قاعدة الأقل تبع للأكثر
وأثرها في الصناعة المالية الإسلامية

إعداد

د. فرج علي عبد الله جوان

الجامعة الأسمرية الإسلامية

ليبيا -2014م

المقدمة

الحمد لله رب العالمين القائل في كتابه العزيز: ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنعام: 38]، والصلاة والسلام على نبيه الأمي الأمين المبعوث لناس كافة رحمة لهم ليخرجهم من الظلمات إلى النور، وعلى آله الطاهرين المطهرين وصحبه الغر الميامين، ومن سار على نهجهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدين أما بعد:

فإن من الأمور المسلم بها أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وأنها لم تقف في يوم ما عاجزة أمام ما يستجد أمامها من قضايا وأحوال إذ ما من نازلة إلا ولها حكم شرعي – كما نص على ذلك علماء الأصول – مستنبط من نصوص الشريعة الغراء، أو داخل تحت قواعد كلية وأصول جامعة، وهذه القواعد مبنية على الأدلة الشرعية، ويتم الاستنجاد بها في القضايا والمشكلات المستحدثة، يقول سلطان العلماء العز بن عبد السلام: "فالقواعد الفقهية وما تستند إليه من نصوص، ووقائع، وما تبنى عليها من نظر فقهي متجدد الاتجاهات تصلح لأن تكون دائماً المنطلق السليم للنظر في كل المشكلات المتغيرة الظروف، والمسائل التي ظهرت ولم يكن لها حكم سابق".

وكما يقول الفاضل بن عاشور: "إن مسالك الاستدلال المذكورة في أصول الفقه الراجعة إلى مفاد الألفاظ ومع يعرض لها وما يرجع إليها لا تقتضي منا جديدا كثيراً..ولكن لنا في النصف الآخر نصف القواعد سبحاً طويلاً". قلت: هذا السبح يحتاج إلى سباح ماهر يحسن الغوص والاستخراج، ويتقنهما أيما إتقان حتى يتسنى له التقاط درر هذه القواعد، وتطبيقاها على القضايا المستحدثة وإلا فإنه سيغرق في أعماقها، ويختلط عليه الحابل بالنابل ويخبط خبط عشواء فلا يخرج بطائل، أو يخرج بما لا يعتد به إذا لم يكن ريان بالأصول والفروع بارعاً في تحقيق المناط.

ولعل أهم المجالات التي يستنجد فيها بالقواعد النوازل المستجدة مثل مسائل الصناعة المالية الإسلامية التي اخترت أن أكتب في إحدى هذه القواعد مبيناً أثرها فيها، ووقع الاختيار على قاعدة الأقل تبعاً للأكثر، ووسمت البحث بـ: **(قاعدة الأقل تبع للأكثر وأثرها في الصناعة المالية الإسلامية)**. والسبب الذي حدا بي لاختيار هذه القاعدة أنها لم تحظ بدراسة مستقلة فيما أعلم، في حين حظيت بقية القواعد بدراسة وافية من قبل الباحث فواز محمد القحطاني في كتابه الماتع: القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، فأحببت أن أكمل هذا النقص.

مشكلة البحث:-

1- ما المقصود بهذه القاعدة؟

2- ما أثر هذه القاعدة في الصناعة المالية الإسلامية ؟

أهداف البحث:-

1- توضيح هذه القاعدة.
2- بيان أثرها في الصناعة المالية الإسلامية.

خطة البحث:- قسمت البحث إلى ثلاث مباحث وهي:-

المبحث التمهيدي: التعريف بالقاعدة الفقهية وحجيتها

المبحث الأول: التعريف بقاعدة الأقل تبع للأكثر وتأصيلها

المبحث الثاني: أثر قاعدة الأقل تبع للأكثر في الصناعة المالية الإسلامية

الخاتمة والتوصيات:- وفيها يتم عرض النتائج التوصيات

وأخيرا فإنني لا أدعي الكمال بل أكتب ذلك ولسان حالي يقول ما قال المقري:-

وما أبرئ نفسي إنني بشـر أسهو وأخطئ ما لم يحمني قدر

وما ترى عذرا أولى بذي زلل من أن يقول مقراً إننـــي بشـر

راجيا من الله التوفيق والسداد إنه سميع قريب ، وبالإجابة جدير، وعلى ذلك لقدير، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث التمهيدي: التعريف بالقاعدة الفقهية وحجيتها

– لغة: القاعدة اسم فاعل من الفعل قعد، وتُطلق على عدة معانٍ منها: الأساس وأساطين البناء وقواعد الهودج [1]. ومعاني مادة قعد تدور حول الاستقرار والثبات، كما قال ابن فارس[2].

اصطلاحاً: عرفت القاعدة الفقهية باعتبارها لقباً وعلماً بتعريفات كثيرة جداً[3]، وما من تعريف إلا ووجهت له انتقادات عدة، وهذا أمر لا يُستغرب إذ إن التعريف الجامع المانع من الصعوبة بمكان الظفر به كما يقول علماء المنطق، عليه سأكتفي بتعريف أراه الأنسب والأقرب للصواب؛ لأن صاحبه حاول بقدر الإمكان أن يخرج سالماً من الانتقادات، ذلكم التعريف هو تعريف د. محمد عثمان شبير؛ حيث عرفها بقوله: "قضية شرعية عملية كلية تشتمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"[4].

ثم شرح تعريفه فقال: "قيد الشرعية يخرج به القواعد المنطقية والنحوية والبلاغية وغير ذلك، وقيد عملية يخرج به القواعد الاعتقادية. واشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها، يعني كون تلك الأحكام مستعدة لأن توجد وتخرج إلى الوجود، وهي قبل وجودها غير موجودة، فإذا خرجت سميت خارجة بالفعل؛ لأن الفعل يعني كون الشيء خارجاً من الاستعداد إلى الوجود"[5].

وأقرب المعاني اللغوية إلى المعنى الاصطلاحي هو: الأساس؛ نظراً لابتناء الأحكام عليها كابتناء الجدران على الأساس، كما يقول د. يعقوب الباحسين[6].

وأهم ما تختص به القواعد الفقهية[7]:

1– ينظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، فصل القاف باب الدال 340/1، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.ط2. 1952م.ولسان العرب لابن منظور، فصل القاف 362/4، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

2– ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (ق ع د)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، 1999م. 108/5.

3– انظر هذه التعريفات في: القواعد الفقهية المبادئ والمقومات د. يعقوب الباحسين ص: 40 وما بعدها، مكتبة الرشد، الرياض، ط5، ت2010م، ونظرية التقعيد الفقهي د. محمد الروكي ص: 43 وما بعدها. دار الصفاء، الجزائر. ودار ابن حزم، بيروت، ط1، ت 2000م. والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية د. محمد صدقي البورنو 14–15، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط5، 2002م.

4– ينظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص: 18. دار النفائس، عمان، ط2، ت 2007م.

5– ينظر: المصدر السابق نفسه ص: 18.

6– ينظر: القواعد الفقهية المبادئ والمقومات للباحسين ص: 15.

7– ينظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص: 19.

1– أن القاعدة قضية تركيبية: والقضية التركيبية قضية إخبارية تُضيف لمعلوماتنا شيئاً جديداً عن الموضوع لم يكن لنا علم به من قبل[1].

2– أن القاعدة كلية، بمعنى أن الحكم فيها على كافة الأفراد، أي أنها تنطبق على جزئياتها، وهو أمر أساسي فيها؛ لأن معناها لا يتحقق من دونه كما يقول د. يعقوب الباحسين[2].

ووجود الاستثناءات في أغلب القواعد لا يُعدّ قادحاً في كلية القاعدة، يقول د. محمد شبير: "الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الفروع عن مقتضاه لا يخرجه عن كونه كلياً؛ لأن هذه المتخلفات أو الاستثناءات الجزئية لا يجتمع منها كلي يعارض الكلي الثابت في القاعدة، وهذا شأن الكليات الاستقرائية كما قال الشاطبي"[3].

3– العموم والمقصود به أن موضوع القضية لا بد أن يتناول جميع أفراده الذين ينطبق عليهم معناه كما يقول د. يعقوب الباحسين[4].

4– التجريد: بمعنى أنها لا تتناول شخصاً بعينه، ولا حادثة بعينها؛ لأن ذلك يتناقض مع معنى القاعدة وكلية موضوعها[5].

5– اشتمالها على الحكم الكلي بالقوة، يقول د. محمد عثمان شبير: "تختص القاعدة بأنها تشتمل على حكم كلي بالقوة، ويستخرج منها بالفعل عند ورود الوقائع والجزئيات، ومن الأمثلة على ذلك: كل عبادة تحتاج إلى نية، والصلاة عبادة، فالنتيجة الصلاة تحتاج إلى نية"[6].

6– الإيجاز في الصياغة: كما قال الشيخ مصطفى الزرقا[7].

7– إنها تستند إلى أدلة شرعية من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو غيرها.

8– إنها تختص بالأحكام الشرعية العملية التي تتعلق بأفعال المكلفين وتصرفاتهم كالصلاة والبيع[8].

أنواع القواعد: تتنوع القواعد الفقهية باعتبارات عدة إلى عدة أنواع:

1– من حيث الشمول، وتنقسم إلى:

1– ينظر: القواعد الفقهية للباحسين ص: 188.

2– ينظر: المصدر السابق نفسه ص: 33.

3– ينظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص: 14.

4– ينظر: القواعد الفقهية للباحسين ص: 172.

5– ينظر: المصدر السابق نفسه ص: 171.

6– ينظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص: 15.

7– ينظر: شرح القواعد الفقهية أحمد محمد الزرقا ص: 34، صححها وعلق عليها مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط5، 1998م.

8– ينظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص:15.

أ- قواعد شاملة، وهي التي تشمل مسائل عديدة من أبواب كثيرة مثل الأمور بمقاصدها، واليقين لا يزول بالشك.

ب- قواعد أقل شمولاً، وهي التي ترجع إليها مسائل كثيرة من أبواب الفقه ولكنها أقل من حيث عدد المسائل وأبواب الفقه، مثل قاعدة التابع تابع.

ج- قواعد خاصة بباب فقهي واحد، وهي مرادفة للضابط،مثل كل ميتة نجسة إلا السمك والجراد.

2- من حيث الاستمداد، أي: المصدر، وتتنوع إلى:

أ- قواعد مستمدة من نصوص شرعية، قرآناً أو سنة، مثل: الخراج بالضمان.

ب- قواعد مستمدة من تخريجات الفقهاء، من خلال تتبع الفروع الفقهية في مواردها المختلفة، مثل: الأصل عند أبي حنيفة أن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره خلافاً للصاحبين.

3- من حيث الاستقلال والتبعية تتنوع إلى:

أ- أصلية: أي ليست داخلة في قاعدة أخرى ولم تتفرع عن غيرها، ومثالها: القواعد الكبرى.

ب- تبعية: وهي التي تندرج ضمن قاعدة أخرى، فتقيدها أو تمثل جانباً من جوانبها مثل قاعدة: الضرورة تقدر بقدرها، فإنها تعد قيداً في قاعدة الضرر يزال.

