

الفهرس

الصفحة	الموضوع
74	1. مفهوم التبعية في العقود،
74	2. قاعدة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها) وتحديد نطاق الاغتفار بموجب التبعية .
74	3. التطبيقات المعاصرة لقاعدة التبعية،
74	1 - مفهوم التبعية في العقود،
74	2. قاعدة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها) وتحديد نطاق الاغتفار بموجب التبعية .
74	3. التطبيقات المعاصرة لقاعدة التبعية،
75	1 - مفهوم التبعية في العقود،
76	2 - أحكام التبعية،
76	3 - دليل القاعدة،
	4 - الفرق بين قاعدة التبعية والأصالة وبين قاعدة القلة والكثرة ، وبين قاعدة الاستهلاك والغلبة.
77	
79	5 - الفرق بين قاعدة التبعية وقاعدة الاستهلاك،
80	6 - ضوابط قاعدة التبعية:-
89	7 - ضوابط أبواب الربا:-
90	· سبب إباحة المحرمات للحاجة:-
94	8 - اغتفار فوات بعض شروط الصحة في العقود التابعة:-
96	9 - الوكالة العامة في الشركات :-
98	10 - الكفالة في شركة المفاوضة:-
99	11 - اغتفار وجود بعض الشروط المفسدة في العقد التابع:-
100	12 - الشرط الفاسد أو الباطل ضريان:-
102	13 - البيع المعلق على شرط والبيع المضاف إلى المستقبل:-
103	14 - التطبيقات المعاصرة لقاعدة التبعية:-
	15 - أما الذين عرفوا السهم بأنه النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة ، فقد طرحوا الحلول الآتية،
106	

بسم الله الرحمن الرحيم

قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الرخص الشرعية وبعض تطبيقاتها المعاصرة

الحمد لله الذي وفق من اختار من عباده للتفقه في الدين ، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء وإمام المرسلين القائل ((من يرد الله به خيراً يفقه في الدين))⁽¹⁾ وبعد..

فإن العلم أشرف المطالب وأعلاها ، وأنجح الرغائب وأسناها ، وأهم الأمور بالعناية وأولها ، وأتم العبادات أجراً وأوفاهما ، بين الله - تعالى - شرفه وفضله ، وميَّز في الشهادة له بالوحدانية حملته وأهله ، واختصهم بخشيته وبرفع الدرجات ، وأنهم الذين يعقلون عنه ، وثبت في صدورهم الآيات البيّنات ، ونبّه نبيّه - ﷺ - على فضلهم في غير ما حديث ، واتفق العقلاء على أنهم القادة الأخيار في القديم والحديث.

قال الله - تعالى - ((قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ، إنما يتذكر أولو الألباب))⁽²⁾ . و ما أحسن ما قال الإمام أبو القاسم الزمخشري:

وكل فضيلة فيها سناء	وجدت العلم من هاتيك أسنى
فلا تعتد غير العلم ذخرا	فإن العلم كنز ليس يفنى

ثم أفضل العلوم بعد معرفة الله - تعالى - معرفة تكاليفه وأحكامه ، وما يتعبد به المكلف في نقضه وإبرامه ، وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة ، الكافل لمن قام به - على الوجه المأمور به - الفوز بالجنة ، لما فيه من النفع العام لجميع الأنام ، وتمييز الصحيح من الباطل ، والحلال من الحرام ، والإرشاد إلى المطالب الدينية ، والمصالح المرعية ، والهدى والسداد ، والأحكام المتعلقة بالعباد .

قال - تعالى - : ((فلولا نضر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ، وينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون))⁽³⁾ .

ولقد أحسن الآخر في قوله :

غاية العلم بعيد غورها	إنما العلم بحور زاخرة
فعليك الفقه منه تحتوي	شرف الدنيا وفوز الآخرة

ولما كان الفقه بهذه المرتبة الشريفة ، والمزايا المنيفة ، كان الاهتمام به هو المقصد الأعلى ، والأحرى بالتقديم والأولى .

وكان من أحسن ما يعاينه الفقيه المتقن ، والنبيه المحسن معرفة القواعد الكلية ، والمقاصد المرعية ، وما يتخرج من الفروع عليها ، ويرجع من الشوارد المفرقة إليها ، وهي الطريق التي خفيت مسالكها ، وصعبت مداركها ،

(1) رواه البخاري رقم 71 ، ومسلم رقم 1037 .

(2) الزمزية 3 .

(3) التوبة آية 122 .

وقل المعنتي بها ، وكثر تاركها ، ولا يوجد منها إلا إشارات غير مجتمعة ، ومختصرات ليست بموضحة ولا مقنعة⁽¹⁾ .
ومن القواعد الكليات التي يتخرج عليها الكثير من المسائل الجزئيات قاعدة ((التبعية في العقود)) . وقد
طلبت مني الهيئات الشرعية لمجموعة الشركات الإسلامية - جزاهم الله خيراً - أن أكتب في هذا الموضوع وفقاً
للمخطط الآتي:-

1. مفهوم التبعية في العقود:

- أ - الفرق بين قاعدة التبعية والأصالة وبين قاعدة القلة والكثرة وبين قاعدة الاستهلاك والغلبة .
ب - الضابط الشرعي للتبعية الموجبة للترخيص .

2. قاعدة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها) وتحديد نطاق الاغتفار بموجب التبعية .

- أ . اغتفار الغرر في عقود المعاوضات المالية تبعاً والتأصيل المبني على حديث : " من باع شجرة بعد أن تؤبر
فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع " .
ب . اغتفار ربا البيوع تبعاً (والتأصيل المبني على حديث: ((من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن
يشترطه المبتاع)) .
ج . اغتفار فوات بعض شروط الصحة في العقود التابعة .

وأمثلتها:-

- الوكالة بشراء مجهول الجنس والقدر والقيمة لا تصح مفردة ، وتصح تبعاً في شركات العنان والمضاربة
والمفاوضة والوجوه .
- الكفالة مع جهالة المكفول له لا تصح قصداً ، وتصح تبعاً في شركة المفاوضة .
- د . اغتفار وجود بعض الشروط المفسدة في العقد التابع . مثل:-
الأصل عدم جواز البيع المضاف إلى المستقبل إلا إذا كان تابعاً .

3. التطبيقات المعاصرة لقاعدة التبعية:

- (أ) جواز تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على نقود وديون تابعة للأعيان والمنافع .

(1) مقتبس من كلام الحافظ العلائي في المجموع المذهب 1/198 وما بعدها بتصرف .

(ب) الترخيص في التعامل بأسهم الشركات الصناعية ذات الغرض المشروع مع تعاملها تبعاً بالربا أخذاً وإعطاء.

(ج) الترخيص في شراء تذاكر النقل بالطائرات المتضمنة تبعاً التأمين التجاري على حياة الركاب وأمتعتهم. وتقديم بعضها للمحرمات من الخمر ولحم الخنزير.

1 - مفهوم التبعية في العقود:

أ - التعريف:-

التبعية : كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث لا ينفك عنه.

والتابع : هو التالي الذي يتبع غيره . كالجاء من الكل . والمشروط للشرط⁽¹⁾ .

ب-أقسام التبعية:-

التبعية قسمان :

القسم الأول : ما اتصل بالمتبوع فيلحق به لتعذر انفراده عنه.

ومن أمثلة هذا القسم الحمل ، فإنه لا يفرد في البيع ، بل يتبع الأم بلا خلاف⁽²⁾

القسم الثاني: ما انفصل عن متبوعه والتحق به .

ومن أمثلته: ولد المسلم ، فإنه يتبعه في الإسلام ، وإن كانت أمه غير مسلمة⁽³⁾.

ج- والأصل : ما يكون قائماً بنفسه . ولا يكون وجوده تبعاً لوجود غيره ، أو ضمن غيره .

والمراد بالتابع الذي لا يفرد بالحكم عن متبوعه هو الذي لا يوجد مستقلاً بنفسه ، بل يكون وجوده تبعاً لوجود متبوعه ، بأن يكون جزءاً أو كالجاء منه ، فحينئذ لا يصلح أن يكون محلاً مستقلاً في العقد ليعتقد به الحكم . كالجنين في بطن الحيوان . فإنه لا يصح بيعه منفرداً عن أمه ، وكحق الشرب فإنه لا يصح بيعه منفرداً عن الأرض. وكمن باع داراً بحقوقها ، فإن البيع يتناول أرضها وبنائها وما هو متصل بها مما هو من مصلحتها . كالأبواب المنصوبة . دون غيره مما ليس من مصالحها ، كالكنز والأحجار المدفونة ، لأن ذلك مودع فيها للنقل عنها ، فأشبهه الفرش والستور⁽⁴⁾.

واستثنى الفقهاء من ذلك صوراً يستقل التابع فيها بالحكم عن متبوعه ، ومن تلك الصور: أفراد الحمل بالوصية دون أمه بشرط أن يولد حياً . لأقل من ستة أشهر ، وهذا القدر مجمع عليه ، أما إن أتت به لأكثر من ستة أشهر ، ففيه تفصيل وخلاف⁽⁵⁾

(1) انظر في لسان العرب مادة ((تبع)) . الكليات للكفوي 2/104-105 .

(2) الحموي على ابن نجيم 1/154 ، المنثور 1/234 .

(3) ابن عابدين 3/252 . وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 4/308 ، المنثور 1/239 .

(4) اللسان مادة " أصل " ، موسوعة القواعد الفقهية 3/184 .

(5) انظر [حاشية ابن عابدين 5/418 ، وجواهر الإكليل 2/317 ، الموسوعة الفقهية 10/95] .

2 - أحكام التبعية :

التبعية يتعلق بها جملة من الأحكام ، ترجع كلها إلى قاعدة فقهية واحدة ، وهي (التابع تابع) ومعنى كون التابع تابعاً : هو أن ما كان تبعاً لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم ، بل يدخل في الحكم مع متبوعه ، فإذا بيع حيوان في بطنه جنين دخل الجنين في البيع تبعاً لأمه ، ولا يجوز إفراده بالبيع ، مثل هذا الصوف على الغنم ، واللبن في الضرع . ومن ذلك ما لو كان التابع شيئاً لا يقبل الانفكاك عن متبوعه ، بأن كان في حكم الجزء ، كالمفتاح من القفل ، فإنه يدخل في البيع تبعاً له ، أو كان شيئاً جرى في عرف البلد أنه من مشتملاته ، فإنه يدخل في البيع من غير ذكر .

فمثلاً بيع الدار يدخل فيه المطبخ ، وفي بيع حديقة زيتون تدخل أشجار الزيتون⁽¹⁾.

· قال العلامة المقرئ في قواعدہ :-

قاعدة : علة الإتيان عند مالك التولد حساً ، كالنتاج ، أو معنى ، كالربح . فلا يضم المستفاد في خلال الحول ، كالكسب الجديد⁽²⁾.

وعند النعمان : المجانسة ، فيضم - أي المال المستفاد - ، وعنه كل واحد منهما⁽³⁾.

وقيل التولد حقيقة خاصة⁽⁴⁾.

3 - دليل القاعدة :

يستدل للقاعدة بالأدلة التالية :

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال :

" من باع نخلاً قد أبرت⁽⁵⁾ ، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع⁽⁶⁾"

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - " أن رسول الله - ﷺ - نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع⁽⁷⁾" .

قال الحافظ - رحمه الله - : والجمع بين حديث التأبير وحديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاح سهل ،

بأن الثمرة في بيع النخيل تابعة للنخل ، وفي حديث النهي مستقلة⁽⁸⁾.

(1) الحموي على ابن نجيم 1/154 ، شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي 1/107 ، الموسوعة الفقهية 10/94.

(2) النتاج والربح يضم إلى أصله ، ويعتبر حوله حول أصله سواء كان الأصل بالغاً النصاب بدون الربح والنتاج ، أو لم يبلغ إلا بهما ، فإذا كان لديه عشرون من الغنم ، وقبل تمام الحول بيوم ولدت عشرين فإنه يزكها جميعاً اعتباراً بحول الأمهات أما ما استفاده رب المال بارت أو هبة ، فلا يضم إلى مثله ، بل يبئدئ الحول من حين قبض [التاج والإكليل 2/302] .

(3) انظر : تبیین الحقائق 1/272 .

(4) القواعد 2/517 .

(5) التأبير : التلقيح ، وزرع مؤبر أي ملقح [النهاية في غريب الحديث ((مادة أبر)) ، المجرى لابن اللباد 28] .

(6) رواه البخاري رقم 2204 ، ومسلم رقم 1534 .

(7) رواه البخاري رقم 1486 ، 2194 ، ومسلم رقم 1534 .

(8) فتح الباري 4/471 .

ويستأنس لها بقوله تعالى: ((والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم وما ألتناهم من عملهم من شيء))⁽¹⁾.

قال السيوطي - رحمه الله - : " واستدل بها على تبعية الولد الصغير لمن أسلم من أبويه أو آبائه"⁽²⁾.

4 - الفرق بين قاعدة التبعية والأصالة وبين قاعدة القلة والكثرة ، وبين قاعدة الاستهلاك والغلبة.

أ - المقصود بقاعدة القلة والكثرة : أنه عند اجتماع قليل وكثير في صفقة واحدة ، فالمشهور أن الحكم للأكثر . وأن الأقل تبع له ، وأنه كالعدم ، فلا يفسد هذا القليل العقد ، حتى لو اشتمل على ما لا يصح العقد معه لو استقل ، كبيع مع حميل بأجرة ، فإنه لما كانت الحمالة⁽³⁾ تبعاً ، فلا ينظر إليها ، إذ على هذا القول لا قسط لها من الثمن ، والقول الآخر أن للأقل حكمه الخاص به ، ولا ينظر إليه إلا في نفسه ، دون اعتبار لغيره ، ويكون له قسط من الثمن ، يفسد العقد بفساده إذا فسد⁽⁴⁾.

• هذه القاعدة كثيرة الدوران على ألسنة الفقهاء في مواطن التعليل وهي من قواعد الترجيح لدى جماهير الفقهاء في جميع أبواب الفقه. وقد وردت بألفاظ مختلفة منها : ((قيام الأكثر مقام الكل في أصل الشريعة)) ، و بلفظ ((معظم الشيء يقوم مقام كله))، و بلفظ ((الأكثر قد أجري مجرى الكل))⁽⁵⁾.

ب- دليل القاعدة:-

ويستدل للقاعدة بقوله -ﷺ- ((من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدركها قبل أن يقيم الإمام صلبه))⁽⁶⁾.

قال الطيبي- رحمه الله - أراد بالركعة الركوع ، وأراد بالصلاة الركعة⁽⁷⁾.

قال القاضي ابن شداد -رحمه الله- : قوله -ﷺ- " ومن أدرك سجدة " ⁽⁸⁾. إنما أراد به بركوعها ، وعبر بالسجدة عن الركعة ، لأنها معظم أجزائها ، كما عبر بالركعة عن التامة ، وفيها السجود والقعود وغير ذلك.⁽⁹⁾

(1) الطور آية 21.

(2) الإكليل في استنباط التنزيل 1214/3.

(3) الحمالة : الكفالة [انظر الموسوعة الفقهية 121/18] .

(4) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للغرياني 305.

(5) انظر [المنثور للزركشي 183/3 ، القواعد الفقهية للندوي 380 ، موسوعة القواعد الفقهية 254/2] .

(6) رواه ابن خزيمة في صحيحه رقم 1595 ، ورواه الشيخان بلفظ " من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة " البخاري رقم 580 ، ومسلم رقم 607.

(7) الكاشف عن حقائق السنن 74/3.

(8) أي في حديث البخاري رقم 556.

(9) دلائل الأحكام 402/1.

ويستدل لها - أيضاً - بقول النبي - ﷺ - " الحج عرفة "(1).

قال التوربشتي - رحمه الله - أي معظم الحج وملاكه الوقوف بعرفة ، وذلك مثل قولهم المال الإبل . وإنما كان ذلك ملاكه و أصله لأنه يفوت بفواته ، ويفوت الوقوف لا إلى بدل(2).

ج- تعليل القاعدة:-

تبعية الأقل للأكثر بإعطاء الأقل حكم الأكثر وإلغاء الأقل ، وعده في حكم العدم ، يدخل في باب إعطاء الموجود حكم المعدم عندما يكون وجوده لا يفني شيئاً ، ولا يلتفت إليه ، كالصفقة إذا استحق أكثرها وبقي أقلها صار الأقل في حكم العدم ، فلا يجوز التمسك به وحده . وقد جاء في القرآن عدّ الموجود الذي قلّ نفعه وفسد حاله كالعدم ، قال تعالى : ((أو من كان ميتاً فأحييناه وجعلنا له نوراً يمشي به في الناس ، كمن مثله في الظلمات ليس بخارج منها . كذلك زين للكافرين ما كانوا يعملون))(3)، فجعلت الآية الحياة مع الكفر موتاً ، مع أن الحياة مع الكفر موجودة في الحس . لكنها لما كانت عديمة النفع مع الشرك ، صارت في حكم العدم(4).

