التخارج مـــن الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية مقارنة

الدكتـــــور
عمرو حامد فتوح السبحي
مدرس الفقه المقارن
بكلية الشريعة والقانون بطنطا

التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية
دراسة فقهية مقارنة

عمرو حامد فتوح السبحي

قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، الغربية، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني : dr.sebahy26@gmail.com

ملخص البحث:

لقد تصدى فقهاء العصر الحاضر للكثير من المعاملات المالية المعاصرة موضحين موقف الفقه الإسلامي منها إباحة، أو تحريما، حرصا على أن تقع تعاملات الناس بعيدا عن الحرمة والريبة، وسلامة للكيان الاقتصادي في مجتمعاتنا، وحرصا على نمائه، وقوته، والمقصد من هذا البحث، والهدف منه هو مدى شرعية التخارج من الصناديق الاستثمارية، وبخاصة بعد مزاولة الصندوق لنشاطه، وتحول المال الذي دفعه المساهمون من نقد إلي عروض، ومنافع، وديون، وهو ما يطلق عليه بالتخارج من الأسهم المختلطة إذ مع القول بجواز التخارج واعتبار ذلك من قبيل الصلح عن مال، والصلح عن مال بمال يعتبر في حكم البيع، ومن ثم فقد أثيرت تساؤلات عدة عن التخريج الشرعي الذي يتم على أساسه هذا البيع بين المتخارجين، هل يخضع لقواعد الصرف، وبيع الديون إذ الأسهم المختلطة تشتمل على نقد، وأعيان، وديون، وتباع بالنقد، أم أنه يعمل بقواعد التبعية، فينظر إلي النقود والديون على أنها تابعة للأعيان، أم ينظر إلي جانب الكثرة والقلة فإذا كانت نسبة الأعيان كثيرة في مقابلة الديون والنقود اعتبرت تابعة لها، ولم تطبق عليها قواعد الصرف، وبيع الديون، أم أننا نعتبر هذا التخارج مقيسا على الصلح عن التركة، وحينئذ لا حاجة إلي النظر في مكونات الأسهم، ولا إلي تبين ما هو المقصود الأول منها بل يتم التخارج من هذه الأسهم دون حاجة إلي التزام قواعد بعينها إذ هو مما يتسامح فيه أي الصلح عن التركة بما لا يتسامح في غيره، وقد ناقشت هذه التخريجات الشرعية محاولا الاهتداء إلي الراجح منها وفق منهج علمي سليم .

الكلمات المفتاحية : التخارج، الأسهم، المختلطة، الصناديق الاستثمارية، التنضيض، فقهية.

Exiting mixed stocks in investment funds a Comparative jurisprudential study

Amr Hamed Fetouh el-Sebahy
Department of Comparative Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law Tanta, Al-Azhar University, Gharbiya, Arab Republic of Egypt.
E-mail: dr.sebahy26@gmail.com

Abstract:

The jurists of the present era have addressed many contemporary financial transactions, explaining the position of Islamic jurisprudence regarding whether it is permitted, or prohibited, in order to ensure that people's dealings take place away from the sanctity and suspicion, and the safety of the economic entity in our societies, and in the interest of its growth and strength, and the purpose of this research, and its objective It is the extent of the legality of exiting from investment funds, especially after the fund has carried on its activities, and the money paid by the shareholders has changed from cash to offers, benefits, and debts. About money for money that is considered a sale, and then several questions have been raised about the legal disbursement on the basis of which this sale is made between the exits. With the rules of subordination, then money and debts are seen as belonging to the notables, or to the side of the abundance and the few. In this case, there is no need to look at the components of the shares, nor to clarify what is the first purpose of them. Rather, these shares are disposed of without the need to adhere to specific rules, as it is something that is tolerated, i.e. reconciliation of the inheritance is not tolerated in other than it, and I have discussed These are the legitimate graduations, trying to find the most correct ones, according to a sound scientific approach.

keywords : Exit, Shares, Mixed, Investment Funds, Liquidation, Jurisprudence.

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على أشرف رسله سيدنا محمد، وعلى آله، وصحبه، ومن تبع هديه بإحسان إلي يوم الدِّين، ثم أما بعد

مما لا شك فيه أن المؤسسات المالية الحديثة تلعب دورا كبيرا في الاقتصاد المعاصر، وإن من أهم ركائزها وأدواتها – الأسهم – حيث يتم من خلالها جمع أكبر قدر ممكن من الأموال، لأن تجزئة رأس المال إلي حصص صغيرة تمكن الجميع من المساهمة فيها مما يؤدي إلي تجميع رأس مال كبير يمكن من خلاله الدخول في المشروعات الضخمة، وقد تنوعت المشاريع والأنشطة التي تقوم بها المصارف، فكان منها المشروع الذي يقوم على نشاط واحد محدد، وله مكون واحد، كما كان هناك المشروع المتنوع النشاطات، والمتعدد المكونات الذي يحوي خليطا من العروض، والنقود، والديون، والمنافع، وتتكون أسهمه كذلك من هذا الخليط، ومحل البحث هو حول حكم التخارج من أسهم الصناديق الاستثمارية حال كونها خليطا من الأعيان، والمنافع، والديون والنقود، والناظر في واقع هذه الأسهم يجد أنها خليط من أوصاف لكل منها لو أفرد حكم يختلف عن الآخر

الأول : أعيان ومنافع يجوز بيع بعضها ببعض، أو بغيرها بشرطها

الثاني : نقود حاضرة لها حكم الصرف، وديون للصندوق الاستثماري لها أحكام التصرف في الديون، وهي في الجملة تختلف عن أحكام الأعيان والمنافع .

ومن هذا المنطلق وقع تردد النظر في حكم التخارج من هذه الأسهم المختلطة، هل يكون لهذه الخلطة أثر في التخارج ؟ ومن المعلوم أن للاجتماع تأثيرا في أحكام لا تكون في حالة الانفراد، أما في حالة تمحض النقود، كما هو الحال في بداية الاكتتاب في الصناديق الاستثمارية مثلا، وفي حالة تمحض الديون، كالصناديق التي تعمل في بيوع بالأجل عند توقف النشاط فيها لتصفيتها فإن الأمر يختلف، ويقال هنا : إنه يطبق أحكام بيع النقود، أو بيع الديون، وتأتي مشكلة البحث عند التخارج من الأسهم المختلطة، وهو بيع الربوي وجنس آخر، حيث إن الأسهم المختلطة تجمع المال الربوي، وغير الربوي ومشتريها يشتريها بالنقد، وفي مكونات الأسهم النقد، وغير النقد، وهذا ما حدا بالمشتغلين بدراسة هذه الجزئيات المعضلة كما وصفها البعض إلي البحث عن السبل والمخارج الشرعية التي تتيح النشاط في سوق الأسهم على أسس وضوابط شرعية، بحيث يحقق

العدالة في هذه المعاملات في الدنيا، وتقي المتعامل بها من سخط الله تعالى، واستحقاق العقاب في الآخرة .

أهمية موضوع البحث وسبب اختياره :

١- يعد التخارج من الموضوعات المتعلقة بالمعاملات المالية المعاصرة، والتي لم تنل حظها من البحث الفقهي، حيث ركزت أغلب الدراسات على جانب الأحوال الشخصية في موضوع التخارج مع ندرة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع رغم أهميته .

٢- بغية الوقوف على الشروط والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعى عند التخارج حتى يكون مقبولا شرعا، وقائما على أساس شرعي، حتى لا يؤدي إلي حدوث محظور شرعي نهى الإسلام عنه، وليؤدي دوره في تحقيق العدالة والرضا بين المشاركين في وعاء استثماري واحد .

٣- معرفة ضوابط التخارج وقواعده الشرعية السليمة في أدق مسائله يؤدي إلي تنشيط واستقرار سوق المال مما ينتج عنه اقتصاد قوي متين يدعو إلي الاستثمار فيه .

٤- حاجة المؤسسات المالية المتبنية للنظام الاقتصادي في معاملاتها إلي معرفة ما لها من حقوق، وما عليها من واجبات تجاه من يرغب في التخارج من الوعاء المستثمر فيه .

خطة البحث :

اشتمل هذا البحث على تمهيد، ومبحثين، وخاتمة .

أما التمهيد ففي التعريف بمفردات البحث

وأما المبحث الأول فقد جاء بعنوان : الأحكام العامة للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: حكم التخارج من الصناديق الاستثمارية، وشروط صحته.

المطلب الثاني : التكييف الفقهي للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية .

المطلب الثالث : مكونات الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية والقيود المعتبرة فيها عند التخارج

وأما المبحث الثاني : فقد جاء بعنوان: التخاريج المعتبرة للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية ، ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : التكييف الفقهي للسهم وأثره في التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية

المطلب الثاني : تخريجات العلماء المعاصرين للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية، ويحتوي على أربعة فروع

الفرع الأول : تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على التخارج من التركة .

الفرع الثاني :تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على مسألة مد عجوة ودرهم .

الفرع الثالث : تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على قواعد الغلبة والكثرة .

الفرع الرابع : تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على قاعدة التبعية .

وأما الخاتمة : فتشتمل على أهم نتائج البحث، وأبرز توصياته .

وختاما : أسأل الله الهداية والرشاد، والتوفيق والسداد إنه نعم المولى ونعم المعين، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

التمهيد:في التعريف بمصطلحات البحث

أولا : تعريف التخارج في اللغة والاصطلاح :

أ- **تعريف التخارج في اللغة** : التَّخارُجُ ، تَفاعُلٌ مِنَ الخُروج، كأَنه يَخْرُجُ كلُّ وَاحِدٍ مِنْ شَرِكَتِهِ عَنْ مِلْكِهِ إِلى صَاحِبِهِ بِالْبَيْعِ، والتَّخَارُجُ أَن يأْخذ بَعْضُهُمُ الدَّارَ وَبَعْضُهُمُ الأَرض،والمُخَارَجَةُ : المُنَاهَدَةُ بالأَصابع، وَهُوَ : أَن يُخْرِجَ هذا من أَصابِعِه مَا شاءَ، والآخرُ مِثْلَ ذلك، وكذلك التّخارُجُ بهَا، وَهُوَ التَّناهُدُ، وَقَدْ تَناهَدوا أَي تخارَجُوا، يَكُونُ ذَلِكَ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ؛ وَقِيلَ: النَّهْدُ إِخراج الْقَوْمِ نَفَقَاتِهِمْ عَلَى قَدْرِ عَدَدِ الرُّفقة. والتناهُدُ: إخراجُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الرُّفْقَةِ نَفَقَةً عَلَى قَدْرِ نَفَقَةِ صَاحِبِهِ. يُقَالُ: تَناهَدوا وناهَدوا وَنَاهَدَ بعضُهم بَعْضًا. والمُخْرَجُ يُقَالُ لَهُ: النِّهْدُ، بِالْكَسْرِ.[1]

بـ التخارج في الاصطلاح : استعمل فقهاؤنا القدامى التخارج في عدد من المعاني والأغراض، كالشركة، والميراث، ومن ذلك قول ابن عباس رضي الله عنهما : يَتَخَارَجُ الشَّرِيكَانِ، وَأَهْلُ المِيرَاثِ، فَيَأْخُذُ هَذَا عَيْنًا وَهَذَا دَيْنًا، فَإِنْ تَوِيَ لِأَحَدِهِمَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ»[2]

ولورود مصطلح التخارج بكثرة في الميراث غلب على كثير من الباحثين قصره عليه، ومن ذلك ما جاء في رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين التخارج هو : تَصَالُحُ الْوَرَثَةِ عَلَى إخْرَاجِ بَعْضِهِمْ عَنْ الْمِيرَاثِ عَلَى شَيْءٍ مِنْ التَّرِكَةِ عَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ .[3]

ونحى هذا المنحى صاحب التعريفات حيث عرف التخارج بقوله هو : مصالحة الورثة على إخراج بعض منهم بشيء معين من التركة.[4]

ونفس هذا التعريف ذكره صاحب كتاب التوقيف على مهمات التعاريف[5]

وعرفه الكمال ابن الهمام بقوله : أَنْ يَتَصَالَحَ الْوَرَثَةُ عَلَى إِخْرَاجِ بَعْضِهِمْ مِنَ الْمِيرَاثِ بِشَيْءٍ

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (١/ ٣١٠)، لسان العرب لابن منظور (٢/ ٢٥١)، (٣ / ٤٣٠)، تاج العروس للزبيدي (٥/ ٥١٦)، معجم مقاييس اللغة للقزويني الرازي(٥/ ٣٦٢)

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحوالات ، باب : الحوالة، وهل يرجع في الحوالة ؟ (٣/ ٩٤)

(٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٦ / ٨١١)

(٤) التعريفات للجرجاني ص: ٥٣

(٥) التوقيف على مهمات التعاريف ، للمناوي ص٩٣

مَعْلُوم .[١] أي سواء كان هذا الشيء المعلوم جزءا من التركة، أو غيرها .[٢]

وهذا التعريف أعم من سابقه، لأنه يشمل الشيء الذي يعطاه الخارج، سواء من التركة، أو من غيرها، ويبدو أن تقييد هذا الشيء، أو تخصيصه بكونه من التركة خرج مخرج الغالب بمعنى أن التخارج يقع في الغالب على شيء يعطى من التركة لا من غيرها .[٣]

ومن ثم فإن تخصيص التخارج بالميراث لا دليل عليه لا في اللغة، ولا في الفقه، لما دلت عليه اللغة من إطلاق لفظ التخارج على التصالح فيما بين الورثة، أو بين الشركاء، سواء كانت شركة ملك، أو عقد .

وعرفه بعض الباحثين المعاصرين بأنه : خروج أحد المشتركين، أو أكثر، سواء كان شركة ملك، أو عقد عن حقه بمال بالتراضي بينهما .[٤]

وهذا التعريف يشمل الورثة الذين هم مشتركون في الإرث شركة ملك، كما يشمل الشركاء الآخرين، سواء كانت الشركة شركة عنان، أو مفاوضة، أو مضاربة، أو أبدان، أو وجوه، أو نحو ذلك، كما يشمل أصحاب الأسهم، والمشاركين في الصناديق الاستثمارية عن طريق الوحدات الاستثمارية .[٥]

ثانيا : تعريف الأسهم المختلطة :

أ- **الأسهم في اللغة** : السَّهْمُ: واحِدُ السِّهام من النَّبل وَغَيره. والسَّهْمُ: القِدْح الَّذِي يُقارَعُ بِهِ، يقال : سَاهَمْتُهُ مُسَاهَمَةً بِمَعْنَى قَارَعْتُهُ مُقَارَعَةً وَاسْتَهَمُوا اقْتَرَعُوا، والسَّهْمُ النَّصِيبُ، وَالجُمْعُ أَسْهُمٌ وَسِهَامٌ

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/ ٤٣٩)

(٢) المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم، د . عبد الكريم زيدان (١١/ ٤٢١)

(٣) المرجع السابق (١١/ ٤٢١) وما بعدها .

(٤) أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية (المشكلة والحلول دراسة فقهية اقتصادية) أ.د علي محي الدين القره داغي ص٨٠

(٥) أثر الديون ونقود الشركة أوالمحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ص٨١

وَسُهْمَانٌ بِالضَّمِّ، وَأَسْهَمْتُ لَهُ بِالْأَلِفِ أَعْطَيْتُهُ سَهْمًا،[١]، وهذا المعنى الأخير هو المراد هنا .

ويعـرف في القـانون التجـاري الـسهم : بأنه صـك يمثـل حـصة شـائعة في رأس مـال شركـة المساهمة .[٢]

ب- **المختلطة في اللغة**: الخلطة بالضم : الشركة، وهي اسم من الاختلاط، يقـال: خلطـت الـشيء خلطا مـن بـاب ضرب، ضـممته إليـه فـاختلط، وأصـل الخلـط تـداخل أجـزاء الأشـياء بعـضها في بعض، والخليط : المجاور، والشريك، والخلطة قد لا تمنع إمكان تمييز الأشياء بعضها عن بعـض، كما في الحيوانات، فإذا منعت التمييز، كما في خلط المائعات كانت مزجا .[٣]

وفي الاصطلاح : المختلطة من الاختلاط وهـو : انـضمام الـشيء إلي الـشيء متداخلـة فيـه، سـواء أمكن التمييز بينهما أم لا .[٤]

تعريف الأسهم المختلطة، كمركب إضافي : اتفق على إطلاق مصطلح الأسهم المختلطة على : أسـهم الـشركات المباحـة التـي يكـون أصـل نـشاطها وغالبـه حـلالا، مثـل الـشركات الـصناعية، والتجارية، وشركات الخدمات، ولكن لها معاملات محرمة، كالاقتراض، أو الإقراض بالربا .[٥]

وليس هذا المعنى الشائع للأسـهم المختلطـة هـو المـراد هنـا، وإنـما المـراد بهـا هنـا: الأسـهم التـي تتكون من عروض ونقود وديون ومنافع .[٦] فهي أيضا يصدق عليها وصـف الأسـهم المختلطـة، إذ أن ما ذكر من الاتفاق لا دليل عليه

ثالثا : تعريف الصناديق الاستثمارية :

يمكن تعريف صناديق الاستثمار بأنها : مؤسسات مالية تقـوم بالاسـتثمار الجماعـي لـلأوراق المالية عن طريـق تجميـع المـدخرات مـن عـدد كبـير مـن المـستثمرين، واسـتثمارها في شراء وبيـع

---

(١) تهـذيب اللغـة للأزهـري (٦/ ٨٤)، القـاموس المحـيط للفـيروز آبـادي (١/ ١١٢٥)، المـصباح المنـير في غريب الشرح الكبير للفيومي (١/ ٢٩٣)

(٢) معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال، إعداد المحامي نبيه غطاس ص٤٩٨

(٣) المصباح المنير (١/ ١٧٧)، مختار الصحاح للرازي (١/ ٩٤)

(٤) أحكام المعاملات، للأستاذ الدكتور، كامل موسى ص٩

(٥) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة تأليف دبيان بن محمد الدبيان (١٣/ ٢٠١)

(٦) التخارج في الأسهم المختلطة، لمحمد جنيد الديرشوي ص١

الأوراق المالية بواسطة إدارة محترفة بهدف تحقيق منفعة لمؤسسيها، وللمستثمرين، وللاقتصاد القومي ككل.[١]

وعرفت أيضاً بأنها : عقد شركة بين إدارة الصندوق والمساهمين يدفع بمقتضاه المساهمون مبالغ نقدية معينة إلي إدارة الصندوق في مقابل حصولهم وثائق اسمية بقيمة معينة تحدد نصيب كل مساهم بعدد من الحصص في أموال الصندوق التي تتعهد الإدارة باستثمارها في بيع و شراء الأوراق المالية (الأسهم والسندات) ويشترك المساهمون في الأرباح الناتجة عن استثمارات الصندوق كل بنسبة ما له من حصص وفقا للشروط التي تبينها نشرة الإصدار [٢]

(١) صناديق الاستثمار البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق د. أشرف محمد دوابه ص٤٩

(٢) صناديق الاستثمار دراسة وتحليل من منظور الاقتصاد الإسلامي، للأستاذ الدكتور، أحمد بن حسن بن أحمد الحسني ص٦

المبحث الأول:
الأحكام العامة للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حكم التخارج من الصناديق الاستثمارية، وشروط صحته .

المطلب الثاني : التكييف الفقهي للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية .

المطلب الثالث : مكونات الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية والقيـود المعتـبرة فيهـا عنـد التخارج

المطلب الأول:
حكم التخارج من الصناديق الاستثمارية، وشروط صحته

أتناول في هذا المطلب بمشيئة الله حكم التخارج من الصناديق الاستثمارية، ثم أبين الشروط الواجب توافرها لصحة هذا التخارج، وذلك من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : حكم التخارج من الصناديق الاستثمارية
الفرع الثاني : شروط صحة التخارج من الصناديق الاستثمارية .

الفرع الأول: حكم التخارج من الصناديق الاستثمارية

التخارج من الصناديق الاستثمارية جائز يؤكد هذا الجواز ما جاء في فتوى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي : فيجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية، أو الصناديق، كما يجوز التخارج بين صاحب الحصة والمؤسسة أو شخص غير شريك مع مراعاة الضوابط الشرعية المطلوبة في بيع النقود والديون، فإذا كانت الحصة المتخارج عنها تمثل أعيانا مع النقود والديون التابعة لها جاز التخارج عنها بأي بدل ولو بالأجل إذ يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالا .(١)

وفيما يلي ذكر بعض الشواهد من الكتاب ، والسنة للتدليل على الجواز :

من الكتاب : قوله تعالى :﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ (٢)

وجه الدلالة : قوله تعالى ﴿أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ عَامٌّ فِي الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شي يَقَعُ التَّدَاعِي وَالِاخْتِلَافُ فِيهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَفِي كُلِّ كَلَامٍ يُرَادُ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى.(٣)

أ- قوله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾(٤)

وجه الدلالة : قال أبو بكر الجصاص : وَجَائِزٌ أَنْ يَكُونَ عُمُومًا فِي جَوَازِ الصُّلْحِ فِي سَائِرِ الْأَشْيَاءِ إلَّا مَا خَصَّهُ الدَّلِيلُ .(٥)

---

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، جمع تنسيق وفهرست د . عبد الستار أبو غدة، د. عز الدين محمد خوجه ١٠/ ٨ ص١٧٨

(٢) الآية رقم ١١٤ سورة النساء

(٣) تفسير القرطبي (٥/ ٣٨٤)، فتح القدير (١/ ٥٩٤)، المقدمات الممهدات لابن رشد القرطبي (٢/ ٥١٥)

(٤) الآية رقم ١٢٨ سورة النساء

(٥) أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢٧٠)

ومن السنة بما يلي :

أ- ما روي عَنْ عُمَرَ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: **" لَا تَسْأَلُنِي امْرَأَةٌ الطَّلَاقَ إِلَّا طَلَّقْتُهَا، فَغَارَتْ ثُمَاضِرُ بِنْتُ الْأَصْبَغِ، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ تَسْأَلُهُ طَلَاقَهَا، فَقَالَ لِلرَّسُولِ: قُلْ لَهَا: إِذَا حِضْتِ فَلْتُؤْذِنِّي فَحِضْتُ، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ فَقَالَ لِلرَّسُولِ قُلْ لَهَا: إِذَا طَهُرْتِ فَلْتُؤْذِنِّنِي، فَطَهُرَتْ، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ وَهُوَ مَرِيضٌ، فَغَضِبَ، وَقَالَ أَيْضًا: هِيَ طَالِقٌ الْبَتَّةَ لَا رَجْعَ إِلَيْهَا، فَلَمْ يَلْبَثْ إِلَّا يَسِيرًا حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: لَا أُورِّثُ ثُمَاضِرَ شَيْئًا، فَارْتَفَعُوا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي الْعِدَّةِ فَوَرَّثَهَا مِنْهُ، فَصَالَحُوهَا مِنْ نَصِيبِهَا رُبُعَ الثُّمُنِ عَلَى ثَمَانِينَ أَلْفًا فَمَا أَوْفَوْهَا**[1]

وجه الدلالة : أن هذه الرواية صريحة في جواز التخارج بين الورثة، حيث حدث ذلك في وجود عدد من الصحابة الكرام، ولم ينكر أحد منهم ذلك، فصار بمنزلة الإجماع على مشروعية التخارج .[2]

ب- **قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ**: يَتَخَارَجُ الشَّرِيكَانِ، وَأَهْلُ المِيرَاثِ، فَيَأْخُذُ هَذَا عَيْنًا وَهَذَا دَيْنًا، فَإِنْ تَوِيَ لِأَحَدِهِمَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ .[3]

وجه الدلالة : يتخارج الشريكان : أي يخرج هَذَا الشَّرِيك مِمَّا وَقع فِي نصيب صَاحبه، وَذَلِكَ الآخر كَذَلِك أَرَادَ أَن ذَلِك فِي الْقِسْمَة بِالتَّرَاضِي بِغَيْر قرعَة مَعَ اسْتِوَاء الدَّين وَإِقْرَار من عَلَيْهِ وحضوره فَأخذ أَحدهمَا عينا وَالْآخر الدَّين، ثمَّ إِذا توى الدّين أَي: إِذا هلك لم تنقضِ الْقِسْمَة، لِأَنَّهُ رَضِي بِالدَّيْنِ عوضا فَتْوَى فِي ضَمَانه .[4]

فحديث ابن عباس يفيد أن التخارج ليس مقصورا على التركة، ولكنه يكون أيضا بين الشركاء في الشركة، فيشمل ذلك خروج بعض المساهمين في الصناديق الاستثمارية، حيث يتم نقل ملكية الوحدة بين مستثمر مشارك في الصندوق إلي مستثمر آخر مشارك له في الصندوق، أو أجنبي عنه نظير مال يؤدى للمتخارج منه [5].

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الطلاق، باب: من طلق امرأته مريضا، ومن يرثها (٢/ ٦٦).

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٦ / ٨١١)، المبدع لابن مفلح (٥ / ٤٢٠)

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالة، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة ؟، وكتاب الصلح، باب : الصُّلْحِ بَيْنَ الغُرَمَاءِ وَأَصْحَابِ المِيرَاثِ وَالمُجَازَفَةِ فِي ذَلِكَ (٣/ ١٨٧، ٩٤)

(٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري لبدر الدين العيني (١٢/ ١٠٩)

(٥) الضوابط الشرعية للتخارج في الأوعية الاستثمارية، للدكتور ظافر بن محمد القحطاني ص١٤٠٢

ج - عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، أَنَّ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يَتَخَارَجَ أَهْلُ الْمِيرَاثِ مِنَ الدَّيْنِ، يَخْرُجُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ[١]

وجه الدلالة : **قال الإمام السرخسي** : يَعْنِي يخْرِجُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِطَرِيقِ الصُّلْحِ وَذَلِكَ جَائِزٌ لِمَا فِيهِ مِنْ تَيْسِيرِ الْقِسْمَةِ عَلَيْهِمْ فَإِنَّهُمْ لَوْ اشْتَغَلُوا بِقِسْمَةِ الْكُلِّ عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ رُبَّمَا يَشُقُّ عَلَيْهِمْ وَيَدِقُّ الْحِسَابُ أَوْ تَتَعَذَّرُ الْقِسْمَةُ فِي الْبَعْضِ كَالْجَوْهَرَةِ النَّفِيسَةِ وَنَحْوِهَا، فَإِذَا أَخْرَجُوا الْبَعْضَ بِطَرِيقِ الصُّلْحِ تَيَسَّرَ عَلَى الْبَاقِينَ قِسْمَةُ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمْ فَجَازَ الصُّلْحُ لِذَلِكَ .[٢]

الفرع الثاني:
شروط صحة التخارج من الصناديق الاستثمارية

اشترط الفقهاء شروطا للتخارج من التركة بعضها محل اتفاق، والبعض الآخر منها محل خلاف، ويحتاج إلي تطبيق هذه الشروط عند التخارج من الصناديق الاستثمارية، ونبينها على الوجه التالي :

الشرط الأول: أن يكون المال المتخارج منه مملوكا لهما، أومأذونا لهما بالتصرف فيه شرعا، كأن يكون لهما ولاية شرعية، أو قضائية، أو عقدية،أو وكالة[٣]

الشرط الثاني : حصول التراضي من المتخارجين فلا يصح مع الإكراه، لأن في التخارج معنى البيع، والبيع لا يكون إلا عن تراض من الطرفين المتبايعين باتفاق .[٤]

الشرط الثالث :أن يكون المتخارج منه مما يصح الاعتياض عنه فإن لم يكن كذلك فلا يصح التخارج وهذا باتفاق المذاهب .[٥]

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب : بَابُ الشَّرِيكَيْنِ يَتَحَوَّلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رَجُلًا، فَيَخْرُجُ مِنْ أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ وَيَتْوَى الْآخَرُ (٨/ ٢٨٩)

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٠/ ١٣٦) وما بعدها

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر (٢/ ٦٨٠)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني(٦/ ٤٨) وجاء فيه: وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْمُصَالِحِ حَتَّى إنَّهُ إذَا صَالَحَ عَلَى مَالٍ، ثُمَّ اُسْتُحِقَّ مِنْ يَدِ الْمُدَّعِي لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ مَمْلُوكًا لِلْمُصَالِحِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ الصُّلْحَ لَمْ يَصِحَّ

(٤) تكملة رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٨/ ٣٥)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٤)، المهذب للشيرازي (٢/ ٣)، كشاف القناع لمنصور البهوتي(٣/ ١٤٦)

(٥) البحر الرائق لابن نجيم (٧/ ٢٥٥)، الجوهرة النيرة للعبادي الزبيدي (١/ ٣١٨) وجاء فيه : وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَالَحُ عَنْهُ مَالًا أَوْ حَقًّا يجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ كَالْقِصَاصِ بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ حَقًّا لَا يجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ كَحَقِّ

الشرط الرابع : أن يقع التقابض بين المحل والبدل إذا كانا مالين ربويين اتحدا في علة الربا فيشترط التَّقَابُضُ فِي المَجْلِسِ فِيمَا يُعْتَبَرُ صَرْفًا، كَالتَّخَارُجِ عَنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالآخَرِ، وَكَذَا فِيمَا إِذَا اتَّفَقَ المُصَالَحُ عَنْهُ، وَالمُصَالَحُ عَلَيْهِ فِي عِلَّةِ الرِّبَا، وَهَذَا بِاتِّفَاقٍ، وعلة هذا الشرط أن الصلح حينئذ بيع، وصرف، فيجب توافر شروطه فيه .