4- من حيث الاتفاق عليها والاختلاف فيها، تتنوع إلى:

أ- قواعد متفق عليها، والاتفاق تارة يكون بين جميع المذاهب كالقواعد الخمس.

ب- قواعد مختلف فيها، والاختلاف تارة يكون بين المذاهب، وتارة يكون في المذهب الواحد[1].

أهمية القواعد الفقهية

يمكن بيان أهمية القواعد الفقهية في النقاط الآتية:

1- أنها تنظم الفروع المنتشرة المتعددة وتضبطها في سلك واحد مما يتأتى معه الوقوف على الروابط بين الجزئيات المتفرقة، كما قال ابن رجب[2].

2- أنها تسهل حفظ الفروع الفقهية، وتكفي الفقيه مؤنة حفظ أكثر الجزئيات، كما قال الإمام القرافي [3].

[1]- ينظر فيما يتعلق بأنواع القواعد: القواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص: 72و73و74و75. والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية د. محمد صدقي البورنو 26و27و28و29. وأصول النظر في مقاصد التشريع الإسلامي وبيان علاقة القواعد الفقهية بها د. نمر أحمد السيد مصطفى 819/2و820و821، دار النوادر، ط1، 2013م.

[2]- ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص: 2، راجعه وقدم له وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، ت 1972م.

[3]- ينظر: الفروق للقرافي 3/1. دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1344هـ.

3- أن التمكن من هذه القواعد حفظاً ودراية يجعلها معيناً على فهم مناهج الفتوى، وتمكنه من تخريج الفروع بطريقة سليمة وإيجاد الحلول للأمور المستحدثة[1].

4- أنها الآلة التي تجنب الفقيه من الوقوع في التناقض الذي قد يترتب على تخريج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية كما يقول القرافي[2].

5- أن القواعد الفقهية تساعد على الوقوف على مقاصد الشريعة وأسرارها وغاياتها، يقول الإمام القرافي: "والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه"[3].

6- أنها تمكن غير المتخصصين في علوم الشريعة كرجال القانون مثلاً من الاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه بأيسر طريقة[4].

حجية القاعدة

بعد الاطلاع على مختلف الآراء حول حجية القاعدة يظهر أن هناك اتجاهين:

الاتجاه الأول: أن القاعدة ليست حجة شرعية ولا تصلح أن يستدل بها على الأحكام، وهو ما نسبه بعض المعاصرين إلى كل من: الجويني ، وابن نجيم، وابن دقيق العيد[5].

ومستند أصحاب هذا الاتجاه الآتي[6]:

1- أن القواعد الفقهية ليست كلية بل هي أغلبية ويدخلها الاستثناء، فمن المحتمل أن يكون الفرع الذي يراد إلحاقه بها مستثنى.

2- أن القواعد الفقهية ثمار للفروع الفقهية، ومن غير المعقول أن تجعل الثمرة دليلاً لاستنباط هذه الفروع، وهذا يستلزم الدور وهو ممنوع إذ معنى ذلك أن يتوقف وجود الفروع على القواعد.

[1]- ينظر: القواعد الفقهية د. يعقوب الباحسين ص: 116.

[2]- ينظر: الفروق للقرافي 3/1.

[3]- ينظر: المصدر السابق نفسه 2/1.

[4]- ينظر: القواعد الفقهية د. يعقوب الباحسين ص: 112. والقواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص:81.

[5]- ينظر: القواعد الفقهية د. يعقوب الباحسين ص: 274 .275 وما بعدها. والقواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص:84-85 وما بعدها. والقواعد الفقهية مفهومها نشأتها تطورها علي الندوي 293. 294، دار القلم، دمشق، ط1، 1986م.

[6]- ينظر: القواعد الفقهية د. يعقوب الباحسين ص: 280. والقواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص:84. والوجيز في إيضاح قواعد الفقه د. البورنو ص:39.

- 3- أن أكثر القواعد قواعد استقرائية من نوع الاستقراء الناقص مما يؤدي إلى أن النفس لا تطمئن إليها، وبعضها الآخر مخرج بعمل اجتهادي محتمل للخطأ فتعميم الحكم فيه شيء من المجازفة.

الاتجاه الثاني: أن القاعدة الفقهية يجوز الاستدلال والاحتجاج بها على الأحكام الشرعية، وممن نسب لهم هذا القول: الإمام الغزالي[1]. والإمام القرافي[2]. والإمام الشاطبي[3]. والإمام الزركشي[4].

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى[5]:

1- أن القاعدة الفقهية كلية، أي منطبقة على جميع جزئياتها، ولا يقدح في كليتها وجود استثناءات كما سبق.

2- أن حجية القاعدة وصلاحيتها للاستدلال استفيد من مجموع الأدلة الجزئية التي نهضت بمعنى تلك القاعدة؛ فإن كان كل دليل جزئي هو حجة بذاته يصح الاستدلال به فمن باب أولى أن تتحقق هذه الحجية في القاعدة التي أرشدت إليها مجموع الأدلة وتكون دلالتها قطعية.

3- أن تتبع اجتهادات الأئمة الأعلام ليرشد إلى اعتبارهم لهذه القواعد واعتمادهم للكشف عن الحكم الشرعي المناسب للوقائع والمستجدات التي لم يرد فيها نص معين، الأمر الذي يتبين لنا أن هذه القواعد راسخة في أذهان المجتهدين.

الترجيح

الذي يظهر للباحث رجحانه هو الاتجاه الثاني؛ لأن أدلة القول الأول مردود عليها بالآتي:

فالقول بأن قواعد الفقه ليست كلية بل هي أغلبية لوجود الاستثناء فيها. فيرد عليه: أن وجود الاستثناء لا يخرج القواعد عن كليتها ولا يقدح في عمومها؛ فلذلك لا يمتنع الاحتجاج بها[6]. هذا أولاً. وثانياً: أن المستثنيات عند دراستها وتمحيصها نجدها لم تكن داخلة تحت القاعدة أصلاً:

[1]- ينظر: المنخول للغزالي ص:364، دار الفكر، ت 1980م.
[2]- ينظر: الفروق للقرافي 110/2.
[3]- ينظر: الموافقات للشاطبي 39/1، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة.
[4]- ينظر: المنثور في القواعد للإمام الزركشي ص: 11، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، ط1، ت 2000م.
[5]- ينظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد شبير ص:85.
[6]- ينظر: حجية القواعد الفقهية د. خليفة بابكر الحسن ضمن معلمة القواعد الفقهية 127/2.

إما لأنها لم يتحقق فيها مناط القاعدة. أو لفقدها بعض الشروط، أو لقيام مانع من انطباق حكم القاعدة عليها؛ لأنها قد عارضها ما يمنع من انطباقها على جزئياتها كما يقول د. الباحسين[1].

وأما القول بأن القواعد الفقهية ثمرة الفروع فلا يصح أن تكون دليلاً للفروع؛ لأنه ينتج عنه الدور فيرده د. الباحسين بقوله: " اعتراض جذاب في الظاهر ولكن هذا إنما يتم لو كانت الفروع المراد استنباطها التي كشفت عن القاعدة وليس الأمر كذلك، فالفروع المتوقفة على القاعدة هي غير الفروع التي توقفت عليها القاعدة"[2].

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فكل قواعد العلوم مبنية على فروع تلك العلوم وثمرة لها ولم يقل أحد بأنه لا يجوز أن يستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها، والشاهد على ذلك أصول الحنفية المستخرجة من فروعهم، وقواعد اللغة العربية التي استنبطها علماء اللغة من خلال ما نطق به العرب الفصحاء، وكلها قواعد مسلمة وتستنبط منها الأحكام، ولم يقل أحد أنها لا تصلح لاستنباط الأحكام منها؛ لأنها ثمرة للفروع الجزئية كما قرر ذلك د. خليفة بابكر الحسن[3].

أما القول بأن أكثر القواعد استقرائية من نوع الاستقراء الناقص فيجاب عنه بأن جمهور الفقهاء والأصوليين احتجوا بهذا النوع من الاستقراء، وسموه بإلحاق الفرد بالأعم الأغلب، وقالوا: إنه مفيد للظن[4].

والاحتجاج بالقاعدة لا ينبغي أن يترك على عواهنه؛ بل لا بد أن يضبط بشروط تحول دون الوقوع في الخطأ عند الاستدلا ل بها وهذه الشروط صاغها د. خليفة بابكر الحسن صياغة جيدة بقوله:"

أ- بأن تكون القاعدة أصلها من القرآن أو السنة نصّاً أو دلالة أو مجمعاً عليها أو ما تضافرت عليه الأدلة من القرآن والسنة والإجماع، وكذلك القاعدة الاجتهادية المبنية على الاستقراء التام أو الناقص.... والقاعدة المبنية على القياس والاستصحاب وكافة أدلة المجتهدين الأخرى.....

ب- كون الواقعة المراد تخريج حكمها على قاعدة فقهية لم يرد لها حكم في القرآن أو السنة أو الإجماع أو الأدلة الشرعية الأخرى.

[1]- ينظر: القواعد الفقهية د. يعقوب الباحسين ص:288.
[2]- ينظر: المصدر السابق نفسه ص: 286.
[3]- ينظر: حجية القواعد الفقهية د. خليفة بابكر الحسن ضمن معلمة القواعد الفقهية 126/2.
[4]- ينظر: المصدر السابق نفسه 124/2.

ج- أن يدرك ويراعي المستدل بالقاعدة الفقهية مصالح الزمان وأعرافه المعتبرة مع معرفته بمقاصد الشريعة وأولوياتها؛ ليستطيع إدراج الواقعة الجديدة تحت القاعدة بتمكن وفقه واطمئنان، ودون حدوث تضارب بينها وبين الأدلة والاعتبارات الشرعية الأخرى"[1].

المبحث الأول: التعريف بقاعدة الأقل تبع للأكثر وتأصيلها

أولاً: شرح القاعدة ومورد تطبيقها:

هذه القاعدة مكونة من ثلاثة ألفاظ هي:

الأقل: وهو أفعل تفضيل من قلّ، والصفة منه قليل، ومعنى القليل: ما كان دون الكثير، وفوق النادر[2]، والنادر أقل من القليل[3].

تبع: مصدر للفعل تَبِع يقال: تبعه تبعاً وتباعاً: مشى خلفه مر به فمضى معه[4].

يقول ابن فارس: "التاء والباء والعين أصل واحد لا يشذ عنه من الباب شيء وهو الذَّلَوُ والقَفو"[5].

