مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علميّة مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد التاسع والثلاثون-السنة العاشرة-ربيع الآخر-جمادي الأولى-جمادي الآخرة ١٤١٩هـ-أغسطس(آب)-سبتمبر (أيلول)-أكتوبر (تشرين الأول) ١٩٩٨م

في هذا العدد

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

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

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 المحطات الفضائية عندما يكون في برامجها أو بعضها مخالفة للمألوف من الأخلاق.
- حكم ما إذا كان يجوز للعامل في إحدى مؤسسات الدولة أن يستفيد من المال العيني الذي في عهدته.
- الخلاف بين الفقهاء: أسبابه وفوائده.

بحوث تعنى بالفقه وأصوله في التراث

مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي

صاحبها ورئيس تحريرها د/ عبدالرحمن بن صالح النفيسه

العنوان :

المملكة العربية السعودية

البديعة - 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	قطر	: ١٢ ريالاً
الاردن	: دينار	ليبيا	: ١٠٠٠ درهم
الامارات	: ١٢ درهماً	الكويت	: دينار
البحرين	: ٧٠٠ فلس	اليمن	: ١٢ ريالاً
تونس	: ٨٠٠ مليم	سوريا	: ٣٥ ليرة
السودان	: ١٢ جنيهاً	.....	
مصر	: ٣ جنيهات.	الاشتراك السنوي	
المغرب	: ١٤ درهماً .	: امريكا	
موريتانيا	: ١٢٠٠ اوقية.	: كندا	
العراق	: دينار	: اوربا	
سلطنة عمان	: ٧٥٠ بيزه	١٢ دولاراً	

وكيل التوزيع : الشركة السعودية للتوزيع

- جدة - ت ٦٥٣٠٩٠٩
- مكة المكرمة - ت ٥٥٨٥٠٧٨
- الطائف - ت : ٧٤٥٤٢٢٢ - ٧٤٩١٨٣١
- المدينة المنورة - ت : ٨٤٨٣٦٣٠
- ينبع - ت : ٣٢٢٥٨٣٤
- جيزان - ت : ٣٢٢٠١٠٤
- الرياض - ت : ٤٧٧٩٤٤٤
- القصيم - ت : ٣٢٤٣٠٧٠
- حائل - ت: ٥٣٢١٥٥٥ - ٥٣٢٠٦٧٥
- الدوادمي - ت : ٦٤٢٢٢١١
- حفر الباطن - ت : ٧٢٢٣٢٩٣
- الزلفي - ت : ٤٢٢٧٨٤٩
- الخفجي - ت : ٧٦٧١٩٤٧
- الدمام - ت: ٨٤١٠٨٤٠
- الجبيل - ت: ٣٦١٥٦٦٠
- الهفوف - ت: ٥٨٦٩٦٠٧
- الافلاج - ت : ٤٩١٦٧٣٧
- الجوف - ت : ٦٢٥١٨٨٢
- بيشة - ت : ٦٢٢٦٤٦٢
- الاحساء - ت : ٥٩٢٧٧٠٧
- ابها - ت: ٢٢٤٠٦٨٠-٢٢٤٢٨٤١
- تبوك - ت: ٤٢٢١٨١٢-٤٢٢١١٦٤
- نجران - ت : ٥٢٢١٧٨٢
- الوجه - ت : ٤٤٢٢٤٦٧
- المجمعة - ت : ٤٣٢٣١٦٨
- القريات - ت : ٦٤٢١٢٩٦

بسم الله الرحمن الرحيم

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 الْعَلَم أوالأعلام 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 يُرفق بالبحث إفادة 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 المحكّمين لأسماء الباحثين، وعدم معرفة الباحثين لأسماء المحكّمين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أبدوا بعض الملاحظات عليها أو رأوا 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 العصبية ٢١٣
  - المفاضلة بين الأولاد في العطية وحكمها وتخصيص بعضهم في العطية 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 معداتها؟ 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 عهدته ٢٣٦
  - الخلاف بين الفقهاء: أسبابه وفوائده ٢٤٢

رسالة من هيئة المجلة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على نبيه الأمين محمد عليه أفضل الصلاة وأتم والتسليم، أما بعد:

فإن نوازل الحياة، وقضاياها تتابع منذ أن خلق الله الخلق وأسكنهم الأرض، 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 ـ أياً كان ـ 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 فعندئذٍ تكون أمام حقيقتين: إمَّا أن يكون هذا العلاج متفقاً مع ثوابتها فحينئذٍ لاخطر عليها، وإمّا 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،

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

وفي المقابل لهذا الإنسان إنسان آخر لا يعمل شيئاً فيتلقى 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 ـ نوازل 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 المُسْتَوْرَدِ بعد أن يكون قد دخل البيوت، وألفته الألسن فيصبح هذا ـ بعد فوات الأوان ـ لغة متداولة، والمُعَرَّب لغة مستهجنة تلوكها الألسن 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 يُفْرَض عليها

العلاج الوارد مع النوازل وهو مخالف لثوابتها.

●●● نعم: ليس الواجب أن نقول هذا حرام ثم نتوقف عن هذا القول، ولكن الواجب ـ بل الضروري ـ أن نوجد "البديل الحلال"، فإذا قلنا إن هذا الأمر لايتفق مع الأصول فعلينا أن نوجد البديل المبني على الأصول والفروع، 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: ﴿**ما فرطنا في الكتاب من شيء**﴾(١).

والله المستعان

---

(١) سورة الأنعام 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:

أ- المقصود بالشركة شرعاً:

١- الشركة في اللغة مصدر من شرك يشرك شركاً وشركة، وهي الاختلاط أي خلط أحد المالين بالآخر بحيث لايمتازان 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 والمشاركةهي خلط الملكين، أي بمعنى اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد، وجمع الشريك شركاء. وقد ورد في هذا المعنى اللغوي قوله عز وجل:﴿**فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث**﴾(٣)، وقوله عليه الصلاة والسلام:(**الناس شركاء في ثلاثة: الكلأ 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، ج١٢، ص٢٣٥، الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص٢٥٩.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٣١٢.

(٣) سورة النساء من الآية ١٢.

(٤) رواه أحمد وابن ماجة وأبوداود وصححه الألباني في إرواء الغليل، ج٦، ص٤. وفي حديث آخر:" **لايمنع الماء والنار والكلأ**". وزيد في رواية أخرى" "الملح". رواه أبوداود في سننه، انظر سبل السلام، ج٣، ص٨٦.

الواحد لشخصين فأكثر على جهة الشيوع، والشيء 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 لاثنين فأكثر على وجه الشيوع[٥].

نلاحظ بأن تعريف الحنفية يعبر عن حقيقة الشركة في أنها عقد بين اثنين 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.

٢ـ 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 أبدان 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 ورهناً وإجارةً وغيرها أياً 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، ج٢، ص٩٩.
(٢) حاشية الدسوقي على الدردير، ج٣، ص٣٤٨.
(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج٣،ص ٣٦٤.
(٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١.
(٥) الخطيب الشربيني، الإقناع، ج٢، ص٢٩١.
(٦) د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام، القاهرة، ١٩٨٩م، ص٨، الشيخ علي الخفيف، الشركات في الإسلام، ص١٩و ٢٠.
(٧) د. أحمد حمد، فقه الشركات، الكويت، ١٩٨٤م ص٢٣.

شركة الإباحة العامةالتي تيسر على الناس معاشهم، ولاسيما الأشياء الضرورية لحياتهم كالماء والكلأ والنار. ومنه قوله عليه الصلاة والسلام:(**المسلمون شركاءُ في ثلاث: في الكلأ والماء والنار**)[1].وقوله عليه الصلاة والسلام:(**ثلاث لايمنعن: الماء والكلأ والنار**)[2].

٣ـ وقد عرف رجال القانون الوضعي الشركة بأنها "عقد بين اثنين أو أكثر يتفقون على وضع شيء بالاشتراك بينهم بقصد قسمة الأرباح التي تنشأ بينهم"[3]. 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"[4].

وعرفها القانون الإماراتي (م ٦٥٤) والأردني (م٥٨٢) بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم 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 ٨٨/١٤ المؤرخ في ٣ مايو ١٩٨٨م)[5] على تعريف الشركة بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان 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 أوبلوغ هدف

---

(١) رواه أبوداود في سننه رقم ٣٤٧٧، وأحمد في مسنده، ج٥ ص٣٦٤.

(٢) أخرجه ابن ماجة 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 ٨٥/٦٩٧ المؤرخ في ١١ جويلية ١٩٨٥م لإضافة فقرة ثالثة لهذه المادة تنص على ضرورة اقتسام الشركاء للخسارة أيضاً.

(٤) المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري.

(٥) الجريدة الرسمية، ١٩٨٨م، عدد ١٨، الصادر في ٤ مايو ١٩٨٨م، ص٧٤٩.

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

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 المسئولية المحدودة والشركات التعاونية والشركات ذات رأس المال القابل للتغيير، وتعد الشركة من وقت تأسيسها شخصاً اعتبارياً في النظام السعودي، ولكن لايحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر[1] فالشركة تعد شخصاً اعتبارياً بمجرد تكوينها، على أنه بالنسبة للشركات التجارية لايحتج بها على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والشهر التي يقررها القانون[2].

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[3]قد اعتمد رجال القانون في تعريفاتهم على المجلة في ماد تها (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، ١٩٩٠م، ج٢، فقرة ١٦٣.

مشتركاً بينهم[1].

ب ـ دليل مشروعية الشركة:

٥ـ الأصل في مشروعية الشركة: الكتاب والسنة، والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فـقوله تعالى:﴿**وإن كثيـراً من الخلطاء ليبغي بعـضـهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم**﴾[2]، وقوله سبحانه:﴿**فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث**﴾[3]، وقوله عز وجل: ﴿**ضرب الله مثلاً رجـلاً فيه شركاء متـشاكـسون**﴾[4]، وقوله تـعالى: ﴿**واعلموا أنمـا غنمتم من شيء فـأن لله خمـسه وللرسول ولذي القـربى واليتامى والمـساكين وابن السـبيل**﴾[5]، وقوله على لسان موسى عليه السلام: ﴿**واجعل لي وزيراً من أهلي**﴾[6] ﴿**هارون أخي**﴾[7] ﴿**اشدد به أزري**﴾[8]﴿**وأشركه في أمري**﴾[9].وقوله تعالى:﴿**ولم يكن له شريك في الملك**﴾[10]. وقوله: ﴿**فإنهم يومـئذ في العذاب مشـتركون**﴾[11]، وقوله أيضاً: ﴿**أم لهم شركاء شرعـوا لهم من الدين مـا لم يأذن به الله**﴾[12]، وقوله: ﴿**أين شركـائي الذين كنتم تشاقون فيهم**﴾[13].

وأما السنة النبوية: فقد جاءت دالة على جواز الشركة قولاً وفعلاً وتقريراً.

---

(١) د. وهبة الزحيلي، العقود الخاصة، ص١٦١.
(٢) سورة ص من الآية ٢٤، والخلطاء هم الشركاء، فدلت الآية على جواز الشركة.
(٣) سورة النساء من الآية ١٢.
(٤) سورة الزمـر من الآية ٢٩، متشـاكسون بمعنى مـتنازعون سيـئة أخلاقـهم، فدلت الآية على إقرار الشركة في العبد.
(٥) سورة الأنفال من الآية ٤١. فدلت 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 عزوجل 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 تجارتهما 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 فضة بنقد ونسيئة، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم، فأمرهما: **ماكان بنقد يداً بيد فخذوه، وماكان نسيئة فردوه**"[٤]، وفيه إقراره صلى الله عليه وسلم البراء بن عازب وزيد بن أرقم على الشركة[٥]. وروى ابن ماجة وأبوداود والحاكم وصححه أن السائب بن أبي السائب جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: أتعرفني، فقال: "**مرحباً بأخي وشريكي لاتداري ولاتماري**" وفي رواية أخرى: (كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لاتداريني ولاتمارييني)[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 أبوداود، وصححه الحاكم. انظر نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٤، وسبل السلام، ج٣ص٨٩٢.

(٢) د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٧٩٣، العقود الخاصة، ص١٦٢.

(٣) أخرجه أبوداود، ورواه الدارقطني والحاكم والبيهقي. انظر غاية المرام، رقم ٣٥٦. وكذا قوله: "**من خان شريكاً فيما ائتمنه عليه واسترعاه له فأنا بريء منه**"، أخرجه البيهقي وأبويعلى عن النعمان بن البشير.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد. انظر فتح الباري، ج٥، ص٩٥.

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

(٦) رواه أبوداود وابن ماجة وصححه الحاكم. انظر نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٧.

(٧) رواه البخاري ج٣ ص١١٣.

كثيرة. وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم الناس على تعاملهم في الشركة، فقد أقر حكيم بن حزام والعباس على الشركة إذ كانا يضاربان 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 مشروعيتها أظهر ثبوتاً إذ التواتر والتعامل بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهلم جرا متصل لايحتاج 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. فالغرض من الشركة هو تحقيق الربح المادي، وهو أمر مشروع مباح. وهذا ما يميزها عن الجمعية التي تهدف إلى تحقيق غايات دينية أو اجتماعية أو أدبية أو غيرها من الأغراض غير المادية.

ج ـ حكمة مشروعية الشركة:

٦ـ 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: ﴿**إنما المؤمنون إخوة**﴾[٥]، وفي الحديث قوله عليه الصلاة والسلام: (**يد الله مع الجماعة**)[٦]، وقوله أيضاً: (**المؤمن للمؤمن كالبنيان**

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١.
(٢) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٥٥، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣.
(٣) ابن الهمام، فتح القد ير، ج٥ ص٤.
(٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣.
(٥) سورة الحجرات من الآية ١٠.
(٦) سنن الترمذي ج٤ ص٤٠٥.

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، فلينظر إلى آثارها المختلفة والمتنوعة، والحاجة إليها في زمننا تزداد لانتشار الصناعة واتساع التجارة وتطور الزراعة لتنمية البلاد وترقيتها في جميع المجالات[٥].

د ـ تقسيم الشركة:

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

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

المبحث الأول: شركة الأملاك.

المبحث الثاني: شركة العقود.

---

(١) صحيح مسلم ج٤، ص١٩٩.

(٢) مسند الإمام أحمد ج٤، ص٢٧٨.

(٣) رواه الطبراني بإسناد حسن، انظر مجمع الزوائد ج٣، ص١٥١.

(٤) د. بلحاج العربي، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ، الجزائر، ١٩٩٢م، ص٢٠.

(٥) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص٢٤، د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام، ص١٢، الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٦، أحمد أبوالفتح، المعاملات، ج٢، ص٤٦٨.

المبحث الأول

شركة الأملاك

٨ـ دراسة شركة الأملاك تتناول توضيح المسائل الآتية:

١ـ تعريف شركة الأملاك.

٢ـ أقسام شركة الملك.

٣ـ تصرف الشركاء في شركة الملك.

٤ـ كيفية الانتفاع بالأعيان المشتركة.

٥ـ عمارة الملك المشترك.

٦ـ حكم الحائط المشترك.

٧ـ حكم الديون المشتركة.

٨ـ حكم الملك الشائع.

١ـ تعريف شركة الأملاك:

٩ـ الأملاك جمع ملك، وشركة الملك هي أن يملك اثنان أو أكثر شيئاً عينياً كان أو ديناً 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 لتتميز 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. أحمد حمد، فقه الشركات، ص٣١.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج٦، ص١٤٨.

الشراء[١].

ومثال شركة الملك أيضاً قوله عز وجل في ميراث الإخوة لأم (وهم الكلالة): ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾[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 اشترياها أو ورثاها أو انتقلت إليهما بأي سبب آخر من أسباب الملك كالوصية أو الهبة أوالصدقة[٤].

٢ـ أقسام شركة الملك:

١٠ـ ذهب الأحناف والشافعية والحنابلة إلى أن شركة الملك تنقسم إلى قسمين[٥]:

اختيارية وجبرية.

فالاختيارية ماكان بفعل الشريكين أو الشركاء، كشراء شخصين شيئاً شائعاً بينهما أو يوهب لهما شيئاً أو يوصي لهما بشيء فيقبلا ، فيصير المشتري والموهوب والموصي به مشتركاً بينهما شركة ملك. وكأن يخلطا المالين برضاهما بحيث يتعذر فصلها، كبناء حائط مشترك، فيكون ملكاً لهما على سبيل المشاركة، وسبب التملك بين الشريكين في كل هذه الأحوال قائم على اختيارهما.

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

---

(١) الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج٥، ص١٢٥.

(٢) سورة النساء من الآية ١٢.

(٣) الشيخ الأزهري على رسالة القيرواني، ص٦٣٦، الزرقاني على موطا الإمام مالك، ج٣، ص١١٤، د. بلحاج العربي، أحكام المواريث، ص١١٣.

(٤) الشيخ علي الخفيف، الملكية، ص١٦١.

(٥) الكلساني، البدائع ج٦، ص٥٦، ابن عابدين، رد المحتار، ج٣، ص٣٤٣.

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

في حين يرى المالكية أن شركة الملك ثلاثة أقسام وهي[1]:

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

ب ـ شركة الغنيمة: وتكون لجنود الجيش كافة يتملكون الغنائم على الشيوع حتى توزع عليهم.

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

٣ـ تصرف الشركاء في شركة الملك:

١١ـ حكم هذه الشركة بجميع أنواعها هو أن كل واحد من الشركاء أجنبي بالنسبة لنصيب الآخر، فلايجوز له التصرف فيه بغير إذنه، إذ لا ولاية لأحدهما في نصيب الآخر[2]. لأن هذه الشركة لاتتضمن وكالة صريحة بينهم، كما أنه لاملك لأحدهم في نصيب شريكه ولا ولاية عليه من أي طريق إلا أن تفترض الوكالة الضمنية، والمسوغ للتصرف إنما هو الملك أو الولاية[3]. ولهذا المبدأ العام تفريعات نص عليها الفقهاء لتنظيم العلاقة بين الشركاء في شركة الملك، وهذه التعريفات هي[4]:

أ ـ لكل شريك في شركة الملك أن يبيع نصيبه لشريكه، أو يخرجه إليه عن ملكه بالوصية مثلاً.

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

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

د ـ في حضور الشريك لاينتفع الشريك الآخر بالمال المشترك إلا بإذنه.

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٤٨، الخرشي، مختصر خليل، ج٥، ص١٢٥.

(٢) د. أحمد الحجي الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، ص٤٨٦.

(٣) د. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام،ج١، ص٢٦٢.

(٤) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص٣٤-٣٥.

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 واستيفاؤه.

ن - إذا احتاج المال المشترك إلى النفقة، فعلى من يمتنع 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: لايجوز بيع الحصة الشائعة في البناء أو الغراس أو الثمر أو الزرع. وذلك لأن الشريك الذي يبيع هذه الحصة الشائعة إما أن يشترط هدم البناء وقلع الغراس أو يشترط بقاءهما، وكلاهما ممنوع، لأن هدم الحصة المشتراة وقلعها لايتأتى دون المساس بحصة الشريك الذي لم يبع وذلك ضرر لايجوز. 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 لايصح بيع الحصة لأجنبي، لأن الضرر يلحق بالشريك الآخر حينئذ،إذ سيطالب المشتري بقطع ما اشتراه ولاسبيل إليه بقطع حصة هذا الشريك(٢).

٤- كيفية الانتفاع بالأعيان المشتركة:

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

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٣، ص٣٤٥.
(٢) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص١٧٦، د. محمد شلبي، المدخل، ص٣٥٦.
(٣) أحمد أبوالفتح، المعاملات، ج٢، ص٤٧٩.

وينتفع الشركاء بالأعيان المشتركة بنسبة أنصبائهم 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 ـ 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 ـ 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 فتنتفي 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 الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، ص٤٨٧ـ٤٨٨.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٢٦٢.

(٣) د. بدران أبوالعينين، الملكية والعقود، ص٣٥٣، د. أحمد الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، ص٤٨٧ وما بعدها.

على القسمة رضائياً.

١٤ـ 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، فتلف أو هزل أو نقصت قيمته، ضمن حصة شريكه في حال التلف وضمن نقص قيمتها في حال الهزال[٣]. وإن كان الشريك غائباً أو قد مات، يكون لشريكه الحاضر أن ينتفع بما بينهما من شيء مشترك انتفاعاً لايضر به. ففي حالة الانتفاع الذي يؤدي إلى الضرر بالشريك الغائب، فإنه لايكون 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 ولاغصب بالانتفاع، لأن إذن الشريك الغائب مفهوم دلالة. وفي حالة ما إذا كان الانتفاع أو تركه لايترتب 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].

٥ـ عمارة الملك المشترك:

١٥ـ إن إصلاح المال المشترك مما يطرأ عليه من النقص أو الوهن أو الاختلال، كاحتياجاته إلى النفقة لتعمير بناء تخرب، 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 أنصبائهم، فإن أنفقوا

---

(١) د. أبو سمرة، كيفية تحويل الشركات إلى شركات إسلامية، مجلة الوعي، عدد ٣١، ص٣٤.

(٢) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص١٧٦ـ١٧٧.

(٣) د. محمد شلبي، المدخل، ص٣٥٦.

(٤) د. أحمد حمد، المرجع السابق، ص١٧٧.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج٣، ص٣٤٦ـ٣٤٧.

على العمارة والإصلاح بالاشتراك فيها، وجب على كل شريك أن يدفع للأجير الذي يقوم بالعمارة ما يخصه من المصاريف[1]. أما إذا وقع النزاع بين الشركاء، فأراد بعضهم الإنفاق وامتنع البعض الآخر عن الاشتراك في النفقة، فهنا يفرق الفقهاء بين حالتين:

١ـ 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[2].

٢ـ حالة ما إذا كانت العين المشتركة غير قابلة للقسمة، أجبر الممتنع على الإنفاق بالاشتراك مع بقية الشركاء حتى لايتعطل الانتفاع بهذه العين إذ الإفراز غير ممكن، كما أن امتناعه عن المشاركة مفوت لحق شريكه في الانتفاع بماله[3].

ومما يعد غير قابل للقسمة، ما إذا كانت العين المشتركة داراً انهدم بعض بنائها ولايمكن 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 لاينقسم لموضع بنائه أو لحمولة عليه وهكذا.

٦ـ حكم الحائط المشترك:

١٦ـ إذا كان لشخصين حائط مشترك، فانهدم وأراد أحدهما إقامته أو ترميمه وامتنع الآخر، فهنا تفريعات هي[4]:

أـ 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 حمد، فقه الشركات، ص١٧٨.
(٢) د. محمد شلبي، المدخل، ص٣٥٧، د. بدران أبوالعينين، الملكية والعقود، ص٣٥٣.
(٣) ابن عابدين، ردالمحتار، ج٣، ص٣٤٦ـ٣٤٧.
(٤) أحمد أبوالفتح، المعاملات، ج٢، ص٤٨٢.

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، فلايرجع على شريكه بشيء.

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

١٧- وقد بحث الفقهاء أحكام الحائط المشترك في باب "الجوار الجانبي"، وهو الذي ينشأ من الملاصقة بالجدران أو الحيطان أو الملكية، ويترتب عليه الحق لكل جار على جاره أن لايفعل في الحائط المشترك ما يضر بملك جاره ضرراً بيناً فاحشاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: (**لاضرر ولاضرار**)(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 لايجوز 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 لاضرر على من يريد البناء في القسمة وإقامة حائط له خاصة.

(٢) رواه مالك وأحمد وابن ماجة، وحسنه الإمام النووي في الأذكارسنن ابن ماجة ج٢، ص٧٨٤.

(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 ج٥، ص٢٦١، السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص٢١، الكاساني، البدائع ج٦، ص٢٦٤.

وقال المالكية ومتأخرو الحنفية بلزوم تقيد تصرف الجار بملكه، بما لايُسبب ضرراً فاحشاً بالجار[1]، فإذا تصرف الجار تصرفاً يضر بجاره ضرراً فاحشاً، فللجار أن يرفع الأمر إلى القاضي ليمنعه ويلزمه بضمان الضرر الناجم عن التعسف في استعمال الحق[2]. 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)**[3]، وقوله عليه الصلاة والسلام: **(المؤمن من أمن جاره بوائقه)**[4]، وقوله أيضاً: **(ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه)**[5].

٧ـ حكم الديون المشتركة:

١٨ـ حكم الديون المشتركة في شركة الملك هو أن كل دين وجب بسبب واحد لشريكين فأكثر، كان لكل واحد منهم طلبه واستيفاؤه، وإذا قبض أحدهم منه شيئاً فهو مقبوض عن الدين المشترك فيكون مشتركاً[6].

وقد أجاز الفقهاء الوكالة في قبض الدين واستيفاء الأموال، وخاصة إذا ما وكل أحد الدائنين المتعددين غيره في قبض الدين، ويكون ذلك في الديون المشتركة حيث يوكل أحدهم غيره في قبض حصته[7]، 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 جزي، القوانين الفقهية، ص٢٤١، وتحديد الضرر الفاحش يعود للعرف ويختلف باختلاف الأشخاص والأمكنة والأزمنة، ابن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص٥٠٣.

(٢) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٤١.

(٣) رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، صحيح البخاري ج٧، ص٧٨-٧٩.

(٤) رواه البخاري عن أبي شريح رضي الله عنه. ومعنى البوائق جمع بائقه وهي الداهية والشر والشي المهلك. انظر فتح الباري، ج١٠، ص٣٧٠.

(٥) رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها، صحيح البخاري ج٧، ص٧٨.

(٦) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص٣٥.

(٧) الشيرازي، المهذب، ج١، ص٣٥٥ و ٣٥٦، عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، ص٢٥٤.

حق متعلق بالمعاملات"(١).

فإذا كان لاثنين 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 الآخرأخذ حصته منه ولايجوز للقابض أن يختص به لوحده(٢)، وهو ماجاء 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.

٨ـ حكم الملك الشائع:

١٩ـ الملك الشائع (أو غير المفرز): 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 propriete 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 مايصلح سبباً لإنشاء ملكية متميزة أو لنقلها يصلح كذلك لإنشاء ملكية شائعة إذا ما اتصل بمتعدد، والملكية الشائعة في الواقع ليست إلا وضعاً استثنائياً مآله إلى ملكية متميزة إما بطريق القسمة بين الشركاء وإمّا 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، ج٢، ص٧٧٦.

(٢) نفس المرجع، ج٢،ص٧٧٧، د. طلبه خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، ص٢١٤.

(٣) الشيخ علي الخفيف، الملكية، ص٨١، الأستاذ مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٢٦٢.

(٤) الشيخ علي الخفيف، الملكية، ص١٦١. فلايجبر شرعاً أي مالك على الشيوع في البقاء في الملك الشائع جبراً عليه، بل يجوز له في أي وقت طلب الخروج من الشيوع.

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 ايضاً 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 لايضر 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).

وللشركاء 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) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٤٨، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٥، ص١٢٥.

(٢) الأستاذ مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٢٦٢.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار ج٦، ص٢٦٢، د. محمد شلبي، المدخل، ص٣٥٦.

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

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

٢١ـ 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 المهايأة الزمنية أو المهايأة 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، المدخل، ص٣٥٧.

(٢) د. يوسف قاسم، مبادئ الفقه، ص٢٧٦، د. بدران، الملكية والعقود، ص٣٥٣.

المبحث الثاني
شركة العقد

٢٢ـ 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

أ ـ تعريف شركة العقد:

٢٣ـ 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 ضمنياً، فيكون صريحاً إذا تلفظ كل من الشركاء بعبارة تفيد المشاركة في الحصول على الأرباح وتحمل الخسارة، وقد يكون ضمنياً 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 وهما: 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 صاحبه.

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. ولايشترط 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 كأعمال التهرب وكالاتجار بالمحرمات أو الممنوعات كالمخدرات أو الخمر أو الأسلحة أو الخنازير بطلت الشركة شرعاً.

ب ـ تقسيمات شركة العقد:

٢٤ـ اختلفت وجهات نظر الفقهاء في أنواع الشركات التي يجوز التعاقد عليها، ويرى الفقه المالكي، أن شركة العقد خمسة أنواع وهي[٢]:

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

٢ـ شركة العنان: وهي التي تعقد بين الشركاء دون اشتراط التفويض في المال والتصرف، فلايجوز لأحدهم التصرف في المال المشترك إلا بإذن صاحبه،فكل واحد منهم آخذ بعنان الآخر[٣].

---

(١) د. وهبة الزحيلي،العقود الخاصة، ص١٦١، الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص١٩، د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص٢٨١.

(٢) الخرشي، شرح الخرشي، ج٦٠، ص٥٢، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٤.

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

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

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

٥ـ شركة الذمم: وهي أن يتعاقد اثنان على أن يشتريا بثمن مؤجل يكون في ذمتهما بالتضامن، وذلك للتجارة على أن يكون الربح بينهما، وهذا النوع يشبه شركة الوجوه عند الحنفية التي لايأتي 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).

٢٥ـ 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 الأحناف، أما عند المالكية فلاتجوز إلا عند اتحاد الصنعة.
(٢) شركة الوجوه ممنوعة عند المالكية لأن فيها تغريراً بالناس لعدم وجود رأس المال ولاعتمادها على ثقة الأشخاص في الشركاء فقط.
(٣) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٢١٢ .
(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٤٨.
(٥) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٠٩.

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 المزارعة والمساقاة، فإنهما صورتان من صور المشاركة في مجال الزراعة، كما أن المضاربة هي نوع من أنواع المشاركة أيضاً.

٢٦ـ والشركة قد تكون قائمة على الأسهم أو على السندات، فالنوع الأول: وهو القائم على الأسهم جائز إذ الربح والخسارة في هذا النوع على قدر المالين، 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 ربا قائم على قاعدة: كل قرض جر نفعاً للمقرض فهو ربا(٣).

ج ـ أركان شركة العقد:

٢٧ـ 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، ج٣، ص٢٣٢، ابن حزم المحلى، ج٨، ص٥٤٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٦٩، ابن عابدين، رد المحتار ج٣، ص٥٢٠.

(٣) أحمد عيسي عاشور، المعاملات، ص٤١، د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص٢١٥ ومابعدها، علي محمد العيسى، مفاهمة حول أسهم الشركات المساهمة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ١٩٩١م، عدد ١١، ص١٥٤، د. وهبة الزحيلي، العقود الخاصة، ص١٦٢.

(٤) د. سليم رستم باز، شرح المجلة، ج٢، ص٧٠٩.

وركن العقد يتمثل في التراضي المعبر عنه بالإيجاب والقبول الخالبين 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[1]. وقد يكون بالتعاطي، فيشترط فيه ما يشترط في عقد البيع، ومثال ذلك أن يقول أحد الشريكين للآخر: أعطيتك هذه الألف من الدينارات الجزائرية لتدفع مثلها ويكون المجموع رأس مال تجارة، لنا غنمه وعلينا غرمه، ويقول الآخر: قبلت[2].

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 ينفرد كل واحد منها بفسخه بدون رضا الآخر.

المطلب الثاني

شروط شركة العقد وأحكامها

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

أ ـ فأما الشروط العامة فهي:

١ـ أن يكون كل من العاقدين 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 المتعاقد الآخر، أو كان هناك إكراه أو تدليس، جاز لمن غرر به فسخ العقد.

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

الآخر. 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 لاينعقد فيها التوكيل[١]، لقوله عليه الصلاة والسلام: (**الناس شركاء في ثلاثة: الكلأ والماء والنار**)[٢]، وقوله: (**لايمنع الماء والنار والكلأ**) 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 لايلزم 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 (خلافاً للأحناف) التوكيل في تملك المباحات كالإقشاش والاحتطاب والاصطياد، 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) عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٨١.

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

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

١ـ شركة المفاوضة.

٢ـ شركة العنان.

٣ـ شركة الأعمال.

٤ـ شركة الوجوه.

٥ـ شركة المضاربة.

٦ـ 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 وأبوحنيفة وابن حنبل بالجملة على جوازها(٣)، وإن كان اختلفوا

---

(١) نفس المرجع، ج٣، ص٨١ـ٨٣.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٤، الخرشي على خليل، ج٤، ص٢٦١.

(٣) الشرح الكبير للدردير، ج٣، ص٣٥١، الكاساني، البدائع، ج٧، ص٢٥٣٤، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢٩.

في بعض شروطها. وقال الشافعي لاتجوز 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 وشراء، وأخذاً أو عطاء، وكراء واستكراء، وضماناً وتوكيلاً وكفالة وإقراضاً وتبرعاً وغيرها مما تحتاج إليه التجارة من تصرف(٢). ودليل مشروعيتها ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (**إذا تفاوضتم فأحسنوا 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 وتثميره.

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، ولابين مسلم وكافر...)، فلايجوز 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، ج٤، ص٣.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢٩، ٣٠.

(٣) الزيلعي، نصب الراية، ج٣، ص٤٧٥.

(٤) الزيلعي، نصب الراية. ج٣، ص٤٧٥، المرغيناني، الهداية، ج٢، ص٤.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٥٣، ١٧٧، ابن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص٥.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢٦، الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٥١، الكاساني، البدائع، ج٦، ص٥٨.

(٧) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج٦، ص٤٤.

وعليه فإنه يجوز إقرار شريك المفاوضة 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[1]، ويلتزم كل شريك بما يقوم به أحدهما من كفالة مالية عن شخص أجنبي عند الأحناف، لأن الكفالة وإن كانت تبرعاً فهي في النتيجة معاوضة لوجود معنى التمليك والتملك بين الكفيل والمكفول عنه، فيرجع الكفيل على المكفول عنه بما كفل إذا كانت الكفالة بطلب منه[2].

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[3].

وأما الشروط الخاصة بشركة المفاوضة فهي[4]:

١ـ أن يكون عقدها بلفظ المفاوضة إلا إذا ذكرت جميع أحكامها في مجلس العقد فإنها تصح بدون ذكره، لأن للمعنى حكم المبنى شرعاً.

