البيع على المشاع وتطبيقاته المعاصرة

إبراهيم فرج مصباح

كلية الشريعة -جامعة الزيتونة

تاريخ التقديم 2023/03/06

ملخص

الأصل في المبيع أن يكون مقسوماً غير شائع، إلا أنه في بعض الأحيان يكون المبيع مشاعاً بين اثنين أو أكثر، في عقار، أو منقول، ويكون أحد الشركاء بحاجةٍ إلى بيع حصته، بغية الحصول على المال دفعاً لحاجته، وبما أن المشاع حالة واقعة في المنقول وغير المنقول؛ فقد تناول البحث دراسة مسألة بيع المشاع، من حيث بيان مفهومه، وأنواعه، وأسباب الخلاف بين الفقهاء، وآرائهم في حكم بيعه، وأدلتهم، مع تطبيقات معاصرة، والراجح في ذلك.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وإمام المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فالإسلام دين الله الخالد، وشريعته الباقية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فشريعته صالحةٌ لكل زمانٍ ومكان.

ولما كانت الدعوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية بتقنين فقهها تتطلب دراسة الفقه الإسلامي، وإبراز ما فيه من حلول لمشاكل وقضايا الناس، رأيت من الخير أن أخوض بحر الدراسات الفقهية المقارنة مع قلة البضاعة العلمية تماشياً مع تخصصي العلمي.

للمال أهمية وحظوة عظيمة في نفوس الناس، ومن أجله يسعى الناس ويكدون، ومن أجله يتقاربون أو يختلفون.

والأصل أن يمتلك الإنسان المال على سبيل الانفراد والحرية لا يشاركه فيه أحد، إلا أنه قد يكتسب المال عن طريق الشيوع، فلا يعرف كل شخص حدود ملكه، ولا حد الانتفاع به، مما يؤدي في غالب الأحيان إلى التنازع والتشاحن والخصام بين الشركاء خاصة الأقارب والأسر، لأن أهم سببٍ للملكية الشائعة يتمثل في الميراث.

فالحصة الشائعة لها مساوئ اجتماعية ككثرة النزاعات والخصومات بين أفراد الأسرة، وبين أفراد المجتمع، ومساوئ اقتصادية لأن الحصة المفردة أكثر إنتاجاً من الملكية الشائعة، وقد يكون أحد الشركاء بحاجه إلى بيع حصته، بغية الحصول على المال دفعاً للحاجة.

فجاء الفقه الإسلامي بتشريع أحكام ونصوصٍ تعالج وتنظم كيفية بيع المال المشاع لإنهاء ورفع مضار المال المشاع على الشركاء على أساس العدالة والمساواة بين المتشارِكَيْن.

أسباب اختيار البحث

1. المساهمة في تصحيح النظرة الخاطئة في عدم صلاحية الفقه الإسلامي لحل قضايا ومشاكل الناس.

2. السعي في تقديم الحلول لمشاكل ومنازعات الشركاء في الحصة المشاعة.

3. مساس الموضوع المباشر لحياة الناس اليوم لكثرة حدوث الوقائع والقضايا التي يتعلق بها، مما يستدعي بيان مسائل هذا الموضوع.

أهمية البحث

تكمن أهمية الموضوع من أن البيع له ارتباط مباشر بكثير من أبواب المعاملات التي يحتاجها الناس في حياتهم اليومية، ولارتباطه بمسائل مالية معاصرة.

الدراسات السابقة

من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع بيع المشاع:

. أحكام المشاع في الفقه الإسلامي، صالح بن محمد بن سليمان السلطان، جامعة سعود الإسلامية، وقد اتسمت الدراسة بالعرض الفقهي المباشر للأقوال والأدلة دون الوقوف على بعض التفاصيل في أقوال الفقهاء في حكم بيع المشاع، وكما أغفل ذكر تحرير النزاع في مسائله المختلفة ولم يتناول الحكم في مسائله المعاصرة التي يكون فيها الشيوع.

فقد جاء بحثي متمماً لما ورد فيها من حيث:

1. بيان معنى بيع المشاع، وأنواعه، ومصادره، وأسباب انقضائه.

2. إيراد التطبيقات المعاصرة على بيع المشاع.

إشكالية البحث

شمولية الفقه الإسلامي والقواعد التي أسس عليها لا يلتمس فيها الباحث اضطراباً، ولا يعرف القصور إلى مسائله باباً، فكلما وجدت مسألة معاصرة وجدت لها عند الائمة السابقين أقوالاً، فكان منها منطلق الباحث لتكييف المسألة المعاصرة بما يتوافق مع كلام الفقهاء فيها.

منهج البحث

. اعتمدت في بحثي على المنهج الاستقرائي، حيث قمت بتتبع النصوص الفقهية المتعلقة ببيع المشاع من مصادرها المختلفة في المذاهب الفقهية.

. عرض الأدلة مع الترجيح وذكر أسبابه.

. الاقتصار على القدر الكافي للتأسيس للمسألة وعدم التوسع.

. توثيق النقولات من مصادرها.

. عزو الآيات وتخريج الأحاديث.

خطة البحث:

يأتي هذا الموضوع في مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة، وذيلته بقائمة للمصادر والمراجع.

أما المقدمة فقد احتوت ما يلي:

أسباب اختيار الموضوع.

أهمية الموضوع.

الدراسات السابقة.

إشكالية البحث.

منهج البحث.

خطة البحث.

وأربعة مباحث ولكل مبحث ثلاثة مطالب فكانت كالتالي:

المبحث الأول: التعريف بالبيع.

المطلب الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف المشاع لغة.

المطلب الثالث: تعريف المشاع اصطلاحاً.

المبحث الثاني: فيما يتعلق بالشيوع.

المطلب الأول: أثر الرضا في المبيع على المشاع.

المطلب الثاني: مصادر الشيوع وأسباب انقضائه.

المطلب الثالث: أنواع الشيوع.

المبحث الثالث: أحكام بيع المشاع.

المطلب الأول: حكم بيع المشاع.

المطلب الثاني: بيع نصيب الشريك على المشاع.

المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة.

المطلب الأول: بيع الحصة الشائعة في الاسم التجاري.

