



جامعة الأزهر

كلية الشريعة والقانون بأسيوط

المجلة العلمية

الضوابط الشرعية للتخارج

في

الأوعية الاستثمارية

إعداد

د/ ظافر بن محمد بن محسن القحطاني

قسم الفقه - كلية القانون، كليات الشرق العربي -
المملكة العربية السعودية

(العدد الثالث والثلاثون الإصدار الثاني يوليو ٢٠٢١م الجزء الثاني)

الضوابط الشرعية للتخارج في الأوعية الاستثمارية

ظافر بن محمد بن محسن القحطاني.

قسم الفقه، كلية القانون، كليات الشرق العربي، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: Za5577@hotmail.com

ملخص البحث:

هذا البحث ينصب حول دراسة موضوع يُعد من الموضوعات ذات الأهمية الكبرى، حيث يتناول دراسة إشكالية من الإشكاليات المستجدة في المعاملات المالية المعاصرة، التي أثارَت اهتماماً فقهياً؛ لأهميته في المجال الاقتصادي، ألا وهو موضوع: الضوابط الشرعية للتخارج في الأوعية الاستثمارية، وقد تمّ فيه بيان مفهوم الضابط وحقيقته، وكذلك مفهوم التخارج وحقيقته، وأيضاً مفهوم الأوعية الاستثمارية وحقيقته، كما تمّ فيه عرض ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات نقوداً، حيث يشترط فيها: التقابض، وأن تكون حالة، والخلو عن خيار الشرط، كما تمّ فيه عرض الضوابط إذا كانت الموجودات ديوناً، كما تمّ فيه عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم حول بيع الدين بئمن حال للمدين، وبيع الدين بئمن حال لغير المدين، كما تعرض البحث لضوابط التخارج إذا كانت الموجودات أعياناً ومنافع، فكان منها: أن يتمّ التخارجُ والقسمة دون ضرر أو ضرار، وأن يتمّ التخارج وفقاً لقاعدة حسن النية، وأن يتمّ الإعلان والإفصاح عن الأعيان والمنافع المتعلقة بالتركة، وذلك عن طريق الجهات المختصة، ثم بين ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات مختلطة، مع بيان مسألة مدّ عجوّة، ومسألة مبدأ الكثرة والغلبة (إعطاء الحكم للأكثر أو الأغلب)، ومسألة التبعية والأصل (العبرة بالقصد).

الكلمات المفتاحية: الضوابط - الشرعية - الأوعية - الاستثمارية - التخارج.

Legal Regulations of *Takharuj* in Investment

Zhafir Ibn Muhammad Ibn Muhsin Al-Qahtani.
Fiqh Dept., College of Law, Arab East Colleges, KSA.
Email: Za5577@hotmail.com

Abstract:

This research study focuses on a new problematic issue in contemporary financial transactions, which has been a subject of jurisprudential studies. Due to its importance in the economic field, Shari'a regulations are set for *takharuj* (relinquishing a share of inheritance) in investment vessels, in which the concepts of the investment vessels and *takharuj* have been examined, along with the regulations of *takharuj* in case the assets be in cash. In such case, immediate exchange is necessary, and it should be condition-free. Other regulations are discussed in case the assets be debts. The opinions of the jurists and their supporting evidence, about selling the debt at an immediate price to the debtor and to the non-debtor, are reviewed. The study also covers regulations of *takharuj* in case the assets be real property or utilities, including *takharuj* while distribution takes place without entailing or inflicting harm, and *takharuj* taking place according to the good faith rule, and with disclosure of the assets and benefits related to inheritance through competent authorities. Then, the study addresses *takharuj* in case the assets are mixed, including the issue of 'mudd of Pressed Dates,' the principle of abundance and dominance (judging according to the rule of abundance or prevalence), and the issue of dependency and the principle of original (intent; what matters is purpose).

Keywords: Regulations - Legal - Vessels -Investment -Takharuj.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد النبي الأمي الأمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد، فلقد ابتكرت بعض المعاملات المالية الحديثة التي لم تكن موجودة من قبل في عصور قدامى الفقهاء، ولقد أصبح للأوعية الاستثمارية الحديثة دور كبير ومهم في الاقتصاد المعاصر، وأصبحت أحد أهم ركائزه، حتى راج تداول هذه الأوعية الاستثمارية ونشطت سوقها، ودخل فيها عدد ليس بالقليل من الناس، فلا يخفى ما آلت إليه هذه الأوعية الاستثمارية من أهمية كبيرة في حياتهم، ولما كان فيها بعض القضايا الفقهية التي تحتاج إلى حل؛ فقد اتجه الفقهاء إلى البحث عن المخارج الشرعية التي تيسر للناس المشاركة في هذه المعاملات المالية على ضوابط وأسس شرعية.

ومن الإشكاليات المستجدة في المعاملات المالية المعاصرة: موضوع «التخارج من المؤسسات المالية»؛ فهو من الموضوعات المعاصرة التي أثارت اهتماماً فقهياً ونظامياً؛ لأهميته في المجال الاقتصادي، إذ إن قوام أغلب المؤسسات المالية المعاصرة لا يتم إنشاؤها إلا بمشاركة المساهم أو مجموعة المساهمين في رأس مالها، فكان لا بد من توفير الشعور بالضمان والاطمئنان بأن المساهم يمارس حقوقه كاملةً تجاهها، وتُفرض عليه القيود اللازمة لحماية مكانه النظامي، وحماية غيره من المساهمين.

والمقصود بالتخارج في الدراسة الحالية: "خروج واحدٍ أو أكثر من المشتركين عن حصته في الوعاء الاستثماري". بحيث يتصلح أحد الشركاء مع الآخرين على نصيبه من الشركة مقابل شيء معلوم يقدم له كمقابل، بعد التفاهم والتراضي، مما يقلل من الخلافات والنزاعات التي قد تحدث في أثناء تقسيم

الشركة أو الإرث، وعند المعاملات المالية المختلفة، فهو عقد ينظم جانباً مهماً من الجوانب التي لها علاقة مباشرة بالمعاملات المالية. لقد بيّن الفقهاء الشروط والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعى عند التخارج حتى يكون مقبولاً شرعاً، وقائماً على أساس شرعي، حتى لا يؤدي إلى حدوث محذور شرعي نهى الإسلام عنه، وليؤدّي دوره في تحقيق العدالة والرضا في المعاملات بين الشركاء.

ويُعدُّ التخارجُ في المعاملات المعاصرة من الموضوعات التي لم تتلَّ حظُّها من البحث الفقهي؛ فقد ركّزت أغلب الدراسات الشرعية على جانب الأحوال الشخصية في موضوع التخارج، مع ندرة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع مع أهميته، وابتعاد كثير من المتخصصين في مجال المعاملات المالية عن معالجته، لذا آثرت أن يكون عنوان هذا البحث: (الضوابط الشرعية للتخارج في الأوعية الاستثمارية).

أهداف الدراسة:

يستهدف البحث جملة من الأمور أهمها: -

أولاً: العمل على بيان مفهوم الضوابط الشرعية، والتخارج، والأوعية الاستثمارية.

ثانياً: الإسهام في استنباط الضوابط الشرعية للتخارج إذا كانت الموجودات نقوداً.

وإبراز الضوابط الشرعية للتخارج إذا كانت الموجودات ديوناً.

ثالثاً: تقديم الضوابط الشرعية للتخارج إذا كانت الموجودات أعياناً ومنافع.

رابعاً: تقديم الضوابط الشرعية للتخارج إذا كانت الموجودات مختلطة.

مشكلة الدراسة

تمكن صياغة مشكلة الدراسة في الأسئلة الآتية:

أولاً: ما مفهوم الضوابط، وحقيقتها، وكذلك التخارج والأوعية الاستثمارية؟

ثانياً: ما الضوابط الشرعية للتخارج إذا كانت الموجودات نقوداً؟

ثالثاً: ما الضوابط الشرعية للتخارج إذا كانت الموجودات ديوناً؟

رابعاً: ما الضوابط الشرعية للتخارج إذا كانت الموجودات أعياناً ومنافع؟

خامساً: ما الضوابط الشرعية للتخارج إذا كانت الموجودات مختلطة؟

منهج الدراسة:

سوف يسير الباحث في هذه الدراسة على المنهج التالي:

- ١- تصوير المسألة تصويراً دقيقاً قبل بيان أحكامها.
- ٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق؛ فإن ي أذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانّه المعترّبة.
- ٣- إذا كانت هناك مسألة من مسائل الخلاف؛ فإن ي أتبع الآتي:
 - أ- أحرر محلّ الخلاف إذا كان بعض صور المسألة محلّ خلاف وبعضها محلّ اتفاق.
 - ب- أذكر الأقوال في المسألة، مع بيان من قال بها من أهل العلم حسب الاتجاهات الفقهية.
 - ج- أقتصر على المذاهب الفقهية المعترّبة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح. وإذا لم يتيسر الوقوف على مسألة في مذهب ما؛ فإن ي أسلك مسلك التخرّيج.
 - د- أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية.

- هـ- أذكر أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن وجد.
- و- أبين الراجح من الأقوال، مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.
- ٤- الاعتماد على أمات المصادر والمراجع الأصلية في الجمع والتحرير والتخريج والتوثيق.
- ٥- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.
- ٦- العناية بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.
- ٧- اجتناب ذكر الأقوال الشاذة.
- ٨- العناية بدراسة ما جدَّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.
- ٩- ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطةً بالشكل.
- ١٠- أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية، مع إثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها، إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك، فإن ي أكتفي حينئذ بتخريجها.
- ١١- أخرج الآثار من مصادرها الأصلية، مع الحكم عليها.
- ١٢- أعرف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.
- ١٣- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، مع ذكر المادة والجزء والصفحة.
- ١٤- أعني بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم؛ ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، والأحاديث النبوية، وآثار السلف، وأقوال العلماء، وتمييز العلامات أو الأقواس، ووضع علامة خاصة لكل من ذلك.
- ١٥- أذكر في الخاتمة أهم النتائج والتوصيات في هذه الدراسة.

١٦- أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز؛ بذكر اسم العَلم، ونَسَبه، وتاريخ وفاته، ومذهبه، والعِلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته.
- فهرس المراجع والمصادر.

- فهرس الموضوعات.

خُطَّة الدراسة:

تتكون هذه الدراسة من: مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، والفهارس؛ وذلك على النحو الآتي:

المقدمة: وتشتمل على: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخُطَّته، والأهداف، والمشكلة، وخطة الدراسة.

المبحث الأول: مفهوم الضوابط الشرعية والتخارج والأوعية الاستثمارية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الضابط وحقيقته.

المطلب الثاني: مفهوم التخارج وحقيقته.

المطلب الثالث: مفهوم الأوعية الاستثمارية وحقيقتها.

المبحث الثاني: الضوابط الشرعية للتخارج وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات نقوداً.

المطلب الثاني: ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات ديوناً.

المطلب الثالث: ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات أعياناً ومنافع.

المطلب الرابع: ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات مختلطة.

الخاتمة: وبها أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، وبعض التوصيات.

المبحث الأول

مفهوم الضوابط الشرعية والتخارج والأوعية الاستثمارية

إن توضيح المراد من المصطلحات والألفاظ يستلزم تحديد معناها، فالمعنى إذا كان محددًا كان شرحه سهلًا على المُعَلِّم، ولا يستعمل اللفظ إلا فيما وُضِعَ له، وكان فهم المراد منه سهلًا على المتعلمين، ولذلك سيقوم الباحث بتوضيح مصطلحات الدراسة في المطالب الآتية: -

المطلب الأول

مفهوم الضابط وحقيقته

مفهوم الضابط في اللغة:

الضابط في اللغة: اسم فاعل من ضبط الشيء يضبطه ضبطاً و"الضَبْتُ: لَزُومُ الشَّيْءِ وَحَبْسُهُ، ضَبَطْتُ عَلَيْهِ وَضَبَطَهُ يَضْبُطُ ضَبْطًا وَضَبَاطَةً، وَالضَّبْتُ لَزُومُ شَيْءٍ لَنَا يُفَارِقُهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَضَبَطُ الشَّيْءِ: حَفْظُهُ بِالْحَزْمِ، وَالرَّجُلُ ضَابِطٌ أَي: حَازِمٌ. وَرَجُلٌ ضَابِطٌ: قَوِيٌّ شَدِيدٌ، وَفِي التَّهْذِيبِ: شَدِيدُ الْبَطْشِ وَالْقُوَّةِ وَالْجِسْمِ. وَرَجُلٌ أَضْبَطٌ: يَعْمَلُ بِيَدَيْهِ جَمِيعًا. وَأَسَدٌ أَضْبَطٌ: يَعْمَلُ بِيَسَارِهِ كَعَمَلِهِ بِيَمِينِهِ"^(١).

فالضابط في اللغة له معانٍ عدة منها: حفظ الشيء بالحزم، ولزوم الشيء وحبسه، والقوة والشدة، والإحكام والإتقان، والعمل بكلتا اليدين.

مفهوم الضابط في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف الضابط فانقسموا إلى فريقين:

(١) لسان العرب، ابن منظور، ج٧، ص٣٤٠، فصل الضاد المعجمة، (ضبط)، الناشر: دار

الأول: من جعل الضابط والقاعدة بمعنى واحد، ولم يفرق بينهما، حيث ذكر ابن عابدين أن "القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهو الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"^(١)، وهنا أدخل الضابط في القاعدة ولم يفرق بينهما.

الثاني: من فرّق بين الضابط والقاعدة كتاج الدين السبكي؛ حيث قال: "القاعدة: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن تسمى ضابطاً، وإن كان القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها فهو الضابط؛ وإلا فهو القاعدة"^(٢).

وهنا فرّق بين الضابط والقاعدة، فالضابط أضيق وأخص من القاعدة، فهو يقتصر على باب معين، والقاعدة تشتمل على أبواب كثيرة، وهذا ما يميل إليه الباحث من وجود فرق بين الضابط والقاعدة.

الشرعية في اللغة:

"الشرعية والشرائع: ما شرع الله للعباد من أمر الدين، وأمرهم بالتمسك به من الصلاة والصوم والحج وشبهه"^(٣)، "والشرعية والشرعة: ما سنّ الله من الدين، وأمر به كالصوم والصلاة والحج والزكاة وسائر أعمال البر، مشتق من شاطئ البحر"^(٤).

(١) رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٧، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

(٢) الأشباه والنظائر، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، ج ١، ص ١١، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

(٣) مختار الصحاح، الرازي، ص ١٦٣، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

(٤) لسان العرب، ابن منظور، ج ٨، ص ١٧٦، باب: (الشين)، شرع.

"ومنه يقال: شرع فلان في كذا وكذا: إذا أخذ فيه، ومنه مشارع الماء وهي الفُرُض التي تشرع فيها الواردة"^(١).

فالشريعة في اللغة: بمعنى شرع الله - ﷻ - لعباده أو ما سنَّه لهم، أو البدء في شروع شيء، أو موضع على شاطئ البحر، والمعنى المراد هنا: ما سنَّه الله - ﷻ - لعباده من الشرع.

الشريعة في الاصطلاح:

والشريعة في الاصطلاح هي: "الانتمار بالتزام العبودية وقيل: الشريعة هي: الطريقة في الدين"^(٢)، فالشريعة هي ما شرعه الله - ﷻ - لعباده من العقائد والأحكام والأخلاق، وأمرهم أن يلتزموا بها، ولا يحيدوا عنها، شرعها الله - ﷻ - لاستقامتهم.

مفهوم الضوابط الشرعية باعتبارها مصطلحاً مركباً:

الضوابط الشرعية هي: "الأدلة أو نصوص الكتاب والسنة التي كلف المخاطب بمقتضاها فعلاً أو تركاً، عملياً أو قولياً"^(٣).

فالضوابط الشرعية هي: الأدلة والنصوص التي قَعَّدها وضبطها الشرع لتحكم بها مسائل الباب الواحد، للعصمة من الوقوع في الخطأ، كل ذلك على وفق مدلول هذه الضوابط في ضوء الشريعة الإسلامية.

(١) المرجع والموضع السابقان.

(٢) التعريفات الفقهية، البركتي، ص ١٢٣، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(٣) أصول التربية الإسلامية، خالد الحازمي، ص ١٤١، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى: ٥١٤٢٠، ٢٠٠٠م.

المطلب الثاني

مفهوم التخارج وحقيقته

مفهوم التخارج في اللغة: -

التخارج في اللغة: تَفَاعُلٌ مِنَ الْخُرُوجِ، كَأَنَّهُ يَخْرُجُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ شَرِكَتِهِ عَنْ مِلْكِهِ إِلَى صَاحِبِهِ بِالْبَيْعِ؛ وَالتَّخَارُجُ أَنْ يَأْخُذَ بَعْضُهُمُ الدَّارَ وَبَعْضُهُمُ الْأَرْضَ^(١)، "وَاسْتَخْرَجْتُ الشَّيْءَ مِنَ الْمَعْدِنِ خَلَصْتُهُ مِنْ تَرَابِهِ"^(٢)، "وَالْمُخَارَجَةُ: الْمُنَاهِدَةُ بِالْأَصَابِعِ، وَهُوَ (أَنْ يَخْرُجَ هَذَا مِنْ أَصَابِعِهِ مَا شَاءَ، وَالْآخِرُ مِثْلُ ذَلِكَ)، وَكَذَلِكَ التَّخَارُجُ بِهَا، وَهُوَ التَّنَاهُدُ"^(٣)، وَالتَّخَارُجُ يَفِيدُ الْخُرُوجَ، "فَكَأَنَّهُ يَخْرُجُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ شَرِكَتِهِ عَنْ مِلْكِهِ إِلَى صَاحِبِهِ بِالْبَيْعِ"^(٤)، وَالْخُرُوجُ نَقِيضُ الدَّخُولِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿يَوْمَ يَسْمَعُونَ الصَّيْحَةَ بِالْحَقِّ ذَلِكَ يَوْمُ الْخُرُوجِ﴾^(٥)، وَلِذَلِكَ أُطْلِقَ عَلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ: يَوْمَ الْخُرُوجِ، حَيْثُ يَخْرُجُ النَّاسُ مِنْ قُبُورِهِمْ لِلْوُقُوفِ بَيْنَ يَدَيِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لِمَحَاسِبَتِهِمْ وَمَجَازَاتِهِمْ.

من خلال هذه الإطلاقة السريعة في بعض كتب اللغة والمعجمات يتضح أن مادة الخروج تدور حول التخليص، وإيجاد مخرج للشركاء عند التنازع، والتخارج

(١) لسان العرب، ابن منظور، ج ٢، ص ٢٥١، فصل الخاء، (خرج).

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي، ج ١، ص ١٦٦، كِتَابُ الْخَاءِ، (الْخَاءُ مَعَ الرَّاءِ وَمَا يَتْلُوهَا)، (خ ر ج)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: أبو الفيض، الملقب مرتضى الزبيدي، ج ٥، ص ٥١٧، (فصل الخاء) الْمُعْجَمَةُ مَعَ الْجِيمِ، (خرج)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

(٤) المرجع والموضع السابقان.

(٥) سورة: ق، الآية: (٤٢).

قد يفيد الإخراج، وقد يفيد الخروج، فيقتضي حصول المشاركة من المتخارجين، ويكون معنى التخارج عندئذ: أن يصير كل شريك بالتخارج خارجاً عن الآخر.

مفهوم التخارج في الاصطلاح:

عُرّف التخارج في الاصطلاح عند الفقهاء بعدة تعريفات ومن هذه

التعريفات: -

"تَصَالِحُ الْوَرَثَةُ عَلَى إِخْرَاجِ بَعْضِهِمْ عَنِ الْمِيرَاثِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ التَّرَكَةِ عَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ"^(١)، وجاء في تعريفه أيضاً: " أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم"^(٢)، وهذا يدل على أن التخارج نوع من الصلح، ويندرج تحت عقده، وله شروط الصلح وخصائصه.

ومن هذه التعاريف أيضاً: "اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة بعوض معلوم، أي: أن يتعاقد أحد الورثة أو بعضهم مع البعض الآخر على النزول عن نصيبه من الميراث مقابل شيء معلوم يأخذه، سواء كان هذا الشيء المعلوم من داخل التركة، أو من خارجها"^(٣).

فهو اتفاق بين الورثة على نقل نصيب أحدهم إلى آخر أو أكثر بعوض يكون معلوماً، سواء كان هذا المعلوم جزءاً من التركة أو كان من خارجها، وليس شرطاً أن يكون التخارج على شيء من التركة، وإن صرح به بعض الفقهاء، إنما هو لبيان الغالب أن التخارج يقع على شيء من التركة لا من غيرها.

(١) رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، ج ٦، ص ٨١١.

(٢) القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً، المؤلف: الدكتور سعدي أبو حبيب، ص ١١٤، الناشر: دار الفكر. دمشق - سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م.

(٣) فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، هاني الطعيمات، ص ١٩٤، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة: ١، ٢٠٠٧ م.