٢ـ أن يكون كل من المتعاقدين أهلاً للكفالة والوكالة، وذلك بأن يكونا عاقلين، بالغين، حرين، وغير محجورين فإن الوكالة هنا في ضمن الشركة.

٣ـ المساواة في رأس المال قدراً وقيمة، دون زيادة أو نقصان، فإذا كان مال أحد الشركاء في الشركة أكثر من مال الآخرين، لم تصح مفاوضة، وقد تصح عناناً كما سيأتي.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٨.
(٢) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٢٢.
(٣) د. وهبة الزحيلي، نفس المرجع، ج٤، ص٨٢٣.
(٤) د. رشاد خليل، الشركات في الفقه الإسلامي، ص١٢٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٦٨ـ ٧٢، د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص٢٩٤ ومابعدها.

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

٥ـ أن يتساوى الشريكان في حق التصرف في أموالهما عامة، فلاتصح مفاوضة بين بالغ وصبي ولو مأذوناً، لعدم التساوي في التصرف من جهة ولعدم صحة الكفالة من الصغار من جهة أخرى.

٦ـ أن لايشترط تحديدها بنوع معين من أنواع التجارة، لأن المفاوضة لاتكون إلا عامة في كل الأنواع المعتادة بين التجار.

٣٢ـ هذا وقد ذهب الشافعية إلى منع شركة المفاوضة، وقد احتجوا لرأيهم بأنه لم يرد نص ثابت في جوازها، وما رواه المالكية ومن وافقهم كالحنفية والحنابلة أنه عليه السلام قال: (**فاوفضوا فإنه أعظم للبركة**)، فهو غير معروف في كتب الحديث وكذلك الحديث الآخر وهو قوله: (**إذا فاوضتم فأحسنوا 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 بالبطلان[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) الكاساني، البدائع، ج٦، ص٥٨، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٠.

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

(٣) عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، ج٣، ص٧٦.

(٤) الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص٣، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص٤.

(٥) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص٤٦.

التراضي عند انعقادها، كما أن الجهالة لاتبطل الكفالة فيها لضرورة العلم بالمكفول به والمكفول له لأن كل واحد من الشركاء إنما يصير ضامناً عن صاحبه ما لزمه بتجارته[1]، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: **(الزعيم غارم)**[2].

ثانياً: شركة العنان

٣٣ـ العنان (بكسر العين) في اللغة من عن يعن، من باب ضرب ونصر الاعتراض، ومنه عنان الفرس لايعترضه[3].

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

قال السبكي: المشهور أنها مأخوذة من عنان الدابة وهو ماتقاد به، كأن كل واحد من الشريكين آخذ بعنان صاحبه، لايطلقه يتصرف حيث شاء[4].

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[5]. وقد سميت بذلك لاستواء الشريكين في التصرف والفسخ واستحقاق الربح على قدر المال كاستواء طرفي عنان الدابة، وهذه الشركة صحيحة للحديث: **(أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما)**[6]، كما أن الإجماع منعقد على صحتها[7].

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

---

(١) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص٢٩٤.
(٢) رواه أبوداود في سننه، ج٣، ص٢٩٧.
(٣) انظر مختار الصحاح، مادة (عن).
(٤) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٥١.
(٥) إن شركة العنان هي أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن يعملا بأبدانهما والربح بينهما.
(٦) رواه أبوداود، والحاكم، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٤، سبل السلام، ج٣، ص٨٩٢.
(٧) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٤.

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)، ولايشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الربح(٢).

وهذا النوع من الشركات هو السائد بين الناس، لأن شركة العنان لايشترط 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 لايتصرف 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، فقيل 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، ج٢، ص٢٥١، الكاساني، البدائع، ج٧، ص٣٥٣٥.
(٢) السيد سابق، فقه السنة، ج٣، ص٢٩٦.
(٣) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ج٤، ص٧٩٧.
(٤) عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، ج٣، ص٧٣.
(٥) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص٢٨٣.

أما إذا كان الذي يعمل هو أحدهم، وكانت الأنصباء متساوية في رأس المال فلاتصح الزيادة لغير العامل منهم في الربح بنسبة نصيبه في رأس المال لأنه لا يوجد مايقابلها من عمل أو مال أو ضمان. فالربح يتبع هذه الأشياء الثلاثة قلة وكثرة، فإن اشترطوها لمن لايعمل 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 لايعلم 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 شرطا 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 نسبتهما)، 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).

٣٥ـ 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 أبوالفتح، المعاملات، ج٢، ص٤٧٠ـ٤٧١.

(٢) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٨٤، السيد سابق. فقه السنة، ج٣، ص٢٩٦.

(٣) رواه الإمام علي رضي الله عنه. انظر نصب الراية للزيلعي، ج٣، ص٤٧٥ (وقال عنه إنه غريب جداً).

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٤ ومابعدها.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٠، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٢١٦.

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 لايملك التبرع على حساب مال الشركة(٢).

وقال الشافعية: إن الشريك يتصرف بلا ضرر كالوكيل، فلا يبيع نسيئة لغرر، ولابغبن فاحش، ولابغير نقد البلد، ولايسافر بمال الشركة ولايبعضه 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 لاتبطل 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 المالين قبل الخلط أو قبل التصرف يهلك على حساب الشركاء(٥).

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٣، ص٣٧٧.

(٢) الخرشي على خليل، ج٦، ص٤٣، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٣، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٥٢، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٧٤ ومابعدها.

(٣) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٢١٤.

(٤) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨١٧.

(٥) الشيخ مرغني بن يوسف، غاية المنتهى، ج٢، ص١٦٦، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢،ص٣٥٣.

٣٦ـ وأما الشروط الخاصة بشركة العنان فهي:

١ـ 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 لابد فيه من رعاية الصالح للشركة[٢].

٢ـ 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.

٣ـ 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].

٣٧ـ 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 بالغاً، 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) فلايبيع بالأجل ولابغبن فاحش، ولايسافر إلا بإذن الشريك.

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

(٤) أحمد أبوالفتح، المعاملات، ج٢، ص٤٧٤.

(٥) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص٢٨٣.

مفاوضة فسدت لفقدها بعض شروطها تصح عناناً 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 مايدخل 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 ماتقبله أحد الشركاء من الأعمال يلزم الآخر(٣).

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

وشركات الأعمال شائعة اليوم، كشركات النجارين، والحمالين، والحياكين، 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 الربح، ولأن الشركة تكون بالمال أو العمل. كما أنها جاءت متفقة مع توجيهات الإسلام في مجال السعي على الرزق واكتساب الاموال(٥)، لقوله تعالى: **﴿وابتغوا من فضل الله﴾**(٦)، وقوله أيضاً: **﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾**(٧)، وقد قال ابن مسعود:

---

(١) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص٤٧، د. أحمد الحجي الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، ص٤٧٤.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٥.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص٣٢١.

(٤) السيد سابق، فقه السنة، ج٣، ص٢٩٧.

(٥) الخرشي على مختصر خليل، ج٦، ص٣٨، السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٥٤، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١١.

(٦) سورة الجمعة من الآية ١٠.

(٧) سورة النساء من الاية ٢٩.

"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: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ...**﴾(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، ولاتصح بين مختلفي الصنائع(٤)، وأن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله، أي أن يكون اقتسام الربح مناسباً لمقدار العمل المشترط على كل شريك، ويكفي هنا التقارب عرفاً بين الربح والعمل(٥).

ويشترط بعض المالكيةأيضاً 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: كالحطب والحشيش والاصطياد وغيرها، فتجوز عندهم فيما يشترك فيه الشريكان بأبدانهما من مباح(٨).

---

(١) رواه أبوداود والنسائي وابن ماجة عن أبي عبيدة، عن عبدالله، ويدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: "**من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو له**"، (رواه أبوداود في سننه)، فيكون ذلك من قبيل المباحات، قال ابن تيمية في "منتقى الأخبار عن أحاديث سيد الأخيار عن هذا الحديث: "وهو حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات..." انظر نيل الأوطار، ج٥، ص٢٦٥.

(٢) سورة المائدة من الآية ١.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٥٤، الكاساني، البدائع، ج٦، ص٧٥، ابن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص٣٨، ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص٣٢١.

(٤) عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، ص٧٣ـ٧٤، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٩٧.

(٥) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٨٤، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٥.

(٦) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٥.

(٧) الخرشي، على مختصر خليل، ج٤، ص٢٦٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص٢٩٧.

(٨) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٠٤.

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 ببدنه وعمله ومنافعه، فيختص بفوائده دون غيره وإلا أدى ذلك إلى النزاع بينهما والاختلاف في تقدير الفوائد. وأيضاً فإن الاشتراك على مايكتسبان بأبدانهما 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).

٤٠ـ 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 لاتقوم على غرر وجهالة كبيرة لأنها لاتنعقد 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).

٤١ـ وأما الشروط الخاصة بشركة العمل فهي ما يلي:

١ـ 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، فلايؤثر ذلك في ثبوت الشركة.

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

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج٥، ص٣٨٥.

(٢) الأستاذ الخفيف، فقه الشركات، ص٩٩.

(٣) أحمد حمد، فقه الشركات، ص٥٣.

(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 الأوطار، ج٥، ص٣٩٢).

شريكه أو طول غيبته ضماناً وعملاً وأجرة عمل، بخلاف مايتقبله بحضوره وهو سليم معافى أو بعد غيبته أو مرضه لفترة وجيزة[1].

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

٣ـ أن لايكون موضوع الشركة الأعمال المحظورة شرعاً، كالنياحة على الموتى، واحتراف الحرب للارتزاق، واحتراف الشهادة بالأجر، واحتراف المعازف واللهو، وأعمال التهريب وغيرها.

٤ـ 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[2]، وقد اشترط بعض المالكية تساوي الشريكين في درجة إجادة الصنعة أو العمل[3].

٥ـ إذا كانت شركة الأعمال مفاوضة، فيشترط فيها شرائط المفاوضة السابق ذكرها: كأهلية الكفالة، والمساواة في الأجر، ومراعاة لفظ المفاوضة. أما إذا كانت عناناً فتشترط فيها أهلية الوكالة فقط[4].

٤٢ـ وحكم شركة الأعمال من حيث الأثر النوعي المترتب عليها: أنه كل مايحصل عليه أحد الشركاء من ربح نتيجة عمله بعد عقد الشركة فهو بين الشركاء مشاعاً[5]. فإن كانت مفاوضة كان بينهما بالتساوي، وإن كانت عناناً كان بينهما بحسب مااشترطا في عقد الشركة[6]،كما أنه لكل من الشركاء أن يتقبل الأعمال،وكل ما يتقبله

---

(١) الخرشي على خليل، ج٤، ص٢٦٨.
(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص٣٢٣ـ٣٢٤.
(٣) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٨٤.
(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص٣٢٤.
(٥) د. أحمد عثمان، منهج الإسلام في المعاملات المالية، ص١٦٦.
(٦) ابن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص٢٩.

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 ماشرطا، 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 شرطا لأحدهما ثلثي الكسب وهو الأجر، وللآخر الثلث، وشرطا العمل عليهما أيضاً، وأما الخسارة فهي أيضاً على قدر الضمان، حتى إنه لو شرط الشريكان أن مايتقبلانه من أعمال: ثلثاه على أحدهما، وثلثه على الآخر، والخسارة بينهما نصفان، كان هذا الشرط العائد للخسارة باطلاً، والشركة جائزة على ماشرطا على كل واحد منهما من ضمان العمل لأن الربح إذا انقسم على قدر الضمان كانت الخسارة على قدر الضمان أيضاً(٢).

رابعاً: شركة الوجوه

٤٣ـ شركة الوجوه، أو الشركة على الذمم هي التي يشترك فيها اثنان أو أكثر لا مال لهم ولاصنعة، 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 لايبيعون 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 الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، ص٤٨٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٠٧، الكاساني، البدائع، ج٦، ص٧٦،ابن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص٢٩.

(٣) انظر: المصباح المنير، مادة (وجه).

وأوجهه الله أي صيره وجيهاً، ومنه قوله عز وجل: ﴿وكان عند الله وجيهاً﴾(١)، ووجوه 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 واحد، وهو أن يكون الربح بين الشريكين بنسبة ضمانهما الثمن، وضمانهما الثمن إنما هو بنسبة حصصهما فيما يشتريانه معاً، أو على انفراد. كما يشترط لصحتها عناناً أو مفاوضة مايشترط 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 المشترى بينهما صحيحاً(٥). وأما الربح فيكون بينهما على قدر الحصة في الملك، ولايجوز 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 لايجوز(٦)، وقال الأحناف: إن مااتفقنا عليه يعد عملاً من الأعمال، فيجوز أن تنعقد الشركة على أساس أن رأس مالها هو ما يشترى من السلع نسيئة(٧).

---

(١) سورة الأحزاب من الآية ٦٩، (أي بمعنى له القدرة والمنزلة).
(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٥.
(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص٣٢٣، ابن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص٣٠.
(٤) الكاساني، البدائع، ج٦، ص٧٥، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢٩و ٣٠.
(٥) ابن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص٣٠، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٢.
(٦) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٠٢.
(٧) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٥٤.

وقال المالكية والشافعية والظاهرية وكذلك الليث وأبو سليمان وأبوثور: إن هذه الشركة باطلة، لأن الشركة لاتقوم إلا على المال أو العمل، وكلاهما معدوم في شركة الوجوه مع مافيها من غرر، لأن كل واحد من الشركاء يدين صاحبه بكسب غير محدد بالصنعة أو العمل فتكون فاسدة لاشتمالها 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 ولاعمل مخصوص"(٢).

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

٤٥- والحقيقة أن ماذهب 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 لاتشتمل بالضرورة على الغرر لأنها لاتقوم إلا بعد تحقق التراضي بين الشركاء، كما أن جهالة الكسب في هذه الشركة لايؤدي إلى فسادها، فإن الكسب مجهول في كل نوع من أنواع الشركات لقيامها على المخاطرة، ومع ذلك لاتمنع هذه الجهالة من صحتها(٥). وهذا هو الراجح 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 ضامناً لحصة من الثمن بقدر مايخصه من الملك، فيكون الربح بقدر ذلك، وأما الخسارة فهي على

---

(١) الخرشي على خليل، ج٦، ص٥٥، الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٥.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ٢٥٥.

(٣) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٨٤.

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

(٥) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص٥٦-٥٧.

قدر ضمان كل من الشركاء اتفاقاً(١).

وانطلاقاً من هذه المفاهيم فإن هناك من الناس من تتوافر فيهم الثقة والأمانة والخبرة في مجال التجارة وتنمية الأموال، 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).

٤٦ـ أما فيما يتعلق بشروط شركة الوجوه: فإذا كانت مفاوضة، فيشترط أن يكون الشريكان من أهل الكفالة، وأن يتلفظا 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 تفاضلهما في الشيء المشترى، ويكون التزامهما على قدر ملكيهما، كما يكون الربح بينهما على قدر تحملهما ثمن المشترى، فإذا شرط لأحدهما زيادة ربح على حصته يكون الشرط باطلاً، لأن الربح يتقدر بقدر ضمانهما ثمن المشترى(٣).

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

---

(١) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٠٢.

(٢) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص٥٧.

(٣) الكاساني، البدائع، ج٦، ص٦٣.

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

خامساً: شركة المضاربة

٤٧ـ 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 مايشترطانه والخسارة على المال(١). ويكون التصرف الكامل للمضارب، لأن صاحب المال لايملك 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، فلايمتلك التصرف، فلا يستأجر ولايؤجر ولايوكل، 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).

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

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿**وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله**﴾(٣)، والمضارب هو من يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل(٤)، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿**ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم...**﴾(٥)، وقوله أيضاً: (**فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله**)(٦). مما يفيد إطلاق العمل في المال بالمضاربة.

وأما السنة، فقد روى ابن ماجة عن صهيب (رضي الله عنه) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (**ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وخلط البُر بالشعير**

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٦، ومابعدها.

(٢) أبوسمرة، كيفية تحويل الشركات إلى شركات إسلامية، مجلة الوعي، ١٩٨٩م، عدد ٣١، ص٣٣.

(٣) سورة المزمل من الآية ٢٠.

(٤) ويسميها 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، ص٢٨٣.

(٥) سورة البقرة من الآية ١٩٨.

(٦) سورة الجمعة من الآية ١٠.

للبيت لا للبيع)[1]. وروى ابن عباس (رضي الله عنهما) أنه قال: "كان سيدنا العباس ابن عبدالمطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لايسلك به بحراً، ولاينزل به وادياً، ولايشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه"[2]. 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[3]. وقال الكاساني الحنفي ها هنا، فلما بعث بالنبوة كان الناس يتعاملون بالمضاربة، فأقرها عليه السلام، ولم ينكر ذلك عليهم، والتقرير أحد وجوه السنة[4].

وأما الإجماع، فقد جرى العمل بها بين الصحابة والمسلمين من بعدهم في كل عصر دون نكير من أحد، فكان إجماعاً لاشك فيه، وقد روي عن جماعة من الصحابة أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة ولم ينكر عليهم أحد[5]. وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام أنهما قارضا ولامخالف لهما من الصحابة فكان إجماعاً[6].

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 وعبدالرحمن بن عوف وجابر بن عبدالله وأبوموسى الأشعري وعبدالله وعبيد الله ابنا عمر[7]، فالمضاربة قيست على المساقاة لحاجة الناس إليها إلا أنها مستثناة من

---

(١) رواه ابن ماجة في سننه، انظر سبل السلام، ج٣، ص٧٦.

(٢) رواه الطبراني عن ابن عباس. انظر مجمع الزوائد، ج٤، ص١٦١.

(٣) ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج١، ص١٢٠، سبل السلام، ج٣، ص٩١٥.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٧٩.

(٥) انظر نصب الراية، ج٤، ص١١٣. وروي عن حميد بن عبدالله عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق. نيل الأوطار، ج٥، ص٣٩٤.

(٦) الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص٩١٥، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٣٩٣ـ٣٩٤.

(٧) فقد صح أن الأخيرين لقيا أبا موسى الأشعري بالبصرة، فتسلفا منه مالاً وابتاعا متاعاً وقدما به المدينة، فباعاه وربحا فيه، وأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله، فقالا: لو كان تلف المال كان ضمانه علينا فكيف لايكون ربحه لنا؟ فقال رجل: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً؟ فقال: جعلته قراضاً، وأخذ نصف الربح. (أخرجه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه، وعن مالك رواه الشافعي في مسنده). نيل الأوطار، ج٥، ص٣٩٤.

الغرر والإجارة المجهولة.

وأما المعقول، فإن الناس منهم الفقير ومنهم الغني، وقد يكون من الأغنياءمن ليس لهم القدرة على العمل في أموالهم وتنميتها واستثمارها (كالأطفال الصغار، والكبار المسنين، وكضعاف العقول والمرضى، والنساء اللاتي يتهيبن 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، وتنطلق الطاقات كلها في مجال التجارة وأوجه التصرف والاستثمار[١]، فكان في تشريع هذا العقد تحقيق للجانبين، والله تعالى ماشرع العقود، إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم[٢].

٤٩ـ 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 بألفاظ تدل عليها[٤]. فالمضاربة هي أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركاً بينهما بحسب ماشرطا، أما الخسارة فهي على رب العمل وحده،ولايتحمل العامل المضارب من الخسارة شيئاً وإنما هو يخسر عمله وجهده[٥].

٥٠ـ 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، ص٦٠.

(٢) الكاساني، البدائع، ج٦، ص٧٩.

(٣) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٣٩.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٢٢، ص١٨، الكاساني، البدائع، ج٦، ص٧٩.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج٢٢، ص١٨، انظر د. عبدالعظيم شرف الدين، عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، بدون تاريخ، د. رشاد خليل، الشركات في الفقه الإسلامي، ص١٦٤ ومابعدها.

(٦) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣١٠، الشرح الكبير للدردير، ج٣، ص٥٢١، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٦٢ـ٦٣.

وقال المالكية بأن صفة عقد المضاربة هو أنه عقد لازم بالشروع في العمل، ومن ثم فإنه عقد يورث. فإن المضارب إذا كان له بنون أمناء كانوا في المضاربة أو القراض مثل أبيهم، وإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين. وإن شرع العامل لانفسخ العقد حتى يفض المال أي يتحول نقوداً لاعروضاً[1]، وقال أبوحنيفة والشافعي وأحمد بأن العقد غير لازم،ولكل من العاقدين الفسخ إذا شاء، وليس هو عقداً يورث[2].

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، فلايجوز أن يتساووا في العمل ويختلفوا في الربح[3].

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[4].

٢- أن يكون رأس المال معلوماً للعاقدين عند العقد قدراً وصفة، ولايخالف 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[5]. وهذا هو الأصل عند مالك في ألا يكون مع القراض بيع ولاكراء ولاسلف ولاعمل ولامرفق يشترطه أحدهما لصاحبه على نفسه[6].

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

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ٢٣٧، الخرشي على مختصر خليل، ج٦، ص٢٢٣.
(٢) الكاساني، البدائع، ج٦، ص١٠٩.
(٣) الخرشي على مختصر خليل، ج٦، ص٢١٧.
(٤) الخرشي على مختصر خليل، ج٤، ص٣٢٠.
(٥) الخرشي على مختصر خليل، ج٤،ص٣٢٠ .
(٦) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٣٨.

التي لاتتم 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 قيده 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: كالتقييد بالعمل، والتقييد بالمدة، والتقييد بنوع معين من السلع، والتقييد بمعاملة شخص معين(٤). أما المضاربة المطلقة فلاخلاف 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 لايجوز له التصرف في

---

(١) وقد خالف المالكية في أمر الوديعة، حيث يرون عدم صحة المضاربة عليها، انظر بداية المجتهد، ج٢، ص٢٣٧.

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

(٣) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص٦٤.

(٤) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٥٥ ومابعدها.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٣٤، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٦٩.

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

٥٣ـ وأحكام المضاربة الصحيحة متنوعة، ومنها أن العامل المضارب أمين فيما في يده من رأس المال، الذي هو بمنزلة الوديعة لأنه قبضه بإذن مالكه، فإذا تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن رب المال في التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالوديع تماماً(٢). وأما تصرفات المضارب فيختلف حكمها بحسب ما إذا كانت المضاربة مطلقة أو مقيدة كماذكرنا 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، وتحتسب النفقة من الربح، فإن لم يحدث فهي من رأس المال(٣)، ويستحق المضارب بعمله 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 العاقدين، وبجنون 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، ج٢٢، ص٦٣.

(٢) الكاساني، البدائع، ج٦، ص١٠٧.

(٣) الكاساني، البدائع، ج٦، ص١٠٨.

(٤) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص٢٨٧.

(٥) يجب أن يكون الربح بين العامل وصاحب رأس المال معلوماً بالنسبة، كالنصف والثلث والربع وهكذا.

سادساً: أنواع أخرى من الشركات في الإسلام

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

أـ عقد المزارعة.

ب ـ عقد المساقاة.

أـ عقد المزارعة:

٥٥ـ 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 مايخرج منه، أو هي اكتراء العامل ليزرع الأرض ببعض مايخرج منها، وأما المخابرة فهي المعاملة على الأرض ببعض مايخرج منها، وهما لايختلفان في المعنى[١]، وقد فرق بعض الفقهاء بينهما (كالإمام النووي مثلاً) بأن المزارعة يكون البذر فيها من المالك، والمخابرة البذر فيها من العامل[٢].

ولاتتحقق المزارعة إلا بتوافر خمسة أشياء وهي: الصيغة (وهي الإيجاب والقبول)، والأرض، والبذر، والعمل، والحيوان أو مايقوم مقامه من الآلات الميكانيكية، وتنعقد المزارعة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المعروفة.

٥٦ـ وقد اختلف الفقهاء في أصل مشروعية المزارعة، وقال المالكية والحنابلة والظاهرية والصاحبان من الحنفية وسائرالكوفيين بجواز المزارعة لأنها عمل

---

(١) المخابرة هي المزارعة، وقيل أنها مأخوذة من "الخبار" وهو الأرض اللينة، وقيل من خيبر لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقرها في أيدي أهلها على النصف من محصولها. راجع د. محمد فوزي، فصول من الفقه الإسلامي، ص٤٤٤.

(٢) أحمد عيسى عاشور، الفقه الميسر، المعاملات، ص٦٦.

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 مايخرج منها من تمر وزرع"[٥]. وقال ابن قدامة: وتجوز المزارعة ببعض مايخرج من الأرض، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر إلى اليهود معاملة وأرضها مزارعة (متفق عليه من حديث ابن عباس وجابر بن عبدالله)، وأدنى درجات فعله عليه السلام الجواز، وبأن 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 الضحاك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص١٧٦، ابن قدامة المغني، ج٥، ص٥٨٤، ابن حزم المحلى، ج٩، ص٥٣.
(٢) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥٨٤.
(٣) الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص١٧٦.
(٤) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٧١.
(٥) صحيح مسلم، ج١٠، ص٢١٢.
(٦) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥٨٤.
(٧) السرخسي، المبسوط، ج٢٣ص ١٩.

بالمؤاجرة، وقال: لابأس بها[١]. واستدلوا بأنها استئجار ببعض الخارج وهو منهي عنه بقوله عليه السلام لرافع بن خديج في حائط (بستان): (**لاتستأجره بشيء منه**)[٢]. وكذا ماروي 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 بصددها[٥]، كما أن حديث رافع مضطرب[٦]، لأنه ثبت عمن هو أعلم منه، وهو ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**لأن يمنح الرجل أخاه أرضه، خير له من أن يأخذ عليها خرجاً معلوماً**"[٧]، ولفظ الخرج هنا هو مايحصل 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 ولايستطيع استثمارها لعدم توافر عوامل الاستثمار لديه، وكثير من الناس لايملك الأرض ولكنه فني في

---

(١) صحيح مسلم، ج١٠، ص ٢٠٦.

(٢) متفق عليه، انظر المغني، ج٥، ص٥٨٢-٥٨٣.

(٣) رواه الدارقطني عن أبي سعد بلفظ "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وقفيز الطحان". سنن الدارقطني ج٣، ص٤٧.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٧٥. وعلة النهي عن المزارعة أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة، فلم يجز العمل عليها ببعض مايخرج منها كالمواشي.

(٥) محمد فوزي، فصول من الفقه الإسلامي، ص٤٤٦.

(٦) ابن قدامة، المغني،ج٥، ص٥٨٥.

(٧) رواه مسلم، ج١٠، ص٢٠٧-٢٠٨، وأخرجه البخاري وابن ماجة والنسائي وأحمد.

(٨) ابن حزم المحلى، ج٩، ص٥٣.

وسائل الزراعة، فالحاجة ومصلحة الجماعة تستوجبان تشريع المزارعة[1].

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 الأرض من وضع يده عليها ويسلمها للعامل، فلو شرط العمل على رب الأرض لاتصح المزارعة لانعدام التخلية، كما لو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب فإن المضاربة لاتصح فكذلك 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 بعوض، والمنفعة لايعرف مقدارها إلا ببيان المدة[2].

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[3]، وأن يكون الخارج لهما، فلو شرطا أن يكون الخارج لأحدهما لفسد العقد، لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد.

٦- أن تكون حصة كل واحد من المتعاقدين بعض الخارج، فلو شرطا أن تكون من غيره لايصح العقد[4]. وأن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم النسبة من الربع

---

(١) د. محمد فوزي، المرجع السابق، ص٤٤٧-٤٤٨.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٢٣، ص١٩.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٢٣، ص١٩.

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

والثلث والنصف، 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، وبموت أحد المتعاقدين، وأخيراً بانتهاء المدة المضروبة للعقد.

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

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

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦٨.
(٢) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص٧١.
(٣) الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص١٧٥، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٧١.
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٨٣.

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

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

٤ـ 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.

٦٠ـ وقد تناول الفقهاء المغارسة في باب عقد المزارعة، فهي مثل المزارعة فيما دار حولها من خلاف وما اشترط لها من شروط[١]، ومن هنا أشركها 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 لابذر له يلقى في الأرض، وقد عرفها بعض المالكية بقوله هي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجراً[٤].

والمغارسة تتم بأحد الصور التالية:

١ـ أن يتعاقدا على أن يقوم العامل بالغرس والخدمة، وله جزء مسمى من الناتج، وهذا جائز كالمزارعة[٥].

٢ـ أن يبيع العامل نصف الغراس بنصف الأرض، ويستأجر صاحب الأرض العامل مدة ثلاث سنين مثلاً، بشيء قليل ليعمل في نصيبه، وهذه بمثابة حيلة لتجويز المغارسة الفاسدة[٦].

٣ـ أن يدفع أرضاً مدة معلومة، على أن يغرس فيها غراساً، ويكون ماتحصل من

---

(١) لم يفصل أكثر الفقهاء أحكام المغارسة عن أحكام المساقاة في باب مستقل، بل اكتفوا بذكر أحكامها عقب أحكام المساقاة لشبهها بها وهكذا فعل فقهاء الحنفية والحنبلية والشافعية.
(٢) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٧٠.
(٣) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٥٣.
(٤) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٧٠.
(٥) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٥٣.
(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٨٢.

الناتج 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 بقطعة من تلك الأرض مسماة، وهذه إجارة كسائر الإجارات. وإما أن يقوم العامل بالغرس والخدمة ولاحق في الأرض أصلاً، وله من ذلك كله ما تعاملا عليه من نصف أو ثلث أو ربع أو جزء مسمى، وحكمه في كل ماذكرنا 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 لاتكون المغارسة في أرض موقوفة (أي محبسة) لأن المغارسة كالبيع(٣)، ولايترتب على عقد المغارسة إلا تنفيذ ماوقع العقد عليه، أما في حالة فسادها فيترتب عليها تخيير صاحب الأرض بين أن يعطي العامل قيمة الغرس وبين أن يأمره بقلعه(٤).

ب ـ عقد المساقاة:

٦٢- المساقاة ويسميها 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، لابلفظ بيع أو إجارة أو جعل"(٦).

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

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٨١.
(٢) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٥٣.
(٣) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٧١-٢٧٢.
(٤) ابن جزي، نفس المرجع، ص٢٧٢.
(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، ج٥، ص٣٧٢.

يتعهدها 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، وتنعقد بالقول أو بالكتابة أو الإشارة، 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 أبوحنيفة وزفر إلى عدم جوازها، وأما الصاحبان (أبويوسف 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 أهلوهم 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، ج٢٣، ص١٨، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٨٥.
(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٠٤، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥٥٤.
(٣) ابن ماجة، حديث رقم ٢٤٦٧.
(٤) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥٥٤.
(٥) المرغيناني، الهداية، ج٤، ص٤٤.

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، فسألت 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: "**نقركم على ذلك ما شئنا**"، فقروا 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)، ولاتجوز في البقول عندهم(٥).

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

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٥٥٤.
(٢) رواه مسلم، ج١٠، ص٢١٢.
(٣) ابن دقيق، الإلمام بأحاديث الأحكام، ص١٧٤.
(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٧٨.
(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٠٥.

والعامل معاً فسدت المساقاة لانعدام التخلية.

٣ـ أن يكون للعامل نصيب معلوم من الثمرة كالنصف والثلث والربع 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).

٤ـ لاتشترط المدة في المساقاة استحساناً لجريان المعاملة بين الناس من غير بيان المدة فيها، لأن لإدراك الثمر أواناً معلوماً في العادة، والإدراك هو المقصود من العقد(٢).

٦٥ـ وحكم المساقاة الصحيحة أنها عقد لازم لأنها تشبه الإجارة من حيث إنهما عقدان على عمل يتعلق بالعين مع بقائها، كما أنه لو جازت وفسخ المالك قبل ظهور الثمار لفات عمل العامل فيتضرر بذلك. فإذا تم عقد المساقاة ولزم ترتب عليه تسليم الأشجار إلى العامل ليقوم بتعهدها وبكل مايتوقف 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 ولاشيء لصاحب الشجر كما في المزارعة الصحيحة.

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

المطلب الثالث

الأسس التي تقوم عليها هذه الشركات

٦٦ـ لمّا 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، المبسوط، ج٢٣، ص١٩.
(٢) الكاساني، البدائع، ج٦، ص١٨٦.

الفقهاء الأسس العامة التي تقوم عليها الشركات الإسلامية بالشرح والاجتهاد بهدف توضيح مقاصدها وملامحها 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:

١ـ يد الشريك يد أمانة.

٢ـ عدم الإضرار بالشريك.

٣ـ استحقاق الربح.

٤ـ ضبط التصرفات والدقة في توزيع المسئولية.

٥ـ الرقابة العامة.

٦ـ اتقاء شبهة الربا.

٧ـ السلعية والثمنية واستغراق مجالات الاستثمار.

١ـ يد الشريك يد أمانة:

٦٧ـ المقصود بقاعدة يد الشريك يد أمانة هو أن مال الشركة كالوديعة، أي مال مقبوض بإذن مالكه، لايستوفى بدله ولايستوثق 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 ماتظهر 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 يمين

---

(١) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص٩٦.

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

على الشريك إلا حيث تكون تهمة مهما يكن مصدرها[1]، ولو كان الشريك في ذاته من أهل الصلاح[2].

فالشريك أمين كسائر الأمناء، كالوصي وناظر الوقف، فلايلزمه أن يقدم حساباً مفصلاً، فحسبه أن يعرض على شريكه حساباً إجمالياً. ويترتب على هذا قبول قوله بيمينه في مقدار الربح والخسارة والتالف والباقي. فإذا ادعى الشريك أن ما بيده من المال هو من ماله الخاص، لامن مال الشركة، قبلت منه دعواه بيمينه، وهو ما أجمع عليه فقهاء الشافعية والحنابلة[3].

٢ـ عدم الإضرار بالشريك:

٦٨ـ 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 أوتصفية شركته[4].