جاء في الدر المختار: (أَخْرَجَتْ الْوَرَثَةُ أَحَدَهُمْ عَنْ) التَّرِكَةِ وَهِيَ (عَرَضٌ أَوْ) هِيَ (عَقَارٌ بِمَالٍ) أَعْطَاهُ لَهُ (أَوْ) أَخْرَجُوهُ (عَنْ) تَرِكَةٍ هِيَ (ذَهَبٌ بِفِضَّةٍ) دَفَعُوهَا لَهُ (أَوْ) عَلَى الْعَكْسِ أَوْ عَنْ نَقْدَيْنِ بِهِمَا (صَحَّ) فِي الْكُلِّ صَرْفًا لِلْجِنْسِ بِخِلَافِ جِنْسِهِ (قَلَّ) مَا أَعْطَوْهُ (أَوْ كَثُرَ) لَكِنْ بِشَرْطِ التَّقَابُضِ فِيمَا هُوَ صَرْفٌ (وَفِي) إخْرَاجِهِ عَنْ (نَقْدَيْنِ) وَغَيْرِهَا بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ لَا يَصِحُّ (إلَّا أَنْ يَكُونَ مَا أُعْطِيَ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ حِصَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ) تَحَرُّزًا عَنْ الرِّبَا، وَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ النَّقْدَيْنِ عِنْدَ الصُّلْحِ وَعِلْمِهِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ .(١)

وجاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين : وَاشْتِرَاطِ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ إِنْ كَانَ المُصَالَحُ عَلَيْهِ وَالمُصَالَحُ عَنْهُ مُتَّفِقَيْنِ فِي عِلَّةِ الرِّبَا، وَاشْتِرَاطِ التَّسَاوِي فِي مِعْيَارِ الشَّرْعِ إِنْ كَانَ جِنْسًا رِبَوِيًّا .(٢)

وجاء في المغني لابن قدامة : أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ، فَيُصَالِحَهُ الْآخَرُ، نَحْوُ أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَيُصَالِحَهُ مِنْهَا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، أَوْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، فَيُصَالِحَهُ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ، فَهَذَا صَرْفٌ، يُشْتَرَطُ لَهُ شُرُوطُ الصَّرْفِ، مِنْ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ وَنَحْوِهِ.(٣)

الشرط الخامس : أن يكون محل التخارج معلوما، أي الحصة المتخارج عنها، وهذا الشرط قد وقع فيه الخلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يشترط في محل التخارج أن يكون معلوما فلا يصح التخارج على محل مجهول، وبهذا قال: الشافعية(٤)، والظاهرية(٥)

الشُّفْعَةِ وَالْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ، وينظر أيضا : الشرح الكبير (٣/ ٣١٧)، التاج والإكليل للمواق المالكي (٧/ ١٢) وما بعدها، مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني (٣ / ٣٦١)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٥/ ١٩٠) وما بعدها، كشاف القتناع (٣ / ٤٠٠)،المبدع (٤ / ٢٦٩)

(١) الدر المختار للحصكفي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي وحاشية ابن عابدين عليه(٥/ ٦٤٢)

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٤/ ١٩٣)

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٢)

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٦ / ٣٦٩)، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (١٠/ ٢٩٨)

(٥) المحلى بالآثار لابن حزم (٦ / ٤٧١)

القول الثاني : جواز التخارج بمعلوم على محل مجهول لا سبيل إلي معرفته عينا كان، أو دينا، واليه ذهب المالكية ، والحنابلة .[١]

القول الثالث : هو جواز التخارج بمعلوم على محل مجهول إذا كان لا يحتاج إلي قبض وتسليم، أما إذا كان محتاجا لذلك فلا بد من العلم به، وبهذا قال: الحنفية[٢]

وسيأتي التعرض لأدلة هذه الأقوال بالتفصيل عند مناقشة مسألة جواز الصلح على مجهول بمعلوم .

الشرط السادس : أن يكون بدل التخارج مالا متقوما منتفعا به مقدورا على تسليمه .[٣]

الشرط السابع : أن يكون المال المتخارج عنه ثابتا مستحقا شرعا للمتخارج، فإذا لم يكن كذلك لم يصح التخارج .[٤]

الشرط الثامن : أن تتوافر شروط بيع الدَّين إذا كان محل التخارج دينا على الغير، وذلك عند المالكية[٥] والشافعية[٦] المجيزين لبيع الدَّين لغير من هو عليه، وعند الحنفية إذا وقع بصيغة الإبراء، أو الحوالة .[٧]

---

(١) المدونة (٤/ ٢٦١) ، مواهب الجليل (٥/ ٨٠) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥ / ٢٤٢)، شرح منتهى الإرادات لمنصور البهوتي (٢/ ١٤٢)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني (٣ / ٣٤٣)

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي(٥/ ٣٢)، الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي (٣/ ٥)

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٤٧) وما بعدها، الفتاوى الهندية، تأليف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي(٤/ ٢٣٠)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاش(٢/ ٣٣٣)

(٤) بدائع الصنائع (٦ / ٤٩)

(٥) الشرح الكبير (٣/ ٣١٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير (٣/ ٤١٧) وقد بين شروط بيع الدَّين لغير من هو عليه بقوله : حَاصِلُ الشُّرُوطِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ إلَّا إذَا كَانَ الثَّمَنُ نَقْدًا وَكَانَ الْمُدِينُ حَاضِرًا فِي الْبَلَدِ، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ مجْلِسَ الْبَيْعِ، خِلَافًا لِلشَّارِحِ فِي قَوْلِهِ: وَحَضَرَ عَقْدَ الصُّلْحِ وَأَقَرَّ بِالدَّيْنِ وَكَانَتْ تَأْخُذُهُ الْأَحْكَامُ وَبِيعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ أَوْ بِجِنْسِهِ وَكَانَ مُسَاوِيًا لَا أَنْقَصَ، وَإِلَّا كَانَ سَلَفًا بِزِيَادَةٍ وَلَا أَزِيدُ وَإِلَّا كَانَ فِيهِ حَطُّ الضَّمَانِ وَأَزِيدُك، وَلَيْسَ عَيْنًا بِعَيْنٍ وَلَيْسَ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالْمُدِينِ عَدَاوَةٌ، وَأَلَّا يَكُونَ يُمْنَعُ بَيْعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ كَطَعَامِ الْمُعَاوَضَةِ؛ فَالشُّرُوطُ ثَمَانِيَةٌ قَدْ عَلِمْتهَا.

(٦) فتح العزيز بشرح الوجيز (٨/ ٤٢٩)، تحفة المحتاج (٨/ ٣٠٥)

(٧) جاء في الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣/ ١٩٨) : وإذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين له فالصلح باطل، لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه

المطلب الثاني:
التكييف الفقهي للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية

التخارج من قبيل الصلح، وهو أخص منه، لأن التخارج خاص بالورثة، والشركاء بالمال، بخلاف الصلح فهو أعم من ذلك[1]

والمتتبع لعبارات الفقهاء يجد أن الصلح ليس له تكييف واحد عندهم بل له عدد من التكييفات تختلف تبعا للبدل المتصالح عنه

فالحاصل أَنَّ عَقْدَ الصُّلْحِ لَيْسَ عَقْدًا مُسْتَقِلًّا قَائِمًا بِذَاتِهِ فِي شُرُوطِهِ وَأَحْكَامِهِ، بَل هُوَ مُتَفَرِّعٌ عَنْ غَيْرِهِ فِي ذَلِكَ، بِمَعْنَى: أَنَّهُ تَسْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ أَقْرَبِ الْعُقُودِ إلَيْهِ شَبَهًا بِحَسَبِ مَضْمُونِهِ. فَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ يُعْتَبَرُ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ، وَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ يُعَدُّ فِي حُكْمِ الإجارة، وَالصُّلْحُ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ هِبَةُ بَعْضِ الْمُدَّعَى لِمَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَالصُّلْحُ عَنْ نَقْدٍ بِنَقْدٍ لَهُ حُكْمُ الصَّرْفِ، وَالصُّلْحُ عَنْ مَال مُعَيَّنٍ بِمَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ فِي حُكْمِ السَّلَمِ، وَالصُّلْحُ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الْمُدَّعِي أَقَل مِنَ الْمَطْلُوبِ لِيَتْرُكَ دَعْوَاهُ يُعْتَبَرُ أَخْذًا لِبَعْضِ الْحَقِّ، وَإِبْرَاءً عَنَ الْبَاقِي. . . إِلَخْ.

وهو حصة المصالح ،وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز، لأنه إسقاط وهو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز، وهذه حيلة الجواز، وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين، وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة، والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين. ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء وينظر ايضا : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي عليه (٥/ ٥١) الجوهرة النيرة (١/ ٣٢٤)،اللباب في شرح الكتاب للغنيمي الدمشقي (٢/ ١٧٠)

(١) وقد ذكر أحد الباحثين ثلاثة فروق بين الصلح والتخارج الأول : أن الصلح عام في المال وغيره، بينما التخارج مقصور على التصالح في المال، الثاني: أن الصلح بمعناه العام إنما يكون في الغالب بعد النزاع والخصام، فهو عقد وضع في الأصل لرفع المنازعة بعد وقوعها= =بالتراضي، وأما التخارج فليس بالضرورة أن يكون بعد خصام ومنازعة بل هو يكون حتى بين الورثة المتفقين المتسالمين، الثالث : أن الصلح قد يقع على غير عوض ويكون إبراء إذا كان فيه إسقاط للحق المتنازع فيه، أو لجزء منه، وقد يتنازل أحد الطرفين، أو كلاهما عن حق، وقد يكون الصلح أصلا ليس على مال .

التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي،دكتور ناصر بن محمد الغامدي ص١٩٦ وما بعدها .

وفي تأكيد هذا المعنى يقول الإمام شهاب الدين القرافي : الصُّلْحُ فِيهَا دَائِرٌ بَيْنَ خَمْسَةِ أُمُور: البيع إِن كَانَت المعاوضة فِيهِ عَنْ أَعْيَانٍ وَالصَّرْفُ إِنْ كَانَ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ عَنِ الْآخَرِ وَالْإِجَارَةُ إِنْ كَانَتْ عَنْ مَنَافِعَ وَدَفْعُ الخُصُومَةِ إِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَالْإِحْسَانُ وَهُوَ مَا يُعْطِيهِ المُصَالِحُ مِنْ غَيْرِ الجُانِي فَمَتَى تَعَيَّنَ أَحَدُ هَذِهِ الْأَبْوَاب روعيت فِيهِ شُرُوطه .(١)

وَثَمَرَةُ ذَلِكَ: أَنْ تجْرِيَ عَلَى الصُّلْحِ أَحْكَامُ الْعَقْدِ الَّذِي اعْتُبِرَ بِهِ وَتُرَاعَى فِيهِ شُرُوطُهُ وَمُتَطَلَّبَاتُهُ .(٢) .

قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: وهذا لأن الأصل فِي الصُّلْحِ أَنْ يُحْمَل عَلَى أَشْبَهِ الْعُقُودِ لهِ، فَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ؛ لأَنَ الْعِبْرَةَ لِلْمَعَانِي دُونَ الصُّورَةِ .(٣)

ويقرر هذا المعنى أيضا أحد علماء الاقتصاد فيقول :

والصلح ـ كما هو مقرر ـ يأخذ حكم العقد الذي تتوافر فيه مقوماته، وكذلك التخارج فإنه يأخذ حكم عدد من العقود بحسب البدل المصالح عنه .

- فهو عقد بيع إن كان البدل المصالح عليه من خارج التركة (أو الوعاء المستثمر فيه) .
- وهو عقد قسمة ومبادلة إن كان البدل المصالح عنه من مال التركة، أو من الوعاء المستثمر فيه.
- وهو عقد هبة أو إسقاط جزئي إن كان البدل المصالح عليه أقل من النصيب المستحق.

وهذا في الجملة ويشترط في كل حالة شروطها الخاصة .(٤)

---

(١) الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٤٤)، الفروق للقرافي (٤/ ٢)

(٢) الشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٠٩)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني (٦/ ٢٤٥)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري (٢/ ٢١٥)، الفروع لابن مفلح (٦/ ٤٢٥)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة المقدسي (٥/ ٦)، الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت (٢٧/ ٣٢٧)

(٣) تبيين الحقائق (٥/ ٣١)

(٤) القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)، للدكتور عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ١٠٨٢)، الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية، للدكتور عبد الستار أبو غده، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ٧٨٨)

ويرى الدكتور القره داغي : أن الصلح عقد مستقل وإن كان له شبه في بعض أنواعه ببعض العقود، كما هو الحال في الإجارة، حيث فيها معنى بيع المنفعة، ومع ذلك فهي عقد مستقل له أحكامه وشروطه الخاصة ونتائجه وآثاره .

واستدل على ذلك بما يلي :[١]

أ- أن الصلح له معناه الخاص في اللغة والعرف فليس هناك تشابه، أو تداخل بينه، وبين العقود التي ذكروها، وحتى في الفقه الإسلامي لم يعرف الصلح بأنه بيع، أو صرف، أو إجارة، وإنما له تعريف خاص، وهو (معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلي التوافق بين المختلفين) .

قال النووي مبينا أن مثل هذه التعاريف للصلح ليست حدا جامعا (فسره الأئمة بالعقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين، وليس هذا على سبيل الحد، بل أرادوا ضربا من التعريف) .[٢]

وقد ذكر النووي : أن الصلح يخالف البيع في صور، وذكر منها خمسا[٣]، كما أن بعض المحققين من الفقهاء لم يستطيعوا الجزم بأن الصلح بيع مثلا، وإنما قالوا له شبه بالبيع، وهذا لا ينكر، ولكن لا يجعله نفس المشبه به .

فإذا كان الصلح مختلفا عن البيع وبقية العقود من حيث المعنى اللغوي والعرفي، والشرعي فكيف يكون تبعا لها، بل إن القرآن الكريم قد عمم معناه حيث قال العلماء في تفسير قوله تعالى ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾[٤]

قال ابن رشد الجد : وهذا عام في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين .... وهو من نوافل الخير المرغوب فيها المندوب إليها ....) .[٥]

---

(١) أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ص ٨٥ وما بعدها

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٩٣)

(٣) المرجع السابق (٤/ ١٩٤)

(٤) الآية رقم ١١٤ سورة النساء

(٥) المقدمات الممهدات (٢/ ٥١٥) وما بعدها

وقد خصصت معظم كتب السنة كتابا، أو أبوابا خاصة بالصلح فهذا الإمام البخاري عقد كتابا خاصا بالصلح، وذكر فيه أربعة عشر بابا يشمل واحدا وثلاثين حديثا وافقه مسلم على تخريجها سوى حديث واحد، كما شمل ثلاثة آثار عن الصحابة، ومن بعدهم، وقد تضمنت هذه الأحاديث مجموعة من الأحكام تختلف عن أحكام البيع وغيره[١]، بل قد صرح الفقهاء بعمومية الصلح قال ابن قدامة : ويصح الصلح على كل ما يجوز أخذ العوض عنه، سواء كان مما يجوز بيعه، أو لا يجوز) .[٢]

ويناقش : بأننا نسلم أن الصلح عقد يراد به الإصلاح ورفع النزاع بين المختلفين، ولكن هذا الإصلاح لا يقع على حالة واحدة، بل له حالات متعددة، ولذا يختلف الحكم الشرعي باختلاف الحالة، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، والمعتبر فقها هو حقيقة تلك الصورة ومعناها لا لفظها ومبناها .[٣]

ب – الصلح له خصوصية حيث يقوم على حسم النزاع عن طريق التراضي بالمعروف ....، فالصلح يقوم على المعروف والخير والتنازل على عكس بقية العقود المالية، أو غيرها التي تقوم على أساس المساومة والحقوق المتقابلة .

ويناقش : بأنه لم يعتبر وجود فارق مؤثر بين صور تخارج الشركاء في الميراث، وبين التخارج من الأسهم وبيعها، ورأى أن كلا الصورتين بسبيل واحد، ولا يخفى بعد ما بينهما فإن التخارج بين الورثة عند من أجازه مع جهالة الوارث بمقدار نصيبه من التركة هو الحالة الوحيدة التي اغتفر فيها الجهالة في العوض، وكذلك في حالة جهل الشريكين بنصيب كل واحد منهما من الشركة، وقد أجازوا التخارج في كلا الحالتين للحاجة، أو الضرورة، ومن ثم فإن التخارج في كلتا الحالتين رخصة أجيزت لأناس اشتركوا في مال ثم إنهم تورطوا من دون قصد في الجهل بأنصبائهم، أو نصيب واحد منهم من مجموع المال المشترك بينهم، ولما تعذرت المعرفة وحصل الياس من العلم بها تماما لم يعد سبيل سوى فتح باب الصلح الذي يرفع النزاع، وذلك بالتسديد والمقاربة، ثم إبراء كل واحد من الشريكين صاحبه إن كان قد وصل إليه شيء زائد عن نسبته، أو حظه من مال

---

(١) فتح الباري لابن حجر (٥/ ٣١١)

(٢) المغني (٤/ ٣٦٩)

(٣) الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، لحسن بن غالب بن حسن دائله ص٧١٩

الشركة احتياطا، وإذا عددنا الصلح رخصة في هاتين الحالتين فليس لنا أن نتجاوز حدود الرخصة التي سمح بها الشرع، لأن ما لا يشمله الدليل الشرعي باق على أصل المنع، وإذا كان ما ورد قد ورد في شركة واقعة خفي على الشركاء أنصباؤهم فيها، فلا يسوغ لنا أن نجرها إلي غير أبواب الشركات، وأن ندخل فيها البيع لأجنبي، كما لا يجوز لنا أن نسحبها على ما يمكن الوقوف على العلم بما يبتغى التخارج عنه.[1]

ج – القول باستقلالية عقد الصلح لا يتعارض مع تشابه بعض أنواعه مع بعض العقود الأخرى في بعض الأحكام .

ويمكن مناقشة هذا الدليل : بأن التأكيد على استقلالية عقد الصلح رغم تشابهه مع بعض العقود الأخرى في بعض الأحكام يعني إثبات تكييف جديد للصلح يخالف تكييفه عند سائر الفقهاء، وهو بهذا ينفض كلامهم جميعا، ولا ينبغي أن يقال إنهم اتفقوا على تكييف واحد للصلح بل اختلفوا فيه، ولذا فإن كلامهم في تكييف عقد الصلح ليس من مواضع الإجماع الذي لا يسوغ مخالفته، لان الإجماع انعقد على أن تكييفه غير خارج عن هذه الأوجه التي ذكروها، ومن ثم فإن استحداث قول آخر غير جائز هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مقتضى هذا الدليل عدم وجود تكييف لعقد الصلح رغم عدم التسليم بأقوال السابقين فيه، وإذا لم يقدم المستدل تكييفه، فسنبقى ملزمين بالتقيد بما كيفه به السابقون .[2]

الراجح : بعد عرض وجهتي النظر في التكييف الفقهي للتخارج من الصناديق الاستثمارية، فإنه يترجح لي الأخذ بما قاله فقهاؤنا السابقون من اعتبار الصلح ومنه التخارج ليس عقدا مستقلا بذاته بل هو عقد تابع لأشبه العقود به، لما علل به الزيلعي الحنفي في هذا السياق من أن العبرة في العقود بحقائقها، ومعانيها لا بألفاظها ومبانيها، ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعا، والكفالة بشرط براءة الكفيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة، ثم إن الرأي القائل باعتبار الصلح عقدا مستقلا لا علاقة له ببقية العقود يترتب عليه أمر خطير جدا، وهو نقص مقصد الشرع في كثير من أحكامه الناظمة للمعاملات، وخاصة تلك التي تتعلق بحرمة الربا، و منع الغرر، فإن الصلح الذي هو عقد مستقل يستعمله البعض لتمرير، وتحليل ما لا تجيزه سائر العقود الشرعية، فما كان ربا شرعا

---

(١) التخارج في الأسهم المختلطة ص ٤٢ وما بعدها

(٢) التخارج في الأسهم المختلطة ص ٤١ وما بعدها

إذا تعومل على أساس البيع ينقلب إلي عمل جائز، وكسب مبرور من طريق الصلح، وفي هذا من المفاسد الشيء الكثير، ثم إن لازم القول بجعل الصلح عقدا مستقلا لا يلتزمه القائل به، حيث أشار أنه بجعل الصلح عقدا مستقلا يتخفف من شروط تلك العقود، ومعنى هذا أنه لا يتركها بالكلية، وفي هذا تناقض ظاهر، فإما أن نعتبره عقدا مستقلا له شروطه الخاصة، وإما أن ننظر إليه على أنه مُتَفَرِّعٌ عَنْ غَيْرِهِ فِي ذَلِكَ، بِمَعْنَى: أَنَّهُ تَسْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ أَقْرَبِ الْعُقُودِ إِلَيْهِ شَبَهًا بِحَسَبِ مَضْمُونِهِ، ومن ثم فإنه يخضع لشروط أقرب العقود إليه، ويؤكد هذا ما جاء في فتوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي في تفسير التخارج من أنه عبارة عن : بيع حصة في أعيان مشتركة على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن، وهو من قبيل الصلح .

ثم جاء في نص الفتوى أيضا : ومع أن الأصل تطبيقه في التركات، إلا أن الحاجة تدعو إلي تطبيقه في الشركات، فيجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية، أو الصناديق، كما يجوز التخارج بين صاحب الحصة والمؤسسة، أو شخص غير شريك مع مراعاة الضوابط الشرعية المطلوبة في بيع النقود والديون.(١)

وعلى ضوء ما جاء في هذه الفتوى فإني أميل إلى اعتبار التخارج من الصناديق الاستثمارية صلح بمعنى البيع، فالمتخارج يبيع حصته من أسهمه في الصندوق الاستثماري إلي آخر، سواء كان مشاركا معه في الصندوق، أو من غير المشاركين .

---

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (١٠/ ٨) ص١٧٨، وينظر أيضا : التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، للدكتور عبد الستار أبو غده ص١٧٥

المطلب الثالث:
مكونات الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية والقيود المعتبرة فيها عند التخارج

الناظر في مكونات الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية يجد أنها تحتوي على مكونات لا يتسنى التخارج منها إلا وفق قيود معتبرة، ولأهمية هذا الأمر في معرفة الأساس الذي يتم عليه التخارج من الأسهم المختلطة عقدت هذا المطلب، والمشتمل على ثلاثة فروع كل فرع منها يستقل بعرض مكون من هذه المكونات .

الفرع الأول: المكون الأول : النقود والقيود المعتبرة فيها عند التخارج

تعريف النقود : النقد في الاصطلاح ضِدُّ الْعَرْضِ وَالدَّيْنِ. فَيَشْمَلُ المُضْرُوبَ وَغَيْرَهُ، وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ اعْتِرَاضُ البعض بِأَنَّ : النَّقْدَ هُوَ المُضْرُوبُ مِنْ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ خَاصَّةً .(١)

ويتحقق التخارج من الأسهم النقدية في الفترة الأولى لإنشاء الصندوق الاستثماري أثناء فترة الاكتتاب في الصندوق، حيث تكون موجودات الصندوق من الأموال النقدية المجتمعة من حصيلة الاكتتاب، وفي بداية التشغيل إذا لم يتم استثمار الأموال، وتحويلها من نقود إلي عمليات استثمارية، وكذلك في نهايتها عند القيام بالتنضيض الحقيقي للموجودات العينية ببيعها بثمن حال أو إذا كان النشاط هو الصرافة.(٢)

ما ينبغي توافره من قيود للتخارج من الصندوق الاستثماري في هذه الحالة : لا يجوز التخارج من الصندوق الاستثماري إذا كانت الأسهم تمثل نقودا، إلا وفق أحكام الصرف، لأن السهم يشترى بنقد وهو نقد، فتلزم فيه شروط عقد الصرف، **وتتلخص فيما يلي** :

١- **الثماثل** : يشترط في عقد الصرف التماثل في القدر بغير زيادة، أو نقصان إذا اتحد الجنس، بأن كان المعقود عليه من جنس واحد، والقاعدة العامة في الصرف أنه إذا اتحدت الأجناس وجبت المساواة، وفحواها تحريم التفاضل في الجنس الواحد من أموال الربا إذا بيع بعضه ببعض، ويسقط اعتبار شرط المماثلة عند اختلاف الجنس، فلا يحرم التفاضل، وإنما يشترط الحلول والتقابض في

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٩٢)، تحفة المحتاج (٣/ ٢٦٣)

(٢) القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)، للدكتور عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ١٠٩٠)

مجلس العقد .[١] وعلى هذا عند التخارج من الأسهم في فترة الاكتتاب، وما قبل التشغيل يكون التخارج بالقيمة الإسمية .

٢- وجوب قبض البدلين في مجلس العقد : القبض مشترط في الصرف بكل حال، وقد أجمع الفقهاء على أن القبض في الصرف مستحق بالعقد حقا لله تعالى لا يجوز إسقاطه بتراضي المتعاقدين .[٢]

واتفق الفقهاء في باب الصرف على وجوب القبض باليد دون القبض بالتخلية حتى عند الحنفية القائلين بأن القبض بالتخلية كاف لتحقيق القبض في جميع المبيعات نجدهم هنا يشترطون في باب الصرف حصول القبض باليد[٣]

يدل على ذلك : ما روي عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ ، قَالَ: **"لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا مِنْهَا شَيْئاً غَائِباً بِنَاجِزٍ"** .[٤]

ولأن من شرط صحة العقد تعيين المبيع، ولا يحصل التعيين في عقد الصرف، إلا بالقبض، ولا يكتفى بالإشارة إليه، فكل قبض يتضمن تعيينا، وليس كل تعيين يتضمن قبضا، فشرط القبض هنا تحرزا عن الربا، وشبهته.[٥]

وعليه فإنه يشترط في التخارج من الأسهم التي تمثل نقودا أن يكون بدل التخارج نقودا حالة، فإن لم تكن حالة فإنه لا يتحقق شرط التقابض لعدم تحقق الفورية التي دل عليها قوله ﷺ (يدا بيد)[٦]، كما يجب إجراءات نقل الملكية في المجلس نفسه، وقبل الافتراق، وتسلم النقود كاملة .

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٢١٨)، مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٣٤٧)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيبي الشربيني (٢/ ٢٧٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٧)

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي(٣/ ٨٢)،الذخيرة(٣/ ٣)،أسنى المطالب (٢/ ٢٢)، الفروع (٣/ ٤٢٦)

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥/ ٢٥٨)،البيان والتحصيل لابن رشد القرطبي (٦/ ٤٤١)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين الشهود للمنهاجي الأسيوطي(١/ ٥٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٣)

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع، باب : بيع الفضة بالفضة (٣/ ٧٤)، ومسلم في صحيحه كتاب :كتاب المساقاة، باب : الربا (٣/ ١٢٠٨)

(٥) فتح القدير (٧/ ٢٠)

(٦) أخرج مسلم في صحيحه من حديث عبادة بن الصامت : قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ

الخلو من خيار الشرط : اتفق الفقهاء على المنع من خيار الشرط في الصرف، لأن الصرف لا يحتمل التأجيل، والخيار يقتضي التأجيل، ويمنع الملك ولزوم العقد، فكان التخاير في الصرف، كالتفرق قبل القبض[١]

وإذا اقترن عقد الصرف بخيار شرط من العاقدين، أو أحدهما فإنه يفسد من أصله لامتناع حصول القبض مع وجود الخيار عند جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية .[٢]

وذهب الإمام أحمد وأبو ثور إلي عدم بطلان عقد الصرف باشتراط الخيار فيه، وإنما حكمه، كالعقد الصحيح إذا دخله شرط فاسد يصح العقد ويبطل الشرط إذا حصل القبض قبل التفرق .[٣]

الفرع الثاني:

المكون الثاني : الديون والقيود المعتبرة فيها عند التخارج

تعريف الديون : الديون جمع دِيْن، والدَيِّن بمعناه العام هو : وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة .[4]

وإنما تكون موجودات الحسابات أو الصناديق كلها ديونًا إذا كانت تعاملها مقتصرًا على البيوع الآجلة كالمرابحات ، وشركات البيع بالتقسيط ، أو التسهيلات المشروعة ففي هذه الحالة لا يجوز التخارج في تلك الحسابات أو الصناديق الاستثمارية إلا بالمثل، تجنبًا للوقوع في حسم الكمبيالات.[٥]

بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» كتاب المساقاة، باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا . صحيح مسلم (٣/ ١٢١١)

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٧)، المدونة للإمام مالك بن أنس (٣/ ٢٢٤)، المهذب (٢/ ٥)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد لابن تيمية الحراني(١ / ٢٧٢)

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٢٥٧)، مواهب الجليل (٤/ ٣٠٨)، الحاوي الكبير (٥/ ٧٧)

(٣) بداية المجتهد (٣/ ٢١٣)، الإنصاف (٤/ ٣٦٥)

(٤) العناية شرح الهداية (٧/ ٢٣٩)

(٥) القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)، للدكتور عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ١٠٩٠)

والتخارج في هذا النوع من قبيل بيع الدَّين لذا كان من الواجب مراعاة أحكام وضوابط بيع الدَّين، وقد أجاز الفقهاء بيع الدَّين في بعض صوره، ومنعوا صورا أخرى، وقد انعقد إجماعهم على منع بيع دين مؤجل بدين مؤجل، وهي ما يعرف ببيع الكالىء بالكالىء .[١]

وصورة بيع الدَّين الممثلة للتخارج من الأسهم التي تمثل ديونا هي صورة بيع الدَّين لغير من هو عليه عندما يقوم المتخارج من الصندوق الاستثماري ببيع حصته لمستثمر معه في نفس الصندوق ، أو لأجنبي خارج عنه ، والخلاف في بيع الدَّين لغير من هو عليه بثمن حال معروف ، ولا أطيل في عرضه ، وإنما اقتصر على ذكر ضوابط البيع في هذه الصورة عند من أجازه .