د- ضوابط تطبيق القاعدة:-

- ضابط (1)؛

الفرق بين الثلث وما فوقه في الجملة : أن الثلث لا حكم له . لأنه في حيز القليل . وما فوق الثلث له حكم . لأنه في حيز الكثير ، والأصول مبنية على أن القليل تبع للكثير ، إذ هو المقصود . ألا ترى أن مالكاً قال : إذا اشترى عدة ثياب فوجد بعضها معيباً فأراد ردّه فإنه ينظر ، فإن كان هو المقصود بالشراء كان له ردّ الجميع ، وإن كان ليس بمقصود لم يكن له أن يرده الجميع ، وردّه وحده ، فلهذا فرق مالك بين الثلث فما فوقه ، وكل مسألة من هذه المسائل يطول الكلام فيها ، إلا أن الغرض بيان النكت التي بها يقع الفرق(5).

- ضابط (2)؛

قال المقرئ : الأكمل شرطاً أقوى في حكم التبعية من الأقل . فالصرف أقوى من البيع ، فإذا اجتمعا في أكثر من دينار ، فإن كان الصرف أقل ، وكان في دينار واحد جاز ، وإن كان في أكثر امتنع(6).

هـ - العلاقة بين قاعدة التبعية ، وقاعدة التقلب العموم والخصوص المطلق حيث يلتقيان في القليل التابع

(1) رواه أحمد 4/309 . وأبو داود رقم 1949 ، والترمذي رقم 889 ، والنسائي رقم 3044 ، وابن ماجه رقم 3015 ، وابن حبان رقم 3881 ، وغيرهم بإسناد صحيح [انظر التلخيص الحبير رقم 1048] .

(2) الميسر في شرح المصابيح 2/637 .

(3) الأنعام آية 122 .

(4) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة 289 ، القواعد 2/511 .

(5) الفروق لأبي الفضل الدمشقي 88 .

(6) شرح المنهج المنتخب 1/368 .

لغيره في الوجود كالولد والأساس في البناء وما أشبههما ، ويفترقان في القليل المستقل كحلية السيف ومال العبد وأمثالهما فإنهما يأخذان حكم قاعدة التغليب . لا حكم التبعية ، وعلى هذا فقاعدة الأغلبية أعم من قاعدة التبعية . و لكن الفقهاء يتساهلون عند التعليل بذكر إحداهما مكان الأخرى⁽¹⁾.

5 - الفرق بين قاعدة التبعية وقاعدة الاستهلاك:

أ - الاستهلاك لغة : إهلاك الشيء وإفناؤه ، واستهلاك المال : أنفقه وأنفده⁽²⁾.

واصطلاحاً . كما يفهم من عبارة بعض الفقهاء : هو تصيير الشيء هالكا أو كالهالك كالثوب البالي ، أو اختلاطه بغيره بصورة لا يمكن إفراده بالتصرف كاستهلاك السمن في الخبز⁽³⁾.

ب - ما يكون به الاستهلاك:-

1 - تفويت المنافع الموضوعة المقصودة من العين ، بحيث يصير كالهالك مع بقاء العين ، كتخزيق الثوب وتنجيس الزيت إن لم يمكن تطهيره⁽⁴⁾.

2 - تعذر وصول المالك إلى حقه في العين لاختلاطه بحيث يتعذر تمييزه عن غيره ، كما إذا خلط اللبن بالماء ، أو الزيت بالشيرج⁽⁵⁾.

وقد جاءت قاعدة الاستهلاك والغلبة بألفاظ متعددة منها:-

● المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب . والمغلوب في حكم المستهلك . أو المغلوب لا حكم له ، أو المخالط المغلوب هل تتقلب عينه إلى عين الذي خالفه أو لا تتقلب ؟

والمقصود من القاعدة إذا اختلط شيئان معاً ، وكان أحدهما أكثر من الآخر ، فإن الأكثر هو الغالب والأقل مغلوب ، والحكم إنما يكون للغالب منهما ، لأن المغلوب مستهلك في الغالب⁽⁶⁾.

ب- دليل القاعدة :

ويستدل للقاعدة بقوله - ﷺ - ” إن الماء طهور لا ينجسه شيء ”⁽⁷⁾. مع قوله ” إلا ما غلب على لونه أو طعمه أو ريحه ”⁽⁸⁾.

(1) انظر [شرح المنهج 1/359 ، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية 187] .

(2) القاموس المحيط ، مادة (هلك) .

(3) الزيلعي على الكنز 78/9 ، المغني لابن قدامة 288/5 .

(4) الفتاوى الهندية 3/83 ، المغني /374 .

(5) تبين الحقائق 78/5 ، أسنى المطالب 2/358 .

(6) شرح البيواقيت الثمينة 1/158 ، موسوعة القواعد الفقهية 10/783 ، القواعد للمقري 2/525 .

(7) رواه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن وغيرهم ، وصححه أحمد ويحيى بن معين ، وابن حزم وغيرهم [التلخيص الحبير 1/13] .

(8) رواه ابن ماجه والطبراني والبيهقي ، قال الدارقطني : ولا يثبت هذا الحديث . وقال الشافعي : يروى عن النبي - صلى الله عليه وعلى آله وسلم - من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله ، وهو قول العامة ، لا أعلم بينهم خلافاً [التلخيص 1/17] .

والسر فيه أن العنصرينات يستحيل بعضها إلى بعض والغالب يحيل المغلوب ، كما نشاهد النار تحيل ما اتصلت به إلى طبعها ، فإن قويت أحالت كل وارد عليها في الحال ، وكذا التراب يحيل المدفون فيه تراباً ، وكذا الماء يحيل المختلط به ماء ، فلهذا نجس القليل بوقوع النجس فيه دون الكثير لقوته على إحالته إلى طبعه، فباجتماعها تكثر فتغلب الوارد عليها لإحالتها له إلى المائية ، ما لم يبق من الوارد أثر يدل على عدم تغيره إلى المائية . ولهذا كان ذلك مشروطاً بقوله : (إن زال تغيرها) وفي الغيث في آخر شرح المكاثرة ما لفظه : (إذا ثبت أن المقصود من الغسلات تقليل النجاسة ، فليس المقصود بالمكاثرة تقليلها ؛ لأنها باقية ، بل تفريق أجزائها على وجه ، لا يعتد بكل جزء مع ما هو فيه من الماء الطاهر، بل يصير بمنزلة الجزء المعفو ، والتفريق يحصل بإيراد الماء دفعة واحدة كما يحصل بالدفعات ، فلا وجه لاعتبار الدفعات)⁽¹⁾.

ج- العلاقة بين قاعدة التبعية وقاعدة الاستهلاك:

العلاقة بينهما العموم والخصوص المطلق فكل مستهلك تابع ، وليس كل تابع مستهلكاً ، بل كثير من التوابع لها شخصياتها ولكنها ليست مستقلة عن الأصل كالجنين ، والصبي الصغير ، الثمر على الشجر... الخ.

6 - ضوابط قاعدة التبعية:-

بما أن قاعدة التبعية جزء من قاعدة التغليب ((الأقل يتبع الأكثر))

فإن ضوابط قاعدة التغليب تنطبق على قاعدة التبعية وهي:-

1 (الفرق بين الثلث وما فوقه في تحديد القلة و الكثرة.

2 (الأكمل شرطاً أقوى في حكم التبعية من الأقل.

ويضاف إليها الضوابط الآتية:-

أولاً: - ضوابط اغتفار الغرر تبعاً في عقود المعاوضات

أ- تعريف الغرر:

الغرر في اللغة اسم مصدر من التغيرير ، وهو الخطر ، والخذعة ، وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة .

وعرفه الجرجاني: بأنه ما يكون مجهول العاقبة ، لا يدري أيكون أم لا⁽²⁾.

وفرق القرافي بين الغرر والجهالة فقال : أصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا ؟ كالطير في الهواء

(1) العظمم الزخار للسماوي 1/ 258 .

(2) المصباح المنير مادة (غرر) ، التعريفات للجرجاني 239 .

والسمك في الماء ، وأما ما علم حصوله ، وجهلت صفته فهو المجهول ، كبيع ما في كفه ، فهو يحصل قطعاً ، لكن لا يدري أي شيء هو؟ فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه ، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه .

أما وجود الغرر بدون الجهالة :

فكشراء العبد الأبق المعلوم قبل الإباق لجهالة فيه ، وهو غرر ، لأنه لا يدري هل يحصل أم لا ؟ والجهالة بدون الغرر: كشراء حجر يراه لا يدري أزجاج هو أم ياقوت ، مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر ، وعدم معرفته يقتضي الجهالة به .

و أما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الأبق ، المجهول الصفة قبل الإباق.⁽¹⁾

ب- الحكم التكليفي للغرر:

الغرر الذي يتضمن خديعة أو تدليساً حراماً ومنهياً عنه ، ومنه النهي عن بيع الغرر فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر"⁽²⁾

قال النووي : النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ، يدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة . وقال: وبيع ما فيه غرر ظاهر ، يمكن الاحتراز عنه ، ولا تدعو إليه الحاجة باطل⁽³⁾.

ج- أقسام الغرر:

ينقسم الغرر من حيث تأثيره على العقد إلى: غرر مؤثر في العقد ، وغرر غير مؤثر .

قال ابن رشد الحفيد : اتفقوا على أن الغرر ينقسم إلى مؤثر في البيوع وغير مؤثر⁽⁴⁾.

د - شروط الغرر المؤثر:

يشترط في الغرر حتى يكون مؤثراً الشروط الآتية:-

1 - أن يكون الغرر كثيراً:

يشترط في الغرر حتى يكون مؤثراً أن يكون كثيراً ، أما إذا كان الغرر يسيراً فإنه لا تأثير له على العقد .

قال القرافي : الغرر والجهالة - أي في البيع - ثلاثة أقسام : كثير ممتنع إجماعاً كالطير في الهواء ، وقليل جائز

- إجماعاً- ، كأساس الدار وقطن الجبة ، ومتوسط اختلف فيه ، هل يلحق بالأول أم بالثاني؟⁽⁵⁾

(1) الفروق 3/403.

(2) أخرجه مسلم 3/1153.

(3) المجموع 9/258 ، الموسوعة الفقهية 31/150.

(4) بداية المجتهد 2/171.

(5) الفروق للقرافي 3/403.

وقال النووي : نقل العلماء الإجماع في أشياء غررها حقير ، منها : أن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ، وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهرا . مع أنه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين ، وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة ، وعلى جواز الشرب من ماء السقاء بعوض، مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام ، قال: قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر ، والصحة مع وجوده هو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة ، أو كان الغرر حقيراً جاز البيع ، وإلا فلا⁽¹⁾.

وقد وضع أبو الوليد الباجي ضابطاً للغرر الكثير فقال: الغرر الكثير هو ما غلب على العقد حتى أصبح العقد يوصف به⁽²⁾.

2 - أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة:

يشترط في الغرر حتى يكون مؤثراً في صحة العقد أن يكون في المعقود عليه أصالة ، أما إذا كان الغرر فيما يكون تابعاً للمقصود بالعقد فإنه لا يؤثر في العقد .

ومن القواعد الفقهية المقررة: أنه يفتقر في التوابع ما لا يفتقر في غيرها .

ومن أمثلة ذلك:-

- أنه لا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة ، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها⁽³⁾ ، ولكن لو بيعت مع أصلها جاز ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : ((من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر ، فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع))⁽⁴⁾ ، وقد نقل ابن قدامة الإجماع على جواز هذا البيع ، وقال : ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع ، فلم يضر احتمال الغرر فيها⁽⁵⁾.

أنه لا يجوز بيع الحمل في البطن ن لما روى ابن عمر رضي الله عنهما : ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المجر))⁽⁶⁾.

ونقل ابن المنذر والماوردي والنووي إجماع العلماء على بطلان بيع الجنين ، لأنه غرر ، لكن لو باع حاملاً بيعاً مطلقاً صح البيع ، ودخل الحمل في البيع بالإجماع⁽⁷⁾.

(1) المجموع للنووي 258/9.

(2) المنتقى 41/5.

(3) سبق تخريجه.

(4) سبق تخريجه.

(5) المغني لابن قدامة 92/4.

(6) أخرجه البيهقي 341/5 ، والمجر ما في بطون الحوامل من الإبل والغنم والبقر [القاموس مادة ((مجر))] .

(7) المجموع 322/9.

3 - ألا تدعو للعقد حاجة؛

يشترط في الغرر حتى يكون مؤثراً في العقد ألا يكون للناس حاجة في ذلك العقد ، فإن كان للناس حاجة لم يؤثر الغرر في العقد ، وكان العقد صحيحاً .

قال الكاساني عن خيار الشرط: إن شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال ، فكان شرطاً مغيراً مقتضى العقد . وأنه مفسد للعقد في الأصل ، وهو القياس ، وإنما جاز بالنص ، وهو ما ورد أن حبان بن منقذ رضي الله عنه كان يغبن في التجارات . فشكا أهله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: ((إذا بايعت فقل : لا خلافة)) وزاد في رواية ((ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال))⁽¹⁾ . وللحاجة إلى دفع الغبن بالتأمل والنظر⁽²⁾ .

وقال النووي: الأصل أن بيع الغرر باطل ، للحديث ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر))⁽³⁾ . والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه ، فأما ما تدعو إليه الحاجة ، ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار ، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر ، وذكر أو أنثى ، وكامل الأعضاء أو ناقصها ، وكشراء الشاة في ضرعها لبن ، ونحو ذلك ، فهذا يصح بيعه بالإجماع⁽⁴⁾ .

4 - أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية.-

وقد اشترط هذا الشرط المالكية فقط ، حيث يرون أن الغرر المؤثر هو ما كان في عقود المعاوضات ، وأما عقود التبرعات فلا يؤثر فيها الغرر .

قال القرافي : فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة ، وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتمتية الأموال ، و ما يقصد به تحصيلها ، وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة ، وهو ما لا يقصد لذلك . ويرى جمهور الفقهاء أن الغرر يؤثر في التبرعات كما يؤثر في المعاوضات من حيث الجملة ، لكنهم يستثنون الوصية من ذلك⁽⁵⁾ .

هـ - الغرر في الشروط؛

يمكن تقسيم الشروط من حيث تأثير الغرر فيها إلى ثلاثة أقسام : شرط في وجوده غرر ، وشرط يزيد من الغرر الذي في العقد .

(1) أخرجه البخاري (فتح الباري 4/337) والبيهقي 5/273 والزيادة له .

(2) بدائع الصانع 5/174 .

(3) سبق تخريجه .

(4) المجموع للنووي 9/258 .

(5) الموسوعة الفقهية 31 / 154 .

1 - الشرط الذي في وجوده غرر:-

قال الكاساني : من شرائط صحة البيع الخلو عن الشروط الفاسدة ، وهي أنواع منها شرط في وجوده غرر ، نحو ما إذا اشترى ناقة على أنها حامل ، لأن المشروط يحتمل الوجود والعدم ، ولا يمكن الوقوف عليه للحال ، لأن عظم البطن والتحريك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره ، فكان في وجوده غرر ، فيوجب فساد البيع⁽¹⁾.
وقد وافق المالكية والشافعية - في قول - الحنفية على عدم صحة البيع بهذا الشرط.
وذهب الشافعية في الأصح والحنابلة إلى صحة البيع بهذا الشرط⁽²⁾.

2 - الشرط الذي يحدث غررا في العقد:-

من الشروط التي تحدث غررا في العقد أن يبيع الرجل شيئا ويستثنى بعضه غير المعلوم ، وهو ما يعرف ببيع الثيا .
وبيع الثيا من البيوع المنهي عنها ، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ((نهى عن المحاقلة والمزابنة والثيا إلا أن تعلم))⁽³⁾.
وقد صرح الفقهاء بعدم صحة بيع الثيا إن كان المستثنى مجهولا ، لأن استثناء المجهول من المعلوم يجعل الباقي مجهولا .
- ومن أمثلة بيع الثيا : أن يبيع الشاة على أن يكون له ما في بطنها ، فإن هذا البيع لا يصح ، لما فيه من الغرر الناشئ عن جهالة المبيع⁽⁴⁾.

3 - الشرط الذي يزيد الغرر في العقد:-

هذا الشرط يكون في العقود التي في أصلها غرر ، والأصل منعها ، لكنها جازت استثناء وذلك كعقد المضاربة .
قال ابن رشد الحفيد : أجمعوا بالجملة على أنه لا يقترن به - أي القراض - شرط يزيد في مجهلة الريح أو في الغرر الذي فيه⁽⁵⁾.

(1) بدائع الصنائع 168/5.

(2) المجموع للنووي 322/9 ، الموسوعة 166/33.

(3) أخرجه البخاري (فتح الباري 50/5) ومسلم (1174/3) دون قوله ((وعن الثيا إلا أن تعلم)) فقد أخرجه الترمذي 576/3.

(4) المجموع 310/9 ، المغني لابن قدامة 113/4 ، الموسوعة 167/33.

(5) بداية المجتهد 208 / 2.

و - أما حديث ((من باع نخلاً قد أبرت.....الخ)) فقد اختلف العلماء في دلالة،-

1 - مذهب الجمهور أن البيع متى وقع على نخل مشمر مؤبر ، ولم يشترط الثمرة فهي للبائع ، وإن كان غير مؤبر فهي للمشتري ، وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري في الحالين ، لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقة، فكانت تابعة له كالأغصان.