٣ـ استحقاق الربح:

٦٩ـ 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[5]. فهي التقاء إرادة الشركاء على الكسب المشروع ليكون الغنم بالغرم

---

(١) الخرشي على مختصر خليل، ج٤، ص٤٣٩.
(٢) الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك، ج٢، ص١٧٠.
(٣) الخطيب، مغني المحتاج، ج٢، ص٢١٦، ابن مفلح، الفروع، ج٢، ص٧٢٧.
(٤) د. العربي بلحاج، بحوث في فقه المعاملات، فقرة ٥٦ ومابعدها.
(٥) عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، ج٣، ص٨٣.

بينهم بحسب الاتفاق في العقد. كما أن شركة الأملاك وإن لم يقصد منها الربح إلا أنها عقد ضمني التقت فيه إرادة المشاركين 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 نماؤه، 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: "**الخراج بالضمان**"(١)، أو: "**الغلة بالضمان**"(٢)، أي أنه من ضمن شيئاً فله غلته بسبب الضمان(٣).

والخراج هو كل ماخرج 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، فلابد أن يتوزع الربح كذلك بقدر المال دون نظر إلى شيء آخر(٤)، وقال الحنابلة بأنه يكون الربح حسب المال، مالم 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 المفاوضة، إذ لابد في صحتها من التساوي في كل شيء كما ذكرنا سابقاً. ويرى الظاهرية أن توزيع الربح يكون بقدر الحصص في المال لابقدر العمل في

---

(١) رواه الإمام أحمد وأبوداود والنسائي، مسند الإمام أحمد ج٦، ص٤٩.

(٢) رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها، مسند الإمام أحمد ج٦، ص٨٠.

(٣) الكاساني، البدائع، ج٦، ص٦٢.

(٤) الصاوي ، بلغة السالك، ج٢، ص١٧٠، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٢١٥.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٤٠.

(٦) الكاساني، البدائع، ج٦، ص٦٨.

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[1] 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[2]. ففي الحديث: **(الربح ما اشترط والوضيعة على قدر المالين)**[3]، وقوله عليه الصلاة والسلام: **(المسلمون عند شروطهم)**[4].

٤ـ ضبط التصرفات والدقة في توزيع المسئولية:

٧١ـ 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 أوإلغاؤه

---

(١) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص١٠٥.

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

(٢) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٨٤، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٠.

(٣) رواه الإمام علي رضي الله عنه، انظر: نصب الراية، ج٣، ص٤٧٥.

(٤) رواه البخاري، وأحمد وأبوداود والحاكم، فتح الباري، ج٤، ص٥٢٨.

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 المسئولية، فالمقصود ضرورة تنظيم الشركة تنظيماً دقيقاً، وتقدير حجم المسئولية لكل شريك وإلزامه بذلك دون تقصير أو إهمال، ولاسيما 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 المشترى وفي تحمل ثمنه للبائع(٢).

٥ـ الرقابة العامة:

٧٢ـ وهي الرقابة الخارجية، أي الخارجة عن الرقابة الذاتية في الشركة، تكفل بها الشعور العام في كل فرد من أفراد المجتمع الإسلامي، والغرض منها أن تسير أمور المجتمع على الاستقامة والصحة والسلامة، بعيداً عن الخلل والانحراف، فيبتعدوا عن كل منكر ويمارسوا المعروف، لقوله تعالى: **﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله﴾**(٣).

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

---

(١) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص١٠٩ ومابعدها.

(٢) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢، ص١٦٢.

(٣) سورة آل عمران من الآية ١١٠.

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 يعتريها كساد أو تنال منها هزات مما تشكو منه الشركات خاصة والناس عامة في عالمنا اليوم[٥].

٦ـ اتقاء شبهة الربا:

٧٣ـ 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: **﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾**[٧].

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٢٤١.

(٢) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص١٦٩.

(٣) أحمد سعيد المجليدي، كتاب التيسير في أحكام التسعير، تحقيق موسى لقبال، الجزائر، ١٩٨١م، ص٤٢ ومابعدها.

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

(٥) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص١٧٠.

(٦) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد، فتح الباري، ج٥، ص٩٥.

(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 العملين، 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 المرابحة 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، والمرابحة تصان عن شائبة التلاعب والخيانة ولو بمجرد الشبهة[٤]. ومن هنا فلايجوز لصاحب المال أن يأخذ هدية المقارض ولا أي عمل يعمله له بسبب ماله، ..... ولايبضع منه شيئاً للتجارة، فإن فعل شيئاً من ذلك فله عناؤه وقيمة ما أهدى[٥].

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

---

(١) ابن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص٥، الزرقاني على مختصر خليل، ج٦، ص٤٤، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢٩و ٣٠.

(٢) الخرشي على مختصر خليل، ج٤، ص٢٦٧.

(٣) حواشي تحفة ابن عاصم، ج٢، ص٢١٥.

(٤) د. أحمد حمد، المرجع السابق، ص١٤٥، د. رشاد خليل، المرجع السابق، ص١٧١.

(٥) محمد أطفيش، النيل وشرحه، ج١٠، ص٣١٨.

(٦) الصاوي، بلغة السالك، ج٢، ص١٦٧.

(٧) نفس المرجع، ج٢، ص١٦٧.

٧ـ السلعية والثمنية واستغراق مجالات الاستثمار:

٧٤ـ إن الشركة سواء أكانت شركة أموال أو مضاربة، لابد 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 ازداد فقد أربى(٢). فإذا حدث تبادل ذهب بذهب أو فضة بفضة فإنه لابد أن يكون وزناً بوزن، عيناً بعين، يداً بيد ولايجوز 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 النقدين (وهما الذهب والفضة) أربعة أنواع من السلع تعد من الضروريات في حياة الناس، وهي القمح والشعير والتمر والملح، وقيد التبادل فيها بالتقابض 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، ج٢، ص١٦٦.

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

(٣) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص١٦٠.

(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 ألوانه)[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 الفني أو الصنعة هي الأصل في تأسيسها.

كما يمكن أن تقوم على التكافل التام بين الشركاء، وهو مايسمى 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 يأخذ 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 مايسمى 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 المصانعة 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 لايتأثران حتى بأقصى المؤثرات وأشدها وهي النار، فيبقى كل واحد منهما محافظاً على خاصياته وأصالته.

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

العقود قادر على استغراق جميع مجالات الاستثمار وتحقيق الرخاء الاقتصادي المنشود، والاستجابة لجميع مطالب العصر الحالي[1].

المطلب الرابع

مبطلات الشركة

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

أ ـ المبطلات العامة:

٧٧ـ فأما المبطلات التي تعم الشركات كلها فهي:

١ـ 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[2].

فإذا فسخت الشركة انتهت أحكامها الشرعية[3]، ولايتم الفسخ إلا بعد إعلام الشركاء الآخرين لأنه إنهاء قصدي بخلاف موت أحد الشريكين[4].

٢ـ موت أحد الشريكين: إذا مات أحد الشريكين انضمت الشركة لبطلان الملك فلا يقوم الوارث مقامه فيها إلا بعقد جديد[5]، أما في حق الباقين 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[6].

---

(١) د. أحمد حمد، فقه الشركات، ص١٩١-١٩٥، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٧٥ ومابعدها.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢١.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج٣، ص٣٨٤.

(٤) د. رشاد خليل، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٩٢.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢٥، ابن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص٣٤.

(٦) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٢٩.

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

٤ـ 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.

٥ـ إنكار أحد الشركاء الشركة صراحة أو دلالة: وذلك بأن يقول: لست شريكاً في هذه الشركة، أو يقول في شركة الأعمال: لاأعمل معكم، فإنه إنكار دلالة وإنهاء للشركة في حقه. وهو انسحاب أحد الشركاء من الشركة بشرط الا يكون في ذلك إلحاق ضرر بأحد الشركاء[1].

ب ـ المبطلات الخاصة:

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

١ـ 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 مايخص أحدهما قبل خلطه بغيره فقد هلك ماتعلق العقد بعينه قبل تمامه فيبطل العقد.

إن المعقود عليه في عقد الشركة هو المال، والمال في الشركة يتعين بالعين، وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في عقد البيع[2].

٢ـ فوات 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، ص٩٢.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٦٤ ومابعدها.

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

٧٩ـ 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 والضمان(١).

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

المطلب الخامس

الشركة الفاسدة

٨٠ـ بحث فقهاء الحنفية في كتبهم الشركة الفاسدة، وهي التي انتقصت شرطاً من شروط صحتها، ولم تصح على وجه من وجوه الشركة. فلو 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 استغلال 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 مالايمكن تملكه ولايقع في حيازة أحد فإنه لايكون مالاً ولاتصح فيه الشركة(٤).

---

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

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص٣٢٧، ٣٢٨.

(٣) الكاساني، البدائع، ج٦، ص٧٧.

(٤) د. أحمد الحجي الكردي، بحوث فقهية، ص٤٩٠.

وأجازها غير الحنفية من المالكية والحنابلة في تملك المباحات بعد إحرازها بصفة شرعية كالاصطياد على أن يكون الكسب بين الشركاء مناصفة أو أثلاثاً 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 تصفيتها، 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

٨١ـ 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 لايحق له التصرف وإنما التصرف للمضارب(٣).

---

(١) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٨٤، المادة ١٨٨٧ من مجلة الأحكام الشرعية المذهب الحنبلي.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص٣٢٥.

(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.

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 مادتها 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 لايمنع من إدراج أي شركة أخرى تحتها شركات شراء وبيع العقارات وتأجيرها والتعليم وطباعة الكتب وصيد الأسماك أو استغلال المناجم أو الاستغلال الزراعي ما دام الغرض هو التجارة والربح.

(٢) انظر المادة ٥٠٥ 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 أعمالاً 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، ص٥٤.

(٤) د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ص١٧٣ وما بعدها، د. عبدالرزاق السنهوري. الوسيط، ج٥، ص٢٣٢.

والجدير بالذكر أن المعاملات الربوية لايصح أن تدخل في أعمال الشركات في الفقه الإسلامي، كما أن كل غرض به شبهات لايبيحه الشرع لايجوز إنشاء الشركة من أجله. وكل شركة قامت صحيحة تنطبق عليها القواعد الشرعية للشركات، مالم تكن الشركة في دائرة الربا والكسب الحرام، أو في غير مشروع كالاتجار في المخدرات أو أعمال التهريب أو كتقطير الخمور أو فتح ناد للقمار[1].

حكم الإسلام في الشركات الحديثة:

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

١ـ شركة التضامن.

٢ـ شركة المحاصة.

٣ـ شركة التوصية البسيطة.

٤ـ شركة المساهمة.

٥ـ شركة التوصية بالأسهم.

٦ـ 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:

أـ شركات الأشخاص.

ب ـ شركات الأموال.

ج ـ 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، ج٢، ص١٣٩.

لابد فيها من العنصر الشخصي، فالعقل الإنساني والخبرة الإنسانية والكفاءة العلمية هي التي تدير المال[1]. كما أن هذه الأنواع من الشركات هي من ابتكار رجال التجارة والاقتصاد المحنكين[2].

أ- 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 لايجوز للشريك أن يتصرف في حصته من غير موافقة باقي الشركاء لأن المتصرف إليه قد لايحظى بثقة الشركاء، كما أن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره، وذلك لأن الشركاء وثقوا بشخص معين وقد لاتتعدى هذه الثقة إلى ورثته أو ممثله[3].

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 عرفتها 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، ص٢٦.

(٢) د. أحمد عثمان. منهج الإسلام في المعاملات المالية، ص١٩٤، د. غريب الجمال. النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية، ص٢٣٢ وما بعدها.

(٣) د. محمد الفقي. فقه المعاملات، ص٣١٢.

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، لايجوز فيها انتقال حصص الشركاء إلى الغير، لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء. ولابد 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 لايكون مسئولاً عن الأعمال التي تقوم بها الشركة بعد ذلك[٦].

وينطبق على شركة التضامن أحكام الشركات في الالتزام، والربح والخسارة وانحلال الشركة بوفاة 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 ١٣٨٥/٣/٢٢هـ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٥ بتاريخ ١٣٨٧/٢/١٢هـ، وبالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ في ١٤٠٢/٦/٢٨هـ.

(٢) د. مرتضى نصر الدين. الشركات التجارية، ص٥٧ ومابعدها.

(٣) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج٢، ص٧١، د. رزق الله أنطاكي ود. نهاد السباعي. الوسيط في الحقوق التجارية، ج١، ص٣٣١.

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

(٥) د. علي حسن يونس، الشركات التجارية، ص٢٦٥.

(٦) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في ضوء الإسلام، ص٣٦.

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).

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

---

(١) راجع سابقاً، فقرة ٣٤.

(٢) ابن قدامة. المغني، ج٥، ص١٦، الشوكاني. نيل الأوطار، ج٥، ص٢٩٧.

(٣) الحطاب. مواهب الجليل، ج٥، ص١٢٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص٣٤٧.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١١، ص١٥٣.

(٥) المرداوي. الإنصاف، ج٥، ص٤٠٨، البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص٣٥٤.

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

(٧) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في ضوء الإسلام، ص٢٨و ٥٣.

(٨) د. محمد الفقي. فقه المعاملات، ص٣٠٢، أبوسمرة محمد. كيفية تحويل الشركات إلى شركات إسلامية، مجلة الوعي، عدد ٣١، ص٣٣ 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 بوفاة 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 المفاوضة، من حيث إنه يشترط في المفاوضة تساوي المالين، وهو شرط غير لازم، لأن المسلمين عند شروطهم، فينطبق عليها شرعاً بعض أحكام شركة العنان في عدم تساوى المالين.

٢ـ شركة المحاصة: (Societe en Participation)

٨٧ـ 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 لايكتسب الشريك صفة التاجر، 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، ص٩٣.

(٢) الشيخ تقي الدين النبهاني، النظام الاقتصادي في الإسلام، ص١٣٠.

(٣) الشيخ محمد مهدي الخالصي، الإسلام سبيل السعادة، ص١٨٥.

(٤) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج٢، ص١٣٧.

(٥) د. أحمد عثمان. منهج الإسلام في المعاملات المالية، ص١٨٢ وما بعدها.

(٦) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص٣٠٢.

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

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

وهذه الشركة لاتحتاج 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، ولايعتد الغير 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 مالكاً لحصته على الشيوع، وتطبق عليهم شرعاً، أحكام الشيوع(٤).

٨٨ـ وحكم شركة المحاصة من الناحية الشرعية أنها شركة مستترة، لايبرز 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 لابأس به شرعاً، لكونها شكليات أوجبها القانون واستحسنها الشرع، فلايترتب على فقدانها شرعاً بطلان الشركة(٥).

وشركة المحاصة إذا كان رأسمالها من جميع الشركاء، سواء تساوت أنصبتهم

---

(١) د. عبد العزيز الخياط. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج٢، ص٨٠.

(٢) د. مصطفى طه. الوجيز في شرح القانون التجاري، ج٢١ ص٢٤٨.

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

(٤) انظر سابقاً، فقرة ١٩ وما بعدها، د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج١، ص٤٤٠.

(٥) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في ضوء الإسلام، ص٥٥.

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].

٣ـ شركة التوصية البسيطة: (Societe en Commandite)

٨٩ـ 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، لايسألون إلا بمقدار حصصهم ولايتدخلون في إدارة الشركة ويسمون "شركاء موصين "ولايكتسبون 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، ص٥٥و ٥٦، د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص٣٠٤.

(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، ج١ ص٢٤٣.

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

(٥) انظر سابقاً، فقرة ٤٨.

(٦) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في ضوء الإسلام، ص٥٥. د. زكريا القضاة. السلم والمضاربة، ص١٧٠ وما بعدها، د. أحمد عثمان. منهج الإسلام في المعاملات المالية، ص١٨٢ـ١٨٣، د. محمد الفقي. فقه المعاملات، ص٣٠٢ـ٣٠٣.

وهذا لقوله تعالى: ﴿**وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله**﴾(١)، وقوله عليه الصلاة والسلام: (**ثلاثة فيهن البر: البيع إلى أجل، والمقارضة، واخلاط البر بالشعير، للبيت لاللبيع**)(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 إجارة على وجه التحقيق، وقد جاءت، وفق القياس خلافاً لبعض الفقهاء(٦).

والجدير بالذكر ها 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 لايتصرفون في إدارة الشركة، وليس ذلك بواجب كما قرره بعض الفقهاء،

---

(١) سورة المزمل من الآية ٢٠.

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

(٣) أخرجه البيهقي. انظر نيل الأوطار للشوكاني، ج٥ ص٣٠٠.

(٤) أخرجه البيهقي وابن أبي شيبة. انظر د. محمد قلعة جي، موسوعة عمر، كلمة مضاربة، والبدائع للكاساني، ج٨، ص٣٥٨٨.

(٥) د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج٢ ص١٤١ وما بعدها.

(٦) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج١ ص٣٨٤.

(٧) الشيخ علي الخفيف. الشركات في الفقه الإسلامي، ص٩٤. وقد ناقشه الدكتور عبدالعزيز الخياط في كتابه الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج١ ص١٤١ وما بعدها.

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

ب ـ شركات الأموال:

٩١ـ وهي الشركات التي لاتقوم 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 لايعد 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 لاتترتب 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 ولايسألون 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.

١ـ شركة المساهمة: (Societe Anonyme)

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

---

(١) د. محمد الفقي. فقه المعاملات، ص٣٠٣، د. زكريا القضاة. السلم والمضاربة، ص١٧٠وما بعدها.

(٢) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في ضوء الإسلام، ص٣٨.

في رأس المال[1].

ولاتضم هذه الشركة إلا نوعاً واحداً من الشركاء المساهمين، وهم لايسألون عن ديون الشركة إلا بقدر عدد الأسهم التي يمتلكونها[2]. 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[3]، ولابد أن تشهر هذه الشركة وفقاً لإجراءات الشهر المنصوص عليها في القانون[4].

ويدير هذه الشركة مجلس إدارة يعينه المؤسسون إلى حين انعقاد جمعية عمومية للمساهمين، يكون لها صلاحية تعيين الهيئة الإدارية والاطلاع على تقارير المؤسسين والتصديق على نظام الشركة ومركزها ومدتها 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 تعنون باسم أحد الشركاء، كما أنها لاتتأثر بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه. د. مصطفى طه. الوجيز في القانون التجاري، ج١ ص٢٥٩، د. مرتضى نصر الله، الشركات التجارية، ص١٣٥.

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

(٣) د. محمد صالح. شركات المساهمة، ج٢ ص٣٢، د. عبد العزيز الخياط. الشركات في الشريعة الإسلامية، ج٢ ص٩١، د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج١ ص٤٥٨.

(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].

وذهب 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 كالعنان أو المضاربة[٤].

وهذا بالإضافة إلى أن الأساس شرعاً في التعامل هو وجود المصلحة الراجحة مع

---

(١) د. محمد الفقي. فقه المعاملات، ص٣٠٥و ٣٠٦، د. أحمد عثمان، منهج الإسلام في المعاملات المالية، ص١٨٨، د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام، ص٦٠.

(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 لابين الأشخاص، وأن عقدها لايشتمل على الإيجاب والقبول، وأنها تخرج عن أحكام الشركة الشرعية لكون مسئولية المساهم فيها محدودة في رأس المال فلا يتحمل من الخسارة أكثر من مقدار أسهمه. انظر د. عيسى عبده، العقود الشرعية، ص١٨، الشيخ تقي الدين النبهاني. النظام الاقتصادي في الإسلام، ص١٤٢، ونص بعض الفقهاء المحدثون على تحفظات شرعية، راجع علي محمد العيسى. مفاهمة حول أسهم الشركات المساهمة. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ١٩٩١م، عدد ١١، ص١٥٤ وما بعدها.

(٣) رواه البخاري وأبوداود وأحمد والحاكم والسيوطي وقد حسنه الترمذي. وفي رواية أخرى: "**المسلمون عند شروطهم فيما أحل**". رواه النسائي والحاكم عن أبي هريرة والطبراني في الكبير عن رافع بن خديج والسيوطي في الجامع الكبير، ج١، ص١٨٧.

(٤) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في ضوء الإسلام، ص٥٨.

نفي الظلم والضرر، لقوله عليه الصلاة والسلام: (**لاضرر ولاضرار**)[1] وهذا موجود في شركة المساهمة إذا تمت وفقاً لإجراءات القانون وتحت رقابته وحراسته[2]. ومن ثم وجب 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: ﴿**فاتقوا الله ما استطعتم**﴾[3] وقوله سبحانه: ﴿**اعدلوا هو أقرب للتقوى**﴾[4].

٩٤- وعلى هذا الأساس، قال بإباحتها عدد من العلماء: كالشيخ محمد عبده مفتي الديار المصرية[5]، والدكتور يوسف موسى[6]، والشيخ محمد مهدي الخالصي[7]، والشيخ محمود شلتوت[8]، والشيخ علي الخفيف[9]، والدكتور غريب جمال[10]، والدكتور عبدالعزيز الخياط[11]، والدكتور أحمد عثمان[12]، والدكتور صالح البقمي[13]، والدكتور محمد الفقي[14]، كما أجازها كل من الشيخ محمد أبوزهرة والشيخ يوسف القرضاوي والشيخ عبدالوهاب خلاف والشيخ عبدالرحمن حسن والذين اشترطوا أن لاتتعارض مع أصل من الأصول الشرعية كتحريم الربا لقوله

---

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

(٢) د. صالح البقمي، شركات المساهمة في النظام السعودي، ص٣٤١.

(٣) سورة التغابن من الآية ١٦.

(٤) سورة المائدة من الآية ٨.

(٥) الشيخ محمد عبده، تفسير المنار، ج٤ ص١٢٩،مجلة لواء الإسلام،١٩٥١م،المجلد ٤،عدد ١١.

(٦) د. يوسف موسى، الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة، ص٥٨.

(٧) الشيخ محمد الخالصي، الإسلام سبيل السعادة، ص٢٠٨.

(٨) الشيخ محمود شلتوت. الفتاوى، ص٣٢٧.

(٩) الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص٩٤.

(١٠)د. غريب جمال. النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية، ص٢٣٢.

(١١)د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية ، والقانون الوضعي، ج٢ ص٢٠٦.

(١٢)د. أحمد عثمان منهج الإسلام في المعاملات المالية، ص١٨٨.

(١٣)د. صالح البقمي، المرجع المذكور سابقاً، ص٣٤١ وما بعدها.

(١٤)د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص٣٠٦-٣٠٩.

تعالى:﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾(١)،وكتحريم بيع المحرمات(٢)، والفوائد الربوية(٣)، وسندات النصيب أو سندات الإصدار بعلاوة (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: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**﴾(٥)، أما الأسهم فهي جائزة شرعاً، لأن الأصل في العقود الإباحة الأصلية، مالم 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، لايكتسبون صفة التاجر، مسئولين في حدود حصصهم، وليس لهم الحق في إدارة الشركة، ولاتُعنون الشركة باسمهم ولاباسم من أسمائهم(٧).

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

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.
(٢) الشيخ محمود شلتوت. مجمع البحوث الإسلامية، ج٢، ١٩٦٥م، ص١٨٤.
(٣) د. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ج٢ ص٤٠٩ وما بعدها، وص٤١٩ وما بعدها.
(٤) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في ضوء الإسلام، ص٦٥-٦٦.
(٥) سورة المائدة: الآية ٩٠.
(٦) الشيخ محمود شلتوت، الفتاوى، ص٣٢٧.
(٧) انظر المادة ١٤٩ وما بعدها من نظام الشركات السعودي.

التنازل عنها للغير نظراً لأهمية الاعتبار الشخصي لدى الشركاء المتضامنين[1].

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[2]. 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[3].

٩٦ـ وحكم الإسلام في هذه الشركة أنها جائزة شرعاً، لأن المصلحة داعية إليها، إذ إن القانون أحاطها بسياج من الضمانات للمحافظة على حقوق المساهمين منعاً لكل استغلال أو استبداد، فتكون صحيحة شرعاً متى كانت بعيدة عن الظلم والتعامل الربوي والكسب الحرام[4]، إن الأساس الشرعي في المعاملات المالية هو وجود المصلحة الراجحة (التي لاتتعارض مع أصل من الأصول الشرعية الكلية) مع نفي الظلم والضرر، وهذا موجود في شركة التوصية بالأسهم.

ج ـ شركة الأشخاص والأموال:

الشركة ذات المسئولية المحدودة:(Societea Responsabilite Limitee)

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

---

(١) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج١ ص٢٤٧، ج٢ ص١١٣، د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج٥، ص٢٣٥.

(٢) د. محسن شفيق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ ص٧٦٩.

(٣) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص٣١٠.

(٤) د. محمد الفقي، نفس المرجع، ص٣١٠.

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 ولايزيد عن خمسين شريكاً[١]، ولايقل رأس مالها عن خمسمائة ألف ريال سعودي،[٢] ويقسم رأس مالها إلى حصص متساوية غير قابلة للتجزئة، والمسئولية محدودة فيها بقدر الأسهم، ويتولى إدارتها هيئة إدارية، ولها جمعية عمومية، ولايكتسب 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، ص٤٢٠.

(٤) د. عبدالعزيز الخياط. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج٢ ص١١٦.

(٥) د. عبدالعزيز الخياط نفس المرجع، ج٢ ص١١٨.

(٦) د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص٣١١.

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

أموالهم الخاصة والعامة أمام الغير[1].

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 المسئولية المحدودة صحيحة شرعاً، وخاصة إذا قامت وفقاً لمتطلبات القانون وشروطه، وبعيداً عن شبهات الربا أو الغش أو الغرر أو الظلم[2].

٩٨ـ هذا وقد نص نظام الشركات السعودي على نوعين آخرين من الشركات هما: الشركة ذات رأس المال القابل للتغيير (من المادة ١٨١ إلى ١٨٨)[3]، والشركة التعاونية (من المادة ١٨٩ إلى ٢٠٩) والتي يتم تأسيسها وفقاً للمبادئ التعاونية[4]، والحقيقة أن كلاً منهما لايخرج عن الأنواع السابقة.

ومما سبق يتضح لنا جلياً بأن الفقه الإسلامي المعاصر قام بتخريج الشركات الحديثة التي نظمتها الأنظمة الأجنبية حسب قواعد الشريعة الإسلامية الغراء ومنهاجها 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.

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

---

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

(٢) د. أحمد عثمان. منهج الإسلام في المعاملات المالية، ص١٩٤.

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

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

"جرونيباوم" (Grunebaum)[1]، بل هو فقه من طبيعة مصادره المرونة لا الجمود والتطور لا الركود، لأنه يقوم على أساس مسايرة 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 مبناها 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، ص١٨٤.

المراجع

١ـ د. أحمد حمد، فقه الشركات، الكويت، ١٩٨٤م.

٢ـ د. أحمد أبوالفتح، كتاب المعاملات، القاهرة، ١٩١٣م.

٣ـ د. أحمد إبراهيم بك، الالتزامات في الشرع الإسلامي، القاهرة.

٤ـ د. أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية، القاهرة.

٥ـ د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، القاهرة، ١٩٧٧م.

٦ـ د. أحمد سعد المجليدي، كتاب التيسير في أحكام التسعير، الجزائر، ١٩٨١م.

٧ـ د. أحمد الحجي الكردي، بحوث في الفقه الإسلامي، دمشق، ١٩٧٧م.

٨ـ إبراهيم محمد رمضان، مختصر الفقه على المذاهب الأربعة، دار القلم، بيروت.

٩ـ أحمد الخطيب البغدادي، كتاب الفقيه والمتفقه، الرياض، ١٤١٧هـ.

١٠ـ إسحاق إبراهيم النيسابوري، مسائل الإمام أحمد بن حنبل، بيروت، ١٤٠٠هـ.

١١ـ أبوسمرة محمد، كيفية تحويل الشركات إلى شركات إسلامية، مجلة الوعي، عدد ٣١، ص٣٣.

١٢ـ أحمد محمد الخلال، كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، الرياض، ١٤١٠هـ.

١٣ـ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار الكتب الحديثة، القاهرة.

١٤ـ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة المصرية، القاهرة.

١٥ـ ابن دقيق، الإلمام بأحاديث الأحكام، بيروت، ١٩٨٦م.

١٦ـ ابن حزم، المحلى، مطبعة منير الدمشقي، ١٣٤٧هـ.

١٧ـ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، ١٩٨٨م.

١٨ـ ابن جزي، القوانين الفقهية، مطبعة النهضة، فاس. ١٩٢٦م.

١٩ـ ابن قدامة، المغني، مطبعة المنار، القاهرة.

٢٠ـ ابن عابدين، ردالمحتار، المطبعة الأميرية، القاهرة.

٢١ـ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت.

٢٢ـ ابن الهمام، فتح القدير، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

٢٣ـ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

٢٤ـ ابن مالك شرح المنار، مطبعة المنار، القاهرة.

٢٥ـ ابن الأثير الجزري، جامع الأصول، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

٢٦ـ الألباني، إرواء الغليل، بيروت، ١٩٨٥م.

٢٧ـ الألباني، غاية المرام، مكتبة النهضة، الجزائر، ١٩٩٠م.

٢٨ـ د. أحمد فراج حسين، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، بيروت، ١٩٩٢م.

٢٩ـ أحمد عيسى عاشور، الفقه الميسر، مكتبة القرآن، القاهرة.

٣٠ـ الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣١ـ د. إبراهيم الدريني، التراضي في عقود المبادلات المالية، بيروت، ١٩٨٢م.

٣٢ـ أبوسنة أحمد، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، دار النهضة، القاهرة.

٣٣ـ أبوزهرة محمد، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، بيروت.

٣٤ـ البزدوي، كشف الأسرار، مطبعة اسطنبول، القاهرة.

٣٥ـ الباجي على موطأ الإمام مالك، مطبعة السعادة، القاهرة.

٣٦ـ بهاء الدين المقديسي، العدة شرح العمدة، بيروت، ١٩٩٥م.

٣٧ـ د. بدران أبوالعينين، نظرية الملكية والعقود، الإسكندرية، ١٩٨٦م.

٣٨ـ د. بلحاج العربي، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، الجزائر، ١٩٩٢م.

٣٩ـ د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات، الجزائر، ١٩٩٥م.

٤٠ـ د. بلحاج العربي، بحوث في فقه المعاملات، جامعة وهران، الجزائر، ١٩٩١م.

٤١ـ د. بلحاج العربي، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤١٧هـ.

٤٢ـ د. بلحاج العربي، أحكام الالتزام بين الشريعة والقانون، جامعة الملك سعود، الرياض ١٤١٨هـ.

٤٣ـ التسولي، البهجة شرح التحفة، طبع القاهرة.

٤٤ـ الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مطبعة السعادة، القاهرة.

٤٥ـ الحلي بن الحسن، المختصر النافع في فقه الإمامية، دار الكتاب العربي، القاهرة.

٤٦ـ الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت.

٤٧ـ الإمام خليل المالكي، دار الفكر، بيروت.

٤٨ـ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٩ـ خالد عبدالرحمن العك، موسوعة الفقه المالكي، دمشق ١٩٩٣م.

٥٠ـ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.

٥١ـ الدمنهوري، الفتح الرباني لمفردات ابن حنبل الشيباني، الرياض، ١٤١٥هـ.

٥٢ـ الرملي، نهاية المحتاج، المكتبة الإسلامية، بيروت.

٥٣ـ د. رشاد حسن خليل، الشركات في الفقه الإسلامي، الرياض، ١٤٠١هـ.

٥٤ـ الزرقاني على موطأ مالك بن أنس، دار الفكر، بيروت.

٥٥ـ الزرقاني على مختصر خليل، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.

٥٦ـ الزيلعي، نصب الراية، دار الحديث، القاهرة.

٥٧ـ الشيخ سحنون، المدونة الكبرى للإمام مالك، مطبعة السعادة، القاهرة.

٥٨ـ السيوطي، الجامع الصغير، والجامع الكبير، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

٥٩ـ سليم رستم باز، شرح المجلة، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٠ـ السرخسي، المبسوط، مطبعة السعادة، القاهرة.

٦١ـ سيد قطب، في ظلال القرآن، بيروت، ١٩٧٨م.

٦٢ـ السيد سابق، فقه السنة، بيروت، ١٩٨٩م.

٦٣ـ د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ١٩٥٤م.

٦٤ـ د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، ١٩٥٢م.

٦٥ـ د. السالوس علي، المعاملات المالية المعاصرة، الكويت ١٩٨٦م.

٦٦ـ الشاطبي، الموافقات، المكتبة التجارية، القاهرة.

٦٧ـ د. الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام، القاهرة ١٩٧٥م.

٦٨ـ الشوكاني، نيل الأوطار، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧٣م.

٦٩ـ الإمام الشافعي، الأم، المطبعة الأميرية، القاهرة ١٣٢١هـ.

٧٠ـ الشيرازي، المهذب، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٥٨م.

٧١ـ د. شعبان محمد، النظرية العامة في المعاملات، القاهرة ١٩٧٤م.

٧٢ـ د. شفيق شحاتة، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، مطبعة الاعتماد، القاهرة.

٧٣ـ الشهاوي، إبراهيم، المذاهب الفقهية، القاهرة، ١٩٧٢م.

٧٤ـ الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة.

٧٥ـ الصنعاني، سبل السلام، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة ١٩٧٨م.

٧٦ـ د. صبحي، محمصاني، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، بيروت.

٧٧ـ د. صبحي الصالح، معالم الشريعة الإسلامية، بيروت ١٩٨٢م.

٧٨ـ عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، ١٩٨٠م.

٧٩ـ د. عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام، القاهرة، ١٩٨٩م.

٨٠ ـ عبدالله بن سليمان بن منيع، حكم تداول أسهم شركات المساهمة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، عدد ٧، ١٩٩٠م.

٨١ ـ علي محمد العيسى، مفاهمة حول أسهم شركات المساهمة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، عدد ١١، ١٩٩١م.

٨٢ ـ الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات، العربية، القاهرة، ١٩٦٢م.

٨٣ـ الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.

٨٤ـ د. عبدالمجيد مطلوب، النظرية العامة في الفقه الإسلامي، القاهرة ١٩٩٣م.

