

# دراسات اقتصادية إسلامية

ذو الحجة ١٤٢٨هـ - (٢٠٠٧م)

العدد الأول

المجلد الرابع عشر

## المحتويات

### المقالات:

- قواعد "التبعية" ومدى أثرها في العقود المالية

علي الندوي

- آليات نقل الملكية في الأسواق المالية

محمد بن إبراهيم السحيباني

### عرض كتب جديدة:

- التحوط في التمويل الإسلامي

رفيق يونس المصري

- القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية

- القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية للمعاملات المالية

هود براد فورد



## قواعد "التبعية" ومدى أثرها في العقود المالية

علي أحمد الندوي\*

### ملخص

يتناول البحث القواعد المتصلة بالتبعية، نظراً لأهميتها وكثرة المسائل التي تحيط بها، ويتطرق البحث بالدراسة والتحليل لمفهوم التبعية في العقود، والفرق بين قاعدة التبعية والأصالة، وقاعدة القلة والكثرة، وقاعدة الاستهلاك والغلبة، وتحقيق الصلة فيما بين هذه القواعد، مع إبراز أمثلة وتطبيقات من نصوص الفقهاء. ثم يختتم البحث بمناقشة تداول وحدات الصناديق الاستثمارية المشتملة على نقود وديون، بناء على ذلك.

### مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنه يتبين بعد التأمل أن القواعد المتصلة بالتبعية هي من القواعد الفقهية المهمة، وذلك لما تحيط بها من كثرة المسائل. وإلى هذا أشار الإمام ابن القيم بقوله: "ككيف ينكر أن يقع في الأحكام الضمنية التبعية ما لا يقع مثله في المتبوعات، ونظائر ذلك أكثر من أن تذكر" (إعلام الموقعين ٣/٣٣٩).

---

\* خبير في مشروع معلمة القواعد الفقهية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة.

وقد توخيت في هذا البحث أن أتطرق إلى بيان النقاط الأساسية التي تمس الحاجة إليها في معرفة أبعاد الموضوع الذي نحن بصدده، في ضوء الأمثلة والتطبيقات المنصوص عليها في الشرع وفي فقه الفقهاء، لكي يتأتى التخريج في القضايا المستجدة. وعلى هذا جرى تخطيط البحث في سبعة محاور على النحو الآتي:

**المحور الأول:** مفهوم التبعية في العقود.

**المحور الثاني:** الفرق بين قاعدة التبعية والأصالة، وبين قاعدة القلة والكثرة، وبين قاعدة الاستهلاك والغلبة، وتحقيق الصلة فيما بينها.

**المحور الثالث:** توضيح قاعدة "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها" في ضوء شواهدا وتطبيقاتها.

**المحور الرابع:** إبراز أمثلة منوطة بقاعدة الأكثرية للتمييز بينها وبين تطبيقات قاعدة التبعية.

**المحور الخامس:** عرض اتجاهات الفقهاء حول التابع الذي يعد غير مقصود في العقد ويأخذ حكم المتبوع.

**المحور السادس:** اختلاف وجهات النظر في تعيين مقدار التابع الذي يكون محل "الاغتفار" في قاعدة التبعية.

**المحور السادس:** تحديد الضوابط الشرعية للتبعية.

**المحور السابع:** معالجة مسألة التعامل بوحدات الصناديق الاستثمارية بناء على قاعدة "التبعية".

وهاك بيان ذلك كله فيما يأتي:

### المحور الأول مفهوم التبعية في العقود:

**التبعية:** كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث لا ينفك عنه. **والتابع:** هو التالي الذي يتبع غيره، كالجاء من الكل، والمشروط للشرط. ولا يخرج الاستعمال الاصطلاحي عن الاستعمال اللغوي (الموسوعة ٩٣/١٠، تبعية).

وقال الإمام الزركشي: "التبعية ضربان: أحدهما: مع الاتصال بالمتبوع فيلتحق به لتعذر انفراده عنه، كزكاة الجنين زكاة أمه...، وتبعية الغرس للأشجار والأس للدار.... والثاني: بعد الانفصال كالصبي إذا أسر معه أحد أبويه، فإنه يتبعه وإن كان منفصلاً عنهما...." (المنثور في القواعد ٢٣٨/١-٢٣٩).

وإذا نظرنا في كتب الفقه والقواعد وجدنا الفقهاء يذكرون طائفة من القواعد ترتبط بموضوع التبعية، ويجعلون القاعدة المشهورة "التابع تابع" أصلاً أساساً لها، ثم يتبعونها قواعد أخرى. ومعنى كون التابع تابعا: أنه لا ينفك عن حكم متبوعه حيث ينسحب عليه نفس الحكم والأثر.

وقد عبر عنها الإمام الغزالي بقوله "العبرة للمتبوع لا للتابع" (الوسيط ٧١/٤)، أو: "التبع حكمه حكم المتبوع" كما قال الإمام المازري (شرح التلقين ٢٩٥/١).

وقال الشيخ أحمد الزرقا: "التابع تابع": أي التابع لشيء في الوجود، بأن كان جزءاً مما يضره التبعية، كالجلد من الحيوان، أو كالجاء وذلك كالجنين وكالفص للخاتم، فلو أقر بخاتم دخل فسه. أو كان وصفاً فيه، كالشجر والبناء القائمين في الأرض. أو كان من ضروراته... كالجنين والحمايل للسيف. فلو أقر

بسیف دخل جفنه وحمائله. "تابع" له في الحكم، فيدخل الجنين في بيع الأم تبعاً وإن لم ينص عليه (شرح القواعد الفقهية ص ٢٥٣).

ومن الملاحظ أن علماء القواعد يقرنون هذه القاعدة الكبرى بقاعدة فرعية أخرى وهي "التابع لا يفرد" (المنثور للزركشي ١/٢٣٤). وقال ابن نجيم: "القاعدة الرابعة: "التابع تابع" تدخل فيها قواعد: الأولى: أنه لا يفرد بالحكم" (الأشباه والنظائر، تحقيق: محمد مطيع الحافظ ص ١٣٣). وقال ابن حجر الهيثمي: "والتابع لا يفرد بحكم عن متبوعه من الجهة التي اقتضت تبعيته له" (الفتاوى الكبرى ٢/٢٥٦).

وإذا أجلنا النظر في نصوص الفقهاء المتقدمين لمسنا فيها إشارات إلى هذه القاعدة، ومنها ما جاء في مسائل الإمام أحمد كما في النص الآتي:

"إذا اشترى الرجل الدار اشتراها بحقوقها كلها، داخل فيها وخارج منها، وبطرقها ومسيل مائها، ولو بيع هذا على الانفراد لم يكن بيعاً" (مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه أبي الفضل ١/٤١٧).

وذلك ما نبه عليه الإمام الطحاوي مع بيان الفرق بين ما يتبع العقد بدون شرط، وما لا يدخل إلا بالشرط، إذ قال ما يأتي:

"الطرق والأفنية تدخل في البيع، وإن لم يشترط، ولا يدخل الثمر في بيع النخل إلا أن يشترط. فالذي يدخل في بيع غيره، لا باشرط، هو الذي لا يجوز أن يكون مبيعاً وحده. والذي لا يكون داخلاً في بيع غيره إلا باشرط، هو الذي إذا اشترط كان مبيعاً، فلم يجز أن يكون مبيعاً مع غيره إلا وبيعه وحده جائزاً. ألا ترى أن رجلاً لو باع داراً، وفيها متاع، أن ذلك المتاع لا يدخل في البيع، وأن مشتريها

لو اشترطه في شرائه الدار صار له باشترطه إياه... " (شرح معاني الآثار ٢٧/٤).

ففي هذه العبارات توضيح للقاعدة الأم والقاعدة الفرعية وتفسير لما فيهما من إجمال. ومن الملاحظ أيضاً أنه لا تختلف المسائل المدرجة تحت كل منهما غالباً، وذلك لما بينهما من ارتباط وثيق، ولذا لا بأس بجمعهما في سياق واحد، حيث يقال: "التابع تابع لمتبوعه فلا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصوداً بذاته".

وهذا ما جرى به التتويه في صيغة الشيخ أحمد الزرقا حيث ذكرها بقوله: "التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصوداً. فالجنين الذي في بطن أمه لا يباع منفرداً عن أمه ولا يرهن،... ومثل الجنين... كل ما كان اتصاله خلقة كاللبن في الضرع، واللؤلؤ في الصدف، والصوف على ظهر الغنم، والجلد على الحيوان، والنوى في الثمر. أما إذا صار التابع مقصوداً فإنه يفرد بالحكم..." (شرح القواعد الفقهية ص ٢٥٧، م/٤٨).

ولكي يتبدى مفهوم التبعية وما يترتب عليها من الرخصة بجلاء لا بد من استعراض الجوانب المرتبطة بها واستيفاء البحث فيها، ومنها بيان الفرق بين القواعد التي يلاحظ فيها وجود التبعية بوجه عام، وهذا ما أتعرض له فيما يأتي:

## المحور الثاني

الفرق بين قاعدة التبعية والأصالة، وبين قاعدة القلة والكثرة، وبين قاعدة الاستهلاك والغلبة، و تحقيق الصلة فيما بينها:

أ) قاعدة التبعية والأصالة: تعني اجتماع شيئين في سياق واحد أحدهما متبوع مقصود وثانيهما تابع غير مقصود على وجه الاستقلال، وقد يكون التابع مقترنا

بالمتبوع أي متصلاً به مثل أساس البنيان، أو يكون منفصلاً مثل غراس الأرض، ويعطى التابع حكم المتبوع، كما تقدم في المحور الأول.

ومن الجدير بالذكر أن إعطاء التوابع حكم المتبوعات نابع من مراعاة المقصد الحاجي، بحيث لو قيل بعدم خضوع التابع للمتبوع في الحكم لأدى ذلك إلى مشقة في المعاملات وحرص للعباد، لأن التابع حينئذ يقتضي حكماً مستقلاً منفرداً. فعلى سبيل المثال لو قيل بعدم دخول البناء في بيع الدار لأدى ذلك إلى عدم تحقيق المصلحة من الشراء.

وهذا المعنى قد أشار إليه الإمام الشاطبي بصدده بيانه الحاجيات - وهي التي إذا لم تراعى دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة - حيث ذكر في زمرة الرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة في المعاملات: إلقاء التوابع في العقد على المتبوعات، كثمر الشجر، ومال العبد (انظر: الموافقات ٢/٢١-٢٢).

فهذه القاعدة ذات ارتباط وثيق بالمقاصد، كما أن لها صلة قوية بموضوع الأوامر والنواهي في الأصول، وعلى هذا تضمنت المسألة الثامنة من الأوامر والنواهي في "الموافقات" بحثاً مهماً حول التبعية، حيث جاء في مستهل كلام الإمام الشاطبي: "الأمر والنهي إذا تواردا على متلازمين، فكان أحدهما مأموراً به، والآخر منهيّاً عنه عند فرض الانفراد، وكان أحدهما في حكم التبعية للآخر وجوداً أو عدماً، فإن المعتبر من الاقتضائين ما انصرف إلى جهة المتبوع، وأما ما انصرف إلى جهة التابع فملغى وساقط الاعتبار شرعاً" (الموافقات ٣/٤٣٣).

**ومن أهم ما يدل على ذلك:**

- "الفرض أن الطالبين توجهها فلا يمكن ارتفاعهما معاً، فلم يبق إلا أن يتوجه أحدهما دون الثاني، وقد فرضنا أحدهما متبوعاً وهو المقصود أولاً والآخر



تابعاً وهو المقصود ثانياً، فتعين توجه ما تعلق بالمتبوع دون ما تعلق بالتابع. ولا يصح العكس لأنه خلاف المعقول".

• الاستقراء من الشريعة، كالعقد على الأصول بمنافعها وغلاتها، التي قد لا تكون موجودة وقت العقد، بل قد لا توجد أصلاً وذلك مما يقتضي فساد العقد لو انفردت، لكنها لما كانت تابعة للمقصود الأصلي، جاز العقد عليها مع المتبوع، فلم تعتبر جهة النهي وهي ما فيها من الغرر والجهالة.

وهناك أمثلة كثيرة يتبين فيها وجه التبعية، ومنها أن العقد في شراء الدار أو المزرعة، أو البستان، أو الدابة أو الثوب وأشباه ذلك جائز بلا خلاف، وهو عقد على الأصول لا على المنافع التابعة لها، لأن المنافع قد تكون موجودة، والغالب أن تكون وقت العقد معدومة، وإذا كانت معدومة، امتنع العقد عليها للجهل بها من كل جهة ومن كل طريق، إذ لا يدري مقدارها ولا صفتها ولا مدتها ولا غير ذلك، بل لا يدري هل توجد من أصل أم لا، فلا يصح العقد عليها على فرض انفرادها، للنهي عن بيع الغرر والمجهول، ولكن مع تبعيتها للأصول يكون النهي ساقط الاعتبار، وفي ذلك دلالة على أن "التوابع مع المتبوعات لا يتعلق بها من حيث هي توابع أمر ولا نهى، وإنما يتعلق بها الأمر والنهي إذا قصدت ابتداءً، وهي إذ ذاك متبوعة لا تابعة" (المصدر نفسه ٤٣٤/٣-٤٣٦).

فإذا تأملنا كلام الإمام الشاطبي ظهرت لنا علاقة قاعدة التبعية بمبحث أصولي مهم يتصل بتصميم الأوامر والنواهي. كما ظهر لنا أن الرخصة بناء على هذه القاعدة جاءت في مسائل مراعاة الحاجيات.

وبما أن هذه القاعدة هي المرتكز الأساس في هذا البحث أكتفي بهذا القدر في هذا المقام، حيث يبسط الحديث حولها في محاور أخرى.

(ب) قاعدة القلة والكثرة: تعني أن يكون القليل تابعا للكثير في الحكم، بالنظر إلى إعطاء الحكم للكثير بصرف النظر عن مقتضى القليل. فالمنظور إليه هنا هو الكمية والكثرة، بشرط أن لا يؤدي الأخذ بهذه القاعدة إلى معارضة أصل شرعي آخر. ويمكن أن يقال إن هذه القاعدة من باب التقديرات: لأنه يقدر الأقل كالعدم (قواعد المقرئ ٢/٥١٠-٥١١).

وقد صاغها فكر كبار الأئمة، حيث ذكرها الإمام السمناني عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني بالصيغة الآتية:

• "جعل القليل تابعا للأكثر". (روضة القضاة ٢/٦٢٩)

وهي من قواعد الإمام الشافعي كما يستفاد من قول الإمام الشيرازي في موضع من "المهذب": "الحكم للأكثر" رواه المزني في "الجامع" (المهذب ٤/١٠١).

وقد طبق الفقهاء هذه القاعدة في كثير من المسائل، ويتجلى منها رفع الحرج عن العباد، وهي ليست مطردة في سائر الأحكام، وهذا ما وقع التنبيه عليه في العبارات الآتية:

• "الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام" (تبيين الحقائق ٥/٢١١).

• "القليل يتبع الكثير في موارد كثيرة من الشرع" (القواعد الكبرى ١/٢٧٥).

• "الثلاث قليل في مواضع من الشرع" (شرح التلقين ١/١٤٥).

ولها صياغات متنوعة في كتب المذاهب كما يتجلى من نصوصها المذكورة

فيما يأتي:

• "الأكثر ينزل منزلة الكمال والأقل تبع للأكثر" (المبسوط ٩/١٩).

- "إقامة الأكثر مقام الكل أصل في الشرع" (المصدر نفسه ١٦/١٠٠).
- "يدخل القليل في الكثير" (روضة القضاة للسمناني ٣/١١٨٥).
- "يغلب الأكثر على الأقل" (النوادر والزيادات للقيرواني ١١/٥٩).
- "اليسير في الكثير كالتبع" (الموافقات ٣/٤٥١).
- "الأقل تبع للأكثر، شائعاً أو غير شائع" (البيان والتحصيل ٧/٣٠٦).
- "القليل يتبع الكثير في العقود" (قواعد الحكام ٢/٣١٠).
- "الأكثر قد أجري مجرى الكل" (المقنع في شرح مختصر الخرقى لأبي علي البنا ٢/٧٤٠).
- "الاعتبار بالأكثر" (المغني ٤/٤٧٧).
- "الأكثر كالكل" (المبدع ٢/٢٦٢، ٣٩٣).
- "الأكثر يعطى حكم الكل" (المبدع ٣/٢٥١، ٢٨٠).
- "حكم الأكثر كالكل" (المبدع ١/٣١٥).
- "يدخل الأقل في الأكثر" (المبدع ٨/٣٨٠).
- "الحكم للأكثر قدراً" (المبدع ١/٥١).
- "الأقل يتبع الأكثر" (مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٥/١٣).

وهنا ينبغي أن يطرح سؤال مهم وهو ما هو مقدار القليل أو اليسير الذي يسري عليه العفو بحيث لا يختص بحكم فيكون للأكثر حكم الكل؟

إذا أجلنا النظر في نصوص الفقهاء وجدنا تقديرات مختلفة في تحديد التابع، فلم يختلفوا في كونه أقل من المتبوع، ولكن تفاوتت أقوالهم في تحديد اليسير، حيث تتراوح ما بين أقل من الثلث إلى حد النصف.

- فأقصى ما قيل إنه يبلغ النصف: وهذا التوجه يؤيده رأي الإمام أبي يوسف، فقد ذكر الإمام الكاساني في معرض بيانه اختلاف أئمة المذهب في تقدير القلة والكثرة ما نصه:

"وأبو يوسف جعل الأكثر من النصف كثيراً وما دون النصف قليلاً. واختلفت الرواية عنه في النصف، فجعله في حكم القليل في "الجامع الصغير"، وفي حكم الكثير في "الأصل".

وجه قول أبي يوسف: أن القليل والكثير من المتقابلات، فإنما تظهر بالمقابلة، فما كان مقابله أقل منه فهو كثير، وما كان مقابله أكثر منه فهو قليل" (بدائع الصنائع ١/٣٠٦-٣٠٧، تحقيق: محمد عدنان درويش).

وقال العلامة الأبي المالكي في أثناء شرحه لحديث القلادة: "واختلف في التبع، فقيل: الثلث، وقيل: أدنى، وقيل: النصف" (إكمال إكمال المعلم ٤/٢٧٢).

- ومنهم من جعل الثلث حداً للكثير:

وذلك بناء على ما نص عليه في الحديث: "الثلث كثير" (صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس ٣/١٨٦، جزء من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه).

وجاء في شرح ابن بطل لصحيح البخاري: "قال الشافعي: وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الثلث كثير" يريد أنه غير قليل. وهذا أولى معانيه" (١٤٩/٨-١٥٠).

و يظهر هذا الاتجاه من النصوص الآتية:

• "ما دون الثلث قليل" (المفهم شرح صحيح مسلم للقرطبي ٤/٤٠٥).

- "الثالث عدل مما له بال، وحد فيما بين القلة والكثرة في الأصول" (النوادر والزيادات للقيرواني ٢٠٣/٦).
  - "الثالث ... حد بين القليل والكثير" (المصدر نفسه ٥٠٤/١١).
  - "الثالث آخر القليل و أول الكثير" (النظائر في الفقه المالكي، لأبي عمران الفاسي ص ٤٨).
  - "اليسير المحقق ما دون الثالث" (شرح الموطأ للزرقاني ٣٣٧/٣).
  - "اليسير ما دون الثالث" (المصدر نفسه ٣٤١/٣).
  - "الثالث في حد الكثرة، وما دونه حد القلة" (المغني ١٧٩/٦-١٨٠، وانظر: ٣٩/٨، والمبدع ١٧١/٤).
  - "الثالث في حيز الكثير" (روضة القضاة وطريق النجاة، للسمناني ٦١٧/٢).
- وهناك من يرجع تحديده إلى العرف كما هو ظاهر من العبارات الآتية:
- "لا حد للكثير واليسير، إنما المرجع في ذلك إلى العرف" (المغني ٣٣١/٢، ٩٦/٣، ١٣٨).
  - "اليسير معفو عنه، ومرجعه إلى العرف" (المبدع ١٢١/٢).
  - "الكثير ما كثر في العرف" (المبدع ١٤٥، ١/٤، ٦٨).
- وهنا لابد من التنبيه إلى أن الحالات التي يجري فيها العفو عن المقدار اليسير لا يندرج تحتها الربا اليسير، حيث إنه أشد في حرمة من المنهيات الأخرى، وتعزيزاً لهذا المعنى أود أن أذكر نبذة من نصوص الفقهاء، جاء فيها التصريح لما أشرت إليه:

- "الربا لا يجوز قليله ولا كثيره، وليس كالغرر الذي يجوز قليله ولا يجوز كثيره" (التمهيد لابن عبد البر ٢١٣/١٤).
- "الربا لا يجوز منه قليل ولا كثير" (عدة البروق للونشريسي ص ٣٨٨).
- "مفسدة الغرر أقل من الربا، وليس كالغرر الذي يجوز قليله ولا يجوز كثيره" (مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥/٢٩).
- "الربا لا تصح إباحته في الشرع تبعاً" (الحاوي ٢٦٩/٥).

(ج) قاعدة الاستهلاك والغلبة: تعني وجود شيئين معاً أحدهما مستهلك مغلوب والثاني غالب، فيكون الحكم للغالب. ومن معاني الغلبة: الكثرة أيضاً، قال المواق: روى ابن القاسم عن مالك أن زكاة الفطر تخرج من غالب عيش البلد (التاج والإكليل ٣٦٧/٢، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ج ٤٠، "ندرة").

وذكر القرافي في كتاب الوقف من نظائر "يتبع الأقل الأكثر": "... يزكى على الغالب، وإذا أدار بعض ماله، حكم للغالب في زكاة التجارة، وزكاة الفطر من غالب عيش البلد" (الذخيرة ٣٢١/٦).

وهذه القاعدة من القواعد الشرعية المهمة المعول عليها. وهناك نصوص كثيرة قد أشير فيها إلى اعتبار هذه القاعدة، ومنها ما يأتي:

قال الإمام ابن بطال عند ذكر قوله: ﴿ويسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما﴾ [البقرة ٢١٩]: "فلما جعل الغلبة للإثم علم أن ذلك محرم" (شرح ابن بطال لصحيح البخاري ٣٦/٦، كتاب الأشرطة).

وذهب جمهور أهل العلم في تفسير قوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾ [البقرة ٢٨٣] إلى "أن الله لم يذكر السفر على أن يكون شرطاً في الرهن، وإنما ذكره لأجل أن الغالب فيه أن الكاتب يعدم في السفر... " (شرح ابن بطال ٢٥/٧، كتاب الرهن).

وقد ذكر الإمام أبو إسحاق الشيرازي هذه القاعدة في موضع من "المهذب"، واستدل لها بآية من سورة الأعراف - وربما يعد ذلك من قبيل نواذر الاستدلال - إذ قال ما نصه:

"ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر، لأن من استجاز الإكثار من الصغائر، استجاز أن يشهد بالزور، فعلقنا الحكم على الغالب من أفعاله، لأن الحكم للغالب، والنادر لا حكم له، ولهذا قال الله تعالى: ﴿فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون، ومن خفت موازينه، فأولئك الذين خسروا أنفسهم في جهنم خالدون﴾ [الأعراف، ٨-٩]" (المهذب ٥/٥٩٩-٦٠٠).

وقال الإمام أبو العباس القرطبي المحدث في شرح قوله صلى الله عليه وسلم -وقد وجد تمر في الطريق-: "لولا أن تكون من الصدقة لأكلتها" (من حديث أنس بن مالك في الصحيحين، البخاري (٢٠٥٥)، ومسلم (١٠٧١)):

"وهذا منه صلى الله عليه وسلم ورع وتزّه، وإلا فالغالب تمر غير الصدقة، لأنه الأصل، وتمر الصدقة قليل، والحكم للغالب في القواعد الشرعية". (المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ٣/١٢٤).

ومما يدل على أهمية القاعدة المذكورة في الشريعة الإسلامية أن "الحكم قد ورد في الشريعة بغالب الظن كثيراً مع جواز وقوع الاختلاف فيه، وعدم الإحاطة" (شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣/٥٢٧). وبناء على ذلك جعلت "غلبة الظن كاليقين في كثير من الأحكام" (المبدع ٣/٣١٨).

كما جعل "الغالب" معياراً في القضاء أيضاً. قال ابن عبد البر: "بالأغلب من الأمور يقضى، وعليه المدار، وهو الأصل" (التمهيد ١٣٦/٨)، و"ما وقع نادراً فليس بأصل يبنى عليه شيء" (المصدر نفسه ١٩٣/٢)، بل "الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة. ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم المسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتماداً على الغالب" (الهداية ١٠/ ٥٢٨).

ويلاحظ لهذه القاعدة أثر ملموس لدى الأصوليين أيضاً. فقد وضعوا هذه القاعدة محل الاعتبار في ربط الأحكام بعلمها، حيث يناط الحكم بالعلة الغالبة إذ يتعذر الاستقراء التام للجزئيات. وإلى هذا نبه العلامة ابن شاس بقوله: "الحكم إذا ثبت لعلة غالبية اكتفي بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور. وهذا في الشريعة كثير لمن تأمله، لاسيما على القول بحسم الذرائع" (عقد الجواهر الثمينة ٥٢٤/٢، في حكم طلاق المريض).

وهنا تجدر الإشارة إلى أننا إذا دققنا النظر في هذه النصوص المذكورة آنفاً وفي كثير من المناسبات التي جرى فيها إعمال هذه القاعدة ظهر لنا أنه يراد بـ "الغلبة" غلبة المعاني والصفات لا كثرة العدد والقدر. وهذا ما تؤيده جملة من نصوص القواعد أيضاً، ومنها:

- "الغالب أجري مجرى الحاصل في الشريعة في مواضع، كالنوم لما كان الغالب منه حصول الحدث جعل الحدث فيه كأنه قد حصل فنقض الوضوء" (شرح التلقين للمازري ٢٣٠/١-٢٣١).
- "الحكم يبنني على العام الغالب دون الشاذ النادر". ولذا جعل سكوت البكر رضا لأجل الحياء بناء على الغالب من حال البكر (المبسوط ٢/٢).



وقد عبر العلامة المقري عن هذا المعنى بقوله: "الغالب مساو للمحقق في الحكم". (قواعد المقري ١/٢٤١). كما يستفاد هذا المفهوم من صياغات أخرى ومنها: "اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم ... هو الأصل في أحكام الشرع". أو: "المغلوب ملحق بالعدم شرعاً" (بدائع الصنائع ٥/١٩٦، ٦/٤٨).

ولكن بجانب ذلك قد يرد الغالب بمعنى الكثير، وهذا الاستعمال شائع، مع ملاحظة الفرق بين الكثير والغالب في مواضع كثيرة -وليس على وجه الاطراد- وهو أن الحد الأعلى للكثير لا يتخطى نصف المقدار على أوسع الأقوال كما سبق، أما الغالب فلا يتقيد بذلك بل يكون أبلغ قدرًا حيث يكون المغلوب أو المستهلك بمقدار ضئيل.

ومما يدل على أن المغلوب في كثير من الحالات يكون عبارة عن مقدار يسير جداً لا يؤبه به ما جاء في كلام الإمام الطحاوي بصدده عرضه الخلاف عن زكاة الأرض التي تسقى مرة سيحاً ومرة بدالية، ونصه:

"قال أبو جعفر: اتفق الجميع على أنه لو سقاه ماء المطر يوماً أو يومين لا اعتبار به، ولا يكون له حصته، فثبت أن الاعتبار بالأغلب" (مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، اختصار الجصاص الرازي ١/٤٤٢-٤٤٣).

وقد تعرض الإمام السرخسي لهذه القاعدة وبسط القول فيها بضرب الأمثلة لها في بعض المواضع، ومن جملة ما قال: "الحكم للغالب، لأن المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب، والمستهلك في حكم المعدوم. ألا ترى أن الاسم للغالب، فإن الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير ثم يطلق على الكل اسم الحنطة. وعلى هذا قالوا في قرية عامة أهلها المجوس لا يحل لأحد أن يشتري لحماً ما لم يعلم أنه ذبيحة مسلم، وفي القرية التي أهلها مسلمون يحل ذلك بناء على الغالب." (المبسوط ١٠/١٩٦).

وقال الإمام ابن قدامة في موضع من كتاب الصلاة بصدده عرضه مسألة لبس الثوب المنسوج بالحريز: "فأما المنسوج من الحريز وغيره، كثوب منسوج من قطن وإبريسم، أو قطن وكتان فالحكم للأغلب منهما، واليسير مستهلك فيه. فهو كالضبة من الفضة، والعلم من الحريز" (المغني ٣٠٧/٢).

وجاء في "المبدع": "ولا يجوز للرجل ... لبس ثياب الحريز في الصلاة وغيرها في غير حال العذر...، ولا ما غالبه الحريز، لأن الغالب له حكم الكل، فحرم...، والقليل مستهلك فيه، أشبه الضبة من الفضة" (المبدع في شرح المقنع ٣٧٨/١).

وقد وردت هذه القاعدة على أنماط متنوعة من الصياغات، وفي كثير من الصياغات ركز على كلمة "الغالب" أو "الأغلب" بدون ذكر ما يقابل ذلك من كلمة "مغلوب" أو "مستهلك"، وأحياناً جاءت صيغة القاعدة مقرونة بإحدى الكلمتين، كما تقدم في بعض النصوص المذكورة آنفاً.

وإليك نماذج أخرى من نصوص وصياغات هذه القاعدة:

• "المغلوب يصير مستهلكاً بالغالب من جنسه ويكون الحكم للغالب" (المبسوط ٢٠/٢٤).

• "المغلوب كالهالك حكماً" (شرح الجامع الكبير للحصيري ج ٦/ اللوحة ١٩٩).

• "المستهلك في الشيء يصير وجوده كعدمه". (المبدع ٣١٣/٩).

وفي كثير من المراجع ذكرت هذه القاعدة بدون اقترانها بكلمة "مستهلك" أو "مغلوب"، وإليك طرفاً من نصوصها:

- "الحكم بالأغلب" (شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٦٢/٥ نقلاً عن شرح صحيح البخاري لشيخه المهلب).
- "الاعتبار بالغالب" (المغني ٧٣/٦).
- "الحكم للأغلب" (المغني ١٦١/٦، ٣١٥/١١).
- "العبرة بالغالب" (المبدع ٥٤/٧).
- "الحكم للأغلب في كثير من الصور" (المبدع ١٦٨/٨).
- "الحكم على الغلبة" (المبدع ١٧٣/٤).
- "حكم الغالب حكم القطع في كثير من الصور" (المبدع ١٠/٨).
- "الغالب له حكم الكل" (المبدع ٣٧٨/١).

وربما ذكر لفظ الغالب مقروناً بلفظ "النادر" بمقابلته، والمقصود من النادر في مواضع هو المغلوب اليسير جداً، كما أريد به حكم شاذ في كثير من المواضع.

ومن نصوصها وصياغاتها الواردة الأخرى:

- "الحكم على الغالب دون النادر" (المبسوط ٦٨/١).
- "العبرة للغالب الشائع لا للنادر" (مجلة الأحكام العدلية م/٤٢).
- "الحكم معلق على الغالب لا على النادر" (شرح صحيح البخاري، لابن بطال ١٦٩/٦).
- "النادر لا يعارض الغالب" (الاصطلاح في الخلاف للسمعاني ٢٤٢/٣).
- "النادر من الجنس يلحق بالغالب منه في الحكم" (الحاوي ٢٣٥/٥).
- "الأصل إلحاق الفرد بالأعم الأغلب" (المبدع ٦١/١).

وقد يقصد بالنادر أو الفرد ما يشذ في الحكم، وهو ما جرى فيه خلاف للفقهاء كما يتبين مما يأتي:

قال المقري: "اختلف المالكية في اعتبار حكم النادر في نفسه، أو إلحاقه بالغالb ... وتسمى بقاعدة الالتفات إلى نواذر الصور" (القواعد للمقري ١/٣٤٣-٤٤).

وقال الزركشي: "النادر هل يعتبر بنفسه أم يلحق بجنسه؟ فيه خلاف. فقيل: تناط الأحكام بأسبابها في كل فرد. وقيل: استقراء الأحاد يتعسر فيه، فيعتبر الغالب ويجري حكمه على ما شذ. قال الشيخ تاج الدين الفزاري: وهذا معنى قول الفقهاء: النادر لا حكم له" (المنثور ٣/٢٤٦) أو "النادر لا اعتبار به" (رؤوس المسائل للعكبري الحنبلي ٥/٨٣٤).

فهنا العبرة للغالb بمقابل النادر، وليس بالضروري أن يكون النادر مغلوباً مستهلكاً كما في القاعدة محل البحث، على الرغم من أنه ينسحب حكم التبعية على النادر عند جمهور الفقهاء لأن "النادر لا يفرد بحكم" (كشاف الفتاى ٣/٤٧٧).

وقد تعرض الإمام القرافي لهذه القاعدة حيث ذكرها بصيغة: "الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر". ثم بسط القول فيها، مع إيراد المسائل التي يعتبر فيها النادر ويلغى حكم الغالب توسعة على العباد (ر: الفروق للقرافي ٤/١٠٤).

ولكن لم يسلم له في جميع ما ذكر، كما يلاحظ ذلك من كلام العلامة تقي الدين الحصني الشافعي في كتابه "القواعد" (٢/٣٦٨).

- وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه قد عبر عن مفهوم "الغالb" أحياناً بكلمة "معظم". قال الإمام الشيرازي: "معظم الشيء يجوز أن يقوم مقام الجميع.

- ولهذا لو أدرك معظم الركعة مع الإمام جعل مدركاً للركعة، ولو أدرك دون المعظم لم يجعل مدركاً لها" (المهذب ٦٠٠/٢).
- "معظم الشيء يقوم مقام كله" (المنثور ١٨٣/٣).
- "المعظم كالكل" (المبدع ٢٣٦/٣، وانظر: المغني ٣٤١/٤).

### تحقيق الصلة بين القواعد الثلاث:

يكاد يكون واضحاً أن القاسم المشترك بين القواعد المذكورة محل البحث -بغض النظر عن صياغاتها- هو اعتبار التبعية، مع وجود فروق فيما بينها. ففيما يظهر أن "قاعدة التبعية" لا تناط بالكمية، إذ العبرة فيها بالقصد المعترف في العرف، ولذا من المحتمل أن تحتوي على قدر أكثر من النصف بالنظر إلى إعطاء الحكم للمتبوع المقصود. ومما يؤيد ذلك أن الفروع المرتبطة بأصولها -مع احتمال كونها أكثر من الأصل- تكون تابعة لأصولها. كما هو واضح من نصوص القواعد الواردة في هذا المعنى. ومنها:

- "الفروع مبنية على الأصول، تابعة لها" (كتاب الأموال، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام ص ٦٠٤).
  - "الفروع تابعة لأصولها، ولاحقة في الحكم بها" (معالم السنن ١٨٠/٥، الحاوي ٦/٢٠٤، وشرح السنة ١٨٤/٨، والمبدع ١٣٢/٤).
- أضف إلى ذلك أن "التبعية" أوسع نطاقاً من قاعدة الأكثرية. ويظهر امتداد أثرها في البيوع من خلال ضوابط وقواعد فرعية أخرى، ومنها:
- القبض فرع على الملك وتابع له" (الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٥٥٣/٢).

- "النماء تابع للملك" (المغني ٣١٦/١٤، وشرح الزركشي لمختصر الخرقى (٤٨/٤).
- "زكاة الفطر تابعة للنفقة" (المهذب ٥٣٨/١).
- "الهواء تابع للقرار" (المصدر نفسه ٢٩١/٣).

هذا، وأما في قاعدة الأكثرية فالكثرة هي محل الاعتبار من حيث الكمية والقدر، خلافاً لقاعدة الأغلبية فقد يكون المراد فيها بيان غلبة الصفات والكيفيات والمعاني، وهذا في أكثر الحالات. وفي بعض الأحيان يجري الغالب مجرى الكثير من حيث قد روعي فيه القدر، مع ملاحظة أن يكون مقدار القليل ضئيلاً لاسيما لو جاءت صيغة القاعدة مقترنة بكلمة "مغلوب" أو "مستهلك".

وقد يجمع بين كلمتي الغالب والكثير في سياق واحد في حال استعمالهما في معنى واحد، كما تلاحظ ذلك في الصياغات الآتية:

- "الأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم" (زاد المعاد (٤٢١/٥).
- "يعتبر الغالب، لأن الأكثر له حكم الكل" (المبدع ٤١٠/٣).
- "الغلبة في الأصول للكثرة لا للقلة" (الانتصار في المسائل الكبار للكلوذاني (٧٤٠/٢).

ومما يدل على العلاقة القائمة فيما بين قاعدتي الأكثرية والتبعية ما ذكره الإمام الشاطبي في معرض حديثه عن التبعية، وهو قوله:

"كل شيء بينه وبين الآخر تبعية جار في الحكم مجرى التابع والمتبوع المنفق عليه، ما لم يعارضه أصل آخر -كسد الذرائع، وتقديم درء المفسد وقاعدة

التعاون - كمسألة الإجارة على الإمامة مع الأذان أو خدمة المسجد، ومسألة اكتراء الدار تكون فيها الشجرة، أو مساقاة الشجر يكون بينها البياض اليسير، ومسألة الصرف والبيع إذا كان أحدهما يسيراً، وما أشبه ذلك من المسائل التي تتلزم في الحس أو في القصد أو في المعنى، ويكون بينها قلة وكثرة، فإن للقليل مع الكثير حكم التبعية، ثبت ذلك في كثير من مسائل الشريعة، وإن لم يكن بينهما تلازم في الوجود، ولكن العادة جارية بأن القليل إذا انضم إلى الكثير في حكم الملغى قصداً، فكان كالمغى حكماً" (الموافقات ٣/٤٥٣-٤٥٤).

وخلاصة المقارنة بين القواعد الثلاث: أنه تتصور التبعية في قاعدة الأكثرية من حيث القدر والعدد، أي يكون القليل تابعاً للأكثر، مع ملاحظة أن أقصى حد للقليل هو أقل من النصف، إذ المناصفة بين متقابلين تقتضي التساوي، وعلى هذا لا بد من مراعاة هذه القاعدة العقلية المنطقية.

أما في قاعدة الأغلبية فتتصور التبعية على وجهين:

أحدهما: أن يكون المراد: غلبة المعاني والصفات والكيفيات، وهذا في أكثر الحالات، حيث جعلت الغلبة بمثابة اليقين في كثير من الأحكام الشرعية.

والثاني: أن تكون الغلبة من حيث القدر والعدد، ولكن بدون أن يقيد ذلك بالحد الأعلى كما في قاعدة الأكثرية، إذ المغلوب قد يكون بمقدار ضئيل، ولذا يعد مستهلكاً منغمراً لا يلقي له بال.

هذا، وقد ترد كلمة الغالب بمعنى الكثير أو الأغلب بمعنى الأكثر، من حيث اشتراكهما في المعنى اللغوي، وحينئذ لا يبقى هناك أي فرق بين القاعدتين، وتتميز هذه الإطلاقات بامعان النظر في مناسباتها والمسائل المنوطة بها.

وربما يحتاج إلى النظر في هذه القواعد الثلاث وإعمالها معاً في بعض القضايا، ففي المعاوزات المالية مثلاً إذا ترجح القول بأن العرف هو الأصل في

معرفة المقصود المتبوع، وفي هذه الصورة لا تتعين التبعية بقدر معين، فيحتمل كون التابع أكثر من النصف أو أقل، ولكن فيما لو أشكل تحديدها والتبس أمرها في العرف، أمكن ربطها بكمّ حسي وفق أوسع الأقوال الواردة في قاعدة الأكثرية، وهو دون النصف بالنظر إلى ما جاء عن بعض أئمة السلف. وكذلك ينبغي أن تراعى قاعدة الأغلبية، فلا يتصور كون التابع أغلب على المقصود بحيث يعود المقصود مغلوباً ضئيلاً. وبهذا يتسنى الجمع والتوفيق بين هذه القواعد في بعض الحالات. وإذا عرفنا ذلك انتقلنا إلى القاعدة الآتية المرتبطة بالتبعية، لما لها من أثر كبير في القضية محل البحث:

### المحور الثالث

توضيح قاعدة "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها" في ضوء شواهدا  
وتطبيقاتها

هذه القاعدة من القواعد الراجعة إلى القاعدة الأم "التابع تابع". وقد وردت بهذه الصيغة محل العنوان عند الإمام السيوطي (الأشباه والنظائر ص ١٣٣)، وأيضاً عند الإمام ابن نجيم (الأشباه والنظائر ص ١٣٥). ونصها في "المجلة": "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع" (م/٥٤).

وقال الشيخ أحمد الزرقا في التعليق على هذه الصيغة ما يأتي:

"يغتفر" أي يتسامح ويتساهل "في التابع" أي ما اشتمل عليه غيره، سواء كان من حقوق المتبوع المشتمل أو لوازمه أو عقداً أو فسحاً أو متضمناً له، -بفتح الميم- أو من حقوق عقد متعلق به... "ما لا يغتفر في المتبوع" أي يغتفر في التابع ما دام



تابعاً لا يغتفر فيه إذا صار متبوعاً، أي أصلاً ومقصوداً" (شرح القواعد الفقهية ص ٢٩١).

وجاء في كلام العلامة محمد طاهر الأتاسي بصدد شرح هذه القاعدة: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها ... وإنما اغتفر في ذلك لأنه قد يكون للشيء قصداً شروط مانعة، وإذا ثبت ضمناً أو تبعاً لشيء آخر يكون ثبوته ضرورة ثبوته لمتبوعه، أو ما هو في ضمنه. نظير ذلك الجنين في بطن الذبيحة، إذا كان تام الخلق، جاز أكله لتبعيته في الذبح، لأن ذكاة أمه ذكاة له (انظر: شرح المجلة، للأتاسي ١/١٠٩-١١٠، المادة ٤٨).

