

أحكام من التبعية
وتطبيقاتها في المؤسسات المالية

© دار الميمان للنشر والتوزيع، ١٤٤٦هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الجوهر، عبد الله بن خالد بن عبد اللطيف
أحكام التبعية - وتطبيقاتها في المؤسسات المالية. / عبد الله بن
خالد بن عبد اللطيف الجوهر - ط ١. - الرياض، ١٤٤٦هـ
٤٧٢ ص؛ ١٧×٢٤ سم

رقم الإيداع: ١٤٤٦/٢٢٦
ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٣٧٨-٧٣-١

© جميع الحقوق محفوظة للناسر

الطبعة الأولى ١٤٤٦هـ جري - ٢٠٢٤ ميلادي

نشر مشترك

واتساب: +966 55 48 07111
Info@DarAlMaiman.com
www.DarAlMaiman.com
DarAlMaiman



الرياض هاتف: ٠١١ ٤٧٩٨٨٨٨ (٩٦٦) + فاكس: ٠١١ ٤٧٩٨٤٠٠ (٩٦٦) +

الموقع: www.bankalbilad.com
بريد إلكتروني: shareia@bankalbilad.com

الصف والإخراج الطباعي: دار الميمان للنشر والتوزيع

أحكام من التبعية

وتطبيقاتها في المؤسسات المالية

تأليف

د. عبد الله بن خالد الجوهري

عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالامساء

دار الميثاق
للنشر والتوزيع
السعودية - الرياض



أصل هذا الكتاب

رسالة علمية تقدّم بها الباحث لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في (الفقه) من كلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وقد تكونت لجنة المناقشة من كل من أصحاب الفضيلة:

١- د. عبد الحكيم بن محمد العجلان مقررًا

٢- د. سامي بن إبراهيم السويلم مقررًا مساعدًا

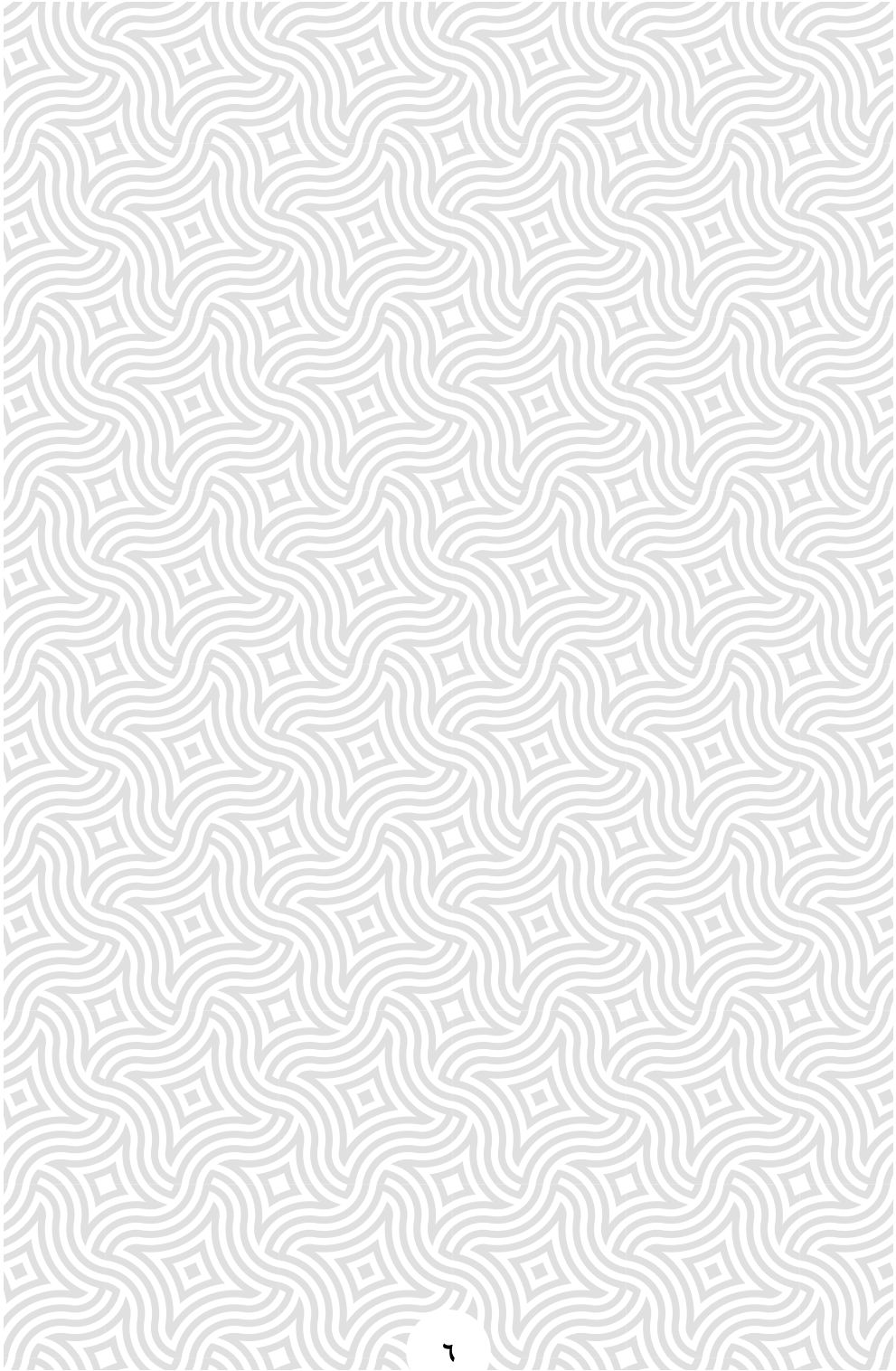
٣- أ.د. أحمد بن عبد الله اليوسف عضوًا

٤- أ.د. عاصم بن منصور أبا حسين عضوًا

٥- د. عبد الله بن عيسى العايضي عضوًا

وقد أوصت اللجنة بقبول الرسالة، وبمنح الباحث درجة الدكتوراه في الفقه، وذلك يوم الخميس الموافق ٢٧/٣/١٤٤٥ هـ.





مقدمة

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾^(١).

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَوَحَدَ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾^(٢).

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾^(٣).

أما بعد:

فإنَّ الله تعالى جَعَلَ هذه الرِّسالة المحمَّديَّة خاتمة الرسالات السماويَّة، ومُهيمنة على الشرائع الرِّساليَّة، قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعَمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(٤)، فجعلها صالحة لكل زمانٍ ومكانٍ وحالٍ، فما تركَ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيرًا إلا دلَّنَّا عليه، ولا شرًّا إلا حذَّرنا منه، قال تعالى:

(١) سورة آل عمران: ١٠٢. (٢) سورة النساء: ١.

(٣) سورة الأحزاب: ٧٠-٧١. (٤) سورة المائدة: ٣.

﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ بَيِّنَاتٍ لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ﴾^(١).

ثم إنه جلَّ جلاله جعل حفظ هذه الرسالة والتفقه فيها؛ من أجل المطلوبات وأسمائها، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا؛ سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ بِهِ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ»^(٢)، وقال سفيان الثوري رحمه الله: «لا أعلم من العبادة شيئاً أفضل من أن تُعلِّمَ النَّاسَ الْعِلْمَ»^(٣)، وإنَّ «أهمَّ أنواعِ العلومِ في هذه الأزمانِ الفروعُ الفقهيَّاتُ؛ لافتقار جميع النَّاسِ إليها في جميع الأحوال، مع أنها تكاليفُ محضَةٌ، فكانت من المهمَّاتِ»^(٤).

لذا فإن دراسة الفقه ممَّا يشرف به المرء، هذا وإنَّ من من الله عليَّ أن ألقني بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في مرحلة الدكتوراه، وبعد الاستشارة والاستشارة رَغِبْتُ أن يكون موضوع الرسالة المُقدَّمة عن:

أحكام التبعية وتطبيقاتها في المؤسسات المالية

والمقصود بمصطلح (التبعية) هو: ارتباطٌ مخصوصٌ بين شيئين مختلفين؛ بحيث يكون التأثير لأحدهما دون اعتبار للآخر، وهو يمثل أموراً:

الأول: ما تحقَّقت فيه أسباب التبعية النوعية؛ كالاختصاص أو الجزئية أو الاتصال لمصلحة ونحو ذلك، فينط الحُكم بالمتبوع، وأما التابع فلا أثر له في الحكم.

(١) سورة النحل: ٨٩.

(٢) رواه الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، في أبواب العلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب فضل طلب العلم، برقم (٢٦٩٩)، وقال الترمذي: «حديث حسن».

(٣) «جامع بيان العلم وفضله» (١: ٢١١).

(٤) «روضة الطالبين» (١: ٤).

الثاني: الغلبة؛ وهي أن يُنَاط الحكم بالأغلب، فلا يُؤثّر القليل في الكثير. ومنه قول السرخسي رَحِمَهُ اللهُ: «والأقلّ تَبِعٌ للأكثر»^(١)، ف«قد يُستعمل مصطلح التبعية في سياق مبدأ الغلبة والقلة»^(٢).

الثالث: الضمنية؛ وهو ما تغيّر حكمه حين تَضَمِينه في شيء آخر، ومنه قول السيوطي وابن نُجَيْم رَحِمَهُمَا اللهُ: «يُغتفر في التوايع ما لا يُغتفر في غيرها. وقريب منها: يُغتفر في الشيء ضمناً ما لا يُغتفر فيه قصداً»^(٣).

أهمية الموضوع:

أولاً: تعتبر التبعية في المعاملات المالية من أمّات المسائل لكثير من النوازل المعاصرة، ولا أدلّ على ذلك من مُعاودة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي للنظر فيها في أربع دوراتٍ وثلاث ندواتٍ، حتى أصدر فيها قراراً مستقلاً عام ١٤٤٠ هـ بعنوان: «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، حالاتها، وضوابطها، وشروط تحقُّقهما».

وكذلك المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية؛ كان له نَظَرٌ في المسألة ثم أعاده وعدّل عنه.

ثانياً: حاجة المسألة لمزيدٍ نظرٍ وبحثٍ من قِبل الباحثين والدارسين؛ لأنّه مع كون قاعدة التبعية تكاد تكون ممّا اتفق عليه الفقهاء في الجملة؛ إلا أنّنا نجد شدة التباين في الآراء الفقهية المعاصرة حول تحقُّق القاعدة في النوازل المالية المعاصرة. حتى عبّرت أمانة اللّجنة الشرعية لمصرف الرّاجحي عن بعض تحقّقاتها بأنّها

(١) «المبسوط» (٣: ٣٩).

(٢) «الغلبة في المعاملات المالية»، أ.د. عبد الله العُمُراني (ص ٤).

(٣) «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص ١٢٠)، «الأشباه والنظائر» لابن نُجَيْم (ص ١٠٣).

«من مُعضلات المسائل، وإذا كان موضوع القبض (قد أشكل على كثير من الفقهاء أولي الأبواب) كما قال شيخ الإسلام^(١)؛ فإن هذه المسألة لا تَقِلُّ عنها»^(٢).

وقال بعض المختصين عن بحثها: «إنه من أهم الموضوعات، إن لم يكن أهمها»^(٣)؛ لأنه «لا يشك فقيه معاصر ومهتم بالعمل المصرفي بأهمية هذا الموضوع وضرورة حسنه؛ لما يترتب عليه من آثار عميقة في السوق المالي الإسلامي»^(٤).

ولذا فإن «المسألة محل البحث والنظر هي من النوازل الجديرة بالتنادي إليها، والاجتماع لحلها»^(٥).

والعودة إلى دراسة الأصل وتحريره عند شدة تباين الآراء في تحقيقه ضرورة علمية، كما قال الإمام الجويني رَحِمَهُ اللهُ: «التفاريع محنة الأصول؛ بها يبين فسادها وسدادها»^(٦)، فالفرع والتفريع محل الاختبار الحقيقي للقاعدة؛ يُعرف به صحتها أو جمودها.

وهذا يستوجب تقليب النظر للوصول إلى مقارنة مُحكمة للقاعدة، ومن ثمَّ يحصل انضباط وإطاراً للفروع الفقهية المندرجة تحتها.

(١) تفسير آيات أشكلت (٢: ٦٦٤).

(٢) بحث أمانة اللجنة في ملتقى الراجحي «تداول الوحدات المشتمة على ديون ونقود» (ص ٦٤).

(٣) تعقيب د. عبد الستار أبو غدة في ملتقى الراجحي «تداول الوحدات المشتمة على ديون ونقود» (ص ٦٥).

(٤) «حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطها الشرعية مع بيان ضابط التبعية وشروطه ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه»، أ.د. عبد الرحمن السند (ص ٢).

(٥) تعقيب عبد الله آل خنين في ملتقى الراجحي «تداول الوحدات المشتمة على ديون ونقود» (ص ١٣٩).

(٦) نهاية المطلب (١٤: ٣٤٠).

أهداف الموضوع:

أولاً: بيان مفهوم التبعية في المعاملات المالية، وأسبابها، ومجالها، وآثارها، من خلال استقراء الفروع المبنوثة في كتب الفقهاء بُغية الوصول إلى نظرية فقهية، ووضع ضوابط فقهية لذلك.

ثانياً: بيان الحكم الفقهي في مسائل تداول الأوراق المالية وعقود التمويل التي لها تعلق بالتبعية، بعد ضبط الأصل المبنية عليه.

تقسيمات البحث:

انتظم هذا البحث في: مقدمة، وباين، وخاتمة، وفهارس، على التفصيل الآتي:

الباب الأول: الدراسة التأصيلية للتبعية في المعاملات المالية، وفيه فصلان:

الفصل الأول: مفهوم التبعية في المعاملات المالية، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة التبعية في المعاملات المالية.

المبحث الثاني: أسباب التبعية في المعاملات المالية.

المبحث الثالث: مجال إعمال التبعية في المعاملات المالية.

المبحث الرابع: آثار التبعية في المعاملات المالية.

الفصل الثاني: التخريج الفقهي لأحكام التبعية في المعاملات المالية، وفيه

ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التخريج على بيع «مُدَّ عجوة ودرهم» وما يلحق بها.

المبحث الثاني: التخريج على شراء العبد الذي له مال.

المبحث الثالث: التخريج على بيع الثمر على الشجر.

الباب الثاني: تطبيقات التبعية في المؤسسات المالية، وفيه فصلان:

الفصل الأول: تطبيقات التبعية في تداول الأوراق المالية، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات التبعية في تداول الأسهم.

المبحث الثاني: تطبيقات التبعية في تداول الوحدات الاستثمارية.

المبحث الثالث: تطبيقات التبعية في تداول الصكوك

الفصل الثاني: تطبيقات التبعية في العقود التمويلية، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات التبعية في عقود المراجعة.

المبحث الثاني: تطبيقات التبعية في عقود الإجارة.

المبحث الثالث: تطبيقات التبعية في عقود الاستصناع.

المبحث الرابع: تطبيقات التبعية في عقود المشاركات.

ثم أمّا بعد؛

فهذا المطبوع في أصله رسالة علمية بعنوان: «التبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في التداول والتمويل»، وعند الطباعة غيرتُ العنوان؛ مع إجراء تعديلات من تقديم وتأخير ودمج وحذف وإضافة، مع إبقاء البحث في مجمله على ما هو عليه، مع الاعتراف بأنّ هناك مسائل بحاجة إلى مزيدٍ نظرٍ وتأملٍ، وهو جهدٌ مقلٌّ قد بذل وُسْعُه وطاقته، مع اعترافه بضعفه وقلة علمه، ورحم الله امرأً عَرَفَ قدر نفسه.

وفي الختام؛ فإني أشكر الله وأحمده جَلَّ جَلَالُهُ حمداً كثيراً على ما أنعم به عليّ من نعمٍ لا تُعدُّ ولا تُحصى، فالحمد لله رب العالمين.

ثم أشكر والديَّ الكريمين؛ والدي الذي هَيَّأ لي سبلَ التعلُّم من صِغري إلى يومي هذا، وكان ولا زال أعظمَ مُشجِّعٍ لي على سلوك طريق العلم، ووالدتي التي

رَبَّنِي فَأَحْسَنْتُ تَرْبِيَّتِي، وَاسْتَمَطَرْتُ لِي رَحِمَاتِ رَبِّ السَّمَاءِ وَبَرَكَاتِهِ؛ فَلَا أَجْدُ مَا أَقُولُهُ لَهَا أَبْلَغَ مِنْ ﴿رَبِّ أَرْحَمَهُمَا كَمَا رَبَّيْنِي صَغِيرًا﴾^(١).

والشُّكر والاعتراف بالجميل لزوجتي وأم أولادي التي كان لها أجمل العون بصبرها على انشغالي، وبرعايتها لي ولأولادي، فلها وافر الشُّكر والامتنان.

وأشكر من شَرَّفْتُ بإشرافهم على الرسالة؛ فضيلة الشيخ د. عبد الحكيم ابن محمَّد العجلان؛ على ما أفاد من توجيهات وملاحظات، مع رحابة صدرٍ وطيبِ خُلُقٍ، فاللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي عِلْمِهِ وَعَمَلِهِ.

وكذلك المشرف المساعد سعادة د. سامي بن إبراهيم السَّويلم؛ الذي جَمَعَ الله له بين سدادِ الرأي والخبرة في مجال المالِيَّة الإسلاميَّة وحُسنِ الخُلُقِ والعطاء، فأَسْأَلُ الله أَنْ يُوفِّرَ لَهُ الْأَجْرَ.

والشكر مبذولٌ للمشايخ الكرام أعضاء لجنة المناقشة: أ.د. أحمد بن عبد الله اليوسف، وأ.د. عاصم بن منصور أبا حسين، ود. عبد الله بن عيسى العايضي؛ على قراءة الرسالة وإكرامي بآرائهم وملحوظاتهم.

كما أشكر كلَّ من أعان برأيٍ أو نصيحةٍ أو نقاشٍ أو مراجعةٍ، وهم كُثْرٌ؛ فَيَارَبُّ اجْزِهِمْ خَيْرًا.

وأتقدَّم بالشكر الجزيل لفضيلة الشيخين: د. خالد بن محمَّد السيَّاري، ود. عبد الله بن عيسى العايضي؛ على كرمهما في السَّعي لطباعة الرسالة ونشرها؛ فَبَارِكْ اللهُ فِي عِلْمِهِمَا وَعَمَلِهِمَا.

ولا يفوتني أن أشكر بنك البلاد ممثلًا في مجلس إدارته ورئيسه التنفيذي

(١) سورة الإسراء: ٢٤.

ولجنته الشرعيّة وأمانتها على طباعة هذه الرسالة، وإسهامهم في المشروعات والأعمال التي تسهم في نشر الوعي بالمصرفيّة الإسلاميّة.

والشُّكر موصولٌ للجامعة المباركة: جامعة الإمام محمّد بن سعود الإسلاميّة ومسؤوليها، وأخصُّ منها كليّة الشريعة وأساتذتها على جهودهم في تعليم العلم الشرعي.

هذا؛ وهم شركاءُ فيما وفق الله فيه الباحث للصّواب، وعلى الباحث وحده مغبّة الخطأ والسّهو.

والله أسأل أن يجعل ما كتبتُه خالصًا لوجهه الكريم، وأن يرزقني العلم النافع والعمل الصالح، وأن يهديني لما اختلف فيه من الحق بإذنه، وصلى الله وسلّم على نبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا كثيرًا.

وكتبه

د. عبد الله بن خالد بن عبد اللطيف الجوهري

Abdullah.k.aljohar@gmail.com

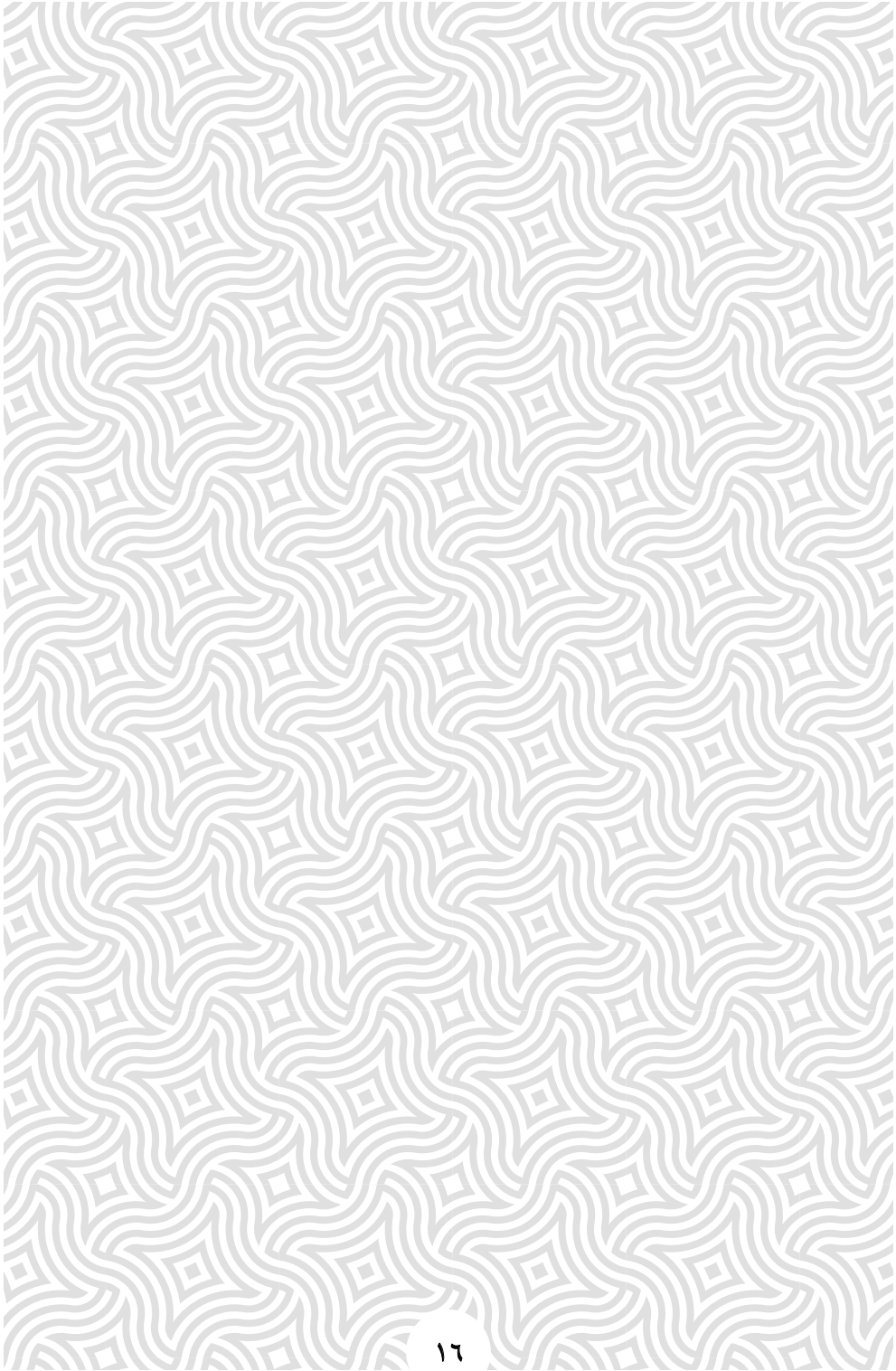
البَابُ الْأَوَّلُ

الدَّرَاسَةُ التَّأْصِيلِيَّةُ لِلتَّبَعِيَّةِ فِي الْمَعَامَلَاتِ الْمَالِيَّةِ

وفيه فصلان:

الفصل الأول: مفهوم التبعية في المعاملات المالية.

الفصل الثاني: التخريج الفقهي لأحكام التبعية في المعاملات المالية.

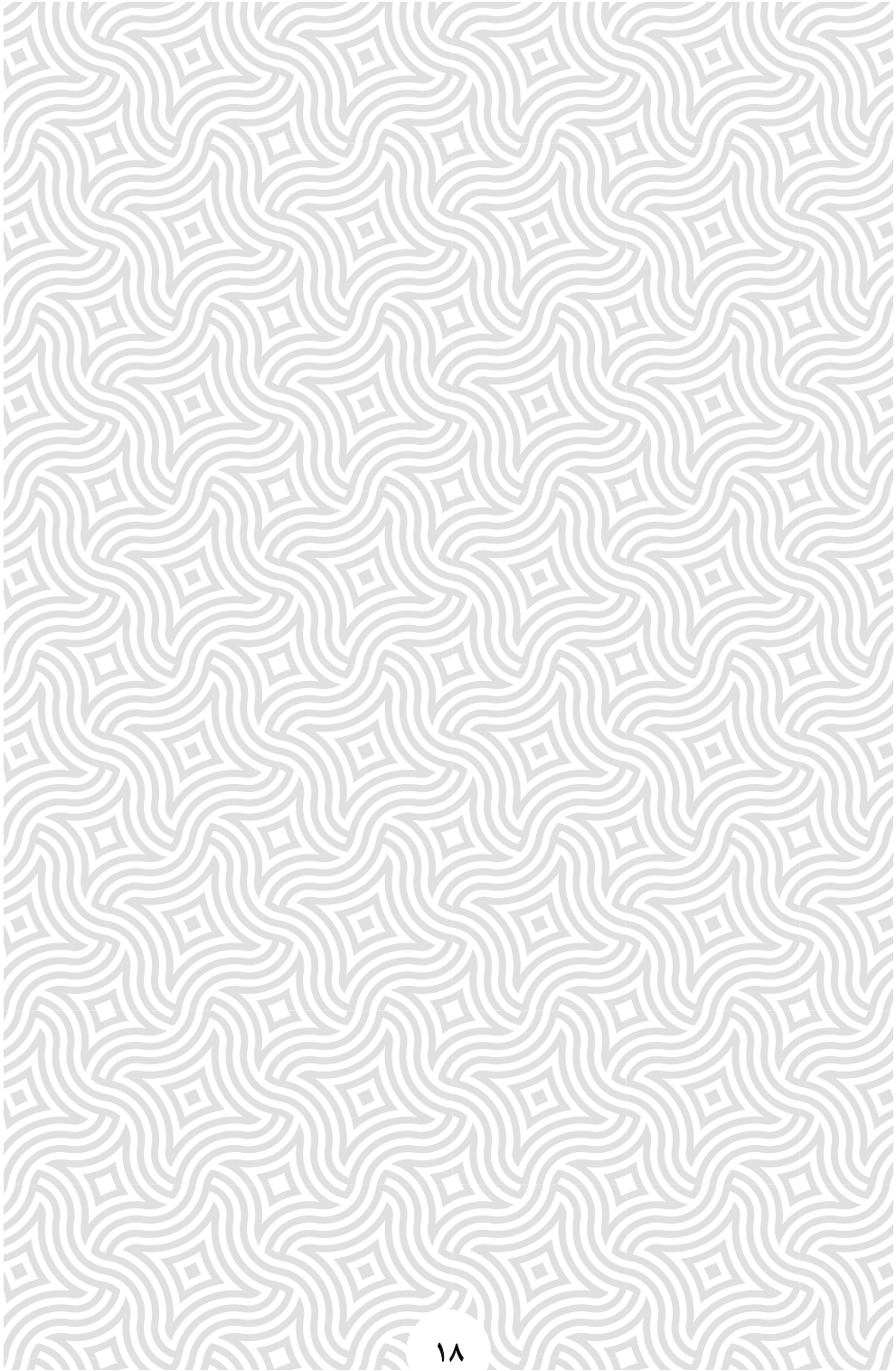


الفصل الأول

مفهوم التبعية في المعاملات المالية

وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول: حقيقة التبعية في المعاملات المالية.
- المبحث الثاني: أسباب التبعية في المعاملات المالية.
- المبحث الثالث: مجال إعمال التبعية في المعاملات المالية.
- المبحث الرابع: آثار التبعية في المعاملات المالية.



المبحث الأول

حقيقة التبعية في المعاملات المالية

المطلب الأول: تعريف التبعية لغة

تَبَعَ الشيء تَبْعًا وَتَبَاعَةً، وَتَتَبَعْتُ الشيءَ تَتَبَعًا، قَالَ ابْنُ فَارِسٍ ^(١) رَحِمَهُ اللَّهُ: «الْبَاءُ وَالتَّاءُ وَالْعَيْنُ: أَصْلٌ وَاحِدٌ لَا يَشْدُ عَنْهُ مِنَ الْبَابِ شَيْءٌ، وَهُوَ: التَّلَوُّ وَالْقَفْوُ. يُقَالُ: تَبَعْتُ فَلَانًا إِذَا تَلَوْتَهُ. وَاتَّبَعْتُهُ وَاتَّبَعْتُهُ: إِذَا لَحَقْتَهُ» ^(٢).

والتابع في اللغة: التالي الذي يتبع غيره؛ كالجُزء من الكلِّ، والمُشروط للشرط ^(٣).
والتبعية في اللغة: «كون الشيء تابعًا لغيره» ^(٤).

(١) ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، ولد: ٣٩٥هـ، من أئمة اللغة والأدب، قرأ عليه البديع الهمذاني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان، أصله من قزوين، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها، وإليها نسبته، كان إمامًا في علوم شتى، وخصوصًا اللغة فإنه أتقنها، من تصانيفه: «مقاييس اللغة»، توفي: ٣٩٥هـ. يُنظر في ترجمته: «سير أعلام النبلاء» (١٧: ١٠٣)، «بُغية الوُعاة في طبقات اللُغويين والنُحاة» (١: ٣٥٢).

(٢) «مقاييس اللغة» (١: ٣٦٢)، مادة (ت ب ع).

(٣) ينظر مادة (ت ب ع) في: «لسان العرب» (٨: ٢٧)، «المصباح المنير» (١: ٧٢)، «تاج العروس» (٢٠: ٣٧٢).

(٤) «المعجم الوسيط» (١: ٨٢).

المطلب الثاني: تعريف التبعية في المعاملات المالية اصطلاحاً

تَرَدُّ لفظة التبعية واشتقاقاتها عند الفقهاء كثيراً، ومع ذلك فإنّ إيضاح معناها لم يُبيِّنْهُ السَّابِقُونَ إلا في إشاراتٍ من الكلام، حتى ممن كَتَبَ في القواعد الفقهية عند قاعدة «التابع تابع»، وأكثر كلامهم في تعريف التابع، ولذلك يحسن بيان معنى «التابع» ابتداءً.

أولاً: تعريف «التابع» اصطلاحاً

عرّفه المتأخرون بعددٍ من التعريفات^(١)، ومن أهمها ما يلي:

التعريف الأول: جاء عن بعض الشافعية بيان التابع بأنه: «ما يكون جزءاً أو مُنَزَّلاً منزله»، والتابع في باب الرّبا هو: «ما لا يُقصد بالمقابلة»^(٢).

ومُرادهم بما يُنزل منزلة الجزء: هو ما كان من ضرورات الشيء أو مصلحته؛ فقد مثّلوا لذلك بالمفتاح للقفل^(٣).

ومُرادهم بالتابع في باب الرّبا: ما لا يُقصد بالمقابلة من الأموال الربويّة ممّا كان جزءاً أو كالجزء^(٤).

التعريف الثاني: «ما كان من مُشْتَمِلَات المبيع عُرفاً، أو كان في حكم الجزء منه، أو كان متّصلاً مُستقراً». وهو تعريفٌ مستخلص ممّا ذكّرته مجلة الأحكام العدلية عن التابع^(٥).

(١) ينظر: «أحكام التابع» لعبد المجيد بن خنين (١: ٣٦). وقد أحصى تسعة تعريفاتٍ إلى وقت كتابة بحثه.

(٢) «تحفة المحتاج» (٤: ٢٨٧)، «نهاية المحتاج» (٣: ٤٤٠).

(٣) ينظر: «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» (٤: ٢٨٧)، «حاشية المغربي الرشيد على نهاية المحتاج» (٣: ٤٤٠).

(٤) ينظر: «أحكام التابع» لعبد المجيد بن خنين (١: ٤٣).

(٥) ينظر: «مجلة الأحكام العدلية» (المادة: ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢).

ومعنى «ما كان من مُشْتَمَلات المبيع عُرفاً»: ما تناوله اسم المبيع عُرفاً^(١).
ومثّلوا للأول: بالمطبخ بالنسبة للدار، والثاني: بالمفتاح بالنسبة للقفل،
والثالث: الرفوف المسمّرة.

وهذه الجملُ الثلاثةُ مناطات متنوعة، وليست أقساماً، فقد يتحقّق في التابع
أكثر من مناط.

التعريف الثالث: «ما كان جزءاً ممّا يضرّه التبعض، أو كالجزء، أو كان وصفاً
فيه، أو من ضروراته». وهو تعريف الشيخ أحمد الزرقا^(٢) رَحِمَهُ اللهُ^(٣).

ومثّل [١] للجزء: بالجلد من الحيوان، و[٢] الذي كالجزء: بالجنين، والفصّ
للخاتم، و[٣] الوصف: بالشجر والبناء القائمين في الأرض^(٤)، و[٤] ضروراته:
بالطريق للدار، والعُجُول للبقرة الحلوب، والمفتاح للقفل.

ويبيّن من التمثيل أن المراد بـ«كالجزء»: ما كان شبيهه في الاتصال.

(١) ينظر: «شرح المجلّة» (١: ١١٠).

(٢) أحمد الزرقا: أحمد بن محمد بن عثمان الزرقا الحلبي الشامي، ولد: ١٢٨٥ هـ، من كبار
فقهائ الحنفية المعاصرين، علامة فقيه أصولي، ولي قضاء مدينة حلب وأمين الفتوى فيها.
لم يكتب إلا كتابه الفذ: «شرح القواعد الفقهية» الذي في مقدمة مجلة الأحكام العدلية،
توفي سنة: ١٣٥٧ هـ.

يُنظر في ترجمته: مقدمة كتابه «شرح القواعد الفقهية» (ص ١٧-٢٩).

(٣) ينظر: «شرح القواعد الفقهية» (ص ٢٥٣).

(٤) الشجر والبناء أوصاف في المبيع عند الحنفية. ولذا -عندهم- لو انهدمت الدار أو جفّ
شجر البستان بغير فعل أحد، فالشفيع بالخيار إما الأخذ بجميع الثمن أو الترك؛ وعُلّل
العينيّ أخذها بكامل الثمن بأن «الثمن بمقابلة الأصل دون الأوصاف عندنا... وعندنا البناء
وصف». ينظر: «البنية شرح الهداية» (١١: ٣٤١).

وعندهم كون الشيء وصفًا؛ لا يُنافي كونه كالجُزء من حيث الأصل؛ فقد مثل الأتاسي على ما يُنزَل منزلة الجُزء بالشجر في الأرض^(١).

وما عبّر عنه بكونه من ضرورات الشيء؛ فقد يدخل فيما يُعبّر عنه بعض الفقهاء بـ(كالجُزء) أو (ما يُنزَل منزلة الجُزء)، كما مرّ عن بعض الشافعية.

وجاء في «دُرر الحُكّام»: «ما كان في حكم جُزء من المبيع -أي: ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظرًا إلى غرض الاشتراء- يدخل في البيع بدون ذكرٍ، مثلًا: إذا بيع قفْلٌ دَخَلَ مفتاحه، وإذا اشتريت بقرة حلوبًا لأجل اللبن؛ يدخل فلوها الرّضيع في البيع من غير ذكرٍ.

وبعبارة أخرى: الأشياء المنفصلة المنقولة التابعة للمبيع، والتي يتوقف عليها الانتفاع بالمبيع؛ هي في حكم جُزء المبيع، وفي حكم المتّصل به»^(٢).

التعريف الرابع: «هو ما كان جُزءًا من غيره، أو كالجُزء في الاتصال الخلقي، أو كان من ضرورات الشيء»^(٣). وهو قريب من الذي قبله.

إلا أنّه جاء فيه تقييد ما يُشبهه الجُزء بـ(الاتصال الخلقي)، وهذا غير دقيق؛ فالاتصال قد يكون خلقيًا، وقد يكون بصنْع الإنسان؛ وهذا لا يُخرجه عن كونه جُزءًا أو كالجُزء، فأجزاء الدار مثلًا ليست متّصلة اتصالًا خلقيًا^(٤).

(١) ينظر: «شرح المجلّة» (١: ١١٠). ولعلّ هذا ما دفع من جاء بعده إلى حذف هذه الجملة من التعريف. ينظر: «أحكام التابع» لعبد المجيد بن خنين (١: ٣٦).

(٢) «دُرر الحُكّام» لعلي حيدر (١: ٢٠٩-٢١٠).

(٣) «المدخل الفقهي العام» (٢: ١٠٢٣).

(٤) ينظر: «أحكام التابع» لعبد المجيد بن خنين (١: ٤٦). جاء في «مُرشد الحَيّان» (ص ٦٠): «كلُّ ما جرى عُرف البلدة على أنه من متناولات المبيع، أو كان متّصلًا بالأرض اتصالًا قرارٍ -سواء كان اتصاله خلقيًا أو صناعيًا- يدخل في البيع تبعًا بلا ذكرٍ».

التعريف الخامس: «ما لا يوجد مُستَقْلًا بنفسه، بل وُجوده تابعٌ لوجود غيره»^(١).
ومُثَّل له بالمفتاح مع القفل، وبالأبواب مع الدار، وبالأشجار مع الحدائق
والبساتين.

والتعريف بـ(لا) النَّافِيَةِ مشكُلٌ؛ لأن التابع قد يكون مُستَقْلًا عن المتبوع، ومنها
الأمثلة التي أوردَها صاحب التعريف فهي مُستقلة بنفسها.
ولذا فهذا التعريف أوردَهِ الأتاسي للتابع الذي لا ينفرد بالعقد، وليس للتابع
مطلقًا.

ولو جاء التعريف بما يُفيد أن التابع لا يَستَقِلُّ بعد تحقق التبعية؛ لكان حَسَنًا^(٢).
التعريف السادس: «ما لا ينفكُّ عن متبوعه في الحكم»^(٣).
وهو تعريفٌ صحيحٌ؛ إن أُريدَ به حكمُ التابع بعد تحققِ التبعية بسببها الشرعي،
فهذا التعريف لا ينطبق على التابع قبل تحقق التبعية.
التعريف السابع: «ما لا ينفكُّ عن متبوعه، ووجوده تابعٌ لغيره حقيقةً أو
حُكْمًا»^(٤).

والمراد بما كان مرتبطًا بمتبوعه حقيقةً: [١] الجزء، أو [٢] ما كان كالجزء؛
كالجنين، أو [٣] وصفًا فيه؛ كالشجر القائم على الأرض، أو [٤] من ضروراته المتصلة؛
كسُلَّم البيت.

(١) «موسوعة القواعد الفقهية»، د. محمد صدقي البورنو (٢: ١٥٨).

(٢) ينظر: «أحكام التابع» لعبد المجيد بن خنين (١: ٤٨).

(٣) «المفصل في القواعد الفقهية»، د. يعقوب الباحسين (ص ٥٠٧).

(٤) «القواعد الفقهية»، إثناء المتون (ص ٣٧١)، وينحوه في: «المفصل»، د. يعقوب الباحسين
(ص ٥٠٧-٥٠٨).

أما المرتبط به حكمًا؛ فهو ما يُعامل معاملة المتبوع شرعًا؛ كفناء الدار المتّصل بها. والجزء الأوّل من التعريف مُشكّل؛ فإنّه جعل من لازم التابع ألا يستقلّ بنفسه، ومن التوابع ما قد ينفكّ عن متبوعه حقيقةً وحكمًا في بعض الصور؛ فالشجر يتبع الأرض اتّفاقًا، ولكنه قد ينفكّ عنه حقيقةً وحكمًا فيما لو بيع وحده.

ولو اقتصر على الجزء الثاني من التعريف؛ لكان كافيًا.

وما سبق من تعريفاتٍ فإنّما في تعريف التابع الذي يدخل في البيع وما في حكمه، لا مطلق التابع فقد يكون التابع عقدًا أو وصفًا ونحو ذلك، كما سيأتي في مجالات التبعية، والله أعلم.

ثانيًا: تعريف «التبعية» اصطلاحًا

جاء عن بعض المعاصرين تعريف «التبعية في المعاملات الماليّة» في الاصطلاح الفقهيّ، ممّا وَرَدَ في تعريفها:

التعريف الأوّل: «هي العلاقة بين التابع والمتبوع»^(١).

إلا أن هذا التعريف لا يُفيد كثيرًا؛ فهو لم يبيّن ماهية هذه العلاقة أو تأثيرها.

التعريف الثاني: «هي كون الشيء مرتبطًا بغيره؛ بحيث لا ينفكّ عنه»^(٢).

وهذا التعريف يُقيّد التبعية في الأمور التي لا تنفكّ عن بعضها، ولكن لو نظرنا في توابع الأشياء عند الفقهاء؛ لوجدنا أن بعضها ينفكّ عن متبوعها؛ كتبعية مال العبد له؛ فهما منفصلان. وسيأتي قريبًا ذكر التوابع المنفصلة^(٣).

(١) ينظر: «أحكام التابع» لعبد المجيد بن خنين (١: ٥١).

(٢) ينظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية» (١٠: ٩٣).

(٣) ينظر: (ص ٤٥).

فهذا القيد يجعل التعريفَ غيرَ جامعٍ.

والأظهر - والله أعلم - أن يُقال في تعريف «التبعية في المعاملات المالية»: هي اجتماعٌ مخصوصٌ بين شيئين مختلفين؛ بحيث يكون التأثير لأحدهما دون اعتبار للآخر.

والمراد بـ«الاجتماع المخصوص»: هو ما تحققت فيه أسباب التبعية. وستأتي^(١). وعليه؛ يكون تعريف «التابع»: هو ما يأخذ حكمَ غيره في حال الاجتماع؛ ممَّا يختلف حكمه حال الانفرد.

والثقيد بـ: «ممَّا يختلف حكمه حال الانفرد»؛ يُخرج القياس الأصولي الذي هو «إلحاق فرعٍ بأصلٍ في حكمٍ؛ بوصفٍ جامعٍ بينهما»^(٢).

وهذا التعريف لا يكاد يخرج عن الإطلاق اللغوي للفظة^(٣)، إلا أنَّ فيه نوعَ تخصيصٍ؛ فالإطلاق اللغوي يشمل القياس الأصولي، والله أعلم.

وأما إطلاق التابع عند الفقهاء فإنهم يخصُّونه بما يختلف حكمه حال الاجتماع عن حكمه حال الانفرد^(٤)، بعد تحقق المعنى الشرعي الموجب للتبعية.

وليس من شرط التابع: ألا يستقل عن المتبوع؛ فقد قال القرافي: «إفراد الشيء بالعقد لا يوجب عدم التبعية»^(٥).

(١) ينظر: (ص ٤٣).

(٢) ينظر: «المستصفى من علم الأصول» (ص ٢٨٠)، «شرح الكوكب المنير» (٤: ٦).

(٣) ينظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية» (١٠: ٩٣)، «أحكام التابع» لعبد المجيد بن خنين (١: ٥٣).

(٤) أفدَّتْ فكرة هذا القيد من د. سامي السويلم مشافهةً.

(٥) «الذخيرة» (٥: ١٥٦).

وممّا ينبغي لَحْظُهُ أن التبعية في المعاملات المالية غير مختصة بالتبعية في المعقود عليه؛ كما يُفهم من بعض تعريفات المتقدمين، بل قد يكون التابع معقوداً عليه، وقد يكون عقداً، أو صفةً أو غير ذلك.



المبحث الثاني

أسباب التبعية في المعاملات المالية

المطلب الأول: الغلبة الكمية في المعاملات المالية

المسألة الأولى: حقيقة الغلبة في المعاملات المالية

وفيها عدة فروع:

الفرع الأول: تعريف الغلبة لغة واصطلاحاً

تعريف الغلبة لغة: من غلب يغلب غلباً وغلباً، قال ابن فارس رَحِمَهُ اللهُ: «الغين واللام والباء أصل صحيح يدلُّ على قوة وقهر وشدة»^(١).

تعريف الغلبة اصطلاحاً: هو إناطة الحكم بالأكثر وقوعاً أو كميةً أو قدراً^(٢). وهو قريبٌ من الإطلاق اللغوي.

الفرع الثاني: إطلاق الغلبة عند الفقهاء في المعاملات المالية

يُطلق الفقهاء الغالب والغلبة على معنيين^(٣):

-
- (١) «مقاييس اللغة» (٤: ٣٨٨)، مادة (غ ل ب). وينظر: «تاج العروس» (٣: ٤٨٩).
 - (٢) ينظر: «معلمة زايد» (١١: ٤٦٣)، «قاعدة الغلبة في المعاملات المالية» د. أحمد أبو عليو (ص ٥).
 - (٣) ينظر: «معلمة زايد» (١١: ٤٦٢-٤٦٤).

الأول: كثرة الوقوع وندرة التخلف؛ كنجاسة سُورٍ ما عادتُه استعمال النجاسة من الحيوانات، وهو ما قد يُعبَّرُون عنه بـ«الغالب كالمُتحقِّق».

الثاني: الكثرة الكمية، ويُتصور في ثلاث حالات:

الأولى: ما يقع فيه اختلاطٌ بين أشياء متميزة؛ فيُناط الحكم بأكثرها عددًا، وهو ما قد يُعبَّر عنه بـ«الأقل تبع للأكثر».

الثانية: ما يقع فيه امتزاجٌ شيتين؛ بحيث يختفي أثر أحدهما عن الحسِّ؛ فيُناط الحكم بالغالب المستهلك، ويُلغى حكم المستهلك، وهو ما قد يُعبَّر عنه بـ«المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب».

الثالثة: ما يقع فيه الكثرة النسبية في شيء واحد؛ فيعطى غالب الشيء الواحد حكم كله، وهو ما قد يُعبَّر عنه بـ«معظم الشيء يقوم مقام كله».

الفرع الثالث: ألفاظ ذات صلة بالغلبة

اللفظ الأول: الكثرة

قال ابن فارس رَحِمَهُ اللهُ: «الكاف والثاء والراء أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على خلاف القِلَّة. من ذلك: الشيءُ الكثيرُ، وقد كَثُرَ»^(١). فالكثرة نقيض القِلَّة، والكُثر: معظمُ الشيء وأكثره^(٢).

ومن المقرر شرعًا أن للكثرة أثرًا في الأحكام، ولذا فإن الفقهاء يقرِّرون في تعييدهم وتعليلاتهم أن «الأقل تبع للأكثر»^(٣)، وأن «لأكثر حكم الكل»^(٤)، و«القليل

(١) «مقاييس اللغة» (٥: ١٦٠)، مادة (ك ث ر).

(٢) ينظر: «القاموس المحيط» (١: ٤٦٨).

(٣) ينظر: «المبسوط» (٣: ٣٩)، «تكملة المجموع» للشُّبكي (١٤: ٢٤٤)، «الذخيرة» (٤: ١٣٣).

(٤) ينظر: «المبسوط» (٢: ٥٤)، «ردُّ المحتار» (٣: ٥٩)، «الفروع» (٢: ٢٤٦).

يَتَّبِعُ الْكَثِيرُ»^(١). قَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ^(٢) رَحِمَهُ اللَّهُ: «الْفَرْقُ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ أَصْلٌ فِي الشَّرِيعَةِ مَعْلُومٌ»^(٣).

إِلَّا أَنْ عَتَبَارَ الْكَثْرَةِ لَيْسَ مُطَرِّدًا؛ وَلِذَا قَالُوا: «الْأَكْثَرُ يَقُومُ مَقَامَ الْكُلِّ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ»^(٤)، وَمِنْ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ: أَنَّ «الْغَلْبَةَ تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ فِي إِفَادَةِ الْإِبَاحَةِ»^(٥)، وَذَلِكَ فِي اسْتِبَاحَةِ الْمَحْظُورِ؛ فَيُشْتَرَطُ فِي عَتَبَارِ الْغَلْبَةِ مَا يُشْتَرَطُ فِي اسْتِبَاحَةِ الْمَحْظُورِ^(٦).

وَبَعْضُهُمْ فَرَّقَ بَيْنَ الْكَثْرَةِ وَالْغَلْبَةِ مِنْ نَاحِيَةِ الْقَدْرِ: فَالْكَثْرَةُ دُونَ الْغَلْبَةِ؛ فَقَالُوا: إِنْ الْكَثِيرُ: مَا دُونَ الْغَالِبِ، وَالْقَلِيلُ: مَا بَيْنَ الْكَثِيرِ وَالنَّادِرِ^(٧).

وَلَكِنْ اسْتَعْمَالَ الْفُقَهَاءِ لِلْغَلْبَةِ يَعْمُ الْكَثْرَةُ، فَقَدْ تَطْلُقُ الْغَلْبَةُ عَلَى الْكَثْرَةِ؛ وَمِنْ

-
- (١) يَنْظُرُ: «الْبَنَاءُ» (٩: ٤٠).
- (٢) ابْنُ الْعَرَبِيِّ: أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْمَعَاوَرِيُّ الْإِشْبِيلِيُّ الْأَنْدَلُسِيُّ الْمَالِكِيُّ، وَلَدَ: ٤٦٨ هـ، ارْتَحَلَ إِلَى الْمَشْرِقِ وَأَخَذَ عَنِ الْغَزَالِيِّ وَجَمَاعَةٍ، إِمَامٌ عَلَّامٌ حَافِظٌ ذُو تَصَانِيفٍ، مِنْهَا: «أَحْكَامُ الْقُرْآنِ»، وَ«عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ فِي شَرْحِ التَّرْمِذِيِّ»، «الْقَبَسُ»، «الْمَسَالِكُ»، وَهَمَا فِي شَرْحِ الْمَوْطَأِ، تَوَفَّى سَنَةَ: ٥٤٣ هـ.
- يُنْظَرُ فِي تَرْجُمَتِهِ: «سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ» (٢٠: ١٩٧)، «الدِّيَابِجُ الْمُذْهَبُ فِي مَعْرِفَةِ أَعْيَانِ عُلَمَاءِ الْمَذْهَبِ» (٢: ٢٥٢).
- (٣) «أَحْكَامُ الْقُرْآنِ» لِابْنِ الْعَرَبِيِّ (٤: ٢٦١-٢٦٢).
- (٤) يَنْظُرُ: «الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ» (٧: ٣٠٦)، «الْقَوَاعِدُ» لِلْمَقْرِيِّ (٢: ٥١٠).
- (٥) يَنْظُرُ: «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» (١٦: ٢١٩)، «شَرْحُ فَتْحِ الْقَدِيرِ» (١٠: ٥١٨).
- (٦) يَنْظُرُ: «مَعْلَمَةُ زَايِدٍ» (١١: ٤٨٢).
- (٧) يَنْظُرُ: «الْكَلِّغَاتُ» لِلْكَفَوِيِّ (ص ٥٢٩).
- وَيَذْكُرُهُ بَعْضُهُمْ اصْطِلَاحًا لِلْفُقَهَاءِ، يَنْظُرُ: «مَكُونَاتُ الْأَسْهُمِ وَأَثَرُهَا عَلَى تَدَاوُلِهَا» أ.د. حَسِينُ حَامِدٍ (ص ٤٢)، «مَعْلَمَةُ زَايِدٍ» (١١: ٤٧٢)، «بَيْعُ الرُّبُوبِيِّ مَعَ غَيْرِهِ بِجِنْسِهِ وَتَطْبِيقَاتُهُ الْمَعَاوَرَةُ» لِعَبْدِ اللَّهِ آلِ خَنْبِينَ (ص ٤١).

ذلك قولهم: «يُغَلِّبُ الأكثر على الأقل»^(١).

فالكثرة وجهٌ من أوجه الغلبة، فالغلبة قد تكون بالكثرة، وقد تكون بالقوة وغيرها. وقال في «تاج العروس»: «كَاثَرُوهُمْ فَكَثَرُوهُمْ: غَالَبُوهُمْ فَغَلَبُوهُمْ بالكثرة، أو كانوا أكثر منهم، ومنه الحديث: «إِنَّكُمْ لَمَعَ خَلِيقَتَيْنِ مَا كَانَتَا مَعَ شَيْءٍ إِلَّا كَثَرَتَاهُ»^(٢)، أي: غَلَبَتَاهُ بالكثرة، وكانت أكثر منه»^(٣).

وقد يُقال: إن لفظ الكثرة والأكثر الصق بالأشياء المتميزة المعدودة؛ فيُوصف الكثير منها أو أكثرها عددًا بذلك^(٤). والله أعلم.

اللفظ الثاني: النذرة

قال ابن فارس رَحِمَهُ اللهُ: «النون والذال والراء أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على سقوط شيء أو إسقاطه. وَنَذَرَ الشَّيْءُ: سَقَطَ»^(٥).

وَنَذَرَ الشَّيْءُ يَنْذُرُ نَذُورًا: سَقَطَ، وَقِيلَ: سَقَطَ وَشَذَّ^(٦).

ومنه: قولهم: هذا كلامٌ نادرٌ؛ أي: غريبٌ خارجٌ عن المعتاد. وقوهم: أنا ألقى فلانًا في النذرة والنذرة؛ إذا كنتَ تلقاه في الأيام، فكأن تلك اللقاء كانت نذرتٌ؛ أي: سَقَطَتْ^(٧).

(١) ينظر: «النوادر والزيادات» للقيرواني (١١: ٥٩).

(٢) رواه الترمذي من حديث عمران بن حصين، أبواب تفسير القرآن عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، باب: ومن سورة الحج، برقم (٣١٦٩)، وقال: (حديث حسن صحيح).

والمقصود بالخلِيقَتَيْنِ: يَأْجُوجُ وَمَأْجُوجُ.

(٣) «تاج العروس» (١٤: ١٨)، مادة (ك ث ر).

(٤) ينظر: «قاعدة الأصالة والتبعية» (ص ١٧).

(٥) «مقاييس اللغة» (٥: ٤٠٨)، مادة (ن در).

(٦) ينظر: «تاج العروس» (١٤: ١٩٣)، مادة (ن در).

(٧) ينظر: «مقاييس اللغة» (٥: ٤٠٩). «تاج العروس» (١٤: ١٩٤).

والإطلاق الفقهي لا يخرج عن المعنى اللغوي، فكثيراً ما يُطلق الفقهاء النادر فيما يكون في مقابل كثرة الوقوع؛ لأن وقوع النادر خارجٌ عن المعتاد.

ومن ذلك: قول السرخسي رَحِمَهُ اللهُ^(١) في حكم بيع ما ليس بسلاح للكفار: «والحاصل: أن ما ليس بسلاح بعينه، فإن كان الغالب عليه أن يراد لغير السلاح، وقد يراد للسلاح؛ فلا بأس بإدخاله إليهم؛ لأن الحكم للغالب، والنادر لا يظهر في مقابلة الغالب»^(٢).

وبناءً على هذا الإطلاق؛ يكون المغلوب أعمّ من النادر، فالنادر مغلوبٌ، ولكن ليس كل مغلوبٍ نادراً؛ إذ المغلوب قد يكون بمعنى ندرة الوقوع، وقد يكون بمعنى القلّة الكمية^(٣). والله أعلم.

وقد يُطلق أيضاً على وصفٍ ما يقابل معظم الشيء الواحد، فيكون الأمر كما جاء في «الكليات»: أن الكثير ما دون الغالب، والقليل ما دون الكثير وفوق النادر^(٤).

اللفظ الثالث: الاستهلاك

لفظ «استهلاك»: من هَلَكَ، قال ابن فارس رَحِمَهُ اللهُ: «الهاء واللام والكاف: يدلُّ على كسرٍ وسقوطٍ»^(٥).

(١) السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، عالم فقيه أصولي، من آثاره: «الميسوط»، في أربعة عشر مجلداً، أملاه من حفظه وهو في العُجْب، و«شرح السير الكبير»، توفي سنة: ٤٨٣ هـ.

يُنظر في ترجمته: «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» (٢: ٢٨)، «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» (ص ١٥٨).

(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي (ص ١٥٦٩).

(٣) ولا يظهر أنه يطلق على القليل من الأشياء المتميزة.

(٤) ينظر: «الكليات» للكفوي (ص ٥٢٩).

(٥) «مقاييس اللغة» (٦: ٦٢). وينظر: «تاج العروس» (٢٧: ٣٩٩). مادة (هل ك).

الاستهلاك هو ما يقع في امتزاج شيئين؛ بحيث يختفي أثر أحدهما عن الحس؛ والمختفي أثره هو المستهلك، ويكون الحكم للغالب المستهلك.
وقد مرَّ معنا أن الغالب قد يُطلق على المستهلك في مقابل المستهلك، مع إطلاقاتٍ أخرى.

ومن ذلك: قول الجصاص رَحِمَهُ اللهُ^(١): «لو وَقَعَتْ فيه [أي: الماء] قطرةٌ من لبنٍ أو غيره من المائعات؛ لم يزل عنه حُكم الماء؛ لوجود الغلبة، ولأن تلك الأجزاء مغمورةٌ مستهلكةٌ.... وأن الحكم للغالب منها دون المستهلكات المغمورة ممَّا خالطها»^(٢).

وبناءً على هذا؛ يكون المغلوب أعم من المستهلك، وإن كان حكمهما متفقاً في كثيرٍ من الأحيان، ولذا قد يُطلق العلماء أن «المغلوب كالْمستهلك في مقابلة الغالب».

ولكن قد يُفرَّق بينهما في أحيانٍ أخرى، كما في بيع المُحَلَّى بالذهب بذهب؛ فإن الفقهاء يُفرِّقون بين كون الذهب المُحَلَّى يَخْرُجُ منه شيءٌ بَعَرَضِهِ على النار أو لا، فجُلُّهم يقرِّرون أنه إن لم يخرج منه شيءٌ؛ فلا عبرة لما فيه من الحلية، ويكون كَالْخَالِي منها، وإن خَرَجَ منه شيءٌ بعد عَرَضِهِ على النار؛ فهذا له حكم آخر، وهو ممَّا وقع فيه خلاف، وسيأتي في الفصل الثاني من هذا الباب.

(١) الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، ولد: ٣٠٥هـ، من أهل الري وسكن بغداد، وانتهت إليه رئاسة الحنفية ببغداد، وسُئِلَ قضاء القضاة فامتنع منه، وكان يميل إلى الاعتزال، كَتَبَ الكتاب الشهير «أحكام القرآن»، و«الفصول في الأصول»، توفي سنة: ٣٧٠هـ.

يُنْظَرُ في ترجمته: «الجواهر المضبية» (١: ٨٤)، «تاج التراجم» (ص ٦٩).

(٢) «أحكام القرآن» للجصاص (٥: ٢٠٨).

المسألة الثانية: الاعتبار الشرعي للغلبة في المعاملات المالية

وفيها فرعان:

الفرع الأول: الأصل الشرعي لاعتبار الغلبة في المعاملات المالية

اعتبار الشريعة للغالب لا يخفى؛ فقد قال الشاطبي^(١) رَحِمَهُ اللهُ: «للقليل مع الكثير حكم التبعية، بُت ذلك في كثيرٍ من مسائل الشريعة، وإن لم يكن بينهما تلازمٌ في الوجود، ولكن العادة جارية بأن القليل إذا انضمَّ إلى الكثير في حكم الملغى قصداً؛ فكان كالملغى حكماً»^(٢).

وأصل اعتبار الغلبة في الشريعة وجهان:

الأول: عموم رفع الحرج؛ حيث إن الشريعة تعفو عن القليل، وتُلحقه بالكثير الغالب؛ ف«اليسير معفو عنه»، و«الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة»^(٣).

الثاني: اعتبار التقديرات الشرعية؛ فقد يُعطى الوجود حكمَ المعدوم، والمعدوم حكمَ الوجود، فالأقلُّ يُقدَّر كالعدم^(٤).

واعتبار الغلبة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة ما لم يعارضه أصل^(٥)، قال

(١) الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي، العلامة المدقق، أحد الجهابذة، كتب كتباً مبتكرة، مثل: «الموافقات»، و«الاعتصام»، توفي سنة: ٧٩٠هـ.

يُنظر في ترجمته: «نيل الابتهاج بتطريز الديباج» (ص ٤٦)، «هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين» (١: ١٨).

(٢) «الموافقات» (٣: ٤٥٣-٤٥٤).

(٣) ينظر: «تبين الحقائق» (٦: ٢١٩)، «شرح فتح القدير» (١٠: ٥٢٨).

(٤) ينظر: «القواعد للمقري» (٢: ٥١٠-٥١١).

(٥) ينظر: «معلمة زايد» (١١: ٤٦٥).

أبو سعيد الخادمي^(١) رَحِمَهُ اللهُ: «قد نُقِلَ عن الكفاية أن العبرة للغالب الشائع، ولا يعتبر بالنادر. ولهذا يُقال: المُفْرَد يلحق بالأعم والأغلب، في العُرف واللُّغة. نعم قد يُعدل عن الأصول والقواعد بالعوارض والموانع»^(٢).

وهذا ما تجده عند الفقهاء في قواعدهم وتعليلاتهم؛ فيقولون: إن «العبرة للغالب»^(٣)، و«الحكم للأغلب»^(٤)، و«لأغلب حكم الكل». وقد يعبرون عن ذلك بعدم اعتبار القليل والنادر؛ فيقولون: «النادر لا حكم له»^(٥)، و«المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب»^(٦).

الفرع الثاني: ضابط وصف الشيء بالغالب في المعاملات المالية

لا تختص المعاملات المالية عن سائر أبواب الفقه بضابط خاصٍّ للغلبة، وإذا نظرنا في تقديرات الفقهاء لحدِّ الكثير والقليل في أبواب الفقه؛ وجدناها متنوعة، ومن ذلك:

أولاً: تقدير القليل بالربع فما دون، وهو ما قرَّره أبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ في بعض المسائل.

(١) أبو سعيد الخادمي: أبو سعيد محمد بن محمد بن مصطفى بن عثمان الخادمي، فقيه وأصولي حنفي، ولد: ١١١٣ هـ، له: «مجمع الحقائق» و«حاشية على دُرر الحكم»، توفي سنة: ١١٧٦ هـ.

يُنظر في ترجمته: «الأعلام» (٧: ٦٨)، «معجم المؤلفين» (١١: ٣٠١).

(٢) «بريقة محمديّة» للخادمي (١: ٢٦٠).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (١: ٥٦)، «منحة الخالق» لابن عابدين (٢: ٣٣٩).

(٤) ينظر: «الكافي» لابن عبد البر (١: ٢٤٢)، «المعيار المعرب» (١٠: ٢٤٨)، «الكافي» لابن قدامة (٣: ٣٤٤)، «شرح العمدة» لابن تيمية (١: ٣٨٥).

(٥) ينظر: «المنثور» (٣: ٢٤٦)، «كشف الأسرار» للبخاري (٣: ٥٣٥)، «منح الجليل» (١: ١٦٣).

(٦) ينظر: «البناءة» (٧: ٥٢٣)، وقريب منه: «شرح المنهج المنتخب» للمنجور (١: ١٢٧).

جاء في «بدائع الصنائع» عند تقريره أن انكشاف كثير العضو مانع من صحّة الصلاة بخلاف القليل^(١)، ومثله: حلق المَحْرَمِ يوجب الدم إن كان كثيراً، والصدقة إن كان قليلاً، وقال هنا: «اختلفوا في الحدّ الفاصل بين القليل والكثير، فجعل أبو حنيفة ما دون الرُّبْع قليلاً، والرُّبْع وما فوقه كثيراً.... والوجه لأبي حنيفة: أن الرُّبْع في حلق الرّأس بمنزلة الكلّ؛ ألا ترى أن من عادة كثير من الأجيال من العرب والترك والکرد الاقتصار على حلق ربع الرّأس. ولذا يقول القائل: رأيتُ فلاناً يكون صادقاً في مقالته، وإن لم يرَ إلا أحد جوانبه الأربع، ولهذا أقيم مقام الكلّ في المسح، وفي الخروج من الإحرام؛ بأن حلق ربع رأسه للتَّحَلُّلِ والخروج من الإحرام»^(٢).

ثانياً: تقدير القليل بالثلث فما دون، وبه يعمل كثير من الفقهاء في كثير من المسائل.

وأصل هذا التقدير: حديث سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الوصية، وفيه أنه سأل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله، أوصي بمالي كُلِّهِ؟ قال: «لا»، قُلْتُ: فالشَّطْرُ، قال: «لا»، قُلْتُ: الثُّلُثُ، قال: «فالثلثُ، والثُّلُثُ كثيرٌ». متفق عليه^(٣).

قال ابن قدامة^(٤) رَحِمَهُ اللَّهُ عند نقله رواية اعتبار الثلث في وضع الجوائح: «الثلثُ

(١) «بدائع الصنائع» (٢: ١٧٧).

(٢) «بدائع الصنائع» (٢: ١٩٢-١٩٣).

(٣) متفق عليه؛ رواه البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير، برقم (٢٧٤٢)، ورواه في مواضع أخرى بالفاظ متقاربة. ورواه مسلم، كتاب الوصايا، برقم (١٦٢٨).

(٤) ابن قدامة: أبو محمّد عبد الله بن أحمد بن محمّد بن قدامة المقدسي الصّالحي الدمشقي الحنبلي، ولد: ٥٤١ هـ، الإمام العلامة العابد الزاهد، كبير فقهاء الحنابلة في زمانه، تتلمذ عليه غالب الحنابلة في عصره، من آثاره: «المغني»، و«الكافي»، و«روضة الناظر»، و«ذم التأويل»، توفي يوم عيد الفطر سنة: ٦٢٠ هـ.

يُنظر في ترجمته: «سير أعلام النبلاء» (٢٢: ١٦٥)، «ذيل طبقات الحنابلة» (٣: ٢٨١).

قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع، منها: الوصية، وعطايا المريض، وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث. قال الأثرم^(١): قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة. ولأن الثلث في حدّ الكثرة، وما دونه في حدّ القلة؛ بدليل قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الوصية: «الثلث، والثلث كثير»^(٢).

وقال الباجي^(٣) رَحِمَهُ اللَّهُ في مسألة المُحَلَّى بالذهب أو الفضة: «كم المقدار الذي إذا بلغه كان تبعًا، وإذا تجاوزه لم يكن تبعًا؟ لم يختلف أصحابنا في النص على هذه المسألة في أن الثلث وما دونه في حكم التبع، وأن ما زاد على ذلك فليس بتبع»^(٤). وقال في موضع آخر: «وإذا احتجنا إلى الفرق بين اليسير والكثير؛ فالحد في ذلك ما ورد به الشرع من الثلث»^(٥).

وقد راعى كثير من الفقهاء الثلث في مواضع؛ كاعتباره معيارًا للغبن الفاحش في قول بعض المالكية والحنابلة^(٦)، واستثناء البائع كيلاً ما من بيع الحائط، فقد أجازته

(١) الأثرم: أبو بكر أحمد بن محمد بن هانئ الطائي الأثرم، إمام في الفقه حافظ للحديث، أحد أشهر تلاميذ الإمام أحمد بن حنبل، من آثاره: مسائل الإمام أحمد، والتأسيخ والمنسوخ في الحديث، توفي سنة: ٢٦١هـ.

يُنظر في ترجمته: «طبقات الحنابلة» (١: ٦٦)، «سير أعلام النبلاء» (١٢: ٦٢٣).

(٢) «المغني» (٦: ١٧٩-١٨٠).

(٣) الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي القرطبي المالكي، ولد: ٤٠٣هـ، العلامة الفقيه الأصولي المحدث، رحل ولازم أبا ذر الحافظ، وصنف التصانيف النفيسة، ومنها: «المنتقى في شرح الموطأ»، و«إحكام الفصول في أحكام الأصول»، توفي سنة: ٤٧٤هـ. يُنظر في ترجمته: «ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك» (٨: ١١٧)، «سير أعلام النبلاء» (١٨: ٥٣٥).

(٤) «المنتقى» للباجي (٤: ٢٦٩)، وينظر: «عقد الجواهر الثمينة» (٢: ١٤٥).

(٥) «المنتقى» للباجي (٣: ٢٥٣).

(٦) ينظر: «مواهب الجليل» (٤: ٤٧٢)، «المغني» (٦: ٣٦).

المالكية إن كان مقداره الثلث فما دُونَ^(١).

ثالثاً: تقدير القليل بالنَّصف فما دون.

قال الباجي رَحِمَهُ اللهُ: «في العُتْبِيَّة من سماع أشهب من مالك، فيمن أعطى درهماً وأخذ نصفه درهماً صغيراً: قد كنَّا نكرهه ونحن نُجيزه الآن. فعلى هذه الرواية يجب أن يكون التبع النَّصف فأقل، وبالإضافة على النَّصف يَخْرُج عن حدِّ التبع؛ لأنَّ المجوِّز في الموضوعين إنما هو لمعنى الضَّرورة.

ومن أصحابنا العراقيين من يذهب إلى أن النَّصف في حيِّز القليل، وتعلق في ذلك بقوله تعالى: ﴿قِرَ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا﴾^(٢) يَصِفُهُ^(٣)، وأن النَّصف بدلٌ من القليل^(٤).

وقال الكاساني^(٥) رَحِمَهُ اللهُ في مسألة أن انكشاف كثير العضو مانعٌ من صحَّة الصلاة: «وأبو يوسف جعل الأكثر من النَّصف كثيراً، وما دون النَّصف قليلاً، واختلفت الرواية عنه في النَّصف؛ فجعله في حكم القليل في الجامع الصغير، وفي حكم الكثير في الأصل. وجه قول أبي يوسف: أن القليل والكثير من المتقابلات، فإنما تظهر بالمقابلة، فما كان مقابله أقلَّ منه فهو كثيرٌ، وما كان مقابله أكثر منه فهو قليلٌ^(٥).

(١) ينظر: «بداية المجتهد» (٣: ١٨٢).

(٢) سورة المزمل: ٢-٣.

(٣) «المنتقى» للباجي (٤: ٢٦٩)، وينظر: «عقد الجواهر الثمينة» (٢: ١٤٥).

(٤) الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحلبي، من كبار فقهاء الحنفية المصنِّفين، يُلقب بملك العلماء، من آثاره: «بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع»، و«السُّلطان المبين في أصول الدين»، توفي سنة: ٥٨٧هـ.

يُنظر في ترجمته: «الجواهر المضِيَّة في طبقات الحنفية» (٢: ٢٤٤)، «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» (ص ٥٣).

(٥) «بدائع الصَّنائع» (٢: ١١٧).

وقال في «البحر الرائق»: «قوله: (وغالب الورق ورق لا عكسه) يعني أن الدراهم إذا كانت مغشوشة، فإن كان الغالب هو الفضة، فهي كالدراهم الخالصة؛ لأن الغش فيها مستهلك، لا فرق في ذلك بين الزئوف والنهرجة، وما غلب فضته على غشه تناوله اسم الدراهم مطلقاً.... وقيد المصنّف بالغالب؛ لأن الغش والفضة لو استويا ففيه اختلاف، واختار في الخانية والخلاصة الوجوب احتياطاً، وفي معراج الدراية: وكذا لا تباع إلا وزناً، وفي المجتبى: المفهوم من كتاب الصرف أن للمساوي حكم الذهب والفضة»^(١).

رابعاً: أنه يقدر بالعرف.

ومن ذلك: ما قاله ابن قدامة رحمه الله في كتاب الصلاة: «إن انكشف من المرأة شيء يسير عفي عنه... ولا حد للكثير واليسير، إنما المرجع في ذلك إلى العرف؛ لأن التقدير طريقه التوقيف، ولا توقيف في هذا»^(٢).

والذي يظهر -والله أعلم- أن ضابط الغلبة يختلف باختلاف متعلقاتها، ولا يصح وضع ضابط عام لقدر الغلبة في جميع أبواب الفقه^(٣).

قال ابن الجوزي: «القليل لا حد له في نفسه، وإنما يُعرف بالإضافة إلى غيره، مثله الكثير»^(٤).

ولذا فقد يكون معيار الغلبة حداً؛ كالثلثين أو النصف، وقد يكون معياره العرف إعمالاً للأصل فيما لم ينص عليه شرعاً، وهذا الاختلاف لا يقضي إلى المنافرة وإبطال المعيار الآخر.

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢: ١١٧). (٢) «المغني» (٢: ٣٣١).

(٣) ينظر: «الغلبة في المعاملات المالية» أ.د. عبد الله العمراني (ص ١٧)، «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشيبلي (ص ٣-٤).

(٤) «نزهة الأعين النواظر» (ص ٤٩٢).

ولذا نجد المازري^(١) رَحِمَهُ اللهُ يَقُولُ: «الثَّلْثُ قَلِيلٌ فِي مَوَاضِعَ مِنَ الشَّرْعِ»^(٢)، فهو لم يطلق اعتبار الثُّلُث؛ بل قَيَّدَ ذلك في مواضع.

فمن ذلك: أنه يُتَسَامَحُ في باب الغرر ما لا يُتَسَامَحُ في باب الرِّبَا؛ وذلك لأن الرِّبَا «تَحْرِيْمُهُ فِي الْقُرْآنِ أَشَدُّ؛ وَلِهَذَا قَالَ تَعَالَى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(٣) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ»^(٤)، وَذَكَرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْكِبَائِرِ؛ كَمَا خَرَّجَاهُ فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَذَكَرَ اللَّهُ أَنَّهُ حَرَّمَ عَلَى الَّذِينَ هَادُوا طِبْيَاتٍ أُحْلَتْ لَهُمْ؛ بِظُلْمِهِمْ وَصَدَّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَأَكْلَهُمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ، وَأَخْبَرَ سَبْحَانَهُ أَنَّهُ يَمْحَقُ الرِّبَا كَمَا يُرِيهِ الصَّدَقَاتِ، وَكِلَاهُمَا أَمْرٌ مُجَرَّبٌ عِنْدَ النَّاسِ»^(٥)، فَيَجِبُ التَّضْيِيقُ جَدًّا فِي بَابِ الرِّبَا.

(١) المازري: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر الصقلّي المهدوي المازري المالكي، كان واسع الباع في العلم والاطلاع، وذا بصيرة بعلم الحديث، من آثاره: «شرح التلقين» - قال ابن فرحون: «ليس للمالكية كتاب مثله» -، و«المعلم بفوائد صحيح مسلم» - وقيل: هو أول شرح على مسلم -، و«إيضاح المحصول من برهان الأصول»، توفي سنة: ٥٣٦هـ. يُنْظَرُ فِي تَرْجَمَتِهِ: «سير أعلام النبلاء» (٢٠: ١٠٤)، «الدِّيْبَاغُ الْمُذْهَبُ فِي مَعْرِفَةِ أَعْيَانِ عُلَمَاءِ الْمَذْهَبِ» (٢: ٢٥٠).

(٢) «شرح التلقين» (١: ١٤٥). (٣) سورة البقرة: ٢٧٨-٢٧٩.

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٢٣). وقال: «مفسدة الغرر أقل من الربا؛ فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه... فظهر: أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز من غيره. ولما احتاج الناس إلى العرايا أرخص في بيعها بالخرص، ولم يجوز المفاضلة المتيقنة، بل سوغ المساواة بالخرص في القليل الذي تدعو إليه الحاجة... إذا تبين ذلك فأصول مالك في البيوع أجود من أصول غيره... والإمام أحمد موافق لمالك في ذلك في الأغلب؛ فإنهما يحرمان الربا ويشددان فيه حق التشديد؛ لما تقدم من شدة تحريمه وعظم مفسدته، ويمنعان الاحتياال عليه بكل طريق حتى يمنعا الذريعة المفضية إليه وإن لم تكن حيلة، وإن كان مالك =

ومن ذلك: ما يذهب إليه بعض المعاصرين من التضييق في ضابط الغلبة إن كان الاختلاط بين أصلٍ مُحَرَّم وأصلٍ مباح، وأما لو كان الاختلاط بين أصلين مباحين إلا أن هناك قيودًا تحكم أحدهما دون الآخر؛ فينبغي أن يكون ضابط الغلبة - في هذه الحالة - النصف^(١).

المطلب الثاني: التبعية النوعية في المعاملات المالية

المسألة الأولى: حقيقة التبعية النوعية في المعاملات المالية

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف التبعية النوعية في المعاملات المالية

تقدّم تعريف التبعية لغةً واصطلاحًا، وأما «التبعية النوعية» بهذا التركيب فهو مصطلحٌ عند بعض المعاصرين، وتعني التبعية التي لا يُنظر فيها إلى القدر الكمي، وموجبها سببٌ من أسباب التبعية التي ستأتي لاحقًا. ومما قيل في تعريفها:

التعريف الأول: الكون الشيء مرتبطًا بغيره^(٢).

التعريف الثاني: ما كان القصد إليه تاليًا للمقصود أصالةً، ولاحقًا به في الاستهداف^(٣).

= يبالغ في سد الذرائع ما لا يختلف قول أحمد فيه أو لا يقوله، لكنه يوافقه بلا خلاف عنه على منع الحيل كلها». (٢٩: ٢٦-٢٧)، وينظر: (٢٠: ٣٤٠-٣٤١).

(١) ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٣-٤).

(٢) ينظر: «قاعدة الأصالة والتبعية» (ص ٢٥).

(٣) ينظر: «معايير التبعية في المعاملات المالية الإسلامية» د. عبد الله محمد (ص ٨).

التعريف الثالث: أنه ارتباطٌ بين شيئين مختلفين بعلاقة؛ بحيث يكون التأثير فيها لأحدهما دون اعتبارٍ للآخر^(١).

والأظهر أنها: اجتماعٌ مخصوصٌ بين شيئين مختلفين؛ بحيث يكون التأثير لأحدهما دون اعتبارٍ للآخر.

وسيتبين معناه بوضوح عند الكلام عن (العلاقة بين الغلبة الكمية والتبعة).

الفرع الثاني: ألفاظ ذات صلة بالتبعية النوعية

اللفظ الأول: الأصالة

قال ابن فارس رَحِمَهُ اللهُ: «الهمزة والصاد واللام، ثلاثة أصول متباعد بعضها من بعض، أحدها: أساس الشيء»^(٢). ولذا فأصل كل شيء: ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، فالأب أصل للولد، والنهر أصل للجدول. وقيل: الأصل: ما يُبنى عليه غيره^(٣).

وأما معناها في إطلاقات الفقهاء فلا يخرج عن المعنى اللغوي؛ فهي ترجع إلى استناد الفرع إلى أصله وابتناؤه عليه^(٤).

وبهذا يتبين أنه في باب التابع والمتبوع يطلق الأصل على المتبوع، ويطلق الفرع على التابع^(٥).

(١) ينظر: «التبعة في المعاملات المالية» أ.د. محمد عبد الحليم (ص ٣).

(٢) «مقاييس اللغة» (١: ١٠٩)، مادة (أ ص ل).

(٣) ينظر: «تاج العروس» (٢٧: ٤٤٧)، مادة (أ ص ل).

(٤) ينظر: «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٥: ٥٥).

(٥) ينظر: «روضة الطالبيين» (٣: ٥٤٨)، «المغني» (٧: ٨٧)، «الأشباه والنظائر» للسُّيوطي (ص ١١٩).

قال هبة الله البعلبي رَحِمَهُ اللهُ^(١): «فإن الفرع والتابع شيان متقاربان، كما أن الأصل والمتبوع كذلك»^(٢).

ومن ذلك: ما جاء في بعض ألفاظ حديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أَيُّمَا أَمْرٍ أَبْرَ نَخْلًا ثُمَّ بَاعَ أَصْلَهَا، فَلِلَّذِي أَبْرَ ثَمَرُ النَّخْلِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ»^(٣)، وفي لفظ: «أَيُّمَا نَخْلٍ اشْتَرَيْ أَصُولَهَا وَقَدْ أَبْرَتْ...»^(٤)، وهذا من تسمية المتبوع أصلاً.

وقد عرّف بعضهم الأصالة في المعاملات المالية بما يلي:

قيل: كون الشيء أساساً ومقصوداً بذاته، وغير مرتبط بغيره^(٥).

وقيل: ما كان الشيء بذاته هو المقصود الأساس في العقد أو على الأقل يكون مقصوداً^(٦).

وقيل: ما كان مقصوداً أصالةً واستقلالاً من العقد، وهو ما يهدف إليه جملة المتعاقدين أو أغلبهم من المعاملة في المقام الأول^(٧).

ونلاحظ في هذه التعاريف إطلاق الأصالة على المتبوع، وقصّر التبعية على نوع واحد منها، وهي التبعية بسبب القصد.

(١) هبة الله البعلبي: هبة الله بن محمد بن يحيى البعلبي الدمشقي التاجي الحنفي، ولد: ١١٥١هـ، درس في الجامع الأموي، ومن كتبه: «التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر»، و«الرسالة فيما على المفتي وما له»، توفي سنة: ١٢٢٤هـ. يُنظر: «الأعلام» (٨: ٧٥).

(٢) «التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر» مخطوط (ورقة: ١٩٤)، بواسطة «أحكام التابع» لعبد المجيد بن خنين (١: ٥٧).

(٣) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع النخل بأصله، برقم (٢٠٩٢). ومسلم، كتاب البيوع، برقم (١٥٤٣).

(٤) رواه مسلم، كتاب البيوع، برقم (١٥٤٣).

(٥) ينظر: «قاعدة الأصالة والتبعية» (ص ٢٥).

(٦) ينظر: «قاعدة الأصالة والتبعية» (ص ٢٥).

(٧) ينظر: «معايير التبعية في المعاملات المالية الإسلامية» د. عبد الله محمد (ص ٨).

اللفظ الثاني: الضمنية

قال ابن فارس رَحِمَهُ اللهُ: «الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه. من ذلك قولهم: ضَمَنْت الشيء؛ إذا جعلته في وعائه»^(١).

ويستعمل الفقهاء «الضمني» بمعنى مقارب من التابع، وقد يطلق ويراد به التابع. يقول السيوطي^(٢) ومثله ابن نُجَيْم^(٣) رَحِمَهُمَا اللهُ: «يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا. وَقَرِيبٌ مِنْهَا: يُغْتَفَرُ فِي الشَّيْءِ ضَمْنًا مَا لَا يُغْتَفَرُ فِيهِ قَصْدًا»^(٤). ثم قال السيوطي: «والعبارة الأولى أحسن وأعم»، وقال الفاداني: «قوله: أعم؛ لشمولها للضمني وغيره»^(٥).

والأظهر أن التبعية أعم من الضمنية؛ فما كان ضمن الشيء فهو تابع له، ولكن التبعية قد تتحقق بغير الضمنية.

- (١) «مقاييس اللغة» (٣: ٣٧٢). وينظر: «تاج العروس» (٣٥: ٣٣٣)، مادة (ض م ن).
- (٢) السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر الخضير السيوطي الشافعي، ولد: ٨٤٩هـ، الحافظ العلامة المتفنن، برع في علوم كثيرة، وله من التصانيف ما لا تحصى كثرة، كُتِبَ لبعضها البركة فَعَدَّتْ عُمْدًا لما بعدها، مثل: «الإتقان في علوم القرآن»، و«الأشباه والنظائر»، و«تدريب الراوي» و«الدر المنثور»، توفي سنة: ٩١١هـ. يُنْظَرُ فِي تَرْجُمَتِهِ: «الضوء اللامع» (٤: ٦٥)، «شذرات الذهب في أخبار من ذهب» (١٠: ٧٤).
- (٣) ابن نُجَيْم: هوزين الدين بن إبراهيم بن محمد القاهري، ولد: ٩٢٦هـ، وهو من كبار فقهاء الحنفية في زمانه، كان فقيهاً أصولياً مدققاً متفنناً، من مؤلفاته: «الأشباه والنظائر»، «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، توفي سنة: ٩٦٩هـ، وقيل: بعدها بسنة. يُنْظَرُ فِي تَرْجُمَتِهِ: «الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة» (٣: ١٣٧)، «شذرات الذهب في أخبار من ذهب» (١٠: ٥٢٣).
- (٤) «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص ١٢٠)، «الأشباه والنظائر» لابن نُجَيْم (ص ١٠٣).
- (٥) «الفوائد الجنية» (٢: ١٢٠)، بواسطة: «أحكام التابع» لعبد المجيد بن خنين (١: ٦٠).

وقد يُقال بأن الضمنية بمعنى التبعية؛ إذا أريد بإطلاقها أن حكم التابع مضمّن في حكم المتبوع، والله أعلم.

الفرع الثالث: العلاقة بين الغلبة والتبعية

العلاقة بين الغلبة والتبعية تختلف باختلاف المراد بالتابع^(١)، وبيان ذلك:

أولاً: إن أريد بالتبعية: ما يتبع غيره في الحكم؛ فعلى هذا الإطلاق: الغلبة جزء من التبعية، والتبعية أعم؛ لأن التبعية قد تتحقق بغيرها، فالعلاقة بينهما: عموم وخصوص مطلق.

والفقهاء يطلقون التبعية على الغلبة؛ ومن ذلك: «الأكثر يُنزل منزلة الكمال، والأقل تبعٌ للأكثر»^(٢)، و«اليسير يكون تبعاً للأكثر، شائعاً كان أو غير شائع»^(٣)، و«اليسير يكون تبعاً للكثير، ولا يكون الكثير تبعاً لليسير»^(٤)، و«القليل يتبع الكثير في العقود»^(٥).

ثانياً: إن أريد بالتبعية: القصد؛ فالتابع: ما كان غير مقصود؛ فالعلاقة بينهما على هذا المعنى: عمومٌ وخصوصٌ وجهيٌّ، فيلتقيان فيما إذا كان الأقل غير مقصود، ويفترقان فيما إذا كان الأقل مقصوداً مع الكثير أو كان الأكثر غير مقصود.

وهذا الإطلاق كثيرٌ عند المعاصرين؛ فيقولون: يُعمل عند تحدّد القصد: «قاعدة التبعية أو الأصالة»، ولا يراعى المقدار والكمية. وإذا لم يتحدّد القصد أو تردد؛ فيراعى المقدار والكمية، ويسمون ذلك: «قاعدة الغلبة».

(١) ينظر: «الغلبة في المعاملات المالية» أ.د. عبد الله العمراني (ص ٤).

(٢) «المبسوط» (٩: ١٩).

(٣) «البيان والتحصيل» (٧: ٣٠٦).

(٤) «الحاوي» (٧: ٣٦٦).

(٥) «القواعد الكبرى» للعز بن عبد السلام (٢: ١٥٧).

ثالثًا: إن أُريدَ بالتبعية: العلاقة الموضوعية الموجبة للتبعية؛ مثل: المِلْك أو الاختصاص، أو التولّد، أو الاتصال لمصلحة، وغير ذلك ممّا سيأتي في أنواع التبعية النوعية.

فالعلاقة بينهما بناءً على هذا المعنى: العموم والخصوص الوجهي، فيلتقيان فيما إذا كان التابع بذاته -أي: له علاقة بالمتبوع توجب التبعية- هو الأقل، ويفترقان فيما إذا كان التابع هو الأكثر.

وهذا الإطلاق هو مراد أغلب المعاصرين عند إطلاق «التبعية»، وهو ما اصطلح عليه بعضهم^(١) بـ«التبعية النوعية». كما يُطلق أغلب المعاصرين «العَلَبَة» على النظر الكمي، وهو ما اصطلح عليه بعضهم بـ«التبعية الكميّة».

المسألة الثانية: أنواع التبعية النوعية، وصورها في المعاملات المالية

يمكن تقسيم أنواع التبعية وصورها بعدة اعتبارات^(٢)، ومن ذلك: تقسيمها باعتبار اتصال التابع وانفصاله عن المتبوع، كما فعل ذلك الزركشي -من حيث الجملة-^(٣)، وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى قسمين: توابع متّصلة بالمتبوع، وتوابع منفصلة عن المتبوع.

(١) وهو د. سامي الشّويلم. ينظر: «قواعد العَلَبَة والتبعية» له.

(٢) ينظر: «شرح القواعد الفقهية» أحمد الزرقا (ص ٢٥٣)، «القواعد الكلية» شبير (ص ٣٠٢)، «المفصّل في القواعد الفقهية» د. يعقوب الباحسين (ص ٥٠٨-٥١٠)، «معلمة زايد» (١١: ٤٣٧)، «قاعدة الأصالة والتبعية» (ص ٢٩-٣٠، ٤٢)، «التبعية في المعاملات المالية» أ.د. محمد عبد الحليم (ص ٣-٤).

(٣) ينظر: «المثبور» للزركشي (١: ٢٣٨-٢٣٩)، والفقهاء يقسمون النماء -وهو من التوابع في الجملة- إلى متّصلة ومنفصلة. وينظر تقسيمات أخرى: «الموافقات» (٣: ٤٤٨)، «القواعد الفقهية» لإثراء المتون (ص ٣٧٤-٣٧٥).

القسم الأول: أنواع التبعية المتصلة

للتوابع المتصلة بالمتبوع عدّة صور، منها ما يلي:

النوع الأول: ما كان جزءاً من المتبوع

جاء في «الهداية»: «من اشترى داراً بحدودها فله العلو... فاسم الدار يتنظم العلو؛ [لأن] العلو من توابع الأصل وأجزائه فيدخل فيه»^(١).

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «ما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة [فيها]^(٢)، أو مبني فيها، كأساسات الحيطان المتهدمة، [فهو]^(٣) للمشتري بالبيع؛ لأنه من أجزائها، فهو كحيطانها وتربائها»^(٤).

وقال أيضاً: «الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجر؛ فهو للمشتري بكل حال؛ لأنه من أجزائها خلق لمصلحتها، فهو كأجزاء سائر المبيع»^(٥).

والذي يظهر -والله أعلم- أن ما كان جزءاً من الشيء ليس تابعاً له في حقيقة الأمر، وإن تجوز الفقهاء في تسميته تابعاً؛ لأن وصف التابع بالتابع يدلُّ على كونه مستقلاً في ذاته عن المتبوع، وهذا ما لا ينطبق على الجزء.

(١) «الهداية شرح بداية المبتدي» مع شرحها «البنية شرح الهداية» (٨: ٣٠١)، وينظر: «الذخيرة» (٥: ١٥٦).

(٢) في المطبوع: «عليها»، والأقرب ما أثبت من بعض النسخ كما حشّى المحقق. ينظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤: ١٨٧).

(٣) في المطبوع: «فهي»، والأقرب ما أثبت من بعض النسخ كما حشّى المحقق. ينظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤: ١٨٧).

(٤) «المغني» (٦: ١٤٤)، وذكر أن الحجارة والأجر المودعان في الأرض للبائع، وينظر: «الذخيرة» (٥: ١٥٥).

(٥) «المغني» (٦: ١٣٧)، وينظر: «تحفة المحتاج» (٤: ٢٨٧)، «الذخيرة» (٥: ١٥٥).

وعليه؛ فيكون تسمية الفقهاء للجزء بالتابع من باب تأكيد دخوله في عموم الشيء.

النوع الثاني: ما كان كالجزء من المتبوع^(١)

جاء في «الإقناع»: «إذا باع داراً؛ تناول البيع أرضها بمعدنها الجامد»، ثم علَّل ذلك: «لأنه كأجزائها»^(٢).

ومثله: الجنين في بطن أمه، قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: «إن الناس لم يختلفوا في أن كل ذات حمل من بني آدم ومن البهائم يبعث فحملها تبع لها كعضو منها، داخل في البيع»^(٣).

وقريباً منه: ما كان متصلاً بالشيء اتصالاً دائماً؛ كالشجر والبناء بالنسبة للأرض، وهو ما يسميه الحنفية: «اتصال قرار»^(٤).

النوع الثالث: ما كان صفةً للمتبوع

قال البهوتي^(٥) رَحِمَهُ اللهُ: «(والنماء المتصل) إذا فسخ البيع (للبائع، كالسمن،

(١) تنوع إطلاقات الفقهاء للفظ (كالجزء)، فقد تكون بمعنى المتصل القابل للانفكاك، وقد تكون بمعنى ما يتوقف الانتفاع به، وغير ذلك. ينظر: «أحكام التابع» لعبد المجيد بن خنيز (١: ٣٩-٤٠).

(٢) ينظر: «كشاف القناع» (٨: ٥٧)، «نهاية المحتاج» (٣: ٤٤٠)، «الذخيرة» (٥: ١٥٥).

(٣) «الأم» (٣: ٤١).

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥: ١٦٥)، «رد المحتار» (٤: ٥٤٧-٥٤٨).

(٥) البهوتي: هو منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي، ولد: ١٠٠٠ هـ، شيخ الحنابلة بمصر في عصره، شارح كتب متأخري الحنابلة، وبارك الله فيما كتب فأصبحت كُتُبُه عمدة لمن بعده، مثل: «الروض المربع»، و«كشاف القناع»، و«دقائق أولي النهى»، توفي سنة ١٠٥١ هـ.

يُنظر في ترجمته: «النعمة الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل» (ص ٢١٠)، «السُّحُب الوابِلة على ضرائح الحنابلة» (٣: ١١٣١).

والكبر، وتعلم صنعة) فتتبع المبيع إذا رد؛ لتعذر رده بدونها^(١)، فالسمن والكبر من الصفات العرضية، وهي من النماء المتصل.

والقاعدة فيه ما جاء في «الشرح الكبير»: «وأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع بكل حال؛ كما يتبعه في الرد بالعيب والمُقَايَلَة^(٢)».

القسم الثاني: أنواع التبعية المنفصلة

للتوابع المنفصلة عن المتبوع عدة صور، منها ما سيأتي في المقاصد الآتية:

النوع الأول: ما كان من ضرورات المتبوع

أي: لا يحصل الانتفاع بالشيء إلا به؛ كتبعية المفتاح للقفل^(٣).

قال في «الهداية»: «المفتاح يدخل في بيع العَلَق^(٤) من غير تسميته؛ لأنه بمنزلة بعض منه؛ إذ لا يتنفع به بدونه^(٥)».

وجاء التعبير عنه في «مجلة الأحكام العدلية»: بـ«ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظرًا إلى غرض الاشتراء»، ومثلوا له بـ«إذا بيع قفلٌ؛ دَخَلَ مفتاحه، وإذا اشتريت بقرة حلوبًا لأجل اللبن؛ يدخل فلوها الرضيع في البيع من غير ذكر^(٦)».

(١) «كشاف القناع» (٧: ٤٥٢).

(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٤: ٧١).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥: ١٦٥)، «تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني» (٤: ٢٨٧)، «شرح المنتهى» (٢: ٧٩).

(٤) «العَلَقُ: المِغْلَاقُ: وهو ما يُغْلَقُ به البابُ ويُفْتَحُ»، قاله في «لسان العرب» (١٠: ٢٩١).

(٥) «العناية شرح الهداية» (٨: ٤٤)، وينظر: «تبين الحقائق» (٤: ١٠)، «تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني» (٤: ٢٨٧).

(٦) «مجلة الأحكام العدلية» (مادة: ٢٣١) مع «دُرَر الحَكَام» (١: ٢٠٩).

النوع الثاني: ما كان متصلاً بالمتبوع لمصلحته^(١)

قال في «الشرح الكبير»: «من باع داراً؛ تناول البيع أرضها وبناءها، وما يتصل بها لمصلحتها؛ كالسلاليم والرفوف المُسَمَّرة والأبواب المنصوبة والخوابي المدفونة والرحى المنصوبة وأشباه ذلك؛ لأنه متّصل بها لمصلحتها أشبه حيطانها»^(٢).

وقريباً منه: ما كان متصلاً بالشيء وفي إزالته ضرر؛ كالصخر في الأرض المتّصل بعروق الشجر؛ فهو تابع للأرض، وإن كان عيباً يوجب الخيار مع عدم العلم^(٣).

وقال الباجي رَحِمَهُ اللهُ فِي مسألة المُحَلَّى بالذهب أو الفضة: «أن يكون الحلّي مرتبطاً بالمحلّي ارتباطاً في إزالته مضرة، فلا يقدر على إزالته من المبيع وتمييزه إلا بمضرة لاحقة»^(٤).

ومثله: لو كان في تمييز التابع عن المتبوع مشقة ظاهرة؛ قال في «الإقناع وشرحه»: «(وصلاح بعض ثمرة شجرة) في بستان (صلاح لها) أي: للشجرة (و) صلاح (لسائر النوع الذي في البستان الواحد)؛ لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق، كالشجرة الواحدة»^(٥).

النوع الثالث: ما كان متولداً من المتبوع

ومثاله: الولد للحيوان، والثمرة للشجرة.

(١) تنازع الفقهاء في تبعية ما كان من مصلحة الشيء وهو منفصل عنه. ينظر: «المغني» (١٤٣: ٦).

(٢) «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٨٦: ٤). ينظر: «كشاف القناع» (٨: ٥٧)، «شرح المنتهى» (٧٩: ٢).

(٣) ينظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٨٧: ٤)، «كشاف القناع» (٨: ٥٨).

(٤) «المنتقى» للباجي (٢٦٩: ٤).

(٥) «كشاف القناع» (٨: ٨١).

قال البهوتي رَحِمَهُ اللهُ فِي تَعْلِيلِ تَبْعِيَةِ رِبْحِ التِّجَارَةِ وَنَتَاجِ السَّائِمَةِ لِأَصْلِيهِمَا فِي النِّصَابِ وَالْحَوْلِ: «لَأَنَّهُ [أَي: نَتَاجِ السَّائِمَةِ] تَابِعَةٌ لَهَا فِي الْمَلِكِ، فَتَتَّبِعُهَا فِي الْحَوْلِ، وَرِبْحُ التِّجَارَةِ كَذَلِكَ مَعْنَى، فَوْجِبَ أَنْ يَكُونَ مِثْلَهُ حَكَمًا»^(١).

وَجَاءَ فِي «فَتْحِ الْقَدِيرِ» عَنْ بَيْعِ الْمَرَابَحَةِ: «لَوْ وَلَدَتِ الْجَارِيَةُ أَوْ الْغَنَمُ أَوْ أَثْمَرُ النَّخِيلِ يَبِيعُ الْأَصْلُ مَعَ الزِّيَادَةِ مَرَابَحَةً... وَلَوْ اسْتَهْلَكَ الْمُشْتَرِي الزِّيَادَةَ لَمْ يَبِيعِ الْأَصْلُ مَرَابَحَةً حَتَّى يَبِينَ مَا أَصَابَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا مَتَوَلَّدَةٌ مِنَ الْعَيْنِ، وَالْمَتَوَلَّدُ كَجُزْءِ الْمَبِيعِ، وَكَذَا إِذَا اسْتَهْلَكَ الْأَلْبَانُ وَالسَّمْنُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَرَابِحُ إِلَّا بَيَانًا»^(٢).

وَمِثْلُهُ: لَوْ بَاعَ الشَّجَرَةَ وَكَانَ عَلَيْهَا ثَمَرَةٌ؛ فَهِيَ تَتَّبِعُ الشَّجَرَةَ قَبْلَ التَّأْيِيرِ، فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي، وَأَمَّا بَعْدَ التَّأْيِيرِ فَلَا يَتَّبِعُ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذَرِ رَحِمَهُ اللهُ: «وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ مِنْ بَاعِ نَخْلٍ لَمْ يُؤَبَّرْ؛ فَثَمَرُهَا لِلْمُشْتَرِي»^(٣)، وَفِي ثَبُوتِهِ بِهَذَا الْإِطْلَاقِ نَظَرٌ^(٤).

وَفِي الْجُمْلَةِ؛ فَلَيْسَ كُلُّ مَتَوَلَّدٍ يَتَّبِعُ أَصْلَهُ، وَكَذَلِكَ الْمَتَوَلَّدُ الَّذِي يَتَّبِعُ أَصْلَهُ؛ لَا يَتَّبِعُهُ دَائِمًا وَخُصُوصًا مَعَ انْفِصَالِهِ، بَلْ قَدْ يَتَّبِعُهُ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ دُونَ بَعْضٍ.

النوع الرابع: ما كان ملكًا للمتبوع أو مختصًا به

وَمِنْ ذَلِكَ: تَبْعِيَةُ مَالِ الْعَبْدِ لِلْعَبْدِ؛ فَالاعتبار للعبد، وماله تابعٌ له، كما هو

(١) «كشاف القناع» (٤: ٣٢٩). (٢) «شرح فتح القدير» (٦: ٥٠٧).

(٣) «الإجماع» (ص ١٣٠).

(٤) فقد ذهب الحنفية إلى أن الثمرة للبائع قبل التأخير وبعده، إلا أن يشترطه المشتري. ينظر: «تبیین الحقائق» (٤: ١١)، «البحر الرائق» (٥: ٣٢٣)، «حاشية الدسوقي» (٣: ١٧٢-١٧٣)، «نهاية المحتاج» (٤: ١٣٩، ١٤٠)، «المغني» (٦: ١٣١، ١٤٨-١٤٩)، «المتنهي وشرحه» (٢: ٨٢).

مذهب مالك^(١)، والشافعي في القديم^(٢)، وأحمد في المعتمد^(٣).

والسَّبَبُ فِي ذَلِكَ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ مَا قَالَهُ ابْنُ رِشْدٍ^(٤) رَحِمَهُ اللَّهُ: «حُجَّةٌ مِنْ رَأْيِ أَنَّهُ تَبِعٌ لِلْعَبْدِ فِي كُلِّ حَالٍ أَنْبَتُ عَلَى كَوْنِ الْعَبْدِ مَالِكًا عِنْدَهُمْ، وَهِيَ مَسْأَلَةٌ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهَا اخْتِلَافًا كَثِيرًا»^(٥). وَأَمَّا السَّبَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ فِيمَا لَأَنَّهُ يَمْلِكُ مَالَهُ؛ كَقَوْلِ الْمَالِكِيَّةِ، وَإِمَّا لِأَنَ الْمَالَ مُخْتَصٌّ بِهِ؛ وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ عَنْ مُتَأَخِّرِيهِمْ^(٦).

المسألة الثالثة: أسباب التبعية النوعية في المعاملات المالية

قد تتحقق التبعية بعدة أسباب، منها:

السَّبَبُ الْأَوَّلُ: النَّصُّ الشَّرْعِيُّ

قَدْ تَتَحَقَّقُ التَّبَعِيَّةُ بِالنَّصِّ الشَّرْعِيِّ مِنَ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَنِ، وَمِنْ ذَلِكَ: حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ ابْتِاعَ

(١) ينظر: «الموطأ» للإمام مالك (٤: ١٨٣)، «مواهب الجليل» (١: ٤٥٦)، «حاشية الدُّسُوقِي» (١٠٣: ٣).

(٢) ينظر: «المختصر» للزمزني (٨: ١٨١) ومذهب الشافعي القديم أن العبد يملك بالتملك.

(٣) ينظر: «الإقناع مع شرحه» (٣: ٢٨٧-٣٨٨)، «المنتهى مع شرحه» (٢: ٧٠، ٨٧).

(٤) ابن رِشْدٍ: أَبُو الْوَلِيدِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ رِشْدٍ الْقُرْطُبِيُّ الْأَنْدَلُسِيُّ، وَلَدَ: ٥٢٠ هـ، فُقِيهِ مَالِكِيٍّ اشتهر بالفلسفة، وَقَدْ رَدَّ عَلَيْهِ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ فِي كَثِيرٍ مِنْ مَقَالَاتِهِ، وَصَنَفَ نَحْوَ خَمْسِينَ كِتَابًا، مِنْهَا: «تَهَافُتُ التَّهَافَاتِ»، وَ«الضَّرُورِيُّ فِي أَصُولِ الْفِقْهِ»، تُوْفِيَ: ٥٩٥ هـ. يُنْظَرُ فِي تَرْجُمَتِهِ: «سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ» (٢١: ٣٠٧)، «الدِّيْبَاجُ الْمُذْهَبُ فِي مَعْرِفَةِ أَعْيَانِ عُلَمَاءِ الْمَذْهَبِ» (٢: ٢٥٧).

(٥) «بداية المجتهد» (٣: ٤٣٥) ط. حلاق، وينظر: «التمهيد» (١٣: ٢٩٦).

(٦) ينظر: «المغني» (٤: ١٣٠)، «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (٣: ٢٧٩-٢٨١)، «شرح مختصر الخرق» للزركشي (٣: ٥٩٦)، «كشاف القناع» (٣: ٢٨٧-٣٨٨)، «شرح المنتهى» (٢: ٨٧).

نَحْلَا بَعْدَ أَنْ تَوَبَّرَ فَتَمَرَّتْهَا لِلَّذِي بَاعَهَا»^(١).

فقد دل الحديث بمفهوم المخالفة على أن الثمرة غير المؤبرة تابعة للنخل، وقد ذكر ابن حجر^(٢) رَحِمَهُ اللَّهُ أنه استدل «بمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة؛ أنها تدخل في البيع، وتكون للمشتري، وبذلك قال جمهور العلماء، وخالفهم الأوزاعي^(٣) وأبو حنيفة^(٤)».

وقد يكون دلالة النص على التبعية على وجه من القياس، كما قال السبكي^(٥) رَحِمَهُ اللَّهُ

(١) متفق عليه؛ رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط (٢٣٧٩). ورواه مسلم، كتاب البيوع (١٥٤٣).

(٢) ابن حجر: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حَجَر العسقلاني المصري الشافعي، ولد: ٧٧٣هـ، الحافظ البارع العلامة، ولي القضاء في مصر، وصاحب الكتب السيارة؛ قال السخاوي: «انتشرت مصنفاته في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر»، من آثاره المباركة: «فتح الباري في شرح صحيح البخاري» -والذي لم يصنف أحد في الأولين ولا في الآخرين مثله؛ كما قال السيوطي-، و«تهذيب التهذيب»، و«نزهة النظر»، توفي سنة: ٨٥٢هـ.

يُنظر في ترجمته: «الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر»، «طبقات الحفاظ» (ص ٥٥٢).

(٣) الأوزاعي: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، ولد: ٨٨هـ، عالم أهل الشام، وقال عبد الرحمن بن مهدي: «ما كان أحد بالشام أعلم بالسنة من الأوزاعي»، كان مُعَظَمًا من الأئمة، عُرِضَ عليه القضاء فامتنع، ويُقَدَّر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها كلها، توفي سنة: ١٥٧هـ.

يُنظر في ترجمته: «الطبقات الكبرى» (٩: ٤٩٤)، «سير أعلام النبلاء» (٧: ١٠٧).

(٤) «فتح الباري» (٤: ٤٠٢)، وينظر: «شرح مسلم» للنووي (١٠: ١٩١).

(٥) السبكي: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الشافعي، ولد في القاهرة: ٦٨٣هـ، كان من أوعية العلم -كما قال الذهبي-، برع في الحديث والتفسير والفقه والأصول واللغة، ولي قضاء الشام، وكان مُعَظَمًا، وانتفع منه خلق كثير، وكان شديد =

في هذا الحديث: «فقد دل هذا المفهوم على استتباع الشجرة للثمرة غير المؤبرة وليست باقية على الشجرة دائماً، فاستتباع الأرض للشجر وهو باقٍ فيها دائماً أولى»^(١).

ومن التبعية التي دل عليها النص: ما جاء في حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ ظَلَمَ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا؛ طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ»^(٢).

قال النووي^(٣) رَحِمَهُ اللَّهُ: «فمن ملك شيئاً من هذه الأرض ملكه وما تحته من الطباق»^(٤). وقال ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ: فيه «أن من ملك أرضاً ملك أسفلها إلى منتهى الأرض، وله أن يمنع من حفر تحتها سرّباً أو بشرّاً بغير رضاه، وفيه أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة ثابتة وأبنية ومعادن وغير ذلك»^(٥).

= التعصب للأشعرية وذا خصومة لابن تيمية، صَنَّفَ التصانيف المتقنة، مثل: «تكملة شرح المهذب» ولم يتمه، و«الإبهاج شرح المنهاج» ولم يتمه وأتمه ولده، و«السيف المسلول على من سب الرسول»، توفي سنة: ٧٥٦هـ. يُنظر في ترجمته: «المعجم المختص بالمحدثين» للذهبي (١٦٦)، «طبقات الشافعية الكبرى» (١٠: ١٣٩).

(١) «تكملة المجموع» لابن السبكي (١١: ٢٦٠).

(٢) رواه البخاري، كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض، برقم (٢٤٥٢). ورواه مسلم، كتاب المساقاة، برقم (١٦١٠)، واللفظ للبخاري.

(٣) النَّوَوِي: أبو زكريّا يحيى بن شرف الدين بن مُرِّي الدَّمَشْقِي النَّوَوِي، ولد: ٦٣١هـ، إمام متفنن في علوم شتى، كتب الله لكتبه البركة والنفع حتى غبطه العلماء عليها، لم يتزوج ولم يكن له ولد، ومن آثاره: «شرح صحيح مسلم»، و«منهاج الطَّالِبِينَ»، و«رياض الصالحين»، و«روضة الطَّالِبِينَ»، و«المجموع شرح المهذب»، توفي سنة: ٦٧٦هـ وهو ابن خمس وأربعين. يُنظر في ترجمته: «تاريخ الإسلام» (١٥: ٣٢٤)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٨: ٣٩٥).

(٤) «شرح مسلم» للنووي (١١: ٤٨).

(٥) «فتح الباري» (٥: ١٠٥).

فالتبعية هنا عُرِفَتْ بالنص الشرعي^(١).

السَّبَب الثاني: الإجماع

من الأمور التي تكشف التبعية: الإجماع.

ومن ذلك: ما اتفق عليه الفقهاء من جواز بيع الحمل مع أمه^(٢). قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: «إن الناس لم يختلفوا في أن كل ذات حمل من بني آدم ومن البهائم بيعت؛ فحملها تبع لها كعضو منها، داخل في البيع»^(٣).

وقال الشرييني^(٤) رَحِمَهُ اللهُ: «ولو باع حاملاً حملها له، مطلقاً من غير تعرض لدخول أو عدمه؛ دخل الحمل في البيع تبعاً لها، بالإجماع»^(٥).

مع وجود الإجماع على منع بيع ما في بطون الإناث. قال ابن المنذر^(٦) رَحِمَهُ اللهُ:

- (١) ينظر أمثلة أخرى: «أحكام التابع» لعبد المجيد بن خنين (١: ٧٧-٨٧).
 - (٢) «مجموع الفتاوى» (٣٠: ٢٢٤).
 - (٣) «الأم» (٣: ٤١).
 - (٤) الشرييني: محمد بن أحمد الشرييني القاهري الشافعي، مفسر فقيه لغوي، دَرَسَ وأفتى في حياة أشياخه، وكتب كتباً مباركة، منها: «السراج المنير في تفسير القرآن»، و«الإقناع في حل أبي شعجاع»، و«مغني المحتاج في توضيح معاني ألفاظ المنهاج»، توفي سنة ٩٧٧ هـ. يُنظر في ترجمته: «الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة» (٣: ٧٢)، «شذرات الذهب في أخبار من ذهب» (١٠: ٥٦١).
 - (٥) «مغني المحتاج» (٢: ٣٨٨).
 - (٦) ابن المنذر: هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، وهو فقيه مجتهد من أعيان الحفاظ، ولد: ٢٤٢ هـ، كان شيخ الحرم بمكة، قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها، منها: «الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف» و«اختلاف العلماء»، وغير ذلك، وقال النووي: له من التحقيق في كتبه ما لا يقاربه فيه أحد، توفي بمكة سنة: ٣١٩ هـ.
- يُنظر في ترجمته: «طبقات الشافعية الكبرى» (٣: ١٠٢)، «سير أعلام النبلاء» (١٤: ٤٩٠).

«أجمعوا على فساد بيع حبل الحبلية، وما في بطن الناقة، وبيع المجر؛ وهو بيع ما في بطون الإناث، وأجمعوا على فساد بيع المضامين والملاقيح، قال أبو عبيد: هو ما في الأصلاب، وما في البطون»^(١). وقال الماوردي^(٢) رَحِمَهُ اللهُ: «وأما بيع الحمل في بطن أمه فباطل؛ لأنه غرر... على أنه متفق عليه»^(٣).

فهنا الإجماع دللنا على أن الحمل تابع لا يصح أن يُفرد بحكم.

ومثله: ما قاله ابن حزم^(٤) رَحِمَهُ اللهُ: «من اشترى أرضاً فهي له بكل ما فيها من بناء قائم، أو شجر نابت. وكذلك كل من اشترى داراً فبناؤها كله له، وكل ما كان مركباً فيها من باب أو درج أو غير ذلك، وهذا إجماع متيقن، وما زال الناس يتبايعون الدور والأرضين من عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هكذا لا يخلو يوم من أن يقع فيه بيع دار أو أرض هكذا»^(٥).

(١) «الإجماع» لابن المنذر (ص ٩٥).

(٢) الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، ولد سنة: ٣٦٤هـ حافظ المذهب وأحد وجوه الشافعية وأقضى القضاة في زمانه، وله بعض الاعتزاليات، كتب: «الحاوي الكبير» - أحد مفاخر الشافعية -، و«الأحكام السلطانية»، «أدب الدين والدنيا»، توفي سنة: (٤٥٠هـ).

يُنظر في ترجمته: «سير أعلام النبلاء» (١٨: ٦٤)، «وفيات الأعيان» (٣: ٢٨٢)، «طبقات الشافعية الكبرى» (٥: ٢٦٧).

(٣) «الحاوي الكبير» (٥: ٣٢٥-٣٢٦).

(٤) ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، ولد: ٣٨٤هـ، إمام الظاهرية، ذو الفنون والمعارف والتصانيف الكثيرة ومنها: «المحلى»، و«الفصل في الملل والأهواء والنحل»، توفي سنة: ٤٥٦هـ.

يُنظر في ترجمته: «سير أعلام النبلاء» (١٨: ١٩٠)، «طبقات الحفاظ» (ص ٤٣٥).

(٥) «المحلى» (٧: ٥٩٨). وتعقبه ابن السبكي في «تكملة المجموع» (١١: ٢٤٩).

ومثله أيضًا: ما قاله ابن تيمية^(١) رَحِمَهُ اللهُ: «إذا اشترط المُبتاع الثمر المؤبر؛ جاز بالنص والإجماع، وهو ثمر لم يبدُ صلاحه، جاز بيعه تبعًا لغيره»^(٢).

السَّبب الثالث: اللُّغة

ما دَخَلَ في اسم الشيء لغةً فهو تابعٌ له، ومن ذلك: أن الشجر تبعٌ للبستان. قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «إن قال: بعثك هذا البستان؛ دخل فيه الشجر؛ لأن البستان اسم للأرض والشجر والحائط، ولذلك لا تسمى الأرض المكشوفة بستانًا»^(٣). وكذلك الدار يدخل فيها: بناؤها، وسقفها، ودرجها؛ لأن ذلك داخل في مسمائها^(٤).

قال المرغيناني^(٥) رَحِمَهُ اللهُ في «الهداية»: «من باع دارًا؛ دخل بناؤها في البيع

(١) ابن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، ولد: ٦٦١هـ، شيخ الإسلام، ومفتي الأنام، الفقيه المجتهد، كان آية في العلم والعمل، ألف كتبًا كثيرةً ورسائل، منها: «درء تعارض العقل والنقل»، و«منهاج السنة»، و«القاعدة النورانية»، و«شرح العمدة»، توفي في سجن القلعة سنة: ٧٢٨هـ. يُنظر في ترجمته: «ذيل طبقات الحنابلة» (٤: ٤٩١)، «المقصد الأرشد» (١: ١٣٢)، «الجامع لسيرة ابن تيمية» جمع: علي العمران ومحمد عزيز شمس.

(٢) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٧١).

(٣) «المغني» (٦: ١٤٢).

(٤) ينظر: «كشاف القناع» (٨: ٥٧).

(٥) المرغيناني: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي، ولد: ٥٣٠هـ، كان من أوعية العلم، كُتِبَ أحد أئمة المذهب الحنفي: «بداية المبتدي»، وشرحه «الهداية»، توفي سنة: ٥٩٣هـ.

يُنظر في ترجمته: «سير أعلام النبلاء» (٢١: ٢٣٢)، «الجواهر المضوية» (١: ٣٨٣)، «الفوائد البهية» (ص ١٤١).

وإن لم يسمه؛ لأن اسم الدار يتناول العرصه والبناء في العرف^(١)، ولعل المراد هنا: العرف اللغوي.

السَّبَبُ الرَّابِعُ: العرف

القاعدة في ذلك أن «كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً؛ يدخل بلا ذِكر»^(٢).

ولأجل أن المناط هو العرف والعادة؛ يُقرّر الفقهاء أن ما يدخل في المبيع يختلف باختلاف العوائد؛ كما قرّر القرافي رَحِمَهُ اللهُ وجعله من قبيل الفتاوى، قال: «إذا تغيرت العادة أو بطلت؛ بطلت هذه الفتاوى وحُرِّمت الفتاوى بها؛ لعدم مدركها»^(٣).

ومن مثال ذلك: ما جاء في «تبيين الحقائق»: «إذا جرى العرف بالدخول فيه [أي: المبيع] كالمفتاح، والسلم المتصل بالبناء يدخل...، وغير المتصل لا يدخل... وهذا في عرفهم. وفي عرف أهل مصر ينبغي أن يدخل السلم وإن كان منفصلاً»^(٤).

وأيضاً دخول البناء والشجر في الأرض، قال الخرشي^(٥) رَحِمَهُ اللهُ: «العقد على

(١) «الهداية شرح بداية المبتدي» مع شرحه «العناية شرح الهداية» (٨: ٤١٨).

(٢) ردُّ المحتار (٤: ٥٤٧).

(٣) «الفروق» (٣: ٢٨٧-٢٨٨). وفيه: «الفرق التاسع والتسعون والمئة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً وقاعدة ما لا يتبعه: وهو أن الألفاظ التي حكمت العوائد بأنها تتبع بشيء إذا وقع العقد عليها ثمانية: لفظ الشركة، ولفظ الأرض، ولفظ البناء، ولفظ الدار، ولفظ المرابحة، ولفظ الشجر، ولفظ الثمار، ولفظ العبد».

(٤) «تبيين الحقائق» (٤: ١٠).

(٥) الخرشي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، شيخ المالكية في زمانه، وانتهت إليه رئاسة المذهب في مصر، رزق الله لشرحه على مختصر خليل القبول، توفي سنة: ١٠٠١ هـ.

يُنظر في ترجمته: «شجرة النور الزكية في طبقات المالكية في طبقات المالكية» (١: ٤٥٩).

الأرض يتناول البناء والشجر اللذين فيها بحكم العرف والعادة لا بحسب اللغة^(١).

السبب الخامس: الوجود

ما كان وجوده مبنياً على غيره من حيث طبيعة وجوده؛ كان تبعاً له، كما لو كان جزءاً من أجزائه.

ومن ذلك: الغرف بالنسبة للدار، وأجزاء الشاة بالنسبة للشاة، وينحوه: المعدن الجامد بالنسبة للأرض؛ فهو كجزئها^(٢).