الأكثر: أفعل تفضيل من كثر، والصفة منه كثير، وهو ما دون الغالب، والغالب هو أكثر الأشياء[6]. والأكثر ما فوق النصف[7]. وقد تعرض د. علي القرة داغي لمعنى الكثرة والكثير والأكثر، وتوصل في ذلك إلى خلاصة رائعة وافية حيث قال: "والخلاصة أن الكثرة تطلق في اللغة على ما هو كثير حسب النظر والعرف دون ملاحظة النسبة المئوية بأن تزيد على (50%)، فالعرب يطلقون على الشيء أنه كثير ولا يتصورون أنه أكثر من الباقي أو الآخر، وإنما يراد به أنه كثير في حد ذاته، فالكثير هو نقيض القليل... فالكثرة تعني: ضد القلة، والقليل هو ما لم يكن كثيراً حسب النظر والعرف والحال والمقام، وأما التفاضل فهو يتم بلفظ الأكثر الذي هو من صيغ المفاضلة، لذلك خصص العرب الأكثر لما هو فوق النصف، فيقال: هذا أكثر من هذا أي: يتفوق

[1]- ينظر: المصدر السابق نفسه 180/2.
[2]- ينظر: الكليات لأبي البقاء ص: 529. تحقيق: د. عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، ت 1992م.
[3]- ينظر: المصدر السابق نفسه ص: 529.
[4]- ينظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي فصل الباء باب العين8/3.
[5]- ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، 362/1.
[6]- ينظر: الكليات لأبي البقاء ص: 529.
[7]- ينظر: المصدر السابق نفسه ص: 774.

عليه ويزيد عليه بأي زيادة، وهذا يجري عادة في المقابلة بين شيئين متماثلين أو معدودين، وقد يكون الشيء كثيراً بالنسبة لهذا وقليلاً بالنسبة لذلك، وهذا ما استعمله القرآن الكريم..." [1].

ومعنى هذه القاعدة: أن الأقل يمضى مع الأكثر ويمشي معه، ويسيران معاً في نفس الحكم ولا يتخلف الأقل عن الأكثر، يقول د. عادل بن عبد القادر قوته: "ومعنى القاعدة بوجه إجمالي أن الأكثر غالب على الأقل، وأن الأقل يتبع للأكثر، سواء كان الأقل دون حكم أصلاً أو اعتبر حكمه معدوماً"[2].

مورد تطبيقها:

هذه القاعدة جارية فيما يكون الاختلاط فيه من أشياء متميزة فيناط الحكم بأكثرها عدداً، مثال ذلك: أن من كان له ضأن وماعز حلت زكاتها مثلاً نظر أيها أكثر، فإن كان الضأن أكثر ولم يجب عليه إلا شاة واحدة أخرج واحدة من الضأن كمن لا يملك إلا ضأناً، وإن كان الماعز أكثر أخرج واحدة من الماعز كمن لا يملك إلا ماعزاً [3].

يقول د. عادل قوته: "ويرد تطبيق هذه القاعدة كثيراً فيما إذا تعلق الحكم بمتعدد فإذا وجد أكثر أفراد هذا المتعدد فإن حكمه يكون هو حكم الكل ولو كان الأقل متخلفاً في بعض أفراده أو غير موجود أصلاً"[4].

ثانياً: معيار الكثرة والقلة:

اختلف الفقهاء في المعيار الذي يعيرون به الكثير والقليل اختلافاً كثيراً، وفيما يلي عرض لآراء المذاهب الفقهية حول ذلك:

المذهب الحنفي: وردت في المذهب الحنفي العديد من الفروع يستشف منها أن المراد بالكثير ما زاد عن النصف، فمن هذه الفروع:

ما جاء في المبسوط للسرخسي فيمن حلف لا يبات في بيته ثم أقام فيه أكثر من نصف الليل فإنه يحنث، يقول السرخسي: "الإنسان قد يكون في بعض الليل في غير منزله ثم يرجع إلى

[1]- ينظر: بحوث في فقه البنوك الإسلامية أ.د علي محي الدين القره داغي ص: 262، 263، دار البشائر، بيروت، ط2، ت 2009م.
[2]- ينظر: القواعد والضوابط الفقهية القرافية زمرة التمليكات المالية د. عادل بن عبد القادر قوته 350/1، دار البشائر، بيروت، ط1، ت 2004م.
[3]- ينظر: معلمة القواعد الفقهية 473/11.
[4]- ينظر: القواعد والضوابط الفقهية القرافية د. عادل بن عبد القادر قوته 350/1.

منزله ولذا يسئل أين بات قال في منزلي ولأن الأكثر ينزل منزلة الكمال والأقل تبع للأكثر فإذا أقام فيه أكثر من نصف الليل فكأنه أقام فيه جميع الليل فيحنث"[1].

وما جاء في المحيط البرهاني: "إذا جامع بعد ما طاف لعمرته أربعة أشواط لا تفسد عمرته؛ لأنه أتى أكثر الطواف، وللأكثر حكم الكل"[2].

ومعروف أن الطواف سبعة أشواط والأربعة أشواط أكثر من النصف.

وما جاء في مجمع الضمانات: "ولو وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية، ولو وجد نصفه مشقوقاً بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم؛ لأن هذا الحكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن إلا أن للأكثر حكم الكل تعظيماً للآدمي بخلاف الأقل؛ لأنه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجرى فيه القسامة "[3].

المذهب المالكي:

هناك قولان في المذهب المالكي في تحديد القلة:

الأول: أن القلة معتبرة في نفسها بحيث يقدر الشيء قلة وكثرة في ذاته دون النظر إلى ما سواه.

الثاني: أن القلة بالنسبة إلى غيرها بأن تكون الثلث فما دونه، وقد أشار إلى هذين القولين الزقاق بقوله: "

هل اليسارة بنفس تعتـــــبر أو نسبة عليـه دينار ذكر

في البيع مع صرف وأول قبل ثلث درهم على الثاني نقل"[4]

يقول الشيخ أحمد الشنقيطي: "والمعنى أنه اختلف في اليسارة – القلة – هل تعتبر في نفسها، أو إنما تعتبر بالنسبة إلى غيرها؟ كالبيع والصرف في دينار واحد، هل تشترط فيه التبعي

[1]– ينظر: المبسوط للسرخسي 33/9، تحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت، ط1 2000م.

[2]–ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مَازَة 449/2.، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دا الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م.

[3]– ينظر: مجمع الضمانات للبغدادي الحنفي ص: 174، دار الكتاب الاسلامي.

[4]– ينظر: إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد المذهب المالكي للشيخ أحمد الشنقيطي ص 142، دار الفكر العربي، بيروت، ط2، 1997م.

أو لا؟ ثم في كون التابع ثلث فما دونه خلاف، ونفي اشتراط التبعية هو المقبول كما قال المصنف.

وأول قبل، ومعلوم أن الأول في كلام المصنف هو أن اليسارة تعتبر في نفسها فيجوز اجتماع البيع والصرف في دينار سواءكان أحدهما تابعاً للآخر أم لا لكون الدينار يسيراً في نفسه، ونقل على الثاني – وهو كون اليسارة تعتبر بالنسبة – أن البيع والصرف إنما يجوز اجتماعهما في الدينار الواحد مع كون أحدهما ثلثا فأدنى، ونقل أيضاً اليسير الدرهم فما دونه وثلث – من كلام المؤلف – مبتدأ وخبره حذف، أي: وثلث نقل أو هو خبر عن الأول وحذف خبر عن الثاني"[1].

وقد اختلفوا في الثلث، فعدوه في مسائل من الكثير، وعدوه في مسائل أخرى من القليل.

فعدوا الثلث كثيراً في المسائل الآتية:[2]

1- معاقلة المرأة للرجل: فإنها تعاقله إلى ثلث ديته ، فإذا بلغته رجعت إلى ثلث ديتها، ففي ثلاثة أصابع من المرأة ثلاثون، وفي أربعة عشرون.
2- الجائحة في الثمار: فإنه يوضع فيها عن البائع الثلث فأكثر، فيرجع بما يقابله من الثمن، وما دون الثلث مصيبة منه.
3- الخف: لا يمسح عليه إذا كان الخرق ثلث القدم فأكثر.
4- حمل العاقلة: فإنها تحمل من جناية الخطأ الثلث فأكثر، وما دون الثلث على الجاني.
5- قطع ذنب الأضحية فيغتفر ما دون الثلث، وفي الثلث قولان المشهور أنه كثير.
6- الدار الجامعة – التي تنقسم بعد بيعها- كالفندق تسكنه الجماعة يستحق منها جزء شائع، فإن استحق منها يسيراً دون الثلث لزم البيع في الباقي، فإن كانت الدار لا تنقسم فإنها ترد ولو باستحقاق ما دون الثلث.

وعدوا الثلث قليلاً في المسائل الآتية[3]:

[1]– ينظر: المصدر السابق نفسه ص: 143.

[2]– انظر هذه المسائل في كل من: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للإمام أحمد المنجور 367/1-373، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، مكة، ط1، 2003م. وإعداد المهج لأحمد الشنقيطي ص: 143-146. وشرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية لأبي عبد الله السجلماسي 582/2-584. وتطبيقات قواعد الفقه من خلال كتابي إيضاح السالك للونشريسي وشرح المنتخب للمنجور د. الصادق الغرياني ص: 363-364.

[3]– انظر هذه المسائل في كل من: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للإمام أحمد المنجور 375/1-384. وإعداد المهج لأحمد الشنقيطي ص: 146-150. وشرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي 584/2-586. وتطبيقات قواعد الفقه د. الصادق الغرياني ص: 364-365.

1- الوصّية بالثلث لازمة للورثة بخلاف الزائد فلهم رده.
2- القمح تجب غربلته عند البيع إذا زاد غلثه عن الثلث ويندب إذا كان الثلث فأقل.
3- الزوجة لا كلام لزوجها في تبرعها بالثلث فأقل، ولو تبرعت بأكثر فله رده.
4- بيع الثمرة واستثناء قدر الثلث فأقل يجوز، أما استثناء أكثر من الثلث فلا يجوز وكذا بيع الصبرة من الطعام.
5- دخول ثمرة الدالية ونحوها تبعاً لكراء الدار إن كان قدر ثلث الكراء فأقل يجوز وإلا فلا.
6- مساقاة البياض تبعاً للسواد إن كان البياض قدر الثلث فأقل، ولا يجوز إن كان أكثر.
7- قطع أذن الأضحية فإن الثلث فيه من حيز القليل على الصحيح من المذهب.
8- سكنى ثلث الحُبُس أو الصدقة أو الهبة التي تصدق بها الأب على الصغار لا يبطل الحوز لهم؛ لأنه من القليل.

ويوجد في المذهب المالكي مسائل النصف يعد فيها من اليسير، وهي[1]:

1- إذا تعدد المبيع المقوم فاستحق بعضه أو اطلع على عيبه، فإن كان ذلك وجه الصفقة وهو ما فوق النصف كخمسة ثياب متساوية القيمة يستحق منها ثلاثة أو يثبت عيبه، ففي العيب يخير المشتري بين أن يتمسك بالجميع أو يرد الجميع، وفي الاستحقاق يتعين رد الباقي على المشهور، ولو كان ذلك في النصف فأقل ففي العيب ليس له إلا رد المعيب بحصته يوم عقده، وفي الاستحقاق يرجع بما ينوب المستحق وليس له رد الباقي.