فهو عقد معاوضة، وإذا كان العقد بدون مقابل؛ فلا يسمّى تخارجاً، ولكنه هبة، فالهبة تكون بغير عوض بخلاف التخرج؛ فإنه يكون بعوض معلوم. والتخرج ليس مقصوداً على التركة، ومع أن الأصل تطبيقه في التركات؛ فإن الحاجة تدعو إلى تطبيقه في الشركات، فيجوز التخرج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية أو الصناديق، كما يجوز التخرج بين صاحب الحصة والمؤسسة— أو شخص غير شريك، مع مراعاة الضوابط الشرعية المطلوبة في بيع النقود والديون^(١)، فالتخرج يكون في الشركة بين الشركاء، وليس مقصوداً على التركات، حيث لا وجه لهذا التخصيص؛ إذ لا يوجد دليل عليه من اللغة أو العرف، وقد ورد عن ابن عباس -رضي الله عنه- ما يفيد أن التخرج ليس مقصوداً على التركة، ولكنه أيضاً يكون بين الشركاء في الشركة؛ قال: "لا بأس أن يتخرج القوم في الشركة تكون بينهم، فيأخذ هذا عشرةً دنائير نقداً، ويأخذ هذا عشرةً دنائير ديناً"^(٢)، فيشمل ذلك خروج بعض المساهمين في الشركات والمعاملات الحديثة، حيث يتم نقل ملكية الوحدة بين مستثمر مشارك في الصندوق وخلافه إلى مستثمر آخر مشارك له في الصندوق نفسه نظير مال يؤدي للتخرج منه.

والأصل في مشروعية التخرج "ما روي أن عبد الرحمن بن عوف - رضي الله تعالى عنه - طلق في مرض موته إحدى نساءه الأربع، ثم مات وهي في العدة فورئها عثمان - رضي الله تعالى عنه - ربع الثمن، فصالحوها عنه على ثلاثة وثمانين ألفاً من الدراهم، وفي رواية من الدنائير، وفي رواية ثمانين ألفاً،

(١) بحث بعنوان: القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)،

د/ عبد الستار أبوغدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٣ / ١٠٨٤.

(٢) غريب الحديث، لابن الجوزي ج ١، ص ٢٧١.

وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ^(١)، والرواية صريحة في جواز التخارج بين الورثة، حيث حدث ذلك في وجود عدد من الصحابة الكرام من غير أن ينكر أحد منهم ذلك، فصار بمنزلة الإجماع على مشروعية التخارج، ولذلك فقد ذكر الإمام البخاري باباً بعنوان: (الصُّلْحُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ وَأَصْحَابِ الْمِيرَاثِ وَالْمُجَازَفَةِ فِي ذَلِكَ) ثم ذكر قول ابن عباس: «لَا بَأْسَ أَنْ يَتَخَارَجَ الشَّرِيكَانِ، فَيَأْخُذَ هَذَا دَيْنًا وَهَذَا عَيْنًا، فَإِنْ تَوَيَّ لِحَدِيثِهِمَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ»^(٢)، مما يدل على جواز التخارج، وأنه في كل مال مشترك، وليس محصوراً في مال الورثة من التركة فحسب؛ بل يكون بين الشركاء في شركات العقود أيضاً.

المطلب الثالث

مفهوم الأوعية الاستثمارية

معنى الأوعية: الأوعية جمع، مفردها وعاء، "الْوِعَاءُ: ظَرْفُ الشَّيْءِ، وَالْجَمْعُ أَوْعِيَّةٌ، وَيُقَالُ لِمَنْدَرِ الرَّجُلِ وَعِاءٌ وَعِلْمُهُ وَاعْتِقَادُهُ تَشْبِيهًا بِذَلِكَ. وَوَعَى الشَّيْءَ فِي الْوِعَاءِ وَأَوْعَاهُ: جَمَعَهُ فِيهِ"^(٣)؛ "وَالْوِعَاءُ مَا يُوعَى فِيهِ الشَّيْءُ أَيُّ يُجْمَعُ، وَجَمَعُهُ أَوْعِيَّةً، وَأَوْعَيْتُهُ وَأَسْتَوْعَيْتُهُ لُغَةً فِي السَّيِّعَابِ، وَهُوَ أَخَذُ الشَّيْءِ كُلَّهُ"^(٤). ويقال: "وعيت ما قال، وأعي ما تقول أي: حفظت. يُقَالُ وَعَيْتَ الْعِلْمَ وَعَيْتَ أَوْعَيْتَهُ إِذَا حَفِظْتَهُ وَجَمَعْتَهُ. وَقَالَ صَاحِبُ الْأَفْعَالِ: وَعَيْتَ الْعِلْمَ أَيُّ حَفِظْتَهُ، وَالْأَدْنَى

(١) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ج٦، ص ٨١١.

(٢) صحيح البخاري، ج٣، ص ١٨٧، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٣) لسان العرب، ابن منظور، ج٣، ص ٣٩٧، (فصل) (وعى)، بتصريف يسير.

(٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي، كتاب الواو، الواو مَعَ الْعَيْنِ وَمَا يُنْتَهَمَا، (و ع ي)، ج٢، ص ٦٦٦.

سَمِعْتُ، وَأَوْعَى الْمَتَاعَ: جمعه في الوعاء^(١)، فالوعاء هو الشيء أو الإناء الذي يحفظ فيه الزاد وغيره.

مفهوم الاستثمار:

الاستثمار لغة: مصدر استثمر يستثمر، وأصله من الثمر، "الثَاءُ وَالْمِيمُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ شَيْءٌ يَتَوَلَّدُ عَنْ شَيْءٍ مُتَجَمِّعًا، ثُمَّ يُحْمَلُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ اسْتِعَارَةً"^(٢). و"الاستثمار: اسْتِخْدَامُ الْأَمْوَالِ فِي الْإِنْتِاجِ، إِمَّا مُبَاشَرَةً بِشِرَاءِ الْأَلَاتِ وَالْمَوَادِّ الْأَوَّلِيَّةِ، وَإِمَّا بِطَرِيقِ غَيْرِ مُبَاشِرٍ كَشِرَاءِ الْأَسْهُمِ وَالسَّنَدَاتِ"^(٣).

فالاستثمار في اللغة يفيد النضج والكمال، كما يفيد التكاثر، والتولد عن شيء مجتمعاً، والاستخدام في الإنتاج.

مفهوم الاستثمار في الاصطلاح:

عرّف الاستثمار في الاصطلاح بتعريفات عدة منها: -

(١) "ارتباط مالي بهدف تحقيق مكاسب يتوقع الحصول عليها على مدى مدة طويلة في المستقبل"^(٤).

(١) مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المؤلف: عياض بن موسى بن عياض بن عمرو

اليحصبي السبتي، ج ٢، ص ٢٩١، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.

(٢) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس القزويني، ج ١، ص ٣٨٨، كتاب الثاء، بَابُ الثَّاءِ

وَالْمِيمِ وَمَا يُنْتَلِهُمَا، (ثمر)، تحقيق: عيد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر:

١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

(٣) المعجم الوسيط، الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد

الزيات / حامد عبدالقادر / محمد النجار)، ج ١ ص ١٠٠، باب الثاء، (ثمر)، الناشر: دار

الدعوة.

(٤) الاستثمار والتمويل، سيد الهواري، ص ٤٣، مكتبة عين شمس، القاهرة.

(٢) "استخدام الأموال في الإنتاج وزيادة الدخل"^(١).

(٣) "هو الإنفاق على الأصول الرأسمالية خلال فترة زمنية معينة"^(٢).

والملاحظ على هذه التعريفات تقاربها في المعنى؛ إذ تعني العمل على تنمية

المال الأصل، والإضافة التي يمكن أن يقدمها المستثمرون على أصل أموالهم.

مفهوم الأوعية الاستثمارية كمركب إضافي:

الأوعية الاستثمارية هي: "الأوعية الاستثمارية التي تتكون في صندوق

استثمار أموال الضمان الاجتماعي وفقاً للسياسة العامة للاستثمار المعمول بها من

سبع محافظ رئيسية وهي: محفظة أدوات السوق النقدية، محفظة السندات،

محفظة القروض، محفظة الاستثمار في الأسهم، محفظة الاستثمارات العقارية،

محفظة الاستثمارات السياحية، محفظة الاستثمارات الخارجية"^(٣).

(١) تمويل الاستثمار في مجال النقل الجوي، عبير أحمد على حجازي، ص ٧٥، دار الهاني

للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٤م.

(٢) موسوعة المصطلحات الاقتصادية، عبد العزيز فهمي هيكل، ص ١٧٦، دار النهضة العربية

بيروت، ١٩٨٠م.

(٣) أثر الأوعية الاستثمارية على الإيرادات المتحققة لصندوق الاستثمار للمؤسسة العامة

للضمان الاجتماعي، خالد فارس العمري، ص ١٧، ٢٠١٥م.

المبحث الثاني الضوابط الشرعية للتخارج

تمهيد:

توجد بعض الضوابط المستنبطة من نصوص الشريعة الإسلامية للتخارج حتى لا يقع محذور يخالف تعاليم الإسلام، ويترتب على ذلك مفسد وأضرار لا حصر لها، كالوقوع في الربا، أو ضياع بعض الحقوق أو غير ذلك، وهذا ما سيتضح في هذا المبحث إن شاء الله تعالى.

تنشأ الملكية الشائعة بأسباب متعددة، أهمها: العقد والميراث، وقد عرفت المادة الأولى من لائحة الأموال المشتركة^(١) المال المشترك بأنه: "المال المملوك لاثنتين فأكثر على الشيوع بموجب عقد أو إرث أو غيرهما"، فيتضح من هذا النص أن الإرث يعدُّ مصدرًا أساسيًا للمال الشائع، وهو المال الجماعي على الشيوع مملوكًا للورثة، ويعدُّ الإرث من أهم مصادر الشيوع على الإطلاق، فلا توجد أسرة في المجتمع إلا وتؤول إليها ملكية شائعة، والشيوع يعدُّ في ذاته نوعًا غير طبيعي من الملكية؛ لأن الأصل في الملكية الفردية، وذلك لا يمكن للمالك أن ينتفع بملكه على وجه الكمال، فالشيوع أمر طارئ مصيره إلى الزوال، وأهم وسائل زواله القسمة بأنواعها.

(١) لائحة الأموال المشتركة، المشار إليها بالمادة الثامنة عشرة بعد المئتين من نظام المرافعات الشرعية، التي نصت على أنها تحدد لوائح هذا النظام والضوابط والإجراءات بقسمة الأموال المشتركة التي تدخل اختصاصات المحاكم بما في ذلك قسمة التركات إجراءات تعيين المصفي والتبليغ والإحضار والإعلان وإخلاء العقار، وقد صدرت هذه اللائحة بموجب القرار ١٦١٠ بتاريخ ١٩ / ٥ / ١٤٣٩ هـ، وبناءً على الصلاحيات المخولة لوزير العدل تم صدور القرار المذكور والموافقة عليه.

ولذلك جاءت الشريعة بقسمة المال لإنهاء الخلافات؛ لتحقيق المصلحة للشركاء كافة ، وأيضاً جاءت الشريعة بجانب القسمة بالتخارج كوسيلة أخرى لفضّ النزاع، ولإنهاء الشيوخ لأجل تحقيق الفائدة والمصلحة كاملتين؛ ولذلك جعل بعض الفقهاء -كما سبق في مبحث التخرج الفقهي للتخارج- التخارج والقسمة عقدين يتشابهان جداً، وبعضهم جعل التخارج نوعاً من أنواع القسمة.

وفي هذا المبحث سأبيّن ضوابط التخارج، في النقود وفي الديون، وفي الأعيان، والمنافع، وفي الموجودات المختلطة، في أربعة مطالب:

المطلب الأول: ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات نقوداً.

المطلب الثاني: ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات ديوناً.

المطلب الثالث: ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات أعياناً ومنافع.

المطلب الرابع: ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات مختلطة.

المطلب الأول

ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات نقوداً

ويتحقق ذلك في الفترة الأولى لإنشاء الشركة؛ أي: في أثناء الاكتتاب في الشركة، وتجميع الأموال الخاصة بها، وتمتدُّ هذه الفترة إلى ما قبل مباشرة النشاط الخاص بها، وكذا لو كان نشاطها في المتاجرة بالعملات، ويتحقق ذلك أيضاً بعد التصفية النهائية.

وفي هذه الحال يجب مراعاة الشروط الخاصة بالصرف، وذلك أن التخارج في هذه الحالة يكون من قبيل الصرف؛ لكونه مبادلةً نقدٍ بنقدٍ، وتتلخص هذه الشروط فيما يأتي:

أولاً: التقابض:

القبض في اللغة: يقابل البسط؛ وهو بمعنى جمع الشيء وأخذه والتمكُّن منه^(١).

وقد أجمع الفقهاء^(٢) على اشتراط تقابض البدلين في مجلس العقد قبل افتراقهما؛ لقوله ﷺ في الصرف: «إن كان يداً بيدٍ فلا بأس»^(٣)، ويجب التقابضُ سواء اتفق جنسا الثمن أو اختلفا؛ فلو كانت العملة هي الريال السعودي وجب التقابضُ حتى وإن وقع التخارج بعملة مغايرة كالدولار أو اليورو.

وقد اتفق الفقهاء^(٤) في باب الصرف على اشتراط القبض باليد دون القبض بالتخلية، حتى عند الحنفية القائلين بالقبض بالتخلية عن القبض باليد في سائر البيوع، فإن هم منعوا منه في باب الصرف، واشتروا حصول القبض باليد.

قال في الدرِّ المختار، في باب الصرف: "والتقابض بالبراجم^(٥) لا بالتخلية"^(٦).

(١) المصباح المنير (٤٨٨/٢)، ولسان العرب (٢١٣/٧).

(٢) بدائع الصنائع (٤٥٣/٤)، وبداية المجتهد (١٩٠/٢)، ومغني المحتاج (٣٨٢/٢)، والمغني (٥٤/٦).

(٣) صحيح البخاري كتاب البيوع باب التجارة في البر " (٧٢٦/٢) (١٩٥٥)، وصحيح مسلم كتاب المساقاة باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً (١٢١١/٣) (١٥٨٤).

(٤) حاشية ابن عابدين (٢٥٨/٥)، وبداية المجتهد (١٩٠/٢)، ومغني المحتاج (٣٨٢/٢)، والمغني (٥٤/٦).

(٥) البراجم: هي مفاصل الأصابع، والمراد: القبض باليد. يُنظر: لسان العرب (٤٦/١٢)، والقاموس المحيط (ص ١٣٩٥)، والمعجم الوسيط (٤٧/١).

(٦) الدر المختار (٢٥٨/٥).

وقال في حاشية ابن عابدين: "أشار إلى أن التقييد بالبرامج للاحتراز عن التخليّة، واشترط القبض بالفعل"^(١).

وذلك أن الأمان لا تتعيّن بالتعيين، فوجب قبضها باليد، بخلاف ما يتعين بالتعيين من المكيلات والموزونات، فإنه يكتفى عندهم بتعيينها في مجلس العقد.

ولم يقصر الحنفية القبض المجزئ في باب الصرف على القبض الحقيقي، كما توهم البعض^(٢)؛ بل جاز عندهم في القبض الحكمي الواقع في الذمّة، وذلك باعتبار القبض الحكمي الحاصل فيمن شغلت ذمّته بمثله للمدين.

ومن صور ذلك: أن المدين بنقد يجوز له أن يصرف من الدائن بنقد آخر؛ كأن يكون عليه دنانير فيؤدّيها دراهم؛ لأن المطلوب في الصرف المناجزة، وصرف ما في الذمّة أسرع من صرف المعينات.

وصور ذلك أيضاً المقاصّة، وتطرح الدينين صرفاً، وهو جائز لقيام التقابض الحكمي مقام التقابض الحسي^(٣).

والسؤال المطروح هنا: هل يجزئ القبض للسهم عن موجودات الوعاء النقدية لتحقيق شرط التقابض؟

والإجابة عن هذا السؤال تنبني على مقدمتين:

المقدمة الأولى: هل يمثّل قبض الصكّ أو السهم قبضاً لموجودات الوعاء النقدية؟

والمقدمة الثانية: هل تتحقق الفورية بقبض السهم أو الصكّ؟

(١) حاشية ابن عابدين (٢٥٨/٥).

(٢) الخدمات الاستثمارية (٣٤/٢)، والقبض تعريفه وأقسامه، د. سعود الثبيتي، مجلة مجمع الفقه ٦٤ (١/٦٥٣).

(٣) القبض الحقيقي والحكمي، د. نزيه حماد، مجلة مجمع الفقه ٦٤ (١/٧٢٦).

وإليك تفصيل ذلك:

أولاً: قبض الصَّكِّ أو السهم يُمثَّل قبضاً لموجودات الوعاء النقدية، وقبض السهم قبض لما يُمثَّله.

وقد يُقال: إن الأسهم والصكوك وما في حكمها تُمثَّل سنداتٍ بالحق لا الحقَّ نفسه، ومن ثمَّ لا يُمثَّل القبضُ لها قبضاً لما تُمثَّله؛ بدليل أن السهم أو الصَّكَّ إن ضاع يمكن تعويضه باستصدار أسهمٍ أو صكوكٍ أُخرى، وبذا يتبين أن القبض المأمور به شرعاً غيرٌ مُتَحَقِّق.

والذي يظهر للباحث أن قبض السهم أو الصَّكِّ أو شهادة الوحدة الاستثمارية يُمثَّل قبضاً لموجودات الوعاء النقدية؛ وذلك لما قرَّره الفقهاء من أن قبض كلِّ شيء يكون بحسبه، والمرجع في ذلك العُرف^(١).

والعُرف الجاري بين الناس في ذلك: أن القبض يتحقق بنقل ملكية السهم أو الصَّكِّ أو الشهادة الاستثمارية للمشتري.

كما أن طبيعة الشركات المساهمة تمنع مالك السهم من التصرف المباشر في موجودات الوعاء، فقبض السهم أو الصَّكِّ في قوَّة قبض محتواه، وملكيتِه تُمثَّل قبضاً حكماً لموجوداته، ومن ثمَّ يترتب على نقل ملكية الأسهم الآثارُ نفسها المترتبة على التقابض المشروط في الصرف^(٢).

ثانياً: يُشترط في التخارج من الأسهم والصكوك والشهادات الاستثمارية أن تُمثَّل نقوداً حالَّة، فإن لم تكن حالَّةً فإنه يتحقق شرط التقابض لعدم تحقُّق الفورية

(١) القبض، د. محمد فرفور، مجلة مجمع الفقه ٦٤ (١/٤٥٦).

(٢) الخدمات الاستثمارية (٣٨/٢).

التي دلَّ عليها قوله ﷺ: «يبدأ ببدي»^(١)؛ كما يجب إنهاء إجراءات نقل الملكية في المجلس نفسه، وقبل الافتراق وتسلم النقود كاملة^(٢).

أمّا إن كان الثمن في التخارج مدفوعاً بشيك؛ فإنه يتحقق التقابض لأن الشيك بطبيعته لا يكون مؤجلاً، وتاريخ تحديد الشيك هو تاريخ استحقاقه، ولو وُجد غير ذلك فقد وُصف الشيك، وصار كمبيالة^(٣).

ثالثاً: الخلو عن خيار الشرط.

اتفق الفقهاء^(٤) على المنع من خيار الشرط في الصرف، وأنه شرط فاسد؛ لأنه يُخلُّ بالقبض المشروط في الصرف ويُفسده، فalcقبض في عقد الصرف سواء قيل: إنه شرط صحّة أو شرط بقاء العقد على الصحّة؛ فالخيار يمنع انعقاد العقد؛ إذ يمنع ثبوت الملك أو تمام صحّة القبض.

أمّا خيار الرؤية والعيب؛ فإنه لا يمنع ثبوت الملك وتمامه، ومن ثمّ يقع القبض صحيحاً.

(١) صحيح البخاري كتاب: البيوع، باب: التجارة في البر " (٧٢٦/٢) (١٩٥٥)، وصحيح

مسلم، كتاب: المساقاة، باب: النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً (١٢١١/٣) (١٥٨٤).

(٢) بدائع الصنائع (٤/٥٩٤).

(٣) مقدمة في أصول المحاسبة المالية، د. عبد الحي مرعي (ص ٣٩٦)، والقانون التجاري، د. مصطفى كمال طه (ص ٢٣٤)، دار المطبوعات الجامعية - القاهرة سنة ١٩٨٦م.

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/٢٥٧)، وبدائع الصنائع (٤/٥٩٤)، وبديأة المجتهد (٢/١٩١)،

والتاج والإكليل (٤/٣٠٩)، والمهذب (١/٢٥٨)، ومغني المحتاج (٢/٤٢١)، والمبدع

(٤/١٥٢)، وشرح منتهى الإرادات (٢/٧٣).

