج ٥، ص ٢٦٤، سبل السلام، ج ٣، ص ٨٩٢.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٤.

الوكالة، أي وكالة كل شريك عن صاحبه في التصرف، والوكالة جائزة باتفاق جميع الفقهاء. فهي النوع الوحيد من أنواع الشركة الذي اتفق الفقهاء على صحته من غير خلاف^(١)، ولا يشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الربح^(٢).

وهذا النوع من الشركات هو السائد بين الناس، لأن شركة العنان لا يشترط فيها المساواة لافي المال ولا في التصرف. فيجوز أن يكون مال أحد الشريكين أكثر من الآخر، كما يجوز أن يكون أحدهما مسئولاً عن الشركة والآخر غير مسئول، وهي من أجل ذلك ليس فيها كفالة، فلا يطالب أحدهما إلا بما عقده بنفسه من التصرفات، أما تصرفات شريكه فهو غير مسئول عنها^(٣).

ويرى المالكية بأن شركة العنان هي أن يشترك اثنان على أن لا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه، فإن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه يمنعه إذا أراد، حتى لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده، وإذا اشترطا أن يكون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر، فقليل إنها تكون عناناً في المقيد ومفاوضة في المطلق، وقيل تفسد وهو الظاهر^(٤).

٣٤- وحكم هذه الشركة أنها عقد يلتزم فيه كل شريك بأن يقدم حصة معينة لتكوين رأس مال من أجل التجارة والاستثمار على أن يكون الربح بينهم على حسب حصصهم في الشركة أو على حسب اتفاقهم المشروع. فهذه الشركة تتضمن وكالة فقط بخلاف شركة المفاوضة فإنها تتضمن وكالة وكفالة كما ذكرنا سابقاً. فيجوز في شركة العنان بالأموال أن يكون رأس المال والربح متفاضلاً أو متساوياً، ويكون لكل واحد منهم من الربح بنسبة رأس ماله وعليه من الخسارة بهذه النسبة إذا كانوا يعملون جميعاً^(٥).

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٥١، الكسائي، البدائع، ج ٧، ص ٣٥٣٥.

(٢) السيد سابق، فقه السنة، ج ٣، ص ٢٩٦.

(٣) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٧٩٧.

(٤) عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٣، ص ٧٣.

(٥) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٢٨٣.

● معالم نظرية الشراكة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

أما إذا كان الذي يعمل هو أحدهم، وكانت الانصباء متساوية في رأس المال فلاتصح الزيادة لغير العامل منهم في الربح بنسبة نصيبه في رأس المال لأنه لا يوجد ما يقابلها من عمل أو مال أو ضمان. فالربح يتبع هذه الأشياء الثلاثة قلة وكثرة، فإن اشترطوها لمن لا يعمل صح العقد ولغا الشرط وقسم الربح على نسبة ما لكل في رأس المال^(١).

وإذا اختلف الشركاء في مقدار الربح أو الخسارة، فالقول للمتصرف بيمينه إذا لم توجد بينة تثبت دعوى المدعي لأن هذا لا يعلم إلا من جهته. والغالب عند الفقهاء أن الربح يوزع بين الشركاء على حسب شروطهم في العقد، في حين توزع الخسارة بين الشركاء بحسب رأس مال كل في الشركة، دون نظر إلى مقدار عملهم فيها أو شروطهم^(٢)، وذلك لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: (الربح على ما شرطاً والوضيعة على قدر المالين)^(٣).

وقال المالكية والشافعية والظاهرية والإمام زفر من الأحناف بأنه يشترط لصحة شركة العنان أن يكون الربح والخسران على قدر المالين (أي نسبتها)، لأن الربح نماء مالهما والخسران نقصان مالهما، فكانا على قدر المالين، أي تابعين للمال^(٤)، ويترتب عليه أنه لو اشترط الشريكان التفاضل في الربح والخسران مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح والخسران مع تفاضل المالين لم يصح العقد، فهي شروط تتنافى مع مقتضى الشركة فلم تصح^(٥).

٣٥- ويلاحظ بأنه بمجرد قيام شركة العنان مستوفية شروطها، فإنه تطلق يد الشركاء في مال الشركة بموجب الوكالة وبحسب ما اشترطوا على أنفسهم في عقد

(١) أحمد أبو الفتح، المعاملات، ج ٢، ص ٤٧٠-٤٧١.

(٢) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٢٨٤، السيد سلق، فقه السنة، ج ٣، ص ٢٩٦.

(٣) رواه الإمام علي رضي الله عنه. انظر نصيب الراية للزبيدي، ج ٣، ص ٤٧٥ (وقال عنه إنه غريب جداً).

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٤ ومليحدها.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٥٠، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢١٦.

الشركة، فإذا تصرف أحدهم بمال الشركة نفذ عليهم جميعاً لقيام الوكالة، كما أن كلاً من الشركاء أمين على ما في يده من مال التجارة، فلو هلك بدون تعد أو تقصير، فلا ضمان عليه، وإلا فعليه ضمانه بقيمته يوم هلاكه إن كان قيمياً وبمثله إن كان مثلياً^(١).

ويجوز لكل واحد من الشركاء العاملين مباشرة الأعمال التجارية: كالبيع والشراء، والتوكيل بالتجارة، وإيداع المال المشترك وإعطائه مضاربة، واستئجار المحلات والمخازن والأشخاص لحفظ مال التجارة، والرهن والارتهان، والحوالة بثمن البضاعة. والمرجع في ذلك الخبراء بالتجارة، فما قالوا إنه من عادات التجارة جاز لهم، وما قالوا إنه ليس من عاداتهم امتنع عليهم، فليس لأحد الشريكين أن يهب شيئاً من مال الشركة مثلاً، لأن الهبة تبرع وهو لا يملك التبرع على حساب مال الشركة^(٢).

وقال الشافعية: إن الشريك يتصرف بلا ضرر كالوكيل، فلا يبيع نسيئة لغيره ولا يقبض قاحش، ولا يغير نقد البلد، ولا يسافر بمال الشركة ولا يبعضه بغير إذن، لأن الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل^(٣).

وإذا هلك مال الشركة كله بطلت الشركة لفقدانها محلها، كالبيع إذا هلك فيه المبيع، فإذا هلك مال أحد الشريكين فقط، فإن كان ذلك بعد خلط مال الشريكين، فإنها لا تبطل بل تبقى في المال الباقي، ويعد القسم الهالك مضموناً على الشركة. وإن كان هلاكه قبل الخلط كان الهالك مضموناً على صاحبه خاصة^(٤).

وقال المالكية والحنابلة: تنشأ الشركة بمجرد العقد، ويصير به رأس المال مشتركاً بين الشركاء، فإذا هلك أحد المالكين قبل الخلط أو قبل التصرف يهلك على حساب الشركاء^(٥).

(١) ابن عابدين، رد المحتار ج ٣، ص ٣٧٧.

(٢) الخرشي على خليل، ج ٦، ص ٤٣، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٥٣، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٥٢، السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٧٤، ومليحها.

(٣) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢١٤.

(٤) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٨١٧.

(٥) الشيخ مرغني بن يوسف، غاية المنتهى، ج ٢، ص ١٦٦، ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٣٥٣.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

٣٦- وأما الشروط الخاصة بشركة العنان فهي:

١- أن يتضمن العقد بها وكالة كل من الشركاء للشركاء الآخرين بالتصرف في مال الشركة عنه^(١)، وعليه فإنها لاتصح من مجنون ولاصبي غير مميز لعدم صحة وكالتهما، وتصح من صبي مميز أو معتوه إذا كانا مأذونين في التجارة لصحة وكالتهما، وتصرف الشريك كتصرف الوكيل لأبد فيه من رعاية الصالح للشركة^(٢).

٢- أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة التي لاتتعين بالتعيين في المعاوضات وهي النقود المضروبة من الذهب والفضة والدراهم، سواء كانت الشركة شركة عنان أو شركة مفاوضة^(٣)، وعلى ذلك لاتصح شركة العقد على العموم في عروض التجارة والعقارات وغيرها إلا بأن يبيع كل من الشريكين نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما قدر مال الآخر.

٣- أن يكون رأس مال الشركة حاضراً، فإذا كان المال عيناً غائبة كلها أو بعضها، أو ديناً في الذمة، وهذا سواء كانت الشركة شركة عنان أو مفاوضة.

وهذا الشرط هو لبقاء عقد الشركة صحيحاً، لأن حضور رأس المال ليس بواجب وقت العقد، وإنما هو واجب وقت الشراء لأن عقد الشركة يتم به فيعتبر الحضور عنده^(٤).

٣٧- فإذا توافر لشركة الأموال هذه الشروط الثلاثة، كانت شركة عنان صحيحة وإن لم يتضمن عقدها الكفالة، وإن لم يكن الشريكان أو الشركاء متساوين في أموالهم، أو متساوين أو مختلفين في الربح^(٥)، كما تصح أيضاً وإن اختلف الشركاء في حقوق التصرف بالمال (فكان أحدهما مميزاً مأذوناً والآخر بالفا)، أو أحدهما مسلماً والآخر ذمياً)، وكذلك تصح بلفظ العنان وبأي لفظ آخر يؤدي معناه. وذلك كله على خلاف شركة المفاوضة التي يشترط فيها كل ذلك، وقد نص الفقهاء على أن كل شركة

(١) تقوم هذه الشركة على الوكالة، فيتصرف كل واحد من الشركاء في المال بحكم المالك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه.

(٢) فلا يبيع بالأجل ولا يفتن فلحش، ولا يسافر إلا بإذن الشريك.

(٣) يشترط لصحة شركة العنان أن تكون على نقدي أو مئلي، وكذا خلط المالين بحيث لا يبقى معه تمييز.

(٤) أحمد أبو الفتح، المعاملات، ج ٢، ص ٤٧٤.

(٥) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٢٨٣.

مفاوضة فسدت لفقدائها بعض شروطها تصبح عنائاً إذا كانت مستوفية شروطها السابقة^(١).

ثالثاً: شركة الأعمال

٣٨- وهي شركة العقد التي اتفق فيها صانعان أو أكثر على تقبل أعمال معينة والقيام بها، على أن يكون ما يدخل عليهم من ربح بسببها شركة مشاعة بينهم. وتسمى كذلك شركة الأبدان، وشركة الصنائع، وشركة التقبل: ووجه تسميتها شركة الأعمال أن رأس المال فيها هو عمل المشتركين^(٢)، وبشركة الأبدان أن العمل فيها يكون غالباً بالبدن، وبشركة الصنائع أن رأس المال فيها هو الصنعة أو الحرفة، وبشركة التقبل أن من قبله أحد الشركاء من الأعمال يلزم الآخر^(٣).

إن شركة الأعمال هي أن يشترك لثان أو أكثر على عمل كالخياطة أو الحدادة أو الصياغة ونحوها فيقولوا قد اشتركنا على أن نعمل في هذا العمل على أن يارزق الله عز وجل من أجرة فهي بيننا على شرط كذا^(٤).

وشركات الأعمال شائعة اليوم، كشركات النجارين، والحمالين، والحياتين، وسائر المحترفين، وتعد شركات الشحن والتفريغ وشركات التنقيب عن النفط وشركات تعليم الحرف والعلوم وغيرها من شركات الأعمال.

٣٩- وهي جائزة عند المالكية والحنفية والحنابلة لأن المقصود منها تحصيل الزبح، ولأن الشركة تكون بالمال أو العمل. كما أنها جاءت متفقة مع توجيهات الإسلام في مجال السعي على الرزق واكتساب الأموال^(٥)، لقوله تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٦)، وقوله أيضاً: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٧)، وقد قال ابن مسعود:

(١) د. أحمد حماد، فقه الشركات، ص ٤٧، د. أحمد الحجي الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، ص ٤٧٤.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٥٥.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار ج ٤، ص ٣٢١.

(٤) السيد سابق، فقه السنة، ج ٣، ص ٢٩٧.

(٥) الخرفي على مختصر خليل، ج ٦، ص ٣٨، السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٥٤، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١١.

(٦) سورة الجمعة من الآية ١٠.

(٧) سورة النساء من الآية ٢٩.

● معالم نظرية للشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

"اشتركت أنا وعمار وسعد يوم بدر فأصاب سعد أسيرين، ولم أصب أنا وعمار شيئاً، فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم علينا"^(١)، فهذه شركة فيما يصيبون من سلب في الحرب. كما أن المضاربة إنما تنعقد على العمل، فجاز أن تنعقد عليه الشركة أيضاً، لأن الأصل في العقود الجواز إلا ماورد النص بتحريمه لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾^(٢)، ومن هنا ذهب الأحناف إلى جوازها مطلقاً^(٣)، إلا أن المالكية يشترطون لصحة هذه الشركة اتحاد الصنعة، فتجوز بين محترفين صنعة واحدة كحدادين أو نجارين أو خياطين أو نساجين، ولا تصح بين مختلفي الصنائع^(٤)، وأن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله، أي أن يكون اقتسام الربح مناسباً لمقدار العمل المشترك على كل شريك، ويكفي هنا التقارب عرفاً بين الربح والعمل^(٥).

ويشترط بعض المالكية أيضاً اتفاق المكان الذي يعملان فيه، فإن كان الشريكان في موضعين لم تجز الشركة^(٦)، ومن المالكية من يشترط أيضاً تساوي الشريكين في درجة إجادة الصنعة أو العمل، ويرجع هذا التشدد عند المالكية إلى الحيطة من أن يأكل أحد الشريكين ثمرة كد الآخر ونتاج عمله^(٧).

ويرى الحنابلة جواز هذه الشركة حتى في المباحات: كالخطب والحشيش والاصطياد وغيرها، فتجوز عندهم فيما يشترك فيه الشريكان بأبدانتهما من مباح^(٨).

(١) رواه أبو داود والبيهقي وابن ماجه عن أبي عبيدة، عن عبدالله، ويدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: "من سبق إلى مآثم يسبق إليه مسلم فهو له"، (رواه أبو داود في سننه)، فيكون ذلك من قبيل المباحات، قال ابن تيمية في "منتقى الأخبار عن لحديث سيد الأخيار عن هذا الحديث: "وهو حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات..." انظر نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢٦٥.

(٢) سورة المائدة من الآية ١.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٥٤، الكفاسي، البذائع، ج ٦، ص ٧٥، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٢٨، ابن عابدين، رد المحتار ج ٤، ص ٣٢١.

(٤) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٣، ص ٧٣-٧٤، حاشية النسوقي، ج ٣، ص ٢٩٧.

(٥) ابن جزير، القوانين الفقهية، ص ٢٨٤، ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٥٥.

(٦) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٥٥.

(٧) الخرشبي، على مختصر خليل، ج ٤، ص ٢٦٨، حاشية النسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٩٧.

(٨) د. وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٨٠٤.

ومال الشافعية والظاهرية والإمام زفر من الأحناف إلى بطلان هذه الشركة لخلوها من المال، ولأنها تقوم على غرر فاحش وجهالة كبيرة لأن كل واحد من الشركاء يجهل عمل صاحبه لأنه متميز بيده وعمله ومنافعه، فيختص بفوائده دون غيره، وإلا أدى ذلك إلى النزاع بينهما والاختلاف في تقدير الفوائد. وأيضاً فإن الاشتراك على ما يكتسبان بأيدئهما هو شرط باطل، فتكون الشركة باطلة. وذلك لما روي عن عائشة (رضي الله عنها)، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)^(١)، وهذا الشرط ليس في كتاب الله تعالى، فوجب أن تكون هذه الشركة باطلة^(٢).

٤٠- والحقيقة أن هذا النوع من الشركات قد تتطلبه حاجة الناس في تحصيل المال، وهي مصلحة تفوق الحاجة إلى تنميته، ومادامت مصلحة الشركاء تتحقق بذلك فلا مانع منه شرعاً^(٣)، كما أن هذه الشركات لا تقوم على غرر وجهالة كبيرة لأنها لا تنعقد إلا برضاء الشركاء وإدراك كل واحد منهم بحقيقة العمل وظروفه ومنافعه. على أن الالتفات إلى اتحاد نوع العمل بين الشركاء أو اختلافه يجب أن يخضع لعرف كل منطقة، وسريان ذلك فيه دون تدليس من جانب أحد من الشركاء أو منازعة تثور فيما بينهم^(٤).

٤١- وأما الشروط الخاصة بشركة العمل فهي ما يلي:

١- أن يكون محلها عملاً، لأن العمل هو أساس رأس المال، فإذا لم يكن من أحد الشريكين عمل لم تصح الشركة. وإذا احتاجت الصنعة إلى آلة فاستعملها أحد الشريكين، فلا يؤثر ذلك في ثبوت الشركة.

وقد قرر المالكية أن الشريك يختص بما يتقبله من أعمال الشركة بعد طول مرض

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج ٥، ص ٣٨٥.

(٢) الأستاذ الخفيف، فقه الشركات، ص ٩٩.

(٣) أحمد حمد، فقه الشركات، ص ٥٣.

(٤) قال مالك وأحمد تصح شركة الأعمال (أو الأبدان) وإن لم يكن فيها مال، لما ثبت أن غنائم بدر كانت لمن أخذها قبل نزول الآية الأولى من سورة الأنفال، وقوله صلى الله عليه وسلم: "من أخذ شيئاً فهو له" : (نيل الأوطان ج ٥، ص ٣٩٢).

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

شريكة أو طول غيبته ضماناً وعملاً وأجرة عمل، بخلاف ما يتقبله بحضوره وهو سليم معافى أو بعد غيبته أو مرضه لفترة وجيزة^(١).

٢- أن يكون العمل المشترك ممكن الاستحقاق بعقد الإجارة، أي صالحاً بحكم الشرع للأجرة، أي سائر الحرف والعلوم والخدمات. أما ما لا يمكن استحقاقه بعقد الإجارة (أي التعاقد على اقتسام الأجرة)، فلا تصح فيه شركة الأعمال.

٣- أن لا يكون موضوع الشركة الأعمال المحظورة شرعاً، كالنيلحة على الموتى، واحتراف الحرب للارتزاق، واحتراف الشهادة بالأجر، واحتراف المعازف واللهو، وأعمال التهريب وغيرها.

٤- أن تكون الأعمال متحدة النوع والمكان، ذلك أن المالكية يوافقون الإمام زفر الحنفي في هذا الشرط، ويقولون باتحاد نوع العمل كشرط في تكون شركة الأعمال^(٢)، وقد اشترط بعض المالكية تساوي الشريكين في درجة إجادة الصنعة أو العمل^(٣).

٥- إذا كانت شركة الأعمال مفاوضة، فيشترط فيها شرائط المفاوضة السابق ذكرها: كاهلية الكفالة، والمساواة في الأجر، ومراعاة لفظ المفاوضة. أما إذا كانت عناناً فتشترط فيها أهلية الوكالة فقط^(٤).

٤٢- وحكم شركة الأعمال من حيث الأثر النوعي المترتب عليها: أنه كل ما يحصل عليه أحد الشركاء من ربح نتيجة عمله بعد عقد الشركة فهو بين الشركاء مشاعاً^(٥). فإن كانت مفاوضة كان بينهما بالتساوي، وإن كانت عناناً كان بينهما بحسب ما اشترطوا في عقد الشركة^(٦)، كما أنه لكل من الشركاء أن يتقبل الأعمال، وكل ما يتقبله

(١) الخرشي على خليل، ج ٤، ص ٢٦٨.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار ج ٤، ص ٣٢٣-٣٢٤.

(٣) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٢٨٤.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار ج ٤، ص ٣٢٤.

(٥) د. أحمد عثمان، منهج الإسلام في المعاملات المالية، ص ١٦٦.

(٦) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٢٩.

أحدهم من عمل يكلف به الشركاء جميعاً، ويجوز لأي من الشركاء مطالبة صاحب السلعة بالأجر ولو لم يكن هو المتقبل منه. وإذا دفع المستأجر الأجرة إلى أي من الشركاء برئ، ولو لم يكن هو الصانع لها لوجود الوكالة، وذلك على سواء، في المفاوضة والعنان أيضاً^(١).

وقال الحنفية بأن اقتسام الربح في هذه الشركة يكون بحسب الضمان لا بالعمل حقيقة، فإذا عمل أحد الشريكين دون الآخر بأن مرض أو سافر فالأجر بينهما بحسب ما شرطاً، لأن الأجر في هذه الشركة إنما يستحق بضمان العمل لا بالعمل. ويجوز في هذه الشركة شرط التفاضل في الكسب إذا شرط التفاضل في ضمان العمل بأن شرطاً لأحدهما ثلثي الكسب وهو الأجر، وللآخر الثلث، وشرطاً العمل عليهما أيضاً، وأما الخسارة فهي أيضاً على قدر الضمان، حتى إنه لو شرط الشريكان أن ما يتقبلانه من أعمال: ثلثاه على أحدهما، وثلثه على الآخر، والخسارة بينهما نصفان، كان هذا الشرط العائد للخسارة باطلاً، والشركة جائزة على ما شرطاً على كل واحد منهما من ضمان العمل لأن الربح إذا انقسم على قدر الضمان كانت الخسارة على قدر الضمان أيضاً^(٢).

رابعاً: شركة الوجوه

٤٣- شركة الوجوه، أو الشركة على الذمم هي التي يشترك فيها اثنان أو أكثر لا مال لهم ولا صناعة، على أن يشتروا بوجاهتهم نسيئة ويبيعوا ما اشتروا، وما يخلص من ربح يكون بينهم بالتساوي أو بالتفاضل على حسب الاتفاق. وسمي هذا النوع "شركة الوجوه"، أخذاً من الوجاهة، وهي الحظ والرتبة والقدر عند الناس^(٣)، لأن الناس في العادة لا يبيعون بالنسيئة (أي بمؤجل) إلا لمن له وجاهة وأمانة عندهم.

ويقال وجه فلان، أي صار ذا قدر ورتبة، ورجل وجيه أي ذو وجاهة عند الناس،

(١) د. أحمد الحجي الكندي، بحوث في الفقه الإسلامي، ص ٤٨٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٠٧، الكلساني، البدائع، ج ٦، ص ٧٦، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٢٩.

(٣) انظر: المصباح المنير، مادة (وجه).

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

وأوجهه الله أي صيره وجيهاً، ومنه قوله عز وجل: ﴿وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهاً﴾^(١)، ووجه البلد أي أشرافه.

وتسمى هذه الشركة عند المالكية بشركة الذمم من غير صنعة ولا مال^(٢)، وقد سميت عند الحنفية بشركة المفاليس لانعدام رأس المال فيها^(٣).

ويشترط في شركة الوجوه شرط ولحد، وهو أن يكون الربح بين الشريكين بنسبة ضمانهما الثمن، وضمانهما الثمن إنما هو بنسبة حصصهما فيما يشترئانه معاً، أو على أفراد. كما يشترط لصحتها عناناً أو مفاوضة ما يشترط لصحة شركة الأعمال من الشروط بقسميها، وقد تقدم شرح ذلك. كما أنه ينتج من شركة الوجوه من الأحكام مثل الذي ينتج من شركة الأعمال تماماً، فإن كانت مفاوضة وجب فيها التساوي في الربح وفي الخسارة وفي الضمان، وإن كانت عناناً لم يشترط التساوي ولكن يحل التفاضل فيهما فيها^(٤).

٤٤- وهي جائزة عن الحنفية والحنابلة لأنها شركة عقد تتضمن توكيل كل شريك صاحبه في البيع والشراء، وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على أن يكون المشتري بينهما صحيحاً^(٥). وأما الربح فيكون بينهما على قدر الحصة في الملك، ولا يجوز أن يزيد أحدهما على ربح حصته شيئاً لأن الربح في هذه الشركة يستحق بقدر ضمان ثمن السلع المشتراة بالمال والعمل، فإن زاد الربح على مقدار الضمان زاد بلا مقابل وهو لا يجوز^(٦)، وقال الأحناف: إن ما اتفقنا عليه يعد عملاً من الأعمال، فيجوز أن تعقد الشركة على أساس أن رأس مالها هو ما يشتري من السلع نسبة^(٧).

(١) سورة الأحزاب من الآية ٦٩، (أي بمعنى له القدرة والمنزلة).

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٥٥.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار ج ٤، ص ٣٢٣، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٣٠.

(٤) الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ٧٥، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٩ و ٣٠.

(٥) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٣٠، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٢.

(٦) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٨٠٢.

(٧) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٥٤.

وقال المالكية والشافعية والظاهرية وكذلك الليث وأبو سليمان وأبو ثور: إن هذه الشركة باطلة، لأن الشركة لا تقوم إلا على المال أو العمل، وكلاهما معدوم في شركة الوجوه مع مافيهما من غرر، لأن كل واحد من الشركاء يدين صاحبه بكسب غير محدد بالصناعة أو العمل فتكون فاسدة لاشتغالها على هذا الغرر^(١)، وقال ابن رشد المالكي: "إن الشركة إنما تتعلق بالمال أو على العمل، وكلاهما معدومان في هذه المسألة، مع ما في ذلك من غرر لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص"^(٢).

هذا بالإضافة إلى أن شركة الوجوه هي اشتراك بالذم، فتكون من باب تحمل عني وأتحمّل عنك، وأسلفني وأسلفك، فتصير ضماناً بجعل وسلفاً يجر نفعاً، وهذا غير جائز^(٣).

٤٥- والحقيقة أن ما ذهب إليه الفقه المالكي بأن شركة الوجوه خالية من عنصر المال أو العمل هو قول صحيح. غير أن هذه الشركة تقوم على أساس عمليات الأخذ والعطاء، والبيع والشراء، والاستدانة والوفاء، وهذه التصرفات ماهي إلا عمل^(٤).

كما أن هذه الشركة لا تشتمل بالضرورة على الغرر لأنها لا تقوم إلا بعد تحقق التراضي بين الشركاء، كما أن جهالة الكسب في هذه الشركة لا يؤدي إلى فسادها، فإن الكسب مجهول في كل نوع من أنواع الشركات لقيامها على المخاطرة، ومع ذلك لا تمنع هذه الجهالة من صحتها^(٥). وهذا هو المرجع في الفقه الإسلامي.

إن العبرة هي في معرفة نسبة معينة من الربح، والربح في هذه الشركة يستحق بقدر ضمان ثمن السلع المشتراة بالمال والعمل، أي أن كل شريك يعد ضماناً لحصة من الثمن بقدر ما يخصه من الملك، فيكون الربح بقدر ذلك، وأما الخسارة فهي على

(١) الخروشي على خليل، ج ٦، ص ٥٥، الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٥.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ٢٥٥.

(٣) لبن جزى، القوانين الفقهية، ص ٢٨٤.

(٤) إن قيام شركة الوجوه على البيع والشراء والأخذ والعطاء وهي كلها أعمال، فيجوز أن تنفذ عليها.

(٥) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ٥٦-٥٧.

• معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية •

قدر ضمان كل من الشركاء اتفاقاً^(١).

وانطلاقاً من هذه المفاهيم فإن هناك من الناس من تتوافر فيهم الثقة والامانة والخبرة في مجال التجارة وتنمية الاموال، ولكن يعوزهم عنصر المال، فهل تبقى هذه الطاقات معطلة لعدم تملكها بالمال، أو يفتح لها باب العمل والنشاط بتكوين هذا النوع من الشركات؟

وقد يشجع هذا النوع من الشركات أصحاب التجارات الكبيرة على التعامل معها بالنسيئة، فكلما كثر عدد الشركاء في شركة الوجوه كان هذا باعثاً على تقوية الثقة في نفوس أصحاب التجارات ولاسيما الكبيرة منها^(٢).

٤٦- أما فيما يتعلق بشروط شركة الوجوه: فإذا كانت مفاوضة، فيشترط أن يكون الشريكان من أهل الكفالة، وأن يلفظا بلفظ المفاوضة، وأن تكون الشركة قائمة على المساواة التامة بين الشريكين بأن يكون التزام كل منهما بالتساوي وأن يكون الربح بينهما نصفين.

وأما إذا كانت عناناً، فيصح تفاضلها في الشيء المشتري، ويكون التزامهما على قدر ملكيهما، كما يكون الربح بينهما على قدر تحملهما ثمن المشتري، فإذا شرط لأحدهما زيادة ربح على حصته يكون الشرط باطلاً، لأن الربح يقدر بقدر ضمانهما ثمن المشتري^(٣).

والشريكان في شركة الوجوه فيما يجب عليهما، وما يجوز فيه فعل أحدهما على شريكه وما لايجوز، هما بمنزلة شريكي العنان والمفاوضة في الاموال. فإذا اطلقا الشركة بينهما كانت شركة عنان، وإذا اشتركا بوجهيهما كانت شركة مفاوضة فيجوز ذلك لأنهما ضمما إلى الوكالة المطلقة الكفالة، إلا أنه لا بد من التساوي فيما يتبايعانه^(٤).

(١) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٨٠٢.

(٢) د. أحمد حماد، فقه الشركات، ص ٥٧.

(٣) الكلساني، البدائع، ج ٦، ص ٦٣.

(٤) إن الحنبلة وإن لجازوا شركة الوجوه إلا أنهم قصروها على ما إذا كانت الشركة عناناً، أما إذا كانت الشركة شركة مفاوضة فلا تجوز عندهم مطلقاً.

خامساً: شركة المضاربة

٤٧- المضاربة أو القراض أو المقارضة، وهي أن يشترك بدن ومال، أو مالان وبدن أحدهما، أو مالان وبدن غيرهما. وهي مأخوذة من الضرب في الأرض ابتغاء فضل الله. ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتاجر له فيه والربح حسب ما يشترطانه والخسارة على المال^(١). ويكون التصرف الكامل للمضارب، لأن صاحب المال لا يملك التصرف بالمال الذي صار للشركة، أما المتصرف فهو صاحب البدن (أي المضارب) إذ الشركة بين بدن ومال أي على المتصرف والمال. أما صاحب المال فبدنه غير موجود في الشركة، فلا يملك التصرف، فلا يستأجر ولا يؤجر ولا يملك، إلا أنه يحق لصاحب المال أن يمنع المضارب من أعمال معينة عند الاتفاق، أو يحدد به نوع العمل، أما إذا لم يمنع أو لم يحدد فله حق التصرف الكامل^(٢).

٤٨- والأصل في مشروعية شركة المضاربة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والمعقول.

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَأخْرُونَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٣)، والمضارب هو من يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل^(٤)، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِمَّا رَزَقَكُمْ...﴾^(٥)، وقوله أيضاً: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٦)، مما يفيد إطلاق العمل في المال بالمضاربة.

وأما السنة، فقد روى ابن ماجه عن صهيب (رضي الله عنه) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمَقَارَضَةُ، وَخَلَطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٣٦، وما بعدها.

(٢) لبوسمة، كيفية تحويل الشركات إلى شركات إسلامية، مجلة الوعي، ١٩٨٩ م، عدد ٣١، ص ٣٣.

(٣) سورة العزمل من الآية ٢٠.

(٤) ويسمى أهل الحجاز "القراض" وهو مشتق من القرض وهو القطع، لأن المالك اقتطع جزءاً من ماله سلمه للعامل، واقتطع له العامل قطعة من الربح الذي يحصل عليه. د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٢٨٣.

(٥) سورة البقرة من الآية ١٩٨.

(٦) سورة الجمعة من الآية ١٠.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

للبييت لا للبيع^(١). وروى ابن عباس (رضي الله عنهما) أنه قال: "كان سيدنا العباس ابن عبدالمطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه"^(٢). كما أن خديجة (رضي الله عنها) قد تعاقدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل البعثة على أن يعمل في مالها وتعطيه جزءاً من الربح، وخرج في مالها إلى الشام مع غلامها ميسرة^(٣). وقال الكاساني الحنفي ها هنا، قلما يعث بالنبوة كان الناس يتعاملون بالمضاربة، فأقرها عليه السلام، ولم ينكر ذلك عليهم، والتقرير أحد وجوه السنة^(٤).

وأما الإجماع، فقد جرى العمل بها بين الصحابة والمسلمين من بعدهم في كل عصر دون نكير من أحد، فكان إجماعاً لا شك فيه، وقد روي عن جماعة من الصحابة أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة ولم ينكر عليهم أحد^(٥). وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام أنهما قارضا ولا مخالف لهما من الصحابة فكان إجماعاً^(٦).

وأما القياس، هو أنها في الحقيقة ليست سوى إجارة على عمل مجهول بأجر مجهول معدوم، فهي إجارة فاسدة، ولكن خولف القياس لما قام على مشروعيتها من أدلة شرعية وما دل عليه إجماع الصحابة ومنهم: عمر وعلي وعثمان وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف وجابر بن عبدالله وأبوموسى الأشعري وعبدالله وعبيد الله ابنا عمر^(٧)، فالمضاربة قيست على المساقاة لحاجة الناس إليها إلا أنها مستثناة من

(١) رواه ابن ماجه في سننه، انظر سبل السلام، ج ٣، ص ٧٦.

(٢) رواه الطبراني عن ابن عباس. انظر مجمع الزوائد، ج ٤، ص ١٦١.

(٣) ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج ١، ص ١٢٠، سبل السلام، ج ٣، ص ٩١٥.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٧٩.

(٥) انظر نصب الراية، ج ٤، ص ١١٣. وروي عن حميد بن عبدالله عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق. نيل الأوطار، ج ٥، ص ٣٩٤.

(٦) الصنعاني، سبل السلام، ج ٣، ص ٩١٥، الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٣٩٤-٣٩٣.

(٧) فقد صح أن الأخيرين لقيا أبا موسى الأشعري بالبصرة، فقتلوا منه مالا وابتاعا متاعاً وقدموا به المدينة، فباعاه وربحاه فيه، وأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله، فقالوا: لو كان تلف المال كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا؟ فقال رجل: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً؟ فقال: جعلته قراضاً، وأخذ نصف الربح. (أخرج مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه، وعن مالك رواه الشافعي في مسنده). نيل الأوطار، ج ٥، ص ٣٩٤.

الغرر والإجارة المجهولة.

وأما المعقول، فإن الناس منهم الفقير ومنهم الغني، وقد يكون من الأغنياء من ليس لهم القدرة على العمل في أموالهم وتنميتها واستثمارها (كالأطفال الصغار، والكبار المسنين، وكضعاف العقول والمرضى، والنساء اللاتي يتهين ركوب الأخطار ومزاحمة الأشرار)، وصلاح الأمر لهؤلاء وأمثالهم أن تكون مثل هذه الشركة المشروعة لتحقيق مصالحهم، حيث يعوض فيها القادر على العمل عجزه المالي، ويعوض القادر على المال عجزه العملي. فيتكامل الجانبان، وتتطلق الطاقات كلها في مجال التجارة وأوجه التصرف والاستثمار^(١)، فكان في تشريع هذا العقد تحقيق للجانبين، والله تعالى مآشرع العقود، إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم^(٢).

٤٩- وأركان المضاربة عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) ثلاثة: عاقدان (وهما المالك والعامل)، وصيغة (وهي الإيجاب والقبول)، ومعقود عليه (وهو رأس المال والعمل والربح)^(٣). وقال الحنفية ركن عقد المضاربة هو الإيجاب والقبول بالفاظ تدل عليها^(٤). فالمضاربة هي أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركاً بينهما بحسب ما شرطاً، أما الخسارة فهي على رب العمل وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسارة شيئاً وإنما هو يخسر عمله وجهده^(٥).

٥٠- والمضاربة نوعان: مطلقة ومقيدة، فالمطلقة هي أن يدفع رجل المال إلى آخر بدون قيد على أن يكون الربح بينهما مناصفة أو أثلاثاً ونحو ذلك. أما المقيدة هي أن يدفع شخص إلى آخر ألف دينار مثلاً مضاربة على أن يعمل بها في بلدة معينة، أو في بضاعة معينة، أو في وقت معين وهكذا^(٦).

(١) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ٦٠.

(٢) الكسانى، البذائع، ج ٦، ص ٧٩.

(٣) د. وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٨٣٩.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ٢٢، ص ١٨، الكسانى، البذائع، ج ٦، ص ٧٩.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ٢٢، ص ١٨، انظر د. عبدالعظيم شرف الدين، عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، بدون تاريخ، د. رشاد خليل، الشركات في الفقه الإسلامي، ص ١٦٤ وما بعدها.

(٦) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣١٠، الشرح الكبير للدريز، ج ٣، ص ٥٢١، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٦٢-٦٣.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

وقال المالكية بأن صفة عقد المضاربة هو أنه عقد لازم بالشروع في العمل، ومن ثم فإنه عقد يورث. فإن المضارب إذا كان له بنون أمعاء كانوا في المضاربة أو القراض مثل أبيهم، وإن لم يكونوا أمعاء كان لهم أن يأتوا بأمين. وإن شرع العامل لانفسخ العقد حتى يفيض المال أي يتحول نقوداً لأعروضاً^(١). وقال أبوحنيفة والشافعي وأحمد بأن العقد غير لازم، ولكل من العاقدين الفسخ إذا شاء، وليس هو عقداً يورث^(٢).

ويرى المالكية أيضاً، بأنه إذا تعدد عامل القراض أو المضاربة، فإن الربح يوزع عليهم على قدر العمل كشركاء الأعمال، فيأخذ كل منهم من الربح بقدر عمله، فلا يجوز أن يتساوا في العمل ويختلفوا في الربح^(٣).
٥١- ويشترط في شركة المضاربة الشروط الآتية:

١- أن يكون رأس مال المضاربة نقداً حاضراً، ليس عروضاً ولا ديناً، فلو كان رأس المال عروضاً أو ديناً لم يصح عقد المقارضة إلا إذا تحولت هذه العروض أو الديون إلى نقد حاضر. وقد مال المتأخرون من فقهاء المالكية إلى رأي الحنفية على عدم جوازها بغير النقد^(٤).

٢- أن يكون رأس المال معلوماً للعاقدين عند العقد قدره وصفة، ولا يخالف أحد من الفقهاء في هذا الشرط، إلا في صورة الشيوع، فإن المالكية يرون عدم صحة المضاربة في بعض حالات الشيوع مع المضارب، وهي الحالات التي يجتمع فيها مع عقد المضاربة عقد آخر أو شرط منفعة يستقل بها أحد طرفي العقد^(٥). وهذا هو الأصل عند مالك في ألا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا سلف ولا عمل ولا مرفق يشترطه أحدهما لصاحبه على نفسه^(٦).

٣- تسليم المال إلى المضارب، لأن رأس المال في شركة المضاربة هو كالأوديعة

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ٢٣٧، الخرشبي على مختصر خليل، ج ٦، ص ٢٢٣.

(٢) الكسانبي، البدائع، ج ٦، ص ١٠٩.

(٣) الخرشبي على مختصر خليل، ج ٦، ص ٢١٧.

(٤) الخرشبي على مختصر خليل، ج ٤، ص ٣٢٠.

(٥) الخرشبي على مختصر خليل، ج ٤، ص ٣٢٠.

(٦) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٣٨.

التي لا تنتم إلا بالقبض، والجامع بينهما أن كلاً منهما أمانة^(١).

٤- أن يكون الربح معلوم النسبة عند العقد، أي أن نصيب كل من صاحب رأس المال والمضارب في الربح يجب أن تحدد نسبته من أول الأمر كالربع أو الثلث أو النصف على حسب الاتفاق، فإن لم يكن نصيب كل معلوم النسبة كانت المضاربة فاسدة.

٥- أن تكون حصة المضارب في الربح من الربح الناتج لا من رأس المال ولا من شيء آخر، لأن المضاربة إنما هي للعمل في رأس المال مقابل نسبة من الربح الذي ينتج منه^(٢).

٦- ألا يخالف المضارب مقتضى العقد دون إذن، وألا يخالف القيود المعتبرة التي قيدها بها رب المال، وإلا بطل العقد في موضع المخالفة. فلا يجوز للمضارب الوقوف عن العمل في المال بسبب ركود السوق أو هبوط الأسعار أو منافسة التجار الآخرين، أو مخالفة القيود المعتبرة كتحديد المكان المناسب أو السلعة المعينة أو التعامل مع أناس معينين أو عدم السفر بالمال وهكذا^(٣).

٥٢- وهذا الشرط الأخير يرجع إلى نوع خاص من المضاربة وهو المضاربة المقيدة، وقد اتفق الفقهاء على اعتبار القيد والتزام المضارب به إذا كان مفيداً: كالتيقيد بالعمل، والتيقيد بالمدة، والتيقيد بنوع معين من السلع، والتيقيد بمعاملة شخص معين^(٤). أما المضاربة المطلقة فلا خلاف في صحتها إلا أن الفقهاء قد ضبطوا صحة التصرفات فيها بمقتضيات عقد المضاربة^(٥). فيجوز للمضارب القيام بجميع العمليات التجارية المتعلقة بالبيع والشراء، غير أنه لا يجوز له التصرف في

(١) وقد خالف المالكية في أمر الوديعة، حيث يرون عدم صحة المضاربة عليها، انظر بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٣٧.

(٢) فإذا كان المقابل عند العمل شيئاً آخر لم تكن مضاربة، وإنما تصير إجارة.

(٣) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ٦٤.

(٤) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٨٥٥ ومابعدها.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٣٤، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٦٩.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

الأمور التي لا تدخل في التجارة إلا بإذن خاص من رب المال (كالاستدانة، والإقراض والهبة، والوصية، والوقف والصدقة...)، كما أنه لا يجوز للمضارب التعامل في الأشياء المحرمة أو التي تخرج من دائرة التعامل الشرعي^(١).

٥٣- وأحكام المضاربة الصحيحة متنوعة، ومنها أن العامل المضارب أمين فيما في يده من رأس المال، الذي هو بمنزلة الوديعة لأنه قبضه بإذن مالكة، فإذا تلف المال في يده من غير تقريط لم يضمن لأنه نائب عن رب المال في التصرف فلم يضمن من غير تقريط كالوديعة تماماً^(٢). وأما تصرفات المضارب فيختلف حكمها بحسب ما إذا كانت المضاربة مطلقة أو مقيدة كما ذكرنا سابقاً.

وأما حقوق المضارب التي يستحقها بعمله في مال المضارب فهي شيئان: النفقة، والربح المسمى في العقد. فللمضارب النفقة بالمعروف بالقدر المعتاد عند التجار في السفر من مال المضاربة، بما يحتاج إليه من طعام وكسوة ودواء، وتحسب النفقة من الربح، فإن لم يحدث فهي من رأس المال^(٣)، ويستحق المضارب عمله في المضاربة الصحيحة الربح المسمى في العقد إن كان في المضاربة ربح، فإن لم يكن ربح فلا شيء للمضارب، لأنه عامل لنفسه فلا يستحق الأجر^(٤).

وأما حق رب المال، فهو أن يأخذ حصته من الربح المسمى في العقد إذا كان في المال ربح، وإن لم يكن فلا شيء له على المضارب^(٥).

وتبطل المضاربة في الحالات التالية: بالفسخ وبالنهي عن التصرف أو العزل إذا وجد شرط الفسخ والنهي، وبموت أحد العاقلين، ويجنون أحد المتعاقدين إذا كان مطبقاً، أو بارتداد رب المال عن الإسلام، وأخيراً بهلاك مال المضاربة في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً، لأن المال تعين لعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد لهلاكه كالوديعة.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٢، ص ٦٣.

(٢) الكلساني، البدائع، ج ٦، ص ١٠٧.

(٣) الكلساني، البدائع، ج ٦، ص ١٠٨.

(٤) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٢٨٧.

(٥) يجب أن يكون الربح بين العامل وصاحب رأس المال معلوماً بالنسبة، كالنصف والثالث والربح ومكناً.

سائماً: أنواع أخرى من الشركات في الإسلام

٥٤- تكلم الفقهاء عن المزارعة والمساقاة باعتبارهما صورتين خاصتين من صور المشاركة في مجال الزراعة، ونتناول كل واحدة منهما على حدة وبصفة موجزة:

أ- عقد المزارعة.

ب - عقد المساقاة.

١- عقد المزارعة:

٥٥- المزارعة في اللغة مأخوذ من الزرع وهو الإنبات، وهو الفعل الذي يقوم به الشخص على الأرض من أجل الحصول على النبات. وفي الاصطلاح الفقهي هو اتفاق بين صاحب الأرض والعامل على القيام بزراعة الأرض مقابل حصة معينة من الخارج منها. فالمزارعة شرعاً هي عقد يرد على الزرع ببعض ما يخرج منه، أو هي اكتراء العامل ليزرع الأرض ببعض ما يخرج منها، وأما المخابرة فهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، وهما لا يختلفان في المعنى^(١)، وقد فرق بعض الفقهاء بينهما (كالإمام النووي مثلاً) بأن المزارعة يكون البذر فيها من المالك، والمخابرة البذر فيها من العامل^(٢).

وللتحقق المزارعة إلا بتوافر خمسة أشياء وهي: الصيغة (وهي الإيجاب والقبول)، والأرض، والبذر، والعمل، والجيوان أو ما يقوم مقامه من الآلات الميكانيكية، وتتعد المزارعة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المعروفة.

٥٦- وقد اختلف الفقهاء في أصل مشروعية المزارعة، وقال المالكية والحنابلة والظاهرية والصاحبان من الحنفية وسائر الكوفيين بجواز المزارعة لأنها عمل

(١) المخابرة هي المزارعة، وقيل إنها مأخوذة من "الخبار" وهو الأرض اللينة، وقيل من خيرير لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقرها في أيدي أهلها على النصف من محصولها. راجع د. محمد فوزي، قصول من الفقه الإسلامي، ص ٤٤٤.

(٢) أحمد عيسى عاشور، الفقه الميسر، المعاملات، ص ٦٦.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

المسلمين من جميع الأمصار لم يبطل العمل بها أحد^(١).

وقد تناولوها بالحديث على استقلال لأنها تنفرد بمجال خاص من مجالات المشاركة وهو مجال الزراعة، فهي تلزم بالعقد بين صاحب الأرض (وهو المالك) والعامل (وهو المزارع) على القيام بزراعة الأرض كشركة المال^(٢). وعرفها المالكية بأنها "شركة الحرث"^(٣)، أو "الشركة في الزرع"^(٤). واستدل جمهور الفقهاء بجواز المزارعة بما ثبت في الصحيح عن ابن عمر (رضي الله عنهما) "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر وزرع"^(٥). وقال ابن قدامة: وتجاوز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر إلى اليهود معاملة وأرضها مزارعة (متفق عليه من حديث ابن عباس وجابر بن عبد الله)، وأدنى درجات فعله عليه السلام الجواز، ويان الخلف توارث عن السلف العمل بها من غير إنكار فكان إجماعاً^(٦). كما أنه قياساً على المضاربة، فإنها جائزة بالإجماع، لأن المزارعة عقد شركة بين المال، وهو الأرض هنا، وبين العمل، فتجوز كما تجوز المضاربة لأنها أيضاً شركة بين المال الذي يدفعه رب المال وبين العمل الذي يقدمه المضارب، والجامع بين المقيس والمقيس عليه هو دفع الحاجة بالتعاون على الإنتاج والتنمية، وعليه فإن محل عقد المزارعة هو: إما عمل العامل، وإما منفعة الأرض، وهي عقد إجارة ابتداء وشركة انتهاء، فهي من العقود المسماة الدائرة بين النفع والضرر^(٧).

وقال الحنفية والشافعية وبعض المالكية بأنها باطلة وغير مشروعة لما رواه مسلم عن ثابت بن الضحاک أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر

(١) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ١٧٦، ابن قدامة المغني، ج ٥، ص ٥٨٤، ابن حزم المحلى، ج ٩، ص ٥٣.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٥٨٤.

(٣) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ١٧٦.

(٤) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٢٧١.

(٥) صحيح مسلم، ج ١٠، ص ٢١٢.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٥٨٤.

(٧) السرخسي، المبسوط، ج ٢٣، ص ١٩.

بالمؤاجرة، وقال: لا بأس بها^(١). واستدلوا بأنها استئجار ببعض الخارج وهو منهي عنه بقوله عليه السلام لرافع بن خديج في حائط (يستان): (لا تستأجره بشيء منه)^(٢). وكذا ما روي أنه نهى عن قفيز الطحان^(٣)، ولأن الأجرة وهي بعض الخارج مجهولة جهالة فاحشة مؤدية إلى النزاع، وبهذا يتبين أن حديث خيبر محمول على الجزية لا المزارعة صيانة لأدلة الشرع عن التناقض^(٤).

والحقيقة أن ما استدل به أبوحنيفة وغيره لعدم جواز المزارعة والمخابرة، من حديثي ثابت ورافع اللذين صرح فيهما بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المزارعة والمخابرة، فهي أن المنهي عنه فسر في السنة النبوية بما ليس من المزارعة التي نحن بصددنا^(٥)، كما أن حديث رافع مضطرب^(٦)، لأنه ثبت عن من هو أعلم منه، وهو ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لأن يمنع الرجل أخاه أرضه، خير له من أن يتخذ عليها خرجاً معلوماً"^(٧)، ولفظ الخرج هنا هو ما يحصل من غلة الأرض، أي الخارج المعلوم من الأرض في عقد المزارعة.

٥٧- إن المزارعة هي صورة خاصة من صور المشاركة لتوفير التنمية والتعاون على الإنتاج، فهي تلزم بالعقد كشركة العقد، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود إلا ما أخرجه الدليل^(٨). فهي لاتقوم على الجهالة، وإنما على الاتفاق بين صاحب الأرض والمزارع في كيفية تقسيم الخارج من الأرض، وتحديد مدة المزارعة، ومعلومية الأرض وغيرها، وحكمة مشروعية المزارعة هي دفع الحرج والمشقة عن الناس وتسهيلاً لهم في المعاملات، فكثير من الناس يملك الأرض ولا يستطيع استثمارها لعدم توافر عوامل الاستثمار لديه، وكثير من الناس لا يملك الأرض ولكنه فني في

(١) صحيح مسلم، ج ١٠، ص ٢٠٦.

(٢) متفق عليه، انظر المغني، ج ٥، ص ٥٨٢-٥٨٣.

(٣) رواه الدارقطني عن أبي سعد بلفظ "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وقفيز الطحان". سنن الدارقطني ج ٣، ص ٤٧.

(٤) الكليني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٧٥. وغلة النهي عن المزارعة أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة، فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالموالي.

(٥) محمد فوزي، فصول من الفقه الإسلامي، ص ٤٤٦.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٥٨٥.

(٧) رواه مسلم، ج ١٠، ص ٢٠٧-٢٠٨، وأخرجه البخاري وابن ملحة والنسائي ولحمد.

(٨) ابن حزم المحلى، ج ٩، ص ٥٣.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

وسائل الزراعة، فالحاجة ومصلحة الجماعة تستوجبان تشريع المزارعة^(١).

٥٨- وأما شروط صحة المزارعة فهي ما يلي:

١- يشترط لصحة المزارعة أهلية المتعاقدين، وتحقيق أهليتهما هنا بكونهما بالغين وعاقلين، فإذا كان مأذوناً بالتجارة نفذت وإلا توقفت على الإجارة.

٢- أن تكون الأرض معلومة ومحدودة وصالحة للزراعة، وأن تسلم للعامل أي أن يخلي صاحب الأرض من وضع يده عليها ويسلمها للعامل، فلو شرط العمل على رب الأرض لاتصح المزارعة لانعدام التولية، كما لو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب فإن المضاربة لاتصح فكذا المزارعة.

فلو كانت الأرض مجهولة فسدت المزارعة، لأن الجهالة تؤدي إلى المنازعة، وأن تكون صالحة للزراعة، فلو كانت سبخة مثلاً لايجوز العقد.

٣- أن تكون المدة معلومة بالتوقيت، لأن عقد المزارعة وارد على منفعة الأرض، أو على منفعة العامل يعوض، والمنفعة لايعرف مقدارها إلا ببيان المدة^(٢).

٤- أن يكون الزرع معلوماً أنه من بين مايزرع، لأن حال المزروع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان، فيشترط في الزرع: بيان من يجب عليه البذر لقطع المنازعة، وبيان جنس البذر لمعرفة الأجرة.

٥- أن يكون الخارج من الأرض مذكوراً توزيعه بينهما في العقد، لأنه هو الذي يميز المزارعة عن الإجارة^(٣)، وأن يكون الخارج لهما، فلو شرط أن يكون الخارج لأحدهما لفسد العقد، لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد.

٦- أن تكون حصة كل واحد من المتعاقدين بعض الخارج، فلو شرط أن تكون من غيره لايصح العقد^(٤). وأن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم النسبة من الربيع

(١) د. محمد فوزي، المرجع السابق، ص ٤٤٧-٤٤٨.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ٢٣، ص ١٩.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٢٣، ص ١٩.

(٤) لأن المزارعة استتجار ببعض الخارج وذلك يميزها عن الإجارة المطلقة.

والثلث والتصف، لأن ترك التقدير يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة وهذا مما يفسد عقد المزارعة. أما إذا كان الخراج مقاسمة فلا تفسد المزارعة باشتراط رفعه أولاً لأنه جزء شائع^(١).

٧- أن تكون الآلة أو الحيوان أو نحوهما تابعاً في العقد، فإن جعل مقصوداً فسدت المزارعة، لأن الحيوان أو نحوه إنما تتبع منفعته منفعة العامل. وذلك لأن جواز المزارعة ثبت بالنص مخالفاً للقياس فإن القياس عدم الجواز لجهالة المقابل، فيقتصر الجواز إذاً على المحل الذي ورد النص فيه^(٢).

هذا ولم يشترط المالكية والحنابلة سوى شرطين اثنين، أولهما: السلامة من كراء الأرض بما تنبت لثبوت النهي في الصحيح عن كراء الأرض بما يخرج منها، وثانيهما: تكافؤ الشريكين فيما يخرجان وتساويهما فيه^(٣).

٥٩- وتفسد المزارعة بفقدان شرط من شروط صحتها، كعدم صلاحية الأرض للزراعة، وجهالة المدة، أو عدم التخلية بين الأرض والعامل، أو عدم بيان من عليه البذر وجهالة حصة كل واحد من المتعاقدين في الخارج، وحكم المزارعة الفاسدة أن المحصول يكون كله لصاحب البذر لأنه نماء ملكه، فإن كان صاحبه هو العامل فعليه أجر مثل الأرض وإن كان هو رب الأرض فعليه أجرة العامل^(٤).

وتنقضي المزارعة بالفسخ قبل اللزوم وبالفسخ بعد اللزوم للأعذار ويموت أحد المتعاقدين، وأخيراً بانتهاء المدة المضروبة للعقد.

ومضى استوفت المزارعة شروطها المذكورة سابقاً صحت وترتب عليها أحكامها وهي:

١- ملك الانتفاع بالعمل في الحال والشركة في الخارج من الأرض في المال، فهي معنى الإجارة ابتداء ومعنى الشركة انتهاء.

(١) ابن عابدين، رد المحتار ج ٥، ص ٢٦٨.

(٢) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ٧١.

(٣) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ١٧٥، لبن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٧١.

(٤) الكسائي، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٨٣.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

٢- إن كل ما كان من عمل المزارعة (مما يحتاج إليه الزرع) هو على المزارع أو العامل، وكل ما كان من باب النفقة على الزرع فهو عليهما بقدر انصباثهما.

٣- وجوب الوفاء بالشروط في العقد فيوزع الناتج بينهما حسب الاتفاق، فإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء لأحدهما قبل الآخر.

٤- إن مضت المدة المتعاقد عليها ولم يدرك الزرع، وجب على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك، لاستيفاء منفعة بعض الأرض في حصته، ونفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما حتى يدرك.

٦٠- وقد تناول الفقهاء المغارسة في باب عقد المزارعة، فهي مثل المزارعة فيما دار حولها من خلاف وما اشترط لها من شروط^(١)، ومن هنا اشركها بعض المالكية مع المزارعة في العنوان^(٢)، أما ابن حزم الظاهري فقد خصها بباب مستقل^(٣).

والمغارسة من الغرس وهو وضع الزريعة في الأرض من النبات الذي لا بذر له يلقي في الأرض، وقد عرقها بعض المالكية بقوله هي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرة^(٤).

والمغارسة تتم بأحد الصور التالية:

١- أن يتخافدا على أن يقوم العامل بالغرس والخدمة، وله جزء مسمى من الناتج، وهذا جائز كالمزارعة^(٥).

٢- أن يبيع العامل نصف الغراس بنصف الأرض، ويستأجر صاحب الأرض العامل مدة ثلاث سنين مثلاً، بشيء قليل ليعمل في نصيبه، وهذه بمثابة حيلة لتجوين المغارسة الفاسدة^(٦).

٣- أن يدفع أرضاً مدة معلومة، على أن يغرس فيها غراساً، ويكون ما تحصل من

(١) لم يفصل أكثر الفقهاء لحكام المغارسة عن لحكام المساقاة في باب مستقل، بل اكتفوا بذكر لحكامها عقب أحكام المساقاة لشيبهها بها وهكذا فعل فقهاء الحنفية والحنبلية والشافعية.

(٢) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٧٠.

(٣) ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٥٣.

(٤) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٧٠.

(٥) ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٥٣.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار ج ٥، ص ٢٨٢.

النتائج بينهما^(١).

٦١- وقال ابن حزم الظاهري تتم المغارسة بأحد وجهين: إما أن تكون البقول والنوى والأوتاد والقضبان لصاحب الأرض، فيستأجر العامل لغرسها وخدمتها والقيام عليها مدة مسماة مقابل شيء مسمى أو قطعة من تلك الأرض مسماة، وهذه إجارة كسائر الإجازات. وإما أن يقوم العامل بالغرس والخدمة ولاحق في الأرض أصلاً، وله من ذلك كله ما تعامل على من نصف أو ثلث أو ربع أو جزء مسمى، وحكمه في كل ما ذكرنا قبل حكم المزارعة سواء بسواء في كل شيء^(٢).

وذهب المالكية إلى جواز المغارسة بشروط وهي: أن يغرس فيها العامل أشجاراً ثابتة الأصول (دون الزرع والبقول)، وأن تتفق أصناف الشجر، وأن تكون المدة معلومة، وأن يكون للعامل حظه من الأرض والشجر، وأن لا تكون المغارسة في أرض موقوفة (أي محبسة) لأن المغارسة كالبيع^(٣)، ولا يترتب على عقد المغارسة إلا تنفيذ ما وقع العقد عليه، أما في حالة فسادها فيترتب عليها تخيير صاحب الأرض بين أن يعطي العامل قيمة الغرس وبين أن يأمره بقلعه^(٤).

ب - عقد المساقاة:

٦٢- المساقاة ويسميتها أهل المدينة "المعاملة" معناها لغة مفاعلة من السقي والمفاعلة هنا على غير بابها^(٥)، ومعناها شرعاً هي اتفاق بين صاحب الأشجار والعامل على القيام بتعهدها مقابل بعض الخارج من ثمرها مع اعتبار الشروط المقررة في العقد. وقد عرفها المالكية بأنها "عقد على مؤنة نمو النبات، بقدر لامن غير غلته، لابلغ ببيع أو إجارة أو جعل"^(٦).

وصورة المساقاة هي أن يكون لرجل شجر في كرم أو بستان، ولا يستطيع أن

(١) ابن عابدين، رد المحتار ج ٥، ص ٢٨١.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٥٣.

(٣) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٧١-٢٧٢.

(٤) ابن جزي، نفس المرجع، ص ٢٧٢.

(٥) فالمساقاة هي أن يعامل إنسان آخر على شجر ليتعهده بالسقي والتربية على أن مارزق الله تعالى من ثمر يكون بينهما.

(٦) الحطاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٣٧٢.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

يتعهدا بنفسه لجهله أو لعدم تفرغه، فيتعاقد مع عامل متفرغ خبير بشؤون الشجر والبساتين، على أن يتعهد أشجاره بالسقي والإصلاح وعلى أن تكون الأثمار بينهما مناصفة أو مثالثة أو ما إلى ذلك من أجزاء شائعة معلومة.

إن المساقاة عقد من العقود الشرعية المسماة، يهدف إلى الربح عن طريق استثمار الأشجار، فهي ضرب من عقود الشركات التي محلها دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة قسمة شائعة معلومة بين المتعاقدين.

ركن المساقاة كركن المزارعة، وهو الإيجاب والقبول، ويشترط لفظ المساقاة عند المالكية في الأصح، وتتعدد بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة، وفي المساقاة ثلاثة أطراف وهم: صاحب الشجر (وهو المالك)، والعامل (أو المزارع)، والمعقود عليه (وهو عمل العامل).

٦٣- وقد اختلف الأحناف في مشروعية المساقاة، كاختلافهم في مشروعية المزارعة، فذهب أبو حنيفة وزفر إلى عدم جوازها، وأما صاحبان (أبي يوسف ومحمد) يقولان بمشروعيتها والاستدلال هو نفسه الذي ذكر في المزارعة^(١). وقال المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية بجوازها في الشجر والزرع معاً على اشتراط تعيين المدة^(٢)، والأصل في مشروعية المساقاة: السنة، والإجماع والرأي، أما السنة فقد ثبت في الصحيح عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع (رواه الجماعة إلا النسائي)^(٣). ومن الإجماع المتوارث من غير إنكار، وفي هذا يقول محمد بن علي بن الحسين: عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر ثم أبوبكر ثم عمر وعثمان وعلي، ثم أهلهم إلى اليوم، يعطون الثلث والربع^(٤)، ومن الرأي، وهو القياس على المضاربة (والمضاربة في هذا هي الأصل)، والمساقاة أشبه بها، لأنها شركة في الزيادة والنماء دون الأصل^(٥). وهذا بخلاف المزارعة (لأنها شركة في الأصل) وهو

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٣، ص ١٨، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٨٥.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٠٤، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٥٥٤.

(٣) ابن ملجة، حديث رقم ٢٤٦٧.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٥٥٤.

(٥) المرغيناني، الهداية، ج ٤، ص ٤٤.

البذر، وهو المحصول، ولهذا جوز الشافعي المساقاة، ولم يجوز المزارعة إلا تبعاً لها^(١).

وعند مسلم في رواية عن ابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وسلم: "أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر، فأرضها، على أن يعتملوها من أموالهم، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها"^(٢).

كما أنه في رواية أن عمر بن الخطاب أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها، فكانت الأرض حين ظهر عليها لله ولرسوله وللمسلمين، فسالت اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمر، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تقركم على ذلك ما شئنا"، فقرروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء"^(٣)، وقد دعت الحاجة القائمة ورعاية مصالح الناس في معاشهم ومعادهم إلى تشريع المساقاة، لخدمة مصلحة الجماعة في تسهيل الأمور بتيسير أسباب ملكية الشجر بغرض القيام على استثمارها وإصلاحها لتوفير الإنتاج الزراعي والتنمية الفلاحية.

٦٤- ويشترط لصحة المساقاة مايلي:

١- يشترط أن تكون الأشجار معلومة، فلا تصح المساقاة على مجهول، وأن تكون الأشجار صالحة للاستثمار^(٤)، ومن هنا قال المالكية تجوز المساقاة في كل أصل ثابت (الأشجار المثمرة)، ولا تجوز في يقول عندهم^(٥).

٢- أن يسلم الشجر إلى العامل بتخليته له، فلو شرط العمل على صاحب الشجر

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٥٥٤.

(٢) رواه مسلم، ج ١٠، ص ٢١٢.

(٣) ابن دقيق، الإلمام بأحاديث الأحكام، ص ١٧٤.

(٤) ابن عابد، رد المحتار، ج ٥، ص ٢٧٨.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٠٥.

• معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية •

والعامل معاً فسدت المساقاة لانعدام التخلية.

٣- أن يكون للعامل نصيب معلوم من الثمرة كالتصيف والثلث والرابع ونحو ذلك للنص، وهذا معناه أن تكون حصة كل منهما معلومة النسبة من هذا الثمر الذي يتعهده العامل بالسقي، وذلك بأن يكون الخارج لهما فلو شرطاه لغيرهما أو لأحدهما فسدت المساقاة^(١).

٤- لا تشترط المدة في المساقاة استحساناً لجريان المعاملة بين الناس من غير بيان المدة فيها، لأن إدراك الثمر أو أنما معلوماً في العادة، والإدراك هو المقصود من العقد^(٢).

٦٥- وحكم المساقاة الصحيحة أنها عقد لازم لأنها تشبه الإجارة من حيث إنها عقدان على عمل يتعلق بالعين مع بقائها، كما أنه لو جازت وفسخ المالك قبل ظهور الثمار لغات عمل العامل فيتضرر بذلك. فإذا تم عقد المساقاة ولزم ترتب عليه تسليم الأشجار إلى العامل ليقوم بتعهدها وبكل ما يتوقف عليه صلاح الثمر وزيادته. فإذا قصر العامل في سقي الشجر حتى يبس ضمن الضرر لأن العمل واجب عليه وتضمن بالتقصير، أما أحكام المساقاة انتهاء فهي توزيع الثمر حسب الاتفاق في العقد، وإن لم تثمر الأشجار شيئاً فلا أجر للعامل ولا شيء لصاحب الشجر كما في المزارعة الصحيحة.

وتنقضي المساقاة بأمور ثلاثة هي: بالفسخ للأعذار، أو يموت أحد المتعاقدين، أو بانتفاء المدة المضروبة للعقد.

المطلب الثالث

الأسس التي تقوم عليها هذه الشركات

٦٦- لما كانت الشركات هي عصب الحياة في المجتمع الإنساني، وهي أساس النشاط الجماعي في مجالات التجارة أو الصناعة أو الزراعة أو الاستثمار فقد عني الفقه الإسلامي برسم قواعدها ومبادئها وضبط شروطها وأحكامها، ومن هنا تناول

(١) السرخسي، الميسوط، ج ٢٣، ص ١٩.

(٢) الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ١٨٦.

الفقهاء الأسس العامة التي تقوم عليها الشركات الإسلامية بالشرح والاجتهاد بهدف توضيح مقاصدها ولامحها في المسار الصحيح دون انحراف أو إجحاف أو إسراف لحفظ المجتمع وإعطاء كل ذي حق حقه.

ومن أهم الأسس التي تقوم عليها الشركات الإسلامية نذكر مايلي:

١- يد الشريك يد أمانة.

٢- عدم الإضرار بالشريك.

٣- استحقاق الربح.

٤- ضبط التصرفات والدقة في توزيع المسئولية.

٥- الرقابة العامة.

٦- اتقاء شبهة الربا.

٧- السلبية والتمنية واستغراق مجالات الاستثمار.

١- يد الشريك يد أمانة:

٦٧- المقصود بقاعدة يد الشريك يد أمانة هو أن مال الشركة كالوديعة، أي مال مقبوض بإذن مالكه، لا يستوفى بدله ولا يستوثق به، إذ الضمان بجامع قبض المال بإذن مالكه إذا كان من أجل استيفاء بدله.

إن مال الشركة هو أمانة لأنه اجتمع فيه القبض بإذن مالكه وانتفاء الضمانات، والقاعدة في الأمانات أنها لاتضمن إلا بالتعدي أو التقصير، والتعدي الذي يجعل الشريك ضامناً وليس أميناً هو ماظهر به سوء نيته، كمخالفة أمر شريكه، أو موته مقصراً في البيان العام والتعريف بحساب شريكه^(١).

وقال المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة بأن الشريك أمين، فلايضمن حصة شريكه إلا حيث يكون التعدي أو التقصير، ولو ضاع مال الشركة أو تلف، ويصدق بيمينه في مقدار الربح والخسارة وضياع المال أو تلفه كلاً أو بعضاً^(٢). فلا يعين

(١) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ٩٦.

(٢) ومن ثم فإن يد الشريك يد أمانة، يصدق بيمينه في دعوى تلف المال أو خسارته، ولايضمن إلا بالتعدي.

• معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية •

على الشريك إلا حيث تكون تهمة مهما يكن مصدرها^(١)، ولو كان الشريك في ذاته من أهل الصلاح^(٢).

قال الشريك أمين كسائر الأمناء، كالوصي وناظر الوقف، فلا يلزمه أن يقدم حساباً مفصلاً، فحسبه أن يعرض على شريكه حساباً إجمالياً. ويترتب على هذا قبول قوله بيمينه في مقدار الربح والخسارة والتالف والباقي. فلذا ادعى الشريك أن ما بيده من المال هو من ماله الخاص، لا من مال الشركة، قبلت منه دعواه بيمينه، وهو ما أجمع عليه فقهاء الشافعية والحنابلة^(٣).

٢- عدم الإضرار بالشريك:

٦٨- من القواعد العامة التي تقوم عليها الشركة في الفقه الإسلامي هي قاعدة عدم الإضرار بالشريك، حتى يتجنب الشركاء أن يسبب بعضهم ضرراً لبعض فيما بينهم من مال مشترك. ويظهر أثر هذه القاعدة واضحاً في شركات الأملاك، حيث تتصارع رغبات الشركاء ومصالحهم فيها، ويحاول كل منهم الحصول على حصة الأسد منها، سواء عند بيع المشترك فيه أو الانتفاع به أو عند إصلاح أمره أو استغلاله أو انتشاره، وسواء عند قسمته أو تصفية شركته^(٤).

٣- استحقاق الربح:

٦٩- استحقاق الربح من القواعد الأساسية التي تقوم عليها الشركات في الإسلام. ذلك أن الشركة عند الفقهاء هي التقاء إرادة المتعاقدين على أمر مشروع بهدف التجارة بالمال المشترك بينهم على وجه يكون الربح مشاعاً بينهم على حسب الاتفاق^(٥). فهي التقاء إرادة الشركاء على الكسب المشروع ليكون الغنم بالغرم

(١) الخراسي على مختصر خليل، ج ٤، ص ٤٣٩.

(٢) الصاري، بلغا السالك لأقرب المسالك، ج ٢، ص ١٧٠.

(٣) الخطيب، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢١٦، ابن مفلح، الفروع، ج ٢، ص ٧٢٧.

(٤) د. العربي بلحاج، بحوث في فقه المعاملات، فقرة ٥٦ ومابعد.

(٥) عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٣، ص ٨٢.

بينهم بحسب الاتفاق في العقد. كما أن شركة الأملاك وإن لم يقصد منها الربح إلا أنها عقد ضمني التقت فيه إرادة المشاركون على أن ينتفع كل منهم بحصته دون أن يضر صاحبه.

ويستحق الشريك الربح بسبب المال، أو العمل، أو الضمان، فالشريك يستحق الربح بسبب المال لأنه نماءه، ونماء الشيء يكون لمالكه، كاستحقاق صاحب المال الربح في شركة المضاربة. كما أن الشريك يستحق الربح بسبب العمل حين يكون هذا الأخير سببه، كما هو الشأن في المضارب في شركة المضاربة، وفي شركة الأعمال، ويستحق الشريك الربح أيضاً بسبب الضمان، كما هو الأمر في شركة الوجوه، وهذا لقوله عليه السلام: "الفراج بالضمان" ^(١)، أو: "الغلة بالضمان" ^(٢)، أي أنه من ضمن شيئاً فله غلته بسبب الضمان ^(٣).

والخراج هو كل ملخرج من شيء، أي منافع الشيء، فخراج الأشجار ثمارها، وخراج الحيوانات نسلها، ودرها، وخراج الأموال أرباحها، وتكون هذه المنافع ملكاً لمن يضمن الأصل ويستحقها من يلزمه ضمانها.

٧٠- وقد ذهب المالكية والشافعية إلى أنه بما أن الخسارة تتوزع حسب المال، فلا بد أن يتوزع الربح كذلك بقدر المال دون نظر إلى شيء آخر ^(٤)، وقال الحنابلة بأنه يكون الربح حسب المال، ما لم يشترط خلافه، فيعمل بمقتضى الشرط ^(٥)، وقد وافق الحنفية والحنابلة في القول بأن الربح يكون بقدر حصص المال في الشركة إلا أن نشترط الزيادة في الربح لزيادة العمل فيصح الشرط حينئذ ^(٦)، وهذا ينطبق في غير شركة المفازة، إذ لا بد في صحتها من التساوي في كل شيء كما ذكرنا سابقاً. ويرى الظاهرية أن توزيع الربح يكون بقدر الحصص في المال لا بقدر العمل في

(١) رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي، مسند الإمام أحمد ج ٦، ص ٤٩.

(٢) رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها، مسند الإمام أحمد ج ٦، ص ٨٠.

(٣) الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ٦٢.

(٤) الصاوي، بلغة السالك، ج ٢، ص ١٧٠، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢١٥.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٤٠.

(٦) الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ٦٨.

الأيام.

وعليه، فإن المبدأ السائد في الفقه هاهنا هو أنه يجب توزيع الربح حسب الاتفاق في العقد، فإن لم يكن اتفاق فحسب المال بغض النظر عن عمل الشريك، سواء عمل كلاهما أو عمل أحدهما وحده^(١) فالغالب عند الفقهاء أن الربح يوزع بين الشركاء على حسب شروطهم في العقد، في حين توزع الخسارة حسب رأس المال كل في الشركة دون النظر إلى مقدار عملهم فيها أو شرطهم^(٢). ففي الحديث: (الربح ما اشترط والوضيعة على قدر المالين)^(٣)، وقوله عليه الصلاة والسلام: (المسلمون عند شروطهم)^(٤).

٤- ضبط التصرفات والدقة في توزيع المسئولية:

٧١- المراد من ضبط تصرفات الشركاء هو ضرورة انسجام نشاطهم مع أحكام الشرع باحترام أوامره ونواهيه، ومع العادات التجارية الجارية التي تقوم على السرعة والائتمان ومحاسن الأخلاق وحسن النية، وعلى هذا الأساس يعرف كل شريك ما يجوز له وما لايجوز له في أعمال الشركة. فلكل شريك أن يبيع نقداً أو نسيئة، وأن يوكل في البيع والشراء وسائر التصرفات التجارية، وأن يستأجر من يعمل في الشركة لأن الإجارة من التجارة، وأن يقارض في مال الشركة مع أجنبي لأن المضاربة أضعف من الشركة والأقوى يستتبع الأضعف، وأن يودع مال الشركة وأن يستأجر حراساً لحفظه، وأن يتصرف بالإقالة (وهي العود في البيع أو الفاؤه

(١) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ١٠٥.

قلو شرط أحدهم ألا يعمل ولو من الربح حصة ماله، أو شرط أن له بعمله أكثر من صاحبه صبح ذلك، لقضائه عليه الصلاة والسلام لمن يعمل بحصته، حيث قال: (إنما رزقك الله بموافقة صاحبك على المسجد) (رواه الترمذي).

(٢) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٢٨٤، ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٥٠.

(٣) رواه الإمام علي رضي الله عنه، انظر: نصب الرأية، ج ٣، ص ٤٧٥.

(٤) رواه البخاري، وأحمد وأبو داود والحاكم، فتح الباري، ج ٤، ص ٥٢٨.

بحيث يسترد البائع المبيع ويسترد المشتري الثمن)، وأن يبيع مرابحة ما اشترى للشركة، والبيع مرابحة هو بيع السلعة على أساس ثمن الشراء الأول من صاحبها مع زيادة يدفعها المشتري ربحاً للبائع وهو الشريك.

وليس للشريك أن يتبرع بشيء من مال الشركة لأن المقصود من الشركة إنما هو التوصل إلى الربح، ولا أن يؤدي زكاة مال الشريك الآخر إلا بإذنه لأن العقد بينهما على التجارة والزكاة ليست منها. كما أنه ليس لأحد الشريكين أن يخلط مال الشركة بماله الخاص دون إذن الشريك الآخر^(١). وأما فيما يتعلق بالدقة في توزيع المسؤولية، فالمقصود ضرورة تنظيم الشركة تنظيمًا دقيقًا، وتقدير حجم المسؤولية لكل شريك والزامه بذلك دون تقصير أو إهمال، ولا سيما في تحمل الديون وكفالتها والوفاء بها لمن تعاملوا مع الشركة.