2- العرض إذا استحق منه جزء شائع والعرض مما ينقسم، فإن كان المستحق النصف فأقل فلا يكون للمشتري إلا الرجوع بقيمة ما استحق، ولو كان أكثر من النصف فهو مخير في التمسك بالباقي أو الرد، بخلاف ما لا ينقسم، فله الرد مطلقاً كان السهم المستحق يسيراً أو كثيراً.

وقد وضع المالكية ضابطاً للمسائل التي يكون فيها الثلث يسيراً والتي يكون فيها كثيراً وهو أن ما كان أصله الجواز ومنعه لعلة كالوصية وعطية الزوجة فالثلث فيها يسير، وما كان أصله المنع كالحلية والثمرة ففيه قولان[2].

المذهب الشافعي:

من خلال الاطلاع على بعض مصادر المذهب الشافعي يمكن القول إن هناك ثلاثة اتجاهات في تحديد القلة والكثرة، وهي:

[1]- انظر هذه المسائل في: شرح المنهج المنتخب للإمام أحمد المنجور 1/374-375.
[2]- ينظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور 1/383-384.

1- أن تحديد القلة والكثرة مرجعها للعرف والعادة وهو ما يمكن أن نستشفه مما جاء في:
أ- ما جاء في أسنى المطالب في شرح روض الطالب عند حديثه عما يعفى عنه من النجاسات في الصلاة، ونصه: "(والقليل) فيما ذكر (ما يعسر الاحتراز منه) بخلاف الكثير فالرجوع فيهما إلى العرف"[1].
ب- ما جاء في إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين – عند حديثه عن الدم المعفو عنه: "(والمرجع في القلة والكثرة العرف) أي فما عده العرف قليلاً فهو قليل، وما عده كثيراً فهو كثير"[2].
ج- ما جاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي عند الحديث عن حد العمل القليل الذي لا تبطل معه الصلاة والكثير الذي تبطل معه الصلاة، ونصه: "واختلف أصحابنا في حد القليل والكثير، فقال الشيخ أبو حامد المرجع في ذلك إلى العرف والعادة"[3].
2- أن الكثرة أمر نسبي، وهو منسوب للشافعي، نسبه إليه ابن حجر في الفتح؛ حيث قال: "وقوله: "قال: الثلث والثلث كثير... والتقدير: يكفيك الثلث أو الثلث كاف، ويحتمل أن يكون قوله: "والثلث كثير" مسوقاً لبيان الجواز بالثلث، وأن الأولى أن ينقص عنه، ولا يزيد عليه، وهو ما يبتدره الفهم، ويحتمل أن يكون لبيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل أي كثير أجره، ويحتمل أن يكون معناه: كثير غير قليل قال الشافعي رحمه الله: "وهذا أولى معانيه" يعني أن الكثرة أمر نسبي"[4].
3- أن الكثير الثلث فما فوق والقليل ما دون الثلث، فقد جاء في نهاية المطلب: "وَصَّ الشافعيُّ في القديم على أن العاقلة تحمل ثلث الدية الكاملة، فما فوقه، ولا تحمل ما دون الثلث؛ لأن ما دون الثلث قليل، ولذا بلغ الثلث، فهو على حد الكثرة"[5].

المذهب الحنبلي:

[1]- ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري 1/175، تحقيق : د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ت 2000م.
[2]- ينظر: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للدمياطي 1/122، دار الفكر، بيروت، ط1، ت 1997م.
[3]- ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين العمراني 2/ 316، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط1، ت 2000م.
[4]- ينظر: فتح الباري شرح صحيح الإمام البخاري لابن حجر العسقلاني 5/365، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي. اعتنى به: محب الدين الخطيب، علق عليه: عبد العزيز بن باز، دار المعرفة، بيروت، ت 1379هـ.
[5]- ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 16/526، تحقيق: د. عبد العظيم الديب، دار المنهاج، جدة، ط1، ت 2007م.

الذي مال إليه ابن قدامة[1]، وابن المفلح[2] من الحنابلة أن الثلث في حد الكثرة وما دونه قلة، ووردت بعض الفروع يستشف منها أن الأكثر ما زاد على النصف منها:

ما جاء في الفروع وتصحيح الفروع: "ولو كان طاف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج رفضه لأن للأكثر حكم الكل فيتعذر رفضها"[3]. ومعلوم أن الطواف سبعة أشواط والأربعة أكثر من النصف.

ومسألة تحديد القليل والكثير تحتاج إلى دراسة استقرائية يتم من خلالها تحديد القليل والكثير ووضع ضوابط لذلك؛ لأن آراء المذاهب مختلفة فيها، ولو كان الأكثر يميل إلى أن الثلث هو المعيار في ذلك.

وسبب الخلاف في المعيار الذي يحدد به الأقل والأكثر مرجعه عدم وجود نصّ شرعي قاطع يضبط ذلك.

ولم أقف فيما اطلعت عليه من المراجع على من تعرض لأدلة نسبة التحديد – وعدم الاطلاع لا يعني عدم الوجود – اللهم إلا ما ذكره الدكتور العمراني في تحديد الثلث؛ حيث قال: "ولذا أردنا أن نستنبط متمسكاً للأخذ بهذه النسب فيمكن أن يقال التقدير بالثلث أو [25%] الربع احتياطاً للثلث أخذاً من حديث: "الثلث والثلث كثير...."[4].

قلت: والاستناد إلى هذا الحديث فيه شيء من البعد؛ لأن الألف واللام في قوله ﷺ: "الثلث والثلث كثير" هي لام العهد، أي ثلث مالك فلا يتأتى تعميم ذلك في جميع المجالات؛ لأن التعميم يحتاج إلى علة جامعة وهي غير موجودة.

وأما من حدد الكثير بما زاد عن النصف فيمكن أن يستدل له بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الْمُزَّمِّلُ (1) قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا (2) نِّصْفَهُ أَوِ انقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا﴾[5]، يقول الشيخ الطاهر بن عاشور:

[1]– ينظر: المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة 87/4، دار إحياء التراث العربي، ط1، ت 1985م.
[2]– ينظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح 166/4، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ت 1997م.
[3]– ينظر: الفروع وتصحيح الفروع لابن مفلح 234/3، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ت 1418هـ.
[4]– ينظر: الاستثمار في أسهم الشركات المختلطة د. عبد الله العمراني ص: 56– 57. دار كنوز إشبيليا، السعودية، ط1، ت 2006م.
[5]– [المزمل: 1 – 3].

"قوله تعالى: ﴿إلا قليلاً﴾ استثناء من ﴿الليل﴾ ﴿ونصفه﴾ بدلا من ﴿ قليلاً﴾ بدل مطابقة وهو تبيين لإجمال ﴿ قليلاً﴾ فجل القليل هنا النصف أو أقل منه بقليل"[1].

وأما من ترك التحديد للعرف فيمكن أن يستدل له بأنه لما لم يرد نص من الشارع في تحديد الأقل والأكثر ترك ذلك للعرف كما هو الحال في العديد من المسائل الموكولة للعرف، وهو الأقرب للصواب فيما يظهر للباحث.

ثالثاً: دليل القاعدة:

هناك العديد من الأدلة التي تشهد لهذه القاعدة ويستأنس بها لثبوتها، وهي:

1– قوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنكُمْ خَاصَّةً﴾[2]، ووجه الدليل: أن الفتنة تنزل بسبب عصيان الأكثرية مع وجود الأقلية الصالحة[3]، فوجود الأقلية الصالحة لم يحل دون نزول الفتنة اعتباراً للأكثرية.

2– قوله تعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾[4]، ووجه الاستدلال بالآية كما جاء في معلمة القواعد الفقهية: "أن بعض المفسرين يرون أنها قد اقتضت تحريم الخمر والميسر لقوله تعالى: ﴿قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾ والإثم كله محرم فذكره لمنافعهما غير دال على إباحتهما لا سيما وقد أكد حظرهما مع ذكر منافعهما بقوله في سياق الآية: (وإثمهما أكبر من نفعهما) يعني أن ما يستحق بهما من العقاب أعظم من نفعهما العاجل. ففيها على هذا التأويل اعتبار قليل المنفعة تابع لأكثر الإثم في الحكم"[5].

3– قوله تعالى: ﴿ فَمَن ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (8) وَمَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَٰئِكَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنفُسَهُم بِمَا كَانُوا بِآيَاتِنَا يَظْلِمُونَ﴾[6].

4– قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا مَن ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ (6) فَهُوَ فِي عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ (7) وَأَمَّا مَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُهُ (8) فَأُمُّهُ هَاوِيَةٌ﴾[7].

[1]– ينظر: تفسير التحرير والتنوير 259/29، الدار التونسية للنشر 1984م.
[2]– [الأنفال: 25].
[3]– ينظر: بحوث في فقه البنوك الإسلامية د. علي القره داغي ص: 265.
[4]– [البقرة: 219].
[5]– ينظر: معلمة القواعد الفقهية 466/11–467.
[6]– [الأعراف: 8، 9].
[7]– [القارعة: 6 – 9].

ووجه الاستدلال بالآيتين أن الشارع اعتبر الحكم للأكثر في محاسبة الناس، فعن ابن مسعود أنه قال: "يحاسب الناس يوم القيامة فمن كانت حسناته أكثر من سيئاته بواحدة دخل الجنة، ومن كانت سيئاته أكثر من حسناته بواحدة دخل النار"[1].

5- قول النبي ﷺ : "إذا بلغ الماء القلتين لم يحمل الخبث"[2]. ووجه الاستدلال كما يقول د. القره داغي: "فهذا الحديث يدل بوضوح على اعتبار الكثرة والقلة، وأن الماء إذا بلغ قلتين لا ينجس بملاقته النجاسات أو بوقوعها فيها، وما ذلك إلا للكثرة والغلبة إلا إذا تغير لونه أو طعمه أو ريحه، فحينئذ حكم عليه بالنجاسة؛ لأن الغلبة أصبحت للنجاسة وليست للماء الطاهر"[3].

6- قول النبي ﷺ : "عن زينب بنت جحش رضي الله عنها أن النبي ﷺ دخل عليها فزعاً يقول: "لا إله إلا الله، ويل للعرب من شر قد اقترب،... قالت زينب: فقلت يا رسول الله: أنهلك وفينا الصالحون؟ قال: "نعم إذا كثر الخبث"[4].

ووجه الاستدلال أن الهلاك يحيق بالكل إذا كان الخبثاء فيهم أكثر من الصالحين، ويصبح وجود الصالحين كعدمه، أي أنه لا يمنع نزول الهلاك.

7- قول النبي ﷺ : "ذكاة الجنين ذكاة أمه"[5].

8- عن الإمام مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول: مضت السنة أن العبد إذا أعتق تبعه ماله[6].

1- أخرجه البغوي في معالم التنزيل في تفسير القرآن المعروف بتفسير البغوي 194/2 برقم (924) موقوفاً على ابن مسعود ﷺ، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1420هـ.