وقال أبو حنيفة والأوزاعي : هي للبائع في الحالين ، لأن هذا نماء له حد ، فلم يتبع أصله في البيع ، كالزرع في الأرض.

وتلخيص مأخذ اختلافهم في الحديث أن أبا حنيفة استعمل الحديث لفظاً ومعقولاً ، ومالك والشافعي لفظاً ودليلاً ، لكن الشافعي يستعمل دلالة من غير تخصيص ، ويستعملها مالك مخصصة ، ويبان ذلك أن أبا حنيفة جعل الثمرة للبائع في الحالين ، وكأنه رأى أن ذكر الإبر تنبيه على ما قبل الإبر ، وهذا المعنى يسمى في الأصول معقول الخطاب ، واستعمله مالك والشافعي على أن المسكوت عنه حكمه غير حكم المنطوق ، وهذا يسميه أهل الأصول دليل الخطاب ، وقول الثوري وأهل الظاهر وفقهاء أصحاب الحديث كقول الشافعي في ذلك⁽¹⁾.

ودليل الخطاب هو المسمى في أصول الفقه بمفهوم المخالفة ، وهو ما يثبت به نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه ، كقوله: في الغنم السائمة الزكاة ، فمفهومه أن لا زكاة في المعلوفة ، ومعقولية الخطاب هو تنبيه على أن المسكوت عنه مساو للمنطوق به في الحكم⁽²⁾.

2 - متى اشترطها أحد المتبايعين ، فهي له ، مؤبرة كانت أو غير مؤبرة ، البائع فيه والمشتري سواء . قال مالك: إن اشترطها المشتري بعد التأبير جاز ، لأنه بمنزلة شرائها مع أصلها ، وإن اشترطها البائع قبل التأبير لم يجز ، لأن اشتراطها لها بمنزلة شرائها لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها.

قال الأبّي : وعلى مذهبنا في أن غير المأبورة تكون للمبتاع ، اختلف عندنا ، هل للبائع أن يشترطها ؟ فالمشهور المنع ، وقال بعض شيوخنا: على القول بأن المستثنى مبقى يجوز ، وبالجواز قال الشافعي ، والمشهور - أي في المذهب - بناءً على أن المستثنى مشتري فهو كاستثناء الجنين⁽³⁾

3 - إذا اشترط المبتاع الثمرة ، فتكون له حينئذ بمقتضى الشرط ، ليس في جواز ذلك خلاف إذا ابتاعها بغير الطعام والشراب ، فإن ابتاعها بطعام أو شراب فالمشهور في مذهب مالك أن ذلك لا يجوز ، أبرت الثمرة أو لم تؤبر إلا أن يجزها قبل أن يفترقا . وقال محمد بن مسلمة في ((المبسوط)): إن ذلك جائز أبرت أو لم تؤبر ما لم يبتدئ صلاحها .

وجه القول الأول : أن هذا طعام بطعام غير منتج القبض ، ووجه القول الثاني : ما احتج به محمد بن مسلمة أن الطلع بمنزلة جمار النخلة ما لم تؤبر ، فإذا أبرت فداخل في عموم قوله : فثمرتها للبائع ، ولم يفرق بين ابتاعها بطعام أو غيره⁽⁴⁾.

(1) المغني 6/130 ، عمدة القاري 8/509 ، العلم 2/175 .

(2) إكمال الإكمال 4/210 .

(3) إكمال إكمال العلم ، 4/210 ، أوجز المسالك 12/382 .

(4) المنتقى للباي 4/216 .

4 - جاء في " المغني " : لو اشترط أحدهما جزءاً من الثمرة معلوماً كان ذلك كاشتراط جميعها في الجواز- في قول جمهور الفقهاء - . وقول أشهب من أصحاب مالك . وقال ابن القاسم : لا يجوز اشتراط بعضها . لأن الخبر إنما ورد باشتراط جميعها . وعزا الباجي قول ابن القاسم إلى مالك - رضي الله عنه - فقال : قال مالك : لا يجوز ذلك في الثمرة ولا في مال العبد . ووجه ذلك أنه إنما يجوز استثنائه على وجه التبع . وأما أن يكون مقصوداً فذلك غير جائز . وإذا استثنى بعض ذلك علم أن الثمرة مقصودة بالعقد . قد لحقتها المغابنة والمكايسة . ووجه قول أشهب أن ما جاز أن يشترط جميعه في العقد جاز أن يشترط بعضه⁽¹⁾.

5 - مذهب الجمهور : أن من باع نخلاً قد أوبر . ولم يشترط ثمرته المبتاع . فالثمره للبائع . وهي في النخل متروكة إلى الجذاذ . وعلى البائع السقي . وعلى المشتري تخليته وما يكفيه من الماء . وقال أبو حنيفة : سواء أوبرت أو لم تؤبر هي للبائع . وللمشتري أن يطالبه بقلعها عن النخل في الحال . ولا يلزمه أن يصبر إلى الجذاذ . فإن اشترط البائع تركها إلى الجذاذ فالبيع فاسد⁽²⁾.

6 - استدل بالحديث على أن المؤبر يخالف في الحكم غير المؤبر . وقالت الشافعية : لو باع نخلة بعضها مؤبر وبعضها غير مؤبر فالجميع للبائع . فإن باع نخلتين فذلك بشرط اتحاد الصفقة . فإن أفرد فلكل حكمه . ويشترط كونهما في بستان واحد . فإن تعدد . فلكل حكمه . ونص أحمد على أن الذي يؤبر للبائع والذي لا يؤبر للمشتري . وجعلت المالكية الحكم للأغلب⁽³⁾.

ثانياً - ضوابط اغتفار ربا البيوع تبعاً:

أ- معنى الربا:

الربا لغة : الزيادة . يقال : ربا الشيء يربو ، إذا زاد ومنه قوله تعالى: ((يحق الله الربوا ويربي الصدقات))⁽⁴⁾. ويقال : الربا والرما والرماء ، وعن عمر - رضي الله عنه - : إني أخاف عليكم الرماء - يعني الربا⁽⁵⁾. واصطلاحاً : فضل مال دون عوض ، في معاوضة مال بمال⁽⁶⁾.

ب - أقسام الربا:-

والربا قسمان : ربا النسيئة وربا الفضل:

(1) المغني 6/132 . المنتقى 4/216 .

(2) عمدة القاري 8/509 . أوجز المسالك 12/384 .

(3) أوجز المسالك 12 / 385 .

(4) سورة البقرة الآية 276 .

(5) المغني لابن باطيش 1/320 . المصباح 83 . الموسوعة الفقهية 22/49 .

(6) تفسير آيات الأحكام للسايس 1/291 . الموسوعة 22/50 .

- 1 - ربا النسيئة : هو الذي كان معروفاً بين العرب في الجاهلية ، لا يعرفون غيره ، وهو أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدرأ معيناً ، فإذا حل الأجل طوّلب المدين برأس المال كاملاً ، فإن تعذر الأداء زادوا في الحق والأجل .
- 2 - ربا الفضل : أن يباع من الحنطة من بمنوين منها ، أو درهم بدرهمين ، أو دينار بدينارين... إلخ⁽¹⁾ .

ج - حكم الربا :-

والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع ، وتحريمه معلوم من الدين بالضرورة ، وهو أحد السبع الموبقات . ولم يؤذن الله - تعالى - في كتابه عاصياً بالحرب سوى أكل الربا . ومن استحلّه فقد كفر . فيستتاب . فإن تاب وإلا قتل . أما التعامل بالربا من غير استحلال له فهو فسق .

قال الماوردي وغيره : إن الربا لم يحل في شريعة قط ، لقوله تعالى : ((وأخذهم الربا وقد نهوا عنه))⁽²⁾ . يعني في الكتب السابقة⁽³⁾ .

وقد حرص الشارع على سد الذرائع المفضية إلى الربا ، لأن ما أفضى إلى الحرام حرام ، وكل ذريعة إلى الحرام حرام . فعن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال : لما نزلت ((الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس...))⁽⁴⁾ قال رسول الله - ﷺ - " من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله "⁽⁵⁾ قال ابن كثير - رحمه الله - :

إنما حرمت المخابرة: وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض ، والمزابنة : وهي اشتراء الرطب في رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض ، والمحاقل : وهي اشتراء الحب في سنبله في الحقل بالحب على وجه الأرض ، إنما حرمت هذه الأشياء وما شاكلها حسماً لمادة الربا ، لأنه لا يعلم التساوي بين الشئيين قبل الجفاف ، ولهذا قال الفقهاء : الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة . ومن هذا حرموا أشياء بما فهموا من توضيق المسالك المفضية إلى الربا ، والوسائل الموصلة إليه⁽⁶⁾ .

د - آثار الربا :-

جاء في موسوعة فقه ابن تيمية ما يلي⁽⁷⁾ :-

- (1) آيات الأحكام للسايس 1 / 291 ، وانظر الموسوعة 22 / 57 ، والمراجع المذكورة هناك .
 (2) سورة النساء الآية 161 .
 (3) المجموع 9 / 290 ، الموسوعة 22 / 51 ، المراجع المذكورة هناك .
 (4) سورة البقرة الآية 275 .
 (5) رواه أبو داود ، والحاكم وقال : صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه [ابن كثير 1 / 484 ، موسوعة أطراف الحديث 8 / 546] .
 (6) ابن كثير 1 / 484 ، وانظر موسوعة فقه ابن تيمية 2 / 825 .
 (7) 828 / 2 بتصرف يسير .

المتعامل بالربا إما أن يكون مسلماً أو يكون كافراً - يعتقد حل الربا -

1 - فإن كان كافراً - يعتقد حل الربا - كان تعامله به صحيحاً ، ولا يعاقب عليه .

2 - وإن كان مسلماً ، فإنه يترتب عليه الآثار التالية:-

أ - الإثم : فالمراباة حرام بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين ، لأنها أكل لأموال الناس بالباطل .

ب - بطلان العقد : وعقود الربا كلها باطلة ، إذا لم يحصل فيها القبض⁽¹⁾ .

ج - المرابي لا يستحق في ذمم المدنيين إلا ما أعطاهم ، لأن شرط الربا باطل ، فما بقي له منه في الذمم

فهو ساقط ، وما أخذه منهم من الربا وجب رده - إن كان باقياً - ، أو رد مثله - إن كان فائياً - .

د - التعزير : على ولاة الأمر أن لا يمكنوا المرابين من أخذ أكثر من رأس مالهم ، وأن يعزروهم على تعاملهم

بالربا .

هـ - علة الربا :

اختلف العلماء في علة الربا ، وفي المسألة تفصيل ليس هذا مجال ذكره⁽²⁾ .

والذي اخترناه من الآراء أن علة منع الربا إنما هو من أجل كونه زيادة من غير عوض ، لما في ذلك من الغبن .

وهذا يشمل ربا النسيئة وربا الفضل كليهما⁽³⁾ .

و - حكمة تحريم الربا:-

أورد العلماء لتحريم الربا حكماً كثيرة⁽⁴⁾ ، ولكن أعجبنى ما قاله الوزير الفقيه ابن هبيرة الحنبلي - رحمه الله

- فأردت نقله بحروفه .

قال - رحمه الله - :-

سر تحريم الربا في أصله أنه ليس من القروض ، إذ المؤمن عند حاجة أخيه ، كان يتوقع منه بمقتضى أخوته

في الدين ، وكرمه في الإسلام ، ووعد الله - سبحانه - له بالخلف ، أنه كان يرفد أخاه بالقدر الذي أعوزه ، واحتاج

إليه هبة ، ونحلة من غير أخذ عوض ، ناظراً أن ذلك من القرض الذي ينتهز ، والخيرات التي تفتتم ، وأن يحمد الله

- تعالى - كيف لم يكن هو السائل ، وأن يشكره كيف لم يجعله هو المحتاج . فإذا لم تسم همته إلى هذا المقام ، وهو

إرفاد أخيه المسلم بما قد أعوزه ببيع ما قد أفضله الله في يده هو ، فجعله فاضلاً عن حاجته ، ورضي الله بأن

يقرضه ذلك قرضاً يستعيد عوضه ، ويسترد بدله ، في وقت يسار أخيه ، فلم يقف على هذا حتى تاجر أخاه الضعيف

(1) انظر تفصيل المسألة في الموسوعة الفقهية 59/22 ، والمراجع المذكورة هناك ، القرطبي 358/3 .

(2) انظر [بداية المجتهد 184/7 وما بعدها ، الموافقات 41/4 وما بعدها ، الموسوعة الفقهية 64/22 وما بعدها ، الفخر الرازي 86/7] .

(3) بحوث فقهية معاصرة للشريف 498/1 .

(4) انظر [القرطبي 359/3 ، والفخر الرازي 87/7 ، الموسوعة 54/22] .

الفقير ، وأراد أن يربح عليه ربحاً مكشوفاً ظاهراً لا يخفى . ولا يخرج على سبيل مبايعة في شيء كان ، فأخذ ذلك الربح فيه سر . ولا يجاهر بهذا اللؤم ، ولا يعلن بهذا البخل ، فلذلك اشتد غضب الله فيه ، ونهى عن الربا ، وحرّم فعله على الآخذ والمعطي .

وكأن لسان الحال يقول لهذا الآخذ: لا تقرب هذا اللئيم ولا تتعرض للاقتراض من هذا البخيل . فإن خالفت فحالك في السوء مثل حاله . وهلاً انتهزت أنت الفرصة التي فاتته ، وقبلت الغنيمة التي أخطأته ، لأن تتوكل أنت على الله - سبحانه وتعالى - وتثق بما في يده - سبحانه - وتعرض عن هذا اللئيم ، وعمّا تأخذه منه . فإن أبيت فأنت شريكه في اللعنة ، فهذا الأصل عندي - والله أعلم - فيما يرجع إلى الربا . وأنه حرم لأنه لؤم محض . وبخل صرف⁽¹⁾ .

7 - ضوابط أبواب الربا:-

أ - الربا تحريمه في القرآن والحديث أشد من تحريم الغرر قال تعالى : ((يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله))⁽²⁾ .

وذكره رسول الله - ﷺ - في السبع الموبقات .

قال ابن تيمية - رحمه الله - :-

ومفسدة الغرر أقل من الربا: فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة ، فإن تحريمه أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً ، مثل بيع العقار ، وإن لم يعلم دواخل العيطان والأساس ، ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع ، - وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن - ، وإن كان قد نهى عن بيع الحمل مفرداً ، وكذلك اللبن - عند الأكثرين - . وكذلك: بيع الثمرة بعد بدو صلاحها ، فإنه يصح مستحق الإبقاء ، كما دلت عليه السنة . وذهب إليه الجمهور - كمالك والشافعي وأحمد - ، وإن كانت الأجزاء التي يكمل بها الصلاح لم تخلق بعد .

وجوز - ﷺ - إذا باع نخلاً قد أبرت: أن يشترط المبتاع ثمرتها ، فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها ، ولكن على وجه البيع للأصل : فظهر : أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز من غيره . ولما احتاج الناس إلى العرايا: رخص في بيعها بالرطب ، فلم يجوز المفاضلة المتيقنة ، بل : سوغ المساواة بالرطب في القليل الذي تدعو إليه الحاجة ، وهو : قدر النصاب " خمسة أوسق " أو ما دون النصاب ، على اختلاف القولين - للشافعي وأحمد - وإن كان المشهور عن أحمد ما دون النصاب⁽³⁾ .

ب - شبهة الربا ربا:-

جاء في القواعد الفقهية الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل ، وقد أخذ ذلك من أحاديث كثيرة منها " نهى النبي

- ﷺ - عن المزبنة والمحاقة "⁽⁴⁾ .

(1) الإفصاح عن معاني الصحاح 138/1 .

(2) البقرة الآيتان 278 ، 279 .

(3) القواعد الكلية 229 .

(4) رواه البخاري 384/4 .

وعلة النهي عدم العلم بالتماثل ، وهو شبهة للتوصل إلى الربا ، وشبهة الربا ربا⁽¹⁾.

ج - إباحة الربا في البيوع- تبعاً- للحاجة.

من القواعد الفقهية المتفق عليها أن الحاجة - عامة كانت أو خاصة- تنزل منزلة الضرورة.

ومعنى كون الحاجة عامة أن الناس جميعاً يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة من تجارة وزراعة وصناعة وسياسة عادلة وحكم صالح.

ومعنى كون الحاجة خاصة أن يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون أو طائفة خاصة كأرباب حرفة معينة.

المراد بتنزيلها منزلة الضرورة أنها تؤثر في الأحكام فتبيح المحظور، وتجزئ ترك الواجب وغير ذلك ، مما يستثنى من القواعد الأصلية.

والحاجة العامة كالإجارة والجمالة والحوالة وغيرها.

قال إمام الحرمين- رحمه الله :-

والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة ، فتُغلب فيها الضرورة الحقيقية.

