

اغْتِفَارُ الرِّبَا التَّابِعِ غَيْرِ الْمَقْصُودِ بِالتَّعَامُلِ فِي الصُّكُوكِ الْمُخْتَلِطَةِ فِي ضَوْءِ قَاعِدَةِ التَّبَعِيَّةِ

Forgiveness of Riba in Mixed Assets Sukuk Trading in Light of the Dependency Rule

Mohammed Abul Bari (Assistant Professor)

Mohammed Fuad Bari (Assistant Professor)

Mohammad Burhan Uddin (PhD student)

burhan.uddin@live.iium.edu.my

Malaysia

تأريخ قبول البحث: 2021/05/10م

محمد عبد الباري أوانج (أستاذ مساعد)

محمد فؤاد سوارى (أستاذ مساعد)

محمد برهان الدين (طالب دكتوراه)

burhan.uddin@live.iium.edu.my

الجامعة الإسلامية العالمية - مملكة ماليزيا

تأريخ استلام البحث: 2020/11/15م

Abstract:

The research aims to highlight the issue of forgiveness of usury in mixed assets *sukuk* trading in the scope of the rule of dependency. The research discusses the meaning of dependency from a Fiqh perspective, then proves the rule of dependency with evidence from the Qur'an, Sunnah, scholarly consensus, analogies and customs, and finally presents the views of contemporary jurists and late scholars on the forgiveness of usury using mixed instruments of underlying assets, usufructs, money, and debts. The research uses on the inductive method by referring to the references of jurisprudence of the four sects and the views of contemporary jurists on the subject. He uses the analytical method through comparing opinions, analyzing evidence and weighing various perspectives. The research concludes that usury in mixed assets *sukuk* trading of underlying assets, usufructs, money and debts is forgiven matter, based on the legal maxims: "anything subordinate follows" and "the follower does not singly rule", according to certain regulations and conditions.

Keywords: Sukuk, mixed assets, rules of dependency, forgiveness of usury

الملخص

يستهدف البحث إلى تسليط الضوء على موضوع اغتفار الربا في الصكوك المختلطة في ضوء قاعدة "التبعية". قام البحث ببيان مفهوم القاعدة التبعية، ثم إثبات قاعدة التبعية بأدلة من القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس، والعرف، ثم بيان آراء الفقهاء المتقدمين والمتأخرين حول اغتفار الربا التابع في عقد الصكوك المختلطة بالأعيان، والمنافع، والنقود والديون. وقد اعتمد البحث على المنهج الاستقرائي بالرجوع إلى كتب فقه المذاهب الأربعة، وجمع آراء الفقهاء المعاصرين المتعلقة بالموضوع؛ زيادة على المنهج التحليلي من خلال المقارنة بين الآراء، وتحليل الأدلة وترجيح الأقوال. انتهى البحث إلى أن الربا التابع بغير قصد في عقد الصكوك المختلطة بالأعيان والمنافع والنقود والديون من الأمور المغتفرة، وذلك بناء على قاعدة فقهية: "التابع تابع" و "التابع لا يفرد بالحكم" ووفق ضوابط وشروط معينة.

الكلمات المفتاحية: الصكوك، الموجودات المختلطة، قاعدة

التبعية، اغتفار الربا.

خطة البحث كما يلي:

المقدمة

أهداف البحث

أهمية البحث

مشكلة البحث

حدود البحث

منهج البحث

المبحث الأول: الدراسات السابقة

المطلب الأول: مفهوم قاعدة التبعية

المطلب الثاني: تأصيل قاعدة "التبعية" وبعض

تطبيقاتها في المعاملات المالية

المبحث الثاني: التعريف بالصكوك المختلطة وحكم

الصكوك المختلطة بحالاتها المتعددة

المطلب الأول: مدى اغتناف الربا في الصكوك

المختلطة عند الفقهاء المعاصرين

المطلب الثاني: أدلة الفريقين في اغتناف الربا في

الصكوك المختلطة ومناقشتها والضوابط الشرعية لها

الخاتمة

المقدمة

تعد الصكوك أحد أنواع العلاج لكثير من المشكلات التي تواجه المجتمع، لكونها أداة تمويلية فاعلة بصيغة إسلامية، وبديلاً مهماً عن قروض وسندات ربوية استفحل انتشارها. وقد أصبحت الصكوك مقبولة لدى المؤسسات المالية في مشارق الأرض ومغاربها، لأنها تقوم على عقود صحيحة شرعاً كالبيع والسلم والإجارة... وتراعي الضوابط الشرعية للعقود، ولا تقوم على فكرة إجارة النقود المحرمة شرعاً أو التبرع من الديون.

وقضايا الصكوك مهمة ودقيقة في أحكامها، حتى أنه قد يترتب على الإخلال بشروط الصكوك مخالفات شرعية، كما ذكر ذلك المعيار الشرعي رقم (17) عن صكوك الاستثمار لأيوبي⁽¹⁾.

(1) المعيار الشرعي رقم (17) عن صكوك الاستثمار، يتناول هذا المعيار صكوك الاستثمار، ويشمل ذلك صكوك ملكية الموجودات المؤجرة، وملكبة المنافع وملكبة الخدمات والمرابحة والسلم والاستصناع والمضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار والمزارة والمساقاة والمغاساة، وصكوك الإجارة، صكوك ملكبة منافع الأعيان الموجودة أو الموصوفة بالذمة... 1/1/5 يجوز إصدار صكوك لاستثمار حصيلة الاكتتاب فيها على أساس عقد من عقود الاستثمار الشرعية. 2/1/5 يجوز تصكيك (توريق) الموجودات من الأعيان والمنافع والخدمات، وذلك بتقسيمها إلى حصص متساوية وإصدار صكوك بقيمتها. أما الديون في الذمم فلا يجوز تصكيكها (توريقها) لغرض تداولها. 3/1/5 تترتب على عقد الإصدار جميع آثار العقد الذي يصدر الصك على أساسه، وذلك بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك. وجاء في 2/5 تداول الصكوك واستردادها: 1/2/5 يجوز تداول الصكوك =

ويُقَدِّمُ البحث مثلاً عما يمكن للفقهاء الإسلامي أن يقدمه من إجابة في مثل هذا الشأن، وما من معضلة إلا ولها حل في هذه الشريعة الغراء، حيث قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]. "فالأصل في المعاملات الإباحة، حتى يدل الدليل على عدم الإباحة"، أو كما عبر عنه بعضهم بعبارة: "الإباحة في الأموال والخطر في الأنفس"⁽²⁾. ولما كان اغتناف الربا التابع

واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديوناً، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل..... 8/2/5 لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفي منها المنفعة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعينت جاز تداول الصكوك. 10/2/5 لا يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفي من طرف موصوف في الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفي منه الخدمة إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون. فإذا تعين الطرف جاز تداول الصكوك. 14/2/5 لا يجوز تداول صكوك السلم، 15/2/5 لا يجوز تداول صكوك المراجعة بعد تسليم بضاعة المراجعة للمشتري، أما بعد شراء البضاعة وقبل بيعها للمشتري فيجوز التداول. المعايير الشرعية رقم 17 لأيوبي، ([http://aaofii.com/themencode-\(pdf-viewer-sc](http://aaofii.com/themencode-(pdf-viewer-sc)

(2) عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي، (فوائح الرحموت شرح مسلم الثبوت)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1423هـ- (2002م)، ج1، ص7.

في العقد بغير قصد في الصكوك المختلطة بحاجة إلى مزيد من الاجتهاد والتأصيل، حاول الباحث أن ينظر في مدى اغتناف الربا فيها في ضوء قاعدة "التبعية"، وبذلك يعالج البحث بعضاً من المشكلات المتعلقة بالموضوع، ويتجلى إعجاز هذا الدين لا سيما في النظام المالي الإسلامي.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى إنجاز النقاط الآتية:

- بحث مفهوم الصكوك المختلطة.
- توضيح حقيقة قاعدة التبعية وتأصيلها الفقهي.
- تقديم الحلول المطروحة في تداول الصكوك المختلطة مع بيان آراء الفقهاء المتقدمين والمعاصرين فيه.
- تسليط الضوء على الضوابط الشرعية لاغتناف الربا التابع بغير قصد في الصكوك المختلطة في ضوء قاعدة "التبعية".

أهمية البحث

تظهر الأهمية في النقاط الآتية:

إن الصكوك تعد من أبرز ثمرات الهندسة المالية الإسلامية، ومن أهم البدائل الشرعية لسندات القروض الربوية المحرمة شرعاً بلا ريب، ومن الضرورة أن تتميز مبادئها الأساسية عن السندات القائمة على أساس الفائدة الربوية.

تستخدم الحكومات الصكوك لسد الحاجات التمويلية عند نضوب السيولة المطلوبة، بوصفها أداة

ندوات الصكوك الإسلامية، كما تناول الباحث أهمية قاعدة "التبعية" لاغتفار الربا التابع بغير القصد في الصكوك المختلطة، ووضّح الضوابط الشرعية لاغتفار الربا في الصكوك المختلطة كي يحتز في تداولها من شبهات الربا.

منهج البحث:

اتبع الباحث في هذه الدراسة منهجين على النحو الآتي:

المنهج الاستقرائي: اتبع الباحث هذا المنهج في جمع البيانات والمادة العلمية، بالرجوع إلى المصادر والمراجع، وجمع آراء الأصوليين والفقهاء المعاصرين المتعلقة باغتفار الربا في الصكوك المختلطة في ضوء قاعدة "التبعية".

المنهج التحليلي: اعتمد الباحث هذا المنهج مستعينا بدراسة المفاهيم الأساسية لموضوع البحث وعلاقة بعضها ببعض على ثلاث مراحل: التفسير، والنقد، والاستنباط، من خلال أدلة القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس، والعرف، ومن خلال كتب الأصوليين والفقهاء في الموضوع، وتحليل الآراء الفقهية ومقارنة بعضها ببعض مع ترجيح الدليل المناسب، حتى تحل المسألة المنظور فيها بشكل واضح.

الدراسات السابقة:

لعل من أبرز الدراسات التي لها أهمية كبيرة بالموضوع هي دراسة بعنوان "أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية: دراسة فقهية اقتصادية"

فاعلة لبناء المشاريع الكبرى، مثلاً: بناء مشاريع الجسور والجامعات والمستشفيات والطرق وشبكة الاتصالات، والمطارات والبنية التحتية، وغيرها من الميزانيات الكبيرة التي تحتاج إليها مصالح الناس.

إن الصكوك من أكبر الوسائل الفعالة في تنمية المالية الإسلامية في المجتمع ذي المشاريع الكبيرة التي لا تطبيقها جهة واحدة، فلا بد أن تكون لها ضوابط تداولها موافقة لأحكام الشريعة.

مشكلة البحث:

لقد قام الخلاف بين العلماء والباحثين في شأن اغتناف الربا التابع بغير القصد في الصكوك المختلطة بالأعيان والمنافع والنقود والديون، وقدم الفقهاء المعاصرون حلولاً متعددة لحل الخلاف بتداول الصكوك المختلطة بالنقود والديون والأعيان والمنافع (مثل اعتبار مبدأ الغلبة، أو الكثرة، أو الشخصية الاعتبارية، أو الحقوق المعنوية، أو مبدأ الخلطة، أو قاعدة مُدّ وعجوة، أو مبدأ التخرج، وقصد المشتري). ولذلك نرى أن مسألة اغتناف الربا في الصكوك المختلطة لا تحل مشكلتها الفقهية إلا بالنظر من جديد في ضوء قاعدة "التبعية" وتطبيقاتها، فناسب أن نكتب فيها بحثاً لمحاولة دراسة هذه الإشكالية، مع بيان آراء الفقهاء المعاصرين في هذا الصدد ومناقشتها.