وقريباً من هذا عند الحنفية: ما اتصل بالمبيع اتصال قرار، ومعناه عندهم: ما كان موضوعاً على وجه الدوام، كما قال ابن عابدين^(٣) رَحِمَهُ اللهُ: «كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار، وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر»^(٤). ومثاله عندهم: الشجر بالنسبة للأرض، والبناء للأرض، والسلم المتصل للدار^(٥).

السبب السادس: المصلحة والمنفعة

قد يكون سبب التبعية هو مصلحة المتبوع للتابع، ولا شك أن المصلحة على درجات، وكلما كانت أقوى تقوّت التبعية.

فقد يكون من ضرورات الشيء الذي لا يحصل الانتفاع إلا به؛ كالمفتاح

(١) «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥: ١٨٠).

(٢) «كشاف القناع» (٨: ٥٧)، «شرح المنتهى» (٢: ٧٩).

(٣) ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، ولد: ١١٩٨ هـ، إمام فقهاء الحنفية في عصره، من آثاره: «رد المحتار على الدر المختار» - المشهور بحاشية ابن عابدين -، و«نسمات الأسحار على شرح المنار»، و«عقود رسم المفتي»، توفي سنة: ١٢٥٢ هـ. يُنظر في ترجمته: «الأعلام» (٦: ٤٢).

(٤) «رد المحتار» (٤: ٥٤٧)، وينظر: «العناية شرح الهداية» (٨: ٤١٨).

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥: ١٦٥)، «رد المحتار» (٤: ٥٤٧-٥٤٨).

بالنسبة للقفل^(١)، وحق الطريق ومسيل الماء بالنسبة لمشتري منزل في دار؛ فإنه لا يمكن الانتفاع بالمنزل إلا بذلك بخلاف المطبخ والبئر^(٢).

وأقل منه درجة: ما يكون من مصلحة الشيء مع اتصاله به؛ كالأبواب المنصوبة في بيع البيت^(٣).

وأما ما كان من مصلحته ولكنه منفصل عنه؛ فمما وقع فيه نزاع^(٤).

السبب السابع: الاشتراط

وذلك بأن يشترط أحد المتعاقدين شيئاً بأن يكون تابعاً للعقد.

ومثاله: لو باع الشجرة وكان عليها ثمرة، واشترط المشتري بعد التأبير أن الثمرة له؛ فهي له، وهذا باتفاق الفقهاء^(٥)، فهنا دخلت في العقد تبعاً بسبب الشرط.

ويدل لذلك حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعاً: «مَنْ ابْتِاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُوْبِّرَ فَثَمَرُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»^(٦)، وهذا باتفاق الفقهاء^(٧).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥: ١٦٥)، «تبين الحقائق» (٤: ١٠).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٤: ١٣٧).

(٣) ينظر: «كشاف القناع» (٨: ٥٧)، «شرح المنتهى» (٢: ٧٩).

(٤) ينظر: «المغني» (٦: ١٤٣).

(٥) ينظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص ١٣٠)، «المبسوط» (٣٠: ١٣١)، «البحر الرائق» (٥: ٣٢٣)، «حاشية الدسوقي» (٣: ١٧٢-١٧٣)، «نهاية المحتاج» (٤: ١٣٩، ١٤٠)، «المغني» (٦: ١٣١، ١٤٨-١٤٩)، «المنتهى وشرحه» (٢: ٨٢).

وأما قبل تأبيرها فهي للمشتري أيضاً دون الشرط إجماعاً، فمع الشرط من باب أولى. قال ابن المنذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الإجماع» (ص ١٣٠): «وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ مَنْ بَاعَ نَخْلًا لَمْ يُؤْبَرِ فَثَمَرُهَا لِلْمُشْتَرِي».

(٦) متفق عليه، وسبق تخريجه.

(٧) ينظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص ١٣٠)، «المبسوط» (٣٠: ١٣١)، «البحر الرائق» =

قال أبو العباس ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «المبيع الذي يدخل في مطلق العقد بأجزائه ومنافعه يملكان اشتراط الزيادة عليه؛ كما قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من باع نخلاً قد أُبْرَت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»، فجوز للمشتري اشتراط زيادة على موجب العقد المطلق، وهو -أي: هذا الشرط- جائز بالإجماع»^(١).

وقال: «إذا اشترط المبتاع الثمر المؤبر؛ جاز بالنص والإجماع، وهو ثمر لم يبدُ صلاحه، جاز بيعه تبعاً لغيره»^(٢).

وأيضاً لو اشترى شيئاً واشترط أمراً آخر لمصلحة المعقود عليه؛ فهذا الشرط تابع للعقد، يجب الوفاء به^(٣)، كمن اشترى عيناً على التأجيل واشترط رهنًا، فإن الرهن ينفسخ بانفساخ البيع.

السبب الثامن: القصد

يقرر بعض أهل العلم أنه قد يكون ما قصده المتعاقد أصلاً وابتداءً فهو متبوعٌ، وما كان غير المقصود أو ما قصده تالياً فهو تابعٌ، ومن ذلك قولهم: «يُغتفر في الشيء ضمنًا ما لا يُغتفر قصداً».

ومن أمثلته: ما حكاه ابن تيمية في مسألة تأجير البساتين والأرض التي فيها شجر قبل بُدُو صلاحه، فقد حكى قولاً: «إن كان منفعة الأرض هو المقصود، والشجر تبع؛ جاز أن تؤجر الأرض ويدخل في ذلك الشجر تبعاً. وهذا مذهب مالك وهو يقدر

= (٥: ٣٢٣)، «حاشية الدسوقي» (٣: ١٧٢-١٧٣)، «نهاية المحتاج» (٤: ١٣٩، ١٤٠)، «المغني» (٦: ١٣١، ١٤٨-١٤٩)، «المتهى وشرحه» (٢: ٨٢).

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩: ١٧٠-١٧١).

(٢) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٧١).

(٣) ينظر: «المفصل في القواعد الفقهية» د. يعقوب الباحسين (ص ٥٠٩)، «القواعد الفقهية» لإثراء المتون (ص ٣٧٤).

التابع بقدر الثُّلث»^(١).

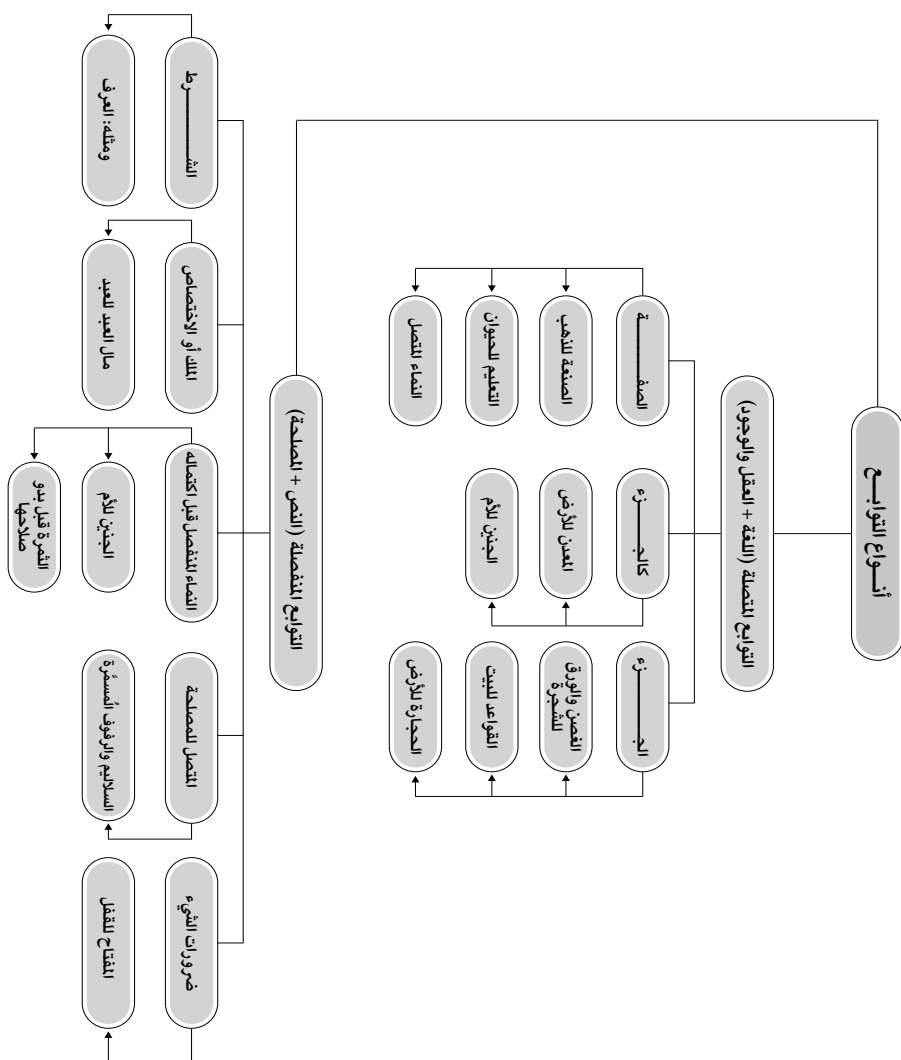
ومثله: رأي ابن تيمية وابن القيم في جواز بيع اللحم بالحيوان من جنسه إذا لم يقصد اللحم، وإلا حُرْمٌ^(٢).

وسيأتي تفصيل الكلام عن القصد في الفصل الثاني بنوعٍ من التفصيل.

(١) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٣٠: ٢٢٣).

(٢) ينظر: «المستدرك على مجموع الفتاوى» (٤: ١٧)، «تفسير آيات أشكلت» (٢: ٦٣٣)، «إعلام الموقعين» (٣: ٤١١).

وهذا رسم توضيحي لأنواع التبعية مع ربطها بأسبابها:



المسألة الرابعة: الاعتبار الشرعي للتبعية النوعية في المعاملات المالية

وفيها عدَّة فروع:

الفرع الأول: الأصل الشرعي لاعتبار التبعية النوعية في المعاملات المالية

جاءت نصوصٌ كثيرةٌ باعتبار التبعية في فروع جزئية تدل بمجموعها على أصل كلي، وهو إعطاء التابع حكم المتبوع، وهذا الحكم عائد إلى أصل عظيم؛ وهو قاعدة التقديرات الشرعية، وقد أجمع عليها الفقهاء -في الجملة- قال القرافي رَحِمَهُ اللهُ: «قاعدة التقديرات هي قاعدة أجمع العلماء عليها»^(١).

وذلك بأن يُقدَّر التابع كالعدم بموجب التبعية، ويُجعل الحكم للمتبوع دون اعتبارٍ للتابع، كما أشار إلى ذلك المَقْرِي^(٢) وابن قدامة رَحِمَهُمَا اللهُ^(٣).

ويمكن إرجاع المعنى الذي من أجله جاء اعتبار التبعية في المعاملات إلى أصليْن^(٤):

أولاً: الحاجة

قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «ما احتيج إلى بيعه فإنه يُوسَّع فيه ما لا يُوسَّع في غيره؛

(١) «الأمنية في إدراك النية» (ص ٦٢)، وينظر: «الفروق» (١: ١٦١) (٢: ٢٧).

(٢) المَقْرِي: أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر المالكي، والمَقْرِي نسبة إلى قرية «مقرّة»، وقيل في ضبطه: «المَقْرِي»، وقيل غير ذلك، ثم انتقلوا إلى تلمسان، ولي قضاء فاس، حفيده صاحب «نفح الطيب»، ومن تلاميذه: الشاطبي صاحب «الموافقات»، كَتَبَ بعض الكتب المبتكرة، مثل: «الكليات الفقهية»، و«القواعد» -قال فيه أبو العباس الونشريسي: «كتاب غزير العلم، كثير الفوائد، لم يسبق إلى مثله، بَيَّنَّ أنه يفتقر إلى عالم فتاح»-، توفي سنة: ٧٥٨هـ.

يُنظر في ترجمته: «شذرات الذهب في أخبار من ذهب» (٨: ٣٣٢)، «شجرة النور الزكية في طبقات المالكية» (١: ٣٣٤).

(٣) ينظر: «القواعد للمقري» (٢: ٥١٠)، «المغني» (٦: ٩٦).

(٤) ينظر: «العقود المركبة» أ.د. نزيه حماد (ص ٤١-٤٤).

فبيحه الشارع للحاجة مع قيام السبب [الخاص]^(١)، كما... رخص النبي صلى الله عليه وسلم في ابتياع الثمر بعد بُدُو صلاحه بشرط التبقية، مع أن تمام الثمر لم يخلق بعد ولم ير، فجعل ما لم يوجد ولم يخلق ولم يعلم تابعاً لذلك^(٢).

وقال أيضًا عن قول ابن عقيل^(٣) في جواز ضمان البساتين^(٤): «وهذا القول أصح الأقوال... وله مأخذان: أحدهما: أنه لا بد من إجارة الأرض، وذلك لا يمكن إلا مع الشجر؛ فجاز للحاجة لعدم إمكان التبعض، كما أنه إذا بدا بعض ثمر الشجر جاز بيع جميعها اتفاقاً، بل إذا بدا الصلاح في شجرة كان صلاحاً لذلك النوع في تلك الحديقة عند جماهير العلماء، وفي سائر البساتين نزاع، وذلك أنه يدخل في الفرد والعقود تبعاً ما لا يدخل استقلالاً، كما يدخل أساس الحيطان ودواخلها، وعمل الحيوانات، وما يدخل من الزيادة بعد بُدُو الصلاح»^(٥).

ثانيًا: المصلحة الراجحة

قال ابن العربي رحمه الله في تبعية مال العبد له: «ما جاء في بيع المملوك يُبْنِي

- (١) كذا في «مجموع الفتاوى»، ولعل الأصوب: (الحاظر)؛ كما في «المسائل الماردينية» (ص ٢٠١).
- (٢) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٤٨٨-٤٨٩).
- (٣) ابن عقيل: أبو الوفاء علي بن محمد بن عقيل البغدادي، ولد: ٤٣١ هـ، كان من أذكى العالم -كما قال ابن تيمية-، وفرد زمانه علماً ونقلاً وذكاءً وتفناً إلا أنه خالف السلف، أخذ عن إمام المذهب في زمانه: أبي يعلى ابن الفراء وتفقه عليه، وأخذ علم الكلام من المعتزلة، صاحب تصانيف، منها: «الفنون» و«الفرق»، توفي سنة: ٥١٣ هـ.
- (٤) يُنظر في ترجمته: «طبقات الحنابلة» (٢: ٢٥٩)، «سير أعلام النبلاء» (٩٨: ٤٤٣)، «ذيل طبقات الحنابلة» (١: ٣١٦).
- (٥) وهو تأجير الأرض الزراعية مع ما فيها من الشجر المثمر قبل إدراك ثمره مدة معلومة، بعوض معلوم؛ بعضه مقابل الأرض وبعضه مقابل الثمر.
- (٥) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٧١).

على القاعدة العاشرة وهي المقاصد والمصالح؛ لأن الرجل إذا اشترى عبداً له ذهب بذهب؛ فالقاعدة الثالثة^(١): تمنع منه من جهة الربا، والقاعدة العاشرة في المصالح والمقاصد: تقتضي جوازه؛ لأنه إنما المقصود منه ذاته لا ماله والمال وقع تبعاً^(٢).

الفرع الثاني: إنشاء التبعية لإعمال آثارها

الأظهر - والله أعلم - أنه لا يجوز إنشاء التبعية لأجل الترخّص بآثارها، وأن هذا من الحيل المُحرّمة شرعاً؛ فإن هذا التصرف هو من استباحة المحظورات بتصرف ظاهره الإباحة.

يقول ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ فِي ضابِطِ الْحِيلِ الْمَمْنُوعَةِ: «هو أن يُظْهَرَ عَقْدًا مَبَاحًا يَرِيدُ بِهِ مُحَرَّمًا؛ مُخَادَعَةً وَتَوَسُّلاً إِلَى فِعْلِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ - عَزَّ وَجَلَّ - وَاسْتِبَاحَةَ مُحْظُورَاتِهِ، أَوْ إِسْقَاطِ وَاجِبٍ، أَوْ رَفْعِ حَقٍّ، وَنَحْوِ ذَلِكَ»^(٣).

ويقول الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ فِي تَعْرِيفِهِ الْحِيلِ غَيْرِ الْمَشْرُوعَةِ أَوْ الْمُحَرَّمَةِ: إنها «تقديم عمل ظاهر الجواز؛ لإبطال حكم شرعي، وتحويله من الظاهر إلى حكم آخر». ثم قال: «فمآل العمل فيها في الواقع خرم لقواعد الشريعة»^(٤).

ولا شك في تحريم هذا النوع من الحيل وإن وقع فيها خلافٌ متأخراً، فقد قال ابن القيم^(٥) رَحِمَهُ اللهُ: «أصحاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجْمَعُوا عَلَى تَحْرِيمِ هَذِهِ

(١) وقد ذكرها بقوله: «الصفقة إذا جمعت مالي ربا من الجهتين، ومعهما أو مع أحدهما ما

يخالفه في القيمة، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه؛ فإن ذلك لا يجوز». (٢: ٧٨٧).

(٢) «القبس شرح موطأ مالك بن أنس» (٢: ٨٠٥)، «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦: ٥٣-٥٤).

(٣) «المغني» (٤: ٤٣).

(٤) «الموافقات» (٥: ١٨٧).

(٥) ابن القيم: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي الحنبلي، ولد: ٦٩١ هـ،

من أئمة الحنابلة البارزين، وكان عالماً في أبواب كثيرة، لازم الإمام ابن تيمية وأخذ عنه =

الحيل وإبطالها، وإجماعهم حجة قاطعة، بل هي من أقوى الحجج وأكدها، ومن جعلهم بينه وبين الله فقد استوثق لدينه»^(١).

وقال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «الحيلة: أن يقصد سقوط الواجب أو حل الحرام، بفعل لم يُقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع. فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يُقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له، وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابع لها، لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها. بل يفعل السبب لما ينافي قصده من حكم السبب، فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته وهو لم يأت بقوامه وحقيقته.

فهذا خداع لله، واستهزاء بآيات الله، وتلاعب بحدود الله، وقد دل على تحريمه الكتاب، والسنة، وإجماع السلف الصالح، وعامة دعائم الإيمان ومباني الإسلام»^(٢).

بل ذهب الفقهاء إلى ما هو أبعد من ذلك؛ فقد ذكروا أنه لا تبعية للمودع في الأرض، فلم يعتبروا تبعية المودع؛ لأنها مُنشأة مع عدم وجود قصد للترخص. قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «إن كانت الحجارة والأجر مودعاً فيها للنقل عنها فهي للبائع كالكنز»^(٣). وذكر في الزرع الذي لا يحصد إلا مرة كالبر والشعير، وكذلك ما المقصود منه مُستتر كالجزر والفجل؛ أنه عند الإطلاق للبائع، وأنه لا يعلم في ذلك خلافاً؛

= العلم، رُزق حسن السياق ما لا يقدر عليه غالب المصنفين - كما قال الشوكاني - وبورك له في مؤلفاته، من آثاره: «زاد المعاد»، و«مدارج السالكين»، و«إعلام الموقعين»، توفي سنة: ٧٥١ هـ.

يُنظر في ترجمته: «ذيل طبقات الحنابلة» (٥: ١٧٠)، «شذرات الذهب في أخبار من ذهب» (٨: ٢٨٧)، «المقصد الأرشد» (٢: ٣٨٤)، «البدر الطالع» (٢: ١٤٣).

(١) «إعلام الموقعين» (٥: ٩٠-٩١). (٢) «الفتاوى الكبرى» (٦: ١٧).

(٣) «المغني» (٦: ١٤٤).

وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ مُودَعٌ فِي الْأَرْضِ^(١).

وهذا ما أكدته قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في بعض التطبيقات: «لا يجوز أن يتخذ القول بجواز تداول الأوراق المالية -بناءً على قاعدة التبعية- ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها؛ كأن تكون مكونات الورقة المالية ديوناً ونقوداً أضيفت إليها أعيان ومنافع لجعلها غالبية للتمكن من توريقها»^(٢).

ومع كل هذا فقد ذهب بعض المعاصرين إلى جواز إنشاء التبعية لأجل الترخّص بآثارها^(٣)، وقد ذهب مؤخراً المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إلى شيء قريب من هذا في المعيار الشرعي رقم (٥٩) بشأن «بيع الدين».

وسيأتي الكلام عن ذلك في الباب الثاني عند الكلام عن الصُّكوك المركبة.

الفرع الثالث: أثر القدر الكمي للتابع في التبعية النوعية

الأصل أن يكون التابع دون المتبوع؛ فإن كان مثله أو فوقه فلا يصح أن يكون تابعاً. قال في «بدائع الصنائع»: «الشيء يستتبع ما هو دونه، ولا يستتبع ما هو فوقه أو

(١) «المغني» (٦: ١٣٩). وينظر الكلام عن المدفون: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥: ١٨١).

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢٢٦) (٢٣/ ١٠) بشأن: «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية».

وهو ما جاء أيضاً في قراره (١٧٨) بشأن: «الصُّكوك الإسلامية (التوريق)»، حيث جاء في القرار: «لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها؛ كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول».

(٣) ينظر: «معيار التبعية في المعاملات المالية» أ.د. محمد القري (ص ١٣). وينظر أثر ذلك في تصكيك الديون: (ص ١٧).

مثله»^(١). وعَلَّلَ المرغيناني رَحِمَهُ اللهُ ذَلِكَ ب: «الشيء لا يتضمن مثله؛ لتساويهما في القوة»^(٢).

ويؤيد هذا ما سبق من قواعد الغلبة كـ «الأقل تبع للأكثر»^(٣)، وأن «للاكثر حكم الكل»^(٤)، «القليل يتبع الكثير»^(٥)، «يُغَلَّبُ الأكثر على الأقل»^(٦).

والفقهاء في تصرفاتهم في الأعم الأغلب يذكرون حدًّا أعلى للتابع لا يتجاوزه، وعند المالكية: هو الثلث في الأشهر^(٧). وقال الأبِّي^(٨) رَحِمَهُ اللهُ: «واختلف في التبع؛ فقليل: الثلث، وقيل: أدنى، وقيل: النصف»^(٩).

إلا أن الفقهاء قد يَعْدِلُونَ عن هذا الأصل لمعنى؛ فقد يكون التابع أكثر من

- (١) بدائع الصنائع «٦: ٦٩».
- (٢) الهداية شرح بداية المبتدي مع شرحها «البنية شرح الهداية» (١٠: ٥٢).
- (٣) ينظر: «المبسوط» (٣: ٣٩)، «تكملة المجموع» للشُّبْكِي (١٤: ٢٤٤)، «الذخيرة» (٤: ١٣٣).
- (٤) ينظر: «المبسوط» (٢: ٥٤)، «ردُّ المحتار» (٣: ٥٩)، «الفروع» (٢: ٢٤٦).
- (٥) ينظر: «البنية» (٩: ٤٠).
- (٦) ينظر: «النوادر والزيادات» (١١: ٥٩).
- (٧) ينظر: «المدونة» (٣: ٢٤)، «مواهب الجليل» (٤: ٣٣١)، «الشرح الكبير» للدردير (٣: ٤٠).
- (٨) الأبِّي: أبو عبد الله محمد بن خليفة الأبِّي المالكي، نسبة إلى (أبة) من قرى تونس، علامة مدقق، ولي القضاء، ولازم ابن عرفة، وهو من أكابر أصحابه، وقال ابن عرفة: «كيف أنام وأصبح بين أسدين: الأبِّي بفهمه وعقله، والبرزلي بحفظه ونقله»، من مؤلفاته: «إكمال إكمال المعلم لفوائد مسلم»، جمع فيه بين شروح المازري والقاضي عياض والقرطبي والنووي مع زيادات من كلام ابن عرفة، توفي سنة: ٨٢٨هـ.
- (٩) يُنْظَرُ في ترجمته: «البدر الطالع» (٢: ١٦٩)، «شجرة النور الزكية في طبقات المالكية» (١: ٣٥١).
- (٩) «إكمال إكمال المعلم» (٥: ٤٨٧).

المتبوع؛ ومن ذلك: أن صلاح بعض ثمرة شجرة في بستان؛ صلاحٌ للشجرة ولسائر النوع في البستان الواحد، قال في «كشاف القناع»: «إنما صح مع ما بدا صلاحه تابعا له»^(١). ولكن قد يُقال بأنّه وإن كان أقلّ إلا أنه أقوى؛ لبدوّ الصلاح فيه دون الباقي؛ فهو أعلى من هذه الجهة، فصح أن يكون متبوعاً^(٢).

وقريباً منه: ما نجده عند بعض الفقهاء - كالمالكية والحنابلة^(٣) - من عدم اشتراطهم قدراً في بعض التوابع؛ كتبعية مال العبد له. قال الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ بعد إيراد حديث بيع العبد الذي له مال: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن المُبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له، نقدًا كان أو دينًا أو عرضًا، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر ممّا اشترى به، كان ثمنه نقدًا أو دينًا أو عرضًا»^(٤).

وهذه المسألة هي أشهر مسألة تُخرَجُ عليها تبعية النقود والديون؛ وسيأتي مزيد بسط وتحليل لهذه المسألة؛ لكي يُدرك أركان الترخيع المنضبط عليها^(٥).

والخلاصة التي توصل إليها الباحث - هناك - أن هذا الاستثناء بسبب كون سبب التبعية «الملك»، فليس كل الأتباع عند المالكية لا يُراعى فيها الكثرة والقلّة، فهم يشترطون في «بيع السيف المُحلّي» و«الخاتم المُحلّي» و«المصحف المُحلّي» و«الحلي المنظوم بالخرز كالقلادة»: الثُلث؛ فهي من تبعية الأقلّ للأكثر. وكذلك اشترطوا القلّة في بيع «الشاة فيها لبن بلبن» و«بيع العسل بنحل»؛ بشرط أن لا عسل

(١) «كشاف القناع» (٨: ٨١).

(٢) ينظر: «أحكام التابع» لعبد المجيد بن خنبن (١: ٣٦).

(٣) ينظر: «مواهب الجليل» (١: ٤٥٦)، «حاشية الدُّسوقي» (٣: ١٠٣)، «المغني» (٦: ٢٥٧-٢٥٨)، «المنتهى مع شرحه». (٢: ٧٠، ٨٧).

(٤) «الموطأ» (٤: ١٨٣).

(٥) ينظر: (ص ١٤٧).

في النحل، وإلى أجلٍ لا يحدث فيه العسل -في قول الأكثر-^(١).

ومما يدلُّ على خصوصية التبعية بالملك عن غيرها عندهم: أنهم يشترطون في الأتباع -كبيع المُحَلَّى بالذهب بالذهب- التقابض، وهذا ما لا يشترطونه في بيع العبد ذي المال.

وهذا وإن ما عليه جمهور المعاصرين أنه لا يُشترط حد أعلى في التابع المُخْرَج على مسألة العبد، إلا أن بعضهم يشترط حدًّا أدنى للمتبوع، على قولين:

القول الأول: ألا يقل المتبوع عن الثلث، وهو رأي معيار «الأوراق المالية»^(٢).

القول الثاني: ألا يقل المتبوع عن العُشر (١٠٪)، وهو رأي معيار سوق دبي للإصدار وتملك وتداول الصُّكوك.



- (١) ينظر: «القواعد» للمقري (قاعدة: ٢٩٤)، «إيضاح المسالك» للونشريسي (قاعدة: ٥٥)، «شرح المنهج المنتخب» للمنجور (١: ٣٦٠)، «تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية» (ص ١٩١).
- ومما يدلُّ على أن هذا هو المناخ المؤثر في مسألة العبد: أنهم اختلفوا في تخريج مسألة شراء الدار واشترط المشتري ما كان للبائع فيها من مجهول ومعلوم قليل أو كثير، فمن المالكية من خرَّجه على مسألة العبد، ولكنَّ بعضهم الآخر انتقد هذا التخريج بأن العبد يملك ماله بخلاف الأرض وما فيها. ينظر: «البيان والتحصيل» لابن رشد الجد (١٥: ٣٧٢).
- (٢) ينظر: المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن «الأوراق المالية»، وهو رأي تم تعديله بمعيار «بيع الدين».

المبحث الثالث

مجال أعمال التبعية في المعاملات المالية

المطلب الأول: أعمال التبعية في العقود المختلطة

إن المتأمل في صيغ العقود يجدها في تطور مستمر عبر التاريخ الفقهي، ولم يمتنع فقهاء الإسلام من استحداث صور جديدة من التعاقدات لم تكن معروفة عند من سبقهم، وفي هذا يقول ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم؛ فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم»^(١).

وكثيراً ما تقع التعاقدات في الأنشطة الاقتصادية المعاصرة بشكل منظومات عقدية، على وجه لا يمكن تبويضها أو استقلالها. ومن هنا تأتي أهمية النظر من خلال قواعد التبعية؛ إذ لا يمكن النظر إلى هذه المنظومة إلا كشيء واحد.

وإجراء التبعية في العقود المختلطة في كتب الفقهاء كثير، ويُقَدِّد الزركشي رَحِمَهُ اللهُ لذلك فيقول: «يُغْتَفَرُ في العقود الضمنية ما لا يُغْتَفَرُ في الاستقلال»^(٢).

(١) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩: ١٥٠).

(٢) «المنثور في القواعد الفقهية» (٣: ٣٧٨).

ومن صور التبعية في العقود التي ذكرها الفقهاء:

أولاً: تبعية الإيجاب والقبول في البيع الضمني للبيع الأصيل.

فقد قال السُّيُوطِي رَحِمَهُ اللهُ عِنْدَ ذِكْرِهِ فُرُوعَ قَاعِدَةِ «يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا»: «ومنها: البيع الضمني، يُغْتَفَرُ فِيهِ تَرْكُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَلَا يُغْتَفَرُ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ الْمُسْتَقِلِّ»^(١).

ثانياً: تبعية وضمنية عقد الوكالة لعقد شركة العِنان أو المضاربة، فإن الوكالة بشراء مجهول الجنس والقدر والقيمة لا تصح، ولكنها تصح إن كان عقد الوكالة تابعاً^(٢).

قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ: «الوكالة لا تثبت في هذا العقد مقصوداً، بل ضمناً للشركة، وقد يثبت الشيء ضمناً وإن كان لا يثبت قصداً، ويشترط للثابت مقصوداً ما لا يشترط للثابت ضمناً وتبعاً كعزل الوكيل ونحو ذلك»^(٣).

ثالثاً: تبعية وضمنية عقد الكفالة لبعض عقود الشركات الجائزة؛ فقد تتضمن الكفالة، ولذا لا تُمنع الكفالة بالمجهول هنا؛ لأنها ثبتت تبعاً.

جاء في «فتح القدير»: «الوكالة بمجهول، والكفالة بمجهول؛ يمنع إذا ثبت قصداً، ولا يلزم من منع الشيء إذا ثبت قصداً منعه إذا ثبت ضمناً»^(٤).

المطلب الثاني: إعمال التبعية في الأموال المختلطة

كثيراً ما تقع التبعية في بيع الأموال المختلطة، وهي التي لكل واحدٍ منها حكمٌ خاص؛ وذلك أن للاجتماع أحكاماً تخصه، يقول ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «الصفقة إذا كان

(١) «الأشباه والنظائر» للسُّيُوطِي (ص ١٢٠).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٣: ٣١٤)، «المغني» (٧: ١٢١-١٢٢).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥: ٥٨). (٤) ينظر: «شرح فتح القدير» (٦: ١٥٨).

في تفريقها ضرر؛ جاز الجمع بينهما في المعاوضة، وإن لم يجز إفراد كل منهما؛ لأن حكم الجمع يخالف حكم التفريق»^(١).

ومن صور التبعية في الأموال التي ذكرها الفقهاء:

أولاً: تبعية الثمرة التي لم يبد صلاحها لأصلها، فإن وقع البيع عليهما صح بيعها، قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «إذا باعها [أي: الثمرة] مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها، كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة، والنوى في التمر مع التمر، وأساسات الحيطان في بيع الدار... لأن الغرر فيما يتناوله العقد أصلاً يمنع الصحة، وفيما إذا باعها معاً تدخل الثمرة تبعاً، ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، كما يجوز بيع اللبن في الضرع، والحمل مع الشاة، وغيرهما»^(٢).

ثانياً: تبعية الحمل مع أمه إجماعاً^(٣)، ومثله: بيع اللبن مع بيع الشاة^(٤)، وبيع النوى في التمر مع التمر^(٥).

ثالثاً: تبعية القليل في الأموال المختلطة التي يعسر فصلها للكثير في عقد البيع، كالمُحَلَّى بالذهب أو الفضة المُسَمَّرَة إذا بيعَ بنقْدٍ وكانت ثُلثاً فأقل، فإن المالكية - في المعتمد - يجيزون ذلك بشروط^(٦).

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٧١-٧٢). (٢) «المغني» (٦: ١٥٠-١٥١).

(٣) «مجموع الفتاوى» (٣٠: ٢٢٤).

(٤) «وممن نقل الإجماع: النووي في «المجموع» (٩: ٣٩٦). وينظر: «موسوعة الإجماع» (٢: ٢٥٩).

(٥) «وممن نقل الإجماع: ابن حزم في «مراتب الإجماع» (ص ١٥٣). وينظر: «موسوعة الإجماع» (٢: ٢٧٦).

(٦) ينظر: «المدونة» (٣: ٢٤)، «الاستذكار» (٥: ٣٥٩)، «مواهب الجليل» (٤: ٣٣١)، «الشرح الكبير» للدردير (٣: ٤٠).

رابعاً: تبعية مال العبد له إذا وقع عقد البيع عليه في حالة مخصوصة؛ والأصل فيها ما جاء عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ ابْتَعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ؛ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»^(١). [سيأتي الخلاف فيها وشرطها بشيء من التفصيل في الفصل الثاني].

المطلب الثالث: إعمال التبعية في الملكيات

تُعد الكيانات التجارية التابعة لبعضها؛ كالشركات القابضة وما يتبعها ممّا يسمى بـ«الشركات التابعة» من النوازل الفقهية التي استجدت في القرون المتأخرة، حيث نشأت فكرتها عند الغربيين في ظروف خاصة، ثم نُقلت إلى العالم الإسلامي. وتُعرف الشركة القابضة في العرف القانوني -كما عرّفها نظام الشركات السعودي- بأنها: «شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، تهدف إلى السيطرة على شركات أخرى مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة: تدعى (الشركات التابعة)؛ وذلك بامتلاك أكثر من نصف رأس مال تلك الشركات، أو بالسيطرة على تشكيل مجلس إدارتها»^(٢).

فالنظام السعودي أثبت تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة بأحد طريقتين:

- ١ - امتلاك الشركة القابضة أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة.
- ٢ - تحقيق السيطرة على مجلس الإدارة، ولو كان تملك الشركة القابضة أقل من النصف.

وكثيرٌ من الأنظمة تكتفي بالطريق الأول، وبعضها تزيد طرقاً أخرى^(٣).

(١) متفق عليه؛ رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط (٢٣٧٩). ورواه مسلم، كتاب البيوع (١٥٤٣).

(٢) نظام الشركات السعودي، المادة (١٨٢).

(٣) ينظر: «طرق وآثار تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة»، حامد محمد إلياس =

والشركة التابعة مستقلة بكيانها القانوني وشخصيتها المعنوية عن شخصية أكبر الشركاء فيها؛ وهي «الشركة القابضة»، مع سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة في إدارتها بل وحياتها ومستقبلها.

وأما الحكم الشرعي لهذا الشكل من الشركات؛ فهو الجواز من حيث الأصل، وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وفيه: «الشركة القابضة: هي الشركة التي تملك أسهمًا أو حصصًا في رأس مال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها، بنسبة تمكنها قانونًا من السيطرة على إدارتها، ورسم خططها العامة»، ثم جاء بعد ذلك: «الأصل في الشركات الجواز إذا خلت من المحرّمات والموانع الشرعية في نشاطاتها»^(١).

ولا ريب بتأثر أحكام العلاقة بين الشركتين بالتوصيف الفقهي للشركات الحديثة وأثر الشخصية الاعتبارية فقهاً^(٢). ومن هذه الأحكام: جريان الربا بينهما، وأحكام زكاة الشركة القابضة.

فمن ذهب إلى أن الشركات لها شخصية اعتبارية، بذمة مالية مستقلة عن المساهمين، ولها أهلية الملك والتملك الكاملة، وليست وكيله عن المساهمين، بل هي كالشخص الطبيعي من هذا الوجه.

فسيرد على هذا الاتجاه سؤال: كيف تنشأ هذه الذمة المالية شرعاً؟ هل بالاعتراف القانوني للشخصية الاعتبارية فقط أم تحتاج إلى وصف آخر؟

= (ص ٦٣-٧٠)، «العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وأثرها في الزكاة»، د. عبد الله العايضي (ص ٢٢).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع، رقم (١٣٠) (٤ / ١) بشأن: «الشركات الحديثة: الشركات القابضة وغيرها وأحكامها الشرعية».

(٢) ينظر تفصيل الكلام في تكييف السّهم: الباب الثاني، الفصل الأوّل، مسألة: التكييف الفقهي للسهم (ص ١٩٥).

ثم ما أثر تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة؟ وهل يصح تخريجها على العبد المأذون له أم على ملكية الموقوف عليه للوقف المعين؟ وهل هذا الأثر يسري على الشركات التابعة المملوكة بالكامل للشركة القابضة؟^(١)

أما على قول أغلب المجامع الفقهية وجمهور المعاصرين الذين يعتبرون أن الشركة بجهازها الإداري وكيلًا عن الملاك، وأن موجودات الشركة يملكها المساهمون، وأما الشخصية الاعتبارية فهي عبارة عن خيال في الواقع، لا أثر لها في الملكية، وهذا هو القول الراجح.

فعلى هذا القول؛ لا أثر لتبعية الشركات التابعة للشركة القابضة، فالشركة التابعة وكيل عن الشركة القابضة فيما تملكه الشركة القابضة فيها، والمالك الحقيقي لما تملكه الشركة القابضة في الشركة التابعة؛ هم المساهمون في الشركة القابضة بحسب حصصهم.

ولكنه نظرًا لتعدد واقع الكيانات التجارية ورفعًا للحرص؛ ذهب كثير من الاجتهادات الجماعية إلى مراعاة الغلبة في الحكم على العلاقة بين الشركتين، وخصوصًا فيما يتعلق بالتمويل والأحكام المتعلقة بالرّبا.

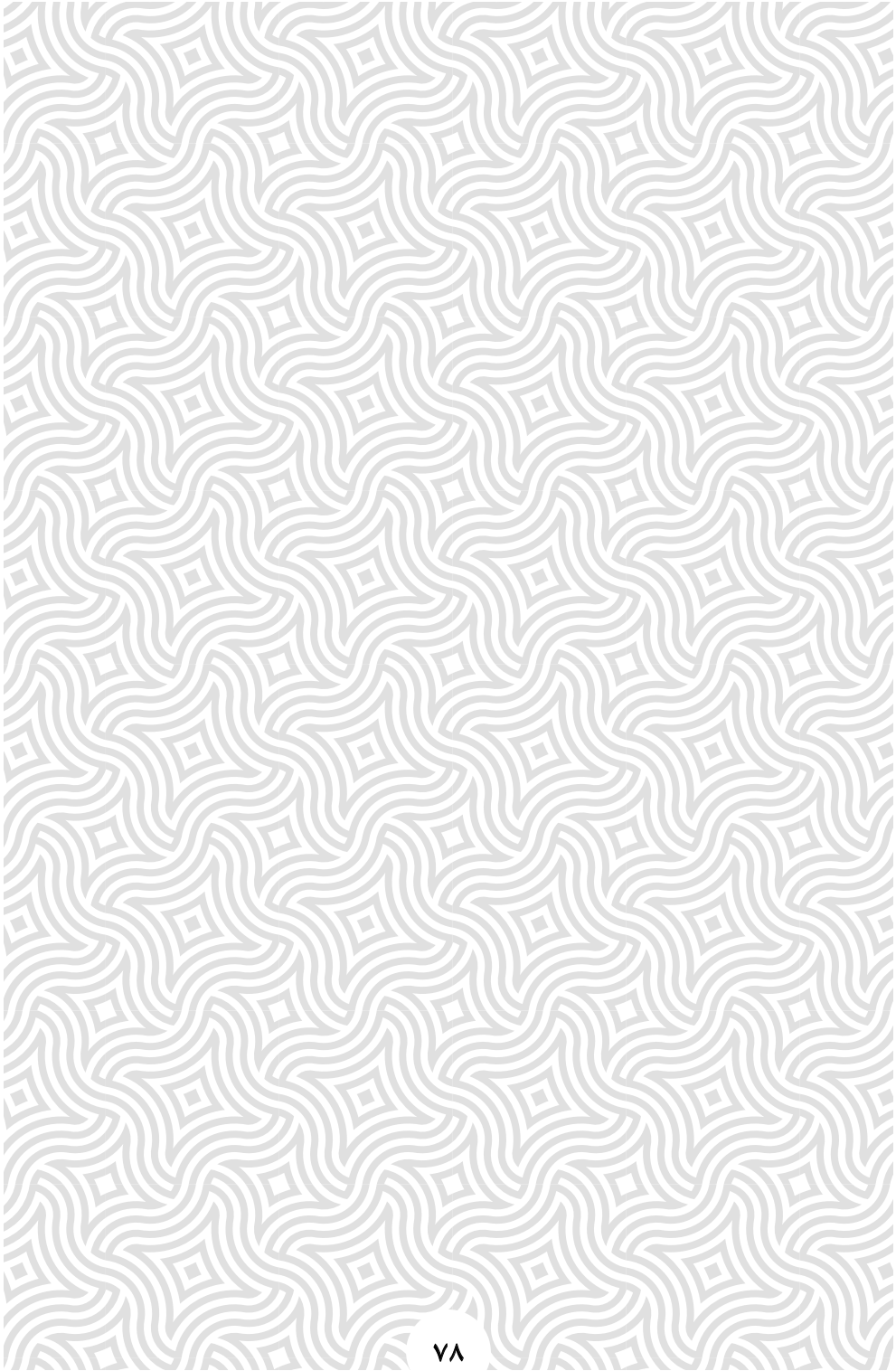
فإذا كانت ملكية الشركة القابضة في الشركة التابعة قليلة؛ اعتبروا هذه الملكية كالعدم، وقدّروا هاتين الشركتين كالمنفصلتين تمامًا. وإن كانت هذه الملكية كثيرة؛ قدّروا أنهما كالشركة الواحدة.

(١) وممن ذهب إلى هذا الاتجاه -مع خلاف بينهم في بعض التفاصيل-: أ.د. يوسف الشبيلي في بحثه: «زكاة الأسهم» (٢: ١٩١، ٢١٣)، ود. عبد الله العايضي في بحثه «العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وأثرها في الزكاة» (ص ٢٢)، وأ.د. محمد القرني في بحثه: «أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية» (٣: ٤٣١)، «التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة» (٣: ٣٠٧)، «المؤسسة ذات الغرض الخاص» (٣: ٣٢٣، ٣٤٣) وفيه: هل العبرة بالملكية أم الإدارة.

واختلفوا في حدّ الكثرة والقلّة هنا: فمنهم من اعتبر النّصف، ومنهم من اعتبر الثلث، ومنهم من لم يعمل الكثرة والقلّة في حال عدم قصد التحايل على المحرّم. والأظهر في هذا: هو اعتبار الغلبة، وأنها الثلث، ويُشترط لإعمالها عدم قصد التحايل على المحرّم. وسيأتي الكلام بشيء من التفصيل في الباب التطبيقي في الفصل الثاني منه^(١).



(١) ينظر: الباب الثاني، الفصل الثاني، مطلب: شراء سلعة المرابحة للأمر بالشراء من مؤسسة يملكها الأمر (ص ٣٥٤).



المبحث الرابع

آثار التبعية في المعاملات المالية

مدخل: في إعمال آثار التبعية في المعاملات المالية

لا ريب أن التبعية بعد ثبوت سببها تُؤثّر في أبوابٍ كثيرةٍ من الأحكام، إلا أنه مما ينبغي ملاحظته أن تأثير التبعية في بابٍ لا يعني تأثيرها في كلّ الأبواب، ففي بعض الصور يمتد أثرها في كلّ الأبواب، وأحياناً تُؤثّر في بابٍ دون بابٍ. فقد تُؤثّر صورةٌ من صور التبعية ما لا يكون لصورة أخرى، وقد يقع الخلاف بين المذاهب في بعض ذلك.

فعلى سبيل المثال: يقول السبكي رَحِمَهُ اللهُ: «لا يلزم من جعله تابعاً في انتفاء الغرر؛ أن يكون تابعاً في انتفاء الربا»^(١).

ويقول الونشريسي رَحِمَهُ اللهُ: «والغرر إذا انضاف إلى أصلٍ ما يكون تبعاً له؛ فإنه مغتفرٌ جائزٌ، ولا كذلك مسألة الحلّي؛ لأنه يدخله الربا، والربا لا يجوز منه قليلٌ ولا كثيرٌ»^(٢).

(١) «تكملة المجموع» (١١: ١٥٣).

(٢) «عدّة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق» (ص ٣٨٨).

وليس المقصود تحرير هذا الفرق هنا^(١)، وإنما المقصود التنبيه إلى أن هذا يَفْرَضُ على الناظر مزيد بحثٍ لتحقيق هذا الأثر المعين في هذه الصورة المعيّنة؛ عند ترجيحه واختياره، وعند تخريجه ونسبته ذلك للمذاهب الفقهية.

وما سيذكر في هذا المبحث سيكون على وجه العموم والإجمال.

المطلب الأول: أثر التبعية في اعتفار الغرر في المعاملات المالية

«الغرر» لغة: يطلق على عدة معانٍ، منها: النقص والخطر والخدعة^(٢). واصطلاحاً: عَرَّفَه الجرجاني^(٣) رَحْمَةُ اللَّهِ بِهِ: «ما يكون مجهول العاقبة، لا يُدرى أيكون أم لا»^(٤).

والغرر مؤثر في عقود المعاوضات المحضة بالإجماع^(٥) - في الجملة -، وفي تأثيره في عقود التبرعات خلافٌ.

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ تَحَكُّمًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٦)، فيبيع الغرر من أكل أموال الناس

(١) سيأتي تحرير اعتفار الربا في التابع؛ في الفصل الثاني من هذا الباب.

(٢) ينظر: «مقاييس اللغة» (٤: ٣٨١) مادة (غ ر)، «المصباح المنير» (٢: ٤٤٤) (غ ر ر).

(٣) الجرجاني: علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي، ولد: ٧٤٠ هـ، كان من علماء العربية، ومن كبراء أهل الكلام والجدل، كتب: «التعريفات» و«شرح مواقف الإيجي»، و«مقاليد العلوم»، توفي سنة ٨١٦ هـ.

يُنظر في ترجمته: «الفوائد البهية» (ص ١٢٥)، «الضوء اللامع» (٥: ٣٢٨).

(٤) «التعريفات» للجرجاني (ص ١٦١). وينظر: «الغرر وأثره في العقود» أ.د. الصديق الضير (ص ٢٧ وما بعده)، «رتاج المعاملات» د. فهد الحمود (ص ١٦٣)، المعيار الشرعي (٣١) بشأن: «ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية» (ص ٧٨١).

(٥) ينظر: «الاستذكار» (٧: ٤٠٩). (٦) سورة النساء: ٢٩.

بالباطل؛ لأنه ينافي الرِّضا؛ إذ الرِّضا يستتبع العلم^(١).

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٢).

وبيع الغرر من الميسر المحرَّم، قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حرَّم أشياء داخلة فيما حرَّمه الله في كتابه، فإن الله حرَّم في كتابه الرِّبا والميسر، وحرَّم النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيع الغرر؛ فإنه من نوع الميسر، وكذلك بيع الثُّمار قبل بُدُوِّ صلاحها وبيع حبل الحبلَة»^(٣).

وحديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»^(٤).

أثر التبعية في الغرر من جهتين:

الجهة الأولى: أن الغرر اليسير مغتفر، فالاعتبار بالوصف الغالب على العقد أو المعقود عليه أو الأجل، وهذا ضربٌ من التبعية؛ فالوصف اليسير تابع للوصف الغالب.

فالغرر المؤثِّر هو الغرر الكثير، وأما اليسير فليس بمؤثِّر، وهذا محل متفق عليه -في الجملة-. قال ابن عبد البر^(٥) رَحِمَهُ اللهُ:

(١) «الجامع لأحكام القرآن» (٥: ١٥٠). (٢) سورة المائدة: ٩٠.

(٣) «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٢٢). (٤) رواه مسلم، كتاب البيوع، برقم (١٥١٣).

(٥) ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، ولد بقرطبة سنة ٣٦٨هـ، الإمام حافظ المغرب وشيخ الأندلس وكبير محدثيها، وصاحب سنة واتباع، ولي قضاء لشبونة وشتتين، من كتبه الفائقة: «جامع بيان العلم وفضله»، و«التمهيد»، و«الاستذكار»، و«الكافي»، توفي بشاطبة: ٤٦٣ هـ.

يُنظر في ترجمته: «ترتيب المدارك» (٨: ١٢٧)، «سير أعلام النبلاء» (١٨: ١٥٣).

«لا يختلفون في جواز قليل الغرر»^(١)، كما نقله غيره^(٢).

وقال القرافي رَحِمَهُ اللهُ: «الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: [١] كثيرٌ ممتنعٌ إجماعاً كالطير في الهواء، [٢] وقليلٌ جائزٌ إجماعاً كأساس الدار وقطن الجبة، [٣] ومتوسطٌ اختلف فيه: هل يلحق بالأول أو الثاني؛ فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير، ولا انحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة»^(٣).

وضابط اليسير هنا نسبي، ويحتاج إلى تحرير ونظر^(٤)؛ إلا أن الباجي رَحِمَهُ اللهُ ذكر ضابطاً لذلك فقال: «نهيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر يقتضي فساد، ومعنى بيع الغرر والله أعلم: ما كثر فيه الغرر، وغَلَبَ عليه حتى صار البيع يُوصف ببيع الغرر، فهذا الذي لا خلاف في المنع منه.

وأما يسير الغرر؛ فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع؛ فإنه لا يكاد يخلو عقد منه.

وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلافهم فيما فيه من الغرر، وهل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة أو من حيز القليل الذي لا يمنعها»^(٥).

(١) «الاستذكار» (٦: ٣٣٨).

(٢) منهم: الباجي في «المنتقى» (٥: ٤١)، والمازري في «المعلم» (٢: ١٥٩-١٦٠)، وابن العربي في «القبس» (٢: ٨١٤)، والنَّووي في «شرح مسلم» (١٠: ١٥٦). ينظر: «موسوعة الإجماع» (٢: ٢٢٢-وما بعدها).

(٣) «الفروق» (٣: ٢٥٦-٢٦٦)، وأفرد في (١: ١٧٠) قاعدةً فيما تؤثر فيه الجهالات والغرر وقاعدة ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات. وينظر: «الموافقات» (٥: ١١٨)، «حاشية الدسوقي» (٤: ١٨٤-١٨٥).

(٤) ينظر الاختلاف في معيار الضابط الذي يُعرف به اليسير: «رتاج المعاملات» د. فهد الحمود (ص ١٧٣-١٧٨).

(٥) «المنتقى شرح الموطأ» للباجي (٥: ٤١).

الجهة الثانية: أن الغرر في التابع مغتفر، فإذا وقع الغرر في التابع للمعقود عليه؛ فإنه لا يؤثر.

ومن ذلك: ما اتفق عليه الفقهاء من بيع الحمل مع أمه^(١)، وبيع اللبن مع بيع الشاة^(٢)، وبيع النوى في التمر مع النوى^(٣)، ولا ريب أن الحمل واللبن والنوى مجهول.

ومن ذلك: الثمرة التي لم يبدُ صلاحها، فإنه لا يجوز بيعها؛ لحديث عبد الله ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ»^(٤)، وهذا بالإجماع^(٥).

ولكن بيعها جائز إذا كانت تابعة لأصلها من الشجر أو النخل اتفاقاً^(٦)، لحديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَبَّرَ فَثَمَرَتْهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»^(٧).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا باعها [أي: الثمرة] مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها، كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٠: ٢٢٤).

(٢) «ومن نقله: النووي في «المجموع» (٩: ٣٩٦). وينظر: «موسوعة الإجماع» (٢: ٢٥٩).

(٣) «ومن نقله: ابن حزم في «مراتب الإجماع» (ص ١٥٣). وينظر: «موسوعة الإجماع» (٢: ٢٧٦).

(٤) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحها، برقم (٢١٩٤). ومسلم، كتاب البيوع، برقم (١٥٣٤).

(٥) نقله غير واحد؛ منهم: ابن المنذر في «الإجماع» (ص ١٢٩) ط. حنيف. ينظر: «موسوعة الإجماع» (٢: ٥٥١).

(٦) ينظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص ١٣٠).

(٧) متفق عليه، وسبق تخريجه.

الشاة، والنوى في التمر مع التمر، وأساسات الحيطان في بيع الدار... لأن الغرر فيما يتناوله العقد أصلاً يمنع الصحة، وفيما إذا باعهما معاً تدخل الثمرة تبعاً، ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، كما يجوز بيع اللبن في الضرع، والحمل مع الشاة، وغيرهما^(١).

وقال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «يجوز بيع الثمر قبل بُدُوِّ الصلاح ما يدخل ضمناً وتبعاً، كما جاز إذا ابتاع ثمرة بعد أن تؤبّر أن يشترط المُبتاع ثمرتها؛ كما ثبت في الصحيحين عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. والمبتاع هنا قد اشترى الثمر قبل بُدُوِّ صلاحه، لكن تبعاً للأصل، وهذا جائز باتفاق العلماء»^(٢).

ومن ذلك في اغتفار الجهالة^(٣) في العقود إن كانت تابعة: فالوكالة بشراء مجهول الجنس والقدر والقيمة لا تصح، ولكنها تصح إن كانت الوكالة تابعة لشركة العنان والمضاربة والوجوه والمفاوضة.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في معرض حجاجه عن الجواز: «قولهم: إن الوكالة لا تصح حتى يُذكر قدر الثمن والنوع؛ ممنوع على رواية لنا، وإن سلمنا ذلك فإنما يُعتبر في الوكالة المفردة، أما الوكالة الداخلة في ضمن الشركة فلا يُعتبر فيها ذلك، بدليل المضاربة وشركة العنان، فإن في ضمنهما توكيلاً، ولا يعتبر فيها شيء من هذا، كذا ههنا»^(٤).

(١) «المغني» (٦: ١٥٠-١٥١).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٣٠: ٢٢٤). ومن نقل الإجماع: الشافعي في الأم (٣: ٤١) وغيره. وينظر: «موسوعة الإجماع» (٢: ٢٥٢).

(٣) هذا على القول بأن الجهالة متعلقة بصفة المبيع ومقداره، والغرر متعلق بحصول الشيء وعدمه. ينظر: «الغرر وأثره في العقود» أ.د. الصديق الضير (ص ٦٠).

(٤) «المغني» (٧: ١٢١-١٢٢).

المطلب الثاني: أثر التبعية في اغتفار الربا في المعاملات المالية

«الربا» لغة: الزيادة^(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيُرِي الْأَصْدَقَاتُ﴾^(٢)، والربا في الاصطلاح الفقهي على نوعين:

النوع الأول: ربا البيوع: وهو ما يقع بين الأموال الربوية، وهو وجهان: [١] ربا النساء (ويسمى أيضًا: النسئة) وهو التأخير في الأجل، و[٢] ربا الفضل وهو: الزيادة في أشياء مخصوصة، وتحريمهما تحريم وسائل، وتحريم النساء أكد من تحريم الفضل.

النوع الثاني: ربا الديون: (وقد يسمى: النسئة) وهو الزيادة في الدين مقابل الزيادة في الأجل، وتحريمه تحريم مقاصد.

ولهذه المسميات أسماء متنوعة ومتداخلة^(٣).

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٥).

وفي الجملة فإن الاغتفار في باب الربا أضيق من باب الغرر؛ فلذا لا يُغتفر يسير الربا بنوعيه، وإنما قد يقع الاغتفار إذا وقع في معقود عليه تابع.

قال ابن عبد البر رحمه الله: «الربا لا يجوز قليله ولا كثيره، وليس كالغرر الذي

(١) ينظر: «تهذيب اللغة» (١٥: ١٩٥).

(٢) سورة البقرة: ٢٧٦.

(٣) ينظر: «النسئة والنساء؛ هل هما بمعنى واحد؟» د. رفيق المصري، وهي ورقة منشورة في الشبكة العنكبوتية.

(٤) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٥) سورة آل عمران: ١٣٠.

يجوز قليله ولا يجوز كثيره»^(١). وقال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «مفسدة الغرر أقل من الربا، وليس كالغرر الذي يجوز قليله ولا يجوز كثيره»^(٢).

المسألة الأولى: أثر التبعية في اغتفار ربا البيوع

ربا البيوع: هو ما يكون في بيع الأموال الربوية بعضها ببعض، ويجب باتفاق الفقهاء في بيع الربوي بالربوي: التماثل والتقاضى^(٣).

وذلك لحديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرَبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»^(٤).

وفي حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»^(٥). وغيرهما من الأحاديث.

أثر التبعية في ربا البيوع:

قد يقع الاغتفار في ربا البيوع بنوعيه - ربا النساء و ربا الفضل - في التابع، وإن كان وقوعه في ربا النساء أضيق من جهة شرطه.

ومما نصَّ عليه الفقهاء من أثر التبعية في ربا البيوع إجمالاً:

أولاً: اغتفار بيع الربوي المضموم إلى غيره إن كان مستهلكاً لا يؤثّر في كيل

(١) «التمهيد» (١٤: ٢١٣).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٢٥).

(٣) ينظر: «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢: ٢٢٨-٢٢٩).

(٤) رواه مسلم، كتاب المساقاة، برقم: (١٥٨٤).

(٥) رواه مسلم، كتاب المساقاة، برقم: (١٥٨٧).

ولا وزنٍ، وقيده بعضهم: بألا يُباع منفرداً^(١).
فهذا جائزٌ عند المذاهب الأربعة، ووجود هذا كعدمه؛ لأنه لا يُقصد بالمعاوضة،
ولا يُقابل بشيء من الثمن^(٢).
ومثاله: بيع دار سقفها مُموه بالذهب بذهب^(٣)، وبيع الملح في الشيرج والخبز
والجبن بالملح، وحبّات الشعير في الحنطة بالشعير^(٤).
ثانياً: اغتفار بيع الرُّبوي إن كان يسيراً جداً لا يُقصد عادةً، وقيده بعضهم: بألا
يقابله شيء من الثمن.
ومثاله: بيع نوى تمر بتمر فيه نوى، وبيع حيوان ذي لبن بلبن، وبيع حيوان عليه
صوف بصوف^(٥)، وأيضاً الثوب المطرز بالذهب؛ لأنه عندهم غير متصور قصده^(٦).
وهذا ممّا وقع فيه خلاف بين المذاهب الأربعة في اعتباره وشرطه. وبالجمله
فالمالكية والحنابلة في اغتفار هذا النوع أوسع من الحنفية والشافعية^(٧).
ثالثاً: اغتفار بيع المُحلّى بالذهب أو الفضة المُسمّر إذا بيعَ بنقيدٍ، وكان ثلثاً

- (١) كما جاء في «كشاف القناع» (٣: ٢٦١).
- (٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ١٤١)، «الشرح الكبير» للدردير (٣: ٣٩-٤٠)، «أسنى المطالب» (٢: ٢٦)، «المغني» (٦: ٩٧)، «كشاف القناع» (٣: ٢٦١).
- (٣) ينظر: «الإقناع مع شرحه» (٣: ٢٦٠). والمموه بالذهب: هو ما اكتسب لون الذهب، وليس فيه شيء من الذهب؛ بحيث لو عرض على النار لا يُتَّحصل منه شيء. ينظر: «المبسوط» (١٤: ١٢)، و«كشاف القناع» (١: ٥١).
- (٤) ينظر: «الإقناع مع شرحه» (٣: ٢٦٠)، و«غاية المنتهى مع المطالب» (٣: ١٦٨).
- (٥) ينظر: «شرح المنتهى» (٢: ٦٩)، «غاية المنتهى مع المطالب» (٣: ١٦٦).
- (٦) ينظر: «كشاف القناع» (٣: ٢٦٢).
- (٧) ينظر: (ص ١١٩).

فأقل، فإن مذهب المالكية - في المعتمد - يجيزونه بشروط^(١).

رابعاً: اغتفار بيع العبد الذي له مال بثمانٍ من جنس ماله في حالة مخصوصة؛ لما جاء عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ ابْتِاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»^(٢)، فظاهر إطلاق الحديث يدلُّ على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربوياً؛ فالعقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تابع.

وهذا مذهب مالك^(٣)، وأحمد - في المعتمد -^(٤).

خامساً: اغتفار بيع النخل مع ثمره بثمانٍ من جنس الثمر، فقد نصَّ الحنابلة على جواز ذلك^(٥).

وسياتي تفصيل القول في هذه المسائل من حيث الخلاف فيها وشروطها في الفصل الثاني.

المسألة الثانية: أثر التبعية في اغتفار ربا الديون

سُمِّي ربا الديون بهذا الاسم؛ من إضافة الشيء إلى سببه، وهو على نوعين:

(١) ينظر: «المدونة» (٣: ٢٤)، «الاستذكار» (٥: ٣٥٩)، «بداية المجتهد» (٣: ٢١٢)، «مواهب الجليل» (٤: ٣٣١)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥: ٤٨)، «الشرح الكبير» للرددير (٣: ٤٠).

(٢) متفق عليه؛ رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط (٢٣٧٩). ورواه مسلم، كتاب البيوع (١٥٤٣).

(٣) ينظر: «المدونة» (٣: ٢٧٠)، «الاستذكار» (٦: ٢٧٥)، «مواهب الجليل» (١: ٤٥٦)، «حاشية الدسوقي» (٣: ١٠٣).

(٤) ينظر: «المغني» (٦: ٢٥٧-٢٥٨)، «الإنصاف» (٥: ٨١-٨٣)، «المتنهي مع شرحه» (٢: ٧٠)، (٨٧).

(٥) «كشاف القناع» (٨: ٣٠)، وينظر: «المتنهي مع شرحه» (٢: ٧٠).

النوع الأول: ربا الجاهلية: وهو الزيادة في الدين نظير الأجل؛ سواء وقعت الزيادة عند ابتداء العقد أو عند حلول الوفاء.

النوع الثاني: ربا القرض: وهو كل زيادة مشروطة أو متعارف عليها في بدل القرض^(١).

ومن ربا الديون: بيع الربوي بجنسه متفاضلاً مؤجلاً، أي: ما اجتمع فيه الفضل والنساء.

ويحسن الكلام هنا عن «بيع الدين لغير من هو عليه بثمن حال»؛ إن كان الدين وثمنه من النقود؛ فهذا لا يجوز اتفاقاً. قال ابن رجب^(٢) رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «القواعد الفقهية»: «إن كان الدين نقدًا وبيع بنقده؛ لم يجز بلا خلاف؛ لأنه صرف بنسيئة»^(٣).

فإن كان الثمن مساوياً لمقدار الدين: فهذا هو ربا النساء من ربا البيوع؛ فمن شرط مبادلة الربوي بجنسه: التقابض، ولا يتحقق إذا كان أحدهما ديناً.

وإن كان الثمن غير مساوٍ للدين في القدر: فهذا اجتمع فيه ربا النساء والفضل، فهذا أغلظ وهو من ربا الديون الذي هو أشد الرِّبَا.

(١) ينظر: «المعاملات المالية؛ أصالة ومعاصرة»، ديبان الديان (١١: ٦٣-٦٥) (١١: ٨٧).

(٢) ابن رجب: هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، ولد: ٧٣٦هـ، فقيه حافظ محدث واعظ، صاحب التصانيف المباركة، من مؤلفاته: «فتح الباري»، «جامع العلوم والحكم»، «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» - وقد استكثره عليه من لا يعرفه-، «الذيل على طبقات الحنابلة»، توفي سنة: ٧٩٥هـ.

يُنظر في ترجمته: «الدَّرر الكامنة» (٣: ١٠٨)، «المقصد الأرشد» (٢: ٨١)، «شذرات الذهب في أخبار من ذهب» (٨: ٥٧٨)، «البدر الطالع» (١: ٣٢٨).

(٣) «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (١: ٣٩٦)، وينظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥: ٧٧)، «تحفة المحتاج» (٤: ٤٠٩)، «مجموع الفتاوى» (٢٨: ٤٠١).

وأما نوع الرِّبَا في «بيع الدين النقدي لغير من هو عليه مع عين أو منفعة؛ بنقد حال»، فقد يُقال بأنَّه من ربا الدُّيُون، وقد يُقال -وهو الأظهر-: إن الدين النقدي إن بيع مع عين أو منفعة فهو ليس من ربا الدُّيُون بل من ربا البيوع؛ لأنه يمكن توزيع العقد إلى بيع نقد بدينٍ نقديٍّ متساويين، وبيع نقد بعين أو منفعة؛ وعلى هذا سيكتفي ربا الفضل، ويبقى ربا النساء؛ وبذلك يكون من ربا البيوع لا ربا الدُّيُون.

أثر التبعية في ربا الدُّيُون:

وجود ربا الجاهلية أو ربا القروض أو ما اجتمع فيه ربا الفضل والنساء في عقدٍ يجعله مُحَرَّمًا؛ ولا تأثير للتبعية هنا، قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «مفسدة الغرر أقل من الرِّبَا، وليس كالغرر الذي يجوز قليله ولا يجوز كثيره»^(١).

وإن كان معه غيره؛ فسيكون من مسائل اختلاط الحرام بالحلال التي تكلم عنها الفقهاء في تفريق الصنفقة.

ولكن هل يُغتفر في «بيع الدين النقدي بنقد حال إذا كان معه غيره»؟^(٢).

كلام الفقهاء عن هذه المسألة قليل^(٣)، وقد وقف الباحث على مسألتين وقع فيهما الاغتفار في «بيع الدين النقدي بنقد حال إذا كان معه غيره»، وهما:

أولاً: بيع العبد الذي له مال بثمن من جنس ماله؛ إذا كان ماله دينًا، في حالة مخصوصة، فظاهر الحديث السابق: «مَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ؛ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٢٥).

(٢) الكلام هنا عن غير المستهلك وما في حكمه؛ فهذا الأمر فيه محتمل وقريب.

(٣) قال د. أسامة اللّاحم في رسالته للدكتوراه «بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة» (١: ٤٦٧): «لم أجد للفقهاء المتقدمين -فيما اطلعت عليه- أمثلة لتبعية الدين للعين؛ إلا في صورة بيع العبد الذي له مال، عندما يكون بعض ماله ديونًا له في ذمم الغير».

يَشْتَرِطُ الْمُبْتَاعُ أَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ، وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ^(١) وَأَحْمَدُ -فِي الْمَعْتَمَدِ-^(٢).

قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «الْمَوْطَأِ»: «الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُبْتَاعَ إِذَا اشْتَرَطَ مَالَ الْعَبْدِ فَهُوَ لَهُ، نَقْدًا كَانَ أَوْ دَيْنًا أَوْ عَرْضًا، يَعْلَمُ أَوْ لَا يَعْلَمُ، وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ مِنَ الْمَالِ أَكْثَرُ مِمَّا اشْتَرَى بِهِ، كَانَ ثَمَنُهُ نَقْدًا أَوْ دَيْنًا أَوْ عَرْضًا»^(٣).

ثَانِيًا: بَيْعُ الْمُحْلَى بِالذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ الْمُسَمَّرِ إِذَا بِيْعَ بِنَقْدٍ، إِذَا كَانَتْ ثُلَاثًا فَأَقْلَ، فَقَدْ أَجَازَهُ الْمَالِكِيَّةُ -كَمَا سَبَقَ- بِثَمَنِ حَالٍ، وَلَكِنْ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ: لَا يَشْتَرِطُ التَّعْجِيلُ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِتْبَاعَ تَعْطَى حَكْمَ مَتَبُوعِهَا^(٤).

وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَا يُشْتَرِطُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مِنْ مِبَادِلَةِ رَبَوِي رَبَوِي: التَّمَاثُلُ وَالتَّقَابُضُ^(٥).

وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُ الْكَلَامِ فِيهِمَا فِي الْفَصْلِ الثَّانِي؛ لَيْسَتَيْنِ أَرْكَانَ التَّخْرِيجِ عَلَيْهِمَا.

(١) يَنْظُرُ: «الْمَدُونَةُ» (٣: ٢٧٠)، «الْإِسْتِذْكَارُ» (٦: ٢٧٥)، «مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ» (١: ٤٥٦)، «حَاشِيَةُ الدُّسُوقِي» (٣: ١٠٣).

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَغْنِي» (٦: ٢٥٧-٢٥٨)، «الْإِنْصَافُ» (٥: ٨١-٨٣)، «الْمَتْنَهَى مَعَ شَرْحِهِ» (٢: ٧٠، ٨٧).

(٣) «الْمَوْطَأُ» (٤: ١٨٣).

(٤) يَنْظُرُ: «الْمَدُونَةُ» (٣: ٢٤) -وَهُوَ قَوْلُ رِبْعَةٍ-، «الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ» (٧: ١٧٨)، «مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ» (٤: ٣٠١-٣٠٢).

(٥) لَوْ تَأَمَّلْنَا هَذَا الْقَوْلَ لَوَجَدْنَا أَنَّ فِيهِ اغْتِفَارًا لِلرِّبَا النَّسَاءِ ضِمْنًا؛ وَذَلِكَ بِعَدَمِ اشْتِرَاطِهِمُ التَّعْجِيلَ. وَلَا فَرْقَ مَوْثُرٍ بَيْنَ كَوْنِ التَّأْجِيلِ وَاقْعًا فِي الثَّمَنِ -كَمَا هُوَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ- أَوْ فِي الثَّمَنِ؛ إِذْ فِي كُلِّهِمَا قَدْ يَقَعُ «النَّسَاءُ». وَأَمَّا رَبَا الْفَضْلِ فَقَدْ يُقَالُ بِأَنَّهُ لَمْ يَغْتَفَرْ هُنَا بَلْ وَقَعَ تَوْزِيْعًا لِلْعَقْدِ.

المطلب الثالث: أثر التبعية في اغتفار بيع الكالئ بالكالئ

قد تؤثر التبعية في اغتفار بيع الكالئ بالكالئ؛ أي: أن المبيع مؤخر والضمن مؤخر، فهذا وقع فيه تأجيل البدلين.

وهذه الصورة ممّا اتفق العلماء على تحريمها - في الجملة -^(١)، إلا أنه قد يُغتفر في صور خاصة عند بعض الفقهاء^(٢).

ومن ذلك: «بيع العبد الذي له مال بضمن من جنس ماله» في حالة مخصوصة، إذا كان ماله دينًا، وكان الثمن دينًا؛ فالضمن وجزء من المبيع مؤجلان.

وهذا الصورة قد أجازها المالكية^(٣) والحنابلة^(٤)؛ لظاهر حديث: «مَنْ ابْتِئَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ؛ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»؛ فإنه يدل على جواز ذلك.

قال الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ فِي «الموطأ»: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن المُبْتَاع إذا اشترط مال العبد فهو له، نقدًا كان أو دينًا أو عرضًا، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر ممّا اشترى به، كان ثمنه نقدًا أو دينًا أو عرضًا»^(٥).

(١) من نقل الإجماع: الإمام أحمد، وابن المنذر. ينظر: «الإجماع» (ص ٩٦)، «المغني» (٦: ١٠٦).

ولهذه الصورة مستثنيات؛ ينظر: «عقد الكالئ بالكالئ تدليلاً وتعليلاً» د. سامي السويلم، و«صور بيع الدين بالدين التي انتقض فيها الإجماع» أ.د. عبد العزيز الشبل.

(٢) ينظر: توصيات مؤتمر شورى الأول، محور: «قاعدة التبعية في العقود وأثرها في التراخيص الشرعية»، البند: ثانيًا.

(٣) ينظر: «المدونة» (٣: ٢٧٠)، «الاستذكار» (٦: ٢٧٥)، «مواهب الجليل» (١: ٤٥٦)، «حاشية الدسوقي» (٣: ١٠٣).

(٤) ينظر: «المغني» (٦: ٢٥٧-٢٥٨)، «الإنصاف» (٥: ٨١-٨٣)، «المتنبي مع شرحه» (٢: ٧٠)، (٨٧).

(٥) «الموطأ» للإمام مالك (٤: ١٨٣).

المطلب الرابع: أثر التبعية في الثمن ونحوه

القول بأن التابع يدخل في حكم المتبوع ولا حكم له في نفسه؛ يلزم منه ألا يُنظر إليه ويكون في حكم العدم، ومن ذلك تقديرُ ثمنٍ له، وهذا هو المسلك العام، إلا أن للفقهاء قيوداً عامةً، وتفاصيل في آحاد المسائل^(١).

فقد ذكر الحنفية قاعدتهم في ذلك؛ فإن «ما دخل في البيع تبعاً لا حصة له من الثمن»^(٢)، أي: فلا يسقط شيء من الثمن بهلاك ذلك الشيء أو ضياعه؛ لأن حكمه حكم الأوصاف^(٣)، فذهاب التابع قبل القبض يُعد عيباً يخير فيه المشتري بين أخذ المبيع بجميع الثمن أو الترك.

وهذا مقيد عندهم بالتابع الذي لم يدخل في البيع قصداً؛ أي: لم يُذكر في البيع؛ فإن أدخل في البيع قصداً بأن دُكر؛ كان مبيعاً مقصوداً، وله حصة من الثمن، فلو فات قبل القبض بأفة سماوية سقطت حصته من الثمن^(٤).

(١) تظهر ثمرة هذه المسألة في حال استحقq التابع، أو تعيب، أو أصابته جائحة؛ فهل ينتقض البيع أو يرجع بحصته من الثمن؟ وهل يخصم قدره في حال فقده؟ ينظر: «أصول المعاملات المالية عند فقهاء المالكية» لمحمد الأمين (ص ٢٠٣).

(٢) «مجلة الأحكام العدلية» مادة (٢٣٤)، وينظر: «شرح فتح القدير» (٦: ٢٨١). والذي يظهر أن هذا عند الحنفية في غير التابع الربوي الذي يُبادل بالربوي؛ فقد ذكر ابن عابدين في «رد المحتار» (٤: ٥٥٢) عن بعضهم أنه إذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط أن ينقد من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله في البيع تبعاً، ثم قال: «وما ذكره في الكيلون غير مُسلم». وسنذكر تحرير المسألة في باب الصرف إن شاء الله تعالى.

(٣) يعرف الحنفية الوصف في باب البيع بما هو أوسع من العرض المعنوي، فهو «ما يدخل تحت البيع بلا ذكر؛ كالأشجار والبناء في الأرض، والأطراف في الحيوان، والجودة في الكيلي والوزني». ينظر: «رد المحتار» (٤: ٥٦٦).

(٤) ينظر: «شرح المجلة» للأتاسي (٢: ١٥١-١٥٣)، «دُرر الحُكَّام» لعلي حيدر (١: ٢١٣-٢١٤).

وأما المالكية فقد اختلفوا في ذلك، ولذا يذكرون قاعدتهم في ذلك بصيغة الاستفهام، فيقولون: «الأتباع هل لها قسط من الأثمان أو لا؟»^(١)، وإن كان الأشهر عندهم: أنه لا قسط لها من الثمن^(٢)، ولعل الخلاف بينهم في تحققات القاعدة وليس في أصلها.

قال الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ: «كل تابع قُصِدَ؛ فهل تكون زيادة الثمن لأجله مقصودة على الجملة لا على التفصيل، أم هي مقصودة على الجملة والتفصيل؟ والحق الذي تقتضيه التبعية أن يكون القصد جملياً لا تفصيلياً؛ إذ لو كان تفصيلياً لصار إلى حكم الاستقلال؛ فكان النهي وارداً عليه فامتنع. وكذلك يكون إذا فرض هذا القصد، فإن كان جملياً صح بحكم التبعية، وإذا ثبت حكم التبعية فله جهتان: جهة زيادة الثمن لأجله، وجهة عدم القصد إلى التفصيل فيه.

فإذا فات ذلك التابع فهل يرجع بقيمته أم لا؟ يختلف في ذلك، ولأجله اختلفوا في مسائل داخلية تحت هذا الضابط، كالعبد إذا رد بعب و قد كان أتلف ماله؛ فهل يرجع على البائع بالثمن كله، أو لا، وكذلك ثمرة الشجرة، وصوف الغنم، وأشباه ذلك»^(٣).

ومن المسائل التي نصُّوا عليها: لو ظهر أن المال التابع للعبد مستحقاً للغير؛ فلا يحط شيء من الثمن، في رأي أكثر متقدمي المالكية - خلافاً لبعض متأخريهم -^(٤).

- (١) ينظر: «إيضاح المسالك» (١: ٢٥٤) ط. بوطاهر، «شرح المنهج المنتخب» (١: ٣٦٢).
- (٢) «شرح التلقين» (١: ٤٣٢-٤٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢: ٦٥٨)، «مواهب الجليل» (١: ٤٥٦).
- (٣) «الموافقات» (٣: ٤٥٤).
- (٤) ينظر: «المعلم بفوائد صحيح مسلم» (٢: ٢٦٨) و«شرح التلقين» (١: ٤٣٢-٤٣٣) كلاهما للمازري، «الذخيرة» (٢: ٦٧)، «مواهب الجليل» (١: ٤٥٦)، «شرح الموطأ» للزرقاني (٣: ٣٨٤).

ومثله عندهم: حلية السيف^(١).

وأما الشافعية فالأصل عندهم أن «ما استحق تابعا لا يقابل بجزء من الثمن»، إلا أن هذا مقيد عندهم في التابع الذي لا قسط له من الثمن بعد الانفصال، ف«ما أخذ قسطاً من الثمن بعد الانفصال أخذ قسطاً من الثمن قبل الانفصال»^(٢).

بل نقل الماوردي رَحِمَهُ اللهُ الإجماع على ثمنية بعض التوابيع، فقال: «ألا ترى أن الثمرة قبل بُدُوِّ صلاحها يجوز بيعها تبعاً لنخلها، ولا يجوز بيعها مفرداً، وقد أجمعوا أنها تأخذ من الثمن قسطاً. وكذلك أساس الدار يجوز بيعه تبعاً للدار، وإن لم يجز بيعه مفرداً، وقد اتفقوا أنه يأخذ من الثمن قسطاً»^(٣).

وأما مسلك الحنابلة العام فقريب من الشافعية؛ فقد قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «كل ما يُقَسِّط عليه الثمن إذا كان منفصلاً؛ يُقَسِّط عليه إذا كان متصلاً؛ كاللبن»^(٤).

ومما ينبغي ملاحظته تأثير هذه المسألة في بعض المسائل؛ ومن ذلك: بيع المُحَلَّى بالذهب أو الفضة بثمنٍ ذهباً أو فضة. فهل يجوز تأجيل الثمن فيها؟ ذكر ابن شاس^(٥) رَحِمَهُ اللهُ أن الخلاف في التأجيل متفرعٌ على إعطاء الأتباع قسطاً من

(١) ينظر: «المدونة» (٩: ٣).

(٢) «المجموع شرح المذهب» (٩: ٢١٩). وللشافعي رَحِمَهُ اللهُ في «الأم» كلام عن ثمن الحمل واللبن في الضرع والتمر المؤبر، فذكر أن الحمل لا ثمن له بالإجماع، وأما اللبن فله حصة من الثمن؛ فقد جعل صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للبن المصرة ثمناً، وفرق بينهما بأن الجنين لا يُقدر على إخراجِه، وأما اللبن فيستخرجه صاحبه إن شاء. وذكر أن الثمر المؤبر له حصة من الثمن؛ ويخالف الجنين بأنه ظاهر ويقدر على قطعه، ولذا فالثمر غير المؤبر كالجنين. ينظر: «الأم» (٣: ٤١-٤٢).

(٣) «الحاوي الكبير» (٥: ١٢٥). (٤) «المغني» (٦: ٢٣).

(٥) ابن شاس: أبو محمد عبد الله بن محمد بن نجم بن شاس الجذامي السعدي، شيخ المالكية في عصره بمصر، وكان على غاية من الورع حتى امتنع عن الفتيا آخر حياته، كَتَبَ «عقد الجواهر الثمينة» على ترتيب الوجيز للغزالي، مات غازياً سنة ٦١٦ هـ.

الثلث؛ فمن منع فقد أعطاه قسطاً من الثلث، وهو المشهور من مذهب مالك، ومن أجاز -كسحنون- فلم يعطه قسطاً من الثلث^(١).

المطلب الخامس: أثر التبعية في حكم التابع بعد الفسخ

تكلم الفقهاء أن «الفرع يسقط إذا سقط الأصل»، و«إذا سقط الأصل سقط التابع». وعليه فالأصل أن التابع كما يتبع متبوعه في الملك؛ فهو يتبعه في الفسخ، وهذا مقتضى كون التابع تابعاً.

ومن الأمثلة في ذلك: إذا اشترى عبداً واشترط ماله، ثم رد العبد بعيب أو خيار أو إقالة؛ فإن المشتري يرد ماله معه^(٢).

ومع ذلك فللفقهاء تفصيل في نماء العين -والنماء تابع لأصله- سواء كان النماء متصلاً أو منفصلاً عند الفسخ، وسواء كان الفسخ بسبب خيار العيب أو خيار الشرط^(٣).

وبالجملة فالنماء المتصل يتبع أصله؛ إذ لا يُتصور إلا هذا، وأما النماء المنفصل فتتنوع أحواله، ويختلف فيه نظر الفقهاء، ومما يؤثر في حكمه: قوة اتصال التابع بمتبوعه، وقدرة المشتري على الانتفاع به على وجه الاستقلال قبل الفسخ. فهذا مما يتنازع أصلاً: «التابع تابع»، و«الخارج بالضمان».

= يُنظر في ترجمته: «سير أعلام النبلاء» (٢٢: ٩٨)، «الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب» (١: ٤٤٣)، «شجرة النور الزكية في طبقات المالكية» (١: ٢٣٨).

(١) ينظر: «عقد الجواهر الثمينة» (٢: ٦٤٨).

(٢) ينظر: «المغني» (٦: ٢٥٨).

(٣) ينظر: «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (٢: ١٧٤). وينظر خلاف المذاهب الأربعة في ذلك في: «أحكام التابع في العقود المالية» لعبد المجيد بن خنين (١: ١٧٩-١٨٢)، (١: ٣٥٤-٣٦٩).

والقاعدة العامة كما قررها الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ: «أن كل شيء بينه وبين الآخر تبعية؛ جارٍ في الحكم مجرى التابع والمتبوع المتفق عليه، ما لم يعارضه أصل آخر»^(١).
ومن ذلك: العقود التبعية والضمنية؛ فالأصل أنه إذا انفسخ العقد الأصل انفسخ ما تضمنه أو انبنى عليه^(٢)، ومثاله: إذا انفسخت شركة العنان أو الوجوه؛ انفسخت الوكالة المتضمنة في الشركة. وكذلك تنفسخ الكفالة إذا انفسخت شركة المفاوضة، وهكذا^(٣).

المطلب السادس: أثر التبعية في ضمان التابع بالاعتداء

الأصل أن التابع يتبع أصله في الضمان؛ فما كان أصله مضموناً فهو كذلك، وما كان أصله غير مضمون فهو غير مضمون^(٤)، ويمكن تقييد ذلك بما له حصة من الثمن.
فقد ذكر الحنفية أن التابع كأصله في الضمان من حيث الأصل، والتوابع عندهم على أقسام: فما كان له حصة من الثمن؛ ففيه الضمان مطلقاً، وأما ما كان لا ثمن له؛ فيضمن في حال إتلافه بفعل أحد، ولا يضمن بتلف من غير أحد؛ وذلك أنه صار مقصوداً بفعل التلف، والمقصود عندهم له حصة من الثمن.
جاء في «تحفة الفقهاء»: «الأتباع لا حصة لها من الثمن إذا فاتت لا بصنع أحد، فأما إذا فاتت بصنع المشتري أو الأجنبي؛ فصار مقصوداً بالإتلاف والقبض، فيصير لها حصة من الثمن»^(٥).

(١) «الموافقات» (٣: ٤٥٢).

(٢) ينظر: «شرح القواعد الفقهية» لأحمد الزرقا (القاعدة: ٥٢).

(٣) ينظر: «أحكام التابع في العقود المالية» لعبد المجيد بن خنين (١: ٢٢٢-٢٢٤).

(٤) ينظر: «أحكام التابع في العقود المالية» لعبد المجيد بن خنين (١: ٢٣٥-٢٤٣).

(٥) «تحفة الفقهاء» (٣: ٥٩).

وأما الماوردي رَحِمَهُ اللهُ مِنَ الشافعية فقد ذَكَرَ أن: «ما ضُمِّن أصله بالتعدي؛ ضُمِّنَت زيادته في حال التعدي»^(١).

وقال ابن رجب الحنبلي رَحِمَهُ اللهُ: «أما تعلق الضمان بالأعيان للتعدي فيتبع فيه النماء المنفصل إذا كان داخلاً تحت اليد العدوانية»^(٢)، وكذلك النماء المتصل.



(١) «الحاوي الكبير» (٧: ١٤٧).

(٢) «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (٢: ٢٠٦).

الفصل الثاني

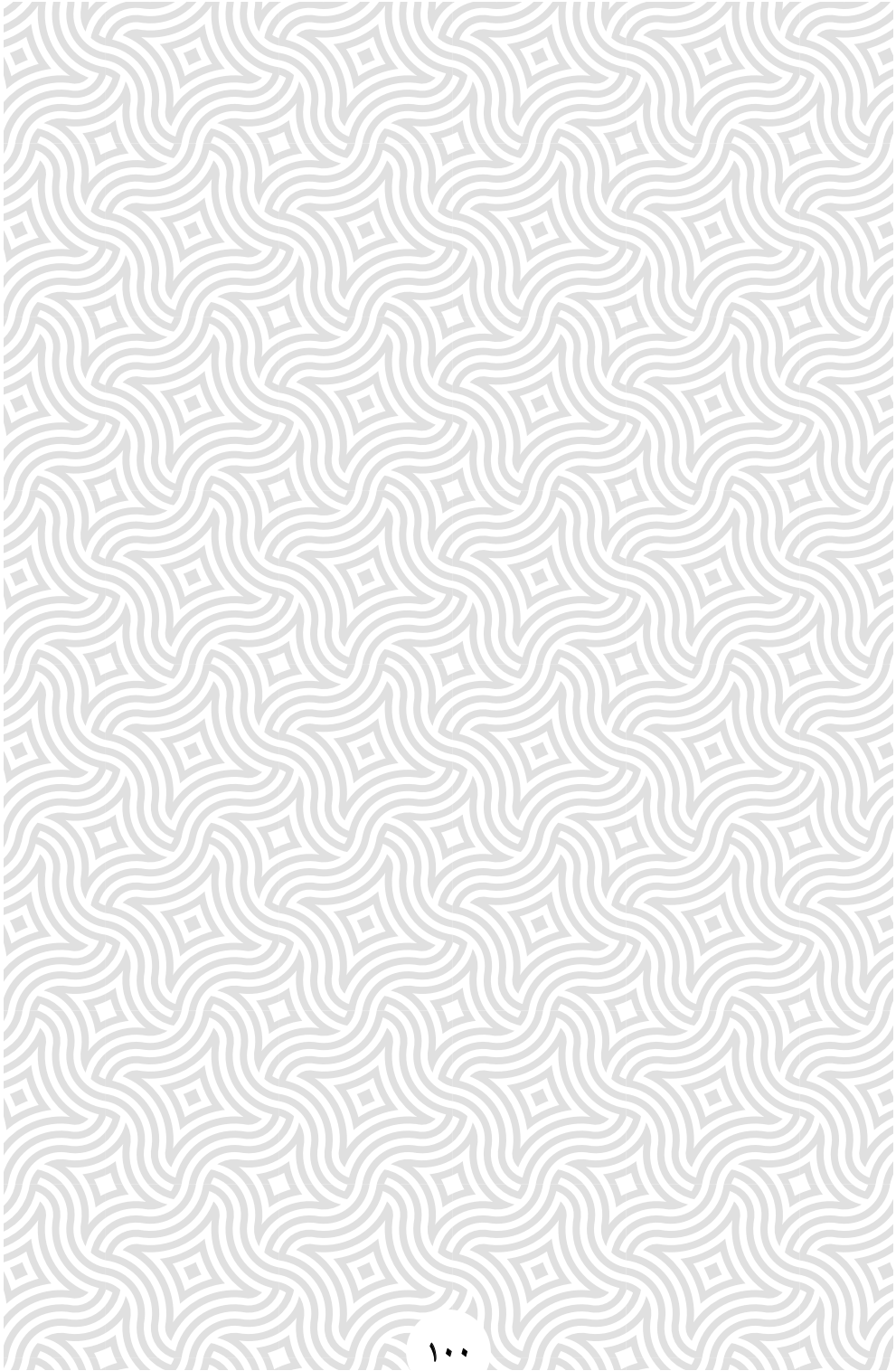
التخريج الفقهي لأحكام التبعية في المعاملات المالية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التخريج على بيع «مُدَّ عَجوةٍ ودرهم» وما يلحق بها.

المبحث الثاني: التخريج على بيع العبد الذي له مال.

المبحث الثالث: التخريج على بيع ثمرة النخل.



المبحث الأول

التخريج على بيع «مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم» وما يلحق بها

مسألة «مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم» من المسائل المشهورة عند الشافعية والحنابلة بهذا اللقب^(١)، ويندرج تحتها فروغٌ كثيرةٌ.

والمُدُّ: كَيْلٌ مقداره ربع صاع، والعَجْوَةُ هي نوعٌ من التمر، وسمّيت بذلك لأن الفقهاء مثّلوا لها بذلك.

وتصوير هذه المسألة تصويرًا صحيحًا، وبيان أحوالها وأقسامها، وتحرير الخلاف في صورها؛ من الأمور المستصعبة على كثيرٍ من الناظرين؛ ولذا قال الجمل رَحِمَهُ اللهُ عنها: «هي صعبةُ المَرَامِ؛ خصوصًا في التصوير»^(٢).

(١) ولم أجد استعمال هذا التلقب شائعًا عند الحنفية والمالكية، وإن كان القرافي استعمله في الفروق (٣: ٢٥١)، ويَحْتُمُّها عند المالكية والحنفية في مسألة: اجتماع الصرف والبيع. تنبيه: من المعاصرين من جعل مسألة «مد عَجْوَةٍ» حالة من أحوال «بيع الرُّبُوي بجنسه ومعه غيره»، والذي رأيته من طريقة الفقهاء المتقدمين -كابن تيمية وابن رجب والنَّوَوِي والشَّرييني وغيرهم- جعل «مد عَجْوَةٍ» لقبًا على كل أحوال «بيع الرُّبُوي بجنسه ومعه غيره». وعلى كُلِّ: المسألة اصطلاح. ينظر: «بيع الرُّبُوي مع غيره بجنسه»، عبد الله آل خنين، (ص ١١).

(٢) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» (٣: ٦١).

إذ ما يُحكى من الخلاف في المسألة بين المذاهب الأربعة إنما هو باعتبار الأصل والجملة، وإلا فإن كل مذهبٍ من المذاهب الأربعة يجيز بعض الصور ويمنع بعضها؛ كما سيأتي.

وسينتظم الكلام عن المسألة في النقاط الآتية:

أولاً: تصوير «مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم»:

ضابط «مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم»: «أن يبيع ربوياً بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه»^(١).

أحوال «مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم»^(٢):

وهي حالتان:

الأولى: أن يكون هناك ربويٌّ مُفردٌ مقابل ربويٍّ مضمومٍ بغيره، ومثاله: بيع مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم؛ بدرهم، أو: بيع ذهبٍ معه حجرٌ كريمٌ؛ بذهبٍ.

الثانية: أن يكون هناك ربويٌّ مضمومٌ بغيره مقابل ربويٍّ مضمومٍ بغيره، ومثاله: بيع مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم؛ بمُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم، أو: بيع ذهبٍ معه حجرٌ كريمٌ؛ بذهبٍ معه حجرٌ كريمٌ^(٣).

ثانياً: صور «مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم»

تتنوع مسألة «مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم» إلى ثلاث صور^(٤): [١] أن يكون الربوي المفرد

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٢٨).

(٢) ينظر: «بيع الربوي مع غيره بجنسه»، عبد الله آل خنين (ص ١٥-١٦).

(٣) تنبيه: ما سيأتي في هذا المبحث من الكلام عن الأحكام متعلق بالحالتين، إلا أنه سيكون التنصيص غالباً على الحالة الأولى اختصاراً ولكونها هي الصورة الغالبة.

(٤) تنبيه: كل الأموال الربوية تدخل في مسألة «مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم»، إلا أنه سيكون التنصيص =

أَقْلَ من الرُّبُوي المضموم، [٢] أو مساوياً للمضموم، [٣] أو أكثر من المضموم.

وهذا بيانها:

الصورة الأولى: أن يكون الرُّبُوي المفرد أَقْلَ من الرُّبُوي المضموم.

تصويرها: أن تكون المعاملة فيها مبادلة ربوي بربوي من جنسه، ومع أحدهما غيره، وكان الرُّبُوي المنفرد أقل من الرُّبُوي المضموم.

حكمها: أنها لا تجوز؛ وقد حُكي اتفاقاً^(١).

وذكر القرافي رَحِمَهُ اللهُ مواقع الاتفاق والاختلاف في المسألة؛ فقال: «اتفق الأئمة الأربعة على جواز بيع الرُّبُوي بجنسه إذا كان الربويان مستويين في المقدار، ولم يكن معهما ولا مع أحدهما عين أخرى ولا جنس آخر.

واتفق الجميع على المنع إذا كان الربويان مستويين في المقدار ومع أحدهما عين أخرى؛ لأنها تُقابل من أحدهما جزءاً فيبقى أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة، فيذهب ما يعتمد عليه أبو حنيفة من حسن الظن بالمسلمين.

واختلفوا فيما إذا اتحد جنس الرُّبُوي من الطرفين وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر، يمتنع حيثئذ البيع أو يجوز؛ فذهب إلى الأول: مالك والشافعي وابن حنبل رَحِمَهُ اللهُ عَلَيْهِمْ^(٢).

مأخذ الحكم: أن هذا من ربا الفضل، ووجه ذلك: أن الرُّبُوي المفرد إن كان أقل من الرُّبُوي المضموم؛ فإن الرُّبُوي المفرد سيقابل قَدْرَهُ من جهة الرُّبُوي المضموم،

= غالباً على النقد تقريباً للذهن.

(١) منهم: الكاساني وابن تيمية رَحِمَهُمَا اللهُ. ينظر: «بدائع الصنائع» (٥: ١٩٠)، «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٤٥٠).

(٢) الفروق (٣: ٢٤٨)، وينظر: (٣: ٢٥٢).

وتبقى زيادة من جهة المضموم، وهذا تفاضل في مبادلة الربوي بالربوي.

ولذا فإن من يجيز مُدَّ عَجْوَةٍ يشترط أن يكون الربوي المفرد أكثر من الربوي المضموم بغيره؛ لكي يكون ما زاد من الربوي المفرد مقابلًا لغير الربوي المضموم؛ فلا يتحقق التفاضل في مبادلة الربوي بالربوي^(١).

تنبيهات على نقل الاتفاق:

- أولاً: أن نقل هذا الاتفاق فيه نوع تَجَوُّز؛ فقد حُكي عن حمَّاد بن أبي سليمان رَحِمَهُ اللهُ جواز بيع الذهب الذي معه سلعة مطلقاً، ولكن قال الخطابي رَحِمَهُ اللهُ: «قَوْلُ حمَّاد منكرٌ؛ لمخالفته الحديث وأقاويل عامة العلماء، وفساده غير مُشْكِل؛ لما فيه من صريح الرِّبَا»، وحُكي عنه كقول أبي حنيفة^(٢).
- ثانياً: الأظهر -والله أعلم- أن هذا الاتفاق على وجه العموم والإجمال، وإلا ففي المسألة صورٌ وقع الخلاف فيها، كما لو كان النقد المضموم أكثر من النقد الخالص بزيادة يسيرة، ومسألة بيع العبد الذي له مال بثمنٍ من جنس ماله في حالة مخصوصة. [وسياتي التفصيل عند الكلام عن أحوال المسألة وعند مستنباطاتها].

الصورة الثانية: أن يكون الربوي المفرد مساوياً للربوي المضموم

تصويرها: أن تكون المعاملة فيها مبادلة ربوي بربوي من جنسه، ومع أحدهما غيره، وكان الربوي المنفرد مساوياً للربوي المضموم.

حكمها: حكم الصورة الأولى، فلا تجوز؛ وقد حُكي الاتفاق على ذلك -كما سبق نقله في المسألة الأولى-.

(١) ينظر: «المبسوط» (٥: ١٤)، «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (٢: ٣٥٠-٣٥١).

(٢) ينظر: «معالم السنن» للخطابي (٣: ٧١)، «المغني» (٦: ٩٤).

مأخذ الحكم: أن هذا من ربا الفضل، ووجه ذلك: أن الرّبوي المفرد إن كان مساوياً للمضموم؛ فإن الرّبوي سيقابل الرّبوي، وسيكون ما ضُمّ في جهة المضموم فاضلاً^(١).

الصورة الثالثة: أن يكون الرّبوي المفرد أكثر من الرّبوي المضموم

تصويرها: أن تكون المعاملة فيها مبادلة ربويّ وربويّ من جنسه، ومع أحدهما غيره، وكان الرّبوي المنفرد أكثر من الرّبوي المضموم، وهذه الصورة هي محل البحث في هذا المبحث.

ولها عدّة أحوال، منها:

- الأولى: أن تكون المبادلة بين ربويّ وربويّ من جنسه، وكلاهما حاضر (=حال)، وهي التي تُراد عند الإطلاق.
 - الثانية: أن تكون المبادلة بين ربويّ وربويّ من جنسه، أحدهما مؤجّل.
 - الثالثة: أن تكون المبادلة بين ربويّ وربويّ من غير جنسه، أحدهما مؤجّل.
 - الرابعة: أن تكون المبادلة بين ربويّ وربويّ، أحدهما دين في ذمة طرف ثالث.
- والأحوال الثلاثة الأخيرة ليس مما يدخل في مسمّى مسألة «مُدّ عجوّة ودرهم» عند من لقّبها بذلك، ولكنها ألحقت بها في هذا المبحث لأهمّيّتها.

المطلب الأول: حكم المعاملة إذا كان النقد حاضراً في الجهتين

سيكون الكلام عن حكم مبادلة ربوي بربوي من جنسه، ومع أحدهما غيره؛ إذا كان الرّبوي المنفرد أكثر من الرّبوي المضموم، وكان كلاهما حاضراً.

(١) ينظر: «المبسوط» (٥: ١٤)، «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (٢: ٣٥٠-٣٥١).

ومثاله: مبادلة خاتم ذهبٍ معه حجرٌ كريمٌ؛ بذهب، والثلث والثلثان حاضران مجلس العقد.

وذلك في النقاط الآتية:

أولاً: مراتب الربوي المضموم في «مُدَّ عَجوة ودرهم»، وتحرير مورد الخلاف
مقدار الربوي المضموم له أثرٌ في الحكم، ويمكن القول بأنه على عدة مراتب: المرتبة الأولى: أن يكون الربوي المضموم مستهلكاً، لا يؤثر في كيل ولا وزن، وزاد بعضهم قيلاً، وهو: ألا يُباع منفرداً^(١).

فهذا جائزٌ عند المذاهب الأربعة^(٢)، ووجود هذا كعدمه؛ فهذا يجوز بيعه ربويٍّ من جنسه أو غير جنسه، وسواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً؛ لأنه لا يقصد بالمعاوضة، ولا يُقابل بشيء من الثمن.

ومثلاً له ب: بيع دار سقفها مُموه بالذهب بالذهب^(٣)، وبيع الملح في الشيرج والخبز والجبن بالملح^(٤)، وحبات الشعير في الحنطة بالشعير^(٥)، والثياب المطرزة أو المموهة بالذهب أو الفضة التي لا يتحصّل بعرضها على النار شيء^(٦).

- (١) كما جاء في «كشاف القناع» (٣: ٢٦١).
- (٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ١٤١)، «الشرح الكبير» للدريز (٣: ٣٩-٤٠)، «أسنى المطالب» (٢٦: ٢)، «كشاف القناع» (٨: ٢٩).
- (٣) ينظر: «المبسوط» (١٤: ١٢)، «الشرح الكبير» لابن الدريز (٣: ٣٩)، «أسنى المطالب مع حاشية الرملي» (٢: ٢٦)، «نهاية المحتاج» (٣: ٤٤٠)، «المغني» (٦: ٩٦).
- (٤) ينظر: «المغني» (٦: ٩٧)، «كشاف القناع» (٨: ٢٩).
- (٥) ينظر: «نهاية المحتاج» (٣: ٤٤٠)، «المغني» (٦: ٩٧)، «كشاف القناع» (٨: ٢٩).
- (٦) ينظر: «المبسوط» (١٤: ١٢)، «الشرح الكبير» للدريز (٣: ٣٩-٤٠) ومثله: السيف =

ونفى ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ علمه بالخلاف في المثاليين الأولين، فقال: «فصل: وإن باع ما فيه الرِّبَا بغير جنسه، ومعه من جنس ما بيع به، إلا أنه غير مقصود، كدارٍ مُمَوَّهٍ سقَّفها بالذهب؛ جاز، لا أعلم فيه خلافاً.

وكذلك لو باع داراً بدارٍ مُمَوَّهٍ سَقَّفَ كُلَّ واحدةٍ منها بذهبٍ أو فضةٍ؛ جاز؛ لأن ما فيه الرِّبَا غير مقصود بالبيع، فوجوده كعدمه».

وقال أيضًا: «لو كانت الشاة محلوبة اللبن، جاز بيعها بمثلها وباللبن وجهًا واحدًا؛ لأن اللبن لا أثر له، ولا يقابله شيء من الثمن، فأشبهه الملح في الشَّيرَجِ والخبز والجبن، وحبات الشعير في الحنطة، ولا نعلم فيه أيضًا خلافاً»^(١).

ونقل ابن رجب رَحِمَهُ اللهُ الاتِّفَاقَ على جواز هذه الحالة^(٢)، ومع ذلك فإنه يوجد خلافٌ محفوظٌ في بعض صور هذه الحالة^(٣).

المرتبة الثانية: أن يكون الرِّبوي المضموم: [١] يسيرًا؛ إلا أنه غير مستهلك [٢] ولا يُقصد عادةً.

= المحلى والمصحف المحلى إذا لم يتحصَّل منه شيء.

(١) ينظر: «المغني» (٤: ٣٠).

(٢) ينظر: «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (٢: ٣٥٧) ط. ركائز.

(٣) فمن الصور التي حُكي الخلاف فيها: ما ذكره بعض المالكية من أن الذهب المستهلك في الثياب بحيث لو أحرقت لم يخرج منها شيء؛ لا يجوز بيعها بالذهب، بل حكى الونشريسي في «إيضاح المسالك» (قاعدة: ٦٦) أنه المشهور، وذكرها تحت قاعدة «الصور الخالية من المعنى، هل تعتبر أم لا؟». وينظر: «الشرح الكبير» للدردير (٣: ٣٩)،

وكذلك بيع النحل بالعسل؛ فالمالكية يجيزونه بشرط أن لا عسل في النحل، مع أن العسل الذي سيكون في النحل قليلٌ جدًا. ينظر: «قواعد المقرئ» (قاعدة: ١٣٠)، «إيضاح المسالك» (قاعدة: ٥٥).

ومثلوه له بـ: بيع السيف المَحْلَى بالذهب والفضَّة بأحدهما^(١)، والثياب المطرَّزة أو المموه بالذهب والفضَّة بأحدهما؛ إن كان يتحصَّل بعرضها على النار شيء^(٢)، وبيع جوهر معه ذهب أو فضة بجنسه^(٣)، وبيع النقود المغشوشة بجنسها^(٤)، وبيع نخلة عليها تمر بتمر^(٥)، وبيع حيوان ذي لبن بلبن، أو ذي صوف بصوف^(٦)، وبيع نوى تمر بتمر فيه نوى^(٧)، وبيع العسل قبل تصفيته من الشمع بعسل^(٨).

وهذه الحالة من مَوْرَد الخلاف عند أهل العلم - من حيث الأصل -، إلا أن الخلاف فيها دون الخلاف في المرتبة الثالثة، ولذا فإن من الفقهاء من استثنى بعض صورها من حكم المسألة. [وسياقي الكلام عن هذه الحالة في عنصر مستقل بعد عرض الخلاف].

تنبيه: ما حكاه بعض المعاصرين^(٩) من أن المعاملة إذا كان الرُّبوي فيها غير

- (١) ينظر: «المبسوط» (١٤: ١٢)، «الشرح الكبير» لابن الدريز (٣: ٣٩)، «تكملة المجموع» (١٠: ٣٣٧)، «المغني» (٦: ٩٦).
- (٢) ينظر: «المبسوط» (١٤: ١٢)، «الشرح الكبير» للدريز (٣: ٣٩-٤٠) ومثله: المصحف المحل.
- (٣) ينظر: «حاشية الدسوقي» (٣: ٤٠-٤١)، «تكملة المجموع» (١٠: ٣٣٧).
- (٤) ينظر: «المبسوط» (١٤: ١١)، «الهداية» (٣: ٨٤)، «أسنى المطالب» (٢: ٢٥)، «نهاية المحتاج» (٣: ٤٤٢)، «المغني» (٦: ٩٧)، «كشَّاف القناع» (٨: ٣١).
- إلا أن بعض الحنفية استثنوا النقود المغشوشة من المسألة؛ فلم يصححوها على الاعتبار، بل منعوا ذلك؛ وعللوه بأنها أعز الأموال، فلو أبيع التفاضل فيها يفتح باب الربا.
- (٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥: ١٩١)، «المغني» (٦: ٩٦)، «كشَّاف القناع» (٨: ٣٠)، «شرح المنتهى» (٢: ٧٠).
- (٦) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥: ١٩١)، «المغني» (٦: ٩٦)، «كشَّاف القناع» (٨: ٣٠).
- (٧) ينظر: «شرح المنتهى» (٢: ٦٩)، «غاية المنتهى مع المطالب» (٣: ١٦٦).
- (٨) ينظر: «المغني» (٦: ٩٦).
- (٩) ينظر: «موسوعة الإجماع» (٤: ٦٩ وما بعدها)، «بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة» د. أسامة اللّاحم (١: ٤٤٠)، «الغلبة في المعاملات» أ.د. عبد الله العُمُراني (ص ٩)، وغيرها.

مقصود، وكان يسيرًا؛ أن هذا جائز باتِّفاق الفقهاء -في الجملة-، وأن الخلاف في مقدار اليُسْر الذي يُتسامح فيه؛ وذلك اعتمادًا على حكاية ابن قدامة السالفة، وتعميمه على هذه الحالة = فهذا فيه نوع تجوُّز؛ لتحقيق الخلاف في بعض صورها، كما حكاها ابن قدامة نفسه^(١)، فالأصل أن الخلاف في المسألة يشمل هذه الحالة.

المرتبة الثالثة: ما عدا ذلك؛ [١] أن يكون الرُّبوي المضموم ليس يسيرًا، أو [٢] يكون الرُّبوي يسيرًا ولكنه مقصودٌ من المعاملة.

فهذا هو المحل الذي المشهور إليه تتوجَّه الأنظار في بحث المسألة.

ثانيًا: الأقوال في المسألة

محل الإشكال في هذه المسألة هو: عدم تحقق التساوي في بيع الرُّبوي بجنسه، و«الجهل بالتساوي؛ كالعلم بالتفاضل في الحكم»، فهل مسألة «مُدَّ عَجْوَةٍ» مستثناة من هذه القاعدة أم لا؟

وقبل حكاية الأقوال؛ ينبغي أن يُعلم أنه إذا قُصد بالمعاملة الحيلة على بيع الرُّبوي بجنسه متفاضلاً^(٢)؛ فهذا لا يجوز.

(١) ينظر: «المغني» (٤: ٣٠).

والأظهر أن حكاية الاتفاق من ابن قدامة ليست متعلقة بمسألة الفصل، وهي «بيع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما بيع به، إلا أنه غير مقصود»، بل هذه الحكاية متعلقة بمسألة محددة وهي «بيع الدار المموه سقفها بذهب، بذهب» فقط؛ لأن ابن قدامة نفسه بعد هذا النقل حكى الخلاف في فروع كثيرة مندرجة في مسألة الفصل؛ كبيع شاة ذات لبن بلبن، وعليها صوف بصوف، وبيع نخلة عليها تمر بتمر.

ومما يدلُّ على ذلك: أن الخلاف في أصل المسألة -لا الدار المموه سقفها- حكاها ابن تيمية أيضًا: «وأما إن كان المقصود من أحد الطرفين غير الجنس الرُّبوي كبيع شاة ذات صوف أو لبن بصوف أو لبن: فأشهر الروايتين عن أحمد الجواز». «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٢٨).

(٢) ينظر: «الغلبة في المعاملات: مفهومها، حالاتها، معاييرها». أ.د. عبد الله العمراني (ص ٩).

قال أبو العباس ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «إذا كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلاً، وقد أدخل الغير حيلة؛ كمن يبيع ألفي درهم بألف درهم في منديل، أو قفيزي حنطة بقفيز في زنبيل: فهذا لا ريب في تحريمه»^(١).

والخلاف في هذا من جنس الخلاف في جواز الحيل^(٢)، فقد رخص في التحيل في المسألة مع الكراهة: بعض الحنفية^(٣) والشافعية^(٤)، ولكنه خلاف ضعيف. ولكن سئل الإمام محمد بن الحسن رَحِمَهُ اللهُ عن الحيلة في هذه المسألة، فـ«قيل لمحمد: كيف تجده في قلبك؟ قال: مثل الجبل»^(٥).

هذا؛ وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين في الجملة:

القول الأول: المنع من هذه المعاملة، وهو مذهب الجمهور من: المالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

- (١) «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٤٦٥). ولكنه نقل الخلاف في: (٢٩: ٢٧-٢٨)، (٢٩: ٤٦١).
- (٢) حكى بعضهم اتفاق الفقهاء على المنع من ذلك- في الجملة-، وهذا محل تأمل؛ لثبوت الخلاف. ينظر: «الغلبة في المعاملات: مفهومها، حالاتها، معاييرها» أ.د. عبد الله العمراني (ص ٩).
- (٣) ينظر: «شرح فتح القدير» (٧: ١٤٨)، «حاشية ابن عابدين» (٥: ٢٦٥).
- (٤) «نهاية المحتاج» (٣: ٤٤٤)، وقال: «وتكره الحيلة المخلصة من صور الربا بسائر أنواعه، وإن خصها بعضهم بالتخلص من ربا الفضل».
- (٥) ينظر: «شرح فتح القدير» (٧: ١٤٨).
- (٦) ينظر: «بداية المجتهد» (٣: ٢١٢)، «القوانين الفقهية» (ص ٤٢٥)، «مواهب الجليل» (٤: ٣١٣)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥: ٤٠-٤١).
- (٧) ينظر: «روضة الطالبيين» (٣: ٣٨٦-٣٨٨)، «مغني المحتاج» (٢: ٣٧٣)، «نهاية المحتاج» (٣: ٤٣٩).
- (٨) ينظر: «الإنصاف» (٥: ٣٣)، «الإقناع مع شرحه» (٣: ٢٦٠)، «متهى الإرادات مع شرحه» (٣: ٢٥٧).

وعليه: فلا بد من بيع هذا الخليط بمالٍ لا يجري الربا بينهما، أو: يُباع الربوي بالربوي في صفقة واحدة مع الحلول والتقابض، ويُباع غير الربوي بالربوي في صفقة أخرى.

القول الثاني: الجواز؛ بشرط: أن يكون الربوي المفرد أكثر من الربوي المقرون بغيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه. وهو مذهب الحنفية^(١)، ورواية عن أحمد^(٢).

وقريبٌ منه: اختيار ابن تيمية^(٣) وابن القيم^(٤) رَحِمَهُمَا اللَّهُ، إلا أن ابن تيمية يشترط ألا يكون المقصود هو مبادلة الربوي بالربوي متفاضلاً. وأما الحنفية فلا يعتبرون القصد من المعاملة.

واشترط الحنفية: مراعاة شروط الصرف فيما يُشترط فيه الصرف: من الحلول والقبض قبل التفرق، وانعدام الخيار. وإذا فات شيء من الشروط فَسَدَ الصرف، وهل يفسد البيع؟ فيه تفصيل عندهم^(٥). فالمعاملة عندهم مركبةٌ من بيعٍ وصرفٍ.

والأظهر أن الحنابلة يشترطون هذا الشرط أيضاً؛ يدلّ على ذلك: حكايتهم أن هذه الرواية كقول أبي حنيفة^(٦)، وأيضاً فهم يعللون الرواية الثانية [الجواز] بأن ذلك من

(١) ينظر: «المبسوط» (١٤: ٥، ١١-١٢)، «بدائع الصنائع» (٥: ١٩١، ١٩٥)، «حاشية ابن عابدين» (٥: ٢٦٤-٢٦٥).

(٢) «المغني» (٦: ٩٣)، «الفروع» (٦: ٣٠٦)، «تقرير القواعد» (٢: ٣٥٣-٣٥٤) ط. ركائز، «الإنصاف» (٥: ٣٣). وجعل ابن تيمية هذه الرواية عن الإمام كقول أبي حنيفة، وأنه لا أثر للقصد. ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٤٥٧).

(٣) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٤٥٢). (٤) ينظر: «إعلام الموقعين» (٦: ٤٠٢).

(٥) ينظر: «المبسوط» (١٤: ٥)، «بدائع الصنائع» (٥: ١٩٥، ٢١٧)، «تبيين الحقائق» (٤: ١٣٧).

(٦) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٤٥٧).

باب توزيع الأفراد على الأفراد، وهذا تخلص للمعاملة من ربا الفضل، فبقي ربا النساء، فلا بد من اشتراط الحلول لكيلا تقع المعاملة فيه، وهو أعظم من ربا الفضل. ولعل عدم التصريح بهذا لوضوحه، ولأن هذه الرواية ليست هي المذهب، والكلام فيها قليل، فلا بد من فهمها بما لا يخالف أصول الباب.

وهذا القول هو قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث جاء في قراره: «تجوز المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار آخر أقل منه مضموم إليه جنس آخر، وذلك على اعتبار أن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني»^(١).

ومسلكتهم في التخلص من التفاضل:

أولاً: في صورة (الرّبوي مقابل الرّبوي المقرون بغيره) [=مُدَّ عَجوة ودرهم بدرهم؛ اشتراط كون الرّبوي المفرد أكثر من الرّبوي المقرون بغيره؛ لكي يكون ما زاد من الرّبوي المفرد مقابلًا لغير الرّبوي المقرون؛ فلا يتحقّق التفاضل في مبادلة الرّبوي بالرّبوي. وأما إذا كان الرّبوي المفرد أقل من المقرون أو مساوياً له فباطل؛ للتفاضل]^(٢).

ثانياً: في صورة (الرّبوي المقرون بغيره مقابل الرّبوي المقرون بغيره) [=مُدَّ عَجوة ودرهم بمُدَّ عَجوة ودرهم؛ أن يُقدَّر جعل الرّبوي في الطرف الأول مقابل غير الرّبوي في الطرف الثاني، وهكذا الرّبوي الذي في الطرف الثاني يُقدَّر أنه في مقابل غير الرّبوي في الطرف الأول.

-
- (١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن «تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة» رقم (٨٤)، في دورته التاسعة في أبوظبي ١٤١٥ هـ.
- (٢) ينظر: «المبسوط» (٥: ١٤)، «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (٢: ٣٥٠-٣٥١) ط. ركائز.

واشترط بعض الحنابلة: التساوي بين الربويين؛ جعلاً لكل جنس مقابلة جنسه، قال الحافظ ابن رجب رَحِمَهُ اللهُ: «وهو أولى.. لا سيما مع اختلافهما في القيمة»^(١).

ثالثاً: أدلة الأقوال

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث فضالة بن عبيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: أَتَيْ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ بِخَيْبَرَ بِقِلَادَةٍ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ، وَهِيَ مِنَ الْمَغَانِمِ تُبَاعُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلَادَةِ فَنَزَعَ وَحَدَّهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بِوَزْنٍ»، وفي رواية: «لَا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ»^(٢).

وجه الدلالة: أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع الذهب بالذهب ومع أحدهما شيء من غير الذهب حتى تُفصل^(٣).

ونوقش الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث فيه اضطراب؛ للاختلاف في رواياته.

قال الطحاوي رَحِمَهُ اللهُ: «فقد اضطرب هذا الحديث فلم يُوقف على ما أُريد منه، فليس لأحد أن يحتجَ بمعنى من المعاني التي روي عليها؛ إلا احتج مخالفه عليه بالمعنى الآخر»^(٤).

فقد جاء في بعضها: «قِلَادَةٌ فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ»، وفي بعضها: «خَرَزٌ وَذَهَبٌ»، وفي بعضها: «تَبَرٌ وَجَوْهَرٌ»، وفي بعضها: «خَرَزٌ مَعْلَقَةٌ بِذَهَبٍ»، وفي بعضها: «خَرَزٌ

(١) ينظر: «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (٢: ٣٥٠-٣٥١).

(٢) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع القِلادة فيها خرز وذهب، برقم (١٥٩١).

(٣) ينظر: «مغني المحتاج» (٢: ٣٧٥)، «كشاف القناع» (٣: ٢٦٠).

(٤) «شرح معاني الآثار» (٤: ٧٤-٧٥).

مُغلَّفةً بذهبٍ»، وفي بعضها: «بائني عشر دينارًا»، وفي بعضها: «بتسعة دنانير»، وفي بعضها: «بسبعة دنانير»^(١).

والجواب عنه: ما قاله ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ: «هذا الاختلاف لا يُوجب ضعفًا، بل المقصود من الاستدلال محفوظٌ لا اختلاف فيه؛ وهو النهي عن بيع ما لم يُفصل، وأما جنسها وقدر ثمنها فلا يتعلّق به في هذه الحالة ما يُوجب الحكم بالاضطراب. وحيثُذُ فينبغي الترجيح بين رواتها، وإن كان الجميع ثقات؛ فيُحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم، ويكون رواية الباقيين بالنسبة إليه شاذّة»^(٢)، فهذا الجواب عن تضعيف الحديث بدعوى الاضطراب.