المطلب الثاني: بيع الحصة الشائعة في الأسهم.

المطلب الثالث: بيع الحصة الشائعة في السندات.

ثم ذيلته بخاتمة ذكرت فيها ما توصلت إليه من نتائج

وقائمة بالمصادر والمراجع التي اعتمدت عليها في بحثي.

المبحث الأول: التعريف بالبيع.

المطلب الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحاً.

أولاً: البيع لغة: مقابلة شيء بشيء على وجه المعاوضة، فهو مقابلة المال بالمال.

والبيع مصدر باع بيعاً مبيعاً، وهو شاذ، وقياسه مباعاً، والابتياع: الاشتراء، وهو والشراء ضدّان .الرازي، 29.

فقد جاء في لسان العرب: "البيع: ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضاً، وهو من الأضداد، وبعت الشيء شريته، أبيعه بيعاً ومبيعاً، وابتاع الشيء: اشتراه، وأباعه: عرضه للبيع.

والبيعان: البائع والمشتري، والبيع اسم المبيع. ابن منظور،556/1.

ويقال: شريت الشيء بمعنى شريته وبعته، قال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ يوسف، آية: 20،أي: باعوه. الجلالين، 304.

جاء في المصباح المنير: ويطلق على كل واحدٍ من المتعاقدين أنه بائع، ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة، ويطلق البيع على المبيع .الفيومي،96/1..

والبيع مشتق من الباع؛ وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين يمدُ باعه للأخذ والعطاء، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يُبايع صاحبه أي: يصافحه عند البيع، فسمي البيع صفقة، وذلك لأن أحد المتعاقدين يصفق يده على يد صاحبه البوطي، 22..

جاء في معجم مقاييس اللغة: الباء والياء والعين أصل واحد، وهو بيع الشيء، وربما سمي الشرى بيعاً. والمعنى واحد. قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "لا يبع أحدكم على بيع أخيه" البخاري، رقم: 214.قالوا: معناه لا يشتر على شرى أخيه، إلا أن الشائع في عرف الفقهاء هو إطلاق البيع على ما خرج من الملك، والشراء ما دخل فيه وهو لغة قريش، وأصطلح على ذلك الفقهاء تقريباً للفهم ابن فارس، 327/1.

وعلى هذا: فالمستقر عند علماء اللغة أن البيع يطلق على المبادلة، وأن لفظ البيع والشراء يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة وأن عُرف الناس والفقهاء قائمٌ على تخصيص البيع بجانب باذل هذه السلعة، وتخصيص الشراء بجانب باذل الثمن، فالمبادلة للمال بالمال هي الأصل اللغوي للبيع ابن خضر،14.

ثانياً: البيع اصطلاحاً:

لا يختلف المعنى الاصطلاحي للبيع عن معناه اللغوي في اللغة، فهو: محل البيع، أو هو: ما يُباع، وهو المعين الذي يتعينُ في البيع، والمقصود الأصلي من البيع؛ لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان، والأثمان وسيلة المبادلة.

وقد اختلفت عبارة الفقهاء بشأن تعريف البيع في الاصطلاح الفقهي، والثابت لديهم أنه: مبادلة مالٍ بمالٍ على وجه مخصوص.

فالحنفية يرون أن البيع مبادلة مالٍ بمالٍ بشرط تراضي الطرفين.

فقد جاء في فتح القدير: ((هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب)) ابن همام،247/6.

والمالكية عرّفوا البيع: بأنه عقد معاوضة على غير منافع. الدردير، 2/3.

جاء في مواهب الجليل: ((دفع عوض في عوض)) للحطاب: 222/4.

وقال الشافعية: البيع هو عقد معاوضة مالية يؤدي إلى ملك عينٍ أو منفعةٍ مباحةٍ على التأبيد لا على وجه التحريم للشربيني: 323/2.

وذهب الحنابلة إلى أنه عبارة عن تمليك عينٍ ماليةٍ أو منفعةٍ مباحةٍ على التأبيد بعوضٍ مالي. المرداوي: 260/4.

الموازنة بين هذه التعريفات

إن عبارات الفقهاء اختلفت في تعريف البيع إلا أن المعنى واحدٌ، وهو مبادلة مالٍ بمالٍ عن طريق التراضي، ومع ذلك نجد اختلافاً في بيع المنافع، فالحنفية لا يعتبرون المنافع مالاً، وعليه: لا يصح بيعها، والمالكية وإن اعتبروا المنافع أموالاً إلا أنهم لم يعتبروا تبادل المنفعة بيعاً، في حين أن الشافعية والحنابلة اعتبروا أن تبادل المنفعة بالمال بيعٌ إذا كان تمليك المنفعة على وجه التأبيد.

وقد يكون الراجح ما ذهب إليه الشافعية من أن تمليك عينٍ ماليةٍ أو منفعةٍ مباحةٍ على التأبيد بعوض. النمر:17.

المطلب الثاني: المشاع لغة.

شاع يشيع وشيوعاً ومشاعاً وشيعوعة كديمومة، وشيعاناً محركة ذاع وفشا، وسهم شائع وشاع ومشاع غير مقسوم الرازي، 262، الفيروز أبادي: 49/3.

قال في معجم مقاييس اللغة عند الكلام على مادة "شيع" ومن الباب قولهم في ذلك: له شائع، إذا كان غير مقسوم، وكان له سهم ونصيب انتشر في السهم حتى أخذه، كما يشيع الحديث في الناس فيأخذ سمع كل أحد الفراهيدي: 235/3.

قال الليث: شاع الشيء يشيع مشاعاً إذا ظهر وتفرق، وأجاز غيره شاع شيوعاً، وتقول: قطرة من لبن في الماء فتشيع فيه، أي: تفرق فيه، قال: ونصيب فلان شائع في جميع هذه الدار، ومشاع فيها أي: ليس بمقسوم ولا معزول الفيومي: 229.

قال ابن منظور: " ونصيبه في الشيء شائع وشاع، على القلب والحذف، ومشاع كل ذلك غير معزول". ابن منظور: 279/3.