ولبيان ذلك أقول : أجاز المالكية، والشافعية في المعتمد، والإمام أحمد في رواية اختارها ابن تيمية[٢] بيع الديُن لغير من هو عليه ولكن بشروط

فاشترط المالكية لصحة هذا البيع ما يلي :[٣]

الأول: أن يعجل المشتري الثمن، لأنه إذا لم يعجل يكون من قبيل بيع الدَّين بالدَّين

الثاني: أن يكون المدين حاضرا في بلد العقد ليعلم حاله من فقر، أو غنى، لأن عوض الدَّين يختلف باختلاف حال المدين، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا .

الثالث: أن يكون المدين مقرا بالدَّين حتى لا يستطيع إنكاره بعد ذلك حسما للمنازعات .

الرابع: أن لا يكون الثمن ذهبا، حيث يكون الدَّين فضة، أو العكس، لئلا يؤدي إلي بيع النقد بالنقد غير مناجزة، لاشتراط التقابض لصحة هذا البيع .

الخامس: أن يكون الدَّين مما يجوز بيعه قبل قبضه، كأن يكون من قرض، أو نحوه لا من بيع طعام، لأنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه .

---

(١) المبسوط (٨/ ٧)، بداية المجتهد لابن رشد القرطبي(٣/ ٢١٨)، روضة الطالبين (٣/ ٥١٦)، المبدع (٤/ ١٤٧)

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ٧٧)، حاشية الجمل لابن منصور العجيلي على شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري(٣/ ١٦٤)، الإنصاف (٥/ ١١٢)، مجموع الفتاوى لابن تيميه (٢٩/ ٥٠٦)

(٣) البهجة شرح التحفة للتسولي (٢/ ٣٦)، منح الجليل (٥/ ٤٦)، مواهب الجليل (٤/ ٣٦٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ٧٧) وما بعدها .

السادس: أن يباع الدَّين بغير جنسه، فإن بيع بجنسه وجب التساوي بين الدَّين والثمن، أي أن الثمن، أو الورقة المالية التي تمثل دينا لا يجوز تداوله، إلا بالقيمة الإسمية إذا بيع بثمن من جنس ما يمثله السهم من الدَّين .

السابع: أن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة .

الثامن: أن لا يقصد المشتري إعنات المدين والإضرار به .

فإن اجتمعت هذه الشروط جاز البيع عندهم، وإن تخلف واحد منها منع البيع

واشترط الشافعية لجواز ذلك : أن يكون الدَّين حالا مستقرا، والمدين مقرا مليئا، أو عليه بينة لا كلفة في إقامتها، وأن لا يكون ديْن سلم .[١]

واختلفوا هل يلزم قبض البدل والدَّين في المجلس ؟ على قولين، وحمل هذا الاختلاف على نوع البدلين، فإن بيع الديَّن بما لا يباع به نسيئة، كالربويات ببعضها، فيجب التقابض في المجلس، وإلا فليس بشرط .[٢]

وعند ابن تيمية يشترط أن يباع الدَّين بقدر قيمته فقط .

جاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية : وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ مِنْ الْغَرِيمِ وَغَيْرِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ دَيْنِ السَّلَمِ وَغَيْرِهِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَكِنْ بِقَدْرِ الْقِيمَةِ فَقَطْ؛ لِئَلَّا يَرْبَحَ فِيمَا لَمْ يَضْمَنْ .[٣]

ومما تقدم أستطيع أن أقول : أن الشروط التي وضعها السادة المالكية ومن وافقهم من الفقهاء تعد قيودا على التصرف في الديون ، وعلى الأوراق المالية التي تمثل هذه الديون، كالأسهم، وعلى الأخص القيود التالية :[٤]

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٤٦٦)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٠٩)، نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (٤/ ٩٢)

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٨٥)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ١٦٦)، حاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب (٢/ ٢٧٤)

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٣٩٣)

(٤) قابلية تداول أسهم الشركات والمؤسسات المصرفية د. حسين حامد حسان ص٣٢، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي د. يوسف بن عبد الله الشبيلي (٢/ ٧٦٩)

١- تعجيل الثمن في شراء الأسهم التي تمثل ديونا، أي حصة في ديون حتى لا نكون أمام حالة بيع الدَّين بالدَّين .

٢- أن يكون الثمن من غير جنس الدَّين فإن كان من جنسه وجب التساوي بين الدَّين والثمن الذي يدفع فيه، أي يجب أن يكون البيع بالقيمة الاسمية للسهم الذي يمثل دينا، أو حصة في دَيْن .

٣- أن لا يكون الدَّين ذهبا والثمن فضة، أو الدَّين ريالات والثمن دراهم، لأن هذا البيع يتضمن صرفا، والمالكية يشترطون القبض في بدلي عقد الصرف، والدَّين غير مقبوض .

٤- أن لا يربح الدائن من البيع فله أن يبيع بنفس قيمته، أو أقل ولا يزداد، لئلا يدخل في النهي عن ربح ما لم يضمن، كما دل على ذلك كلام ابن تيمية

الفرع الثالث:
المكون الثالث : الأعيان والمنافع والقيود المعتبرة فيهما عند التخارج

وتتجسد هذه الحالة ، أي كون موجودات الصندوق من الأعيان والمنافع بعد تشغيل الصندوق وتحويل حصيلة الاكتتاب التي تمثل رأس مال الصندوق في شكله النقدي إلي أعيان ومنافع، كأن يشتري المضارب برأس المال معدات وآلات وأصولا لتأجيرها، أو أن يشتري أراضي لاستصلاحها، أو البناء عليها وتأجيرها[1]

وفيما يلي تعريف للأعيان، والمنافع، وما يحتاج إليه عند التخارج منهما

أولا : تعريف الأعيان في اصطلاح الفقهاء : تطلق بمعنى الأموال الحاضرة في مقابل الديون، نقدا كانت، أو غيره، يقال اشتريت عينا بعين، أي حاضرا بحاضر.[2]

وفي (المَادَّةُ ١٥٩) من مجلة الأحكام العدلية الْعَيْنُ: هِيَ الشَّيْءُ المُعَيَّنُ المُشَخَّصُ، كَبَيْتٍ وَحِصَانٍ، وَكُرْسِيٍّ ،وَصُبْرَةِ حِنْطَةٍ، وَصُبْرَةِ دَرَاهِمَ حَاضِرَتَيْنِ وَكُلُّهَا مِنْ الْأَعْيَانِ. [3]

ثانيا : تعريف المنافع في الاصطلاح : هي الفائدة العرضية المستفادة من الأعيان عن

---

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية، لعز الدين محمد خوجه ص٤٦

(٢) المهذب (١/ ٢٧٧)، الشرح الصغير للدردير (١/ ٦٣٣)

(٣) مجلة الأحكام العدلية، تأليف لجنه مكونه من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية (ص: ٣٤)

طريق استعمالها، كسكنى الدار، وركوب الدابة، ونحو ذلك، وهذا قول : جمهور الفقهاء[١]

وتتجسد ملكية المنافع في الصناديق الاستثمارية في حال وجود أصول ذات منافع، كالمباني والآلآت، أو منافع مجرده، كالبيوت المستأجرة، والموظفين، والعمال التابعين للصندوق .[٢]

وسواء كانت أسهم الصندوق تمثل أعيانا فقط، أو منافع فقط، أومنافع وأعيان معا، وفي هذه الحالة يعتبر التخارج من الأسهم التي تمثل أعيانا ومنافع بعوض نوعا من البيع والشراء فيصح بلا قيود، أو شروط سوى شروط البيع المعروفة، لأن الأسهم في هذه الحالة تكون من عروض التجارة، فتنتفي علة الربا .[٣]

---

(١) الحنفية، والمالكية، والشافعية، أما الحنابلة ، فقد ذهبوا إلي أن المنفعة تطلق على كل ما يستفاد من الشيء عرضا كان أم مادة، كاللبن بالنسبة للحيوان، والثمرة بالنسبة للشجر، فالمنفعة عندهم تتناول الفوائد المادية والفوائد العرضية، مجلة الأحكام العدلية (١ / ١٠٠)، المادة ١٢٥، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص٥٤٠ وما بعدها، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووي (٣/ ١٧٢)، المنثور في القواعد الفقهية لابن بهادرالزركشي (٣/ ٢٣٠)، كشاف القناع (٤/ ٣٧٣)

(٢) الخدمات المصرفية (١/ ٧٧٩)

(٣) صناديق الاستثمار الإسلامية لعز الدين محمد خوجه ص٤٧، صناديق الاستثمار البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص١٩٧، الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية ص٤٨٨

المبحث الثاني:

التخاريج المعتبرة للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية

يتناول هذا المبحث التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية ، أي بعد ممارسة الصندوق للأنشطة المختلفة وتحويل رأس ماله إلي أصول وموجودات متنوعة من أعيان ، ونقود ، وديون وقبل تصفية الصندوق وتنضيض موجوداته وأصوله إذ هي الحالة التي يثار فيها الإشكال في حكم التخارج هل نطبق قواعد الصرف ، وأحكام بيع الديون عند التخارج ؟ باعتبار أن السهم المتخارج منه مشتمل على ديون ، ونقود ، وأعيان ، ويباع بالنقد ، أم أن هناك حلولا أخرى لا تجعلنا في حاجة إلي تطبيق مثل تلك القواعد ، وهو ما يهدف هذا المبحث للوصول إليه ولكن قبل التعرض لهذه التخاريج أجد أن الأمر يتطلب التعرض للتكييف الفقهي للسهم وبيان ما له من علاقة بمسألة التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية، **ولذا سيكون الكلام في هذا المبحث في المطلبين التاليين**

المطلب الأول : التكييف الفقهي للسهم وأثره في التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية

المطلب الثاني : تخريجات العلماء المعاصرين للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية

المطلب الأول:
التكييف الفقهي للسهم وأثره في التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية

تعد أسهم صناديق الاستثمار أسهما في شركة مساهمة بناء على ما انتهى إليه التكييف القانوني لصناديق الاستثمار على أنها شركات مساهمة[١]، ولما كان التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة يعد أثرا مهما للخلاف في الأساس الذي يبنى عليه التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية **كان لابد من التعرض لهذا التكييف بشيء من التفصيل، ولبيان ذلك أقول** :

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف أسهم شركات المساهمة المعاصرة، والتي منها أسهم صناديق الاستثمار على ثلاثة أقوال أبينها على النحو التالي

القول الأول : أن السهم يمثل حصة شائعة يمتلكها حامله في موجودات الشركة، فمالك السهم يملك من موجودات الشركة، كالأعيان، والمنافع، والديون، والنقود، والحقوق المعنوية، والمادية بنسبة ما يملكه من أسهمهوما السهم، إلا وثيقة لإثبات ذلك، وبهذا قال جمهور العلماء المعاصرين منهم د. حسين حامد حسان، د. علي محيي الدين القره داغي، د . الصديق محمد الأمين الضرير، د. خالد بن مفلح آل حامد [٢]، وغيرهم، وقد أخذ بهذا القول مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة[٣]، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية .[٤]

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣ / ٨٣٧)

(٢) التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة، د . حسين حامد حسان ص١٥٨،، الاستثمار في الأسهم، للدكتور علي محي الدين القره داغي ص٢٥٧، زكاة الأسهم في الشركات، للدكتور، محمد الصديق الضرير (٤ / ٥٣٦)، تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة وأثره دراسة تأصيلية فقهية تطبيقية إعداد د . خالد بن مفلح بن عبد الله آل حامد ص ٥٠

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السابعة بشأن الأوراق المالية رقم٦٣ (١/ ٧) ص١١٨ وما بعدها

(٤) المعيار الشرعي للأوراق المالية (الأسهم والسندات) رقم ٢١ ص٣٥٥، يراجع المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

ويترتب على هذا القول أن يراعي عند التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية تطبيق أحكام الصرف ، وبيع الديون ، لأن السهم له حكم ما يمثله من موجودات .

أدلة هذا القول : استدلوا على ما ذهبوا إليه بعدة أدلة منها :

الدليل الأول : أن السهم مستند لإثبات حق المستثمر ولا قيمة له في نفسه وإنما بما يمثله من موجودات الشركة .[١]

ونوقش هذا الدليل بعدة أوجه منها :

الوجه الأول : أن الأسهم ترتفع وتنخفض دون النظر إلي موجودات الشركة ولو كان السهم تابعا لموجودات الشركة لكانت قيمة السهم تابعة لقيمة الموجودات في حالة الارتفاع، أو الانخفاض .[٢]

وأجيب عنه : بأن السهم لو كان يمثل حصة شائعة من موجودات الشركة لما تغيرت قيمته إلا بتغير تلك الموجودات بينما في الواقع ثبت انفكاك القيمة السوقية للسهم عن قيمة موجودات الشركة ولذلك نجد أن أسهم بعض الشركات التي حققت خسائر متتالية لسنوات عدة وفق البيانات المعلنة عنها أعلى من أسهم الشركات الرابحة، وقد يحصل العكس، فترى أسهم الشركات التي تحقق أرباحا عالية في الواقع العملي منخفضة لتراجع ثقة الناس، أو نحو ذلك فهذا الانفكاك يدل على أن السهم لا يمثل قيمة موجودات الشركة فقط إنما قيمة الموجودات عامل مساعد على تغير القيمة السوقية للسهم .[٣]

الوجه الثاني : أن مالك السهم لو كان مالكا على الشيوع في موجودات الشركة بنسبة ما يملكه فيها من أسهم لجاز له التصرف في حصته من هذه الموجودات، ولا خلاف في قوانين الشركات

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة (٧ / ١ / ٤١٩)

(٢) أحكام الاكتتاب في الشركة المساهمة، لاحسان بن إبراهيم السيف ص١١٦، تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة وأثره دراسة تأصيلية فقهية تطبيقية، للدكتور،خالد بن مفلح آل حامد ص٤٣

(٣) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، للدكتور : عبد العزيز الخياط (٢/ ٢١٥) وما بعدها، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ص١١٦

المساهمة في عدم جواز تصرف الشريك فيما يقابل أسهمه من موجودات الشركة، لأنها مملوكة للشركة فدل ذلك على أنه غير مالك لهذه الموجودات، لأن الملك يفيد جواز التصرف .[١]

وأجيب عنه بما يلي :

أ- أن تقييد المساهم بعدم التصرف في موجودات الشركة لا يمنع من ملكه لحصة شائعة في موجودات الشركة فربما كانت تلك الموجودات مستحقة لأداء التزامات لغير المساهمين، كحال الورثة قبل تصفية التركة، كما أن الراهن مالك للرهن وليس له مطلق التصرف فيه حماية لحق المرتهن ويحق للمالك جعل التصرف في المال لغيره، كالمضارب، كما أن المالك للمال على الشيوع يتصرف فيه بما لا يضر غيره من الشركاء .

ب- حدد قانون الشركات طرق مشاركة المساهم في إدارة الشركة وفي تصرفه في حصته من موجوداتها وهي بيع سهمه في السوق الثانوية المنظمة، والمشاركة في التصويت في الجمعية العامة للشركة على القرارات التي تتعلق بتصرفات الشركة في موجوداتها المملوكة لهم، فحق تصرف الشريك قائم لا محالة ولكن الشريك مقيد في ممارسة هذا الحق بقيود ارتضاها الشركاء، واقتضتها طبيعة الملك الشائع وقد قبل المساهم نظام الشركة، وشروطها، وقانون الشركات جزء من عقد الشركة فيما لم ينص عليه في عقد الشركة، ونظامها الأساس .[٢]

القول الثاني :أن السهم حصة شائعة في الشركة المساهمة نفسها باعتبارها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمم المساهمين فيها، فالمساهم يملك حصة في الشخصية المعنوية نفسها بنسبة ما يملكه فيها من أسهم، وهذه الشخصية المعنوية هي التي تملك موجودات الشركة، ولذلك لا يملك المساهم أن يستولي على عين من الشركة، وإن كان يملك نصف أسهمها، ومن ثم فإن

---

(١) التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهمة د . عبد الناصر أبو البصل التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة د. حسين حامد حسان ص ١٤٧

(٢) التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة د. حسين حامد حسان ص ١٤٨

محل العقد عند بيع السهم هو الحصة الشائعة في شخصية الشركة الاعتبارية لا في موجوداتها، وبهذا قال : بعض الباحثين المعاصرين .[١]

ويترتب على هذا القول : جواز التخارج من الاسهم المختلطة دون تطبيق قواعد الصرف ، وبيع الديون ، إذ أن محل البيع عند التخارج هو حصة المساهم في الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة ، وليس فيما يمثله السهم من موجودات .

أدلة هذا القول : استدلوا على ذلك بما يلي :

الدليل الأول : أن الناس عند الاكتتاب لا ينشئون شركة بل هم يشترون أسهما في شخصية اعتبارية قد أوجدها القانون ثم هم بشراء هذه الأسهم يصبحون شركاء في ملكية شركة قائمة من الناحية القانونية، وكل من اشترى سهما، فقد اشترى حصة في هذه الشخصية الاعتبارية، وسواء اكتتب فاشترى سهما عند أول تأسيس الشركة، أو اشترى سهما في شركة قائمة فإنه بدفع الثمن يمتلك حصة مشاعة في الشركة، وليس في موجودات، أو ممتلكات تلك الشخصية الاعتبارية، ومن هنا جاء ما يلاحظ من اختلاف يقل، ويكثر بين قيمة موجودات الشركة، وبين قيمة أسهمها في السوق، لأن السهم ليس ثمنا للموجودات، بل هو ثمن للشركة .[٢]

ويمكن مناقشة هذا الدليل بما يلي :

١ - أن التصور الفقهي الصحيح يقوم على أن المؤسسين المكتتبين مشاركون بما دفعوه ووافقوا عليه، وليسوا مشترين، وإلا لو كانوا مشترين فأين محل العقد ؟ ولو قلنا أن أموال الشركة ملك للشركة، أو الشخصية الاعتبارية، فالذي يملكها هم الشركاء، أما تصور بيع الشركة نفسها حصصا لمن يشتري، ويصبح عند شرائه مالكا، وليس شريكا فهو خيال قائم على مخالفة للواقع والمشاهد، وقواعد الشريعة لا تساعد عليه .[٣]

---

(١) على رأسهم الدكتور : محمد القره داغي يراجع : التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة ص١٠،، الدكتور، نزيه حماد، التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة ص٢١٣، الدكتور يوسف الشبيلي، أبحاث في قضايا مالية معاصرة (٢ / ١٨٧)

(٢) الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة دراسة فقهية اقتصادية د. محمد علي القري ص٤٩

(٣) تعليق فضيلة الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير على بحث محمد علي القري : الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة ص ٦٥، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، للدكتور، مبارك بن سليمان

٢- الاستشهاد على أن السهم لا يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة بل في الشركة نفسها بدلالة عدم وجود ارتباط بين قيمة السهم السوقية، وبين حصة هذا السهم في موجودات الشركة يمكن الرد عليه بأمرين :

أولهما : أن هذا مجرد تخمين، والواقع العملي قد يثبت خلافه، فقد تستوي القيمة، أو تتقارب، ولا يجادل أحد في وجود هذا الارتباط، فمن يشتري سهم شركة مساهمة فإنه يطلع على المركز المالي لهذه الشركة، فيشتري السهم إذا كانت موجوداتها ذات قيمة عالية .

ثانيهما : على فرض التسليم بأنه ليس هناك ارتباط بين القيمتين، فهذا خاضع لآليات السوق، والعرض، والطلب، وليس لعدم الارتباط الحقيقي بين قيمة السهم السوقية، وبين حصة هذا السهم في موجودات الشركة .[١]

الدليل الثاني : القياس على الشخصية الاعتبارية للموقوف على معين فإن الوقف له شخصية وذمة مالية مستقلة عن الواقف والموقوف عليه، والموقوف على معينين ينتقل إلي ملكهم، كما صرح بذلك بعض الفقهاء [٢]، فالموقوف عليهم يملكون موجودات الموقوف بشخصيته الاعتبارية، ولا يملكون موجوداته بشكل مباشر، وكذلك المساهمون في شركة المساهمة، والفرق بين الشركة المساهمة، والموقوف على معين أن المساهم في الشركة يستطيع بيع حصته المشاعة فيها، بخلاف الوقف فإنه لا يملك ذلك، وهذا الفرق غير مؤثر في التكييف الفقهي للسهم.[٣]

الدليل الثالث : أن المصادر القانونية قد قررت أن للشركة المساهمة شخصية اعتبارية، وهذا يقتضي الفصل بين السهم، وموجودات الشركة .[٤]

آل سليمان ص ١٨٩، أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ص ٤٥

(١) التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهمة د . حسين حامد حسان ص١٥٣

(٢) وهذا ما عليه الشافعية في قول، والحنابلة في قول، المهذب (١ / ٢٦٣)، الحاوي الكبير (٧/ ٥١٦)، المبدع (٥/ ١٦٥)، الإنصاف (٧/ ٢٧) .

(٣) التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهمة د . يوسف الشبيلي ص٢١٣

(٤) الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة دراسة فقهية اقتصادية ص ٤٩، وما بعدها

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

الأول : لم يتفق القانونيون على أن الشركة المساهمة لها شخصية اعتبارية مستقلة بل اختلفوا في ذلك فمنهم من ينفيها ومنهم من يعتبرها مجازا قانونيا ومنهم من لا يعتبر الشركة، إلا بأشخاص مساهميها .[١]

الثاني : أنه على فرض التسليم بالشخصية الاعتبارية للشركة لجريان العرف بها، فإن ذلك للضرورة، وشدة الحاجة لها،، ولا يبرر تكييف السهم بأنه حصة في ملكية الشخصية الاعتبارية.[٢]

الدليل الرابع : أن الكثير من المساهمين لا يعلم حقيقة ما يمثله السهم من موجودات في الشركة بل ربما لا يعرف موجودات الشركة أصلا، أو نشاطها، ومن الشروط المتفق عليها لصحة البيع : العلم بالمبيع، وإذا قلنا إن المبيع هو حصته من الموجودات فيلزمه العلم – ولو إجمالا – بتلك الموجودات، وهو ما لا يقع، لأن نظر المساهم إلي أمرين فقط : القيمة السوقية، والأرباح الدورية[٣]

القول الثالث : أن السهم عرض مثلي قائم بذاته من عروض التجارة مستقل عن موجودات الشركة المصدرة له، ولا يمثل حصة شائعة في الشركة، ولا في موجوداتها وإن كانت قيمته المالية تنبع من كونه يمثل حقوقا في موجودات مالية، ويترتب على هذا القول جواز التخارج من السهم بمجرد صدوره بصرف النظر عن نوع، وطبيعة موجودات الشركة التي يمثل السهم حصة شائعة فيها وبهذا قال: الشيخ حسن مأمون، والشيخ جاد الحق مفتي الدار المصرية في حينها .[٤]

ويترتب على هذا القول : أن من يأخذ بهذا التكييف لا ينظر عند التخارج إلي موجودات الصندوق الاستثماري ، سواء غلب النقد ، أو كان رأس مال الصندوق كله من النقد ، لأن السهم عندهم منفصل عما يمثله ، ومن ثم لا يحتاج التخارج منه إلي قيود .

---

(١) تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة ص ٤٩

(٢) التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهمة د . حسين حامد حسان ص١٥٥

(٣) حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس ص ٢٣

(٤) أسواق الأوراق المالية لأستاذنا الدكتور، سمير عبد الحميد رضوان ص٣١٨ نقلا عن الفتاوى الإسلامية في القضايا الاقتصادية ص٧٨

واستدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالسنة، والمعقول

أما السنة فبما يلي :

ما رويَ عن الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: **مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا مُؤَبَّرًا فَالثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**.[١]

وجه الدلالة : أنه اجتمع في المبيع عبد وهو عرض، ومال، فأعطي الجميع حكم العرض، فيجوز بيعه، سواء كان المال معلوما، أو مجهولا من جنس الثمن، أو من غيره عينا كان، أو دينا، وسواء كان مثل الثمن، أو أقل، أو أكثر [٢]

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بما يلي :

الوجه الأول : ليس في الحديث دلالة صريحة على كون حكم مال العبد كحكم العرض، وإنما أخذ من دلالة المفهوم وهي ضعيفة، وعلى فرض التسليم بذلك، فهو لا ينفي كون السهم يمثل جميع الموجودات من عروض، وأعيان، وغيرها [٣]، ومثل ذلك الورقة المالية، فإن موجوداتها عروضا من مبان وآلات ونحو ذلك ونقودا، فتأخذ حكم العروض .[٤]

الوجه الثاني : أن هذا قياس مع الفارق لوجوه منها :[٥]

الأول : أن العبد معه مال، وليس مشتملا على مال بينما السهم مشتمل على مال، ولا يتصور أن يكون معه مال، وهذا يقرر أن السهم حصة شائعة لا عرض.

الثاني : أن العبد عين مستقلة، وهو مال قائم بذاته، أما السهم فلا قيمة له، إلا بالشركة، وهذا فرق مؤثر .

---

(١) أخرجه أبوداود في سننه كتاب البيوع، باب في العبد يباع، وله مال (٣ / ٢٦٨) ح ٣٤٣٣

(٢) المغني (٤ / ١٣٠)

(٣) تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة ص ٤٦

(٤) الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (الصناديق والودائع الاستثمارية) (١ / ٧٢٣)

(٥) زكاة أسهم الشركات المساهمة د. عبدالله منصور العقيلي ص٥، بحث المحور الأول من محاور ندوة زكاة الأسهم والصناديق الاستثمارية، للدكتور، صالح بن محمد المسلم ص ٥، تداول أسهم الشركات في مراحل نشأتها من منظور شرعي، لفهد بن عبد الرحمن اليحي ص٣٤٩ وما بعدها

الثالث : لو أخذنا هذا القياس من حيثية أخرى وهي قياس شراء موجودات الشركة المشتملة على نقد بنقد على شراء العبد معه نقد بنقد، فهذا أيضا قياس يعترف اعترافا جليا بأن السهم يمثل الموجودات ويبقى الاستدلال به على مسألة أخرى وهي حكم تداول السهم في حال كون موجودات الشركة ديونا، ونقودا .

وأما المعقول فبما يلي

١- أن الأسهم أموال اتخذت للتجارة ولها أسواقها، ومن يتجر فيها بالبيع والشراء قد يربح منها، أو يخسر .[١]

ويمكن مناقشة هذا الدليل : بأن كون الأسهم اتخذت للتجارة لا ينفي حقيقتها من أنها تمثل حصة المساهم في موجودات الشركة، فاختلاف الغرض من تملك الأسهم لا يغير من حقيقة السهم، فالنقود الورقية أصبحت سلعا تباع وتشترى، ومع ذلك فهي ليست عروضا .[٢]

٢- أن مناط التعامل في الأسهم هو قيمتها التجارية في الأسواق المالية، فهي بهذا من العروض .[٣]

ويمكن مناقشة هذا الدليل : بأن ما ذكر من اعتماد التعامل بالأسهم على قيمتها السوقية لا ينافي بأن للمساهم حقا ونصيبا مشاعا في موجودات الشركة، وهذا مقتضى الشركة الشرعية المعروفة في الفقه الإسلامي من أن الشريك يملك مجموعة لا تتجزأ (مشاعة) من الموجودات وسمعة الشركة، وعلامتها، واسمها التجاري، وما عندها من النقود، وما لديها من الديون، وغير ذلك مما هو من نشاط الشركة .[٤]

٣- أن السهم إذا اشتري بقصد التجارة فإنه يزكى بقيمته السوقية زكاة عروض التجارة دون نظر إلي ما يمثله السهم في موجودات الشركة حتى تكون الزكاة واجبة على أساسها بحيث تكون هي وعاء

---

(١) أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ص١١٦، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دكتور أحمد الخليل ص١٨٩

(٢) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ص ١٨٩، تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة ص ٤٧، بحث المحور الأول من محاور ندوة زكاة الاسهم والصناديق الاستثمارية ص ٦

(٣) أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ص١١٧، التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة د. نزيه حماد ص١٩٥

(٤) بحث المحور الأول من محاور ندوة زكاة الاسهم والصناديق الاستثمارية ص ٦

الزكاة بل القيمة السوقية للسهم هي الوعاء، ويدفع مالك الأسهم ربع العشر من هذه القيمة السوقية، ولو كانت قيمة الموجودات أقل من ذلك، وهذا يؤكد أن الورقة المالية لها قيمة مالية في ذاتها مستقلة عن قيمة موجودات الشركة، وقد تزيد هذه القيمة، أو تنقص عن قيمة هذه الموجودات السوقية لأسباب أخرى غير مجرد العرض، والطلب .