الوجه الثاني: أن الذهب الذي في القلادة كان أكثر من اثني عشر دينارًا، وقد اشتراها بائني عشر دينارًا، وهذا لا يجوز^(٣). وهذا ما في بعض طرق الحديث: «ففصلتها فوجدتُ فيها أكثر من اثني عشر دينارًا»^(٤).

وصورة الجواز: أن يكون الذهب المفرد أكثر ممّا في الذهب المقرون؛ ليكون الزائد مقابل الخرز.

الوجه الثالث: أن حديث القلادة لم يُعلم فيه مقدار الربوي؛ لأن الذهب المفرد يجوز أن يكون أنقص من الذهب المقرون؛ فيكون قد باع ذهبًا بذهب مثله، وزيادة خرز، ولهذا أمر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تُفصل، ولما فصلت كان ذهب الخرز أكثر من الذهب المفرد.

(١) ينظر: «التلخيص الحبير» (٤: ٧٤٠-٧٤١).

(٢) «التلخيص الحبير» (٤: ٧٤١).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٤: ١٢).

(٤) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، برقم (١٥٩١).

فتأويل الحديث عند الحنفية: أن المنع في الحديث إذا كان لا يُعلم أيُّهما أكثر وزناً، أو كان يُعلم أن وزن الذهب الذي في القلادة أكثر أو مثل المنفصل^(١).

وتأويله عند أبي العباس ابن تيمية: أن المنع في الحديث مختص في حالة الجهل بالتماثل، وعدم وجود الحاجة التي تبيح الخرص؛ فعنده رَحْمَةُ اللَّهِ يجوز الخرص والتقويم في مقدار العوضين للحاجة، ولكن لا حاجة في عين هذه الحادثة. هذا توجيهه رَحْمَةُ اللَّهِ للحديث^(٢).

وأجيب عن الوجه الثاني والثالث: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أطلق الجواب من غير سؤال ولا تفصيل؛ فقال: «لا تُباع حتى تُفصل»، وهذا صريح في اشتراط فصل أحدهما عن الآخر في البيع، وأنه لا فرق بين أن يكون الذهب المبيع قليلاً أو كثيراً^(٣).

الدليل الثاني: أن البيع في هذه الصورة من غير فصل يؤدي إلى الجهل بالتساوي، و«الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل»^(٤)، وكلاهما ربا.

وجه ذلك: أن العقد الواحد إذا جَمَعَ شيئين مختلفي القيمة؛ كان الثمن مقسماً على قيمتهما لا على أعدادهما.

يُوضَّح ذلك أصلاً؛ أحدهما: أن من اشترى شِقْصاً من دارٍ وعبدًا بألفٍ، فاستُحِقَّ الشقص بالشفعة؛ كان مأخوذاً بحصته من الثمن؛ اعتباراً بقيمته وقيمة العبد، ولا يكون مأخوذاً بنصف الثمن. والثاني: أن من اشترى عبدًا وثوبًا بألفٍ، ثم استُحِقَّ الثوب أو تَلَفَ؛ كان العبد مأخوذاً بحصته من الألف، ولا يكون مأخوذاً بنصف الألف.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٤: ١٢).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٤٥٣، ٤٦٦)، وينظر: «إعلام الموقعين» (٦: ٤٠٢).

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» (٥: ١٤٤)، «شرح مسلم» للنووي (١١: ١٨).

(٤) وهذه القاعدة محل اتفاق؛ كما حكى ابن تيمية، وإن وقع خلاف في تحققاتها. ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٠: ٣٥٠).

وإذا كانت الأصول توجب تقسيط الثمن على القيمة؛ اقتضى أن يكون العقد هاهنا فاسدًا؛ لأنه يتردد بين أمرين: أحدهما: العلم بالتفاضل، والثاني: الجهل بالتماثل؛ لأنه يجوز أن تكون قيمة المد الذي مع الدرهم أقل من درهم أو أكثر من درهم، أو يكون درهمًا لا أقل ولا أكثر.

فإن كان أقل أو أكثر كان التفاضل معلومًا، وإن كان درهمًا كان التماثل مجهولًا، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، فلم يخل العقد في كلا الأمرين من الفساد^(١).

نُوقش من وجوه، منها:

الوجه الأول: أن التعويل على التوزيع في التحريم غير سديد؛ لكون العقد لا يقتضي وضعه توزيعًا مفصلًا، بل مقتضاه مقابل الجملة بالجملة^(٢).

أو يُقال: إنه يحتمل أن يقتضي هذا ويحتمل أن يقتضي هذا، وحمل على مقابلة الجملة بالجملة تصحيحًا للعقد^(٣).

الوجه الثاني: أن «هذه علة ضعيفة»؛ حسب تقرير أبي العباس ابن تيمية^(٤). ووجه الضعف عنده: أن انقسام الثمن بالقيمة إنما يكون للحاجة، وأما انقسامه لغير حاجة فلا دليل عليه^(٥).

الدليل الثالث: سد ذريعة الربا؛ فهو كبيع مئة في كيس بمائتين؛ جعلًا للمائة في

(١) «الحاوي الكبير» (٥: ١١٤). وينظر: «مغني المحتاج» (٢: ٣٧٥)، «المغني» (٤: ٢٩)،

«تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (٢: ٣٥٠-٣٥١)، «كشاف القناع» (٨: ٢٧-٢٨).

(٢) ينظر: «نهاية المطلب» (٥: ٧٧).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥: ١٩١).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٤٥٢).

(٥) ينظر: «الحاوي الكبير» (٥: ١١٤)، فقد أورد وجهًا قريبًا من هذا، وأجاب عنه بجواب غير ما ذكر.

مقابلة الكيس، وقد لا يساوي ذلك، فمُنْع من ذلك^(١).

الدليل الرابع: أن توزيع أجزاء الصفقة إلى: مقابلة الربوي للربوي، ومقابلة ما زاد من الربوي لغير الربوي؛ سيؤول إلى جمع بين عقدين متنافرين؛ إذ من شرط الصرف: التقابض قبل التفرق، وانقطاع الخيار، وهذا لا يُشترط في عقد البيع^(٢).

وجوابه عند الحنفية: أنه يراعى في هذه الصفقة أحكام الصرف فيما يُشترط فيه شرائط الصرف: من الحلول والقبض قبل التفرق، وانعدام الخيار -وسياتي-.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أنه إن أمكن حمل العقد على الصِّحَّة؛ لم يُحمل على الفساد. وإذا أمكن تحصيل مقصود المتعاقدين بطريق شرعي؛ وجب المصير إليه.

وقد أمكن التصحيح هاهنا بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس، أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل^(٣).

نُوقِش: بأن الواجب أن يحمل العقد على ما يقتضيه من صِحَّة وفساد، فمثلاً لو باع بثمان وأطلق، وفي البلد أكثر من نقد؛ فالعقد فاسد ولا يحمل على نقد أقرب البلدان؛ لعدم وجود ظاهر يُرجع إليه^(٤).

(١) ينظر: «الفروق» (٣: ٢٤٨)، «تقرير القواعد» (٢: ٣٥٣)، «كشاف القناع» (٣: ٢٦٠). هذا المأخذ أو ما إليه أحمد في مسأله؛ كما قال ابن رجب.

(٢) «معالم السنن» (٣: ٧٢).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٢: ١٩٠) (١٤: ١١)، «بدائع الصَّنَائِع» (٥: ١٩١)، «المغني» (٤: ٢٩)، «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٤٦٦)، «تفسير آيات أشككت» (٢: ٦٢٥)، (٢: ٥٩٧-٦٠٠)، «إعلام الموقعين» (٣: ٣٩٦-٣٩٩) (٥: ٥٨).

وقد حَرَّرَ مستند الحنفية، وَيَسَطُّ في مناقشته: أبو المظفر السمعاني الحنفي ثم الشافعي في كتابه «الاصطلاح في الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة» (٢: ٩٠-٩٦).

(٤) ينظر: «المغني» (٤: ٢٩).

الدليل الثاني: أن المقصود من حرمة بيع القلادة بالذهب الذي جاء في الحديث هو: الاحتراز من التفاضل في مبادلة الذهب بالذهب؛ فلتكن الحرمة مقصورة على ما يوجد فيه التفاضل أو شبهته.

وأما إذا علمنا قطعاً بأن الربوي المفرد زائدٌ على الربوي المركب، فقد أمّنّا من التفاضل وشبهته؛ فلا تأتي الحرمة هنا^(١).

الدليل الثالث: آثارٌ من الصحابة والتابعين تدلُّ على جواز هذه المعاملة^(٢).

رابعاً: الموازنة والترجيح في حكم «مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم»:

مسألة «مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم» من المسائل المُشكِلة، ولكن الأظهر - والله أعلم - جواز ذلك؛ وخصوصاً عند وجود الحاجة أو المشقة^(٣)، بشرطين:

الأول: أن يكون الربوي المفرد أكثر من الربوي المضموم.

الثاني: ألا يكون في ذلك تحايلٌ على الربا، كما شَرَطَ ذلك ابن تيمية. ويظهر للباحث - والله أعلم - أن ذلك يكون باشتراط كون الزيادة التي في الربوي المفرد قريبةً من ثمن المثل بالنسبة لغير الربوي المضموم.

والأولى: أن تُفَرَّقَ الصفقة؛ بأن يُجعل الربوي في مقابل الربوي، ويجعل الزائد في مقابل غير الربوي، وخصوصاً عند عدم المشقة في معرفة كمية الربوي وما ضُمَّ معه، كما هو الغالب في النقود المعاصرة.

(١) ينظر: «تكملة فتح الملهم بشرح صحيح الإمام مسلم» لمحمد تقي العثماني (١: ٦٠٣).

(٢) ينظر: «شرح مشكل الآثار» (١٥: ٣٧٧-٣٩٦)، وأَوْعَبَ منه: «تكملة فتح الملهم» للعثماني (١: ٦٠٣-٦٠٤).

(٣) استثنى المالكية والحنابلة التحريم في بعض الصور؛ لأجل الحاجة والمشقة. ينظر: «مواهب الجليل» (٤: ٣١٨)، «كشاف القناع» (٣: ٢٦١-٢٦٢)، «مطالب أولي النهى» (٣: ١٦٨-١٦٩).

خامساً: المستثنيات من «مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم»

يَحْسُنُ بعد بيان الخلاف في أصل «مُدَّ عَجْوَةٍ ودرهم»؛ ذِكْرُ ما يستثنيه بعض الفقهاء من المعاملة، وهذا من الأهمية بمكان؛ لمعرفة التخريج الصحيح على هذه المستثنيات.

وسيتنظم الكلام عنها في نوعين من المستثنيات:

الأول: مستثنيات يراعى فيها القلّة والكثرة:

مرّ معنا في عنصر «مراتب الربوي المضموم»؛ أن الفقهاء قد يكون لهم نظرٌ خاصٌّ في المرتبة الثانية؛ وهي: أن يكون الربوي المضموم يسيراً؛ فقد يُخَفَّفُ فيها، على خلافٍ في مقدار اليسير عند من يستثني ذلك.

وباستقراء الفروع التي ذكروها يمكن القول بأن المذاهب الأربعة - على وجه الإجمال - على اتجاهين:

الاتجاه المضيق: فهو لا يستثني من الخلاف ما إذا كان الربوي المضموم يسيراً، ولا يفرّق بين اليسير والكثير من حيث الأصل، وهو اتجاه الحنفية والشافعية.

ولذا فهم لا يستثنون من أصلهم في المسألة^(١) فيما لو كان الربوي يسيراً في: بيع السيف المُحَلَّى بالذهب والفضّة بأحدهما^(٢)، أو الثياب المطرّزة أو المموه بالذهب والفضّة بأحدهما؛ إن تحصّل بعرضها على النار شيءٌ^(٣)، أو بيع الجوهر

(١) والمقصود: أن كلّ قولٍ لم يُخْرَجِ المسألة عن أصلها عنده، فالشافعية لم يستثنوها من المنع، والحنفية لم يستثنوها من الاعتبار والتوزيع، وهو أن يكون الربوي المفرد أكثر من الربوي المضموم بغيره.

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٤: ١٢)، «تكملة المجموع» (١٠: ٣٣٧).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٤: ١٢).

الذي معه ذهب أو فضة بجنسه^(١)، أو بيع النقود المغشوش بجنسها^(٢).

الاتجاه الموسع: هو من قد يستثنى من الخلاف إذا الرُّبوي المضموم يسيراً؛ مع مراعاة شروطٍ أخرى، وهو اتجاه المالكية والحنابلة، على خلافٍ بينهم في الشروط ومقدار اليسر، وهذا ما سيتبين من خلال عرض كلِّ مذهب:

أولاً: مذهب المالكية: حيث أباحوا - بشروطٍ - بيع السيف المُحَلَّى بالذهب والفضة بأحدهما^(٣)، والثياب المطرزة أو المموه بالذهب والفضة بأحدهما؛ وإن تحصّل بعرضها على النار شيء^(٤)، وبيع جوهر معه ذهب أو فضة بجنسه^(٥).

وهذه الشروط يذكرها المالكية عند مسألة بيع السيف المُحَلَّى، ويُحيلون عليها، فهم يبيحون بيع المُحَلَّى بحلية بالذهب أو الفضة مباحة إذا بيعَ بنقدٍ؛ بشروط^(٦):

- (١) ينظر: «تكملة المجموع» (١٠: ٣٣٧).
 - (٢) ينظر: «المبسوط» (١٤: ١١)، «الهداية» (٣: ٨٤)، «أسنى المطالب» (٢: ٢٥)، «نهاية المحتاج» (٣: ٤٤٢).
 - (٣) ينظر: «الشرح الكبير» للدرير (٣: ٣٩).
 - (٤) ينظر: «الشرح الكبير» للدرير (٣: ٣٩-٤٠) ومثله: المصحف المحلى.
 - (٥) ينظر: «حاشية الدسوقي» (٣: ٤٠-٤١).
 - (٦) ينظر: «المدونة» (٣: ٢٤)، «بداية المجتهد» (٣: ٢١٢)، «مواهب الجليل» (٤: ٣٣١)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥: ٤٨)، «الشرح الكبير» للدرير (٣: ٤٠).
- وأصل المسألة عندهم من كلام الإمام مالك في «الموطأ» (٤: ٩١٩): «من اشترى مصحفًا أو سيفًا أو خاتماً، وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم، فإن ما اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير فإنه ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الذهب الثلث؛ فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يدًا بيد ولا يكون فيه تأخير.
- وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نُظِرَ إلى قيمته؛ فإن كان قيمة ذلك الثلثين =

- الأول: أن تكون الحلية مباحة.
 - الثاني: أن تكون الحلية مُسَمَّرَةً عَلَى الْمُحَلَّى، بحيث يكون في نزعها ضرر.
 - فإن سَهْلَ فَضْلُهَا دُونَ كَلْفَةٍ أَوْ فُسَادٍ؛ فَلَا تُبَاعُ مَعَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ اجْتِمَاعِ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ عِنْدَهُمْ، وَجَازٌ فِي صُورَةٍ عَدَمِ إِمْكَانِ الْفَصْلِ لِلضَّرُورَةِ.
 - الثالث: أن تكون الحلية الثُّلُثُ فَأَقْلَ - عَلَى الْمَشْهُورِ -؛ فِي حَالَةٍ كَانَ الثَّمَنُ مِنْ جَنْسِ الْحُلِيِّ.
- وَيَقُولُ الْأَبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَاخْتَلَفَ فِي التَّبَعِ: فَقِيلَ: الثُّلُثُ، وَقِيلَ: أَدْنَى، وَقِيلَ: النَّصْفُ»^(١).
- الرابع: أن يكون ذلك العرض والمحلّى معجلاً، أي: يَدَا بَيْدٍ.
- وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ: أَنَّ الرَّبَوِيَّ الْمَضْمُونُ إِنْ كَانَ لَا يَتَجَاوَزُ الثُّلُثَ: أَنَّ الْحَكْمَ يَكُونُ لِلْأَكْثَرِ، فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعْجِيلُ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْأَتْبَاعَ تَعْطَى حَكْمَ مَتَبَوِّعِهَا^(٢).
- ثَانِيًا: مَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ: حَيْثُ يَسْتَشْنُونَ مَا يَلِي:
- أَوَّلًا: أَنَّ يَكُونَ الرَّبَوِيَّ يَسِيرًا، لَا يُتَصَوَّرُ قَصْدُهُ، وَقَدْ يَعْبُرُونَ عَنْهُ بِأَنَّهُ لَا يُقْصَدُ عَادَةً أَوْ أَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَبَعْضُهُمْ يَزِيدُ: أَلَّا يَقَابِلَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ.
- وَقِيَدَهُ ابْنُ رَجَبٍ فِيمَا إِذَا كَانَ الرَّبَوِيُّ لَمْ يَقْصُدْهُ الْمَتَاعَدُ؛ فَإِنْ قَصَدَهُ فَيُمنَعُ^(٣).
-
- = وَقِيَمَةٌ مَا فِيهِ مِنَ الْوَرَقِ الثُّلُثُ؛ فَذَلِكَ جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَدَا بَيْدٍ. وَلَمْ يَزَلْ ذَلِكَ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ عِنْدَنَا. يَنْظُرُ خِلَافَهُمْ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي «الاسْتِذْكَارِ» (٥: ٣٥٩-٣٦١).
- (١) «إِكْمَالُ إِكْمَالِ الْمُعَلِّمِ» (٥: ٤٨٧).
- (٢) يَنْظُرُ: «الْمَدْوَنَةُ» (٣: ٢٤) - وَهُوَ قَوْلُ رِبْعِيَّةٍ -، «الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ» (٧: ١٧٨)، «مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ» (٤: ٣٠١-٣٠٢)، «إِبْضَاحُ الْمَسَالِكِ» لِلونْشَرِيسِيِّ (القَاعِدَةُ: ٥٥).
- (٣) يَنْظُرُ: «تَقْرِيرُ الْقَوَاعِدِ وَتَحْرِيرُ الْفَوَائِدِ» (٢: ٣٦٠).

ومقدار اليسير عندهم: اليسير جدًّا؛ ويدلّ على ذلك: منعهم من بيع السيف المُحلّى بالذهب أو الفضة بأحدهما؛ فهي جارية على حكم «مُدَّ عَجْوَة»، ومثلها: بيع النقود المغشوشة بخالصة من جنسها؛ وعللوا ذلك بالعلم بالتفاضل^(١)، وبيع التمر منزوع النوى بتمر فيه نوى؛ وعللوا ذلك باشتغال أحدهما على ما ليس من جنسه^(٢)، فحصل التفاضل، وبيع العسل قبل تصفيته من الشمع بعسل^(٣)، بل يمكن القول بأن مرادهم باليسير: المتغمر.

ثانيًا: أن يكون الربوي غير المقصود كثيرًا، إلا أنه لمصلحة المقصود: كبيع خلّ التمر بمثله، ولا أثر لما فيه من الماء؛ لأنه غير مقصود.

فأما إن كان لغير مصلحة المقصود: كبيع الأثمان المغشوشة بالأثمان الخالصة، واللبن المغشوش بالماء بمثله؛ لم يجز، ويكون الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل^(٤). والأظهر أن المراد بالكثير هنا: ما يقابل مقدار اليسير في القسم الأول، وإلّا فحقيقة هذا الكثير أنه يسير؛ ويدلّ على ذلك: قولهم في باب السلم عن جواز السلم فيما كان خلطه غير مقصود، وقد مثلوا بخل التمر يوضع فيه الماء، وعللوا ذلك بـ«أن ذلك يسير غير مقصود بالمعاوضة، لمصلحة المخلوط؛ فلم يؤثر»^(٥).

ثالثًا: أن يكون المضموم أحدهما أصلًا لخلقة الآخر وقُوبل بمثله؛ مثل: التمر المشتمل على النوى، والحيوان المشتمل على لحم، وأشباه ذلك^(٦).

(١) ينظر: «كشاف القناع» (٨: ٣١). (٢) ينظر: «كشاف القناع» (٨: ٣٠).

(٣) ينظر: «المغني» (٦: ٩٨)، مع أنهم صححوا السلم فيه وزناً؛ لأنه اتصال خلقة. ينظر: «كشاف القناع» (٨: ٨٩).

(٤) ينظر: «كشاف القناع» (٨: ٣٠)، ومثله: «غاية المنتهى مع المطالب» (٣: ١٦٨)، ولم يذكره في «منتهى الإرادات».

(٥) «شرح المنتهى» (٢: ٨٩)، ينظر: «كشاف القناع» (٨: ٩٠).

(٦) ينظر: «المغني» (٦: ٩٨).

وهذه بعض الصور التي نُصِّوا على استثنائها وإباحتها:

- ١- بيع النخلة التي عليها رطبٌ أو تمرٌ برطبٍ أو تمرٍ، أو بنخلةٍ عليها رطبٌ أو تمرٌ^(١).
 - ٢- بيع الحيوان ذي لبن بلبنٍ، أو ذي صوف بصوفٍ؛ وعللوا بأن اللبن في الشاة والصوف عليها غير مقصود^(٢).
 - ٣- بيع نوى التمر بتمرٍ فيه نوى؛ لأن النوى في التمر غير مقصود، ولكن لو فصل النوى عن التمر، ثم باع النوى والتمر المنزوع نواه بتمرٍ فيه نوى؛ لم يجز؛ لأن التبعية زالت عندهم^(٣).
 - ٤- الثياب المطرزة أو المموه بالذهب والفضة بأحدهما؛ لأنه غير مُتَّصِرٍ قصده عندهم^(٤)، ولعل مرادهم: وإن تحصَّل بعرضها على النار شيءٌ.
 - ٥- بيع درهمٍ فيه نحاسٌ بنحاسٍ؛ لأن النحاس في الدرهم غير مقصود^(٥)، ولعله أيضًا لأجل أنه لمصلحة المقصود.
- وبهذا يصحُّ أن يُقال على وجه المقاربة والتجوز: إن الأصل عند الحنابلة عدم الاستثناء، وكون الربوي يسيرًا ليس مناطًا وحده للاستثناء والتخفيف ما لم يكن مقدار اليُسْر كالمنعمر.

وإذا تأملنا المذاهب الأربعة؛ سنجد أن أوسع المذاهب في المستثنيات هم

- (١) ينظر: «المغني» (٩٦: ٦)، «كشاف القناع» (٣٠: ٨).
- (٢) ينظر: «المغني» (٩٦: ٦)، «كشاف القناع» (٣٠: ٨)، «شرح المتهى» (٧٠: ٢).
- (٣) ينظر: «شرح المتهى» (٦٩: ٢)، ينظر: «غاية المتهى مع المطالب» (١٦٦: ٣).
- (٤) ينظر: «كشاف القناع» (٣٠: ٨).
- (٥) ينظر: «كشاف القناع» (٣٠: ٨).

المالكية ثم الحنابلة، ويليهما في المرتبة الشافعية^(١) ثم الحنفية. وسيستبين ذلك لو أخذنا مسألة «بيع المُحَلَّى بالذهب أو الفضة بذهب أو فضة» أنموذجًا:

- «الحنفية والشافعية»: يجرونه على قاعدة «مد عجوة»؛ إن تحصّل شيء بعرضه على النار؛ مهما كان قدره^(٢).
- و«المالكية»: يستثنون من ذلك: المُحَلَّى التابع فيغفرون الثلث فما دون، بشروط سبق ذكرها.
- وأما «الحنابلة»: فهم يمنعون من بيع السيف المُحَلَّى بالذهب والفضة بأحدهما^(٣).

(١) قال الماوردي في «الحاوي الكبير» (٥: ٢٦٩) تعبيرًا عن مذهب الشافعية: «الربا لا تصح إباحته في الشرع تبعًا».

ولكن الشافعية يستثنون مسائل، منها:

١- أن يكون الرُّبوي ضِمْنًا في الجانبين كييع السمسّم بالسمسم، لا أن يكون الرُّبوي ضِمْنًا في جانب واحد كييع السمسّم بدهنه؛ فيبطل لوجود الدهن في جانب حقيقة وفي جانب ضِمْنًا.

٢- أن يكون تابعًا للمقصود - كالمعدن للأرض، لا اللبن لذات اللبن -، أو لا يُقصد للإخراج والتمييز.

٣- أن يكون الرُّبوي لا يُقصد بالمقابلة أصلًا، مثل: لبن الفرس، وأيضًا أن يكون غير معلوم أثناء العقد، فلو باع دارًا بذهب ثم ظهر في أرضها ذهب؛ فإن البيع صحيح، ولا أثر للذهب؛ فهو تابع غير مقصود بالمقابلة. ينظر: «أسنى المطالب» (٢: ٢٦)، «مغني المحتاج» (٢: ٣٧٥)، «نهاية المحتاج» (٣: ٤٣٩-٤٤٠).

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ١٤١)، «أسنى المطالب» (٢: ٢٦).

(٣) ينظر: «المغني» (٦: ٩٦)، «المبدع» (٤: ١٤٢).

ولكنهم يجيزون الثياب المطرزة أو المموه بالذهب والفضة بأحدهما؛ لأنه غير مُتصوِّر قصده عندهم^(١).

فيظهر - والله أعلم - أن الحنابلة يغتفرون اليسير إذا تحقق فيه وصفان: كونه سيرا جذاً - أي: منغمراً -، وأنه غير مقصود، والذي يظهر أنهما متلازمان عندهم؛ فالأصل في غير اليسير قصده.

الثاني: مستثنيات لا يراعى فيها القلّة والكثرة:

من أبرز المسائل المستثناة من المنع في «مُدَّ عَجْوَة ودرهم» والتي لا تراعى فيها القلّة والكثرة في الرّبوي المضموم؛ مسألة بيع العبد ذي المال، إذا كان الرّبا يجري بين ماله وثمرته، ولأهميتها أُفردت في مبحثٍ مستقل^(٢).

وأما غيرها فقد ذكر الحافظ ابن رجب رَحِمَهُ اللهُ فِي «القواعد» - خلافاً للمعتمد من المذهب -: أن غير المقصود في «مُدَّ عَجْوَة» يكون تابعاً للمقصود مطلقاً، ونصَّ رَحِمَهُ اللهُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ لَا يُرَاعَى فِيهِ الْقَلَّةُ وَلَا الْكَثْرَةُ، فَمَا دَامَ غَيْرَ مَقْصُودٍ فَهُوَ تَابِعٌ.

وهذا سياق كلامه: فقد ذكر في «القواعد الفقهية» حكم ما إذا كان الرّبوي مقصوداً بالعقد، وأن فيه روايتين.

ثم تكلم عمّا إذا كان الرّبوي غير مقصود بالأصالة، وإنما مقصود تبعاً، وذكر أنواعاً له، ونَقَلَ فِيهِ الرّوايات عن الإمام، وطرق الأصحاب. ثم قال رَحِمَهُ اللهُ بَعْدَ ذَلِكَ: «[١] واعلم أن هذه المسائل مقتطعة عن مسائل مُدَّ عَجْوَة، فإن القول بالجواز فيها لا يتقيد بزيادة المفرد على ما معه من غيره، وقد نص عليه الإمام أحمد في بيع العبد الذي له مال بمال دون الذي معه...»

(١) ينظر: «كشف القناع» (٨: ٣٠).

(٢) ينظر: (ص ١٤٧).

[٢] ومن الأصحاب من خرّجها أو بعضها على مسائل مُدَّعجوة، ففرّق بين أن يكون المفرد أكثر من الذي معه أو لا^(١).

وفي ثنايا بحثه أنكر على القاضي أبي يعلى إنكاره أن يكون القصد وعدمه معتبراً في صحّة العقد في الظاهر، وقال: «وهو عدول عن قواعد المذهب وأصوله».

بل جعل ابن رجب رَحْمَةُ اللَّهِ هذه الطريقة هي المذهب، وأن الروايات التي جاءت بالمنع أو الإباحة إنما هي فيما إذا كان الرّبوي مقصوداً بالعقد^(٢).

ولم يذكر رَحْمَةُ اللَّهِ دليل ذلك، ولا ما الجواب عن ظواهر النصوص، وقد استدل له بعض المعاصرين بمُطلق حديث العبد، وسيأتي مناقشة ذلك^(٣).

ولم أجده قولاً صريحاً إلا في تقرير ابن رجب رَحْمَةُ اللَّهِ في «القواعد».

وهذا القول مخالفٌ لعموم أحاديث الرّبا، وحديث فضالة بن عبيد رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْهُ المتقدم، وفيه أنه لا يلتفت إلى القصد؛ فقد قال فضالة: إنما أردتُ الحجارة، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا حَتَّى تَمِيزَ بَيْنَهُمَا». قال: فردّه حَتَّى مِيزَ.....

(١) «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (٢: ٣٦٠).

(٢) ينظر: «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (٢: ٣٥٠-٣٦٠)، ونقلها المرداوي فائدة في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» (٥: ٣٦ وما بعدها).

تمة: ذكر البهوتي في «شرح المنتهى» (٢: ٧٠) في مسألة «مدعجوة»: أن الرّبوي إن كان غير مقصود؛ فإنه يصح البيع، ومثّل له رَحْمَةُ اللَّهِ ببيع الدار المموه سقفها بالذهب بذهب، وبيع نخل عليه تمر بتمر، وخل تمر بخل تمر، وبيع العبد ذي المال بثمان من جنس المال إن لم يقصده. ثم قال: «فهذا وجوده كعدمه». ومفهوم كلامه يدلّ على أن القصد كافٍ في إنشاء التبعية، وأن غير المقصود تابعٌ للمقصود؛ خصوصاً سَوْقُ مسألة العبد أثناء التمثيل للمسألة. ولعل هذا المفهوم غير مراد عنده والله أعلم؛ لمخالفته منطوق «المنتهى» و«الإقناع». ولم يذكر رَحْمَةُ اللَّهِ ذلك في «الكشاف».

(٣) ينظر: (ص ١٦٨).

بينهما^(١). فلم يعتبر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ القصد.

ولذا نجده رَحِمَهُ اللَّهُ نَصَّ عَلَى الْقَطْع بِعَدَمِ صَحَّةِ هَذَا الْقَوْلِ فِي «أَحْكَامِ الْخَوَاتِيمِ»؛ حَيْثُ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ حَدِيثِ فَضَالَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «فَهَذَا صَرِيحٌ بِأَنَّ الذَّهَبَ الَّذِي فِي الْقَلَادَةِ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الدَّنَانِيرِ الَّتِي اشْتُرِيَ بِهِ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يَجُوزُ بِلَارِبٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الذَّهَبُ مَقْصُودًا؛ لِأَنَّ قِيَامَ الْمُقْتَضِي لِلْمَنْعِ لَا يَزِيلُهُ قَصْدُ غَيْرِهِ»^(٢).

خاتمة: أركان التخريج الفقهي على «مُدَّ عَجْوَةٍ وَدَرَاهِمٍ»

إذا كانت المبادلة عبارة عن مبادلة ربوي بربوي من جنسه، ومع أحدهما غيره فلا تخلو من حالين:

- الحال الأولي: أن يكون الربوي المفرد أكثر من الربوي المضموم، وله مراتب:
- المرتبة الأولى: أن يكون الربوي المضموم بغيره يسيرًا جدًا - كالمُغْمَر -^(٣) فهذه حكمها كحكم المستهلك الذي لا يلتفت إليه.
- ومقدار هذه المرتبة: محل اجتهاد وتردد، ولم يظهر للباحث فيه شيء^(٤).
- المرتبة الثانية: أن يكون الربوي المضموم يسيرًا، وهي أعلى من المرتبة الأولى:

- (١) رواه أبو داود، كتاب البيوع والإجازات، باب في حلية السيف تباع بالدرهم، برقم: (٣٣٥١).
- (٢) «أحكام الخواتيم» (ص ١٢٠). وينظر اختلاف المالكية في تختم الرجل بخاتم فيه ذهب: «المنتقى» للباقي (٤: ٢٦٩).
- (٣) المقصود هنا غير المستهلك، أما المستهلك فالمذاهب الأربعة متفقة على جوازه؛ لأنه لا تفاضل فيه على الحقيقة.
- (٤) قد يُقال بأنه يجب أن تكون دون ٥، ٢٪؛ فإن هذه النسبة لها قيمة واعتبار شرعي؛ فليس لها حكم المستهلكات.

فالذي يظهر للباحث أنه يُغتفر فيها؛ مع مراعاة ضوابط التبعية عند المالكية^(١)، وهي:

١- أن يكون هناك تلازم بين التابع والمتبوع^(٢)، سواء كان محسوسًا كالثمرة مع الشجرة بعد ظهورها وقبل يُيسها، أو غير محسوس كالمنافع مع الأعيان. ولذا فالثمرة بعد اليُس لا تتبع الشجرة.

ومما يدل أن التبعية لا بد فيها من التلازم؛ أنهم يقولون: لو أراد المال لنفسه، فإنه يُمنع. قال الدسوقي رَحِمَهُ اللهُ: «اعلم أن استثناءه للعبد جائز مطلقًا؛ كان الثمن من جنس مال العبد أم لا. وأما لو كان الاستثناء للمشتري، فإن كان الثمن مخالفًا لمال العبد جاز الاشتراط، وإن كان موافقًا له مُنْع»^(٣).

٢- أن يكون في أفراد التابع حرجٌ أو مشقة أو ضرر.

٣- ألا يُقصد التحايل على أعمال هذا الاغتفار. والمراد: ألا يُؤلّد التلازم بين التابع والمتبوع لأجل أعمال التبعية، كأن يُراد بيع الذهب بالذهب فيركب في السيف ليُباع معه.

وأما قصد التابع إن تحققت التبعية وحصل التلازم، فذكر بعض الباحثين أنه لا يضرّ عند المالكية^(٤). وهذا صحيح إن كان القصد جمليًا لا تفصيليًا. قال الشاطبي:

(١) «أصول المعاملات المالية عند فقهاء المالكية» لمحمد أمين سيدنا علي (ص ١٩٧-١٩٨).

(٢) قال الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ في الموافقات (٣: ٤٣٣): «الأمر والنهي إذا تواردا على متلازمين، فكان أحدهما مأمورًا به والآخر منهيًا عنه عند فرض الانفراد، وكان أحدهما في حكم التبعية للآخر وجودًا وعدمًا، فإن المعتبر من الاقتضاءين ما انصرف إلى جهة المتبوع، وأما ما انصرف إلى جهة التابع فملغى وساقط الاعتبار شرعًا».

(٣) «حاشية الدسوقي» (٣: ١٠٣).

(٤) «أصول المعاملات المالية عند فقهاء المالكية» لمحمد أمين سيدنا علي (ص ١٩٨).

«والحق الذي تقتضيه التَّبَعِيَّةُ أن يكون القصد جملياً لا تفصيلياً؛ إذ لو كان تفصيلياً لصار إلى حكم الاستقلال»^(١).

ومقدار هذه المرتبة: محل متردد بين الثلث والنصف؛ والأظهر أنه الثلث؛ استثناءً بحديث الوصية.

وذلك تخريجاً على قول المالكية بمراعاة التبعية في الحلية المُسَمَّرة، ورفعاً للخرج. وأما شرط كون ذلك يداً بيد - كما هو معتمد المالكية - فالأصل اشتراطه؛ لأن ربا النساء أشد من ربا الفضل، ولكن قد يُخَفَّفُ فيه إن اشتدَّ الحرج، والله أعلم.

• المرتبة الثالثة: أن يكون الرِّبوي المضموم كثيراً، وهو ما كان أكثر من الثلث وأقل من الرِّبوي المفرد: فهذه تُجرى على حكم «مُدَّ عَجْوَةٌ»، وتقدم.

فإن قيل: ما فائدة المرتبة الثانية مع القول بجواز المرتبة الثالثة؟ فالجواب: أنه في المرتبة الثانية لا يُشترط كونها يداً بيد، أما في الثالثة فيشترط.

الحال الثانية: أن يكون الرِّبوي المفرد أقل من الرِّبوي المضموم: فهذه الحالة الأصل فيها المنع؛ تخريجاً على مسألة «مُدَّ عَجْوَةٌ ودرهم».

ولكن يُسْتثنى منها ما يصح تخريجه على مسألة «بيع العبد الذي له مال»، بناءً على قول المالكية والحنابلة، وسيأتي.

المطلب الثاني: حكم المعاملة إذا كان النقد مؤجلاً في إحدى الجهتين

وسينتظم الكلام عن هذا المطلب في النقاط الآتية:

أولاً: صورة المسألة

إذا كانت المعاملة مبادلة نقد بنقد، ومع أحدهما غيره، ودخل التأجيل في أحد

(١) «الموافقات» (٣: ٤٥٤).

الجهتين؛ فستكون المعاملة من باب «سلف وبيع»؛ وذلك أن العقد في حقيقته مركبٌ من أمرين:

الأول: مبادلة نقد مؤجل بنقد حاضر؛ وهذا «سلف».

الثاني: مبادلة نقد بسلعة؛ وهذا «بيع».

ومثاله: لو اشترى سيفاً محلياً بذهب بذهب مؤجل، فالسيف مقابل الذهب المؤجل بيع، والذهب مقابل الذهب المؤجل قرض.

وهذا بناءً على القول بتفريق العقد وتوزيعه، كما فُرق في «مُدَّ عَجْوَة» إلى: بيع وصرف، كما هو قول الحنفية ورواية عن أحمد.

وعليه؛ فإذا كان النقد حاضراً في جهتي المعاملة فهذه مسألة «مُدَّ عَجْوَة»، وإذا دخل التأجيل في إحدى الجهتين فستكون من باب «سلف وبيع».

ثانياً: صور تأجيل النقد في إحدى جهتي «سلف وبيع»:

تأجيل النقد في إحدى الجهتين له صورتان^(١):

الأولى: أن يكون التأجيل في النقد المفرد، فهنا نقد وسلعة حالاً مقابل نقد مؤجل.

ومثاله: لو اشترى شخص كتاباً ومعه سبعون ريالاً مقابل مئة ريال مؤجلة.

الثانية: أن يكون التأجيل في النقد المضموم، فهنا نقد مؤجل وسلعة حالة مقابل نقد حال.

ومثاله: لو اشترى شخص كتاباً ومعه سبعون ريالاً مؤجلة مقابل مئة ريال حالة.

ثالثاً: الفرق بين «مُدَّ عَجْوَة» و«سلف وبيع»

الأول من حيث الصورة: أن الربوي المفرد والربوي المضموم في «مُدَّ عَجْوَة»

(١) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية»، د. سامي السويلم (ص ٥).

حالاً، وأما في «سلف وبيع» فإن أحدهما مؤجَّل؛ إما المفرد أو المضموم.
 الثاني من حيث الإشكال الشرعي: أن الإشكال الشرعي المُراعى في «مُدَّ
 عَجوة» هو: ربا البيوع، وبالأخص قاعدة الصرف.
 ولذلك فإن من يُحِيزُها فإنه يُعِدها عن نوعي ربا البيوع: ربا النساء وربي الفضل،
 وذلك باشرطه التقابض، والقول بتوزيع العقد.
 فبشرط التقابض ينتفي ربا النساء.

وبتوزيع العقد إلى عقدين -بيع وصرف- ينتفي ربا الفضل؛ لأنه سيقول: إن
 مقابلة الربوي بالربوي في عقد الصرف بلا تفاضل.

وأما الإشكال الشرعي في «سلف وبيع» فهو «المنفعة في القرض»، وإن كان
 هناك محاباة في ثمن المبيع لأجل القرض فسيُزاد إشكال آخر وهو: «ربا الديون»؛
 لاجتماع ربا النساء وربي الفضل.

رابعاً: حكم «سلف وبيع»

الأصل في «سلف وبيع» هو المنع؛ وذلك لحديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا:
 «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ»^(١)، وحُكي الإجماع على ذلك.

قال الحافظ ابن عبد البر رَحِمَهُ اللَّهُ: «أجمع العلماء على أن من باع بيعاً، على
 شرطٍ سلفٍ يسلفه أو يستسلفه؛ فبيعه فاسدٌ مردودٌ»^(٢).

- (١) رواه الترمذي، كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، برقم: (١٢٣٤). ورواه
 أبو داود، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم: (٣٥٠٤). ورواه النسائي،
 كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، برقم: (٤٦١١) وغيره. ورواه ابن ماجه، كتاب
 التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، برقم: (٢١٨٨). قال الترمذي: «حديث حسن
 صحيح». ينظر: «نصب الراية» (٤: ١٨-٢٠)، «إرواء الغليل» للألباني (٥: ١٤٦-١٤٨).
 (٢) «التمهيد» (٢٤: ٣٨٥).

وقال القرطبي رَحِمَهُ اللهُ: «اتفق العلماء على منع الجمع بين بيعٍ وسلفٍ»^(١).
وغير ذلك من الحكايات^(٢).

خامساً: اشترط قصد أخذ الزيادة في تحريم «سلف وبيع»

ذهب بعض أهل العلم إلى اشترط قصد أخذ الزيادة في تحريم «سلف وبيع»،
وهذا ما سيكون الكلام عليه في نقاط:

الأولى: الأقوال في المسألة:

القول الأول: عدم اعتبار هذا القصد؛ فيَحْرُم «سلف وبيع» مطلقاً، سواء قصد
البيع أو قصد القرض، بزيادةٍ أو لا.

هذا هو قول المذاهب الأربعة: الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)،
والحنابلة^(٦)، بل هو ظاهر الإجماعات المنقولة السابقة.

القول الثاني: اعتبار قصد أخذ الزيادة في القرض؛ فيَحْرُم «سلف وبيع» إن
قصد الزيادة في القرض، وإلا فيجري على المعاملة «مُدَّ عَجْوَةً».

وهو ظاهر اختيار أبي العباس ابن تيمية.

قال رَحِمَهُ اللهُ في «القواعد النورانية»: «جماع معنى الحديث [= «لا يحل سلف وبيع»]:
أن لا يجمع بين معاوضةٍ وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً

(١) «الجامع لأحكام القرآن» (٣: ٣٦٠).

(٢) ينظر: «المغني» (٤: ١٧٧)، «موسوعة الإجماع» (٢: ٣٧٨-٣٨٠).

(٣) ينظر: «شرح فتح القدير» (٦: ٤٤٦)، «حاشية ابن عابدين» (٥: ١٦٨).

(٤) ينظر: «مواهب الجليل» (٤: ٣٩٠)، «حاشية الدسوقي» (٣: ٧٦).

(٥) ينظر: «مغني المحتاج» (٢: ٣٨١)، «نهاية المحتاج» (٣: ٤٥٠).

(٦) ينظر: «كشاف القناع» (٣: ١٩٣، ٣١٧)، «شرح المنتهى» (٢: ٣١).

مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين.

فإن من أقرض رجلاً ألف درهم، وباعه سلعة تساوي خمسمائة بألف؛ لم يرض بالاقتراض إلا بالثمن الزائد للسلعة، والمشتري لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها، فلا هذا باع بيعاً بألف، ولا هذا أقرض قرضاً محضاً.

بل الحقيقة أنه أعطاه الألف والسلعة بألفين؛ فهي مسألة «مُدَّ عَجْوَةً»، فإذا كان المقصود أخذ ألفٍ بأكثر من ألفٍ حُرْمٌ بلا تردد، وإلا خُرج على الخلاف المعروف^(١).

الثانية: مآخذ الأقوال

مآخذ القول الأول:

المآخذ الأول: ظاهر حديث ابن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا السابق: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ»^(٢)؛ فلم يُفَرِّق بين قَصْد الزيادة أو لا.

المآخذ الثاني: أن اجتماع البيع والقرض ذريعة إلى الزيادة في القرض؛ لأنه ربما يُحاييه في الثمن لأجل القرض.

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «إن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى أن يجمع الرجل بين سلفٍ وبيع، وهو حديثٌ صحيحٌ، ومعلومٌ أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صحَّ، وإنما ذاك لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى؛ فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعةً بثمانمائة ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى

(١) «القواعد النورانية» (ص ٢٠٣)، وينظر: «الفتاوى الكبرى» (٥: ٥٨٦) وهو من كتاب «إقامة

الدليل على إبطال التحليل».

(٢) سبق تخريجه.

الرّبا، فانظر إلى حمايته الذريعة إلى ذلك بكل طريق»^(١).

المأخذ الثالث: أن القرض «ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكآرمة؛ فلا يصح أن يكون له عوض، فإن قارن فقد فُرض عقد معاوضة، وكان له حصة من العوض؛ فيخرج من مقتضاه؛ فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة»^(٢).

ثم إن كون المقرض يَشترط عليه أن يبيعه شيئاً؛ فهذه منفعة سببها القرض لا يقابلها شيء سوى القرض، وهذا لا يجوز؛ فالقرض عقد إرفاق وتبرع، وبهذا يخرج عن مقتضاه»^(٣).

ويخرج القرض عن مقتضاه تعود أحكامه إلى قواعد عقود المعاوضات، فإن كانت المبادلة مبادلة ربوي ربوي فيُشترط التماثل والتقابض.

مأخذ القول الثاني: لم أجد كلاماً لشيخ الإسلام مبسوطاً في تجويز المسألة غير ما نُقل، ولكن بناءً على النص السابق وما في الفتاوى الكبرى؛ كأنه رَحِمَهُ اللهُ بنى المسألة على أن النهي الوارد لأجل التذرع إلى الرّبا، فإذا تبيّن أنه لا ذريعة إلى الرّبا فلا يوجد مانع.

الثالثة: الموازنة والترحيج

يَتَهَيَّبُ الباحثُ العدولَ عن قولٍ نُقل فيه عدّة إجماعات، ويرى أنه لا يُصار إلى القول الآخر إلا ببينة واضحة، وهو ما لم يجده.

وخصوصاً أن الجمع بين عقد المعاوضة والسلف يُخرج السلف عن كونه عقد إرفاق.

(١) «إعلام الموقعين» (٥: ١٧-١٨).

(٢) «المنتقى» للباجي (٥: ٢٩).

(٣) ينظر: «العقود المالية المركبة» أ.د. عبد الله العُمُراني (ص ٩٥).

ولا يقدح في الإجماع تجويز بعض الفقهاء - كالحنفية والحنابلة - الجمع بين عقد مشاركة مع السلف^(١)؛ فمحل الإجماع: عقد معاوضة وسلف.

الرابعة: تنمة

ذهب بعض المعاصرين - وهو د. سامي السويلم - إلى ما ذهب إليه شيخ الإسلام من جواز المعاملة إذا لم يكن هناك قصد لأخذ الزائدة، إلا أنه - حفظه الله - يشترط شرطاً زائداً، وهو: ألا يكون القصد متجهاً لعقد القرض؛ وبناءً على ذلك وضع شرطين لجواز المعاملة، وهما^(٢):

١ - أن يكون ثمن السلعة ثمن المثل، فإن كان فيه محاباة فيحرم بلا ريب؛ لأن هذه الزيادة لأجل القرض.

٢ - ألا يقصد القرض؛ ويتميز ذلك بأن يكون قيمة رأس مال القرض أقل من ثمن المثل للمبيع. فإن كان قيمة رأس مال القرض أكثر من ثمن المبيع فهذا يدل على أن المقصود هو القرض؛ فيحرم سداً للذريعة.

ومثال ذلك: لو اشترى كتاباً قيمته ثلاثون ريالاً، ومعه سبعون ريالاً، مقابل مئة مؤجلة؛ فهنا رأس مال القرض (٧٠ ريالاً) أكبر من ثمن الكتاب (٣٠ ريالاً)، فيكون المقصود هو السلف؛ فيمنع سداً للذريعة.

ونُسب هذا الشرط لشيخ الإسلام بناءً على كلامه في «القواعد النورانية»، ولم يظهر للباحث - من كلام «القواعد النورانية» - رأي له فيما لو قصد السلف ولم تكن هناك زيادة في القرض - وهذا متصور فيما لو كان ثمن البيع ثمن المثل - إذ المنطوق

(١) ينظر: «المبسوط» (١٢: ٦٤)، «المغني» (٤: ٤٢٣)، وينظر: «العقود المالية المركبة» أ.د. عبد الله العمراني (ص ٩٦ - الحاشية).

(٢) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعة» د. سامي السويلم (ص ٥-٦).

الذي نصّ عليه هو قصد أخذ الزيادة في القرض؛ فهو يقول: «بل الحقيقة: أنه أعطاه الألف والسلعة بألفين؛ فهي مسألة «مُدَّ عَجْوَةً»، فإذا كان المقصود أخذ ألف بأكثر من ألف حرّم بلا تردد، وإلا خُرج على الخلاف المعروف». والله أعلم.

سادسًا: التبعية في اجتماع السلف والبيع

قد يكون الرّبوي المضموم في هذه المسألة تابعًا لا حكم له، فيُغتفر هذا التحريم بشرطين:

الأول: أن يكون فَضْل الرّبوي المضموم عن العين فيه ضررًا أو حرجًا.
الثاني: أن يكون مقدار الرّبوي المضموم يسيرًا، ومقدار ذلك: الثلث فأقل.
وذلك تخريبًا على قولٍ للمالكية في «بيع المُحلَّى بحلية بالذهب أو الفضة مباحة إذا بيعَ بنقْدٍ»، إذا كانت الحلية مُسَمَّرة على المُحلَّى بحيث يكون في نزعها ضرر، وكانت ثلثًا فأقل.

فقد ذهب بعض المالكية -خلافًا للمعتمد- إلى أنه لا يُشترط التعجيل -أي: التقابض- بناءً على أن الأتباع تعطى حكم متبوعها^(١)، وهو قولٌ قويٌّ.
وفرض المسألة في حالة: كون الدين لا يتبع الأعيان أو المنافع؛ كتبعية مال العبد له. وسيأتي كلام عن هذه المسألة.

المطلب الثالث: حكم المعاملة إذا كان النقد المضموم مقابل نقد من غير جنسه مؤجل

وسيتظم الكلام عن هذا المطلب في النقاط الآتية:

(١) ينظر: «مواهب الجليل» (٤: ٣٠١-٣٠٢، ٣٣١)، «إيضاح المسالك» (القاعدة: ٥٥)، «حاشية الدسوقي» (٣: ٤٠).

أولاً: صورة المسألة

إذا كانت المعاملة مبادلة نقد بنقد من جنس آخر مؤجَّل، ومع أحدهما عين؛ فهنا اجتمع بيع وصرف مؤجَّل.

ومثاله: لو اشترى سيفاً محلياً بذهب بفضة مؤجَّلة.

فالفضة التي في مقابل السيف: بيعٌ، والفضة التي في مقابل الذهب: صرف، ومع التأجيل صار صرفاً مؤجَّلاً.

ولا يقتصر الحكم على نقد بنقد آخر، بل يشمل أيّ ربوي بربوي آخر متَّحد معه في العلة، إذا كان مع أحدهما ما لا يشترك معهما في العلة؛ كتمرٍّ ومعه عنبٌ بشعيرٍ مؤجَّل.

ثانياً: الفرق بين «البيع مع الصرف المؤجَّل» و«سلف وبيع»^(١)

الأول من حيث الصورة: يتفق «سلف وبيع» و«البيع مع الصرف المؤجَّل» في دخول التأجيل عليهما.

ولكن في «سلف وبيع» يكون نوع النقد متَّحداً؛ كمبادلة ذهب وعين بذهب مؤجَّل.

وأما في «البيع مع الصرف المؤجَّل» فيكون نوع النقد مختلفاً؛ كمبادلة ذهب وعين بفضة مؤجَّل.

الثاني من حيث الإشكال الشرعي: الإشكال الشرعي الذي يُراعى في «سلف وبيع» هو «القرض الذي جرَّ نفعاً» إذا لم يكن هناك زيادة في ثمن البيع، فإن كان هناك زيادة فيراعى «ربا الديون»؛ لاجتماع «ربا النساء» و«ربا الفضل». وأما الإشكال

(١) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعة» د. سامي الشويلم (ص ٦-٧).

الشرعي في «البيع مع الصرف المؤجل» فهو «ربا النساء» -أي: التأجيل- في الصرف، فهو اختلال في «شروط المصارفة».

ثالثاً: حكم اجتماع البيع مع الصرف المؤجل

الأصل في هذه المعاملة هو التحريم؛ وهذا ما عليه المذاهب الأربعة؛ وذلك لاختلال شرط الصرف، فإنه لا بد من التقابض في مبادلة الربوي بالربوي، وهذا لم يقع في جزء من هذه المعاملة^(١).

ولذا فقد مر معنا في مسألة «مُدَّ عَجْوَةٌ ودرهم» أن من أجاز المعاملة -وهم الحنفية ورواية عن أحمد- اشترطوا مراعاة شرائط الصرف: من الحلول والقبض قبل التفرق، وانعدام الخيار؛ لثلا يقع ربا النساء -أي: التأجيل-^(٢).

رابعاً: التبعية في اجتماع البيع مع الصرف المؤجل

قد يكون الربوي المضموم في هذه المسألة تابعاً لا حكم له، فيُغتفر هذا التحريم بشرطين:

الأول: أن يكون فصل الربوي المضموم عن العين فيه ضرراً أو حرجاً.

الثاني: أن يكون مقدار الربوي المضموم يسيراً، ومقدار ذلك: الثلث فأقل.

وذلك تخريجاً على قول للمالكية في «بيع المُحَلَّى بحلية بالذهب أو الفضة مباحة إذا بيعَ بنقْدٍ»، إذا كانت الحلية مُسَمَّرة على المُحَلَّى؛ بحيث يكون في نزاعها ضرر، وكانت ثلثاً فأقل.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٤: ١٨)، «حاشية الدسوقي» (٣: ٣٢).

(٢) ينظر: (ص ١١١).

فقد ذهب بعض المالكية - خلافاً للمعتمد - إلى أنه لا يُشترط التعجيل - أي: التقابض - بناءً على أن الأتباع تعطى حكم متبوعها^(١)، وهو قولٌ قويٌّ.

وفرض المسألة في حالة كون الدين لا يتبع الأعيان أو المنافع؛ كتبعية مال العبد له. وسيأتي الكلام عن هذه المسألة.

المطلب الرابع: حكم المعاملة إذا كان النقد المضموم مقابل نقد في ذمة طرف ثالث

وسيتنظم الكلام عن هذا المطلب في النقاط الآتية:

أولاً: صورة المسألة

إذا كانت المعاملة مبادلة نقد بعين ونقد هو دين في ذمة طرف ثالث: فهنا اجتمع بيعٌ عين وبيعٌ دينٍ لغير من هو عليه.

ومثاله: لو اشترى بمئة ألف ريال سيارةً ودينًا مقداره عشرة آلاف ريال.

فما قابل السيارة من المئة ألف يُعدّ بيع عين، وأما ما قابل الدين فهو بيع دينٍ لغير من هو عليه.

ثانياً: حكم بيع الدين لغير من هو عليه بثمن حال

لا بد من عرض الخلاف في هذه المسألة توطئةً للكلام على مسألتنا، فأقول اختصاراً: اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين لغير من هو عليه بثمن حال، وسيكون الحديث في نقاط:

(١) ينظر: «مواهب الجليل» (٤: ٣٠١-٣٠٢، ٣٣١)، «إيضاح المسالك» (القاعدة: ٥٥)، «حاشية الدسوقي» (٣: ٤٠).

الأولى: الأقوال في المسألة

القول الأول: عدم الجواز، وهذا قول الحنفية^(١)، والشافعية في قول^(٢)، والحنابلة في المعتمد^(٣).

القول الثاني: الجواز بشروط، وهذا قول المالكية^(٤)، والشافعية في المعتمد^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦) اختارها أبو العباس ابن تيمية^(٧).

الثانية: مآخذ الأقوال:

مآخذ القول الأول: تدور مآخذ المانعين إجمالاً على أربعة معانٍ، ولا يعني أن كل المانعين يقولون بكلّها، وهي^(٨):

الأول: تحقّق الغرر في المعاملة؛ فإن ما في ذمة المدين غير مقدور على تسليمه.

(١) ينظر: «المبسوط» (٢٢: ١٤)، «بدائع الصّنائع» (١٤٨: ٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤: ٥٠٥، ٦٤٤).

(٢) ينظر: «روضة الطّالبيين» (٥١٦: ٣)، «مغني المحتاج» (٤٦٦: ٢) «نهاية المحتاج» (٩٢: ٤). وعند الشافعية قولان: الأوّل بالمنع، والثاني بالجواز مع اشتراط قبض الدين ممن هو عليه، وقبض بدله من مشتره في مجلس العقد. فالقولان متقاربان. ينظر: «بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة» د. أسامة اللّاحم (١: ٣٤٧).

(٣) ينظر: «الإنصاف» (١١٢: ٥)، «الإقناع وشرحه» (٣٠٧: ٣)، «المتهمى وشرحه» (٢: ٧٢، ٩٧).

(٤) ينظر: «الشرح الكبير» للرددير (٦٣: ٣).

(٥) ينظر: «روضة الطّالبيين» (٥١٦: ٣)، «مغني المحتاج» (٤٦٦: ٢) «نهاية المحتاج» (٩٢: ٤).

(٦) ينظر: «الفروع» (١٨٥: ٤)، «الإنصاف» (١١٢: ٥).

(٧) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٤٠١: ٢٨) وما بعدها.

(٨) ينظر: «بدائع الصّنائع» (١٤٨: ٥)، «المجموع شرح المذهب» (٢٧٥: ٩)، «مجموع الفتاوى» (٤٠١: ٢٨) وما بعدها، «كشّاف القناع» (٣٠٧: ٣).

الثاني: احتمالية وقوع الربا فيها؛ وذلك فيما لو كان بين الدين وثمرته اشتراك في العلة الربوية.

الثالث: الوقوع في ربح ما لم يضمن؛ فإن الدين غير مضمون على الدائن ما دام الدين في ذمة المدين، فإذا باع الدائن الدين بأكثر ممَّا هو له؛ يكون قد ربح ما لم يضمن.

الرابع: كونه تصرفاً في المبيع قبل قبضه؛ في حال كون الدين ناشئاً بسبب المعاوضة.

ونوقش: بأن المعاني الثلاثة الأولى رُوِّيت في الشروط الموضوعية في القول الثاني.

وأما المعنى الرابع فأجيب عنه بأن النهي إنما في المبيع المعين، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء^(١).

مأخذ القول بالجواز: التمسك بالأصل في المعاملات، وهو الحلُّ والإباحة، حتى يأتي الناقل إلى التحريم، وما دُكر من مناهات للتحريم يمكن التخلص منها بشروط.

الثالثة: شروط المجيزين:

للمجيزين شروط كثيرة لإخلاء المعاملة من المُحرِّمات من الغرر أو الربا ونحوه، وليس هذا موضع بسطها وذكر الخلاف فيها^(٢).

(١) ينظر: «تهذيب السنن» لابن القيم (٩: ٢٥٧).

(٢) ينظر بسط الشروط والخلاف فيها: «بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة» د. أسامة اللّاحم (١: ٣٥٥-٣٨٨).

= وإجمالاً هي على أنواع:

والذي يهمنا من الشروط في مسألتنا شرطان:

الأول: ألا يجري بين الدين وبدله ربا النسيئة. وهذا محل اتفاق عندهم^(١). ومقتضى هذا: عدم جواز بيع الدين الربوي ولو كان مساوياً له في القدر؛ لأن من شرط مبادلة الربوي بجنسه: التقابض، ولا يتحقق إذا كان أحدهما ديناً، وهذا ربا النسيئة، فإن كان غير مساوٍ للدين في القدر فهنا اجتمع ربا النسيئة والفضل.

الثاني: وهو ما زاد ابن تيمية: ألا يُباع الدين إلا بقدره؛ لكيلا يربح فيه، فيكون من ربح ما لم يضمن^(٢).

= الأول: شروطاً لأجل منع الغرر: هي أن يكون الدين مستقراً، ثابتاً بينة أو إقرار، وزاد الشافعية: أن يكون حالاً. وأن يكون المدين: معلوماً، حياً، مليئاً، حاضراً في البلد، مقراً بالدين، لا عداوة بينه وبين المشتري، على خلاف بينهم في بعضها. الثاني: شروطاً لأجل منع الكالئ بالكالئ: ألا يكون البذل ديناً اتفاقاً. وأن يقبض بدل الدين في مجلس العقد، وهذا محل اتفاق -في الجملة-، ووقع الخلاف فيما إذا كان البذل معيناً. وعند بعضهم: قبض الدين في مجلس العقد.

الثالث: شروطاً لأجل منع البيع قبل القبض: منع المالكية هذا البيع في الطعام؛ بناءً على قولهم في اختصاص النهي بالطعام فقط، وأما الشافعية فمنعوا بيع الدين لغير من هو عليه إن كان مثنماً، وأما لو كان ثمناً أو ناشئاً من غير البيع ونحوه؛ فيجوز، وأما شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم فعندهما أن المنع مختص في المبيع المعين، وأما ما في الذمة فهو من جنس الاستيفاء.

ينظر الشروط في: «الشرح الكبير» للدرير (٢: ٦٢)، «شرح الخرشي» (٥: ٧٧)، «أسنى المطالب» (٢: ٨٥)، «نهاية المحتاج» (٤: ٩٢)، «مجموع فتاوى ابن تيمية» (٢٩: ٥٢٩)، «الفروع» (٤: ١٨٥)، «تهذيب السنن» لابن القيم (٩: ٢٥٧).

(١) ينظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥: ٧٧)، «تحفة المحتاج» (٤: ٤٠٩)، «مجموع الفتاوى» (٢٨: ٤٠١).

وعند المالكية: أنه يجوز بيع الدين بجنسه إن كان متماثلاً عدا الذهب والفضة، فالذهب والفضة لا يجوز مطلقاً. ينظر: «حاشية الدسوقي» (٣: ٦٣)، «الشرح الصغير» (٣: ٩٩).

(٢) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٨: ٤٠١ - وما بعدها).

بناءً على ما تقدّم يتبيّن أنه لا يجوز بيع الدين النقدي لغير من هو عليه إذا كان بنقديّ مطلقاً، وهذا محلّ اتّفاق عند الفقهاء؛ وذلك لأجل النّساء.

ثالثاً: حكم «بيع نقديّ بعينٍ ودينٍ نقديّ لغير من هو عليه»

تبيّن قبل قليل أنه لا يجوز بيع الدين النقدي لغير من هو عليه إذا كان بدله نقدًا مطلقاً، فهل سيتغير الحكم بمجرد ضم الدين النقدي مع عينٍ أو منفعة؟ نظير ما حصل في «مُدَّ عَجْوَةٌ ودرهم».

وقبل بيان الحكم لا بد من الإشارة إلى أن الكلام عن هذه المسألة عند الفقهاء السابقين يكاد يكون معدوماً^(١)؛ فلا بد من التّخريج للوصول إلى حكم للمسألة.

إن بين مسألة «الدين المضموم بالعين» وبين مسألة «مُدَّ عَجْوَةٌ ودرهم» فرقاً مؤثراً؛ وسيتضح ذلك من خلال النظر إلى نوعي الرّبا: «ربا النّساء» و«ربا الفضل»؛ في المسألتين:

أولاً [ربا الفضل]: إن «ربا الفضل» متنفّ في «مُدَّ عَجْوَةٌ ودرهم»؛ فإن من أجازها صحّح العقد بتوزيع أجزائه على وجه ينفي فيه «ربا الفضل».

(١) قال د. أسامة اللّاحم في رسالته للدكتوراه «بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة» (١: ٤٦٧): «لم أجد للفقهاء المتقدّمين - فيما اطلعتُ عليه - أمثلة لتبعية الدين للعين؛ إلا في صورة بيع العبد الذي له مال، عندما يكون بعض ماله ديوناً له في ذمم الغير». ولكن يُزاد على ما ذكره مسألة: بيع السيف المحلى إذا بيع بنقديّ مؤجل؛ فقد ذكر نصّ المالكية عليها، وسيأتي.

وكلام المعاصرين في ذلك قليل؛ ومن البحوث المعاصرة في الدين المضموم:

١- «بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة» د. أسامة اللّاحم (١: ٤٦٧-٤٧٥).

٢- «قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي السّويلم (ص ٥-٨).

٣- «حكم تداول الدين المضموم إلى غيره وتطبيقاته» د. عبد الله العايشي، وهو بحث مُقدّم إلى مصرف الإنماء.

وهذا يمكن في «مبادلة نقد بعين ودين نقدي لغير من هو عليه»، بأن يوزع العقد إلى جزأين؛ الأول: نقد مقابل الدين النقدي على وجه التساوي، والثاني: نقد مقابل العين. ولكنه ليس الإشكال الوحيد في هذه المعاملة.

ثانيًا [ربا النساء]: إن ربا النساء في «مُدَّ عَجْوَةٌ ودرهم» منتفٍ، وإن من أجازها اشترط الحلول والتقابض، فلا نساء فيها؛ إذ المبادلة حالة في الثمن والمثمن. وأما في «مبادلة نقد بعين ودين نقدي لغير من هو عليه»؛ فلا يتصور التخلص من «ربا النساء» إلا باشتراط حلول الدين، وإذا اشترط ذلك خَرَجَ عن كونه دينًا. وبهذا يظهر أن الأصل هو تحريم بيع نقد بعين ودين نقدي لغير من هو عليه.

رابعًا: التبعية في اجتماع بيع عين مع بيع دين لغير من هو عليه

الأظهر - والله أعلم - أنه يجوز بيع الدين لغير من هو عليه إذا كان مختلطًا بالأعيان أو المنافع؛ كما هو حاصل في بيع بعض الكيانات التجارية، مع ما فيه من ربا النساء، بشرطين:

الأول: أن يكون فصل الدين المضموم عن الأعيان أو المنافع فيه ضررًا أو حرجًا. الثاني: أن يكون مقدار الدين المضموم يسيرًا، ومقدار ذلك: الثلث فأقل. وذلك تخريبًا على قول للمالكية في «بيع المحلِّي بحلية بالذهب أو الفضة مباحة إذا بيع بنقد»، إذا كانت الحلية مُسَمَّرة على المحلِّي؛ بحيث يكون في نزاعها ضرر، وكانت ثلثًا فأقل.

فقد ذهب بعض المالكية - خلافاً للمعتمد - إلى أنه لا يشترط التعجيل - أي: التقابض - بناءً على أن الأتباع تُعطى حكم متبوعها^(١)، وهو قول قوي.

(١) ينظر: «مواهب الجليل» (٤: ٣٠١-٣٠٢، ٣٣١)، «إيضاح المسالك» (القاعدة: ٥٥)، =

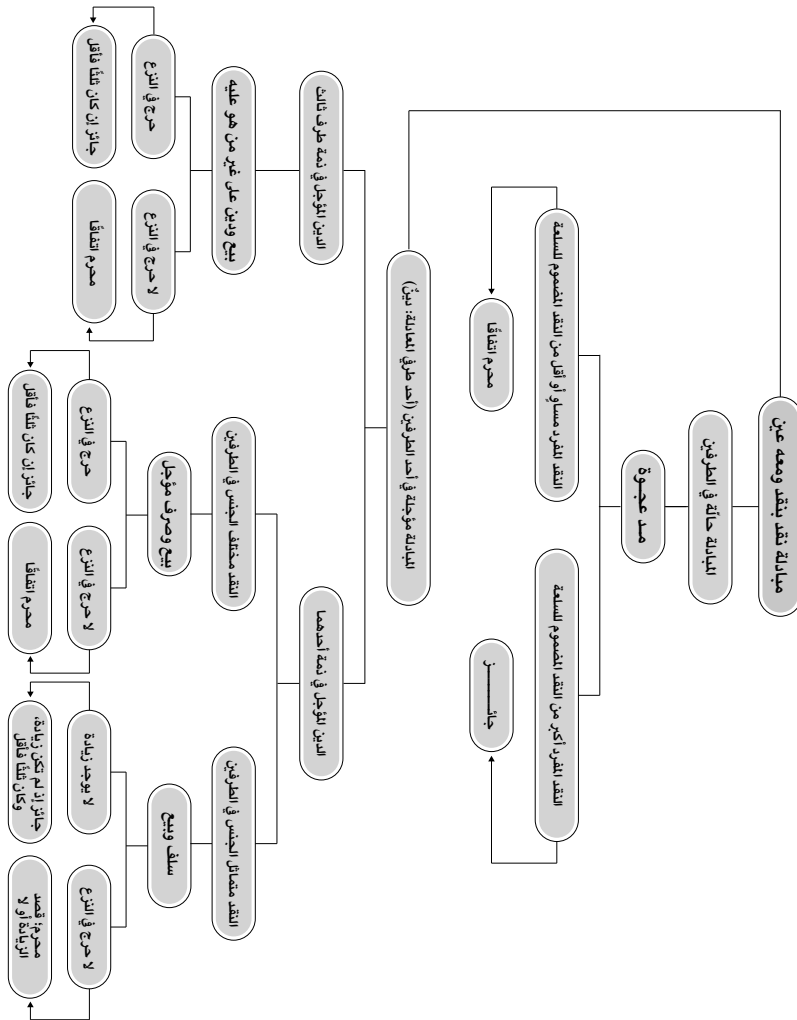
ولو تأملنا هذا القول لوجدنا أن فيه اغتفارا لربا النساء في التابع؛ وذلك بعدم اشتراطهم التعجيل.

ولا فرق مؤثر بين كون التأجيل واقعا في الثمن - كما في مسألة بيع المُحَلَّى - أو في المثل - كما في مسألتنا -؛ إذ في كليهما وقع «النساء».

وفرض المسألة في حالة: كون الدين لا يتبع الأعيان أو المنافع؛ كتبعية مال العبد له. وسيأتي الكلام عن هذه المسألة.

= «حاشية الدُّسوقي» (٣: ٤٠).

رسم توضيحي لمسائل هذا المبحث والفروق بينها:



ملاحظة: فَرَضَ التقسيم في هذا الرسم التوضيحي: كون النقد أو الدين المضموم لا يَتَّبِعُ الأعيان؛ كتبعية مال العبد له.



المبحث الثاني

التخريج على شراء العبد الذي له مال

المطلب الأول: تَمْلُكُ العبد للمال الذي معه

المسألة الأولى: تَمْلُكُ العبد للمال بالتمليك

القول بملكية العبد للمال الذي بيده أثر في حكم تبعية مال العبد في بيعه مع ماله، وكان لا بد من التوطئة بهذه المسألة، وسيتنظم الكلام في النقاط الآتية:

أولاً: تحرير محل النزاع

«لا خلاف بين الفقهاء: [١] أن العبد لا يَمْلِكُ بالميراث. [٢] ولا يَمْلِكُ ما لم يُمْلِكْهُ السيد^(١). واختلفوا: [٣] هل يَمْلِكُ إذا مَلَكَهُ السيدُ مالاً أو لا؟ [٤] بعد اتِّفَاقِهِمْ: أنه يَمْلِكُ بَضْعَ زوجته»^(٢).

والذي يظهر: اتِّفَاقُ المذاهب الأربعة - في الجملة - على أن ملكه ليس كملك الحر، على القول بملكه. وسيأتي تفصيل ذلك في المسألة الثانية.

(١) هل يَمْلِكُ العبد بالتمليك مختص بتمليك سيده له أو لا؟ فيه خلافٌ، وله أثر. ينظر: «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (٣: ٢٩١-٢٩٣)، «الإنصاف» (٣: ٦-٧). وأيضاً: «نهاية المحتاج» (٤: ١٨١).

(٢) «الحاوي الكبير» (٥: ٢٦٦).

ثانيًا: الأقوال في المسألة

القول الأول: أنه لا يَمْلِكُ المال بالتَمْلِيك، وهو مذهب أبي حنيفة^(١)، والشافعي في الجديد^(٢)، وأحمد في المعتمد^(٣).

القول الثاني: أنه يَمْلِكُ المال بالتَمْلِيك، وهو مذهب مالك^(٤)، والشافعي في القديم^(٥)، ورواية عن أحمد اختارها ابن قدامة^(٦).

ثالثًا: أدلة الأقوال

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾^(٧).
ووجه الاستدلال من جهتين^(٨):

• أحدهما: أنه نفى عنه القدرة؛ فكانت على عمومها في الملك وغيره.

(١) ينظر: «المبسوط» (٢: ٢٥)، «بدائع الصنائع» (٧: ١٧٠)، «الاختيار لتعليل المختار» (١: ٩٩).

(٢) ينظر: «الأم» (٣: ٢٧٣) (٥: ١٤٩) (٦: ١١٨)، «روضة الطالبيين» (٣: ٥٧٦)، «نهاية المحتاج» (٤: ١٨١).

(٣) ينظر: «الإنصاف» (٣: ٦-٧)، «الإقناع مع شرحه» (٢: ١٦٨) (٣: ٤٥٩)، «المنتهى مع شرحه» (١: ٣٨٨-٣٨٩).

(٤) ينظر: «الاستذكار» (٦: ٢٧٥)، «الذخيرة» (٣: ٣١٠)، «حاشية الدسوقي» (٣: ١٧٢).

(٥) ينظر: «الحاوي الكبير» (٥: ٢٦٦)، «نهاية المحتاج» (٤: ١٨١).

(٦) ينظر: «المغني» (٤: ١٣١)، «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (٣: ٢٩١)، «الإنصاف» (٣: ٧-٦).

(٧) سورة النحل: ٧٥.

(٨) ينظر: «تكملة البحر الرائق» (٨: ٥٧٠)، «الحاوي الكبير» (٥: ٢٦٦)، «نهاية المحتاج» (٤: ١٨١)، «المغني» (٤: ١٣١).

• والثاني: أنه لما نفى عنه القدرة، وقد تساوى مع الحرّ في البطش والقوة؛ دلّ على أنه أراد ما يُخالف الحرّ فيه من القدرة على الملك دون غيره.
وأجيب عنه: بأن «ضرب المثل بعبد لا يقدر على شيء لا يقتضي أن كلّ عبد كذلك»^(١).

الدليل الثاني: ما جاء عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ ابْتِئَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»^(٢).

ووجه الاستدلال^(٣): أن الإضافة في الحديث للاختصاص والانتفاع - كما يُقال: السرج للفرس - فهذه إضافة مجاز لا إضافة ملك. ويدلّ على ذلك:

أ- أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «فماله للبائع» أضاف المال إليه وإلى البائع في حالة واحدة، ولا يجوز أن يكون الشيء الواحد كلّ ملكاً لثنين في حالة واحدة، فثبت أن إضافته إلى العبد مجاز، وإلى المولى حقيقة.

ب- أنه لما جعل مال العبد لسيدته في حال زوال ملكه وارتفاع يده؛ فأولى أن يكون لسيدته في حال ملكه وثبوت يده.

الدليل الثالث: أن العبد يصير بالرق مملوكاً مآلاً، وبين كونه مملوكاً مآلاً وكونه مالِكاً للمال منافاة؛ إذ يؤدي إلى اجتماع ملكين على الحقيقة والكمال في مال

(١) «حاشية الدُّسوقي» (٣: ١٧٢).

(٢) متفق عليه من طريق سالم عن أبيه عبد الله بن عمر مرفوعاً؛ رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط (٢٣٧٩). ورواه مسلم، كتاب البيوع (١٥٤٣). وأخرجه البخاري (٢٣٧٩) من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر عن عمر موقوفاً. وهو بهذا الطريق في «الموطأ»، كتاب البيوع، باب ما جاء في مال المملوك (١٧٨٨).

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» (٥: ٢٦٦)، «شرح السنة» للبغوي (٨: ١٠٤)، «نهاية المحتاج» (٤: ١٨١).

واحد^(١).

الدليل الرابع: قياس العبد على البهيمة في عدم ثبوت الملك؛ بجامع أن كليهما مملوك^(٢).

وأجيب عنه: بأن إلحاق العبد بالحر في ثبوت الملك أولى؛ فإن العبد تعلقت به أكثر أحكام الحرية من التكاليف وغيرها، فكذلك تعلّق الملك به، وهذا بخلاف البهيمة^(٣).

وأيضًا: أن كون البهيمة لا تملك ليس لكونها مملوكة، بل لعدم مقتضي الملك لها، وهو الأدمية مع الحياة، فكونها مملوكة عديم الأثر، فإن سائر البهائم التي ليست مملوكة من الصيود والوحوش لا تملك، وكذلك الجمادات. وإذا بطل كون ما ذكر مانعًا، وقد تحقق المقتضي، لزم ثبوت حكمه^(٤).

الدليل الخامس: أن الإرث من أقوى أسباب الملك لحصول الملك به من غير قصد، فلما لم يملك العبد بالإرث - وهو من أقوى أسباب التمليكات - فأولى أن لا يملك بأضعف أسباب التمليكات^(٥).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قال تعالى ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِن عِبَادِكُم وَإِمَائِكُم إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾^(٦).

(١) ينظر: «المبسوط» (٢: ٢٥)، «بدائع الصنائع» (٧: ١٩٧)، «الإقناع مع شرحه» (٣: ٤٥٩).

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» (٥: ٢٦٦-٢٦٧)، «نهاية المحتاج» (٤: ١٨١)، «المغني» (٤: ١٣١).

(٣) ينظر: «الذخيرة» (٣: ٣٠٨). (٤) ينظر: «المغني» (٤: ١٣١-١٣٢).

(٥) ينظر: «الحاوي الكبير» (٥: ٢٦٧)، «نهاية المحتاج» (٤: ١٨١).

(٦) سورة النور: ٣٢.

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى وصفهم بالفقر والغنى، وأنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخبرهم بأنه يغنيهم، ومن لا يَمْلِك لا يوصف بالغنى والفقر^(١).

ونوقش: بما ذكره الماوردي من أن تأويله: «أن يغنيهم بحلال الوطء عن حرامه، على أنه يُحْمَل على غناهم بالمال بعد العتق»^(٢).

الدليل الثاني: الحديث السابق: «مَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ».

ووجه الاستدلال من جهتين:

- إحداهما: أن «اللام» للملك؛ عند إضافة المال لقابل له، هذا هو الظاهر. والعبد قابل للملك؛ لأنه مكلف، فمقتضى ذلك أنه يَمْلِك^(٣).
- ثانيتهما: أنه اشترط صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَلِكِ الْبَائِعِ الْمَالُ أَنْ يَبِيعَ الْعَبْدَ، ولو كان له قَبْلَ الْبَيْعِ لَسَقَطَ التَّعْلِيقُ^(٤).

الدليل الثالث: قياس مِلْكِهِ الْمَالِ عَلَى مِلْكِ الْحَرِّ لِلْمَالِ، بِجَامِعِ الْآدِمِيَّةِ مَعَ الْحَيَاةِ. وإنما مُنِعَ مِنَ الْمَلِكِ لِحَقِّ سَيِّدِهِ، فَإِذَا أُذِنَ لَهُ مَلِكٌ كَالْحَرِّ؛ لثُبُوتِ الْمُقْتَضِي وَزَوَالِ الْمَانِعِ^(٥).

(١) ينظر: «الذخيرة» (٣: ٣٠٨)، «الحاوي الكبير» (٥: ٢٦٦).

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» (٥: ٢٦٦).

(٣) ينظر: «عمدة القاري» (١٣: ١١٤)، «الاستذكار» (٦: ٢٧٥-٢٧٦)، «الذخيرة» (٣: ٣١٠)، «إحكام الأحكام» لابن دقيق العيد (٢: ١٢٩)، «حاشية الدسوقي» (٣: ١٧٢)، «الحاوي الكبير» (٥: ٢٦٦).

(٤) ينظر: «الذخيرة» (٣: ٣١١).

(٥) ينظر: «الذخيرة» (٣: ٣١١)، «الحاوي الكبير» (٥: ٢٦٦)، «المغني» (٤: ١٣١).

الدليل الرابع: قياس ملكه المال على ملكه البضع، فلما صحّ منه ملك البضع صحّ ملكه المال من باب أولى؛ إذ البضع أشدّ حرمة. وأيضًا: بجامع الأدمية مع الحياة كالحرة. وأيضًا: بدلالة أن من ملك شيئًا ملك بدله، فلما ثبت أنه يملك البضع ثبت أنه يملك بدله وهو المهر^(١).

الدليل الخامس: أن للعبد ذمة تتعلق بها أموال الناس، فالدين لا يلزم سيده، والدين من فروع الملك، فالدين لا يثبت إلا حيث يتصور الملك، وإلا فلا فائدة في الدين^(٢).

رابعًا: الترجيح والموازنة

الذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول بأن العبد يملك بالتمليك؛ وذلك أن معه مقتضى الملك، وهو الأدمية مع الحياة كالحرة، والأصل عدم الفرق بين العبد والحرة إلا بدليل.

ومما يؤكد هذا نسبة المال له في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ ابْتِئَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»، فالأصل أن اللام عند نسبتها لقابل الملك أنها للملك.

وأقوى دليل عند المانعين هو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ»، والذي تدل عليه الكلمة هو أن المال ينتقل إلى السيد عند البيع، وهذا محل اتفاق في الجملة. ولا تدل على عدم ملكه قبل ذلك، وإنما تدل على أن الملك ضعيف، وضعف ملكه محل اتفاق في الجملة أيضًا. وسيأتي.

(١) ينظر: «عقد الجواهر الثمينة» (٧٤٣: ٢)، «الذخيرة» (٣: ٣١١)، «الحاوي الكبير» (٢٦٦: ٥)، «المغني» (٤: ١٣١).

(٢) ينظر: «عقد الجواهر الثمينة» (٧٤٣: ٢)، «الذخيرة» (٣: ٣١١)، «الحاوي الكبير» (٢٦٦: ٥).

على أنه ممَّا ينبغي اعتباره: أن ما ينبغي على القول بملكه من مسائل؛ تحتاج كل مسألة إلى نظرٍ خاصٍ؛ لطبيعة ملكه الضعيفة.

المسألة الثانية: حقيقة الملك عند القائلين به

ذهب القائلون بملك العبد بالتمليك من المالكية، والشافعية في القديم، والحنابلة في رواية: إلى أن ملك العبد ليس كملك الحر^(١)، فقد نص فقهاؤهم على أن «ملكه غير تام»^(٢)، وأن «ملكه مُتَزَلِّزٌ»^(٣)؛ فـ«هو ملك ضعيف»^(٤).

ووجه ضعفه: أن «للسيد انتزاعه عنه متى شاء إجماعاً»^(٥). وهذا ما أوما إليه الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ فِي توجيهه عدم الزكاة عليه؛ كما جاء في مسائل كوسج: «في مال المملوك زكاة؟ قال: أرجو أن لا يكون فيه زكاة. قال: حديث عمر، ونافع عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: ليس فيه زكاة. قال: أليس يتسرى العبد في ماله؟ قال: هو ماله ما لم يأخذه منه سيده»^(٦).

ولذا فعند جميعهم: أن الزكاة لا تجب عليه^(٧)، وأنه لا يرث ولا يُورث إجماعاً،

(١) وخالفهم في ذلك الظاهرية، فقال ابن حزم: «ملك العبيد والإماء للمال، وكونهم أغنياء وفقراء؛ كالأحرار»، ينظر: «المحلى» (٨: ٣٧٤). ومثله: داود الظاهري كما في «التمهيد» (١٣: ٢٩٦).

(٢) «حاشية الدُّسوقي» (٣: ١٧٢). وينظر: «عقد الجواهر الثمينة» (٢: ٧٤٣)، «الدُّخيرة» (٣: ٣٠٨).

(٣) «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (٣: ٢٧٤)، وفي نسخة: «مُزَلَّل». وأيضاً: (٣: ٢٨٩).

(٤) «نهاية المحتاج» (٤: ١٨١).

(٥) «القوانين الفقهية» (ص ٤٨٤)، وينظر: «الدُّخيرة» (٣: ٥١)، «نهاية المحتاج» (٤: ١٨١).

(٦) «مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه» لكوسج (٣: ١١٢٥).

(٧) «نهاية المحتاج» (٤: ١٨١)، «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (٣: ٢٧٤).

وأن ملكه للمال يزول ويتنقل إلى سيده ببيعه^(١)، وأن نفقة الأقارب لا تلزمه^(٢).

ولأجل ضعف ملكه نجد المالكية أحياناً يعللون بعكس ذلك: فيعللون بأن «مال العبد لسيده»؛ كما في مسألة عدم توريث العبد^(٣). وأيضاً في مسألة العبد إن سرق من مال رقيق آخر لسيده فلا يُحدّ، قالوا: لأن مال العبد للسيد، فكانه لم يُخرجه من حرزه^(٤).

ولكن قول المالكية بملك العبد له أثر عندهم، فمن ذلك أن مال العبد يتبعه في العتق دون البيع ما لم يستثنه السيد^(٥). وأيضاً يجوز له التسري والوطء بملك يمينه بإذن سيده^(٦)، وغير ذلك.

وأما أثر القول بملكه عند الشافعية فقد قال الجويني بعد حكاية اختلاف قول

= تنمة: اتفقت المذاهب الأربعة على أنه لا زكاة على العبد في ماله، بل حُكي إجماعاً - وفيه نظر لخلاف داود-. ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٢: ٢٥٩)، «الاستذكار» (٦: ٢٧٦)، «مواهب الجليل» (٢: ٢٥٦)، «المجموع» (٥: ٣٢٦)، «كشف القناع» (٤: ٣٦٠) وفي نقل الاتفاق: «المجموع» (٥: ٣٢٦).

والمالكية والحنابلة - القائلون بتملك العبد - لم يوجبوه على السيد أيضاً؛ خلافاً للشافعية الذين أوجبوه على السيد.

(١) ينظر: «حاشية الدسوقي» (٣: ١٧٢)، «شرح السنة» للبخاري (٨: ١٠٤-١٠٥)، «كشف القناع» (٤: ٤٩٤).

(٢) ينظر: «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (٣: ٢٧٤).

(٣) ينظر: «الشرح الكبير» للرددير (٤: ٤٨٥).

(٤) ينظر: «الشرح الكبير» للرددير (٤: ٣٤٥).

(٥) ينظر: «الشرح الكبير» للرددير (٤: ٣٧٩)، وينظر الخلاف في المسألة: «الاستذكار» (٦: ٢٧٧-٢٧٨)، «المتقى» للباقي (٤: ١٧١)، «المغني» (١٠: ٣٣١-٣٣٢).

(٦) ينظر: «القوانين الفقهية» (ص ٤٨٤)، وينظر الخلاف: في «التمهيد» (١٣: ٢٩٦)، «المغني» (٧: ٨٦-٨٧).

الشافعي في المسألة وأثر ذلك: «اتَّفَقَ الْأَصْحَابُ عَلَى أَنَّ مَطْلَقَ التَّمْلِيكِ لَا يُسَلِّطُ الْعَبْدَ عَلَى التَّصَرُّفَاتِ»، ثم قال: «وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ فِي تَفْرِيعِ أَحْكَامِ الْمَلِكِ، وَلَا مَعْنَى لَهَا. وَالشَّرْطُ التَّعَرُّضُ لِمَا يَخْتَصُّ بِمَلِكِ الْعَبْدِ الْقِنْ»^(١)، ثم ذكر ضابطاً لذلك.

وأما أثر القول بملكه عند الحنابلة -على الرواية الثانية-: فقد ذكر الحافظ ابن رجب رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «الْقَوَاعِدِ» الرِّوَايَتَيْنِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِي مَلِكِ الْعَبْدِ، وَبَيَّنَ أَثَرَ ذَلِكَ الْخِلَافِ، وَعَدَّ سِتَ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً مَبْنِيَّةً عَلَى هَذَا الْخِلَافِ أَوْ لَهُ مَدْخَلٌ فِي النَّظَرِ فِيهَا^(٢).

المطلب الثاني: شراء العبد مع اشتراط ماله الذي معه

المسألة الأولى: شراء العبد مع اشتراط ماله إذا لم يكن المال مقصوداً

وسينتظم الكلام عن هذه المسألة في النقاط الآتية:

أولاً: صورة المسألة

إذا اشترى العبد وكان معه مال، واشترط المشتري أن يكون المال له؛ فهذا المال الذي بيد العبد لا يخلو من حالتين:

الأولى: ألا يجري الربا بين ثمن العبد والمال الذي بيده، وهنا لا يخلو الحال من أمرين:

- الأولى: أن يُباع مع العلم بهذا المال بما يرفع الغرر: فهذا البيع جائز، وقد تقدم حكاية ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ الْإِجْمَاعَ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: «وَاتَّفَقُوا أَنْ يَبْعَ الْعَبْدُ

(١) «نهاية المطلب» (٥: ٢٧٤).

(٢) ينظر: «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (٣: ٢٧٤-٢٩٣)، وأيضاً سرد المرداوي أثره في «الإنصاف» (٣: ٧-١٠).

والأمة ولهما مال، واشترط المشتري مالهما، وكان المال معروف القدر عند البائع والمشتري، ولم يكن فيه ما يقع فيه ربا في البيع، فذلك جائز^(١).

• الثاني: أن يُباع مع الجهل بهذا المال: فهذا أحد أوجه الخلاف التالي.

الثانية: أن يجري الرِّبَا بين ثمن العبد والمال الذي بيده: فهذه أيضًا تدخل في محل الخلاف التالي.

وقبل عرض الخلاف لا بدَّ من بيانٍ مناطٍ مؤثرٍ في المسألة، وهو قصد المال؛ فهي بهذا الاعتبار لها صورتان:

- الصورة الأولى: كون مال العبد غير مقصود عند المشتري، وهنا محل مسألتنا.
- الصورة الثانية: كون مال العبد مقصودًا عند المشتري.

والمراد بـ«عدم قصد المال» معنىً مخصوصٌ عند القائلين به.

فمعنى «ألا يكون المال مقصودًا للمشتري» هو أن يقصد المشتري بقاء المال للعبد وإقراره في يده بحسب ما كان قبل ابتياعه.

ومعنى «أن يكون المال مقصودًا للمشتري» هو أن يقصد المشتري مال العبد لنفسه لا أن يبقيه في يد العبد^(٢).

ثانيًا: الأقوال في حكم شراء العبد مع اشتراط ماله إذا لم يكن المال مقصودًا

إذا بيع العبدُ ذو المال، واشترط المشتري كون المال له، وكان ماله غير مقصودٍ عند المشتري، فما حكم هذا البيع؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

(١) «مراتب الإجماع» (ص ٨٨)، ونقله ابن القطان الفاسي في «الإقناع في مسائل الإجماع»

(٢: ٢٣٤). وينظر: «موسوعة الإجماع» (٢: ٥٨٥)، ونقلت خلافاً عن بعض السلف.

(٢) ينظر: «الاستذكار» (٦: ٢٧٥)، «المنتقى» للباجي (٤: ١٧١)، «حاشية الدسوقي»

(٣: ١٠٣)، «المغني» (٤: ١٣٠)، «كشاف القناع» (٣: ٢٨٧-٣٨٨).

القول الأول: يجوز في بيعه ما يجوز في سائر البيوع، وهو مذهب أبي حنيفة^(١)، والشافعي في الجديد^(٢)، فهو كمن باع شيئين في صفقة واحدة.

وعلى هذا يجب تسمية مال العبد والعلم به على كلا المذهبين، وأيضاً يجري حكم مسألة «مُدَّ عَجْوَة ودرهم» إذا كان مال العبد الذي له ربوياً، وضمن العبد ربوي؛ لأنها مبادلة ربوي بربوي ومع أحدهما غيره.

فيكون تفصيل مذهب الحنفية أن حكم البيع يختلف باختلاف مال العبد، وهو على ثلاثة أنواع:

- الأول: إذا كان مال العبد أو كان ثمنه غير ربوي؛ جاز البيع مطلقاً مع وجوب العلم بالمال.

- الثاني: إذا كان ماله ربوياً وضمنه ربوي من جنس ثمن ماله فلا يخلو: [١] إن كان ثمنه أكثر من الربوي الذي معه، فجائز بشرط التقابض. [٢] وإن كان ثمنه مثل الربوي الذي معه أو أقل، فلا يجوز -كما هو قولهم في «مُدَّ عَجْوَة»-.
- وإذا كان ماله ربوياً وضمنه ربوي من غير جنس ثمن ماله، فيجوز مطلقاً بشرط التقابض.

- الثالث: إذا كان ماله ديناً فيجري عليه أحكام بيع الديون.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥: ٢١٧)، «شرح فتح القدير» (٦: ٢٨١-٢٨٢)، «البحر الرائق» (٥: ٣١٨-٣١٩)، «حاشية ابن عابدين» (٤: ٥٥٠)

(٢) «المختصر من علم الشافعي ومن معنى قوله» للمزني (٨: ١٨١)، «الحاوي الكبير» (٥: ٢٦٧)، «تكملة المجموع» لتقي الدين السبكي (١٠: ٣٢٣، ٣٣٧)، وهذه المسألة أدرجها السبكي في مسألة «مُدَّ عَجْوَة»، فهي جارية على حكمها. وقُلْ ما يُسمَّى مثال العبد عند ذكر المسألة في كتبهم، وما ذُكر من المصادر نصُّوا على ذات المسألة.

ويكون تفصيل مذهب الشافعية أن حكم البيع يختلف على حسب أنواع المال الثلاثة:

- الأول: إذا كان مال العبد أو كان ثمنه غير ربويّ جاز البيع مطلقاً مع وجوب العلم بالمال.
 - الثاني: إذا كان ماله ربوياً وثنمه ربويّ من جنس ماله فلا يجوز اشتراط مال العبد؛ لأنه من «مُدَّ عَجْوَةٍ»، وهي مُحَرَّمَةٌ عندهم.
 - فإن اشتراه بربوي من غير جنس ماله فجائز بشرط التقابض.
 - الثالث: إذا كان ماله ديناً فيجري عليه أحكام بيع الديون.
- القول الثاني: أنه يجوز بيعه، ويكون مال العبد الذي بيده لا حكم له، وهذا مذهب مالك^(١)، والشافعي في القديم^(٢)، وأحمد في المعتمد^(٣).
- وعلى هذا فلا يُشترط العلم بهذا المال، ولا يجري الرِّبَا بين ثمن العبد وهذا المال، ولا اعتبار لشروط بيع الدين إن كان له أو عليه دين.

(١) ينظر: «الموطأ» للإمام مالك (٤: ١٨٣)، «المدوّنة» (٣: ٢٧٠)، «التمهيد» (١٣: ٢٩٤) «الاستذكار» (٦: ٢٧٥) - وكلامه الفقهي في «التمهيد» أوسع -، «مواهب الجليل» (١: ٤٥٦)، «حاشية الدسوقي» (٣: ١٠٣)، وحكى عن بعضهم: جواز كون المال من جنس مال العبد إن كان اشتراطه لنفسه؛ لأن الرِّبَا لا يراعى بين مال العبد وثنمه.

(٢) ينظر: «المختصر من علم الشافعي ومن معنى قوله» للمزني (٨: ١٨١)، ونقله عنه ابن عبد البر: أنه كان يقول كقول مالك في بغداد. [«التمهيد» (١٣: ٢٩٤)]. ومما ينبغي استحضاره: أن مذهب الشافعي القديم هو أن العبد يملك بالتمليك - كما مر -.

(٣) ينظر: «مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه» لكوسج (٦: ٢٦٥٩) (مسألة: ١٨٧٠)، «المغني» (٦: ٢٥٧-٢٥٨)، «الإنصاف» (٥: ٨١-٨٣)، «الإقناع مع شرحه» (٣: ٢٨٧-٣٨٨)، «المنتهى مع شرحه» (٢: ٧٠، ٨٧).

ولكنهم اشترطوا:

- الشرط الأول: أن يكون المال تابعًا للعبد في الأصل، ولم يُضم إليه لأجل الصفة^(١).
- الشرط الثاني: أن يقصد المشتري بقاء المال للعبد وإقراره في يده^(٢).

ثالثًا: مأخذ الأقوال

مأخذ القول الأول: إن حقيقة هذه المعاملة هي مبادلة ربوي بربوي ومع أحدهما غيره، وهذه صورة مسألة «مُدَّ عَجْوَةٌ ودرهم»، فلها حكمها.

وقد سبق أن مذهب الشافعية في «مُدَّ عَجْوَةٌ ودرهم» - كالجُمهور - هو المنع منها؛ أخذًا بظاهر حديث فضالة بن عبيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الذي اشترى قلادة فيها ذهب وخرز بذهب في خير، فقال له صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بِوَزْنٍ»، وفي رواية: «لا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ».

ومذهب الحنفية: هو جواز المعاملة إذا كان الربوي المفرد أكثر من المضموم، ويكون العقد مركبًا من بيع وصرف.

وأما القول بتبعية مال العبد للعبد فقد يُقال: فيه جوابان:

الأول: أن مال العبد لا يتبع العبد؛ إذ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يجعل مال العبد

- (١) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٢٧-٢٨) حيث قال: «متى كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلاً؛ حرمت مسألة «مد عجوة» بلا خلاف عند مالك وأحمد وغيرهما، وإنما يُسَوَّغ مثل هذا من جَوِّز الحيل من الكوفيين، وكان قدماء الكوفيين يحرمون هذا».
- وعند المالكية أصل فقهي، وهو «الأصل المعاملة بنقيض القصد الفاسد». ينظر: «أصول المعاملات المالية عند فقهاء المالكية» (ص ١٠٢-١٠٣).
- (٢) ينظر: «حاشية الدسوقي» (٣: ١٠٣)، «كشاف القناع» (٣: ٢٨٧-٣٨٨).

للمبتاع إلا بالشرط، فدل على أنه ليس تبعًا له؛ لأن ما كان تبعًا لا يحتاج إلى شرط في دخوله في الصفقة، فكان ذلك كبيع دابةٍ ومعها دراهم عليها. وخصوصًا إذا استحضرنّا قول أبي حنيفة والشافعي - في الجديد - بعدم قابلية العبد لملكية المال^(١). فالمعاملة إذا صفقة واحدة جمعت شيئين.

الثاني: أن مال العبد يتبع العبد، ولكن هذه التبعية لا أثر لها في باب الرّبا إذا كان التابع غير مستهلك.

مأخذ القول الثاني:

لا بد هنا من تمييز البناء الاستدلالي لكل مذهب لمعرفة حقيقة كل قول؛ إذ الوقوف على مدرك القول مُعينٌ على تصوره ومعرفة حقيقته، فيصح بعد ذلك التخرّيج عليه؛ إذ التخرّيج الفقهي ضربٌ من ضروب القياس، فلا يصح إلا بعد معرفة المناطات المؤثرة.

ومما ينبغي استحضاره أن استدلال كل من المالكية والحنابلة استدلالٌ مركّب، وأن استدلال كل منها متميّزٌ عن الآخر، كما سيّضح.

ومما يؤكد الوقوف على حقيقة منزع القول أن هذه المسألة - عند المذهبيين - على خلاف الأصل في بابها، وهو بيع الرّبوي بالرّبوي إذا كان مع أحدهما غيره.

قال ابن العربي رَحِمَهُ اللهُ فِي «المسالك»: «قال علماؤنا: أصل البيع يقتضي ألا يجوز بيع العبد وماله؛ لأن مثل هذه المسألة لا تجوز، ألا ترى أن بيع سلعة وذهب بذهب لا يجوز، لكنها مستثناة من الأصول»^(٢).

(١) ينظر: «التمهيد» (١٣: ٢٩٥-٢٩٦). وقد أشار الحافظ ابن عبد البر إلى أثر مسألة ملك العبد بالتمليك هنا.

(٢) «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦: ٥٤).

وقال أيضًا في «القبس»: «ما جاء في بيع المملوك يُنْبِي على القاعدة العاشرة، وهي المقاصد والمصالح؛ لأن الرجل إذا اشترى عبدًا له ذهب بذهب فالقاعدة الثالثة^(١) تمنع منه من جهة الربا، والقاعدة العاشرة في المصالح والمقاصد تقتضي جوازه؛ لأنه إنما المقصود منه ذاته لا ماله، والمال وقع تبعًا»^(٢).

والأصل الذي يُعد اللبنة الأساس في البناء الاستدلالي عند كلٍّ من المالكية والحنابلة: ما جاء عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «مَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»^(٣).

ووجه الاستدلال منه: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز بيع العبد واشترط ماله، وإطلاق هذا يدل على جواز ذلك سواء كان المال معلومًا أو مجهولًا، من جنس الثمن أو من غيره، عينا كان أو دينًا، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر^(٤).

ولكن الاستدلال بالحديث جاء مع نوع تركيب في البناء الاستدلالي تميّز به كل مذهب عن الآخر، كما سيأتي.

(١) وقد ذكرها (٧٨٧: ٢) بقوله: «الصفقة إذا جمعت مالي ربا من الجهتين، ومعهما أو مع

أحدهما ما يخالفه في القيمة سواء كان من جنسه أو من غير جنسه؛ فإن ذلك لا يجوز».

(٢) «القبس شرح موطأ مالك بن أنس» (٨٠٥: ٢)، ينظر: «المسالك في شرح موطأ مالك» (٥٤-٥٣: ٦).

(٣) متفق عليه من طريق سالم عن أبيه -عبد الله بن عمر- مرفوعًا؛ رواه البخاري، كتاب الشُّرب والمساواة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط (٢٣٧٩). ورواه مسلم، كتاب البيوع (١٥٤٣).

وأخرجه البخاري (٢٣٧٩) من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر عن عمر موقوفًا. وهو بهذا الطريق في الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في مال المملوك (١٧٨٨).

(٤) ينظر: «التمهيد» (٢٩٤: ١٣)، «الاستذكار» (٢٧٥: ٦)، «شرح الموطأ» للزرقاني (٣٨٤: ٣)، «المغني» (١٢٩-١٣٠: ٤).

البناء الاستدلالي للمالكية: ورد الاستدلال للمسألة في كلام الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ حيث قال في «الموطأ» بعد إيراد حديث العبد: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن المُبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له، نقدًا كان أو دينًا أو عرضًا، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقدًا أو دينًا أو عرضًا».

ثم قال: «وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة. وإن كانت للعبد جارية استحلت فرجها بملكه إياها. وإن عتق العبد أو كاتب تبعه ماله. وإن أفلس أخذ الغرماء ماله، ولم يتبع سيده بشيء من دينه»^(١).

وكثير من المعاصرين عند نقل قول الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ لا ينقل تعليله الذي يتضح به قوله.

قال الزرقاني رَحِمَهُ اللهُ: «إنه استدل [١] بالقياس على هذه المسائل؛ [٢] لما أفاده إطلاق الحديث، [٣] وجرى عليه عمل المدينة. ومراده التقوية، وإن كان كل واحد من الثلاثة دليلًا مستقلًا عنده»^(٢).

فنلاحظ هنا أن الإمام مالك بنى المسألة على مسألة أخرى، وهي ملك العبد للمال الذي بيده، وضعف ملك السيد. وهذا ما فهمه أصحابه، كالحافظ ابن عبد البر؛ إذ جعل أحد أسباب الخلاف بين المالكية، والحنفية والشافعية في الجديد: القول بملك العبد لمال^(٣). فهذه اللبنة الثانية في الاستدلال، وهي أن المال تابع بسبب «الملك» للعبد.

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: «وحجة من رأى أنه تبع للعبد في كل حال انبنت على كون العبد مالكا عندهم، وهي مسألة اختلف العلماء فيها اختلافًا كثيرًا»^(٤).

(١) «الموطأ» (٤: ١٨٣).

(٢) «شرح الموطأ» للزرقاني (٣: ٣٨٤)، وإن كان كلامه في أن كل دليل يصح منفردًا؛ محل نظر.

(٣) ينظر: «التمهيد» (١٣: ٢٩٦). (٤) «بداية المجتهد» (٣: ٤٣٥) ط. حلاق.

الملحظ الثالث: أن القصد هنا ليس مجرد عدم الرغبة بمال العبد، بل قدر زائد عن ذلك، وهو اشتراط إبقاء مال العبد عنده. وهو بذلك لن يُقابل بجزء من الثمن، فالثمن ليس موزعاً على العبد وماله؛ لأن هذا سيكون من تركيب العقد بين بيع وصرْف، وهو ممنوع عند المالكية^(١).

ومما ينبغي اعتباره رابعاً في البناء المالكي للمسألة: أن الثمن في مقابل العبد فقط، وأنه لا أثر لمال العبد في ثمنه^(٢)؛ لأنه غير مقصود، فالقاعدة عندهم: أن «الاتباع لا حظ لها في الثمن»، فلو ظهر أن المال التابع للعبد مستحق للغير فلا يحط شيء من الثمن، في رأي أكثر متقدمي المالكية، خلافاً لبعض متأخريهم^(٣).

بهذا يتضح وجه عدم تأثير مال العبد؛ لأنه كال تبرع، قال الباجي رَحِمَهُ اللهُ: «وجه ذلك: أنه لما التزم التوفية كان ذلك مالاً متبرعاً به يدفعه البائع إلى المُبتاع...؛ لأن ما اشترط من ذلك ليس بعوض في البيع فيؤثر فيه الفساد بشيء مما ذكرناه؛ لأن المُبتاع

(١) ينظر: «إيضاح المسالك» للونشريسي (قاعدة: ٥٩)، «تطبيقات قواعد الفقه» (قاعدة: ٥٢).
(٢) ينظر: «المعلم بفوائد صحيح مسلم» (٢: ٢٦٨) «شرح التلقين» (١: ٤٣٢-٤٣٣) كلاهما للمازري، «الذخيرة» (٢: ٦٧)، «مواهب الجليل» (١: ٤٥٦)، «شرح الموطأ» للزرقاني (٣: ٣٨٤).

(٣) نُقل الخلاف عن بعض المتأخرين: «شرح التلقين» (١: ٤٣٢-٤٣٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢: ٦٥٨)، «الذخيرة» (٢: ٦٧)، «مواهب الجليل» (١: ٤٥٦).
وكلام المازري - وهو ممن أطال الكلام في ذلك في «شرح التلقين» - ليس عين مسألتنا، بل يقول في «شرح مسلم»: «وكانه لا حصة له من الثمن فلا يدخله الربا». ومما ينبغي لحظه في تحرير حكم القاعدة عندهم: أن أثر التوابع في اغتفار الغرر ونحوه أيسر منه في اغتفار الربا، وأن التابع إن كان يسيراً ليس كما لو كان كثيراً.
وينظر: «إيضاح المسالك» للونشريسي (قاعدة: ٥٦).

وعلى كلٍّ؛ يمكن القول بأنه لو كان له وقع في الثمن؛ فلا يعني هذا أن يوزع الثمن بين العبد وماله، وإنما يُعد ماله كصفة فيه.

لم يشترطه لنفسه، وإنما اشترط بقاءه على ملك العبد، فليس بعوض في البيع»^(١).

البناء الاستدلالي للحنابلة:

اختلفت الرواية عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ في مسائل «بيع الرُّبوي بجنسه ومعه -أو مع أحدهما- غيره»، وكذلك في مسألة «ملك العبد بالتمليك»، ولم يربط الإمام بأجوبته بين المسألتين، وأما مسألة «بيع العبد ذي المال» فلم يذكروا اختلاف الرواية فيها -فيما وقفتُ عليه-، ولذا اختلف علماء المذهب في العلاقة بين هذه المسائل على اتِّجاهات^(٢):

الأول: أن مسألة «بيع العبد ذي المال» تندرج تحت مسألة «مُدَّ عَجْوَةٍ»، وعليه فيتخرج قولٌ بالمنع منها -كالشافعية-، أو جوازها بشرط كون المفرد أكثر من المضموم ونحوه -كالحنفية-.

الثاني: أن مسألة «بيع العبد ذي المال» مستثناة من مسألة «مُدَّ عَجْوَةٍ»، لكن اختلفوا في العلاقة بين تملك العبد وبيعه مع ماله، وهذا له أثره في البناء الاستدلالي لمسألتنا. ولهم طريقتان في ذلك:

الطريقة الأولى: أن البيع وقع على العبد، وماله ملكٌ له -بناءً على كونه يملك-، وكونه ذا مال صفةٌ له؛ فلم تقع المعاوضة على المال؛ فلا أثر لهذا المال في صحة العقد؛ لأنه تبع في البيع لا أصلٌ فيه.

فهذه الطريقة الاستدلالية مبنية على القول بملك العبد بالتمليك، وهذه طريقة القاضي أبي يعلى في المذهب.

(١) ينظر: «المتقى» للباجي (٤: ١٧١)، وكلامه عن المسألة مهم في تصورهما.

(٢) ينظر: «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (٣: ٢٧٩-٢٨١)، «شرح مختصر الخرقى» للزرکشي (٣: ٥٩٦-٥٩٧).

وهذه الطريقة مماثلة لطريقة المالكية، وهي أيضًا طريقة الشافعي للمسألة في بغداد^(١)، ولذا لا يُعَدُّ أن تكون هي طريقة الإمام أحمد في المسألة.

وخالف الموفق ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ فِي ذلك، وَذَكَرَ أَنَّهَا «خِلَافُ نَصِّ أَحْمَد»^(٢) وَقَوْلِ الْخُرْقِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا جَعَلَا الشَّرْطَ الَّذِي يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ بِهِ قَصْدَ الْمُشْتَرِي دُونَ غَيْرِ^(٣).

وَلَكِنْ تَعَقَّبَ الزَّرْكَشِيُّ رَحِمَهُ اللهُ، فَقَالَ: «وَلَمْ يَعتَبِرْ أَبُو مُحَمَّدٍ الْمَلِكُ، بَلْ أُنَاطَ الْحُكْمَ بِالْقَصْدِ وَعَدَمِهِ، وَزَعَمَ أَنَّ هَذَا مِنْصُوصُ أَحْمَدَ وَالْخُرْقِيِّ، وَفِي نِسْبَةِ ذَلِكَ إِلَيْهِمَا نَظَرٌ؛ لِاحْتِمَالِ بِنَائِهِمَا عَلَى الْمَلِكِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَهُوَ أَوْفَقُ لِكَلَامِ الْخُرْقِيِّ، وَلَمَشْهُورِ كَلَامِ الْإِمَامِ»^(٤).

الطريقة الثانية، وهي المعتمدة عند المتأخرين: أن مال العبد [١] دخل في البيع تبعًا، [٢] وهو غير مقصود؛ فيُغْتَفَرُ فِيهِ الْجَهَالَةُ وَالرِّبَا بَيْنَ ثَمَنِهِ وَمَالِهِ؛ أَشْبَهَ أُسَاسَاتِ الْحَيَاطَانِ فِي اغْتِفَارِ الْجَهَالَةِ بِهَا، وَالتَّمْوِيهِ بِالذَّهَبِ فِي السَّقُوفِ فِي اغْتِفَارِ الرِّبَا فِيهِ^(٥).
ولا أثر بناءً على هذه الطريقة لمسألة ملك العبد للمال.

وهذه الطريقة هي التي مشى عليها الإمام الخرقى، وتبعه الموفق أبو محمد^(٦)،

(١) فمذهب الشافعي القديم في بغداد: يرى أن العبد يملك، ويرى جواز اشتراط مال العبد معه -أيًا كان نوع المال-، وهذا خلافًا لمذهبه الجديد.

(٢) نَقَلَ الْمُرْدَاوِيُّ فِي «الْإِنْصَافِ» (٥: ٨١) هَذِهِ الرِّوَايَةَ فَقَالَ: «نَقَلَ صَالِحٌ، وَأَبُو الْحَارِثِ: إِذَا كَانَ إِنَّمَا قَصْدُ الْعَبْدِ: كَانَ الْمَالُ تَبَعًا لَهُ، قَلَّ أَوْ كَثُرَ».

(٣) يَنْظُرُ: «الْمَغْنِي» (٤: ١٣٠)، «كَشَّافُ الْقَنَاعِ» (٣: ٢٨٧-٣٨٨)، «شَرْحُ الْمُتَهَيِّ» (٢: ٨٧).

(٤) «شَرْحُ مُخْتَصَرِ الْخُرْقِيِّ» لِلزَّرْكَشِيِّ (٣: ٥٩٦).

(٥) يَنْظُرُ: «الْمَغْنِي» (٤: ١٣٠).

(٦) يَنْظُرُ: «الْمَغْنِي» (٤: ١٣٠).

والحافظ ابن رجب في «القواعد» في الجملة^(١)، وهي التي اعتمدها متأخرو الحنابلة^(٢).

ولعل الطريقة الأولى أقعد وأجمع لأقوال الإمام أحمد، والله أعلم.

ولكن هل البناء الاستدلالي لهذه الطريقة مقتصرٌ على كون مال العبد غير مقصود -بمعنى: غير مرغوب فيه-؟ أم أن هناك ركناً آخر لا يقوم القول إلا به؟ وبعبارة أخرى: هل يصح -بناءً على الطريقة الثانية- أن يُقال: إن «القصْد» وحده يُنشئ التبعية؛ فيكون «المقصود من أي معاملة» هو المتبوع، وغير المقصود تابع له؟

الجواب: لا يظهر ذلك -والله أعلم-؛ لأمرين:

الأول: أنهم يشترطون «أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبدِهِ وإقراره في يده»^(٣)، فالقصد هنا ليس مجرد عدم الرغبة في مال العبد، بل قدرٌ زائدٌ عن ذلك، وهو اشتراط إبقاء مال العبد عنده.

وهذا ما أكدّه الزركشي رَحِمَهُ اللهُ؛ فقال: «لا يُقال: فباشتراطه يدلّ على أنه مقصود؛ لأنّا نقول: المقصود بالشرط والحال هذه: بقاء المال في يد العبد من غير التفات إلى المال»^(٤).

(١) «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (٣: ٢٧٩-٢٨١). وقيل: «في الجملة»؛ لأن له قدرًا زائدًا على هذه الطريقة ذُكرت في مسألة «مد عجوة».

(٢) ينظر: «الإنصاف» (٥: ٨١)، «كشاف القناع» (٣: ٢٨٧-٣٨٨)، «شرح المتهى» (٢: ٨٧).

(٣) «المغني» (٤: ١٣٠). وينظر: «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (٣: ٢٧٩-٢٨١)، «الإنصاف» (٥: ٨١)، «كشاف القناع» (٣: ٢٨٧-٣٨٨)، «شرح المتهى» (٢: ٨٧).

(٤) «شرح مختصر الخرقى» للزركشي (٣: ٥٩٥).

وهذا الإبقاء يعني: وجود اختصاص بين المالكين، فلا بد من كون أحدهما مُختَصًّا بالآخر ليصح القول بأن المشتري يقصد بقاء التابع عند المتبوع. وقد أوماً لهذا المعنى الموفق ابن قدامة حيث قال: «إذا باع السيد عبده أو جاريته وله مال، ملكه إياه مولاه أو خصّه به، فهو للبائع»^(١).

فبسبب إبقاء هذا المال بيد العبد جاء التخفيف والاعتذار، قال الزركشي في وجه تجويز المسألة مع ما فيها من صورة الربا: «المقصود بالشرط -والحال هذه- بقاء المال في يد العبد من غير التفات إلى المال، وتحقيق ذلك: ألا ترى أن الشارع جَوَّزَ قرض الدراهم وغيرها، مع أنه مفضّل إلى بيع دراهم بدراهم إلى أجل، لكن لما كان القصد منه الرق لا بيع دراهم بدراهم نسيئة، لم يُمنع منه»^(٢).

الثاني: أنه بهذا الشرط -وهو وجود اختصاص بين المالكين- سيكون هناك فرق بين مسألة «مُدَّ عَجْوَة» ومنعهم لها، ومسألة «بيع العبد ذي المال» وتجويزهم لها.

فلا يمكن القول بأن الفرق بين «مُدَّ عَجْوَة» و«بيع العبد ذي المال بجنس ماله» هو «مجرد القصد»؛ إذ يلزم من ذلك تجويز كل مسائل «مُدَّ عَجْوَة» إذا لم يتوجه لها القصد، وهذا ما لم أقف عليه في كلامهم بعد بحثٍ طويل^(٣).

(١) «المغني» (٤: ١٣٠)، وينظر: «الواضح في شرح مختصر الخرقى» للضرير (٢: ٣٩٥).

(٢) «شرح مختصر الخرقى» للزركشي (٣: ٥٩٥).

(٣) لم أجده إلا عند ابن رجب رَحِمَهُ اللهُ، ولكن طريقته للمسألة مغايرة -كما سبق عند الكلام في «مُدَّ عَجْوَة»-.

تمة: ذكر العلامة البهوتي في «شرح المنتهى» (٣: ٢٥٧) في مسألة «مد عَجْوَة»: أن الرُّبُوي إن كان غير مقصود؛ فإنه يصح البيع، ومثّل له رَحِمَهُ اللهُ: بيع الدار المموه سقّفها بالذهب بذهب، وبيع نخل عليه تمر بتمر، وخل تمر بخل تمر، وبيع العبد ذي المال بثلث من جنس المال إن لم يقصده. ثم قال: فهذا «وجوده كعدمه».

ولذا لا بد من طلب معنى آخر غير «القصْد» لِيُظْهَرَ الفرق، كالقول بملك العبد للمال، أو اختصاصه للمال.

فإن قيل: اغتفارهم الربا ليس مقتصرًا على وجود الاختصاص بين المالكين، بل هذا يَعْمُ كل تابع.

فيقال: ليس الأمر كذلك، فعندهم أن المعادن الجامدة تابعة للأرض، بل من أقوى التوابع؛ فالعلاقة بينهما علاقة الجزء بالكل، ومع ذلك لم يغتفروا الربا إذا وقع فيها.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «إن كان في الأرض معادن جامدة، كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص ونحوها، دخلت في البيع، وملكت بملك الأرض التي هي فيها؛ لأنها من أجزائها، فهي كترابها وأحجارها، ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب، ولا معدن الفضة بفضة، ويجوز بيعها بغير جنسها»^(١).

الاستدلال المستقل بالحديث:

تبين مما سبق أن استدلال المالكية والحنابلة بحديث العبد استدلالٌ مركَّبٌ، أشبه بالبناء الذي له أركان لا يقوم إلا بها.

وهنا سؤال: هل يصح القول بأن حديث العبد يدل على أن المبيع إذا اشتمل على ربوي واشتري بربوي، ولم يكن الربوي المخلوط مقصودًا؛ فإن ذلك جائز بإطلاق؟ كما هي طريقة كثير من المعاصرين^(٢).

= ومفهوم كلامه يدل على أن القصد كافٍ في إنشاء التبعية، وأن غير المقصود تابعٌ للمقصود؛ خصوصًا سَوَقَه مسألة العبد في أثناء التمثيل للمسألة. ولعل هذا المفهوم غير مراد عنده -والله أعلم-؛ لمخالفته منطوق «المتنهي» و«الإقناع». ولم يذكر رَحِمَهُ اللهُ ذلك في «الكشاف».

(١) «المغني» (٦: ١٤٤-١٤٥).

(٢) ينظر: «البيان الختامي للندوة العلمية: الغلبة والتبعية في المعاملات المالية» (ص ٩)، =

الجواب من وجهين:

الأول: أنه لا يصح الاستدلال بظاهر الحديث فقط؛ لمعارضته لظاهر حديث فضالة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صاحب القلادة التي فيها ذهب وخرز بذهب، وهو أولى منه في التقديم والاعتبار؛ لأنه أخص في المسألة.