٨٥ـ عبدالوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الكويت، ١٩٧٨م.

٨٦ـ الشيخ عليش على مختصر خليل، المطبعة الكبرى، القاهرة.

٨٧ـ القاضي عياض، مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، بيروت.

٨٨ـ د. عيسى عبده، العقود الشرعية، القاهرة، ١٩٧٧م.

٨٩ـ د. عثمان أحمد، المعاملات المالية، دار الطباعة المحمدية.

٩٠ـ الغزالي، المستصفى، المطبعة الأميرية، القاهرة.

٩١ـ القرافي، الفروق، دار المعرفة، بيروت.

٩٢ـ الإمام القرافي على مختصر خليل، مطبعة بولاق، القاهرة.

٩٣ـ الشيخ القيرواني، الرسالة، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٤ـ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة.

٩٥ـ الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب، بيروت، ١٩٨٢م.

٩٦ـ د. محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، بيروت، ١٩٦٩م.

٩٧ـ الإمام مالك، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، ١٣٣٢هـ.

٩٨ـ صحيح الإمام مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية، القاهرة.

٩٩ـ د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، عمان، ١٩٩٦م.

١٠٠ـ د. مصطفى الزرقاء، العقود المسماة، دمشق، ١٩٦٥م.

١٠١ـ د. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دمشق، ١٩٦٨م.

١٠٢ـ د. مصطفى الزرقاء، نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت.

١٠٣ـ د. محمد مصطفى شلبي، المدخل للفقه الإسلامي، بيروت، ١٩٨٥م.

١٠٤ـ د. محمد فوزي، فصول في الفقه الإسلامي، دمشق ١٩٦٨م.

١٠٥ـ محمد جمعة، الكواكب الدرية في فقه المالكية، مكتبة الأزهر للتراث، القاهرة.

١٠٦ـ محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد، دار الفكر ١٩٨٧م.

١٠٧ـ محمد يوسف موسى، التشريع الإسلامي وأثره في الفقه الغربي، بيروت، ١٩٩١م.

١٠٨ـ د. محمد علي الفقي، فقه المعاملات، الرياض، ١٩٨٦م.

١٠٩ـ محمد حارث الخشني، أصول الفتيا في الفقه المالكي، تونس ١٩٨٥م.

١١٠ـ المرغيناني، البداية، المكتبة الإسلامية، القاهرة.

١١١ـ ميارة الفاسي، تحفة الحكام لابن عاصم المالكي، دار الفكر، بيروت.

١١٢ـ د. محمد صدقي البورنو، الوجيز في قواعد الفقه الكلية، الرياض، ١٤١٠هـ.

١١٣ـ د. المنيف عبدالمحسن، فقه أنس بن مالك، جمعاً ودراسة، الرياض، ١٤١٤هـ.

١١٤ـ د. مرقس سليمان، العقود المسماة، القاهرة، ١٩٨٧م.

١١٥ـ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، ١٩٨٥م.

١١٦ـ د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دمشق.

١١٧ـ د. وهبة الزحيلي، العقود المسماة، دمشق، ١٩٨٧م.

١١٨ـ د. وهبة الزحيلي، الوسيط في أصول الفقه، دمشق، ١٩٦٩م.

١١٩ـ د. محمد الزحيلي. النظريات الفقهية، بيروت، ١٩٩٣م.

١٢٠ـ الإمام الونشريسي. المعيار، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٢١ـ الإمام الونشريسي، إيضاح المسالك إلى فقه الإمام مالك، طرابلس، ١٤٠١هـ.

١٢٢ـ د. وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة والقانون، القاهرة، ١٩٨٣م.

١٢٣ـ د. يحيى سعيد، قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي، الأسكندرية، ١٩٩٢م.

الشفعة بين الوجوب والإسقاط في النظام الإسلامي

الدكتور/صلاح عبدالغني الشرع(*)

مقدمة البحث:

الحمد لله رب العالمين، الذي له ما في السموات ومافي 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 سبيقى واحداً من النظم التي تكشف عن مبدأ الإسلام الأصيل - لاضرر ولاضرار - لا للمشتري ولاللشفيع، كما يكشف عن عبقرية الإسلام، حيث لايطاوله أي تشريع في الدنيا.

والشفعة لها مواسم تزدهر فيها، ومواسم أخرى تنكمش فيها، فلايشعر 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، رأيناً 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، فإننا نأمل أن نكون قد وفيناه 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 ومراجعه:

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، ودليلها 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

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 المواثبة، وطلب التقرير والإشهاد، وطلب الخصومة والتملك، وبيان آراء الفقهاء فيها.

٣- التنازل عن الشفعة مقابل تعويض 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 وتراً فشفعته شفعاً أي ضممته، سميت شفعة لأن الشفيع يضم مايتملكه 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 بعوض"(٢).

مشروعية الشفعة:

الشفعة ثابتة بالقرآن الكريم والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿**وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا**﴾(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: ماقرب من الدار.

أما الإجماع: أجمع 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 ٥/١٤٢، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٥/١٩٢، والتاج والإكليل لمختصر خليل ٤/٣١٠.
(٣) سورة الحشر من الآية ٧.
(٤) البخاري ٤/٤٣٦ - (ط السلفية).
(٥) رواه الخمسة: (أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي). انظر: مسند الإمام أحمد ج٣ ص٣٠٣.
(٦) مسند الإمام أحمد ٥/٨، الترمذي ٣/٦٤١ - (ط. الحلبي).
(٧) مسند الإمام أحمد ٦/٣٩٠، نيل الأوطار ٥/٣٢١-٣٢٦.
(٨) المغني ٥/٤٦٠ مغني المحتاج ٢/٢٩٦.

حكمة مشروعيتها: إزالة الضرر بين الشركاء: فإن الاشتراك بين الناس في أموالهم كثيراً مايكون موطناً ومنشئاً للخصومات والعداوات، الأمر الذي يورث بينهم الكراهية والأحقاد، والبغضاء، فتعظم الشحناء وتشتد الخصومات فيما بينهم، وبهذا يتحقق حدوث المفاسد على هذا الوجه، فربما يكون ذلك الدخيل ذا غلظة، أو من ذوي الأخلاق الفاسدة والنفوس الشريرة، الذين لايرون للجار حقاً ولايرعون له حرمة، فيحل بذلك معاشرة سيئة، ولذلك قيل (أضيق السجون معاشرة الأضداد)(١). قال تعالى: ﴿**وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض**﴾(٢).

وقال صاحب مغني المحتاج: والمعنى في مشروعيتها هو ضرر مئونة 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 الشيوع 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 الشيوع 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:

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

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٥، مغني المحتاج ٢٩٧/٢، فتاوى ابن تيمية ٣٨٢/٣٠.
(٢) سورة ص من الآية ٢٤.
(٣) مغني المحتاج ٣٩٦/٢، المغني، ٣٠٧/٥، فتاوى ابن تيمية ٣٨٢/٣٠.

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

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

٤ـ **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.

١ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشفعة لاتثبت إلا للشريك الذي لم يقاسم(٢).

أدلة أصحاب هذا القول:

أـ 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 ـ ماروواه مسلم عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:**(الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لايصح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه)**(٤).

٢ـ 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 لاصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

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

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

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

المبيع فقد استدلوا:

أ ـ بحديث عبدالملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً**)(١).

ب ـ ما رواه سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (**جار الدار أحق بالدار**)(٢).

ج ـ ماروا ه الشريد بن سويد قال: قلت: يارسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولاقسم إلا الجوار فقال: (**الجار أحق بسقبه**)(٣).

٣ـ ذهب العراقيون وأبوحنيفة إلى أن الشفعة ثلاث مراتب:

أـ الشريك الذي لم يقاسم.

ب ـ الشريك في حق من حقوق المبيع،

ج ـ 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 لاتدل 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:

١ـ حديث أبي رافع: أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (**الجار أحق بسقبه**)(٤).

---

(١) رواه أبوداود في كتاب البيوع حديث رقم (٣٥١٨) وابن ماجة 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) وأبوداود في البيوع (٣٥١٦) وابن ماجة 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 أحق بدار الجار أو الأرض**)[١].

٣- حديث جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**الجار أحق 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: إيقاء النار، وإثارة الغبار، ومنع ضوء النهار، وإعلاء الجدار للاطلاع على الصغار والكبار[٣].

المناقشة: بعد النظر والتأمل في هذه الأقوال الثلاثة يتبين:

ردّ 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 أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً**) ضعيف، ضعفه كل من الإمام أحمد، وابن معين، والبخاري، والترمذي، وابن عبدالبر، وغيرهم.

وقد نوقش هذا الدليل: بأن حديث عبدالملك وإن حسنه الترمذي إلا أنه قال: لانعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبدالملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر، وقد تكلم شعبة في عبدالملك 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.

وقال الشافعي: لا أعلم أحداً رواه عن عطاء غير عبدالملك تفرد به.

وقال شعبة: سها فيه عبدالملك، فإن روى حديثاً مثله طرحت حديثه، وقد ترك شعبة التحديث به.

وقال أحمد: هذا الحديث منكر.

وقال ابن معين: لم يروه غير عبدالملك(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 لايستحق الشفعة مع أن هذا الشريك أصبح بعد القسمة جاراً.

ولايمكن 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 لايستقيم 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: لاتثبت الشفعة فيما قسم وتعينت حدود كل قسم، ولو بقي الطريق مشتركاً بينه، زيادة على أن الحنفية لايقبلون الاحتجاج بالمفهوم المخالف، ولذلك لايمكنهم القول بأن الجار يستحق الشفعة إذا كان الطريق مشتركاً بينه وبين جاره استناداً إلى مايفهم عن طريق المخالفة من قوله (وصرفت الطرق) ولذلك يعد حديث عبدالملك مناقضاً لحديث أبي سلمة، ومادام حديث أبي سلمة ينفي الشفعة عن الجار، وحديث عبدالملك يثبتها في حالة اتحاد الطريق، ومادام حديث أبي سلمة أصح وأثبت، فيجب ترجيحه على حديث عبدالملك، الذي تكلم فيه العلماء، واتهموا راويه هذا بأنه لين الحديث، وبأنه انفرد به، وبأنه مجرد رأي لعطاء أدرجه عبدالملك 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 رُوي عن عدة طرق، وبواسطة رواة موثوق 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 الشيوع 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 آخر 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 وبجانبها قطعة أرض (قد تكون مقتطعة منها أصلاً) وليس بينهما إلا سكة لاتتجاوز بضعة أمتار فإذا قلنا بعدم حق هذا في الشفعة في الوقت الذي يتضرر فيه من انتقال الأرض إلى شخص آخر، فإن الحكمة من الشفعة لاتتحقق 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 ===

شروط الشفعة:

أحدها: أن يكون المبيع أرضاً، ولأن الضرر في العقار يتأبد من جهة الشريك بخلاف غيره، فأما غير الأرض فنوعان:

النوع الأول: البناء والغراس: فإذا بيعا مع الأرض، ثبتت الشفعة فيهما، لأنهما يدخلان 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 الشركة، فأشبه الأرض، والمذهب الأول، لأن هذا مما لايتباقى ضرره، فأشبه المكيل، وفي سياق الخبر مايدل على أنه أراد الأرض بقوله: فإذا صرفت الطرق، فلا شفعة.

النوع الثاني: الزرع والثمرة الظاهرة، والحيوان، وسائر المبيعات، فلاشفعة فيها تبعاً ولا أصلاً، لأنها لاتدخل في البيع تبعاً فلاتدخل في الشفعة تبعاً.

وعن أحمد رضي الله عنه: أن الشفعة في كل مالا ينقسم، كالحجر والسيف والحيوان ومافي معناه[1].

ثانيها: أن يكون الملك مشاعاً غير مقسوم.

العلو والسفل: إذا كانت دار مشتركة بين شخصين، يملك أحدهما الطابق السفلي،

=== إلا أن ماطرأ على الحياة في هذا الزمان من تعقيدات وتعقد مشكلة الجوار في البنايات ذات الطوابق المتعددة وما ينشأ عن (العلو والسفل) من قضايا، يوجب القول بحق الجار في الشفعة منها للضرر ودرأ للمفاسد 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 أحد الإخوه الباحثين يجلي هذا الأمر بشكل مفصل.

(١) الكافي ٤١٦/٢، ٤١٧، بدائع الصنائع ١٢/٥، المغني والشرح الكبير ٤٦٣/٥ ـ ٤٦٤، المغني ٣١/٥، الروض المربع ٢٢٦/١.

ويملك الآخر الطابق العلوي، فإذا باع أحدهما مايملكه، لم يكن للآخر أن يشفع لأن ملك كل واحد منهما متميز عن ملك الآخر، وليسا شريكين، وإنما هما بمنزلة الجارين.

ويرى الحنفية: أنه إذا كان طريق صاحب العلو هو نفس طريق صاحب السفل، فإن الشفعة تثبت بينهما بسبب اشتراكهما في الطريق، لأن الحنفية يرون أن الشركة في الطريق توجب الشفعة، أما إذا كان طريق العلو غير طريق السفل فإن الشفعة بينهما تكون بالجوار(١).

والشافعية: يثبتون أيضاً الشفعة بين صاحب العلو والسفل(٢) في بعض أقوالهم.

والأصح عندهم عدم الجواز ومعهم الحنابلة لأن البناء يرتكز على السقف والسقف الذي هو أرض البناء لاثبات له فكان كالمنقولات(٣).

ثالثها: أن يكون مما يجب قسمته عند الطلب، فأما مالا تجب قسمته كالرحا، والبئر الصغيرة، والدار الصغيرة، فلا شفعة فيه، لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: لا شفعة في بئر ولانخل ولأن إثبات الشفعة إنما كان لدفع الضرر الذي يلحق بالمقاسمة، وهذا لايوجد فيما لايقسم.

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)، والراجح الأول.

فأما الطريق في درب مملوك، فإن لم يكن للدار طريق سواها، فلاشفعة 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 الخطيب ٣/١٣٨.
(٣) الدر المختار واللباب ٥/١٥٣، تكملة الفتح ٧/٤٣٥.
(٤) الاختيارات ص١٦٧.

الضرر في الأخذ بها، وإن لم يمكن قسمتها خرج فيها روايتان كغيرها[1].

رابعها: أن ينتقل الشقص إلى المشتري بعقد معاوضة: وهو البيع أو ما هو معناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولابمعنى البيع حتى لاتجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لأن الشفعة تملك على المأخوذ منه ماتملك هو، فإذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع فإما أن يأخذ بالقيمة، وإمّا مجاناً، لاسبيل إلى الأول لأن المأخوذ منه لم يمتلك 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[2].

وأما عن إنكار فلاتجب 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 لايثبت بدون شرطه، فلايثبت مع الشك في وجود شرطه، ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار، ولو اصطلحا 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 ولاتجب 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 الأرش دون

---

(١) كشاف القناع ٤/١٥٤، المغني ٥/٢٩٠.

(٢) المغني: ٥/٣١٥، بداية المجتهد ٢/١٩٥، الاختيار لتعليل المختار ٢/٤٢، ٤٣.

القصاص على دار تجب فيها الشفعة[١].

خامسها: الطلب بالشفعة: فلا يتحقق التملك بالشفعة إلا بطلبها ويكون الطلب على ثلاثة مراتب: هي طلب مواثبة، وطلب تقرير، وطلب خصومة وتملك.

أ- طلب المواثبة: فوقته وقت علم الشفيع بالبيع، وعلمه بالبيع قد يحصل بسماعه بالبيع بنفسه، وقد يحصل بإخبار غيره له، وسمي طلب مواثبة لقوله صلى الله عليه وسلم: (**الشفعة لمن واثبها**)[٢]، أي طلبها على وجه السرعة.

واختلف الحنفية في اشتراط العدد في المخبر وهو رجلان أو رجل وامرأتان وإما العدالة فقال أبويوسف ومحمد: لايشترط فيه العدد والعدالة، حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلاً كان، أو فاسقاً، حراً، .... مأذوناً، بالغاً، أوصبياً ذكراً، أو أنثى، فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الأصل، أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد، بطلت شفعته عندهما إذا ظهر كون الخبر صادقاً.

وروي عن محمد أن له الحق في الطلب مابقي المجلس، فإن قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل 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 ببدل، 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) بدائع الصنائع: ٥/١٧، الفتاوى الهندية ٥/١٧.

(٤) المبسوط ١٤/١١٧.

الشفيع بالبيع وإلا بطلت، وهو قول ابن شبرمة، والبتي، والأوزاعي، وأبي حنيفة، والعنبري، والشافعي في جديد قوله[1].

وحكي عن أحمد رواية ثانية: تفيد أن الشفعة على التراخي لاتسقط مالم يوجد منه مايدل على الرضا، من عفو أو مطالبة بقسمة ونحو ذلك[2].

والقول بالتراخي: هو أحد قولي الإمام مالك.

إلا أن مالكاً قال: تنقطع بمضي سنة، وعنه: بمضي مدة يعلم أنه تارك لها، لأن هذا الخيار لاضرر 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 حدّ بها خيار الشرط، والدليل ماروى ابن البيلماني، عن أبيه، عن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**الشفعة كحل العقال**)[3].

وفي لفظ أنه قال: (**الشفعة كنشطة العقال، إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها**)[4]، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: (**الشفعة لمن واثبها**)[5].

ولأنه خيار لدفع الضرر عن المال، فكان على الفور كخيار الرد بالعيب، ولأن إثباته على التراخي يضر المشتري، لكونه لايستقر ملكه على المبيع، ويمنعه من التصرف لعماره خشية أخذه منه، ولايندفع عنه الضرر بدفع قيمته، لأن خسارتها في الغالب

---

(١) المغني ٥/٣٢٤، المهذب ٢/٣٨٠.

(٢) مغني المحتاج ٢/٣٠٧، نهاية المحتاج ٥/٢١٣.

(٣) سنن ابن ماجة ٢/٨٣٥، السنن الكبرى للبيهقي ٦/١٠٨.

(٤) تلخيص الحبير ٣/٥٦، ٥٧ وأخرجه عبدالرزاق من قول شريح في باب الشفيع يأذن قبل البيع من كتاب البيوع المصنف ٨/٨٣.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف كتاب البيوع ٨/٨٣.

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 حضرته شهود فبعث، في طلب شهود لم تبطل شفعته، 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 بعت عقارك وأنا شفيعه، وكنت طلبت الشفعة والآن أطلبها. فيلزمه وقتها الإشهاد. (بشروط الشهادة).

ولبيان كيفيته: 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 سكت عند الطلب من أحد المتبايعين، وعند الدار مع القدرة عليه بطلت شفعته 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، كشاف القناع ١٤٢/٤.

وإن كان في يد المشتري فإن شاء طلب من المشتري، وإن شاء عند الدار ولايطلب من البائع لأنه خرج من أن يكون خصماً لزوال يده، ولاملك له فصار بمنزلة الأجنبي[1].

أما طلب المواثبة: فهو أن يطلب الشفعة ثم يأتي إلى موضع الشهود فيشهدهم على الطلب، ويسمى هذا طلب المواثبة.

أما طلب التقرير: فهو أن يأتي إلى من في يده الدار فيشهد على الطلب عنده أيضاً ويسمى هذا طلب التقرير[2].

وإذا أشهد الشفيع شهوداً ولم يجئ إلى المشتري ولا البائع ولا الدار ولم يطلبها فلا شفعة له، لأنه ترك الطلب المقرر لحقه بعدما تمكن منه، ولو ترك طلب المواثبة بعد ماتمكن منه سقط حقه، فتركه طلب التقرير أولى بذلك[3]، وإليه ذهب الحنفية.

وأما الإشهاد فليس بشرط لصحة الطلب، حتى لو طلب على المواثبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى. إنما الإشهاد للإظهار عند الخصومة على تقدير الإنكار وتسمية المبيع وتحديده ليس بشرط لصحة الطلب والإشهاد في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف أنه شرط، لأن الطلب لايصح إلا بالتحديد، فلايصح الطلب والإشهاد بدونه[4].

ج ـ طلب الخصومة والتمليك: وهو أن يقول الشفيع للقاضي إن فلاناً اشترى داراً وبين محلها، وحدودها وأنا شفيعها بدار لي وبين حدودها فمره بتسليمها إليّ[5].

سادسها: أن يأخذ جميع المبيع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة في حقه بأخذ

---

(١) بدائع الصنائع ٥/١٨.
(٢) المبسوط ١٤/١١٧، ١١٨.
(٣) المرجع السابق ١٤/١٢٧، البدائع ٦/٢٧١٣، الهداية مع فتح القدير ٩/٣٨٤.
(٤) بدائع الصنائع ٥/١٧، ١٨.
(٥) الفتاوى الهندية ٥/١٧٣.

بعض المبيع، مع أن الشفعة تثبت على خلاف الأصل، دفعاً لضرر الشركة، فإذا أخذ البعض لم يندفع الضرر.

وإن تعدد الشفعاء فالشقص المبيع بينهم على قدر ملكهم. لأن الشفعة حق يستفاد بسبب الملك فكان على قدر الأملاك كالغلة، فمن كان نصيبه من أصل المال الثلث مثلاً، أخذ من الشقص ثلثه بثلث 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).

سابعها: 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 مايرى الحاكم، فأما أكثر فلا، فعلى هذا إن أحضر الثمن، وإلا فسخ الحاكم الأخذ ورده إلى المشتري، فإن أفلس بعد الأخذ خيرّ 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 أبوحنيفة ومحمد: إذا اختار الانتظار وجب عليه طلب الشفعة في الحال، فإذا لم يطلبها سقط حقه، وذلك لأن سكوته 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) كشاف القناع ٢/١٤٧، بداية المجتهد ٢/٢٦٠، المحلى ٩/٩٨، ٩٩، الكافي ٢/٤٢٣.
(٢) بداية المجتهد ٢/٢٦٠، مغني المحتاج ٢/٣٠٥.
(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢/٤٢٤.
(٤) المبسوط ١٤/١٠٣، المحلى ٩/٩٥.
(٥) الأم ٣/٢٣١، مغني المحتاج ٢/٣٠١.

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[1].

الترجيح: بعد النظر في الأدلة السابقة يترجح عندي ماذهب إليه الإمام الشافعي خشية أن يتضرر المشتري تطبيقاً لقاعدة (لاضرر ولاضرار) 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:

١ـ ذهب جمهور العلماء من الشافعية، والحنفية، والمالكية، والظاهرية وقول عند الحنابلة[2]، ذهبوا إلى القول بوجوب الشفعة للذمي على المسلم كوجوبها للمسلم على أخيه المسلم، واستدلوا بالأحاديث التالية:

أـ حديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنهما ـ قال: (**قضى رسول الله بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط، لايحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به**)[3].

ب ـ وبالإجماع: لما روي عن شريح أنه قضى بالشفعة للذمي على المسلم وكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فأجازه وأقره، وكان ذلك في محضر من الصحابة ولم ينكر أحد منهم عليه فكان ذلك إجماعاً[4].

---

(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 المهذب ١٤/٣١٠.

(٣) أخرجه مسلم ج٥/١٢٢٩.

(٤) المبسوط ١٤/٩٣.

٢ـ ذهب الحنابلة إلى عدم ثبوتها للذمي على المسلم ودليلهم قوله ـ صلى الله عليه وسلم: (**لاشفعة لنصراني**)(١)، وثبت للذمي على الذمي، لعموم الأخبار، 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 أحد 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 النخعي، 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 دائرة 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 المنبرية مطبوع مع المجموع شرح المهذب.

وسواء كانت غيبته قريبة أم بعيدة[1].

واحتج 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 الشركة، ولاشك أن الشريك الغائب توافر له هذا السبب وهو الشركة فيثبت له الحق في الشفعة.

٣- من المعلوم أن الشريك الحاضر إذا لم يعلم ببيع شريكه لحصته فإنه يبقى له الحق في الشفعة متى علم بذلك، فكذلك الغائب لايعلم 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[2].

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 لايمكن أن يؤثر على حق الشريك في الشفعة، لأن هذا المشتري دخل على ذلك الضرر مادام يعلم أنه يشتري نصيباً في عقار، وأن شريكه الغائب له الحق في الشفعة متى قدم.

وفاة الشفيع: إذا مات الشفيع 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.

للجواب 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، كأن يموت في أثناء إجراءات الدعوة، أو قبل أن يمكنه المشفوع منه من النصيب المشفوع، أوقبل 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 لاينتقل إلى الورثة(٢). واحتجوا على ذلك بأن الشفعة حق غير مالي ثبت للموروث، والقاعدة تقضي أن الحقوق غير المالية لاتورث، 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 ماقام الدليل على أنه لاينتقل. ومادام لايوجد هناك أي نص يدل على الشفعة لاتنتقل 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 ـ سمو الأمير تركي بن عبدالعزيز آل سعود، المحلى ٩/٩٦.

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 ماشرعت الشفعة من أجله، كما أن حجج أنصاره 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 قلعه.

وعن أبي يوسف: إن شاء أخذ بقيمة البناء والغراس قائمين على الأرض غير مقلوعين، وإن شاء ترك.

وعند الشافعي: له خيارات ثلاثة، اثنان ماقاله أبويوسف، والآخر له أن يقلع البناء ويضمن أرش النقصان(٢).

وقال حماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي: يكلف المشتري القلع، ولاشيء له، لأنه بنى فيما استحق غيره أخذه، فأشبه الغاصب، ولأنه بنى في حق غيره بغير إذنه، فأشبه مالو بانت مستحقة، والدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم: **(لاضرر ولاضرار)**(٣)، ولايزول الضرر عنهما إلا بذلك، ولأنه بنى في ملكه الذي تملك بيعه، فلم يكلف قلعه مع الإضرار، كما لو لم يكن مشفوعاً، وفارق 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 فللشفيع تملكه بقيمته دفعاً للضرر فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية، ثم تقوم خالية منهما فما بينهما

---

(١) المغني ٧/٥١٠، ط- سمو الأمير تركي بن عبدالعزيز آل سعود، المحلى ٩/٩٦.

(٢) شرح فتح القدير ٨/٣٢٢، للإمام كمال الدين بن محمد بن عبدالواحد دار إحياء التراث - بيروت، الطبعة السابعة، البدائع ٥/٢٨، ٢٩.

(٣) الموطا ٢/٧٤٥، سنن ابن ماجة ٢/٧٨٤، مسند أحمد ١/٣١٣، ٥/٣٢٧.

فهو: قيمة الغراس والبناء، وللشفيع قلعه، ويغرم نقصه. فإن أبى فلا شفعة ولرب الغراس أو البناء أخذه.

ولو اختار الشفيع تملكه بقيمته بلاضرر يلحق الأرض بأخذه لأنه ملكه والضرر لايزال بالضرر[١].

وأوجب أبو حنيفة الشفعة في الزرع تبعاً للأرض[٢].

وذهب المالكية: إلى أنه إذا أحدث المشتري بناءً أو غرساً أو مايشبه ذلك في الشقص قبل قيام الشفيع، ثم قام الشفيع بطلت شفعته، فلاشفعة إلا أن يعطي المشتري قيمة ما بنى وماغرس.

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 لاشفعة له، لأنه لم يثبت وجوده وقت البيع لاحقيقة ولاحكماً، إلا أن يكون أبوه مات قبل البيع وورث الحمل منه، حينئذ يستحق الشفعة، وإن جاءت بالولد لستة اشهر 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 ـ المكتب الإسلامي، الروض المربع شرح زاد المستقنع للحاوي ٢/٢٢٨ ـ نشر دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٨.

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٦٤، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبدالبر القرطبي ٢/٨٦٣، الشرح الصغير ٥/١٠٦.

أبيه، ثم وصي الجد ثم الولي الذي نصبه القاضي، فإن لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفعته 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، والعنبري وأصحاب الرأي.

وقال ابن أبي ليلى: لاشفعة له، وروي ذلك عن النخعي، والحارث العكلي، لأن الصبي لايمكنه الأخذ، ولايمكن انتظاره حتى يبلغ، لما في ذلك من الإضرار بالمشتري، وليس للولي الأخذ، لأن من يملك العفو لايملك الأخذ.

وقد رد ابن قدامة ـ رحمه الله ـ على أهل هذا القول فقال: وقولهم: لايمكن الأخذ، غير صحيح، فإن الولي يأخذ بها كما يرد المعيب، وقولهم: لايمكنه العفو ويمكنه الرد ولأن في الأخذ تحصيلاً لملك الصبي ونظراً له، وفي العفو تضييع وتفريط في حقه، ولايلزم من ملك ما فيه الحظ ملك مافيه تضييع، ولأن العفو إسقاط لحقه، والأخذ استيفاء له ولايلزم من ملك الولي استيفاء حق المولى عليه، ملك إسقاطه، بدليل سائر حقوقه وديونه، وإن لم يأخذ الولي، انتظر بلوغ الصبي، كما ينتظر قدوم الغائب، وماذكروه من الضرر في الانتظار يبطل 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 أبوعبدالله 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 أبوحنيفة: تسقط بعفو الولي عنها في الحالين، لأن من ملك الأخذ بها ملك العفو عنها كالمالك، وخالفه صاحباه في هذا، لأنه أسقط حقاً للمولى عليه، ولاحظ له

---

(١) الفتاوى الهندية ٥/١٩١، ١٩٢.

في إسقاطه فلم يصح، كالإبراء، وإسقاط خيار الرد بالعيب، ولايصح 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، فلايملكه 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 لايخرج ملكيتها، إلا أنه لايباع الوقف ولايوهب ولايورث(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 ـ الأمير تركي بن عبدالعزيز آل سعود، المهذب ١/ ٤٢، المحلى ٩/ ١٧٨، تكملة الفتح ٧/ ٤٣٦، تبيين الحقائق ٥/ ٢٦٣. كشاف القناع ٤/ ١٦١.

(٢) المهذب ١/ ١٧٨، المحلى ٩/ ٩٨، حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٢٣، المغني ٧/ ٤٧٥.

(٣) المهذب ١/ ٣٧٨، الكافي ٢/ ٤٣٣، المغني ٧/ ٤٧٥.

وقال أبو حنيفة: إن كان الشفيع قد قبضه من المشتري فعهدته على المشتري، وإن كان قد قبضه من البائع، فسخ عقد المشتري، وكانت عهدته 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 أبوحنيفة: 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 الراجح:

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.

مسقطات الشفعة:

تسقط الشفعة بمايلي:

أولاً: التنازل عن الشفعة رضاء:

رضاء الشفيع بالبيع: من شرائط الشفعة عدم الرضا من الشفيع بالبيع فإن رضي بالبيع فلاشفعة له، لأن حق الشفعة إنما يثبت له دفعاً لضرر المشتري، فإن رضي

---

(١) المجموع ١٤/٣٥٤، الروض المربع ١/٢٢٩، بداية المجتهد ٢/٢٦٣، البدائع ٥/٣٠.

بالشراء فقد رضي بضرر جواره، فلايستحق الدفع بالشفعة.

ثم إن الرضا قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة:

أما الصريح: فلايشكل، 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 بدارٍ له أخرى فلاشفعة لرب الدار سواءً كان في الدار ربح أو لم يكن.

أما إذا لم يكن فيها ربح: فلأن المضارب وكيله بالبيع، والرضا بالتوكيل بالبيع رضا بالبيع وحكمه ضرورة وأنه يمنع وجوب الشفعة وإن كان فيها ربح(١).

إذا ثبت رضاء الشفيع بالبيع فقد امتنعت شفعته.

وأما ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الأصل فنوعان: اختياري وضروري.

والاختياري نوعان: صريح ومايجري 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 (ضمناً): فهو أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالبيع وثبوت الملك للمشتري، لأن حق الشفعة إنما يثبت له دفعاً لضرر المشتري، فإذا رضي بالشراء أو بحكمه فقد رضي بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة(٢).

---

(١) البدائع ٥/١٥.

(٢) البدائع ٥/٢١، المغني ٥/٣٢٨، مغني المحتاج ٢/٣٠٦، المهذب ١/٣٧٩، ٣٨٠.

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 المواثبة، وطلب التقرير والإشهاد، وطلب الخصومة والتملك(٢).

قال أحمد بن حنبل في رواية أبي طالب الشفعة بالمواثبة: ساعة يعلم، وهذا قول ابن شبرمة، والبتي، والأوزاعي، وأبي حنيفة، والعنبري، والشافعي في أحد قوليه، وحكي عن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخي لاتسقط مالم يوجد منه مايدل على الرضا من عفوٍ أو مطالبة بقسمة، ونحو ذلك، وهذا قول مالك والشافعي، إلا أن مالكاً: 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 شفعته قبل البيع:

ذهب الظاهرية، وجماعة إلى إسقاطها وأنه لاتجب الشفعة إلا بعد البيع فقط(٧).

---

(١) المغني ٥/٣٢٨، المهذب ١/٣٧٩، البدائع ٥/٢١.
(٢) الهداية مع الفتح ٩/٤١٧، البدائع ٥/٢١، مغني المحتاج ٢/٣٠٨، المغني ٥/٤٧٧.
(٣) المغني ٥/٣٢٤.
(٤) البدائع ٥/٢١، المغني ٥/٣٢٨، المهذب ١/٣٨٠، شرح فتح القدير ٨/٣٣٦ - دار إحياء التراث العربي - بيروت.
(٥) المدونة الكبرى٤/٢١٦، نشر دار الفكر - بيروت.
(٦) روضة الطالبين ٥/١١١.
(٧) المحلى ٩/٨٧.

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، أوقال أُسقط شفعتي إذا بيعت العين، أو كان الإسقاط ضمنياً، كما لو قال للمشتري، مثلك لايشفع 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 سأله 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 تمليك بعقد جديد وأنه دليل الرضا بملك المتملك، 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).

سادساً: حكم النزول 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 ٣١٠/٣.

(٣) مسلم ١٢٢٩/٣ـ الحلبي.