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

أولهما : أن فتوى بعض فقهاء العصر بأن السهم يزكى بقيمته السوقية هو مجرد اجتهاد فقهي وليس نصا، أو إجماعا، أو قياسا، والرأي الاجتهادي لا يستدل به على حكم فقهي، ومن جهة أخرى، فقد رأى بعض فقهاء العصر بأن وعاء زكاة السهم هو الموجودات الزكوية .

ثانيهما : أن زكاة الأسهم تجب في موجودات الشركة، لأنها تجب في المال، وليس في السهم ذاته فهو ليس بمال متقوم في ذاته بل هو وثيقة تثبت مقدار ما يملكه حامل السهم في موجودات الشركة، ومما يدل على أن السهم ليس مالا متقوما في ذاته أنه إذا ضاع، أو هلك فإن المساهم تبقى له حقوق المساهم في موجودات الشركة، وله أن يطلب وثيقة بدل عن الوثيقة الهالكة ليثبت بها أسهمه في الشركة .[1]

وأجيب عن هذه المناقشة : بأن أغلب موجودات الشركة المساهمة ديون ونقود، والأعيان، والمنافع، والحقوق المالية قليلة نسبيا، فلو كانت زكاة عروض التجارة واجبة على الأعيان وحدها لكانت أقل من الزكاة على القيمة السوقية للسهم، ومع ذلك فإن فتوى فقهاء هذا العصر بالنسبة للأسهم التي اشتريت بقصد التجارة أنها تزكى بقيمتها السوقية لا بمكوناتها، وجريان الحكم في باب الزكاة والربا واحد .

ويمكن الرد على هذا : بأن القيمة السوقية تتحدد بما لدى الشركة من موجودات مختلطة في حال كانت الديون، والنقود تابعة للأعيان، ولم تقل الأعيان عن نسبة معينة، كما أن القيمة السوقية للسهم قد تقل عن قيمة موجودات الشركة، فتكون الزكاة على الموجودات أفضل لمستحقي الزكاة، ثم ما العلاقة بين الصفة الشرعية للسهم، وما يترتب عليها من أحكام التداول، وبين الزكاة،

---

(١) التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهمة د . حسين حامد حسان ص١٤٩

ومن المقطوع به أن الزكاة تجب في الأموال، فهل يتصور أن محل الزكاة هو هذه الوثائق في ذاتها، وأن الزكاة تجب فيها، وتدفع منها بصرف النظر عن الموجودات المالية التي تثبتها[1]

الراجح : بعد عرض أقوال الفقهاء المعاصرين وأدلتهم للوقوف على التكييف الفقهي لأسهم شركات المساهمة، ومناقشة ما أمكن مناقشته، فإنه يتبين لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول : من أن السهم يمثل حصة شائعة يمتلكها حامله في موجودات الشركة، وذلك لما يلي :

أولا : لقوة ما استدلوا به وانضباطه .

ثانيا :أن الفصل بين السهم، وموجودات الشركة في الحكم يناقض تعريف الشركة المساهمة لفظا ومعنى، فإن المشاركة تقتضي الاشتراك في جميع موجودات الشركة أيًا كانت، والفصل، أو التمييز بينهما ينافي مقتضى الشركة، بخلاف من جعله حصة شائعة من موجودات الشركة فهو يتفق مع تعريف الشركة المساهمة جملة وتفصيلا .

ثالثا : ولأن الحقوق المعنوية، كالاسم التجاري للشركة، والدراسات السابقة لإنشائها، وتصاريح العمل، وقوة الإدارة، وكفاءتها، وغير ذلك لا عبرة بها في قيمة الشركة عند التصفية، أو الإفلاس، وإنما المعول عليه هو الموجودات العينية، أو النقدية، فتتم قسمتها بالتساوي على أسهم الشركة مما يدل على أن السهم في حقيقته يمثل موجودات الشركة

ثالثا : أن الأخذ بفصل السهم عن موجودات الشركة يترتب عليه لوازم باطلة منها جواز الشركة اكتتابا، وتداولا في الشركات المجمع على تحريمها، كشركات تصنيع الخمور، وشركات الفن الإباحي، وغيره، لأن السهم منفصل عن موجودات الشركة .

---

(١) المرجع السابق ص١٥٠

المطلب الثاني:
تخريجات العلماء المعاصرين للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية

لا يشك المطالع لتخريجات العلماء المعاصرين في هذه المسألة المهمة من أن يلمس الحرص على الوصول إلي حل هذا التخارج وممارسته على أساس سليم بعيدا عن محذور الربا، ولذا فقد اجتهدوا اجتهادا واسعا، وعقدت اللقاءات، والملتقيات الفقهية بغية الوصول إلي الحق في هذه المسألة الشائكة، ولذا عقدت هذا المطلب وهو متضمن لعرض هذه التخريجات ، ومناقشتها مناقشة علمية في ضوء رؤية العلماء المعاصرين ، وينتظم الكلام فيه في أربعة فروع

الفرع الأول : تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على التخارج من التركة .

الفرع الثاني : تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على مسألة مد عجوة ودرهم .

الفرع الثالث : تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على قواعد الغلبة والكثرة .

الفرع الرابع : تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على قاعدة التبعية

الفرع الأول:
تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على التخارج من التركة .

هناك من المعاصرين من وسع دائرة عدم اشتراط العلم بمحل الصلح، فأجاز التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية مع الجهل بالمتخارج عليه ، وفي هذا الصدد نعرض لكلام عالم جليل ناقش إشكالية التخارج من الأسهم في ضوء اعتبار التخارج من قبيل الصلح حيث جوز التخارج مع الجهل بالنصيب المتخارج عليه قياسا على التخارج من التركة ، وهو الأستاذ علي الدين القره داغي .

لنرى إذا كان ما ذكره يسعفنا من إشكالية مراعاة أحكام الصرف، وبيع الديون عند التخارج من الأسهم المختلطة أم لا ؟

بيان وجهة نظر الأستاذ علي الدين القره داغي في تخريج التخارج من الأسهم المختلطة على التخارج من التركة.

من يطالع ما ذكرة هذا العالم الجليل بصدد هذه القضية نجد أنه يقرر أن التخارج في حالة المعاوضة بيع، وفي حالة كون المتخارج من النقود صرف، ومن الأموال الربوية لابد من ملاحظة التقابض ،وهكذا وحينئذ عدنا إلي قواعد البيع والشراء وعدنا إلي نقطة البداية التي نبحث عنها جميعا .

ثم يرى فضيلته أن الحل من وجهة نظره يكمن في رأي بعض الفقهاء الذين خالفوا الجمهور في القواعد السابقة، مثل ابن عباس _ رضي الله عنهما – الذي يظهر مما رواه عنه عبد الرزاق الصنعاني أنه لا يشترط مثل هذه الشروط ما دام الأمر قائما علي التخارج، لأن مبناه على التراضي والإبراء، فقد قال : يتخارج الشريكان وأهل الميراث، فَيَأْخُذُ هَذَا عَيْنًا وَهَذَا دَيْنًا فَإِنْ تَوِيَ لِأَحَدِهِمَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ[1]، وفي رواية أخرى : لَا بَأْسَ بِأَنْ يَتَخَارَجَ أَهْلُ الْمِيرَاثِ مِنَ الدَّيْنِ، يَخْرُجُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[2]

جاء في تفسير قول ابن عباس : أَيْ إِذَا كَانَ المُتَاعُ بَيْنَ وَرَثَةٍ لَمْ يَقْتَسِموه، أَوْ بَيْنَ شُرَكاء وَهُوَ فِي يَدِ بَعْضِهِمْ دُون بَعْضٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ يتبَايعوه بَيْنَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نَصِيبَهُ بِعَيْنِهِ وَلَمْ يَقْبضه، وَلَوْ أَرَادَ أَجْنبي أَنْ يَشْتَرِيَ نَصيب أَحَدِهم لَمْ يجزْ حَتَّى يَقْبضه صَاحبُه قَبْلَ الْبَيْعِ .[3]

قال فضيلته : على ضوء هذا التفسير : التخارج هو نوع من التبايع بين الشركاء والورثة يتسامح فيه عن الجهالة وعن عدم القبض في حين لا يتسامح بمثل هذا في البيع فيما بين غيرهم .

ثم قال : وهناك تفسير آخر، وهو ما رواه عبد الرازق الصنعاني بسنده عن ابن عباس حيث قال : لَا بَأْسَ بِأَنْ يَتَخَارَجَ الْقَوْمُ فِي الشَّرِكَةِ تَكُونُ بَيْنَهُمْ فَيَأْخُذُ بَعْضُهُمْ مِنَ الذَّهَبِ الَّذِي بَيْنَهُمْ يَأْخُذُ هَذَا عَشَرَةً نَقْدًا وَيَأْخُذُ هَذَا عِشْرِينَ دِينَارًا[4]

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٢/ ٢٠)

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، بَابُ الشَّرِيكَيْنِ يَتَحَوَّلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رَجُلًا، فَيَخْرُجُ مِنْ أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ وَيَنْوَى الْآخَرُ (٨/ ٢٨٨)

وهذا التفسير يدل على أن التخارج غير البيع، وإنما هو تصالح يغتفر فيه عن الزيادة والنقصان ولا تطبق عليه قواعد الصرف .[١]

وقد ذكر فضيلته عددا من الأدلة تدعم وجهة نظره أذكرها فيما يلي مع التعقيب عليها .

الدليل الأول : بما روي عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، قَالَتْ: كُنْتُ جَالِسَةً عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ **إِذْ جَاءَهُ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ فِي مَوَارِيثَ فِي أَشْيَاءَ قَدْ دَرَسَتْ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنِّي إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمَا بِرَأْيِي فِيمَا لَمْ يَنْزِلْ عَلَيَّ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ لِقَضِيَّةِ أَرَاهَا فَقَطَعَ بِهَا قِطْعَةً ظُلْمًا فَإِنَّمَا يَقْطَعُ بِهَا قِطْعَةً مِنْ نَارٍ، أَسْطَامًا يَأْتِي بِهَا فِي عُنُقِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، قَالَ: فَبَكَى الرَّجُلَانِ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: حَقِّي هَذَا الَّذِي أَطْلُبُ لِصَاحِبِي قَالَ: لَا وَلَكِنِ اذْهَبَا فَتَوَخَّيَا ثُمَّ اسْتَهِمَا ثُمَّ لِيُحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ**.[٢]

يقول فضيلة الدكتور القره داغي : والحديث يدل على جواز الصلح عن المعلوم والمجهول، والتحليل منهما [٣]، كما قال الحافظ مجد الدين عبد السلام ابن تيمية حيث ترجم في أول أبواب الصلح : باب جواز الصلح عن المعلوم والمجهول والتحليل منهما [٤]، ثم ذكر هذا الحديث .

ويمكن مناقشة ما قاله والرد عليه بما يلي :

أن جواز الصلح عن مجهول أمر مختلف فيه بين الفقهاء على قولين :

القول الأول : ذهب الشافعية إلي عدم جواز الصلح عن المجهول [٥]

وعمدتهم في ذلك ما يلي : أن أَصْلُ الصُّلْحِ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ فَمَا جَازَ فِي الْبَيْعِ جَازَ فِي الصُّلْحِ وَمَا لَمْ يَجُزْ فِي الْبَيْعِ لَمْ يَجُزْ فِي الصُّلْحِ ثُمَّ يَتَشَعَّبُ وَيَقَعُ الصُّلْحُ عَلَى مَا يَكُونُ لَهُ ثَمَنٌ مِنْ الْجِرَاحِ الَّتِي لَهَا أَرْشٌ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَزَوْجِهَا الَّتِي لَهَا عَلَيْهِ صَدَاقٌ، وَكُلُّ هَذَا يَقُومُ مَقَامَ الْأَثْمَانِ، وَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ

---

(١) أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ص٧٩

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٤٤/ ٣٠٧) وما بعدها، وأخرجه أبوداود في سننه، كتاب الأقضية، باب: في قضاء القاضي إذا أخطأ (٣/ ٣٠١) والدار قطني في سننه، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك (٥/ ٤٢٨)، والحاكم في المستدرك، كتاب الأحكام (٤/ ١٠٧) وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه .

(٣) أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ص٨٩

(٤) منتقى الأخبار لابن تيمية مع شرحه نيل الأوطار للإمام الشوكاني (٥ / ٣٠١)

(٥) مغني المحتاج (٣ / ١٨٥)، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب (٣ / ٣٦٩)

عِنْدِي، إِلَّا عَلَى أَمْرٍ مَعْرُوفٍ كَمَا لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَّا عَلَى أَمْرٍ مَعْرُوفٍ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا.(١)

وَمِنْ الْحَرَامِ الَّذِي يَقَعُ فِي الصُّلْحِ أَنْ يَقَعَ عِنْدِي عَلَى الْمَجْهُولِ الَّذِي لَوْ كَانَ بَيْعًا كَانَ حَرَامًا وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَوَرِثَتْهُ امْرَأَةٌ أَوْ وَلَدٌ، أَوْ كَلَالَةٌ فَصَالَحَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بَعْضًا فَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى مَعْرِفَةٍ مِنْ الْمَصَالِحِ وَالْمُصَالَحِ بِحُقُوقِهِمْ أَوْ إقْرَارٍ بِمَعْرِفَتِهِمْ بِحُقُوقِهِمْ، وَتَقَابَضَ الْمُتَصَالِحَانِ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا فَالصُّلْحُ جَائِزٌ وَإِنْ وَقَعَ عَلَى غَيْرِ مَعْرِفَةٍ مِنْهُمَا بِمَبْلَغِ حَقِّهِمَا، أَوْ حَقِّ الْمَصَالِحِ مِنْهُمَا لَمْ يَجُزْ الصُّلْحُ كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَالِ امْرِئٍ لَا يَعْرِفُهُ(٢)

القول الثاني : وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة : وقد ذهبوا إلي تجويز الصلح عن المجهول، ولكن الأمر عندهم ليس على إطلاقه .

فالحنفية خصصوا العلم بمحل الصلح فيما لوكان المحل يحتاج إلي التسليم، لأن الجهالة بمحل الصلح في تلك الحال تفضي إلي المنازعة، أما إن كان محل الصلح لا يحتاج إلي التسليم، كما لو كان محل النزاع دعوى لكل واحد منهما على صاحبه، فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح، وإن لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه، لأن جهالة الساقط لا تفضي إلي المنازعة .(٣)

أما المالكية والحنابلة فقد خصصوا صحة الصلح عن المجهول فيما لو تعذر العلم بالمتصالح عنه لِلْحَاجَةِ، سَوَاءٌ كَانَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا، أَوْ كَانَ الْجَهْلُ مِنْ الْجَانِبَيْنِ، أَوْ مِمَّنْ عَلَيْهِ.(٤)

---

(١) أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب في الأقضية والأحكام، وغير ذلك، باب : كتاب عمر رضي الله عنه إلي أبي موسى الأشعري (٥/ ٣٦٧)، والبيهقي في السنن الكبرى، (١٠/ ٢٥١)، كتاب الشهادات، بَابُ: لَا يُحِيلُ حُكْمُ الْقَاضِي عَلَى الْمُقْضِيِّ لَهُ ، وَالْمُقْضِيِّ عَلَيْهِ ، وَلَا يَجْعَلُ الْحَلَالَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَرَامًا ، وَلَا الْحَرَامَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَلَالًا

(٢) الأم للإمام الشافعي (٣ / ٢٢٦)

(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فراموز (٢ / ٣٩٦)، رد المحتار على الدر المختار (٥ / ٢٠٤)

(٤) المدونة (٤/ ٢٦١)،مواهب الجليل (٥/ ٨٠)، الإنصاف (٥/ ٢٤٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة المقدسي (٢ / ١١٨)

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه من جواز الصلح عن المجهول عند التعذر بالسنة، والمعقول .

أما السنة : فبحديث أم سلمة السابق[١]

وجه الدلالة : جاء في نيل الأوطار : تعقيبا على هذا الحديث : وَفِيهِ أَيْضًا صِحَّةُ الصُّلْحِ بِمَعْلُومٍ عَنْ مجَْهُولٍ وَلَكِنْ لَا بُدَّ مَعَ ذَلِكَ مِنْ التَّحْلِيلِ .[٢]

وأما المعقول فبما يلي :

١ - أنه إسْقَاطُ حَقٍّ، فَصَحَّ فِي المُجْهُولِ، كَالْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ .

٢ - وَلِأَنَّهُ إذَا صَحَّ الصُّلْحُ مَعَ الْعِلْمِ وَإِمْكَانِ أَدَاءِ الحَقِّ بِعَيْنِهِ، فَلَأَنْ يَصِحَّ مَعَ الجَهْلِ أَوْلَى وَذَلِكَ ، لِأَنَّهُ إذَا كَانَ مَعْلُومًا فَلَهُمَا طَرِيقٌ إلَى التَّخَلُّصِ وَبَرَاءَةُ أَحَدِهِمَا مِنْ صَاحِبِهِ بِدُونِهِ وَمَعَ الجَهْلِ لَا يُمْكِنُ ذَلِكَ فَلَوْ لَمْ يجَُزْ الصُّلْحُ أَفْضَى إلَى ضَيَاعِ المَالِ عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَالٌ لَا يَعْرِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرَ حَقِّهِ مِنْهُ.[٣]

وناقش الجمهور ما ادعاه الشافعية من إلحاق الصلح بالبيع : بأنا لَا نُسَلِّمُ كَوْنَهُ بَيْعًا وَلَا فَرْعَ بَيْعٍ وَإِنَّمَا هُوَ إبْرَاءٌ، وَإِنْ سَلَّمْنَا كَوْنَهُ بَيْعًا فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي المَجْهُولِ عِنْدَ الحَاجَةِ بِدَلِيلِ بَيْعِ أَسَاسَاتِ الحِيطَانِ، وَطَيِّ الْآبَارِ، وَمَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ وَلَوْ أَتْلَفَ رَجُلٌ صُبْرَةَ طَعَامٍ لَا يَعْلَمُ قَدْرَهَا فَقَالَ صَاحِبُ الطَّعَامِ لمِتُْلِفِهِ: بِعْتُك الطَّعَامَ الَّذِي فِي ذِمَّتِك بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، أَوْ بِهَذَا الثَّوْبِ. صَحَّ.[٤]

أما الشافعية فقد ردوا استدلال الجمهور : بأنه يمكن التعليق على الحديث الذي استدلوا به بما قاله الخطابي في معالم السنن : وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الصُّلْحَ لَا يَصِحُّ إلَّا فِي الشيء المعلوم ولذلك أَمَرَهُمَا بِالتَّوَخِّي فِي مِقْدَارِ الحَقِّ ثُمَّ لَمْ يَقْنَعْ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِالتَّوَخِّي حَتَّى ضَمَّ إلَيْهِ الْقُرْعَةَ وَذَلِكَ أَنَّ التَّوَخِّيَ إنَّمَا هُوَ أَكْثَرُ الرَّأْيِ وَغَالِبُ الظَّنِّ وَالْقُرْعَةُ نَوْعٌ مِنَ الْبَيِّنَةِ فَهِيَ أَقْوَى مِنَ التَّوَخِّي ثُمَّ أَمَرَهُمَا عَلَيْهِ السَّلَامُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالتَّحْلِيلِ لِيَكُونَ افْتِرَاقُهُمَا عَنْ تَعَيُّنِ بَرَاءَةٍ ، وَطِيبِ نَفْسٍ وَرِضًى، وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ التَّحْلِيلَ إنَّمَا يَصِحُّ فِيمَا كَانَ مَعْلُومَ المِقْدَارِ غَيْرَ مجَْهُولِ الْكَمِّيَّةِ .[٥]

---

(١) سبق تخريجه

(٢) نيل الأوطار (٥/ ٣٠٤)

(٣) المبدع (٤ / ٢٦٤)، كشاف القناع (٣ / ٣٩٦)، المغني (٤ / ٣٦٨)

(٤) المغني : الموضع السابق .

(٥) معالم السنن للإمام الخطابي (٤ / ١٦٤)

وَقَدْ جَمَعَ هَذَا الحَدِيثُ ذِكْرَ الْقِسْمَةِ وَالتَّحْلِيلَ وَالْقِسْمَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا فِي الْأَعْيَانِ وَالتَّحْلِيلُ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِيمَا يَقَعُ فِي الذِّمَمِ دُونَ الْأَعْيَانِ فَوَجَبَ أَنْ يُصْرَفَ مَعْنَى التَّحْلِيلِ إِلَى مَا كَانَ مِنْ خَرَاجٍ وَغَلَّةٍ حَصَلَتْ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْعَيْنِ الَّتِي وَقَعَتْ فِيهِ الْقِسْمَةُ .(١)

وقد بين الإمام الرملي عدم التعارض بين الحديث الذي استدل به الجمهور، وبين الشافعي بقوله :وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ خَبَرَ أَبِي دَاوُد أَنَّهُ ﷺ قَالَ لِرَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَوَارِيثَ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا اقْتَسِمَا ثُمَّ تَوَخَّيَا الحَقَّ ثُمَّ اسْتَهِمَا ثُمَّ لِيُحْلِلْ كُلٌّ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ(٢)؛ لِأَنَّهُ قَسَمَهَا بَيْنَهُمَا بِحُكْمِ كَوْنِهَا فِي يَدِهِمَا وَلَا مُرَجِّحَ، وَأَمَّا التَّحْلِيلُ مَعَ الجَهْلِ فَمِنْ بَابِ الْوَرَعِ؛ لِأَنَّهُ أَقْصَى مَا يُمْكِنُ حِينَئِذٍ بِخِلَافِ جَهْلِ مَا يُمْكِنُ اسْتِكْشَافُهُ(٣)

الراجح : بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته فإنه يتبين لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والذي يقضي بجواز الصلح عن محل مجهول لا سبيل إلي معرفته، إذ أن في الأخذ به حفظ لحقوق الناس من الضياع وهو من الأهداف التى تحرص عليها الشريعة الإسلامية .

ومن ثم وبعد هذا العرض يتبين لي أن أمر التصالح على مجهول ليس على إطلاقه حتى يستدل فضيلة الدكتور القره داغي بكلام المجد في المنتقى عليه بل إنهم اشترطوا لجوازه تعذر معرفة المصالح عليه ولم يقولوا بالجواز مع إمكان المعرفة وإن كانت متعسرة .

الدليل الثاني : عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ أَبَاهُ تُوُفِّيَ وَتَرَكَ عَلَيْهِ ثَلاَثِينَ وَسْقًا لِرَجُلٍ مِنَ اليَهُودِ فَاسْتَنْظَرَهُ جَابِرٌ فَأَبَى أَنْ يُنْظِرَهُ، فَكَلَّمَ جَابِرٌ رَسُولَ اللهِ ﷺ لِيَشْفَعَ لَهُ إِلَيْهِ، فَجَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَكَلَّمَ اليَهُودِيَّ لِيَأْخُذَ ثَمَرَ نَخْلِهِ بِالَّذِي لَهُ، فَأَبَى، فَدَخَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ النَّخْلَ، فَمَشَى فِيهَا، ثُمَّ قَالَ لِجَابِرٍ: جُدَّ لَهُ، فَأَوْفِ لَهُ الَّذِي لَهُ، فَجَدَّهُ بَعْدَمَا رَجَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ، فَأَوْفَاهُ ثَلاَثِينَ وَسْقًا، وَفَضَلَتْ لَهُ سَبْعَةَ عَشَرَ وَسْقًا فَجَاءَ جَابِرٌ رَسُولَ اللهِ ﷺ لِيُخْبِرَهُ بِالَّذِي كَانَ فَوَجَدَهُ يُصَلِّي العَصْرَ فَلَمَّا

---

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود، للصديقي العظيم آبادي ومعه حاشية ابن القيم تهذيب سنن أبي داود(٩/ ٣٦٤)

(٢) سبق تخريجه

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ٣٨٧)

انْصَرَفَ أَخْبَرَهُ بِالفَضْلِ، فَقَالَ: أَخْبِرْ ذَلِكَ ابْنَ الخَطَّابِ، فَذَهَبَ جَابِرٌ إِلَى عُمَرَ فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: لَقَدْ عَلِمْتُ حِينَ مَشَى فِيهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ لَيُبَارَكَنَّ فِيهَا[١]

ذكر هذا الدليل فضيلة الدكتور القره داغي : وقال في التعقيب عليه جواز المجازفة والتخمين في الأموال الربوية مثل التمر ونحوه في الوفاء والقضاء، كما في حديث جابر، وهذا لا يجوز في غيره .[٢]

ويمكن مناقشة ذلك : بأن الإمام البخاري وإن كان قد ترجم للباب الذي أورد فيه هذا الحديث بقوله (باب إذا قاص، أو جازفه في الدين عند الأداء فهو جائز)[٣]

إلا أن من أصحاب شروح البخاري، كابن بطال من ذكر تعليقا على ذلك مفاده: لا يجوز عند العلماء أن يأخذ من له دين من تمر على أحد تمرًا مجازفة فى دينه؛ لأن ذلك من الغرر والمجهول وذلك حرام فيما أمر فيه بالمماثلة وإنما يجوز أن يأخذ مجازفة فى حقه أقل من دينه إذا علم ذلك وتجاوز له .[٤]

وأجاب الحافظ ابن حجر على كلام ابن بطال بقوله : وَكَأَنَّهُ أَرَادَ بِذَلِكَ الِاعْتِرَاضَ عَلَى تَرْجَمَةِ الْبُخَارِيِّ وَمُرَادُ الْبُخَارِيِّ مَا أَثْبَتَهُ الْمُعْتَرِضُ لَا مَا نَفَاهُ وَغَرَضُهُ بَيَانُ أَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الْقَضَاءِ مِنَ الْمُعَاوَضَةِ مَا لَا يُغْتَفَرُ ابْتِدَاءً، لِأَنَّ بَيْعَ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ لَا يَجُوزُ فِي غَيْرِ الْعَرَايَا وَيَجُوزُ فِي الْمُعَاوَضَةِ عِنْدَ الْوَفَاءِ وَذَلِكَ بَيِّنٌ فِي حَدِيثِ الْبَابِ فَإِنَّهُ ﷺ سَأَلَ الْغَرِيمَ أَنْ يَأْخُذَ تَمْرَ الْحَائِطِ وَهُوَ مَجْهُولُ الْقَدْرِ فِي الْأَوْسَاقِ الَّتِي هِيَ لَهُ وَهِيَ مَعْلُومَةٌ وَكَانَ تَمْرُ الْحَائِطِ دُونَ الَّذِي لَهُ، كَمَا وَقَعَ التَّصْرِيحُ بِذَلِكَ فِي كِتَابِ الصُّلْحِ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ وَفِيهِ فَأَبَوْا وَلَمْ يَرَوْا أَنَّ فِيهِ وَفَاءً.[٥]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، بَابُ إِذَا قَاصَّ أَوْ جَازَفَهُ فِي الدَّيْنِ تَمْرًا بِتَمْرٍ أَوْ غَيْرِهِ (٣ / ١١٧) ح ٢٣٩٦

(٢) أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك ص ٨٤

(٣) صحيح البخاري (٣/ ١١٧)

(٤) شرح صحيح البخارى لابن بطال (٦/ ٥١٩)

(٥) فتح الباري (٥ / ٦٠)

وبمثل ما أجاب الحافظ ابن حجر أجاب ابن المنير بقوله : بَيْعُ الْمَعْلُومِ بِالْمَجْهُولِ مُزَابَنَةٌ فَإِنْ كَانَ تَمْرًا نَحْوَهُ فَمُزَابَنَةٌ وَرِبًا لَكِنِ اغْتُفِرَ ذَلِكَ فِي الْوَفَاءِ، لِأَنَّ التَّفَاوُتَ مُتَحَقَّقٌ فِي الْعُرْفِ فَيَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُزَابَنَةً .(١)

ورغم نقل أستاذنا الدكتور القره داغي لما ذكره ابن بطال في شرحه على صحيح البخاري، وما اعترض به عليه، إلا أنه انتهى إلي النتيجة السابقة، وفي هذا إغفال ظاهر لما دل عليه الشرح من أن تمر نخل سيدنا جابر كان أقل من دين الغرماء على أبيه، فيكون ما يأخذه الغريم من دينه مقابل الدَّين، وما بقي من دينه يسقطه ويتسامح به وهذا لا إشكال فيه، إذ لا خلاف أن الدائن له أن يسامح مدينه بكل الدَّين، فلأن يجوز مسامحته ببعض الدَّين من باب أولى، ومن ثم فلا يصلح هذا الحديث للاستدلال على جواز أن تتم المجازفة والتخمين في بيع الأسهم المختلطة لأجنبي، والحديث في وفاء دين عجز المدين عن الوفاء به والمسامحة مطلوبة في ذلك شرعا، أما بيع ما اشتمل على ربوي فلم يقل أحد بجواز المجازفة فيه .(٢)

الدليل الثالث :عن عُمَرَ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ:لَا تَسْأَلْنِي امْرَأَةٌ الطَّلَاقَ إِلَّا طَلَّقْتُهَا، فَغَارَتْ تُمَاضِرُ بِنْتُ الْأَصْبَغِ، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ تَسْأَلُهُ طَلَاقَهَا، فَقَالَ لِلرَّسُولِ: قُلْ لَهَا :إِذَا حَاضَتْ فَلْتُؤْذِنِّي، فَحَاضَتْ، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ فَقَالَ لِلرَّسُولِ قُلْ لَهَا: إِذَا طَهُرْتِ فَلْتُؤْذِنَنِي، فَطَهُرَتْ، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ وَهُوَ مَرِيضٌ، فَغَضِبَ، وَقَالَ أَيْضًا:هِيَ طَالِقٌ الْبَتَّةَ لَا رَجْعَ إِلَيْهَا فَلَمْ يَلْبَثْ إِلَّا يَسِيرًا حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ:لَا أُوَرِّثُ تُمَاضِرَ شَيْئًا، فَارْتَفَعُوا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي الْعِدَّةِ فَوَرَّثَهَا مِنْهُ، فَصَالَحُوهَا مِنْ نَصِيبِهَا رُبُعَ الثَّمَنِ عَلَى ثَمَانِينَ أَلْفًا فَمَا أَوْفَوْهَا (٣)

وقد استدل سيادته بهذا الحديث وأوضح أن استدلاله به استئناسا،وقال : هو دال هو وغيره على أن الصلح،أو التخارج يتسامح فيه، وبما لا يتسامح في البيع العادي(٤)

---

(١) فتح الباري : نفس الموضع، نيل الأوطار (٥ / ٣٠٦)

(٢) التخارج في الأسهم المختلطة بتصرف ص ٣٠

(٣) سبق تخريجه .