وذكر الفقهاء أنه يباح من ربا الفضل ما تدعو إليه الحاجة كالعرايا (وهو بيع الرطب بالتمر) فهذا البيع في الحقيقة مشتمل على الربا ، لأن الرطب والتمر من جنس واحد ، أحدهما أزيد من الآخر قطعاً بليته ، فهو أزيد أجزاء من الآخر زيادة لا يمكن فصلها وتمييزها ، ولا يمكن جعل الرطب مساوياً للتمر عند كمال نضجه ، فالمساواة مظنونة وليست متيقنة ، فلا يجوز - قياساً - بيع أحدهما بالآخر ، لكن جاءت السنة النبوية مبيحة له للحاجة ، روى البخاري ومسلم عن زيد بن ثابت أن رسول الله - ﷺ - رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً.⁽²⁾

وذكر العز بن عبد السلام في قواعده أنه لا يجوز اقتناء الكلاب إلا لحاجة ماسة كحفظ الزرع والمواشي واكتساب الصيود.

وغير ذلك كثير من المسائل التي ذكرها الفقهاء.⁽³⁾

• سبب إباحة المحرمات للحاجة :-

قال الشاطبي: الحاجيات مفتقر إليها من حيث التوسعة ، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب⁽⁴⁾

(1) كشف القناع 3/258 ، الجمل على المنهج 3/208 ، ابن عابدين 4/109.

(2) رواد البخاري (الفتح 4/390) ومسلم (3/1169) .

(3) إعلام الموقعين 2/159 ، الأشباه لابن نجيم 91 . المنشور في القواعد 25/2-26 ، وقواعد الأحكام 2/139.

(4) الموافقات 2/10.

د - شروط تحقيق الحاجة:

يشترط للأخذ بمقتضى قاعدة الحاجة ما يلي:-

1 - أن تكون الحاجة قائمة لا منتظرة ، وتظهر هذه القاعدة في الفروع الفقهية المبينة على الرخص منها :-
يشترط الفقهاء لتحقيق الإكراه خوف المكره إيقاع ما هدد به في الحال بغلبة ظنه . وبناء على هذا الشرط
فقول المكره " لأقتلنك غدا " ليس بإكراه.

قال الشيخ عميرة: لو كانت الحاجة غير ناجزة فهل يجوز الأخذ لما عساه يطرأ؟ الظاهر لا . كافتناء الكلب لما عساه يكون من الزرع ونحوه.⁽¹⁾

يقول الشاطبي: الصواب الوقوف مع أصل العزيمة ، إلا في المشقة المخلة الفادحة فإن الصبر أولى . ما لم يؤد ذلك إلى دخل في عقل الإنسان أو دينه . وحقيقة ذلك أن لا يقدر على الصبر . لأنه لا يؤمر بالصبر إلا من يطيقه . فأنت ترى بالاستقراء أن المشقة الفادحة لا يلحق بها توهمها . بل حكمها أخف بناء على أن التوهم غير صادق في كثير من الأحوال إذ ليست المشقة بحقيقية . والمشقة الحقيقية هي العلة الموضوعية للرخصة فإذا لم توجد كان الحكم غير لازم.⁽²⁾

2 - أن تكون الحاجة قائمة لا منتظرة:-

للأخذ بمقتضى الحاجة من الترخيص يشترط أن يكون سبب الحاجة موجودا فعلا وليس منتظرا ، واعتبار وجود الحاجة شرطا للأخذ بمقتضاها إنما هو فيما شرع من الرخص لما يوجد من أضرار ، أما ما شرع أصلا للتيسير والتسهيل على العباد مراعاة لحاجتهم كعمود الإجارة والقراض والمساقاة فلا يطبق عليها هذا الشرط . وتظهر هذه القاعدة بوضوح في الفروع الفقهية المبينة على الرخص ومن أمثلة ذلك:-

السفر من الأعداء التي تبيح قصر الصلاة والفطر للصائم ، إلا أنه لا يجوز قصر الصلاة إلا إذا بدأ المسافر بالسفر فعلا.⁽³⁾

3 - ألا يكون الأخذ بمقتضى الحاجة مخالفا لقصد الشارع:

قال الشاطبي: قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع ، والشريعة موضوعة لمصالح العباد ، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله ، وألا يقصد خلاف ما قصد الشارع.⁽⁴⁾

وقال الشاطبي أيضا: فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فهذا هو المطلوب ، وإن كان الظاهر موافقا ، والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع.⁽⁵⁾

(1) الدر المختار 80/5 ، ومغنى المحتاج 289/3 ، حاشية عميرة 142/2 .

(2) الموافقات 1/336 .

(3) الموافقات 1/303 ، المغني 2/259 ، 3/101 .

(4) الموافقات 2/331 .

(5) الموافقات 2/385 .

ولذلك لا يجوز أن يتحيل الإنسان لإيجاد سبب يترخص بمقتضاه ، كمن أنشأ سفرا ليقتصر الصلاة ، أو أنشأ سفرا في رمضان ليأكل في النهار . أو كان له مال يقدر على الحج به فوهبه كيلا يجب عليه الحج ، وكالهروب من الزكاة بجمع المتفرق أو تفريق المتجمع ، وغيرها من المسائل.⁽¹⁾

4 - ألا يوجد لدفع الحاجة وسيلة أخرى إلا مخالفة الأوامر والنواهي الشرعية. قال أبو بكر الجصاص عند تفسيره لقول الله تعالى: ((وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه))⁽²⁾. معنى الضرورة - هنا - هو خوف الضرر على نفسه ، أو بعض أعضائه بتركه الأكل ، وقد انطوى تحته معنيان: أحدهما : أن يحصل في موضع لا يجد فيه غير الميتة .

والثاني : أن يكون غيرها موجودا . ولكنه أكره على أكلها بوعيد يخاف منه تلف نفسه . أو تلف بعض أعضائه . وكلا المعنيين مراد بالآية عندنا⁽³⁾.

5 - الحاجة تقدر بقدرها:

ما شرع من الحاجيات الكلية تيسيرا وتسهيلا لمصالح الناس له صفة الدوام والاستمرار ، يستفيد منه المحتاج وغير المحتاج كالقرض ، والقراض ، والمساقاة ، وغير ذلك ولا يدخل تحت قاعدة (الحاجة تقدر بقدرها) . أما ما شرع من الأحكام تخفيفا وترخيصا بسبب الأعداء الطارئة فهو الذي يباح بالقدر الذي تندفع به الحاجة . وتزول الإباحة بزوال الحاجة.⁽⁴⁾

ومن أمثلة ذلك:

- إذا عمّ الحرام قطرا بحيث لا يوجد فيه حلال ، إلا نادرا فإنه يجوز للإنسان أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة ، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات ، لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد ، واستيلاء أهل الكفر والعدا على بلاد الإسلام ولانقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام . قال إمام الحرمين الجويني: ولا يتبسط في هذه الأموال كما يتبسط في المال الحلال ، بل يقتصر على قدر الحاجة ، دون أكل الطيبات ونحوها مما هو كالتتمات.⁽⁵⁾

(1) قواعد الأحكام 200/1 ، الموسوعة 255/16 .

(2) سورة الأنعام / 119 .

(3) أحكام القرآن للجصاص 150/1 .

(4) الموافقات 300-303/1 ، قواعد الأحكام 4/2 ، 141 .

(5) المنثور 317/2 ، وقواعد الأحكام 159/2 .

هـ - ضوابط حديث " من باع عبداً وله مال ... " :

1 - حجة أن من رأى أن مال العبد لسيدته حديث ابن عمر المشهور - أي من باع عبداً.... - ، وحجة من جعله لسيدته في العتق فقياساً على البيع . وحجة من رأى أنه تبع للعبد في كل حال كون العبد مالكاً عندهم . وهي مسألة اختلف العلماء فيها اختلافاً كثيراً ؛ أعني هل يملك العبد أو لا يملك؟⁽¹⁾

قال ابن دقيق العيد : استدلل بحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - " من باع عبداً وله مال " لمالك : على أن العبد يملك لإضافة الملك إليه باللام ، وقال غيره : يؤخذ منه أن العبد إذا ملكه سيده مالاً فإنه يملكه ، وبه قال مالك وكذا قال الشافعي في القديم . لكنه إذا بيع بعد ذلك رجع المال لسيدته إلا أن يشترطه المبتاع . وقال أبو حنيفة وكذا الشافعي في الجديد : لا يملك العبد شيئاً أصلاً ، والإضافة للاختصاص والانتفاع ، كما يقال : السرج للفرس⁽²⁾ .

وقال المازري - رحمه الله - :-

وقد قال أصحابنا : في هذا الحديث دلالة على أبي حنيفة والشافعي في قولهما : إن العبد لا يملك ، لأنه أضاف المال للعبد بلام الملك ، واللام ترد للملك وللميد والتصرف ، كقولهم : الولاية لفلان في المال ، هكذا قيل في هذا . وعندي فيه نظر ، لأن الولاية لفلان ضرب من الملك لتصرف ما ، فلا يعد قسماً ثانياً في هذا المثال . وترد اللام للاختصاص كقولهم : الحركة للحجر والباب للدار ، وهذا مبسوط في كتب النحاة⁽³⁾ .

2 - يؤخذ من مفهومه أن من باع عبداً ومعه مال ، وشترطه المبتاع أن البيع يصح . لكن بشرط أن لا يكون المال ربوياً فلا يجوز العبد ، ومعه دراهم بدراهم ، قاله الشافعي ، وعن مالك لا يمنع لإطلاق الحديث .

قال ابن قدامة - رحمه الله - :-

إذا كان قصده للعبد لا للمال ، هذا منصوص أحمد ، وهو قول الشافعي وأبي ثور والبتّي . ومعناه أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد ، إنما يقصد بقاء المال لعبدته وإقراره في يده ، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ، ودخل في البيع به ، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً ، من جنس الثمن أو من غيره ، عيناً كان أو ديناً ، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر ، قال البتّي : إذا باع عبداً بألف درهم ، ومعه ألف درهم ، فالبيع جائز ، إذا كان رغبة المبتاع في العبد ، لا في الدراهم ، وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود .

وإن كان المال مقصوداً بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به ، وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربياً ، لأنه مبيع مقصود ، فأشبهه ما لو ضم إلى العبد عيناً أخرى وباعهما⁽⁴⁾ .

(1) بداية المجتهد 2/190 .

(2) فتح الباري 5/50 .

(3) المعجم 2/177 .

(4) المغني ، 6/257 .

وهو مقصود الإمام مالك - رحمه الله - في إجازة بيعه بالدرهم ، وإن كان ماله دراهم .
قال الإمام المازري - رحمه الله - :-

ويجوز - عندنا - أن يشترطه المشتري ، وإن كان عيناً - أي نقداً - والتمن عين ، وكأنه لا حصة له من الثمن فلا يدخله الربا ، وهذا على أنه اشترطه للعبد ، وأبقاه على ملكه ، فكأنه لم يملك هو عيناً دفع عوضها عيناً أخرى . ولو اشترطه لنفسه ما جاز لتحقق الربا - حينئذ - . وصار كمن اشترى سلعة وذهباً بذهب ، وذلك لا يجوز⁽¹⁾ .
وقد ردّ الحيمي الزيدي - رحمه الله - على من قال : إن في الحديث دليلاً على أنه يجوز للمشتري مال العبد ، وإن كان دراهم والتمن دراهم بقوله :- وفيه نظر : إذ مال العبد من جملة المبيع ، والتمن في مقابل المجموع ؛ ولذا جاز أن يستثنى بالاشتراط . فإذا اشتمل على أي صور الربا فأحاديث النهي عنه تشملها بنصها ، ولا يخرج عنها شيء إلا بدليل يخصه . وغاية ما يؤخذ من حديث الباب الإطلاق ، وهو لا يكفي في التخصيص⁽²⁾ .

8 - اغتفار فوات بعض شروط الصحة في العقود التابعة :-

جاء في القواعد الفقهية :-

" يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها " ، و " يغتفر في الشيء إذا كان تابعاً ما لا يغتفر إذا كان مقصوداً " .
و " يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال " ، أو " الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً ، وإن كان قد يبطل قصداً⁽³⁾ .

تعني هذه القواعد - وهي بمعنى واحد - أن الشرع يتسامح فيما يقع ضمن شيء آخر مباح ، وتبعاً له ما لا يتسامح فيما لو كان هو المقصود أصلاً ، فقد يباح ما الأصل عدم إباحته لوقوعه ضمن أمر مباح وتبعاً له ، وقد يتساهل معه في بعض الشروط ، فلا يشترط في التابع ما يشترط في المقصود الأصلي ، وإن كانت صورتها واحدة ؛ وذلك للحاجة إليه ، ولأنه يحصل ضرورةً لثبوت متبوعه أو ما هو في ضمنه ، فلو منع منه لأدى إلى منع أصله المباح .

وبهذا تتضح علاقة قاعدة ((يغتفر ضمناً ما لا يغتفر قصداً)) بقاعدة ((ما لا يتم الجائز إلا به فهو جائز)) .

ولا ريب أن حكم هذه القاعدة يجب أن يقيد بشرط عدم مخالفة النص أو الإجماع .

قال العلامة أحمد الزرقا - رحمه الله - : وعبرت ((بقد)) لأن ليست مطرودة في جميع الأبواب⁽⁴⁾ .

(1) المعلم 2/176 ، وانظر [الباجي] 4 / 171 . إكمال المعلم 5/187 . [

(2) الروض النضير 3/281 .

(3) انظر [المنثور] 3/378 ، الأشباه لابن نجيم 121 ، مجلة الأحكام المادة 54 ، القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير 2/595 . [

(4) شرح القواعد الفقهية 293 ، شرح المجلة للأتاسي 1/131 ، القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير 2/597 .

ومن القواعد القريبة منها: - ((الاستصحاب يكفي حجة للدفع لا للاستحقاق)) ، لأن الدفع: عبارة عن استبقائه وتقرير ما كان على ما كان عليه. والاستحقاق: نزع وابتداء. ورفع الأول أسهل ، فاكتفي فيه بالاستصحاب حجة ، بخلاف الثاني ، فإنه أهم فلا بدّ فيه من البينة. فقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج: ((لا ينزع شيء من يد أحد إلاّ بحق ثابت معروف)) .

ومما فرع على هذه القاعدة : ما لو وهب حصة شائعة قابلة للقسمة فإنه لا يصح ، ولكن إذا وهب عيناً بتمامها ثم استحق جزء شائع منها ، أو رجع الواهب في جزء منها شائع لا تفسد الهبة في الباقي ، وإن كان شائعاً يقبل القسمة. ومنه ما لو أجر مشاعاً فإنه لا يصح ، سواء كان يقبل القسمة أولاً . ولكن لو طرأ الشيوع بعد العقد ، بأن أجر عقاراً بتمامه ثم استحق جزء منه شائع ، أو تفسخ العاقدان الإجارة في بعض شائع منه ، تبقى الإجارة في الباقي وإن كان شائعاً .

ويستثنى من هذه القاعدة مسائل اغتفر فيها في الابتداء ما لم يغتفر في البقاء:

- (أ) - منها ما لو فوض طلاق امرأته لعاقل ، فجن فطلق لم يقع. ولو فوض إليه مجنوناً فطلق وقع.
- (ب) - ومنها ما لو وكل عاقلاً بالبيع ، فجن جنوناً يعقل معه البيع والشراء ، فباع ، لم ينفذ. ولو وكله - وهو بهذه الحالة من الجنون - فباع ينفذ .
- (ج) - ومنها ما لو ولى السلطان قاضياً عدلاً ففسق ، انعزل - على قوله - ولو ولاه فاسقاً صح⁽¹⁾.
- (ز) - اغتفار الجهالة في بعض العقود التابعة:

جاء في القواعد الفقهية " الجهالة تسقط فيما كان تابعاً " و " الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد " . ومفاد هذه القاعدة أن الجهالة إنما تضر وتفسد العقد إذا كانت في صلب العقد ، متعلقة بأصول التبادل ، ولكن الجهالة إذا كانت متعلقة بالفرع التابع فإن هذه الجهالة لا تضر ولا تفسد العقد لأنها ليست في صلب العقد. ولأن المقصود من العقود انتفاع كل من المتعاقدين أو المتعاملين عموماً بما تعاقدوا عليه ، ويحرص الشارع دائماً على حسن المعاملة والتراضي والتحاب بين المتعاملين ، ولذلك كان كل ما يسبب الخصومة والمنازعة بينهما مفسداً للعقد والمعاملة ؛ درءاً لفساد العلاقة بين المسلمين وجلباً للمحبة والتعاون على الخير والبر بينهم ، ولذلك فكل جهالة في العقد سواء في المبيع أو الثمن أو ما يتعلق بأحدهما - وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة والخصومة - فإن هذه الجهالة تمنع صحة العقد وتوجب بطلانه وفساده ، بخلاف ما إذا كانت الجهالة قليلة لا تفضي إلى المنازعة فلا تمنع صحة العقد .

ومن أمثلة هذه القاعدة ومسائنها:-

إذا اشترى شاة واشترط أن تكون لبوناً - أي ذات در ولين - صح العقد عند الشافعي وأحمد ، مع أن اللبن في الضرع مجهول - ولكن لما كان تبعاً وليس أصلاً في العقد جاز ، خلافاً لأبي حنيفة الذي لا يجيز بيع اللبن في الضرع.

(1) شرح القواعد للزرقا 294.