فحديث فضالة واردٌ في بيع ربوي ربوي ومع أحدهما غيره، بخلاف حديث العبد فليس واردًا في ذلك، وإنما دخوله مستفاد من عموم لفظ المال^(١)، في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وله مال»، فهو أضعف من هذا الوجه.

وأما تأويل الحنفية للحديث - وهو جعله فيما إذا جُهِل العلم بمقدار الربوي وما اختلط به - فلا يقول بهذا التأويل المالكية والحنابلة. وعلى كلٍّ، هو منزع آخر من أوجه الاستدلال بالحديث؛ إذ الحنفية - بكيفية المذاهب الأربعة - يجعلون حديث فضالة هو الأصل في «بيع الربوي بالربوي ومع أحدهما غيره»، بل يقدمونه - كالشافعية - على ظاهر حديث العبد^(٢).

= «التبعية وضوابطها في التداول والتخارج والاسترداد» أ.د. عبد الستار أبو غدة (ص ٨-٩)، «حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية» (ص ٣٩)، «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٢١)، «الغلبة في المعاملات المالية» أ.د. عبد الله العمراني (ص ١٠).

(١) عمومته يشمل: مبادلة عبد ومع عين - مقصودة أو غير مقصودة - بعين، ومبادلة عبد ومع نقد - مقصود أو غير مقصود - بعين، وهذا لا إشكال فيه. ويشمل أيضًا: مبادلة عبد ومع نقد مقصود بنقد، ومبادلة عبد ومع نقد غير مقصود بنقد، فالأولى خارجة من العموم لإبطال الحيل، والثانية هي محل الإشكال.

فلنحظ أن أفراد عمومته أوسع من حديث فضالة، ودخول الصورة المطلوبة فيه فيها بُعد. وحديث القلادة عمومته أضيق، ودخول الصورة المطلوبة فيه أقرب؛ فهو أولى بالتقديم.

(٢) توضيح ذلك: أن حديث فضالة فيه عموم مان: =

الثاني: أن اعتبار القصد^(١) معياراً للتفريق بين حديث العبد وحديث فضالة؛ فيه إشكالٌ.

وذلك أنه مع أهمية أعمال مقاصد المكلفين في معاملاتهم، إلا أن أعمالها في تخصيص ما الأصل تحريمه يحتاج إلى دليل أخص من عمومات اعتبار المقاصد والنيات.

ولذا فالإمام مالكٌ رَحِمَهُ اللهُ إِنَّمَا اعتبر القصد بطريقة خاصة في النظر والبناء الفقهي، فعنده علاقة السيد بهذا المال ضعيفة فالعبد مالكٌ لهذا المال، وشَرَطَ إبقاء المال بيد العبد، بل زاد أكثر أصحابه أنه لا يُجعل لهذا المال حصّةً من الثمن.

فحقيقة هذا البناء الاستدلالي لن يكون للقصد -الذي بمعنى الرغبة- أثر واعتبار في اغتفار الرُّبا.

وقريبٌ منه طريقة متأخري الحنابلة.

فنلاحظ أن استدلالهم ليس مبنياً على «القصد» فقط، بل هو مُركَّب مع غيره، ومن دون هذا التركيب سيظل الإشكال والاضطراب كبيراً.

= الأول: عمومته في «بيع الرُّبوي بالرُّبوي ومع أحدهما غيره»؛ سواء كان غير الرُّبوي مقصوداً أو غير مقصود، وقد أخذ الحنفية والشافعية بهذا العموم، وأما المالكية والحنابلة فلم ينظروا آخر مركب.

ولا يصح تخصيصه بحديث العبد؛ لأنه ليس خاصاً بل هو عام، فهو من باب تعارض العمومات.

الثاني: عمومته في «بيع الرُّبوي بالرُّبوي ومع أحدهما غيره»؛ سواء علم مقدار الخليطين أو لم يعلم. فالمالكية والشافعية والحنابلة عملوا بهذا العموم، خلافاً للحنفية وابن تيمية؛ الذين تأولوا الحديث في حال عدم العلم.

(١) ومعنى المقصد عند هؤلاء: هي الرغبة فقط.

ولذا فالأظهر عدم مراعاة «القصد وحده» في مسألة «بيع الربوي بالربوي ومع أحدهما غيره»، كما تدل عليه بعض روايات حديث فضالة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فهي تدل على أن القصد غير معتبر في خصوص مسألتنا؛ فقد جاء في بعض الروايات كما عند أبي داود: قال فضالة بن عبيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّمَا أَرَدْتُ الْحَجَارَةَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا حَتَّى تَمِيزَ بَيْنَهُمَا». قال: فَرَدَّه حَتَّى مِيزَ بَيْنَهُمَا»^(١).

وأما قول كثير من المعاصرين بأن الحديث يدل على عدم اعتبار القصد الشخصي في المعاملة، ولكن العبرة في المعاملات تكون باعتبار القصد العام، وهو قصد جملة الناس في تعاملهم لا أحادهم، وأن دليل اعتبار القصد العام لا الخاص الأحاديث الدالة على اعتبار القصد والتبعة، وأن الربوي إذا كان تابعا غير مقصود بالعقد جازت الصفقة، كحديث ابن عمر: «مَنْ ابْتِئَاعَ نَحْلًا بَعْدَ أَنْ تَوَبَّرَ فَشَمَرْتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ ابْتِئَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ».. فهذا مصادرة على المطلوب؛ إذ هذا هو محل النزاع.

رابعاً: الموازنة والترجيح

الذي يظهر -والله أعلم- رجحان القول بجواز شراء العبد مع اشتراط ماله،

(١) رواه أبو داود، كتاب البيوع والإجازات، باب في حلية السيف تباع بالدرهم، برقم: (٣٣٥١). وذكر الخطابي في «معالم السنن» (٣: ٧٢) أن الحديث دل على عدم اعتبار قصد التوزيع، وهو قريب مما نحن بصده، يقول: «فأما ما ذهب إليه أبو حنيفة فإنه يُخْرَج على القياس؛ لأنه يجعل الذهب بالذهب سواء ويجعل ما فضل عن الثمن بإزاء السلعة، غير أن السنة قد منعت هذا القياس أن يجري؛ ألا تراه يقول: «إِنَّمَا أَرَدْتُ الْحَجَارَةَ أَوْ التَّجَارَةَ»، فقال: «لَا حَتَّى تَمِيزَ بَيْنَهُمَا»، فنفي صحة هذا البيع مع قصده إلى أن يكون الذهب -الذي هو الثمن بعضه- بإزاء الذهب -الذي هو مع الخرز- مصارفة، وبعضه بإزاء الحجارة -التي هي الخرز- بيعاً وتجاراً حتى يميز بينهما، فتكون حصة المصارفة متميزة بينهما، فتكون حصة المصارفة متميزة عن حصة المتاجر».

ويكون هذا المال تابعاً لا حكم له، بشرطين:

الأول: أن يقصد المشتري بقاء المال للعبد وإقراره في يده، كما نص المالكية والحنابلة.

الثاني: أن يُمنع السيد من انتزاع مال عبده إذا اشتراه بهذه الصورة، وأن مال العبد لا يعود للسيد إلا بموته.

والشرط الثاني هو استظهار من الباحث، ولعلّ كلامهم يدلّ عليه؛ إذ لا وجه بالقول باشتراط إبقاء المال عند العبد مع جواز الانتزاع متى شاء، سواء قيل ببناء المسألة على ملك العبد للمال، أو اختصاصه به. وسيأتي الكلام في حق الانتزاع عند أركان التخريج.

وبهذين الشرطين معاً يتحقق الفرق في نظر الباحث بين «مسألة العبد» و«مسألة مُدَّ عَجْوَة»، وإن لم يُمنع السيد من الانتزاع فسيكون قول المانعين هو الأولى. والله أعلم.

ومهما يكن من رأيٍ للناظر في ترجيح أي القولين، فإن هذا مقامٌ، وهناك مقامٌ أهمُّ منه وهو صَحَّةُ التخريج على أقوال الأئمة باعتبار الأركان التي لا يقوم القول إلا عليها.

المسألة الثانية: شراء العبد مع اشتراط ماله إذا كان المال مقصوداً

إذا بيعَ العبدُ وكان معه مال، واشترط المشتري كون المال له، وكان ماله مقصوداً عند المشتري، بمعنى أنه يريد المال لنفسه لا أن يقيه في يد العبد^(١)، فهذه المعاملة اشتملت على مبيعين: عبد ومال، ولا تبعية بينهما.

(١) ينظر: «الاستذكار» (٦: ٢٧٥)، «المتقى» للباقي (٤: ١٧١)، «حاشية الدسوقي» (٣: ١٠٣)، «المغني» (٤: ١٣٠) ط. القاهرة، «كشاف القناع» (٣: ٢٨٧-٣٨٨).

وعليه فلا تُغتفر في هذه المعاملة الجهالة في مال العبد، ولا يُغتفر جريان الربا بينه وبين الثمن؛ لعدم تحقق التبعية، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة.

ووجه حكاية اتفاق المذاهب الأربعة: أن الحنفية والشافعية لم يستثنوا مسألة بيع العبد ذي المال في شيء، فهم يجرون عليه الأحكام العامة للبيع فيما لو كان غير مقصود، ومن باب أولى فيما لو كان مقصوداً^(١).

وأما المالكية والحنابلة فعندهم إن قصّد المشتري المال لنفسه، فلا تبعية إذاً، فهو مقصودٌ ومبيعٌ كالعبد، كما لو ضم إلى العبد مالاً لا علاقة له بالعبد^(٢).

قال الموفق في «المغني»: «فأما إن كان المال مقصوداً بالشراء، جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع، من العلم به، وألا يكون بينه وبين الثمن رباً، كما يُعتبر ذلك في العينين المبيعتين؛ لأنه مبيعٌ مقصودٌ، فأشبه ما لو ضم إلى العبد عيناً أخرى وباعهما»^(٣).

وبناءً على ما تقرر فهذه المعاملة لها أحوال:

الأولى: إن كان مال العبد لا يجري الربا بينه وبين الثمن، فهذا بيعٌ لعينين بثمان واحد، فهذا جائز، ويشترط له ما يشترط في البيع؛ كالعلم بالمال؛ ليتتفي الغرر.

الثانية: إن كان مال العبد يجري الربا بينه وبين الثمن فهذه مسألة «مُدَّ عَجْوَة ودرهم»^(٤).

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥: ٢١٧)، «شرح فتح القدير» (٦: ٢٨١-٢٨٢)، «البحر الرائق» (٥: ٣١٨-٣١٩)، «الحاوي الكبير» (٥: ٢٦٧)، «تكملة المجموع» لتقي الدين السبكي (١٠: ٣٢٣، ٣٣٧).

(٢) ينظر: «مواهب الجليل» (١: ٤٥٦)، «حاشية الدسوقي» (٣: ١٠٣)، «كشاف القناع» (٣: ٢٨٧-٣٨٨).

(٣) «المغني» (٤: ١٢٩-١٣٠) ط. القاهرة.

(٤) ينظر الكلام فيها: (ص ١٠١).

الثالثة: إن كان مال العبد ديناً فهذا عقد مركب من بيع عين وبيع دين لغير من هو عليه، فيشترط له ما يشترط في بيع الدين^(١).

وخالف في ذلك الظاهرية، فهم يقرّرون تبعية مال العبد له في حال اشتراط المشتري ذلك^(٢)، ولكنّ بناءهم للمسألة مختلف، وقد عُدل عن ذكره لمخالفته لكثير من التقارير.

خاتمة: أركان التخريج الفقهي على مسألة العبد

تبين ممّا سبق تميّز مذهب المالكية عن مذهب متأخري الحنابلة في البناء الاستدلالي لمسألة العبد؛ فطريقة المالكية مبنية على القول بملكه للمال، وأما طريقة متأخري الحنابلة فمبنية على اختصاص العبد بهذا المال، فما الفرق بين الطريقتين؟ وهذا سيكون له أثر عند التخريج الفقهي على المسألة في المسائل المعاصرة. والجواب في نقاط:

النقطة الأولى: الملك أقوى من الاختصاص في السلطة على المال، ولكن لم يظهر لي أثر ذلك في عين هذه المسألة؛ إذ لسيد انتزاعه منه متى شاء، سواء قيل بملكه للمال أو اختصاصه به، ولذا فالملك قريبٌ من الاختصاص في هذه المسألة من هذا الوجه.

وهذا مبنيٌّ على أن المالكية يقولون بأن للسيد انتزاع المال متى شاء، ولو في حال أنه اشترى العبد مع ماله الربوي بجنس هذا المال، وهذا ما نسبته بعض المعاصرين إلى مذهب المالكية^(٣).

(١) ينظر الكلام فيها: (ص ١٤٣).

(٢) ينظر: «المحلى» لابن حزم (٧: ٣٣٤-٣٣٥).

(٣) نسبه لهم: أ.د. الصديق الضير رَحِمَهُ اللهُ، وهو مالكي المذهب. ينظر: تعليقه على بحث =

ولم أَقْفَ لَهُمْ عَلَى كَلَامٍ صَرِيحٍ بِجَوَازِ انْتِزَاعِ السَّيِّدِ مَالِ عَبْدِهِ إِذَا اشْتَرَاهُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ، وَكَلَامُهُمْ فِي هَذَا مُحْتَمَلٌ لِلْأَمْرَيْنِ.

فَهُمْ يَقُولُونَ عِنْدَ بَيَانِ وَجْهِ ضَعْفِ مِلْكِ الْعَبْدِ: إِنْ لَسَيِّدِهِ انْتِزَاعُ مَالِهِ مَتَى شَاءَ، فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْانْتِزَاعِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَلَكِنْ كَلَامُهُمْ هَذَا عَامٌ يَذْكُرُونَهُ فِي مَسْأَلَةٍ أُخْرَى.

وَيُقَابِلُ ذَلِكَ: أَنَّ اشْتِرَاطَهُمْ لَصِحَّةِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ يَبْقِيَ السَّيِّدُ الْمَالَ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَأَنْ يُقَرَّهَ فِي يَدِهِ؛ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الْانْتِزَاعِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ إِذْ لَا وَجْهَ بِالْقَوْلِ بِاشْتِرَاطِ إِبْقَاءِ الْمَالِ عِنْدَ الْعَبْدِ مَعَ جَوَازِ الْانْتِزَاعِ مَتَى شَاءَ.

وَلَوْ قِيلَ بِمَنْعِ السَّيِّدِ مِنْ انْتِزَاعِ مَالِ عَبْدِهِ إِذَا اشْتَرَاهُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ، وَأَنْ مَالِ الْعَبْدِ لَا يَعُودُ لِلْسَّيِّدِ إِلَّا بِمَوْتِهِ؛ لَكَانَ أَقْعَدُ إِنْ قَالَ بِهِ قَائِلٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(١).

النَّقْطَةُ الثَّانِيَّةُ: الْإِخْتِصَاصُ أَوْسَعُ مِنَ الْمَلِكِ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى؛ فَالِإِخْتِصَاصُ يُمْكِنُ إِنْشَاؤُهُ بِالضَّرُورَةِ بِخِلَافِ الْمَلِكِ؛ إِذْ قَابِلِيَّةُ الشَّيْءِ لِلْمَلِكِ تَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ شَرْعِيٍّ لِمَا يَتَرْتَّبُ عَلَى الْمَلِكِ مِنْ أَثَارٍ شَرْعِيَّةٍ كَثِيرَةٍ. وَبِهَذَا سَيَكُونُ هُنَاكَ فَرْقٌ بَيْنَ الطَّرِيقَتَيْنِ.

أَرْكَانُ التَّخْرِيجِ عَلَى قَوْلِ الْمَالِكِيَّةِ:

لَا بَدَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْكَانٍ لَصِحَّةِ التَّخْرِيجِ عَلَى قَوْلِ الْمَالِكِيَّةِ، كَمَا اتَّضَحَ مِنْ خِلَالِ قَوْلِهِمْ وَدَلَائِلِهِمْ:

= «الشَّخْصِيَّةُ الْإِعْتِبَارِيَّةُ ذَاتُ الْمَسْئُولِيَّةِ الْمَحْدُودَةِ - دَرَسَةُ فِقْهِةِ اقْتِصَادِيَّةٍ» لِلْقُرَيْ. (ص ٧١).
(١) الْقَوْلُ بِعَدَمِ قُدْرَةِ السَّيِّدِ عَلَى الْانْتِزَاعِ؛ لَهُ نَظِيرٌ فِي مَسْأَلَةِ أُخْرَى عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ فِيمَا لَوْ كَانَ الْعَبْدُ لَيْسَ كَامِلَ الرِّقِّ، قَالَ الدُّسُوقِيُّ: «لِلْمُنْصَفِّ وَالْمُبْعُضِّ إِذَا بَاعَ مَا فِيهِ مِنَ الرِّقِّ، فَمَالُهُ لَيْسَ لِبَايَعٍ، وَلَا لِمُشْتَرِي انْتِزَاعِهِ، وَيَأْكُلُ مِنْهُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي لَا يَخْدُمُ فِيهِ سَيِّدُهُ، فَإِنْ مَاتَ أَخَذَهُ الْمُتَمَسِّكُ بِالرِّقِّ وَعَطَفَ عَلَى الْمُنْعَقِدِ». «حَاشِيَةُ الدُّسُوقِيِّ» (٣: ١٧٢).

الركن الأول: [١] وجود مالين، [٢] بينهما تبعية بسبب «الملك»، فالمتبوع مالكٌ لتابع، وإن كان هذا الملك ضعيفاً.

ولا بد من كون التبعية بسبب «الملك»؛ فليس كل الأتباع -عندهم- لا يُراعى فيها الكثرة والقلّة، فهم يشترطون في «بيع السيف المحلى» و«الخاتم المحلى» و«المصحف المحلى» و«الحلي المنظوم بالخرز كالقلادة»: الثلث؛ فهي من تبعية الأقل للأكثر.

وكذلك اشترطوا القلّة في بيع «الشاة فيها لبن بلبن»، والحلول -في قول الأكثر-.

وكذلك «بيع العسل بنحل» بشرط أن لا عسل في النحل، وإلى أجل لا يحدث فيه العسل -في قول الأكثر-^(١).

ومما يدلّ على خصوصية التبعية بالملك عن غيرها عندهم: أنهم يشترطون في الأتباع -كبيع المحلى بالذهب بالذهب- التقابض، وهذا ما لا يشترطونه في بيع العبد ذي المال.

الركن الثاني: أن يقصد المشتري العبد، لا المال الذي بيده. ومعيار ذلك عندهم: أن يقصد المشتري بقاء المال للعبد وإقراره في يده، فلو اشترط المال لنفسه ما جاز لتحقيق الرّبا، وصار كمن اشترى سلعة وذهباً بذهب.

(١) ينظر: «القواعد» للمقري (قاعدة: ٢٩٤)، «إيضاح المسالك» للونشريسي (قاعدة: ٥٥)، «شرح المنهج المنتخب» للمنجور (١: ٣٦٠)، «تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية» (ص ١٩١). ومما يدلّ على أن المناط المؤثر في مسألة العبد: أنهم في مسألة شراء الدار واشترط المشتري ما كان للبائع فيها من مجهول ومعلوم قليل أو كثير، فمن المالكية من خرّجه على مسألة العبد، ولكن بعضهم انتقد هذه التخرّيج بأن العبد يملك ماله بخلاف الأرض وما فيها. ينظر: «البيان والتحصيل» لابن رشد الجد (١٥: ٣٧٢).

وهذا يعني أن ملكية المال التابع لم تنتقل للمشتري، وإنما انتقلت للعبد.

الركن الثالث: أن يكون الثمن في مقابلة العبد فقط، وألا يكون للتابع حظ من الثمن؛ لكونه غير مقصود؛ فالأتباع لا حصة لها من الثمن، خلافاً لبعض متأخري المالكية.

يقول المازري رَحِمَهُ اللهُ: «ويجوز عندنا أن يشترطه وإن كان عيناً والثمن عيناً، وكأنه لا حصة له من الثمن، فلا يدخله الرِّبَا، وهذا على أنه اشترطه للعبد وأبقاه على ملكه، فكأنه لم يملك هو عيناً دفع عوضها عيناً أخرى»^(١).

ولهذا لا أثر في ظهور استحقاق المال التابع للعبد للغير؛ فلا يحط أي حظ من الثمن، كما هو رأي أكثر المالكية.

أركان التخريج على مذهب متأخري الحنابلة:

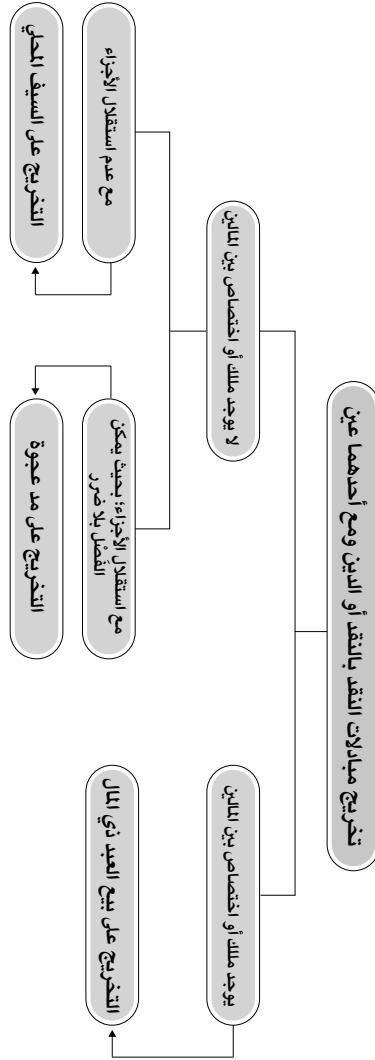
لا بد من ركنين لصحة التخريج على مذهب متأخري الحنابلة - كما اتضح من خلال قولهم ودلائلهم -:

الركن الأول: [١] أنه لا بد من وجود مالين، [٢] ويكون بينهما اختصاص، فأحدهما مختص بالآخر. وبهذا يكون المال المختص تابعاً، فالاختصاص هو الذي أنشأ التبعية لا مجرد القصد.

الركن الثاني: أن يقصد المشتري المتبوع (=العبد)، لا المال التابع (=مال العبد). ومعيار ذلك عندهم: أن يقصد المشتري بقاء المال التابع وإقراره في يد المتبوع.

(١) «المعلم بفوائد صحيح مسلم» (٢: ٢٦٨). قال الرُّصَاعِي «شرح حدود ابن عرفة» (ص ٧٤): (العين: خاص بما ضرب منهما) - أي: الذهب والفضة -.

وهذا رسم توضيحي للفرق بين التخيـرج «على مُدَّ عـجوة ودرهم»، وبين «بيع العبد مع ماله»:



المبحث الثالث

التخريج على بيع الثمر على الشجر

بيع الثمرة مع أصلها يمكن أن يُخَرَّجَ عليها في مسألتين:

الأولى: اغتفار الغرر في التابع، وذلك في مسألة: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصلها.

الثانية: اغتفار ربا البيوع، وذلك في مسألة: بيع الشجر عليه ثمره بجنس الثمرة مما يجري فيها الربا.

المطلب الأول: حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصلها

سيستبين وجه التخريج باغتفار الغرر في التابع من هذه المسألة من خلال العنصرين الآتيتين:

أولاً: حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصلها

الأصل أن يبيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز بإجماع أهل العلم؛ لوجود الغرر المؤثر.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللهُ: «أجمع أهل العلم على أنه لا يجوز بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري»^(١).

(١) «الإجماع» (ص ١٢٩) ط. حنيف، وينظر: «موسوعة الإجماع» (٢: ٥٥١).

ومما دلّ على ذلك: حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري^(١).
ولكن لو بيعت الشجرة وعليها ثمرة، فإن الثمرة تكون للبائع بعد أن تُؤبّر، إلا أن يشترطها المشتري^(٢).

وفي اشتراطها للمشتري بيع لها قبل بدو صلاحها، وذلك فيما لو كان البيع بين مرحلة التأبير ومرحلة بدو الصلاح.

وهذا جائز بإجماع أهل العلم؛ قال أبو العباس ابن تيمية: «إذا اشترط المُبتاع الثمر المؤبّر، جاز بالنص والإجماع، وهو ثمر لم يبدو صلاحه جاز يبيعه تبعاً لغيره»^(٣).

والنص الذي يدلّ عليه: حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تَوُبَّرَ فَتَمَرَّتْهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»^(٤).

ثانياً: اغتفار الغرر في بيع الثمرة قبل بدو صلاحه مع أصلها

في هذه المسألة جاز بيع الثمرة مع أصلها لحصولها في البيع تبعاً، فلم يضرّ

(١) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، برقم: (٢١٩٤).

ومسلم، كتاب البيوع، برقم: (١٥٣٤).

(٢) هذا مذهب الجمهور من: المالكية والشافعية والحنابلة، وذهب الحنفية إلى أن الثمرة للبائع

قبل التأبير وبعده، إلا أن يشترطه المشتري. ينظر: «البحر الرائق» (٥: ٣٢٣)، «حاشية

الدسوقي» (٣: ١٧٢-١٧٣)، «نهاية المحتاج» (٤: ١٣٩، ١٤٠)، «المغني» (٦: ١٣١،

١٤٨-١٤٩)، «المنتهى وشرحه» (٢: ٨٢).

ولا أثر لهذا الخلاف في مسألتنا؛ إذ المذاهب الأربعة متفقة على أنها للمشتري بالشرط،

وإنما الخلاف بين الجمهور والحنفية في حال عدم الشرط.

(٣) «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٧١)، ومن نقله: ابن قدامة في «المغني» (٦: ١٥٠).

(٤) متفق عليه، وسبق تخريجه.

الغرر فيه حيثئذ.

قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «يجوز بيع الثمر قبل بُدُوِّ الصلاح ما يدخل ضمناً وتبعاً، كما جاز إذا ابتاع ثمرة بعد أن تؤبّر؛ أن يشترط المُبتاع ثمرتها، كما ثبت في الصحيحين عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. والمبتاع هنا قد اشترى الثمر قبل بُدُوِّ صلاحه، لكن تبعاً للأصل، وهذا جائز باتفاق العلماء»^(١).

ونتيجة لذلك قال رَحِمَهُ اللهُ: «فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً؛ ما لا يجوز من غيره»^(٢).

المطلب الثاني: حكم بيع الشجر ومعه ثمرته بجنس الثمرة مما يجري فيها الربا

سيستبين وجه التخريج باغتفار ربا البيوع في التابع من هذه المسألة من خلال العنصرين الآتين:

أولاً: حكم بيع الشجر ومعه ثمرته بجنس الثمرة مما يجري فيها الربا

إذا بيعت الشجرة وكان عليها ثمرة، واشترط المشتري أن تكون الثمرة له؛ فلا تخلو العلاقة بين الثمرة والتمن من حيث جريان الربا بينهما من حالين:

الأولى: ألا يجري الربا بين الثمرة والتمن، كأن يشتري نخلةً وعليها رطب بنقود، فهذا جائز؛ إذ لا يوجد إشكال شرعي في ذلك.

الثانية: أن يجري الربا بين الثمرة والتمن؛ كأن يشتري نخلةً وعليه رطب؛ بتمر أو رطب، أو يشتري شجرة عنب وعليه عنب؛ بزبيب، فهنا وقعت صورة ربا البيوع، وهذا هو محل البحث.

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٠: ٢٢٤). (٢) «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٢٦).

فالسؤال: هل يُغتفر هنا ربا البيوع إذا كانت الثمرة ممّا يجري فيها الربا، وكان الثمن متّحد العلة الربوية مع الثمرة؛ لأن الثمرة تابعة لأصلها؟

لم أطلع بعد البحث على من نصّ على عين هذه المسألة إلا الحنفية والحنابلة. فأما الحنفية فهم يمنعون من ذلك إلا أن يكون المفرد أكثر من المجموع؛ على ما ذكروه في مسألة «مُدّ عجوة ودرهم».

جاء في «بدائع الصنائع»: «ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون، ودهن الكتان بالكتان، والعصير بالعنب، والسمن بلبن فيه سمنٌ، والصوف بشاةٍ على ظهرها صوفٌ، واللبن بحيوانٍ في ضرعه لبنٌ من جنسه، والتمر بأرض، ونخل عليه تمر، والحنطة بأرضٍ فيها زرع قد أدرك، ونحو ذلك من أموال الربا؛ حتى يكون المفرد أكثر من المجموع؛ ليكون المثل بالمثل، والزيادة بمقابلة خلاف الجنس»^(١).

وأما الحنابلة فقد نصّوا على جواز ذلك؛ قال في الإقناع وشرحه: «(ولا) يُمنع (بيع نخلةٍ عليها رطبٌ) أو تمرٌ (بمثلها) أي: بنخلةٍ عليها رطبٌ أو تمرٌ، (أو) بيع نخلةٍ عليها رطبٌ أو تمرٌ (برطبٍ) أو تمرٍ»^(٢). وأصلها في المغني؛ وقد ذكّر ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ الخلاف في المذهب فيها^(٣).

وظاهر إطلاق «الإقناع» و«المتهى» أنه لا يُشترط في الثمن الحلول^(٤).

ولعلّ هذه المسألة تدخل في اليسير غير المقصود، فتكون من مستثنيات مسألة «مُدّ عجوة» عندهم، والله أعلم.

(١) «بدائع الصنائع» (٥: ١٩١).

(٢) «كشاف القناع» (٨: ٣٠)، وينظر: «المتهى مع شرحه» (٢: ٧٠).

(٣) ينظر: «المغني» (٦: ٩٦).

(٤) ينظر: «الإقناع وشرحه» (٨: ٣٠)، «المتهى مع شرحه» (٢: ٧٠).

وأما المالكية والشافعية فلم يرَ الباحثُ كلامًا لهم في عين هذه المسألة.
إلا أنه من المعلوم أن المالكية يغتفرون ربا البيوع في التوابع في عددٍ من المسائل^(١)، وقد تكون هذه المسألة منها.
وأما الشافعية فهم يضيِّقون في هذا الباب حتى في التوابع، ولعلَّ هذه المسألة على المنع عندهم^(٢).

(١) قد يفهم جواز بيع الثمرة مع بيع الأرض بجنس الثمرة من قول ابن رشد: «ألا ترى أن شراء العرية في مذهب مالك وجميع أصحابه لا يجوز بخرصها إلا لمعربها، أو لمن صار إليه ثمر الحائط بشراء أو هبة أو غير ذلك من وجوه الملك». «المقدمات الممهدات» (٢: ٥٣٠)
وعندهم أنه يجوز بيع الزرع الصغير مع الأرض بطعام إذا كان ذلك الزرع يؤول إلى الطعام، ويجوز عندهم أيضًا بيع الحائط بثمرته قبل أن يبدو صلاحها بطعام نقدًا أو إلى أجل. ينظر: «البيان والتحصيل» لابن رشد (٧: ١٧٨).

ومالك يجيز بيع الشاة ذات اللبن بلبن إن كان يدًا بيد. ينظر: «المدونة» (٣: ١٤٩)، وعبد الرحمن بن قاسم يجيز بيع الشاة عليها صوف بصوف. ينظر: «المدونة» (٣: ١٤٩).
ولكن ينبغي التريث في التخريج على مذهب المالكية في مسائل التبعية؛ فقد قال الونشريسي: «الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها أو حكم أنفسها؟» ثم ذكر مسائل أعطيت الأتباع حكم متبوعها، والبعض الآخر ليس كذلك، ثم قال: «فبعض هذه المسائل تجوز تابعة تغليبا لحكم المتبوع، ولا تجوز مستقلة». «إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك» (القاعدة: ٥٥)، وخصوصًا أنه يمكن فصل الثمرة عن الشجرة في بعض الصور بلا ضرر.

(٢) فهم يمنعون بيع ذات لبن بذات لبن؛ سواء علما بوجود اللبن أو جهلاه، ومن باب أولى عندهم بيع ذات لبن بلبن؛ لأنه لا اغتفار عندهم إلا فيما إذا وجد التابع في الثمن والمثمن معًا.

ومع ذلك؛ فقد وقع الغتفار في أصح الوجهين عند الشافعية في بيع الأرض فيها ذهب بذهب بشرط الجهل بوجود الذهب؛ وعللوا ذلك بأن المعدن مع الجهل به تابعٌ بالإضافة إلى مقصود الدار، والمقابلة بين الذهب والدار خاصة. وأما مع العلم بوجوده فيمنعون ذلك؛ ويعللون ذلك بأنه مقصود بالمقابلة فجرت فيه القاعدة.
=

ثانيًا: اغتفار ربا البيوع في بيع الثمرة مع أصلها

تبين من هذه المسألة أنه يمكن اغتفار ربا البيوع إن كان الربوي المضموم مع غيره يسيرًا؛ بناءً على هذه المسألة؛ فإن الحنابلة نصّوا على اغتفار ذلك فيما إذا كان الربا يجري بين الثمرة والثمرن؛ إذا بيعت مع أصلها.

ولعلّ هذه المسألة عندهم من اليسير غير المقصود؛ لأنهم يعللون المسألة بأن الثمرة غير مقصودة^(١)، وأما التقييد باليسر فمأخوذ من سياق ذكر مسألة عندهم، فإنهم يذكرونها مع الصور التي يكون الربوي فيه يسيرًا غير مقصود، والله أعلم.



= والفرق بين المسألتين عندهم: أن الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الإناء بخلاف المعدن، ولأن ذات اللبن المقصود منها اللبن والأرض ليس المقصود منها المعدن. ينظر: «المجموع» (١٠: ٣٩٤)، «نهاية المحتاج» (٣: ٤٤٠)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٧٥). ومسألتنا قريبة من مسألة بيع ذات اللبن بذات اللبن -والله أعلم-.

(١) ينظر: «المغني» (٦: ٩٦).

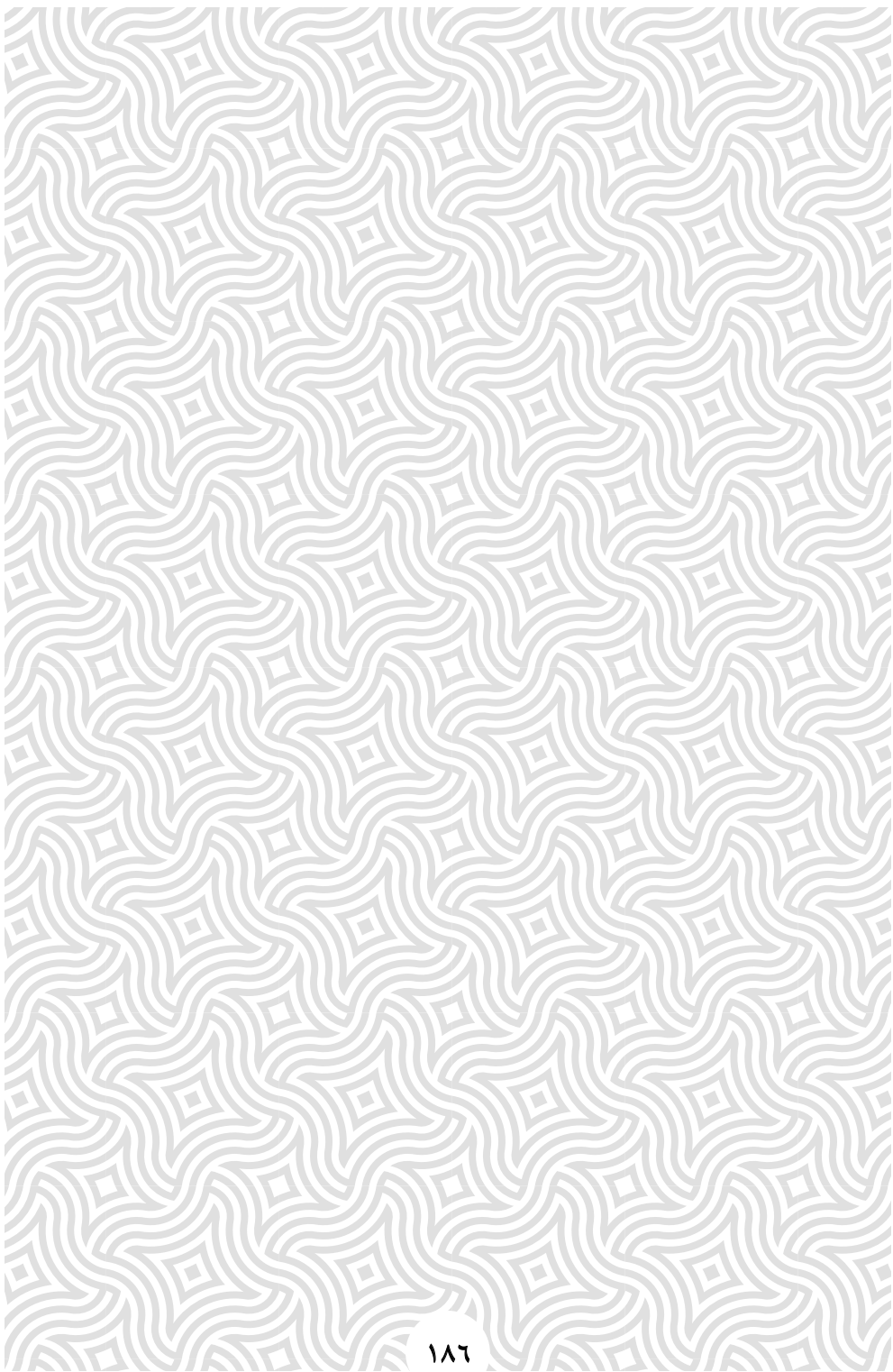
الباب الثاني

تطبيقات التبعية في المؤسسات المالية

وفيه فصلان:

الفصل الأول: تطبيقات التبعية في تداول الأوراق المالية.

الفصل الثاني: تطبيقات التبعية في العقود التمويلية.



الفصل الأول

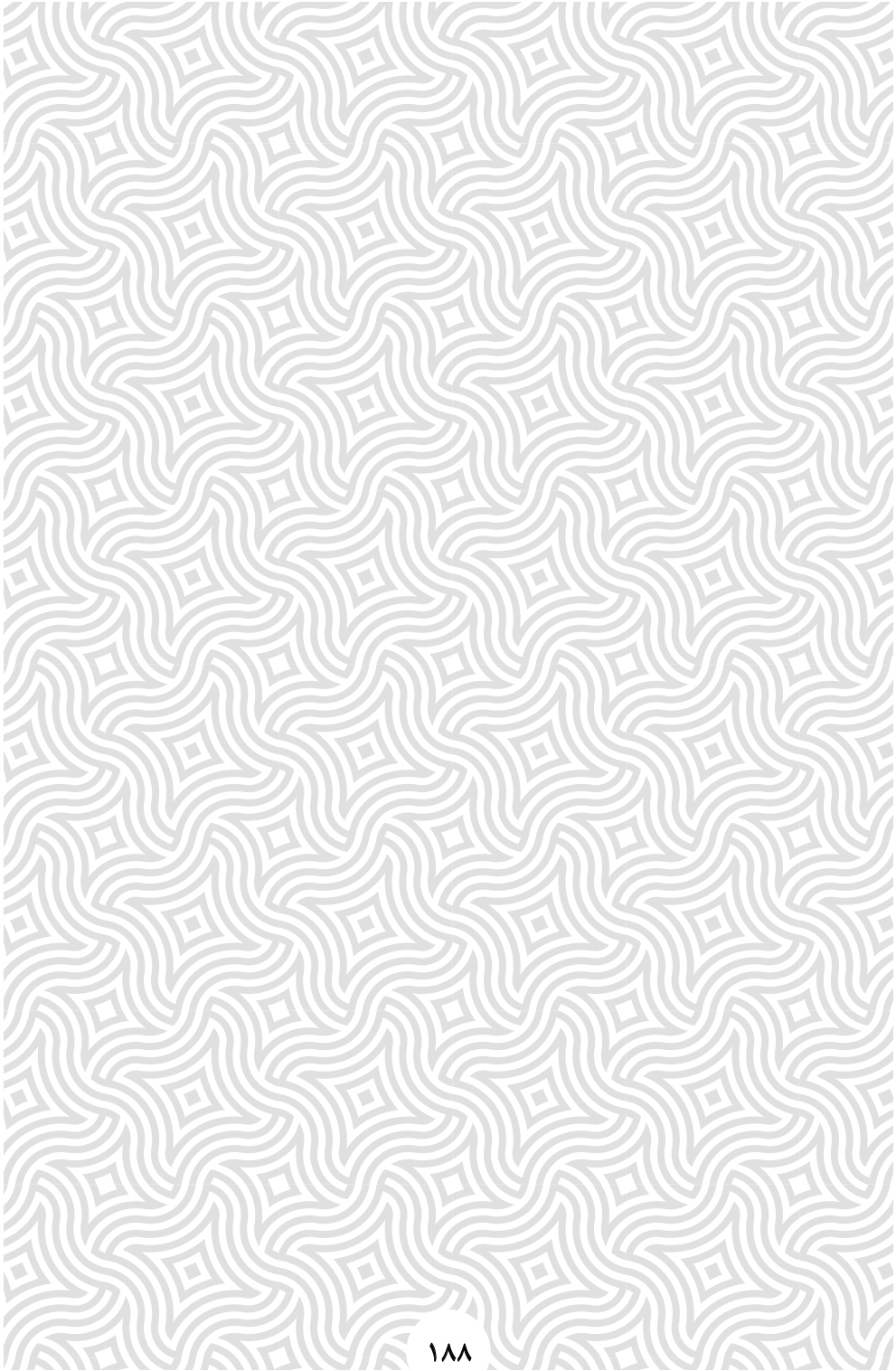
تطبيقات التبعية في تداول الأوراق المالية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات التبعية في تداول الأسهم.

المبحث الثاني: تطبيقات التبعية في تداول الوحدات الاستثمارية.

المبحث الثالث: تطبيقات التبعية في تداول الصُكوك.



تمهيد في حقيقة الأوراق المالية

وسينتظم الكلام في النقاط الآتية:

أولاً: تعريف الأوراق المالية

عرّفها «نظام السّوق المالية» بتعدادها، فقال: «يُقصد بالأوراق المالية لأغراض هذا النظام ما يأتي:

- أ. أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول.
- ب. أدوات الدين القابلة للتداول التي تصدرها الشركات أو الحكومة، أو الهيئات العامة، أو المؤسسات العامة.
- ج. الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق الاستثمار.
- د. أي أدوات تمثل حقوق أرباح المساهمة، وأي حقوق في توزيع الأصول أو أحدهما.
- هـ. أي حقوق أخرى أو أدوات يرى المجلس شمولها واعتمادها كأوراق مالية؛ إذا رأى في ذلك تحقيقاً لسلامة السّوق أو حماية للمستثمرين»^(١).

(١) «نظام السوق المالية» الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٤هـ، المادة الثانية.

وزادها مجلس هيئة سوق المال إلى تسعة أوراق^(١).

ويُعرّفها بعضهم بأنها: «الصُّكوك التي تصدرها الشركات أو الدّول - كالأسهم والسّندات - قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية (البورصة)».

وهذا التعريف وأمثاله أغلبي؛ إذ هي ليست محصورة في الأسهم والسّندات بل يمكن استحداث أوراق جديدة، كما هو الأمر في «نظام السّوق المالية»؛ إذ عدّ منها أيّ حقوقيّ أخرى أو أدوات يرى المجلس شمولها واعتمادها كأوراق مالية.

ثانيًا: خصائص الأوراق المالية.

يمكن إيضاح الأوراق المالية من خلال خصائصها، ومن أبرز ذلك^(٢):

- ١ - كونها قابلة للتداول في أسواق المال، ممّا يُسهّل على المستثمر حركة الدخول أو الخروج.
- ٢ - أنها مجزئة إلى قيم متساوية باعتبار النوع الواحد، وغالبها قيم صغيرة ممّا يتيح المجال أمام صغار المستثمرين للمشاركة.
- ٣ - أن مسؤولية المستثمر محدودة بمقدار رأس ماله الذي اكتتب أو اشترى به الورقة المالية، فلا يطالب في ماله الخاص بالديون والالتزامات التي على المشروع الاستثماري الذي تمثله تلك الأوراق.

ثالثًا: أنواع الأوراق المالية إجمالًا

يمكن تقسيم الأوراق المالية - من حيث ما تُمثّله - إلى نوعين:

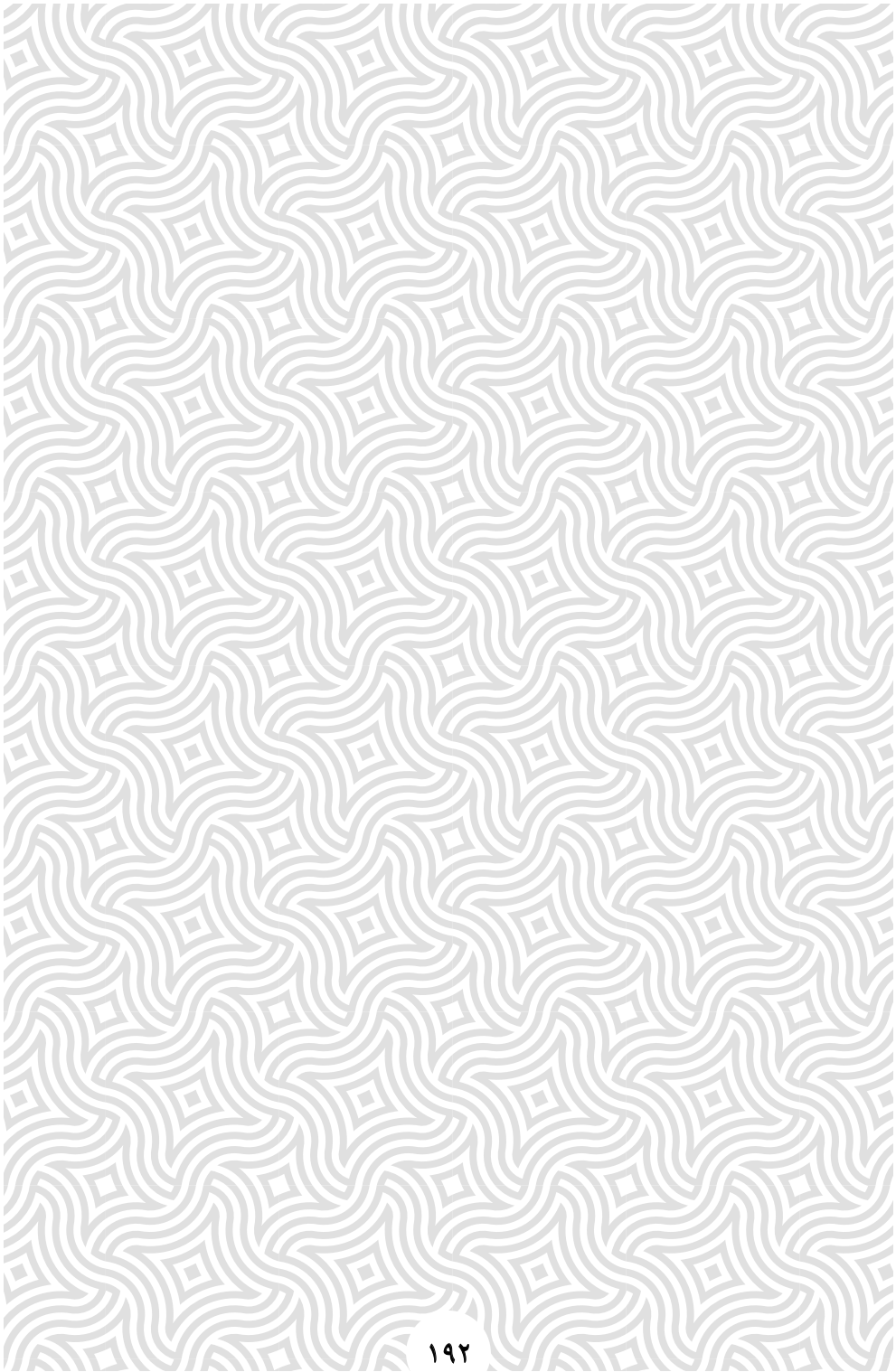
- (١) ينظر: «قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها»، موقع هيئة سوق المال (www.cma.org.sa).
- (٢) ينظر: «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١).

الأول: أوراق ملكية: وهي التي تمثل حصة مشاعة لحامل الورقة في ملكية أصل أو أصول متنوعة، وأشهرها ثلاثة:

- ١ - الأسهم.
- ٢ - وحدات الصناديق الاستثمارية.
- ٣ - الصُّكوك؛ من حيث الأصل، وإلا فقد تكون ورقة مديونية كما سيتضح لاحقاً.

الثاني: أوراق مديونية: وهي التي تمثل ديناً لحامل الورقة على المصدر. وهي: السندات.





المبحث الأول

تطبيقات التبعية في تداول الأسهم

المطلب الأول: التعريف بالأسهم وتكييفها الفقهي

المسألة الأولى: التعريف بالأسهم، وخصائصها

وسيتنظم الكلام في النقاط الآتية:

أولاً: التعريف بالأسهم

تعريف السهم لغة: يطلق على معانٍ عدّة، منها: الحظ، والنصيب، وواحد النبل، والقِدَح الذي يُقارَع به أو يُلعب به في الميسر، قال ابن فارس رَحِمَهُ اللهُ: «السين والهاء والميم أصلان: أحدهما يدلّ على تغيُّر اللون، والآخر على حظ ونصيبٍ وشيءٍ من أشياء»^(١).

تعريفه في القانون التجاري: عرّفه مجلس هيئة سوق المال بأنّه «يمثّل حصة الملكية في الشركة، ويخوّل المالك له الحصول على جزءٍ من أرباح الشركة وأصولها»^(٢).

(١) «مقاييس اللغة» (٣: ١١١)، وينظر: «تهذيب اللغة» (٦: ١٣٨).

(٢) «قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها»، موقع هيئة سوق المال (www.cma.org.sa). وينظر: «القانون التجاري السعودي» د. محمد الجبر (ص ٢٥٩).

ثانيًا: خصائص الأسهم

تختص الأسهم بعدة أمور -بالإضافة إلى الخصائص العامة للأوراق المالية-^(١):

- ١ - أنها تعتبر ورقة ملكية لأصول.
- ٢ - أن مُصدرها هي الشركات المساهمة فقط.
- ٣ - أنها ورقة تستمر ما دامت الشركة موجودة، إلا في أسهم التمتع (=وتسمى أيضًا: الأسهم القابلة للاسترداد)^(٢).
- ٤ - أن صاحب السهم يحصل على ربح متغير يتأثر بالمركز المالي للشركة، وقد لا يحصل على شيء من الربح، بل قد يخسر رأس ماله.

ثالثًا: حكم الأسهم من حيث الأصل

الأصل في الأسهم الجواز؛ لأنها في حقيقتها راجعة إلى شركة العقد، وقد يطرأ التحريم عليها لمخالفة الأصول الشرعية لباب الشركات، هذا ما عليه الكثرة الكاثرة من المعاصرين^(٣).

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «بما أن الأصل في المعاملات

(١) ينظر: «النقود والبنوك والأسواق المالية» د. يوسف الزامل وغيره (ص ٥٢-٥٣).

(٢) وهي: التي تستهلكها الشركة، بأن تُردَّ الشركة قيمتها إلى المساهم قبل انقضاء الشركة، وفي بعض القوانين: قد يبقى صاحبها شريكًا، له حق الحصول على الأرباح والتصويت في الجمعية العمومية، وحكمها: أنها لا تجوز إصدار هذه الأسهم ابتداءً؛ لأنه ليس شريكًا في الحقيقة بعد استرداد قيمة أسهمه؛ فيكون أخذه للأرباح ظلمًا. [ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشبيلي (٢: ٢٣٠)].

(٣) ينظر الخلاف في أصل مشروعيتها: «أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة» د. مبارك آل سليمان (١: ١٩٠-١٩٦).

الحل؛ فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمرٌ جائزٌ^(١).

المسألة الثانية: التكييف الفقهي للأسهم، وأثره في أحكام التداول

التوصيف الفقهي للأسهم له تأثيرٌ مهم في عددٍ من المسائل، ومن ذلك: حكم تداول الأسهم المشتملة على النقود والديون، وحكم التعامل مع الشركات المختلطة. والكلام فيه طويلٌ الذيل متشعبٌ، وقد كُتبت فيه كتابات كثيرة وعُقدت له ملتقيات ومؤتمرات عدّة^(٢)، والكلام فيه يحتمل التطويل.

وسيكون القول فيها مقتصرًا على الاتجاهات العامة مع الترجيح؛ لأن هذه المسألة مقدمة لما بعدها في هذا البحث وليست من مسأله الأصيلية^(٣).

وسيكون الكلام من خلال فرعين:

الفرع الأول: التكييف الفقهي للأسهم

وسيتنظم الكلام في النقاط الآتية:

أولاً: الأقوال في المسألة:

اختلف المعاصرون في حقيقة ملكية السّهم على اتجاهين -في الجملة-:
القول الأول: أن السّهم حصّةٌ شائعةٌ في موجودات الشركة، ومالك السّهم يُعدّ مالكاً ملكية مباشرةً لتلك الموجودات.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: (٦٣) (٧/١) بشأن: «الأسواق المالية».

(٢) ومن ذلك: مؤتمر شوري الفقهي في دورته السادسة والثامنة، ومع ذلك لم يُصدر في كليهما توصية في ذلك.

(٣) ينظر تفصيل ذلك في بحث منشور للباحث بعنوان: «أثر الشخصية الاعتبارية على تكييف الشركة المساهمة».

وقد أخذ بهذا الرأي: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي^(١)، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

وقال به عامة الفقهاء والباحثين المعاصرين.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «المبيع في السَّهم هو حصة شائعة في موجودات الشركة... إن المحل المتعاقد عليه في بيع السَّهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السَّهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة»^(٢).

وجاء في المعيار الشرعي تعريف السَّهم بأنه: «وثيقة تُثبت شرعاً ملكية المساهم لحصة شائعة في موجودات الشركة»^(٣).

القول الثاني: أن السَّهم لا يمثل موجودات الشركة، ومالك السَّهم لا يُعد مالكا للموجودات.

فالشركة المساهمة تختلف عن الشركات المعروفة في الفقه، ولا يمكن اعتبار طبيعة الملكية لهذه الشركات في الشركة المساهمة.

وهو ما ذهب إليه بعض المعاصرين^(٤).

(١) قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بشأن «حكم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا» رقم (٧٨)، في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة عام ١٤١٥ هـ.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٦٣) بشأن «الأسواق المالية» في دورته السابعة بجدة عام ١٤١٢ هـ، وقرار (١٣٠) «الشركات الحديثة: الشركات القابضة وأحكامها الشرعية» في دورته الرابعة عشرة بالدوحة ١٤٢٣ هـ.

(٣) المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن «الأوراق المالية»، البند (٨/٢).

(٤) منهم: د. سامي حمود، وأ.د. محمد القري، أ.د. يوسف الشيبلي.

والقائلون بهذا القول ليسوا على رأي واحد في حقيقة السهم والتخريج الفقهي له؛ مع اتفاقهم على أنه لا يمثل ملكية مباشرة للموجودات، وهو على اتجاهاين في الجملة:

الاتجاه الأول: ملكية السَّهم تمثل ملكية في الشخصية الاعتبارية ولا تعلق لها بملكية الموجودات.

الاتجاه الثاني: ملكية السَّهم تمثل ملكية في الشخصية الاعتبارية، ولكنها تمثل ملكية للموجودات على وجه التبعية والنقص، وهو اتجاه أ.د. يوسف الشبيلي^(١).

ثانيًا: مأخذ الأقوال:

مأخذ القول الأول: أن الشركة المساهمة لا تخرج عن كونها صورة من صور شركة العنان المعروفة في الفقه الإسلامي^(٢)، فكما أن الشريك يملك حصته من موجودات شركة العنان فكذلك المساهم.

فالشركة في الأموال مع تقليبها هو العنصر المؤثر في إلحاق الشركة بالمساهمة بشركة العنان.

مأخذ القول الثاني: اعتبار النظرة القانونية التي تميز بين ملكية الأسهم وملكية

= ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة (٣: ٢٠٤٦، ٢٠٦١)، «أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية» ضمن «بحوث في التمويل الإسلامي» أ.د. محمد القري (٣: ٤٢٦)، «التكييف الشرعي للأسهم والآثار المترتبة عليه» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٤-٨).

(١) ينظر: «التكييف الشرعي للأسهم والآثار المترتبة عليه» (ص ١٢).

(٢) وقد أخذ المعيار الشرعي (١٢) بشأن «الشركات (المشاركة) والشركات الحديثة» بأنها «من شركات الأموال، لها أحكام شركة العنان إلا ما يتعلق بتحديد مسؤولية الشركاء، وامتناع الفسخ من أحد الشركاء».

موجودات الشركة^(١)، فالشركة المساهمة: كيان ذو شخصية اعتبارية، يولدها القانون. ومن طبيعتها: [١] أنها ذات مسؤولية محدودة، [٢] وأن الإدارة منفصلة عن الملكية؛ فالسهم يملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان التي تملكها الشركة، [٣] ولها ذمة مالية مستقلة عن ملاكها وهم المساهمون، وكل ما يثبت لها أو عليها فهو بالأصالة لا على سبيل الوكالة عن المساهمين^(٢).

هذا أقوى ما استندوا إليه، ولهم أوجه أخرى من النظر تستحق التأمل والمناقشة؛ ليس هذا مكان بسطها.

ثالثاً: الموازنة والترجيح

الشركة المساهمة ذات الشخصية الاعتبارية من النوازل الفقهية التي يجب دراستها في ضوء الأحكام الشرعية، ولا يكون التكييف القانوني لها ملزماً للفقيه في الأخذ به بل قصارى ما يكون التكييف القانوني نوعاً من التصوير للنازلة لا حكماً شرعياً عليها.

ولذا؛ لا يظهر ما يُوجب العدول عن قول عامة المعاصرين بأن السَّهم: هو حصة شائعة من موجودات الشركة، وهو ما يتوافق مع النظر الفقهي في باب الشركات، والله أعلم.

وما طرأ من تغيّرات في طبيعة الشركة المعاصرة لا يعدو أن يكون أموراً إدارية وإرادية يجوز تقييدها بإرادة الشركاء؛ تحت قاعدة أن الأصل في الشروط الجواز واللزوم.

(١) ينظر: «التكييف الشرعي للأسهم» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٤)، «التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة» أ.د. محمد القري (٣: ٢٩٨-٢٩٩).

(٢) ينظر: «أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية» أ.د. محمد القري (٣: ٤١٠-٤١١)، «التكييف الشرعي للأسهم» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٤، ٦).

الفرع الثاني: أثر التكييف الفقهي للسهم على أحكام التداول

يُعدّ التكييف الفقهي للسهم مقدمة ستنتقسم لأجلها الآراء في حكم تداول الأسهم المشتملة على نقود وديون مع أعيانٍ ومنافع.

وتقدم في المسألة السابقة ذِكرُ أقوال المعاصرين في التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة، فما أثر التكييف الفقهي للسهم على أحكام التداول؟

أثر القول الأول [=الأسهم حصة في الموجودات]: لا بد من النظر في أحكام التداول إلى الموجودات وما تُمثله؛ بناءً على القول بأن السَّهم يمثل حصة شائعة من الموجودات، كما هو قول جماهير المعاصرين.

وعليه؛ فما أثر التُّقود والذُّيون في تداول الأسهم؟ وهل تكون تابعة؟ ومتى؟ لهم في ذلك اتِّجاهات، ستأتي.

أثر القول الثاني [=الأسهم حصة في الشخصية الاعتبارية]: لأصحاب القول بأن السَّهم يمثل حصة شائعة في الشخصية الاعتبارية اتِّجاهان في تعلُّق ملكية السَّهم بالموجودات؛ هما:

الاتجاه الأول: أن ملكية الأسهم لا تعلُّق لها بملكية الموجودات.

فعلى هذا الاتجاه لا أثر للموجودات على أحكام تداول الأسهم؛ إذ ملكية السَّهم لا علاقة لها بالموجودات.

الاتجاه الثاني: أن ملكية الأسهم تُعدُّ ملكية للموجودات على وجه التبعية ملكية ناقصة^(١).

(١) ومنهم: أ.د. يوسف الشبيلي. ينظر: «التكييف الشرعي للأسهم والآثار المترتبة عليه» (ص ١٢).

فعلى هذا الاتجاه لا أثر للموجودات على أحكام تداول الأسهم أيضًا؛ لأن محل الملك هو حصة من الشخصية الاعتبارية، والموجودات تابعة لا حكم لها^(١).

المطلب الثاني: أثر موجودات الشركة على أحكام التداول

يختلف حكم تداول الأسهم^(٢) باختلاف موجودات الشركة، وهي على ثلاثة صور:

الأولى: إذا كانت موجودات الشركة أعيانًا ومنافع وحقوقًا محضة. وهذه محل البحث هنا.

الثانية: إذا كانت موجودات الشركة نقودًا وديونًا محضة.

الثالثة: إذا كانت موجودات الشركة مختلطة من أعيان ومنافع ونقود وديون.

وهذا ما سنتناوله في المسائل الآتية:

(١) يستبين ذلك من مسألتين:

الأولى: حكم أسهم الشركات المشتملة على نقود وديون؛ فالمناط عند أ.د. يوسف الشبيلي وإن كان أوسع من تابعة النقود والديون للشخصية الاعتبارية، فهو يقرر تبعهما للنشاط، إلا أنه يقول: «يتأكد ذلك في حال كون المنشأة ذات شخصية اعتبارية»، وذكر من مؤيدات مناطه: التكييف الشرعي والقانوني للأسهم، أنها تمثل حصصًا مشاعة في الشخصية الاعتبارية للشركة، وأن الموجودات تابعة لملكية الشخصية الاعتبارية. [«التكييف الشرعي للأسهم» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٦)].

الثانية: حكم أسهم الشركات المختلطة؛ ف«الفيصل في هذه المسألة هو في التكييف الفقهي للسهم»، كما يقول أ.د. يوسف الشبيلي. [«التكييف الشرعي للأسهم» (ص ١٢)].

(٢) التداول: شراء الأوراق المالية وبيعها. ينظر: المادة الأولى، «نظام السوق المالية السعودي». ويقارن بما في المعيار الشرعي (١٧) بشأن «صكوك الاستثمار» (ص ٤٩٠)؛ حيث عرّفوا التداول بالتصرف في الحق الشائع بالبيع أو الرهن أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات الشرعية.

المسألة الأولى: تداول الأسهم إذا كانت موجوداتها أعياناً ومنافع وحقوقاً

محضّة

صورة محل البحث: أن تكون موجودات الشركة أعياناً ومنافع وحقوقاً محضّة، بمعنى: ألا يكون من الموجودات نقدٌ ولا دينٌ، وهذه الصورة نادرة في الشركات المساهمة؛ إذ يندر بل قد يستحيل ألا يوجد في موجوداتها نقود أو ديون.

والتكييف الفقهي لهذه الصورة: أن تداول هذه الأعيان والمنافع والحقوق من باب البيع؛ فيصحُّ بلا قيد أو شرطٍ سوى شروط البيع المعروفة؛ لأن السَّهم والحالة هذه من عروض التجارة^(١).

وهذه الصورة أولى بالجواز ممّا صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «ج- إذا صار مال القراض موجوداتٍ مختلطةً من النقود والديون والأعيان والمنافع؛ فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع»^(٢).

ويقال في تفصيل ذلك: إن هذه الصورة تشمل واحداً أو أكثر من أنواع الأصول الثلاثة الآتية^(٣):

- (١) ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشيبلي (٢: ٦٧)، «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشيبلي (ص ١٣-١٥)، «قاعدة الأصالة والتبعية» (ص ٩)، «التبعية في المعاملات المالية» أ.د. محمد عبد الحليم (ص ١٥)، «تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية» د. أحمد أبو عليو (ص ٨).
- (٢) قرار المجمع (٣٠/ ٤/ ٥) بشأن: «سندات المقارضة وسندات الاستثمار»، وهو ما أكدّه في قرار (٢٢٦/ ١٠/ ٢٣) بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية حالاتهما وضوابطهما وشروط تحققهما».
- (٣) ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» (٢: ٦٧)، «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية» كلاهما لـ أ.د. يوسف الشيبلي (ص ١٣-١٥).

أولاً: الأعيان: وهي ما يُعبر عنها بلغة المحاسبة الحديثة بـ(الأصول الحقيقية)، وتشمل:

أ- الأصول غير المتداولة (عروض القنية): وهي إما أن تكون: عقارات: كالأراضي والمباني ونحو ذلك.

أو منقولات: كالسيارات المعدة للاستخدام والأجهزة والأثاث، ونحو ذلك من عروض القنية.

ب- الأصول المتداولة غير المالية (عروض التجارة): وهي العروض المعدة للبيع، سواء كانت منتجات زراعية أو صناعية أو تجارية أو غير ذلك.

والحكم الفقهي لهذا النوع: أنه لا خلاف بين أهل العلم على جواز بيع الموجودات العينية؛ سواء أكانت من عروض القنية أم من عروض التجارة، وسواء بيعت مفرزة أم حصّة مشاعة منها^(١).

فبيع الأوراق المالية المشتملة على هذه الأعيان يُعدّ من بيع المشاع، وهو جائز باتّفاق الفقهاء؛ كما تقدّم قريباً.

ثانياً: المنافع: ويُقصد بها: الفوائد العرضية التي تُستفاد من الأعيان بطريق استعمالها؛ كسكنى المنازل وركوب السيارة ولُبس الثوب وعمل العامل. ولا تتناول الفوائد المادية؛ كاللبن بالنسبة إلى الحيوان، والتمر بالنسبة إلى الأعيان^(٢).

(١) نقل الأئناق: النووي في «المجموع» (٩: ٢٤٤) وابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٢٣٣). وينظر: «موسوعة الإجماع» (٢: ٣٠٩).

(٢) وقد عرّفها الرّصاع: «ما لا يمكن الإشارة إليه حسّاً دون إضافة، يمكن استيفاءه، غير جزء مما أضيف إليه». «شرح حدود ابن عرفة» (ص ٣٩٦). وينظر: «المعاملات المالية؛ أصالة ومعاصرة» ديان الديان (١: ١٣٧).

والمنفعة أحياناً يكون محلّها عيناً من الأعيان؛ كالسكن بالنسبة للدار، وأحياناً يكون محلّها الذمم؛ كالأعمال بالنسبة للعمال.

وتداول الأوراق المالية التي يكون من موجوداتها منافع يأخذ صوراً متعددة، كما لو استأجرت الشركة أصولاً ثابتة أو منقولات أو تملك حق الانتفاع بعقار أو بأصل من الأصول، وكذا منافع الموظفين والعاملين الذين تعاقدت معهم الشركة^(١).

والحكم الفقهي لهذه الحالة: أنه يجوز المعاوضة على المنافع، ولا خلاف بين الفقهاء على ذلك من حيث الأصل، سواء قيل بأن المنافع مأل أو ليست بمال^(٢).

فبيع الورقة المالية المشتملة على منافع يُعدّ معاوضةً على تلك المنافع^(٣).

ثالثاً: الحقوق المعنوية: وهي: «حقوق خاصة بأصحابها، ذات قيمة عُرفية، تُرد على أشياء غير مادية من نتاج الجهد الذهني»^(٤).

وتشمل هذه الحقوق: الاسم التجاري، والرخصة التجارية، وعقد الترخيص، والتصريح بالاكْتساب والتداول، والدراسات السابقة لنشأتها، وكلفة المخاطرة،

(١) ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشبيلي (٢: ٦٨-٦٩).

(٢) ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى مالية المنافع. ينظر: «حاشية الدسوقي» (٣: ٤٤٢)، «روضة الطالبين» (٥: ١٢)، «شرح المنتهى» (٢: ٢٤١).

وذهب الحنفية إلى أن المنافع ليست مآلاً حقيقةً، وإن كان يصحّ الاعْتِيَاض عنها، وكونها ثمنًا أو مثنماً. ينظر: «تبيين الحقائق» (٥: ٢٣٤).

وترتب على هذا الخلاف مسائل متعددة لا علاقة لها فيما نحن بصدد؛ مثل: ضمان منافع المغصوب، وإجارة المشاع، وانتقاض الإجارة بموت أحد العاقدين.

مع أنه ورد في بعض كتب الأحناف: ما يُشعر بأن المنفعة مال عندهم، ومن ذلك قول البابرتي: «الأعيان والمنافع أموال فجاز أن تقع أجرة». «العناية» (٨: ٧).

(٣) ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشبيلي (٢: ٦٨-٦٩).

(٤) ينظر: «نوازل الزكاة» د. عبد الله الغفيلي (ص ٢٩٤).

وكفاءة الإدارة وجودتها وغير ذلك.

والحكم الفقهي لهذا النوع: هذه الحقوق ذات قيمة معتبرة شرعاً ويجوز بيعها^(١).
فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «أولاً: الاسم التجاري،
والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق
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»^(٢).

المسألة الثانية: تداول الأسهم إذا كانت موجوداتها نقوداً وديوناً محضه

يختلف الحكم الشرعي فيما لو كانت الموجودات نقوداً أو ديوناً؛ لاختلاف
أحكامهما، وبيان ذلك:

أولاً: النقود

وهذه الحالة نادرة جداً في أسهم الشركات؛ إذ لا تخلو موجوداتها - سواء عند
التأسيس أو بعد البدء في النشاط - من شيء ولو يسيراً من الأعيان أو المنافع والحقوق
المعنوية؛ كالتراخيص ودراسة الجدوى وأعمال ما قبل التأسيس ومنافع الموظفين
ونحو ذلك^(٣).

(١) ينظر تأصيل مالية الحقوق المعنوية: «قسمة حقوق الانتفاع والمنافع والحقوق المعنوية»
د. أحمد الشلالي (ص ١٢٥ - ١٣٠).

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٤٣) (٥ / ٥) بشأن: «الحقوق المعنوية».

(٣) ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٥).

وإن كان يمكن تصور هذه الحال في الأسهم في المراحل الأولى للشركة قبل التأسيس الرسمي، أو عند تصفيتها قد تكون جميع موجوداتها من النقود. والحكم الفقهي لهذه الحالة: أنها من باب تبادل النقد بالنقد، فيشترط اعتبار قواعد الصرف عند تداولها^(١)، ومن ذلك:

أولاً: وجوب التماثل، وهذا باتفاق الفقهاء^(٢)، والأصل في ذلك: حديث عبادة ابن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيدٍ»^(٣).

هذا إذا بيع السهم بمثل جنس العملة التي صدر بها، وإن بيع بعملة أخرى فلا يشترط التماثل.

ثانياً: وجوب التقابض في الحال، وهذا باتفاق الفقهاء^(٤)، لحديث عبادة بن الصامت المتقدم.

وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «الأموال المتجمعة بعد

(١) ينظر: «الخدمات الاستثمارية للمصارف الإسلامية» أ.د. يوسف الشيبلي (٢: ٢٨)، «الصناديق الاستثمارية» د. حسن آل دائلة (١: ٥٢٠)، «معياري الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشيبلي (ص ١٥)، «قاعدة الأصالة والتبعة» (ص ٩)، «التبعة وضوابطها في التداول والتخارج والاسترداد» أ.د. عبد الستار أبو غدة (ص ١١)، «التبعة في المعاملات المالية» أ.د. محمد عبد الحليم (ص ١٥)، «تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية» د. أحمد أبو عليو (ص ٨).

(٢) نقله ابن المنذر في «الإجماع» (ص ١٣٣)، وابن قدامة في «المغني» (٦: ١١٢)، وغيرهما. ينظر: «موسوعة الإجماع- مسائل البيوع» (ص ٥٣٢-٥٣٤).

(٣) رواه مسلم، في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب والورق نقداً، رقم (١٥٨٧).

(٤) ينظر: مصادر الإجماع السابق.

الاكتتاب وقبل مباشرة العمل، فإن تداول الورقة المالية (الأسهم أو الصُكوك أو الوحدات) في هذه الحالة يعتبر مبادلة نقد بنقد؛ فتطبق عليها أحكام الصرف»^(١).

وجاء في المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»: «لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقودًا -سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تُزاول الشركة نشاطها، أو عند التصفية- إلا بالقيمة الاسمية، وبشرط التقابض»^(٢).

ثانيًا: الديون:

وهذه الحالة نادرة في الأسهم كالحالة السابقة، بل تكاد تكون مستحيلة في الأسهم؛ إذ لا تخلو موجودات الشركة من شيء يسير من النقود أو الأعيان أو المنافع والحقوق المعنوية^(٣).

والحكم الفقهي لهذه الحالة: أنها من باب بيع الديون؛ لأن مالك السهم يبيع حصته من الدين.

وعليه؛ فلا يجوز تداول هذا الأسهم بيعًا وشراءً إلا مع مراعاة التصرف في الديون. ومن ذلك: أنه لا يجوز تداولها بنقد؛ لاشتغال المعاملة على ربا النساء، ولو بالقيمة الاسمية أو أقل اتفاقًا^(٤).

(١) قرار المجمع (٢٢٦) (٢٣/١٠) بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية حالتهما وضوابطهما وشروط تحققهما»، وهو تأكيد للقرار (٣٠) (٤/٥) بشأن: «سندات المقارضة وسندات الاستثمار».

(٢) المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «الأوراق المالية» (ص ٥٧٢)، وينظر: المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧٩).

(٣) ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشيبلي (ص ١٥).

(٤) ينظر: «الخدمات الاستثمارية للمصارف الإسلامية» أ.د. يوسف الشيبلي (٢: ٢٨)، «الصناديق الاستثمارية» د. حسن آل دائلة (١: ٥٢٠)، «معيار الغلبة في تداول الأوراق =

وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إذا تحولت الموجودات إلى ديون؛ فتطبق في التداول أحكام التصرف في الديون»^(١).

وجاء في المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»: «لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديوناً فقط إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون»^(٢).

المسألة الثالثة: تداول الأسهم إذا كانت موجوداتها مختلطة من أعيان ومنافع ونقود وديون

إذا كانت موجودات الأسهم مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون، فما

= المالية» أ.د. يوسف الشيلي (ص ١٥)، «قاعدة الأصالة والتبعية» (ص ٩)، «التبعية وضوابطها في التداول والتخارج والاسترداد» أ.د. عبد الستار أبو غدة (ص ١١)، «التبعية في المعاملات المالية» أ.د. محمد عبد الحليم (ص ١٥)، «تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية» د. أحمد أبو عليو (ص ٨).

ذكر د. عبد الستار أبو غدة في تعقيب في ملتقى مصرف الراجحي الأول: تجربة ماليزيا ثم إندونيسيا؛ جواز تداول الديون الناشئة عن المراجعات بأقل من قيمتها، وتفريقها بين الديون الناشئة من القرض والديون الناشئة من المراجعات. ووصف الدكتور هذا المبدأ بأنه: «مستحدث بتأويل غريب، وفهم خاص لبعض النقول من مذهب الشافعية». ينظر: «ملتقيات الراجحي» (ص ٧٢).

وينظر مناقشة هذا القول: «حكم تداول الدين المضموم إلى غيره وتطبيقاته» د. عبد الله العايضي (ص ١٠-١٣)، وذهب الباحث إلى أنه يحتمل الجواز استثناءً من الأصل إذا وُجدت الحاجة.

(١) قرار المجمع (٢٢٦/١٠/٢٣) بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية حالاتهما وضوابطهما وشروط تحققهما»، وهو تأكيد للقرار (٣٠/٥/٤) بشأن: «سندات المقارضة وسندات الاستثمار».

(٢) المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «الأوراق المالية» (ص ٥٧٢)، وينظر: المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧٩).

حكم شراء هذا السَّهم؟ لأن بيع الأعيان والمنافع يختلف عن بيع النقود والديون اللذين لهما أحكامها الخاصة.

ولذا فإن المعاصرين قد اختلفوا في حكم تداول الأسهم المشتملة على نقود وديون مع أعيان ومنافع على ثلاثة أقوال في الجملة:

القول الأول: لا يجوز التداول مطلقاً ما دامت خليطاً، وقال به بعض المعاصرين^(١).

وعليه: إن أُريد بيع السَّهم فيجب فَضْل كل نوع من أنواع مكونات السَّهم من أعيانٍ ونقودٍ وديونٍ، وبيع كلِّ نوعٍ بشرطه، وإلا فالبيع ممنوع حتى تصفية الشركة وقسمة الموجودات.

(١) منهم: د. محمد البوطي. ينظر: مناقشاته في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي» الدورة الرابعة (٣: ٢٠٥١-٢٠٥٢).

تنبيهان:

الأول: نَسَب بعض الفضلاء في بحثه: «حكم تداول الأسهم والصُّكوك وضوابطها الشرعية» أ.د. عبد الرحمن السند (ص: ٧-الهامش «١») هذا القول إلى أ.د. الصديق الضير، وأحال إلى: «مكونات الأسهم وأثرها على التداول» د. عبد الستار أبو غدة.

وفي بحث د. أبو غدة في (ص ٨-الهامش «١») نسبته إلى أحد كبار فقهاء العصر المستشارين في المؤسسات المالية. والأظهر أن نسبة هذا القول للدكتور الصديق فيها نظر؛ فهو يرى الجواز، بشرط: أن تكون النقود والديون قليلة جداً؛ بحيث يصدق عليها اسم التابع - إلا إن تغيّر رأيه-. [ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي» الدورة الرابعة (٣: ٢٠٥٤)].

الثاني: قال بعض المختصين في تقديمه لبحث أمانة الراجحي: «في مسألتنا التي نحن نببحثها لم نجد قائلًا بالمنع»، وقال: «ولم أجد أحداً قال بالمنع المطلق: متى وجدت نقوداً أيًا كانت نسبتها، أو ديوناً أيًا كانت نسبتها؛ فإنه يمتنع التداول». المداخلة الختامية لملتقى الراجحي «تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود» (ص ٢٠٥). وهذا محل استدراك؛ لما تقدّم.

ومأخذ هذا القول: أن الصفقة التي تتكون من أشياء مختلفة تخضع لقاعدة: «مد عجوة ودرهم»، وبناءً على القول المانع من هذه المعاملة تكون هذه الصفقة بهذا الشكل لا يجوز التعامل بها.

وأما الاغتفار لأجل التبعية فيكون مع وجود علاقة بين التابع والمتبوع؛ كما في العبد إذا وُضع تحت يده مَالٌ، فإذا بيع العبد فيَنْجَرُ البيع بالتبعية للمال الذي وضع يده عليه، ولكن ههنا فِصال كلي بين نقودٍ وديونٍ وبيعٍ، أما أن يكون حجم هذا كبيراً وحجم هذا صغيراً فلا يُشكّل هذا تبعية^(١).

القول الثاني: جواز التداول مطلقاً

ولهم عدة اتجاهات في المناط المؤثر:

المناط الأول: تكييف الورقة المالية بأنها: تمثل حصة في الشخصية الاعتبارية؛ سواء قيل بأنّه لا تعلق لها بالموجودات، أو قيل: لها تعلق بالموجودات على وجه التبع. فعلى كلا هذين المسارين لا تأثير للموجودات في أحكام تداول الأسهم^(٢).

(١) مناقشة د. محمد البوطي في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي» الدورة الرابعة (٢٠٥١-٢٠٥٢) (٣).

وممن اعتمد تخريج مسألة «مد عجوة» على المسألة؛ فتوى لبيت التمويل الكويتي؛ حيث أجازوا المعاملة بشرط أن يكون الثمن أزيد من النقد. ينظر: «التبعية وضوابطها في التداول والتخارج والاسترداد» أ.د. عبد الستار أبو غدة (ص ١٧-١٨). ولكن الإشكال: أن المسألة في النقود الحالية وليست في الديون.

(٢) ينظر: مسألة (أثر التكييف الفقهي للسهم على أحكام التبعية). ولعلّ أول من أثار هذا المناط هو د. سامي حمود في مناقشات الدورة الرابعة للمجمع الفقهي الدولي عام ١٤٠٦ هـ، ونسبته إلى فتوى من فتاوى ندوة البركة الثانية (٢/ ٥)، بتاريخ ١٣/ ٢/ ١٤٠٥ هـ. مجلة المجمع (٣: ١٩٢٧، ٢٠٤٦). وسيأتي الكلام في الخلاف في تفسير هذه الفتوى.

المناط الثاني: التخريج على مسألة التخارج بين الورثة، التي يكون فيها المعاوضة على مال مقابل ما قد يشتمل على نقود وديون^(١).

المناط الثالث: مراعاة القصد من المعاملة، فالمقصود هو نشاط الوعاء الاستثماري وأرباحه، والديون والنقود حيثند تابعة؛ لأنه لا يُحتمل أن تكون مقصوداً في تداول السهم. ويُنسب إلى العلامة محمد بن إبراهيم^(٢).

= وأوسع تأصيل لهذا المناط هو ما قدّمه أ.د. محمد القري.
(١) ينظر: مناقشة د. سامي حمود في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي» الدورة الرابعة (٣: ٢٠٦١).

(٢) ينظر: «فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم» (٧: ٤١-٤٣)، رقمها (١٥٥٤).
اختلف النظر في تحرير قول الشيخ محمد بن إبراهيم، على اتجاهين:
الاتجاه الأول: أنه يقول بجواز تداول النقود والديون مطلقاً بلا بشرط، وهذا ما ذهب إليه أ.د. عبد الرحمن السند. ينظر: «حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطها الشرعية» (ص: ٧).

الاتجاه الثاني: أنه يقول بجواز تداول النقود والديون إن كانت تابعة غير مقصودة. وهذا ما ذهبت إليه الأمانة الشرعية لمصرف الراجحي في بحثها، والشيخ عبد الله آل خنين، وأ.د. عبد الله العمار في تعقيبهما على بحث الأمانة. ملتنى «تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود» (ص ٤٨، ١٤٨، ١٧٦).
والأقرب: هو الاتجاه الثاني؛ حيث إنه قال: «النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة فليس لها حكم مستقل»، وقال عن بنائه لجواز بيع الديون والنقود هنا بأنها «من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة: أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً».

وإن كان في كلام الشيخ رحمه الله ما يحتمل أعم من ذلك، كقوله: «هذه الشركة ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمر في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً»، إلا أنه يصعب الجزم بقول للشيخ فيما إذا كانت النقود والديون مقصودة؛ لعدم وضوح العبارة في شمولها لهذه الصورة -في نظر الباحث-.

القول الثالث: جواز التداول بشرط

وفيه اتجاهان أساسيان:

الاتجاه الأول: اشتراط كون الأعيان والمنافع هي الغالبة. وهو ما نُسب إلى ظاهر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة^(١) لانه، وهذه النسبة إلى المجمع فيها ما فيها^(٢). وقد عاود المجمع النظر وأصدر عدة قرارات فيه، وسيأتي.

(١) قرار رقم ٣٠ (٤/٥) بشأن: (سندات المقارضة وسندات الاستثمار). هذا ومجمع الفقه الإسلامي الدولي نظر في هذه المسألة في خمس دورات، وأصدر فيها أربع قرارات. وسيأتي ذكرها والفروق بها.

(٢) نسب كثير من الباحثين -بل أكثرهم- اعتبار الغلبة في الأوراق المالية على وجه العموم للمجمع في دورته الرابعة، وهنا ملاحظين:

الأول: أن القرار يبين الحكم فيما إذا كانت الأعيان والمنافع غالبية، ولم يتطرق للحكم فيما إذا كانت النقود أو الديون هي الغالبة، بل هذه الحالة مسكوت عنها لا يشملها القرار ومُرجحاً الحكم فيها، ونص على ذلك أ.د. عبد الستار أبو غدة في المناقشات [المجلد ٣: ٢٠٧٣]، وهو ما أكدته الدكتور أيضاً في بحثه «مكونات الأسهم وأثرها على التداول» ص: (٦-٧)، وعليه؛ فلا يصح إعمال مفهوم المخالفة هنا.

الثاني: أن تعميم قرار المجمع على جميع أنواع الأوراق المالية محل تردد. والأدق -والله أعلم- أن يقال: محل القرار فيما إذا كانت النقود والديون ليست هي محل الاستثمار -أي: ليست هي المقصود-، وأما لو كانت هي محل الاستثمار -أي: مقصودة- فلم يتطرق القرار لهذه الصورة.

وذلك أن موضوع القرار هو تداول «سندات المقارضة»، ومعلوم أن غرض المقارضة (=المضاربة) هو تقليب مال المضاربة بالبيع والشراء لأجل الاسترباح؛ فمحل الاستثمار إذاً هو الأعيان والمنافع. والقرار صادر في هذه الصورة، وقياس الأوراق المالية التي محل استثمارها في النقود أو الديون غير صحيح؛ لوجود هذا الفارق المؤثر.

وليس في المناقشات المدونة حول الموضوع ما يشير إلى هذا التعميم، بل كان النقاش كله في صورة المضاربة، ومما يؤكد ذلك: أن أ.د. عبد الستار أبو غدة (٣: ٢٠٤٩) لما أراد =

جاء في قرار المجمع: «إذا صار مال القراض موجوداتٍ مختلطةً من النقود والديون والأعيان والمنافع: فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة».

وعليه -بناءً على فهم البعض- إذا كان الأغلب هو الأعيان والمنافع؛ فيجوز التداول، وإن كان الأغلب النقود فتراعى أحكام الصرف، وإن كان الأغلب الديون فتراعى أحكام بيع الديون.

ولم يُبين قرار المجمع حد الغلبة، ولكن ظهر في المناقشات ثلاثة آراء في تحديد حد الغلبة:

- الأول: أن تكون النقود والديون قليلة جداً؛ بحيث يصدق عليها اسم التابع^(١).
- الثاني: أن تكون الأعيان والمنافع ثلثين فأكثر^(٢).
- الثالث: أن تكون الأعيان والمنافع أكثر من النصف (٥٠٪)^(٣).

= أن يؤكد أن الحكم للغالب: خرج المسألة على بيع العبد إذا كان له مال. ومعلوم أن العبد من الأعيان، ومحل تبعية مال العبد عند القائلين بذلك: فيما إذا كان العبد (=العين) هو المقصود. وليس الغرض هنا: تقرير صحة هذا التخريج أم عدمه، وإنما المطلوب هو أن محل نظر المجمع كان فيما إذا كانت الأعيان هي المقصودة.

- (١) وممن قال به: أ.د. الصديق الضريز. ينظر: مناقشات «مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي» الدورة الرابعة (٣: ٢٠٥٤).
- (٢) وممن قال به: د. رفيق المصري. ينظر: مناقشات «مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي» الدورة الرابعة (٣: ٢٠٥٠).
- (٣) وممن قال به: د. عمر زهير حافظ. ينظر: مناقشات «مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي» الدورة الرابعة (٣: ٢٠٥١).

ومأخذهم في ذلك: «أن التعامل في بيع النقد بالنقد يجب أن يأخذ حكم المصارفة، ولكن الفقهاء استثنوا حالة التبعية، واستدلوا بالحديث المعروف في بيع العبد إذا كان له مال.. والتبعية لا تتصور إلا أن يكون الأمر مغلوباً؛ فإذا كان غالباً لا يكون تابعاً وإنما يكون متبوعاً»^(١).

واعترض عليه بأمور:

- الأول: أن تقييد نسبة الأغلبية بالنصف أو الثلثين أو غير ذلك إنما هو تقييدٌ تحكُّميٌّ لا دليل عليه^(٢).
- الثاني: أن هذا القيد سيَحْرِمُ أسهم البنوك الإسلامية وكثير من المؤسسات المالية والصُّكوك من مِيزة التداول؛ لأن أغلب موجوداتها من النقود والديون^(٣).
- وأجيب عنه: «نحن لا نريد أن نطوِّع الشريعة لبنوكنا، وإنما نريد أن نطوِّع البنوك للشريعة الإسلامية»^(٤).
- الثالث: أن هذا القيد لم يراعِ وجود الشخصية الاعتبارية التي تُفصل ملكية التصرف في موجوداتها عن شخص المالك^(٥).

(١) مناقشة د. عبد الستار أبو غدة في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي» الدورة الرابعة (٢٠٤٨:٣)، وكان هو المقرر للجنة الصياغة.

(٢) ينظر: مناقشة د. سامي حمود في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي» الدورة الرابعة (٢٠٤٦:٣).

(٣) ينظر: مناقشة د. سامي حمود في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي» الدورة الرابعة (٢٠٤٦-٢٠٤٧:٣).

(٤) مناقشة أحمد بازيع الياسمين في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي» الدورة الرابعة (٢٠٤٨:٣).

(٥) ينظر: مناقشة د. سامي حمود في «مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي» الدورة الرابعة (٢٠٤٦:٣).

- الرابع: صعوبة تطبيق هذا القول ومشقته؛ إذ الكثرة والغلبة أمر متغير بسرعة مذهلة يصعب متابعتها ورصدها^(١).

الاتجاه الثاني: اشتراط كون النقود والديون تابعة لغيرها.

وعليه؛ يكون النظر في حكم تداول أسهم الشركات المساهمة وغيرها من الأوراق متجهًا إلى الأصل المتبوع؛ فيكون الحكم له. فإن كانت النقود والديون أصلًا متبوعًا؛ حُرِّم تداولها، وإن كانت تابعة لغيرها؛ جاز التداول^(٢).

وأخذ بهذا الاتجاه - في الجملة - عامة قرارات المجامع والهيئات، وتوصيات المؤتمرات والندوات، ويُنسب إلى جمهور المعاصرين^(٣).

وأصحاب هذا الاتجاه مختلفون في عددٍ من القضايا، وهذا ما يتَّضح في المطلب الآتي.

المطلب الثالث: تحرير محلّ الإشكال في تداول الأسهم، واتجاهات المعاصرين لحله

تمهيد: في تأريخ المسألة

يحسن قبل الكلام عن المسألة ذكر شيء من تاريخ الاجتهادات الجماعية

- (١) ينظر: قرار الندوة العشرين للبركة بشأن «مكونات الأسهم وأثرها على التداول».
 - (٢) وقد يكون المتبوع في الورقة المالية مختلفة الموجودات؛ مكونًا واحدًا، وقد يكون أكثر من مكون.
 - (٣) نسيه لجمهور المعاصرين أ.د. عبد الله العمراني في بحثه «الغلبة في المعاملات: مفهومها، حالاتها، معاييرها» (ص ١٩).
- وقال بعضهم في ١٤٣٦ هـ: «وقد رأينا أنَّ جميع الندوات التي شاركنا فيها؛ قد توصلت إلى اعتبار قاعدة الأصالة والتبعية، وأنَّ الحلَّ الناجع يكمن فيها».

أولاً، ثم التشية بذكر الاجتهادات الفردية للمسألة، وذلك حسب الوسع والإمكان:

الاجتهادات الجماعية في المسألة مرتبة حسب التاريخ:

- ١- فتوى ندوة البركة (٥/٢)، بتاريخ ١٣/٢/١٤٠٥ هـ^(١).
- ٢- توصية ندوة «سندات المقارضة وسندات الاستثمار» التي أقامها مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بتاريخ ٢٥/١٢/١٤٠٧ هـ.
- ٣- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن «سندات المقارضة وسندات الاستثمار»، رقم ٣٠ (٥/٤)، بتاريخ ٢٣/٦/١٤٠٨ هـ^(٢).

(١) هذا وسيأتي أن مجموعة البركة بנדواتها وفتاويها بحثت المسألة ثلاث مرات:

- ١- فتوى ندوة البركة الثانية (٥/٢)، بتاريخ ١٣/٢/١٤٠٥ هـ.
- ٢- فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة (١/١)، بشأن «التكييف الشرعي لعملية الإصدار والريح المتوقع والريح المتحقق»، عام ١٩٩٣ م.
- ٣- فتوى ندوة البركة (٢/٢٠)، وموضوعها: «مكونات الأسهم وأثرها على تداولها»، تاريخ ١٤٢٢/٢/٥ هـ.

(٢) وهو مطابق لتوصية الندوة السابقة.

هذا وسيأتي أن مجمع الفقه الإسلامي وندواته بحث المسألة سبع مرات:

- ١- توصية ندوة «سندات المقارضة وسندات الاستثمار»، عام ١٤٠٧ هـ.
- ٢- القرار (٣٠) بشأن «سندات المقارضة وسندات الاستثمار»، عام ١٤٠٨ هـ.
- ٣- القرار (١٣٧) بشأن «صكوك الإجارة»، عام ١٤٢٥ هـ.
- ٤- القرار (١٨٨) بشأن «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية»، عام ١٤٣٣ هـ.
- ٥- القرار (١٩٦) بشأن «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية»، عام ١٤٣٥ هـ.
- ٦- توصية ندوة «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، حالاتها، وضوابطها، وشروط تحققهما»، عام ١٤٣٦ هـ.
- ٧- القرار (٢٢٦) بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، حالاتها، وضوابطها، وشروط تحققهما»، عام ١٤٤٠ هـ.

- ٤- فتوى ندوة البركة (٢/٢٠)، بشأن «مكونات الأسهم وأثرها على تداولها»، بتاريخ ١٤٢٢/٢/٥هـ.
- ٥- توصية ملتقى الراجحي، بعنوان «تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود»، بتاريخ ١٤٢٢/٥/١٢هـ.
- ٦- المعيار الشرعي لـ «صكوك الاستثمار» لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بتاريخ ١٤٢٤/٣/٧هـ^(١).
- ٧- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن «صكوك الإجارة»، رقم ١٣٧ (٣/١٥)، بتاريخ ١٤٢٥/١/١٩هـ.
- ٨- المعيار الشرعي لـ «الأوراق المالية» لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بتاريخ ١٤٢٥/٣/٣٠هـ.
- ٩- توصية المؤتمر الفقهي الأول لمركز شوري للاستشارات الشرعية بالكويت، بشأن «قاعدة التبعية في العقود وأثرها على التراخيص الشرعية»، بتاريخ ١٤٢٧/١٠/٢٢هـ.

(١) صدر بيان إيضاحي من المجلس الشرعي بشأن «الصكوك» عام ١٤٢٩هـ، وفيه: (لا يجوز أن تمثل الصكوك القابلة للتداول الإيرادات أو الديون، إلا إذا باعت جهة تجارية أو مالية جميع موجوداتها، أو محفظة لها ذمة مالية قائمة لديها ودخلت الديون تابعة للأعيان والمنافع غير مقصودة في الأصل وفق الضوابط المذكورة في المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية).

هذا وسيأتي أن للمجلس الشرعي ثلاثة معايير:

- ١- المعيار الشرعي لـ «صكوك الاستثمار»، عام ١٤٢٤هـ.
- ٢- المعيار الشرعي لـ «الأوراق المالية»، عام ١٤٢٥هـ، وهو قريب مما في «صكوك الاستثمار»، بل أوضح وأشمل.
- ٣- المعيار الشرعي لـ «بيع الدين»، عام ١٤٤٠هـ، وهو مُعدّل وناسخ لما قبله.

- ١٠- قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٩٥١)، بشأن «حكم تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود»، بتاريخ ١١/٨/١٤٣٢هـ.
- ١١- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية»، رقم ١٨٨ (٣/٢٠)، بتاريخ ٢/١١/١٤٣٣هـ.
- ١٢- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية»، رقم ١٩٦ (٢/٢١)، بتاريخ ١/١٩/١٤٣٥هـ.
- ١٣- توصية ندوة «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، حالاتها، وضوابطها، وشروط تحققهما» التي أقامها مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بتاريخ ٢٦/٢/١٤٣٦هـ.
- ١٤- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، حالاتها، وضوابطها، وشروط تحققهما»، رقم ٢٢٦ (١٠/٢٣)، بتاريخ ٢٣/٢/١٤٤٠هـ.^(١)

- (١) وهو مقارب إلى حد كبير لتوصية الندوة، حيث عُيِّنَ نَزَرٌ من الألفاظ، ولكن تفرّدت توصية الندوة في ذكر «المستندات الشرعية» وهذا مفيد في تحليل القول.
- هذا وسيأتي أن مجمع الفقه الإسلامي وندواته بحث المسألة سبع مرات:
- ١- توصية ندوة «سندات المقارضة وسندات الاستثمار»، عام ١٤٠٧هـ.
 - ٢- القرار (٣٠) بشأن «سندات المقارضة وسندات الاستثمار»، عام ١٤٠٨هـ.
 - ٣- القرار (١٣٧) بشأن «صكوك الإجارة»، عام ١٤٢٥هـ.
 - ٤- القرار (١٨٨) بشأن «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية»، عام ١٤٣٣هـ.
 - ٥- القرار (١٩٦) بشأن «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية»، عام ١٤٣٥هـ.
 - ٦- توصية ندوة «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، حالاتها، وضوابطها، وشروط تحققهما»، عام ١٤٣٦هـ.
- =

١٥ - المعيار الشرعي لـ «بيع الدين» لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بتاريخ ٢٢ / ٣ / ١٤٤٠ هـ.

أبرز الاجتهادات الفردية في المسألة مرتبة حسب التاريخ:

الاجتهادات والبحوث في هذه مسألة «تداول الأوراق المالية» كثيرة جداً؛ وخصوصاً في الرسائل الجامعية، إلا أن عماد هذه الرسائل هو الاجتهادات الجماعية سائلة الذكر، وكذلك البحوث الفقهية المَحَرَّرَة تحضيراً لهذه الاجتهادات الجماعية من مجامع وملتقيات ومؤتمرات وندوات. فلم يُذكر في هذا المسرد الرسائل الجامعية التي جاءت المسألة مُضمَّنة فيها.

فهذا مسرد البحوث الفقهية الممهدة للاجتهادات الجماعية أو ما أُفرد في المسألة:

١ - فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم في حكم بيع سهم الشركات المساهمة - كشركة الكهرباء، والإسمنت، والغاز -^(١)، وهي بحثٌ مختصرٌ لها تأثيرٌ فيما بعدها.

• المشاركات في الملتقى الفقهي الأول لمصرف الراجحي بشأن «حكم تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود»، ٢٠-٢١ / ٣ / ١٤٢٢ هـ الموافق ١٢-١٣ / ٦ / ٢٠٠١ م^(٢):

٢ - بحث أمانة اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي.

= ٧ - القرار (٢٢٦) بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، حالاتها، وضوابطها، وشروط تحققهما»، عام ١٤٤٠ هـ.

(١) «فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم» (٧: ٤١-٤٣)، رقمها (١٥٥٤).

(٢) طُبعت كل المشاركات في هذا الملتقى من بحثٍ، وتعقيبٍ، وتعليقٍ، في كتاب «الملتقيات الفقهية»، عام ١٣٤٣ هـ.

- ٣- تعقيب أ.د. عبد الستار أبو غدة^(١).
 - ٤- تعقيب د. نزيه حماد^(٢).
 - ٥- تعقيب الشيخ عبد الله بن خنين^(٣).
 - ٦- تعقيب د. عبد الله بن موسى العمار^(٤).
 - ٧- تعقيب د. محمد بن عبد الرزاق الدويش.
 - المشاركات في ندوة البركة العشرين بشأن «مكونات السَّهم وأثرها في التداول»، ٣-٥/٤/١٤٢٢ هـ، الموافق ٢٥-٢٧/٦/٢٠٠١ م^(٥):
 - ٨- «مكونات الأسهم وأثرها على تداولها»، أ.د. عبد الستار أبو غدة.
-
- (١) للأستاذ الدكتور رَحْمَةُ اللَّهِ دُورٌ كبيرٌ في صياغة قرارات مهمة في المسألة؛ كمعايير أيوفي وقرارات المجمع، ووقفت له على ثلاثة بحوث، ولم يتضح رأيه بوضوح إلا في البحث الثالث (ص ٨)؛ إذ مسلكه في البحثين الأولين هو التحليل الفقهي للاجتهادات الجماعية:
 - ١- «مكونات الأسهم وأثرها على تداولها» مُقدِّم إلى ندوة البركة العشرين، عام ١٤٢٢ هـ.
 - ٢- «الدُّيون: الزكاة فيها وتداولها»، مُقدِّم إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية التابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
 - ٣- «التبعية وضوابطها في التداول والتخارج والاسترداد»، مُقدِّم إلى ندوة المجمع «الغلبة والتبعية»، عام ١٤٣٦ هـ.
 - (٢) وله بحث متأخر له تعلقٌ مباشرٌ بالمسألة وهو: «حقيقة أسهم شركات المساهمة وتكييفها الفقهي» ضمن كتابه «عيون المستجدات الفقهية»، عام ١٤٣٩ هـ (ص ٢٥١-٢٨٥).
 - وله كلامٌ عن التبعية في مبحث «التبعية والضمنية موجبٌ للاغتفار والترخيص» في كتابه «العقود المركبة في الفقه الإسلامي» (ص ٣٣-٤٤)، وأيضًا في «المفهوم الاصطلاحي للربا» في كتابه «في فقه المعاملات المالية والمصرفية» (ص ٢٧-وما بعدها).
 - (٣) خَرَجَ هذا التعقيب في كتابٍ بعام ١٤٤٠ هـ، مع إضافاتٍ وزیاداتٍ، بعنوان «بيع الربوي مع غيره بجنسه وتطبيقاته المعاصرة في بيع الدور والأسهم»، دار التحجير.
 - (٤) هذا التعقيب مهم، وله تأثير على البحث اللاحق للمسألة.
 - (٥) منشورة في موقع «ندوة البركة» الإلكتروني.

- ٩- «مكونات الأسهم وأثرها على تداولها»، أ.د. حسين حامد حسان^(١).
- بحوث المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية لشركة (شورى) للاستشارات الشرعية-الكويت، ٢٠-٢١/١٠/١٤٢٧هـ الموافق ١٢-١٣/١١/٢٠٠٦م^(٢):
- ١٠- «قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الرخص الشرعية وبعض تطبيقاتها المعاصرة»، أ.د. عبد الغفار الشريف.
- ١١- «قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية مع بعض تطبيقاتها المعاصرة»^(٣).

(١) هذا، وللأستاذ الدكتور حسين حامد -حسب موقعه الشخصي وغيره- عدة بحوث في الموضوع أو حوله، وهي:

- ١- هذا البحث: «مكونات الأسهم وأثرها على تداولها»، عام ١٤٢٢هـ.
- ٢- «إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات، وملكية حملتها، وضماناتها»، مُقدّم إلى ندوة البركة الحادية والثلاثون، عام ١٤٣٢. (ص ٥٩-وما بعدها).
- ٣- «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية الإسلامية، حالاتها وضوابطها وشروط تحققها»، وهو بحث منشور في موقعه، ومُدوّن على غلاف البحث أنه مُقدّم إلى ندوة المجمع عام ١٤٣٦، إلا أن هذا البحث ليس موجوداً في بحوث الندوة ولم يوجد في البيان الختامي للندوة ذكرٌ لمشاركة الدكتور في أسماء المشاركين.
- ٤- «التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة»، مُقدّم إلى مؤتمر شورى السادس، عام ١٤٣٧هـ.
- ٥- «الأوراق المالية» (ص ٤٥-وما بعدها) مبحث «قابلية الصكوك للتداول»، بلا تاريخ نشر.
- ٦- «قابلية تداول أسهم الشركات والمؤسسات المصرفية»، بلا تاريخ نشر.

(٢) منشورة في موقع «شركة شورى» الإلكتروني.

(٣) هذا، ولهذا الباحث أكثر من بحثٍ في الموضوع، محتواها متقارب وإن اختلفت عناوينها: =

١٢ - «قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية»، د. علي الندوي^(١).

• بحوث الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي (دورة الجزائر) ٢٦ شوال - ٢ ذي القعدة ١٤٣٣هـ:

١٣ - «حكم تداول الأسهم والضُكوك وضوابطهما الشرعية مع بيان ضابط التبعية وشروطه، ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه»، أ.د. عبد الرحمن السّند.

١٤ - «حكم تداول الأسهم والضُكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية».

١٥ - «قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والضُكوك»، د. سامي السّويلم.

- ١ - «أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة في تداول الأسهم والضُكوك والوحدات الاستثمارية» عام ١٤٢٤هـ في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب لبنك التنمية الإسلامي، وهو تعقيبه على ملتقى الراجحي الأول؛ مع إضافات يسيرة.
- ٢ - «قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية مع بعض تطبيقاتها المعاصرة» عام ١٤٢٧هـ. والبحثن السابقان متقاربان جداً، وفي البحثين التاليين زيادات وإضافات:
- ٣ - «حكم تداول الأسهم والضُكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية» عام ١٤٣٣هـ.
- ٤ - «قاعدة الأصالة والتبعية أو الكثرة والغلبة وأثرها على تداول الأسهم والضُكوك» عام ١٤٣٦هـ.

(١) والبحث كُتب في ٢٢/٧/١٤٢٤هـ، وقد نشر الدكتور ذات البحث مرة أخرى بعنوان «قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود»، في مجلة «دراسات اقتصادية إسلامية» المجلد ١٤، العدد ١، ذو الحجة ١٤٢٨هـ.

١٦ - «تداول الأسهم والصُّكوك وضوابطه الشرعية»، د. أحمد عبد العليم أبو عليو^(١).

• بحوث الدورة الحادية والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي (دورة السعودية) ١٥ - ٢١ محرم ١٤٣٥ هـ:

١٧ - «... معايير التبعية وحالاتها، معايير الغَلْبة وحالاتها»، د. عبد الباري مشعل.

١٨ - «استكمال الصُّكوك الإسلامية» ومن مسأله: معايير التبعية وحالاتها، معايير الغَلْبة وحالاتها، د. العياشي فداد.

١٩ - «استكمال موضوع الصُّكوك الإسلامية» ومن مسأله: معايير التبعية وحالاتها، معايير الغَلْبة وحالاتها، د. عادل بابكر.

٢٠ - «القضايا المتبقية في الصُّكوك من الناحيتين الفقهية والاقتصادية»، ومن مسأله: معيار الغَلْبة والتبعية، د. عبد العظيم أبو زيد، ود. معبد الجارحي.

٢١ - «بعض قضايا الصُّكوك الإسلامية» ومن مسأله: الغَلْبة والتبعية وأثرها على التداول، د. محمد عبد الحليم عمر.

• بحوث ندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي «الغَلْبة والتبعية في المعاملات المالية»، ٢٥ صفر ١٤٣٦ هـ.

٢٢ - «الغَلْبة في المعاملات المالية: مفهومها، حالاتها، معاييرها»، أ.د. عبد الله العمراني.

(١) هذا البحث وبحث أ.د. عبد الرحمن السَّند يعطي نظرة شاملة عن الاجتهادات التي سبقت.

- ٢٣- «معيار الغلبة في المعاملات المالية»، د. الهادي نحوي.
- ٢٤- «قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك»، د. سامي الشويلم.
- ٢٥- «معيار الغلبة في المعاملات المالية حالاته وضوابطه»، أ.د. حسين علي منازع^(١).
- ٢٦- «معيار التبعية في المعاملات المالية حالاته وضوابطه»، أ.د. محمد القري^(٢).
- ٢٧- «قاعدة الأصالة والتبعية أو الكثرة والغلبة وأثرها على تداول الأسهم والصكوك».
- ٢٨- «التبعية وضوابطها في التداول والتخارج والاسترداد» أ.د. عبد الستار أبو غدة.
- ٢٩- «التبعية في المعاملات المالية وتطبيقها في تداول الأسهم والصكوك»، أ.د. محمد عبد الحليم عمر.

- (١) وفي البحث جدّة، وملاحظات اقتصادية تستحق التأمل والنظر.
- (٢) هذا وللأستاذ الدكتور محمد القري عدة بحوث لها اتصال مباشر بالمسألة:
- ١- «أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية».
 - ٢- «أحكام الشخصية الاعتبارية».
 - ٣- «التمويل بالمشاركة: تصور جديد للشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة».
 - ٤- «التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة»، وهذه الأربعة مودعة في مَجْمَع أبحاثه «بحوث في التمويل الإسلامي».
 - ٥- «الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة»، وهذا بحث ليس موجوداً في مَجْمَع أبحاثه، ولكن ما فيه مبعوث في البحوث السابقة.
- وهناك أوجه من الاتفاق والافتراق بين هذه البحوث الخمسة.

- ٣٠- «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشبيلي^(١).
- ٣١- «قاعدة الغلبة في المعاملات المالية حالاتها وضوابطها وشروط تحققهما»، د. أحمد عبد العليم عبد اللطيف.
- ٣٢- «الغلبة والتبعية وفق النظر الفقهي في تفصيلات العديد من القضايا والأموال وبخاصة المعاملات المالية»، أ.د. عبد السلام العبادي.
- ٣٣- «معيار التبعية في المعاملات المالية»، د. عبد الله بن محمد.
- ٣٤- «بيع الربوي مع غيره بجنسه وتطبيقاته المعاصرة في بيع الدور والأسهم»، الشيخ عبد الله بن خنين، ١٤٤٠هـ.
- ٣٥- «حكم تداول الدين المضموم إلى غيره وتطبيقاته»، د. عبد الله بن عيسى العياضي، بحثٌ مُقدَّمٌ للجنة الشرعية لمصرف الإنماء، منشور في التطبيق الخاص بالهيئة: (الإنماء الشرعية).

(١) هذا ولالأستاذ الدكتور يوسف الشبيلي عدة بحوث في المسألة:

- ١- «الخدمات الاستثمارية في المصارف» (٢: ٨٧)، وهو اجتهادٌ قديمٌ.
- ٢- «حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس»، عام ١٤٢٥هـ، وهو أول بحث ذَكَرَ فيه رأيه الثاني، وفيه زيادة مهمة لم تُذكر في البحوث التي بعده، منها: «بيع أسهم الشركات وعلاقته بمسألة: مد عجوة ودرهم».
- ٣- «إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية»، عام ١٤٣١هـ.
- ٤- «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، عام ١٤٣٦هـ.
- ٥- «التكييف الشرعي للأسهم والآثار المترتبة عليه»، عام ١٤٣٧هـ.
- وهذه البحوث الثلاثة شبه متطابقة، وهناك زياداتٌ طفيفةٌ فيما يتعلق بتكييف السهم في: «التكييف الشرعي للأسهم»، وفيما يتعلق بالتداول في: «معيار الغلبة»، لهذا حُذِفَ البحث الأول من مجموع أبحاثه «أبحاث في قضايا مالية معاصرة» التي طبعها بنك البلاد ١٤٤١هـ.

وبعد الاطلاع على كل ما سبق؛ يمكن القول بأن الكتابات المركزية التي أحدثت نقلة نوعية في بحث المسألة، وكان لها تأثير على ما بعدها، هي: [١] فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم، و[٢] الملتقى الفقهي الأول لمصرف الراجحي، وخصوصاً بحث الأمانة، و[٣] تعقيب د. عبد الله العمار، و[٤] تعقيب د. محمد القري وبحوثه بعد ذلك، و[٥] بحث د. سامي السويلم، و[٦] بحوث أ.د. يوسف الشيبلي.

المطلب الثالث: تحرير محل الإشكال في تداول الأسهم، واتجاهات المعاصرين لحله:

تبين في المطلب السابق أن الاتجاه الذي أخذت به عامة قرارات المجامع والهيئات، وتوصيات المؤتمرات والندوات، وجمهور المعاصرين؛ هو أن النظر في حكم تداول أسهم الشركات المساهمة يكون متجهاً إلى الأصل المتبوع؛ فيكون الحكم له.

فإن كانت النقود والديون أصلاً متبوعاً حرّم تداولها، وإن كانت تابعة لغيرها جاز التداول^(١).

وأصحاب هذا الاتجاه مختلفون في عددٍ من القضايا، وسيكون النظر في آرائهم عبر ثلاثة محاور:

المحور الأول: المرتكزات التي يرجع إليها مُجمل الأقوال.

المحور الثاني: عرض الأقوال في الأصل المتبوع في الأوراق المالية.

المحور الثالث: الموازنة والترجيح.

والكلام في هذه المسألة سيكون قاعدةً وأصلاً في النظر في الأصل المتبوع في سائر الأوراق المالية.

(١) وقد يكون المتبوع في الورقة المالية مُكوّناً واحداً، وقد يكون أكثر من مُكوّن.

المحور الأول: المرتكزات التي يرجع إليها مُجْمَلُ الأقوال

قبل النشر المُفصّل لأقوال المعاصرين في بيان الأصل المتبوع في الأوراق المالية يحسّن معرفة آرائهم في ركيزتين:

الأولى: أثر القصد في تحقق التبعية عند المعاصرين.

الثانية: اشتراط كون التابع أقل من المتبوع عند المعاصرين.

وهذا ببيانهما:

الركيزة الأولى: أثر القصد في تحقق التبعية عند المعاصرين

تمهيداً لفهم اجتهادات المعاصرين في «تحديد التابع والمتبوع في الأوراق المالية» يحسّن ذكر آرائهم في أثر القصد في تحقق التبعية وتحديد التابع والمتبوع في محل العقد.

فقد اختلف المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

أولاً: الأقوال في المسألة:

القول الأول: إن القصد وحده يُحقّق التبعية النوعية، فهو كافٍ في تحديد التابع والمتبوع.

وعليه؛ فإن كان محلّ المعاملة متنوع العناصر، وكان أحدهما هو المقصود أصالةً من المعاملة فهو المتبوع، وغيره تابعٌ له.

وإذا لم يتجه القصد لأحدهم أو توجه إليهم كلّهم فلا تبعية إذاً.

فإذا كان محل العقد متنوع العناصر وفي بعضها ربويّ، فإن كان ما يجري فيه الرّبا هو المقصود أصالةً أجزّوا على المعاملة قاعدة الرّبا، وإن كان غير مقصود أجزّوا عليها قاعدة الاغتفار لأجل التبعية.

وهذا ما ذهب إليه جمهور المعاصرين في اجتهاداتهم الجماعية والفردية تصريحاً أو إيماءً. وممن صرّح بذلك اللّجنة الشرعية لمصرف الراجحي^(١)، والتوصية الختامية للندوة التي أقامها مجمع الفقه الإسلامي^(٢).

وهو ما يظهر أنه رأي المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات المالية الإسلامية^(٣).

وكيف نعلم القصد؟ «نعلم ذلك بالقرائن»^(٤)، وفي الشركات المعاصرة «يحصل العلم بالقصد من: [١] غرض الشركة أو الصّندوق عند التأسيس، و[٢] من الممارسة الفعلية للنشاط، و[٣] من مقصد المتعاملين في جُمْلَتهم»^(٥).

(١) ينظر: قرار اللّجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٩٥١)، بشأن «حكم تداول أسهم الشركات ووحدات الصّناديق المشتملة على ديون ونقود»، بتاريخ ١١/٨/١٤٣٢ هـ.

(٢) ينظر: توصيات الندوة العلمية «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية: حالتهما، وضوابطهما، وشروط تحقّقهما» التي أقامتها أمانة مجمع الفقه الإسلامي الدولي مع البنك الإسلامي للتنمية.

وينظر: «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٩-٢١)، «معيّار التبعية في المعاملات المالية» أ.د. محمد القري (ص ١١)، «التبعية وضوابطها في التداول والتخارج والاسترداد» أ.د. عبد الستار أبو غدة (ص ٨)، «معايير التبعية في المعاملات المالية الإسلامية» د. عبد الله محمد (ص ١٣).

(٣) ينظر: «مستند الأحكام الشرعية للمعيّار الشرعي بشأن الأوراق المالية»، (ص ٥٨٤). وقد نصّوا على تعديل اجتهادهم في مسألة «تحديد الأصل المتبوع»، في المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين». فهل لهذا التعديل أثر في مسألة «معيّار تحقق التبعية»؟ محل تردد، وسيأتي في «محور التحليل والمقارنة».

(٤) «الشرح الممتع» لابن عثيمين (٩: ٤٦-٤٧). وينظر: «فقه البيوع» لمحمد تقي العثماني (ص ٦٥٧).

(٥) قرار لجنة مصرف الراجحي (٩٥١) (ص ٣). وينظر: تعليق د. عبد الله العمار على الملتقى الفقهي الأوّل لمصرف الراجحي (ص ١٥٧)، توصية المؤتمر الفقهي الأوّل لـ (شوري) =

فما المقصود من شراء الأوراق المالية؟ فيه خلافٌ بينهم سيأتي في المحور الثاني.

القول الثاني: إن القصد لا يُنشئ التبعية، بل التبعية علاقة موضوعية مستقلة عن مقصد المتعاقدين، بل سابقة للعقد.

وهناك عدة أسباب تنشئ التبعية، ومنها: الاختصاص، وهو: أن يختص أحد الشئيين بالآخر، وإن كان في الأصل مستقلاً عنه، كاختصاص مال الشخص بماله. ولكن يُشترط لعدم جريان قاعدة الصرف بين الثمن والمال التابع أن يكون المقصود أصلاً هو الأصل المتبوع لا المال المختص به (=التابع).

ويُعرف قصد الأصل المتبوع - لا المال التابع - بإرادة بقاء علاقة الاختصاص بين المتبوع والتابع، فالاختصاص هو سبب التبعية، والقصد شرطٌ لإعمالها في المعاملة.

وهذا ما ذهب إليه بعض المعاصرين^(١).

فما الأصل المتبوع في الأوراق المالية؟ وما المال الذي اختص به؟ سيأتي في المحور الثاني.

ثانياً: مأخذ الأقوال:

مدار الخلاف بين القولين هو سبب استثناء بيع العبد ذي المال - عند من استثناءه - من مسألة «مد عجوة ودرهم».

= الكويت، «التبعية وضوابطها في التداول والتخارج والاسترداد» أ.د. عبد الستار أبو غدة (ص ٥)، «بيع الرُّبوي مع غيره بجنسه وتطبيقاته المعاصرة» لعبد الله آل خنين (ص ٥١). (١) وهو: د. سامي السويلم. ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي السويلم (ص ٩-١١).

فإن أصحاب كلا القولين يأخذون بظاهر حديث: «مَنِ ابْتِاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»، وعندهم أنه يدل على جواز شراء العبد مع المال الذي بيده بأي ثمن، سواء كان المال الذي بيده نقدًا أم دينًا أم عرضًا، قليلًا أم كثيرًا، كما هو مذهب المالكية والحنابلة في مسألة بيع العبد ذي المال^(١).

وإنما الخلاف بينهم في سبب استثنائه من مسألة «مد عجوة ودرهم» التي دل عليها حديث القلادة التي فيها خرز وذهب، فأمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ألا تباع حتى تُفصل.