قال في تاج العروس: "شاع الخبر في الناس شيعاً بالفتح، وشيوعاً بالضم، وقولهم: هذا خبر شائع، وقد شاع في الناس، معناه: اتصل بكل أحدٍ فاستوى علم الناس به، ولم يكن عند بعض من دون بعض، وسهم شائع وشاع غير مقسوم، ويقال نصيب فلان في جميع هذه الدار شائع، وشاع فيها أي: ليس بمقسوم ولا معزول "الزبيدي: 133/2.

ويقال: شاع اللبن في الماء إذا تفرق وامتزج به، ومنه سهم شائع كأنه ممتزج لعدم تمييزه الفيومي: 353.

فيتضحُ لنا جلياً أنه عند أهل 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 ومُيّز عن غيره وقُسّم زال شيوعه.

المطلب الثالث: المشاع اصطلاحاً.

التعريف الاصطلاحي للمشاع لا يكاد يخرج عن المعنى اللغوي له: وهو غير المتميز.

قال السرخسيُ: "والمشاع في حيزه من وجه، وفي حيز شريكه من وجه، لا يمكن أن يشار إلى شيء منه بعينه، فيقال: إن في يد هذا أو دون هذا "السرخسي: 2/ 65.

قال النووي: "خلطة الشيوع ألا يتميز نصيب أحد الرجلين أو الرجال عن نصيب غيره "النووي: 170/2.

قال ابن مفلح في بيان شروط الشفعة: أن يكون شقصاً مشاعاً من عقار، ثم قال:" فالشقص يحترز به عن الكل وبالإشاعة عن المقسوم "ابن مفلح: 206/5..

وعرف المشاع في مجلة الأحكام العدلية في المادة (138) بأنه: ما يحتوي على حصصٍ شائعةٍ، ثم عرف الحصه الشائعة في المادة (139) بأنها: السهم الساري إلى كل جزءٍ من أجزاء المال المشترك. حيدر: 103

وعرّف الملك المشاع بأنه:" الملك المتعلق بجزءٍ غير معين من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء صغيراً أو كبيراً ". الزرقا: 252/1

وبتفصيلٍ أكثر عرفت الملكية الشائعة بأنها: ما تعلقت بجزءٍ نسبي غير محدد من شيءٍ مملوك لأكثر من واحد نتيجة اشتراكٍ فيه دون إفراز، فكان كل جزء منه مملوك لأكثر من شخص بنسب معينة، كسدس، وثلث، سواءً أكان ذلك الجزء كبيراً أم صغيراً الخفيف: 157.

يقول الدكتور نزيه حماد: "والملك المشاع في مصطلح الفقهاء: هو الملك المتعلق بجزءٍ نسبي غير معينٍ من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء كبيراً أو صغيراً، وذلك كما يملك إنسان نصف دار أو ربع بستان أو عُشر سيارة، ونحو ذلك، وهذا ما يسمونه: الحصة الشائعة في الشيء المشترك" حماد، 417.

ويتضح من التعاريف السابقة: أن الملك على المشاع أن يختص شخصٌ بجزءٍ من الملك المشترك غير المخصوص لأحد من الشركاء، وتتعلق جميع حصص ملكياتهم بذلك الملك المشترك.

المبحث الثاني: فيما يتعلق بالشيوع.

المطلب الأول: أثر الرضا وأهميته في المبيع على المشاع .

جاء التشريع الإسلامي بالقضاء على جميع عناصر الإكراه، لكونه أبلغ ما يقدح في الرضا لما فيه من حمل الشريكين في الملك المشاع على بيع حصته جبراً ودون اختيار من أحدهما، أو منعه من بيعه أصلاً.

وقد دل القرآن والسنة على أن رضا الإنسان أساسٌ في كل العقود، فيتوقف عليه حلها وانعقادها. ابن تيمية،73.

قال الله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ النساء، الآية: 29.

فاشترط التراضي: وهو الرضا من الجانبين في سائر التجارات.

والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الربح إلا أن قوله تعالى □بالباطل□ أخرج كل عوضٍ لا يجوز شرعاً من رباً أو جهالةٍ أو تقدير عوضٍ فاسدٍ كالخمر ووجوه الربا حتى وإن كان هناك تراضٍ الجصاص: 172/2..

وخصّ الأكل هنا بالذكر وإن كانت كل التصرفات الباطلة محرمة؛ لأن المقصود الأعظم من الأموال الأكل. المصدر نفسه: 58/2..

وأما في السنة: فقد جاء كثير من الأحاديث ما يدل على أن رضا الإنسان أساسٌ في تكوين العقد، منها قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: "لا يحل مال امرئٍ مسلمٍ إلا عن طيب نفسٍ منه" الدار قطني، 26/3، رقم: 92.

وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: "إنما البيع عن تراضٍ". ابن ماجه رقم: 2185.

والأحاديث في هذا المعنى كثيرة، وكلها تدل على تحريم مال المسلم إلا بطيبةٍ من نفسه، وإن قلّ، وأن الأصل في استحقاق مال الغير أو استحلال شيء من حقوقه إنما هو رضا صاحبه: إما على سبيل التجارة أو على سبيل المنحة، عن طيب نفسٍ واختيار، والإجماع واقعٌ على ذلك. الكاساني: 179/4، الجصاص: 172/2..

إن جعل الشريعة الإسلامية الرضا أساساً دستورياً في كل عقد، مزيّةٌ انفردت بها الشريعة الإسلامية، فلم تكن قبل الإسلام أمه ذات تاريخٍ تشريعي ثابت تعرف أن مجرد التراضي يولد عقداً ملزماً، والتزامات دون أن تمر بصور وأنواعٍ مختلفةٍ من المراسيم الشكلية، حتى جاء الإسلام فجعل الرضا أساس إنشاء العقد بأي طريقة كان ظهوره بين العاقدين أو الشريكين. الزرقا: 463/1.

المطلب الثاني: مصادر الشيوع وأسباب انقضائه .

أولاً ـ أسبابه:

كل سببٍ يؤدي إلى كسب ملكية مفرزة يصلح أن يكون سبباً لنشوء ملكية شائعةٍ، وأسباب قيام الشيوع إما اختيارية وإما قهرية. الضويني: 37.