ومنها : لو شرطها حاملاً . صح ذلك عند الحنابلة ؛ لأنه صفة مقصودة يمكن الوفاء بها .
و مما استثني من مسائل هذه القاعدة :
إذا اشترط في الشاة أو البقرة أنها تحلب قدرأ معينأ من اللبن لم يصح العقد ، لتعذر الوفاء به (1).

9 - الوكالة العامة في الشركات :-

اتفق الفقهاء على أن كل شريك يعتبر وكيلأ عن الآخر ، فيشترط في كل واحد من الشركاء أهلية التوكيل والتوكل كما تقدم ، ولكل واحد منهما التصرف في رأس المال ، وهذا في عموم الشركات ؛ في المفاوضة ، وشركة العنان المطلقة ، ويجوز التقييد في العنان . لأن الوكالة تقبل التقييد ، ولا يجوز التقييد في المفاوضة لأنها تتضمن الكفالة والوكالة ، ومن شروطها عموم التصرف في جميع التجارات .

ومن أهم التصرفات التي تقتضيها الشركة ، - مفاوضة كانت أو عنانأ - الشراء والبيع ، فلكل واحد من الشركاء أن يبيع ويشترى نقداً أو نسيئة ، مساومة أو مرا بعة ، حسب ما يرى فيه المصلحة ، وله أن يقبض الثمن و المبيع ، ويُقبضهما للغير ، ويحيل ويحتال ، ويؤجر ويستأجر ، ويرهن ويرتهن ، وله أن يخاصم بالدين ويطالب به ، ويقوم بسائر التصرفات المتعارفة عند التجار ، فكل هذا جائز عند جمهور الفقهاء ؛ لأن عادة التجار تقتضي ذلك .
وذهب الشافعية وبعض الحنابلة إلى عدم جواز البيع نسيئة ، لما فيه من الغرر وتعريض مال الشركة للضياع ، إلا إذا كان هناك إذن مسبق .

ولو اشترط في العقد على أن يبيعا نقداً لا نسيئة ، أو نسيئة لا نقداً جاز ذلك الشرط و كانا على شرطهما .
ويتناول هذه التصرفات التوكيل بالبيع والشراء ، فأجازة الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة ، فلكل واحد من الشركاء القيام به إلا إذا منعه الآخر ، أو عزل الوكيل ، فله ذلك متى شاء ، ومثل التوكيل إعطاء المال لشخص ثالث ، لأن المضاربة نوع من التوكيل .

أما الشافعية وأكثر الحنابلة فيرون أنه ليس للشريك حق التوكيل ، ولا إعطاء المال لأجنبي مضاربة دون إذن صاحبه ، لأن ما لا يعمل إلا بإذن لا يوكل إلا بإذن .

وأجاز الحنفية لكل واحد من الشركاء أن يودع مال الشركة عند أمين للحفاظ ، لأن الإيداع من توابع التجارة وتنتقأ به السرقات والأخطار ، أما الجمهور فقد قيّدوا جواز الإيداع بالحاجة ، فإذا دعت إليه حاجة جاز ، وإلا فلا ، لأن المال قد يضيع بالإيداع ، فإذا أودع بغير إذن ودون حاجة فضاع المال ضمن (2) .

وهذا يدل على اشتمال عقد الشركة على وكالة عامة لكل شريك .

أما الوكالة العامة استقلالأ فقد اختلف الفقهاء فيها على مذهبين :-

(1) المغني 4/172 ، المبسوط 13/55 ، موسوعة القواعد الفقهية 5/37 .

(2) الخرشي 4/259 ، المهذب للشيرازي 1/256 ، الإنصاف 5/414 ، الموسوعة الفقهية 26/64 ، المغني 5/129 .

فذهب الحنفية والمالكية إلى جوازها - بالجملة - ، ولهم في ذلك تفصيل:-
 جاء في البرازية : أنت وكيل في كل شيء جائز أمرك مَلَكَ الحفظ والبيع والشراء ، ويملك الهبة والصدقة ،
 حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز ، حتى يعلم خلافه من قصد الموكل. وعن الإمام أبي حنيفة تخصيصه
 بالمعاضات ، ولا يلي العتق والتبرع ، وعليه الفتوى. وكذا لو قال: طلقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك في الأصح لا
 يجوز ، وفي الذخيرة أنه توكيل بالمعاضات لا بالإعتاق والهبات ، وبه يفتى.

وفي الخلاصة كما في البرازية.(1)

وقال المالكية : لا تتعد الوكالة بمجرد قوله : وكلتك ، لأنه لا يدل عرفاً على شيء ، بل حتى يفوض للوكيل
 الأمر بأن يقول : وكلتك وكالة مفوضة ، أو في جميع أمور ، أو أقمته مقامي في أمور ونحو ذلك ، وإذا فوض له
 فيمضي ويجوز النظر وهو ما فيه تنمية المال ، أما ما ليس فيه تنمية للمال كالعتق والهبة والصدقة لثواب الآخرة
 فلا يجوز ، إلا أن يقول الموكل: ويمضي منك غير النظر ، فيمضي تصرفه إن وقع ، وإن كان لا يجوز له فعله ابتداءً ،
 فليس للموكل رده ، ولا تضمين الوكيل.

والمراد بغير النظر ما ليس بمعصية ولا تبذير. وقالوا: لا يمضي عن الوكيل طلاق زوجة الموكل ، وإنكاح بكره، وبيع
 دار سكنه في كل من النظر وغيره ، لأن هذه الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وإنما يفعله الوكيل بإذن خاص.(2)
 وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن التوكيل العام لا يصح فقد نصوا على أنه يشترط أن يكون الموكل فيه معلوماً
 من بعض الوجوه حيث يقل معه الفرر ، ولا يشترط علمه من كل وجه ، فلو قال : وكلتك في كل قليل وكثير لي ، أو في
 كل أموري ، أو فوضت إليك كل شيء ، أو أنت وكيل ، فتصرف كيف شئت ، أو نحو ذلك لم يصح لكثرة الفرر وعظيم
 الخطر ، وإن قال : وكلتك في بيع أموال وقبض ديوني واستيفائها ونحو ذلك صح وإن جهل الأموال والديون ومن هي
 عليه.(3)

الأموال التي تقع عليها الوكالة:-

ذكر الفقهاء ضابطاً عاماً يصح أن يكون محلاً لعقد الوكالة وهو: كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن
 يوكل به غيره.

وعلى هذا نرى أن الوكالة العامة جائزة - على وجه الجملة - استقلالاً ، وإن كانت تحتاج إلى إذن خاص في
 بعض أمورها ، كذا جازت تبعاً في الشركة فيما يحقق مصلحة الشركة ، وما يكون من عادة التجار التعامل به ، ولا
 تجوز فيما فيه غبن لأحد الشركاء إلا بإذن خاص.

(1) فتح القدير 501/7 ، والبحر الرائق 140/7.

(2) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 380/3.

(3) نهاية المحتاج 25/5 ، والمغني 211/5 - 212 ، وشرح المنتهى 302/2.

10 - الكفالة في شركة المفاوضة:-

اختلف الفقهاء في مشروعية شركة المفاوضة ، وفي شروطها - عند من يرى جوازها- .

وعند الحنفية الذين قالوا بجوازها يرون من شروطها المساواة في أهلية الكفالة ؛ لأن كل واحد منهما بمنزلة الكفيل عن صاحبه فيما يجب من دين التجارة أو ما يجري مجراها ، كالاقتراض إذ كل ما يلزم أحدهما من هذا القبيل يلزم الآخر .

فمن لم تتوافر فيه شروط هذه الأهلية - من بلوغ وعقل - لم تصح منه شركة المفاوضة .

والكفالة في شركة المفاوضة غير محدودة . وأما الذين وافقوا الحنفية في أصل القول بشركة المفاوضة . وخالفوهم في التفصيل - وهم المالكية والحنابلة - فلم يبنوها على الكفالة ، واكتفوا بما فيها من معنى الوكالة ، فليس على الشريك فيها عندهم ضمان غرامات لزمته شريكه دون أن يأذن هو في أسبابها⁽¹⁾ .

وأجاز الحنفية في شركة المفاوضة الكفالة لمجهول ، وإن لم يجيزوها استقلالاً ؛ لأنه يجوز تبعاً ما لا يجوز قصداً .

قال ابن الهمام - رحمه الله - :-

«وقول المصنف والجهالة متحملة تبعاً جواب عن إلزام الكفالة لمجهول ، وفصل الجواب فيها في المبسوط فقال: وأما الجهالة فعينها لا تبطل الكفالة ؛ ولكن تمكن المنازعة بسببها ؛ وهو منعدم هنا لأن كل واحد إنما يصير ضامناً عن صاحبه ما لزمه بتجارته . وعند اللزوم المضمون له والمضمون به معلوم . وكأن المصنف إنما لم يعرج عليه ؛ لأنه لو صح صحت الكفالة لمجهول ابتداء ؛ لأن عند اللزوم لا بد أن يتعين المكفول له ، فاكتفى بنفي الإلزام بما ذكر من أن الشيء قد يصح تبعاً لا قصداً ، ولا يلزم من عدم صحة الكفالة كذلك قصداً عدم صحتها ضمناً . وعلى هذا يمكن إثبات صحتها شرعاً أخذاً من هذا الجواب ؛ هذا تصرف نافع لا مانع فيه في الشرع ، فوجب صحتها . والمانع وهو الوكالة بمجهول ، والكفالة بمجهول تمنع إذا ثبت قصداً ، ولا يلزم من منع الشيء إذا ثبت قصداً منعه إذا ثبت ضمناً»⁽²⁾ .

أما جهالة المكفول له في عقد الكفالة ابتداء فقد اختلف فيها الفقهاء على مذهبين:-

- ذهب الحنفية ، والشافعية - في الأصح - ، وبعض الحنابلة إلى اشتراط كون المكفول له معلوماً للكفيل ، سواء كانت الكفالة منجزة أو معلقة أو مضافة ، فإن كان مجهولاً له ، كما لو قال : أنا كفيل بما يحصل من هذا الدلال من ضرر على الناس ، لم تصح الكفالة ، لتفاوت الناس في استيفاء حقوقهم تشديداً وتسهيلاً .

- وذهب المالكية ، والحنابلة - في المعتمد - ، والشافعية - في مقابل الأصح- إلى أن جهالة المكفول له لا تضر ، والكفالة صحيحة ، فإذا قال الضامن : أنا ضامن الدين الذي على زيد للناس - وهو لا يعرف عين من له الدين - صحت الكفالة ، لحديث أبي قتادة فقد كفل أبو قتادة دين الميت دون أن يعرف المكفول له⁽³⁾ .

(1) بدائع الصنائع 6/60 ، 61 ، رد المحتار 3/348 ، 349 ، الخرشي على خليل 4/261 ، الشرح الكبير مع المغني 5/198 .

(2) فتح القدير 7/5 .

(3) الدسوقي 3/334 ، وانظر المراجع السابقة في ص 32(2) .

وعلى هذا نرى أن الحنفية لم يجيزوا الكفالة لمجهول استقلالاً ، وأجازوها تبعاً في شركة المفاوضة ؛ لأن عند اللزوم لا بد أن يتعين المكفول له .

11 - اغتفار وجود بعض الشروط المفسدة في العقد التابع:-

أ - ينقسم الشرط إلى شرط محض ، وهو ما يتمتع بتخلفه وجود العلة . وشرط هو في حكم العلة ، وهو شرط لا تعارضه علة تصلح أن يضاف الحكم إليها ؛ فيضاف الحكم إليه . وشرط له حكم الأسباب ، وهو شرط حصل بعد حصوله فعل فاعل مختار غير منسوب ذلك الفعل إلى الشرط . وشرط اسماً لا حكماً ، وهو ما يقتدر الحكم إلى وجوده ، ولا يوجد عند وجوده . وشرط بمعنى العلامة الخالصة ، وذلك كالإحصان في باب الزنا .

وينقسم الشرط المحض إلى شرط شرعي ، وشرط جعلي .

فالشرط الشرعي : هو ما اشترطه الشارع ، إما للوجوب وإما للصحة ، وإما للانعقاد ، وإما للزوم ، وإما للنفذ⁽¹⁾ .
ب - وأما الشروط الجعلية فهي الشروط التي يشترطها المكلف في العقود وغيرها كالطلاق والعتاق والوصية . وهو نوعان شرط تعليلي مثل إن دخلت الدار فأنت طالق ، وشرط تقييدي مثل وقفت على أولادي من كان منهم طالباً للعلم .

وهذه الشروط الجعلية تنقسم من حيث اعتبارها إلى ثلاثة أنواع :

1 - شرط لا ينافي الشرع: بل هو مكمل للشروط ، وذلك كما لو اشترط المقرض على المقرض رهناً أو كفيلاً .

2 - شرط غير ملائم للمشروط: بل هو مناف لمقتضاه ، كما لو اشترط الزوج في عقد الزواج أن لا ينفق على الزوجة .

3 - شرط لا ينافي الشرع ما شرط فيه ، وفيه مصلحة لأحد العاقدين ، أو كليهما ، أو لغيرهما ، ولكن العقد لا يقتضيه ، فلا تعرف ملاءمته ، أو عدم ملاءمته للعقد ؛ وذلك كما لو باع منزلاً على أن يسكنه البائع - مثلاً فترة معلومة - أو يسكنه فلان الأجنبي⁽²⁾ .

ج - يشترط لصحة التعليق أمور منها :

أن يكون المعلق عليه أمراً معدوماً على خطر الوجود ، أي متردداً بين أن يكون أو أن لا يكون ، وأن يكون أمراً يرجى الوقوف على وجوده ، وأن يكون المعلق عليه أمراً مستقبلاً بخلاف الماضي فإنه لا مدخل له في التعليق . وأن لا يقصد بالتعليق المجازاة ، فلو سبته بما يؤذيه ، فقال إن كنت كما قلت فأنت طالق ؛ تنجز الطلاق سواء كان الزوج

(1) الموسوعة الفقهية 6/26 باختصار .

(2) كشف الأسرار 202/4 - 203 ، التلويح على التوضيح 120/1 .

كما قالت ، أو لم يكن ، لأن الزوج في الغالب لا يريد إلا إيذاءها بالطلاق. وأن يوجد رابط حيث كان الجزاء مؤخراً وإلا تنجز. وأن يكون الذي يصدر منه التعليق مالكا للتنجيز : أي قادرا على التنجيز ، وهذا الأمر فيه خلاف⁽¹⁾.

د - يختص الشرط المقيد بأمرين:

الأول : كونه أمراً زائداً على أصل التصرف. فقد صرح الزركشي في قواعده بأن الشرط ما جزم فيه بالأصل - أي أصل الفعل - وشرط فيه أمر آخر.

الثاني : كونه أمراً مستقبلاً ، قال الحموي في حاشيته على ابن نجيم: إن الشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة.

و الفرق بين شرط التعليق وشرط التقييد أن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته كإن وإذا ، والتقييد ما جزم فيه بالأصل وشرط فيه أمر آخر.

وقال الحموي : وإن شئت فقل في الفرق أن التعليق ترتب أمر لم يوجد على أمر يوجد بأن أو إحدى أخواتها ، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة⁽²⁾.

هـ - يظهر أثر الشرط الجعلي التعليقي في التصرفات مثل الإجارة والبيع والخلع والصلح والقسمة والمزارعة والمساقاة ، والمضاربة والنكاح ، والإبراء والوقف ، والحجر والرجعة وغير ذلك.

و - أثر الشرط التقييدي على التصرفات:-

إذا قيد التصرف بشرط فلا يخلو هذا الشرط إما أن يكون صحيحاً وإما أن يكون فاسداً أو باطلاً.

فإن كان الشرط صحيحاً كما لو اشترط في البقرة كونها حلوباً فالعقد جائز لأن المشروط صفة للمعتود عليه أو الثمن ، وهي صفة محضة لا يتصور انقلابها أصلاً ، ولا يكون لها حصة من الثمن بحال. وإن كان الشرط باطلاً أو فاسداً كما لو اشترى ناقة على أن تضع حملها بعد شهرين كان البيع فاسداً.

قال في الفتاوى الهندية : وجملة ما لا يصح تعليقه بالشرط ، ويبطل بالشروط الفاسدة ثلاثة عشر: البيع والقسمة والإجارة والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين والحجر على المأذون وعزل الوكيل وتعليق إيجاب الاعتكاف بالشروط والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف في رواية⁽³⁾.

12 - الشرط الفاسد أو الباطل ضربان:-

أحدهما : ما يفسد العقد ويبطله ، ولا يهمننا - هنا - .

وثانيهما : ما يبقى التصرف معه صحيحاً ، وهو الذي يهمننا في البحث. و يبقى التصرف معه صحيحاً إما لأن المشترط أسقطه أو يبقى التصرف معه صحيحاً سواء أسقطه المشترط أو لم يسقطه. وبهذا يتبين أن هذا

(1) ابن عابدين 494/2 ، الأشباه والنظائر لابن نجيم 367 ، الدسوقي 370/2.

(2) المنثور 370/1 ، الحموي على ابن نجيم 224/2.

(3) بدائع الصنائع 169/5 ، الفتاوى الهندية 396/4.