حدود البحث:

ركز الباحث في هذه الدراسة على آراء فقهاء المذاهب السنية الأربعة وأئمتها وكتبها، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وقرارات هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وتوصيات

الإشكالات بأنه ليس له علاقة بقاعدة الأصالة والتبعية.

وكذلك بحث "قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك" لسامي بن إبراهيم السويلم⁽⁵⁾، الذي ركز المؤلف فيه على القواعد العامة لتداول النقد إذا اجتمع مع سلع أو منافع، على ثلاثة أنحاء، واختار المؤلف قاعدة "الأغلبية" لتداول الموجودات المختلطة من النقود والديون والأعيان. والملاحظ أن هذا البحث ركّز على الصكوك المختلطة في ضوء قاعدة "الأصالة والتبعية".

ومن الكتب ذات الصلة، كتاب "فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاته المعاصرة مقارنا بالقوانين الوضعية" للشيخ تقي العثماني⁽⁶⁾، ويُعد من أفضل الكتب المعاصرة في المالية الإسلامية، ورغم أهمية كتابه القيم وتميزه بذكر آراء الفقهاء الأربعة حول تداول الموجودات المختلطة بالنقود والديون، وخاصة حقيقة قاعدة "مد وعجوة" وتطبيقاتها الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة، تلك القاعدة التي استفاد الباحث منها كثيراً، ورغم كل ذلك فإنه لم يبين تداول

لعلي محيي الدين القره داغي⁽³⁾، فقد قام المؤلف في بداية بحثه بطرح المشكلة وتعريف الأسهم والسندات والوحدات الاستثمارية، ثم بين أربعة حلول للمشكلة المطروحة، غير أن هذه الدراسة لم تركز على أهمية تداول الصكوك المختلطة في ضوء قاعدة "التبعية"، تركيزاً مستقلاً، بل أشارت إليها جزئياً، ولا شك أن الباحث استفاد من هذه الدراسة، ثم قام بإكمال الفجوة الموجودة فيها.

ومن هذه الدراسات "تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية" لأحمد عبد العليم⁽⁴⁾، حيث عرف الكاتب الصكوك والأسهم والسندات والفرق بينها، ثم بين في دراسته خمس اتجاهات لتداول الصكوك المختلطة، غير أنه لم يُول اهتماماً كبيراً لقاعدة "التبعية"، وأعقب ذلك بذكر قوله الراجح أن قصد المشتري هو الاعتبار المختار عنده في تداول الصكوك المختلطة. وقد استفاد الباحث من هذه الدراسة كثيراً، خاصة فيما يتصل بحالات تداول الصكوك وأحكامها، إلا أن الكاتب قد ردّ ردّاً شديداً حديث "بيع العبد وله مال" بكثير من

(3) علي محيي الدين القره داغي، أثر ديون ونقود الشركة أو الحفظ على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية: دراسة فقهية اقتصادية، جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ط1، 1424هـ - 2003م.

(4) أحمد عبد العليم عبد اللطيف أبو عليو، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، الدورة العشرين لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 13-18 سبتمبر، 2012م، الجزائر.

(5) سامي بن إبراهيم السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، الدورة العشرين لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 13-18 سبتمبر 2012م، الجزائر.

(6) محمد تقي العثماني، فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاته المعاصرة مقارنا بالقوانين الوضعية، كراتشي: مكتبة معارف القرآن، ط1، 2014م، ج 2، ص 690-693.

المالية يدل على اعتبار تداول الصكوك المختلطة بمبدأ الغلبة، غير قاعدة التبعية التي قام هذا البحث ببيانها في الدراسة الحالية.

وأما كتاب "إسرا" المعاصر "الصكوك ضوابطها وتطبيقاتها"⁽⁹⁾، فخلاصته أن الأصول المتداولة

or 51% rule as a minimum threshold for the physical assets component in a tradable Sukuk).

(ISRA), *Islamic Capital Markets: Principles & Practices*, 2015, International Shari'ah Research Academy for Islamic Finance, Kuala Lumpur, p. 436-439.

Most of the *Sukuk* nowadays do not (9) merely consist of one type of underlying assets. Usually, the underlying assets (like commodities, land and building) and intangible assets (like usufructs, services and rights). From another aspect, they may exist in the form of cash or receivables (*ribawi* assets) and goods, usufructs, rights and services (*non-ribawi* assets). Due to the fact that their underlying assets are neither completely *non-ribawi* nor completely *ribawi*, the *Shari'ah* ruling for their trading is quite complicated. Consequently, this issue has become a controversial point of difference among contemporary Sharia scholars....

Despite that fact, AAOIFI (2015) furnishes a discussion on mixed (*ribawi* and *non-ribawi*) assets in trading shares of a company in *Shari'ah* Standard No. 21 (3/19). If those criteria can be assumed to be true for *Sukuk* as well, then it could be construed that AAOIFI (2015) propose mainly two conditions for trading such *Sukuk*. First, the purpose and project of the *Sukuk* should aim to deal in *non-ribawi* assets (tangible assets, benefits and rights).

=

الصكوك المختلطة في ضوء قاعدة التبعية بصورة جامعة مُستقلة.

بالإضافة إلى ذلك هناك رسالة بعنوان "قاعدة التبعية وأثرها في الاغتفار في المعاملات المالية المعاصرة: دراسة تأصيلية مقاصدية" لمراد جبار سعيد⁽⁷⁾، حيث ركز المؤلف فيها على أهمية قاعدة التبعية وتمييز ما يدخل عقد البيع تبعاً وما لا يدخل، وما يترتب على ذلك من آثار وأحكام، وما يغتفر عنه في توابعه، غير أن مؤلفها لم يتطرق إلى تداول الصكوك المختلطة في ضوء قاعدة التبعية بصورة مستقلة.

ومنها كتاب "إسرا" عن "الأسواق المالية ضوابطها وتطبيقاتها"⁽⁸⁾، فكتاب "إسرا" عن الأسواق

(7) مراد جبار سعيد، قاعدة التبعية وأثرها في الاغتفار في المعاملات المالية المعاصرة: دراسة تأصيلية مقاصدية، رسالة دكتوراه غير منشورة، قسم الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية-ماليزيا، ص 391، عام 1435هـ-2014م.

(8) جاء فيه ما يلي:

Contemporary *Fuqaha* (Islamic Juristics) have ruled that in relation to a mixed portfolio asset, the value of physical assets should be at least 51% of the total value of the mixed portfolio. This view is based on the legal maxim, "الحكم للغالب" - "al-hukum lil ghalib" ruling of the majority shall apply, which is adopted by all four schools in their elaboration of certain *Shari'ah* issues... Based on this juristic principle, the contemporary *Fuqaha* require the physical assets component of the mixed portfolio to be more than the cash assets. The *fuqaha* prescribed a simple majority

=

تلك كانت البحوث والرسائل العلمية التي رجع إليها الباحث حول موضوع تداول الصكوك المختلطة.

وبالنظر إلى البحوث والرسائل العلمية فإن الباحث يرى من وجهة نظره أن أكثر مؤلفيها ركزوا على تداول الصكوك المختلطة على اعتبار مبدأ غلبة الأعيان والمنافع؛ لأجل ذلك جعل الباحث مجال بحثه اغتنفار الربا التابع بغير قصد في تداول الصكوك المختلطة في ضوء قاعدة "التبعية" وتطبيقاتها في المؤسسات المالية الإسلامية. ويرجو الباحث أن يوفي جوانب هذا الموضوع حقها من البحث والدراسة بتوفيق الله تعالى، الذي به تتم الفائدة للأمة جمعاء، إنه ولي التوفيق والسداد.

المطلب الأول: مفهوم قاعدة التبعية

لعل من أهم القواعد المتفرعة عن قاعدة: "التابع تابع" قاعدة: "التابع لا يُفرد بالحكم"⁽¹⁰⁾. وقد ساقها الكرخي من الحنفية بقوله: "الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعا وحكما، وإن كان قد يبطل قصدا"⁽¹¹⁾. والمراد بالقاعدة: ما كان وجوده تابعا لغيره فلا ينفرد بالحكم، بل يدخل في الحكم مع متبوعه. وهذه القاعدة تدل على معنى القاعدة الكلية الأصلية

المختلطة تتكون بمال ربوي أو غير ربوي، اختلف في تداولها الفقهاء المعاصرون، وأصبحت المسألة دقيقة، حيث إن الأصول كلها ليست ربوية، وليست كلها خالية من الربا، فقد أشار الكتاب في حل هذه المشكلة إلى المعيار الشرعي (21) لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الذي ركز فيه على التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق بالجواز، دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة 30% من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية، كما أشار إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين، الجزائر، عام 2012م، الذي يؤكد فيه على تداول الصكوك المختلطة بمعيار "التبعية" جزئيا، وكذلك لم يتفق مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية والعشرين بدولة الكويت عام 2015م لحل هذه المشكلة حلا حاسما، بل أوصى بتشكيل لجنة علمية متخصصة لعرض ذلك على المجلس في الدورة القادمة.

Second, the market value of non-ribawi assets such as goods, usufructs, and services, should not be less than 30% of the total value of cash or receivables cannot exceed 70% of the value of underlying assets of *Sukuk*. If these two conditions are met, the *sukuk* tradable without following the ruling of *bay al-sarf* and *bay aldayn*. International Shari'ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), *Sukuk: Principles & Practices*, 2017, Kuala Lumpur, p.173-175.

(10) عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، دمشق: دار الرسالة العلمية، 2014م، ص 111.

(11) عبيد الله عمر بن عيسى الدبوسي، تأسيس النظر، بيروت: دار ابن زيدون، 2015م، ص 166.

أي: "التابع تابع"⁽¹²⁾. والقاعدة جاءت أيضا بعبارة أخرى مثل: "قد يدخل في العقد تبعاً ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا"، أو "يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال"، أو "ما جاز تبعاً لا يجوز قصدًا"، أو "يدخل تبعاً ما لا يدخل استقلالاً"، أو "قد يغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في المقاصد"، أو "يحتمل في التابع ما لا يحتمل في الأصل"، أو "قد يجوز في توابع العقد ما لا يجوز أن يفرد بالعقد"، أو "يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً"، أو "يغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع"، أو "يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع"، أو "من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته"، أو "يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل"⁽¹³⁾.

بعض تطبيقات هذه القاعدة في المعاملات المالية:

ما يدل على اغتفار الغرر على وجه التبعية: بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة، لما في ذلك من الغرر، ولكن لو بيعت مع أصلها جاز البيع، لقوله صلى الله عليه وسلم: (من ابتاع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع)⁽¹⁴⁾. قال الإمام

(12) علي أحمد الندوي، قواعد "التبعية" ومدى أثرها في العقود المالية، دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد، 14، العدد 1، ذوالحجة 1428هـ، ص 22-25.

(13) مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - منظمة التعاون الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، 1434هـ-2013م، ج1، ص 462-463.

(14) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل، 5-49- =

ابن قدامة في تعليل هذا الرأي: "لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها"⁽¹⁵⁾.

قول الإمام ابن قدامة: "يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، نحو بيع اللبن في الضرع مع الشاة، والحمل مع الأم، والسقوف في الدار، وأساسات الحيطان، تدخل في البيع، ولا تضر جهالتها، ولا تجوز مفردة"⁽¹⁶⁾.