ومثال هذه الدقة المسألة المسماة "مسألة المدونة" وهي: أن ستة أشخاص اشتروا سلعة بستمائة دينار من شخص، كل واحد منهم مائة بالأصالة والباقي بالجملة، أي أنهم شركاء في الشيء المشتري وفي تحمل ثمنه للبائع^(٢).

٥- الرقابة العامة:

٧٢- وهي الرقابة الخارجية، أي الخارجية عن الرقابة الذاتية في الشركة، تكفل بها الشعور العام في كل فرد من أفراد المجتمع الإسلامي، والغرض منها أن تسيّر أمور المجتمع على الاستقامة والصحة والسلامة، بعيداً عن الخلل والانحراف، فيبتعدوا عن كل منكر ويمارسوا المعروف، لقوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَامِرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾^(٣).

وهذا هو مبدأ الحسبة أو نظام الحسبة الذي أقره الفقهاء وأجمعوا عليه كالالتزام

(١) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ١٠٩ ومابعدها.

(٢) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٢، ص ١٦٢.

(٣) سورة آل عمران من الآية ١١٠.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

عام لكل فرد مسلم وخصيصة من خصائص الأمة الإسلامية^(١)، ودور نظام الحسبة هو مراقبة أمر المعاملات، وأهل الصنائع، والتجار والشركات من كل تقصير أو رداءة أو خيانة أو غش أو تدليس أو تزوير^(٢). وللمحتسب القيام بهذه الوظيفة الذاتية، وحل المنازعات المتعلقة بالمعاملات بالغرم والتأديب وزجر المتعدي^(٣).

وأصل دعوى الحسبة مستمد من الشريعة الإسلامية، فهي تبيح رفعها من أي فرد من أفراد الأمة الإسلامية دفاعاً عن حقوق الله وحقوق الناس، وخاصة بقصد إزالة منكر قائم^(٤).

بهذه الرقابة العامة على أمور المعاملات، وعلى تصرفات الناس ومن بينهم تصرفات الشركاء، تسير الحياة التجارية والاقتصادية في المجتمعات الإسلامية سيرها المتوازن في نجاح دائم دون أن تصاب بنكسات أو يعثرها كساد أو تنال منها هزات مما تشكو منه الشركات خاصة والناس عامة في عالمنا اليوم^(٥).

٦- انتفاء شبهة الربا:

٧٣- حذر الفقه الإسلامي من مزالق الربا ووسائله وشدد على ضرورة اجتناب الشركاء مزالق الربا، لاسيما في أنواع الشركات التي يمكن أن تحوم شبهة الربا حول التصرفات فيها. فقد جاء في السنة النبوية: أنه اشترك البراء بن عازب وزيد بن أرقم في شراء فضة بنقد ونسيئة، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأجاز ماكان لهما بالنقد ورد ماكان بالنسيئة^(٦)، والنسيئة هي القبض المؤجل، وهو ممنوع في بيع النقدين والمطعومات لأنه ربا حرام شرعاً لقوله تعالى: ﴿وَأحل الله البيع وحرم الربا﴾^(٧).

(١) العاودي، الأحكام السلطانية، ص ٢٤١.

(٢) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ١٦٩.

(٣) أحمد سعيد المجليدي، كتاب التيسير في أحكام التسعير، تحقيق موسى لقبال، الجزائر، ١٩٨١ م، ص ٤٢ وما بعدها.

(٤) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر، القاهرة، ١٩٧٧ م، فقرة ٣٠٧.

(٥) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ١٧٠.

(٦) أخرجه البخاري ومسلم ولحمد، فتح الباري، ج ٥، ص ٩٥.

(٧) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

ففي شركة المفاوضة اشترط الفقهاء لصحتها أن يكون العمل بقدر المالين (أي مناصفة)، حيث يجب أن يكون عمل كل واحد من الشركاء بقدر ماله، وجعلوا هذا الشرط في شركات الأموال مطلقاً^(١). وفي شركة الأعمال، قرروا بأن الربح فيها يجب أن يكون بقدر العاملين، أي أن تكون النسبة بين حصة هذا الشريك من الربح وحصة ذاك هي النسبة نفسها بين حصتيهما من العمل^(٢). أما إذا كانت الشركة مركبة من مال وعمل، فيشترط فيها شروط شركتي المال والعمل^(٣).

وفي شركة المضاربة تجوز المراجعة بين المضارب وصاحب المال، بمعنى أن يبيع بها أيهما اشترى من الآخر، لكن على أقل الثمنين مضافاً إليه حصة المضارب من الربح إذا تجاوز رأس المال ولم يأت عليها غبن طارئ. ذلك أن المال هنا مال شخص واحد، فهو مظنة التلاعب والخيانة، والمراجعة تصان عن شائبة التلاعب والخيانة ولو بمجرد الشبهة^(٤). ومن هنا فلا يجوز لصاحب المال أن يأخذ هدية المقارض ولا أي عمل يعمل له بسبب ماله، ولا يبيع منه شيئاً للتجارة، فإن فعل شيئاً من ذلك فله عنأؤه وقيمة ما أهدى^(٥).

ولأن الشركة في معنى البيع فقد اشترط فقهاء المالكية اتحاد الجنس في النقد، وذلك حتى لا تجتمع شركة وصرف، كما اشترطوا ألا تكون العروض طعاماً من الجانبين لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه، كما اشترط المالكية في السلع المنصوص عليها بالألا يجري عليها التبادل إلا بالتساوي والتقابض وإلا فسدت الشركة^(٦). فلاتصح الشركة بذهب أحد الشريكين وفضة من الآخر، ولو معجلين، ولا بأطعمة أو أية حبوب مأكولة من كل منهما ولو اتحدت جنساً وصفة^(٧).

(١) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٥، الزرقاني على مختصر خليل، ج ٦، ص ٤٤، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٩ و ٣٠.

(٢) الخرخشي على مختصر خليل، ج ٤، ص ٢٦٧.

(٣) حولشي تحفة ابن عاصم، ج ٢، ص ٢١٥.

(٤) د. أحمد حمد، المرجع السابق، ص ١٤٥، د. رشاد خليل، المرجع السابق، ص ١٧١.

(٥) محمد أطفيش، الذيل وشرحه، ج ١٠، ص ٣١٨.

(٦) الصاوي، بلغة السالك، ج ٢، ص ١٦٧.

(٧) نفس المرجع، ج ٢، ص ١٦٧.

٧- السلعية والثمنية واستغراق مجالات الاستثمان

٧٤- إن الشركة سواء أكانت شركة أموال أو مضاربة، لا بد أن تقوم أساساً على الأثمان لا على السلع، أي أن رأس مالها يجب أن يكون من النقد لا من غيره من مختلف البضائع. ومن هنا قرر الفقهاء أن يكون رأس المال من الذهب والفضة أو الفلوس الرائجة، وقد أجاز المالكية الشركة بكل أنواع المال، فوسعوا كثيراً في مجال رأس المال، ومع ذلك كان مبدأ السلعية والثمنية ظاهراً في معالجتهم للأحكام المتعلقة برأس مال الشركات^(١).

وقد عني الفقهاء بمبدأ الثمنية والسلعية لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمن زاد أو أزداد فقد أربى^(٢). فإذا حدث تبادل ذهب بذهب أو فضة بفضة فإنه لا بد أن يكون وزناً بوزن، عيناً بعين، يداً بيد ولا يجوز التفاضل في ذلك أصلاً، ولذلك جعل الفقهاء التبادل في الأثمان أمراً خاصاً وسموه "الصرف" تمييزاً له عن البيع، وللصرف أحكامه الخاصة التي تضبط التعامل به^(٣).

وقد أضاف الرسول صلى الله عليه وسلم إلى النقيدين (وهما الذهب والفضة) أربعة أنواع من السلع تعد من الضروريات في حياة الناس، وهي القمح والشعير والتمر والملح، وقيد التبادل فيها بالتقايض والمساواة في الجنس الواحد كالذهب والفضة سواء بسواء^(٤).

إن الحكمة من إضافة هذه الأنواع الأربعة من المطعومات هو الرحمة بالناس لضبط التصرفات ومنع التلاعب بأقوات الأشخاص، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: (التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً

(١) الموجع نفسه، ج ٢، ص ١٦٦.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٣) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ١٦٠.

(٤) عن عبادة بن الصامت قال: (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواءً بسواء، عيناً بعين، فمن زاد أو استزاد فقد أربى). (رواه مسلم).

بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، إلا ما اختلفت الواتة^(١)، وقد أجمع الفقهاء على أن يكون النقدان (الذهب والفضة) هما الوسيلة الحقيقية والموثوق بها للضمان والاستقرار في مجال المعاملات بين الناس، فلا ثمنية لغيرهما لما تتصف به من الثبات والاستمرار والأصالة^(٢).

٧٥- هذا ويمكن للشركة أن تقوم على استثمار أموال الشركاء، وتسمى حينئذ بشركة أموال لأن المال هو الأصل في تأسيسها^(٣)، وقد تقوم على استثمار عمل أو صناعة، وتسمى حينئذ شركة الأعمال أو البضائع لأن العمل الفتي أو الصناعة هي الأصل في تأسيسها.

كما يمكن أن تقوم على التكافل التام بين الشركاء، وهو ما يسمى بشركة مفاوضة في المال أو في العمل، وقد تقوم الشركة على مجرد الضمان دون عمل أو مال بأن يعتمد كل شريك على ثقة الناس فيه، وتسمى حينئذ شركة الوجوه لأن وجاهة الشريك وأمانته وخبرته التي جلبت ثقة الناس فيه هي الأصل في تأسيسها.

وقد يلخذ العقد في الشركات السابقة صورة الوكالة لا التكافل، وتسمى الشركة حينئذ شركة عنان، وعليه فهناك شركة عنان في الأموال، وشركة عنان في الأعمال، وشركة عنان في الوجوه. وقد يكون العقد على مال من جانب وعمل من جانب آخر، وهو ما يسمى بشركة المضاربة لأنها قائمة على اقتطاع صاحب المال جزءاً من ماله لاستثماره بواسطة عامل يقوم بهذا الاستثمار.

ويمكن للشركة أن تقوم في مجالات الزراعة كالمزارعة والمغارسة والمساقاة، وفي مجالات المصناعة بين أصحاب المصانع والعمال على المقاسمة في الربح، إن نظام الشركات في الإسلام سواء قام على أساس الأملاك، أو على أساس

(١) أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الذهب والفضة لا يثانران حتى بأقصى المؤثرات ولشدها وهي الثاان قيبقي كل واحد منهما محافظاً على خاصياته وأصالته.

(٣) فيجوز أن تكون حصصة الشريك مبلغاً من النقود أو مالاً يقدمه، كتنقول أو عقار بشرط تقدير قيمته.

العقود قادر على استغراق جميع مجالات الاستثمار وتحقيق الرخاء الاقتصادي المنشود، والاستجابة لجميع مطالب العصر الحالي^(١).

المطلب الرابع

مبطلات الشركة

٧٦- تنقسم مبطلات عقد الشركة إلى مبطلات تعم كل الشركات، ومبطلات تخص بعضها دون بعض.

أ- المبطلات العامة:

٧٧- فأما المبطلات التي تعم الشركات كلها فهي:

١- فسخ الشركة: عقد الشركة من العقود غير اللازمة، فيكون لكل واحد من الشركاء أن يفسخ الشركة بإرادته المنفردة في أي وقت، لأنه عقد إرفاق فكان جائزاً كالوكالة، وقال الحنابلة: كما يجوز لكل منهما فسخه، فلكل منهما عزل شريكه^(٢).

فإذا فسخت الشركة انتهت أحكامها الشرعية^(٣)، ولا يتم الفسخ إلا بعد إعلام الشركاء الآخرين لأنه إنهاء قصدي بخلاف موت أحد الشريكين^(٤).

٢- موت أحد الشريكين: إذا مات أحد الشريكين انضمت الشركة لبطان الملك فلا يقوم الوارث مقامه فيها إلا بعقد جديد^(٥)، أما في حق الباقيين فإنها تبقى، وزوال أهلية التصرف بالموت، سواء علم الشريك الآخر بالموت أو لم يعلم، لأن كل شريك وكيل عن صاحبه، وموت الموكل يكون عزلاً للوكيل، لأن الموت عزل حكمي^(٦).

(١) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص ١٩١-١٩٥، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٨٧٥ وما بعدها.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢١.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار ج ٣، ص ٢٨٤.

(٤) د. رشاد خليل، الشركات في الفقه الإسلامي، ص ٩٢.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٥، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٣٤.

(٦) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٨٢٩.

٣- ارتداد أحد الشريكين: ولحقاقه بدار الحرب، لأنه في هذه الحالة يعد ميتاً حكماً، وتوزع تركته بين ورثته، وتنتهي الشركة لذلك في حقه لإبطلان وكالته المتضمنة في عقد الشركة.

٤- زوال أهلية أحد الشركاء: كجنونه مطبقاً، فإنه تنتهي به الشركة في حقه مثل موته، لأنه بالجنون تبطل وكالته، فتبطل شركته، والإغماء مثل الجنون يبطل عقد الشركة، لأنه يخرج به الشريك عن أهلية الوكالة.

٥- إنكار أحد الشركاء الشركة صراحة أو دلالة: وذلك بأن يقول: لست شريكاً في هذه الشركة، أو يقول في شركة الأعمال: لأعمل معكم، فإنه إنكار دلالة وإنهاء للشركة في حقه. وهو انسحاب أحد الشركاء من الشركة بشرط ألا يكون في ذلك إلحاق ضرر بأحد الشركاء^(١).

ب - المبطلات الخاصة:

٧٨- وأما المبطلات التي تخص بعض الشركات دون بعض فهي:

١- هلاك مال الشركة كله أو مال أحدهما قبل الخلط في شركة الأموال، سواء كانا من جنسين أو من جنس واحد، لأن النقود تتعين في الشركات، فإذا هلك ما يخص أحدهما قبل خلطه بغيره فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل تمامه فيبطل العقد.

إن المعقود عليه في عقد الشركة هو المال، والمال في الشركة يتعين بالعين، ويهلك المعقود عليه يبطل العقد كما في عقد البيع^(٢).

٢- قوات المساواة في شركة المفاوضة: إن عدم تحقق المساواة بين رأسي المال في شركة المفاوضة بعد وجودها في ابتداء العقد، لأن وجود المساواة بين المالين في ابتداء العقد شرط في انعقاد هذا العقد على الصحة، فيكون بقاء تلك المساواة شرطاً لبقاء هذه الشركة منعقدة. فإذا ورث أحدهما مالاً من جنس أموال الشركة،

(١) د. رشاد خليل، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٦٤ ومابعدها.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

ولم يدخله صاحبه ضمن رأس مالها، فإن الشركة تبطل لبطلان المساواة التي هي روح العقد.

٧٩- وحكم الشركة المنتهية أنه إذا انتهت الشركة بإحدى الطرق السابقة فقد انتهى حكمها الشرعي من تاريخ انتهائها، فتصفى بعد ذلك، وتوزع الأرباح فيها حسب شروط العقد، وإن كانت هناك خسارة وزعت حسب رأس المال إن كانت شركة أموال، أما إذا كانت شركة أعمال أو وجوه، فإن الأرباح والخسارة توزع حسب الأعمال والضمن^(١).

أما التصرفات والأرباح والخسائر الحاصلة بعد انتهائها شرعاً، فتكون للشريك القائم أو الشريك المتصرف خاصة^(٢).

المطلب الخامس

الشركة الفاسدة

٨٠- بحث فقهاء الحنفية في كتبهم الشركة الفاسدة، وهي التي انتقصت شرطاً من شروط صحتها، ولم تصح على وجه من وجوه الشركة. فلز صحت على وجه من وجوهها لم تكن فاسدة. فإذا عقدا مثلاً شركة مفاوضة، ثم انتقصت شرطاً من شروط صحتها، كالتساوي في الربح، فإنها تفسد مفاوضة وتصح عناناً لعدم اشتراط ذلك في العنان كما أن الشركة تكون فاسدة إذا قامت على أساس استقلال المباحات (كالقيام بأعمال الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، واستقاء الماء....)، وذلك لعدم جواز الإجارة والوكالة في هذه الأمور لاستواء البائع والمشتري في حق امتلاكها^(٣).

والعلة في ذلك أن الأحناف يشترطون أصلاً لقيام الشركة أن تنصب على سائر الأموال المملوكة، أما إذا كان الشيء مالا يمكن تملكه ولا يقع في حيازة أحد فإنه لا يكون مالا ولا تصح فيه الشركة^(٤).

(١) د. أحمد الحجي، بحوث فقهية، فقرة ٤٤٣.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار ج ٤، ص ٣٢٧، ٣٢٨.

(٣) الكلساني، البدائع، ج ٦، ص ٧٧.

(٤) د. أحمد الحجي الكردي، بحوث فقهية، ص ٤٩٠.

وأجازها غير الحنفية من المالكية والحنابلة في تملك المباحات بعد إحرازها بصفة شرعية كالاصطياد على أن يكون الكسب بين الشركاء مناصفة أو اثلاثاً أو غير ذلك^(١).

وحكم الشركة الفاسدة أنها إذا صحت في وجه ما، فإنها في هذه الحال تعد صحيحة، وتأخذ حكم الشركة التي صحت فيها. أما إذا فسدت في كل الوجوه ولم تصح على وجه، عدت فاسدة، ووجب تصفيتا، فإذا كانت شركة أموال وزع الربح والخسارة فيها على الشركاء كل على قدر رأس ماله في الشركة، وأما إذا كانت شركة أعمال، وزع الربح فيها على الشركاء كل على قدر عمله^(٢).

المطلب السادس

حكم الإسلام في الشركات المعاصرة

٨١- نلاحظ مما تقدم في أنواع الشركات في الفقه الإسلامي أمرين مهمين وهما:

أولاً: أنها شركات يبرز فيها العنصر الشخصي، أي بمعنى أن الاعتبار الأول فيها للأشخاص، وهو ما يظهر جلياً في أثر الشركاء في توجيه الشركة. فهي تقوم على العنصر الشخصي، والثقة المتبادلة بين الشركاء الذين يقومون بتنمية المال واستغلال مشروع مالي تجاري أو صناعي أو زراعي، كشركة الأموال (وهي إما مفاوضة وإما عنان) وشركة الوجوه (وهي إما مفاوضة وإما عنان). ويستثنى من ذلك شركة المضاربة فإنها بالنسبة لصاحب المال شركة مال، وبالنسبة للمضارب (وهو العامل فيها) شركة أشخاص لأن صاحب المال لا يحق له التصرف وإنما التصرف للمضارب^(٣).

(١) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٨٤، المادة ١٨٨٧ من مجلة الأحكام الشرعية المذهب الحنبلي.

(٢) ابن علقين، رد المحتار ج ٤، ص ٣٢٥.

(٣) والحقيقة أن أي شركة يبرز فيها العنصر المالي لكونها من عقود المعاوضات التي تلزم كل شريك بتقديم نصيب معين من المال، كما يبرز فيها العنصر الشخصي لكون الشركاء هم الذين يديرون المال.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

ثانياً: إن الغرض من شركات العقود في الفقه الإسلامي هو الربح والتجارة، فهي شركات تجارية بمعنى الكلمة، تحترف القيام بالأعمال التجارية، كعمليات الشراء لأجل البيع أو عمليات البنوك أو النقل أو الصناعة^(١). وهو ما نصت عليه المادة الأولى من نظام الشركات السعودي، من أن الشركة في النظام شخص اعتباري ينشأ من عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة^(٢).

وقد اعتمد النظام في هذا التعريف على المجلة في مانتها ١٣٢٩ التي عرفت الشركة بأنها: عبارة عن عقد شركة بين اثنين فأكثر على كون رأس المال والربح مشتركاً بينهم.

وعلى هذا الأساس، فإن الشركات المعاصرة، قد تكون شركة تجارية تحترف القيام بالأعمال التجارية، وقد تكون شركة مدنية تحترف القيام بالأعمال المدنية^(٣). أما إذا كان للشركة نشاط مدني وآخر تجاري، فالعبرة شرعاً هي بالنشاط الرئيسي^(٤).

(١) وهذا لا يمنع من إدراج أي شركة أخرى تحتها شركات شراء وبيع العقارات وتلجيرها والتعليم وطباعة الكتب وصيد الأسماك أو استغلال المناجم أو الاستغلال الزراعي ما دام الغرض هو التجارة والربح.

(٢) انظر المادة ٥١٥ من القانون المدني المصري، والمادة ٦٥٤ من القانون الإماراتي، والمادة ٤١٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٥٧٢ من القانون المدني الأردني.

(٣) وهي شركات تنشأ بين أشخاص ليست لهم صفة التجار، وليس الغرض من إنشائها التجارة، وهي قد تقوم عناناً أو اعمالاً أو وجوهاً على التراضي بتقديم حصة من المال أو العمل ويقتسم الشركاء الربح ويتحملون الخسارة. وهذا يتفق مع أحكام الشركات في الفقه الإسلامي، فتكون جائزة شرعاً. انظر د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام، ص ٥٤.

(٤) د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ص ١٧٣ وما بعده، د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٥، ص ٢٣٢.

والجدير بالذكر أن المعاملات الربوية لا يصح أن تدخل في أعمال الشركات في الفقه الإسلامي، كما أن كل غرض به شبهات لا يبيحه الشرع لا يجوز إنشاء الشركة من أجله. وكل شركة قامت صحيحة تنطبق عليها القواعد الشرعية للشركات، ما لم تكن الشركة في دائرة الربا والكسب الحرام، أو في غير مشروع كالإتجار في المخدرات أو أعمال التهريب أو كقطير الخمر أو فتح ناد للقمار^(١).

حكم الإسلام في الشركات الحديثة:

٨٢- تنقسم الشركات المعاصرة المعتبرة قانوناً إلى ستة أقسام وهي:

١- شركة التضامن.

٢- شركة المحاصة.

٣- شركة التوصية البسيطة.

٤- شركة المساهمة.

٥- شركة التوصية بالأسهم.

٦- الشركة ذات المسئولية المحدودة.

ويمكن للباحث رد هذه الشركات بحسب تكوينها، والأحكام التي تخضع لها، وتبعاً لدرجة الرابطة التي تقوم بين الشركاء إلى ثلاثة أنواع مهمة وهي:

أ- شركات الأشخاص.

ب - شركات الأموال.

ج - شركات تتأرجح بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.

وهذه تقسيمات ليست دقيقة، لأن أي شركة تجارية مهما برز فيها الاعتبار المالي،

(١) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج ٢، ص ١٣٩.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

لا بد فيها من العنصر الشخصي، فالعقل الإنساني والخبرة الإنسانية والكفاءة العلمية هي التي تدير المال^(١). كما أن هذه الأنواع من الشركات هي من ابتكار رجال التجارة والاقتصاد المحنكين^(٢).

لـ شركات الأشخاص:

٨٣- وهي الشركات التي يبرز فيها الاعتبار الشخصي عند التكوين، والتي يظهر فيها أثر الشركاء في توجيه الشركة، فهي تقوم على العنصر الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء. ويترتب على ذلك: أن الغلط الواقع في شخص الشريك ينجم عنه بطلان عقد الشركة بطلاناً نسبياً، كما أنه لا يجوز للشريك أن يتصرف في حصته من غير موافقة باقي الشركاء لأن المتصرف إليه قد لا يحظى بثقة الشركاء، كما أن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو إفلاسه أو إيساره، وذلك لأن الشركاء وثقوا بشخص معين وقد لا تتعدى هذه الثقة إلى ورثته أو ممثله^(٣).

وتشمل شركات الأشخاص: شركة التضامن، وشركة المحاصة، وشركة التوصية البسيطة.

١- شركة التضامن: (Societe Collective)

٨٤- وهي شركة يعقدها اثنان فأكثر بقصد الربح والتجارة، ويكون فيها جميع الشركاء ملزمين بالتضامن والتكافل عن جميع التزامات الشركة في أموالهم الخاصة والعامة أمام الغير. وقد عرفت المادة ١٦ من نظام الشركات السعودي، بأنها الشركة التي يكون فيها كل شريك مسئولاً مسئولية تضامنية وغير محدودة عن

(١) د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام، ص ٢٦.

(٢) د. أحمد عثمان، منهج الإسلام في المعاملات المالية، ص ١٩٤، د. غريب الجمال، النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية، ص ٢٣٢ وما بعدها.

(٣) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٣١٢.

ديون الشركة، لا في حدود حصته فحسب بل في أمواله الخاصة كذلك^(١).

وتُعنون هذه الشركة باسم الشركاء، أو باسم بعضهم، أو أحدهم على أن تضاف كلمة (وشركاؤه). ويكتسب الشركاء فيها صفة التاجر، ويكون الشركاء مسئولين عن ديونها مسئولية شخصية وتضامنية غير محدودة^(٢)، وكل اتفاق يعفي الشريك من المسئولية التضامنية يعد باطلاً^(٣).

وهذه الشركة هي شركة مغلقة، لا يجوز فيها انتقال حصص الشركاء إلى الغير، لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء. ولا بد من تسجيل هذه الشركة وإشهارها حتى تسري في مواجهة الغير، كما أن المرجع الأساسي الذي يحكم الشركاء هو العقد التأسيسي لهذه الشركة^(٤)، كما أنه توزع الأرباح والخسائر بحسب الاتفاق بين الشركاء^(٥)، وتكون مسئولية الشركاء خلال مدة الشركة أو مدة عضوية الشريك، فإذا انسحب أو انفصل فإنه لا يكون مسئولاً عن الأعمال التي تقوم بها الشركة بعد ذلك^(٦).

وينطبق على شركة التضامن أحكام الشركات في الالتزام، والربح والخسارة وانحلال الشركة ب وفاة أحد الشركاء، وأن تكون التجارة في عموم التجارة المباحة.

٨٥- وشركة التضامن باعتبارها تقوم على تساوي الشركاء في الحقوق والالتزامات،

(١) المرسوم الملكي رقم م/٦ المؤرخ في ٢٢/٣/١٣٨٥هـ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٥ بتاريخ ١٢/٢/١٣٨٧هـ وبالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ في ٢٨/٦/١٤٠٢هـ

(٢) د. مرتضى نصر الدين، الشركات التجارية، ص ٥٧ وما بعدها.

(٣) د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج ٢، ص ٧١، د. رزق الله أنطاكي ود. نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية، ج ١، ص ٣٣١.

(٤) الذي يحدد أسماء الشركاء، والغرض من الشركة ومنتهى، ورأس مال كل شريك، والمأذون به بالإدارة، وتوزيع الربح والخسارة وغيرها.

(٥) د. علي حسن يونس، الشركات التجارية، ص ٢٦٥.

(٦) د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام، ص ٣٦.

• معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية •

كل بحسب نصيبه في رأس المال، والتزامهم بالتضامن والتكافل عن جميع التزامات الشركة في أموالهم الخاصة والعامة، فهي نوع من الشركات التي ينطبق عليها معنى شركة العنان الجائزة شرعاً بالإجماع^(١). ودليلها شركة الرسول صلى الله عليه وسلم مع السائب بن شريك وإقرارها بين الصحابة^(٢). وقد اشترط المالكية فيها أن يأذن كل شريك للآخر بالتصرف^(٣)، واشترط الحنفية ترتب الأثر على التصرف في رأس المال^(٤)، واشترط الحنابلة ضرورة الاشتراك بالبدن والمال^(٥).

وهي تنعقد بالإيجاب والقبول بالوكالة، فكل شريك وكيل عن صاحبه في التصرف، وعلى الأمانة فكل شريك أمين على مال الشركاء. كما أن مسئولية الشركاء بالتضامن عن جميع التزامات الشركة، هي نفسها أهلية الكفالة التي أجازها الفقه الإسلامي وأجيزت في شركة المفاوضة^(٦)، ويمتد الضمان إلى أمواله الخاصة في شركة التضامن وهو نفس الحكم في شركة المفاوضة^(٧).

ولقيام شركة التضامن صحيحة شرعاً، فإنه يلزم في الشركاء المتصرفين أن يكونوا أهلاً للتصرف، كما أنه يلزم الإذن بالتصرف من جميع الشركاء لمن يتصرف، فإذا قامت كذلك كانت جائزة لا شبهة على صحتها^(٨).

٨٦- وعلى هذا الأساس، فإن شركة التضامن تشبه شركة المفاوضة، وهي الشركة

(١) راجع سابقاً، فقرة ٣٤.

(٢) ابن قدامة. المغني، ج ٥، ص ١٦، الشوكاني. نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢٩٧.

(٣) الخطيب. مواهب الجليل، ج ٥، ص ١٢٠، حاشية السوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣٤٧.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٥٣.

(٥) المرناوي، الإنصاف، ج ٥، ص ٤٠٨، البهوتي، كشف القناع، ج ٢، ص ٣٥٤.

(٦) من أهم خصائص شركة المفاوضة تفويض التصرف للشركاء في الغيبة والحضور. انظر سابقاً، فقرة ٣٠.

(٧) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في ضوء الإسلام، ص ٢٨ و ٥٣.

(٨) د. محمد الفقي. فقه المعاملات، ص ٣٠٢، أبوسمرة محمد. كيفية تحويل الشركات إلى شركات إسلامية، مجلة الوعي، عدد ٣١، ص ٣٣ وما بعدها.

التي أجازها الحنفية والمالكية والحنابلة، من حيث الربح والخسارة، لأن الربح يكون بحسب الاتفاق، وهو يكتسب شرعاً بالمال أو العمل أو الضمان، وكذا في انحلال الشركة بوفاء أحد الشركاء، وأن تكون التجارة في الكسب الحلال. وهو ما ذهب إليه عدد من العلماء: كالشيخ علي الخفيف^(١)، والشيخ تقي الدين النبهاني^(٢)، والشيخ محمد مهدي الخالصي^(٣)، والدكتور عبدالعزيز الخياط^(٤)، والدكتور أحمد عثمان^(٥)، والدكتور محمد الفقي^(٦).

ونلاحظ بأن شركة التضامن تختلف عن شركة المفازة، من حيث إنه يشترط في المفازة تساوي المالين، وهو شرط غير لازم، لأن المسلمين عند شروطهم، فينطبق عليها شرعاً بعض أحكام شركة العنان في عدم تساوى المالين.

٢- شركة المحاصة: (Societe en Participation)

٨٧- وهي شركة يعقدها اثنان فأكثر بقصد القيام بعمل واحد أو سلسلة من الأعمال، يؤديها أحد الشركاء باسمه نيابة عن شركاء مستثمرين. فهي شركة مؤقتة بين بعض الأفراد لإنجاز عملية معينة، وبعد القيام بها تنتهي الشركة، ويقتسمون الأرباح والخسائر فيما بينهم بحسب الشروط المتفق عليها في العقد^(٧).

ولهذا فإنه لا يكتسب الشريك صفة المتاجر، وإنما يكتسبها فقط الشريك المتصرف بالشركة، ولذلك يمكن لهذه الشركة أن تكون مدنية أو تجارية تبعاً لطبيعة العمل الذي

(١) الشيخ علي الخفيف. الشركات في الفقه الإسلامي، ص ٩٣.

(٢) الشيخ تقي الدين النبهاني، النظام الاقتصادي في الإسلام، ص ١٣٠.

(٣) الشيخ محمد مهدي الخالصي، الإسلام سبيل السعادة، ص ١٨٥.

(٤) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج ٢، ص ١٣٧.

(٥) د. أحمد عثمان. منهج الإسلام في المعاملات المالية، ص ١٨٢ وما بعدها.

(٦) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٣٠٢.

(٧) ومن تطبيقاتها اتفاق شركاء على طباعة كتب وبيعها، واتفاق مهندس معماري مع صاحب مال على تشييد المباني وبيعها واقتسام الربح والخسارة، وهكذا.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

تقوم به، وهي تخضع للقوانين والأعراف التجارية إذا اتخذت شكلاً تجارياً^(١).

وهذه الشركة لا تحتاج إلى عنوان أو موطن أو جنسية، وليس لها شخصية معنوية أو اعتبارية، ولا تخضع لإجراءات الشهر والتسجيل، وإنما يكفي فيها تحرير عقد بالاتفاق بين الشركاء، ويكفي لإثباتها إبراز الدفاتر والخطابات^(٢).

وأثر هذه الشركة يقتصر على أطرافها كسائر العقود الشرعية، ولا يعتد بالغير بوجودها، ولا يلتزم هذا الغير أو يكتسب الحقوق إلا في مواجهة من تعامل معه من الشركاء^(٣). فيكون المسئول أمام الغير هو المتصرف في الشركة، ويحتفظ كل شريك بملكية حصته، ويجوز قانوناً أن تنتقل ملكية الحصة إلى أحد الشركاء، كما يجوز أن يتفق الشركاء على أن تكون الحصص شائعة، فيصبح كل شريك مالِكاً لحصته على الشيوع، وتطبق عليهم شرعاً أحكام الشيوع^(٤).

٨٨- وحكم شركة المحاصة من الناحية الشرعية أنها شركة مستترة، لا يبرز فيها الشركاء، وإنما يبرز فيها شريك واحد يتعامل مع الغير باسمه في الظاهر، فلا مانع في هذا شرعاً طالما أن العقد تم بالإيجاب والقبول ووجد رأس المال من الشركاء وكان غرض الشركة في عموم التجارات المباحة. كما أن عدم خضوعها لإجراءات التسجيل والشهر لا يأس به شرعاً، لكونها شكليات أوجبها القانون واستحسنها الشرع، فلا يترتب على فقدانها شرعاً بطلان الشركة^(٥).

وشركة المحاصة إذا كان رأس مالها من جميع الشركاء، سواء تساوت أنصبتهم

(١) د. عبد العزيز الخياط. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج ٢، ص ٨٠.

(٢) د. مصطفى طه. الوجيز في شرح القانون التجاري، ج ٢١ ص ٢٤٨.

(٣) انظر المادة ٤٠ وما بعدها من نظام الشركات السعودي. وشركة المحاصة في نظر القانون هي شركة خطية لا يبرز فيها الشركاء، وهذا من الناحية الشرعية هو محل جواز.

(٤) انظر سابقاً، فقرة ١٩ وما بعدها. د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج ١، ص ٤٤٠.

(٥) د. عبد العزيز الخياط. الشركات في ضوء الإسلام، ص ٥٥.

فيه أم تفاوتت، فإنه ينطبق عليها القواعد الشرعية التي تنظم شركة العنان الجائزة شرعاً بإجماع الفقهاء. أما إذا كان رأسمالها جميعه من بعض الشركاء فقط، فإن ذلك يكون من باب المضاربة (القراض) الجائز أيضاً بالإجماع^(١). غير أنه ونظراً لكون هذه الشركة مستترة عن الغير تجنباً لمعرفة الشركاء، فإنه لقيامها صحيحة لابد أن يتوافر فيها أركان الشركة وشروطها الشرعية^(٢).

٣- شركة التوصية البسيطة: (Societe en Commandite)

٨٩- وهي شركة تنعقد بين شريك واحد أو أكثر يكونون مسئولين مسئولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، ويكتسبون صفة التاجر، ولهم الحق في إدارة الشركة، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب حصص مالية، لا يسألون إلا بمقدار حصصهم ولا يتدخلون في إدارة الشركة ويسمون "شركاء موصين" ولا يكتسبون صفة التاجر^(٣). ويقتسم الشركاء الربح حسب الاتفاق، ويتحمل الموصي (وهو صاحب المال) الخسارة المالية^(٤).

فهذه الشركة تقوم أصلاً على فريقين من الشركاء: شركاء يقومون بالعمل والإدارة من جهة، وشركاء يقدمون المال من جهة أخرى. فهي كشركة المضاربة في الفقه الإسلامي، وقد أجازها الفقهاء بالإجماع^(٥)، فتكون جائزة شرعاً^(٦).

(١) د. عبدالعزيز الخياط. المرجع السابق، ص ٥٥ و ٥٦، د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٣٠٤.

(٢) نلاحظ بأنه إذا قدم كل شريك حصته للشركة، واختلطت الحصص بحيث أصبحت شائعة الملكية بين الشركاء، ثم وكل الشركاء أحدهم بالتصرف في إدارة الشركة، فإن هذا جائز شرعاً وتصح الشركة عناناً.

(٣) د. مصطفى طه. الوجيز في شرح القانون التجاري، ج ١ ص ٢٤٣.

(٤) انظر المادة ٣٦ وما بعدها من نظام الشركات السعودي.

(٥) انظر سابقاً، فقرة ٤٨.

(٦) د. عبدالعزيز الخياط: الشركات في ضوء الإسلام، ص ٥٥. د. زكريا القضاة. السلم والمضاربة، ص ١٧٠ وما بعدها. د. أحمد عثمان. منهج الإسلام في المعاملات المالية، ص ١٨٢-١٨٣. د. محمد الفقي. فقه المعاملات، ص ٣٠٢-٣٠٣.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

وهذا لقوله تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا يَظْهَرُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَّقُونَ مِنَ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(١)، وقوله عليه الصلاة والسلام: (ثلاثة فيهن البر: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير، للبيت لا للبيع)^(٢). وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم تعامل الصحابة بالمضاربة، ومنها المضاربة التي كان يقوم بها الحكيم بن حزام والعباس عمه^(٣). كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أعطى مال يتيم مضاربة^(٤).

٩٠- والمضاربة شرعاً هي شركة في الربح، وهي عقد على تقديم مال من شريك أو أكثر، وتقديم عمل (والعمل يكون بالتجارة) من شريك أو أكثر، ويقتسمان الربح حسب الاتفاق، ويتحمل صاحب المال (المضارب له) الخسارة، فهي جائزة شرعاً.

والمضاربة جائزة حسب قواعد الفقه الإسلامي^(٥)، وهي كما يقول الفقيه النير المجدد ابن قيم الجوزية هي شركة لا لإجارة على وجه التحقيق، وقد جاءت، وفق القياس خلافاً لبعض الفقهاء^(٦).

والجدير بالذكر هنا، أنه ينطبق على شركة التوصية البسيطة أيضاً قواعد شركة العنان، وهو ما ذهب إليه الشيخ علي الخفيف رحمه الله^(٧)، وهي جائزة شرعاً بالإجماع. غاية ما يلاحظ في هذه الشركة أن بعض الشركاء الذين تعهدوا بتقديم المال لا يتصرفون في إدارة الشركة، وليس ذلك بواجب كما قرره بعض الفقهاء،

(١) سورة العزمل من الآية ٢٠.

(٢) رواه ابن ماجة من حديث صهيب، وذكره السيوطي في الجامع الصغير.

(٣) أخرجه البيهقي، انظر نيل الاوطار للشوكاني، ج ٥ ص ٣٠٠.

(٤) أخرجه البيهقي وابن أبي شيبة، انظر د. محمد قلعة جي، موسوعة عمر، كلمة مضاربة، والبدائع للكاساني، ج ٨، ص ٣٥٨٨.

(٥) د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج ٢ ص ١٤١ وما بعدها.

(٦) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج ١ ص ٣٨٤.

(٧) الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص ٩٤. وقد ناقشه الدكتور عبدالعزيز الخياط في كتابه الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج ١ ص ١٤١ وما بعدها.

بل يصح شرعاً تصرف بعض الشركاء دون بعض، بشرط الإذن ممن لا يتصرف كما هو الحال في هذه الشركة، إذ يوجد ممن لا يتصرف إذنًا ضمناً لمن يتصرف^(١).

ب - شركات الأموال:

٩١- وهي الشركات التي لا تقوم على العنصر الشخصي، وإنما تكون الأهمية للمال في موضوع الشركة. فلا يعتد فيها بشخصية الشريك، بل العبرة فيها بما يقدمه كل شريك من مال. ولهذا فإن الغلط في شخص الشريك لا يعد غلطاً أساسياً يبطل عقد الشركة، كما أنه يجوز للشريك التصرف في حصته دون حاجة إلى موافقة الشركاء، كما أن وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره لا تترتب عليه انتهاء الشركة. وذلك لأن هذه الشركات يبرز فيها عنصر الأموال، ويتضاءل الاعتبار الشخصي للشركاء في توجيه الشركة.

وتسمى الحصص في رأس مال هذه الشركات بالأسهم، ويسمى الشركاء فيها بالمساهمين، وهؤلاء ليسوا تجاراً ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة أسهمهم. وقد أصبحت شركات الأموال في الحياة الاقتصادية المعاصرة من أهم الشركات، لأنها تحتاج إلى رساميل ضخمة وعدد كبير من أصحاب رؤوس الأموال، حتى يتمكن الأشخاص من استثمار أموالهم في المشروعات الكبرى التي يعجز الأفراد القلائل عن القيام بها^(٢).

وتشمل شركات الأموال: شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم.

١- شركة المساهمة: (Societe Anonyme)

٩٢- وهي الشركة التي يكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول وتنتقل ملكيتها بالوفاة، ولا يكون كل شريك فيها مسئولاً إلا بمقدار حصته

(١) د. محمد الفقي. فقه المعاملات، ص ٣٠٣، د. زكريا القضاة. السلم والمضاربة، ص ١٧٠ وما بعدها.

(٢) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في ضوء الإسلام، ص ٣٨.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

في رأس المال^(١).

ولاتضم هذه الشركة إلا نوعاً واحداً من الشركاء المساهمين، وهم لايسألون عن ديون الشركة إلا بقدر عدد الأسهم التي يمتلكونها^(٢). ولايكتسب الشريك فيها صفة التاجر لمجرد مساهمته في الشركة، وتكتسب هذه الشركة صفة الشخص الاعتباري من يوم تسجيلها وصدور قرار من الجهة المسئولة المختصة بإنشائها^(٣)، ولابد أن تشهر هذه الشركة وفقاً لإجراءات الشهر المنصوص عليها في القانون^(٤).

ويدير هذه الشركة مجلس إدارة يعينه المؤسسون إلى حين انعقاد جمعية عمومية للمساهمين، يكون لها صلاحية تعيين الهيئة الإدارية والإطلاع على تقارير المؤسسين والتصديق على نظام الشركة ومركزها ومديتها وغرضها ومقدار رأس مالها وقيمة السهم ونوعه، وكذا اعتماد هذا المجلس أو تغييره حسب عدد الأعضاء والمدة والكيفية المقررة في عقد تأسيس الشركة.

٩٣- وحكم الإسلام في هذه الشركة: أنها إذا قامت وفقاً للشروط والضمانات والتي منها: القيام بالإجراءات اللازمة وفق نظام مكتوب، وتكوين مجلس لإدارة شئون الشركة، وتسجيلها لدى الجهات الرسمية، وجعل مزاولة الأعمال بيد أشخاص أكفاء، وأن يتولى حسابات الشركة ذوو الخبرة والكفاءة، وأن تعرض للمناقشة والرقابة على الجمعية العمومية للمساهمين حسب الانظمة، فإنها جائزة شرعاً إذا لم تتصل بالربا والكسب الحرام وكانت بعيدة عن الظلم والاستغلال والشقاق والتنازع وفقاً

(١) وهي تسمى عند رجال القانون بالشركة المغفلة لإغفال العنصر الشخصي فيها، فلا تفتون باسم أحد الشركاء، كما أنها لاتتأثر بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه. د. مصطفى طه. الوجيز في القانون التجاري، ج ١ ص ٢٥٩، د. مرتضى نصر الله، الشركات التجارية، ص ١٣٥.

(٢) انظر المادة ٤٨ وما بعدها من نظام الشركات السعودي.

(٣) د. محمد صالح. شركات المساهمة، ج ٢ ص ٣٢، د. عبد العزيز الخياط. الشركات في الشريعة الإسلامية، ج ٢ ص ٩١، د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج ١ ص ٤٥٨.

(٤) وهذا حتى تراقب الحكومة تأسيس الشركات وتتمكن من متابعة نشاطها والتأكد من جديتها.

للمعاملة العادلة الشرعية^(١).

فإذا تم إنشاء هذه الشركة، على أساس إعطاء كل ذي حق حقه، وأسهم متساوية القيمة تتساوى معها الحقوق التي يمنحها كل سهم، فكل مساهم شرعاً يساوي الآخر فيما أنتجه السهم، كثرت الأسهم أم قلت، فهي جائزة حسب قواعد الفقه الإسلامي^(٢).

ونذهب جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي المعاصر إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن التراضي هو أصل العقود والوفاء به مفروض شرعاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: (المسلمون عند شروطهم)^(٣) كما أن الإيجاب والقبول متحقق في شركة المساهمة إذ الإيجاب حصل ممن دعا إلى تأسيس الشركة، والقبول حصل ممن استجاب له فاشترك فيها. كما أن هذه الشركة، وهي من شركات الأموال، يمكن إدراجها شرعاً تحت نوع من أنواع شركات الفقه الإسلامي كالعتان أو المضاربة^(٤). وهذا بالإضافة إلى أن الأساس شرعاً في التعامل هو وجود المصلحة الراجعة مع

(١) د. محمد الفقي. فقه المعاملات، ص ٣٠٥ و ٣٠٦، د. أحمد عثمان، منهج الإسلام في المعاملات

المالية، ص ١٨٨، د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام، ص ٦٠.

(٢) ورغم هذا فقد أورد بعض الفقهاء شبهات على شركات المساهمة وحكموا ببطلانها بناء على هذه الشبهات وبعدم جواز الأسهم فيها، على أساس أنها شركة بين الأموال فقط لا بين الأشخاص، وأن عقدها لا يشتمل على الإيجاب والقبول، وأنها تخرج عن لحكام الشركة الشرعية لكون مسئولية المساهم فيها محدودة في رأس المال فلا يتحمل من الخسارة أكثر من مقدار أسهمه. انظر د. عيسى عبده، العقود الشرعية، ص ١٨، الشيخ تقي الدين النبهاني. النظام الاقتصادي في الإسلام، ص ١٤٢، ونص بعض الفقهاء المحدثون على تحفظات شرعية، راجع علي محمد العيسى. مفاهيم حول أسهم الشركات المساهمة. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ١٩٩١م، عدد ١١، ص ١٥٤ وما بعدها.

(٣) رواه البخاري وأبو داود ولحمداً والحاكم والسيوطي وقد حسنه الترمذي. وفي رواية لغيره: "المسلمون عند شروطهم فيما أحل". رواه النسائي والحاكم عن أبي هريرة والطبراني في الكبير عن رافع بن خديج والسيوطي في الجامع الكبير، ج ١، ص ١٨٧.

(٤) د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام، ص ٥٨.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

نفي الظلم والضرر، لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا ضرر ولا ضرار)^(١) وهذا موجود في شركة المساهمة إذا تمت وفقاً لإجراءات القانون وتحت رقابته وحراسته^(٢). ومن ثم يجب أن يقوم عقد شركة المساهمة على أسس من العدل والإنصاف، بعيداً عن الظلم والضرر والضرار، وعن الجهالة والغرر المفضيين إلى النزاع، وعن الاستبداد والاستغلال، لقوله عز وجل: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾^(٣) وقوله سبحانه: ﴿اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾^(٤).

٩٤- وعلى هذا الأساس، قال بإباحتها عدد من العلماء: كالشيخ محمد عبده مفتي الديار المصرية^(٥)، والدكتور يوسف موسى^(٦)، والشيخ محمد مهدي الخالسي^(٧)، والشيخ محمود شلتوت^(٨)، والشيخ علي الخفيف^(٩)، والدكتور غريب جمال^(١٠)، والدكتور عبدالعزيز الخياط^(١١)، والدكتور أحمد عثمان^(١٢)، والدكتور صالح البقمي^(١٣)، والدكتور محمد الفقي^(١٤)، كما أجازها كل من الشيخ محمد أبو زهرة والشيخ يوسف القرضاوي والشيخ عبد الوهاب خلاف والشيخ عبد الرحمن حسن والذين اشترطوا أن لا تتعارض مع أصل من الأصول الشرعية كتحريم الربا لقوله

(١) رواه ابن ماجة ومالك ولحمده، وحسنه الإمام النووي في الأذكار

(٢) د. صالح البقمي، شركات المساهمة في النظام السعودي، ص ٣٤١.

(٣) سورة التغابن من الآية ١٦.

(٤) سورة المائدة من الآية ٨.

(٥) الشيخ محمد عبده، تفسير المنار، ج ٤ ص ١٢٩، مجلة لواء الإسلام، ١٩٥١م، المجلد ٤، عدد ١١.

(٦) د. يوسف موسى، الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة، ص ٥٨.

(٧) الشيخ محمد الخالسي، الإسلام سبيل السعادة، ص ٢٠٨.

(٨) الشيخ محمود شلتوت، الفتاوى، ص ٣٢٧.

(٩) الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص ٩٤.

(١٠) د. غريب جمال، النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية، ص ٢٣٢.

(١١) د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، ج ٢ ص ٢٠٦.

(١٢) د. أحمد عثمان منهج الإسلام في المعاملات المالية، ص ١٨٨.

(١٣) د. صالح البقمي، المرجع المذكور سابقاً، ص ٣٤١ وما بعدها.

(١٤) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٣٠٦-٣٠٩.

تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١)، وكتحريم بيع المحرمات^(٢)، والفوائد الربوية^(٣)، وسندات النصيب أو سندات الإصدار بعلو (وهي التي يستردها أصحابها بأزيد مما أقرض الشركة مضافاً إليها الفائدة السنوية الثابتة) والتي هي نوع من أنواع القمار المحرم شرعاً^(٤)، لقوله جل وعلا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَلَجِّتَبَوْهُ لَعَلَّكُمْ تَقْلَحُونَ﴾^(٥)، أما الأسهم فهي جائزة شرعاً، لأن الأصل في العقود الإباحة الأصلية، ما لم يرد نص في التحريم أو قام دليل عليه. فهي أنصبة في رأس المال تمثل حصة الشريك في الشركة فيغنم حاملها في حالة الربح ويغرم في حالة الخسارة فليس فيها مخالفة للشرع لكونها تخدم مصالح العباد وتشجعهم على استثمار أموالهم^(٦).

٢- شركة التوصية بالأسهم:

٩٥- وهي شركة تتكون من فريقين من الشركاء: شريك أو عدة شركاء متضامنين مسئولين مسئولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة، ويعدون تجاراً، ويعهد إليهم إدارة الشركة والتزاماتها، وشركاء موصين يدفعون المال بحسب أسهم محددة، لا يكتسبون صفة التاجر، مسئولين في حدود حصصهم، وليس لهم الحق في إدارة الشركة، ولا تُعنون الشركة باسمهم ولا باسم من أسمائهم^(٧).

وهي تشبه شركة التوصية البسيطة لأن فيها نوعين من الشركاء: عاملين مسئولين شخصياً عن إدارة الشركة، وموصين لا يسألون إلا في حدود حصصهم. كما أنها تشبه شركة المساهمة لأن الحصص فيها أسهم، ولكنها تختلف عنها في أنها تنتضي بموت أحد الشركاء المتضامنين أو انسحابه أو الحجر عليه أو إفلاسه لقيامها على العنصر الشخصي أيضاً، كما أنها لا تنتقل حصصهم بالوفاة إلى الورثة، ولا يجوز

(١) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

(٢) الشيخ محمود شلتوت، مجمع البحوث الإسلامية، ج ٢، ١٩٦٥ م، ص ١٨٤.

(٣) د. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ج ٢ ص ٤٠٩ وما بعدها، ص ٤١٩ وما بعدها.

(٤) د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام، ص ٦٥-٦٦.

(٥) سورة المائدة: الآية ٩٠.

(٦) الشيخ محمود شلتوت، الفتاوى، ص ٣٢٧.

(٧) انظر المادة ١٤٩ وما بعدها من نظام الشركات السعودي.

• معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية •

التنازل عنها للغير نظراً لأهمية الاعتبار الشخصي لدى الشركاء المتضامنين^(١).

ويشترط القانون أن يكون لهذه الشركة عنوان ومجلس مراقبة وجمعية عمومية للمساهمين وهيئة مديرين، وتسري عليها أحكام شركة المساهمة في التأسيس والإدارة والمراقبة والجمعية العمومية وتوزيع الأرباح^(٢). كما يوجب القانون حفظاً لحقوق المساهمين ومنعاً للظلم والضرر أو التحايل عليهم لكثرة عددهم مع قلة أنصبتهم، أن يوزع الربح حسب رأس المال، وللشركاء المتضامنين أجر عملهم مع ربح أسهمهم، أما الخسارة فيتحمل منها الشركاء الموصون بمقدار أسهمهم، ويتحمل باقي الخسارة الشركاء المتضامنون بأسهمهم وأموالهم الخاصة^(٣).

٩٦- وحكم الإسلام في هذه الشركة أنها جائزة شرعاً، لأن المصلحة داعية إليها، إذ إن القانون أحاطها بسياسج من الضمانات للمحافظة على حقوق المساهمين منعاً لكل استغلال أو استبداد، فتكون صحيحة شرعاً متى كانت بعيدة عن الظلم والتعامل الربوي والكسب الحرام^(٤)، إن الأساس الشرعي في المعاملات المالية هو وجود المصلحة الراجحة (التي لا تتعارض مع أصل من الأصول الشرعية الكلية) مع نفي الظلم والضرر وهذا موجود في شركة التوصية بالأسهم.

ج - شركة الأشخاص والأموال:

الشركة ذات المسؤولية المحدودة: (Societea Responsabilite Limitee)

٩٧- وهي شركة تتأرجح بين كونها من شركات الأشخاص من حيث إن عدد الشركاء فيها لا يزيد في معظم الحالات عن خمسين شريكاً، وأنها لا تؤسس عن طريق الاكتتاب العام، وأنه لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، ويكون انتقال الحصص

(١) د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج ١ ص ٢٤٧، ج ٢

ص ١١٣، د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج ٥، ص ٢٣٥.

(٢) د. محسن شفيق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١ ص ٧٦٩.

(٣) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٣١٠.

(٤) د. محمد الفقي، نفس المرجع، ص ٣١٠.

فيها خاضعاً لاسترداد الشركاء. كما أنها تشبه شركات الأموال، بل هي أقرب إليها، فيما يتعلق بتأسيسها وإدارتها، وتحديد مسئولية الشركاء فيها، وانتقال حصة كل شريك إلى ورثته.

فهي شركة يكون عدد المساهمين فيها قليلاً من شريكين على الأقل ولا يزيد عن خمسين شريكاً^(١)، ولا يقل رأس مالها عن خمسمائة ألف ريال سعودي^(٢)، ويقسم رأس مالها إلى حصص متساوية غير قابلة للتجزئة، والمسئولية محدودة فيها بقدر الاسهم، ويتولى إدارتها هيئة إدارية، ولها جمعية عمومية، ولا يكتسب فيها الشريك صفة التاجر^(٣)، ويجوز أن يكون لها مدير مسئول، وهي تنتهي كما تنتهي الشركات الأخرى^(٤).

وتشمل الحصص فيها بالوفاء، ولاتنحل الشركة بانسحاب أحد الشركاء مالم يكن انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق^(٥). كما أن مسئولية الشركاء في هذه الشركة محدودة في رأس مال الشركة لاتتعداه إلى أموالهم الخاصة^(٦)، وتوزع الأرباح والخسائر في هذه الشركة حسب عقدها التأسيسي^(٧).

ونلاحظ أن هذه الشركة تشبه شركة التضامن إلا أن الفارق الأساسي بينهما هو أن مسئولية الشركاء عن ديون الشركة هنا محدودة بقدر حصصهم في رأس المال (ولايسألون عن هذه الديون في أموالهم الخاصة)، وذلك بخلاف شركة التضامن التي يكون فيها جميع الشركاء ملزمين بالتضامن عن جميع ديون الشركة في

(١) انظر المادة ١٥٧ من نظام الشركات السعودي.

(٢) انظر المادة ١٥٨ من نظام الشركات السعودي.

(٣) د. علي حسن يونس. الشركات التجارية، ص ٤٢٠.

(٤) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج ٢ ص ١١٦.

(٥) د. عبدالعزيز الخياط نفس المرجع، ج ٢ ص ١١٨.

(٦) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٣١١.

(٧) انظر المواد من ١٥٧ - ١٨٠ من نظام الشركات السعودي.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

أموالهم الخاصة والعامة أمام الغير^(١).

وحكم الإسلام في هذه الشركة أنها ترجع في حقيقة الأمر إلى أن شركة التضامن التي تنطبق عليها القواعد الشرعية لشركة المفاوضة الجائزة شرعاً بالإجماع، كما تنطبق عليها بعض أحكام شركة العنان الجائزة بإجماع الفقهاء. فتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة صحيحة شرعاً، وخاصة إذا قامت وفقاً لمتطلبات القانون وشروطه، وبعبارة عن شبهات الربا أو الغش أو الغرر أو الظلم^(٢).

٩٨- هذا وقد نص نظام الشركات السعودي على نوعين آخرين من الشركات هما: الشركة ذات رأس المال القابل للتخفيف (من المادة ١٨١ إلى ١٨٨)^(٣)، والشركة التعاونية (من المادة ١٨٩ إلى ٢٠٩) والتي يتم تأسيسها وفقاً للمبادئ التعاونية^(٤)، والحقيقة أن كلا منهما لا يخرج عن الأنواع السابقة.

ومما سبق يتضح لنا جلياً بأن الفقه الإسلامي المعاصر قام بتخريج الشركات الحديثة التي نظمها الانظمة الأجنبية حسب قواعد الشريعة الإسلامية الغراء ومنهجها وأصولها. وهذا إنما يدل على مرونة الفقه الإسلامي، وقابليته للتطور والتجديد، فهو فقه يقبل في مساحته الأفكار الجديدة وينبذ الجمود والركود والتقليد، ويدعو إلى استنباط الأحكام التي تجاري مدنية العصر الحديث وتنسجم مع حياتنا المعاصرة المتطورة، في إطار الأصول الشرعية الكلية وقواعد الصناعة الفقهية الإسلامية والأسس العامة للشريعة الإسلامية.

٩٩- إن الفقه الإسلامي ليس محكوماً عليه بالجمود، كما يدعي المستشرق الغربي

(١) ومن هنا فإن الشركات ذات المسؤولية المحدودة تشجع الأفراد على إنشاء مؤسسات برؤوس أموال متوسطة، لكون المسؤولية محدودة فيها بقدر الأسهم.

(٢) د. أحمد عثمان، منهج الإسلام في المعاملات المالية، ص ١٩٤.

(٣) ويجب في هذه الشركة شهر كل زيادة أو تخصيص في رأس المال بطرق الشهر المقررة في النظام. كما أنها لا تتأثر بانسحاب أحد الشركاء بل تستمر قائمة بين بقية الشركاء.

(٤) فهي شركة تعاونية بين الشركاء تقوم على مبادئ البر والتقوى.

"جرونيباوم" (Grunebaum)^(١)، بل هو فقه من طبيعة مصادره المرونة لا الجمود والتطور لا الركود، لأنه يقوم على أساس مسابقة مصالح الناس وحاجاتهم في مختلف الأزمنة والأمكنة، وقد تكفلت الشريعة الإسلامية بتحقيق مصالح الناس ومواجهة كل المشاكل المتجددة، بما يناسبها من أحكام شرعية، ومناهج جديدة، لأن مبنائها وأساسها المرونة والتطور دائماً إلى الأمام وخدمة مصالح العباد في المعاش والمعاد.

والله المستعان، وهو الهادي إلى الحق والصواب، إنه على كل شيء قدير.

(١) جرونيباوم. حضارة الإسلام: ترجمة عبدالعزيز توفيق، ١٩٥٦م، ص ١٨٤.

المراجع

- ١- د. أحمد حمد، فقه الشركات، الكويت، ١٩٨٤م.
- ٢- د. أحمد أبو الفتوح، كتاب المعاملات، القاهرة، ١٩١٣م.
- ٣- د. أحمد إبراهيم بك، الالتزامات في الشرع الإسلامي، القاهرة.
- ٤- د. أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية، القاهرة.
- ٥- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، القاهرة، ١٩٧٧م.
- ٦- د. أحمد سعد المجليدي، كتاب التيسير في أحكام التسعير، الجزائر، ١٩٨١م.
- ٧- د. أحمد الحجي الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، دمشق، ١٩٧٧م.
- ٨- إبراهيم محمد رمضان، مختصر الفقه على المذاهب الأربعة، دار القلم، بيروت.
- ٩- أحمد الخطيب البغدادي، كتاب الفقيه والمتفقه، الرياض، ١٤١٧هـ.
- ١٠- إسحاق إبراهيم النيسابوري، مسائل الإمام أحمد بن حنبل، بيروت، ١٤٠٠هـ.
- ١١- أبوسمرة محمد، كيفية تحويل الشركات إلى شركات إسلامية، مجلة الوعي، عدد ٣١، ص ٣٣.
- ١٢- أحمد محمد الخلال، كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، الرياض، ١٤١٠هـ.
- ١٣- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار الكتب الحديثة، القاهرة.
- ١٤- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة المصرية، القاهرة.
- ١٥- ابن دقيق، الإمام بأحاديث الأحكام، بيروت، ١٩٨٦م.
- ١٦- ابن حزم، المحلى، مطبعة منير الدمشقي، ١٣٤٧هـ.
- ١٧- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، ١٩٨٨م.
- ١٨- ابن جزى، القوانين الفقهية، مطبعة النهضة، فاس، ١٩٢٦م.
- ١٩- ابن قدامة، المغني، مطبعة المنار القاهرة.

- ٢٠- ابن عابدين، ردالمحتار، المطبعة الاميرية، القاهرة.
- ٢١- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت.
- ٢٢- ابن الهمام، فتح القدير، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
- ٢٣- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
- ٢٤- ابن مالك شرح المنار، مطبعة المنار، القاهرة.
- ٢٥- ابن الأثير الجزري، جامع الأصول، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.
- ٢٦- الألباني، إرواء الغليل، بيروت، ١٩٨٥م.
- ٢٧- الألباني، غاية المرام، مكتبة النهضة، الجزائر، ١٩٩٠م.
- ٢٨- د. أحمد فراج حسين، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، بيروت، ١٩٩٢م.
- ٢٩- أحمد عيسى عاشور، الفقه الميسر، مكتبة القرآن، القاهرة.
- ٣٠- الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣١- د. إبراهيم الدريني، التراضي في عقود المبادلات المالية، بيروت، ١٩٨٢م.
- ٣٢- أبوسنة أحمد، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، دار النهضة، القاهرة.
- ٣٣- أبوزهرة محمد، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، بيروت.
- ٣٤- البزدوي، كشف الأسرار مطبعة اسطنبول، القاهرة.
- ٣٥- الباجي على موطأ الإمام مالك، مطبعة السعادة، القاهرة.
- ٣٦- بهاء الدين المقديسي، العدة شرح العدة، بيروت، ١٩٩٥م.
- ٣٧- د. بدران أبوالعنين، نظرية الملكية والعقود، الإسكندرية، ١٩٨٦م.
- ٣٨- د. بلحاج العربي، المنخل لدراسة التشريع الإسلامي، الجزائر، ١٩٩٢م.
- ٣٩- د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات، الجزائر، ١٩٩٥م.
- ٤٠- د. بلحاج العربي، بحوث في فقه المعاملات، جامعة وهران، الجزائر، ١٩٩١م.
- ٤١- د. بلحاج العربي، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤١٧هـ.

● معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ●

- ٤٢- د. بلحاج العربي، أحكام الالتزام بين الشريعة والقانون، جامعة الملك سعود، الرياض ١٤١٨هـ.
- ٤٣- التسولي، البهجة شرح التحفة، طبع القاهرة.
- ٤٤- الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مطبعة السعادة، القاهرة.
- ٤٥- الحلبي بن الحسن، المختصر النافع في فقه الإمامية، دار الكتاب العربي، القاهرة.
- ٤٦- الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار صادر بيروت.
- ٤٧- الإمام خليل المالكي، دار الفكر، بيروت.
- ٤٨- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٤٩- خالد عبدالرحمن العك، موسوعة الفقه المالكي، دمشق ١٩٩٣م.
- ٥٠- النسوقي، حاشية النسوقي على الشرح الكبير، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.
- ٥١- الدمنهوري، الفتح الرباني لمفردات ابن حنبل الشيباني، الرياض، ١٤١٥هـ.
- ٥٢- الرملي، نهاية المحتاج، المكتبة الإسلامية، بيروت.
- ٥٣- د. رشاد حسن خليل، الشركات في الفقه الإسلامي، الرياض، ١٤٠١هـ.
- ٥٤- الزرقاني على موطأ مالك بن أنس، دار الفكر، بيروت.
- ٥٥- الزرقاني على مختصر خليل، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.
- ٥٦- الزيلعي، نصب الراية، دار الحديث، القاهرة.
- ٥٧- الشيخ سحنون، المدونة الكبرى للإمام مالك، مطبعة السعادة، القاهرة.
- ٥٨- السيوطي، الجامع الصغير، والجامع الكبير، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
- ٥٩- سليم رستم باز، شرح المجلة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٦٠- السرخسي، المبسوط، مطبعة السعادة، القاهرة.
- ٦١- سيد قطب، في ظلال القرآن، بيروت، ١٩٧٨م.
- ٦٢- السيد سابق، فقه السنة، بيروت، ١٩٨٩م.

- ٦٣- د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ١٩٥٤م.
- ٦٤- د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، ١٩٥٢م.
- ٦٥- د. السالوس علي، المعاملات المالية المعاصرة، الكويت ١٩٨٦م.
- ٦٦- الشاطبي، الموافقات، المكتبة التجارية، القاهرة.
- ٦٧- د. الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام، القاهرة ١٩٧٥م.
- ٦٨- الشوكاني، نيل الأوطان المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧٣م.
- ٦٩- الإمام الشافعي، الأم، المطبعة الأميرية، القاهرة ١٣٢١ هـ.
- ٧٠- الشيرازي، المذهب، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٥٨م.
- ٧١- د. شعبان محمد، النظرية العامة في المعاملات، القاهرة ١٩٧٤م.
- ٧٢- د. شفيق شحاتة، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، مطبعة الاعتماد، القاهرة.
- ٧٣- الشهاوي، إبراهيم، المذاهب الفقهية، القاهرة، ١٩٧٢م.
- ٧٤- الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة.
- ٧٥- الصنعاني، سبل السلام، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة ١٩٧٨م.
- ٧٦- د. صبحي، محمضاني، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، بيروت.
- ٧٧- د. صبحي الصالح، معالم الشريعة الإسلامية، بيروت ١٩٨٢م.
- ٧٨- عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، ١٩٨٠م.
- ٧٩- د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام، القاهرة، ١٩٨٩م.
- ٨٠- عبدالله بن سليمان بن منيع، حكم تداول أسهم شركات المساهمة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، عدد ٧، ١٩٩٠م.
- ٨١- علي محمد العيسى، مفاهيم حول أسهم شركات المساهمة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، عدد ١١، ١٩٩١م.
- ٨٢- الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات، العربية، القاهرة، ١٩٦٢م.

• معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية •

- ٨٣- الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.
- ٨٤- د. عبدالمجيد مطلوب، النظرية العامة في الفقه الإسلامي، القاهرة ١٩٩٣م.
- ٨٥- عبدالوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الكويت، ١٩٧٨م.
- ٨٦- الشيخ عليش علي مختصر خليل، المطبعة الكبرى، القاهرة.
- ٨٧- القاضي عياض، مذاهب الحكماء في نوازل الأحكام، بيروت.
- ٨٨- د. عيسى عبده، العقود الشرعية، القاهرة، ١٩٧٧م.
- ٨٩- د. عثمان أحمد، المعاملات المالية، دار الطباعة المحمدية.
- ٩٠- الغزالي، المستصفى، المطبعة الأميرية، القاهرة.
- ٩١- القرافي، الفروق، دار المعرفة، بيروت.
- ٩٢- الإمام القرافي على مختصر خليل، مطبعة بولاق، القاهرة.
- ٩٣- الشيخ القيرواني، الرسالة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٩٤- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة.
- ٩٥- الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب، بيروت، ١٩٨٢م.
- ٩٦- د. محمد سلام مذكور المنخل للفقه الإسلامي، بيروت، ١٩٦٩م.
- ٩٧- الإمام مالك، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، ١٣٣٢هـ.
- ٩٨- صحيح الإمام مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية، القاهرة.
- ٩٩- د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، عمان، ١٩٩٦م.
- ١٠٠- د. مصطفى الزرقاء، العقود المسماة، دمشق، ١٩٦٥م.
- ١٠١- د. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دمشق، ١٩٦٨م.
- ١٠٢- د. مصطفى الزرقاء، نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت.
- ١٠٣- د. محمد مصطفى شلبي، المدخل للفقه الإسلامي، بيروت، ١٩٨٥م.

- ١٠٤- د. محمد فوزي، فصول في الفقه الإسلامي، دمشق ١٩٦٨م.
- ١٠٥- محمد جمعة، الكواكب الدرية في فقه المالكية، مكتبة الأزهر للتراث، القاهرة.
- ١٠٦- محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد، دار الفكر ١٩٨٧م.
- ١٠٧- محمد يوسف موسى، التشريع الإسلامي وأثره في الفقه الغربي، بيروت، ١٩٩١م.
- ١٠٨- د. محمد علي الفقي، فقه المعاملات، الرياض، ١٩٨٦م.
- ١٠٩- محمد حارث الخشن، أصول الفتيا في الفقه المالكي، تونس ١٩٨٥م.
- ١١٠- المرغيناني، البداية، المكتبة الإسلامية، القاهرة.
- ١١١- ميارة الفاسي، تحفة الحكام لابن عاصم المالكي، دار الفكر، بيروت.
- ١١٢- د. محمد صدقي البورنو، الوجيز في قواعد الفقه الكلية، الرياض، ١٤١٠هـ.
- ١١٣- د. المنيف عبدالمحسن، فقه أنس بن مالك، جمعاً ودراسة، الرياض، ١٤١٤هـ.
- ١١٤- د. مرقس سليمان، العقود المسماة، القاهرة، ١٩٨٧م.
- ١١٥- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، ١٩٨٥م.
- ١١٦- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دمشق.
- ١١٧- د. وهبة الزحيلي، العقود المسماة، دمشق، ١٩٨٧م.
- ١١٨- د. وهبة الزحيلي، الوسيط في أصول الفقه، دمشق، ١٩٦٩م.
- ١١٩- د. محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، بيروت، ١٩٩٣م.
- ١٢٠- الإمام الونشريسي، المعيار دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- ١٢١- الإمام الونشريسي، إيضاح المسالك إلى فقه الإمام مالك، طرابلس، ١٤٠١هـ.
- ١٢٢- د. وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة والقانون، القاهرة، ١٩٨٣م.
- ١٢٣- د. يحيى سعيد، قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي، الاسكندرية، ١٩٩٢م.

الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي

الدكتور/صلاح عبدالغني الشرع(*)

مقدمة البحث:

الحمد لله رب العالمين، الذي له ما في السموات وما في الأرض، وله الحمد في الآخرة والأولى، وهو الحكيم الخبير، وصلى الله وبارك على رسوله وخيرته من خلقه وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

تعد الشفعة من الأنظمة الأصلية في الشريعة الإسلامية بالرغم من محاولات البعض للطعن على نظام الشفعة والادعاء بعدم دستوريته لمخالفته مبدأ المساواة أمام الأحكام الوضعية، ولمبدأ تكافؤ الفرص.

وبما أن الشفعة هي تعليم سماوي سيبقى واحداً من النظم التي تكشف عن مبدأ الإسلام الأصيل - لا ضرر ولا ضرار - لا للمشتري وللالشفيع، كما يكشف عن عبقرية الإسلام، حيث لا يطاوئه أي تشريع في الدنيا.

والشفعة لها مواسم تزدهر فيها، ومواسم أخرى تنكمش فيها، فلا يشعر بها، ففي مواسمها: نلاحظ الارتفاع المتزايد في قيمة الثروة العقارية، فتظهر الشفعة في العمل، وتكثر دعاواها، فتأخذ جل وقت القضاة في المحاكم.

ونظراً لكون أصول الشفعة وقواعدها نبتت وازدهرت في رحاب الفقه الإسلامي، رأينا عرض كافة مذاهبه في هذا الخصوص، وبالرجوع إلى المصادر الأصلية للأوائل من الفقهاء المجتهدين فضلاً عن كتب المتأخرين، مبتدئين بالقرآن الكريم، والحديث النبوي الشريف.

وبالرغم من المعاناة التي عانيتها في سبيل إخراج هذا البحث، شاملاً، محيطاً لجوانب الموضوع، بين الوجوب والإسقاط، فلنأمل أن نكون قد وفينا على النحو الذي يجعله واضحاً ميسوراً لمن أراد قراءته، لعل الله أن ينفع به، والله الهادي إلى قول الحق، وسواء السبيل، إنه سميع مجيب.

(*) أستاذ مشارك بكلية الشريعة - جامعة اليرموك - إربد - الأردن.

منهج البحث ومراجعته:

سلكت في دراستي لهذا البحث مسلكاً يعتمد على دراسة المذاهب الفقهية الأربعة، ومقارناً فيما بينها بالدليل، ثم أبين رأيي معتمداً على الرأي الراجح.

وقمت بتخريج الآيات الكريمة والأحاديث النبوية ودرجة الحديث، وذكر أقوال المحققين من العلماء.

خطة البحث:

- التعريف بالشفعة لغة واصطلاحاً، ودليها من القرآن الكريم، ومن السنة النبوية الشريفة والإجماع.

- حكمة مشروعية الشفعة.

- أركان الشفعة، ووضحت فيه من هو: الشفيع، والمشفوع، والمشفوع منه، والمشفوع به.

- أسباب الشفعة، ووضحت فيه آراء الفقهاء، معتمداً على دليل كل واحد من السنة النبوية الشريفة، ثم دليل القياس، ثم المناقشة لهذه الآراء، وبعدها ذكرت الخلاصة لهذه المناقشة، وذكر القول المختار (الراجح).

- الشروط الواجب توافرها للشفعة وهي سبعة، وبيان الرأي المختار (الراجح).

- تعدد الشفعاء وتزاحمهم، وبينت أقوال الفقهاء، وذكر القول المختار (الراجح).

- حكم الشفعة إذا كان المشتري أحد الشركاء، وذكرت آراء الفقهاء.

- حكم شفعة الغائب، وبينت آراء الفقهاء، وذكرت القول المختار (الراجح).

- حكم وفاة الشفيع في حق الشفعة، وقسمته إلى حالتين:

الحالة الأولى: طالب بالشفعة قبل موته، ثم مات قبل أن يتم له الأخذ بالشفعة.

الحالة الثانية: أن يموت الشريك قبل أن يطالب بالشفعة، وبينت في كل حالة آراء

• الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي •

الفقهاء، ثم ذكر القول المختار (الراجح).

- حكم شفعة الصبي، مع بيان آراء الفقهاء وأدلتهم.
 - حكم شفعة الوقف، مع بيان آراء الفقهاء، وأدلتهم حتى يظهر القول الراجح فإنه إنما يعرف بعد النظر في الأدلة وذكر القول المختار (الراجح).
 - حكم عهدة الشفيع، وبيان آراء الفقهاء، وأدلتهم حتى يظهر القول الراجح، فإنه إنما يعرف بعد النظر في الأدلة وذكر القول المختار (الراجح).
- مسقطات الشفعة، وقد تناولت في ذلك مايلي:

- ١- التنازل عن الشفعة رضاءً، ووضحت أن الرضا قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة.
- ٢- ترك أحد الطلبات الثلاثة في وقته، وبينت أنها طلب الموائبة، وطلب التقرير والإشهاد، وطلب الخصومة والتملك، وبيان آراء الفقهاء فيها.
- ٣- التنازل عن الشفعة مقابل تعريض مالي أو صلح عنها، وبيان آراء الفقهاء فيها.
- ٤- إذا أسقط الشفيع شفعته قبل البيع، وبيان آراء الفقهاء فيها.
- ٥- مساومة الشفيع للمشتري، وبيان آراء الفقهاء فيها.
- ٦- حكم النزول عن الشفعة بعد الطلب، وبيان آراء الفقهاء فيها.
- ٧- حكم الشفعة إذا عمل الشريك وكيلاً لأحد المتبايعين وبيان آراء الفقهاء فيها.
- ٨- حكم الحيلة في إسقاط الشفعة، وبينت فيها معنى الحيلة، وذكرت بعض أنواع الحيلة على سبيل المثال لا الحصر، ثم ذكرت آراء العلماء في حكم الحيلة في إسقاط الشفعة، وذكر القول المختار (الراجح).

