Journal of Islamic Sciences
Volume (4), Issue (2) : 30 Jun 2021
P: 35 - 63

ISSN: 2664-4347

مجلة العلوم الإسلامية
المجلد (4)، العدد (2) : 30 يونيو 2021م
ص: 35 - 63

Effects of commonality in transaction contracts and their provisions – Comparative Jurisprudence Study –

Shamsul Alam Mohammed Fayaz Al-Ghazi
AlMadina University || Malaysia

Abstract: This research deals with the rule of benefiting from the common share and its effects on transaction contracts; this research has been presented in five sections. In the first, I explained the commons and its causes with mentioning their types. In the second, I knew the effects of commonality in companies and demonstrated the dispute of jurists regarding the requirement of communality in the profit of the company. The third came indicating the effects of common property in mortgage, including the doctrine of the jurists in that and their evidence and what was mentioned in the discussions, indicating the most correct saying of the scholars. On the fourth, I explained the provisions of common lease between two partners. The fifth section included the doctrines of jurists in the endowment of one of the partners share of the public domain, explaining the evidence of jurists in that and what was mentioned in the discussions and indicated the most correct in it; then it was concluded with a conclusion that included the most important results and recommendations

Keywords: the communal, the effects of communion, the communal mortgage, the communal leasing between partners, the effects of commonality in the endowment.

آثار الشيوع في عقود المعاملات وأحكامها – دراسة فقهية مقارنة –

شمس العالم محمد فياض الغازي
جامعة المدينة العالمية || ماليزيا

المستخلص: تناول البحث أحكام الحصة الشائعة وآثارها في عقود المعاملات؛ وقد جاء في خمسة مباحث؛ ففي مبحث الأول جاء تعريف المشاع وأسبابه مع ذكر أنواعها، وفي الثاني بيان آثار الشيوع في الشركات وخلاف الفقهاء في اشتراط الشيوع في ربح الشركة وأنه متى شرط دراهم معينة فسد العقد. وجاء المبحث الثالث مبينا آثار الشيوع في الرهن متضمن مذهب الفقهاء في ذلك وأدلتهم وما ورد عليها من المناقشات مبيناً الراجح منها. وفي الرابع تناولت أحكام إجارة المشاع بين الشريكين وبينت أقوال الفقهاء في صحة هذه الإجارة وأدلتهم في ذلك. وجاء الخامس متضمناً مذاهب الفقهاء في وقف أحد الشركاء نصيبه من المشاع موضحاً أدلة الفقهاء في ذلك وما ورد عليها من المناقشات وبينت الراجح فيها؛ ثم ختمت بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: المشاع، آثار الشيوع، رهن المشاع، إجارة المشاع بين الشركاء، آثار الشيوع في الوقف، الوقف المشترك في العصر الحديث.

المقدمة.

الحمد لله الذي منَّ علينا بالإيمان، وأحكم أحكام الشرع القويم بمحكم كتابه وفرض علينا تعلّم شرائع الإسلام، وعلمنا شرائعه وتعبدنا بأحكامه وقامت الشريعة الإسلامية على ميزان العدل والإحسان، والصلاة والسلام

على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد: لقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام بنيت على أساس رعاية مصالح العباد في العاجل والآجل، فكل أحكام الشريعة بنيت على جلب المنافع ودرء المفاسد؛ وهذا أمر ملحوظ باستقراء أحكام الشريعة الإسلامية. ولقد حرصت الشريعة الإسلامية على تشريع أحكام تنظم معاملات المسلمين فيما بينهم وتحرص حرصا بالغا لأن تتم تلك المعاملات ضمن المعايير والضوابط المتفق عليها الفقهاء حتى يكون التعامل بينهم قائما على أساس إعطاء الحقوق لأصحابها وعدم الاستغلال، وإن كانت جالبة للنفع لمن قام بها.

والأحكام الشرعية المندرجة تحت أصل أو قاعدة فقهية المبنية على دليل شرعي، وكان من هذه الأحكام التي تناولها الفقهاء بالبحث -أحكام المشاع - حيث أولاها فقهاء المذاهب عناية طيبة وأفردوها في مباحث مستقلة في كثير من أبواب الفقه، فبحثوا أثر الشيوع في العبادات كما بحثوا العقد على المال المشاع بالبيع ونحوها من العقود الحديثة. وهذه الدراسة وهي (آثار الشيوع في عقود المعاملات وأحكامها) دراسة جديدة في فقه القضايا المعاصرة، ذات صلة وثيقة بالمعاملات الراهنة، تترتَّبُ عليها آثار ونتائج مهمة تتعلق بالشيوع والشركة في الأعيان. ولما كانت الأعيان المشتركة مَظنّةَ عرقلةٍ للتصرف فيها، وأن الشريك لا يستطيع أن يتصرف في حصته الشائعة تصرفًا فعليًّا يضر بشريكه كاستهلاك العين أو تغيير مَعَالِمِها ونحو ذلك، ومن ثم كان لا بد من معرفة كيفية إنهائه، وأيضًا كثرة المشكلات المرتبة على الشيوع، التي تحتاج إلى معرفة حق الشريك في هذا الملك، وما له وما عليه في ذلك؛ دفعني ذلك إلى دراسة هذا الموضوع، وبيان أحكامه؛ لعل هذه الدراسة تكون خطوة نحو حل هذه المشكلات.

أسأل الله أن يمدني بالعلم النافع، ويوفقني للعمل الصالح، وأسأل الله سبحانه أن يريني الحق حقا ويرزقنا اتباعه، ويرينا الباطل ويرزقنا اجتنابه، إنه سميع قريب.

أسباب اختيار الموضوع:

كان مما دعاني إلى اختيار هذا الموضوع للكتابة فيه، جملة أمور من أهمها:

1- إخراج عمل يأخذ مكانا متواضعاً بين هذا التراث العظيم من ثمرات الفكر الإنساني الأصيل، يجمع شتات الموضوع ويزيل اللبس والغموض، ويعين المسلمين على معرفة أحكام وصور آثار الشيوع في الشركات والعقود المستجدة، والوقوف على الأحكام والمسائل المختلفة التي تنظم سلوك المسلم حولها.

2- حاجة الباحثين المتخصصين والمطلعين إلى معرفة أحكام الرهن والإجارة والوقف المشاع ومقارنتها بأحكام الفقه الإسلامي.

إشكالية البحث:

الملكية الشائعة هي التي ترد على شيء معين لأكثر من شخص واحد، فيكون لكل منهم الحق لأكثر في حصة تنسب إلى الشيء في مجموعة، وتحدد منذ بدء الشيوع بالنصف أو الثلث أو الربع أو الخمس أو السدس مثلاً. إن حق المالك الشائع في الشيء المشترك هو حق ملكية يخوله استعمال الشيء واستغلاله والتصرف به إنما بقدر الحصة العائدة له فيه، وبسبب ما يترتب عليه من تزاحم بين حقوق الشركاء المؤدي إلى نشوء خلافات ومشاكل حادة فيما بينهم؛ تعيق التصرف في الشيء الشائع والانتفاع به، بحيث يكون من الأنسب إنهاء الشيوع عن طريق قسمة الشيء الشائع، فيختص كل شريك بجزء مفرز منه، يتملكه على سبيل الاستئثار. فنعالج هذا الموضوع ضمن أربعة مباحث، بدءاً باستغلال الشيء الشائع والانتفاع به، تليه إدارته ثم التصرف فيه، وأخيرا قسمته.

أسئلة البحث:

تتحدد مشكلة البحث في التساؤلات الآتية:

1- ما حق المالك الشائع في الشيء المشترك؟ وكيف يقوم الشركاء في استعمال الشيء الشائع واستغلاله والانتفاع به؟
2- ما وجه اختلاف الفقهاء فيما يتعلق بانتفاع الراهن بالرهن؟ وما تعليل الحنفية بالمنع من رهن المشاع؟
3- هل يجوز لأحد الشريكين إجارة منفعة حصته لشريكه إذا كانت العين المتعاقد على منفعتها مشاعاً؛ وما العلة فيما ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يجوز؟
4- ما آراء الفقهاء في وقف المشاع، وهل يتوقف على إذن شريكه فيما لا يحتمل القسمة؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى معالجة النقاط التالية:

1- كشف الغموض الحاصل عند بعض الناس في أحكام الشيوع في الشركات والعقود الحديثة كالرهن والإجارة المشاع ولا سيما الآثار المرتبة فيها.
2- الحرص على التجديد في البحث مسايرة لما يجد، وتقديم ما يمكن أن يستفيد منه من لهم عناية ببحث المعاملات المالية المعاصرة.
3- تقديم دراسة علمية تقوم مجموعة من الضوابط والمقاصد وفق مقاصد الشريعة الإسلامية وبيان أحكام هذه المعاملة من ناحية فقهية مؤصلة بعيدة عن الإفراط والتفريط وجمعها في مصنف واحد.
4- معالجة الإشكاليات الشرعية وتعميق البحث للوصول إلى صيغ وعقود إسلامية لا يترتب عليها مخالفة دينية وتأسيسها على أسس شرعية.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

1- تعلق موضوع البحث بكيفية التصرف وما يترتب على ذلك من آثار شرعية سلبية بين الشريكين، وأن الشريك لا يستطيع أن يتصرف في حصته الشائعة تصرفًا فعليًا يضر بشريكه كاستهلاك العين أو تغيير مَعَالِمِها، ونحو ذلك من التصرفات المؤثّرة ضررًا، أدت إلى وقوع المشكلات على الأعيان المشتركة التي تحتاج إلى معرفة حق كلٍّ من الشريكين في هذه العين.
2- نظراً لأهمية الشركة بأنواعها وخاصةً التعامل بالرهن والإجارة مشاعاً، وكثرة انتشارها وتداولها بين الأفراد بشكل كبير لا سيما في وقتنا الحاضر؛ فمن الضرورة توضيح الضوابط التي وضعها الشريعة ومعالجة إشكالياتها حتى يكون التعامل بها سليمة وصحيحة.
3- من دوافع هذه الدراسة إظهار عظمة الفقه الإسلامي وسعته، والتبصّر في قواعد الفقه الإسلامي وأصوله ومقاصده، وقدرته على استيعاب الأمور الطارئة والمستجدّة في المعاملات. والملاحظة عند تغير تلك الأحكام

والمصالح بتغير الزمان والمكان أو الأشخاص. وعلى ذلك قال الآمدي[1] "تغير المصالح واختلافها يقتضي تغير الأحكام واختلافها[2]".

4- إظهار أهمية الموضوع وكيفية تعيين الحصة الشائعة، وبيان تصرفات الشركاء وأثرها في العقود، والذي يعد مظهرًا من مظاهر التيسير في الشريعة، ورفع الحرج عن الناس في إجراء معاملتهم لمصلحة ضرورية أو حاجة ملحة، وهو إحدى الطرق التي تؤدي إلى تقوية العلاقات العائلية والاجتماعية.

5- توضيح حقوق الشركاء في حقِّ التصرف في شركة الأعيان والآثار المرتبة في القسمة.