2- قال ابن الملقن في البدر المنير 404/1، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار الهجرة، الرياض، ط1، ت 2004م. عن هذا الحديث: "هذا الحديث صحيح، ثابت، من رواية عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، عن أبيه رضي الله عنهما، "أن رسول الله سئل عن الماء يكون بأرض الفلاة... فقال رسول الله: إذا بلغ الماء قلتين، لم يحمل الخبث" أخرجه الأئمة الأعلام: الشافعي، وأحمد، والدارمي في مسانيدهم وأبو داود والترمذي..

3- [القارعة: 6 – 9].

4- أخرجه البخاري في صحيحه 133/4 برقم (3346) تحقيق:محمد زهير الناصر، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار طوق النجاة، ط1، ت 1422هـ. ومسلم في صحيحه 2207/4 برقم (1) (2880) اعتنى به: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

5- أخرجه أبو داود في سننه 103/3 تحقيق: محمد عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت. والترمذي في سننه 124/3 تحقيق: بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ت 1998م. وقال: هذا حديث حسن.

6- ذكره الإمام مالك في الموطأ 665/2 برقم (1465) اعتنى به: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ت 1985م.

ووجه الاستدلال أن في كلا الأثرين إشارة إلى أن الأقل من الجنين ومال العبد تبع للأكثر من الشاة والعبد في الحكم[1].

9- حديث قاتل مئة نفس، فعن أبي سعيد الخدري ﷺ عن النبي ﷺ قال: "كان فيمن كان قبلكم رجل قتل تسعة وتسعين نفساً، فسأل عن أعلم أهل الأرض فدل على راهب فأتاه فقال إنه قتل تسعة وتسعين نفساً فهل له من توبة؟ فقال: لا، فقتله فكمل به مئة. ثم سأل عن أعلم أهل الأرض فدل على رجل عالم، فقال إنه قتل مئة نفس فهل له من توبة؟ فقال: نعم، ومن يحول بينه وبين التوبة؟ انطلق إلى أرض كذا وكذا فإن بها أناساً يعبدون الله فاعبد الله معهم ولا ترجع إلى أرضك فإنها أرض سوء، فانطلق حتى إذا نصف الطريق أتاه الموت، فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، فقالت ملائكة الرحمة: جاء تائباً مقبلاً بقلبه إلى الله، وقالت ملائكة العذاب: إنه لم يعمل خيراً قط. فأتاهم ملك في صورة آدمي فجعلوه بينهم، فقال: قيسوا ما بين الأرضين فإلى أيتهما كان أدنى فهو له، فقاسوه فوجدوه أدنى إلى الأرض التي أراد، فقبضته ملائكة الرحمة"[2].

وفي رواية: "فكان إلى القرية الصالحة أقرب منها بشبر فجعل من أهلها"[3].

ووجه الاستدلال بالحديث أنه لما كانت المسافة التي سارها الرجل باتجاه الأرض الصالحة أكثر من المسافة المتبقية له للوصول إليها جعل كأنه قد وصل إلى الأرض الصالحة، وجعلت المسافة الأقل المتبقية معدومة، فجعل من أهل الأرض الصالحة وقبضته ملائكة الرحمة.

10- أن تبعية الأقل للأكثر ثابت في كثير من مسائل الشريعة، يقول الإمام الشاطبي: "فإن للقليل مع الكثير حكم التبعية ثبت ذلك في كثير من مسائل الشريعة"[4]، بل نص على أنها معتبرة اعتبار العام القطعي، يقول في موضع آخر: "الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي"[5].

رابعاً: صيغ القاعدة:

تفنن الفقهاء في صياغة هذه القاعدة فجاءت بصيغ مختلفة من الألفاظ إلا أنها تتفق من حيث المعنى، وفيما يلي سرد لهذه الصيغ:

1- ينظر: القواعد والضوابط الفقهية القرافية د. عادل بن عبد القادر قوته 352/1.

2- أخرجه البخاري في صحيحه 174/4 برقم (3470). ومسلم في صحيحه 2118/4 برقم (46) (2766).

3- أخرجه مسلم في صحيحه 2119/4 برقم (47) (2766).

4- ينظر: الموافقات للشاطبي 181/3.

5- ينظر: المصدر السابق نفسه 53/2.

1- الأكثر ينزل منزلة الكمال[1].
2- القليل تبع للكثير[2].
3- للأكثر حكم الكل[3].
4- الأكثر في حكم الكل[4].
5- الغالب له حكم الكل[5].
6- القليل ملحق بالكثير[6].
7- إقامة الأكثر مقام الكل[7].
8- يدخل القليل في الكثير[8].
9- الأكثر يعطى حكم الكل[9].
10- الأكثر ينطلق عليه اسم الشيء الكامل[10].
11- حكم الجل حكم الكل[11].
12- القليل مع الكثير كالعدم[12].
13- حكم البعض حكم الكل[13].
14- معظم الشيء يقوم مقام كله[14].

خامساً: نوعية القاعدة:

[1]- ينظر: المبسوط للسرخسي 33/9.
[2]- ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد 150/11، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، ت 1988م. والمقدمات الممهدات لابن رشد 237/2، دار الغرب الإسلامي، ط1، ت 1988م.
[3]- ينظر: المبسوط للسرخسي 70/3. وبدائع الصنائع للكاساني 288/7، دار الكتب العلمية، ط2، ت1986م. والفتاوى الهندية للشيخ نظام وآخرون287/5، دار الفكر، بيروت، ت 1991م.وتصحيح الفروع 350/1.
[4]- ينظر: إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني358/1، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي، ط1، ت 1999م. ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني 245/1، دار الفكر، بيروت.
[5]- ينظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح، 334/1.
[6]- ينظر: معلمة القواعد الفقهية 472/11.
[7]- ينظر: القواعد الفقهية لابن اللحام 324/1، تحقيق: عايض الشهراني، مكتبة الرشد، الرياض، ت 2005م.
[8]- ينظر: المصدر السابق نفسه 472/11.
[9]- ينظر: المبدع لابن مفلح، 330/3، شرح الزركشي على الخرقي 16/7، دار العبيكان، ط1، ت 1993م.
[10]- ينظر: موسوعة القواعد الفقهية د. محمد صدقي البورنو 161/5.
[11]- ينظر: حاشية العدوي للعدوي 435/1، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، ت 1994م.
[12]- ينظر: معلمة القواعد الفقهية 473/11.
[13]- ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي263/3، دار الفكر للطباعة، بيروت.
[14]- ينظر: المنثور في القواعد الفقهية للزركشي 183/3، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، ت 1985م..

1- من حيث الشمول: تعتبر هذه القاعدة من القواعد الشاملة، التي تشمل جميع أبواب الفقه، كما سبق أن رأينا ذلك عند الحديث عن معيار القلة والكثرة، إذ وجدناها تدخل في مختلف أبواب الفقه، إلا أنها أقل شمولاً من القواعد الكبرى.
2- من حيث الاستمداد: أي: مصدرها: تعتبر هذه القاعدة اجتهادية مستنبطة[1]، يقول على الندوي: "ويبدو لي أنها مستوحاة من استقراء النصوص ومنبثقة من الفكر المقاصدي الشامل الكاشف عن رفع الحرج عن العباد"[2].
3- من حيث الإصالة والتبعية:

تعتبر هذه القاعدة من القواعد التبعية؛ لأنها متفرعة عن قاعدة الحكم للغالب[3]، وهذه القاعدة تدخل ضمن قواعد التقديرات الشرعية؛ لأن الأقل يقدر كالمعدوم ويأخذ حكم الأكثر.

يقول د. الصادق الغرياني: "تبعية الأقل للأكثر بإعطاء الأقل حكم الأكثر وإلغاء الأقل، وعده في حكم المعدوم يدخل في باب إعطاء الموجود حكم المعدوم عندما يكون وجوده لا يغني شيئاً ولا يلتفت إليه كالصفقة إذا استحق أكثرها وبقي أقلها صار الأقل في حكم المعدوم، فلا يجوز التمسك به وجده، وقد جاء في القرآن عن الموجود الذي قل نفعه وفسد حاله كالعدم، قال تعالى: ﴿ أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ﴾[4] فجعلت الآية الحياة مع الكفر موتاً، مع أن الحياة مع الكفر موجودة في الحس لكنها كانت عديمة النفع مع الشرك صارت في حكم العدم"[5].

4- من حيث الاتفاق والاختلاف عليها:

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المتفق عليها عند علماء المذاهب كما سبق أن وقفنا على ذلك في الفروع التي جلبناها من المذاهب عند الحديث عن معيار القلة والكثرة، وكذلك عند الحديث عن صيغ هذه القاعدة وجدنا أنها موجودة عندهم جميعاً مما يدل على أنها متفق عليها عندهم، ولا داعي لتكرار ما سبق أن قلناه فليراجع هناك.

سادساً: أهمية القاعدة: تعتبر هذه القاعدة من القواعد المهمة، ومما يؤكد أهميتها ما يأتي:

[1]- ينظر: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة د. الصادق الغرياني ص: 289، دار ابن حزم، بيروت، ط1، ت 2005م.
[2]- ينظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي د. علي الندوي ص: 418، دار عالم المعرفة، ت 1999م.
[3]- ينظر: معلمة القواعد الفقهية 472/11.
[4]- [الأنعام: 122].
[5]- ينظر: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من خلال كتاب البهجة د. الصادق الغرياني ص: 289.

1-تفنن الفقهاء في صياغتها بصيغ مختلفة، فقد جاء في معلمة زايد للقواعد الفقهية: "وقد تفنن الفقهاء في التعبير عنها بصيغ متنوعة تؤكد أهميتها وقوة اعتبارها عندهم؛ حيث اعتبروا القليل ملحقاً بالكثير في صيغة: "القليل ملحق بالكثير" وداخلاً فيه في قولهم: "يدخل القليل في الكثير" وذهبوا أبعد من ذلك فقرروا أن "القليل مع الكثير كالعدم" وجاؤوا بصيغ تدل دلالة قوية على هذا المعنى تجزم تصريحاً بأن "للأكثر حكم الكل" وتقرر إهدار الأقل ضمناً"[1].

2-كثرة دورانها في أبواب الفقه فهي لا تختص بباب واحد من أبواب الفقه بل تدخل في مختلف أبوابه، كما لاحظنا ذلك عند الحديث عن تحديد الأقل والأكثر سابقاً – من عبادات وأحوال شخصية، ومعاملات وجنايات – مما يجعلها موئلاً ورافداً للمفتين؛ يلجؤون إليها لمعالجة الأمور المستجدة، وإيجاد حلول لها مما يجعلها قاعدة رفيعة القدر والمكانة، يقول د. علي الندوي عن هذه القاعدة : "رفد عظيم للمفتين في معالجة بعض الحوادث الجديدة المرتبطة بالفقه المالي الاقتصادي"[2].

3-أن في هذه القاعدة تيسيراً ورفقاً بالعباد ورفع للحرج عنهم، يقول د. علي الندوي: "فخلاصة المقال في هذا الموضوع أن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام، وفي ذلك إرفاق كبير للمكلفين من العباد"[3].