الشفعة لغة: الشفع خلاف الوتر وهو الزوج، تقول: كان وترأ فشفعت شفعاً أي ضمنت، سميت شفعة لأن الشفيع يضم ما يملكه بهذا الحق إلى نصيبه أو ملكه، فيزيده عليه، ويتقوى به، فقد كان الشفيع منفرداً في ملكه، فبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه فصار شفعاً ضد الوتر^(١)

الشفعة اصطلاحاً: عرفها الفقهاء بأنها: "تمليك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه، أو هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما يملك يعوض"^(٢).
مشروعية الشفعة:

الشفعة ثابتة بالقرآن الكريم والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقلوه تعالى: ﴿وَمَا تَلَكَمُ الرُّسُلُ فَخَذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَأَنْتُمْ مُنْهَوُونَ﴾^(٣).

أما السنة: فحديث - جابر رضي الله عنه - (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)^(٤).

وفي رواية أخرى لجابر (الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً)^(٥).

ومنها حديث سمرة: (جار الدار أحق بالدار من غيره)^(٦).

ومنها حديث أبي رافع: (الجار أحق بسقبه) أو (بصقبه)^(٧) السقب، والصقب: ما قرب من الدار.

أما الإجماع: لجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط^(٨).

(١) انظر: القاموس، والمعجم الوسيط، والمصباح المنير، مادة (شفع).

(٢) انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار ١٤٢/٥، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١٩٢/٥، والتاج والإكليل لمختصر خليل ٣١٠/٤.

(٣) سورة المشر من الآية ٧.

(٤) البخاري ٤٣٦/٤ - (ط السلفية).

(٥) رواه الخمسة: (لحمد وأصحاب السنن إلا النسائي). انظر: مسند الإمام أحمد ج ٣ ص ٣٠٣.

(٦) مسند الإمام أحمد ٨/٥، الترمذي ٦٤١/٣ - (ط. الحلبي).

(٧) مسند الإمام أحمد ٣٩٠/٦، نيل الأوطار ٣٢١-٣٢٦.

(٨) المغني ٤٦٠/٥ مغني المحتاج ٢٩٦/٢.

• الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي •

حكمة مشروعيتها: إزالة الضرر بين الشركاء: فإن الاشتراك بين الناس في أموالهم كثيراً ما يكون موطناً ومنشأً للخصومات والعداوات، الأمر الذي يورث بينهم الكراهية والاحقاد، والبغضاء، فتعظم الشحناء وتشتد الخصومات فيما بينهم، وبهذا يتحقق حدوث المفساد على هذا الوجه، فربما يكون ذلك النخيل ذا غلظة، أو من ذوي الأخلاق الفاسدة والنفوس الشريرة، الذين لا يرون للجار حقاً ولا يدعون له حرمة، فيحل بذلك معاشرة سيئة، ولذلك قيل (أضيق السجون معاشرة الأضداد)^(١). قال تعالى: ﴿وإن كثيراً من الخطاء ليبغي بعضهم على بعض﴾^(٢).

وقال صاحب مغني المحتاج: والمعنى في مشروعيتها هو ضرر ماثلة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة إليه، وقيل دفع ضرر المشاركة^(٣).

ونجمل القول في حكمة مشروعية الشفعة:

أولاً: إن الشفعة وسيلة لإزالة الشبوع في العقارات، ومنع تجزئة المباني التي تقل أهميتها عندما يتم تقسيمها.

ثانياً: إنها وسيلة لمنع الاختلاط بين الأسر التي لاتجمعها قرابة تبيح لها الاختلاط فيما بينها.

ثالثاً: إنها وسيلة وعلاج لمنع الشحناء والخصومات بين الناس، التي تنشأ بسبب الشبوع في العقارات.

رابعاً: إنها تقطع الطريق أمام من تسول له نفسه شراء شقص في عقار من أراد به الضرر وإيقاع المفسدة به، فالنفس أمارة بالسوء إلا من رحم الله.

أركان الشفعة:

أركان الشفعة، هي:

١- الشفيع: وهو الشخص الذي له الحق في أن يأخذ النصيب الذي انتقل إليه الملك الجديد.

(١) بدائع الصنائع ٤/٥، مغني المحتاج ٢/٢٩٧، فتاوى ابن تيمية ٣٠/٣٨٢.

(٢) سورة ص من الآية ٢٤.

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٩٦، المغني، ٥/٣٠٧، فتاوى ابن تيمية ٣٠/٣٨٢.

٢- المشفوع عليه: وهو الشخص الذي تستعمل الشفعة ضده، فينتزع منه النصيب الذي ملكه.

٣- المشفوع فيه: وهو ذلك المال الذي يحق للشفيع أن يسترده من المشفوع عليه.

٤- المشفوع به: وهو مايؤديه الشفيع للمشفوع منه، مقابل انتزاع المشفوع من يده^(١).

أسباب الشفعة: اتفق الفقهاء على ثبوت الشفعة للشريك الذي له حصة شائعة في نفس العقار المبيع، مالم يقسم واختلفوا في الاتصال بالجوار وحقوق المبيع.

١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشفعة لا تثبت إلا للشريك الذي لم يقاسم^(٢).

أدلة أصحاب هذا القول:

١- حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: (إنما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل مالم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)^(٣).

ب - ما رواه مسلم عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الشفعة في كل شرك في أرض أو ريع أو حائط لا يصح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيلخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤثنه)^(٤).

٢- ذهب أهل البصرة: إلى أن أحق الناس بالشفعة هو الشريك، ثم الجار الذي له اشتراك في حق من الحقوق، معتمدين على الأحاديث التي اعتمد عليها جمهور الفقهاء.

أما اعتمادهم على استحقاق الجار للشفعة إذا كان شريكاً في حق من حقوق

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ١١٦/٥، الشرقاوي على التحرير ١٤٣/٢ مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى الجبلي الحلبي وشركاه بمصر.

(٢) شرح العناية على الهداية ٤٠٣/٩، البدائع ٢٧٠٠/٦، تبين الحقائق ٢٥٢/٥.

(٣) البخاري ١١١/٣ - طبعة المكتب الإسلامي بتركيا، أبوداود ٢٨٥/٣ طبعة دار الفكر - بيروت.

(٤) مسلم ٢٨/٣، أبوداود في البيوع ٢٨٥/٣ الحديث رقم ٣٥١٣، والنسائي في بيع المشاع ٣٠١/٧ - طبعة دار الفكر، بيروت.

• الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي •

المبيع فقد استدلوا:

أ - بحديث عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الجار لحق بشفعة جاره، ينتظر بها، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً)^(١).

ب - ما رواه سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (جار الدار لحق بالدار)^(٢).

ج - ما رواه الشريد بن سويد قال: قلت: يا رسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار فقال: (الجار لحق بشفعة)^(٣).

٣ - ذهب العراقيون وأبو حنيفة إلى أن الشفعة ثلاث مراتب:

أ - الشريك الذي لم يقاسم.

ب - الشريك في حق من حقوق المبيع،

ج - الجار الملاصق، ولو كان طريقه من سكة أخرى.

واعتمد هؤلاء على ثبوت الشفعة للشريك بنفس الأحاديث التي احتج بها الجمهور، إلا أنهم يرون أن تلك الأحاديث لتدل على الحصر.

كما اعتمدوا على ثبوت الحق للجار الشريك في حق من حقوق المبيع بالحديث الذي احتج به أهل البصرة.

أما ثبوت الحق للجار الملاصق، ولو كانت طريقه من سكة أخرى، فاعتمدوا على عدة أحاديث واعتمدوا كذلك على القياس، أما الأحاديث فهي:

١ - حديث أبي رافع: أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (الجار لحق بشفعة)^(٤).

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع حديث رقم (٣٥١٨) وابن ملجة في الأحكام (٢٤٩٤) وأحمد باقي مسند المكثرين (١٣٨٤١).

(٢) رواه الترمذي في كتاب الأحكام (١٣٦٨)، وقال حديث حسن صحيح وأحمد في مسند الكوفيين (١٨٩٦٥) ومسند البصريين (١٦٥٨٤).

(٣) رواه البخاري في الشفعة (٢٢٥٨) والترمذي في الأحكام (١٣٨٠) والنسائي في البيوع (٤٨٠٣) وأبو داود في البيوع (٣٥١٦) وابن ملجة في الأحكام (٢٤٩٥).

(٤) صحيح البخاري كتاب الشفعة وباب في الهبة والشفعة من كتاب الحيل ٣/١١٥، ٩/٣٥، سنن أبي داود ٢/٢٥٦.

٢- حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (جار الدار لحق بدار الجار أو الأرض)^(١).

٣- حديث جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الجار لحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً)^(٢).

٤- أما القياس: الذي احتجوا به على ثبوت الشفعة للجار، فهو أن الشفعة إذا كانت قد شرعت لرفع الضرر عن الشريك من دخول شخص أجنبي معه بدلاً من شريكه السابق، فإن الجار يحق له أن يشفع أيضاً فيما باعه جاره، لأن الجار يتضرر كذلك من انتقال ملك جاره إلى شخص آخر عن طريق الشراء.

ومن أضرار الجار: إبقاء النار وإثارة الغبار ومنع ضوء النهار وإعلاء الجدار للاطلاع على الصغار والكبار^(٣).

المناقشة: بعد النظر والتأمل في هذه الأقوال الثلاثة يتبين:

رد أصحاب المذهب الأول وهم الجمهور على هذه الحجج التي ساقها أصحاب المذهبين الثاني والثالث بما يلي:

أولاً: فيما يتعلق بحجج أنصار المذهب الثاني:

أن الحديث الذي يحتج به وهو (الجار لحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً) ضعيف، ضعفه كل من الإمام أحمد، وابن معين، والبخاري، والترمذي، وابن عبد البر، وغيرهم.

وقد نوقش هذا الدليل: بأن حديث عبد الملك وإن حسنه الترمذي إلا أنه قال: لانعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر، وقد تكلم شعبة في عبد الملك من أجل هذا الحديث.

(١) سنن أبي داود كتاب البيوع (٣٥١٧).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الهداية ٤١١/٧، إعلام الموقعين ١٢٥/٢، دار الكتب الحديثة، فتاوى ابن تيمية ٣٨٣/٣٠.

• الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي •

وقال الشافعي: لا أعلم أحداً رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به.

وقال شعبة: سها فيه عبد الملك، فإن روى حديثاً مثله طرحت حديثه، وقد ترك شعبة التحديث به.

وقال أحمد: هذا الحديث منكر.

وقال ابن معين: لم يروه غير عبد الملك^(١).

أما مناقشة الاستدلال بالحديثين:

فقد نوقش بأن الحديثين محمولان على أنه أحق بالبر والمعونة بسبب قرب داره.

ثم إن حديث الشريد بن سويد فيه مقال.

وقد أجيب عنه بأنه قد وقع في بعض ألفاظ رواية حديث الشريد بن سويد عند أحمد، والطبراني، وابن أبي شيبة، التصريح في الشفعة بقوله: (جار الدار) أحق بشفعة الدار.

الخلاصة: بعد استعراض آراء الفقهاء في الشخص الذي تثبت له الشفعة، ومناقشة حجج كل مذهب ظهر أن الحديث الذي يتمسك به الجمهور، صريح في ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فقط، لأنه نص على أن الشريك الذي قاسم شريكه، وأصبح نصيب كل واحد مفرزاً بحدوده، وطرقه، لم يبق هناك مجال للشفعة حينئذٍ، وهذا يعني أن الشريك الذي قاسم لا يستحق الشفعة مع أن هذا الشريك أصبح بعد القسمة جاراً.

ولا يمكن الاستدلال بهذا الحديث على أن الجار يستحق الشفعة إذا كانت الطريق مشتركة مع جاره، بناءً على أن قوله: وصرفت الطرق فلاشفعة، يقتضي أنه إذا لم تصرف الطريق بل بقيت مشتركة، ثبتت الشفعة، لأن ذلك لا يستقيم مع قوله في الحديث: فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة، إذ إن معنى الحديث الصريح أنه لاشفعة فيما قسم، وتميز بالحدود. كما لاشفعة فيما أصبح له طريق خاص. وبناءً

(١) نيل الأوطار ٨٦/٦، نشر وتوزيع إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد في المملكة العربية السعودية .

على ذلك: لانتثب الشفعة فيما قسم وتعينت حدود كل قسم، ولو بقي الطريق مشتركاً بينه، زيادة على أن الحنفية لا يقبلون الاحتجاج بالمفهوم المخالف، ولذلك لا يمكنهم القول بأن الجار يستحق الشفعة إذا كان الطريق مشتركاً بينه وبين جاره استناداً إلى ما يفهم عن طريق المخالفة من قوله (وصرفت الطرق) ولذلك يعد حديث عبد الملك مناقضاً لحديث أبي سلمة، ومادام حديث أبي سلمة ينفي الشفعة عن الجار، وحديث عبد الملك يثبتها في حالة اتحاد الطريق، ومادام حديث أبي سلمة أصح وأثبت، فيجب ترجيحه على حديث عبد الملك، الذي تكلم فيه العلماء، واتهموا راويه هذا بأنه لين الحديث، وبأنه انفرد به، وبأنه مجرد رأي لعطاء أدرجه عبد الملك في الحديث.

ولهذا يتبين أن أرجح المذاهب هو مذهب الجمهور، وهو الذي يرى أن الشفعة حق خاص بالشريك الذي لم يقاسم، لأن هذا هو الرأي الذي يشهد له الحديث الصحيح الذي روي عن عدة طرق، وبواسطة رواية موشوق بهم، كما يشهد له المنطق والقياس(*).

(*) يفهم من حكمة مشروعية الشفعة - كما ذكرها الأخ الباحث - عدة مقاصد شرعية: منها أنها شرعت لمنع الضرر، وأنها وسيلة وعلاج لمنع الشحناء والخصومات التي تنشأ بسبب الشيوخ في العقارات، وأنها تقطع الطريق أمام من تسول له نفسه شراء شقص في عقار بقصد الضرر وإيقاع المفسدة وقد خلص الأخ الباحث إلى ترجيح ما ذهب إليه الجمهور من أن الشفعة خاصة بالشريك الذي لم يقاسم ومنع الشفعة في الجوار.

وما دام أن مشروعية الشفعة على نحو ما ذكر فما هو الحال إذا كان شخص يملك (شقة) في بناية تتكون من شقتين - مثلاً - ويملك أخر الشقة الثانية، فلو باع هذا شقته على مشتر معروف بضرره، ومنع الجار من الشفعة (رغم ما سيناله من ضرر الجار الجديد) فإن الحكمة من الشفعة لا تتحقق وما هو الحال أيضاً إذا كان شخص يملك قطعة أرض ويجانبها قطعة أرض (قد تكون مقتطعة منها أصلاً) وليس بينهما إلا سكة لا تتجاوز بضعة أمتار فإذا قلنا بعدم حق هذا في الشفعة في الوقت الذي يتضرر فيه من انتقال الأرض إلى شخص أخر، فإن الحكمة من الشفعة لا تتحقق حينئذ لما قد ينشأ من ضرر وخصومات بين الجارين.

إن عدداً من الفقهاء قالوا بحق الجار في الشفعة أخذاً بالدلائل التي وردت في البحث ومنهم أئمة المذهب الحنفي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والقاضي يعقوب وابن الزاغوني من أصحاب المذهب الحنفي وغيرهم.

ومع أن الشفعة تقع على خلاف الأصل حيث إنها انتزاع حق ملك المشتري دون رضاه ==

• الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي •

شروط الشفعة:

أحدها: أن يكون المبيع أرضاً، ولأن الضرر في العقار يتأبد من جهة الشريك بخلاف غيره، فأما غير الأرض فنوعان:

النوع الأول: البناء والفراس: فإذا بيعا مع الأرض، ثبتت الشفعة فيهما، لأنهما ينفلان في قوله حائط، وهو البستان المحوط، ولأنه يراد للتأبيد، فهو كالأرض، وإن بيع منفرداً فلا شفعة فيه، لأنه ينقل ويحول. وعن أحمد رضي الله عنه: أن فيه شفعة لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (الشفعة فيما لم يقسم) ولأن في الأخذ بها رفع ضرر للشركة، فأشبه الأرض، والمذهب الأول، لأن هذا مما لا يتباقي ضرره، فأشبهه المكمل، وفي سياق الخبر ما يدل على أنه أراد الأرض بقوله: فإذا صرفت الطرق، فلا شفعة.

النوع الثاني: الزرع والثمرة الظاهرة، والحيوان، وسائر المبيعات، فلاشفعة فيها تبعاً ولا أصلاً، لأنها لا تدخل في البيع تبعاً فلا تدخل في الشفعة تبعاً.

وعن أحمد رضي الله عنه: أن الشفعة في كل مالا ينقسم، كالحجر والسيوف والحيوان وما في معناه^(١).

ثانيها: أن يكون الملك مشاعاً غير مقسوم.

العلو والسفل: إذا كانت دار مشتركة بين شخصين، يملك أحدهما الطابق السفلي،

== إلا أن ما طرأ على الحياة في هذا الزمان من تعقيدات وتعقد مشكلة الجوار في البناءات ذات الطوابق المتعددة وما ينشأ عن (العلو والسفل) من قضايا، يوجب القول بحق الجار في الشفعة منها للضرر ودرا للفساد وهو ما توجبه مقاصد الشريعة الخالدة.

والمجلة تورد هذا على سبيل الإيضاح وقد أشارت إلى هذه المسألة في العدد الرابع عشر لسنة ١٤١٣هـ ولعل الأخ الباحث أو لحد الإخوة الباحثين يجلي هذا الأمر بشكل مفصل.

(١) الكافي ٤١٦/٢، ٤١٧، بدائع الصنائع ١٢/٥، المغني والشرح الكبير ٤٦٣/٥ - ٤٦٤، المغني ٣١/٥، الروض المربع ٢٢٦/١.

ويعلم الآخر الطابق العلوي، فإذا باع أحدهما ما يملكه، لم يكن للآخر أن يشفع لأن ملك كل واحد منهما متميز عن ملك الآخر، وليساً شريكين، وإنما هما بمنزلة الجارين. ويرى الحنفية: أنه إذا كان طريق صاحب العلو هو نفس طريق صاحب السفلى، فإن الشفعة تثبت بينهما بسبب اشتراكهما في الطريق، لأن الحنفية يرون أن الشركة في الطريق توجب الشفعة، أما إذا كان طريق العلو غير طريق السفلى فإن الشفعة بينهما تكون بالجوار^(١).

والشافعية: يثبتون أيضاً الشفعة بين صاحب العلو والسفلى^(٢) في بعض أقوالهم. والأصح عندهم عدم الجواز ومعهم الحنابلة لأن البناء يرتكز على السقف والسقف الذي هو أرض البناء لا يثبت له فكان كالمتقولات^(٣).

ثالثها: أن يكون مما يجب قسمته عند الطلب، فأما ما لا يجب قسمته كالرحا، والبئر الصغيرة، والدار الصغيرة، فلا شفعة فيه، لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: لا شفعة في بئر ولا نخل ولأن إثبات الشفعة إنما كان لدفع الضرر الذي يلحق بالمقاسمة، وهذا لا يوجد فيما لا يقسم.

وعن أحمد رضي الله عنه: أن الشفعة تثبت فيه لعموم الخبر، ولأنه عقار مشترك، فتثبت فيه الشفعة كالذي يمكن قسمته وهو قول أبي حنيفة ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤)، والراجع الأول.

فأما الطريق في درب مملوك، فإن لم يكن للدار طريق سواها، فلا شفعة فيها لأنه يضر بالمشتري، لكون داره تبقى بلا طريق. وإن كان لها غيرها ويمكن قسمتها بحيث يحصل لكل واحد منهم طريق، ففيها الشفعة، لوجود المقتضى لها، وعدم

(١) فتح المعين: ٣/٣٣٧، حاشية ابن عابدين ٥/١٣٨، نشر دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(٢) تحفة الخياط ٣/١٣٨.

(٣) الدرالمختار واللباب ٥/١٥٣، تكملة الفتح ٧/٤٣٥.

(٤) الاختيارات ص ١٦٧.

● الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي ●

الضرر في الأخذ بها، وإن لم يمكن قسمتها خرج فيها روايتان كثيرهما^(١).

وليها: أن ينتقل الشقص إلى المشتري بعقد معاوضة: وهو البيع أو ما هو معناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لاتجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لأن الشفعة تملك على المأخوذ منه ماتملك هو، فإذا انعدم معنى المعاوضة قلو أخذ الشفيع فإما أن يأخذ بالقيمة، وإما مجاناً، لاسبيل إلى الاول لأن المأخوذ منه لم يملك بالقيمة ولا إلى الثاني لأن الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الأخذ أصلاً.

وإن كانت الهبة بشرط العوض، فإن تقابضا وجبت الشفعة، وإن قبض أحدهما دون الآخر فلاشفعة.

ولو وهب عقاراً من غير شرط العوض، ثم إن الموهوب له عوضه من ذلك داراً فلاشفعة من الدارين، لافي دار الهبة ولافي دار العوض. وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح، سواء كان الصلح عن الدار عن إقرار، أو إنكار^(٢).

وأما عن إنكار فلااتجب به الشفعة، ولكن الشفيع يقوم مقام المدعي في إقامة الحجة، فإن أقام البينة أن الدار كانت للمدعي أو حلف المدعى عليه فنكل، فله الشفعة، وكذلك لاتجب في الدار المصالح عنها عن سكوت، لأن الحكم لايبث بدون شرطه، فلايبث مع الشك في وجود شرطه، ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار، ولو اصطالحا على أن يأخذ المدعي الدار ويعطيه داراً أخرى فإن كان الصلح عن إنكار وجبت في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الأخرى، وإن كان عن إقرار لايصح الصلح ولااتجب الشفعة في الدارين جميعاً لأنهما ملك المدعي.

ومنها: معاوضة المال بالمال: وعلى هذا يخرج ما إذا صالح عن جناية توجب القصاص فيما دون النفس، على دار لاتجب، ولو صالح عن جناية توجب الارش دون

(١) كشاف القناع ١٥٤/٤، المغني ٢٩٠/٥.

(٢) المغني: ٣١٥/٥، بداية المجتهد ١٩٥/٢، الاختيار لتعليل المختار ٤٢/٢، ٤٣.

القصاص على دار تجب فيها الشفعة^(١).

خامسها: الطلب بالشفعة: فلا يتحقق التملك بالشفعة إلا بطلبها ويكون الطلب على ثلاثة مراتب: هي طلب موأبة، وطلب تقرير، وطلب خصومة وتملك.

١- طلب الموأبة: فوقته وقت علم الشفيع بالبيع، وعلمه بالبيع قد يحصل بسماعه بالبيع بنفسه، وقد يحصل بإخبار غيره له، وسمي طلب موأبة لقوله صلى الله عليه وسلم: (الشفعة لمن وأبها)^(٢)، أي طلبها على وجه السرعة.

واختلف الحنفية في اشتراط العدد في المخبر وهو رجلان أو رجل وامرأتان وإما العدالة فقال أبو يوسف ومحمد: لا يشترط فيه العدد والعدالة، حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلاً كان، أو فاسقاً، حرّاً، ما ذوّناً، بالغاً، أو صبيّاً ذكراً، أو أنثى، فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الأصل، أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد، بطلت شفيعته عندهما إذا ظهر كون الخبر صادقاً.

وروي عن محمد أن له الحق في الطلب ما بقي المجلس، فإن قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب يعمل آخر بطل حقه في الشفعة.

وقد رجح الكرخي هذه الرواية، ووجهها أن الشفعة ثبتت مراعاة للشفيع ودفعاً للضرر عنه، فهو محتاج إلى التأمل والتروي في الأمر^(٣).

فهو كالمخيرة: لها الخيار مادامت في المجلس، ولأن الشرع أوجب له حق التملك ببذل، ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول مادام في مجلسه فهذا مثله^(٤).

والصحيح في مذهب أحمد أن حق الشفعة على الفور إن طالب بها ساعة يعلم

(١) الفتاوى الهندية ٥/١٦٠.

(٢) ذكره الحافظ ابن حجر في كتاب الشفعة تلخيص الحبير ٣/٥٦، ٥٧ وأخرجه عبدالرزاق في المصنف كتاب البيوع ٨/٨٣.

(٣) يدائع الصنائع: ٥/١٧، الفتاوى الهندية ٥/١٧.

(٤) المبسوط ١٤/١١٧.

• الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي •

الشفيع بالبيع وإلا بطلت، وهو قول ابن شبرمة، والبتي، والأوزاعي، وأبي حنيفة، والعنبري، والشافعي في جديد قوله^(١).

وحكي عن أحمد رواية ثانية: تفيد أن الشفعة على التراخي لا تسقط مالم يوجد منه ما يدل على الرضا، من عفو أو مطالبة بقسمة ونحو ذلك^(٢).

والقول بالتراخي: هو أحد قولي الإمام مالك.

إلا أن مالكاً قال: تنقطع بمضي سنة، وعنه: بمضي مدة يعلم أنه تارك لها، لأن هذا الخيار لا ضرر في تراخيه فلم يسقط بالتأخير، كحق القصاص، وبيان عدم الضرر أن النفع للمشتري باستغلال المبيع، وإن أحدث فيه عمارة من غراس أو بناء فله قيمته.

وهناك قول آخر للشافعي: وهو ثبوت الشفعة على التراخي غير أنه حدد مدته بثلاثة أيام، لأن الثلاثة حدٌ بها خيار الشرط، والدليل ما روى ابن البيلماني، عن أبيه، عن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الشفعة كحل العقال)^(٣).

وفي لفظ أنه قال: (الشفعة كخسطة العقال، إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها)^(٤)، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: (الشفعة لمن وأثبها)^(٥).

ولأنه خيار لدفع الضرر عن المال، فكان على الفور كخيار الرد بالعيب، ولأن إثباته على التراخي يضر المشتري، لكونه لا يستقر ملكه على المبيع، ويمتنع من التصرف لعماره خشية أخذه منه، ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته، لأن خسارتها في الغالب

(١) المغني ٣٢٤/٥، المذهب ٣٨٠/٢.

(٢) مغني المحتاج ٣٠٧/٢، نهاية المحتاج ٢١٣/٥.

(٣) سنن ابن ماجه ٨٣٥/٢، السنن الكبرى للبيهقي ١٠٨/٦.

(٤) تلخيص الحبير ٥٦/٣، ٥٧ وأخرجه عبدالرزاق من قول شريح في باب الشفيع يأتى قبل البيع من كتاب البيوع المصنف ٨٣/٨.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف كتاب البيوع ٨٣/٨.

أكثر من قيمتها، مع تعب قلبه وبدنه فيها^(١).

وأما الإشهاد: فليس بشرط لصحة الطلب، حتى لو طلب على المواثبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه وبين الله تعالى^(٢)، ولكن الأولى هو الإشهاد خوفاً من جحود المشتري حدوث الطلب.

وإذا طلب مواثبة، وكان هناك شهود أشهدهم، فإن لم يكن في حصصه شهود فبعث، في طلب شهود لم تبطل شفيعته، لأن الإشهاد لإظهار الطلب عند الحاجة، فالطلب صحيح من غير إشهاد، والإشهاد، لمخافة الجحود^(٣).

وليس للطلب ألفاظ خاصة، فيصح بأي لفظ دال على ذلك كسائر الحقوق، غير أن أبا يوسف روي عنه أنه يذكر في طلبه المبيع، سبب الشفعة من شركة أو جوار^(٤).

ب - طلب التقرير: على الشفيع أن يتقدم بطلب آخر يؤكد به طلبه الأول، بأن يقول عند المبيع: إن فلاناً قد اشترى هذا العقار، أو عند المشتري أنت قد اشتريت العقار الفلاني، أو عند البائع إن كان العقار في يده: أنت قد بعث عقارك وأنا شفيعه، وكنت طلبت الشفعة والآن أطلبها. فيلزمه وقتها الإشهاد. (بشروط الشهادة).

ولبيان كسيفيته: إن المبيع إما أن يكون في يد البائع، وإما أن يكون في يد المشتري، فإن كان في يد البائع فالشفيع بالخيار إن شاء طلب من البائع، وإن شاء طلب من المشتري، وإن شاء طلب عند الدار.

أما الطلب من البائع والمشتري، فلأن كل واحد منهما خصم: البائع باليد، والمشتري بالملك. فكان كل واحد منهما خصماً، فصح الطلب من كل واحد منهما.

وأما الطلب عند الدار فلأن الحق متعلق بها، فإن سكنت عند الطلب من أحد المتبايعين، وعند الدار مع القدرة عليه بطلت شفيعته لأنه فرط في الطلب.

(١) المغني ٤٥٤/٧.

(٢) بدائع الصنائع ١٧/٥، الاختيار لتعليل المختار ٤٣/٢.

(٣) بدائع الصنائع ١٧/٥، المبسوط ١١٧/١٤.

(٤) بدائع الصنائع ١٧/٥، المبسوط ١١٧/١٤، كشف القناع ١٤٢/٤.

● الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي ●

وإن كان في يد المشتري فإن شاء طلب من المشتري، وإن شاء عند الدار ولا يطلب من البائع لأنه خرج من أن يكون خصماً لزوال يده، ولا ملك له فصار بمنزلة الأجنبي^(١).

أما طلب الموائبة: فهو أن يطلب الشفعة ثم يأتي إلى موضع الشهود فيشهدهم على الطلب، ويسمى هذا طلب الموائبة.

أما طلب التقرير: فهو أن يأتي إلى من في يده الدار فيشهد على الطلب عنده أيضاً ويسمى هذا طلب التقرير^(٢).

وإذا أشهد الشفيع شهوداً ولم يجرى إلى المشتري ولا البائع ولا الدار ولم يطلبها فلا شفعة له، لأنه ترك الطلب المقرر لحقه بعدما تمكن منه، ولو ترك طلب الموائبة بعد ماتمكن منه سقط حقه، فتركه طلب التقرير أولى بذلك^(٣)، وإليه ذهب الحنفية.

وأما الإشهاد فليس بشرط لصحة الطلب، حتى لو طلب على الموائبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى. إنما الإشهاد للإظهار عند الخصومة على تقدير الإنكار وتسمية المبيع وتحديد له ليس بشرط لصحة الطلب والإشهاد في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف أنه شرط، لأن الطلب لا يصح إلا بالتحديد، فلا يصح الطلب والإشهاد بدونه^(٤).

ج - طلب الخصومة والتعليل: وهو أن يقول الشفيع للقاضي إن فلاناً اشترى داراً وبين محلها، وحدودها وأنا شفيعها بدار لي وبين حدودها فمره بتسليمها إلي^(٥).
ساسنها: أن يأخذ جميع المبيع لئلا يتضرر المشتري بتبعض الصفقة في حقه بأخذ

(١) بدائع الصنائع ١٨/٥.

(٢) الميسوط ١١٧/١٤، ١١٨.

(٣) المرجع السابق ١٢٧/١٤، البدائع ٢٧١٣/٦، الهداية مع فتح القدير ٣٨٤/٩.

(٤) بدائع الصنائع ١٧/٥، ١٨.

(٥) الفتاوى الهندية ١٧٣/٥.

بعض المبيع، مع أن الشفعة تثبت على خلاف الأصل، دفعاً لضرر الشركة، فإذا أخذ البعض لم يتدفع الضرر.

وإن تعدد الشفعاء فالشقص المبيع بينهم على قدر ملكهم. لأن الشفعة حق يستفاد بسبب الملك فكان على قدر الأملاك كالقطة، فمن كان نصيبه من أصل المال الثلث مثلاً، أخذ من الشقص ثلثه بثالث الثمن ومن كان نصيبه الربع أخذ الربع، وإليه ذهب المالكية، والشافعية في الأظهر، والحنابلة على الصحيح من المذهب^(١)، وذهب الحنفية، والشافعية في قول، هي على عدد الرؤوس على السواء^(٢).

سأبها: أن يكون الشفيع قادراً على الثمن، لأن أخذ المبيع من غير الثمن إضراراً بالمشتري، وإن عرض رهناً أو ضميناً، أو عوضاً عن الثمن. لم يلزمه قبوله، لأن في تأخير الحق ضرراً، وأن أخذ بالشفعة لم يلزم تسليم الشقص حتى يتسلم الثمن.

قال أحمد: يصبر يوماً أو يومين، أو بقدر ما يرى الحاكم، فأما أكثر فلا، فعلى هذا إن أحضر الثمن، وإلا فسخ الحاكم الأخذ ورده إلى المشتري، فإن أقبل بعد الأخذ خير المشتري بين الشقص، وبين أن يضرب مع الغرماء كالبائع المختار^(٣).

وإذا اختار الشفيع الانتظار حتى يحل الأجل فهل يجب عليه طلب الشفعة بمجرد علمه:

قال أبو حنيفة ومحمد: إذا اختار الانتظار وجب عليه طلب الشفعة في الحال، فإذا لم يطلبها سقط حقه، وذلك لأن سكوتة عن الطلب في الحال قد أسقط حقه^(٤).

وقال الشافعي: إذا كان الثمن مؤجلاً خير الشفيع بين تعجيل الثمن وأخذ الشقص في الحال وبين الصبر إلى حلول الأجل، فيدفع الثمن ويأخذ، وليس له قبل حلول الأجل الأخذ بمؤجل، فإن أخرها مع القدرة عليها بلا عذر بطلت، لأن تأخير الطلب مشعر بالإعراض فيكون مسقطاً للحق^(٥).

(١) كشف القناع ١٤٧/٢، بداية المجتهد ٢٦٠/٢، المحلى ٩٨/٩، الكافي ٤٢٣/٢.

(٢) بداية المجتهد ٢٦٠/٢، مغني المحتاج ٣٠٥/٢.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٤٢٤/٢.

(٤) المبسوط ١٠٣/١٤، المحلى ٩٥/٩.

(٥) الأم ٢٣١/٣، مغني المحتاج ٣٠١/٢.

● الشفعة بين الجوب والإسقاط في النظام الإسلامي ●

وقال الحنابلة: للشفيع الحق في أخذ الشفعة بالثمن المؤجل على أن يكون مليئاً أو يقيم ضامناً مليئاً وبه قال مالك.

وقال الثوري لا يأخذها إلا بالنقد حالاً^(١).

الترجيح: بعد النظر في الأدلة السابقة يترجح عندي ماذهب إليه الإمام الشافعي خشية أن يتضرر المشتري تطبيقاً لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وهو التوفيق بين حفظ الحقوق، سواء حق الشفيع في بقاء حقه في الشفعة أو حق المشتري في ضمان حقه.

حكم شفعة الذمي على المسلم:

أجمع الفقهاء على ثبوت الشفعة للمسلم على الذمي، وللذمي على الذمي. ووقع اختلافهم في ثبوتها للذمي على المسلم على قولين:

١ - ذهب جمهور العلماء من الشافعية، والحنفية، والمالكية، والظاهرية وقول عند الحنابلة^(٢)، ذهبوا إلى القول بوجوب الشفعة للذمي على المسلم كوجوبها للمسلم على أخيه المسلم، واستدلوا بالأحاديث التالية:

أ - حديث جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - قال: (قضى رسول الله بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط، لا يحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به)^(٣).

ب - وبالإجماع: لما روي عن شريح أنه قضى بالشفعة للذمي على المسلم وكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فأجازه وأقره، وكان ذلك في محضر من الصحابة ولم ينكر أحد منهم عليه فكان ذلك إجماعاً^(٤).

(١) المغني ٥/٣٥٠، المحلى ٩/٩٥.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٥/٧٢، والتهذيب للشيرازي ١/٣٧٨، المبسوط للسرخسي ١٤/٩٩، والمحلى لابن حزم ٩/٩٤، المجموع شرح المذهب ١٤/٣١٠.

(٣) أخرجه مسلم ج ٥/١٢٢٩.

(٤) المبسوط ١٤/٩٣.

٢- ذهب الحنابلة إلى عدم ثبوتها للذمي على المسلم ودليلهم قوله - صلى الله عليه وسلم: (لاشفعة للعسراثي)^(١)، وثبت للذمي على الذمي، لعموم الاخبار، ولأنهما تساويا في الدين والحرمة، فثبت لأحدهما على الآخر، كالمسلم على المسلم^(٢).

الترجيح: بعد النظر في الأدلة السابقة يترجح عندي ماذهب إليه الجمهور خشية وقوع الضرر.

إذا كان المشتري لأحد الشركاء:

إذا كان العقار مشتركاً بين عدة أشخاص وباع أحدهم نصيبه لأحد شركائه فهل يستحق الشركاء الآخرون الشفعة من المشتري بالرغم من كونه شريكاً أو لا ؟.

الجواب: الشركاء الآخرون يستحقون الشفعة فيما باعه شريكهم، ولو كان المشتري أحد الشركاء، ولايجوز لهذا المشتري منعهم من استعمال حقهم في الشفعة^(٣).

حكم شفعة الغائب: اختلف الفقهاء في شفعة الغائب:

الرأي الأول:

قالوا بسقوط شفعة الغائب، وإليه ذهب التخعي، والبتي، والحارث العكلي، لأن الشريك الغائب غيبة طويلة يلحق بالمشتري ضرراً كبيراً، لأنه يحول بينه وبين أن يستقر الملك له، ولايمكنه أن يتصرف فيما اشتراه، مادام يعلم أن الشريك الغائب يحق له أن يشفع متى قدم من غيبته.

الرأي الثاني:

قالوا أن لكل شريك الحق في الشفعة، وإليه ذهب جمهور العلماء منهم شريح والحسن، وعطاء ومالك، والليث، والثوري، والشافعي، وأبوحنيفة، وأحمد بن حنبل،

(١) أخرجه البيهقي ١٠٨/٦، ط نائرة المعارف العثمانية، وذكره الهيثمي في باب الشفعة في كتاب البيوع. مجمع الزوائد ١٥٩/٤.

(٢) المغني ٥٢٤/٧، ٥٢٥، طبعه سمو الأمير تركي بن عبدالعزيز آل سعود ٣٨٧/٥، ٣٨٨.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٣٥/١١، الطباعة المنيرية مطبوع مع المجموع شرح المذهب.

• الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي •

وسواء كانت غيبته قريبة أم بعيدة^(١).

واحتمج الجمهور على ثبوت حق الشفعة للشريك الغائب بما يلي:

١- أن الأحاديث التي وردت في الشفعة ومنها: قضى رسول الله بالشفعة فيما لم يقسم تدل على العموم، بحيث تختص بالشريك الحاضر فقط.

٢- الشفعة حق مالي يثبت لكل من توافر له سببه، وهو الشراكة، ولاشك أن الشريك الغائب توافر له هذا السبب وهو الشراكة فيثبت له الحق في الشفعة.

٣- من المعلوم أن الشريك الحاضر إذا لم يعلم ببيع شريكه حصته فإنه يبقى له الحق في الشفعة متى علم بذلك، فكذاك الغائب لا يعلم بالبيع إلا بعد قدومه، فيكون له الحق حينئذ في الشفعة.

٤- أن الشفعة شرعت لإزالة الضرر الذي بسببه دخول شريك جديد، وهذا الضرر يلحق كل شريك ولو كان غائباً، فلذلك يستحق كل شريك الشفعة، ولو كان غائباً حين باع شريكه حصته، ليرتفع عنه ذلك الضرر^(٢).

الترجيح: بعد استعراض آراء العلماء يترجح عندي الرأي الذي يرى أن الشريك الغائب له الحق في الشفعة لأنه الذي يحقق المصلحة التي شرعت الشفعة من أجلها.

والرأي الذي ذكره أصحاب الرأي الأول أنه يلحق المشتري ضرر من ثبوت الحق للغائب في الشفعة لا يمكن أن يؤثر على حق الشريك في الشفعة، لأن هذا المشتري دخل على ذلك الضرر مادام يعلم أنه يشتري نصيباً في عقار، وإن شريكه الغائب له الحق في الشفعة متى قدم.

وقاء الشفعين: إذا مات الشفعين فهل لورثته حق الشفعة؟

اختلف الفقهاء حول حق الشفعة هل يورث أو لا ؟

(١) المحلى لابن حزم ٩٤/٦، المغني ٥٠١/٧، ط سمو الأمير تركي بن عبدالعزيز آل سعود،
مغني المحتاج ٣٠٦/٢.

(٢) المغني ٥٠١/٧، ط سمو الأمير تركي بن عبدالعزيز آل سعود، المحلى ٩٧/٤.

الجواب على ذلك يجب أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون هذا الشريك المتوفى قد طالب بالشفعة قبل موته، ثم مات قبل أن يتم له الأخذ بالشفعة، كان يموت في أثناء إجراءات الدعوة، أو قبل أن يمكنه المشفوع منه من النصيب المشفوع، أو قبل أن يؤدي الثمن، وفي هذه الحالة ينتقل الحق في الشفعة إلى الورثة باتفاق العلماء ويحق لكل واحد من هؤلاء الورثة أن يشفع على قدر نصيبه في الإرث، لافرق فيهم بين من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب، وإذا امتنع بعضهم عن الشفعة، وجب على الباقي أن يشفع جميع الحصة المبيعة وإلا أسقط حقه^(١).

الحالة الثانية: أن يموت الشريك قبل أن يطلب الشفعة، سواء مات قبل أن يعلم ببيع شريكه لنصيبه أو بعد علمه بذلك.

وقد اختلف العلماء في ثبوت الشفعة للورثة في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: يرى ابن سيرين، والشعبي، والنخعي، وإسحاق، والإمام أحمد بن حنبل، وأصحاب الرأي (الحنفية) أن حق الشفعة لا ينتقل إلى الورثة^(٢). واحتجوا على ذلك بأن الشفعة حق غير مالي ثبت للموروث، والقاعدة تقضي أن الحقوق غير المالية لا تورث، إلا ما ورد النص فيه على أنه يورث، ولم يرد في الشفعة نص بأنها تورث.

القول الثاني: يرى الإمامان مالك والشافعي، أن حق الشفعة يورث، وينتقل إلى الورثة، وذلك لأن الشفعة حق ثبت للموروث، والقاعدة العامة تقضي بأن الحقوق كلها سواء كانت مالية أو غير مالية تنتقل إلى الورثة، إلا ما قام الدليل على أنه لا ينتقل. وما دام لا يوجد هناك أي نص يدل على الشفعة لا تنتقل إلى الورثة فإنها تتبع القاعدة العامة فتنتقل إلى الورثة. خصوصاً وأنها شرعت لأجل رفع الضرر عن المال، فيمكن لذلك أن تقاس على الأموال التي تنتقل إلى الورثة، كما أنه يمكن أن تقاس على خيار الرد بالعيب، حيث إنه من المعروف أن الموروث إذا ثبت له هذا الخيار ومات قبل أن

(١) المغني ٧/٥١٠، ٥١١.

(٢) المغني ٧/٥١٠، ط - سمو الأمير تركي بن عبدالعزيز آل سعود، المحلى ٩/٩٦.

• الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي •

يستعمله فإنه ينتقل إلى ورثته^(١).

الترجيح: من خلال الدراسة والتحليل يظهر لي أن القول الثاني هو الذي ينبغي الاعتماد عليه والأخذ به، لأنه هو الذي يحقق مآشرعت الشفعة من أجله، كما أن حجج انصاره أقرب إلى المنطق.

البناء والغراس في المال المشفوع فيه:

إذا بنى المشتري فيها أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغراس، وإن شاء كلف المشتري قلعة.

وعن أبي يوسف: إن شاء أخذ بقيمة البناء والغراس قسامين على الأرض غير مقلوعين، وإن شاء ترك.

وعند الشافعي: له خيارات ثلاثة، اثنان ماقاله أبو يوسف، والآخر له أن يقلع البناء ويضمن أرش النقصان^(٢).

وقال حماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي: يكلف المشتري القطع، ولا شيء له، لأنه بنى فيما استحق غيره أخذه، فاشبهه القاصب، ولأنه بنى في حق غيره بغير إذن، فاشبهه مالو بآنت مستحقة، والدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)^(٣)، ولا يزيل الضرر عنهما إلا بذلك، ولأنه بنى في ملكه الذي تملك ببيع، فلم يكلف قلعة مع الإضرار كما لو لم يكن مشفوعاً، وقارق ماقاسوا عليه، فإنه بنى في ملك غيره، ولأنه عرق ظالم، وليس لعرق ظالم حق.

وقال الإمام أحمد: الزرع يبقى لصاحبه حتى يستحصد، لأنه زرعه بحق، فيجب إبقاؤه له، كما لو باع الأرض المزروعة فإن بنى المشتري أو غرس للشفيع تملكه بقيمته دفناً للضرر فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية، ثم تقوم خالية منهما فما بينهما

(١) المفتي ٥١٠/٧، ط - سمو الأمير تركي بن عبدالعزيز آل سعود، المحلى ٩٦/٩.

(٢) شرح فتح القدير ٣٢٢/٨، للإمام كمال الدين بن محمد بن عبدالوحد دار إحياء التراث - بيروت، الطبعة السابعة، البدائع ٢٨/٥، ٢٩.

(٣) الموطأ ٧٤٥/٢، سنن ابن ملجة ٧٨٤/٢، مسند أحمد ٣١٣/١، ٣٢٧/٥.

فهو: قيمة الغراس والبناء، وللشفيع قلعه، ويفرم نقصه. فإن أبى فلا شفعة ولرب الغراس أو البناء أخذه.

ولو اختار الشفيع تملكه بقيمته بلا ضرر يلحق الأرض بأخذه لأنه ملكه والضرر لا يزال بالضرر^(١).

وأوجب أبو حنيفة الشفعة في الزرع تبعاً للأرض^(٢).

وذهب المالكية: إلى أنه إذا أحدث المشتري بناءً أو غرساً أو ما يشبه ذلك في الشقص قبل قيام الشفيع، ثم قام الشفيع بطلت شفعته، فلا شفعة إلا أن يعطي المشتري قيمة ما بنى وما غرس.

وللمشتري الغلة إلى وقت الأخذ بالشفعة، لأنه في ضمانه قبل الأخذ بها والغلة بالضمان^(٣).

شفعة الصبي:

الصغير كالكبير في استحقاق الشفعة، والحمل في استحقاق الشفعة والكبير سواء، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً منذ وقع الشراء فإنه لا شفعة له، لأنه لم يثبت وجوده وقت البيع لاحقية ولا حكماً، إلا أن يكون أبوه مات قبل البيع وورث الحمل منه، حينئذ يستحق الشفعة، وإن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً لأن وجوده وقت البيع ثابت حكماً لما ورث من أبيه.

وفي المدونة: إذا أوجبنا الشفعة للصغير فمن الذي يقوم بالطلب والأخذ؟

قال: من قام مقامه شرعاً في استيفاء حقوقه وهو: أبوه، ثم وصي أبيه ثم جده أبو

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢/٤٣٠ ط - المكتب الإسلامي، الروض المربع شرح زاد المستقنع للحاوي ٢/٢٢٨ - نشر دار الفكر - بيروت - لبنان.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٨.

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٦٤، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر القرطبي ٢/٨٦٣، الشرح الصغير ٥/١٠٦.

● الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي ●

أبيه، ثم وصي الجد ثم الولي الذي نصبه القاضي، فإن لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفעתه إذا أدرك، فإن أدرك فقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة^(١).

والصغير إذا كبر له حق المطالبة بالشفعة، وإليه ذهب جمهور أهل العلم، منهم الحسن، وعطاء، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وسوار، والنعيرى وأصحاب الرأي.

وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة له، وروي ذلك عن النخعي، والحارث العكلي، لأن الصبي لا يمكنه الأخذ، ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ، لما في ذلك من الإضرار بالمشتري، وليس للولي الأخذ، لأن من يملك العفو لا يملك الأخذ.

وقد رد ابن قدامة - رحمه الله - على أهل هذا القول فقال: وقولهم: لا يمكن الأخذ، غير صحيح، فإن الولي يأخذ بها كما يرد المعيب، وقولهم: لا يمكنه العفو ويمكنه الرد ولأن في الأخذ تحصيلاً لملك الصبي ونظراً له، وفي العفو تضييع وتقريط في حقه، ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع، ولأن العفو إسقاط لحقه، والأخذ استيفاء له ولا يلزم من ملك الولي استيفاء حق المولى عليه، ملك إسقاطه، بدليل سائر حقوقه وديونه، وإن لم يأخذ الولي، انتظر بلوغ الصبي، كما ينتظر قدوم الغائب، وما ذكره من الضرر في الانتظار يطل بالغائب، إذا ثبت هذا، فإن ظاهر قول الخرقي، أن للصغير إذا كبر الأخذ بها، سواء عفا عنها الولي أو لم يعف، وسواء كان الحظ في الأخذ بها أو في تركها، وهو ظاهر كلام أحمد.

وفي رواية ابن منصور: له الشفعة إذا بلغ فاختار ولم يفرق، وهذا قول الأوزاعي، وزفر، ومحمد بن الحسن، وحكاه بعض أصحاب الشافعي عنه.

وقال أبو عبد الله بن حامد: إن تركها الولي لحظ الصبي، أو لأنه ليس للصبي ما يأخذها به: سقطت، وهذا ظاهر مذهب الشافعي، لأن الولي فعل ماله فعله، فلم يجز للصبي نقضه، كالرد بالعيب، ولأنه فعل مافيه الحظ للصبي، فصح، كالأخذ مع الحظ، وإن تركها لغير ذلك لم تسقط.

وقال أبو حنيفة: تسقط بعفو الولي عنها في الحالين، لأن من ملك الأخذ بها ملك العفو عنها كالمالك، وخالفه أصحابه في هذا، لأنه إسقاط حقاً للمولى عليه، ولاحظ له

(١) الفتاوى الهندية ١٩١/٥، ١٩٢.

في إسقاطه فلم يصح، بالإبراء، وإسقاط خيار الرد بالغيب، ولا يصح قياس الولي على المالك، لأن للمالك التبرع والإبراء ومالا حظ له فيه بخلاف الولي^(١).

شفعة الوقف:

ذهب الحنفية والشافعية في الصحيح عندهم والظاهرية، والحنابلة في قول: إلى أن ملكية الواقف تنفك بموجب وقفه، فلا يملكه الواقف ولا الموقوف عليه^(٢).

وذهب المالكية، والحنابلة في المذهب عندهم، والشافعية في قول، إلى القول بعدم خروج الوقف عن ملكية واقفه، وقالوا إن إيقاف العين لا يخرج ملكيتها، إلا أنه لا يباع الوقف ولا يوهب ولا يورث^(٣).

الراجح في نظري: هو إثبات حق الشفعة بالوقف لما يأتي:

أولاً: لعموم الأحاديث الواردة في مشروعية الشفعة، فإنها لم تفرق بين من ملكه تام، ومن ملكه غير تام، مما تجري فيه الشفعة، لذا فإن التفريق بين الوقف وغيره إنما هو تحكم بلا دليل، بل إن حاجة الوقف إليها أشد من غيره، لدوامه، وعدم التمكن من بيعه.

ثانياً: إن مصالح الضعفاء والمساكين، وتنمية الأعمال الخيرية، متعلقة بالأوقاف وإذا كانت تنمية الوقف والنظر في إصلاحه تقتضي إزالة ضرر سوء المشاركة، الأمر الذي يجعل الاستفادة منه أعم وأصلح، فإن الشارع الحكيم يتشوق دائماً إلى دفع الضرر عن الناس، ودفعه عن العقارات الخيرية أولى.

عهدة الشفيع: اختلف الفقهاء في عهدة الشفيع هل تجب على البائع أو على المشتري. فذهب الشافعي إلى أن عهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع.

وقال ابن أبي ليلى: عهدة الشفيع على البائع.

(١) المغني ٧/ ٤٧٠، ٤٧١ ط - الأمير تركي بن عبدالعزيز آل سعود، المذهب ١/ ٤٢، المحلى

١٧٨/٩، تكملة الفتاوى ٧/ ٤٣٦، تبين الحقائق ٥/ ٢٦٣. كشف القناع ٤/ ١٦١.

(٢) المذهب ١/ ١٧٨، المحلى ٩/ ٩٨، حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٢٣، المغني ٧/ ٤٧٥.

(٣) المذهب ١/ ٣٧٨، الكافي ٢/ ٤٣٣، المغني ٧/ ٤٧٥.

• الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي •

وقال أبو حنيفة: إن كان الشفيع قد قبضه من المشتري فعهدته على المشتري، وإن كان قد قبضه من البائع، فسخ عقد المشتري، وكانت عهده على البائع.

فأما ابن أبي ليلى: فاستدل بأن البائع أصل والمشتري فرع، فكان الرجوع على البائع أولى من المشتري، لأن لا اعتبار بالفرع مع وجود الأصل. قال: ولأن المشتري يحل محل الوكيل للشفيع لدخوله على علم بانتقال الشراء إلى الشفيع، ثم ثبت في شراء الوكيل أن العهدة على البائع دون الوكيل، كذلك في استحقاق الشفيع.

وأما أبو حنيفة: فاستدل على أن للشفيع أن يفسخ عقد المشتري، بأنه لما استحق إزالة ملكه عنه استحق فسخ عقده فيه، لأن ثبوت العقد لاستيفاء الملك^(١).

الرأي الرابع:

بعد النظر في أقوال الفقهاء نجد أن الاستحقاق في الشفعة مرتب على وجود البيع، ولو لم يتم البيع ما جاز الأخذ بالشفعة، ولاحق للشفيع في المطالبة بها، لعدم وجود الموجب لها، فكيف يقال: بأن الأخذ بالشفعة ينسخ البيع، ويرفع العقد، والشفعة لم توجد إلا بسببه، والشفعة في حقيقتها بيع وشراء بطريق الإلزام، والأطراف في هذا العقد هما المشتري والشفيع فكيف تكون العهدة للشفيع على البائع مع وجود المشتري؟.

فالذي يظهر لي وهو الراجح في نظري: القول بعهدة الشفيع على المشتري مطلقاً، والله أعلم.

مستطانات الشفعة:

تسقط الشفعة بما يلي:

أولاً: التنازل عن الشفعة رضاء:

رضاء الشفيع بالبيع: من شرائط الشفعة عدم الرضا من الشفيع بالبيع فإن رضي بالبيع فلا شفعة له، لأن حق الشفعة إنما يثبت له دفعاً لضرر المشتري، فإن رضي

(١) المجموع ٣٥٤/١٤، الروض المربع ٢٢٩/١، بداية المجتهد ٢٦٣/٢، البدائع ٣٠/٥.

بالشراء فقد رضي بضرر جواره، فلا يستحق الدفع بالشفعة.

ثم إن الرضا قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة:

أما الصريح: فلا يشك، وأما الدلالة: فنحو أن يبيع الشفيع الدار المشفوع فيها بأن وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلاشفعة له، لأن بيع الشفيع دلالة الرضا بالعقد وثبوت حكمه وهو الملك للمشتري، وكذلك المضارب إذا باع داراً من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار له أخرى فلاشفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن.

أما إذا لم يكن فيها ربح: فلاذن المضارب وكيله بالبيع، والرضا بالتوكيل بالبيع رضا بالبيع وحكمه ضرورة وأنه يمنع وجوب الشفعة وإن كان فيها ربح^(١).

إذا ثبت رضا الشفيع بالبيع فقد امتنعت شفيعته.

وأما ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الأصل فنوعان: اختياري وضروري.

والاختياري نوعان: صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة.

أما الأول: فنحو أن يقول الشفيع: أبطلت الشفعة، أو أسقطتها، أو أبرأتك عنها، أو سلمتها، ونحو ذلك، لأن الشفعة خالص حقه، فيملك التصرف فيها استيفاءً وإسقاطاً، كالإبراء عن الدين والعفو عن القصاص ونحو ذلك، سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم، بشرط أن يكون بعد البيع.

أما الثاني: وهو إسقاط الشفعة دلالة (ضمنياً): فهو أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالبيع وثبوت الملك للمشتري، لأن حق الشفعة إنما يثبت له دفْعاً لضرر المشتري، فإذا رضي بالشراء أو بحكمه فقد رضي بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة^(٢).

(١) البدائع ١٥/٥.

(٢) البدائع ٢١/٥، المغني ٣٢٨/٥، مغني المحتاج ٣٠٦/٢، المهذب ٣٧٩/١، ٣٨٠.

• الشفعة بين الرجوب والإسقاط في النظام الإسلامي •

بعد العرض السابق فهل يعد ذلك مسقطاً للشفعة؟.

يذهب جمهور العلماء إلى القول بسقوط الشفعة بدلالة الرضا بالبيع، وانتقال العين إلى ملك المشتري، لأن حق الشفعة يبطل بصريح الرضا، فكذلك يبطل بدلالة الرضا، ولأن ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالمالك الحادث^(١).

ثانياً: ترك أحد الطلبات الثلاثة في وقته وهي:

طلب الموائبة، وطلب التقرير والإشهاد، وطلب الخصومة والتملك^(٢).

قال أحمد بن حنبل في رواية أبي طالب الشفعة بالموائبة: ساعة يعلم، وهذا قول ابن شبرمة، والبتي، والأوزاعي، وأبي حنيفة، والعنبري، والشافعي في أحد قولي، وحكي عن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخي لا تسقط مالم يوجد منه ما يدل على الرضا من عفو أو مطالبة بقسمة، ونحو ذلك، وهذا قول مالك والشافعي، إلا أن مالكا: قال: تنقطع بمضي سنة^(٣).

ثالثاً: التنازل عن الشفعة مقابل تعويض مالي أو صلح عنها:

اختلف الفقهاء في جواز التنازل عن الشفعة مقابل تعويض مالي يأخذه الشفيع.

فذهب جمهور العلماء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة: إلى القول بعدم صحة أخذ العوض^(٤)، وذهب المالكية^(٥): إلى القول بجواز أخذ العوض مقابل إسقاط حق الشفعة بعد البيع وهو اختيار أبي إسحاق المروزي من علماء الشافعية^(٦).

رابعاً: إذا أسقط الشفيع شفيعته قبل البيع:

ذهب الظاهرية، وجماعة إلى إسقاطها وأنه لا تجب الشفعة إلا بعد البيع فقط^(٧).

(١) المغني ٣٢٨/٥، المذهب ٣٧٩/١، البدائع ٢١/٥.

(٢) الهداية مع الفتح ٤١٧/٩، البدائع ٢١/٥، مغني المحتاج ٣٠٨/٢، المغني ٤٧٧/٥.

(٣) المغني ٣٢٤/٥.

(٤) البدائع ٢١/٥، المغني ٣٢٨/٥، المذهب ٣٨٠/١، شرح فتح القدير ٣٣٦/٨ - دار إحياء

التراث العربي - بيروت.

(٥) المدونة الكبرى ٢١٦/٤، نشر دار الفكر - بيروت.

(٦) روضة الطالبين ١١١/٥.

(٧) المحلى ٨٧/٩.

وذهب جمهور العلماء من الحنابلة، والشافعية، والمالكية، والحنفية، إلى القول بعدم سقوط حق الشفيع في الشفعة إذا أسقطها قبل البيع، سواء كان ذلك بصريح العبارة كما لو قال: أذنت في البيع، أو قال أسقط شفعتي إذا بيعت العين، أو كان الإسقاط ضمنياً، كما لو قال للمشتري، مثلك لا يشفع عليه وهكذا^(١)، وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الشفعة تسقط بالتنازل عنها قبل البيع، فإن إسماعيل بن سعيد قال: قلت لأحمد مامعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم: (من كان بينه وبين أخيه ربعة فليعرضها عليه)^(٢).

واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من كان له شريك في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضي أخذ وإن كره ترك) وقوله صلى الله عليه وسلم: (فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به)^(٣).

خامساً: مساومة الشفيع للمشتري:

المساومة تعد تنازلاً عن الشفعة، فإذا ساوم الشفيع الدار من المشتري، أو سأل أن يوليه إياها، أو استأجرها الشفيع من المشتري، أو أخذها مزارعة، أو معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء، لأن ذلك كله دليل الرضا، أما المساومة فلأنها طلب تملك بعقد جديد وأنه دليل الرضا بملك الممتلك، فهذه الأشياء تبطل حق الشفيع في الشفعة عند جمهور العلماء. ولأن حق الشفعة مما يبطل بصريح الرضا، فيبطل بدلالة الرضا أيضاً، والمساومة تعد تنازلاً بطريق الدلالة^(٤).

سائساً: حكم التزول عن الشفعة بعد الطلب:

يجوز للشفيع أن يتنازل عن حقه في طلب الشفعة بعد أن طلبها وقبل رضا المشتري أو حكم الحاكم له بها، فإن ترك الشفيع طلب الشفعة أو باع حصته التي يشفع بها بعد طلب الشفعة وقبل تملكه المشفوع فيه بالقضاء أو الرضا يسقط حقه

(١) المغني ٣٧٩/٥، مغني المحتاج ٣٠٩/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٧/٣، ط دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.

(٢) أخرجه أحمد ٣/٣١٠.

(٣) مسلم ١٢٢٩/٣ - الحلي.

(٤) البدائع ٢١/٥، المغني ٣٢٨/٥، روضة الطالبين ١٠٧/٥، الفتاوى الهندية ١٨٢/٢.

● الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي ●

في الشفعة، لأنه يعد تنازلاً منه عن حقه في طلبها قبل الحكم.

أما إذا كان التنازل بعد الحكم له بها، أو بعد رضا المشتري بتسليم الشفعة فليس له التنازل، لأنه بذلك يكون ملك المشفوع فيه والملك لا يقبل الإسقاط^(١).

حكم الحيلة في إسقاط الشفعة:

معنى الحيلة: بأن يظهروا في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه، ويتواطؤون في الباطن على خلافه^(٢) فعلى سبيل المثال لا الحصر:

١- أن يبيع الشقص بأضعاف ثمنه دراهم، ويأخذ عوضاً قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضاً عن الدراهم، أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار.

٢- أن يبيع جزءاً من الشقص بثمنه كله، ويهب له الباقي، وهذه الطرق فيها غرر فقد لا يفي صاحبه.

٣- أن يجعل الثمن حاضراً مجهول القدر، ويقبضه البائع ولا يزنه بل ينقعه أو يخلطه.

٤- إذا وقف الشقص أو وهبه بطلت الشفعة على رأي أبي إسحاق.

٥- لو وكل البائع شريكه بالبيع، فباع لم تكن له الشفعة على أحد الوجهين^(٣).

أراء العلماء في حكم الحيلة في إسقاط الشفعة:

ذهب بعض الشافعية في وجه عندهم، والإمام أبو يوسف من الحنفية إلى جواز دفع الشفعة بالحيلة^(٤).

وذهب جمهور الشافعية كابن سريج وأبي حامد الغزالي: إلى كراهية الحيلة لمنع وجوب حق الشفعة^(٥).

(١) الفتاوى الهندية ١٨٢/٢.

(٢) المغني ٣٥٣/٥.

(٣) روضة الطالبين، ١١٥/٥.

(٤) روضة الطالبين ١١٦/٥، بدائع الصنائع ٣٤/٥، الاختيار لتعليل المختار ٤٨/٢.

(٥) روضة الطالبين ١١٦/٥، مغني المحتاج ٣٠٢/٢.

وزهد الحنابلة إلى تحريم إسقاط الشفعة بالحيلة^(١).

وجه ذلك عندهم: أن الله سبحانه وتعالى ذم المخادعين له في قوله تعالى: ﴿يَخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾^(٢).

وقال صاحب البدائع: فالحيلة إما أن تكون بعد وجوب الشفعة وإما أن تكون قبل الوجوب، فإن كانت بعد الوجوب قيل إنها مكروهة بلا خلاف وإن كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيها.

قال أبو يوسف: لا تكره، وقال محمد: تكره.

وجه قول محمد: إن شرع الحيلة يؤدي إلى سد باب الشفعة وفيه إبطال هذا الحق أصلاً ورأساً.

وجه قول أبو يوسف: أن الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعاً، وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات، فإن المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات^(٣).

ويرى المالكية أن الشفعة حق ضعيف يسقط بأوهى الأسباب^(٤).

(١) المغني ٣٥٣/٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٩.

(٣) البدائع ٣٥/٥ ط - دار الكتاب العربي - بيروت.

(٤) بداية المجتهد ٢/٢٥٩.

الختمة

ظهر لي من خلال الإعداد لهذا البحث نتائج عدة منها:

- ١- إن الشريعة نظام سماوي، كتب الله له البقاء بسبب مرونته وحيويته ودقة مأخذ أحكامه، فجاءت أحكامه بأنجع الحلول للمشكلات البشرية ومن بينها مسائل الشفعة، وأقامت توازناً محكماً بين حق الشريك والمشتري عند بيع أحد الشركاء.
- ٢- جاءت أحكام الشريعة الإسلامية متميزة بسموها عن غيرها من القوانين الوضعية.
- ٣- قدرة الفقه الإسلامي على حكم الحياة بين الناس في معاملاتهم وحل كل قضاياهم خصوصاً في هذا العصر الذي كثرت فيه المشاكل الاقتصادية وخاصة فيما يختص بالشفعة.
- ٤- بدأت بحثي بمقدمة ثم تعرضت لتعريف الشفعة لغة واصطلاحاً وتعرضت إلى لفظ الشفعة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة.
- ٥- تناولت بعد ذلك أقوال العلماء في أصل مشروعية الشفعة وناقشت هذه الأقوال.
- ٦- ثم انتقلت إلى حكمة مشروعية الشفعة وأوضحت أن حكمة الشارع الحكيم في ذلك هي دفع الضرر الذي ينشأ عادة بين الشركاء.
- ٧- ثم انتقلت إلى من لهم حق الشفعة، وبينت أركان الشفعة وبينت من هو الشفيع، والمشفوع، والمشفوع منه، والمشفوع به.
- ٨- تناولت أسباب الشفعة وآراء الفقهاء فيها.
- ٩- بينت الشروط الواجب توافرها للشفعة.
- ١٠- انتقلت إلى بيان حكم شفعة الذمي على المسلم.
- ١١- تناولت فيه بيان حكم تعدد الشفعاء وتزاحمهم وآراء الفقهاء في ذلك.
- ١٢- تحدثت عن حكم الشفعة إذا كان المشتري أحد الشركاء، وأوردت خلاف العلماء في ذلك.

- ١٣- أوردت آراء الفقهاء في حكم شفعة الغائب، وذكر القول المختار (الراجح).
 - ١٤- بينت حكم وفاة الشفيع في حق الشفعة وقسمته إلى حالتين، مع ذكر آراء الفقهاء في كل حالة.
 - ١٥- تناولت حكم الشفعة في البناء والغراس في المال المشفوع فيه، وبينت آراء الفقهاء في ذلك.
 - ١٦- أوردت خلاف الفقهاء في حكم شفعة الصبي مع بيان أدلتهم.
 - ١٧- تحدثت عن حكم شفعة الوقف، وبيان آراء الفقهاء وذكر القول المختار (الراجح).
 - ١٨- بينت حكم عهدة الشفيع، وبيان آراء الفقهاء وذكر القول المختار (الراجح).
 - ١٩- أوردت مسقطات الشفعة وقد تناولت، بعض الصور لذلك، وآراء الفقهاء فيها وأدلتهم.
 - ٢٠- وأخيراً تناولت حكم الحيلة لإسقاط الشفعة، مبيناً معنى الحيلة وبعضاً من صور الحيل على سبيل المثال لا الحصر، وذكرت آراء العلماء في حكم الحيلة في إسقاط الشفعة، وذكر القول المختار (الراجح).
- وبعد ذكر هذا المختصر الشامل لنتائج البحث في أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي يكون بحثي قد وصل إلى الانتهاء، وأكون قد أتممت ما بدأت في بحثي بتوفيق من الله ويسر.
- وليس من كلمة أقولها إلا القول بأن عظمة الفقه الإسلامي قد تجلت في كل حكم من أحكامه، سواء في باب المعاملات أو في باب العبادات، فالله هو أعلم وأدرى بأحوال خلقه وما يصلح لهم في حياتهم.
- قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يَحْكُمُوا بِمَا شِئْنَا ثُمَّ يَعْصُوا مَا نَأْيُهُمْ مِنَ الشَّعَرِ ۚ فِئْتَاهُمْ عَنْ مِصْرِهِمْ ۚ فَعَسَىٰ أَن تَكُونُوا مِنْ الْخَالِفِينَ﴾ (١).

(١) سورة النساء: الآية ٦٥.

المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الحديث النبوي الشريف.

- ١- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري (الجامع الصحيح) طبعة صبيح.
 - ٢- صحيح مسلم: أبي الحجاج القشيري (الجامع الصحيح).
 - ٣- الترمذي: جامع الترمذي وشرحه المسمى (تحفة الاحوذى شرح جامع الترمذي لأبن العربي المالكي الأشبيلي).
 - ٤- (سنن النسائي) مع شرح الحافظ جلال السيوطي، وحاشية الإمام السندي.
 - ٥- سنن أبي داود.
 - ٦- سنن ابن ماجه: أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (السنن).
 - ٧- مالك: الموطأ.
 - ٨- مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه كنز العمال في سنن الاقوال والافعال.
 - ٩- مصنف عبدالرزاق الصنعاني: الحافظ الكبير أبي بكر عبدالرزاق بن همام.
 - ١٠- سنن البيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، (السنن الكبرى) الطبعة الاولى من مجلس دائرة المعارف النبنامية بجيدر آباد الدكن - الهند.
 - ١١- سنن الدارقطني: علي بن عمر (٣٠٦-٣٨٥هـ).
 - ١٢- نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار للإمام الشوكاني، نشر رئاسة إدارات البحوث العلمية للإفتاء والدعوة والإرشاد.
 - ١٣- سبل السلام: شرح بلوغ المرام من أدلة الاحكام للحافظ ابن حجر العسقلاني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - كلية الشريعة - الرياض.
- ثالثاً: كتب الفقه:
- ١- الاختيار لتعليل المختار تأليف: عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي - دار المعرفة - بيروت/لبنان.

- ٢- إعلام الموقعين: طبعة دار الكتب الحديثة.
- ٣- الأم: تأليف الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه، في كتاب الشعب، (رمضان سنة ١٣٨٨هـ - ديسمبر ١٩٦٨م).
- ٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، لبنان - الطبعة الثانية (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م).
- ٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي توزيع دار الباز للنشر والتوزيع - عباس أحمد الباز - مكة المكرمة.
- ٦- تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف الشيخ سليمان البجيرمي، مطبعة التقدم بمصر.
- ٧- حاشية ابن عابدين - نشر دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٨- حاشية النسوقي على الشرح الكبير - طبع دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.
- ٩- روضة الطالبين: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي - المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.
- ١٠- الروض المربع: شرح زاد المستقنع - مختصر المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للعلامة شرف الدين الحجاوي.
- ١١- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للعلامة الدريدر مطبعة عيسى الحلبي وشركاه - بمصر.
- ١٢- شرح فتح القدير للإمام كمال الدين بن محمد بن عبدالواحد - دار إحياء التراث الإسلامي - بيروت/لبنان، الطبعة السابعة ١٩٨٦م.
- ١٣- الشرقاوي على التحرير - حاشية خاتمة المحققين العلامة الشيخ الشرقاوي على شرح التحرير لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري - مكتبة الإيمان، مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.
- ١٤- فتاوى ابن تيمية: طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين حضرة صاحب الجلالة الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود سنة ١٣٩٨هـ

* الشفاعة بين الوجوب والإستقام في النظام الإسلامي *

- ١٥- فتح العزيز للرافعي، الطباعة المنبرية، مطبوع مع المجموع شرح المذهب.
- ١٦- فتح الله المعين على شرح الكنز: للعلامة السيد محمد بن أبي السعود المصري الحنفي - الطبعة الأولى.
- ١٧- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف: العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام - مطبعة دار إحياء التراث الإسلامي.
- ١٨- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: تأليف شيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي - المكتب الإسلامي - الطبعة الثانية - بيروت سنة (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).
- ١٩- كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي تأليف: أبي عمر يوسف بن عبدالله محمد بن عبدالبر النمري القرطبي - مكتبة الرياض الحديثة - الرياض.
- ٢٠- كشف القناع عن متن الإقناع: للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب/بيروت - (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).
- ٢١- الباب: نشر المكتبة العلمية - بيروت.
- ٢٢- المبسوط للسرخسي شمس الدين أبويكر (٤٢٨هـ).
- ٢٣- المجموع شرح المذهب: التكملة الثانية.
- ٢٤- المحلى للإمام أبي محمد علي بن أحمد سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ - منشورات دار الآفاق الجديدة - بيروت.
- ٢٥- المدونة الكبرى: نشر دار الفكر - بيروت.
- ٢٦- المغني: لابن قدامة تأليف أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبدالله بن أحمد الخرقى، مكتبة الرياض الحديثة - الرياض.
- ٢٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي - مطبعة ونشر مصطفى البابي الحلبي - مصر.

٢٨- المغني والشرح الكبير: للإمامين موفق الدين بن قدامة، وشمس الدين بن قدامة المقدسي - دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت سنة (١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م).

٢٩- المذهب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه وأرضاه، تأليف الإمام الزاهد الموفق أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي - مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.

٣٠- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين.

٣١- الهداية شرح بداية المبتدي للشيخ برهان الدين بن أبي بكر المرغيناني، وهو مطبوع مع شرح العناية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي مطبعة مصطفى محمد بمصر.

كتب اللغة: لسان العرب لابن منظور - طبع دار الفكر - بيروت.

الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية

الدكتور/سعد بن غرير السلمي (*)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين الخالق البارئ، المالك المتصرف في الخلق أجمعين شرع الشرائع ووضع الأحكام وبين الحلال والحرام، ووعد بالثواب من أطاعه وناقاه، وأن يجعل الجنة مثواه، وتوعد بالعقاب من عصاه.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، خالق كل شيء ولا معبود بحق سواه.

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ومصطفاه، وقد أثار للأمة السبيل، وهدى الناس إلى الصراط المستقيم. وأمرهم بالاستقامة على الهدى وحذرهم من الغواية والردى. اللهم صل وسلم على عبدك ورسولك محمد، البشير النذير، والهادي إلى كل خير، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فقد نظرت إلى مؤلفات من سبق، وما طرّقه من مواضيع، فوجدت أن من ضمن ما تكلم عنه السابقون: الحيل الفقهيّة، فأدهشني الخبر، وأثار عندي تساؤلات تحتاج إلى جواب: ماذا يراد بالحيل؟ وعلى من تكون؟ أعلى البشر؟ أم على رب البشر؟ وما الداعي للحيل والاحتيال؟ وما حكمها في الشريعة المحمدية؟

ونظراً لأهمية هذا الموضوع، وما يجر إليه من صلاح أو فساد، وكثرة وقوع الناس فيه - في القديم والحديث - وخلطهم بين ما يحل وما يحرم في هذا الشأن، وخفاء بعض أحكامه على البعض، أحببت أن أدلي بدلوي وأشارك من سبقني في هذا

(*) أستاذ مساعد بقسم الشريعة - كلية الشريعة بجامعة أم القرى.

الموضوع، لأهميته.