الدراسات السابقة

تعددت الدراسات التي تناولت مفهوم الشيوع في الأعيان في الكتب المعاصرة؛ ومن هذه الكتب التي أُتيح لي الاطلاع عليها ما يأتي:

1- الملك المشاع في الفقه الإسلامي، للدكتور: حسين سَمره، ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، السعودية، 1422هـ/2001م.

تحدث المؤلف في كتابه عن الملك المشاع، وتناوله بشكل عام، وذكر فيه:

بيع المشاع، إجارة المشاع، رهن المشاع، هبة المشاع، إيداع المشاع، إعارة المشاع، عتق المشاع، وقف المشاع، الوصية بالمشاع.

وهذا الكتاب منظم ومفيد جدًّا؛ حيث انتهج المؤلف في دراسته منهجًا تحليليًّا مقارنًا، وقام بدراسة الموضوع من خلال أقوال الفقهاء وأدلتهم على ذلك الموضوع من النقل والعقل، وتبيين سبب الاختلاف فيه مع الترجيح.

2- أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، رسالة مقدمة لجامعة الخليل- فلسطين- قسم القضاء الشرعي استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القضاء الشرعي- من إعداد البحث / الأستاذ توفيق إبراهيم موسى عقيل سنة 1429هـ-2008م- تقع هذه الرسالة في 257 صفحة، وقد اشتملت هذه الرسالة على مقدمة وتمهيد وأربعة فصول. وقد استفدت من هذه الرسالة في أثناء البحث والدراسة.

3- إيجار المال المشاع في الفقه الإسلامي، للدكتور مازن مصباح صباح، وقد أورد الباحث في هذه الرسالة حكم الانتفاع بالحصة الشائعة بالإيجار وأورد مذاهب الفقهاء في ذلك وأدلتهم. وقد استفدت كثيرًا من موضوعاتها.

4- الوقف المشترك المعين، المشاع، للدكتور عبد الرحمن بن معلا اللويحق، وقد أورد الباحث في هذه الرسالة أقسام الوقف المشترك وأحكامه وبعض أمثلة معاصرة من الوقف المشترك، واستفدت منه في هذه الجزئية من البحث.

ما الذي يضيفه هذا البحث:

نظرا لعدم وجود دراسة شرعية وافية بالعرض، فيما يتعلق بأحكام العقود ومعرفة جزئياتها وارتباطها بمسائل مستجدة فقد حاول الباحث أن يناقش هذا الموضوع بالجمع بين الأصالة والمعاصرة مقدما الحلول الصحيحة لمشكلات العصر. وهذا الموضوع لم يتطرق له الباحثون بالبحث حسب علمي في مؤلف مستقل، فرأيت من الواجب على الإسهام ببذل جهدي المتواضع في طرق هذا الموضوع بالبحث والدراسة خدمة للعلم وطلابه.

---

(1) هو أبو الحسن علي بن محمد بن سالم المعروف بسيف الدين الآمدي: أصولي، باحث. ولد في آمد (ديار بكر)، وتعلم في بغداد والشام. فدرس في القاهرة واشتهر. توفي في دمشق سنة 631هـ. الأعلام للزركلي (4/332)، ابن خلكان (1/329)، السبكي (5/129).

(2) ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، د. ط، 2/380).

وقد قام الباحث بعد عرض المسألة بذكر الآثار المترتبة عليها.

منهج البحث

اقتضت طبيعة هذا البحث الجمع بين كل من المنهج الاستقرائي والوصفي والتحليلي من خلال المنهجية التالية:

منهجية البحث:

1- الاعتماد على أمهات المراجع الأصلية للمذاهب المشهورة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع
2- أصور المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها اعتماداً على أقوال المذاهب الأربعة إضافة لبيان رأي الظاهرية في بعض المسائل وعرض الآراء الفقهية مع أدلتها، ثم مناقشتها، ثم بيان الرأي الذي يترجح لدي بحسب قوة الدليل.
3- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع فيها ما يلي: تحرير محل النزاع وذكر الأقوال في المسألة، ثم عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية، ثم ذكر الأدلة ومناقشتها وبيان الرأي وسبب الترجيح إن وجد.
4- تخريج الآيات القرآنية في متن البحث بذكر اسم السورة ورقم الآية.
5- تخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها.
6- الترجمة للأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في البحث.
7- ختمت البحث بأهم النتائج والتوصيات المستخلصة منه، ثم بينت المصادر والمراجع.

حدود البحث:

الحدود الموضوعية للدراسة: هي دراسة الآثار المترتبة على أحكام الحصة الشائعة سواءً كان إجارة أو رهنا أو هبةً ليكون التعامل في المجتمع قائما على معايير والضوابط الشرعية مبنيا على أساس إعطاء الحقوق لأصحابها وعدم الاستغلال.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة وعلى النحو التالي:

- **المقدمة**: وتضمن ما سبق.
- **المبحث الأول**: شرح مفردات العنوان، وفيه خمسة مطالب:
  - المطلب الأول: تعريف الآثار لغة واصطلاحا.
  - المطلب الثاني: تعريف المشاع.
  - المطلب الثالث: أسباب الشيوع.
  - المطلب الرابع: في ذكر أنواع المشاع.
  - المطلب الخامس: تعريف العقد.
- **المبحث الثاني**: آثار الشيوع في الشركات، وفيه مطلبان:
  - المطلب الأول: اشتراط الشيوع في ربح الشركة.
  - المطلب الثاني: اشتراط التساوي في الجزء المشاع من الخسارة.
- **المبحث الثالث**: آثار الشيوع في الرهن، وفيه أربعة مطالب:
  - المطلب الأول: حكم رهن المشاع.

- المطلب الثاني: رهن جزء من المشاع.
- المطلب الثالث: ما يترتب على توفية أحد الراهنين ما عليه.
- المطلب الرابع: ما يترتب على توفية الراهن لأحد المرتهنين.

- **المبحث الرابع**: آثار الشيوع في الإجارة، وفيه أربعة مطالب:
  - المطلب الأول: إجارة المشاع بين الشركاء، وفيه مسألتان:
    - المسألة الأولى: إجارة الشريكين للمشاع.
    - المسألة الثانية: إجارة أحد الشريكين نصيبه لشريكه.
  - المطلب الثاني: حكم الإجارة في نصيب الشريك.
  - المطلب الثالث: إجارة جزء مشاع من الملك.
  - المطلب الرابع: إجارة الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها.
- **المبحث الخامس**: آثار الشيوع في الوقف، وفيه مطلبان:
  - المطلب الأول: وقف أحد الشركاء نصيبه من المشاع.
  - المطلب الثاني: وقف أحد الشركاء جميع المشاع.
- **الخاتمة**: أهم النتائج، التوصيات والمقترحات، المصادر والمراجع.

المبحث الأول: شرح مفردات العنوان، وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: تعريف الآثار لغة واصطلاحا:

الآثار في اللغة: جمع أثر، والأثر ما بقي من رسم الشيء، وضربة السيف، وهو - أيضا - مصدر قولك "أثرت الحديث" إذا ذكرته عن غيرك، ومنه قيل حديث مأثور.

والتأثير: إبقاء الأثر في الشيء، يقال: أثر فيه تأثيرا، إذا ترك فيه أثرا[3].

الآثار في الاصطلاح: جاء في كتاب "التعريفات" للجرجاني "الأثر له ثلاثة معان: الأول: بمعنى النتيجة، وهو الحاصل من الشيء، والثاني: بمعنى العلامة، والثالث: بمعنى الجزء[4]".

وعليه فإننا نستطيع أن نقول إن الأثر: هو النتيجة المترتبة على الشيء وبهذا يظهر الارتباط بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي.

ومن هنا فالمقصود بآثار الشيوع "هنا: هو الأحكام والنتائج المترتبة على الحصة الشائعة.

المطلب الثاني: تعريف المشاع.

المشاع في اللغة: يطلق على المتفرق، أي غير المتميز من غيره وغير المقسوم، يقال سهم شائع: أي غير متميز ولا مقسوم ولا معزول، فإذا جمع في مكان معين وميز من غيره وقسم زال شيوعه.

قال في لسان العرب[5]: (شاع الشيء يشيع وشع يشع شعا وشعاعا كلاهما إذا تفرق، والشعاع: المتفرق).

---

(3) انظر: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في اللغة والعلوم، (7/1). ابن منظور، لسان العرب، لابن منظور، مادة أثر.

(4) الجرجاني، التعريفات، (ص: 9).

(5) ابن منظور، لسان العرب، (181/8).

وقال في المعجم الوسيط[6]: (ويقال شاع بالشيء أذاعه والدار ونحوها مما يملك كان مشتركا لم يقسم يقال اشترى داره على الشيوع).

المشاع في الاصطلاح: لم يفرد الفقهاء لفظ المشاع بتعريف مستقل، وإنما ذكروا ما يدلّ على معناه في أثناء كلامهم على الشفعة وعلى الزكاة وعلى تعريف شركة الملك، وعلى تعريف القسمة، وما ذكروه لا يخرج عن معناه اللغوي- أي غير المتميز وغير المقسوم.

قال في المبسوط[7]: (ثم القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه؛ لأن القبض عبارة عن الحيازة، وهو: أن يصير الشيء في حيز القابض، والمشاع في حيزه من وجه، وفي حيز شريكه من وجه؛ لأنه لا يمكن أن يشار إلى شيء منه بعينه. فيقال أنه في يد هذا دون هذا).

وعرف في روضة الطالبين [8] خلطة الشيوع فقال: (. . . ألا يتميز نصيب أحد الرجلين أو الرجال عن نصيب غيره). وعرف المشاع في مجلة الأحكام العدلية في المادة (138) بأنه: (ما يحتوي على حصص شائعة)[9].

وهذا التعريف وإن كان لا يخرج عن المعنى اللغوي: وهو غير المتميز، إلا أنه جعل المشاع خاصا بالمال، والشيوع يدخل فيه المال والمنافع والحقوق، كما يأتي بيان ذلك في أسباب الشيوع.

المطلب الثالث: أسباب الشيوع:

بالنظر ما سلف ذكره من تعريفات المشاع تتضح لنا أن كل حق ثابت بين شخصين فأكثر على وجه غير متميز يقال: هو مشترك اشتراكا شائعا. وإذا كان كذلك فإن أسباب الشيوع يمكن أن تقسم إلى قسمين:

القسم الأول: قسم يتعلق بالحقوق، وذلك كالقصاص فإنه حق مشاع بين أولياء القتيل، وكحد القذف كأن قذف جماعة بكلمة واحدة، وكمنفعة كلب الصيد ونحو ذلك.

القسم الثاني: قسم متعلق بالمال، وهو إما عين مال ومنفعة، كما لو غنموا مالا أو ورثوه أو اشتروه أو وهب لهم أو أوصى به لهم أو تصدق به عليهم ونحو ذلك. وهذه الشركة المشاعة قد تحدث باختيار الشركاء كالشراء، وقبول الهدية، والوصية، ونحو ذلك.

جاء في بدائع الصنائع وقد تحدث بلا اختيار كالإرث ونحوه: (وشركة الأملاك، وشركة العقود وشركة الأملاك نوعان: نوع يثبت بفعل الشريكين، ونوع يثبت بغير فعلهما.