رابعاً: التماثل:

والمراد بالتماثل أن يكون المعقودُ عليهما متماثلين في الكيل، إن كان يُباع كَيْلاً، وفي الوزن إن كان يُباع وزناً، وهذا خاصُّ ببيع الربوي -النقد وغيره- بجنسه، فإن بيع بغير جنسه لم يُشترط التماثل^(١)، وعلى هذا يجب بيعُ الأسهم والصكوك في فترة الاكتتاب وما قبل التشغيل بالقيمة الاسمية.

المطلب الثاني

ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات ديناً

لو كان نشاط المعاملات المالية -من بيوع المرابحات، والبيوع الآجلة ونحوها من عقود التمويل التي ترتب ديناً على العملاء- كثيرة ومتنوعة ومنتشرة، "ويُشكّل هذا النوع من الصناديق جانباً كبيراً من صناديق الاستثمار الإسلامية، التي تعتمد في استثمار أموالها على بيوع الآجال"^(٢)، وكذلك الصكوك التي تقوم على الديون؛ كصكوك السّلم، وصكوك الاستصناع، وصكوك المرابحة، وصكوك ملكية المنافع، أو الخدمات الموصوفة في الذمّة.

والتخارج في هذا النوع من قبيل بيع الدين؛ لذا كان من الواجب مراعاة أحكام وضوابط بيع الدين، وقد أجاز الفقهاء بيع الدين في بعض صورته، ومنعوا صوراً أخرى، وقد انعقد إجماعهم على المنع من بيع دين مؤجلّ بدين مؤجلّ؛ أي:

(١) المبسوط، للسرخسي (١١١/١٢)، وبدائع الصنائع (٤٥٩/٤)، وبداية المجتهد (١٩٠/٢)، والثمر الداني (٤٩٦/١)، والإقناع، للشرييني (٢٧٩/٢)، ومغني المحتاج (٣٨٢/٢)، والمغني (٥٧/٦)، ومطالب أولي النهى (١٥٧/٣).

(٢) الخدمات الاستثمارية (٤٦/٢).

نَسَاءً بِنَسَاءٍ، مؤخَّرَ بِمؤخَّرٍ، وهي صورة "بيع الكالئ بالكالئ"؛ أي: الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ^(١)، وقد «نهى رسول الله أن يبتاع كال بكال دينا بدين»^(٢).
قال في شرح السنَّة: "الكالئ بالكالئ: هو النسيئة بالنسيئة؛ بأن يسلم مئة درهم إلى سنة في كُرٍّ^(٣) الطعام، فإذا انقضت السنَّة، قال الذي عليه الطعام للدافع: ليس عندي طعام، ولكن بعني هذا الكر بمئتي درهم إلى شهر"^(٤).
وقال في الإقناع: "ولا يجوز بيع الدين بالدين، ومن ذلك أن يحلَّ له عليه طعامٌ من سلَم، فيجعل ذلك عليه سلَمًا في شيء آخر إلى أجل آخر، وذلك من بيع الدين بالدين"^(٥).

ونقل الإجماع في اختلاف الأئمة العلماء: "واتفقوا على أن بيع الكالئ بالكالئ - وهو الدين بالدين - مثل أن يعقد رجل بينه وبين آخر سلَمًا في عشرة أثواب موصوفة في ذمَّة المبتاع إلى أجل بثمن مؤجَّل، وسواء اتفق الأجلان أو

(١) سنن الدارقطني (٧١/٣) حديث (٢٦٩)، والسنن الصغرى، للبيهقي، الطبعة الأولى، مكتبة الدار - المدينة المنورة سنة ١٩٨٩م، تحقيق: محمد ضياء الرحمن الأعظمي (٥٦/٥) حديث (١٨٦٣)، وشرح معاني الآثار (٢١/٤) (٥٥٥٤)، والمستدرک على الصحيحين، للحاكم (٦٥/٢) (٢٣٤٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وقيل: عن موسى بن عقبة، عن عبد الله بن دينار. وقال الذهبي في تلخيصه (٢٣٤٢): على شرط مسلم.

(٢) ذكره في المطالب العالية، للحافظ ابن حجر العسقلاني (٣٠٣/٧)، من رواية أحمد بن منيع، وعزاه لابن أبي شيبة، ولكن الذي في ابن أبي شيبة (كالئ بكالئ)، وضعفه بموسى، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته (ص ٨٧٣) رقم (٦٠٦١).

(٣) مكيال لأهل العراق، أو ستون قفيزاً، أو أربعون إردباً. المقتضب، للمبرد ج ٣/ ص ٢٠٦.

(٤) شرح السنَّة، للبعوي (١١٤/٨).

(٥) الإقناع، لابن المنذر (٢٥١/١).

اختلفا؛ باطل... واتفقوا على أن بيعتين في بيعة واحدة، وهو بيع مُثْمَن واحد بأحد ثمنين مختلفين؛ مثل أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرة صحاح أو باثني عشر مكسرة باطل^(١).

وحكى أحمد الإجماع كذلك، فقال: "ليس في هذا حديث صحيح -أي: في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ-، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين"^(٢)؛ أي: أن يكون كلٌّ من العوض، والمعوّض نساءً.

ولم يختلف الفقهاء في وجوب تطبيق قواعد الصرف على بيع الدين في صورته الجائزة، من التماثل والتقابض في مجلس العقد -إن كان من جنس ربوي واحد-، ويغفل التماثل إن اختلفت الأجناس، ولكن يبدأ بيد في مجلس العقد. وإليك بيان صور بيع الدين الممثلة للتخارج المكوّنة من ديون، والتي تتم من خلال بيع الدين بثمان حال، وعلى هذا ألخص أقوال الفقهاء في بيع الدين بثمان حال فيما يأتي:

المسألة الأولى: بيع الدين بثمان حال للمدين.

اختلف الفقهاء في بيع الدين بثمان حال لمن هو في ذمته -من هو عليه الدين- على قولين:

القول الأول: وهو مذهب جماهير الفقهاء، وعليه المذاهب الأربعة: جواز بيع الديون المستقرّة لمن هي عليه بثمان حال^(٣).

(١) اختلاف الأئمة العلماء (٤٠٧/١).

(٢) نيل الأوطار (٢٥٥/٥)، ويُنظر: المغني (٥١/٤).

(٣) الميسوط (٧٠/١٢)، والبحر الرائق (٢٨٠/٥)، والفواكه الدواني (٧٩/٢)، والتاج والإكليل (٣٦٨/٤)، وروضة الطالبين (١٩٦/٤)، ونهاية المحتاج (١٩٠/٧)، والإنصاف للمرداوي (١١١/٥)، والفروع (١٣٩/٤)، بيع الدين، سيف آل مبارك بحث على الشبكة العنكبوتية سبقت الإشارة إليه.

القول الثاني: وهو رواية عن أحمد: لا يجوز بيع الدين المستقر بثمن حال للمدين^(١) - من عليه الدين -.

أدلة القول الأول: جواز بيع الديون المستقرة لمن هي عليه بثمن حال. استدلوا لمذهبهم بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} (٢).

وجه الدلالة: أن جنس البيوع مباح بنص الآية، وبيع الدين داخل في ذلك، ولا يحرم منها إلّا ما جاء النص بتحريمه.

ثانياً: من السنة: حديث ابن عمر - رضي الله عنه - قال: "كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير... فقال النبي ﷺ: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء» (٣).

(١) الإِتصاف، للمرداوي (١١١/٥)، والفروع (١٣٩/٤).

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٣) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق (٢٥٠/٣) (٣٣٥٤)، وسنن الترمذي، ت بشار، أبواب البيوع، باب ما جاء في الصرف (٥٣٥/٢) (١٢٤٢)، وقال: "هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلّا من حديث سِمَاك بن حرب عن سعيد بن جُبَيْر عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جُبَيْر عن ابن عمر موقوفاً، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم أن لا بأس أن يقتضي الذهب من الورق، والورق من الذهب، وهو قول أحمد وإسحاق، وقد كره بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم - وغيرهم ذلك"، وسنن النسائي، في البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، وباب أخذ الورق من الذهب (٢٨١/٧) (٤٥٨٢)، وسنن ابن ماجه (٧٦٠/٢) (٢٢٦٢)، مسند أحمد، ط الرسالة، (٣٩٠/٩) (٥٥٥٥)، وسنن الدارمي (١٦٨١/٣) (٢٦٢٣)، وضعفه الألباني في المشكاة (٢٨٧١)، والإرواء (١٣٢٦) أحاديث البيوع.

وجه الدلالة: أن ابن عمر استأذن النبي ﷺ في المصارفة بالذمة، وهي بيع الدين لمن هو عليه بالنقد، فأذن له مع اشتراط التقابض بسعر يومها، وقال في جامع الأصول نقلًا عن بعض السلف: " أنه كان لا يرى بأسًا في قبض الدراهم من الدنانير، والدنانير من الدراهم"^(١).

ثالثًا: من المعقول، أنه يتحقق سبب الدين أمن من فسخه، فبيعه لمن هو عليه يتحقق القبض الحكمي لاستقرار ملكه عليه، فإن ما في الذمة مقبوض للمدين^(٢).

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني لمذهبهم في منع بيع الدين لمن هو عليه - المدين - بثمن حال، بأنه أكل لأموال الناس بالباطل، وإفصائه إلى الربا، وذلك أنه من قبيل بيع المضطر إذ يلجأ إليه المدين اضطرارًا ليفر من مطالبة الدائن^(٣)، وفيه ربح ما لم يضمن، وبيع ما لا يملك.

الرأي المختار: الذي يظهر للباحث رجحان القول الأول؛ وهو جواز بيع الدين لمن هو عليه بثمن حال، وذلك لثبوت النص فيه، والأصل في البيع أنه يقوم على التساوي، أمّا الحيلة على الربا فهي أمر خارجي متى قصدها المتبايعان منع منها.

وهذا الحكم يراعى في حالة الصرف قواعد الصرف:

أحدهما: مراعاة قواعد الصرف؛ فلو كان دينه من الأصناف الربوية، وباعه بجنسه مع الاتحاد في العلة؛ وجبت المماثلة والتقابض، أمّا إن كان من

(١) جامع الأصول (١/ ٥٦٢).

(٢) الإتصاف، للمرداوي (١١١/٥)، والفروع (٤/ ١٣٩).

(٣) البحر الرائق (٥/ ٢٨٠)، ونهاية المحتاج (٧/ ١٩٠).

غير جنسه واتحدت العلة؛ وجب التقابض وجاز التفاضل، أمّا إن كان الدين من غير الربويات فجاز بيعه متفاضلاً بثمن حال^(١).

الثاني: اختلافهم في دين السلم باعتبار أن دين السلم غير مُستقرّ، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) والشافعية والحنابلة^(٣) إلى عدم جواز بيعه، وعلّوا لمذهبهم بعدم صحّة بيع دين السلم قبل قبضه بحديث: «من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره»^(٤)، ونقل في التحقيق عن بعضهم: " ولا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأسماله"^(٥).

وصورة المسألة: "بأن يعقدا عقد سلم يقدم فيه الثمن ويؤخر المثلث وهو (المسلم فيه)، فإذا أراد مستحق المسلم فيه أن يبيعه قبل قبضه، فهل يجوز أو لا، سواء كان المشتري هو المستلف أو غيره؟ محل خلاف بين العلماء.^(٦)

فمنعه الجمهور، كما عند الحنفية: "إذا كان رأس المال ديناً على المسلم إليه أو على غيره، فأسلمه، إنه لا يجوز؛ لأن القبض شرط، ولم يوجد حقيقة، فيكون افتراقاً عن دين بدين، وإنه منهي عنه، فإن نقده في المجلس جاز إن كان الدين على المسلم إليه؛ ولأن المانع هنا ليس إلا انعدام القبض حقيقة، وقد زال"^(٧).

(١) الفروع (٤/١٣٩).

(٢) المبسوط، للسرخسي (٢١/٥٠)، وحاشية ابن عابدين (٤/٥٠٥)، وحاشية الجمل (٣/٢٤٨)، وحاشية عميرة (٢/٣٠٦)، والإتصاف (٥/١١٠)، وكشّاف الفتاوى (٣/٣٠٧).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/٥٠٥)، الإقناع، للشربيني (٢/٢٨٠)، والإتصاف (٥/١١٠).

(٤) سنن الدارقطني كتاب (البيوع) (٣/٤٦٤) ٢٩٧٧ وضعفه في تنقيح كتاب التحقيق في أحاديث التعليق للذهبي (٢/١٠٥).

(٥) التحقيق في مسائل الخلاف (٢/١٩٧).

(٦) أ. د. عبدالله بن مبارك آل سيف في بحث (بيع المسلم فيه قبل قبضه).

<https://www.alukah.net/sharia/0/68528/#ixzz6REL8Tj3k>

(٧) بدائع الصنائع (٥/٢٠٤).

وهو قول المالكية كما في الرسالة: " لا يجوز فسخ دين في دين، وهو أن يكون لك شيء في ذمته فتنسخه في شيء آخر لا تتعجله"^(١)، وعقب الشارح على هذا بقوله: " (ولا يجوز فسخ دين في دين) وصور ذلك بقوله: (مثل أن يكون لك شيء) من المال (في ذمته) أي المدين المفهوم من لفظ دين (فتنسخه في شيء) مخالف لما في ذمته ولو في عدده أو صفته (لا تتعجله) الآن"، وبين صور بيع الدين بالدين في المختصر: "... وككالي بمثله، فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معينا يتأخر قبضه كغائب أو مواضعة أو منافع عين، وبيعه بدين، وتأخير رأس مال سلم"^(٢).

وفي التفریع في فقه الإمام مالك: "ولا يجوز بيع الدين بالدين، وهو أن يعقد بينه وبين الرجل سلماً في عشرة أثواب موصوفة في ذمته إلى أجل بعشرة دنانير في ذمة المبتاع إليه"^(٣).

وجاء في (نهاية المحتاج): "لو قال: أسلمت إليك المائة التي في ذمتك مثلاً في كذا، أنه لا يصح السلم"^(٤)، وقال في الكافي: " وكل من أسلم ذهباً في عرض من العروض لم يجز له أن يبيعه من بائعه قبل قبضه بشيء من الورق"^(٥).

وقال في الإقناع: "ولا يجوز بيع الدين بالدين، ومن ذلك: أن يحل له عليه طعام من سلم، فيجعل ذلك عليه سلماً في شيء آخر إلى أجل آخر، وذلك من بيع الدين بالدين، ومن بيع الطعام قبل أن يقبض"^(٦).

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢ / ١٠١).

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢ / ١٠١).

(٣) التفریع في فقه الإمام مالك بن أنس (ص: ٩٣).

(٤) نهاية المحتاج (٤ / ١٨٠).

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ٧٠٠).

(٦) الإقناع لابن المنذر (١ / ٢٥١).

ونقل في المغني الإجماع: "وبيع المسلم فيه من بائعه أو غيره قبل قبضه فاسد. قال أبو محمد بيع المسلم قبل قبضه لا يعلم في تحريمه خلاف"، وقال: "إذا كان له في ذمة رجل دينار، فجعله سلمًا في طعام إلى أجل، لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم،... وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: لا يصلح ذلك؛ وذلك لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن دينًا كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع"^(١)، وفي شرح منتهى الإرادات: "ولا يصح جعل ما في ذمته رأس مال سلم، لأن المسلم فيه دين، فإذا كان رأس ماله دينًا، كان بيع دين بدين"^(٢).

وهو أحد القولين لابن تيمية: فقد "سئل عن رجل يخرج على القمح، والشعير والفول والحِمْص ونحو ذلك، وإذا جاء أو ان أخذه باعه للذي هو عنده بسعر ما يسوى من قبل أن يقبضه منه. فهل هذا حلال أم حرام؟ وما عليه فيما مضى من السنين؟ وما كان يفعله؟"^(٣).

فأجاب: هذا يسمى "السلم"، و"السلف"، ولا يجوز بيع هذا الدين -الذي هو دين السلم- قبل قبضه لا من المستلف، ولا من غيره في مذهب الأئمة الأربعة؛ بل هذا يدخل فيما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم: من بيع ما لم يقبض، وقد يدخل في ربح ما لم يضمن أيضًا، وإذا وقع هذا البيع فهو فاسد، ولا يستحق هذا البائع السلف إلا دين السلم؛ دون ما جعله عوضًا عنه، وعليه أن يرد هذا العوض إن كان قبضه ويطالب بدين السلم، فإن تعذر ذلك مثل أن يطول الزمان أو لا يعرف ذلك ونحو ذلك فليأخذ بقدر دين السلم من تلك الأعواض، وليتصدق بالربح فإنه إذا أخذ مثل دين السلم فقد أخذ قدر حقه من ذلك المال

(١) المغني (٦/٤١٠)، والإتصاف (٤/٣٤).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/٢٢١).

(٣) مجموع الفتاوى: (٥٠٠/٢٩).

والزيادة ربح ما لم يضمن، وهي لا تحل له فليتصدق بها عن أصحابها، وإن كان لم يربح شيئاً وإنما باعه المستلف بسعره لم يكن عليه إخراج ماله^(١).
وذلك للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وصرح ابن عباس أن كل شيء مثله، وللنهي عن ربح ما لم يضمن، وللنهي عن بيع ما ليس عندك، وأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه قبل قبضه^(٢)، وللحديث السابق: "من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره".

وخالفهم في ذلك المالكية، قال في القوانين الفقهية: "بيع الدين: فمن كان له دين على آخر فلا يجوز أن يبيعه إلا بشرطين:

أحدهما: أن يقبض ما يبيعه به من غير تأخير لئلا يكون بيع دين بدين.

الثاني: أن يكون ما يأخذ في الدين مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال الذي أسلمه إلى المديان^(٣)، وقال في القوانين الفقهية: "(المسألة السادسة) يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه، أو أقل لا أكثر؛ لأنه يتهم في الأكثر بسلف جر منفعة، ويجوز بيعه من غير بائعة بالمثل، وأقل وأكثر يداً بيد"^(٤).

والإمام أحمد في رواية، اختارها ابن تيمية في أحد قوليه: "وإذا كان أحمد -في إحدى الروايتين- يجوز بيع دين السلم ممن هو عليه بالسعر"^(٥)، وناقش ابن تيمية ابن قدامة في ادعاء الإجماع: "وأما ما ذكره الشيخ أبو محمد في

(١) مجموع الفتاوى: (٥٠٠/٢٩).

(٢) مجموع الفتاوى: (٥٠٠/٢٩).

(٣) القوانين الفقهية (ص: ١٦٩). واشترط المالكية أن يكون المسلم فيه طعاماً؛ لئلا يدخل في النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى. الذخيرة (٩/٢٤٥)، ومواهب الجليل (٤/٣٦٨).

(٤) القوانين الفقهية (ص: ١٧٨).

(٥) تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، لابن تيمية (٢/٦٦١).

(مغنيه) لما ذكر قول الخرقى: وبيع المسلم فيه من بئعه أو غيره قبل قبضه فاسد، قال أبو محمد: بيع المسلم قبل قبضه لا يعلم فى تحريمه خلاف فقال- رحمه الله -بحسب ما علمه، وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد نص عليه فى مواضع بيع الدين من غير من هو عليه، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد فى أجوبة كثيرة من أجوبته، وان كان ذلك ليس فى كتب كثير من متأخري أصحابه، وهذا القول أصح وهو قياس أصول أحمد؛ وذلك لأن دين السلم مبيع، وقد تنازع العلماء فى جواز بيع المبيع قبل قبضه، وبعد التمكن من قبضه^(١).

وهو قول ابن القيم فى حاشيته: " مما يوضح ذلك أن ابن عباس لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، واحتج عليه بنهى النبي عن بيع الطعام قبل قبضه، وقال أحسب كل شيء بمنزلة الطعام، ومع هذا فقد ثبت عنه أنه جوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح فيه، ولم يفرق بين الطعام وغيره، ولا بين المكمل والموزون وغيرهما"^(٢).

فيجوز بيع دين السلم قبل قبضه لمن هو فى ذمته بثمن حال - على هذا القول-، شرط أن يكون بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه^(٣).

ولكنهم: شرطوا للجواز أن يكون بمثل الثمن أو أقل منه، لا أكثر؛ لئلا يربح فيما لم يضمن، وأن يكون الثمن حالاً لئلا يكون بيع كائى بكائى. والذي يترجح للباحث هو القول الثانى؛ لعموم قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} ^(٤)، ولأن

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية فى الفقه (٢٩ / ٥٠٦).

(٢) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود (٩ / ٢٥٨).

(٣) الذخيرة (٩ / ٢٤٤)، وبلغة السالك (٣ / ٤٢٠)، والإتصاف (٥ / ١١٠)، ومجموع الفتاوى

(٥٠٦ / ٢٩) إعلام الموقعين (١ / ٣٨٩).

(٤) سورة البقرة: ٢٧٥.

مظنة الربا منتفية بمنع البيع بالزيادة على ثمن المثل، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "كما أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ)، وهو المؤخر بالمؤخر، ولم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط - فإن هذا الثاني يقتضي تفريغ كل واحدة من الذمتين؛ ولهذا كان هذا جائزاً في أظهر قولي العلماء"^(١).