ونظراً لتناثر أطراف هذا الموضوع في الكتب الفقهية، واختلاف المذاهب في إباحته وتحريمه أردت أن أضع فيه كتيباً يجمع شتاته، ويبين أنواعه، ويوضح أحكامه، ويدل على حلاله وحرامه.

وسيكون جهدي منصباً على تجميع مادة هذا الموضوع من أماكن وجودها، ومعرفة أقوال السابقين، والمقارنة بينها، وما استدل به كل فريق، ثم أذكر الراجح بناء على قوة الدليل.

بالإضافة إلى ذكر ضوابط مفيدة، وإيراد أمثلة متعددة في مجالات مختلفة، توضح الغامض، وتحل المشكل.

مع استنتاجات لطيفة، وإضافات ظريفة، تساعد على إيضاح الحق، ومعرفة الصواب. وحسبي أنني بذلت جهدي، وجمعت أطراف هذا الموضوع في مكان واحد، ليسهل الرجوع إليه وحقق أقوال العلماء فيه وقد جعلته مكوناً من مقدمة وأحد عشر مبحثاً وخاتمة وهي كالتالي:

المقدمة: في أهمية الموضوع وسبب اختياره.

المبحث الأول: في تعريف الحيل في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: في بيان انقسام الحيل من حيث الحكم إلى خمسة أقسام.

المبحث الثالث: في أقسام الحيل عند شيخ الإسلام ابن تيمية.

المبحث الرابع: في أقسام الحيل عند ابن القيم.

المبحث الخامس: في أقسام الحيل عند الشاطبي.

المبحث السادس: في الحيل المختلف فيها. وتحت فرعان:

الفرع الأول: في ذكر صور من الحيل التي وقع فيها خلاف، وبيان وجه الصواب فيها.

والفرع الثاني: في ذكر أدلة المجيزين لها والمانعين منها، مع ترجيح ما كان راجحاً.

• الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية •

المبحث السابع: في بيان أسباب وقوع الناس في الحيل.

المبحث الثامن: في وضع ضابط يضبط به ما يحل من الحيل وما يحرم.

المبحث التاسع: في براءة الأئمة من الوقوع في الحيل.

المبحث العاشر: في المقارنة بين الحيل وقاعدة الذرائع.

المبحث الحادي عشر: في ذكر صور الحيل المعاصرة، وبيان حكمها.

المبحث الثاني عشر: في خاتمة البحث ونتائجه.

أسأل الله تعالى أن ينفع به من قرأه أو سمعه، وأن يلقي له القبول في نفوس قارئيه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول: في تعريف الحيل في اللغة والاصطلاح:

الحيل في اللغة: جمع حيلة. وهي اسم من الاحتيال. يقال: فلان أحيل من فلان، أي أكثر حيلة. وما له حيلة ولا محالة ولا احتيال بمعنى^(١).

قال ابن منظور: والحيلة - بالكسر - : اسم من الاحتيال. وكذلك الحيل والحول. يقال: لا حيلة له ولا احتيال. ويقال: هو أحيل منك، وأحول منك أي أكثر حيلة^(٢).

وفي الاصطلاح: الحيلة: ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي^(٣).

وقال الشاطبي: حقيقتها المشهورة: تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر.

ثم قال: فمآل العمل فيها: خرم قواعد الشريعة في الواقع^(٤).

وقال الشريف الجرجاني من الحنفية:

الحيلة: اسم من الاحتيال. وهي التي تحول المرء عما يكرهه إلى ما يحبه^(٥).

وقد وضحاها العلامة ابن القيم رحمه الله أيما إيضاح حيث قال: والحيلة مشتقة من التحول، وهي النوع والحالة. كالجلسة والقعدة. فإنها بالكسر للحالة. وبالفتح للمرة.

وهي من ذوات الواو، فإنها من التحول. من حال يحول، وإنما انقلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها، وهو قلب مقيس مطرد في كلامهم. نحو: ميزان وميقات وميعاد. فإنها مفعال من الوزن والوقت والوعد.

قال: ثم غلب عليها بالعرف: استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتقطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة. فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة.

وسواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً.

(١) انظر مختار الصحاح ص ١٦٦.

(٢) لسان العرب ٢٠٨/١٣.

(٣) انظر فتح الباري لابن حجر ٣٢٦/١٢.

(٤) الموافقات ١٣٢/٤، وانظر فتح الباري ٣٢٦/١٢.

(٥) التعريفات ص ٩٤.

● الحيل ولحكامها في الشريعة الإسلامية ●

لكن غلب استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً أو عقلاً أو عادة. فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس، فإنهم يقولون: فلان يعلم الناس الحيل. وهذا من استعمال المطلق في بعض أنواعه. كالذباة والحيوان وغيرهما^(١).

وهذه التعريفات متفقة على أن الحيلة هي سلوك الطرق الخفية للوصول إلى هدفه، بغض النظر عن كون تلك الطرق صحيحة أو فاسدة، مباحة أو محرمة. وعلى هذا فالتحيل المشهور: هو فعل سبب أو اتخاذ وسيلة صحيحة في الظاهر لخرم قواعد الشريعة في الواقع.

فالتحيل يعلم أن ما يهدف إليه مصادم لنصوص الشريعة وقواعدها. ومعنى هذا أنه لا يمكنه الوصول إليه بطريق مشروع، ولهذا يتخذ الحيلة وسيلة للوصول إليه.

ويمكن أن يفهم من هذا: أنه لا يلجأ إلى الحيل للوصول إلى الهدف المصادم لنصوص الشرع، المخالف لأصول الشريعة إلا ضعاف الإيمان وإن تسموا بالإسلام. لأن المؤمن الصادق في إيمانه لا يمكن أن يقرب حمى محارم الله تعالى.

فالمحتال يعلم أن الشارع حرم الربا، فيتوسل إلى تحليل هذا المحرم - في الظاهر - بتقديم عمل ظاهر الجواز. كأن يكون قصده بيع عشرة نقدًا بعشرين، فيضع مع العشرة عرضاً لقيمة له.

فإن هذا العمل يسمى حيلة، لأنه قصد به التوسل إلى إبطال حكم شرعي، وهو إظهار الحرام في صورة الحلال.

والحج يجب على المستطيع، لكونه أحد أركان الإسلام الخمسة فإذا وجدت الاستطاعة لدى المكلف فإن الحج يجب عليه على الفور. فإذا توسل بفعل ظاهر الجواز إلى إبطال هذا الحكم - كإتفاق ماله أو هبته فإنه متحيل بذلك الفعل على إسقاط الواجب.

وكذا إذا توافر النصاب عند شخص معين، فأراد أن يهرب من وجوب الزكاة فوهب ماله، أو فرقّه بهذا القصد - فإنه يعد متحياً لإسقاط الواجب الذي أوجبه الشارع عليه.

(١) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/ ٢٤٠ - ٢٤٢.

وعلى هذا فإن الحكم على التحيل يتحقق بهدف المحتال من فعله وتصرفه، فإذا كان يهدف إلى غاية محرمة، ويرمي إلى ما يناقض قصد الشارع من إبطال حق أو إسقاط واجب، أو تحليل محرم أو تحريم حلال، لكنه لم يتخذ الوسائل التي تؤدي إلى المحرم في العادة بل توسل إلى قصده المحرم بفعل مشروع في الأصل، قصد الشارع من شرعه تحقيق مصلحة خاصة لم تكن هي قصد المتحيل. وإنما كان قصده مما يناقض قصد الشارع.

ففعله محرم وحيلته باطلة.

وإذا كان يهدف إلى غاية صحيحة، ويرمي إلى ما يوافق قصد الشارع فإن حيلته مشروعة وقصده صحيح.

فالأول: مثل حيل المنافقين والمراشيين.

والثاني: كالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها.

وسياتي لذلك مزيد إيضاح في موضعه إن شاء الله^(١).

المبحث الثاني: في بيان أقسام الحيل بشكل عام:

تنقسم الحيل بشكل عام إلى خمسة أقسام، أي أنها تجري فيها الأحكام الخمسة.

وذلك أن الحيل: محرمة، وواجبة، ومندوبة، ومكروهة، ومباحة. فالحيل المحرمة منها ما هو كفر، ومنها ما هو كبيرة، ومنها ما هو صغيرة. وغير المحرمة منها ما هو مكروه، ومنها ما هو مباح، ومنها ما هو مستحب، ومنها ما هو واجب^(٢).

فالتحيل بالردة على حرمان الوارث من الإرث محرم وكفر.

والتحيل على إحلال المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول بنكاح المحلل محرم من كبائر الذنوب.

ومن الحيل المحرمة، تمكين المرأة ابن زوجها من نفسها، لينفسخ نكاحها، حيث صارت موطوءة ابنه. قال ابن القيم: وكذا بالعكس. أو وطء الرجل حماته لينفسخ نكاح

(١) انظر أمثلة من الحيل المحرمة في الموافقات ٢/ ٢٨٠ - ٢٨١.

(٢) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/ ٣٢٦.

• الحيل ولحكامها في الشريعة الإسلامية •

امرائه. مع أن هذه الحيلة لا تتماشى إلا على قول من يرى أن حرمة المصاهرة تثبت بالزنا كما تثبت بالنكاح، وهو قول مرجوح^(١).

ومن الحيل المشروعة: الكيد الذي شرعه الله للمظلوم ليكيد به ظالمه ويخدعه به: إما للتوصل إلى أخذ حقه منه، وإما لكف شره وعدوانه عنه.

ومن ذلك: ما رواه الإمام أحمد في مسنده: أن رجلاً شكاً إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ما يلقاه من جاره. فأمره النبي أن يخرج متاعه ويطرحه في الطريق، ففعل. فجعل كل من مر عليه يسأل عن شأن المتاع. فيخبره أن جاره يؤذيه. فيسبه ويلعنه.

فلما رأى ذلك، جاء إليه وقال: رد متاعك مكانه، فوالله لا أؤذك بعد ذلك أبداً^(٢).

قال ابن القيم: فهذا من أحسن المعاريض الفعلية، والطف الحيل التي يتوصل بها إلى دفع ظلم الظالم^(٣).

وغاية هذا النوع: أنه مخادعة لمخلوق أباح الشارع مخادعته لظلمه، ولا يلزم من جواز مخادعة الظالم المبطل جواز مخادعة المحق، فإنما جاز في الظالم لرفع ظلمه، أو أخذ الحق قال الله تعالى: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾^(٤) والحيلة لفظ عام لأسباب التخلص.

والله تعالى: ذكر الحيلة وأراد بها التحيل على التخلص من بين الكفار، وهذه حيلة محمودة، يثاب عليها، وعلى هذا: ليس كل ما يسمى حيلة حراماً، فمن الحيل ما هو مشروع.

ومن ذلك: الحيل على هزيمة الأعداء ونصرة أهل الحق، وخذلان أهل الكفر والإلحاد، كما فعل نعيم بن مسعود يوم الخندق.

أو تخليص ماله منهم، أو الحيل لقتل رأس من رؤوس أعداء الله، كما فعل الذين قتلوا ابن أبي الحقيق اليهودي، وكعب بن الأشرف وأبا رافع وغيرهم.

(١) انظر إعلام الموقعين ٣/٢٤٣.

(٢) انظر: مسند الإمام أحمد والفتح الرباني ١٩/٢١٨، وسنن أبي داود ٢/٦٣١.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٣/٢٣٩.

(٤) سورة النساء الآية ٩٨.

فكل هذه حيل محمودة محبوبة لله، ومرضية له^(١). وسبباني مزيد أمثلة لذلك.

المبحث الثالث: في أقسام الحيل عند ابن تيمية:

قسم شيخ الإسلام ابن تيمية الحيل - في المعاملات المالية - إلى نوعين رئيسيين:
الأول: أن يضم المتعاقدان إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود.

والثاني: أن يضما إلى العقد عقداً آخر ليس مقصوداً.

وهذا يشعر أن هذا التقسيم خاص بالعقود. وقد وضع ذلك بالمثال فقال: كأن يبيع ربوياً بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع فضة متفاضلاً ونحو ذلك، فيضم إلى الفضة القليلة عوضاً آخر، حتى يبيع ألف دينار في مندبل بألفي دينار.

فتمتى كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلاً حرمت مسألة "مدعوجة" بلا خلاف عند مالك وأحمد وغيرهما. وإنما يسوغ مثل هذا من أجاز الحيل من الكوفيين. وإن كان قدام الكوفيين يحرمون هذا.

والنوع الثاني من الحيل: أن يضما إلى العقد المحرم عقداً غير مقصود مثل أن يتواطأ على أن يبيعه الذهب بخرزه ثم يبتاع الخرز منه بأكثر من ذلك الذهب، أو يواطأ ثالثاً على أن يبيع أحدهما عرضاً، ثم يبيعه المبتاع لمعامله المرابي، ثم يبيعه المرابي لصاحبه. وهي الحيلة المثلثة. أو يقرن بالقرض محاباة في بيع أو إجارة أو مساقاة، ونحو ذلك، مثل أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي عشرة بمائتين. أو يكره داراً تساوي ثلاثين بخمسة ونحو ذلك.

ثم قال: فهذا ونحوه لاتزول به المفسدة التي حرم الله من أجلها الربا، وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث عبدالله بن عمرو أنه قال: "لا يهل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا روح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك" قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وهو من جنس حيل اليهود، فإنهم إنما استحلوا الربا بالحيل.... وقد لعنهم الله على ذلك.

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/٢٤٠، وتفسير القرطبي ٥/٣٤٧.

• الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية •

وقد روى ابن بطة بإسناد حسن عن أبي هريرة رضي عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تكتبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل". وفي الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا ثمنها".

ثم قال: ودلائل تحريم الحيل من الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار كثيرة ذكرنا منها نحواً من ثلاثين دليلاً فيما كتبناه في ذلك^(١).

واقصر الشيخ - في هذا الموضع - على ذكر الحيل المحرمة في العقود لا يدل على أنه لا يقول بتحريم غيرها، فقد قال - في موضع آخر - بتحريم نكاح المحلل، واستدل بقول النبي صلى الله عليه وسلم "لعن الله المحلل والمحلل له". وقال: لعن النبي صلى الله عليه وسلم فاعله في أحاديث متعددة وسماه "البتيس المستعار".

وكذلك فعل عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وابن عمر وغيرهم، ولهم بذلك آثار مشهورة، يصرحون فيها: بأن من قصد التحليل بقلبه فهو محلل، وإن لم يشترطه في العقد، وسموه سفاحاً.

ثم قال - رحمه الله - ولاتحل لمطلقها الأول بمثل هذا العقد. ولا يحل للزوج المحلل إمساكها بهذا التحليل، بل يجب عليه فراقها^(٢). وبمثل هذا قال في حيل اليهود وحيل المرائين.

المبحث الرابع: في أقسام الحيل عند ابن القيم:

قسم أبو عبد الله ابن قيم الجوزية الحيل إلى خمسة أقسام بعدد أقسام الحكم الشرعي. ثم قال: فالحيلة جنس تحت: التوصل إلى فعل الواجب، وترك المحرم، وتخليص الحق، ونصر المظلوم، وقهر الظالم، وعقوبة المعتدي. وتحت التوصل إلى استحلال المحرم، وإبطال الحقوق، وإسقاط الواجبات.

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٧، ٢٨، ٢٩.

(٢) انظر: نفس المرجع ٣٢/١٥١-١٥٢.

ولما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تركبوا ما اركبت اليهود فتستحلوا محارم الله يادنى الحيل" غلب استعمال الحيل في عرف الفقهاء على النوع المذموم^(١).

قرر الشيخ ابن القيم ذلك على سبيل الإجمال، ثم قال: فالحيل المحرمة منها ما هو كفر، ومنها ما هو كبيرة، ومنها ما هو صغيرة، وغير المحرمة: منها ما هو مكروه، ومنها ما هو جائز، ومنها ما هو مستحب، ومنها ما هو واجب.

ثم ضرب أمثلة لذلك فقال:

فالحيلة بالردة على فسخ النكاح كفر. "وذلك بأن تردد الزوجة عن الإسلام حتى يفسخ نكاحها من زوجها التي لا تريد البقاء معه" وهذا لا يتأتى إلا على قول من يقول بتججيل الفسخ بالردة.

وكذلك: التحيل بالردة على حرمان الوارث كفر، والإفتاء به كفر، ولا تتم إلا على قول من يرى أن مال المرتد لبيت المال.

فأما على القول بالراجح أنه لورثته من المسلمين فلا تتم الحيلة^(٢).

وقد أورد رحمه الله كثيراً من الحيل ورد عليها وأطال في ذلك، ثم قال: وإنما أطننا الكلام في هذه المسألة لأنها من أمهات الحيل وقواعدها، والمقصود: بيان بطلان الحيل، فإنها لا تتمشى على قواعد الشريعة، ولا أصول الأئمة وكثير منها - بل أكثرها - من توليدات المنتسبين إلى الأئمة وتفريعهم، والأئمة براء منها^(٣).

المبحث الخامس: في أقسام الحيل عند الشاطبي:

وقسم الشاطبي رحمه الله الحيل - من حيث الاتفاق على حكمها والاختلاف فيها - إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: لا خلاف في بطلانه، كحيل المنافقين والمرايين.

وقد ذمهم الله تعالى على صنيعهم وشنع عليهم فقال: ﴿ومن الناس من يقول آمنا بالله وباليوم الآخر...﴾^(٤)، إلى آخر الآيات ٨ - ١٠ من سورة البقرة.

وحقيقة أمرهم: أنهم أظهروا كلمة الإسلام إحرازاً لدمائهم وأموالهم، لا لما قصدت

(١) انظر: إعلام الموقعين ٢/٢٤١.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٣/٢٤٢.

(٣) نفس المرجع ص ٢٧٩.

(٤) سورة البقرة من الآية ٨.

• الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية •

له في الشرع من الدخول تحت طاعة الله على اختيار وتصديق قلبي. فأظهروا ما لم يبطنوا، أظهروا الإسلام وابطنوا الكفر والكيد بالإسلام وأمله، وهذه حيلة باطلة وتدليس على أهل الحق، ولهذا كان جزاؤهم من جنس عملهم، فكانوا في الدرك الأسفل من النار، ووصفوا بأنهم يخادعون الله والذين آمنوا، وما يخدعون إلا أنفسهم. وقالوا عن أنفسهم: ﴿إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِئُونَ﴾^(١) لأنهم تحيلوا بملابسة الدين وأمله إلى أغراضهم الفاسدة، ومثلهم: المراءؤون بأعمالهم، فقد قال الله عنهم: ﴿كَالَّذِي يَتَّبِقُ مَالَهُ رِثَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانَ عَلَيْهِ تَرَابٌ...﴾^(٢).

وقال: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِثَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ...﴾^(٣). وقال: ﴿يِرَاقُونَ النَّاسَ وَلَا يُذَكِّرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا﴾^(٤).

فدّمهم وتوعدهم، لأنهم أظهروا الطاعة لقصد دنوي يتوصلون بها إليه.

ولما احتال أصحاب الجنة على حرمان المساكين من حقهم الذي أوجبه الله لهم، بأن قصدوا الصرام في غير وقت إتيانهم وحضورهم، عذبهم الله تعالى بإهلاك مالهم وحرمانهم من ثمارهم، وصاروا مثلاً وعبرة لمن سولت له نفسه سلوك طريقهم.

قال تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾^(٥) ﴿وَلَا يَسْتَتِنُونَ﴾^(٦). ﴿فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ﴾^(٧) ﴿فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ﴾^(٨). ﴿فَتَنَالُوا مُصْبِحِينَ﴾^(٩) ﴿أَنْ أَقْدُوا عَلَى حَرْثِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَارِمِينَ﴾^(١٠). ﴿فَانْطَلَقُوا وَهُمْ يَتَخَفَتُونَ﴾^(١١) ﴿أَنْ لَا يَبْخُلْنَهَا الْيَوْمَ عَلَيْكُمْ مَسْكِينٌ﴾^(١٢).

ولما احتال اليهود للاصطياد في السبت بسيرة الاصطياد في غيره عذبهم الله ومسخهم قردة وخنازير. وقال: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدُوا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾^(١٣). فجعلناها نكالا لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين^(١٤).

- | | |
|-------------------------------|----------------------------|
| (١) سورة البقرة من الآية ١٤. | (٨) سورة القلم الآية ٢٠. |
| (٢) سورة البقرة من الآية ٢٦٤. | (٩) سورة القلم الآية ٢١. |
| (٣) سورة النساء من الآية ٣٨. | (١٠) سورة القلم الآية ٢٢. |
| (٤) سورة النساء من الآية ١٤٢. | (١١) سورة القلم الآية ٢٣. |
| (٥) سورة القلم الآية ١٧. | (١٢) سورة القلم الآية ٢٤. |
| (٦) سورة القلم الآية ١٨. | (١٣) سورة البقرة الآية ٦٥. |
| (٧) سورة القلم الآية ١٩. | (١٤) سورة البقرة الآية ٦٦. |

فهذه كلها حيل محرمة، يسلكها المحتالون لبلوغ غرض لم يشرع ذلك الحكم من أجله.

وأملتتها كثيرة جداً، أشار القرآن والسنة المطهرة إلى كثير منها^(١).

والقسم الثاني من الحيل لا خلاف في جوازه. كالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها.

قال تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٢).

فقد استثنى الله تعالى من أكرهه على النطق بكلمة الكفر فنطق بها تحت الضرب والتعذيب والأذى، وقلبه يأبى ما يقول، فهو مطمئن بالإيمان بالله ورسوله.

وقد روي أن هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر حين عذبه المشركون حتى يكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم. فوافقهم على ذلك مكرهاً، وجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم معتذراً، فأنزل الله تعالى هذه الآية.

وفي رواية عند ابن جرير الطبري له: "كيف تجد قلبك؟" قال مطمئناً بالإيمان. قال النبي صلى الله عليه وسلم "إن عادوا فعد"^(٣).

قال ابن كثير رحمه الله: ولهذا اتفق العلماء على أن المَكْرَهَ على الكفر يجوز له أن يوالي، إبقاء لمهجته، ويجوز له أن يابى، كما كان بلال رضي الله عنه يابى عليهم ذلك وهم يفعلون به الأفاعيل.

ثم قال رحمه الله: والأفضل والأولى أن يثبت المسلم على دينه، ولو أفضى إلى قتله، وساق قصة الصحابي الجليل عبدالله بن حذافة السهمي وما جرى له مع ملك الروم، وثبوته على دينه حتى مع التهديد بطبخه في قدر يغلي أمامه^(٤).

وقال ابن عباس رضي الله عنه في تأويل هذه الآية: أخبر الله سبحانه أنه من كفر من بعد إيمانه فعليه غضب من الله، وله عذاب عظيم، فأما من أكره فتكلم لسانه، وخالفه قلبه بالإيمان، لينجو بذلك من عدوه، فلا حرج عليه، لأن الله سبحانه إنما يأخذ العباد بما عقدت عليه قلوبهم.

وينحو هذا فسرهما ابن جرير الطبري رحمه الله^(٥).

(١) انظر الموافقات لزيادة الإيضاح ٢/ ٢٨٥.

(٢) سورة النحل الآية ١٠٦.

(٣) انظر: تفسير الطبري ١٤/ ١٨٢، وتفسير القرطبي ١٠/ ١٨٠-١٨٢.

(٤) انظر: تفسير ابن كثير ٤/ ٤٦٧، ٤٦٨، وتفسير القرطبي ١٠/ ١٨٠.

(٥) انظر: تفسير ابن جرير ١٤/ ١٨٢.

● الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية ●

القسم الثالث: من الحيل، هو محل إشكال وغموض، وفيه اضطربت أنظار النظار. لأنه لم يتبين فيه دليل واضح يقطع بالحاقه بالقسم الأول - المتقدم - أو الثاني، ولاتبين فيه للشارع قصد يتفق على أنه مقصوده. ولاظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة فصار هذا القسم من هذا الوجه متنازعاً فيه^(١).

ومن أمثله: نكاح المحلل: فإنه تحيل إلى رجوع الزوجة إلى مطلقها الأول بحيلة توافق في الظاهر نص الشارع.

وسياقي لذلك مزيد إيضاح. مع الرد عليه.

ومن أمثله أيضاً: بيوع الآجال، فإن فيها التحيل إلى بيوع درهم نقداً بدرهمين إلى أجل. لكن يعقدين كل واحد منهما مقصود في نفسه.

ومن ذلك الحيل لإسقاط الزكاة ٠٠٠ إلخ.

وسيرد ذلك مزيد من التفصيل، مع بيان وجه الصواب فيه في المبحث السادس إن شاء الله.

المبحث السادس: في الحيل المختلف فيها:

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: في ذكر صور من الحيل التي وقع فيها خلاف، وبيان وجه الصواب فيها.

والفرع الثاني: في ذكر أدلة المجيزين لها، والمانعين منها، مع ترجيح ما كان راجحاً. الفرع الأول: في صور من الحيل التي وقع فيها خلاف وبيان وجه الصواب فيها، ومن ذلك:

١- نكاح المحلل: فإنه تحيل إلى رجوع الزوجة إلى مطلقها الأول، بحيلة توافق -

(١) انظر: الموافقات ٢/٢٨٥-٢٨٦.

في الظاهر - قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (١).

فقد نكحت المرأة هذا المحلل، فكان رجوعها إلى الأول بعد تطليق الثاني موافقاً لظاهر النص. وكونه حيلة لا يمنعه. وإلا لزم ذلك في كل حيلة (٢).
هذا طرف مما استدل به من أجاز التحيل هنا.

وليس بصحيح، لأن النبي صلى الله عليه وسلم - وهو الشارح لنصوص الشريعة - قد نهى عن نكاح المحلل، ووصف المحلل بأنه التيس المستعار، ولعن المحلل والمحلل له.

ولأن نية المحلل النكاح المؤقت. وهذا يتعارض مع قصد الشارع من النكاح، وهو: تكوين الأسرة وإنجاب الولد، والسكن والمودة والرحمة، وهذا يتطلب دوام العشرة، والتعاون بين الزوجين على أعباء الحياة.

والمحلل لم يقصد بعقد الزواج شيئاً من هذه المصالح، وإنما قصد تحيل المرأة لزوجها السابق، وهو بهذه الحيلة: قد هدم أصلاً شرعياً وأفسد مصلحة معتبرة. وعلى هذا فالحيل لا تتحقق إلا بهدم أصل شرعي، ومناقضة مصلحة شرعية كما قرر العلماء ومذهب الإمام الشاطبي رحمه الله (٣).

٢- ومن الحيل التي وقع فيها الخلاف: الحيلة لإسقاط الزكاة. وذلك بأن يهب النصاب، أو يبيعه قبل تمام الحول، ثم يسترده بعد ذلك.

قال أرباب الحيل: تسقط عنه الزكاة. بل لو ادعى ذلك - لم يأخذ العامل زكاته.

قال ابن نجيم الحنفي: من له نصاب أراد منع الوجوب عنه، فالحيلة أن يتصدق بدرهم منه قبل التمام. أو يهب النصاب لابنه الصغير قبل التمام بيوم.

ومن له على فقير دين، وأراد جعله عن زكاة العين، فالحيلة أن يتصدق عليه، ثم

(١) سورة البقرة من الآية ٢٣٠.

(٢) انظر: المواقفات ٢/٢٨٧.

(٣) نفس المرجع.

• الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية •

ياخذه منه عن دينه. وهو أفضل من غيره^(١).

ثم قال: ومن أراد الغدبة عن صوم أبيه وصلاته وهو فقير يعطي منوين من الحنطة فقيراً ثم يستوهبه، ثم يعطيه وهكذا إلى أن تتم.

وإذا أراد الأفاقي دخول مكة بغير إحرام من الميقات قصد مكاناً آخر داخل المواقيت، كپستان بني عامر.

وإذا أراد أن يكون لبنته محرم في السفر، يزوجه من عبده بعلمها فقط^(٢)، أي بدون علمه هو.

٣- ومن ذلك: بيع الأجال، فإن فيها التحيل إلى بيع درهم نقداً بدرهمين إلى أجل. لكن بعقدين كل واحد منهما مقصود في نفسه.

وإن كان الأول ذريعة، فالثاني غير مانع، لأن الشارع أباح لنا الانتفاع بجلب المصالح ودرء المفاسد على وجوه مخصوصة، فتحرى المكلف تلك الوجوه غير قادر، وإلا كان قادحاً في جميع الوجوه المشروعة^(٣).

والعقد الأول منزلة الوسائل، والوسائل مقصودة شرعاً من حيث هي وسائل، وهذا منها، فإن جازت الوسائل من حيث هي وسائل، فليجز ما نحن فيه. وإن منع ما نحن فيه، فلتمنع الوسائل على الإطلاق.

لكنها ليست على الإطلاق ممنوعة إلا بدليل. فكذلك هنا لا يمنع إلا بدليل، بل هنا ما يدل على صحة التوسل في مسألتنا، وصحة قصد الشارع إليه في قوله عليه الصلاة والسلام: "بيع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيهاً"^(٤).

٤- وقال أرباب الحيل: وكذلك لو كان له عروض للتجارة، فأراد أن يسقط زكاتها فالحيلة: أن ينوي بها القنية في آخر الحول أو أقل، ثم ينقض هذه الحيلة، ويعيدها

(١) انظر: مقدمة بدائع الصنائع لذكرها علي يوسف ١/٣٦-٣٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠٦، ٤٠٧.

(٣) انظر الموافقات ٢٨٧-٢٨٨.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠٦.

للتجارة، فيستأنف بها حولا. ثم يفعل هكذا في آخر كل حول، فلا تجب عليه زكاتها أبداً^(١).

وهذا قول باطل، وفعل قبيح مستنكر، فإله تعالى يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، فكيف تخفى عليه هذه الحيلة السخيفة والتلبيس الدنيء، وهو رب العالمين، وأحكم الحاكمين. وهذه الحيلة لا تستحق الإطالة بالرد على أصحابها لأنها باطلة شرعاً وعقلاً، فإنها إنما تصير للقنية إذا لم يكن من نيته إعادتها للتجارة. فأما وهو يعلم أنه لا يقتنيها البتة، ولا له حاجة في اقتنائها، وإنما أعدها للتجارة، فكيف تتصور منه النية الجازمة للقنية، وهو يعلم قطعاً أنه لا يقتنيها ولا يريد اقتناءها^(٢).

٥- ومن الحيل الباطلة: ما لو حلف أن لا يفعل شيئاً - ومثله لا يفعله بنفسه أصلاً - كما لو حلف السلطان أن لا يبيع كذا، ولا يحرق هذه الأرض، ولا يزعمها، ولا يخرج هذا من بلده، ونحو ذلك. وكذلك إذا حلف ألا يكتب لفلان توقيفاً ولا عهداً.

فالحيلة عند أرباب الحيل: أن يأمر غيره أن يفعل ذلك، ويبر في يمينه إذ لم يفعله بنفسه. سواء كان أمياً أو كاتباً، وسواء كان قادراً على فعله بنفسه، أولاً، فإنه لا يحدث بأمر غيره بفعله. وكذلك إذا حلف أن لا يحفر هذا البئر، ولا يكرى هذا النهر، فأمر غيره بحفره وإكراهه - أنه لا يحدث.

وهذه حيلة دنيئة، وقول باطل، فإنه إذا فعل بأمره، فكأنه فعله بنفسه بلا فرق.

قال ابن القيم رحمه الله تعليقاً على ذلك: وهذا من أبرد الحيل وأسمجها وأقبحها. وفعل ذلك هو الحنث الذي حلف عليه بعينه. ولا يشك في أنه حانث أحد من العقلاء.

وقد علم الله ورسوله والحفظة - والحالف نفسه - أنه إنما حلف على نفي الأمر والتمكين من ذلك. لا على مباشرته (بنفسه)^(٣).

ومن حيل أرباب الحيل: أنه إذا حلف أن لا يأكل هذا الرغيف، أو لا يسكن في هذه

(١) انظر: إعلام الموقعين ٢٤٦/٣.

(٢) انظر: نفس المرجع، ٢٤٨/٣.

(٣) انظر إعلام الموقعين ٢٩٣/٣.

● الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية ●

الدار هذه السنة، أو لا ياكل هذا الطعام: أن ياكل الرغيف إلا لقمة. ويسكن الدار السنة كلها إلا يوماً واحداً، وياكل الطعام كله إلا القدر اليسير منه.

قالوا: فإذا فعل ذلك فإنه لا يحنت، لأنه لم يفعل ما حلف عليه كله، بل بعضه.

والحقيقة: أنه متى فعل ذلك، فقد أتى بحقيقة الحنت، لأن العادة أن أحداً لا ياكل الطعام كله، ولا يشرب الماء كله. فإذا قال: والله لا يشرب هذا الماء. حنت بشرب بعضه. وهكذا هذه الصور.

والحالف في هذه الأمثلة لم يرد أن يأتي على الطعام كله، أو الشراب كله وإنما أراد أن لا ياكل منه شيئاً، أو لا يشرب منه شيئاً. فإذا أكل منه لقمة، أو تناول حبة، أو شرب شيئاً منه، فقد حنت.

ويلزم القائل بهذه الحيلة أن يجوز للمكلف فعل كل ما نهى الشارع عنه جملة، فيفعله إلا القدر اليسير منه. وهذا لا قائل به. فإن البر والحنث في الإيمان نظير الطاعة والمعصية في الأمر والنهي. ولذلك لا يبر إلا بفعل المحلوف عليه جميعه، لا بفعل بعضه، كما لا يكون مطيعاً إلا بفعله جميعه. ويحنت بفعل بعضه. كما يعصى بفعل بعضه.

قال ابن القيم رحمه الله: فيلزم هذا القائل أن يجوز للمحرم في الإحرام حلق تسعة أعشار رأسه، بل تسعة أعشار العشر الباقي، لأن الله تعالى إنما نهاه عن حلق رأسه كله، لا عن بعضه. كما يقتضي لمن حلف لا يطق رأسه: أن يحلقه إلا القدر اليسير منه^(١).

٦- ومن الحيل المحرمة الباطلة: التحيل على جواز مسألة العينة، مع أنها حيلة في نفسها على الربا، وجمهور الأئمة على تحريمها.

وقد أورد أرباب الحيل عدة صور لاستباحتها، منها: أن يحدث المشتري في السلعة حدثاً ما، تنقص به أو تتعيب، فحينئذ يجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها.

ومنها: أن يضم البائع إلى السلعة شيئاً آخر مغايراً لها، فيملكه للمشتري. ويبيعه

(١) انظر إعلام الموقعين ٣/ ٢٩٤.

السلعة بما يتفقان عليه من الثمن.

ومنها: أن تكون السلعة ذات أجزاء، فيمسك منها جزءاً ما، ويبيعه بقيتها.

ومنها: أن يهبها المشتري لولده أو زوجته أو من يثق به، فيبيعهها الموهوب له من بائعها، فإذا قبض الثمن أعطاه للواهب.

ومنها: أن يبيعه إياها نفسها، من غير إحداث شيء، ولاهبة لغيره، لكن يضم إلى ثمنها خاتماً من حديد أو منديلاً أو سكيناً ونحو ذلك.

ذكر ابن القيم هذه الصور ثم قال: ولا ريب أن العينة على وجهها أسهل من هذا التكلف وأقل مفسدة.

وإن كان الشارع قد حرم مسألة العينة لمفسدة فيها، فإن المفسدة لاتزول بهذه الحيلة. بل هي بحالها وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها، وهي مفسدة المكر والخداع واتخاذ أحكام الله هزواً، وهي أعظم المفسدتين.

وكذلك سائر الحيل لاتزيل المفسدة التي حرم لأجلها. وإنما يضم إليها مفسدة الخداع والمكر.

وإن كانت العينة مفسدة فيها، فلا حاجة إلى الاحتيال عليها، ثم إن العينة في نفسها من أدنى الحيل إلى الربا، فإن تحيل عليها المحتال، صارت حيلة متضاعفة، ومفاسد متنوعة، والحقيقة والقصد معلومان لله وملائكته وللمتقدين ولمن حضرهما من الناس، فليضع أرباب الحيل ما شاؤوا، وليسلخوا أية طريق سلخوا، فإنهم لا يخرجون بذلك عن بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة، فليدخلوا محلل الربا أو يخرجوه، فليس هو المقصود. والمقصود معلوم. والله لا يخادع، ولا تروج عليه الحيل ولا تلبس عليه الأمور^(١).

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/ ٣٢٣ - ٣٢٤، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٢٧، ٢٨، ٣٠، وانظر تقرير مذهب أوائل الحنفية في الأخذ بالحيل، وما أجازوه، وما منعه في تلخيص زكريا علي يوسف لبعض المسائل من كتاب الحيل والمخارج للخصاف، في مقدمة بدائع الصنائع ٣١/١ وما بعدها.

• الحيل ولحكامها في الشريعة الإسلامية •

هذا جانب من الحيل التي خالف فيها بعض الفقهاء فأباحوها، وهي في الحقيقة محرمة. نكتفي به لأنه ليس من غرضنا الاستقصاء، وإنما قصدنا إيراد نماذج وبيان الحكم، والله من وراء القصد وبه التوفيق سبحانه.

الفرع الثاني: في ذكر أدلة المجيزين للحيل، وأدلة المانعين منها وبيان وجه الصواب. أولاً: أدلة المجيزين للحيل:

استدل المجوزون للحيل بأدلة من الكتاب العزيز والسنة المطهرة، وأقوال الصحابة وأئمة الإسلام على جوازها.

وقال شمس الدين السرخسي في المبسوط: الحيل من الأحكام المخرجة عن الإمام جائزة عند جمهور العلماء. وإنما كره ذلك بعض المتعسفين لجهلهم وقلة تأملهم في الكتاب والسنة. ثم قال:

١- والدليل على جوازه من الكتاب قوله تعالى لنبيه أيوب عليه السلام: ﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث﴾^(١).

قال: وهذا تعليم المخرج لأيوب عليه السلام عن يمينه التي حلف ليضرب زوجته مائة. وقد عمل به النبي صلى الله عليه وسلم في حق الضعيف الذي زنى. وهو حديث أبي أمامة بن سهل في السنن^(٢).

وقد كان أيوب عليه السلام نذراً أن يضرب زوجته ضربات مسدودة، وهي في المتعارف إنما تكون متفرقة، فأرشده تعالى إلى الحيلة في خروجه من اليمين. فنقيس عليه ما شابهه، ونسميه وجوه المخارج من المضايق.

وقال تعالى في شأن يوسف عليه السلام وأخيه: ﴿فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل أخيه﴾^(٣) - إلى قوله - ﴿ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كنا ليوسف...﴾^(٤).

(١) سورة ص من الآية ٤٤.

(٢) انظر: فتح الباري ١٢/٣٢٦، وأخرجه الدارقطني من حديث أبي أمامة بن سهل عن أبي سعيد الخدري. انظر سنن الدارقطني ٩٩/٣ - ١٠٠.

(٣) سورة يوسف من الآية ٧٠.

(٤) سورة يوسف من الآية ٧٦.

قالوا: وذلك منه حيلة لإمساك أخيه عنده، ليوقف إخوته على مقصوده. وقد مدحه الله بذلك، وأخبر أنه برضاه وإذنه^(١).

وقال جل جلاله حكاية عن موسى عليه السلام: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَافِرًا...﴾^(٢). ولم يقل "على ذلك" لأنه قيد سلامته بالاستثناء، وهو مخرج صحيح^(٣).

٢- ومن السنة استدلوا بحديث أبي هريرة وأبي سعيد: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر، فجاء بتمر جنيب، فقال له رسول الله عليه الصلاة والسلام: "أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال إنا لنأخذ الصاح من هنا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال: لا تفعل، بيع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً" متفق عليه^(٤).

قالوا: فقد أرشده إلى الحيلة على التخلص من الربا بتوسط العقد الآخر، وهذا أصل في جواز الحيلة.

٣- واستدلوا بجواز المعاريض في الكلام، وذكروا عن عمر بن الخطاب أنه قال: من معاريض الكلام ما يغني المسلم عن الكذب. قالوا: وفيه دليل على أنه لا بأس باستعمال المعاريض للتحرز عن الكذب، فإن الكذب حرام ولا رخصة فيه^(٥).

وقالوا: لقي النبي صلى الله عليه وسلم طائفة من المشركين، وهو في نفر من أصحابه - فقال المشركون: ممن أنتم؟

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نحن من ماء" فنظر بعضهم إلى بعض فقالوا: لحياء اليمن كثير، فلعلمهم منهم، وأنصرفوا.

قالوا: وجاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: احملني. فقال: ما عندي إلا

(١) انظر: المبسوط ٢٠٩/٣٠.

(٢) سورة الكهف من الآية ٦٩.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) انظر صحيح البخاري، باب البيوع ٣٣٣/٤، صحيح مسلم باب بيع الطعام مثلاً بمثل ٢١-٢٠/١١.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١١/١٢.

● الحيل والحكامها في الشريعة الإسلامية ●

ولد ناقة" فقال: ما أصنع بولد الناقة؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " وهل يلد الإبل إلا النوق"؟.

قالوا: والأصل في جواز المعارض قول الله تعالى: ﴿ولاجتاج عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾^(١).

فقد جوز الله المعارض، ونهى عن التصريح بالخطبة بقوله تعالى: ﴿ولكن لاتواعدهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا﴾^(٢).

ومن ذلك: ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعجوز: "إن الجنة لا يدخلها العجائز" فجعلت تبكي، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم "أهل الجنة جرد مرد مكحلون"^(٣)، فأخبرها بلفظ أضمن فيه سوى ما فهمت من كلامه. فدل أن ذلك لا بأس به.

٤- قالوا: وقال ابن عباس رضي الله عنه: ما يسرني بمعارض الكلام حمر النعم" قال السرخسي: فإنما يريد به أن معارض الكلام يتخلص المرء بها من الإثم، ويحصل مقصوده، فهو خير من حمر النعم^(٤).

وأوردوا جملة من الحيل والمعارض مستدلين بها على الجواز ثم قالوا: فمن كره الحيل في الأحكام فإنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع، وإنما يقع مثل هذه الأشياء من قلة التأمل.

قال شمس الدين السرخسي: وإنما يكره ذلك: أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله أو في باطل حتى يموهه، أو في حق حتى يدخل فيه شبهة. فما كان على هذا السبيل فهو مكروه^(٥). وما كان على السبيل الذي قلنا أولاً فلا بأس به. لأن الله تعالى قال:

(١) سورة البقرة من الآية ٢٣٥.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٣٥.

(٣) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير عند تفسير قوله تعالى: ﴿إنا أنشأنا من إنشاه﴾ ٤٥٥/٧ وتفسير الطبري ١٨٦/١٣.

(٤) انظر: المبسوط ٢١١/١٢-٢١٢.

(٥) قد يفهم من هذا: أن السرخسي ومن وافقه لا يقولون إلا بالكراهة في هذه الصور التي ذكرها، وبينما هي محرمة بالنصوص الشرعية، لأن المسلم معصوم الدم والمال والعرض، فلا يجوز الاعتداء على شيء من ذلك. قال ابن حجر العسقلاني رحمه الله في الفتح عند الكلام على الحيل: فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام ٣٢٦/١٢.

﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾^(١).

ففي النوع الأول: معنى التعاون على البر والتقوى، وفي النوع الثاني معنى التعاون على الإثم والعدوان^(٢).

ثانياً: أدلة المانعين للحيل:

استدل المانعون للحيل بأدلة كثيرة جداً على المنع: من الكتاب، والسنة، وإجماع السلف الصالح، وعامة دعائم الإيمان ومباني الإسلام، قالوا: ودلائل ذلك لا تكاد تحصر، ولكن ننبه على بعضها.

وقد تكفل شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم بإيراد الأدلة الدامغة على إبطال الحيل والذرائع إلى الحرام، حيث استدل الأول بما يربو على ثلاثين دليلاً، واستدل الثاني بأكثر من تسعة وتسعين دليلاً على إبطال الذرائع والحيل. وقال نكتفي بهذا القدر الموافق لعدد أسماء الله الحسنى تبركاً بها ... ولو تطلب المقام المزيد لزاد^(٣).

ونحن نختار من أدلة إبطال الحيل ما يحصل به المقصود، لأنه ليس من غرضنا الاستقصاء. فنقول - وبالله التوفيق.

أدلة إبطال الحيل من القرآن:

١ - قوله تعالى في صفة أهل النفاق من مظهري الإسلام: ﴿ومن الناس من يقول آمنا بالله وباليوم الآخر وما هم بمؤمنين﴾^(٤) ﴿يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون إلا أنفسهم وما يشعرون﴾^(٥) إلى قوله تعالى: ﴿وإذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم إنما نحن مستهزؤن﴾^(٦) ﴿الله يستهزئ بهم ويمدهم في طغيانهم يعمهون﴾^(٧).

وقال تعالى: ﴿إن المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم﴾^(٨).

(١) سورة المائدة من الآية ٢.

(٢) انظر: المبسوط ١٢/٢١٠، وإعلام الموقعين ٣/١٩٤، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/٣٢٦، مقدمة بدائع الصنائع ١/٣١ إلى آخرها.

(٣) انظر: بيان الدليل على إبطال التحليل لشيخ الإسلام ابن تيمية من ص ٦١ إلى ٣٧٢، وإعلام الموقعين ٣/١٣٧-١٥٩ ومن ١٨٠ - ١٨٧ منه.

(٤) سورة البقرة الآية ٨.

(٥) سورة البقرة الآية ٩.

(٦) سورة البقرة الآية ١٤.

(٧) سورة البقرة الآية ١٥.

(٨) سورة النساء من الآية ١٤٢.

• الحيل ولحكامها في الشريعة الإسلامية •

وقال تعالى: ﴿وَأَنْ يَرِيدُوا أَنْ يَخْدَعُوكَ، فَإِنْ حَسِبَكَ اللَّهُ﴾ (١).

فأخبر تعالى أن هؤلاء المخادعين مخدوعون، وهم لا يشعرون بذلك، وأن الله خادع من خادعه ... والمخادعة: هي الاحتيال والمراوغة بإظهار الخير مع إبطال خلافه لتحقيق المقصود. ولهذا كان من قال كلمة الإيمان غير مبطن لحقيقتها، بل مريداً لحكمها وثمرتها فقط، مخادعاً لله ورسوله. وكان جزاؤه أن يظهر الله سبحانه له ما يظن أنه كرامة، وفيه عذاب اليم، كما أظهر للمؤمنين ما ظنوا أنه إيمان، وفي ضمنه الكفر.

٢- وقال تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذَا أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ (٢). ﴿وَلَا يَسْتَنْتُونَ﴾ (٣) ﴿فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ﴾ (٤) ﴿فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ﴾ (٥).

فقد بلاءهم بما بلاءهم، لأنهم أرادوا الاحتيال على المساكين الذين لهم حق في أموالهم بأن يجدوا بساتينهم ليلاً، ليسقط ذلك الحق، ولئلا يأتيهم مسكين يلتقط ما يتساقط من الثمر وينتفع به. فأرسل الله على جنتهم طائفاً وهم نائمون، فأصبحت كالصريم. عقوبة على احتيالهم لمنع الحق الذي كان للمساكين في مالهم، فكان في ذلك عبرة لكل من احتال لمنع حق لله أو لعباده من زكاة أو شفعة .. إلخ.

قال ابن تيمية رحمه الله: ثم إن كانوا عوقبوا على الاحتيال على ترك المستحب ففيه تنبيه على العقوبة على ترك الواجب. ولا يجوز أن تكون العقوبة على ترك الاستثناء وحده، فإن هذا إنما يعاقب صاحبه بمنع الفعل، بأن يبطل ما يشغله عنه. أما عقوبته بإهلاك المال فلا. ولأن الله سبحانه قال: ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ﴾ بعد أن قال: ﴿وَلَا تَطْعَمُ كُلُّ جُلُودٍ مِنْهُمْ﴾ (٦) ﴿وَمَعَاذَ اللَّهِ لَئِنْ أَرَادَ اللَّهُ بِالنَّفْسِ فَتْحاً لَكُمْ فِي الْأَرْضِ لَآتِيَنَّكُمْ مِنْهَا فَتْحٌ كَثِيرٌ﴾ (٧) ﴿وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَلَا تَكُودُ عَلَيْهِمْ﴾ (٨) ﴿وَعَلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا أَزْوَاجُ مَا طَافُوا عَلَى الْأَرْضِ طَائِفَاتٌ إِنَّهُمْ كَانُوا كَارِهُونَ﴾ (٩) ﴿فَعَلِمَ أَنَّ عِبْرَةَ لَهُمْ مِنْ مَنَافِعِهَا أَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يُجْزَوْنَ مِنْهَا حَرْبًا يَوْمَ تُبْطَلُ الْأَرْضُ وَالدِّمَارُ غَوًى أُولَئِكَ يُصْعَقُونَ﴾ (١٠).

٣- قول الله في كتابه العزيز: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾ (١١) ﴿فَجَعَلْنَاهَا نَكَالاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾ (١٢).

قال المفسرون: إنهم احتالوا على الصيد يوم السبت بحيلة يخيل بها في الظاهر أنهم

(١) سورة الأنفال من الآية ٦٢. (٨) سورة القلم الآية ١٢.

(٢) سورة القلم الآية ١٧. (٩) سورة القلم الآية ١٣.

(٣) سورة القلم الآية ١٨. (١٠) انظر: لمزيد من التفصيل في بيان الدليل على بطلان

(٤) سورة القلم الآية ١٩. التحليل ص ٦٩، والمواقفات، للإمام الشاطبي ٢/ ٢٨١-٢٨٢.

(٥) سورة القلم الآية ٢٠. (١١) سورة البقرة الآية ٦٥.

(٦) سورة القلم الآية ١٠. (١٢) سورة البقرة الآية ٦٦.

(٧) سورة القلم الآية ١١.

لم يصيدوا في السبت، حتى قال أبو بكر الأجري - وقد ذكر بعض الحيل الربوية - :
ولقد مسخ اليهود قردة بدون هذا. وقال قبله الإمام أبو يعقوب الجوزجاني في
الاستدلال على إبطال الحيل: وهل أصاب الطائفة من بني إسرائيل المسخ إلا
باحتيالهم على أمر الله، بأن حظروا الحفاظ على الحيتان يوم سبتهم، فمنعوا
الانتشار يومها إلى الأحد، فأخذوها.

وقال بعض الأئمة: في هذه الآية مزجرة عظيمة للمتعاطين الحيل على المناهي
الشرعية، ممن تلبس بعلم الفقه وليس بفقيه. إذ الفقيه: من يخشى الله تعالى في
الربويات، والتحليل باستعارة المحلل للمطلقات، والخلع لحل ما لزم من الطلقات
المعلقات، إلى غير ذلك من عظام ومصائب لو اعتمد بعضها مخلوق في حق مخلوق
لكان في نهاية القبح، فكيف في حق من يعلم السر وأخفى^(١).

وأدلة إبطالها من السنة:

٤- ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:
"إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله،
فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها،
فهجرته إلى ما هجر إليه"^(٢).

قال ابن تيمية رحمه الله: هذا الحديث أصل في إبطال الحيل، وبه احتج البخاري -
رحمه الله - على ذلك^(٣).

وقال الإمام الحافظ أحمد بن حجر رحمه الله: قال ابن المنير: الاستدلال بهذا الحديث
على سد الذرائع وإبطال التحيل من أقوى الأدلة فمن نوى بعقد البيع الربا، وقع في
الربا، ولا يخلصه من الإثم صورة البيع، ومن نوى بعقد النكاح التحليل، كان محلاً
وسخاً في الوعيد على ذلك باللعن، ولا يخلصه من ذلك صورة النكاح. وكل شيء قصد
به تحريم ما أحل الله، أو تحليل ما حرم الله كان إثماً. ولا فرق في حصول الإثم في

(١) انظر: بيان النبل على بطلان التحليل ص ٧١-٧٢، إعلام الموقعين ٣/ ١٨٢، الجامع لأحكام
القرآن ٣٠٦/٧، جامع البيان ١٧١/٢، فتح الباري ٤٥٣/٦، الموافقات ٢٨٣/٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه باب بدء الوحي ٢/١، والإمام مسلم في صحيحه بشرح النووي
٥٣/١٣.

(٣) انظر: بيان النبل ص ٨٢.

● الحيل ولحكامها في الشريعة الإسلامية ●

التحليل على الفعل المحرم بين الفعل الموضوع له، والفعل الموضوع لغيره إذا جعل ذريعة له^(١).

٥- وما رواه أبوهريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يمنع فضل الماء ليعمن به فضل الكلا"^(٢). قال ابن حجر رحمه الله: قال المهلب:

والمراد: أن رجلاً كان له بئر وحولها كلا مباح، فأراد الاختصاص به فمنع فضل ماء بئرته أن ترده نعم غيره للشرب وهو لاجابة به إلى الماء الذي يمنعه، وإنما حاجته إلى الكلا، وهو لا يقدر على منعه لكونه غير مملوك له. فيمنع الماء. فيتوافر له الكلا، لأن النعم لا تستغني عن الماء، بل إذا رعت الكلا عطشت ويكون ماء غير البئر بعيداً عنها، فيرغب صاحبها عن ذلك الكلا، فيتوافر لصاحب البئر بهذه الحيلة^(٣).

ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء إذا اتخذ حيلة لمنع الكلا. فدل ذلك على تحريم الحيل المضرة.

٦- وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: لا هو حرام. ثم قال صلى الله عليه وسلم عند ذلك: قاتل الله اليهود. إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه"^(٤).

قال الإمام أحمد رحمه الله: هذه الحيل التي وضعها هؤلاء عمدوا إلى السنن فأحتالوا في نقضها، والشيء الذي قيل لهم إنه حرام احتالوا فيه حتى أطوه. وقالوا: الدهن لا يحل أن يستعمل، ثم قالوا: نحتال له حتى يستعمل. فكيف يحل ما حرم الله تعالى؟

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم

(١) انظر: فتح الباري ١٢/٣٢٨.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٢٢١/٣، وانظر فتح الباري ١٢/٣٣٥، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٢٢٨-٢٣٠.

(٣) انظر: فتح الباري ١٢/٣٣٥.

(٤) أخرجه البخاري في باب يبيع الميتة والأصنام ومسلم في المساقاة باب تحريم بيع الخمر والميتة.

فأذا بها، فباعوها فأكلوا ثمناتها" (١).

قال الخطابي: في هذا الحديث بيان بطلان كل حيلة يحتال بها للتوصل إلى المحرم، وأنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: فوجه الدلالة: ما أشار إليه الإمام أحمد من أن اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم، أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها على وجه لا يقال في الظاهر إنهم انتفعوا بالشحم، فجملوه وقصدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم، ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك، لئلا يحصل الانتفاع بعين المحرم.

ثم مع أنهم احتالوا بحيلة خرجوا بها - في زعمهم - من ظاهر التحريم من هذين الوجهين، لعنهم الله سبحانه وتعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم على هذا الاستحلال نظراً إلى هذا المقصود، فإن ما حكمه التحريم لا يختلف سواء كان جامداً أو مائعاً. وبذل الشيء يقوم مقامه ويسد مسده. فإذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة (٢). ويدل على ذلك أوضح دلالة: ما رواه ابن عباس رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا ثمنها، وأن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه" (٣)، يعني ثمنه المقابل لمنفعة الأكل.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: فأما إن كانت فيه منفعة أخرى، وكان الثمن في مقابلتها لم يدخل في هذا.

وكان قد قال: ما أبيح في الانتفاع به من وجه دون وجه كالحمير ونحوها فإنه يجوز بيعها لمنفعة الظهر المباحة، لا لمنفعة اللحم المحرمة (٤).

٧- ومما يدل على إبطال الحيل: ما أثر عن الصحابة رضي الله عنهم والتابعين وعامة دعائم الإيمان رضي الله عنهم من القول بإبطال الحيل بشكل عام، لأنها خداع لله واستهزاء بأياته وتلاعب بحدوده.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: بيان الدليل ص ٩١، والموافقات ٢/ ٢٨٣.

(٣) أخرجه أبوداود في سننه في كتاب البيوع باب ثمن الخمر والميتة.

(٤) بيان الدليل ص ٩٢.

• الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية •

ومن ذلك: ما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه خطب الناس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم - بين المهاجرين والأنصار - فقال: لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتها^(١).

قال أبو عيسى الترمذي: والعمل على هذا عند أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان، وعبدالله بن عمرو، وغيرهم، وهو قول الفقهاء من التابعين. وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك وأحمد وإسحاق.

وقال سفيان: إذا تزوج الرجل المرأة ليحلها، ثم بدا له أن يمسخها، فلا يحل له أن يمسخها حتى يتزوجها بنكاح جديد^(٢).

وروي عن طائفة من كبار الصحابة رضي الله عنهم مثل: عبدالله بن مسعود، وعبدالله بن عباس، وعبدالله بن سلام، وأبي بن كعب أنهم نهوا المقرض أن يقبل هدية المقرض، إلا إذا كافأه عليها، أو حسبها من دينه، وأنهم جعلوا قبولها ربا. وإليك بعض أقوالهم في ذلك:

أخرج البخاري في صحيحه عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه قال: أتيت المدينة فلقيت عبدالله بن سلام، فقال لي: إنك بأرض الربا فيها فاش، فإذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قن، فلا تأخذه فإنه ربا^(٣).

وروى سعيد بن منصور في سننه هذا المعنى عن أبي بن كعب. وجاء عن عبدالله ابن مسعود أيضاً^(٤).

وعن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: أنه أتاه رجل فقال: إني أقرضت رجلاً بغير معرفة، فأهدى إلي هدية جزلة. قال: رد إليه هديته أو احسبها له^(٥).

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/٢٦٥، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٩٤، سنن سعيد بن منصور ٧/٢٠٨.

(٢) جامع الترمذي ٣/٤٢٠.

(٣) انظر: صحيح البخاري - مناقب الأنصار ٥/١٢٠.

(٤) انظر: سنن البيهقي باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ٥/٣٥٠.

(٥) انظر: موطأ الإمام مالك ٢/٦٨٠.

وعن سالم بن أبي الجعد، قال: جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنهما فقال: إني أقرضت رجلاً يبيع السمك عشرين درهماً، فأهدى إليّ سمكة قومتها بثلاثة عشر درهماً. فقال خذ منه سبعة دراهم^(١).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إذا أسلفت رجلاً سلفاً فلا تأخذ منه هدية، ولا عارية ركوب دابة^(٢).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

نهى النبي صلى الله عليه وسلم هو وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء لأن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء، وإن كان لم يشترط ذلك ولم يتكلم به. فيصير بمنزلة أن يأخذ الألف بهدية نلجزة، وألف مؤخرة، وهذا ربا. ولهذا جاز أن يزيده عند الوفاء، وأن يهدي إليه بعد ذلك لزوال معنى الربا.

ومن لم ينظر إلى المقاصد في العقود، أجاز مثل ذلك، وخالف بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقد نهى عن السلف والبيع مجتمعين، لأنهما وسيلة إلى الربا المحرم، وأباحهما مفترقين^(٣).

وقد ورد عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها - فيما تقدم - وعبدالله بن عباس وأنس بن مالك رضي الله عنهما في مسألة العينة ما أوجب تغليظ التحريم، وفساد العقد.

وهذه الفتاوى - من الصحابة رضي الله عنهم - وقعت في أزمنة - متباعدة - وبلدان - مختلفة على مرأى ومسمع من باقي الصحابة - ولم يقابلها أحد برد ولا مخالفة. مع أنه لو كانت باطلة، لكان السكوت عنها من العظام، لما فيها من المبالغة العظيمة في تحريم الحلال.

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٤٩/٥.

(٢) انظر: نفس المرجع ٣٤٩/٥.

(٣) انظر: بيان البليل ص ٣٣٠، إعلام الموقعين ٣/١٦٩، ١٧٣.

● الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية ●

قال شيخ الإسلام: وإذا كانت هذه أقوالهم في الإهداء إلى المقرض من غير مواطاة، ولا عرف، فكيف بالمواطاة على المحاباة في بيع أو إجارة أو مساقاة. أو بالمواطاة على هبة أو عارية. ونحو ذلك من التبرعات.

ثم إذا كان هذا قولهم في التحليل والإهداء للمقرض والعينة، فكيف في إسقاط الزكاة، والشفعة، وتأخير الصوم عن وقته وإخراج الإيضاع والأموال من ملك أصحابها، وتصحيح العقود الفاسدة.

وأيضاً: فإن عمر وعثمان وعلياً وأبي بن كعب وسائر البدرين وغيرهم اتفقوا على أن الميتة في مرض الموت تراث. قاله عمر بن الخطاب في قصة غيلان بن سلمة لما طلق نساءه، وقسم ماله بين بنييه، فقال له عمر: لترجعن نساءك، ولترجعن مالك، أو لأورثن نساءك، ثم لأمرن بقبرك فليرجمن كما رجم قبر أبي رغال^(١).

وقاله الباقر في قصة تماضر بنت الأصبع لما طلقها عبدالرحمن بن عوف. والقصة مشهورة^(٢).

ولا نعلم أن أحداً منهم أنكر هذا الوفاق ولا خالفه^(٣).

وقد سلك كبار التابعين طريق الصحابة في إنكار الحيل في النكاح وغيره، فقال سعيد بن المسيب في رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها الأول - ولم يشعر بذلك زوجها الأول، ولا المرأة قال: إن كان إنما نكحها ليحلها، فلا يصلح ذلك لهما ولايحل.

وقال إبراهيم النخعي: إذا هم الزوج الأول أو المرأة أو الزوج الثاني بالتحليل، فالنكاح فاسد. رواهما حرب الكرماني^(٤).

وقال جابر بن زيد في رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها وهو لا يعلم. قال: لا يصلح

(١) انظر: السنن الكبرى ٣٦٣/٧، مصنف عبدالرزاق ٦٢/٧، جامع الترمذي ٤٢٦/٣.

(٢) انظر: جامع الترمذي مع عارضة الأحادي ٦١/٥، مصنف عبدالرزاق ٦٦/٧.

(٣) انظر: بيان الدليل ص ٣٣٦، وإعلام الموقعين ١٧٣/٣ وما بعدها.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٥٣/١٠، الكافي له أيضاً ٥٨/٣.

ذلك إذا كان تزوجها ليحلها.

وجاء رجل إلى الحسن البصري فقال: إن رجلاً من قومي طلق امرأته ثلاثاً فندم، وندمت، فأردت أن أنطلق فأتزوجها وأصدقها صداقاً، ثم أدخل بها كما يدخل الرجل بامرأته، ثم أطلقها حتى تحل لزوجها، فقال له الحسن: لتق الله يا فتى ولا تكونن مسمار نار لحدود الله^(١).

وهو قول عامة التابعين، وعامة فقهاء الإسلام مثل عطاء بن أبي رباح، وقتادة وبكر ابن عبدالله المزني.

وهو مذهب مالك بن أنس وكافة أصحابه، والأوزاعي، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، وإليه ذهب الإمام أحمد في فقهاء الحديث، ومنهم: إسحق بن راهوية، وأبو عبيد القاسم بن سلام وسليمان بن داود الهاشمي وأبو خيثمة زهير بن حرب، وأبو بكر بن أبي شيبة، وأبو إسحاق الجوزجاني، وغيرهم. وهو قول للشافعي وقد استقصى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وتلميذه ابن القيم كافة أقوال الصحابة والتابعين وتابعيهم بإحسان في ذلك، وأثبت بالحجة القاطعة والدليل الباهر فساد الحيل ومناقضتها لنصوص الشريعة وأهدافها ومقاصدها.

فالحيلة يقصد بها سقوط الواجب، أو حل الحرام بفعل لم يقصد من التشريع، فالمحتمل يسعى لتغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له، فيفعل السبب لما ينافي قصد حكم السبب، فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته وهو لم يأت بقوامه وحقيقته.

قال شيخ الإسلام: هذا خداع لله سبحانه وتعالى واستهزاء بآيات الله، وتلاعب بحدود الله^(٢).

(١) انظر: مصنف عبدالرزاق ٦/٢٦٧، مصنف ابن شيبة ٤/٢٩٦.

(٢) انظر: بيان الدليل من ٥٦-٥٧ وما بعدها وما قبلها، وإعلام الموقعين ٣/١٧٣-١٧٤، الموافقات ٢/٣٨٧ وما بعدها.

الرد على استدالات المجيزين للحيل:

وبعد فراغ المانعين للحيل من ذكر أدلتهم على بطلانها وبيان وجه دلالتها كروا على أدلة المجيزين للحيل فبينوا قساد الاستدلال بها على ما ذهبوا إليه، وبينوا ما تدل عليه.

فقوله تعالى لنبيه أيوب عليه السلام: ﴿وَاخْذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ﴾.

لايجوز الاستدلال به على جواز الحيل، لأنه ليس من الحيلة في شيء. لأن الأمر به هو صاحب الشرع وهو الله العزيز الحكيم. فيحتال على من؟

وأيضاً من ناحية اللفظ لايدل على الاحتيال فإن شخصاً لو حلف ليضرب امرأته مائة ضربة فإن للفقيه في موجب هذه اليمين في شرعنا قولين:

أحدهما: أن موجبها الضرب، مجموعاً أو متفرقاً. وعلى هذا تكون هذه الفتيا موجب هذا اللفظ عند الإطلاق. فلا حيلة إذًا. لأن الحيلة: أن يصرف اللفظ عن موجهه عند الإطلاق.

والقول الثاني: أن موجهه: الضرب المعروف.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وإذا كان هذا موجهه في شرعنا، لم يصح الاحتجاج علينا بما يخالف شرعنا، من شرائع من قبلنا، لأننا إن قلنا: ليس شرعاً لنا مطلقاً فظاهر. وإن قلنا: هو شرع لنا، فهو مشروط بعدم مخالفته شرعنا. وقد انتفى الشرط^(١).

قال ابن القيم رحمه الله: وإيضاً فمن تأمل الآية علم أن هذه الفتيا خاصة الحكم - لا عامة - فإنها لو كانت عامة الحكم في كل أحد لم يخف على نبي كريم موجب يمينه، ولم يكن في اقتصاصها علينا كبير عبرة، فلأنما يقص ما خرج عن نطاقه لنعبر به ونستدل به على حكمة الله فيما قصه علينا أما ما كان هو مقتضى العادة

(١) انظر: الفتاوى ٢٧١/٣، وإعلام الموقعين ٢٠٩/٣.

والقياس فلا يقص.

ويدل على الاختصاص قوله تعالى: ﴿إنا وجدناه صابراً﴾ وهذه الجملة خرجت مخرج التعليل. كما في نظائرها، فعلم أن الله سبحانه وتعالى إنما افتاه بهذا جزاء له على صبره، وتخفيفاً عن امرأته ورحمة بها. لا أن هذا موجب هذه اليمين.

وأيضاً: فإن الله سبحانه وتعالى إنما افتاه بهذه الفتيا لئلا يحدث كما أخبر تعالى.

وهذا يدل على أن كفارة الأيمان لم تكن مشروعة بتلك الشريعة، بل ليس في اليمين إلا البر أو الحنث^(١).

وأما إخبار الله تعالى عن نبيه يوسف عليه السلام أنه جعل صواعه في رجل أخيه ليتوصل بذلك إلى أخذه وكيد إخوته فليس من الحيل المحرمة، بل من الجائزة، وقد تبين فيما تقدم أن الحيل أقسام، فمنها المباحة والمستحبة، والواجبة ومنها المحرمة، وقد سبق التمثيل لذلك. وقد يحصل التباس عند بعض الناس، فيخلط بين هذه الأقسام. ولهذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: ومما قد يظن أنه من جنس الحيل التي بينها تحريمها وليس من جنسها: قصة يوسف حين كاد الله له في أخذ أخيه، كما قص الله تعالى ذلك في كتابه العزيز، فإن فيه ضروباً من الحيل الحسنة:

أحدها: قوله لفتياته: ﴿اجعلوا بضاعتهم في رحالهم لعلهم يعرفونها إذا انقلبوا إلى أهلهم لعلهم يرجعون﴾ فإنه تسبب بذلك إلى رجوعهم^(٢).

وقد ذكروا في ذلك معاني لا حاجة إلى الإطالة بذكرها، لأن المقصود قد وضع وهو احتياله برد بضاعتهم في رحالهم على رجوعهم إليه مرة أخرى.

والضرب الثاني: أنه في المرة الثانية لما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رجل

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٢١٠، وانظر: تفسير القرطبي ١٥/٢١٣، ٢١٤، لحكام القرآن لابن العربي ٤/١٦٤٠، تفسير الطبري ١٢/١٦٨، ١٦٩.

(٢) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٦٣، وإعلام الموقعين ٣/٢١٣.

● الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية ●

أخيه. وهذا القدر تضمن إيهاماً أن أخاه سارق. وقد ذكروا: أن هذا كان بمواطاة من أخيه ورضاً منه بذلك، والحق له في ذلك - أي فله أن يتخلى عن حقه طالما أنه لا يضر غيره - وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿ولما دخلوا على يوسف أوى إليه أخاه قال إني أنا أخوك فلا تبتئس بما كانوا يعملون﴾^(١).

وفيه قولان: أحدهما: أنه عرفه أنه يوسف، ووطنه على عدم الابتئاس بالحيلة التي فعلها في أخذه منهم. والثاني: أنه لم يصرح بأنه يوسف، وإنما أراد إني مكان أخيك المفقود، فلا تبتئس بما يعاملك به إخوانك من الجفاء.

وعلى القول الأول: هذا التصرف إنما كان بإذن الأخ ورضاه.

والضرب الثالث: أنه أذن مؤذن ﴿أيتها العير إنكم لسارقون﴾^(٢) ﴿قالوا وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون﴾^(٣) ﴿قالوا نفقد صواع الملك، ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾^(٤) إلى قوله ﴿فما جزاؤه إن كنتم كاذبين﴾^(٥) ﴿قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه كذلك نجزي الظالمين﴾^(٦) ﴿فبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك إلا أن يشاء الله﴾^(٧).

وقد ذكر العلماء في تسمية إخوة يوسف سارقين وجهين:

أحدهما: أنه من باب المعارض، وأن يوسف نوى بذلك أنهم سرقوه من أبيه حيث غيبوه عنه بالحيلة التي احتالوا عليه، وخانوه فيه، والخائن يسمى سارقاً، وهو من الكلام المرموز.

والثاني: أن المنادي هو الذي قال ذلك من غير أمر يوسف. كما قال للقاضي أبي يعلى وغيره^(٨).

وأما قوله صلى الله عليه وسلم لبلال "بيع الجمع بالدراهم، ثم ليتع بالدراهم جنياً" فليس فيه دلالة على جواز الاحتيال، لأنه عليه الصلاة والسلام أمره ببيع تمره بالدراهم، ثم شراء التمر الجنب بالدراهم في عقد آخر، فكل من العقدین مستقل عن الآخر، وهذا حال العقود وتصرفات الناس فكل إنسان له أن يبيع سلعته بنقود، ثم

(١) سورة يوسف الآية ٦٩.

(٢) سورة يوسف من الآية ٧٠.

(٣) سورة يوسف من الآية ٧١.

(٤) سورة يوسف من الآية ٧٢.

(٥) سورة يوسف من الآية ٧٦.

(٦) سورة يوسف من الآية ٧٦.

(٧) سورة يوسف من الآية ٧٦.

(٨) بيان الدليل ص ٢٦٤، ٢٦٦، وإعلام الموقعين ٢١٣/٣ - ٢١٥.

يشترى بالنقود ما يريد من السلع المباحة، ولاضير في ذلك إذا كان العقد صحيحاً.

قال شيخ الإسلام رحمه الله: أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع سلعته الأولى، ثم يبتاع بثمنها سلعة أخرى. ومعلوم أن ذلك إنما يقتضي البيع الصحيح.

ومتى وجد البيعان على الوجه الصحيح، جاز ذلك بلا ريب ونحن نقول: كل بيع صحيح فإنه يفيد الملك ولا يكون رياء ... إلى أن قال: إذا تبين ذلك فليس في الحديث أنه أمره أن يبتاع من المشتري، ولا أمره أن يبتاع من غيره، فالحديث لا يدل لفظه على شيء من ذلك بعينه، ولا على جميع ذلك مطابقة ولا تضامناً ولا التزاماً، كما لا يدل على بيعه وقبض الثمن، أو ترك قبضه وبيعه بثمن المثل أو دون ثمن المثل، وينقد البلد أو غير نقد البلد، وبثمن حال أو مؤجل. فإن هذه القيود خارجة عن مفهوم اللفظ، ولو زعم زاعم أن اللفظ يعم هذا كله، كان مبطلاً، لكن اللفظ لا يمنع الإجزاء إذا أتى بها، وإنما استنفيد عدم امتثال إذا بيع بدون ثمن المثل، أو بغير نقد البلد أو ثمن مؤجل، والأمر بقبض الثمن من العرف الذي ثبت للبيع المطلق، وكذلك أيضاً ليس فيه أن يبيعه من المشتري على أن يشتري بالثمن منه، ولا غير ذلك. وإنما يستفاد ذلك من أدلة أخرى منفصلة.

فما أباحت الشريعة جاز فعله، وما لا فلا.

وبهذا يظهر الجواب عن قول من يقول: لو كان الابتياح من المشتري حراماً لنهاى عنه، فإن مقصوده صلى الله عليه وسلم إنما كان بيان الطريق التي يحصل بها شراء التمر الجيد لمن عنده رديء، وهو أن يبيع الرديء بثمن، ثم يبتاع بالثمن جيداً. ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه، لأن المقصود ذكر الحكم على وجه الجملة. أو لأن المخاطب يفهم البيع الصحيح، ولا يحتاج إلى بيان، فلا معنى للاحتجاج بهذا الحديث على نفي شرط مخصوص، كما لا يحتج به على نفي سائر الشروط، وما هذا إلا بمثابة قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾^(١). فإن المقصود بيان حال الأكل في هذا الوقت، فمن احتج به على حل نوع من المأكولات، أو صفة من صفات الأكل كان مبطلاً، إذ لا عموم في اللفظ لذلك ... وليس الغالب أن بائع التمر بدراهم يبتاع بها من المشتري حتى يقال هذه الصورة

(١) سورة البقرة من الآية ١٨٧.

• الحيل واحكامها في الشريعة الإسلامية •

غالبية فكان ينبغي التحذير منها كما حذر السلف مثل ذلك في الصرف لأن سعر الدراهم والدينار في الغالب معروف.

فالغالب: أن من يريد أن يبيع نقداً ليشتري نقداً آخر إذا باعه للصيرفي بذهب ابتاع بالذهب منه النقد الآخر. فلهذا حذروا منه. وأما التمر والبر ونحوهما من العروض، فإن من يقصد بيعه لا يقصد به مشترياً مخصوصاً، بل يعرضه على أهل السوق عامة، أو يضعه حيث يقصدونه، أو يتادي عليه، وإذا باعه لواحد منهم فقد تكون عنده السلطة التي يريدها، وقد لا تكون ... فثبت أن الحديث ليس له إشعار بالابتياح من المشتري البتة^(١) ومن ثم لا دلالة له على الحيلة والاحتيال.

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٨٧ وما بعدها. انظر: إعلام الموقعين ٢٢٢/٣ وما بعدها.

الرأي المرجح في هذا الموضوع:

هذه الحيل من الأمور المحدثّة ومن البدع الطارئة التي طرأت بعد عصر الصحابة والتابعين، وقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم الأمة من الأمور المحدثّة، وبين أنها ضلالة. وأن من أحدث في أمر الدين ما ليس منه فهو مردود عليه. فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إياكم ومحدثات الأمور فإن شر الأمور مخترعاتها، وإن كل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة" (١).