طريقة القول الأول^(٢) (=القصْد يُحقّق التبعية في العبد): أن مال العبد «تابع غير مقصود بالعقد أصالة» كما نصّوا. وعليه فالمتبوع يتحدد بالقصد.

وأن الجمع بينه وبين حديث القلادة: هو أن «الذهب الذي مع القلادة مقصود أصالة بالعقد، فنُهي عن البيع إلا أن يُميّز؛ ولهذا جاء المنع منه، بخلاف المال الذي مع العبد فليس بمقصود. فدل على أن القصد بالتعاقد معتبر في الحكم بإباحة وحظرًا»^(٣).

وطريقة القول الثاني^(٤) (=القصْد لا يحقّق التبعية في العبد، وإنما الاختصاص): أن مال العبد مختصّ به؛ فهذا سبب التبعية، فالاختصاص هو الذي يجعل المال المستقل تابعًا للعبد.

(١) ينظر: (ص ١٥٥).

(٢) ينظر: مستند الأحكام الشرعية للمعيار الشرعي «الأوراق المالية»، (ص ٥٨٤-٥٨٦)، قرار لجنة مصرف الراجحي (٩٥١)، (ص ٢-٣)، «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشيبلي (ص ٢١)، وكلاهما متقارب.

(٣) قرار لجنة مصرف الراجحي (٩٥١)، (ص ٢-٣).

(٤) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي السويلم (ص ٩-١١).

ووجه ذلك؛ أن المالكية والحنابلة الذين لا يجرون الربا بين الثمن والمال الذي بيد العبد؛ اشترطوا أن يكون المقصود العبد لا المال، وإلا فيجب جريان قاعدة الربا بينهما.

ومعنى قصد العبد -عندهم- هو بقاء علاقة الاختصاص بين العبد ومال الذي بيده بعد الشراء^(١)؛ وهذا ما صرح به القائلون بالجواز من المالكية والحنابلة^(٢).

ثالثاً: الموازنة والترجيح:

الأظهر -والله أعلم- أن القصد لا يُنشئ التبعية، ولكن القصد شرطٌ لإعمالها؛ وذلك أن كلا الفريقين يُخرِج قوله على مسألة بيع العبد ذي المال.

وقد سبق أن سبب استثناء العبد من قاعدة «مد عجوة» هو تبعية مال العبد له، وأن السبب معنًى زائد عن مجرد القصد -الذي بمعنى الرغبة-، وهو إما ملك العبد لهذا المال -كما هو قول المالكية- أو اختصاصه به -كما هو قول الحنابلة-.

والذي ترجّح للباحث أن تبعية مال العبد تحصل بقصد المشتري بقاء المال للعبد، مع منع السيد من انتزاع هذا المال -سواء قيل بملك العبد للمال، أو اختصاصه به-، بهذا يتحقق الفرق بين «مسألة العبد» و«مسألة مد عجوة ودرهم».

وتبيّن هناك أن القول بأن القصد هو سبب الاستثناء قولٌ بعيدٌ، ولم أجده قولاً صريحاً إلا لابن رجب رَحِمَهُ اللهُ عَنْهُ في «القواعد».

- (١) فإن قيل: اشترط المشتري المآل الذي بيد العبد يدلّ على قصده. فالجواب: أنه لا مانع من هذا النوع من القصد، وهو قصد كون المال داخلاً في الصفقة، إذا قصد بقاء المال في يد العبد، وإن كان للسيد في ذلك مصلحة؛ فهنا كأنه لا مقابلة بين الثمن وهذا المال. وإنما المانع لو قصد المشتري المال لنفسه؛ فهنا سيكون هناك مقابلة بين جزء من الثمن وهذا المال، وهذا معنى «مد عجوة». ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي السويلم (ص ١١).
- (٢) ينظر: (ص ١٥٥).

ولكنه قال في «أحكام الخواتيم» عن حديث فضالة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فهذا صريح بأن الذهب الذي في القلادة كان أكثر من الدنانير التي اشترت به، ومثل هذا لا يجوز بلا ريب، ولو لم يكن الذهب مقصوداً؛ لأن قيام المقتضي للمنع لا يزيله قصد غيره»^(١).

الركيزة الثانية: اشتراط كون التابع أقل من المتبوع عند المعاصرين

إن كان محل العقد موجوداتٍ مشتملةً على أعيان ومنافع ونقود وديون؛ فله ثلاث حالات، وهي:

- الحالة الأولى: أن يكون بينها تبعية نوعية؛ بأن يكون بعضها تابعاً لبعض.
- الحالة الثانية: ألا يكون بينها تبعية نوعية، ولكن يعسر الفصل.
- الحالة الثالثة: ألا يكون بينها تبعية نوعية، ولا يعسر الفصل.

وهذا تفصيل القول فيها:

- الحالة الأولى: أن يكون بين الموجودات تبعية نوعية؛ بأن يكون بعضها تابعاً لبعض.

فهذه اختلفوا فيها على قولين:

أولاً: الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه لا يُشترط في التابع النوعي أن يكون أقل من المتبوع، وهذا القول -في الجملة- هو الذي أخذت به عامة القرارات الجماعية^(٢)، وبه قال جمهور

(١) «أحكام الخواتيم» (ص ١٢٠).

(٢) ينظر: معيار «الأوراق المالية» (البند ٣/ ١٩) (ص ٥٧٣)، ومعيار «صكوك الاستثمار»، المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين» (البند ٨/ ١) (ص ١٣٩٢)، وقرار لجنة مصرف الراجحي (٩٥١) (ص ٤)، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التالين: قرار (٢٢٦) بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية» رقم (٢٣/ ١٠)، وقرار (١٨٨) بشأن: «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية» (٢٠/ ٣).

المعاصرين^(١).

ومنهم من قيد ذلك: بأن لا يقل المتبوع عن الثلث، وهم: المجلس الشرعي للأيوبي في اجتهادهم الأول الذي تراجعوا عنه في معيار «بيع الدين»^(٢).

القول الثاني: أنه يُشترط في التابع النوعي أن يكون أقل من المتبوع، وهذا قول جملة من المعاصرين^(٣).

(١) نسبة لجمهور المعاصرين: أ.د. عبد الله العمراني في بحثه «الغلبة في المعاملات» (ص ٢١). وينظر: «معييار الغلبة» أ.د. يوسف الشيبلي (ص ١٩)، و«قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي السويلم (ص ١١)، «قاعدة الأصالة والتبعية» (ص ٥٩)، «معييار التبعية في المعاملات المالية» أ.د. محمد القري (ص ١١)، «التبعية وضوابطها في التداول والتخارج والاسترداد» أ.د. عبد الستار أبو غدة (ص ٨)، ولكن قال د. عبد الستار (ص ٢١): «لكن لا بد من قرينة؛ إذ لو لم توضع نسبة للموجودات من غير الديون والنقود؛ فإنه يحصل التباس وشبهة، وهذه النسبة لا يُشترط أن تكون غالبية ٥١٪ مثلاً، ولا كثيرة ٣٣٪ مثلاً، وإنما يرجع فيها إلى العرف، وهو الشأن في كل ما لم يأت نص بتحديد».

(٢) المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية» (البند ٣/١٩)، (ص ٥٧٣)، وينظر مستنده في (ص ٥٨٤).

(٣) وهم: بعض المشاركين في «مؤتمر شورى الأول» بخصوص «قاعدة التبعية في العقود» [ينظر: التوصيات، البند (خامساً)]. وبعض المشاركين في «ندوة: الصكوك الإسلامية؛ عرض وتقويم» التي أقامها المجمع مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، عام ١٤٣١ هـ [ينظر: التوصيات].

ومن المعاصرين: د. يوسف الغفيص، حيث تحفظ على قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٩٥١)، بقوله: «وعندي أن التبعية لا تتحقق إلا إذا كان التابع قليلاً مقابل المتبوع الغالب، وعليه تكون الأحكام المسماة في القرار مقيدة عندي بهذا». وأيضاً: د. حسين منازع، وإن كان يستثني فيما لو كان نشاط الشركة قائماً على تقليب الأموال إن غلبت النقود والديون بعض الوقت أو أقله [«معييار الغلبة في المعاملات المالية» (ص ١٧، ٢٢)]. وأيضاً: د. عبد الله محمد، إلا أنه استثنى ما تقرره الهيئة الشرعية بمنشأة استثناء من هذا الأصل. [«معايير التبعية في المعاملات المالية الإسلامية» (ص ١٧)].

ثانيًا: مآخذ الأقوال:

مآخذ القول الأول^(١):

المآخذ الأول: الاستدلال بعموم القاعدة الفقهية المجمع عليها - في الجملة - :
«التابع التابع»، «ما يتبع الشيء يأخذ حكمه».

المآخذ الثاني: التخريج على قول المالكية والحنابلة في بيع العبد الذي له مال. ومنهم من قصر استدلاله على عموم القاعدة فقط^(٢).

ومأخذ من قيّد المتبوع بالثلث: أن التابع في هذه الحالة كثير جدًّا، ولا يُتصور ألا يكون مقصودًا، بل هو مقصودٌ بالعقد أصالة؛ فيُشترط فيه ما لو كان مفردًا^(٣).

مآخذ القول الثاني: لم أقف على كلام مبسوطٍ لهم، ولكن يحتمل أن يكون سبب قولهم: إما عدم ترجيحهم لمذهب المالكية والحنابلة في مسألة بيع العبد مع ماله، أو عدم صحة تخريج النازلة على قول المالكية والحنابلة.

ثالثًا: الموازنة والترجيح: الذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول تخريجًا على صحة بيع العبد ذي المال، ولكن مع مراعاة «أركان التخريج» التي سبق ذكرها^(٤).

(١) ينظر: معيار «الأوراق المالية»، (ص ٥٨٤-٥٨٦)، وتوصية ندوة المجمع «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية» التي بنى عليها المجمع قراره في «الغلبة والتبعية»، وقرار لجنة مصرف الراجحي (٩٥١) (ص ٢-٣)، و«معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشيبلي (ص ٢١).

(٢) ينظر: قرار المجمع (٢٢٦) بشأن «الغلبة والتبعية» الفقرة (٢)، معيار «بيع الدين» (ص ١٤١٠).

(٣) ينظر: المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية» (ص ٥٨٤).

(٤) ينظر: (ص ١٧٤).

• الحالة الثانية: ألا يكون بين الموجودات تبعية نوعية، ولكن يعسر الفصل.

واختلفوا فيها على قولين:

أولاً: الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه يجب إعطاء كل جنس من الموجودات حكمه، فلا تجوز المبادلة إلا بمراعاة أحكام التصرف في النقود أو الديون، وهذا قول اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي^(١).

القول الثاني: أنه يجوز البيع بشرط الغلبة للأعيان والمنافع -وهي النصف عند أكثرهم-، فلا يجري عليها أحكام بيع النقود أو الديون، وهو قول المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في اجتهاده الثاني المعتمد^(٢)، ومجمع الفقه الدولي في قراره الأخير^(٣)، وبعض المعاصرين^(٤).

ثانياً: مآخذ الأقوال:

مأخذ القول الأول^(٥): عموم حديث فضالة بن عبيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قلادة خبير، وفيه أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا حتى تميز بينه وبينه»، فدل بعمومه على أن الربوي

(١) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي (٩٥١) (ص ٣، ٤).

(٢) ينظر: المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين» (البند ٨/٢)، (ص ١٣٩٢-١٣٩٣).

ولم يظهر للباحت رأيهم في اجتهادهم الأول -أي: معيار «الأوراق المالية»، ومعيار «صكوك الاستثمار»-؛ لعدم تطرقهم لصورة تحتمل أن تكون الأعيان والمنافع غالبية فيها.

(٣) ينظر: قرار المجمع بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية» رقم (٢٢٦) (١٠/٢٣)، الفقرة (٢).

(٤) منهم: أ.د. يوسف الشيبلي، ود. سامي السويلم. ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشيبلي (ص ٢٠)، «قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي السويلم (ص ٨).

(٥) ينظر: قرار لجنة مصرف الراجحي (٩٥١)، (ص ٣).

إذا اختلط بغير جنسه أنه لا يباع بجنسه إلا أن يُفصل. ويُخَصَّص من هذا العموم ما إذا كان الرُّبوي تابعًا لغيره.

مأخذ القول الثاني^(١): أن تقسيم الورقة وأخذ كل نصيبٍ حكمه مُتَعَذِّرٌ؛ لأن الورقة لا يمكن تقسيمها بحسب الأصول التي تمثلها، فهي كلٌّ لا ينقسم.

وعليه إما أن يُقال: يراعى الأقل، فهذا غير واردٍ قطعًا، أو يُقال: يراعى حكم الأكثر، وهذا هو المتعين، وقاعدة: للأكثر حكم الكل.

وهذا التخفيف فيما لا يمكن فصله له نظيرٌ عند المالكية في جواز بيع المُحَلَّى بحلية بالذهب أو الفضة إذا بيعَ بنقدٍ بشروط، فيُخَرَّج عليه هذا القول^(٢).

ولا يرد على هذا حديث القلادة؛ فإن القلادة يُمكن فصل الذهب فيها عن الخرز، ولهذا قال النبي ﷺ: «لا تباع حتى تُفصل».

ثالثًا: الموازنة والترجيح: الذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول الثاني تخريجًا على قولٍ للمالكية في جواز بيع المُحَلَّى بحلية بالذهب أو الفضة إذا بيعَ بنقدٍ رفعا للخرج، وحدُّ الغلبة هو الثلثان.

فإن قيل: يصعب تطبيق معيار الغلبة في الأوراق المالية؛ فإن معرفة الغالب لا تكون إلا بشكلٍ فترتيٍّ: سنويٍّ أو ربع سنويٍّ، وقد يحدث تقلبُ الأموال بشكلٍ يوميٍّ، وهذا ممَّا يعقّد الأمور ويزيدها صعوبةً^(٣).

(١) ينظر: المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين» (ص ١٤١٠-١٤١١)، و«معيار الغلبة» أ.د. يوسف الشيبلي (ص ٢٢).

(٢) ينظر: (ص ١٢٤).

(٣) ينظر: «التبعية في المعاملات المالية» د. محمد عبد الحليم (ص ٢٠)، «معيار الغلبة في المعاملات المالية» د. الهادي النحوي (ص ١٤).

فيُقال: إن هذا ممّا يُسامح فيه؛ للمشقة الموجودة، وهذا من العمل بقاعدة التقديرات الشرعية، وهذا له نظائر عند المعاصرين، كتصنيف الشركات إلى مباحة ومُحرّمة؛ فإنه يكون بشكلٍ سنويٍّ بناءً على القوائم المالية، مع أن حال الشركة قد يتغيّر قبل ذلك، وهذا كله مقبولٌ. والله أعلم.

وإذا انتفت المشقة يكون الحكم للأصل؛ وهذا هو شرط العمل بالمقدرات الشرعية، قال القرافي رَحِمَهُ اللهُ عن المقدّرات: «وهي يحتاج إليها إذا دلّ دليلٌ على ثبوت الحكم مع عدم سببه أو شرطه أو قيام مانعه، وإذا لم تدعُ الضرورة إليها لا يجوز التقدير حينئذٍ؛ لأنه خلاف الأصل»^(١).

• الحالة الثالثة: ألا يكون بين الموجودات تبعية نوعية، ولا يعسر الفُصل.

ففي هذه الصورة يجب أن يعطى كلُّ مالٍ حكمه؛ فإن كانت نقودًا وأعيانًا فتجري عليها مسألة «مدّ عجوة ودرهم».

وإن وُجدت الديون فيجب بيع الديون مفردة؛ لأن لا أثر لانضمام العين مع الدين؛ إلا في حال عسر الفصل^(٢).

المحور الثاني: عرض الأقوال في الأصل المتبوع في الأوراق المالية

بعد قراءة ما وقّف عليه الباحث من الكتابات ظهر له أن أهم الأقوال ستة، وهي:

القول الأول: إن الأصل المتبوع هو «غرض الشركة ونشاطها المعمول به». وهو رأي المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات المالية الإسلامية

(١) «أنوار البروق في أنواء الفروق»، لشهاب الدين القرافي (٢: ٢٠٢). وينظر في شروط التقدير وأسبابه: «التقديرات الشرعية وأثرها في التقعيد الأصولي والفقهية»، د. مسلم الدوسري (ص ١٤٩ وما بعدها).

(٢) ينظر: ما ذكر عن قول المالكية في السيف المحلى، في مستثنيات «مد عجوة».

في المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»^(١)، وهو اجتهادٌ لهم قديمٌ^(٢). ومقصودهم: محلٌ غرضٍ ونشاطٍ الشركة^(٣).

* توضيح القول: جاء إيضاح هذا القول في المعيار، حيث جاء فيه:

«يختلف حكم تداول أسهمها (=الشركات) بحسب الأصل المتبوع، وهو غرض الشركة ونشاطها.

فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون....

أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات (الصرافة)، فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف.

وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الديون (التسهيلات)، فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون»^(٤).

(١) ينظر: المعيار الشرعي (٢١) بشأن «الأوراق المالية»، بتاريخ ٣٠/٣/١٤٢٥ هـ، المعيار الشرعي لـ«صكوك الاستثمار»، بتاريخ ٧/٣/١٤٢٤ هـ، فقد جاء فيه بعض الأحكام الواردة هنا. وينظر: «قاعدة الأصالة والتبعية أو الكثرة والغلبة» (ص ٥٩).

(٢) وقد نصّ المجلس الشرعي على تعديل هذا الاجتهاد، في المعيار الشرعي (٥٩) بشأن «بيع الدين»، (البند ٨)، (ص ١٣٩٢).

(٣) لم يرد في كلامهم التعبير بـ«محل غرض ونشاط الشركة»، ولكنه مستوحى منه، فمثلاً قالوا في اشتراطهم لكون الأعيان والمنافع أكثر من الثلث إذا كان غرض الشركة هو التعامل في الأعيان أو المنافع: «لأن الأعيان والمنافع في هذه الحالة قليلة؛ فلا يمكن اعتبار الديون والنقد تابعة لها، فتكون مقصودة بالعقد أصالة، فيشترط فيها الشروط التي تُشترط فيها لو كانت مفردة»، فنلاحظ هنا أن المقصود -عندهم- هو محل نشاط الشركة، وليس ذات النشاط؛ كما هو رأيهم الجديد في «معيار بيع الدين».

(٤) المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»، (البند ٣/١٩)، (ص ٥٧٣).

* مأخذ القول^(١): يمكن التعبير -والله أعلم- بعد النظر في «مستند الأحكام الشرعية للمعيار» ب: أن المتبوع يتحدد بالقصد أصالةً من المعاملة، وأن المقصود أصالةً في بيع وشراء الأسهم هو: محلُّ غرضٍ ونشاطٍ الشركة، فإذا كانت الشركة تتعامل في الأعيان والمنافع فالأعيان والمنافع هي المقصودة أصالةً، وإذا كانت الشركة تتعامل في النقد أو الديون فالنقد أو الديون هي المقصودة أصالةً^(٢).

القول الثاني: إن المتبوع هو «محل الاستثمار الذي من أجله تأسس الكيان» إذا كان النشاط والعمل قائماً؛ لأنه سيكون هو المقصود في المعاملة أصالةً، وهذا هو قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي^(٣)، وهو قريب من القول الأول.

* توضيح القول: تُقرّر الهيئة أن الأصل المتبوع هو محل القصد، فالمتبوع هو المقصود أصالةً في المعاملة^(٤)، «ويحصل العلم بالقصد من: [١] غرض الشركة أو الصُّندوق عند التأسيس، و[٢] من الممارسة الفعلية للنشاط، و[٣] من مقصد المتعاملين في جملتهم»^(٥).

ومحل القصد في الأسهم والوحدات يتنوع حسب الحال، وهو على حالين إجمالاً:

- (١) ينظر: مستند الأحكام الشرعية للمعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»، (ص ٥٨٤).
- (٢) فيتقرر من هذا الفهم لمستندهم الشرعي: أن قولهم عن المتبوع: إنه «غرض الشركة ونشاطها» ليس المراد به ذات النشاط -أي: تقليب المال-، ولا ذات غرض الشركة -إذ غرض جميع الشركات هو الاسترباح-. وإنما مرادهم بالمتبوع هو محل الغرض والنشاط؛ ولهذا يتنوع المتبوع بتنوع محل النشاط -عندهم-.
- (٣) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٩٥١)، بشأن «حكم تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود»، بتاريخ ١١/٨/١٤٣٢ هـ.
- (٤) ينظر: قرار لجنة مصرف الراجحي (٩٥١).
- (٥) قرار لجنة مصرف الراجحي (٩٥١) (ص ٣).

الحال الأولي: إذا كان عمل الشركة أو الصندوق قائماً فمحل القصد هو محل الاستثمار الذي من أجله تأسس الكيان. وعليه:

(أ) إذا كان محل الاستثمار في الشركة والصندوق الاستثماري ونشاطه وواقع عمله هو إنتاج السلع أو تقديم المنافع أو هما معاً أو الاتجار فيها، فالمقصود هو السلع والمنافع حقيقة أو حكماً، فالنقد والديون في تلك الحال تكون تابعة غير مقصودة أصالة في التعامل ما دام نشاط الشركة أو الصندوق في السلع أو المنافع أو هما معاً قائماً ومستمرًا.

وإذا كانت الديون والنقد تابعة، فيكون الحكم للمتبع، وحينئذ لا يُنظر إلى مقدار الديون والنقد قلة وكثرة؛ لأنها صارت تابعة، ولا يُشترط في التابع أن يكون أقل من متبوعه^(١).

(ب) وإذا كان محل الاستثمار في الشركة والصندوق الاستثماري هو النقد أو الديون، فالمقصود هو النقد أو الديون، فهذه لا يجوز تداول أسهمها ووحداتها إلا بمراعاة أحكام الصرف، أو أحكام بيع الديون، «وإذا اشتملت موجوداتها في تلك الحال على سلعٍ تعيّن حينئذٍ فصلها [أي: الموجودات] وإعطاء كل جنس حكمه»^(٢).

(ت) وإذا كان محل الاستثمار في الشركة والصندوق متعددًا، وكان من أنشطته

- (١) نص القرار لهذه الحالة: «يجوز بيع وشراء أسهم الشركات ووحدات الصناديق الاستثمارية؛ إذا كان محل الاستثمار فيها ونشاطها وواقع عملها هو إنتاج السلع أو تقديم المنافع أو هما معاً أو الاتجار فيها، ولو وجد في تلك الشركات أو الصناديق ديون أو نقد أو هما معاً؛ لأن النقد والديون في تلك الحال تكون تابعة غير مقصودة أصالة في التعامل؛ ولا ينظر حينئذٍ لنسبة الديون والنقد فيها قليلة كانت أم كثيرة، ولا يشترط تطبيق أحكام الصرف ولا أحكام بيع الدين، ما دام نشاط الشركة أو الصندوق في السلع أو المنافع أو هما معاً قائماً ومستمرًا».
- (٢) قرار لجنة مصرف الراجحي (٩٥١) (ص ٤).

الاستثمار في الأثمان أو الديون، وتوجه القصد إليها كلها في الغرض من الإنشاء والتعامل «ففي هذه الحال يأخذ كل جنس حكمه، إلا أن يكون التعامل بالديون والنقد مغمورًا في مجموع تلك التعاملات»^(١).

الحال الثانية: إذا كان عمل الشركة الأساسي متوقعًا فمحل القصد هو كل موجودات الكيان من أعيان ومنافع ونقود وديون، وعليه «لكل جنس حكمه، وتتفي التبعية هنا؛ لأن العمل قد توقف فصارت كلها مقصودة»^(٢).

ومحصّل القرار: يجوز تداول أسهم الشركات والصناديق دون النظر إلى أحكام الصرف والتصرف بالديون؛ إذا كانت النقود والديون غير مقصودة أصالة. و«محل القصد (الأصل المتبوع) متكون من مجموع [١] العمل، و[٢] المحل الذي ورد عليه العمل، فإذا كان محل العمل السلّع أو المنافع أو هما معًا، وكان العمل فيها قائمًا ومستمرًا، فإن ذلك هو المقصود، وهو الأصل المتبوع».

وكذلك لو كان محل الاستثمار متعددًا وتوجه القصد إلى الجميع، ولكن كانت النقود أو الديون منغمرة في الأعيان والمنافع.

* مأخذ القول: في أن محل القصد -إذا كان محل الاستثمار هو إنتاج السلّع أو تقديم المنافع أو هما معًا أو الاتجار فيها- هو السلّع والمنافع^(٣):

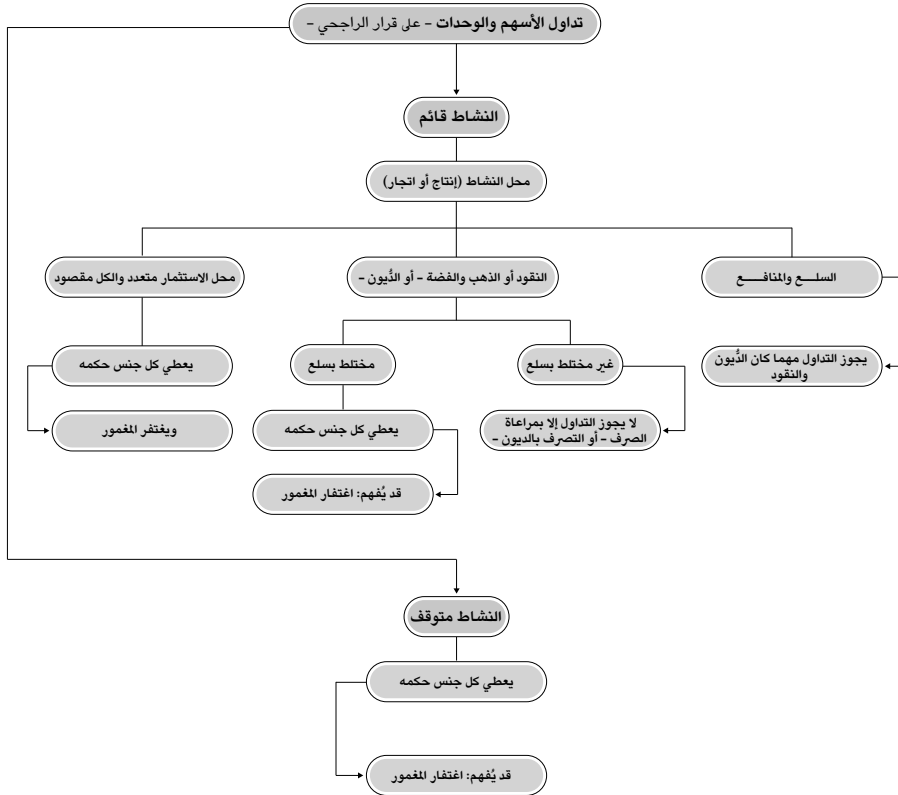
- أولًا: «أن تلك الشركات والصناديق كلما حصّلت شيئًا من الديون أو تحصّل لديها نقود؛ أعادت استثمارها في ذلك المحل، وهو السلّع والمنافع، وهكذا».
- ثانيًا: «أن الذين يشترون أسهمًا أو وحدات -في جملتهم- لا يتّجه قصدهم إلى

(١) قرار لجنة مصرف الراجحي (٩٥١) (ص ٤).

(٢) قرار لجنة مصرف الراجحي (٩٥١) (ص ٤).

(٣) قرار لجنة مصرف الراجحي (٩٥١) (ص ٣).

شراء الديون أو النقود في تلك الشركات أو الصناديق، وإنما يتجه قصدهم إلى الحصول على الأرباح الناتجة عن الاستثمار الحاصل في السلع والمنافع؛ ممّا يدلّ على أن ذلك هو الأصل المتبوع، وما نتج عنه من نقود وديون فإنه تابع له.



القول الثالث: إن الأصل المتبوع هو «تقليب الأنشطة بشكل مستمر»، وهو رأي أ.د. يوسف الشبيلي، وقد عبّر عنه بـ: «مشروع ذي نشاط متحرك، أي: يتم تقليب موجوداته»^(١)، وبعبارة أخرى: «وجود النشاط المتجدد»^(٢).

* توضيح القول: «الأصل المقصود (المتبوع) هو: النشاط، والموجودات تابعة له»، فإذا وُجد النشاط -وبعبارة أخرى: تقليب وتحريك الأموال-، ف«تُعد موجودات الشركة أو الصندوق تابعة لأصل النشاط، فلا يلتفت إلى ما فيها من النقد أو الدين»^(٣).

وعليه؛ تُقسّم الأوراق المالية إلى نوعين:

النوع الأول: أوراق تُمثّل حصةً مشاعةً من «مشروع ذي نشاط متحرك، أي يتم تقليب موجوداته»، كالشركات المساهمة بكافة أنواعها، والصناديق الاستثمارية، وصكوك المشاركة والمضاربة.

فحكم هذه النوع: «يُعمل بقاعدة التبعية. أي: أن موجودات المنشأة تُعدّ تابعةً لنشاطها؛ متى ما بدأت الشركة أو الصندوق في تشغيل أموال الاكتساب ولو جزءاً يسيراً منها؛ فتكون النقود والديون تابعةً مهما كانت نسبتها، ولا تجب مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون»^(٤).

النوع الثاني: أوراق «تُمثّل حصةً مشاعةً في أصل من الأصول، وليس في منشأة ذات نشاط متجدد، أي: لا يتم تقليب الموجودات»، كالصكوك غير صكوك المشاركة والمضاربة:

- (١) «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٩).
- (٢) «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٩).
- (٣) «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٢٠-٢١).
- (٤) «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٩).

فحكم هذا النوع: «يُعمل بقاعدة الأغلبية؛ فيأخذ الصك أو المحفظة حكم الأغلب من الأعيان أو المنافع أو الحقوق أو الثُّقود أو الدُّيون»^(١). والغلبة هنا هي: أن تزيد على النصف (٥٠٪).

ف«لا يصح إعمال قاعدة التبعية هنا؛ إذ ليس ثمة نشاط يمكن أن يكون متبوعاً»^(٢)، فتكون كل الموجودات مقصوداً.

* مآخذ القول: يمكن إرجاع مآخذ هذا القول إلى مأخذين:

المأخذ الأول: قصد المشتري؛ إذ إن «مشتري تلك الأوراق المالية لا يقصد الحصول على النقد أو الدين الذي فيها؛ ولذا لا يطلب تصفية نصيبه منها، ولا يُسمح له بذلك، ولا يتتقي من الشركات ما هو أكثر نقديةً أو ديناً، بل مقصوده المشاركة في النشاط لأجل الربح، فيكون الأصل المقصود (المتبوع) هو النشاط، والموجودات تابعة له»، وعليه: ف«تعد موجودات الشركة أو الصندوق تابعة لأصل النشاط، فلا يُلتفت إلى ما فيها من النقد أو الدين؛ كالمال الذي مع العبد»^(٣).

المأخذ الثاني: تكييف السَّهم الشرعي والقانوني، وهو عنده ملكية في الشخصية الاعتبارية مع ملكية الموجودات على وجه التبعية، «وهذا يؤكد صحة إعمال قاعدة التبعية عند التداول»^(٤)، «ولكن التبعية هنا ليس من شرطها وجود الشخصية الاعتبارية، وإنما وجود النشاط المتجدد»^(٥).

(١) «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٢٠).

(٢) «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٢٢).

(٣) «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٢٠-٢١).

(٤) «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٢١).

(٥) «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٩).

القول الرابع: أن الأصل المتبوع هو «تقليب الأنشطة بشكل مستمر». وهو ما ذهب إليه المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين»^(١)، وهو القول المعتمد عندهم^(٢). وقد عبّر عنه في المعيار بـ «كيان قائم له أنشطة مستمرة مباحة»، وهو قريب من القول الثالث.

* توضيح القول: أن الأصل المتبوع هو: النشاط^(٣)، وبعبارة أخرى عندهم: تقليب الموجودات، فإذا كان النشاط قائماً فالديون -ومثلها: النقود - التي تتولد من تقليب أنشطته تابعة للنشاط.

وعليه؛ قسّم المعيارُ الكيانات التي تتنوّع موجوداتها إلى نوعين:

الكيان الأول: «كيان قائم له أنشطة مستمرة مباحة»:

فحكم هذه النوع: أنه «يجوز بيع ذلك الكيان -أو حصة منه- دون مراعاة أحكام بيع الدين [والصرف]^(٤) في موجوداته مهما كانت نسبتها؛ ما دامت هذه الديون [والنقود]^(٤) تتولّد من تقليب أنشطته؛ لكونها تابعة للنشاط»^(٥).

(١) ينظر: المعيار الشرعي (٥٩) بشأن «بيع الدين»، بتاريخ ٢٢/٣/١٤٤٠هـ.

(٢) جاء عند فقرة «بيع الدين وتداوله مضموماً إلى غيره» ما نصه: «هذه الفقرة بينودها معدلة لما جاء في المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية، البند (٣/١٨ و ٣/١٩)» (ص ١٣٩٢).

(٣) جاء التصريح بالتبعية للنشاط حين قرّروا جواز بيع الكيان الذي تقلب فيه الموجودات، مهما كانت نسبة الدين، فهذا جائز -كما نصّوا-: «ما دامت هذه الديون تتولد من تقليب أنشطته؛ لكونها تابعة للنشاط».

(٤) ما بين المعقوفين ليس من المعيار؛ لاختصاص المعيار ببيع الدين، وتم إضافته لزيادة توضيح المسألة.

(٥) المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين»، (البند ٨/١)، (ص ١٣٩٢).

الكيان الثاني: «كيانٌ قانونيٌّ مُعتبرٌ تتحقق به الخلطة شرعاً... ولا تُقَلَّب فيه الموجودات بشكل مستمر».

فحكم هذا النوع: أنه «يجوز للمؤسسة بيع ذلك الكيان -جميعه أو حصة شائعة منه- أو توريقه أو إصدار صكوك عليه»، بشرط: «أن يكون مقدار الأعيان وما في حكمها أكثر من ٥٠٪ من قيمة موجودات الكيان»^(١)، ثم ذكر المعيار ما العمل عند اختلال هذه النسبة.

* مأخذ القول: لم ينصّ المعيار في «مستند الأحكام الشرعية» على مأخذه لاعتبار «النشاط» و«تقليب الموجودات» هي الأصل المتبوع.

وقد يُقال: إن «غرض المشاركة في وعاء استثماري واحد هو الاسترباح بتحويل النقود إلى أعيان وبيعها وتقليبها، فإن حكم النقود والديون يتبع حكم الموجودات من الأعيان؛ لأنها هي الأصل في نشاط الشركات، فلو بقي رأس المال نقدًا لما حصل الاسترباح الذي هو الغرض من المشاركات»^(٢).

القول الخامس: إن الأصل المتبوع هو «رأس المال الفعلي» للمنشأة التجارية، كما اصطلاح عليه د. سامي السويلم^(٣).

* توضيح القول: يُراد بـ«رأس المال الفعلي»: «مجموع العناصر البشرية والمادية اللازمة لتشغيل المنشأة وتحقيق الهدف من وجودها وهو الربح».

وبعبارة أخرى: «مجموع الإدارة والأعيان والمنافع اللازمة لإنتاج وتداول السلع والخدمات التي تمثل مصدر الربح للمنشأة التجارية»^(٤).

(١) المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين» (البند ٨/٢)، (ص ١٣٩٢-١٣٩٣).

(٢) «التبعية وضوابطها في التداول والتخارج والاسترداد» أ.د. عبد الستار أبو غدة (ص ٦).

(٣) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، د. سامي السويلم (ص ١٦).

(٤) «قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، د. سامي السويلم (ص ١٦).

ويتضح من خلال النقاط الآتية^(١):

- ١- يختلف رأس المال الفعلي بحسب طبيعة المنشأة ونشاطها^(٢).
 - ٢- ليس كل موجودات الشركة من الأعيان والمنافع من رأس المال الفعلي، فمخزون المنتجات مثلاً من موجوداتها ولكنه ليس من رأس المال الفعلي؛ لأنه ليس من وسائل توليد السلع والخدمات بل نتيجة لها.
 - ٣- رأس المال الفعلي ثابتٌ باقي في ملك المنشأة، بخلاف السلع والخدمات فهي تتولد من رأس المال الفعلي ثم تباع.
 - ٤- الاعتبار بمجموع رأس المال الفعلي، فهي باجتماعها تكون الأصل المتبوع؛ لأنه لا يحصل الربح إلا باجتماعها، فعناصر رأس المال الفعلي قد لا تكون متبوعة إذا استقل كلٌ منها وحده.
 - ٥- كل عناصر رأس المال الفعلي قابلة للتداول استقلاً^(٣)، ولو كان بعضها لا يقبل التداول استقلاً لكان بعضه تابعاً، وهذا يناقض كونه متبوعاً.
- وعليه؛ تُقسّم الأوراق المالية إلى نوعين:
- النوع الأول: «أوراق تتضمن ملكية رأس المال الفعلي للكيان»: وهو (الشركات المساهمة)؛ فالأسهم تمثل حصة شائعة في التابع والمتبوع.
- فحكم هذا النوع: أنه يجوز تداولها بلا شرط الغلبة؛ لتحقيق التبعية النوعية.
- النوع الثاني: «أوراق لا تتضمن ملكية رأس المال الفعلي للكيان»: وهي

(١) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، د. سامي الشويلم (ص ١٦).

(٢) وهذا أحد الفروقات بين القول بـ«رأس المال الفعلي»، والقول بـ«الشخصية الاعتبارية».

(٣) وهذا أحد الفروقات بين القول بـ«رأس المال الفعلي»، والقول بـ«الشخصية الاعتبارية».

(الوحدات الاستثمارية) و(الصُّكوك)؛ فمالكوها لا يملكون رأس المال الفعلي للكيان، سواء كان له شخصية اعتبارية أو لا.

فحكم هذا النوع: أنه يجوز تداولها بشرط الغلبة؛ لعدم ملكيتهم للمتبوع.

* مأخذ القول: أن الشركة كيانٌ تجاريٌّ، وهي أصلٌ إنتاجيٌّ -ومثلها العقارات أو المصانع أو المتاجر-، لها ذمة مستقلة من حيث الحقوق والالتزامات، وهذا من تطور التعاملات الاقتصادية. والعلاقة بين الأصل الإنتاجي والمال الذي في ذمته: هي علاقة اختصاص؛ فالمال يختص بهذا المصنع، وبذلك يكون المال تابعاً له^(١).

والأصل الإنتاجي في المنشآت الربحية -ومنها: الشركات المساهمة- هو ما يُؤدِّد الربح. وتحقيق الربح يتطلب [١] عملاً بشرياً -وهو الإدارة بالاصطلاح المعاصر-، ويتطلب [٢] جملة من الأعيان والمنافع المستخدمة لتقليب السلع والخدمات. ومجموع هذه الأمور يمكن وصفه بـ«رأس المال الفعلي»^(٢).

والخلاصة: أن «رأس المال الفعلي مع موجودات المنشأة يقوم مقام العبد مع المال [الذي بيده]. فكما أن العبد هو المتبوع والمال تابع؛ فرأس المال الفعلي هو المتبوع، وما عداه من موجودات المنشأة تابعٌ له، فرأس المال الفعلي هو النظر المعاصر للعبد في المنشآت الربحية»^(٣).

(١) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، د. سامي الشويلم (ص ١٥).

(٢) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، د. سامي الشويلم (ص ١٥-١٦).

الفرق بينه وبين رأس المال المحاسبي: أن رأس المال المحاسبي هو: مجرد الفرق بين الموجودات والمطلوبات، وهو مفهوم محاسبي بحث ولا يتضمن أي علاقة بين رأس المال وإنتاج السلع والخدمات. ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، د. سامي الشويلم (ص ١٦).

(٣) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، د. سامي الشويلم (ص ١٧).

ففي هذه الحال إذا بيع الأصل المتبوع مع ما يختص به من أموال؛ فلا يجري الربا بين الثمن والمال التابع للأصل^(١).

القول السادس: إن الأصل المتبوع هو «[١] وجود النشاط والعمل، و[٢] الكيان المسؤول (المؤسسة أو الشركة) عن تقليب المال»^(٢). وبعبارة أخرى: أن تُمثّل الورقة نشاطاً تجارياً تقلب فيه الأموال، وتشمل ملكية الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي. وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثالثة والعشرين (١٤٤٠هـ)^(٣)، وهو القرار المعتمد والجامع لما قبله من القرارات^(٤)، وهو قريب من

(١) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، د. سامي الشويلم (ص ١٥).

(٢) قرار المجمع بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية» رقم (٢٢٦) (٢٣/١٠)، الفقرة (٢).

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية حالاتهما وضوابطهما وشروط تحققهما» رقم (٢٢٦) (٢٣/١٠)، في دورته الثالثة والعشرين بالمدينة المنورة عام ١٤٤٠هـ.

(٤) تمة: مجمع الفقه الإسلامي الدولي نظّر في هذه المسألة في أربع دورات:

١ - الدورة الرابعة (١٤٠٨هـ): ظاهر القرار أن العبرة في الورقة المالية التي موجوداتها خليط من عدة عناصر: بالمكون الأغلب. هذا هو ظاهر القرار لانصه، وأرجأ المجمع تحديد معيار الغلبة.

ونصّ القرار: «إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع؛ فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً؛ فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة». [ينظر: القرار (٣٠) (٤/٥) بشأن: (سندات المقارضة وسندات الاستثمار)، وهو نص توصية الندوة التي أقامها المجمع مع البنك الإسلامي للتنمية قبل هذه الدورة].

٢ - الدورة العشرين (١٤٣٣هـ): قرر أن الأصل في الورقة المالية التي موجوداتها خليط من عدة عناصر: اعتبار الغلبة؛ إلا [١] إذا كانت «النقود والديون تابعة لما يصلح أن يكون متبوعاً»، و[٢] الورقة المالية «متضمنة لملكية المتبوع»، و[٣] وكان العمل =

- =
- الفعلي للكيان قائماً، «فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون». وأرجأ المجمع تحديد معيار التبعية والغلبة.
- ونص القرار: «٣- إذا كانت موجودات الورقة المالية خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق، فلها حالان: (أ) أن تكون النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعاً، وتكون الورقة المالية متضمنة لملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون إلى الموجودات. (ب) انتفاء تبعية النقود والديون أو عدم تضمن الورقة المالية لملكية المتبوع. فيخضع التداول حينئذ لأحكام الغلبة.
- ٤- إذا كانت الشركة أو المشروع الذي تمثله الورقة المالية لم يبدأ العمل الفعلي أو كان تحت التصفية؛ فيخضع التداول لأحكام الغلبة». ينظر: القرار (١٨٨) (٢٠/٣) بشأن: «استكمال موضوع الضكوك الإسلامية».
- ٣- الدورة الحادية والعشرين (١٤٣٥هـ): أكد المجمع القرار السابق، وطبق القرار على صورة من صور تداول الضكوك والصناديق والمحافظ، وأرجأ المجمع ثانية تحديد معيار التبعية والغلبة.
- حيث يبين المجمع في هذه الدورة أن أحد مكونات المتبوع في الأوراق المالية: هو «الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي» - كما عبّر عنه -، فيجب أن تشمل الورقة على ملكية هذا العنصر لكي تكون النقود والديون تابعة. وعليه فهناك فرق بين الأسهم وبين الوحدات والضكوك، فملكية أسهم الشركات تشمل ملكية هذا العنصر، أما ملكية الوحدات الاستثمارية والضكوك فالأصل فيها - بناءً على طبيعتها الفنية - ألا تشمل ملكية هذا العنصر، ولهذا لم يطلقوا الحكم بجواز تداولها وإنما علقوا الحكم على ملكية هذا العنصر على وجه الاستقلال.
- ونص القرار: «إذا كانت الضكوك تمثل موجودات مشروع أو نشاط استثماري معين، تختلط فيها النقود والديون والأعيان والمنافع: تطبق عليها الفقرة (أ٣) من البند (خامساً) من القرار (١٨٨) وفقاً لما يلي:
- (أ) لا يجوز إصدار ضكوك أو وحدات محفظة أو صندوق استثماري تشمل على أعيان ومنافع وديون ونقد: إذا كانت الديون والنقد مستقلة عن الأعيان والمنافع والجهاز الإداري والنشاط الاقتصادي المتبوع.

القول الخامس.

* توضيح القول: أن الأصل المتبوع إن كانت موجودات الورقة المالية مختلطة الموجودات هو أمران: الأول: النشاط والعمل، والثاني: اشتغال الورقة المالية لملكية الكيان المسؤول عن تقليب المال، وعلى هذا:

أولاً: إذا كانت موجودات الورقة المالية (الأسهم أو الصكوك أو الوحدات) متمحضة من النقود أو الديون: فإن تداولها يطبق عليها أحكام الصرف إذا كانت متمحضة نقوداً، أو أحكام التصرف في الديون إذا كانت متمحضة ديوناً^(١)؛ لأنه لا

= فإذا [١] شملت ملكية حملة الصكوك -أو حملة الوحدات- الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي المولّد للنقود والديون، و[٢] صار لها كيان شرعي وقانوني مستقل؛ فيجوز عندئذ إصدار هذه الصكوك أو الوحدات وتداولها.
(ب) النشاط الاقتصادي المقصود بالفقرة السابقة هو: العمل الذي يولد الديون والنقود على نحو مشروع. [ينظر: القرار (١٩٦) (٢١/٢) بشأن: «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية»].

٤- الدورة الثالثة والعشرين (١٤٤٠هـ): وفيها أصدر قراراً جامعاً لما قبله من القرارات، وهو قرار (٢٢٦) (٢٣/١٠) بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية حالاًتهما وضوابطهما وشروط تحققهما». وإن كان لا يُستغنى عن قرار (١٨٨) و(١٩٦)؛ لتوضيح بعض الأمور.

(١) قرار المجمع بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية» رقم (٢٢٦) (٢٣/١٠)، الفقرة (١).
ونص القرار: «الأموال المتجمعة بعد الاكتتاب وقبل مباشرة العمل، فإن تداول الورقة المالية (الأسهم أو الصكوك أو الوحدات) في هذه الحالة يعتبر مبادلة نقد بنقد، فتطبق عليها أحكام الصرف. وكذلك إذا تحولت الموجودات إلى ديون فتطبق في التداول أحكام التصرف في الديون».

وجاء في تطبيقات القرار على السهم: «لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقوداً فقط، سواء في فترة الاكتتاب أو بعد ذلك قبل أن يتحول جزء من رأس المال إلى موجودات ثابتة بنسبة ١٠٪». وأيضاً: «لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديوناً فقط إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون».

يوجد ما يتجه له القصد إلا هذا^(١).

ثانيًا: إذا كانت موجودات الورقة مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع:

• فإن تحقق وجود المتبوع في الورقة؛ جاز التداول بدون اعتبار لنسبة النقود والديون؛ إذ تعدُّ تابعة في هذه الحالة للأصل المتبوع، وهو «[١] وجود النشاط والعمل، و[٢] الكيان المسؤول عن تقليب المال^(٢)».

• وإن لم يتحقق وجود المتبوع؛ جاز تداولها بالسعر المتفق عليه بشرط أن تكون الغلبة للأعيان والمنافع (أي: أكثر من ٥٠٪)^(٣).

وتأسيسًا على ما سبق؛ فالأوراق المالية مختلطة الموجودات على نوعين^(٤):

النوع الأول: أوراق مالية تُمثل «نشاطًا تجاريًا تُقَلَّب فيه الأموال»، و[٢] ملكية لـ «الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي»:

فحكم هذه: أنه يجوز تداولها بلا شرط الغلبة. وهي (أسهم الشركات).

= وجاء في تطبيقات القرار على الصكوك والوحدات الاستثمارية: «يجوز تداول الصكوك إذا كان الغالب على موجوداتها الأعيان أو المنافع أو الخدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وبدء النشاط. أما قبل بدء النشاط: فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف إذا كانت الموجودات نقودًا، وتطبيق أحكام التصرف في الديون إذا كانت الموجودات ديونًا».

(١) يُفهم هذا التعليل من «المستندات الشرعية للندوة العلمية» التي بنى عليها المجمع قراره.

(٢) وعبروا عنه في قرار الدورة السابقة لهذه بـ «الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي» [القرار (١٩٦) (٢١/٢) بشأن: «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية»].

(٣) وعندهم - كما في القرار -: «لا يجوز أن يتخذ القول بجواز تداول الأوراق المالية ذريعةً لتصكيك الديون وتداولها، كأن تكون مكونات الورقة المالية ديونًا ونقودًا فتُضاف إليها أعيانًا ومنافعًا وتُجعل غالبيةً؛ لكي يجوز تداول الديون».

(٤) ينظر: قرار (١٨٨)، الفقرة (٣ أ) من البند (خامسًا)، وأيضًا: قرار (١٩٦).

النوع الثاني: أوراق مالية لا تُمثّل [١] «نشاطاً تجارياً تُقلّب فيه الأموال»، أو [٢] ملكية لـ «الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي»:

فحكم هذه: أنه يجوز تداولها بالسعر المتفق عليه، بشرط: أن تكون الأعيان والمنافع أكثر من (٥٠٪). وهي (الوحدات الاستثمارية) و(الصُّكوك)؛ إذ الأصل فيها -بناءً على طبيعتها الفنية- ألا تشمل ملكية الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي^(١).

* مأخذ القول: لم ينصّ القرار بالتصريح ولا بالإيماء عن مأخذه لـ: [١] اعتبار النشاط والعمل، وملكية الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي «هي الأصل المتبوع، و[٢] لم يُشير إلى أن ذلك من أجل مراعاة مقصود المعاملة. و[٣] لا عن مأخذه لاعتبار الغلبة في الأوراق المالية التي لم يتحقق فيها وجود الأصل المتبوع.

ولكن يمكن أن يُقال في مأخذه لتحديد الأصل المتبوع الذي قرّره: إنه لما كان غرض المشتري للورقة المالية هو طلب الربح؛ صار مقصود المشتري من هذه المكونات المختلطة^(٢): هو ما يُولد الربح، وهو «[١] وجود النشاط والعمل، و[٢] الكيان المسؤول عن تقليب المال». أي: الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي. والذي يظهر -والله أعلم- أن المجمع بنى قراره على: أن المتبوع هو: ما توجه إليه القصد في العقد، وأن المقصود عندهم في شراء الأوراق المالية ما قرّروه؛ كما يفهم ذلك من بيان «المستندات الشرعية للندوة العلمية» والتي بنى المجمع عليها قراره^(٣)؛

(١) فإذا تغيّرت طبيعة ملكية «الصُّكوك» و«الوحدات الاستثمارية»، وصارت: [١] تشمل ملكية «الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي» على وجه الاستقلال، و[٢] كانت تُمثّل «نشاطاً تجارياً تُقلّب فيه الأموال»؛ جاز تداولها مطلقاً.

(٢) يُفهم هذا التعليل من «المستندات الشرعية للندوة العلمية» التي بنى عليها المجمع قراره.

(٣) ينظر: توصيات الندوة العلمية «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية: حالتهما، =

حيث بينوا أنه من مستندات قولهم: حديث بيع العبد مع ماله^(١)، وأن ظاهره: جواز ذلك سواء كان المال نقدًا أم دينًا أم عرضًا، قليلًا أم كثيرًا؛ لأن المال حينئذ «تابع غير مقصود بالعقد أصالة» - كما نصُّوا في مستندات التوصية -.

المحور الثالث: الموازنة بين الأقوال والترجيح

بالنظر إلى الأقوال التي عُرِضت في الأصل المتبوع في الأوراق المالية؛ يتبيّن أنها على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: محلُّ غرض ونشاط الشركة، وهو قول المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في قولهم الأول، وهيئة مصرف الراجحي.

الاتجاه الثاني: ذات النشاط والتقليب، وهو قول أ.د. يوسف الشيلي، ثم المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في قولهم المعتمد.

الاتجاه الثالث: رأس المال الفعلي، وهو قول د. سامي السويلم، ثم مجمع الفقه الإسلامي.

والاتجاه الأول والثاني مبنيّ على أن القصد يُحقّق التبعية، وأما الاتجاه الثالث فمبنيّ على أن الاختصاص هو الذي يُحقّق التبعية، فبعض الموجودات مُختصّ

= وضوابطهما، وشروط تحققهما» التي أقامت أمانة مجمع الفقه الإسلامي الدولي مع البنك الإسلامي للتنمية، عام ١٤٣٦ هـ. وظاهرٌ جدًا أن المجمع اعتمدها في قراره «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية» عام ١٤٤٠ هـ؛ إذ لا يظهر فرقٌ مؤثّرٌ بينهما، بل فروقٌ يسيرةٌ في صياغة بعض الجمل.

(١) ولفظه: «من ابتاع عبدًا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المُبتاع»، وسبق تخريجه.

بـ«رأس المال الفعلي» كما اصطلاح عليه د. سامي السويلم^(١).

والفرق بين الاتجاه الأول والثاني: أن الاتجاه الأول جعل المتبوع مالا متقوماً، وأما الاتجاه الثاني فالمتبوع ليس مالا في ذاته^(٢)، ولذا فلا يكون هذا الاتجاه متسقاً إلا بناءً على القول بمالية الشخصية الاعتبارية وأن السهم ملك لها، إذ لا يوجد مال متبوع بدون ذلك.

ولذا يرى الباحث أن هذا القول مُتسق مع قول أ.د. يوسف الشبيلي في تكييف السهم، وأن قيام الشخصية الاعتبارية التي تملك الموجودات لازماً للاتساق الفقهي، وإن كان الدكتور لا يرى ذلك^(٣). وهذا ما يجعل القول الجديد للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فيه خلل -في نظر الباحث- مع قولهم بأن السهم ملك للموجودات^(٤).

وبعد هذا التحليل للأقوال؛ فالذي يراه الباحث أنه يُنظر في (تكييف السهم) أولاً، فإن قيل بأن السهم حصة مشاعة في الشخصية الاعتبارية، فإن أولى الأقوال هو

(١) لم يصرح قرار المجمع بهذا المصطلح، ولكن يُفهم بجلاء من مُحصّل قولهم: اعتبارهم لهذا المصطلح. فالأصل المتبوع -عندهم- هو: [١] النشاط والعمل، [٢] اشتغال الورقة المالية لملكية الكيان المسؤول عن تقليب المال. وهذا قريب من قول د. سامي السويلم. وكذلك قولهم في تحقق التبعية في الأسهم، وعدم تحققها في الوحدات الاستثمارية والصكوك، وهذا هو قول د. سامي السويلم. ينظر: قرار المجمع «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية» (١٨١) و(١٩٦)؛ فهما أجلى من القرار الأخير «الغلبة والتبعية» (٢٢٦) في هذا.

(٢) إذ هو وصف ذهني مجرد؛ فلا يصلح أن يكون متبوعاً. ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية»، د. سامي السويلم (ص ١٩).

(٣) قال أ.د. يوسف الشبيلي: «التبعية هنا ليس من شرطها وجود الشخصية الاعتبارية، وإنما وجود النشاط المتجدد». «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» (ص ١٩).

(٤) ينظر: المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية، البند (٣/ ١) «(ص ٥٦٧).

قول المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المعتمد، وأ.د. يوسف الشبيلي.

ولكنَّ هذا القول ليس بالقوي -والله أعلم- كما سبق بيانُ ذلك^(١).

وأما على القول بأن السَّهم حصَّةٌ مشاعةٌ في الموجودات -وهو الراجح- فهذا سيظهر (أثر القصد في تحقُّق التبعية)، فإن قيل بأن القصد وحده يُحقِّق التبعية؛ فسيكون الأولى والأيسر هو قول المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الأول، وهيئة الراجحي.

ولكنَّ هذا القول مرجوح -والله أعلم- كما سبق بيانُ ذلك^(٢).

فإذا تقرر أن التبعية في اغتفار الرِّبا لا تحصل بالقصد وحده، بل لا بد من ملكٍ أو اختصاصٍ لا يمكن للمشتري نزعَه من الأصل المتبوع؛ فهذا يلزمنا النظر في وجود اختصاصٍ في الأوراق المالية؛ فإن تحقَّق وإلا فلا بد من اعتبار الغالب.

فهل يصح أن يكون «رأس المال الفعلي»^(٣) أصلاً متبوعاً بحيث تصبح بعض الأموال -من أعيان أو منافع أو نقود أو ديون- مختصةً به لا تُنزع منه؟

لكي يصح الترخيص لا بد من [١] [٢] وجود مالين مُتقومين، [٣] مُختصَّ أحدهما بالآخر، [٤] ويكون المقصود للمتبوع، فهذه أركان أربعة.

وإذا تأملنا في القول سنجد هذه الأركان: الأصل المتبوع هو [١] الأصول الإنتاجية، و[٢] ما نتج عنها من أموال -سواء كانت أعياناً أو منافع أو نقوداً أو ديوناً-

(١) ينظر: تكييف السَّهم وأثر ذلك في أحكام التبعية.

(٢) ينظر: أثر القصد في تحقُّق التبعية، في هذا المطلب.

(٣) وهي غير الشخصية الاعتبارية؛ فالشخصية الاعتبارية ليس لها وجود حقيقي، وليست بمال متقوم في نفسه؛ فلا يمكن أن تكون أصلاً متبوعاً. وقد يكون هناك رأس مال فعلي دون شخصية اعتبارية، والعكس.

هي تابعة، وكلها أموال متقومة. [٣] واختصاص ما نَجَّج بالأصول الإنتاجية متحقق بالشرط؛ إذ المشتري لا يحق له أخذ نصيبه من الموجودات، بل هي باقية في تصرف الكيان ما دام قائمًا، وهذا لا مانع منه مراعاةً للشروط في العقد. وبهذا تتكون علاقة اختصاص بين بقية الموجودات مع الأصول الإنتاجية للشركة. [٤] ولا شك أن المشتري إنما قصد الأصول المنتجة؛ إذ قصده الاسترباح.

ولكن السؤال: ما هي عناصر «رأس المال الفعلي»؟ الجواب في نقاط:

يدخل في «رأس المال الفعلي»: ما يقوم بتحقيق الربح في المنشأة من [١] أعيان و [٢] منافع - وهما يختلفان بحسب طبيعة المنشأة -، و [٣] إدارة^(١). ودخولها ظاهرٌ.

ولكن هل تدخل [٥] النقود و [٦] العقود و [٧] التراخيص و [٨] الحقوق في «رأس المال الفعلي»؟

ذكر د. سامي الشويلم أنها ليست من مكونات «رأس المال الفعلي»؛ لأنها لا تقوم بإنتاج السلع والخدمات؛ إذ هي كالمداخلات التي يقوم رأس المال الفعلي بتوظيفها وتشغيلها من أجل توليد وتسويق السلع، ومن ثم تحقيق الأرباح^(٢).

والجواب عن هذا السؤال يعود إلى ضابط ما يدخل في «رأس المال الفعلي»، وهو يحتمل أمرين: [١] كل ما يقوم بإنتاج السلع والخدمات، أو [٢] كل ما يلزم لتحقيق الربح في المنشأة.

فعلى كلا الاحتمالين: ستدخل العناصر التي تقوم بتحقيق الربح: من أعيان ومنافع وإدارة، ولكن أثر ذلك سيكون في أمرين:

- (١) والإدارة في حقيقتها: منافع الموظفين أو ما نتج عنها، وكلاهما مُتَقَوِّم.
- (٢) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، د. سامي الشويلم (ص ١٧).

١ - دخول العقود والتراخيص والحقوق في «رأس المال الفعلي»، فهي أموال متقومة لا يقوم تحقيق الربح إلا بها، بل بمجموعها يُحصّل الاختصاص. وهذا ليس فيه إشكال كبير؛ لأن تداولها له أحكام البيع.

٢ - دخول النقود في «رأس المال الفعلي»: أما دخول النقود في رأس المال الفعلي للمؤسسات التي تنتج السلع والخدمات فالأظهر - والله أعلم - أنها لا تدخل فيه؛ لأن الغرض من النقود هنا هو شراء العناصر الأساسية التي تُنتج هذه المنتجات.

وإنما الإشكال في النقود في «رأس المال الفعلي» للمؤسسات المالية كالبنوك ونحوها، هذا محل احتمال وتوقف؛ لأن هذه المؤسسات لا تنتج سلعا ولا خدمات. والله أعلم.

فإن قيل بدخولها في رأس المال الفعلي؛ فيجب مراعاة حجم النقود في تداول أسهم هذه المؤسسات، وإن قيل بعدم دخولها في رأس المال الفعلي؛ فلا يراعى حجم النقود فيها.

المطلب الرابع: حكم تداول الأسهم بناءً على مراحل الشركة المساهمة

المسألة الأولى: تداول الأسهم في مرحلة التأسيس

أول مرحلة من مراحل تكوين الشركة المساهمة هو ما يمكن أن يُصطلح عليه بـ«مرحلة التأسيس»، والمراد بها: مرحلة جمع الأموال، وقبل الشروع بأي عمل؛ كالحصول على الرخصة التجارية، أو إعداد الدراسات، أو التعاقد مع الموظفين.

وهي مرحلة قصيرة جدًا بل نادرة^(١).

(١) ينظر: «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٥، ١٩).

والحكم الفقهي للتداول في هذه المرحلة: أنه يجب مراعاة أحكام الصرف في هذه المرحلة؛ لأن موجودات الشركة هي النقود فقط.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «الأموال المتجمعة بعد الاكتتاب وقبل مباشرة العمل، فإن تداول الورقة المالية (الأسهم أو الصكوك أو الوحدات) في هذه الحالة يعتبر مبادلة نقد بنقد، فتطبق عليها أحكام الصرف»^(١)، وهذه المرحلة من باب أولى.

وجاء في المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»: «لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقوداً -سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تزاول الشركة نشاطها، أو عند التصفية- إلا بالقيمة الاسمية، وبشرط التقابض»^(٢).

ولا يظهر وجود خلاف في هذا الحكم، وإنما وقع الخلاف في المرحلة التي تلي هذه، وهي ما بعد التأسيس وقبل البدء الحقيقي للنشاط.

المسألة الثانية: تداول الأسهم بعد التأسيس وقبل بدء النشاط

إذا جمعت الأموال، وتم تشغيل جزء من النقود في بعض الأعمال، كالحصول على الرخصة التجارية أو إعداد الدراسات، والتعاقد مع الموظفين، واستئجار المكاتب ونحو ذلك، ففي هذه المرحلة ليست موجودات الشركة نقوداً محضه، بل اختلطت النقود بغيرها من الأعيان والمنافع، وإن كانت النقود هي الغالبة.

(١) قرار المجمع (٢٢٦) (١٠/٢٣) بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية حالتهما وضوابطهما وشروط تحققهما»، وهو تأكيد للقرار (٣٠) (٤/٥) بشأن: «سندات المقارضة وسندات الاستثمار».

(٢) المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «الأوراق المالية» (ص ٥٧٢)، وينظر: المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧٩).

فالمراد هنا مرحلة ما بعد الاكتتاب وقبل التشغيل الفعلي لنشاط الشركة وبدء إنتاجها.

وحكم تداول الأسهم في هذه المرحلة ممّا وقع فيه الخلاف، على قولين:

أولاً: الأقوال في المسألة

القول الأول: لا يجوز تداول الأسهم في هذه المرحلة، بل لا بد من مراعاة أحكام الصرف. وهذا قول مَجْمَع الفقه الإسلاميّ الدوليّ، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، واللجنة الشرعية لمصرف الراجحي^(١).

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ: «الأموال المتجمعة بعد الاكتتاب وقبل مباشرة العمل، فإنّ تداول الورقة المالية (الأسهم أو الصُّكوك أو الوحدات) في هذه الحالة يعتبر مبادلة نقد بنقد فتطبق عليها أحكام الصرف».

واشترط المجمع تشغيل (١٠٪) من النقود ليجوز تداول الأسهم: «لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقوداً فقط، سواء في فترة الاكتتاب أو بعد ذلك قبل أن يتحول جزء من رأس المال إلى موجودات ثابتة بنسبة ١٠٪»^(٢).

وجاء في المعيار الشرعي: «لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقوداً -سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تزاوّل الشركة نشاطها، أو عند التصفية- إلا بالقيمة الاسمية، وبشرط التقابض»^(٣).

(١) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم: (٩٥١)، البند: (ثانياً، ب)، (ص ٤).

(٢) قرار المجمع (٢٢٦) (٢٣/١٠) بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية».

(٣) المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «الأوراق المالية» (ص ٥٧٢)، وينظر: المعيار الشرعي (١٧)

بشأن: «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧٩).

القول الثاني: يجوز تداول الأسهم في هذه المرحلة، وإلى هذا ذهب بعض المعاصرين^(١).

مع تقييد ذلك بغلبة الظن على سلامة المشروع من الناحية الاقتصادية؛ ليسلم من الدخول في باب الغرر. وهذا أمر يحدده أهل الاختصاص من المكاتب المحاسبية والجهات الرقابية^(٢).

ثانيًا: مأخذ الأقوال:

مأخذ القول الأول: أن المنع من المعاملة حاصلٌ من جهتين:

الأولى: جهة الرِّبَا: وذلك أن شراء السَّهم هو شراءٌ لحصةٍ من موجودات الشركة، والشركات تحت التأسيس لم تتحقق فيها التبعية التي يكون فيها الحكم للمتبوع دون اعتبارٍ للتابع.

فالتبعية لم تتحقق سواء قيل بأن الأصل المتبوع في الأوراق المالية هو النشاط ونحوه^(٣)، أو قيل برأس المال الفعلي.

فعلى القول بأنه النشاط ونحوه؛ فإن النشاط الفعلي للشركة في فترة التأسيس لم يبدأ.

وعلى القول بأنه رأس المال الفعلي؛ فإن الشركة لم تملكه بعد؛ إذ الشركة

(١) منهم: أ.د. يوسف الشبيلي، وأ.د. محمد القري، أ.د. عبد الرحمن السَّند. ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٩)، «معيار التبعية في المعاملات المالية» أ.د. محمد القري (ص ١٦)، «حكم تداول الأسهم والصُّكوك وضوابطها الشرعية» أ.د. عبد الرحمن السَّند (ص ١٧).

(٢) ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٩).

(٣) جاء التعبير بـ«نحوه» ليشمل: القول بأن المتبوع هو ذات التقليب والنشاط، والقول بأنه المتبوع هو محل النشاط.

تحت التأسيس ليس عندها القدرة الفعلية على توليد السلع والخدمات^(١).

وعليه؛ فإن بيع أسهم هذه الشركات يكون بيعاً لمتبوعٍ لم تتحقق فيه صفات التبعية.

وإذا لم تتحقق التبعية وجب اعتبار الأغلب؛ لوجود الخلطة التي يعسر فصلها، وموجودات الشركة في هذه المرحلة وإن كان فيها أعيان ومنافع، إلا أن الأغلب هو النُّقود، فتداولها في هذه المرحلة يؤول إلى بيع نقد بنقد بلا مراعاة لـ «مثلاً بمثل»، وهذا هو ربا الفضل.

الثانية: جهة الغرر: وذلك لارتفاع درجة المخاطر؛ فهذه الشركات لم تتحقق فيها بؤادر النضج الاقتصادي؛ ولهذا سُميت: «تحت التأسيس»، فهي أشبه بالعبد الجنين الذي لم يولد بعد، فهو لا يجوز بيعه استقلاً، فضلاً أن يكون متبوعاً لمالٍ تابعٍ له.

فبيع وشراء أسهم الشركة في هذه المرحلة هو أملٌ في الاسترباح قبل المقومات الحقيقية للربح، فالمساهم لم يساهم من أجل القيمة الحقيقية للشركة، بل أملاً في مساهم آخر يشتري منه، وهكذا، وهذا الأسلوب يجعل السوق مجرد مبادلة مال بمال دون اعتبار لحقيقة ما يُباع ويُشترى^(٢).

مأخذ القول الثاني: أن جواز المعاملة حاصلٌ من ثلاث جهات:

الأولى: تكييف السَّهم: فالسهم -عندهم- هو ملكية لحصة في الشخصية الاعتبارية للشركة، والمساهم لا يملك الموجودات ملكية مباشرة^(٣).

(١) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي الشويلم (ص ٢٠).

(٢) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي الشويلم (ص ٢٠-٢١).

(٣) ينظر: «أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية» أ.د. محمد القري (٢: ٤٣٠)، «التكييف الشرعي للأسهم» أ.د. يوسف الشيلي (ص ٤-٨).

فـ«ما يشتريه المكتتب ليس حصةً من الموجودات، بل حصة في الشخصية الاعتبارية التي اكتمل وجودها بإضفاء القانون هذه الصفة عليها، ولا شأن له بموجودات الشركة. فإذا كان الأمر كذلك فليس هناك ما يمنع من تداول الأسهم؛ لأن ما يملكه المساهم قائم موجود، وهو حصة من الشركة ليس من نقود الشركة ولا ديونها»^(١).

فالنقود هنا تابعة؛ والتابع لا ينفرد بحكم؛ فانتفى محذور الربا^(٢).

الثانية: تحقق التبعية للنشاط: فالموجودات بعد البدء بتشغيل جزء من النقود -ولو جزءاً يسيراً- أصبحت تابعة للنشاط، ويتأكد ذلك في حال كون المنشأة ذات شخصية اعتبارية^(٣).

الثالثة: جهة «مُدَّ عَجوة ودرهم»: على فرض التسليم بأن النقد الذي في الشركة مقصود، وأن بيع الأسهم له حكم بيع موجوداتها، فصورة هذه المعاملة هي ما يسمى عند الفقهاء بمسألة: «مد عَجوة ودرهم»، وهي: بيع الربوي بجنسه ومع أحدهما من غير جنسهما، وكل من الربويين مقصود في العقد؛ وذلك أن الأسهم مؤلفة من: [١] النقد. [٢] والأموال الأخرى من حقوق وأعيانٍ ومنافع.

والذي رجحه عدد من المحققين -منهم ابن تيمية، وهو رواية عن الإمام أحمد- أن العقد يصح بشرطين:

الأول: أن يكون المال الربوي المفرد أكثر من الذي معه غيره.

= وينظر مطلب: «حقيقة الأسهم وتكييفها الفقهي».

(١) «أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية» أ.د. محمد القري (٢: ٤٣٠).

(٢) ينظر: «معيار التبعية في المعاملات المالية» أ.د. محمد القري (ص ١٦)، «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٩).

(٣) ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٩).

الثاني: ألا يكون القصد من المعاملة التحايل على الربا، وذلك بأن يكون ما مع الربوي له قيمة حقيقية، ولم يؤت به للتحليل.

وكلا الشرطين متحقق في بيع هذه الأسهم، فإنها تباع بقيمتها السوقية، وهي أعلى من القيمة الاسمية التي تم الاكتتاب بها، كما أن الموجودات الأخرى غير النقدية في الشركة ذات قيمة حقيقية ولم يؤت بها حيلة^(١).

ثالثاً: الموازنة والترجيح:

الأظهر - والله أعلم - أن «إشكال الربا» يمكن الجواب عنه بأن هذه الصورة من «مد عجوة»، والذي يظهر للباحث أن جواز «مد عجوة» مقيد بكون الزيادة التي في الربوي المفرد قريبة من ثمن المثل بالنسبة لغير الربوي المضموم، كما تقدّم بيانه^(٢). وعليه؛ فيجب أن يكون بيع السهم بزيادة يسيرة عن القيمة الاسمية تناسب قيمة الموجودات الأخرى من غير النقد.

وأما «إشكال الغرر» فالكلام فيه من اختصاص أهل الاقتصاد؛ قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: «وقول القائل: (إن هذا غرر ومجهول)؛ فهذا ليس حظ الفقيه ولا هو من شأنه، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عدّوه قماراً أو غرراً فهم أعلم بذلك، وإنما حظ الفقيه يحل كذا لأن الله أباحه، ويحرم كذا لأن الله حرمه، وقال الله وقال رسوله وقال الصحابة»^(٣).

فتقرير هذا «يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء»^(٤) كما قرر ابن تيمية، بل «يترتب

(١) ينظر: «حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس» أ.د. يوسف الشيبلي. [بحث منشور على النت].

(٢) ينظر ما سبق في الموازنة والترجيح لمسألة مد عجوة.

(٣) «إعلام الموقعين» (٥: ٤٠٠) ط. ابن الجوزي.

(٤) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٢٩: ٤٩٣).

الحكم الشرعي على ما تَعَلَّمَهُ أَهْلُ الْخَبَرَةِ»^(١)؛ لأن هذا من قبيل «دليل وقوع الحكم».

المسألة الثالثة: تداول الأسهم بعد بدء النشاط

إذا بدأت الشركة المساهمة في التشغيل الفعلي لنشاطها؛ فإن موجوداتها لا تخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يكون الغالب على موجوداتها الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية.

الحالة الثانية: أن يكون الغالب على موجوداتها النقود والديون.

وهذا بيان تداول الأسهم في كل حالة:

الحالة الأولى: تداول الأسهم إذا كان الغالب على موجوداتها الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية

تبيّن من «تحرير محل الإشكال» أن القول بجواز هذه الصورة هو جماهير المعاصرين، وأن المنع قول لم يجر عليه عمل المعاصرين، وإن كان مخترجاً على القول بالمنع من «مُدَّ عَجْوَة»، وكأن هذه الصورة من خارج محل النزاع عند المعاصرين.

فقد صَدَرَ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجواز هذه الصورة في وقت مبكر، فقد قرّر ذلك في دورته الرابعة عام ١٤٠٨ هـ، مع توقّفه فيما إذا كان الغالب هو النقود أو الديون أو هما معاً.

جاء في القرار: «ج- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع.

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩: ٤٩٣).

أما إذا كان الغالب نقودًا أو ديونًا فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة»^(١).

الحالة الثانية: أن يكون الغالب على موجوداتها النقود والديون

لو نظرنا في واقع الشركات المساهمة؛ لوجدنا أن كثيرًا منها تكون النقود أو الديون هي الغالب من موجوداتها، ولو في بعض مراحلها، خصوصًا تلك التي تعتمد في نشاطها على بيع المrabحة والاستصناع والإجارة التمويلية ونحو ذلك.

وهذه الصورة ليست مندرجة في مسألة «مُدَّ عَجوة ودرهم»؛ لاشتمالها على بيع ديون؛ وفي «مد عَجوة ودرهم» الثمن والمُثمن حاليًا.

وقد تقرّر اعتبار التبعية أصلًا وأساسًا في النظر إلى حكم تداول الأوراق المالية، ولكن المعاصرين اختلفوا - كما مرّ معنا بالتفصيل - في تحديد الأصل المتبوع في الأوراق المالية، ومنها الأسهم؛ وسيكون له أثر في تداول أسهم بعض الشركات.

أولاً: أثر الأصل المتبوع في الأوراق المالية على تداول الأسهم إن كانت الغلبة للديون والنقود

تبيّن أن المعاصرين لهم أربعة اتّجاهات في الأصل المتبوع في الأوراق المالية^(٢)، وهي:

(١) قرار المجمع (٣٠/٥) بشأن: «سندات المقارضة وسندات الاستثمار». وقد صدّر قراره فيما إذا كان الغالب نقودًا أو ديونًا أو هما معًا عام ١٤٤٠هـ، في قراره (٢٢٦/١٠) بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية حالانتهما وضوابطهما وشروط تحققهما».

(٢) ينظر: (ص ٢٣٦).

الاتجاه الأول: الأصل المتبوع هو الشخصية الاعتبارية

وعلى هذا؛ يجوز تداول أسهم الشركات مطلقاً، ولا يُنظر إلى مقدار النقود والديون في موجوداتها؛ لأن الأصل المتبوع قائم وهو الشخصية الاعتبارية، وسواء قيل بأن السهم ملك للموجودات على وجه التبعية أو لا^(١).

الاتجاه الثاني: الأصل المتبوع هو ذات النشاط المتجدد وتقليب الأموال^(٢)

وعليه؛ يجوز تداول أسهم الشركات مطلقاً بلا قيد من جهة مقدار النقود والديون في موجوداتها؛ لأن النشاط المتجدد وتقليب الأموال قائم^(٣).

جاء في المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين»: «إذا كان الدين جزءاً من موجودات كيان قائم له أنشطة مستمرة مباحة تجارية أو مالية أو صناعية أو عقارية أو خدمية أو زراعية أو استيراد وتصدير أو بيع وشراء السلع ونحو ذلك؛ فإنه يجوز بيع ذلك الكيان أو حصة منه دون مراعاة أحكام بيع الدين في موجوداته من الديون مهما كانت نسبتها،

(١) ينظر: أثر التكييف الفقهي للسهم في أحكام التبعية.

(٢) ومن ذهب إلى هذا الاتجاه أ.د. يوسف الشبيلي، فعنده أن التبعية في الأوراق المالية تحققت بالنشاط المتجدد. ولكن يقول: «يتأكد ذلك في حال كون المنشأة ذات شخصية اعتبارية».

والذي يظهر للباحث: أن هذا لا يعني أن التبعية لا تتحقق عنده بالشخصية الاعتبارية للكيان التجاري، بل يظهر أنها تتحقق عنده بالشخصية الاعتبارية كما في الشركات والصناديق الاستثمارية؛ فقد ذُكر من مؤيدات اعتبار النشاط المتجدد: التكييف الشرعي والقانوني للأسهم، ويقول: «مالك السهم بامتلاكه حصة في الشخصية الاعتبارية للشركة؛ فإنه يملك موجوداتها العينية والمعنوية على سبيل التبعية لا بالأصالة». «التكييف الشرعي للأسهم والآثار المترتبة عليه» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٦).

مع ملاحظة أنه لم يظهر للباحث أثر الشخصية الاعتبارية عنده في الصكوك.

(٣) ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٢٠).

ما دامت هذه الديون تتولد من تقليب أنشطته؛ لكونها تابعة للنشاط، مثل: أسهم الشركات المساهمة بما فيها: المصارف الإسلامية ووحدات الصناديق الاستثمارية وصكوك المضاربة والوكالة بالاستثمار، بشرط: أن لا يكون الكيان متمحّضاً في الديون»^(١).

الاتجاه الثالث: الأصل المتبوع هو رأس المال الفعلي

وعليه؛ يجوز تداول أسهم الشركات مطلقاً بلا قيد، ولا يُنظر إلى مقدار النقود والديون في موجوداتها؛ لأن أي شركة مهما كان نشاطها تملك رأس المال الفعلي الخاص بها، الذي هو مجموع الإدارة والأعيان والمنافع اللازمة لإنتاج وتداول السلع والخدمات التي تمثل مصدر الربح للمنشأة، ولا فرق بين كون المنشأة تجارية أو صناعية أو مصرفية^(٢).

والجواز بهذا المناط يُفهم من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إذا كانت موجودات السهم مكونة من أعيان ومنافع ونقود وديون، ولم تحقق الغلبة للأعيان والمنافع على الديون والنقود بأن كانتا متساويتين، أو كان الغالب النقود والديون، أو تعذر العلم بها فيعمل بقاعدة التبعية. وضابطها تحقق المتبوع وهو: النشاط والعمل والكيان المسؤول (الجهاز الإداري) عن تقليب المال. فيجوز حينئذ تداول السهم بدون اعتبار لنسبة النقود والديون ضمن موجوداتها؛ إذ هي تعدّ تابعة في هذه الحالة للأصل المتبوع وليست مستقلة، مع مراعاة: أن يظل الأصل المتبوع قائماً في جميع مراحل التداول»^(٣).

(١) المعيار الشرعي رقم (٥٩) بشأن: «بيع الدين» (ص ١٣٢٩).

(٢) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي السويلم (ص ١٨).

(٣) قرار المجمع (٢٢٦) (٢٣/١٠) بشأن: «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية».

الاتجاه الرابع: الأصل المتبوع هو محلُّ غرضٍ ونشاطِ الشركة.

فعلى هذا الاتجاه يجوز تداول بعض الشركات دون بعض، وسيختلف الحكم بناءً على محل النشاط الأساسي للشركة، يتضح ذلك من خلال ما جاء في المعيار الشرعي الذي تم تعديله: «يختلف حكم تداول أسهمها (=الشركات) بحسب الأصل المتبوع، وهو غرض الشركة ونشاطها.

فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون...

أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات (الصرافة)، فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف.

وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الديون (التسهيلات)، فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون»^(١).

ثانيًا: رأي الباحث

تفريعًا على ما تقرّر من أن القول الأقرب في الأصل المتبوع للأوراق المالية هو رأس المال الفعلي^(٢).

وعليه؛ فالأظهر -والله أعلم- أنه يجوز تداول أسهم الشركات وإن كان الغالب عليها النقود والديون.

ولكن تبقى مسألة تحتاج إلى نظير خاص، وهي تداول أسهم المصارف الإسلامية، وستأتي.

(١) المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»، (البند ١٩/٣)، (ص ٥٧٣)، وهذا الاجتهاد تم تعديله في معيار «بيع الدين». وينظر: قرار لجنة مصرف الراجحي (٩٥١).

(٢) ينظر: (ص ٢٥٣).

المسألة الرابعة: تداول الأسهم في مرحلة التصفية

عند التصفية القانونية للشركة يتوقف نشاط الشركة وتقليبها للأموال، وكذلك قدرتها على إنتاج السلع أو الخدمات (= رأس مالها الفعلي)، وأيضاً شخصيتها الاعتبارية؛ ففي هذه الحالة لا يوجد أصل متبوعٌ يُوجبُ الاغتفار على قولٍ من الأقوال، ولا يوجد عُسرٌ في فصل موجوداتها.

ولذا فالحكم الفقهي لتداول أسهمها في هذه المرحلة: أنه ممنوعٌ شرعاً، ويجري في بيع وشراء موجوداتها - من أعيانٍ أو منافع أو نقودٍ أو ديونٍ - الأحكام الخاصة لكل نوع.

فيجب أن يراعى في الديون الأحكام الخاصة بالتصرف في الديون، وفي النقود تطبق قواعد الصرف^(١).

وإن كان هناك عُسرٌ في فصل الموجودات؛ فيجوز بيعها باعتبار المكون الأغلب؛ بناءً على ما تقدّم تقريره من اعتبار الأغلب فيما عُسّر فصله.

وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إذا كانت الشركة أو المشروع الذي تمثله الورقة المالية لم يبدأ العمل الفعلي أو كان تحت التصفية، فيخضع التداول لأحكام الغلبة»^(٢).

(١) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم: (٩٥١)، البند: (ثانياً، ب)، (ص ٤).

وينظر: «معايير التبعة في المعاملات المالية الإسلامية» د. عبد الله محمد (ص ١٤).

(٢) قرار المجمع (١٨٨) (٢٠/٣)، بشأن «استكمال موضوع الضكوك الإسلامية». وهو ما أكدته في قرار «الغلبة والتبعة في المعاملات المالية» بأن مراعاة التبعة إنما يكون مع وجود الأصل المتبوع. جاء في القرار: «فيجوز حيثئذ تداول السهم بدون اعتبار لنسبة النقود والديون ضمن موجوداتها؛ إذ هي تعد تابعة في هذه الحالة للأصل المتبوع وليست مستقلة، مع مراعاة أن يظل الأصل المتبوع قائماً في جميع مراحل التداول». [قرار المجمع (٢٢٦) (٢٣/١٠)].

والذي يظهر للباحث أن قرار المجمع في حال عُسْر فَضْل الموجودات؛ ففي حال عدم العُسْر لا موجب للاغتفار.

وجاء في المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»: «لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقودًا - سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تزال الشركة نشاطها، أو عند التصفية - إلا بالقيمة الاسمية، وبشرط التقابض»^(١).

المطلب الخامس: تداول أسهم شركات ذاتِ نظيرٍ خاصٍ في تحقُّق التبعية

المسألة الأولى: تداول أسهم المصارف الإسلامية

يحسن الانطلاق في بيان حكم تداول أسهم المصارف الإسلامية؛ من خلال اتِّجاهات المعاصرين في الأصل المتبوع في الأوراق المالية.

أولاً: أثر الأصل المتبوع في الأوراق المالية على تداول أسهم المصارف الإسلامية
تبيَّن أن المعاصرين لهم أربعة اتِّجاهات في الأصل المتبوع في الأوراق المالية^(٢)، وهي:

الاتجاه الأول: الأصل المتبوع هو الشخصية الاعتبارية

وعليه؛ فيجوز تداول أسهم المصارف الإسلامية، ولا يُنظر إلى مقدار النُّقود والديون في موجوداتها؛ لأن الأصل المتبوع قائمٌ، وهو الشخصية الاعتبارية. ولا أثر لخلافهم في تعلُّق السَّهم بملك الموجودات أو لا؛ فعلى كلا الرأيين لا تأثير للنقود والديون في حكم تداول الأسهم^(٣).

(١) المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «الأوراق المالية» (ص ٥٧٢)، وينظر: المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧٩).

(٢) ينظر: (ص ٢٣٦).

(٣) ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشيلي (ص ٢٠) وهناك =

الاتجاه الثاني: الأصل المتبوع هو ذات النشاط المتجدد وتقليب الأموال

فكذلك يجوز تداول أسهم المصارف الإسلامية، ولا يُنظر إلى مقدار النقود والديون في موجوداتها؛ لأن النشاط المتجدد وتقليب الأموال قائم^(١).

جاء في المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين»: «إذا كان الدين جزءاً من موجودات كيان قائم له أنشطة مستمرة مباحة تجارية أو مالية أو صناعية أو عقارية أو خدمية أو زراعية أو استيراد وتصدير أو بيع وشراء السلع ونحو ذلك؛ فإنه يجوز بيع ذلك الكيان أو حصة منه دون مراعاة أحكام بيع الدين في موجوداته من الديون مهما كانت نسبتها، ما دامت هذه الديون تتولد من تقليب أنشطته؛ لكونها تابعة للنشاط، مثل: أسهم الشركات المساهمة بما فيها: المصارف الإسلامية ووحدات الصناديق الاستثمارية وصكوك المضاربة والوكالة بالاستثمار، بشرط: أن لا يكون الكيان متمحّضاً في الديون»^(٢).

الاتجاه الثالث: الأصل المتبوع هو رأس المال الفعلي

فكذلك يجوز تداول أسهم المصارف الإسلامية، ولا يُنظر إلى مقدار النقود والديون في موجوداتها؛ لأن المصرف الإسلامي منشأة تملك رأس المال الفعلي الخاص بها، ولا فرق في ذلك بين كون المنشأة تجارية أو صناعية أو مصرفية.

«وبالرغم من أن المصارف تعتمد على النقود والديون، فتشتري وتبيع العملات مصارفةً، وتشتري سلعةً وتبيعها بالآجل، لكن هذا لا ينفي أن عماد المصرف هو رأس ماله الفعلي، وهو المتبوع. ولو فرض أن العبد ذا المال مأذون له بالتجارة

= منط آخر للجواز عند أ.د. الشيبلي: وهو النشاط المتجدد وتقليب الأموال. وينظر: قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد، بعنوان: «حكم الاكتتاب في بنك البلاد»، (البند: ثانياً).

(١) ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشيبلي (ص ٢٠).

(٢) المعيار الشرعي رقم (٥٩) بشأن: «بيع الدين» (ص ١٣٢٩).

ويشتغل بأعمال الصيرفة، لجاز بيعه بماله مع ثبوت التبعية...، ولا يؤثر في ذلك كونه يشتغل بالصيرفة أو غيرها.

فالنقود بالنسبة للمصرف هي مدخلات الإنتاج، أما الديون فهي مخرجات الإنتاج التي تسبق تحقيق الأرباح عندما تنضّ هذه الديون. فالنقود والديون في المصارف لا يمثل أي منها الأساس المتبوع، وهو رأس المال الفعلي القادر على توظيف النقد من خلال العقود الشرعية إلى أصول مالية ومن ثم إلى أرباح.

رأس المال الفعلي هو العمل والإدارة البشرية وما تستلزمه من أعيان ومنافع وأجهزة وآلات وأنظمة، تستطيع مجتمعة استثمار وتشغيل رأس المال النقدي لتوليد الربح^(١).

وهذا الجواز بهذا المناط هو ما يفهم من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إذا كانت موجودات السّهم مكونة من أعيان ومنافع ونقود وديون، ولم تتحقق الغلبة للأعيان والمنافع على الديون والنقود بأن كانتا متساويتين، أو كان الغالب النقود والديون، أو تعذر العلم بها فيعمل بقاعدة التبعية. وضابطها تحقق المتبوع، وهو النشاط والعمل والكيان المسؤول (الجهاز الإداري) عن تقليب المال، فيجوز حينئذ تداول السّهم بدون اعتبار لنسبة النقود والديون ضمن موجوداتها؛ إذ هي تعدّ تابعة في هذه الحالة للأصل المتبوع وليست مستقلة، مع مراعاة أن يظل الأصل المتبوع قائماً في جميع مراحل التداول»^(٢).

الاتجاه الرابع: الأصل المتبوع هو محلّ غرض ونشاط الشركة

وسيكون الحكم متفرعاً على تحقيق النشاط الأساسي للمصارف الإسلامية،

(١) قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي السّويلم (ص ١٨).

(٢) قرار المجمع (٢٢٦) (٢٣/١٠) بشأن: «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية».

فهل المتاجرة ببيع المربحة، ومثلها بيع التقسيط، والإجارة التمويلية، والاستصناع؛ تجعل النشاط الأساسي هو المتاجرة بالنقد والديون؟ هذا ممّا وقع فيه خلاف بين المعاصرين:

القول الأول: إن المتاجرة بعقود التمويل بالمربحة ونحوها لا يعدّ متاجرةً بالنقد والديون، بل هو نشاطٌ تجاريٌّ محله الأعيان والمنافع، فالديون أو النقود تابعة هنا. وهو القول الذي يفهم من قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي^(١)، وتوصية المؤتمر الفقهي الأول لشركة شوري الكويت^(٢)، وبعض المعاصرين^(٣).

ويدلّ على ذلك: أن المصارف الإسلامية لو تحصّلت نقوداً أو ديوناً أعادت استثمارها في بيع السلع والمنافع والحقوق؛ لكي تحقق الأرباح منها.

القول الثاني: إن المتاجرة بعقود التمويل بالمربحة ونحوها تعدّ متاجرةً بالنقد والديون، فمحل النشاط إذًا: الديون والنقد، وهو قول بعض المعاصرين^(٤).

ثانيًا: رأي الباحث

لم يظهر للباحث رأيٌ يميل إليه؛ وذلك بسبب عدم تحرّر ضابط ما يدخل في «رأس المال الفعلي»، وهل يدخل فيه النقود في المؤسسات المالية، كالبنوك

(١) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٩٥١) بشأن: «حكم تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقد»، وقرار اللجنة رقم (٤٨٥) بشأن «حكم الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المساهمة».

(٢) ينظر: توصية المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، بشأن: «قاعدة التبعية في العقود، وأثرها في التراخيص الشرعية»، و(البند: خامسًا).

(٣) منهم: أ.د. يوسف الشبيلي في رأيه الجديد. ينظر: «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية» (ص ٢٠).

(٤) منهم: أ.د. يوسف الشبيلي في رسالته للدكتوراه. ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» (٢: ٨٧-٨٨).

ونحوها؟ هذا محل احتمال وتوقف؛ لأن هذه المؤسسات لا تنتج سلعة ولا خدمات. والله أعلم.

فإن قيل بدخولها في رأس المال الفعلي؛ فيجب مراعاة حجم النقود والديون في تداول أسهم هذه المؤسسات.

وإن قيل بعدم دخولها في رأس المال الفعلي؛ فلا يراعى حجم النقود والديون فيها.

المسألة الثانية: تداول أسهم شركات التأمين التعاوني

لا بد قبل بيان حكم تداول أسهم شركات التأمين من تصور التأمين التعاوني وحكمه، وسيتظم الكلام في النقاط الآتية:

أولاً: أنواع التأمين

وهو نوعان:

النوع الأول: التأمين التجاري: «هو التأمين الذي تقوم به شركة مساهمة، يكون غرضها الأساسي تحقيق الربح، عن طريق إجراء المقاصة بين المخاطر والأقساط الثابتة الواقعة على عاتق المستأمن، في مقابل تحمّل ما يتحقق من مخاطر تتحملها الشركة المؤمنة وحدها دون تضامن مع المستأمنين، حيث تدفع مبلغ التأمين، وما تبقى يكون خاصاً بها»^(١).

وحكم هذا النوع: هو التحريم على قول عامة المجامع الفقهية وجمهور المعاصرين^(٢).

(١) «الوسيط» د. عبد الرزاق السنهوري (٧: ١٥٦).

(٢) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية، رقم (٥٥)، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة (٩/ ٢)، بشأن: «التأمين وإعادة التأمين»، قرار مجمع الفقه الإسلامي بمكة (٥) =

وعليه؛ فحكم تداول أسهمها: التحريم؛ لحرمة نشاطها، وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي من اعتبار «حرمة تملك أسهم البنوك التقليدية (الرّبوية) وشركات التأمين التقليدية»^(١).

النوع الثاني: التأمين التعاوني: وقد عرّفه المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنه: «اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك: صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية وله ذمة مالية مستقلة، صندوق يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جرّاء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقاً للوائح والوثائق»^(٢).

= (١/٥)، بشأن: «التأمين يشترى صوره وأشكاله»، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (٢٠٠) (٢١/٦) بشأن: «الأحكام والضوابط الشرعية لأسس التأمين التعاوني»، والمعيار الشرعي (٢٦) بشأن «التأمين الإسلامي» (ص ٦٨٥).

ومن المعاصرين: محمد بن إبراهيم في مجموع فتاويه (٧: ٣٥)، وابن باز في مجموع الفتاوى (١٩: ٣١٤)، وابن عثيمين في مجموع الفتاوى (٢٩: ٤٢١)، والصديق الضّرير في «الغرر وأثره في العقود» (ص ٦٥٦).

وينظر للأدلة والجواب عن أدلة المخالفين: قرار هيئة كبار العلماء، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، و«وقفة في قضية التأمين» د. سامي السويلم ضمن كتابه «قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي»، «العقود المالية المركبة» أ.د. عبد الله العُمراني (ص ٢٨٥-٣١١).

(١) جاء ضمن قرار (١٨١) (١٩/٧) بشأن: «وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع».

(٢) المعيار الشرعي (٢٦) بشأن «التأمين الإسلامي» (ص ٦٨٥).

وعرّفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي [قرار (٢٠٠)]: «هو اشتراك مجموعة أشخاص يتعرضون لخطرٍ أو أخطار معينة، على أن يدفع كلّ منهم مبلغًا معينًا على سبيل التعاون لصندوق غير هادف للربح؛ لتعويض الأضرار التي قد تصيب أيًا منهم؛ إذا تحقق الخطر المعين، وفقًا للعقود المبرمة والتشريعات المنظمة».

وحكم هذا التأمين: هو الجواز على قول عامة المجامع الفقهية وجمهور المعاصرين^(١)؛ وذلك للفرق بينه وبين التأمين التجاري، ومن ذلك:

ثانياً: الفرق بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني:

من خلال التعريفات وتفاصيل أحكامه المبنية فيما كُتب عنه، يتضح أن التأمين التعاوني يقوم على أسس ومبادئ، والتي من خلالها يتضح الفرق، منها^(٢):

الفرق الأول: أن التأمين التعاوني قائمٌ على أساس التعاون^(٣) (التكافل) بين حملة وثائق التأمين، لا على أساس المعاوضة بين شركة التأمين وحملة الوثائق؛ بحيث تلتزم الشركة لهم بالتعويض في مقابل استحقاقها لأقساط التأمين.

وعليه؛ أي عجز مالي يتحمله صندوق التأمين وليس شركة التأمين.

الفرق الثاني: أن ملكية أموال الصندوق التعاوني للمشاركين لا لشركة التأمين، وأي فائض من عمليات التأمين يكون لهم أو للصندوق لا لشركة التأمين.

(١) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية، رقم (٥٥)، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة (٩/ ٢)، بشأن: «التأمين وإعادة التأمين»، قرار مجمع الفقه الإسلامي بمكة (٥/ ١)، بشأن: «التأمين بشتى صوره وأشكاله»، والمعيار الشرعي (٢٦) بشأن «التأمين الإسلامي» (ص ٦٨٥).

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (٢٠٠) (٢١ / ٦) بشأن: «الأحكام والضوابط الشرعية لأسس التأمين التعاوني»، المعيار الشرعي (٢٦) بشأن «التأمين الإسلامي» (ص ٦٨٧-٦٨٨)، «تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف» أ.د. تقي الدين العثماني؛ ضمن «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (٢: ١٨٧-١٨٩)، «التأمين التكافلي من خلال الوقف» أ.د. يوسف الشيبلي ضمن مجمع أبحاث (٢: ٤٧٤ وما بعده).

(٣) وهو منزلة بين منزلة (المعاوضة)، ومنزلة (التبرع المحض)، ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (٢٠٠) (٢١ / ٦) بشأن: «الأحكام والضوابط الشرعية لأسس التأمين التعاوني»، «التأمين التكافلي من خلال الوقف» أ.د. يوسف الشيبلي (٢: ٤٧٣-٤٧٥)، و«التحوط في التمويل الإسلامي» د. سامي الشويلم (ص ١١٤).

وعليه؛ فيجب الفصل المحاسبي بين موجودات الصندوق التعاوني وموجودات شركة إدارة التأمين.

وهذا ما أكدته قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي [رقم (٢٠٠)]: «يكون صندوق التأمين التعاوني مستقلاً مُكوّناً من تبرعات المشتركين أو غيرهم، من خلال منحه شخصية اعتبارية يقررها القانون، أو من خلال فصل حسابه عن حسابات الجهة المديرة تماماً، كما يُمكن تكوين وقفٍ نقديٍّ خيريٍّ على أساس وقف النقود».

الفرق الثالث: يكون مصدر الربح في شركات التأمين التعاوني من خلال استثمارها لأموال الصندوق، إمّا حصة من الأرباح في حال كون الاستثمار عن طريق المضاربة، أو أجر معلوم في حال كون الاستثمار بالوكالة.

وأيضاً تحصل شركة التأمين التعاوني على عوائد من أجرة إدارة عمليات التأمين، وهو عقد وكالة بأجر^(١).

وليس مصدر ربحها هو الفائض التأميني كما هو الحال في التأمين التجاري، والذي هو منشأ الغرر.

الفرق الرابع: أن تلتزم شركة التأمين التعاوني بأحكام الشريعة في جميع

(١) وبهذا يتضح أن العلاقة بين شركة إدارة التأمين وحملة الوثائق؛ عقدان: الأول: عقد وكالة -بأجرة أو بغير أجر- لإدارة عمليات التأمين فيما بينهم، والثاني: عقد مضاربة أو وكالة -بأجر أو بغير أجر- لاستثمار أموال الصندوق.

جاء في قرار المجمع [رقم (٢٠٠)]: «تكون العلاقة بين صندوق التأمين والجهة المديرة كما يأتي: (أ) في حال إدارة أعمال التأمين؛ فإن العلاقة تكون وفق عقد الوكالة بأجر، أو بغير أجر. (ب) في حال الاستثمار؛ فإن العلاقة تكون وفق عقدي الوكالة أو المضاربة. ففي حال الوكالة إما أن تكون بأجر أو بدون أجر، وفي حال المضاربة فإن الجهة المديرة تستحق نسبة من الربح حسب الاتفاق، أما الخسارة فتكون على رب المال، ما لم يكن هناك تعد أو تقصير أو مخالفة للشروط أو الأنظمة».

تعاملاتها، ومن ذلك: أن تكون إعادة التأمين لدى شركات تأمين تعاوني إلا في حال التعذر.

ولأجل التأكد من ذلك يجب تعيين هيئة شرعية تكون فتاواها ملزمة للشركة، ووجود إدارة رقابة شرعية داخلية.

ثالثاً: أثر النقود في صندوق المؤمنین على حكم تداول شركة التأمين التعاوني

الأظهر -والله أعلم- أنه لا أثر للنقود في صندوق المشتركين على حكم تداول أسهم شركة التأمين؛ لأن المركز المالي لصندوق المشتركين مستقل عن المركز المالي لشركة التأمين، وهذا ما أكدته قرار المجمع: «يكون صندوق التأمين التعاوني مستقلاً مكوناً من تبرعات المشتركين أو غيرهم، من خلال منحه شخصية اعتبارية يقررها القانون، أو من خلال فصل حسابه عن حسابات الجهة المديرة تماماً».

وعليه؛ فأسهم شركات التأمين التعاوني لا تشمل موجودات صندوق المؤمنین وما فيه من نقود، وأما لو شمله فسيختلف الحكم.

والنشاط الأساسي لهذه الشركات هو تقديم خدمات للمؤمنين، والمضاربة بأموالهم، فنشاطها ليس في النقود ولا في الديون. والله أعلم.

المسألة الثالثة: تداول أسهم الشركات التي لها أنشطة أو تعاملات مُحَرَّمَة

الكلام عن هذه المسألة طويل الذيل ومتشعب، وكُتبت فيه كتابات كثيرة جداً، بل رسالة دكتوراه^(١)، فسيكون الكلام مقتضباً مع التركيز على ما يتعلق بالتبعية.

(١) وهي: «الشركات المختلطة؛ دراسة فقهية» د. عمر السعيد، وهي رسالة دكتوراه مُقدمة لقسم الفقه في كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. =

والنظر هنا عن تحقق تبعية المال المحرّم للمال الحلال، وليس عن تبعية النقود والديون لبقية الموجودات؛ إذ لا فرق بين هذه الشركات وغيرها من هذا الوجه.

وسيتظم الكلام في نقطتين:

الأولى: أقسام الشركات باعتبار حل النشاط

الشركات بهذا الاعتبار على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الشركات ذات المباح: وهي الشركات التي تمارس نشاطًا مباحًا، فهذه لا خلاف في جواز تداولها من حيث الأصل بين القائلين بجواز شركات المساهمة^(١).

القسم الثاني: الشركات ذات النشاط مُحَرَّم: وهي الشركات التي أنشئت لمزاولة الأنشطة المُحرَّمة أصالةً أو غالبيةً، كالشركات العاملة في صناعة الخمور أو

= ومن الكتابات المهمة في الموضوع:

- ١ - «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشبيلي (٢: ٢٣٥-٢٧٩).
 - ٢ - «الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم» د. مبارك السليمان.
 - ٣ - «الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة» أ.د. عبد الله العمراني.
 - ٤ - «قاعدة التطهير المالي في مجال الأسهم» د. خالد المزيني.
- (١) ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشبيلي (٢: ٢٣٧)، «الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم» د. مبارك السليمان (ص ٩).
- قد مال أ.د. الصديق الضير رَحْمَةُ اللَّهِ إِلَى منع المتاجرة بها، من غير جزم بالتحريم؛ لأنها لا تخلو من شبهة بيع النقد بأكثر منه، ما دام مشتري السهم لا غرض له في المشاركة في موجودات الشركة، ولأنها تجارة يصعب الالتزام فيها بأحكام الشريعة. ينظر: «زكاة الأسهم في الشركات» «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، العدد الرابع (١: ٧٦٧)، و«الاختيارات» كلاهما أ.د. الصديق الضير، «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، العدد السابع (١: ٢٧).

لحم الخنزير أو القمار، وكذلك البنوك الربوية وشركات التأمين التجاري؛ لغلبة العنصر المُحرَّم على أنشطتها.

فهذه الشركات أطبق المعاصرون على تحريم تداول أسهمها بيعًا وشراءً، وحتى ولو قُدِّرَ تعاملها ببعض المباحات، فإن الحكم للغالب في هذه الحال.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي مُحرَّم، كالتعامل بالرُّبا أو إنتاج المُحرَّمات أو المتاجرة بها»^(١).

والواجب على مُقتنيها المبادرة في التخلص منها.

القسم الثالث: الشركات ذات النشاط المباح وتعامل بِمُحرَّم (المختلطة): وهي الشركات التي يكون غرضها الرئيس مباحًا، زراعية كانت أو صناعية أو تجارية، لكنها تتعامل ببعض المُحرَّمات، مخالفةً بذلك أصل النشاط الذي أنشئت من أجله، وهي ما اصطلح على تسميتها بـ«الشركات المختلطة»، وغالبًا ما تُوصَم بذلك إذا قامت بما يلي:

- ١ - الاقتراض بالرُّبا.
- ٢ - الإقراض بالرُّبا.
- ٣ - الاستثمار في مُحرَّم كنشاط ثانوي: كالفنادق والمتاجر التي تقدم المواد المُحرَّمة ونحوها. وبعض من يبيع الأسهم المختلطة يمنع هذه الصورة مطلقًا^(٢)، بل قيل: إن هذه الصورة ممَّا لا نزاع في

(١) قرار المجمع (٦٣) (٧ / ١)، بشأن «الأسواق المالية»، ومثله: قرار المجمع الفقهي الإسلامي (٧٨) (٤ / ١٤) بشأن «حكم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا».

(٢) منهم: أ.د. يوسف الشيبلي، يقول في ضوابط الجواز: «ألا يكون التعامل المحرم نشاطًا =

تحريمها^(١)، وليس الأمر ذلك^(٢).

وهذه الشركات التي اختلطت تعاملاتها بين الحل والحرمة على ثلاث درجات من حيث مقدار النشاط المُحرَّم:

١ - شركات تعاملاتها المُحرَّمة هي الغالبة، ولا خلاف في تحريم المساهمة فيها^(٣).

٢ - شركات تعاملاتها المباحة هي الغالبة.

٣ - شركات تعاملاتها المُحرَّمة والمباحة متساوية أو متقاربة.

الثانية: حكم تداول أسهم الشركات التي لها تعامل مُحَرَّم:

«هذه المسألة من المسائل الدقيقة التي يعتبر الخلاف فيها قوياً، ولكل قول أدلته وتعليقاته المعتمدة؛ وقدمت فيها البحوث وأقيمت فيها الندوات واللقاءات العلمية، ولم يخلص فيها إلى قرار متفق عليه، وإنما خُصص في بعضها إلى قرار بالأغلبية»^(٤). بل قيل عنها: «هذه المسألة واحدة من معضلات العصر»^(٥).

ولا شك أن «هذا الاختلاط أورث شبهة في هذه المعاملة، خاصة أن هذه الشبهة تتعلق بموضوع الرِّبَا الذي هو من المكاسب الخبيثة، وسبب لمحق البركة،

= أصيلاً للشركة، فإذا كان جزءاً يسيراً؛ فيحرم تملك السَّهم ولو كانت الإيرادات المحققة من ذلك النشاط المحرم يسيرة». «التكييف الشرعي للأسهم» (ص ١٣).

(١) ينظر: «الشركات المختلطة؛ دراسة فقهية» د. عمر السعيد (ص ٢٦٥).

(٢) قد أجازها مثلاً: المجلس الشرعي لأيوبي بشرط ألا تتجاوز ٥٪. ينظر: المعيار الشرعي (٢١) بشأن «الأوراق المالية»، فقرة (٤ / ٣ / ٤).

(٣) ينظر: «الشركات المختلطة؛ دراسة فقهية» د. عمر السعيد (ص ٢٦٦).

(٤) «الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة» أ.د. عبد الله العُمُراني (ص ٨).

(٥) «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشبيلي (٢: ٢٣٨).

واللعنة، والوعيد الشديد في الآخرة. ومن سلك سبيل الاحتياط والورع فقد استبرأ لدينه، لكن المقام يقتضي بيان الحكم الشرعي في هذه المسألة»^(١).

ومحل المسألة: هو المشاركة بالاستثمار أو المتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، وليس حكم تأسيس هذا النوع من الشركات، أو حكم التعامل مع هذه الشركات، فهذه مسائل أخرى لها بحثها الخاص بها.

وقبل ذكر الخلاف يحسن بيان مسائل هي خارجة من محل النزاع:

أولاً: تحرير محل النزاع^(٢)

- أولاً: لا خلاف في أن من يباشر العمل المُحرَّم كأعضاء مجلس الإدارة الراضين بذلك؛ أن عملهم مُحرَّم، بل يجب على من يملك حصة كبيرة في الشركة تؤثر في قراراتها ألا يأذن بأي معاملة مُحرَّمة^(٣).
- ثانياً: لا خلاف في أن المساهم لا يجوز له بحال أن يتنفع بالكسب المُحرَّم من السَّهم؛ بل يجب عليه إخراجه والتخلُّص منه^(٤).

ثانياً: الأقوال في المسألة

هذا وقد اختلف المعاصرون في حكم تداول أسهم الشركات التي لها تعاملات

- (١) «الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة» أ.د. عبد الله العمراني (ص ٤)، وينظر: «التكييف الشرعي للأسهم» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٣-١٤).
- (٢) ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشبيلي (٢: ٢٣٨-٢٣٩)، «الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة» أ.د. عبد الله العمراني (ص ٨-٩).
- (٣) ينظر: قرار اللّجنة الشرعية لبنك البلاد (٦٩)، «التكييف الشرعي للأسهم»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٢).
- (٤) ينظر: قرار اللّجنة الشرعية لمصرف الراجحي (٤٨٥)، «التكييف الشرعي للأسهم»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٣).

مُحرّمة على قولين رئيسيين:

القول الأول: لا يجوز شراء أسهم هذا النوع من الشركات، بناءً على الأصل، وهو تحريم الاستثمار في المعاملات المُحرّمة، وبالأخص ما يتعلق بالرّبا، ولو قل. وهذا قول اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء^(١)، ومجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ^(٢)، والمجمع الفقهي الإسلاميّ بمكة^(٣).

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ: «الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمُحرّمات، كالرّبا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة»^(٤).

القول الثاني: يجوز شراء أسهم هذا النوع من الشركات، مع وجوب التخلّص من العائد المُحرّم من قبَل المساهم.

وهو قول المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات المالية الإسلامية^(٥)، وندوة البركة السابعة^(٦)، واللّجنة الشرعية لمصرف الراجحي^(٧)، واللّجنة الشرعية لبنك البلاد^(٨).

(١) ينظر: «فتاوى اللجنة الدائمة-المجموعة الأولى» (١٣: ٤٠٧).

(٢) ينظر: قرار المجمع (٦٣) (٧/١)، بشأن «الأسواق المالية»، (البند الأوّل).

(٣) ينظر: قرار المجمع (٧٨) (٤/١٤)، بشأن «حكم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا».

(٤) قرار المجمع (٦٣) (٧/١)، بشأن «الأسواق المالية».

(٥) ينظر: المعيار الشرعي (٢١) بشأن «الأوراق المالية» (ص ٥٦٨-٥٦٩).

(٦) ينظر: «فتاوى ندوة البركة السابعة» عام ١٤١٢هـ (٧/٧)، (ص ١٢٧).

(٧) ينظر: قرارات اللّجنة الشرعية (٥٣)، (١٨٢)، (٣١٠) في بحث للمسألة (٤٨٥) وفيه بيانٌ للضوابط.

(٨) ينظر: قرار اللّجنة الشرعية لبنك البلاد (٦٩).

وبعض المعاصرين، منهم العلامة محمد العثيمين في أشهر قوله^(١).

ووضعوا شروطاً للجواز على خلاف بينهم في تفاصيلها^(٢).

(١) يُسمع: خطبة «قولنا في الأسهم»، وهي منشورة في النت. والشيخ قد نقل عنه القولين، واختلف إلى أيهما صار. ينظر: «الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة» أ.د. العمراني (ص ١١)، وفتوى في النت لـ أ.د. عبد الله السلمي بعنوان: «اختلاف العلماء في الأسهم المختلطة»، «الأسهم المختلطة» د. صالح بن مقبل العصيمي، المبحث الخامس: «موقف الشيخ الإمام العلامة محمد بن صالح العثيمين».

وممن قال بهذا القول: أ.د. تقي العثماني [ينظر: «مجلة مجمع الفقه الإسلامي»، العدد السابع (١: ٧٠٢)]، والشيخ عبد الله بن منيع [ينظر: «بحوث في الاقتصاد الإسلامي» (ص ٢٣٨)]، وأ.د. نزيه حماد [ينظر: مجلة النور، العدد: (١٨٣)، عن: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» (٢: ٢٤٠)]، أ.د. يوسف الشبيلي [ينظر: «التكليف الشرعي للأسهم»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٨)].

(٢) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي (٤٨٥)، المعيار الشرعي (٢١) بشأن «الأوراق المالية» (ص ٥٦٨-٥٦٩)، قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد (٦٩)، «التكليف الشرعي للأسهم»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٨).

ونص المعيار الشرعي: «الأصل حرمة المساهمة والتعامل (الاستثمار أو المتاجرة) في أسهم شركات تتعامل أحياناً بالربا أو نحوه من المحرمات مع كون أصل نشاطها مباحاً، ويستثنى من هذا الحكم: المساهمة أو التعامل (الاستثمار أو المتاجرة) بالشروط الآتية: ألا تنص الشركة في نظامها الأساسي أن من أهدافها التعامل بالربا، أو التعامل بالمحرمات كالخزير ونحوه.

ألا يبلغ إجمالي المبلغ المقترض بالربا، سواء أكان قرضاً طويل الأجل أم قرضاً قصير الأجل ٣٠٪ من القيمة السوقية (Market Cap) لمجموع أسهم الشركة، علماً بأن الاقتراض بالربا حرام مهما كان مبلغه.

ألا يبلغ إجمالي المبلغ المودع بالربا، سواء أكانت مدة الإيداع قصيرة أو متوسطة أو طويلة ٣٠٪ من القيمة السوقية (Market Cap) لمجموع أسهم الشركة، علماً بأن الإيداع بالربا حرام مهما كان مبلغه.

ثالثاً: مأخذ الأقوال

أدلة تحريم الربا قليلة وكثيره معلومة، وأصحاب القولين متفقون على القول بمقتضاها، وإنما الخلاف في جعلها عامّة في حق المساهمين وفي أعضاء مجلس الإدارة والعاملين، أو جعلها مقتصرة على أعضاء مجلس الإدارة والعاملين دون المساهمين.

مأخذ القول الأول: القول بالتحريم هو التمسك بالأصل، وهو تحريم الاستثمار في المعاملات المحرّمة، وبالأخص ما يتعلق بالربا، ولو قلّ. وبيان ذلك من طريقين أساسيين:

الطريق الأول: أن مالك السّهم مشارك في فعل المُحرّم إن كان عالمًا بحال الشركة، ويظهر هذا بعد أربع مقدمات:

- المقدمة الأولى: أن شركة المساهمة نوع من أنواع الشركات، أي: أنها داخلة في شركات العقود لا شركات الأملاك.
- المقدمة الثانية: أن مبنى الشركة على الوكالة، أي: أن من يملك التصرف في أموال الشركة إنما يتصرف في أموال الشركاء بمقتضى الوكالة عنهم.
- المقدمة الثالثة: أن تصرفات الوكيل تقع للموكل، فأني تصرف يقوم به الوكيل فالمتصرف في الحقيقة هو الموكل إذا كان ذلك التصرف بعلمه ورضاه.
- المقدمة الرابعة: أن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن المساهمين، وهم يتصرفون لهم بمقتضى هذه الوكالة.

= ألا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم نسبة ٥٪ من إجمالي إيرادات الشركة، سواء أكان هذا الإيراد ناتجاً عن ممارسة نشاط محرم أم عن تملك لمحرم. وإذا لم يتم الإفصاح عن بعض الإيرادات فيجهد في معرفتها ويراعى جانب الاحتياط».

وعلى ذلك فإذا كان الشريك - حال الاكتتاب أو الشراء - على علم بحال الشركة، وأن من تصرفات أعضاء مجلس إدارتها التعامل بالرّبا إقراضاً واقتراضاً؛ لم يجز له الإقدام على الاكتتاب في تلك الشركة؛ لأن إقدامه والحال ما ذكر دليل الرضا، وإن قال بلسانه خلاف ذلك^(١).

الطريق الثاني: أن دفع المال لمن يستثمره في الحرام من الإعانة على المُحرّم، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾^(٢)، فحتى مع القول بعدم مشاركة المساهم في فعل المُحرّم فهو قد أعان على المُحرّم^(٣).

مأخذ القول الثاني: تنوع مأخذ القول الثاني إلى نوعين:

النوع الأول: أن المشاركة في هذا النوع من الشركات مُحرّم من حيث الأصل، ولكن جاء ما يبيح هذا المُحرّم. وهذه المأخذ في جملتها عائدة إلى قواعد الحاجة، وقواعد رفع الحرج وعموم البلوى، وهي:

المأخذ الأول: أن الدول والبلدان بعمومها بحاجة إلى هذا النوع من الشركات، و«الحاجة العامة تُنزل منزلة الضرورة»؛ وبيان ذلك: أن الشركات المساهمة من حيث الأصل أصبحت حاجة ملحة في حياة الأمم والدول؛ لأن متطلبات مشاريع الخدمات العامة والإنتاج الشامل تعجز عنها ميزانيات الدول في كثير من الأحيان.

والشركات المتاحة والممكنة لسد هذه الحاجات العامة هي تلك الشركات المختلطة، فلو قلنا بعدم جواز المساهمة فيها؛ لأدى ذلك إلى الحرج والضيّق على

(١) ينظر: «الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم» د. مبارك السليمان (ص ١٧).

(٢) سورة المائدة: ٢.

(٣) ينظر: «الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم» د. مبارك السليمان (ص ٢٤-٢٥).

الناس في معاشهم^(١).

المأخذ الثاني: حاجة آحاد الناس بمجموعهم إلى هذا النوع من الشركات، وهذه حاجة عامة، و«الحاجة العامة تُنزل منزلة الضرورة»؛ وبيان ذلك: أن الناس بحاجة إلى استثمار أموالهم وتنميتها ليستطيعوا مواجهة متطلبات الحياة المتنوعة، وقد لا يجد عموم الناس عن هذا النوع من الشركات بديلاً بسبب صغر مدخراتهم، مع ملاحظة أن طريق المشاركات الصغيرة والمضاربة قد أصبح شديد الخطورة؛ بسبب ندرة الأمانة - مع الأسف - في هذا الزمان، ولا سيما أن كثيراً من المدخرين الصغار أيتام وأرامل لا يستطيعون العمل بأنفسهم لأنفسهم^(٢).

المأخذ الثالث: أن هذا متفرع من أصل شرعي عام، وهو رفع الحرج، وقد فرّع عليه فقهاء المذاهب على مر العصور ما لا يُحصى من الفتاوى مع تقلب الأزمنة واختلاف الأمكنة وتبدل الأوضاع الحيوية وطروء الطوارئ ونشوء المستجدات^(٣).