اغتفار ربا البيوع تبعاً بغير قصد في العقود المالية: جاء في الحديث المتفق عليه: (من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع)⁽¹⁷⁾. وهذا جزء من الحديث السابق الوارد ببيع النخلة المؤبرة، وقد يشمل هذا الجزء اغتفار ربا التابع في العقد بغير قصد. لأنه بمنزلة المعلوم من حيث تعلق الأحكام، لأن التابع لا يفرد بالحكم.

يشترط في الوقف أن يكون الموقوف عقاراً أو مالا ثابتاً. فلا يصح وقف المنقولات، إلا ما تعورف عليه؛ مثل: كتب العلم، وأدوات الجنائز، ولو كان الوقف داراً بما فيها من المنقولات لصح الوقف

رقم 2379؛ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر 3-1172-رقم: 1543.

(15) ابن قدامة، المغني، ج6، ص 150.

(16) المرجع السابق، ج6، ص 150.

(17) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل، 5-49- رقم 2379؛ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر 3-1172-رقم: 1543

تبعاً⁽¹⁸⁾.

من حلف ألا يشتري خشباً أو إسمنتاً أو حديداً، فاشترى داراً وفيها هذه الأشياء لم يحنث؛ لأنها تابعة، فلم تصر مقصودة، ويجوز بالتبعية ما لا يجوز بالأصالة⁽¹⁹⁾.

الشفعة لا تثبت في الأبنية والأشجار بطريق الأصالة، وتثبت تبعاً للأرض إذا بيعت معها⁽²⁰⁾.

فإن الشرع يتسامح في التابع، ويتساهل في بعض شروطه، فلا يأخذ الشرط في التابع ما يأخذ في المقصود "الأصل"، وإن كانت صورتها واحدة. وذلك للضرورة إليه. ومثل هذه الحاجة تحصل لثبوت متبوعها، فلو منع منه لأدى إلى منع أصله المباح. ويظهر من خلال ما سبق أن الفقهاء رجعوا إلى العرف في تقدير التبعية في العقود المالية. وحكموا فيها بناءً عليه ما يدخل في المبيع تبعاً وما هو من مشمولاته التابعة المنتفع بها؛ كي تتوفر هذه التبعية بتحقيق حاجات الناس، فصار العرف مساعداً لتحقيق قاعدة التبعية في اغترار الربا في الصكوك المختلطة بالأعيان، والمنافع، والنقود والديون.

المطلب الثاني: تأصيل قاعدة التبعية

تستمد قاعدة التبعية من القرآن والسنة والإجماع والقياس والعرف، كما يلي:

(18) شمس الدين السرخسي، المبسوط، بيروت: دار

المعرفة، ط1، 1409 هـ-1989 م، ج5، ص31.

(19) المرجع السابق، ج5، ص31.

(20) المرجع السابق، ج5، ص31.

1 - القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿قَالَ لَهُ

موسى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَني مِمَّا عَلَّمْتَ رُشْدًا قَالَ إِنَّكَ لَنْ تَسْتَطِيعَ مَعِيَ صَبْرًا وَكَيْفَ تَصْبِرُ عَلَى مَا لَمْ تُحِطْ بِهِ خُبْرًا قَالَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا وَلَا أَعْصِي لَكَ أَمْرًا قَالَ فَإِنْ أَتَّبَعْتَنِي فَلَا تَسْأَلْنِي عَنْ شَيْءٍ حَتَّى أُحْدِثَ لَكَ مِنْهُ ذِكْرًا﴾ [الكهف: 66-70].

وجه الاستدلال: كان موسى عليه السلام في مقام المتعلم، والخضر عليه السلام في مقام المعلم، والمتعلم يتبع العالم وإن تفاوتت المراتب، كما كان موسى عليه السلام نبي الله المرسل، ومن غير المعقول أن يحدث شيء مضر في تبليغ رسالته، وبالتالي فإن التبعية على أمور الخير لازمة.

فالنقطة المهمة في قصة موسى -عليه السلام- هي أن يتبع المتعلم معلّمه أي- يتبع التابع الأصل وذلك لتحقيق الميزان ومقصد المقاصد، فالأصل-أي الأستاذ- يعلم كل شيءٍ والتابع -أي التلميذ- لا يعلمه فهو مغتفر فيه. وهذا في تبليغ الرسالة. أما في الصكوك المختلطة أو الأموال المختلطة أيضاً يعتبر التداول الصحيح أو الفاسد في العقود والبيوع على أساس الأصالة والتبعية، فغرض التعامل في الصكوك المختلطة هو الأعيان والمنافع، والنقود والديون تابعة لها، فاغترار الربا التابع بغير قصد في التعامل بالصكوك المختلطة أن يكون من الجواز على أساس "التبعية" في ضوء هذه الآية الكريمة المذكورة إذا توفرت الضوابط الشرعية اللازمة لها.

2-السنة النبوية: أحاديث نبوية كثيرة تدل

على استخدام الأصالة والتبعية، أو إلحاق التابع

بمتبوعه، والفروع بأصولها بصورة حقيقية أو حكمية، ومن أشهرها حديث الإبار والعبد ذي المال الذي يشير إلى تأصيل هذه القاعدة الفقهية الحديث الذي أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع" (21).

ففي الحديث دلالة صريحة على استتباع الثمرة غير المؤبرة للشجرة المشتراة، وتبعية مال العبد للمشتري إذا اشترطه. فتبعية الثمرة غير المؤبرة لأصلها وهي الشجرة، كتبعية الجزء المتصل بأصله، لأنها في الحقيقة جزء متصل بالشجرة، بحيث يحتاج إليها حاجة بقاء ونماء ضرورة، وعليه: فتنتقل مع أصلها عند البيع بحكم تبعية الفرع لأصله، أو التابع لمتبوعه. وبالتالي فإن تداول الصكوك بدأ أصلاً في الأعيان والمنافع، ثم اختلط معها النقود أو الديون تبعاً بغير قصد بسبب السياسة الاقتصادية كتبعية الثمرة غير المؤبرة للشجرة وجزء متصل بها. فيغتفر الربا التابع بغير قصد التعامل به في تداول الصكوك المختلطة مع الشروط اللازمة لها، مع أن الربا لا يجوز التعامل به وحده لثبوت النهي عن ذلك (22).

والجزء الثاني من الحديث هو: مال العبد، ففيه دلالة صريحة على تبعية ماله له، ودخوله في العقد بالشرط، لأن مال العبد تابع. ويكون ماله ومنافعه ملكاً لسيده البائع وهو أحق به، وأما إذا اشترطه المشتري فقد صار تبعاً له، واغتفر ما فيه من شبهة الربا أو الغرر، ولأن المال الموجود معه عند عرضه للبيع يعد وصفاً مرغوباً فيه، ويجعله الشرع مستحقاً للمشتري باشتراط دخوله في العقد بالتبعية. وتلك رخصة شرعية وتسامح لتيسير التداول، حيث أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

فيتسامح في الربا التابع بغير قصد في تداول الصكوك المختلطة في ضوء هذا الحديث وفق ضوابط شرعية، لأنه جاء فيها بغير قصد تابعا لعقد الصكوك من الأعيان خاصة، فقد ذكر الحافظ ابن حجر: (إن إطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربوياً، لأن العقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد) (23).

3 - الإجماع: اتفق العلماء على قاعدة "الأصالة والتبعية"، حيث ثبت حكم مسائل عديدة للأعيان والأجناس باستخدام الأصالة والتبعية في المعاملات المالية، وفي كثير من المسائل الفقهية، التي يعتبر فيها تبعية الأموال لأصولها، سواء أكانت التبعية

الذي في البستان الواحد)، وإنما صح ما بدا صلاحه تبعاً له " ولكن لا يجوز بيعها دونه، لما في ذلك من الغرر، قال ابن قدامة: (لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها). ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 63-72. ج 6، ص 150.

(23) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج 5، ص 51.

(21) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل، 5-49- رقم 2379، أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر 3-1172- رقم 1543.

(22) ما ذهب إليه الحنابلة: (أن صلاح بعض ثمرة شجرة في بستان صلاح لها- أي للشجرة- وصلاح لسائر النوع =

هذه الأمثلة كلها تدل على صحة قاعدة التبعية في العقود المالية وجواز تداولها، مع وجود ما فيها من الربا التابع في العقد بغير قصد بشروط وقيود، كما يغتفر ذلك في تداول الصكوك المختلطة بسبب تبعيتها في العقد، وليس له حكم مستقل، بل يدخل في حكم متبوعه الذي هو المقصود الأصلي في العقد.

4- القياس: خلاصة ما استند إليه الفقهاء في

القياس في قاعدة التبعية هي حديث الإبار الذي أخرجه البخاري ومسلم وغيره من أصحاب السنن قال عليه السلام: "من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع"⁽²⁸⁾. يقيس الفقهاء في مسألة المؤبرة وغير المؤبرة من الثمار على التأبير، لأن الثمرة المؤبرة هي للبائع، حيث أن تشققها وتأبيرها في ملكه ولا تتبع أصلها، إلا إذا اشترط المشتري، فيملكها المشتري بالشرط، بينما نجد أن الثمرة غير المؤبرة تتبع الشجرة عقداً وأصلاً، لأنها تنمو في ملك المشتري، ويبيعت قبل مرحلة التشقق والتأبير، ولهذا صارت ملكاً له. وبهذا يثبت أن التأبير هو الحد الفاصل بين ملك البائع والمشتري، وبين ما يعد من الأصل من دون ذكر ما يتبعه. واعتبر الفقهاء التأبير أصلاً حيث يقاس عليه غيره، وذلك لعله جامعة بينهما وهي: الاتحاد في أصل الخلقة، أو التولد من الأصل. ويدل على ذلك ما قاس الفقهاء عليه

(28) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، والإمام أحمد في "مسنده"، عن ابن عمر رضي الله عنهما، كما أخرجه ابن ماجة في "سننه" عن عبادة بن الصامت وابن عمر رضي الله عنهم، انظر: صحيح البخاري، رقم الحديث: 2379، ج3، ص115.

حقيقةً أو حكماً، فتلتحق بأحكامها في المعاملات المالية الإسلامية، كما يؤكد إجماع العلماء على قاعدة الأصالة والتبعية وأثر الاغتفار فيها في مسائل منها:

أجمعت الأمة على بيع الثمرة التابعة للشجرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع أو التبقية، كما نقل ذلك ابن تيمية⁽²⁴⁾ والنووي⁽²⁵⁾، واتفق الفقهاء على صحة الغرر اليسير في البيع، كما نقل ذلك المباركفوري⁽²⁶⁾.

وأجمع الفقهاء أيضاً على دخول حقوق المبيع في العقد تبعا، وأنه لا يجوز بيع الحقوق منفرداً، كما قال الحموي: (ومنها الشرب، والطريق، مراده بيع حق المرور. وأما بيع حق المرور، فيصبح تبعا بالإجماع، لأنه حق من الحقوق، وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز، والشرب كحق المرور فيصح بيعه تبعا للأرض بالإجماع)⁽²⁷⁾.

(24) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، المعروف ابن تيمية، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، بيروت: دار الكتب العلمية، 1408هـ - 1987م، كتاب البيوع، فصل القاعدة الثانية في العقود حلالها وحرامها، ج4، ص52-53.

(25) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ج10، ص181. حيث قال النووي: (فإن باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع صح بالإجماع).

(26) محمد عبد الرحمن المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، بيروت: دار الكتب العلمية، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر، ج4، ص356.

(27) أحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1985م، ج1، ص361.