وعن العرياض بن سارية رضي الله عنه قال: صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم ثم أقبل علينا فوعظنا موعظة بليغة، ذرّفَتْ منها العيون ووجلت منها القلوب، فقال قائل: يا رسول الله كأن هذه موعظة مودّع، فماذا تعهد إلينا؟ فقال: "أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة، فإنه من يعش منكم بعدي فسيرى اختلافاً كثيراً، فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين تمسكوا بها وعضموا عليها بالنواجز، وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة" رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وقال: حديث حسن صحيح (٢). وفي لفظ: "ترككم على البيضاء ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها بعدي إلا هالك" (٣).

وهذه الحيل من الأمور المحدثّة التي أحدثت في الإسلام في أواخر عصر صفار التابعين بعد المائة الأولى بسنين كثيرة - كما ذكر شيخ الإسلام رحمه الله - وليس فيها ولله الحمد حيلة واحدة تؤثر عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، بل المستفيض عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم كانوا إذا سئلوا عن فعل شيء من ذلك أعظموه وزجروا عنه.

وأما فعلها من بعض الجهال فقد كان يصدر القليل منه في العصر الأول، لكن ينكره الفقهاء من الصحابة والتابعين على من يفعله، كما كانوا ينكرون عليهم الكذب والزنا وسائر المحرمات، ويرونها باخلة في قوله عليه الصلاة والسلام: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد" (٤).

(١) انظر: سنن ابن ماجه ١/١٨.

(٢) انظر: مستد الإمام أحمد ٤/١٢٦، ١٢٧، سنن أبي داود ٥/١٣، سنن ابن ماجه في المقدمة

٤٢، سنن الترمذي باب العلم ص ٢٨١٦.

(٣) انظر: سنن ابن ماجه ص ٤٢ من المقدمة.

(٤) تقدم تخريجه.

• الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية •

والإفتاء بالحيل وتعليمها للناس وإنفاذها في الحكم واعتقاد جوازها بدعة لا يشك فيها أدنى من له علم بأثار السلف وأيام الإسلام وترتيب طبقات المفتين^(١).

ومن ناحية أخرى: إن التعامل بالحيل مخادعة لله وللمؤمنين ومخادعة الله حرام وكذلك مخادعة المؤمنين، ولهذا ذم الله المنافقين بقوله: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ﴾^(٢) ويقول: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا﴾^(٣).

ولولا أن المخادعة حرام، لم يكن المنافق مذموماً بهذا الوصف. وأيضاً فإنه أخبر أنه خادعهم، وخدع الله العبد عقوبة له، والعقوبة لا تكون إلا على فعل محرم، أو ترك واجب^(٤).

وقد أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم الحيل وإبطالها، وإجماعهم حجة قاطعة يجب اتباعها، بل هي أكد الحجج، وهي مقدمة على غيرها.

فقد ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما أسلفنا أنه خطب الناس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المهاجرين والأنصار وقال: " لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجبتهما " أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور والبيهقي^(٥).

ويذكر عن عثمان وعلي وابن عمر وابن عباس وغيرهم أنهم نهوا عن التحليل^(٦). وبينوا أنه لا تحل به لا للأول ولا للثاني. وأنهم قصدوا بذلك كل ما قصد به التحليل، وإن لم يشترط في العقد ولا قبله.

وهذه أقوال قيلت في أوقات مختلفة وأماكن متعددة وقضايا متفرقة، وفيها ما سمعه الخلق الكثير من أفاضل الصحابة ... ولم ينكر هذه الأقوال أحد منهم مع تطاول

(١) انظر: بيان الدليل ص ١٧٤، ١٧٥.

(٢) سورة النساء من الآية ١٤٢.

(٣) سورة البقرة من الآية ٩.

(٤) انظر: بيان الدليل ص ٦٥.

(٥) انظر: المصنف ٢٦٥/٦، سنن سعيد بن منصور ٧٥/٢، السنن الكبرى للبيهقي ٢٠٨/٧.

مصنف ابن أبي شيبة ٢٩٤/٤.

(٦) انظر: جامع الترمذي ٢٩٤/٢، مصنف عبدالرزاق ٢٦٥/٦.

الازمنة وزوال الأسباب التي قد يظن أن السكوت كان لأجلها.

وثبت عن أبي ابن كعب وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن سلام وعبدالله بن عباس أنهم نهوا المقرض أن يقبل هدية المقرض إلا إذا كافأه عليها أو حسبها من دينه، وأنهم جعلوا قبولها رياء^(١).

وروي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وعبدالله بن عباس وأنس بن مالك في مسألة العينة ما أوجب فيها تغليظ التحريم وفساد العقد.

وإذا كانت هذه أقوالهم في الإهداء إلى المقرض من غير مواطأة ولا عرف، فكيف بالمواطأة على المحاباة في بيع أو إجارة أو مساقاة: أو بالمواطأة على هبة أو عارية ونحو ذلك من التبرعات. ثم إذا كان هذا قولهم في التحليل والإهداء للمقرض والعينة، فكيف في إسقاط الزكاة والشفعة وتأخير الصوم عن وقته وإخراج الإبزاع والأموال من ملك أصحابها، وتصحيح العقود الفاسدة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: وإذا تأمل اللبيب هذا المسلك أوجب قطعه بتحريم جنس هذه الحيل وإبطالها أيضاً ... فلنا لأنعلم في طرق الأحكام وأدلتها دليلاً أقوى من هذا في مثل هذه المسائل. فإنه يتضمن أن كثرة فتاواهم بالتحريم في أفراد هذا الأصل وانتشارها، واتساع رقعة الإسلام اتساعاً عظيماً، وتوسع فيها من توسع حتى كثر من كان يتعدى الحدود، وكان المقتضي لوقوع هذه الحيل موجوداً قوياً كثيراً. ثم لم ينقل أن أحداً منهم أفتى بحيلة منها أو أمر بها أو دل عليها. بل يزجر عنها وينهى، وذلك يوجب القطع بأنه لو كانت هذه الحيل مما يسوغ فيها الاجتهاد لأفتى بجوازها بعضهم، ولاختلفوا فيها كما اختلفوا فيما لا ينحصر من مسائل الأحكام، مثل مسائل الفرائض والطلاق وغيرها ... وهذا الأصل لم يختلف كلامهم فيه، بل دلت أقوالهم وأعمالهم وأحوالهم على الاتفاق فيه، مع كثرة الدلائل على هذا الاتفاق^(٢).

وبهذا تظهر قوة حجة القائلين بإبطال الحيل، لأنها مصادمة للنصوص، ومناقضة

(١) قد تقدم تخريج هذه الآثار مع غيرها.

(٢) بيان الدليل ص ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٤٠، ٣٤١، يتصرف

• الحيل ولحكامها في الشريعة الإسلامية •

للاحكام، وفيها تلاعب واستهزاء بالشريعة المطهرة. ولا يتعامل بها من يخشى الله ويتقيه ويراقبه في أقواله وأفعاله، لأنه يعلم أنه مطلع عليه ولا تخفى عليه خافية ﴿يعلم خائفة الاعمين وما تخفي الصدور﴾^(١).

قال شمس الدين أبو عبد الله ابن قيم الجوزية رحمه الله:

ومن تأمل أحاديث اللعن، وجد عامتها لمن استحل محارم الله، وأسقط فرائضه بالحيل، كقوله: "لعن الله المحلل والمحلل له" "لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجعلوها ويباعونها واكلوا ثمنها" "لعن الله الرلشي والمرتشي" "لعن الله أكل الربا وموكله، وكاتبه وشاهده".

ولعن في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، ومعلوم أنه إنما عصر عنباً. ولعن الواشمة والمستوشمة، وقرن بينهما وبين أكل الربا وموكله، والمحلل والمحلل له في حديث ابن مسعود، وذلك للقدر المشترك بين هؤلاء الأصناف، وهو التدليس والتلبيس، فإن هذه تظهر في الخلقة ما ليس فيها، والمحلل يظهر من الرغبة ما ليس عنده، وأكل الربا يستحل بالتدليس والمخادعة، فيظهر من عقد التبائع ما ليس له حقيقة. فهذا يستحل الربا مالبيع، وذاك يستحل الزنا باسم النكاح، فهذا يفسد الأموال، وذلك يفسد الأنساب. وابن مسعود هو راوي هذا الحديث، وهو راوي حديث: "ما ظهر الزنا والربا في قوم إلا أحلوا بأنفسهم العقاب" والله تعالى مسخ الذين استحلوا محارمه بالحيل قردة وخنازير، جزاء من جنس عملهم، فإنهم لما مسخوا شرعه وغيروه عن وجهه، مسخ وجوههم وغيرها عن خلقها، والله تعالى ذم أهل الخداع والمكر ومن يقول بلسانه ما ليس في قلبه. وأخبر أن المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم، وأخبر عنهم بمخالفة ظواهرهم لبواطنهم، وسرائرهم لعلاانيتهم، وأقوالهم لأفعالهم، وهذا شأن آرياب الحيل المحرمة، وهذه الأوصاف منطبقة عليهم^(٢).

المبحث السابع: في أسباب وقوع الناس في الحيل:

بعد دراسة المذاهب في الحيل، واستعراض أقوال الأخذيين بها، وما أوردوه من أمثلة

(١) سورة غافر الآية ١٩.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/١٥٩-١٦٠.

وبعد التأمل والتدقيق، نستطيع أن نستنتج أسباب وقوع الناس في الحيل، وهي على سبيل الإجمال:

- ١- إما بسبب ذنوب ارتكبوها فجوزوا عليها بتضييق في أمورهم.
 - ٢- وإما بسبب المبالغة في التشديد لما اعتقدوه من تحريم الشارع. وهذان دائران بين الإفراط والتفريط.
 - ٣- وإما لعدم الإيمان بالله واليوم الآخر ممن يدعيه ويتظاهر به أمام المؤمنين.
 - ٤- وإما لاتباع الهوى، والرغبة في تحقيق ما يعتقد أنه مصلحة له، بأي سبيل.
 - ٥- وإما الجهل بأحكام الشرع، وعدم السؤال عما يحل ويحرم.
 - ٦- وإما الخلط بين الحيل المباحة، والحيل المحرمة، والاستدلال بهذه على هذه.
- وستتناول هذه العناصر بشيء من الإيضاح بقدر المستطاع، وربما دمجتنا المتشابه منها ببعض.

والله المستعان وعليه التكلان، ولا حول ولا قوة إلا به.

١- السبب الأول والثاني: يمكن دمجهما معاً، والتعبير عنهما "بالإفراط والتفريط" فالإفراط يكون بالتشدد والتزمت في تطبيق أحكام الشرع وأوامره ونواهيه، والتشديد على النفس بما لم يطلب.

والتفريط على عكسه، وهو التساهل بأحكام الشرع، وعدم تطبيق أوامره ونواهيه، والتساهل بها، وهذا يجر إلى تغيير الأحكام وتبديلها بما يناسب الهوى، كما حدث من اليهود.

وكلا النوعين مذموم، وصاحبه معرض للعقاب، لعدم التزامه بشرع الله الميسر، إما بسلوك طريق الإفراط في التشديد، وعدم الرضا بما شرع الله. وإما بالتفريط فيه، وعدم الانصياع لأوامره ونواهيه.

• الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية •

وقد وقع كثير من الناس في هذين السببين، وخاصة اليهود فهم بين مفرط في أحكام الشرع، متساهل بها، محرف لها وبين مفرط في التشديد، متجاوز للحد الشرعي.

وهذا ذنب كبير، وعمل مشين، يستحق مرتكبه العقاب العاجل، والآجل، وقد عجل الله لهم عقاب بعض الذنوب التي ارتكبوها في دنياهم، وكان الجزاء من جنس العمل، قال تعالى: ﴿بِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّت لَّهُمْ وَبَصَدْنَاهُمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ...﴾ (١).

وهذا إخبار منه تعالى أن عقابه لهم بسبب ظلمهم لأنفسهم، واعتدائهم على أحكام الله بالتحريف والتغيير والتبديل.

قال ابن كثير رحمه الله في تفسير هذه الآية: يخبر تعالى أنه بسبب ظلم اليهود، بما ارتكبوه من الذنوب العظيمة، حرم عليهم طيبات كان أحلها لهم (٢).

وقال الطبري في تفسيره - جامع البيان عند تفسير هذه الآية:

يعني بذلك جل ثناؤه: فحرمنا على اليهود، الذين نقضوا ميثاقهم الذي واثقوا به ربه، وكفروا بآيات الله، وقتلوا أنبياءه، وقالوا البهتان على مريم، وفعلوا ما وصفه الله في كتابه، فعاقبهم بتحريم طيبات من المأكّل وغيرها كانت لهم حلالاً، عقوبة لهم بظلمهم الذي أخبر الله عنه في كتابه (٣).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: ولقد تأملت أغلب ما أوقع الناس في الحيل، فوجدته أحد شيئين:

أ - إما ذنوب جوزوا عليها بتضييق في أمورهم، فلم يستطيعوا دفع هذا الضيق إلا بالحيل، فلم تزدهم الحيل إلا بلاء، كما جرى لأصحاب السبت من اليهود. كما قال

(١) سورة النساء الآية ١٦٠.

(٢) تفسير القرآن العظيم ٨٨٩/٢.

(٣) ٢٣/٦، وانظر: تفسير القرطبي ١٢/٦، والتفسير الواضح ١١-١٠/٥.

تعالى: ﴿يُظْلَمُ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمًا عَلَيْهِمْ طَبِيعَاتٌ أُحِلَّت لَهُمْ﴾ وهذا الذنب ذنب عملي.

ب - وإما مبالغة في التشديد لما اعتقدوه من تحريم الشارع، فاضطرهم هذا الاعتقاد إلى الاستحلال بالحيل.

وهذا من خطأ الاجتهاد^(١).

وكان قبل ذلك قد قال: وكل من توسع في تحريم ما يعتقده غرراً، فإنه لابد أن يضطر إلى إجازة ما حرمه الله: فلما أن يخرج عن مذهب الذي يقلده في هذه المسألة، وإما أن يحتال^(٢).

٢- عدم الإيمان بالله واليوم الآخر ممن يدعيه ويتظاهر به أمام المؤمنين. مثل المنافقين الذين ينضون تحت راية الإسلام في الظاهر، ويكيدون له ولاهله بأنواع المكاييد، ومن ذلك اتخاذ الحيل والتدريب عليها.

وقد كشف الله سترهم وأظهرهم على حقيقتهم في كثير من الآيات، من ذلك: قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ آمَنَّا بِاللَّهِ وَيَالْيَوْمَ الْآخِرِ وَمَا هُمْ بِمُؤْمِنِينَ﴾^(٣) ﴿يَخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾^(٤) ﴿فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ بِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾^(٥) إلى قوله: ﴿وَإِذَا لَقُوا الَّذِينَ آمَنُوا قَالُوا آمَنُوا وَإِذَا خَلَاوْا إِلَى شَيَاطِينِهِمْ قَالُوا إِنَّا مَعَكُمْ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزَؤُونَ﴾^(٦) ﴿اللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ وَيَمُدِّهُمْ فِي طُغْيَانِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾^(٧).

وقال تعالى في بيان صفاتهم المميزة لهم: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ وَإِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ قَامُوا كَسَالَى يُرَآؤُونَ النَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا﴾^(٨).

فأخبر تعالى أن المنافقين مخادعون، والمخادعة: هي الاحتيال والمراوغة بإظهار الخير للمؤمنين مع إبطان خلافه، لتحقيق المقصود، كما أخبر أن هؤلاء المخادعين

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٤٥، ٤٦. (٥) سورة البقرة الآية ١٠.

(٢) نفس المرجع ص ٤٥. (٦) سورة البقرة الآية ١٤.

(٣) سورة البقرة الآية ٨. (٧) سورة البقرة الآية ١٥.

(٤) سورة البقرة الآية ٩. (٨) سورة النساء الآية ١٤٢.

• الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية •

مخدوعون وهم لا يشعرون بذلك، وأن الله خادع من يخادعه، وأن المخدوع - من المؤمنين - يكفيه الله تعالى شر من خدعه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: لما كان قول القائل آمنا بالله وباليوم الآخر إنشاء للإيمان، أو إخباره به، وحقيقته أن يكون صادقاً في هذا الإنشاء والإخبار بحيث يكون قلبه مطمئناً بالإيمان وحكمه: أن يعصم دمه وماله في الدنيا، وأن يكون له ما للمؤمنين، كان من قال هذه الكلمة غير مبطن لحقيقتها، بل مريداً لحكمها وثمرتها فقط، مخادعاً لله ورسوله، وكان جزاؤه: أن يظهر الله سبحانه له ما يظن أنه كرامة. وفيه عذاب أليم . كما أظهر للمؤمنين ما ظنوا أنه إيمان، وفي ضمنه الكفر^(١).

فالمنافقون لا يتورعون من اتخاذ الحيل في تجارتهم ومعاملتهم لغيرهم لعدم وجود وازع ديني يمنعهم من ذلك، ونظراً لخفاء أمرهم على كثير من المسلمين قد يقلدهم بعض عوام المسلمين في معاملاتهم وتصرفاتهم فيقعون في الحيل المحرمة من حيث لا يشعرون، وهذا أمر خطير جداً ينبغي التنبه له، والتحذير من الوقوع فيه، قال ابن كثير رحمه الله:

"ولهذا نبه الله سبحانه على صفات المنافقين، لئلا يغتر بظاهر أمرهم المؤمنون، فيقع بذلك فساد عريض من عدم الاحتراز منهم ومن اعتقاد إيمانهم وهم كفار في نفس الأمر وهذا من المحذورات الكبار أن يظن بأهل الفجور خير"^(٢).

٣- اتباع الهوى، والرغبة في تحقيق ما يعتقد أنه مصلحة له بأي سبيل.

وهذا ينتج من ضعف الإيمان واليقين، الذي ينتج عنه تقديم الدنيا وملذاتها على الآخرة.

كمن له نصاب، فأراد منع وجوب الزكاة عنه، فتصدق ب درهم منه قبل تمام الحول، لينقص النصاب، فلا تجب فيه الزكاة. وكمن له على فقير دين، وأراد جعله

(١) بيان الدليل ص ٦٢.

(٢) تفسير القرآن العظيم ٧٤/١، وانظر: جامع البيان عن تأويل أي القرآن ١١٨/١، ١٢٩.

عن زكاة العين، قالوا: فالحيلة: أن يتصدق عليه، ثم يأخذه منه عن دينه ولو بغير رضاه. وقالوا: من أراد الفدية عن صيام أبيه أو صلاته، وهو فقير، فالحيلة: أن يعطي منوين من الحنطة فقيراً، ثم يستوهبه، ثم يعطيه، وهكذا إلى أن يتم.

وفي الحج: إذا أراد الأفاقي دخول مكة بغير إحرام من الميقات، قصد مكاناً آخر داخل المواقيت، كبستان بني عامر، فيسقط الإحرام عنه في زعمهم وإذا أراد أن يكون لبنته محرم في السفر، يزوجه من عبده بعلمها فقط.

وقالوا: الحيلة للمطلقة ثلاثاً أن يقول المحلل قبل العقد: إن تزوجتك وجامعتك فأنت طالق ثلاثاً، أو بائنة، فيفسخ الطلاق بالجماع مرة. فإن خافت من إمساكه بلا جماع يقول: إن تزوجتك وأمستك فوق ثلاثة أيام، ولم أجامعك فيما بين ذلك، فأنت طالق ثلاثاً أو بائنة.

وقالوا: الحيلة في جواز الشركة في العروض: أن يبيع كل نصف متاعه بنصف متاع الآخر، ثم يعقدانها^(١).

ولاشك أن الدافع لهذه الحيل هو الرغبة في تحقيق ما يعتقد أنه مصلحة له، فبغض النظر عن جوازه في الشرع أو عدم جوازه، وهو يدل على ضعف الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، إذ لو كان ملتزماً لما أقدم على شيء من ذلك.

وقد أنكر علماء الشريعة المحققون هذه الحيل الدنيئة وقالوا: أبرج هذا الخداع والمكر والتلبيس على أحكام الحاكمين الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

قال ابن القيم رحمه الله في الحيلة لإسقاط الزكاة: وهذه حيلة محرمة باطلة، ولا يسقط ذلك عنه فرض الله الذي فرضه وأوعد بالعقوبة الشديدة من ضيعه وأهله، فلو جاز إبطاله بالحيلة التي هي مكر وخداع، لم يكن في إيجابه والوعيد على تركه فائدة^(٢).

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤١١.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٢٤٦/٣، والمواقف للشاطبي ٢٨٤/٢-٢٨٥.

● التحليل وأحكامها في الشريعة الإسلامية ●

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد بيانه لبعض الأحكام الشرعية المحرمة، والواجبة: قال الحيلة، أن يقصد سقوط الواجب أو حل الحرام بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع له، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له، وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابع لها، لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها، بل يفعل السبب لما ينافي قصده قصد حكم السبب، فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته وهو لم يأت بقوامه وحقيقته.

وهذا خداع لله سبحانه واستهزاء بآيات الله، وتلاعب بحدود الله، وقد دل على تحريمه الكتاب والسنة وإجماع السلف الصالح ... ودلائل ذلك لا تكاد تحصر، ثم شرع في بيانها^(١).

وقد وضع الشاطبي رحمه الله قاعدة لصالح الأعمال وفسادها، فقال: لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك، لأنه مقصود الشارع فيها ... فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية، فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً، والمصلحة مخالفة، فالفعل غير صحيح، وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور آخر هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع، ليس على وضع المشروعات.

ثم وضع ذلك بالمثال فقال:

فنحن نعلم أن النطق بالشهادتين والصلاة وغيرهما من العبادات إنما شرعت للتقرب بها إلى الله والرجوع إليه وإفراده بالتعظيم والإجلال، ومطابقة القلب للجوارح في الطاعة والانقياد، فإذا عمل بذلك على قصد نيل حظ من حظوظ الدنيا، من دفع أو نفع، كالناطق بالشهادتين قاصداً لإحراز دمه وماله لا لغير ذلك، أو قصد المصلي رثاء الناس، ليحمد على ذلك، أو ينال به رتبة في الدنيا فهذا العمل ليس من المشروع

(١) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٥٦-٥٧، وانظر الموافقات للشاطبي ٢/٢٨١ وما بعدها.

في شيء، لأن المصلحة التي شرع لأجلها لم تحصل. بل المقصود به ضد تلك المصلحة.

وعلى هذا نقول في الزكاة مثلاً: إن المقصود بمشروعيتها: رفع رذيلة الشح، ومصلحة إرفاق المساكين وإحياء النفوس المعرضة للتلف، فمن وهب في آخر الحول ماله هروباً من وجوب الزكاة عليه ثم إذا كان في حول آخر أو قبل ذلك استوهبه، فهذا العمل تقوية لوصف الشح وإمداد له، ورفع لمصلحة إرفاق المساكين، فمعلوم أن صورة هذه الهبة ليست هي الهبة التي ندب الشرع إليها، لأن الهبة إرفاق وإحسان للموهوب له، وتوسيع عليه، غنياً كان أو فقيراً، وجلب لمودته ومؤلفته، وهذه الهبة على الضد من ذلك. ولو كانت على المشروع من التملك الحقيقي، لكان ذلك موافقاً لمصلحة الإرفاق والتوسعة، ورقعاً لرذيلة الشح، فلم يكن هروباً عن أداء الزكاة، فتأمل كيف كان القصد المشروع في العمل لا يهدم قصداً شرعياً. والقصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي^(١).

وقال في موضع آخر: فإذا صار المكلف في كل مسألة عنت له يتبع رخص المذاهب، وكل قول وافق فيها هواه، فقد خلع ريقه التقوى، وتمادى في متابعة الهوى، ونقض ما أبرمه الشارع، وأخر ما قدمه. وأمثال ذلك كثيرة^(٢).

٤- الجهل بأحكام الشرع، وعدم السؤال عما يحل ويحرم:

وهذا يحدث من كثير من عوام الناس المشغولين بديناهم عن دينهم، فتراه جادين في تحصيل مصالحهم الدنيوية صارفين لوقتهم كله فيها منشغلين عن أمور دينهم غير مهتمين بها. قد ملكتهم الدنيا فجعلتهم عبيداً لها، قد عبدوا الدينار والدرهم، فانطبق عليهم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "تعس عبد الدينار تعس عبد الدرهم تعس وانتكس وإذا شيك فلا انتقش إلخ".

فهؤلاء في تعاسة مستمرة والعباد باله، لا يفكرون فيما يحل ويحرم. لأن حب المادة ملأ قلوبهم فأعمى بصائرهم.

وما أكثرهم في هذا الزمان. هدى الله الجميع لما يحبه ويرضاه.

(١) الموافقات ٢/٢٨٣-٢٨٤.

(٢) نفس المرجع والجزء ص ٢٨٥.

• الحيل ولحكامها في الشريعة الإسلامية •

٥- الخلط بين الحيل المباحة، والحيل المحرمة والمكروهة.

تقرر فيما تقدم أن الحيل ليست كلها محرمة، فمنها: الحيل المباحة، والمندوبة، والواجبة، والمكروهة، والحيل المحرمة، أي أنها تجري فيها أقسام الحكم الشرعي.

وقد اتفق علماء الشريعة على جواز الحيل التي لا تهدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحة شرعية، ولا تتعارض مع أهداف الشريعة.

كما اتفقوا على تحريم أنواع منها، لمعارضتها لنصوص الشريعة، ومناقضتها لأهدافها ومقاصدها.

واختلفوا في قسم آخر من الحيل، لعدم وضوح الرؤية فيه من جهة أنه لم يتبين فيه دليل واضح قطعي لحاقه بالقسم الأول، ولا تبين فيه للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له.

وكل ذلك سبق توضيحه والتمثيل له.

ونتيجة لذلك: وجد من علماء الشريعة من يقول بإباحة بعض الحيل المختلف فيها، لأنها موضع اجتهاد، لعدم وجود نص صريح يدل على الإباحة أو التحريم.

كان ذلك على أيام أئمة المذاهب وتلاميذهم، وكان القول بإباحة بعض الحيل المختلف فيها محصوراً في صور معينة وفي المذهب الحنفي.

ثم توسع أتباع المذاهب المتأخرون في إباحة صور كثيرة من الحيل لم يقل بها أسلافها، فأخذ بها أنصاف العلماء والمقلدون لهم. حتى انتشرت الحيل وألفت فيها الكتب، وصارت تلقن للعوام، فوقع كثير من الناس فيها.

المبحث الثامن: في وضع ضابط يضبط به ما يحل من الحيل وما يحرم:

حاول الإمام ابن القيم رحمه الله وضع ضابط يضبط به ما يحل من الحيل وما يحرم.

فقسم الحيل المحرمة إلى أقسام:

الأول: أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها الإفضاء إلى المحرم.

والثاني: أن تكون الحيلة مباحة في نفسها، ويقصد بها المحرم، كالسفر لقطع الطريق وقتل النفس المعصومة.

قال: وهذان القسمان تكون الحيلة فيهما موضوعاً للمقصود الباطل، ومفضية إليه، كما هي موضوعاً للمقصود الصحيح الجائز ومفضية إليه. فإن السفر طريقاً صالحاً لهذا وهذا.

فهذه الحيل وأمثالها لا يستريب مسلم في أنها من كبائر الذنوب وأقبح المحرمات وهي من التلاعب بدين الله واتخاذ آياته هزواً، وهي حرام من جهتها في نفسها، لكونها كذباً وزوراً، وحرام من جهة المقصود بها، وهو إبطال حق، وإثبات باطل.

والثالث: أن تكون الطريق لم توضع للإفضاء إلى المحرم، وإنما وضعت مفضية إلى المشروع. كالإقرار والبيع والنكاح والهبة ونحو ذلك، فیتخذها المتحیل سلباً وطريقاً إلى الحرام.

وهذا معترك الكلام في هذا الباب^(١). وموضع الخلاف.

وأما الحيل المباحة: فهي أن تكون الطريق مشروعاً وما تقضي إليه مشروع، وهذه هي الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها، كالبيع والإجارة والمساواة والمزارعة والوكالة. بل الأسباب محل حكم الله ورسوله، وهي في إفضائها لمسيباتها شرعاً على وزن الأسباب الحسية في إفضائها لمسيباتها قدراً.

فهذا شرع الرب تعالى، وذلك قدره، وهما خلقه وأمره، والله له الخلق والأمر، ولاتبدل لخلق الله، ولاتغيير لحكمه.

فكماً لا يخالف سبحانه بالأسباب القدريّة أحكامها، بل يجريها على أسبابها وما خلقت له، فهكذا الأسباب الشرعية لا يخرجها عن سببها وما شرعت له، بل هذه سنته شرعاً وأمرًا، وتلك سنته قضاءً وقدراً. وسنته الأمرية قد تبدل وتغير كما يعصى أمره ويخالف. وأما سنته القدريّة فلن تجد لسنة الله تبديلاً، ولن تجد لسنة الله

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/ ٢٣٤-٢٣٥.

• الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية •

تحويلاً، كما لا يعصى أمره الكوني القدرى.

ويدخل في هذا القسم: التحيل على جلب المنافع، وعلى دفع المضار، وقد أله الله تعالى ذلك كل حيوان، فلأنواع الحيوانات من أنواع الحيل والمكر مالا يهتدي إليه بنو آدم.

ثم قال رحمه الله:

وليس كلامنا ولا كلام السلف في ذم الحيل متناولاً لهذا القسم، بل العاجز من عجز عنه، والكيس من كان به أفطن وعليه أقدر ولاسيما في الحرب، فإنها خدعة، والعجز كل العجز ترك هذه الحيلة، والإنسان مندوب إلى استعانته بالله تعالى من العجز والكسل، فالعجز عدم القدرة على الحيلة النافعة، والكسل عدم الإرادة لفعلها، فالعاجز لا يستطيع الحيلة، والكسلان لا يريدونها.

ومن لم يحتل وقد أمكنته هذه الحيلة، أضاع فرصته وفرط في مصالحه كما قيل:

إذا المرء لم يحتل وقد جدَّ جدُّه أضاع وقاسى أمره وهو مُدْبِرٌ

وفي هذا قال بعض السلف: الأمر أمران: أمر فيه حيلة، فلا يعجز عنه، وأمر لاحيلة فيه، فلا يجزعه منه^(١).

والمراد هنا: الحيل والمخارج المشروعة، التي تدل على الذكاء والفطنة وحسن التصرف، ولا تتعارض مع مقاصد الشريعة وأهدافها، لا الحيل الممنوعة، فقد أنكرها المصنف رحمه الله أشد الإنكار، واستدل على تحريمها بأدلة كثيرة جداً، بلغت تسعة وتسعين دليلاً، وهي معروفة في مواضعها.

المبحث التاسع: في براءة الأئمة من الوقوع في الحيل:

أئمة المذاهب الأربعة ومن على شاكلتهم، براء من الوقوع في الحيل والأخذ بها، فلم يؤثر عن أحد منهم أنه قال بالحيل أو أجازها، لأنها لا تتمشى على قواعد الشرع،

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/٢٣٥-٢٣٦.

ومصالحه وحكمه، ولا على أصول مذاهبهم التي أصلوها وساروا عليها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

ولا يجوز أن ينسب الأمر بهذه الحيل التي هي محرمة بالاتفاق، أو هي كفر إلى أحد من الأئمة ومن نسب ذلك إلى أحد منهم، فهو مخطئ، جاهل بأصول الفقهاء. وإن كانت الحيلة قد تنفذ على أصول بعضهم بحيث لا يبطلها على صاحبها، فإن الأمر بالحيلة شيء، وعدم إبطالها ممن يفعلها شيء آخر، ولا يلزم من كون الفقيه لا يبطلها أن يبيحها، فإن كثيراً من العقود يحرمها الفقيه ثم لا يبطلها وإن كان الغرض عندنا إبطال الحيل وردّها على صاحبها حيث أمكن ذلك. وقد ذكرنا ما دل على تحريم الحيل وإبطالها، وإنما غرضنا هنا: أن هذه الحيل التي هي محرمة في نفسها، لا يجوز أن تنسب إلى إمام أنه أمر بها، فإن ذلك قدح في إسمائه، وذلك قدح في الأمة حيث ائتموا بمن لا يصلح للإمامة، وفي ذلك نسبة لبعض الأئمة إلى تكفير أو تفسيق، وهذا غير جائز.

ولو فرض أنه حكي عن واحد منهم الأمر ببعض هذه الحيل المجمع على تحريمها فإما أن تكون الحكاية باطلة، وإما أن يكون الحاكي لم يضبط الأمر، فاشتبه عليه إنفاذها بإباحتها. وإن كان أمر ببعضها في بعض الأوقات، فلا بد أن يكون قد تاب من ذلك، ولم يصر عليه بحيث لم يمت وهو مصر على ذلك، وإن لم يحمل الأمر على ذلك، لزم إما الخروج عن إجماع الأمة، وإما القول بفسق بعض الأئمة أو كفره. وكلا هذين غير جائز^(١).

ذكر رحمه الله ذلك على سبيل الإجمال، للدفاع عن أئمة المذاهب الفقهية، ثم شرع في ذكر أسباب مانسب إلى بعض الأئمة من القول بالحيل وهم برآء منه فقال:

وهذا لأن الأئمة قد انتسب إليهم في الفروع طوائف من أهل البدع والأهواء المخالفين لهم في الأصول - مع براءة الأئمة من أولئك الاتباع، وهذا مشهور وكان في ذلك الوقت قد انتسب كثير من الجهمية والقدرية من المعتزلة وغيرهم إلى مذهب أبي حنيفة في الفروع.

مع أنه وأصحابه كانوا أبرأ الناس من مذاهب المعتزلة، وكلامهم في ذلك مشهور

(١) بيان الدليل ص ١٨٧-١٨٨.

• الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية •

حتى قال أبوحنيفة رحمه الله: لعن الله عمرو بن عبيدة، هو فتح على الناس الكلام في هذا.

وقال نوح الجامع: سألت أبا حنيفة عما أحدث الناس من الكلام في الأعراض والأجسام؟ فقال: كلام الفلاسفة. عليك بالكتاب والسنة، ودع ما أحدث فإنه بدعة. وقال أبو يوسف من طلب العلم بالكلام تزندق. وأراد أبو يوسف إقامة الحد على بشر المريسي لما تكلم بشيء من تعطيل الصفات حتى فر وهرب.

وقال محمد بن الحسن: أجمع علماء الشرق والغرب على الإيمان بصفات الله التي وصف بها نفسه أو وصفه بها رسوله صلى الله عليه وسلم. وانها تمر كما جاءت^(١).

وقال في موضع آخر: والمتأخرون أحدثوا حيلاً لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة ونسبوها إلى مذهب الشافعي وغيره، وهم مخطئون في نسبتها إليه على الوجه الذي يدعونه خطأ بيتاً، يعرفه من عرف نصوص كلام الشافعي وغيره، فإن الشافعي رضي الله عنه ليس معروفاً بأن يفعل الحيل، ولا يدل عليها، ولا يشير على مسلم بأن يسلكها ولا يأمر بها من استنصحه.

بل هو يكرهها وينهى عنها، بعضها كراهة تحریم وبعضها كراهة تنزيه.

وكثير من الحيل أو أكثر الحيل المضافة إلى مذهبه من تصرفات بعض المتأخرين من أصحابه، تلقوها عن المشرقيين.

ثم قال: نعم الشافعي رضي الله عنه يجري العقود على ظاهر الأمر فيها، من غير سؤال للعائد عن مقصوده، كما يجري أمر من ظهرت زندقته ثم أظهر التوبة على ظاهر قبول التوبة منه من غير استدلال على باطنه، وكما يجري كنايات القذف، وكنايات الطلاق على ما يقول المتكلم أنه مقصوده من غير اعتبار بدلالة الحال. وربما أخذ من كلامه عدم تأثر العقد في الظاهر بما يسبقه من المواطأة، وعن فساده بما يقارنه من النيات على خلاف عنه في هذين الأصلين.

(١) نفس المرجع ص ١٩٠-١٩١.

أما أن الشافعي رضي الله عنه أو من هو دونه يأمر الناس بالكذب والخداع، وبما لاحقية له، وبشيء يتيقن أن باطنه خلاف ظاهره، فما ينبغي أن يحكى هذا عن مثل هؤلاء، فإن هذا ليس في كتبهم، وإنما غايته أن يؤخذ عن قاعدتهم. فرب قاعدة لو علم صاحبها ما تفضي إليه لم يقلها.

ثم قال: ومن رعاية حق الأئمة: أن لا يحكى هذا عنهم، ولو روي هذا عنهم، لغرط قبحه. ولهذا كان الإمام أحمد رضي الله عنه يكره أن يحكى عن الكوفيين والمدنيين والمكيين المسائل المستقبة، مثل مسألة النبيذ والصرف والمتعة ... إذا حكيت لمن يخاف أن يقلدهم فيها، أو نقصهم بسببها.

واستطرد رحمه الله قائلاً: وقد كان من الأئمة من أصحاب الشافعي من يتكرونها على من يحكى عنه الإفتاء بالحيل، كالإمام أبي عبدالله بن بطة وأبي بكر الأجري وأبي عبدالله الزبيري وغيرهم^(١).

وكان قد قال قبل ذلك: إن هذه الحيل، أول ما ظهر الإفتاء بها في أواخر عصر التابعين، وأنكر ذلك العلماء ذلك الزمان، مثل: أيوب السختياني وحمام بن زيد ومالك ابن أنس وسفيان بن عيينة ويزيد بن هارون وعبدالرحمن بن مهدي، وعبدالله بن المبارك، والفضيل بن عياض، ومثل شريك بن عبدالله، والقاسم بن معين وحفص بن غياث، وقضاء الكوفة.

وتكلم هؤلاء وغيرهم في الذين توسعوا في الحيل، من أهل الكوفة وغيرهم بكلام غليظ لا يقال مثله إلا عند ظهور بدعة لاتعرف.

ومعلوم أن هؤلاء وأمثالهم هم سرج الإسلام، ومصابيح الهدى، وأعلام الدين.

وهم كانوا أعلم أهل وقتهم، وأعلم ممن بعدهم بالسنة الماضية، وأفقه في الدين وأورع في المنطق^(٢).

(١) انظر: بيان الدليل ص ٢١٤، ٢١٦.

(٢) انظر: بيان الدليل ص ١٨٢-١٨٣.

• الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية •

وأما الإمام أحمد رحمه الله - إمام أهل السنة - فلا تدور حوله الشبهة فيما يتعلق بالحيل، فهو أبعد الناس عنها، وقد أنكرها أشد الإنكار.

فعن عبد الخالق بن منصور قال: سمعت أحمد بن حنبل يقول: من كان كتاب الحيل في بيته يفتي به، فهو كافر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم. رواه أبو عبد الله السدوسي في مناقب الإمام أحمد، وذكره القاضي أبو يعلى^(١).

وسئل الإمام أحمد رحمه الله عن الرجل يشتري جارية ثم يعتقها من يومه، ويتزوج بها، أيطؤها من يومه؟

قال: كيف يطؤها من يومه هذا وقد وطئها ذلك بالأمس؟ هذا من طريق الحيلة، وغضب وقال: هذا أخبث قول^(٢).

وقال الإمام أحمد رحمه الله في هذا الشأن:

والمتاخرون أحدثوا حيلاً لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة، ونسبوها إلى الأئمة، وهم مخطئون في نسبتها إليهم، ولهم مع الأئمة موقف بين يدي الله.

ثم قال: وممن نسب إليه القول بالحيل: الإمام الشافعي رحمه الله، وهو بريء منها ومن القول والفتوى بها.

ومن عرف سيرة الشافعي وفضله ومكانته من الإسلام، علم أنه لم يكن معروفاً بفعل الحيل، ولا بالدلالة عليها، ولا كان يشير على مسلم بها.

قال: وأكثر الحيل التي ذكرها المتأخرون، المنتسبون إلى مذهبه من تصرفاتهم، تلقوها عن المشرقيين، وأدخلوها في مذهبه "تأويلاً لبعض أقواله".

وهو وإن كان يجري العقود على ظاهرها، ولا ينظر إلى قصد العاقد ونيته، فحاشاه ثم حاشاه أن يامر الناس بالكذب والخداع، والمكر والاحتيال، وما لاحقيقة له، بل ما تيقن أن باطنه خلاف ظاهره.

(١) انظر: بيان الدليل ص ١٨٦، المقصد الأرشد ١٧٦/٢، إعلام الموقعين ١٧٥/٣.

(٢) انظر: بيان الدليل ص ١٨٦، إعلام الموقعين ١٧٦/٣.

ولا يظن بمن دون الشافعي من أهل العلم والدين أنه يأمر ويبيح ذلك. فالفرق إذاً واضح بين: أن لا يعتبر القصد في العقود، ويجريه على ظاهره، وبين أن يسوغ عقداً قد علم بناءه على المكر والخداع، وقد علم أن باطنه خلاف ظاهره.

ثم قال رحمه الله مقسماً وجازماً ببراءة الأئمة مما نسب إليهم من القول بالحيل: فوالله ما سوغ الشافعي، ولا إمام من الأئمة هذا العقد قط. ومن نسب ذلك إليهم فهم خصماؤه عند الله.

والذي سوغه الأئمة: بمنزلة الحاكم يجري الأحكام على ظاهر عدالة الشهود، وإن كانوا في الباطن شهود زور.

والذي سوغه أصحاب الحيل، بمنزلة الحاكم يعلم أنهم في الباطن شهود زور وكذبة، وإن ما شهدوا به لاحقيقة له، ثم يحكم بظاهر عدالتهم.

وفي مسألة العينة: إنما جوز الشافعي أن يبيع السلعة ممن اشتراها منه، جرياً على ظاهر عقود المسلمين وسلامتها من المكر والخداع. ولو قيل للشافعي: إن المتعاقدين قد تواطأ على ألف بآلف ومائتين، وتراوضا على ذلك، وجعلا السلعة محللاً للربا، لم يجوز ذلك، ولا نكره غاية الإنكار.

ولقد كان الأئمة من أصحاب الشافعي - كالإمام أبي عبدالله بن بطة، والإمام أبي بكر الأجرى، والإمام أبي عبدالله الزبيري ينكرون على من يحكى عنه في الإفتاء بالحيل.

قال ابن القيم: والزبيري أحد الأئمة الكبار من الشافعية، فإذا كان هذا قوله وتنزيهه للشافعي عن خلق اليمين، فكيف يحيل الربا الصريح، وحيل التحليل، وحيل إسقاط الزكاة، والحقوق وغيرها من الحيل المحرمة^(١).

المبحث العاشر: في المقارنة بين الحيل وقاعدة سد الذرائع:

تقدم في تعريف الحيل بأنها سلوك الطرق الخفية للتوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً أو عقلاً أو عادة.

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/ ٢٨١، ٢٨٢.

• الميل واحكامها في الشريعة الإسلامية •

وذلك بتقديم عمل ظاهره الجواز، وباطنه مصادم لحكم شرعي، للتوصل إلى غرضه الممنوع منه شرعاً.

فالحيلة إذاً فعل متعمد، يأتيه المرء عن علم وسبق إصرار.

والشخص الذي يقدم على الحيلة، يعلم أنه ممنوع من الفعل بالطريق الظاهر المعتاد، فيحتال للتوصل إليه بطريق ملتوية.

فالحيلة إذاً وسيلة للتوصل إلى الممنوع.

وكذلك الذريعة: فهي الوسيلة في اللغة والاصطلاح، فكل ما يتوصل به إلى الشيء هو ذريعة إليه.

تقول: فلان ذريعتي إليك، أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك.

وعلى هذا فكل من الحيلة والذريعة وسيلة للتوصل إلى الهدف المطلوب، فإن كان ممنوعاً، كانت الوسيلة إليه ممنوعة، وإن كان مشروعاً، كانت وسيلته مشروعة.

وعلى هذا: لافرق بين الذريعة، والحيلة في التعريف، فكل منهما وسيلة إلى هدفها المطلوب.

لكنهما، وإن التقيا في التعريف، وفي كثير من صور البيع، والمعاملات المشابهة، يفترقان في صور أخرى، ويتضح ذلك بالمثال:

فمثال ما كان ذريعة وليس بحيلة: سب أو ثأن المشركين المتعصبين، فإنه ذريعة إلى سب الله تعالى. وكذلك سب الرجل والد غيره، فإنه ذريعة إلى أن يسب والده، ومن ذلك نهي المسلمون عن قول "راعنا" لاتخاذ اليهود لها ذريعة إلى شتم رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعُنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(١). وقد تقدم بيان سبب نزولها.

ومنه كف النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل المنافقين، لأنه ذريعة إلى قول الكفار محمد يقتل أصحابه.

(١) سورة البقرة الآية ١٠٤.

ومثال ما كان حيلة وليس ذريعة:

بيع النصاب في آخر الحول أو هبته تحيلاً لإسقاط الزكاة.

ومن ذلك احتيال المرأة على فسخ نكاح الزوج بما يعلمه إياها أرباب المكر والاحتتيال، بأن تنكر أن تكون أذنت للولي، أو بأن النكاح لم يصح، لأن الولي أو الشهود جلسوا وقت العقد على فراش حرير. أو استندوا إلى وسادة حرير.

قال ابن القيم رحمه الله: وقد رأيت من يستعمل هذه الحيلة إذا طلق الزوج امراته ثلاثاً، وأراد تخليصه من عار التحيل وشناره، أرشده إلى القدح في صحة النكاح، بفسق الولي، أو الشهود، فلا يصح الطلاق في النكاح الفاسد. وقد كان صحيحاً لما كان مقيماً معها في عدة سنين، فلما أوقع الطلاق الثلاث، فسد النكاح.

قال: ومن هذا: احتيال البائع على فسخ البيع بدعواه أنه لم يكن بالفاً وقت العقد. أو لم يكن رشيداً. أو كان محجوراً عليه. أو لم يكن المبيع ملكاً له، ولا مانوئاً له في بيعه (١).

وأما مثال ما كان حيلة وذريعة في نفس الوقت:

فكبيوع الأجال، وبيع العينة وقد تقدم قريباً توضيح ذلك بالأمثلة، فلا داعي للتكرار.

ومن ذلك البيوع التي يقصد بها بيع الربوي بجنسه متفاضلاً، أو نساءً، فيحتال على ذلك بحيلة.

وبهذا يمكن أن نصل إلى ما يشبه الضابط في بيان التشابه والاختلاف بين الحيل والذرائع. فنقول:

١- تطلق الحيل على ما تطلق عليه الذرائع في بيوع الأجال، والبيوع التي يقصد بها بيع الربوي بجنسه متفاضلاً، فتسمى الحيلة ذريعة، وتسمى الذريعة حيلة بدون أي فرق.

٢- وتختلف فيما عدا ذلك من أبواب المعاملات. فما يتخذ ذريعة قد لا يسمى حيلة.

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/ ٣٣٤.

• الحيل ولحكامها في الشريعة الإسلامية •

وما يتخذ حيلة قد لا يصلح ذريعة. وقد مرت أمثلة ذلك، وإليك مزيداً منها:

فمثال تطابقهما: أن يبيعه سلعة بعشرة إلى أجل ثم يأخذها منه بخمسة قبل انتهاء الأجل.

فإن هذه حيلة لببيع خمسة بعشرة، وهو أيضاً ذريعة للتوصل إلى بيع نقد بنقد متفاضلاً. فكأنه باع خمسة حاضرة بعشرة إلى أجل. وكبيع ذهب بذهب متفاضلاً بينهما حريرة. فإن وضع الحريرة مع أحد العوضين حيلة وفي نفس الوقت وسيلة لبيعه متفاضلاً.

قال ابن تيمية رحمه الله تعالى:

كان يبيع ربوياً بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه^(١) " وقد تقدم هذا المثال قريباً فلا تكرر".

فضم العوض المذكور لبيع الربوي بجنسه متفاضلاً. وهو وسيلة إلى الوصول إلى غرضه المذكور.

وكان يضم المتعاقدان إلى العقد المحرم عقداً غير مقصود، كأن يتواطأ على أن يبيعه الذهب بخرز، ثم يبتاع الخرز منه بأكثر من ذلك بالذهب^(٢).

فالخرز ليس مقصوداً، وإنما جعل حيلة ووسيلة إلى المقصود، وهو بيع الذهب بجنسه متفاضلاً.

ومثال اختلافهما:

أولاً: في الحيلة:

١- كان يهب النصاب أو يبيعه قبل تمام الحول، ثم يسترده بعد ذلك، ليستأنف به عاماً جديداً. وهذا حيلة لإسقاط الزكاة.

٢- وكذلك لو كان له عروض للتجارة، فأراد أن يسقط زكاتها فالحيلة: أن ينوي بها

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٨٢٧.

(٢) انظر نفس المرجع.

القنية في آخر الحول يوماً أو نحوه، ثم ينقض هذه النية، ويعيدها للتجارة، فيستأنف حولاً جديداً.

فهو إنما فعل ذلك حيلة لإسقاط الزكاة. وقد بينا حكم ذلك فيما سبق، وأنه لايجوز، ولا تسقط به الزكاة.

ثانياً: في الذريعة:

١- نهى الله سبحانه عن سب أصنام الكفار المتعصيين، لأنه ذريعة ووسيلة لسيهم الله عز وجل عدواً بغير علم. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوً بِغَيْرِ عِلْمٍ ...﴾ (١).

فهذا لا يسمى حيلة، وإنما هو ذريعة.

٢- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل المنافقين، لأنه ذريعة للقول بأن محمداً يقتل أصحابه. وهذا ليس حيلة أيضاً، وإنما هو ذريعة لقول ذلك من قبل الكفار. وفيه تنفير لمن أراد الدخول في الإسلام، ولهذا نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عنه.

وبعد، فهذا اجتهاد مني لبيان الفرق بين الذريعة، والحيلة، وقد لا يكون على إطلاقه، لكن أرجو أن أكون مأجوراً. وما توفيقي إلا بالله.

المبحث الحادي عشر: في ذكر صور من الحيل المعاصرة، وبيان حكمها:

ومن الحيل المعاصرة التي اتخذها الناس وسيلة لحصول الغرض دون أن يحسبوا حساباً لحكمها وعواقب أمرها:

١- ما يفعله البعض في حراج السيارات من المزايدة في سيارة الصديق والصاحب إذا راوا شخصاً غريباً يريد شراءها. فيزيدون فيها وهم لا يريدون شراءها، بحيث لو وقفت على واحد منهم لا يحصل بيع، وإن وقفت على الشخص الذي ليس منهم أوقعوه فيها.

ويسمون هذا تعاوناً وفزعة للأصحاب.

وهذا وإن كان يسمى نجشاً في عرف الفقهاء، حيث يزيد في السلعة من لا يريد

(١) سورة الانعام من الآية ١٠٨.

• الحيل ولحكامها في الشريعة الإسلامية •

شراءها، إلا أنه في نفس الأمر حيلة لزيادة ثمن السلعة وتنقيع صاحبها بزيادة الربح. وبينهم في هذا توافق واتفاق ومصالح مشتركة، بحيث لا يفعلون ذلك إلا مع من يبادلهم بالمثل.

وليس هذا في البيع فقط، بل يحدث أيضاً في الشراء، فإذا جاء شخص يريد بيع سيارته زادوا فيها حتى تبلغ حداً معيناً يعرفونه فإذا وقفت على أحدهم امتنعوا عن الزيادة، وأشعروا الحاضرين بأنها بلغت أكثر من ثمنها، وأشاروا ببيعها.

ويعد حصول البيع ربما كسبوا صاحبهم المشتري وأخذوها أو طلبوا منه ما يقابل سكوتهم وعدم زيانتهم عليه.

ولاشك أن هذا الفعل محرم، لما فيه من غش وخداع، وهضم لحقوق الناس، وأكل لأموالهم بغير حق.

والدافع لهذه الأفعال وما شابهها، التحيل لكسب المال وزيادة الربح، ولا يفعل ذلك إلا من تحكم حب الدنيا في قلبه، فلم يعد يفكر إلا في جمعها من أي طريق حتى صار عبداً لها. وهذا لا يقتصر على حراج السيارات فقط، بل يوجد في أكثر أماكن بيع السلع بالمزاد العلني كحراج الأثاث والأواني القديمة.

كما يوجد في الشركات الإنشائية التي تتولى إنشاء الطرق والجسور والمجمعات السكنية ونحوها.

بحيث يرسو المزاد على الشركة المتنفذة إلا بعد مروره على الشركات الكبيرة وأخذها نصيبها منه. ولاتخفى الحيلة في ذلك، فالشركات الكبيرة غالباً لاتلخذ المشروع من أجل تنفيذه، وإنما من أجل اقتطاع نصيب من أرباحه بترسيته على شركة تشرط عليها جزءاً معيناً من مخصصاته.

وذلك المال الذي يؤخذ بدون مقابل، له عواقب وخيمة على مواصفات المشروع، وكيفية تنفيذه ودرجة جودتها.

وهذا بدوره يجر إلى الغش والخداع، وعدم الالتزام بما اتفق عليه، وهذا محرم بنص

القرآن والسنة.

ولا نعمم هذا، ولكنه موجود وملموس في بعض المجتمعات، وتلوكه السن الكثير، حتى أصبح معروفاً على مستوى العالم الإسلامي.

٢- كما توجد الحيل في بيوع الآجال وقد وضحنا طرفاً منها، ومن ذلك: اتفاق الطرفين، على أن يبيعه العشرة باثني عشر أو نحو ذلك، ويتفقان على المبلغ المطلوب، وريحه، ووقت سداده، ثم يعطيه سلعة بقدره - سيارة، أو أرزاً، أو سكرًا، أو نحو ذلك - يبيعها ويحصل ثمنها.

وهذا لاشك أنه حيلة للتوصل إلى الغرض المطلوب، وهو النقود. فلا حاجة له في السلعة التي أخذها، وهدفه معروف، ولكنه لجأ إلى الحيلة خشية أن يوصم بالتعامل بالربا المحرم بنص الكتاب الكريم.

وقد بين الفقهاء رحمهم الله حكم ذلك، وحذروا منه.

وهذا واقع ويتعامل به كثير من الأفراد والبنوك والمؤسسات، فيجب التنبيه له والحذر منه.

٣- ومن الحيل المعاصرة - وإن كان أصلها قديم - رغبة بعض الآباء في أن يخص بعض الورثة ببعض الميراث، لكن يمنعه من ذلك أن الوصية للوارث لا تجوز، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "ألا لا وصية لوارث".

وإن عطيته في مرضه وصية فيعلمه أرباب الحيل أن يقول: كنت وهبت له هذا المال في صحي.

أو يقر له بدين قديم في ذمته.

ويظن أنه قد وجد له مخرجاً بهذه الحيلة.

والصحيح أنه حيلة باطلة، والإقرار للوارث في مرض الموت لا يصح عند جمهور الفقهاء، لوجود التهمة، وكذلك إقراره أنه كان وهب إياه في صحته، كما لا يقبل إقراره له بدين أو عين.

• الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية •

لأن المريض بهذه الصورة، لا يملك إنشاء عقد التبرع، فلا يملك الإقرار به، لاتحاد المعنى الموجب للبطلان^(١).

٤- ولو كان له على رجل مبلغ من المال، وقد أفلس غريمه، ويسئ من رجوع ماله إليه، فاحتال لاسترجاعه منه، فقال: أعطيه من الزكاة بقدر ما عليه، فيصير مالكا للوفاء، فاطالبه حينئذ بالوفاء، فإذا أوفاني، برئت ذمته، وسقطت الزكاة عني.

فإذا فعل ذلك، فهي حيلة باطلة، لاتترتب عليها آثارها، سواء شرط عليه الوفاء، أو منعه من التصرف فيما دفعه إليه أو ملكه إياه بنية أن يستوفيه من دينه، فكل هذا لا يسقط عنه الزكاة، ولا يعد مخرجاً لها، لاشرعاً، ولا عرفاً، كما لو أسقط دينه وحسبه من الزكاة.

ومما يوضح ذلك، ويدل على عدم الجواز: أن الشارع منع المذكي من أخذها من المستحق بعوضها فقال: "لاتشترها، ولاتعد في صدقتك".

فجعله بشرائها منه بثمانها، عائداً فيها، فكيف إذا دفعها إليه بنية أخذها منه؟

قال ابن القيم رحمه الله: قال جابر بن عبدالله: إذا جاء المصدق، فادفع إليه صدقتك، ولا تشترها، فإنهم كانوا يقولون: ابتعها، فأقول: إنما هي لله. وقال ابن عمر: لاتشتر طهر مالك^(٢).

٥- ومن الحيل القديمة الحديثة - حيث إنها موجودة في كل العصور - التحيل على جواز مسألة العينة.

بأن يحدث المشتري في السلعة حدثاً تنقص به، أو تتعيب، فحينئذ يجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها به.

أو تكون السلعة قابلة للتجزئة، فيمسك منها جزءاً ويبيعه بقيتها، أو يهبها المشتري لولده أو زوجته أو من يثق به، فيبيعها الموهوب له من بائعها، فإذا قبض الثمن،

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٠٢.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٠٩.

أعطاه للواهب.

إلى غير ذلك من الصور التي ذكرها أرباب الحيل، تحيلاً على بيع السلعة على بائعها بأقل من ثمنها الذي اشترت به، ولا شك في أنها حيلة على الربا، وجمهور الأئمة على تحريمها.

قال ابن القيم رحمه الله بعدما ذكر صوراً من التحيل على بيع العينة: ولا ريب أن العينة على وجهها أسهل من هذا التكلف، وأقل مفسدة.

وإن كان الشارع قد حرم مسألة العينة لمفسدة فيها، فإن المفسدة لاتزول بهذه الحيلة، بل هي بحالها، وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها، وهي مفسدة المكر والخداع، واتخاذ أحكام الله هزواً، وهي أعظم المفسدتين^(١).

٦- ومن الحيل التي تتكرر في كل زمان: ما ذكر ابن القيم نقلاً عن شيخه ابن تيمية رحمه الله، قال: قال شيخنا: ومن الحيل الجديدة، التي لا أعلم بين فقهاء الطوائف خلافاً في تحريمها: أن يريد الرجل أن يقف على نفسه، بعد موته ... فيقول له أرباب الحيل: أقر أن هذا المكان الذي بيدك وقف عليك من غيرك. ويعلمونه الشروط التي يريد إنشاءها، فيجعلها إقراراً، فيعلمونه الكذب في الإقرار ويشهدون على الكذب وهم يعلمون. ويحكمون بصحته. ولا يستريب مسلم في أن هذا حرام. فإن الإقرار شهادة من الإنسان على نفسه، فكيف يلحق شهادة الزور ويشهد عليه بصحتها؟^(٢).

وللحيل صور عديدة، ولكن نكتفي بما ذكرنا إشارة إلى ما لم نذكر.

ونسأل الله أن يعصمنا من الزلل، ويبعدنا عن الحيل، التي تهدم الدين، وتصادم نصوصه. والحمد لله رب العالمين.

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٢٣، وانظر بيان الدليل، ص ١٠٨، وما بعدها.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٣/ ٢٩٠.

المبحث الثاني عشر: في خاتمة البحث وخلاصته:

بعد التتبع والتحقيق والدراسة المستفيضة لموضوع الحيل، أستطيع أن أخرج بالنتائج الآتية:

١- حقيقة الحيلة: تقديم عمل ظاهر الجواز، لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر.

أو ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي.

٢- الحيل منها: محرمة، واجبة، ومندوبة، ومكروهة، ومباحة، أي أنها تجري فيها أقسام الحكم الشرعي الخمسة.

فقد تكون الحيلة محرمة، كالتحيل بالردة عن الإسلام على حرمان الوارث من الإرث. وقد تكون واجبة، كالنطق بكلمة الكفر باللسان إكراهاً عليها إذا كان القلب مطمئناً بالإيمان لمن هدد بالقتل أو الضرب والتعذيب إن لم يرتد عن الإسلام، حكاية لمهجته.

وقد تكون مندوبة أو واجبة كالحيلة على هزيمة الأعداء ونصرة أهل الحق، وخذلان أهل الكفر والإلحاد. كما فعل نعيم بن مسعود يوم الخندق.

أو الحيلة لتخليص ماله منهم، أو قتل رأس من رؤوسهم، كما فعل الذين قتلوا ابن أبي الحقيق اليهودي وكعب بن الأشرف وأبا رافع وغيرهم.

فهذه حيل محمودة محبوبة لله ومرضية له.

ومن الحيل المشروعة: الكيد الذي شرعه الله للمظلوم ليكيد به ظالمه ويخدعه، إما للتوصل إلى أخذ حقه منه، أو لكف شره وعدوانه.

٣- الحيل في ذاتها تنقسم إلى ثلاثة أقسام: حيل لا خلاف في بطلانها، كحيل المنافقين والمراثن. وحيل لاخلاف في جوازها، كالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها.

وحيل وقع فيها الخلاف واختلفت فيها أنظار النظار لأنه لم يتبين فيها دليل واضح يقطع بإلحاقها بالقسم الأول أو الثاني مثل: نكاح المحلل، وبيع الأجال ونحوها.

٤- الحيل من الأمور المحدثّة، ومن البدع الطارئة، التي طرأت بعد عصر الصحابة والتابعين. وقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم من محدثات الأمور وبين أنها ضلالة، كما بين: أن من أحدث في أمر الدين ما ليس منه فهو مردود عليه.

والإفتاء بالحيل، وتعليمها للناس، وإنفاذها في الحكم، واعتقاد جوازها، بدعة لا يشك فيها أدنى من له علم بآثار السلف، وأيام الإسلام، وترتيب طبقات المفتين. كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

٥- أن التعامل بالحيل مخادعة لله، وللمؤمنين، ومخادعة الله حرام وكذلك مخادعة المؤمنين، ولهذا ذم الله المنافقين بقوله: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ﴾ ويقول: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا﴾.

٦- ومن أسباب وقوع الناس في الحيل:

أ - إما لذنوب ارتكبوها، فجوزوا عليها بتضييق في أمورهم فلم يستطيعوا دفع ذلك الضيق إلا بالحيل، كما حصل لأصحاب السبت من اليهود.

ب - أو لعدم الإيمان بالله واليوم الآخر ممن يدعيه ويتظاهر به أمام المؤمنين، مثل المنافقين الذين ينصسون تحت راية الإسلام في الظاهر ويكيدون له ولأهله في الباطن بأنواع المكاييد، ومن ذلك اتخاذ الحيل والتدريب عليها.

ج - اتباع الهوى، والرغبة في تحقيق ما يعتقد أنه مصلحة له، بأي طريق يوصل إليه، ومن ذلك: اتخاذ الحيل.

د - الخلط بين الحيل المباحة والحيل المحرمة، والاستدلال بهذه على هذه.

٧- أئمة المذاهب الفقهية الأربعة - ومن على شاكلتهم - براء من الوقوع في الحيل والاختد بها. فلم يؤثر عن أحد منهم أنه قال بالحيل أو أجازها، لأنها لا تتمشى على قواعد الشرع، ومصلحته وحكمه، ولا على أصول مذاهبهم التي أصلوها وساروا عليها. وإنما انتسب إليهم في الفروع طوائف من أهل البدع والأهواء المخالفين لهم في الأصول - مع براءة الأئمة من أولئك الاتباع، كالجهمية، والقدرية، والمعتزلة

• الحيل والحكامها في الشريعة الإسلامية •

وغيرهم. وأحدثوا حيلاً لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة، وتسببوا إلى مذهب الإمام الشافعي ومذهب أبي حنيفة رضي الله عنهما، وهما بريئان منها، وهم مخطئون في نسبتها إليهما على الوجه الذي يدعونه خطأ بيناً، يعرفه كل من عرف نصوص كلام الأئمة، وقواعد مذاهبيهم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في هذا الشأن:

وكثير من الحيل أو أكثر الحيل المضافة إلى مذهب - الشافعي - من تصرفات بعض المتأخرين من أصحابه، تلقوها من المشرقيين^(١).

أ- الذرائع والحيل يجتمعان في أمور، ويفترقان في أخرى.

فمثال ما كان ذريعة، وليس حيلة: سب أو ثائن المشركين المتعصبين لأوثانهم، فإنه ذريعة إلى سب الله تعالى، ولهذا نهى الله عنه، وكذلك سب الرجل والد غيره، فإنه ذريعة إلى سب والده.

ومثال ما كان حيلة، وليس ذريعة: بيع النصاب في آخر الحول أو هبته، تحيلاً لإسقاط الزكاة.

ومن ذلك: احتيال البائع على فسخ البيع بدعواه أنه لم يكن بالغاً وقت العقد، أو لم يكن رشيداً، أو كان محجوراً عليه، أو لم يكن المبيع ملكاً له ولا مأزوناً له في بيعه.

ومثال ما كان حيلة وذريعة في نفس الوقت: بيوع الأجال، وبيع العينة، ومن ذلك: البيوع التي يقصد بها بيع الربوي بجنسه متفاضلاً، أو نساءً، فيحتال على ذلك بحيلة.

ومما تقدم يتضح مدى العلاقة بين الحيل والذرائع، وأنهما يلتقيان في كثير من الصور - ولا سيما في عقود البيع والمعاملات.

وهما إن التقيا في كثير من الصور، يفترقان في صور أخرى. والحمد لله رب العالمين.

(١) انظر: بيان الليل ص ١٩٠.

قائمة بمراجع البحث

المصادر والمراجع الأساسية:

أولاً: كتاب الله العزيز، وتفسيره. ومنها:

- ١- تفسير الإمام الطبري، دار الفكر، طبع عام ١٤٠٨هـ.
- ٢- تفسير القرطبي، نشر دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة عام ١٣٨٧هـ.
- ٣- تفسير ابن كثير، دار الفكر للطباعة والنشر، طبعة جديدة مرقمة.
- ٤- أحكام القرآن لابن العربي، الطبعة الثانية، مطبعة عيسى البابي الحلبي، تحقيق علي محمد البخاري.
- ٥- التفسير الواضح، لمحمد محمود حجازي، مطبعة الاستقلال الكبرى، الطبعة الخامسة، عام ١٩٦٤م.

ثانياً: كتب سنة نبي الله الكريم، وشروحها، ومنها:

- ٦- صحيح الإمام البخاري، دار الطباعة المنيرية، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، عالم الكتب.
- ٧- صحيح مسلم بشرح النووي، المكتبة الفكرية، ومطبعتها.
- ٨- سنن أبي داود، الطبعة الأولى عام ١٣٧١هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- ٩- سنن الترمذي، بتحقيق إبراهيم عطوة عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- ١٠- موطأ الإمام مالك وشرحه تنوير الحوالك، مكتبة المؤيد بالطائف.
- ١١- سنن ابن ماجه، تحقيق وتعليق محمد فواد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي.
- ١٢- مسند الإمام أحمد.
- ١٣- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية ومكتبتها.
- ١٤- الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد الشيباني، الطبعة الأولى عام ١٣٧٣هـ مطبعة مؤلفه البنا.
- ١٥- مصنف عبدالرزاق.
- ١٦- مصنف ابن أبي شيبة.

• الحيل وأحكامها في الشريعة الإسلامية •

- ١٧- سنن سعيد بن منصور، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هـ دار الكتب العلمية، بيروت.
- ١٨- السنن الكبرى، للبيهقي، دار الفكر.
- ١٩- عارضة الأحوذى على جامع الترمذي.
- ٢٠- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للإمام الشوكاني - الطبعة الأخيرة - مطبعة البابي الحلبي.
- ثالثاً: مراجع الفقه والأصول. ومنها:
- ٢١- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مطابع الرياض.
- ٢٢- بيان الدليل على إبطال التحليل، لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق الدكتور فيحان المطيري.
- ٢٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم. دار الجيل للنشر والتوزيع.
- ٢٤- الموافقات، للإمام الشاطبي، بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. الناشر مكتبة صبيح.
- ٢٥- كتاب الفروق وحاشيته للقرافي. دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
- ٢٦- كتاب الحدود، للباجي، تحقيق الدكتور نزيه حماد.
- ٢٧- المبسوط لشمس الدين السرخسي. دار المعرفة - بيروت. لبنان.
- ٢٨- الأشباه والنظائر لابن نجيم. الناشر: مؤسسة الحلبي بالقاهرة.
- ٢٩- كتاب التعريفات، للجرجاني توزيع دار الباز بمكة المكرمة.
- ٣٠- المغني. لابن قدامة، نشر: مكتبة الجمهورية العربية، القاهرة.
- ٣١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، نشر/ زكريا علي يوسف، مطبعة العاصمة - القاهرة.
- ٣٢- حاشية ابن عابدين، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ بمطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- ٣٣- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموفق الدين ابن قدامة، تحقيق زهير الشاويش.
- ٣٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ الشريفي - الناشر المكتبة الفيصلية..
- ٣٥- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيه، مطبعة البابي الحلبي.

● مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ● السنة العاشرة - العدد التاسع والثلاثون ١٤١٩ هـ ●

٣٦- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي. للدكتور حسين حامد حسان الناشر: مكتبة المتنبي - بالقاهرة.

٣٧- أصول مذهب الإمام أحمد، للدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الثالثة. مؤسسة الرسالة.

رابعاً: معجم اللغة:

٣٨- لسان العرب، لابن منظور

٣٩- القاموس المحيط، للفيروز آبادي.

٤٠- المصباح المنير، للفيومي.

٤١- مختار الصحاح، لابن أبي بكر الرازي.

فتاوى الفقهاء^(*)

ضمان الخباز والطباخ

أبومحمد بن غانم بن محمد البغدادي (●)(●)

استأجر خبازاً ليخبز له قفيزاً من دقيق بدرهم لم يستحق الأجر حتى يخرج الخبز من التنور فإن احترق من غير فعله بعدما أخرج فإن كان في بيت المستأجر فلا أجر له لأنه صار مسلماً بالوضع في بيته، ولا غرم لأنه لم يوجد منه الجناية. وقالوا يغرم مثل دقيقه ولا أجر له لأنه مضمون عليه فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم وإن شاء ضمنه الخبز وأعطاه الأجر. وإن احترق قبل الإخراج فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعاً لأنه مما جنته يدها بتقصيره في القلع من التنور فإن ضمنه قيمته مخبوراً أعطاه الأجر وإن ضمنه دقيقاً لم يكن له أجر، كذا في الإيضاح نقلاً عن غاية البيان. استأجره لطبخ طعاماً للوليمة فأفسده بأن أحرقه أولم ينضجه ضمن، لأنه أجبر مشترك فيضمن جناية يده (فصولين). ولا ضمان على الخباز فيما فسد لا بفعله من فصل الخياط (من قاضيخان) قلت وهذا على إطلاقه إنما يستقيم على قول أبي حنيفة، وأما على قياس قولهما فإن كان بسبب يمكن التحرز عنه ينبغي أن يضمن وإلا فلا^(١).

(●) تختار المجلة في كل عدد بعضاً من فتاوى فقهاء السلف في القضايا والمشكلات المعاصرة.
(●)(●) من فقهاء المذهب الحنفي توفي سنة ١٠٣٠هـ. انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة ج ٥

ص ٨١٢، دار الفكر، بيروت، لبنان - ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

(١) مجمع الضمانات ص ٤٩، ط ١، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية، ١٤٠٨هـ.

القضاء في شهادة الصبيان

الشيخ/ محمد زكريا الكاندهلوي (*)

مالك عن هشام بن عروة أن عبدالله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح.

(*) من فقهاء المذهب المالكي ولد سنة ١٣١٥هـ - وتوفي بعد ١٣٤٨هـ انظر: الاعلام للزركلي ج ٦ ص ١٣١، دار العلم للملايين - بيروت - لبنان - ط ٦، ١٩٨٤م.

قال الموقق يعتبر في الشاهد سبعة شروط: منها أن يكون بالغاً فلا تقبل شهادة صبي لم يبلغ بحال. يروى هذا عن ابن عباس وبه قال القاسم وسالم وعطاء ومكحول وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والشافعي وإسحاق، وأبو عبيد وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه، وعن أحمد رواية أخرى أن شهادتهم تقبل في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها، وهذا هو قول مالك، لأن الظاهر صدقهم وضبطهم، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم، لأنه يحتمل أن يلقنوا قال ابن الزبير: إن أخذوا عند مصاب ذلك فيالحري أن يعقلوا ويحفظوا، وعن الزهري أن شهادتهم جائزة ويستحلف أولياء المشجوج، وذكره عن مروان، وروي عن أحمد رواية ثالثة أنها تقبل إذا كان ابن عشر فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم في غير الحدود والقصاص وروي عن علي رضي الله عنه أن شهادة بعضهم تقبل على بعض وروي ذلك عن شريح والحسن والنخعي. قال إبراهيم كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض، فيما كان، قال المغيرة: وكان أصحابنا لا يجيزون شهادتهم على رجل والمذهب أن شهادتهم لاتقبل في شيء لقول الله تعالى: (ولستشهدوا شهدين من رجالكم) وقال: (ولشهدوا ذوي عدل منكم) وقال: (ومن ترضون من الشهداء) والصبي ممن لا يرضى وقال: (ومن يكتمها فإنه لثم قلبه) فأخبر أن الشاهد الكاتم لشهادته آثم والصبي لا يآثم فيدل على أنه ليس بشاهد، ولأن الصبي لا يخاف من مأثم الكذب فينزع عنه ويمنعه منه فلا تحصل الثقة بقوله ولأن من لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار لاتقبل شهادته على غيره كالمجنون، يحقق هذا أن الإقرار أوسع لأنه يقبل من الكافر والفاسق والمرأة، ولا تصح الشهادة منهم ولأن من لاتقبل شهادته في المال لاتقبل في الجراح كالفاسق ومن لاتقبل شهادته على من ليس بمثله لاتقبل على مثله كالمجنون، اهـ.

(مالك عن هشام بن عروة أن عمه عبدالله بن الزبير) الصحابي أمير المؤمنين (كان يقضي بشهادة الصبيان فيما) يقع (بينهم من الجراح) قال أبو عمر: لختلف عن ابن الزبير في ذلك والأصح أنه كان يجيزها إذا جئ بهم في حال نزول النازلة، وروي مثله عن علي رضي الله عنه من طرق ضعيفة، اهـ قال الزرقاني: وبإجازتها قال معاوية وعمر بن عبدالعزيز وابن

● القضاء في شهادة الصبيان ●

قال مالك: الأمر عندنا المجتمع عليه أن شهادة الصبيان يجوز فيما بينهم من الجراح ولا يجوز على غيرهم، وإنما يجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، لا يجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبئوا أو يعلموا فإن افترقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا.