وقال ابن القيم: "وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب؛ إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله له بعموم المعنى، فإن المعنى عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه، فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة"^(٢).

أما حديث: «مَنْ أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره»؛ فهو ضعيف لا يرقى للاحتجاج به؛ وذلك أن في إسناده عطية العوفي، وهو ضعيف^(٣).

كما أوجب عن الاستدلال بهذا الحديث: بأن من اعتاض عن المسلم فيه بغيره قابضاً للعوض لا يصح أن يقال: إنه جعله سلماً في غيره، وأن المراد به ألّا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر؛ لأنه بهذا سوف يتضمن الربح فيما لم يضمن^(٤).

كما أن المراد به أن لا يجعل السلف سلماً في شيء آخر، فيكون معناه: النهي عن بيعه بشيء إلى أجل؛ وهو من جنس بيع الدين بالدين. ولهذا قال:

(١) مجموع الفتاوى (٢٩ / ٤٧٢).

(٢) إعلام الموقعين (١ / ٣٨٩)، وتهذيب السنن (٩ / ٢٦٠).

(٣) التحقيق في مسائل الخلاف (٢ / ١٩٧) وقال ابن حجر: عطية العوفي ضعيف، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبدالحق وابن القطان بالضعف والاضطراب. يُنظر: التلخيص الحبير (٢٥/٣) (١٢٠٣)..

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٩ / ٥١٧، ٥١٩)، وتهذيب السنن (٩ / ٢٥٧، ٢٦١).

" لا يصرفه إلى غيره" أي: لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر. ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعوض لم يكن قد جعله سلماً في غيره^(١).
وأما دليل الإجماع فردّه ابن تيمية كما سبق، وقال: وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد. نص عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه؛ كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته، وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه. وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد^(٢).

المسألة الثانية: بيع الدين بثمن حال لغير المدين:

اختلف الفقهاء في بيع الدين بثمن حال لغير من ثبت الدين في ذمته، على

قولين:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية^(٣) وأحد قولَي الشافعي^(٤)، ومذهب

الحنابلة^(٥)، والظاهرية^(٦): عدم صحة بيع الدين بثمن حال لغير المدين.

(١) أ. د. عبدالله بن مبارك آل سيف في بحث (بيع المسلم فيه قبل قبضه).

<https://www.alukah.net/sharia/0/68528/#ixzz6REL8Tj3k>

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٩/٥٠٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/٥١٧).

(٤) البحر الرائق (٥/٢٨٠)، والمبسوط (١٤/٢٢)، والحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني (٢/٦٩٩)، الطبعة الأولى، دار عالم الكتب - بيروت سنة ١٤٠٣هـ، تحقيق: مهدي الكيلاني.

(٥) الإقناع، للشربيني (٢/٢٨٠)، والمهذب (١/٣٣٣)، وحاشية البجيرمي (٢/٢٧٤).

(٦) الإتصاف (٥/١١٢)، والفروع (٤/١٣٩)، والمحرر في الفقه (١/٣٣٨).

القول الثاني: وهو مذهب المالكية^(١)، والشافعية على المعتمد^(٢)، والحنابلة في رواية^(٣)، واختارها ابن تيمية^(٤): جواز بيع الدين بئمن حال لغير المدين، بشرط مراعاة شروط الصرف.

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول لمذهبهم في المنع من بيع الدين بئمن حال لغير المدين بالمعقول.

ووجهه: انتفاء شرط صحة البيع؛ وهو القدرة على تسليم المبيع؛ إذ لا يقدر على تسليم ما في ذمة غيره، وذلك لاحتمال جحد الدين أو إعسار المدين، فيدخل في بيع الغرر المنهي عنه شرعاً^(٥).

ويُناقش: بأن احتمال وجود الغرر أمر خارج عن أصل العقد، فإذا وجد الغرر مُنع منه، أما إذا أمن الغرر ووجدت القدرة على التسليم؛ فقد انتفى المانع وصحَّ البيع.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني لمذهبهم بالكتاب والمعقول.

أولاً: من الكتاب: قول الله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} ^(٦).

وجه الدلالة: أن بيع الدين داخل في عموم الآية، ولا دليل على المنع^(٧).

(١) المحلى (٦/٩).

(٢) التاج والإكليل (٥٤٢/٤)، والفواكه الدواني (١٠١/٢).

(٣) الإقناع، للشربيني (٢٨٠/٢)، والمهذب (٣٣٣/١)، وحاشية البجيرمي (٢٧٤/٢).

(٤) الإتيان (١١٢/٥)، والفروع (١٣٩/٤)، والمحزر في الفقه (٣٣٨/١).

(٥) مجموع الفتاوى (٥٠٦/٢٩).

(٦) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٧) البحر الرائق (٢٨٠/٥)، والمهذب (٣٣٣/١)، والفروع (١٣٩/٤).

ثانياً: من المعقول: قياس بيع الدين على شراء وديعة في يد غيره^(١).

ويناقد من وجهين:

الأول: أن الاستدلال بعموم الآية هو محل النزاع: هل هذا من بيع الغرر، أم البيع المباح؟ ومن ثم لا يصلح الاستدلال بها.

والثاني: أن قياس بيع الدين على الوديعة قياس مع الفارق؛ لأن الدين يتعلق بذمة المدين، بخلاف الوديعة فإن الدين يتعلق بعين الوديعة لا ذمة المدين؛ لأن يده يد أمانة.

وأجيب عن ذلك: بأن وجه الشبه بينهما هو تعلق البيع بدين ليس في يد البائع، وإنما في يد الغير، والخطر المحتمل في تعلق الدين بذمة الغير يساوي الخطر المحتمل في تعلق الدين بعين الوديعة.

الرأي المختار: الذي يظهر للباحث رجحانه هو القول بجواز بيع الدين الحال لغير المدين إن كان الدين مضموناً أو مظنوناً؛ وذلك أن غاية ما ذكره المانعون هو احتمال الغرر، وبانتفائه يرتفع المنع، أما الدين المعدوم فلا يصح بيعه للغرر، كما يجب أن يُراعى في ذلك الاعتبارات التي يرتفع فيها الغرر وينتفي فيها الإضرار بالمدين، وقد نصَّ على ذلك المجيزون حيث اشترطوا أوصافاً يرتفع بها الغرر وينتفي بها الإضرار؛ كحضور المدين في البلد ليتأكد من يساره، وألا يكون بين المشتري والمدين عداوة؛ لئلا يؤدي بيع الدين إلى إعنات المدين والإضرار به، وإقرار المدين بالدين لئلا يجحده^(٢).

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) التاج والإكليل (٤/٥٤٢)، والمهذب (١/٣٣٣)، والفروع (٤/١٣٩).

المطلب الثالث

ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات أعياناً ومنافع

يُعَدُّ علمُ الفرائض والمواريث من أجلِّ العلوم الشرعية فضلاً، وأعلها قدرًا، وأكثرها التصاقًا بحياة الناس وحاجاتهم، كما يُعَدُّ من العلوم المحمودة لذاتها؛ فقد تَوَلَّى اللهُ -سبحانه وتعالى- بيان كيفية قسمة التركات بنفسه، ووضَّح أحكامها في كتابه، ولم يَكُلِّها إلى ملكٍ مُقَرَّبٍ أو إلى نبيٍّ مُرْسَلٍ؛ فعن أبي أمامة الباهلي - رضي الله عنه - قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ في خطبة الوداع يقول: «إن الله قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصيةَ لوارثٍ»^(١).

والتخارج باب من أبواب علم الفرائض المهمَّة، وقد كثر التعاملُ به في المحاكم الشرعية، وإليك بيان التخارج في الأعيان والمنافع.

المسألة الأولى: مفهوم الأعيان

أولاً: تحديد مفهوم الأعيان:

الأعيان هي الوعاء الذي يحمل المال، فبين المال والأعيان ارتباط وثيق، والأعيان تتنوع؛ فمنها الطبيعي كالشجر والثمر، ومنها غيره كالأجهزة والسيَّارات والمعدَّات^(٢).

(١) بوب به البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا (٤ / ٤) باب: لا وصية لوارث، والترمذي، أبواب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث (١٦/٢)، وحسنه، وسنن النسائي، كتاب الوصايا، باب: إبطال الوصية للوارث، (٦ / ٢٤٧) (٢٦٤١ سنن ابن ماجه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، (٢ / ٩٠٥) رقم (٢٧١٣) سعيد ابن منصور في " سننه " (٤٢٧). وصححه الألباني في الإرواء (٦ / ٨٧) ١٦٥٥.

(٢) الأموال، لعبد المجيد الزروبي (ص٨)، مجموع الأطرش - تونس، سنة ٢٠١٣م.

تعريف المال:

المال في اللغة:

المال يُذَكَّرُ وَيُؤنَّثُ، فيُقَالُ: هذا المال، وهذه المال^(١). والمال في اللغة: ما ملكته من شيء^(٢)، أو ما ملكته من جميع الأشياء^(٣)، فكلُّ ما يقبل الملك فهو مال؛ سواء أكان عيناً أو منفعة^(٤).

قال ابن الأثير^(٥): المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أُطلق على ما يُقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يُطلق عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم^(٦).

المال في الاصطلاح:

تعددت تعريفات المال وتباينت ، ويمكن حصرها في مذهبين:

الأول: مذهب الأحناف:

(١) المصباح المنير للفيومي (ص ٢١٩).

(٢) القاموس المحيط (ص ١٢٤٩).

(٣) لسان العرب (٢/٦٢٧).

(٤) المال والملكية في الشريعة الإسلامية، د. محمود عبد المجيد المغربي (ص ١١)، مؤسسة خليفة للطباعة.

(٥) هو مجد الدين المبارك بن محمد الشيباني الجزري، المعروف بابن الأثير، عالم مُحقق، له تآليف خدم بها الإسلام والفقهاء، وكان رئيس ديوان صاحب الموصل، وتوفي سنة ٦٠٦ هـ. من مؤلفاته: «جامع الأصول»، و«النهاية في غريب الحديث والأثر».

(٦) النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/٤)، نقلًا عن: ضمان المتألفات في الفقه الإسلامي لسليمان محمد أحمد (ص ٩٢)، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة سنة ١٩٨٥ م.

"المال: هو كلُّ ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به عادةً"^(١).

فالل مال ما جمع صفتين:

١- الحيازة والإحراز، وهذا يتحقق بأن يكون الشيء ماديًّا، له وجود خارجي. أمَّا ما لا يمكن حيازته فإنه لا يكون مالًا؛ كالهواء الطلق^(٢)، وكضوء الشمس، وكذا الأمور المعنوية كالصحَّة والشرف وغيرها.

٢- إمكان الانتفاع به انتفاعًا ماديًّا، فكلُّ ما لا يمكن الانتفاع به لا يُعدُّ مالًا، كالحم الميته، والطعام المسموم^(٣)، أو يُنتَفَع به انتفاعًا لا يَعْتَدُّ به الناسُ؛ كحَبَّةِ قَمْحٍ، أو قطرة ماء^(٤).

فيتضح مما سبق: أنَّ ما لا يمكن حيازته لا يُعدُّ مالًا وإن انتَفَع به؛ كالذكاء والصحة والحرارة، وكذلك لا يُعدُّ مالًا ما يمكن حيازته دون إمكان الانتفاع به؛ كقطرة ماء وحبَّة قَمْحٍ.

وليس شرطًا لتثبيت المالية إمكانُ الانتفاع به لدى الناس جميعًا، وإنما يكفي إمكانية الانتفاع به من قِبَل بعضهم. فالخمر والخنزير مالٌ؛ لانتفاع غير المسلمين بهما، ومتى ثبتت الماليةُ لشيءٍ فإنها لا تزول عنه إلَّا إذا تركه الناسُ جميعًا.

(١) حاشية ابن عابدين (٤/٥٠١)، من هذه التعريفات تعريف ابن نُجَيْم للمال بأنه: "اسم لغير الآدمي خُلِقَ لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرُّف فيه على وجه الاختيار". نقلًا عن: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، د. محمد أحمد سراج (ص ١٥٩)، دار الثقافة للنشر - القاهرة.

(٢) أما الهواء المضغوط المعبأ في زجاجات؛ فهو مال مُحَرَّر.

(٣) يُنظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤/٢٨٧٦).

(٤) يُنظر: أحكام المعاملات الشرعية، للخصيف (ص ٢٨)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي -

مدينة نصر، سنة ١٩٩٦م.

فمثلاً: الثياب القديمة، لا تزول عنها صفةُ الماليةِ إلَّا إذا ترك كلُّ الناسَ تمولَّها^(١)، ومع ذلك هناك بعض المتأخِّرين من الحنفية لا يعدُّون العينيةَ من عناصر المالية، بل أطلقوا المالَ على الأعيان وعلى كلِّ ما له قيمةٌ نقدية^(٢).

المذهب الثاني: قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة.

فقد عرفوا المالَ بتعريفات متعدِّدة^(٣)، منها: أنه ما كان له قيمةٌ ماديَّةٌ بين الناس، وجاز شرعاً الانتفاعُ به في حالة السَّعة.

شرح التعريف:

"مال": اسم جنس يشمل كلَّ شيء؛ سواء كان عيناً أم منفعةً، وسواء أكان شيئاً مادياً أم معنوياً.

"له قيمة ماديَّة بين الناس": قيدٌ لإخراج الأعيان والمنافع التي لا قيمة لها لتفاهتها؛ كحبة قمح، وكمنفعة شمِّ تفاحة.

(١) المدخل للفقهاء الإسلاميَّة الملكية ونظرية العقد، د. أحمد فراج حسين (ص ٣٧٣)، منشورات

الحلبي الحقوقية - لبنان سنة ٢٠٠٢م.

(٢) العالم الحنفي الجليل محمد علاء الدين الإمام، نقلًا عن: د. أحمد فراج حسين المصدر

السابق (ص ٢٧٤).

(٣) من تعاريف الشافعية للمال أنه: اسم لا يقع إلَّا على ما له قيمة يُباع بها وتلزم مُتلفه وإن

قلَّت، ما لا يطرحه الناس، مثل الفلَس وما شابه ذلك. يُنظر: الأشباه والنظائر لجلال الدين

السيوطي (ص ٤٠٦).

ومن تعاريف المالكية: أن المال ما يقع عليه الملك، ويستبدُّ به المالك عن غيره. نقلًا عن:

د. سليمان محمد أحمد، مرجع سابق (ص ٩٤).

ومن تعاريف الحنابلة: أن المال هو ما فيه منفعة مُباحة لغير حاجة أو ضرورة. يُنظر:

منتهى الإيرادات (٢/٢٢٣).

"جاز الانتفاع به شرعاً": قيدٌ لإخراج الأعيان والمنافع التي لها قيمة بين الناس، ولكن الشريعة أهدرت قيمتها، ومنعت الانتفاع بها؛ كالخمر والخنزير ولحم الميتة.

"في حالة السعة والاختيار": قيدٌ للانتفاع في حالة السعة والاختيار ليس في حالة الضرورة، فجواز الانتفاع بالخمر لا يجعلها مالاً في نظر الشريعة؛ لأن الضرورة تُقدَّر بقدرها.

فمذهب الحنفية لا يعُدُّ المنافع والحقوق مالاً مُنقوماً، وإنما تقتصر المالِيَّةُ لديهم على الأعيان التي لها وجود ماديّ.

ومُجمَلُ دليل القائلين بهذا الرأي هو: أن المال ما يمكن حيازته وادِّخاره، والمنافع لا يمكن حيازتها وإحرازها لوقت الحاجة؛ بل هي أعراض تُوجد شيئاً فشيئاً، وقبل الطلب والاكْتساب معدومة لا وجود لها عيناً، وإذا وُجدت فقد وُجدت لتفنى حال وجودها، فإذا ما انتفعت بسكنى منزل فإن ما تحدث المنفعة بنزولك فيه، وشغلك إيَّاه وسكناه في يوم معيّن غير سكناه في يوم آخر؛ بل إن سكناه في ساعة معيَّنة غير سكناه في ساعة أخرى^(١).

أمَّا الجمهور فيذهبون إلى مالِيَّة المنافع والحقوق المتعلقة بالمال، أمَّا الحقوق التي لا علاقة لها بالمال فلا تُعدُّ أموالاً؛ كحق الولاية، وحق الحضانة.

وتتلخّص أدلّتهم على رأيهم هذا في الآتي:

١- أن المنافع هي المقصودة بالذات من الأعيان، ولولاها لما صارت الأعيان أموالاً^(٢).

(١) يُنظر: أحكام المعاملات الشرعية، للخبير (ص ٣٠).

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي، على أسيد عبد الحكيم الصافي (ص ١٥٣)، مطبعة الآداب -

النجف الأشرف، سنة ١٩٧٥م.

- ٢- أن حيازة المنفعة مُمكنة بحيازة أصلها^(١).
- ٣- أن العقود التي تردُّ على المنافع تكون عَوْضًا وتصير مضمونةً، وهذا يدل على كونها مالاً، وإلّا لما صارت مالاً بالعقد؛ لأن العقود لا تقلب حقائق الأشياء؛ بل تُقرِّر خصائصها^(٢).
- ٤- جواز أن تكون المنافع مهراً كالتعليم، والمهر لا يكون إلّا مالاً؛ بدليل قوله تعالى: {وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ مِمَّا دَلَّكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ} ^(٣)، فجعل ابتغاء النكاح بالمال وسمح فيه بالمنافع، فالمنافع إذن أموال.
- الراجح هو مذهب الجمهور؛ القائل بماليّة المنافع والحقوق؛ لأن العين إنما المراد منها الانتفاع؛ لذا يُطلق المال على الأعيان من حيث كونها مصادر المنافع، لذا فإن عُدّت ذاتيّة العين من المنفعة مطلقاً لم تصبح مالاً في الواقع، فمثلاً إذا أسقطت الدولة ما اعتبرته من قيمة أوراقها النقدية فإن الأخيرة حينئذ لا تعدُّ مالاً.
- وتظهر آثارُ الخلاف بين المذهبين في أحكام كثيرة، منها: أحكام الإجارة، والغصب، والميراث. فمن غصب شيئاً، وانتفع به مدّةً، ثم رده إلى صاحبه؛ فإنه يضمن قيمة المنفعة عند الجمهور، بخلاف الحنفية فلا ضمان عليه عندهم إلّا إذا كان المغصوب شيئاً موقوفاً أو مملوكاً ليتيم أو مُعدّاً للاستغلال كعقار مُعدّ للإيجار؛ لأن هذه الأملاك بحاجة شديدة للحفظ، ومنع العدوان عليها^(٤)، وهذا

(١) يُنظر: أحكام المعاملات الشرعية، للخفيف (ص ٣٠).

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا، نظرية الالتزام (١١٦/٣).

(٣) سورة النساء: ٢٤.

(٤) أحكام الغصب في الفقه الإسلامي، د. حامد عبده سعد الفقي (ص ١٤)، دار الفكر الجامعي

المعنى في الواقع موجود في كلِّ المنافع، فينبغي الإفتاء بالضمان في كلِّ المغصوبات^(١).

والإجارة تنتهي بموت المستأجر عند الحنفية؛ لأن المنفعة ليست مالاً حتى تورث، وغير الحنفية يقولون: لا تنتهي الإجارة بموت المستأجر^(٢)؛ بل تظلُّ باقية حتى تنتهي مدتها^(٣).

ومجلة الأحكام العدلية الفقهية تعتمد المذهب الحنفي، وقد عرّفت المالَ في المادة (١٢٦) منها بأنه: "هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول"^(٤).

وفي هذا التعريف ميزة أنه ربط بين معنى المال في الشرع واشتقاقه اللغوي، وفيه نقص؛ لأنه غير جامع لكلِّ أفراد المال؛ لأنَّ ثَمَّ أموالاً يميل إليها طبع الإنسان ولكن لا يمكن ادخارها لسرعة فسادها؛ كالفواكه والخضراوات، ومن المال ما لا يميل إليه طبع الإنسان ومع ذلك يُعدُّ مالاً كالأدوية والسُّموم^(٥).

علاوة على ذلك، فإن هذا التعريف يؤدي إلى التناقض وعدم ثبوت معنى المال؛ لأن طباع الناس ليست متشابهة في ميلها للأشياء.

المفهوم الاقتصادي للمال:

هو ما كان من وسائل إشباع الحاجات؛ أي: أن الوجود المادي للشيء لا يكفي لعدِّ هذا الشيء مالاً؛ بل يجب أن يكون هذا الشيء نافعا وقابلاً لإشباع حاجة إنسانية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

(١) المادة ١٩٢ من القانون المدني العراقي، وقد أخذ برأي الجمهور.

(٢) المادة ١/٧٨٣ من القانون المدني العراقي، وقد أخذ برأي الجمهور.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٢٨٧٨/٤).

(٤) يُنظر: مجلة الأحكام العدلية الفقهية، مادة (١٢٦).

(٥) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لأبي زهرة (ص ٤٧).