الأسباب الاختيارية:

الأسباب الاختيارية هي التي يكون لإدارة الشركاء دخل في نشوء الشيء كأن يشتري شخصان مالاً على الشيوع، أو كأن يوصي أو يهب شخصٌ مالاً لاثنين أو أكثر على الشيوع المصدر نفسه.

الأسباب القهرية:

وأما الأسباب القهرية فهي الأسباب التي تؤدي إلى نشوء الشيوع دون دخلٍ منهم، ولا تتوقف على رضاهم، في كأن يرث إنسانٌ مالاً مشتركاً بينهما، أو يكون سبب الشركة الغنيمة.أو الفيء.

ويعتبر الميراث أهم سببٍ لقيام الشيوع في الحياة العملية، وهو من أكبر وأكثر المسائل الشائعة في بلادنا، حيث يموت المالك ويترك التركة ويترك الرزق من أرضٍ وعقار وغير ذلك شائعاً غير معلوم لمن، ويزداد الأمر سوءاً حينما لا يرضى أحد الورثة بالقسمة الشرعية أو حتى أن يأخذ نصيبه على المشاع.

قال النووي.رحمه الله.: كل حقٍ ثابت بين شخصين فصاعداً على الشيوع يقال هو مشترك، وذلك ينقسم إلى ما يتعلق بمالٍ كالقصاص وحدِّ القذف ومنفعة كلب صيدٍ ونحوه، وإلى متعلقٍ إما عين مالٍ ومنفعة كما لو غنموا مالاً أو اشتروه، وإما حقٌ يتوصل به إلى مالٍ كالشفعة الثابتة لجماعة، والشركة قد تحدث بلا اختيار كالإرث، وباختيارٍ كالشركاء. النووي: 275/4.

ثانياً. أسباب انقضائه:

ينتهي الشيوع بإحدى الطرق التالية: معجوز: 133، بتصرف.

1. إذا هلك الشيء المشاع هلاكاً كلياً، كأن يكون سيارة فتحترق أو داراً فتنهدم.

2. أن تجتمع الحصص في ملك شخصٍ واحدٍ، سواءً كان من الشركاء أو أجنبياً عنهم، كأن يبيع أو يهب الشركاء جميع حصصهم لواحدٍ منهم.

3. أن تقع قسمة نهائية للمال المشترك فيخرج كل شريك بمقتضى القسمة على مفرز معين من ذلك المال المشترك.

المطلب الثاني: أنواع المشاع.

يتصور وجود المشاع في نوعين هما: الدردير: 418/3، الماوردي: 39/6.

الأول: المشاع في المنقول.

والمنقول لغةً: مأخوذ من نقل، نقلةً نقلاً، من باب: نقل، حولته من موضع إلى موضع الفيومي: 623/2..

المنقول اصطلاحاً: ما جرت العادة بتحويله من مكانٍ لآخر من غير نقصٍ. القلعجي: 1841/2.

وما ورد في معناه: يتصور في كل شيءٍ ليس له أصل ثابتٌ ومستقر؛ لأن ما كانت صفته الثبات لا يتصور فيه النقل؛ فكان النقل صفةً لازمةً للشيء لا تنفك عنه حتى يطلق عليه اسم المنقول، وذلك مثل: السيارة، والجواهر، والثياب، ونحو ذلك.

أما المشاع فيتصوّر وجوده في المنقول؛ لأنه يتصور فيه الملك على وجه الاشتراك بين مالكين فأكثر، فإذا تصور الاشتراك فيتصور تعدد الحصص في الشيء المملوك بين جميع الشركاء؛ لانتشار حصة كل واحدٍ في الشيء المملوك، فتصبح حصة غير معينة فيه.

الثاني: المشاع في غير المنقول.

وهو ما يعرف عند الفقهاء بـ "العقار" والعقار لغة: بفتح العين: الأرض، والضياع، والنخل، والجمع عقارات. الرازي: 222.

والعقار اصطلاحاً: كل ملك ثابتٍ له أصلٌ وقرار، كالأرض، والدار ونحوهما .الجرجاني : 196.

فغير المنقول يتصور في كل شيءٍ له أصلٌ ثابتٌ، ولا يقبل النقل من مكان لآخر.

فصفة الثبات له لازمة لا تنفك عنه كالأرض ونحوها. وصفة الشيوع تتصور فيه كما تتصور في المنقول كذلك؛ لأن الاشتراك في تملكه متصور بين اثنين فأكثر، وهذا يدل على أن الحصص بين الشركاء تقع غير معينة، وهذا عين الشيوع. الغنانيم: 64.

المبحث الثالث: أحكام بيع المشاع.

المطلب الأول: حكم بيع المشاع.

أي بيع الملك المتعلق بجزء نسبي غير معين في مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء كبيراً أو صغيراً، وذلك كما يملك الإنسان نصف دار أو ربع بستان أو عشر سيارة ونحو ذلك، وهو ما يسمونه: الحصة الشائعة في الشيء المشترك" حماد: 417..

وعلى ذلك إذا باع الإنسان شيئاً مشتركاً بينه وبين غيره، فقد اختلف في صحة بيعه على قولين:

القول الأول: أن هذا البيع صحيحٌ، وبه قال: الجمهور من الحنفية" البرنهاوي:3/155، والمالكية" الونشريسي: 6/ 113، والشافعية، الشربيني: 2/40، والمذهب عند الحنابلة" ابن قدامة: 2/21..

قال القاضي عبد الوهاب: إذا جمعت الصفة حلالاً وحراماً لم يجز منها شيءٌ أصلاً إذا كان المنع لحق الله ـ عز وجل ـ فإذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز لحق الغير جاز منها الجائز، ووقف حق الغير على إجازته" عبد الوهاب: 1/276..

جاء في المجموع شرح المهذب: "ولو باع شيئاً يتوزع الثمن على أجزائه بعضه له وبعضه لغيره، كصاع حنطة له نصفها " النووي: 9/378، بتصرف.

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

1. قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾البقرة، آية: 275..

2. قوله سبحانه: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾النساء، آية: 29..

ووجه الاستدلال:

أن هذه الآيات عامة في حل كل بيعٍ لا مدخل للربا فيه، ولا يتضمن أكل أموال الناس بالباطل، وهذا البيع منه.