النوع الثاني: أن المشاركة في هذا النوع من الشركات جائز من حيث الأصل، ولو تعاملت بالمُحرّم، وهذه المأخذ في جملتها عائدة إلى قواعد التبعية، وهي:

المأخذ الأول: تبعية الموجودات - بما فيها المال المُحرّم - للشخصية الاعتبارية؛ بناءً على التكييف القانوني والشرعي للسهم^(٤)، وهذا المأخذ مركب من

(١) ينظر: قرار لجنة مصرف الراجحي (٣١٠)، «بحوث في الاقتصاد الإسلامي» للشيخ عبد الله المنيع (ص ٢٢٥-٢٢٦).

(٢) ينظر: قرار لجنة مصرف الراجحي (٣١٠)، «بحوث في الاقتصاد الإسلامي» للشيخ عبد الله المنيع (ص ٢٢٦).

(٣) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي (٣١٠).

(٤) ينظر: «التكييف الشرعي للأسهم» أ.د. يوسف الشيبلي (ص ١٢).

وبعض الباحثين يجعل من أصحاب هذا الاتجاه: أ.د. محمد القري، وهذا ظاهرٌ من بحثه =

ثلاث مقدمات:

المقدمة الأولى: ضعف ملكية المساهم للموجودات، واستقلال الذمم؛ وذلك أن «القانون - بما يمنحه لشركة المساهمة من شخصية اعتبارية - يميز بين ملكية السَّهم، وملكية موجودات الشركة المساهمة، فالسهم يُملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان التي تملكها الشركة، فالمساهمون يملكون أسهمًا في الشركة، والشركة بشخصيتها الاعتبارية تَسْتَقِل بملكيتها موجوداتها»^(١)، «وهذا بلا شك أضعف في الملكية المباشرة؛ كما في شركة العِنان ونحوها»^(٢).

وهذه الشخصية الاعتبارية لها ذمة مالية مستقلة عن ملاكها، وهم المساهمون، وكل ما يثبت لها أو عليها فهو بالأصلالة لا على سبيل الوكالة عن المساهمين.

المقدمة الثانية: أن المساهم لا يتحمل تبعة فعل المُحرَّم؛ وذلك أن الشخصية الاعتبارية مستقلة عن المساهمين؛ فتصرفاتها المُحرَّمة لا تعدّ تصرفًا للمساهمين، بخلاف مجلس الإدارة والعاملين فهم جزء من هذا الشخص الاعتباري.

المقدمة الثالثة: أن المساهم يتخلص من المُحرَّم المختلط وجوبًا مهما كانت نسبته، ولا يستفيد منها بحال؛ فهو بذلك لم يدخل ماله مألَّ مُحَرَّم.

= «الشخصية الاعتبارية ذات الشخصية الاعتبارية»، ولكنه بحث قديم نسيبًا، ولم يودعه في مَجْمَع أبحاثه التي طبعها البنك الأهلي، ويبدو أن الأمر ليس كذلك في أبحاثه التي تلت هذا البحث، فللدكتور مسلك خاص في النظر إلى الإقراض والاقتراض بالنسبة للشخصية الاعتبارية؛ فهي عنده ليس لها ذمة مالية تُقْبَل تحمّل الديون أصلًا. وليس هذا موضع بسط ذلك؛ لعدم تعلقه بالموضوع الأساسي للبحث وهو التبعية.

(١) «التكليف الشرعي للأسهم» (ص ٤)، «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» (ص ٦: ٦) كلاهما لـ أ.د. يوسف الشبيلي.

(٢) «التكليف الشرعي للأسهم» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٢).

فالأسهم بهذا الاعتبار والتكييف: «صكوك مالية قابلة للتداول اختلط فيها الحلال الغالب المتمثل بالنشاط المباح للشركة، كالتصنيع والزراعة والتجارة، بتعامل مُحَرَّم لا يعد نشاطاً، وهو الاقتراض من البنوك أو الإيداع لديها بفوائد، فإذا كان هذا التعامل المُحَرَّم يسيراً وتابعا غير مقصود؛ فإن ذلك لا يقتضي حرمة السهم كله؛ عملاً بالأصول الشرعية في اختلاط الحلال الأكثر بالحرام الأقل، إذا أمكن تجنب الحرام والتخلص منها^(١)، وهنا يمكن للمساهم أن يحسب الإيرادات الناتجة من التعامل المُحَرَّم ويتخلص منها، ويبقى ما عدا ذلك على أصل الإباحة.

ولا يعني العفو عن اليسير جواز قليل الربا كما توهمه البعض، فالربا مُحَرَّم كله قليله وكثيره، وإنما المراد: أن امتزاج هذا المُحَرَّم بالحلال الغالب لا يحرم الحلال^(٢).

وجاء في قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٣١٠): «ومن الشبهات المثارة أيضاً -بصدد البحث في هذا الموضوع- أن تداول أسهم الشركات التي جرى الحديث عنها بيعاً وشراءً يعتبر ممارسة للمُحَرَّم وإقبالاً عليه مباشرة.

وفي الواقع أن القول بأن الإسهام في هذه الشركات يجعل الإنسان المساهم مُرابياً مُقَدِّماً على الحرام؛ ناشئ من قياس الشركات المساهمة على شركات العنان من جميع النواحي الفقهية.

(١) فعلى هذا النظر: يكون السهم سلعة مستقلة عن الموجودات اشتملت على حلال وحرام متميز؛ لأن المساهم لا علاقة له بتصرفات الشركة -بناءً على المقدمة الثانية المذكورة-، وهذا ينطبق عليه ما قاله شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى: «الحرام إذا اختلط بالحلال فهذا نوعان: الأول: أن يكون محرماً لعينه؛ كالميتة، فإذا اشتبه المذكي بالميتة؛ حرماً جميعاً. الثاني: ما حرم لكونه أخذ غصباً والمقبوض يعقود محرمة؛ كالربا والميسر، فهذا إذا اشتبه واختلط بغيره؛ لم يحرم الجميع، بل يميز قدر هذا من قدر هذا، فيصرف هذا إلى مستحقه وهذا إلى مستحقه». «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٣٢٠).

(٢) «التكييف الشرعي للأسهم»، أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٢).

وإذا كان من الراجح لدى طائفة من الفقهاء والاقتصاديين والقانونيين المنظرين لشركات المساهمة أنها ليست مقيسة على جميع أحكام شركة العنان، بل هي شركات حديثة ذات طبيعة مختلفة عن شركات العقد؛ فلا يمكن أن يُقال: إن المساهم بمجرد شراء أسهمها قد أقحم نفسه على الربا؛ إذ إن إقدامه عبارة عن شراء أسهم تجارية تدور في نشاطٍ حلالٍ أصالةً.

وإذا كانت تلك النشاطات يشوبها الربا تبعاً لعوامل وظروف خاصة تتعرض لها هذه الشركات، منها: حرية مجالس إدارات هذه الشركات في التصرف في جميع أعمالها؛ فلا يعني ذلك أن مجرد الإسهام يكسب المساهم سمة الشريك في كافة العمليات التي يتحرك بها دولار رأس المال والتجارة فيه في هذه المنشآت الحديثة، ومن المعلوم أن الأمور بمقاصدها^(١).

المأخذ الثاني: تبعية القليل المُحرّم للكثير المباح؛ وذلك أن حجم المُحرّم في هذا النوع من الشركات يعتبر يسيراً؛ إذ الغالب على هذه الشركة الاستثمار المباح، فحجم المُحرّم في حجم السَّهم تبعٌ، والقاعدة: أنه يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً^(٢).

رابعاً: الموازنة والترجيح:

الأظهر - والله أعلم - هو تحريم بيع وشراء أسهم هذه الشركات؛ وذلك لما سبق في تكيف السَّهم من أن المساهم مالكٌ للموجودات، وأن تصرفات الشركة له، وعليه مَغَبَّتْهَا.

أما مناقشة مأخذ المجيزين: فهي مبثوثة بتوسع في كثيرٍ من الكتابات^(٣)، ولكن تُناقش إجمالاً في النقاط الآتية:

(١) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي (٣١٠).

(٢) ينظر: «بحوث في الاقتصاد الإسلامي» للشيخ عبد الله المنيع (ص ٢٢٧، ٢٣١).

(٣) من الكتابات الجامعة في ذلك: «الشركات المختلطة؛ دراسة فقهية» د. عمر السعيد =

الأولى: مناقشة القول بتبعية الموجودات للشخصية الاعتبارية، وأن تبعة تصرفات الشركة لا علاقة للمساهمين بها، من وجهين:

الأول: أن هذا بناء منهم على التكييف الشرعي للسهم، وسبق أن راجح فيه أنه ملكٌ مباشرٌ للموجودات، وأن الشركات تُعتبر وكيلة عن الملاك، أي: المساهمين، فتصرفاتها تُنسب لهم باعتبار الوكالة.

الثاني: أن الحكم -والله أعلم- لن يختلف باختلاف التكييف الشرعي للسهم؛ وذلك أن «الشارع الحكيم إذا نهى عن تصرف من غير قيد؛ كان النهي متعلقاً بجميع الأزمنة، وجميع الصور.

وإن اختلفت الصور في درجات المنع، بين مباشر ومتسبب، وبين متسبب قريب وأقرب، ولا يخرج المكلف من عهدة النهي إلا بترك المنهي عنه في تلك الصور جميعها.

والنهي عن الربا مستوعب صور المباشرة، والاشتراك، والتسبب ولو بمجرد الإعانة، حتى ورد النهي المغلظ على مجرد الكتابة والشهادة على عقد يتضمن ربا، فضلاً عن أكل الربا وبذله لمن يأكله.

وانتفاء صورة المباشرة للربا في عقود الشركات المساهمة لا يخلي المساهم من تبعة التسبب إلى الحرام، والاشتراك في منظومته، والحال أنه قادر على التخلص من الأسهم ببيعها»^(١).

الثانية: وأما تبعية القليل للكثير، فلا يُقال بها في الربا؛ إذ الربا كثيره وقليله حرام، وإلا لأجيزت الفوائد الربوية بكل صورها بهذا المسلك.

= (ص ١٨٦-١٩٩)، «الاكتساب والمتاجرة بالأسهم» د. مبارك السليمان، «الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة» أ.د. عبد الله العُمُراني.
(١) «قاعدة التطهير المالي في مجال الأسهم» د. خالد المزيني (ص ١٦).

الثالثة: وأما الاستدلال بالحاجة ورفع الحرج وما قارب ذلك؛ فيقال بأن الفقيه يقول في آحاد الوقائع التي فُرض فيها الحرج والحاجة قولاً خاصاً بها، ولا يُطلق فيها الإباحة على وجه العموم، والله أعلم.

ثم إنه من الأمور التي ينبغي لحظها أن الحاجة التي ترفع حكم التحريم؛ يراعى فيها عظم المحرم ووزنه في النظر الشرعي، ولا شك أن الربا من أعظم الموبقات.

بل جاء في النهي عن الاقتراب منه: حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «لعن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه»، وقال: «هم سواء»^(١). فلا يُرفع تحريم الربا بأكثر ما ذُكر من الحاجات.



(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب لعن أكل الربا وموكله، برقم: (١٥٩٨).

المبحث الثاني

تطبيقات التبعية في تداول الوحدات الاستثمارية

المطلب الأول: التعريف بالوحدات الاستثمارية، وتكييفها الفقهي

المسألة الأولى: التعريف بالوحدات والصناديق الاستثمارية

وسيتظم الكلام في النقاط الآتية:

أولاً: تعريف الوحدة الاستثمارية والصندوق الاستثماري

تُعرّف الوحدة الاستثمارية بأنها: حصة مشاعة في صندوق استثماري، وهذا الصندوق تنشئه مؤسسة مالية متخصصة في إدارة الاستثمارات.

وأما تعريف الصناديق الاستثمارية: فقد عرّف مجلس هيئة سوق المال الصندوق الاستثماري بأنه «برنامج استثمار مشترك، يهدف إلى إتاحة الفرص للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في أرباح البرنامج، ويديره مدير الصندوق مقابل رسوم محددة»^(١).

(١) قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها، موقع هيئة سوق المال (www.cma.org.sa)، وينظر: قائمة المصطلحات من موقع مجلس الخدمات المالية الإسلامية، مصطلح: «برامج الاستثمار الجماعي الإسلامي» (www.ifsb.org)، «صناديق الاستثمار» أ.د. محمد القري (٤: ٢٦٩، ٢٨٧).

ثانيًا: خصائص الصندوق الاستثماري

الصندوق الاستثماري هيكله قانونية من هياكل المنشآت ذات الغرض الخاص^(١)، فهو يمتلك عددًا من الخصائص الآتية:

الأولى: للصندوق شخصية اعتبارية، وذمة مالية مستقلة، ودفاته المحاسبية منفصلة عن مديره؛ فما يثبت للصندوق أو عليه خاص به، ولا يسري ذلك إلى ذمة المؤسسة المالية التي تديره^(٢).

الثانية: مسؤولية الصندوق محدودة بالأصول التي فيه.

الثالثة: قدرة الصندوق القانونية على جمع الأموال من الأفراد، ومن ثم استثمارها نيابة عنهم بصفة أساسية في الأوراق المالية أو العقارات أو أية مجالات أخرى.

إذًا للصندوق شخصية اعتبارية، ولذا سيظهر خلاف المعاصرين في تأثير الشخصية الاعتبارية على التكيف الشرعي، «فيجري الخلاف المتقدم في تكيف الأسهم على الوحدات الاستثمارية»^(٣).

ثالثًا: حكم الصناديق الاستثمارية من حيث الأصل

يختلف حكم الصندوق الاستثماري بناءً على التزام مديره بتطبيق الأحكام الشرعية في أعماله وأنشطته، وأهم الضوابط التي يجب على الصندوق الاستثماري

(١) ينظر: لائحة هيئة السوق المالية: «القواعد المنظمة للمنشآت ذات الأغراض الخاصة»،

(الباب الثالث: صناديق الاستثمار التي تتخذ شكل المنشآت ذات الأغراض الخاصة).

وأيضًا: «المنشأة ذات الغرض الخاص» د. عثمان بن ظهير مغل (ص ١٥٤-١٥٥).

(٢) ومع ذلك: جاء في لائحة صناديق الاستثمار (المادة: ٢٥): «تعد أصول صندوق الاستثمار

مملوكة لمالكي الوحدات في ذلك الصندوق مجتمعين».

(٣) ينظر: «معياري الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٠).

الالتزام بها ما يلي^(١):

- ١- الأصل صحّة العقود والشروط، ولكن لفشو التعاملات بالمُحرّمات يجب التأكد من كون المعاملات مباحة.
- ٢- لا يجوز اشترط ضمان رأس المال أو جزء معين من الربح على مدير الصندوق.
- ٣- يجب على مدير الصندوق بذل الجهد في استثمار الأموال، وإلا فعليه تحمل تبعات التفريط.
- ٤- لا يجوز الاستثمار في وحدات الصناديق التي موجوداتها ذهب أو فضة أو عملات إلا بتحقيق ضابط الصرف؛ وذلك بالاستلام والتسليم الفوري.
- ٥- عدم الإقراض أو الاقتراض أو الحصول على تمويلات غير مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية.
- ٦- يجب على مديري الصناديق الاستثمارية التخلّص ممّا يطرأ على الصناديق من إيرادات مُحَرّمة، أو أن يزودوا المستثمرين بالتطهير الواجب شرعاً.

رابعاً: أنواع الصناديق الاستثمارية من حيث مجالات الاستثمار

تنوع صناديق الاستثمار من حيث مجالات الاستثمار على النحو التالي^(٢):

- (١) ينظر: «الدليل الشرعي المختصر لمنتجات أسواق المال» للجنة الشرعية للبلاد المالية (ص ١٩).
- (٢) موقع هيئة سوق المال (مركز توعية المستثمر) (www.cma.org.sa)، «صناديق الاستثمار» أ.د. محمد القري (٤: ٢٩٦-٢٩٨)، «الصناديق الاستثمارية» د. حسن دائلة (١: ١٨٤-١٩٧).

أولاً: صناديق سوق النقد: هي صناديق تستثمر في سوق النقد، وتتسم بسيولتها العالية، وقصر آجالها الاستثمارية، وانخفاض درجة مخاطرها -لا أنها خالية منها- مقارنةً بأنواع الصناديق الأخرى، ويترتب على ذلك انخفاض عوائدها نسبياً.

ثانياً: صناديق أدوات الدين ذات الدخل الثابت: هي صناديق تستثمر في أدوات الدين مثل الصكوك والسندات وغيرها التي تصدرها الشركات والجهات الحكومية وشبه الحكومية، أو أي جهة أخرى يحق لها إصدار أي نوع من أدوات الدين.

وتتأثر أسعار أدوات الدين من صكوك وسندات بعوامل خطر متعددة، منها على سبيل المثال لا الحصر: معدل الفائدة، وتصنيف السند من شركات التصنيف، ومخاطر توقف الدفعات الدورية.

ثالثاً: صناديق الأسهم: هي صناديق تستثمر بصفة رئيسة في أسهم الشركات سواء أكانت محلية أم دولية أم إقليمية، وهي أكثر أنواع الصناديق تداولاً. وصناديق الأسهم تتنوع بحسب الهدف منها إلى ما يلي:

- الأول: صناديق الدخل: وهي التي تسعى إلى الحصول على دخل عن طريق الاستثمار بصورة أساسية في أسهم الشركات التي لها سجل متميز من عائدات التوزيعات.

- الثاني: صناديق أسهم النمو: وهي التي تبحث عن تنمية رأس مالها عن طريق الاستثمار في الشركات المتوقع أن ترتفع قيمتها السوقية بحيث يعتمد الصندوق في أدائه اعتماداً رئيساً على تحقق الأرباح الرأسمالية، ولا يُعدّ دخل التوزيعات عاملاً مهماً.

- الثالث: صناديق أسهم النمو والدخل: وهي التي تسعى إلى تحقيق الربح عن طريق الجمع بين تنمية رأس المال وتحقيق دخل.

رابعاً: الصناديق المتوازنة: هي صناديق استثمارية تجمع في أصولها بين الأسهم والسندات، وتخصص جزءاً من استثماراتها للأدوات المالية قصيرة الأجل.

خامساً: أنواع الصناديق الاستثمارية باعتبار توسع رأس مالها:

تنوّع الصناديق الاستثمارية بهذا الاعتبار إلى نوعين^(١):

النوع الأول: الصناديق المفتوحة: هي الصناديق ذات رؤوس الأموال المتغيرة، والتي تزداد وحداتها بإنشاء وحدات جديدة، أو تنقص باسترداد المستثمرين لبعض أو كل وحداتهم.

فهذه الصناديق غير محددة رأس المال وغير محددة الزمن، وإنما يتاح الدخول والخروج منها بصفة دورية؛ يومية أو أسبوعية أو شهرية، وفقاً لنشرة الإصدار.

ومالك هذه الوحدة الاستثمارية لا يمكنه بيعها في الأسواق المالية، وإنما يمكنه بيعها لمنشئ الصندوق نفسه؛ فالصندوق مستعد دائماً لشراء الوحدات التي باعها للغير بعد إخطاره بمدة محددة.

النوع الثاني: الصناديق المغلقة: هي الصناديق التي تقوم بإصدار وحدات استثمارية محددة العدد، برأس مال محدد، ولا يتغير رأس مالها إلا في حالات استثنائية، ولها أجل محدد يتم تصفية الصندوق فيه، وتوزع عوائده على المستثمرين. ومالك هذه الوحدة الاستثمارية يمكنه بيعها من خلال السوق المالي المسمى: «السوق الموازي»، وإن كان الأصل فيها أنها غير متداولة وأن المستثمر يبقى حتى تتم تصفية موجودات الصندوق.

(١) ينظر: موقع هيئة سوق المال (مركز توعية المستثمر) (www.cma.org.sa)، «الدليل الشرعي المختصر لمنتجات أسواق المال» للجنة الشرعية للبلاد المالية (ص ١٧)، «الصناديق الاستثمارية» د. حسن دائلة (١: ١٧٣-١٨٣).

وبهذا يتضح أنه لا فرق بين الصناديق المفتوحة والمغلقة في طروء إشكال اشتغال الموجودات على النقود والديون؛ ففي كليهما يُتصور أن يكون معظم موجوداتها ديوناً أو نقوداً، وفي كليهما يكون بيعٌ وشراءٌ قبل التصفية؛ سواء كان هذا البيع للصندوق أو مستثمر آخر^(١).

المسألة الثانية: التكييف الفقهي للوحدة الاستثمارية، وأثره على أحكام التداول

إن التكييف الفقهي للوحدات الاستثمارية مؤثر في حكم تداول الوحدات الاستثمارية، كما هو الحال في أثر التكييف الفقهي للسهم على حكم تداول الأسهم، فالكلام بين المسألتين متقارب في الجملة.

وسيكون ذلك عبر فرعين:

الفرع الأول: التكييف الفقهي للوحدة الاستثمارية، وللمدير الصندوق

سيكون الكلام أولاً عن تكييف الوحدة الاستثمارية، ثم تكييف مدير الصندوق:

- (١) هناك ثلاث عمليات بيع تتم في الصناديق الاستثمارية: الاسترداد: إعادة بيع الوحدات إلى الجهة المتعهد بإعادة الشراء، سواء كانت الجهة المصدرة نفسها أو أي مؤسسة أخرى تعهدت بذلك، على سبيل التضامن أو بشكل مستقل. التخارج: بيع الوحدة الاستثمارية من مستثمر مشارك في الصندوق إلى مستثمر آخر مشارك أيضاً في نفس الصندوق. التداول: بيع الوحدة الاستثمارية لطرف ثالث غير مصدرها أو مستثمر مشارك في الصندوق، وحلوله محل مالك الوحدة في ملكية موجوداتها. فهذه العمليات الثلاثة تتفق في بيع حصة من موجودات الصندوق، وتختلف فيما يحل محل المشتري. ينظر: «أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية» عاصم أحمد (ص ٣٥-٣٦).

أولاً: التكيف الفقهي للوحدة الاستثمارية

اختلف المعاصرون في التكيف الفقهي للوحدات الاستثمارية على قولين:
القول الأول: إنها ملكية لحصة مشاعة في موجودات الصندوق الاستثماري،
وإنه لا أثر للشخصية الاعتبارية هنا، وهو قول جماهير المعاصرين^(١).

القول الثاني: إنها ملكية لحصة مشاعة في الشخصية الاعتبارية للصندوق
الاستثماري، فالصندوق له ذمة مالية مستقلة عن ملاكه، وكل ما يثبت له أو عليه فهو
بالأصالة لا على سبيل الوكالة عن المستثمرين، وهو لازم قول اللجنة الشرعية لبنك
البلاد^(٢)، وبعض الباحثين.

وهذا القول - كما مرّ معنا في تكيف السهم - له اتجاهان في تعلق ملكية
الشخصية الاعتبارية بملكية موجوداتها:

الاتجاه الأول: يرى أنه لا تعلق للمالك بالموجودات^(٣).

الاتجاه الثاني: يرى أن المالك يثبت له ملكية للموجودات على وجه التبع^(٤).

رأي الباحث: الذي يظهر - والله أعلم - أن تكيف الوحدة الاستثمارية نظير
التكيف الفقهي للسهم، وأثر الشخصية الاعتبارية على موجودات الصندوق كأثرها
على الشركة المساهمة.

(١) وهذه الحكاية مأخوذة من موقفهم من عدم تأثير الشخصية الاعتبارية في ملكية المساهم
للموجودات الشركة المساهمة، بل عدم التأثير هنا أولى من أكثر من وجه.

(٢) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (٤٥) بشأن «اتفاقية صناديق الاستثمار في
المعادن».

(٣) منهم: أ.د. محمد القري. ينظر: «صناديق الاستثمار» أ.د. محمد القري (٤: ٢٩٥).

(٤) منهم: أ.د. يوسف الشيبلي. ينظر: «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية» (ص ٩-١٠).

وعليه؛ فالأقرب في تكييف الوحدة الاستثمارية أنها حصّة شائعة من موجودات الصندوق، ولا أثر للشخصية الاعتبارية في ملكية موجودات الصندوق، وهذا هو قول الكثرة الكاثرة من المعاصرين.

ثانيًا: التكييف الفقهي لمدير الصندوق

يختلف التكييف الفقهي لمن يدير الصندوق الاستثماري - سواء كان بنكًا أو شركة استثمارية - باختلاف صيغة العقد في نشرة الاكتتاب. وأشهر التكييفات التي تناسب الطبيعة الفنية للصندوق هي: المضاربة، أو الوكالة بأجر - وهي الأغلب -.

والفرق بين العقدين في أمرين:

الأول: أن المضارب لا يتقاضى أجرًا نظير القيام بأعماله، بل يستحق نسبةً متفقًا عليها من الأرباح.

وأما الوكيل بأجر؛ فيتقاضى أجرًا نظير عمله، ولا يستحق أيّ نسبة من الأرباح. الثاني: لو خسر الصندوق جزءًا من رأس ماله؛ فلا يستحق أيّ مبلغ لو كان مضاربًا. وأما لو كان وكيلًا بأجر؛ فيستحق أجرته كاملة^(١).

الفرع الثاني: أثر التكييف الفقهي للوحدات الاستثمارية على أحكام التداول

تأثير التكييف الفقهي على حكم تداول الوحدات الاستثمارية قريب من تأثيره على حكم تداول الأسهم، وبيان ذلك بما يلي:

(١) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (٤٤)، (ص ١٤٣). «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشيلي (١: ٢٨٩)، «الصناديق الاستثمارية» د. حسن دائلة (١: ١٧٣-١٨٣).

أثر القول الأول [=الوحدة حصة في الموجودات]: لا بد من النظر في أحكام التداول إلى الموجودات بما فيها النقود والديون.

فهل هناك أصل متبوع في الوحدات الاستثمارية؟ وإذا كان كذلك فما هو؟ وهل هناك فرق بين الأسهم والوحدات الاستثمارية؟

أثر القول الثاني [=الوحدة حصة في الشخصية الاعتبارية]: لأصحاب هذا القول اتجاهان في تعلق ملكية الشخصية الاعتبارية بملكية الموجودات:

الاتجاه الأول: أن ملكية الشخصية الاعتبارية لا تعلق لها بملكية الموجودات، فعلى هذا لا تأثير لموجودات الصندوق مطلقاً.

الاتجاه الثاني: أن ملكية الشخصية الاعتبارية ملكية لموجودات الصندوق على وجه التبع، وعلى هذا الاتجاه؛ لا أثر للموجودات على أحكام تداول الوحدات الاستثمارية أيضاً؛ لأن محل الملك هو حصة من الشخصية الاعتبارية، والموجودات تابعة لا حكم لها^(١).

ولكن هذه الملكية التبعية للموجودات جعل هناك فروقاً بين الأسهم والوحدات الاستثمارية يجب اعتبارها في التوصيف الفقهي لكل منها في بعض المسائل، ومن ذلك:

- أولاً: أن الصندوق الاستثماري ليس له قيمة معنوية (=قيمة شهرة). بخلاف الشركة المساهمة؛ فقد تقوم بأكثر من القيمة الفعلية لموجوداتها بسبب القيمة المعنوية.
- ثانياً: أن الوحدة الاستثمارية تقوم بحسب القيمة الفعلية لموجودات الصندوق، فقيمة الوحدة الاستثمارية انعكاس تام لقيمة موجودات الصندوق الاستثماري.

(١) ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٩).

بخلاف الأسهم فإن قيمتها السوقية تختلف عن القيمة الفعلية لموجودات الشركة المساهمة، وليس بالضرورة أن توازيها في اتجاه قيمتها صعودًا أو هبوطًا؛ لكون القيمة السوقية للأسهم تتأثر بمؤثرات أخرى.

- ثالثًا: أن مالك السَّهم مشاركٌ في إدارة الشركة المساهمة من خلال أحقيته في التصويت في الجمعية العمومية للشركة وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة.
- بخلاف مالك الوحدة الاستثمارية فلا حق له في التصويت ولا في انتخاب مدير الصندوق^(١).

المطلب الثاني: تحقق التبعية في الوحدات الاستثمارية، وأثر ذلك على أحكام التداول

يحسن قبل الكلام عن حكم تداول الوحدات الاستثمارية؛ أن يُبيّن أثر اتجاهات المعاصرين في الأصل المتبوع في الأوراق المالية على تداول الوحدات الاستثمارية، وهذا بيان ذلك:

أولاً: أثر الأصل المتبوع في الأوراق المالية على تداول الوحدات الاستثمارية

تبيّن أن المعاصرين لهم أربعة اتجاهات في الأصل المتبوع في الأوراق المالية^(٢)، وهي:

الاتجاه الأول: الأصل المتبوع هو الشخصية الاعتبارية، وهو ما مرّ معنا في تكييف الوحدة الاستثمارية.

وعليه؛ فيجوز تداول الوحدات الاستثمارية مطلقاً، ولا يُنظر إلى مقدار النقود

(١) ينظر: «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٩-١٠).

(٢) ينظر: (ص ٢٣٦).

والدَّيُون في موجوداتها؛ لأن الأصل المتبوع قائم - وهو الشخصية الاعتبارية -.

جاء في قرار اللّجنة الشرعية لبنك البلاد: «يجوز بيع وحدات صناديق المعادن وإن اشتملت على نقود وديون؛ لأن للصندوق شخصية حكمية، والنقود والدَّيُون تابعة للشَّخصية الحكمية التي يؤثر فيها عوامل أخرى؛ ككفاءة مدير الصندوق، والتصاريح الرسمية لإقامة الصندوق، والعلاقات التعاقدية مع الجهات الاستثمارية وغيرها»^(١).

الاتجاه الثاني: الأصل المتبوع هو ذات النشاط المتجدد وتقليب الأموال^(٢)

فعلى هذا الاتجاه أيضًا، يجوز تداول الوحدات الاستثمارية مطلقًا بلا قيد من هذه الجهة؛ لأن النشاط المتجدد وتقليب الأموال قائم^(٣).

جاء في المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين»: «إذا كان الدين جزءًا من موجودات كيان قائم له أنشطة مستمرة مباحة تجارية أو مالية أو صناعية أو عقارية أو خدمية أو زراعية أو استيراد وتصدير أو بيع وشراء السلع ونحو ذلك؛ فإنه يجوز بيع ذلك الكيان أو حصة منه دون مراعاة أحكام بيع الدين في موجوداته من الدَّيُون مهما كانت نسبتها،

(١) قرار اللّجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (٤٥) بشأن «اتفاقية صناديق الاستثمار في المعادن»، وهو الضابط (٢٦٦) من «الضوابط المستخلصة» (ص ١٤٢).

(٢) يرى أ.د. يوسف الشبيلي أن التبعية في الأوراق المالية تحققت بالنشاط المتجدد، ولكن يقول: «يتأكد ذلك في حال كون المنشأة ذات شخصية اعتبارية». وهذا لا يعني أن التبعية لا تتحقق عنده بالشخصية الاعتبارية للكيان التجاري، فالذي يظهر أنها تتحقق عنده بالشخصية الاعتبارية كذلك؛ فقد ذكّر من مؤيدات اعتبار النشاط المتجدد: التكييف الشرعي والقانوني للأسهم، ويقول: «مالك السَّهم بامتلاكه حصة في الشخصية الاعتبارية للشركة؛ فإنه يملك موجوداتها العينية والمعنوية على سبيل التبعية لا بالأصالة». «التكييف الشرعي للأسهم والآثار المترتبة عليه» (ص ١٦).

(٣) ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٢٠).

ما دامت هذه الديون تتولد من تقلب أنشطته؛ لكونها تابعة للنشاط، مثل: أسهم الشركات المساهمة بما فيها: المصارف الإسلامية ووحدات الصناديق الاستثمارية وصكوك المضاربة والوكالة بالاستثمار، بشرط: أن لا يكون الكيان متمحّضاً في الديون»^(١).

الاتجاه الثالث: الأصل المتبوع هو رأس المال الفعلي للكيان

فعلى هذا الاتجاه؛ لا بد من ملكية رأس المال الفعلي لكيلا يُنظر إلى مقدار الثُقود والديون في موجوداتها. فهل يملك المشترك في الصُندوق الاستثماري رأس المال الفعلي الخاص به؛ الذي هو مجموع الإدارة والأعيان والمنافع اللازمة لإنتاج وتداول السُّلع والخدمات التي تمثل مصدر الربح للمنشأة؟

الجواب: إن الصُندوق الاستثماري وعاءٌ يُجمع فيه الأموال لاستثمارها، وهو مستقلٌّ ماليّاً عن المؤسّسة التي أنشأته أو التي تديره، ولذا فقد يقع تناقضٌ للمصالح بين المستثمرين والمُشغلين.

ويتم تأسيسه عادةً من قِبل مصرف أو مؤسسة مالية، ويقوم البنك عادةً بإبرام جميع الاتّفاقات اللازمة، ويتولى الإدارة والتشغيل إما بنفسه أو من خلال مؤسسة مالية أخرى، فهو يستخدم أصوله الثابتة وأنظمته الفنية والتقنية. وأما المشتركون فليس لديهم أي سلطة على كل هذه الجوانب.

وبهذا يتبيّن أن مالكي الوحدات الاستثمارية لا يملكون رأس المال الفعلي للصُندوق؛ سواء كان له شخصية اعتبارية أو لا، وهذا بخلاف المساهمين في الشركة المساهمة؛ فهم يملكون كلّ هذه الجوانب ولهم السُّلطة الكاملة عليها.

(١) المعيار الشرعي رقم (٥٩) بشأن: «بيع الدين» (ص ١٣٢٩).

فالفرق بين الصناديق الاستثمارية والأسهم من هذه الحثية ما يلي:

١- لا تُمثّل ملكية الوحدات الاستثمارية الأصول الثابتة المستخدمة في إدارة الصندوق، وهو المكوّن الرئيس لرأس المال الفعلي، وهذا بخلاف المساهمين في الشركة المساهمة؛ فإنهم يملكون كلّ الموجودات بما فيها رأس المال الفعلي.

٢- لا يحقّ لملاك الوحدات الاستثمارية تغيير إدارة الصندوق؛ سواء تغيير الأفراد أو تغيير الإستراتيجيات والسياسة المالية أو تغيير الاتفاقيات القانونية، وهذا بخلاف المساهمين في الشركة المساهمة؛ فإنهم يملكون ذلك وفق الأنظمة السائدة.

وعليه؛ فمن يملك الوحدات الاستثمارية لا يملك الأصل المتبوع (=رأس المال الفعلي) الذي تتبعه سائر الموجودات، فهو لا يملك سوى التابع؛ فلا تجري عليه قاعدة التبعية إذا^(١).

وهذا ما جاء في قرار المجمع (١٩٦): «لا يجوز إصدار صكوك أو وحدات محفظة أو صندوق استثماري تشتمل على أعيان ومنافع وديون ونقود: إذا كانت الديون والنقود مستقلة عن الأعيان والمنافع والجهاز الإداري والنشاط الاقتصادي المتبوع.

فإذا [١] شملت ملكية حملة الصكوك -أو حملة الوحدات- الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي المولّد للنقود والديون، و[٢] صار لها كيان شرعي وقانوني مستقل؛ فيجوز عندئذ إصدار هذه الصكوك أو الوحدات وتداولها.

(١) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي الشويلم (ص: ٢٣-٢٤).

ب- النشاط الاقتصادي المقصود بالفقرة السابقة هو: العمل الذي يولد الديون والنقود على نحو مشروع^(١).

ومن المعلوم أن ملكية الوحدات الاستثمارية والصكوك -بناءً على طبيعتها الفنية- لا تشمل ملكية هذا العنصر، ولهذا لم يطلقوا الحكم بجواز تداولها وإنما علّقوا الحكم على ملكية هذا العنصر على وجه الاستقلال.

وهو معنى قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢٢٦): «أن قاعدة التبعية (تبعية التابع للمتبوع) مقرّرة شرعاً، وهي تنصّ على أن التابع تابع، أو ما يتبع الشيء يأخذ حكمه، فيجوز العمل بها في تداول الأوراق المالية، بشرط تحقق المتبوع.

وضابط تحقق المتبوع هو: وجود النشاط والعمل والكيان المسؤول (المؤسسة أو الشركة) عن تقليب المال؛ فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية بدون اعتبار لنسبة التّقود والديون ضمن موجوداتها؛ إذ هي تعدّ تابعة في هذه الحالة للأصل المتبوع وليست مستقلة، مع مراعاة أن يظل الأصل المتبوع قائماً في جميع مراحل التداول^(٢).

الاتجاه الرابع: الأصل المتبوع هو محلّ غرض الكيان ونشاطه

وعلى الاتجاه الرابع؛ فيجوز تداول بعض الوحدات الاستثمارية دون بعض؛ بناءً على محل غرض الصندوق الاستثماري ونشاطه، وهو قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي^(٣)، وما يفهم من المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن «الأوراق المالية»، وهو اجتهاد لهم قديم معدّل.

(١) قرار المجمع (١٩٦) (٢/ ٢١) بشأن: «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية».

(٢) قرار المجمع (٢٢٦) (١٠/ ٢٣) بشأن: «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية».

(٣) ينظر: قرار اللجنة (٩٥١)، بشأن «حكم تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتمة على ديون ونقود»، وقرار اللجنة (٥١٥)، بشأن: «إجازة اتفاقية صندوق الراجحي للمتاجرة المحلية».

وجاء في المعيار: «يختلف حكم تداول أسهمها (=الشركات) بحسب الأصل المتبوع، وهو غرض الشركة ونشاطها.

فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق: فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون....

أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات (الصرافة)، فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف.

وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الديون (التسهيلات)، فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون^(١). ومثل الشركات المساهمة؛ الصناديق الاستثمارية.

وأما الحكم فيما إذا كان للصندوق أكثر من غرض ونشاط، ومنها ما يراعى فيه أحكام الصرف أو التعامل بالديون؛ فقد جاء في قرار لجنة مصرف الراجحي: «إذا كانت أنشطة الشركة أو الصندوق متعددة، وجمعت بين ما يُشترط فيه مراعاة أحكام الصرف وأحكام بيع الدين وما لا يُشترط، وتوجه القصد إليها كلها في الغرض من الإنشاء والتعامل، كأن يكون عمل الصندوق أو الشركة مثلاً في المتاجرة في السلع وفي بيع وشراء العملات؛ ففي هذه الحال: يأخذ كل جنس حكمه، إلا أن يكون التعامل بالديون والنقود مغموراً في مجموع تلك التعاملات»^(٢).

ثانياً: رأي الباحث

ستظهر النتيجة التي توصل إليها الباحث بعد ذكر مقدمتين:

(١) المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»، (البند ٣/١٩)، (ص ٥٧٣)، وهذا الاجتهاد تم

تعديله في معيار «بيع الدين».

(٢) قرار اللجنة (٩٥١)، بشأن «حكم تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود».

المقدمة الأولى: ما تقرّر من أن القول الأقرب في الأصل المتبوع للأوراق المالية؛ هو رأس المال الفعلي^(١).

المقدمة الثانية: ما ظهر قبل قليل من أن الوحدة الاستثمارية لا تمثل ملكية رأس المال الفعلي للصندوق؛ فالمشترك لا يملك منافع المدير ولا منافع الأعيان والأجهزة اللازمة لعمله.

وهذا هو مقتضى التكيف الفقهي لمدير الصندوق؛ فهو إما مضارب أو وكيل بأجر.

والمضارب أو الوكيل بأجر هو أجيرٌ مشتركٌ؛ يملك المستأجر الانتفاع منه ولا يملك منفعه، بخلاف الأجير الخاص؛ فإن المستأجر يملك منفعه مدة العقد^(٢).

ولذا فالمضارب والوكيل يمكنهما أخذ عملٍ آخر مع عملهما، وعَلَّل ابن قدامة رَحْمَةُ اللَّهِ جَوَازَ ذَلِكَ فِي الْمَضَارِبَةِ: «أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يُمْلِكُ بِهِ مَنَافِعَهُ كُلِّهَا؛ فَلَمْ يَمْنَعْ عَقْدًا آخَرَ؛ كَالْوَكَالَةِ»^(٣)، وهذا حال الصناديق الاستثمارية؛ فللمدير أن يدير صناديق أخرى.

وإذا كان الأمر كذلك فالمشترك في الصندوق إذا باع الوحدة فإنه لا يبيع معها منافع المدير ومنفعة آتاه؛ لأنه لا يملكها في الحقيقة، بل هو مالكٌ للانتفاع بها مستفيدٌ منها^(٤).

ونتيجةً لذلك؛ فلا يمكن إعمال التبعية التي لا يُنظر فيها إلى مقدار النقود والديون في تداول الوحدات الاستثمارية؛ لعدم اشتغالها لملكية رأس المال الفعلي.

(١) ينظر: (ص ٢٥٣).

(٢) ينظر: «الفروق» للقرافي (١: ١٩٤).

(٣) ينظر: «المغني» (٥: ٣٧) ط. القاهرة.

(٤) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي السويلم (ص ٢٧-٣١).

ولكن يُعمل باعتبار الغَلْبة؛ لأن الصُّندوق وعاءٌ ماليٌّ لا يمكن فصل أجزاء موجوداته أو يعسر ذلك، وقد تقرّر رجحان اعتبار الغلبة في الأموال التي يعسر فصلها، وحدّ الغَلْبة هو الثلثان^(١)، والله أعلم.

المطلب الثالث: حكم تداول الوحدات الاستثمارية بناءً على مراحل الصندوق

المسألة الأولى: تداول الوحدات الاستثمارية في مرحلة التأسيس

أول المراحل من مراحل تكوين الصندوق؛ هو ما يمكن أن يُصطلح عليه بـ«مرحلة التأسيس»، والمراد بها: مرحلة جمع الأموال، وقبل الشروع بأي عمل؛ كالحصول على الرخصة التجارية، أو إعداد الدِّراسات، أو التعاقد مع الجهات التي ستدير الصندوق، وهي مرحلة نادرة بل تكاد أن تكون معدومة في الصناديق^(٢).

والحكم الفقهي لهذه المرحلة: هو نظير حكمها في الشركات المساهمة، وهو أنه يجب مراعاة أحكام الصرف في هذه المرحلة؛ لأن موجودات الشركة هي النقود فقط، ولم أجد خلافاً بين المعاصرين في هذا.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «الأموال المتجمعة بعد الاكتتاب وقبل مباشرة العمل: فإن تداول الورقة المالية (الأسهم أو الصُّكوك أو الوحدات) في هذه الحالة يعتبر مبادلة نقد بنقد، فتطبق عليها أحكام الصرف»^(٣)، وهذه المرحلة من باب أولى.

(١) ينظر: (ص ٢٣٤).

(٢) ينظر: «معيّار الغَلْبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٥، ١٩).

(٣) قرار المجمع (٢٢٦/٢٣) بشأن «الغَلْبة والتبعية في المعاملات المالية حالاتهما وضوابطهما وشروط تحقُّقهما»، وهو تأكيد للقرار (٣٠) (٤/٥) بشأن: «سندات المقارضة وسندات الاستثمار».

وجاء في المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»: «لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقوداً -سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تزاول الشركة نشاطها، أو عند التصفية- إلا بالقيمة الاسمية، وبشرط التقابض»^(١)، والوحدات الاستثمارية مثلها من هذا الوجه.

المسألة الثانية: تداول الوحدات الاستثمارية بعد التأسيس وقبل بدء النشاط

إذا جُمعت الأموال وتم الاكتتاب، ولم يبدأ النشاط الفعلي للصندوق؛ فهل حكم تداول الوحدات في هذه المرحلة نظير تداول الأسهم قبل بدء النشاط؟

أولاً: العلاقة بين هذه المسألة ومسألة «تداول الأسهم قبل بدء النشاط»

هناك اتجاهان في العلاقة بين مسألة تداول الوحدات قبل بدء النشاط، ومسألة تداول الأسهم قبل بدء النشاط:

الاتجاه الأول: أن هناك تلازماً بين المسألتين، فحكم التداول لهما في هذه المرحلة والخلاف فيه واحد؛ إذ لا فرق بين المسألتين.

الاتجاه الثاني: أنه لا تلازم بين المسألتين بل هناك فرق بينهما، فلا يلزم القول بجواز تداول الأسهم في هذه المرحلة؛ تجويز ذلك في الوحدات، فالصندوق في هذه مرحلة هو مجرد نقود، وبه قال بعض الباحثين^(٢).

والقول بعدم التلازم وجيه؛ فقد سبق في تكييف الصندوق الاستثماري أن المشتركين لا يملكون منافع الإدارة، ولا يملكون أصولها الثابتة وأنظمتها الفنية

(١) المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «الأوراق المالية» (ص ٥٧٢)، وينظر: المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧٩).

(٢) وهو: أ.د. عبد الرحمن السند، فلذا هو يرى جواز تداول أسهم الشركات قبل بدء الإنشاء الفعلي؛ ولا يرى جواز تداول الوحدات الاستثمارية في هذه المرحلة؛ لأنه تعامل بالنقود. ينظر: «حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطها الشرعية» (ص ١٧).

والتقنية، ولا يحقُّ لهم -ولو اتفقوا جميعًا- تغييرُ إدارة الصُّندوق أو إستراتيجياته أو سياسته المالية أو اتِّفاقياته القانونية، أو التصرف في أصول الصُّندوق الثابتة. وهذا بخلاف المساهمين في الشركة المساهمة؛ فإنهم يملكون ذلك وفق الأنظمة السائدة.

وبناءً على هذا التصور؛ لا يصح القول بأن النُّقود في هذه المرحلة اختلطت بأعيانٍ ومنافع؛ لأن غير النُّقود من الأمور المتقومة ليست مملوكة للصُّندوق، بل هي للمؤسسة المالية التي أنشأت الصُّندوق أو التي تديره.

وعليه، فموجودات الصُّندوق في هذه المرحلة إنما هي نقود محضّة. فمن منَع من تداول أسهم الشركات في هذه المرحلة سيمنع من تداول الوحدات الاستثمارية، وأما من أجاز فقد يُجيز تداول الوحدات الاستثمارية، وقد يَمنع.

ثانيًا: الأقوال في المسألة

القول الأول: لا يجوز تداول الوحدات في هذه المرحلة، بل لا بدَّ من مراعاة أحكام الصرف.

وهذا قول مجمع الفقه الإسلاميِّ الدوليِّ^(١)، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٢)، واللجنة الشرعية لمصرف الراجحي^(٣)،

- (١) ينظر: قرار المجمع (٢٢٦/١٠) بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية».
- (٢) المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «الأوراق المالية» (ص ٥٧٢)، وينظر: المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧٩).
- (٣) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم: (٩٥١)، البند: (ثانيًا، ب)، (ص ٤)، وقرار اللجنة (٥١٥)، بشأن: «إجازة اتِّفاقية صندوق الراجحي للمتاجرة المحلية»، ونصّه: «لا يجوز تداول وحدات الصندوق إلا بعد بدء نشاطه واستمرار مزاولته لهذا النشاط في موجوداته الاستثمارية في الأعيان من السلع والعقارات ونحوها، وعليه فلا يجوز التداول =

واللجنة الشرعية لمصرف الإنماء^(١).

القول الثاني: يجوز تداول الوحدات في هذه المرحلة.

وهو ما ذهب إليه بعض المعاصرين^(٢).

وأما مآخذ الأقوال فقد سبق ذكرها في الكلام عند «تداول الأسهم قبل بدء النشاط».

ثالثاً: الموازنة والترجيح

الأظهر - والله أعلم - عدم جواز تداول الصناديق في هذه المرحلة؛ لما تقرّر من أن النقود لم تختلط بأعيان ومنافع، وأما غير النقود من الأمور المتقومة فليست مملوكة للصندوق، وإنما هي للمؤسسة المالية التي أنشأت الصندوق أو التي تديره.

وعليه فتعتبر المبادلة من بيع النقد بالنقد؛ فتطبق عليها أحكام الصرف؛ فلا يصح بيع الوحدة الاستثمارية إلا بالقيمة الاسمية، وبشرط التقابض.

المسألة الثالثة: تداول الوحدات الاستثمارية بعد بدء النشاط

حكم تداول الوحدات الاستثمارية بعد بدء النشاط متفرّع على أثر الأصل المتبوع في الأوراق المالية على تداول الوحدات الاستثمارية، وقد ذكر قريباً^(٣).

وقد تقرّر هناك: أنه لا بد من النظر إلى مقدار النقود والديون في تداول

= خلال فترة الاكتتاب إلا بمراعاة أحكام الصرف».

(١) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء (١٤٢) بشأن «صندوق استثماري يستثمر في المعادن الدولية بالبيع الآجل لها»، ونصّه: «لا يجوز تداول وحدات الصندوق إلا بعد مزاولته للنشاط في موجوداته الاستثمارية».

(٢) منهم: أ.د. يوسف الشبيلي. ينظر: «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية» (ص ١٩).

(٣) ينظر: (ص ١٢٧).

الوحدات الاستثمارية؛ لعدم اشتغالها على ملكية رأس المال الفعلي، كما هو ظاهر قرار مجمع الفقه الإسلامي^(١).

وأن الحكم يكون للغالب (=الثلثين) من مكونات الصندوق؛ لأن الصندوق وعاء مالي لا يمكن فصل أجزاء موجوداته أو يعسر ذلك؛ فيُغتفر فيه اليسير. والله أعلم. وعليه؛ فإن موجودات الصناديق الاستثمارية بعد بدء النشاط لا تخلو من حالين:

الحال الأولي: أن تكون الغلبة للأعيان أو المنافع أو كليهما؛ فهذه يجوز تداولها، وهذا قول جماهير المعاصرين.

ولكن لو كان محل الاستثمار في الشركة والصندوق متعدداً، وكان من أنشطته الاستثمار في الأثمان أو الديون، وتوجه القصد إليها كلها في الغرض من الإنشاء والتعامل، ففيه خلافٌ قويٌّ؛ فقد ذهبت لجنة مصرف الراجحي إلى أنه «في هذه الحال: يأخذ كلُّ جنسٍ حكمه، إلا أن يكون التعامل بالديون والنقود مغموراً في مجموع تلك التعاملات»^(٢)، فهنا لا يُنظر إلى الغلبة والقلّة عندهم.

ولكنّ الأظهر -والله أعلم- أنه لا فرق بين هذه الحالة وغيرها مما ذكر سابقاً من اعتبار الغلبة في الصناديق الاستثمارية؛ ما لم تُنشأ الغلبة لأجل الحصول على الاغتفار والتخفيف، وسيأتي الكلام عن ذلك في الصكوك المركبة.

الحال الثانية: أن تكون الغلبة للنقود أو الديون أو كليهما؛ فهذه لا يجوز تداولها؛ بناءً على ما تقرر من أن الصناديق الاستثمارية يُعمل فيها بقاعدة الغلبة.

(١) ينظر: قرار المجمع (٢٢٦) (٢٣/١٠) بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية».

(٢) قرار اللجنة (٩٥١)، بشأن «حكم تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود».

ومن أمثلة ذلك: «صناديق المراهبة» قبل شراء السلع؛ فالغالب ههنا النقود، وكذلك بعد بيعها؛ فالغالب ههنا الديون التي على ذمة مشتريها من الصندوق، وإن كان يصعب معرفة ذلك؛ لكثرة تقلبيها.

وأيضاً: صناديق «المضاربة في البضائع» -وقد تسمى «صناديق السيولة»- والتي أصل نشاطها في المضاربات، ولكن الغالب في حالها أن النقود هي الأكثر جوداً في الصندوق؛ لاعتبارات فنية، وإن حصل في بعض المراحل كون النقود والديون قليلة؛ فيجوز تداولها، والله أعلم.

المسألة الرابعة: تداول الوحدات الاستثمارية في مرحلة الاسترداد والتصفية

حكم تداول الوحدات الاستثمارية في مرحلة الاسترداد والتصفية نظير ما تقدّم في حكم تداول الأسهم في مرحلة التصفية.

ففي هذه المرحلة يتوقف نشاط الصندوق وتقليبه للأموال، وأيضاً شخصيته الاعتبارية؛ ففي هذه الحالة: لا يوجد أصل متبوعٌ يُوجبُ الغتفار على قولٍ من الأقوال، ولا يوجد عُسرٌ في فصل موجوداتها.

ولذا فالحكم الفقهي لتداول الوحدات في هذه المرحلة: أنه ممنوعٌ شرعاً، ويجري في بيع وشراء موجوداتها من أعيانٍ أو منافع أو نقودٍ أو ديونٍ؛ الأحكام الخاصة لكل نوع.

فيجب أن يراعى في الديون أحكام التصرف في الديون، وفي النقود تطبق قواعد الصرف^(١).

(١) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم: (٩٥١)، البند: (ثانياً، ب)، (ص ٤)، وقرار اللجنة (٥١٥)، بشأن: «إجازة اتفاقية صندوق الراجحي للمتاجرة المحلية»، وفيه: «لا يجوز التداول عند توقف نشاط الصندوق نهائياً، كالتوقف للتصفية؛ إذا كان في =

وإن كان هناك عُسْرٌ في فَضْل الموجودات؛ فيجوز بيعها باعتبار المكون الأغلب. وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إذا كانت الشركة أو المشروع الذي تمثله الورقة المالية لم يبدأ العمل الفعلي أو كان تحت التصفية، فيخضع التداول لأحكام الغَلْبة»^(١).

والذي يظهر للباحث أن قرار المجمع في حال عُسْر فَضْل الموجودات؛ ففي حال عدم العُسْر لا موجب للاغتفار، والله أعلم.

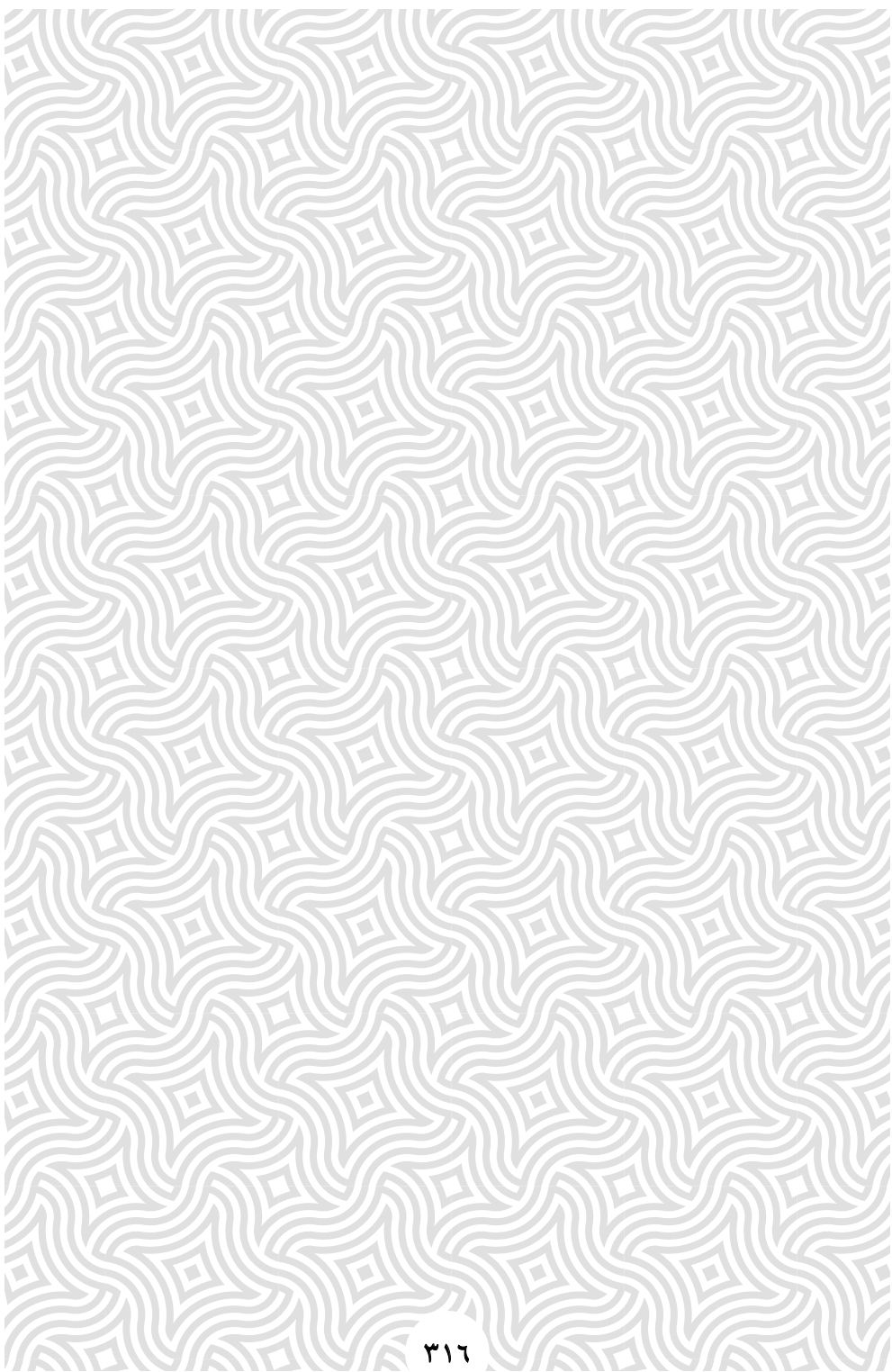
وجاء في المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»: «لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقودًا - سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن تزاوِل الشركة نشاطها، أو عند التصفية - إلا بالقيمة الاسمية، وبشرط التقابض»^(٢). والصناديق الاستثمارية مثلها في هذا الحكم.



= موجوداته ديون ونقود؛ إذ يجب أن تراعى هنا أحكام الصرف وشروطه وأحكام بيع الدين». وينظر: «معايير التبعية في المعاملات المالية الإسلامية» د. عبد الله محمد (ص ١٤)، «معايير الغَلْبة في المعاملات المالية الإسلامية» أ.د. حسين منازع (ص ٢٣).

(١) قرار المجمع (١٨٨) (٣/٢٠)، بشأن «استكمال موضوع الصُّكوك الإسلامية». وهو ما أكدّه في قرار «الغَلْبة والتبعية في المعاملات المالية» من أنّ مراعاة التبعية إنما يكون مع وجود الأصل المتبوع. جاء في القرار: «فيجوز حينئذ تداول السَّهم بدون اعتبار لنسبة النقود والديون ضمن موجوداتها؛ إذ هي تعد تابعة في هذه الحالة للأصل المتبوع وليست مستقلة، مع مراعاة أن يظل الأصل المتبوع قائمًا في جميع مراحل التداول». قرار المجمع (٢٢٦) (٢٣/١٠).

(٢) المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «الأوراق المالية» (ص ٥٧٢)، وينظر: المعيار الشرعي (١٧) بشأن: «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧٩).



المبحث الثالث

تطبيقات التبعية في تداول الصُّكوك

المطلب الأول: التعريف بالصُّكوك، وتكييفها الفقهي

المسألة الأولى: التعريف بالصُّكوك

الصُّكوك في أصل نشأتها كانت اقترًا من بعض المهتمين بالاقتصاد الإسلامي قدموه بديلاً عن السندات الربوية^(١) سداً لوظائفها الاقتصادية المهمة.

(١) تعرّف السندات في القانون التجاري بأنها: «أوراق مالية تُصدرها الدولة أو المؤسسات التزاماً بدين، ووثيقة عن القرض الممنوح لها، تعطي هذه السندات مالكيها حق الحصول على دخل محدد»، والمراد ما كان ورقة مالية، وإلا فقد يُطلق السند على ما هو أعم من هذا؛ إذ يُراد منه بالمعنى العام: أي التزام دين خطي بحيث يحق لحامله المطالبة به. ينظر: «القاموس الاقتصادي» (ص ٢٥٩)، بواسطة: «الأسهم والسندات» أ.د. أحمد الخليل (ص ٨٠)، «القانون التجاري السعودي» د. محمد الجبر (ص ٢٦٧)، «شركة المساهمة في النظام السعودي» د. صالح بن زابن المرزوقي (ص ٣٨٦).

وأما حكم السندات: فتكاد تتفق كلمة المعاصرين على تحريم السندات؛ لما تتضمنه من الفائدة الربوية، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (٦٠) (٦/١١) بشأن: «السندات»: «إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط مُحَرَم شرعاً، من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنها قروض ربوية». ينظر مناقشة المجيزين: «الأسهم والسندات» أ.د. أحمد الخليل (ص ٢٩١-٣١٥).

وسيتنظم الكلام عن الصُّكوك في النقاط الآتية:

أولاً: تعريف الصُّكوك

عرّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي الصُّكوك بأنها: «وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات: أعيان أو منافع أو حقوق، أو خليط من الأعيان والمنافع والديون، قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدّر وفق عقد شرعي، وتأخذ أحكامه»^(١).

وعرّفها المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنها: «وثائق متساوية عند إصدارها، تمثل حصصاً شائعة في ملكية: أعيان، أو منافع، أو خدمات، أو موجودات مشروع معين، أو نشاط استثماري خاص»^(٢).

ثانياً: أنواع الصكوك باعتبار العقد الذي تمثله

يمكن تقسيم الصُّكوك الإسلامية بعدة اعتبارات، منها: نوع العقد الذي يُشكّل العلاقة التعاقدية بين الأطراف، وتنوع الصُّكوك بهذا الاعتبار إلى: صكوك ملكية الموجودات المؤجرة، صكوك ملكية المنافع، صكوك السِّلَم، صكوك الاستصناع، صكوك المrabحة، صكوك المشاركة، صكوك المزارعة، صكوك المساقاة، صكوك المغارسة، وغير ذلك^(٣).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٧٨) (١٩/٤)، بشأن «الصُّكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها».

(٢) المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن «صكوك الاستثمار» (ص ٤٦٧).

ويمكن الرجوع لمناقشة التعريف من الناحية الصناعية للحدود: «العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصُّكوك الإسلامية» د. خالد الرشود (ص ٥٧-٥٩).

(٣) ينظر: المعيار الشرعي بشأن «صكوك الاستثمار» (ص ٤٦٧-٤٧١).

ثالثاً: تعريف التصكيك

الصُّكوك نتيجةٌ لعملية تُعرف بالتصكيك، ومعناها: «تحويل الموجودات من الأصول والعقود والديون إلى أدوات مالية متداولة»^(١).

وقيل: «التوريق - ويطلق عليه: التصكيك والتسنيّد - وهو تقسيم الموجودات من الأعيان أو المنافع أو هما معاً إلى وحدات متساوية القيمة، وإصدار صكوك بقيمتها»^(٢).

وقد يطلق عليها «التوريق» و«التسنيّد»، وعلى هذا؛ فهذه المصطلحات الثلاثة مترادفة^(٣).

(١) ينظر: «الصُّكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها» أ.د. محمد القري (١١: ٤).

(٢) المعيار الشرعي (١٧) بشأن «صكوك الاستثمار» (ص ٤٨٩).

(٣) ينظر: «الصُّكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها» أ.د. محمد القري (٤: ٨٧). وهذا ما مشى عليه المعيار الشرعي بشأن «صكوك الاستثمار» كما تقدم.

و«التوريق» في أصل ترجمته العربية من الإنجليزية (Securitization) يعني: «تحويل الديون - الموثقة بضمانات أو رهونات - إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية».

والتوريق - بإطلاقه الأوسع - ينقسم باعتبار حكمه الشرعي إلى:

التوريق التقليدي: وهو تحويل الديون إلى سندات؛ وهذا محرم.

التوريق الإسلامي: وهو تحويل ملكية موجودات قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب؛ وهذا جائز، وتأخذ حكم العقد الذي صدرت على وفقه.

ولأجل هذا التداخل بين التوريق المحرم والجائز؛ أوصت ندوة البركة الثانية والعشرون باختيار تسمية «التصكيك» على ما هو جائز، وإبقاء «التوريق» على اصطلاحه المعتاد؛ وهو

تحويل الديون إلى سندات. ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٧٨) (١٩/٤) بشأن: «الصُّكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها»، «الصُّكوك؛

أحكامها وضوابطها وإشكالاتها» د. فهد المرشدي (ص ١٥-١٦).

رابعاً: خطوات التصكيك

يتم التصكيك (التوريق) عبر الخطوات الآتية^(١):

- تقوم مؤسسة مالية بتعيين الأصول التي يُراد تصكيكها ونقلها في وعاءٍ ماليٍّ يُعرف بمحفظة التصكيك، ثم يبيعها لمنشأة ذات غرضٍ خاص (SPV) تم إنشاؤها لأجل هذا الغرض.
- تُصدر هذه المنشأة ذات الغرض الخاص الصُّكوك بعد تصنيف الأصول وتقسيمها بما يناسب المستثمرين.
- تقوم إحدى وكالات التصنيف الائتماني بتصنيف الأصول محلّ التوريق؛ وهذا التصنيف له دورٌ مهم في إقبال المستثمرين على شراء هذه الصُّكوك.
- يتم طرح الصُّكوك للبيع، ثم تقوم المنشأة ذات الغرض الخاص بدفع السيولة المتحصّلة إلى المؤسسة المالية البائعة.
- وبعد ذلك تقوم المنشأة ذات الغرض الخاص بإدارة محفظة التصكيك نيابةً عن المستثمرين، وتجمع العوائد الدورية وتوزعها عليهم، كما تقوم بتوفير جميع الخدمات التي تحتاجها المحفظة.
- بعد أن يتم استرداد الصُّكوك^(٢)؛ يكون إطفاء الصُّكوك، وكل ذلك محدد في نشرة الإصدار.

(١) ينظر: «المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكلية الصُّكوك» د. حامد ميرة (ص ٦-٧)،

«الصُّكوك؛ أحكامها وضوابطها وإشكالاتها» د. فهد المرشدي (ص ٣٠-٣١).

(٢) الاسترداد: «هو توزيع موجوداتها على حملة الصُّكوك، أو بيعها للمصدر أو غيره، وتوزيع

حصيلة بيعها على حملة الصُّكوك، بنسبة ما يملكه كم منهم من الصك». ينظر: «مسودة معيار سوق دبي للصُّكوك» (ص ٨).

خامساً: خصائص الصُّكوك

يمكن توضيح خصائص الصُّكوك في النقاط الآتية^(١):

- ١ - أنها ورقة مالية تُصدر على أساس عقدٍ شرعيٍّ وتأخذ أحكامه، فتأخذ جميع خصائص الورقة المالية، وتأخذ أحكام العقد الذي صَدَرَت على أساسه.
 - ٢ - أنها ورقة مالية ذات استقرارٍ كبيرٍ ومخاطرٍ متدنّيةٍ؛ فهي قريبةٌ من السَّنَدَات في هذا.
 - ٣ - أنها تمثِّل حصصاً شائعة في ملكية حقيقية، فليست ورقة مديونية في الغالب.
 - ٤ - أنها ليست مضمونةً لحالها، فحامل الصك ليس غانماً دائماً، بل قد يتحمل الخسارة بقدر حصته التي يمثلها الصك.
- ومن أهمِّ مزايا الصُّكوك كونها بديلاً شرعياً للسَّنَدَات، يمكن استخدامها في أداء الوظائف والأدوار المباحة والمهمة للسَّنَدَات^(٢)، ومنها:
- ١ - الصُّكوك أداةٌ للتَّحكُّم في السَّياسة النقدية، حيث يمكن للسُّلطات النقدية استخدامها في تنظيم كمية النقود الموجودة في السوق.
 - ٢ - الصُّكوك أداةٌ فاعلةٌ في التعامل بين البنوك الإسلامية والبنوك المركزية، حيث يمكن استخدامها عوضاً عن السَّنَدَات الربوية في إدارة السيولة.

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (١٧٨)، المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧١)، «الدليل الشرعي المختصر لمنتجات أسواق المال» للجنة الشرعية للبلاد المالية (ص ٢٠).

(٢) ينظر: «عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية» د. حامد ميرة (ص ٣٢٥-٣٢٧).

٣- الصُّكوك تؤدي دورًا مهمًا في تنويع مخاطر المحافظ الاستثمارية، بدلاً من السندات التي كان ذوو الملاة يلجؤون إليها باعتبارها ورقة مالية قليلة المخاطر.

٤- الصُّكوك أداة فاعلة لسد الحاجات التمويلية بكافة أشكالها، وبخاصة المشاريع ذات الأجل الطويل والعائد المنخفض، والتي لا تسعى لها المؤسسات التجارية.

سادساً: الفرق بين الصُّكوك والأسهم والسندات

يمكن بيان أبرز الفرق بين الصُّكوك والأسهم والسندات فيما يلي^(١):

أولاً: من جهة حقيقة ما تمثله: الأسهم تمثل ورقة ملكية وليست مديونية، وكذلك الصُّكوك من حيث الغالب، وأما السندات فهي ورقة مديونية.

ثانياً: من جهة العوائد: العوائد التي تعود إلى حامل السند ثابتة، وهذا بخلاف الأسهم فإن العوائد تتأثر بالمركز المالي للمؤسسة المصدرة لها، وأما الصُّكوك فبعض أنواعها يتأثر؛ كالصُّكوك المشاركة، وبعضها لا يتأثر؛ كصُّكوك الإجارة.

ثالثاً: من جهة تحمُّل الخسائر: الجميع لا يتحمَّل أكثر من رأس ماله، ولكن رأس المال في السندات مضمون؛ لأنه دينٌ، بخلاف الأسهم والصُّكوك.

رابعاً: من جهة إدارة نشاط الشركة: حملة السندات والصُّكوك ليس لهم حقٌّ في التصويت في الجمعية العمومية، وهذا بخلاف حملة الأسهم الذين يشاركون في التصويت في الجمعية العمومية، ولهم حقُّ الرقابة على سير العمل.

(١) ينظر: «صكوك المشاركة» للباحث (ص ٣٢-٣٥)، و«الصُّكوك؛ أحكامها وضوابطها وإشكالاتها» د. فهد المرشدي (ص ١٩-٢٦).

خامساً: من جهة عُمر الورقة: السندات والصكوك لها وقت محدد وتنطفيء، بخلاف الأسهم فإنها تستمر حتى تصفية الشركة إلا أسهم التمتع (= وتسمى أيضاً: الأسهم القابلة للاسترداد).

سادساً: من جهة المخاطرة والاستقرار: تعتبر السندات والصكوك من الأوراق قليلة المخاطر وذات استقرار كبير، بخلاف الأسهم فهي تعتبر عالية المخاطر ولا تتمتع باستقرار كبير.

المسألة الثانية: التكييف الفقهي للصكوك، وأثره على أحكام التداول

يتبين ممّا سبق أن هيكلة محفظة الصكوك لا تختلف كثيراً عن الصندوق الاستثماري، ولذا جاء في وثيقة مبادئ مجلس الخدمات المالية الإسلامية لبرامج الاستثمار الجماعي (وهي: الصناديق الاستثمارية) ما نصّه: «بالرغم من أن البرامج القائمة على الصكوك من حيث المبدأ؛ يمكن أن تناسب الوصف السابق، إلا أنها تخدم أغراضاً اقتصادية معينة مختلفة عن برامج الاستثمار الجماعي، وعليه فإنها تُستبعد من نطاق هذه الوثيقة»^(١).

فكلاهما كيان تتم هيكلته من قبل مؤسسة مالية على شكل ما يُسمّى «منشأة ذات غرض خاص»، وهذه المنشأة هي مجرد وعاء تُجمع فيه الموجودات. والذي يتولّى إدارة هذا الكيان - سواء كان صندوقاً استثمارياً أو محفظة صكوك - مؤسسة مالية مستقلة عنهما.

إذاً؛ التكييف الفقهي لملكية الصكوك أنها ملكية للموجودات دون «رأس المال الفعلي» الذي يدير عمليات الصكوك من الإصدار إلى الإطفاء^(٢).

(١) «المبادئ الإرشادية لضوابط برامج الاستثمار الجماعي الإسلامي» (ص ٤).

(٢) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي السويلم (ص ٣٢-٣٣).

تنبيه: لم يظهر للباحث أثر للشخصية الاعتبارية الموجودة في محفظة الشكوك عند القائلين باعتبارها في الشركة المساهمة والصندوق الاستثماري، وسيأتي بيان ذلك في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: تحقق التبعية في الشكوك، وأثر ذلك على أحكام التداول

بناءً على ما سبق في التكييف الفقهي؛ فالكلام في التبعية في الشكوك لن يختلف كثيرًا عن الصناديق الاستثمارية، ويحسن الانطلاق من أثر الأصل المتبوع في الأوراق المالية وأثره على التداول.

أولاً: أثر الأصل المتبوع في الأوراق المالية على تداول الشكوك

تبين أن المعاصرين لهم أربعة اتجاهات في الأصل المتبوع في الأوراق المالية^(١)، وهي:

الاتجاه الأول: الأصل المتبوع هو الشخصية الاعتبارية

ولازم هذا الاتجاه أن الموجودات تتبع الشخصية الاعتبارية، وهي متحققة في المنشأة ذات الغرض الخاص، إلا أن الباحث لم يتبين له أثر الشخصية الاعتبارية على تداول الشكوك عند القائلين باعتبارها أصلًا متبوعًا، فعندهم أن وجود المنشأة ذات الغرض الخاص وجود قانوني لا غير، ولذلك لا بد لها من شركة راعية تدير شؤونها نيابة عنها^(٢).

وخصوصًا عند القائلين بأن الموجودات تملك بالتبع مع ملكية الشخصية الاعتبارية، وأن للموجودات تأثيرًا عليها^(٣).

(١) ينظر: (ص ٢٣٦).

(٢) ينظر: «المؤسسة ذات الغرض الخاص» أ.د. محمد القري (٣: ٣٢٨).

(٣) لم يظهر أثر الشخصية الاعتبارية عند أ.د. يوسف الشبيلي في الشكوك التي تؤول إلى =

الاتجاه الثاني: الأصل المتبوع هو ذات النشاط المتجدد وتقليب الأموال

وعليه؛ يجوز تداول الصكوك التي فيها نشاط متجدد؛ كصكوك المشاركة والمضاربة والوكالة بالاستثمار، فهذه الصكوك لا يُنظر فيها إلى مقدار النقود والديون في موجوداتها؛ لأن النشاط المتجدد وتقليب الأموال قائم^(١).

وهو ما جاء في المعيار الشرعي: «إذا كان الدين جزءاً من موجودات كيان قائم له أنشطة مستمرة مباحة تجارية أو مالية أو صناعية أو عقارية أو خدمية أو زراعية أو استيراد وتصدير أو بيع وشراء السلع ونحو ذلك؛ فإنه يجوز بيع ذلك الكيان أو حصة منه دون مراعاة أحكام بيع الدين في موجوداته من الديون مهما كانت نسبتها.

ما دامت هذه الديون تتولد من تقليب أنشطته؛ لكونها تابعة للنشاط، مثل: أسهم الشركات المساهمة بما فيها: المصارف الإسلامية ووحدات الصناديق الاستثمارية وصكوك المضاربة والوكالة بالاستثمار.

بشرط: أن لا يكون الكيان متمحّضاً في الديون»^(٢).

فالصكوك التي ليس فيها نشاط متجدد كسائر الصكوك، يُعمل فيها بقاعدة الأغلبية؛ فينظر في الأغلب من الأعيان ونحوها من المنافع والحقوق، أو النقود، أو الديون، ويكون الحكم له.

فإن كان الغالب هي الأعيان والمنافع والحقوق، أي: ما يزيد عن ٥٠٪ من الموجودات؛ فيجوز بيعها دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، وإلاّ

= المديونية أو التي ليس فيها نشاط وتقليب، وكذلك الصكوك التي لم يبدأ نشاطها، بل كان الاعتبار عنده للنشاط المتجدد فقط. «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» (ص ١٥، ٢٠).

(١) ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١٩).

(٢) المعيار الشرعي رقم (٥٩) بشأن: «بيع الدين» (ص ١٣٢٩).

فيراعى أحكام الصرف أو التصرف في الديون^(١).

جاء في المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين»: «إذا كانت موجودات المؤسسة تشتمل على ديون وأعيان ومنافع وحقوق، وأفرزت المؤسسة من هذه الموجودات بعض الديون وبعض الأعيان وما في حكمها، في كيان قانوني معتبر تتحقق به الخلطة شرعاً، مثل: شركة ذات غرض خاص أو محفظة استثمارية مسجلة لدى جهات مختصة، ولا تُقَلَّب فيه الموجودات بشكل مستمر؛ فإنه يجوز للمؤسسة بيع ذلك الكيان (جميعه أو حصة شائعة منه) أو توريقه أو إصدار صكوك عليه، بالضوابط الآتية: ... أن يكون مقدار الأعيان وما في حكمها أكثر من ٥٠٪ من قيمة موجودات الكيان»^(٢).

ولذا منع المعيارُ بيعَ صكوك السلم وصكوك المربحة بثمنٍ نقدي^(٣).

الاتجاه الثالث: الأصل المتبوع هو رأس المال الفعلي للكيان

تبين من التكييف الفقهي لمحفظة الصكوك أنها ملكية للموجودات، دون رأس المال الفعلي الذي يدير عمليات الصكوك.

وعليه؛ فحملة الصكوك لا يملكون أصلاً متبوعاً يتبعه سائر الموجودات؛ فلا تجري عليها قاعدة التبعية إذاً^(٤).

وهذا التقرير جاء في قرار المجمع (١٩٦): «أ- لا يجوز إصدار صكوك أو وحدات محفظة أو صندوق استثماري تشتمل على أعيان ومنافع وديون ونقود: إذا كانت الديون والنقود مستقلة عن الأعيان والمنافع والجهاز الإداري والنشاط الاقتصادي المتبوع.

(١) ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ٢٠).

(٢) المعيار الشرعي رقم (٥٩) بشأن: «بيع الدين» (ص ١٣٢٩-١٣٣٠).

(٣) المعيار الشرعي رقم (٥٩) بشأن: «بيع الدين» (ص ١٣٩٥).

(٤) ينظر: «قواعد الغلبة والتبعية» د. سامي السويلم (ص ٣٢-٣٣).

فإذا [١] شملت ملكية حملة الصُّكوك -أو حملة الوحدات- الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي المولّد للنقود والديون، و[٢] صار لها كيان شرعي وقانوني مستقل؛ فيجوز عندئذ إصدار هذه الصُّكوك أو الوحدات وتداولها.

ب- النشاط الاقتصادي المقصود بالفقرة السابقة هو: العمل الذي يولد الديون والنقود على نحو مشروع^(١).

ومن المعلوم أن ملكية الوحدات الاستثمارية والصُّكوك -بناءً على طبيعتها الفنية- لا تشمل ملكية هذا العنصر، ولهذا لم يطلقوا الحكم بجواز تداولها وإنما علقوا الحكم على ملكية هذا العنصر على وجه الاستقلال.

وهو معنى قرار مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ (٢٢٦): «إن قاعدة التبعية (تبعية التابع للمتبوع) مقررة شرعاً، وهي تنص على أن التابع تابع، أو ما يتبع الشيء يأخذ حكمه، فيجوز العمل بها في تداول الأوراق المالية، بشرط تحقق المتبوع.

وضابط تحقق المتبوع هو: وجود النشاط والعمل والكيان المسؤول (المؤسسة أو الشركة) عن تقليب المال. فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية بدون اعتبار لنسبة النقود والديون ضمن موجوداتها؛ إذ هي تعدّ تابعة في هذه الحالة للأصل المتبوع وليست مستقلة، مع مراعاة أن يظل الأصل المتبوع قائماً في جميع مراحل التداول^(٢).

وإنما يُعمل في عموم الصُّكوك -عند القائلين بهذا المنأط- بقاعدة الأغلبية، جاء في قرار المجمع: «يجوز تداول الصُّكوك إذا كان الغالب على موجوداتها الأعيان أو المنافع أو الخدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف إذا كانت الموجودات نقوداً، وتطبيق أحكام

(١) قرار المجمع (١٩٦) (٢/ ٢١) بشأن: «استكمال موضوع الصُّكوك الإسلامية».

(٢) قرار المجمع (٢٢٦) (١٠/ ٢٣) بشأن: «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية».

التصرف في الديون إذا كانت الموجودات ديوناً^(١).

ولذا لم يعملوا بالتبعية النوعية في صكوك المشاركة وما في معناها، بل أعملوا فيما قاعدة الغلبة، جاء في قرار المجمع: «يجوز تداول صكوك المشاركة وصكوك المضاربة وصكوك الوكالة بالاستثمار بعد قفل باب الاكتتاب، واستيفاء ضوابط الأصل المتبوع وفق ما ورد في ثالثاً أعلاه»^(٢). وما ورد في (ثالثاً) هو أن الأوراق المالية التي لا تمثل نشاطاً تجارياً تقلب فيه الأموال؛ يجوز تداولها بالسعر المتفق عليه على أن تكون الغلبة في هذه الحالة للأعيان والمنافع.

الاتجاه الرابع: الأصل المتبوع هو محل غرض ونشاط الكيان

وعليه؛ سيكون الحكم متفرعاً على محل النشاط الأساسي للصك، وهو ما يفهم من المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية» المعدل، وما يفهم من قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي^(٣)، وما قد يفهم من قرار اللجنة الشرعية المعدول عنه لمصرف الإنماء^(٤). وجاء في المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»: «يختلف حكم تداول أسهمها (=الشركات) بحسب الأصل المتبوع، وهو غرض الشركة ونشاطها.

- (١) قرار المجمع (٢٢٦) (٢٣/١٠) بشأن: «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية».
- (٢) قرار المجمع (٢٢٦) (٢٣/١٠) بشأن: «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية».
- (٣) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي (٩٥١)، بشأن «حكم تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقد».
- (٤) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء (٣٥٧) بشأن «صكوك هيئة الطيران المدني السعودي»، وهو صك مركب من إجارة ومرابحة، وفيه: «أن تداول الصك بهذه الهيكلية يشتمل على تداول ما لا يصح تداوله شرعاً وهو الدين؛ لأن دين المرابحة أحد المكونين الرئيسيين لموجودات الصك، ودين المرابحة هنا لا يصح أن يعد تابعاً؛ لأنه مقصود أصالة، وقد أنشئ ابتداءً لمرة واحدة، ولم يكن متولداً من أنشطة متجددة تتقلب فيها الموجودات من ديون وأصول». وهذا قرار قد عدلوا عنه.

فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون....

أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات (الصرافة)، فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف.

وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الديون (التسهيلات)، فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون^(١).

والصكوك في حكمها من هذا الوجه، ويدل على ذلك ما جاء في معيار «صكوك الاستثمار»: «يجوز تداول صكوك المشاركة وصكوك المضاربة وصكوك الوكالة بالاستثمار، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط في الأعيان والمنافع»^(٢).

وظاهر قرار لجنة مصرف الراجحي أنه لا اعتبار للغلبة؛ إذا كان هناك أكثر من جنس وكان الكل مقصوداً؛ بل يجب أن يعطى كل جنس حكمه، فقد جاء في قرارهم: «إذا كانت أنشطة الشركة أو الصندوق متعددة، وجمعت بين ما يشترط فيه مراعاة أحكام الصرف وأحكام بيع الدين وما لا يشترط، وتوجه القصد إليها كلها في الغرض من الإنشاء والتعامل، كأن يكون عمل الصندوق أو الشركة مثلاً في المتاجرة في السلع وفي بيع وشراء العملات؛ ففي هذه الحال يأخذ كل جنس حكمه، إلا أن يكون التعامل بالديون والنقود مغموراً في مجموع تلك التعاملات»^(٣).

(١) المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»، (البند ٣/ ١٩)، (ص ٥٧٣)، وهذا الاجتهاد تم تعديله في معيار «بيع الدين».

(٢) المعيار الشرعي بشأن «صكوك الاستثمار»، (البند ٥/ ٢/ ١٦)، (ص ٤٨٢).

(٣) قرار اللجنة (٩٥١)، بشأن «حكم تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتمة على ديون ونقود».

ثانيًا: رأي الباحث

ستظهر النتيجة التي توصّل إليها الباحث بعد ذكر مقدمتين:

المقدمة الأولى: ما تقرّر من أن القول الأقرب في الأصل المتبوع للأوراق المالية هو رأس المال الفعلي^(١).

المقدمة الثانية: ما ظهر قبل قليل من أن ملكية الصكوك لا تمثل ملكية رأس المال الفعلي لمدير عمليات الصكوك.

ونتيجةً لذلك؛ فلا يمكن إعمال التبعية التي لا يُنظر فيها إلى مقدار النقود والديون في تداول الصكوك؛ لعدم اشتغالها لملكية رأس المال الفعلي.

ولكن يُعمل باعتبار الغلبة؛ لأن محفظة الصك وعاءً ماليّ لا يمكن فصل أجزاء موجوداته أو يعسر ذلك، وقد تقرّر رجحان اعتبار الغلبة في الأموال التي يعسر فصلها، وحدّ الغلبة هو الثلثان^(٢)، والله أعلم.

المطلب الثالث: حكم تداول الصكوك بناءً على مراحل الصك

المسألة الأولى: تداول الصكوك قبل بدء النشاط

الصكوك قبل بدء النشاط - سواء خلال فترة جمع الأموال أو بعدها - تكون نقودًا محضّة، وعليه؛ فلا يجوز تداولها إلا مع مراعاة أحكام الصرف: من التقابض والتماثل إذا كان البيع بمثل العملة.

وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ: «الأموال المتجمعة بعد الاكتتاب وقبل مباشرة العمل، فإن تداول الورقة المالية (الأسهم أو الصكوك أو

(١) ينظر: (ص ٢٥٣).

(٢) ينظر: (ص ٢٣٤).

الوحدات) في هذه الحالة يعتبر مبادلة نقد بنقد فتطبق عليها أحكام الصرف»^(١).

وجاء في المعيار الشرعي: «يجوز تداول الصُّكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصُّكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف»^(٢).

وهذا التقرير يقول به حتى من يجيز تداول أسهم الشركات والوحدات الاستثمارية قبل بدء النشاط^(٣).

المسألة الثانية: تداول الصُّكوك بعد بدء النشاط

الذي يظهر للباحث أن جميع الاتجاهات الأربعة السابقة عند نظرها في الصُّكوك تنظر إلى الموجودات وطبيعتها، فهي تعتبر في تداول الصُّكوك أمرين:

١ - طبيعة الموجودات.

٢ - اشتغال الصك على الأصل المتبوع - غير الشخصية الاعتبارية - أم لا.

ولم يظهر للباحث أثر للشخصية الاعتبارية الموجودة في محفظة الصُّكوك عند القائلين باعتبارها في الشركة المساهمة والصندوق الاستثماري.

ولذا يحسن ذكر أنواع الصُّكوك باعتبار ما يمثله الصك من موجودات؛ قبل بيان الخلاف في تداول الصُّكوك بعد بدء النشاط.

(١) قرار المجمع (٢٢٦) (٢٣ / ١٠) بشأن «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية حالاتهما وضوابطهما وشروط تحققهما»، وهو تأكيد للقرار (٣٠) (٤ / ٥) بشأن: «سندات المقارضة وسندات الاستثمار».

(٢) ينظر: المعيار الشرعي (١٧) بشأن «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧٩) (بند: ١ / ٢ / ٥).

(٣) ينظر: «معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١١-١٢).

أولاً: أنواع الصُّكوك باعتبار ما يُمثله الصك من موجودات^(١)

تتنوع الصُّكوك بهذا الاعتبار إلى نوعين:

النوع الأول: صكوك تمثل ورقة ملكية: وهذه الملكية إما أن تكون لأعيان أو لمنافع.

ومن أمثلتها:

أ- صكوك المشاركة أو المضاربة؛ وهي تمثل مشروعات أو أنشطة تدار على أساس المشاركة أو المضاربة، بتعيين عاملٍ أو مضاربٍ من الشُّركاء أو غيرهم لإدارتها.

ب- صكوك الإجارة؛ وهي تمثل أصولاً مؤجرة أو موعوداً باستئجارها، ويستحق حملة الصُّكوك الأجرة عن فترة التأجير، ثم تطفأ قيمة الصُّكوك بنقل ملكيتها للمستأجر أو لطرفٍ ثالثٍ، والغالب أن يكون ذلك بالإجارة المنتهية بالوعد بالتمليك.

ج- صكوك المنافع؛ وهي كسابقتها، إلّا أن ما يملكه حملة الصُّكوك هنا هو منافع أعيانٍ قائمةٍ أو موصوفةٍ في الذمة.

د- صكوك الخدمات؛ وهي تمثل خدماتٍ موصوفةٍ في الذمة، أو من جهةٍ معينةٍ؛ كخدمة التعليم من إحدى الجامعات، بحيث تستوفي الجهة (الأجيرة) أجرتها من حصيلة الاكتتاب في الصُّكوك، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصُّكوك.

(١) ينظر: «معيّار الغلبة في تداول الأوراق المالية» أ.د. يوسف الشبيلي (ص ١١-١٢)، «الوظائف الاقتصادية للصكوك (نظرة مقاصدية)» أ.د. عبد الرحيم الساعاتي (ص ٦).

النوع الثاني: صكوك تؤول إلى مديونية:

ومن أمثلتها:

- أ- صكوك المربحة؛ وتكون لتمويل شراء سلع ثم بيعها بالأجل مربحة.
- ب- صكوك السلم؛ وتكون لتمويل رأس مال السلم، وتصبح السلع المسلم فيها مملوكة لحملة الصكوك.
- ج- صكوك الاستصناع؛ وتكون لتمويل تصنيع سلع، وتصبح السلع المستصنع بها ملكاً لحملة الصكوك.

ثانياً: تحرير محل النزاع في تداول الصكوك بعد بدء النشاط

سيختلف حكم تداول الصكوك بناءً على ما يمثله الصك، والصكوك بهذا الاعتبار على نوعين:

أولاً: الصكوك التي تؤول إلى مديونية - كصكوك المربحة والاستصناع والسلم -؛ فهذه لا يجوز تداولها إذا صارت ديوناً محضة إلا مع مراعاة ضوابط التصرف في الديون، وهذا ممّا لا خلاف فيه بين المعاصرين^(١).

وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إذا تمحّضت موجودات الورقة المالية للنقود أو الديون، فيخضع تداولها لأحكام الصرف أو بيع الدين»^(٢)، ومثله: قرارهم عن تداول صكوك المربحة والسلم والاستصناع^(٣).

(١) ينظر: «الصكوك؛ أحكامها وضوابطها وإشكالاتها» د. فهد المرشدي (ص ٤٦).

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (١٨٨) (٣/٢٠) بشأن: «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية».

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢٢٦) (١٠/٢٣) بشأن: «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية».

وأيضاً جاء في المعيار الشرعي: «تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكان الموجودات ديوناً»^(١)، ومثله: كلامهم عن تداول الديون التي تم توريقها، وتداول صكوك المرابحة والسلم والاستصناع^(٢).

ثانياً: الصُّكوك التي تمثل ملكية لموجودات؛ فهذه على نوعين:

النوع الأول: صكوك تمثل أعياناً أو منافع أو حقوقاً محضة؛ فهذه يجوز تداولها، ولا إشكال في ذلك.

وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إذا تمحّضت موجودات الورقة المالية للأعيان أو المنافع أو الحقوق، فيجوز التداول بالسعر المتفق عليه»^(٣).

وجاء في المعيار الشرعي: «يجوز تداول الصُّكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصةً شائعة في ملكية موجودات من أعيانٍ أو منافعٍ أو خدماتٍ بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصُّكوك وبدء النشاط»^(٤).

النوع الثاني: صكوك تمثل موجوداتٍ مختلطةً بنقودٍ أو ديونٍ، فهذه التي فيها النزاع.

وهذه لا تخلو من حالتين باعتبار اشتغالها على أصلٍ متبوع:

- الحالة الأولى: صكوكٌ تشتمل على أصلٍ متبوعٍ؛ فالاعتبار له، فإن كانت النقود والديون تابعةً له فيجوز تداولها بناءً على ذلك.

(١) ينظر: المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين» (ص ١٣٩٥) (بند: ٣/٩) (بند: ٥/٩).

(٢) ينظر: المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين» (ص ١٣٩٥) (بند: ٣/٩).

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (١٨٨) (٣/٢٠) بشأن: «استكمال موضوع الصُّكوك الإسلامية».

(٤) ينظر: المعيار الشرعي (١٧) بشأن «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧٩) (بند: ١/٢/٥).

وقد مرَّ معنا الخلاف في وجود الأصل المتبوع في الصكوك وماهيته^(١).

- الحالة الثانية: صكوك لا تشتمل على أصل متبوع؛ فهذه اختلفوا في حكمها على قولين:

القول الأول: أن الحكم للغالب، وهو ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢)، ومعياري بيع الدين^(٣).

القول الثاني: أنه يجب فصل الأموال، ويُعتبر في كل جنس حكمه، وهو ظاهر قرار لجنة مصرف الراجحي^(٤).

ثالثاً: رأي الباحث

قد تقدّم أنه لا يمكن إعمال التبعية التي لا يُنظر فيها إلى مقدار النقود والديون في تداول الصكوك؛ لعدم اشتغالها لملكية رأس المال الفعلي.

ولكن يُعمل باعتبار الغلبة؛ لأن محفظة الصك وعاء مالي لا يمكن فصل أجزاء موجوداته أو يعسر ذلك، وقد تقرّر رجحان اعتبار الغلبة في الأموال التي يعسر فصلها، وحدّ الغلبة هو الثلثان^(٥)، والله أعلم.

وهل يجوز هيكلة الصك لإنشاء الغلبة لأجل الحصول على الاغتفار

(١) ينظر: (ص ٣٢٤).

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢٢٦) (٢٣ / ١٠) بشأن: «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية».

(٣) ينظر: المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين» (ص ١٣٩٢) (بند: ٢ / ٨).

(٤) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي (٩٥١)، بشأن «حكم تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود». وقد يفهم أيضاً من قرار اللجنة الشرعية المعدول عنه لمصرف الإنماء (٣٥٧) بشأن «صكوك هيئة الطيران المدني السعودي».

(٥) ينظر: (ص ٢٣٤).

والتخفيف؟ هذه المسألة ألصق بالصكوك المركبة، وسيأتي بحثها - بإذن الله - عند «تداول صكوك المضاربة والمربحة».

المسألة الثالثة: تداول الصكوك في مرحلة الاسترداد والتصفية

الصكوك عند تصفيتها أو استردادها يقوم المدير ببيع كافة الموجودات، وتسديد المستحقات، وتحويل الموجودات إلى نقود؛ ولذا يجب مراعاة أحكام الصرف في هذه المرحلة.

وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إذا كانت الشركة أو المشروع الذي تمثله الورقة المالية لم يبدأ العمل الفعلي أو كان تحت التصفية، فيخضع التداول لأحكام الغلبة»^(١).

والذي يظهر للباحث أن قرار المجمع في حال عسر فصل الموجودات، وأما إذا لم يعسر الفصل فلا موجب للاغتفار.

وجاء في المعيار الشرعي بشأن «صكوك الاستثمار»: «تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديوناً»^(٢) «(٣)».

المطلب الرابع: تداول الصكوك المركبة من المضاربة والمربحة

المسألة الأولى: التصوير الفقهي للصكوك المركبة من المضاربة والمربحة

هذا الصك قائم على الجمع بين عقدي المضاربة والمربحة، وتوزيع حصيلة الاكتساب عليهما، ويُقصد من ذلك أن يكون عقد المربحة وما ينشأ عنه من الديون تابعاً لعقد المضاربة وما ينشأ عنه.

(١) قرار المجمع (١٨٨) (٣/٢٠)، بشأن «استكمال موضوع الصكوك الإسلامية».

(٢) لا يعلم الباحث: هل يُتصور أن يكون الصك عند التصفية ديناً محضاً؟

(٣) ينظر: المعيار الشرعي (١٧) بشأن «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧٩) (بند: ١/٢/٥).

ويكون ذلك بأن تُقسَّم حصيلة الاكتتاب إلى جزأين:

الأول: يُستثمر (٥١٪) من حصيلة الاكتتاب في عقد مضاربة مع المصدر؛ يكون فيه حملة الصُّكوك أرباب مال، والجهة المصدرة مُضاربًا.

ويتم استثمارها في أنشطة متفق عليها مع المصدر، وتحدد نسبة الربح ويتنازل حملة الصُّكوك عن نسبة منها حافزًا للأداء، وفي أوقات التوزيع الدورية يتم توزيع هذه الأرباح.

الثاني: يُستثمر (٤٩٪) من حصيلة الاكتتاب في عملية أو مجموعة عمليات مربحة مع المصدر؛ يكون فيه حملة الصُّكوك بائعين لسلع المربحة بالأجل على الجهة المصدرة، فيشتري وكيل حملة الصُّكوك سلعا ثم يبيعها على المصدر بالأجل بربح معلوم.

وهذا الجمع بين المضاربة والمربحة يُحقَّق -في نظر منشئه- قابلية الصك للتداول؛ لأن تداول صك المضاربة جائز؛ فالنقود والديون التي تنتج من المضاربة تابعة. وأما صك المربحة فلا يجوز تداوله؛ لأن موجوداته ديون محضّة.

فإذا صَدَرَ الصك على أن عقد المربحة وما ينتج عنه من ديون تابع لعقد المضاربة وما ينتج عنه عن طريق غلبة عقد المضاربة، فإنه يجوز تداول هذا الصك -عند من يجيز ذلك- ويُغتفر تداول ديون المربحة؛ لأنها تابعة بعد هذا التركيب.

المسألة الثانية: بيان الخلاف في تداول صكوك المضاربة والمربحة

يجدر الإشارة إلى أن مسألة تداول الصُّكوك المركبة من المضاربة والمربحة، متفرّعة على القول بجواز إصدار هذا النوع من الصُّكوك ابتداءً.

وحكم إصدار هذا النوع من الصُّكوك مما وقع فيه خلاف بين المعاصرين، وهو من المسائل الدقيقة والتي لها مقدمات عدة قبل الوصول إلى نتيجة فيها، فهي

بحاجة إلى مزيد بحثٍ ونظرٍ، وليس هذا محلّه؛ لأنها ليست من صلب الرسالة.

فعلى القول بمنع هذا الإصدار ابتداءً؛ لا يتجه سؤال حكم التداول، وعلى القول بجوازه؛ فسيقتل السؤال إلى حكم التداول.

وفي الجملة؛ فمن المعاصرين من منع الإصدار والتداول، ومنهم من أجاز الإصدار والتداول، ومنهم من أجاز الإصدار ومنع التداول.

فلنفترض جواز إصدار هذا الصك المركّب، فما حكم تداوله؟ هذا متفرّع عن «حكم إنشاء الغلبة لأجل الترخّص بآثارها»، وقبل الكلام عن ذلك يحسّن ذكر أقوال المعاصرين في حكم تداول هذا الصك إجمالاً:

أولاً: الأقوال في حكم تداول هذا الصك

اختلف المعاصرون في حكم تداول الصك المركّب من المضاربة والمربحة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز تداول الصكوك المركبة من المضاربة والمربحة، وهو لازم القرار القديم للجنة الشرعية في مصرف الإنماء^(١).

(١) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الإنماء (٣٥٧) بشأن «صكوك هيئة الطيران المدني السعودي»، والقرار متعلق بالصكوك المركبة من المربحة وإجارة المنافع، إلا أن مسألتنا في حكمها تماماً من هذا الوجه.

فقد كانت أصول الصكوك في: منافع هبوط مطارات الرياض وجدة والدمام التي استأجرها حملة الصكوك من المصدر بما لا يقل عن ٥١٪ من رأس مال الصكوك؛ بغرض استغلالها، إضافة لدين سينشأ من شراء حملة الصكوك معادن ويبيعها بالأجل على المصدر بما لا يزيد ثمنها عن ٤٩٪ من رأس مال الصكوك. وجاء القرار بمنع الاستثمار لجملة من الاعتبارات الشرعية، ومنها ما سيذكر أعلاه، وقد أجازوا صكوك الجمع بين المربحة والمضاربة في قرار (٨١٨).

فقد جاء في قرار لجنة مصرف الإنماء: «أن تداول الصك بهذه الهيكلة يشتمل على تداول ما لا يصح تداوله شرعاً وهو الدين؛ لأن دين المرابحة أحد المكونين الرئيسيين لموجودات الصك، ودين المرابحة هنا لا يصح أن يُعد تابعاً؛ لأنه مقصود أصالةً وقد أنشئ ابتداءً لمرة واحدة، ولم يكن متولداً من أنشطة متجددة تتقلب فيها الموجودات من ديون وأصول».

والمناطق المحتملة للقول بالتحريم ثلاثة، ولا يلزم أن تكون كلها مؤثرة عند من يمنع:

الأول: أن هذا التركيب حيلة على فعلٍ مُحَرَّم، وهو تداول ما لا يجوز تداوله إلا بشروط خاصة، من ديون ونقود.

الثاني: أن دين المرابحة لا يصح أن يُعد تابعاً؛ لأنه مقصودُ أصالةً، وقد أنشئ ابتداءً لمرة واحدة، ولم يكن متولداً من أنشطة متجددة تتقلب فيها الموجودات. وعليه؛ لا بد من إعطاء كل نوع من الأموال حكمه^(١).

ويناقش: بأن الأظهر - كما سبق - أنه يجوز بيع النقود والديون وإن كانت مقصودة إن تحققت الخلطة التي يعسر فيها الفصل، ولكن يُشترط ألا يكون الغرض من إنشائها التذرع لجواز ما لا يجوز بيعه شرعاً إلا بشروط خاصة.

الثالث: أن الغالب على موجودات هذه الصكوك هو الديون الناتجة عن عقد المرابحة وثبوت رأس المال والربح ديناً في ذمة المصدر^(٢).

(١) وهذا النظر مقارب لقرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي (٩٥١)؛ حيث ذهبوا إلى أن المكونات المختلطة إن كانت كلها مقصودة؛ فإنه يجب أن يعطى كل نوع حكمه، ولا يعتبرون الغلبة لعسر الفصل؛ كما هو قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في معيار بيع الدين.

(٢) ينظر: «الصكوك المركبة» د. فيصل الشمري (ص ٥٩١).

ويناقش: بأنه لا تأثير لغلبة الديون التي في ذمة المصدر أو قلّتها؛ ما دام هذا التركيب غرضه التحيّل على بيع ما لا يجوز بيعه إلا بشروط خاصة.

القول الثاني: يجوز تداول صكوك المضاربة والمرابحة مطلقاً، وهذا قول اللّجان الشرعية للمؤسّسات التي أصدرته، وهي أكثر اللّجان الشرعيّة في المملكة العربية السعودية.

ولعلّ مأخذ هذا القول: أن المُعتبر في الأموال المشتملة على نقود وديون وغيرها؛ هو النظر إلى الغالب، والعبرة بوقت إصدار الصك. فإذا كانت الغلبة لرأس مال المضاربة على رأس مال المrabحة؛ صار عقد المrabحة وما نتج عنه من دينٍ تابعاً^(١).

القول الثالث: يجوز تداول صكوك المضاربة والمrabحة، بشرط: أن يكون مقدار الدين الذي في ذمة المصدر أقل من النّصف من قيمة موجودات الإصدار. وهو ما ذهب إليه بعض الباحثين^(٢). وهو ما يُفهم من «معيّار بيع الدين»؛ إذ اعتبر الغلبة للكيانات التي ليس لها نشاط متقلب، وقد يُقال بأن هذا الصك منها.

ثانياً: حكم إنشاء الغلبة لأجل الترخّص بآثار التبعية

هذه المسألة هي الأصل الذي يجب أن يُبنى عليه في الحكم على تداول الصك المركّب من المضاربة والمrabحة، وقد اختلف المعاصرون فيها على قولين:

القول الأول: إنه لا يجوز أن يُتخذ اعتبار الغلبة ذريعةً لتداول ما لا يجوز تداوله من النقود والديون، وهذا الذي عليه قرار مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ، والمعيّار الشرعيّ بشأن «الأوراق المالية»، وغيرهما^(٣).

(١) ينظر: «الصكوك المركبة» د. فيصل الشمري (ص ٥٩٢-٥٩٣).

(٢) منهم: د. فيصل الشمري. ينظر: «الصكوك المركبة» له (ص ٥٩٥).

(٣) ومن ذلك: لازم قرار اللّجنة الشرعية في مصرف إنماء السابق (٣٥٧)، جاء في قرارها: =

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «لا يجوز أن يتخذ القول بجواز تداول الأوراق المالية -بناء على قاعدة التبعية- ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها؛ كأن تكون مكونات الورقة المالية ديوناً ونقوداً أضيفت إليها أعيان ومنافع لجعلها غالبية للتمكن من توريقها»^(١).

وجاء في المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية»: «يُشترط لتطبيق ما ورد في البند (١٨/٣): ألا يتخذ ذريعة لتصكيك الديون وتداولها؛ بضم جزء من الأعيان والمنافع إلى الديون حيلة لتصكيك الديون»^(٢).

= «أن تداول الصك بهذه الهيكلية يشتمل على تداول ما لا يصح تداوله شرعاً، وهو الدين؛ لأن دين المرابحة أحد المكونين الرئيسيين لموجودات الصك، ودين المرابحة هنا لا يصح أن يعد تابعاً؛ لأنه مقصود أصالة وقد أنشئ ابتداءً لمرة واحدة، ولم يكن متولداً من أنشطة متجددة تتقلب فيها الموجودات من ديون وأصول».

وهو لازم قول من ينظر إلى المقصود في الورقة المالية؛ كأن هذا الدين سيكون مقصوداً، كاللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، ينظر قرارها (٩٥١).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢٢٦) (٢٣/١٠) بشأن: «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية».

وهو ما جاء أيضاً في قراره (١٧٨) بشأن: «الصكوك الإسلامية (التوريق)»، حيث جاء في القرار: «لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها؛ كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول».

(٢) المعيار الشرعي بشأن «الأوراق المالية» بند (٣/٢٠) (ص ٥٧٣). وهذا ما أكدته المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في توصيته الشهيرة بعد الممارسات الخاطئة للصكوك (٨/٢/١٤٢٩هـ): «لا يجوز أن تمثل الصكوك القابلة للتداول الإيرادات أو الديون، إلا إذا باعت جهة تجارية أو مالية جميع موجوداتها، أو محفظة لها ذمة مالية قائمة لديها ودخلت الديون تابعة للأعيان والمنافع غير مقصودة في الأصل؛ وفق الضوابط المذكورة في المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية». =

فإن قيل: إن هذا القيد يعود على اعتبار الغلبة بالبطلان؛ إذ المقصود الرئيس من إنشاء كثير من الكيانات بهذا التركيب - ومنها الصُّكوك - هو تداول الديون^(١).

فيقال: إن هذا القيد يعود بالبطلان في الصُّكوك المركبة بين المربحة والمضاربة، ونحو ذلك من التراكيب؛ إذ أحد الأغراض تداول الديون.

ولكن هذا القيد لا يعود على كل صور الغلبة بالبطلان؛ فهناك حالات كثيرة يُتصور فيها غلبة النقود والديون، ولا حيلة فيها على بيع الديون؛ كالتصكيك الذي يقع على المحافظ القائمة المشتملة على نقود وديون.

القول الثاني: إنه يجوز إنشاء الغلبة لتداول ما لا يجوز تداوله ابتداءً من النقود والديون، بشرط: أن تتحقق الخلطة شرعاً، فهو من المخارج الشرعية المقبولة، وهذا القول هو ظاهر المعيار الشرعي بشأن «بيع الدين»^(٢)، ولازم قول الهيئات الشرعية التي تجيز تداول هذا الصك، وهو قول بعض المعاصرين^(٣).

= وهذا البند منسوخ بما ورد في «معيار بيع الدين» والذي صدر في ١٤٤٠ هـ.

(١) ينظر: «الصُّكوك المركبة» د. فيصل الشمري (ص ٥٧٣).

(٢) جاء التعبير بـ(الظاهر) لأنه لم يأت ذلك صريحاً، وإنما فهم ذلك من حذف هذا القيد في «معيار بيع الدين» الذي يعدّ مُعدّلاً وناسخاً لما قبله.

وجاءت نسبة هذا القول للمعيار من عدة باحثين؛ منهم: ابتسام بنت عبد الرحمن الأطرم في بحثها للماجستير «تداول محافظ التمويل» (ص ١٥٩)، وقد ذكرت في المقدمة أن والدها أ.د. عبد الرحمن الأطرم قد قرأ الرسالة كاملة، وهو في المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ولا يعني أن هذا رأيه ولكن يدل على صحة النسبة لهم.

ومنهم أيضاً: د. فيصل الشمري في رسالته «الصُّكوك المركبة» (ص ٥٧٣)، وهو عضو لجنة إعداد مسودة معيار الصُّكوك الجديد.

(٣) منهم: د. محمد القرني. ينظر: «معيار التبعية في المعاملات المالية» د. محمد القرني (ص ١٣).

جاء في معيار بيع الدين: «إذا كانت موجودات المؤسسة تشتمل على ديون وأعيان ومنافع وحقوق، وأفرزت المؤسسة من هذه الموجودات بعض الديون وبعض الأعيان وما في حكمها في كيان قانوني معتبر تتحقق به الخلطة شرعاً، مثل: شركة ذات غرض خاص أو محفظة استثمارية مسجلة لدى جهات مختصة، ولا تُقلَّب فيه الموجودات بشكل مستمر؛ فإنه يجوز للمؤسسة بيع ذلك الكيان (جميعه أو حصة شائعة منه) أو توريقه أو إصدار صكوك عليه، بالضوابط الآتية»، ثم عدد ضوابط، ومنها: «٨ / ٢ / ٢ أن يكون مقدار الأعيان وما في حكمها أكثر من ٥٠٪ من قيمة موجودات الكيان».

وذكروا من الصور التي لا تتحقق فيها الخلطة شرعاً -عندهم-: «٨ / ٣ إذا جمعت أو أفرزت الديون مع غيرها من الأعيان وما في حكمها لبيعها صفقة واحدة دون أن تكون في كيان يحقق مبدأ الخلطة شرعاً بنحو ما تقدّم في البند ٨ / ٢؛ كأن تُجمع في عقد البيع أو تُفرز دفترياً أو في حساب لدى المؤسسة ولو في صورة محفظة غير مسجلة لدى جهات مختصة، فإنه يجب في هذه الصفقة مراعاة أحكام بيع الدين الواردة في الفقرة (٥) من هذا المعيار».

ثالثاً: الموازنة والترجيح

الأظهر -والله أعلم- أنه لا يجوز إنشاء الغلبة لأجل الترخّص بآثارها، وهذا من الحيل المُحرّمة شرعاً.

فإن الخلطة التي أجازها من أجازها من الفقهاء بشروطها؛ هي التي وقعت من غير قصدٍ لإنشائها، بل هي متحققة سلفاً ثم طرأ البيع بعد ذلك.

فإن أشهر مسألة يُخرّج عليها جواز بيع الأموال المختلطة التي يعسر فصلها هي بيع السيف المُحلّى التي أجازها المالكية [وقد سبق تفصيل حكمها وشرطها] لا يُتصور

أن يُقال لمن يريد أن يبيع ذهباً بذهب متفاضلاً: يجوز لك ضمُّ الذهب في سيفٍ ونحوه، ثم بيع هذا السيف بالذهب ولا تلتفتُ إلى تحققِّ التساوي؛ إلا عند من يرى جواز الحيل.

وهذا التصرف مطابق لما ذكره ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ في ضابط الحيل الممنوعة: «هو أن يظهر عقداً مباحاً يريد به مُحَرَّمًا، مخادعةً وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله عَزَّجَلَّ واستباحة محظوراته أو إسقاط واجب أو رفع حق، ونحو ذلك»^(١).

ويقول الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ في تعريفه للحيل: إنها «التحيل بوجهٍ سائغٍ مشروع في الظاهر أو غير سائغٍ، على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكمٍ آخر، بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلا مع تلك الوساطة، فتفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود، مع العلم بكونها لم تُشرع له»^(٢).

فإنشاء كيانٍ قانونيٍّ -ولو مع الغلبة- لأجل تداول الديون أو جزءٍ منها؛ من التحايل على الربا.



(١) «المغني» (٤: ٤٣) ط. القاهرة.

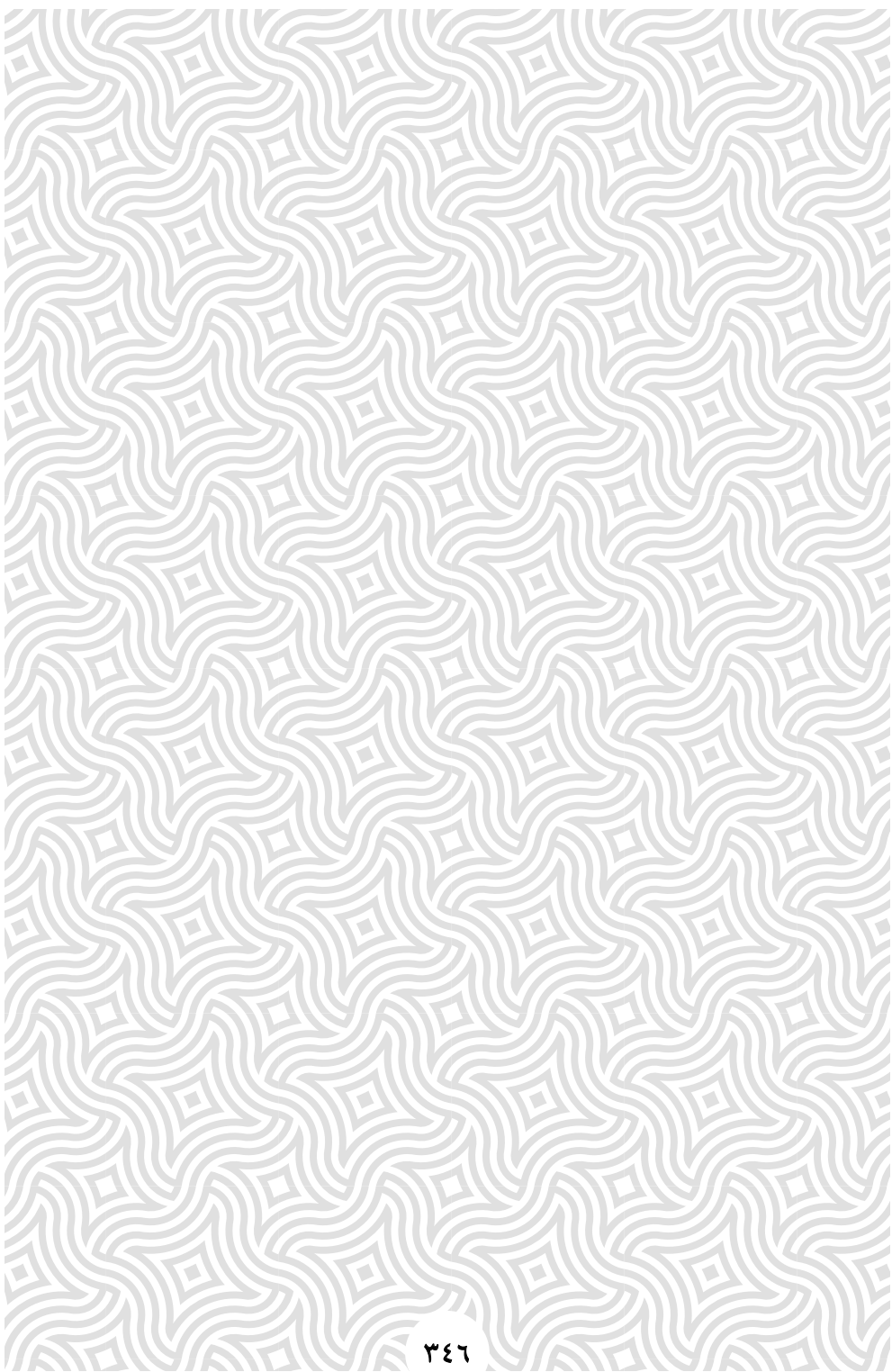
(٢) «الموافقات» (٣: ١٠٦).

الفصل الثاني

تطبيقات التبعة في عقود التمويل

وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول: تطبيقات التبعة في عقود المرابحة.
- المبحث الثاني: تطبيقات التبعة في عقود الإجارة.
- المبحث الثالث: تطبيقات التبعة في عقود الاستصناع.
- المبحث الرابع: تطبيقات التبعة في عقود المشاركات.



المبحث الأول

تطبيقات التبعية في عقود المrabحة

المطلب الأول: شراء سلعة المrabحة من جهة يملكها الأمر بالشراء على وجه التبعية^(١)

المسألة الأولى: شراء سلعة المrabحة من جهة يملكها الأمر بشكل كامل
تعدّ المrabحة من أكثر العقود التي تستعملها المؤسسات المالية في التمويلات المتوافقة مع الشريعة، إلا أنه طرأ على عقد المrabحة الذي يعرفه الفقهاء تطورات لكي يصبح منتجاً مصرفياً فعّالاً.

وسيكون الكلام عن حكم المسألة بعد التعريف بالمrabحة التي تُجرىها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية على وجه الإيجاز.

أولاً: تعريف المrabحة، وحكمها

المrabحة في اصطلاح الفقهاء: هي بيع الشيء برأس ماله مع ربح معلوم، وهي من بيوع الأمانات التي يكون فيها البائع مؤتمناً في إخباره عن الثمن الذي اشترى به المبيع^(٢).

(١) وجه إدراجها: مدى تأثير الملكيات التابعة لبعضها البعض.

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤: ٧٣)، «الشرح الكبير» للدردير (٣: ١٥٩)، «تحفة المحتاج» (٤: ٤٢٧)، «كشاف القناع» (٧: ٤٧١)، «المعايير الشرعية» (ص ٢٢٤).

حكمها: حُكي الإجماع على جوازها. قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «بيع المrabحة: هو البيع برأس المال وربح معلوم، ويُشترط علمهما برأس المال، فيقول: رأس مالي فيه، أو هو عليّ بمائة بعثك بها، وربح عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة»^(١)، ونقله غيره^(٢).

ثانيًا: تعريف المrabحة التي تُجرىها المصارف، وحكمها

ما يُصطلح عليه في المؤسسات المالية الإسلامية بـ«عقد المrabحة» ليس مطابقًا لما يذكره الفقهاء السابقون عن المrabحة، وإن كان قد يعتمد عليها أحيانًا.

فالمrabحة في المصطلح المصرفي المعاصر أوسع من اصطلاح السَّابِقين، فهو يشمل كل بيع آجلٍ لسلعةٍ اشتراها المصرف بناءً على وعد العميل أو طلبه، وسواء كان بيعًا آجلًا على سبيل المrabحة -التي ذكرها الفقهاء- أو على سبيل المساومة، وسواء كان العميل سيستعمل السلعة أو سيتورق بها تورقًا بسيطًا أو مركبًا^(٣).