ويكاد يسري هذا المفهوم على جميع الصياغات الواردة في مراجع الفقه والقواعد بعبارات متقاربة، ومن المناسب أن أذكر نبذة من صياغاتها الأخرى لكي تتضح آفاق القاعدة في ضوءها، فهي كما يأتي:

- "الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان يبطل قصداً" (رسالة الكرخي ص ١٦٦).
- "قد يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز أن يكون مقصوداً بذلك التصرف" (المبسوط ١٣/٩٤).
- "قد يدخل في العقد تبعاً ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصداً" (المبسوط، شركة المفاوضة ١١/١٧٩، ٣٧/١٥، ١٧١/٢٣، والهداية ٦/٢١٦).
- "يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر قصداً" (الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٥).
- "قد يسوغ في الشيء تابعاً ما يمتنع فيه مستقلاً، تغليباً لحكم المتبوع" (قواعد المقرئ ق/١٨٧، ٤٣٢/٢-٤٣٣).

- "يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال" (المنثور للزركشي ٣/٣٧٨).
- "يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال" (المصدر نفسه ٣/٣٧٩، نقلاً عن الرافعي).
- "يدخل تبعاً ما لا يدخل استقلالاً" (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٤٨٠).
- "يغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل" (بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٢٧).
- "يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال" (طرح التثريب - شرح التثريب - ١٢٢/٦، و مطالب أولي النهى ٣/٢٩).
- "قد يغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في المقاصد" (طرح التثريب ٦/٢٢٠).
- "قد يجوز في توابع العقد ما لا يجوز أن يفرد بالعقد" (الحاوي للماوردي ٧/٣٦٦).
- "يحتمل في التابع ما لا يحتمل في الأصل" (روضة الطالبين ٣/٥٤٦).
- "ما جاز تبعاً لا يجوز قصداً" (مغني المحتاج ٢/١٤٦).
- "قد يثبت للتابع ما لا يثبت للمتبوع" (القواعد الكبرى ١/٣٢٢).
- "قد يجوز بالتبعية ما لا يجوز بالأصالة" (المصدر نفسه ٢/٢٩٤).
- "قد يدخل في البيع تبعاً ما لا يجوز إفراده" (المغني ٤/١٠١، ١٧٢).
- "قد يثبت تبعاً ما لا يثبت أصلاً" (المغني ٤/٤٢٠).

• "يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً" (تقرير القواعد وتحريير الفوائد لابن رجب ١٥/٣).

• "قد يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً". (المصدر نفسه ١٦٤/٣)

ونجد في هذه المواضع المحال إليها شواهد على هذه القاعدة وتطبيقاتها، أقطف منها ما أراه مهماً جديراً في التسجيل، وذلك لكي يتبين مدى أثر هذه القاعدة في أبواب من الفقه المالي، ويتحدد من خلالها نطاق "الاغتفار"، وأستهل بتناول ما ينبغي التركيز عليه من أمثلة تعد أدلة على تقرير هذه القاعدة، وترمز إلى حكمة مشروعيها في جملة من الأحكام، ثم سوف نتلوها أمثلة أخرى استكمالاً للموضوع، فإليكم بيان ما ذكرت وفق الترتيب المشار إليه:

#### (أ) تطبيقات تعد أدلة وشواهد على الاعتداد بقاعدة التبعية:

هناك تطبيقات كثيرة ظهرت فيها الرخصة الشرعية بسبب التبعية، ومنها ما هي بمثابة أدلة لها أقدم عرضها على غيرها، ويتجلى منها العفو عن الغرر، وعن ربا الفضل، فبيانها كما يأتي:

- اغتفار الغرر في عقود المعاوضات المالية تبعاً:

مما يدل على اغتفار الغرر على وجه التبعية: بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع الأصل. فقد قرر الفقهاء أنه لا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة، لما في ذلك من الغرر، ولكن لو بيعت مع أصلها: جاز البيع، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع نخلاً قد أبرت فنثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع". (أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل ٤٩/٥ رقم ٢٣٧٩، ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر ١١٧٢/٣ رقم ١٥٤٣، عن ابن عمر).

ومعنى هذا أن الثمرة التي لم يبد صلاحها إذا بيعت مع أصلها وهي الشجرة، جاز البيع. قال الإمام ابن قدامة في تعليل هذا الرأي: "لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها" (المغني ٦/١٥٠).

وقال الإمام ابن قدامة: "يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، كبيع اللبن في الضرع مع الشاة، والحمل مع الأم، والسقوف في الدار، وأساسات الحيطان، تدخل تبعاً في البيع، ولا تضر جهالتها، ولا تجوز مفردة" (المغني ٦/١٤١، ١٥٠).

وإذا أمعنا النظر في هذه المسائل وأمثالها التي عفي فيها عن الغرر بناء على قاعدة التبعية لحظنا أن العلة فيها هي الحاجة المتعينة. ومن المعلوم أن مراعاة الحاجة تتحقق بها مصلحة العباد ويرتفع العناء عنهم في المعاملات التي يمارسونها في حياتهم.

قال الإمام ابن تيمية: "وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، وعن بيع الملامسة والمناذة، وبيع الثمرة، وبيع حبل الحبلية، ونحو ذلك مما فيه مقامرة، وأرخص في ذلك فيما تدعو الحاجة إليه ويدخل تبعاً لغيره" (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٠/٣٤١).

وهذا ما أكد عليه في موضع آخر بقوله: "وقد أباح الشارع أنواعاً من الغرر للحاجة. كما أباح اشتراط ثمر النخل بعد التأبير تبعاً للأصل، وجوز بيع المجازفة وغير ذلك، و أما الربا فلم يبيح منه" (٢٣٦/٣٢).

وقال بصدد ترجيحه رأي الإمام الليث بن سعد ومن تابعه في جواز بيع جميع البستان، إذا صلح نوع منه: "فإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد أرخص في العرايا استثناء من المزابنة للحاجة، فلأن يجوز بيع النوع تبعاً للنوع، مع أن

الحاجة إلى ذلك أشد وأولى، ولا يلزم من منعه مفرداً منعه مضموماً. ألا ترى أن الحمل لا يجوز إفراده بالبيع، وبيع الحيوان الحامل جائز بالإجماع، وإن اشترط كونه حاملاً، ونظائره كثيرة في الشريعة...." (مجموع الفتاوى ٢٩/٤٨٢-٤٨٣).

- اغتفار ربا البيوع تبعاً:

جاء في الحديث المتفق عليه: "من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع". (متفق عليه، صحيح البخاري - مع فتح الباري -، كتاب المساقاة، باب ١٧، رقم الحديث ٢٣٧٩، ٤٩/٥، وصحيح مسلم - مع شرح القاضي عياض، كتاب البيوع، ١٨٦/٥).

هذا النص قطعة من الحديث السابق -الوارد في المسألة الأولى المتعلقة ببيع النخل المؤبرة، وقد تضمن هذا الجزء اغتفار ربا البيوع تبعاً.

ومن خلال هاتين المسألتين اللتين تضمنهما الحديث الوارد في الصحيحين يظهر أثر التبعية وهو العفو عما يقتضيه الغرر من المنع أصالة وكذلك العفو من ربا الفضل الذي لا يجوز استقلالاً.

وفي هذا المقام ينبغي التنبيه بأن "التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق، غير أن مسألة ظهور الثمرة ومال العبد تعارض فيها جهتان للتبعية: جهة البائع وجهة المشتري، فكان البائع أولى لأنه المستحق الأول، فإن اشترطه المبتاع انتقلت التبعية، وهذا واضح جداً" (الموافقات ٣/٤٤٦).

وفي زمرة المسائل المبنية على قاعدة التبعية نجد مسألة بيع العبد ذي المال ذات أهمية قصوى حيث يستنتج منها أن العبرة في مثل هذه الصورة بالقصد المنظور إليه في العرف المتبع، وما عداه فتبع، بناء على قاعدة "التبعية"، وهذا

حسب تقرير المالكية والحنابلة خلافا للحنفية والشافعية ولذا يحسن أن يبسط الكلام فيه فيما يأتي:

إذا أمعنا النظر في شروح الحديث وكتب الفقه وجدنا الفقهاء يختلفون في شراء العبد مع اشتراط ماله على قولين مشهورين على النحو الآتي:

**القول الأول:** جواز شراء العبد ذي المال. وهو مذهب المالكية والحنابلة، وقول عثمان البتي.

وقد روى الإمام مالك الحديث -محل البحث- في الموطأ، ثم قال: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له، نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً" (موطأ مالك مع شرح الزرقاني ٣/٣٢٦-٣٢٧، كتاب البيوع، ما جاء في المملوك).

وقال ابن عبد البر: "ويجوز عند مالك شراء العبد، وإن كان ماله دراهم، بدراهم إلى أجل، وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً" (الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٣٣٦).

وجاء في "طرح التثريب": "قال مالك: يجوز أن يشترط المشتري مال العبد وإن كان دراهم أو دنانير والثنم دنانير، أو حنطة والثنم حنطة، لإطلاق الحديث. وحكاه ابن عبد البر عن الشافعي في القديم، وعن أبي ثور، وقال به أهل الظاهر" (طرح التثريب في شرح التثريب، للعراقي ٦/١٢٣، وانظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/٥٠-٥١).

وقد علل أصحاب المالكية وجهة نظرهم بأن مال العبد لم تقابله حصة من الثمن لكونه تابعاً غير مقصود على وجه الاستقلال، وهذا ما يظهر من النصوص الآتية:

جاء في "طرح التثريب": "قال مالك: يجوز أن يشترط المشتري مال العبد وإن كان دراهم أو دنانير والثمن دنانير... وكأن مالاً لم يجعل لهذا المال حصة من الثمن" (طرح التثريب في شرح التقریب، ١٢٣/٦).

وقال الإمام الزرقاني في توجيه هذا الرأي: "لأن ماله تبع، فهو غير منظور إليه، وكأنه لم يجعل له حصة من الثمن" (شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٣٢٧).

وفي فتح الباري: "وكأن العقد إنما وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد" (فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥٠/٥-٥١).

- وهذا ما اتجه إليه الحنابلة، كما يتبين مما يأتي:

قال ابن قدامة: "ومن باع عبداً وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، إذا كان قصده للعبد لا للمال. وجملة ذلك: أن السيد إذا باع عبده أو جاريته، وله مال ملكه إياه مولاه، أو خصه به، فهو للبائع." ثم قال: "وإن اشترطه المبتاع كان له، للخبر. وروى ذلك نافع عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقضى به شريح، وبه قال عطاء، وطاوس، ومالك، والشافعي، وإسحاق.

وقال الخرقي: إذا كان قصده للعبد لا للمال. هذا منصوص أحمد، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وعثمان البتي. ومعناه: أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده، وإقراره في يده، فمتى كان كذلك: صح اشتراطه، ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر.

قال البتّي: إذا باع عبداً بألف درهم، ومعه ألف درهم، فالبيع جائز إذا كانت رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم، وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود، فأشبهه أساسات الحيطان، والتمويه بالذهب في السقوف، فأما إن كان المال مقصوداً بالشراء، جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع، من العلم به، وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين، لأنه مبيع مقصود، فأشبهه ما لو ضم إلى العبد عيناً أخرى وباعهما" (المغني ٦/٢٥٧-٢٥٨).

وجاء في "المبدع" في فقه هذا الحديث المتعلق ببيع العبد ذي المال عقب إيراد نص الرواية: "لأن العبد وماله للبائع، فإذا باع العبد، اختص به، كما لو كان له عبدان، فباع أحدهما. وظاهره أنه لا فرق سواء قلنا: العبد يملك بالتمليك أو لا، وهذه طريقة الأكثر.

فإن كان قصده المال اشترط علمه، أي العلم بالمال، وسائر شروط البيع، لأنه مبيع مقصود، أشبه ما لو ضم إليه عيناً أخرى، وإن لم يكن قصده المال، لم يشترط، أي: لم يشترط علمه به. ويصح شرطه وإن كان مجهولاً، نص عليه، لأن المال دخل تبعاً، أشبه أساسات الحيطان، والتمويه بالذهب في السقوف، وسواء كان مثل الثمر أو دونه أو فوقه، وحكاه في "المنتخب" عن الأصحاب، فعلم أنهم أناطوا الحكم بالقصد وعدمه.

قال صاحب "التلخيص": وهذا على القول بأن العبد يملك، فإن قلنا: لا يملك، فإنه يسقط حكم التبعية، ويصير كمن باع عبداً ومالاً، وفيه نظر، لأن كلامهم مطلق" (المبدع شرح المقنع ٤/١٧٤-١٧٥).



وتعرض العلامة ابن قدامة لنظائر التبعية في موضع آخر وذكر منها مسألة العبد، وقد صاغ قاعدة ترتبط بها وهي أن "ما فيه الربا غير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه"، ومن باب زيادة التوضيح أذكر نص كلامه وهو كما يأتي:

"وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما بيع به، إلا أنه غير مقصود، كدار مموه سققها، جاز. لا أعلم فيه خلافاً. وكذلك لو باع داراً بدار مموه سقق كل واحدة منهما بذهب أو فضة، جاز، لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه. وكذلك لو اشترى عبداً له مال، فاشترط ماله وهو من جنس الثمن، جاز إذا كان المال غير مقصود" (المغني ٦/٩٦).

وهذا ما يؤيده قول الإمام ابن مفلح أيضاً: "فأما ما لا يقصد عادة ولا يباع مفرداً كتزويق الدار، فلا يمنع من البيع بجنسه" (المبدع ٤/١٤٥).

**القول الثاني:** جواز شراء العبد ذي المال ونحوه مع مراعاة قاعدة "مد عجوة". وهو رأي الحنفية والشافعية.

ذكر الإمام محمد بن الحسن في "الحجة" عن الإمام أبي حنيفة قوله: "من اشترى عبداً فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع، فإن اشترط ذلك المبتاع نظر في ماله: فإن كان الثمن ورقاً وكان في مال العبد ورق يكون مثل الورق أو أكثر-أي: مما اشترى به-، أو دين للعبد على إنسان: لم يحل البيع، لأن الدين من غرر لا يدري، أخرج أم لا يخرج، والورق إن كان مثل الثمن والثمن ورق أو أكثر، فهذا الورق بمثلها وزيادة" (الحجة على أهل المدينة ٢/٥٠٣).

وجاء في "طرح التثريب": "وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يصح البيع في هذه الصورة، لما فيه من الربا، وهو من قاعدة "مد عجوة". ولا يصح التمسك بهذا الحديث على الصحة في هذه الصورة، لأنه قد علم بطلانها بدليل آخر، فلا بد من

الاحتراز فيه عن الربا" (طرح التثريب في شرح التقريب ١٢٣/٦، وانظر: شرح النووي لصحيح مسلم ١٩٢/١٠).

قال الحافظ ابن حجر بصدده عرضه أقوال الفقهاء أثناء شرحه الحديث المذكور: "ويؤخذ من مفهومه: أن من باع عبداً ومعه مال وشرطه المبتاع أن البيع يصح، لكن بشرط أن لا يكون المال ربوياً، فلا يجوز بيع العبد ومعه دراهم بدراهم، قاله الشافعي..." (فتح الباري ٥٠/٥-٥١، وانظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٨١/٦-٢٨٣).

وهنا يرد تساؤل مهم وهو أن الأصل عند المالكية عدم الجواز في صور "مد عجوة" اللهم إلا بقدر الثلث في بعض المسائل، ولكنهم أجازوا بيع العبد وله دراهم، بدراهم مطلقاً، وهذه الصورة ينطبق عليها حكم الممنوع المشار إليه آنفاً، فكيف يوفق بينهما؟

والجواب عن ذلك أن المالكية قد أجازوا ذلك بناء على أمرين، أولهما: نص الحديث، وثانيهما: قاعدة المصالح والمقاصد، وهي التي تعبر عنها قاعدة التبعية في هذا المقام. أما نص الحديث فظاهر في الموضوع كما سبق ذكره.

وأما قاعدة المصالح والمقاصد فقد بينها الإمام أبو بكر بن العربي في معرض حديثه عن قاعدة المصالح - وهي إحدى القواعد الأساسية التي وضعها في بداية كتاب البيوع في شرحه "القبس شرح موطأ مالك بن أنس" - إذ يقول إن ما جاء في مال المملوك: "ينبغي على القاعدة العاشرة وهي المقاصد والمصالح، لأن الرجل إذا اشترى عبداً، له ذهب بذهب، فالقاعدة الثالثة - وهي الصفقة إذا جمعت مآلي ربا من الجهتين ومعهما أو مع أحدهما ما يخالفه في القيمة، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، فإن ذلك لا يجوز - تمنع منه من جهة الربا، والقاعدة

العاشرة في المصالح والمقاصد تقتضي جوازه، لأنه إنما المقصود منه ذاته لا ماله والمال وقع تبعاً" (كتاب القبس ٧٨٧/٢، ٨٠٥).

أما ما يتعلق بمسألة "مد عجوة" ونحوها فهو يتبين من قول المالكية بجواز بيع المحلى بشرط أن تكون الحلية بمقدار قليل. وهذا ما جاء في كلام العلامة الأبي: "فإن كانت الحلية تبعاً جاز نقداً، لأن الشارع أباح تحليته ونزعه يشق، وهو قليل تبع، والأتباع لا تقصد في العقود" (إكمال إكمال المعلم ٢٧٢/٤).

فالظاهر أن مسألة العبد ذي المال مستثناة عندهم من قاعدة "مد عجوة" وضوابطها، وذلك بالنظر إلى تميز المقصود المتبوع وهو شراء العبد فحسب من التابع غير المقصود فيه وهو مال العبد، وبه اندفع التعارض بين هذه الصورة وبين الصور الممنوعة في قاعدة "مد عجوة"، اللهم إلا في بعض المسائل المرتبطة بها، حيث يتسامح في اليسير منها من باب إعمال قاعدة الأكثرية. كما سيأتي توضيح ذلك لاحقاً.

ومما يعضد القول بأن العبرة في قاعدة التبعية بالقصد المألوف في العرف ما جاء في النصين الآتيين من كلام الإمام ابن بطال المالكي:

- "ونظير نهيه عليه السلام عن بيع الجنين في بطن أمه: نهيه عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، لأن ذلك كله من بيع ما لم يخلق ولم يتم، ومما يحتمل أن يكون موجوداً أو غير موجود، وذلك من أكل المال بالباطل. وجاز أن يكون الجنين تبعاً لأمه، والثمره تبعاً لأصلها في البيع، لأنهما إن هلكا فلم يكونا المقصد بالشراء، وإنما قصد إلى أم الجنين، وإلى أصل الثمرة، فافترقا لهذه العلة" (شرح صحيح البخاري ٣١٥/٦).

- وذكر عن ابن سيرين قوله: "لا بأس ببيع ببعيرين ودرهم، الدرهم نسيئة، فإن كان أحد البعيرين نسيئة فهو مكروه". وهذا مذهب مالك، وقد ذكره في

الموطأ في مسألة الجمل بالجمل وزيادة دراهم، قال: والذي يجوز من ذلك أن يكون الجمال نقداً، ولا يبالي تأخرت الدراهم أم تعجلت، لأن الجمل بالجمل قد حصل يداً بيد، فبطل أن يتوهم فيه السلف، وعلم أنه بيع، لأن الدراهم هاهنا تبع للجمل، وليس هي المقصد، وأما إذا كان أحد الجمالين نسيئة فلا يجوز، لأنه عنده من باب الزيادة في السلف، كأنه أسلفه جملاً في مثله واستزاد عليه الدرهم" (شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٣٥٥).

#### ب) مسائل أخرى جرى فيها تطبيق قاعدة التبعية:

وعدا ما ذكر آنفاً، هناك مسائل أخرى نلمس فيها أثراً واضحاً لقاعدة التبعية، وإنما أكتفي هنا بذكر أمثلة ذات صلة بالمعاملات المالية، وهي ما تتمثل في المسائل والنصوص الآتية:

- وإذا اشترى الرجل شرب ماء ومعه أرض فهو جائز، لأن الأرض عين مملوكة مقدورة التسليم فالعقد يرد عليها، والشرب يستحق تبعاً. وقد يدخل في البيع بيع ما لا يجوز إفراده بالبيع، كالأطراف من الحيوانات لا يجوز إفرادها بالبيع، ثم يدخل تبعاً في بيع الأصل (المبسوط ٢٣/١٧١).
- "قد يثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وإن كان لا يجوز إثباته فيه مقصوداً، كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف" (المبسوط ١٥/٣٧، وانظر: المصدر نفسه ١٥/٩٤).

وهكذا سائر الحقوق المجردة الأخرى كحق المسيل وحق المرور لا يجوز الاعتياض عنها لذاتها، ويجوز تبعاً للأرض (انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٣١-١٣٤، المادة ٥٤).

ومنها: لو حلف لا يشتري صوفاً، فاشترى شاة على ظهرها صوف، لم يحنث، لأن الصوف دخل في البيع تبعاً للشاة لا قصداً، فاغتر فيه. فإن دخل مقصوداً، يحنث.

وكذا لو حلف لا يشتري أجراً أو خشباً، فاشترى داراً، لم يحنث، لأن البناء يدخل تبعاً بدون تسمية فلم يكن مقصوداً بالعقد. كذلك كل شيء ثبت دلالة أو ضرورة لا قصداً يغتفر فيه ما لا يغتفر في القصد (انظر: المصدر نفسه ١/١٣١-١٣٤، المادة ٥٤).

وجاء في قواعد الإمام الزركشي: "يغتر في الشيء إذا كان تابعاً ما لا يغتفر إذا كان مقصوداً. كما في الشفعة، لا تثبت في الأبنية والأشجار بطريق الأصالة وتثبت تبعاً للأرض إذا بيعت" (المنثور ٣/٣٧٦).

وقال في موضع آخر: "قد يمنع الشيء مقصوداً وإذا حصل في ضمن عقد لم يتمتع. ونظيره: ... لو استأجر بئراً ليستقي منها لم يصح، ولو اكرى داراً ليسكنها وفيها بئر ماء، جاز أن يستقي منها تبعاً" (المنثور ٣/٣٧٦-٣٧٧).

فمن خلال إتمام النظر في النصوص والأمثلة التي سقتها يترجح القول بأن المقصود أصالة واستقلالاً هو ما تتجه إليه الرغبة أساساً، بحيث يتميز كونه مقصوداً بالرجوع إلى ما ينتشف الناس إليه عادة. وهذا يوافق رأي المالكية والحنابلة. وسيأتي مزيد من التوضيح لهذا الرأي لاحقاً بحول الله تعالى.

أما المراد من "الاغتفار" في هذه القاعدة: فهو أنه يغتفر الخلل الضمني الواقع في العقد، وهو ما لا يجوز فيما لو انفرد بل يأخذ حكمه الخاص من عدم جواز بيعه منفرداً مثل بيع الجنين بعينه وهو في بطن أمه، أو عدم جواز شراء مال العبد بعينه منفرداً، إذ يترتب في المسألة الأولى: الغرر الفاحش، وكذلك في شراء العبد إذ لا يعرف قدر ماله، بالإضافة إلى ترتب محظورين آخرين فيه، أحدهما:

تحقق ربا الفضل فيما لو كان مال العبد نقداً وزاد على ما يقابله من الثمن. والثاني: بيع الدين لغير من عليه الدين فيما لو كان ماله ديناً، وذلك ما يظهر إذا نظر بالتفصيل إلى هذه التوابع وجعلت مقصودة على وجه الأصالة والاستقلال. أما لو جاءت تبعاً لا يتوجه القصد إليها في العرف، فحينئذ يغتفر ما يترتب على ذلك من خلل.

### المحور الرابع

إبراز أمثلة منوطة بقاعدة الأكثرية للتمييز بينها وبين تطبيقات قاعدة التبعية

وبعد أن ضربنا أمثلة تكشف عن حقيقة الأمر في قاعدة التبعية، ينبغي التنبيه إلى أنه قد يلتبس الأمر لمجرد ورود لفظ "التابع" أو نحوه في الفروع المرتبطة بقاعدة الأكثرية، فيظن كونها خاضعة لقاعدة التبعية، ولهذا الغرض لا بد من عرض أمثلة تتبين فيها تبعية الأقل للأكثر من حيث القدر والكم، لا من حيث اعتبار المقصود وإلغاء التابع غير المقصود كما هو الشأن في "قاعدة التبعية".

ويحسن أن أستهل ذلك بما ذكره الإمام مالك رحمه الله في كتاب المساقاة من "الموطأ"، لما فيه من توضيح لجواز الشيء اليسير من باب إعمال قاعدة الأكثرية بناء على عمل الناس- أي عمل أهل المدينة- ونصه:

"قال مالك: إذا كان البياض تبعاً للأصل، وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره، فلا بأس بمساقاته، وذلك أن يكون النخل الثلثين أو أكثر، ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك، وذلك أن البياض حينئذ تبع للأصل.

وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل وكرم أو ما يشبه ذلك من الأصول، فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر، جاز في ذلك الكراء، وحرمت فيه المساقاة. وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض، وتكرى

الأرض وفيها الشيء اليسير من الأصل. أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق، أو القلادة أو الخاتم وفيهما الفصوص والذهب بالدنانير.

ولم تنزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويبتاعونها، ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراماً أو قصر عنه كان حلالاً.

والأمر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم: أنه إذا كان الشيء من ذلك الورق أو الذهب تبعاً لما هو فيه جاز بيعه. وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل" (الموطأ-مع شرح الزرقاني ٤٦٨/٣-٤٦٩).

قال الزرقاني في تعليقه على النص المذكور: "التبعية بالثلث فأقل" (٤٦٩/٣).

وقد وردت مسائل في "المدونة" تحت عنوان "صرف الدراهم بالفلوس والفضة"، حيث أشير فيها إلى التسامح في التعامل بدون مراعاة ضابط الصرف فيما تجب مراعاته من حيث الأصل، وذلك من باب تطبيق قاعدة "الأكثرية" في بعض الحالات فيما لو كان التابع قليلاً غير كثير، ومنها ما يأتي:

"قلت: أرأيت إن اشتريت بدرهم بنصفه فلوساً وبنصفه فضة وزن نصف درهم، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا بأس بهذا، وهو بمنزلة العرض. قلت: فإن اشتريت بنصف درهم طعاماً وبنصفه فضة، كل ذلك نقداً، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فإن كان الثلثان فضةً والثلث طعاماً، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا. قلت: فإن كان الثلثان طعاماً والثلث فضةً أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم يجوز في قول مالك. قلت: لم كرهه مالك إذا كانت الفضة أكثر من الطعام وجوزه إذا كان الطعام أكثر من الفضة؟

قال: لأن الطعام إذا كان أكثر من الفضة لم يرد به الفضة في قول مالك، وإنما يرد به الطعام، وجعله مثل شراء سلعة وفضة بدراهم وجعل الفضة تبعاً للسلعة. وإذا كانت الفضة أكثر من السلعة، حمله مالك محمل ورق وسلعة بورق وجعل السلعة تبعاً للفضة، فلا يصلح أن يكون فضة وطعام بفضة. وكذلك فسر لي مالك" (المدونة ٣/٤٠٣-٤٠٤).

يكاد يكون جلياً من هذا النص أن المعقود عليه إذا اشتمل على جنسين مختلفين، فالعبرة بما كان أكثر قدراً، أما الثاني القليل فيكون تابعاً للأكثر في الحكم. - ومما يدل على الاعتداد بقاعدة الأكثرية وكون الأقل تابعاً للأكثر قول الإمام ابن عبد البر:

"ومن باع أرضاً أو داراً أو جناناً فيها نخل، وفي النخل ثمر لم يؤبر، فالثمرة لمشتري الصفقة، وسواء اشترطه أو لم يشترطه، ولا يحتاج إلى اشتراطه، فإن كانت النخلة قد أبرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع في صفقته، فيكون ذلك له بائنتراطه، وإن أبر بعضها ولم يؤبر البعض، فالمؤبر للبائع، وغير المؤبر للمبتاع، هذا إذا كانا متساويين. فإن كان أحدهما أكثر من الآخر كان الأقل تبعاً للأكثر" (الكافي لابن عبد البر، باب في ثمر الشجر إذا بيع أصلها، ومال العبد إذا بيعت رقبته، ص ٣٣٥).

وتحسن الإشارة هنا إلى أن التفريق الملاحظ في الحكم عند الملكية بين مسألة بيع العبد ذي المال، وبيع الثمار وفق ما ذكر آنفاً - حيث طبقت قاعدة "التبعية" في المسألة الأولى من حيث النظر إلى القصد، وخلافاً لذلك طبقت قاعدة "الأكثرية" في المسألة الثانية ونظائرها - راجع إلى أن قاعدة التبعية محل تطبيقها في المسائل التي يكون الاعتداد فيها بالقصد المعبر على وجه الأصالة بحيث يفقد



التابع غير المقصود حكمه الأصلي في حال انفراده، أما قاعدة الأكثرية فيجري أعمالها في المسائل التي لا يتميز فيها المقصود من غير المقصود على وجه الاستقلال، وإنما يختلف فيها حكم قليل المقدار عن حكم كثير المقدار، فيعطى القليل حكم الكثير. وإذا لوحظت التبعية في المسائل المتعلقة بقاعدة الأكثرية فهي من باب التبعية في الكم والقدر فحسب. و هي في الغالب لا تعدو أن تكون أكثر من الثلث في أكثر الحالات عند المالكية.

### المحور الخامس

اتجاهات الفقهاء حول التابع الذي يعد غير مقصود في العقد ويأخذ حكم المتبوع وإذا عرفنا أثر التبعية في العقود في ضوء الشواهد والتطبيقات، فما هو المعيار في معرفة التابع الذي يسقط حكمه المختص به، وينسحب عليه حكم المتبوع؟

إذا نظرنا في كلام الفقهاء حول قاعدة التبعية وجدناهم يختلفون في تحديد التابع غير المقصود من التابع المقصود، وفيما يترتب على ذلك من أثر، وقد ظهر لي بعد تأمل نصوص وتطبيقات متفرقة وجود خمسة اتجاهات فيه على النحو الآتي:

**الاتجاه الأول:** التابع الذي يدخل البيع بدون شرط يعد تابعاً غير مقصود وليس له حظ من الثمن و هو 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 من متبوعاتها. وهذا باتفاق الفقهاء يكون تابعاً غير مقصود.

قال العلامة المرغيناني: "الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل، لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً...، والتبع يقابله شيء إذا صار مقصوداً، كولد المبيع" (الهداية مع فتح القدير ١٠/١٩٧).

وهذا ما عناه العلامة الحصكفي بقوله: "كل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن" (الدر المختار مع رد المحتار لابن عابدين ٤/٣٦).

وقال الشيخ أحمد الزرقا: "ما يدخل في البيع تبعاً، إذا هلك-أي في يد البائع- لا يسقط بمقابله شيء من الثمن، ويخير المشتري بين أخذه بكل الثمن أو تركه" (شرح القواعد، ص ٢٥٦ نقلاً عن الدر المختار وشرحه).

وقال العلامة الأتاسي في هذا الموضوع ما خلاصته:

قد يكون التابع من حيث عدم استقلاله غير مستقل بنفسه حقيقة، كالجنين في بطن الحيوان، وكالصفة القائمة بالموصوف، وكحق الشرب تابعاً للأرض، وهذه التوابع لا يقابلها شيء من الثمن، ومن حيث تعلق الأحكام ينزل التابع منزلة المعدم في عدم جواز إفراده بالحكم، فلا يصح مثلاً بيع الجنين في بطن أمه منفرداً.

وقد يكون له استقلال بنفسه، لكنه عرفاً بمنزلة الجزء الحقيقي من الشيء في أنه يدخل في بيعه تبعاً، كإكاف الدابة، وثياب العبد، والشجر في الأرض. فإنها تدخل في البيع من غير ذكر، فلا يقابلها شيء من الثمن لو هلكت قبل تسليم المبيع، مع أنها يصح إفرادها بالحكم (شرح المجلة للأتاسي ١/١٠٩-١١٠، المادة ٤٨).

**الاتجاه الثاني:** التابع الذي لا يدخل في العقد إلا بالاشتراط، يعد مقصوداً ويأخذ حكمه المختص به، ويقابله جزء من الثمن. ومثال ذلك: الثمر الذي لا يدخل في بيع النخل إلا بالاشتراط، وكذلك مال العبد.

وذلك ما يستفاد مما سلف ذكره من كلام الحنفية، وهذا ما ذهب إليه المذهب الشافعي. ومما يدل على ذلك قول الإمام ابن عبد البر في "الاستنكار" في توجيه رأي الإمام الشافعي ما نصه: "قال الشافعي: لما كان بيع العبد لا يدخل في صفقة رأسه إلا بالشرط دل على أنه ليس تبعاً له، لأن ما كان تبعاً لا يحتاج إلى شرط في دخوله في الصفقة، كجري مياه الدار ومنافعها، ولما احتاج إلى الشرط كانت صفقة واحدة وقد جمعت شيئين، ولا يجوز من ذلك إلا ما يجوز من شراء دابة ودراهم معها، أو دار معها، أو دنائير" (٣٦-٣٥/١٩).

**الاتجاه الثالث:** التابع يعد غير مقصود وينسحب عليه حكم المتبوع ولو دخل في العقد باشتراك المشتري، على أن يكون المقصود المتبوع من المعقود عليه واضحاً لا لبس فيه بحيث يكون الثمن بمقابله فقط في العرف الجاري بين الناس، وأن لا يكون للتابع حظ من الثمن لكونه غير مقصود. وذلك لأن الحكم متوجه إلى المتبوع المقصود فحسب أصالة. وهذا ما يستفاد من نصوص المالكية والحنابلة.

ففي مسألة العبد يرد العقد على العبد فحسب، ولا ينظر إلى ماله، سواء أكان نقداً أم ديناً أو عرضاً. وفي هذه الصورة ليست للمال التابع حصة من الثمن على رأي عند المالكية، وهذا ما عليه المذهب.

وعسى أن لا يكون من نافلة القول أن يذكر في هذا المقام أنه قد جرى خلاف واضح في هذا الموضوع عند المالكية، فتراهم على فريقين، ويؤكد ذلك ما جاء في قواعد "المقري":

"قد يسوغ في الشيء تابِعاً ما يمتنع فيه مستقلاً تغليباً لحكم المتبوع، كالأجرة على الإمامة تمتنع منفردة، وتجوز مع الأذان على مشهور مذهب مالك فيهما. ثم اختلف هل يسقط لتعذر التابع شيء من العوض أو لا؟" (قواعد المقري ق/١٨٧، ٤٣٢/٢-٤٣٣).

وفي هذا الشأن صاغ المقري نفسه قاعدة أخرى بصيغة: "الأتباع هل لها قسط من الثمن أو لا في الاستحقاق وغيره؟" (المصدر نفسه ق/ ٢٩٥، ٥٢٧/٢). ومما يدل على ذلك أيضا: قول ابن شاس: "هل الأتباع تعطى أحكام أنفسها أو أحكام متبوعاتها؟" (عقد الجواهر ٤٠٤/٢).

وقد أشار الإمام ابن رشد الجد لهذه القضية المتنازع فيها في موضع من "البيان والتحصيل"، وبين الخلاف بين كبار أئمة المذهب، فمن جملة ما ذكر: "مذهب ابن الماجشون: أن ما أجزى بيعه مع غيره، وجعل في حكم التبغ له، كالزراع الذي لم يطب في الأرض، والتمر الذي لم يطب مع النخل وما أشبه ذلك، يرى أنه لم يقع عليه حصة من الثمن،... ولا يرى في استحقاقه رجوعاً للمشتري، خلافاً لابن القاسم" (٤٨٥/٧).

والمشهور من المذهب هو: "أن الأتباع لا تراعى" (عقد الجواهر ٣٦٣/٢)، الذي يؤدي إلى القول بأن: "الأتباع تعطى حكم المتبوعات" (عقد الجواهر ٣٨٠/٢)، والمراد منها الأتباع غير المقصودة.

ويعضد ذلك ما أورده ابن شاس بصدد بحثه حول مسألة ترتبط بالربا في المطعومات، وإليك نص كلامه:

"فإن قلنا بأن الأتباع مقصودة في العقود: منعنا هذا البيع، وإن قلنا: الأتباع لا حصة لها من الثمن، وأنها غير مقصودة في العقود: جاز البيع، وإن كان فيه الربا" (عقد الجواهر الثمينة ٣٩٩/٢).

هذا، وأما رأي الحنابلة فهو واضح من كلام ابن قدامة في النص الآتي:

"لو باع داراً بدار مموه سقف كل واحدة منهما بذهب أو فضة، جاز، لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع، فوجوده كعدمه.

وكذلك لو اشترى عبداً له مال، فاشتراط ماله وهو من جنس الثمن، جاز إذا كان المال غير مقصود. ولو اشترى عبداً بعبء، واشتراط كل واحد منهما مال العبد الذي اشتراه، جاز إذا لم يكن ماله مقصوداً، لأنه غير مقصود بالبيع، فأشبهه التمويه في السقف، ولذلك لا تشترط رؤيته في صحة البيع ولا لزومه" (المغني ٩٦/٦).

**الاتجاه الرابع:** أن التابع دائماً يقابله جزء مقدر من الثمن، وهذا ما 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 إنها مبنية على كون التابع غير مقصود أصالة. وهذا ما نستشفه من كلامه المفصل، الذي جاء ضمن كلامه حول مسألة جواز الإجارة على الصلاة على أنها تبع للإجارة على الأذان، وذلك في كتابه "شرح التلقين"، وهاك نصه:

"وإذا قلنا بجواز الإجارة على الصلاة، على أنها تبع للإجارة على الأذان، فتعذر على المستأجر الإمامة ووفى بالأذان، فهل يحط من الإجارة بسبب عجزه عن الإمامة أم لا؟

اختلف في ذلك المتأخرون، فمنهم من يقدر أن التبع لا حصة له من الثمن، ولا يحط من الإجارة شيئاً. ومنهم من يقدر أن للتبع حصة من الثمن، فيحط من الإجارة ما قابله.

واعلم أن المسائل الواردة في هذا الأصل مختلف جوابها. فالمذهب فيمن اشترى عبداً له مال، أو شجراً مثمراً، أن استحقاق المال من يد العبد وجائحة الثمرة لا تستوجب حطيطة من الثمن.

ولو استحققت حلية السيف التي هي تبع لنصله... لحط من الثمن بقدر المستحق...، وأما العبد فمالك له وإنما وقعت المعاوضة على أن يقر البائع ملكه في يده وقد أقره، فلهذا لم يؤثر الاستحقاق.

وقد قال بعض المتأخرين: الأولى أن يحط من الثمن قدر ما يعلم أن المشتري زاده في الثمن، لتحمل العبد بماله وفوته به. كما قالوا: إذا تعذر على المرأة الجهاز، حط من الصداق قدر ما زاده الزوج لأجله، وإن كان الزوج لا يملكه ولا يملك انتزاعه، وهو في حكم التبعية ولكن زاد في الصداق لحصول تجمل الزوجة.

واعلم أنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قلّ أو جلّ، ويجعلون لكل جزء مما اشتروه حصة من الثمن تابعاً كان أو متبوعاً. فالمخالفة ههنا لا معنى لها، لأنها كالمخالفة في أمر محسوس. وإنما يفتقر إلى الاعتبار ما قاله أصحابنا من أن كون الشيء تبعاً يرفع عنه حكم التحريم المختص به إذا انفرد في مسائل، منها حلية السيف التي هي تبع لنصله، فيحرم بيعها بجنسها، ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف، إلى غير ذلك مما في معناه. وما قالوه أيضاً من استحقاق التبعية في الصفقة لا يوجب للمشتري رد جميعها" (شرح التلخيص، الصلاة ومقدماتها، ١/٤٣٢-٤٣٣).

وقد تعرض العلامة ابن شاس لكلام الإمام المازري ولخص رأيه، كما يتبين من قوله:

"هل للاتباع حصة من الثمن أم لا؟ فذكر الإمام أبو عبد الله هذا الخلاف ومأخذه، وحكى روايات في المذهب، أخذ منها القولان، ثم رجح كون الأثمان تقابل بها الأتباع، واستشهد في ذلك بعرف التجار في زيادة الأثمان بسببها، واعتذر أن فائدة التبعية إنما هي في الحل أو الاستحقاق، لا في عدم المقابلة بجزء من الثمن" (عقد الجواهر الثمينة ١/١٢١).

**الاتجاه الخامس:** وهو قريب من الاتجاهين السابقين، لكنه خال من بعض القيود المشار إليها فيما سبق، إذ يخلص إلى أنه لا يتوجه أمر أو نهى في إطار المعاملات إلا إلى المتبوع المقصود أصالة وعادة، وعلى هذا يكون التابع غير المقصود على وجه الاستقلال ساقط الاعتبار حكماً. وهذا ما يتمثل في كلام الإمام الشاطبي، وقد سلف ذكر طرف من كلامه في بداية البحث، وهنا لا بد من عرض نصوص أخرى توضيحاً لرأيه. وهي كما يأتي:

- "اعتبار ما يقصد بالأصالة والعادة هو الذي جاء في الشريعة القصد إليه بالتحريم والتحليل" (الموافقات ٣/٤٥٩-٤٦٠).