(٤) أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك ص٨٣

ويمكن مناقشة هذا الدليل بما يلي :

١- أنا قد انتهينا إلي عدم جواز الصلح عن مجهول إذا أمكن العلم بالمتصالح عنه وليس في هذا الأثر ما يدل على أن تماضر كانت تجهل نصيبها من الميراث، لأن مال سيدنا عبد الرحمن بن عبد عوف قد أحصي وعلمت حصص كافة الورثة ومنهم مطلقته، فإذا صح هذا الأثر فليس فيه أي دلالة على جهالة المتصالح عليه،وأن سيدنا عثمان وافق على الصلح مع وجود الجهالة فيه خاصة أنه لا توجد ثمة صعوبة في معرفة نصيب تماضر من تركة زوجها إذ المال محصور، وحظها منه معلوم .

٢- إذا كان في هذا الأثر ما يشير إلي أن الجهالة كانت حاصلة في هذا الصلح وليس فيه ذلك فإنه لا يلتفت إليه لمعارضته للقواعد التي تواترت بها النصوص، وهل يترك الحكم القطعي الذي تواترت به النصوص من أجل رواية واحدة إن سلمنا أنه لا لبس في دلالتها على مدعاه فضلا عن أن يكون في ثبوتها شك، وأن تكتنفها الاحتمالات الكثيرة التي تجعلها غير صالحة للاستدلال بها في هذا المقام .[١]

٣- إذا ورد أثر ما بجواز بيع شيء بعينه فإن الجواز يخضع لجميع الشروط اللازمة في مثل ذلك البيع، فمثلاً: إذا قلنا يجوز بيع الذهب فليس معناه أنه يجوز بذهب أقل منه أو أكثر، وإنما المراد أنه يجوز هذا البيع بجميع شروطه المعتبرة، ومنها أنه إذا بيع بجنسه فلا يجوز فيه التفاضل، ومن قال بجواز بيع الدَّين من الفقهاء فإنما قالوا بجوازه بجميع الشروط المعتبرة، ومنها أنه إذا كان الدَّين من الأموال الربوية وبيع بجنسه فإنه لا يجوز التفاضل. وقد صرح بذلك علماء المالكية [٢]، أما الشافعية فإنهم تصوروا بيع الدَّين بغير جنسه، ومثلوه بشراء العبد بالدراهم في ذمة المديون ولذلك لم يذكروا شرط التساوي فإن هذا الشرط من البديهيات إذا كان الدَّين من الأموال الربوية ووقع بيعه بجنسه[٣]. وقد ذكروا في مسألة الاستبدال، وهو بيع الدَّين ممن هو عليه أنه إذا وقع الاستبدال في

---

(١) التخارج في الأسهم المختلطة بتصرف ص ٣٦ وما بعدها .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٦٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤١٧)

(٣) الحاوي الكبير (٥ / ٩٩)،

الأموال الربوية اشترط قبض البدل في المجلس[١]، فظهر أنهم اشترطوا في الأموال الربوية جميع الشروط اللازمة لجواز البيع فيها.[٢]

الفرع الثاني:
تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على مسألة مد عجوة ودرهم

وأصحاب هذا التخريج لا يجيزون التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية دون مراعاة قواعد الصرف، ونتج عن هذا الاتجاه رأيان

أولهما : يمنع التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية تأسيسا على أنه لا يجوز بيع النقود المختلطة بغيرها بنقد، كما هو الحال في مد عجوة فإن أمكن فصل هذ الأموال عن بعض صح التخارج وإلا فإن التخارج ممنوع حتى التصفية للوعاء بالقسمة، وقد نسب دكتور عبد الستار أبو غده هذا الرأي إلي أحد كبار فقهاء العصر المستشارين في المؤسسات المالية .[٣]

الثاني : يجوز التخارج من الأسهم المختلطة إذا كانت قيمتها السوقية أكثر من النقود المختلطة مع الأعيان، وقد ذهب إلي هذا الرأي بيت التمويل الكويتي .[٤]

وأدلة هذين القولين تعرف من خلال مدارسة مسألة مد عجوة والوقوف على اختلاف الفقهاء فيها **وهو ما أوضحه فيما يلي** .

---

(١) فتح العزيز (٨ / ٤٢٩)، المجموع شرح المهذب للنووي (٩ / ٢٧٥)

(٢) بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية، لتقي الدين العثماني (١١/ ٣٥ (

(٣) وهو البروفيسور الصديق محمد الأمين الضرير، ينظر : مكونات الاسهم وأثرها في التداول والتخارج والاسترداد. عبد الستار أبو غده ص٤٤

(٤) وقد صدرت فتوى عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي (١) تؤكد الأخذ بهذا، ونصها السؤال : إن الشركات من بين موجوداتها نقود سواء بالبنوك أو لديها بالصندوق، فهل يجوز تداول أسهمها بالشراء والبيع الآجل؟ .

الجواب: إنه لا مانع من شراء وبيع أسهم هذه الشركات بالأجل إذا كان مبلغ الثمن أزيد من النقد الذي لدى الشركة، فيعتبر النقد بمقابلة النقد، وما زاد فهو بمقابلة الأعيان . فتاوى بيت التمويل الكويتي فتوى رقم ٣٤٤ (٣/ ٣٢٤)

تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الرِّبَوِيِّ بِجِنْسِهِ إِذَا كَانَ الرِّبَوِيَّانِ مُسْتَوِيَيْنِ فِي الْمِقْدَارِ، وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُمَا وَلَا مَعَ أَحَدِهِمَا عَيْنٌ أُخْرَى وَلَا جِنْسٌ آخَرُ ، وَاتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى الْمَنْعِ إِذَا كَانَ الرِّبَوِيَّانِ مُسْتَوِيَيْنِ فِي الْمِقْدَارِ وَمَعَ أَحَدِهِمَا عَيْنٌ أُخْرَى؛ لِأَنَّهَا تُقَابِلُ مِنْ أَحَدِهِمَا جُزْءًا فَيَبْقَى أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنْ الْآخَرِ بِالضَّرُورَةِ[١]

أما إذا كان الربويان مختلفين في المقدار، وهذه المسألة مشهورة بمد عجوة ودرهم، فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال :

القول الأول : عدم جواز بيع ما يجري فيه الربا بعضه ببعض ومعهما، أو مع أحدهما شيء من غير جنسه، وبهذا قال: المالكية في المذهب، والشافعية، والحنابلة في الراجح من المذهب، وهو قول زفر من الحنفية، وابن حزم الظاهري.[٢]

القول الثاني : جواز بيع ما يجري فيه الربا بعضه ببعض ومعه غيره وإن كان مقصودا بشرط أن يكون الربوي المفرد في البيع أكثر من الربوي الذي معه غيره وأن يراعى في ذلك شروط الصرف من التقابض، والخلو من خيار الشرط، وبهذا قال : الحنفية، والإمام أحمد في رواية اختارها ابن تيمية .[٣] بشرط أن لا يكون حيلة على الربا ، وبهذا قال : حماد بن سليمان، والشعبي، والنخعي .[٤]

القول الثالث : الجواز إذا كان ما مع الربوي تابعا، أي أن ما فيه من مقابلة ربوي بربوي هو داخل على وجه التبع لا أصالة، وبشرط التقابض في المجلس ، وبه قال الإمام مالك[٥]، والإمام أحمد في

---

(١) الفروق (٣/ ٢٤٨)

(٢) الاستذكار لابن عبد البر القرطبي (٦ / ٣٦٨)، التاج والإكليل (٦ / ١٢٦)، الوسيط في المذهب للغزالي (٣ / ٥٨)، فتح العزيز (٨ / ١٧٣)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام احمد بن حنبل (١ / ٣٢٠)، المبدع (٤ / ١٤٠)، بدائع الصنائع (٥ / ١٩١)، تحفة الفقهاء للسمرقندي (٣ / ٣٥)، المحلى بالآثار (٧ / ٤٣٩)

(٣) بدائع الصنائع (٥ / ١٩٥)، المبسوط للسرخسي (١٢ / ١٨٩)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (١ / ٢٤٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢ / ٣٥)،، مجوع الفتاوى (٢٩ / ٤٥٣)

(٤) المغني (٤ / ٢٩)

(٥) وما روي عن الإمام مالك محله في بيع السيف المحلى بالذهب يباع بالذهب يجوز إذا كانت الحلية التي في السيف الثلث فأقل، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣ / ٦٢)، مواهب الجليل (٤ / ٣٣١)، الكافي

رواية، وابن تيمية في أحد قوليه[١]

الأدلـــة :

أدلة القول الأول : استدل أصحاب هذا القول المانعون من بيع مد عجوة مطلقا على ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول .

أما السنة فبما يلي : حديث فَضَالَةَ بْنَ عُبَيْدٍ الْأَنْصَارِيَّ، يَقُولُ: أُتِيَ رَسُولُ الله ﷺ وَهُوَ بِخَيْبَرَ بِقِلَادَةٍ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ، وَهِيَ مِنَ الْمَغَانِمِ تُبَاعُ، فَأَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلَادَةِ فَنُزِعَ وَحْدَهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ رَسُولُ الله ﷺ: الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وفي رواية (لا تباع حتى تفصل)[٢]

وجـه الدلالـة : جاء في شرح النووي على صحيح مسلم : وَهَذَا صَرِيحٌ فِي اشْتِرَاطِ فَصْلِ أَحَدِهِمَا عن الآخر في البيع وأنه لا فرق بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الذَّهَبُ الْمُبِيعُ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا وَأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ بَيْعِ الْغَنَائِمِ وَغَيْرِهَا .[٣]

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من عدة أوجه :

الوجه الأول : قالوا هذا الحديث قد وقع فيه الاضطراب بدلالة قول ابن حجر عنه : من طريق مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُد، وَعَزَى الْبَيْهَقِيّ لَفْظَ أَبِي دَاوُد لِتَخْرِيجِ مُسْلِمٍ وَلَيْسَ بِصَوَابٍ وَإِنْ كَانَ مُرَادُهُ أَصْلَ الحُدِيثِ وَلَهُ عِنْدَ الطَّبَرَانِيِّ فِي الْكَبِيرِ طُرُقٌ كَثِيرَةٌ جِدًّافِي بَعْضِهَا قِلَادَةٌ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ، وَفِي بَعْضِهَا ذَهَبٌ وَجَوْهَرٌ، وَفِي بَعْضِهَا خَرَزُ ذَهَبٍ وَفِي بَعْضِهَا خَرَزٌ مُعَلَّقَةٌ بِذَهَبٍ ، وَفِي بَعْضِهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، وَفِي أُخْرَى بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ ، وَفِي أُخْرَى بِسَبْعَةِ دَنَانِيرَ فَقَدِ اضْطَرَبَ هَذَا الحُدِيثُ فَلَمْ يُوقَفْ

في فقه أهل المدينة لابن عبد البر القرطبي (٢/ ٦٤٠) وجاء فيه : فأما السيف المحلى والمصحف المفضض والخاتم ذو الفص الرفيع فإنه إذا كانت الفضة تبعا للسيف أو للفص أو للمصحف وذلك عند مالك بأن يكون الثلث من قيمة ذلك كله أو ثلث جميع ثمنه فأدنى ويكون قيمة نصل السيف والمصحف والفص الثلثين فأكثر فإن كانت كذلك جاز عنده بيع ذلك ذهبا كان أو فضة بالذهب وبالفضة

(١) الإنصاف (٥/ ٣٤)، مجموع الفتاوى (٢٩ / ٤٦٥)

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة، باب : بيع القلادة فيها خرز وذهب (٣ / ١٢١٣)

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ١٨)

عَلَى مَا أُرِيدَ مِنْهُ. فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَحْتَجَّ بِمَعْنًى مِنَ الْمَعَانِي الَّتِي رُوِيَ عَلَيْهَا ، إِلَّا احْتَجَّ مُخَالِفُهُ عَلَيْهِ بِالْمَعْنَى الْآخَرِ .[١]

ويمكن الجواب على ذلك : بما قاله الإمام الطحاوي من أَنَّ هَذَا الِاخْتِلَافَ لَا يُوجِبُ ضَعْفًا بَلْ الْمَقْصُودُ مِنْ الِاسْتِدْلَالِ مَحْفُوظٌ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ وَهُوَ النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُفْصَلْ، وَأَمَّا جِنْسُهَا وَقَدْرُ ثَمَنِهَا فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ مَا يُوجِبُ الْحُكْمَ بِالِاضْطِرَابِ وَحِينَئِذٍ فَيَنْبَغِي التَّرْجِيحُ بَيْنَ رُوَاتِهَا وَإِنْ كَانَ الْجَمِيعُ ثِقَاتٍ فَيُحْكَمُ بِصِحَّةِ رِوَايَةِ أَحْفَظِهِمْ وَأَضْبَطِهِمْ وَيَكُونُ رِوَايَةُ الْبَاقِينَ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ شَاذَّةً.[٢]

الوجه الثاني : أَنَّ أبا داوود ذكر هذا الخبر بلفظ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ، قَالَ: اشْتَرَيْتُ يَوْمَ خَيْبَرَ قِلَادَةً بِاثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ فَفَصَّلْتُهَا فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَرَ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: لَا تُبَاعُ حَتَّى تُفَصَّلَ[٣] فدل أن ذهب القلادة كان أكثر وَنَحْنُ لَا نُجِيزُ هَذَا وَإِنَّمَا نُجِيزُ الْبَيْعَ إِذَا بَاعَهَا بِذَهَبٍ أَكْثَرَ مِمَّا فِيهَا فَيَكُونُ مَا زَادَ مِنَ الذَّهَبِ الْمُنْفَرِدِ فِي مُقَابَلَةِ الْخَرَزِ وَنَحْوِهِ مِمَّا هُوَ مَعَ الذَّهَبِ الْمَبِيعِ فَيَصِيرُ كَعِقْدَيْنِ .[٤]

الوجه الثالث : أنه إنما نهي عنه، لأنه كان في بيع الغنائم لئلا يغبن المسلمون في بيعها .[٥]

ويمكن مناقشة الوجه الثاني : بأنه لا يصح لأمرين

أولهما : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ الْجَوَابَ مِنْ غَيْرِ سُؤَالٍ فَدَلَّ عَلَى اسْتِوَاءِ الْحَالَيْنِ.

وَثانيهما : أَنَّ قَوْلَ الْمُشْتَرِي إِنَّمَا أَرَدْتُ الْخَرَزَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الذَّهَبَ يَسِيرٌ دَخَلَ عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ.[٦]

وَرُوِيَ أَنَّ مُعَاوِيَةَ ابْتَاعَ سَيْفًا مُحَلًّى بِالذَّهَبِ بِذَهَبٍ فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ لَا يَصْلُحُ هَذَا فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ

---

(١) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني (٣/ ٢٠)، شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٧٥)، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، لأبو المحاسن جمال الدين الملطي (١/ ٣٣٧)

(٢) التلخيص الحبير (٣/ ٢٠)

(٣) سنن أبي داود (٣/ ٢٤٩)

(٤) التجريد موسوعة القواعد الفقهية المقارنة، للقدوري (٥ / ٢٣٦٥)، شرح النووي على مسلم (١١/ ١٨)

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم (١١ / ١٨)

(٦) الحاوي الكبير (٥/ ١١٤)

نهَى عَنْهُ فَقَالَ: الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ. فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: مَا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا. فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: أُحَدِّثُكَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَتُحَدِّثُنِي عَنْ رَأْيِكَ وَاللهِ لَا أُسَاكِنُكَ أَبَدًا.(١)

كما أجاب الإمام النووي على الوجه الثاني والثالث : بأنهما ضَعِيفَانِ لَا سِيَّمَا جَوَابُ الطَّحَاوِيِّ فَإِنَّهُ دَعْوَى مُجَرَّدَةٌ، وَدَلِيلُ صِحَّةِ القول بالمنع وَفَسَادِ التَّأْوِيلَيْنِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : لَا يُبَاعُ حَتَّى يُفَصَّلَ، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي اشْتِرَاطِ فَصْلِ أَحَدِهِمَا عن الآخر في البيع وأنه لا فرق بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الذَّهَبُ المُبِيعُ قَلِيلًا، أَوْ كَثِيرًا وَأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ بَيْعِ الْغَنَائِمِ وَغَيْرِهَا .(٢)

الوجه الرابع : أن قوله ﷺ في الحديث (حتى تفصل) تصحيف، وإنما الخبر حتى تفضل، فيكون المطلوب هو التمييز للتفضيل.(٣)

وقد نوقش هذا الوجه : بأن هذا تجاسر من بعض المتفقهة الَّذين جعلُوا بضاعتهم الجدل دون معرفَة النَّقْل فَقَالَ: لَعَلَّ رَسُول الله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم قَالَ: لَا يُبَاع حَتَّى يفضل بالضاد المُعْجَمَة. وَهَذَا تَصْحِيف على الروَاة وَسُوء ظن بالنقلة، مَعَ علمنَا بتحريهم ، وَلم يروه أحد كَذَلِك (٤)، ويحقق مَا قُلْنَا أَن فِي بعض أَلْفَاظ الصَّحِيح أَن فضَالة سُئِلَ عَن هَذِه المُسْأَلَة فَقَالَ: انْزِعْ ذهبها فاجعله فِي كفة ، وَاجعَل ذهبك فِي كفة ، لَا تأخذن إِلَّا مثلا بِمثل.

وأما المعقول فمن وجهين :

الوجه الأول : أن العقد إذا جمع عوضين فإن الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتها، بدليل: أن من اشترى سيفًا وشقصًا.. فإن الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما، وإن باع درهمًا صحيحًا ودرهمًا مكسورًا، بدرهمين صحيحين أو مكسورين.. فإن الصحيح يأخذ من الصحيحين، أو من

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب البيوع، بَابُ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِي الجِنْسِ الْوَاحِدِ مِمَّا يجْرِي فِيهِ الرِّبَا مَعَ تَحْرِيمِ النَّسَاءِ اسْتِدْلَالًا بِمَا مَضَى (٥/ ٤٥٧)، ومالك في الموطأ (٤/ ٩١٦)، والشافعي في مسنده (١/ ٢٤٢)

(٢) شرح النووي على مسلم (١١/ ١٨)

(٣) التجريد موسوعة القواعد الفقهية المقارنة (٥ / ٢٣٦٦)

(٤) كشف المشكل من حديث الصحيحين للجوزي (٤/ ٢٠٠)

المكسورين أكثر من النصف؛ لأن قيمته أكثر من قيمة المكسورين، وَإِذَا كَانَتِ الْأُصُولُ تُوجِبُ تَقْسِيطَ الثَّمَنِ عَلَى الْقِيمَةِ اقْتَضَى أن يكون العقد ها هنا فَاسِدًا لِأَنَّهُ يَتَرَدَّدُ بَيْنَ أَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الْعِلْمُ بِالتَّفَاضُلِ.

وَالثَّانِي: الجُهْلُ بِالتَّمَاثُلِ. لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ المُدِّ الَّذِي مَعَ الدِّرْهَم أَقَلَّ مِنْ دِرْهَم، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ دِرْهَم، أَوْ يَكُونُ دِرْهَمًا لَا أَقَلَّ وَلَا أَكْثَرَ. فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ كَانَ التَّفَاضُلُ مَعْلُومًا وَإِنْ كَانَ دِرْهَمًا كَانَ التَّمَاثُلُ مَجْهُولًا، وَالجَهْلُ بِالتَّمَاثُلِ، كَالْعِلْمِ بِالتَّفَاضُلِ فَلَمْ يَخْلُ الْعَقْدُ فِي كِلَا الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْفَسَادِ.(١)

ونوقش هـذا الوجـه : بأنه ضعيف؛ لِأَنَّ المُنْقَسِمَ هُوَ قِيمَةُ الثَّمَنِ عَلَى قِيمَةِ المُثْمَنِ لَا أجزاء أَحَدِهِمَا عَلَى قِيمَةِ الْآخَرِ(٢)، ومن ثم فإن ما ذكروه من مفاضلة لا أساس له

ويمكن الجواب على هذه المناقشة بما يلي :

١- بأن الانقسام بالقيمة إِذَا بَاعَ شِقْصًا مَشْفُوعًا وَمَا لَيْسَ بِمَشْفُوعٍ، كَالْعَبْدِ وَالسَّيْفِ وَالثَّوْبِ إِذَا كَانَ لَا يَحِلُّ عَادَ الشَّرِيكُ إِلَى الْآخِذِ بِالشُّفْعَةِ بالقيمة، فَأَمَّا انْقِسَامُ الثَّمَنِ بِالْقِيمَةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ فَلَا دَلِيلَ عَلَيْهِ.(٣)

٢- أن مُطْلَقُ المُقَابِلَةِ تَحْتَمِلُ مُقَابِلَةَ الجِنْسِ بِالجِنْسِ عَلَى سَبِيلِ الشُّيُوعِ مِنْ حَيْثُ الْقِيمَةُ كَمَا قُلْتُمْ، وَتَحْتَمِلُ مُقَابِلَةَ الجِنْسِ بِخِلَافِ الجِنْسِ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مُقَابَلَةُ الجُمْلَةِ بِالجُمْلَةِ، إِلَّا أَنَّا لَوْ حَمَلْنَاهُ عَلَى الْأَوَّلِ يُفْسِدُ الْعَقْدَ، وَلَوْ حَمَلْنَاهُ عَلَى الثَّانِي لَصَحَّ، فَالحَمْلُ عَلَى مَا فِيهِ الصِّحَّةُ أَوْلَى .(٤)

الوجه الثاني : المنع سَدًّا لِذَرِيعَةِ الرِّبَا، فَإِنَّ اتِّخَاذَ ذَلِكَ حِيلَةً عَلَى الرِّبَا الصَّرِيحِ، كَبَيْعِ مِائَةِ دِرْهَم فِي كِيسٍ بِمِائَتَيْنِ جَعْلًا لِلْمِائَةِ فِي مُقَابَلَةِ الْكِيسِ، وَقَدْ لَا يُسَاوِي دِرْهَمًا. فَمُنِعَ مِنْ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَا مَقْصُودَيْنِ، حَسْمًا لِهَذِهِ المَادَّةِ.(٥)

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٩٨)، الحاوي الكبير (٥/ ١١٤)، المغني لابن قدامة(٤/ ٢٩)

(٢) القواعد لابن رجب ص: ٢٤٨ وما بعدها

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٥٢)

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٩١)

(٥) المبدع في شرح المقنع (٤/ ١٤١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ٣٥) مطالب أولى النهى (٣ / ١٦٧) وما بعدها

أدلة أصحاب القول الثاني : استدلوا على ما ذهبوا إليه من جواز بيع ما يجري فيه الربا بعضه ببعض ومعه غيره وإن كان مقصودا بشرط أن يكون الربوي المفرد في البيع أكثر من الربوي الذي معه غيره، وأن يراعى في ذلك شروط الصرف من التقابض، والخلو من خيار الشرط بالسنة، والمعقول :

أما السنة : فبما يلي :

أ- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ فَهُوَ رِبًا .(١)

وجه الدلالة : هذا الحديث أفاد بعمومه حل بيع عشرة دراهم ودينار بأحد عشر درهما، فتقابل العشرة بمثلها، فيبقى الدينار بالدرهم، ومن ثم فإن مَنْ ادَّعَى التَّخْصِيصَ فَعَلَيْهِ الدَّلِيلُ .(٢)

ب-: عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ(٣)

وجه الدلالة : أنه قد اشْتَمَلَ الْعَقْدُ هُنَا عَلَى نَوْعَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ الْعَقْدُ كَيْفَ شَاءَ الْمُتَعَاقِدَانِ، والمقرر عند الفقهاء أن كل ما جاز بيعه بجنسه جاز بيعه بغير جنسه، كالحديد والرصاص .(٤)

وأما المعقول فبما يلي :

١- أن البدل إذا كان له حالتان إحداهما تؤدي إلي صحة العقد، والأخرى إلي فساده كانت الحالة التي تؤدي إلي صحته أولى، أصله إذا باعه بثمن مطلق أمكن حمله على ثمن البلد فيصح، وأمكن حمله على غيره فيبطله، فكان حمله على نقد البلد المؤدي إلي صحته أولى، ولأنه لَوْ اشْتَرَى لحُمًا

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٢ / ٥١٧) ح ٧٥٥٧،

(٢) التجريد (٥ / ٢٣٦٠)، بدائع الصنائع (٥ / ١٩١)

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (٣ / ١٢١١) ح ١٥٨٧ .

(٤) المبسوط للسرخسي (١٢/ ١٩٠)، التجريد موسوعة القواعد الفقهية المقارنة (٥ / ٢٣٦١)

مِنْ قَصَّابٍ جَازَ مَعَ احْتِمَالِ كَوْنِهِ مَيْتَةً،وَلَكِنْ وَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ مُذَكًّى، تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ، وَلَوْ اشْتَرَى مِنْ إنْسَانٍ شَيْئًا جَازَ مَعَ احْتِمَالِ كَوْنِهِ غَيْرَ مِلْكِهِ، وَلَا إذْنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ أَيْضًا، وَقَدْ أَمْكَنَ التَّصْحِيحُ هَاهُنَا بِجَعْلِ الْجِنْسِ فِي مُقَابَلَةِ غَيْرِ الْجِنْسِ، أَوْ جَعْلِ غَيْرِ الْجِنْسِ فِي مُقَابَلَةِ الزَّائِدِ عَلَى الْمِثْلِ.(١)

ونوقش هذا الدليل : بأن قولهم بِأَنَّ الْعَقْدَ إذَا أَمْكَنَ حَمْلُهُ عَلَى الصِّحَّةِ لَمْ يَجُزْ حَمْلُهُ عَلَى الْفَسَادِ، مردود من وجهين :

الوجه الأول : أنه منتقض بِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً إلَى أَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا نَقْدًا بِأَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُمْ مَعَ إمْكَانِ حَمْلِهِ عَلَى الصِّحَّةِ، وَهُمَا عَقْدَانِ يَجُوزُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الِانْفِرَادِ، وجعلوا العقد الواحد هاهنا عَقْدَيْنِ لِيَحْمِلُوهُ عَلَى الصِّحَّةِ، فَكَانَ هَذَا إفْسَادًا لِقَوْلِهِمْ.

الوجه الثاني : لَوْ كَانَ ما ذكروه أَصْلًا مُعْتَبَرًا لَكَانَ بَيْعُ مُدِّ تمر بِمُدَّيْنِ جَائِزًا لِيَكُونَ تَمْرُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنَوَى الْآخَرِ حَمْلًا لِلْعَقْدِ عَلَى وَجْهٍ يَصِحُّ فِيهِ وَلَا يَفْسُدُ، أَوْ يَكُونُ مُدٌّ بِمُدٍّ وَالْآخَرُ مَحْمُولًا عَلَى الْهِبَةِ دُونَ الْبَيْعِ، فَلَمَّا لَمْ يَجُزِ اعْتِبَارُ هَذَا فِي الْعَقْدِ وَجَبَ اعْتِبَارُ إطْلَاقِهِ فِي الْعُرْفِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ كَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا.(٢)

٢- أَنَّ الرِّبَا إنَّمَا حَرُمَ لِمَا فِيهِ مِنْ أَخْذِ الْفَضْلِ وَذَلِكَ ظُلْمٌ يَضُرُّ الْمُعْطِيَ فَحَرُمَ لِمَا فِيهِ مِنْ الضَّرَرِ. وَإِذَا كَانَ كُلٌّ مِنْ الْمُتَقَابِضَيْنِ مُقَابَضَةً أَنْفَعَ لَهُ مِنْ كَسْرِ دَرَاهِمِهِ وَهُوَ إلَى مَا يَأْخُذُهُ مُحْتَاجٌ كَانَ ذَلِكَ مَصْلَحَةً لَهُمَا هُمَا يَحْتَاجَانِ إلَيْهَا وَالْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ مَضَرَّةٌ عَلَيْهِمَا، وَالشَّارِعُ لَا يَنْهَى عَنْ الْمَصَالِحِ الرَّاجِحَةِ وَيُوجِبُ الْمَضَرَّةَ الْمَرْجُوحَةَ كَمَا قَدْ عُرِفَ ذَلِكَ مِنْ أُصُولِ الشَّرْعِ.(٣)

أدلة أصحاب القول الثالث : استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه من جواز مسألة مد عجوة إذا كان ما مع الربوي تابعا، أي أن ما فيه من مقابلة ربوي بربوي هو داخل على وجه التبع لا أصالة بشرط التقابض في المجلس بالسنة، والمعقول .