فاعتبار الشيء مالاً بالمفهوم الاقتصادي يجب أن يتوفر فيه ثلاثة شروط^(١):
١- وجود حاجة إنسانية؛ سواء أكانت هذه الحاجة موجودة فعلياً، أو متوقعة في المستقبل؛ ومن ثمَّ فإنَّ انعدام الحاجة لشيء ما يترتب عليه عدم اعتبار هذا الشيء.

٢- قابليَّة الشيء لإشباع الحاجة الإنسانية، وبفقدان الشيء لهذه الخاصية يفقد صفته كمال في المفهوم الاقتصادي.

٣- وجود الشيء تحت تصرف الإنسان لإشباع حاجاته، ولا نقصد بوجود الشيء في متناول يد الإنسان، وإنما نعني بذلك فقدان الشيء لماليته بعدم إمكانية تناوله لإشباع حاجاته.

فالمال بالمفهوم الاقتصادي ظاهرة محايدة، ويكفي أن يكون الشيء نافعاً لوصفه مالاً؛ سواء أكان حلالاً أم حراماً. أمَّا المال في مفهوم الشريعة فليس محايداً، وليس معزولاً عن الأخلاق؛ ولذلك فالميتة ولحم الخنزير يُعدَّان مالاً بالمفهوم الاقتصادي، ولا يُعدَّان كذلك في مفهوم الشريعة^(٢).

ثانياً: محلُّ المال:

محلُّ المال هو ما يقع عليه المال، وانطلاقاً من ذلك يكون محلُّ المال مختلفاً باختلاف مفهوم المال سواء؛ فمحلُّ المال عند جمهور الفقهاء يتمثل في الأعيان والمنافع؛ بمعنى: الأشياء الماديَّة التي لها وجود خارجي، والأشياء المعنوية

(١) الاقتصاد السياسي، د. رفعت المحجوب ج ١، دار النهضة العربية - القاهرة سنة ١٩٧٧م.

(٢) مقدمة في المال والأعمال وتطبيقاتها، د. محمد صالح الحفناوي (ص ١٣٣)، الدار الجامعية

كالمنافع، ومحلُّ المال عند الحنفية هو الأعيان فقط؛ أي: الأشياء المادية، أمَّا في الحقوق المعنوية فيقع الحقُّ على الأشياء المعنوية غير المادية^(١).

فالأشياء نوعان:

- ماديَّة، لها حيِّز مادي محسوس؛ كالبناء، والسيارة، والمأكولات.
 - ومعنوية، وهي الأشياء التي ليس لها حيِّز ملموس؛ كحقوق المؤلف.
- وبخصوص الحقوق الشخصية والالتزامات فمحلُّها المباشر هو العمل؛ لأنَّ الحقَّ الشخصي علاقة تقوم بين دائن ومدين^(٢).
- فالعمل محلُّ للمال، وهذا اتساع في مفهوم المال.

المسألة الثانية: ضوابط التخرج في الأعيان

- ١- أن يتمَّ التخرجُ والقسمة دون ضرر أو ضرار.
- ٢- أن يتمَّ التخرج وفقًا لقاعدة حُسن النية.
- ٣- أن يتمَّ الإعلان والإفصاح عن الأعيان والمنافع المتعلِّقة بالتركة، وذلك عن طريق الجهات المختصة.

وسأتناول كلَّ واحد من هذه الضوابط على حدة.

أولاً: لا ضرر ولا ضرار في القسمة والتخرج.

عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضررَ

ولا ضرار».

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوري (ج ٨) حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء

والأموال (ص ٨)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت.

(٢) الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، د. عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري،

ومحمد طه البشير (١/٩٥)، مطبعة وزارة التعليم العالي - بغداد سنة ١٩٨٠م.

وعن عمرو بن يحيى المازني رضي الله عنه^(١)، عن أبيه مُرسلاً بزيادة: «مَنْ ضَارَّ ضَارَّهُ اللهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللهُ عَلَيْهِ»، وَرُوي بزيادة: «وَلرَجُلٍ أَنْ يَضَعَ خَشْبَتَهُ فِي حَائِطِ جَارِهِ وَالطَّرِيقِ الْمَيْتَاءِ سَبْعَةَ أَدْرَعٍ»^(٢).
ومعنى «لا ضرار»: الضرر ضد النفع، يُقال: ضَرَّهُ يَضُرُّهُ ضَرًّا وَضِرَارًا، وَأَضَرَ بِهِ يُضِرُّ ضَرًّا وَإِضْرَارًا، ومعناها: لا يَضُرُّ الرَّجُلُ أَخَاهُ وَيَنْقُصُهُ شَيْئًا مِنْ حَقِّهِ. وَالضَّرَارُ فِعَالٌ مِنَ الضَّرَرِ؛ أَي: لا يجازيه بضراره بإدخال الضرر عليه. فالضرُّ ابتداء الفعل، والضَّرَارُ الجزاءُ عليه.

وقال ابن حجر: يُبيده جواز الانتصار لمن ظلمه؛ لقول الله تعالى: {وَلَمَنِ أَنْصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ} ^(٣)، وقال تعالى في سورة الشورى: {وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْصُرُونَ} ^(٣٩) وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ} ^(٤٠) وَلَمَنِ أَنْصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ} ^(٤١) إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ} ^(٤٢) وَلَمَنْ صَبَرَ وَعَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ} ^(٤٣) ^(٤).

(١) هو: عمرو بن يحيى بن عُمارة بن أبي حَسَنِ الأَنْصَارِيِّ المَازَنِيِّ المَدَنِيِّ (ت بعد ١٣٠هـ)، ثقة صالح، روى له الجماعة. يُنظر: الجرح والتعديل (٦/٢٦٩)، وتهذيب الكمال (٢٩٥/٢٢).

(٢) سبيل السلام شرح بلوغ المرام (٣/٨٣-٨٤)، والحديث أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ، حديث (٢٣٣٧)، ومالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، حديث (١٤٢٧)، والحاكم في المستدرک على الصحيحين، كتاب البيوع، حديث (٢٢٨٦)، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه حديث رقم (٢٣٦٩).

(٣) سورة الشورى: ٤١.

(٤) سورة الشورى: ٣٩-٤٣.

وفي سبيل السلام: "وقيل: الضَّرَرُ ما تَضَرُّ به صاحبك وتنتفع أنت به، والضَّرارُ أن تَضُرَّه من غير أن تنتفع، وقيل: هما بمعنى. وتكرارهما للتأكيد. وقد دلَّ الحديثُ على تحريم الضرر؛ لأنه إذا نُفي ذاته دلَّ على النهي عنه؛ لأن النهي لطلب الكَفِّ عن الفعل، وهو يلزم منه عدمُ ذات الفعل، فاستعمل اللزوم في الملزم. وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً، إلَّا ما دلَّ الشرع على إباحته رعايةً للمصلحة التي تربو على المفسدة؛ وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها، وذلك معلوم في تفاصيل الشريعة، ويحتمل أن لا تُسمَّى الحدودُ من القتل والضرب ونحوه ضرراً من فاعلها لغيره؛ لأنه إنزال ضررٍ من الفاعل، ولذا لا يَدُمُّ الفاعلُ لإقامة الحدِّ، بل يُمدَّح على ذلك"^(١).

وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم: "وفسره في المُغْرِبِ بأنه لا يَضُرُّ الرجلُ أخاه ابتداءً ولا جزاءً. انتهى. وذكره أصحابنا -رحمهم الله- في كتاب الغصب والشفعة وغيرهما"^(٢).

وفي شرح المجلة^(٣)، فسره في المُغْرِبِ بأن لا يَضُرُّ الرجلُ أخاه ابتداءً ولا جزاءً (أشباه)؛ أي: أنه لا يجوز أن يُبادِئَه بالضرر، ولا أن يقابله به؛ مثلاً: لا يجوز لأحد أن يهدم حائط غيره، وإن هدمه فلا يجوز للآخر أن يهدم حائطه مقابلةً لذلك، بل عليه أن يرفع الأمرَ إلى الحاكم، فيُضَمِّنَه قيمةَ الحائط الذي هدمه، كما في المادة (٩٢١).

(١) سبيل السلام (٨٣/٣).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٧٣)، ويُنظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٣)، وسبيل السلام (٨٤/٣).

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٦).

وقد جاء في المادة (٩٣١) من المجلة: "ليس للمظلوم أن يظلم آخر بما أنه ظلم مثلاً": لو أتلّف زيدٌ مالَ عمروٍ مقابلةً بما أنه أتلّف ماله؛ يكونان ضامنين، وكذا أتلّف زيدٌ مالَ عمرو الذي هو من قبيلة طيّئ، بما أن بكرًا الذي هو من تلك القبيلة أتلّف ماله؛ يضمن كلُّ منهما المال الذي أتلّفه؛ كما أنه لو انخدع أحدٌ فأخذ دراهم زائفة من أحد؛ فليس له أن يصرفها إلى غيره".

وفي شرح القواعد الفقهية^(١): "والضَّرار - بكسر الضاد - من ضَرَّه وضارَّه بمعنى، وهو خلاف النفع، كذا قال الجوهريُّ، فيكون الثاني على هذا تأكيداً للأول، لكن المشهور أن بينهما فرقاً، فحملُ اللفظ على التأسيس أوّلَى من التأكيد. واختلّف في الفرق على أقوال، ذكرها ابنُ حجر الهيثمي في شرح الأربعين النووية، أحسنها: أن معنى الأول إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، ومعنى الثاني إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة له، لكن من غير تقييد بقيد الاعتداء بالمثّل والانتصار بالحق. وهذا أليق بلفظ الضرار؛ إذ (الفعال) مصدر قياسي لـ (فاعل) الذي يدل على المشاركة.

القاعدة مُقيّدة إجماعاً بغير ما أذن به الشرع من الضرر؛ كالمقاصص، والحدود، وسائر العقوبات والتعازير؛ لأن درء المفسد مقدّم على جلب المصالح، على أنها لم تُشرع في الحقيقة إلّا لدفع الضرر أيضاً".

وفي دُرر الحُكّام شرح مجلة الأحكام، جاء في شرح القاعدة: "يجب أن لا يُفهم من كلمة (لا ضرار) أنه لا يوجد ضررٌ، بل الضرر في كلِّ وقتٍ موجودٌ، والناس لا يزالون يفعلونه، وإنما المقصود هنا: أنه لا يجوز الضررُ أي الإضرار ابتداءً، كما لا يجوز الضَّرارُ أي إيقاع الضرر مقابلةً لضرر، وهذه القاعدة وإن كانت عامةً فهي من نوع العامِّ المخصوص، لا تصدّق إلّا على قسم مخصوص ممّا

(١) شرح القواعد الفقهية، للزرقا (١٦٥).

تشملة، لأن التعازير الشرعية ضررٌ ولكن إجراؤها جائز، كذلك الدُخان الذي ينتشر من مطبخ دار شخص إلى دار جاره يُعدُّ ضررًا؛ لأنه قد يضرُّ بالجيران مباشرةً، أو يُسبب اشتهاً الأطعمة للفقراء منهم، فينشأ عن ذلك ضررٌ لهم، كذا لو وُجد في دار شخص شجرةٌ كانت سبباً لأن يستفيد منها الجارُ كالاستغلال بها، فقطعها موجبٌ لضرر الجار أيضاً، فهذه الأضرار وما ماثلها يجوز إجراؤها ولا تدخل تحت هذه القاعدة؛ لأنها كما ذكرنا هي من قسم العام المخصوص^(١).

وفي دُرر الحُكَّام أيضاً: "وتشتمل هذه القاعدة على حكمين: الأول: أنه لا يجوز الإضرار ابتداءً؛ أي: لا يجوز للإنسان أن يضرَّ شخصاً آخر في نفسه وماله؛ لأن الضرر هو ظلمٌ، والظلم ممنوع... هذا وإن جواز إجراء الأفعال المباحة مشروطٌ بعدم ترتب ضررٍ لأحد بإجرائها؛ مثلاً: تصرفُ الإنسان في ملكه مُقيدٌ بعدم حصول ضررٍ بليغ لجيرانه.

أما حكمُ الفقرة الثانية من هذه المادة: وهو أنه لا يجوز مقابلةً الضرر بمثله وهو الضرر؛ كما لو أضرَّ شخصٌ آخرَ في ذاته أو ماله؛ لا يجوز للشخص المتضرر أن يقابل ذلك الشخصَ بضرر، بل يجب عليه أن يراجع الحاكم، ويطلب إزالةً ضرره بالصورة المشروعة.

كذلك لو أتلف شخصٌ زرعاً لآخرٍ مثلاً؛ فليس للمتضرر أن يقابل الشخصَ الذي أضرَّه بإتلاف زرعه، بل عليه مراجعةُ المحكمة، وإذا لم يعمل على مراجعتها، وأتلف زرع المتلف لزرعه؛ فكما يُحكم على المتلف الأول يُحكم على المتلف الثاني، ويكونان ضامنين بما أتلفا.

(١) دُرر الحُكَّام، لعلي حيدر (٣٦/١).

كذلك لو أخذ شخصٌ نقوداً مزيّفةً من شخصٍ آخر؛ فليس له أن يُعطيَهما لغيره^(١).

ومن فروع هذه القاعدة:

١- لو احتاج الملك المشترك إلى العمارة، فطلب أحد الشريكين عمارته وأبى الآخر؛ فإنه لا يُجبر عليه، بل إذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة يُقسَم، ويفعل كلُّ منهما بنصيبه ما يريد، وإن لم يكن قابلاً للقسمة؛ يأذن الحاكم لطالب العمارة بالتعمير، ويحبس العينَ إلى أن يستوفي من شريكه قدرَ ما أصاب حصّته من النفقة، كما في المادتين (١٣١٣) و(١٣١٤) من المجلة، ولكن إذا تعلق بالملك المشترك حقُّ الغير، أو كان الشركاء غيرَ مكلفين؛ فيُجبر الآبي على العمارة، كما في المادتين (١٣١٩) و(١٣٢٤) من المجلة^(٢).

٢- مَنْ أتلَف مَالاً لغيره؛ فليس لذلك الغير المتضرر أن يقابله بإتلاف ماله، بل عليه مراجعة المحكمة لإزالة الضرر بالصورة المشروعة، وإذا قابله بإتلاف ماله؛ فكما يُحكَم على المتلف الأول يُحكَم على المتلف الثاني، ويكونان ضامنين بما أتلَفا^(٣).

٣- لو أعار أرضاً للزراعة أو أجرها لها، فزرعها المستعير أو المستأجر، ثم رجع المعير أو انتهت مدّة الإجازة قبل أن يستحصد الزرع؛ فإنها تُترك في يد المستعير أو المستأجر بأجر المثل إلى أن يستحصد الزرع، وذلك توقيفاً من تضرره بقلع الزرع^(٤).

(١) انظر: درر الحكام (٣٦/١ - ٣٧).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٧).

(٣) درر الحكام (٢٧/١ - ٢٨).

(٤) التنوير والدرر المختار (٢٤٨/٦ - ٢٤٩)، وشرح القواعد الفقهية للزرقي (١٦٧).

- ٤- لو أعار شيئاً ليرهنه المستعير، فرهنه بدينٍ عليه، ثم أراد المعيرُ استرداده؛ فله أن يدفع الدينَ للمرتهن، ويأخذ العين المرهونة، ولا يُعدُّ متبرِّعاً، بل يرجع بما دفع على الراهن المستعير، وكذلك ما لو رهن الأبُ بدينٍ عليه مالَ ولده الصغير الذي تحت ولايته، فبلغ الصغير؛ فله أن يقضيَ دينَ أبيه، ويفكَّ الرهن، ولا يكون متبرِّعاً، بل يرجع على أبيه بجميع ما قضاه عنه^(١).
- ٥- لو اشترى اثنان شيئاً قيمياً، وغاب أحدهما؛ فللحاضر دفعُ كلِّ ثمنه وقبضه وحبسه عن شريكه إذا حضر؛ حتى ينقذ له ثمنَ حصته؛ لأنه مضطرٌّ، ويُجبرَ الباعُ على قبول كل الثمن من الحاضر، ودفع كل المبيع له؛ لدفع ضرر حبسه ملكه عنه^(٢).
- ٦- لو باع لآخر ما يتسارع إليه الفساد، وغاب المشتري قبل قبضه وقبل نقد الثمن فأبطأ؛ فللباع بيعه لغيره؛ توقيهاً من تضرُّره بفساده، ولا يرجع على المشتري بشيء لو نقص الثمن الثاني عن الأول^(٣).
- ٧- إن المستأجر إذا وجد بالمأجور عيباً قديماً، أو حدث فيه عيبٌ وهو في يده؛ فإنه يستقلُّ بفسخ الإجارة إذا أراد بلا حاجة إلى رضا المؤجر أو قضاء القاضي؛ سواء في ذلك أكان قبل القبض للمأجور، أم بعده، ووجه استقلال المستأجر بالفسخ مطلقاً أنه لو كُلف انتظارَ رضا المؤجر أو قضاء القاضي لتضرُّر جريان الأجرة عليه في أثناء ذلك^(٤).

(١) البدائع (٦/١٣٥-١٣٦)، وشرح القواعد الفقهية (١٦٩).

(٢) التنوير والدر ورد المختار (٥/٣٦١)، وشرح القواعد الفقهية (١٧٠-١٧١).

(٣) التنوير والدر ورد المختار (٥/٣٦٠)، وشرح القواعد الفقهية (١٦٧).

(٤) شرح القواعد الفقهية (١٧٠).

وبناءً على ما سبق، فقد أُكِّدَت لائحة قسمة الأموال المشتركة هذه القاعدة التي تُعدُّ من القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي، وركيزة أساسية في أحكام الضمان، وقد تناولت اللائحة هذه القاعدة في العديد من النصوص، وجاءت في الفقرة السابعة من المادة الأولى بذلك حيث نصَّت على أن: "قسمة التراضي ما لا تجوز إلَّا برضا الشركاء بحصول ضرر فيها، أو ردِّ عَوْضٍ من أحدهم عن الآخر".

ونصَّت الفقرة الثامنة من المادة الأولى من اللائحة الأولى على أن: "قسمة الإِجبار ما لا ضرر فيها على الشركاء، ولا على أحدهما، ولا ردِّ عَوْضٍ".
ومن ثمَّ فعند التخارج يجب أن يضع المتخارجان أمام أعينهما هذه القاعدة؛ حتى يلحق أحدهما بالآخر؛ سواء بقسمة المنافع أو الأعيان.

ثانياً: أن يتمَّ التخارجُ وفقاً لقاعدة حُسن النِّيَّة.

الأصل في التصرفات حُسن النِّيَّة، وحاصل هذه القاعدة أن التصرفات بكلِّ أشكالها تُحمل على حُسن النِّيَّة حتى يثبت غيرُ ذلك بدليل معتبر، وحفاظاً على الاستقرار واستمرارية المعاملة بين المسلمين، واستصحاباً لأصل عدالة الإنسان المسلم.

وهذه القاعدة قد أقرتها الشريعةُ الغراء قبل أن تنادي بها القوانينُ الوضعية، قال الحقُّ -سبحانه وتعالى-: {وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ} (١)، وغداً بذلك حُسن النِّيَّة قريئةً شرعية وقانونية مفترضة، فالمؤمنون عدول، وتصرفاتهم وأفعالهم محمولة على السداد، وهذا هو المفترض وكذلك يفعلون، إلَّا أن يثبتوا ما يهدم الأصل المذكور فعليه إثبات ذلك؛ لأن حُسن النِّيَّة مفترض لدى

المسلمين، ومعنى ذلك أن حُسْنَ النِّيَّةِ هو الأصل، وخلافه سوء النية؛ ومن ثمَّ فكلُّ مَنْ يدَّعي مخالفةَ الأصل فعليه الإثباتُ.

إن قاعدة حُسْنَ النِّيَّةِ دلالة على الأمانة، وأن مرجع الأمانة ديني وشرعي؛ لأنها أمن وأمان ضدَّ الخيانة، وقد روي عن الرسول ﷺ: «الأمانة غنى»^(١)، «...والأمانة مغنماً»^(٢)، ومفاد ذلك أن الرجل الأمين هو مَنْ كان ذا دين، وقد جعل الإسلام الأمانة واجباً دينياً يتصف به المسلم فيكون شاهداً على غيره، ويشهد الغيرُ عليه، وأما الاستقامة فمعناها الطاعة والالتزام، وفي الحديث: «قُلْ آمَنْتُ بِاللَّهِ، ثُمَّ اسْتَقِمَ»^(٣)، وقال الله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ قَالُوا رَبُّنَا اللَّهُ ثُمَّ اسْتَقَمُوا} ^(٤).