وأما الذي يثبت بفعلهما فنحو أن يشتريا شيئا، أو يوهب لهما، أو يوصى لهما، أو يتصدق عليهما، فيقبلا فيصير المشترى والموهوب والموصى به والمتصدق به مشتركا بينهما شركة ملك. وأما الذي يثبت بغير فعلهما فالميراث بأن ورثا شيئا فيكون الموروث مشتركا بينهما شركة ملك)[10].

المطلب الرابع: ذكر أنواع المشاع

يتصور وجود المشاع في نوعين، هما:

الأول: المشاع في المنقول

( ) 6مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، (503/1).

( ) 7السرخسي، المبسوط، (65/12).

()8 النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 170/2

(9) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، (ص: 32(

(10) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (56/6).

المنقول لغة مأخوذ من نقل، نقلته نقلا: والنقل: تحويل الشيء من موضع إلى موضع، نقله ينقله نقلا فانتقل. والتنقل: التحول[11].

المنقول اصطلاحاً: عرفه محمد رواس قلعجي بأنه: ما جرت العادة بتحويله من مكان لآخر من غير نقص[12]. والنقل صفة لازمة للشيء ولا تنفك عنه؛ لأن ما كانت صفته الثبات لا يتصور فيه النقل، وذلك مثل السيارة، والجواهر ونحو ذلك. أما المشاع فيتصور وجوده في المنقول، لأنه يتصور فيه التملك على وجه الاشتراك وتعدد الحصص بين شريك فأكثر.

الثاني: المشاع في غير المنقول

وهو ما يعرف عند الفقهاء بـ"العقار": "والعقار لغة بفتح العين؛ ما له أصلٌ أو قرار كالضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك"[13]. والعقار اصطلاحا: "كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله كالأرض، والدار ونحوهما"[14]. فغير المنقول يتصور في كل شيء ثابت لا يقبل النقل من مكان لآخر. وصفة الشيوع تتصور فبيه كما في المنقول؛ لأن الاشتراك في تملكه متصور بين اثنين فأكثر.

الاثار المترتبة على تقسيم المال إلى منقول وغير منقول:

1- الشفعة تجري في العقار (غير المنقول) دون المنقول عند الجمهور [15].
2- يجوز للوصي على الصغار أن يبيع ما يملكون من منقول حسب ما يراه من وجوه المصلحة، وليس له أن يبيع عقارهم إلا بمسوغ شرعي كبيعه إيفاء للدين، أو لزيادة نفقاته على غلاته وغير ذلك من المسوغات [16].
3- عند بيع أموال المدين وفاء لدينه يبدأ بالمنقول أولاً فإن لم يف بيع عقاره [17].

المطلب الخامس: تعريف العقد

العقد في اللغة: معناه الربط أو الأحكام والإبرام بين أطراف الشيء، جاء في لسان العرب وغيره: (عقدت الحبل، فهو معقود، ومنه عقدة النكاح؛ وانعقد عقد الحبل انعقادا. وموضع العقد من الحبل: معقد، وجمعه معاقد، والعقد نقيض الحل، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها) [18].

والعقد لدى الفقهاء له معنيان عام وخاص:

---

(11) ابن منظور، لسان العرب، (674/11)، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 1841/2

(12) قلعه جي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، 623/2

(13) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر (274/3) الجرجاني، كتاب التعريفات، (ص: 149).

(14) محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (ص: 3).

(15) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (386/2)، الكاساني، بدائع الصنائع (12/5)، الشربيني، مغني المحتاج (296/2)، البهوتي، كشاف القناع (140/4).

(16) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (153/5)، الدردير، الشرح الكبير (299/3)، الصاوي، الشرح الصغير (154/3)، الشربيني، مغني المحتاج (175/2).

(17) انظر: الدردير، الشرح الكبير (299/3)، الشربيني، مغني المحتاج (150/2)، أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد (60_61)، الشيرازي، المهذب (332/1)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (48/4-49).

(18) الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية (510/2)، الرازي، مختار الصحاح (ص214)، ابن منظور، لسان العرب (296/3).

الأول: المعنى العام للعقد.

العقد بمعناه العام يطلق ويراد به كل عهد والتزام ألزم به الإنسان نفسه، سواء كان في مقابل التزام آخر كالبيع، والإجارة، أو كان بإرادة منفردة لإنشاء حق، أو إنهائه، أو إسقاطه، كالوقف، والطلاق، والإبراء [19].

الثاني: المعنى الخاص للعقد.

والعقد بمعناه الخاص يطلق، ويراد به معنى الربط فقط، أي ربط الإيجاب بالقبول، كعقد البيع، والإجارة، ونحوهما، وهذا هو الغالب عند الإطلاق، وهذا يعني: أن العقد لا يقع إلا بين طرفين فأكثر [20].

قال ابن عابدين: "العقد اسم لمجموع الإيجاب والقبول"[21]. وقال الدردير المالكي في الشرح الصغير: "ولا يكون العقد إلا بين اثنين"[22].

وقد يقال: إن المعنيين العام والخاص كليهما أخذا من إطلاق الربط على العقد.

والمعاملة: بضم الميم الاولى وفتح الثانية، التعامل مع الغير[23]. والإسلام دين كامل جاء بتنظيم المعاملات بين المخلوقين بعضهم مع بعض بالمعاملات الدائرة بين العدل والإحسان كالبيع، والنكاح، والحدود، والجنايات وغيرها ليعيش الناس في أمن وأمان يؤدون حق الله وحق عباده [24].

قال التهانوي في الكشاف حاكيا عن أصحاب الشافعي: " الأحكام الشرعية إمّا أن تتعلق بأمر الآخرة وهي العبادات، أو بأمر الدنيا، وهي إمّا أن تتعلّق ببقاء الشخص وهي المعاملات، أو ببقاء النوع باعتبار المنزّل وهي المناكحات، أو باعتبار المدينة وهي العقوبات [25].

المبحث الثاني: آثار الشيوع في الشركات وفيه مطلبان

المطلب الأول: اشتراط الشيوع في ربح الشركة.

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في اشتراط الشيوع في ربح الشركة، وأنه متى شرط دراهم معينة فسد العقد[26].

قال في فتح الهداية: (ولا تجوز الشركة إذا شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح) [27]. وقال في بدائع الصنائع في معرض حديثه على الشرائط العامة للشركة، ومنها: (أن يكون الربح جزءاً شائعا في الجملة، لا معينا، فإن عينا عشرة، أو مائة، أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة)[28].

---

(19) الجصاص، أحكام القرآن، (2/417)، ابن العربي، أحكام القرآن (294/2)، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (83/4).

(20) الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (1/49)،

(21) ابن عابدين، رد المحتار (509/4)،

(22) الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (3/12).

(23) قلعجي، معجم لغة الفقهاء (ص: 438).

(24) التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة (ص: 701)،

(25) التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (1/41)

(26) انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 716/1، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، 358/5، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 423/5، ابن حزم، المحلى، 124/8-128

(27) المرغيناني، الهداية، (11/3).

(28) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (59/6)

وفي فروع ابن الحاجب في معرض حديثه عن الشركة قال: الربح وشرطه على الجزئية[29]).

وقال في زاد المنهاج: (ولو شرط لأحدهما) مالك أو عامل (عشرة) من الربح والباقي للآخر، أو شرط لأحدهما (ربح في صنف) من مال القراض فسد القرض لانتفاء العلم بالجزئية[30]).

وقال في المبدع في معرض كلامه على شروط شركة العنان قال: الثاني أن يشترطا لكل واحد جزءا مشاعا معلوما كالثلث والربع [31].

واستدلوا بما يلي:

1- أنه لو عين دراهم معلومة فإنه يحتمل ألا يربح غيرها فيأخذ جميع الربح ويحتمل ألا يربح فيأخذ من رأس المال جزءا وقد يربح كثيرا فسيتضرر من شرطت له، فاشتراط الشيوع تحقيقا للعدل بين المتعاقدين ودفعا للضرر عنهما [32].

2- أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء فسدت كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوما به.

3- أن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانى في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح[33].

الآثار:

1- إذا اتفق الشريكان على أن يكون لأحدهما شيء معين كدراهم مسماة فإن العقد يفسد لأن هذا الاشتراط يؤدي إلى جهالة الربح وكل ما يعود بجهالة الربح يفسد العقد.

2- فيما يستحقه العامل في هذه الحالة:

- إذا فسد العقد في شركة المضاربة فإن العامل يستحق أجرة المثل لأنه لا يستحق شيئا بالعقد لفساده فيرجع إلى أجرة المثل [34].
- إذا فسد العقد في شركة العنان فإن الربح يقسم على قدر المالين مطلقا... سواء وافق الشرط أم لا لفساد الشرط وما عمله كل منهما في الشركة فله عليه أجرته لأنه عمل في نصيب شريكه فيرجع فيه لأنه عقد يبتغى الفضل فيه فوجب أن يقال العمل فيه عوض كالمضاربة [35].
- إذا فسد العقد في شركة الوجوه فله أحكام شركة العنان [36].
- إذا فسد العقد في شركة الأبدان فإنه يقسم ما تحملاه بينهما بالسوية وهو مذهب الحنابلة [37].

---

(29) مخطوط ق/180.

(30) (345/2).

(31) (4/5).

(32) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (59/6)، الشربيني، الإقناع في حل أبي شجاع، (9/2)، ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع (6/1).

(33) انظر: ابن قدامة، المغني (38/5).

(34) انظر: الملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام (311/2)، أبو الحسن التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة (218/2)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (123/5)، النووي، المجموع (16/5)، البهوتي، كشف القناع (508/5).

(35) المرغيناني، الهداية (12/3)، المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، (125/5)، النووي، روضة الطالبين (284/4)، ابن المفلح، المبدع (16/5).

(36) انظر: المرجع السابق

3- قال في زاد المنهاج: "ولو شرط لأحدهما مالك أو عامل عشرة من الربح والباقي للآخر، أو شرط لأحدهما ربح في صنف من مال القراض فسد القرض لانتفاء العلم بالجزئية[38]".

استدل فقهاء المذاهب الأربعة على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

أنه في تعيين دراهم معلومة يحتمل ألا يربح غيرها فيأخذ جميع الربح، وقد يحتمل أن لا يربح فيأخذ من رأس المال جزءاً، وقد يربح كثيرا فسيتضرر من شرطت له. والأصل أن حصة العامل ينبغي أن يكون معلومة بالأجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر؛ فإذا جهلت الأجزاء فسدت كما لو جهل القدر يشترط أن يكون معلوما به[39].

فالخلاصة أن اشتراط الشيوع في ربح الشركة بدراهم معينة مسماة من الربح يفسد العقد؛ وعلى ذلك اتفق فقهاء المذاهب الأربعة كما سبق بيانه[40]. وكذلك إذا اتفق الشريكان على أن يكون لأحدهما شيء معين كدراهم مسماة فإن العقد يفسد لأن هذا الاشتراط يؤدي إلى جهالة الربح وكل ما يعود بجهالة الربح يفسد العقد. أما في شركة المضاربة لو شرط العامل على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون معلوما جزءاً من أجزاء يصح هذا الاشتراط ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء[41]. وهكذا حكى الاجماع ابن المنذر فقال: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح، أو نصفه، أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوما جزءا من أجزاء[42]).

ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله، فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير، كالأجرة في الإجارة، وكالجزء من الثمرة في المساقاة والمزارعة.

المطلب الثاني: اشتراط التساوي في الجزء المشاع من الخسارة

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط التساوي في الخسارة في جميع أنواع الشركة إلا المضاربة، فإن الخسارة على رب المال[43].

قال في الفتاوى الهندية: (والوضيعة أبدأ على قدر رؤوس أموالهما)[44].

وقال في مختصر خليل: (والربح والخسر بقدر المالين وتفسد بشرط التفاوت)[45].

وفي منهاج الطالبين: (والربح والخسران على قدر المالين تساويا في العمل أو تفاوتا)[46].

---

(37) ابن قدامة، المغني (130/5)، ابن قائد، حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات (18/3).

(38) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (404/3).

(39) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (59/6)، الشربيني، الإقناع في حل أبي شجاع، (9/2،) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع 15، 6، ابن قدامة، المغني، 38/5.

(40) انظر: السرخسي، المبسوط، 22/22، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 716/1، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر، 358/5، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 309، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 84/4، ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 18/5، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 423/5.

(41) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (206/3)، الماوردي، الحاوي الكبير (379/7)، ابن جزي، القوانين الفقهية (ص: 186)، ابن قدامة، المغني، (23/5).

(42) ابن المنذر، الإقناع، (270/1).

(43) انظر: السرخسي، المبسوط، 158/11، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 62/6، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، 359/35، ابن قدامة، المغني، د. ط 38/5، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 504/3، .

(44) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، (320/22)، الشيباني، الأصل المعروف بالمبسوط، (488/2).

(45) الخرشي، شرح مختصر الخليل، (ص: 178(

الأدلة:

استدل على ذلك بالأدلة الآتية:

1- الإجماع، فقد ذكر ابن قدامة [47]، والزركشي أنه لا يعلم في هذا خلاف بين أهل العلم[48].

2- أن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بالقدر فيكون النقص منه دون غيره[49]. أو هو مختص بملاكه فوزع بينهما على قدر حصصهما[50].

واستدل للمضاربة بأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال. وهو مختص بملك ربه، لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره[51].

فرع في صحة اشتراط الخسارة على المضارب؟

لو دفع أحد الشريكين مالا للآخر ليتجر به بجزء معلوم مشاع من ربحه كالربع أو الثلث ونحوهما، واشترط رب المال على المضارب أن يرد له كامل المبلغ إذا خسر؛ فهذا الشرط على المضارب شرط باطل. لأن الأصل إن خسر المال بعد التصرف جُبر من الربح، وليس على العامل شيء، وإن تلف المال بغير تعد ولا تفريط لم يضمنه العامل المضارب.

الآثار المترتبة على اشتراط التساوي في الجزء المشاع من الخسارة:

1- عند وقوع خسارة في المضاربة فإنها تكون على رب المال وحده[52].

2- بطلان اشتراط رب المال على العامل في المضاربة رد أصل المال عند الخسارة.

المبحث الثالث: آثار الشيوع في الرهن، وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: حكم رهن المشاع

اختلف العلماء في صحة رهن المشاع وكان رأيهم على قولين:

القول الأول: صحة رهن المشاع سواء رهنه عند شريكه أو غيره قَبِل القسمة أم لم يقبلها. وهو قول جمهور العلماء من المالكية[53] والشافعية[54] والحنابلة[55] واختاره العيني[56] من الحنفية[57].

---

(46)النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتي، (ص: 132(

(47) هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي، الجماعيلي، ثم الدمشقي، الصالحي، الحنبلي، صاحب "المغني". ولد بجماعيل، سنة إحدى 541هـ، هاجر مع أهل بيته وأقاربه، وله عشر سنين، وحفظ القرآن، ولزم الاشتغال من صغره، وكتب الخط المليح، وكان من بحور العلم، وأذكياء العالم. ينظر: شذرات الذهب 88/5، سير أعلام النبلاء ط الحديث (149/16).

(48) انظر: المغني، 37/5، الزركشي، شرح الزركشي، (231/5).

(49) انظر: ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 8/1.

(50) انظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 526/3

(51) انظر: ابن قدامة، المغني، 38/5.

(52) انظر: السرخسي، المبسوط، 158/11، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 62/6، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، 359/35، ابن قدامة، المغني، 38/5، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 504/3.

(53) انظر: الإمام مالك، المدونة، 296/5، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 249/5،

(54) انظر: الشافعي، الأم 190/2، الشيرازي، المهذب، 407/1،

(55) انظر: ابن قدامة، المغني، 374/4، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 326/3،

واستدلوا بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [58] يقتضي بظاهره ومطلقه جواز رهن المشاع، لأنه تعالى لم يخص مشاعا من مقسوم[59]).

وقد يناقش: بأن موجب الرهن الحبس الدائم والمشاع لا يتصور قبضه[60].

2- أن المشاع عين يجوز بيعه في محل الحق، فيصح رهنه قياسا على المفرز[61].

ويناقش: بأن الأصل المقيس عليه لا شيوع فيه؛ لأن كل واحد منهما رهن كل العبد بما عليه من الدين لا نصفه، وإن كان المملوك منه لكل واحد منهما النصف؛ فكان كله رهنا بكل الدين، حتى أن للمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي كل الدين، وإذا قضى أحدهما دينه، لم يكن له أن يأخذ نصيبه من الرهن[62].

القول الثاني: أن رهن المشاع لا يصح.

وبه قال الحنفية[63]، وهو قول أشهب من المالكية إذا لم يأذن الشريك[64].

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

1- حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء على ما تناوله العقد؛ لأنه وثيقة لجانب الاستيفاء وثبوت يد الاستيفاء فيما يتناوله العقد - وهو المشاع - غير متصور؛ لأن اليد تثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين والمعين غير المعين فتكون اليد ثابتة على غير المرهون وفيه فوات الحكمة[65].

ويناقش هذا القول من وجهين:

الأول: لا يسلم لهم ذلك؛ لأن ثبوت اليد على المرهون المشاع ممكن بأحد أمرين، إما يرضي الشريك بوضعه في يد المرتهن، وإما أن يضعه الحاكم عند التنازع عليه في يد عدل[66]. وبالتالي تثبت يد كل منهما عليه ويحصل القبض ويحل المرتهن محل الراهن.

الثاني: أن القول بأن المشاع غير معين ليس على إطلاقه، بل عدم التعيين فيه أمر نسبي وذلك أن المشاع معين في هذه الأرض مثلا وإن كان غير معين في جزء منها بعينه، ولو صح إطلاق عدم التعيين في المشاع للزم من ذلك أن يكون كل واحد من الشريكين غير قابض له "ولو كانا غير قابضين له لكان مهملا فلا يد لأحد عليه، وهذا أمر

---

(56) هو محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيني الحنفي: مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين. أصله من حلب ولد في عينتاب سنة 855هـ (وإليها نسبته) أقام مدة في حلب ومصر ودمشق والقدس. عكف على التدريس والتصنيف إلى أن توفي بالقاهرة. (من كتبه عمدة القاري في شرح البخاري، البناية في شرح الهداية، في فقه الحنفية، ورمز الحقائق شرح كنز الدقائق). شرح الكنز الأعلام للزركلي (163/7)، شذرات الذهب 257/7.

(57) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 811/17.

(58) البقرة: جزء من الآية 283.

(59) انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 261/1، ابن حزم، المحلى، 88/8.

(60) انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، 132/4.

(61) البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ص: 365)، ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (205/4)، ابن العربي، أحكام القرآن، 261/1.

(62) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (138/6).

(63) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 138/6، الميداني، الباب في شرح الكتاب،

(64) انظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 249/5، الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، 15 /5.

(65) البابرتي، العناية شرح الهداية، (153/10)، المرغيناني، الهداية شرح البداية، د. ط، 132/4

(66) الشافعي، الأم، 141/3، العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، 124/2، ابن قدامة، المغني، 369/4،

يكذبه الدين، والعيان -: أما الدين: فتصرفهما فيه تصرف ذي الملك في ملكه - وأما العيان: فكونه عند كل واحد مدة يتفقان فيها، أو عند من يتفقان على كونه عنده"[67].

2- أن موجب الرهن هو الحبس الدائم؛ لأنه لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص وهو قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [68] أو بالنظر إلى المقصود منه وهو الاستيثاق ليكون عاجزاً عن الانتفاع به، فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجره وكل ذلك من يد الاستيفاء والحبس الدائم. والاستيثاق يتعلق بدوام اليد ولا يفضي إلى دوام الحبس إلا استحقاق الحبس الدائم، ولو جوزناه في المشاع يفوت استحقاق دوام اليد لأنه لا بد من المهايأة فيصير كما إذا قال: رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها[69].

ويناقش هذا القول من وجهين:

الوجه الأول: لو سلم باشتراطه فإنه يمنع من أن موجب الرهن الحبس الدائم، بل موجبه ومقصوده استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره والمشاع قابل لذلك[70].

الوجه الثاني: تعليل الحنفية المنع من رهن المشاع؛ لأنه يؤدي إلى المهايأة، والمهايأة تمنع من استدامة القبض غير صحيح؛ لأنه لا يسلم لهم لزوم المهايأة، ولو سلم فهو منقوض بإجازتهم المهايأة فيما إذا رهن شخص عينا من رجلين بدين لكل منهما ويعتبرون تهايؤ كل واحد منهما في حق صاحبه كالعدل الذي يوضع عنده الرهن [71]. وهذا رهن المشاع وقد تهايآ فيه فيلزم عليهم اعتبار المهايأة في سائر صور رهن المشاع قياسا على هذه الصورة وبالتالي تصحيح رهن المشاع[72].

ويجاب عن هذا الوجه: بالفرق بين ما أجازوه وما لم يجيزوه، ففيما أجازوه لا يخرج الرهن عن يد أحد المرتهنين بخلاف ما ذكر.

ويرد: بأن الرهن هنا لا يخرج إلى الراهن وإنما يخرج إلى شريكه وهو مسؤول عنه في وقت خروجه عنده فكأن القبض مستدام، لأن الغرض من الرهن الاستيثاق وهو حاصل بمسؤولية الشريك الآخر عن الرهن في وقت خروجه عنده.

أقول: بالرجوع إلى كتب الحنفية المعتمدة كحاشية ابن عابدين وغيره نجد أنهم يجيزون الرهن في بعض الصور وهي لا تخرج في الواقع عن رهن المشاع:

من هذه الصور: إذا كان عبدا بين رجلين رهناه عند رجل بدين له على كل واحد منهما رهنا واحدا، فيعللون بأنهما إذا رهنا العبد إليه جميعا وسلماه إليه تسليما واحدا فلا شيوع بخلاف ما لو رهن كل واحد نصيبه من العبد[73].