(٤) البدائع ٢١/٥، المغني ٣٢٨/٥، روضة الطالبين ١٠٧/٥، الفتاوى الهندية ١٨٢/٢.

في الشفعة، لأنه يعد تنازلاً منه عن حقه في طلبها قبل الحكم.

أما إذا كان التنازل بعد الحكم له بها، أو بعد رضاء المشتري بتسليم الشفعة فليس له التنازل، لأنه بذلك يكون ملك المشفوع فيه والملك لايقبل الإسقاط(١).

حكم الحيلة في إسقاط الشفعة:

معنى الحيلة: بأن يظهروا في البيع شيئاً لايؤخذ بالشفعة معه، ويتواطؤون في الباطن على خلافه(٢) فعلى سبيل المثال لا الحصر:

١ـ أن يبيع الشقص بأضعاف ثمنه دراهم، ويأخذ عرضاً قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضاً عن الدراهم، أو يحط عن المشتري مايزيد عليه بعد انقضاء الخيار.

٢ـ أن يبيع جزءاً من الشقص بثمنه كله، ويهب له الباقي، وهذه الطرق فيها غرر، فقد لايفي صاحبه.

٣ـ أن يجعل الثمن حاضراً مجهول القدر، ويقبضه البائع ولايزنه بل ينفقه أو يخلطه.

٤ـ إذا وقف الشقص أو وهبه بطلت الشفعة على رأي أبي إسحاق.

٥ـ 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 أبويوسف 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 ٢/١٨٢.
(٢) المغني ٥/٣٥٣.
(٣) روضة الطالبين، ٥/١١٥.
(٤) روضة الطالبين ٥/١١٦، بدائع الصنائع ٥/٣٤، ٣٥، الاختيار لتعليل المختار ٢/٤٨.
(٥) روضة الطالبين ٥/١١٦، مغني المحتاج ٢/٣٠٢.

وذهب الحنابلة إلى تحريم إسقاط الشفعة بالحيلة[١].

ووجه ذلك عندهم: أن الله سبحانه وتعالى ذم المخادعين له في قوله تعالى: ﴿يخادعون الله والذين آمنوا ومايخدعون إلا أنفسهم وما يشعرون﴾[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 أبويوسف: لاتكره، وقال محمد: تكره.

ووجه قول محمد: إن شرع الحيلة يؤدي إلى سد باب الشفعة وفيه إبطال هذا الحق أصلاً و رأساً.

ووجه قول أبويوسف: 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 ٥/٣٥٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٩.

(٣) البدائع ٥/٣٥ ط ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت.

(٤) بداية المجتهد ٢/٢٥٩.

الخاتمة

ظهر لي من خلال الإعداد لهذا البحث نتائج عدة منها:

١ـ إن الشريعة نظام سماوي، كتب الله له البقاء بسبب مرونته وحيويته ودقة مآخذ أحكامه، فجاءت أحكامه بأنجع الحلول للمشكلات البشرية ومن بينها مسائل الشفعة، وأقامت توازناً محكماً بين حق الشريك والمشتري عند بيع أحد الشركاء.

٢ـ جاءت أحكام الشريعة الإسلامية متميزة بسموها عن غيرها من القوانين الوضعية.

٣ـ 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.

٤ـ بدأت بحثي بمقدمة ثم تعرضت لتعريف الشفعة لغة واصطلاحاً وتعرضت إلى لفظ الشفعة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة.

٥ـ تناولت بعد ذلك أقوال العلماء في أصل مشروعية الشفعة وناقشت هذه الأقوال.

٦ـ ثم انتقلت إلى حكمة مشروعية الشفعة وأوضحت أن حكمة الشارع الحكيم في ذلك هي دفع الضرر الذي ينشأ عادة بين الشركاء.

٧ـ ثم انتقلت إلى من لهم حق الشفعة، وبينت أركان الشفعة وبينت من هو: الشفيع، والمشفوع، والمشفوع منه، والمشفوع به.

٨ـ تناولت أسباب الشفعة وآراء الفقهاء فيها.

٩ـ بينت الشروط الواجب توافرها للشفعة.

١٠ـ انتقلت إلى بيان حكم شفعة الذمي على المسلم.

١١ـ تناولت فيه بيان حكم تعدد الشفعاء وتزاحمهم وآراء الفقهاء في ذلك.

١٢ـ تحدثت عن حكم الشفعة إذا كان المشتري أحد الشركاء، وأوردت خلاف العلماء في ذلك.

١٣ـ أوردت آراء الفقهاء في حكم شفعة الغائب، وذكر القول المختار (الراجح).

١٤ـ بينت حكم وفاة الشفيع في حق الشفعة وقسمته إلى حالتين، مع ذكر آراء الفقهاء في كل حالة.

١٥ـ تناولت حكم الشفعة في البناء والغراس في المال المشفوع فيه، وبينت آراء الفقهاء في ذلك.

١٦ـ أوردت خلاف الفقهاء في حكم شفعة الصبي مع بيان أدلتهم.

١٧ـ تحدثت عن حكم شفعة الوقف، وبيان آراء الفقهاء وذكر القول المختار (الراجح).

١٨ـ بينت حكم عهدة الشفيع، وبيان آراء الفقهاء وذكر القول المختار(الراجح).

١٩ـ أوردت مسقطات الشفعة وقد تناولت، بعض الصور لذلك، وآراء الفقهاء فيها وأدلتهم.

٢٠ـ 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 مابدأت 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 ومايصلح لهم في حياتهم.

قال تعالى: **﴿فلاوربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾**(١).

---

(١) سورة النساء: الآية ٦٥.

المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الحديث النبوي الشريف.

١ـ صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري (الجامع الصحيح) طبعة صبيح.

٢ـ صحيح مسلم: أبي الحجاج القشيري (الجامع الصحيح).

٣ـ الترمذي: جامع الترمذي وشرحه المسمى (تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي لأبن العربي المالكي الأشبيلي).

٤ـ (سنن النسائي) مع شرح الحافظ جلال السيوطي، وحاشية الإمام السندي.

٥ـ سنن أبي داود.

٦ـ سنن ابن ماجة: أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (السنن).

٧ـ مالك: الموطأ.

٨ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال.

٩ـ مصنف عبدالرزاق الصنعاني: الحافظ الكبير أبي بكر عبدالرزاق بن همام.

١٠ـ سنن البيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، (السنن الكبرى) الطبعة الأولى من مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن ـ الهند.

١١ـ سنن الدارقطني: علي بن عمر (٣٠٦ـ٣٨٥هـ).

١٢ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: للإمام الشوكاني، نشر رئاسة إدارات البحوث العلمية للإفتاء والدعوة والإرشاد.

١٣ـ سبل السلام: شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للحافظ ابن حجر العسقلاني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ كلية الشريعة ـ الرياض.

ثالثاً: كتب الفقه:

١ـ الاختيار لتعليل المختار، تأليف: عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ـ دار المعرفة ـ بيروت/لبنان.

٢ـ إعلام الموقعين: طبعة دار الكتب الحديثة.

٣ـ الأم: تأليف الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه، في كتاب الشعب، (رمضان سنة ١٣٨٨هـ ـ ديسمبر ١٩٦٨م).

٤ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتاب العربي ـ بيروت، لبنان ـ الطبعة الثانية (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م).

٥ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي توزيع دار الباز للنشر والتوزيع ـ عباس أحمد الباز ـ مكة المكرمة.

٦ـ تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف الشيخ سليمان البجيرمي، مطبعة التقدم بمصر.

٧ـ حاشية ابن عابدين ـ نشر دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٨ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ طبع دار إحياء الكتب العربية ـ القاهرة.

٩ـ روضة الطالبين: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ـ المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

١٠ـ الروض المربع: شرح زاد المستقنع ـ مختصر المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للعلامة شرف الدين الحجاوي.

١١ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للعلامة الدردير مطبعة عيسى الحلبي وشركاه ـ بمصر.

١٢ـ شرح فتح القدير للإمام كمال الدين بن محمد بن عبدالواحد ـ دار إحياء التراث الإسلامي ـ بيروت/لبنان، الطبعة السابعة ١٩٨٦م.

١٣ـ الشرقاوي على التحرير ـ حاشية خاتمة المحققين العلامة الشيخ الشرقاوي على شرح التحرير لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ـ مكتبة الإيمان، مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

١٤ـ فتاوى ابن تيمية: طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين حضرة صاحب الجلالة الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود سنة ١٣٩٨هـ.

١٥ـ فتح العزيز للرافعي، الطباعة المنبرية، مطبوع مع المجموع شرح المهذب.

١٦ـ فتح الله المعين على شرح الكنز: للعلامة السيد محمد بن أبي السعود المصري الحنفي ـ الطبعة الأولى.

١٧ـ الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف: العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام ـ مطبعة دار إحياء التراث الإسلامي.

١٨ـ الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: تأليف شيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي ـ المكتب الإسلامي ـ الطبعة الثانية ـ بيروت سنة (١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م).

١٩ـ كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي تأليف: أبي عمر يوسف بن عبدالله محمد بن عبدالبر النمري القرطبي ـ مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض.

٢٠ـ كشاف القناع عن متن الإقناع: للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب/بيروت ـ (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م).

٢١ـ اللباب: نشر المكتبة العلمية ـ بيروت.

٢٢ـ المبسوط للسرخسي شمس الدين أبوبكر (٤٢٨هـ).

٢٣ـ المجموع شرح المهذب: التكملة الثانية.

٢٤ـ المحلى للإمام أبي محمد علي بن أحمد سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ منشورات دار الآفاق الجديدة ـ بيروت.

٢٥ـ المدونة الكبرى: نشر دار الفكر ـ بيروت.

٢٦ـ المغني: لابن قدامة تأليف أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبدالله بن أحمد الخرقي، مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض.

٢٧ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ـ مطبعة ونشر مصطفى البابي الحلبي ـ مصر.

٢٨ـ المغني والشرح الكبير: للإمامين موفق الدين بن قدامة، وشمس الدين بن قدامة المقدسي ـ دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت سنة (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٢م).

٢٩ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه وأرضاه، تأليف الإمام الزاهد الموفق أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.

٣٠ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين.

٣١ـ 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 ـ طبع دار الفكر ـ 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 واتقاه، وأن يجعل الجنة مثواه، وتوعد بالعقاب من عصاه.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له، خالق كل شيء ولامعبود بحق سواه.

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ومصطفاه، وقد أنار 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 طرقوه من مواضيع، فوجدت أن من ضمن ما تكلم عنه السابقون: الحيل الفقهية، 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 ـ في القديم والحديث ـ 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 ـ 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 أني بذلت جهدي، وجمعت أطراف هذا الموضوع في مكان واحد، ليسهل الرجوع إليه وحققت 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. وتحته 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.

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.

أسال 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 ـ بالكسر ـ : 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 وضحها 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 لايتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة. فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة.

وسواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً.

---

(١) انظر مختار الصحاح ص١٦٦.
(٢) لسان العرب ١٣/٢٠٨.
(٣) انظر فتح الباري لابن حجر ١٢/٣٢٦.
(٤) الموافقات ٤/١٣٢، وانظر فتح الباري ١٢/٣٢٦.
(٥) التعريفات ص٩٤.

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. كالدابة والحيوان وغيرهما[1].

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.

فالمتحيل يعلم أن ما يهدف إليه مصادم لنصوص الشريعة وقواعدها.ومعنى هذا أنه لايمكنه الوصول إليه بطريق مشروع، ولهذا يتخذ الحيلة وسيلة للوصول إليه.

ويمكن أن يفهم من هذا: أنه لايلجأ إلى الحيل للوصول إلى الهدف المصادم لنصوص الشرع، المخالف لأصول الشريعة إلا ضعاف الإيمان وإن تسموا بالإسلام. لأن المؤمن الصادق في إيمانه لايمكن أن يقرب حمى محارم الله تعالى.

فالمحتال يعلم أن الشارع حرم الربا، فيتوسل إلى تحليل هذا المحرم ـ في الظاهر ـ بتقديم عمل ظاهر الجواز. كأن يكون قصده بيع عشرة نقداً بعشرين، فيضع مع العشرة عرضاً لاقيمة 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 ـ كإنفاق 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 فرّقه بهذا القصد ـ فإنه يعد متحيلاً لإسقاط الواجب الذي أوجبه الشارع عليه.

---

(١) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/ ٢٤٠ ـ 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 والمرائين.

والثاني: كالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها.

وسيأتي 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 ماهو مباح، ومنها ماهو 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 ـ ٢٨١.

(٢) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٣٢٦.

امرأته. مع أن هذه الحيلة لاتتمشى إلا على قول من يرى أن حرمة المصاهرة تثبت بالزنا كما تثبت بالنكاح، وهو قول مرجوح[1].

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: ماروواه الإمام أحمد في مسنده: أن رجلاً شكا 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 أوذيك بعد ذلك أبداً[2].

قال ابن القيم: فهذا من أحسن المعاريض الفعلية، وألطف الحيل التي يتوصل بها إلى دفع ظلم الظالم[3].

وغاية هذا النوع: أنه مخادعة لمخلوق أباح الشارع مخادعته لظلمه، ولايلزم من جواز مخادعة الظالم المبطل جواز مخادعة المحق، فإنما جاز في الظالم لرفع ظلمه، أو أخذ الحق قال الله تعالى: **﴿إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لايستطيعون حيلة ولايهتدون سبيلاً﴾**[4] 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[1]. وسيأتي مزيد أمثلة لذلك.

المبحث الثالث: في أقسام الحيل عند ابن تيمية:

قسم شيخ الإسلام ابن تيمية الحيل ـ في المعاملات المالية ـ 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 وضح 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 منديل بألفي دينار.

فمتى كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلاً حرمت مسألة "مدعجوة" بلا خلاف عند مالك وأحمد وغيرهما. وإنما يسوغ مثل هذا من أجاز الحيل من الكوفيين. وإن كان قدماء الكوفيين يحرمون هذا.

والنوع الثاني من الحيل: أن يضما إلى العقد المحرم عقداً غير مقصود مثل أن يتواطآ على أن يبيعه الذهب بخرزه ثم يبتاع الخرز منه بأكثر من ذلك الذهب، أو يُواطئا 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 يُكريه 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: "**لايحل سلف وبيع، ولاشرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ولابيع 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.

وقد روى ابن بطة بإسناد حسن عن أبي هريرة رضي عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**لاترتكبوا 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).

واقتصار الشيخ ـ في هذا الموضع ـ على ذكر الحيل المحرمة في العقود لا يدل على أنه لا يقول بتحريم غيرها، فقد قال ـ في موضع آخر ـ 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 "التيس 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 ـ رحمه الله ـ ولاتحل لمطلقها الأول بمثل هذا العقد. ولايحل 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 أبوعبدالله ابن قيم الجوزية الحيل إلى خمسة أقسام بعدد أقسام الحكم الشرعي. ثم قال: فالحيلة جنس تحته: التوصل إلى فعل الواجب، وترك المحرم، وتخليص الحق، ونصر المظلوم، وقهر الظالم، وعقوبة المعتدي.

وتحته التوصل إلى استحلال المحرم، وإبطال الحقوق، وإسقاط الواجبات.

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٧، ٢٨، ٢٩.

(٢) انظر: نفس المرجع ٣٢/١٥١ـ١٥٢.

ولما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "**لاترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى 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 ترتد الزوجة عن الإسلام حتى ينفسخ نكاحها من زوجها التي لاتريد البقاء معه" وهذا لايتأتى إلا على قول من يقول بتعجيل الفسخ بالردة.

وكذلك: التحيل بالردة على حرمان الوارث كفر، والإفتاء به كفر، ولاتتم إلا على قول من يرى أن مال المرتد لبيت المال.

فأما على القول الراجح أنه لورثته من المسلمين فلا تتم الحيلة(٢).

وقد أورد رحمه الله كثيراً من الحيل ورد عليها وأطال في ذلك. ثم قال: وإنما أطلنا الكلام في هذه المسألة لأنها من أمهات الحيل وقواعدها، والمقصود: بيان بطلان الحيل، فإنها لاتتمشى على قواعد الشريعة، ولا أصول الأئمة وكثير منها ـ بل أكثرها ـ من توليدات المنتسبين إلى الأئمة وتفريعهم، والأئمة براء منها(٣).

المبحث الخامس: في أقسام الحيل عند الشاطبي:

وقسم الشاطبي رحمه الله الحيل ـ من حيث الاتفاق على حكمها والاختلاف فيها ـ إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: لا خلاف في بطلانه. كحيل المنافقين والمرائين.

وقد ذمهم الله تعالى على صنيعهم وشنع عليهم فقال: ﴿**ومن الناس من يقول آمنا بالله وباليوم الآخر ...**﴾(٤). إلى آخر الآيات ٨ ـ ١٠ من سورة البقرة.

وحقيقة أمرهم: أنهم أظهروا كلمة الإسلام إحرازاً لدمائهم وأموالهم، لا لما قصدت

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/٢٤١.
(٢) انظر: إعلام الموقعين ٣/٢٤٢.
(٣) نفس المرجع ص٢٧٩.
(٤) سورة البقرة من الآية ٨.

له في الشرع من الدخول تحت طاعة الله على اختيار وتصديق قلبي. فأظهروا ما لم يبطنوا، أظهروا الإسلام وأبطنوا الكفر والكيد بالإسلام وأهله، 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: **﴿إنما نحن مستهزئون﴾**(١) لأنهم تحيلوا بملابسة الدين وأهله إلى أغراضهم الفاسدة، ومثلهم: المراؤون بأعمالهم، فقد قال الله عنهم: **﴿كالذي ينفق ماله رئاء الناس ولايؤمن بالله واليوم الآخر فمثله كمثل صفوان عليه تراب..﴾**(٢).

وقال: **﴿والذين ينفقون أموالهم رئاء الناس ولايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ..﴾**(٣).

وقال: **﴿يراؤون الناس ولايذكرون الله إلا قليلاً﴾**(٤).

فذمهم وتوعدهم، لأنهم أظهروا الطاعة لقصد دنيوي 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: **﴿إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين﴾**(٥) **﴿ولا يستثنون﴾**(٦). **﴿فطاف عليها طائف من ربك وهم نائمون﴾**(٧) **﴿ فأصبحت كالصريم﴾**(٨). **﴿فتنادوا مصبحين﴾**(٩) **﴿أن اغدوا على حرثكم إن كنتم صارمين﴾**(١٠). **﴿فانطلقوا وهم يتخافتون﴾**(١١) **﴿أن لايدخلنها اليوم عليكم مسكين﴾**(١٢).

ولما احتال اليهود للاصطياد في السبت بصورة الاصطياد في غيره عذبهم الله ومسخهم قردة وخنازير. وقال: **﴿ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين﴾**(١٣). **فجعلناها نكالاً لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين﴾**(١٤).

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٤.
(٢) سورة البقرة من الآية ٢٦٤.
(٣) سورة النساء من الآية ٣٨.
(٤) سورة النساء من الآية ١٤٢.
(٥) سورة القلم الآية ١٧.
(٦) سورة القلم الآية ١٨.
(٧) سورة القلم الآية ١٩.
(٨) سورة القلم الآية ٢٠.
(٩) سورة القلم الآية ٢١.
(١٠) سورة القلم الآية ٢٢.
(١١) سورة القلم الآية ٢٣.
(١٢) سورة القلم الآية ٢٤.
(١٣) سورة البقرة الآية ٦٥.
(١٤) سورة البقرة الآية٦٦.

فهذه كلها حيل محرمة، يسلكها المحتالون لبلوغ غرض لم يشرع ذلك الحكم من أجله.

وأمثلتها 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: ﴿**من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم**﴾(٢).

فقد استثنى الله تعالى من أكره 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 المُكَرَه على الكفر يجوز له أن يوالي، إبقاء لمهجته، ويجوز له أن يأبى، كما كان بلال رضي الله عنه يأبى 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.

وبنحو هذا فسرها 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.

القسم الثالث: من الحيل، هو محل إشكال وغموض، وفيه اضطربت أنظار النظار.

لأنه لم يتبين فيه دليل واضح يقطع بإلحاقه بالقسم الأول ـ المتقدم ـ 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[1].

ومن أمثلته: نكاح المحلل: فإنه تحيل إلى رجوع الزوجة إلى مطلقها الأول بحيلة توافق في الظاهر نص الشارع.

وسيأتي لذلك مزيد إيضاح. مع الرد عليه.

ومن أمثلته أيضاً: بيوع الآجال، فإن فيها التحيل إلى بيوع درهم نقداً بدرهمين إلى أجل. لكن بعقدين كل واحد منهما مقصود في نفسه.

ومن ذلك الحيل لإسقاط الزكاة ... 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:

١ـ نكاح المحلل: فإنه تحيل إلى رجوع الزوجة إلى مطلقها الأول، بحيلة توافق ـ

---

(١) انظر: الموافقات ٢/٢٨٥-٢٨٦.

في الظاهر - قول الله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾[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 حيله[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 لاتتحقق إلا بهدم أصل شرعي، ومناقضة مصلحة شرعية كما قرر العلماء ومنهم 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: الموافقات ٢/٢٨٧.

(٣) نفس المرجع.

يأخذه منه عن دينه. وهو أفضل من غيره[1].

ثم قال: ومن أراد الفدية 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، كبستان بني عامر.

وإذا أراد أن يكون لبنته محرم في السفر، يزوجها من عبده بعلمها فقط[2]، أي بدون علمه هو.

٣ـ ومن ذلك: بيوع الآجال، 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[3].

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 لايمنع إلا بدليل، بل هنا ما يدل على صحة التوسل في مسألتنا، وصحة قصد الشارع إليه في قوله عليه الصلاة والسلام: "**بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً**"[4].

٤ـ 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 لزكريا علي يوسف ١/٣٦ـ٣٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٠٦، ٤٠٧.

(٣) انظر الموافقات ٢٨٧ـ٢٨٨.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٠٦.

للتجارة، فيستانف بها حولاً. ثم يفعل هكذا في آخر كل حول، فلا تجب عليه زكاتها أبداً(١).

وهذا قول باطل، وفعل قبيح مستنكر، فالله تعالى يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، فكيف تخفى عليه هذه الحيلة السخيفة والتلبيس الدنيء، وهو رب العالمين، وأحكم الحاكمين. وهذه الحيلة لاتستحق الإطالة بالرد على أصحابها لأنها باطلة شرعاً وعقلاً، فإنها إنما تصير للقنية إذا لم يكن من نيته إعادتها للتجارة. فأما وهو يعلم أنه لايقتنيها البتة، ولا له حاجة في اقتنائها، وإنما أعدها للتجارة، فكيف تتصور منه النية الجازمة للقنية، وهو يعلم قطعاً أنه لايقتنيها ولايريد اقتناءها(٢).

٥- ومن الحيل الباطلة: ما لو حلف أن لايفعل شيئاً - ومثله لايفعله بنفسه أصلاً - كما لو حلف السلطان أن لايبيع كذا، ولايحرث هذه الأرض، ولايزرعها، ولايخرج هذا من بلده، ونحو ذلك. وكذلك إذا حلف ألا يكتب لفلان توقيعاً ولاعهداً.

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، أولا، فإنه لايحنث بأمر غيره بفعله. وكذلك إذا حلف أن لايحفر هذا البئر، ولايكري هذا النهر، فأمر غيره بحفره وإكرائه - أنه لايحنث.

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. ولايشك 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 لايأكل هذا الرغيف، أو لايسكن في هذه

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/٢٤٦.
(٢) انظر: نفس المرجع، ٣/٢٤٨.
(٣) انظر إعلام الموقعين ٣/٢٩٣.

الدار هذه السنة، أو لايأكل هذا الطعام: أن يأكل الرغيف إلا لقمة. ويسكن الدار السنة كلها إلا يوماً واحداً، ويأكل الطعام كله إلا القدر اليسير منه.

قالوا: فإذا فعل ذلك فإنه لايحنث، لأنه لم يفعل ما حلف عليه كله، بل بعضه.

والحقيقة: أنه متى فعل ذلك، فقد أتى بحقيقة الحنث، لأن العادة أن أحداً لا يأكل الطعام كله، ولايشرب الماء كله. فإذا قال: والله لايشرب هذا الماء. حنث بشرب بعضه. وهكذا هذه الصور.

والحالف في هذه الأمثلة لم يرد أن يأتي على الطعام كله، أو الشراب كله وإنما أراد أن لا يأكل منه شيئاً، أو لايشرب منه شيئاً. فإذا أكل منه لقمة، أو تناول حبة، أو شرب شيئاً منه، فقد حنث.

ويلزم القائل بهذه الحيلة أن يجوز للمكلف فعل كل ما نهى الشارع عنه جملة، فيفعله إلا القدر اليسير منه. وهذا لاقائل به. فإن البر والحنث في الإيمان نظير الطاعة والمعصية في الأمر والنهي. ولذلك لايبر إلا بفعل المحلوف عليه جميعه، لابفعل بعضه، كما لايكون مطيعاً إلا بفعله جميعه. ويحنث 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 يفتي لمن حلف لايحلق رأسه: أن يحلقه إلا القدر اليسير منه[1].

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. فيبيعها 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 حيلاً متضاعفة، ومفاسد متنوعة، والحقيقة والقصد معلومان لله وملائكته وللمتعاقدين ولمن حضرهما من الناس، فليضع أرباب الحيل ما شاؤوا، وليسلكوا أية طريق سلكوا، فإنهم لايخرجون بذلك عن بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة، فليدخلوا محلل الربا أو يخرجوه، فليس هو المقصود. والمقصود معلوم. والله لايخادع، ولاتروج عليه الحيل ولاتلبس عليه الأمور[1].

---

(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 منعوه في تلخيص زكريا علي يوسف لبعض المسائل من كتاب الحيل والمخارج للخصاف، في مقدمة بدائع الصنائع ١/٣١ ومابعدها.

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:

١ـ والدليل على جوازه من الكتاب قوله تعالى لنبيه أيوب عليه السلام: **﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولاتحنث﴾**(١).

قال: وهذا تعليم المخرج لأيوب عليه السلام عن يمينه التي حلف ليضربن 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 نذر أن يضرب زوجته ضربات معدودة، 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) ـ إلى قوله ـ **﴿ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف..﴾**(٤).

---

(١) سورة ص من الآية ٤٤.

(٢) انظر: فتح الباري ٣٢٦/١٢، وأخرجه الدارقطني من حديث أبي أمامة بن سهل عن أبي سعيد الخدري. انظر سنن الدارقطني ٩٩/٣ ـ 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: ﴿**ستجدني إن شاء الله صابراً...**﴾(٢). ولم يقل "على ذلك" لأنه قيد سلامته بالاستثناء، وهو مخرج صحيح(٣).

٢ـ 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 الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال: لاتفعل، بع 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.

٣ـ 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 ـ فقال المشركون : ممن أنتم؟.

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**نحن من ماء**" فنظر بعضهم إلى بعض فقالوا: أحياء اليمن كثير، فلعلهم منهم، وانصرفوا.

قالوا: وجاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: احملني. فقال: ما عندي إلا

---

(١) انظر: المبسوط ٣٠/٢٠٩.
(٢) سورة الكهف من الآية ٦٩.
(٣) نفس المرجع السابق.
(٤) انظر صحيح البخاري، باب البيوع ٤/٣٣٣، صحيح مسلم باب بيع الطعام مثلاً بمثل ١١/٢٠ـ٢١.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٢١١.

ولد ناقة" فقال: ما أصنع بولد الناقة؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " وهل يلد الإبل إلا النوق "؟.

قالوا: والأصل في جواز المعاريض قول الله تعالى: ﴿**ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء**﴾(١).

فقد جوز الله المعاريض، ونهى عن التصريح بالخطبة بقوله تعالى: ﴿**ولكن لاتواعدهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً**﴾(٢).

ومن ذلك: ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعجوز: "**إن الجنة لايدخلها 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 لابأس به.

٤ـ قالوا: وقال ابن عباس رضي الله عنه: ما يسرني بمعاريض الكلام حمر النعم" قال السرخسي: فإنما يريد به أن معاريض الكلام يتخلص المرء بها من الإثم، ويحصل مقصوده، فهو خير من حمر النعم(٤).

وأوردوا جملة من الحيل والمعاريض 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). وماكان 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 أنشأناهن إنشاء**﴾ ٤٥٥/٧ وتفسير الطبري ١٨٦/١٣.

(٤) انظر: المبسوط ٢١١/١٢ـ٢١٢.

(٥) قد يفهم من هذا: أن السرخسي ومن وافقه لايقولون 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 للتحيل بأدلة كثيرة جداً على المنع: من الكتاب، والسنة، وإجماع السلف الصالح، وعامة دعائم الإيمان ومباني الإسلام، قالوا: ودلائل ذلك لاتكاد 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 ص٦١ 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.

وقال تعالى: ﴿**وإن يريدوا أن يخدعوك، فإن حسبك الله**﴾(١).

فأخبر تعالى أن هؤلاء المخادعين مخدوعون، وهم لايشعرون بذلك، وأن الله خادع من خادعه ... والمخادعة: هي الاحتيال والمراوغة بإظهار الخير مع إبطال خلافه لتحصيل 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 أليم، كما أظهر للمؤمنين ما ظنوا أنه إيمان، وفي ضمنه الكفر.

٢- وقال تعالى: ﴿**إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة إذا أقسموا ليصرمنها مصبحين**﴾(٢). ﴿**ولا يستثنون**﴾(٣) ﴿**فطاف عليها طائف من ربك وهم نائمون**﴾(٤) ﴿**فأصبحت كالصريم**﴾(٥).

فقد بلاهم بما بلاهم، 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. ولايجوز أن تكون العقوبة على ترك الاستثناء وحده، فإن هذا إنما يعاقب صاحبه بمنع الفعل، بأن يبتلى بما يشغله عنه. أما عقوبته بإهلاك المال فلا. ولأن الله سبحانه قال: ﴿**إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة**﴾ بعد أن قال: ﴿**ولاتطع كل حلاف مهين**﴾(٦) ﴿**هماز مشاء بنميم**﴾(٧) ﴿**مناع للخير معتد أثيم**﴾(٨) ﴿**عتل بعد ذلك زنيم**﴾(٩). فعلم أنه عبرة لمن منع الخير ... الخ(١٠).

٣- قول الله في كتابه العزيز:﴿**ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين**﴾(١١) ﴿**فجعلناها نكالاً لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين**﴾(١٢).

قال المفسرون:إنهم احتالوا على الصيديوم السبت بحيلة يخيل بها في الظاهر أنهم

---

(١) سورة الأنفال من الآية ٦٢.
(٢) سورة القلم الآية ١٧.
(٣) سورة القلم الآية ١٨.
(٤) سورة القلم الآية ١٩.
(٥) سورة القلم الآية ٢٠.
(٦) سورة القلم الآية ١٠.
(٧) سورة القلم الآية ١١.
(٨) سورة القلم الآية ١٢.
(٩) سورة القلم الآية ١٣.
(١٠)انظر: لمزيد من التفصيل في بيان الدليل على بطلان التحليل ص٦٩، والموافقات، للإمام الشاطبي٢/٢٨١-٢٨٢.
(١١)سورة البقرة الآية ٦٥.
(١٢)سورة البقرة الآية ٦٦.

لم يصيدوا في السبت، حتى قال أبوبكر الآجري ـ وقد ذكر بعض الحيل الربوية ـ : ولقد مسخ اليهود قردة بدون هذا. وقال قبله الإمام أبويعقوب الجوزجاني في الاستدلال على إبطال الحيل: وهل أصاب الطائفة من بني إسرائيل المسخ إلا باحتيالهم على أمر الله، بأن حظروا الحظائر على الحيتان يوم سبتهم، فمنعوها 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 عظائم ومصائب لو اعتمد بعضها مخلوق في حق مخلوق لكان في نهاية القبح، فكيف في حق من يعلم السر وأخفى(١).

وأدلة إبطالها من السنة:

٤ـ 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 هاجر إليه**"(٢).

قال ابن تيمية رحمه الله: هذا الحديث أصل في إبطال الحيل، وبه احتج البخاري ـ رحمه الله ـ 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 محللاً ودخل في الوعيد على ذلك باللعن، ولايخلصه من ذلك صورة النكاح. وكل شيء قصد به تحريم ما أحل الله، أو تحليل ما حرم الله كان إثماً. ولافرق في حصول الإثم في

---

(١) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص٧١ـ٧٢، إعلام الموقعين ١٨٢/٣، 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 الدليل ص٨٢.

التحليل على الفعل المحرم بين الفعل الموضوع له، والفعل الموضوع لغيره إذا جعل ذريعة له(١).

٥ـ وما رواه أبوهريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**لايمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ**"(٢). قال ابن حجر رحمه الله: قال المهلب:

والمراد: أن رجلاً كان له بئر وحولها كلأ مباح، فأراد الاختصاص به فمنع فضل ماء بئره أن ترده نعم غيره للشرب وهو لاحاجة به إلى الماء الذي يمنعه، وإنما حاجته إلى الكلأ، وهو لايقدر على منعه لكونه غير مملوك له. فيمنع الماء. فيتوافر له الكلأ، لأن النعم لاتستغني عن الماء، بل إذا رعت الكلأ عطشت ويكون ماء غير البئر بعيداً عنها، فيرغب صاحبها عن ذلك الكلأ، فيتوافر لصاحب البئر بهذه الحيلة(٣).

ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء إذا اتخذ حيلة لمنع الكلأ. فدل ذلك على تحريم الحيل المضرة.

٦ـ وعن جابر بن عبدالله رضي الله عنه، أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "**إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**. فقيل: يارسول 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 فاحتالوا في نقضها، والشيء الذي قيل لهم إنه حرام احتالوا فيه حتى أحلوه. وقالوا: الدهن لايحل 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 ٣/٢٢١، وانظر فتح الباري ١٢/٣٣٥، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٢٢٨ـ٢٣٠.

(٣) انظر: فتح الباري ١٢/٣٣٥.