---

(١) التجريد موسوعة القواعد الفقهية المقارنة (٥ / ٢٣٦١)، بدائع الصنائع (٥ / ١٩١)، المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩)

(٢) الحاوي الكبير (٥/ ١١٥)

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٥٥)

أما السنة فبما يلي :

بما روي عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: مَنْ بَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ، وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ[١]

وجه الدلالة : أن المُبْتَاعَ إِنِ اشْتَرَطَ مَالَ الْعَبْدِ فَهُوَ لَهُ نَقْدًا كَانَ أَوْ دَيْنًا أَوْ عَرَضًا يَعْلَمُ أَوْ لَا يَعْلَمُ، وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ مِنَ المَالِ أَكْثَرُ مِمَّا اشْتُرِيَ بِهِ كَانَ ثَمَنُهُ نَقْدًا أَوْ دَيْنًا أَوَ عَرَضًا، ولو كان المال الذي معه مما يجرى فيه الربا مع الثمن فإنه جائز، لأنه تابع غير مقصود لذاته والتابع لا حكم له، لأنه في حكم المتبوع.[٢]

ونوقش هذا الدليل : بأنه ليس في محل النزاع، فتعليل الجواز في بيع الربوي بجنسه، وبغير جنسه بأن التابع غير مقصود في العقد قياسا على ما بيع مع العبد قياس مع الفارق، فما بيع مع العبد غير مقصود أصلا، أما في مسألة النزاع فهو مقصود لذا اشترط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره .

قال ابن رجب : وَاعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ المَسْأَلَةَ مُنْقَطِعَةٌ عَنْ مَسَائِلِ : مُدِّ عَجْوَةٍ وَأَنَّ الْقَوْلَ بِالجَوَازِ لَا يَتَقَيَّدُ بِزِيَادَةِ المُفْرَدِ عَلَى مَا مَعَهُ.[٣]

وأما المعقول فوجهه : إذا كان الربوي في مقابلة الربوي قليلا لم يمكن مقصودا بالبيع، وصار كأنه هبة، ثم إن الحاجة داعية إلي ذلك، لأنهم مأذون لهم في اتخاذ مثله .[٤]

والجواب عن هذا المعقول من وجهين :

الوجه الأول : إذا كان الربوي في مقابلة الربوي قليلا لم يكن مقصودا بالبيع، فالجواب عنه : أن النبي ﷺ أمر بالتمييز في حديث القلادة، ولم يفرق بين ما إذا كان الذهب تابعا، أم لا قليلا، أم كثيرا .[٥]

---

(١) سبق تخريجه

(٢) الاستذكار (٦/ ٢٧٥)، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، للبسام (ص: ٤٧٤)، القواعد لابن رجب ص ٢٥١، الفروع (٦ / ٣٠٧)

(٣) القواعد لابن رجب ص ٢٥١

(٤) المدونة (٣ / ٢٤)، بداية المجتهد (٣/ ٢١٢)،

(٥) المحلى بالآثار(٧/ ٤٤١) وجاء فيه :فَهَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَلْتَفِتْ إلَى نِيَّتِهِ فِي أَنَّهُ إنَّمَا كَانَ غَرَضُهُ الْخُرَزَ وَيَكُونُ الذَّهَبُ تَبَعًا، وَلَا رَاعَى كَثْرَةَ ثَمَنٍ مِنْ قِلَّتِهِ، وَأَوْجَبَ التَّمْيِيزَ وَالمُوَازَنَةَ وَلَا بُدَّ

الوجه الثاني : قولهم إن الحاجة داعية إلي ذلك، لأنهم مأذون لهم في اتخاذ مثله، فالجواب عليه : أن الحاجة لا تبيح المحرم، ولكن تسوغ الخروج على بعض القواعد العامة للضرورة .[1]

الراجـح : بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته، فإن الذي يتبين لي رجحانه هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز البيع في هذه الحالة بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه بشرط التقابض في المجلس، وذلك لما يلي:

١- استنادا إلي البراءة الأصلية، وعدم وجود دليل صحيح صريح في منعه .

٢- أن الأدلة التي استدل بها أصحاب جميع المذاهب نوقشت جميعها، وكان نصيب هذا الرأي الحظ الأقل من المناقشة، حيث سلمت أكثر أدلته من المناقشة .

٣- أن عمدة من منع ذلك بعد تضعيف مستندهم من السنة هو : كون العقد ذريعة إلي الربا، وهذا الدليل وإن كان سديدا، إلا أنه ينبغي حمله على ما إذا تضمن العقد تحايلا على الربا، أما إذا لم يتضمن ذلك بأن كان مع ما مع الربوي مقصودا فعلا للعاقد فلا يظهر المنع إذ أن هذه معاملة قد يحتاج إليها المتعاقدان فتجويزها مع الضوابط التي قال بها أصحاب هذا القول فيه تيسير على الناس مع سد باب المفسدة .

رأي الباحث في هذا التخريج : هو عدم صحة تخريج ما نحن فيه من التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على مسألة مد عجوة، وذلك لما يلي:

١- أن فيه عنتا ومشقة لا تتوافق وسماحة الشريعة الإسلامية ويسرها .

٢- أن فيه إغفالا لحديث العبد الذي له مال فقد أباح النبي ﷺ شراء العبد الذي له مال بمال دون اشتراط الفصل حتى لو كان المال الذي مع العبد أكثر من قيمة العبد نفسه ولا يشكل على هذا حديث القلادة فإن الذهب الذي في القلادة مقصود للمشتري بخلاف المال الذي مع العبد، والجمع بين الدليلين أولى من إعمال أحدهما، وإهمال الآخر .

٣- أن من شروط صحة بيع مد عجوة ودرهم عند القائلين به أن يتم التقابض في المجلس، وإذا كان من مكونات الأسهم المختلطة ديونا، فكيف يتحقق التقابض ؟

---

(١) الأم (٣/ ٢٨) وجاء فيه : وَلَيْسَ يَحِلُّ بِالحَاجَةِ مُحَرَّمٌ إلَّا فِي الضَّرُورَاتِ

٤- أنه لا يوجد دليل صحيح صريح على القول بجواز بيع النقود المختلطة إذا كانت قيمتها السوقية أكثر من النقود المختلطة مع الأعيان .

الفرع الثالث:
تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على قواعد الغلبة والكثرة

جواز التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية إذا كانت الأعيان والمنافع أكثر من النقود والديون وعدم الجواز إلا بمراعاة أحكام الصرف ، وأحكام التصرف في الديون إذا كانت النقود والديون هي الأكثر بأن كانت أكثر من خمسين في المائة من موجودات الشركة، وهذا القول منسوب إلي جمهور الباحثين .[١]

وتحديد الكثرة بما كان أكثر من خمسين في المائة واعتبار القليل ما كان دون ذلك يفهم أيضا مما جاء في معايير اختيار أسهم الشركات المعتمدة في صندوق المتاجرة بالأسهم العالمية للبنك الأهلي التجاري حيث ينص في المعيار الثاني على استبعاد الشركات التي تكون نسبة النقود والديون في أصولها أكثر من خمسين في المائة .[٢]

وذهب البعض إلي تحديد القليل بالثلث فما دون فإذا كانت النقود، أو الديون، أو هما معا الثلث فأقل فهي قليلة وإن زادت فهي كثيرة وذلك بناء على ما ورد في حديث الوصية (والثلث كثير) [٣] فما دونه قليل وقد أخذ به عدد من الفقهاء في جملة من التطبيقات الفقهية، كمسألة الغبن الفاحش، وحلية السيف، ونحوهما [٤]

---

(١) معيار الغلبة في المعاملات الإسلامية حالاته وضوابطه، للدكتور حسين حامد حسان ص١٠، مكونات الأسهم وأثرها على تداولها وضوابط القروض والفوائد في معاملاتها، للدكتور : حسين حامد حسان ص٤٤

(٢) يراجع صندوق المتاجرة بالأسهم العالمية الاعتبارات الشرعية للدكتور محمد القري ص ١٣

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث ابن عباس، كتاب الوصايا، باب : الوصية بالثلث (٤/ ٣)

(٤) مكونات الأسهم وأثرها في التداول والتخارج والاسترداد دكتور عبدالستار أبو غده ص٤٧ وما بعدها، تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على نقود وديون، إصدارات المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي (١٢)، الملتقى الفقهي الأول ص٢٠

ويرى بعض الباحثين أن العبرة بالغلبة وليس بالكثرة ويقصد بالغلبة ما يقرب من الكل، ويمكن التمثيل لذلك بثمانين، أو تسعين في المائة، فإذا كانت النقود، أو الديون، أو هما معا يمثلان ثمانين في المائة من أصول الشركة مثلا فإن التعامل في الأسهم التي تمثلها يخضع لشروط وقيود التعامل في الديون والنقود، أما إذا كانت الأعيان والمنافع تمثل ثمانين، أو تسعين في المائة فإن التعامل في الأسهم والتخارج منها يخضع للشروط العامة في محل التصرف فقط وليس للشروط الخاصة بالديون والنقود .[١]

أدلة اعتبار مبدأ الغلبة والكثرة :

يشهد لذلك جملة من القواعد منها : ما قاله القرافي المالكي : اعْلَمْ أَنَّ الْأَصْلَ اعْتِبَارُ الْغَالِبِ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى النَّادِرِ، وَهُوَ شَأْنُ الشَّرِيعَةِ .[٢]

ومثل : الْعِبْرَةُ لِلْغَالِبِ الشَّائِعِ لَا لِلنَّادِرِ.[٣]

ومثل : الحكم للغالب والنادر لا حكم له .[٤]

ومثل : الحُكْمَ لِلْغَالِبِ، لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ يَصِيرُ مُسْتَهْلَكًا فِي مُقَابَلَةِ الْغَالِبِ، وَالْمُسْتَهْلَكُ فِي حُكْمِ الْمَعْدُومِ .[٥]

فمحل العقد في بيع الأسهم هو موجودات الشركة بما فيها من الديون والنقود فإن كانت الديون والنقود من بين هذه الموجودات قليلة لم تكن مؤثرة للقواعد الفقهية السالف ذكرها والتي منها : أن

---

(١) مكونات الأسهم وأثرها على تداولها وضوابط القروض والفوائد في معاملاتها، للدكتور : حسين حامد حسان ص٤٥، كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي حول صكوك المقارضة، وهي في معنى الأسهم ما يلي : إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون الأعيان = =منافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقا للسعر المتراضي عليه، على أن يكون الغالب =في هذه الحالة أعيانا ومنافع. أما إذا كان الغالب نقودا أو ديونا فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة. ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٢٠٧٨)

(٢) الفروق (٤/ ١٠٤)

(٣) مجلة الأحكام العدلية ص٢٠

(٤) المهذب (٣/ ٤٣٨)

(٥) المبسوط (١٠ / ١٩٦)

القليل يتبع الكثير في العقود[١]، ورعاية الكثرة والقلة أصل عظيم من أصول الشريعة الإسلامية يدخل ضمن الأصول، والقواعد الكلية التي يمكن البناء عليها .

ونوقش هذا الاستدلال بعدة مناقشات :

أولها : بأن ما أشير إليه من قواعد وضوابط، أو مسائل أعطي فيها الحكم للغالب، أو للأكثر إما لأنه جاء فيها غير الغالب غير مقصود بالعقد فيكون الاعتماد على التبعية، أو أنها في غير باب الربا .[٢]

وأجيب عن ذلك : بأن السادة المالكية أجازوا في السيف المحلى بالذهب والفضة أن يباع بجنس ما فيه من الحلية، واشترطوا لذلك شروطا أربعة :[٣]

أولها : أن تكون الحلية مباحة .

الشرط الثاني : أن تكون الحلية مرتبطة بالمحلى ارتباطا في إزالته مضرة، ومثلوا لذلك بأنْ تَكُونَ الحِلْيَةُ مُسَمَّرَةً عَلَى الشَّيْءِ المُحَلَّى بِمَسَامِيرَ يُؤَدِّي نَزْعُهَا لِفَسَادٍ .

الشرط الثالث : أن يكون ذلك العرض والمحلى معجلا بمعنى أنه لا يجوز تأجيل الثمن وهذا في المشهور من المذهب خلافا لما ذهب إليه ربيعة من جواز تأجيل الثمن .[٤]

الشرط الرابع: أن تكون الحلية بقدر الثلث وهذا الشرط معتبر إذا بيع المحلى بصنف حليته، والشروط الثلاثة المتقدمة مشروطة في جواز بيع المحلى مطلقا، أي سواء بيع بصنف حليته، أو بغير صنف حليته .

إذا تبين هذا فإن بيع الأسهم يقاس على بيع المحلى فيجوز بالشروط الأربعة المذكورة، والتي منها أن لا تتجاوز الديون والنقود الثلث الأمر الذي لابد من تحققه في بيع الأسهم فظهر بذلك مراعاة جانب القلة والكثرة .

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعز الدين بن عبد السلام (٢ / ١٨٥)

(٢) تعقيب الدكتور عبد الله العمار على بحث تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود إعداد المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي ص ١٦٠

(٣) المنتقى شرح الموطأ للباجي (٤/ ٢٦٨) وما بعدها، مواهب الجليل (٤/ ٣٣١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ٤٨)

(٤) المدونة (٣/ ٢٣)

ويمكن الرد على هذا الجواب : بأن مورد اعتماد القلة والكثرة عند المالكية ليس في مبادلة الربوي بالربوي قصدا وإنما مورده إذا كان القليل على سبيل التبعية والقصد للكثير، ومما يوضح ذلك أنهم جعلوا مورد البحث في مسألة تحلية السيف والمصحف ونحوهما بحلية الذهب، أو فضة والبيع بجنس الحلية جعلوا شرط الجواز : أن تكون الحلية تبعا يدل على ذلك ما جاء في القوانين الفقهية : الصُّورَة الأولى: أَن يُبَاع بِجِنْس الحِلْية الَّتِي فِيهِ مثل أَن يكون محلى بِالْفِضَّةِ فَيُبَاع بِفِضَّة فَلَا يجوز ذَلِك إِلَّا بِشَرْطَيْنِ أَحدهمَا : أَن تكون الحِلْية تبعا وَهِي أَن تكون ثلث الْقيمَة فَمَا دون ذَلِك .(١)

يقول الدكتور عبد الله العمار : فنلاحظ أنه يشترط أن تكون غير مقصودة وإنما هي تبع على أن لا تزيد عن الثلث فاجتماع الأمرين شرط التبعية بأن تكون غير مقصودة بالعقد وأن لا تزيد عن الثلث فلو كانت مقصودة بالعقد ولو كانت دون الثلث توجه المنع ولو كانت أكثر من الثلث ولو كانت تابعة توجه المنع أيضا(٢)

ثانيها : فرق الشرع بين يسير الغرر والغبن فإنه يتسامح فيه ويعفى عنه بخلاف يسير الربا فإنه يبقى على حرمته لغلظ الربا، وقد جاء في الحديث عَنْ عَبْدِ اللهَّ بْنِ حَنْظَلَةَ، رَضِيَ اللهُّ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهَّ ﷺ: «**دِرْهَمُ رِبًا يَأْكُلُهُ الرَّجُلُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَشَدُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ زَنْيَةً** .(٣)

قَال الإمام الماوردي : وَالْغَرَرُ الْيَسِيرُ فِي الْبَيْعِ مجُوَّزٌ لِلضَّرُورَةِ....، وَالرِّبَا الْيَسِيرُ فِي الْبَيْعِ غَيْرُ مجُوَّزٍ مَعَ الضَّرُورَةِ .(٤)

وقال ابن تيمية :وَقَدْ أَبَاحَ الشَّارِعُ أَنْوَاعًا مِنْ الْغَرَرِ لِلْحَاجَةِ، كَمَا أَبَاحَ اشْتِرَاطَ ثَمَرِ النَّخْلِ بَعْدَ التَّأْبِيرِ تَبَعًا لِلْأَصْلِ وَجَوَّزَ بَيْعَ المُجَازَفَةِ وَغَيْرَ ذَلِكَ، وَأَمَّا الرِّبَا فَلَمْ يُبِحْ مِنْهُ شَيْئًا .(٥)

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص: ١٦٧

(٢) تعقيب الدكتور عبد الله العمار على بحث تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود إعداد المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي ص١٦١

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٣٦ / ٢٨٨)، والدار قطني في سننه (٣ / ٤٠٣)، والبزار في مسنده (٨ / ٣٠٩) وجاء فيه : وَهَذَا الحَدِيثُ لَا نَعْلَمُهُ يُرْوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا عَنْ عَبْدِ اللهَّ بْنِ حَنْظَلَةَ عَنْهُ، وَقَدْ رَوَاهُ بَعْضُهُمْ، عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ عَنْ رَجُلٍ، عَنْ عَبْدِ اللهَّ بْنِ حَنْظَلَةَ

(٤) الحاوي الكبير (٥/ ١٢٤)

(٥) الفتاوى الكبرى (٤/ ٤٧١)، مجموع الفتاوى (٣٢ / ٢٣٦)

ثالثها :أن النادر لا يعطى حكم الغالب في كل شيء بل ثمة مسائل يرجح فيها النادر على الغالب .

قال الإمام القرافي : إطلاق القول بترجيح الغالب على النادر مما لا ينبغي بل ما يكون ذلك إلا بعد بحث شديد، ومعرفة الباحث بالمسائل الفقهية، والدلائل الشرعية، واستقرائه لذلك كله فبعده يصح أن يحكم بترجيح الغالب .(١)

وقد ذكر الإمام القرافي في الفروق ما يقارب العشرين مسألة قدم فيها النادر على الغالب وأوضح أن الحكمة في اعتبار الحكم للنادر وتقديمه على الغالب رحمة بالعباد .(٢)

رابعها :التفريق بين القليل والكثير وإن كان ممكنا نظريا إلا أنه عسير إن لم يكن متعذرا من الناحية العملية مما يجعل هذا القول قريبا من القول بتأثير الديون والنقود على كل حال، وفي إطار تضعيف بناء المسألة على التفريق بين القليل والكثير نجد كلاما للدكتور محمد القري يحسن إيراده هنا حيث يقول فضيلته : إن الجوانب التطبيقية لمثل هذه الآراء بالغة التعقيد، ذلك لأن مالية الشركة – لا سيما إذا كانت كبيرة الحجم واسعة الانتشار – تكون من التنوع ومن التغير بين يوم وآخر بحيث يصعب التأكد من الشروط المطلوبة فيها في كل حين ولحظة، والديون التي تكون في دفاتر الشركة ديون لها، أو عليها، أما الديون التي لها فهو ما كان على صفة بيع الآجل، أو قروض إلي مؤسسات أخرى ولما كان السهم في نظرهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة فإن جزءا منه يكون حصة من تلك الديون فإذا جرى فيه البيع لزم التأكد أن تلك الديون ليست هي الغالبة على موجودات الشركة، لأنها إن كانت كذلك لم يجز البيع بحسب هذه الآراء لكن الحقيقة أن هذا العرض النظري المبسط لوضع الديون في الشركة يقابله واقع بالغ الاختلاف فمالك السهم لا يتوافر على طريقة عملية لمعرفة ديون الشركة، أو نقودها، فكيف له أن يتقيد بضابط الغلبة، أو الثلث في معاملاته ؟، ورب قائل إن الشركة تظهر في ميزانيتها السنوية مثل هذا النوع من المعلومات .

الجواب عن ذلك : أن ميزانية الشركة إنما تصور وضعها المالي في يوم واحد فحسب هو يوم إقفال الدفاتر لانتهاء السنة المالية فربما تكون جميع موجودات الشركة في أول العام من الديون فلا تظهر في الميزانية إذا سددت قبل نهاية العام وعلى ذلك فإن الميزانية السنوية وإن كانت أداة نافعة من الناحية المحاسبية، إلا أنها لا قيمة لها من ناحية المسألة التي نحن بصددها، أضف إلي ذلك أن

---

(١) ترتيب الفروق واختصارها لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (٢ / ٢٨٢)

(٢) الفروق (٤ / ١٠٤)

مالية الشركة تتبدل وتتغير يوميا، إذ لا ثبات فيها فلزم للتطبيق الصحيح أن يعرف لحظة بيعه لأسهمه وضع الديون والنقود في الشركة وهو مستحيل .

ثم يستطرد قائلا : فإذا انتهينا من هذا كله، فكيف نقيس الثلث ؟ أهو ثلث جميع الموجودات ؟ أم الديون منسوبة إلي رأس المال، أم الصافي بعد طرح ما على الشركة مما لها ؟ وهل هناك ثلث جائز للديون وآخر للنقود حتى يكون ما بقي هو الأصول الحقيقية، أم أنها ثلث مشترك ؟ ليس لهذه الأسئلة أجوبة تنبني على فقه صحيح، أو تستند إلي دليل .[١]

خامسها : أن الكثرة والغلبة لم يربطها الفقه الإسلامي بالزيادة على خمسين في المائة ولو بالنصف الواحد ولذلك كان الفقهاء يطلقون في مقابل الكثير اليسير وفي مقابل الغالب النادر، وقد أطلق الرسول صلى الله عليه وسلم الكثرة على الثلث في حديث سعد حينما أراد أن يوصي بجميع أمواله، ثم بالنصف، ثم بالثلث [٢]، فقال ﷺ (الثلث، والثلث كثير) .....، ولذلك اختلف الفقهاء في معيار الكثرة والقلة اختلافا كثيرا، وذلك أن القلة والكثرة من أسماء المقابلة فالشيء قد يكون كثيرا باعتبار، وقليلا باعتبار آخر، فالنبي صلى الله عليه وسلم سمى الثلث كثيرا في الوصية باعتبار ما دونه لا ما فوقه

والناظر في فروع مبدأ الغلبة وتطبيقاتها عند الفقهاء يتبين له اختلاف معيار الكثرة والغلبة عند الفقهاء في الكثير من الفروع فتارة يحدونها بما كان أقرب إلي الكل وهو ما يقابل النادر، وتارة يحدونها بما زاد على النصف

جاء في بدائع الصنائع في بيان الحد في انكشاف العورة لغير ضرورة الذي يمنع من الصلاة : وَاخْتُلِفَ فِي الْحَدِّ الْفَاصِلِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ فَقَدَّرَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ الْكَثِيرَ بِالرُّبْعِ فَقَالَا: الرُّبْعُ وَمَا فَوْقَهُ مِنْ الْعُضْوِ كَثِيرٌ وَمَا دُونَ الرُّبْعِ قَلِيلٌ ، وَأَبُو يُوسُفَ جَعَلَ الْأَكْثَرَ مِنْ النِّصْفِ كَثِيرًا وَمَا دُونَ النِّصْفِ قَلِيلًا، وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْهُ فِي النِّصْفِ فَجَعَلَهُ فِي حُكْمِ الْقَلِيلِ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ وَفِي حُكْمِ الْكَثِيرِ فِي الْأَصْلِ.[٣]

---

(١) الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة دراسة فقهية اقتصادية، للدكتور محمد القري ص ٣٨، وما بعدها .

(٢) أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ص٦٠

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١/ ١١٧)

وتارة يحدون الكثرة بالثلث، ومن أمثلة ذلك غير ما سبقت الإشارة إليه من اعتبار الثلث كثيرا في الوصية ما جاء عند المالكية عند الكلام على مبطلات المسح على الجورب، أو الخف : وَبِخَرْقِهِ أَيْ الخُفِّ ، أَوْ الجُوْرَبِ خَرْقًا كَثِيرًا قَدْرَ ثُلُثِ الْقَدَمِ .(١)

وتارة يحدون الكثرة بالربع جاء في المبسوط للسرخسي في بيان وجه استدلال أبي حنيفة ومحمد في جعل الربع هو الحد في انكشاف العورة لغير ضرورة، فتعاد لأجله الصلاة : فَإِنَّ الرُّبْعَ يَحْكِي الْكَمَالَ، أَلَا تَرَى أَنَّ المَسْحَ بِرُبُعِ الرَّأْسِ، كَالمَسْحِ بِجَمِيعِهِ، وَمَنْ نَظَرَ إِلَى وَجْهِ إِنْسَانٍ يَسْتَجِيزُ مِنْ نَفْسِهِ أَنْ يَقُولَ: رَأَيْتُ فُلَانًا، وَإِنَّمَا رَأَى أَحَدَ جَوَانِبِهِ الْأَرْبَعَةِ .(٢)

وتارة يُرجعون الحد بين الكثرة والقلة إلي العادة والعرف : جاء في أسنى المطالب حال الكلام على حد الكثرة التي تنتقض بها الصلاة :(وَالْكَثِيرُ مِنْ غَيْرِ أَفْعَالِهَا) كَالمَشْيِ وَالضَّرْبِ فِي غَيْرِ شِدَّةِ الخَوْفِ (لَا الْقَلِيلُ مُبْطِلٌ) لهَا (وَلَوْ سَهْوًا) لمِنَافَاتِهِ لهَا بِخِلَافِ الْقَلِيلِ وَلَوْ عَمْدًا وَفَارَقَ الْفِعْلُ الْقَوْلَ حَيْثُ اسْتَوَى قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ فِي الْإِبْطَالِ بِأَنَّ الْفِعْلَ يَتَعَذَّرُ، أَوْ يَتَعَسَّرُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ فَعُفِيَ عَنْ الْقَدْرِ الَّذِي لَا يُخِلُّ بِالصَّلَاةِ بِخِلَافِ الْقَوْلِ (وَالرُّجُوعُ) فِي الْقَلِيلِ، وَالْكَثِيرِ (إلَى الْعُرْفِ).(٣)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل (١/ ١٣٩)

(٢) المبسوط (١/ ١٩٧)

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١/ ١٨٢)

الفرع الرابع:
تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على قاعدة التبعية

والمقصود بذلك : تبعية الديون والنقود للأصول مهما كانت نسبتها في الوعاء الاستثماري، أو الحصة محل التخارج [1]، وقد قال بذلك كثير من المعاصرين منهم الدكتور عبد الستار أبو غده[2] والدكتور علي محي الدين القره داغي[3]، والدكتور
عبدالله العمار، والدكتور محمد عبدالرازق الدويش، والدكتور نزيه حماد.[4]

وسوف أوضح في هذا المطلب مفهوم التبعية، والقواعد الكلية التي تساعد على تأصيل مبدأ التبعية، وأحرر القول في مسألة بيع العبد وماله معه باعتبارها أصلا يبني عليه هذا التخريج، ثم أوضح المقصود الذي يتوجه إليه العقد بحيث يكون هو المتبوع، والنقود والديون تابعة له ولبيان ذلك جاء هذا الفرع مشتملا على ثلاثة أغصان .

الغصن الأول : مفهوم التبعية مع ذكرالقواعد الكلية التي تساعد على تأصيل مبدأ التبعية .

التبعية هي : كون الشيء مرتبطا بغيره بحيث يدخل فيه ولا ينفك عنه، وَالتَّابِعُ هُوَ : التَّالِي الَّذِي يَتْبَعُ غَيْرَهُ، كَالجُزْءِ مِنَ الْكُل، وَالمُشْرُوطِ لِلشَّرْطِ. وَلاَ يَخْرُجُ الِاسْتِعْمَال الِاصْطِلاَحِيُّ عَنِ الِاسْتِعْمَال اللُّغَوِيِّ .[5]

القواعد الكلية في تأصيل مبدأ التبعية:

مبدأ التبعية مبدأ أصيل في الفقه بحيث أدى إلى صياغة عدد من القواعد الفقهية الكلية التي استمدت

---

(١) مكونات الأسهم وأثرها في التداول والتخارج والاسترداد ص٤٩

(٢) القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/ ١٠٩٦)

(٣) قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية مع بعض تطبيقاتها المعاصرة دراسة فقهية تأصيلية ص٤٠١

(٤) ذكرت هذه الآراء على وجه التعقيب على بحث تداول الوحدات المشتملة على ديون ونقود ص١٣٢، ١٧٤، ١٨٠ .

(٥) لسان العرب (٨/ ٢٧)، تهذيب اللغة (٢/ ١٦٨٩، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠ / ٩٣)

من التطبيقات الشرعية وقد أصبحت تلك القواعد مستندًا لتطبيقات فقهية كثيرة، وفيما يلي بيان القواعد الفقهية المتعلقة بمبدأ التبعية.

قاعدة: (**التابع تابع**)[١]

وقاعدة: (**التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصودًا**).[٢]

هاتان القاعدتان من القواعد الكلية المشهورة، وهما من القواعد التي صدرت بها مجلة الأحكام العدلية.

وقد أورد الزركشي لفظ الأولى منهما بقوله: (التابع لا يفرد).[٣]

وأورد بعدها قواعد أخرى هي: (**التابع يسقط بسقوط المتبوع**)،(**التابع لا يتقدم على المتبوع**)، (**والتابع هل يكون له تابع؟**).[٤]

والمقصود بالأولى منهما : أن التابع لغيره حقيقة ، أو حكمًا ينسحب عليه حكم المتبوع، إذ إن التابع لا يحتمل وجودًا مستقلًا وهو غير منفك عن متبوعه.