المسيب وعروة والشعبي وابن أبي ليلى والزهري والنخعي يحلف عنه ولم يجزها الجمهور وحمل مالك قول ابن عباس بعدم إجازتها على شهادتهم على الكبار اهـ

(قال مالك الأمر عندنا) بالمدينة المنورة (المجتمع عليه) فيما بينهم (أن شهادة الصبيان تجوز) بتأنيث الصيغة في جميع المواضع من هذا الأثر في النسخ المصرية وتذكيرها في الهندية بلفظ يجوز (فما بينهم) فيما يقع من الجراح بينهم (ولا تجوز شهادتهم على غيرهم) من الكبار (وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها) أي في الجراح خاصة لا تجوز في غير ذلك أي في غير الجراح من الأموال وغيرها كره تأكيداً أو دفعاً لاحتمال شمولها غير الجراح (إذا كان ذلك) أي لخذ الشهادة (قبل أن يفترقوا) من موضع الجراح (أو يخبئوا) بقاء معجزة فمؤحيتين ببناء المجهول من الخب بالكسر الخداع. كذا ضبطه الزرقاني. وفي النسخ الهندية وبعض المصرية يخبئوا بالتحية بعد الخاء. قال الباجي: معناه أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنهم الشهادة ويصرفهم عن وجهها أو يزيئوا لهم الزيادة فيها أو النقصان منها فإذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت اهـ (أو يعلموا) ببناء المجهول من التعليم أي علمهم ولقنهم أحد (فإن افترقوا) قبل أداء الشهادة (فلا شهادة لهم) أي لاتعتبر لاحتمال التلقين (إلا أن يكونوا) أي الصبيان (قد أشهدوا) الكبار (العدول) جمع عدل (على شهادتهم قبل أن يفترقوا) فتقبل لانتفاء احتمال التلقين وقال البلخي: في ذلك ثلاثة أبواب: الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم. الثاني في تبين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم. الثالث في حكم من تجوز شهادتهم. أما الأول فاتفق أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيما دون القتل من الجراح ولتفقوا على أنها لا تجوز في الحقوق. قال سحنون إنما لجزتها في الجراح ولم لجزها في الحقوق للضرورة لأن الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضرون في جراح الصغار في الأغلب ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم، واختلف أصحابنا في جوازها في القتل، فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن سحنون أنها تجوز بينهم في القتل ومنع ذلك لأشهب، وأما من ذا الذي تجوز شهادتهم. فروى عن مالك أنه تجوز شهادة الذكور دون الإناث وقال سحنون: اختلف قول ابن القاسم في شهادة الإناث في الجراح فلم يجزها في كتاب الشهادات، وأجازها في كتاب الديات، وقال ابن الماجشون: أقل ما يجزئ من شهادة الصبيان غلامان أو غلام، وجاريان، ولا يجوز غلام وجاريان، ولا يجوز غلام وجارية، ولا جوار =

== وإن كثرون لأنهن وإن كثرن مقام الثلثين واثنان مقام غلام، ولا يحكم بشهادة غلام ... ولا ينظر في الصبيان إلى عدالة ولاعداوة، قال محمد: ولم يختلف في أنه لا ينظر إلى عدالة ولاجرحة فيهم قال سحنون لأن عداوتهم لاعود لها يعني لا يثبت وليس لهم من الحال ما يقصدون به إلى أذى من يعاديهم بعثل هذا، وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز إذا ثبتت العداوة لم يجز، وهل يجوز لذوي القرابة قال ابن المواز: لا ينظر في شهادتهم إلى جرحة ولاقرابة، وقال عبدالمك: تسقط في قرابة.

وأما الثاني يعني تبين الحالة فهي أن لا يكون بينهم كبير وتقيد شهادتهم قبل أن يفرقوا، فأما الكبير يكون معهم فإن ذلك يمنع قبول شهادتهم سواء كان الكبار رجالاً أو نساء، وهل تراعى العدالة في الكبير الذي يكون معهم، مختلف فيه.

وأما الثالث: يعني في حكم من تجوز شهادتهم فإنهم إن شهدوا بقتل صبي لصبي ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم تلزم العاقلة الدية بلاقسامة، وقال سحنون: عمد الصبي كالخطأ، اهـ ملخصاً^(١).

(١) أوجز المسالك إلى موطأ مالك، دار الفكر - بيروت - لبنان - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.

شهادة أهل العصبية

الإمام محمد بن إدريس الشافعي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى من أظهر العصبية بالكلام فدعا إليها وتآلف عليها وإن لم يكن يشهر نفسه بقتال فيها فهو مردود الشهادة لأنه أتى محرماً لا اختلاف بين علماء المسلمين علمته فيه الناس كلهم عباد الله تعالى لا يخرج أحد منهم من عبوديته وأحقهم بالمحبة أطوعهم له وأحقهم من أهل طاعته بالفضيلة أنفعهم لجماعة المسلمين من إمام عدل أو عالم مجتهد أو معين لعامتهم وخاصتهم، وذلك أن طاعة هؤلاء طاعة عامة كثيرة فكثير الطاعة خير من قليلها. وقد جمع الله تعالى الناس بالإسلام ونسبهم إليه فهو أشرف أنسابهم. (قال) فإن أحب امرأ فليحب عليه وإن خص امرؤ قومه بالمحبة مالم يحمل على غيرهم مالم يسجل له فهذا صلة ليست بعصبية وقل امرؤ إلا وفيه محبوب ومكروه فالمكروه في محبة الرجل من هو منه أن يحمل على غيره ما حرم الله تعالى عليه من البغي والظعن في النسب والعصبية والبغضة على النسب لا على معصية الله ولا على جنابة من الميغض على الميغض ولكن بقوله أبغضه لأنه من بني فلان فهذه العصبية المحضة التي ترد بها الشهادة فإن قال قائل ما الحجة في هذا؟ قيل له: قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (وكونوا عباد الله إخواناً) فإن صار رجل إلى خلاف أمر الله تبارك وتعالى اسمه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا سبب يعذره يخرج به من العصبية كان مقيماً على معصية لا تأويل فيها ولا اختلاف بين المسلمين فيها، ومن أقام على مثل هذا كان حقيقاً أن يكون مردود الشهادة^(١).

(١) الام، تصحيح محمد زهري النجار، دار المعرفة - بيروت - لبنان.

المفاضلة بين الأولاد في العطية وحكمها وتخصيص بعضهم في العطية لمعنى يقتضي له

الإمام موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (*)

(وإذا فاضل بين ولده في العطية أمر برده كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم).
وجملة ذلك أنه يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل فإن خص بعضهم بعطية أو فاضل بينهم فيها أثم ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين إما رد ما فضل به البعض وإما إتمام نصيب الآخر. قال طاووس لا يجوز ذلك ولا رغيف محترق وبه قال ابن المبارك، وروي معناه عن مجاهد وعروة وكان الحسن يكرهه ويجيزه في القضاء، وقال مالك والليث والأوزاعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ذلك جائز، وروي معنى ذلك عن شريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح لأن أبا بكر رضي الله عنه نحل عائشة ابنته جاذن عشرين وسقاً دون سائر ولده، واحتج الشافعي بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث النعمان ابن بشير "أشهد على هذا غيري" فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها ولأنها عطية يلزم بموت الأب فكانت جائزة كما لو سوى بينهم.

وأما ما روى النعمان بن بشير قال: تصدق علي أبي ببعض ماله فقالت أُمي عمرة بنت ربيعة لا أرضى حتى تشهد عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشهده على صدقته فقال "أكل ولدك أعطيت مثله؟" قال لا قال "فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم" قال فرجع أبي فرد تلك الصدقة، وفي لفظ قال "فأرده" وفي لفظ قال "فأرجعه" وفي لفظ "لا تشهدني على جور" وفي لفظ "فلاشهد على هذا غيري" وفي لفظ "سو بينهم"؟ وهو حديث صحيح

(*) من فقهاء المذهب الحنبلي ولد سنة ٥٤١ هـ - وتوفي سنة ٦٢٠ هـ انظر الاعلام للزركلي ج ٤ ص ٦٧. دار العلم للملايين - بيروت - لبنان - ط ١، ٦، ١٩٨٤ م.

• المفاضلة بين الأولاد في العطية وحكمها وتخصيص بعضهم في العطية لمعنى يقتضي له •

متفق عليه وهو دليل على التحريم لأنه سماه جوراً وأمر برده وامتنع من الشهادة عليه. والجور حرام والأمر يقتضي الوجوب ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها. وقول أبي بكر لا يعارض قول النبي صلى الله عليه وسلم ولا يحتج به معه. ويحتمل أن أبا بكر رضي الله عنه خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من فضائلها، ويحتمل أن يكون قد نحلها وتحل غيرها من ولده أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فادركه الموت قبل ذلك، ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه لأن حمله على مثل محل النزاع منهي عنه وأقل أحواله الكراهة. والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات، وقول النبي صلى الله عليه وسلم "فاشهد على هذا غيري" ليس بأمر لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب ولا خلاف في كراهة هذا، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيد مع أمره برده وتسميته إياه جوراً، وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبي صلى الله عليه وسلم على التناقض والتضاد ولو أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإشهاد غيره امتثل بشير أمره ولم يرد وإنما هذا تهديد له على هذا فيفيد ما أفاده النهي عن إتمامه والله أعلم.

فإن خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان حاجة وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة، والعطية في معناه ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل والتخصيص على كل حال لكون النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل بشيراً في عطيته، والأول أولى إن شاء الله لحديث أبي بكر، ولأن بعضهم اختص بمعنى يقتضي العطية فجاز أن يختص بها كما لو اختص القربة، وحديث بشير قضية في عين لاعموم لها، وترك النبي صلى الله عليه وسلم الاستفصال يجوز أن يكون لعلمه بالحال، فإن قيل لو علم بالحال لما دل "لك ولد غيره" فلما يحتمل أن يكون السؤال ههنا لبيان العلة كما قال عليه السلام للذي

سأله عن بيع الرطب بالتمر "أينقص الرطب إذا ييس؟" قال نعم قال "فلا إذا" وقد علم أن الرطب ينقص لكن نبه السائل بهذا على علة المنع من البيع كذا ههنا^(١).

(١) المغني والشرح الكبير ج ٦ ص ٢٦٢-٢٦٦، مكتبة دار البيان، بغداد، دار الكتاب العربي - بيروت

- لبنان - ط ٢ - ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م.

• حكم ما إذا كان يجوز للعامل أن يعمل في شركة وهو يعرف أنها ترتكب الغش في عملها •

مسائل في الفقه(*)

١٤٨- حكم ما إذا كان يجوز للعامل أن يعمل في شركة وهو يعرف أنها ترتكب الغش في عملها

ومفاد المسألة سؤال يقول: عامل يعمل في شركة وقد تبين له من خلال عمله فيها أنها ترتكب غشاً في تعاملها مع المشتريين، وقد أسرّ بما يعرفه إلى رئيسه المباشر في محاولة منه لتصحيح هذا الخطأ فلجأ به هذا أنه لا يستطيع هو نفسه أن يفعل شيئاً لأن في الشركة مجموعة من الرؤساء ولن يستجيبوا لأي محاولة من هذا القبيل وربما يرون فيه تسخلاً في شئون الشركة.

والسؤال هو عما إذا كان من الجائز لهذا العامل أن يستمر في عمله في الشركة رغم ما يعرفه عن سلوكها؟

والجواب على هذه المسألة من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: وجوب التعامل بالحلال: الأصل أن المسلم مكلف بالتعامل بالحلال سواء فيما يتعلق به نفسه أو فيما يتعلق بتعامله مع غيره والتكليف يقتضي حكماً الأداء ديانة وقضاء والأصل في ذلك الكتاب والسنة. أما الكتاب فقد أمر الله رسوله بالأكل من الطيبات في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحاً﴾^(١) والأمر للرسول أمر لاتباعهم بأكل الحلال. وفي هذه الآية إشارة عظيمة

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء ويتولى الإجابة عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها الدكتور/عبدالرحمن بن حسن النفيسة، ويتم توثيق الإجابة وإسنادها وتحكيمها وفقاً لقواعد النشر في المجلة.

(١) سورة المؤمنون من الآية ٥١.

إلى أهمية الحلال حين بدأ الله به في الذكر قبل العمل وفي هذا دلالة على أن العمل مع الحرام لا يعد عملاً صالحاً.

وكما أمر الله رسوله بأكل الحلال أمر الناس جميعاً بذلك في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالاً طَيِّباً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾^(١).

والأمر بالأكل من الحلال يقتضي النهي عن ضده، فلا يستوي الخبيث مع الطيب، ولا تستوي الحسنة مع السيئة ولهذا حرم الله أكل المال الحرام في عدة أحكام من كتابه الكريم فقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَقْدُلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لَأَأْتِلكُمْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٢). وقال تعالى في حق أموال اليتامى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾^(٣).

أما السنة فالأحاديث كثيرة نجتزئ منها ما رواه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (طلب الحلال ولجب على كل مسلم)^(٤) وقوله عليه الصلاة والسلام: (من أكل الحلال أربعين يوماً نور الله قلبه)^(٥) وقوله عليه الصلاة والسلام: (إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال "يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً إني بما تعملون عليم" ... ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يقول يا رب يا رب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذي بالحرام فإني يستجاب لذلك)^(٦).

(١) سورة البقرة الآية ١٦٨.

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٣) سورة النساء الآية ١٠.

(٤) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ج ١٠ ص ٢٩١، كنز العمال للبرهان فوري ج ٤ ص ٥.

(٥) لتحاف السادة المتقين للزبيدي ج ٦ ص ٧.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ج ٧ ص ١٠٠، مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ٣٢٨، المصنف لعبد

الرزاق ج ٥ ص ٢٠-٢١، مشكاة المصابيح للتبريزي ج ٢ ص ٨٤٢.

• حكم ما إذا كان يجوز للعامل أن يعمل في شركة وهو يعرف أنها ترتكب الفحش في عملها •

والامر بالاكل من الحلال امر عموم يشمل كل ما يحتاجه الإنسان من مطعم ومشرب وملبس سواء فيما يتعلق به نفسه، أو من يعول من والد أو ولد أو غيرهما كما يشمل - كما ذكر آنفاً - النهي عن أكل المال الحرام سواء كان حراماً بنبأ أو مختلطاً أو مشتبهاً فيه لأن من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه.

الوجه الثاني تحريم الغش: الأصل في الإسلام تحريم الغش بكل صورته لما يقتضيه من التشاحن والتباغض، والعداء بين الناس. وقد دلت الوقائع على أن التعامل السليم بين الناس مدعاة للأمن والاطمئنان وحسن العلاقة بينهم، وأن التعامل بالغش مدعاة لفساد الأحوال وكثرة الخصومات والشقاق وسوء العلاقة بينهم. وللغش صور كثيرة منها عدم الوفاء بالكيل والوزن ويخس الناس أشياءهم. وقد حرم الله ذلك بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ﴾^(١). ﴿وَزِنُوا بِالْقِسَاسِ الْمُسْتَقِيمِ﴾^(٢). ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مِفْسِدِينَ﴾^(٣). وقوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ﴾^(٤). ﴿الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ﴾^(٥). ﴿وَإِذَا كَالَهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يَخْسَرُونَ﴾^(٦). ﴿أَلَا يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُمْ مَبْعُوثُونَ﴾^(٧). ﴿لِيَوْمٍ عَظِيمٍ﴾^(٨). ﴿يَوْمَ يَقُومُ النَّاسُ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ﴾^(٩).

ومن صور الغش خيانة الأمانة فمن ائتمن على عمل أو على بيع أو إجارة أو نحو ذلك فغش فيها وهو عالم بما يفعل فقد خان أمانته، وخيانة الأمانة من أعظم المنكرات لأنه خيانة لله وخيانة لرسوله، وقد بين الله ذلك في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا

(١) سورة الشعراء الآية ١٨١.

(٢) سورة الشعراء الآية ١٨٢.

(٣) سورة الشعراء الآية ١٨٣.

(٤) سورة المطففين الآية ١.

(٥) سورة المطففين الآية ٢.

(٦) سورة المطففين الآية ٣.

(٧) سورة المطففين الآية ٤.

(٨) سورة المطففين الآية ٥.

(٩) سورة المطففين الآية ٦.

تخونوا الله والرسول وتخونوا أمانتكم وأنتم تعلمون^(١).

كما بين ذلك رسول الله عليه الصلاة والسلام في قوله: ﴿المسلم أخو المسلم ولا يهل لمسلم باع من أخيه بيعاً، فيه عيب إلا بينه له﴾^(٢)، وقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الطعام الذي أخفى عيبه: أفلا جعلته في أعلى ليراه الناس (من غشنا فليس منا)^(٣)، وفي لفظ مسلم: (فليس مني)^(٤).

الوجه الثالث: الإجارة المحرمة: من شروط الإجارة القدرة على استيفاء محلها فإذا لم تتحقق هذه القدرة تبطل الإجارة، ولهذا البطالان سبيان: الأول: أن يكون استيفاء المحل غير ممكن من الناحية الحسية وقد مثل الفقهاء لذلك ببيع السمك في الماء، ومثله كل بيع غير مقدور على استيفائه عملاً، ولو كان محل البيع مشروعاً. السبب الثاني: أن يكون محل الاستيفاء غير مباح أصلاً كبيع الخمر والإجارة على فعل المعاصي.

وقد تعرض الفقهاء لهذه المسألة، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة يجب أن يكون العمل المستأجر له مقدور الاستيفاء من العامل نفسه، ولا يحتاج فيه إلى غيره ويخرج على هذا الاستتجار على المعاصي أنه لا يصح لأنه استتجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعاً .. كما يخرج عليه تحريم كل إجارة وقعت لمظلمة لأنه استتجار لفعل معصية^(٥).

وفي مذهب الإمام مالك لا يجوز أن يؤجر الرجل نفسه في شيء مما حرم الله كعمل الخمر ورعي الخنازير فهذه الإجارة مما يجب فسخا قبل العمل، فإن فأتت

(١) سورة الانفال الآية ٢٧.

(٢) سنن ابن ملجة ج ٢ ص ٧٥٥، وانظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ج ٤ ص ٨٠، مسند الإمام أحمد ج ٤ ص ١٥٨، السنن الكبرى للبيهقي ج ٥ ص ٣٢٠.

(٣) سنن ابن ملجة ج ٢ ص ٧٤٩، سنن الدارمي ج ٢ ص ٢٤٨، السنن الكبرى للبيهقي ج ٥ ص ٣٥٥، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ج ٤ ص ٧٨.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ١٠٩.

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج ٤ ص ١٨٩-١٩٠ وانظر حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابد ج ٦ ص ٥٥، تكملة شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٩ ص ٩٨، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ج ٩ ص ٩٨ هامش نتائج الأفكان الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي ج ٢ ص ٦٠.

• حكم ما إذا كان يجوز للعامل أن يعمل في شركة وهو يعرف أنها ترتكب الغش في عملها •

وجب التصديق بالأجرة على المساكين^(١).

وفي مذهب الإمام الشافعي لا تجوز الإجارة على المنافع المحرمة^(٢).

وفي مذهب الإمام أحمد يجب أن تكون المنفعة في الإجارة مباحة مطلقاً بخلاف ما يباح للضرورة أو لحاجة، فلا تجوز الإجارة على المحرمات لأن في ذلك إعانة على المعصية. وسواء شرط ذلك في العقد أو لا إذا دلت عليه القرائن^(٣).

وقد سئل الإمام ابن تيمية عن قوم يعملون عبيداً يدخلون فيه صوفاً لا ينتفع به ويبيعونه على أنه صوف جيد فأجاب أنه "ليس للصانع أن يصنع ذلك ولا للبائع أن يبيعه ولو علم المشتري أن فيه عيباً فإن مقدار الغش غير معلوم، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يشاب اللبن بالماء للبيع بخلاف الشرب فإذا خلط اللبن بالماء للشرب جاز وأما للبيع فلا ... وهكذا كلما كان من المغشوش الذي لا يعلم قدر غشه فإنه ينهى عن بيعه وعن عمله لمن يبيعه^(٤)".

وينبغي على ماسبق تحريم الغش في كل صورته، وما يتفرع عنه من قول أو فعل ويستوي في ذلك المباشر له بالفعل أو المتجر فيه بالبيع والشراء أو المشارك فيه سواء بالعمل في صنعه، أو بالإعلان عنه لترويجه.

وقد يقول قائل بجواز أخذ الأجرة من مصنع أو شركة، أو خلافها ممن يتعاطى الغش، لأن ذلك من غير المقدور عليه من عامل أو موظف بسيط لا يعرف مداخلات التجارة، خاصة في هذا الزمان الذي عمت فيه البلوى باختلاط الحرام بالحلال ونحو ذلك من العلل المجوزة للعمل في الشركات أو المؤسسات المشوب عملها بالحرام من غش ونحوه.

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك رواية الإمام سخنون ج ٣ ص ٣٩٩ وانظر شرح منح الجليل على مختصر خليل لعليش ج ٧ ص ٤٨٩، وانظر مواهب الجليل للحطاب ج ٥، ص ٤١٩، وانظر عقد الجواهر الثمينة في مذهب علم أهل المدينة لابن شاس ج ٢ ص ٨٤٢، التاج والإكليل للمواق ج ٥ ص ٤١٨-٤١٩.

(٢) المجموع للنووي ج ١٥ ص ٣، وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للزملي ج ٥ ص ٢٦٩، وانظر المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ج ١ ص ٣٩٤، مغني المحتاج للشربيني ج ٢ ص ٣٣٧، قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٧١-٧٠.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج ٣ ص ٥٥٩ والمغني والشرح الكبير لابن قدامة ج ٦ ص ١٣٤-١٣٥، والإنصاف للمرادوي ج ٦ ص ٢٣-٢٤، الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٤٢٧-٤٢٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٢ ص ٣٥٧-٣٥٨.

(٤) الفتاوى ج ٢٩ ص ٣٦٢-٣٦٣.

ويرد على هذا أن تعاطي الغش في البيع لا يقتصر ضرره على فاعله أو على فئة قليلة من الناس، وإنما يتعدى ضرره إلى الكافة فيعد إثماً وعدواناً، وقد نهى الله عن ذلك في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(١)، كما يعد فساداً في الأرض. وقد نهى الله عن ذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾^(٢)، وقد أكدت السنة على ذلك في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (من غشنا فليس منا)^(٣) أي ليس من سنتنا ولا من هدينا أو على طريقتنا. ولما كان الغش بهذه الحال من التحريم فإن المشاركة بالعمل فيه يخل في عموم التحريم. ومن القواعد المعلومة من الدين بالضرورة أن كل فعل يقضي إلى محرم يعد محرماً ولو كان محل الفعل مباحاً في ذاته، فلو علم بائع التمر أو العنب أو البصل - مثلاً - أن المشتري سوف يتخذ من المبيع خمرًا حرم عليه بيعه. ولو علم صاحب مطعم أن المدعويين إلى الطعام الذي باعه سوف يجتمعون فيه على معصية حرم عليه بيعه، وهكذا يكون عمل العامل في الشركة المشار إليها إذا علم أنها ترتكب الغش في بضاعتها لم يجز له العمل فيها لأنه سيكون حينئذٍ شريكاً في الفعل المحرم.

أما إن كان العمل مما يعد في حكم الضرورة كمن تلجأ الضرورة إلى إعالة نفسه، أو من يعوله دون أن يكون له سبب آخر في الرزق غير ذلك فهذا جائز وهذه ضرورة تقدر بقدرها.

وخلاصة المسألة أن المسلم مكلف بالتعامل بالحلال سواء فيما يتعلق به نفسه أو فيما يتعلق بتعامله مع غيره، والأمر بهذا أمر عموم يشمل كل ما يحتاجه الإنسان من مطعم ومشرب وملبس كما أن المسلم منهي عن ارتكاب الغش لما يقضي إليه من أكل أموال الناس بالباطل، وإشاعة الفساد بينهم، ولما فيه من خيانة الأمانة وسوء الأحوال، والنهي يقتضي التحريم، فكل ما يتفرع عن الغش من قول أو فعل يعد محرماً. ويستوي في ذلك المباشر له بالفعل، أو المستجر فيه بالبيع، أو الشراء، أو المشارك فيه بأي صورة.

(١) سورة المائدة من الآية ٢.

(٢) سورة الأعراف من الآية ٥٦.

(٣) تقدم تخريجه.

• حكم ما إذا كان يجوز للعامل أن يعمل في شركة وهو يعرف أنها ترتكب الفس في عملها •

والإجارة مطلوبة شرعاً، ولكن يجب أن يكون محل استيفائها مشروعاً فكل إجارة على فعل محرم تعد محرمة، ومن القواعد المعلومة من الدين بالضرورة أن كل فعل يفضي إلى محرم يعد محرماً ولو كان محل الفعل في ذاته مباحاً. أما إن كانت الإجارة مما يعد في حكم الضرورة كمن تلجئه الضرورة إلى إعالة نفسه أو من يعول دون أن يكون له سبب آخر في الرزق غير ذلك فهذا جائز، وهذه تقدر بقدرها. وعلى هذا يعد عمل العامل في الشركة المشار إليها في المسألة غير جائز شرعاً ما لم يكن واقعاً تحت حكم الضرورة.

والله أعلم

١٤٩- ما الحكم في مدير شركة استأمنه شركاؤه في إدارة شركتهم فاستغل ثقتهم وأنشأ شركة تعمل لحسابه وتقوم بأعمال ونشاط الشركة الأولى وتستخدم معداتها؟

ومفاد المسألة سؤال يقول: إن شركاء في شركة استأمنوا أحدهم وكلفوه بإدارة هذه الشركة، واشترطوا عليه أن يتفرغ لإدارتها ومنحوه كافة الصلاحيات مقابل راتب مجز ونسبة معينة من الأرباح .. وبعد أن اكتسب الخبرة والعلاقات من عمله في الشركة أنشأ شركة يملك فيها نسبة معينة وتقوم بأعمال الشركة التي يديرها ونشاطها نفسها، وأخذ يدير الشركتين دون علم أو موافقة الشركاء في الشركة الأولى وعلى غفلة منهم.

وقد تعاقد على تنفيذ مشروع باسم الشركة الأولى ونفذه لحساب شركته، وإدارة الشركة الأولى وأموالها ومعداتها. والسؤال هو: هل يكون بخل هذا المشروع للشركة الأولى، وهل يحق للشركاء في هذه الشركة التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء سلوك مدير الشركة، وهل لهم حق في حصصه في الشركة التي أنشأها؟

هذا هو ظاهر المسألة كما وردت من الأخ السائل. والجواب عنها من وجهين:

الأول: الالتزام بالعقد ووجوب الوفاء به.

الوجه الثاني: مدى حق الشركاء في الشركة الثانية.

الوجه الأول: الالتزام بالعقد ووجوب الوفاء به:

الواضح من المسألة أن مدير الشركة قد تعاقد مع شركائه على التفرغ لإدارة شركتهم لقاء راتب ونسبة محددة من أرباح الشركة، وبهذا يكون ملتزماً بالوفاء بما تعاقد عليه التزام قضاء والالتزام ديانة.

أما القضاء فالأصل في ذلك الكتاب والسنة والمعقول. أما الكتاب فقول الله تعالى:

• ما الحكم في مدير شركة استأمنه شركاؤه في إدارة شركتهم فاستغل ثقتهم وأنشأ شركة تعمل لحسابه وتقوم بأعمال الشركة الأولى ونشاطها وتستخدم معداتها؟ •

﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما تعملون﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً﴾^(٣).

والوفاء بالعقد والعهد يوجب حكماً أداء ما يقتضيه، فإن كان عقداً بالبيع وجب تمكين المشتري من تسلم المبيع، وإن كان عقداً بالإجارة وجب تمكين المستأجر من المنفعة. وإن كان عقداً على عمل وجب على العامل أداء ما التزم به من عمل.

أما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أد الأمانة إلى من ائتمنك)^(٤)، وهذا أمر يقتضي الإلزام والتكليف. والأمانة إطار واسع، فقبول البائع بالبيع يعد أمانة تقتضي تسليم المبيع إلى مستحقه، وقبول العامل أو الموظف بالعمل يعد أمانة تقتضي حكماً أدائه للعمل على الوجه المتعاقد عليه.

أما المعقول فإن الفطر والعقول السليمة تدرك حقيقة أفعالها وتصرفاتها، وما يترتب عليها من آثار فتؤدي الأمانات، وتوفي بالعهود، وتعطي الحقوق لأصحابها. فمن يتعاطى البيع يعرف ما يجب عليه نحو المشتري، ومن يلتزم بعمل يعرف ما يجب عليه نحو رب العمل. كما أن الفطر والعقول السليمة تدرك أن عدم الوفاء بالعقود مفسد لأحوال الناس وعلائقهم ببعضهم، وأن القضاء يمنع هذا الفساد بإحقاق الحق لأصحابه.

والالتزام بالعقد مما توجبه (ديانة) المسلم وخشيته من الله وإيمانه بأن (العهد) أمانة في عنقه، وأن هذه الأمانة لا تنفك إلا بالأداء، وإن استطاع أن يتخلص منها

(١) سورة المائدة من الآية ١.

(٢) سورة النحل من الآية ٩١.

(٣) سورة الإسراء من الآية ٣٤.

(٤) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٩٠، سنن الترمذي ج ٣ ص ٥٦٤، مسند الإمام أحمد ج ٣ ص ٤١٤، السنن الكبرى للبيهقي ج ١ ص ٢٧١، سنن الدارقطني ج ٣ ص ٣٥، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ج ٤ ص ١٤٥، مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي ج ٢ ص ٨٨٥.

قضاء فلن يستطيع أن يتخلص منها ديانة، فإله يراقب تصرفات العباد وسلوكهم فلا يخفى عليه شيء من أمرهم قال تعالى: ﴿يَعْلَمُ سِرَكُمْ وَجْهَكُمْ وَيَعْلَمُ مَا تَكْسِبُونَ﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿إِنْ تِيدُوا شَيْئًا أَوْ تُخْفُوا مِنْ اللَّهِ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾^(٢)، وقال تعالى: ﴿يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ﴾^(٣).

وقد أخبر تعالى أن كثيراً من الشركاء يظلم بعضهم بعضاً ويعتدي بعضهم على بعض، وأن المؤمنين هم الذين لا يفعلون ذلك، وهؤلاء لم يكونوا على الحال التي هم عليها إلا لأنهم آمنوا والتزموا بما أمرهم الله به وأدركوا أنه يراقبهم في سرهم وجهرم قال تعالى: ﴿وَأَنْ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْفِي بِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾^(٤).

كما أخبر رسول الله عليه الصلاة والسلام أن الخيانة للأمانة مدعاة للعقاب وأنه سيكون الخصم للغادر بالعهد، قال عليه الصلاة والسلام: (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي (أي عهد) ثم غدر... الحديث)^(٥) وقال عليه الصلاة والسلام: (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد خلف وإذا أئتمن خان)^(٦)، وحذر الشركاء من خيانة بعضهم لبعض، قال عليه الصلاة والسلام: (يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما)^(٧)، وفي حديث آخر أنه عليه الصلاة والسلام قال: (إن الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما)^(٨).

(١) سورة الانعام من الآية ٣.

(٢) سورة الاحزاب الآية ٥٤.

(٣) سورة غافر الآية ١٩.

(٤) سورة ص من الآية ٢٤.

(٥) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨١٦، السنن الكبرى للبيهقي ج ٦، ص ١٢١، كنز العمال للبرهان فوري ج ١٦ ص ٢٤٨.

(٦) صحيح البخاري ج ١ ص ١٤، صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ٤٦، مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ٣٥٧، السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ٨٥، كنز العمال للبرهان فوري ج ١ ص ١٦٧.

(٧) سنن الدارقطني ج ٣ ص ٣٥.

(٨) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٥٦، السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ٧٨، سنن الدارقطني ج ٣ ص ٣٥، مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي ج ٢ ص ٨٨٥.

• ما الحكم في مدير شركة استأمنه شركاؤه في إدارة شركتهم فاستغل ثقتهم وأنشأ شركة تعمل لحسابه وتقوم بأعمال الشركة الأولى ونشاطها وتستخدم معداتها؟ •

وينبغي على هذا أن مدير الشركة ملتزم بالوفاء بعقده مع شركائه التزام قضاء والتزام ديانة.

الوجه الثاني: مدى حق الشركاء في الشركة التي أنشأها مدير الشركة دون علم شركائه.

المفروض أن يفي الشريك المتعاقد مع شركائه بما تعاقده عليه ورضي به، فإذا أراد أن يتحلل من التزامه زيادة أو نقصاً أو إلغاء وجب عليه أن يخبر شركاءه ليبري ما إذا كانوا يقرونه على ما فعل أم لا يقرونه، هذا هو الأصل في العقود، فإن فعل غير ذلك فله حكم آخر.

وقد تعرض الفقهاء لمسألة مدى حق الشركاء في الشركة الأخرى التي ينشئها أحدهم.

ففي مذهب الإمام أبي حنيفة ليس للشريك أن يخلط مال الشركة بمال له خاصة "لأن الخلط إيجاب حق في المال فلا يجوز إلا في القدر الذي رضي به رب المال" (١)، وقد نصت المادة (١٣٧٦) من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي: "إذا اشترى أحد الشريكين بدراهم نفسه شيئاً ليس من جنس تجارتهما يكون ذلك المال له ولا يكون لشريكه حصة فيه، أما إذا اشترى أحدهما مالاً من جنس تجارتهما حال كون رأس مال الشركة في يده فيكون للشركة حتى لو اشتراه بماله نفسه، مثلاً إذا عقد اثنان الشركة على تجارة الأقمشة فاشترى أحدهما بماله حصاناً كان له وليس لشريكه حصة في ذلك الحصان، أما إذا اشترى قماشاً فيكون للشركة حتى أنه لو اشهد حين شراء القماش بقوله: إنني اشتريت هذا القماش لنفسني وليس لشريكي حصة فيه فلا يفيد ذلك ويكون ذلك القماش مشتركاً بينه وبين شريكه" (٢).

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج ٦ ص ٦٩، وانظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٤ ص ٣١٤.

(٢) درر المحاكم شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ج ٣ ص ٤١٩، تعريب فهمي الحسيني.

وفي مذهب الإمام مالك لا يفسد شركة المفاوضة، وجود مال لأحد الشريكين على حذته .. ولكن ليس لأحد من الشركاء أن يعير من مال الشركة شيئاً إلا أن يسمع له شريكه^(١).

وفي مذهب الإمام الشافعي الأصل بين الشركاء عدم الخيانة فإن كان في يد أحد الشركاء عين فادعى شريكه أن ذلك من مال الشركة، وادعى هو أنه له فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر أن مما في يده هو له .. وإن اشترى شيئاً فيه خسارة فقال الشريك المشتري اشتريته شركة بيننا وقال الشريك الآخر يل اشتريته لنفسك فالقول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل عدم الخيانة^(٢).

وفي مذهب الإمام أحمد أن ما يشتريه كل من الشريكين بعد عقد الشركة يكون بينهما مشتركاً إذا لم ينوه لنفسه، لأن العقد وقع على ذلك، ولأن أحد الشريكين أمين الآخر أو وكيله. أما ما يشتريه أحدهما لنفسه فهو له خاصة، والقول قوله في ذلك بأنه اشتراه للشركة أو لنفسه لأنه أعلم بنيته^(٣).

هذه خلاصة موجزة يتبين منها أن المذهب الحنفي لا يجيز للشريك خلط مال الشركة بماله وأن ما يشتريه أحد الشركاء من جنس تجارة الشركاء يكون لهم جميعاً. أما ما يشتريه من غير جنس تجارتهم فيكون له. وإن مذهب الإمام مالك

(١) شرح منح الجليل على مختصر خليل لعليش ج٦ ص٢٦٠-٢٦١، وانظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج٥ ص١٢٦-١٢٧، وحاشية السوقي على الشرح الكبير ج٣ ص٣٥١-٣٥٢، التاج والإكليل للمواق هامش مواهب الجليل ج٥ ص١٢٦-١٢٧، شرح الزرقاني على مختصر خليل للزرقاني ج٤ ص٤٥.

(٢) المجموع شرح المذهب للنووي ج١٤ ص٨٠-٨١، وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج٥ ص١٣-١٤، المذهب للشيرازي ج١ ص٣٤٧، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي ج٥ ص٢٩٢-٢٩٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ج٣ ص٣٩٩-٤٠٠.

(٣) كشف القناع عن من الإقناع للبهوتي ج٣ ص٤٩٩، وانظر المغني لابن قدامة ج٥ ص١٣٠-١٣١، وانظر الإنصاف للمرداوي ج٥ ص٤٣٨، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم ج٥ ص٢٦٣-٢٦٤، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحبياني ج٣ ص٥٣٨-٥٣٩.

• ما الحكم في مدير شركة استأمنه شركاؤه في إدارة شركتهم فليستل ثقتهم وأنشأ شركة تعمل لحسابه وتقوم بأعمال الشركة الأولى ونشاطها وتستخدم معداتها؟ •

لا يرى ما يمنع من أن يكون للشريك في الشركة تجارة على حدة. وإن مذهب الإمام الشافعي يرى أن الأصل بين الشركاء عدم الخيانة، والقول قول المتصرف مع يمينه فيما إذا كان الشيء الذي تصرف فيه للشركة أم له خاصة. ومثل ذلك في مذهب الإمام أحمد، ولكن المذاهب الأربعة متفقة على أنه لا يجوز لأحد الشركاء أن يخلط مال الشركة بماله.

قلت: ولعل الصواب ما ورد في مذهب الإمام أبي حنيفة في هذه المسألة لأنه أقرب للحق وأبعد عن التهم ومظان الشبه، فمثلاً لو اتفق شركاء على تأسيس شركة لمزاولة تجارة معينة (تجارة الأقمشة) مثلاً فالأصل أن يخلص كل واحد منهم لها ليس لأن له منفعة فيها فحسب بل لأن عليه التزاماً تجاه الشركاء الآخرين الذين ارتضاهم وارتضوه لهذه الشركة، استدلالاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه)^(١)، وقوله عليه الصلاة والسلام: (المسلم أخو المسلم لا يظلمه ... الحديث)^(٢)، ومن ظلمه خيانة أو التعرض له في ماله.

فإذا قام أحد الشركاء بتأسيس شركة أخرى تعمل في (تجارة الأقمشة) (ودون موافقة شركائه) فبعد هذا خروجاً على مفهوم الشراكة بل ربما يعد هذا من باب الخيانة لأنه سيكون شريكاً منافياً بتجارته للشركة الأولى مما يجعله مظنة الشبهة وهذا على خلاف ما إذا كانت شركته أو تجارته من غير جنس تجارة الشركة الأولى، فالشركة التي تتاجر في الكتب مثلاً لا يمكن أن تكون منافساً لشركة تتاجر في الأقمشة، والشركة التي تتاجر في بيع الحبوب لا يمكن أن تكون منافساً لشركة تتاجر

(١) صحيح البخاري ج ١ ص ٩، صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ١٦، سنن الترمذي ج ٤ ص ٥٧٥، سنن النسائي ج ٨ ص ١١٥، مسند الإمام أحمد ج ٣ ص ١٧٦، سنن الدارمي ج ٢ ص ٣٠٧، سنن ابن ماجه ج ١ ص ٢٦، كنز العمال للبرهان لوري ج ١ ص ٤١.

(٢) صحيح البخاري ج ٣ ص ٩٨، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ ص ١٣٤-١٣٥، سنن أبي داود ج ٤ ص ٢٧٣، مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ٢٧٧، السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ٩٢، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ج ٨ ص ١٨٤، مشكاة المصابيح للتبريزي ج ٣ ص ١٣٨٥.

في بيع الأخشاب أو الحديد وهكذا.

هذا من حيث العموم في المسألة. أما بالنسبة لمسئولية مدير الشركة محل السؤال فهذا - كما يظهر من السؤال - يتقاضى راتباً من الشركة وقد التزم بالتفرغ لإدارتها، وهذا يقتضي منه الوفاء بعقده، وإذا ثبت أنه قد حصل على المشروع محل الذكر باسم الشركة الأولى وأداره بأموالها ومعداتها، فإن لهذه الشركة الحق في مال المشروع دون الشركة الثانية. وإذا ثبت أن هذه الشركة التي أنشأها المدير تقوم بعمل من "جنس" عمل الشركة الأولى فحينئذ - ووفقاً لمذهب الإمام أبي حنيفة الذي نرجحه في هذه المسألة - ينبغي أن يكون الشركاء في هذه الشركة شركاء للمدير في الشركة الثانية.

وعلى أي حال فإن هذه القضية من الأمور التي يختص بها القضاء.

وخلاصة المسألة: أن مدير الشركة - كما يظهر من المسألة - قد تعاقد مع شركائه على التفرغ لإدارة شركتهم لقاء راتب ونسبة محددة من أرباح الشركة، وبهذا يكون ملتزماً بالوفاء بما تعاقد عليه التزام قضاء وديانة، أي يجب عليه التفرغ لإدارة الشركة والإخلاص لها، ومن ذلك عدم إنشاء شركة ثانية باسمه تنافس هذه الشركة وإذا ثبت أنه قد حصل على مشروع باسم هذه الشركة وأداره بأموالها ومعداتها فإن لهذه الشركة الحق في مال المشروع دون الشركة الثانية وإذا ثبت أن الشركة التي أنشأها المدير تقوم بعمل من "جنس" عمل الشركة الأولى فحينئذ ينبغي أن يكون الشركاء في هذه الشركة شركاء للمدير في الشركة الثانية. وعلى أي حال فإن القضية من الأمور التي يختص بها القضاء من حيث الوقائع والإثباتات.

والله أعلم

• حكم ما إذا كان من الجائز الادعاء على إحدى المحطات الفضائية عندما يكون في برامجها أو بعضها مخالفة للمألوف من الأخلاق •

١٥٠ - حكم ما إذا كان من الجائز الادعاء على إحدى المحطات الفضائية عندما يكون في برامجها أو بعضها مخالفة للمألوف من الأخلاق

ومفاد المسألة سؤال يقول: إذا دأبت إحدى المحطات الفضائية على نشر صور فاحشة، وبث معلومات تثير الغرائز وتتنافى مع المفهوم العام للأخلاق والآداب، فهل يجوز الادعاء عليها وفي هذه الحالة ما هو المستند الذي يجيز هذا الادعاء؟

والجواب أن هذه القضية من الأمور المعاصرة التي نتجت من تطور صناعة الاقمار الصناعية وانتشار المحطات الفضائية، وما تبثه من صور ومعلومات قد يختلف النظر إليها من فرد إلى فرد، ومن بلد إلى بلد بحكم اختلاف العقائد والثقافة والزمان، وعادات المكان وأعرافه.

ومع أن مفهوم "الأخلاق" مفهوم نسبي، فما يكون أخلاقاً لدى فرد أو لدى بلد قد لا يكون بهذا المعنى لدى فرد، أو بلد آخر، إلا أن الإنسان أينما كان ورغم اختلاف عقائده وأمكنته وأزمته يتفق على تجريم عدد من الأفعال .. فالقتل والزنى فعلاً محرمان في كل الأديان السماوية والعقائد، والنظم المادية. ولكن هذه تختلف فيما بينها حول ما إذا كان فعل ما يعد قتلًا أو زنى. كما أنها تختلف حول ما يجب نحو هذا أو ذاك من عقاب. والفحشاء تعد أيضاً فعلاً محرماً، ولكن مفهومها أو تعريفها يختلف بين عقيدة وأخرى أو نظام وآخر.

وفي الزمن المعاصر أصبح هناك اتفاق إنساني شامل على تحريم عدد من الأفعال كالمخدرات، وتجارة الرقيق، وإبادة الجنس البشري.

أما الأخلاق كمفهوم إنساني محدد فلا يبدو أن ثمة اتفاقاً عليه لاختلاف النظر إليه - كما ذكر - وفقاً للعقائد والثقافات، فنشر الصور الفاحشة يعد جريمة في العديد من البلدان، ولكن هذا لا يعد جريمة في بلدان أخرى. ومثل ذلك إثارة الغرائز والابتذال

في المظاهر والملابس ونحو ذلك.

وقد يكون تقارب العالم عن طريق الاتصال المثير الذي يشاهد اليوم وسيلة (ولو في المستقبل البعيد) للاتفاق على مفهوم عام للأخلاق يمنع الرذيلة بكل صورها، ويحفظ الأجيال القادمة من الضياع، ويعيدها إلى الأخلاق المستمدة من الدين والفترة الإنسانية السليمة، ويؤيد هذا التصور أن العلم المادي بكل أنواعه ومشتقاته لم يستطع أن يتغلب على المشكلات والقضايا الإنسانية المعاصرة، بل إن بعض الناس يعيشون اليوم أصعب حياتهم من الناحية النفسية، الأمر الذي أصبح المرء معه حائراً يبحث عن حلول لهذه المشكلات. وهذا يعني أنه لن يجد هذه الحلول إلا في الالتزام الروحي والخلقي.

أما الجواب عن السؤال فرغم صعوبته من الناحية العملية إلا أن من الممكن تصويره من وجهين:

الوجه الأول: حالة ما إذا كانت المحطة الفضائية في بلد السائل. ففي هذه الحالة يمكن الادعاء عليها بحكم "الحسبة" وهذا إطار عام يشمل كل فعل يؤدي إلى مرضاة الله ويقصد منها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. والأصل في ذلك الكتاب والسنة. أما الكتاب فالآيات كثيرة منها قول الله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾^(١)، فقوله تعالى: (وَلْتَكُنْ) يقتضي الأمر للجواب. وقوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ...﴾ الآية^(٢)، ففي هذه الآية وصف للأمة، وهذا يقتضي وجوب ملازمة الوصف للموصوف أو زوال الصفة عنه فهو بالمعنى العام أمر وجوب. أما السنة فالأحاديث في ذلك كثيرة منها ما روت درة بنت أبي لهب أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو قائم على المنبر فقال: من خير الناس يا رسول الله؟ قال: (أمرهم بالمعروف ونهاهم عن المنكر

(١) سورة آل عمران الآية ١٠٤.

(٢) سورة آل عمران من الآية ١١٠.

• حكم ما إذا كان من الجائز الادعاء على إحدى المحطات الفضائية عندما يكون في برامجها أو بعضها مخالفة للمألوف من الأخلاق •

واتقاهم لله وأوصلهم لرحمه^(١)، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: (لتأمرن بالمعروف وتنهون عن المنكر وتلغذن على يد الظالم وتناطرنه على الحق أطراً وتلتصرنه على الحق قصراً)^(٢).

وللعلماء أقوال كثيرة فيما إذا كانت الحسبة فرض كفاية، أم فرض عين، وعامة أهل السنة أنها فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقيين. ومن شروط المنكر المطلوب الاحتساب في منعه أن يكون متفقاً على تحريمه، وأن يكون ظاهراً بحيث لا يحتاج إلى التجسس وأن يكون قائماً فلا يجوز العقاب على ذنب تاب منه فاعله^(٣).

وفي مذهب الإمام مالك ينبغي أن لا يؤدي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلى ما هو أعظم منه مفسدة، وأن يظن الإفادة. وهذان شرطان للجواز فيحرم عند فقدهما فإن لم يظن الإفادة فلا يجب^(٤).

وفي مذهب الإمام الشافعي يعد الأمر بالمعروف من واجبات الشرع والنهي عن المنكر من محرماته إذا لم يخف القائم به على نفسه أو ماله أو على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع، أو غلب على الظن أن المرتكب للمنكر يزيد فيما هو فيه عناداً ... كما يشترط فيه ألا ينكر شيئاً إلا مجمعاً على إنكاره وليس ما اختلف فيه^(٥).

وفي مذهب الإمام أحمد يجب على من علم المنكر جزءاً وشاهده أن ينهي عنه إذا

(١) تفسير القرطبي ج ٤ ص ٤٧.

(٢) سنن أبي داود ج ٤ ص ١٢٢، السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠ ص ٩٣، كنز العمال للبرهان قوري ج ٣ ص ٦٧.

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ج ٢ ص ٢٩٩.

(٤) شرح منج الجليل على مختصر خليل لعليش ج ٣ ص ١٣٩، وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل للزرقاني ج ٣ ص ١٠٨، التاج والإكليل للمواق هاشم مواهب الجليل ج ٣ ص ٣٤٨، الفواكه الدواني للنفاوي ج ٢ ص ٣٢٦-٣٢٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٢.

(٥) مغني المحتاج للشرييني الخطيب ج ٤ ص ٢١١، وانظر حاشية الجمل على شرح المنهج للأنصاري ج ٥ ص ١٨٢، وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج ٨ ص ٤٨-٤٩.

لم يخف أذى، وعلم أو غلب على ظنه انه يؤدي إلى مقسدة^(١).

وينبني على هذا انه يحق للسائل أن يحتسب في منع المنكر حسب الشروط المشار إليها فإذا كان في بلده جهة معينة تقوم بالحسبة فعليه لفت نظرها إلى أن نشر الصور الفلحشة وبث المعلومات المثيرة للغرائز مما يحرمه الإسلام، ومن الواجب عليها الاحتساب في منعها حفظاً لأجيال الأمة من مخاطر الانجراف. أما إذا لم يكن في بلده جهة تقوم بالحسبة فيمكنه رفع ذلك للقضاء لأن حماية الأخلاق العامة، ودفع المخاطر مما تتعاون فيه الأمة من خلال أجهزتها المختصة من قضاء وخلافه.

الوجه الثاني: حالة ما إذا كانت المحطة الفضائية في بلد غير بلد السائل. والجواب عن هذه الحالة أصعب من سابقتها، ومع ذلك فقد يقول قائل: إن من الحق لأي إنسان أن يدعي على من يهدد الأخلاق لأن هذا تراث إنساني مشترك، وعلى الأخص في هذا الوقت الذي أصبح فيه العالم يتصل ببعضه، ويتأثر بما يحدث فيه عن طريق الاتصال المباشر.

إن السبيل إلى علاج الظواهر التي تهدد الأمة اليوم في أخلاقها. ربما يكون في "الدعوة" القائمة على المجادلة الحسنة، وبيان المخاطر التي تنتج من فساد الأخلاق. ولعل العالم سيدرك في المستقبل القريب أن الفواحش والرذيلة وإثارة الغرائز تعد أخطر ما يهدد الجنس البشري في الحضارة المعاصرة .. كما سيدرك أن الالتزام بالأخلاق أهم وأعظم العوامل التي تحفظ للجنس البشري استمراره، واستمرار حضارته .. وعندما يكون هذا الإدراك سوف يلجأ العالم حينئذ إلى محاكمة من يهدد الأخلاق كما يفعل اليوم في محاكمة من يرتكب الجرائم الإنسانية كإبادة الجنس البشري.

وخلاصة المسألة أن القضية التي يثيرها السائل من الأمور المعاصرة التي نتجت

(١) كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج٣ ص٣٤، وانظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ص٢٧١-٢٧٥.

• حكم ما إذا كان من الجائز الادعاء على إحدى المحطات الفضائية عندما يكون في برامجها أو بعضها مخالفة للمألوف من الأخلاق •

من تطور صناعة الأقمار الصناعية، وانتشار المحطات الفضائية. وما تبعه من صور ومعلومات قد يختلف النظر إليها من فرد إلى فرد ومن بلد إلى بلد بحكم اختلاف العقائد والثقافات والزمان وعادات المكان وأعرافه.

ومع أن مفهوم الأخلاق مفهوم نسبي إلا أن الإنسان أينما كان ورغم اختلاف عقائده يتفق على تحريم عدد من الأفعال كالقتل ونشر الفحشاء، رغم لاختلافه في مفهوم هذا الفعل أو ذاك أو تعريفه. ومع صعوبة الجواب عن سؤال السائل من الناحية العملية إلا أنه يمكن تصوره من وجهين: الأول حالة ما إذا كانت المحطة الفضائية في بلد السائل ففي هذه الحالة يمكن الادعاء عليها بحكم الحسبة حسب شروطها إما عن طريق الجهة المختصة بها أو عن طريق القضاء، الوجه الثاني - حالة ما إذا كانت المحطة الفضائية في بلد غير بلد السائل وهنا قد يقال إن من الحق لأي إنسان أن يدعي على من يهدد الأخلاق لأنها تراث إنساني مشترك، ولعل السبيل إلى علاج هذه الظواهر يكمن في الدعوة إلى سبيل الله وبيان المخاطر التي تنتج من نشر الفولحش والردائل.

ولعل العالم سيدرك أن هذه الظواهر أخطر ما يهدد الجنس البشري المعاصر وعندئذ سيحكم من يرتكب الأفعال التي تهدد الأخلاق الإنسانية.

والله أعلم

١٥١ - حكم ما إذا كان يجوز للعامل في إحدى مؤسسات الدولة أن يستفيد من المال العيني الذي في عهده

ومفاد المسألة سؤال من الجمهورية اليمنية يقول فيه الأخ السائل: إذا كان في عهدة من يعمل في إحدى مؤسسات الدولة مال عيني (كالطوايع وخلافها من الأموال العينية) فهل يجوز له أن يستفيد من هذا المال، مع العلم أن هذا العامل يتقاضى راتباً شهرياً من المؤسسة التي يعمل فيها؟

والجواب أن للمال حرمة كحرمة الدم والعرض، ذلكم أنه الوسيلة المادية التي يتعامل بها الناس في حياتهم لقضاء ما يحتاجونه فيها من مطعم، ومشرب، وملبس. ولكونه بهذه الحال من الأهمية في التعامل فقد أصبح عرضة للاعتداء عليه بعدة وسائل، فتارة بالاعتداء المباشر كالحراية والغصب، وتارة بالسرقه، وتارة بالنهب وتارة بالخيانة. ولما كانت هذه الوسائل مفسدة لأحوال الناس، ومفضية إلى فساد علاقاتهم ببعضهم، وما يؤدي إليه ذلك من التقاتل والتشاجر بينهم، فقد اقتضت حكمة الله تحريم الاعتداء على المال.

والأصل في ذلك الكتاب والسنة. أما الكتاب ففيه عموم وخصوص، أما العموم فالآيات كثيرة منها قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢)، والنهي عن الاعتداء يقتضي التحريم وهو عام وشامل لكل أنواعه، والأمر بالتعاون على البر والتقوى يقتضي تحريم ما كان على خلافه، ولهذا أكد الله في الجزء الآخر من الآية بقوله: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ وهذا نهى شامل لكل أنواع الإثم والعدوان، ومنها الاعتداء على المال.

أما الخصوص فقد حرم الله السرقة وأمر بقطع يد السارق جزاء وتكالاً له في

(١) سورة البقرة من الآية ١٩٠.

(٢) سورة المائدة من الآية ٢.

همكم ما إذا كان يجوز للعامل في إحدى مؤسسات الدولة أن يستفيد من المال العيني الذي في عهته»

قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ (١).

والعقاب على الاعتداء على المال أمر مسلم به، ولكن الفقه يختلف في نوع العقاب تبعاً لنوع الاعتداء وطبيعته، والمؤثرات فيه، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة لا قطع في خيانة المال لعدم توافر الحرز في فعله، ولا قطع في من ينتهب أو يختلس لأنهما مجاهران بالفعل، والأساس في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع) (٢). وفي المذهب أيضاً لا قطع في من يسرق من بيت المال لأنه يستحق منه عند الحاجة، فكان في ذلك شبهة تنفي القطع ولا قطع في مال السارق فيه شركة (٣).

وفي مذهب الإمام مالك لا قطع في الاختلاس، ويقصد به أخذ المال على غفلة وفرار أخذه بسرعة ويقطع من سرق مما لا شبهة له فيه. كما يقطع مما له فيه شبهة ضعيفة كما لو سرق من بيت المال أو الغنيمة التي هو بين أهلها إذا أحيزت لأنها لا تستحق إلا بالقسمة. كما يقطع من سرق من مال شركة بينه وبين غيره إذا حجب المال المسروق عنه (٤).

وفي مذهب الإمام الشافعي لا يجب على المنتهب قطع ولا على المختلس ولا يجب

(١) سورة المائدة من الآية ٣٨.

(٢) سنن الترمذي ج ٤ ص ٤٢، سنن النسائي ج ٨ ص ٨٩، وانظر: سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٦٤، سنن أبي داود ج ٤ ص ١٣٨، سنن الدارمي ج ٢ ص ١٧٥، مشكاة المصابيح للتبريزي ج ٢ ص ١٠٦٧، المصنف لعبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٠٩، السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٢٧٩، مصابيح السنة للبغوي ج ٢ ص ٥٤٨.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥ ص ٣٧٣-٣٧٦، وانظر حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٤ ص ٩٤-٩٨، وانظر بدائع الصنائع للكلساني ج ٧ ص ٧٠، الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصل ج ٤ ص ١٠٨، اللباب في شرح الكتاب للنعيمي ج ٣ ص ٢٠٥.

(٤) شرح منح الجليل على مختصر خليل لعليش ج ٩ ص ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٢٤-٣٢٥، وانظر مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب ج ٦ ص ٣٠٧-٣٠٩، وانظر عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة لابن شاس ج ٣ ص ٢٢٩، وانظر البيان والتحصيل لابن رشد ج ١٦ ص ٢٦٣، التاج والإكليل للعواقب ج ٦ ص ٣٠٧-٣٠٩.

قطع فبيعا فيه شبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ادروا الحدود بالشبهات)^(١). فإذا سرق المسلم من مال بيت المال فلا قطع فيه استدلالاً بأن عاماً لعمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إليه يسأله عن سرق من مال بيت المال فأجابه "لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق"^(٢).

وفي مذهب الإمام أحمد ليس على المنتهب، ولا على المختلس، ولا على الغاصب ولا على الخائن قطع. ولا قطع على من يسرق من بيت المال، ولا على من يسرق من مال له فيه شرك^(٣).

وعلى هذا فإن مذهب الأئمة أبي حنيفة والشافعي وأحمد يرى أنه لا قطع على المختلس، والخائن، والمنتهب، والسارق من بيت المال، والغاصب، والسارق من المال المشترك، ويعاقب هؤلاء بما هو أقل من ذلك.

أما مذهب الإمام مالك فيتفق معهم في عدم القطع في الاختلاس، ويختلف معهم في السرقة من مال بيت المال ومال الشريك فيرى في ذلك القطع.

وللإمام ابن حزم رأي مخالف فيرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بقطع السارق جملة، ولم يخص حرزاً من غير حرز^(٤). ثم قال أبو محمد "ونحن نشهد بشهادة الله تعالى أن الله عز وجل لو أراد أن لا يقطع السارق حتى يسرق من

(١) كنز العمال للبرهان فوري ج ٥ ص ٣٠٥، كشف الخفاء ومزيل الإلباس للعجلوني ج ١ ص ٧٣، نصب الرأية للزيلعي ج ٣ ص ٣٢٣.

(٢) المذهب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ج ٢ ص ٢٧٧، ٢٨١، وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملجي ج ٢ ص ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٥٧، وانظر المجموع شرح المذهب للنووي ج ٢ ص ٩٣، وانظر الام للإمام الشافعي ج ٦ ص ١٥١، كفاية الأخيار للحسيني ج ٢ ص ١٩١.

(٣) كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج ٦ ص ١٢٩، ١٤١-١٤٢، وانظر الإنصاف للمرداوي ج ١ ص ٢٥٣-٢٥٤، ٢٧٨-٢٧٩، وانظر المغني لابن قدامة ج ١ ص ٢٦٠، ٢٧٨، مطالب أولي النهى للرحبياني ج ٦ ص ٢٢٨، ٢٤٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج ٦ ص ٣٢٩، ٣٣٠.

(٤) الإيصال في المحلى بالأثر للإمام ابن حزم ج ١٢ ص ٣٠٣-٣٠٩.

حكم ما إذا كان يجوز للعامل في إحدى مؤسسات الدولة أن يستفيد من المال العيني الذي في مهنته

حرز ويخرجه من الدار. لما أغفل ذلك، ولا أهمله، ولا اعتنتا بأن يكلفنا علم شريعة لم يطلعنا عليه ولبينه على رسوله صلى الله عليه وسلم إما في الوحي، وإما في النقل المنقول، فإذا لم يفعل الله تعالى ذلك ولا رسوله صلى الله عليه وسلم فنحن نشهد ونبت ونقطع بيقين - لا يمازجه شك - أن الله تعالى لم يرد قط ولا رسوله صلى الله عليه وسلم اشتراط الحرز في السرقة" (١). ويعد أن رد أبو محمد على من يقول بعدم القطع في السرقة من بيت المال قال "والعمل في ذلك أن ننظر فيمن سرق من شيء له فيه نصيب من بيت المال أو الخمس، أو المغنم، أو غير ذلك، فإن كان نصيبه محدداً معروف المقدار كالغنيمة، أو ما لشارك فيه ببيع، أو ميراث، أو غير ذلك، أو كان من أهل الخمس، نظر: فإن أخذ زائداً على نصيبه مما يجب في مثله القطع قطع، ولابد، فإن سرق أقل فلا قطع عليه، إلا أن يكون منع حقه في ذلك أو احتاج إليه فلم يصل إلى أخذ حقه إلا بما فعل ولا قدر على أخذ حقه خالصاً فلا يقطع إذا عرف ذلك، وإنما عليه أن يرد الزائد على حقه فقط، لأنه مضطر إلى أخذ ما أخذ إذا لم يقدر على تخليص مقدار حقه، والله تعالى يقول: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ (٢) (٣).

قلت: وحجة الفقهاء الذين قالوا بعدم القطع في الاختلاس والانتهاب هي أن الفاعل يأخذ المال على نحو يمكن نزع منه إما بالاستعانة بالناس، أو بولي الأمر، وإما عن طريق القضاء كما هو الحال في الذي يجحد العارية أو الأمانة. أما الذي يأخذ المال من حرزه فيأخذه عامداً متعدياً على وسيلة حفظه ككسر الأقفال، وفتح الأبواب ليلاً فجزاؤه حينئذٍ القطع لأنه لا وسيلة لردعه إلا بهذه العقوبة.

وانتفاء هذه العقوبة عن المختلس، والخائن، والمنتهب، والسارق من بيت المال لا يعني انتفاء العقوبة عنه فالاختلاس وما في حكمه من الخيانة يعد من المحرمات المعاقب عليها ديانة وقضاء. أما الديانة فقد روى أبو حميد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل على الصدقة رجلاً فجاء يقول: هذا لكم وهذا أهدي إلي فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: (ما بال العامل

(١) نفس المرجع ص ٣١٠.

(٢) سورة الانعام من الآية ١١٩.

(٣) نفس المرجع ص ٣١٣.

نستعمله فيأتينا فيقول: هذا لكم وهذا أهدي إلي؟ أفلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر هل يهدي إليه أم لا والذي نفس محمد بيده لا يأتني أحد منهم بشيء إلا جاء به على رقبته يوم القيامة إن كان بغيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر ثم رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال: (اللهم بلغت اللهم بلغت)^(١).

وفي حديث آخر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من استعملناه منكم على عمل فكنتمنا مخطئاً فما فوقه كان غلوّاً يأتي به يوم القيامة فقام رجل من الأنصار فقال يا رسول الله أقبل عني عملك قال: وما ذلك. قال: سمعتك تقول كذا وكذا فقال: رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أقوله الآن من استعملناه على عمل فيجيء بقليله وكثيره فما أعطي منه لخذ وما نهى عنه انتهى)^(٢).

أما القضاء فالمختلس مطالب برد ما اختلسه، والخائن مطالب برد ما أخذه خيانة، والذين قالوا بعدم القطع في السرقة من بيت المال قالوا ذلك تجوزاً ولم يقصدوا بقولهم الإطلاق كما قد يظنه ظان، وإنما قصدوا به المحتاج الذي ليس له فرصة من رزق تسد حاجته. أما وقد أصبحت الأحوال على ما نشاهده اليوم من قيام الدول بإيجاد فرص للعمل وتوفير وسائل العيش والضمان الاجتماعي للمحتاجين ومن على شاكلتهم فلا مجال للاجتهاد.

فالموظف الذي يتقاضى مرتباً ثم يمد يده إلى ما في عهده من مال عيني أو خلافة يعد سارقاً ومتعدياً على المال العام. والشخص الذي يجد فرصة للعمل ويتعدي على المال العام يعد معتدياً وسارقاً. وفي جميع الأحوال فلأن التعدي على مال بيت المال (المال العام) يعد جريمة منكرة ولا عذر لأحد في تعليلها باجتهاد رآه بعض الفقهاء في

(١) رواه البخاري ج ٧ ص ٢١٩ والرجل المشار إليه في الحديث هو ابن التبتية الأزدي استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على زكاة بني سليم.

وانظر: صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٢١٨-٢١٩، سنن أبي داود ج ٣ ص ١٣٤-١٣٥، مسند الإمام أحمد ج ٥ ص ٤٢٣-٤٢٤، سنن الدارمي ج ٢ ص ٢٣٢، السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠ ص ١٣٨، مشكاة المصابيح للتبريزي ج ١ ص ٥٥٨.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٢٢٢، مسند الإمام أحمد ج ٤ ص ١٩٢، السنن الكبرى للبيهقي ج ٤ ص ١٥٨، مشكاة المصابيح للتبريزي ج ١ ص ٥٥٩، كنز العمال للبرهان فوري ج ٤ ص ٣٩٤.

• حكم ما إذا كان يجوز للعامل في إحدى مؤسسات الدولة أن يستفيد من المال العيني الذي في مهنته •

زمن يختلف عن الزمن الذي نعيش فيه.

أما سؤال الأخ السائل فإن كان المال العيني الذي يأخذه العامل يعد من الصغائر كالطابع العادي أو نحوه مما يتعارف الناس على قلة قيمته فلا حرج فيه، وإن كان من الأولى عدم أخذ أي شيء من مال العامة اقتفاءً، وتأسياً بما كان يفعله السلف الصالح من الأمة.

وخلاصة المسألة أن للمال حرمة كحرمة الدم والعرض، وقد اقتضت حكمة الله تحريم الاعتداء على المال، والعقاب على هذا الاعتداء أمر مسلم به ولكن الفقه يختلف في نوع العقاب تبعاً لنوع الاعتداء، وطبيعته، والمؤثرات فيه. فمن الفقهاء من لا يرى القطع في الاختلاس، والخيانة، والانتهاب، والسرقه من بيت المال. والنصب والسرقه من بيت المال، والغصب والسرقه من المال المشترك. ومن الفقهاء من يرى القطع في بعض هذه الأفعال، ومنهم من يرى القطع في كل تعد على المال أي كان نوع التعدي.

وانتفاء عقوبة القطع عن المختلس والخائن والسارق من بيت المال ومن على شاكلتهم لا يعني انتفاء العقوبة عنهم، فهذه الأفعال تعد من المحرمات المعاقب عليها ديانة وقضاء وليس لأحد أن يقول بجواز السرقه من بيت المال. والذين لم يروا القطع في ذلك لم يقصدوا بقولهم الإطلاق وإنما قصدوا المحتاج الذي ليس له مصدر رزق يسد حاجته، ومع ذلك فهذا عقوبة تقتضيها طبيعة السرقه وقائعها والعرتكب لها. وفي كل الأحوال فإن التعدي على مال بيت المال (المال العام) يعد جريمة منكرة ولا عذر لأحد في تعليلها باجتهاد رآه بعض الفقهاء في زمن يختلف عن الزمن الذي نعيش فيه.

أما سؤال الأخ السائل، فإن كان المال العيني الذي يأخذه العامل يعد من الصغائر كالطابع العادي وخلافه مما يتعارف الناس على ضعف قيمته، فهذا لا حرج على من يأخذه، وإن كان الأولى والأفضل عدم أخذ شيء من مال العامة إلا بحقه.

والله أعلم

١٥٢- الخلاف بين الفقهاء: أسبابه وفوائده

ومفاد المسألة سؤال يقول: كثيراً ما نرى في المسألة الواحدة عدداً من الاجتهادات الفقهية التي تختلف فيما بينها، ويصعب على الإنسان العادي معرفة أسباب هذا الاختلاف خاصة أن شريعة الله واحدة، وسنة رسوله واحدة فما أسباب هذا الاختلاف، بين الأئمة، وما الوسيلة الممكنة لرفعه حتى نكون - كما يقول السائل - على أمر واحد؟

والجواب عن هذا ينبغي التمهيد له بخلاصة عن حكم الإسلام في الاختلاف، ثم نتعرض بإيجاز إلى مسألة الخلاف بين الأئمة.

الأصل الذي لاجدال فيه ولامرأ أن شريعة الإسلام شريعة واحدة جاءت من عند الله تأمر في كل أصولها وفروعها بالوحدة، وتنتهى عن الاختلاف والفرقة، والأصل والمرجع في ذلك الكتاب والسنة. أما الكتاب ففيه أحكام كثيرة منها قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ﴾^(١). وقوله تعالى: ﴿إِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^(٢). وقوله تعالى: ﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ﴾^(٣). وقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ﴾^(٤). أما السنة فالأحاديث في هذا المعنى كثيرة منها ما رواه العرياض بن سارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بهم ذات يوم ثم أقبل بوجهه فوعظ موعظة بليغة أحس أصحابه أنها موعظة مودع فقام أحدهم فقال يا رسول الله ماذا تعهد قينا

(١) سورة آل عمران من الآية ١٠٥.

(٢) سورة النساء من الآية ٥٩.

(٣) سورة الأنعام من الآية ١٥٣.

(٤) سورة البقرة الآية ١٧٦.

• الخلاف بين الفقهاء: لسبيله وفوائده •

نقال: (أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة ... الحديث) (١). ومنها ما رواه أبوهريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (ذروني ما تركتكم فإنما هلك الذين من قبلكم بسؤالهم، واختلافهم على أنبيائهم فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا ما استطعتم) (٢). ومنها ما رواه عبدالله بن عمر أن عمر رضي الله عنه خطب في الجابية فقال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال: (عليكم بالجماعة، وإياكم والفرقة فإن الشيطان مع الواحد، وهو من الاثنين أبعد من أراد بحبوة الجنة فيلزم الجماعة من سرتة حسنته وسامت سيئته فذلك المؤمن) (٣).

هذه الآيات والأحاديث غيض من فيض وقليل من كثير فالأصل إذا في الشريعة الإسلامية، الأمر بالوحدة، ولزوم الجماعة، ووحدة الأمة، والنهي والتحذير من الفرقة ولم يكن هذا في جانب من جوانب الشريعة فحسب بل هو أساس تقوم عليه الشريعة كلها سواء ما يتعلق منها بالعبادات، أو بالماديات، ألم تروا أن الصلاة لا تكمل إلا إذا كانت صفوف المصلين متراصة ومستقيمة، فقد جعل الله الخشوع من صفات المؤمنين في صلاتهم فقال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ﴾ (٤)، ﴿الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ (٥). وأمر رسول الله عليه الصلاة والسلام بتسوية الصفوف بقوله: (سوروا صفوفكم، أو ليخالفن الله بين وجوهكم) (٦).

(١) سنن أبي داود ج ٤ ص ٢٠٠-٢٠١، سنن الترمذي ج ٥ ص ٤٣، مسند الإمام أحمد ج ٤ ص ١٢٦، سنن الدارمي ج ١ ص ٤٤-٤٥، السنن الكبرى للبيهقي ج ١ ص ١١٤، مشكاة المصابيح للتبريزي ج ١ ص ٥٨.

(٢) مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ٣١٣-٣١٤، وانظر: صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٥ ص ١٠٩، سنن النسائي ج ٥ ص ١١٠، السنن الكبرى للبيهقي ج ١ ص ٣٨٨، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ج ١ ص ١٥٨، كنز العمال للبرهان فوري ج ١ ص ١٨٠.

(٣) سنن الترمذي ج ٤ ص ٤٠٤، والجبالية من أعمال دمشق.

(٤) سورة المؤمنون الآية ١.

(٥) سورة المؤمنون الآية ٢.

(٦) سنن ابن ماجه ج ١ ص ٣١٨، السنن الكبرى للبيهقي ج ٢ ص ٢٢، كنز العمال للبرهان فوري ج ٧ ص ٦٢٩.

الم تروا أن حياة الأمة لاتقوم، ولاتستقر إلا إذا انقاد أفرادها لحاكم يحكمها ويقوم على تسيير أمورها، وتنظيم حياتها، ولهذا أمر الله بطاعة ولي الأمر ومن في حكمه في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(١).

الم تروا أن الإيمان لا يتحقق لأحد إلا إذا كان سليم القلب نقي السريرة يحب لغيره ما يحب لنفسه، ويكره له ما يكره لنفسه، ليس ذلك أساس من أسس الوحدة بين أفراد الأمة ينفي عنها أسباب الفرقة ويؤكد بينها روابط المحبة؟ ذلكم هو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ)^(٢).

أمّا السؤال عن اختلاف الفقهاء في اجتهاداتهم فلا بد من معرفة حقيقتين: الأولى: الأحكام التي ثبتت ثبوتاً قطعياً بنص القرآن أو السنة:

فهذه لامجال البتة للاجتهاد فيها، ومن ذلك ما هو معلوم من الدين بالضرورة كإركان الإسلام الخمسة وتحريم الربا وتحريم نكاح المحارم وتحريم القتل وسائر أنواع الفواحش، وغير ذلك من الأوامر والنواهي الواردة بالأدلة القطعية.

الحقيقة الثانية: الأحكام القابلة للاجتهاد:

وهذه مما وقع فيها الخلاف بين الفقهاء، ولكن مما لا شك فيه أن أحداً منهم لم يكن ليخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم في قول أو فعل أو تقرير ثبت عنه، وفي هذا قال الإمام ابن تيمية "وليعلم أنه ليس لأحد من الأئمة - المقبولين عند الأمة قبولاً عاماً - يتعمد مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء من سنته دقيق ولا جليل فإنهم متفقون اتفاقاً يقينياً على وجوب اتباع الرسول صلى الله عليه وسلم وعلى أن كل أحد من الناس يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن إذا وجد لواحد منهم قول قد جاء حديث صحيح بخلافه فلا بد أن يكون له من

(١) سورة النساء من الآية ٥٩.

(٢) صحيح البخاري ج ١ ص ٩، صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ١٦، سنن الترمذي ج ٤ ص ٥٧٥، سنن النسائي ج ٨ ص ١١٥، مسند الإمام أحمد ج ٣ ص ١٧٦، سنن الدارمي ج ٢ ص ٣٠٧، سنن ابن ماجه ج ١ ص ٢٦، كنز العمال للبرهان قوري ج ١ ص ٤١.

• الخلاف بين الفقهاء: أسبابه وفوائده •

عذر في تركه^(١).

وقد بين - رحمه الله - أن هذه الأعذار ثلاثة : الأول - عدم اعتقاده أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله. والثاني عدم اعتقاده إرادة تلك المسألة بذلك القول. والثالث عدم اعتقاده أن ذلك الحكم منسوخ.

وقد قرع هذه الأعذار إلى عشرة أسباب: الأول - ألا يكون الحديث قد بلغه. والثاني - أن يكون الحديث قد بلغه. لكنه لم يثبت عنده. والثالث - اعتقاد ضعف الحديث باجتهاد قد خالفه فيه غيره. والرابع - اشتراطه في خبر الواحد العدل الحافظ شروطاً يخالفه فيها غيره. والخامس - أن يكون الحديث قد بلغه وثبت عنده ولكن نسيه. السادس - عدم معرفته بدلالة الحديث. السابع - اعتقاده ألا دلالة في الحديث. الثامن - اعتقاده أن تلك الدلالة قد عارضها ما دل على أنها ليست مراده. السبب التاسع - اعتقاده أن الحديث معارض بما يدل على ضعفه أو نسخه أو تأويله إن كان قابلاً للتأويل بما يصلح أن يكون معارضاً بالاتفاق مثل آية أو حديث آخر أو مثل إجماع. السبب العاشر - معارضته بما يدل على ضعفه أو نسخه أو تأويله مما لا يعتقده غيره أو جنسه معارضاً أو لا يكون في الحقيقة معارضاً راجحاً^(٢).

هذه هي الأسباب لاختلاف الفقهاء في الفروع - كما ذكرها الإمام ابن تيمية - وقد دلت الآثار على جواز هذا الاختلاف منها ما حدث في غزوة بني قريظة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه المجاهدين يوم الأحزاب: (لا يصلي أحد العصر إلا في بني قريظة) فلما أدركت بعضهم الصلاة في الطريق صلى بينما قال البعض الآخر: لا نصلي حتى نلتي بني قريظة فلما ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فمما عنف واحداً من الفريقين^(٣). ومن هذه الآثار ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (مهما أوتيت من كتاب الله فاعمل به لا عذر لأحد في تركه فإن لم يكن في كتاب الله فسنة مني ماضية فإن لم تكن سنة مني فما قال أصحابي إن أصحابي بمنزلة النجوم في السماء فأما أخذتم به اهتديتم واختلاف أصحابي لكم رحمة)^(٤).

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج ٢٠ ص ٢٢٢.

(٢) المرجع السابق ص ٢٢٢-٢٤٩.