(٤) أخرجه البخاري في باب بيعه الميتة والأصنام ومسلم في المساقاة باب تحريم بيع الخمر والميتة.

فاذابوها، فباعوها فأكلوا أثمانها"(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 لايقال 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 ـ في زعمهم ـ 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 لايختلف سواء كان جامداً أو مائعاً. وبدل 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).

٧ـ 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 بآياته وتلاعب بحدوده.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: بيان الدليل ص٩١، والموافقات ٢/٢٨٣.

(٣) أخرجه أبوداود في سننه في كتاب البيوع باب ثمن الخمر والميتة.

(٤) بيان الدليل ص٩٢.

ومن ذلك: ما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه خطب الناس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ بين المهاجرين والأنصار ـ فقال: لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما(١).

قال أبوعيسى 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 يمسكها، فلا يحل له أن يمسكها 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 المقترض، 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 قت، 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 إليَّ هدية جزلة. قال: رد إليه هديته أو احسبها له(٥).

---

(١) انظر: مصنف عبدالرزاق ٦/٢٦٥، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٩٤، سنن سعيد بن منصور ٢/٧٥، السنن الكبرى للبيهقي ٧/٢٠٨.

(٢) جامع الترمذي ٣/٤٢٠.

(٣) انظر: صحيح البخاري ـ 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 إليَّ 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 ناجزة، 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 العظائم، لما فيها من المبالغة العظيمة في تحريم الحلال.

---

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٤٩/٥.

(٢) انظر: نفس المرجع ٣٤٩/٥.

(٣) انظر: بيان الدليل ص٣٣٠، إعلام الموقعين ١٦٩/٣، ١٧٣.

قال شيخ الإسلام: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 الإبضاع والأموال من ملك أصحابها، وتصحيح العقود الفاسدة.

وأيضاً: فإن عمر وعثمان وعلياً وأبي بن كعب وسائر البدريين وغيرهم اتفقوا على أن المبتوتة في مرض الموت ترث. قاله عمر بن الخطاب في قصة غيلان بن سلمة لما طلق نساءه، وقسم ماله بين بنيه، فقال له عمر: لترجعن نساءك، ولترجعن مالك، أو لأورثن نساءك، ثم لأمرن بقبرك فليرجمن كما رجم قبر أبي رغال[1].

وقاله الباقون في قصة تماضر بنت الأصبغ لما طلقها عبدالرحمن بن عوف. والقصة مشهورة[2].

ولا نعلم أن أحداً منهم أنكر هذا الوفاق ولا خالفه[3].

وقد سلك كبار التابعين طريق الصحابة في إنكار الحيل في النكاح وغيره، فقال سعيد بن المسيب في رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها الأول ـ 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[4].

وقال جابر بن زيد في رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها وهو لايعلم. قال: لايصلح

---

(١) انظر: السنن الكبرى ٣٦٣/٧، مصنف عبدالرزاق ٦٢/٧، جامع الترمذي ٤٢٦/٣.

(٢) انظر: جامع الترمذي مع عارضة الأحوذي ٦١/٥، مصنف عبدالرزاق ٦٦/٧.

(٣) انظر: بيان الدليل ص٣٣٦، 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: اتق الله يا فتى ولاتكونن 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، وأبوعبيد القاسم بن سلام وسليمان بن داود الهاشمي وأبوخيثمة زهير بن حرب، وأبوبكر 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، فالمحتال 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 استدلالات المجيزين للحيل:

وبعد فراغ المانعين للحيل من ذكر أدلتهم على بطلانها وبيان وجه دلالتها كروا على أدلة المجيزين للحيل فبينوا فساد الاستدلال بها على ما ذهبوا إليه، وبينوا ما تدل عليه.

فقوله تعالى لنبيه أيوب عليه السلام: **﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولاتحنث﴾**.

لايجوز الاستدلال به على جواز الحيل، لأنه ليس من الحيلة في شيء. لأن الآمر به هو صاحب الشرع وهو الله العزيز الحكيم. فيحتال على من؟

وأيضاً من ناحية اللفظ لايدل على الاحتيال فإن شخصاً لو حلف ليضربن امرأته مائة ضربة فإن للفقهاء في موجب هذه اليمين في شرعنا قولين:

أحدهما: أن موجبها الضرب، مجموعاً أو متفرقاً. وعلى هذا تكون هده الفتيا موجب هذا اللفظ عند الإطلاق. فلا حيلة إذاً. لأن الحيلة: أن يصرف اللفظ عن موجبه عند الإطلاق.

والقول الثاني: أن موجبه: الضرب المعروف.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وإذا كان هذا موجبه في شرعنا، لم يصح الاحتجاج علينا بما يخالف شرعنا، من شرائع من قبلنا، لأنا إن قلنا: ليس شرعاً لنا مطلقاً فظاهر. وإن قلنا: هو شرع لنا، فهو مشروط بعدم مخالفته شرعنا. وقد انتفى الشرط[1].

قال ابن القيم رحمه الله: وأيضاً فمن تأمل الآية علم أن هذه الفتيا خاصة الحكم ـ لا عامة ـ فإنها لو كانت عامة الحكم في كل أحد لم يخف على نبي كريم موجب يمينه، ولم يكن في اقتصاصها علينا كبير عبرة، فإنما يقص ما خرج عن نظائره لنعتبر به ونستدل به على حكمة الله فيما قصه علينا أما ما كان هو مقتضى العادة

---

(١) انظر: الفتاوى ٣/٢٧١، وإعلام الموقعين ٣/٢٠٩.

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 أفتاه بهذا جزاء له على صبره، وتخفيفاً عن امرأته ورحمة بها. لا أن هذا موجب هذه اليمين.

وأيضاً: فإن الله سبحانه وتعالى إنما أفتاه بهذه الفتيا لئلا يحنث 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 رحل 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 بينا 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 لفتيانه: ﴿**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 وضح وهو احتياله برد بضاعتهم في رحالهم على رجوعهم إليه مرة أخرى.

والضرب الثاني: أنه في المرة الثانية لما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل

---

(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 ص٢٦٣، وإعلام الموقعين ٣/٢١٣.

أخيه. وهذا القدر تضمن إيهاماً أن أخاه سارق. وقد ذكروا: أن هذا كان بمواطاة من أخيه ورضا منه بذلك، والحق له في ذلك - أي فله أن يتخلى عن حقه طالما أنه لايضر غيره - وقد دل على ذلك قوله تعالى: **﴿ولما دخلوا على يوسف آوى 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 إخوتك 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 المعاريض، 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 القاضي أبويعلى وغيره(٨).

وأما قوله صلى الله عليه وسلم لبلال "**بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً**" فليس فيه دلالة على جواز الاحتيال، لأنه عليه الصلاة والسلام أمره ببيع تمره بالدراهم، ثم شراء التمر الجنيب بالدراهم في عقد آخر، فكل من العقدين 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 الآية ٧١.
(٤) سورة يوسف الآية ٧٢.
(٥) سورة يوسف من الآية ٧٤.
(٦) سورة يوسف الآية ٧٥.
(٧) سورة يوسف من الآية ٧٦.
(٨) بيان الدليل ص٢٦٤، ٢٦٦، وإعلام الموقعين ٣/٢١٣-٢١٥.

يشتري 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 ربا ... إلى أن قال: إذا تبين ذلك فليس في الحديث أنه أمره أن يبتاع من المشتري، ولا أمره أن يبتاع من غيره، فالحديث لايدل لفظه على شيء من ذلك بعينه، ولا على جميع ذلك مطابقة ولاتضمناً ولا التزاماً، كما لايدل على بيعه وقبض الثمن، أو ترك قبضه وبيعه بثمن المثل أو دون ثمن المثل، وبنقد 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 استفيد 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، ولاغير ذلك. وإنما يستفاد ذلك من أدلة أخرى منفصلة.

فما أباحته الشريعة جاز فعله، ومالا فلا.

وبهذا يظهر الجواب عن قول من يقول: لو كان الابتياع من المشتري حراماً لنهى 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، ولايحتاج إلى بيان، فلا معنى للاحتجاج بهذا الحديث على نفي شرط مخصوص، كما لايحتج به على نفي سائر الشروط، وما هذا إلا بمثابة قوله تعالى: **﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾**[1]. فإن المقصود بيان حال الأكل في هذا الوقت، فمن احتج به على حل نوع من المأكولات، أو صفة من صفات الأكل كان مبطلاً، إذ لاعموم في اللفظ لذلك ... وليس الغالب أن بائع التمر بدراهم يبتاع بها من المشتري حتى يقال هذه الصورة

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٨٧.

غالبة 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 لايقصد به مشترياً مخصوصاً، بل يعرضه على أهل السوق عامة، أو يضعه حيث يقصدونه، أو ينادي عليه، وإذا باعه لواحد منهم فقد تكون عنده السلطة التي يريدها، وقد لاتكون ... فثبت أن الحديث ليس له إشعار بالابتياع من المشتري البتة[1] ومن ثم لا دلالة له على الحيلة والاحتيال.

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل ص٢٨٧ وما بعدها. انظر: إعلام الموقعين ٣/٢٢٢ ومابعدها.

الرأي الراجح في هذا الموضوع:

هذه الحيل من الأمور المحدثة ومن البدع الطارئة التي طرأت بعد عصر الصحابة والتابعين، وقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم الأمة من الأمور المحدثة، وبين أنها ضلالة. وأن من أحدث في أمر الدين ماليس منه فهو مردود عليه. فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "**إياكم ومحدثات الأمور فإن شر الأمور محدثاتها، وإن كل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة**"(١).

وعن العرباض بن سارية رضي الله عنه قال: صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم ثم أقبل علينا فوعظنا موعظة بليغة، ذرفت منها العيون ووجلت منها القلوب، فقال قائل: يارسول الله كأن هذه موعظة مودع، 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 وعضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة**" رواه أحمد وأبوداود وابن ماجة والترمذي وقال: حديث حسن صحيح(٢). وفي لفظ: "**تركتكم على البيضاء ليلها كنهارها، لايزيغ عنها بعدي إلا هالك**"(٣).

وهذه الحيل من الأمور المحدثة التي أحدثت في الإسلام في أواخر عصر صغار التابعين بعد المائة الأولى بسنين كثيرة ـ كما ذكر شيخ الإسلام رحمه الله ـ 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 داخلة في قوله عليه الصلاة والسلام: "**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**"(٤).

---

(١) انظر: سنن ابن ماجة ١/١٨.

(٢) انظر: مسند الإمام أحمد ٤/١٢٦، ١٢٧، سنن أبي داود ٥/١٣، سنن ابن ماجة في المقدمة ٤٢، سنن الترمذي باب العلم ص٢٨١٦.

(٣) انظر: سنن ابن ماجة ص٤٢ من المقدمة.

(٤) تقدم تخريجه.

والإفتاء بالحيل وتعليمها للناس وإنفاذها في الحكم واعتقاد جوازها بدعة لايشك فيها أدنى من له علم بآثار السلف وأيام الإسلام وترتيب طبقات المفتين[1].

ومن ناحية أخرى: إن التعامل بالحيل مخادعة لله وللمؤمنين ومخادعة الله حرام وكذلك مخادعة المؤمنين، ولهذا ذم الله المنافقين بقوله: ﴿**إن المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم**﴾[2] وبقوله: ﴿**يخادعون الله والذين آمنوا**﴾[3].

ولولا أن المخادعة حرام، لم يكن المنافق مذموماً بهذا الوصف. وأيضاً فإنه أخبر أنه خادعهم، وخدع الله العبد عقوبة له، والعقوبة لاتكون إلا على فعل محرم، أو ترك واجب[4].

وقد أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه سلم على تحريم الحيل وإبطالها، وإجماعهم حجة قاطعة يجب اتباعها، بل هي آكد 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 ولامحلل له إلا رجمتهما" أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور والبيهقي[5].

ويذكر عن عثمان وعلي وابن عمر وابن عباس وغيرهم أنهم نهوا عن التحليل[6]. وبينوا أنه لاتحل به لا للأول ولا للثاني. وأنهم قصدوا بذلك كل ماقصد به التحليل، وإن لم يشترط في العقد ولاقبله.

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 ص١٧٤، ١٧٥.
(٢) سورة النساء من الآية ١٤٢.
(٣) سورة البقرة من الآية ٩.
(٤) انظر: بيان الدليل ص٦٥.
(٥) انظر: المصنف ٦/٢٦٥، سنن سعيد بن منصور ٢/٧٥، السنن الكبرى للبيهقي ٧/٢٠٨، مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٩٤.
(٦) انظر: جامع الترمذي ٢/٢٩٤، مصنف عبدالرزاق ٦/٢٦٥.

الأزمنة 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 المقترض إلا إذا كافأه عليها أو حسبها من دينه، وأنهم جعلوا قبولها رباً(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 ولاعرف، 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 الإبضاع 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 ... فإنا لانعلم 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 لاينحصر 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 ص٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٤٠، ٣٤١، بتصرف

للأحكام، وفيها تلاعب واستهزاء بالشريعة المطهرة. ولايتعامل بها من يخشى الله ويتقيه ويراقبه في أقواله وأفعاله، لأنه يعلم أنه مطلع عليه ولاتخفى عليه خافية **﴿يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور﴾**(١).

قال شمس الدين أبوعبدالله 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 فجملوها وباعوها وأكلوا ثمنها**" "**لعن الله الراشي والمرتشي**" "**لعن الله آكل الربا وموكله، وكاتبه وشاهده**".

ولعن في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، ومعلوم أنه إنما عصر عنباً. ولعن الواشمة والمستوشمة، وقرن بينهما وبين آكل 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، وآكل الربا يستحله بالتدليس والمخادعة، فيظهر من عقد التبايع ما ليس له حقيقة. فهذا يستحل الربا بالبيع، وذاك يستحل الزنا باسم النكاح، فهذا يفسد الأموال، وذلك يفسد الأنساب. وابن مسعود هو راوي هذا الحديث، وهو راوي حديث: "**ماظهر 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 خلقتها، والله تعالى ذم أهل الخداع والمكر ومن يقول بلسانه ماليس في قلبه. وأخبر أن المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم، وأخبر عنهم بمخالفة ظواهرهم لبواطنهم، وسرائرهم لعلانيتهم، وأقوالهم لأفعالهم، وهذا شأن أرباب الحيل المحرمة، وهذه الأوصاف منطبقة عليهم(٢).

المبحث السابع: في أسباب وقوع الناس في الحيل:

بعد دراسة المذاهب في الحيل،واستعراض أقوال الآخذين 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- وإمّا بسبب المبالغة في التشديد لما اعتقدوه من تحريم الشارع.وهذان دائران بين الإفراط والتفريط.

٣- وإمّا لعدم الإيمان بالله واليوم الآخر ممن يدعيه ويتظاهر به أمام المؤمنين.

٤- وإمّا لاتباع الهوى، والرغبة في تحقيق ما يعتقد أنه مصلحة له، بأي سبيل.

٥- وإمّا الجهل بأحكام الشرع، وعدم السؤال عما يحل ويحرم.

٦- وإمّا الخلط بين الحيل المباحة، والحيل المحرمة، والاستدلال بهذه على هذه.

وسنتناول هذه العناصر بشيء من الإيضاح بقدر المستطاع، وربما دمجنا المتشابه منها ببعض.

والله المستعان وعليه التكلان، ولاحول ولاقوة 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.

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: **﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً ... ﴾**(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 ـ جامع البيان عند تفسير هذه الآية:

يعني بذلك جل ثناؤه: فحرمنا على اليهود، الذين نقضوا ميثاقهم الذي واثقوا به ربهم، وكفروا بآيات الله، وقتلوا أنبياءه، وقالوا البهتان على مريم، وفعلوا ما وصفه الله في كتابه، فعاقبهم بتحريم طيبات من المآكل 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 ـ 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 ٢/٨٨٩.

(٣) ٦/٢٣، وانظر: تفسير القرطبي ٦/١٢، والتفسير الواضح ٥/١٠ـ١١.

تعالى: ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم﴾ 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: فإما أن يخرج عن مذهبه الذي يقلده في هذه المسألة، وإما أن يحتال(٢).

٢- عدم الإيمان بالله واليوم الآخر ممن يدعيه ويتظاهر به أمام المؤمنين. مثل المنافقين الذين ينضوون تحت راية الإسلام في الظاهر، ويكيدون له ولأهله بأنواع المكايد، ومن ذلك اتخاذ الحيل والتدريب عليها.

وقد كشف الله سترهم وأظهرهم على حقيقتهم في كثير من الآيات، من ذلك: قوله تعالى: ﴿ومن الناس من يقول آمنا بالله وباليوم الآخر وما هم بمؤمنين﴾(٣) ﴿يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون إلا أنفسهم وما يشعرون﴾(٤) ﴿في قلوبهم مرض فزادهم الله مرضاً، ولهم عذاب أليم بما كانوا يكذبون﴾(٥) إلى قوله: ﴿وإذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم إنما نحن مستهزئون﴾(٦) ﴿الله يستهزئ بهم ويمدهم في طغيانهم يعمهون﴾(٧).

وقال تعالى في بيان صفاتهم المميزة لهم: ﴿إن المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم وإذا قاموا إلى الصلاة قاموا كسالى يراؤون الناس ولايذكرون الله إلا قليلاً﴾(٨).

فأخبر تعالى أن المنافقين مخادعون، والمخادعة: هي الاحتيال والمراوغة بإظهار الخير للمؤمنين مع إبطان خلافه، لتحصيل المقصود، كما أخبر أن هؤلاء المخادعين

---

(١) مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٤٥، ٤٦.
(٢) نفس المرجع ص٤٥.
(٣) سورة البقرة الآية ٨.
(٤) سورة البقرة الآية ٩.
(٥) سورة البقرة الآية ١٠.
(٦) سورة البقرة الآية ١٤.
(٧) سورة البقرة الآية ١٥.
(٨) سورة النساء الآية ١٤٢.

مخدوعون وهم لايشعرون 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 لايتورعون 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 لايشعرون، 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 بدرهم منه قبل تمام الحول، لينقص النصاب، فلا تجب فيه الزكاة. وكمن له على فقير دين، وأراد جعله

---

(١) بيان الدليل ص٦٢.

(٢) تفسير القرآن العظيم ١/ ٧٤، وانظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن ١/ ١١٨، 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 الآفاقي 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، يزوجها 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 وأمسكتك فوق ثلاثة أيام، ولم أجامعك فيما بين ذلك، فأنت طالق ثلاثاً أو بائناً.

وقالوا: الحيلة في جواز الشركة في العروض: أن يبيع كلٌ 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: أيروج هذا الخداع والمكر والتلبيس على أحكم الحاكمين الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

قال ابن القيم رحمه الله في الحيلة لإسقاط الزكاة: وهذه حيلة محرمة باطلة، ولايسقط 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 ص٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤١١.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٢٤٦، ، والموافقات للشاطبي ٢/٢٨٤-٢٨٥.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد بيانه لبعض الأحكام الشرعية المحرمة، والواجبة: فالحيلة، 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 لاتكاد تحصر، ثم شرع في بيانها[1].

وقد وضع الشاطبي رحمه الله قاعدة لصلاح 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 أخر هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع، ليس على وضع المشروعات.

ثم وضح 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 رئاء الناس، ليحمد على ذلك،أو ينال به رتبة في الدنيا فهذا العمل ليس من المشروع

---

(١) انظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص٥٦-٥٧، 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 ومؤالفته، وهذه الهبة على الضد من ذلك. ولو كانت على المشروع من التمليك الحقيقي، لكان ذلك موافقاً لمصلحة الإرفاق والتوسعة، ورفعاً لرذيلة الشح، فلم يكن هروباً عن أداء الزكاة، فتأمل كيف كان القصد المشروع في العمل لايهدم 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 ربقة التقوى، وتمادى في متابعة الهوى، ونقض ما أبرمه الشارع، وأخر ما قدمه. وأمثال ذلك كثيرة(٢).

٤ـ الجهل بأحكام الشرع، وعدم السؤال عما يحل ويحرم:

وهذا يحدث من كثير من عوام الناس المشغولين بدنياهم عن دينهم، فتراهم 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 والعياذ بالله، لايفكرون فيما يحل ويحرم. لأن حب المادة ملأ قلوبهم فأعمى بصائرهم.

وما أكثرهم في هذا الزمان. هدى الله الجميع لما يحبه ويرضاه.

---

(١) الموافقات ٢/٢٨٣ـ٢٨٤.

(٢) نفس المرجع والجزء ص٢٨٥.

٥ـ 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 لاتهدم أصلاً شرعياً، ولاتناقض مصلحة شرعية، ولاتتعارض 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 بدليل 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 موضوعة للمقصود الباطل، ومفضية إليه، كما هي موضوعة للمقصود الصحيح الجائز ومفضية إليه. فإن السفر طريق صالح لهذا وهذا.

فهذه الحيل وأمثالها لايستريب 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، فيتخذها المتحيل سلماً وطريقاً إلى الحرام.

وهذا معترك الكلام في هذا الباب[1]. وموضع الخلاف.

وأما الحيل المباحة: فهي أن تكون الطريق مشروعة وما تفضي إليه مشروع، وهذه هي الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها، كالبيع والإجارة والمساقاة والمزارعة والوكالة. بل الأسباب محل حكم الله ورسوله، وهي في إفضائها لمسبباتها شرعاً على وزان الأسباب الحسية في إفضائها لمسبباتها قدراً.

فهذا شرع الرب تعالى، وذلك قدره، وهما خلقه وأمره، والله له الخلق والأمر، ولاتبديل لخلق الله، ولاتغيير لحكمه.

فكما لايخالف سبحانه بالأسباب القدرية أحكامها، بل يجريها على أسبابها وما خلقت له، فهكذا الأسباب الشرعية لايخرجها عن سببها وما شرعت له، بل هذه سنته شرعاً وأمراً، وتلك سنته قضاء وقدراً. وسنته الأمرية قد تبدل وتغير كما يعصى أمره ويخالف. وأما سنته القدرية فلن تجد لسنة الله تبديلاً، ولن تجد لسنة الله

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/٢٣٤-٢٣٥.

تحويلاً، كما لايعصى أمره الكوني القدري.

ويدخل في هذا القسم: التحيل على جلب المنافع، وعلى دفع المضار، وقد ألهم 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 لايستطيع الحيله، والكسلان لايريدها.

ومن لم يحتل وقد أمكنته هذه الحيلة، أضاع فرصته وفرط في مصالحه كما قيل:

إذا المرء لم يحتل وقد جدَّ جِدُّهُ أضاع وقاسى أمْرَهُ وهو مُدْبِرُ

وفي هذا قال بعض السلف: الأمر أمران: أمر فيه حيلة، فلا يعجز عنه، وأمر لاحيلة فيه، فلا يجزع منه[1].

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، برآء من الوقوع في الحيل والأخذ بها، فلم يؤثر عن أحد منهم أنه قال بالحيل أو أجازها، لأنها لاتتمشى 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:

ولايجوز 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 لايبطلها على صاحبها، فإن الأمر بالحيلة شيء، وعدم إبطالها ممن يفعلها شيءآخر، ولا يلزم من كون الفقيه لايبطلها أن يبيحها، فإن كثيراً من العقود يحرمها الفقيه ثم لايبطلها وإن كان الغرض عندنا إبطال الحيل وردها على صاحبها حيث أمكن ذلك. وقد ذكرنا ما دل على تحريم الحيل وإبطالها، وإنما غرضنا هنا: أن هذه الحيل التي هي محرمة في نفسها، لايجوز أن تنسب إلى إمام أنه أمر بها، فإن ذلك قدح في إمامته، وذلك قدح في الأمة حيث ائتموا بمن لايصلح 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، فلابد 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 ـ مع براءة الأئمة من أولئك الأتباع، 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 ص١٨٧ـ١٨٨.

حتى قال أبوحنيفة رحمه الله: لعن الله عمرو بن عبيد، 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 أبويوسف من طلب العلم بالكلام تزندق. وأراد أبويوسف 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. وأنها تمر كما جاءت[1].

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 بيناً، يعرفه من عرف نصوص كلام الشافعي وغيره، فإن الشافعي رضي الله عنه ليس معروفاً بأن يفعل الحيل، ولايدل عليها، ولايشير على مسلم بأن يسلكها ولايأمر بها من استنصحه.

بل هو يكرهها وينهى عنها، بعضها كراهة تحريم 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 للعاقد 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 مايقول 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 ص١٩٠-١٩١.

أما أن الشافعي رضي الله عنه أو من هو دونه يأمر الناس بالكذب والخداع، وبما لاحقيقة 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، لفرط قبحه.

ولهذا كان الإمام أحمد رضي الله عنه يكره أن يحكي عن الكوفيين والمدنيين والمكيين المسائل المستقبحة، 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 ينكرون على من يحكى عنه الإفتاء بالحيل، كالإمام أبي عبدالله بن بطة وأبي بكر الآجري 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 وحماد 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 لايقال 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 ص٢١٤، ٢١٦.

(٢) انظر: بيان الدليل ص١٨٢-١٨٣.

وأما الإمام أحمد رحمه الله ـ إمام أهل السنة ـ فلا تدور حوله الشبه فيما يتعلق بالحيل، فهو أبعد الناس عنها، وقد أنكرها أشد الإنكار.

فعن عبدالخالق 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 ابوعبدالله السدوسي في مناقب الإمام أحمد، وذكره القاضي أبويعلى[1].

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؟[2].

وقال الإمام أحمد رحمه الله في هذا الشأن:

والمتأخرون 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، ولاينظر إلى قصد العاقد ونيته، فحاشاه ثم حاشاه أن يأمر الناس بالكذب والخداع، والمكر والاحتيال، وما لاحقيقة له، بل ما تيقن أن باطنه خلاف ظاهره.

---

(١) انظر: بيان الدليل ص١٨٦، المقصد الارشد ٢/١٧٦، إعلام الموقعين ٣/١٧٥.
(٢) انظر: بيان الدليل ص١٨٦، إعلام الموقعين ٣/١٧٦.

ولايظن بمن دون الشافعي من أهل العلم والدين أنه يأمر ويبيح ذلك. فالفرق إذاً واضح بين: أن لايعتبر 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، وأن 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 تواطآ على ألف بألف ومائتين، وتراوضا على ذلك، وجعلا السلعة محللاً للربا، لم يجوز ذلك، ولأنكره غاية الإنكار.

ولقد كان الأئمة من أصحاب الشافعي - كالإمام أبي عبدالله بن بطة، والإمام أبي بكر الآجري، 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 خلع اليمين، فكيف بحيل الربا الصريح، وحيل التحليل، وحيل إسقاط الزكاة، والحقوق وغيرها من الحيل المحرمة[1].

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.

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 يتوسل 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 أوثان المشركين المتعصبين، فإنه ذريعة إلى سب الله تعالى. وكذلك سب الرجل والد غيره، فإنه ذريعة إلى أن يسب والده، ومن ذلك نُهي المسلمون عن قول " راعنا" لاتخاذ اليهود لها ذريعة إلى شتم رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا لاتقولوا راعنا وقولوا انظرنا واسمعوا وللكافرين عذاب أليم﴾**(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 والاحتيال، 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 امرأته 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 بالغاً وقت العقد. أو لم يكن رشيداً. أو كان محجوراً عليه. أو لم يكن المبيع ملكاً له، ولامأذوناً له في بيعه(١).

وأما مثال ما كان حيلة وذريعة في نفس الوقت:

فكبيوع الآجال، 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:

١ـ تطلق الحيل على ما تطلق عليه الذرائع في بيوع الآجال، والبيوع التي يقصد بها بيع الربوي بجنسه متفاضلاً، فتسمى الحيلة ذريعة، وتسمى الذريعة حيلة بدون أي فرق.

٢ـ وتختلف فيما عدا ذلك من أبواب المعاملات. فما يتخذ ذريعة قد لا يسمى حيلة.

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/٣٣٤.

وما يتخذ حيلة قد لايصلح 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 لبيع 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:

كأن يبيع ربوياً بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه(١)" وقد تقدم هذا المثال قريباً فلا نكرر".

فضم العوض المذكور لبيع الربوي بجنسه متفاضلاً. وهو وسيلة إلى الوصول إلى غرضه المذكور.

وكأن 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:

١ـ كأن يهب النصاب أو يبيعه قبل تمام الحول، ثم يسترده بعد ذلك، ليستأنف به عاماً جديداً. وهذا حيلة لإسقاط الزكاة.

٢ـ وكذلك لو كان له عروض للتجارة، فأراد أن يسقط زكاتها فالحيلة: أن ينوي بها

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٧ـ٢٨.
(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، ولاتسقط به الزكاة.

ثانياً: في الذريعة:

١- نهى الله سبحانه عن سب أصنام الكفار المتعصبين، لأنه ذريعة ووسيلة لسبهم الله عز وجل عدواً بغير علم. قال الله تعالى: ﴿**ولاتسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم ...** ﴾(١).

فهذا لايسمى 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 لايكون 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 رأوا شخصاً غريباً يريد شراءها. فيزيدون فيها وهم لايريدون شراءها، بحيث لو وقفت على واحد منهم لايحصل 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 لايريد

---

(١) سورة الأنعام من الآية ١٠٨.

شراءها، إلا أنه في نفس الأمر حيلة لزيادة ثمن السلعة وتنفيع صاحبها بزيادة الربح.

وبينهم في هذا توافق واتفاق ومصالح مشتركة، بحيث لايفعلون 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.

وبعد حصول البيع ربما كسبوا صاحبهم المشتري وأخذوها أو طلبوا منه ما يقابل سكوتهم وعدم زيادتهم 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، ولايفعل ذلك إلا من تحكم حب الدنيا في قلبه، فلم يعد يفكر إلا في جمعها من أي طريق حتى صار عبداً لها. وهذا لايقتصر 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 المنفذة إلا بعد مروره على الشركات الكبيرة وأخذها نصيبها منه. ولاتخفى الحيلة في ذلك، فالشركات الكبيرة غالباً لاتأخذ 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 تنفيذها 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 ألسن 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، وربحه، ووقت سداده، ثم يعطيه سلعة بقدره - سيارة، أو أرزاً، أو سكراً، 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 لاتجوز، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "**ألا لا وصية لوارث**".

وأن عطيته في مرضه وصية فيعلمه أرباب الحيل أن يقول: كنت وهبت له هذا المال في صحتي.

أو يقر له بدين قديم في ذمته.

ويظن أنه قد وجد له مخرجاً بهذه الحيلة.

والصحيح أنه حيلة باطلة، والإقرار للوارث في مرض الموت لايصح عند جمهور الفقهاء، لوجود التهمة، وكذلك إقراره أنه كان وهبه إياه في صحته، كما لايقبل إقراره له بدين أو عين.

لأن المريض بهذه الصورة، لايملك إنشاء عقد التبرع، فلا يملك الإقرار به، لاتحاد المعنى الموجب للبطلان[1].

٤- ولو كان له على رجل مبلغ من المال، وقد أفلس غريمه، ويئس من رجوع ماله إليه، فاحتال لاسترجاعه منه، فقال: أعطيه من الزكاة بقدر ما عليه، فيصير مالكاً للوفاء، فأطالبه 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 لايسقط عنه الزكاة، ولايعد مخرجاً لها، لاشرعاً، ولاعرفاً، كما لو أسقط دينه وحسبه من الزكاة.

ومما يوضح ذلك، ويدل على عدم الجواز: أن الشارع منع المزكي من أخذها من المستحق بعوضها فقال: "لاتشترها، ولاتعد في صدقتك".

فجعله بشرائها منه بثمنها، 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[2].

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 اشتريت به، ولاشك 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 رحمهما 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 يلقن شهادة الزور، ويشهد عليه بصحتها؟(٢).

وللحيل صور عديدة، ولكن نكتفي بما ذكرنا إشارة إلى مالم 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، ص١٠٨ ،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:

١ـ حقيقة الحيلة: تقديم عمل ظاهر الجواز، لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر.

أو ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي.

٢ـ الحيل منها: محرمة، وواجبة، 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.

٣ـ الحيل في ذاتها تنقسم إلى ثلاثة أقسام: حيل لا خلاف في بطلانها، كحيل المنافقين والمرائين. 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، وبيوع الآجال ونحوها.

٤- الحيل من الأمور المحدثة، 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 لايشك 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: ﴿**إن المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم**﴾ وبقوله: ﴿**يخادعون الله والذين آمنوا**﴾.

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 ينضوون تحت راية الإسلام في الظاهر ويكيدون له ولأهله في الباطن بأنواع المكايد، 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 - برآء من الوقوع في الحيل والأخذ بها. فلم يؤثر عن أحد منهم أنه قال بالحيل أو أجازها، لأنها لاتتمشى على قواعد الشرع، ومصالحه 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 الأتباع، كالجهمية، والقدرية، والمعتزلة

وغيرهم. وأحدثوا حيلاً لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة، ونسبوها إلى مذهب الإمام الشافعي ومذهب أبي حنيفة رضي الله عنهما، وهما بريئان منها، وهم مخطئون في نسبتها إليهما على الوجه الذي يدعونه خطأً بيناً، يعرفه كل من عرف نصوص كلام الأئمة، وقواعد مذاهبهم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في هذا الشأن:

وكثير من الحيل أو أكثر الحيل المضافة إلى مذهب ـ الشافعي ـ من تصرفات بعض المتأخرين من أصحابه، تلقوها من المشرقيين[1].

٨ـ الذرائع والحيل يجتمعان في أمور، ويفترقان في أخرى.

فمثال ماكان ذريعة، وليس حيلة: سب أوثان 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 مأذوناً له في بيعه.

ومثال ما كان حيلة وذريعة في نفس الوقت: بيوع الآجال، 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 ـ ولا سيما في عقود البيع والمعاملات.

وهما إن التقيا في كثير من الصور، يفترقان في صور أخرى. والحمد لله رب العالمين.

---

(١) انظر: بيان الدليل ص١٩٠.