والمقصود بالقاعدة الثانية (التي هي بمثابة تتمة للأولى) : أن التابع لا يستقل بنفسه بل يسري عليه ما يسري على متبوعه من أحكام إذا كان جزءًا، أو كالجزء من الأصل ولا يصلح أن يكون محلًا في العقود بل وجوده يستتبع وجود متبوعه.[٥]

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (١ / ٢١) المادة ٤٧

(٢) هي من القواعد المندرجة تحت قاعدة التابع تابع، ويندرج تحتها أيضا قاعدة : التابع يسقط بسقوط المتبوع، وقاعدة التابع لا يتقدم على المتبوع، وقاعدة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها. = =الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٠٢) وما بعدها، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١١٧) مجلة الأحكام العدلية : الموضع السابق، المادة : ٤٨، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (١/ ٢٥٧)

(٣) المنثور في القواعد الفقهية (١ / ٢٣٤)

(٤) المرجع السابق (١ / ٢٣٥) وما بعدها .

(٥) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للدكتور، محمد مصطفى الزحيلي (١/ ٤٤١،٤٣٤)،الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي بورنو ص٣٣٣

الشواهد الشرعية لهذه القاعدة :

يشهد لهذه القاعدة الكبرى أمور عدة أدرجها الفقهاء في مناسبات مختلفة، وأصلوا بناء عليها قاعدة (التبعية) المتجلية في عدد من القواعد التي تندرج تحتها، ومنها القاعدة المشهورة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها)، وبعبارة أخرى يغتفر في الشيء إذا كان تابعا ما لا يغتفر إذا كان مقصودا[١]

ومن فروع هذه القاعدة ما يلي :

١-اغتفار الغرر في عقود المعاوضات المالية تبعا، ومما يدل على اغتفار الغرر على وجه التبعية ما يلي :

أ- بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع الأصل فقد قرر الفقهاء أنه لا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة لما في ذلك من الغرر ولكن لو بيعت مع أصلها جاز البيع[٢]، لقوله صلى الله عليه وسلم : من ابتاع نخلا قد أبرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع)

ب- بيع الحمل دون أمه لا يجوز لما في ذلك من الغرر الفاحش ولكن يجوز أن يدخل في البيع تبعا، كما لو بيعت الشاة مع حملها، لأن الحمل أصبح هنا تابعا غير مقصود واغتفر الغرر وجاز البيع .[٣]

ج –بيع الدار مع سقفها وحيطانها ، جاء في المغني لابن قدامة : وَيَجُوزُ فِي التَّابِعِ مِنْ الْغَرَرِ مَا لَا يَجُوزُ فِي الْمَتْبُوعِ، كَبَيْعِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ مَعَ الشَّاةِ، وَالْحَمْلِ مَعَ الْأُمِّ، وَالسُّقُوفِ فِي الدَّارِ، وَأَسَاسَاتِ الْحِيطَانِ تَدْخُلُ تَبَعًا فِي الْبَيْعِ وَلَا تَضُرُّ جَهَالَتُهَا وَلَا تجُوزُ مُفْرَدَةً.[٤]

وهناك أمثلة أخرى يظهر فيها أثر قاعدة التبعية ومنها

– وَإِذَا اشترى الرجل شِرْبَ ماء ومعه أرضه فهو جائزٌ؛ لأن الأرض عين مملوكة مقدورة التسليم فالعقد يرد عليها وَالشِّرْبُ يستحق تبعا وقد يدخل في البيع ما لا يجوز إفراده بالبيع، كالأطراف من الحيوانات لا يجوز إفرادها بالبيع، ثم تدخل تبعا في بيع الأصل .[٥]

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم (١ / ٣٦٥)، المنثور في القواعد الفقهية (٣ / ٣٧٦)

(٢) المغني (٤ / ٦٣)

(٣) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، لعبد الرحمن صالح عبد اللطيف (٢ / ٦٠٣)

(٤) المغني (٤/ ٥٨)

(٥) المبسوط (٢٣ / ١٧١)

- لو حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث، لأن الصوف دخل في البيع تبعا لا قصدا فاغتفر فيه فإن دخل مقصودا يحنث .

- وكذلك لو حلف أن لا يشتري آجرا، أو خشبا، فاشترى دارا لم يحنث، لأن البناء يدخل تبعا بدون تسمية فلم يكن مقصودا بالعقد، كذلك كل شيء ثبت دلالة، أو ضرورة لا قصدا يغتفر فيه ما لا يغتفر في القصد[1]

جاء في المنثور في القواعد الفقهية : يغتفر في الشيء إذا كان تابعا ما لا يغتفر إذا كان مقصودا، كما في الشفعة لا تثبت في الأبنية والأشجار بطريق الأصالة وتثبت تبعا للأرض إذا بيعت معها .[2]

الغصن الثاني:
تحرير القول في مسألة بيع العبد وماله معه باعتبارها أصلا يبني عليه هذا التخريج .

من شواهد قاعدة التبعية بيع العبد ذي المال، ونظرا لأهمية هذا الشاهد،وابتناء أصحاب هذا الرأي لقاعدة التبعية عليه في تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية، فلابد من التعرض له بشيء من التفصيل،

ولبيان ذلك أقول مثار الخلاف هل المال الذي مع العبد تابع له في البيع، أم لابد من تطبيق القواعد المعروفة عند وجود نقود ونحوها من الأموال الربوية مع الأعيان غير الربوية :

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يجوز شراء العبد ومعه ماله، إلا بمراعاة قواعد الصرف، كما هو الحال في قاعدة مد عجوة ، وبهذا قال : الحنفية، والشافعي في الجديد .[3]

واستدلوا على ذلك بالسنة بما يلي :

١- ما روي عَنْ عَبْدِ اللهَّ بْنِ عُمَرَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهَّ ﷺ مَنْ بَاعَ نَخَلًا قَدْ أُبِّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَالْمَالُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ .[4]

---

(١) شرح المجلة للأتاسي (١ / ١٣٢) وما بعدها المادة : ٥٤

(٢) المنثور في القواعد الفقهية (٣ / ٣٧٦)

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٣١٩)، شرح فتح القدير (٦ / ٢٨٢)،الحجة على أهل المدينة، لابن فرقد الشيباني (٢ / ٥٠٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧ / ٢٤٥)، نهاية المحتاج (٤ / ١٨١)

(٤) سبق تخريجه

وجه الدلالة : جاء في فتح الباري لابن حجر : وَيُؤْخَذُ مِنْ مَفْهُومِهِ، أي مفهوم هذا الحديث أَنَّ مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَمَعَهُ مَالٌ وَشَرَطَهُ المُبْتَاعُ أَنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ المَالُ رِبَوِيًّا فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ وَمَعَهُ دَرَاهِمُ بِدَرَاهِمَ.[1]

٢- عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ قَالَ: اشْتَرَيْتُ قِلَادَةً يَوْمَ خَيْبَرَ بِاثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ فَفَصَّلْتُهَا فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: لَا يُبَاعُ حَتَّى يُفَصَّلَ .[2]

وجه الدلالة : في الحديث دليل عَلَى أَنَّهُ لَوْ بَاعَ مَالَ الرِّبَا بِجِنْسِهِ وَمَعَهُمَا أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا شَيْءٌ آخَرُ مِثْلَ إِنْ بَاعَ دِرْهَمًا وَثَوْبًا بِدِرْهَمَيْنِ، أَوْ بِدِينَارَيْنِ، أَوْ بَاعَ دِرْهَمًا وَثَوْبًا بِدِرْهَمَيْنِ وَثَوْبٍ لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْجِنْسِ فِي أَحَدِ شِقَّيِ الصَّفْقَةِ يُوجِبُ تَوْزِيعَ مَا مُقَابَلَتُهُمَا عَلَيْهِمَا بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ، وَالتَّقْوِيمُ تَقْدِيرٌ وَجَهْلٌ لَا يُفِيدُ مَعْرِفَةً فِي الرِّبَا .[3]

ونوقش : بأن هذا الحديث واضح الدلالة في أن شراء الذهب كان مقصودا لفضالة فيختلف عن موضوع العبد ، وبه يتبين أن مسألة العبد ذي المال مستثناة من قاعدة مد عجوة ودرهم، وذلك بالنظر إلي تعين المقصود المتبوع في البيع من التابع غير المقصود فيه، وبه يندفع التعارض بين هذه الصورة، وبين الصورة الممنوعة في قاعدة مد عجوة .[4]

القول الثاني : أن الحكم فيما إذا اشتري العبد ومعه مال أي مال بأي ثمن كان فإن العقد صحيح وماله للمشتري إن اشترطه، وإلا فلسيده، وبهذا قال الإمام مالك، والشافعي في القديم، وأبي ثور، والظاهرية [5]

---

(١) فتح الباري لابن حجر (٥/ ٥١)

(٢) سبق تخريجه

(٣) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لأبو الحسن الملا الهروي القاري (٥/ ١٩٢١)

(٤) قواعد التبعية وأثرها في العقود المالية، لعلي الندوي ص٣٣، الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة دراسة فقهية اقتصادية ص٤٠

(٥) الثمر الداني شرح رسالة بن أبي زيد القيرواني، للآبي الأزهري ص ٥٢١، الكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ٦٨٩)، الحاوي الكبير (٥ / ٢٦٨) ، طرح التثريب في شرح التقريب، لعبد الرحيم بن إبراهيم العراقي (٦/ ١٢٣)، المحلى (٧ / ٣٣٤)

واستدلوا على ذلك بالسنة، والمعقول بما يلي :

أما السنة : فبما روي عَنْ عَبْدِ اللهَّ بْنِ عُمَرَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهَّ ﷺ: **مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَالْمَالُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ**[1]

وجه الدلالة :قال ابن عبد البر تعليقا على هذا الحديث : قَالَ مَالِكٌ الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُبْتَاعَ إِنِ اشْتَرَطَ مَالَ الْعَبْدِ فَهُوَ لَهُ نَقْدًا كَانَ أَوْ دَيْنًا، أَوْ عَرَضًا يَعْلَمُ أَوْ لَا يَعْلَمُ، وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ مِنَ الْمَالِ أَكْثَرُ مِمَّا اشْتُرِيَ بِهِ كَانَ ثَمَنُهُ نَقْدًا أَوْ دَيْنًا أَوَ عَرَضًا .[2]

ونوقش هذا الحديث : بأنه لا يَصِحُّ التَّمَسُّكُ بِهَذَا الْحَدِيثِ عَلَى الصِّحَّةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عُلِمَ بُطْلَانُهَا مِنْ دَلِيلٍ آخَرَ وهو حديث فضالة بن عبيد فَلَا بُدَّ مِنْ الِاحْتِرَازِ فِيهِ عَنْ الرِّبَا .[3]

وأما المعقول فوجهه: أن مال العبد تابع له، وكأنه لم يجعل له حصة من الثمن[4]

القول الثالث : أن المعتبر هو رعاية القصد، فإذا باع شخص عبدا له مال جاز ويدخل مال العبد تبعا إذا كانت الرغبة في العبد لا في الدراهم، وهذا هو ما ذهب إليه جمهور المالكية، و منصوص الإمام أحمد، وبه قال : عثمان البتي .[5]

---

(١) سبق تخريجه

(٢) الاستذكار (٦/ ٢٧٥)

(٣) طرح التثريب في شرح التقريب (٦/ ١٢٣)

(٤) شرح الزرقاني على الموطأ (٣ / ٣٨٤)

(٥) ونص المالكية من أصحاب هذا الرأي على أن مال العبد يدخل معه إذا كان مقصوده من الشراء إبقاء مال العبد بيده، أما إذا كان يقصد مال العبد فتجب مراعاة أحكام الصرف، قال الإما م المازري : ويجوز عندنا أن يشترطه المشتري وإن كان عينا والثمن عين، وكأنه لا حصة له من الثمن فلا يدخله الربا، وهذا على أنه اشترطه للعبد وأبقاه على ملكه، فكأنه لم يملك هو عينا دفع= = عوضها عينا أخرى، ولو اشترطه لنفسه ما جاز لتحقيق الربا حينئذ، وصار كمن اشترى سلعة وذهبا وبذهب، وذلك لا يجوز . المعلم بفوائد مسلم للمازري (٢ / ٢٦٨) ، حاشية الدسوقي (٣/ ١٧٢) ، حاشية الصاوي (٣/ ٢٢٩) ، المبدع (٤ / ١٦٩)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم (٤ / ٥٦١)

واستدلوا على ذلك بالقواعد الفقهية، والمعقول بما يلي :

أما القواعد الفقهية فبما يلي :

أ- **قاعدة رعاية المصالح** : ففي القبس شرح موطأ مالك بن أنس عند كلامه على القاعدة الثالثة في الصفقة إذا جمعت مالي ربا من الجهتين ومعهما، أو مع أحدهما ما يخالفه في القيمة، سواء من جنسه، أو من غير جنسه فإن ذلك لا يجوز، ثم عند كلامه على القاعدة العاشرة عنون بباب ما جاء في مال المملوك، وقال : ينبني على القاعدة العاشرة، وهي المقاصد والمصالح، لأن الرجل إذا اشترى عبدا له ذهب بذهب، فالقاعدة الثالثة تمنع منه من جهة الربا، والقاعدة العاشرة في المصالح والمقاصد تقتضي جوازه، لأنه إنما المقصود منه ذاته لا ماله، والمال وقع تبعا .[1]

ب- **قاعدة رفع الحرج** : وهي تقتضي كما دل عليه كلام الإمام الشاطبي ترك مقتضى الدَّلِيلِ فِي الْيَسِيرِ لِتَفَاهَتِهِ وَنَزارته لِرَفْعِ المُشَقَّةِ، قال : وقد أَجَازُوا الْبَيْعَ بِالصَّرْفِ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا تَابِعًا لِلْآخَرِ، وَأَجَازُوا بَدَلَ الدِّرْهَمِ النَّاقِصِ بِالْوَازِنِ لِنَزَارَةِ مَا بَيْنَهُمَا، وَالْأَصْلُ المَنْعُ فِي الجُمِيعِ، لمِا فِي الحُدِيثِ مِنْ أَنَّ الْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ وَالذَّهَبَ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَلِأَنَّ مَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى. وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ التَّافِهَ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ، وَلِذَلِكَ لَا تَنْصَرِفُ إِلَيْهِ الْأَغْرَاضُ فِي الْغَالِبِ، وَأَنَّ المُشَاحَّةَ فِي الْيَسِيرِ قَدْ تُؤَدِّي إِلَى الحَرَجِ وَالمُشَقَّةِ، وَهُمَا مَرْفُوعَانِ عَنِ المُكَلَّفِ.[2]

ويقول الدكتور نزيه حماد :ربا البيوع مغتفر، أي مرخص فيه شرعا إذا وقع تبعا لا مقصودا في العقد تيسيرا على العباد، ورفقا بهم ودفعا للحرج[3]

وأما المعقول فوجهه : يجوز شراء العبد ومعه ماله بدون تطبيق لقواعد المبادلة في الربويات، لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا غَيْرَ مَقْصُودٍ فَأَشْبَهَ أَسَاسَاتِ الحِيطَانِ، وَالتَّمْوِيهَ بِالذَّهَبِ فِي السُّقُوفِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ المَالُ مَقْصُودًا بِالشِّرَاءِ جَازَ اشْتِرَاطُهُ إِذَا وُجِدَتْ فِيهِ شَرَائِطُ الْبَيْعِ، مِنْ الْعِلْمِ بِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّمَنِ رَبًّا، كَمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي الْعَيْنَيْنِ المُبِيعَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَقْصُودٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ضَمَّ إِلَى الْعَبْدِ عَيْنًا أُخْرَى وَبَاعَهُمَا.[4]

---

(١) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، للقاضي أبي بكر بن العربي ص ٧٨٧، ٨٠٥

(٢) الاعتصام للشاطبي (٢/ ٦٤٢)

(٣) فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، للدكتور، نزيه حماد ص٢٧

(٤) المبدع (٤ / ١٦٩)، المغني (٤/ ١٣٠)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٥)

واعترض على هذا الدليل : بأن مال العبد يقصد وحده بالبيع و يجوز إفراده به فلا يختلف حكمه في حال إفراده بالعقد عن حال ضمه مع العبد دون اعتبار للقصد وعدمه بخلاف اللبن في ضرع الشاة ، والصوف على ظهرها ، والذهب المموه به إذا كان لا يتحصل منه شيء فإن ذلك لا يقصد وحده بالبيع، ولو قصد لم يجز فجاز على سبيل التبع للحاجة .[١]

ويجاب عن هذا الاعتراض : بأن جواز بيع الشيء مفردا لا أثر له في حكم بيعه مضموما مع غيره فإن من المبيعات ما يستوي في بيعه الإفراد والضم ولو على سبيل التبع مع عدم جواز بيعه مفردا، كالحلية في السيف، ومن المبيعات ما يفرق في بيعه بين الإفراد والضم على سبيل التبع، والضم لا على سبيل التبع مع جواز بيعه مفردا، كالتمر في النخل .[٢]

الراجح : بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته منها، فإنه يتبين لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من أن المعتبر هو رعاية القصد، فإذا لم يكن قصد مشتري العبد ماله لذات المال، وإنما اشترطه ليقره في يد العبد يدخل ماله معه في البيع على وجه التبع، لأنا نقول: المقصود بالشرط – والحال هذه – بقاء المال في يد العبد، من غير التفات إلى المال، وتحقيق ذلك ألا ترى أن الشارع جوز قرض الدراهم وغيرها مع أنه مفض إلى بيع دراهم بدراهم إلى أجل، لكن لما كان القصد منه الرفق لا بيع دراهم بدراهم نسيئة لم يمنع منه، أما إن كان قصده المال فإنه يشترط لصحة الشرط اشتراط شروط المبيع من العلم بالمال وكونه مع العوض المبذول لا يجري الربا بينهما وغير ذلك، كما يشترط ذلك في العينين المبيعتين، لأنه إذا بمنزلتهما.[٣]

الغصن الثالث : بيان المقصود الذي يتوجه إليه العقد .

اختلف أصحاب هذا القول في المقصود الذي يتوجه إليه العقد بحيث يكون هو المتبوع، والنقود، والديون تابعة له على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : أن نشاط الشركة هو الأصل المتبوع فإذا كان غرض الشركة ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، فيجوز التخارج من أسهمها دون مراعاة أحكام الصرف، أو بيع الديون، أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل بالذهب، أو الفضة، أو العملات فإنه

---

(١) المغني (٤ / ٣١)

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع (٤ / ١٤٨) ، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة للملاحم (١/ ٥٣٧)

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٥٩٥)

يشترط للتخارج من أسهمها مراعاة أحكام الصرف، وإذا كان غرض الشركة هو التعامل في الديون (التسهيلات) فإنه يجب للتخارج من أسهمها مراعاة أحكام الدَّين، وبهذا قال : الدكتور علي محي الدين القره داغي [١]، والشيخ محمد بن إبراهيم في فتواه في الشركة المساهمة .[٢]،

وهو أيضا ما ذهبت إليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية .[٣]

ويشترط بعض أصحاب هذا القول حتى يحكم بتبعية النقود والديون للأعيان والمنافع: أن لا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع عن ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع، والحقوق، والسيولة النقدية، وما في حكمها من ديون للشركة، وسندات ونحوها، لأن الأعيان حينئذ صارت متبوعة، والنقود والديون تابعة .[٤]

وبناء على ذلك فإن الأصل المتبوع في الشركات .... هو ذلك النشاط المتمثل في بيع موجودات الشركة، أو بقية العقود الأخرى وما نتج من ذلك من تحقيق الأرباح وأن الديون، أو النقود ليست هي المقصودة أصالة من تلك الشركات لا من حيث أغراض الشركة ولا من حيث النشاط الفعلي للشركة ولا من حيث القصد العام للمساهمين، أو المتعاملين مع الشركة فهم يقصدون حقيقة الشركة وإنتاجها، ومن ثم الحصول على أرباحها، وحتى من الجانب العملي فإن الشركات التي يكون نشاطها في تجارة الأعيان والمنافع، والحقوق إذا تحققت لها نقود، أو حصلت الديون أعادت استثمارها في البيع والشراء والعقود الواردة على السلع والمنافع والحقوق في حين أن الاصل المتبوع في الشركات التي تحدد أغراضها في بيع الديون، أو العملات، أو الصيرفة هو ذلك النشاط المتمثل في تحقيق تلك الأغراض التي تتجه الشركة لتحقيقها، وتجعلها محور نشاطها .[٥]

---

(١) أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ص ١٠٠

(٢) يراجع : فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ مفتي المملكة ورئيس القضاة والشئون الإسلامية ص٤١ وما بعدها، جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم .

(٣) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم ٢١، الأوراق المالية ٣/ ١٩ ص ٣٥٨ وما بعدها

(٤) المرجع السابق نفس الموضع .

(٥) أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ص ١٠٠ وما بعدها

ويمكن الاعتراض على هذا الرأي : بأن النشاط والإنتاج إنما هما عمل وليس شيئا يرد عليه عقد البيع فضلا عن أن يكون هو المقصود بالعقد، وإنما مراده أن موجودات الشركة ليست مقصودة للمتعاقدين بمعنى أن نوع الموجودات ليس هو غرض المتعاقدين، أو الباعث لهم على الشراء، فلذا لم يشترط العلم بها، ولم تشترط شروط العقد الوارد عليها، وإلا فلا شك أن العقد يرد ابتداء على تلك الموجودات لا على النشاط والإنتاج، وعلى ذلك فلا يقال إن النقود والديون تابعة بهذا المعنى، ولعله – رحمه الله – أراد أن النقود تابعة لغيرها من الأعيان، وقوله بعد ذلك إن المقصود هو نشاط الشركة إنما أراد به الاستشهاد على ما قرره من أن النقود تعتبر تابعة لا تقرير أن النشاط هو المتبوع .[١]

الرأي الثاني : أن تعد الأعيان والمنافع، والقيمة المعنوية التي اشتملت عليها الشركة، أو الصندوق هي المقصودة مهما كانت نسبتها،وتكون النقود والديون تابعة لها، وهذا ما توجه إليه الدكتور عبد الستار أبو غده [٢]، والدكتور نزيه حماد، والشيخ عبد الله بن خنين، والدكتور محمد الدويش .[٣]

واستدلوا على ذلك بالمعقول بما يلي : [٤]

قالوا : 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 المشاركات، فلو بقي رأس المال نقدا لما حصل الاسترباح الذي هو الغرض من المشاركات .

---

(١) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم مع بيان حكم تداول أسهم الشركات المشتملة على نقود أو ديون، د. مبارك بن سليمان آل سليمان ص ٦٢ وما بعدها

(٢) مكونات الأسهم وأثرها في التداول والتخارج والاسترداد، د . عبد الستار أبو غده ص١٣

(٣) ينظر تعقيبهم في بحث تداول اسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود ص١٣٣، ١٤٦، ١٨٤

(٤) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفي الإسلامية د عبد الستار أبوغده ص ٤٩، تداول أسهم الشركات والوحدات المشتملة على ديون ونقود ص ١٦٩ وما بعدها

واعترض على هذا الـدليل : بـأن افـتراض أن المقـصود بالعقـد – عـلى كـل حـال – هـو الأعيـان والمنافع، والقيم المعنوية دون النقود والديون تحكم لا دليل عليه، بـل إن قـصد النـاس للنقـود، ومـا في حكمهـا مـن الـديون المـستحقة الحالـة في ذمـم الأملياء، وحرصـهم عـلى تحـصيلها أقـوى مـن قصدهم لما عداها من الموجودات .[١]

الرأي الثالث : أن الشخصية الاعتبارية هي الأصـل المتبـوع ، وموجـودات الـشركة تابعـة، وهـو مـا ذهب إليه الدكتور محمد القري[٢]، والدكتور حسين حامد حسان [٣]، والدكتور عبد الله العمار[٤] حيـث يرى أصحاب هذا الرأي أن الحكم على التخـارج مـن الأسـهم في الـشركات المـساهمة بـالنظر إلي شخصيتها الاعتبارية المستقلة عن المساهمين باعتبارها المتبوعة المقصودة، وعليـه فـلا ينظـر إلي موجودات الـشركة وإن كانـت الغلبـة للنقـود والـديون، لأنهـا تابعـة غـير مقـصودة، فـلا تطبـق قواعـد الصرف والدَّين عند التخارج من الأسهم .

واستدلا على ذلك بحديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليـه وسـلم :مـن ابتـاع عبـدا ولـه مـال فمالـه للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع)

وجه الدلالـة : جـاء في شرح الزرقـاني عـلى الموطـأ : قَـالَ مَالِـكٌ: الْأَمْـرُ المُجْتَمَـعُ عَلَيْـهِ عِنْـدَنَا بِالمَدِينَةِ أَنَّ المُبْتَاعَ – المُشْتَرِيَ -إِنِ اشْتَرَطَ مَالَ الْعَبْدِ فَهُوَ لَهُ نَقْدًا كَانَ أَوْ دَيْنًا أَوْ عَرْضًا عَمَلًا بِإِطْلَاقِ الحَدِيثِ، لِأَنَّ مَالَهُ تَبَعٌ غَيْرُ مَنْظُورٍ إِلَيْهِ، وَكَأَنَّهُ لَمْ يجْعَلْ لَهُ حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ.[٥]

يقول الدكتور محمد القري : أحكام بيع العبـد مـستثناة مـن أحكـام الـصرف، وبيـع الـدَّين، لأن النقـد والدَّين إنما هما تابعان للعبد حتى لو كانا أزيد من ثمنه، ولما كانت هذه النقود غير مفـصولة في عقـد

---

(١) تداول أسهم الشركات والوحدات المشتملة على ديون ونقود ص ٥٢

(٢) الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة ص ٤١

(٣) مكونات الأسهم وأثرها في التداول والتخارج والاسترداد ص ٤٨

(٤) يقول الدكتور العمار : المتبـوع في الـشركات هـو ذلـك الكيـان الحـسي والمعنـوي المتكـون مـن مجمـوع مكونات الشركة الحسية إضافة إلي اسمها الاعتباري، وقيمتها المعنوية، والتابع هو الجزء من ذلك، سـواء كـان نقدا، أو دينا، أو غيرهما، والتابع هنا لا يحد بتحديد رقمي، أو عددي، وإنـما هـو تقـدير بالنـسبة العامـة . تـداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على نقود وديون ص١٧١

(٥) شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٣٨٤)

البيع عن العبد لم يعد لها أثر في هذه المعاملة، أما إذا انتزع السيد الأموال، أو الديون من عبده لم يجز له عندئذ بيعها معه، إلا متقيدا بأحكام الصرف، وبيع الدَّين، ولا يختلف تداول ملكية الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة وأسهم الشركات عما ذكر بل هي صورة أخرى من صور البيع التي لا تكون فيها الديون أو النقود مقصودة بذاتها بل هي تابع وهي عندئذ مستثناة من أحكام الربا، وأحكام بيع الدَّين، لأن كليهما غير مقصود بذاته، ولا أثر لهما في هذا العقد.[1]

هذا وقد ذكر الدكتور عبد الله العمار عدة أدلة جعلها كشواهد على أنه في مسألة بيع الأسهم لا يتوجه القصد قطعا إلي النقود، أو الديون أذكرها فيما يلي :

١- أن الظاهر من واقع الحال أن مشتري الأسهم لا يقصد النقود الموجودة ضمن ممتلكات الشركة، أو الديون التي عليها، وإنما يقصد امتلاك هذه الأسهم التي تمثل حصة شائعة في هذه الشركة، أو تلك قاصدا المتاجرة بهذه الأسهم، أو امتلاكها لجني أرباحها السنوية، ولا يدور في خلد أي مشتر إرادة تلك النقود المذكورة .

٢- أنه لا يمكن بحال من الأحوال بيع النقود الموجودة في الشركة مفردة بحيث يملك مشتري الأسهم نقودا فقط وهذا يقتضي تبعيتها، كما أن النقود لا تمثل شيئا بالنسبة للشركة بجملتها في نجاحها ونشاطها واسمها وقيمتها المعنوية وعليه فالنقود تابعة في العقد لا مقصودة أصالة فيه

٣- أن العبرة بكون الشيء مقصودا، أو غير مقصود هو تناول لفظ العقد له وقت إجراء العقد ولفظ العقد تناول الأسهم دون ذكر للنقود، أو الديون وعليه فالمقصود بالعقد هو السهم والنقد تابع وهذا لا يعني تجريد قصد المشتري للنقود وعدم اعتبار التابع في الثمن، بل المعتبر المقصود أصالة في العقد لا المقصود بالتبعية، واعتبارها في زيادة الثمن لا يعني أنها مقصودة بالعقد أصالة

٤- أنه لو قال العاقد : إنما أقصد في شراء الأسهم النقود الموجودة ضمن ممتلكات الشركة لقيل : إن هذا القصد غير معتبر، لأنه قصد لا فائدة منه، ولا أثر له، وبالتالي تعتبر النقود تابعة لا مقصودة بالعقد أصالة .

---

(١) الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة دراسة فقهية اقتصادية ص ٤٠ وما بعدها .