وقد أطلق المعاصرون على ما يجري في المصارف أكثر من مصطلح، منها: «بيع المrabحة للأمر بالشراء»، و«المrabحة للواعد بالشراء»، و«بيع المواعدة»، و«المrabحة المصرفية»، و«المrabحة المركبة»، وغير ذلك^(٤).

صورة بيع المrabحة للأمر بالشراء: هو أن يرغب شخصٌ في سلعة معينة -كسيارة أو عقارٍ أو جهازٍ معين- فيذهب إلى شخصٍ أو مؤسسةٍ أو مصرفٍ، فيحدد له السلعة المطلوبة، ويَعِدُّه أن يشتريها منه بعد شرائه لهذه السلعة بربح يتفقان عليه^(٥).

(١) ينظر: «المغني» (٦: ٢٦٦). (٢) ينظر: «موسوعة الإجماع» (٢: ٤٧٤).

(٣) ينظر: «عقود التمويل المستجدة» د. حامد ميرة (ص ٧٢).

(٤) ينظر إطلاقاتها في: «التمويل بواسطة بيع العينة» د. عبد الله الحمادي (ص ٤٧١-٤٧٣).

(٥) ينظر: المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن «المrabحة» (ص ٢٢٤).

وهذه المعاملة المركبة ليست مستحدثة، بل أشار إليها بعض المتقدمين^(١)، إلا أنها برزت وأصبحت معاملة منظمة يكثر الاعتماد عليها في المصرفية الإسلامية. حكمها: ذهب جمهور المعاصرين إلى جواز بيع المرابحة للأمر بالشراء بشروط^(٢)، على خلاف بينهم فيها.

بل قال أ.د. الصديق الضيرير رَحِمَهُ اللهُ: «لا أعلم خلافاً معتبراً بين الفقهاء المعاصرين في جواز بيع المرابحة للأمر بالشراء، إذا جعل للطرفين أو لأحدهما الخيار، وإنما الخلاف بينهم إذا وقع هذا على الإلزام»^(٣). وفيما حكاه من عدم الخلاف المعتبر نظر^(٤).

شروط جوازها: الشروط التي اشترطها عامة المجيزون ترجع إجمالاً إلى أمرين^(٥):

- (١) ينظر: «المخرج من الحيل» لمحمد بن الحسن (ص ١٣٣)، «الأم» (٣: ٣٩)، «إعلام الموقعين» (٥: ٤٣٠).
- (٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم (٤٠-٤١) (٥/٢ و ٥/٣) بشأن: «الوفاء بالوعد والمرابحة للأمر بالشراء»، فتاوى اللجنة الدائمة برقم (٢٠٢٠) (١٣: ١٥٣)، المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن «المرابحة».
- وينظر بسط الخلاف في المسألة: «التمويل بواسطة بيوع العينة» د. عبد الله الحمادي (ص ٤٧٤).
- (٣) «المرابحة للأمر بالشراء» أ.د. الصديق الضيرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الخامس (٢: ٩٩٨).
- (٤) فقد قال بالتحريم: الشيخان محمد بن إبراهيم ومحمد العثيمين رَحِمَهُمَا اللهُ. ينظر: «فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم» (٧: ٦٤)، «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشيبلي (٢: ٣٩٤) وفيه سؤاله للعثيمين عن ذلك سنة ١٤١٩ هـ. وينظر: «تحقيق أقوال الفقهاء في بيع المرابحة للأمر بالشراء» د. أيمن علي صالح.
- (٥) ينظر: «ضوابط عقد المرابحة» للجنة الشرعية لبنك البلاد، قرار رقم (١٥).

الأمر الأول: التحقق من عدم الصورية في المعاملة، ومن ذلك:

- ١ - التملك الحقيقي للسلعة من قِبَل المأمور (=المصرف).
 - ٢ - القبض المعتبر للسلعة من قِبَل المأمور قِبَل بيعه لطالب المراجعة.
 - ٣ - عدم إلزام الأمر (=العميل) بوعده بالشراء من المأمور.
- فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «بيع المراجعة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً؛ هو بيع جائز؛ طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي، ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه»^(١).

الأمر الثاني: تجنب دخول المعاملة في الربا، ومن ذلك:

- ١ - عدم اشتراط زيادة في حال تأخر الأمر في السداد.
- جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد؛ فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا مُحَرَّم»^(٢).
- ٢ - ألا يكون في المعاملة تحايل على الربا.

قال أبو العباس ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «متى كان مقصود المتعامل: دراهم بدراهم إلى أجل، فإنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى...؛ فإنه ربا، سواء كان يبيع

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم (٤٠-٤١) (٢/٥ و ٣/٥) بشأن: «الوفاء بالوعد والمراجعة للأمر بالشراء».

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم (٥١) (٦/٢) بشأن: «البيع بالتقسيط».

ثم يبتاع، أو يبيع ويقرض، وما أشبه ذلك»^(١).

ومن صور التحايل: أن يكون الأمر بالشراء هو نفسه البائع على المصرف^(٢). وهذا هو محل البحث.

ثالثاً: حكم شراء سلعة المرابحة إذا كان الأمر يملك كامل المؤسسة

لا يجوز أن يشتري المأمور (=المصرف ونحوه) السلعة من مؤسسة تابعة للأمر أو وكيله له؛ لأن ذلك من التحايل على ربا الديون.

وهذا ما جاء في المعيار الشرعي بشأن «المرابحة»: «يجب على المؤسسة أن تتأكد أن الذي يبيع السلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله. فلا يصح مثلاً أن يكون العميل الأمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة، أو تكون الجهة الموردة للسلعة مملوكة للعميل بما يزيد على النصف. فإن وقع مثل ذلك البيع ثم تبين الأمر؛ كانت العملية باطلة؛ لأنها من بيع العينة»^(٣).

وبمثل ذلك صدر قرار لجنة مصرف الراجحي^(٤)، وقرار لجنة بنك البلاد^(٥).

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩: ٤٣٢-٤٣٣).

(٢) ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشبيلي (٢: ٤٢٨-٤٣٧).

(٣) المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن «المرابحة»، البند (٢/٣).

(٤) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٢٦٦) (١: ٤١٨). ونصه: «إذا كان الأمر بالشراء مالكا للشركة الموردة للبضائع ملكاً كاملاً فلا تجوز العملية؛ لأنها عكس مسألة العينة، وعكس العينة كالعينة المنهي عنها شرعاً».

(٥) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد، رقم (١٥)، ونصه: «لا يجوز للبنك شراء السلعة من الواعد بالشراء نفسه، ثم في الوقت نفسه يبيعها إليه مرابحة بالأجل بثمن أكبر؛ لأن ذلك من بيع العينة المحرمة شرعاً. ويجب على البنك التأكد من أن البائع الأول طرف ثالث غير العميل أو وكيله، فإن كان البائع الأول هو العميل أو وكيله كان البيع باطلاً، وينظر: «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد»، الضابط (٩٩).

ووجه المنع: أنها صورةٌ من صور العينة المُحرَّمة، وتسمى «عكس العينة»^(١)، وهي: «أن يبيع السِّلعة بثمنٍ حالٍّ، ثم يشتريها بأكثر منه نسيئةً»^(٢).

وحكمُ عكس العينة عند المذاهب الأربعة مثل حكم العينة، والخلاف في حكم العينة معروف، فالجمهورُ من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والحنابلة^(٥) على منعها، خلافاً للشافعية^(٦)، وليس هذا محل بسط الخلاف.

وقول الجماهير هو القول الصحيح المعتبر، وما أخذه كثيرة، منها: حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد؛ سلَّطَ اللَّهُ عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»^(٧).

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «إن الصحابة -كعائشة، وابن عباس، وأنس- أفتوا بتحريم مسألة العينة، وغلَّظوا فيها هذا التغليظ في أوقات ووقائع مختلفة، فلم يجئ عن واحدٍ من الصحابة ولا التابعين الرخصة في ذلك، فيكون إجماعاً». وقال: «وأيضاً فلو لم يأت في هذه المسألة أثر؛ لكان محض القياس ومصالح العباد وحكمة الشريعة

(١) مصطلح «عكس العينة» اختصَّ به الحنابلة، على أن غيرهم يوردها عند الحديث عن العينة؛ إما باعتبارها صورة من صورها، وإما باعتبارها في معناها من جهة ما تؤدي إليه. ينظر: «العينة وصورها المعاصرة» أ.د. عبد الله السعيد.

(٢) ينظر: «المغني» (٦: ٢٦٣)، «الإنصاف» للمرداوي (١١: ١٩٤)، «كشاف القناع» (٧: ٣٨٢).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥: ٢٠٠)، «البحر الرائق» (٦: ٩٠).

(٤) ينظر: «مواهب الجليل» (٤: ٣٩٣)، «حاشية الدسوقي» (٣: ٧٦).

(٥) ينظر: «المغني» (٦: ٢٦٣)، «كشاف القناع» (٧: ٣٨٢).

(٦) ينظر: «روضة الطالبيين» (٣: ٤٢١)، «تكملة المجموع» (١٠: ١٤٣).

(٧) رواه أبو داود، كتاب الإجارة، باب في النهي عن العينة، برقم (٣٤٦٢)، وسكت عنه.

تحريمها أعظم من تحريم الربا، فإنها ربا مُستَحَلٌّ بأدنى الحيل»^(١).

هذا وقد يُخَرَّج قولٌ بجواز شراء سلعة المربحة إذا كان الأمر شخصية اعتبارية تملكها الجهة التي سيشتري الممول منها ملكية كاملة وكانت أيضًا شخصية اعتبارية؛ بناءً على تكييف السهم بأنه ملكية للشخصية الاعتبارية، ولا علاقة لمالك السهم بموجودات الشركة وديونها، وأن الشركة بشخصيتها الاعتبارية تملك على وجه الاستقلال عن المساهمين، وهذا ما ذهب إليه بعض الهيئات الشرعية؛ بشرط: أن تكون الشركتان منفصلتين في الذمة المالية انفصالًا كاملاً، مع التأكد من عدم صورة العقد^(٢).

(١) «إعلام الموقعين» (٥: ٨٣).

(٢) ينظر: «الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية» (رقم السؤال: ٦٨٢)، بعنوان: «شراء بضاعة من شركة وبيعها لشركة أخرى مع أن الشركتين تتبعان شركة واحدة». ونص السؤال: «يوجد في السوق الدولي ما يسمى بالشركة القابضة، والتي تؤسس في العادة للقيام بأنشطة متعددة، وإنشاء شركات تابعة لها تمتلكها بالكامل أو بالأغلبية، ويكون لهذه الشركات ذمم منفصلة عن الشركة الأم، ولا يوجد أي علاقة مالية أو إدارية بين الشركات بعضها ببعض، فيما عدا اتصالها المباشر بالشركة القابضة (الأم). والسؤال: هل يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يقوم بشراء منتجات إحدى الشركات التابعة نقدًا، وبعد ذلك يقوم ببيع هذه المنتجات بالأجل لشركة أخرى تابعة للشركة الأم؟ وهل يختلف الحكم فيما لو كان للشركة القابضة ملكية جزئية (ليست الأغلبية) في تلك الشركات سواء البائعة للمنتجات لبيت التمويل، أو المشتري بالأجل من بيت التمويل الكويتي؟»، فكان الجواب: «تري الهيئة أن ذلك جائز قياسًا على تعامل المولى مع مآذونه».

وجاء بيان المآخذ الشرعي لهذا القول في السؤال الذي يليه (رقمه: ٦٨٣)، بعنوان: «عرض الاستفسار المقدم من الأخ رئيس مجلس الإدارة»، ونصه: «أرجو التكرم بإعادة طرح السؤال السابق مرة أخرى زيادة في الإيضاح»، فكان الجواب: «هذه الفتوى تشمل كل شركة مستقلة في ذمتها عن الشركة الأخرى، سواء كانت هذه الشركة مملوكة لبيت التمويل الكويتي أو لجهة أخرى، واستقلال الذمم يعني عدم سريان المديونية من شركة إلى أخرى».

وهذا القول قولٌ بعيدٌ؛ لما سبق بيانه عند الكلام عن التكييف الفقهي للسهم^(١).

المسألة الثانية: شراء سلعة المرابحة من جهة يملك الأمر جزءاً منها

تبيّن أن تحريم المرابحة إذا كان شراء السلعة من الأمر نفسه هو القول الصحيح، وأن هذا يسري على الكيانات التي لها شخصية اعتبارية. ولكن هل الحكم كذلك فيما لو كان الأمر بالشراء يملك جزءاً من الجهة البائعة؟ فيه خلاف على أقوال:

أولاً: الأقوال في المسألة

القول الأول: أنه لا يجوز الشراء من جهة يملك الأمر منها شيئاً ولو بشكل جزئي، وهو ظاهر المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في إصداره الأول، وبه أخذت بعض الهيئات الشرعية، وبه قال بعض الباحثين^(٢).

فقد جاء في المعيار الشرعي بشأن المرابحة في الطبعة القديمة: «يجب على المؤسسة أن تتأكد أن الذي يبيع السلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله، فلا يصح مثلاً أن يكون العميل الأمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة، أو أن تكون الجهة البائعة للسلعة مملوكة للعميل. فإن وقع مثل ذلك البيع ثم تبيّن الأمر؛ كانت العملية باطلة؛ لأنها من بيع العينة»^(٣).

مأخذ القول: ما جاء في المستندات الشرعية للمعيار: «مستند التأكد من اختلاف العميل عن المورد: هو تجنب وقوع بيع العينة المحرّم شرعاً».

القول الثاني: يجوز الشراء من جهة يملك الأمر منها بشرط اعتبار الغلبة؛ بأن

(١) ينظر: (ص ١٩٥).

(٢) ينظر: «التمويل بواسطة بيع العينة» د. عبد الله الحمادي (ص ٤٩٧).

(٣) المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن «المرابحة» (ص ١٠٩).

تكون ملكية غيره هي الغالبة وملكته يسيرة، وهذا هو نصّ المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في نسخته الجديدة، وقرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي^(١)، وقرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد.

فقد جاء في المعيار الشرعي بشأن المراجعة: «يجب على المؤسسة أن تتأكد أن الذي يبيع السلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله. فلا يصح مثلاً أن يكون العميل الأمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة، أو أن تكون الجهة الموردة للسلعة مملوكة للعميل بما يزيد على النصف. فإن وقع مثل ذلك البيع ثم تبين الأمر كانت العملية باطلة؛ لأنها من بيع العينة»^(٢).

بل ذهبت اللجنة الشرعية لبنك البلاد إلى أوسع من ذلك؛ حيث جاء في ضوابطها: «يجوز بيع سلعة بالمراجعة للأمر بالشراء، ولو كانت السلعة ستُشترى من مؤسسة يملكها الأمر بالشراء مشاركة مع غيره؛ [١] إذا كانت ملكية الأمر بالشراء في تلك المؤسسة أقل من ٥٠٪، أو [٢] كان اختيار تلك المؤسسة من قبل البنك وليس من قبل الأمر بالشراء، أو [٣] كانت السلعة لا توجد بتلك المواصفات إلا عند تلك المؤسسة»^(٣).

(١) قرار لجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٢٦٩) (١: ٦٩٦). ونصّه: «لا يجوز للشركة أن تشتري من عميلها في المراجعة أو المشاركة سلعة يملكها أو يملك أكثرها بثمن حال، ثم تبيع تلك السلعة أو تبيع نصيبها منها على ذلك العميل بثمن مؤجل؛ لأن ذلك من بيع العينة، وهي من البيوع الربوية. أما إن كان العميل يملك جزءاً يسيراً فيها؛ فلا مانع من بيعها عليه، ويُقدّر الجزء اليسير بنسبة ٣٠٪ فأقل؛ لأنها أقل من الثلث، وفي الحديث: «والثلث كثير»». وينظر: قرار (٢٦٦) (٤٧٢) (٤٧٣).

(٢) المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن «المراجعة»، البند (٣/٢/٢).

(٣) «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد» (الضابط: ١٠١). وينظر: قرار اللجنة رقم (١٥).

ثانيًا: الموازنة والترحيج

الموازنة بين الأقوال ستختلف باختلاف معيار النظر إليها، فإذا كان النظر إليها من خلال القصد إلى التحايل فقط؛ فسيتمجه ما ذهبت إليه اللجنة الشرعية لبنك البلاد من التوسع في الاستثناءات.

إلا أن هناك معيارًا آخر يجب مراعاته، وهو المصالح والمفاسد في المعاملة؛ فإن التحريم في المعاملات قائم على التعليل، وهو في الأغلب مراعاة لمصالح العباد، وهذه المعاملة ستؤول إلى ربا الديون، فمفسد ربا الديون ستتحقق في هذه المعاملة على قدر التوسع فيها، ولذا يجب التضييق في قيدها بما لا يصل إلى وقوع الحرج على العباد.

فالذي يظهر للباحث -والله أعلم- أنه يجوز شراء سلعة المربحة من جهة يملك الأمر جزءًا منها، بشرطين:

- الأول: أن تكون ملكية الأمر فيها يسيرة [وسايتي مقدار ذلك].
- الثاني: ألا يكون هناك تحايل على الربا.

وذلك لأمرين:

الأول: عسر الاحتراز من ذلك في ظل تعقد واقع الكيانات التجارية، وما طرأ عليها من المساهمة فيها، فيُراعى الغالب في العلاقة بين الشركتين، فإذا كانت ملكية إحدى الشركتين للأخرى يسيرة؛ فنُقَدَّر هذه الملكية كالعدم، ويكون التعامل بين الشركتين كالمنفصلتين تمامًا.

= ولعل هذا التوسع متأثر بما قد يفهم بأنه تكييفهم الفقهي للشركة ذات الشخصية الاعتبارية، فيحتمل أن يكون قولهم: إن ملكية الشخصية الاعتبارية منفصلة عن ملكية الموجودات، وإن ملكية الموجودات ملكية تابعة. ينظر: قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (٤٥) بشأن «اتفاقية صناديق الاستثمار في المعادن».

ورفعُ الحرج لأجل عسر الاحتراز له نظائرُ في الفقه^(١).

الثاني: أن الأصل الذي من أجله مُنعت المعاملة هو ربا الديون، وقد سبق ذكر قولٍ لبعض المالكية في اغتفار ربا الديون في السيف المُحلَّى، فلم يشترطوا في بيعه الحلول أو التماثل؛ وذلك لعسر الفصل في الأموال المختلطة، فيُمكن تخريج الملكيات المختلطة عليه.

وأما القول بجواز شراء سلعة المربحة من جهة يملك الأمر بلا مراعاة لنسبة الملكية إذا لم يكن من اختيار الأمر؛ فهو قولٌ مرجوح؛ لما تقدّم من تحقّق المفسد وإن لم تكن مقصودة للمتعاملين.

وأما القول بالجواز إذا كانت السلعة لا توجد بتلك المواصفات إلا عند تلك المؤسسة؛ فقد يُقال بأن ذلك يُنظر فيه بنظرٍ اجتهدائيٍّ خاصٍّ بحسب أعيان الوقائع، وإن كان الأصل منعه. والله أعلم.

المسألة الثالثة: مقدار نسبة الملكية المؤثرة في حكم المسألة

اختلف القائلون بجواز شراء سلعة المربحة من جهة يملك الأمر جزءاً منها بشرط أن مقداره يسير؛ في تقدير الجزء اليسير الذي يُغتفر، على قولين:

أولاً: الأقوال في المسألة:

القول الأول: إنه أقل من النصف، وهو ما ذهب إليه المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، واللجنة الشرعية لبنك البلاد^(٢).

(١) ينظر: «شرح المنهج المنتخب» (٢: ٤٦٨).

(٢) «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد» (الضابط: ١٠٠، ١٠١). ينظر: قرار اللجنة رقم (١٥).

فقد جاء في المعيار الشرعي بشأن المrabحة: «يجب على المؤسسة أن تتأكد أن الذي يبيع السلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله. فلا يصح مثلاً أن يكون العميل الأمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة، أو تكون الجهة الموردة للسلعة مملوكة للعميل بما يزيد على النصف. فإن وقع مثل ذلك البيع ثم تبين الأمر كانت العملية باطلة؛ لأنها من بيع العينة»^(١).

القول الثاني: أنه أقل من الثلث؛ أي: (٣٠٪)، وهو ما ذهبت إليه اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي.

فقد جاء في قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي: «لا يجوز للشركة أن تشتري من عميلها في المrabحة أو المشاركة سلعة يملكها أو يملك أكثرها بثمن حال، ثم تبيع تلك السلعة أو تبيع نصيبها منها على ذلك العميل بثمن مؤجل؛ لأن ذلك من بيع العينة، وهي من البيوع الربوية. أما إن كان العميل يملك جزءاً يسيراً فيها؛ فلا مانع من بيعها عليه، ويُقدّر الجزء اليسير بنسبة ٣٠٪ فأقل؛ لأنها أقل من الثلث، وفي الحديث: «والثلث كثير»^(٢).

ثانياً: الموازنة والترجيح

الأظهر - والله أعلم - وجوب كون ملكية الأمر في الجهة البائعة أقل من الثلث؛ لما يلي:

أولاً: الاستئناس بحديث الوصية، وأن الثلث كثير.

ثانياً: ما سبق تقريره في مسألة السيف المَحَلَّى ونحوه من كون مقدار الحلّي: الثلث فأقل، فيقال بمثله هنا؛ فكلاهما فيه اغتفارٌ لربا الديون.

(١) المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن «المrabحة»، البند (٣/٢/٢).

(٢) قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٤٦٩) (١: ٦٩٦). وينظر: قرار (٢٦٦).

ثالثاً: ما سبق استظهاره في المسألة السابقة من وجوب التضيق في قيد الجواز بما لا يوقع العباد في الحرج.

والقول بتقدير الثلث مُراعى عند من يزيد على ذلك، فقد جاء في «الدليل الشرعي للتمويل العقاري بالمرابحة والإجارة» لبنك البلاد: «هذه المسألة خلافية، وبعض الاجتهادات الأخرى لا تجيز ما ذكر في المسألة إذا كانت حصة العميل أكثر من الثلث، فالأولى تجنب ما زاد على الثلث؛ خروجاً من الخلاف»^(١).

بل كلما قلّت النسبة بما لا يوقع في الحرج فهو أولى والله أعلم.

المطلب الثاني: جعل أجور الخدمات محلّ مرابحة على وجه التبعية^(٢)

المسألة الأولى: جعل محل المرابحة أجور خدمات

الأصل أن أجور الخدمات التي يدفعها المصرف عند شرائه السلعة - كأجور النقل والتخزين والتأمين وغير ذلك - لا يجوز جعلها على العميل [أي: طالب المرابحة]؛ لأن هذه المصروفات تتبع ملكية العين^(٣).

وكذلك لا يجوز جعل هذه الأجور محلاً للمرابحة، وهو ما جاء في قرار اللّجنة الشرعية لبنك البلاد: «لا يجوز أن تكون سلعة المرابحة أجور خدمات منفصلة - كأجور العمالة والتأمين والنقل -؛ لأنها لا تصح أن تكون مبيعاً، ويجوز ذلك إن

(١) «الدليل الشرعي للتمويل العقاري بالمرابحة والإجارة»، أمانة اللّجنة الشرعية لبنك البلاد (ص ٤٩).

(٢) وجه إدراجها: هل تضمين أجور الخدمات ضمن سعر السلعة في المرابحة يغيّر الحكم أم لا؟ وهل هذا التغيّر لأجل الضمنية؛ فإن القاعدة: «يُغتفر في الشيء ضمناً ما لا يُغتفر قصداً»؟

(٣) ينظر: المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن «المرابحة» (ص ٢٢٩).

كانت أجور الخدمات ضمن قيمة السلعة»^(١).

ومأخذ المنع: أن المصرف سيبيع هذه الأجور والنفقات -وهي نقود- على العميل بثمان نقيد مؤجل غالباً، فها هنا مبادلة نقد حال بنقد مؤجل^(٢)، وهذا اختلال بشرط الصرف الواجب في هذه المبادلة، وهو وجوب التقابض في المجلس بالاتفاق. قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «القبض في المجلس شرط لصحته [أي: الصرف] بغير خلاف»^(٣). ولأجل ذلك لا يجوز إجراء المرابحة على النقود والذهب والفضة^(٤)؛ لأن ثمن المرابحة غالباً سيكون نقوداً مؤجلة.

وهذا ما جاء في المعيار الشرعي بشأن «المرابحة»: «لا يجوز إجراء المرابحة المؤجلة في الذهب أو الفضة أو العملات»^(٥). وجاء في المستندات الشرعية للمعيار: «مستند المنع من إجراء المرابحة المؤجلة في الذهب أو الفضة أو العملات: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مبادلة الذهب بالفضة: «يَدَا يِد»، أي: بدون تأجيل التقابض. وللعملات حكم الذهب والفضة، وقد تأكد ذلك بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي»^(٦)»^(٧).

- (١) قرار اللجنة الشرعية رقم (١٥). ينظر: «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد»، الضابط (٤٨).
- (٢) ينظر: «معيار المرابحة» د. محمد آل خضير (ص ٣١١).
- (٣) «المغني» (٦: ١١٢).
- (٤) المقصود هنا: المرابحة المؤجلة التي يكون فيها ثمن المرابحة مؤجلاً -وهذا الغالب-، وأما المرابحة المعجلة التي يكون فيها ثمن المرابحة معجلاً فيصح إجراؤها في النقود والذهب والفضة إذا حصل التقابض واختلف الجنس. ينظر: «بدائع الصنائع» (٥: ٢٢١)، «معيار المرابحة» د. محمد آل خضير (ص ٣١١).
- (٥) المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن «المرابحة»، البند (٦/٢/٢).
- (٦) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (رقم: ٦٣) (٧/١).
- (٧) المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن «المرابحة» (ص ٢٢٦).

وقد يزيد الإشكال الشرعي في المعاملة إذا كان ثمن المrabحة متّحد الجنس مع قيمة الأجور، وكان هناك زيادة فيه، فيجتمع التأجيل والتفاضل؛ وهذا هو ربا الديون.

المسألة الثانية: جعل أجور الخدمات ضمن سعر السلعة في المrabحة

هل يجوز جعل الأجور والمصروفات التي دفعها المصرف على العميل [أي: طالب المrabحة] ضمن المrabحة؟

أولاً: الأقوال في المسألة:

اختلف المعاصرون في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز إضافتها إلى تكلفة المبيع، ثم إلى ثمن بيع المrabحة. وبه أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، واللجنة الشرعية لبنك البلاد^(١)، وإليه ذهب بعض الباحثين^(٢).

فقد جاء في المعيار الشرعي: «إذا اشترت المؤسسة السلعة بالأجل بقصد بيعها بالمrabحة؛ فإنه يجب عليها الإفصاح للعميل عن ذلك. ويجب أن تصرّح المؤسسة عند التعاقد على البيع بتفاصيل المصروفات التي ستدخلها في التكلفة. ولها أن تدخل أي مصروفات متّصلة بالسلعة إذا قِيلَ بها العميل.

(١) ينظر: «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد»، الضابط (٨٦). ونصّه:

«يجوز للبنك أن يؤمّن على سلعة المrabحة تأميناً تعاونياً باعتباره مالكا لها، ويتحمل المخاطر المترتبة على ذلك، ويحق للبنك أن يضيف المصروفات بعد ذلك إلى تكلفة العميل، ثم إلى ثمن المrabحة». ينظر: قرار اللجنة الشرعية، رقم (١٥).

(٢) ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشبيلي (٢: ٤٨٦)، «معيار المrabحة» د. محمد آل خضير (ص ٢٦٦).

أما إذا لم تُفَصَّل تلك المصروفات فليس للمؤسسة أن تُدخل إلا ما جرى العرف على اعتباره من التكلفة؛ مثل: مصروفات النقل، والتخزين، ورسوم الاعتماد المستندي، وأقساط التأمين»^(١).

وجاء في المعيار الشرعي عن تحمل نفقات التأمين - وهو أحد الخدمات -: «يحقُّ للمؤسسة أن تضيف المصروفات [أي: مصروفات التأمين] بعد ذلك إلى تكلفة المبيع، وبالتالي إلى ثمن بيع المراجعة»^(٢).

مأخذهم: أنه إذا صرَّح البائع بالمصروفات وأدخلها في الثمن ورضي بها المشتري، فالحق لا يعدو هما، وهو ما تحرص عليه المصارف.

وأما إذا لم يصرح فما جرى العرف على اعتباره من تكلفة السلعة وثمرتها فهو منها؛ ومن أمثلته: مصروفات النقل، والتخزين، ورسوم الاعتماد المستندي، وأقساط التأمين.

وإن لم يجزِ العرف باعتباره من التكاليف؛ فيجب ذكره للعميل وقبوله^(٣).

وهذا بناءً على ما ذهب إليه بعض الفقهاء باعتبار العرف فيما يدخل في ثمن المراجعة^(٤).

(١) المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن «المراجعة»، البند (٤/٣). وجاء في المستندات الشرعية: «مستند إضافة ما جرى العرف بإضافته من مصروفات تتعلق بالسلعة: أن تلك المصاريف المدفوعة للغير ملحقة بالثمن».

(٢) المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن «المراجعة»، البند (٣/٢/٦).

(٣) ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشبيلي (٢: ٤٨٦)، «معيار المراجعة» د. محمد آل خضير (ص ٢٨٠).

(٤) ينظر التأصيل الفقهي فيما يدخل في ثمن المراجعة: «معيار المراجعة» د. محمد آل خضير (ص ٢٧٥-٢٨١).

القول الثاني: أنه يجوز إضافتها كتكلفة دون أن تدخل في ثمن المربحة، فلا يُؤخذ ربح عليه، وإليه ذهب المستشار الشرعي لمجموعة البركة في مصروفات التأمين^(١).

مأخذهم: أن هذه المصروفات ليست محلاً للبيع كالسلعة، بل هي عبء مُقرّر عليها، فيُضاف برقمه الصافي دون نسبة ربح عليه.

ثانياً: الموازنة والترجيح

الذي يظهر للباحث -والله أعلم- جواز تضمينها في ثمن السلعة إذا علم المشتري بذلك؛ لأن المعاملة في هذه الحالة لن تكون من المربحة التي ذكرها الفقهاء، وألتي هي من يبيع الأمانات، بل آلت المعاملة إلى بيع الآجال من بيع المساومة، وفي بيع المساومة يجوز للمتبايعين أن يتفقا على ما شاء من الثمن الذي ستباع به السلعة.

وأما إذا لم يعلم المشتري، فلا يجوز إدخال أجور الخدمات في ثمن المربحة إلا ما جرى العرف على اعتباره من تكلفتها دون غيره؛ لكيلا يدخل الغش في المعاملة.

ودخول هذه الأجور ضمن قيمة السلعة لا يجعلها محلاً للمربحة، بل محل المربحة هو السلعة، واعتُبرت أجور الخدمات في قيمتها.

(١) ورد السؤال إليها: «نرجو إفتاءنا هل من الممكن إدخال مقابل التأمين في تكلفة المربحة؟»، فجاء الجواب: «قد تضمن السؤال أن التأمين في جيبوتي إجباري، والجواب: أن التأمين يدخل في التكلفة ولكن لا يخضع مبلغ التأمين لنسبة المربحة الربح (بل يضاف مقداره فقط بعد حساب الربح على الثمن رأس المال)؛ لأنه ليس محلاً للبيع كالسلعة، بل هو عبء مقرر عليها، فيضاف برقمه الصافي دون نسبة ربح عليه». فتوى رقم (٦٧)، ضمن كتاب «الفتاوى الاقتصادية» في الشاملة.

المطلب الثالث: جعل فائدة القرض في عملية المربحة على وجه التبعية^(١)

المسألة الأولى: أخذ فائدة على القرض

تَعْمَد المصارف أحياناً إلى إقراض العميل في فترة إجراءات المربحة المصرفية، وذلك إلى حين الانتهاء من الإجراءات، فهل يجوز أخذ فائدة على هذا القرض، واحتسابها في ربح المربحة؟
لا شك أنه لا يجوز للمُقْرِض أخذ فائدة على القرض؛ فهذا من الربا باتفاق أهل العلم.

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللهُ: «كل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستلف؛ فهو ربا لا خلاف في ذلك»^(٢).

ونقله غيره كابن قدامة وابن تيمية رَحِمَهُمَا اللهُ^(٣).

المسألة الثانية: جعل فائدة القرض ضمن سعر سلعة المربحة

المصارف التي تلتزم بالأحكام الشرعية لا تأخذ فائدة على القرض، ولكن هل يجوز لها اعتبار هذه الفائدة التي يريد المصارف من المقترض في سعرِ مربحة يُجْرِيها -أو سيجريها- مع العميل؟

لم أقف على كلام في هذه المسألة إلا للجنة الشرعية لبنك البلاد، فقد جاء في ضوابطها: «يجوز للبنك أن يُقرض عميله طالب التمويل قرصاً حسناً إلى حين إنهاء إجراءات التمويل، بشرط ألا يُحسب ربح مدة القرض ضمن ربحه في عملية

(١) وجه إدراجها: هل تضمين فائدة القرض ضمن سعر السلعة في المربحة يغيّر الحكم أم لا؟

(٢) «الاستذكار» (٦: ٥١٦).

(٣) ينظر: «المغني» (٦: ٤٣٦)، «مجموع الفتاوى» (٣٠: ٨٤)، «موسوعة الإجماع» (٤: ١٦٩).

التمويل»^(١).

رأي الباحث:

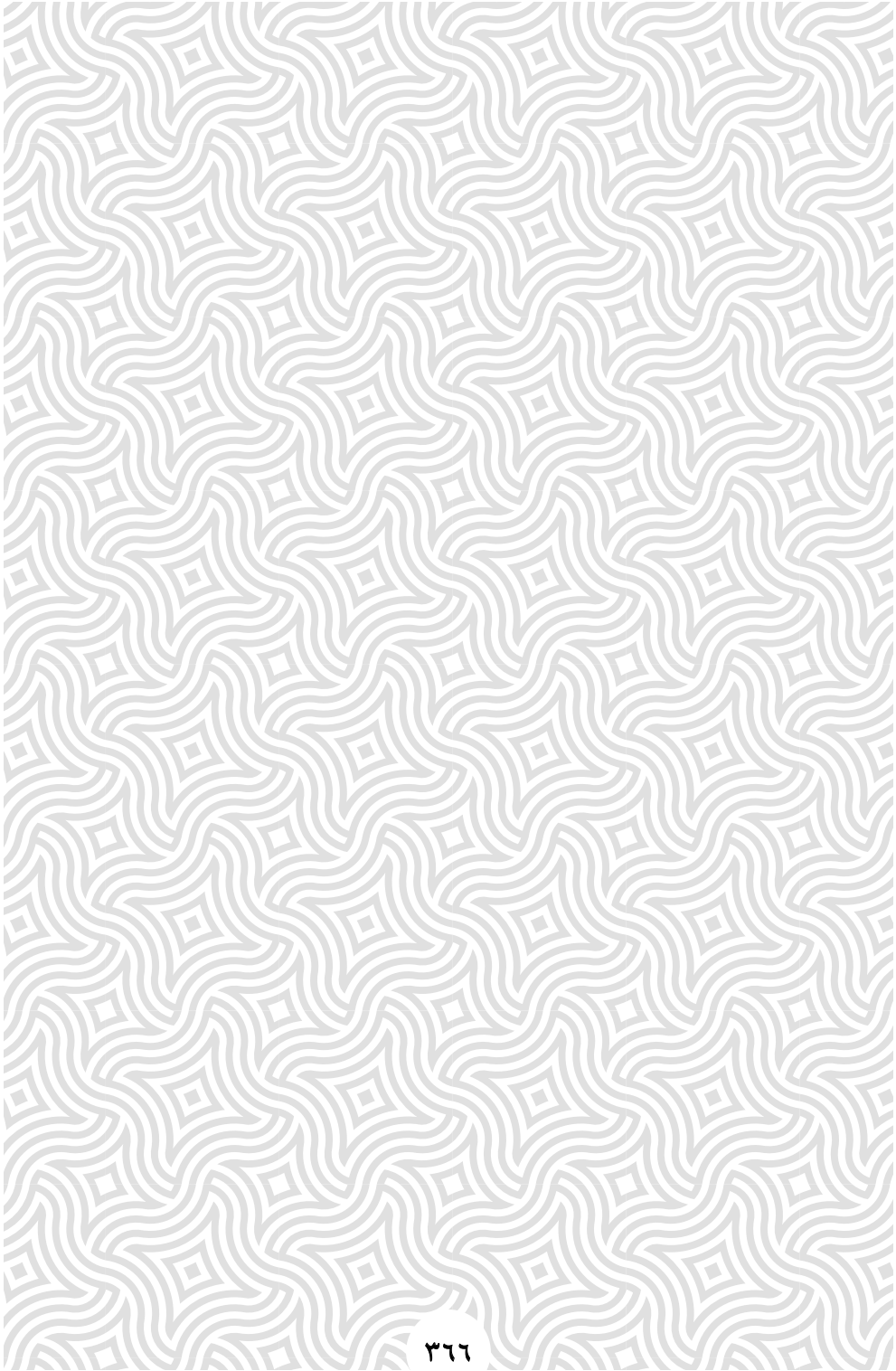
يرى الباحث -والعلم عند الله- أن هذا لا يجوز، وهو من الربا. ووجه تحريم تضمينها: أن فائدة القرض مُحَرَّمَةٌ في أصلها؛ فيجب ألا يُلتفت إليها في الحال والمآل، وإلا كان ذلك من قبيل إخراج القرض عن أصله وهو الإرفاق.

وبهذا يظهر الفرق بين تحريم هذا وبين ما يبيحه بعض المعاصرين من تضمين أمور أخرى في سعر المراجعة^(٢)، فما أجازوا تضمينه ليس مُحَرَّمًا من حيث الأصل، وإن كان له أحكام تخصّه، والله أعلم.



(١) «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد»، الضابط (٥٨).

(٢) فقد أجاز بعضهم تضمين أجور الخدمات التي على البنك -كعمولة فتح الاعتماد وعمولة تامين وتقييم العقار وعمولة دارة الجدوى- في ربح المراجعة -كما مر-. وأيضًا: تضمين مقدار الخسارة التي تكبدها البنك نتيجة عدول العميل في عملية مراجعة سابقة. ينظر: المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن «المراجعة»، البند (٣/٤/٣)، «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد»، الضابط (٥٥).



المبحث الثاني

تطبيقات التبعية في عقود الإجارة

المطلب الأول: جعل تكاليف الصيانة الأساسية على المستأجر على وجه التبع^(١)

المسألة الأولى: اشتراط كون مسؤولية الصيانة الأساسية على المستأجر
يُعدُّ عقد الإجارة من عقود التمويل المهمة التي تستعملها المؤسسات المالية، وأشهر العقود التي تُستعمل في المنتجات التمويلية المعتمدة على الإجارة هي: عقد التأجير التشغيلي غير المنتهي بالتملك، وعقد التأجير المنتهي بالتملك، وصكوك الإجارة بأنواعها^(٢).

وسيتنظم الكلام عن المسألة في النقاط الآتية:

أولاً: تعريف الإجارة وحكمها

الإجارة في اصطلاح الفقهاء: هي عقدٌ على منفعةٍ مباحةٍ معلومةٍ، مدةً معلومةً،

-
- (١) وجه إدراجها: هل تضمين تكاليف الصيانة الأساسية في الأجرة يغيّر الحكم أم لا؟ وهل هذا التغيّر لأجل الضمنية؛ فإن القاعدة: «يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر قصداً»؟
- (٢) ينظر: «عقود التمويل المستجدة» د. حامد ميرة (ص ٢٣٥-٢٣٦).

من عينٍ معينةٍ أو موصوفةٍ، أو عملٍ معلومٍ، بعوضٍ معلومٍ^(١).
وأما حكمهما: فقد حُكي الإجماع على جوازها، قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: «لا
يختلف أهل العلم ببلدنا في إجازتها، وعوام فقهاء الأمصار»^(٢).

ثانياً: ضابط ما يتحمل المؤجر والمستأجر في العين المؤجرة

قرّر الفقهاء من المذاهب الأربعة: من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)،
والحنابلة^(٦) -تصريحاً وتعليلاً- أن كل ما يتوقف عليه تمكّن المستأجر من الانتفاع،
فعلى المؤجر، وكل ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة فعلى المستأجر.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «على المُكْرِي ما يتمكن به من الانتفاع... وعليه بناء
حائط إن سقط، وإبدال خشبة إن انكسرت، وعليه تبليط الحمام، وعمل الأبواب
والبرك ومجرى الماء؛ لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع. وما كان لاستيفاء المنافع،
كالجبل والدلو والبكرة، فعلى المُكْتَرِي... وأما التحسين والتزيق فلا يلزم واحداً
منهما؛ لأن الانتفاع ممكن بدونه»^(٧).

- (١) «شرح منتهى الإرادات» (٢: ٢٤١). ينظر: «بدائع الصنائع» (٤: ١٧٤)، «حاشية الدسوقي» (٤: ٢)، «تحفة المحتاج» (٦: ١٢١)، «المعايير الشرعية» (ص ٢٧٠).
- (٢) «الأم» (٤: ٢٦-٢٧). ينظر: «المغني» (٨: ٦)، «موسوعة الإجماع» (٢: ٦٥٥)، وحكيا خلاف الأصم وابن عليه؛ ولكنهما مسبقان بالإجماع.
- (٣) ينظر: «رد المحتار» (٦: ٧٩).
- (٤) ينظر: «مواهب الجليل» (٥: ٤٤٤)، «حاشية الدسوقي» (٤: ٤٧)، «منح الجليل» (٨: ٣٤).
- (٥) ينظر: «المهذب» (٢: ٢٥٣)، «تحفة المحتاج» (٦: ١٦٥).
- (٦) ينظر: «المغني» (٨: ٣٣)، «كشاف القناع» (٩: ١٠٩)، «شرح المنتهى» (٢: ٢٦٢).
- (٧) «المغني» (٨: ٣٣). وينظر: «المبسوط» (١٥: ١٥٧)، «حاشية الدسوقي» (٤: ٤٧)، «المهذب» (٢: ٢٥٣).

والمرجع فيما يحصل به التمكين أو الاستيفاء: العرف، كما نص عليه بعض الفقهاء^(١).

ويمكن من خلال هذا الضابط النظر إلى أنواع الصيانة من حيث من يتحملها.

ثالثاً: أنواع الصيانة للعين المستأجرة

الصيانة التي تكون للعين المستأجرة على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الصيانة التشغيلية

تعريفها: هي الصيانة التي تحتاج العين إليها لاستمرار منفعتها بحسب العرف^(٢).

وذلك مثل: تزويد الآلات بالماء والزيت والوقود، وتنظيف الأجزاء الداخلية، وتغيير الأجزاء الصغيرة غير الجوهرية التي تُستهلك بسبب الاستعمال؛ كتغيير الإنارة وحفريات المياه، ونحو ذلك.

حكمها: أنها على المستأجر.

وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وفيه: «تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة»^(٣)، فدلّ على أن التشغيلية على المستأجر.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٥: ١٥٧)، «الشرح الممتع» (١٠: ٦٣)، «المعاملات المالية» ديبان الديان (٩: ٤٨٨).

(٢) «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد»، الضابط (١٦٣)، وينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٩٥) (١: ١٦٤).

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم (١١٠) (٤/ ١٢) بشأن: «الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير».

وجاء في المعيار الشرعي: «على المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية)»^(١).

وبه نص عدد من المعاصرين^(٢).

مأخذ الحكم: هذا الحكم مُخرَج على ما ذكره الفقهاء من أن نفقة ما يلزم لاستيفاء المنفعة بعد حصول ما يتمكن به من الانتفاع؛ فهو على المستأجر، وهذا النوع من الصيانة من هذا الجنس.

وقريب من هذا النوع من الصيانة: ما قاله في «رد المحتار»: «تسيل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر»^(٣).

وفي «منهاج الطالبين»: «تنظيف عرصة الدار عن ثلج وكُناسة على المكثري؛ وعللوه بأن ذلك يتوقف عليه كمال الانتفاع لا أصله، وذكروا أن تفريغ البالوعة ومنتقع الحمام والحش على المكثري في الدوام»^(٤).

وفي «الفروع»: «ما كان من تنظيف؛ على مكثري، كرش وكنس وتنقية الآبار. وما كان من حفظ البنية كبناء حائطٍ وتغيير الجذع؛ على مُكثري»^(٥).

النوع الثاني: الصيانة الوقائية الدورية

تعريفها: هي الصيانة المتمثلة في أعمال محددة تتم في آجال معلومة، يتم فيها

(١) المعيار الشرعي (٩) بشأن «الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك»، البند (٥ / ١ / ٧).

(٢) ينظر: فتوى الهيئة الشرعية للبركة رقم (٢ / ٩)، قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٩٥ : ١ / ١٦٤)، قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (٧٧).

(٣) ينظر: «رد المحتار» (٦ : ٨٠).

(٤) ينظر: «مغني المحتاج» (٣ : ٤٦٩)، «تحفة المحتاج» (٦ : ١٦٥).

(٥) «الفروع» (٩ : ٢٩٣).

تغيير بعض الأجزاء، وضبط وتجديد البعض الآخر، وقد تكون مجرد عمل، أو عملاً مع مواد^(١).

وذلك مثل: طلاء حائط المنزل المؤجر، وتغيير قطع أو أجزاء في المكائن والآلات في أوقات محددة.

حكمها: اختلف المعاصرون فيمن يتحمل هذه الصيانة الوقائية، على قولين: القول الأول: أنها على المستأجر؛ ويعللون ذلك بأن هذا النوع يدخل تحت ما يلزم لاستيفاء المنافع، أو أنها تلزم لكمال الانتفاع لأصله، ولأنها من استعماله، فهي قريبة من الصيانة التشغيلية.

وهو ما جاء في المعيار الشرعي، وفيه: «على المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية)»^(٢).

وبه قال بعض الهيئات^(٣) وعدد من المعاصرين^(٤).

القول الثاني: أنها على المؤجر؛ ويعللون ذلك بأن هذا النوع يدخل تحت تمكين المستأجر من الانتفاع، ويتعلق بها صلاحية التشغيل.

(١) ينظر: «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد»، الضابط (١٦٠)،

«صكوك الإجارة» د. حامد ميرة، «التأجير التمويلي» أ.د. يوسف الشبيلي (١: ١١٨).

(٢) المعيار الشرعي (٩) بشأن «الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك»، البند (٥ / ١ / ٧).

(٣) منهم: الهيئة الشرعية للبركة، واللجنة الشرعية لبنك البلاد.

ينظر: فتوى الهيئة الشرعية للبركة رقم (٩ / ٢)، قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (٧٧) ونصه: «يتحمل المستأجر الصيانة التشغيلية والوقائية للعقار المستأجر»، ولكن جاء في الضوابط الشرعية لبنك البلاد (١٦١): «تكون مسؤولية الصيانة الدورية (الوقائية) في عقد الإجارة حسب العرف أو الشرط». ويمكن الجمع بأن الأصل عندهم كونها على المستأجر إلا في حال وجود شرط أو عرف.

(٤) منهم: أ.د. حسين حامد حسان. ينظر: «المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات» (ص ٤٥٤).

وهو مفهوم ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «تكون نفقات الصيانة -غير التشغيلية- على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة»^(١)، فمفهوم القرار أن الصيانة الدورية على المؤجر. وبه قال بعض المعاصرين^(٢).

حكم اشتراط كونها على المستأجر: ذهب بعض القائلين بكونها على المؤجر؛ إلى أنها تكون على المستأجر في حالتين^(٣):

- ١- وجود الشرط بكونها على المستأجر.
 - ٢- وجود العرف بكونها على المستأجر؛ فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. وهذا مقيّد بما إذا أمكن ضبطها بما ينفي الجهالة والغرر؛ لأن علة المنع هي الأيلولة إلى جهالة الأجرة، فإذا انتفت الجهالة فقد انتفى التحريم.
- وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة؛ فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عيّنت تعييناً نافياً للجهالة»^(٤).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم (١١٠) (١٢/٤) بشأن: «الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير».

(٢) منهم: أ.د. يوسف الشبيلي. ينظر: «التأجير التمويلي» أ.د. يوسف الشبيلي (١: ١١٨).

(٣) ينظر: أعمال الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي (ص ٣٨٩)، «عقود الصيانة» د. منذر قحف، ضمن مجلة المجمع (١١/٢/١٦٧)، «صكوك الإجارة» د. حامد ميرة (ص ٢١١)، «التأجير التمويلي» أ.د. يوسف الشبيلي (١: ١١٨). وينظر ما يمكن تخريج المسألة عليه من نصوص الفقهاء السابقين: «المبسوط» (١٥: ١٥٧)، «المدونة» (٣: ٥١٥)، «حاشية الدسوقي» (٤: ٤٧)، «فتح العزيز» (١٢: ٢٠٠).

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم (١٠٣) (١١/٦) بشأن: «عقد الصيانة».

ومن صور الضبط - كما في الضوابط الشرعية لبنك البلاد ما يأتي:

١- حصر الأعمال والقطع التي يجب أن تصان أو تستبدل في العين المؤجرة وفق جدول محدد معلوم عند العقد.

٢- تقدير كلفة ما تحتاجه العين من الصيانة، ثم ينص في العقد على أن هذا المبلغ يعد جزءاً من الأجرة المستحقة للمؤجر، مع توكيل المؤجر للمستأجر بإتفاقه في صيانة العين المؤجرة، ولا يتحمل المستأجر ما زاد عن هذه التكلفة المقدرة في العقد.

٣- العرف^(١).

النوع الثالث: الصيانة الأساسية

تعريفها: هي الصيانة التي يتوقّف عليها بقاء أصل العين؛ بحسب العرف^(٢). وتشمل نوعين:

- الأول: الصيانة من الأعطال الطارئة؛ وهي ما يطرأ من أعطال فنية أساسية.
- الثاني: الصيانة من العيوب المصنعية والهندسية؛ وهي التي تظهر لخلل في التصنيع، أو في البناء، ونحو ذلك.

حكمها: هذه الصيانة تكون على المؤجر؛ لأنه لا يمكن الانتفاع من العين إلا بسلامة هذه الأمور؛ وهذا مخرّج على ما ذهب إليه المذاهب الأربعة^(٣) من: أن كل ما يتوقف عليه تمكّن المستأجر من الانتفاع؛ فعلى المؤجر.

(١) ينظر: «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد»، الضابط (١٦١)، «صكوك الإجارة» د. حامد ميرة (ص ٢١٣).

(٢) ينظر: «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد» الضابط (١٦٢)، «التأجير التمويلي» أ.د. يوسف الشبيلي (١: ١١٨).

(٣) ينظر: «رد المحتار» (٦: ٧٩)، «مواهب الجليل» (٥: ٤٤٤)، «تحفة المحتاج» (٦: ١٦٥)، =

وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة؛ فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط»^(١).
وقد نص عليه جمهرة من المعاصرين^(٢).

رابعاً: حكم اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر: (وهذا موضع البحث)

لا يجوز هذا الاشتراط، وهو شرط باطل؛ وهذا ما عليه المذاهب الأربعة^(٣).
قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «إن شرط الإنفاق على العين النفقة الواجبة على المكري - كعمارة الحمام - إذا شرطها على المكري؛ فالشرط فاسد؛ لأن العين ملك للمؤجر فنفقته عليه. وإذا أنفق بناءً على هذا احتسب به على المكري؛ لأنه أنفق على ملكه بشرط العوض»^(٤).

وهذا ما نص عليه جمهرة من المعاصرين^(٥).

- = «المغني» (٨: ٣٣)، «كشاف القناع» (٩: ١٠٩).
- وذكر بعضهم أنه يمكن تخريج قول بصحة اشتراط الصيانة على المستأجر بناءً على القول بصحة اشتراط ضمان العين المستأجرة على المستأجر، وهو قول عند المالكية ورواية عن الإمام أحمد. ينظر: «الذخيرة» (٥: ٥٠٢)، «المغني» (٨: ١١٥)، «صكوك الإجارة» د. حامد ميرة (ص ٢١٣)، «التأجير التمويلي» أ.د. يوسف الشيبلي (١: ١١٨).
- (١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم (١٠٣) (١١/٦) بشأن: «عقد الصيانة».
- (٢) ينظر: المعيار الشرعي (٩) بشأن «الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك»، البند (٥/١/٧)، فتاوى هيئة البركة (٩/٢) بشأن: «الصيانة الأساسية للعين المؤجرة»، قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (٧٧)، «عقود الصيانة» د. الصديق الضير، ضمن مجلة المجمع (١١٧/٢/١١)، «عقود الصيانة» د. منذر قحف، ضمن مجلة المجمع (١١٧/٢/١١).
- (٣) ينظر: المراجع السابقة التي لحكمها.
- (٤) «المغني» (٨: ٣٤).
- (٥) ينظر: أعمال الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي (ص ٣٨٩)، فتاوى هيئة البركة =

فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر، هذا عقد يجتمع فيه إجارة وشرط. وحكم هذه الصورة: أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة؛ فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر.

أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عُينت تعييناً نافياً للجهالة»^(١).

وجاء في المعيار الشرعي: «لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة»^(٢). وجاء في المستندات: «أن هذا الاشتراط يخالف مقتضى عقد الإجارة، ولأن بقاء المنفعة واجب على المؤجر ولا يتحقق ذلك إلا بسلامة العين وصيانتها، وذلك لاستحقاقه الأجرة التي هي مقابل المنفعة»^(٣).

مآخذ المنع:

- المآخذ الأول: أن هذا مخالف لمقتضى عقد الإجارة من وجهين:

= (٩/٩) بشأن: «ملاحظات الهيئة على عقد الإيجار المصحوب بوعده التملك»، قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٩٥) (١: ١٦٤)، قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (٧٧)، «عقود الصيانة» د. الصديق الضير، ضمن مجلة المجمع (١١/ ٢/ ١١٧)، «عقود الصيانة» د. منذر قحف، ضمن مجلة المجمع (١١/ ٢/ ١٦٨)، «المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات» أ.د. حسين حامد حسان (ص ٤٥٤)، «التأجير التمويلي» أ.د. يوسف الشبيلي (١: ١١٨).

- (١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم (١٠٣) (١١/ ٦) بشأن: «عقد الصيانة».
- (٢) المعيار الشرعي (٩) بشأن «الإجارة والإجارة المتهية بالتملك» (ص ٢٤٧)، البند (٧/ ١/ ٥). ينظر: البند (٥/ ١/ ٥).
- (٣) ينظر: المعيار الشرعي (٩) بشأن «الإجارة والإجارة المتهية بالتملك» (ص ٢٦٥).

الأول: أن ما يلزم لأصل الانتفاع لا لكماله؛ على المؤجر^(١).

الثاني: أن يد المستأجر يد أمانة ولا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط اتفاقاً^(٢)، وهذا الشرط يؤول إلى تضمين يد المستأجر.

يناقش: بأنه يجوز مخالفة مقتضى العقد بالشرط ما لم يناقض مقصود العقد أو تضمّن مُحَرَّمًا؛ لأن الأصل في الشروط الحل والإباحة^(٣)؛ لقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤)، وقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المسلمون على شروطهم»^(٥)، واشتراط هذه الصيانة على المستأجر من هذا.

وأجيب: بأن هذا الشرط يؤول بالمعاملة إلى أمر مُحَرَّم، وهو الغرر الفاحش -كما سيأتي في المأخذ الثاني-، وهذا أمر لا يجوز ويُبطل العقد.

• المأخذ الثاني: أن في هذا الشرط غرراً فاحشاً؛ إذ يؤول إلى جعل الأجرة: ما سُمِّي في العقد، مع نفقات الصيانة المجهولة؛ فآل ذلك إلى جهالة الأجرة، والعلم بها شرط لصحة الإجارة^(٦).

• المأخذ الثالث: أن العين باقية في ملك المؤجر، فعليه نفقتها^(٧)؛ عملاً بقاعدة «الخارج بالضممان» و«الغرم بالغنم»، وإلا كان له غنمها وليس عليه غرمها.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٥: ١٥٧)، «ردُّ المحتار» (٦: ٧٩).

(٢) نقله: «المغني» (٨: ١١٣-١١٤). وينظر: «موسوعة الإجماع» (٢: ٧٣٢).

(٣) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩: ١٣٧، ١٥٥-١٥٦).

(٤) سورة المائدة: ١.

(٥) رواه أبو داود في كتاب الأقضية، باب الصلح برقم (٣٥٩٤).

(٦) ينظر: «المبسوط» (١٥: ١٥٧)، «حاشية الدسوقي» (٤: ٤٧)، «تحفة المحتاج» (٦: ١٢٧).

«كشاف القناع» (٩: ١٠٩).

(٧) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤: ٧٠)، «المغني» (٨: ٣٤).

- ويُضاف مأخذ خاص بعقود الإجارة المنتهية بالتملك؛ وهو أن هذا الاشتراط يقوّي القول بأنها عقود صورية، وأن حقيقتها بيوع تقسيط^(١).

المسألة الثانية: اعتبار تكاليف الصيانة الأساسية في الأجرة على وجه التبعية

تبين في المسألة السابقة أنه لا يجوز اشتراط كون الصيانة الأساسية على المستأجر؛ وذلك للغرر الفاحش. ولكن هل يجوز تضمينها في الأجرة فتكون على المستأجر؟

الذي يظهر للباحث -والله أعلم- جواز ذلك؛ بشروط:

الشرط الأول: ألا يضمن المستأجر إلا في حال تعديه أو تفريطه، فبقاء ضمان العين على المؤجر، وكذا مسؤولية الصيانة الأساسية، وله توكيل المستأجر بذلك.

الشرط الثاني: ألا يتحمل المستأجر بعد العقد أيّ تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة.

الشرط الثالث: ألا يكون المستأجر مسؤولاً عن الصيانة التي يتوقف عليها بقاء أصل العين ممّا لم يتم الاتفاق عليه في العقد.

وبهذه الشروط لن يكون هناك مانع شرعي؛ إذ سيقى ضمان العين المستأجرة على المؤجر، ولن يكون هناك غرر وجهالة في الأجرة.

وقد جاء في قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد: «تقع مسؤولية التأمين والصيانة الأساسية على المؤجر، ولا يجوز نقل هذه المسؤولية على المستأجر.

ويمكن تضمين تكاليفها في الأجرة الثابتة أو في الجزء الثابت من الأجرة المتغيرة؛ على ألا يزداد في الأجرة إذا تغيرت كلفة التأمين أو الصيانة الأساسية لاحقاً»^(٢).

(١) ينظر: «التأجير التمويلي» أ.د. يوسف الشبيلي (١: ١١٩).

(٢) قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (٧٧)، وينظر: «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد» الضابط (١٦٤).

المطلب الثاني: جعل قيمة التأمين على العين على المستأجر على وجه التبعية^(١)

المسألة الأولى: اشتراط كون التأمين على المستأجر

سيستظم الكلام في نقطتين:

أولاً: عهدة العين المستأجرة

تُعَدُّ العين المستأجرة أمانةً في يد المستأجر، فلا ضمان عليه ما لم يقع تعدُّ منه في استخدامها، أو تفريط في حفظها، وهذا أمرٌ لا خلاف فيه بين العلماء. قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها...، ولا نعلم في هذا خلافاً»^(٢).

وهذا ما نصت عليه قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية.

فجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضررٍ غير ناشئ من تعدُّ المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة»^(٣).

وجاء في المعيار الشرعي: «ضمان العين المؤجرة على مالکها، وهي أمانة في يد المستأجر، فلا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن ونحوهما على المستأجر للاستيفاء عند هلاك العين المؤجرة، ما لم يكن الاشتراط مقتصرًا على حالات التعدي أو

(١) وجه إدراجها: هل تضمين قيمة التأمين في الأجرة يغيّر الحكم أم لا؟ وهل هذا التغيّر لأجل

الضمنية؛ فإن القاعدة: «يُغتفر في الشيء ضمانًا ما لا يُغتفر قصدًا»؟

(٢) «المغني» (٨: ١١٣-١١٤). وينظر: «موسوعة الإجماع» (٢: ٧٣٢).

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم (١١٠) (١٢/٤) بشأن: «الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير».

التقصير أو المخالفة»^(١).

ثانيًا: حكم اشتراط كون التأمين على المستأجر

هذا الاشتراط لا يجوز؛ لأنه سيؤول إلى ضمان المستأجر للعين المستأجرة، ويده عليها أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة؛ فيجب أن يكون التأمين تعاونيًا إسلاميًا لا تجاريًا، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر»^(٢).

وجاء في المعيار الشرعي: «العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعدد أو تقصير». ويجوز له أن يؤمن عليها عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكنًا، ونفقة التأمين على المؤجر... كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر»^(٣). وهو ما نصّ عليه عددٌ من الهيئات الشرعية^(٤).

المسألة الثانية: اعتبار قيمة التأمين في الأجرة على وجه التبعية

تبين في المسألة الأولى أنه لا يجوز اشتراط كون التأمين على المستأجر. ولكن هل يجوز تضمين قيمة التأمين في الأجرة التي على المستأجر؟

- (١) المعيار الشرعي (٥) بشأن «الضمانات» (ص ١٣٠)، البند (٣/٢).
- (٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم (١١٠) (١٢/٤) بشأن: «الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير».
- (٣) المعيار الشرعي (٩) بشأن «الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك» (ص ٢٤٧)، (البند: ٨/١/٥)، وقريبًا منه: المعيار الشرعي (٥) بشأن «الضمانات» (ص ١٣٠)، (البند: ٣/٢).
- (٤) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (٧٧)، «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد» الضابط (١٦٥)، فتاوى هيئة البركة (١/٩) بشأن: «التأمين على العين المؤجرة».

الذي يظهر للباحث -والله أعلم- جواز ذلك بشروط^(١):

الشرط الأول: ألا يضمن المستأجر إلا في حال تعديه أو تفريطه، ومن أمثلة التفريط: أن يثبت تفريطه بإجراء التأمين التعاوني بعد توكيله بذلك، ولا يُعدُّ مجرد إخفاق شركة التأمين في التعويض دليلاً كافياً على تفريطه.

الشرط الثاني: ألا يتحمل المستأجر بعد العقد أيَّ تكلفةٍ إضافيةٍ زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة.

الشرط الثالث: ألا يكون المستأجر مسؤولاً عن النقص في التعويض التأميني، أو تغطية المخاطر التي لا تغطيها شركات التأمين.

وبهذه الشروط لن يكون هناك مانعٌ شرعيٌّ؛ إذ سيقى ضمان العين المستأجرة على المؤجر، ولن يكون هناك غرر وجهالة في الأجرة.

وهذا ما جاء في المعيار الشرعي: «العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعدُّ أو تقصيرٌ. ويجوز له أن يؤمّن عليها عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكناً، ونفقة التأمين على المؤجر.

ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة، ولكن لا يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أيَّ تكلفةٍ إضافيةٍ زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة.

كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر^(٢).

(١) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد رقم (٧٧)، «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد»، الضابط (١٦٥، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠).

(٢) المعيار الشرعي (٩) بشأن «الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك» (ص ٢٤٧)، (البند: ٨/١/٥).

المطلب الثالث: بيع الأعيان المؤجرة إجارة منتهية بالتملك إذا كان الربا يجري بين الأجرة والتمن^(١)

المسألة الأولى: بيع الأعيان المؤجرة إجارة منتهية بالتملك

قد ترغب منشأة تجارية في الحصول على سيولة نقدية، فتعتمد إلى بيع ما تملكه من أعيان مؤجرة إجارة منتهية بالتملك، وما يتبع ذلك كأقساط الأجرة المؤجلة في ذمة المستأجرين بتمنٍ نقديٍّ حالٍ.

فتعرض ذلك على مؤسسة مالية لشرائها، فتقوم المؤسسة المالية بتقويم هذه الأعيان ومعرفة ما تبقى من المديونية المؤجلة ودراسة المخاطر، وبعد ذلك تُقدّر مبلغًا نقديًا حالًا يكون أقل من أقساط الأجرة المؤجلة في ذمة المستأجرين.

سيتبين الحكم الفقهي لذلك بعد دراسة مسائل هذا المطلب، وأولها: حكم بيع الأعيان المؤجرة إجارة منتهية بالتملك.

وسيتظم الكلام على ذلك في نقطتين:

أولاً: تعريف عقد الإجارة المنتهية بالتملك وحكمه

تعريفه: هو إجارةٌ ثم تملكٌ للعين المؤجرة للمستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، ويتم التملك بطرق متعددة^(٢).

حكمه: وقع خلافٌ بين المعاصرين في حكمه من حيث الأصل، فمنهم من منعه؛ كهيئة كبار العلماء^(٣).

(١) وجه إدراجها: هل يجوز بيع العين المستأجرة إذا كان الربا يجري بين الأجرة المؤجلة

وتمن البيع؛ لأن الأجرة المؤجلة تابعة للعين التي وقع عليها البيع؟

(٢) ينظر: المعيار الشرعي (٩) بشأن «الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك» (ص ٢٧٠).

(٣) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨).

ومنهم من أجاز بعض صوره بشروط؛ كمجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١)، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٢)، وغيرهما^(٣)، على خلاف بين هؤلاء في بعض الشروط والصور.

ومن أجازاه اعتبر أحكام الإجارة أثناء مدة الإجارة، فجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «يجب أن تُطبَّق على عقد الإجارة المنتهية بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة عقد الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين»^(٤).

ثانياً: بيان حكم بيع الأعيان المؤجرة

قبل عرض الخلاف في حكم بيع الأعيان المؤجرة؛ يحسن بيان اتفاق المذاهب الأربعة -في الجملة- على أن بيع العين المستأجرة لغير المستأجر لا يؤثر في عقد الإجارة، بل المنفعة باقية للمستأجر مدة العقد^(٥).

فمحل الخلاف هو في التصرف في العين دون المنفعة.

- (١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم (١١٠) (١٢/٤) بشأن: «الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير».
- (٢) ينظر: المعيار الشرعي (٩) بشأن «الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك» (البند: ٨)، (ص ٢٥٣).
- (٣) ينظر: قرار ندوة البركة الثامنة عشرة رقم (٢/١٨)، قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٤٣) (٩٥)، «الضوابط الشرعية من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد» (ص ٦٥)، قرار اللجنة الشرعية لمصرف إنماء رقم (٨) وغيره.
- (٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم (١١٠) (١٢/٤) بشأن: «الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير». وينظر: المعيار الشرعي (٩) بشأن «الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك» (ص ٢٧٠).
- (٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤: ٢٠٧)، «مواهب الجليل» (٥: ٤٠٨)، «نهاية المحتاج» (٥: ٣٢٨)، «شرح المنتهى» (٢: ٢٦٨). وينظر بعض استثناءات الحنفية في: «بيع العين المؤجرة» أ.د. مساعد الحقييل (ص ١٩).

الأولى: الأقوال في المسألة:

القول الأول: يصح بيع العين المستأجرة؛ على المستأجر وغيره. وهو مذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

وبيع العين لا يبطل حق المستأجر في المنفعة فتبقى له مدة الإجارة، وكون العين مستأجرة عيباً يُوجب الخيار إذا لم يعلمه المشتري.

القول الثاني: لا يصح بيع العين المستأجرة إلا بإذن المستأجر. وهو مذهب الحنفية^(٤).

فإن أذن نَقَذ في الحال وبطلت الإجارة، وإن لم يأذن فللمشتري الخيار إلى انقضاء مدة الإجارة، فإن لم يفسخ قبل ذلك لزمه البيع.

القول الثالث: لا يصح بيع العين المستأجرة مطلقاً؛ وهو قول في المذاهب الأربعة^(٥).

الثانية: مآخذ الأقوال

مأخذ القول الأول: أن محل الإجارة هو المنفعة دون العين، والبيع واقع على العين، وكون المنفعة مستحقة لا يمنع بيع العين؛ لاختلاف الموردين؛ فهو كبيع الأمة المتزوجة؛ فإنه يصح بيعها مع استحقاق منفعة البضع.

(١) ينظر: «المدونة» (٣: ٤٤٦)، «الذخيرة» (٥: ٤٥٠-٤٥١)، «مواهب الجليل» (٥: ٤٠٨).

وهو مقيد عندهم: إن بقي من مدة الإجارة ما لا يكون غرراً يُخاف تغييرها في مثله.

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» (٧: ٤٠٣)، «نهاية المحتاج» (٥: ٣٢٨).

(٣) ينظر: «المغني» (٨: ٤٨)، «كشاف القناع» (٩: ١٢٧)، «شرح المنتهى» (٢: ٢٦٨).

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤: ٢٠٧)، «حاشية ابن عابدين» (٥: ١١٠).

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤: ٢٠٧)، «مناهج التحصيل» (٧: ٣٠٩)، «نهاية المحتاج» (٥: ٣٢٨)، «الإنصاف» (١٤: ٤٦٤) ط. التركي.

وكون البيع فيه عيبٌ يُوجب الخيار؛ فلأن منفعة العين منشغلة مدةً؛ لملك المستأجر لها^(١).

مأخذ القول الثاني: أن البائع غير قادر على تسليم العين؛ لتعلق حق المستأجر بها، وحق الإنسان يجب صيانتُه عن الإبطال ما أمكن.

ولصيانة الحقوق قيل بجواز البيع في حق المشتري، وبتوقف البيع على إجازة المستأجر^(٢).

ويناقش: بأنه لا تعارض بين الحقوق، فكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يُمنع كما مر^(٣).

وأما عدم القدرة على التسليم في الحال؛ فلا يمنع من ثبوت الملك على العين؛ من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا مانع من تأخر التسليم إلى أمد انقضاء الإجازة؛ فهو بمنزلة من اشترى عيناً في مكان بعيد، فإنه لا يستحق تسليمها إلا بعد مُضي مدةٍ يمكن إحضارها فيها.

وكمّن اشترى عيناً واشترط عليه منفعتها مدة معينة، فهذا فيه مصلحة لأحد المتعاقدين ولا ضرر على الآخر؛ كما كان من جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين اشترط على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تأخير تسليم البعير إلى وصوله إلى أهله^(٤).

(١) ينظر: «المغني» (٨: ٤٨).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤: ٢٠٨).

(٣) ينظر: «المغني» (٨: ٤٨)، «مواهب الجليل» (٥: ٤٠٨).

(٤) ينظر: «مواهب الجليل» (٥: ٤٠٨)، «المغني» (٨: ٤٨)، «إعلام الموقعين» (٣: ٢٠٩).
وحديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رواه البخاري في كتاب الشروط، برقم (٢٧١٨)، ومسلم في كتاب المساقاة، برقم (٧١٥).

قال ابن دقيق العيد رَحِمَهُ اللهُ: «قد يُؤخذ من الحديث [=أي: حديث جابر]: جواز بيع الدار المستأجرة؛ بأن يجعل هذا الاستثناء المذكور في الحديث أصلاً، ويجعل بيع الدار المستأجرة مساوياً له في المعنى؛ فيثبت الحكم»^(١).

الوجه الثاني: أنه يمكن تسليم العين في الحال؛ فإن العين أمانة عند المستأجر؛ فلا يُمنع المشتري من تَسَلُّمها لحظةً ليستقر ملكه، ثم ترجع إلى المستأجر^(٢). هذا على فرض وجوبه في الحال. وإلا فالعبرة بالقدرة على التسليم عند انقضاء الإجارة؛ كالمُسلم فيه^(٣).

مأخذ القول الثالث: أن البائع قد باع ما لا يملك وهي منفعة العين؛ فلم يصح^(٤)، وأيضاً قد باع ما لا يقدر على تسليمه.

ونوقش: بأن البائع إنما باع ما يملك؛ وهي العين - وإن كانت مسلوقة المنفعة -، وأما المنفعة فهي باقية للمستأجر إلى حين انقضاء الإجارة؛ فهو كبيع الأمة المتزوجة، وبيع العين مع اشتراط منفعتها مدة معينة^(٥).

وأما عدم القدرة على التسليم فقد نوقش عند مأخذ القول الثاني.

الثالثة: الموازنة والترحيح

الذي يظهر - والله أعلم - رجحان قول الجمهور بصحة بيع الأعيان المؤجرة؛ لعدم ما يدفع الأصل في المعاملات من الحلّ والإباحة.

(١) «إحكام الأحكام» (٢: ١٤٠).

(٢) ينظر: «نهاية المحتاج» (٥: ٣٢٨).

(٣) ينظر: «المغني» (٨: ٤٨).

(٤) ينظر: «الإنصاف» (١٤: ٤٦٥).

(٥) ينظر: «كشف القناع» (٩: ١٢٧).

المسألة الثانية: استحقاق الأجرة للمدة الباقية التي في ذمة المستأجر

تفريعاً على قول الجمهور بجواز بيع العين المستأجرة، فمن المستحق للأجرة من حين وقت عقد البيع إلى انقضاء عقد الإجارة؟

والكلام عنها في النقاط الآتية:

أولاً: الأقوال في المسألة

اختلف الجمهور في ذلك على قولين:

القول الأول: إن الأجرة للبائع، وهذا هو مذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، وقولٌ عند الحنابلة اختاره ابن قدامة^(٣).

وبعضهم صرح بأنه لا يصح اشتراطها للمشتري.

القول الثاني: إن الأجرة للمشتري، وهذا هو مذهب الحنابلة^(٤)، وقولٌ عند المالكية^(٥).

(١) ينظر: «القوانين الفقهية» (ص ١٨٣)، «مواهب الجليل» (٥: ٤٠٨).

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» (٧: ٤٠٣)، «نهاية المحتاج» (٥: ٣٢٩).

(٣) ينظر: «المغني» (٨: ٤٩)، «الإنصاف» (١٢: ٤٦٧-٤٦٨).

(٤) ينظر: «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (١: ٢٥٧)، «كشّاف القناع» (٩: ١٢٧)، «شرح

المتنهي» (٢: ٢٦٨). وهذا على ما في «المتنهي» تبعاً لـ «التنقيح».

وفي «الإنصاف» تبعاً لـ «المغني»: أنه للبائع، وذكر الخلوتي أن هذا الذي يلوح في كلام «الإقناع». فعلى ما في «المغني» و«الإنصاف»: تكون الأجرة للبائع مطلقاً سواء كان المشتري هو المستأجر أو غيره. وعلى ما في «المتنهي» تكون الأجرة للبائع فيما إذا كان المشتري هو المستأجر، وتكون للمشتري فيما إذا كان المشتري غير المستأجر، وفيه ما فيه؛ ولذا قال في الخلوتي: «والأولى ما في المغني». ينظر: «حواشي الإقناع» للبهوتي (١: ٨٣) ط. رسائل الدكتوراه، «حاشية المتنهي» للبهوتي (٢: ٨٤١)، «حاشية المتنهي» للخلوتي (٣: ٣١٣).

(٥) ينظر: «الذخيرة» (٥: ٤٣٨)، «مواهب الجليل» (٥: ٤٠٨).

ثانيًا: مأخذ الأقوال:

مأخذ القول الأول: أن البائع مَلِك الأجرة بعقد الإجارة^(١).
مأخذ القول الثاني: أن المنفعة بعد عقد البيع أصبحت مِلْكًا للمشتري؛ فهذه الأجرة عوض ما يملك^(٢).

ونوقش: بأن البائع إنما يملك الأجرة، وأما المنفعة فلا يملكها؛ لبيعه إياها للمستأجر، فلا تنتقل للمشتري بعقد البيع؛ لعدم ملك البائع لها.
وبناءً على أن المنفعة لم تنتقل إلى المشتري؛ فلا ينتقل ما هو عوض عنها، وهي الأجرة^(٣).

وأجيب: بأن البائع يملك عوض المنفعة -وهو الأجرة-، ولم تستقر بعد، ولو انفسخ العقد رجعت إليه.

واسم البيع مع عدم الاستثناء يشمل: العين ومنافعها، فينتقلان إلى المشتري، ويقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها، وهو الأجرة مع بقاء الإجارة، وفي رجوع المنافع إليه مع انفساخها^(٤).

ثالثًا: الموازنة والترجيح

الذي يظهر للباحث -والله أعلم- رجحان مذهب الحنابلة، وهو أن المستحق للأجرة في المدة المتبقية هو المشتري؛ لأن الأصل هو انتقال المنفعة وعوضها مع العين في البيع، والقول بأن عوض المنفعة للبائع خلاف لهذا الأصل.

(١) ينظر: «كشاف القناع» (٩: ١٢٧).

(٢) ينظر: «الذخيرة» (٥: ٤٣٨)، «كشاف القناع» (٩: ١٢٧)، «شرح المنتهى» (٢: ٢٦٨).

(٣) ينظر: «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (١: ٢٥٧).

(٤) ينظر: «تقرير القواعد وتحريم الفوائد» (١: ٢٥٧)، وينحوه مع شيء من الاختلاف: «معونة أولي النهى» (٦: ١٨٣)، «شرح المنتهى» (٢: ٢٦٨)، «كشاف القناع» (٩: ١٢٧).

ولكن لا بد من تحرير مسألة متفرعة على مسألتنا، وهي «من المستحق للمنفعة عند انفساخ الإجارة؟»، وهي محل خلاف على قولين:

القول الأول: إن المنفعة في حال انفساخ الإجارة تعود إلى البائع، وهو مذهب الشافعية^(١)، وقول بعض متأخري الحنابلة^(٢).

وهذا القول متسق مع القول بأن الأجرة للبائع.

القول الثاني: إن المنفعة في حال انفساخ الإجارة تعود إلى المشتري، وهو قول عند الشافعية^(٣)، وقول عند الحنابلة، وذكر ابن رجب أنه قياس نص أحمد^(٤).

وهذا القول متسق مع القول بأن الأجرة للمشتري.

المسألة الثالثة: جريان الربا بين الأجرة المؤجلة وضمن البيع

تفريعاً على القول بأن المستحق للأجرة من عقد البيع إلى انقضاء الإجارة هو المشتري؛ كما هو مذهب الحنابلة، أو جواز اشتراطها له؛ كما هو قول بعض المالكية.

- (١) ينظر: «نهاية المحتاج» (٥: ٣٢٩). وعندهم أنه لو شرط البائع المنفعة فالبيع باطل.
- (٢) هذا على ما في الإقناع، وقيدها البهوتي بالعيب ونحوه. ينظر: «الإقناع وشرحه» (٩: ١٢٧). ولم أر المسألة منصوطة في المنتهى ولا المعونة، وهنا إشكال؛ هو أن الإقناع - كما يقول الخلوتي - يلوح إلى أن الأجرة للبائع؛ فعود المنفعة إليه متسق، ولكن قد يطرأ الإشكال - في نظر الباحث - على قول المنتهى بأن الأجرة للمشتري إذا قلنا بأن المنفعة ستعود للبائع في حال الانفساخ؛ فمقتضى كون الأجرة للمشتري أن المنفعة انتقلت إليه، وهذا ما يفيدته أيضاً تعليلهم انتقال الأجرة للمشتري؛ بأنه إذا باع العين ولم يستثن شيئاً؛ لم تكن تلك المنافع ولا عوضها مستحقاً له [أي: البائع]؛ لشمول البيع للعين ومنافعها فيقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها، وهو استحقاق عوض المنافع مع بقاء الإجارة. ينظر المراجع السابقة.

(٣) ينظر: «نهاية المحتاج» (٥: ٣٢٩).

(٤) ينظر: «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (١: ٢٥٧).

فما الحكم لو كان الربا يجري بين الأجرة والتمن؛ كما لو كانت الأجرة بالذهب والتمن ذهباً؟

فقد يقول قائل بأن هذه الصورة فيها ربا؛ وذلك أن البائع قد باع ديناً مؤجلاً -وهي الأجرة المؤجلة- بتمنٍ حالٍ لغير من هو عليه.

يمكن القول بأن هناك اتجاهين في الموقف من هذا الإشكال:

الاتجاه الأول: أن هذه الصورة مُحَرَّمَةٌ، كما صرَّح بعض المالكية.

قال ابن جزِّي رَحِمَهُ اللهُ: «يجوز بيع الرباع والأرض المكتراة خلافاً للشافعي، ولا ينفسخ الكراء، ويكون واجب الكراء في بقية مدة الكراء للبائع، ولا يجوز أن يشترطه المشتري؛ لأنه يؤول إلى الربا، إلا إن كان البيع بعرض»^(١).

الاتجاه الثاني: أن هذه الصورة جائزة، والظاهر أنه مذهب الحنابلة؛ إذ لم يقيدوا المسألة بذلك -فيما وقف عليه الباحث-^(٢)، وقد صرَّح بجوازها بعض

(١) «القوانين الفقهية» (ص ١٨٣)، ونقله: «مواهب الجليل» (٥: ٤٠٨).

ينسب بعض الفضلاء قولاً للمالكية بأن الأجرة للمشتري مطلقاً حتى في صورة محل الإشكال. ينظر: «عقود التمويل المستجلة» د. حامد ميرة (ص ٢٩٥-٢٩٦). ويحيل في ذلك إلى «الذخيرة» (٥: ٤٣٨)، و«مواهب الجليل» (٥: ٤٠٨)، و«مناهج التحصيل» (٧: ٣٠٩).

وبالرجوع إلى هذه المصادر؛ نجد أنها تحكي قولاً في المذهب أن الأجرة للمشتري على وجه الإطلاق، وليس فيها إشارة إلى صورة كون ثمن البيع ذهباً والأجرة ذهباً ونحو ذلك مما يؤول إلى الربا. وهذه النسبة -في نظر الباحث- فيها ما فيها؛ وذلك أن هذا الإطلاق -كما صرح بعضهم في الكتب المعتمدة- لا يشمل هذه الصورة الجزئية، فالأولى حمل المطلق على المقيد هنا؛ خصوصاً أن هذه الصورة ليست متفرعة من القول المعتمد للمذهب، والكلام فيها قليل، وتخالف أصول الباب.

(٢) ينظر: «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (١: ٢٥٧)، «كشاف القناع» (٩: ١٢٧)، «شرح المنتهى» (٢: ٢٦٨).

المعاصرين^(١).

ولم أقف على جوابٍ لهذا الإشكال عند الحنابلة.

ولكنَّ هؤلاء المعاصرين أجابوا بـ: أن الدين -أي: الأجرة المؤجلة- تابع للعين التي وقع عليها البيع، فلا يستقل بالحكم؛ لأنه يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً، فهو عندهم كتبعية مال العبد -وإن كان ديناً- للعبد في بيعه، ويخرّجونه على قول مالك وما يقرره المالكية في ذلك^(٢).

والذي يظهر أن هذا الجواب غير دقيق، فالمسألان بينهما فرق؛ فالمالكية الذين قرروا تبعية مال العبد له لا يقولون بتبعية الأجرة للعين هنا، وذلك فيما يظهر للباحث أن الاغتفار في شروط بيع الدين لا يجريه المالكية في كل تابع.

وأما التخريج على مسألة العبد فلا بد فيه من النظر في سبب تبعية مال العبد للعبد؛ لكي يصح التخريج. والسبب هو الملك -في مذهب مالك- أو الاختصاص -في مذهب الحنابلة-، وليس أحد الأمرين ههنا.

رأي الباحث:

الذي يظهر -والله أعلم- رجحانه للباحث: أن الأجرة للمشتري ولو كان الرّبا يجري بين الأجرة والضمن، كما هو قول ظاهر قول الحنابلة.

والجواب الصحيح عن الإشكال هو: أن الأجرة لا تكون ديناً مستقراً إلا باستيفاء المنفعة. وأما قبل استيفاء المنفعة فليست ديناً مستقراً؛ فلا يقال بأن ديناً انتقل إلى المشتري؛ فيطرأ إشكال جريان الرّبا في المعاوضة بينهما.

(١) ينظر: «عقود التمويل المستجدة» د. حامد ميرة (ص ٢٩٢)، «بيع العين المؤجلة» أ.د. مساعد الحقيّل (ص ٢٦).

(٢) ينظر: (ص ١٤٧).

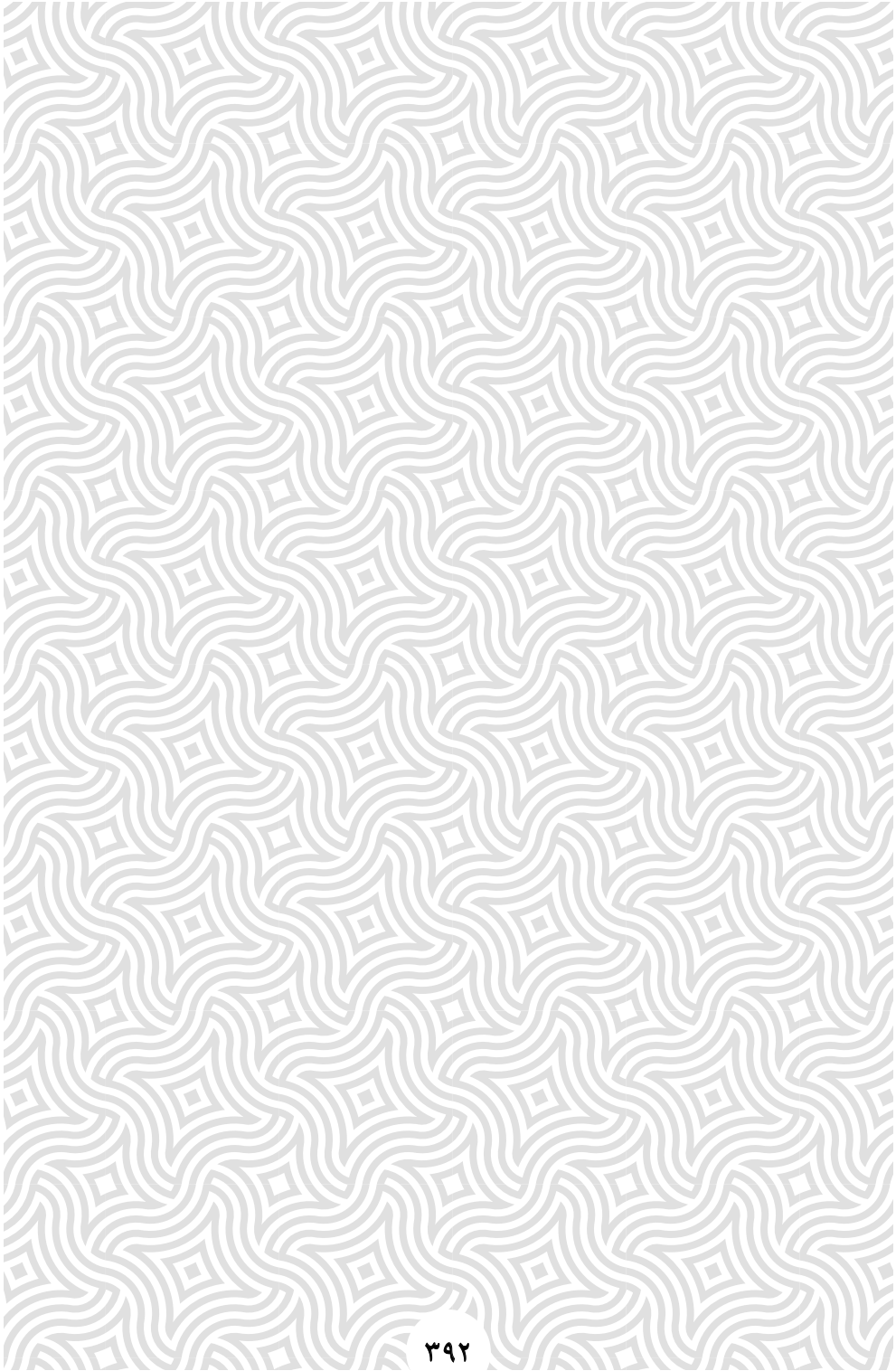
ويؤيد ذلك: أنه في حال فسخ الإجارة لا يستحق المشتري الأجرة بل تعود له المنفعة، ولو كانت الأجرة ديناً مستقراً لاستحققه مطلقاً. وكذلك: لا تصح الحوالة على هذه الأجرة قبل استيفاء المنافع؛ لأنها ليست ديناً مستقراً^(١).

بل الذي انتقل إلى المشتري هو المنفعة وما يتعلق بها، وهي وإن كانت للمشتري إلا أنها مشغولة بعقد الإجارة، فإما أن يأخذ عوضها -وهي الأجرة- بعد استيفاء المنفعة، أو تعود له في حال الفسخ^(٢).



(١) ينظر: «الإنصاف» (١٣: ٩٣)، «كشاف القناع» (٨: ٢٦٥).

(٢) يفهم هذا الجواب من تعليل الحنابلة لسبب انتقال الأجرة للمشتري، وكذلك استحقاقه للمنفعة -عند بعضهم-. ينظر: «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (١: ٢٥٧).



المبحث الثالث

تطبيقات التبعية في عقود الاستصناع

المطلب الوحيد: تنفيذ الاستصناع من جهة يملكها المستصنع على وجه التبعية^(١)

المسألة الأولى: تنفيذ الاستصناع من جهة يملكها المستصنع بشكل كامل

تتعامل المؤسسات المالية الإسلامية بعقد الاستصناع في عقود التمويل والاستثمار، فتبرم عقوداً تكون فيها هي الصانعة والعميل مستصنعاً، ولكن هذه المؤسسات ليست صاحبة صنعة، فهي لا تباشر صناعة السلع بنفسها، وإنما يكون بذلك عبر صانع يصنع لها لتوفي التزاماتها للعملاء، وهو ما يُعرف بالاصطلاح المعاصر بـ«الاستصناع الموازي».

وسيكون الكلام عن الاستصناع والاستصناع الموازي وحكمهما على وجه الإيجاز؛ لأن المسألة مفروضة على القول بجوازهما، فلا حاجة لإطالة البحث.

أولاً: تعريف الاستصناع وحكمه

الاستصناع في اصطلاح الفقهاء له تعريفات متقاربة، منها: «هو عقد على مبيع

(١) وجه إدراجها: مدى تأثير الملكيات التابعة لبعضها البعض.

في الذمة شرط فيه العمل»^(١).

وقيل: «طلب العمل من الصانع في شيء مخصوص على وجه مخصوص»^(٢).

حكمه: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) إلى عدم جوازه على غير وجه السلم، فيشترطون فيه ما يشترط في السلم، ومن ذلك: تعجيل الثمن؛ لتلايق تأجيل البدلين.

وأما الحنفية - في معتمد مذهبهم - فذهبوا إلى أنه عقد مستقل يخالف السلم، ومن أهم الفروق بينهما: جواز تأجيل الثمن في الاستصناع^(٦).

وأخذ كثير من المعاصرين برأي الحنفية؛ كمجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٧)، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٨)، وجمع من المعاصرين^(٩).

ثانياً: تعريف الاستصناع الموازي وحكمه:

تعريف الاستصناع الموازي: هو عقدٌ على موصوف في الذمة، يعقده الصانع

- (١) «بدائع الصنائع» (٥: ٢).
- (٢) «حاشية ابن عابدين» (٧: ٤٧٤) بتصرف يسير.
- (٣) ينظر: «مواهب الجليل» (٤: ٥٣٩)، «حاشية الدسوقي» (٣: ٢١٧).
- (٤) ينظر: «روضة الطالبيين» (٤: ٢٧)، «مغني المحتاج» (٣: ١٥).
- (٥) ينظر: «المغني» (٦: ٣٨٦)، «كشاف القناع» (٧: ٣٣٧).
- (٦) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥: ٢)، «البحر الرائق» (٦: ١٨٥).
- (٧) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن: «الاستصناع»، رقم: (٦٥) (٣/ ٧).
- (٨) ينظر: المعيار الشرعي رقم (١١) بشأن «الاستصناع والاستصناع الموازي».
- (٩) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٤٨) (١: ٩٦)، قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد، رقم (٣٩) و(١٤٤)، قرار الهيئة الشرعية للبركة، رقم (٨) (ص ١٨٩).

مع طرف ثالث، بمثل أو صاف السلعة في العقد الأول، بثمن متفق عليه^(١).

صورته: أن يعقد شخص -أو مؤسسة- عقدين للاستصناع، أحدهما يكون مع راغب السلعة ويكون الشخص أو المؤسسة فيه صانعاً، والآخر يكون مع قادرٍ على الصناعة ويكون الشخص أو المؤسسة فيه مستصنعاً، ثم يأخذ السلعة من الثاني ويسلمها إلى الأول، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين.

حكمه: اختلف المعاصرون فيه، وكثير من المعاصرين على جوازه؛ كمجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢)، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٣)، واللجنة الشرعية لمصرف الراجحي^(٤)، واللجنة الشرعية لبنك البلاد^(٥)، وجمع من المعاصرين^(٦)، وقد يتأتى تخريجه على قول الحنفية مع نوع تردد^(٧).

- (١) ينظر: المعيار الشرعي رقم (١١) بشأن «الاستصناع والاستصناع الموازي» (ص ٣١٨)، «عقد المقاول» أ.د. محمد الألفي (ص ١٥)، «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشبيلي (٢: ٤٢٦)، «العقود المضافة إلى مثلها» عبد الله طاهر (ص ١١٩).
- (٢) يُفهم رأيهم في الاستصناع الموازي من قرارهم بشأن: «موضوع عقود التوريد والمناقصات» رقم: (١٠٧) (١٢/١)، وفيه: «إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه. وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم ٦٥ (٣/٧)».
- (٣) ينظر: المعيار الشرعي رقم (١١) بشأن «الاستصناع والاستصناع الموازي» البند (١/٧) (ص ٣٠٦).

- (٤) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٤٨) (١: ٩٦).
- (٥) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد، رقم (١٤٤).
- (٦) ينظر: قرار الهيئة الشرعية للبركة، رقم (٣/٨) (ص ١٩٣)، الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي في الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، الجزء الثاني، فتوى رقم (٢٦٧)، «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشبيلي (٢: ٤٢٨).
- (٧) وجه التردد في التخريج: هو التردد في سبب استثنائهم الاستصناع من قاعدة السلم، وهل يُشترط كون الصانع من أهل الصناعة أو يكفي كون محل الاستصناع تدخله الصناعة؟ لأن المصرف ليس من أهل الصناعة، وعلى كل فرض المسألة في صحة ذلك. ينظر: «الخدمات =

وقد جاء في المعيار الشرعي: «يجوز أن تبرم المؤسسة بصفقتها مستصنعاً عقد استصناع مع الصانع؛ للحصول على مصنوعات منضبطة بالوصف المزيل للجهالة، وتدفع ثمنها نقداً عند توقيع العقد.

وتبيع لطرف آخر بعقد استصناع موازٍ مصنوعات تلتزم بصنعها بنفس المواصفات ما اشترته، وإلى أجل بعد أجل الاستصناع الأول، وهذا بشرط عدم الربط بين العقدین»^(١).

شروط جوازها: الشروط التي اشترطها المجيزون ترجع -في الجملة- إلى أمرين: تحقيق عدم الصورية في المعاملة، وعدم التحايل على الربا. وهي^(٢):

أولاً: أن يكون العقدان منفصلين، فلا يجوز الربط بينهما، ولا التحلل من أحدهما أو التأخر فيه بناءً على الآخر؛ لئلا يكون حيلة على الربا.

ثانياً: أن يملك الطرف المشترك (=الممول) السلعة في العقد الموازي الذي هو فيه مستصنع، ويقبضها منه قبضاً شرعياً لكي تدخل في ضمانه، ثم يسلمها للطرف الآخر في العقد الذي هو فيه صانع.

ثالثاً: أن يتحمل الطرف المشترك (=الممول) تبعات المالك نتيجة إبرامه عقد الاستصناع؛ كنفقات الصيانة والتأمين قبل التسليم وغير ذلك؛ لكيلا يكون العقد صورياً.

= الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشيبلي (٢: ٤٢٧)، «عقد الكالعي بالكالعي» ضمن «قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي» د. سامي السويلم (ص ١١٥-١٢٠).

- (١) المعيار الشرعي رقم (١١) بشأن «الاستصناع والاستصناع الموازي»، البند (١/٧).
- (٢) ينظر: المعيار الشرعي رقم (١١) بشأن «الاستصناع والاستصناع الموازي»، قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم (٤٨) (١: ٩٦)، «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشيبلي (٢: ٤٢٩)، «الصناديق الاستثمارية» د. حسن آل دائلة (٢: ٤٥٢)، «التمويل بواسطة بيع العينة» د. عبد الله الحمادي (ص ٦٣٥).

رابعًا: ألا يكون في المعاملة تحايل على أنواع الربا أو ييوع العينة المُحرّمة. ومن ذلك: أن يكون طالب الاستصناع في العقد الأول هو نفسه الصانع في العقد الثاني، وهذا محل البحث.

ثالثًا: بيان حكم كون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بشكل كامل

لا يجوز أن يكون الصانع الحقيقي هو نفس طالب الاستصناع الأول، ومثله: أن يكون الصانع الحقيقي جهة مملوكة للمستصنع الأول بشكل كامل؛ لأن ذلك من التحايل على الربا^(١)، فحقيقة المعاملة أن الشركة الصانعة باعت سلعة بثمن حال، ثم اشترته من المؤسسة المالية بثمن مؤجل نسيئة، وهذه هي «عكس العينة» المُحرّمة^(٢). ولا أثر للشخصية الاعتبارية هنا؛ فهي لا تمنع مالكيها من الملكية التامة للموجودات^(٣).

وهذا ما جاء في المعيار الشرعي: «لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي، مثل التواطؤ على شراء المؤسسة من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها إليه بثمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة؛ وذلك تجنبًا لبيوع العينة»^(٤).

(١) ينظر: المعيار الشرعي رقم (١١) بشأن «الاستصناع والاستصناع الموازي»، (ص ٣١٣)، «عقد المقاول» أ.د. عبد الرحمن العايد (ص ٢٥٦)، «العقود المضافة إلى مثلها» عبد الله طاهر (ص ١٩٨).

(٢) سبق بيان حكم «عكس العينة»: (ص ٤٣٨).

(٣) ينظر: (ص ١٩٨).

(٤) المعيار الشرعي رقم (١١) بشأن «الاستصناع والاستصناع الموازي»، البند (٢ / ٢ / ٤).

المسألة الثانية: تنفيذ الاستصناع من جهة يملك المستصنع جزءاً منها

تبيّن في المسألة الأولى أنه لا يجوز الاستصناع إن كان الصانع الحقيقي جهة مملوكة للمستصنع الأول بشكل كامل، فهل الحكم فيما لو كان المستصنع الأول يملك جزءاً من الجهة الصانعة؟

لم أقف على كلام في هذه المسألة إلا للمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك فيما جاء في المعيار الشرعي: «لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي، مثل التواطؤ على شراء المؤسسة من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها إليه بثمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة؛ وذلك تجنباً لبيع العينة»^(١).

رأي الباحث:

يرى الباحث -والعلم عند الله- أن هذه المسألة نظير «مسألة شراء سلعة المرابحة من جهة يملك الأمر جزءاً منها»؛ فبابهما واحد وكلاهما من صور «عكس العينة». فالخلاف في تلك المسألة يمكن إجراؤه على هذه المسألة تماماً. وبناءً على ما سبق بحثه هناك يتبيّن هنا ما يلي^(٢):

أولاً: الأظهر -والله أعلم- جواز كون المستصنع يملك جزءاً يسيراً من الجهة الصانعة؛ وذلك لتعقد واقع الكيانات التجارية، وما طرأ عليها من المساهمة فيها؛ بشرطين:

(١) المعيار الشرعي رقم (١١) بشأن «الاستصناع والاستصناع الموازي»، البند (٢/ ٢ / ٤).

(٢) ينظر: (ص ٣٤٧).

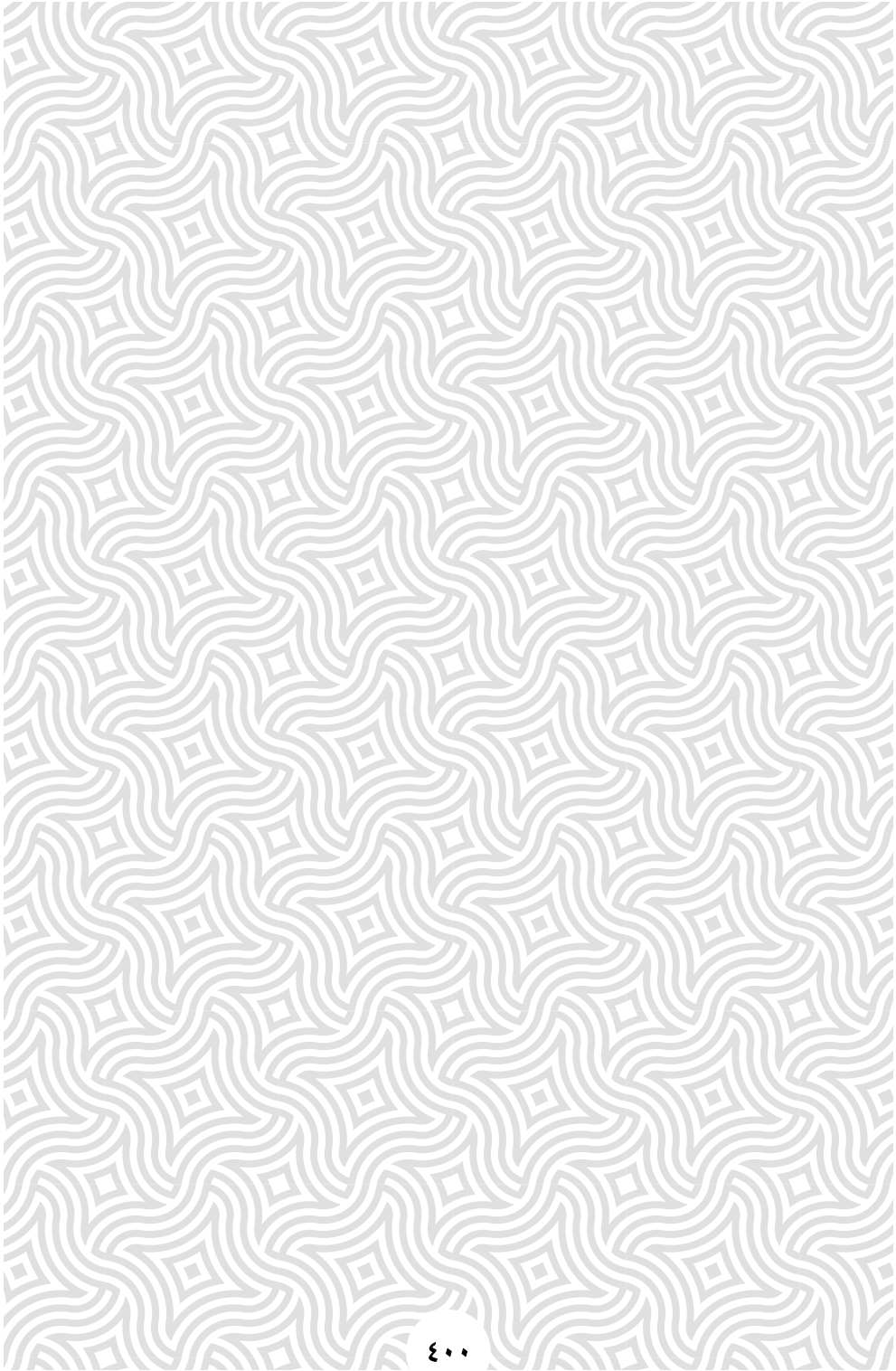
١ - أن يكون مقدار ملكية المستصنع في الجهة الصانعة؛ أقل من الثلث؛ ويُستأنس بحديث الوصية. وكلما قلّت النسبة بما لا يقع في الحرج على الناس؛ فهذا أولى.

٢ - ألا يظهر قصدٌ للتحايل على الربا، فإن ظَهَرَ فلا يجوز مطلقاً^(١).

ثانيًا: لم يظهر للباحث وجهٌ تفريقِ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بين هذه المسألة التي قيّد فيها ملكية المُستصنع في الجهة الصانعة: بأقل من الثلث، وبين مسألة المراجعة من جهةٍ يملك الأمر جزءاً منها، والتي قيّد فيها ملكية الأمر: بأقل من النصف، وهما من النظائر، والله أعلم.



(١) مثل: أن يتحول الاستصناع الموازي إلى عملية إقراض بالفائدة، بأن يأتيه شخصان قد اتفقا فيما بينهما أحدهما صانع والآخر مستصنع يريد تمويلًا، فيدفع للصانع مقدّمًا، ويدخل بينهم مقرضًا بفائدة ملتفًا بعباءة الاستصناع الموازي، فالخطأ في هذه الصورة أن العقد مع كل واحد منهما مشروط بالعقد الآخر، فهو من اشتراط عقد في عقد للتحايل على الربا. ينظر: «الخدمات الاستثمارية في المصارف» أ.د. يوسف الشبيلي (٢: ٤٣٠).



المبحث الرابع

تطبيقات التبعية في عقود المشاركات

المطلب الأول: جعل رأس مال المشاركة مشتملاً على ديون على وجه التبعية^(١)

المسألة الأولى: جعل رأس مال المشاركة ديوناً

عقود المشاركات من العقود التي تستعملها المؤسسات المالية الإسلامية في التمويل والاستثمار، والمقصود هنا ما يسميه الفقهاء بـ«شركة العقد».

إذ الشركة بمعناها العام تنقسم إلى قسمين^(٢): الأول: شركة الملك، وهي أن يشترك اثنان فأكثر في استحقاق ما^(٣)، والثاني: شركة العقد، وهي التي يعينها الفقهاء عند الإطلاق.

وهذا تعريف لها بإيجاز قبل الشروع في المسألة:

-
- (١) وجه إدراجها: هل يجوز جعل رأس مال المشاركة ديناً إذا كان تابعاً لغيره؟
(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦: ٥٦)، «روضة الطالبين» ٤ / ٢٧٤، «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٣: ٥٤٥).
(٣) ينظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٣: ٥٤٥)، وتكون في الأعيان والمنافع.

أولاً: تعريف الشركة وحكمها

الشركة في اصطلاح الفقهاء: تنوعت تعريفات المذاهب الفقهية للشركة مع قدرٍ من التباين؛ لاختلافهم في بعض الشروط والأحكام.

ومن التعريفات الجامعة: «اتفاق اثنين فأكثر على خلط ماليهما، أو عمليهما، أو التزاميهما في الذمة؛ بقصد الاسترباح»^(١).

حكمها: اتفق أهل العلم على مشروعية الشركات من حيث الأصل، كما حكاها غير واحد من أهل العلم.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها»^(٢).

أنواعها: يمكن ذكر أنواع الشركات عند الفقهاء باعتبار نظرين^(٣):

- الأول: محل المشاركة، وهي بهذا الاعتبار: إما شركة مال، أو أعمال، أو وجوه.
- الثاني: نطاق المشاركة، وهي بهذا الاعتبار: إما عنان، أو مضاربة، أو مفاوضة.

(١) المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن «الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة» (ص ٣٢٥)

البند (١ / ٢). وينظر: «رد المحتار» (٦: ٤٦٦)، «مواهب الجليل» (٥: ٤٩٨)، «تحفة المحتاج» (٥: ٢٨١)، «شرح منتهى الإرادات» (٢: ٢٠٧).

(٢) المغني (٧: ١٠٩)، وينظر: «موسوعة الإجماع» (٤: ٥٤٩).

(٣) ذَكَرَ أصْلَ هذا التقسيم بعضُ الفقهاء؛ كابن جزي في «القوانين» (ص ٤٧٤-٤٧٥) وابن الهمام «شرح فتح القدير» (٦: ١٥٥)، وهو مفيد في التصور الإجمالي لباب الشركات عند المذاهب الأربعة؛ لشموله.

تنبيه: قد تتفق مسميات الشركات بين المذاهب، ولكن يقع اختلافٌ في حقيقتها بين مذهب وآخر؛ كالمفاوضة مثلاً.

وبالنظر إلى الاعتبارين السابقين فالشركات على ثلاثة أنواع^(١):

النوع الأول: شركة أموال: وهي الشركة التي يكون رأس المال فيها مالا. وهي عند الفقهاء على ثلاث صور:

- الأولى: شركة العنان: وهي أن يشترك اثنان أو أكثر بماليهما، والريح مشترك بينهما. وحكمها: الجواز بالإجماع^(٢).
- الثانية: شركة المضاربة: وهي دفع مال لمن يتجر به، بجزء معلوم من ربحه. وحكمها: الجواز بالإجماع^(٣).

والفرق بين شركة العنان والمضاربة: أن العنان يكون فيها المال من كلا الشريكين، وأما المضاربة فمن أحدهما دون الآخر.

- الثالثة: شركة المفاوضة: وهي أن يشترك اثنان أو أكثر بماليهما، ويفوض كل منهما شريكه في التصرف في جميع التجارات، مع ضمان كل منهما ما على الآخر من الديون، ثم يحق لكل شريك أن يرجع على شريكه بحصته من الدين، فهي تتضمن معنى الوكالة والكفالة. وحكمها: أنها جائزة عند الحنفية والحنبلة بهذا المعنى^(٤).

(١) ينظر في توثيق أحكام هذا التقسيم: «شرح فتح القدير» (٦: ١٥٥)، «رد المحتار» (٦: ٤٧٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢: ٦٦٧)، «الشرح الصغير» للدردير (٣: ٤٥٥)، «منهاج الطالبين» (٢: ١٥٤-١٥٥)، «تحفة المحتاج» (٥: ٢٨١)، «كشاف القناع» (٨: ٥٤٠)، «شرح منتهى الإرادات» (٢: ٢٣٢).

(٢) نقله ابن قدامة رحمه الله وغيره. ينظر: «المغني» (٧: ١٢٣)، «موسوعة الإجماع» (٤: ٥٧٠).

(٣) نقله ابن قدامة رحمه الله وغيره. ينظر: «المغني» (٧: ٣٠٧)، «موسوعة الإجماع» (٤: ٥٧٣).

(٤) يستثنى عندهم صورة؛ وهي أن يشتركا في الأشياء النادرة وما لا يدخل في التجارة - كالإرث والوصية والهبة واللقطة ونحو ذلك -، ولا شك أن المفاوضة بهذا المعنى فيها غرر فاحش. ينظر: «كشاف القناع» (٨: ٥٤٠)، «شرح منتهى الإرادات» (٢: ٢٣٢).

النوع الثاني: شركة الأبدان (أو الأعمال) (أو الصنائع): وهي أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم. فشركة الأعمال لا تتأسس برأس مال، وإنما تكون بعمل؛ كأن يشترك خياطان أو مهندسان على تقبل الأعمال، ويكون الربح بينهما. وحكمها: أنها جائزة عند الجمهور خلافاً للشافعية.

النوع الثالث: شركة الوجوه (أو الذمم): وهي أن يشترك اثنان أو أكثر، ولا مال لهم، على أن يشتروا بدممهم (وجوهم) ويبيعوا. فهذه الشركة تنطلق من الذمة أو الجاه، وليس فيها رأس مال يضعه الشركاء. وحكمها: الجواز عند الحنفية والحنابلة فقط.

وبناءً على ما سبق؛ فأوسع المذاهب في باب الشركات هم الحنفية والحنابلة، فيرون جواز شركة المال والعمل والوجوه، ثم يليهم المالكية الذين يرون جواز شركة المال والعمل، ثم الشافعية الذين يرون جواز شركة المال فقط.

ثانياً: حكم كون رأس مال المشاركة ديوناً

اتفق الفقهاء على جواز كون رأس المال من النقود^(١). واختلفوا في جواز كونه من العروض، وكذلك في جواز كونه من الديون، وهنا محل البحث.

والكلام في النقاط الآتية:

الأولى: الأقوال في المسألة

القول الأول: لا يجوز كون الدين رأس مال في شركة العنان أو المضاربة. وهو ما ذهب إليه المذاهب الأربعة من: الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)،

(١) نقله ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ وغيره. ينظر: «المغني» (٧: ١٢٣)، «موسوعة الإجماع» (٤: ٥٥٥).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦: ٦٠)، «حاشية ابن عابدين» (٤: ٣١١).

(٣) ينظر: «مواهب الجليل» (٥: ٣٥٨)، «حاشية الدسوقي» (٣: ٥١٨)، «منح الجليل» (٧: ٣٢٤).

والشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

بل نُقل الإجماع على المنع من ذلك في المضاربة، قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللهُ: «أجمع كل من يُحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينًا له على رجل مضاربة»^(٣). ولا فرق بين العنان والمضاربة هنا.

القول الثاني: يجوز كون الدين رأس مالٍ في الشركة، وهو قول بعض الحنفية كأبي يوسف ومحمد بن الحسن^(٤)، وبعض المالكية^(٥)، وهو رواية عن أحمد^(٦)، وقد نصرها ابن القيم^(٧).

الثانية: مآخذ الأقوال

مآخذ القول الأول: لهم في ذلك مأخذان:

المأخذ الأول: أن مقصود الشركة لا يحصل مع كون رأس المال دينًا؛ لأن مقصدها هو التصرف بالمال لأجل الربح، ولا يمكن ذلك في الدين؛ لأن المال الذي في يد المدين ملكه، ولا يصير للدائن إلا بالتعيين، وتعيينه لا يكون إلا بالقبض الصحيح^(٨).

- (١) ينظر: «الحاوي الكبير» (٧: ٣٠٩)، «تحفة المحتاج» (٦: ٨٤)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٩٩).
- (٢) ينظر: «المغني» (٧: ١٢٥)، «كشاف القناع» (٨: ٤٧٩).
- (٣) نقله في «المغني» (٧: ١٨٢)، وينظر: «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢: ١٩٩)، «موسوعة الإجماع» (٤: ٥٨٤).
- (٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦: ٨٣).
- (٥) ينظر: «الذخيرة» (٦: ٣٤).
- (٦) ينظر: «الإنصاف» (١٤: ٧١)، وقد ذُكر أن بعض الحنابلة بنى هذا القول على صحة شراء المضارب من نفسه، وبعضهم بناه على صحة قبض المضارب من نفسه لموكله.
- (٧) ينظر: «إعلام الموقعين» (٥: ٣٠٦-٣٠٨).
- (٨) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦: ٦٠)، «الحاوي الكبير» (٧: ٣٠٩)، «المغني» (٧: ١٢٥، ١٨٢).

فالدين لا يتعيّن ما دام في الذمة؛ لأنه مطلقٌ كليٌّ في الذمة، وتصرف المدين لا يُعيّن أن يكون هذا هو الدين، ورب الدين لم يُعيّنه، فهو باقٍ على إطلاقه^(١).

نوقش: بأن الدين في الذمة مطلق، ولكن أيّ فرد من أفراد الدين عيّنه المدين، وكان مطابقاً لما في الذمة؛ صح تعيينه وتأدّى به الواجب.

وهذا كإيجاب الرب تعالى الرقبة المطلقة في الكفارة فإنها غير معيّنة، ولكن أيّ رقبة عيّنها المكلف وكانت مطابقة لذلك المطلق؛ تأدّى بها الواجب. ومثله تعيّن الدين عند الأداء إلى ربّه، وتعيّنه عند التوكيل في قبضه.

فهكذا عند توكيله لمن هو في ذمته أن يُعيّنه ثم يصرف به؛ وهذا محض الفقه وموجب القياس.

وإلا فما الفرق بين تعيّنه إذا وكلّ الغير في قبضه ثم التصرف فيه، وبين ما إذا وكلّ من هو في ذمته أن يُعيّنه ثم يتصرف فيه؟ فهل يوجب التفريق فقه، أو مصلحةً لهما أو لأحدهما، أو حكمةً للشارع؛ فيجب مراعاتها؟^(٢).

المأخذ الثاني: أنه تهمّةٌ بالرّبا؛ فقد يكون حيلةً عليه؛ وذلك فيما لو قصد تأخير سداد الدين مقابل الزيادة فيه؛ بجعل الدين رأس مال شركة^(٣). فإن الشركة لو ربححت سيعود للدائن الدين -الذي جعل رأس مال الشركة-، والربحُ زيادةٌ عليه.

مأخذ القول الثاني: الأصل الكلي في المعاملات المالية وأنها على الجواز والصحة حتى يرد الناقل عنه.

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: «ليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جواز ذلك، ولا

(١) ينظر: «إعلام الموقعين» (٣٠٦: ٥-٣٠٧).

(٢) «إعلام الموقعين» (٣٠٦: ٥-٣٠٧) باختصار وتصرف يسير.

(٣) ينظر: «مواهب الجليل» (٣٥٨: ٥)، «حاشية الدسوقي» (٥١٨: ٣).

يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعاً في محذور من ربا ولا قمار ولا بيع غرر، ولا مفسدة في ذلك بوجه ما؛ فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه، وتجويزه من محاسنها ومقتضاها»^(١).

نُوقش: أن ذلك يتضمن قبض الإنسان من نفسه، وإبراءه لنفسه من دين الغريم بفعل نفسه.

وأجيب: هذا فيه إجمالٌ يوهم أنه هو المستقل بإبراء نفسه وبالفعل الذي به يبرأ، وليس الأمر كذلك، بل إنما برئ بما أذن له رب الدين من مباشرة الفعل الذي تضمن براءته من الدين، فأبي محذور في هذا؟ وقد يقع في الأحكام الضمنية التبعية ما لا يقع مثله في المتبوعات، ونظائر ذلك كثيرة.

حتى لو وكله أو أذن له أن يبرئ نفسه من الدين؛ جاز وملك ذلك، كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها؛ فأبي فرق بينهما؟

نعم المحذور أن يملك إبراء نفسه من الدين بغير رضا ربه وبغير إذنه؛ فهذا هو المخالف لقواعد الشرع^(٢).

الثالثة: الموازنة والترجيح

الذي يظهر للباحث -والله أعلم- جواز كون الدين رأس مال في الشركة؛ وذلك لعدم الناقل عن الأصل في المعاملات من الجواز والصحة.

وأما حكاية الإجماع فمحل نظر؛ لثبوت الخلاف، وما أخذ الجمهور مُتَعَقِبَةً من وجوه:

(١) «إعلام الموقعين» (٥: ٣٠٦-٣٠٧).

(٢) «إعلام الموقعين» (٥: ٣٠٦-٣٠٧) باختصار وتصرف يسير.

• فأقوى ما يستدلون به هو عدم تعيين الدين إلا بالقبض، وقد أجاب عليه ابن القيم بجواب جيد، وهو أن إذن الدائن بجعل الدين رأس مال الشركة يتضمن توكيل الدائن بقبض الدين، ولا يوجد مانع من ذلك.

• وأما ما ذكره بعضهم من تهمة الربا؛ فلا يظهر للباحث إمكان إفضاء هذه المعاملة إلى الربا؛ وذلك أن الدين بعد جعله رأس مال شركة لن يكون مضموناً على الشريك المدين أو المضارب، بل هو أمانة في يده، فقد انقلب الدين من مضمون في الذمة إلى أمانة في اليد، وقد يخسر الدائن ماله في حال خسارة الشركة.