أشباهه، كالجنين في البطن بجامع الاتصال، واللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، والأغصان والسقف، لأن الغصن، أو الصوف، أو الثمر لا يباع منفصلاً عن الأصل، ويغتفر الغرر والجهالة لمصلحة المشتري (29).

وبالتالي فأصل الاستثمار في الصكوك وأصل التولد فيها هي الأعيان، ولا خلاف في جوازها بين الفقهاء، وإنما لحق الربا فيما بعد بغير قصد في تداول الصكوك المختلطة تبعا كاللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، والأغصان والسقف، والربا لا يجوز قليله وكثيره، ولكن الربا التابع بغير قصد في الصكوك المختلطة حكمه حكم الربا التابع، وليس المتبوع، كما أن الغصن، أو الصوف، أو الثمر لا يباع منفصلاً عن الأصل، فلا يقال الربا التابع بغير قصد في تداول الصكوك المختلطة حرام مطلقاً.

5 - العرف: العرف إحدى المسائل التي اهتم بها الفقهاء كثيراً في إثبات الأحكام الشرعية، حيث يلجأ إليه في حل النزاعات الفردية والاجتماعية (30)،

(29) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، ط1، 2003م، ج4، ص556.

(30) ومعظم العلماء يستدلون على مكانة العرف الفقهية في بناء الأحكام الشرعية بأثر قد روى عن عبد الله بن مسعود وهو من كبار فقهاء صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» والاجتهادات الفقهية في الإسلام متفقة على اعتبار العرف وإن كان بينها شيء من التفاوت في حدوده ومده، وقد أقام الفقهاء - وخاصة منهم رجال المذهب الحنفي - كبير وزن للعرف في ثبوت الحقوق وانتهائها بين الناس في نواحي شتى من المعاملات وضروب التصرفات. >

=

كما أن اعتبار العرف في تطبيق الشريعة دليل واضح على صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان، لما فيه من عوامل تساعد الفقيه المجتهد لمواكبة النوازل المستجدة كما أشار إليها العز بن عبد السلام (31).

وتحديد ما يدخل في عقد البيع تبعاً وما لا يدخل راجع إلى العرف والعادة (32). وقد بين القرافي "الفرق بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً، وقاعدة ما لا يتبعه"، واعتبر الأشياء التي تتبع العقد في المعاملات المالية هي التي مبناهما على العرف، لأن مدركها العوائد المتبعة لأهل تلك البلاد، وعدها ثمانية (33)، حيث قال: (إن الألفاظ التي حكمت العوائد بأنها

<http://www.soutalomma.com/Article>

<

(31) عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأناس، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1411هـ-1991م، ج2، ص127-134. هي:

أ- إبقاء الثمرة التي بدأ صلاحها على الشجرة إلى أوان جذاذها، وتمكين المشتري من سقيها بمائها.

ب- دخول البناء، والأشجار في بيع الدار، وإن لم يصرح بذكرهما لدى البائع عند العقد.

ج- دخول ماء الآبار والأنهار في عقود الإيجار، وإن لم يشترط ذلك من قبل المشتري عند العقد، لأن هذه الأشياء مشروطة بالعرف الغالب، وهو يحكم بتبعيةها، ودخولها من دون ذكر، ويقوم العرف مقام شرطها باللفظ.

(32) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، ج4، ص547.

(33) شهاب الدين أحمد القرافي، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1998م، ج3، ص287.

فاغتناف الربا التابع بغير قصد في تداول الصكوك المختلطة من الضرورة الاجتماعية، وبغيرها يواجه المستثمرون في الصكوك حرجاً ومشقة. وبالتالي فالسببان المذكوران أيضاً من العرف. فالعرف والعادة يوافقان اغتناف الربا التابع بغير قصد في الصكوك المختلطة بالضوابط الشرعية.

المبحث الثاني: التعريف بالصكوك المختلطة

عرف الفقهاء الصكوك المختلطة بتعريفات عدة بكلمات مختلفة، منها: "التداول حال كون مكونات الموجودات خليطاً من النقود والديون والأعيان

<https://elibrary.mediun.edu.my/books/<MAL03775.pdf>

3- وقد يكون السبب أمر صاحب السلطان في الجماعة، أو رغبته في شيء خاص كما هو الحال في أكثر العادات التي خلفها الحكم الشيعي الفاطمي في مصر كالموالد.

4- وقد يكون العرف وراثياً بحتاً، ليس للجماعة حاجة إليه، ولا عمل في خلقه سوى أنهم تلقوه عن الأسلاف، كما هو الحال في عقائد الجاهلية. قال تعالى: ﴿إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مهتدون﴾. سورة الزخرف الآية 22.

5- قد يكون السبب في نشوء ذلك العرف هو التقليد المحض، وهذا التقليد يتخذ أشكالاً متعددة، وصوراً شتى، فمن ذلك تقليد الأمة لزعيم لها، في عمل عمله واستمر عليه، وتشبهها بالحكام والأكابر.

وهذه الأسباب تختلف من مكان لآخر، ومن زمان لآخر، متأثرة بظروفها الزمانية والمكانية، ولذلك نجد ما هو معتاد في بلدة قد يختلف عما هو معتاد في بلدة أخرى سواء كان عرفاً قولياً أم عملياً، وهذا الاختلاف قد يكون راجعاً إلى أمر طبيعي، كالاختلاف في المناخ حرارة وبرودة... وغيرها سعود بن عبد الله الوريقي، العرف وتطبيقاته المعاصرة.

تتبع بشيء إذا وقع العقد عليها ثمانية: لفظ الشركة، ولفظ الأرض، ولفظ البناء، ولفظ الدار، ولفظ المراجعة، ولفظ الشجر، ولفظ الثمار، ولفظ العبد). فتدخل الصكوك تحت لفظ المراجعة والشركة، ويعتبر فيها العرف والعادة. وأن الفقهاء ذكروا أسباب العرف خمسة ومنها⁽³⁴⁾:

● ألجأت الضرورة الاجتماعية ذلك المجتمع إلى سلوك هذا العرف أو تلك العادة، ليحقق له مطلباً من مطالب حياته، ثم يتكرر ذلك الأمر ويستمر حتى يصبح عرفاً لا يستطيع أحد أن يخالفه أو يخرج عنه.

● أو الحاجة الماسة التي يؤدي عدم مراعاتها وحفظها إلى وقوع الناس في الحرج والمشقة، فيكون العرف في هذه الحالة مطلوباً لرفع الحرج والمشقة، إذ هي تتجدد بتجدد العصر وتتطور بتطوره، ولهذا نجد أن أكثر الأعراف السائدة في أي مجتمع تستند إلى كونها تلبي حاجة من حاجات المجتمع، فعرف الدولة مراعى في نظامها. وعرف المواطنين على اختلافهم في المهن والأعمال⁽³⁵⁾ مراعى في تعاملهم مع بعضهم بعضاً، حتى أصبحت هذه الأعراف هي المحكّمة والسائدة لا ينازع فيها منازع⁽³⁶⁾.

(34) محمد جمال علي، العرف وأثره في الأحكام، ص 27-28.

(35) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص 15-16.

(36) سعود بن عبد الله الوريقي، العرف وتطبيقاته المعاصرة،

>

=

(ب) انتفاء تبعية النقود والديون، أو عدم تضمن الورقة المالية للملكية المتبوع، فيخضع التداول حينئذ لأحكام الغلبة". أما إذا كان غرض الصكوك وتجارتها في النقود والديون، فلا يجوز تداولها إلا بمراعاة أحكام الصرف والدين، لأن النقود والديون صارت أصلاً وغالبة في الموجودات، فالحكم للغالب.

وجاء في المعيار الشرعي (21) عن الأوراق المالية ما يلي⁽³⁸⁾: "إذا كانت موجودات الشركات مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون شريطة أن لا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة 30% من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون لكونها حينئذ تابعة".

أما عناصر الصكوك المختلطة فهي كما يلي⁽³⁹⁾: الأعيان، وهي بلغة "المحاسبية الحديثة": الأصول الحقيقية. وهي إما أن تكون الأصول غير المتداولة من عقارات كالأراضي والمباني وغيرها أو منقولات كالسيارات والأثاث، أو أن تكون الأصول المتداولة

(38) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم 21، ص 573.
(39) الشبيلي، إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، ص 10.

والمنافع، وغلبة الأعيان والمنافع، أو غلبة النقود والديون" قاله أبو عليو وذكر تداول الصكوك بخمسة حالات. وعدّ الحالة الخامسة من الصكوك المختلطة⁽³⁷⁾.

وجاء في قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين بشأن الأوراق المالية من صكوك وأسهم أو وحدات سنة 2012 ما نصه: "إذا كانت موجودات الورقة المالية خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق، فلها حالان:

(أ) أن تكون النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعاً، وتكون الورقة المالية متضمنة للملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون إلى الموجودات. أي-إذا كان قصد الصكوك ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع، وتكون النقود والديون تابعة لها، جاز تداولها بغير مراعاة أحكام الصرف والدين.

(37) حالات تداول الصكوك: الحالة الأولى- التداول حال كون مكونات الموجودات نقوداً محضّة، لم تستخدم حصيلتها في شراء أعيان أو منافع، أو بعد صيرورة موجودات الصكوك نقوداً بعد التصفية. الحالة الثانية- التداول حال كون مكونات الموجودات من الأعيان والمنافع الموجودة عند التداول. الحالة الثالثة- التداول حال ما إذا كانت مكونات الموجودات من الأعيان الموصوفة في الذمة. الحالة الرابعة- التداول حال كون مكونات الموجودات ديوناً محضّة. الحالة الخامسة- التداول حال كون مكونات الموجودات خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع، وغلبة الأعيان والمنافع، أو غلبة النقود والديون. ونحن هنا بصدد الحالة الخامسة، انظر: بحث أبو عليو، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، ص 6.

غير المالية، مثل العروض المعدة للبيع، سواء كانت المنتجات زراعية أو صناعية أو تجارية أو طبية ونحوها. أما الأعيان في الصكوك فهي الأصول الحقيقية التي يبدأ بها تداول الصكوك ونشاطاتها المختلفة.

المنافع، ويقصد بها الفوائد العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها، كسكنى المنزل وركوب السيارة وليس الثوب وعمل العامل. أما المنافع في الصكوك فهي التي تستفاد من الأعيان بطريق استخدامها من خلال العقود من المضاربة والمشاركة والمراجحة وغيرها.

النقود، وتنقسم عند الفقهاء إلى قسمين⁽⁴⁰⁾:

نقود بالخلقة: وهي الدنانير⁽⁴¹⁾ والدرهم⁽⁴²⁾، يقول السرخسي: "وأما الذهب والفضة فخلقا جوهرين للأثمان لمنفعة القلب والتصرف"⁽⁴³⁾. ويقول أيضا: "خلقهما الله تعالى لتداولهما الأيدي".

نقود بالاصطلاح: وهي سائر المسكوكات المعدنية الأخرى إضافة إلى الأوراق النقدية. وتعرف النقود بأنها كل ما يحصل على قبول عام عند القيام

بأي عملية تداول، ويكون ذلك من خلال قبولها من قبل جميع الأفراد الذين يعيشون في المجتمع، ويتم استعمالها كوسيلة لتبادل السلع والخدمات ومقياس للقيمة، وهي جزء أساسي من العملية الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء⁽⁴⁴⁾.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "الدرهم والدنانير لا تقصد لنفسها، بل هي وسيلة إلى التعامل بها ولهذا كانت أثمانا بخلاف سائر الأموال"⁽⁴⁵⁾. وقال محمد بن خليل الأسدي: "وجود النقود من الذهب والفضة سبب لقوام العالم"⁽⁴⁶⁾. ويقول أبو عبيد: "رأيت الدراهم والدنانير ثمنا للأشياء ولا تكون الأشياء ثمنا لهما"⁽⁴⁷⁾.