- "ولو كانت التوابع مقصودة شرعاً حتى يتوجه عليها مقتضاها من الطلب، لم يجز كثير من العقود للجهالة بتلك المنافع المقصودة" (٣/٤٦١).

- "ما من عين موجودة يمكن الانتفاع بها والتصرف فيها إلا وفيها جهة مصلحة وجهة مفسدة... فلا إشكال في أن الحكم لما هو مقصود بالأصالة والعرف، والآخر لا حكم له، لأننا لو اعتبرنا الجانب التابع لم يصح لنا تملك عين من الأعيان، ولا عقد عليه لأجل منافعه، لأن فيه منافع محرمة، وهو من الأدلة على سقوط الطلب في جهة التابع، اللهم إلا أن يكون للعائد قصد إلى المحرم على الخصوص..." (انظر: المصدر نفسه ٣/٤٥٧-٤٥٨).

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أنه قد عني أيضاً بإيراد إشكالات مثارة حول التبعية ثم تصدى لدفعها، وفي معرض تلك الإشكالات ذكر إشكالاً مهماً وهو الإشكال الرابع، ثم أجاب عنه، وإليك نص الإشكال والجواب عنه على النحو الآتي:

"الرابع: أن المنافع مقصودة بلا خلاف بين العقلاء وأرباب العوائد، وإن فرض الأصل مقصوداً، فكلاهما مقصود، ولذلك يزداد في ثمن الأصل بحسب زيادة المنافع، وينقص منه بحسب نقصانها، وإذا ثبت هذا، فكيف تكون المنافع ملغاة وهي

مثمناً، معتد بها في أصل العقد، مقصودة؟ فهذا يقتضي القصد إليها وعدم القصد إليها معاً، وهو محال" (٤٣٩/٣).

وقد دفع هذا الإشكال بقوله: "والجواب عن الرابع: أن القصد إلى المنافع لا إشكال في حصوله على الجملة، ولكن إذا أضيفت إلى الأصل يبقى النظر: هل هي مقصودة من حيث أنفسها على الاستقلال، أم هي مقصودة من حيث رجوعها إلى الأصل كوصف من أوصافه؟

فإن قلت: إنها مقصودة على حكم الاستقلال، فغير صحيح لأن المنافع التي لم تبرز إلى الوجود بعد مقصودة، ويجوز العقد عليها مع الأصل، ولكنها ليست بمقصودة إلا من جهة الأصل، فالقصد راجع إلى الأصل ... لا من جهة أنفس المنافع إذ هي غير موجودة بعد، فليست بمقصودة إذا قصد الاستقلال، وهو المراد بأنها غير مقصودة، وإنما المقصود الأصل.

فالمنافع إنما هي كالأوصاف في الأصل، كشراء العبد الكاتب لمنفعة الكتابة، أو (العبد) العالم للانتفاع بعلمه، أو لغير ذلك من أوصافه التي لا تستقل في أنفسها، ولا يمكن أن تستقل... وحاصل الأمر أن الطالبين لم يتواردا على هذا المجموع في الحقيقة، وإنما توجه الطلب إلى المتبوع خاصة" (الموافقات ٤٤٦/٣ - ٤٤٨).

وقال العلامة عبد الله دراز ضمن تعليقاته على كلام الإمام الشاطبي: "حاصل هذا الأصل أنه لم يحصل توارد الطالبين المتنافيين أمراً ونهياً على الأصل وتابعه، بل توجه الطلب دائماً إلى المتبوع، وهذا هو المراد بكون الطلب المتوجه إلى التابع ملغى وساقط الاعتبار، أي: ما كان متوجهاً إليه عند انفراده لا يتوجه إليه عند كونه تابعاً" (٤٤٨/٣).



وهكذا من خلال تأمل نصوص الفقهاء، برزت خمسة اتجاهات في تحديد معنى التابع وتحقيق معنى التبعية. ولكننا إذا دققنا النظر فيها، تبين لنا أن الاتجاه الثاني الذي تبني القول بأن التابع فيما لو دخل في العقد بالاشتراط فيعد تابعاً مقصوداً ويراعى فيه حكمه - كما يرى الحنفية والشافعية - هو الاتجاه الوحيد الذي يختلف عن بقية الاتجاهات في معنى الكلمة. أما بقية الاتجاهات فليس فيها خلاف جوهرى، لأنها تحوم حول اعتبار "القصد"، وذلك لأن قول بعضهم: "التابع لا حصة له في الثمن" لا يعني أنه لا اعتبار له ولا وزن له في المعاوضة فوجده كعدمه، فإنه يستبعد أن تخلو أذهان العقادين عن تقدير قيمة التابع غير المقصود بتاتا، على الرغم من عدم تأثير القيمة المقدرة، لأنه لم ينظر إليها على وجه الأصالة والاستقلال. وإنما المراد أن التابع يعد بالنسبة إلى أصل المبيع بمنزلة الوصف من الموصوف.

وعلى هذا يظهر القول بأن القيد المشار إليه - وهو ألا يكون للتابع حصة من الثمن - غير مؤثر في تقرير الحكم، وهو إعطاء التابع غير المقصود أصالة حكم المتبوع المقصود، وفيما يترتب على ذلك من أثر وهو الاغتفار عن خلل واقع - من غرر ونحوه - بسبب إلغاء حكم التابع المختص به في حال انفراده.

### المحور الخامس

اختلاف وجهات النظر في تعيين مقدار التابع الذي يكون محل "الاغتفار" في قاعدة التبعية

وإذا ظهر لنا القول بأن الكمية ليست محل الاعتبار في قاعدة التبعية حيث يتصور وجود التابع غير المقصود أكثر من التابع المقصود أصالة وهو الذي يبينه العرف والتعامل، وحينئذ فما سواه يعد تابعاً غير مقصود على وجه الاستقلال على

الرغم من القيمة المقدرة له في الذهن، فهل يؤخذ في الاعتبار تحديد التابع بقدر معين مناسب أو يقال إنه لا قيد له ولا ضابط، فلا يلقي له بال ولا شأن له، بل يظل ساقط الاعتبار حكماً مهماً بلغ قدره؟

فهذا ما أتوخى تحقيقه في هذا المقام، وذلك على النحو الآتي:

لقد سلف القول بأن الأخذ بالقصد في قاعدة التبعية أمر محل نزاع بين الفقهاء، إذ تبين من خلال استعراض مسألة العبد ذي المال أن المالكية والحنابلة قد اتجه القول عندهم بأنه لا مانع من أن يكون التابع غير المقصود أكثر من المقصود المتبوع، ويعني ذلك إلغاء قاعدة الأكثرية ضمن قاعدة التبعية بالنظر إلى القصد، أما الحنفية والشافعية فتراهم يراعون قاعدة الأكثرية ضمن قاعدة التبعية.

وبغض النظر عن الخلاف في المسائل التي جرى فيها تطبيق قاعدة التبعية، يستنتج من نصوص متعددة بأن أكثر الفقهاء على الرغم من تمييزهم بين القواعد الثلاث، كما سبق بيانها في المحور الثاني، يجعلون التبعية محوراً عاماً فيما بينها، ويقيمون وزناً لقدر التابع إما كماً أو كيفاً، بحيث لا يتصورون أن يكون التابع في أية حال مساوياً للمتبوع سواء أكان ذلك من حيث المقدار أم من حيث الكيفية.

فمثلاً ترى الحنفية يؤكدون القول في مواضع كثيرة بأن التابع لا يمكن أن يكون مساوياً للمتبوع، كما تعبر عن ذلك عبارتهم المشهورة المتكررة في مناسبات كثيرة: "إنما يتبع الشيء ما هو دونه لا ما هو مثله أو فوقه" (المبسوط ١١/١٧٦، كتاب الشركة، وانظر: جمهرة القواعد الفقهية ٢/٦٦٣-٦٦٤).

وهذا يعني أنه يمكن أن تتحقق التبعية في بعض المسائل فيما لو لم يظهر التساوي بين التابع والمتبوع، ولكن يتضمن هذا القول تحديد التبعية إما كماً وقدرًا،

أو وصفاً ومعنى. فكلا الاحتمالين وارد، كما يتبين ذلك من بعض النصوص الواردة في "المبسوط"، و"بدائع الصنائع"، ومنها ما يأتي:

- قال الإمام السرخسي بصدد ترجيحه القول الصحيح من المذهب بجواز دفع الشريك مال الشركة مضاربة ما نصه كالاتي:

"وليس لأحد الشريكين أن يشارك مع غيره بمال الشركة، فكذلك لا يدفعه مضاربة، وما ذكره في الكتاب أصح. ووجه الفرق بين الشركة والمضاربة أن ما يستفاد بعقد فهو من توابع ذلك العقد، وإنما يتبع الشيء ما هو دونه لا ما هو مثله أو فوقه، والمضاربة دون الشركة. ألا ترى أنه ليس على المضارب شيء من الوضيعة، وأن المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح؟ فيمكن جعل المضاربة مستفاداً بعقد الشركة لأنه دونه.

فأما الاشتراك مع الغير مثل الأول فلا يمكن أن يجعل من توابعه مستفاداً به. فهو نظير ما تقول: إن للمضارب أن يوكل، لأن الوكالة دون المضاربة. وليس له -أي للمضارب- أن يدفع المال مضاربة، لأن الثاني مثل الأول فلا يكون مستفاداً به. ولهذا لم يكن للوكيل أن يوكل بمطلق التوكيل، لأن الثاني مثل الأول" (المبسوط ١١/١٧٦).

وقد جاء بعض ما ذكر آنفاً في كلام الإمام الكاساني في السياق الآتي:

"إن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره بمطلق الوكالة إلا إذا قيل له: اعمل برأيك، لأن المقصود من ذلك ليس هو التجارة وحصول الربح، بل إدخال المبيع في ملكه. وكذا الوكالة الثانية مثل الأولى، والشيء لا يستتبع مثله" (بدائع الصنائع ٦/٨٨، وفي هذا المعنى ما ذكره في الصفحات الآتية: ٦٩، ٧٤، ٩٦).

فإذا تأملنا نصوص القاعدة ظهر لنا من فحواها أنه لا يجوز أن يكون التابع مساوياً للمتبوع أو أكثر منه، فمن الواضح أن معنى التساوي يقتضي المناصفة،

وإذا لم يجز ذلك فبالأولى لا يجوز أن يكون التابع أكثر من المتبوع، أي أكثر من النصف.

ولكن بقي هناك احتمال ثان قوي وهو أن المراد مما ذكر أن التابع لا يمكن أن يكون في درجة الأصل المتبوع من حيث القوة والأهمية والمعنى. وإلى هذا يشير قولهم: "الأدنى يتبع الأعلى" (الهداية مع فتح القدير ٢٩٦/٨).

فليس المقياس هنا الاعتداد بكثرة القدر والعدد، وهذا ما يتبادر إلى الذهن من خلال تدبرنا المسائل المعقدة بالقاعدة، فلدى المقارنة بين الشركة والمضاربة جاء في النص: "والمضاربة دون الشركة"، ثم قيل بصدد المقارنة بين المضاربة والوكالة "الوكالة دون المضاربة"، فهذه الدونية المشار إليها لا علاقة لها بالقدر والكمية، فقد تعرض فقهاء الحنفية لأمثال هذه القواعد في كتاب الشركة والمضاربة، لبيان أن الشركة قد يجوز فيها ما لا يجوز في المضاربة، لأن المضاربة بمثابة فرع وتابع للشركة، وكذلك الوكالة بالنسبة للمضاربة.

هذا، ومما يؤيد وجهة نظر الشافعية في تحديد التبعية ما جاء في النص الآتي من قول الإمام العز ابن عبد السلام:

" القليل يتبع الكثير في العقود، ولا يجوز أن يجعل معظم المقصود تابعاً لأقله". وقد ذكر ذلك بمناسبة تعرضه لقاعدة: "يجوز في التابع ما لا يجوز في المتبوع" (القواعد الكبرى ٣١٠/٢).

والذي يتضح من كلام الإمام ابن تيمية أنه يجري العفو بناء على التبعية بشرط أن لا يكون التابع كثيراً. ومما يدل على ذلك تصريحه في مواضع بأن الغرر المعفو عنه بسبب التبعية هو ما لم يكن كثيراً فاحشاً، حيث قال: "ومفسدة الغرر أقل من الربا، فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه، فإن تحريمه أشد

ضرراً من ضرر كونه غرراً مثل بيع العقار جملة وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس. ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع، وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن، وإن كان قد نهى عن بيع الحمل مفرداً...، وجوز النبي صلى الله عليه وسلم إذا باع نخلاً قد أبرت: أن يشترط المبتاع ثمرتها. فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، لكن على وجه التبعية للأصل. فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز من غيره" (القواعد النورانية الفقهية، ص ١٧٢).

وهذا ما يظهر أيضاً من ثانياً كلامه عن قاعدة "مد عوجة" حيث قال: "إن كان المقصود هو البيع الجائز، وما فيه من مقابلة ربوي بربوي آخر هو داخل على وجه التبعية، كبيع الغنم بالغنم، وفي كل منهما لبن وصوف، أو بيع غنم ذات لبن بلبن، وبيع دار مموهة بذهب، وبيع الحلية الفضية بذهب، وعليهما ذهب يسير موهت به، ونحو ذلك، فهذا: الصواب فيه أنه جائز كما هو المشهور من مذهب أحمد وغيره، كما جاز دخول الثمرة قبل بدو صلاحها في البيع تبعاً، وقد جاء مع ذلك الحديث الذي رواه مسلم مرفوعاً: "من باع عبداً له، وله مال فماله للبايع إلا أن يشترط المبتاع" (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٦٥/٢٩).

فهذه النصوص تشعر بوجود رأي واضح يخلص إلى أن التابع لا يتصور إلا إذا كان بقدر يظل في حيز القليل. ولكن إذا صرفنا النظر عن هذه التفاصيل وأخذنا بالرأي الذي يتجه إلى اعتبار القصد أصالةً وعرفاً، فهذا لا يعني حتماً أن لا يكون هناك أي تحديد للضابط، بل ينبغي أن يقرر في هذا الشأن ما يعد ملائماً مقبولاً غير خارق لقواعد الفقه، مع الأخذ في الاعتبار عادة الناس في التعامل والعرف الجاري بينهم في تحديد مقداره. فإنه من المعلوم أن العرف يتفاوت في تحديد "الكثير" حسب اختلاف الأحوال والأشياء، وفق رأي المختصين الخبراء، وهذا ما يقال في تحديد التابع أيضاً. والله در الإمام ابن القيم الذي استرعى الأنظار إلى هذا المعنى بمناسبة كلامه حول الغرر، إذ قال: "وقول القائل: "إن هذا غرر ومجهول"، فهذا ليس حظ

الفقيه ولا هو من شأنه، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عدوه قماراً أو غرراً فهم أعلم بذلك" (إعلام الموقعين ٥/٤).

### المحور السادس

#### تحديد الضوابط الشرعية للتبعية

قبل أن نخلص إلى وضع ضابط شرعي للتبعية يجب أن لا يغيب عن أذهاننا ما سبق بيانه من بسط قاعدة التبعية واستعراض الاتجاهات الخمسة حول التابع، وما ترجح منها وهو القول بالقصد المعتبر في التعامل على وجه الأصالة، بحيث يأخذ غير المقصود على وجه الاستقلال حكم التابع على الرغم من كونه مقصوداً ضمناً وأخذه جزءاً من الثمن المقدر.

وينبغي أيضاً أن لا يفوتنا في هذا المقام ونحن بصدد التصدي لمعالجة القضايا المستجدة التي ربما عدت من المعضلات المعقدة أن نتذكر بأنه قد جاءت الرخصة المترتبة على القواعد المنوطة بالتبعية من باب رفع الحرج عن العباد. وهذا راجع إلى "الحاجيات" كما سلفت الإشارة إلى ذلك في ضوء كلام الإمام الشاطبي في مستهل البحث، وقد لوحظ هذا المعنى في كلام الإمام ابن العربي المقتبس من كتابه "القبس" حيث بنى التبعية في حديث العبد ذي المال على قاعدة المقاصد والمصالح، وهذا ما وقع التنبيه عليه في بعض النصوص المنقولة عن شرح الإمام ابن بطال لصحيح البخاري، وكل ذلك يقتضي بأن نضع في الحسبان بأن تكون النوازل التي ربما يتم تكيفها على قاعدة التبعية من قبيل الحاجيات، وانطلاقاً من ذلك إذا ظهر لنا أن المسألة التي سيتطرق إليها في هذا البحث صالحة بأن تندرج في زمرة الحاجيات، استقام تخريجها وتأسيسها على قاعدة التبعية، مع

مراعاة ما تستدعيه هذه القاعدة من ضوابط تضمن صحة التأصيل، ويمكن أن تصاغ على النحو الآتي:

- الأصل أن القصد هو المنظور إليه فيما يتخرج على التبعية، فالمقصود في العرف الجاري على وجه الأصالة متبوع معتبر، وغير المقصود على وجه الاستقلال تابع للمتبوع في الحكم. وبناء على ذلك يغتفر الخلل الضمني الواقع في العقد بسبب إعطاء التابع حكم المتبوع، حيث لا يتسامح بمثله فيما لو أخذ التابع حكمه الأصلي في حال انفصاله من المتبوع، بل قد يترتب على ذلك فساد العقد.
- يجب ألا يكون التابع غالباً في قدره بحيث يعود المقصود المتبوع يسيراً مغلوباً، فيصل إلى حد الذوبان والانغمار والنضوب ويفقد هويته وماهيته، فهذا أمر مستبعد غير منسجم مع منطق العقل والعدل، وفي هذه الصورة يكون الترجيح لقاعدة الأغلبية.
- يزول حكم التبعية في حال توجه القصد إلى التابع بعينه لأنه حينئذ يصير مقصوداً بالذات على وجه الأصالة والاستقلال، وقد يدل على ذلك اشتراط المشتري التابع بعينه لأنه يشعر بكون التابع مقصوداً بذاته. و بناء على هذا المبدأ متى ما جعل التابع مقصوداً أساسياً لا ضمناً تلاشت الرخصة المترتبة بناء على قاعدة التبعية.

### المحور السابع

معالجة مسألة التعامل بالأسهم و وحدات الصناديق الاستثمارية التي تكثر فيها النقود والديون بناء على قاعدة التبعية

في الحقيقة إن هذه المسألة التي نحن بصدد معالجتها لها صلة قوية بمسألة العبد ذي المال، التي ركز عليها في البحث لأهميتها، وذلك لأن مال العبد يمكن أن يشتمل على النقود والديون المستحقة، وفي حال القول بجواز بيع العبد ذي المال مطلقاً - حسب ما قرره المالكية والحنابلة- يمكن تنزيل هذا الرأي وسحبه على تداول الأسهم ووحدات الصناديق الاستثمارية، بالنظر إلى اشتغالها على النقود والديون أيضاً.

ولكن يعوق هذا التخريج إشكال لا بد من دفعه، وهو أن المعقود عليه في مسألة العبد هو العبد فحسب، والمال المشترط تبع للعبد، أما في مسألة الأسهم والوحدات الاستثمارية، فالالتباس قائم في تحديد المقصود منها، بالنظر إلى مكوناتها وعناصرها من أعيان ونقود وديون بالإضافة إلى القيمة المقدرة للشخصية المعنوية للشركة المساهمة، فهل يزول الالتباس بالقول بأن الأعيان -التي تمثل نشاط الشركة- هي التي تعد محل القصد والاعتبار أصالة في العرف بحيث تعد النقود والديون تابعة غير مقصودة على الرغم مما لها من قيمة كبيرة مقدرة؟ فهل يسلم القياس بين المقيس والمقيس عليه من الاعتراض؟

ذلك ما يتعلق بقول المتوسعين في مسألة العبد، أما على رأي الفقهاء الآخرين فلا يستقيم التخريج، حيث يقتضي هذا الاتجاه مراعاة قاعدة "مد عجوة" بالنظر إلى مقابلة النقود بالنقود، وذلك فيما لو أخذ بالقول الذي يرى الجواز بشرط أن يكون المفرد من الذهب وما في حكمه من النقود أكثر من المقرون المركب من جنسه في المبيع، فحينئذ ينحل المشكل بالنسبة للنقود في بعض الحالات، وهو رأي الحنفية وقول للإمام أحمد في رواية والمختار عند الإمام ابن تيمية. ولكن تظل مشكلة الديون قائمة، لا سيما في حال كونها تمثل نقوداً، وهي الصورة العملية الواقعية الغالبة في الأسهم والوحدات الاستثمارية.



وفيما يبدو لي أنه يكاد يتعذر تطبيق مسألة العبد ذي المال ونحوها في مسألتنا، على وجه القياس بالتفصيل، اللهم إلا أن يكون الرجوع إليها على وجه الاستئناس من حيث الجملة باعتبار كونها شاهد عدل في الأخذ بقواعد التبعية. وعلى هذا ينبغي أن توصل المسألة -محل المعالجة- على قاعدة التبعية التي تسوغ الخلل الضمني الواقع في العقد من باب الرخصة -ومعناها استباحة شيء من المحظور مع قيام الحاضر من باب رفع الحرج عن العباد-، وإخال إنه يوافق الاتجاه الذي أبداه الإمام الشاطبي وهو أن ينظر في تقرير هذه القاعدة إلى القصد الجملي لا إلى القصد التفصيلي لجميع عناصر المعقود عليه.

وقد نبه على ذلك الإمام الشاطبي بمناسبة ذكر ما فيه الشائبان من شائبة الاستقلال والتبعية، بحيث يتجاوزه الطرفان حيث قال: "والحق الذي تقتضيه التبعية أن يكون القصد جملياً لا تفصيلياً، إذ لو كان تفصيلياً لصار إلى حكم الاستقلال، فكان النهي وارداً عليه فامتنع، وكذلك يكون إذا فرض هذا القصد، فإن كان جملياً، صح بحكم التبعية..." (الموافقات ٤٥٤/٣).

وعلى أساس هذا الرأي يمكن النظر في هذه القضية الشائكة من القضايا المعاصرة، ومقتضى تطبيق قواعد التبعية فيها أنه لا يمنع أن تكون للأتباع غير المقصودة في الأسهم ووحدات الصناديق قيمة مقدرة مأخوذة في الاعتبار من حيث الجملة، وهذا الذي ينسجم مع واقع التعامل، ولكن من حيث إنها غير مقصودة أصالة إذ نشأت من النشاط الفعلي في الأعيان والمنافع المقصودة أصالة واستقلالاً في محل العقد، لا يقال إن لكل جزء من التابع جزءاً من الثمن المدفوع على وجه التحديد والتفصيل، إذ المعروف المعتاد أن المساهم أو التاجر أو المشتري في الغالب لا يهيمه تفصيل موجودات السهم ولا يتوجه قصده إليها أصالة. ويسلم هذا التكييف فيما لو نظر إلى القصد بدون النظر التفصيلي في مكونات الأسهم.

فالصواب فيما يبدو أن ينظر إلى القصد الإجمالي لا إلى التفصيلي، فإذا أردنا إعمال هذه التبعية فيما يتصل بمعاملات تداول الأسهم بيعاً وشراءً، فالقصد الإجمالي متصور في الأسهم أو الوحدات الاستثمارية بذاتها، أما لو نظرنا إلى مكوناتها على حدة لم يتجه جواز التعامل إلا بمراعاة أحكام المكونات تفصيلاً.

ويمكن الوقوف على المقصود بالنظر إلى العرف التجاري، وهو أن عامة الناس يتوجهون إلى تداولها بيعاً وشراءً بغض النظر عن معرفة مكوناتها، إذ لا يهتمهم موضوع الديون أو النقود أو السلع التي يدور فيها نشاط الشركة بوجه عام.

وفي ختام البحث يجدر التأكيد لما سبق وهو أن اعتبار "القصد" لا يعني استبعاد قاعدة "الأغلبية" في مجال التعاملات المشار إليها، وذلك لأن الغلبة مؤثرة في مشروعية الأحكام، كما يتبين ذلك بوضوح من النصوص التي سقتها في بداية الحديث عنها، وعلى هذا إذا كانت النقود أو الديون غالبية في أكثر الحالات أو عند إجراء التعامل، فحينئذ تسقط الرخصة المترتبة على التبعية لتعارضها مع قاعدة "الأغلبية"، إذ التبعية غير متصورة في هذه الصورة. وبهذا يتبين ارتباط وثيق لقواعد التبعية محل البحث بقاعدتي الأغلبية والأكثرية. والله أعلم.

## المراجع

- الأشباه والنظائر لابن نجيم، تحقيق: محمد مطيع الحافظ ، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٣-١٩٨٣.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق الحبيب بن طاهر، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- الاصطلاح في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، لأبي المظفر منصور بن محمد- البيوع والمعاملات- تحقيق: نايف بن نافع العمري، الطبعة الأولى، دار المنار، القاهرة، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- أصول الكرخي، (مطبوع مع تأسيس النظر للدبوسي) لأبي الحسن الكرخي، تحقيق: مصطفى محمد القباني، دار ابن زيدون، بيروت.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر ابن القيم، دار الجيل، بيروت.
- الانتصار في المسائل الكبار على مذهب الإمام أحمد، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق ودراسة: سليمان بن عبد الله العمير، الطبعة الأولى، الرياض، العبيكان، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- بدائع الفوائد، لابن القيم، دار الكتاب العربي، بيروت.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
- تقرير القواعد وتحريم الفوائد، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد، بن رجب، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى، دار عفان، الخبر ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف ابن عبد البر النمري، تحقيق: لجنة من العلماء، وزارة الأوقاف المغربية، المغرب.
- جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، لعلي أحمد الندوي، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض.

- الحاوي، لأبي الحسن الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني، ترتيب وتصحيح وتعليق: السيد مهدي حسن الكيلاني، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند.
- الدر المختار، للحصكفي، مع رد المختار لابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ—١٩٧٩م.
- الذخيرة، لشهاب الدين القرافي، تحقيق: لجنة من الباحثين، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م.
- رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي، تحقيق ودراسة: خالد بن سعد الخشلان، الطبعة الأولى، دار إشبيلية، الرياض، ١٤٢١هـ—٢٠٠١م.
- روضة القضاة وطريق النجاة لأبي القاسم علي بن محمد السمناني، تحقيق: د. صلاح الدين التاهي، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤هـ—١٩٨٤م.
- شرح التلقين لأبي عبد الله محمد بن علي المازري، القاهرة، تحقيق: محمد المختار السلامي، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٧.
- شرح الجامع الكبير، لجمال الدين الحصري، مخطوط، شريط مصور منه، بمركز البحث العلمي، جامعة أم القرى.
- شرح الزركشي لمختصر الخرقى، لشمس الدين الزركشي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٢هـ—١٩٩١م.
- شرح السنة، لأبي القاسم البغوي، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت.
- شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق.
- شرح المجلة، لمحمد خالد الأتاسي وابنه محمد طاهر، المكتبة الحبيبية، كانسي رود، كؤتة، باكستان.
- شرح صحيح البخاري، لأبي الحسن علي بن الخلف ابن بطل المالكي، ضبط نصه وعلق عليه: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٠هـ—٢٠٠٠م.

شرح معاني الآثار، لأبي جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت.

طرح التثريب في شرح التثريب، لأبي الفضل عبد الرحيم العراقي، ولولده ولي الدين أبي زرعة، دار إحياء التراث العربي.

عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق، حمزة أبو فارس، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لعبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

الفتاوى الكبرى، لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، دار الفكر، بيروت.  
القبس في شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، لأبي بكر ابن العربي المعافري، تحقيق: د. محمد عبد الله ولد كريم، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٢م.

القواعد الكبرى لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، تحقيق: د. نزيه حماد و د. عثمان ضميرية، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق.

القواعد النورانية الفقهية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، إدارة ترجمان السنة، لاهور.

القواعد لأبي عبد الله محمد بن محمد المقري، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، شركة مكة للطباعة والنشر، مكة المكرمة.

القواعد، لنقي الدين الحصني الشافعي، تحقيق: عبد الرحمن الشعلان، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض.

الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف ابن عبد البر النمري، دار الكتب العلمية، بيروت.

كتاب الأموال، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام الجمحي، تحقيق: خليل هراس، الطبعة الأولى، دار الطباعة للشرق، مصر، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت.

المبدع في شرح المقنع، لمحمد بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت.

المبسوط لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

مجلة الأحكام العدلية، تأليف: لجنة من العلماء من الدولة العثمانية.

**مجموع الفتاوى لابن تيمية**، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، دار عالم الكتب، الرياض.

**مختصر اختلاف العلماء للطحاوي**، اختصار الجصاص الرازي، دراسة وتحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

**المدونة الكبرى**، الإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد التتوخي عن عبد الرحمن بن القاسم، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٣هـ.

**مسائل الإمام أحمد**، رواية أبي الفضل صالح بن أحمد، تحقيق ودراسة: فضل الرحمن دين محمد، الدار العلمية، دلهي، ١٤٠٨هـ.

**مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، لمصطفى السيوطي الرحيباني، الطبعة الأولى، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، ١٣٨١هـ-١٩٦١م.

**معالم السنن**، لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود المنذري)، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، مصر، ١٣٦٨.

**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، لمحمد الخطيب الشربيني على متن منهج الطالبين، دار الفكر، بيروت.

**المغني**، لابن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبد الله بن المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

**المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم** لأحمد بن عمر القرطبي، تحقيق: محي الدين مستو، يوسف علي بديوي وآخران، الطبعة الأولى، بيروت، دار ابن كثير، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

**المقتع في شرح مختصر الخرقى** لأبي علي الحسن بن أحمد بن البناء، تحقيق: د. عبد العزيز بن سليمان النعيمي، الطبعة الأولى.

**المنتور في القواعد**، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الطبعة الثانية، دار الكويت للصحافة.

**المهذب** لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: د. محمد الزحيلي، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، الطبعة الأولى، دار عفان، الخبر، ١٤١٧هـ.
- الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤١٢-١٩٩٢.
- موطأ مالك مع شرح الزرقاني، بيروت، ١٣٩٨هـ.
- النظائر في الفقه المالكي، لأبي عمران عبيد بن محمد الفاسي، اعتنى به: جلال علي الجهاني، الطبعة الأولى دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- النوادر والزيادات لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن، تحقيق: لجنة من الباحثين، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٩م.
- الهداية، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، مطبوع مع شرحه مع شرحه فتح القدير للكامل ابن الهمام، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.
- الوسيط في المذهب، لمحمد أبي حامد الغزالي، حققه وعلق عليه: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الطبعة الأولى، القاهرة، دار السلام ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.





## آليات نقل الملكية في الأسواق المالية

محمد بن إبراهيم السحيباني\*

### الملخص

يستعرض البحث آلية تسوية الصفقات في الأسواق المالية عموماً، مع التركيز على الآليات المطبقة في عدد من الأسواق ذات الأهمية النسبية. يبدأ البحث بمقدمة ومدخل فقهي حول موضوع نقل الملكية، ثم يسرد الخطوات التي يسلكها المتداول في السوق المالي ابتداءً من فتحه حساباً لدى السمسار، وإرسال أمره إلى السوق، وانتهاءً بتسوية الصفقة في حالة تنفيذ الأمر، مع الإشارة إلى أهم آليات التسوية، وأبرز مخاطرها. ثم يستعرض البحث بعد ذلك آلية التسوية في أربعة أسواق مالية مختارة هي: أسواق الأسهم الأمريكية، وسوق الأسهم السعودية، وسوق لندن للمعادن، وسوق العملات. ويستشرف البحث في نهايته مستقبل عملية تسوية الصفقات، ويختتم بمقارنة إجراءات تسوية الصفقات في الأسواق المالية بأحكام نقل الملكية في الفقه، والانعكاسات المحتملة لتطور آليات التسوية على مجال التعاملات المقبولة من الناحية الشرعية في الأسواق المالية.

---

\* أستاذ مشارك - قسم الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

## ١ مقدمة

يترتب على أي صفقة، أن يقوم المشتري بدفع الثمن مقابل قيام البائع بتسليم المثلن سواء كان سلعة أو خدمة أو ورقة مالية، وقد يكون المثلن ثمناً آخر كما هو الحال في صرف العملات.<sup>١</sup> والدفع قد يكون بنقود أو بطاقة مصرفية وقت المبادلة، وهنا يتزامن وقت إنشاء العقد مع وقت دفع الثمن واستلام المثلن، أو بعبارة اصطلاحية يتزامن وقت تنفيذ الصفقة مع وقت مقاصتها ووقت تسويتها. ومن أمثلتها الصفقات العادية اليدوية كالشراء من أسواق التموين، والصفقات الإلكترونية التي تحدث من خلال نقاط البيع. ولكن قد يكون الدفع بشيك أو بطاقة ائتمان أو إيداع أو تحويل إلكتروني، وهنا قد لا يتطابق وقت إنشاء العقد مع وقت دفع الثمن أو وقت استلام المثلن أو كليهما، أو بعبارة أخرى يتراخى وقت مقاصة ثم تسوية الصفقة عن وقت تنفيذها.

ويقصد بالمقاصة clearing هنا معالجة عمليات الدفع والتسليم وتحديد حجم الدائنية والمديونية بين المتعاملين، وبالتالي تحديد التزامات كل طرف تمهيداً للتسوية. أما التسوية settlement فيقصد بها الدفع الفعلي للنقود من المشتري إلى البائع، وتسليم المثلن من البائع إلى المشتري. وبالرغم من إمكانية التفريق بين المقاصة والتسوية من الناحية النظرية، إلا أنه في الواقع العملي يتولى كلا الوظيفتين في الغالب جهة واحدة يطلق عليها عادة شركة المقاصة، أو بيت

<sup>١</sup> يطلق البحث مصطلح الدفع payment على نقد الثمن من المشتري إلى البائع، ومصطلح التسليم delivery على تسليم المثلن من البائع إلى المشتري.

المقاصة. حيث تقوم هذه الشركة بعملية المقاصة والترتيب مع الأطراف ذات العلاقة لإتمام عملية التسوية.<sup>١</sup>

يهدف هذا البحث إلى توصيف آلية مقاصة وتسوية الصفقات في الأسواق المالية، مع التركيز على الآلية المطبقة في عدد من الأسواق ذات الأهمية النسبية. فالبحث ذو طابع وصفي، ولا ينزح إلى التحليل الفقهي الذي يروم الوصول إلى اجتهاد في المسائل المطروحة. وللربط بين الجانب الفقهي لنقل الملكية واستقرارها وتوثيقها وتطبيقاتها في الأسواق المالية، ضُمّن البحث في بدايته مدخلاً فقهيّاً حول هذه المسائل. كما لم يغفل البحث الإشارة في ثناياه وخاتمته إلى بعض الملاحظات ذات الدلالات الفقهية حول واقع آليات نقل الملكية كما تطبقها أبرز الأسواق المالية القائمة، وانعكاسات التطورات المتوقعة في هذه الآليات على التعاملات الإسلامية في هذه الأسواق مستقبلاً.

ولتحقيق هدف البحث جرى تقسيمه على النحو الآتي: يبدأ البحث بمدخل فقهي حول موضوع نقل الملكية والتسوية، ثم يسرد في الأقسام التالية الخطوات التي يسلكها الأمر ابتداءً من فتح العميل حساباً لدى السمسار، وطلب تنفيذ الأمر، وانتهاءً بتسوية الصفقة، مع الإشارة إلى أهم الجهات ذات العلاقة بعملية نقل ملكية الأوراق المالية، ودور كل جهة، وتفاصيل آليات التسوية، وأهم المخاطر التي تهدد إكمال التسوية وتوثيق نقل الملكية. ثم يستعرض البحث بعد ذلك آليات التسوية في أسواق مختارة هي أسواق الأسهم الأمريكية، وسوق الأسهم السعودية، وسوق لندن للمعادن، وسوق العملات. ويستشرف البحث بعد ذلك التطورات المتوقعة في آليات التسوية في الأسواق المالية، ثم يختم باستخلاص أهم النتائج، ومقارنة آليات نقل

<sup>١</sup> عادة ما يطلق على العمليات المرتبطة بالمقاصة والتسوية بعمليات السوق الخلفية Back Office Operations، لأنها تتم في مكان مختلف عن أنظار المتداولين بالأوراق المالية.

الملكية في الأسواق المالية بالجانب الفقهي لهذه المسألة، والانعكاسات المحتملة لتطورها على مساحة التعاملات الإسلامية المقبولة في الأسواق المالية.

## ٢ نقل الملكية واستقرارها: مدخل فقهي

### ١-٢ انتقال الملك بالبيع واستقراره وتوثيقه

يترتب على عقد البيع الصحيح انتقال الملك، فيملك البائع الثمن، ويملك المشتري المبيع. كما يترتب عليه التزام المشتري بأداء الثمن الحال، والتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري. وينتهي البيع بالتقابض والمتمثل بتنفيذ هذه الالتزامات.<sup>١</sup> ولا يمنع من انتقال الملك في المبيع أو الثمن كونهما ديوناً ثابتة في الذمة إذا لم يكونا من الأعيان، لأنّ الديون تملك في الذم ولو لم تتعين، فإنّ التعيين أمر زائد عن أصل الملك، فقد يحصل مقارناً له، وقد يتأخر عنه إلى أن يتمّ التسليم كالمبيع على الشئوع، وكذلك الثمن إذا كان ديناً في الذمة. ويترتب على انتقال الملك في البدلين أن يثبت للمشتري ملك ما يحصل في المبيع من زيادة متولدة منه، ولو لم يقبض المبيع. ولكن لا تنفذ تصرفات المشتري في المبيع، وتصرفات البائع في الثمن، إلا بعد القبض على خلاف بين الفقهاء (الموسوعة : مادة بيع : ٣٦/٩-٣٧).

والقبض في الاصطلاح "حيازة الشيء والتمكّن منه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يمكن". ويستخدم الفقهاء بعض المصطلحات للدلالة على بعض التصرفات التي تقع قبل أو مع القبض مثل النقد والتخلية والتسليم؛ حيث يستخدم

<sup>١</sup> كما ينتهي باتفاق الطرفين على الإقالة، ويترتب على ذلك التراد بإعادة الثمن إلى المشتري وإعادة السلعة إلى البائع، وينتهي أيضاً بطرء سبب من أسباب الفسخ المقررة شرعاً، ومن ذلك ظهور العيب إذا اختار المشتري الفسخ دون التعويض (الأرش).

بعض الفقهاء لفظ (النقد) بمعنى الإقباض إذا كان الشيء المعطى نقوداً، في حين يعد الجمهور (التخلية) نوعاً من أنواع التسليم، والقبض أثر لهما، فالتسليم قد يكون بالنقل والتحويل، وقد يكون بالتخلية (الموسوعة : مادة قبض : ٣٢/٢٥٧-٢٥٩). وسنشير إلى أهم صور القبض في الفقرة الآتية (٢-٣).

وكل تصرف صحيح مستوف لشروطه كعقد البيع يدخله التوثيق؛ إذ التوثيق يؤكد الحقوق لأصحابها، ويسهل لهم الوصول إليها عند التنازع. ومن طرق التوثيق: الكتابة والإشهاد وحق احتباس المبيع إلى قبض الثمن. وأهم أثر للتوثيق هو صيانة الحقوق لأربابها وإثباتها عند التجادل (الموسوعة : مادة توثيق : ١٤/١٣٤-١٤٦).

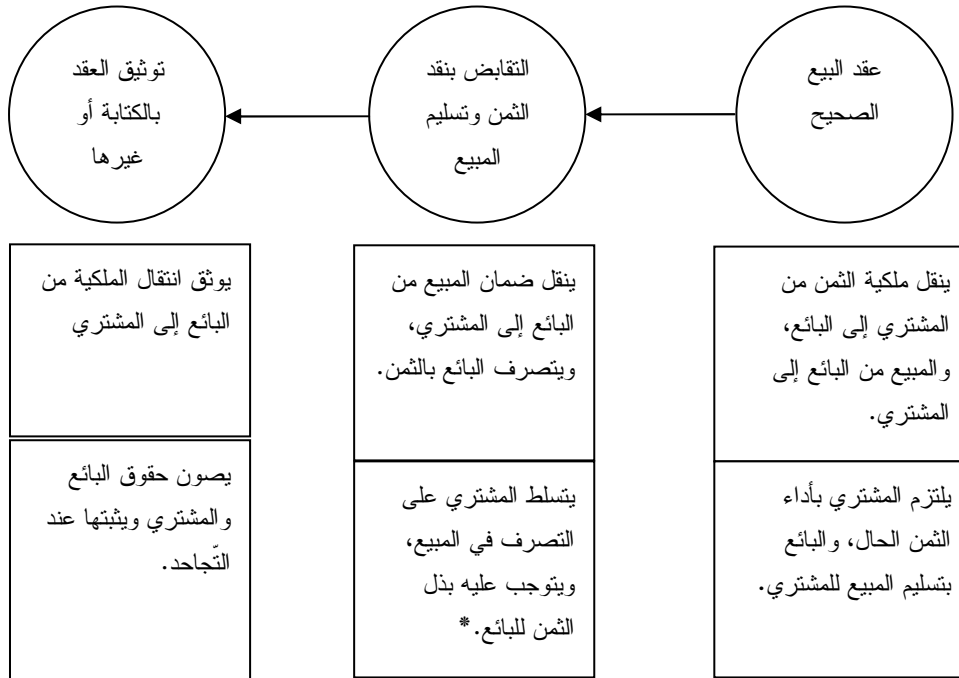
يوضح الشكل (١) الترتيب الزمني للتصرفات المؤدية إلى انتقال الملك بالبيع واستقراره وتوثيقه، وأثار هذه التصرفات على البائع والمشتري. ومن المهم الإشارة إلى عدد من الملاحظات المتعلقة بهذا الشكل، وهي:

- تكون المرحلة الثالثة (التوثيق) مهمة ومطلوبة لبعض أنواع المبيعات دون بعض، وقد تتزامن في حالات معينة مع المرحلة الثانية (القبض)، أو تسبقها.
- قد تكون المرحلة الثانية (القبض) شرطاً لصحة بعض العقود مثل الهبة والصراف. ويعد البيع من العقود التي لا يشترط فيها قبض المعقود عليه حين العقد في الجملة. فالبيع ينعقد بالإيجاب والقبول، وتترتب عليه آثاره من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وملكية الثمن إلى البائع، سواء أحصل التقابض بينهما أم لا.