لم أجعل عنواناً لتطبيقات هذه القاعدة؛ لأننا ذكرنا تطبيقات لها كثيرة عند الحديث عن معيار القلة والكثرة.

المبحث الثاني: أثر قاعدة الأقل تبع للأكثر في الصناعة المالية الإسلامية

يظهر أثر هذه القاعدة في مسألتين مهمتين هما:

المسألة الأولى: حكم تداول أسهم الشركات المشتملة على نقود وديون ضمن مكوناتها

أولاً: تمهيد: قبل تفصيل القول في هذه المسألة وحتى تتم الفائدة فلنمهد لها – بشيء من الاختصار – بالآتي:

1- تعريف السهم لغة واصطلاحاً:

السهم لغة يطلق على عدة معان منها: الحظ والنصيب، والقدح، وواحد النبل[4].

[1]- ينظر: معلمة القواعد الفقهية 472/11-473.
[2]- ينظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية د. علي الندوي ص: 422.
[3]- ينظر: المصدر السابق نفسه ص: 422.
[4]- ينظر هذه المعاني في: القاموس المحيط للفيروز آبادي فصل السين باب الميم 135/4.

اصطلاحاً: حصة الشريك في موجودات الشركة ممثلة بصك قابل للتداول[1].

2- مكونات أسهم الشركات: لا تخلو من أحد هذه الأنواع:

أ- نقود. ب- ديون. ج- أعيان ومنافع. د- خليط من كل ذلك.

3- التكييف الفقهي للسهم: هناك اتجاهان في تكييف السهم هما[2]:

الاتجاه الأول: أن الأسهم عروض تجارة دون النظر إلى ما تمثله من موجودات، وهو ما ذهبت إليه ندوة البركة الثانية ورأي كل من الشيخ أبو زهرة، ود. حسين حامد حسان، ومحمد علي القري، ود. يوسف الشبيلي.

الاتجاه الثاني: السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السابع، وهو قول أكثر الباحثين.

ثانياً: تحرير محل الخلاف: الشركة إذا كان ضمن مكوناتها ديون ونقود إضافة إلى المكونات الأخرى، فهل يجوز تداول أسهمها أي: المتاجرة بها أم لا بد من مراعاة شروط الصرف إن كان ضمن مكوناتها نقود وإن كان من ضمن مكوناتها ديون فلا بد من مراعاة شروط التصرف في الدين؟ فيها خلاف.

ثالثاً: سبب الخلاف: من المعلوم أن النقد لا يجوز مبادلته بنقد إلا بشروط الصرف، والدين لا تجوز المعاوضة عنه إلا وفق شروط معينة، وإذا وجد مع النقود والديون غيرهما وقوبلت بالنقد وهي المسألة المعروفة بمد عجوة[3] والعلماء اختلفوا فيها كثيراً، وإذا كانت الديون والنقود غير مقصودة وتابعة لبقية المكونات، وهي تشابه حديث العبد الذي يباع وله مال وللعلماء فيه خلاف إضافة إلى أن هناك جملة من القواعد تقتضي أن القليل تبع للأكثر وأن الحكم للغالب، والنادر لا يلتفت إليه[4].

[1]- ينظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم (21) ص: 308.
[2]- ينظر هذين الاتجاهين في: أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم فهد بن صالح العريض ص:46- 47، دار كنوز اشبيليا، السعودية، ط1، ت 2010م.
[3]- هي أن يبيع مالاً ربوياً – كالدراهم والدنانير – بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضها بيع درهم بدراهم، فيبيع كيلو من التمر مع عشرة دراهم بخمسة عشر درهما مثلاً. ينظر: بحوث في فقه البنوك الإسلامية د. القره داغي ص: 282.
[4]- ينظر سبب الخلاف في: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية د. حسن بن غالب دائلة 524/1، دار كنوز اشبيليا، السعودية، ط1، ت 2012م. والاكتتاب والمتاجرة بالأسهم د. مبارك بن سليمان آل سليمان ص: 51- 51، دار كنوز اشبيليا، السعودية، ط1، ت 2006م.

فبأي هذه الأمور نلحق هذه المسألة ونخرجها عليه هذا ما سنفصله في حكمها.

رابعاً: حكمها:

هذه المسالة حصل فيها خلاف كبير بين العلماء المعاصرين، وفيما يلي عرض لهذه الأقوال وأدلتها:

القول الأول: لا يجوز تداول هذه مطلقاً ما دامت مختلطة، وانما يجوز التداول في حال التصفية للشركة بالقسمة، ونسب د. عبد الستار أبو غدة هذا القول لأحد كبار فقهاء العصر المستشارين في المؤسسات المالية، ولم يذكر اسمه[1].

دليل هذا القول حديث القلادة؛ حيث روى مسلم عن فضالة قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثنـي عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال "**لا تباع حتى تفصل**"[2].

ووجه الدلالة: أن الحديث دلّ على أنه لا يجوز بيع الذهب المختلط بغيره حتى يميز ويعرف وزنه فيباع بشروطه، وكذا الحكم في كل مال ربوي يباع بمال ربوي ومعه غيره، ولما كان من ضمن مكونات السهم الديون والنقود فلا يجوز بيع هذه الموجودات بنقود من نفس الجنس حتى تفصل النقود عن غيرها.

القول الثاني: الجواز مطلقاً ولو كانت كلها نقوداً أو ديوناً ومن القائلين بذلك د. حسين حامد حسان[3]. وقد استدل أصحاب هذا القول بـ:

1- الشركة شخصية اعتبارية تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم المساهمين، وهي التي تملك موجودات الشركة وليس المساهمين. والمساهمون في الحقيقة شركاء في الشخصية الاعتبارية ، وكل ما يملكونه هو حقّ مالي في ذمة الشركة؛ عليه فإن تصرف مالك السهم ليس تصرفاً في موجودات الشركة؛ لأنها مملوكة للشركة وليست مملوكة له، وانما هو تصرف في الحق الذي يملكه تجاه الشركة، وإذا كان الأمر كذلك فيجوز تداول أسهم الشركة بغض النظر عن طبيعة موجوداتها[4].

[1]- بحث : مكونات السهم وأثره على تداولها ص: 387، ضمن حولية البركة، العدد الثالث.
[2]- أخرجه مسلم في صحيحه 1213/3 برقم (90) (1591).
[3]- ينظر: مكونات الأسهم وأثرها على تداولها د. حسين حسان ص: 46، بحث مقدم لندوة البركة العشرين.
[4]- ينظر: الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم د. مبارك بن سليمان آل سليمان ص:53- 54.

2- أن الأسهم أصبحت سلعاً تباع وتشترى وصاحبها يكسب منها كما يكسب كل تاجر في سلعته، وقيمتها الحقيقية في الأسواق تختلف عن قيمتها الأسمية، وهي بهذا تكون عروضاً تجارية تباع وتشترى مستقلة دون النظر للموجودات[1].

3- تخريج السهم الذي يشتمل على ديون ونقود على مسألة التخارج[2] من التركة، ولم يذكر القائلون بجواز التخارج موضوع اشتمال التركة على ديون ونقود ونسبة هذا إلى بقية عناصر الشركة من الأعيان والمنافع[3].

القول الثالث: إن العبرة بالأغلب من موجودات الشركة، فإن كان الأغلب المنافع والأعيان، فيجوز التداول مع مراعاة شروط البيع، وإن كان الأغلب النقود فتطبق أحكام الصرف لتداول الأسهم، وإن كان الأغلب الديون فتطبق أحكام بيع الدين، وهو ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة[4].

واستدل القائلون بهذا القول بقاعدة: العبرة للغالب الشائع لا للنادر[5].

وقد فسر بعضهم الغلبة بما يقرب من الكل مثل (90%) أو (80%)[6].

القول الرابع: يجوز التداول إذا كانت الأعيان والمنافع أكثر من الديون والنقود، أي أن تكون نسبة الأعيان والمنافع أكثر من (50%)، فإن كان العكس فلا يجوز التداول إلا بمراعاة أحكام الصرف في النقود، ومراعاة أحكام التصرف في الدين[7].

استدل القائلون بذلك بقاعدة: الأقل تبعاً للأكثر[8]. فهذه القاعدة تدل على أن اليسير تبع للأكثر ويأخذ حكمه فإن كانت الأعيان والمنافع أكثر فالحكم حكمها، وعليه يجوز التداول فيها.

[1]- ينظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية د. حسن دائلة 543/1.
[2]- التخارج في الاصطلاح: مصالحة الورثة على إخراج بعض منهم بشيء معين من التركة. ينظر: التعريفات للجرجاني ص: 62.
[3]- ينظر: مكونات الأسهم وأثرها على تداولها د. حسين حامد حسان ص:37.
[4]- ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي 2163/3/4.
[5]- ينظر: مبحث صيغ القاعدة في هذه الدراسة، وينظر: البيان والتحصيل لابن رشد 150/11. والمقدمات الممهدات لابن رشد 237/2.
[6]- ينظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية د. حسن دائلة 530/1.
[7]- ينظر: مكونات الأسهم د. حسين حسان ص:42. والاكتتاب والمتاجرة بالأسهم د. آل سليمان ص:58.
[8]- ينظر مبحث صيغ القاعدة من هذه الدراسة، وينظر: المبسوط للسرخسي 70/3. وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 288/7. والفتاوى الهندية 287/5. وتصحيح الفروع 350/1.

القول الخامس: يجوز تداول الأسهم إذا كانت قيمتها السوقية أكثر من النقود المختلطة مع الأعيان، وهو ما أخذ به بيت التمويل الكويتي[1].

دليل هذا القول: يقول د. حسن بن دائلة: "وقد استندوا على رأي الحنفية ورواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام – بشرط ألا يكون حيلة على الربا – في مسألة مد عجوة المستقاة من حديث فضالة ﷺ المتقدم؛ حيث ذهبوا إلى جواز بيع الربوي ومعه غير الربوي بشرط كون المنفرد أكثر من نظيره الذي مع الآخر، فلا بأس عندهم ببيع مد عجوة ودرهم بدرهمين، ويعللون ذلك بقولهم: إن أحد الدرهمين يقابل الدرهم الذي مع العجوة والدرهم الآخر يقابل مد العجوة، وما دام العقد يمكن حمله على الصحة فلا يحمل على الفساد، وعليه فالنقود المختلطة بغيرها الأقل تقابل جزءاً من الثمن (القيمة السوقية للسهم) وبقية الثمن في مقابل بقية الموجودات، أما إذا كان الثمن مساوياً أو أقل من النقود المختلطة فإن البيع يحرم لاشتماله على ربا الفضل"[2].

وأولوا حديث فضالة الدال على عدم حلّ مسألة مد عجوة فيما إذا كان الربوي المنفرد مساوياً أو أقل من الربوي المشارك لغيره، أما إذا كان المنفرد أكثر فإنه لا مفاضلة والحالة هذه[3].

القول السادس: يجوز تداول أسهم هذه الشركات بدون مراعاة أحكام الصرف وأحكام بيع الديون إذا كانت الديون والنقود تابعة للأعيان والمنافع.