نعم قد يكون ذلك حيلة على الربا فيما لو اشترط ضمان رأس المال والربح أو رأس المال وحده، ولكن هذا الشرط فاسدٌ بالاتفاق^(١).

المسألة الثانية: جعل رأس مال المشاركة مشتملاً على ديون

بناءً على القول المانع من جعل رأس مال الشركة ديناً؛ هل يجوز جعله بعض رأس المال مع غيره من: نقد، أو عرض -على القول بصحته-؟

لم أقف على كلام لغير المعاصرين، فقد جاء في المعيار الشرعي: «لا يجوز أن تكون الديون وحدها حصة في رأس مال الشركة، إلا في الحالات التي تكون فيها الديون تابعة لغيرها ممّا يصح جعله رأس مال للشركة. مثل: تقديم مصنع رأس مال للشركة بما له وما عليه. وينظر المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية»^(٢)، وعليه؛ إذا كانت الديون تابعة جاز عندهم، وإلا فلا.

(١) نقله ابن قدامة في «المغني» (٧: ١٧٦).

(٢) المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن «الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة» (ص ٣٢٨)، البند (٣/ ١/ ٢/ ٤).

وذكروا في المستندات: «مستند عدم جواز أن تكون الديون وحدها حصة في رأس المال: أنه لا يتحقق به القدرة على التصرف في ممارسة نشاط الشركة، ولأنه قد يؤدي إلى الربا إذا كان الشريك هو المدين»^(١).

أما إذا كانت الديون تابعة؛ فمستند جواز ذلك: مبدأ التبعية حسب القاعدة (التابع تابع ولا يُفرد بالحكم) و(يُفتقر في التابع ما لا يفتقر في المتبوع)^(٢).

ولم ينص معيار «الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة» على تحديد لمقدار الديون التي تكون تابعة، ولكنه أحال إلى معيار «الأوراق المالية».

والذي في معيار «الأوراق المالية» أن الديون تكون تابعة إذا كانت ضمن موجوداتٍ مشتملة على أعيان ومنافع، وكانت لكيانٍ قائم غرضه ونشاطه التعامل في الأعيان أو المنافع أو الحقوق، وبشرط أن يكون مقدار الديون: لا يزيد عن الثلث^(٣).

ولكن هذا التقرير في تحقق التبعية ملغيٌ عندهم، فقد تم تعديله في «معيار بيع الدين». وتقرير المسألة عندهم -بناءً على هذا المعيار الأحدث- أنها على حالتين:

الأولى: إذا كانت الديون جزءاً من موجودات كيانٍ قائم له أنشطة مستمرة مباحة؛ فإنه يجوز بيع ذلك الكيان أو حصة منه دون مراعاة أحكام بيع الدين في موجوداته من الديون، مهما كانت نسبتها.

الثانية: إذا كانت الديون جزءاً من موجوداتٍ، وأفرزت المؤسسة من هذه الموجودات بعض الديون وبعض الأعيان وما في حكمها في كيانٍ قانونيٍّ معتبر تتحقق به الخلطة شرعاً، على: أن يكون مقدار الأعيان وما في حكمها أكثر من ٥٠٪.

(١) ينظر: «حاشية الدسوقي» (٣: ٥١٧)، «المغني» (٥: ١٧).

(٢) المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن «الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة» (ص ٣٥٤).

(٣) ينظر: المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن «الأوراق المالية» (ص ٥٧٣)، البند (٣/ ١٩).

من قيمة موجودات الكيان^(١).

وعلى كل؛ فهذه المسألة مفروضة في منع المسألة السابقة؛ وقد ظهر رجحان الجواز هناك، فهذه من باب أولى.

المطلب الثاني: شراء السلعة محل المشاركة من جهة يملكها أحد الشركاء على وجه التبعية^(٢)

المسألة الأولى: شراء السلعة محل المشاركة من جهة يملكها أحد الشركاء بشكل كامل

لا يجوز أن يكون شراء السلعة محل المشاركة من جهة مملوكة لأحد الشركاء بشكل كامل؛ لأن ذلك من التحايل على الربا.

ووجه ذلك: أن العميل باع جزءاً من السلعة على المصرف بضمن حال، ثم اشترى هذا الجزء بضمن مؤجل أكثر من الذي دفعه، وهذه صورة من صور العينة المحرمة، وتسمى «عكس العينة»، وهي: «أن يبيع السلعة بضمن حال، ثم يشتريها بأكثر منه نسبية»^(٣).

وهذا ما جاء في قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي، ونصه: «لا يجوز للشركة أن تشتري من عميلها في المراجعة أو المشاركة سلعة يملكها أو يملك أكثرها بضمن حال، ثم تبيع تلك السلعة أو تبيع نصيبها منها على ذلك العميل بضمن مؤجل؛ لأن ذلك من بيع العينة، وهي من البيوع الربوية»^(٤).

(١) ينظر: المعيار الشرعي رقم (٥٩) بشأن «بيع الدين» (ص ١٣٩٢)، البند (٨).

(٢) وجه إدراجها: مدى تأثير الملكيات التابعة لبعضها البعض.

(٣) ينظر: «المغني» (٦: ٢٦٣)، «الإنصاف» للمرداوي (١١: ١٩٤)، «كشاف القناع» (٧: ٣٨٢).

(٤) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٤٦٩) (١: ٦٩٦). وهو مُعدّل لقرار =

وبقريب منه صدر قرار اللجنة الشرعية لبنك البلاد^(١).

المسألة الثانية: شراء السلعة محل المشاركة من جهة يملك أحد الشركاء جزءاً منها

تبين في المسألة السابقة أنه لا يجوز شراء السلعة محل المشاركة من جهة مملوكة لأحد الشركاء بشكل كامل، فهل الحكم كذلك فيما لو كان أحد الشركاء يملك جزءاً منها؟ اختلف المعاصرون في ذلك على أقوال:

الأقوال في المسألة:

القول الأول: المنع مطلقاً، وهو قرار سابق مُعدّل من اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي^(٢).

القول الثاني: الجواز بشرط الغلبة، بأن تكون ملكية غيره هي الغالبة وملكيتها يسيرة، وهو القرار المعتمد للهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، واللجنة الشرعية لبنك البلاد^(٣).

فقد جاء في قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي: «لا يجوز للشركة أن تشتري من عميلها في المrabحة أو المشاركة سلعة يملكها أو يملك أكثرها بثمن حال، ثم تبيع تلك السلعة أو تبيع نصيبها منها على ذلك العميل بثمن مؤجل؛ لأن ذلك من بيع العينة، وهي من البيوع الربوية.

أما إن كان العميل يملك جزءاً يسيراً فيها؛ فلا مانع من بيعها عليه، ويُقدّر الجزء

= المنع مطلقاً (٤١٧) (١: ٦٢٠).

(١) ينظر: «الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد»، الضابط (٢٣٥).

(٢) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٤١٧) (١: ٦٢٠).

(٣) ينظر: «الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد»، الضابط (٢٣٥).

اليسير بنسبة (٣٠٪) فأقل؛ لأنها أقل من الثلث، وفي الحديث: «والثلث كثير»^(١).

الموازنة والترحيج:

هذه المسألة نظير مسألة «حكم شراء سلعة المرابحة من مؤسسة يملك الأمر قسطاً منها» و«حكم الاستصناع الموازي من جهة يملك المستصنع الأول قسطاً منها»؛ فبابهم واحد، وكلهم من صور «عكس العينة». فالخلاف في تلك المسائل يمكن إجراؤه على هذه المسألة تماماً.

وبناءً على ما سبق بحثه هناك^(٢)؛ يتبين هنا أن الأظهر - والله أعلم - أنه يجوز شراء السلعة محل المشاركة من جهة يملك فيها أحد الشركاء جزءاً يسيراً؛ وذلك لتعقد واقع الكيانات التجارية، وما طرأ عليها من المساهمة فيها؛ بشرطين:

١ - أن يكون مقدار ملكية هذا الشريك في الجهة المصدرة أقل من الثلث؛ ويستأنس بحديث الوصية.

وكلما قلت النسبة بما لا يُوقع الحرج على الناس؛ فهذا أولى.

٢ - ألا يظهر قصدٌ للتحايل على الربا، فإن ظهر فلا يجوز مطلقاً.

المطلب الثالث: التزام تحمّل الخسارة من جهة يملكها أحد الشركاء على وجه التبعية^(٣)

مدخل إلى المسألة:

سينظم الكلام في عددٍ من النقاط:

- (١) ينظر: قرار اللجنة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (٤٦٩) (١: ٦٩٦)، وهو مُعدّل لقرار المنع مطلقاً (٤١٧). وينظر: قرار (٢٦٦) (٤٧٢) (٤٧٣).
- (٢) ينظر: (ص ٣٤٧).
- (٣) وجه إدراجها: مدى تأثير الملكيات التابعة لبعضها البعض.

أولاً: صور التزام الجهة الخارجية بتحمل الخسارة

التزام جهة خارجية عن أطراف المشاركة بتحمل الخسارة له عدة صور، إحداها محل البحث، وهذه الصور هي:

الصورة الأولى: التزام طرفٍ خارجيٍّ بضمان الخسارة مقابل أجر يأخذه؛ وهذه لا تجوز شرعاً؛ فهي مُتَخَرِّجة على حكم التأمين التجاري - وقد سبق بيان حكمه^(١).

وهذا ما جاء في المعيار الشرعي بشأن «حماية رأس المال» ضمن الوسائل المُحرَّمة: «التزام طرف ثالث بضمان رأس المال بأجر يأخذه مقابل الضمان، وهو من التأمين التجاري»^(٢).

الصورة الثانية: التزام طرفٍ خارجيٍّ بضمان الخسارة مع رجوعه على أحد الشركاء ولو بلا أجر؛ وهذا لا يجوز شرعاً؛ لأن الضامن في الحقيقة هو الشريك، ولا يجوز أن يضمن أيُّ شريك شيئاً من الخسارة للآخر اتِّفاقاً.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضعية؛ فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافاً»^(٣).

(١) ينظر: (ص ٢٧٤).

وبعضهم خرَّجه على حكم: «أخذ الأجر على الضمان»، وهو خطأ. ينظر مناقشته: «عقد الوكالة بالاستثمار» د. طلال الدوسري (ص ٣٧٣-٣٧٤)، «الصُّكوك المركبة» د. فيصل الشمري (ص ٢٨٧).

(٢) المعيار الشرعي رقم (٤٥) بشأن «حماية رأس المال» (ص ١١٢٨)، والبند (٤/٥).

(٣) «المغني» (٧: ١٧٦)، وينظر: «موسوعة الإجماع» (٤: ٦١٠).

وذهب أ.د. نزيه حماد إلى ثبوت الخلاف في أكثر من بحث، منها: «مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط» ضمن «قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد» (ص ٤٠٨)، وقد ذهب إلى ما هو أوسع رأياً في «ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط» ضمن «في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة» (ص ٢٨٤-٢٨٥)، وقد نُوقِش في =

والشركات الأخرى كالمضاربة في ذلك. قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساويًا في القدر؛ فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثًا فالوضيعة أثلاثًا، لا نعلم في هذا خلافًا بين أهل العلم»^(١).

الصورة الثالثة: التزام طرفٍ خارجيٍّ بضمان الخسارة بلا مقابل أو رجوع على أحد الشركاء، وهذه هي محل البحث التي يتجه لها النظر غالبًا.

ثانيًا: التزام طرفٍ خارجيٍّ بتحمُّل الخسارة بلا مقابل أو رجوع على أحد الشركاء

والكلام في هذه المسألة في نقاط:

الأولى: الأقوال في المسألة

اختلف المعاصرون في جوازها على قولين:

القول الأول: لا يجوز التزام طرفٍ خارجيٍّ بضمان الخسارة، وبه قال بعض المعاصرين^(٢). وكلامهم في المضاربة، ولكن غيرها من الشركات مثلها هنا.

= أكثر من بحث، ومن البحوث الحسنة في ذلك: «عقد الوكالة بالاستثمار» د. طلال الدوسري (ص ٣٤٠-٣٥٦).

(١) «المغني» (٧: ١٤٧).

(٢) منهم: د. الصديق الضير وأ.د. علي السالوس وأ.د. محمد العثماني. ينظر: «سندات المقارضة» للضير (٤: ٣: ١٨١٦)، «سندات القراض والاستثمار» للسالوس (٤: ٣: ١٩٥٢)، «سندات المقارضة» للعثماني (٤: ٣: ١٨٥٧) ونشره أيضًا في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» (١: ٢٢٢)، وهي بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة.

القول الثاني: يجوز التزام طرفٍ خارجيٍّ بضمان الخسارة، وإليه ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في عدة معايير، واللجنة الشرعية لبنك البلاد^(١)، وبه قال بعض المعاصرين^(٢).

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه.

ومن ثمّ فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد»^(٣).

(١) ينظر: «الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد»، الضابط (٢٥٨)، وفيه: «يجوز في عقود المشاركة أن يتبرع طرف ثالث غير الشريكين بالالتزام بحماية الشريك من مخاطر التذبذب في سعر الصرف، على ألا يتفجع المتبرع من ذلك الضمان؛ كأخذ عوض أو ضمانات متبادلة. ولا يجوز أن يلتزم أحد الشريكين بحماية الآخر».

(٢) منهم: د. عبد الستار أبو غدة، وأ.د. يوسف الشيبلي، وأ.د. محمد القري. ينظر: «حماية رأس المال» للشيبلي (١: ٣٩٤) -وله رأي آخر في رسالته «الخدمات الاستثمارية في المصارف» (١: ٣٦٤، ٢: ١٤٠-١٦١)، «التحوط» لأبو غدة (ص ٢٣)، «التحوط في العمليات المالية» للقري (٣: ١٢٥) وهما بحثان قُدمتا في الدورة (٢١) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، «الصناديق الاستثمارية» د. حسن آل دائلة (٢: ١٨٤). بل من هؤلاء من أجاز ضمان الربح أيضاً.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: (٣٠) (٣/٥) بشأن: «سندات المقارضة وسندات الاستثمار».

وجاء في المعيار الشرعي بشأن «الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة»: «يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف الشركة بتحمل الخسارة، شريطة: [١] أن يكون التعهد التزامًا مستقلاً عن عقد المشاركة، ومن دون مقابل، و[٢] شريطة ألا يكون الطرف الثالث (المتعهد بالضمان) جهة مالكة أو مملوكة بما زاد عن النصف للجهة المتعهد لها.

وعليه؛ لا يحق للشريك المستفيد من التعهد الدفع ببطان الشركة أو الامتناع عن الوفاء بالتزامه بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به؛ بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في عقد الشركة»^(١).

ولكن في المعيار الشرعي بشأن «حماية رأس المال» زاد اشتراط الاستقلال الإداري، ففيه: «يشترط لصحة هذا الالتزام: [١] أن يكون للطرف الثالث استقلالية إدارية عن المدير، و[٢] ألا يكون بينه وبين المدير علاقة ملكية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بنسبة تزيد على النصف»^(٢).

الثانية: مآخذ الأقوال

مآخذ القول الأول: لهم في ذلك ثلاثة مآخذ:

المآخذ الأول: أن رأس المال ليس مضموناً على المضارب، والضامن إنما يصح

(١) المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن «الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة» (ص ٣٣٠)، البند (٣/٤/١) وينظر: المعيار الشرعي رقم (١) بشأن «التجارة في العملات» (ص ٥٩)، البند (٣/٩/٢). وأيضاً: المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن «الضمانات» (ص ١٣٦)، البند (٦/٦). وأيضاً: المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧٨)، البند (٤/٢/٤). وأيضاً: المعيار الشرعي رقم (٤٥) بشأن «حماية رأس المال» (ص ١١٢٦)، البند (٤/٢/٤)، وأيضاً: المعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن «ضمان مدير الاستثمار» (ص ١٣٠٩)، البند (٤).

(٢) المعيار الشرعي رقم (٤٥) بشأن «حماية رأس المال» (ص ١١٢٦)، البند (٤/٢/٤).

ضمانه لِمَا هو مضمون على الأصل؛ كالقرض وثن المبيع وسائر الديون، وأما ما لم يكن مضموناً على الأصل فلا يصح ضمانه؛ كالوديعة ورأس مال المضاربة والشركة^(١).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «يصح ضمان الأعيان المضمونة؛ كالمغصوب والعارية... فأما الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة؛ فهذه إن ضَمِنَهَا من غير تعدُّ فيها لم يصح؛ لأنها غير مضمونة على من هي في يده، فكذلك على ضامنه»^(٢). وهذا ما عليه المذاهب الأربعة من: الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

نُوقِش: بأن تسمية التزام الطرف الثالث بضمان الخسارة بالضمان؛ من باب استعمال المعنى اللغوي^(٧) لا الاصطلاحي، ففيه تجوُّز بالعبرة ومجارة للاصطلاح، وليس هو من جنس الضمان الذي يتكلم فيه الفقهاء؛ لأن الذي يتكلم فيه الفقهاء يعود الضامن فيه على المضمون عنه، وليس الأمر كذلك هاهنا، ولهذا كان تعليلهم بأنّه ليس مضموناً على الأصل فكيف بضامنه؟^(٨).

(١) ينظر: «سندات المقارضة» في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» أ.د. تقي العثماني (٢٢٢:١).

(٢) «المغني» (٦٧:٧).

(٣) ينظر: «البحر الرائق» (٢٥٦:٦)، «ردُّ المحتار» (٦١٤:٧).

(٤) ينظر: «حاشية الدسوقي» (٥٢٠:٣)، «مواهب الجليل» (٣٦٠:٥).

(٥) ينظر: «مغني المحتاج» (٢٠٥:٣)، «فتوحات الوهاب» للجمل (٣٨٠:٣).

(٦) ينظر: «كشاف القناع» (٢٣٩:٨)، «شرح منتهى الإرادات» (١٢٧:٢).

(٧) قال ابن فارس في «مقاييس اللغة» (٣٧٢:٣): «الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه... والكفالة تسمى ضماناً من هذا؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته»، وينظر: «المصباح المنير» (٣٦٤:٢).

(٨) ينظر: «عقد الوكالة بالاستثمار» د. طلال الدوسري (ص ٣٨٢)، «التحوط في المعاملات المالية» أ.د. عبد الله العُمُراني (ص ١٤).

المأخذ الثاني: أن ضمان الطرف الثالث ذريعة إلى الوقوع في الربا، فيحرم عملاً بقاعدة سد الذرائع.

وذلك أن الطرف الثالث إذا جاز له ضمان أصل المال، فإنه يجوز له ضمان نسبة الربح - وهو ما يقول به بعضهم^(١) -، وبذلك يُفتح باب الربا وتقبل الفوائد الربوية على أنها وعد ملزم، فيمكن لمصرف رئيسي أن يضمن الأصل والفوائد للمودعين في المصارف الفرعية، وكل منها له ذمة مستقلة^(٢).

نُوقش: بأن هذا له حظ من النظر فيما لو كان ضمان الطرف الثالث مرتبطاً بعقد المشاركة، ولكن صورة هذا الالتزام غير مرتبطة بعقد المشاركة وتخلفه غير مخل بالعقد^(٣).

المأخذ الثالث: أن عقود المشاركات تقتضي المشاركة في الربح والخسارة، والالتزام بضمان الخسارة يخرجها عن مقصوده؛ أيًا كانت جهة الالتزام.

يُنَاقَش: بأن الالتزام بضمان الخسارة غير متعلق بعقد المشاركة، فلن يتأثر بتخلف الالتزام، فمقصود العقد من المشاركة في الربح والخسارة باقٍ على حاله.

مأخذ القول الثاني: أن هذا التزام بالتبرع في حالة معينة، وهو مستقل عن عقد الشركة لا يؤثر في نفاذ عقد الشركة، ولا يوجد ما يمنع منه شرعاً؛ إذ الممنوع هو التزامه من أحد الشركاء^(٤).

(١) كالدكتور عبد الستار أبو غدة، وأ.د. محمد القري. ينظر: «التحوط في العمليات المالية» للقري (ص ١٤).

(٢) ينظر: «سندات القراض والاستثمار» أ. علي السالوس (٤: ٣: ١٩٥٢).

(٣) ينظر: «عقد الوكالة بالاستثمار» د. طلال الدوسري (ص ٣٨٢).

(٤) ينظر: المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن «الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة» (ص ٣٥٦)، «حماية رأس المال» أ.د. يوسف الشبيلي (١: ٣٩٤)، «التحوط في المعاملات =

بل دلّ على جواز الالتزام بالتبرع: حديث سلمة بن الأكوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُنْزِيَ بِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟»، قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟»، قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: «صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ»، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ^(١).

الثالثة: الموازنة والترجيح

الذي يظهر -والله أعلم- جواز التزام جهة خارجية عن أطراف المشاركة بضمان الخسارة؛ فهو من قبيل الالتزام بالتبرع، ولكن لا بد من تحقق الشروط التي ذكرها المجيزون، وهي^(٢):

- ١ - تحقق الاستقلال عن أطراف المشاركة، فلا بد من استقلال الذمم والإدارة، وأما استقلال الملك فسيأتي في المسألة التالية.
- ٢ - تحقق كون الالتزام تبرعاً، فلا بد من التأكد من عدم أخذ عوضٍ على الالتزام، وعدم رجوع الجهة الخارجية على أحد أطراف المشاركة، ولا الانتفاع من ذلك كضمانات متبادلة ونحوها.
- ٣ - تحقق الانفصال بين عقد الالتزام وعقد المشاركة؛ فلا يؤثر تخلف أحدهما على الآخر.

= المالية» أ.د. عبد الله العُمُراني (ص ١٥).

(١) رواه البخاري في صحيحه، برقم: (٢٢٩٥). ورواه أيضاً مطولاً في كتاب الحوالات، باب

إن أحال دين الميت على رجل جاز، برقم (٢٢٨٩).

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: (٣٠) (٣/٥) بشأن: «سندات المقارضة

وسندات الاستثمار»، المعيار الشرعي رقم (٥٦) بشأن «ضمان مدير الاستثمار»

(ص ١٣٠٩)، البند (٤).

المسألة الأولى: التزام تحمّل الخسارة من جهة يملكها أحد الأطراف بشكل

كامل

لا يجوز أن يلتزم جهة خارجية عن أطراف المشاركة بتحمّل الخسارة إذا كانت مملوكة بشكل كامل لأحد الشركاء؛ لأن هذا في حقيقته من ضمان الشريك لشريكه^(١).

فالخسارة في الشركات يجب أن تكون على قدر مال كل شريك؛ باتفاق أهل العلم. قال ابن قدامة رحمه الله: «الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساويًا في القدر فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثًا فالوضيعة أثلاثًا، لا نعلم في هذا خلافًا بين أهل العلم»^(٢).

واشترط ضمان الشريك لشريكه شرطًا باطلًا باتفاق أهل العلم. قال ابن قدامة رحمه الله: «متى شرط على المضارب ضمان المال أو سهمًا من الوضعية؛ فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافًا»^(٣)، ونقله غيره^(٤). والشركات الأخرى كالمضاربة في ذلك. وتحريم اشتراط تضمين أحد الشركاء يشمل كل ما يؤول إليه وكل مواطأة عليه.

(١) المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن «الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة» (ص ٣٥٦). وفيه: «مستند اشتراط عدم ملكية المؤسسة الضامنة للمضمون أو عكسه هو: أنه مع وجود الملكية يكون من قبيل ضمان الشريك لشريكه».

(٢) «المغني» (٧: ١٤٧). وينظر: «موسوعة الإجماع» (٤: ٥٦٣).

(٣) «المغني» (٧: ١٧٦).

وذهب أ.د. نزيه حماد إلى ثبوت الخلاف في أكثر من بحث، منها: «مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط» ضمن «قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد» (ص ٤٠٨)، وقد ذهب إلى ما هو أوسع رأيًا في بحثه: «ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط» ضمن «في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة» (ص ٢٨٤-٢٨٥)، وقد أحسن د. طلال الدوسري في مناقشته في «عقد الوكالة بالاستثمار» (ص ٣٤٠-٣٥٦).

(٤) «المبسوط» (١١: ١٥٥)، وينظر: «موسوعة الإجماع» (٤: ٦١٠).

قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ: «فمن نوى بعقد البيع الربا؛ وقع في الربا، ولا يُخلّصه من الإثم صورة البيع... وكل شيء قُصد به تحريم ما أحل الله أو تحليل ما حرم الله؛ كان إثمًا، ولا فرق في حصول الإثم في التحيل على الفعل المُحرّم بين الفعل الموضوع له والفعل الموضوع لغيره إذا جُعِل ذريعة له»^(١).

وقال الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ: «الأشياء إنما تحلّ وتحرم بمآلاتها»^(٢).

وتوسيط طرفٍ خارجيٍّ مملوكٍ لأحدهم لا يُغيّر من الحقيقة شيئاً ولا يؤثر في الحكم؛ إذ المناط لم يتغير، ونظير ذلك من يتحيلّ بالعينة الثلاثية على العينة الثنائية. وهذا ما عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٣)، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٤). [وسبق نقل نصوصهما].

ومن صور ذلك: إنشاء ما يُسمى بـ«منشأة ذات غرض خاص»^(٥) لأجل أن تكون ضامنة للخسارة، فهذه المنشأة لا تُغيّر من كون الضامن هو من أنشأها، وإنشائها لأجل ذلك من التحايل المُحرّم شرعاً^(٦).

- (١) «فتح الباري» (١٢: ٣٢٨).
- (٢) «الموافقات» (٣: ٥٦٦).
- (٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: (٣٠) (٣/٥) بشأن: «سندات المقارضة وسندات الاستثمار».
- (٤) المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن «الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة» (ص ٣٣٠)، البند (٣/١/٤)، وغيره.
- (٥) المنشأة ذات الأغراض الخاصة هي: كيانٌ ذو اعتراف قانونيٍّ، ويتمتع بالذمة المالية والشخصية الاعتبارية المستقلة عن الكيان المنشئ له، ينشأ لأجل غرض خاص كالحصول على تمويل أو إصدار أدوات دين أو توفير الشخصية الاعتبارية مستقلة، وينتهي بانتهاء الغرض الذي أسس من أجله. ينظر: موقع هيئة سوق المال (cma.org.sa).
- (٦) ينظر: «المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكلّة الصُّكوك» د. حامد ميرة (ص ٢٢٠)، «الصُّكوك المركبة» د. فيصل الشمري (ص ٣٤٧).

وهو ما نصت عليه توصية ندوة البركة: «مع مراعاة قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (٣٠)، بشأن جواز ضمان الطرف الثالث المستقل دون مقابل ولا رجوع على الجهة المصدرة أو المدير، فإنه يمتنع ضمان الشركة القابضة لشركة تابعة مملوكة لها، أو العكس، وكذلك ضمان شركة ذات غرض خاص يُنشئها المٌصدر المستخدم لحصيلة الصُكوك وليست مستقلة... وتعتبر الشركة تابعة إذا كانت مملوكة للشركة القابضة بنسبة ٣٠٪ فأكثر».

وهذا ما لا يُخالف فيه من يُخالف في التكييف الفقهي للشركات ويعتبرها ملكية للشخصية الاعتبارية^(١)، وذلك أن هذه المنشأة لا تُعامل على نسق الشخصيات الاعتبارية في القوانين، فالقوانين تعاملها في نطاقات معينة وتحيطها بسلسلة قيود لكيلا تُستغل استغلالاً سيئاً وهو ما يحدث كثيراً.

المسألة الثانية: التزام تحمّل الخسارة من جهة يملك أحد الأطراف جزءاً منها

تبين في المسألة السابقة أنه لا يجوز أن تلتزم جهة بضمان الخسارة إذا كانت مملوكة -أو مالكة- لأحد الشركاء؛ لأن هذا في حقيقته من ضمان الشريك لشريكه، وهو لا يجوز اتفاقاً.

فهل الحكم كذلك إذا كانت الجهة الضامنة مملوكة -أو مالكة- لأحد الأطراف بشكل جزئي مع استقلال الذمم؟ هذا محل خلاف عند المعاصرين على أقوال:

أولاً: الأقوال في المسألة

القول الأول: لا يجوز أن تلتزم جهة بالضمان بينها وبين أحد الشركاء علاقة

(١) منهم: أ.د. محمد القري في بحثه: «المؤسسة ذات الغرض الخاص» (٣: ٣٤٩).

ملك، بل لا بد من الاستقلال التام عن أطراف المشاركة، وهو ظاهر قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق^(١)، وبه قال بعض المعاصرين^(٢).

القول الثاني: يجوز أن تلتزم جهة بالضمان بينها وبين أحد الشركاء علاقة ملك بشكل جزئي؛ فيصح أن يكون أحدهما مالكا جزئياً للآخر، واختلفوا في نسبة الملك الجزئي على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: اعتبار النصف، فيجوز أن يكون أحدهما مالكا للآخر قدر النصف فأقل، وهو ما ذهب إليه المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في عدة معايير^(٣).

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: (٣٠/٥) بشأن: «سندات المقارضة وسندات الاستثمار»، فقد جاء في القرار: «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهما بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد»، والأصل حمل الانفصال على الانفصال التام.

(٢) ينظر: «عقد الوكالة بالاستثمار» د. طلال الدوسري (ص ٣٨٥).

(٣) ينظر: المعيار الشرعي رقم (١) بشأن «المتاجرة في العملات» (ص ٥٩)، البند (٣/٩/٢). وأيضاً: المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن «الضمانات» (ص ١٣٦)، البند (٦/٦). المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن «الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة» (ص ٣٣٠)، البند (٣/٤/١/٣). وأيضاً: المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن «صكوك الاستثمار» (ص ٤٧٨)، البند (٤/٢/٤). وأيضاً: المعيار الشرعي رقم (٤٥) بشأن «حماية رأس المال» (ص ١١٢٦)، البند (٤/٢/٤).

الرأي الثاني: اعتبار الثلث، فيجوز أن يكون أحدهما مالكا للآخر قدر الثلث فأقل، وهو ما ذهبت إليه ندوة البركة^(١).

الرأي الثالث: اعتبار الثلثين، فيجوز أن يكون أحدهما مالكا للآخر قدر الثلثين فأقل، وهو رأي بعض المعاصرين؛ وتعليل ذلك عندهم: ألا يكون الاستقلال صورياً^(٢).

ثانياً: الموازنة والترجيح

الأظهر - والله أعلم - أنه يجوز أن تلتزم جهةً بالضمان بينها وبين أحد الشركاء علاقة ملك يسيرة؛ وذلك لتعقد واقع الكيانات التجارية، وما طرأ عليها من المساهمة فيها؛ بشرطين:

١ - أن يكون مقدار الملكية بينهما أقل من الثلث؛ ويستأنس بحديث الوصية. وكما قلّت النسبة بما لا يقع في الحرج على الناس فهذا أولى.

٢ - ألا يظهر قصدٌ للتحايل على ذلك، فإن ظهر فلا يجوز مطلقاً.

ويمكن قياس هذه المسألة على مسائل أخر وردت في البحث؛ فيها اغتفارٌ للمُحرّم الناشئ من ملكية كيانٍ تجاري في كيانٍ تجاري آخر، مثل: «شراء سلعة

(١) ينظر: قرار ندوة البركة الثانية والثلاثين، ونصّه: «مع مراعاة قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (٣٠)، بشأن جواز ضمان الطرف الثالث المستقل دون مقابل ولا رجوع على الجهة المصدرة أو المديرية، فإنه يمتنع ضمان الشركة القابضة لشركة تابعة مملوكة لها، أو العكس، وكذلك ضمان شركة ذات غرض خاص ينشئها المصدر المستخدم لحصيلة الضكوك وليست مستقلة... وتعتبر الشركة تابعة إذا كانت مملوكة للشركة القابضة بنسبة ٣٠٪ فأكثر». منقول من «الضكوك المركبة» (ص ٣٤٦).

(٢) ينظر: «حماية رأس المال» أ.د. يوسف الشيبلي (ص ٢: ٣٩٥).

المرابحة من جهة يملك الأمر جزءاً منها»^(١)، مسألة «الاستصناع الموازي من جهة يملك المستصنع الأول جزءاً منها»^(٢)، «شراء السلعة محل المشاركة من جهة يملك أحد الشركاء جزءاً منها».

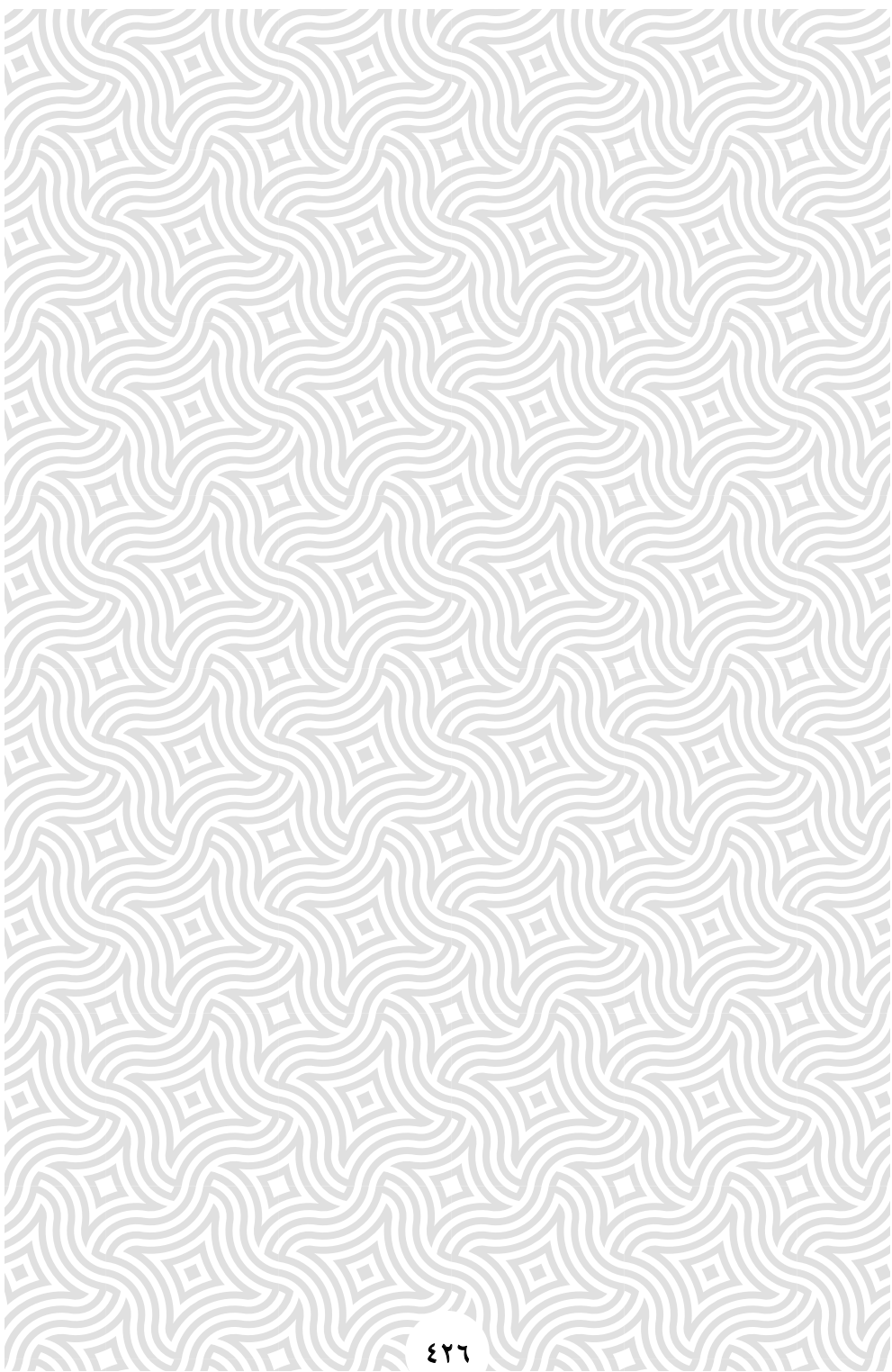
تم بحمد الله

وصلّى الله على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم

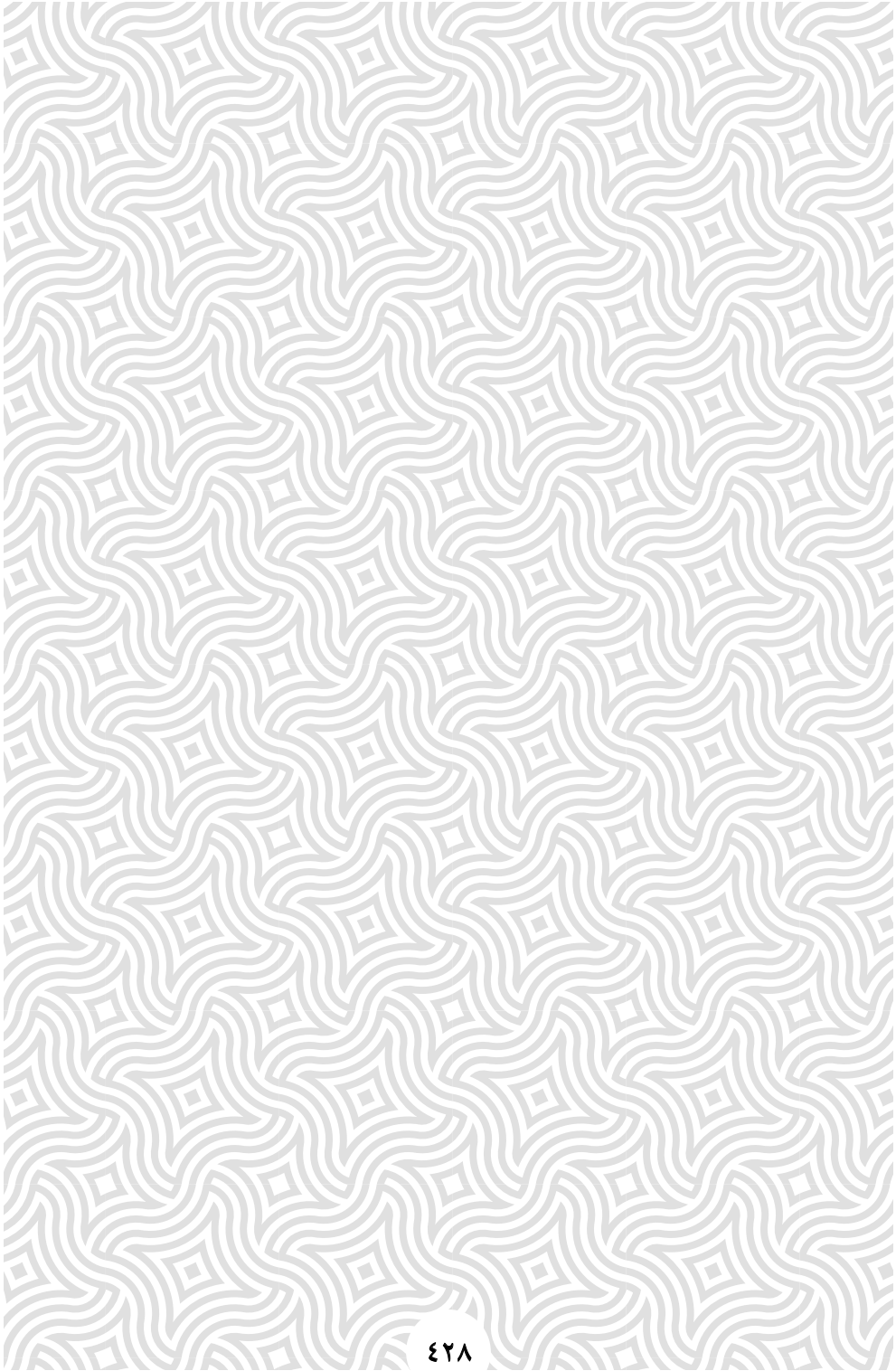


(١) ينظر: (ص ٣٤٧).

(٢) ينظر: (ص ٣٩٣).



ملاحق البحث



قرار اللجنة الشرعية
لمصرف الراجحي (٩٥١)، بشأن:
«حكم تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق
المشتملة على ديون ونقود»
بتاريخ ١١/٨/١٤٣٢هـ

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله
وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار في اجتماعها الحادي
والثلاثين بعد الثلاثمئة، السنة الثالثة، الدورة الخامسة، يومي الاثنين والثلاثاء
١٠ و١١/٨/١٤٣٢هـ - ١١ و١٢/٧/٢٠١١م، في مدينة كوالالمبور بدولة ماليزيا،
فندق تريدرز، بعد اطلاعها على ما أعدته أمانتها بشأن تداول أسهم الشركات
 ووحدات الصناديق والأعيان المشتملة على ديون ونقود، والذي عُقد لأجله الملتقى
الفقهي الأول للمصرف في تاريخ ١٢/٥/١٤٢٢هـ في مدينة الطائف وكان موضوعه
(تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود)، وقد حضر
هذا الملتقى جمع من أهل العلم والاختصاص شاركوا فيه بالبحث والتعقيب
والتعليق.

وبعد النظر والتأمل في البحوث والتعقيبات والتعليقات التي جرت في هذا الملتقى، وما اشتملت عليه من الأقوال والتخريجات لهذه المسألة ومستنداتها وما يرد عليها من مناقشات.

وبعد التأمل في واقع الشركات والصناديق الذي ظهر منه أن هذه الشركات والصناديق منها ما يكون إنشاؤه للاستثمار في السلع، ومنها ما يكون في المنافع، ومنها ما يكون فيهما معاً، ومنها ما يكون للاستثمار في العملات أو في الذهب والفضة، ومنها ما يكون للاستثمار في الديون، ومنها ما يكون للاستثمار في الأسهم، ومنها ما يكون خليطاً من هذا كله أو بعضه.

وبعد الاطلاع على محضر اجتماع الهيئة ذي الرقم (٤٣) والتاريخ ١١ و ١٢ و ١٤ / ٥ / ١٤٢٢ هـ الذي جرى فيه تأمل ومدارسة ما ورد في الملتقى الفقهي من مناقشات وما أثير فيه من إشكالات وإيرادات، والذي وجهت فيه الهيئة أمانتها بإعداد دراسة تستوفي موضوع التبعية، وهل يُشترط في التابع أن يكون أقل من المتبوع؟

وبعد الاطلاع على محضر الاجتماع ذي الرقم (٤٧) والتاريخ ٢١ و ٢٢ و ٢٣ / ٨ / ١٤٢٢ هـ، وما تم فيه من مناقشات في مسألة التابع وهل يشترط فيه أن يكون أقل من المتبوع أو لا يشترط؟ والذي انتهت فيه الهيئة بالأغلبية إلى أنه لا يشترط في التابع أن يكون أقل من المتبوع، بل إنه إذا تحققت التبعية جاز أن يكون التابع أكثر من المتبوع، ولا يؤثر ذلك في تبعيته.

وبعد الاطلاع على محضر الاجتماع ذي الرقم (٥٤) والتاريخ ١٩ و ٢٠ و ٢١ / ١ / ١٤٢٣ هـ الذي جرى فيه مناقشة الفرق بين وحدات الصندوق الاستثماري وأسهم شركات المساهمة.

وبعد الاطلاع والتأمل فيما ذكره المعاصرون مما يتعلق بهذه المسألة، ومن أبرز ذلك ما يأتي:

- ١- فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ في جواز بيع الأسهم [فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (٧/ ٤١-٤٣) الفتوى رقم (١٥٥٤)].
 - ٢- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدوليّ ذو الرقم (٣٠) في دورته الرابعة في مدينة جدة بتاريخ ١٨-٢٣/٦/١٤٠٨هـ.
 - ٣- معيار «الأوراق المالية (الأسهم والسندات)» من المعايير الشرعية التي أصدرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
 - ٤- فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ذات الرقم (٢٤١٠٢) والتاريخ ٢٩/٣/١٤٢٩هـ.
- وبعد الاطلاع على جملة من البحوث المعاصرة ذات الصلة.
- وبعد التأمل في الأمور المؤثرة في تلك الشركات والصناديق من مثل الاسم التجاري وسمعة المدير أو المضارب وعمله وحذقه، وقوة الأمل في حصول الأرباح، وما ينتج عن ذلك من قيمة معنوية تؤثر في قيمة السهم أو الوحدة.
- وبعد التأمل في الأدلة والقواعد الواردة في هذا الشأن ممّا سيرد ذكره لاحقاً.
- وبعد الدراسة والنظر والمناقشة؛ قررت الهيئة ما يأتي:
- أولاً: إذا اختلّطت الديون والتقود بغيرها من موجودات الشركات أو الصناديق كالسّلع والمنافع، فلا يخلو من حالين:
- الحال الأولي: أن يكون المقصود أصالة هو ممّا يجوز إفراذه بالبيع، والذي لا يُشترط فيه مراعاة أحكام الصرف ولا أحكام بيع الدين كالسّلع والمنافع والعقار، فإن الديون والتقود تكون تابعة ويكون الحكم للمتبوع، وحيث لا يُنظر إلى مقدار الديون

والنقود قلّة وكثرة؛ لأنها صارت تابعة، ولا يُشترط في التابع أن يكون أقل من متبوعه، ومستند ذلك إذا كانت الديون والنقود تابعة، وإنه لا يشترط في التابع أن يكون أقل من المتبوع: ما ورد من الأحاديث والقواعد الدالة على ذلك، وأبرزها ما يأتي:

١- حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وفيه: «مَنْ ابْتاع عَبْدًا وله مال فماله للذي باعه إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ» [متفق عليه]، فالحديث نص على جواز بيع العبد مع ماله، وظاهره يدلّ على جواز ذلك دون نظر إلى جنس الثمن، وعموم لفظ «مال» في الحديث يتناول جميع أحواله؛ نقدًا كان أو دينًا أو عرضًا، قليلًا كان أو كثيرًا، ويدلّ على أن كونه دينًا أو نقدًا أو قليلًا أو كثيرًا في مقابلة ثمن العبد غير معتدّ به في الحكم؛ لأنه حيثنّذ تابع غير مقصود بالعقد أصالة.

وقد روى الإمام مالك هذا الحديث في الموطأ ثم قال: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن المُبْتَاع إذا اشترط مال العبد فهو له، نقدًا كان أو دينًا أو عرضًا، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقدًا أو دينًا أو عرضًا». اهـ.

٢- حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا السابق وفيه: «مَنْ ابْتاع نخلاً بعد أن تُؤَبَّرَ فثمرتها للبائع إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»؛ فالحديث دليل على جواز اشتراط المشتري للثمرة مطلقًا، سواء بدا صلاحها أو لم يبدُ، مع ثبوت النهي عن بيع الثمرة قبل بُدُو صلاحها كما في حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المتفق عليه: «نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه»، لكن لما كانت الثمرة تابعة لأصلها، وهو النخل، اغتفر فيها ما لم يُغتفر فيما لو كانت منفردة بالعقد.

٣- من القواعد الفقهية المقررة عند أهل العلم أن «التابع تابع»، والناظر في هذه القاعدة وما تفرع عنها من قواعد، وما بُني عليها من فروع، يدرك أن هذه القواعد تفيد بمجموعها: أن التابع يتبع أصله، وإنه يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في الأصول المتبوعة، وقد فرّع أهل العلم على هذه القاعدة مسائل كثيرة، منها: جواز بيع ما لم يبدُ صلاحه من الثمر تبعاً لما بدا صلاحه، وإن كان الذي صلح من الثمرة قليلاً، وجواز بيع الدار المموه سقفيها بالذهب بذهب، أو بالفضة بفضة، وبيع السيف المُحلّى بالذهب بذهب.

الحال الثانية: أن يكون المقصود أصالة هو الديون والنقود: فيجب فصلها عن غيرها عند البيع ويعطى كل جنس حكمه، ومستند القول بوجوب الفصل إذا كانت النقود أو الديون هي المقصودة أصالة: حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: أتني رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخير بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم، تباع، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب وزناً بوزن» [رواه مسلم]، وفي لفظ لأبي داود: ... فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا، حتى تُميز بينه وبينه»، فقال: إنما أردتُ الحجارة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا حتى تُميز بينهما»، قال: فرده حتى ميز بينهما. فقد تضمن هذا الحديث أن الربوي إذا اختلط بغير جنسه، وكان الربوي هو المقصود بالعقد، فلا يباع بجنسه إلا أن يُفصل؛ لأن الذهب الذي مع القلادة مقصود أصالة بالعقد، فنهي عن البيع إلا أن يميز، فدل على أن القصد بالتعاقد معتبر في الحكم بإباحة وحظرًا، وذلك جمعًا بين هذا الحديث والأحاديث السابقة الدالة على اغتفار ذلك إذا كان الربوي تابعًا لا مقصودًا، ومثل ذلك في الديون.

ثانيًا: ظهر للهيئة أن محل القصد في بيع وشراء أسهم الشركات ووحدات الصناديق -التي استثمارها في السلع أو المنافع أو هما معًا- محل القصد هو: السلع

والمنافع حال المتاجرة فيها حقيقةً أو حكمًا، فلا يتحقق كون السِّلَع والمنافع متبوعةً إلا بوجود الأمرين: الأول: السِّلَع أو المنافع أو هما معًا، والثاني: العمل باستثمارها بشرط أن يكون العمل قائمًا ومستمرًا، وبعبارة أخرى فإن محل القصد (الأصل المتبوع) متكون من مجموع العمل والمحل الذي ورد عليه العمل، فإذا كان محل العمل السِّلَع أو المنافع أو هما معًا، وكان العمل فيها قائمًا ومستمرًا؛ فإن ذلك هو المقصود وهو الأصل المتبوع.

ومما يوضح ذلك أن تلك الشركات والصناديق كلما حصّلت شيئًا من الديون أو تحصل لديها نقود أعادت استثمارها في ذلك المحل وهو السِّلَع والمنافع... وهكذا، كما أن الذين يشترون أسهمًا أو وحدات في جملتهم لا يتجه قصدهم إلى شراء الديون أو النقود في تلك الشركات أو الصناديق، وإنما يتجه قصدهم إلى الحصول على الأرباح الناتجة عن الاستثمار الحاصل في السِّلَع والمنافع، مما يدلّ على أن ذلك هو الأصل المتبوع، وما نتج عنه من نقود وديون فإنه تابع له، ويحصل العلم بالقصد من غرض الشركة أو الصندوق عند التأسيس، ومن الممارسة الفعلية للنشاط، ومن مقصد المتعاملين في جملتهم.

وتأسيسًا على ما سبق فإنه يجوز بيع وشراء أسهم الشركات ووحدات الصناديق الاستثمارية؛ إذا كان محل الاستثمار فيها ونشاطها وواقع عملها هو إنتاج السِّلَع أو تقديم المنافع، أو هما معًا، أو الاتجار فيها، ولو وُجد في تلك الشركات أو الصناديق ديون أو نقود أو هما معًا؛ لأن النقود والديون في تلك الحال تكون تابعة غير مقصودة أصالةً في التعامل؛ ولا يُنظر حيثئذٍ لنسبة الديون والنقود فيها قليلة كانت أم كثيرة، ولا يُشترط تطبيق أحكام الصرف ولا أحكام بيع الدين، ما دام نشاط الشركة أو الصندوق في السِّلَع أو المنافع أو هما معًا قائمًا ومستمرًا.

وبناءً على ذلك فلا تدخل الحالات الآتية:

أ- إذا كانت النقود هي المقصودة أصالةً في النشاط، مثل الشركات أو الصناديق التي تُنشأ أصلاً للاستثمار في العملات، أو في الذهب والفضة، فهذه لا يجوز تداول أسهمها ووحداتها إلا بمراعاة شروط الصرف وأحكامه، وإذا اشتملت موجوداتها في تلك الحال على سلع، تعين حينئذ فصلها وإعطاء كل جنس حكمه؛ لأن النقود هي المقصودة في التعامل.

ب- إذا تمحضت موجودات الشركة أو الصندوق نقوداً أو ديوناً، وذلك مثل الشركات أو الصناديق في مرحلة الاكتتاب - ولو بعد التداول وقبل العمل - فإن موجوداتها نقود، ومثل الصناديق التي تستثمر في السلع والمنافع بأثمان آجلة عند توقف نشاطها نهائياً لسبب من الأسباب؛ كتصفيتها، إذا كانت موجوداتها نقوداً وديوناً في الذمم، ففي مثل ذلك يجب أن تراعى أحكام الصرف وشروطه وأحكام بيع الدين، أما إذا كانت موجوداتها عند ذلك التوقف سلعاً وديوناً ونقوداً، فلكل جنس حكمه؛ وتنتفي التبعة هنا لأن العمل قد توقف فصارت كلها مقصودة.

ج- إذا كان المقصود أصالةً في النشاط: المتاجرة بالديون، مثل الشركات أو الصناديق التي تُنشأ أصلاً للاستثمار في الديون وإن اشتملت موجوداتها على سلع؛ فهذه لا يجوز تداول أسهمها ووحداتها، ولا يجوز أن يتخذ القول باعتبار القصد والتبعة ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها.

ثالثاً: إذا كانت أنشطة الشركة أو الصندوق متعددة وجمعت بين ما يُشترط فيه مراعاة أحكام الصرف وأحكام بيع الدين، وما لا يُشترط، وتوجه القصد إليها كلها في

الغرض من الإنشاء والتعامل؛ كأن يكون عمل الصندوق أو الشركة مثلاً في المتاجرة في السلع وفي بيع وشراء العملات، ففي هذه الحال يأخذ كل جنس حكمه، إلا أن يكون التعامل بالديون والنقود مغموراً في مجموع تلك التعاملات.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

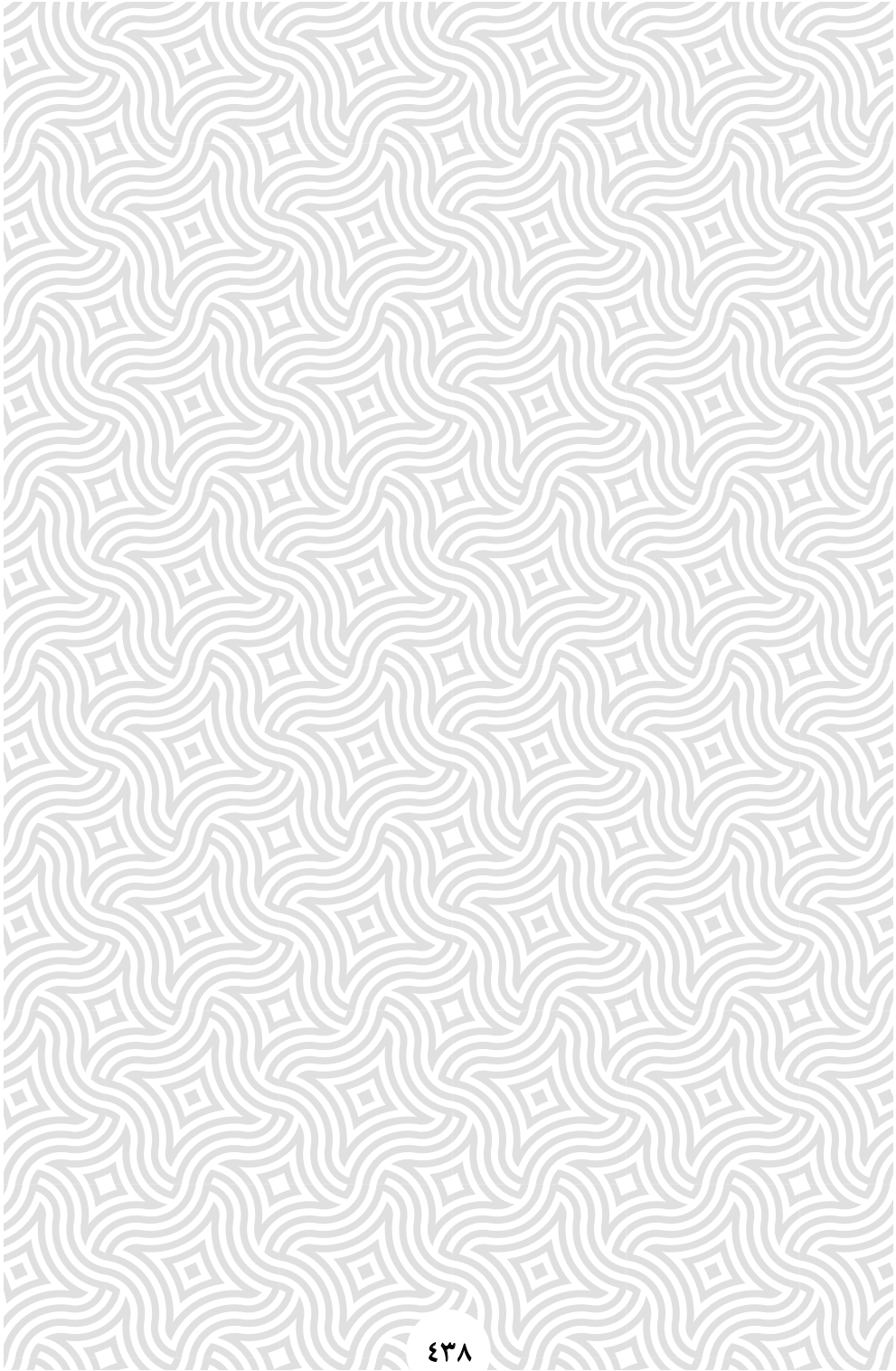
الهيئة الشرعية

عبد الله بن محمد بن خنين (رئيساً) أحمد بن عبد الله بن حميد (نائباً للرئيس)
يوسف بن محمد الغفيص^(١) (عضواً) عبد الله بن ناصر السلمي (عضواً)
صالح بن عبد الله اللحيدان (عضواً وأميناً)



(١) وقد تحفظ بقوله: «وعندي أن التبعية لا تتحقق إلا إذا كان التابع قليلاً مقابل المتبوع الغالب، وعليه تكون الأحكام المسماة في القرار مقيدة عندي بهذا».

فهارس البحث



ثبت المصادر والمراجع

- ١- أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية، أ.د. محمد بن علي القري، ضمن كتاب: «بحوث في التمويل الإسلامي»، منشورات بنك الأهلي، دار الميمان - الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م.
- ٢- الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: د. أبو حماد صغير بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.
- ٣- أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية.
- ٤- أحكام التابع في العقود المالية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه من كلية الشريعة بالرياض بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، إعداد: عبد المجيد بن إبراهيم بن خنين، إشراف: د. عبد الله بن موسى العمار، العام الجامعي: ١٤١٨هـ.
- ٥- أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية، عاصم أحمد محمد حمد، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثالث عشر، ربيع الأول ١٤٣٨هـ - ديسمبر ٢٠١٦م.
- ٦- أحكام الخواتيم وما يتعلق بها، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن ابن رجب، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.
- ٧- أحكام الشخصية الاعتبارية، أ.د. محمد بن علي القري، ضمن كتاب: «بحوث في التمويل الإسلامي»، منشورات بنك الأهلي، دار الميمان - الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م.
- ٨- أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، تحقيق: محمد بن عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثالثة، عام ١٤٢٤هـ.
- ٩- أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٥هـ.

- ١٠- الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة، أ.د. عبد الله بن محمد العمراني، دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م.
- ١١- الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ١٢- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي. ومعه حاشية الرمي الكبير.
- ١٣- الأسهم المختلطة في ميزان الشريعة، د. صالح بن مقبل العصيمي، الطبعة الثانية، بحث منشور في النت.
- ١٤- الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أ.د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، عام ١٤٢٧هـ.
- ١٥- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى، عام ١٤٠٣هـ.
- ١٦- الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، عناية: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- ١٧- إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، مُقدّم إلى ندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي «الصكوك الإسلامية: عرض ونقد»، عام ١٤٣١هـ.
- ١٨- الاصطلاح في الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة، أبو المظفر السمعاني الحنفي ثم الشافعي، مجموعة من المحققين، أسفار، الكويت، ١٤٤٢هـ.
- ١٩- أصول المعاملات المالية عند فقهاء المالكية، محمد الأمين سيدنا علي، دار الإسرء- نواكشوط، الطبعة الأولى، عام ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م.
- ٢٠- الاعتمادات المستندية، د. عبد الباري بن محمد علي مشعل، ضمن «دراسات المعايير الشرعية»، دار الميمان، ١٤٣٧هـ.
- ٢١- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
- ٢٢- الأعلام، خير الدين بن محمود الزركلي، دار العلم للملايين، ٢٠٠٢م، الطبعة الخامسة عشرة.

- ٢٣- الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد بن عبد الملك الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
- ٢٤- الإقناع لطالب الانتفاع، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي المقدسي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد-السعودية- الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.
- ٢٥- الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم، مع بيان حكم تداول أسهم الشركات المشتملة على نقود وديون، د. مبارك بن سليمان آل سليمان، دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
- ٢٦- إكمال إكمال المعلم، أبو عبد الله محمد الأبي المالكي، طبعة السعادة-مصر، تصوير دار الكتب العلمية، عام ١٣٢٨هـ.
- ٢٧- الأم، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ٢٨- الأمانة في إدراك النية، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، دار الكتب العلمية-بيروت.
- ٢٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن المرداوي، تحقيق: عبد الله ابن عبد المحسن التركي، دار هجر-الرياض- الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- ٣٠- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، أحمد بو طاهر الخطابي، مطبعة فضالة - المحمدية (المغرب)، بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- ٣١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الإمام زين الدين بن نجيم الحنفي، ومعه: «تكملة البحر الرائق» لمحمد بن حسين بن علي الطوري، و«منحة الخالق» لابن عابدين، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
- ٣٢- بحوث في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن سليمان المنيع، المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١٦هـ.
- ٣٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، دار الحديث - القاهرة، عام ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، وأحياناً مع الإشارة-: تحقيق: محمد صبحي حلاق، دار المغني-الرياض.

- ٣٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٣٥- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت.
- ٣٦- بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية وشريعة نبوية في سيرة أحمدية، محمد بن محمد بن مصطفى بن عثمان، أبو سعيد الخادمي الحنفي، مطبعة الحلبي، ١٣٤٨هـ.
- ٣٧- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين السُّيُوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان.
- ٣٨- البناية في شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، عام ١٤١١هـ.
- ٣٩- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد القرطبي، تحقيق: د محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٤٠- بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. أسامة بن حمود اللاحم، ضمن منشورات بنك البلاد، دار الميمان، الطبعة الأولى، عام ١٤٣٢هـ - ٢٠١٢م.
- ٤١- بيع الربوي مع غيره بجنسه وتطبيقاته المعاصرة في بيع الدور والأسهم، عبد الله بن خنين، دار تحبير، الطبعة الأولى، عام ١٤٤٠هـ.
- ٤٢- بيع العين المؤجرة وتطبيقاته القضائية، أ.د. مساعد بن عبد الله الحقي، ضمن بحوث العدد الثالث من مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- ٤٣- تاج التراجم، قاسم بن قُطْلُوبغا الحنفي، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
- ٤٤- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الملقّب بمرتضى الزبيدي، مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- ٤٥- التأجير التمويلي، أ.د. يوسف بن عبد الله الشُّبيلي، ضمن كتاب: «أبحاث في قضايا مالية معاصرة»، منشورات بنك البلاد، دار الميمان، الطبعة الأولى، عام ٢٠٢١م.
- ٤٦- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، أبو عبد الله محمّد بن أحمد الذهبي، تحقيق: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

- ٤٧- تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف، أ.د. تقى الدين العثماني؛ ضمن «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٢ هـ.
- ٤٨- التأمين التكافلي من خلال الوقف، ضمن كتاب: «أبحاث في قضايا مالية معاصرة»، منشورات بنك البلاد، دار الميمان-الرياض، الطبعة الأولى، عام ٢٠٢١ م.
- ٤٩- التبعية في المعاملات المالية وتطبيقها في تداول الأسهم والصكوك، أ.د. محمد عبد الحليم عمر، مُقدّم إلى ندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، عام ١٤٣٦ هـ.
- ٥٠- التبعية وضوابطها في التداول والتخارج والاسترداد، أ.د. عبد الستار أبو غدة، مُقدّم إلى ندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، عام ١٤٣٦ هـ.
- ٥١- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق -ومعه حاشية الشلبي-، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ.
- ٥٢- التحديات الشرعية لهيكلة الصكوك الحالية، أ.د. محمد بن علي القري، ورقة مقدمة إلى ندوة التحديات في إصدار الصكوك التي نظمتها الهيئة العالمية لإدارة السيولة، كوالالمبور ٢٠١٣ م، وهي منشورة على موقعه الشخصي.
- ٥٣- تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ م.
- ٥٤- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧ هـ-١٩٨٣ م، ومعه: حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني، حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي.
- ٥٥- التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي بن إبراهيم السويلم، بحث منشور على موقعه الشخصي.
- ٥٦- التحوط في العمليات المالية، أ.د. محمد بن علي القري، وهو بحث مُقدّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين.
- ٥٧- التحوط في المعاملات المالية، أ.د. عبد الله بن محمد العمراني، وهو بحث مُقدّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين.
- ٥٨- التحوط، أ.د. عبد الستار أبو غدة، وهو بحث مُقدّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين.

- ٥٩- تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، د. أحمد عبد العليم أبو عليو، مُقدّم للدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي (دورة الجزائر)، عام ١٤٣٣ هـ.
- ٦٠- تداول محافظ التمويل، ابتسام بنت عبد الرحمن الأطرم، بحث ماجستير مُقدّم إلى قسم الفقه-جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- ٦١- ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: ابن تاويت الطنجي وآخرين، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، الطبعة الأولى، ١٩٦٥-١٩٨٣ م.
- ٦٢- التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٣ هـ-١٩٨٣ م.
- ٦٣- تفسير آيات أشكلت، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، تحقيق: عبد العزيز الخليفة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.
- ٦٤- التقديرات الشرعية وأثرها في التقعيد الأصولي والفقهية، أ.د. مسلم بن محمد الدوسري، دار زندي-الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٣٠ هـ-٢٠٠٩ م.
- ٦٥- تقرير القواعد وتحرير الفوائد، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان-الدمام، الطبعة الأولى.
- ٦٦- تكملة فتح الملهم بشرح صحيح الإمام مسلم، محمد تقي العثماني، مكتبة دار العلوم، كراتشي-باكستان.
- ٦٧- التكييف الشرعي للأسهم والآثار المترتبة عليه، أ.د. يوسف بن عبد الله الشُّبيلي، مُقدّم إلى مؤتمر شورى السادس-الكويت، عام ١٤٣٧ هـ.
- ٦٨- التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة، أ.د. محمد بن علي القري، ضمن كتاب: «بحوث في التمويل الإسلامي»، منشورات بنك الأهلي، دار الميمان-الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٤١ هـ-٢٠٢٠ م.
- ٦٩- التلخيص الحبير في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق الدكتور محمد الثاني بن عمر بن موسى، دار أضواء السلف، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ-٢٠٠٧ م.
- ٧٠- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ١٣٨٧ هـ.

- ٧١- التمويل بالمشاركة: تصور جديد للشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة، أ.د. محمد ابن علي القري، ضمن كتاب: «بحوث في التمويل الإسلامي»، منشورات بنك الأهلي، دار الميمان-الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٤١هـ-٢٠٢٠م.
- ٧٢- التمويل بالمشاركة، د. أحمد بن محمد العمادي، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بإشراف: أ.د. عبد الله العمراني، ١٤٣٢-١٤٣٣هـ.
- ٧٣- التمويل بواسطة بيع العينة، د. عبد الله بن جابر الحمادي، إصدارات الجمعية الفقهية السعودية، وقفية التحرير، توزيع دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ.
- ٧٤- تهذيب اللغة، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
- ٧٥- تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، لابن قيم الجوزية، ومعه: عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.
- ٧٦- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية-القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
- ٧٧- الجامع لسيرة شيخ الإسلام ابن تيمية خلال سبعة قرون، جمعه: محمد عزيز شمس وعلي العمران، دار عطاءات العلم، الرياض، الطبعة السادسة، ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م.
- ٧٨- الجواهر المضية في تراجم الحنفية، أبو محمد عبد القادر بن محمد القرشي، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدرآباد، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ.
- ٧٩- الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر، أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي، تحقيق: إبراهيم باجس، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- ٨٠- حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، محمد بن أحمد بن علي البهوتي الخلوتي، تحقيق: أ.د. سامي بن محمد الصقير، أ.د. محمد بن عبد الله اللحيدان، دار النوادر-سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ٨١- حاشية المنتهى (=إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى)، للعلامة منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: أ.د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر للطباعة والنشر - بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ٨٢- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد الماوردي، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

- ٨٣- حقيقة أسهم شركات المساهمة وتكييفها الفقهي، أ.د. نزيه بن كمال حماد، ضمن كتاب «عيون المستجدات الفقهية في صناعة المصرفية الإسلامية»، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م.
- ٨٤- حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس، أ.د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، بحث منشور في النت.
- ٨٥- حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطهما الشرعية مع بيان ضابط التبعية وشروطه، ووقت تحقق ضابط الغلبة وشروطه، أ.د. عبد الرحمن السند، مُقدّم للدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي (دورة الجزائر)، عام ١٤٣٣هـ.
- ٨٦- حكم تداول الدين المضموم إلى غيره وتطبيقاته، د. عبد الله بن عيسى العايضي، بحث مُقدّم للجنة الشرعية لمصرف الإنماء، منشور في التطبيق الخاص باللجنة الشرعية (الإنماء الشرعية).
- ٨٧- حماية رأس المال، أ.د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، ضمن كتاب: «أبحاث في قضايا مالية معاصرة»، منشورات بنك البلاد، دار الميمان-الرياض، الطبعة الأولى، عام ٢٠٢١م.
- ٨٨- حواشي الإقناع، للعلامة منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: د. فهد المزعل ود. محمد الملا، صباح الغامدي، وهي رسائل علمية في جامعة أم القرى، عام ١٤٢١هـ.
- ٨٩- الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، أ.د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، دار ابن الجوزي-الدمام، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٥هـ.
- ٩٠- دُرر الحكم في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- ٩١- الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد، الهند، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
- ٩٢- الدليل الشرعي المختصر لمنتجات أسواق المال، إصدارات البلاد المالية.
- ٩٣- الدليل الشرعي للتمويل العقاري بالمربحة والإجارة، أمانة اللجنة الشرعية لبنك البلاد، دار الميمان-الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.
- ٩٤- دليل المصطلحات الاستثمارية، الصادر من هيئة السُّوق المالية بالمملكة العربية السعودية، www.cma.org.sa.
- ٩٥- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن فرحون اليعمري، تحقيق: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث، القاهرة.

- ٩٦- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- ٩٧- ذيل طبقات الحنابلة، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب الحنبلي، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.
- ٩٨- الرّيا في المعاملات المصرفية المعاصرة، أ.د. عبد الله بن محمد السعيد، دار طيبة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.
- ٩٩- رتاج المعاملات في أصول المناهي الشرعية للمعاملات الماليّة، د. فهد بن صالح الحمود، ضمن إصدارات المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي، دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ٢٠١٩م.
- ١٠٠- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الشهير بحاشية ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي المعروف بابن عابدين، دار الفكر- بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ١٠١- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
- ١٠٢- زكاة الأسهم، أ.د. يوسف بن عبد الله الشّيبلي، ضمن كتاب: «أبحاث في قضايا مالية معاصرة»، منشورات بنك البلاد، دار الميمان، الطبعة الأولى، عام ٢٠٢١م.
- ١٠٣- السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، محمد بن عبد الله بن علي بن عثمان بن حميد النّجدي، تحقيق: بكر أبو زيد وعبد الرحمن العثيمين، مؤسسة الرّسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
- ١٠٤- سندات القراض والاستثمار، علي بن أحمد السالوس، وهو بحث مُقدّم لمجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ في دورته الرابعة.
- ١٠٥- سندات المقارضة، أ.د. الصديق محمد الأمين الضير، وهو بحث مُقدّم لمجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ في دورته الرابعة.
- ١٠٦- سندات المقارضة، أ.د. محمد تقي العثماني، وهو بحث مُقدّم لمجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ في دورته الرابعة. ونشره أيضًا في كتابه: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم- دمشق- الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ.
- ١٠٧- سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد القزويني المشهور بابن ماجه، اعتنى به أبو عبيدة مشهور السلّمان، على بأحكام محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الأولى.

- ١٠٨- سنن أبي داود، أبو داود سليمان السجستاني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور السلطان، محلى بأحكام محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف-الرياض، الطبعة الأولى.
- ١٠٩- سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، اعتنى به أبو عبيدة مشهور السلطان، محلى بأحكام محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف-الرياض، الطبعة الأولى.
- ١١٠- سنن النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، اعتنى به أبو عبيدة مشهور السلطان، محلى بأحكام محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف-الرياض، الطبعة الأولى.
- ١١١- سير أعلام النبلاء، الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ.
- ١١٢- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن علي بن سالم مخلوف، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ١١٣- الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة: دراسة فقهية اقتصادية، أ.د. محمد بن علي القري، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، عام ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- ١١٤- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد، تحقيق: محمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ١١٥- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي الزرقاني الأزهرى، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ١١٦- شرح السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ١١٧- شرح السير الكبير، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، الشركة الشرقية للإعلانات، عام ١٩٧١م.
- ١١٨- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، العلامة أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف-القاهرة، ومعه: حاشية الصاوي.
- ١١٩- شرح القواعد الفقهية لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار القلم-دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

- ١٢٠- الشرح الكبير على المقنع، شمس الدين عبد الرحمن ابن قدامة -ومعه المقنع والإنصاف- تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، ١٤٢٦هـ.
- ١٢١- الشرح الكبير على مختصر خليل، للشيخ أحمد الدردير، ومعه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر.
- ١٢٢- شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد الفتوحي (المعروف ب: ابن النجار)، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١٢٣- شرح المجلة، محمد خالد الأتاسي، عناية: محمد طاهر الأتاسي، مكتبة حقانية-بيشاور.
- ١٢٤- الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي-الدمام، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٢ - ١٤٢٨هـ.
- ١٢٥- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، أحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي.
- ١٢٦- شرح حدود ابن عرفة (=الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، أبو عبد الله محمد بن قاسم الرصاع المالكي، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ.
- ١٢٧- شرح فتح القدير، الإمام كمال الدين محمد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر، لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، ومعه: تكملة قاضي زاده.
- ١٢٨- شرح مختصر الخرقى، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- ١٢٩- شرح مختصر خليل للخرشي -وبهامشه حاشية العدوي-، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١٣٠- شرح منتهى الإرادات = «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ١٣١- الشرعات المختلطة؛ دراسة فقهية، د. عمر بن عبد العزيز السعيد، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه في كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي ١٤٣١-١٤٣٢هـ.
- ١٣٢- شركة المساهمة في النظام السعودي- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. صالح بن زابن المرزوقي، مطابع الصفا، ١٤٠٦هـ.

- ١٣٣- صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.
- ١٣٤- صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.
- ١٣٥- صكوك الإجارة: دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، د. حامد بن حسن ميرة، دار الميمان-الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.
- ١٣٦- الصُّكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، أ.د. محمد بن علي القري، ضمن كتاب: «بحوث في التمويل الإسلامي»، منشورات بنك الأهلي، دار الميمان-الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٤١هـ-٢٠٢٠م.
- ١٣٧- صكوك الجمع بين المضاربة والمرابحة (التورق)، ناصر بن عبد الرحمن الداود، بحث مُقدّم لمؤتمر أيوفي السادس عشر للهيئات الشرعية.
- ١٣٨- الصُّكوك المركبة، د. فيصل بن صالح الشمري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بإشراف: أ.د. عبد الله العمراني، ١٤٤١هـ.
- ١٣٩- صكوك المشاركة، عبد الله بن خالد الجوهر، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي ١٤٣٤هـ-١٤٣٥هـ.
- ١٤٠- الصُّكوك؛ أحكامها وضوابطها وإشكالاتها، د. فهد بن بادي المرشدي، ضمن إصدار المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي، دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٩م.
- ١٤١- صناديق الاستثمار الإسلامية، الدكتور عز الدين خواجه، من مطبوعات مجموعة دلة البركة، ١٤١٤هـ، الطبعة الأولى.
- ١٤٢- صناديق الاستثمار، أ.د. محمد بن علي القري، ضمن كتاب: «بحوث في التمويل الإسلامي»، منشورات بنك الأهلي، دار الميمان-الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٤١هـ-٢٠٢٠م.
- ١٤٣- الصناديق الاستثمارية، د. حسن بن غالب دائلة، دار كنوز إشبيلية-الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٣٢هـ-٢٠١٢م.
- ١٤٤- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.
- ١٤٥- الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة اللجنة الشرعية، دار الميمان-الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٣٧هـ.

- ١٤٦- طبقات الحفاظ، أبو بكر عبد الرحمن الشُّيُوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
- ١٤٧- طبقات الحنابلة، أبو الحسين محمد بن أبي يعلى البغدادي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧١هـ-١٩٥٢م.
- ١٤٨- طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣هـ، الطبعة الثانية.
- ١٤٩- طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهيبي، المعروف بـ(ابن قاضي شهاب)، تحقيق: عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
- ١٥٠- الطبقات الكبرى، محمد بن سعد، تحقيق علي محمد عمر، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
- ١٥١- طرق وآثار تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة، حامد محمد إلياس، بحث تكميلي في قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بإشراف: أ.د. عارف العلي، ١٤٣٣-١٤٣٤هـ.
- ١٥٢- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس المالكي، تحقيق: أ.د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- ١٥٣- عقد الكالي بالكالي، د. سامي بن إبراهيم السُّويلم، ضمن كتاب «قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي»، منشورات الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، دار كنوز إشبيلية، ١٤٣٠هـ.
- ١٥٤- عقد المقاول: الإنشاء والتعمير، أ.د. محمد بن جبر الألفي، وهو بحث مُقدّم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة عشرة، ١٤٢٣هـ.
- ١٥٥- عقد المقاول، أ.د. عبد الرحمن بن عايد العايد، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٢٥هـ.
- ١٥٦- عقد الوكالة بالاستثمار، د. طلال بن سليمان الدوسري، دار كنوز إشبيلية مع مصرف الراجحي، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ.

- ١٥٧- عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، د. حامد بن حسن ميرة، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ١٥٨- عقود الصيانة، أ.د. الصديق محمد الأمين الضرير، بحث مُقدّم إلى الدورة الحادية عشرة من مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، ١٤١٩هـ.
- ١٥٩- عقود الصيانة، د. منذر قحف، بحث مُقدّم إلى الدورة الحادية عشرة من مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، ١٤١٩هـ.
- ١٦٠- العقود المالية المركبة؛ دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، أ.د. عبد الله بن محمد العمراني، دار كنوز إشبيلية-الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٧هـ.
- ١٦١- العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، د. خالد بن سعود الرشود، دار كنوز إشبيلية، ١٤٣٤هـ، الطبعة الأولى.
- ١٦٢- العقود المركبة في الفقه الإسلامي، أ.د. نزيه بن كمال حماد، دار القلم-دمشق، الطبعة الثانية، عام ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ١٦٣- العقود المضافة إلى مثلها، عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- ١٦٤- العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وأثرها في الزكاة، د. عبد الله بن عيسى العايضي، ضمن بحوث العدد السادس من مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- ١٦٥- العمولات المصرفية، أ.د. عبد الكريم بن محمد السماعيل، ضمن إصدار المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي، دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- ١٦٦- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابر، دار الفكر.
- ١٦٧- العينة وصورها المعاصرة، أ.د. عبد الله بن محمد السعيد، مجلة الدرعية، ١٤٢٥هـ، وهو منشور في النت.
- ١٦٨- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، د. الصديق محمد الأمين الضرير، دار الجيل - بيروت، الطبعة: الثانية، عام ١٤١٠هـ.
- ١٦٩- الغلبة في المعاملات المالية؛ مفهومها، حالاتها، معاييرها، أ.د. عبد الله بن محمد العمراني، مُقدّم إلى ندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، عام ١٤٣٦هـ.

- ١٧٠- الغلّبة والتبعية في المعاملات المالية الإسلامية؛ حالاتها، وضوابطها، وشروط تحققها، أ.د. حسين حامد حسان، بحث منشور في موقعه الشخصي.
- ١٧١- الغلّبة والتبعية وفق النظر الفقهي في تفصيلات العديد من القضايا والأموال وبخاصة المعاملات المالية، أ.د. عبد السلام العبادي، مُقدّم إلى ندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي «الغلّبة والتبعية في المعاملات المالية»، عام ١٤٣٦ هـ.
- ١٧٢- الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، تحقيق وتعليق: محمد ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٨ هـ.
- ١٧٣- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، مؤسسة الأميرة العنود آل سعود الخيرية، -الرياض، الطبعة الرابعة، عام ١٤٢٣ هـ.
- ١٧٤- فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، جمع وتنسيق: د. عبد الستار أبو غدة والأستاذ عز الدين خوجة، مجموعة دلة البركة -جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.
- ١٧٥- فتاوى ندوات البركة (١٤٠٣-١٤١٧ هـ)، جمع وترتيب: د. عبد الستار أبو غدة والأستاذ عز الدين خوجة، مجموعة دلة البركة -جدة، الطبعة الخامسة، ١٤١٧ هـ.
- ١٧٦- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت، تاريخ النشر: لا يوجد.
- ١٧٧- فتح العزيز بشرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الراجحي القزويني، دار الفكر.
- ١٧٨- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، سليمان بن عمر بن منصور الجمل، دار الفكر.
- ١٧٩- الفروع، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ١٨٠- الفروق (=أنوار البروق في أنواء الفروق)، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب. ومعه: «إدراج الشروق على أنوار الفروق» وهو حاشية الشيخ قاسم بن عبد الله، المعروف بابن الشاط. المعروف بابن الشاط.
- ١٨١- فقه البيوع على المذاهب الأربعة، أ.د. محمد تقي العثماني، دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية، عام ٢٠١٨ م.
- ١٨٢- في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، أ.د. نزيه حماد، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ.

- ١٨٣- قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية، أ.د. علي الندوي، مُقدّم إلى المؤتمر الفقهي الأول للمؤسّسات المالية الإسلامية لشركة (شورى) للاستشارات الشرعية- الكويت، عام ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م. ونشر مرة أخرى باسم: قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود، في مجلة «دراسات اقتصادية إسلامية» المجلد ١٤، العدد ١، ذو الحجة ١٤٢٨هـ.
- ١٨٤- قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الرخص الشرعية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، أ.د. عبد الغفار الشريف، مُقدّم إلى المؤتمر الفقهي الأول للمؤسّسات المالية الإسلامية لشركة (شورى) للاستشارات الشرعية- الكويت، عام ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- ١٨٥- قاعدة التطهير المالي في مجال الأسهم، د. خالد بن عبد الله المزيني، بحث منشور في النت، محرم ١٤٣٠هـ.
- ١٨٦- قاعدة الغلبة في المعاملات المالية حالاتها وضوابطها وشروط تحققها، د. أحمد عبد العليم عبد اللطيف، مُقدّم إلى ندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، عام ١٤٣٦هـ.
- ١٨٧- القانون التجاري، د. محمد حسن الجبر، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
- ١٨٨- قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها، موقع هيئة سوق المال (www.cma.org.sa).
- ١٨٩- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، أبو بكر محمد بن العربي المعافري، تحقيق: د. محمد ولد كريم، دار الغرب الإسلامي- بيروت- الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.
- ١٩٠- قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، إصدار المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، دار كنوز إشبيلية، ١٤٣١هـ، الطبعة الأولى.
- ١٩١- قسمة حقوق الانتفاع والمنافع والحقوق المعنوية، د. أحمد بن عبد الله الشلالي، ضمن بحوث العدد الثاني عشر من مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- ١٩٢- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، أ.د. نزيه حماد، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
- ١٩٣- قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، د. سامي السويلم، مُقدّم للدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي (دورة الجزائر)، عام ١٤٣٣هـ، وأيضاً مُقدّم إلى ندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، عام ١٤٣٦هـ.

- ١٩٤- القواعد الفقهية، إعداد: إثراء المتون، شركة إثراء المتون-الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٤٣هـ.
- ١٩٥- القواعد النورانية الفقهية، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
- ١٩٦- القواعد، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، تحقيق: أ.د. أحمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى.
- ١٩٧- القوانين الفقهية، محمد بن أحمد ابن جزى الكلبي المالكي، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، عام ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- ١٩٨- الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، عام ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ١٩٩- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- ٢٠٠- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، تحقيق: لجنة مختصة في وزارة العدل، طبعة وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢١-١٤٢٥هـ. وأيضاً -مع الإشارة لذلك-: دار الكتب العلمية.
- ٢٠١- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، عبد العزيز بن أحمد البخاري، دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٢٠٢- الكليات، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤١٩هـ.
- ٢٠٣- الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة بأعيان المئة العاشرة، محمد الغزي، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٢٠٤- لسان العرب، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن منظور، دار صادر - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
- ٢٠٥- المبادئ الإرشادية لضوابط برامج الاستثمار الجماعي الإسلامي، إصدار: مجلس الخدمات المالية الإسلامية-ماليزيا، تاريخ النشر: ٢٠٠٩-٢٠١٠م.
- ٢٠٦- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

- ٢٠٧- مجلة الأحكام العدلية (فقه المعاملات في المذهب الحنفي)، عناية: بسام بن عبد الوهاب الجابري، دار ابن حزم، ١٤٣٢هـ، الطبعة الأولى.
- ٢٠٨- المجموع شرح المذهب، يحيى بن شرف النووي، ومعه: تكملة السبكي والمطيعي. دار الفكر - بيروت.
- ٢٠٩- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية، جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥هـ.
- ٢١٠- مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة، تاريخ النشر: لا يوجد.
- ٢١١- مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، عناية: فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان، دار الثريا-الرياض.
- ٢١٢- مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، عبد العزيز بن عبد الله بن باز، جمع وإشراف: د. محمد بن سعد الشويرع، الناشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
- ٢١٣- المُحَلَّى بالآثار، أبو محمد علي ابن حزم الظاهري، دار الفكر - بيروت.
- ٢١٤- المخارج في الحيل، محمد بن الحسن الشيباني، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ١٤١٩هـ.
- ٢١٥- المختصر من علم الشافعي ومن معنى قوله، أبو إبراهيم إسماعيل المزني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ. (ضمن: كتاب الأم).
- ٢١٦- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٢١٧- مدى صحّة تضمين يد الأمانة بالشرط، أ.د. نزيه بن كمال حماد، ضمن كتاب «قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد»، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
- ٢١٨- المراجعة للأمر بالشراء، أ.د. الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الخامس.
- ٢١٩- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، علي بن أحمد بن حزم الظاهري، دار الكتب العلمية-بيروت.
- ٢٢٠- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة الثانية، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م.
- ٢٢١- المسالك في شرح موطأ مالك، القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري، تحقيق: محمد بن الحسين السليمان، وعائشة بنت الحسين السليمان، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

- ٢٢٢- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م.
- ٢٢٣- المسائل الماردينية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني، وهي مسائل يكثر وقوعها ويحصل الابتلاء بها، عناية: خالد بن محمد المصري، دار الفلاح-مصر.
- ٢٢٤- المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات، أ.د. حسين حامد حسان، بحث منشور في موقعه الشخصي.
- ٢٢٥- المستصفى من علم الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- ٢٢٦- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية - بيروت.
- ٢٢٧- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد السبوطي الرحبياني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٢٢٨- معالم السنن، الإمام أبو سليمان أحمد بن محمد الخطابي، تصحيح: محمد الطباخ، المطبعة العلمية - حلب، الطبعة الأولى، ١٣٥١هـ.
- ٢٢٩- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ديان بن محمد الديان، منشورات الهيئة العامة للأوقاف-المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، عام ١٤٣٢هـ.
- ٢٣٠- المعايير الشرعية ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر ١٤٢٧هـ ديسمبر ٢٠١٥، المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - البحرين، توزيع دار الميمان، الرياض، ١٤٣٧هـ.
- ٢٣١- المعجم المختص بالمحدثين، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة، مكتبة الصديق-الطائف، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٢٣٢- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٢٣٣- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: دار الدعوة.
- ٢٣٤- المعلم بفوائد مسلم، محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، الناشر: الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات، بيت الحكمة. الطبعة الثانية، ١٩٨٨م، والجزء الثالث صدر بتاريخ ١٩٩١م.

- ٢٣٥- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، تنفيذ: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية- الإمارات المتحدة، بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، الطبعة الأولى، عام ٢٠١٣م.
- ٢٣٦- معونة أولي النهى شرح الممتهى، محمد بن أحمد الفتوحى، الشهير بابن النجار، تحقيق: أ.د. عبد الملك بن عبد الله بن دهبش، مكتبة الأسد- مكة المكرمة، الطبعة الخامسة، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- ٢٣٧- معيار التبعية في المعاملات المالية حالاته وضوابطه، أ.د. محمد القري، مُقدم إلى ندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، عام ١٤٣٦هـ.
- ٢٣٨- معيار التبعية في المعاملات المالية، د. عبد الله بن محمد، مُقدم إلى ندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، عام ١٤٣٦هـ.
- ٢٣٩- معيار الغلبة في المعاملات المالية حالاته وضوابطه، أ.د. حسين علي منازع، مُقدم إلى ندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، عام ١٤٣٦هـ.
- ٢٤٠- معيار الغلبة في المعاملات المالية، د. الهادي نحوي، مُقدم إلى ندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، عام ١٤٣٦هـ.
- ٢٤١- معيار الغلبة في تداول الأوراق المالية، أ.د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، مُقدم إلى ندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي «الغلبة والتبعية في المعاملات المالية»، عام ١٤٣٦هـ.
- ٢٤٢- معيار المراجعة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، د. محمد محمود آل خضير، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ-٢٠١٧م.
- ٢٤٣- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية- دار الغرب الإسلامي، عام ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
- ٢٤٤- المغني، أبو عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب- الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ. وأحياناً- مع الإشارة-: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.
- ٢٤٥- المفصل في القواعد الفقهية، د. يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، دار التدمرية- الرياض، الطبعة الأولى، عام ٢٠١١م.
- ٢٤٦- المفيد في عمليات البنوك الإسلامية، حمد فاروق الشيخ، إصدار بنك البحرين الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٣٥-٢٠١٤م.

- ٢٤٧- مقاييس اللغة، أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: د. عبد السلام هارون، دار الفكر - بيروت، طبعة ١٣٩٩هـ.
- ٢٤٨- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- ٢٤٩- مكونات الأسهم وأثرها على تداولها، أ.د. حسين حامد حسان، مُقدم إلى ندوة البركة العشرين بشأن «مكونات الأسهم وأثرها في التداول»، عام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- ٢٥٠- مكونات الأسهم وأثرها على تداولها، أ.د. عبد الستار أبو غدة، مُقدم إلى ندوة البركة العشرين بشأن «مكونات السهم وأثرها في التداول»، عام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- ٢٥١- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، الحسن بن علي ابن سعيد الزجاجي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، وأحمد بن علي، دار ابن حزم - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.
- ٢٥٢- المتقى شرح موطأ مالك، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة، الطبعة الثانية.
- ٢٥٣- المنثور في القواعد، محمد الزركشي، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٢هـ.
- ٢٥٤- منح الجليل على مختصر العلامة خليل، الشيخ محمد عlish، دار صادر - بيروت، تاريخ النشر: لا يوجد.
- ٢٥٥- منحة الخالق، ابن عابدين الحنفي، وهو حاشية على البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- ٢٥٦- المنشأة ذات الغرض الخاص ودورها في هيكله الضكوك، د. حامد بن حسن ميرة، ضمن بحوث العدد الثاني من مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- ٢٥٧- المنشأة ذات الغرض الخاص، د. عثمان بن ظهير مغل، منشورات بنك الجزيرة، دار الميمان - الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م.
- ٢٥٨- منهاج الطالبين، محيي الدين يحيى النووي، تحقيق: أحمد الحداد، دار البشائر، ١٤٢٦هـ، الطبعة الثانية.

- ٢٥٩- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ هـ.
- ٢٦٠- المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الكتب العلمية.
- ٢٦١- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
- ٢٦٢- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- ٢٦٣- المؤسسة ذات الغرض الخاص، أ.د. محمد بن علي القري، ضمن كتاب: «بحوث في التمويل الإسلامي»، منشورات بنك الأهلي، دار الميمان-الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م.
- ٢٦٤- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، مجموعة باحثين وهم: د. أسامة بن سعيد القحطاني، د. علي بن عبد العزيز الخضير، د. ظافر بن حسن العمري، د. فيصل بن محمد الوعلان، د. فهد بن صالح اللحيدان، د. صالح بن عبيد الحربي، د. صالح بن ناعم العمري، د. عزيز ابن فرحان العنزي، د. محمد بن معيض آل دواس الشهراني، د. عبد الله بن سعد المحارب، د. عادل بن محمد العبيسي، وهي عدة رسائل دكتوراه قُدمت لجامعة الملك سعود، دار الفضيلة-السعودية، الطبعة الأولى.
- ٢٦٥- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-دولة الكويت، ١٤٢٩ هـ الطبعة السادسة.
- ٢٦٦- موسوعة القواعد الفقهية، د. محمد صدقي البورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٢٦٧- موسوعة فتاوى المعاملات المالية، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام-القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٢ م.
- ٢٦٨- الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي - الإمارات، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ٢٦٩- النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري، تحقيق: لجنة علمية، دار المنهاج (جدة)، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

- ٢٧٠- النسب والنساء؛ هل هما بمعنى واحد؟ د. رفيق بن يونس المصري، ورقة علمية منشورة في النت.
- ٢٧١- النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد، محمد كمال الدين بن محمد الغزي العامري، تحقيق محمد مطيع الحافظ ونزار أباطة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- ٢٧٢- الثُّقُود والبنوك والأسواق المالية وجهة نظر شمولية، د. يوسف الزامل ود. أحمد يوسف ود. عبد العزيز علي السوداني، منشورات الجمعية السعودية للمحاسبة، عام ٢٠١١م.
- ٢٧٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس أحمد شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ومعه: حاشية نور الدين بن علي الشبراملسي، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق الرشدي.
- ٢٧٤- نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي عبد الملك الجويني، الملقب بـ: إمام الحرمين، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار المنهاج، جدة، ١٤٢٨هـ.
- ٢٧٥- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، د. محمد حجي، محمد عبد العزيز الدباغ، د. عبد الله المرابط الترغي، محمد الأيمن بوخبة، د. أحمد الخطابي، دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٩م.
- ٢٧٦- نوازل الزكاة، د. عبد الله بن منصور الغفيلي، ضمن منشورات بنك البلاد، دار الميمان-الرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- ٢٧٧- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، حمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد التنبكتي، تحقيق عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس، ليبيا، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م.
- ٢٧٨- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل باشا البغدادي، وكالة المعارف الجليلة، إستانبول، ١٩٥١م.
- ٢٧٩- الواضح في شرح مختصر الخرق، أبو طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم الضير، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهب، دار خضر للطباعة والنشر-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ٢٨٠- الوافي بالوفيات، خليل بن أيك بن عبد الله الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركلي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- ٢٨١- الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبد الرزاق بن أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي-بيروت.

- ٢٨٢- الوظائف الاقتصادية للصكوك (نظرة مقاصدية)، أ.د. عبد الرحيم الساعاتي، بحث مُقدّم لندوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: (الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم)، عام ١٤٣١هـ.
- ٢٨٣- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس أحمد بن محمد ابن خلكان البرمكي، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤م.
- ٢٨٤- وقفة في قضية التأمين، د. سامي بن إبراهيم السويلم، ضمن كتابه «قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي»، كنوز إشبيليا، ١٤٣٠هـ، الطبعة الأولى.



فهرسالموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
أصل هذا الكتاب.....	٥
مقدمة.....	٧
أهمية الموضوع.....	٩
أهداف الموضوع.....	١١
تقسيمات البحث.....	١١
الباب الأول: الدراسة التأصيلية للتبعية في المعاملات المالية.....	١٥
الفصل الأول: مفهوم التبعية في المعاملات المالية.....	١٧
المبحث الأول: حقيقة التبعية في المعاملات المالية.....	١٩
المطلب الأول: تعريف التبعية لغةً.....	١٩
المطلب الثاني: تعريف التبعية في المعاملات المالية اصطلاحاً.....	٢٠
أولاً: تعريف «التابع» اصطلاحاً.....	٢٠
ثانياً: تعريف «التبعية» اصطلاحاً.....	٢٤
المبحث الثاني: أسباب التبعية في المعاملات المالية.....	٢٧
المطلب الأول: الغلبة الكمية في المعاملات المالية.....	٢٧
المسألة الأولى: حقيقة الغلبة في المعاملات المالية.....	٢٧
الفرع الأول: تعريف الغلبة لغةً واصطلاحاً.....	٢٧
الفرع الثاني: إطلاقات الغلبة عند الفقهاء في المعاملات المالية.....	٢٧
الفرع الثالث: ألفاظ ذات صلة بالغلبة.....	٢٨
المسألة الثانية: الاعتبار الشرعي للغلبة في المعاملات المالية.....	٣٣
الفرع الأول: الأصل الشرعي لاعتبار الغلبة في المعاملات المالية.....	٣٣
الفرع الثاني: ضابط وصف الشيء بالغالب في المعاملات المالية.....	٣٤

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني: التبعية النوعية في المعاملات المالية	٤٠.....
المسألة الأولى: حقيقة التبعية النوعية في المعاملات المالية	٤٠.....
الفرع الأول: تعريف التبعية النوعية في المعاملات المالية	٤٠.....
الفرع الثاني: ألفاظ ذات صلة بالتبعية النوعية	٤١.....
الفرع الثالث: العلاقة بين الغلبة والتبعية	٤٤.....
المسألة الثانية: أنواع التبعية النوعية، وصورها في المعاملات المالية	٤٥.....
القسم الأول: أنواع التبعية المتصلة	٤٦.....
القسم الثاني: أنواع التبعية المنفصلة	٤٨.....
المسألة الثالثة: أسباب التبعية النوعية في المعاملات المالية	٥١.....
المسألة الرابعة: الاعتبار الشرعي للتبعية النوعية في المعاملات المالية	٦٣.....
الفرع الأول: الأصل الشرعي لاعتبار التبعية النوعية في المعاملات المالية	٦٣.....
الفرع الثاني: إنشاء التبعية لإعمال آثارها	٦٥.....
الفرع الثالث: أثر القدر الكمي للتابع في التبعية النوعية	٦٧.....
المبحث الثالث: مجال إعمال التبعية في المعاملات المالية	٧١.....
المطلب الأول: إعمال التبعية في العقود المختلطة	٧١.....
المطلب الثاني: إعمال التبعية في الأموال المختلطة	٧٢.....
المطلب الثالث: إعمال التبعية في الملكيات	٧٤.....
المبحث الرابع: آثار التبعية في المعاملات المالية	٧٩.....
مدخل: في إعمال آثار التبعية في المعاملات المالية	٧٩.....
المطلب الأول: أثر التبعية في اغتفار الغرر في المعاملات المالية	٨٠.....
المطلب الثاني: أثر التبعية في اغتفار الربا في المعاملات المالية	٨٥.....
المسألة الأولى: أثر التبعية في اغتفار ربا البيوع	٨٦.....
المسألة الثانية: أثر التبعية في اغتفار ربا الديون	٨٨.....
المطلب الثالث: أثر التبعية في اغتفار تحريم بيع الكالئ بالكالئ	٩٢.....
المطلب الرابع: أثر التبعية في الثمن ونحوه	٩٣.....
المطلب الخامس: أثر التبعية في حكم التابع بعد الفسخ	٩٦.....
المطلب السادس: أثر التبعية في ضمان التابع بالاعتداء	٩٧.....

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثاني: التخريج الفقهي لأحكام التبعية في المعاملات المالية.....	٩٩
المبحث الأول: التخريج على بيع «مُدَّ عَجْوَة ودرهم» وما يلحق بها.....	١٠١
أولاً: تصوير «مُدَّ عَجْوَة ودرهم»:.....	١٠٢
ثانياً: صور «مُدَّ عَجْوَة ودرهم».....	١٠٢
الصورة الأولى: أن يكون الرُّبوي المفرد أقل من الرُّبوي المضموم.....	١٠٣
الصورة الثانية: أن يكون الرُّبوي المفرد مساوياً للرُّبوي المضموم.....	١٠٤
الصورة الثالثة: أن يكون الرُّبوي المفرد أكثر من الرُّبوي المضموم.....	١٠٥
المطلب الأول: حكم المعاملة إذا كان النقد حاضراً في الجهتين.....	١٠٥
أولاً: مراتب الربوي المضموم في «مُدَّ عَجْوَة ودرهم»، وتحرير مورد الخلاف ..	١٠٦
ثانياً: الأقوال في المسألة.....	١٠٩
ثالثاً: أدلة الأقوال.....	١١٣
رابعاً: الموازنة والترجيح في حكم «مُدَّ عَجْوَة ودرهم»:.....	١١٨
خامساً: المستثنيات من «مُدَّ عَجْوَة ودرهم».....	١١٩
خاتمة: أركان التخريج الفقهي على «مُدَّ عَجْوَة ودرهم».....	١٢٧
المطلب الثاني: حكم المعاملة إذا كان النقد مؤجَّلاً في إحدى الجهتين.....	١٢٩
أولاً: صورة المسألة.....	١٢٩
ثانياً: صور تأجيل النقد في إحدى جهتي «سلف وبيع»:.....	١٣٠
ثالثاً: الفرق بين «مُدَّ عَجْوَة» و«سلف وبيع».....	١٣٠
رابعاً: حكم «سلف وبيع».....	١٣١
خامساً: اشترط قصد أخذ الزيادة في تحريم «سلف وبيع».....	١٣٢
سادساً: التبعية في اجتماع السلف والبيع.....	١٣٦
المطلب الثالث: حكم المعاملة إذا كان النقد المضموم مقابل نقدٍ من غير جنسه مؤجَّل.....	١٣٦
أولاً: صورة المسألة.....	١٣٧
ثانياً: الفرق بين «البيع مع الصرف المؤجَّل» و«سلف وبيع».....	١٣٧
ثالثاً: حكم اجتماع البيع مع الصرف المؤجَّل.....	١٣٨
رابعاً: التبعية في اجتماع البيع مع الصرف المؤجَّل.....	١٣٨

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الرابع: حكم المعاملة إذا كان النقد المضموم مقابل نقد في ذمة طرف	
ثالث.....	١٣٩
أولاً: صورة المسألة.....	١٣٩
ثانياً: حكم بيع الدين لغير من هو عليه بضمن حال.....	١٣٩
ثالثاً: حكم «بيع نقد بعين ودين نقدي لغير من هو عليه».....	١٤٣
رابعاً: التبعية في اجتماع بيع عين مع بيع دين لغير من هو عليه.....	١٤٤
المبحث الثاني: التخيير على شراء العبد الذي له مال.....	١٤٧
المطلب الأول: تملك العبد للمال الذي معه.....	١٤٧
المسألة الأولى: تملك العبد للمال بالتمليك.....	١٤٧
المسألة الثانية: حقيقة الملك عند القائلين به.....	١٥٣
المطلب الثاني: شراء العبد مع اشتراط ماله الذي معه.....	١٥٥
المسألة الأولى: شراء العبد مع اشتراط ماله إذا لم يكن المال مقصوداً.....	١٥٥
المسألة الثانية: شراء العبد مع اشتراط ماله إذا كان المال مقصوداً.....	١٧٢
خاتمة: أركان التخيير الفقهي على مسألة العبد.....	١٧٤
أركان التخيير على قول المالكية:.....	١٧٥
أركان التخيير على مذهب متأخري الحنابلة.....	١٧٧
المبحث الثالث: التخيير على بيع الثمر على الشجر.....	١٧٩
المطلب الأول: حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصلها.....	١٧٩
أولاً: حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصلها.....	١٧٩
ثانياً: اغتفار الغرر في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصلها.....	١٨٠
المطلب الثاني: حكم بيع الشجر ومعه ثمرته بجنس الثمرة مما يجري فيها الربا.....	١٨١
أولاً: حكم بيع الشجر ومعه ثمرته بجنس الثمرة مما يجري فيها الربا.....	١٨١
ثانياً: اغتفار ربا البيوع في بيع الثمرة مع أصلها.....	١٨٤
الباب الثاني: تطبيقات التبعية في المؤسسات المالية.....	١٨٥
الفصل الأول: تطبيقات التبعية في تداول الأوراق المالية.....	١٨٧
تمهيد: في حقيقة الأوراق المالية.....	١٨٩
أولاً: تعريف الأوراق المالية.....	١٨٩

الموضوع	رقم الصفحة
ثانيًا: خصائص الأوراق المالية.....	١٩٠
ثالثًا: أنواع الأوراق المالية إجمالاً.....	١٩٠
المبحث الأول: تطبيقات التبعية في تداول الأسهم.....	١٩٣
المطلب الأول: التعريف بالأسهم وتكييفها الفقهي.....	١٩٣
المسألة الأولى: التعريف بالأسهم، وخصائصها.....	١٩٣
أولًا: التعريف بالأسهم.....	١٩٣
ثانيًا: خصائص الأسهم.....	١٩٤
ثالثًا: حكم الأسهم من حيث الأصل.....	١٩٤
المسألة الثانية: التكييف الفقهي للأسهم، وأثره في أحكام التداول.....	١٩٥
الفرع الأول: التكييف الفقهي للأسهم.....	١٩٥
الفرع الثاني: أثر التكييف الفقهي للسهم على أحكام التداول.....	١٩٩
المطلب الثاني: أثر موجودات الشركة على أحكام التداول.....	٢٠٠
المسألة الأولى: تداول الأسهم إذا كانت موجوداتها أعيانًا ومنافع وحقوقًا	
محضة.....	٢٠١
المسألة الثانية: تداول الأسهم إذا كانت موجوداتها نقودًا وديونًا محضة.....	٢٠٤
المسألة الثالثة: تداول الأسهم إذا كانت موجوداتها مختلطة من أعيان ومنافع	
ونقود وديون.....	٢٠٧
المطلب الثالث: تحرير محل الإشكال في تداول الأسهم، وأتجاهات المعاصرين	
لحلّه.....	٢١٤
تمهيد: في تاريخ المسألة.....	٢١٤
المطلب الثالث: تحرير محل الإشكال في تداول الأسهم، وأتجاهات المعاصرين	
لحلّه.....	٢٢٥
المحور الأول: المرتكزات التي يرجع إليها مُجَمَّل الأقوال.....	٢٢٦
الركيزة الأولى: أثر القصد في تحقق التبعية عند المعاصرين.....	٢٢٦
الركيزة الثانية: اشتراط كون التابع أقل من المتبوع عند المعاصرين.....	٢٣١
المحور الثاني: عرض الأقوال في الأصل المتبوع في الأوراق المالية.....	٢٣٦
المحور الثالث: الموازنة بين الأقوال والترجيح.....	٢٥٣

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الرابع: حكم تداول الأسهم بناءً على مراحل الشركة المساهمة	٢٥٧.....
المسألة الأولى: تداول الأسهم في مرحلة التأسيس	٢٥٧.....
المسألة الثانية: تداول الأسهم بعد التأسيس وقبل بدء النشاط	٢٥٨.....
المسألة الثالثة: تداول الأسهم بعد بدء النشاط	٢٦٤.....
المسألة الرابعة: تداول الأسهم في مرحلة التصفية	٢٦٩.....
المطلب الخامس: تداول أسهم شركات ذات نظر خاص في تحقق التبعية	٢٧٠.....
المسألة الأولى: تداول أسهم المصارف الإسلامية	٢٧٠.....
المسألة الثانية: تداول أسهم شركات التأمين التعاوني	٢٧٤.....
المسألة الثالثة: تداول أسهم الشركات التي لها أنشطة أو تعاملات مُحَرَّمة	٢٧٨.....
المبحث الثاني: تطبيقات التبعية في تداول الوحدات الاستثمارية	٢٩٣.....
المطلب الأول: التعريف بالوحدات الاستثمارية، وتكييفها الفقهي	٢٩٣.....
المسألة الأولى: التعريف بالوحدات والصناديق الاستثمارية	٢٩٣.....
أولاً: تعريف الوحدة الاستثمارية والصندوق الاستثماري	٢٩٣.....
ثانياً: خصائص الصندوق الاستثماري	٢٩٤.....
ثالثاً: حكم الصناديق الاستثمارية من حيث الأصل:	٢٩٤.....
رابعاً: أنواع الصناديق الاستثمارية من حيث مجالات الاستثمار:	٢٩٥.....
خامساً: أنواع الصناديق الاستثمارية باعتبار توسع رأس مالها:	٢٩٧.....
المسألة الثانية: التكييف الفقهي للوحدة الاستثمارية، وأثره على أحكام التداول	٢٩٨.....
الفرع الأول: التكييف الفقهي للوحدة الاستثمارية، ولمدير الصندوق	٢٩٨.....
الفرع الثاني: أثر التكييف الفقهي للوحدات الاستثمارية على أحكام التداول	٣٠٠.....
المطلب الثاني: تحقق التبعية في الوحدات الاستثمارية، وأثر ذلك على أحكام التداول	٣٠٢.....
أولاً: أثر الأصل المتبوع في الأوراق المالية على تداول الوحدات الاستثمارية	٣٠٢.....
ثانياً: رأي الباحث	٣٠٧.....
المطلب الثالث: حكم تداول الوحدات الاستثمارية بناءً على مراحل الصندوق	٣٠٩.....
المسألة الأولى: تداول الوحدات الاستثمارية في مرحلة التأسيس	٣٠٩.....

الموضوع	رقم الصفحة
المسألة الثانية: تداول الوحدات الاستثمارية بعد التأسيس وقبل بدء النشاط..... ٣١٠	
المسألة الثالثة: تداول الوحدات الاستثمارية بعد بدء النشاط..... ٣١٢	
المسألة الرابعة: تداول الوحدات الاستثمارية في مرحلة الاسترداد والتصفية .. ٣١٤	
المبحث الثالث: تطبيقات التبعية في تداول الصُكوك..... ٣١٧	
المطلب الأول: التعريف بالصُكوك، وتكييفها الفقهي ٣١٧	
المسألة الأولى: التعريف بالصُكوك ٣١٧	
أولاً: تعريف الصُكوك ٣١٨	
ثانياً: أنواع الصكوك باعتبار العقد الذي تمثله ٣١٨	
ثالثاً: تعريف التصكيك ٣١٩	
رابعاً: خطوات التصكيك ٣٢٠	
خامساً: خصائص الصُكوك ٣٢١	
سادساً: الفرق بين الصُكوك والأسهم والسندات ٣٢٢	
المسألة الثانية: التكييف الفقهي للصُكوك، وأثره على أحكام التداول ٣٢٣	
المطلب الثاني: تحقق التبعية في الصُكوك، وأثر ذلك على أحكام التداول ٣٢٤	
أولاً: أثر الأصل المتبوع في الأوراق المالية على تداول الصُكوك ٣٢٤	
المطلب الثالث: حكم تداول الصُكوك بناءً على مراحل الصك ٣٣٠	
المسألة الأولى: تداول الصُكوك قبل بدء النشاط ٣٣٠	
المسألة الثانية: تداول الصُكوك بعد بدء النشاط ٣٣١	
المسألة الثالثة: تداول الصكوك في مرحلة الاسترداد والتصفية..... ٣٣٦	
المطلب الرابع: تداول المركبة من المضاربة والمراوحة ٣٣٦	
المسألة الأولى: التصوير الفقهي للصكوك المركبة من المضاربة والمراوحة... ٣٣٦	
المسألة الثانية: بيان الخلاف في تداول صكوك المضاربة والمراوحة ٣٣٧	
الفصل الثاني: تطبيقات التبعية في العقود التمويلية ٣٤٥	
المبحث الأول: تطبيقات التبعية في عقود المراوحة ٣٤٧	
المطلب الأول: شراء سلعة المراوحة من جهةٍ يملكها الأمر بالشراء على وجه	
التبع ٣٤٧	

الموضوع	رقم الصفحة
المسألة الأولى: شراء سلعة المرابحة من جهة يملكها الأمر بشكل كامل..... ٣٤٧	
أولاً: تعريف المرابحة، وحكمها..... ٣٤٧	
ثانياً: تعريف المرابحة التي تُجرىها المصارف، وحكمها..... ٣٤٨	
ثالثاً: حكم شراء سلعة المرابحة إذا كان الأمر يملك كامل المؤسسة..... ٣٥١	
المسألة الثانية: شراء سلعة المرابحة من جهة يملك الأمر جزءاً منها..... ٣٥٤	
المسألة الثالثة: مقدار نسبة الملكية المؤثرة في حكم المسألة..... ٣٥٧	
المطلب الثاني: جعل أجور الخدمات محلّ مرابحة على وجه التبع..... ٣٥٩	
المسألة الأولى: جعل محل المرابحة أجور خدمات..... ٣٥٩	
المسألة الثانية: جعل أجور الخدمات ضمن سعر السلعة في المرابحة..... ٣٦١	
المطلب الثالث: جعل فائدة القرض في عملية المرابحة على وجه التبع..... ٣٦٤	
المسألة الأولى: أخذ فائدة على القرض..... ٣٦٤	
المسألة الثانية: جعل فائدة القرض ضمن سعر سلعة المرابحة..... ٣٦٤	
المبحث الثاني: تطبيقات التبعية في عقود الإجارة..... ٣٦٧	
المطلب الأول: جعل تكاليف الصيانة الأساسية على المستأجر على وجه التبع..... ٣٦٧	
المسألة الأولى: اشتراط كون مسؤولية الصيانة الأساسية على المستأجر..... ٣٦٧	
أولاً: تعريف الإجارة وحكمها..... ٣٦٧	
ثانياً: ضابط ما يتحمل المؤجر والمستأجر في العين المؤجرة..... ٣٦٨	
ثالثاً: أنواع الصيانة للعين المستأجرة..... ٣٦٩	
رابعاً: حكم اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر..... ٣٧٤	
المسألة الثانية: اعتبار تكاليف الصيانة الأساسية في الأجرة على وجه التبع..... ٣٧٧	
المطلب الثاني: جعل قيمة التأمين على العين على المستأجر على وجه التبع..... ٣٧٨	
المسألة الأولى: اشتراط كون التأمين على المستأجر..... ٣٧٨	
أولاً: عهدة العين المستأجرة..... ٣٧٨	
ثانياً: حكم اشتراط كون التأمين على المستأجر..... ٣٧٩	
المسألة الثانية: اعتبار قيمة التأمين في الأجرة على وجه التبع..... ٣٧٩	
المطلب الثالث: بيع الأعيان المؤجرة إجارةً منتهيةً بالتملك إذا كان الربا يجري بين الأجرة والثلث..... ٣٨١	

الموضوع	رقم الصفحة
المسألة الأولى: بيع الأعيان المؤجرة إجارةً منتهيةً بالتملك	٣٨١
أولاً: تعريف عقد الإجارة المنتهية بالتملك وحكمه	٣٨١
ثانياً: بيان حكم بيع الأعيان المؤجرة	٣٨٢
المسألة الثانية: استحقاق الأجرة للمدة الباقية التي في ذمة المستأجر	٣٨٦
أولاً: الأقوال في المسألة	٣٨٦
ثانياً: مآخذ الأقوال	٣٨٧
ثالثاً: الموازنة والتجميع	٣٨٧
المسألة الثالثة: جريان الرأيا بين الأجرة المؤجلة وضمن البيع	٣٨٨
المبحث الثالث: تطبيقات التبعية في عقود الاستصناع	٣٩٣
المطلب الوحيد: تنفيذ الاستصناع من جهة يملكها المستصنع على وجه التبعية	٣٩٣
المسألة الأولى: تنفيذ الاستصناع من جهة يملكها المستصنع بشكل كامل	٣٩٣
أولاً: تعريف الاستصناع وحكمه	٣٩٣
ثانياً: تعريف الاستصناع الموازي وحكمه	٣٩٤
ثالثاً: بيان حكم كون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بشكل كامل	٣٩٧
المسألة الثانية: تنفيذ الاستصناع من جهة يملكها المستصنع جزءاً منها	٣٩٨
المبحث الرابع: تطبيقات التبعية في عقود المشاركات	٤٠١
المطلب الأول: جعل رأس مال المشاركة مشتملاً على ديون على وجه التبعية	٤٠١
المسألة الأولى: جعل رأس مال المشاركة ديوناً	٤٠١
أولاً: تعريف الشركة وحكمها	٤٠٢
ثانياً: حكم كون رأس مال المشاركة ديوناً	٤٠٤
المسألة الثانية: جعل رأس مال المشاركة مشتملاً على ديون	٤٠٨
المطلب الثاني: شراء السلعة محل المشاركة من جهة يملكها أحد الشركاء على وجه التبعية	٤١٠
المسألة الأولى: شراء السلعة محل المشاركة من جهة يملكها أحد الشركاء بشكل كامل	٤١٠
المسألة الثانية: شراء السلعة محل المشاركة من جهة يملك أحد الشركاء جزءاً منها	٤١١

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثالث: التزام تحمُّل الخسارة من جهةٍ يملكها أحد الشركاء على وجه	
التبع.....	٤١٢
مدخلٌ إلى المسألة.....	٤١٢
أولاً: صور التزام الجهة الخارجية بتحمُّل الخسارة.....	٤١٣
ثانياً: التزام طرفٍ خارجيٍّ بتحمُّل الخسارة بلا مقابل أو رجوع على أحد	
الشركاء.....	٤١٤
المسألة الأولى: التزام تحمُّل الخسارة من جهةٍ يملكها أحد الأطراف بشكلٍ	
كامل.....	٤٢٠
المسألة الثانية: التزام تحمُّل الخسارة من جهةٍ يملك أحد الأطراف جزءاً منها.....	٤٢٢
الهيئة الشرعية.....	٤٢٦
ملاحق البحث.....	٤٢٧
قرار اللّجنة الشرعية لمصرف الراجحي (٩٥١)، بشأن: «حكم تداول أسهم الشركات	
وحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود» بتاريخ ١١/٨/١٤٣٢هـ.....	٤٢٩
فهارس البحث.....	٤٣٧
ثبت المصادر والمراجع.....	٤٣٩
فهرس الموضوعات.....	٤٦٣