واختلفوا في إدخال كلمة "الفلوس"⁽⁴⁸⁾ ضمن مصطلح النقود، فمنهم من رأى أن الفلوس عبارة عن نقود وأثمان، لأنها تؤدي نفس الدور الذي تؤديه الدراهم والدنانير. وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "الفلوس النافقة (الرائجة) يغلب عليها حكم

(44) أنظر موقع الموضوع: بحث عن أهمية النقود. <<https://mawdoo3.com>>.

(45) تقي الدين أحمد بن تيمية الحارثي: مجموع الفتاوى، المجلد 10، طبعة 1، دار الوفاء، المملكة العربية السعودية، 1997م، ص 136.

(46) رفيق المصري، الإسلام والنقود، مركز النشر العلمي، المملكة العربية السعودية، 1986م، ص 64.

(47) أحمد حسن، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، دار الفكر، سوريا، 2002م، ص 32.

(48) الفلوس: جمع فلس، وهي كلمة غير عربية الأصل قيل أنها يونانية وقيل أنها رومية، وهي النقود المتخذة من النحاس وغيره.

(40) موسى آدم عيسى، آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي، طبعة 1، مجموعة دله البركة، جدة، 1993م ص 18.

(41) الدنانير: جمع دينار، وهي كلمة رومية من Denarius وهو اسم لمضروب الذهب.

(42) الدراهم: جمع درهم كلمة يونانية من Drachma وهو اسم لمضروب الفضة.

(43) شمس الدين السرخسي، المبسوط، كتاب الزكاة، باب زكاة الأموال، الجزء 1، طبعة 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1993م، ص 191-192.

الأثمان وتجعل معيار أموال الناس⁽⁴⁹⁾. ويقول المقريري: "فكثرت الفلوس بأيدي الناس كثرة بالغة، وراجت رواجاً صارت من أجله هي النقد الغالب في البلد⁽⁵⁰⁾. يقول الكاساني: "إن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلاً كالدرهم والدنانير... ومالية الأعيان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت أثماناً⁽⁵¹⁾."

ومن الفقهاء من لا يعتبر الفلوس نقوداً بسبب التقلب السريع في قيمتها، حيث ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى القول: "بأن الفلوس ليست بأثمان خلقة وإنما كانت أثماناً بالاصطلاح"⁽⁵²⁾. أما النقود في تداول الصكوك المختلطة فهي التي استثمرت فيها عند بداية الشركة من قبل حملة الصكوك أو جاءت فيها نتيجة أنشطة تجارية في الشركة.

الديون، يرد "الدين" في اصطلاح الفقهاء بمعنيين: عام وخاص⁽⁵³⁾:

(أ) - فالدين بالمعنى العام: هو كل حق ثابت في الذمة، سواء كان حقاً مالياً أو غير مالي، وسواء كان من حقوق الله أو حقوق العباد⁽⁵⁴⁾. وبناء على هذا المعنى عرف الدين بأنه "لزوم حق في الذمة"، أو ما كان في الذمة، أو "ما ترتب في الذمة"⁽⁵⁵⁾.

(ب) - وأما الدين بالمعنى الخاص للفقهاء فيه قولان⁽⁵⁶⁾: الأول: أن الدين هو المال الثابت في الذمة. وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية. وعند أصحاب هذا القول كل مال ثبت في الذمة فهو دين، سواء كان بدلاً عن شيء آخر، كضمن المبيع وقيمة المتلف والمهر والأجرة، أو لم يكن بدلاً عن شيء كالزكاة.

الثاني: أن الدين هو المال الثابت في الذمة بدلاً عن شيء آخر. وبهذا القول قال جمهور الحنفية⁽⁵⁷⁾. ومن أمثلة الدين عند أصحاب هذا القول ما يجب في الذمة من ثمن مبيع، أو قرض أو أجرة أو مهر أو بدل مال متلف. ومن أمثلة ما يخرج عن حقيقة الدين عند

(49) شيخ الإسلام ابن تيمية: مجموع الفتاوى، المجلد 15، ص 256.

(50) رفيق المصري، مرجع سابق، ص 59.

(51) الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 4، طبعة 2، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1998م، ص 404.

(52) موسى آدم عيسى، آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي، طبعة 1، مجموعة دله البركة، جدة، 1993م ص 46.

(53) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص 110؛ أحكام التصرف في الديون للقره داغي، ص 98-99.

(54) أسامة بن حمود الاحم، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار الميمان للنشر والتوزيع-الرياض، ط 1، 2012م، ص 54.

(55) استيفاء الديون في الفقه الإسلامي، للمزيد 37/1، معجم المصطلحات الاقتصادية للاقتصادية لنزيه حماد، ص 164.

(56) أسامة بن حمود، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 55.

(57) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 5/4.

أصحاب هذا القول هو الزكاة، لأنها إيجاب إخراج مال ابتداء من غير أن يكون بدلا عن شيء آخر (58).

إن المراد من الديون في الصكوك المختلطة هي الحق المالي الثابت في الذمة التي تأتي فيها بسبب نتيجة السياسة الاقتصادية بشركة مختلفة وعقود متعددة، وهي تسلسلت في تداول الصكوك المختلطة بعد أن بدأ الاستثمار فيها بالأصول الحقيقية من الأعيان والمنافع، وما كانت الديون فيها بفائدة أبداً.

ومن الجدير أن يذكر هنا أحكام تداول الصكوك المختلطة حسب موجوداتها المختلفة:

أولاً- حكم تداول الصكوك حال كون موجوداتها نقوداً: إذا كانت موجودات الصكوك التي يراد تداولها تبقى نقوداً ولا تستخدم في الشراء لأعيان أو منافع، فإنه تتحقق شروط الصرف لصحة البيع في هذه الحالة، وهي: التقابض في المجلس، والتماثل بين سعر البيع والقيمة الاسمية للصك، وذلك لأن حصيلة الصكوك ما زالت تمثل نقوداً في هذه المرحلة فيكون بيعها بيعاً للنقود، وهو الصرف. كما جاء في قرار الجمع رقم: 30 (4/5) "إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف" (59).

ثانياً- حكم تداول الصكوك حال كون موجوداتها من الأعيان والمنافع أو الخدمات: إذا كانت

موجودات الصكوك التي يراد تداولها أصدرت مقابل أعيان موجودة أو منافع، ولم يكن في موجوداتها من نقد أو دين، مثل صكوك الإجارة، جاز تداولها في هذه الحالة عند توفر شروط البيع العادية، وهذا كما نص عليه المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار، (يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط) (60).

ثالثاً- حكم تداول الصكوك حال كون موجوداتها أعياناً موصوفة في الذمة: إذا صارت الصكوك قد أصدرت مقابل أعيان موصوفة في الذمة، ويراد تداولها، فإنه لا يجوز تداولها في هذه الحالة، وذلك لأن عملية التداول على بيع ما لم يقبض، وهو لا يجوز (61).

رابعاً- حكم تداول الصكوك حال كون موجوداتها ديوناً: إذا كانت موجودات الصكوك بعد بيعها ديوناً، فيطبق عليها في هذه الحالة حكم التعامل بالديون، لأنه بيع للدين بالنقد وهو لا يجوز، واتفق الفقهاء على ذلك لاشتماله على الربا من الفضل والنسيئة كليهما، ولذلك لا يجوز بيع هذه الصكوك إلا عندما تتحقق شروط بيع الدين، كما جاء في قرار الجمع رقم: 30 (4/5) "إذا أصبح مال القراض

(60) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: 17، ص 479-481.

(61) أبو عليو، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، ص 9.

(58) أسامة بن حمود، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 55.

(59) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

ديونا، تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون⁽⁶²⁾.

وما نص عليه أيضا المعيار الشرعي رقم (17) صكوك الاستثمار، الذي جاء فيه: "يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونا، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل"⁽⁶³⁾.

خامسا- حكم تداول الصكوك حال كون موجوداتها خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع وكانت الغلبة للأعيان والمنافع: إذا صارت موجودات الصكوك التي يراد تداولها خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع، وصارت الغلبة فيها للأعيان والمنافع، فإن حكمه فيها الجواز، كما الحكم الوارد بالجواز في الصكوك المتداولة التي حال كون موجوداتها من الأعيان والمنافع والخدمات. وذلك لأن الصكوك تمثل الأعيان أو المنافع في هذه الحالة، فصار تداول الصكوك مفهوما عن بيع تلك الأعيان أو المنافع كما ذكر، وهو جائز بناء على قرار المجمع رقم: 30 (4/5) الصادر بشأن سندات المقارضة

وسندات الاستثمار: "إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع"⁽⁶⁴⁾.

أما إذا كانت موجودات الصكوك خليطا من النقود والديون والأعيان والمنافع وكانت الغلبة للنقود والديون، فقد اختلف الفقهاء والمؤسسات المالية الإسلامية في حكم تداولها، وهذا البحث سيركز على هذا الموضوع في ضوء قاعدة "التبعية".

للفقهاء المعاصرين للاقتصاد الإسلامي وكذلك خبراء المؤسسات المالية الإسلامية في ذلك نظريات مختلفة واضحة على اعتبارات فقهية، أذكرها على النحو التالي:

أولاً- معيار الغلبة، اختار مجمع الفقه الإسلامي الدولي مبدأ الغلبة، بناء على أن الحكم للغالب⁽⁶⁵⁾ في موجودات الصكوك. فإذا كانت الأعيان والمنافع هي الغالبة، يتحقق لها حكم بيع الأعيان والمنافع، وأما إذا صارت النقود هي الغالبة فلها بيع حكم الصرف،

(64) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة سنة 2009م بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها.

(65) قال الله تعالى: (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا) ۖ سورة البقرة: 219. هذه الآية تدل أن الحكم للغالب حيث بين الله تعالى أن الخمر والميسر هناك فائدة للإنسان، ولكنهما مضرتان جدا للناس بالنسبة من نفعهما، فلا يجوز الخمر والميسر. ومن هنا جاءت الحكم للغالب.

(62) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي. أنظر: أبو عليو، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، ص 9.

(63) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم: 17، ص 479-481.

وإذا كانت الديون هي الغالبة فلها حكم بيع الدين، وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار: "إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيان ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة⁽⁶⁶⁾. وإن الغلبة تتحقق حال بلوغ موجودات الصكوك إلى أكثر من 50%، وأيضاً اختلف الفقهاء اختلافاً شديداً في تعيين معيار الغلبة⁽⁶⁷⁾ واصطلاح مفهوم الغلبة والكثرة⁽⁶⁸⁾.

ثانياً- معيار الثلث، ذهب الأيوبي إلى معيار الثلث في تداول الصكوك المختلطة، كما جاء في المعيار الشرعي رقم (21): "إذا كانت موجودات الشركة مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو

(66) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة سنة 2009م بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها.

(67) فقال بعض: إن مقدار الغلبة الثلثين 66%، أو نسبة النصف 50%، أو أكثر من النصف 51%، أو الثلث 33%، أبو عليو، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، ص 14.

(68) المرجع السابق، ص 12-13.