وهو قول الكثير من الباحثين المعاصرين، منهم[4]: د. علي القره داغي، ود. عبد الله العمار، ود. محمد بن عبد الرزاق الدويش، ود. نزيه حماد، ود. عبد الستار أبو غدة، وكذلك الهيئة الشرعية الموحدة للبركة وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية.

أدلة هذا القول:

1- حديث ابن عمر ﷺ قال سمعت رسول الله ﷺيقول: "... وَمَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ ، إِلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ "[1].

[1]- ينظر: الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم د. آل سليمان ص:55. الصناديق الاستثمارية د. حسن دائلة 1/ 534.

[2]- ينظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية د. حسن دائلة 1/534- 535.

[3]- ينظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية د. حسن دائلة 1/ 535-536. وبحوث في فقه البنوك الإسلامية د. القره داغي ص: 316 و317.

[4]- ينظر: الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم د. مبارك بن سليمان آل سليمان ص:59 و 60. وبحوث في فقه البنوك الإسلامية د. القره داغي ص: 316 -317. والمعايير الشرعية، معيار رقم (21) (19/3) ص:399.

ووجه الدليل ان الحديث نص على جواز ذلك دون نظر إلى جنس الثمن، وعموم لفظ مال في الحديث يتناول جميع أحواله نقداً كان أو ديناً أو عرضاً قليلاً أو كثيراً ويدل على أن كونه ديناً أو نقداً أو قليلاً أو كثيراً في مقابلة ثمن العبد غير معتد به في الحكم؛ لأنه حينئذ تابع غير مقصود بالعقد أصالة[2].

2- من القواعد الفقهية المقررة عند أهل العلم أن التابع تابع، والناظر في هذه القاعدة وما تفرع عنها من قواعد وما بني عليها من فروع يدرك أن هذه القواعد تفيد بمجموعها أن التابع يتبع، وأنه لا يفرد بالحكم وأنه يملك بملك أصله، وأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الأصول المتبوعة[3].

غير أن القائلين بمبدأ التبعية اختلفوا اختلافاً كبيراً في تحديد ضابط معين لتبعية النقود والديون لغيرهما على عدة آراء ليس هنا موضع بسطها[4]، وإنما أذكر منها الرأي الذي استدل بهذه القاعدة وهو رأي هيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية ومفاده: "إذا كان غرض الشركة التعامل في الأعيان والمنافع فالتداول فيها جائز شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع عن 30% من إجمالي موجودات الشركة، أما إن كان غرضها التعامل بالذهب والفضة أو العملات فلا بد من مراعاة أحكام الصرف عند التداول وكذا إن كان غرضها التعامل في الديون فلا بد من مراعاة أحكام بيع الدين"[5]، إذ اعتمدوا في تحديدهم نسبة 30% على قاعدة الأقل تبع للأكثر.

خامساً: مناقشة أدلة الأقوال المتعلقة بتداول الأسهم المختلطة:

نوقشت أدلة كل من هذه الأقوال واعترض عليها، وهذه طبيعة الفقه الإسلامي كما يقال الاعتراض وارد والفقه مسلم، وفيما يلي عرض مختصر لهذه المناقشات[6]:

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه 115/3 برقم (2379). ومسلم في صحيحه 1173/3 برقم (80) (1543).

[2]- ينظر: المعايير الشرعية ص: 306. الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية د. حسن دائلة 1/ 537. وبحوث في فقه البنوك الإسلامية د. القره داغي ص: 280.

[3]- ينظر: المعايير الشرعية ص: 306- 307.

[4]- ينظر هذه الضوابط في: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية د. حسن دائلة 1/ 538- 542. والاكتتاب والمتاجرة بالأسهم د. مبارك بن سليمان آل سليمان ص: 60 - 64.

[5]- ينظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم (21) ص: 299.

[6]- انظر هذه الأدلة ومناقشاتها بشيء من التفصيل في كل: الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم د. مبارك بن سليمان آل سليمان ص: 52 وما بعدها. والصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية د. حسن دائلة 1/ 528.

مناقشة أدلة القول الأول: نوقش الدليل – وهو حديث القلادة – بأن علة النهي فيه أن الذهب مقصود بالعقد أصالة لذا منع بيعها بالذهب حتى يحصل التماثل، أما إذا لم يكن الذهب مقصوداً بأن كان تابعاً لغير ربوي، فيجوز البيع كما في حديث العبد.

مناقشة أدلة القول الثاني: نوقش الدليل الثاني القاضي بأن الأسهم أصبحت سلعاً تباع وتشترى بأن ذلك لا يخرجها عن تكييفها الحقيقي وهو أن السهم هو حصة الشريك في موجودات الشركة .

ونوقش الدليل الثاني القاضي باعتبار الشركة شخصية اعتبارية وأنها هي من يملك الموجودات وأن الشركاء يملكون حقاً، بأن التكييف الصحيح للسهم هو أنه حصة شائعة وأن المساهمين هم من يملك هذه الموجودات بدليل أنه عند تصفية الشركة تعود موجوداتها إلى ملاك الأسهم وهم المساهمون ، فإن كانوا غير مالكين فكيف ترجع لهم إضافة إلى أنهم يستحقون الأرباح المترتبة على هذه الأسهم، فإن كانوا غير مالكين فكيف يكون لهم الربح؟!

ونوقش الدليل الثالث بتخرج المسألة على التخارج بين الورثة بأن التخارج بين الورثة له شروط خاصة عند من يقول به، وفيه تفصيل كثير فهو قياس مع الفارق.

ونوقش دليل القول الثالث القاضي بأن العبرة للغالب بكيفية تحديد الغالب ومقداره هل هو [90% أو 80%] إضافة إلى أن مجال تطبيق هذه القاعدة في اليسير النادر جداً .

ونوقش دليل القول الرابع القاضي بأن الأقل يتبع للأكثر بأن هذه القاعدة لا تدخل في باب الربا لا سيما إذا كان القصد من التعاقد تبادل ربوي بربوي، وحينها لا ينبغي النظر إلى القلة والكثرة إضافة إلى أن الكثرة لم يربطها الفقه الإسلامي بما زاد على [50%] حيث ورد النص بإطلاق الكثرة على الثلث.

ونوقش دليل القول الخامس – وهو مسألة مد عجوة – بأن هذه المسألة يسوغ تطبيقها إذا كانت النقود مقصودة في العقد أصالة، أما إذا كانت غير مقصودة – كما هو الحال هنا – فلا يكون الجواز مقتصراً على كون النقود المفردة أكثر من المختلطة بغيرها؛ بل يجوز البيع مطلقاً عملاً بحديث العبد – المتقدم – وقواعد التبعية.

ونوقشت أدلة القول السادس على النحو الآتي:

– نوقش الاستدلال بحديث العبد أن القول بأن النقود بمجرد خلطها مع غيرها تصبح تابعة لم يقل به أحد، إضافة إلى أن جعل الديون والنقود هي التابعة تحكم باطل إذ لِم لا تكون الموجودات هي التابعة؟!

كما أن في قياسها على العبد قياس مع الفارق؛ لأن المال الذي مع العبد تابع له حقيقة وواقعاً، أما الموجودات المختلطة فمن أين لكم أن بعضها تابع لبعض.

– ونوقش الاستدلال بقواعد التبعية بأن ذلك يصح إذا ثبتت التبعية حقيقة كما في الثمر فهو متصل معتمد على الشجر فيلحق بها، أما الموجودات المختلطة فلا يتبع بعضها بعضاً حقيقة، ودعوى التبعية تحتاج إلى دليل معتبر.

الترجيح

الذي يظهر للباحث رجحانه هو القول الأخير؛ لأن حديث العبد يشهد له شهادة قوية لا مراء فيها؛ لأن الذي يفهم من الحديث هو أنه إذا تم شراء العبد واشترط المبتاع ماله فإنه يشتري العبد وما معه من نقد وديون بنقد، وهو عين مسألة السهم فمن اشترى السهم فقد اشترى موجودات ومعها ديوان أو نقد كما في شراء العبد، إضافة إلى أنه رأي اعتمدته المعايير الشرعية كما سبق أن قلنا، وواضعوا المعايير لهم مكانتهم الشامخة في مجال الصيرفة الإسلامية.

أثر هذه القاعدة في هذه المسألة

نلاحظ بوضوح أثر هذه القاعدة عند أصحاب القول الرابع حيث أجازوا تداول أسهم الشركات المختلطة إذا كانت الأعيان والمنافع أكثر من الديون والنقود، مستندين في ذلك على هذه القاعدة.

كما نلحظه أيضاً في رأي هيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف الإسلامية حيث اشترطوا أنلا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع عن الثلث شريطة أن يكون غرض الشركة التعامل في الأعيان والمنافع، مستندين في التحديد على قاعدة الأقل تبع للأكثر حيث اعتبرت الديون والنقود إن كانت أقل من الموجودات كأنها غير موجودة أصلاً فجاز تداول الأسهم لأجل ذلك.

المسألة الثانية: تداول أسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال وتتعامل أحياناً بالربا

أولاً: صورة المسألة:

الشركات التي أصل نشاطها واستثمارها حلال مثل شركات السيارات، والكهرباء، والهاتف، والأدوية... الخ إلا أنها تتعامل مع البنوك بالإقراض أو الاقتراض بفائدة – أي بالربا – هل يجوز شراء أسهمها وبيعها وتداولها أو لا؟

ثانياً: تحرير محل النزاع:

مِوْطن الخلاف هو الاستثمار والمتاجرة في الشركات التي أصل نشاطها وغالبه حلال إلا أنها تتعامل في بعض الأحيان ببعض المحرمات كالاقتراض والإقراض بفائدة.

ثالثاً: سبب الخلاف يعود إلى[1]:

1- هل القواعد الفقهية أدلة يتكأ عليها في استنباط الأحكام الشرعية؟ فمن رأى أنها أدلة أباح التعامل مع الشركات المختلطة مستدلين بعدة قواعد فقهية.
2- ما حقيقة الشركات المساهمة؟ وهل مبناها على الوكالة؟ فمن يرى أن مبناها على الوكالة يمنع تداول أسهم الشركات المختلطة؛ لأن المساهم ستنسب له تصرفات الشركة أما من يرى أن مبنى هذه الشركات ليست على الوكالة بل الشركة شخصية اعتبارية عليه فالتصرفات لا تنسب إلى المساهم فالإقراض والاقتراض ينسب إلى الشركة.

رابعاً: الحكم الشرعي:

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة اختلافاً كبيراً ما بين مانع ومتشدد في المنع وما بين مجيز بضوابط، وفيما يلي عرض لهذه الأقوال:

القول الأول: لا يجوز المتاجرة بأسهم هذه الشركات:

ومن القائلين بذلك: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة، والهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي، والهيئة الشرعية لبنك دبي، هذا على مستوى اللجان والهيئات الشرعية، أما على مستوى العلماء والفقهاء فمن القائلين بذلك: الشيخ علي السالوس والشيخ عبد الله بن بيه، والصديق الضرير، والشيخ المختار السلامي، والشيخ عبد الله المنيع[2].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: النصوص الدالة على تحريم الربا، ومنها: قوله تعالى: ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾[1] . وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه. وقال: هم سواء"[2].