يكون الضمان بعد العقد وقبل القبض على البائع، ولكن يثبت للمشتري خلال هذه الفترة ملك ما يحصل في المبيع من زيادة متولدة منه كما أشرنا أعلاه، وهو ما قد

يبدو استثناءً من القاعدة الفقهية (الخراج بالضمان)<sup>١</sup>. وقد تكون الحكمة من ذلك زيادة المخاطر التي يتعرض لها البائع لحفره على تعجيل التسليم.

### شكل (١): انتقال الملك بعقد البيع واستقراره وتوثيقه



<sup>١</sup> يرى الزرقاء أن المقصود بالخراج في هذه القاعدة ما كان غير متولد، أما الزوائد المتولدة فتحكم فيها قاعدة شرعية أخرى تجعل لمالك أصلها المتولدة منه، دون النظر إلى الضمان من عدمه. وبهذا التفسير للخراج لا يكون ما يثبت للمشتري بعد العقد وقبل القبض من ملك الزيادة المتولدة عن المبيع مشكلة على القاعدة ومستثناة منها. (الزرقاء : المدخل : ١٠٣٤/٢)

- اختلف الفقهاء حول إمكان انتقال الضمان للمشتري قبل القبض، وجواز تصرفه بالمبيع قبل قبضه، وسنبين آراء الفقهاء في هاتين المسألتين في الفقرة الآتية (٢-٤).

## ٢-٢ أنواع البيوع حسب نوع العوضين ووقت التسليم

يلحظ المنتبع لآراء الفقهاء عندما يتكلمون عن العوضين في عقد البيع (الثن والبيع)، أنهم يطلقون كلمة العين في مقابل الدين باعتبار أن الدين هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معيّنًا مشخصاً، سواء أكان نقداً أم غيره. أمّا العين فهي الشيء المعين المشخص، سواء أكان نقداً أم غيره (الموسوعة : مادة دين : ١٠٢/٢١)، وبناء على هذا يمكن أن يكون الثمن ديناً في ذمة المشتري، أو يكون المبيع ديناً موصوفاً في ذمة البائع، غير أن الغالب في إطلاق الفقهاء هو تخصيص الثمن (في مقابل العين المالية المباعة) بمعنى مرادف للدين أو الذمة، بالنظر إلى أن الدين في البيع يكون الثمن غالباً.

وبالنظر إلى أن الثمن والمبيع قد يكونا نقوداً أو أعياناً مثلية أو قيمة، فقد وضع الفقهاء بعض الضوابط للتمييز بينهما؛ حيث صرح الحنفية بالضابط التالي لتمييز الثمن عن المبيع، وهو متفق مع عبارات المالكية والشافعية (الموسوعة : مادة بيع : ٢٨/٧):

- إذا كان أحد العوضين نقوداً اعتبرت هي الثمن، وما عداها هو المبيع مهما كان نوعه.
- إذا كان أحد العوضين أعياناً قيمية، والآخر أموالاً مثلية معينة، فالقيمي هو المبيع، والمثلي هو الثمن.
- إذا كان كل من العوضين مالاً مثلياً، فالثمن هو ما اقترن بالباء.

- إذا كان كلٌّ من العوضين من الأعيان القيميّة، فإنّ كلاّ منهما ثمن من وجه ومبيع من وجه.

وللتمييز بين البيع الذي يركز عليه هذا البحث، وهو (بيع عين بدين ناجزاً)، وأنواع البيوع الأخرى، سيتم تقسيم البيوع حسب نوع العوضين (دين أو عين)، ووقت تسليمهما (ناجز أو نسئية). ويوضح الجدول (١) هذه الأنواع.

ولعل أهم ملاحظة يمكن أن تُستفاد من تصنيف البيوع في هذا الجدول هي أهمية التفرقة بين التأخير الإجرائي *delivery delay* والتأخير التعاقدى *contracted delay* في تسليم الثمن أو المثمن أو كليهما. فالتأخير الإجرائي هو مثل ما يحصل بسبب تراخي المشتري في نقد الثمن الحال، أو البائع في تسليم المبيع الذي التزم ببذله دون تأخير بمجرد البيع. أما التأخير التعاقدى فهو الذي يُنص صراحة في عقد البيع على تأجيل دفعه أو تسليمه كما في عقد البيع الآجل، الذي يتفق فيه المتعاقدان على تأخير تسليم الثمن إلى أجل معلوم، وكما في عقد السلم الذي يتفق فيه المتعاقدان على تأخير تسليم المبيع إلى أجل معلوم.

والمتتبع لآراء الفقهاء يجد عدة أمثلة تدل على إمكانية التأخير الإجرائي في البيع المعتاد (عين بدين ناجزاً)، ومن ذلك ما يلي:

- أن احتباس المبيع يجوز في مواطن؛ منها عندما يحتبس البائع ما في يده من المبيع حتىّ يسلم المشتري ما في يده من الثمن (الموسوعة : مادة احتباس : ٦٦/٢-٦٨).
- خيار النقد، ومن صورته: التعاقد واشترط أنّ المشتري إذا لم ينفد الثمن إلى مدّة معلومة فلا عقد بينهما. (الموسوعة : مادة خيار النقد : ١٨١/٢٠).



• بيع الاسترجار، ومن صورته: أخذ الحوائج من البيّاع شيئاً فشيئاً، ودفع ثمنها بعد ذلك. (الموسوعة : مادة بيع الاسترجار : ٤٣/٧-٤٦)

• البيع على التقاضي، فقد صرّح المالكيّة بأنّه لا بأس ببيع أهل السّوق على التقاضي، وقد عرفوا قدر ذلك بينهم. والتّقاضي: تأخير المطالبة بالدين إلى مدّي متعارف عليه بين المتعاقدين. (الموسوعة : مادة بيع : ٤٠/٧).

وقد ألمح الشيخ مصطفى الزرقا إلى الفرق بين التأخير الإجرائي والتأخير التعاقدّي، عندما بين "أن بيع بضاعة مؤجلة التسليم ليس دائماً من قبيل السلم ... فقد تكون البضاعة معينة بالذات ومؤجلة التسليم، ولو كانت غير حاضرة وقت العقد، وذلك كما لو باع أحدُ بئمن مؤجل أو مقسط، مالاً معيناً بذاته (كسيارته أو بيته مثلاً) مؤجل التسليم إلى أجل معلوم. فهذا ليس سلماً، لأن المبيع فيه معين بذاته غير ملتزم في الذمة التزام الديون. وفي هذه الحال يجوز تأجيل الثمن كلاً أو بعضاً إلى حين تسليم المبيع، أو إلى أجل آخر أقرب أو أبعد" (الزرقا : الفتاوى : ٦٨٣).

ومن المسائل المتفرعة عن جواز التأخير الإجرائي مسألة أولوية الدفع والتسليم؛ حيث اختلف الفقهاء فيمن يسلم أولاً: البائع أم المشتري حسب نوعي البدلين، وينقسم ذلك إلى أحوال (الموسوعة : مادة بيع : ٣٨/٧):

الحالة الأولى: أن يكونا معيّنين "المقايضة" أو ثمنين "الصرف": ذهب الأكثر إلى أنّ المتعاقدين يسلمان معاً تسويةً بدينهما في العينية والدينية.

الحالة الثانية: أن يكون أحدهما معيّناً والآخر ديناً في الذمة: ذهب الحنفية والمالكية، والشافعية في قول: إلى أنه يطالب المشتري بالتسليم أولاً، وذهب الشافعية في المذهب، والحنابلة: إلى أنه يجبر البائع على التسليم أولاً.

جدول (١) أنواع البيوع حسب نوع العوضين، ووقت تسليمهما<sup>١</sup>

وقت التسليم	أ - كلاهما ناجز	ب - أحدهما ناجز والآخر نسيئة	ج - كلاهما نسيئة
١ - عين بعين	المقايضة، وهي جائزة، وإن حصل تأخير إجرائي في التسليم من أحد الطرفين.	اختلف الفقهاء في جواز تأخير أحد البديلين.	غير جائز، وإن كان بعض الخيارات تعطي المشتري حق تأخير دفع الثمن.
٢ - عين بدين	البيع المعتاد، وهو جائز، وإن حصل تأخير إجرائي في التسليم من أحد الطرفين.	جائز مثل بيع الأجل؛ حيث يتم تأخير دفع الثمن، والسلم، وبيع الموصوف بالذمة، حيث يتم تأخير تسليم المبيع. ويشترط للجواز دفع الثمن أو تسليم المثلن في مجلس العقد.	غير جائز، وإن كان هناك بعض التصرفات الجائزة التي يمكن أن تؤدي إلى ذلك مثل بعض الخيارات، وعقد الاستصناع عند الحنفية في حال اعتبار المبيع محل الاستصناع عيناً، وبيع العين الغائبة على الصفة عند المالكية، وعقد التوريد.
٣ - دين بدين	غير جائز، لأنه يدخل في بيع الدين بالدين المنهي عنه، ما لم يتحول كلا الدينين أو أحدهما إلى عين من خلال دفعه أو تسليمه في مجلس العقد فينتقل إلى النوع (٢-أ) أو (٢-ب) أعلاه. وإذا كانت المبادلة ثمناً بثمن، أصبحت المبادلة صرفاً ويشترط في هذه الحالة الدفع والتسليم في مجلس العقد. وينطبق الشرط نفسه في حال مبادلة مال ربوي بأخر.	غير جائز، لأنه يدخل في بيع الدين بالدين المنهي عنه، ما لم يتحول كلا الدينين أو أحدهما إلى عين من خلال دفعه أو تسليمه في مجلس العقد فينتقل إلى النوع (٢-أ) أو (٢-ب) أعلاه.	غير جائز، وإن كان الاستصناع عند الحنفية يمكن أن يؤدي إلى ذلك في حال اعتبار المبيع محل الاستصناع ديناً في الذمة.

<sup>١</sup> الجدول مشتق، مع بعض الإضافات، من المراجع الآتية: (ابن رشد : بداية المجتهد : ١٢٥/٢)، (ابن قدامة : المغني : ٦/٥٣-٦٦)، (Vogel and Hayes : 120).

ومن الأحكام الأخرى المتعلقة بالتأخير الإجرائي، التي يشير إليها الفقهاء عادة، بخلاف ما ذكر، ما يلي (الموسوعة : مادة بيع : ٢٩/٧):

- كلفة تسليم الثمن على المشتري، وكلفة تسليم المبيع على البائع.
- اشتراط القبض لجواز التصرف في العوض خاص بالمبيع لا بالثمن.
- هلاك الثمن قبل القبض لا يبطل به البيع، بل يستحق البائع بدله، في حين أن هلاك المبيع يبطل البيع.

### ٢-٣ صور القبض:

تختلف كيفية قبض الأشياء بحسب اختلافها في نفسها، وهي في الجملة نوعان: عقار، ومنقول. ويتفق الفقهاء على أن العقار يقبض قبضاً حكماً بالتخلية والتمكين من اليد والتصرف. أما المنقول فاختلف الفقهاء في كيفية قبضه. فذهب جمهور الفقهاء إلى التفريق بين المنقولات فيما يعتبر قبضاً لها، حيث إن بعضها يتناول باليد عادة وبعضها الآخر لا يتناول، وما لا يتناول باليد نوعان، أحدهما: لا يعتبر فيه تقدير في العقد، والثاني: يعتبر فيه (الموسوعة : مادة قبض : ٢٥٩/٣٢-٢٦٢). ومنشأ اختلافهم هذا إنما هو اختلاف العرف والعادة فيما يكون قبضاً للأشياء (حماد : ١٤٢١هـ : ٨٤).

ويقام القبض الحكمي عند الفقهاء مقام القبض الحقيقي، وإن لم يكن متحققاً حساً في الواقع، وذلك لضرورات ومسوغات تقتضي اعتباره تقديراً وحكماً، وترتيب أحكام القبض الحقيقي عليه، وذلك في حالات ثلاث (الموسوعة : مادة قبض : ٢٦٢/٣٢-٢٦٥):

الحالة الأولى: عند إقباض المنقولات بالتخلية مع التمكين في مذهب الحنفية، ولو لم يقبضها الطرف الآخر حقيقة، حيث إنهم يعدون تناولها باليد قبضا حقيقيا، والقبض بالتخلية قبضا حكما، بمعنى أن الأحكام المترتبة عليه كأحكام القبض الحقيقي.

الحالة الثانية: إذا وجب الإقباض واتحدت يد القابض والمقبض وقع القبض بالنية، قال القرافي: ومن الإقباض أن يكون للمديون حق في يد رب الدين، فيأمره بقبضه من يده لنفسه، فهو إقباض بمجرد الإذن، ويصير قبضه له بالنية، كقبض الأب من نفسه لنفسه مال ولده إذا اشتراه منه.

الحالة الثالثة: اعتبار الدائن قابضا حكما وتقديرا للدين إذا كانت ذمته مشغولة بمثله للمدين، وذلك لأن المال الثابت في الذمة إذا استحق المدين قبض مثله من دائنه بعقد جديد أو بأحد موجبات الدين، فإنه يعتبر مقبوضا حكما من قبل ذلك المدين. ومن تطبيقات هذه الحالة المقاصة. فإذا انشغلت ذمة الدائن بمثل ما له على المدين في الجنس والصفة ووقت الأداء، برئت ذمة المدين مقابلة بالمثل من غير حاجة إلى تقابض بينهما، ويسقط الدينان إذا كانا متساويين في المقدار، لأن ما في الذمة يعتبر مقبوضا حكما، فإن تفاوتتا في القدر، سقط من الأكثر بقدر الأقل، وبقيت الزيادة، فتقع المقاصة في القدر المشترك، ويبقى أحدهما مدينا للآخر بما زاد.

## ٢-٤ آثار القبض في عقد البيع

أهم آثار القبض في عقد البيع هو انتقال ضمان المبيع إلى المشتري، وتسلطه على التصرف فيه، ووجوب بذل عوضه للبائع، وذلك على التفصيل التالي (الموسوعة: مادة قبض: ٣٢/٢٩٢-٣٠٠):

١ - **انتقال الضمان إلى المشتري:** والمراد بذلك تحمله لتبعية الهلاك أو النقصان أو التعيب الذي يطرأ على المبيع. وقد اختلف الفقهاء فيمن يكون عليه ضمان المبيع قبل القبض، فذهب الحنفية والشافعية إلى أن المبيع يكون في ضمان البائع قبل أن يقبضه المشتري، فإذا قبضه انتقل الضمان إليه بالقبض، وفرق المالكية بين ما يكون فيه حق توفية من المبيعات من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، وبين ما لا يكون فيه، بحيث وافقوا الحنفية والشافعية في اعتبار المبيع في ضمان البائع قبل القبض، ودخوله في ضمان المشتري بالقبض إذا كان فيه حق توفية. واختلفوا في التفصيلات والتفريعات في حالة هلاك المبيع، ذلك أن المبيع إما أن يكون أصلاً، وإما أن يكون تبعاً، وهو الزوائد المتولدة عن المبيع، فإن كان أصلاً، فلا يخلو: إما أن يهلك كله وإما أن يهلك بعضه، وكل ذلك لا يخلو: إما أن يهلك قبل القبض، وإما أن يهلك بعده، والهلاك في هذه الحالات إما أن يكون بأفة سماوية، أو بفعل البائع، أو بفعل المشتري، أو بفعل أجنبي.

٢ - **التسلط على التصرف:** اتفق الفقهاء على جواز التصرف في الأعيان المملوكة بعد قبضها، لكنهم اختلفوا في حكم بيع الأعيان المشتراة قبل قبضها. فمنهم من منع بيع المشتري قبل قبضه مطلقاً، ومنهم من أجاز مطلقاً، ومنهم من أجاز التصرف قبل القبض إذا كان المبيع عقاراً، أو جزافاً، أو غير مطعوم.

٣ - **وجوب بذل العوض:** يتفق الفقهاء على أن كل واحد من العاقدين في البيع إذا قبض البديل الذي استحقه بالعقد، يجب عليه بذل عوضه للطرف الثاني دون تأخير. ويستثنى من ذلك عقد الصرف وبيع الأموال الربوية التي تجمعها علة ربوية واحدة ببعضها، فإنه لا يجوز للقباض تأخير تسليم عوض ما قبضه، ولو رضي مستحقه بتأخيره، لوجوب التقابض بين البديلين في مجلس العقد لحق الشرع، إذ يترتب على تأخير أحدهما ولو بالتراضي ربا للنساء.

### ٣ المراحل التي تمر بها أوامر البيع و الشراء

بعد بيان مراحل نقل الملكية واستقرارها في الفقه، يستعرض البحث في الفقرات الآتية مراحل نقل ملكية الأوراق المالية وتسويتها في الأسواق المالية. فيبدأ بعرض المراحل التي تمر بها أوامر البيع والشراء في الأسواق المالية ابتداء من فتح المتداول حساباً لدى السمسار، وإرسال أمره إلى السوق، وتنفيذه، وانتهاء بإجراءات توثيق نقل الملكية.

وكما سيتبين فإن هذه المراحل يتولاها ما يطلق عليه جانب العرض sell-side في صناعة الأوراق المالية security industry، والذي يمثل الجهات المسؤولة عن معالجة عمليات نقل ملكية الأوراق المالية من خلال تقديم خدمات مالية متكاملة. وأهم هذه الجهات شركات السمسرة، وتجار الأوراق المالية، والأسواق المالية، وشركات المقاصة والتسوية وحفظ الأوراق المالية.<sup>١</sup>

وينبغي التأكيد في هذا المقام على أن التمييز بين الوظائف الرئيسية المرتبطة بعملية نقل ملكية الأوراق المالية -والتي يستعرضها هذا القسم- أسهل من تصنيف المؤسسات التي تقوم بأداء هذه الوظائف. ويرجع السبب في ذلك إلى عدم انتظام العلاقة بين الوظيفة والمؤسسة في الدول المختلفة التي تعمل فيها هذه المؤسسات كما يلخص ذلك الجدول (٢)؛ ولذلك يفضل أكثر الكتاب دراسة موضوع نقل ملكية الأوراق المالية باستخدام مدخل الوظائف (التنفيذ، المقابلة، المقاصة، التسوية، ...)

<sup>١</sup> يقصد بجانب الطلب buy-side الجهات التي تستخدم الخدمات المالية مثل الأفراد وصناديق الاستثمار على اختلاف أنواعها. على أن هناك أنواعاً من المؤسسات التي يصعب تصنيفها ضمن هذين الجانبين؛ لأنها تستخدم وتقدم الخدمات المالية؛ مثل البنوك.

بدلاً من مدخل المؤسسات (السمسار، السوق المالية، شركة المقاصة، ...) وهو المدخل الذي يتبناه هذا البحث.

وننوه في البداية إلى أن العرض في هذا القسم والقسمين الآتيين (٤) و (٥) ينطبق إلى حد كبير على الأسواق المالية الأمريكية، والذي لا يختلف بشكل جذري عن ما هو معمول به في بقية الأسواق المالية العالمية.<sup>١</sup>

---

<sup>١</sup> اعتمد العرض في هذه الأقسام، بشكل رئيس، على المراجع الآتية:

(Reddy : 1995), (Wiss : 1998), (Perold : 1995), (NASAA : 1999), (BIS : 1997), (Bernanke : 1990), (DTCC : 2003), (SIA : 2001),

## جدول (٢): الوظائف المرتبطة بالتسوية والمؤسسات المالية المشتركة فيها

الوظيفة	الجهات التي يمكن أن تقوم بالوظيفة
فتح ومسك حسابات العملاء	<ul style="list-style-type: none"> <li>• السمسار.</li> <li>• مركز الإيداع.</li> <li>• البنوك.</li> </ul>
إرسال الأوامر للسوق	<ul style="list-style-type: none"> <li>• السمسار.</li> <li>• العميل (عبر شبكة السمسار).</li> </ul>
تنفيذ الصفقات (مطابقة أوامر البيع والشراء، وتسجيل معلومات الصفقات)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• السوق المالية (البورصة).</li> <li>• السوق المالية (شبكة إلكترونية).</li> <li>• تجار الأوراق المالية.</li> <li>• السماسرة.</li> </ul>
المقارنة مع الطرف المقابل	<ul style="list-style-type: none"> <li>• السماسرة والتجار (من خلال الاتصال المباشر فيما بينهم).</li> <li>• شركات المقاصة.</li> <li>• السوق المالية (في حالة ربط معلومات الصفقات).</li> </ul>
المقاصة (تصفية الدائنية والمديونية)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• السوق المالية.</li> <li>• البنك المركزي.</li> <li>• شركة المقاصة.</li> <li>• حافظ الأوراق المالية.</li> </ul>
تسوية المبالغ النقدية (التحويل بين الحسابات)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• نظام مدفوعات البنك المركزي.</li> <li>• نظام مدفوعات خاص.</li> </ul>
حفظ الأوراق المالية وإدارتها (تحديث قاعدة بيانات الملاك، توزيع المعلومات والتقارير والأرباح والفوائد)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• شركة المقاصة</li> <li>• مركز الإيداع</li> <li>• حافظ مستقل</li> <li>• السمسار</li> <li>• البنوك</li> </ul>



## ٣-١ فتح الحساب:

يقوم العميل الذي يرغب ببيع أو شراء أوراق مالية متداولة في أحد الأسواق المالية بفتح حساب لدى أحد سماسرة الأوراق المالية. وأشهر أنواع الحسابات هما: حساب النقد، وحساب الهامش. والفرق بينهما هو التزام صاحب حساب النقد بدفع كامل قيمة صفقة الشراء، واستحقاقه استلام كامل قيمة صفقة البيع. أما في حساب الهامش فيحق لصاحب الحساب دفع بعض قيمة الصفقة واقتراض الباقي من السمسار برهن ما لديه من الأوراق المالية، أو اقتراض أوراق مالية وبيعها بيعاً مكشوفاً بعد توفير حد أدنى من الضمانات. ويثير هذا النوع من الحسابات تعقيدات إضافية في عمل السمسار والأطراف الآخرين المشتركين في صناعة تداول الأوراق المالية؛ حيث يتطلب من السمسار إنشاء أكثر من قسم للتعامل مع هذا النوع من الحسابات. بالإضافة إلى هذين النوعين يتم التفريق عادة بين حساب الأفراد وحساب المؤسسات المالية التي تستثمر في الأوراق المالية (مثل صناديق الاستثمار، وصناديق التقاعد ونحوها). ويبرز الفرق بين هذين الحسابين في آلية مقارنة الصفقة وتسويتها كما سنبين لاحقاً. وأياً كان نوع الحساب فإن العميل يجب أن يحدد - من بين أشياء أخرى - مدى رغبته في قيام السمسار بدور الحافظ لأوراقه المالية؛ إذ قد يطلب العميل تسجيل الورقة المالية باسمه، أو يسجلها السمسار باسمه ويحفظها لديه أو لدى حافظ آخر.<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> البيع المكشوف هو الترجمة الشائعة لمصطلح short selling ، بالرغم من وجود ترجمات

متداولة أخرى مثل البيع القصير والبيع المسبق (الحويماني : ١٠١)

<sup>٢</sup> يستخدم مصطلح street name على نطاق واسع في صناعة تداول الأوراق المالية، ويقصد به الأوراق المالية المسجلة باسم السمسار لصالح العميل. وفي هذه الحالة يكون هناك فرق بين المالك الاسمي (السمسار) والمالك الفعلي (العميل)؛ حيث يكون العميل هو المالك المنتفع beneficial owner. فالسمسار أمام الشركة المصدرة للورقة يعد المالك ولكن المالك الحقيقي

### ٣-٢ طلب تنفيذ أمر:

يطلب العميل تنفيذ أمر بيع أو شراء. ويستطيع العميل أن يحدد شروط تنفيذ الأمر من حيث نوعه، وسعره، وكميته، ومدة بقائه نشطاً، وغيرها من الشروط المعتادة. ومن المعلومات التي تتضمنها استمارة الأمر عادة: اسم العميل ورقم حسابه، ونوعه، بيع أم شراء، الكمية، اسم الورقة المالية ورمزها، السعر، مدة بقاء الأمر نشطاً، بالإضافة إلى معلومات عن مكان ايداع الورقة المالية في حالة البيع. وقد يقوم السمسار بتوفير خدمة الإطلاع على أحوال الأسواق وإمكانية إدخال الأوامر للعميل في موقعه أو مواقع العملاء من خلال شبكة اتصالات خاصة أو شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت).

### ٣-٣ إرسال الأمر إلى السوق:

بعد التأكد من صحة معلومات الأمر، يقوم السمسار بإرسال الأمر إلى أحد الأسواق المالية إلكترونياً؛ لكي يتم تنفيذه مع طرف مقابل. وقد تكون الورقة المالية محل الأمر مدرجة في أكثر من سوق مالية. ونظراً لتمييز كل سوق بقواعد تداول

---

الذي ينتفع من الأرباح والفوائد وحق التصويت في حالة الأسهم هو العميل. ولهذا ينتحتم على السمسار إرسال الأرباح التي تصله من الشركة إلى حساب العميل، وإرسال المعلومات التي ترسلها الشركة إلى بريد العميل، وإعطاء العميل وكالة لحضور الجمعية العمومية والتصويت. ويحرص أغلب السماسرة على الحصول على إذن العميل في الاحتفاظ اسماً بملكية الأوراق المالية التي يشترونها، لأنه يسهل عملية التسوية، بل يعد شرطاً في فتح حساب الهامش لدى كثير من السماسرة، حيث يسهل ذلك من تسهيل السمسار للأوراق المالية للعميل في حالة إخفاقه في الاحتفاظ بالحد الأدنى من الهامش، كما يمكن ذلك السماسرة من إقراض واقتراض الأوراق المالية لعملائهم أو فيما بينهم لأغراض مختلفة.

خاصة تحكم آلية التنفيذ، فإن اختيار السوق يعكس تفضيلات العميل تجاه آلية التنفيذ.

ويلحظ أن التنظيمات التي تحكم عمل السماسرة تسمح لهم عادة باختيار السوق المالية التي يُرسل الأمر إليها، إذا لم ينص العميل على سوق مالية محددة. كما قد تسمح لهم بأن يقوم السمسار بتنفيذ الأمر مما لديه من مخزون مملوك له، أو بعبارة أخرى تسمح بقيامه بدور السمسار والتاجر معا. وتسمى هذه الظاهرة بتبطين تيار الأوامر *order flow internalization*، ويرتبط بها قضية مشابهة هي اتفاق السمسار مع أحد تجار الأسهم على تحويل أوامر عملائه إليه مقابل مدفوعات معينة، وتسمى بالدفع لتيار الأوامر *payment for order flow*. ومن المستغرب أن الأنظمة قد تسمح بهما بالرغم مما قد يؤديان إليه من تعارض في المصالح. ولكن الإذن مشروط باتباع قوانين معينة تمنع أو تقلل من غبن عميل السمسار. ومصلحة العميل في حالة تبطين الأوامر هو تقليل تكلفة التعامل حيث لا يتحمل السمسار/التاجر تكاليف إتمام الصفقة عبر السوق المالية، بل يحصل على الفرق بين أفضل عرض وطلب الذي كان من الممكن أن يذهب لصانع السوق. وفي حالة الدفع لتيار الأوامر فإن تاجر الأسهم يسهم في تقليل التكاليف التي يتحملها السمسار مما ينعكس بدوره على العميل. وتلتزم الأنظمة السمسار بإعلام العميل (على أساس سنوي) عما إذا كان يحصل على مبالغ من جراء توجيه تيار الأوامر، وتفاصيل تلك المبالغ. كما تلتزم السمسار بإعلام العميل عند تأكيد تنفيذ الصفقة ما إذا كان استلم مبلغ عن تلك الصفقة أم لا، وللعيميل الحق في الحصول - عند الطلب - على معلومات إضافية. وفي جميع الأحوال فإن التنظيمات تلزم السمسار بتنفيذ الأمر وفق أفضل الشروط الممكنة. ويعنى هذا وجوب حرص السمسار على إرسال الأمر إلى السوق التي توفر أفضل تنفيذ ممكن للأمر، بل والاجتهاد في الحصول على سعر أفضل مما حدد العميل في الأمر.

علاوة على ذلك، تتطلب الأنظمة توافر حد أدنى من الشفافية حول العروض والطلبات السائدة في السوق، بهدف تقليل الغبن، وإعلام العميل عن مصدر الصفقة (هل هو السمسار، أو تاجر أسهم مستقل، أو سوق مالية). كما تلزم الأنظمة السمسار/التاجر بأن يفصل بشكل واضح في حساباته بين ما يملكه لنفسه، وما يملكه لعملائه وأن يقدم تنفيذ أوامر العملاء على تنفيذ أوامره الخاصة، إلا إذا كان سعره أفضل. وهناك تنظيمات في الطريق للتطبيق تهدف إلى توفير مزيد من الشفافية حول درجة جودة التنفيذ من خلال مؤشرات تلتزم بنشرها الأسواق شهرياً، والسماسرة كل ثلاثة شهور.

وتجدر الإشارة إلى أنه أصبح في الإمكان، في ظل التطور الكبير في تقنية الاتصالات والمعلومات، قيام جمهور المتداولين في الوقت الحاضر بالمراحل الثلاث السابقة (من فتح الحساب إلى إرسال الأمر إلى السوق) دون أن يكون هناك اتصال مباشر (وجها لوجه) مع السمسار، بل من خلال مواقع السماسرة الذين يقدمون خدماتهم عبر شبكة الإنترنت، والذين أصبح يطلق عليهم السماسرة الإلكترونية online brokers. وفي هذه الحالة يتمثل دور السمسار في توفير البنية الأساسية (والمتمثلة في أجهزة الحاسب والبرامج) التي تمكن المستثمر من الوصول - عبر اقل تدخل من السمسار - إلى السوق.

يتضح من هذا العرض أن الوظيفة الرئيسية لسمسار الأوراق المالية هي القيام بدور الوكيل عن العميل في تنفيذ أوامره وفق شروطه مقابل عمولة. وللقيام بهذا الدور على أفضل وجه يقوم السمسار عادة بالاحتفاظ بقاعدة معلومات عن كل عميل لديه (الاسم، العنوان، نوع الحساب، عدد الأوراق المالية المملوكة له ونحوها) وعن كل ورقة مالية يتعامل بها (الاسم، وحدة التعامل، عملة التعامل، رمزها الدولي، الجهات المسؤولة عن مقاصتها وتسويتها، خطوات المقاصة

والتسوية، وغيرها)، وعن الأسواق المالية التي يتعامل معها (الاسم، الموقع، نظام التداول)، ومعلومات عن شركات المقاصة والتسوية وإجراءات التسوية. كما يحتفظ بقاعدة بيانات لكل الصفقات التي يقوم بتنفيذها. كما قد يقوم السمسار - بناء على طلب العملاء - بدور الحافظ لأوراقهم المالية، وبدور المقرض لمن يتعامل منهم بالهامش، ورهن أوراقهم المالية، وإقراضها لمن يريد بيعها بيعا مكشوفاً أو اقتراضها لتسليمها في حالة عدم توافرها لديها. كما قد يقوم السمسار بتقديم خدمة الاستشارة المالية لمن يطلبها من العملاء.

### ٣-٤ تنفيذ الأمر:

يتم تهيئة الأمر للتنفيذ من قبل السوق المالي وفق قواعد التعامل التي تحكم تلك السوق، وشروط العميل كما هي محددة في الأمر. ويجب التأكيد على أن لكل سوق قواعده الخاصة التي تحكم آلية التعامل مثل أنواع الأوامر المقبولة، وآلية التنفيذ (سوق نداء أم سوقاً مستمرة)، وأولوية تنفيذ الأوامر (السعر، الوقت، الحجم)، وأوقات التعامل، وحجم الحد الأدنى والأعلى للتغير في السعر، وهيكल العمولة. ويتم تنفيذ كامل كمية الأمر أو بعضها (وبالتالي حدوث صفقة) إذا تطابق سعر أمر الشراء مع سعر أمر البيع<sup>١</sup>. وفي حالة تنفيذ الصفقة يتم الانتقال إلى المرحلة التالية. أما في حالة عدم تنفيذها فيُشعر العميل بذلك، حتى يتمكن من اتخاذ القرار المناسب.

وفي الواقع أن السوق المالية المنظمة تقوم بوظيفة السمسرة؛ لأنها توفر إطاراً لالتقاء المتداولين وتسهيل تنفيذ الصفقات وتسويتها. ولهذا يمكن أن ينافسها السماسرة التقليديون بهذه الوظيفة من خلال القيام بمطابقة أوامر العملاء مع بعضها

<sup>١</sup> للمزيد عن آلية قواعد التعامل في نظم التداول الإلكترونية، راجع السحيباني (١٩٩٩، ٢٠٠٠).

بدون إرسالها للسوق، وبالتالي منافسة الأسواق القائمة في الاستحواذ على بعض تيار الأوامر.<sup>١</sup>

### ٣-٥ تسجيل معلومات الصفقة:

في حالة تنفيذ الصفقة يرسل السوق تقريراً إلى السمسار وشركة المقاصة يبين جميع معلومات الصفقة بما في ذلك معلومات الطرف المقابل. ويقوم السمسار بترميز الصفقة؛ أي يضع لها رقماً مميزاً، مع بيان معلوماتها، مثل وقت وطريقة ومكان تنفيذها، وحجم الصفقة وقيمتها، وعمولتها، والطرف المقابل في الصفقة، ومراحل مقاصتها وتسويتها. ويرسل هذا التقرير عادة في شكل إلكتروني إلى السمسار بهدف إبلاغ العميل وتحديث حساباته، وإلى شركة المقاصة بهدف التمهيد لإجراءات المقاصة والتسوية. وبناء على المعلومات التي تصل من السوق، يقوم السمسار بإرسال إشعار للعميل، يؤكد فيه على تنفيذ الصفقة وبيان معلوماتها (اسم الورقة المالية، الكمية، سعر التنفيذ، تكلفة الصفقة، عمولة السمسار، تاريخ التسوية). وتعتمد طبيعة الإشعار على طبيعة العميل؛ فالمستثمر الفرد يرسل الإشعار إلى عنوانه البريدي أو الإلكتروني، والمستثمر المؤسسي أو الدولي يتم إشعاره غالباً من خلال شبكة معلومات مالية معتمدة مثل نظام SWIFT. ونظراً

<sup>١</sup> من أشهر الأمثلة على ذلك شركة رويتر و ITG وغيرهما. فهذه الشركات تقوم بتنفيذ أوامر العملاء مقابل بعضها وفق أسعار الإغلاق في الأسواق المالية الرئيسية. والإطار القانوني الذي يسمح لمثل هؤلاء السماسرة بالقيام بهذا الدور هو كونهم من السماسرة الأعضاء في سوق NASDAQ. وللتعرف على سبب نشأة هذه الأسواق، ومدى تهديدها للأسواق التقليدية، انظر (Blume : 2000).

لكبر حجم أوامر المؤسسات المالية فإنه يتوقع من العميل المؤسسي أن يقوم بالموافقة صراحة أو ضمنا على معلومات الصفقة بعد تنفيذها.

### ٣-٦ المقارنة مع الطرف المقابل:

يقوم السمسار بمقارنة معلومات التنفيذ مع السمسار الآخر (الطرف المقابل في الصفقة) مباشرة أو من خلال شركة مقاصة (وهو الأغلب) للتأكد من صحتها. ولا بد من حل أي مشكلة تنتج عن عدم تطابق معلومات الطرفين قبل الانتقال إلى مرحلة المقاصة والتسوية. وفي ظل التطور الحاصل في تقنية المعلومات والاتصالات تتم عمليات المقارنة هذه أنيا عند تنفيذ الصفقة؛ حيث يتم الاحتفاظ بمعلومات طرفي الصفقة وإرسالها مباشرة لشركة المقاصة. ويسمى هذا النوع المتزايد من الصفقات باسم الصفقات المربوطة Locked-in trade، ويراد بها الصفقات التي تم مقارنتها لحظة تنفيذها إلكترونيا. وهنا يلحظ أن التقدم في تقنية المعلومات والاتصالات يوشك أن يدمج المرحلتين (٥) و (٦) في مرحلة التنفيذ (٤).

### ٣-٧ المقاصة:

تتم بعد ذلك عملية المقاصة بواسطة إحدى شركات المقاصة التي يعد سمسار العميل أحد أعضائها. ويقصد بالمقاصة جميع الإجراءات المتعلقة بحساب التزامات الأطراف المشتركين في الصفقات، تمهيدا لتسويتها. ويتم هذا الحساب في الغالب وفق مبدأ التصفية netting، الذي يقوم بإلغاء المراكز المالية المتقابلة لكل متداول، و يؤدي في النهاية إلى تحديد صافي الدائنية أو المديونية لكل المتداولين

المشاركين في عملية التصفية.<sup>١</sup> ويترتب على عملية المقاصة حينئذ تحديد ما إذا كان السمسار مستلماً أو مسلماً للورقة المالية محل التعامل، بعد مراعاة حجم الأوراق الذي لا يمكن استخدامه في عملية المقاصة (لكونها مقرضة أو مرهونة)، وتحديد المبالغ النقدية الدائنة والمدينة المترتبة على الصفقات بالنسبة لجميع السماسرة الأعضاء في شركة المقاصة. وقد تتم المقاصة بواسطة شركة مستقلة عن السوق، أو نظام تابع للسوق المالي نفسه.

وشركة المقاصة في الغالب شركة تعاونية يتكون أعضاؤها من المؤسسات المالية المعنية وفي مقدمتها شركات السمسرة. وتتمثل مهمتها الأساسية في مقارنة معلومات الصفقات التي يقدمها طرفي كل صفقة من أعضائها، ومن ثم تحديد صافي المديونية أو الدائنية (من مختلف الأوراق المالية والمبالغ النقدية) لكل سمسار، تمهيدا لتسويتها بتحويل النقود من المدينين للدائنين، ونقل ملكية الأوراق المالية من البائع للمشتري.

### ٣-٨ التسوية:

يقصد بالتسوية إتمام إجراءات الصفقة بقيام البائع بتحويل الأصل المالي إلى المشتري، في مقابل قيام المشتري بتحويل مبلغ الصفقة إلى البائع. وتبدأ هذه الإجراءات بعد إتمام المقاصة وفق تنظيم معين تديره شركة المقاصة. والتنظيم يشمل بالإضافة إلى شركة المقاصة كلاً من: (١) حافظ الأوراق المالية depository (٢) ونظام للمدفوعات النقدية fund-transfer system. حيث تقوم شركة

<sup>١</sup> يلاحظ عموماً أن التصفية مرتبطة بالمقاصة، ولذا قد يستخدم المصطلحان للدلالة على المعنى نفسه. كما يستخدم مصطلح المقاصة في بعض الأحيان - وبشكل غير دقيق - للدلالة على المقاصة والتسوية معاً.



المقاصة بإبلاغ الشركة مصدرة الورقة أو البنك الذي يعمل وكيلا عنها في حفظ أوراقها المالية، أو الحافظ المركزي للأوراق المالية (وهو المعمول به على نطاق واسع اليوم) عن التغييرات التي حصلت في الملكية من أجل تحديث قاعدة بيانات الملاك وأخذها في الحسبان عند توزيع الأرباح أو الفوائد وغيرها من الحقوق التي يتمتع بها المالك الحقيقي للورقة كالتصويت في الجمعية العمومية بالنسبة للمساهم. وفي ظل هذا النظام يصبح التحويل بين الحسابات بديلا عن استلام الشهادات كإثبات لانتقال الملكية. وفي ظل الربط الإلكتروني بين شركة المقاصة وحافظ الأوراق المالية، يمكن أن تتم التسوية بمجرد تحديث قاعدة الملاك إلكترونيا من خلال عمليات تحويل بين حسابات الأعضاء. وهناك اتجاه في صناعة الأوراق المالية لإلغاء الشهادات وجعل جميع الأوراق المالية قابلة للإيداع والتحويل الإلكتروني، وسوف يساعد هذا بلا شك على تقليل المدة اللازمة لإتمام الصفقة. كما يلاحظ أن هناك توجهاً لاندماج شركات المقاصة وحافظي الأوراق المالية كما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث قامت شركة المقاصة NSCC بالاندماج مع حافظ الأوراق المالية DTC في عام ١٩٩٩م.

بالإضافة إلى ذلك تقوم شركة المقاصة، في الوقت نفسه، بتحويل المبالغ النقدية المترتبة على التسوية بين حسابات السماسرة سواء من خلال نظام المدفوعات الرئيسي المملوك والمدار بواسطة البنك المركزي، أو من خلال نظام مدفوعات تعاوني بين بنوك السماسرة.