الضرب قسمان :-

أحدهما : ما يحكم معه بصحة التصرف إذا أسقطه المشتري ، وقد ذكره المالكية في أقسام الشرط الباطل ، وضابطه عندهم اشتراط أمر يناقض المقصود من البيع . أو يخل بالثمن فيه ، أو يؤدي إلى غرر في الهبة ، فأنواعه على هذا ثلاثة :

النوع الأول : اشتراط أمر يناهي المقصود من البيع ؛ كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع أولاً يهب ، ونحو ذلك فإن هذا الشرط إذا أسقطه المشتري فإن البيع يصح .

النوع الثاني : اشتراط أمر يخل بالثمن ، بأن يؤدي إلى جهالة فيه ، بزيادة إن كان شرط السلف من المشتري ، أو نقص إن كان من البائع ، كبيع وشرط سلف من أحدهما ، لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثل ، وهو مجهول ، فهذا الشرط إن حذفه المشتري صح العقد .

النوع الثالث : اشتراط أمر يؤدي إلى غرر ، ومثاله في الهبة ما لو دفع إلى آخر فرسا ليغزو عليه سنين ، وشرط الواهب أن ينفق الموهوب له عليه ، ثم يكون ملكاً للمدفع له ، فلا يجوز ذلك للغرر⁽¹⁾ .
والقسم الثاني : ما يحكم معه بصحة التصرف سواء أسقطه المشتري ، أو لم يسقطه .

وهذا القسم يتناول الشروط الباطلة التي تسقط ، ويصح معها التصرف عند الحنفية ، والشروط الباطلة التي يصح معها التصرف عند المالكية والشروط الفاسدة التي يصح معها التصرف عند الشافعية والحنابلة .
وأنواعه ما يأتي :-

النوع الأول : وهو اشتراط ما لا يقتضيه العقد ، ولا يلائم مقتضاه ، ولم يرد شرع ولا عرف بجوازه ، وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه من أهل الاستحقاق .

ومثاله لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ، ولا يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل . لأن هذا الشرط لا منفعة فيه لأحد ، فلا يوجب الفساد ؛ لأن فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا ، وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض ، ولم يوجد في هذا الشرط ، لأنه لا منفعة فيه لأحد ، إلا أنه شرط فاسد في نفسه ، لكنه لا يؤثر في العقد . فالعقد جائز والشرط باطل⁽²⁾ .

النوع الثاني : وهو اشتراط البراءة من العيوب أو من الاستحقاق ، فإذا باع عرضاً أو حيواناً على البراءة من العيوب ، ثم اطلع المشتري على عيب قديم فيه كان له رده ولا عبرة بشرط البراءة⁽³⁾ .

النوع الثالث : اشتراط ما يخالف أو يناهي مقتضى العقد دون الإخلال بمقصوده . ومن أمثلته عند المالكية ما لو اشترط رب الوديعة على المودع ضمانها ، فلا ضمان عليه إذا تلفت في محل لا ضمان عليه فيه ، لأن يد المودع يد أمانة ، فلا يضمن إلا بالتعدي .

(1) الدسوقي 59/3 .

(2) البدائع 5/170 .

(3) الدسوقي 112/3 .

ومن أمثلته عند الشافعية ما لو قال : أعمرتك هذه الدار سنة فعلى الجديد لو قال مع قوله : أعمرتكها فإذا متت عادت إليّ ، أو إلى وارثي فهي هبة وإعمار صحيح في الأصح ، فيلغو ذكر الشرط . ومن أمثلته عند الحنابلة ما لو اشترط أن لا خسارة عليه . أو شرط أنه متى نفق المبيع وإلا رده فهذا الشرط لا يبطل البيع .
النوع الرابع : اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة ، أو أمر غير مشروع . كما لو باع بقرة وشرط أن تدر كل يوم صاعاً : فإن ذلك لا يصح لعدم القدرة عليه ولعدم انضباطه⁽¹⁾ .

13 - البيع المعلق على شرط والبيع المضاف إلى المستقبل :-

البيع المعلق على شرط أو العقد المعلق : هو ما علق وجوده على وجود أمر آخر ممكن الحصول بإحدى أدوات التعليق نحو إن وإذا ومتى ونحوها . مثاله : أن يقول شخص لآخر : بعتك داري هذه بكذا إن باع لي فلان داره ، أو إن جاء والدي من السفر مثلاً .

والبيع المضاف أو العقد المضاف : هو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل ، كأن يقول شخص لغيره : بعتك هذه السيارة بكذا من أول الشهر القادم .

والفرق بين هذين النوعين عند الحنفية : أن العقد المعلق لا يعد موجوداً ولا ينعقد سبباً في الحال ، وإنما هو معلق على وجود الشرط ، والشرط قد يوجد وقد لا يوجد . وأما العقد المضاف فهو عقد يترتب عليه حكمه وآثاره إلا أن هذه الآثار يتأخر سريانها إلى الوقت الذي عينه العاقدان لها .

وقد اتفق الفقهاء على عدم صحة البيع المعلق أو المضاف ، لكن يسمى ذلك فاسداً في اصطلاح الحنفية . وعند غيرهم هو باطل . وعلى هذا فلا يصح تعليق البيع ولا إضافته إلى زمن في المستقبل ، لأنه من عقود التمليكات للحال . وهي لا تقبل الإضافة للمستقبل ، كما لا تعلق بالشرط لما فيه من المقامرة أي التعليق بالخطر . وبه يظهر أن علة فساد هذين النوعين من البيوع هو ما تشتمل عليه من الغرر ، إذ لا يدري العاقدان في البيع المعلق هل يحصل الأمر المعلق عليه ، أو لا يحصل ، كما لا يدريان متى يحصل . وفي البيع المضاف لا يدري العاقدان كيف يكون المبيع في المستقبل⁽²⁾ .

ومن البيوع المضافة إلى المستقبل بيع العربون : لأن المشتري يدفع إلى البائع جزءاً من الثمن ، على أنه إذا أتم الصفقة احتسب جزءاً من الثمن ، وإن لم يتم الصفقة فهو للبائع ، فيكون إتمام العقد مضافاً للمستقبل⁽³⁾ .

والجمهور على أنه غير جائز : لأنه من أكل أموال الناس بالباطل . ولأنه بمنزلة الخيار المجهول ، فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة ، فلم يصح . وأجازته الحنابلة⁽⁴⁾ .

ومن العقود المضافة إلى المستقبل البيع بشرط الخيار ، لأن العقد غير لازم ، وهو متفق على جوازه - بالجملة - بين الفقهاء .

(1) الخرشي 328/4 ، مغني المحتاج 308/2 ، كشاف القناع 193/3 .

(2) الفقه الإسلامي للزحيلي 461/4 ، الغرر للضربير 166 ، الفروق للقرافي 1/467 .

(3) كشاف القناع 195/3 ، المصباح المنير مادة " عرب " .

(4) الشرح الكبير مع المغني 58/4 ، نيل الأوطار 153/5 .

قال ابن نجيم - رحمه الله - :-

" وفسّره في فتح الباري بالتخيير بين الإمضاء والفسخ ، وهو ثابت بالنص على غير القياس ، وحين ورد بالنص به جعلناه داخلاً على الحكم ، مانعاً له : تقليلاً لعمله بقدر الإمكان ، ولم نجعله داخلاً على أصل البيع للنهي عن بيع بشرط . والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسماً ومعنى لا حكماً ، وللخالي عنه علة اسماً ومعنى وحكماً⁽¹⁾ . ومع أن أكثر الفقهاء لم يجيزوا البيع المضاف استقلالاً ، فإنه يلزم إجازته - تبعاً - في المضاربة المضافة إلى المستقبل ، التي أجازها الحنفية ، والحنابلة - في المعتمد - ، خلافاً للمالكية والشافعية⁽²⁾ . وكذلك أجاز جمهور الفقهاء إضافة الوكالة إلى الوقت .

قال في البدائع :- ركن التوكيل قد يكون مضافاً إلى وقت ، بأن يقول وكلتك في بيع هذه الدار غداً ، ويصير وكيلاً في الغد فما بعده ، ولا يكون وكيلاً قبل الغد . لأن التوكيل إطلاق التصرف ، والإطلاق مما تحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت ، كالطلاق والعتاق⁽³⁾ . وعلى هذا تستتب الوكالة بالبيع ، فيكون بيعاً مضافاً إلى المستقبل .

14 - التطبيقات المعاصرة لقاعدة التبعية :-

أ - حكم تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على نقود وديون .

إن تخصص المؤسسات المالية ، وفي مقدمتها البنوك الإسلامية ، في نشاط منح الائتمان (الديون) من خلال الأدوات المختلفة للبيع الآجل ، كبيع المرابحة ، والمشاركة المتناقصة ، والإجارة المنتهية بالتملك ، والاستصناع ، والتورق ؛ والاعتماد على ذلك بصفة أساسية لتحقيق الربح ؛ قد ترتب عليه تراكم حجم كبير من أرصدة الديون في المراكز المالية لهذه المؤسسات . وزاد من حدة هذا التراكم عدم استخدام البنوك لأساليب القبض بشكل عام على جميع أنواع السلع . وأصبح الشكل الشائع لجميع المراكز المالية الخاص بالبنوك الإسلامية خلوها من أي نوع من أنواع السلع الحقيقية . في حين بلغ متوسط حجم أرصدة الديون المستحقة على العملاء المستثمرين ما بين (70% - 90%) من إجمالي حجم تلك المراكز على مستوى جميع البنوك الإسلامية . وهكذا أصبحت البنوك الإسلامية نموذجاً معبراً عن المشكلة التي أشير إليها في العنوان⁽⁴⁾ .

ب - الحلول والمعايير المقترحة لمشكلة غلبة الديون :-

لقد حاول عدد من العلماء الأفاضل إيجاد مبررات وحلول علمية لمشكلة غلبة حجم الديون على إجمالي حجم الأرصدة الأخرى ، التي تكاد تنحصر في بعض المياني وبعض الإسهامات في شركات محدودة . وقد عرض الموضوع في عدد من الندوات المتتالية .

(1) البحر الرائق 6/70 .

(2) انظر الموسوعة الفقهية 5/70 والمراجع المذكورة هناك .

(3) بدائع الصنائع 6/30 ، قلوبوبي وعميرة 2/340 ، 341 ، كشاف القناع 3/463 .

(4) انظر مجلة الفقه الإسلامي عدد 14 جزء 2/467 .

وقبل عرض الحلول المقترحة نحاول أن نعرض التكييف الفقهي للسهم. هناك اتجاهان لتعريف السهم، وهما:-

الاتجاه الأول:

السهم هو النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة. ويتمثل السهم في صك يعطى للمساهمين، يكون وسيلة في إثبات حقوقهم في الشركة.⁽¹⁾ وهو التعريف الذي انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورة مؤتمره السابع بجدة. جاء في الفقرة 4 ، 5 من القرار رقم 63 (7/1) ما يلي:-

4 - السهم لحامله:

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

5 - محل العقد في بيع السهم:

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

الاتجاه الثاني:

يعرف السهم بأنه وثيقة تمثل حقاً مالياً ومعنوياً للمساهم في ذمة الشركة ، بما لها من شخصية اعتبارية ، وذمة مالية مستقلة عن أموال المساهمين . وهو نفس تعريف القانونيين للسهم .

جاء في موسوعة الشركات التجارية ، للدكتور إلياس ناصيف ما يلي:-⁽²⁾

تنتقل ملكية الحصص المقدمة من الشركاء إلى ملكية الشركة ، التي يصبح لها حق التصرف بها كمنصر من عناصر ذمتها المالية . ويفقد الشركاء كل حق عيني عليها ، وتقتصر حقوقهم تجاه الشركة على أنصبتهم من الأرباح التي تحققها ، وحصصهم من موجوداتها عند انتهاء الشركة وتصفيتها . وتعتبر حقوق الشركاء حقوقاً شخصية ذات طبيعة منقولة . فإذا توفي شريك أثناء حياة الشركة لا يجوز لورثته أن يدعوا حقوقاً معينة على أموالها ، ولا يمكنهم وضع الأختام على هذه الأموال .

ويترتب على اعتبار حصة الشريك من المنقولات ، إمكان تداول هذه الحصة بطرق القانون التجاري الخاصة ، دونما حاجة إلى استيفاء الإجراءات المقررة في القانون المدني . ولو كانت الحصة تمثل حقاً عقارياً لما أمكن التصرف

(1) بحوث فقهية معاصرة للشريف 69/1.

(2) 286/1.

بها إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل. وتضريماً على تقدم أيضاً ، فإن الوصية بجميع المنقولات تشمل حصص الموصي في الشركات. إلا أن بعض الفقهاء ذهب إلى اعتبار حق الشريك يشبه الحق العيني من حيث الاحتجاج به على الكافة ، ولكنه يجب أن يعتبر من قبيل حقوق الملكية غير المادية لأنه ينصب على ذمة الشركة كمجموعة ، ويشبه حق الوارث على شركة لم تجر عليها القسمة بعد⁽¹⁾.

وقد اختار هذا التكييف الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان في بحثه "قابلية أسهم الشركات والمؤسسات المصرفية" ، والأستاذ الدكتور محمد القرني بن عبيد في بحثه "الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة".

يشير د. محمد القرني بن عبيد إلى أن أنسب حل لتحقيق هذا المطلب هو قياس مفهوم الشخصية الاعتبارية للشركات الحديثة ، وما تمتلكه من أصول على الأحكام الشرعية التي أقرها بعض الفقهاء للعلاقة بين العبد وسيده ، وما قد يمتلكه ذلك العبد من أموال. فالشخصية الاعتبارية قد تختلف عن شخصية العبد من حيث إن الأولى وهمية ، بينما الثانية طبيعية - تمثل الإنسان - إلا أن كليهما نتاج القانون. فكما أن القانون هو الذي خلق الشخصية الاعتبارية، فكذلك نظام الرق هو وليد التشريع الذي جعل هذا الإنسان ملكاً لآخر.

وتعتمد فكرة هذا الحل على رأي السادة فقهاء المالكية ، من أن العبد له أن يمتلك أموالاً. وأن السيد لا يمتلك المال التابع للعبد ملكية تامة ؛ وإنما يملكه ملكية ناقصة ؛ فالعبد له حرية التصرف في أمواله طوال الفترة التي يقع فيها المال في حيازته ، سواء كان ذلك بالهبة ، أو البيع ، أو خلافة ، دون تدخل من السيد. ومن الناحية الأخرى ، فإن العبد نفسه لا يملك المال الذي في حوزته ملكية كاملة ، وإنما يمتلكه ملكية ناقصة، لأن السيد يستطيع نزعه منه في أي وقت ، إذا أراد بيعه. فلكذلك صاحب السهم في الشركات المساهمة المعاصرة لا يمتلك الأصول الداخلة في الشركة إلا ملكية ناقصة ، لكونها قد انتقلت إلى الشخصية الاعتبارية للشركة. فلا يستطيع انتزاعها منها طوال الفترة التي تقع فيها الأصول تحت حوزة الشركة ، والمالك الشركة نفسها بشخصيتها الاعتبارية ، وليس الشركاء. ومع هذا فإن الشخصية الاعتبارية تمتلك الأصول التي بحوزتها ملكية ناقصة غير مستقرة ، نظراً لاستطاعة المساهم نزع أمواله منها عند تخارجه في النهاية ، أو لأي سبب آخر قد يتفق مع باقي الشركاء. وبناء عليه يمكن قياس الشخصية الاعتبارية للشركة (وما في حوزتها من أموال وأصول) ، على العبد المملوك (وما في حوزته من أموال) . فصاحب السهم لا يستطيع التصرف في الأموال التي ملكها للشركة بما لها من شخصية اعتبارية ، وكذلك فإن السيد (مالك العبد) ، لا يستطيع التصرف في المال الذي ملكه للعبد.

والخلاصة المستفادة من الرأيين السابقين: هي أن المساهم إنما يشتري حقوقاً على الشخصية الاعتبارية وليس حصة من أصول الشركة في حد ذاتها. ويعني هذا : أن ما قد تتضمنه أصول الشركة من ديون أو نقود أو أعيان، ليس له أي تأثير على جواز أو عدم جواز تداول السهم الخاص بها بالبيع والشراء في سوق رأس المال⁽²⁾.

(1) انظر شركة المساهمة في النظام السعودي د. صالح البقمي 332.

(2) مجلة جمع الفقه الإسلامي عدد 14/ح 479/2.

وإن كان في هذا الاتجاه حل لمشكلة النقود والديون ، ولكن يعرض له مشكلات أخرى : تؤثر على صحة البيع ، فمن شروط البيع معلومية المبيع . والمبيع في حالة السهم ليس الوثيقة ، لأنها لا قيمة لها . وإنما المبيع ما تشتمل عليه الوثيقة من حق الحصول على الأرباح ، أو المشاركة في موجودات الشركة حال التصفية ، وكل هذه الأمور مجهولة .

ومن شروط البيع أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه ملكاً تاماً ، أو أن يكون مأذوناً له في بيعه ، ومحتويات السهم في هذا التكييف ليست مملوكة ملكاً تاماً لبائعها - كما جاء في التعريف القانوني - فعلى هذا لا يصح بيعها .