قائمة بمراجع البحث

المصادر والمراجع الأساسية:

أولاً: كتاب الله العزيز، وتفاسيره. ومنها:

١ـ تفسير الإمام الطبري. دار الفكر. طبع عام ١٤٠٨هـ.

٢ـ تفسير القرطبي. نشر دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة عام ١٣٨٧هـ.

٣ـ تفسير ابن كثير، دار الفكر للطباعة والنشر. طبعة جديدة مرقمة.

٤ـ أحكام القرآن لابن العربي. الطبعة الثانية، مطبعة عيسى البابي الحلبي، تحقيق علي محمد البخاري.

٥ـ التفسير الواضح، لمحمد محمود حجازي، مطبعة الاستقلال الكبرى، الطبعة الخامسة، عام ١٩٦٤م.

ثانياً: كتب سنة نبي الله الكريم، وشروحها، ومنها:

٦ـ صحيح الإمام البخاري، دار الطباعة المنيرية، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، عالم الكتب.

٧ـ صحيح مسلم بشرح النووي، المكتبة الفكرية، ومطبعتها.

٨ـ سنن أبي داود، الطبعة الأولى عام ١٣٧١هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٩ـ سنن الترمذي، بتحقيق إبراهيم عطوة عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

١٠ـ موطأ الإمام مالك وشرحه تنوير الحوالك، مكتبة المؤيد بالطائف.

١١ـ سنن ابن ماجة، تحقيق وتعليق محمد فواد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي.

١٢ـ مسند الإمام أحمد.

١٣ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية ومكتبتها.

١٤ـ الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد الشيباني، الطبعة الأولى عام ١٣٧٣هـ. مطبعة مؤلفه البنا.

١٥ـ مصنف عبدالرزاق.

١٦ـ مصنف ابن أبي شيبة.

١٧ـ سنن سعيد بن منصور. الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ دار الكتب العلمية. بيروت.
١٨ـ السنن الكبرى، للبيهقي، دار الفكر.
١٩ـ عارضة الأحوذي على جامع الترمذي.
٢٠ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للإمام الشوكاني ـ الطبعة الأخيرة ـ مطبعة البابي الحلبي.

ثالثاً: مراجع الفقه والأصول. ومنها:

٢١ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مطابع الرياض.
٢٢ـ بيان الدليل على إبطال التحليل، لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق الدكتور فيحان المطيري.
٢٣ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم. دار الجيل للنشر والتوزيع.
٢٤ـ الموافقات، للإمام الشاطبي، بتحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد. الناشر مكتبة صبيح.
٢٥ـ كتاب الفروق وحاشيته للقرافي. دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
٢٦ـ كتاب الحدود، للباجي، تحقيق الدكتور نزيه حماد.
٢٧ـ المبسوط لشمس الدين السرخسي. دار المعرفة ـ بيروت. لبنان.
٢٨ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم. الناشر: مؤسسة الحلبي بالقاهرة.
٢٩ـ كتاب التعريفات، للجرجاني توزيع دار الباز بمكة المكرمة.
٣٠ـ المغني. لابن قدامة، نشر: مكتبة الجمهورية العربية، القاهرة.
٣١ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، نشر/ زكريا علي يوسف، مطبعة العاصمة ـ القاهرة.
٣٢ـ حاشية ابن عابدين، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ بمطبعة مصطفى البابي الحلبي.
٣٣ـ الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموفق الدين ابن قدامة، تحقيق زهير الشاويش.
٣٤ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ الشربيني ـ الناشر المكتبة الفيصلية..
٣٥ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيه، مطبعة البابي الحلبي.

٣٦ـ نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي. للدكتور حسين حامد حسان الناشر: مكتبة المتنبي ـ بالقاهرة.

٣٧ـ أصول مذهب الإمام أحمد، للدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الثالثة. مؤسسة الرسالة.

رابعاً: معاجم اللغة:

٣٨ـ لسان العرب، لابن منظور.

٣٩ـ القاموس المحيط، للفيروز آبادي.

٤٠ـ المصباح المنير، للفيومي.

٤١ـ مختار الصحاح، لابن أبي بكر الرازي.

فتـــــاوى الفـقـهـــاء (*)

ضمان الخباز والطباخ

أبومحمد بن غانم بن محمد البغدادي(*)(*)

استأجـر خبازاً ليخـبز له قفيزاً من دقـيق بدرهم لم يستحق الأجـر حتى يخرج الخبز من التنور، فإن احتـرق من غير فعله بعدما أخرج فإن كـان في بيت المستأجر فلا أجـر له لأنه صار مـسلماً بالوضع في بيـته، ولاغرم لأنه لم يوجـد منه الجناية. وقالا يغرم مثل دقيـقه ولا أجر له لأنه مضمون عليه فلا يبرأ إلا بعد حـقيقة التسليم وإن شاء ضمنه الخبز وأعطاه الأجر. وإن احترق قبل الإخراج فعليه الضمان في قول أصحابنا جميـعاً لأنه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور، فإن ضـمنه قيمته مخبوزاً أعطاه الأجر وإن ضمنه دقيـقاً لم يكن له أجر، كذا في الإيضاح نقلاً عن غاية البيان. اسـتأجره ليطبخ طعاماً للوليمـة فأفسده بأن أحرقه أولم ينضـجه ضمن، لأنه أجير مشترك فيضمن جناية يده (فصولين). ولاضمان على الخباز فيما فسد لابفعله من فصل الخياط (من قـاضيخان) قلت وهذا على إطلاقه إنما يسـتقيم على قول أبي حنيفة، وأمـا على قياس قولهمـا فإن كان بسبب يمكن التحـرز عنه ينبغي أن يضمن وإلا فلا[1].

(*) تختار المجلة في كل عدد بعضاً من فتاوى فقهاء السلف في القضايا والمشكلات المعاصرة.

(*)(*)من فـقهـاء المذهب الحنفي توفي سنة ١٠٣٠هـ انظر: كشف الظنون لحـاجي خليـفة ج٥ ص٨١٢، دار الفكر، بيروت، لبنان ـ ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

(١) مجمع الضمانات ص٤٩، ط١، 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: الأعلام للزركلي ج٦ص١٣١، دار العلم للملايين - بيروت - لبنان - ط٦، ١٩٨٤م.

قال الموفق 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، وأبوعبيد وأبوثور وأبوحنيفة 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 فبالحري 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 لايجيزون شهادتهم على رجل ..... والمذهب أن شهادتهم لاتقبل في شيء لقول الله تعالى: (**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾ وقال: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾ وقال: ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾ والصبي ممن لايرضى وقال: ﴿**ومن يكتمها فإنه آثم قلبه**﴾ فأخبر أن الشاهد الكاتم لشهادته آثم والصبي لايأثم فيدل على أنه ليس بشاهد، ولأن الصبي لايخاف من مأثم الكذب فينزعه 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، ولاتصح 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 أبوعمر: اختلف عن ابن الزبير في ذلك والأصح أنه كان يجيزها إذا جيء 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

قال مالك: الأمـر عندنا المجتمـع عليه أن شهادة الصبـيان يجوز فيـما بينهم من الجراح ولايجوز على غـيرهم، وإنما يجوز شـهادتهم فيما بينـهم من الجراح وحدها، لايجوز في غيـر ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقـوا أو يخببوا أو يعلموا فإن افـترقوا فلاشهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا.

المسيب وعـروة والشعبي وابن أبي ليلى والزهري والنخعي يحلف عنه ولم يجزها الـجمهور وحمل مالك قول ابن عباس بعدم إجازتها على شهادتهم على الكبار، اهـ.

(قال مالك الأمـر عندنا) بالمدينة المنورة (المجتمع عليـه) فيما بينهم (أن شهادة الصـبيان تجوز) بتـأنيث الصيغـة في جميع المواضـع من هذا الأثر في النسخ المصرية وتذكـيرها في الهندية بلفظ يجوز (فيمـا بينهم) فيما يقع من الجراح بينهم (ولاتجوز شـهادتهم على غيرهم) من الكبار (وإنما تجوز شهادتهم فيمـا بينهم من الجراح وحدها) أي في الجراح خاصة لاتجوز في غير ذلك أي في غير الجراح من الأموال وغيرها كره تأكيداً أو دفعاً لاحتمال شمولها غير الجراح (إذا كان ذلك) أي أخذ الشهادة (قبل أن يتفـرقوا) من موضع الجراح (أو يخببوا) بخاء معجمة فـموحدتين ببناء المجهول من الخب بالكسر الخـداع. كذا ضبطه الزرقاني. وفي النسخ الهندية وبعض المصرية يخيبوا بالتحتيـة بعد الخاء. قال الباجي: معناه أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنوهم الشهادة ويصرفـوهم عن وجهها أو يزينوا لهم الزيادة فيها أو النقصان منها فـإذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت، اهـ (أو يعلمـوا) ببناء المجهول من التعليم أي علمـهم ولقنهم أحد (فإن افتـرقوا) قبل أداء الشهـادة (فلا شهادة لهم) أي لاتعـتبر لاحتـمال التلقين (إلا أن يكونوا) أي الصـبيان (قد اشـهدوا) الكبار (العدول) جـمع عدل (على شهادتهم قبل أن يفترقوا فتقبل لانتفاء احتمال التلقين وقال الباجي: في ذلك ثلاثة أبواب: الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم. الثاني في تبيين الـحالة التي تجوز عليها شهادتهم. الثالث في حكم من تجوز شـهادتهم. أما الأول فاتفق أصـحاب مالك على أنها تجـوز شهادتهم فـيما دون القتل من الجراح واتفـقوا على أنها لاتجوز في الحـقوق. قال سحنون إنما أجـزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة لأن الحقوق يحضرها الكبار ولايحضرون في جراح الصغار في الأغلب ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم، واختلف أصحابنا في جوازها في القتل، فروى ابن القاسم عن مالك في كـتاب ابن سحنون أنها تجوز بينهم في القـتل ومنع ذلك أشهب، وأما من ذا الذي تجـوز شهـادتهم. فـروي عن مـالك أنه تجوز شـهـادة الذكور دون الإناث وقـال سـحنون: اخـتلف قـول ابن القـاسم في شـهـادة الإناث في الجـراح فلم يجـزها في كـتـاب الشهادات،وأجازها في كـتاب الديات، وقال ابن الماجشون: أقل ما يجزئ من شـهادة الصبيان غلامان أو غـلام، وجاريتان، ولايجوز غـلام وجاريتان، ولا يجوز غـلام وجارية، ولاجوار ==

.....

=== وإن كثـرن لأنهن وإن كثـرن مقـام الثلثين واثـنتان مـقام غلام، ولايحـكم بشهـادة غلام ... ولاينظر في الصبـيان إلى عدالة ولاعداوة، قـال محمد: ولم يخـتلف في أنه لاينظر إلى عدالة ولاجرحـة فيهم قـال سحنون لأن عـداوتهم لاعود لهـا يعني لايثبت وليس لهم من الحـال ما يقصـدون به إلى أذى من يعاديهم بمثل هذا، وقـال ابن القاسم في كتاب ابن المـواز إذا ثبتت العداوة لـم يجز، وهل يجوز لـذوي القرابة قال ابـن المواز: لاينظر في شـهادتهم إلى جـرحة ولاقرابة، وقال عبدالملك: تسقط في قرابة.

وأما الثاني يعني تبين الحـالة فهي أن لايكون بينهم كبير وتقيد شهـادتهم قبل أن يفترقوا، فأما الكبير يكـون معهم فإن ذلك يمنع قبول شهادتهم سواء كـان الكبار رجالاً أو نساء، وهل تراعى العدالة في الكبير الذي يكون معهم، مختلف فيه.

وأما الثالث: يعـني في حكم من تجوز شهادتهم فـإنهم إن شهدوا بقتل صبـي لصبي ففي كتـاب ابن المواز عن ابن القـاسم تلزم العاقلة الدية بلاقسـامة، وقـال سحنون: عمـد الصبي كالخطأ، اهـ ملخصاً[1].

---

(١) أوجز المسالك إلى موطأ مالك، دار الفكر ـ بيروت – لبنان ـ ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

شهادة أهل العصبية

الإمام محمد بن إدريس الشافعي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى من أظهر العصبية بالكلام فدعا إليها وتألف 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 لايخرج 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 ماليس يحل 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 والطعن في النسب والعصبية والبغضة على النسب لا على معصية الله ولا على جناية من المبغض على المبغض 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: ﴿**إنما المؤمنون إخوة**﴾ 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 يعذر به 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) الأم، تصحيح محمد زهري النجار، دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان.

المفاضلة بين الأولاد في العطية وحكمها وتخصيص بعضهم في العطية لمعنى يقتضي له

الإمام موفق الدين أبومحمد 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 طاوس لايجوز 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 جذاذ 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 ماروى النعمان بن بشير قال: تصدق عليَّ أبي ببعض ماله فقالت أمي عمرة بنت رواحة 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 لاقال "**فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**" قال فرجع أبي فرد تلك الصدقة، وفي لفظ قال "**فاردده**" وفي لفظ قال "**فأرجعه**" وفي لفظ "**لاتشهدني على جور**" وفي لفظ "**فأشهد على هذا غيري**" وفي لفظ "**سو بينهم**"؟ وهو حديث صحيح

(*) من فقهاء المذهب الحنبلي ولد سنة ٥٤١هـ - وتوفي سنة ٦٢٠هـ انظر الاعلام للزركلي ج٤ص٦٧. دار العلم للملايين - بيروت - لبنان - ط٦، ١٩٨٤م.

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 لايعارض قول النبي صلى الله عليه وسلم ولايحتج 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 ونحل غيرها من ولده أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه 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 " **فأشهد على هذا غيري** " ليس بأمر لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب ولاخلاف في كراهة هذا، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده 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 عمى 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: لابأس به إذا كان لحاجة 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 القرابة.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 يبس؟**" قال نعم قال "**فلا إذاً**" وقد علم أن الرطب ينقص لكن نبه السائل بهذا على علة المنع من البيع كذا ههنا(١).

(١) المغني والشرح الكبير ج٦ص٢٦٢-٢٦٦، مكتبة دار البيان، بغداد، دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان - ط٢ - ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

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 المشترين، وقد أسَرَّ بما يعرفه إلى رئيسه المباشر في محاولة منه لتصحيح هذا الخطأ فأجابه هذا أنه لايستطيع هو نفسه أن يفعل شيئاً لأن في الشركة مجموعة من الرؤساء ولن يستجيبوا لأي محاولة من هذا القبيل وربما يرون فيه تدخلاً 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 رسله بالأكل من الطيبات في قوله تعالى: **﴿يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً﴾**[1] والأمر للرسل أمر لأتباعهم بأكل الحلال. وفي هذه الآية إشارة عظيمة

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء ويتولى الإجابة عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها الدكتور/عبدالرحمن بن حسن النفيسه، 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 لايعد عملاً صالحاً.

وكما أمر الله رسوله بأكل الحلال أمر الناس جميعاً بذلك في قوله تعالى: **﴿يا أيها الناس كلوا مما في الأرض حلالاً طيباً ولاتتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين﴾**(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: **﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾**(٢)، وقال تعالى في حق أموال اليتامى: **﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً﴾**(٣).

أما السنة فالأحاديث كثيرة نجتزئ منها ما رواه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(طلب الحلال واجب على كل مسلم)**(٤) وقوله عليه الصلاة والسلام: **(من أكل الحلال أربعين يوماً نور الله قلبه)**(٥) وقوله عليه الصلاة والسلام: **(إن الله طيب لايقبل 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 يارب يارب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذي بالحرام فأنى يستجاب لذلك)**(٦).

---

(١) سورة البقرة الآية ١٦٨.

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٣) سورة النساء الآية ١٠.

(٤) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ج ١٠ ص٢٩١، كنز العمال للبرهان فوري ج٤ ص٥.

(٥) اتحاف السادة المتقين للزبيدي ج٦ ص٧.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ج٧ ص١٠٠، مسند الإمام أحمد ج٢ ص٣٢٨، المصنف لعبد الرزاق ج٥ ص٢٠-٢١، مشكاة المصابيح للتبريزي ج٢ ص٨٤٢.

والأمر بالأكل من الحلال أمر 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 ـ كما ذكر آنفاً ـ النهي عن أكل المال الحرام سواء كان حراماً بيناً أو مختلطاً أومشتبهاً فيه لأن من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه.

الوجه الثاني تحريم الغش: الأصل في الإسلام تحريم الغش بكل صوره 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 وبخس الناس أشياءهم. وقد حرم الله ذلك بقوله تعالى: **﴿أوفوا الكيل ولاتكونوا من المخسرين﴾**(١)، **﴿وزنوا بالقسطاس المستقيم﴾**(٢)، **﴿ولاتبخسوا الناس أشياءهم ولاتعثوا في الأرض مفسدين﴾**(٣)، وقوله تعالى: **﴿ويل للمطففين﴾**(٤)، **﴿الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون﴾**(٥)، **﴿وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون﴾**(٦)، **﴿ألا يظن أولئك أنهم مبعوثون﴾**(٧)، **﴿ليوم عظيم﴾**(٨)، **﴿يوم يقوم الناس لرب العالمين﴾**(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:**﴿يا أيها الذين آمنوا لا**

---

(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 أماناتكم وأنتم تعلمون﴾[١].

كما بين ذلك رسول الله عليه الصلاة والسلام في قوله: **﴿المسلم أخو المسلم ولايحل 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 البطلان سببان: الأول: أن يكون استيفاء المحل غير ممكن من الناحية الحسية وقد مثّل 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، ولايحتاج فيه إلى غيره ويخرج على هذا الاستئجار على المعاصي أنه لايصح لأنه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعاً .. كما يخرج عليه تحريم كل إجارة وقعت لمظلمة لأنه استئجار لفعل معصية[٥].

وفي مذهب الإمام مالك لايجوز أن يؤجر الرجل نفسه في شيء مما حرم الله كعمل الخمر ورعي الخنازير فهذه الإجارة مما يجب فسخها قبل العمل، فإن فاتت

---

(١) سورة الأنفال الآية ٢٧.

(٢) سنن ابن ماجة ج٢ ص٧٥٥، وانظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ج٤ ص٨٠، مسند الإمام أحمد ج٤ ص١٥٨، السنن الكبرى للبيهقي ج٥ ص٣٢٠.

(٣) سنن ابن ماجة ج٢ ص٧٤٩، سنن الدارمي ج٢ ص٢٤٨، السنن الكبرى للبيهقي ج٥ ص٣٥٥، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ج٤ ص٧٨.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص١٠٩.

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج٤ ص١٨٩-١٩٠ وانظر حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج٦ ص٥٥، تكملة شرح فتح القدير لابن الهمام ج٩ ص٩٨، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ج٩ ص٩٨ هامش نتائج الأفكار الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي ج٢ ص٦٠.

وجب التصدق بالأجرة على المساكين(١).

وفي مذهب الإمام الشافعي لاتجوز 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 أولا إذا دلت عليه القرائن(٣).

وقد سئل الإمام ابن تيمية عن قوم يعملون عبيأ يدخلون فيه صوفاً لاينتفع 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 لايعلم قدر غشه فإنه ينهى عن بيعه وعن عمله لمن يبيعه(٤)."

وينبني على ماسبق تحريم الغش في كل صوره، 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، أوبالإعلان 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 لايعرف 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 سحنون ج٣ ص٣٩٩ وانظر شرح منح الجليل على مختصر خليل لعليش ج٧ ص٤٨٩، وانظر مواهب الجليل للحطاب ج٥، ص٤١٩، وانظر عقد الجواهر الثمينة في مذهب علم أهل المدينة لابن شاس ج٢ ص٨٤٢، التاج والإكليل للمواق ج٥ ص٤١٨ـ٤١٩.

(٢) المجموع للنووي ج١٥ ص٣، وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج٥ ص٢٦٩، وانظر المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ج١ ص٣٩٤، مغني المحتاج للشربيني ج٢ص٣٣٧، قليوبي وعميرة ج٣ ص٧٠ـ٧١.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج٣ ص٥٥٩ والمغني والشرح الكبير لابن قدامة ج٦ ص١٣٤ـ١٣٥، والإنصاف للمرداوي ج٦ ص٢٣ـ٢٤، الفروع لابن مفلح ج٤ ص٤٢٧ـ٤٢٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٢ ص٣٥٧ ـ٣٥٨.

(٤) الفتاوى ج٢٩ ص٣٦٢ـ٣٦٣.

ويرد على هذا أن تعاطي الغش في البيع لايقتصر 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: **﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الإثم والعدوان﴾**(١)، كما يعد فساداً في الأرض. وقد نهى الله عن ذلك في قوله تعالى: **﴿ولاتفسدوا في الأرض بعد إصلاحها﴾**(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 يدخل في عموم التحريم. ومن القواعد المعلومة من الدين بالضرورة أن كل فعل يفضي إلى محرم يعد محرماً ولو كان محل الفعل مباحاً في ذاته، فلو علم بائع التمر أو العنب أو البصل ـ مثلاً ـ أن المشتري سوف يتخذ من المبيع خمراً حرم عليه بيعه. ولو علم صاحب مطعم أن المدعوين 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 تلجئه 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 يفضي 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 المتجر فيه بالبيع، أو الشراء، أو المشارك فيه بأي صورة.

---

(١) سورة المائدة من الآية ٢.
(٢) سورة الأعراف من الآية ٥٦.
(٣) تقدم تخريجه.

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، وبإدارة الشركة الأولى وأموالها ومعداتها. والسؤال هو: هل يكون دخل 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 انشأها؟

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 والتزام 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 ولاتنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما تفعلون﴾**(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 أداءه للعمل على الوجه المتعاقد عليه.

اما 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 لاتنفك 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 ج٣ص٢٩٠، سنن الترمذي ج٣ص٥٦٤، مسند الإمام أحمد ج٣ص٤١٤، السنن الكبرى للبيهقي ج١٠ص٢٧١، سنن الدارقطني ج٣ص٣٥، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ج٤ص١٤٥، مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي ج٢ص٨٨٥.

قضاء فلن يستطيع أن يتخلص منها ديانة، فالله يراقب تصرفات العباد وسلوكهم فلا يخفى عليه شيء من أمرهم قال تعالى: **﴿يعلم سركم وجهركم ويعلم ما تكسبون﴾**(١)، وقال تعالى: **﴿إن تبدوا شيئاً أو تخفوه فإن الله كان بكل شيء علیماً﴾**(٢)، وقال تعالى: **﴿يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور﴾**(٣).

وقد أخبر تعالى أن كثيراً من الشركاء يظلم بعضهم بعضاً ويعتدي بعضهم على بعض، وأن المؤمنين هم الذين لايفعلون ذلك، وهؤلاء لم يكونوا على الحال التي هم عليها إلا لأنهم آمنوا والتزموا بما أمرهم الله به وأدركوا أنه يراقبهم في سرهم وجهرهم قال تعالى: **﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات﴾**(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 اخلف وإذا ائتمن 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 الأنعام من الآية ٣.

(٢) سورة الأحزاب الآية ٥٤.

(٣) سورة غافر الآية ١٩.

(٤) سورة ص من الآية ٢٤.

(٥) سنن ابن ماجة ج٢ص٨١٦، السنن الكبرى للبيهقي ج٦، ص١٢١، كنز العمال للبرهان فوري ج١٦ص٢٨ـ٢٩.

(٦) صحيح البخاري ج١ص١٤، صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ص٤٦، مسند الإمام أحمد ج٢ص٣٥٧، السنن الكبرى للبيهقي ج٦ص٨٥، كنز العمال للبرهان فوري ج١ص١٦٧.

(٧) سنن الدارقطني ج٣ص٣٥.

(٨) سنن أبي داود ج٣ص٢٥٦، السنن الكبرى للبيهقي ج٦ص٧٨، سنن الدارقطني ج٣ص٣٥، مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي ج٢ص٨٨٥.

***ما الحكم في مدير شركة استأمنه شركاؤه في إدارة شركتهم فاستغل ثقتهم وأنشأ شركة تعمل لحسابه وتقوم بأعمال الشركة الأولى ونشاطها وتستخدم معداتها؟ ***

وينبني 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 تعاقد عليه ورضي به، فإذا أراد أن يتحلل من التزامه زيادة أو نقصاً أو إلغاء وجب عليه أن يخبر شركاءه ليرى ما إذا كانوا يقرونه على ما فعل أم لايقرونه. 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 ولايكون لشريكه حصة فيه، أما إذا اشترى أحدهما مالاً من جنس تجارتهما حال كون رأس مال الشركة في يده فيكون للشركة حتى لو اشتراه بمال نفسه، مثلاً إذا عقد اثنان الشركةعلى تجارة الأقمشة فاشترى أحدهما بماله حصاناً كان له وليس لشريكه حصة في ذلك الحصان، أما إذا اشترى قماشاً فيكون للشركةحتى أنه لو أشهد حين شراء القماش بقوله: إنني اشتريت هذا القماش لنفسي وليس لشريكي حصة فيه فلا يفيد ذلك ويكون ذلك القماش مشتركاً بينه وبين شريكه" (٢).

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج٦ص٦٩، وانظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج٤ص٣١٤.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ج٣ص٤١٩، تعريب فهمي الحسيني.

وفي مذهب الإمام مالك لايفسد شركة المفاوضة، وجود مال لأحد الشريكين على حدته .. ولكن ليس لأحد من الشركاء أن يعير من مال الشركة شيئاً إلا أن يسمح 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 بل 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 لايجيز 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 ج٦ص٢٦٠-٢٦١، وانظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج٥ص١٢٦-١٢٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٣ص٣٥١-٣٥٢، التاج والإكليل للمواق هامش مواهب الجليل ج٥ص١٢٦-١٢٧، شرح الزرقاني على مختصر خليل للزرقاني ج٤ص٤٥.

(٢) المجموع شرح المهذب للنووي ج١٤ ص٨٠-٨١، وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج٥ص١٣-١٤، المهذب للشيرازي ج١ص٣٤٧، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي ج٥ص٢٩٢-٢٩٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ج٣ص٣٩٩-٤٠٠.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج٣ص٤٩٩، وانظر المغني لابن قدامة ج٥ص١٣٠-١٣١، وانظر الإنصاف للمرداوي ج٥ص٤٣٨، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم ج٥ص٢٦٣-٢٦٤، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ج٣ص٥٣٨-٥٣٩.

***ما الحكم في مدير شركة استأمنه شركاؤه في إدارة شركتهم فاستغل ثقتهم وأنشأ شركة تعمل لحسابه وتقوم بأعمال الشركة الأولى ونشاطها وتستخدم معداتها؟ ***

لايرى 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 لايجوز 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: **(لايؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه)**[1]، وقوله عليه الصلاة والسلام: **(المسلم أخو المسلم لايظلمه ... الحديث)**[2]، ومن ظلمه خيانة أو التعرض له في ماله.

فإذا قام أحد الشركاء بتأسيس شركة أخرى تعمل في (تجارة الأقمشة) (ودون موافقة شركائه) فيعد هذا خروجاً على مفهوم الشراكة بل ربما يعد هذا من باب الخيانة لأنه سيكون شريكاً منافياً بتجارته للشركة الأولى مما يجعله مظنة الشُّبَهِ وهذا على خلاف ما إذا كانت شركته أو تجارته من غير جنس تجارة الشركة الأولى، فالشركة التي تتاجر في الكتب مثلاً لايمكن أن تكون منافساً لشركة تتاجر في الأقمشة، والشركة التي تتاجر في بيع الحبوب لايمكن أن تكون منافساً لشركة تتاجر

---

(١) صحيح البخاري ج١ص٩، صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ص١٦، سنن الترمذي ج٤ص٥٧٥، سنن النسائي ج٨ص١١٥، مسند الإمام أحمد ج٣ص١٧٦، سنن الدارمي ج٢ص٣٠٧، سنن ابن ماجة ج١ص٢٦، كنز العمال للبرهان فوري ج١ص٤١.

(٢) صحيح البخاري ج٣ص٩٨، صحيح مسلم بشرح النووي ج١٦ص١٣٤ـ١٣٥، سنن أبي داود ج٤ص٢٧٣، مسند الإمام أحمد ج٢ص٢٧٧، السنن الكبرى للبيهقي ج٦ص٩٢، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ج٨ص١٨٤، مشكاة المصابيح للتبريزي ج٣ص١٣٨٥.

في بيع الأخشاب أو الحديد وهكذا.

هذا من حيث العموم في المسألة. أما بالنسبة لمسئولية مدير الشركة محل السؤال فهذا ـ كما يظهر من السؤال ـ 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 ـ ووفقاً لمذهب الإمام أبي حنيفة الذي نرجحه في هذه المسألة ـ 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 ـ كما يظهر من المسألة ـ 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

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 الأقمار 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 لايكون بهذا المعنى لدى فرد، أو بلد آخر، إلا أن الإنسان أينما كان ورغم اختلاف عقائده وأمكنته وأزمنته يتفق على تجريم عدد من الأفعال .. فالقتل والزنى فعلان محرمان في كل الأديان السماوية والعقائد، والنظم المادية. ولكن هذه تختلف فيما بينها حول ما إذا كان فعل مًا يعد قتلاً 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 ـ كما ذكر ـ وفقاً للعقائد والثقافات، فنشر الصور الفاحشة يعد جريمة في العديد من البلدان، ولكن هذا لايعد 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 والفطرة 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 تصوره 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: ﴿**ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون**﴾[1]، فقوله تعالى: (ولتكن) يقتضي الأمر للوجوب. وقوله تعالى: ﴿**كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله ... الآية**﴾[2]، 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 ماروته درة بنت أبي لهب أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو قائم على المنبر فقال: من خير الناس يارسول الله؟ قال: (**آمرهم بالمعروف وأنهاهم 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 ***

وأتقاهم لله وأوصلهم لرحمه)[1]، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: **(لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يد الظالم ولتأطرنه على الحق أطراً ولتقصرنه على الحق قصراً)**[2].

وللعلماء أقوال كثيرة فيما إذا كانت الحسبة فرض كفاية، أم فرض عين، وعامة أهل السنة أنها فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين. ومن شروط المنكر المطلوب الاحتساب في منعه أن يكون متفقاً على تحريمه، وأن يكون ظاهراً بحيث لايحتاج إلى التجسس وأن يكون قائماً فلا يجوز العقاب على ذنب تاب منه فاعله[3].

وفي مذهب الإمام مالك ينبغي أن لايؤدي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلى ماهو أعظم منه مفسدة، وأن يظن الإفادة. وهذان شرطان للجواز فيحرم عند فقدهما فإن لم يظن الإفادة فلا يجب[4].

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[5].

وفي مذهب الإمام أحمد يجب على من علم المنكر جزماً وشاهده أن ينهى عنه إذا

---

(١) تفسير القرطبي ج٤ص٤٧.

(٢) سنن أبي داود ج٤ص١٢٢، السنن الكبرى للبيهقي ج١٠ص٩٣، كنز العمال للبرهان فوري ج٣ص٦٧.

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ج٢ص٢٩٩.

(٤) شرح منح الجليل على مختصر خليل لعليش ج٣ص١٣٩، وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل للزرقاني ج٣ص١٠٨، التاج والإكليل للمواق هامش مواهب الجليل ج٣ص٣٤٨، الفواكه الدواني للنفراوي ج٢ص٣٢٦-٣٢٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٨٢.

(٥) مغني المحتاج للشربيني الخطيب ج٤ص٢١١، وانظر حاشية الجمل على شرح المنهج للأنصاري ج٥ص١٨٢، وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج٨ص٤٨-٤٩.

لم يخف أذى، وعلم أو غلب على ظنه أنه يؤدي إلى مفسدة(١).

وينبني على هذا أنه 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 الفاحشة وبث المعلومات المثيرة للغرائز مما يحرمه الإسلام، ومن الواجب عليها الاحتساب في منعها حفظاً لأجيال الأمة من مخاطر الانحراف. 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) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج٣ص٣٤، وانظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ص٢٧١-٢٧٥.

* حكم مـا إذا كان من الجـائز الادعـاء على إحدى المـحطات الفـضائـية عندمـا يكون في برامجها أو بعضها مخالفة للمألوف من الأخلاق *

من تطور صناعة الأقمار الصناعية، وانتشار المـحطات الفضائية. وما تبثه من صور ومعلومـات قد يختلف الـنظر إليها من فـرد إلى فرد ومن بلد إلى بلد بحكم اخـتلاف العقائد والثقافات والزمان وعادات المكان وأعرافه.

ومع أن مفـهوم الأخلاق مفـهوم نسبي إلا أن الإنسـان أينما كان ورغم اخـتلاف عقائده يتـفق على تحريم عدد من الأفعال كـالقتل ونشر الفحشاء، رغم اخـتلافه في مفـهوم هذا الفـعل أو ذاك أو تعريفـه. ومع صعـوبة الجواب عن سؤال الـسائل من الناحيـة العمليـة إلا أنه يمكن تصوره من وجـهين: الأول حـالة ما إذا كانت الـمحطة الفضـائية في بلد السائل فـفي هذه الحالة يمكن الادعاء عليـها بحكم الحسبـة حسب شروطها إمّا عن طريق الجهة المختصة بها أو عن طريق القضاء. الوجه الثاني ـ حالة ما إذا كانت المحطة الفضائيـة في بلد غير بلد السائل وهنا قد يقال إن من الحق لأي إنسان أن يدعي على من يهدد الأخلاق لأنها تراث إنسـاني مشترك، ولعل السبيل إلى علاج هذه الظواهر يكمن في الدعوة إلى سبيل الله وبيان المخاطر التي تنتج من نشر الفواحش والرذائل.