فلو كان لكل واحدٍ منهما حكماً لو كان منفرداً، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحدٍ حكمه قياساً على ما إذا باع شقصاً وسيفاً، فإن الشفعة تثبتُ في الشقص دون السيف مع أنهما بيعا في صفقةٍ واحدةٍ.ابن قدامة: 262/4.

ومما استدل به القائلين بالجواز: أن البيع اقتضى الحكم في محلين وامتنع حكمه في أحد المحلين لثبوته عن قبوله، فيصح في الآخر كما لو أوصى بشيءٍ لآدمي وبهيمة، فإنه يصح للآدمي دون البهيمة مع أن الوصية واحدة. المصدر نفسه..

القول الثاني:

يرى أصحابه أن المتعاقدين لم يتراضيا ببعض الصفقة دون بعض، وإنما تراضيا بجميعها فمن ألزمها بعضها دون بعض فقد ألزمها ما لم يتراضيا به حين العقد فخالف أمر الله . تعالى . وحكم بأكل الباطل وهو حرامٌ بالقرآن.ابن حزم: 17/9.

ولذلك قالوا: أن هذا البيع لا يصح في قسطه ولا في قسط غيره.

وهو رواية عن الحنابلة. ابن مفلح: 39/4.، وبه قال الظاهرية. ابن حزم: 16/9.

جاء في المحلى: وكل صفقة جمعت حلالاً وحراماً فهي باطلٌ كلها لا يصح منها شيءٌ مثل أن يكون بعض المبيع مغصوباً أو لا يحل ملكه أو عقداً فاسداً وهو قول أصحابنا. المصدر نفسه..

وقد استدلوا بالأدلة الآتية:

قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ النساء، آية: 29..

فيرون أن تراضيهما بعد ذلك لا يعود على العقد الباطل بالتصحيح؛ لأن العقد قد وقع باطلاً من أصله.

ومن أدلتهم أيضاً: أن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً فغلب التحريم. ابن قدامة: 262/4..

الترجيح:

الراجح فيما يظهر. والله أعلم. هو القول الأول، وذلك لما يأتي:

1. لدخول البيع في هذه المسألة في عموم الآيات التي استدلوا بها.

2. لأن القول بصحة هذا العقد ليس فيه أكلٌ لأموال الناس بالباطل، لأن المشتري إذا لم يرضَ بتفريق الصفقة عليه، فإن له الخيار بفسخ العقد، وبالتالي فلا يكون فيه مخالفة لأمر الله تعالى.

3. ولأن ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فيصح كما انفرد. ابن قدامة: 262/4..

4. أن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها كما قال المانعون في جميع المعقود عليه فإنها تبطل في الكلّ قياساً على الجمع بين الأختين، وبيع الدرهم بدرهمين. ابن مفلح: 39/4.

المطلب الثاني: بيع نصيب الشريك على المشاع.

بعد بيان حكم بيع الشريك للمشاع تبين أن الجمهور يصححون بيع الشريك للمشاع، ويقصرون على بيعه لنصيبه، ولتكميل بحث هذا الموضوع ولإتمام الفائدة، فإنه لابدّ من بيان حكم بيعه لجزء شريكه. أي حصة شريكه. في هذه الصفقة.

فقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الشريك لنصيب شريكه في الملك في المشاع وتعددت آراؤهم حول حكمه، هل هو عقدٌ باطلٌ؛ لصدوره من غير ذي صفة في صدوره بدون إذن المالك المشارك له في الشيوع؟ أم أن العقد لا يعتبر باطلاً، ولكن الأمر فيه يعود إلى صاحب الشأن في ذلك؟ وللإجابة على هذا التساؤل فإني سوف استعرض المذاهب الإسلامية في هذه المسألة على النحو الآتي:

مذهب الأحناف:

اتفقت كلمة فقهاء الأحناف على أن التصرف في شؤون غيره بدون إذنه إذا كشف عن شخص المالك معه في المشاع، بأن أضاف العقد إلى المالك فإن تصرفه ينعقد موقوفاً على إجازة صاحب الشأن، فإن رضي به أجازه، وإن لم يرضَ به ردَّه وأبطله. ابن همام: 310/5.

مذهب المالكية:

يرى جمهور المالكية أن البيع الصادر عن غير المالك أو من غير المأذون له فيه ينعقد على إجازة صاحب الشأن، فإن أجازه نفذ في حقه، وإن لم يجزه بطل منذ انعقاده. الحطاب: 270/4..

مذهب الشافعية:

يرى الشافعية أن تصرف الشخص في مال غيره بالبيع دون أن يكون له ولاية التصرف فيه، ولا مأذون له فيه، قولان:

القول الأول:

أن البيع باطل، ولا تصححه الإجازة، وهو الصحيح في المذهب.

قال النووي: "فلو باع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية فقولان، والصحيح أن العقد باطل" النووي: 282/9.

القول الثاني:

أن البيع ينعقد موقوفاً على إجازة المالك، إن أجازه صح، وإلا لم يصح.

ومحل الخلاف: ما لم يحضر المالك مجلس العقد، فلو باع ملك غيره بحضرته وهو ساكت لم يصح قطعاً. المصدر نفسه..

ولعل وجهه: أنه في الغائب ربما تقتضي المصلحة البيع في غيبته، والتأخير إلى مراجعته يفوّت ذلك بخلاف الحاضر. الشربيني: 12/2.

مذهب الحنابلة: وفيه أيضاً روايتان. ابن قدامة: 4/ 227.

الرواية الأولى: أن البيع باطل، ولا يقبل الإجازة، ولو تم ذلك بحضرة المالك وسكوته.

الرواية الثانية: أن البيع ينعقد موقوفاً على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ وإلا بطل.

مذهب الظاهرية:

أن بيعه لا يصح.

قال ابن حزم: "ولا يحل أن يبيع مال غيره بغير إذن صاحب المال له في بيعه، فإن وقع فسخ أبداً ابن حزم: 434/8.

ولقد استدل القائلين بالجواز بالأدلة الآتية:

1. قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ البقرة، آية: 275، وقوله سبحانه: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ النساء، آية: 29.