ولم تخل هذه الأدلة من إيراد اعتراضات عليها :[1]

فاعترض على القول بأن مشتري الأسهم لا يقصد النقود الموجودة ضمن ممتلكات الشركة، أو الديون التي عليها، وإنما يقصد امتلاك هذه الأسهم التي تمثل حصة شائعة في هذه الشركة : بأن النقود هي أحد مكونات السهم فلا معنى للقول بأنها غير مقصودة مع القول بأن مجموع المكونات (والنقود جزء منها) هي المقصودة بالعقد .

وأما القول : بأن مشتري السهم لا يبالي بنوع هذه المكونات، وإنما همه امتلاك السهم بصرف النظر عما يتكون منه السهم من نقود، أو ديون، أو غيرهما، فهذا لا ينفي أن العقد قد ورد على السهم بما فيه من النقود، أو الديون وهذا هو المعول عليه في القصد وعدمه إذ ليس المراد بالقصد، القصد العام، وهو الباعث للمشتري على الشراء، وإنما المراد به القصد الخاص، وهو ما يراد بالعقد ابتداء، فما يرد عليه العقد ابتداء هو المقصود به أصالة وهو على هذا القول السهم بجميع مكوناته التي منها النقود، أو الديون .

وأما الاحتجاج بأن النقود، أو الديون لا تباع مفردة فإن عدم إمكان إيقاع العقد على الشيء بمفرده لا يدل على تبعيته مطلقا، وإنما يكون كذلك إذا كان قليلا، كما في تزويق الدار، ولذا إذا كان كثيرا فإنه لا يحكم بتبعيته، كما في السيف المحلى إذا كانت الحلية أكثر من النصف مثلا وإن كان لا يمكن بيع الحلية وحدها .

وأما القول : بأن النقود لا تمثل شيئا بالنسبة للشركة بجملتها في نجاحها ونشاطها واسمها وقيمتها المعنوية، وعليه فالنقود تابعة في العقد لا مقصودة أصالة فيه، فيمكن مناقشته بعد التسليم بذلك لا سيما إذا كانت النقود هي الأكثر في موجودات الشركة، ثم لا دليل على أن النقود لا تمثل شيئا بالنسبة لنجاح الشركة، وهل تنجح شركة بلا نقود ؟

وأما القول : بأن العقد متوجه إلي السهم بكل ما يمثله من نقود وأعيان وليس إلي الأعيان فقط، ثم إن الأعيان لا تذكر في العقد أيضا، فهل هذا دليل على أن الأعيان تكون تابعة أيضا ؟ وما هو الشيء الذي توجه إليه العقد إذا بحيث تكون له قوة تجعله هو المتبوع ؟

---

(١) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم ص ٦٣ وما بعدها

وأما ادعاء أنه حتى لو قال العاقد : إنما أقصد في شراء الأسهم النقود الموجودة ضمن ممتلكات الشركة لقيل : إن هذا القصد غير معتبر، لأنه قصد لا فائدة منه، ولا أثر له، وبالتالي تعتبر النقود تابعة لا مقصودة بالعقد أصالة.

فيناقش بعدم التسليم، لأنه إذا كان هذا القول يعبر عن قصد حقيقي بمعنى أن الباعث له على الشراء هو النقود الكثيرة التي تملكها الشركة، فكيف يقال إن هذا القصد غير معتبر لا سيما وقد صرح به، وما ذكر من عدم الفائدة، أو الأثر غير مسلم وهل هناك أثر أعظم من تملكه هذه النقود بما اشتراها به من الثمن قليلا، أو كثيرا

ومع وجود هذه الاعتراضات فإني أرى أنه لا يسلم القول باعتبار النقود والديون تابعة في نشاط الصندوق الاستثماري واعتبار ذلك أصلا، ومن ثم فإن الأجدر أن يقال بأن الذي يحدد كون النقود والديون تابعة أم لا، هو طبيعة نشاط الصندوق، فإذا كان الصندوق يستثمر أمواله في بيوع آجلة، مثل صناديق المرابحة، فالديون أصيلة فيه حتى، ولو كانت نسبتها عند التخارج من الصندوق قليلة، وإذا كان الصندوق تستثمر أمواله في الأنشطة المصرفية، مثل المتاجرة في الأسهم البنكية، فالنقود أصيلة فيه حتى ولو كانت نسبتها من موجودات الصندوق قليلة .

وإذا كانت أموال الصندوق تستثمر في نشاط زراعي، أو تجاري، أو عقاري، أو صناعي، أو أي استثمارات حقيقية، أي غير مالية، فالنقود والديون تعتبر تابعة، وليست مقصودة .[1]

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (الصناديق والودائع الاستثمارية) (١/ ٧٩٧)

الخاتمة

يطيب لي بعد معايشة هذا البحث، والفراغ منه أن أسجل أهم ما توصلت إليه من نتائج، وتوصيات

أولا : أبرز نتائج البحث:

١- التخارج ليس قاصرا على التخارج من التركات ولذا فقد اصطلح على تعريفه بأنه : خروج أحد المشتركين، أو أكثر، سواء كان شركة ملك، أو عقد – عن حقه بمال بالتراضي بينهما، أو هو بيع حصة في أعيان مشتركة علي سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن

٢- يكيِّف التخارج على أنه صلح وإن كان قد وقع الخلاف في كون هذا الصلح عقد مستقل بذاته، أم أنه يأخذ أحكام أقرب العقود إليه، وقد ترجح كونه صلحا يأخذ حكم أقرب العقود إليه .

٣- الحاجة تدعو إلي تطبيقه، أي التخارج في الشركات فيجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية، أو الصناديق الاستثمارية، كما يجوز التخارج بين صاحب الحصة ، والمؤسسة، أو شخص غير شريك مع مراعاة الضوابط الشرعية المطلوبة في بيع النقود ، والديون .

٤- يجب مراعاة الشروط الواجب توافرها عند التخارج من الصناديق الاستثمارية، وأصل هذه الشروط موضوعة في الصلح عن التركة، وتطبق هنا خاصة ما يتعلق بعدم الجهل بحصة المتخارج، ولا بالبدل المقابل لها .

٥- عند التخارج من الصناديق الاستثمارية ينظر إلي السهم محل التخارج وما يمثله، فإن كان يمثل نقدا فقط روعي فيه أحكام الصرف، وإن كان يمثل ديونا فقط روعي فيه أحكام بيع الديون .

٦- بيع السهم المتخارج منه الأساس أن يكون للشريك، أو الشركاء الراغبين في الاستثمار في نشاط الصندوق الاستثماري إذ لهم الحق في أن يشتروا حصص الشريك المتخارج قبل غيرهم، وذلك من خلال ممارسة حق الاسترداد

٧- تتوقف عملية التخارج في الصناديق الاستثمارية على التنضيض الحكمي باعتباره حلا عادلا في تحديد قيمة الحصة المتخارج عنها بما له من أثر كبير في رفع الجهالة .

٨- للتكييف الفقهي للسهم أثر واضح في معرفة الأساس الذي ينبني عليه التخارج من الأسهم المختلطة ، إذ أن بعض هذه التكييفات لا تراعي أي قيود عند التخارج ، ومن ثم فإن الأخذ بها يعني عدم تكلف العناء في البحث عن تخاريج شرعية يحمل عليها التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية .

٩- إذا باشر الصندوق الاستثماري نشاطه وتحول ما يمثله السهم من نقد إلي مكونات مختلفة من أعيان، ومنافع، وديون، ورغب أحد المساهمين في التخارج، فأي الأسس يراعى عند التخارج اختلف المعاصرون في ذلك اختلافا كبيرا حاصله راجع إلي عدة اعتبارات

أولها : تطبيق ذلك وقياسه على مسألة مد عجوة ودرهم

ثانيها : عدم تطبيق قواعد الصرف، ولا بيع الديون، واعتبار ذلك التخارج من قبيل الصلح على التركة، وهو جائز مع الجهل بنصيب المتخارج عند التعذر .

ثالثها : الاستناد إلي قواعد الكثرة والقلة ومفادها النظر إلي نسبة الأعيان مقارنة بالديون والنقود فإذا غلبت نسبتها عليهما لم يكن لوجودهما أثرا اعتبارا بأن القليل يتبع الكثير في العقود .

رابعها : الاستناد إلي قواعد التبعية، فتعد النقود والديون على هذا الأصل تابعة للأعيان، ومستندهم في ذلك جواز بيع العبد وماله معه إذا لم يكن القصد متوجها إلي مال العبد .

خامسها: تجويز ذلك على أساس التنضيض الحكمي .

وقد ناقشت هذه التخريجات مناقشة علمية رصينة بغية الاهتداء إلي التوصل إلي حل شرعي يمارس على أساسه التخارج من الصناديق الاستثمارية وقد اهتديت إلي ترجيح التخريج الذي يجيز التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية بناء على قاعدة التبعية ، كما هو موضح في البحث مع بيان علة الأخذ به ، والله الموفق للصواب .

ثانيا : أهم التوصيات:

١- جعل القواعد والأصول التي أتت بها الشريعة هي المنطلق الأول للبحث في القضايا المعاصرة وبخاصة قضايا الاقتصاد والمعاملات المالية وإخضاعها للفتوى الجماعية، أو المجامعية وعدم ترك أمر تلك المسائل للأفراد مهما علا كعبهم، وارتفع ذكرهم .

٢- عقد الندوات، وإقامة المؤتمرات من أجل صياغة معيار شرعي خاص بصور التخارج وأحكامه ورفع مسودة هذا المعيار إلي هيئة المحاسبة والمراجعة لاعتماده ضمن المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية .

٣- دعوة الباحثين المتخصصين للمزيد من الدراسات الأكاديمية حول كل ما يتصل بالمشاكل التي تواجه المستثمرين في الصناديق الاستثمارية وغيرها حتى يكون الداخل فيها، والخارج منها على بينة من أمره وخاصة في ظل تعدد أوجه صور الاستثمار وحاجة الناس الماسة إلي معرفة كل ما يتصل بها .

مصادر البحث

١. أبحاث في قضايا مالية معاصرة، للأستاذ الكتور، يوسف بن عبد الله الشبيلي، الناشر : دار الميمان، السعودية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢. أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية (المشكلة والحلول) دراسة فقهية اقتصادية أ. د . علي محي الدين القره داغي ، إصدار البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ١٤٢٤هـ

٣. أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن إعداد : حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، الناشر : دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م .

٤. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، للدكتور، مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان، الناشر : دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

٥. أحكام القرآن، لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي،الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥ هـ

٦. أحكام القرآن، لعلي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، المعروف بالكيا الهراسي الشافعي،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ

٧. أحكام المعاملات، للأستاذ الدكتور، كامل موسى، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م .

٨. أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري، الناشر : دار الكتاب الإسلامي

٩. أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية، ودراسة مقارنة بين النظم الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور، سمير عبد الحميد رضوان، الناشر : المعهد العالي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م .

١٠. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م

١١. الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للنتضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة للأستاذ الدكتور : حسين شحاته ، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الناشر : رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي.
١٢. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الناشر: مطبعة الحلبي ، القاهرة ،تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧ م
١٣. الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية، للدكتور عبد الستار أبو غده، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع
١٤. الاستثمار في الأسهم للدكتور : علي محي الدين القره داغي ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، السنة السابعة
١٥. الاستذكار، لأبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ – ٢٠١٣م
١٦. الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دكتور أحمد بن محمد الخليل، الناشر : دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى محرم ١٤٢٤هـ
١٧. الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩ م
١٨. الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م
١٩. الاعتصام : لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي الناشر: دار ابن عفان، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م
٢٠. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للحجاوي المقدسي، الناشر : دار المعرفة، بيروت – لبنان
٢١. الإقناع، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر – بيروت

٢٢. الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم مع بيان حكم تداول أسهم الشركات المشتملة على نقود أو ديون، للدكتور، مبارك بن آل سليمان بن محمد آل سليمان، الناشر : دار كنوز إشبيليا

٢٣. الأم، : للشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي،الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م

٢٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، الناشر : دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية د . ت .

٢٥. البحر الرائق لابن نجيم الناشر : دار الكتاب الإسلامي ط : الثانيه بدون تاريخ .

٢٦. البحر المحيط في أصول الفقه : المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

٢٧. البيان في مذهب الإمام الشافعي : للعمراني ، الناشر : دار المنهاج، جده، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ/ ٢٠٠٠ .

٢٨. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م

٢٩. التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي، دكتور ناصر بن محمد الغامدي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد ٤٥

٣٠. التخارج في الأسهم المختلطة، لمحمد جنيد الديرشوي، المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل – العلوم الإنسانية والإدارية جامعة الملك فيصل، المجلد١٤، العدد١

٣١. التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهمة، د . حسين حامد حسان، بحث منشور بمؤتمر شورى الفقهي السادس، تنظيم شورى للاستشارات الشرعية بدعم المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب البنك الإسلامي للتنمية،٤-٥ صفر ١٤٣٧هـ - ١٦-١٧ نوفمبر ٢٠١٥م .

٣٢. التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهمة د . عبد الناصر أبو البصل، بحث منشور بمؤتمر شورى الفقهي السادس، تنظيم شورى للاستشارات الشرعية بدعم المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب البنك الإسلامي للتنمية،٤-٥ صفر ١٤٣٧هـ - ١٦-١٧ نوفمبر ٢٠١٥م .
٣٣. التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهمة د . نزيه حماد،، بحث منشور بمؤتمر شورى الفقهي السادس، تنظيم شورى للاستشارات الشرعية بدعم المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب البنك الإسلامي للتنمية،٤-٥ صفر ١٤٣٧هـ - ١٦-١٧ نوفمبر ٢٠١٥م .
٣٤. التكييف الفقهي لأسهم الشركات المساهمة د . يوسف الشبيلي، بحث منشور بمؤتمر شورى الفقهي السادس، تنظيم شورى للاستشارات الشرعية بدعم المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب البنك الإسلامي للتنمية،٤-٥ صفر ١٤٣٧هـ - ١٦-١٧ نوفمبر ٢٠١٥م .
٣٥. الحسابات والودائع المصرفية، للدكتور، محمد علي القري، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي جده، العدد التاسع .
٣٦. التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، للدكتور عبد الستار أبو غده ، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الناشر : رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي.
٣٧. التوقيف على مهمات التعريف، لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م
٣٨. الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الناشر: المكتبة الثقافية – بيروت
٣٩. الجامع لأحكام القرآن، لأبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م
٤٠. الجوهرة النيرة لأبو بكر بن علي الحدادي، الناشر : المكتبة الخيرية، الطبعة الأولى ١٣٢٢ هـ .

٤١. الحاوي الكبير للماوردي، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ / ١٩٩٩م .

٤٢. الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء، للأستاذ الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي بتاريخ ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢ م .

٤٣. الذخيرة للقرافي، الناشر : دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م

٤٤. السراج الوهاج على متن المنهاج، للعلامة محمد الزهري الغمراوي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت

٤٥. السنن الكبرى للبيهقي، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة : ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م .

٤٦. الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة دراسة فقهية اقتصادية، للدكتور محمد علي القري، بحث منشور بمجلة دراسات اقتصادية إسلامية، الناشر : المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المجلد الخامس، العدد الثاني .

٤٧. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ الدردير، الناشر : دار المعارف د . ط .

٤٨. الشرح الكبير على متن المقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع

٤٩. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، للدكتور : عبد العزيز الخياط، الناشر، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م .

٥٠. الصحاح، للفارابي، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة .

٥١. الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، إعداد، حسن بن غالب بن حسن دائله ، النشر بالعام الجامعي ١٤٣٠هـ / ١٤٣١هـ

٥٢. الضوابط الشرعية للتخارج في الأوعية الاستثمارية، للدكتور ظافر بن محمد القحطاني، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط العدد الثالث والثلاثون، الإصدار الثاني يوليو ٢٠٢١، الجزء الثاني
٥٣. العزيز بشرح الوجيز، لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م
٥٤. الغرر البهية شرح البهجة الوردية، لزكريا الأنصاري، الناشر : المطبعة الميمنية
٥٥. الفتاوى الكبرى، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله ابن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي،الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م
٥٦. الفتاوى الهندية، تأليف لجنه علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر : دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣١٠ هـ .
٥٧. الفروق، المعروف بأنوار البروق في أنواء الفروق،لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .
٥٨. الفروع وتصحيح الفروع، : لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الصالحي الحنبلي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ مـ
٥٩. الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني للنفراوي، الناشر : دار الفكر، تاريخ النشر ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م .
٦٠. القاموس المحيط، : لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م
٦١. القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)إعداد، الدكتور عبد الستار أبو غدة، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي .
٦٢. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للدكتور، محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م

٦٣. القواعد لابن رجب، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية

٦٤. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، لعبد الرحمن صالح عبد اللطيف، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م

٦٥. القوانين الفقهية، لأبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، بدون ذكر للطبعة، ولا لتاريخها .

٦٦. الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م

٦٧. الكافي في فقه أهل المدينة، لأبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية،الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م

٦٨. المبدع في شرح المقنع لابن مفلح، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ/ ١٩٩٧ م .

٦٩. المبسوط، للسرخسي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، تاريخ النشر١٤١٤هـ/ ١٩٩٣ م

٧٠. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، الناشر: مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م

٧١. المحلى بالآثار لابن حزم، الناشر : دار الفكر، بيروت، بدون طبعه، وبدون تاريخ

٧٢. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

٧٣. المستدرك على الصحيحين، لأبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم النيسابوري المعروف بابن البيع، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠

٧٤. المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، الناشر : المكتبة العلمية، بيروت .
٧٥. المصنف في الأحاديث والآثار، لأبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩
٧٦. المصنف، لأبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي - الهند، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣
٧٧. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة تأليف دبيان بن محمد الدبيان، الطبعة الثانية ١٤٣٤هـ
٧٨. المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، صار عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية .
٧٩. المعجم الوسيط، تأليف / مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة
٨٠. المعونة على مذهب عالم المدينة، لأبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة
٨١. المغني، لابن قدامة، الناشر : مكتبة القاهره، تاريخ النشر ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م
٨٢. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، د . عبد الكريم زيدان، الناشر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م
٨٣. المقدمات الممهدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م
٨٤. المنتقى شرح الموطأ، لأبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي، الناشر : مطبعة السعادة، الطبعة الأولى : ١٣٢٢ هـ .
٨٥. المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ، الناشر : دار الأوقاف الكويتية، ط : ثانيه ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م
٨٦. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢

٨٧. المهذب للشيرازي، الناشر : دار الكتب العلمية .
٨٨. الموافقات للشاطبي، الناشر : دار ابن عفان .
٨٩. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة من (١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ)
٩٠. النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م
٩١. الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان
٩٢. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للشيخ الدكتور محمد صدقي بورنو، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م
٩٣. الوسيط في المذهب، لأبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧
٩٤. بدائع الصنائع للكاساني، الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦ م .
٩٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، الناشر : دار الحديث، القاهرة، تاريخ النشر ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤ م .
٩٦. بحث المحور الأول من محاور ندوة زكاة الأسهم والصناديق الاستثمارية، للدكتور، صالح بن محمد المسلم
٩٧. بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية، إعداد القاضي، محمد تقي الدين العثماني ضمن أبحاث، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الحادي عشر
٩٨. تبيين الحقائق للزيلعي، الناشر : المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣١٣ هـ
٩٩. تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

١٠٠. تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، الناشر : المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون طبعة عام النشر : ١٣٥٧هـ / ١٩٨٣م .

١٠١. تحقيق الخلاف في تكييف سهم الشركات المساهمة وأثره دراسة تأصيلية فقهية تطبيقية إعداد د . خالد بن مفلح بن عبد الله آل حامد ص ٥٠، بحث منشور بمجلة العدل، العدد ٥٩ رجب ١٤٣٤ هـ، السنة الخامسة عشرة .

١٠٢. تداول أسهم الشركات في مراحل نشأتها من منظور شرعي، لفهد بن عبد الرحمن اليحي، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٨٥ مجلد ٩٨

١٠٣. تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على نقود وديون ، بحث منشور ضمن الملتقيات الفقهية، إعداد المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، الناشر : دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م .

١٠٤. ترتيب الفروق واختصارها لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (٢ / ٢٨٢) ط : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية المملكة المغربية

١٠٥. تعقيب الدكتور عبد الله العمار على بحث تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود إعداد المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي

١٠٦. تعليق فضيلة الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير على بحث محمد علي القري: الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة، مجلة دراسات اقتصادية، المجلد الخامس،العدد الثاني

١٠٧. تفسير القرآن العظيم لابن كثير ط : دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م

١٠٨. جامع الأمهات، لعثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

١٠٩. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي، الناشر: مطبعة الحلبي، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م

١١٠. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ

١١١. حاشية قليوبي، لأحمد سلامة القليوبي على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي، الناشر: دار الفكر – بيروت،الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م

١١٢. حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس (شركة الصحراء للبتروكيماويات أنموذجا) إعداد د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، موقع الشيخ الدكتور، يوسف بن عبد الله الشبيلي .

١١٣. درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فراموز بن علي الشهير بالملا، الناشر : دار إحياء الكتب العربية .

١١٤. درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، الناشر: دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م .

١١٥. رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الناشر : دار الفكر، بيروت الطبعة الثانية

١١٦. روضة الطالبين للنووي، الناشر : المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م .

١١٧. زكاة أسهم الشركات المساهمة د. عبدالله منصور العقيلي

١١٨. زكاة الأسهم في الشركات، للدكتور، محمد الصديق الضرير، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجده العدد الرابع

١١٩. سبل السلام للصنعاني، الناشر : دار الحديث، بدون طبعة، وبدون تاريخ .

١٢٠. سنن ابن ماجة، الناشر : دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي

١٢١. سنن أبي داود، لأبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت

١٢٢. سنن الدار قطني، الناشر : مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٤ م .

١٢٣. سنن سعيد بن منصور، المؤلف: أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، الناشر: الدار السلفية – الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ -١٩٨٢م

١٢٤. شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

١٢٥. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الناشر : دار العبيكان، الطبعة الاولى ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م .

١٢٦. شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق/ سوريا، الطبعة الثانية : ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م

١٢٧. شرح جلال المحلي على المنهاج، الناشر : دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ/ ١٩٩٥م

١٢٨. شرح حدود ابن عرفة، لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، الناشر : المكتبة العلمية، الطبعة الأولى ١٣٥٠ هـ

١٢٩. شرح مختصر الروضة :لسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧ م

١٣٠. شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي، الناشر : دار الفكر، بيروت

١٣١. شرح منتهى الإرادات للبهوتي، الناشر : عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م .

١٣٢. صحيح البخاري، الناشر : دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ .

١٣٣. صحيح مسلم، الناشر : دار إحياء التراث العربي، بيروت .

١٣٤. صناديق الاستثمار دراسة وتحليل من منظور الاقتصاد الإسلامي، للأستاذ الدكتور، أحمد بن حسن بن أحمد الحسني ، الناشر : مؤسسة شباب الجامعة ١٩٩٩ م .

١٣٥. صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق د. أشرف محمد دوابه، دار السلام، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م .

١٣٦. صناديق الاستثمار الإسلامية، لعز الدين محمد خوجه، الناشر، مجموعة دلة البركة إدارة التطوير والبحوث، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م .

١٣٧. صندوق المتاجرة بالأسهم العالمية الاعتبارات الشرعية للدكتور محمد القري ، وهو بحث مقدم للمركز الوطني للاستشارات الإدارية

١٣٨. ضوابط التنضيض الحكمي والتخارج في الأوعية الاستثمارية، تأليف عمر بن حسن الشهابي، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون القاهرة ٢٠٠٩م .

١٣٩. طرح التثريب في شرح التقريب (المقصود بالتقريب: تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد)، المؤلف: أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي،الناشر: الطبعة المصرية القديمة .

١٤٠. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

١٤١. فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ مفتي المملكة ورئيس القضاة والشئون الإسلامية جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم .

١٤٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩

١٤٣. فتح القدير لابن الهمام الناشر: دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ .

١٤٤. فقه المعاملات المالية والمصرفية، الناشر، دار القلم، طبعه أولى، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م

١٤٥. قابلية تداول أسهم الشركات والمؤسسات المصرفية د. حسين حامد حسان، موجود على مدونة دكتور حسين حامد حسان على شبكة الانترنت .

١٤٦. قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، جمع وتنسيق، وفهرست د. عبد الستار أبو غدة، د. حز الدين محمد خوجه، الطبعة السادسة، للندوات العشرين، ١٤٢٢هـ -٢٠٠١٢م، جده

١٤٧. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعز الدين بن عبد السلام، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ط : ١٤١٤ هـ/ ١٩٩١ م .

١٤٨. قواعد التبعية وأثرها في العقود المالية، للشيخ علي الندوي، الناشر، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، العدد الأول، ذو الحجة ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م .

١٤٩. كشاف القناع للبهوتي الحنبلي، الناشر : دار الكتب العلمية.

١٥٠. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لمحمد بن عبد المؤمن بن حريز الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، الناشر: دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤

١٥١. لسان العرب لابن منظور، الناشر : دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة : ١٤١٤ هـ

١٥٢. مجلة الأحكام العدلية، تأليف لجنه مكونه من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، الناشر : نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي

١٥٣. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، الناشر : دار إحياء التراث العربي د . ط .

١٥٤. مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)،المؤلف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، الناشر: دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠

١٥٥. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لعلي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م

١٥٦. مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

١٥٧. مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، لأبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، (بدأت ١٩٨٨م، وانتهت ٢٠٠٩م)

١٥٨. مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني، الناشر : المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٥ هـ م ١٩٩٤ م

١٥٩. معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال، إعداد المحامي نبيه غطاس، الناشر مكتبة لبنان، تاريخ النشر ١٩٩٧م .

١٦٠. معيار الغلبة في المعاملات الإسلامية حالاته وضوابطه، للدكتور حسين حامد حسان، ضمن الندوة العلمية (الغلبة والتبعية في المعاملات المالية الإسلامية، حالاتها، وضوابطها، وشروط تحققها) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جده، ١٧-١٩ ديسمبر، ٢٠١٤ م .

١٦١. مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج، الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤ م .

١٦٢. مكونات الأسهم وأثرها على تداولها وضوابط القروض والفوائد في معاملاتها، حسين حامد حسان ، وهو بحث قدمه فضيلة إلي ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي، ماليزيا، كوالا لمبور، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م .

١٦٣. مكونات الأسهم وأثرها في التداول والتخارج والاسترداد. عبد الستار أبو غده، ضمن حولية البركة العدد الثالث

١٦٤. منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، الناشر : دار الفكر، بيروت

١٦٥. مواهب الجليل، لابن الحطاب، الناشر : دار الفكر، الطبعة الثالثة : ١٤١٢ هـ/ ١٩٩٢ م

١٦٦. نهاية المحتاج لشهاب الدين الرملي، الناشر : دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

١٦٧. نيل الأوطار للشوكاني، الناشر : دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣ م .

فهـــــرس الموضوعـــــات

المقدمة ٩٣٧
التمهيد:في التعريف بمصطلحات البحث ٩٤٠
المبحث الأول: الأحكام العامة للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية ٩٤٤
المطلب الأول: حكم التخارج من الصناديق الاستثمارية، وشروط صحته ٩٤٥
الفرع الأول:حكم التخارج من الصناديق الاستثمارية ٩٤٥
الفرع الثاني: شروط صحة التخارج من الصناديق الاستثمارية ٩٤٧
المطلب الثاني: التكييف الفقهي للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية ٩٥٠
المطلب الثالث: مكونات الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية والقيود المعتبرة فيها عند التخارج ٩٥٦
الفرع الأول: المكون الأول : النقود والقيود المعتبرة فيها عند التخارج ٩٥٦
الفرع الثاني: المكون الثاني : الديون والقيود المعتبرة فيها عند التخارج ٩٥٨
الفرع الثالث: المكون الثالث : الأعيان والمنافع والقيود المعتبرة فيهما عند التخارج ٩٦١
المبحث الثاني: التخاريج المعتبرة للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية ٩٦٣
المطلب الأول: التكييف الفقهي للسهم وأثره في التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية .. ٩٦٤
المطلب الثاني: تخريجات العلماء المعاصرين للتخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية ٩٧٤
الفرع الأول: تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على التخارج من التركة ٩٧٤
الفرع الثاني: تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على مسألة مد عجوة ودرهم ٩٨٣
الفرع الثالث: تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على قواعد الغلبة والكثرة..٩٩٣
الفرع الرابع: تخريج التخارج من الأسهم المختلطة في الصناديق الاستثمارية على قاعدة التبعية ١٠٠٠
الغصن الأول : مفهوم التبعية مع ذكرالقواعد الكلية التي تساعد على تأصيل مبدأ التبعية ١٠٠٠
الغصن الثاني: تحرير القول في مسألة بيع العبد وماله معه باعتبارها أصلا يبني عليه هذا التخريج . .. ١٠٠٣
الغصن الثالث : بيان المقصود الذي يتوجه إليه العقد ١٠٠٧
الخاتمة ١٠١٤
أولا : أبرز نتائج البحث: ١٠١٤
ثانيا : أهم التوصيات: ١٠١٦
مصادر البحث ١٠١٧
فهـــــرس الموضوعـــــات ١٠٣٢