التصرف في الديون، شريطة أن لا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة 30% من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها (أي ديون الشركة على الغير وحساباتها الجارية لدى الغير والسندات التي تملكها وتمثل ديوناً)، بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون لكونها حينئذ تابعة⁽⁶⁹⁾. حيث أجازت الهيئة تداول أسهم الشركات المشتملة على نقود أو ديون دون مراعاة أحكام الصرف لقاعدة "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"، إذا كانت الأعيان والمنافع أكثر من 30% من إجمالي موجودات الشركة. فقال أبو زيد: الاستدلال بحديث سعد بن أبي وقاص⁽⁷⁰⁾ على معيار الثلث لا يستقيم. المراد من الحديث أن الثلث كثير في مجال التبرعات. قال ابن حجر في معنى الحديث: "معناه: كثير بالنسبة إلى ما دونه"⁽⁷¹⁾. وذكر ابن حجر أيضاً- أن الكثرة

(69) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، رقم: 21، ص 573.

(70) عن سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنَا دُو مَالٍ، وَلَا بَرِيئِي إِلَّا ابْنَةُ لِي وَاحِدَةٍ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثِي مَالِي؟ قَالَ: لَا، قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ: لَا، قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْهِ؟ قَالَ: الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَنْظَر: عبد العظيم أبو زيد، نحو صكوك إسلامية حقيقية، حقيقة الصكوك وضوابطها وقضاياها الشرعية، إسلامية المعرفة، السنة السادسة عشرة، العدد 62، 2010م، ص 121-122.

(71) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ، ج 5، ص 365.

أمر نسبي، فيكون الثلث قليلاً إذا ما قورن بالباقي، وذهب الشافعي - كذلك - إلى أن معنى "كثير" في الحديث "قليل" (72).

ثالثاً- معيار التبعية، ومعناه إذا كانت الصكوك مختلطة بالأعيان والمنافع والنقود والديون، فتراعي قاعدة التبعية في هذه الحالة لتداولها، ويغتفر فيها الربا التابع بغير قصد بالضوابط الشرعية. وذهب إليه الحنابلة والمالكية وجمهور الفقهاء المعاصرين كما سيأتي تفصيله.

المطلب الأول: مدى اغتنفار الربا التابع بغير قصد في تداول الصكوك المختلطة عند الفقهاء المعاصرين

اختلف الفقهاء في اغتنفار الربا التابع بغير قصد في الصكوك المختلطة على ثلاثة أقوال، وهي كالتالي:

القول الأول: منع الربا التابع مطلقاً وعدم صحة العقد، وذهب إليه الحنفية (73)، والشافعي في قوله الجديد (74)، واستدلوا بأن الربا لا يغتفر عنه في الشرع، سواء كان تابعاً أو متبوعاً.

القول الثاني: اغتنفار الربا التابع أو منعه يعتمد في ذلك على القصد، وإليه ذهب الحنابلة (75)، وبعض

(72) المرجع السابق، ج5، ص365.

(73) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، 1997م، ج5، ص381.

(74) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري المزني، مختصر المزني، ط1، 1998م، ج1، ص181.

(75) العثماني، فقه البيوع، ص694.

المالكية (76) حيث قالوا إذا كانت نية المشتري وقصده في البيع للعبد لا للمال، صح البيع بذلك الشرط، ويدخل المال في البيع تبعاً له، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً وسواء كان مثل الثمن، أو أقل، أو أكثر منه، لأنه غير مقصود في البيع. وهذا الرأي منصوص عن أحمد، وهو قول الشافعي، وعثمان البتي (77)، وهذه المسألة مشابهاة لمسألة صحة دخول الثمرة قبل بدو صلاحها تبعاً في البيع (78). فالجواز والمنع هنا يعتمد على القصد.

القول الثالث: اغتنفار ربا البيوع في التابع جائز، وذهب إليه المالكية (79)، والشافعي في قوله القديم، وبعض الشافعية (80). قال الإمام مالك: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له، نقدًا كان أو ديناً، أو عرضاً يعلم أو لا

(76) جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 2003م، ج2، ص399.

(77) عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، القاهرة: دار عالم الكتب، ط3، 1997م، ج4، ص129-130.

(78) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، الاستذكار، بيروت: دار الكتب العربية، ط1، 2002م، ج6، ص278.

(79) مالك، الموطأ، حديث رقم 2265، ج4، ص883.

(80) أبو الحسن علي بن حمد الماوردي، الحاوي الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1999م، ج5، ص265.

يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً⁽⁸¹⁾، وفي هذا دلالة واضحة على عدم شرط حكم الصرف مهما كانت دنائره ودراهمه وذهبه وفضته تبعاً للعبد حتى ولو كان ثمنه من نفس الجنس. فعلم من رأي مالك أنه لا يشترط لصحة ذلك البيع أن يكون القصد متجهاً نحو العبد فقط، وإنما الحكم هو أنه إذا اشترى العبد ومعه مال أي مال بأي ثمن كان؛ فإن العقد صحيح وأن ماله للمشتري إن اشترط وإلا لسيدته، قال ابن عبد البر: (ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً)⁽⁸²⁾. وقال الشاطبي: (فالحاصل أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق)، وقد ذكر النووي: (أنه لو باع داراً بذهب، فظهر فيها معدن ذهب. صح البيع على الأصح، لأنه تابع)⁽⁸³⁾.

وحيث إن المالكية يرون صحة المعاملة لإطلاق الحديث فيه، لأن اشتراط المشتري مال العبد، أو بيعه بدراهم ومال العبد من دراهم، فالبيع لم يرد عليه، لأنه لا اعتبار له من الثمن، بكونه تابعاً لرقة العبد.

ومن الفقهاء المعاصرين الذين يؤيدون القول بصحة ربا البيوع في التوابع نزيه حماد، حيث بين أن ربا البيوع يغتفر عنه في صورتين، إحداها في حالة التبعية، مقتضياً لمقاصد الشريعة برفع الحرج من قبل

الشارع في التوابع، وعدم تطبيق قواعد الصرف، والثاني عند اقتضاء الحاجة، أو المصلحة الراجحة، يقول: "لقد نبه محققو الفقهاء على أن ربا البيوع مغتفر في حالتين: إذا كان تابعاً في العقد، وعند اقتضاء الحاجة، أو المصلحة الراجحة، ودليل ذلك حديث العبد الذي معه مال، فأما اغتنفاره للتبعية، فالمراد به أن ربا البيوع مغتفر، أي: مرخص فيه شرعاً إذا وقع تبعاً لا مقصوداً في العقد، تيسيراً على العباد، ووفقاً بهم، ورفعاً للحرج عنهم...، وعدم توافر شروط صحة الصرف في بيع النقود ببعضها، إذا وقع ذلك في التوابع، لا في المعقود عليه أصالة"⁽⁸⁴⁾.

وذهب إلى مثل هذا القره داغي⁽⁸⁵⁾ حيث رجح اغتنفار بعض الشروط الشرعية في حالة بيع المال الربوي بربوي آخر في حالة التبعية، كالاغتنفار في اشتراط التقابض يداً بيد، وشرط التماثل، استناداً إلى الحديث الصحيح المتفق عليه الذي قال فيه ﷺ: "من ابتاع عبداً، وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع"⁽⁸⁶⁾. فالحديث يدل على أنه لا ينظر إلى نوعية ماله، لأن العقد وقع على العبد أصالةً، وجاء المال الذي معه تبعاً، إذاً يغتفر فيه ولو كان ماله ذهباً أو فضة، كثيراً أو قليلاً، لأن ظاهر الحديث يدل على جواز تلك المبادلة من غير نظر إلى جنس

(84) نزيه حماد، المفهوم الاصطلاحي للربا بين دلالات النصوص وتقسيمات الفقهاء، ص 27-102.
(85) القره داغي، قاعدة التبعية وأثرها في الترخيصات الشرعية، ص 444-460.

(86) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشرب والمساقاة، ومسلم في كتاب البيوع.

(81) أنس بن مالك، الموطأ، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط 1، 1998م، حديث رقم 2265، ج 4، ص 883.

(82) القره داغي، أثر نقود وديون الشركة....، ص 69.

(83) المرجع السابق، ص 69.

فيهما جميعاً من غير جنسهما لوجود العلة، والجهل بالتساوي كالعالم بالتفاضل.

فقياس رأي الشافعية أنه لا يجوز بيعها أصلاً، حتى تفصل الأعيان من النقود والديون، ولكنه مستحيل في أسهم الشركات. أما قول الحنفية، فيجوز بيع السهم إن كان ثمن السهم أكثر من النقود والديون المثلثة بالسهم⁽⁸⁸⁾.

ويناقش هذا الدليل: بأن شراء الذهب كان مقصوداً أصالة في حديث فضالة (ويسمى مسألة "مد وعجوة")⁽⁸⁹⁾، بينما حديث ابن عمر يدل دلالة واضحة على أن شراء المال لم يكن أصالة، فيختلف عن حديث ابن عمر (بيع العبد وله مال)، ولا تعارض بينهما، فحديث مال العبد داخل في مسألة التبعية لا شك فيه.

قال القره داغي إن موضوع مال العبد داخل في باب التبعية، لأن العبد هو المقصود بالبيع وليس ماله إضافة إلى أن الحديث الوارد فيه واضح الدلالة على

(88) العثماني، فقه البيوع، ج2، ص 693.

(89) جاء في المصباح المنير: (المد بالضم: كيل وهو رطل وثلاث عند أهل الحجاز فهو ربع صاع... والمد رطلان عند أهل العراق، والجمع أمداد وامداد بالكسر، قال الرازي: (العجوة ضرب من أجود التمر بالمدينة ونخلتها تسمى لينة). مثاله: (إن كان المبيع مخلوطاً بمالين ربويين، والتمن مال ربوي، أو مخلوطاً بربوي وغير ربوي، فهذا يسمى "مسألة مد وعجوة"، وله صور معقدة، أشهرها أن يكون المبيع مُدّاً من تمر عجوة ودرهما واحداً، والتمن درهماً. ولهذا سميت المسألة بمد وعجوة)، لكن هناك ثلاث مسائل متشابهة، حكم كل منها مختلف بالنسبة إلى بعض المذاهب. العثماني، أنظر: فقه البيوع، ج2، ص 684.

التمن الذي يُشترى به العبد، وذلك لأن لفظ المال يشمل جميع أمواله سواء كان نقداً أو ديناً، أو عرضاً ربوياً أو غير ربوي، قليلاً أو كثيراً، كما يدل على أن مال العبد المبيع تابع له فضلاً عن مقداره أو نوعه".

هذا وقد أجمعت الأمة على أن الربا قليله وكثيره حرام أصالة، وديانة لا جدال فيه، ولكن الربا التابع في العقد بغير قصد ليس بدرجة الربا الأصلي المحرم شرعاً، فبينهما فرق في كيفيتهما، وفي صفاتهما، وفي ضررهما، وفي عقدتهما، فيكون الحكم بينهما مختلفاً لاختلاف ذاتهما من منظور شرعي وقانوني ومقصدي. وبناء على ذلك نرى لقاعدة اغترار الربا التابع في العقد المالي اعتباراً لقاعدة المقاصد والمصالح بقدر ضرورتها وضوابطها.

المطلب الثاني: أدلة الفريقين في اغترار الربا أو منعه في الصكوك المختلطة ومناقشتها

أدلة الفريق الأول: استدل الفريق القائل بمنع الربا في التابع مطلقاً (وهم الحنفية والشافعية في القول الجديد) بأدلة منها:

أ-الدليل الأول: الحديث الذي أخرجه مسلم عن فضالة بن عبيد قال: "اشتريت يوم خير قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: لا تباع حتى تفصل"⁽⁸⁷⁾.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهي عن بيع قلادة الذهب بجنسها، لما فيه من علة الربا؛ إذ هو بيع ربوي بربوي ومعه من غير جنسه، ومثله إذا كان

(87) أخرجه مسلم في صحيحه حديث رقم 1591.