ولعل العالم سـيدرك أن هذه الظواهر أخطر مـا يهدد الجنس البـشري المعـاصر وعندئذ سيحاكم 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 عهدته

ومفاد المسألة سؤال من الجمهورية اليمنية يقول فيه الأخ السائل: إذا كان في عهدة من يعمل في إحدى مؤسسات الدولة مال عيني (كالطوابع 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 كالحرابة والغصب، وتارة بالسرقة، 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: ﴿**ولاتعتدوا إن الله لايحب المعتدين**﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الإثم والعدوان**﴾(٢)، والنهي عن الاعتداء يقتضي التحريم وهو عام وشامل لكل أنواعه، والأمر بالتعاون على البر والتقوى يقتضي تحريم ما كان على خلافه، ولهذا أكده الله في الجزء الآخر من الآية بقوله: ﴿**ولاتعاونوا على الإثم والعدوان**﴾ وهذا نهي شامل لكل أنواع الإثم والعدوان، ومنها الاعتداء على المال.

أما الخصوص فقد حرم الله السرقة وأمر بقطع يد السارق جزاء ونكالاً له في

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٩٠.

(٢) سورة المائدة من الآية ٢.

قوله تعالى:﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله..**﴾(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 لاقطع في خيانة المال لعدم توافر الحرز في فعله، ولاقطع في من ينتهب أو يختلس لأنهما مجاهران بالفعل، والأساس في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**ليس على خائن ولامنتهب ولامختلس قطع**)(٢). وفي المذهب أيضاً لاقطع في من يسرق من بيت المال لأنه يستحق منه عند الحاجة، فكان في ذلك شبهة تنفي القطع ولا قطع في مال للسارق فيه شركة(٣).

وفي مذهب الإمام مالك لاقطع في الاختلاس، ويقصد به أخذ المال على غفلة وفرار آخذه بسرعة ويقطع من سرق مما لاشبهة له فيه. كما يقطع مما له فيه شبهة ضعيفة كما لو سرق من بيت المال أو الغنيمة التي هو بين أهلها إذا أحيزت لأنها لاتستحق إلا بالقسمة. كما يقطع من سرق من مال شركة بينه وبين غيره إذا حجب المال المسروق عنه(٤).

وفي مذهب الإمام الشافعي لايجب على المنتهب قطع ولا على المختلس ولايجب

---

(١) سورة المائدة من الآية ٣٨.

(٢) سنن الترمذي ج٤ ص٤٢، سنن النسائي ج٨ص٨٩، وانظر: سنن ابن ماجة ج٢ص٨٦٤، سنن أبي داود ج٤ص١٣٨، سنن الدارمي ج٢ص١٧٥، مشكاة المصابيح للتبريزي ج٢ص١٠٦٧، المصنف لعبد الرزاق ج١٠ص٢٠٩، السنن الكبرى للبيهقي ج٨ص٢٧٩، مصابيح السنة للبغوي ج٢ص٥٤٨.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ج٥ص٣٧٣-٣٧٦، وانظر حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج٤ص٩٤-٩٨، وانظر بدائع الصنائع للكاساني ج٧ص٧٠، الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي ج٤ص١٠٨، اللباب في شرح الكتاب للغنيمي ج٣ص٢٠٥.

(٤) شرح منح الجليل على مختصر خليل لعليش ج٩ص٣٠٦، ٣٠٧، ٣٢٤-٣٢٥، وانظر مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب ج٦ص٣٠٧-٣٠٩، وانظر عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة لابن شاس ج٣ص٣٢٩، وانظر البيان والتحصيل لابن رشد ج١٦ ص٢٦٣، التاج والإكليل للمواق ج٦ص٣٠٧-٣٠٩.

قطع فيما فيه شبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**ادرؤوا الحدود بالشبهات**)[١]. فإذا سرق المسلم من مال بيت المال فلا قطع فيه استدلالاً بأن عاملاً لعمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إليه يسأله عمن سرق من مال بيت المال فأجابه "لاتقطعه 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 لاقطع 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 ج٥ص٣٠٥، كشف الخفاء ومزيل الالباس للعجلوني ج١ص٧٣، نصب الراية للزيلعي ج٣ص٣٣٣.

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ج٢ص٢٧٧، ٢٨١، وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج٢ص٤٤٥، ٤٤٦، ٤٥٧، وانظر المجموع شرح المهذب للنووي ج٢٠ص٩٣، وانظر الام للإمام الشافعي ج٦ص١٥١، كفاية الأخيار للحسيني ج٢ص١٩١.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج٦ص١٢٩، ١٤١-١٤٢، وانظر الإنصاف للمرداوي ج١٠ص٢٥٣-٢٥٤، ٢٧٨-٢٧٩، وانظر المغني لابن قدامة ج١٠ص٢٦٠، ٢٧٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ج٦ص٢٢٨، ٢٤٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج٦ص٣٢٩، ٣٣٠.

(٤) الإيصال في المحلى بالآثار للإمام ابن حزم ج١٢ص٣٠٣-٣٠٩.

حرز ويخرجه من الدار لما أغفل ذلك، ولا أهمله، ولا أعنتنا 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 ـ لايمازجه شك – أن الله تعالى لم يرد قط ولا رسوله صلى الله عليه وسلم اشتراط الحرز في السرقة"[1]. وبعد 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 اشترك 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 ولاقدر على أخذ حقه خالصاً فلايقطع 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**﴾[2][3].

قلت: وحجة الفقهاء الذين قالوا بعدم القطع في الاختلاس والانتهاب هي أن الفاعل يأخذ المال على نحو يمكن نزعه 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 لايعني انتفاء العقوبة عنه فالاختلاس وما في حكمه من الخيانة يعد من المحرمات المعاقب عليها ديانة وقضاء. أما الديانة فقد روى أبوحميد 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 ص٣١٠.
(٢) سورة الانعام من الآية ١١٩.
(٣) نفس المرجع ص٣١٣.

نستعمله فيأتينا فيقول: هذا لكم وهذا أهدي إلي؟ أفلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر هل يهدى إليه أم لا والذي نفس محمد بيده لايأتي أحد منهم بشيء إلا جاء به على رقبته يوم القيامة إن كان بعيراً 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 فكتمنا مخيطاً فما فوقه كان غلولاً يأتي به يوم القيامة** فقام رجل من الأنصار فقال يارسول الله أقبل عني عملك **قال: وما ذاك.** 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 أخذ وما نهي 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 مانشاهده 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 عهدته من مال عيني أو خلافه يعد سارقاً ومتعدياً على المال العام. والشخص الذي يجد فرصة للعمل ويتعدى على المال العام يعد معتدياً وسارقاً. وفي جميع الأحوال فإن التعدي على مال بيت المال (المال العام) يعد جريمة منكرة ولاعذر لأحد في تعليلها باجتهاد رآه بعض الفقهاء في

---

(١) رواه البخاري ج٧ص٢١٩ والرجل المشار إليه في الحديث هو ابن اللتبية الأزدي استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على زكاة بني سليم.
وانظر: صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ص٢١٨-٢١٩، سنن أبي داود ج٣ص١٣٤-١٣٥، مسند الإمام أحمد ج٥ص٤٢٣-٤٢٤، سنن الدارمي ج٢ص٢٣٢، السنن الكبرى للبيهقي ج١٠ص١٣٨، مشكاة المصابيح للتبريزي ج١ص٥٥٨.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ص٢٢٢، مسند الإمام أحمد ج٤ص١٩٢، السنن الكبرى للبيهقي ج٤ص١٥٨، مشكاة المصابيح للتبريزي ج١ص٥٥٩، كنز العمال للبرهان فوري ج٤ص٣٩٤.

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 اقتفاء، 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 لايرى القطع في الاختلاس، والخيانة، والانتهاب، والسرقة من بيت المال. والنصب والسرقة من بيت المال، والغصب والسرقة من المال المشترك. ومن الفقهاء من يرى القطع في بعض هذه الأفعال، ومنهم من يرى القطع في كل تعد على المال أياً كان نوع التعدي.

وانتفاء عقوبة القطع عن المختلس والخائن والسارق من بيت المال ومن على شاكلتهم لايعني انتفاء العقوبة عنهم، فهذه الأفعال تعد من المحرمات المعاقب عليها ديانة وقضاء وليس لأحد أن يقول بجواز السرقة 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 فلهذا عقوبة تقتضيها طبيعة السرقة ووقائعها والمرتكب لها. وفي كل الأحوال فإن التعدي على مال بيت المال (المال العام) يعد جريمة منكرة ولاعذر 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 لاحرج 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 ـ كما يقول السائل ـ 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 ولامراء أن شريعة الإسلام شريعة واحدة جاءت من عند الله تأمر في كل أصولها وفروعها بالوحدة، وتنهى عن الاختلاف والفرقة، والأصل والمرجع في ذلك الكتاب والسنة. أما الكتاب ففيه أحكام كثيرة منها قول الله تعالى: **﴿ولاتكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات﴾** (١). وقوله تعالى: **﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾** (٢). وقوله تعالى: **﴿وأن هذا صراطي مستقيماً فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله﴾**(٣). وقوله تعالى: **﴿ذلك بأن الله نزل الكتاب بالحق وإن الذين اختلفوا في الكتاب لفي شقاق بعيد﴾**(٤).

أما السنة فالأحاديث في هذا المعنى كثيرة منها ما رواه العرباض 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 يارسول الله ماذا تعهد فينا

---

(١) سورة آل عمران من الآية ١٠٥.
(٢) سورة النساء من الآية ٥٩.
(٣) سورة الأنعام من الآية ١٥٣.
(٤) سورة البقرة الآية ١٧٦.

فقال: (**أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة ... الحديث**)[1]. ومنها ما رواه أبوهريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (**ذروني ماتركتكم فإنما هلك الذين من قبلكم بسؤالهم، واختلافهم على أنبيائهم فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فائتمروا ما استطعتم**)[2]. 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 بحبوحة الجنة فيلزم الجماعة من سرته حسنته وساءته سيئته فذلك المؤمن**)[3].

هذه الآيات والأحاديث غيض من فيض وقليل من كثير فالأصل إذاً 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 لاتكمل إلا إذا كانت صفوف المصلين متراصة ومستقيمة، فقد جعل الله الخشوع من صفات المؤمنين في صلاتهم فقال تعالى: ﴿**قد أفلح المؤمنون**﴾[4]، ﴿**الذين هم في صلاتهم خاشعون**﴾[5]. وأمر رسول الله عليه الصلاة والسلام بتسوية الصفوف بقوله: (**سووا صفوفكم، أو ليخالفن الله بين وجوهكم**)[6].

---

(١) سنن أبي داود ج٤ص٢٠٠-٢٠١، سنن الترمذي ج٥ص٤٣، مسند الإمام أحمد ج٤ص١٢٦، سنن الدارمي ج١ص٤٤-٤٥، السنن الكبرى للبيهقي ج١٠ص١١٤، مشكاة المصابيح للتبريزي ج١ص٥٨.

(٢) مسند الإمام أحمد ج٢ص٣١٣-٣١٤، وانظر: صحيح مسلم بشرح النووي ج١٥ص١٠٩، سنن النسائي ج٥ص١١٠، السنن الكبرى للبيهقي ج١ص٣٨٨، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ج١ص١٥٨، كنز العمال للبرهان فوري ج١ص١٨٠.

(٣) سنن الترمذي ج٤ص٤٠٤، والجابية من أعمال دمشق.

(٤) سورة المؤمنون الآية ١.

(٥) سورة المؤمنون الآية ٢.

(٦) سنن ابن ماجة ج١ص٣١٨، السنن الكبرى للبيهقي ج٢ص٢٢، كنز العمال للبرهان فوري ج٧ص٦٢٩.

ألم 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: **﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾**(١).

ألم تروا أن الإيمان لا يتحقق لأحد إلا إذا كان سليم القلب نقي السريرة يحب لغيره ما يحب لنفسه، ويكره له ما يكره لنفسه، أليس 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: (**لايؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه**)(٢).

أمَّا السؤال عن اختلاف الفقهاء في اجتهاداتهم فلابد 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 كأركان 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 لاشك 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 ـ المقبولين عند الأمة قبولاً عاماً ـ يتعمد مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء من سنته دقيق ولاجليل 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 فلابد أن يكون له من

---

(١) سورة النساء من الآية ٥٩.

(٢) صحيح البخاري ج١ص٩، صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ص١٦، سنن الترمذي ج٤ص٥٧٥، سنن النسائي ج٨ص١١٥، مسند الإمام أحمد ج٣ص١٧٦، سنن الدارمي ج٢ص٣٠٧، سنن ابن ماجة ج١ص٢٦، كنز العمال للبرهان فوري ج١ص٤١.

عذر في تركه"(١).

وقد بيَّن ـ رحمه الله ـ أن هذه الأعذار ثلاثة : الأول ـ 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 فَرَّع هذه الأعذار إلى عشرة أسباب: الأول ـ ألا يكون الحديث قد بلغه. والثاني ـ أن يكون الحديث قد بلغه. لكنه لم يثبت عنده. والثالث ـ اعتقاد ضعف الحديث باجتهاد قد خالفه فيه غيره. والرابع ـ اشتراطه في خبر الواحد العدل الحافظ شروطاً يخالفه فيها غيره. والخامس ـ أن يكون الحديث قد بلغه وثبت عنده ولكن نسيه. السادس ـ عدم معرفته بدلالة الحديث. السابع ـ اعتقاده ألا دلالة في الحديث. الثامن ـ اعتقاده أن تلك الدلالة قد عارضها مادل على أنها ليست مراده. السبب التاسع ـ 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 ـ معارضته بما يدل على ضعفه أو نسخه أو تأويله مما لا يعتقده غيره أو جنسه معارضاً أو لايكون في الحقيقة معارضاً راجحاً(٢).

هذه هي الأسباب لاختلاف الفقهاء في الفروع ـ كما ذكرها الإمام ابن تيمية ـ 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: (**لايصلين أحد العصر إلا في بني قريظة**) فلما أدركت بعضهم الصلاة في الطريق صلى بينما قال البعض الآخر: لانصلي حتى نأتي بني قريظة فلما ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فما عنف واحداً من الفريقين(٣). ومن هذه الآثار ماروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (**مهما أوتيتم من كتاب الله فالعمل به لاعذر 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 فأيما أخذتم به اهتديتم واختلاف أصحابي لكم رحمة**)(٤).

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٢٠ص٢٣٢.
(٢) المرجع السابق ص٢٣٢ـ٢٤٩.
(٣) انظر: صحيح البخاري ج١ص٢٢٧، مختصر صحيح مسلم للمنذري ص٣٥٣.
(٤) كشف الخفاء ومزيل الألباس للعجلوني ج١ص٦٦. قال العجلوني أخرجه الطبراني والديلمي وفيه ضعف.

هذه هي أسباب الخلاف وأدلة جوازه ذكرناها بـإيجاز 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 الخليفـة عمر بن عبدالعزيز "ماسرني لو أن أصحـاب محـمد صـلى الله عليه وسلم لم يخـتلفـوا لأنهم لو لم يختلفـوا لم تكن رخصة"(١).

ولقد أبى الإمام مالك أن تكون مؤلفاته مرجعـاً وحيداً في الفقه والحديث فقد قال له الخليـفة هارون الـرشيـد: يا أبا عبـدالله نكتب هذه الكتـب (مؤلفـات الإمام مـالك) ونفرقها في آفاق الإسلام لنحمل عليها الأمة فقال له الإمام مالك: يا أمير المؤمنين إن اختلاف العلماء رحمة من الله تـعالى على هذه الأمة كل يتبع ماصح عنده وكلهم على هدى: وكل يريد الله تعالى"(٢).

كما روي عن القـاسم بن محمد قـوله: لقد نفع الله باختلاف أصـحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في أعمالهم لايعمل العامل بعمل رجل منهم إلا رأى أنه في سعة ورأى أن خيراً منه قـد عمله(٣). ويرى ابن عابدين أن الاخـتلاف بين المجتـهدين ـ لا مطلق الاختـلاف ـ من آثار الرحمة فـإن اختلافـهم توسعة للناس وقـال: فمهمـا كان الاختلاف أكثر كانت الرحمة أوفر(٤).

لقد فهم الأئمة أن اختلافهم في الفـروع ليس مجرد تعصب لرأي، أو اتباع لهوى أو رغبة في التفرد بطريقة، فالإمام أبوحنيـفة ـ كما قال عنه أصحابه ـ أبعد الناس عن القول بالرأي في دين الله عز وجل وكان لايضع مسألة في العلم حتى يجمع أصحابه عليها ويعقـد عليها مجلساً فإن اتفق أصحـابه كلهم على موافقتها للشريعـة الإسلامية قال لأبي يوسف أو غيره ضعها في الباب الفلاني وصح عنه أنه قال إذا صح الحديث فهو مذهبي(٥).

---

(١) المرجع السابق ص٦٦، والموافقات للشاطبي ج٤ص١٢٥.
(٢) كشف الخفاء ج١ص٦٧-٦٨، وانظر حاشية رد المحتار لابن عابدين ج١ص٦٨.
(٣) الموافقات للشاطبي ج٤ص١٢٥.
(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج١ص٦٨.
(٥) حاشية رد المحتار ج١ص٦٧.

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 قولي(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 الأتباع جهلوا طرائق متبوعيهم فلم يقتفوا آثارهم في التسامح والمحبة، بل جعلوا من المذاهب فرقة سرعان ما تحولت إلى تعصب كل منهم لمذهبه حتى سأل 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 وتحل 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 ولامراء 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 ص١٣.
(٢) المجموع شرح المهذب للنووي ج١ ص٦٣.
(٣) انظر: المغني والشرح الكبير ج١ ص١٣.

الاختلاف والفرقة. والأصل في ذلك كتاب الله الكريم وسنة رسوله المصطفى عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

أما عن اختلاف الفقهاء في اجتهاداتهم فلابد 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 ـ 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

١ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث ـ القاهرة ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٢ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: العلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين البرهان فوري، مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٣ـ اتحاف السادة المتقين للزبيدي ـ بيروت ـ لبنان.

٤ـ صحيح مسلم بشرح النووي: الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

٥ـ المسند: الإمام أحمد بن حنبل ـ المكتب الإسلامي ـ ط٢.

٦ـ المصنف: الحافظ أبوبكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت ـ ط٢، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٧ـ مشكاة المصابيح: محمد بن عبدالله الخطيب التبريزي، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق ـ ط٢ ـ ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٨ـ سنن ابن ماجة: الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي ـ مصر.

٩ـ السنن الكبرى: الإمام الحافظ أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان.

١٠ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ ط٢ ـ ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

١١ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.

١٢ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار: شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده، دار الفكر، بيروت ـ لبنان ـ ط٢.

١٣ـ الهداية شرح بداية المبتدي: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ـ دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان ـ ط٢.

١٤ـ الاختيار لتعليل المختار: عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

١٥ـ المدونة الكبرى: رواية الإمام سحنون التنوخي: الإمام مالك بن أنس الأصبحي، دار الفكر.

١٦ـ شرح منح الجليل على مختصر خليل: الشيخ محمد عليش، دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان ـ ط١ـ ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

١٧ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: الإمام أبوعبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر ـ بيروت ـ ط٢ ـ ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

١٨ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة: جلال الدين عبدالحميد بن نجم ابن شاس، تحقيق د/محمد أبوالأجفان، أ/عبدالحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي ـ ط١ ـ ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

١٩ـ التاج والإكليل لمختصر خليل هامش مواهب الجليل: أبوعبدالله محمد بن يوسف ابن أبي القاسم الشهير بالمواق، دار الفكر ـ بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

٢٠ـ المجموع شرح المهذب: الإمام أبوزكريا محيي الدين بن شرف النووي ـ دار الفكر ـ بيروت.

٢١ـ 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 ـ ط الأخيرة، ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٧م.

٢٢ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي: الإمام أبوإسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ـ دار الفكر.

٢٣ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: الشيخ محمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، وأولاده بمصر ـ ١٣٧٧هـ ـ ١٩٥٨م.

٢٤ـ قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين: الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي ـ مصر.

٢٥ـ كشاف القناع عن متن الإقناع: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ عالم الكتب ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٢٦ـ المغني والشرح الكبير: الإمام موفق الدين بن قدامة، دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان ـ ط٢ ـ ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.

٢٧ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: علاء الدين أبوالحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، مؤسسة التاريخ العربي ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان ـ ط٢.

٢٨ـ كتاب الفروع: الإمام شمس الدين المقدسي أبوعبدالله محمد بن مفلح ـ بيروت ـ لبنان ـ ط٤ ـ ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٢٩ـ شرح منتهى الإرادات: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان.

٣٠ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد ابن قاسم وابنه محمد، ط إدارة المساحة العسكرية ـ القاهرة ـ ١٤٠٤هـ.

٣١ـ سنن أبي داود: الإمام الحافظ أبي سليمان داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ـ المكتبة العصرية ـ صيدا ـ بيروت ـ لبنان.

٣٢ـ سنن الترمذي: أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

٣٣ـ سنن الدارقطني: الإمام علي بن عمر الدارقطني، تحقيق السيد عبدالله هاشم يماني المدني، دار المحاسن للطباعة ـ القاهرة ـ ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.

٣٤ـ صحيح البخاري: الإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

٣٥ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر ـ تعريب المحامي فهمي الحسيني ـ مكتبة النهضة ـ بيروت ـ بغداد.

٣٦ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الشيخ محمد عرفة الدسوقي ـ دار الفكر.

٣٧ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل: الإمام عبدالباقي الزرقاني، دار الفكر ـ بيروت.

٣٨ـ حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي، دار إحياء التراث العربي ـ مؤسسة التاريخ العربي ـ بيروت.

٣٩ـ حاشية الجمل على شرح المنهج: الشيخ سليمان الجمل، مؤسسة التاريخ العربي ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان.

٤٠ـ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ـ ط ٣ ـ ١٤٠٥هـ.

٤١ـ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني ـ منشورات المكتب الإسلامي ـ ط١ ـ ١٣٨٠هـ ـ ١٩٦١م.

٤٢ـ سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي: الحافظ أبي عبدالرحمن بن شعيب بن علي بن بحر بن سنان بن دينار النسائي، دار الفكر ـ بيروت ـ ط١، ١٣٤٨هـ ـ ١٩٣٠م.

٤٣ـ سنن الدارمي: الإمام أبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

٤٤ـ الجامع لأحكام القرآن: أبوعبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تصحيح أحمد عبدالعليم البردوني ـ ١٣٧٢هـ ـ ١٩٥٢م.

٤٥ـ إحياء علوم الدين: الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تصحيح الشيخ عبدالعزيز السيروان، دار القلم ـ بيروت ـ لبنان ـ ط٣.

٤٦ـ الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان.

٤٧ـ القوانين الفقهية: أبوالقاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، دار القلم ـ بيروت ـ لبنان.

٤٨ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: الإمام ابن قيم الجوزية ـ تحقيق محمد حامد الفقي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

٤٩ـ مصابيح السنة: أبومحمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي ـ تحقيق الدكتور/يوسف عبدالرحمن المرعشلي وآخرين ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان ـ ط١ـ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٥٠ـ اللباب في شرح الكتاب: الشيخ عبدالغني الغنيمي، المكتبة العلمية ـ بيروت ـ لبنان، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٥١ـ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة: لأبي الوليد ابن رشد القرطبي ـ تحقيق الدكتور/محمد حجي ـ دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ لبنان ـ ط٢ ـ ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٥٢ـ كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، تصحيح أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ لبنان، ط٣، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٥٣ـ نصب الراية للزيلعي ـ المكتبة الإسلامية.

٥٤ـ الأم: الإمام محمد بن إدريس الشافعي ـ دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٥٥ـ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني ـ دار الفكر ـ بيروت.

٥٦ـ 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 ـ ١٩٨٣م.

٥٧ـ الإيصال في المحلى بالآثار: للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق د/عبدالغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٥٨ـ مختصر صحيح مسلم: للحافظ زكي الدين عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري، تحقيق الدكتور/مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان،ط١، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٥٩ـ الموافقات في أصول الشريعة: إبراهيم بن موسى الشاطبي اللخمي الغرناطي المالكي ـ مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض.

٦٠ـ الموطأ: الإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية محمد بن الحسن الشيباني ـ تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف، دار القلم ـ بيروت ـ لبنان.

two facts are, to be realized:-

The first one: the rules obsolutely 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 occured. 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 mainfested in alleviation, mercy and lifting of embarrassement 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 foodsteps 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 prominant 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 foodsteps in tolirence 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 know ledge and misconstruct texts from their positions. Such sects are still leading deviant tendancies.

Last thing we heared is that one of the contemporary sects forbade allowed matters and alllowed forbidden ones, such as its permission to commit adultery with non Muslim woman, its suspension to Jihad, playing with the Sunnah and misconstructing the rules of Allah.

To sum up the case: the nondiscutable principle is that the Shari'ah of Islam is only one, which revealed by Allah; enjoining unity in its origins and branches, and forbid difference and seperation. 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 bring 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 companinos 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 knowlege 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 facillitate 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 permissiblity. 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 guidence, 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 approperiate to contradiction by consensus shuch 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 actully be a preferred contradicting one[1].

These are the reasons for the disagreement of Fuqaha on branches as mentioned by al-Imam Ibn Taimieyah. Traditions indicated the permissiblility 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 Salatul-Asr but at Bani Quraitha**". To some of us Salatul-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 Companinons 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-Munthri, 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 ignorned 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 pryaers 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 there excuses into ten reasons:

1- If the Hadeeth didn't reach him.

2- If the Haddeth 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 indicatiuon 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 seperatation 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 obsolutely 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 it affairs and orgnize 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'Minoum, verse 1.

(2) Surat Al-Mu'Minoum, 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 cermon 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 cermon 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) Sarat 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 difficlut for ordinary person to know the reasons behind this difference, particulary 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 prohibts difference and seperation. 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 differes on the sort of punishment according to the sort of transgression, its nature and influencing factors.

Some Fuqaha didn't believe in applying the penatly of cutting in crimes such as, snatching, treahery, looting, stealing from Bait al-Mal and usurption and stealing of the shared property.

some Fuqaha believe in the infliction of the penatly 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 inflicating the penatly 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. Neverthless, 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 enstrust me with a work. He said: **why for?** The man said: I heared 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 treachoursly.

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 indended 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 theif 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 hte 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, althought 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 penatly from the snatcher, the treacherous, the looter and from the one who steals from Bait Al-Mal doesn't means 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.

Religionsly, 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 is will be mooing; and if it has been a sheep, he bring it (over his neck) while it will be bleeting".** Then the Messenger of Allah raised his hands and said:**I have preached you Allah's Messeage), 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 Judgment". 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-Lutbiya 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 attained 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 hte Fuqaha who believed in the non-availlibility 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 penatly 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 genral 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 penatly of cutting of the hand not to be inflicted on the theif until he steals a property from a Hirz and then gets it out of the house, he would have not ignornd that nor reglected it; nor He overhurdened us with a Shari'ah science which He didn't explained to us before; and He would heve indicated it to His Messnger (peace and prayers be upon him) either in wahi (revealation) 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-Muhullah" 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 sleals 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 ho him ('Umar) asking him about the one who steals from Bait a l-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 Mathhib of Imams abi Hanifah ash-Shafi'i and Ahmed maintain that the penatly 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 penatly lesser than that.

---

(1) "Sharh Manhul Jaleel" Ilaish, vol 9, p 306, 307, 324-325. "Al-Bayan Wat-Tahseel" Ibn Rushd, vo 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 cuuting off hands is not to be carried out in treachery property, due to the non-availibility 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 sleals 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. "Badaea' As-Sanaea'" 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 co-operate 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 comperhensive 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 rietribution 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 recieves 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 materlialistic 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 usurption; 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 civlization. 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 civlization.

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 satelites industry and the spread of satelit stations. What is displayed of pictures and information can be looked at differenty 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.

Inspite of the fact that the concept of ethics is a relative one but human being, wherever he is and inspite of his different beliefs, agrees on considering some acts as criminal such as killing and spreading of lewdness inspite of his disagreement concerning the concept of difinition of this or that act. And althouth 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 satelite 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 obsolutely 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 satelite station is based in a country other than that of the enquirer.

The answer for this case in 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 wrongdoear, 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 Kifeyah 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 wrondgdoing 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 that 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 benifit is noit 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 forbiding 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 occuring 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 forbiding 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 narraled 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 seen 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 indecensy 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 agreeng 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 spritual 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 satelite 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 Satelite 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 satelite stations used to present ribald pictures and cast information exciting ins tincts 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 satelites industry and the spread of satelite 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 comperhensive 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 equpiment, 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 farest 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 (truely) 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 singed 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 bougt 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 seperate 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-'Adlieyah" 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 posseses 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) "Badaea' As-Sanaea'", Al-Kasani, vol 6, p 69.

(2) "Durar al-Hukkam", Ali Haidar, vol 3, p 419. Arabcized 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: Iam 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 filfil 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:

..... truely 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].

Fufilling of obligations and promises necessitate the fufilment of what they require. If it is a contarct 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 percieve the reality of their acts, disopositions 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 contarcts 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 fufil what he has contarcted 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:

Oye 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 perecentage 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 comapany.

Also, he made a contract to excute 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 revnues 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?

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 regaded 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 comapny 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 resturant 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 incase he knew that it acts fruedlently 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 branches 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.

Ijarah 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, particularily in this age in which trials have prevailed due to the mixing of Haram with Halal and the like of the causes permiting to the work in companies or establishments whose businese is mixed with Haram such as fraud and the like.

This can be replied to that damage resulted from dealing in frand is not confined only to its doer or to a few people, but its damage over-eaches 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 prohobitions 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 fraudlent item whose proportion of fraud is unknown, then it is prohibited to be sold or made(3).

Based on the preceding, fraued 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-Shaful-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 himeself 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 fufilled. 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) "Badaea' as-Sanaea'" 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 misapprorpiate 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 decieves 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 frand[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 harted 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).

Regading 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 Companty 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 his 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, definetly 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 Chericher 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 unjusly 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.

timate, its means will be legitimate.

As you see there is no diffference between Al-Heelah and the pretext in definition. Each of which is a means leading to the required purpose. If they are alike in definitioin, 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 fanantic Unbleivers 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 resembelance 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 Hellah 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 prohibtion 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 advantagous 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-Qayyiem 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 heehah being permissible by itsself, 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-Qayyiem 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 occured 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 Companinons 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 disagraced 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 deciet 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-hundered 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 ore seperately. 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 Inavalidating 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 prinicple 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 revealation). 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-hundered 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 form 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 govemor 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) beleive.

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 compulison. Allah says:

Anyone who, after aceepting

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 ambigious. 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 exemple 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 relenqusihing 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 it invadidity 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 rememberance;(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 punshing 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 implict methods for reaching a certain purpose irrespective of the means whether being valid or invalid, permissiple 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 inheritence 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 agression 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 waqif nor by those for whom the waqf was made[1]. While Malikieyah, 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 Taqrir 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-Badaea'", vol 5, p 21.

(4) "Al-Badaea'", 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 vegetaion 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 returns 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) "Badaea' As-Sanaea'" vol 5, p 28.

(2) "Bidayatul-Mujtahhid" 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 Shufu'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 preffered 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 guarranty 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 inheritence.

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 seperately, 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 revelant 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) "Fathul-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 rightousness 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' Iam Al-Mwaqi'een", 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 rihgts.

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 compulsorly 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 Shufu'ah(3).

Another Hadeeth is that of Samrah who said: The next door neighbour has more right in the neigbour'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 Liablity Partnership:

It is a partnertship 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-divisble 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 administred by a manager. This partnership is not dissolved due to the withdrawal of one of the partners unless his withdrawal be due to a fraudlent act or occured 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 icorporation.

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 prinicples 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 renwed.

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 stablished 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 Regading 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 registred 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 managment 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 bancrupty, 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 responsiblity 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 managment. 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 managment 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 1, p 243.

(4) Article No 36 from the Companies Saudi Regulation .

(5) "Companies from Islam Point of view", p 55.

Judgment of Islam regading 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 priavate 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 liablity 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, dissoluing of partnarship 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 subjet 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 inheritence will be distributed among his hiers.

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-availibitity 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 loses occured 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 seperate 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- Annullment 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 inhertied and the inhertior 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 worke 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 acceptence 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 emlpoyee 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 cncludes a contract with a ful-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-Muhullah" Ibn Hazm vol 9, p 52.

(2) Ruddul-Muhtar vol 5, p 281.

(3) "Al-Qawaneen Al-Fiqhieyah" 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 uncertainity. 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 contractiing, 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 landand the worker who is to cultivate the land against a definite share from the out put.

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 acceptence).

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 conserning 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. Inspite of such a Qiyass but it was rejected due to the availibility of other Shari'ah evidences as well as the I jma' 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 Hanifieyah, 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) "Badaea' As-Sanaea" 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 wailing for dead people or smuggling.

4- Works should be similar in kind and place.

The rule of the labour partnership is that whateveprofits one of the two partners gets as a result of his work after the partnership was hold should be publicly dispributed 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-Qadeer", vol 5, p 30.

1- Its contract should be made on the basis of Mufawadha which means negotiations.

2- Each one of the two contracting parties should be eligibile 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 permissiblity 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 incured 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 affiramation 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 conderned 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 subdivisons[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 ceilinig, 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". ie 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 orgnizing 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 posses 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 choise 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-Jalel" 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 commited to contribute in a project which aims at achieving profits by presenting a definite protion 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 Adminstrative 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 civlization, 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 dispostions 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 ares 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 an 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 civlization; while the other man works to the perishing of his civlization 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 conftrontation 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 cirulation, 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 neads 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 (Fiqh) 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 (Fiqh) jurisprudence, and its concepts which is authorized by the people of Sunnah and the consensus (Ijm'a).
3- Research should be subjective and comperhensive.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 difinition 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 abstreat 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 prinicples 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 Ehssa : 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 Theroy of Partnership As Viewed by Fuqaha. — Dr. Bulhaj A. Al-'Arabi
- Shufa'ah between Obligation and Relinquishment in Islamic System. — Dr. Salah A. Ash-Shar'
- Al-Hiyal and their Rules in Islamic Shari'ah. — Dr. Sa'd Al-Salmi

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 Established 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 Advantages.

ISSN :١٣١٩ – ٠٧٩٢ ردمد:

مطابع دار البحوث