قلت: إن الشيوع ظاهر في هذه الصورة لثبوت الشيوع فيه ضرورة: لأن كل واحد منهما يملك نصفه مشاعا وتسليمه إلى المرتهن تسليما واحدا لا يمنع الشيوع.

---

(67) ابن حزم، المحلى، (89/8).

(68) البقرة جزء من الآية 283.

(69) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، (495/12)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 142/26.

(70)انظر: ابن قدامة، المغني، 374/4،

(71) انظر: الموصلي البلدحي، الاختيار لتعليل المختار، 68/2، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 598/2،

(72) انظر: القاضي أبو محمد عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 2/2.

(73) انظر: ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، (489/6).

ومن هذه الصور: ما استثنوه لثبوت الشيوع فيه ضرورة: كما لو جاء بثوبين وقال خذ أحدهما رهنا والآخر بضاعة عندك فإن نصف كل واحد منهما يصير رهنا بالدين لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر من كونه رهنا فيشيع الرهن فيهمان وهذا الشيوع يثبت ضرورة فلا يمنع الجواز[74]).

أقول: وإذا أجاز الحنفية رهن المشاع في هاتين الصورتين فإنه يلزمهم أن يجيزوا رهن المشاع في جميع صوره لعدم وجود الفرق. وتعليلهم بإبطال رهن المشاع متحقق في هاتين الصورتين فكان يلزم إبطال الرهن في هاتين الصورتين لتحقق ما عللوا به لإبطال رهن المشاع فيهما.

الترجيح:

بعد موازنة الأدلة فإنه يظهر أن الراجح هو قول الجمهور لسلامة وقوة أدلتهم في مقابل والله أعلم -.

فرع: هل يجوز رهن الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية؟

لا يجوز رهن على قول من يمنع رهن المشاع، وهم الحنفية كما سبق ذكره فإن الأصح عندهم أنه لا يجوز رهن المشاع، ولو كان من شريكه.

وأما الشافعية والمالكية والحنابلة، فإنهم لا بأس عندهم برهن المشاع، وعلى ذلك يجوز عندهم رهن الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية.

وبرأي المالكية والشافعية والحنابلة جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي – في دورته التاسعة بأبو ظبي- بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف) ما يلي:

"إن رهن الودائع جائز سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع الاستثمارية، ولا يتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن.

وإذا كان البنك لديه الحساب الجاري هو المرتهن لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري بحيث ينتفي الضمان للتحول من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنبا لانتفاع المرتهن (الدائن) بناء الرهن[75].

الترجيح:

الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية والمالكية والحنابلة لقوة أدلتهم على جوز رهن المشاع كما تقدم بيانه.

الآثار المترتبة:

1- جواز رهن المشاع على رأي جمهور أهل العلم كما تقدم بيانه.

2- على رأي من قال بجواز رهن المشاع فإن كيفية الحيازة تكون كالتالي:

- عند المالكية: يجب قبض جميع ما يملكه الراهن، ما رهنه وما لم يرهنه، لئلا تجول يد الراهن فيما رهنه، فيبطل الرهن. فإن كان الجزء غير المرهون غير مملوك للراهن، اكتفي بحيازة الجزء المرهون. ولا يستأذن الراهن شريكه في رهن حصته، إذ لا ضرر على الشريك[76].
- عند الشافعية والحنابلة: أن قبض المشاع في العقار يكون بالتخلية، وإن لم يأذن الشريك، وفي المنقول يكون بالتناول، ويشترط فيه إذن الشريك، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك. فإن أبى ورضي المرتهن بكونه في يد

(74) انظر: المرجع السابق (492/6).

(75) قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة بأبو ظبي بشأن الودائع المصرفية.

(76) انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (425/6).

الشريك، جاز وناب عنه في القبض. وإن تنازع الشريك والمرتهن عين الحاكم عدلاً يكون في يده، إما أمانة أو بأجرة. وتجري المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين[77].

3- جواز رهن الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية على قول جمهور أهل العلم.

المطلب الثاني: في رهن جزء من المشاع

إذا رهن شخص جزءاً من مشترك بينه وبين غيره، فإن هذا الرهن صحيح.

هذا هو الأصل عند القائلين بصحة رهن المشاع، إلا أن هذا الأصل ليس على إطلاقه بل خرج عليه صورة اختلف في صحتها القائلون بصحة رهن المشاع، وهي:

أن يرهن أحد الشريكين نصيبه من شقة من عمارة مشتركة بغير إذن شريكه. وقد اختلف في صحة هذا الرهن على قولين:

القول الأول: أن هذا الرهن صحيح. وبه قال المالكية[78]، وهو الصحيح عند الشافعية[79]، والصحيح من المذهب عند الحنابلة[80].

واستدلوا بما يلي:

1- قياس الرهن على البيع فكما يصح بيعه يصح رهنه[81].

2- قياس رهن بعض نصيبه على رهن جميع نصيبه بجامع الشيوع في كل[82].

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق لما تقدم في بيع نصيبه من شقه؛ لأنه قد يباع فيرد ما ورد على البيع.

ويجاب: بأن هذا الكلام فيه نظر فالفارق غير متحقق في هذه الصورة والرهن هنا كالبيع فكما يصح البيع يصح الرهن وكما يصح رهن جميع نصيبه يصح رهن بعضه.

القول الثاني: أن هذا الرهن لا يصح. وهو وجه للشافعية[83]، واحتمال للقاضي من الحنابلة فيما يمكن قسمته[84].

واستدل أصحاب هذا القول بالآتي:

أن هذا الرهن ضررا على الشريك؛ لأنهما قد يقتسمان فتقع هذه الشقة في حق شريكه فيكون قد رهن ملك غيره بغير إذنه[85].

ويناقش هذا القول: أن في هذا الكلام نظرا لأن الشريك الراهن حينما رهن نصف الشقة فهو إنما رهن نصيبه؛ لأنه شائع في جميع العمارة، غير معين بشقة معينة حتى يقال إنه رهن ملك غيره بغير إذنه- والعبرة في ملكية الرهن: عند إيقاعه لا عند قسمته؛ لأن قسته إن كان من الراهن فإنه لا يصح، لأنه ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر بالمرتهن فيمنع من القسمة المضرة كما يمنع من بيعه.

---

(77) انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (425/6).

(78) انظر: المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، 5/5، ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (813/2).

(79) انظر: السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 145/2، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 234/4.

(80) انظر: ابن قدامة، المغني، 374/4، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 141/5.

(81) انظر: الشيرازي، المهذب، 407/1، ابن قدامة، المغني، 375/4.

(82) انظر: ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ط1، 375/4.

(83) انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 38/4، الغزالي، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير، 10/4

(84) انظر: ابن قدامة، المغني، 374/4، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 141/5

(85) انظر: النووي، المجموع شرح المهذب، (265/9).

القول الراجح:

الراجح - فيما يظهر- هو القول الأول لضعف دليل القول الثاني بالمناقشات الواردة عليه في مقابل إلحاق هذه الصورة بأصل رهن المشاع عند أصحاب القول الأول وقد تقدم أن الراجح صحة رهن المشاع فكذا ما ألحق به. والله أعلم.

الأثر المترتب:

إذا رهن أحد الشريكين نصيبه من شقة من عمارة مشتركة بغير إذن شريكه فإن هذا جائز على الرأي الراجح لأهل العلم كما تقدم بيانه.

المطلب الثالث: ما يترتب على توفية أحد الراهنين ما عليه.

إذا رهن رجلان دارهما عند رجل بدين عليهما، فوفاه أحدهما حصته من الدين فهل ينفك الرهن في نصيبه أو أن للمرتهن أن يمسك الرهن حتى يستوفي جميع الدين؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الرهن ينفك في نصيبه. وبه قال المالكية[86]، والشافعية[87]، وهو مذهب عند الحنابلة[88].

واستدلوا بما يلي:

1- إن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين فكأنه رهن كل واحد منهما النصف منفردا [89]وقد يناقش: بأنه لا يسلم أن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين وإنما هو عقد واحد [90].

ويجاب عنه: بأن الصحيح أنه بمنزلة عقدين؛ لأن العاقد متعدد ويلزم من تعدد العاقد تعدد العقد وإلا لم يكن هناك فرق بين كون العاقد واحدا وبين كونه متعددا، مع وجود فرق في الواقع.

2- إن إضافة العقد إلى اثنين توجب الشيوع فيما يكون العقد مفيدا للملك كالهبة والبيع، فإن العين الواحدة لا يمكن أن تكون مملوكة لشخصين على الكمال فتجعل شائعة فتقسم عليهما للجواز [91].

القول الثاني: أن الرهن لا ينفك في نصيبه وإنما تبقى الدار رهنا على ما بقي. وبه قال الحنفية[92]، وهو رواية عن الإمام أحمد[93].

واستدل أصحاب هذا القول: بأن كل واحد منهما رهن كل الدار بما عليه من الدين، لا نصفها وإن كان الملوك لكل واحد منهما النصف فكانت كلها رهنا بكل الدين[94].

ويناقش: بأن قولهم إن كل واحد منهما رهن الدار بما عليه من الدين: غير مسلم؛ لأن العين الواحدة لا تكون كلين، حتى يقال إن كل واحد منهما رهنها بما عليه من الدين، وإنما هي كل واحد فإذا رهنها أحدهما لم يبق للآخر شيء منهما، ولما كانا قد رهناها بدينهما علمنا أن نصيب كل واحد من الدين مقابل بجزء من العين المرهونة.

---

(86) انظر: الإمام مالك، المدونة، 335/15، أبو الحسن التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكا)، 1، 180/1.

(87) انظر: االنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 108/4، الشربيني، مغني المحتاج، 141/2.

(88) انظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 161/5، الشربيني، الإقناع في حل أبي شجاع، 163/2.

(89) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 4/229، الشربيني، مغني المحتاج، 2/141.

(90) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6/139.

(91) ابن الهمام، فتح القدير (10/170)،

(92)انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، 140/4، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 599/2.

(93) انظر: ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، 413/4، المرداوي، الفروع، 227/4.

(94 السرخسي، المبسوط، 165/21، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 138/6.

الترجيح: الراجح فيما يظهر هو القول الأول لقوة دلالته وسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف دليل القول الثاني بما ورد عليه من مناقشة، والله أعلم.

الأثر المترتب:

إذا رهن رجلان دارهما عند رجل بدين عليهما، فوفاه أحدهما حصته من الدين فإن الرهن ينفك من نصيبه ويترتب على ذلك حرية تصرفه في نصيبه كما كان قبل الرهن وذلك على الراجح من أقوال أهل العلم كما تقدم بيانه.

المبحث الثالث: آثار الشيوع في الإجارة

المطلب الأول: إجارة المشاع بين الشركاء، وفيه مسألتان.

المسألة الأولى: إجارة الشريكين للمشاع.

صورة المسألة: أن تكون دار أو سيارة مشتركة بين رجلين فيؤاجرها لشخص آخر.

ولا خلاف في صحة هذه الإجارة[95] إذ المعنى الذي لأجله منع بعض الفقهاء إجارة أحد الشريكين نصيبه لأجنبي: هو عدم القدرة على التسليم[96] - وهو غير موجود هنا- لأنهما أجراها معا ويسلمانها تسليما واحدا.