وتتطلب عملية المقاصة وجود حساب للسمسار لدى كل من حافظ الأوراق المالية ونظام المدفوعات. وتقوم شركة المقاصة بإرسال تقرير نهائي عن عمليات التسوية لمكتب السمسار لتحديث بيانات الخزينة لديه. ويمكن من حيث المبدأ أن يتولى عمليتي المقاصة وحفظ الأوراق المالية وتحويل المبالغ النقدية جهة واحدة. بل

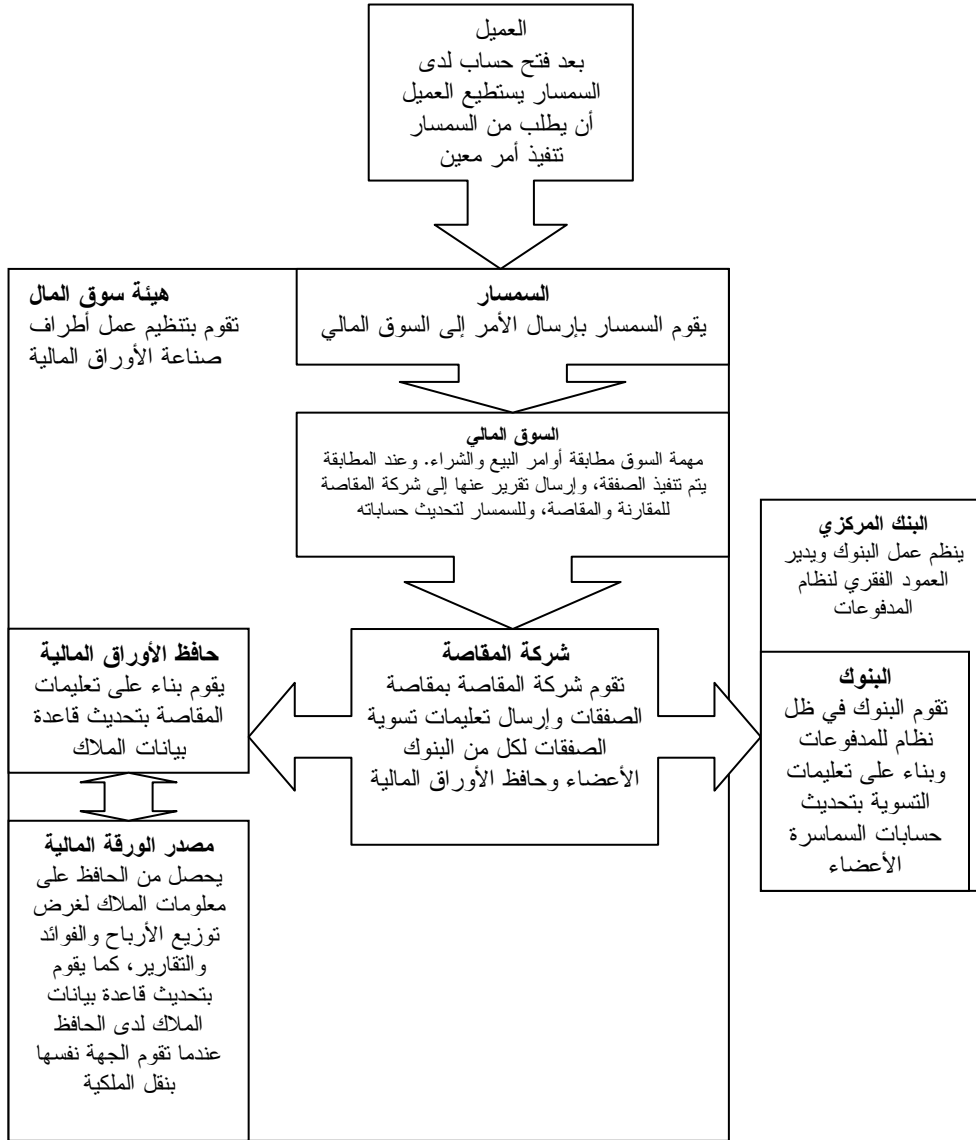
قد تتولى الأسواق المالية في بعض الدول عمل شركة المقاصة بما في ذلك التسوية.<sup>١</sup>

ويلحظ أن البيئة المحاسبية التي يعمل فيها السماسرة تقوم في الأغلب على مبدأ الإمساك غير المباشر للحسابات. فشركة المقاصة وحافظ الأوراق المالية يمسكان حسابات السماسرة، والسماسرة يمسكون حسابات العملاء، تماما مثلما يمسك البنك المركزي حسابات البنوك، وتمسك البنوك حسابات العملاء. ولكن لا يوجد ما يمنع من الناحية الفنية والنظامية من قيام شركة المقاصة والحافظ للأوراق المالية بإمساك حسابات العملاء مباشرة.

ويوضح الشكل (٢) تسلسل المراحل السابقة، والأطراف الرئيسة المشتركة فيها.

<sup>١</sup> السوق المالية تشترط على كل سمسار عضو فيها أن يكون عضواً أو مرتبطاً مع إحدى شركات المقاصة لضمان تسوية الصفقات التي تتم مطابقتها في السوق. وتاريخياً كانت شركات المقاصة وحافظو الأوراق المالية ملحقين بالأسواق المالية، وبسبب تعدد الأسواق المالية ورغبة في رفع الكفاءة تم ضم جميع شركات التسوية المتخصصة في أوراق مالية متشابهة في شركة واحدة تخدم جميع الأسواق المالية.

## شكل (٢): مراحل تسوية الصفقات، ودور المؤسسات المالية المختلفة



ويلحظ من هذا الشكل أن للبنوك ارتباطاً كبيراً بالسماسة والشركات المصدرة للأوراق المالية. فهي ممول حساب الهامش لدى السماسرة، كما أنها قد تتولى إصدار أوراق مالية جديدة كالأوراق التجارية، والعمل بالوكالة عن الجهة المصدرة كحافظ لأوراقها المالية، وتوزيع الأسهم والسندات الجديدة والأرباح أو الفوائد للملاك في تاريخ محدد. كما أن البنوك يمكن أن تكون من عملاء السماسرة نظراً لحاجتها إلى الاستثمار في أسواق الأوراق المالية لإدارة محافظها الاستثمارية الخاصة، أو تلك الخاصة بالعملاء كصناديق الاستثمار. وبسبب أهمية البنوك في صناعة الأوراق المالية، أصبح للبنك المركزي دور في سن القوانين التي تنظم عمل نسبة الهامش لما يترتب عليها من منح للائتمان. وكما أشرنا أعلاه، يقوم البنك المركزي بدور المشغل لنظام المدفوعات الرئيس في الدولة، والذي يرتبط بشكل مباشر أو غير مباشر بالمؤسسات المعنية بتسوية صفقات الأوراق المالية.

وكما يوضح الشكل (٢)، يوجد في كل بلد سلطة تشرف على الأسواق المالية وجميع المتداولين بها، تهتم بسن القوانين التي تضمن سلامة واستقرار قطاع الخدمات المالية وهي ما يطلق عليه عادة مصطلح "هيئة سوق المال". علاوة على ذلك، تقوم الأسواق المالية وجمعيات تجار الأوراق المالية والسماسة بسن تنظيمات داخلية تهدف إلى تعزيز ثقة الناس بالخدمات التي يقدمها الأعضاء في هذه الجمعيات.

وأخيراً يلحظ أن هناك اتجاهاً معاكساً للأسهم الواردة في الشكل (٢) وتتمثل في تقارير عن وضع الأمر (أو الصفقة في حال التنفيذ) ترسلها البنوك وحافظو الأوراق المالية إلى شركة المقاصة، ومنها إلى السماسر، ومنه إلى العميل.

## ٤ آليات التسوية

## ٤-١ التسوية الإجمالية والصافية

يفرق عادة بين أنواع أنظمة التسوية بحسب كونها إجمالية أو صافية (تبعاً لطبيعة المقاصة التي تسبقها)، وأنية أو متراخية (تبعاً لوجود فارق زمني بين التنفيذ والتسوية). ففي الإجمالية يتم تسوية كل صفقة على حدة بدون تصفية، ويمكن أن تكون فيها التسوية آنية بحيث يسلم البائع في الحال كل الأوراق المالية ويدفع المشتري كامل مبلغ الصفقة، وفي هذه الحالة فقط تتحد مرحلة التنفيذ مع المقاصة والتسوية، أو يقل الفرق بين وقت التنفيذ ووقت التسوية بشكل كبير. كما يمكن أن تكون التسوية الإجمالية متراخية عن وقت التنفيذ إلى نهاية يوم التداول في الغالب. أما في التسوية الصافية فيتم تسوية مجموعة من الصفقات في نهاية اليوم أو في أوقات متفرقة خلال اليوم بعد تصفية الصفقات التي نفذت قبل موعد التسوية. ويوضح الجدول (٣) هذه الأنواع:

ويمكن أن تستخدم التسوية الإجمالية والصافية في جانب التسليم و/أو الدفع. حيث يمكن أن يعتمد مبدأ التسوية الإجمالية لتسليم الأوراق المالية ودفع مبالغ الصفقات، أو يتم الاعتماد على مبدأ التسوية الإجمالية للتسليم فقط ومبدأ التسوية الصافية للدفع، أو يتم استخدام مبدأ التسوية الصافية للتسليم والدفع معاً.

## جدول (٣) أنواع التسوية

نوع التسوية	إجمالية	صافية
آنية	تتم في أثناء اليوم آنيًا أو مع تأخير بسيط لكل صفقة على حدة. وتستخدم عادة لتسوية الصفقات ذات المبالغ الكبيرة. ويطلق على هذا النظام الذي يتميز بخاصتي التسوية الإجمالية والآنية مصطلح: Real-time gross settlement (RTGS)	لا يمكن. (لا يمكن استخدام التصفية إلا إذا كان هناك فارق بين وقت التنفيذ ووقت التسوية يتسنى فيه تراكم عدد من الصفقات التي يمكن تسويتها على أساس صاف. ومن ثم لا يمكن أن تكون التسوية الآنية إلا إجمالية)
متراخية	تسوية في نهاية اليوم لكل صفقة على حدة. ويستخدم عادة لتسوية المبالغ المترتبة على نتائج أنظمة المقاصة المختلفة. كما يدخل فيه نظم التسوية الإجمالية الآنية التي تجري المقاصة خلال اليوم بشكل آني ولكن مع قابلية النظام لإلغاء التسوية حتى نهاية اليوم.	تتم التصفية في الغالب في نهاية اليوم. ولكنها يمكن أن تحدث خلال أوقات متقطعة أثناء اليوم.

وهناك صيغ مختلفة لتطبيق كل من التسوية الإجمالية والصافية؛ حيث تختلف صيغ التسوية الإجمالية مثلاً بحسب آلية الحصول على السيولة في حالة عدم قدرة الدافع على تغطية مبلغ الصفقة (عن طريق البنك المركزي، أو تنظيم داخلي بين مجموعة من المؤسسات، أو من ممول خارجي). كما أن التسوية الصافية يمكن أن

تكون ثنائية bilateral أو متعددة multilateral، والأخيرة أكفأ من الثنائية في تقليل حجم وعدد المدفوعات التي يتحتم على كل طرف تسويتها.<sup>١</sup>

ولكل من التسوية الإجمالية والصالفة مزايا وعيوب؛ فالمقاصة الصافية تقلل من حجم الصفقات، والمدفوعات المطلوب تحويلها وقت التسوية، ولكن مخاطر تسويتها - خاصة الخطر الائتماني - أعلى. أما المقاصة الإجمالية فتتطلب تحويلات مالية أكثر، وتتطلب من البنوك إدارة مخاطر السيولة بشكل متواصل مما يترتب عليه زيادة تكلفة الاحتفاظ بالاحتياطات، ولكن مخاطر تسويتها منخفضة.

ويلحظ أن الاعتماد بشكل متزايد على التسوية الإجمالية الآنية سوف يقلل تدريجياً من الحاجة إلى شركات المقاصة، ولا يستبعد أن تختفي الأخيرة نهائياً في حالة وجود نظام واحد مركزي يتولى المطابقة والمقاصة والتسوية آنياً.

#### ٤-٢ توقيت التسوية

عادة ما يحدد موعد التسوية وفق الاصطلاح التالي (T+3) حيث يمثل T تاريخ الصفقة (وتحديداً منتصف ليل يوم تنفيذها). ومعنى هذا الاصطلاح أن الصفقة سوف تسوّى في اليوم الثالث بعد تاريخ تنفيذها. وبالنسبة للسندات الحكومية والخيارات، فتتم التسوية وفق مبدأ T+1 (Hull : 1997). وهناك جهود متواصلة على مستوى صناعة الأوراق المالية في العديد من الدول لتقليل الفارق إلى T+1. (DTCC : 2000a) ويمكن أن تتم التسوية، في ظل توافر بنية قانونية وتقنية مواتية، وفق T+0، أي يكون وقت التنفيذ هو وقت التسوية.

<sup>١</sup> تحتوي (BIS: 1989) و (BIS: 1997) على معلومات مفصلة حول صيغ المقاصة الإجمالية والصالفة.

وتختلف أنظمة التسوية كذلك في وقت حسم التسوية settlement finality، ويقصد به الوقت الذي ينتفي فيه حق أي من الطرفين في إلغاء التسوية. إذ قد تسمح بعض الأنظمة بحق الإلغاء حتى وقت معين مثل نهاية اليوم، بينما تمنع أخرى إلغاء التسوية بعد إتمامها تحقيقاً لاستقرار التعامل.

وتجدر الإشارة إلى آلية مشهورة للتسوية يتزامن فيها التسليم مع الاستلام Delivery-versus-payment (DVP). وفيها يتم تحويل المبالغ النقدية من المشتري إلى البائع وتحويل ملكية الأوراق المالية آنياً. ويعد نظام التسوية الإجمالية الآنية (RTGS) متطلباً هاماً لتطبيق هذه الآلية.

#### ٣-٤ المعالجة المتكاملة للصفقات

في ظل تطبيق ما أصبح يعرف بالمعالجة المتكاملة للصفقات Straight Through Processing (STP) فإنه يتوقع معالجة جميع الإجراءات التي تلي مرحلة التنفيذ من مقاصة وتسوية (المراحل ٥-٨) بشكل آلي دون أي تدخل يدوي. أما في ظل تطبيق آلية التسوية الآنية RTGS فإن جميع الإجراءات المتعلقة بنقل الملكية سوف تتم لحظة تنفيذ الصفقة.

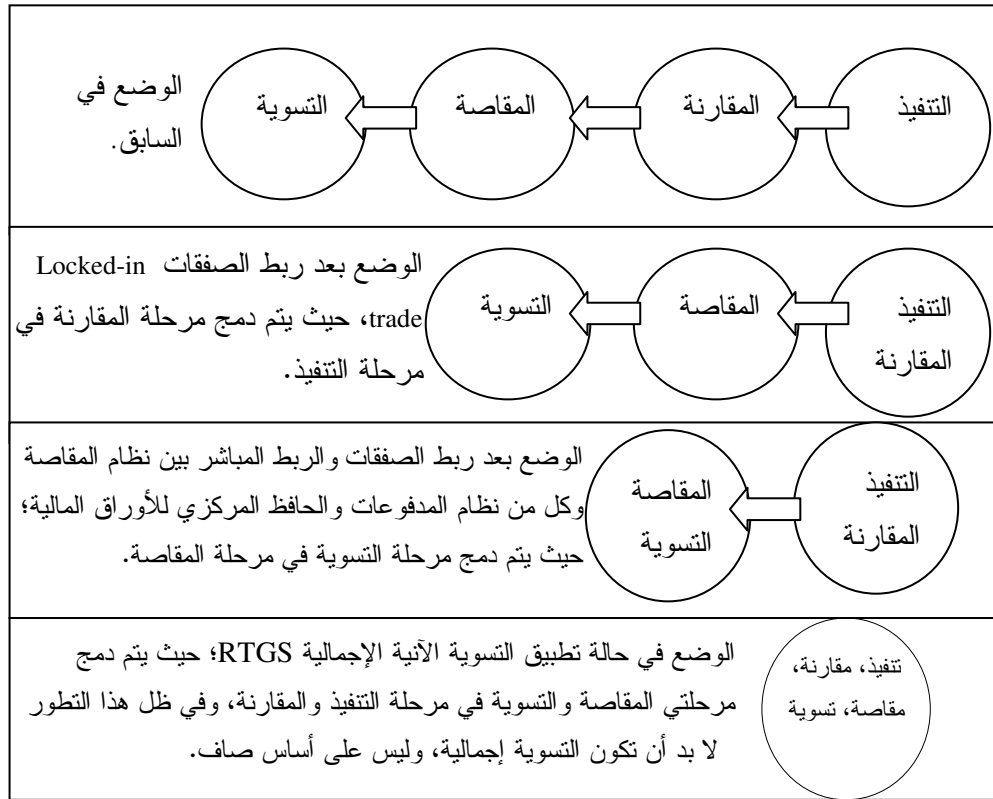
وفي ظل نظام المعالجة المتكاملة للصفقات، تقوم شركة المقاصة في كل صفقة بدور الطرف المركزي المقابل (CCP) Central Counterparty، فتكون المشتري من كل بائع والبائع لكل مشتري. ومن ثم يحول هذا النظام العقد بين البائع والمشتري في السوق إلى عقدين: عقد بين البائع والطرف المركزي المقابل، وعقد بين الطرف المركزي المقابل والمشتري، فيكون التعامل بين شركة المقاصة وكل عميل تعاملًا أصيلاً وفق هذه الآلية. والأثر القانوني لهذه الآلية أنه في حالة



إخفاق أحد الطرفين تكون المسؤولية القانونية بين شركة المقاصة والطرف الذي أخفق فقط، وليس بين الطرفين. وتمثل شركة المقاصة عند قيامها بهذا الدور شركة التأمين، فهي تضمن تسوية الصفقة، في مقابل مساهمة الأعضاء في صندوق يقدم الحماية للأعضاء في حالة تعرض أحدهم للإفلاس. كما تشترط شركة المقاصة لمزيد من الحماية تحديد سقف أعلى لمديونية كل عضو، أو أن يقدم ضمانات إضافية تتناسب مع حجم المديونية الصافية. وهذه الترتيبات تؤدي في الواقع إلى تماثل درجة مخاطر تسوية الصفقات التي يواجهها كل عضو في هذا النظام (DTCC : 2003).

ويوضح الشكل (٣) أثر التطور في آليات التنفيذ والتسوية على إجراءات نقل الملكية.

### شكل (٣): التطور في آليات التنفيذ والتسوية



## ٥ مخاطر التسوية

بالرغم من أن الكثير يجهل عمل آليات المقاصة والتسوية، وبالرغم من عدم شعور المتعاملين بدورها في إتمام الصفقات، إلا أن لها دوراً كبيراً في تسهيل مبادلة الأوراق المالية في الاقتصاد، وتقليل مخاطر تسويتها، خاصة فيما يتعلق بالتحكم في المخاطر المنبعثة من النظام نفسه systemic risk في حالة الأزمات؛ ويؤكد ذلك عظم قيمة الصفقات التي تنتظر التسوية والتي قدرت في ظل النظام القائم على التسوية بعد ثلاثة أيام من التنفيذ (T+3) المطبق في الولايات المتحدة - كمثال - بنحو ٢,٨ تريليون دولار يومياً في عام ٢٠٠٤م (SIA, 2001). وتدل هذه الأرقام الضخمة على عظم الخطر الذي يمكن أن يترتب على إخفاق نظم تسوية الصفقات، وأهمية السعي الدؤوب نحو تقليل المخاطر التي تهددها. ويعرض هذا القسم فيما يلي للمخاطر التي تؤثر على إتمام عملية تسوية الصفقات وسبل تجنبها.

- **الخطر التقني:** ويحدث عندما تخفق تقنية المعلومات والاتصالات المستخدمة في عملية التسوية في إتمام عمليات نقل الملكية والتحويلات المالية المترتبة عليها في الوقت المحدد. ومثال هذا الخطر ما حدث لبنك نيويورك في ١٩٨٥م عندما عجز عن إكمال التسوية بسبب تعطل أجهزة الحاسب والاتصالات بين البنك والجهات الأخرى. وقد تم حل هذه المشكلة من خلال تدخل البنك المركزي بإقراض هذا البنك، خشية انتشار هذا الخطر وتحوله إلى أزمة مالية.
- **احتمال وقوع الخطأ:** وهو أكبر في الأنظمة التي تعتمد على الوسطاء في تنفيذ الصفقات وتقرير معلوماتها. حيث يترتب على ذلك عدم اتحاد معلومات الصفقة عند مقارنتها من خلال مركز المقاصة. ويقال استخدام أنظمة التداول الإلكترونية من هذا الخطر بشكل كبير، مع ذلك يظل احتمال وقوع الخطأ من أي من العاملين سواء في إدخال الأمر أو تسجيل معلوماته. وعادة ما يتم

التعامل مع هذه الحالات الاستثنائية من خلال إجراءات متفق عليها مسبقا لا يتأثر بها وضع العميل.

ويسمى هذين النوعين من الأخطار بأخطار التشغيل operational risks. ويؤدي التقدم التقني إلى تقليل دور الإنسان في معالجة الصفقات وبالتالي تقليل احتمال وقوع هذه الأخطاء. كما يقل احتمال وقوع هذه الأخطار مع تحسن قدرة أنظمة الحاسب والمعلومات على حماية الحجم المتزايد للصفقات من العبث، وتوفير آلية سهلة لمراجعة سلامة عمليات التنفيذ والتسوية، ووضع خطة لمجابهة الطوارئ تشتمل على نظام الحفظ الاحتياطي backup system للمعلومات في أماكن مختلفة.

- **الخطر الائتماني:** هو خطر إفلاس أحد طرفي الصفقة، وبالتالي عجزه عن الوفاء بكامل أو بعض قيمة الصفقة. وهو في الواقع من أهم الأخطار التي تواجه عملية التسوية. ولذا تحرص الجهات المسؤولة عن تنظيم هذه الصناعة على سن الأنظمة التي تحمي النظام ككل من هذا الخطر. وباعتبار أن أحد أسباب هذا الخطر هو الإفراط في منح الائتمان، تحرص التشريعات على التحكم بشكل صارم في شروط منح الائتمان. كما يحرص السماسرة وتجار الأسهم على الاشتراك في نوع تأمين للتقليل من حدة هذا الخطر، وزيادة الثقة في عملية التسوية. وأحد أبرز هذه الترتيبات ما يسمى بالتسوية وفق آلية الطرف المركزي المقابل، التي سبقت الإشارة إليها في الفقرة (٤-٣).
- **خطر السيولة:** ويتمثل في تأخر أحد طرفي الصفقة في الالتزام بدفع الثمن أو تسليم الورقة المالية في تاريخ التسوية. وهذا الخطر وإن كان أقل من سابقه إلا أنه قد يؤدي إليه؛ وذلك عندما يترتب عليه عجز طرف ثالث عن الوفاء بالتزاماته. ولذا يحرص المنظمون والعاملون في هذه الصناعة على وضع

القيود التي تقلل من احتمال حدوثه. وقد يكون من بين هذه القيود إلزام المشتري بإيداع قيمة الصفقة في حسابه لدى السمسار قبل إرسال أمر الشراء، وتسليم البائع ما يثبت ملكيته للورقة المالية قبل إرسال أمر البيع.

■ **خطر الحافظ:** ويقصد بها خطر فقدان الأصول المالية نتيجة إفلاس الحافظ أو إهماله أو نتيجة استغلاله للأوراق المالية بطريقة غير مشروعة، أو ضعف نظام مسك الحسابات لديه. ويقلل من هذا الخطر التوجه نحو نظام الإيداع المركزي للأوراق المالية.

■ **خطر الأزمة المالية:** وهو أسوأ ما يمكن أن يحدث، ويتسبب فيه تتابع إعلان الإفلاس نتيجة إخفاق إحدى المؤسسات المالية الأعضاء في نظام المقاصة والتسوية في الوفاء بالتزاماتها، بشكل يهدد نظام التسوية والمدفوعات في الإخفاق ككل. وللبنك المركزي دور بارز في وقاية النظام من هذا الخطر، والقضاء عليه قبل أن يستفحل من خلال التدخل في فك حلقات هذه الأزمة (Bernanke : 1990).

■ **خطر التسوية عبر الحدود:** نظرا لانتشار التداول بالعملات والأوراق المالية بين الدول المختلفة، وبسبب اختلاف وقت عمل نظم المدفوعات في الدول يكون هناك احتمال عدم تسوية الصفقات بسبب عدم إمكانية التسوية الآنية.

■ **الخطر القانوني:** الخطر الناتج عن تباين الأنظمة التي تحكم المقاصة والتسوية، والحقوق المالية المترتبة عليهما في الدول المختلفة. وهو خطر ناجم عن التوسع في التعامل عبر الحدود واختلاف الأنظمة التي تحكم صناعة الأوراق المالية في الدول المختلفة. وتقليل هذا الخطر يتطلب تعاون دولي لتقليل الفوارق بين هذه الأنظمة ما أمكن.

ويلاحظ عموماً أن مخاطر التسوية تزيد بزيادة المدة بين تنفيذ الصفقة وتسويتها. ولهذا يحرص مختلف العاملين في هذه الصناعة ومنظمتها على تقليل هذه الفترة التي تبلغ حالياً ٣ أيام. حيث هناك توجه نحو الانتقال إلى يوم واحد في المستقبل القريب.

## ٦ التسوية في أسواق مالية مختارة

يستعرض هذا القسم آلية تسوية الصفقات في أسواق مالية مختارة هي: أسواق الأسهم الأمريكية، وسوق الأسهم السعودية، وسوق لندن للمعادن، وسوق العملات. وقد اختيرت هذه الأسواق لأهميتها النسبية خاصة بالنسبة لصناعة الصيرفة الإسلامية؛ حيث تعد الأسهم والمعادن والعملات من الأدوات المفضلة للاستثمار المالي في البنوك الإسلامية، ويأتي في مقدمة الأسواق التي تتداول الأسهم أسواق الأسهم الأمريكية، والأسواق التي تتداول المعادن سوق لندن للمعادن. وتعد سوق الأسهم السعودية أكبر الأسواق المالية في منطقة الشرق الأوسط من حيث القيمة الرأسمالية للشركات المساهمة المدرجة فيها، كما إنها تعد الرائدة في استخدام التداول الإلكتروني في المنطقة، حيث بدأت في تطبيقه عام ١٩٩١ م .

### ٦- ١ أسواق الأسهم الأمريكية

كما أشرنا في مقدمة القسم (٣)، ينطبق العرض في الأقسام السابقة إلى حد كبير على أسواق الأسهم الأمريكية، والذي لا يختلف بشكل جذري عن ما هو معمول به في بقية أسواق الأسهم العالمية. ولهذا سيقصر العرض فيما يلي على ذكر أهم أطراف صناعة الأوراق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية، ودورها في عملية التسوية.

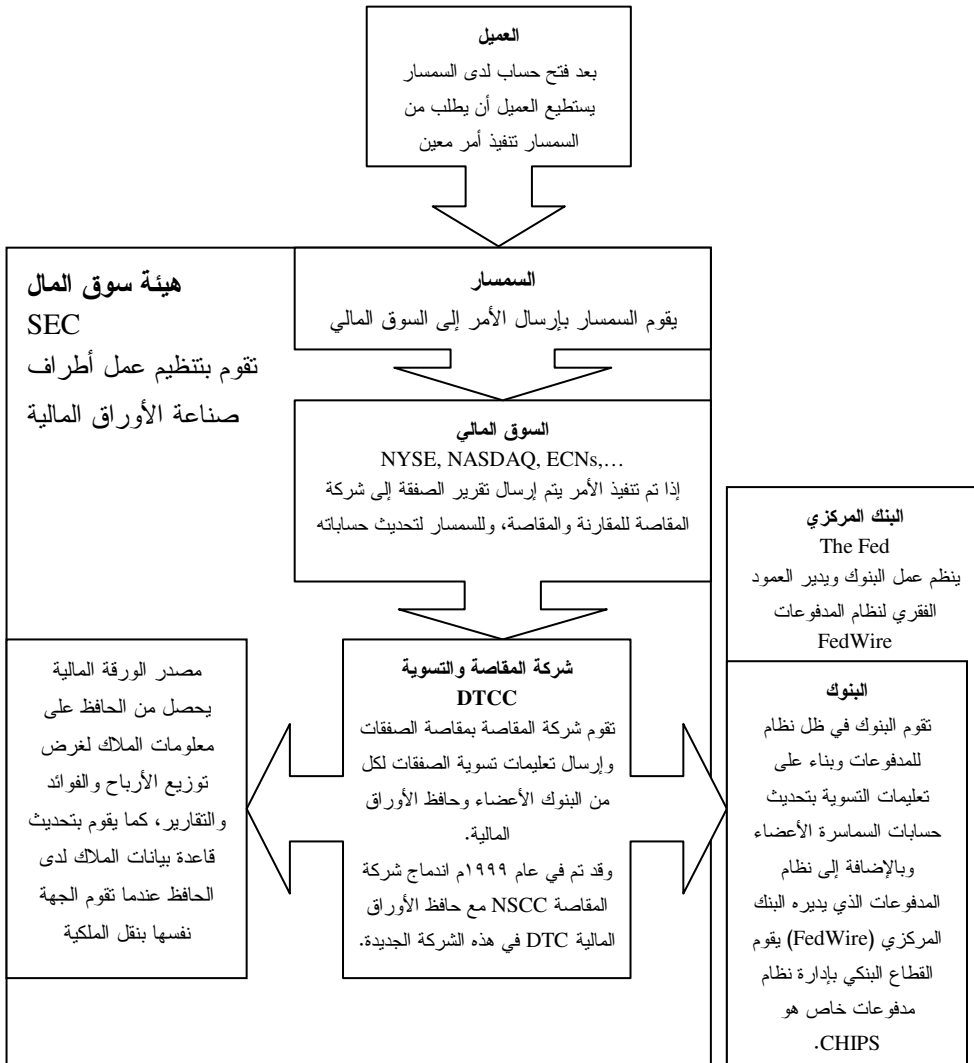
تعد الأسهم من أبرز الأوراق المالية المدرجة في الأسواق المالية للولايات المتحدة. ويقوم السماسرة وتجار الأسهم بدور كبير في تقديم خدمة تداولها لمختلف أنواع المستثمرين. وتمثل الأسواق المالية المراكز التي يرسل إليها السماسرة أوامر العملاء لتنفيذها، وأهمها سوق نيويورك (NYSE)، وسوق نازداك (NASDAQ)، وشبكات التداول الإلكترونية (ECN) Electronic Communication Network، كما يمكن التعامل بين المستثمرين وكبار تجار الأسهم مباشرة أو من خلال السماسرة. ولا يوجد ما يمنع أن يكون السماسر عضواً في أكثر من سوق مالية.

ويتولى عملية المقاصة في كل هذه الأسواق الشركة الوطنية لمقاصة الأوراق المالية (NSCC) National Securities Clearing Corporation، ويتم توثيق نقل ملكية الأسهم من خلال حافظ الأوراق المالية Depository Trust Company (DTC)، ونظراً لارتباط عمل هاتين الشركتين فقد تم اندماجهما في عام ١٩٩٩م في شركة واحدة هي شركة الحفظ والتسوية: Depository Trust & Clearing Corporation (DTCC). وتقوم الشركة بالمقاصة والتسوية وفق مبدأ الطرفين المركزي المقابل، وتستهدف حالياً ميكنة عمليات المقاصة والتسوية من خلال تطبيق المعالجة المتكاملة للصفقات (DTCC : 2000b).

وتقوم البنوك التجارية والبنك المركزي بدور كبير في هذه الصناعة من خلال تسهيل عملية تسوية المبالغ المترتبة على الصفقات من خلال نظام المدفوعات الخاص (CHIPS) Clearing House Inter-bank Payment System، أو من خلال نظام المدفوعات الذي يديره البنك المركزي FedWire. ويشرف على السوق هيئة سوق المال (SEC) Security Exchange Commission. وهناك مشروع قائم في هذه الصناعة نحو تقليص فترة التسوية من ثلاثة أيام إلى يوم واحد (T+1)، ويتوقع

إنجاز هذا المشروع في الأعوام القليلة القادمة (DTCC : 2000a). ويوضح الشكل (٤) العلاقة بين أطراف هذه الصناعة.

شكل (٤): مراحل التسوية في أسواق الأسهم الأمريكية



## ٦ - ٢ سوق الأسهم السعودية

تم تنظيم سوق الأسهم السعودية عام ١٤٠٥هـ (١٩٨٤م)؛ حيث تم تحويل دور السمسرة بشكل رئيس من المكاتب غير المرخصة في بيع وشراء الأسهم إلى البنوك المحلية التجارية. وفي عام ١٤١٠هـ (١٩٩٠م) تمت ميكنة عملية تداول الأسهم عن طريق النظام الآلي لتداول الأسهم المعروف باسم إيسس (ESIS). وقد تم تحديث النظام منذ تطبيقه تسع مرات. ثم تم في نهاية عام ١٤٢٢هـ (٢٠٠١م) استبداله بنظام تداول جديد أطلق عليه اسم (تداول). ومن الناحية التنظيمية تعد هيئة السوق المالية التي أنشئت في عام ١٤٢٤هـ الجهة المشرفة على السوق.

أسهم تطبيق نظام (تداول) في تحديث نظام التداول والتسوية السابق، وتقديم خدمات إضافية جديدة للسوق، وتطبيق المعالجة الآلية المتكاملة للصفقات (STP) من خلال استخدام شبكة معلومات أسرع تعتمد على معايير قياسية عالمية، وتطوير آلية نشر معلومات السوق، وزيادة مستوى الأمن. ويعد نظام (تداول) نظام إلكتروني متكامل للتداول والتسوية والمعلومات؛ حيث يقوم بربط وحدات التداول المركزي بالبنوك (وهي الجهات التي تقوم بدور السمسار في صناعة تداول الأسهم السعودية) بالحاسب المركزي في شركة (تداول)، مما يمكن الوسطاء في هذه الوحدات من إدخال أوامر العملاء مباشرة في النظام، وتنفيذها إلكترونياً، والبدء في مراحل تسويتها إلكترونياً (السويلمي : ٢٠٠١م).

ويتم تنفيذ الصفقات من خلال نظام (تداول) عندما تتطابق إلكترونياً عروض البائعين مع طلبات المشترين. وبعد تنفيذ الصفقة، يتم تحويل الصفقة آلياً إلى نظام التسويات. وتعد الفترة اللازمة لإتمام نقل الملكية من خلال هذا النظام من أقصر الفترات مقارنة مع بقية دول العالم. حيث تتم التسوية وقت تنفيذ الصفقة



(T+0) بالنسبة للأسهم وفي اليوم التالي (T+1) بالنسبة للمبالغ المالية، حيث يتم في نهاية التداول مقاصة مبالغ الصفقات بين البنوك كالمعتاد. وقد أسهم تطوير نظام (تداول) في بيئة البنك المركزي في تسهيل هذه العملية بشكل كبير، خاصة في ظل ربط نظام التداول بالعمود الفقري لنظام المدفوعات سريع SARIE (1997).<sup>١</sup>

وتوفر إجراءات النظام ضوابط لحماية المتداولين أهمها ضمان تحصيل مبالغ صفقات الشراء قبل إرسال أوامر الشراء إلى السوق، ودفع مبالغ صفقات البيع من البنوك للعملاء وفق نظام محاسبي دقيق.

ويتيح النظام للمستثمر إمكانية فتح الحسابات في كل من البنوك ومركز الإيداع. وللمستثمر الحق في الحصول بشكل دوري على كشف بجميع العمليات والإيداعات على حساباته في البنك. ويمكن للمستثمر التداول من خلال البنوك التي فتح فيها حسابه أو حساباته فقط. ويسمح الإصدار الجديد التعامل بأنواع جديدة من الأوامر، بالإضافة إلى إمكانية التعامل مباشرة بالأسهم من خلال شبكة الإنترنت بنظام إدارة الأوامر الموجود لدى البنوك. ويتم بث معلومات السوق إلى شركات مزودي المعلومات إلكترونياً. وتتضمن معلومات السوق الأسعار، ومعلومات الشركات، والإعلانات، بالإضافة إلى معلومات تاريخية (السويمي : ٢٠٠١م).

<sup>١</sup> يمثل نظام المدفوعات (سريع) في الواقع العمود الفقري لعدد من أنظمة المدفوعات السعودية، وهي: نظام المقاصة الآلية (١٩٨٦)، وشبكة المدفوعات السعودية SPAN التي تخدم أجهزة الصرف الآلي ATM (١٩٩٠) وطرفيات نقاط البيع POS (١٩٩٣)، بالإضافة إلى النظام الآلي لمعلومات الأسهم (١٩٩٠). والجدير بالذكر أن المؤسسة في أواخر الثمانينات بدأت في إلزام البنوك باستخدام شبكة التحويلات SWIFT لإجراء المدفوعات الدولية. ويتوافق نظام سريع مع معايير هذه الشبكة الدولية.

ويقدم نظام تداول وظائف متكاملة للإيداع. فمثلاً، يمكن بسهولة رهن الأسهم المودعة في الحساب. وحالما يتفق البنك مع المستثمر على رهن الأسهم، فإن البنك يقوم آلياً بتحويل تفاصيل الرهن إلى مركز الإيداع. ويقوم نظام تداول تلقائياً بالتأكد من توافر الأسهم. ويتم نقل الأسهم من الأسهم المتاحة إلى الأسهم المرهونة بحيث لا يمكن تداولها أو رهنها من قبل بنك آخر. ولا يمكن فك رهن الأسهم إلا من قبل البنك الذي رهنها في الأصل. كما يسمح النظام بالقيام بجميع أنواع إجراءات الشركات مثل توزيع أسهم المنحة وتجزئة الأسهم والأرباح النقدية. فزيادة عدد الأسهم الناتجة عن إجراء في الشركة يظهر مباشرة في حسابات المساهمين، بحيث لا يضطر المستثمر إلى الانتظار حتى يستلم شهادته، وبدلاً من انتظار استلام الشيك، فإنه يمكن إيداع الأرباح النقدية مباشرة في الحساب البنكي الخاص بالمستثمر.<sup>١</sup>

ومن أهم التطورات في مجال نقل الملكية المعالجة الآلية المتكاملة للصفقات (STP)، والتي مكنت من حدوث التسوية الآنية.<sup>٢</sup> وقد ساعد على هذه النقلة النوعية

<sup>١</sup> نص "نظام السوق المالية" على قيام السوق بإنشاء إدارة تسمى (مركز إيداع الأوراق المالية) لتنفيذ عمليات الإيداع، والتسوية، والتحويل، والمقاصة وتسجيل ملكية الأوراق المالية المتداولة في السوق. وحتى يتم إنشاء المركز، فإن وظائف مركز إيداع الأوراق المالية تتم عبر نظام الإيداع في سوق الأوراق المالية (تداول) (موقع هيئة السوق المالية [www.cma.gov.sa](http://www.cma.gov.sa)).

<sup>٢</sup> هذا في جانب تسوية ملكية الأسهم. أما في جانب تسوية المبالغ النقدية المترتبة على الصفقات فستسمر وفق مبدأ التسوية في اليوم التالي (T+1). لكن هذا التراخي في تسوية المبالغ النقدية لا يمنع المتداولين من بيع الأسهم بعد شرائها مباشرة أو العكس. (انظر: وثيقة قواعد التداول، موقع تداول [www.tadawul.com.sa](http://www.tadawul.com.sa)). ولعل هذا يرجع إلى أن نظام التسوية الإجمالية الآنية

استخدام تحويل الحاسبات بدلاً من طباعة الإشعارات، وهو ما مكن المتداولين من الشراء والبيع في اليوم نفسه باستخدام أرقام الحاسبات بدلاً من الإشعارات أو الشهادات.

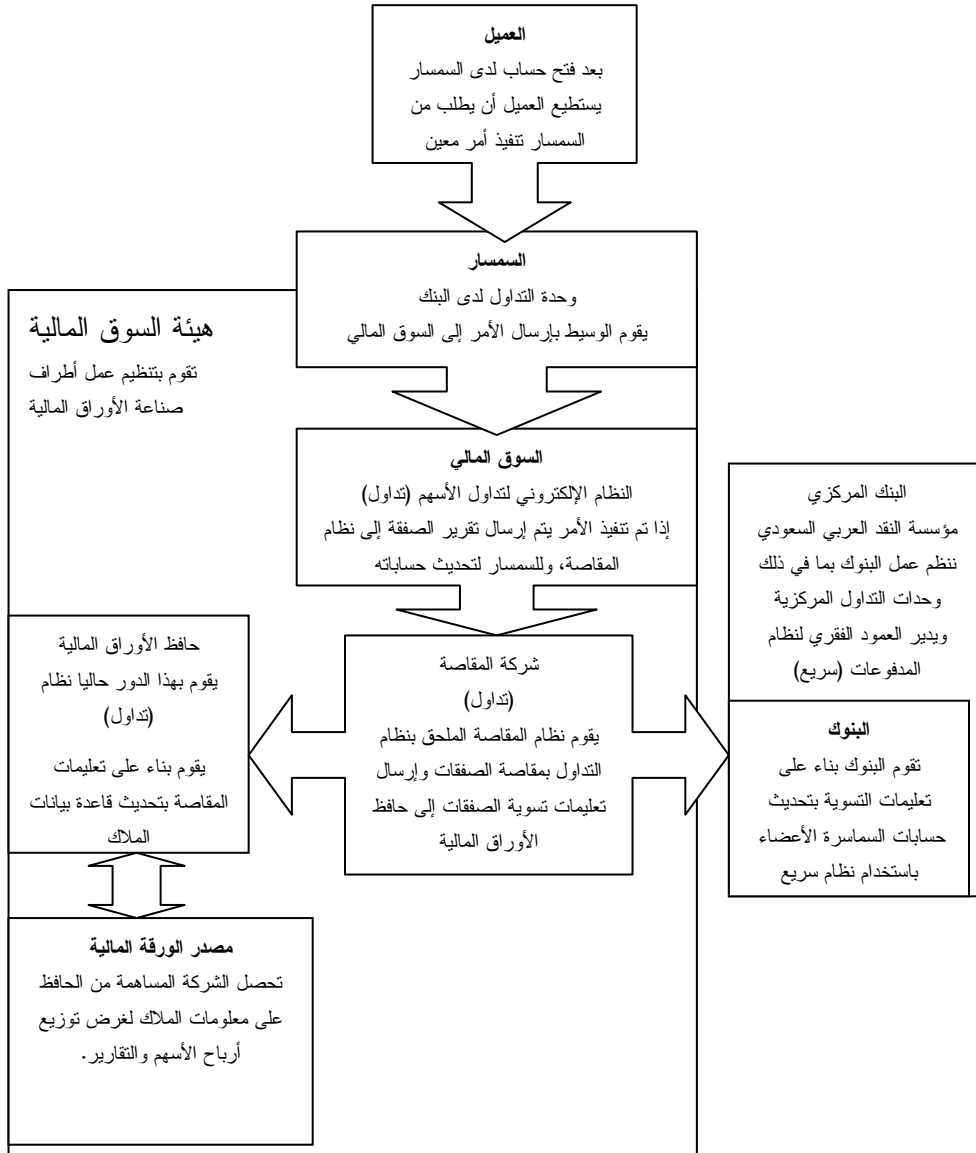
وقد أدى ربط الإصدار الجديد بأنظمة البنوك إلى مساندة المعالجة المتكاملة للصفقات، باستخدام رسائل تبادل المعلومات المالية القياسية ( Financial Information Exchange FIX). وقد مكّن ذلك البنوك من تقديم خدمات تنافسية للعملاء مثل إدارة المحافظ، والتداول عبر الإنترنت. ويخطط في مرحلة لاحقة مساندة الربط بأسواق أخرى إقليمية ودولية، وربط نظام التداول بشكل أقوى مع نظام سريع من أجل تسوية المبالغ النقدية المترتبة عن الصفقات وفق مبدأ المقاصة الإجمالية الآتية (RTGS) (السويلمي : ٢٠٠١م).