وقد نهى الرسول ﷺ عن الغشِّ والزُّورِ والخِلاية، وأمر باتِّباع حُسْنَ النِّيَّةِ والاستقامة، والأحاديثُ الدالَّة على ذلك كثيرة، فقد قال الرسول - ﷺ -: «إذا

(١) أخرجه الشهاب القضاعي مسند الشهاب (١ / ٤٤) بهذا اللفظ، وابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق ج ١/ص ٩٢ ح ٢٨٠، وضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٤ / ٦١) ١٥٥٥.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، ت بشار، أبواب الفتن، باب ما جاء في علامة حلول المسخ والخسف (٤ / ٦٤) ٢٢١٠، وقال: هذا حديث غريب، وفي ترتيب الأمالي الخميسية، للشجري (٢ / ٣٥٧) ٢٧٤٣، وضعفه الألباني في ضعيف الترغيب والترهيب (٢ / ٢٦٤) ١٧٧٣، وقال البرقاني عن الدارقطني: هذا باطل. قلت: من جهة الفرج؟ قال: نعم" تاريخ بغداد ١٢ / ٣٩٦.

(٣) صحيح مسلم كتاب الإيمان، باب جامع أوصاف الإسلام (١ / ٦٥) ٣٨، ومسند أحمد، ط: الرسالة (٢٤ / ١٤١) ١٥٤١٦.

(٤) سورة فُصِّلَتْ: ٣٠.

بايعة فقل لا خلافة»^(١)، وقال ﷺ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»^(٢)، وقال: «والمكر والخديعة في النار»^(٣)، وقال أيضاً ﷺ: «إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٤)، وقال: «نِيَّةُ الرَّجُلِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ»^(٥).

وأكد الفقه الإسلامي أنّ التصرفات والعقود والمعاملات المالية مبنية على الاستقامة بمعناها الأخلاقي الواسع، فالوفاء بالعقود كالوفاء بالعهود، وجميعها من نتائج الأمانة والصدق. وقد أمر الخالق بالوفاء بالعقود في قوله تعالى: {يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} ^(٦)، فالمؤمن يراعي عهده، وقال تعالى في صيغة الجمع: {وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ} ^(٧).

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع (٣/ ٦٥) ٢١١٧، وصحيح مسلم، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع (٣/ ١١٦٥) ١٥٣٣.
 (٢) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: من غشنا فليس منا (١/ ٩٩) ١٠١.
 (٣) أخرجه ابن وهب في الجامع، ت مصطفى أبو الخير (ص: ٢٨٨) ١٩٣، ومسند إسحاق ابن راهويه، (١/ ٣٧٠) ٣٨١، وشعب الإيمان (٧/ ٢٠٨) ٤٨٨٧، والطبراني في «الكبير» (١٠٢٣٤)، و«الصغير» (٧٣٨)، وابن حبان (٣٢٦/٢) (٥٦٧)، (٣٩٦/١٢) (٥٥٥٩)، وقال في «المجمع» (٤/ ٧٦): ورجاله ثقات، وفي عاصم بن بهدلة كلام لسوء حفظه. وحسن الألباني إسناده في «الصحيحة» (١٠٥٨).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المجالسة وجواهر العلم (١/ ٢٩٦) ١٣٥٧، المعجم الكبير للطبراني ط مكتبة العلوم والحكم (٦/ ١٨٥) ٥٩٤٢ (١٧٧/ ٩) ٦٤٤٧، قال ابن دحية لا يصح، وقال البيهقي: إسناده ضعيف.

(٦) سورة المائدة: ١.

(٧) سورة المؤمنون: ٨.

والجدير بالذكر ما يزيد المفهوم والدقة في حُسن النية؛ إذ عدَّ الفقه الإسلامي حُسن النية قاعدة أخلاقية، وهذا يعني كل أمر حكم المقتن في حكمه، وفي التصرفات هو قصد الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها. وقد كان للعنصر الديني في تحديد مفهوم حُسن النية أثر بالغ من شأنه المزج بين الدين والنظام؛ ذلك أن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية لا تخلو من أحكام لتنظيم المعاملات بين الناس، ولهذا نجد أن قواعد الفقه الإسلامي أساس حتى في القوانين الوضعية، ومن خلالها تأكدت وتبلورت الرضائية في العقود. ويُعتبر حُسن النية في التعاقدات وتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في العقد من الالتزامات التي يفرضها الشارع على أطراف العلاقة العقدية؛ لأن أساس التزام أطراف المعاملات المالية والعلاقات التعاقدية وحُسن النية ليس العدالة التعاقدية فحسب، وإنما اعتبارات اجتماعية واقتصادية وأخلاقية؛ ولهذا تجد أن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بهذا الجانب لأنه نقطة ارتكاز وتوازن بين الفرد والمجتمع لتحقيق المصلحة المشتركة.

ويظهر حُسن النية في كثير من التصرفات بدلالة الأمانة مُستقلًا على التصرف نفسه؛ لأن الأصل في الإنسان حُسن النية، وقد أشارت المادة الثالثة من لائحة قسمة الأموال المشتركة إلى أن: "الشركاء كامل الأهلية أن يقتسموا المال المشترك بالطريقة التي يتفقون عليها، بما لا يخالف الشريعة والأنظمة، ثم بعد ذلك يُقدّم الاتفاق للجهة المختصة لتوثيقه"، فهذا النص له دلالة عميقة في تنظيم قسمة المال بكل صورته، وقياساً عليه التخارج بحيث لا يكون يوجد عند القسمة أو التخارج مخالفة للضوابط الشرعية، وما حُسن النية في تنفيذ التخارج وانعقاده إنَّ أحد الضوابط الشرعية التي يقوم عليها التخارج والتصرفات التعاقدية الأخرى.

ثالثاً: أن يتم الإعلان والإفصاح عن الأعيان والمنافع المتعلقة بالتركة عن طريق الجهات المختصة: ينطلق هذا الضابط من قاعدة أساسية، وهي: "أن السكوت لا يبطل حق الوارث، ولو طال الأمد"^(١).

عملاً بما روي: "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم"^(٢)، ويتضح من هذه القاعدة أن سكوت الوارث عن المطالبة بنصيبه الإرثي لا يسقط حقه فيه مهما طال الأمد وتعاقبت السنون، فهو بذلك حق لا يسقط بالتقادم، ولا يمكن التمسك بهذا القول بسقوط حق الوارث بحصوله على النصيب الإرثي، ويترتب على ذلك أن حضور الوارث أو غيبته لا يؤثران في حقه في استحقاق نصيبه والحصول عليه.

بيد أن رؤيته لباقي الورثة يتصرفون في التركة مع القدرة على المطالبة بالحق يُعدُّ إقراراً ضمناً بنزوله عن حقه؛ ذلك أن سكوت بعض الورثة عن النهوض بحقهم -مع تصرف الآخرين علناً وجهرًا- مبطلٌ لحقهم مع طول أمد حيازة الحائزين.

وحاصل المسألة: أن الحضور وعدم المنازعة أو المشاحة يُسقط حق الوارث في النهوض والمطالبة بنصيبه، مع طول أمد الحيازة ويمين الحائز؛ وذلك محافظةً على استقرار الأوضاع النظامية والشرعية، وتشجيعاً وحثاً على

(١) فتاوى النوازل، لأبي الليث السمرقندي ص ١٧١، والنوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم المسماة (المعيار الجديد الجامع المعرب)، ص ٥١٥، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها، عادل حاميدي (ص ٥٩٨).

(٢) اشتهر على لسان الفقهاء -بخاصة المالكية- ولم أقف عليه مسنداً. البيان والتحصيل (٤٧١/١٠) ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ٤٦).

الاستثمار والاستغلال دون خوف من النسيب الإرثي في كل لحظة وحين بعد انصراف آحاد طويلة، ومنعاً للخصام^(١).

والجدير بالذكر أن التخارج أو التصرفات التي تصدر من بعض الورثة لا تقوم حجة على وقوع القسمة الرضائية في المدعى فيه محل النزاع، ما لم يستظهر مدعو وقوع القسمة بما يؤيد صدق دعواهم.

وهنا لا بد من التمييز بين الرضا والتسليم؛ فالأول يكون بإرادة طائفة مختارة، والثاني قد يكون وليد إكراه يفرض على صاحبه القبول والتسليم بوضع قائم.

وفي هذا الإطار قال ابن رشد مبيِّناً اختلاف الفقهاء في تحديد معنى السكوت: "الاختلاف في ذلك في أن السكوت لا يعدُّ رضاً؛ إذ قد يسكت الإنسان عن إنكار الفعل وهو لا يرضاه، واختلف في السكوت هل يعدُّ إذناً في الشيء وإقراراً به أم لا؟ على القولين، والقولان مشهوران في المذهب، منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه:

أحدهما: ما في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب المديان؛ أن السكوت على الشيء إقرار وإذن فيه.

والثاني: قوله في هذه الرواية: إن السكوت على الشيء ليس إقراراً به ولا إذناً فيه. وهذا ظاهر القولين وأولاهما بالصواب؛ لأن في قول النبي ﷺ: «والبكر تستأنن في نفسها، وإذنها صممتها»^(٢) دليلاً على أن غير البكر في الصمت خلاف البكر، وقد أجمعوا على ذلك في النكاح، فوجب أن يُقاس ما عداه عليه، إلا ما يُعلم

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها، عادل حامدي (ص ٥٩٨).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب في النكاح (٢٦ / ٩) ٦٩٧١.

بمستقرّ العادة أن أحداً لا يسكت عليه إلّا راضياً به، فلا يختلف أن السكوت عليه إقرارٌ به؛ كالذي يرى حملَ امرأته، فسكت ولم يُنكر، ثم يُنكره بعد ذلك^(١).
ومن المعلوم أن الوارث قد يطلب حقه على طريق طلب القسمة في النصيب الإرثي، وقد نصّت على ذلك لائحةُ الأموال المشتركة عند تناولها تعريفَ القسمة بالمادة الأولى، حيث جاء في الفقرة الثامنة قسمة الإيجاب: "ما لا ضررَ فيها على الشركاء، ولا على أحدهم، ولا ردَّ عَوْضٍ"، وتناولها لقسمة التراضي بقولها: "قسمة التراضي ما لا تجوز إلّا برضا الشركاء".

ونصّت المادة الثانية على أنه: "يراعى في قسمة المال المشترك المتضمّن نصيب قاصر أو غائب أو مفقود أو وقف أو وصية في جميع مراحل القسمة أو التصفية الأحكام الخاصة المنصوص عليها في الأنظمة؛ وبهذا فإن من حق الشريك أو الوارث المطالبة بالقسمة، ويُعدّ من النظام العام، وكلُّ شرط يُؤدّي إلى تعطيل القسمة يُعدُّ باطلاً وعديم الأثر"، وبهذا فلا يسوغ لشريك أن يدفع بأن سكوت شريكه عن المطالبة بقسمة المال المشترك مدّةً طويلة هو رضاء ضمني على حالة الشيعوع؛ ومن ثمّ يسقط حقه في إزالة حالة الشيعوع ما دام لم يستعمله خلال أجل معيّن، فحقُّ الورثة بالمطالبة بالقسمة وإنهاء الشيعوع حقٌّ قائمٌ ومتجدّدٌ ما دام أن حالة الاشتراك -وهي علّة المطالبة- قائمة.

والمال المشترك الخاضع للقسمة هو المال المتحقّق والثابت والموثّق بموجب مستندات نظامية، وقد نصّت على ذلك الفقرة العاشرة من المادة الأولى من اللائحة: أن "المال المتحقّق ملكيته للشركاء هو المال الموثّق بمستند نظامي، أو ما لا يُفتقر إلى إثبات ملكيته بمستند النظام ممّا هو تحت يدي الشركاء أو أحدهم أو غيرهم، ولا يَنازع فيه، وهذا ما يتطلب أن تُحصَر زمامُ التركة؛ سواء

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد (ص ٤٤٠)، بيروت سنة ١٤٠٨هـ.

كانت مسندة بموجب مستندات نظامية أو غير نظامية، وعادةً ما يقوم بحصرها مُصَفِّي التركات من أجل إحصائها، فأحصاء التركة يُعدُّ ضابطاً من ضوابط التخارج مرتبطاً بالإعلام والإفصاح عن موجوداتها، وهذا ما يُطلق عليه فقهاً: (زام التركة محض إحصاء للمتروك)، وهذا يُعدُّ ضابطاً فقهيّاً فحواه أنه لا يُقضى بمجرد الزمام على المعمول به، فزام التركة هو جرد وإحصاء لما خلف الهالك الموروث من قبيل ذوي عدل أو عدلين يحدّان ما تركه الهالك من أملاك تأسيساً على إعلام وإفصاح طالبيه.

ويتحقّق الإفصاح والإعلام إمّا من الورثة أنفسهم، أو بشهادة شهود الإحصاء، وهذا الأمر قد يتطلب الاستعانة بخبراء عقاريين أو محاسبين حالة تعدّد الأملاك المتروكة، أو وجود أصول تجارية أو سندات أو أسهم، وفي الجملة متى لزم الأمر ذلك^(١).

ولا يفوتني القول بأن لائحة قسمة الأموال المشتركة قد أشارت إشارة ضمنية إلى جرد التركة وموجوداتها من خلال تعريفها قائمة الجرد في الفقرة التاسعة من المادة الأولى؛ حيث نصّت على أن: "قائمة الجرد: البيان المُعدُّ من المصَفِّي بجميع الأموال المشتركة وما لها وما عليها، مع تقدير قيمة أعيانها".

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها، عادل حامدي (ص ٦٠١). وقد جاء في قرار المجلس الأعلى للقضاء في المملكة المغربية: (لَمَّا قَرَّرَت المحكمةُ بأن زمام التركة مجرد تصريح للعدلين وإلى خبير؛ فلا يكون حُجَّةً يصحُّ الاعتمادُ عليها، تكون قد استعملت سلطتها في أن تناقش تلقائياً، وأن تُقيّم حُجَّةَ الأطراف، ولا رقابة على ذلك)، قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد ٥٩، بتاريخ ٩/ ٢ / ١٩٨٢م، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد (٣٠) ص (٨١).

وبهذا فالإحصاء لا يعني تملك الهالك للمشهود فيه موضوع الإحصاء، بل هو محضر جرد لمخلفه، بقطع النظر عن سند تملكه ودليل تحوُّره؛ ولذلك فالجرد قد لا يُعوَّل عليه لإثبات التملك للهالك، بل محض زمام لمخلف الهالك.

وكثيراً ما يلتبس الأمر على المتداعين، فيعتمدون على الإحصاء لإثبات التملك، وهذا يُستبعد قضاءً وبناءً على ذلك فالإفصاح والإعلام عن موجودات التركة في حالة التخارج بين الورثة، أو بين الورثة والغير يُعدُّ من متطلبات التخارج وضوابطه الأساسية؛ لأن الإعلام يُعدُّ التزاماً بموجب القانون والنظام، ويحافظ على سلامة العقود بشكل عام، وسلامة العقود لا تتحقق فقط بالاعتماد على حُسن النية، بل لا بد أن تكون بإعلام وإفصاح بصدق وأمانة عن موجودات التركة بشكل عام، أو الحصّة المتخارج بها، ويكون ذلك قبل إجراء التخارج أو قسمة التركة؛ لأن التزام الورثة أو المتخارجين بالإعلام يُوفِّر الحماية النظامية للمتخارج له على أساس يختلف عمّا هو عليه في حالة توفر عيوب الرضا كالغلط والتغيير.

وقد سعت الأنظمة القانونية إلى تحقيق هذه الحماية؛ أي: حماية المتخارج والمتخارج له، من خلال إقرار الالتزام بالإفصاح والإعلام؛ لأن هذا الالتزام يُحقِّق العدالة، ويحمي المتخارج له من كل خطر يلحق به بسبب التخارج؛ خاصةً إذا كان المتخارج له عديم الخبرة والدراية بما يتخارج به^(١).

(١) الالتزام بالأعلام في العقود، بوعبيد عباسي (ص ١٧)، المطبعة الوطنية - مراكش، المغرب

المسألة الثالثة: ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات منافع

أولاً: تعريف المنافع:

المنافع في اللغة:

المنافع جمع منفعة، والمنفعة هي المصلحة وزناً ومعنى، والمنفعة تتحصل من استغلال العين، كمنفعة الإجارة بموجب اتفاق بين المالك والمنافع ينزل مالك الرقبة عن الاستعمال والاستغلال للغير لمدة زمنية مؤقتة. وحق الانتفاع تمليك المنفعة.

والملك في الشريعة: ملك تام يردُّ على ذات الشيء رقبةً ومنفعةً، وملك ناقص يردُّ على الرقبة وحدها من غير منافعها، أو على المنفعة وحدها دون رقبته.

فالملك الناقص على صنفين: ملك رقبة، وملك منفعة.

والصنف الثاني يُسمى حق انتفاع، وهو نوعان:

حق انتفاع عيني: وهو عندما يكون ثابتاً لعقار على آخر، وهو ما يُعرف

بحق الارتفاق.

وحق انتفاع شخصي: عندما يكون ثابتاً لشخص على الشيء كحق

انتفاع^(١).

وقد قسم بعض الحنابلة الملك إلى أربعة أنواع، وسمّى النوع الرابع منها:

"ملك الانتفاع من غير منفعة، أو ملك الانتفاع المجرد"، ومن صورته: ملك

المستعير والمنافع في ملك جاره بأن يضع خشباً، والممر في الدار ونحوه، وعقد

النكاح^(٢)، والأصل في ملك الانتفاع المجرد الإباحة المحضة، ولا يحصل بها الملك

(١) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لأبي زهرة (ص ٧٥).

(٢) قواعد ابن رجب، القاعدة ٨٦ (ص ١٩٥-١٩٧).

بحال، مثل العارية؛ فقد عرفوها بقولهم: "والإعارة إباحة نفعها بغير عوض" (١)، والمراد بالإباحة عندهم "رفع الحرج عند تناول ما هو غير مملوك لهم" (٢). وإذا كان مالك الانتفاع المجرد يستأثر بالانتفاع بالعين دون غيره؛ سمي حقه هذا بحق الاختصاص، الذي عرفه ابن رجب بأنه: "عبارة عما يختصُّ مستحقُّه بالانتفاع به، ولا يملك أحدٌ مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول" (٣)، والمعاوزات" (٤).

فمالك الانتفاع المجرد ليس له الإجارة، ولا الإعارة في الصحيح في المذهب عند الحنابلة؛ بل له أن يستوفي المنفعة بنفسه، أو بمن يقوم مقامه كوكيله لأنه نائبه (٥)، وللمتفع في ملك المنفعة حق متعلق بالعين، ولكن العين ملك لغيره، وإنما استفاد هو ذلك الحق من مالك العين، ويجب على المنتفع هنا المحافظة على العين المنتفع بها لأنها حق مؤقت لمدة زمنية؛ ومن ثمَّ يجب إعادتها سليمةً إلى صاحبها.

ويجب على المنتفع التقيد بما تم الاتفاق عليه مع مالك الرقبة؛ حيث يتقيد بالزمان والمكان، وملك المنفعة لا يُورث بل ينتهي بوفاة المالك، ولا يُنقل لورثته، وهذا مخالفٌ للملك التام وملك الرقبة؛ فإنَّهما يُورثان وينقلان بالخلافة إلى الوارث.

(١) كشاف الفناع، العارية (٦٢/٤).

(٢) إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى (١٠٥١) (ص: ٨٥٧).

(٣) الشمول يعني أنه لا يشمل صور الانتفاع جميعها بدل ما خصص له، أو ما كان مهياً له.

(٤) قواعد ابن رجب، القاعدة ٨٥ (ص ١٩٢).

(٥) كشاف الفناع، العارية (٦٩/٤)، والمغني لابن قدامة (١٣٢/٥).

وعند جمهور الفقهاء تُوِرَتْ المنافعُ كما تُوِرَتْ الأعيانُ لأنها أموال، فتُوِرَتْ كغيرها من الأموال، ففي عقد الإيجار إذا مات المستأجر قبل المدة المحددة لعقد الإجارة فإن ورثته يرثون ملك المنفعة في المدة الباقية، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية والشافعية^(١).

والأصل في المنفعة عند الجمهور أنها عرض يقابل العين^(٢)، فلا استقلال لها بنفسها؛ بل لا بد لها من عين أو محل تقوم به.

قال السرخسي^(٣) -رحمه الله تعالى-: "المنفعة عرض يقوم بالعين، والعين جوهر يقوم به العرض، ولا يخفى على أحد التفاوت بينهما"^(٤).

فالمنفعة تحدث شيئاً فشيئاً على حساب حدوث الزمان، ولا استمرار لبقائها؛ إذ لا تبقى زمانين، وشأنها في ذلك كشأن باقي الأعراض، وتختلف المنافع وتتنوع وتتعدد باختلاف محالها أو أعيانها؛ إذ لكل محل أو عين منفعة تليق بها، فمنفعة الدار السكنى، ومنفعة السيارة الركوب.

قال بعض الشافعية: "والمفهوم من المنفعة أنها تهيو العين لذلك النوع الذي قصد منها؛ فالدار متهيئة للسكنى، والتهيو موجود الآن، وتتوالى أمثاله في الأزمنة المستقبلية، ويسلمها المستأجر، والظاهر أن ذلك المعنى الذي يستوفيه

(١) حاشية الدسوقي (٣٠/٤)، وتحفة المحتاج (١٨٧/٦)، ومغني المحتاج (١٨٤/٣)، وكشاف القناع (٢٨/٤)، والمغني (٢٧١/٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (٨٠/١١).