المسألة الثانية: إجارة أحد الشريكين نصيبه لشريكه.

صورة المسألة: أن تكون أرض أو دار مشتركة بين شخصين فيؤجر أحدهما نصيبه منها لشريكه.

ولا خلاف في صحة هذه الإجارة[97]. للعلة المذكورة في المسألة المتقدمة.

مسألة: اشترك بكر وزيد في شراء سيارة لغرض الاتجار بها ثم طلب زيد من بكر أن يؤجره بكر نصيبه على أن يدفع إليه إيجارا شهريا لمدة سنة، فهل يجوز لبكر أن يؤجره نصيبه؟

الجواب: تجوز إجارة المشاع في السيارات والعقارات ونحوها على الشريك، ولا خلاف في صحة هذه الإجارة كما سبق ذكره آنفا، وإنما اختلف الفقهاء في حكم إجارة المشاع على غير الشريك، والذي عليه جمهور الفقهاء جواز ذلك أيضا؛ لأن الإجارة أحد نوعي البيع، فتجوز إجارة المشاع كما يجوز بيعه، ولأنه يجوز إذا فعله الشريكان معا فجاز لأحجهما فعله في نصيبه مفردا كالبيع.

الآثار المترتبة على إجارة الشريكين للمشاع:

1- صحة الإجارة إذا قام الشركاء كلهم بتأجير المشاع لشخص آخر.
2- صحة الإجارة إذا قام أحد الشريكين بتأجير المشاع لشريكه.
3- إذا صح بيع العين المؤجرة، وصح تأجير المشاع ثبت أن صكوك ملكية الأعيان المؤجرة تعتبر دليلاً شرعيا لا غبار عليه لبعض الأوراق المالية الربوية كالسندات، وأذونات الخزينة[98]).

---

(95) انظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ص 131، المرغيناني، الهداية شرح البداية، 240/3، الصاوي، بلغة السالك، 60/4، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 184/5، ا ابن قدامة، المغني، 553/5، المرداوي، الفروع، 433/5، ابن حزم، المحلى، 200/8.

(96) انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، 240/3، الشرح الكبير مع المغني، 386/4

(97) انظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ص 131، المرغيناني، الهداية شرح البداية، 240/3، الصاوي، بلغة السالك، 60/4، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 184/5، ابن قدامة، المغني، 553/5، ابن حزم، المحلى، 200/8.

(98) الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 395/13.

المطلب الثاني: حكم الإجارة في نصيب الشريك

وقد اختلف الفقهاء في صحة هذه الإجارة على قولين:

1- الحنفية ورواية عند الحنابلة تصح الإجارة عندهم هنا وتتوقف على إجازة الشريك؛ فإن أجازها لزمت؛ لأن تصرف الفضولي ينعقد عندهم موقوفا على إجازة المالك، فإذا أجاز لزم: لأن التسليم لا يكون متعذراً إذا تسلم إليه جميع العين المؤجرة، وبالتالي تصح الإجارة لانتفاء المانع عندهم[99].

2- وأما الحنابلة على المذهب فإنهم لا يصححون إجارته لنصيبه؛ لأنهم لا يصححون تصرف الفضولي وإذا لم يصح في نصيب غيره فإن التسليم يكون متعذرا فلا يصح.

هذا وقد اختلف العلماء في بيع الفضولي فذهب الحنفية والمالكية ورواية عن أحمد إلى القول بجوازه، لكن يتوقف نفاذه على إمضاء المالك، وذهب الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى عنه إلى أن البيع باطل، قال البابرتي في كتابه العناية شرح الهداية: من باع ملك غيره بغير إذنه، فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ، وهو مذهب مالك وأحمد في رواية، وقال الشافعي في الجديد وهو رواية عن أحمد: لم ينعقد، لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية[100].

هذا؛ وقد اختلف القائلون بجواز البيع الفضولي في إباحة القدوم عليه أو منعه، حيث قال الحطاب في مواهب الجليل- نقلاً عن القرافي في قواعده - ما نصه: على القول بصحة الفضولي هل يجوز الإقدام عليه؟ ففي التنبيهات ما يقتضي تحريمه لعده إياه مع ما يقتضي الفساد لأمر خارجي، وظاهر كلام صاحب الطراز الجواز[101].

المطلب الثالث: إجارة جزء مشاع من الملك

وصورته: أن يكون لشخص أرض أو عبد أو دابة أو نحو ذلك فيؤجر نصفها أو ثلثها ونحو ذلك من الأجزاء الشائعة. وقد اختلف الفقهاء في صحة هذه الإجارة على قولين:

القول الأول: أن هذه الإجارة صحيحة. وبه قال المالكية[102]، والشافعية[103]، والحنابلة[104]، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[105]، وبه قال ابن حزم[106].

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

1- ما روى ثابت بن الضحاك أن النبي ﷺ (نهى عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة، وقال لا بأس بها)[107].

ويناقش: بأن النبي ﷺ إنما أمر بالإجارة المستوفية لشروط الجواز، وإجارة جزء مشاع من الملك غير مستوف لشروط الجواز؛ لأنه لا يتصور تسليمه فلا يدخل في المؤاجرة الجائزة المأمور بها.

2- أن المشاع له منفعة، ولهذا يجب أجر المثل للدار عند أبي حنيفة إذا سكن فيها المستأجر وماله منفعة يرد عليه عقد الإجارة لأنه عقد على المنافع فكان المقتضى موجودا[108].

---

(99) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 139/6، المرغيناني، الهداية شرح البداية، 240/3، المرداوي، الفروع، 433/5

(100) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 51/7

(101) انظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 270/4

(102) انظر: الإمام مالك، المدونة، 509/4، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، 440/5.

(103) انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (2/184).

(104) انظر: ابن قدامة، المغني، 553/5، المرداوي، الفروع، 38/6

(105) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 99/9، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 188/4.

(106) انظر: ابن حزم، المحلى، 200/8.

(107) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب في المزارعة والمؤاجرة، (1184/3)، رقم (1549).

ويناقش: بأن الشائع لا يقدر على تسليمه[109].

القول الثاني: أن هذه الإجارة لا تصح. وبه قال الإمام أبو حنيفة[110].

واستدل بما يلي:

1- أن المقصود من الإجارة الانتفاع وهو أمر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه[111].

ويناقش: بأن تسليمه متصور[112] وممكن، وذلك بأن يخلي المالك بينه وبين العين إن كان قبضه بالتخلية، وإن كان بالنقل فينقله ثم تجري بينهما المهايأة الزمانية والمكانية.

2- أن المهايأة بين المستأجر، وبين المؤاجر مدة ولا يجوز أن يستحق المؤاجر الأجر مع كون الدار في يده[113].

ويناقش: بالمنع إذ إن استحقاق الأجر إنما هو في مقابل الانتفاع بالعين مدة كونها في يد المستأجر لا مدة كونها في يد المؤجر.

القول الراجح: بعد عرض أدلة القولين وما جرى عليها من مناقشات، فإن الراجح فيما يظهر هو القول الأول؛ لأن أدلة القول الثاني لم يبق منها ما يصلح مستمسكاً لهم في مقابل سلامة أدلة القول الأول من المناقشات الواردة عليها-والله أعلم_.

الأثر المترتب:

صحة ما إذا أجر مالك العين حصة شائعة منها كالثلث أو الربع وهذا على رأي جمهور الفقهاء كما تقدم.

المطلب الرابع: إجارة الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها

صورة هذا البيع: أن يقول شخص لآخر استأجرت منك هذه الأرض لزرعها بنصف الخارج منها أو ثلثه ونحو ذلك. وقد اختلف في صحة الإجارة على قولين:

القول الأول: صحة هذه الإجارة. وهو المذهب عند الحنابلة، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[114]. وهو قول الثوري والليث وابن أبي ليلى والأوزاعي[115].

واستدلوا بالأدلة الآتية:

1- قصة خيبر وأن النبي ﷺ عاملهم ببعض الخارج منها.

وهذا هو معنى إجارتها ببعض الخارج منها إذا كان البذر من العامل، فإن المستأجر هو الذي يبذر الأرض وللمالك بعض الزرع[116].

وقد يناقش: بالمنع من كون هذه المعاملة إجارة بل هي مزارعة؛ لأن الإجارة لا بد فيها من أن يكون العوض معلوما.

---

(108) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 99/9، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 188/4.

(109) انظر: االمرغيناني، الهداية شرح البداية، 240/3.

(110) انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، 240/3، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (189/4)، منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 231/2.

(111) انظر: منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (231/2).

(112) انظر: ابن قدامة، المغني، 553/5، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 564/3.

(113) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (188/4).

(114) انظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ص 134-136، السرخسي، المبسوط، 15/23-18

(115) انظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 192/2

(116) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 111/30.

ويجاب: بأن هذه الإجارة من جنس المشاركات وليست من المعاوضات المحضة حتى يشترط فيها العلم بالعوض والعبرة في العقود بمعانيها وحقائقها لا بألفاظها.

2- قياس إجارتها ببعض الخارج على إجارتها بالدراهم والدنانير[117].

3- قياس إجارتها ببعض الخارج على دفع المال لمن يتجر فيه ببعض ربحه بجامع أن كلا منهما من باب المشاركات والعوض غير مضمون.

القول الثاني: أن هذه الإجارة لا تصح، وبه قال أبو حنيفة[118]، والمالكية[119] والشافعية[120]، وهو وجه للحنابلة اختاره أبو الخطاب[121].

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

1- ما ورد من الأحاديث في النهي عن كراء الأرض ببعض الخارج منها ومن ذلك:

أ- ما روى سالم بن عبد الله بن عمر t أن ابن عمر tكان يكري أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصاري كان ينهى عن كراء الأرض [122].

ب- ما روى رافع عن بعض عمومته أن رسول الله ﷺ قال: (من كانت له أرض فليزرعها، أو فليزرعها أخاه، ولا يكاريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى)[123].

ج- ما روى جابر بن عبد الله t قال: نهى رسول الله ﷺ أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ [124].

ويناقش الاستدلال بها أنها محمولة على ما فيه غرر وتخصيص للمالك بشيء معين مما يؤدي على النزاع.

2- أن إجارة الأرض ببعض ما يخرج في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان [125]؛ لأنها استئجار ببعض ما يخرج من عمله.

3- أنها إجارة لعين ببعض نمائها فلم تجز كسائر الأعيان [126].

القول الراجح: الراجح حسبما يظهر هو القول الأول لظهوره وسلامة أكثر أدلته من المناقشة في مقابل أدلة القول الثاني - والله أعلم -.

الأثر المترتب:

صحة إجارة الأرض بجزء مشاع مما يخرج منها كالثلث أو الربع وذلك على الرأي الراجح من أقوال أهل العلم كما تقدم بيانه.

---

(117) انظر: ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 47/5، البهوتي، شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى 344/2.

(118) انظر: السرخسي، المبسوط، 15/23، منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 325/2.

(119) انظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 101/2، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، 402/5.