الجواز مطلقاً، وليس هناك دليل يقيد في نظرهم فيبقى على إطلاقه، كما أن ذلك يحقق مصالح معتبرة، كما أنهم جمعوا بين حديث ابن عمر، وحديث فضالة بن عبيد بأن حديث العبد وارد في كون العقد وارداً على العين أصالة، وأن ما معه من الأموال جاء تبعاً، وحديث فضالة حل العقد فيه أصلاً على الذهب⁽⁹⁰⁾.

ب-الدليل الثاني: عموم الأدلة على حرمة الربا في القرآن الكريم، والسنة النبوية، وإجماع المسلمين عليه وغيرها⁽⁹¹⁾. ويناقش هذا الدليل: بأن هذه النصوص تدل على الربا الصريح الثابت، وهذا أمر متفق عليه، وأن حملة الصكوك لا يؤسسون الشركة بمال الربا في حال الاستثمار أصلاً، ويتعدون عنه البتة، ولو اختلط بعضه مع تداول الصكوك بالنقود والديون بغير إرادة في تسلسل التجارة، فهي مسألة جزئية، لها أحكامها المستقلة، والاستدلال بالمسألة الجزئية على المسألة الكلية بعدم الجواز مطلقاً، فيه خطر عظيم، وأن الاستثمار في الصكوك المختلطة بالعقود الشرعية مباح، والربا فيها غير مؤكد، فلا يقال العقود الشرعية الثابتة حرام بسبب اشتغالها على الربا التابع بغير قصد بالشك، لأن القاعدة "اليقين لا

يزول بالشك"⁽⁹²⁾. ولهذا فإن هذه الأدلة هي خارج محل النزاع.

أدلة الفريق الثاني: استدلال المالكية والحنابلة الذين قالوا باغتناف الربا التابع في العقد بأدلة أهمها:

أ-الدليل الأول: الحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "من باع عبداً وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع"⁽⁹³⁾، ووجه الدلالة من الحديث هو أن لفظ "مال" في الحديث يشمل جميع الأموال نقداً، أو ديناً، أو عرضاً، قليلاً أو كثيراً، كما يدل على أن مال العبد المبيع مهما كان مقداره أو نوعه فهو تابع له⁽⁹⁴⁾. قال الحافظ ابن حجر: "إن إطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربوياً، لأن العقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد"⁽⁹⁵⁾. وقال العيني: "وهذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة، والعبد لا يملك شيئاً، لأن الرق مناف للملك، وماله لسيده عند بيعه وعند عتقه، وروي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة، وبه قال سعيد بن المسيب

(92) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1999م، ص 56.

(93) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشرب والمساقاة، ومسلم في كتاب البيوع.

(94) أبو عليو، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، ص 18.

(95) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، بيروت: دار المعرفة، ج5، ص 51.

(90) القره داغي، أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، ص 71.

(91) سعيد، قاعدة التبعية وأثرها في الاغتناف في المعاملات المالية المعاصرة، ص 391.

لذلك نرى هناك قرارات عديدة حول الموضوع تؤكد هذا الرأي منها ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة⁽¹⁰⁰⁾ سنة 2009 بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها: "إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً، فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة".

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين سنة⁽¹⁰¹⁾ 2012 بشأن الأوراق المالية من صكوك وأسهم أو وحدات ما نصه: "إذا كانت موجودات الورقة المالية خليطاً من النقود والديون والأعيان والمنافع والحقوق، فلها حالان:

- أن تكون النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعاً، وتكون الورقة المالية متضمنة

والثوري وأحمد وإسحاق، وقالت طائفة: ماله دون سيده في العتق والبيع، روي ذلك عن عمر وابنه وعائشة، رضي الله تعالى عنهم، وبه قال النخعي والحسن" ⁽⁹⁶⁾.

ب-الدليل الثاني: الحديث الذي أخرجه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع" ⁽⁹⁷⁾. وجه الدلالة من الحديث: أنه يدل على جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحها تبعاً للنخل، مع أنه لا يجوز بيعها وحدها لما في ذلك من الغرر. قال ابن قدامة: "لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها" ⁽⁹⁸⁾.

وبناء على هذا يقول العثماني: "إن كثيراً من العلماء المعاصرين أجازوا بيع الأسهم بشرط أن تكون النقود والديون تابعة للأعيان، وهذا صحيح على مذهب الحنابلة، بشرط أن يكون المقصود الأعيان، حسب ما ذكره الشيخ العثيمين رحمه الله تعالى" ⁽⁹⁹⁾.

(100) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة سنة 2009 بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها. <https://www.iifa-ar/2796.html>

(101) قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين سنة (101) 2012 بشأن الأوراق المالية من صكوك وأسهم أو وحدات. <https://www.iifa-ar/2911.html>

(96) محمود بن أحمد الحنفي بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج4، ص114.

(97) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، حديث رقم 5929.

(98) ابن قدامة، المغني، ج4، ص63، 72 وانظر أيضاً: محمد بن مفلح المقدسي، الفروع وتصحيح الفروع، ج4، ص53.

(99) العثماني، فقه البيوع على المذاهب الأربعة، ص 690-691.

للملكية المتبوع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون إلى الموجودات.

- انتفاء تبعية النقود والديون، أو عدم تضمن الورقة المالية للملكية المتبوع، فيخضع التداول حينئذ لأحكام الغلبة".

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية والعشرين سنة 2015 ما يأتي⁽¹⁰²⁾: "بعد اطلاعه على التوصيات الصادرة عن الندوة العلمية حول موضوع: الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، حالتهما، وضوابطهما، وشروط تحققهما، المنعقدة بجدة خلال الفترة من: 25-26 صفر 1436هـ، الموافق 17-18 ديسمبر 2014م، وبعد دراسة ما ورد بالتوصيات والرجوع إلى قرارات المجمع ذات الصلة، وهي القرار رقم: (30)، والقرار رقم: (188)، والقرار رقم: (196)، تبين للمجمع أن هذا الموضوع بحاجة إلى التنسيق بين قرارات المجمع ذات الصلة لإعادة صياغة توصيات الندوة. ويرى تكليف أمانة المجمع بتشكيل لجنة علمية من المختصين، وعرض ما تتوصل إليه اللجنة على المجلس في الدورة القادمة".

أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فكان قرارها أكثر وضوحاً كما جاء في المعيار الشرعي رقم (21) للأوراق المالية حيث أجازت الهيئة تداول أسهم الشركات المشتملة على

نقود أو ديون دون مراعاة أحكام الصرف لقاعدة "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"، لكن إذا كانت الأعيان والمنافع أقل من الثلث فإنه لا يجوز تداول الأسهم إلا بمراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، لأن الأعيان والمنافع في هذه الحالة قليلة، فلا يمكن اعتبار الديون والنقود تابعة لها، فتكون مقصودة بالعقد أصالة، فتشترط فيها الشروط التي تشترط فيها لو كانت مفردة.

فقد أشار المعيار الشرعي رقم (21) إلى تطبيق قاعدة التبعية في تداول موجودات الشركات المختلطة على أعيان ومنافع ونقود وديون بشرط ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة 30% من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق.

وبه أفتى محمد بن إبراهيم، قاضي القضاة ومفتي الديار السعودية سابقاً فيما ورد إليه من استفتاء عن الشركات المساهمة - كشركة الكهرباء، والإسمنت، والغاز - ونحوها مما يشترك فيه المساهمون، ثم يرغب بعضهم في بيع شيء من سهامهم بمثل قيمتها أو أقل أو أكثر حسب نجاح تلك الشركة وضده⁽¹⁰³⁾، فأجاب العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية سابقاً - رحمه الله - بقوله⁽¹⁰⁴⁾: (فلا مانع من بيعها بشرط معرفة الثمن، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلوماً، وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضاً، فإن قيل: فيها جهالة، لعدم معرفة

(103) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، مكة: مطبعة الحكومة، ط1، 1399هـ، ج7، ص41.

(104) المرجع السابق، ج7، ص41.

(102) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية والعشرين سنة 2015م. <https://www.iifa-ar/aifi.org/ar/

ضوابط تطبيق قاعدة التبعية في تداول الصكوك المختلطة:

ذكر الفقهاء شروطاً لتداول الصكوك في ضوء قاعدة التبعية ومن أهمها ما يلي (106):

- تحديد أغراض الصكوك بأعمال الاستثمار والتجارة أو الصناعة أو الزراعة من خلال العقود الواردة على المنافع أو السلع أو الحقوق.
- لا تحدد أغراض الصكوك في الصيرفة أو بيع الدين.
- عدم قصر موجودات الصكوك على النقود والديون فقط، بل يكون فيها موجودات مادية ومعنوية من الأعيان والمنافع.
- المقصد الأصلي هو البيع والشراء والاستصناع، وتكون الديون أو النقود تابعة غير مقصودة، وإنما اختلاطها بسبب أنشطة الصكوك وأنها تابعة للأعيان والمنافع.
- أن الصكوك المختلطة ونشاطاتها تبدأ في الأعيان والمنافع، وقبل ذلك يكون التداول نقداً بالقيمة المدفوعة ويتبع أحكام الصرف.
- لا يجوز أن يستعمل القول بالجواز حيلة أو ذريعة لتصكيك الديون وتداولها حيث يتحول نشاط الصندوق إلى التجارة بالديون التي نشأت عن السلع، ويتخذ شيئاً من السلع في الصندوق ذريعة للتداول.

(106) القره داغي، أثر ديون ونقود الشركة أو الحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، ص 102.

أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها؟ فيقال: إن العلم في كل شيء بحسبه، ثم ذكر بأن العلم بذلك من خلال نشراتها السنوية وميزانيتها تحقق المعرفة الكلية الممكنة، وأن "تتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة، ومن القواعد المقررة أن "المشقة تجلب التيسير"، وقد صرح الفقهاء رحمهم الله باغتفار الجهالة في مسائل معروفة في أبواب متفرقة مثل جهالة أساس الحيطان، وغير ذلك. فإن قيل: إن في هذه الشركات نقوداً، وبيع النقد لا يصح إلا بشرطه، فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة، فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا. فإن قيل: إن للشركة ديوناً في ذمم الغير، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه، فيقال: وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة: "أنه يثبت تبعاً مالا يثبت استقلالاً"، ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعاً: (من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)، رواه مسلم وغيره، فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود والذي له في ذمم الناس، ويدل عليه أيضاً حديث ابن عمر الآخر: (من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع) متفق عليه، ووجه الدلالة أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتنف فيها ما لا يغتنف لو كانت مستقلة بالعقد (105).

(105) المرجع نفسه، ص 41.

ذلك: الثمر الذي لا يدخل في بيع النخل إلا بالاشتراط، وكذلك مال العبد⁽¹⁰⁹⁾.

● التابع يعد غير مقصود وينسحب عليه حكم المتبوع ولو دخل في العقد باشتراط المشتري، على أن يكون المقصود المتبوع من المعقود عليه واضحاً لا لبس فيه بحيث يكون الثمن بمقابله فقط في العرف الجاري بين الناس، وألا يكون للتابع حظ من الثمن لكونه غير مقصود. وذلك لأن الحكم متوجه إلى المتبوع المقصود فحسب أصالة⁽¹¹⁰⁾.