(٣) هو: شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي (ت ٤٨٣هـ)، كان قاضياً من كبار الأحناف، فقيهاً أصولياً مناظراً، يتوقد ذكاءً، له: «المبسوط في الفقه»، و«شرح السير الكبير للإمام محمد»، وغيرهما. ينظر: الجواهر المضوية (٧٨/٣)، وتاج التراجم (ص ٢٣٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (٨٠/١١).

لسكناه أمر ثالث متوسط بين التهيؤ الذي هو صفة الدار وبين سكناه الذي فعله، وذلك الأمر الثالث هو المنفعة^(١).

ومنافع الأعيان لا تنحصر؛ بل تتنوع وتتعدّد وتتشعب حتى في العين الواحدة؛ فالإنسان مثلاً قد هيئ في أصل خلقته لتحصيل كل ما يصلح له بطبيعته واستعداده البشري؛ من التعبّات والعلوم والأعمال وغيرها، وكل واحد من هذه الأمور جنس يدخل تحته أنواع كثيرة لا تكاد تُحصى ولا تُعدّ من المنافع، وهذه المنافع لا يمكن حصرها في زمن واحد حتى ضمن النوع الواحد^(٢).

وأما ضوابط التخارج في المنافع فقد سبق بيانها في ضوابط التخارج في الأعيان؛ لأن كليهما من باب واحد، والضوابط سواء في الحالتين.

(١) فتاوى السبكي (١/٤٣١).

(٢) الموافقات للشاطبي (٣/١٢٨).

المطلب الرابع

ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات مختلطة

وفيه ثلاثة مسائل:

- المسألة الأولى: مسألة مدّ عجوة.
 - المسألة الثانية مبدأ الكثرة والغلبة (إعطاء الحكم للأكثر أو الأغلب).
 - المسألة الثالثة: التبعية والأصلية (العبرة بالقصد).
- المراد باختلاط الموجودات في التخارج: أن يتضمن أنواعاً مختلفة من المال؛ من نقود وديون وعروض، ويكون من المتعذر الفصل بينها في التعامل بحيث يطبق على كل منها الشروط الخاصة به.
- وقد كان لاختلاط المال أثرٌ مقررٌ في الأحكام الشرعية، وقد بيّنها الفقهاء في مسائل عدّة.

وإليك أبرز المسائل التي يمكن أن تتفرع عليها مسألة التخارج في المعاملات المالية المعاصرة فيما لو كانت الموجودات مختلطة، وذلك في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: مسألة مدّ عجوة.

تُعرّف مسألة "مدّ عجوة": بما لو باع شيئاً يجري فيه الربا ببعض، ومعهما أو مع أحدهما شيء من غير جنسه.

وصورة ذلك: أنه يبيع مدّ تمر ودرهم، بمدّ تمر ودرهم، أو يبيع مدّ تمر ودرهم بدرهمين، والصورة التي تعيننا في هذا المقام هي بيع الذهب أو الفضة ببعضه ومعها شيء من غيره، ويندرج تحت هذه المسألة صورٌ عدّة؛ كبيع السيف المحلّى بالذهب بذهب، أو الخاتم المحلّى بفضة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الذهب أو الفضة المختلط بغيره إذا بيع بجنسه من الذهب أو الفضة، وكان الربوي المختلط مقصوداً غير تابع، على قولين:

القول الأول: وهو مذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣): عدم جواز بيع ما يجري فيه الربا بعضه ببعض ومعهما أو مع أحدهما شيء من غير جنسه إن كان الربوي المختلط مقصوداً غير تابع.

إلا أن الشافعية قد نصوا على جواز هذه الصورة، فيما لو نص في بيعه على مقابلة المد بالمد أو الدرهم بالدرهم أو الدينار بالدينار، وذلك أنه يُحتمل أنه باع المد بالمد والمد الثاني بالدرهم؛ أي: جعل الربوي الزائد في مقابل الذي من غير الجنس، وباع الربوي بالربوي متماثلاً، ويُحتمل غيره بأن يبيع المد بأكثر منه أو أقل، والدرهم بأكثر منه أو أقل، فلا يتحقق التماثل إلا بالنص عليه^(٤).

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية^(٥)، ورواية عن أحمد^(٦)، واختارها ابن تيمية^(٧): جواز بيع ما يجري فيه الربا بعضه ومعه غيره وإن كان مقصوداً، بشرط أن يكون الربوي المفرد في البيع أكثر من الربوي الذي معه غيره، وأن يُراعى في ذلك شروط الصرف من التقابض والخلو من خيار الشرط.

(١) بلغة السالك (٢٦٤/٣)، وحاشية البجيرمي (٢٧٤/٢).

(٢) بداية المجتهد (١٩١/٢)، والاستذكار (٣٦٨/٦)، ومنح الجليل (٤٩٣/٤).

(٣) تكملة المجموع للسبكي (٢١٠/١٠)، والوسيط (٥٩/٣)، وإعانة الطالبين (١٣/٣).

(٤) المغني (٩٤/٦)، والإنصاف (٣٣/٥)، والمبدع (١٤٣/٤).

(٥) تكملة المجموع للسبكي (٢١٧/١٠).

(٦) المبسوط (١٨٩/١٢)، والبحر الرائق (٢٨٩/٥)، وبدائع الصنائع (٤٥٥/٤).

(٧) مجموع الفتاوى (٤٥٤/٢٩).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول لمذهبهم بالسنة والمعقول:

أولاً: من السنة: حديث فضالة بن عبيد^(١) - رضي الله عنه - قال: أتى النبي ﷺ بقلادة فيها خرزٌ وذهبٌ وهي من المغامم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»، وفي رواية: «لا تباع حتى تفصل»^(٢).

وجه الدلالة: نهى النبي ﷺ عن بيع الذهب وما في حكمه من الربويات بمثله إلا مثلاً بمثل، وهذا غير متحقق في مسألة مدعوجة؛ لأنه مع عدم الفصل بين الربوي وغيره المختلط به لا يعلم التماثل، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل في باب الربا.

ثانياً: من المعقول: ووجهه أن الصفقة إذا اشتملت على عوضين انقسم الثمن عليها بالقيمة من جهتين:

أ- من جهة العرف؛ حيث إن عرف التجار وعادتهم أنهم يقصدون بالشراء تامين كل من العوضين.

ب- من جهة الحكم؛ بأن كان أحد العوضين في الصفقة مستحقاً أو كان شقياً، فإن المشتري يرجع عليه بقيمة المستحق أو قيمة الشقص إذا أخذه الشفيع.

(١) هو: أبو محمد فضالة بن عبيد بن ناقد بن قيس الأنصاري الأوسي (ت ٥٣هـ)، صحابي، ممن بايع تحت الشجرة، شهد أخذاً وما بعدها، وشهد فتح الشام ومصر، وولاه معاوية قضاء دمشق. ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٤/٢٢٨٢)، والإصابة، لابن حجر (٢٨٣/٥).

(٢) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب (٣/١٢١٣) (١٥٩١).

وإذا وُزِعَ ما في أحد الجانبين على ما في الجانب الثاني باعتبار القيمة؛ فإن ذلك يُفضي إلى المفاضلة أو الجهل بالقيمة^(١).
ويناقد هذا القول من وجهين^(٢):

الأول: أن النهي الوارد في حديث فضالة يُحمل على عدم العلم بمقدار الربوي المختلط بغيره، بحيث لا يتحقق من كون المنفرد أكثر من المختلط؛ بدليل أن القلادة لما فصلت كان ذهب الخرز أكثر من الذهب المنفرد.

الثاني: أن انقسام الثمن بالقيمة على الشيء المختلط إنما يكون للحاجة، كما لو باع شِقْصًا مشفوعًا أو مبيعًا مستحقًا، أمّا انقسام الثمن على المختلط بلا حاجة فلا دليل عليه، ولا حاجة هنا؛ ومن ثمّ لا ينقسم الثمن عليها.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني لمذهبهم بالمعقول من وجهين:

الأول: أن العقد إذا أمكن حمله على الصّحة حُمِلَ عليها تصحيحًا للعقود، وذلك بأن يجعل الربوي الزائد عن المثل في مقابل الشيء الذي من غيره^(٣).

الثاني: إقامة التحري والاجتهاد مقام العلم بالكيل أو الوزن عند الحاجة. ففي حال ما لم يمكن فصل الربوي المختلط بغيره أو شق ذلك؛ فإنه يجوز بيع الربوي بالربوي على سبيل التحري والحرص عند الحاجة إلى ذلك إذا تعذر الكيل أو الوزن؛ كبيع الدراهم الخالصة بالمغشوشة^(٤).

(١) بداية المجتهد (١٩١/٢)، وتكملة المجموع (٢١٠/١٠)، والوسيط (٥٩/٣)، والمغني (٩٤/٦).

(٢) مجموع الفتاوى (٤٥٤/٢٩).

(٣) المبسوط (٨٩/١٢)، والبحر الرائق (٢٨٩/٥)، ومجموع الفتاوى (٤٥٤/٢٩).

(٤) مجموع الفتاوى (٤٥٤/٢٩).

وقد مضت السنّة بإقامة التحريّ والاجتهاد مقام العلم بالكيل أو الوزن عند الحاجة، وقد أُلزم ابنُ تيميّة المخالف بتجويز مالك والشافعي وأحمد ببيع العرايا بخرصها لأجل الحاجة، وغيرها من الصور التي جوّزها فقهاء المذاهب على خلاف بينهم؛ كبيع اللحم باللحم، والخبز بالخبز، والعنب بالعنب، وعمدّتهم في ذلك حاجة الناس إليه.

قال ابنُ تيميّة: "قالوا: لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولا ميزان عندهم، فيجوز كما جازت العرايا"^(١).

الرأي المختار: الذي يترجح للباحث هو القول الثاني بالجواز، بشرط ألا يكون ذلك ذريعةً إلى الربا، بأن يكون القصدُ هو بيع الدراهم بالدراهم متفاضلةً، وألا يكون إدخال الجنس المغاير في البيع حيلةً للربا؛ لأنه متى قصد بيع الدراهم بالدراهم أو الدينانير بالدينانير متفاضلةً حرم ذلك، وحرم التوسّل إليه بكلّ طريق.

المسألة الثانية: مبدأ الكثرة والغلبة

مبدأ الكثرة أو الغلبة من قواعد الشرع المقرّرة، وقد جاء اعتباره في مواطن كثيرة من أبواب الفقه.

قال القرافي: "اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة"^(٢).

ولا يخلو مذهبٌ من مذاهب الفقه الأربعة من التخرّج على هذه القاعدة، وقد جاء التعبيرُ عن هذه القاعدة بألفاظ عدّة، منها^(٣):

(١) مجموع الفتاوى (٤٥٤/٢٩).

(٢) الفروق للقرافي (٢٤٠/٤).

(٣) قواعد الأحكام للعزّ بن عبد السلام (ص ٢-١٥٧)، دار الكتب العلمية - بيروت، وسبيل

السلام (٤٠/٣)، والقواعد الفقهية المستخلّصة من كتاب كشّاف القناع (ص ٥٢-٧٧).

"الأكثر يقوم مقام الكل"، "الكثير بمنزلة الكل"، "القليل يتبع الكثير من العقود"، "معظم الشيء يقوم مقام كله"، "العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له"، "الأكثر في غالب الأحكام ينزل منزلة الكل"، وهذه القاعدة أعملها الفقهاء كالحنفية فمن فروعها عندهم:

١- أن مسح الرأس في الوضوء يجزئ بثلاثة أصابع؛ لأن المفروض في اليد هو الأصابع، فأكثر الأصابع يقوم مقام الكل^(١).

٢- أن من طاف أربعة أشواط في طواف الحج والعمرة؛ سقط عنه الركن، وعليه دم؛ لأن الفرض في الطواف هو أكثر الطواف، أما سبعة الأشواط فهي الواجب^(٢).
ومن فروع القاعدة عند المالكية: أنه لا يُمسح على الخف إن بلغ الخرق فيه ثلث القدم أو أكثر^(٣).

ومن فروع القاعدة عند الشافعية: لو أحرم الصبي وبلغ قبل الوقوف بعرفة أو في أثناءه؛ حسب حجة عن فرض الإسلام؛ لإدراكه معظم الحج في حال الكمال^(٤).

ومن فروع القاعدة عند الحنابلة: أنه يُعتبر السوم في بهيمة الأنعام أكثر الحول، وذلك أن الاعتبار للأكثر^(٥).

وبالنظر إلى هذه القاعدة ذهب بعض المعاصرين إلى جواز التخارج في الأوعية الاستثمارية المتضمنة نقوداً، أو ديوناً وعروضاً إذا كانت العروض هي

(١) المبسوط للسرخسي (٦٤/١).

(٢) البحر الرائق (٣٥٣/٢).

(٣) التاج والإكليل (٣٢٠/١).

(٤) المنثور (١٨٣/٣).

(٥) القواعد المستخلصة من كتاب كشف القناع (ص ٧٧).

الأكثر، بدون مراعاة شروط الصرف وشروط بيع الدين، على أن يكون المعيار في الكثرة هو ما زاد على النصف؛ أي: ما زاد على نسبة (٥٠%).
قال أحدُ الباحثين: "ومن هنا فمعيار القليل فيه -يعني في الأوعية المتضمنة لأنشطة ربوية- يجب أن يُضيق عليه بقدر الإمكان؛ بحيث لا يتعدى بأي حالٍ من الأحوال الثلث... أمّا بالنسبة للديون والنقود فالذي أراه راجحاً هو معيار الكثرة والغلبة المطلقة؛ وذلك لأن الديون أو النقود من حيث هي حلالٌ، التصرف فيها من حيث المبدأ مشروع"^(١).

وذهب بعضهم إلى جواز التخارج من الأوعية الاستثمارية إذا كانت الموجودات مختلطة، بدون مراعاة شروط الصرف وبيع الدين بالنظر إلى تحقق الكثرة في العروض بدون مقابلتها بالديون والنقود التي يتضمنها الوعاء، ولذا قال بعضُ الباحثين: "المقصود من هذا المبدأ أن يُكتفى بوجود أعيان ومنافع كثيرة في مكونات السهم أو أيِّ وعاء استثمار مشترك، فيسوغ حينئذٍ التداول بالسعر المتراضى عليه وبالأجل"^(٢)، كما ذهب بعضُ المعاصرين إلى ضبط الفاصل ما بين القليل والكثير بالثلث^(٣)، واستندوا لحديث: «الثلث، والثلث كثير»^(٤) في الوصية،

- (١) بحوث في فقه البنوك، د. علي القره داغي (ص ٢٧٥)، ويُنظر: تداول أسهم الشركات، أمانة الهيئة الشرعية لمجموعة الراجحي (ص ١٥).
- (٢) مكونات الأسهم وأثرها على تداولها، د. عبد الستار أبو غدة، بحث مقدّم لندوة البركة العشرين (ص ١١).
- (٣) المصدر السابق (ص ١٢)، وتداول أسهم الشركات، أمانة الهيئة الشرعية لمجموعة الراجحي (ص ١٤).
- (٤) صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب رثاء النبي صلى الله عليه وسلم سعد ابن خولة (١٠٠٦/٣) (٢٥٩١)، وصحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث (١٢٥٠/٣) (١٦٢٨).

كما استندوا إلى نصوص عدّة من أقوال فقهاء المالكية؛ نحو ما جاء في الاستذكار: "وجعلوا الثلث فيما دونه قليلاً"^(١).

وكذا ما نصّ عليه أحمد بقوله: "إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة، ولأنه في حدّ الكثرة، وما دونه في حدّ القلة"^(٢).

ويناقش تفريع مسألة التخارج التي تكون موجوداتها مختلطة على مبدأ الكثرة والغلبة بما يأتي:

أولاً: مخالفة هذا التفريع للنصوص الشرعية الواردة في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وأن القول بإعمال قاعدة الغلبة والكثرة باعتبار خطأ النقود والديون بالعروض في عدم مراعاة شروط الصرف وشروط بيع الدين؛ لم يقل به أحد من فقهاء المذاهب، بل هو مخالف لمنصوص كلامهم في وجوب مراعاة أحكام الصرف وأحكام بيع الدين، وإن كان النقد والدين مختلطاً بعرض، ولم يُقيدوا ذلك بالكثرة أو القلة، وهذا حتى عند الحنفية القائلين بجواز مسألة مدّ عجوة، قال في الدر المختار، في التخارج من التركة وفيها نقد وعرض: "وفي إخراجها عن نقدين وغيرها بأحد النقيدين لا يصحُّ إلّا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصّته من ذلك الجنس؛ تحرّزاً عن الربا"^(٣).

أي: لا بد من مراعاة أحكام الصرف، واشتراط أن يكون المنفرد أكثر ليتحقّق التماثل في النقيدين؛ وهي مسألة مدّ عجوة التي تقدّم بيانها.

(١) الاستذكار لابن عبد البر (٣٢٣/٦).

(٢) المبدع (١٧١/٤).

(٣) الدر المختار (٦٤٢/٥).

وقال ابنُ عابدين تعليقاً على ذلك: "ولا بد من التقابض فيما يُقابل الذهب والفضة منه؛ لكونه صرفاً"^(١).

وقال في الدر المختار، في التخارج من التركة وفيها دين وعرض: "وبطل الصلح إن أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون، بشرط أن تكون الديون لبقيةتهم؛ لأن تملك الدين من غير من عليه الدين باطل"^(٢).

وجاء في الفروق: "التركة دنائير ودراهم حاضرة، وعروض حاضرة وغائبة... فإن صالح على دنائير ودراهم من غير التركة امتنع، قلت أم كثرت؛ لأنه بيع وصرف"^(٣).

وعلل المنع من ذلك في حاشية الدسوقي بقوله: "إذا وقعت المصالحة على شيء يعطيها إياه من غير التركة... فإن كان بدنائير أو دراهم لم يجز مطلقاً؛ لما فيه من التفاضل بين العينين"^(٤).

وقال في الفروق في التركة المتضمنة للدين: "وإن ترك دنائير حاضرة وعروضاً وديناً من أحد النقدين... ويمتنع من غير التركة مطلقاً؛ لأنه صرف وبيع"^(٥)؛ أي: يمنع التخارج بدفع دنائير من خارج الشركة.

أمّا الشافعية والحنابلة؛ فلم أقف لهم على نص يتناول التخارج من التركة إذا كانت نقداً وعرضاً؛ وذلك أنه ممنوع بناءً على أصلهم المتقدم في منع مسألة مدّ عجوة، فمذهبهم أن الصلح على إقرار إن وقع على غير المدعاة -أي: وقع

(١) حاشية ابن عابدين (٦٤٢/٥).

(٢) الدر المختار (٦٤٢/٥).

(٣) الفروق (٣٤٨/٥).

(٤) حاشية الدسوقي (٣١٦/٣).

(٥) الفروق (٣٤٩/٥).

بمال أجنبي خارج عن مال التركة- فهو بيعٌ تجري عليه أحكامه، فإن اتفقا في علة الربا اشترط التقابضُ والتماثلُ إن كانا من جنس واحد^(١).
ومما يدل على عدم اعتبارهم أثرًا للخلطة في ذلك منعهم من التصالح عن التركة إن كانت دنيًا وعرضًا.

قال في روضة الطالبين: "لو قال: صالحتك من نصيبي -أي: من التركة- على هذا الثوب... فإن كان فيها عين ودين على الغير، ولم نجوز بيع الدين لغير من عليه؛ بطل الصلح في الدين"^(٢).

ثانيًا: فرق الشرع بين يسير الغرر والغبن، فإنه يتسامح فيه ويعفى عنه، بخلاف يسير الربا فإنه يبقى على حرمة لغلظ الربا، وقد جاء في الحديث: «درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ستة وثلاثين زنية»^(٣).

وقال ابن تيمية: "وقد أباح الشرع أنواعًا من الغرر للحاجة، كما أباح اشتراط تمر النخيل بعد التأبير تبعًا للأصل... وأما الربا فلم يبيح منه شيئاً"^(٤).
وقال في الحاوي الكبير: "والغرر اليسير في البيع مجوزٌ للضرورة... والربا اليسير في البيع غير مجوزٍ مع الضرورة"^(٥).

(١) نهاية المحتاج (٣٨٣/٤)، وكشاف القناع (٣٩٤/٣).

(٢) روضة الطالبين (١٩٦/٤).

(٣) مسند أحمد (٢٢٥/٥) (٢٢٠٠٧) وأخرجه البزار في "مسنده" (٣٣٨١)، والدارقطني

١٦/٣، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (٢٧٥٩)، والطبراني في "الأوسط"

(٢٧٠٣)، والدارقطني ١٦/٣. قال الدارقطني وهذا أصح من المرفوع. انتهى. ولم يصب

ابن الجوزي بإدخال هذا الحديث في الموضوعات. وقال في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:

(٤/ ١٣٦) رواه أحمد والطبراني في الكبير والأوسط ورجال أحمد رجال الصحيح.