(120) انظر: الشافعي، الأم، 4 /14، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، 314/1

(121) انظر: ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، 598/5، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 468/5.

(122) أخرجه الإمام مسلم في (الصحيح)، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، (1181/3)، رقم (1547).

(123) أخرجه أبو داود في (السنن)، كتاب البيوع، باب المزارعة والتشديد في ذلك، (260/3)، رقم 3395.

(124) أخرجه الإمام مسلم في (الصحيح)، (1176/3)، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، (1176/3)، رقم (1536).

(125) انظر: الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (186/2).

(126) انظر: ابن قدامة، المغني، 432/5.

المبحث الخامس: آثار الشيوع في الوقف، وفيه مطلبان

المطلب الأول: وقف أحد الشركاء نصيبه من المشاع

وصورتها أن يكون بستان مشترك بين اثنين مثلا فيقف أحدهما نصيبه على أولاده أو على الفقراء.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الوقف ثلاثة أقوال [127]:

القول الأول: صحة هذا الوقف؛ وبه قال الشافعية[128]، والحنابلة [129]، وأبو يوسف من الحنفية[130]، وابن حزم[131]، وهو قول المالكية فيما يقبل القسمة [132].

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

1- ما روى ابن عمر قال: قال عمر للنبي ﷺ: (إن المائة سهم التي بخيبر، لم أصب مالا قط هو أحب إلي منها، وقد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: «احبس أصلها، وسبل ثمرتها» [133]. وهذا حديث صحيح.

وجه الاستدلال به: أن عمر رضي الله عنه أراد التصدق بسهامه التي بخيبر وهي مشاعة مع غيره فأمره النبي ﷺ بوقفها [134].

ونوقش: أنه يحتمل أن عمر وقف المائة سهم قبل القسمة، ويحتمل أنه بعدها، فلا يكون حجة مع الشك، والاحتمال على أنه إن ثبت أن الوقف كان قبل القسمة فيحمل أنه وقفها شائعا ثم قسم وسلم [135].

ويجاب عنه: بالمنع؛ لأن عمر رضي الله عنه لما استشار النبي ﷺ في وقف المائة سهم كانت مشاعة، وأشار عليه النبي ﷺ بوقفها وهي كذلك ولم يأمر بالقسمة ولا علق حكم الوقف عليه، فدل ذلك على جواز وقف المشاع، والدليل على أنها كانت مشاعة أن عمر رضي الله عنه لما كتب كتاب وصيته ذكر فيه: (هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا وصرمة بن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يشترى ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقا منه)[136].

2- ما روى أنس رضي الله عنه قال: (أمر النبي ﷺ ببناء المسجد فقال: (يا بني النجار ثامنوني [137] بحائطكم هذا»، قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله)[138].

---

(127) اللويحق، الوقف المشترك المعين، المشاع، (ص73).

(128) انظر: النووي، المجموع شرح المهذب، 575/1، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 314/5.

(129) انظر: المرداوي، الفروع، 4/582، البهوتي، شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، 2/4

(130) انظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ص137، السرخسي، المبسوط، 36/12

(131) انظر: ابن حزم، المحلى، 182/9.

(132) انظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل 18/6،

(133) أخرجه ابن ماجه في (السنن)، كتاب الصدقات، باب من وقف، (801/2)، رقم (2397). والحديث صححه الألباني في (إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل) (31/6).

(134) اللويحق، الوقف المشترك المعين، المشاع، (ص73).

(135) الكاساني، بدائع الصنائع (6/220)، التهانوي، إعلاء السنن (153/13-154).

(136) أخرجه أبو داود في (السنن)، كتب الصيد، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف (117/3)، رقم (2879).

(137) أي بيعونيه بالثمن، قال الحافظ هو بالمثلثة أي اذكروا لي ثمنه لأذكر لكم الثمن الذي أختاره (فتح الباري لابن حجر (1/95).

(138) انظر: أخرجه البخاري في (الصحيح)، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضا أو بئرا، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين (13/4)، رقم (2777).

3- ووجه الاستدلال به: أن ظاهر الحديث يدل على أنهم تصدقوا بالأرض المشاعة لله عز وجل فقبل النبي ﷺ ذلك منهم [139].

4- ما علقه البخاري جازما به حيث قال: (وجعل ابن عمر رضي الله عنه نصيبه من دار عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبد الله) [140].

5- أن القصد تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وهذا يحصل في المشاع كحصول في المفرز[141].

القول الثاني: أن وقف المشاع لا يصح إن كان مما لا يقبل القسمة. وهو قول للمالكية[142].

واستدل المالكية: على أنه لا يصح وقف ما لا يقبل القسمة بأن الشريك لا يقدر على البيع وإن فسد فيها شيء لم يجد من يصلحه معه[143].

ويرد عليهم: بما جاء في حديث توبة كعب بن مالك -رضي الله عنه- قلت: يا رسول الله، إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم، قال: (أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك)، قلت: فإني أمسك سهمي الذي بخيبر [144] [

وجه الاستدلال: ما قاله ابن حجر قال: "وهو وقف الواحد المشاع [145]. وقد أقره وأجازه.

القول الثالث: أن وقف المشاع لا يصح مما يقبل القسمة ويصح إن كان مما لا يقبلها. وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية وتبعه طائفة منهم[146].

واستدلوا أصحاب هذا القول لما ذهب إليه: بأن القبض شرط لجواز الوقف عنده والشيوع يخل بالقبض والتسليم؛ لأن تمام القبض فيما يحتمل القسمة بالقسمة، قياسا على الصدقة المنفذة[147].

ويناقش هذا الدليل من وجوه:

أحدهما: لا يسلم أن القبض شرط لجواز الوقف، بل يصح الوقف ولو لم يخرج من يد الواقف بدليل ما روى عن عمر وعلي وفاطمة وغيرهم من الصحابة أنهم ولوا صدقاتهم حتى ماتوا. وفي أمر النبي ﷺ عمر أن يسبل ثمرة أرضه ويحبس أصلها دليل على أنه رأى ما صنع جائزا ولم يأمر عمر أن يخرجه من ملكه إلى غيره حبسه، ولما صارت الصدقات مبدأة في الإسلام لا مثال لها قبله علمها رسول الله ﷺ عمر فلم يكن فيما أمره به إذا حيس أصلها وسبال ثمرتها أن يخرجها إلى أحد يحوزها دونه. ويكفي هذا دلالة على اشتراط عدم الحوز والقبض[148].

الثاني: لو سلم باشتراط القبض فإنه لا يسلم أنه لا يتم إلا بالقسمة بل يتم بغير القسمة، كما في الهبة إذا يقوم ولي الوقف مقام الموهوب له في القبض.

---

(139) العيني، شرح صحيح البخاري، كتاب الوصايا، (بابٌ إِذَا أَوْقَفَ جَماعَةٌ أَرْضاً مُشاعاً فَهُوَ جائِزٌ)، (67/14).

(140) انظر: أخرجه البخاري في (الصحيح)، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضا أو بئرا، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين (13/4)، رقم (2777).

(141) ابن قدامة، المغني، (5/643)، الشرح الكبير مع المغني (6/189).

(142) انظر: ابن ناجي التنوخي، شرحه على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، 202/2، الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 76/4.

(143) انظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، 18/6.

(144) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، بابلا صدقة إلا عن ظهر غنى، (2/112)، حديث (1425).

(145) ابن حجر، فتح الباري (5/399)،

(146) انظر: السرخسي، المبسوط، 12/37، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 5/197.

(147) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (220/6)، السرخسي، المبسوط، 12/37،

(148) انظر: الشافعي، الأم، 59/4، السنن الكبرى للبيهقي 161/6.

وقد تقدم في الهبة: عدم الفرق بين ما يقبل القسمة وما لا يقبلها[149].

الثالث: أن الأصل المقيس عليه وهو الصدقة المنفذة ممنوع إذ يصح التصدق بالمشاع على القول الراجح كما تقدم.

الترجيح: الراجح فيما يظهر هو القول الأول؛ لأنه القول الذي تقتضيه الأدلة الشرعية الصحيحة في هذا الموضوع السالمة من الاعتراضات الواردة عليها في مقابل ضعف أدلة ما تمسك به المانعون بما ورد عليها من مناقشات مع كونه في مقابل الأحاديث الصريحة الدالة على صحة وقف المشاع. والله أعلم.

المطلب الثاني: وقف أحد الشركاء جميع المشاع.

إذا وقف أحد الشركاء جميع الملك المشاع بينه وبين شركائه فإنه يجري في نصيبه – الخلاف السابق- في وقف أحد الشركاء نصيبه من المشاع [150]. ويلاحظ أن هذا الوقف صحيح عند محمد بن الحسن إذا أجازه الشريك مع أنه يمنع من وقف نصيبه وحده، لأنه يعلل بأن القبض هنا من الولي على الوقف وجد جملة واحدة في الكل [151].

فرع في وقف المشاع مسجدا أو مقبرة [152]:

إذا وقف شخص نصيبه من مشاع مشترك أو جزءا مشاعا من ملكه مسجدا أو مقبرة فإنه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المشاع مما يمكن قسمته.

فهذا يصح وقفه عند المصححين لوقف المشاع؛ لأنه من المشاع، ويمنع الجنب من المكث في المسجد، وتجب قسمته لتعيينها طرق للانتفاع به كذلك المقبرة[153]).

الحالة الثانية: أن يكون المشاع مما لا يمكن قسمته.

فهذا لا يصح وقفه؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله؛ ولأن المهايأة فيها من أقبح ما يكون بأن يدفن فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلي في مسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف غير المشاع [154].

فصل: الحاجة إلى الوقف المشترك في العصر الحديث

التطورات الاقتصادية أثرت إيجابيا في توسيع مفهوم الوقف؛ فالوقف مصدر اقتصادي يحلق التنمية المتوازنة في المجتمع الإسلامي لأنه يربط بين القيم الروحية والإيمانية وبين القيم المادية الذي يربط بتكريس قيم الأخلاق ونشر الدعوة الإسلامية على أساس من قوة وعينة. ومن جانب آخر فإن الوقف يجمع بين تحقيق المصالح الخاصة والمنافع العامة وتحقيق التكامل والتعاون الاقتصادي المشترك بين الأفراد والدولة.

كان الأصل في الناس أنهم كانوا يوقفون مزارع، أو بيوتا أو بهائم جريا على ما كان مشتهر في زمانهم وما كان معروفا لهم. ولكن في زماننا الحاضر توسعت التطورات في الجوانب الاقتصادية، والتجارات أصبحت قائمة على الشركات المساهمة والعقود التمويلية المشتركة والمساهمات. فالمشروعات الوقفية الكبرى النافعة لا يستطيع أفراد

(149) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، 211/6.

(150) انظر: السرخسي، المبسوط، 12 /36، 37 ابن الهمام، فتح القدير، 202/6

(151) انظر: ابن الهمام، الهداية مع فتح القدير 6 /211 - 212.

(152) اللويحق، الوقف المشترك المعين، المشاع، ص71.

(153) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، 6 /212، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 212/5 – 213.