ويعرض الشكل (٥) العلاقة بين أطراف صناعة تداول الأسهم السعودية. وتشهد صناعة تداول الأسهم السعودية حالياً تغييرات هيكلية، أهمها: فصل التداول بين هيئة السوق المالية ونظام تداول من خلال إنشاء شركة مستقلة مساهمة باسم شركة السوق المالية (تداول)، والترخيص لعدد كبير من شركات الخدمات المالية التي ستقوم بدور منافس للبنوك في تقديم خدمات الاستشارة المالية والسمسرة وإدارة صناديق الاستثمار.

---

للمبالغ النقدية (سريع) مختص بتسوية المبالغ الكبيرة، كالتالي تترتب على المقاصة في نهاية اليوم (انظر موقع مؤسسة النقد [www.sama.gov.sa](http://www.sama.gov.sa)).

شكل (٥): مراحل التسوية في سوق الأسهم السعودية



## ٦ - ٣ سوق لندن للمعادن (LME) London Metal Exchange

تعد سوق لندن للمعادن إحدى الأسواق الدولية الرائدة في التعامل في المعادن وعقود المستقبلات والخيارات ذات العلاقة بالمعادن. وهي متخصصة في المعادن غير الثمينة (النحاس، الألمنيوم، الزنك، الرصاص، النيكل، القصدير) بالإضافة إلى الفضة والمشتقات المالية المرتبطة بالمعادن أو مؤشر السوق LME الذي يمثل المعادن الرئيسية الست التي يتم تداولها في السوق. وقد أضافت السوق إلى هذه المعادن في عام ٢٠٠٥م البلاستيك<sup>١</sup> وتتمثل وظائف السوق الرئيسية فيما يلي:

١ - **اكتشاف الأسعار:** أي تحديد أسعار المعادن التي تتعامل بها السوق بشكل يومي بحيث تكون مرجعاً للتداولين بها عالمياً. وينبغي التنبيه إلى أن السوق تقدم خدمة اكتشاف الأسعار، وليس التعامل الفعلي في هذه المعادن من قبل الشركات المنتجة لها أو المصانع المستخدمة لها. فالمصنع الذي يريد شراء معدن معين ذي تصنيف معين يتوجه مباشرة لمن يملك ذلك المعدن مسترشداً بالأسعار التي يتم التوصل إليها في السوق. مع هذا، فإن السوق يمكن أن ترتب تسليم المعادن المشتراة عندما يتطلب الأمر ذلك كما سنبين أدناه. وترى هيئة السوق أن الأسعار التي يتم اكتشافها للعقود الحالية تعكس حالة الطلب والعرض العالمي من هذه المعادن، كما تعكس أسعار العقود المستقبلية والخيارات توقعات السوق فيما يتعلق بالأسعار المستقبلية لهذه المعادن. ويتم توزيع معلومات الأسعار على جميع مناطق العالم من خلال شركات متخصصة في مجال بث المعلومات المالية.

<sup>١</sup> لمزيد عن سوق لندن للمعادن، وأحدث تطوراتها ينظر في موقع السوق على شبكة الإنترنت ([www.lme.co.uk](http://www.lme.co.uk))

٢ - **توقي المخاطرة:** وذلك من خلال إتاحة عقود مستقبلية وخيارات بهدف توقي المخاطرة hedging. والمستفيد الأول من هذه الوظيفة التي تعد أهم وظائف السوق هي الشركات التي تتعامل فعلياً بهذه المعادن في صناعاتها؛ حيث تسمح هذه العقود بتجنب المخاطرة التي قد تنتج عن تقلبات الأسعار.

٣ - **المسلم الأخير:** تلتزم السوق بتسليم المعادن في حالة حلول وقت تسليمها، وطلب المشتري لذلك. وللقيام بدور المسلم الأخير تقوم السوق بالإذن لمخازن معينة بتخزين أصناف محددة من المعادن. وتبلغ المخازن المرخصة حالياً أكثر من ٤٠٠ مخزن في ٣٢ موقع حول العالم. كما تبلغ أصناف المعادن التي يتم التعامل بها ٤٤٠ صنفاً، من ٦٥ دولة. ويلاحظ أن أغلب المضاربيين في السوق، والمتداولين في العقود المستقبلية وعقود الخيارات يقومون بتصفية مراكزهم المالية قبل حلول وقت التسليم مما يلغي الحاجة إلى تسليم المعادن والاكتفاء بتسوية المبالغ النقدية التي تنتج عن عملية تسوية المراكز المالية. أما العقود الفورية فهي التي قد يترتب عليها عملية تسليم أو استلام فعلي، وتعكس التغيرات في المخزون المترتبة على العمليات الفورية حالة الطلب والعرض العالمي على المعادن، ومن ثم أسعارها. ولهذا السبب يستخدم التقرير اليومي عن مخزون السوق في تقييم العروض والطلبات التي يعلنها المتداولون في هذه السوق.

ومما يسهل قيام السوق بهذه الوظائف نمطية العقود المتداولة؛ حيث يتم توصيف المعادن القابلة للتداول في السوق إلى أصناف وفق معايير مختلفة. ولا يدخل أي صنف من المعادن مخازن السوق إلا إذا كان مطابقاً تماماً للمواصفات التي وضعتها السوق لذلك الصنف من حيث الجودة والشكل والوزن. فهذه النمطية تؤدي إلى إيجاد أصول موصوفة بدقة ومثلية وقابلة للتجزئة؛ مما يقلل من احتمال وقوع الغبن بين المتداولين في السوق، ويزيد من سيولته.

آلية نقل الملكية<sup>١</sup>

تتم عملية تسوية الصفقات وفق الخطوات التالية. يتم تنفيذ الصفقات في السوق أثناء المزاد العلني، أو من خلال نظام التداول الإلكتروني LME Select الذي بدء العمل به في بداية عام ٢٠٠١م. ويمثل المزاد العلني، الذي يتم في فترات محددة خلال أوقات عمل السوق، الآلية الأساسية لاكتشاف الأسعار. أما التداول الإلكتروني فمستمر خلال اليوم (٢٤ ساعة) مسترشداً بالأسعار التي يتم الوصول إليها في المزاد. ونظام التداول الإلكتروني هو خاص بالسماسة الأعضاء ويتم التعامل فيه من حساباتهم فقط، ولكن يمكن الوصول إلى معلومات التعامل التي يتضمنها من خلال الشركات التي تقوم ببيث بيانات السوق.

بعد تنفيذ الصفقة يقوم كل عضو طرف في الصفقة بتغذية بيت لندن للمقاصة LCH.Clearnet (شركة المقاصة المرتبطة بالسوق) بمعلومات الصفقة، حيث يقوم البيت بمقارنة الصفقات تمهيدا لمقاصتها. وتتم التسوية وفق مبدأ الطرف المركزي. وهو يعني أن بيت التسوية يقيم نفسه وسيطا بين البائعين والمشتريين، فيصبح المشتري من كل بائع، والبائع لكل مشتري. وقيامه بهذه الوظيفة له مزية تقليل مخاطر التسوية التي يتعرض لها كل طرف، حيث يصبح التعامل مع طرف واحد ملتزم بإتمام التسوية بغض النظر عن ظروف الطرف المقابل. ولكنه يزيد من درجة المخاطرة التي يتحملها البيت نتيجة إفلاس أحد الأعضاء. ولهذا يشترط البيت على الأعضاء دعم عمل بيت المقاصة من خلال ١٥٠ مليون جنيه كضمانات بنكية، ومبلغ مماثل لصندوق الحماية ضد الإفلاس، وهو ما يمكنه من حماية الأعضاء ضد خطر إفلاس أحدهم. كما يطلب البيت من الأعضاء - بهدف تقليل المخاطر التي يواجهها - إيداع هامش مرتبط بمقدار الخسارة التي يمكن أن

<sup>١</sup> للمزيد عن آلية المقاصة والتسوية في سوق لندن للمعادن، ينظر في (LCH : 1999) و (LCH : 2000).

تتعرض لها جميع المراكز المالية للعضو. والهامش قد يكون في شكل مبالغ نقدية، أو ضمان بنكي، وتتم مطالبة العضو بزيادة الإيداع أو الإذن بالسحب منه حسب التغير في صافي المراكز المالية للعضو. وتجب ملاحظة أن المتداولين غير الأعضاء (في بيت المقاصة) لا يتأثرون بعملية المقاصة باعتبار أن تعاملاتهم مبنية على عقود منفصلة مع السماسرة الأعضاء.

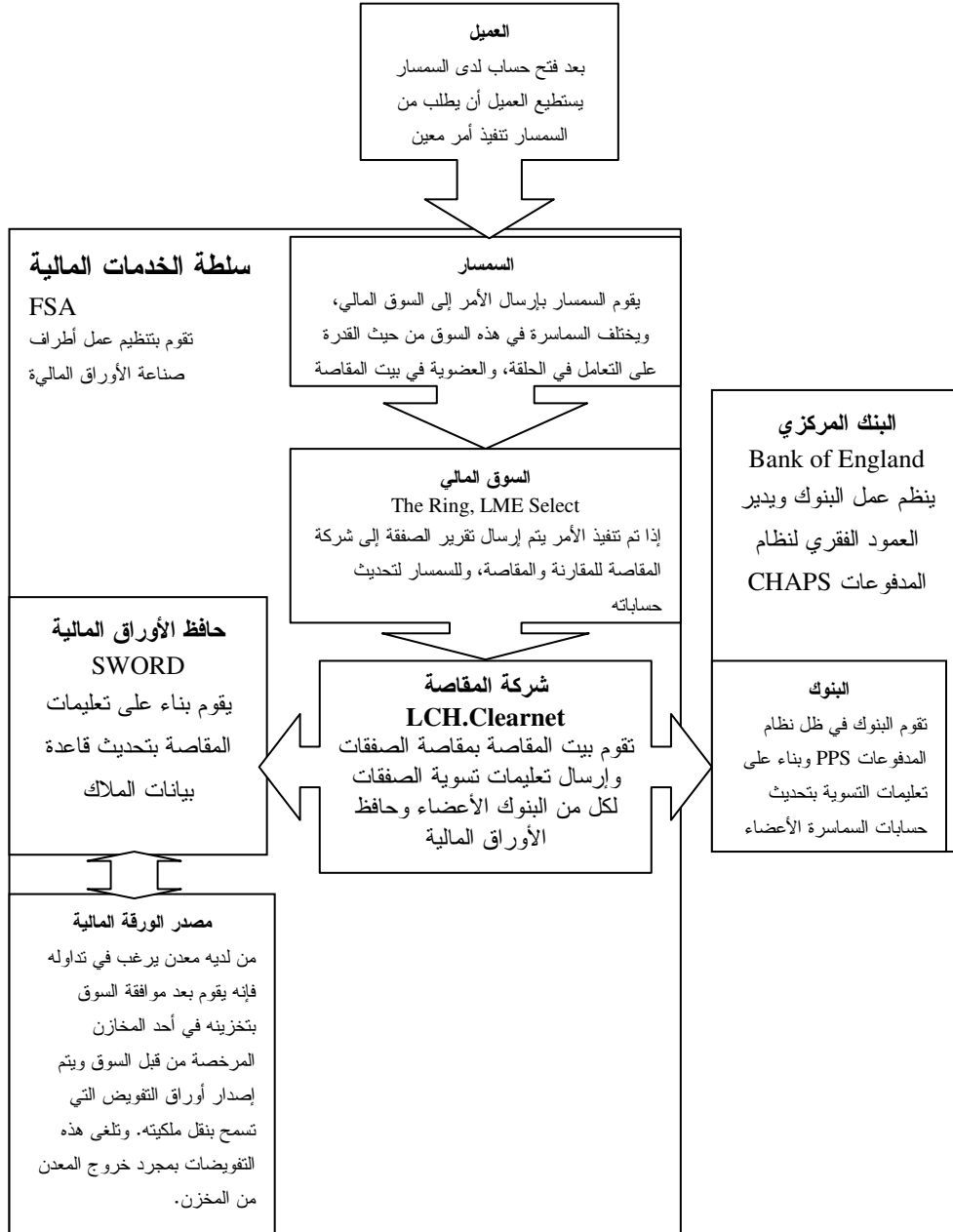
ويتم توثيق نقل الملكية في شكل شهادة تفويض تخول حاملها تملك كمية من معدن ذي صنف معين، في مخزن محدد، ويستطيع المشتري استلام ما يملكه فعلا من ذلك المخزن إن شاء، أو إعادة بيع ما تمثله في السوق. وفي عام ١٩٩٩م قامت السوق بتطبيق نظام إلكتروني للتحويل SWORD بهدف توليد هذه الوثائق وتحويل ملكيتها إلكترونيا. وهذا النظام مشروع مشترك بين كل من السوق وبيت لندن للمقاصة. وقد أدى تطبيقه إلى إلغاء العديد من عمليات المعالجة اليدوية لعمليات توثيق الملكية حيث أصبحت عملية التسوية تتم بصورة مركزية. ويجب التأكيد على أن خيارات التسليم (المكان، المنتج، الشكل) في يد البائع، ولكن يجب أن يكون من الصنف نفسه المحدد في العقد. والتسعير يتم بافتراض أن التسليم سيكون من أحد المخازن، مع تحمل المشتري تكلفة نقل ذلك المعدن من المخزن إلى موقعه. ويشتمل نظام التداول LME Select على خاصية المعالجة المتكاملة للصفقات (STP) من خلال ربط نظام التداول ببيت لندن للمقاصة.

أما تسوية المبالغ المترتبة على الصفقات فتتم من خلال نظام خاص للمدفوعات يسمى Protected Payment System (PPS). وهو نظام يربط بنوك السماسرة ببيت التسوية لتسهيل تحويل المبالغ بين السماسرة الأعضاء في البيت. ويقوم البنك المركزي بتسوية المدفوعات النقدية المترتبة على الصفقات في الأسواق المالية



وغيرها من خلال العمود الفقري لنظام المدفوعات في بريطانيا CHAPS. ويوضح الشكل (٦) العلاقة بين سوق لندن للمعادن والأطراف الآخرين في هذه الصناعة.

### شكل (٦): مراحل التسوية في سوق لندن للمعادن



## ٦ - ٤ التسوية في سوق العملات

تتطبق الإجراءات المتبعة في تسوية صفقات سوق العملات إلى حد كبير مع تلك المتبعة في الأسواق المالية الأخرى مع عدد من الفروقات التي تقتضيها طبيعة العملات كأصل مالي، وبنية سوق العملات بصفقتها سوق غير محكمة بأنظمة دولة واحدة.

فالأصول المالية المتداولة في هذه السوق هي عملات مختلف الدول، التي هي الأثمان في الأسواق المالية الأخرى، وبالتالي تنطوي عمليات البيع والشراء فيها على تبادل مدفوعات نقدية يكون فيها كل طرف بائعاً ومشترياً من الطرف الآخر، فمثلاً من يشتري دولارات بريالات، يبيع في الوقت نفسه ريالات بدولارات، وهكذا بالنسبة للطرف الآخر. وبسبب هذه الخاصية تسعر العملات كأزواج مرتبة (العملة الأساس / العملة المقابلة). كما تختلف العملات عن غيرها من الأصول المالية أنها لا تدر عوائد مالية كأرباح الأسهم وفوائد السندات، لكنها تتأثر بشكل مباشر بمعدلات التضخم والأحداث العالمية الكبرى. وتعد هذه الخاصية من المزايا التي تسهل تسوية صفقات العملات مقارنة بغيرها من الأصول المالية المدرة للعوائد.

ويتم التداول في سوق العملات من خلال شبكات تداول إلكترونية تربط بين البنوك المركزية، والبنوك التجارية، وصناديق الاستثمار، وكبار شركات الاستثمار، وتجار العملات وسماسرتها. وتتميز السوق بأنها أكبر الأسواق المالية من حيث حجم الصفقات؛ حيث يقدر متوسط قيمة الصفقات في السوق يومياً بما يزيد عن ٢ تريليون دولار أمريكي، وتبعاً لذلك تعد سوق العملات أفضل الأسواق من حيث السيولة. كما تتميز السوق عن غيرها في استمرار التداول فيها لمدة ٢٤ ساعة

يومياً خلال خمسة أيام أسبوعياً. ولسيولتها العالية وعدم مركزيتها، تتيح السوق للمتعاملين فيها بعض المزايا التي لا توفرها الأسواق المالية الأخرى، أهمها عدم وجود عمولات على تنفيذ الصفقات؛ حيث يقوم تجار العملات وسماستها بتحصيل عمولاتهم من فروقات أسعار البيع والشراء، وعدم وجود قيود على حجم الصفقات وقواعد تداولها عدا ما يفرضه التجار والمتعاملون بالعملات أنفسهم؛ فعلى سبيل المثال يستطيع أي متعامل أن يتداول بكميات كبيرة دون قيود، كما لا يوجد ما يجرّم التعامل في هذه السوق بناء على معلومات داخلية. وتسمح سيولة السوق لتجار العملات وسماستها بمنح المتداولين فيها قدرة أكبر على التعامل بالهامش (قد يصل إلى ٢٠٠ ضعف رأس مال العميل).

ويلاحظ أخيراً، أن السوق وجدت في الأساس لخدمة الشركات الدولية التي تحتاج إلى صرف العملات لأغراض وشراء السلع والخدمات والأوراق المالية، وتحويل الأرباح، ودفع رواتب الموظفين ونحو ذلك من الأنشطة الاقتصادية الحقيقية التي تتطلب صرف العملات، ولكن طلب هذه الشركات أصبح لا يمثل حالياً سوى خمس التعاملات في السوق، في حين تأتي بقية التعاملات من المضاربيين. كما يلاحظ أن جميع عملات الدول قابلة للتداول في هذه السوق إلا أن سبباً منها فقط هي المسيطرة على تعاملات سوق العملات، وخاصة تعاملات المضاربة. ولهذا يتميز سوق العملات بقلّة الأصول التي يتم تداولها فيها مقارنة بعدد الأوراق المالية التي تتداول بالأسواق المالية الأخرى .

### آليات التسوية في سوق العملات

نظراً لعدم وجود حكومة مركزية تشرف على التداول في السوق، فلم يوجد حتى الآن شركة واحدة لتسوية صفقاتها، بل يتم التعامل والتسوية بين أطرافها بناء على اتفاقيات مسبقة، أو الثقة المتبادلة، مع وجود محاولات مستمرة لتطوير آليات

لضمان وتسريع عملية التسوية. ونظراً لأن تسوية صفقات العملات يتم في الغالب بين دول مختلفة، فمخاطر الائتمان والسيولة المرتبطة بها تتبع أساساً من اختلاف توقيت عمل نظم المدفوعات في الدول المختلفة، علاوة على الخطر القانوني المرتبط باختلاف أنظمة الدول.

وقد كان انهيار بنك هيرستات (Bankhaus Herstatt) الألماني في عام ١٩٧٤م، وانهيار مجموعة (DBL) في ١٩٩٠م، ثم انهيار بنك (BCCI)، ومحاولة الانقلاب في الاتحاد السوفيتي في عام ١٩٩١م، وما ترتب على هذه الانهيارات والأحداث من آثار سلبية على تسوية العملات التي أبرمت قبلها، السبب الذي دعا البنوك المركزية لدول المجموعة العشر (G10)<sup>١</sup> عبر لجنة أنظمة التسوية والمدفوعات (CPSS) في بنك التسويات الدولية (BIS) لوضع استراتيجية طويلة المدى لتقليل المخاطر المرتبطة بتسوية صفقات العملات، تضمنت في تقرير اللجنة الذي أصدرته في ١٩٩٦م.<sup>٢</sup> وتتلخص الاستراتيجية في تشجيع مؤسسات القطاع الخاص (البنوك والمؤسسات المالية) على تقليل مخاطر التسوية من خلال ثلاثة مسارات: (١) قيام البنوك منفردة بتحسين آليات قياس وإدارة مخاطر تسوية العملات التي تنفذها عبر الاتفاقيات الموقعة بينها، (٢) التعاون بين البنوك والمؤسسات المالية ذات العلاقة لإنشاء خدمة مشتركة لتسوية العملات، (٣) حث

<sup>١</sup> بالرغم من استقرار تسمية مجموعة الدول العشر (G10)، إلا أنها تتكون في الواقع من (١١) دولة هي: بلجيكا وكندا وفرنسا وألمانيا وإيطاليا واليابان وهولندا والسويد وسويسرا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية.

<sup>٢</sup> عنوان التقرير (Settlement Risk In Foreign Exchange Transactions) وأصبح يعرف فيما بعد بتقرير آلسوب (allsopp) نسبة لاسم رئيس لجنة إعداد التقرير (BIS : 1999).

البنوك المركزية على دعم جهود القطاع الخاص في هذا المجال. وقد أشار التقرير إلى عدد من المبادرات الإيجابية التي اتخذت وقت إعداد التقرير مثل أنظمة التصفية والتسوية الثنائية (FXNET, SWIFT, VALUNET)، ونظم التصفية والتسوية المتعددة (ECHO) و (Multinet).

تنفيذاً لهذه الاستراتيجية، حدث تحسن كبير في إجراءات البنوك لمراقبة مخاطر تسوية العملات، كما تم في عام ١٩٩٦م إنشاء بنك التسوية المستمرة المترابطة (CLS) للقيام بوظيفة التصفية والتسوية المتعددة واندمجت معه كل من (ECHO) و (Multinet) في نهاية ١٩٩٧م. ولتقليل مدة التسوية، قامت البنوك المركزية من طرفها بمدّ فترة عمل الأعمدة الفخرية لنظم مدفوعاتها التي تقوم بدور رئيس في تسوية الصفقات التي تتم في هذا السوق. وسيتم فيما يلي عرض آلية التسوية في ظل الاتفاقيات الثنائية، ثم من خلال بنك التسوية (CLS) الذي يتوقع أن يسيطر في المستقبل على الجزء الأكبر من عمليات التسوية.

#### الاتفاقيات الثنائية:

تتم هذه التسوية في إطار اتفاقيات ثنائية معيارية دولية تستعملها البنوك لتسوية العملات فيما بينها؛ حيث يقوم كل بنك بتوقيع هذه الاتفاقية مع بنوكه المراسلة في الدول الأخرى.<sup>١</sup> فإذا قام البنك (أ) بشراء دولارات مقابل جنيهات من البنك (ب) الموجود في دولة أخرى، يتم إرسال تعليمات التسوية إلى مراسلي البنكين في الدولتين، فيقوم مراسل (ب) في دولة البنك (أ) بتحويل الدولارات إلى البنك (أ)، ويقوم مراسل (أ) في دولة البنك (ب) بتحويل الجنيهات إلى البنك (ب). ولا يتم في الغالب تحويل العملات إلى البنكين في الوقت نفسه، خاصة بين الدول

<sup>١</sup> تعرف باسم (International Foreign Exchange Master Agreement (IFEMA).

التي يكون هناك فارق كبير بين توقيت عمل نظم مدفوعاتها. كما إن كل عملية دفع تتم بشكل مستقل عن العملية الأخرى؛ مما يزيد من عنصر الخطر الائتماني للبنك خلال الفترة التي يكون فيها مركزه المالي مكشوفاً (سَلْمٌ وبانتظار الاستلام) والذي قد يتجاوز في بعض الحالات حجم رأسمال البنك.

وتجب الإشارة إلى أن هناك أكثر من نموذج لتنفيذ هذه الاتفاقيات منها:

(١) الاتفاق مع بنوك في الدول الأخرى لاستكمال عمليات التسوية من خلال نظم المدفوعات في تلك الدول (٢) احتفاظ البنك بفروع في أكثر من دولة بحيث يصبح عضواً في نظم المقاصة والتسوية العاملة في تلك الدول (٣) الاتفاق بين مجموعة من البنوك لتشغيل نظام مدفوعات يكفل التحويل بين حسابات العملاء في مختلف الدول التي تعمل فيها هذه البنوك (قد تكون التحويلات آنية من خلال المعالجة المتكاملة للصفقات) مع تولي كل بنك استكمال إجراءات التسوية عبر نظام المدفوعات في الدولة التي يعمل فيها. (٤) بيت مقاصة إلكتروني، وقد ظهرت مبادرة خاص لتسوية الصفقات التي تتعلق بسوق التجزئة (الصفقات ذات القيم المنخفضة) ولكنها لم تنتقل بعد إلى حيز التنفيذ.<sup>١</sup>

---

<sup>١</sup> تعرف باسم (WATCH) Worldwide Automated Transaction Clearing House ، وللمزيد عن هذه المبادرة انظر (WATCH : 1999).

### بنك التسوية المستمرة المترابطة (CLS):<sup>١</sup>

أسس البنك، الذي سنشير له اختصاراً في هذه الفقرة ببنك التسوية، في ١٩٩٦م بنيويورك بمبادرة من مجموعة الدول العشر (G10)، تنفيذاً لتوصية تقرير ألسوب، وبدأ عملة في المقاصة والتسوية عام ٢٠٠٢م. ويقدر أنه يقوم حالياً بتسوية ما نسبته ٤٠% إلى ٥٠% من الصفقات التي تتم في سوق العملات. والبنك مؤسسة غير هادفة للربح مملوكة لمجموعة من المؤسسات المالية (بنوك وتجار وصناديق وسامسة). ويعد بنك التسوية بنك البنوك المركزية فيما يتعلق بالتسوية، حيث يرتبط بشكل آني مع البنوك المركزية ونظم مدفوعاتها الرئيسية، ويزيد عدد أعضاء البنك حالياً عن ٥٧ عضواً، يرتبطون بما يزيد على ٧٦٠ طرف ثالث يستفيدون من خدمات البنك عبر هؤلاء الأعضاء.

يستخدم البنك آلية الدفع مقابل الدفع (PVP) لتسوية العملات بهدف إلغاء خطر الائتمان المرتبط بالتسوية؛ كما يتم إعمال آلية الدفع مقابل التسليم (DVP) في الأصول المالية الأخرى. وفي هذه الحالة يتم تبادل العملات بين طرفي الصفقة في وقت واحد. ولتقليل حجم التسويات الفعلية، يقوم البنك قبل التسوية بتصفية الصفقات وفق آلية التصفية المتعددة لمجموعة كبيرة من العملات بدأت بسبع عملات، وبلغت حتى الآن (١٥) عملة. ولكل عضو في البنك حساب مقسم إلى حسابات فرعية لكل عملة من العملات التي يقوم البنك بتسويتها. ولتسهيل التسوية يحتفظ بنك التسوية

<sup>١</sup> للمزيد عن البنك ودوره المتزايد في تقليل مخاطر التسوية أنظر ( Miller and Northcott : 2002) و(Galati : 2002)، بالإضافة إلى موقع البنك على شبكة الإنترنت (-www.cls-group.com)

بحساب لدى كل بنك مركزي مشترك في نظام التسوية؛ حيث تتم التسوية من خلال أنظمة المدفوعات التي تشغلها البنوك المركزية.

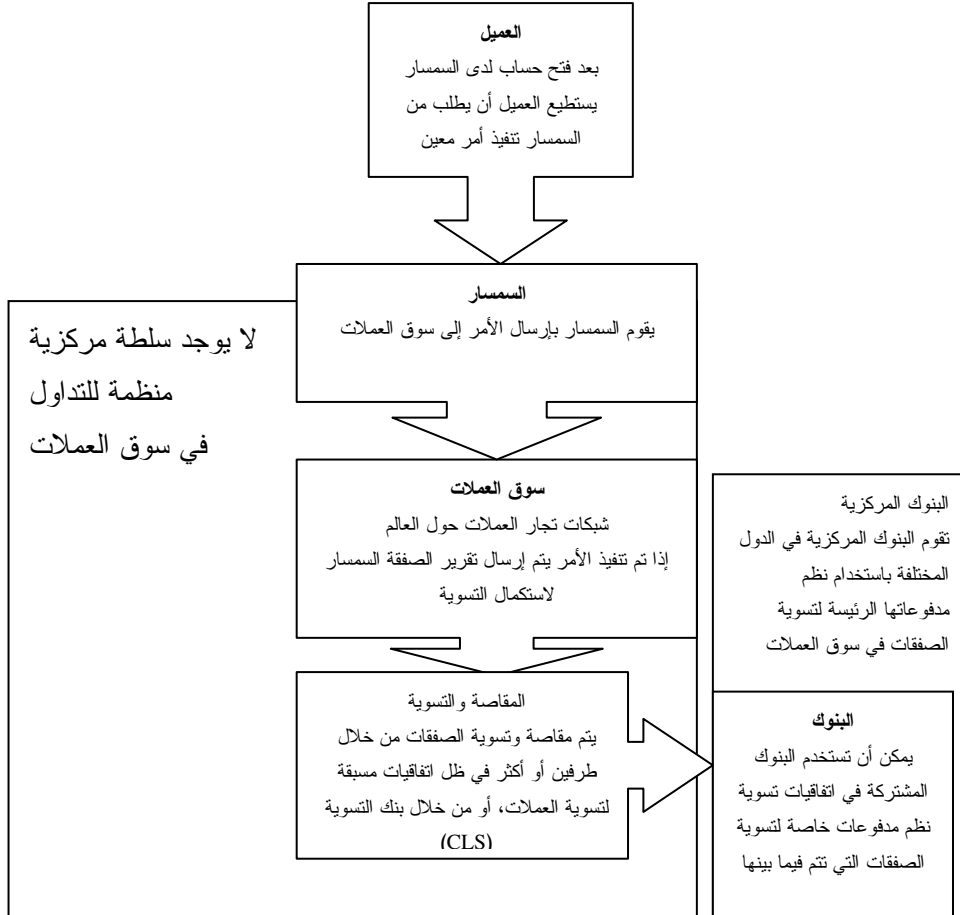
ويقوم البنك فقط بدور المرتب للتسوية، حيث لا يدخل كطرف ثالث بين الباعة والمشتريين كما هو الحال في شركات تسوية الأوراق المالية الأخرى التي تقوم على مبدأ الطرف المركزي المقابل. ولذلك لا يحتفظ بنك التسوية بصندوق لضمان تسوية الصفقات، بل يقوم بدلاً من ذلك بوضع معايير صارمة لضمان التسوية، منها أن يكون العضو خاضعاً لإشراف السلطات النقدية في بلده، ويتمتع بحد أدنى من الجدارة الائتمانية، كما يضع البنك حدوداً على مراكز البنوك المختلفة المالية لدى البنك خلال اليوم فيما يتعلق بحساب كل عمله، أو مجموع الحسابات، وإذا لم يقدّم أي من طرفي الصفقة بالوفاء بهذه المعايير لا يتم تسوية الصفقة، بل تؤجل حتى تستوفى المعايير المطلوبة لنجاح التسوية.

تقوم المؤسسات المالية بتقديم تعليمات التسوية إلى البنك أو تعديلها أو إلغائها إلى ما قبل الساعة السادسة والنصف (بتوقيت وسط أوروبا)، حيث يقوم البنك بعد هذا الوقت بعمليات مقاصة متعددة ينتج عنها المدفوعات المطلوبة من كل بنك، وتبدأ التسوية عند الساعة السابعة مساءً، فإذا كانت المدفوعات متوافرة تمت التسوية، أو أجلت التسوية وطلب من البنك تعزيز حسابه، وهناك عدة مواعيد نهائية للتعزيز وإكمال التسوية آخرها الساعة الثانية عشر مساءً، والتي يتم قبيلها دفع المبالغ الفائضة إلى كل عضو بعد اكتمال تسوية تعاملاته.

ويعرض الشكل (٧) مراحل وأطراف التسوية في سوق العملات.



شكل (٧): مراحل التسوية في سوق العملات



## ٧ مستقبل آليات التسوية:

في ظل التطور في تقنية الحاسب والاتصالات والاتجاه نحو تحرير التجارة يتوقع أن تحدث تغييرات هيكلية في آليات تسوية الصفقات في الأسواق المالية على اختلاف أنواعها. ولعل أهم التغييرات المتوقعة ما يلي:

- **تقليل الفترة بين التنفيذ والتسوية:** مع تزايد عدد الصفقات وقيمتها، أصبحت مخاطر تسويتها تمثل ضغوطاً مستمرة نحو السعي لتقليل هذه المخاطر من خلال تقليل الفترة بين تنفيذ الصفقة وتسويتها. وقد قامت الولايات المتحدة في منتصف عام ١٩٩٥م وبريطانيا في عام ٢٠٠١م بتقليل فترة التسوية من خمسة أيام (T+5) إلى ثلاثة أيام (T+3). وتسعى الصناعة في الوقت الراهن إلى إتمام عملية الانتقال إلى التسوية بعد يوم واحد (T+1) في غضون السنوات القليلة القادمة. ولا شك أن تقليل مدة التسوية يتطلب تسريع عملية معالجة إجراءات ما بعد الصفقة، والذي يتطلب بدوره الاستثمار في العديد من التقنيات الجديدة التي تمكن من المعالجة المتكاملة للصفقات. ويلاحظ في هذا الصدد أن للتصفية المتعددة التي يتم إعمالها قبل التسوية منفعة اقتصادية؛ حيث تقل بشكل كبير من تكاليف التسوية؛ ومن ثم حجم الصفقات والمبالغ المطلوب تسويتها فعلياً بمقدار قد يصل إلى ٩٠%. ولهذا لا يتوقع أن تتجه الصناعة في المستقبل إلى التحول الكامل للتسوية الآتية بين أطراف الصفقات مباشرة، لأن التصفية كما يظهر تقلل تكاليف التسوية، والتصفية تتطلب تراخي التسوية عن التنفيذ.
- **ربط الصفقات locked-in trades:** هناك توجه نحو تعميم مبدأ مقارنة الصفقات عند تنفيذها من قبل الأسواق المالية، من خلال تطبيق نظم التداول الإلكترونية. ويؤدي هذا إلى إلغاء حاجة السمسار أو شركة المقاصة إلى مقارنة الصفقات، مما يسهم في تسريع وميكنة جميع الإجراءات التي تتبع تنفيذ الصفقة في

الطريق إلى تسويتها. ويعد هذا الإجراء أحد أهم متطلبات الانتقال إلى نظام التسوية الجديد T+1.

- **الحفظ المركزي للأوراق المالية:** فيما أصبح يعرف بالتسجيل المركزي أو الإيداع المركزي للأوراق المالية (CSD) Centralized Securities Depository، والذي يتم فيه حفظ الأوراق المالية في شكل حسابات في مكان واحد بهدف تمكين نقل الملكية من خلال التحويل بين حسابات أطراف الصفقة. ويقوم بهذه المهمة عادة حافضو الأوراق المالية بهدف تقليل الحاجة إلى التسليم الفعلي للأوراق المالية. ونظرا للتطور في مجال التعامل بالأوراق المالية بين الدول المختلفة هناك توجه لقيام حافض عالمي Global Depository للأوراق المالية يتكون من شبكة من حافضي الأوراق المالية في الدول المختلفة. ويسهل هذا الإيداع أو التسجيل المركزي من عملية نقل الملكية بشكل كبير.
- **اعتماد آلية الطرف المقابل المركزي (CCP)،** التي تقوم فيه شركة المقاصة بوضع نفسها طرفا مقابلا في كل صفقة، فتكون المشتري من كل بائع، والبائع لكل مشتر. والاتجاه متزايد لتعميم هذا المبدأ على المستوى العالمي. ومن فوائده ضمان تسوية الصفقة وبالتالي تقليل المخاطر الائتمانية المتعلقة بالتسوية، وسرية معلومات الأطراف في التعامل (وهو مطلب للعديد من المتداولين)، وتنميط عملية التسوية مما يقلل من تكلفتها، بالإضافة إلى إمكانية استخدام مبدأ التسوية الصافية مما يقلل من حجم المدفوعات.
- **المعالجة المتكاملة للصفقات (STP)،** بهدف ميكنة كل المراحل التي تعقب تنفيذ الأمر حتى تسويته بدون أي تدخل يدوي. وقد تم تبنيها من قبل العديد من المؤسسات المالية العاملة في هذه الصناعة، ويتوقع أن يكون هو الأسلوب السائد في المستقبل. والعوامل التي تدفع صناعة الأوراق المالية نحو هذه المعالجة هي: تقديم خدمات أفضل، والتوجه نحو تقليل الفترة بين التنفيذ والتسوية إلى يوم واحد، واتساع استخدام التجارة والتعامل الإلكتروني والتعامل

عبر الحدود، بالإضافة إلى تقليل تكلفة الصفقات ورفع مستوى كفاءة معالجتها. وتتطلب هذه الآلية من بين أشياء أخرى تتميط الرسائل المتعلقة بالصفقات، وتطوير بنية المعلومات والاتصالات الحالية. وسوف يسهم هذا النظام في تقليل حالات الإخفاق، وبالتالي تقليل مخاطر التسوية، وزيادة الكفاءة من خلال تقليل عدد العاملين في معالجة الصفقات في المكاتب الخلفية. وسوف يعين هذا بلا شك على توجيه جهود الشركات المالية نحو خدمة المتداولين بشكل أفضل بدلاً من الانشغال في تفاصيل إتمام معالجة الصفقات.

- **توحيد المعايير الدولية لتبادل المعلومات المالية** مثل النمط القياسي لتبادل المعلومات المالية (FIX)، الذي يدعم التراسل بين مديري المحافظ الاستثمارية والسماسة والتجار فيما يتعلق بالأوامر، وتنفيذها. وهذا التطور وإن كان تقنياً بحثاً إلا أنه يسهم بشكل فعال في تسريع تبادل ومعالجة البيانات دون أخطاء. ويعد هذا النوع من التتميط أحد متطلبات البنية الأساسية للمعالجة المتكاملة.
- **تمكين العملاء من الاتصال المباشر بالأسواق**، والتحكم بحساباتهم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، كما يدل على ذلك تزايد عدد السماسرة الإلكترونية الذين يقدمون خدمة الاتصال المباشر بالسوق عن طريق شبكة الإنترنت. وقد أدى هذا التوجه إلى زيادة استخدام شبكات التعامل الإلكترونية ECNs التي تعمل في الغالب طوال اليوم بدون توقف. ويتوقع أن يؤدي هذا التطور مع مرور الوقت إلى تقليل هامش أرباح الشركات العاملة في هذا القطاع، مما قد يولد ضغطاً على الشركات لتقوم بالاندماج في سبيل تحقيق أرباح أعلى. وقد تمت الإشارة إلى بعض حالات الاندماج ضمن ثنايا هذا البحث.

## ٨ ملاحظات ختامية

من خلال مقارنة إجراءات نقل الملكية في الأسواق المالية الإلكترونية بأحكام نقل الملكية في الفقه، يمكن الخروج بالاستنتاجات الأولية الآتية التي قد يكون لها انعكاسات على مسار الاجتهاد الفقهي في هذا المسألة، مع الأخذ في الاعتبار أن الحاجة لا تزال قائمة لبحث إجراءات نقل الملكية ميدانياً، للخروج بتصور دقيق حول الإجراءات الفعلية المتبعة لنقل الملكية في الأسواق المالية، والحقوق القانونية للأطراف المشتركة في الصفقات من حين تنفيذ الصفقة إلى وقت تسويتها، تمهيداً للخروج برأي فقهي مؤصل بناء على ذلك.

- تدرك السلطات المنظمة لصناعة تداول الأوراق المالية أنه لا يوجد ما يهدد استقرار الأسواق المالية والثقة فيها أكثر من إخفاق المتداولين في تنفيذ التزاماتهم التي ترتبت على عقد البيع (عند تنفيذ الصفقة)، ولهذا تعمل على وضع أنظمة وبناء مؤسسات تدرأ مخاطر التسوية، ومن أبرزها شركات المقاصة والتسوية، التي تعمل بشكل دوّوب لتطور معايير وآليات تضمن إتمام التسوية، وإن تراخت، بمجرد تنفيذ صفقة. وتصب التطورات الحالية والمتوقعة في المستقبل القريب، والمشار إليها في القسم (٧)، في اتجاه توفير مزيد من الضمانات لتسوية الصفقة بمجرد تنفيذها.
- يلحظ تشابه بعض مصطلحات الفقهاء مع المصطلحات المتعارف عليها في الأسواق المالية مثل الدفع والتسليم. كما تتشابه بعض آليات التسوية مع ما أورده الفقهاء؛ فعلى سبيل المثال تعد آلية التسوية وفق شرط تزامن التسليم مع الاستلام (DVP) تطبيقاً لحق البائع في حبس ما في يده من المبيع حتى يسلم المشتري ما في يده من الثمن.