(٣) انظر: صحيح البخاري ج ١ ص ٢٢٧، مختصر صحيح مسلم للمنذري ص ٣٥٣.

(٤) كشف الخفاء ومزيل الإلباس للعجلوني ج ١ ص ٦٦. قال العجلوني أخرجه الطبراني والديلمي وفيه ضعف.

هذه هي أسباب الخلاف وأدلة جوازه ذكرناها بإيجاز ولعل قائل يقول وما فائدة هذا الاختلاف؟ نعم لهذا الاختلاف في الفروع فوائد عديدة تتمثل في التيسير والرحمة والسعة ورفع الحرج عن الأمة وفي ذلك قال الخليفة عمر بن عبدالعزيز "ماسرني لو أن أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم لم يختلفوا لأنهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصة" (١).

ولقد أبى الإمام مالك أن تكون مؤلفاته مرجعاً وحيداً في الفقه والحديث فقد قال له الخليفة هارون الرشيد: يا أبا عبدالله نكتب هذه الكتب (مؤلفات الإمام مالك) ونفرقها في أفاق الإسلام لنحمل عليها الأمة فقال له الإمام مالك: يا أمير المؤمنين إن اختلاف العلماء رحمة من الله تعالى على هذه الأمة كل يتبع ماصح عنده وكلهم على هدى: وكل يريد الله تعالى" (٢).

كما روي عن القاسم بن محمد قوله: لقد نفع الله باختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في أعمالهم ليعمل العامل بعمل رجل منهم إلا رأى أنه في سعة ورأى أن خيراً منه قد عمله (٣). ويرى ابن عابدين أن الاختلاف بين المجتهدين - لا مطلق الاختلاف - من آثار الرحمة فإن اختلافهم توسعة للناس وقال: فمهما كان الاختلاف أكثر كانت الرحمة أوفر (٤).

لقد فهم الأئمة أن اختلافهم في الفروع ليس مجرد تعصب لرأي، أو اتباع لهوى أو رغبة في التفرد بطريقة، فالإمام أبوحنيفة - كما قال عنه أصحابه - أبعد الناس عن القول بالرأي في دين الله عز وجل وكان لا يضع مسألة في العلم حتى يجمع أصحابه عليها ويعقد عليها مجلساً فإن اتفق أصحابه كلهم على موافقتها للشريعة الإسلامية قال لأبي يوسف أو غيره ضعها في الباب الفلاني وصح عنه أنه قال إذا صح الحديث فهو مذهبي (٥).

(١) المرجع السابق ص ٦٦، والموافقات للشاطبي ج ٤ ص ١٢٥.

(٢) كشف الخفاء ج ١ ص ٦٧-٦٨، وانظر حاشية رد المحتار لابن عابدين ج ١ ص ٦٨.

(٣) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ١٢٥.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ١ ص ٦٨.

(٥) حاشية رد المحتار ج ١ ص ٦٧.

• الخلاف بين الفقهاء: أسبابه وفوائده •

والإمام مالك أبى أن يكون موطؤه مرجعاً للناس، ولم يكن ذلك ورعاً وتقوى فحسب بل أراد أن يجعل للأمة عدداً من المصادر التي تيسر عليها دينها ومعاملاتها^(١).

والإمام الشافعي قال إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعوا قول^(٢).

والإمام أحمد بن حنبل ذلك العالم الورع التقي الذي عانى وقاسى في سبيل الدفاع عن السنة لم يرد أن يكون له مذهب، بل كان يقتفي أثر من كان قبله، ويبحث عن السنة الصحيحة في مظانها من الآثار المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

كان كل واحد من هؤلاء الأئمة الأعلام يحترم من سبقه، ويقتفي أثره، ويستفيد من علمه وفقهه. وجاء بعد هؤلاء بعض من الاتباع جهلوا طرائق متبوعيه فلم يقتفوا آثارهم في التسامح والمحبة، بل جعلوا من المذاهب فرقة بسرعان ما تحولت إلى تعصب كل منهم لمذهبه حتى سال بعضهم عما إذا كان يحق للمنتمي إلى هذا المذهب أن يتزوج من امرأة تتبع مذهباً آخر^(٣).

فلهذا جمدت العقول، وركدت المواهب فتوقف الاجتهاد، وانسدت منافذ العلم والفقه فصار التقليد علماً، والاجتهاد جهلاً فظهرت على إثر ذلك فرق كثيرة تقول بغير علم، وتحرف الكلم عن مواضعه وما زالت هذه الفرق تتابع وآخر ماسمعناه أن إحداها صارت تحرم المباحات وتحلل المحرمات ومن ذلك إباحتها للزنى إذا كان المزني بها غير مسلمة، وتعطيلها للجهاد، والعبث بالسنة، وتحريف أحكام الله.

وخلاصة المسألة: أن الأصل الذي لاجدال فيه ولاراء هو أن شريعة الإسلام شريعة واحدة جاءت من عند الله تأمر في أصولها وفروعها بالوحدة، وتنهى عن

(١) انظر: موطأ الإمام مالك، رواية محمد بن الحسن الشيباني ص ١٢.

(٢) المجموع شرح المذهب للزوي ج ١ ص ٦٣.

(٣) انظر: المغني والشرح الكبير ج ١ ص ١٢.

الاختلاف والفرقة. والأصل في ذلك كتاب الله الكريم وسنة رسوله المصطفى عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

أما عن اختلاف الفقهاء في لجهادتهم فلا بد من معرفة حقيقتين: الأولى: الأحكام التي ثبتت ثبوتاً قطعياً بنص القرآن والسنة، فهذه لامجال البتة للاجتهاد فيها، ومن ذلك ما هو معلوم من الدين بالضرورة كأركان الإسلام الخمسة، وتحريم الربا، وتحريم نكاح المحارم، وتحريم القتل، وسائل أنواع الفواحش.

الحقيقة الثانية - الأحكام القابلة للاجتهاد: وهذه مما وقع فيها الخلاف بين الفقهاء، ولكن لم يكن أحد منهم يخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم في قول، أو فعل أو تقرير ثبت عنه ولهذا الاختلاف فوائد عديدة تتمثل في التيسير والرحمة والسعة ورفع الحرج عن الأمة.

ولقد فهم الأئمة الاعلام أن اختلافهم في الفروع ليس مجرد تعصب لرأي أو رغبة في التفرد بطريقة فكان هدفهم البحث عن الحقيقة، وكان كل واحد منهم يحترم من سبقه ويقتفي أثره ويستفيد من علمه.

والله أعلم

المصادر والمراجع حسب ورودها في المسائل

- ١- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث - القاهرة - دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ٢- كنز العمال في سنن الاقوال والافعال: العلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين البرهان فوري، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ٣- اتحاف السادة المتقين للزبيدي - بيروت - لبنان.
- ٤- صحيح مسلم بشرح النووي: الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- ٥- المسند: الإمام أحمد بن حنبل - المكتب الإسلامي - ط٢.
- ٦- المصنف: الحافظ أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت - ط٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٧- مشكاة المصابيح: محمد بن عبدالله الخطيب التبريزي، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق - ط٢ - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ٨- سنن ابن ماجه: الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي - مصر.
- ٩- السنن الكبرى: الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار المعرفة - بيروت - لبنان.
- ١٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط٢ - ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ١١- حاشية رد المحتار على الدر المختار محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- ١٢- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده، دار الفكر، بيروت - لبنان - ط٢.

- ١٣- الهداية شرح بداية المبتدي: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني - دار الفكر - بيروت - لبنان - ط٢.
- ١٤- الاختيار لتعليل المختار: عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- ١٥- المدونة الكبرى: رواية الإمام سحنون التتوخي: الإمام مالك بن انس الاصبحي، دار الفكر.
- ١٦- شرح منح الجليل على مختصر خليل: الشيخ محمد عيش، دار الفكر - بيروت - لبنان - ط١ - ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
- ١٧- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: الإمام أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر - بيروت - ط٢ - ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.
- ١٨- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة: جلال الدين عبدالحميد بن نجم ابن شاس، تحقيق د/ محمد أبو الأجران، ١/ عبدالحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي - ط١ - ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ١٩- التاج والإكليل لمختصر خليل هامش مواهب الجليل: أبو عبدالله محمد بن يوسف ابن أبي القاسم الشهير بالمواق، دار الفكر - بيروت، ط٢، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.
- ٢٠- المجموع شرح المذهب: الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي - دار الفكر - بيروت.
- ٢١- نهاية المحتاج على شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر - ط الأخيرة، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م.
- ٢٢- المذهب في فقه الإمام الشافعي: الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي - دار الفكر.
- ٢٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: الشيخ محمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، وأولاده بمصر - ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م.

● مسائل في الفقه ●

- ٢٤- قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين: الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي - مصر.
- ٢٥- كشاف القناع عن متن الإقناع: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - عالم الكتب - بيروت - لبنان - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٢٦- المغني والشرح الكبير: الإمام موفق الدين بن قدامة، دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان - ط ٢ - ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
- ٢٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، مؤسسة التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - ط ٢.
- ٢٨- كتاب الفروع: الإمام شمس الدين المقدسي أبو عبدالله محمد بن مفلح - بيروت - لبنان - ط ٤ - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٢٩- شرح منتهى الإرادات: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - دار الفكر - بيروت - لبنان.
- ٣٠- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد ابن قاسم وابنه محمد، ط إدارة المساحة العسكرية - القاهرة - ١٤٠٤هـ.
- ٣١- سنن أبي داود: الإمام الحافظ أبي سليمان داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد - المكتبة العصرية - صيدا - بيروت - لبنان.
- ٣٢- سنن الترمذي: أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- ٣٣- سنن الدارقطني: الإمام علي بن عمر الدارقطني، تحقيق السيد عبدالله هاشم يماني المدني، دار المحاسن للطباعة - القاهرة - ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- ٣٤- صحيح البخاري: الإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- ٣٥- درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني - مكتبة النهضة - بيروت - بغداد.

- ٣٦- حاشية النسوقي على الشرح الكبير: الشيخ محمد عرفة الدسوقي - دار الفكر.
- ٣٧- شرح الزرقاني على مختصر خليل: الإمام عبد الباقي الزرقاني، دار الفكر - بيروت.
- ٣٨- حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي - بيروت.
- ٣٩- حاشية الجمل على شرح المنهج: الشيخ سليمان الجمل، مؤسسة التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
- ٤٠- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي - ط ٣ - ١٤٠٥هـ.
- ٤١- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني - منشورات المكتب الإسلامي - ط ١ - ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م.
- ٤٢- سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي: الحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب بن علي بن بحر بن سنان بن دينار النسائي، دار الفكر - بيروت - ط ١، ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م.
- ٤٣- سنن الدارمي: الإمام أبي محمد عبدالله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- ٤٤- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تصحيح أحمد عبدالعليم البردوني - ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م.
- ٤٥- إحياء علوم الدين: الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تصحيح الشيخ عبدالعزيز السيروان، دار القلم - بيروت - لبنان - ط ٣.
- ٤٦- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، دار الفكر - بيروت - لبنان.
- ٤٧- القوانين الفقهية: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبى الغرناطي، دار القلم - بيروت - لبنان.
- ٤٨- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: الإمام ابن قيم الجوزية - تحقيق محمد حامد الفقي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

● مسائل في الفقه ●

- ٤٩- مصابيح السفة: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي - تحقيق الدكتور/يوسف عبدالرحمن المرعشلي وآخرين - دار المعرفة - بيروت - لبنان - ط١-١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ٥٠- اللباب في شرح الكتاب: الشيخ عبدالغني الغنيمي، المكتبة العلمية - بيروت - لبنان، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ٥١- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة: لأبي الوليد ابن رشد القرطبي - تحقيق الدكتور/محمد حجي - دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان - ط٢ - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٥٢- كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الاحاديث على السنة الناس: الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، تصحيح أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، ط٣، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٥٣- نصب الراية للزيلعي - المكتبة الإسلامية.
- ٥٤- الأم: الإمام محمد بن إدريس الشافعي - دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- ٥٥- كفاية الاختيار في حل غاية الاختصار: للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني - دار الفكر - بيروت.
- ٥٦- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: الشيخ شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي، تحقيق عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين، دار أولي النهى، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٨٣م.
- ٥٧- الإيصال في المحلى بالأثران: للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق د/عبدالغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٥٨- مختصر صحيح مسلم: للحافظ زكي الدين عبدالعزيز بن عبدالقوي المنذري، تحقيق الدكتور/مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير للطباعة والنشر - بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- ٥٩- الموافقات في أصول الشريعة: إبراهيم بن موسى الشاطبي اللخمي الفرناطي المالكي - مكتبة الرياض الحديثة - الرياض.
- ٦٠- الموطأ: الإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية محمد بن الحسن الشيباني - تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف، دار القلم - بيروت - لبنان.

two facts are, to be realized:-

The first one: the rules absolutely proved by a text from the Quran or Sunnah. For such rules, there will be no room for undertaking Ijtihad in them.

Among that is which is known from the religion by necessity such as the five pillars of Islam, prohibition of adultery, prohibition of marriage of Maharim, prohibition of killing and all the means leading to different evils.

The second fact: the rules liable to Ijtihad, and on this disagreement among Fuqaha has occurred. But no one is to oppose the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) in a saying nor a doing or a Taqreer For this disagreement there are many advantages manifested in alleviation, mercy and lifting of embarrassment from the Ummah.

Prominant Imams understood that their disagreement on branches was not mere a narrowmindedness to an opinion, nor a desire to be unique to a certain method. Yet, their aim was to search for truth. Each one used to respect that before him, follow his example and benefit from his Knowledge.

And Allah is All-Knowing

but he used to follow the footsteps of those before him and search about the correct Sunnah from the traditions related from the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him).

Each one of those prominent Imams used to respect that preceded him, follow his example and make use of his knowledge and Fiqh. After those, there came some followers who ignored the methods of those they follow, and didn't follow their footsteps in tolerance and love, but they changed these Mathahib into sects which quickly turned into the state of each one being fanatic to his Mathhab so much that some of them asked whether the adherer to such a Mathhab has the right to marry a woman belonging to another Mathhab⁽¹⁾.

For this reason, intellects became stagnant, talents slacked, and hence Ijtihad discontinued, gates of knowledge and Fiqh were blocked up. Therefore, imitation turned into knowledge and Ijtihad became ignorance which led to the emerging of many sects delivering opinions without knowledge and misconstrue texts from their positions. Such sects are still leading deviant tendencies.

Last thing we heard is that one of the contemporary sects forbade allowed matters and allowed forbidden ones, such as its permission to commit adultery with non Muslim woman, its suspension to Jihad, playing with the Sunnah and misconstruing the rules of Allah.

To sum up the case: the nondiscutable principle is that the Shar'ah of Islam is only one, which revealed by Allah; enjoining unity in its origins and branches, and forbid difference and separation. The source regarding that is the Book of Allah and the Sunnah of His Messenger (peace and prayers be upon him).

Regarding the disagreement among Fuqaha on their Ijtihadat,

(1) "Al-Mughni", vol 1, p 13.

Ibn 'Aabdeen also thinks that disagreement among Mujtahideen (those undertaking Ijtihad) is one of the meanings of mercy as it brings easiness for the people. He said: "The more there is much disagreement, the more mercy is available"⁽¹⁾.

Imams understood that their disagreement on branches is not a mere narrowmindedness to one's opinion, nor a following to one's whims or one's desire to be unique to a certain method. Al-Imam Abi Hanifah, as his companions told about him, was the most man who didn't deliver any opinion regarding the religion of Almighty Allah, and was not accustomed to prepare a case in some sort of knowledge unless he gathered his companions and held a session to discuss it. If his companions unanimously agreed that it comply with the Islamic Shari'ah, then he would say to Abi Yousuf or anyone else, classify it in the so and so chapter. It is valid that it was reported about him to have said: "If the Hadeeth is proved to be correct, then it is my Mathhab"⁽²⁾.

Al-Imam Malik refused to make his (Muwatta) as a reference for people, not only of his piety and Godfearingness, but he also wanted to make a number of sources to the Ummah which can facilitate its religion and transactions⁽³⁾.

Al-Imam Ash-Shafi'i said: "If you find in my book anything contradictory to the Sunnah of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him), then hold fast to the Sunnah of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) and leave my opinion"⁽⁴⁾.

While al-Imam Ahmed, that pious God-fearing scholar who suffered for the sake of defending the Sunnah, didn't want to have a Mathhab

(1) Hashiat Ruddul-Muhtar", Ibn 'Abdeen, vol 1, p 68.

(2) "Hashiat Ruddul-Muhtar", vol 1, p 67.

(3) "Mutwatta al-Imam Malik", narration of Muhammed Ash-Shaibni, p 13.

(4) Al-Majmou", An-Nawawi, vol 1, p 63.

We have briefly mentioned the reasons of disagreement and the evidences of its permissibility. But somebody may ask about the advantages of this disagreement.

Truely, disagreement on branches involves many advantages, alleviation, mercy and lifting of embarrassment from the Ummah.

Khalifah 'Umar Ibn Abdul-Aziz used to say regarding that: "I would have never be pleased if the Comapnions of Muhammed had not differed among themselves, because if they had not differed, there would have been no Rukhsa (allowance)"⁽¹⁾.

On the other hand, al-Imam Malik refused that his publications to be single reference on fiqh and Hadeeth. Khalifa Haroun Ar-Rasheed once said to him: O the father of Abdullah, what about writing these books (al-Imam Malik publications) and distribute them all over the lands of Islam so that the Ummah can rely on them as references. Al-Imam Malik replied to him: "O Commander of Believers,disagreement among Fuqaha is a mercy bestowed by Almighty Allah to this Ummah. Each one follows what he regards as right and all of them are in guidance, and all of them seek the pleasure of Allah Almighty"⁽²⁾.

It was also reported about Al-Qassim to have been said; "Allah has granted benefit with the disagreement of the Companions of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) on their deeds. No one did anything in compliance with the method of each man of them unless he feels that he is in alleviation, and also finds that this has been done by who is best than him"⁽³⁾.

(1) Ibid, p 66, "Al-Mwafaqat", Ash-Shatibi, vol 4.

(2) "Kashf al-Khafa", vol 1, p 67-68.

(3) "Al-Mwafaqat" Ash-Shatibi, vol 4, p 125.

in a manner which can be appropriate to contradiction by consensus such as a verse, another Hadeeth or an Ijma'.

10- When being contradicted with what may indicate that it is weak, abrogated or interpreted; the thing which is not considered as so by others, nor actually be a preferred contradicting one⁽¹⁾.

These are the reasons for the disagreement of Fuqaha on branches as mentioned by al-Imam Ibn Taimiyyah. Traditions indicated the permissibility of this disagreement, some of them is what was happened in Ghazwat Bani Quraitha when the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said to his Companions who fight in the Cause of Allah: "No one should perform Salat-ul-Asr but at Bani Quraitha". To some of us Salat-ul-Asr was due on the way and they, performed it; while some others said: We shall not perform Salat until we reach Bani Quraitha. When this was told to the Prophet (peace and prayers be upon him), he didn't blame anyone of them⁽²⁾.

Another example of these traditions is what was reported that the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said: "whatsoever is brought to you in the Book of Allah, you should hold fast to it and no one is excused if leaving it. If not in the Book of Allah, it will be my Sunnah which they are required to follow. If they didn't find what they want in my Sunnah, then they should stick to that which my Companions had stated, as they are in the same degree as stars dispersing in the sky. So whatever thing you adopted, you would find it as a guide for you, and disagreement of my Companions is a mercy for you⁽³⁾.

(1) Ibid, p 232-249.

(2) See "Sahih Al-Bukhari", vol 1, p 227, "Mukhtar sahih Muslim", Al-Munthiri, p 535.

(3) "Kashf al-Khafa" Al-'Ajlouni, vol 1, p 66. Al-'Ajlouni said: reported by At-Tabarani and Ad-Dailami and hence it is weak.

(peace and prayers be upon him); and that everyone's statement may be adopted or ignored except for the Messenger of Allah (peace and prayers upon him). But if there was an opinion of one of them for which a valid Hadeeth was reported in contradiction to it, then he should be excused when leaving it⁽¹⁾.

He explained that these excuses are three:

The first one: his unbelief that the Prophet (peace and prayers be upon him) has said it. **The second one:** his unbelief to mean such a case by that opinion. **The third one;** his unbelief that such a rule is abrogated.

He subdivided these excuses into ten reasons:

- 1- If the Hadeeth didn't reach him.
- 2- If the Hadeeth reached him but not proved according to him.
- 3- considering the weakness of the Hadeeth through an Ijtihad in which another one has contradicted.
- 4- when he stipulates, in the tradition brought by the trustworthy keeper (to Quran) person, conditions in which another one contradicts him.
- 5- If the Hadeeth reached him and approved by him, but he forgot it.
- 6- His ignorance of the indication of the hadeeth.
- 7- His belief that there is no any indication to such a Hadeeth.
- 8- His belief that such an indication was opposed.
- 9- His belief that the Hadeeth is contradicted by what it may indicate

(1) Majmou' Fatawa Sheikh al-Islam Ibn 'Taimieyah" vol 20, p 232.

See you not that no one would attain Faith unless he had a proper heart and pure intention who wishes for others what he wishes for himself and hates for others what he hates for himself. In't that one of the basis of unity among the members of the Ummah which may refutes from it the reasons of seperation and affirms, instead, bonds of love among them? This applies to the saying of the Messneger of Allah (peace and prayers be upon him): **(None of you (truely) believes untill he wishes for his brother what wishes for himself)⁽¹⁾.**

Regarding the question about disagreement of Fuqaha in their Ijtihadat, two facts should be realized:

The first one: the Rules absolutely proved by a text from Quran or Sunnah: there is not room for Ijtihad in such rules. Example of these is of which is known from the religion by necessity, such as the five pillars of Islam, prohibition of Riba, prohibition of marriage with Maharim⁽²⁾, prohibition of killing and all sorts of evil deeds and other ordinances and prohibitions stated in clear cut evidences.

The second fact: Rules Liable to Ijtihad:

These are the rules disagreed upon among Fuqaha. Undoubtedly, no one of them proved to condrodict the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) in a saying, a doing, a Taqrir⁽³⁾ proven to have been done by him.

In this respect, al-Imam Ibn Taimieyah said: "you should know that no one of the Imams, who are generally accepted by the Ummah, could intentionally oppose the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) in anything of his Sunnah whether minute or great. They are in certain agreement on the obligation of following the Messengter

(1) "Sahih al-Bukhari", vol 1, p 9, "Sahih Muslim", vol 2, p 16, Sunan at-Tirmithi", vol 4, p 575.

(2) Relatives you can't marry according to Shari'ah, such as father, mother, uncle, aunt, sister, etc.

(3) Silent approval made by the Messenger.

which all aspects of Shari'ah are based, whether of that pertaining to 'Ibadat (worships) or to materialistic things.

Don't you see that Salat would not be proper unless its performers stand in straight rows? Allah made submission to be one of the qualities of Believers in their Salat in his Almighty saying:

Successful indeed are

The Believers,⁽¹⁾

Those who humble themselves

In their prayers⁽²⁾.

His Messenger (peace and prayers be upon him) has also said: "straighten rows (in your Salat) or Allah will turn your faces in the opposite direction"⁽³⁾.

See you not that the life of the Ummah would not be founded nor become stable unless its members followed a ruler who rules it, undertakes its affairs and organizes its life? That is why Allah ordered to obey those charged with authority and those on their same consideration His Almighty saying:

O you who believe!

Obey Allah, and obey

The Messenger,

And those charged

With authority among you⁽⁴⁾.

(1) Surat Al-Mu'Minoun, verse 1.

(2) Surat Al-Mu'Minoun, verse 2.

(3) "Sunan Ibn Majah", vol 1, p 318. "Kunzul-Ummah" Al-Burhan, vol 7, p 629.

(4) Surat an-Nisa, verse 59.

Then he turned his face and gave an eloquent sermon so much that his Companions felt that is it a breaching of a person who is going to die. One of them got up and said: O Messenger of Allah: with what do you advice us? He said: **I advice you with Godfearingness, hearing and obeying(1).**

Another hadeeth is that reported by Abu Hurairah that the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said: **Leave me as long as I leave you, it was only their excessive questoning and their disagreeing with their prophets that destroyed those who were before you. So, what I have forbidden to you, avoid; and if I ordered you (to do), do as much of it as you can(2).**

Another Hadeeth is that reported by Abdullah Ibn 'Umar that 'Umar, may Allah be pleased with him, has delivered a sermon in Al-Jabia and said: The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) was once preaching us and said: **keep to the group and beware of seperation. Satan is with the single person but it is far away from the two persons. So, whoever wants the affluence of the Paradise, should be with the group(3).**

These verse and Ahadeeth are but few examples to illustrate that meaning.

Therefore, the basic principle in Islamic Shari'ah is the enjoining of unity, sticking to the group, the unity of the Ummah and the prohibition and warning against seperation.

This doesn't pertaion to one aspect of Shari'ah, but it is a foundation on

(1) "Sunan abi Dawoud", vol 4, p 200-201. "As-Sunan al-Kubrah" Al-Baihaqi, vol 10, p 114.

(2) "Musnad al-Imam Ahmed", vol 2, p 313-314. "Sunan an-Nasaea", vol 5, p 110. "Kunzul-Ummal", p 1, p 180.

(3) "Sunan at-Tirmithi", vol 4, p 404. Al-Jabia is a place in Damascus.

Clear signs⁽¹⁾.

And his Almighty saying:

If you differ in anything

Among yourselves, refer it

To Allah and His Messenger⁽²⁾.

In a third Ayah, He also says:

Verily, this is My Way

Leading straight: follow it:

Follow not (other) paths

They will scatter you about

From His path⁽³⁾.

And also His saying:

(Their doom is) because

Allah sent down the Book

In truth but those who seek

Causes of dispute in the Book

Are in a schism

Far (from the purpose)⁽⁴⁾.

**In the Sunnah, the Ahadeeth reported in this meaning are many,
Among them are:**

**-What is narrated by Al-'Arbadh Ibn Sarriyah that the Messenger of
Allah (peace and prayers be upon him), one day, has led them in Salat.**

(1) Surat al-'Imran, verse 105.

(2) Surat an-Nisa, verse 59.

(3) Surat al-An'am, verse 153.

(4) Surat al-Baqarah, verse 176.

152- Disagreement among Fuqaha: Reasons and Advantages

The content of the case is a question stating: Frequently, we see that there are Fiqhi Ijtihadat (independent reasonings) for one case which differs among each others, and becomes difficult for ordinary person to know the reasons behind this difference, particularly that Shari'ah of Allah is one and the Sunnah of His Messenger is also one. The enquirer is asking about the reasons of such difference among Imams, and the possible way of removing it so that, as the enquirer says, we might be sticking to one matter?

Before answering, we should give an introduction with a summary about the rule of Islam on disagreement, then shortly render the issue of disagreement among Imams.

The indisputable fundamental principle is that the Shari'ah of Islam is one shari'ah which revealed by Allah. It commands in its all origins and branches with unity, and prohibits difference and separation. the source and the reference regarding that is the Book and the Sunnah.

From the Book, there are many rules among which are his Almighty saying:

Be not like those

Who are divided

Amongst themselves

And full into disputation

After receiving

Fuqaha in a time different from that we live.

With respect to the question, if the property (in kind) the employee takes is insignificant such as normal stamp and the like of what people regard as of low value, this will not be blamed for although it will be prior and best not to take anything from the public property without having a right in it.

And Allah is All Knowing

property following the example of what the pious ancestors of our Ummah, used to do.

The summary of the case is that the property has the same sacredness as that of blood and honour; and the wisdom of Allah required the prohibition of transgression against property, and punishment for that transgression is an indisutable matter although Fiqh differs on the sort of punishment according to the sort of transgression, its nature and influencing factors.

Some Fuqaha didn't believe in applying the penalty of cutting in crimes such as, snatching, treachery, looting, stealing from Bait al-Mal and usurpation and stealing of the shared property.

some Fuqaha believe in the infliction of the penalty of cutting in some acts; while others held that it should be inflicted in any transgression against property, no matter what sort of it is.

The refutation of inflicting the penalty of cutting the hand on the snatcher, the treacherous, the one who steals from Bait al-Mal and the like, doesn't mean that they will not be punished. These acts are regarded of the prohibitions for which both religions and judicial punishments are set, and no one is permitted to hold the view permitting stealing from Bait al-Mal. Those who didn't hold that the cutting of the hand is to be inflicted in the cases mentioned above, didn't intend generality, but they meant the needy who has no means of living to satisfy his needs. Nevertheless, all of that has a punishment required by the crime's nature, its facts and the one committed it.

In all cases, transgression against the property belonging to Bait al-Mal (public property) is regarded as a forbidden crime and no one is excused to justify that based on an Ijtihad held by same

Never entrust me with a work. He said: why for? The man said: I heard you say so and so. The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him): "Now I say it once again, whoever we employ for a work, he should do it whether little or much; and anything he is given (from this work), he should take it, and anything he is prohibited to do, he should desist from"⁽¹⁾.

As for the judicial punishment: the snatcher is required to return what he has snatched; and the treacherous is also asked to bring back what he has taken treachourly.

But those who held that cutting of the hand is not to be inflicted in the stealing from Bait al-Mal, they didn't intend, by their view, generality, but they believe on that on the basis of permission.

They intended thereby the needy who has no chance of sustenance which may satisfy his need.

However, since circumstances became as we see today of the big efforts exerted by the countries in order to find job opportunities and provide means of living and social security for the needy and the like, this leave no room for Ijtihad.

Hence, the employee who receive a salary and then steals what is left in his custody whether being a property (in kind) and the like is regarded a thief who transgresses against public property; and the one who finds a job opportunity and then transgresses against public property is considered a transgressor and a thief. In all cases, transgression against Bait al-Mal (public property) is regarded as a forbidden crime and no one is excused to justify that based on an Ijtihad held by some Fuqaha in a time different from the time we are living.

Referring to the question raised by the enquirer, if the property (in kind) taken by the employee is insignificant such as normal stamps or the like of what people regard as of low value, then there will be no blame, although it is of priority not to take anything from the public

(1) "Sahih Muslim", vol 12, p 222. "Musnad al-Imam Ahmed", vol 4, p 192. "Kunzul-Ummal", Al-Bukhari, v ol 4, p 394.

The refutation of this penalty from the snatcher, the treacherous, the looter and from the one who steals from Bait Al-Mal doesn't mean that there is no punishment for them. Snatching and that is in the same rule of other sorts of treachery is considered one of the prohibitions which entail punishment both religiously and judicially.

Religiously, is what is narrated by Abu Humaid as-Sa'idi that the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) employed a man (to collect Zakat). He came and said: This (amount of zakat) is for you, and this (other amount) was given to me as a present. The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) got up and praised and glorified Allah and said: "what is wrong with the employee whom we employ and then he comes and says, 'this amount (of Zakat) is for you, and this (amount) was given to me as a present'?" Why didn't he stay at the house of his father and mother to see if he would be given presents or not? By Him in Whose Hand Muhammed's soul is, none of you will steal any thing of it (i.e. Zakat) but will bring it by carrying it over his neck on the Day of Judgement. If it has been a camel, he will bring it (over his neck) while it will be mooing; and if it has been a sheep, he bring it (over his neck) while it will be bleating". Then the Messenger of Allah raised his hands and said: I have preached you Allah's Message, I have preached you (Allah's Message)⁽¹⁾.

In another Hadeeth, the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) reported to have been said:

Any one of you we employ for a work and he steals a needle and upwards, it will be a chain which he will bring in the Day of Judgement". A man from Ansar up and said: O Messenger of Allah:

(1) Narrated by al-Bukhari, vol 7, p 219. The man referred to in the Hadeeth is Ibn Al-Luthiya Al-Azradi who was employed by the Prophet of Allah (peace and prayers be upon him) to collect the Zakat of Bani Saleem (tribe). See "Sahih Muslim", vol 12, p 218-219. - "Sunan abi Dawoud", vol 3, p 134-135. "Mishkatul-Masabeeh", At-Tibreezi, vol 1, p 558.

amount such as in booty, that in which he participated by selling or inheritance and the like; or if he is one of those entitled to al-Khumus, then it is debatable. If he took more than his share of a property in which cutting is applied, then cutting of the hand would be inflicted on him. But if he stole less than his due, cutting of the hand would not be imposed on him, except if he was prevented to take his right in that or he needed it and could not attain it unless by his deed, nor he was able to take his right fully, in this case cutting of the hand would not be inflicted on him if all of that was known. He should return the excess only in case that he could not get the amount of his right. Almighty Allah says:

..... when He hath

Explained to you in detail

What is forbidden to you

Except under compulsion

Of necessity⁽¹⁾⁽²⁾.

I say: Evidence adopted by the Fuqaha who believed in the non-availability of inflicting cutting in case of snatching and looting is that, the doer takes the property in a manner it is possible to return it back from him either by seeking of help from the people, the guardian or through judiciary as it is the case with the one who denies 'Ariyah (loan) or trust. As for the one who takes a property from its Hirz, he is actually taking it intentionally by transgressing against the means of its keeping, such as the breaking of locks and opening of doors at night, then, he will be subject to the penalty of cutting of the hand as there is no other means to deter him except by this penalty.

(1) Surat al-An'am, verse 119.

(2) Ibid, p 313.

Mathhab al-Imam Malik hold the same view on not inflicting cutting of the hand in snatching, but it differs with them in stealing from Bait al-Mal as well as the property set as partnership where he hold that such a penalty not to be inflicted.

However, al-Imam Ibn Hazm held a different view, and believed that the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) ordered the amputation of the thief's hand in general and did not differentiate between the stolen property being kept in its proper place or not⁽¹⁾.

Abu Muhammed also said: "We testify with the testimony of Almighty Allah that if Allah the All-High intended that the penalty of cutting of the hand not to be inflicted on the thief until he steals a property from a Hirz and then gets it out of the house, he would have not ignored that nor neglected it; nor He overburdened us with a Shari'ah science which He didn't explained to us before; and He would have indicated it to His Messenger (peace and prayers be upon him) either in wahi (revelation) or in an-Naql al-Manqoul. And since Almighty Allah didn't make that nor did His Messenger (peace and prayers be upon him), then we could testify, with certainty not mixed with any doubt, that neither Almighty Allah nor His Messenger have intended the stipulation of Hirz in stealing⁽²⁾.

After replying to those who held that cutting of the hand is not to be inflicted in stealing from Bait al-Mal. Abu Muhammed said:

"What is to be done regarding that is to consider the one who steals from something in which he has a share such as Bait Al-Mal, al-Khumus, the booty or the like. If his share is fixed and with a known

(1) "Al-Isal Fil-Muhallah" Ibn Hazm, vol 12, p 303-309.

(2) Ibid, p 310.

some one else if the stolen property is not placed in his care⁽¹⁾.

In Mathhab al-Imam ash-Shafi'i, cutting of the hand should not be imposed neither on the looter nor on the snatcher nor in whatever entails Shubha; in compliance with the saying of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him): "No penalty is to be imposed on suspicion criterion"⁽²⁾.

Hence, if a Muslim steals from Bait al-Mal, no penalty will be carried out deriving evidence from the case of a governor, appointed by 'Umar Ibn al-Khattab, who wrote to him ('Umar) asking him about the one who steals from Bait al-Mal. 'Umar replied to him: "Don't inflict the penalty of cutting the hand on him, as every one has a right in it"⁽³⁾.

According to Mathhab al-Imam Ahmed, cutting of the hand is not to be inflicted on the looter, the snatcher, the usurper, nor the treacherous. Also, it is not to be inflicted on he who steals from Bait al-Mal, nor on he who steals from a property in which he has a share⁽⁴⁾.

Based on that, the Mathhab of Imams abi Hanifah ash-Shafi'i and Ahmed maintain that the penalty of cutting of the hand is not to be inflicted on the snatcher, the one who is treacherous, the looter, the one who steals from Bait al-Mal, the usurper and the one who steals from the shared property. They established that they are to be punished with a penalty lesser than that.

(1) "Sharh Manhal Jaleel" Haish, vol 9, p 306, 307, 324-325. "Al-Bayan Wat-Tahseel" Ibn Rushd, vol 16, p 263.

(2) "Kunzul-Ummal", Al-Burhan, vol 5, p.305. "Nusub ar-Rayah" Az-Zaila'i, vol 3, p 333.

(3) "Al-Muhaththub" Ash-Shirazi, vol 2, p 277, 281. "Al-Umm" Ash-Shafi'i, vol 6, p 151. "Kifayatul-Akhyar", Al-Husaini, vol 2, p 191.

(4) "Kashshaful-Qina'" Al-Bahouti, vol 6, p 129, 141-142. "Al-Insaf" Al-Mardawi, vol 10, p 253-254, 278-279.

punishment on violating property is an indisputable matter. But the Fiqh differs in the sort of punishment according to the sort, nature and the effects of this transgression.

In Mathhab al-Imam Abi Hanifah, punishment of cutting off hands is not to be carried out in treachery property, due to the non-availability of Hirz⁽¹⁾ in his act. Also, is not carried out on the looter or the snatcher because they reveal their act. This is based on the saying of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) : **Cutting of the hand is not to be inflicted on one who is treacherous, on the looter, nor on the snatcher⁽²⁾.**

According to the same Mathhab, cutting of the hand is not to be inflicted on one who steals from Bait al-mal (public treasury) because he has a right therein when he is in need; a thing which involves suspicion refuting the cutting of hand. Also, cutting of the hand is not to be inflicted on one who stole a property in which he has a share⁽³⁾.

According to Mathhab al-Imam Malik, cutting of the hand is not to be carried out in case of snatching which means taking of property unexpectedly and then the fleeing away of its taker.

Cutting of the hand is to be inflicted on one who steals of what he has no Shubha in it; and also it is inflicted on one who steals anything involving weak Shubha such as if he steals from Bayt al-Mal or the booty in which he has a right when possessed because it does not become due unless by division. Also, the cutting of the hand is imposed on one who steals from a property that is shared between him and

(1) The proper and safe place where property is kept.

(2) "Sunan at-Tirmithi", vol 4, p 42. "Sunan an-Nasaie", vol 8, p 89. "Mishkatul-Masabeeh", at-Tibreezi, vol 2, p 1067, "As-Sunan al-Kubrah", Al-Baihaqi, vol 8, p 279.

(3) "Sharh fathul-Qadeer" Ibn al-Hamam, vol 5, p 373-376. "Bada'at As-Sanaca" al-Kasani vol 7, p 70.

For Allah loveth not transgressors⁽¹⁾.

And His Almighty saying:

Help ye one another

In righteousness and piety,

But help ye nor one another

In sin and rancour:⁽²⁾.

And the prohibition not to transgress requires Tahreem which is general and all-inclusive for all of its kinds. While the command to cooperate in righteousness and piety requires Tahreem of what is other than it. That is why Allah has confined it in the last part of the verse by his saying:

But help ye not one another

In sin and rancour.

And this is comprehensive prohibition for all sorts of sin and rancour, and one of them is the transgression against property.

As for particularity, Allah forbade theft and ordered that the thief's hand to be cut off as a punishment. He says:

As to the thief

Male or female,

Cut off his or her hands:

A retribution for their deed

And exemplary punishment

From Allah,⁽³⁾.

(1) Surat al-Baqarah, verse 190.

(2) Surat al-Mai'dah, verse 3.

(3) Surat al-Mai'dah, verse 38.

151- The Rule on whether it is Permissible for the one Working in one of the State Institutions to Utilize the Property (in kind) Left in his Charge.

The content of the case is a question raised by a brother from the Republic of Yemen asking about the one working in one of the state institutions, and in whose charge there was left a property (in kind) such as stamps and other property; and whether it is permissible for him to utilize this property although he receives a monthly salary from the institution in which he works.

Property has the same sacredness as that of blood, and honour, because it is the materialistic means with which people deal in their life to satisfy whatever they need such as food, drink and clothing. Being with that importance in dealing, it became subject to transgression by several means. Sometimes through direct transgression such as Hirabah and usurpation; sometimes through looting and sometimes through treachery.

Since all these means affect people's conditions and lead to the corruption of their relations with each other which leads them to fight and dispute with each other, the wisdom of Allah required the prohibition of transgressing property.

The source regarding that is the Book and the Sunnah. The Book dealt with that both generally and particularly.

The verses stated in the generality sense are many; among which are His Almighty saying:

But do not transgress limits

threatens ethics, because they are common human heritage. The way how to solve these phenomena may be through the call in the cause of Allah, and by mentioning the dangers produced by circulating lewdness and depravities.

And perhaps the world will percieve that these phenomena are most serious tools threatening the contemporary human race and, then, it will judge anyone who commit the acts threatening human ethics.

And Allah is All-Knowing

Ummah may be achieved through "the call" based on nice preaching, and by mentioning the risks caused by the corruption of morals. Perhaps, the world will realize in the near future that evils, depravities and excitation of instincts are regarded the dangerous tools that threaten human race in the contemporary civilization. Also, it will realize that sticking to ethics is one of the most important and greatest factors which keep the continuity of human race and the continuity of its civilization.

And when this perception is fully considered, the world will resort to judge those threatening ethics as it judges, today, those who commit human crimes such as genocide.

The summary of the case is that the issue raised by the enquirer is one of the contemporary matters originated by the development of satellites industry and the spread of satellite stations. What is displayed of pictures and information can be looked at differently from one person to another and from one country to another, according to the difference of beliefs, cultures, time and the traditions and customs of the place.

In spite of the fact that the concept of ethics is a relative one but human being, wherever he is and in spite of his different beliefs, agrees on considering some acts as criminal such as killing and spreading of lewdness in spite of his disagreement concerning the concept of definition of this or that act. And although it is difficult to answer this question practically, but it can be considered from two folds: the first one is the case if the station is based in the country of the enquirer, and in this case a legal action may be taken against it based on the Hisba method and according to its conditions either through the concerned authorities or through judiciary. The second fold is when the satellite station is based in another country other than that of the enquirer, and here it may be said that any person has the right to bring suit against whatever

of obstinacy. It is, also, stipulated that he should not forbid anything unless being unanimously agreed on its prohibition, not that disagreed upon⁽¹⁾.

According to Mathhab al-Imam Ahmed, anyone who absolutely acquainted with the evil deed and saw it, should forbid it unless he feared any harm and realized or strongly felt that it leads to an evil⁽²⁾.

Based on that, the enquirer has the right to use Hisba method in forbidding the wrong according to the stated conditions. If there is a certain body in his country which undertakes Hisba, he should point out to it that the displaying of ribald pictures and the broadcasting of information which flame up instincts are of what Allah has forbidden and that it should use Hisba to forbid that in order to keep the generations of Ummah from the risks of deviation. But, if there is no any body to undertake Hisba in his country, than he can raise the matter to the judiciary, because protecting of public behaviour and avoidance of risks are among the matters on which the Ummah at large should cooperate through its concerned bodies such as judiciary and the like.

The second Fold: The case if the satellite station is based in a country other than that of the enquirer.

The answer for this case is even harder than the previous. But nevertheless, one might say: Any one whomsoever is entitled to bring uit against whatever threatening morals, because this is a common human heritage, particularly in this age where the world interlates with each other and be affected with what happens in it through direct communication.

The way of solving the pheomena which threaten the morals of the

(1) "Mughni al-Muhtaj" Ash-Shirbeeni, vol 4, p 211 "Nihaytul-Muhtaj", Ar-Ramley, vol 8, p 48-49.

(2) "Kash-Shaful Qina'", Al-Bahouti, vol 3, p 34.

Among them is also his saying: I swear by Allah, you must enjoin what is right and prohibit what is wrong, prevent the wrongdoer, bend him into conformity with what is right, and restrict him to what is right⁽¹⁾.

Scholars have a lot of statements whether Hisba is Fardh Kifayah (collective obligation) or Fardh 'Ain (individual obligation). According to ahl As-Sunnah, in general, it is Fardh Kifayah which if done by some, will be released from others. Among the conditions of the evil deed on which Hisba is required in prohibiting it are:

- 1- All should agree on its prohibition.
- 2- It should be clear and does not need to spy about.
- 3- It should be existent, as punishment is not permissible on a wrongdoing abandoned by its doer⁽²⁾.

According to Mathhab al-Imam Malik, enjoining what is right and prohibiting what is wrong, should not lead to an evil greater than it; and also benefit should be expected. These two conditions are required for the permissibility of that act, and therefore, it would be Haram when they are missed. And, also, if benefit is not strongly felt, it would not be obligatory⁽³⁾.

Al-Imam ash-Shafi'i in his Mathhab, regarded the enjoining of the right as one of the obligations of Shari'ah; and the forbidding of the wrong as one of its prohibitions provided that the one undertaking it would fear for himself, property or for someone else that an evil graver than the occurring wrong may take place; or it is suspected that the committor of the wrong deed would increase in what he is doing out

(1) "Sunan Abi Dawoud", vol 4, p 122. "as-Sunan al-Kubrah" Al-Baihaqi, vol 10 p 93.

(2) Ihya 'uloumdeen" Al-Ghazali, vol 2, p 299.

(3) "Sharh Manhul-Jaleel", 'Ilaish, vol 3, p 139 "Al-Fawakih ad-Dawani", An-Nafrawi, vol 2, p 326-327.

**A band of people
Inviting to all that is good,
Enjoining what is right,
And forbidding what is wrong:
They are the ones
To attain felicity⁽¹⁾**

The command in his Almighty Allah saying involves obligation.

In another verse Almighty Allah says:

**Ye are the best
Of people, evolved
For mankind.
Enjoining what is wrong,
And believing in Allah⁽²⁾**

This verse describes the Ummah, and this requires that the description should be sticking to the described thing or that the quality should disappear from it. Generally, it is a command involving obligation.

From the Sunnah, the Ahadeeth in this concern are too many, among which is the Hadeeth narrated by Durrah Bint Abi Lahab that a man came to the Prophet of Allah (peace and prayers be upon him) while he was standing on the pulpit and asked him: who is the best among people O Messenger of Allah? He replied: (Their most who enjoins right, their most who forbids wrong, their most who is pious to Allah and their most who keeps good relations with his relatives)(3).

(1) Surat al-'Imran, verse 104.

(2) Surat al-'Imran, verse 110.

(3) "Tafseer al-Qurtobi", vol 4, p 47.

It doesn't seem there is any agreement on ethics considered as a limited human concept because, as we mentioned, it is looked at differently, according to beliefs and cultures. Displaying of ribald pictures is regarded as a crime in many countries; while it is not regarded as so in others. Similar to that is the excitation of instincts and indecency of conduct, clothes and the like.

World's convergence through the exciting communication system seen today, may be a means (even in the far future) for agreeing on a general concept of ethics which stops depravity in all its forms, keeps the coming generations from wasting and returns them back to the morals derived from the religion and the proper human nature.

This concept is supported by the fact that materialistic science, in its all kinds and derivatives could not overcome these contemporary human issues and problems, but man, today, is facing his hardest moments of life psychologically; the thing which made him confused searching for solutions to these problems. However, this means that he will not find these solutions except by sticking to spiritual and moral obligation.

Answer for this question, though it seems practically difficult, but it can be viewed from two folds:

The first fold: the case if the satellite station is based in the country of the enquirer. And in this case taking legal actions against it can be made according to the Hisba which is a general framework including every act done for the sake of Allah, and what is meant by it is enjoining of what is right and the forbidding of what is wrong. The source regarding that is the Book and the Sunnah.

From the Book, there are many verses, among which are His Almighty saying:

Let there arise out of you

150-The Rule on whether it is Permissible to Bring Suit against one of the Satellite stations when their Programs or some of them contain a Violation of Normal Behaviour

The case is a question stating that: if one of the satellite stations used to present ribald pictures and cast information exciting instincts and contradicting with the general concept of ethics and manners. So, is it permissible to bring suit against it and in this case what is the reference permitting such a litigation?

The answer is that: this issue is one of the contemporary matters caused by the development of satellites industry and the spread of satellite stations. Pictures and information they broadcast may be looked at differently from one to another and from one country to another, according to beliefs culture, time, and the tradition and customs of any place.

Concept of "ethics" is a relative one. what is regarded as ethical by an individual or a country may not be regarded so by another individual or a country.

However, human being wherever he is and inspite of his different beliefs, places and times, agrees on considering number of acts as criminal. Hence, number and adultery are criminal acts in all Divine religions, beliefs and materialistic laws.

But these differ on whether a certain act is regarded as murder or adulterly. They, also, differ on the kind of punishment required for this or that. Lewdness is, also, a criminal act but its concept or definition is different from one belief and another or one Law and another.

Presently, there is a comprehensive human agreement on considering some acts as criminal, such as drugs, slave trade and genocide.

has committed to give all his time for managing it; and this requires that he should fulfil his contract. And if it was proved that he got the project (stated in the question) under the name of the first company and he managed it with its money and equipment, then such a company would have the right in the money of this project unlike the second one. And if it was proved that this company established by the manager doing a business of the same kind as that of the first company, and according to Mathhab al-Imam Abi Hanifah which we prefer in this case, the partners in this company should be partners with the manager in the second company.

Any way, such a case is one of the matters with which judiciary is concerned.

The summary of the case is that: the company's manager, as revealed from the question, has contracted with his partners to give all his time for managing their company against a salary and a definite percentage from the company's profits. So, he would be obliged to fulfil what he has contracted upon both religiously and judicially. That is to say, he should devote himself loyally for the management of the company by not establishing a second company in his name competing with this company; and if proved that he got a project in the name of this company and he managed it with its money and equipment, then this company will have the right in the money of the project unlike the second company.

And, also, if proved that the company established by the manager deals in a business of the same kind of that of first one, then the partners of this company should be partners with the manager in the second company. Any way this case is one of the matters with which judiciary is concerned according to the facts and evidences.

And Allah is All-Knowing

I say: The correct may be that stated in Mathhab al-Imam Abi Hanifah because it the nearest to the truth and the farrest from suspicion. For example, if a group of partners agreed to establish a company to deal in a certain kind of trade (textiles), fundamentally, each one should be loyal to this company not only because he has a benefit therein, but because he is committed towards other partners whom he accepted and whom they accepted for such partnership, deriving evidence from the saying of the Messenger (peace and prayers be upon him): **(None of you (truly) believes until he wishes for his brother what he wishes for himself)**⁽¹⁾.

And also his saying: **(Muslims is a brother of a Muslim. He never wrongs him)**⁽²⁾. To wrong him is to betray him or attack his property.

If one of the partners established another company dealing in textiles trade without the consent of his partners, this behaviour is considered a violation against the "concept" of partnership, but even it may be regarded as treachery, because he will be a partner who, by his trade, refuses the first partnership, which makes him under suspicion. This is contradictory to the case if his company or trade is not as the same kind of trade as the first company. For example, the company trading in books can't compete with another company trading in textiles; and the company carrying on trade on the selling of cereals can't compete with another company carrying on trade in the selling of wool or steel and so forth.

This is as general regarding the case. But concerning the responsibility of the company's manager the object of the question, this man, as revealed from the question, is getting a salary from the company and he

(1) "Sahih Al-Bukhari", vol 1, p 9, "Sahih Muslim", vol 2, p 16. "Sunan An-Nasae", vol 8, p 115.

(2) "Sahih Al-Bukhari", vol 3, p 98. "Sahih Muslim", vol 16, p 134-135. "Sunan Abi Dawoud", vol 4, p 273. "Mishkatul-Masabeeh" At-Tibreezi, vol 3, p 1385.

bought anything involving loss and the partner who bought said: I bought it as a partnership between us; while the other partner said: No, but you bought it for the benefit of your own, then the statement approved will be that of the partner who bought as far as he takes an oath, because the fundamental principle is to act honestly⁽¹⁾.

According to Mathhab al-Imam Ahmed, whatever bought by each partner after concluding the partnership, will be shared between them unless one of them announces that for himself, because the contract was signed on that basis and also one of the two partners is the agent of the other.

But for what is bought by one of them for himself it will be his and the statement approved will also be his whether he bought it for the partnership or himself because he, alone, who knows his intention⁽²⁾.

This is a short summary from which it revealed that al-Mathhab al-Hanafi doesn't permit the partner to mix up the company's property with his own, and what is bought by one of the partners from the same kind of partners' trade, will be for them all. But for that which he buys of a kind other than that of their trade, will be for him alone. While Mathhab al-Imam Malik approved that the partner can have a separate trade within the company. And Mathhab al-Imam ash-Shafi'i held that the fundamental principle among partners is to act honestly and the approved statement is that of the disposer together with his oath regarding whether the thing he has disposed of is for the company or belonging to him. The same was held by Mathhab al-Imam Ahmed. But the four Mathhab are in agreement that it is not permissible for any of the partners to mix up the company's property with his own.

(1) "Al-Majmou" An-Nawawi, vol 14, p 80-81 "Hashiatul-Jamal", vol 3, p 399-400.

(2) "Kashshaful-Qina", Al-Bahouti, vol 3, p 499. See "Al-Mughni", Ibn Qudamah, vol 5, p 130-131. "Al-Insaf" Al-Mardawi, vol 5, p 438. "Matalib Auli An-Nuha" Ar-Ruhaibani, vol 3, p 538-539.

unless in the proportion accepted by the property owner”(1).

Also, article number (1376) of “Majullat Al-Ahkam Al-‘Adliyah” stated the following: “If one of the partners buys, with his own money, anything not from the same kind of their trade, then he will have the right in the money alone and his partner will have no any share in it. But if one of them buys a property from the same kind of their trade using the capital of the company, then the company will have the right in it even if he buys it with his own money. For example, if two persons held their partnership to deal in the trade of textiles and one of them bought a horse with his private money, it will be for him and his partner will have no share in that horse. But if he bought a fabric, it will be for the company even if he, when buying that fabric, told others by his saying: I bought this fabric for the benefit of myself and my partner has no share in it. However, this will be of no use and the fabric will be shared between him and his partner”(2).

According to Mathhab al-Imam Malik, the agency partnership is not invalidated if one of the two partners uses his private money. But none of the two partners has the right to lend anything of the company’s property unless his partner authorizes him(3).

According to Mathhab Al-Imam Ash-Shafi‘i, the fundamental principle among partners is to act honestly. So, if one of the partners possesses a property and his partner alleged that this property belongs to the company; while the first one alleged that it is his, then the statement of the first one will be approved and he should take an oath, because, apparently, what is in his hand is belonging to him. But if he

(1) “Badaa’ As-Sanaca”, Al-Kasani, vol 6, p 69.

(2) “Durar al-Hukkam”, Ali Haidar, vol 3, p 419. Arabized by Fahmi Al-Husaini.

(3) “Sharh Manlul-Jaleel” ‘Ilaish, vol 6, p 260-261. “At-Taj Wal-Ikleel”, Al-Muwaq, vol 5, p 126-127.

partners against acting dishonestly with each other and said: (Allah's Hand will be on the two partners unless one of them acts treacherously towards his companion. But, if this happened, Allah would lift His Hand from them)⁽¹⁾.

In another Hadeeth, he (peace and prayers be upon him) said: (Allah says: I am the third of the two partners unless one of them acts treacherously towards his companion; and if this happened, I would get out from among them)⁽²⁾.

Considering all that, the company's manager is obliged to fulfil his contract with his partners both religiously and judicially.

The Second Fold: How far Partners have a Right in the Company Established by the Company's Manager without the Knowledge of his Partners.

What is mandatory is that a partner who made a contract with his partners should fulfill what he has contracted upon and consented to. But if he wants to disengage from his obligations whether by increasing, decreasing or cancellation, it will be incumbent upon him to tell his partners to know whether they approve his doing or not. This is the source regarding contracts. If he did other than that, he would be subject to another rule.

Fuqaha have tackled the case of how far partners have a right in the other company established by one of them.

According to Mathhab al-Imam abu-Hanifah, the partner has no right to mix up the property of the company with that of his own "because mixing up confirms a right in the property which is not permissible

(1) Sunan ad-Furaqutni", vol 3, p 35.

(2) "Sunan Abi Dawoud", vol 3, p 256. "As-Sunan al-Kubrah", al-Baihaqi, vol 6, p 78. Sunan ad-Daraqutni", vol 3, p 35. "Mishkatul-Masabeeh" vol 2, p 885.

Of the eyes.

And all that the hearts

(Of men) conceal⁽¹⁾.

Almighty Allah explained that many partners wrong each other and transgress against each other; adding that Believers are those who never commit that, for nothing but they believed and committed to what Allah has ordered them to do, and realized that He observes them in what they hide and what they reveal, Almighty Allah says:

..... truly many

Are the partners (in business)

Who wrong other:

Not so do those who believe

And work deeds of righteousness⁽²⁾.

Also, the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him), indicated that breach of trust is a reason for punishment; adding that he will be an opponent to the one breaking promise. He said: **(Three I will be their opponent in the Day of Judgement: A man who promises me, then breaks that promise)**⁽³⁾.

The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) also said: **(The signs of a Hypocrite are three:**

- 1- whenever he speaks, he tells a lie;**
- 2- Whenever he promise, he always breaks it (his promise).**
- 3- If you trust him, he proves to be dishonest) ⁽⁴⁾ .He warned**

(1) Surat Ghaffir, verse 54.

(2) Surat Sad, verse 24.

(3) "Sunan Ibn Majah", vol 2, p 816. "As-Sunan Al-Kubra". Al-Baihaqi, vol 6, p 121. "Kunzul-Ummal", Al-Burhan vol 16, p 28-29.

(4) "Sahih Al-Bukhari", vol 1, p 14. "Sahih Muslim", vol 2, p 46.

to their owners. So, he who deals in selling, knows what he should do towards the buyer; and he who commit himself to a work, knows what is incumbent upon him towards the employer. Natures and proper minds also percieve that not fulfilling engagements leads to the corruption pf people's affairs and their relations with each other; and judiciary stops this corruption by enforcing rights to their owners.

Commitment to the contract is required by the religion of the Muslim, his fear of Allah and his belief that promise is a trust in his covenant which may not be released unless by fulfillment. And if he could get released from it judicially, he couldn't religiously, for Allah observes dispositions and behaviour of His servants and nothing of their affairs and behaviour can be concealed from Him. Almighty Allah says:

**He knoweth what ye
Hide, and what ye reveal
And He knoweth
The (recompense) which
Ye earn (by your deeds)⁽¹⁾.**

And He also says:

**Whether ye reveal anything
Or conceal it, verily
Allah has full knowledge
Of all things⁽²⁾.**

Also, Almighty says:

(Allah) Knows the treachery

(1) Surat al-An'am, verse 3.

(2) Surat al-Ahzab, verse 54.

And His Almighty saying:

..... and fulfil

(Every) engagement

For (every) engagement

Will be enquired into

(on the Day of Reckoning)⁽¹⁾.

Fulfilling of obligations and promises necessitate the fulfilment of what they require. If it is a contract of selling, then it is obligatory to enable the buyer from receiving the sold item; and if it is a contract of Ijarah (rent), then it is obligatory to enable the lessee from the hired out benefit, and if it is a contract on a work, then it is obligatory for the worker to execute that work.

From the Sunnah is the saying of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) : (satisfy the trust to whom entrusted you with a trust)⁽²⁾.

This is a command which requires obligation. Trust can be expressed in a wide sense, so, the seller's acceptance to the sale is regarded as a trust which requires the delivery of the sold item to its beneficiary; and the worker's or employee's acceptance to the work is also regarded as trust necessitating that the work should be executed as contracted upon.

From the Rational Opinion: natures and proper minds perceive the reality of their acts, dispositions and the consequences resulted from them and hence they satisfy trusts, fulfil engagements, and give right

(1) Surat a;-Isra, verse 34.

(2) "Sunan abi Dawoud", vol 3, p 290, "Sunan at-Tirmithi", vol 3, p 569. "Musnad al-Imam Ahmed", vol 3, p 414. "Mishkatul-Masabeeh", at-Tibreezi, vol 2, p 885.

This is the apparent side of the question as stated by the enquirer. The answer is of two folds:

The first one: The compliance with contracts and the obligation to fulfill them.

The second one: How far partners have a right in the second company.

The first Fold: Compliance with contracts and the Obligation to fulfill them.

It is obvious from the case that the company's manager has contracted with his partners to devote himself to manage their company for a salary and a definite percentage of the profits. Thus, he is obligated to fulfil what he has contracted upon both judicially and religiously.

As for the judicial obligation, the source regarding it is the Book, Sunnah and the Rational opinion.

From the Book is His Almighty saying:

O ye who believe!

Fulfil (all) obligations⁽¹⁾.

And His Almighty saying:

Fulfil ye have entered into it,

And break not your oaths.

After ye have confirmed them;

Indeed ye have made

Allah your surety; for Allah

Knoweth all that ye do⁽²⁾.

(1) Surat al-Mai'dah, verse 1.

(2) Surat an-Nahl, 91.

149- What is the Rule on the case of a Manager of a Company whom entrusted by his Partners with the Management of their Company and He Utilized this Confidence and Established a Company Working on his own Account, Doing the Business and the Activities of the first Company and Using its Equipment?

The case is a question stating that: some partners in a company have trusted one of them and charged him with the management of this company. They stipulated that he should give all his time to its management and they granted him all authority against a tempting salary and a definite percentage of profits.

But after he gained experience and relations from his work in this company, he established a company in which he owns a certain percentage and carries out the works and the activities of the same company he is managing. He continued managing the two companies without the knowledge or the consent of the partners of the first company.

Also, he made a contract to execute a project in the name of the first company, and then he executed it at his company's account and with the administration, money and the equipment of the first company.

The question is that: Will the revenues of this project transfer to the first company, and are the partners of this company entitled to ask compensation for the damages come over them due to the act of the company's manager and have they any right in his shares in the company he has established?

***Cases from Jurisprudence (Fiqh) Point of View ***

purpose should be legitimate. So, any Ijarah on a prohibited act is Haram. According to the principles necessity known from the religion, any act leading to unlawful is regarded Haram even if the act is permissible by itself.

But if work (Ijarah) is of the kind regarded as in the rule of necessity such as the one obliged by necessity to provide sustenance to himself or to whom he is responsible for without having another means of living except that, this will be valid. consequently, the work of the employee in the mentioned company is regarded non-valid according to Shari'ah unless be under the rule of necessity.

And Allah is All Knowing

is included in the generality of prohibition. One of the principles necessarily known from religion is that any act leading to unlawful is considered Haram even if the act is permissible by itself. Consequently, if the seller of dates, grapes or onions, for example, knew that the buyer will make wine out of the sold item, it would be prohibited for him to sell; and if an owner of a restaurant knew that those invited to the food he has sold, gathered with the purpose of committing a disobedience, then it would be prohibited for him to sell. The same rule is applied to the employee in the mentioned company in case he knew that it acts fraudulently in its goods, and hence working therein would not be permissible for him as, then, he would be a partner in a prohibited act.

But if the work is of the kind regarded as in the rule of necessity such as the one obliged by necessity to provide sustenance to himself or to those he is responsible for without having any other means of living except that, then it will be valid.

The Summary of the case is that a Muslim is required to deal in what is Halal whether in what pertains to himself or in that pertaining to his dealing with others. This command is a general one which includes all human needs such as food, drinking and clothing. The Muslim, too, is prohibited from committing fraud as it leads to the eating up of people's property in vanities, and spreading mischief among them. Also, as it involves breaching of trust and corruption of conditions.

This prohibition requires Tahreem (considering it as Haram). Hence, what might branch from fraud such as a saying or a doing is considered Haram. That who directly commits it, that who deals in it whether by selling or buying or that participating therein by any form, are on the same level.

Ijrah is required according to Shari'ah on condition that its

One might hold the view that it is permissible to take wage from a factory, a company or the like of those dealing in fraud as that is not possible from a worker or a simple employee who knows nothing about complication of trade, particularly in this age in which trials have prevailed due to the mixing of Haram with Halal and the like of the causes permitting to the work in companies or establishments whose business is mixed with Haram such as fraud and the like.

This can be replied to that damage resulted from dealing in fraud is not confined only to its doer or to a few people, but its damage over-echoes society as a whole and hence regarded as a sin and rancour which are prohibited by Allah in His saying:

Help ye one another

In righteousness and piety

But help ye not another

In sin and rancour:(1).

It is also regarded as mischief on the earth and Allah has prohibited that in His saying:

Do not mischief on the earth,

After it has been

Set in order,(2).

Also, the Sunnah has laid emphasis on that in the saying of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him): **(Whoever deceives us doesn't belong to us)**(3). That is to say; he is away from our Sunnah and doesn't follow our method or way.

Since fraud is on this degree of prohibition, then taking part therein

(1) Surat al-Mai'dah, verse 2.

(2) Surat al-A'raf, verse 56.

(3) previously related.

In Mathhab al-Imam Ash-Shafi'i, Ijarah is not permissible on prohibited benefits⁽¹⁾.

According to Mathhab al-Imam Ahmed, benefit on Ijarah should be absolutely permissible, unlike what is permitted due to need or necessity. According to the Mathhab, hiring on prohibitions is not permissible as this would help to disobedience; no matter whether that is stipulated in the contract or not on condition that presumptions indicated it⁽²⁾.

Al-Imam Ibn Taimieyah was asked about some people who make cloaks with non-utilized wool and sell them on the basis that it is a good wool.

He replied that the maker is not permitted to make that nor the seller is permitted to sell it; and if the buyer knows that it is defected, yet, the proportion of fraud is not determined.

He narrated about the Prophet (peace and prayers be upon him) to have forbidden the act of mixing milk with water for selling unlike drinking.

So, if milk is mixed with water for drinking, that will be valid; otherwise not. Hence, whenever there is fraudulent item whose proportion of fraud is unknown, then it is prohibited to be sold or made⁽³⁾.

Based on the preceding, fraud is prohibited in all its forms and also in what might branches from it whether a saying or a doing. The one doing it directly, the one dealing in it whether by buying or selling, or the one taking part in it whether by making it or by advertising for circulating it, are all on the same level.

(1) "al-Majmou", An-Nawawi, vol 15, p 3. "Al-Muhaththub", ash-Shirazi, vol 1, p 394.

"Mughni al-Muhtaj", ash-Shirbeeni, vol 2, p 337.

(2) "Kash-Shafu'l-Qina", Al-Bahouti, vol 3, p 559. "Al-Mughni", Ibn Qudamah, vol 6, p 643-635. Sharh Muntaha al-Iradat", Al-Bahouti, vol 2, p 357-358.

(3) "Al-Fatawa", vol 29, p 362-363.

Thirdly: The forbidden Ijarah:

One of the conditions of Ijarah is the ability to fulfil its purpose. But if this ability was not achieved, Ijarah would become invalid. There are two reasons of this invalidity: the first one: when fulfillment of the purpose becomes impossible materialistically.

Fuqaha gave an example for that with the selling of fish in the water. Similar to that is any selling whose work can't be achieved even if the hired out work is legitimate. The second reason: when the hired out work is not fundamentally permissible such as the selling of wine and Ijarah on committing disobediences.

Fuqaha have tackled this issue. According to Mathhab al-Imam Abi Hanifah, the work hired out should be possible for the workman himself to fulfil and should not be in need for anyone to perform it. Excluded from that is hiring on disobediences which is not correct because it is a hiring on a benefit which can't, according to Shari'ah, be fulfilled. Another exception is the prohibition of any Ijarah set for achieving grievance because it is a hiring for committing disobedience⁽¹⁾.

According to Mathhab al-Imam Malik, it is not permissible for a man to hire himself on a prohibited act such as making of wine and grazing of pigs. Such hiring is one of the types which should be annulled before starting work. But if missed, wage paid for it should be given in charity to the needy⁽²⁾.

(1) "Bada'at as-Sanaca" al-Kasani, vol 4, p 189-190. See "Hashiat Rudul-Muhtar" Ibn 'Abdeen, vol 6, p 55. "Hamish Nata'ig al-Afkar" Ibn Mawdoud al-Mousli vol 2, p 60.

(2) "Al-Mudawannah" Al-Imam Malik, vol 3, p 399. "Iqdul-Jawahir ath-Thaminah" Ibn Shas, vol 2, p 842. "at-Taj wal-Ikleel", Al-Mawaq, vol 5, p 418-419.

A Day when (all) mankind

Will stand before

The Lord of the Worlds⁽¹⁾.

One of the forms of fraud is also breach of trust. So, whoever was entrusted with a work, selling Ijarah and the like, and acted with fraud therein knowingly of what he was doing, then he had breached his trust. Yet, breach of trust is one of the gravest forbidden acts because it is a betrayal to the trust of Allah and that of His Messenger. Allah indicated that in His saying:

O ye who believe!

Betray not the trust

Of Allah and the Messenger

Nor misappropriate knowingly

Things entrusted to you⁽²⁾.

This was also indicated by the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) in his saying: **(Muslim is the brother of a Muslim, and hence it is not permissible for a Muslim who bought any defected item from his brother unless he showed it to him)⁽³⁾.** And also his saying to the food seller who disclosed defect of his food - **Don't you put it on the top so that people might see it: (Anyone who deceives us does not belong to us)⁽⁴⁾.** And according to Muslim **(does not belong to me)⁽⁵⁾.**

(1) Surat al-Mutafifeen, verse 6.

(2) Surat al-Anfal, verse 27.

(3) "Sunan Ibn Majah" vol 2, p 755. "as-Sunan al-Kubrah" al-Baihaqi, vol 5, p 320.

(4) "Sunan Ibn Majah", vol 2, p 749. "Sunan ad-Darmi" vol 2, p 248. "'Majma' az-Zawa'id", al-Haithami, vol 4, p 78.

(5) "Sahih Muslim", vol 2, p 109.

**And cause no loss
(To others by fraud)⁽¹⁾.**

**And weigh with scales
True and upright⁽²⁾.**

**And withhold not things
Justly due to men,
Nor do evil in the land,
Working mischief⁽³⁾.
Also, Almighty Allah says:
Owe to those
That deal in fraud⁽⁴⁾.
Those who, when they
Have to receive by measure
From men, exact full measure,⁽⁵⁾**

**But when they have
To give by measure
Or weight to men,
Give less than due⁽⁶⁾.**

**Do they not think
That they will be raised up?⁽⁷⁾
On a Mighty Day⁽⁸⁾.**

(1) Surat ash-Shu'ara, verse 181.

(2) Surat ash-Shu'ara, verse 182.

(3) Surat ash-Shu'ara, verse 183.

(4) Surat al-Mutafifeen, verse 1.

(5) Surat al-Mutafifeen, verse 2.

(6) Surat al-Mutafifeen, verse 3.

(7) Surat al-Mutafifeen, verse 4.

(8) Surat al-Mutafifeen, verse 5.

is good. Allah has commanded the Messengers, and He said: O ye Messengers ! enjoy all (things) good and pure, and work righteousness for I am well acquainted with (all) that ye do. Then, he mentioned (the case of) a man who, having journeyed far, is dishevelled and dusty and who spreads out his hands to the sky (saying) O Lord! O Lord ! while his food is unlawful, his drink unlawful, his clothing is unlawful and he is nourished unlawfully, so how can his Du'a be accepted!⁽¹⁾.

The command to eat of what is Halal is a general one which includes all the man needs be it food, drinking and clothing, whether in what pertains to him or those he is responsible for whether parents, sons or others. Also, it includes, as was previously mentioned, the prohibition not to eat up Haram property whether be a clear Haram, mixed or suspected one, for he who avoids doubtful matters clears himself in regard to his religion and honour.

Secondly: prohibition of Fraud:

It is a fundamental principle in Islam to prohibit fraud in its all forms as it implies enmity and hatred among people. Facts indicated that proper dealing among people is always a reason for peace, tranquility and good relation among them. While dealing in fraud is a cause for corruption of conditions, much disputes and bad relations among them.

Fraud has many forms among which are: not giving just measure and weight and withholding things justly due to men. Allah prohibited that by His saying:

Give just measure

(1) "Sahih Muslim", vol 7, p 100. "Musnad al-Imam Ahmed" vol 2, p 328. "Al-Musannaf", Abdur-Razzaq, vol 5, p 20-21 "Mishkatul-Masabeeh" at-Tibreezi, vol 2, p 842.

**And do not eat up
Your property among yourselves
For vanities, nor use it
As bait for the judges,
With intent that ye may
Eat up wrongfully and knowingly
A little of (other) people's property⁽¹⁾.
Regarding the property of orphans, He says:
Those who unjustly
Eat up the property
Of orphans, eat up
A fire into their own
Bodies: They will soon
Be enduring a blazing Fire!⁽²⁾.**

From the Sunnah there are so many Ahadeeth in this regard among which are:

What was narrated by Abdullah Ibn Mas'oud, may Allah be pleased with him, that the Prophet (Peace and prayers be upon him) said: (seeking of Halal is a duty upon every Muslim)⁽³⁾. And also his saying: (Whoever eats of what is Halal, Allah will cast light upon his heart)⁽⁴⁾. Also, he said: (Allah is good and accepts only that which

(1) Surat al-Baqarah, verse 188.

(2) Surat an-Nisa, verse 10.

(3) "Majma' az-Zawa'id", Al-Haithami, vol 10, p 291.

(4) "Athaf as-Sadah al-Muttaqeen" az-Zubaidi, vol 6, p 7.

The source regarding that is the Book and the Sunnah. As from the Book,Allah commanded His Messenger to eat good things in His saying:

O ye messengers! enjoy

(All) things good and pure,

And work righteousness⁽¹⁾.

They are commanded to follow the eating of Halal (pure and good).

In this Ayah there is a great indication to the importance of Halal since Allah mentioned it before work. This implies that work together with Haram is not regarded as righteous.

As Allah commanded His Messenger to enjoy all things that are Halal, He also commanded the people at large in His Almighty saying:

O ye people!

Eat of what is on earth,

Lawful and good;

And don't follow

The footsteps of Satan

For he is to you

An avowed enemy⁽²⁾.

The command to eat of what is Halal requires the prohibition of its opposite. Hence, the impure is not like pure and the good deed is not like the evil deed. That is why Allah prohibited the eating up of unlawful property in many rules of His Holy Book. He says:

(1) Surat al-Mu'minoun, verse 51.

(2) Surat al-Baqarah, verse 168.

Cases from Jurisprudence (Fiqh) Point of View(*)

148- The Rule on whether it's Permissible for an Employee to work in a Company which acts Fraudlently

The content of the case is a question stating that: There is an employee working in a company and it was revealed to him during his work therein that it acts with purchasers fraudlently. He informed his direct boss in an attempt to correct this mistake, but his boss replied that he can't do anything, because there are many heads in the company and they will not respond to any attempt of this kind, and they might consider that as an intervention in the company's affairs.

The question is whether it's permissible for this employee to continue his work in such a company despite his knowledge with its trend?

The answer to this case has three folds:

Firstly: The obligation to deal in Halal. Fundamentally, a Muslim is obliged to deal in Halal whether in what pertains to himself or in his dealing with others. However, legal capacity requires fulfilment both religiously and judicially.

(*) These are questions received from the readers. Answers are given by the journal's proprietor and editor in-chief Dr. Abdur-Rahman Ibn H. Al-Nafisah after being verified and arbitrated according to the journal's rules of publication.

therefrom. Heelah can't be concealed in that act. Mostly, big companies do not take a project to implement it, but for the sake of taking a share from its profits by knocking it down to a company against a definite part of its allocations.

This, definitely leads to fraud, trickery and being not committed to what has been agreed upon.

This is prohibited according to the texts of Holy Quran and Prophetic Sunnah.

2- Hiyal are also used in sales on credit.

An example of that is when two parties agreed that one of them sells to the other the ten for twelve or the like; and then agreed on the required money, its profits and the time of payment. After that he gives him a commodity proportional to its price whether be a car, rice or otherwise, which he sells and receives its price.

This is undoubtedly, a Heelah to attain the required purpose which is money. He has no need in the commodity which he took. His purpose is known, but he resorted to Heelah lest that be described with the dealing in forbidden Riba.