(154) انظر: المرغيناني، الهداية، 3 /16، ابن الهمام، فتح القدير، 6 /212، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 5 /212 - 213

الناس القيام بها؛ فالمستشفيات الوقفية والجامعات والمعاهد تحتاج إلى مبالغ كبيرة لا بد من جمعها من أعداد من الناس؛ بل إن مما يظهر الحاجة إلى الوقف المشترك أن هناك توجها إلى إبدال الوقف المستقل بوقف مشترك [155] .

وكذلك يجب إلى تفعيل الوقف المشترك إضافةً إلى التنمية الروحية ومع التطور الاجتماعي الإسلامي ليشكل الدعم الاقتصادي تقوم على كفالة الفقراء واليتامى والمحتاجين الذين تقصف بهم التقلبات الاقتصادية بسبب ارتفاع المستوى العام للأسعار وما يترتب على ذلك من زيادة أسعار السلع الضرورية (المطعم والمشرب والملبس والسكن) وتأثير ذلك على المستوى دخلهم الضعيف.

الآثار المترتبة على الشيوع في الوقف:

1- إذا كانت هناك عين مشتركة بين اثنين جاز لأحدهما وقف نصيبه على رأي جمهور الفقهاء كما تقدم بيانه.
2- عدم جواز قسمة عين الوقف بين الموقوف عليهم. وعليه مذهب الحنفية، والمالكية، والمعتمد عند الشافعية، والحنابلة[156].
3- بطلان ما إذا أوقف شخص نصيبه من الملك المشترك مسجداً أو مقبرة مما لا يمكن قسمته باتفاق العلماء [157]، أما إذا كان مما يقبل القسمة فصحيح على رأي من صحح وقف المشاع[158].
4- من الصور المعاصرة للوقف المشاع: الصناديق الوقفية[159] التي تجتمع فيها رؤوس أموال صغيرة لتشترك كلها في رأس مال كبير يساهم ريعه في دعم أوجه متعددة من أوجه البر المختلفة.

الخاتمة.

أحمد الله تعالى في ختام هذه الرسالة، وأشكره على توفيقه وإعانته لي على إتمامها، وأساله المزيد من فضله والتوفيق لما يحبه ويرضاه.

بعد الفراغ من كتابة هذا البحث أشير فيما يلي إلى أبرز النتائج والتوصيات:

النتائج:

1- لا مانع من قيام من يملك الأكثرية المطلقة أن يقوم بتأجير المال المشاع بضوابط محددة.
2- بيع المال المشاع كله من قبل أحد الشركاء دون موافقة الآخرين غير جائز حتى ولو كان يملك ثلاثة أرباعه.
3- اتفق الفقهاء في الجملة على أنه: كل ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لم يجز بيعه لم يجز رهنه، واستثنى الحنفية من ذلك: المشاع، والمتصل بغير المرهون، والمشغول بحق الراهن، حيث منعوا رهنه، وأجازه الجمهور.
4- جواز رهن المشاع مطلقاً سواء كان مما يمكن قسمته أم لا، وسواء كان الرهن من الشريك أو من أجنبي، وسواء كان الشيوع طارئاً أم مبتدأ مقارناً للعقد.

---

(155) اللويحق، الوقف المشترك المعين، المشاع، (ص87).

(156) انظر: حاشية البجيرمي: (404/4)، وابن قدامة: المغني (140/10)، و ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: (224/5).

(157) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، د. ط، 6 /212، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، 212/5 – 213.

(158) انظر: المرغيناني، الهداية، د. ط، 3 /16، ابن الهمام، فتح القدير، د. ط، 6 /212، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، 212/5 – 213.

(159) انظر: الوقف المشترك المعين، المشاع، إعداد د. عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ص73.

5- لا يحق لأحد من الشركاء أن ينفرد بالتصرف في أي جزء من المال الشائع إلا بعد أن يأذن له بقية الشركاء وذلك لتعلق حق كل واحد منهم بذلك المال المشاع، وأي تصرف يصدر من الشريك بدون الإذن المسبق من بقية الشركاء لا يعتد به إلا إذا جاز هؤلاء الشركاء.

6- اتفق الفقهاء على جواز تأجير الشريك لحصته الشائعة لشريكه في المال الشائع وذلك لتمكن الشريك المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

7- عند الاطلاع على كلام الفقهاء في حكم وقف ما يقبل القسمة نجدهم قد اختلفوا على أقوال، الراجح منها قول جمهور أهل العلم: أنه يصح وقف ما يقبل القسمة من المشترك. كما نجدهم قد اختلفوا في صحة وقف ما لا يقبل القسمة من المشترك على قولين، الراجح منها القول بصحة هذا الوقف.

التوصيات والمقترحات.

من خلال نتائج الدراسة يوصي الباحث ويقترح بما يلي:

1- من شأن المسائل المستجدة التي لم يسبق للعلماء بحثها، أن تكون صعبة التصور، فتحتاج إلى قدر كبير من التأني والتأمل؛ لذا أوصي الناظر فيها بعدم التسرع بإجازة أو منع، بل ينبغي التمهل فيها، فلا يصدر حكماً في شأن ما إلا بعد أن يغلب على ظنه أنه تصورها تصوراً صحيحاً.

2- للإنسان السير على وفق النظام الإسلامي الذي ينظم لهم كل شؤون حياتهم، في عباداتهم ومعاملاتهم اتباعًا لأسس الشريعة الخالدة، لأن الشريعة مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد.

3- إن طبيعة المعاملات المستجدة معقدة، فلا بد من أن يخضع الاجتهاد في إصدار الأحكام للقضايا المستجدة؛ ففي حالة اختلال المطابقة بين المعاملتين القديمة والمستجدة إن كانت فيما ورد فيه نص شرعي، فلا يجوز إلحاق المعاملة المستجدة بالمعاملة القديمة في الحكم، أما إن كان اختلال المطابقة فيما هو من اجتهاد المجتهدين لا مانع من الإلحاق بها.

4- الابتعاد عن المعاملات المالية المحرمة، ومن ذلك اجتناب من عقد الإيجار المنتهى بالتملك محرمة.

5- ضرورة التأصيل والقيام بالمزيد من الأبحاث التطبيقية في المعاملات المعاصرة، مع القيام بضبط الأحكام العامة التي أساسها الشريعة اعتمادًا على النصوص الصحيحة من الكتاب والسنة، مع مراعاة تشريع الرُّخص عند وجود المشقة تيسيرًا للناس.

فهرس المصادر والمراجع

- ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى، محمود محمد الطناحي، د. ط، (بيروت: المكتبة العلمية، 1399هـ - 1979).
- ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط3، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2003).
- ابن المفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1418 هـ - 1997)
- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإقناع، (د. ن، 1408هـ)
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، (د. ن، د. ت).

- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995).
- ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، د. ط، د. م، د. ن، د. ت.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الظاهري، الأحكام في أصول الأحكام، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر، د. ط، (دار الآفاق الجديدة، بيروت. د. ن، د. ت).
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، د. ت، د. ط، (دار الفكر، بيروت، د. ت).
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، 1425هـ - 2004 م
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ط2، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ - 1992).
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة، (مكتبة الرياض الحديثة، الرياض).
- ابن قائد، عثمان بن أحمد بن سعيد، حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات، (مؤسسة الرسالة، 1419 هـ - 1999 م.)
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، د. ط، (مصر: مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968).
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418 هـ - 1997).
- ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، ط3، (بيروت: دار صادر، 1414 هـ).
- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (دار الكتاب الإسلامي.
- البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، د. ط، (بيروت: دار الفكر، د. ت).
- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، ط1، (مصر: مطبعة السعادة، 1332 هـ).
- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، د. ط، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت).
- التسولي، علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الأحكام)، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998).
- تقي الدين، أبو بكر بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ط1، (دمشق، دار الخير، 1994).
- التهانوي، محمد بن علي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، ط1، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون 1996)
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية).
- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق عصمت الله عنايت الله، سائد بكداش، محمد عبيد الله خان، زينب فلاته، ط1، (لبنان: شركة دار البشائر الإسلامية، المدينة المنورة: دار السراج، 1431هـ/2010).
- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح في اللغة والعلوم، إعداد وتصنيف: نديم مرعشلي، وأسامة مرعشلي، ط1، (بيروت: دار الحضارة).
- الحطاب الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ - 1992).
- الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، شرح مختصر الخليل، (بيروت: دار الفكر للطباعة، د. ت).

- داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، د. ط، (دار إحياء التراث العربي، د. ت).
- الدبيان، دبيان محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط1، (الرياض، مكتبة الملك فهد).
- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط5، (بيروت: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، 1420هـ / 1999).
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط أخيرة، (بيروت: دار الفكر، 1404هـ/1984).
- الزحيلي، وهْبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4 (دمشق: دار الفكر).
- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، ط2، (وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ - 1985).
- السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد، المبسوط، د. ط، (دار المعرفة - بيروت، 1414هـ - 1993).
- السنيكي، أبو يحيى زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، د. ط، (د. م: دار الكتاب الإسلامي، د. ت).
- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب مغني المحتاج مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994)
- الشيباني، محمد بن الحسن، الأصل المعروف بالمبسوط، د. ط، (كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، د. ت).
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب، د. ط، د. ت، (دار الكتب العلمية).
- الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، تح: شعيب الأرنؤوط، ط1، (مؤسسة الرسالة، 1415 هـ، 1994).
- العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، د. ط، (بيروت: دار الفكر - 1414هـ - 1994).
- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، ط1، (لبنان: دار الكتب العلمية، 1420 هـ - 2000).
- الغرناطي، أبو عبد الله محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، د. ت، ط1، (دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994).
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير، شرحه: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، د. ط، (بيروت: دار الفكر، د. ت).
- الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د. ط، (بيروت: المكتبة العلمية، د. ت).
- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، ط 1، (دار ابن حزم، 1420هـ - 1999).
- قلعه جي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، ط2.
- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، (بيروت: دار الكتب العلمية 1406هـ - 1986).
- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ط2، (بيروت: دار الفكر، 1310هـ).

- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، (كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ).
- اللويحق، الوقف المشترك المعين، المشاع، إعداد د. عبد الرحمن بن معلا.
- مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، المدونة، ط1، المدونة (دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994).
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان)
- مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة بأبو ظبي بشأن الودائع المصرفية.
- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، د. ط، (دار الدعوة، د. ت).
- محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، د. ت، ط2، (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1308هـ - 1891).
- المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، ط2، (دار إحياء التراث العربي، د. ت).
- المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، د. ط، (بيروت: دار احياء التراث العربي، د. ت).
- ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام (دار إحياء الكتب العربية، د. ن، د. ت).
- الموصلي البلدحي، أبو الفضل عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، د. ط، (القاهرة: مطبعة الحلبي، (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها، 1356 هـ - 1937).
- الميداني، عبد الغني بن طالب، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، د. ط (بيروت: المكتبة العلمية، د. ت).
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، ط1، (بيروت: دار الفكر، 1425هـ/2005).
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط2، (بيروت، دمشق، عمان: المكتب الإسلامي، 1412 هـ/1991).