ومن شروط البيع خلوه من الغرر . وهو خطر الوجود وعدمه . والربح في الشركات على خطر الوجود ، وكذا موجودات الشركة في حال التصفية على خطر الوجود مع عدم العلم بنوعيتها وكميتها .

كل هذه الأمور تمنع تداول الأسهم بيعاً وشراءً من وجهة النظر الشرعية .

قال - البهوتي - رحمه الله - : ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه ، لأنه مغيب ، فيكون من بيع الغرر ، ولا يصح - أيضاً - بيع رقعة بالعطاء ، لأن المقصود بيع العطاء . لا هي⁽¹⁾ .

15 - أما الذين عرفوا السهم بأنه النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة ، فقد طرحوا الحلول الآتية:-

أ - إن المعيار الواجب أخذه في الاعتبار بالنسبة للحكم بجواز أو عدم جواز تداول الأسهم والصكوك ، التي تصدرها البنوك الإسلامية وصناديق الاستثمار ، هو معيار القلة والكثرة . فإذا كان حجم الديون والنقود في الأسهم قليلاً ، كان وجودها الضمني مغتصباً ، والعكس صحيح . واستدلوا بقواعد الكثرة ، والتغليب ، وقواعد الاستهلاك والغلبة .

وممن اختار هذا الرأي أ. د. / نزيه حماد وغيره⁽²⁾ .

ويرد على هؤلاء بأن غالبية موجودات المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية - حسب ميزانياتها هي نقود وديون⁽³⁾ . بل قد تصل نسبتها عند بعض هذه المؤسسات إلى 90% - كما سبق - .

فلا يمكن والحال هذه استخدام هذه القاعدة ، لأن مفادها أن الحكم للنقود والديون ، لا للموجودات العينية ، والتي غالبها هي مباني الشركة وأصولها الثابتة ، وشيء من الأصول المتداولة ، وبعض العقار .

ب - إن المعيار الواجب الاعتداد به هو الشيء المقصود أصالة من بيع تلك الأسهم : فإذا كان المقصود هو أصولاً عينية ومنافع متقومة ، كان تداول الأسهم جائزاً . أما إذا كانت النقود والديون في وعاء الشركة أو الصندوق مقصودة أصالة . كما إذا كان وعاء الصندوق مشتملاً على ديون ومراجعات بنسبة 80% ، وأصول عينية بنسبة 20% ، فلا شك في هذه الحالة في عدم جواز التداول .

(1) كشف القناع 163/3 وانظر [مجلة الأحكام الشرعية المواد 266 - 294 ، الموسوعة الفقهية 9/164] .

(2) الضوابط الشرعية لتداول أسهم الشركات / هيئة المحاسبة .

(3) انظر الضوابط الشرعية لتداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق / هيئة المحاسبة والمراجعة 2 ، مجلة المجمع عدد 14 ، حـ 468/2 .

وممن اختار هذا الرأي أ.د. نزيه حماد ، و أ.د. علي القره داغي ، وذكره أ.د. حسين حامد حسان ، و أ.د. عبدالستار أبو غدة.

واستدل هؤلاء بقواعد الأصالة والتبعية ، واستشهدوا له بحديث العبد الذي له مال .
ويرد على هؤلاء ما ذكرناه في ضوابط قواعد التبعية⁽¹⁾ .

وأما استدلالهم بحديث العبد الذي له مال ، وبما ورد عن الإمام مالك - رحمه الله - في الموطأ من قوله : الأمر المجتمع عليه عندنا ، المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له . نقداً كان أو ديناً أو عرضاً . يُعَلَّمُ أو لا يُعَلَّمُ . وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به ، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً . وذلك أنَّ مال العبد ليس على سيده فيه زكاة . وإن كانت للعبد جارية استحل فرجها بملكه إيَّاهَا . وإن عَمَّقَ العبد . أو كاتب . تبعه ماله . وإن أفلس . أخذ الغرماء ماله . ولم يُتَّبَعْ سيده بشيءٍ من دينه .⁽²⁾

فإنه يرد عليهم ما سبق ذكره من ضوابط هذا الحديث ، التي ذكرها المالكية وغيرهم . عند شرح هذا الحديث في الموطأ وغيره⁽³⁾ .

وقد حاول بعضهم أن يدعم رأيه هذا بالنقل عن ابن العربي ، وغيره من المالكية . بما يوهم أن مالكا لا يطبق قاعدة الربا في المسألة ، لأن المصلحة تقتضي جوازه .

قال ابن العربي المالكي - رحمه الله - :-

باب ما جاء في مال المملوك : ينبنى على القاعدة العاشرة وهي المقاصد والمصالح لأن الرجل إذا اشترى عبداً 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 تبعاً⁽⁴⁾ .

ولكن المالكية لم يرتضوا هذا التفسير ، جاء في حاشية البناني على شرح الزرقاني على خليل ما يلي⁽⁵⁾ :- ما ذكره الزرقاني من التفصيل بين ما اشترطه للعبد وما اشترطه لنفسه هو الذي ذكره أبو الحسن عن ابن يونس ، ونص المدونة " ومن اشترى عبداً واستثنى ماله ، وماله دنائير ودراهم ، وعين وعروض ، ورقيق بدراهم نقداً أو إلى أجل فذلك جائز " ، قال أبو الحسن قال ابن يونس لأنه إنما استثناء للعبد لا لنفسه ، ولو استثناء لنفسه لم يجز . وقاله جماعة من البغداديين ، ونحوه في القلشاني عن ابن رشد ونصه قال ابن رشد " يجوز لمشتري العبد أن يستثنى ماله ، ولو كان عينا وسماه ، والثلث عين . ولو كان لأجل ، لأنه للعبد لا للمبتاع ، وهو بين من قول مالك في الموطأ . ثم قال ابن رشد : ولو اشترط مشتري العبد ماله لنفسه ، لا للعبد لم يجز أن يشتريه إلا بما يجوز به بيعه اهـ وهو لابن رشد في رسم البيوع الثاني من سماع ابن القاسم ، ويؤخذ منه أنه عند الإبهام يحمل على أنه للعبد ويصح البيع خلاف قول ابن أبي زيد بالفسخ عند الإبهام .

(1) انظر ص 11 من البحث وما بعدها.

(2) الموطأ 541 طبعة دار ابن حزم.

(3) انظر البحث ص 25 وما بعدها.

(4) القيس 2/805.

(5) 183/5 وهو المعتمد في الفتوى عند المالكية.

فهؤلاء هم أئمة المالكية قد فسروا كلام مالك بعد تتبع أصوله ، وبما يعرفونه من قواعد مذهبه .

ج - إن العبرة في الحكم على قابلية أو عدم قابلية السهم للتداول هي نشاط الشركة وإنتاجها ، ومن ثم الحصول على أرباحها . أما الديون والنقود فهي تابعة غير مقصودة ، لا ينظر إلى الأحكام الخاصة بها . وهو رأي سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ في فتوى له تختص بتداول أسهم الشركات الإنتاجية والخدمية ، كشركات الإسمنت ، وغيرها ، وفضيلة الشيخ عبد الله بن منيع ، و أ.د عبد الستار أبو غدة وأ.د علي القره داغي⁽¹⁾ .

وقد استدل هؤلاء ، بقواعد التبعية ، واستدلوا بحديث العبد الذي له مال .

جاء في فتوى الشيخ ابن ابراهيم - رحمه الله - ما يلي :-

والكلام على هذا مبني على معرفة حكم عقد هذه الشركة ، ومساهمة الناس فيها ولا ريب في جواز ذلك ، ولا نعلم أصلاً من أصول الشرع يمنعه وينافيه ، ولا أحداً من العلماء نازع فيه . إذا عُرِفَ هذا فإنه إذا كان للإنسان أسهم في شركة ، وأراد بيع أسهمه فلا مانع من بيعها بشرط معرفة الثمن ، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلوماً ، وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضاً . فإن قيل إن فيها جهالة لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها ، فيقال إن العلم في كل شيء بحسبه ، فلا بد أن يطلع المشتري على ما يمكن الاطلاع عليه ، لا حرج ولا مشقة ، ولا بد أن يكون هناك معرفة عن حال الشركة ، ونجاحها و أرباحها . وهذا مما لا يتعذر علمه في الغالب ؛ لأن الشركة تصدر في كل سنة نشرات ، توضح فيها بيان أرباحها وخسائرها ، كما تبين ممتلكاتها من عقارات ومكائن وأرصدة ، كما هو معلوم من الواقع . فالمعرفة الكلية ممكنة ولا بد ، وتتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة ، ومن القواعد المقررة أن المشقة تجلب التيسير . وقد صرح العلماء رحمهم الله باغتفار الجهالة في مسائل معروفة متفرقة مثل جهالة أساس الحيطان وغير ذلك . فإن قيل إن في هذه الشركات نقوداً ، وبيع النقد بنقد لا يصح إلا بشرطه . فيقال إن النقود هنا تابعة ، غير مقصودة . وإذا كانت بهذه المثابة فليس لها حكم مستقل ، فانقضت محذور الربا كما سيأتي في حديث ابن عمر . فإن قيل إن للشركة ديوناً في ذمم الغير أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون ، التي قد تكون على أصل الشركة . وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه . فيقال وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم ، بل هي تابعة لغيرها . والقاعدة أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً ، ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعاً : من باع عبداً وله مالٌ فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع . فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود ، والذي له في ذمم الناس . ويدل عليه أيضاً حديث ابن عمر الآخر : " من باع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع " . متفق عليه ... ووجه الدلالة أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز ، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد .

ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها المالية ، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة ، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمل في إنتاجها والحصول على أرباحها المستثمرة غالباً .

(1) انظر [الضوابط الشرعية لهيئة المحاسبة 11 ، بحوث في الاقتصاد الإسلامي للمنيح 221] .

ومما ذُكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة والله سبحانه وتعالى أعلم⁽¹⁾.

من الواضح تماماً أن الفتوى التي أصدرها سماحة الشيخ مفتي الديار السعودية تختص بشركات إنتاجية يغلب على أصولها الجانب السلعي أو الخدمي. أما أرصدة الديون فتأتي كبنود تابع ، وصغير نسبياً بالمقارنة بأرصدة البضاعة ، نتيجة لأن الأصل في التعامل الخاص بهذه الشركات ، أنه يقوم على البيع النقدي ، وليس البيع الآجل. وبالتالي تصبح الفتوى التي أصدرها سماحته ، بأن الأعيان والمنافع هي الأصل المقصود في مثل هذه الشركات ، صحيحة ومتسقة تماماً مع الأحوال الخاصة بهذه الشركات.

إلا أن المحاولة الجارية حالياً لتعميم هذه الفتوى على سائر الشركات المالية والبنوك والشركات الاستثمارية ، التي تسود فيها أرصدة الديون والنقود في مراكزها المالية ، على كل الأرصدة الأخرى ؛ تصبح قياساً مع الفارق لوجود فارق كبير. لأن الأصول المحتفظ بها لدى البنوك والمنشآت الاستثمارية أو المصرفية ، هي الأصل المقصود في الأساس الأول من عملية شراء الأسهم الصادرة ، لأنها هي التي تدل على قوة هذه البنوك ، والمؤسسات المالية⁽²⁾.

د - القول بجواز التعامل بالأسهم وتداول وحدات الصناديق بناء على التخارج. وهذا الرأي ذكره أ. د حسين حامد ، وأ. د عبد الستار أبوغدة⁽³⁾.

قال الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان - حفظه الله - : " يرى بعض الفقهاء أنه يجوز تخارج أحد الورثة من الشركة في مقابل عوض ، يؤخذ من الشركة أو غيرها ، وهذا تصرف في حصة شائعة في مجموع مالي بعوض ، ولا فرق بين السهم الذي يمثل حصة شائعة في مجموع مالي ، يشتمل على الديون والنقود ، وبين التخارج من الشركة باتفاق الورثة . ولم يثر القائلون بجواز التخارج موضوع اشتغال الشركة على ديون أو نقود ، ونسبة هذه إلى بقية عناصر الشركة من الأعيان والمنافع⁽⁴⁾.

والرد على هؤلاء يتلخص فيما يأتي:-

أنه بالرجوع إلى جميع كتب الفقه في أبواب الصلح والقسمة يتبين أن القول المعمول به في المذاهب الأربعة ، هو خضوع تخارج الورثة لقواعد الصرف ، وأحكام الديون في حالة تضمّن الشركة لديون.

قال المرغيناني - رحمه الله - في كتاب الصلح: " وإذا كان في الشركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ، ويكون الدين له ؛ فالصلح باطل لأن فيه تملك الدين من غير من هو عليه الدين ، وهو حصة المصالح⁽⁵⁾.

وأختم ملاحظاتي على الحلول المقترحة بهذه الكلمة الرائعة للمستشار د. حسين كامل فهمي - حفظه

الله - :-

(1) بحوث الاقتصاد الإسلامي 223.

(2) الشركات الحديثة للدكتور حسين فهمي / مجلة المجمع 471/2/14.

(3) الضوابط الشرعية 16 ، مجلة المجمع 469/2/14.

(4) المراجع السابقة.

(5) الهداية للمرغيناني ، مع تكملة شرح القدير: 463/8 ؛ وانظر أيضاً: مغني المحتاج: 178/2 ؛ حاشية الدسوقي: 315/3 ؛ منتهى الإرادات: 262/2.

إن المطلع على المراكز المالية للبنوك الإسلامية على مدى الخمسة والعشرين عاماً الماضية ، سيلاحظ بطريقة واضحة وتلقائية ، أن نسبة حجم أرصدة الديون والنقود إلى إجمالي حجم ميزانية أي بنك من هذه البنوك، تكاد لا تختلف ولا تتغير كثيراً في أي سنة من السنين طوال هذه الفترة ، لتبلغ في المتوسط ما لا يقل عن (70 - 90 %) . أما الأرصدة المتبقية فتتعلق ببعض الإسهامات القليلة والمباني والمنشآت التابعة للبنك . ولا عجب في ذلك إذا علم أن جميع الأدوات التمويلية التي تستخدمها تلك البنوك تمثل عمليات تسهيلات ائتمانية عن طريق البيع للأمر بالشراء ، سواء كان ذلك من خلال عمليات المرابحة ، أو المشاركة المتناقصة ، أو الإجارة المنتهية بالتملك ، أو التورق . أو الاستصناع من البنك لعملائه . أما السلع العينية نفسها ، فإنها لا تدخل مباني البنك في الأصل . لذلك فإنه وفقاً للقاعدة المعروفة : ((الأصل بقاء ما كان على ما كان)) ، وقاعدة : ((اليقين لا يزول بالشك)) ، فالمشاهد والمتعارف على ثبوته بطريقة قطعية لدى جميع المراقبين المصرفيين ، أن البند الغالب والمستحوذ على نسبة الأكثرية على أرصدة البنوك الإسلامية طوال فترة حياتها السابقة ، من واقع كل مراكزها المالية المعلنة (سواء سنوية أو نصف سنوية أو حتى ربع سنوية) ، هو بند الديون . وما عُرف بثبوته فالأصل بقاءؤه . أما من يدعي خلاف ذلك فعليه إثبات ما يدعيه بالدليل .

ويترتب على ذلك أنه لو طبقت قاعدة التبعية ، وقاعدة القصور بالأصالة ، على حالة البنوك الإسلامية ، فلا مفر من الوصول في النهاية إلى نتيجة حتمية ، وهي أن أرصدة الديون ، مضافاً إليها النقدية ، هي التي يجب الاعتماد بها كأصل متبوع ومقصود ، وأن سائر الأرصدة الأخرى هي أصول تابعة . كما أنه لو طبقت قاعدة الأكثرية والقلة ، فلا شك أن بند الديون والنقود هو الذي سترجح كفته⁽¹⁾ .

(هـ) الحل المقترح:

والذي يظهر لي - والله أعلم - أن الأسهم تعامل معاملة العملة الورقية ، لتشابههما في الخصائص - وهذا يكون من باب قياس الشبه -⁽²⁾

- 1 . فمن خصائص النقود أن تكون مالاً متقوماً ، وكل من النقود الورقية والأسهم مال متقوم ، ولكن قيمتها غير ذاتية ، إلا أنهما لا يخرجان عن كونهما مالاً .
- 2 . ومن خصائص النقود أن تكون معلومة الصفة والمقدار ، وهذا متوفر في كل من النقود الورقية والأسهم ، وهي متجانسة .
- 3 . النقود قابلة للتجزئة ، ولكن الأسهم غير قابلة للتجزئة .
- 4 . النقود متصفة بالندرة النسبية ، وكذلك الأسهم ، وذلك لصعوبة تزييفها ، مع معاقبة المزور في كلا الحالتين .
- 5 . النقود مستقرة القيمة نسبياً ، وكذلك بالنسبة للشركات الجادة فإن أسهمها مستقرة القيمة⁽³⁾ .

(1) مجلة المجمع 470/2/14 .

(2) قياس الشبه هو إلحاق فرع بأصل لكثرة إشباهه بالأصل في الأوصاف ، من غير أن يعتقد أن الأوصاف التي شابه الفرع بها الأصل علة حكم الأصل [البحر المحيط 95/7] .

(3) انظر النقود للزعتري 210 وما بعدها .

وجعلهما معياراً للثمنية ، أما في العملات فغير منكور ، وأما في الأسهم، فكثير من الأسهم القوية مقبولة في السوق كسعر للسلع والبضائع.