● أن التابع دائماً يقابله جزء مقدر من الثمن، وهذا رجحه الإمام أبو عبد الله المازري بحجة أن ذلك أمر واقع محسوس في التعامل، ولكن ليس له تأثير في تغيير الرخصة المترتبة على قاعدة التبعية، إذ أنها مبنية على كون التابع غير مقصود أصالة⁽¹¹¹⁾.

وهو قريب من الاتجاهين السابقين، لكنه خال من بعض القيود المشار إليها فيما سبق، إذ يخلص إلى أنه لا يتوجه أمر أو نهي في إطار المعاملات إلا إلى المتبوع المقصود أصالة وعادة، وعلى هذا يكون التابع غير المقصود على وجه الاستقلال ساقط الاعتبار حكماً⁽¹¹²⁾.

هذه هي الشروط التي تتعلق بتداول الصكوك المختلطة في ضوء قاعدة التبعية، فيجوز اغتفار الربا التابع بغير القصد في تداول الصكوك المختلطة بالأعيان، والمنافع والنقود والديون. وهناك ضوابط شرعية أخرى ذكرتها الأيوبي بالتفصيل في المعيار الشرعي رقم (17) عن صكوك الاستثمار⁽¹⁰⁷⁾.

تحديد التبعية المقصودة وغير المقصودة في تداول الصكوك المختلطة:

● ذكر الندوي خمسة آراء حول التابع غير المقصود من التابع المقصود، ويترتب على ذلك من تطبيقات مختلفة على النحو التالي⁽¹⁰⁸⁾:

● التابع الذي يدخل البيع بدون شرط يعد تابعا غير مقصود وليس له حظ من الثمن وهو ما لا يصلح أن يكون مبيعاً وحده، ومثال ذلك الطرق والأفنية، وأساسات الحيطان وما شاكلها من الأشياء التي ليس لها وضع مستقر، ولا يتصور فصلها عن متبوعاتها. وهذا باتفاق الفقهاء يكون تابعا غير مقصود.

● التابع الذي لا يدخل في العقد إلا بالاشتراط، يعد مقصوداً ويأخذ حكمه المختص به، ويقابله جزء من الثمن. ومثال

(107) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي عن صكوك الاستثمار رقم: 17، ص 479-481.

(108) الندوي، قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية، ص 46.

(109) الندوي، قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية، ص 46.

(110) المرجع نفسه، ص 46.

(111) المرجع نفسه، ص 46.

(112) المرجع نفسه، ص 46.

فيظهر للباحث من خلال الآراء الخمسة السابقة في تحديد معنى التابع أن الرأي الثاني هو المنفرد عن الآراء الأخرى، بحيث إذا كان التابع لو دخل في العقد بالاشتراط، فيعتبر تابعا مقصودا ويراعى فيه حكمه - كما يرى الحنفية والشافعية، وبناء على هذا يترتب أثر اغتفار الربا التابع في العقد من غير قصد.

وموضوعنا يتضح من الاتجاه الثالث حيث يقع العقد على العبد المقصود المتبوع، وتحت ماله تابعا وغير مقصود، هكذا وقع العقد في تداول الصكوك المختلطة على الأعيان والمنافع أصالة، ويدخل فيها النقود والديون تابعة، وهذا جائز بشروطه الشرعية.

وبناء على ما سبق، نرى أن اغتفار الربا التابع بغير قصد في تداول الصكوك المختلطة بالأعيان والمنافع والنقود والديون في ضوء قاعدة التبعية، إن كانت نسبة النقود والديون فيها أقل من نسبة الأعيان والمنافع بالضوابط الشرعية المذكورة كما ذكره الإمام أحمد، هو الحل المقنع على المسائل المطروحة السابقة بشروطها وضوابطها، بل يعد ذلك من أهم الضرورات للاستثمار فيها لما فيه من مصلحة عامة، ومقاصد شرعية تامة، لا سيما لبقاء نظام الاقتصاد الإسلامي العادل بين منافسة شديدة في عالم البنوك الربوية والأسواق المالية غير الشرعية.

الخاتمة

جاءت القاعدة الفقهية: "التابع لا يفرد بالحكم" بعبارات مختلفة عند الفقهاء، وهي من القواعد المتفرعة عن القاعدة الفقهية: "التابع تابع"، وهي من القواعد الفقهية الثابتة، إذ ثبتت مشروعيتها

بأدلة من القرآن والسنة، والإجماع، والقياس والعرف. والمراد بالقاعدة: ما كان وجوده تابعا لغيره فلا ينفرد بالحكم، بل يدخل في الحكم مع متبوعه.

أما الصكوك المختلطة فالمراد بها الصكوك حال أنها مكونات موجودة لها خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون، أما اغتفار الربا في الصكوك للتبعية فالمراد به أن ربا البيوع مغتفر، أي: مرخص فيه شرعاً، إذا وقع تبعاً، لا مقصوداً في العقد، تيسيراً على العباد، ورفقا بهم، ورفعاً للخرج عنهم. فالأصل في تداول الصكوك المختلطة الأعيان والمنافع، وتكون النقود والديون تابعة لأصلها. فإذا كان حكم الأصل لتداول الصكوك المتوافق مع الشريعة جائزاً، فإن الربا التابع بغير قصد في الصكوك المختلطة مغتفر، لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، وأن العرف هو المرجع في معرفة المقصود بالتبعية وتحديده.

المراجع والمصادر:

أولاً- الكتب العربية

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم. **مجموع الفتاوى**. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ط1، (1987).

ابن عابدين، محمد بن عمر الدمشقي. **رد المختار على الدر المختار**. بيروت: دار الفكر. ط1، (2003).

ابن عبد البر، ويوسف بن عبد الله بن محمد. **الاستذكار**. بيروت: دار الكتب العلمية. ط1، (2000).

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي. **المغني**. القاهرة: دار عالم الكتب. ط1، (1997).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. بيروت: دار الكتب العلمية. ط1، (1999).

ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم السعدي المالكي، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، (2003).

البخاري، محمد بن إسماعيل. **الجامع الصحيح**. بيروت: دار ابن كثير. ط1، (2002).

آل نحيان، مؤسسة زايد بن سلطان للأعمال الخيرية والإنسانية، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، مؤسسة زايد بن سلطان آل نحيان للأعمال الخيرية والإنسانية - منظمة التعاون

الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، (1434هـ-2013م).

الحموي، أحمد بن محمد مكّي الحنفي، **غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، (1985).

أحمد حسن، **الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي**، دار الفكر، سوريا، (2002م).

حماد، نزيه، **المفهوم الاصطلاحي للربا بين دلالات النصوص وتقسيمات الفقهاء**. بيروت: دار القلم. ط1، (2007).

حماد، نزيه، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، دمشق، دار القلم، ط1، (2001م).

الدبوسي، عبيد الله عمر بن عيسى، **تأسيس النظر**، بيروت: دار ابن زيدون، (2015م).

زيدان، عبد الكريم، **الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية**، دمشق: دار الرسالة العلمية، (2014م).

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. **الأشباه والنظائر**. بيروت: دار الكتب العلمية. ط1، (1990).

العثماني، محمد تقي. **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**. دمشق: دار القلم. ط1، (2013).

العثماني، محمد تقي. **فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاته المعاصرة** مقارنة بالقوانين الوضعية. كراتشي: مكتبة معارف القرآن. ط1، (2014).

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. فتح الباري شرح صحيح البخاري. بيروت: دار المعرفة. ط1، (2001).

عيسى، موسى آدم، آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي، طبعة 1، مجموعة دله البركة، جدة، 1993م.

العيني، محمود بن أحمد بن موسى. فتح الباري شرح صحيح البخاري. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ط1، (2010).

الشيخ محمد بن إبراهيم، فتاوى ورسائل، مكة: مطبعة الحكومة، ط1، (1399هـ).

اللاحم، أسامة بن حمود محمد، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار الميمان للنشر والتوزيع - الرياض، ط1، (2012م).

الكاساني، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 4، طبعة 2، دار إحياء التراث العربي، لبنان، (1998م).

اللكوني، محمد بن نظام الدين الأنصاري. فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت. بيروت: دار الكتب العلمية. ط1، (2002).

القراقي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، (1418هـ-1998م).

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، (1999م).

المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل. مختصر المزني. بيروت: دار المعرفة. ط1، (1990).

المصري، رفيق، الإسلام والنقود، مركز النشر العلمي، المملكة العربية السعودية، (1986م).

مسلم بن الحجاج. صحيح مسلم. الرياض: دار طيبة، بيروت: دار إحياء التراث العربي. ط1، (2006).

ثانياً- الرسائل العلمية

حتمل، أيمن محمد علي محمود. (2004). قواعد التبعية ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية.

سعيد، مراد جبار. (2014). قاعدة التبعية وأثرها في الاغتفار في المعاملات المالية المعاصرة: دراسة تأصيلية مقاصدية. رسالة دكتوراه في الفقه وأصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

ثالثاً- المجلات والبحوث العلمية والقرارات الفقهية

أبو عليو، أحمد عبد العليم عبد اللطيف. (2012). تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية. مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الجزائر.

الندوي، على أحمد. (2007). قواعد "التبعية" ومدى أثرها في العقود المالية. مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، مج 14، ع 1.

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. (2017). المعايير الشرعية. مناه: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

المراجع باللغة الإنجليزية

International Shari`ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA). (2015). Islamic Capital Markets: Principles & Practices. Kuala Lumpur: ISRA.

International Shari`ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), Sukuk: Principles & Practices. (2017). Kuala Lumpur: ISRA.

الشبكة العنكبوتية

قرارات اجمع الفقه الإسلامي الدولي. شوهده في: فبراير، 10، 2021م.

<<http://www.iifa-aifi.org>>

أحكام التصرف في الديون دراسة فقهية مقارنة. شوهده في: فبراير، 10، 2021م.

>

<http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=329>

سعود بن عبد الله الوري، العرف وتطبيقاته المعاصرة. شوهده في: فبراير، 10، 2021م.

أبو زيد، عبد العظيم، نحو صكوك إسلامية حقيقية، حقيقة الصكوك وضوابطها وقضاياها الشرعية، إسلامية المعرفة، السنة السادسة عشرة، العدد 62، (2010م).

القره داغي، أحكام التصرف في الديون، <http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=329>

السويلم، سامي بن إبراهيم. (2012). قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك. مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الجزائر.

الشيلي، يوسف بن عبد الله. (1990). إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية. ندوة الصكوك الإسلامية- عرض وتقديم، جامعة الملك عبد العزيز، جدة.

القره داغي، علي محيي الدين. أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية: دراسة فقهية اقتصادية. جدة: البنك الإسلامي للتنمية. ط 1، (2003).

القره داغي، علي محيي الدين، قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية. <http://www.qaradaghi.com>

مجمع الفقه الإسلامي الدولي. قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي. <http://www.iifa-aifi.org>

>

<https://elibrary.mediun.edu.my/bo-oks/MAL03775.pdf>

محمد جمال علي، العرف وأثره في الأحكام.
شاهد في: فبراير، 10، 2021م.

>

<http://www.soutalomma.com/Ar-ticle>

بحث عن أهمية النقود.
<<https://mawdoo3.com>>. شاهد
في: فبراير، 10، 2021م.

مكانة العرف الفقهية في بناء الأحكام
الشرعية. شاهد في: فبراير، 10، 2021م.

<http://www.soutalomma.com/Ar-ticle>

المعايير الشرعية رقم 17 لأيوبي. شاهد في:
فبراير، 10، 2021م.
<<http://aaoifi.com/themencode-pdf-viewer-sc>>