ووجه الاستدلال:

أن الله . تعالى . شرع البيع والشراء في التجارة من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة، وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء، أو بين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء

وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل. الكاساني: 149/5.

2. قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ المائدة، آية: 5.

وجه الاستدلال:

أن في تصرف العاقد إعانة لأخيه المسلم؛ لأنه يكفيه نعت البيع إذا كان مختاراً له.

إذ أنه لا ضرر على صاحب السلعة من هذا التصرف، وقد يكون في علم هذا المتصرف في ملك غيره رغبة صاحبها في بيعها لحاجة إلى ثمنها، فأقدم على هذا الفعل لراحة صديقه وتوفير الثمن الذي يحتاجه، وإذا كان كذلك فإنه يكون محسناً باراً به مُتعاوناً لا آثماً ولا معتدياً عليه، وهذا ظاهر، السلطان: 168..

3. وما روي: أن عروه البارقي قال: أعطاه النبي . صلى الله عليه وسلم . ديناراً ليشتري به أضحية، فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى تراباً ربح فيه. أبو داود، رقم: 3384.

وجه الاستدلال:

أن عروه باع إحدى الشاتين بغير إذن النبي . صلى الله عليه وسلم . وأقره النبي . صلى الله عليه وسلم . على ذلك ولو كان هذا التصرف باطلاً لما أقره عليه. السلطان: 168.

وقد استدل القائلون بالمنع بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ الأنعام، آية: 164.

ووجه الاستدلال:

أن الله . تعالى . أخبر أن أحكام أفعال كل نفس متعلقة بها دون غيرها فيحتج بعمومه أن الشخص إنما يتصرف فيما هو ملك نفسه دون غيرها . الجصاص: 200/4..

2. ما روى أبو بكرة . رضي الله عنه . أن النبي . صلى الله عليه وسلم . قال: "فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا" مسلم، رقم: 1679.

ووجه الاستدلال:

أن فيه دلالة على أنه ليس لأحدٍ أن يحل ما حرم الله . تعالى . من ماله ولا من بشرته ولا من عرضه ولا من دمه إلا بالوجه الذي أباحه به نص القرآن أو السنة، ومن فعل ذلك فهو مردود، لقول النبي . صلى الله عليه وسلم .: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ" . مسلم رقم:18، ووجه الاستدلال قال به ابن حزم في المحلى:435/8.

3. أنه لم يصدر من ولاية شرعية؛ لأنها لا تكون إلا بالملك أو بإذن المالك وقد فقدا، ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية. ابن حزم: 435/8. المرغيناني: 68/3.

الراجح:

والراجح فيما يظهر . والله أعلم . أصحاب القول الأول القائلين بجواز بيع الشريك بنصيب شريكه على المشاع، وهو موقوفاً على إجازة مالك فإن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخه؛ وذلك للأسباب الآتية:

1. أن تصرف الشريك في ملك شريكه بالبيع وقبول صاحب الملك ليس فيه إحلالٌ لما حرّم الله؛ لأنه موافق لقواعد الشرع وأصوله التي تراعي صيانة ألفاظ المكلفين.

2. أن بيع الوكيل يصح بالإجماع، ولا يقال أنه بائع ما ليس عنده، ولا فرق بينه وبين من باع ملك غيره وأذن له فيه؛ لأن كل واحدٍ منهما بائع ملك غيره.

3. أن العقود والتصرفات ما شُرعت إلا لتحقيق مصالح الناس، والتصرف الذي يبرمه العاقد على ملك غيره، لمن وقع فيه نفع لمن وقع له فلا ضرر فيه، لأن الظاهر أنه ما أقدم على التصرف، وسارع إليه من غير إذن صاحب الشأن إلا لمصلحة عاجلة قد تفوت إذا انتظر حصول الإذن منه.

المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة لبيع المشاع.

تعددت أسباب التملك بحسب مصدرها؛ فإما أن تكتسب عن طريق العقود، والعمل، أو عن طريق الشرع بالهبة، والوصية، والميراث، ونحوها، ومنها ما يقع على حصة مفرزة من العين المملوكة، أو على حصة شائعة فيها، وفي جميع صورها يكتسب المالك حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكه.

مما يفيد ذلك، أن الشيوع قد يكتسب بسبب التملك المشترك عن طريق الشراء في حصة غير مفرزة، أو عن طريق الشرع بالهبة، أو الوصية، أو الميراث، ونحو ذلك، وللمالك في الصورتين حق التصرف في العين الشائعة استعمالاً واستغلالاً، كما له ذلك في العين المفرزة.

وللشيوع صور متعددة منها نمطية قديمة في بيع العقارات، كالدور، والأراضي، وهذه الصورة لا تخرج في حكم بيعها عن الخلاف الفقهي المذكور في مسألة البحث، ومنها صور أكثر تطوراً في مجال توثيق الحقوق، وذلك يتصور من جانبين:

أ . بيع المركبات بصفة عامة والشقق السكنية، ونحوها مما استجد من أنماط وأساليب جديدة في حياة الناس في باب التملك بشكل عام، وهي في حكم الصورة السابقة.

ب . بيع المشاع في أدوات استثمارية معاصرة ظهرت في مجال التعامل المالي المعاصر على وجه الخصوص، ونذكر من تطبيقات هذه الصورة على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

المطلب الأول: بيع الحصة الشائعة في الاسم التجاري والعلامة التجارية

يتوقف معرفة حكم بيع الحصة الشائعة في الاسم التجاري والعلامة التجارية على مدى اعتبار ماليتهما من عدمها في الفقه الإسلامي.

أقر مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمالية الاسم التجاري والعلامة التجارية في دورة مؤتمره الخامس، المنعقدة في الكويت، 1409هـ، في قراره رقم 43 (5/5) ونص على: مجمع الفقه الإسلامي 3/ 2267.

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع، أو الابتكار حقوقٌ خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ولأن الناس تعارفوا على تموله وتقويمه واعتباره، وأثبتوا فيه جريان الملك الذي يفيد الاختصاص، والتصرف فيه بالبيع، ونحوه. الزحيلي: 3/ 2393، القره داغي: 428، الشبير: 73. بتصرف.