- تراخي تسوية الأوراق المالية، كما تم تفصيله في هذا البحث، تأخير إجرائي delivery delay مثلما يحصل في عقود البيع الناجزة، وليس تأخيراً تعاقدياً contracted delay كما في عقود المرابحة والسلم والعقود المستقبلية. وبالرغم من وجود توجه لدى صناعة تداول الأوراق المالية لتقليل هذا التأخير الإجرائي، إلا أنها لا تخطط حالياً لتقليص الفترة إلى أقل من يوم واحد (T+1) لعدة أسباب منها المنافع الاقتصادية للتصفية؛ فالتراخي يسمح بإعمال التصفية، التي تقلل من حجم الصفقات والمبالغ المطلوب تسويتها فعلياً بمقدار قد يزيد عن ٩٥%.
- معظم الصفقات التي يتم تصفيتها، دون الحاجة لتسويتها فعلياً، مصدرها المضاربات، التي تحقق إيرادات كبيرة لشركات السمسرة. ومن المرجح أن يختلف الفقهاء في مسألة تزامن القبض والتسوية، بين من يعد القبض متحققاً حكماً عند التنفيذ، ومن لا يعده متحققاً إلا عند اكتمال دورة التسوية. وقد يؤدي الأخذ بالرأي الأخير إلى الحد نوعاً ما من المضاربات. غير أن الأخذ بهذا الرأي لا يقضي جذرياً على مفاصد المضاربة للمبررات الآتية:
  - أن آليات التسوية يمكن أن تتطور في المستقبل القريب لتصبح التسوية أنياً، بحيث يتلاشى الفرق عملياً بين الرأيين الفقهيين، ومن ثم لا يكون للرأي الأخير أثر في الحد من المضاربات. والدليل على ذلك آلية التسوية في سوق الأسهم السعودية، والتي تتم حالياً بشكل أني.
  - أن المضاربات أصناف؛ بعضها نافع وبعضها ضار، والرأي الأخير يحد من جميع أصناف المضاربة دون تمييز. والأجدى بمنظمي الأسواق المالية أن يتبنوا حلاً جذرياً لتشجيع الأصناف النافعة من المضاربة والحد من الضارة منها؛ من خلال إتاحة المزيد من المعلومات المؤثرة على قيم الأوراق المالية، وتعزيز دور المتداولين

القادرين على تحليل هذه المعلومات، وعكسها بشكل دقيق في أسعار الأوراق المالية.

■ الضمان كما بين المدخل الفقهي يكون على البائع بعد العقد وقبل القبض، والمراد بذلك تحمله لتبعية الهلاك أو النقصان أو التعيب الذي يطرأ على المبيع. وفي ضوء المناقشات السابقة فإن الضمان يمكن أن يتعلق بعدة جوانب من عملية التبادل في الأسواق المالية:

○ ضمان تسليم الوثيقة أو الورقة المالية، ويرتبط بمخاطر التشغيل (operational risks) التي تظل قائمة حتى في ظل نظام الإيداع الإلكتروني. ويبقى السؤال: في حالة تعطل الأنظمة لأي سبب، من يضمن تسليم وثيقة الملكية؟

○ ضمان مخاطر تغير السعر السوقي للورقة المالية، وهذا الضمان ينتقل فوراً إلى المشتري وفق ما هو سائد في الأسواق المالية، حتى لو تأخرت التسوية عن العقد.

○ ضمان ما تمثله الورقة المالية من السلع أو المعادن. والأصل أنه في حال تأخر التسوية عن العقد فإن البائع هو الضامن لما قد يطرأ على هذه السلع من التلف، وهذا هو المعمول به في سوق لندن للمعادن، وفق شهادة المختصين.

■ فيما يتعلق بسوق العملات، فتتم التسوية عادة خلال يومي عمل، ولا تستخدم آلية الطرف المركزي المقابل في التسوية، بل وفق شرط تزامن الدفع من طرف مع الدفع من الطرف المقابل (PVP). ومعلوم أنه يشترط في الصرف من الناحية الشرعية أن يكون التقابض بين البديلين في مجلس العقد، وقد يترتب على هذا أحكام منها عدم جواز بيع العملات بعد شرائها إلا إذا كانت وفق آلية التسوية الإجمالية الآتية RTGS.

- مع أن التوجه نحو تقليل مدة التسوية قد يعد مسألة فنية بحتة تهدف إلى التقليل من مخاطر التسوية، إلا أن له بعض الانعكاسات على مجال المعاملات في الأسواق المالية بحيث يجعلها أقرب إلى التوافق مع أحكام المعاملات الإسلامية باعتبارها تسرع من انتقال الملكية من البائع إلى المشتري، وهو ما يزيد مساحة المعاملات المشروعة التي قد تعد في ظل النظام الحالي ممنوعة أو مشبوهة. فآلية التسوية تؤدي مثلاً إلى تزامن التنفيذ (العقد) مع الدفع والتسليم (القبض)، فلا يكون هناك أية شبهة في سلامة صرف العملات، والتصرف بالأوراق المالية بعد شرائها، أو بثمن بيعها، كما تقلل من الحاجة إلى الافتراض بفائدة لتغطية المراكز المالية حتى حلول يوم التسوية.
- من القضايا التي تحتاج إلى نظر فقهي مسألة الإمساك غير المباشر للحسابات المعمول بها على نطاق واسع في صناعة تداول الأوراق المالية. فكما أشار البحث، تمسك شركات السمسرة حساب المتداولين، وتمسك شركات التسوية حسابات شركات السمسرة. ويعني ارتفاع نسبة الصفقات التي يتم تصفيتا قبل تسويتها، والمشار إليها أعلاه، أن الجزء الأكبر من الصفقات في الأسواق المالية تتم تسويتها فعلياً من قبل شركات السمسرة نفسها. بالإضافة إلى ذلك يمكن أن تقدم شركات السمسرة بعض الخدمات الإضافية التي تجعل البيع والشراء الذي يتم في قطاع التجزئة في هذا السوق (مثل متاجرة المضاربين بالأسهم والعملات، وعمليات الشراء والسحب باستخدام بطاقات الائتمان، والبطاقات البنكية) يبدو وكأنه يقوم على مبدأ التسوية الآنية، فيودع السمسار كامل مبلغ الصفقة في حساب المتداول بعد تنفيذ الصفقة مباشرة، ويتيح له بيع الأوراق المالية بعد مرور ثوان على شرائها. وهذا يعني أن المتداول (المستخدم النهائي لخدمات الأسواق المالية) لا يحتاج إلى الانتظار حتى يتم استكمال مراحل التسوية، بل ينتهي الأمر بالنسبة إليه بمجرد تسليمه الثمن أو المثمن



فعلياً، أو تقييد هذه العملية في حسابه لدى البنك أو السمسار. ويقوم السمسار من جانبه باستكمال إجراءات التسوية كما تم شرحها في هذا البحث. والسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يجب حصر النظر فقط فيما يتم بين السمسار والمتداول واعتبار التسوية بينهما آنية، أم يعمم النظر إلى ما يتم على مستوى الصناعة بأكملها، واعتبار التسوية تبعاً لذلك متراخية.

■ وأخيراً، تمثل آلية المقاصة وفق نظام الطرف المقابل المركزي حلاً مؤسسياً، يحتاج لمزيد من الدراسة لكونه يقوم على مبدأ التأمين، الذي يمكن أن يطور وفق صيغ شرعية مقبولة لتسهيل التعامل ببعض العقود التي تعد غير مجدية بدون مثل هذه الآلية، كعقود السلم المتوازية.

والحمد لله رب العالمين.

**المراجع:**

ابن رشد القرطبي، محمد (١٤٠٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار المعرفة، بيروت، الطبعة السابعة.

ابن قدامة المقدسي، محمد (١٤٠٦هـ)، **المعني**، هجر، القاهرة.

حماد، نزيه (١٤٢١هـ)، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، دار القلم، دمشق.

الحويماني، فهد (١٤٢٧هـ)، **المال والاستثمار في الأسواق المالية، الحويماني، الرياض**، الطبعة الثانية.

الزرقا، مصطفى (١٩٦٨م)، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر، دمشق، الطبعة التاسعة.

الزرقا، مصطفى (١٤٢٢هـ)، **فتاوى مصطفى الزرقا**، جمع: مجد أحمد مكي، دار القلم، دمشق.

السحبياني، محمد بن إبراهيم (١٩٩٩م)، **تصميم آلية التعامل في ظل نظام إلكتروني لتداول الأسهم**، بحث قدم في مؤتمر القانون وتحديات المستقبل، جامعة الكويت، الكويت.

السحبياني، محمد بن إبراهيم (٢٠٠٠م)، **نظام التداول الإلكتروني في سوق الأسهم السعودية**، المجلة الاقتصادية السعودية، المجلد الأول، العدد الرابع، ٩١-١١١.

سوق الأسهم السعودية (تداول)، **موقع السوق على شبكة الإنترنت**، [www.tadawul.com.sa](http://www.tadawul.com.sa)

السويلمي، عبد الله (٢٠٠١م)، **مشروع تطوير أنظمة سوق الأسهم**، الندوة السنوية الخامسة للاستثمار، المعهد المصرفي، الرياض.

مؤسسة النقد العربي السعودي، **موقع المؤسسة على شبكة الإنترنت**، [www.sama.gov.sa](http://www.sama.gov.sa)

هيئة السوق المالية، **موقع الهيئة على شبكة الإنترنت**، [www.cma.gov.sa](http://www.cma.gov.sa)

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ( ١٤٠٧ هـ )، الموسوعة الفقهية، الكويت، الطبعة الثانية.

### ثانياً: مراجع باللغة الإنجليزية

Bank for International Settlements (BIS) (1989), *Report On Netting Schemes*, BIS website, [www.bis.org](http://www.bis.org).

Bank for International Settlements (BIS) (1996), *Settlement Risk In Foreign Exchange Transactions*, BIS website, [www.bis.org](http://www.bis.org)

Bank for International Settlements (BIS) (1997), *Real-Time Gross Settlement Systems*, BIS website, [www.bis.org](http://www.bis.org).

Bernanke B. (1990), *Clearing and Settlement during the Crash*, *Review of Financial Studies* 3:1, 133-151

Blume S. (2000), *The Structure of the US Equity Markets*, Working Paper, The Wharton School, The University of Pennsylvania.

Continuous Linked Settlement (CLS), CLS website, [www.cls-group.com](http://www.cls-group.com).

Depository Trust & Clearing Corporation (DTCC) (2000a), *A White Paper to the Industry on T+1*, DTCC website, [www.dtcc.com](http://www.dtcc.com).

Depository Trust & Clearing Corporation (DTCC) (2000b), *Central Counterparties: Development, Cooperation and Consolidation* (A White Paper to the Industry on the Future of CCPs), DTCC website, [www.dtcc.com](http://www.dtcc.com).

Depository Trust & Clearing Corporation (DTCC) (2003), *Straight-Through Processing: A New Model for Settlement*, DTCC website, [www.dtcc.com](http://www.dtcc.com).

Galati G. (2002), *Settlement risk in foreign exchange markets and CLS Bank*, BIS Quarterly Review (December), 55-65

Hull, J. (1997), *Options, Futures, and Other Derivatives*, Prentice Hall.

- Kumar V. and G. David (2001), *Global Straight Through Processing*, Working Paper, Electronic Data System.
- London Clearing House (LCH) (1999), *Market Protection*, LCH website, [www.lch.com](http://www.lch.com).
- London Clearing House (LCH) (2000), *Fact Sheet: A Central Counterparty for Equities*, LCH website, [www.lch.com](http://www.lch.com).
- London Metal Exchange (LME), *LME website*, [www.lme.co.uk](http://www.lme.co.uk).
- Miller, P. and C. Northcott (2002), *CLS Bank: Managing Foreign Exchange Settlement Risk*, Bank of Canada Review (Autumn): 13–25.
- North American Securities Administrators Association, (NASAA) (1999), *Report of the Day Trading Project Group*, NASAA website, [www.nasaa.org](http://www.nasaa.org) .
- Perold A. (1995), *The Payment System and Derivative Instruments*, Working paper, Harvard Business School.
- Security Industry Association (SIA) (2001), *Securities Industry Briefing Book*, SIA website, [www.sia.com](http://www.sia.com).
- Teddy, M. (1995), *Securities Operations: A Guide to Operations and Information Systems in the Securities Industry*, New York Institute of Finance, Prentice Hall.
- Vogel F. and Hayes S. (1998), *Islamic Law and Finance*, Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands.
- Wiss, D. (1998), *Global Securities Processing: The Clearing Systems*, New York Institute of Finance, Prentice Hall.
- Worldwide Automated Transaction Clearing House (WATCH) (1999), *Concept Paper for a Global Automated Clearing House*, WATCH website, [www.globalach.org](http://www.globalach.org).

## عرض كتاب "التحوط في التمويل الإسلامي" (Hedging in Islamic Finance)

إعداد: سامي السويلم  
عرض: رفيق يونس المصري\*

### مقدمة

الورقة باللغة الإنكليزية من إصدارات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، التابع للبنك الإسلامي للتنمية ١٤٢٧ هـ (٢٠٠٦م). وتقع في ١٥٠ صفحة. ويبدو أن المعهد يبدي اهتماماً بهذا النوع من البحوث، ويشجع الباحثين على بحثه ونقده، كما يظهر من تقديم الكتاب. ويذكر الباحث في مقدمة الكتاب أن محاولته هذه ليست نهائية، بل هي تحت التطوير، لأن الموضوع غني ومتشعب ومعقد، وليس في مقدور باحث واحد أن يحسمه، وغاية ما يتمناه صاحبه هو أن يشير إلى بعض الاتجاهات الملائمة لطرق الموضوع، واستثارة باحثين آخرين على متابعته، ومحاولة إيجاد أجوبة عن المسائل التي تثير التحدي.

وتتألف هذه الورقة، التي هي حصيلة عدة أوراق سابقة للباحث (انظر قائمة المراجع، ص ١٤٣ و ١٤٩)، من ثمانية فصول: الأول تمهيدي، والثاني عن تقلبات الأسواق المالية، والثالث عن المشتقات المالية، والرابع عن المنهج الإسلامي، والخامس عن نظرية الغرر، والسادس عن الهندسة المالية من منظور إسلامي، والسابع عن الأدوات الإسلامية للتحوط، والثامن ختامي.

---

\* مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبدالعزيز - جدة

جاء في المستخلص أن هذه الورقة تقترح عدة أدوات لمراقبة المخاطر وتخفيضها، وهي مرتبطة على العموم بالعقود الإسلامية. من هذه المخاطر: مخاطر رأس المال، ومخاطر معدل العائد، ومخاطر السيولة، ومخاطر صرف العملات. وتقدم هذه الورقة أيضاً بعض أدوات التحوط التقليدية التي تبدو موافقة للمبادئ الإسلامية، وكذلك المنهج الإسلامي تجاه الخطر، واستراتيجيات تطوير المنتجات الإسلامية. ويمكن القول عموماً من وجهة النظر الإسلامية بأن الخطر لا يمكن المتاجرة به مستقلاً عن ملكية الأصل ذي العلاقة. وعلى العكس من ذلك، فإن الأدوات التقليدية السائدة تمشي في الاتجاه المعاكس. فالخطر فيها منبت عن الملكية، ومن ثم فإنه يعامل كأنه سلعة في ذاته. وهذا ما يجعل كلاً من إدارة الخطر وخلق الثروة يتحرك في اتجاه مختلف، ويتنافس على الموارد النادرة. وأهم من هذا، فإن تسليع الخطر (جعله سلعة) يضع الحواجز أمام النمو، ويؤدي إلى تكثير الأخطار، ويصبح توزيع هذه الأخطار مشوهاً، من حيث إن الأكثر رغبة في تحملها هو الأقل قدرة على هذا التحمل. إن أدوات التحوط الإسلامية تتجنب هذه المحاذير، بأنها تربط الخطر بالملكية، ومن ثم بالأنشطة التي تحقق قيمة مضافة. وهذا ما يضمن إمكانية الكسب المتبادل، في الوقت الذي يتم فيه تخفيض المخاطر وإدارتها. وهذا يعني أن الأدوات الإسلامية تمزج بين إدارة الخطر وخلق الثروة، بما يؤدي إلى إنجاز أفضل على الجبهتين معاً. ويمكن تحقيق التحوط أيضاً من خلال ترتيبات غير ربحية (غير هادفة إلى الربح). فالتحوط المتبادل يمكن أن يسد حاجات الأطراف المختلفة، في تجنب الأخطار، بأقل ما يمكن من القيود. وبما أن التحوط المتبادل لا يهدف إلى الربح، فإنه يجنبنا مشكلات المضاربة السعرية ومشكلات زيادة الأخطار المرتبطة بالنظام.

وقد يفيد القارئ المستعجل أن ننقل له أيضاً ما جاء في الفصل الختامي، حيث يقول الباحث بأن الخطر يشكل تحدياً للتمويل الإسلامي والتقليدي على السواء. وعلى الرغم من الأساليب البارعة التي ابتكرت لإدارة الخطر، فإن الأسواق العالمية قد أصابها التقلب المتزايد والمستمر، وازدادت وتيرة الأزمات المالية وشدتها. وقد أثارت الأدوات التقليدية للخطر العديد من الهموم، بخصوص عدم استقرار النظام، بالإضافة إلى عدة مشكلات تتعلق بالجوانب القانونية والأخلاقية. فهذه الأدوات يمكن استخدامها في التحوط والمقامرة معاً، كما بين كينيث آرو Kenneth Arrow، وليس هناك أي ضمان لكي تتجه هذه الأدوات نحو الأغراض الإنتاجية، بل تشير الإحصاءات بوضوح إلى أن استخدام هذه الأدوات في المضاربة السعرية وسائر الأنشطة المتعلقة بالمقامرة أكثر بكثير من استخدامها في التحوط. ويجمع المتخصصون على أن الخطر يمكن إدارته، ولكن لا يمكن استبعاده من الأنشطة الاقتصادية. "لا شيء من الخطر لا شيء من الكسب" (لا كسب بلا خطر) هي القاعدة الأولى في عالم التجارة. فلا يمكن تحقيق أي تقدم اقتصادي بدون تحمل مخاطر. فروح المخاطرة عند المنظم هي القوة التي تقود إلى الازدهار، ومن ثم فإن المخاطرة هي قيمة أخلاقية أساسية. وعلى هذا فإن التحدي يكمن في القدرة على التمييز بين هذين النقيضين، وإيجاد أدوات مختارة تصلح لإدارة الخطر، دون أن تصلح للقمار والسلوك غير الإنتاجي. وبهذا يتضح أن العقل البشري إذا ترك وحده فإنه يعجز عن حل هذه المعضلة. لكن الهدي الإلهي يدل على الطريق الصحيح إلى الحل المنشود. ذلك أن تعاليم القرآن والسنة تقدم النطاق الضروري لإيجاد جواب لهذا التحدي القديم الضارب في عمق الزمن. وفي قلب هذا النطاق يقع التمازج بين إدارة الخطر وخلق القيمة المضافة. وهذا التمازج يرفع مستوى الكفاءة الاقتصادية، ويفتح الباب أمام ابتكارات غير محدودة. وتشكل هذه الورقة محاولة لبيان هذا النطاق، مع إعطاء أمثلة عملية. وتغطي الأدوات المقترحة تشكيلة واسعة من المخاطر، منها: مخاطر رأس المال، ومخاطر السيولة، ومخاطر

معدل العائد، ومخاطر العملة. وهناك مناقشة لمعظم أساليب التمويل الإسلامية، مثل: المضاربة، والمشاركة، والمرابحة، والسلم، وكيف يمكن إدارة المخاطر المرتبطة بها. وتسفر هذه المناقشة عن ثراء الشريعة بالحلول الأصلية التي تحقق التكامل بين إدارة الخطر وخلق القيمة. فالشريعة وإن كانت فيها قيود، إلا أن هذه القيود لا تمنع الابتكار، لأن الشريعة تهدينا دائماً للتي هي أقوم وأفضل (ص ٨٩). على أن هذه الأمثلة والأدوات ليست نهائية ولا حاسمة، ولكنها مجرد إشارة إلى الاتجاه نحو بحث علمي نافع في المستقبل.

#### عرض موضوعات الكتاب:

وفيما يلي ملخص أوسع للكتاب، موزع على العناوين التالية، التي اختصرنا فيها من العناوين الكثيرة الواردة في الورقة:

- الحاجة إلى التحوط وإدارة الخطر: تنمو الصناعة المالية الإسلامية بسرعة كبيرة، ويزداد باستمرار تقدير السوق للأدوات الإسلامية، كما تزداد رغبة المؤسسات المالية في تقديم الخدمات الإسلامية لزبائنهم. غير أن الأدوات الإسلامية، ولاسيما أدوات التحوط وإدارة الخطر، لا تزال بعيدة عن مواكبة هذا النمو (ص ١٣).
- الخطر: يمثل تحدياً للتمويل الإسلامي والتقليدي معاً، ويجمع الخبراء والمتخصصون على أن أي نمو اقتصادي لا يمكن أن يتم بدون ركوب المخاطر. فلا ربح بدون خطر هو المبدأ الأول في الاستثمار. وغياب الخطر إنما يشوه الحوافز، ويضعف الكفاءة الاقتصادية. ومن ثم فإن الخطر لازم للتقدم الاقتصادي. لكن بالمقابل، فإن الخطر الفاحش أو المفرط يعوق الاستثمار، ويمنع النمو. وتصبح المسألة إذن: كيف يمكن الوصول إلى نوع من التوازن



بين هذين النقيضين؟ (ص ١٤). يصل الإسلام إلى هذا عن طريق عدم فصل الخطر عن ملكية السلع الحقيقية. أما التمويل التقليدي فيصل إلى ذلك عن طريق المشتقات المالية.

- المشتقات المالية: تفصل الخطر عن الأصل ذي العلاقة. وهذا ما يؤدي إلى أن يتحرك كل من إدارة الخطر وخلق الثروة في اتجاه مختلف، ومن ثم التنافس على الموارد المحدودة. إنهم يجعلون الخطر سلعة، ويترتب على هذا تكاثر المخاطر (مخاطر مركبة على غرار الفوائد المركبة)، واختلال توزيعها، وزيادة عدم الاستقرار وتركز الثروة. ولهذا فإن التمويل الإسلامي لا يصلح للمسلمين فحسب، بل يصلح لغيرهم أيضاً (ص ١٥). وقد شهد العقد الماضي أزمات مالية كبيرة، في عدة أنحاء من العالم، وتقلبات حادة في الأسواق المالية (ص ١٩)، وإن كانت هذه الأسواق متقلبة بطبيعتها، وهذا ما حدا بجوزيف ستيغلتر Stiglitz الحائز على جائزة نوبل لأن يقول: إن هناك خطأ ما في النظام المالي كله!

والمشتقات عبارة عن أدوات مالية للتجارة بالخطر، أهمها: المستقبليات، والخيارات، والمبادلات. وتصلح للتحوط كما تصلح للمضاربة في آن معاً. وهي لعبة ذات مبلغ صفري Zero-Sum Game، لأن ما يربحه أحد الطرفين هو ما يخسره الآخر، فهي ليست مبادلات حقيقية، لأن الملكية لا تنتقل من أحد الطرفين إلى الآخر، و ٩٩% من هذه المبادلات تجري تسويتها قبل الاستحقاق، فهي ليست عقوداً للتسليم والتقابض، بل هي عقود للمحاسبة على فروق الأسعار، والمتحوطون والمستثمرون في السوق قلة، والذين يسيطرون على السوق هم المضاربون، و ٩٧% من المشتقات تستخدم في المضاربة (ص ٤٨ و ٨٤). وسوق المشتقات هي سوق ذات مبلغ صفري، لأنها لا تخلق ثروة إضافية في مقابل المخاطر الإضافية التي تخلقها المشتقات، ولاسيما إذا كانت مرفوعة بالقروض.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المشتقات لاقت عند ظهورها في منتصف القرن التاسع عشر كثيراً من الاعتراضات القانونية والأخلاقية، بأنها أسلحة للتدمير الشامل، أو قنابل موقوتة قابلة للانفجار في كل لحظة، أو أدوات للقمار أو الرهان، في أسواق هي أشبه بالكازينوهات التي تمارس فيها ألعاب بوكر، في مونت كارلو أو لاس فيغاس، إذ لاتسليم فيها ولا تسلم، بل هي تسوية نقدية على فروق الأسعار. يقول هنري غونزاليز Henry Gonzalez: "يمكنكم أن تسموا تجارة المشتقات كما تشاءون، ولكن اسمها في كتابي هو القمار". وما يتم التجارة به ليس هو الخطر، لأن الخطر ليس له وجود إلا في الأذهان، إن ما يجري التجارة به هو نقود بنقود، كما يقول كينيث آرو. وكذلك كان القانون المصري يعدها قماراً حتى عام ١٩٠٩م.

وتسمح أسواق المشتقات بتحويل الخطر إلى من يرغب في تحمل الخطر، وليس إلى من يستطيع تحمله وإدارته. وفصل الخطر عن أصله المادي كفصل الزمن عن العمليات الحقيقية في القرض الربوي، كلاهما سبب في وقوع الأزمات المالية. والخطر والزمن يرتبط أحدهما بالآخر ارتباطاً كبيراً، وهما في الحقيقة وجهان لعملة واحدة. وفصل الخطر يؤدي إلى زيادة المخاطر، وزيادة تكاليف إدارتها. كذلك الأمر بالنسبة للزمن، إذا تم فصله عن النشاط الحقيقي، من خلال الإقراض بالفائدة، فهذا يؤدي إلى ارتفاع مستويات الديون، وارتفاع تكاليف التمويل، من خلال ارتفاع تكاليف خدمة الدين، فكما أن الفائدة تتراكم وتتراكب على الديون السابقة، وتؤدي إلى إحداث فجوة هائلة بين النشاط التمويلي والنشاط الحقيقي، فكذلك المشتقات تتكاثر وتتراكب وتتباعد أكثر وأكثر عن النشاط الحقيقي. وكما أن الفوائد المركبة تحمل الاقتصاد تكاليف أكبر بكثير من تكاليف التمويل الحقيقي، فكذلك المشتقات تحمل الاقتصاد تكاليف أكثر بكثير من تكاليف المخاطر الحقيقية. فلا عجب إذن أن يعدّ الدين المستند إلى الفائدة عاملاً كبيراً في تسهيل المضاربة

على الأسعار وإحداث الأزمات المالية، كما يقول شايرا (ص ٤٢). ولهذا يندمج في الإسلام القطاع الحقيقي والقطاع المالي معاً، ولا ينفصل أحدهما عن الآخر.

والمشتقات مصممة للتعامل مع أخطار معروفة، أما أخطار القوة القاهرة فلا تحوط لها. ولذلك تبدو مشتقات التحوط كالمظلة التي تعطى للناس عندما يكون الجو صحواً، وتسترد منهم عندما يصبح الجو ممطراً (ص ٤٩)، وهذا ما يقال أيضاً بحق البنوك. وبالإضافة إلى ذلك، فإن أسواق المشتقات تتركز إلى حد كبير في عدد قليل من البنوك الكبرى، وتتركز تجارة هذه المشتقات في هذه البنوك. ويؤدي تركيز هذه الأخطار إلى عدم الاستقرار الاقتصادي، ذلك لأن أي واحدة من هذه المؤسسات الكبرى إذا ما عانت من صعوبة، فإن العدوى تنتقل بصورة جديّة وسريعة إلى مواضع بعيدة جداً، وتكون المحصلة النهائية أن أسواق المشتقات تؤدي إلى تركيز المخاطر بدلاً من تشتيتها، الأمر الذي يكون من شأنه زيادة تقلبات السوق بدلاً من نقصانها. ويدعي البعض أن الأعداد الكبيرة من المضاربين تساعد على تنويع المخاطر وتحبيدها، وعلى تزويد السوق بالسيولة. قد يكون هذا صحيحاً لو كانت هذه المخاطر مستقلة بعضها عن بعض، كما يتطلب قانون الأعداد الكبيرة.

ويدل الواقع التاريخي على أن الأسواق العالمية يتزايد الترابط بينها بصورة مستمرة. فالأزمة الآسيوية عام ١٩٩٧م والأزمة الروسية عام ١٩٩٨م كان لهما أثر كبير جداً على الأسواق الغربية. وعلى هذا لا يمكن أن نعتبر أسواق المشتقات مستقلة. يؤيد هذا "سلوك القطيع"، أي تقليد المستثمرين بعضهم لبعض في السوق. وينشأ هذا السلوك من اختلاف العوامل النفسية والعوامل المتعلقة بالمعلومات، الأمر الذي يؤدي لإحداث فقاعات وانهيارات. كذلك الأمر بالنسبة لسلوك المضاربين لا يمكن اعتباره مستقلاً تماماً، ومن ثم فإن المضاربين يزيدون في المخاطر بدلاً من إنقاصها.

ويدعي أنصار المشتقات أنها لا تجعل الاقتصاد أكثر تعرضاً للمخاطر، لأن تجارة المشتقات هي تجارة صفرية المبلغ، بمعنى أن ما يخسره طرف هو ما يربحه الطرف الآخر، ومن ثم فلا توجد خسارة صافية، والمشتقات لا تجعل النظام أسوأ. غير أن خصوم المشتقات يأخذون على هذه الحجة أنها لا تأخذ بالاعتبار كيف تؤثر الصفقات ذات المبلغ (أو المجموع) الصفري على المتغيرات الكلية. فالأنشطة الاقتصادية، ولاسيما إذا كانت مرفوعة بالديون، تخلق شبكة من العلاقات المالية بين المشاركين في السوق، بحيث إن انهيار أحدهم يجرّ انهيار الآخرين. ولئن كان هذا الترابط يؤدي إلى أن تكون السوق أكثر كفاءة، إلا أنه يجعلها في الوقت نفسه أكثر تعرضاً للصدمات الخارجية.

- نظرية الألعاب (أو المباريات): اللعبة لها عدة تعاريف، لكن تعريفها المختار هنا هي أنها معاوضة هادفة إلى الربح بين لاعبين أو أكثر، يكون الربح فيها غير مؤكد عند بدء اللعب. قد يقال هنا إن هذا ينطبق على المشاركة. هذا صحيح لأن الباحث يدخل المشاركة في التعريف، كما سيتبين بعد قليل. ويمكن تقسيم الألعاب إلى ثلاثة أنواع:
- ألعاب المبلغ الإيجابي Positive-Sum Games: وهي الألعاب التي يكون فيها اللاعبون ذوي مصالح مشتركة غير متعارضة: يربحون معاً أو يخسرون معاً، ويضرب الباحث مثلاً على ذلك بالمشاركة، حيث يربح الشركاء إذا ربحت الشركة، ويخسرون إذا خسرت، ولا يشترط التساوي بينهم في ذلك.
- ألعاب المبلغ الصفري Zero-Sum Games: وهي الألعاب التي إذا ربح فيها أحدهم خسر الآخر، مثال ذلك ألعاب القمار، حيث يكون ربح أحدهم على حساب الآخر، ومن ثم فإن مصالح الفريقين متعارضة. ويتم تحويل الثروة من

فريق إلى آخر بدون مقابل، فهذا من باب أكل المال بالباطل، في الوقت الذي يريد فيه كل من الفريقين الربح، ولا يريد التبرع أو الهبة. فهذه الألعاب يربح فيها الطرفان في بداية اللعبة، لأن كلاً منهما يتوقع الربح، ولكن في نهاية اللعبة هناك طرف واحد هو الرابح، والآخر خاسر. فهي في البدء رابح رابح، وفي الختام رابح خاسر. والعبرة بالنتيجة الفعلية، وليس بالنتيجة المتوقعة.

- الألعاب المختلطة Mixed Games: وهي التي تجمع بين النوعين، إذ تسمح بالكسب المشترك، مع وجود تنازع في المصالح. مثالها: المزارعة، والجعالة، والعربون. والحقيقة أن معظم الأنشطة الاقتصادية هي من باب الألعاب المختلطة أو الألعاب غير الصفريّة، كما يقول شيلينغ Schelling. وعلى هذا فإن الحياة ليست قماراً، كما يدعي الكثير من الكتاب (ص ٧٢).

- الخطر في الإسلام: يقول ابن تيمية: "الخطر خطران: خطر التجارة، وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح، ويتوكل على الله في ذلك، فهذا لا بد منه للتجار (...). فالتجارة لا تكون إلا كذلك. والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل مال الناس بالباطل، فهذا الذي حرمه الله ورسوله" (تفسير آيات أشكلت ٢/٧٠٠). ويعلق الباحث على هذا الكلام فيقول: إن هناك نوعين من الخطر: خطر مرتبط بالمعاملات الاقتصادية العادية، أي الأنشطة التي تضيف قيمة أو تخلق ثروة؛ والخطر الثاني هو الخطر المرتبط بأكل المال بالباطل، أي بالأنشطة ذات المبلغ الصفري، حيث لا توجد ثروة إضافية صافية (ص ٥٥).

والخطر بالنسبة للمنفعة كالمشقة بالنسبة للمنفعة، فالخطر والمشقة غير مقصودين في ذاتهما، إنما المقصود هو المنفعة التي قد لا تنفك عن خطر أو مشقة. يقول ابن تيمية: "قول بعض الناس: الثواب على قدر المشقة ليس بمستقيم على الإطلاق (...). ولو قيل: الأجر على قدر منفعة العمل وفائدته لكان صحيحاً (...). أما كونه مشقة فليس هو سبباً لفضل العمل ورجحانه، ولكن قد يكون في العمل

الفاضل مشقة، لكن فضله لمعنى غير مشقته (...). قال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة في العمرة: (أجرك على قدر نصبك)، لأن الأجر على قدر العمل في بعد المسافة، وبالعكس يكثُر النصب، فيكثُر الأجر (...). وكثيراً ما يكثُر الثواب على قدر المشقة والتعب، لا لأن التعب والمشقة مقصود من العمل، ولكن لأن العمل مستلزم للمشقة والتعب" (فتاوى ابن تيمية، ١٠/٦٢٠).

ويتعرض الباحث لما أسماه "الخطر المغتفر"، الذي شرط له ثلاثة شروط: الأول أن لا يمكن تجنبه (أو الاحتراز منه)، والثاني أن يكون يسيراً، والثالث أن يكون تابعاً غير مقصود (ص ٥٨).

ورأى الباحث أن الخطر يغتفر إذا كان احتمال النجاح أعلى من احتمال الفشل (ص ٦٠). وبنى على هذا أن الخطر في اليانصيب غير مغتفر، لأن احتمال الفشل أو الخسارة أعلى بكثير من احتمال الفوز أو الربح، ويتم التعويض عن ضعف احتمال الفوز بتكبير حجم الجائزة، لإغواء المقامر (الاحتمال صغير، والمبلغ كبير)، ومثله المضارب في البورصة، فإن الذين يتاجرون بالمشتقات (كالمستقبلات، والخيارات) يخسرون أكثر من ٧٠% من عدد المرات. وأخيراً فإن الخطر في الإسلام ليس مرغوباً في ذاته، إنما المرغوب هو خلق القيمة، والخطر تابع.

- الأدوات الإسلامية للتحوط: التحوط بالمعنى الشائع هو التقليل ما أمكن من التعرض للخطر. وبما أن الخطر لا يمكن استبعاده من الأنشطة الاقتصادية، فإن الوساطة المالية تهدف إلى إدارة الخطر، ولا تهدف إلى استبعاده. ويعلم المستثمرون أن أول قاعدة من قواعد اللعبة هي: لا خطر لا كسب. ولهذا فإن التحوط يعني إدارة الخطر، ولا يعني استبعاده. ويكمن التحدي في استخدام

أدوات تحوط تحقق منافع توزيع الخطر، دون أن تساعد على القمار. وهذا يتطلب أن تكون هذه الأدوات مندمجة بالأنشطة الحقيقية التي تضيف قيمة، ولا تكون حيادية أمام القمار.

وهناك عدة أنواع من التحوط: تحوط اقتصادي، وتحوط تعاوني، وتحوط تعاقدية. ويتم التحوط الاقتصادي عن طريق تنويع الاستثمارات، وتحقيق التوافق بين الإيرادات والمصروفات، أو بين الأصول والخصوم في الميزانية. فالبنوك مثلاً تقترض لأجل قصير، وتقرض لآجال أطول، لكن مما يساعد على حل مشكلتها هو وجود المصارف المركزية ونظام التأمين على الودائع.

وهناك تحوط طبيعي، فالبنوك العالمية مثلاً تتعامل بعملة مختلفة، فهي بطبيعتها متحوطة من خطر صرف العملات، دون استخدام أي أداة من أدوات التحوط.

والتحوط التعاوني يقضي على المضاربة السعرية، لأنه بلا أرباح، والمضاربة تهدف إلى الربح. وبهذا يمكن إنشاء صندوق تعاوني للتحوط من أخطار العملات، تحول إليه أرباح وخسائر صرف العملات، وإذا بقي فيه فائض تم الاحتفاظ به لتغطية أي عجز في المستقبل.

أما التحوط التعاقدية فيرى الباحث فيه أن من الممكن التحوط من تغيرات معدل العائد في الإجارة المنتهية بالتملك باتفاق الطرفين على مراجعة أو تجديد عقد الإجارة بشكل دوري (كل ٦ أشهر مثلاً)، حتى يتمشى معدل الأجر مع المعدلات السوقية.

أما إذا كان العقد مرابحة فيمكن الاتفاق في نظر الباحث على إمكان زيادة مبلغ القسط، وتقصير مدة الدين، إذا ارتفع معدل العائد. أما في حال انخفاض معدل العائد، فيمكن إنقاص مبلغ القسط، وزيادة مدة الدين. وزيادة مبلغ القسط توفر

السيولة للممول، وإنقاص المبلغ يوفر السيولة للعميل. ويقترح الباحث في المراجعة أن يحصل البنك الإسلامي على حصة من الربح بدلاً من الربح المعلوم. وبهذا يتحوط من انخفاض معدل العائد، ويشارك في ارتفاعه. فيتخلص بذلك العميل من عبء العائد الثابت، ويستفيد البنك من عائد أعلى، ولا يكون هناك تنازع مصالح بين الطرفين.

ويقترح الباحث أسلوباً آخر للتحوط من خطر انخفاض رأس المال، عن طريق ما أسماه بتحوط الفريق (أو الطرف) الثالث، حيث يقدم الممول (البنك) المال إلى الشركة بأسلوب المشاركة، ويصبح شريكاً مساهماً في الشركة. ثم يبيع جزءاً من مساهمته (٩٠% مثلاً) إلى طرف ثالث (شركة تأمين إسلامية مثلاً) بثمن مؤجل يساوي رأس ماله، ويحتفظ بالباقي (٥%) الذي يسمح له بالاشتراك في أرباح الشركة، في حين أن الثمن المؤجل يحمي استثماره. وبهذا يشترك الطرف الثالث في الشركة، بدون أن يدفع شيئاً. وعندئذ فإن الشركة لا تتحمل عبء الدين، ويبقى الاستثمار بالنسبة للشركة شكلاً من أشكال المشاركة. وبهذا فإن هذا الترتيب يسمح للجميع بالكسب.

وفي البيع بثمن مؤجل، هناك ثلاثة أخطار: خطر الائتمان، وخطر السيولة، وخطر معدل العائد. أما الخطر الائتماني فيمكن معالجته عن طريق الكفالة أو الرهن، لكن لا يمكن معالجة خطر المماثلة بزيادة الدين. كما أن المدين إذا لم يكن قادراً أو راغباً في دفع ١٠٠٠ مثلاً، فكيف يدفع ١٢٠٠؟ فإن زيادة الدين لا تشكل حافزاً كافياً للدفع. والحل المباشر الذي طبقته بنجاح بعض المصارف الإسلامية المعروفة هو الوصول المباشر إلى دخل العميل، حيث يمكن للمصرف اقتطاع المبلغ مباشرة في وقته. وهذا ما أدى إلى هبوط معدل المماثلة إلى ٣ بالألف، دون حاجة إلى تطبيق أي شرط جزائي.



أما خطر السيولة فإنه ينشأ من أن الثمن المؤجل هو دين نقدي لا يمكن بيعه بثمن حال. وهذا يعني أن الديون الطويلة الأجل يواجه فيها المصرف مخاطر السيولة، إذ لا يستطيع تنضيضها (تسييلها) أو تصكيكها (توريقها، تسنيدها). وهنا يقترح الباحث حلين: الحل الأول مبادلة الدين بسلعة بدل النقود، حيث يمكن للمصرف استخدام الدين في دفع ثمن الأصول أو السلع التي يشتريها مرابحة، ويرى الباحث بهذا أن الدين قد تم خصمه بطريقة ملائمة. والحل الآخر هو دمج الدين النقدي مع أصول حقيقية في محفظة واحدة، بحيث لا يتجاوز الدين نسبة ٥٠%، وعندئذ يمكن تصكيك المحفظة.

أما خطر معدل العائد (أو معدل المرابحة) فيمكن التحوط من تغيراته بتغيير مبلغ القسط وتغيير مدة الدين، كما سبق بيانه.