(٤) الفتاوى الكبرى (٢٢١).

(٥) الحاوي الكبير (١٢٤/٥).

ثالثاً: إن ضبط الفلّة بالتثنت مطلقاً غير مُسلم؛ وذلك أن الفلّة أو الكثرة من أسماء المقابلة، فالشيء قد يكون كثيراً باعتبار وقليلًا باعتبار آخر، فالنبي ﷺ سَمِيَ التُّثْنَتَ كَثِيراً بالنسبة لما دونه في الوصية بقوله: «والتثنت كثير»، وقال ابن عباس: «لو أن الناس غَضُوا إلى الرَّبِيعِ، فإن النبي ﷺ قال: «التثنت، والتثنت كثير»^(١) فالتثنت كثير في باب الوصية باعتبار ما دونه لا ما فوقه.

وبالنظر إلى فروع مبدأ الغلبة وتطبيقاتها، يتبين اختلاف معيار الكثرة والغلبة عند الفقهاء في الكثير من الفروع؛ فتارةً يحدونها بما كان أقرب إلى الكل وهو ما يقابل النادر، وتارةً يحدونها بما زاد على النصف.

قال في بدائع الصنائع، في بيان الحدِّ في انكشاف العورة لغير ضرورة الذي يمنع من الصلاة: "وأبو يوسف جعل الأكثر من النصف كثيراً وما دون النصف قليلاً، واختلفت الروايةُ عنه في النصف: فجعله في حكم القليل في الجامع الصغير، وفي حكم الكثير في الأصل"^(٢).

وتارةً يحدون الكثرة بالتثنت، وقد تقدّمت أمثلة ذلك.

وتارةً يحدون الكثرة بالرُّبِيعِ، قال في "بدائع الصنائع" مبيناً وجه استدلال أبي حنيفة ومحمد بجعل الرُّبِيعِ هو الحدِّ في انكشاف العورة لغير ضرورة، فيمنع الصلاة: "ولهما أن الشرع أقام الرُّبِيعَ مقامَ الكلِّ في كثير من المواضع، كما في حلق رُبِيعِ الرأسِ في حقِّ المُحَرَّمِ، ومسحِ رُبِيعِ الرأسِ -أي: في الوضوء-، كذا ها هنا"^(٣).

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب التجارة في البر " (٧٢٦/٢) (١٩٥٥)، وصحيح مسلم

كتاب المساقاة باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً (١٢١١/٣) (١٥٨٤).

(٢) بدائع الصنائع (١١٧/١).

(٣) المصدر السابق نفسه.

وتارةً يُرجعون الحدَّ بين الكثرة والقلَّة إلى العادة والعُرف، قال في كفاية الأُخيار، في بيان حدِّ الكثرة في الحركة التي بها تنتقض الصلاة: "وفي ضبط القليل والكثير أوجهٌ، الصحيح الرجوع فيه إلى العادة"^(١).

وابعاً: أن النادر لا يُعطى حكمَ الغالب في كلِّ شيء، بل ثَمَّة مسائل يُرجَّح فيها النادرُ على الغالب.

قال القرافي: "إطلاق القول بترجيح الغالب على النادر ممَّا لا ينبغي، بل ما يكون ذلك إلَّا بعد بحثٍ شديد، ومعرفة الباحث بالمسائل الفقهيَّة والدلائل الشرعيَّة، واستقرائه لذلك كلِّه،

فبعده يصحُّ أن يحكم بترجيح الغالب"^(٢).

وقد ذكر القرافي في الفروق ما يقارب العشرين مسألةً يُقدِّم فيها النادرُ على الغالب^(٣)، وقال ابنُ القيم: "وما أمر به الشارعُ لا يكون المكلفُ مُمتثلًا به حتى يأتيَ بجميعه، ولا يقوم أكثره مقامَ كلِّه، كما لا يقوم الأكثرُ مقامَ الكلِّ في الصلاة والصيام والزكاة والوضوء وغسل الجنابة"^(٤).

(١) كفاية الأُخيار (٩٧/١).

(٢) ترتيب الفروق واختصارها، لمحمد البقوري (٢٨٢/٢)، تحقيق: عمر عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية، سنة ١٩٩٤م.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) إعلام الموقعين (٢٨٥/١).

المسألة الثالثة: مبدأ التبعية والأصالة

أولاً: تأصيل القاعدة وألفاظها وتطبيقاتها.

التبعية بمعنى: كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث لا ينفكُّ عنه^(١)، والتابع هو التالي الذي يتبع غيره؛ كالجُزء من الكلِّ، والمشروط من الشرط^(٢).

وتعدُّ قاعدة التبعية من قواعد الفقه الأصلية التي يندرج تحتها الكثيرُ من الفروع الفقهية، ويُعبّر الفقهاء عن هذه القاعدة بقولهم: "التابع تابع"^(٣)؛ أي: ما كان تابعاً لشيء في الوجود كان تابعاً له في الحكم.

والتبعية للشيء في الوجود قد ترجع إلى كون التابع جزءاً من المتبوع، ويكون غير قابل للتبويض؛ كحمل الحيوان، أو يقع في تبويضه ضرراً؛ كالسيف المحلّي بالذهب، وكالثمار التي لم يبدُ صلاحها على الشجرة، أو تكون التبعية للشيء راجعةً إلى كونه من ضرورات المتبوع؛ كالطريق للدار^(٤).

والذي يقابل التبعية هو الأصالة؛ وهو: ما كان مقصوداً في العقد بحيث تنصرف إليه نيّة العاقدين أصالةً؛ سواء كان مُستقلّاً، أو اشترك معه غيره في نيّة المتعاقدين.

ولا يلزم من كون الشيء تابعاً ألا يكون له حظٌّ من الثمن؛ بدليل أنه مضمون في حال العدوان عليه، إلّا أنه إن كان التابع ممّا لا يصحُّ بيعه منفرداً عن متبوعه؛ كالطرق والأفنية بالنسبة للبناء، وكأساسات الحوائط ونحوها ممّا

(١) الموسوعة الفقهية (١٠/٩٣).

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٢٢٨)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص ٢٥٣).

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص ٢٥٣).

لا يُتَصَوَّر فصلُها عن متبوعاتها؛ فإنها تدخل في العقد بدون نصٍّ أو اشتراط؛ ومن ثمَّ لا ينقسم عليها الثمن، وإلَّا ثبت الغرر. وبناءً على ما سبق فإذا تخلَّف هذا الوصفُ فإنَّ للمشتري الخيار بين الأخذ بكلِّ الثمن أو الترك. أمَّا التابع الذي لا يدخل إلَّا باشتراط؛ فإنه يكون له نصيب من الثمن، وينقسم عليه^(١).

ويندرج تحت قاعدة التبعية عدَّة قواعد، نذكر منها ما يتعلق بموضوعنا:

- ١- "التابع لا يُفرد بحكم"، وزاد بعضهم قيداً: "ما لم يصِرْ مقصوداً"^(٢). فالحمل في بطن الأمِّ له حكم أمِّه في الذكاة والبيع والرهن. أمَّا إن كان التابع مقصوداً؛ فإنه يصحُّ أن ينفرد بحكم دون المتبوع؛ ومن ثمَّ يصحُّ أن يقع عليه البيع، أو يُستثنى من البيع.
- ٢- "يُغتفر في التابع ما لا يُغتفر في المتبوع"، ويُعبَّر عنها أيضاً بقولهم: "يُغتفر في الشيء ضمناً ما لا يُغتفر فيه قصداً"^(٣). أي: يُتساهل في الشيء حال كونه تابعاً من حيث تخلَّف بعض أركانه أو شروطه، بخلاف ما لو صار هذا التابع أصلاً؛ أي: متبوعاً ومقصوداً. وقد ذهب بعضُ المعاصرين إلى اعتبار اليسير في معنى التابع، وقد جاء في ذلك ما نصَّه: "أمَّا كون اليسير في معنى التابع؛ فلا خلاف فيه بمقتضى قاعدة: (لأكثر حكم الكلِّ)"^(٤).

(١) الموسوعة الفقهية (١٠/١٠٠).

(٢) ترتيب اللآلي في سلك الأمالي لمحمد سليمان ناظر زاده (١/٤٥٦)، تحقيق: خالد آل سليمان، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد - الرياض سنة ٢٠٠٤م، والمنثور (١/٢٣٤).

(٣) المصدران السابقان.

(٤) تداول أسهم الشركات، بحث أمانة الهيئة الشرعية لمجموعة الراجحي (ص ١٨).

وهذا القول مجاني للصواب؛ لاختلاف معنى كلٍّ من القاعدتين عند الفقهاء، واختلاف الفروع المتخرجة على كلٍّ منهما.

ويظهر الفرق بين السير والتبع في أن السير لا يلزم أن يكون تبعًا، بل قد يكون مقصودًا بالأصالة، ويترتب على ذلك أنه لو باع سيفًا محلّي بالذهب بذهب، وكان الذهب المحلّي به السيف مقصودًا للبائع؛ وجب مراعاة أحكام الصرف كما تقدّم، بخلاف ما لو لم تكن الحليّة مقصودةً.

ثانياً: تطبيقات قاعدة التبعية عند الفقهاء^(١).

١- إن وقع في أظفار المَحْرَمِ مرضٌ فأزالها لذلك المرض، أو انكسر ظفْرُه فقَصَّه؛ فلا شيء عليه ولا فدية.

٢- يجوز أخذ العسل وأكله، وأخذُ شَهْدِه كَلِّه بحيث لا يترك للنحل شيئاً، وهلاك النحل بأخذ جميعه يحصلُ ضمناً غير مقصود، فأشبهه قتلَ الذراريِّ والنساء في البيات^(٢).

٣- يجوز تبييتُ الكفَّار ولو أدّى إلى قتل النساء والصبيان تبعاً؛ لأن النبي ﷺ لما سئل عن ديار المشركين يبيتُون فيُصاب من نسايتهم وذراريهم؟ قال: «هم منهم»^(٣).

(١) القواعد الفقهية المستخلصة من كشاف القناع (ص ١٠٣).

(٢) المراد بالبيات: الهجوم على العدو ليلاً، مقاييس اللغة، (١/٣٢٥)، المصباح المنير، (٦٧/١).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب أهل الدار يبيتون، فيصاب الولدان والذراري (١٠٩٧/٣) (٢٨٥٠)، وصحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتل النساء والصبيان في البيات من غير تعمد (٣/١٣٦٤) (١٧٤٥).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمده تعالى على ما منَّ به عليَّ من تيسير لهذا العمل المتواضع، وإني لأرجو أن أكون قد وُفِّت فيما أردت إظهاره وتجليته خلال هذه الدراسة، وقد تبين لي من خلال المعاشية لها بعض النتائج وهي على النحو الآتي: -

التخارج والقسمة عقدان بينهما تشابه في كثير من الأحكام.

١. يعد التخارج وسيلة لفض النزاع، وإنهاء الشيع، تحقيقاً للمصالح، ويتم على وفق شروط وضوابط معينة.
٢. لا بد أن يكون للتخارج مقابل، وإلا دخل في باب الهبة.
٣. التخارج يتحقق بخروج أحد المشتركين أو بعضهم عن حقه بمال بالتراضي بينهما، أو على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن.
٤. من ضوابط التخارج في الأعيان؛ ألا يترتب عليه ضرر أو ضرار.
٥. إن التسليم في التخارج أثر من آثار العقد، يلتزم به المتخارج في مواجهة المتخارج منه.
٦. يعد حسن النية في التعاقدات، وتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في العقود؛ من الالتزامات التي يفرضها الشارع على أطراف العقد، فهو أحد الضوابط الشرعية التي يقوم عليها التخارج وغيره من التصرفات التعاقدية الأخرى.
٧. السكوت لا يبطل حق الوارث، ولو طال الأمد، وتعاقبت السنون، فهو حق لا يسقط بالتقادم.
٨. إذا كانت الموجودات من المخلوطات من العقود والديون والأعيان أو المنافع؛ فيجوز التخارج فيها بأي ثمن يقع عليه التراضي، سواء كان مؤجلاً أو حالاً، بشرط: ألا يكون ذلك ذريعة إلى الربا، وألا يكون إدخال الجنس

المغاير في البيع حيلة للتعامل بالربا.

٩. المنافع من الأموال؛ فتورث كما تورث الأعيان وغيرها من الأموال.
١٠. الأصل في المنافع أنها لا بد لها من عين، أو محل يقوم به، فهي عرض يقابل العين، فلا استقلال لها بنفسها.
١١. جواز بيع الدين لمن هو عليه بثمن حال، لثبوت النص فيه.

التوصيات

مما أوصي به في نهاية البحث:

أولاً: دعوة الباحثين إلى إجراء المزيد من البحوث حول المعاملات المالية المعاصرة، فالقضايا المالية ما زالت بحاجة ماسة إلى دراسات عديدة تستوعب الكشف عن جوانبها المختلفة وتجليتها للناس، وتسليط الضوء على جزئياتها كافة وتقديم تصور كامل حولها، من أجل إرساء دعائم الأمن والسلام والاستقرار، فلا زالت بعض المعاملات المالية المحذورة تنخر في عظام المجتمع، ولذا تتطلب وقتاً كافياً، ورسائل وبحوث علمية متعددة.

ثانياً: عقد الندوات العلمية، وإقامة المؤتمرات العالمية والمحلية، وورشات العمل المتخصصة لصياغة معيار شرعي خاص بالتخارج وأحكامه، ورفع مسودة هذا المعيار إلى هيئة المحاسبة والمراجعة لاعتمادها ضمن المعايير الشرعية التي يصدرها المجلس الشرعي.

ثالثاً: العمل على استحداث مادة تُدرس في جميع مراحل التعليم المختلفة، بدرجات معتبرة ونجاح ورسوب، وعلى يد أساتذة متخصصين، لمعرفة شرعية المعاملات المالية المعاصرة، حرصاً على الكسب الحلال، ومنعاً من الوقوع فيما هو محرم منها.

فهرس المصادر والمراجع

- أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، د. علي القره داغي، ضمن بحوث في فقه البنوك الإسلامية.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م.
- أساليب استثمار الوقف وأسس إدارتها، المؤلف: د. نزيه حماد، بحث مقدم لندوة (نحو دور تنموي للوقف)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، سنة ١٩٩٣م.
- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلجعي، الناشر: دار قتيبة - دمشق، ودار الوعي - حلب، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ = ١٩٩٣م.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة، المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد ابن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هـ)، المحقق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٥هـ = ١٩٩٤م.
- الإصابة في تمييز الصحابة، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض.

- أصول السرخسي، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ = ١٩٩٣م.
- الأعلام، المؤلف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر - أيار/ مايو ٢٠٠٢م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ = ١٩٩١م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، المعروف بابن قيم الجوزية، قدّم له وعلّق عليه وخرّج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التخرّيج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع - السعودية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٣هـ.
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، المحقق: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، الناشر: دار الفكر - بيروت.
- الأم، المؤلف: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء - المنصورة، الطبعة الأولى.

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنّة المحمدية - القاهرة.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، سنة ١٤٢٥هـ = ٢٠٠٤م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م.
- تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق:

الدكتور بشَّار عوَّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٣م.

- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، رُوِّجَت وصُحِّحَت على عدَّة نَسَخٍ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، سنة ١٣٥٧هـ = ١٩٨٣م.

- التعريفات، الشريف علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية - بيروت.
- الجامع للترمذي = سنن الترمذي، المؤلف: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي السُّلَمي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين.

- حاشية قرّة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المؤلف: محمد علاء الدين أفندي ابن عابدين، تحقيق: عادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية.

- الذخيرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي؛ الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٤م.

- الذخيرة في فروع المالكية، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس ابن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية - بيروت.

- رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٢هـ = ١٩٩٢م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت ودمشق وعمان، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١٢هـ = ١٩٩١م.
- سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الفكر.
- سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٣٠هـ = ٢٠٠٩م.
- السنن الكبرى، المؤلف: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، وفي ذيله: الجوهر النقي، المؤلف: علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدرآباد، الطبعة الأولى، سنة ١٣٤٤هـ.
- السنن الكبرى، المؤلف: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٢٤هـ = ٢٠٠٣م.

- سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد ابن شعيب النسائي، المحقق: مكتب تحقيق التراث، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة الخامسة، سنة ١٤٢٠هـ.
- سنن سعيد بن منصور، المؤلف: أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: ٢٢٧هـ)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية - الهند، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٣هـ = ١٩٨٢م.
- السنن لابن ماجه، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- السنن للدارمي = مسند الدارمي، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن ابن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي التميمي السمرقندي (المتوفى: ٢٥٥هـ)، المحقق: نبيل هاشم الغمري، الناشر: دار البشائر - بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٣٤هـ = ٢٠١٣م.
- شرح القواعد الفقهية، المؤلف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (المتوفى: ١٣٥٧هـ)، صحَّحه وعلَّق عليه: ابنه مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٩هـ = ١٩٨٩م.
- شرح معاني الآثار، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك ابن سلمة الأزدي الحجري المصري، المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، حقَّقه وقَدَّم له: محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، وراجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي.
- صحيح البخاري = الجامع الصحيح المختصر من سنن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأحواله، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة

- البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، الناشر: دار الشعب - القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧ = ١٩٨٧م.
- صحيح مسلم = الجامع الصحيح، المؤلف: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الناشر: دار الجيل - بيروت، ودار الأفاق الجديدة - بيروت.
- العِلل الواردة في الأحاديث النبوية، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد ابن مهدي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، تحقيق وتخريج: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، الناشر: دار طيبة - الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م.
- الفتاوى الكبرى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني الحنبلي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٨هـ = ١٩٨٧م.
- الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: عالم الكتب.
- القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثامنة، سنة ١٤٢٦هـ = ٢٠٠٥م.
- القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)، د. عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي - جدة.

- لسان العرب، المؤلف: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري؛ المعروف بابن منظور الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ-)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي - بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٥م.
- لسان العرب، المؤلف: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري؛ المعروف بابن منظور الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ-)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١٤هـ.
- مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي.
- مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ-)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة النبوية، سنة ١٤١٦هـ = ١٩٩٥م.
- المحلى، المؤلف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد (المتوفى: ٣٨٣هـ-)، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، الناشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت.
- مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ-)، دار الكتب العربي - بيروت.
- مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ-)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - صيدا، الطبعة الخامسة، سنة ١٤٢٠هـ = ١٩٩٩م.

- المدخل الفقهي العام، المؤلف: مصطفى أحمد الزرقا، سنة ١٤٢٥ = ٢٠٠٤م.
- مسند أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال ابن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ-)، المحقق: السيد أبو المعاطي النوري، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٩هـ = ١٩٩٨م.
- المعجم الوسيط، المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار)، الناشر: دار الدعوة.
- معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (المتوفى: ٣٩٥هـ-)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، سنة ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م.
- المغني، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد؛ الشهرير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ-)، اعتنى به: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- المغني، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد؛ الشهرير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ-)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبدالمحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلوط، الناشر: عالم الكتب الرياض، الطبعة الثالثة.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- الموافقات، المؤلف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي؛ الشهرير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ-)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل

سلمان، الناشر: دار ابن عفاًن - القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هـ =
١٩٩٧م.

نظام الشركات، وزارة التجارة والصناعة - الرياض، سنة ١٤٣٧هـ =
٢٠١٥م.

نظام المحكمة التجارية السعودي صدر ١٥ / ١ / ١٣٥٠هـ، المؤلف: هيئة
الخبراء لمجلس الوزراء.

[https://www.boe.gov.sa/ViewSystemDetails.aspx?lang=ar&
VersionID=٢٤٢&SystemID=](https://www.boe.gov.sa/ViewSystemDetails.aspx?lang=ar&VersionID=٢٤٢&SystemID=٢٦٢)

الوسيط في شرح القانون المدني، المؤلف: د. عبد الرزاق السنهوري، الناشر:
دار إحياء التراث العربي - بيروت.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١٣٩٢	المقدمة
١٣٩٧	المبحث الأول: مفهوم الضوابط الشرعية والتخارج والأوعية الاستثمارية.
١٣٩٧	المطلب الأول: مفهوم الضابط وحقيقته
١٤٠٠	المطلب الثاني: مفهوم التخارج وحقيقته
١٤٠٣	المطلب الثالث: مفهوم الأوعية الاستثمارية
١٤٠٦	المبحث الثاني: الضوابط الشرعية للتخارج
١٤٠٦	تمهيد
١٤٠٧	المطلب الأول: ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات نقوداً
١٤١٢	المطلب الثاني: ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات ديوناً
١٤٢٦	المطلب الثالث: ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات أعياناً ومنافع
١٤٥٤	المطلب الرابع: ضوابط التخارج إذا كانت الموجودات مختلطة
١٤٦٩	الخاتمة: فيها أهمّ النتائج والتوصيات.
١٤٨١	فهرس الموضوعات.