ويبنى على اعتبار مالية الاسم التجاري والعلامة التجارية جواز بيعها؛ لأنها حقٌ ماليٌ معتبر.

أما حيازتها؛ فلا يشترط لتحقيقها أن يكون محلاً مادياً، وإن لم يمكن استيفاؤه بذاته لأنه؛ لا يدرك بالحسن إلا أن أثره ومنفعته وقيمته يمكن إدراكها، وإنما تستوفي المنافع بملك الأعيان. النشمي: 3/ 2299..

أما قبضها واستدامته؛ فيمكن من خلال تسجيلها وتوثيقها في السجلات الرسمية ذات الصلة بالأعمال التجارية في الدولة.

وبناءً على هذه المقدمات، يمكن أن نتصور الخلاف الفقهي في بيع المشاع في مسألة الحصة المشاعة في الاسم التجاري والعلامة التجارية، والقول بجواز بيعها تخريجاً على قول المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم ممن أجاز البيع غير المشاع كما مرَّ بنا في بيان حكمه.

المطلب الثاني: بيع الحصة الشائعة من الأسهم

إن السهم يمثل حصة شائعة في رأس مال الشركة، وحكم بيعه يتوقف على مشروعيته في الشرع؛ فمن الأسهم ما يجوز التعامل بها شرعاً، ومنها ما لا يجوز التعامل بها، لأنها محرمة الشبير: 201، 215.

فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجده في المملكة العربية السعودية 1412 هـ. رقم 73 (1/7) ما يلي: مجمع الفقه الإسلامي: 1273/2.

1. الأسهم في الشركات.

أ. بما أن الأصل في المعاملات الحل؛ فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائزٌ.

ب. لا خلاف في حرمة الاسهام في شركات غرضها الأساسي محرم؛ كالتعامل بالربا، أو إنتاج المحرمات، أو المتاجرة.

ج. الأصل حرمة الاسهام في شركاتٍ تتعامل بالمحرمات؛ كالربا، ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة.

2. السهم لحامله.

بما أن المبيع في السهم لحامله، هو حصة شائعة في موجودات الشركة، وأن شهادة السهم هي وثيقة إثبات هذا الاستحقاق في الحصة؛ فلا مانع شرعاً من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.

3. محل العقد في بيع السهم.

إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة في أصول الشركة، وشهادة عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة.

ودلالات هذا القرار تتمثل بما يلي:

1. السهم يمثل حصةً شائعةً في رأس مال الشركة، وأن شهادة السهم تمثل وثيقةً لإثبات هذا الاستحقاق في هذه الحصة.

2. السهم الذي يمثل رأس مال شركة تعمل في الأعمال التجارية المباحة جائزٌ شرعاً.

3. السهم الذي يمثل رأس مال شركةٍ تعمل في الأعمال التجارية المحرمة محرمٌ شرعاً.

4. يجوز تداول الأسهم لجائزة بيعاً وشراءً، ونحوهما.

وبناءً على ما سبق؛ فإن بيان حكم بيع الأسهم المشاعة على التفصيل التالي: الخليل، 231، 232.

أ. إذا كان السهم مما يجوز التعامل به فإنه يجوز بيعه.

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية، 1412 هـ. في قراره رقم 63 (1/7) إلى ما يلي:

بيع السهم أو رهنه، يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يقتضي به نظام الشركة، كما لو تضمن النظام توزيع البيع مطلقاً، أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء.

وهذا الحكم في جواز بيع الأسهم يندرج على قول المجيزين للبيع على المشاع.

إذا كان السهم مما لا يجوز التعامل به، كأسهم الشركات ذات الأعمال المحرمة، فإنه لا يجوز بيعها.

. المطلب الثالث: بيع الحصة الشائعة من السند "سندات الاستثمار"

من المعلوم أن السند يمثل ديناً على الشركة، أو يمثل جزءاً من قرض على الشركة، أو دولة، وهذا يعني أن صاحبه دائن لتلك الجهة مقابل فائدة ثابتة سنوية سواءً حصل الربح أم لا، وهو ما يطلق عليه في البنوك التقليدية شهادات الاستثمار.

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة 1410 هـ. في قراره رقم 60 (6/11) بشأن السندات إلى ما يلي:

أولاً . إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه، أو نفع شروط، محرمة شرعاً من حيث الإصدار، أو الشراء، أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء كانت الجهة المصدرة لها خاصة، أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية، أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً، أو ريعاً، أو عمولة، أو عائداً.

ثانياً . تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع، أو زيادة بالنسبة لمجموع المقترضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار.

ومستند تحريم إصدار السندات الربوية: أنها تمثل في حقيقتها قرضاً، وينطبق عليها معنى القرض في حقيقته الشرعية، ولما كان كل قرضٍ اشترطت فيه الزيادة فهو رباً، وكان إصدار السندات قائماً على الإقراض بفائدة كان إصدارها محرماً شرعاً. المصدر السابق.

وتبين مما تقدم أن السندات قروض ربوية، يحرم التعامل بها لاشتمالها على استحقاق أصحابها فائدة ثابتة. الزحيلي: 369.

غير أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذهب في دورة مؤتمره السادس بجدة 1410 هـ. إلى اقتراح البدائل للسندات المحرمة، فجاء في قراره رقم 60 (6/11) بشأن السندات ما يلي:

من البدائل للسندات المحرمة إصداراً أو شراءً، أو تداولاً، السندات، أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع، أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكها فائدة، أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات، أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً، ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم 30 (4/5) لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة. الخليل: 319..

وقد ورد في القرار رقم 30 (4/5) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، أن سندات المقارضة وهي: أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليها بنسبة ملكية كل منهم.

الصورة المقبولة شرعاً لسندات المضاربة بوجهٍ عام لابد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه، أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته، وترتب عليها جميع الحقوق والتصرف المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيعٍ، وهبةٍ، ورهنٍ، وإرثٍ وغيرها.

وبناءً على ما سبق فإن هذا النوع من الأدوات الاستثمارية مقبولٌ شرعاً للبيع والشراء والتداول للحصة الشائعة منه، وفقاً للقواعد المقررة التي ذكرت في الصور التطبيقية السابقة.

الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.

وبعد: ففي ختام بحثي توصلت إلى ما يلي:

. لم يفرد الفقهاء لفظ المشاع بتعريف مستقل، وإنما ذكروا ما يدل 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.

. الشيوع يدخل فيه المال والمنافع والحقوق.

. الشركة المشاعة قد تحدثُ باختيار الشركاء كالشراء، وقبول الهداية، والوصية، ونحو ذلك، وقد تحدثُ بلا اختيارٍ كالإرث ونحوه.

. جواز بيع الشريك للمشاع فيما يخص نصيبه.

. المتصرف في شؤون غيره بدون إذنه إذا كشف عن شخص المالك معه في المشاع بأن أضاف العقد إلى المالك فتصرفه ينعقد موقوفاً على إجازة صاحب الشأن.

. أن العقود والتصرفات ما شرعت إلا لتحقيق مصالح الناس، والتصرف الذي يبرمه العاقد على ملك غيره، لمن وقع فيه نفع لمن وقع له فلا ضرر فيه؛ لأن الظاهر أنه ما أقدم على التصرف، وسار إليه من غير إذن صاحب الشأن إلا لمصلحة عاجلة قد تفوت إذا انتظر حصول الإذن منه.

. بيع الحصة الشائعة في الاسم التجاري والعلامة التجارية، يتوقف معرفة حكمها على مدى اعتبار ماليتها من عدمها في الفقه الإسلامي.

. جواز بيع الأسهم المشاعة إذا كان السهم مما يجوز التعامل به.

. السندات قروض ربويه، يحرم التعامل بها لاشتمالها على استحقاق أصحابها فائدة ثابتة وعليه فلا يجوز بيع المشاع فيها.

المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم، رواية حفص.

2. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة المحمدية، القاهرة، 1956.

3. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1982.

4. التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1983.

5. حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدرر المختار" محمد أمين بن عابدين، القاهرة، الطبعة الثانية، 1966.

6. روضه الطالبين، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

7. سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: عيسى الحلبي وشركاه، القاهرة.

8. سنن الدار قطني، للإمام علي بن عمر الدار قطني، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني، مطبعة: دار المحاسن، القاهرة.

9. شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة.

10. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422.

11. صحيح مسلم، أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1982.

12. الفتاوى الهندية، للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1980.

13. القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، الناشر: المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

14. القواعد النورانية الفقهية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيميه، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1979.

15. الكافي في فقه ابن حنبل، أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، الناشر: المكتب الإسلامي دمشق، الطبعة الأولى، 1963.

16. المجموع شرح المهذب، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مع تكملته للسُبكي والمطيعي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، الناشر: مكتبة الإرشاد بجدة، المملكة العربية السعودية.

17. المحلى بالآثار، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان.

18. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ضبط وتصحيح: سميرة خلف الموالي، الناشر: المكتب العربي للثقافة والعلوم، بيروت، لبنان.

19. معجم مقاييس اللغة، أبي الحسن أحمد بن فارس، تحقيق وضبط: عبد السلام هارون، الناشر: دار الكتب العلمية، قم، إيران.

20. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى وعلماء إفريقيا والأندلس والمغرب، تحقيق: جماعة بإشراف: محمد حاجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

21. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1995.

22. المغني، أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض، المملكة العربية السعودية، 1981.

23. الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين الوضعية، للأستاذ: علي الخفيف، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجبلاوي.

24. منهاج الطالبين وعمدة المفتين، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عوض قاسم عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى، 2005م.

25. المبدع في شرح المقنع، أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن مفلح، طبعة المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.

26. المبسوط، شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1978.

27. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، أبي عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي، الناشر: مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.

28. الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الناشر: المكتبة الإسلامية، ودار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

29. أحكام القرآن، أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985.

30. لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور، تحقيق: عبد الكبير محمد حسب الله، هاشم الشاذلي، الناشر: دار المعارف، القاهرة.

31. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1977.

32. الشرح الكبير على مختصر خليل أحمد بن محمد الدردير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

33. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.

34. البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، محمد توفيق رمضان البوطي، دار الفكر للطباعة والتوزيع، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1998.

35. تفسير الجلالين، جلال الدين المحلى، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى.

36. البيوع المحرمة والمنهي عنها دراسة فقهية مقارنة، عبد الناصر بن خضر ميلاد، دار الهدي النبوي، مصر، الطبعة الأولى، 2005.

37. التصرف في المبيع قبل قبضه وتطبيقاته المعاصرة دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، علي السيد النمر، جامعة كفر الشيخ، كلية الآداب.

38. مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي، الناشر: دار القلم، دمشق، سوريا، 1984.

39. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبي محمد عز الدين السلمي المعروف بالعز بن عبد السلام، الناشر: دار المعارف، بيروت، لبنان، تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي.

40. المدخل الفقهي العام، أحمد مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1998.

41. أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، دار المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2001.

42. الحقوق العينية في الفقه الإسلامي، محمد بن معجوز، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الثانية، 1999.

43. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبي الحسن علي بن حبيب الماوردي، دار الكتب العلمية، 1999.

44. أحكام المشاع الفقه الإسلامي، صالح بن محمد بن سليمان السلطان، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، 1422.

45. سنن أبي داود، للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الحديث، حمص، سوريا، الطبعة الأولى، 1969.

46. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، نزيه حماد، دار القلم، سوريا، الطبعة الأولى 2008.

47. تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، 1965.

48. رهن المشاع في الفقه الإسلامي، قذافي الغنانيم، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، 2013.

49. الموسوعة الفقهية الميسرة، محمد روامي قلعجي، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2000.

50. المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثالثة، 2006.

51. بيع الاسم التجاري والترخيص، وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الثالث.

52. مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، 2003م. قرارات وتوصيات، تنسيق وتعليق: عبد الستار أبو غدة، الطبعة الرابعة، طبع بإشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.

53. بيع الاسم التجاري، عجيل النشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الثالث، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.

54. الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، 1424.

55. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، الطبعة الرابعة، 2001.