ولدى كلامه عن التحوط من تغيرات معدل العائد، قدم الباحث حلاً عاماً بإمكان تنويع الثمن المؤجل (ص ١٢٧) إلى سلع أو أسهم أو وحدات استثمارية أو صكوك أو مزيج من ذلك كله، بحيث تصبح نسبة الأصول الحقيقية ٥١%، لكي يكون الدين (الثمن المؤجل) قابلاً للتصكيك والتداول شرعاً، ولكي يستفيد الممول (البنك) من تغيرات أسعار الأصول، بدل اللجوء إلى معدل الفائدة العائم، ولكي يتم التخلص أيضاً من تنازع المصالح. وتختلف الصكوك المتنوعة الثمن عن السندات المرتبطة بسلعة، والمعروفة في البلدان الغربية، في أن الأولى عبارة عن مبادلة نقد بسلعة، في حين أن الأخرى عبارة عن مبادلة نقد بنقد.

وفي سياق كلامه عن التحوط من تغيرات معدل العائد، يقترح الباحث أسلوب السلم المستند إلى القيمة بدل الكمية. ومن المعلوم أن السلم عبارة عن ثمن معجل مقابل مبيع مؤجل. ويستفيد فيه البائع من التمويل الذي يقدمه إليه المشتري، ويستفيد المشتري من الحطيطة في الثمن التي يقدمها البائع لقاء التعجيل. ويجب في السلم تحديد الكمية المبيعة. والمشكلة فيه هي احتمال تغير ثمن السلعة عند حلول

الأجل، فقد يختلف هذا الثمن عن الثمن الذي كان متوقعاً عند العقد. فانخفاض ثمن السوق عند تسليم المبيع قد يقضي على الحطيطة التي استفاد منها المشتري عند العقد وزيادة. ولهذا يمكن اللجوء إلى السلم بسعر السوق يوم التسليم، وقد أجاز ابن تيمية. وفي هذا النوع من السلم، يعجل مبلغ السلم، أما كمية السلم فلا تعرف إلا عند التسليم، وذلك بتقسيم مبلغ السلم على سعر الوحدة في السوق. فإذا انخفض السعر عند الاستحقاق زادت الكمية الواجب تسليمها، وعلى العكس إذا ارتفع السعر نقصت الكمية. وفي هذا النوع من السلم لا يحدث نزاع بين الطرفين، لأن سعر السوق لا يتحكم أي منهما في تحديده. وليس في هذا السلم أي ربا، لأن العملية عبارة عن نقد بسلعة، وليست نقداً بنقد، فالمشتري عند الاستحقاق يتسلم سلعة، ولا يتسلم نقداً. وهذه العملية تشبه المرابحة، حيث إن البنك في المرابحة يشتري نقداً ويبيع لأجل، وفي هذا السلم يشتري لأجل ويبيع نقداً، ومن ثم فلا يختلف هذا السلم عن المرابحة إلا في ترتيب الخطوات. ويمكن هذا السلم الطرفين من أن يكسبا معاً، بخلاف القرض الربوي. وبما أن سلعة السلم لا يمكن بيعها قبل قبضها عند جمهور الفقهاء، لئلا يؤدي هذا إلى بيع المسلم فيه قبل قبضه، أو إلى ربح ما لم يضمن، فإن الممكن إذا أراد المشتري التحوط من خطر السيولة اللجوء إلى السلم الموازي.

#### تعليق:

- ليست هذه هي المرة الأولى التي أتعرض فيها للخطر، فقد سبق أن كتبت في كتابي أصول الاقتصاد الإسلامي (١٤٠٩هـ) عن الخطر والزمن، وجعلتهما من عوامل الإنتاج التابعة، غير المستقلة، وذكرت أن الزمن لا يباع منفصلاً، ولكنه إذا تجسد في عمل أو مال أو حق أو دين كان له أثر في زيادة الإنتاج، وكانت له حصة إضافية من الربح أو الناتج (أصول الاقتصاد الإسلامي، ص

(٩٧). وتعرضت لدور المخاطرة في الكسب والتوزيع، في سياق نقدي لكتاب محمد باقر الصدر "اقتصادنا"، وشرحت حديث "الخراج بالضمان"، وقلت بأنه لا يفيد أن الخراج بالضمان المحض، بل يفيد ضمان الملك. وكذلك تعرضت لقاعدة "يستحق الربح بالمال والعمل والضمان"، وبينت أن الضمان في القاعدة والحديث بمعنى المخاطرة (نفسه ص ٢١٨). وفي الكتاب نفسه، طرحت سؤالاً: هل الأجر في الإسلام على قدر المشقة؟ وأوضحت أن معناه صحيح بافتراض أن كبر المشقة يتوافق مع كبر المنفعة (نفسه ص ١٩٦). وكنت نشرت مقالاً حول الموضوع في مجلة الوعي الإسلامي ١٤٠٥هـ، نقلته في كتابي "بحوث في الاقتصاد الإسلامي" ١٤٢١هـ (ص ٢٦٠). وعدت إلى موضوع الزمن والمخاطرة في مقال لي بمجلة الإسلام اليوم ١٤١٣هـ، نقلته أيضاً في الكتاب نفسه (ص ١٠١)، وعرضت فيه لحديث النهي عن ربح ما لم يضمن (انظر أيضاً الكتاب نفسه، ص ١١٣ و ١٤٢ و ٣٣٨). وذكرت (ص ١١٩) نص ابن تيمية: "ليس في الأدلة الشرعية ما يوجب تحريم كل مخاطرة" (مختصر الفتاوى المصرية، ص ٥٣٥)، ونص ابن القيم: "المخاطرة مخاطرتان: مخاطرة التجارة (...)"، ومخاطرة الميسر" (زاد المعاد ٢٦٣/٣). وفي كتابي "الخطر والتأمين"، ١٤٢٢هـ، عالجت الخطر عند علماء المسلمين، وذكرت نص ابن تيمية الذي اعتمد عليه ابن القيم: "الخطر خطران..." (تفسير آيات أشكلت ٧٠٠/٢). وفي حوار الأربعاء المنشور في الموقع الإلكتروني للمركز ١٤٢٦/٤/١٠هـ (انظر كتابي: المجموع في الاقتصاد الإسلامي، ص ٢٢١)، صرحت أيضاً بأن الخطر لا يباع مستقلاً. وفي كتابي "الميسر والقمار" ١٤١٣هـ، يجد القارئ المتتبع كلاماً عن الميسر والقمار والرهان والغرر والمخاطرة والقرعة والتأمين والمضاربة على الأسعار في البورصة ونظرية الألعاب (المباريات) ونظرية الاحتمالات (ص ١٦ و ٢٧ و ٥٨). وأرسلت تعليقاُ لشركة الراجحي حول السلم بسعر السوق يوم التسليم، يمكن الرجوع إليه

في حوار الأربعاء المنشور في موقع المركز ٣/٨/٢٠٢٣ هـ، وفي مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد ١٦ العدد ٢، ١٤٢٤ هـ، ص ٦٧، وكتابي "المجموع" (ص ٤٥٣)، مع الاختلاف بين المواضيع الثلاثة في بعض التفاصيل. هذه هي عدتي المتواضعة لمواجهة مثل هذا الموضوع.

- تكلم الباحث عن الخطر المغتفر (ص ٥٨)، والفقهاء يتكلمون عن الغرر المغتفر، وليس عن الخطر المغتفر، والخطر مختلف بمعناه الاصطلاحي عن الغرر. وطبق على الخطر المغتفر نفس شروط الغرر المغتفر: ألا يمكن تجنبه، أن يكون يسيراً، أن يكون تابعاً. ولكنه أعطى لهذه الشروط معاني مختلفة لم تخطر على بال الفقهاء. فالفقهاء يعنون بالشرط الأول أن الغرر إذا أمكن اجتنابه فيجب ذلك ولو كان يسيراً. أما الباحث فقد رأى أن هذا الشرط يستلزم عدم إمكان بلوغ مستوى محدد من القيمة المضافة للنشاط المعني، دون تحمل خطر الخسارة أو خطر الفشل. ومن الواضح أن المعنيين مختلفان، وأن الباحث يحمل أقوال الفقهاء على معان لا يريدونها، ولا يقوم هو بإثباتها، أو ببيان طريق التوصل إليها. ومن الواضح ما يعنيه الفقهاء بالشرط الثاني، وهو أن يكون الغرر يسيراً. أما الباحث فقد رأى أن معناه هو أن يكون احتمال الفشل صغيراً، أقل من احتمال النجاح. ولم يبين الباحث كيف انتقل من المعنى الذي يريده الفقهاء إلى المعنى الذي يريده هو، أو يريده العلم الغربي الذي ينقل عنه وعن كتبه. والفقهاء يعنون بالشرط الثالث أن يكون الغرر في تابع السلعة المعقود عليها، وليس في أصلها، مثل بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع الأصل (الشجرة)، أو بيع الشاة مع حملها الذي في بطنها، أو مع اللبن الذي في ضرعها. لكن الباحث ذهب إلى أن المعنى هو أن الهدف من النشاط الاقتصادي المعتاد هو المنفعة أو القيمة التي يضيفها هذا النشاط، وليس الخطر

الذي يستلزمه هذا النشاط، ومن ثم لا يمكن أن يكون الخطر هو الجزء المقصود من هذا النشاط. ولم يبين الباحث كيف توصل إلى هذا المعنى، لكنه ربما رآه في الكتب المتاحة ونقله في موضع يراه هو قريباً، ويراه القارئ بعيداً.

• وإني أرى أن الغرر يتعلق بالعقود، أي بين طرفين، وليس كذلك الخطر بالضرورة. ووصف الغرر بأنه مغتفر أو غير مغتفر يختص بهذه العلاقة الغررية بين الطرفين، ولا يمتد إلى الخطر، وإن كان المعنى اللغوي لكل من الخطر والغرر واحداً، لكن المسألة تتعلق هنا بالمعنى الاصطلاحي الذي يفرق بينهما. فالغرر بمعناه الاصطلاحي ليس مرادفاً للخطر، وليس مرادفاً لعدم التأكد. فالغرر فيه خداع، وهو بمعنى الشك، أو الشك فيما دون (الوهم)، أما عدم التأكد فهو الظن، أو الظن فيما دون، والخطر أعم منهما، إذ يشمل الغرر وعدم التأكد معاً، ويترجم الغرر بالفرنسية Alea، وعقد الغرر بالفرنسية Contrat aléatoire، وبالإنكليزية Aleatory Contract. يؤيد ذلك أن القمار في تعريفه الاصطلاحي هو كل لعب على مال يدفعه الغالب إلى المغلوب. فهو حرام ولو كان كل من اللاعبين يغلب فرصة الفوز على فرصة الخسارة. وعلى هذا فإن المعيار هنا هو معيار نوعي أيضاً، وليس معياراً كمياً فحسب، إذ يرى الباحث الموازنة بين فرصة الفوز وفرصة الخسارة لكي يحكم على الخطر: هل هو مغتفر جائز أم غير مغتفر ولا جائز؟

• بعد أن أجمل الباحث الشروط الثلاثة للخطر المغتفر، عاد إلى تفصيلها بأن أفرد لكل شرط عنواناً خاصاً به. فلدى كلامه عن الشرط الأول، شرط عدم إمكان تجنب الخطر، تكلم تحته عن عدم جواز فصل الخطر عن المعاملات الحقيقية ذات القيمة المضافة، وذهب إلى أن فصل الخطر يخلق مزيداً من الأخطار، ويجعل الاقتصاد أكثر تعرضاً لعدم الاستقرار. ولا اعتراض لي على

فصل الخطر، لكن الاعتراض على أن يكون تجنب الخطر بمعنى فصل الخطر. كيف يكون المعنى واحداً، والخطر يجب اجتنابه، عند الإمكان، ليكون جائزاً، أما فصل الخطر فلا يجوز أصلاً، أي يجب عدم فصله!

- ميز الباحث بين الاستثمار والقمار على أساس احتمال النجاح والفشل. فالاستثمار يرجح فيه احتمال النجاح على احتمال الفشل، والقمار بخلافه. لكن لا يبدو لي أن الباحث يستطيع الاعتماد على مثل هذه المعايير الكمية وحدها. فقد يراهن أحدهم، ويرجح الفوز، ومع ذلك يعدّ عمله رهاناً غير جائز، كما في سباق الخيل. وقد يدخل أحدهم في مشروع ذي مخاطرة عالية، ولكن ربحه المتوقع مرتفع جداً، ولا يمكن أن يقال إن مخاطرته غير جائزة شرعاً. وقد يدخل أحدهم في لعبة، وهو شبه متأكد من الفوز، ومع ذلك تعدّ قماراً ممنوعاً. ومن هنا فإن المعيار الكمي السهل الذي يجتهد الباحث في البحث عنه غير كاف وغير مسلم.

- من بين الأدوات التي اقترحتها الباحثة للتحوط الإسلامي: التحوط التعاوني (التبادلي) الثنائي لاقتسام المخاطر بين الطرفين في البيوع المؤجلة لأجل طويلة. فإذا كان العقد إجارة منتهية بالتملك أمكن الاتفاق على تجديد العقد دورياً. ولكن لما كانت هذه الإجارة هي في حقيقتها بيعاً بالتقسيط تستر بالإجارة لأجل الضمان، بعدم نقل ملكية المبيع حتى الانتهاء من سداد كامل الأقساط، فلا أظن أن تجديد العقد يحظى بالجواز الشرعي بسهولة. وكذلك الأمر إذا كان العقد مرابحة، ذلك بأن تغيير الأقساط عدداً ومبلغاً ومدة لا يمكن أن يتم بدون الرجوع إلى قيمة الزمن. وإذا كانت قيمة الزمن معتبرة شرعاً عند عقد البيع، إلا أنها ليست كذلك بعد الانعقاد وترتب الأقساط في الذمة، فهذا

ممکن في التمويل التقليدي عن طريق سعر الفائدة أو سعر الخصم، وليس ممكناً في التمويل الإسلامي.

- المأخذ الشرعي على الجمع بين البيع (الأجل) والمضاربة هو أننا نصير أمام شريك يشترك في الربح دون الخسارة! وهو جائز عندي للعامل دون رب المال. كما أن البنك قد لا يفضل التخلي عن الربح المضمون في المرابحة إلى الربح غير المضمون في المضاربة، لما في هذه المضاربة من مخاطر تلاعب المضارب بالربح، وهذا ما ذكره الباحث نفسه (ص ١٢١). وفي كلام الباحث ما يوحي بأننا إذا تخلصنا من تنازع المصالح نكون قد حققنا المعيار الشرعي لجواز الحل المقترح!

- الاقتراح المتعلق بتحوط الفريق الثالث اقتراح غامض، وكلام الباحث في آخره، بأنه يسمح لكل الأطراف بالكسب، يوحي بأن هذا المعيار المعتمد على نظرية الألعاب هو المعيار الشرعي لجواز الاقتراح!

- الاقتراح المتعلق بتتويج الثمن المؤجل، كان يجب فيه التنبيه إلى أن الثمن المؤجل يجب أن يكون مثلياً، لأنه دين، وإلى أن أنواع الثمن المؤجل يجب أن يراعى فيها أن لا يكون البدلان ربويين والمبادلة ربوية. فإذا كان المبيع المؤجل قمحاً امتنع أن يكون الثمن المؤجل قمحاً أو فيه قمح، لأن مبادلة القمح بالقمح يجب فيها التساوي والحلول. كما امتنع أن يكون الثمن المؤجل شعيراً أو تمرّاً أو ملحاً أو ما يلحق به قياساً، لأن مبادلة القمح بالشعير، أو بأي صنف آخر من الأصناف المذكورة، يجب فيها الحلول، وهكذا. وقد يؤخذ على هذا الحل أيضاً أن فيه ردة من الاقتصاد النقدي إلى اقتصاد المقايضة.

- الاقتراح المتعلق بالسلم بسعر السوق يوم التسليم قد يؤخذ عليه أن فيه ربا، لأنه عبارة عن ١٠٠ مقابل ١١٠ مضمونة، أما في السلم العادي فإن الـ ١١٠ غير مضمونة إزاء تغيرات الأسعار. وهذا ما كان بينه نزيه حماد في تعليقه

على الورقة المقدمة إلى الملتقى الفقهي الثاني لشركة الراجحي ١٤٢٣هـ، وأيدته في تعليقي أنا أيضاً (انظر كتابي المجموع في الاقتصاد الإسلامي، ص ٤٥٣، ومفاتيحي في مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، المجلد ١٦، العدد ٢، ١٤٢٤هـ، ص ٦٧). ولكن الباحث لم يحل على نزيه حماد في بحثه هذا، في الوقت الذي أحال فيه على محمد عمر شابرا في نقطة تتعلق بتحريم الربا في جميع الأديان (ص ٩٦)!

- البحث شكل ومضمون، والشكل يخدم المضمون، وفي هذا البحث عيب في الشكل، ففي الصفحات ٥٨ - ٦٨، ذكر الباحث ثلاثة شروط للخطر المغتفر: ألا يمكن تجنبه، أن يكون يسيراً، أن يكون تابعاً. ثم شرع في التفصيل، فخصص عنواناً لعدم إمكان تجنب الخطر (ص ٥٨)، ثم وضع عناوين أخرى على المستوى نفسه، من حيث حجم الحرف وطبيعته (مائل)، بالرغم من أن هذه العناوين بعضها أساسي وبعضها فرعي، وهذا ما أدى إلى صعوبة المتابعة والفهم من القارئ. كذلك كرر الشيء نفسه في الصفحات ١١١ - ١٤٠، حيث ذكر ثلاث استراتيجيات ممكنة للتحوط: التحوط الاقتصادي، والتحوط التعاوني، والتحوط التعاقدية (ص ١١١)، ولكنه في الصفحات التالية أضاف: التحوط الطبيعي، (ص ١١٤)، والتحوط الديناميكي (ص ١١٥)، كما حشر عناوين أخرى بينها على المستوى نفسه، من حيث الحرف وطبيعة الحرف (مائل). وفي مبحث البيع بثمن مؤجل (ص ١٢٥) قسم الأخطار إلى ثلاثة: خطر الائتمان، وخطر السيولة، وخطر معدل العائد. ثم أفرد مبحثاً للخطر الثاني والثالث، ولم يفعل الشيء نفسه بالنسبة للخطر الأول، بل دمج مع مقدمة الفصل! وتكرر العنوان نفسه تحت الفصل الواحد، فخطر معدل العائد (ص ١٢٦) تكرر أيضاً بنفس الحرف والشكل (ص ١٣٦) تحت الفصل السابع.



فاختلطت العناوين بعضها ببعض، وكان لهذا أثر على متابعة القارئ من حيث سهولة القراءة والفهم. وعلى هذا يحسن ضبط عناوين المباحث تحت الفصول، وبيان ما هو أساسي وما هو فرعي، سواء في متن البحث أو في فهرسه. قد يكون سبب هذا كله أن الورقة ورقة مناسبات محددة بتاريخ معين، لم يتمكن الباحث من إنجازها في هذا التاريخ على الوجه الذي يريده. فإذا كان هذا صحيحاً فهو مغتفر في هذه الطبعة فقط، دون الطبعات اللاحقة.

### خاتمة

أخيراً أشكر للدكتور سامي السويلم على بحثه القيم الذي كانت فيه مزايا عديدة، منها دقة الموضوع وصعوبته، ونقده للمشتقات، ورجوعه إلى عدة مراجع إنكليزية حديثة، ومحاولته التعبير عن الغرر بلغة نظرية الألعاب. هل سيتم مناقشة وتطبيق الأدوات الإسلامية المقترحة، أم ستبقى مجرد تمرينات ذهنية للتجمل؟ المصارف التقليدية عندنا تحاكي المصارف الغربية بأسمائها ومصطلحاتها، والمصارف الإسلامية تحاكيها بأسماء ومصطلحات شرعية، بدعوى أنه مجرب، وهذا هو السائد في العالم.

وكننت أتمنى أن أعرف من بحث الدكتور السويلم ما إذا كان إجراء عقد معاكس Reverse Contract يفيد فعلاً في التحوط، أم يراد منه استدراج الناس إلى المضاربة أو المراهنه على الأسعار، للوصول إلى فروق الأسعار؟



## القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية

إبراهيم بن علي الشال

نشر دار النفائس، عمان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م

## القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية للمعاملات المالية

عبد السلام بن إبراهيم الحصين

نشر دار التأسيس القاهرة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م

عرض ومراجعة: هود برادفورد\*

مع التوجه المتنامي للمؤسسات المالية نحو التمويل الإسلامي، لا جرم أن يكون هناك اهتمام زائد بالفقه الإسلامي وقضاياها. فيخصص قدر كبير من الدراسات الأكاديمية لمجال التمويل والاقتصاد الإسلامي ودراسة نظرياته وتطبيقاته.

ونرى الأكثر فالأكثر من مؤسسات وباحثين يتجهون إلى الاستقلال الفكري في تكوينهم لنظام مالي إسلامي متكامل، يقوم على أساس ثابت من اجتهاد يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

ومن هنا كان اعتبار آراء الفقهاء الذين وصلوا إلى درجة من الاجتهاد لا ينازع فيها قد أصبح عادة في البحث الفقهي المعاصر. ومن هؤلاء الفقهاء أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، فإن له الحظ الوافر من دراسات باحثي العصر؛ فكما يعرف بمناقشاته الهادفة في شتى مجالات الفكر الإسلامي، فإنه يعرف بنظرياته العصرية وبخاصة في مجال العقود وفقهه.

---

\* الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.

يقول فرانك فوجل، أستاذ الدراسات الإسلامية بجامعة هارفرد الأمريكية: "لابن تيمية ... آراء من يسمعا يعتبرها عصرية جداً"، وهذه الآراء في نظره "تؤثر تأثيراً بالغاً على الفقه المعاصر"، ويصرّح بعد ذلك بقليل بأنه لو طُبِّقَت آراء ابن تيمية "كما يفوهُ بها هو متأكداً من صحتها، لكانت نتائج التطبيق ثورية" (Vogel and Hayes, 1998, p. 38).

لقد تتابعت المحاولات لاستكشاف فكر ابن تيمية الفقهي باستخلاص آرائه وفتاواه ومنهجه الفقهي. من تلك المحاولات كتابان عن القواعد والضوابط الفقهية التي نظرها ابن تيمية أو استعملها في مجال العقود والمعاملات المالية:

- الأول منهما: "القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية"، لإبراهيم بن علي الشال، وهو بحث تكميلي قدم للجامعة الأردنية بعمان لنيل شهادة الماجستير.
- وثاني الكتابين هو: "القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية للمعاملات المالية"، لعبد السلام بن إبراهيم الحصين، بحث ماجستير قدم إلى قسم أصول الفقه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

### المقارنة بين الكتابين:

إذا قارنا بين الكتابين من الناحية الهيكلية، فإن محاولة الحصين لتقديم قواعد ابن تيمية في كتابه تفوق كتاب الشال، فإنه رتب كتابه - من حيث القواعد ودراساتها - ترتيباً منهجياً، وإن كان في بعض الأحيان يظهر شيء من عدم الترابط بين القواعد من حيث التقديم والتأخير داخل المبحث الواحد. أما الشال فقد سرد القواعد سرداً ولم يهدف إلى الجمع والترتيب حسب موضوعها.

من النقاط المهمة التي لا بد أن تذكر هي مدى تطبيق القواعد في مجال المعاملات، فإن الشال يذكر في مقدمته أن ما يتناوله بالدراسة هي القواعد التي تختص بباب المعاملات المالية (ص ٧، ٩). أما الحصين فإنه يتناول جميع القواعد التي لها أثر في المعاملات لا ما اختص بها فقط، فنراه يتوسع في مباحث النية والضرورة ويذكر القواعد المتعلقة بتلك المباحث، ثم الفروع الفقهية الخاصة بالمعاملات التي تنتج عن تلك القواعد، بغض النظر هل لتلك القواعد أثر في غير المعاملات أو لا.

وحيثما نأخذ هذا في الاعتبار، نجد أن الكتابين لا يفي أحدٌ منهما بما سطره مؤلفه في مقدمته بهذا الشأن، إذ ذكرهما للقواعد الفقهية - وإن عرّفها بالتعريف المعتاد وفرّقوا بينها وبين الضوابط الفقهية - إلا أنه لا فرق في واقع الحال، فما ذكراه من قواعد لا يبيّن بوضوح عن مفهوم الضوابط الذي دُوّن في المقدمة.

القواعد - كما هو معروف - تنطبق على جميع الأبواب الفقهية أو بعضها، أما الضوابط فهي خاصة بباب معين من الفقه، كباب الربا على سبيل المثال. ومن هنا، فالمؤلفان تساويا في الواقع التطبيقي لمنهجهما، وإن كان الشال أضبط وأقرب للمنهج الذي وضعه لنفسه في مطلع بحثه، وإن حاد عن الصواب في بعض الأحيان ولم يلاحظ اندراج بعض القواعد في بعض، كما أدرج قاعدة "القبض" (ص ١٥٣) تحت قاعدة "العادة محكمة" (ص ٩٢).

#### ابن تيمية ومنهجه في القواعد:

كلا المؤلفين يذكران ترجمة لابن تيمية، وإن كانت هذه عادة الرسائل العلمية، إلا أن الإطالة في ذلك مملٌ جداً للقارئ، ولا تتحفه بأكثر مما يجده في غيره من كتب التراجم، بل الإطالة في ترجمة صاحب الموضوع يشغل بال القارئ

عن أساس البحث. نجد ترجمة ابن تيمية تستغرق اثنتين وثلاثين صفحة عند الشال (ص ١٧-٤٨)، وعند الحصين أربعة عشر صفحة (ج ١، ص ٤١-٥٤). لكن بحث الحصين يمتاز بإلحاقه، بعد الترجمة، قائمة المصادر التي استقرأ منها القواعد، وهذا يفيد غيره من الباحثين المعتمين بمصادر القواعد عموماً ومدى وجودها في كتب ابن تيمية خصوصاً.

يذكر المؤلفان، أثناء كلامهما على منهج البحث، أنه سوف يتم العثور على منهج ابن تيمية في القواعد (الشال، ص ٧ في مقدمته، والحصين، ج ٢ ص ٣٧١، في خاتمته). ورغم هذه الدعوى إلا أنا لا نجد تحقيقها، فبحث الشال غايته جمع -بوجه مختصر- لما نص على كونه قاعدة من كلام ابن تيمية، وأما بحث الحصين فهو كذلك إلا أنه أطال النقل. لا نرى في البحثين محاولة عميقة لاستقراء عقل ابن تيمية وتفكيره التبعيدي أو استنتاج ذلك من كلامه ومدلولاته، ولم تُستخرج علل الأحكام التي هي أساس القواعد الفقهية ومبناها، وإن كان الحصين نقل كثيراً عن ابن تيمية في مطلب سماه "أهمية القواعد الفقهية وفائدتها" (ج ١، ص ٩٠)، كما سيأتي ذكره.

بل لا نجد عندهما تعريفاً للقواعد الفقهية عند شيخ الإسلام أو أحد من تلاميذه، أو على الأقل وفق ما دونه علماء المذهب الحنبلي -الذي يُعدّ ابن تيمية أحد رواده- في هذا العلم. كلا المؤلفين عند التعريف بعلم القواعد ينقلون عن مصادر -وإن كانت أولية- إلا أنه لا صلة لها بابن تيمية ومذهبه، إلى درجة أن بعض ما ينقل عنه المؤلفان مصادر ثانوية تنقل عن مثل ما نقل عنه من مصادر أولية. وهذا الصنيع يؤسف له جداً، وبخاصة من الحصين حيث قدمت رسالته لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه.

الشال -في نهاية مقدمته- يحاول أن يقدم لمحات حول منهج ابن تيمية تحت عنوان "السمات العامة للقواعد عند ابن تيمية" (ص ٥٩)، يذكر فيه أربع سمات خاصة لابن تيمية في مجال القواعد. والحقيقة تخالف ما ادعاه، فإن ادعاه بأن

معظم القواعد الفقهية عنده مبنية على "القرآن والسنة وفهم السلف الصالح" (ص ٥٩)، قول لا يعدل في حق بقية العلماء في مجال القواعد، حيث يوهم للقارئ أن غيره لم يتسم بهذه السمة، وهنا يكمن الخطأ في دعواه، فإن العلماء إن بنوها على القرآن والسنة لم تكن هذه المزية خاصة بابن تيمية، وإن لم يبنوها عليهما لَمَّا كان هناك علم شرعي سابق يسمى القواعد الفقهية حتى يتكلم فيه ابن تيمية، إذ الكتاب والسنة هما مصدر الأحكام الفقهية، وتلك الأحكام هي مصدر العلل التي تتكون منها القواعد. وكلامه حول سمة الإيجاز يمكن أن يرد بمثله.

دعواه الثالثة أن قواعد ابن تيمية "مبنية على الاجتهاد" (ص ٦١)، لا معنى له في الواقع، حيث القواعد إن لم تكن مبنية على الاجتهاد فعلى ماذا ستبنى؟ الاجتهاد هو الرابط الأساسي بين الأدلة الشرعية وعلل القواعد، والقواعد إنما هي "كبرى لصغرى في القياس" (القواعد الفقهية، للدكتور يعقوب الباحثين، ص ٢١)، والقياس من أدوات الاجتهاد وعناصره الأساسية، فلا بد منه حتى تكون هناك قواعد فلا تكون هذه سمة أو مزية لفرد من أفراد العلماء وإنما يتسم بها كل مجتهد ولا بد. ومع هذا فإن قول المؤلف بأنها مبنية عنده على الكتاب والسنة مناقض لهذه السمة، وأقل ما يقال فيها إنه لم يبين مراده كما ينبغي.

عند ذكر السمة الأخيرة (ص ٦٢)، يذكر الشال أنه التيسير ورفع الحرج، ويتبع ذلك بذكر فروع فقهية، ثم يذكر بعض القواعد، ولا يربط بين الفروع والقواعد والمبدأ العام الذي يتكلم عنه. والضابطان المذكوران تحت هذه السمة لفظان لضابط واحد ذكره في القسم الخاص بالضوابط، ولم يشر إلى اختلاف الألفاظ هناك.

أما كتاب الحصين فهو خال من مثل هذه الإشكالات عموماً، وبخصوص موضوع فكر ابن تيمية حول تكوين القواعد فإنه وإن لم يعقد فصلاً أو مبحثاً

لدراسة منهجه إلا أنه أطل وفصل النقل عن ابن تيمية في مطلب سماه "أهمية القواعد الفقهية وفائدتها" (ج ١، ص ٩٠).

ورغم المفارقة الكبيرة بين الكتابين في الحجم، فإن محتوى كل من الكتابين متقارب من حيث عدد القواعد والضوابط المذكورة. فالشال يذكر ٤٣ قاعدة و ٥ ضوابط، والحصين يذكر ٤٩ قاعدة و ١٢ ضابطاً. حجم بحث الحصين كبير مقارنةً ببحث الشال وذلك للنقولات الكثيرة التي ينقلها من كلام ابن تيمية، ومع هذا فإن كلاً من الكتابين يحتوي على قواعد وضوابط لم تذكر في الآخر.

#### النقاط الخاصة ببحث الشال

أثناء الكلام على قاعدة "الأمر بمقاصدها" (ص ٦٧) يتعارض فعله مع منهجه المرسوم في المقدمة، إذ هذه القاعدة لا تختص بالمعاملات المالية. ومن حيث العزو فإنه في بعض الأحيان لا يعزو النقول والتقاسيم التي يذكرها (على سبيل المثال الصفحات ٦٨ و ٨٩ و ١٠٦ و ١٥٦).

#### أما صنيعه داخل مباحث القواعد:

فأثناء كلامه على مسألة التورق، تحت قاعدة النية (ص ٧١)، لا يبين كيف تتعلق المسألة بالنية ولا الطريقة التي توصل بها ابن تيمية إلى الحكم عليها بأنها مساوية للعينة. إضافة إلى ذلك لا يذكر أي تعليل لهذا الحكم، ولم يناقش بعض النقول عن ابن تيمية في بيع الأمانة وأقوال العلماء حوله (ص ٧٢).

حين الكلام على قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" يصنف المؤلف قاعدة "الأصل في العادات العفو والإباحة" (ص ٧٧) تصنيفاً يصورها فرعاً مندرجاً تحت قاعدة اليقين، مع أنها قاعدة بذاتها من حقها أن تفرد بمبحث ودراسة.



أحياناً يفصل المؤلف في بعض المباحث مستطرداً في تفاصيلها وتقريرها إلا أننا لا نجد منه نقلاً واحداً أو ربطاً يسيراً يربط لنا بين هذا الكلام المنقول وفكر ابن تيمية حوله وفهمه له؛ على سبيل المثال التفاصيل حول المشقة (ص ٧٩-٨٢)، أو التفاصيل التي ذكرها عن العادة (ص ٩٢-٩٩)، إلى غير ذلك.

أما حول الاستدلال للقاعدة فلم يذكر المؤلف أي دليل لقاعدة "لا تلازم بين التصرف والضمان" (ص ١٢١)، مدعياً عدم العثور عليه. ولو وسّع مفهوم الدليل عنده لوجد أن الأدلة العامة تدل بعمومها على القاعدة التي هو بصدد بحثها أو أن دليل القاعدة عقلي يفهم من عمومات الشرع اعتبار مثله. وأحياناً يذكر المؤلف عمومات ولا يذكر كيف يربط بينها وبين القاعدة ربطاً واضحاً حتى نعلم كيف يستدل ابن تيمية بذلك في مثل هذه المواطن (ص ١٩١).

عند القاعدة العشرين "ما ضمن بالعقد الصحيح" (ص ١٥٩)، ينقل ضابطاً عن جلال الدين السيوطي (ت ٩٩١هـ) ولا يذكر أدلة الضابط ولا ما يمكن أن يستنبط منه.

#### من حيث التعريفات وبيان المحتوى:

أحياناً لا يوضح المؤلف بعض المصطلحات التي يدور عليها فهم الموضوع، كما في ص ١١٩). وفي مواضع ينقل عن ابن قدامة بدون ربط بين مقتضى كلامه و فهم ابن تيمية للموضوع، وبدون أن يذكر هل مثل هذا الكلام يقره ابن تيمية أو لا (ص ١٤١). وكثيراً ما يغفل ذكر مسائل خلافية مما اختار ابن تيمية قولاً منها (على سبيل المثال ص ١٤٢-١٤٣).

وهذه كلها إشكالات تتعلق بالمنهجية المتبعة من الباحث في هذا البحث. وعموماً، فإن جودة البحث تضعف تدريجياً حين نقترّب من آخر البحث، وهذا يتبين

أكثر فأكثر إذا تقدم الباحث في كتابته، سواء كان في تناول المواضيع أو في العزو إلى المصادر أو في توثيق كلام ابن تيمية أو كلام غيره.

### النقاط الخاصة ببحث الحصين:

بحث الحصين، بشكل عام، أنيق في أسلوبه، عميق في ترتيبه، كما يمتاز بمحاولته النقل المباشر لآراء وترجيحات ابن تيمية حول القواعد ومعانيها وما يتصل بذلك.

إضافة إلى ذلك فإنه عند ذكر القواعد أحسن العمل بوضع أوجز وأشمل لفظ للقاعدة في صلب البحث ثم سرد الألفاظ المختلفة القريبة المعنى أو موافقة له في الهامش مع العزو لكل فيه مؤلفات ابن تيمية المختلفة.

ومع هذا إلا أن المؤلف قد يتوسع في النقل عن المصادر المختلفة إلى حد يؤدي إلى الملل أحياناً، كما في إطالته النقل عن أرباب اللغة للتعريفات التي تنصدر كل مبحث. وكان المفروض أن يوجز ويلخص ثم يشير في الهامش إلى مختلف المصادر، كما صنع في ألفاظ القواعد.

أما من ناحية مضمون المباحث فإن المؤلف لم يطرد في ذكره للمسائل المعاصرة التي تنطبق عليها القواعد؛ فربما ذكرها دون ضابط (ج ١، ص ١٦٠ على سبيل المثال).

ومثله ذكره للخلاف في المسائل المتفرعة عن القاعدة "ما حرم لسد الذريعة أبيع للمصلحة الراجحة" على سبيل المثال (ج ١، ص ٢٩٦)، حيث يذكر في بيع الذهب بالذهب بالتحري والحرص، فيطلق القول في جوازه دون أن يذكر مخالفة الجمهور لذلك الرأي وكون هذا القول اختيار لابن تيمية وحده. وأحياناً عند شرح تطبيق القاعدة يقع في التكرار لما ذكر في شرح معنى القاعدة، كما في قاعدة "جنس

فعل المأمور به أعظم من جنس ترك المنهي عنه" (ج١، ص٢٦١) على سبيل المثال.

وقريب مما يذكره في شرح القاعدة ما يذكره من مسائل لا تتعلق بموضوع المعاملات، وإن كانت هي أمثلة للقاعدة، إلا أن الإطالة فيها أكثر مما يذكر في مسائل المعاملات لا وجه له، وإنما يضخم الكتاب و يوقع في ذهن القارئ السامة منه، والتمثيل لشيء يقع بالمثل والمثاليين، والعامل تكفيه الإشارة.

### جمع القواعد والربط بينها

أحسن الباحث الصنيع في جمع القواعد والربط بينها تحت مبحث واحد، وترتيبه للمبحث ترتيب منطقي جداً. تناول موضوع الحيل في الشرع (ج١، ص٣٨٣) بأسلوب لم أر نظيره في كتابات المعاصرين، ويرجى أن تدوم الفائدة منه لشدة علاقته بالمعاملات المالية، وأن يساعد على تصويب بعض ما يتصوره الناس في هذا الموضوع الحساس.

لم أجد في كلامه على الحيل ما ينتقد غير إجماله للمسائل التي ينطبق عليها ما قعده في بداية المبحث، فغاياته إعادة ما ذكر في شرح القاعدة، وهذا بخلاف ما فعله في معظم المباحث.

عند بحث التيسير ورفع الحرج (ج١، ص٤٧٣)، فإن المؤلف أحسن تقديم هذا المبدأ في الشرع بشكل مواز لما قدمه في كلامه حول الحيل، لكن لو وفر لنا أمثلة عصرية لكان المبحث أكثر فائدة.

وفي موضع من البحث نقل المؤلف كلاماً للحافظ ابن رجب (ت٧٩٥هـ) يشرح به قاعدة "من أدى عن غيره واجباً رجع عليه"، ولم يربط بين كلامه وبين فكر ابن تيمية في الموضوع لا بنص متقارب ولا باستنتاج يقرب (ج٢، ص٢٩٧).

### استمرار قوته البحثية:

حينما يقارب المؤلف نهاية دراسة القواعد نجد أن أسلوبه وقوته في تناول المواضيع تضعف شيئاً ما، ولا نرى منه تلك الإحاطة السابقة التي وجدت في المباحث السابقة. مثال ذلك كلامه عن مسألة "البيع المعلق على شرط في المستقبل" (ج ٢، ص ٣١١)، فإن العلماء اختلفوا فيها، والمؤلف لا يذكر هنا الخلاف وإنما يعزو ما نقله من رأي ابن تيمية إلى البعلي (ت ٨٠٣هـ) في الاختيارات. وكان الأولى دراسة الأقوال أو على الأقل ذكرها في الهامش. ثم في مواطن ينقل عن ابن تيمية أقوال المذاهب الأخرى ولا يعزوها إلى مصادرها الأصلية. هذا بخلاف مناقشته لقاعدة "الشرط المتقدم على العقد كالمقارن له" (ج ٢، ص ٣٢٨)، فالمؤلف يدرك أن الموضوع مبني على الخلاف الحاصل في مسألة الشروط ولذلك يذكر الأقوال المختلفة فيها.

حين الكلام على قاعدة "ما احتيج إلى بيعه فإنه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره" (ج ٢، ص ٣٣٩)، يذكر المؤلف دليلين للقاعدة هما: النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح، والآخر هو بناء الشريعة على جلب المصالح، مع أن الأمثلة التي ساقها كلها لبيع موصوف أو مستور، فلو استدلت بأدلة السلم لكان أولى من الاستدلال بحديث ورد في النهي، تؤخذ دلالاته من مفهوم المخالفة.

### دراسته للضوابط:

دراسته للضوابط في آخر الكتاب جيدة وموازية لجودة بحثه في القواعد. رغم ذلك فهناك بعض الملاحظات اليسيرة حول هذا القسم من البحث. فأول ضابط يذكره "ما خرج عن القوت بالصنعة فليس بربوي" (ج ٢، ص ٣٤٧) يجعل مصوغ النقيدين -الذهب والفضة- مما ينطبق عليه الضابط، وهذا وإن كان مفهوماً من

عموم الضابط المعنوي وتناوله للربوي، إلا أنه ليس بظاهر من لفظ الضابط. والضابط ينبغي أن يتناول كل جزئية تدخل تحته؛ فكان الأولى صياغة لفظ شامل أو ذكر ما خرج عن ظاهر اللفظ المنقول في مطلب يتعلق بدخول المصوغ تحت الضابط.

### خاتمة

وختاماً، فإن المطلوب الآن هو عمل متوسط بين هذين البحثين، لا هو مختصر فيسلب من القارئ لب الموضوع، ولا هو مطول فيضيع القارئ بين المنقولات الكثيرة حتى يغمض عليه ما رامه من الواضح.

قد رأينا في هذين العملين جهداً كبيراً قدم لبيان القواعد عند ابن تيمية في المعاملات المالية. إلا أنه لا بد أن يقال بأنه، فيما يتعلق بالهدف الأساسي من مثل هذا البحوث، وهو الكشف والعثور على منهج ابن تيمية في القواعد الفقهية وعللها في مجال المعاملات، فلا يزال الموضوع بحاجة للمزيد من الدراسة والتحليل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

### المصادر

Vogel, F., and S. Hayes (1998) *Islamic Law and Finance: Religion, Risk, and Return*, Kluwer Law International.