We ask Allah to protect us from committing faults, and not to be indulged in Hiyal which demolish the religion and contradict its texts. And praise be to Allah, the Cherisher and the Sustainer of the Worlds.

entail are such as the following:

1- what some people practice in the car auction sale such as making bid for a car belonging to a friend of theirs when they see a stranger wants to buy it. They, actually, raise its price up while they don't like to buy it. That is, if one of them offered, higher price, no sale would take place, and if that higher price was offered by that stranger, they would throw him into this sale (the car), calling such an act as "co-operation" among friends.

This act, though, is called Najsh⁽¹⁾ in the terminology of Fuqaha, but it is in the same a Heelah, because of the increase in the commodity price that led to the benefit of its owner.

This is not only in selling, but it takes place in buying, too. If a person came to sell his car, they would bid for it until the price reaches a certain limit which they know. If one of them was the successful bidder, they would have stopped bidding and made the presence feel that it exceeded its price and then would have recommended that it is to be sold.

Undoubtely, such an act is forbidden as in committing it there are fraud, trickery, abusing the rights of people unjustly and eating up their property without any right.

This act is not confined to the car auction sale only, but it is practiced in many places for selling goods in pubic sales such as furniture and old kitchenwares.

It is, also practiced by the construction companions undertaking the construction of roads, bridges residential complexes and the like, in such a way that a project not to be knocked down to the executing company unless passes to the big companies which take their share

(1) raise up the price of a commodity by the one who doesn't want to buy it, so that others may be convinced to buy it for that higher price.

itimate, its means will be legitimate.

As you see there is no difference between Al-Heelah and the pretext in definition. Each of which is a means leading to the required purpose. If they are alike in definition, but they are different in other forms.

Example of what is regarded as pretext rather than a Heelah is such as the revilement of the idols of fanatic Unbelievers which would be a pretext resulted in cursing of Almighty Allah. Also, when someone reviles the father of another one, it would be a pretext leading to the cursing of his father. A third example is the Messenger of Allah refraining from the killing of Hypocrites as that would be a pretext leading the Unbelievers to say Muhammed kills his companions.

Example of what is regarded as Heelah rather than a pretext is such as the selling or donating of Nisab Az-Zakat (minimum property liable to Zakat) before the completion of the year, by using of Heelah for relinquishing Zakat.

By this, we can arrive at what resembles the criterion in showing resemblance and difference between al-Hiyal and the pretexts. So we can say:

- 1- Hiyal are called for the same for which pretexts are called such as in the sales of credit in which Heelah is called pretext and pretext is called Heelah without any difference.
- 2- This is different in chapters of transactions. So, what is taken as a pretext may not be called Heelah and what is taken as Heelah may not be fitting to be a pretext.

Forms of Contemporary Hiyal and their Rules:

One of the contemporary Hiyal adopted by people as means of at-

The third division: When means is not set to lead to a prohibited matter, but is set to lead to a legitimate one, such as selling and marriage (1).

The permissible Hiyal are when the means is legitimate and leads to a legitimate, such as selling, Ijarah and agency.

Included also in this division is the using of Heelah for the bringing of benefits and averting of evils.

Imams Freedom from Liability regarding dealing In Hiyal:

The Imams of the four Mathahib of Fiqh and the like are innocent of dealing in Hiyal and adopting them. It was not reported one of them to have believed in or approved them, because they don't comply with the Shari'ah principles, interests and rules, nor they keep pace with the origins of their Mathahbib they have issued and adopted. Therefore, it is not permissible to attribute the matter of Hiyal, which are forbidden and a Kufr by a unanimous agreement, to one of the Imams (of Mathahib). And anyone attributes that to them is ignorant with the origins of Fuqaha. Supposing that someone had told about one of them to have been dealt in some of these prohibited Hiyal, then such a story would either be invalid or the one who told it didn't control the matter and it became uncertain to him that it is permissible.

If one of them had ordered some of the Hiyal in sometimes, he should have repented from that and didn't persist in that in such a manner that he didn't die while he was persisting in that⁽¹⁾ matter.

Comparison between Al-Hiyal and Pretexts:

Al-Heelah is a means leading to a prohibited matter the same as pretext.

Thus, both of them are means leading to the required purpose, if it is prohibited, the means leading to it will be prohibited, and if it is legi-

(1) "Bayan Ad-Daleel", p 187.

- 2- Or due to their excessive strictness in what they believe as prohibition by Shari'ah.
- 3- Due to the belief in Allah and the Last day from the one who pretend to be so and show it in front of the Believers.
- 4- Or for the following of whims and the desire to achieve what one considers it is advantageous to him by any way.
- 5- Or due to the ignorance with the rules of Shari'ah and not asking about what is Halal and what is Haram.
- 6- Or due to the mixing between permissible Hiyal and forbidden ones and reasoning out by this instead of that and vice versa.

A criterion to Control the Permissible and Forbidden Types of Hiyal:

Al-Imam Ibn Al-Qayyim has set criterion to control the permissible and the forbidden types of Hiyal. Hence, he divided the forbidden types of Hiyal into some divisions:

The first division: The Heelah being forbidden and is intended thereby leading to a prohibited matter.

The second division: The heelah being permissible by itself, but used as a means leading to a prohibited matter, such as travelling with the purpose of committing robbery.

In these two divisions, the heelah is set for an invalid purpose and leads to it as well as it is set for the proper and permissible and leads to it. Travelling is a means which is valid for this and that.

Any Muslim would not feel doubtful that such types of Hiyal are one of the greatest sins and the worst prohibitions. They are tools to falsify the religion of Allah.

rules. Also, because in committing them, there is a disdain and mockery at the purified Shari'ah. Moreover, he who fears Allah and observe Him in his sayings and acts, doesn't indulge in them. This because Allah is acquainted with all that he does and nothing is concealed from Him. This conforms with his Almighty saying:

Allah know the treachery

Of the eyes

And all that the hearts

(Of men) conceal

Ibn Al-Qayyim said: "whoever contemplates the Ahadeeth containing cursing, will find that they are reported about the one who permitted the prohibitions of Allah and relinquished his obligations such as his saying, : **"May Allah curse Al-Muhallil and to whom this act was done"**. Also, he said: **"May Allah curse Jews"**. He also cursed ten persons in the matter of wine: **The one who presses it out from grapes, the one for whom it is pressed, etc.** He also cursed al-Washimah⁽¹⁾ and Al-Mustawshimah⁽²⁾. All the acts of such people imply confusion and fraud.

Reasons why People Resort to Hiyal:

After reviewing different Mathhab regarding Hiyal, we can deduce the reasons why people resort to Hiyal. They are:

1-Either because of their sins and so they approved the using of Hiyal.

(1) woman who makes tatoos.

(2) woman to whom tatoos is made.

then the buying of excellent quality dates with the money in another contract. So each contract is independent from the other. This is the condition of contracts and dispositions of people as each person has the right to sell his commodity with the money and then buys, with that money, whatever he wants of permissible commodities, and no harm in that since the contract is correct. Also, it is permissible without any doubt if the two sales are found in the proper way. We say: every correct sale denotes possession and no longer becomes a Riba. So, whatever Shari'ah has allowed, it is permissible to be made.

Preferred Opinion in this Issue:

These Hiyal are one of the innovated matters and heresies which occurred after the time of the Companions and the Followers. the Prophet (peace and prayers be upon him) warned the Ummah against these innovated matters showing that they are going astray. These Hiyal are one of the invented matters created in Islam at the end of the time of less important Followers.

There was no any Heelah, and praise be to Allah, reported to have been used by the Companions. However, some ignorant people used to issue few ones in the first age of Islam, but the Fuqaha from the Companions and the Followers denied that, and considered giving Fatwa in issues implying Hiyal as heresy. Also, they regarded dealing in Hiyal as deceiving to Allah and the Believers, the matter which is Haram. Had trickery not been Haram, the Hypocrite would have not been disgraced by this description. Fuqaha unanimously agreed on the prohibition of Hiyal.

Thus, revealed the strength of the evidences held by those disapproving Hiyal as they are contradictory to texts and opposite to

the legal act while he doesn't undertake its original and essence.

Sheikh al-Islam said: This is a deict practised on Almighty Allah, a mockery at the verses of Allah and disrespect with His Hudoud (fixed boundaries stated by Allah).

Reply to Evidences held by those approving Hiyal:

His Almighty saying:

And take in thy hand

A little grass, and strike

Therewith: and breach not

(Thy oath)

is not permissible to be used as an evidence in approving Hiyal as it has nothing to do with Heelah, because the one who orders is Allah the Wise, so on whom He is going to practise Heelah? Also, the wording doesn't indicate any sort of trickery. If anyone swears to beat his slave or his wife one-hundred lashes, Fuqaha have two opinions concerning the motive of this oath in our Shari'ah. One of them is that she is to be beaten either collectively or separately. Considering that, this Fatwa becomes the motive of such wording in general. Hence, there is no Heelah because Heelah is defined as the turning of the wording away from its motive.

The second one: Its motive is the beating in equitable terms.

As for the saying of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) to Bilal: "sell the mixed dates (of inferior quality) for money, and then buy good dates with that money", it lacks the indication permitting the using of Heelah, because the Prophet (peace and prayers be upon him) ordered the selling of dates with the money,

Fain would they deceive

Allah and those who believe,

But they only deceive themselves,

And realize (it) not!⁽¹⁾

Almighty Allah told that those who deceive are themselves deceived, but they don't realize that and that, Allah is really deceiving them. Deceit is Heelah.

Evidences from the Sunnah Invalidating Hiyal:

- What was narrated by 'Umar Ibn al-Khattab that the Prophet of Allah (peace and prayers be upon him) said: **Action are but by intention and every man shall have but that which he intended. Thus, he whose migration was for Allah and His Messenger, his migration was for Allah and his Messenger; and he whose migration was to achieve some wordly benefit or to take some woman in marriage, his migration was for that for which he migrated.**⁽²⁾

Ibn Taimieyah said: this Hadeeth is a principle in invalidating Hiyal and Al-Bukhari based his evidence (in that issue) on it⁽³⁾.

At last, we can say that what is meant by Heelah is the relinquishing of duty or the permission of a Haram by doing something which is not intended by Shari'ah. The one using Heelah is seeking to change legal rules through means by which he doesn't intend the purpose for which such means are designated, and hence he carried out the means in such a way refuting the purpose of the means rule and thus becomes as in the same rank as the one who demands the outcome of

(1) Surat Al-Baqarah, verse 8.

(2) Reported by Al-Bukhari in his Sahih, chapter (beginning of revelation), vol 1, p 2.

(3) Bayan Ad-Daleel, p 82.

Here, Allah teaches Ayyoub how to escape from his oath to beat his wife one-hundred lashes. On the other hand, the Prophet (peace and prayers be upon him) used this escape in the case of the poor person who committed adultery.

Ayyoub took an oath according to which he beats his wife a certain number of lashes. So, Allah has guided him to the Heelah, so that he can be released from his oath.

2- Evidences from the Sunnah: is the Hadeeth of Abi Hurairah and Abi Sa'eed that the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) appointed somebody as a governor of Khaibar. That governor brought to him an excellent kind of dates (from Khaibar). The Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) asked, **"Are all the dates of Khaibar like this?"** He replied, "By Allah, no, O Allah's Messenger! But we barter one Sa' of this (type of dates) for two Sa's of dates of ours And two sa's of it for three of ours. Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said, **"Do not do so (as that is a kind of Riba) but sell the mixed dates (of inferior quality) for money, and then buy good dates with that money".**

They said: He (the Messenger) guided him to Heelah so that he can avoid Riba.

Secondly: Evidences of those Disapproving Hiyal

Evidences from Quran invalidating Hiyal:

- His Almighty saying in describing Hypocrites who show Islam.

Of the people there are some

Who says, "We believe in Allah and

The Last day",

But they do not (really) believe.

1- The marriage of Al-Muhallil⁽¹⁾: It is a means of using Heelah so that the woman returns to her first husband who divorced her, by using a Heelah which, in appearance, agrees with his Almighty saying:

So if a husband

Divorces his wife (irrevocably),

He cannot, after that,

Remarry her until

After she has married

Another husband⁽²⁾.

2- Using Heelah for Relinquishing Zakat:

And this if someone donates Nisab Az-Zakat or sells it before the completion of the year and then returns it afterwards.

3- Sales on Credit:

Heelah used in them with the purpose of selling one dirham in cash for two dirhams in credit but by two contracts each is intended in itself. If the first one is regarded as a medium, the second one is not a preventive, because Shari'ah allowed us to benefit by bringing interests and averting evils.

B- Evidences of those approving Hiyal and those disapproving them along with the statement of the correct aspects:

Firstly: Evidences of those Approving Hiyal:

Evidence from the Book is his Almighty saying to his Prophet Job

"And take in thy hand

A little grass, and strike

Therewith: "and break not the

(The oath)⁽³⁾.

(1) who marries a divorced woman in order to dismiss her, so that her first husband may remarry her.

(2) Surat Al-Baqarah, verse, 230.

(3) Surat Sad, verse, 44.

followed by deceivers so as to attain a purpose for which that rule is not ordained.

2- Hiyal not disagreed upon their permissibility, such as utterance of Kufr under compulsion. Allah says:

**Anyone who, after accepting
Faith in Allah, utters unbelief
Except under compulsion,
His heart remaining firm
In Faith - but Such as
Open their breast to Unbelief,
On them is Wrath from Allah,
And theirs will be
A dreadful chastisement⁽¹⁾.**

Allah excluded that who uttered Kufr under compulsion while his heart refuses that which he says.

3- This division is disputed and ambiguous. Different opinions were expressed regarding it, as it is not manifested that it implies a clear cut evidence so that we can list it within the first or the second divisions earlier mentioned, nor any Shari'ah purpose revealed therein which agreed that it is the matter it intends.

An example of that is the sales on credit. Heelah used in them leads to the selling of one dirham in cash for two dirhams on credit.

Types of Hiyal Disagreed upon:

A- Here are some types of Hiyal disagreed upon along with a clarification showing the correct of them:

Surat An-Nahl, verse 106.

Using it as a vehicle reaching to considering the Haram as Halal, nullifying rights and relenquishing obligations.

Ash-Sheikh has generally decided that some of the forbidden Hiyal are regarded as Kufr, some of them are regarded as a major sin and others are a minor sin.

As for the nonforbidden Hiyal, some of them are disliked, some are permissible, some are desireable and some of them are obligatory.

Divisions of Al-Hiyal according to ash-Shatibi:

they are three divisions:

1- Where there is no disagreement concerning its invalidity such as Al-Hiyal used by Hypocrites whom Allah has defamed on their doing and says:

Of the people there some who say

"We believe in Allah and the Last day...(1).

They stand without earnestness,

To be seen of men

But little do they hold

Allah in remembrance;(2).

We see how Allah has defamed and threatened them as they showed obedience for a wordly purpose.

When Jews used Heelah in order to hunt in Saturday in the way they hunt in other days; Allah had tormented and disfigured them into monkeys and swines. All of these are forbidden sorts of Hiyal which

(1) Surat Al-Baqarah, verse, 8, p 8-10.

(2) Surat An-Nisa, verse 142.

rid from Disbelievers which is a commendable Heelah whose doer is rewarded. Hence, not every thing called Heelah is Haram.

For instance, using Heelah to defeat enemies, support the people of truth and disappoint the people of Kufr and atheism as Nu'aim Ibn Mas'oud has done, is commended.

Divisions of Heelah according to Ibn Taimieyah:

- 1- When the contracting parties join a matter to one of the two compensations that is not intended.
- 2- When they add to the original contract another one that is not intended.

We notice that this division is related to contracts.

Example of the second type is when a loan is given on the basis of nepotism. This is applied on selling, Ijarah or Musaqat (crop sharing contract over the lease of a plantation). Ibn Taimieyah said regarding that: "Mishief for which Allah had forbidden Riba doesn't disappear by applying this and the like"

From the Hadeeth reported by Abdullah Ibn 'Amr, it was proved the prophet (peace and prayers be upon him) to have said: **The following are not permissible: a Salaf a long with a sale, two conditions in one sale, profit unless by Dhaman and the selling of that which you don't posses.**

Divisions of Hiyal according to Ibn Al-Qayyiem:

They are five ones the same number as the divisions of legal rule. He said describing al-Heelah as a thing under which fall the following:

It is a vehicle leading to the doing of the obligatory, abandoning the prohibited, releasing the truth, supporting the wronged, defeating the oppressor and punishing the transgressor. Listed also under it are:

Al-Hiyal (stratagems) and their Rules in Islamic Shari'ah

Dr. Sa'd Ibn Ghareer as-Salmi:- (*)

Al-Hiyal, as a Shari'ah term, can be defined as whatever used as vehicle to reach a purpose through an implicit method⁽¹⁾.

Al-Heelah (singular form of Al-Hiyal) is the behaviour of implicit methods for reaching a certain purpose irrespective of the means whether being valid or invalid, permissible or forbidden. The person deals in Al-Hiyal knows that his purpose is conditictory to the texts and principles of Shari'ah.

Divisions of Al-Hiyal:

Generally, they are divided into five divisions:

- 1- Forbidden. 2- Obligatory. 3- Recommended. 4- Reprehensible.
- 5- Permissible

For example, making use of Heelah by apostasy with the purpose of depriving the inheritor from inheritance is forbidden and Kufr.

Example of the legitimate Hiyal is malice which is ordained by Allah for the wronged individual so that he can plot against the one wronging him, either as means to take his right from him or avert his evils and aggression from him.

We also notice that Al-Heelah is a general word used as means of releasing. Allah Almighty mentioned al-Heelah and meant thereby to get

(*) Assistant Professor in the Shari'ah Department, Faculty of Shari'ah, Umm-Qura University.

(1) Fathul-Bari, Ibn Hajar, vol 12, p 326.

The Rule on Heelah (stratagem) in dropping Shufa'ah:

It is when they present something in the sale with which Shufa'ah can't be taken while they act in collusion with its opposite⁽¹⁾; and this is such as when he sells part of the shaqs for the full price and give him the rest as a gift.

Some Shafi'ieyah, in one of their opinions, and Imam Abu Yousuf from the Hanafieyah believe in the permissibility of paying Shufa'ah through Heelah⁽²⁾.

The Jumhour of Shafi'ieyah detested Heelah as it prevents the obligation of the right by Shufa'ah⁽³⁾. While Hanabilah prohibits the dropping of Shufa'ah by means of Heelah⁽⁴⁾, for Almighty Allah disgraced those deceiving Him and says:

**Fain would they deceive
Allah and those who believe
But they only deceive themselves
And realize (it) not⁽⁵⁾.**

(1) "Al-Mughni", vol 5, p 353.

(2) "Raudhtul-Talibeen" vol 5, p 116.

(3) "Mighni Al-Muhtaj" vol 2, p 302.

(4) "Al-Mughni" vol 5, p 353.

(5) Surat Al-Baqarah, verse, 9.

the waqf nor by those for whom the waqf was made⁽¹⁾. While Mal-ikieyah, Hanabilah and Shafi'ieyah in one narration believe that the waqf should remain in the waqif's possession⁽²⁾.

The preferred opinion is that the right of Shufa'ah by means of waqf is approved based on the Ahadeeth reported regarding the legality of Shufa'ah. Also the interests of the weak and the development of charitable deeds are related to the Awqaf. That is why the repairing of the waqf requires the removal of the damage caused by bad partnership.

Droppings of Shufa'ah:

1- Waiving right in Shufa'ah by ones consent:

The Shafee's non-acceptance of selling is one of the Shufa'ah's condition's. But if he accepted selling, then there would be no Shufa'ah.

2- Neglecting one of the three claims in the right time:

These claims are: the claim of Muwathabah, claim based on Taqir and testimony and claim for litigation and possession⁽³⁾.

3- Waiving of ones right in Shufa'ah in return for a financial compensation or by means of reconciliation.

4- If the Shafee' drops his right in Shufa'ah before sale.

5- The Shafee' bargaining with the buyer:

Bargaining is regarded as waiving of right in Shufa'ah. So if the Shafee' bargains over the property with the buyer, hires it from him or takes it by way of Muzara'ah inspite of his knowledge with the buying process, then this will stand as an evidence for his consent, and hence his right in Shufa'ah will become invalid⁽⁴⁾.

(1) "Al-Muhudhub", vol 1, p 178.

(2) "Al-Kaffi" vol 7, p 475.

(3) "Al-Badaa'", vol 5, p 21.

(4) "Al-Badaa'", vol 5, p 21.

In this concern, Imam Ahmed said: Vegetation remains within the owner's possession until it is harvested, because it is a right of his. While Abu Hanifah made Shufa'ah obligatory on vegetation considering it part of the land⁽¹⁾. Malikieyah held that there would be no Shufa'ah unless the buyer was given the value of whatever he built or planted, and the buyer will have the right in the yield at the time when Shufa'ah becomes into effect⁽²⁾.

The Shufa'ah claimed the Boy:

The minor is like the adult in the entitlement of Shufa'ah when he grows up. This was held by the Jumhour of scholars.

In another opinion, he has no right to claim Shufa'ah as he can't take it presently and as the others can't wait until he grows up as this would cause damage to the buyer.

On the other hand, the guardian has no "right of taking" because he who doesn't have the "right of pardon", will have no "right of taking".

Ibn Qudamah replied to the supporters of this opinion saying that: As to their saying "taking is not possible" is incorrect as the guardian can take it the same as he returns the defective item bought by the boy. And as to their saying "he can't pardon but he can return the defective item", this is because taking is actually a collection of the boy's property and observing to his interests; but pardon involves wasting and negligence of his right.

The Shufa'ah on the Waqf (Endowment):

Hanafieyah, Shafi'eyah, Dhahirieyah and Hanabilah believe in the saying that the waqif (creator of an endowment) loses his property as soon as he makes the waqf and consequently it will neither be possessed by

(1) "Bad' al-San'at" vol 5, p 28.

(2) "Bidayatul-Mujtahid" vol 2, p 264.

The Shafee' Death:

In case of the death of the Shafee', do the inheritors have the right by Shufa'ah?

There are two cases: the first one is when a deceased partner had claimed the right for Shufa'ah before his death but he died before taking Shufa'ah.

In this case, and according to the unanimous agreement of all scholars, the right for Shufa'ah transfers to the inheritors, and that each one of them will have the right to claim Shufa'ah according to his / her share in the inheritance⁽¹⁾.

The second case is when the partner dies before claiming Shufa'ah. Scholars were of two opinions regarding the affirmation of Shufa'ah to the inheritors:

In the first one they held that the right in Shufa'ah doesn't transfer to the inheritors, and in the second one, which was held by Imam Malik and Ash-Shafi'i, the right for Shufa'ah is inheritable and thus transfers to the inheritors⁽²⁾.

The second opinion seems to be the preferred one as it achieves the goods for which Shufa'ah is legislated.

Building and plantation on the property on which Shufa'ah is claimed:

If the buyer built or planted something on it and then a verdict was given in favour of the Shafee' to receive such a land by way of Shufa'ah, then he would either take it according to the price fixed together with the amount of building and plantation, or he would ask the buyer to remove and uproot them.

(1) "Al-Mughni", vol 7, p 510.

(2) Ibid.

in the presence of some Companions and no one objected to that⁽¹⁾.

2- Hanabilah hold that Shufa'ah is not confirmed to be claimed by a Dhimmi from a Muslim following the saying of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him): **A Christian has no right to claim Shufa'ah**⁽²⁾.

The preferred opinion is what was held by the Jumhour and this for fear that damage may occur.

The Rule on Shufa'ah when Claimed by an Absent:

Fuqaha differed regarding the Shufa'ah of the absent and were in two opinions: In the first one they believe that Shufa'ah is dropped from the absent because the partner who is absent for a long time inflicts a grave harm on the buyer as he obstructs him from getting the property and disposing of what he had bought.

In the other opinion, they believe that each partner has the right in Shufa'ah. This was held by the Jumhour who based their opinion on the following evidences:

- 1- The Ahedeeth reported in Shufa'ah indicated a general sense.
- 2- Shufa'ah is a financial right proved to whomever obtains its reason which is the partnership.
- 3- Shufa'ah is legislated to remove harm caused by the interference of a new partner, and such a harm affects every partner even if he is absent⁽³⁾.

The preferred opinion is the second one because it achieves the interest for which Shufa'ah was legislated.

(1) "Al-Mabsout" vol 14, p 93.

(2) "As-Sunan Al-Kubrah", vol 6, p 108.

(3) "Al-Mughni", vol 7, p 501.

Shufa'ah is to be distributed among them equally⁽¹⁾.

7- The Shafee' must be capable of paying the price as taking the sold property without paying the price causes harm to the buyer. If he presents a mortgage, a guaranty or any thing compensating for the price, the other partner or neighbour will not be committed to accept it because delaying of right causes harm, and that if he considers Shufa'ah, he will not be obligated to deliver the Shaqs until he receives the price⁽²⁾.

The Rule on Shufa'ah Claimed by Dhimmi:

Fuqaha were of two opinions regarding this matter:

The majority of Shafi'ieyah, Malikieyah and Dhahirieyah, in addition to the Hanabilah in one narration,⁽³⁾ think that Shufa'ah is obligatory to be claimed by a Dhimmi from a Muslim. They derived evidence from the following:

A- The Hadeeth narrated by Jabir ibn Abdullah, may Allah be pleased with them, in which he says: The Messenger of Allah gave a verdict regarding Shufa'ah in every undivided joint property, a plot of land or a wall; and that the partner or neighbour is not allowed so sell his share until he takes his partner's permission and see if he wants to buy it or not. So if he sold his share without his neighbour's permission, then the neighbour will have a priority over it.

B- From the Ijma' is what was narrated about Shuraih that he gave a verdict in favour of a Dhimmi so that he may claim Shufa'ah from a Muslim, and he wrote to 'Umar, may Allah be pleased with him, informing him about that; and 'Umar permitted and approved his doing

(1) "Bidayatul-Mujtahid", vol 2, p 260.

(2) Ibid.

(3) "Raudhatul-Talibeen", vol 5, p 72.

4- That part of land could be transferred to the buyer by means of a cummutation contract which is sale, or whatever takes its meaning and hence Shufa'ah will not be obligatory in things which are not a sale or whatever takes its meaning, such as Hiba (gift), Sadaqah (charity) and inheritance.

5- Claiming by Shufa'ah: possession by Shufa'ah can't be achieved unless by claiming it and this can be on three levels:

A- Mwathabah (prompt assertion of a claim):

It is when someone claims Shufa'ah and then comes to the place where witnesses are available and calls them to witness to his claim.

B- Claim based on Taqrir (justificative); and this when the Shafee' comes to the one who owns the house and makes witness to his claim in his presence.

C- Claim for litigation and possession; and this occurs when the Shafee' says to the judge that there is so and so who bought a house and he (the Shafee') indicates to the judge its location and boundries and then says to him: It is I who has the right of Shufa'ah in this house as I have a neighbouring house (indicating its boundaries to the judge); so order him to deliver it to me⁽¹⁾.

6- The Shafee' should take all the sold property to avoid being affected if he receives it in parts.

On the other hand, whatever the number of Shafee's is, yet the sold Shaqs (a part of the land) will be distributed among them according to their shares⁽²⁾.

However, in another opinion, Shafi'ieyah and Hanafieyah said that

(1) "Al-Fatwa Al-Hindieyah" vol 5, p 173.

(2) "Kashshaful-Qina'", vol 2, p 147.

are two kinds; the first one is the building and the planted trees. If they are sold along with the land, Shufa'ah would be affirmed therein. But if sold separately, no Shufa'ah would be on it.

In the second one which include plantation, apparent fruit, , animals and all the sold items there is no Shufa'ah. Ahmed narrated that Shufa'ah exists in any thing which can't be divided such as stone, sword, animal and whatever takes the same meaning⁽¹⁾.

2- The property should be common and undivided.

If there is a house shared between two persons, and one of them owns the lower floor and the other owns the upper one, and if one of them sold his share, then the other one would have no right to claim Shufa'ah because both of them are regarded as neighbours. Hanafieyah, in this regard, believe that if they share the same way, then Shufa'ah is affirmed between them; but if the way is different, then Shufa'ah is affirmed by neighbourhood⁽²⁾.

3- The property should be of the kind which can be divided when needed; if it cannot be divided such as a small well small house, there will be no Shufa'ah on it because it was set for removing any harm resulting from division and this is not the case in things indivisible.

According to Ahmed, Shufa'ah is applicable therein because it is a joint property in which Shufa'ah is as relevant as in the divisible property.

If a house has got no way except that located in a possessed road, then no Shufa'ah would be in it as this would cause harm to the buyer by leaving his house without a road leading to it.

(1) "Al-Mughni", vol 5, p 463.

(2) "Pathul-Ma'een", vol 3, p 337.

They depend on the previous Ahadeeth in affirming Shufa'ah in its first and second levels. While in its third level, they based their opinions on the Hadeeth: **The neighbour has more right in Shufa'ah⁽¹⁾.**

For affirming Shufa'ah to the neighbour, they derived evidences from the Qiyass that Shufa'ah is ordained to remove harm from the partner and hence the neighbour is also entitled to claim Shufa'ah in whatever sold by his neighbour; and this is because the neighbour is also harmed by the transference of his neighbour's property to another person through buying⁽²⁾.

Discussion:

Adherents to the first Mathhab replied to the evidences reported by the two other Mathahib with the following:

A- The Hadeeth stating: **the neighbour has more right to claim Shufa'ah of his neighbour. He should wait** with which they argued is but a weak hadeeth, and considered so by Imam Ahmed, Al-Bukhari and others.

B- The two Ahadeeth can be interpreted that the neighbour has more right in righteousness and help because of the nearness of his house.

Consequently, it is revealed that the most preferred Mathhab is that of the Jumhour, which states that Shufa'ah is a special right of the partner who has not divided his share, because it is the opinion to which the correct Hadeeth certifies.

Conditions of Shufa'ah:

1- The sold property must be a land, but being other than this, there

(1) Sahih Al-Bukhari, vol 3, p 115.

(2) "I' lam Al-Mwaqi'ean", vol 2, p 125.

following evidences:

1- Hadeeth Jabir the previously mentioned; and the saying of the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him): **Shufa'ah exists in any partnership whether being a land, yield, or wall, and that the partner should not sell his share before informing his partner who may take it or leave it. So if he refused, his partner would have more right in it until he takes his permission⁽¹⁾.**

2- The people of Basrah hold that the partner has more right by Shufa'ah and then comes the neighbour who has a share in one of the rights.

They based this on the same Ahadeeth on which the Jumhour had based their opinions. But, as for the neighbour entitlement for Shufa'ah in case he is a partner in one of the sold property rights, they based their opinion on the following evidences:

One of them is the saying of the Prophet (peace and prayers be upon him): **The neighbour has more right to claim Shufa'ah from his neighbour. He should wait even if his neighbour is absent and this if they share one way⁽²⁾.** And also his saying: **the next door neighbour has more right in his neighbour's house⁽³⁾.**

3- The scholars of Iraq and Abu Hanifah think that Shufa'ah is of three levels:

A- The partner who has not divided his share.

B- The partner in one of the sold property's rights.

C- The adjacent neighbour even if his way takes another direction.

(1) "Sunan Abi Dawoud", vol 3, p 285.

(2) "Sunan Abi Dawoud" Hadeeth No 351.

(3) "At-Tirmithi" Hadeeth No 1368.

The Wisdom behind its Legality:

Shufa'ah is a means of removing joint partnership in estates and preventing division of the buildings whose importance becomes less when being divided.

Also it is a means of preventing intermixing among families who are not related with each other. Shufa'ah also is a means and a remedy for preventing disputes and harted among people. It, also blocks the way against anyone who wants to buy part of property with the purpose of causing harm to its owner.

Pillars of Shufa'ah:

- 1- The (Shafee') preemptor; and he is the person who has the right to take the share to which the new property was transferred.
- 2- (Al-Mashfou' Alayhi); and he is the person against whom Shufa'ah is used and hence the share he has already possessed be taken from him.
- 3- (Al-Mashfou' Fiyhi): It is property that the Shafee' has the right to bring back from Al-Mashfou' Alayhi.
- 4- (Al-Mashfou' Bihi): It is the money which the Shafee' pays for al-Mashfou' Minhu- (i.e the partner who wants to sell part of his property)⁽¹⁾.

Reasons of Shufa'ah:

Fuqaha agree that Shufa'ah is proved for the partner who owns a common share in the same sold estate unless it is divided. But they disagreed on Shufa'ah whether it can be proved by neighbourhood as well as the rights of the sold property or not.

The Jumhour of Fuqaha believed that Shufa'ah can't be proved except for the partner who didn't divide his property,⁽²⁾ and used the

(1) "Ash-Sharh As-Sagheer", vol 5, p 116.

(2) "Sharh Al-'Inayah", vol 9, p 403.

Shufa'ah between Obligation and Relinquishment in Islamic System

Dr. Salah Abdul-Ghani Ash-Shar':- (*)

Shufa'ah is a process of possessing a plot of land compulsorily to a purchaser, or it is an obligatory right of possession that is proved for the first partner on what he already owns against a compensation⁽¹⁾.

Shufa'ah is proved by Quran, Sunnah and Ijma'.

From the Quran is His Almighty saying:

So take what the Messenger

Gives you, and

Refrain from what

He prohibits you⁽²⁾.

From the Sunnah is the Hadeeth of Jabir, may Allah be pleased with him, who said: the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) gave a verdict regarding Shufa'ah in every undivided joint property. But if the limits are defined or the ways and streets are fixed, then there is no Shufa'ah⁽³⁾.

Another Hadeeth is that of Samrah who said: The next door neighbour has more right in the neighbour's house or land from any one else.

All scholars agree on proving Shufa'ah for the partner who did not divide what he sold whether a land, house or a wall⁽⁴⁾.

(*) Associate Professor, Faculty of Shari'ah, Yarmouk University, Irbid, Jordan.

(1) See "Hashiat Ruddul-Muhtar", vol 5, p 142. "At-taj wal I kleed", vol 4, p 310.

(2) Surat Al-Hashar, verse 7.

(3) "Sahih Al-bukhari", vol 4, p 436.

(4) "Al-Mughni", vol 5, p 460.

6- Limited Liability Partnership:

It is a partnership whose number of shareholders is few; no less than two partners and not more than fifty ones; and with a capital of not less than (500,000) Saudi Riyals⁽¹⁾. its capital is divided into non-divisible equal portions; while its liability is limited in proportion to the shares. An administrative staff takes charge of it and it has a general assembly. In this partnership, a partner acquires the quality of a trader⁽²⁾; and it is permissible that it is to be administered by a manager. This partnership is not dissolved due to the withdrawal of one of the partners unless his withdrawal be due to a fraudulent act or occurred in an unsuitable time.

On the other hand, partners liability is confined only to the property of the partnership and doesn't exceed it to their private property⁽³⁾. Profits and loss are distributed in accordance with the articles of incorporation.

The rule of Islam on this partnership is that it is correct according to Shari'ah, as long as it avoids suspicions of Riba, fraud, aleatory or injustice⁽⁴⁾.

From the preceding it is revealed that the contemporary Islamic Fiqh has framed the modern companies which were regulated by the foreign legislations, in accordance with the principles of the plain Islamic Shari'ah, its methods and foundations. This shows the flexibility of the Islamic Fiqh and its ability to develop and be renewed.

Islamic Fiqh is not stagnant as the western orientalist Frunebaum claimed, but it is a Fiqh whose the nature of its sources is flexibility not stagnancy, development not slackness, because it is established on the base of following up people's interests and needs in various times and places.

And Allah is the Helper

(1) Article 157-158. Saudi Companies System.

(2) "Commercial Companies", Dr. Ali H. Younus, p 420.

(3) "Fiqh al-Mu'amalat", p 311.

(4) "Islam Methodology Regarding Financial Transactions", p 194.

equal value and have the ability of circulation. Also, its ownership transfers by death and each partner is responsible in proportion of his share in the capital⁽¹⁾. This partnership includes only one type of stockholders who are not asked about the debts of the partnership unless in proportion with the number of shares they own⁽²⁾.

This partnership should be registered in accordance with the registration procedures stated by Law.

It is permissible, according to Shari'ah, as long as it does not deal with Riba and forbidden gain, and avoids injustice, exploitation and disputes in conformity with the Shari'ah fair treatment⁽³⁾.

5- Partnership Commendam:

It composes of two parties of partners: one or several partners who are consolidated and liable of the partnerships debts and are regarded as traders who are entrusted with management of the company and all of its obligations. The other party is the legated partners who pay money according to limited shares, don't acquire the quality of a trader, liable in proportion to their shares, have no right to be managers in the company and the company is not entitled with their names or one of their name⁽⁴⁾. This partnership is nullified by the death of one of the partners, his withdrawal, an interdiction being made against him or due to his bankruptcy, because it is based on persons and it is not permissible to waive it to others⁽⁵⁾.

Islam regarded this partnership as permissible because of the benefits it entail, as long as it avoids injustice, usurious dealing and forbidden gain⁽⁶⁾.

(1) "Commercial Companies" p 135.

(2) Article No 48. Saudi Companies system.

(3) "Fiqh al-Mu'amalat", Dr. M. Al-Faqi, p 305-306.

(4) Article No 149 From the Saudi companies System.

(5) "Al-Waseet", vol 5, p 235.

(6) Ibid, M. Al-Faqi, 310.

be proved by displaying registers and letters⁽¹⁾. The disposer of this partnership is the one who bears responsibility in front of others. In this partnership, each partner keeps the ownership of his share or legally it is permissible that such ownership to be transferred to one of the partners.

According to Shari'ah, such partnership is a concealed one in which partners are not apparent except for one partner who deals with others apparently by his name. Hence, there is no objection in that, according to Shari'ah, since the contract is concluded by affirmation and acceptance, the capital is provided by partners and the purpose of partnership is the dealing in the permissible sorts of trade⁽²⁾.

3- Limited Partnership:

It is a type of partnership which is concluded by one or more partners who are to be absolutely responsible for the partnership's debts in their private property. Also, they acquire the quality of a trader and have the right in the company's management. It is concluded by one or more partners who are to be owners of financial portions and are not asked unless according to their shares, and don't interfere in the management of the company. Such partners are called (legators) and they do not acquire the quality of a trader⁽³⁾. Partners distribute the profits according to the agreement they set and the legator (money owner) would bear the financial loss⁽⁴⁾. It is the same as al-Mudharabah partnership in the Islamic Fiqh. So it was unanimously approved by the Fuqaha⁽⁵⁾.

4- Joint Stock Company:

It is the type of partnership whose capital is divided into shares with

(1) "Al-Wajeez Fi Sharh al-Qanoun at-Tijari", i.e The Manual in Explaining the Commercial Law", vol 21, p 248.

(2) "Companies from Islam Point of View" p 55.

(3) "Al-wajeez fi sharh al-Qanoun at-Tijari", vol I, p 243.

(4) Article No 36 from the Companies Saudi Regulation .

(5) "Companies from Islam Point of view", p 55.

Judgment of Islam regarding Contemporary Partnerships:

1- collective partnership: is a partnership concluded by two persons or more with the purpose of obtaining profits. All partners in it are committed to act with solidarity and cooperation in all the partnership's obligations as concerning their private and public property towards others. This partnership is entitled by the names of all partners, some or one of them on condition that word (and partners) to be added.

In this partnership, partners gain the quality of a trader and take a personal, cooperative unlimited liability for its debts⁽¹⁾. Hence, any agreement which pardons a partner from this joint liability is considered null and void⁽²⁾. Moreover, applied to it all the rules of partnership regarding obligation, profit and loss, dissolving of partnership due to death of one of the partners and its trade be within the general permissible type.

It is one of the partnerships to which the meaning of 'Inan partnership, which is permissible according to Shari'ah, is applied⁽³⁾.

2- Muhassah (joint Adventure).

It is a type of partnership concluded by two or more persons with the purpose of undertaking one or series of works to be executed by one of the partners under his name on behalf of investing partners.

This partnership doesn't need to an address, residence or nationality and has no any artificial personality. Also, it is not subject to the procedures of land and real estate registry; and it can only be concluded by a contract to be signed with the agreement of partners; and it can

(1) "Commercial Companies", Dr. Murtadha Nasr. Addin, p 57.

(2) "Companies according to Shari'ah and Positive Law", Dr Abdul Aziz al-Khayat, vol 2, p 71.

(3) "Al-Mughni", vol 5, p 16.

and his inheritance will be distributed among his heirs.

4- When one of the two partners loses one's capability such as being absolutely insane.

5- Denial of one of the partnership's partners by saying: I am not a partner in this partnership.

B- Special Invalidators:

1- Destruction of the whole property of the partnership or the property of one of them before it was mixed in the property partnership, when the thing contracted upon is the property.

2- Non-availability of equality in the Mudharabah partnership. This takes place when no equality can be achieved between the two capitals. However, equality is a condition in the construction contract.

Therefore, no Shari'ah rule will be on the partnership ended by one of the ways previously-mentioned. It should just be dissolved and then distributed.

However, disposition, profits and losses occurred after this Shari'ah termination will be for the existing partner or the disposer⁽¹⁾.

Invalid Partnership:

This is the sort of partnership which lacks one of its validity conditions and which is not correct according to any of the aspects of partnership. consequently if a Mufawdhah partnership is concluded lacking one of its validity conditions such as for instance equality in profits, it will be invalid as a Mufawdhah but it will be correct if regarded as 'Inan as this is not stipulated in 'Inan. The rule of the invalid partnership is that if it was correct in one of its aspects, then it would be regarded as valid and would take the rule of the partnership in which it become valid.

But if it was invalid in all aspects, then it would be regarded invalid and should be dissolved.

(1) 'Ruddul-Muhtar' Ibn 'Aabdeen vol 4, p 327-328.

intention. Thus, every partner should know what is allowed or not allowed, regarding the partnership's works. Further more, the partner will have no right to donate any of the partnership's property because partnership is only aiming at achieving profits.

5- General Contract:

It is an outside contract which is separate from the partnership's self control. It aims at directing the society affairs properly. This copes with the principle of "Hisba" (Shari'ah control) which was approved by Fuqaha as one of the characteristics of Islamic Ummah ⁽¹⁾. The role of Hisba is the control of commercial transactions.

6- Avoiding the Doubtful Riba:

Islamic Fiqh warned against Riba and its means particularly in the types of partnerships suspected to imply Riba. In the Mufawadhah partnership, for example, the Fuqaha stipulated for its correctness that work should be according to the two payments; that is to say fifty fifty. In the Mudharabah, profits are permissible for the two parties.

Partnership Invalidators:

A- General invalidalors:

1- Annulment of the Partnership: The contract of a partnership is a "non-binding" contract so that each one of the partners may annul the partnership according to his sole will and at any time, and this is because it is an easement contract which then became permissible like agency.

2- Death of one of the two partners. In this case partnership will not be inherited and the inheritor can't replace the owner without a new contract⁽²⁾. But it exists for the other partners.

3- Apostasy of one of the two partners and joining Dar Al-Harb (enemy territory). In this case he will be considered as a dead person

(1) "Al-Ahkam As-Sultanieyah" Al-Mawardi p 241.

(2) "Al-Mughni" Ibn Qudamah vol 5, p 25.

owners permission and the refutation of guarantees. Thus, partner is a trustful person.

2- Not causing harm to the Partner:

This is regarded as one of the general principles on which the partnership in Islamic Fiqh is based. Its influence is apparent in property partnerships where the desires and interests of partners clash with each other when each partner tries to get the lion share.

3- Profits Entitlement:

This is also one of the general principles on which the partnership in Islamic Shari'ah is based; and this is because partnership, as seen by Fuqaha, is defined as when the desires of the contracting persons come together in a legal matter with the purpose of investing this joint property by making business in a way that profits may be divided among them according to the agreement they have set⁽¹⁾. The partner will be entitled to these profits either in return for the money he pays, the work he accomplishes or the guaranty he makes. The partner, for instance is entitled to a share in the profits because of the money he paid and thus contributed to its growth and so what is increased will be possessed by its owner.

All partners, as is in the case of profits, bear loss.

The predominant, according to Fuqaha, is that profit are distributed among partners according to the terms of the contract; while loss is distributed according to the capital.

4- Controlling of Acts and Accuracy in Distributing Responsibility:

What is meant here is the necessity of harmonizing the partners activities with Shari'ah rules, and this is by acting respectfully with its obligations and prohibitions. It should also harmonize with the current commercial customs which is based on quickness, trustfulness and good

(1) 'Al-Fiqh Ala Al-Mathahib Al-Arba'ah" vol 3, p 83.

in any other way of division.

Musaqat contract is one of the mentioned Shari'ah contracts which aims at achieving profits. It is one kind of the partnerships contracts.

The pillars of Musaqat are affirmation and acceptance the same as those of Muzara'ah. It is concluded by verbal expression, writing or indication.

There are three parts in Musaqat: the owner of trees (the proprietor), the employee (the farmer) and the thing contracted upon (the work undertaken by the employee).

Musaqat Validity Conditions:

1- Trees should be definite because Musaqat in an unknown matter is invalid; and also they should be valid for investment⁽¹⁾. Therefore, Malikieyah approved it.

2- Trees should be delivered to the employee.

3- The employee should have a definite share of the fruits such as one-half or one-third.

4- The rule of the correct Musaqat is that it is a "binding" contract because it resembles Ijarah as both are considered as a contracts for a work referring to an existing property.

On the other hand, Musaqat terminates by annulment, death and the expiry of the period.

Foundations on which these Partnerships are Based:

1- **The Partner's hand is a hand of trustfulness;** that is the property of the partnership is a deposit which is possessed by permission of its owner. Moreover, its alternative can't be fulfilled and it can't be paid as a subscription.

Also it is a trust because it implies both the possession according to its

(1) Ruddul-Muhtar" Ibn 'Abdeen, vol 5, p 278.

Forms of Mugharasah (Contract for the lease of an orchard):

1- When two persons concluded a contract that the employee undertakes the plantation services against nominated part of the yield; and such an act is permissible like Muzara'ah⁽¹⁾.

2- The employee selling of half of the crop for half of the land.

3- when somebody gives a land for a definite period of time provided that an employee cultivates it and the output be divided among them⁽²⁾.

Malikieyah approved Mugharasah under the following conditions:

1- The employee should plant trees whose roots are firmly fixed.

2- Grown trees should be of the same kind.

3- The period should be fixed.

4- The employee should have his share from the yeild.

5- Mugharasah must not be in an endowed land as it is like a sale⁽³⁾.

Musaqat Contract:

Ahlul-Medinah called it "Mu'amalah". It is derived from the Arabic word "Saqi" which means watering.

As a Shari'ah term, it is defined as the agreement held between the owner of the trees and the employee so that he may tend them against a share of the fruits that the trees will yield. This will be according to the conditions mentioned in the contract.

Musaqat can be in different forms; one of them is when there is a person who owns trees in a garden and can't take care of them by himself either because he is either ignorant or he is too busy and so he concludes a contract with a full-time labourer who is expert in trees and gardens affairs so that he may tend his trees by watering and maintenance; on condition that the fruits be divided between them in two equal parts or

(1) Al-Muhallah" Ibn Hazm vol 9, p 52.

(2) Ruddul-Muhtar vol 5, p 281.

(3) "Al-Qawancen Al-Fiqhiyah" Ibn Juzay p 271-272.

3- The period of Muzarra'ah should be fixed because the Muzara'ah contract exists only by the benefit gained from the output of the land or by the compensation paid to the worker against his effort.

4- The vegetation should be known.

5- Each one's share of the output of the land should be mentioned in the contract.

6- machines, animals or the like should be attached to the contract, but if they are intended in themselves, then the Muzara'ah will invalidate.

On the other hand, Malikieyah and Hanabilah stated only two conditions for it:

A- The land should not be hired out.

B- The two partners should get the output of the land equally⁽¹⁾.

Therefore, the Muzara'ah will be invalid if one of its validity conditions is missed such as the land being non-arable, the period not being fixed and the land already occupied.

The Rules of Muzara'ah:

1- Having benefit from the work sooner and later from the partnership by taking the yeild of the land.

It is primarily takes the same meaning of Ijarah.

2- The farmer or the employee should undertake all the works of Muzara'ah and all the expenses paid in the vegetation will be on them each according to one's share.

3- All the conditions of the contract should be fulfilled. Hence, the output should be divided among them according to the agreement. But if the land gives no product; then nothing will be on them.

(1) "Mawahib Al-Jaleel", vol 5, p 145.

one objected to it⁽¹⁾. The Jumhour of Fuqaha derived evidence for its permissibility from what was stated in the Sahih on the authority of Ibn 'Umar who said that the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) concluded a contract with the people of Khaibar to utilize the land and gave them one half of the products which was dates and vegetation⁽²⁾. Therefore, Muzara'ah is unanimously permissible.

However, Hanafieyah, Shafi'ieyah and some Malikieyah said that it is invalid and illegal basing their opinion on what was narrated by Muslim about Ibn Adh-Dhahhak that the Prophet (peace and prayers be upon him) forbade Muzara'ah and ordered hiring and said: **There is no harm in doing that**⁽³⁾.

Muzara'ah is, therefore, one of the special forms of partnership which aims at providing development and co-operation for production. It becomes binding by means of contract the same as the contract partnership.

It is not based on uncertainty. Rather it is established according to the agreement held between the owner of the land and the farmer on the way of dividing the output, fixing the time of Muzara'ah and the land being known.

The wisdom behind the legality of Muzara'ah is the removing of difficulty and narrowness from people as well as facilitating their dealings among each other.

Muzara'ah Validity Conditions:

- 1- Contracting parties should be capable; and this by being mature and sane.
- 2- The land should be determined, limited and arable.

(1) "Muwahib Aj-Jaleel" Al-Hattab vol 5, p 176.

(2) Sahih Muslim vol 10, p 212.

(3) "Sahih Muslim" vol 10, p 206.

Conditions of the Mudharabah Contract:

- 1- The capital of the Mudharabah should be cash and present.
- 2- The capital should be known for the contracting parties at the time of contracting, both in its amount and nature.
- 3- The money should be delivered to the Mudharib.
- 4- The profit should be known at the time of contracting.
- 5- The Mudharib should not violate the terms of the contract without permission.

Other Types of Partnership in Islam:

A- Muzara'ah contract (crop sharing):

Linguistically it is derived from (zar') which means growth of plants.

As a Fiqhi term it is the agreement held between the owner of the land and the worker who is to cultivate the land against a definite share from the output.

According to Shari'ah Muzara'ah is a hiring of a labourer to cultivate the land against a definite portion of the output. Muzara'ah can't be achieved without the following five elements:

- 1- The law-formula (affirmation and acceptance).
- 2- The land.
- 3- The seeds.
- 4- The labour.
- 5- The animal or what can replace it; i.e mechanical equipment.

Muzara'ah can be concluded by verbal expression, writing or the known indication.

Fuqaha were in disagreement concerning the origin of the Muzara'ah legality. Malikieyah, Hanabilah and others believe that Muzara'ah is permissible as it was practised by All Muslims in all places and no

From the Ijma': The Companions used to act with Mudharabah and Muslims after them used to do the same and no one had objected to that and hence it became as Ijma'.

From Qiyass: Mudharabah is considered but a sort of Ijarah (rent) for unknown work against an unknown non-existent charge and hence it is an invalid Ijarah. In spite of such a Qiyass but it was rejected due to the availability of other Shari'ah evidences as well as the Ijma' of the Companions such as 'Umar, 'Uthman and Ali.

According to the Jomhour, pillars of the Mudharabah are three:

- 1- Two contracting parties (the owner of the money and the one undertaking the business).
- 2- The law-formula which includes an affirmation and an acceptance.
- 3- The thing contracted upon.

Mudharabah is two types: unconditional and restricted.

The unconditional one is when a man pays money to another without conditions provided that the profits be divided between them in two equal parts.

While the restricted Mudharabah is when somebody pays to another one one thousand Dinar, for example, by way of Mudharabah on condition that he does business in a certain town or deals in certain goods⁽¹⁾.

Malikieyah described the Mudharabah contract as "binding" as soon as work starts and consequently it can be inherited⁽²⁾.

As for Abu Hanifeyah, Ash-Shafi'i and Ahmed such a contract is "not binding" and each of the two contracting parties is entitled to annul it if he likes and also it can't be inherited⁽³⁾.

(1) "Mughni Al-Muhtaj" vol 2, p 310.

(2) "Bidayatul-Mujtahid" vol 2, p 237.

(3) "Badaca' As-Sanaca" vol 6, p 109.

money.

The question is that does such an energy remain functionless?

E- The Special Conditions of the "Mudharabah" Partnership:

Mudharabah is a sort of partnership in which one of the partners undertakes the work and the other pays the money or that each of them pay the money and one of them execute the work or one of them pay the money while another one undertaks the work.

It is derived from "Dharb" which means travelling through the land seeking of Allah's bounty. It means that a man pays his money to another who will trade in it and the profits to be divided according to the agreement they have set and the loss to be counted against the money⁽¹⁾.

The Mudharib (one who does the business) can act with full authority and this is because the owner of the money doesn't own the authority to dispose in the money.

The origin regarding the legality of the Mudharabah partnership is the Book, Sunnah, Ijma' (Consensus) Qiyass (analogy) and the reasonable opinion.

From the Book is His Almighty saying:

Other travelling through the land

Seeking of Allah's bounty⁽²⁾.

From the Sunnah is what was narrated about the Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) to have been said: **Three things are blessed: Sale on credit, Mudharabah, and mixing of wheat with barely for house use and not for sale⁽³⁾.**

(1) 'Al-Mughni' Ibn Qudamah, vol 5, p 36.

(2) Surat Al-Muzzummil, verse 20.

(3) Reported by Ibn Majah in his Sunan See "Subul As-Salam" vol 3, p 76.

by the partnership if his partner's illness lasts for a long time; but not for short periods ⁽¹⁾.

2- The joint work should be of the kind which could be hired out by contract to be valid according to Shari'ah.

However, that which can't be vindicated, partnership therein will not be valid.

3- The business done by such partnership should not legally (Shari'ah) restricted such as waiting for dead people or smuggling.

4- Works should be similar in kind and place.

The rule of the labour partnership is that whatever profits one of the two partners gets as a result of his work after the partnership was hold should be publicly distributed among partners⁽²⁾.

Hanafieyah stated that profits in such partnership should be divided according to the guaranty not according to the work.

D- Special Conditions of the Partnership based on Notability:

Such kind of partnership is based on distinction and trustfulness, not on the profession and property. Only one condition is stipulated therein which is the profits divided between the two partners should be according to the percentage of the guaranty they paid for the price and subsequently to the proportion of their shares in whatever they buy.

The same conditions stipulated in business partnership are stipulated in such partnership. Hanafieyah along with Hanabilah permitted it but Malikieyah and Shafi'ieyah had disapproved it⁽³⁾.

Putting all these concepts into consideration, there are many people who are trustful, honest and expert in the field of trade but lack the

(1) "Al-Kharshi Ala Khaleel" vol 4, p 268.

(2) "Manhaj Al-Islam Fil Mu'amalat Al-Malieyah" Islam Methodology in Financial Transactions, p 166.

(3) "Fathul-Qadcer", vol 5, p 30.

*** Characteristics of the Theory of Partnership as Viewed by the Fuqaha ***

- 1- Its contract should be made on the basis of Mufawadha which means negotiations.
- 2- Each one of the two contracting parties should be eligible for guaranty and agency.
- 3- Equality in the capital.
- 4- All partners receive equal in profits.
- 5- The two partners have equal rights of disposing of their property in general.

On the other hand, Shafi'ieyah rejected Mufawadha partnership because there was no established statement indicating its permissibility, and also for fear of aleatory (Gharar).

B- The special conditions of the 'Inan partnership.

- 1- Both the authorizer and the authorized persons permit one another to act freely in one's shares.
- 2- Equality in property and in its disposition is not stipulated (in it).
- 3- In this partnership, It is permissible that one of the two partners to be responsible for it and the other one not.
- 4- should all the capital of this partnership is damaged, then it becomes invalid.
- 5- The partnersahip capital should be present.

There is no disagreement among Fuqaha as concerning its permissibility because it requires agency which is permissible according to them.

C- Special conditions for Labour Partnership:

- 1- Its purpose should be based on working because work is the principale element of the capital. So, the partnership would not be valid if either of the two partners does not do work.

Malikieyah stipulated that the partner undertakes the business required

5- (Dhimam) Partnership:

It is when two persons contract to buy any thing on credit for the sake of trade so that profits to be shared between them.

As for Hanafieyah, contract partnership is three divisions 1- Property partnership 2- Business partnership 3- Partnership based on notability.

According to them, partnership is founded on shares or bonds. The first kind is permissible according to Shari'ah; while the second one is not and this is because it is based on the fact that the owner of the bonds takes the stipulated interests incurred in the long and the short periods and he has nothing to do with profit and loss⁽¹⁾.

Pillars of Contract Partnership:

- 1- The contract is based on affirmation and acceptance.
- 2- Aiming at achieving interests.

It can be noted that the form of the partnership contract is "permissible" but not "binding".

Contract Partnership, its Conditions and Rules:

Firstly: contract partnership conditions:

- 1- Each one of the contracting parties should be eligible for agency.
- 2- The thing contracted upon should be liable to agency.
- 3- Partners should determine the purpose and the type of the partnership.
- 4- The share of each partner should be definite.
- 5- All partners should act for the interest of the partnership.

We have mentioned the general conditions. Here are the special ones:

A- The special conditions for (Mufawadha) Partnership:

(1) "Al-Mu'amalat", By Ahmed Eisa 'Ashour, p 41.

the way of benefiting from the shared property without dividing it, and each partner has the right to benefit from the common property for a period of time. But if the common property needs any maintenance, others should raise the matter to the concerned authorities or all partners should carry out maintenance each according to his share.

Contract Partnership:

It is defined as the contract joining two or more persons for the purpose of making business by the property shared with the profits being divided among them according to the legal agreement. Hence, contract partnership is that which is made by a contract of two or more persons to mix their property with each other.

Types of Contract Partnership:

Malikieyah believe that contract partnership is of five divisions⁽¹⁾.

1- **partnership by delegation:** It is held among partners on the basis of deputization to dispose of the shared property in the absence or the presence of others.

2- 'Ian Partnership

It is that kind of partnership which may be held among partners without stipulating deputization in property or acting.

3- Labour partnership:

It is that kind of partnership in which two artisans or more agree to undertake a certain work and distribute the wages according to their work.

4- (Mudharabah) Partnership:

It is a contract between the money owner and a worker upon which the latter undertakes the work and the profits to be divided between them according to the conditions they have set.

(1) "Sharh Al-Kharash" By Al-Kharash vol 6, p 52.

The Rule on shared debts:

Whatsoever debt is due as a result of one reason for two partners or more, then each one of them will have the right to demand and satisfy it, and if one of them receives part of it, then such a part will be of that shared debt. However, Fuqaha allowed agency regarding receiving debts and satisfying property.

The Rule on Common Property:

Common property is known as the non- defined one which is mixed among a number of owners without determining the share of each one of them.

Common ownership is an exceptional case which no later on turns into a distinguished ownership either by division among partners or by any other way.

It is noted that the common property is of two types:

A- A divisible Property: That which can be utilized after division.

B- An indivisible property: It is just the opposite of the first type.

By virtue of this joint ownership, each part of the shared property does not belong to any of the owners but all their possessions will be pertaining to all. However, as soon as the the shared property is divided among partners, the joint ownership will disappear and hence the ownership of everyone in his share will be definite⁽¹⁾.

One of the rules of the common property is that each one of the partners is entitled to act within his share in this common property as long as he doesn't cause any harm to others.

Another rule is that it can be commonly sold in case the share is definite. Also the partners in the common property should agree on

(1) "Al-Madkhul Al-Fiqhi Al-'Aam", General Fiqhi Introduction, by Mustafa Az-Zarqa, vol 1, p 262.

Construction of the Shared Property:

All partners are required to contribute in the construction expenses according to their shares.

Hence, each partner should pay for the workman who undertakes the building and maintenance works the expenses he is entitled to⁽¹⁾. But incase there is a dispute among partners concerning the payment, Fuqaha differentiate between two cases:

- 1- The case if the shared property is divisible such as for instance the wide plot of land in which the opposer may not be obliged to pay his share as there is a possibility of sorting.
- 2- The case if the shared property is indivisible and here the opposer will be obliged to pay his share.

The Rule on the Shared Wall:

If this wall is shared by two persons; one of them wants to mend it and the other does not, this case will entail the following subdivisions⁽²⁾:

- A- If the land of the wall is so small that it can't hold two walls, the opposer will be obligated to build it together with his partner.
- B- If it can hold two walls and each of them has got a ceiling, the opposer will be obligated to participate in building.

Fuqaha had discussed the rules of the shared wall in the chapter "the side neighbouring" which is created by the adjacency of walls. According to this neighbouring each neighbour will have the right on his neighbour not to do anything in the shared wall which may cause clear and excessive damage to him, in conformity to the saying of the prophet (peace and prayers be upon him): **There should be neither harming nor reciprocating harm**⁽³⁾.

(1) "Fiqh Ash-Sharikat", Dr. Ahmed Hamad. p 34-35.

(2) "Al-Mu'amalat". is transaction by Ahmed Abul-Fatah vol 2, p 482.az

(3) Reported by Malik, Ahmed and Ibn Majah.

so he is not permitted to dispose of it without his permission.

Based on this general principle, here are some subdivisions⁽¹⁾.

- 1- Any partner (in a possession partnership) can sell his share to his partner.
- 2- Any partner can sell his share to anyone other than his partner in case there is no harm.
- 3- Any partner (contributing in a possession partnership) is not permitted to deal in his partner's share by selling for example.
- 4- In case of the partner's presence, the other partner may not benefit from the shared property without his permission.
- 5- In case of the partner's absence or death, his partner may benefit from the partnership.

How to Benefit from the Shared Property:

Partners benefit from the shared property according to their shares. For example each partner is permitted to live in the shared house as much as his share.

Fuqaha were very keen in organizing the way of benefiting from the property in the possession partnership and this through two methods:

- 1- Alternative utilization in its both types; that pertains to time and that to place. Example of that is such as the utilization of the partnership's property for a period of time in proportion to one's share therein or benefiting from a definite part of the partnership which equals his share therein.
- 2- Division, which can be done on the basis of mutual consent or through judicial procedures.

(1) "Fiqh Ash-Sharikat" Ahmed Hamad p 34-35.

A single brotherhood⁽¹⁾.

And the saying of the Messenger (peace and prayers be upon him) :
A Believer to another Believer is like a building whose different parts enforce each other⁽²⁾.

Division of Partnership:

1- Partnership of possessions:

It means that two or more persons possess a thing whether in kind or in debt through one of the means of possession other than the contract of partnership. It is such as the partnership of an inheritance which generally takes place among inheritors in the possession of the inherited property without their choice until the Shari'ah division takes place⁽³⁾.

Types of Possession Partnership:

1- Optional partnership:

Generally takes place due to the act of the partners such as for instance if two persons buy a thing to be common between them.

2- Compulsory partnership:

Which happens without their act such as in inheritance. Partnership is established for the inheritors in the inherited property without their choice.

Partners Limits on Acting in Possession Partnership:

Each partner has nothing to do with the share of the other⁽⁴⁾, and

(1) Surat Al-Hujurat, verse 10.

(2) Reported by Al-Bukhari.

(3) "Mawahib Aj-Jaleel", Al-Hattab vol 6, p 148.

(4) "Mawahib Aj-Jaleel" Al-Hattab, vol 6, p 148.

partnership in order to distribute the produced profits among them⁽¹⁾.

According to the Saudi regulations, partnership is known as a contract to be signed between two or more persons and accordingly they are committed to contribute in a project which aims at achieving profits by presenting a definite portion of money with the purpose of distributing whatever results from this project whether profits or loss.

This contract is to be authenticated by a public notary .

Evidence of Partnership Legality:

From the Book is His Almighty saying:

..... but if more.

Than two, they share in a third⁽²⁾.

From the Sunnah is the Qudusi Hadeeth which was narrated by Abu Hurairah that the Prophet (peace and prayers be upon him) said: **Allah the High says: I am the third one of any two partners as long as no one betrays the other; if they did that, then I would get out from amongst them⁽³⁾.**

From the Consensus (Ijma'), we find that people were partners in trade from the early ages up to the present day and no one objected to that although Fuqaha disagreed in some kinds of these partnerships. But, nevertheless they were unanimous on its permissibility.

Wisdom behind the Legality of Partnership:

It is the mainstay of economic life in the community and on which the aim of achieving desires and projects is established.

All sorts of collective activities in the field of trade, industry or agriculture need cooperation, partnership and integration. This in compliance with his Almighty saying:

The believers are but

(1) Article No 1832, French Civil Law.

(2) Surat An-Nisa, verse 12.

(3) Reported by Abi Dawoud. See "Nail Al-Awtar", vol 5, p 264.

Characteristics of the Theory of Partnership (company) as Viewed by the Fuqaha of Islamic Shari'ah.

Dr. Bulhaj Ahmed Al-'Arabi:- (*)

What is Partnership?:

Linguistically, it is the mixture of one money with the other in a manner that no one may have an advantage over the other⁽¹⁾. As a Shari'ah term, partnership is defined as the right of one thing being proved for two or more persons by way of joint ownership.

According to Malikieyah it is a permission for the partners to deal with each other⁽²⁾. While Hanafieyah defined it as a contract of partners in the capital and profits⁽³⁾.

The meaning of this term differ according to the type of partnerships. As a matter of fact, partnership is divided into contracts, property and permissibility partnerships; and the contracts partnerships vary into property and effort partnerships.

Messenger of Allah (peace and prayers be upon him) said: **Three things should never be precluded: water, grass and fire**⁽⁴⁾.

Those concerned in positive law defined partnership as a contract between two or more persons who agree to take something by way of

(*) PhD in Law and Shari'ah. A Professor of Fiqh in the Shari'ah Higher National Institute, Wahran. Also a professor of Social Affairs, Wahran University, Algeria. Presently, a professor in the College of Administrative Sciences, Law Dept, King Saud University, Riyadh, K.S.A.

(1) "Lisan Al-'Arab", vol 12, p 235.

(2) "Aqrab Al-Masalik" Ad-Dirdeer, vol 2, p 99.

(3) "Ruddul-Mukhtar" Ibn 'Abdeen vol 3, p 364.

(4) Reported by ibn Majah, No 2473.

those beautiful lines of poetry which assimilate language to the sea with its hidden pearls kept in its depths.

The second problem: misfortunes concerning religious and social matters, and these fall within the most important points influencing the life of the Ummah. Knowledge, in our contemporary time, invades that which was unknown before. Some of it brings benefit to humanity and other might be mere nonsense. Irrespective of this and that, the important fact remaining is that the Ummah, in her creed and civilization, should confront these misfortunes by searching for a remedy for them within the framework of Shari'ah principles and branches lest that the remedy imported with these misfortunes might be imposed upon her while it is contradictory to her "invariables".

Truely: It is not obligatory to say: this is Haram and then stop saying that. But it is obligatory an even necessary to find the "Halal alternative". If we say that this matter doesn't comply with the principles (Usoul), we have to find the alternative which is based on Usoul and branches. There was no any matter that happened in the past or in the present or it will happen in the future, but it has a clear cut remedy in the Shari'ah of Allah, for Allah who is the All-Knowing of the states of his creation and Who is fully aware of their acts and dispositions has said in His Holy Book:

Nothing have we omitted

From the Book,⁽¹⁾

And Allah is the Helper

(1) Surat al-An'am, verse 38.

subsidiary to others, and if she rejected, she had to choose the remedy she made and this would be one of the important factors in her continuity and survival.

We are, in this time, more exposed to misfortunes. Scientific inventions follow in succession in human and Fiqhi problems and issues are getting numerous. While reality affirms that there is a contemporary man who says and does. A man who searches for "unknown" and risks in searching for the "reasonable" and the "absurd", motivated by many psychological, behavioural and materialistic factors.

Opposite to this man, there is another one who does nothing and receives from the first one his knowledge and matters including his psychological and behavioural factors.

The logical outcome is that this man continues in his survival and civilization; while the other man works to the perishing of his civilization and existence.

The most important question is: where is the human being of our Ummah regarding this or that?

We raised this question to one of staff members and his answer has covered two problems: the first one is misfortunes of the language. It is obvious that the language of Quran faces the language of foreign scientific inventions and doesn't find anyone to help it overpassing such a confrontation except few people who are overwhelmed by fatigue and relaxation, while it is trying to arabicize the imported language after it has entered homes and tongues have become familiar with it. After it is too late, this would become in circulation, and the "arabicized" would be distasteful one, spoken by way of joking.

Then he says: And when we found that our language was surrounded with foreign misfortunes and we failed to find a solution for them, we would have nothing left except entertaining

A Letter from the Staff

Praise be to Allah the Cherisher and Sustainer of the Worlds and the end is (best) for the righteous and peace and prayers be upon His honest Prophet Muhammed upon whom will be the best prayers and the most perfect peace.

Life's misfortunes and problems follow in succession since Allah has created this creation, provided the Earth for them as a domicile and set for them therein a means of living and a system (to follow). It is natural for man to confront these misfortunes-sometimes by accetepting them, sometimes by rejecting them and sometimes by hesitation between this and that.

This because man fear what he is not acquainted with and fear of what might befall him. So, he considers that any misfortune may affect his life, and thus would not be calm and relaxed unless he fixed his attitude towards this misfortune and then deals with it either by acceptance or rejection.

Dealing with misfortunes no matter what kind of it, is not an easy matter, because each misfortune needs a remedy, and this remedy might have been made by an Ummah other than that afflicted by such a misfortune.

Nations mostly have "invariables" in their life. If an Ummah (nation) is firmly sticking to such invariables, she will ask herself whether this remedy complies with her invariables or not. But if she didn't ask and accepted the remedy as it came from others, at that time she would be before two facts: either such a remedy be in compliance with her and then would not be at stake, or that it, doesn't be in compliance with her, and then she has to choose between acceptance and rejection. If she accepted, she would be

Contents

• A Letter from the Staff	4
• Characteristics of the Theory of Partnership As viewed by the Fuqaha of Islamic Shari'ah	7
Dr. Bulhaj, Ahmed Al-'Arabi	
• Shuf'ah between Obligation and Relinquishment in Islamic system	31
Dr. Salah Abdul-Ghani Ash-Shar'	
• Al-Hiyal (stratagems) and their Rules in Islamic Shari'ah..	43
Dr. Sa'd Ibn Ghareer As-Salmi	
 • CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW	
- The Rule on whether it's Permissible on for an Employee to Work in a Company which acts Fraudlently	58
- What is the Rule on the case of a Manager of a Company whom entrusted by his Partners with the Management of their Company and He Established another Company Dealing in the same Business of the first one and using its Equipment?..	69
- The Rule on whether it is Permissible to Bring Suit against one of the Satelite Stations when Presents Programs Violating Normal Behaviour	79
- The Rule on whether it is Permissible for the one Working in one of the State Institutions to Utilize the Property (in kind) Left in his Charge	86
- Disagreement among Fuqaha: Reasons and Advantages	96

In the Name of Allah, Most Gracious, the Most Merciful

Principles and Regulations for Publication

Contemporary Jurisprudence Research Journal staff would like to notify researchers that principles of publication in the journal necessitate the following :

- 1- Research submitted for publication, should be based on Islamic (Figh) jurisprudence .
- 2- Research should concentrate on issues, questions and contemporary problems and the way of finding both scientific and practical solutions for them according to Islamic (Figh) jurisprudence, and its concepts which is authorized by the people of Sunnah and the consensus (Ijm'a).
- 3- Research should be subjective and comprehensive. It should follow a scientific method by depending on original references, documentation and explanation of (Ahadith) showing their degree of authentication .
- 4- Any research submitted for publication, should not have been published in either a book, a journal or any other means of publication. Researches submitted for publication to another journal or those which were presented to universities or scientific symposiums and the like, will not be published .
- 5- Stating of scientific references in the footnotes along with a short definition for the figures mentioned in the research .
- 6- Scientific references and their authors' names should be alphabetically indicated at the end of any research . Place and date of printing along with the publishing house should also be mentioned .
- 7- A statement indicating that the research has not been published before, should be attached to the research .
- 8- Research should be concluded by a brief summary indicating results and opinions included in it .
- 9- A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English .
- 10- Pages of research should not be less than twenty pages of the journal.
- 11- Researcher's name should be fully written along with his scientific post, if any.
- 12- Researches should be arbitrated by (Fuqahaa) jurists and specialized scholars (Ulama) according to a method which indicates principles and procedures of arbitration . From this principles : is that arbitrators should not know the names of researchers and vice versa, whether arbitrators recommend to publish their researches or show some observations or even recommend not to publish them.
- 13- The journal should pay a compensation for the research after being published .
- 14- Researches which not published, will not be returned .

Whom Allah intends good grants him the
knowledge and insight in Religion Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal specialised in Islamic jurisprudence

Editor-in-Chief
Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

Price Per Copy :

K.S.A	SR. 12	Egypt	Le. 3
Jordan	JD.1	Moroco	D. 12
U.A.E	D.12	Mauritania	On.1200
Bahrain	B.F. 700	Iraq	I.D. 1
Tunisia	Mm. 800	S of Oman	P.750
Algeria	D.12	Qatar	QR.12
Sudan	LS.12	Libya	L.Dr.1000
Syria	L.L. 35	Kuwait	K.D.1
Yemen	YR. 12		

Annual Subscription :
U.S.A Canada & Europe US.\$.12

Annual Subscription : For Govt :

Offices and Agencies : SR. 200
For individuals : SR. 100

Address :

Badia . North east of Princess Sarah
Mosque . Riyadh . K.S.A
Phone . 4351872
Fax . 4352297

DISTRIBUTORS : SAUDI DISTRIBUTION CO .

- | | | |
|----------------------------|------------------------|--------------------------|
| • Jeddah : 6530909 | • Makkah : 5585078 | • Taif : 7491831-7454222 |
| • Madina : 8483630 | • Yanbu : 3225834 | • Gizan : 3220104 |
| • Riyadh : 4779444 | • Qassim : 3243070 | • Hail : 5320675-5321555 |
| • Dawadamy : 6422211 | • H.Al-Batin : 7223293 | • Zulfe : 4227849 |
| • Khafgi : 7671947 | • Dammam : 8410840 | • Jubail : 3615660 |
| • Hofuf : 5869607 | • Aflag : 4916737 | • AlJouf : 6251882 |
| • Beasha : 6226462 | • Al Ehsa : 5927707 | • Abha : 2242841-2240680 |
| • Tabouk : 4221164-4221812 | • Najran : 5221782 | • Al Wagh : 4422467 |
| • Al Majmah : 4323168 | • Keru'at : 6421296 | • Sharora : 5321125 |

Mailing Address P.O. Box 1918 - Riyadh 11441 - Kingdom of Saudi Arabia

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

39th Edition - Tenth Year

Aug - Sept - Oct 1998

IN THIS ISSUE

- A Letter from the Staff.
- Characteristics of the Dr. Bulhaj A. Al-'Arabi
Theroy of Partnership
As Viewed by Fuqaha.
- Shufa'ah between Obliga- Dr. Salah A. Ash-Shar'
tion and Relinquishment
in Islamic System.
- Al-Hiyal and their Rules Dr. Sa'd Al-Salmi
in Islamic Shari'ah.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

- The Rule on whether it's permissible for an Employee
to Work in a Company which acts Fraudulently.
- What is the rule on the case of a Manager of a
Company whom entrusted by his Partners with
the Management of their Company and he Es-
tablished another Company Dealing in the same
Business of the first one and using is Equipment?.
- The Rule on whether it is Permissible to Bring
Suit against one of the Satellite Stations when
Presents Programs Violating Normal Behaviour.
- The Rule on whether it is Permissible for the one
Working in one of the State Institutions to Utilize
the Property (in kind) Left in his Charge.
- Disagreement among Fuqaha: Reasons and Ad-
vantages.