● وقد يعترض البعض بأن النقود لا تتعين بالتعيين ، بينما الأسهم تحمل اسم صاحبها ، وتتعين بالتعيين .
والجواب ما يلي:-

1 - أن الأسهم أنواع فهي : أسهم اسمية تحمل اسم حاملها ، وأسهم للأمر ، وهي التي يكتب عليها عبارة للأمر، وتتداول بطريقة التظهير، وأسهم لحاملها ، وهي الأسهم التي لا يذكر اسم مالكيها ، بل يذكر فيها كلمة للحامل، فتصبح حيازتها دليلاً على الملكية كالنقود - تماماً⁽¹⁾

2 - قولهم ((إن النقود لا تتعين بالتعيين)) ليس متفقاً عليه ، جاء في الموسوعة الفقهية ما يأتي⁽²⁾:-

يرى الشافعية والحنابلة ، وهو رأي ابن القاسم وأشهب ، أن النقود الذهبية والفضية ، وكذا الفلوس من باب أولى ، تتعين في المعاولات بالتعيين كما تتعين السلع ، فلو اشترى شاة بهذا الدينار لزمه أداء ذلك الدينار بعينه إلى البائع . ولو تبين ذلك مفصوباً أو تلف في يد المشتري قبل قبض البائع له فسد البيع ، لأن الثمن أحد العوضين ، فيتعين قياساً على المبيع .

وذهب الحنفية والمالكية في المشهور، وهو رواية عن أحمد إلى أن النقود لا تتعين بالتعيين في العقد، لأنه يجوز إطلاقها فيه ، كالمكيال والصنجة ، ولأن الثمن اسم لما في الذمة ، فلا يكون محتملاً للتعيين بالإشارة . وهذا عند الحنفية في غير الصرف فتعين الدراهم والدنانير في الصرف بالتعيين فيه لاشتراط القبض فيه في المجلس .

وذكر الحنفية أيضاً أنها تتعين في الصرف بعد فساده ، وبعد هلاك المبيع ، وفي الدين المشترك ، فيؤمر القابض منهما برد نصف ما قبض على شريكه ، وفيما إذا تبين بطلان قضاء الدين ، فلو ادعى على آخر مالا فأخذه، ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق ، فعلى المدعي رد ما أخذه بعينه ما دام قائماً .

واستثنى المالكية الصرف والكراء ، وكون الآخذ لهما من ذوي الشبهات ، فإن كان كذلك تتعين النقود في حقه، فيلزم بردها بعينها إن حصلت إقالة .

● وقد يرد اعتراض آخر ، وهو كيف يتم بيعها وشراؤها في السوق؟

والجواب: يتم بيعها وشراؤها كما يتم حالياً بيع الذهب والفضة بالنقود الورقية ، وفقاً لقواعد الصرف. جاء في القرار رقم 84 (9/1) ما يأتي:-

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبوظبي بدولة الإمارات العربية

(1) انظر شركات المساهمة 354.

(2) 186/ 41 . والمراجع المذكورة هناك.

المتحدة من 1 - 6 ذي القعدة 1415هـ ، الموافق 1 - 6 نيسان (إبريل) 1995م ، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: " تجارة الذهب ، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة" ، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله قرر ما يلي:

أولاً: بشأن تجارة الذهب،

- أ - يجوز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة ، على أن يتم التقابض بالمجلس.
- ب - تأكيد ما ذهب إليه عامة الفقهاء من عدم جواز مبادلة الذهب المصوغ بذهب مصوغ أكثر مقداراً منه ، لأنه لا عبرة في مبادلة الذهب بالذهب بالجودة أو الصياغة ، لذا يرى المجمع عدم الحاجة للنظر في هذه المسألة مراعاة لكون هذه المسألة لم يبق لها مجال في التطبيق العملي ، لعدم التعامل بالعملات الذهبية بعد حلول العملات الورقية محلها ، وهي إذا قوبلت بالذهب تعتبر جنساً آخر.
- ج - تجوز المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار آخر أقل منه مضموم إليه جنس آخر ، وذلك على اعتبار أن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني.

ثانياً - بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة:-

- أ - الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة شرعاً ، سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي ، فإذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال إليه ، وهم الحنفية ، وهي عند غيرهم سفتجة ، وهي إعطاء شخص مالاً لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر. وإذا كانت بمقابل ، فهي وكالة بأجر ، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس ، فإنهم ضامنون للمبالغ ، جرياً على تضمين الأجير المشترك.
- ب - إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها ، فإن العملية تتكون من صرف وحوالة بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ) ، وتجري عملية الصرف قبل التحويل ، وذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل ، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه.

وجاء في قرار رقم : 53 (6/4) بشأن القبض : صورة وبخاصة المستجدة منها وأحكامها :

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م ، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع القبض: صوره ، وبخاصة المستجدة منها وأحكامها ، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله ، قرر مايلي:-

الفقرة ثانياً: - إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

1 - القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ - إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج - إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر لمستفيد آخر ، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويفتقر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي ، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل . على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي .

2 - تسلّم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف.

● من الاعتراضات الواردة ، هل تباع الأسهم بقيمتها الاسمية ، كما تعامل العملة الورقية ، أو تباع بقيمتها السوقية ، كما هو جار اليوم؟

والجواب: أنها تباع بقيمتها السوقية . لأن القيمة السوقية تمثل القدرة الشرائية للعملة في السوق . والنقود كانت وما زالت تتعرض للتغير وللكساد . جاء في كتاب " النقود والفوائد والبنوك " للدكتور عبد الرحمن يسري - أستاذ الاقتصاد بجامعة الإسكندرية . ما يأتي⁽¹⁾:-

مشاكل غلاء ورخص العملات النفيسة وانقطاعها وكسادها:

تعرضت القيمة الحقيقية أو القوة الشرائية للعملة النفيسة (الذهبية أو الفضية) للانخفاض والارتفاع نتيجة التغيرات (الشديدة أحياناً) في الأسعار . واجتهد علماء الشريعة في بحث ما يترتب على رخص العملة (انخفاض قيمتها الحقيقية) أو غلاء العملة (ارتفاع قيمتها الحقيقية) نتيجة غلاء الأسعار أو رخصها على الترتيب . كما اجتهد العلماء أيضاً في بحث أحكام المعاملات فيما إذا أبطل الحاكم العملة أو استبدالها بغيرها .

والواقع أن غلاء أو رخص العملة الذهبية أو الفضية وهو تغير القيمة الحقيقية للعملة ارتفاعاً أو انخفاضاً يرجع إلى انخفاض أو ارتفاع (على الترتيب) أسعار معظم السلع في الأسواق ، وهذه ترجع إلى عوامل لا دخل للناس بها طالما كانت الأسواق تنافسية . وحيث إن العملات المعدنية النفيسة ذات قيمة ذاتية ، وحيث توافرت حرية السك ، أو حرية تحويل المعدن النفيس من العملة إلى السلعة وبالعكس ، فإن غلاء أو رخص العملات لن يسبب إزعاجاً في غالب الأمر لعامة الناس . ففي حالة غلاء العملة بسبب انخفاض أسعار السلع في الأسواق يمكن لمن يريد من الأفراد أن يذهب إلى دار السك بذهبه (أو فضته) ، وذلك لكي يحول إلى عملات . أما في حالة رخص العملة بسبب ارتفاع أسعار السلع في الأسواق فيمكن للناس أن يحولوا ما في أيديهم من عملات عن طريق الصهر إلى معادن نفيسة ، يستفيدون

(1) ص16 وما بعدها بتصرف واختصار.

من قيمتها السلعية في الأسواق. وبالإضافة إلى ذلك فإن زيادة كمية النقود المصدرة في الأسواق (العملة) المصاحبة لهذه العملية كانت تؤدي أيضاً إلى ارتفاع أسعار السلع في الأسواق ومن ثم إلى انخفاض القيمة الحقيقية للعملة .
ومما تناوله فقهاء المسلمين حالة أخرى غير الغلاء والرخص وهي قيام السلطة المصدرة للعملة الذهبية بإبطال التعامل بها⁽¹⁾.

و - في هذا التكيف حل لكثير من مشكلات السوق المالية ، التي تتسبب في هز اقتصاد كثير من الدول ، كما في أزمة الـوول ستريت بالولايات المتحدة ، وأزمة المناخ بالكويت : لأن العنصر الرئيس فيها البيوع الآجلة. والتي يعتبر أكثرها بيوعاً وهمية.

جاء في القرار رقم: 102 (11/5) للمجمع - فقرة ((ثالثاً)) ما يأتي:-

إن الربا والاتجار في العملات والصرف دون التزام بأحكام الشريعة الإسلامية ، من أهم أسباب الأزمات والتقلبات الاقتصادية التي عصفت باقتصاد بعض الدول.
وجاء في التوصيات:

ويوصي المجمع ، بوجود الرقابة الشرعية على الأسواق المالية ، وإلزامها بما ينظم أعمالها وفق أحكام الشريعة الإسلامية في العملات وغيرها ، لأن هذه الأحكام هي صمام الأمان من الكوارث الاقتصادية.

ز - زكاة الأسهم؛

إذا تم الأخذ بالاقترح الذي أطرحه بين يدي السادة العلماء الأجلاء - وهو اجتهاد من شخصي الضعيف ، إن أصبت فيه فالفضل كله لله - تعالى - ، وإن أخطأت فمن نفسي الأمانة بالسوء ، ومن تزيين الشيطان - ، فإن زكاة الأسهم ستكون - دائماً - بالقيمة السوقية ، سواء اتخذت للمتاجرة أم للاستفادة من ريعها . وهذا فيه مصلحة أكبر للفقير - والله أعلم - .

ح - ضوابط الأخذ بهذا الرأي؛

جاء في القرار رقم: 63 (7/1) لمجمع الفقه ما يأتي:-

1 - الإسهام في الشركات:

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

(1) قارن بالموسوعة الفقهية 41 / 195.

ب - لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم . كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها .

2 - ضمان الإصدار (UNDERWRITING) :

ضمان الإصدار : هو الاتفاق عند تأسيس شركة مع من يلتزم بضمان جميع الإصدار من الأسهم ، أو جزء من ذلك الإصدار ، وهو تعهد من الملتزم بالاككتاب في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره ، وهذا لا مانع منه - شرعاً - ، إذا كان تعهد الملتزم بالاككتاب بالقيمة الاسمية بدون مقابل لقاء التعهد . ويجوز أن يحصل الملتزم على مقابل عن عمل يؤديه - غير الضمان - مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم .

3 - تقسيط سداد قيمة السهم عند الاككتاب :

لا مانع شرعاً من أداء قسط من قيمة السهم المكتتب فيه ، وتأجيل سداد بقية الأقساط . لأن ذلك يعتبر من الاشتراك بما عجل دفعه . والتواعد على زيادة رأس المال ، ولا يترتب على ذلك محذور لأن هذا يشتمل جميع الأسهم، وتظل مسؤولية الشركة بكامل رأس مالها المعلن بالنسبة للغير ، لأنه هو القدر الذي حصل العلم والرضا به من المتعاملين مع الشركة .

4 - السهم لحامله :

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

6 - الأسهم الممتازة :

لا يجوز إصدار أسهم ممتازة ، لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال ، أو ضمان قدر من الربح ، أو تقديمها عند التصفية . أو عند توزيع الأرباح . ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية .

7 - التعامل في الأسهم بطرق ربوية :

أ - لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم ، لما في ذلك من المراهبة وتوثيقها بالرهن ، وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه .

ب - لا يجوز أيضاً بيع سهم لا يملكه البائع ، وإنما يتلقى وعداً من السمسار بإقراضه السهم في موعد التسليم . لأنه من بيع ما لا يملك البائع ، ويقوى المنع إذا اشترط إقباض الثمن للسمسار ، لينتفع به بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض .

8 - بيع السهم أو رهنه :

يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يقضي به نظام الشركة ، كما لو تضمن النظام تسويغ البيع مطلقاً أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء ، وكذلك يعتبر النص في النظام على إمكان الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة .

9 - إصدار أسهم مع رسوم إصدار:

إن إضافة نسبة معينة مع قيمة السهم ، لتغطية مصاريف الإصدار ، لا مانع منها شرعاً ما دامت هذه النسبة مقدره تقديراً مناسباً.

10 - إصدار أسهم بعلاوة إصدار أو حسم (خصم) إصدار:

يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة السوقية .

• التعامل بالسلع في أسواق المال:-

الطريقة الأولى:

أن يتضمن العقد حق تسلّم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع وجود السلع أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه .

وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة .

الطريقة الثانية:

أن يتضمن العقد حق تسلّم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع إمكانهما بضمان هيئة السوق .

وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة .

الطريقة الثالثة:

أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم والتسلم .

وهذا العقد غير جائز لتأجيل البدلين ، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة ، فإذا استوفى شروط السلم جاز .

وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها .

الطريقة الرابعة:

أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم دون أن يتضمن العقد شرطاً يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين ، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس .

وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في أسواق السلع ، وهذا العقد غير جائز أصلاً .

2 - التعامل بالعملات:

يتم التعامل بالعملات في الأسواق المنظمة بإحدى الطرق الأربع المذكورة في التعامل بالسلع. ولا يجوز شراء العملات وبيعها بالطريقتين الثالثة والرابعة. أما الطريقتان الأولى والثانية فيجوز فيهما شراء العملات وبيعها بشرط استيفاء شروط الصرف المعروفة.

3 - التعامل بالمؤشر:

المؤشر هو رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة ، وتجري عليه مبيعات في بعض الأسواق المالية. ولا يجوز بيع وشراء المؤشر لأنه مقامرة بحتة وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده.

4 - البديل الشرعي للمعاملات المحرمة في السلع والعملات:

ينبغي تنظيم سوق إسلامية للسلع والعملات على أساس المعاملات الشرعية وبخاصة بيع السلم ، والصرف ، والوعد بالبيع في وقت أجل ، والاستصناع ، وغيرها. ويرى المجمع ضرورة القيام بدراسة وافية لشروط هذه البدائل وطرائق تطبيقها في سوق إسلامية منظمة.

14 - حكم التعامل بأسهم الشركات ذات الغرض المشروع مع تعاملها بالربا:

إذا تم الأخذ بالرأي الذي طرحته بين يدي السادة العلماء ، فتطبق هنا قاعدة الكثرة والقلة ، وقاعدة التبعية. جاء في المعيار الشرعي للأسهم والسندات الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يأتي:-

4/3 المساهمة أو التعامل (الاستثمار أو المتاجرة) في أسهم شركات أصل نشاطها حلال ، ولكنها تودع أو تقترض بفائدة.

الأصل حرمة المساهمة والتعامل (الاستثمار والمتاجرة) في أسهم شركات تتعامل أحياناً بالربا أو نحوه من المحرمات مع كون أصل نشاطها مباحاً ، ويستثنى من هذا الحكم المساهمة أو التعامل (الاستثمار أو المتاجرة) بالشروط الآتية:-

1/4/3 أن لا تنص الشركة في نظامها الأساسي أن من أهدافها التعامل بالربا ، أو التعامل بالمحرمات كالخزير ونحوه.

- 2/4/3 ألا يبلغ إجمالي المبلغ المقترض بالربا ، سواء أكان قرصاً طويلاً أو قرصاً قصيراً الأجل 30% من القيمة السوقية (Market Cap) لمجموع أسهم الشركة علماً بأن الاقتراض بالربا حرام مهما كان مبلغه .
- 3/4/3 ألا يبلغ إجمالي المبلغ المودع بالربا ، سواء أكانت مدة الإيداع قصيرة أو متوسطة أو طويلة 30% من القيمة السوقية (Market Cap) لمجموع أسهم الشركة علماً بأن الإيداع بالربا حرام مهما كان مبلغه .
- 4/4/3 أن لا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم نسبة 5% من إجمالي إيرادات الشركة ، سواء أكان هذه الإيراد ناتجاً عن ممارسة نشاط محرم ، أم عن تملك لمحرم . وإذا لم يتم الإفصاح عن بعض الإيرادات في معرفتها ويراعى جانب الاحتياط .
- 5/4/3 يرجع في تحديد هذه النسب إلى آخر ميزانية أو مركز مالي مدقق .
- 6/4/3 يجب التخلص مما يخص السهم من الإيراد المحرم الذي خالط عوائد تلك الشركات وفقاً لما يأتي:-
- 1/6/4/3 يجب التخلص من الإيراد المحرم - سواء أكان ناتجاً من النشاط أو التملك المحرم ، أم من الفوائد - على من كان مالكاً للأسهم - سواء أكان مستثمراً أم متاجراً - عند نهاية الفترة المالية .
- 15 - حكم شراء تذاكر النقل بالمواصلات المتضمنة تبعاً للتأمين التجاري ، وتقديم شيئاً من المحرمات.

لا مانع من ذلك بشرط الإنكار القلبي ، وتطبق هنا قواعد التبعية و القلة والكثرة . والله أعلم

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد

وعلى آله وصحبه أجمعين .

كتبه:

أ. د / محمد عبدالغفار الشريف .