1- ينظر: الصناديق الاستثمارية د. حسن دائلة 1/ 454.
2- ينظر: الصناديق الاستثمارية د. حسن دائلة 1/ 455- 456. وتطور الأحكام الفقهية في القضايا المالية د. محمد فاروق محمود الجعبري ص: 213 -214، دار النفائس، عمان، ط1، ت 2012م.
3- [البقرة: 275].

ووجه الدلالة في هذه النصوص تظهر من خلال:

1- أن هذه النصوص عامة في قليل الربا وكثيره، وسواء أكان مستقلاً أم تبعاً؛ لأن الألف واللام في الربا للجنس، وهي من صيغ العموم[3]، فتشمل أي ربا.

فالربا الذي تأخذه الشركات نتيجة إيداعها بفائدة، أو تعطيه نتيجة اقتراضها بفائدة داخل في هذه النصوص وهو من ربا الجاهلية[4].

2- أن المساهم في مثل هذه الشركات مرابٍ؛ لأن مبنى هذه الشركات على الوكالة، أي أن من يملك التصرف في أموال الشركة بمقتضى الوكالة عنهم وتصرفات الوكيل تقع للموكل، فكل تصرف يقوم به الوكيل فالمتصرف الحقيقي هو الموكل وأعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن المساهمين؛ إذ هم يتصرفون بمقتضى الوكالة فينتج عن ذلك حرمة المشاركة في هذه الشركات[5].

الدليل الثاني: قوله تعالى:﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[6].

ووجه الاستدلال بالآية أننا نهينا عن التعاون على الإثم، ومن أعظم الآثام الربا، والمستثمر والمتاجر في مثل هذه الشركات معين لها على إثم الربا، فيكون من الداخلين في النهي المنصوص عليه[7].

الدليل الثالث: قول النبي ﷺ: "درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم، أشد من ستة وثلاثين زنية"[8].

1- [البقرة: 278].
2- أخرجه الإمام مسلم في صحيحه 1219/3 برقم (106) (1598).
3- ينظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص: 141، دار الفكر، بيروت، ط1، ت 1997م .
4- ينظر: أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم د. فهد العريض ص: 75.
5- ينظر: الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة د. عبد الله العمراني ص: 39- 40. والصناديق الاستثمارية د. حسن دائلة 1/468- 469.
6- [المائدة: 2].
7- ينظر: أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم د. فهد العريض ص: 76.
8- أخرجه الإمام أحمد في مسنده 288/36 برقم (21957) مرفوعاً، وبرقم (21958) من كلام كعب الأحبار، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، ت 2001م.
والصحيح أنه من كلام كعب، فقد أورد ابن الجوزي كل طرقه وبين ضعفها في الموضوعات 245/2 وما بعدها، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، ط1، ت 1966م . وقال ابن الجوزي في "الموضوعات" 248/2: اعلم أنَّ مما يردُّ صحة هذه الأحاديث أن المعاصي إنما يعلم مقاديرها بتأثيراتها، والزنا فسد الأنساب، ويصرف الميراث إلى غير مستحقيه، ويؤثر من القبائح ما لا يؤثر أكل لقمة لا تتعدى ارتكاب نهي، فلا وجه لصحة هذا.

ووجه الدلالة أن الحديث رتب على أكل درهم واحد الوعيد الشديد، فكيف بمن يضع الآلاف؟!

الدليل الرابع: شيوع الحرام في مال الشركة يجعلها ملتبسة بالحرام، يقول الشيخ بن بيه:" شيوع الحرام في مال الشركة مما يجعلها ملتبسة بالحرام حتى لو أعطى قسطاً من الربا؛ حيث يظل ماله مخلوطاً ببقية مال الشركة الذي ينتشر فيه الحرام فإن ذلك لا يطهره؛ لأن المعاملات الربوية هي معاملات فاسدة، وبالتالي فإن المال مرهون بمعاملات فاسدة ينتشر فيها الحرام" [1].

الدليل الخامس: قاعدة: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"[2]، وهذه الشركات اختلط فيها الحلال بالحرام نتيجة الإقراض أو الاقتراض بالربا، فيجب تغليب جانب الحرام فيحكم بحرمة شراء وبيع أسهمها.

القول الثاني: جوز الاستثمار والمتاجرة في أسهم هذه الشركات بضوابط مع الاتفاق على وجوب التخلص من مال الحرام، ومن القائلين بذلك[3]: الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، والهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني، وندوة البركة السادسة، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية.

ومن العلماء القائلين بذلك: ود. نزيه حماد. ود. تقي العثماني. ود. علي القره داغي. وقد استدل أصحاب هذا القول ب:

1- الدليل الأول: قاعدة: "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة"[4].

ووجه الاستدلال بالقاعدة أن حاجة الناس تقتضي الإسهام في هذه الشركة الاستثمارية لاستثمار أموالهم فيما لا يستطيعون الاستقلال بالاستثمار فيه، كما أن حاجة الدولة تقتضي استقلال الثروة الشعبية بما يعود على البلاد والعباد بالنفع والرفاهية[5].

---

[1]- ينظر: مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات للشيخ عبد الله بن بيه ص: 201، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، لندن، ت 2010م.

[2]- ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 117، تحقيق: عادل أحمد عبد المقصود والشيخ علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ت2001م.

[3]- ينظر: تطور الأحكام الفقهية في القضايا المالية د. الجعيري ص: 213. وأحكام تمويل الاستثمار في الأسهم د. فهد العريض ص: 66. والاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة د. عبد الله العمراني ص: 11. والصناديق الاستثمارية د. حسن دائلة 471/1.

[4]- ينظر: البرهان في أصول الفقه 82/2، للجويني، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.

[5]- ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي د. علي القره داغي ص: 197، دار البشائر، ط1، ت 2002م.

2- الدليل الثاني: تحقيق المصلحة ورفع الحرج، فالشريعة الإسلامية مبناها وأساسها رفع الحرج ودفع المشقة.

إضافة إلى أن تملك أسهم هذا النوع من الشركات فيه مصلحة شرعية معتبرة، تتمثل في القضاء على المعاملات المحرمة في أنشطة هذه الشركات، وذلك عن طريق الدخول في مجلس إدارتها، ولا يتم ذلك إلا بعد امتلاك أغلب أسهمها[1].

3- الدليل الثالث: قاعدة: "للأكثر حكم الكل" فوجود نسبة قليلة من الحرام لا تؤثر في المال كله، فاختلاط المال الحلال بجزء يسير من الحرام لا يجعل المال كله محرماً كما قرر الفقهاء الأجلاء، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "الحرام إذا اختلط بالحلال فهذا نوعان، أحدهما: أن يكون محرماً لعينه كالميتة فإذا اشتبه المذكى بالميتة حرما جميعاً. الثاني: ما حرم لكونه غصباً أو المقبوض بعقود محرمة كالربا والميسر، فهذا إذا اشتبه واختلط بغيره لم يحرم الجميع بل يميز قدر هذا من قدر هذا، فيصرف هذا إلى مستحقه وهذا إلى مستحقه"[2].

وقال العز بن عبد السلام: "ولن غلب الحلال بأن اختلط درهم حرام بألف درهم حلال جازت المعاملة"[3].

4- الدليل الرابع: قاعدة: " يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً". يقول د. سليمان خنجري: "فهذه الشركات تستثمر أموالها في الحلال ومشاريعها الأساسية مشروعة، هذا هو أصل معاملاتها المالية، بيد أنها توظف قسطاً من سيولتها المالية في الفوائد الربوية، أو تضطر إلى الاقتراض بالربا، وما ينتج عن هذه المعاملة غير المشروعة من الكسب الحرام جاء بالتبعية وليس أصلاً مقصوداً من الاستثمار ومن ثم لا تعتبر بقية المال حراماً"[4].

ضوابط الاستثمار في هذه الشركات:

1- **أن تكون نسبة الحرام يسيرة**، وهناك اختلاف في تحديد هذه النسبة بين من أجازوا المتاجرة في مثل هذه الشركات، ويمكن أن نرتب القول فيها على النحو الآتي:

---

[1]- ينظر: أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم د. فهد العريض ص: 66.

[2]- ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية 276/29، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ت 1995م.

[3]- ينظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام 60/1، صححه: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ت 1999م.

[4]- ينظر: الأسواق المالية وأحكامها الفقهية د. سليمان خنجري ص: 134، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية، ط1، 2010م.

- **رأي الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي:** حيث حددوا النسبة على النحو الآتي[1]:

أ- ألا يتجاوز المبلغ المقترض عن [25%] من إجمالي موجودات الشركة.

ب-ألا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم [5%]

ج- ألا يتجاوز إجمالي العنصر المحرم -استثماراً أو تملكاً لمحرم - نسبة [15%] من إجمالي موجودات الشركة.

رأي البنك الأهلي: حيث حدد النسب على النحو الآتي[2]:

أ- ألا تتجاوز الفوائد الربوية [5%] من إجمالي إيراد الشركة.

ب-أن يكون إجمالي المبلغ المقترض بالربا أقل من الثلث من قيمة الشركة السوقية.

- **رأي هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:** حيث حددت النسب على النحو الآتي[3]:

أ- ألا يبلغ إجمالي المبلغ المقترض بالربا [30%] من القيمة السوقية لمجموع أسهم الشركة.

ب-ألا يتجاوز إجمالي العنصر المحرم نسبة [5%] من إجمالي إيرادات الشركة

ج- ألا يبلغ إجمالي المبلغ المودع بالربا [30%] من القيمة السوقية لمجموع أسهم الشركة.

وهذه النسب في تقدير اليسير اجتهادية كما نصت على ذلك الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، وليس لهم مستند شرعي، يقول د. عبد الله العمراني: "وإذا أردنا أن نستنبط متمسكاً للأخذ بهذه النسب فيمكن أن يقال التقدير بالثلث أو [25%] الربع احتياطاً للثلث أخذاً من حديث: "الثلث والثلث كثير.... والتقدير ب[5%] من الإيراد حد اليسير ربما قيل به استحساناً وأخذاً ببعض النصوص والفروع الفقهية... وعلى كل حال فإنه يلزم تحديد نسبة تصدق على اليسير مع كونه تابعاً غير مقصود وليتحقق فرض المسألة المستدل عليها كما أنه لا بد أن يراعى عدم تعارض حجم المال المقترض مع حجم المال المقرض المنتج للفائدة كما يبدو وأنه أخذ في الاعتبار عند تحديد هذه النسب أن يمكن تطبيقها في الواقع"[4].

2- **أن تكون هناك حاجة للتعامل بأسهم هذه الشركات:** فإذا وجدت شركات مساهمة تلتزم اجتناب التعامل بالربا وتسد الحاجة، فيجب الاكتفاء بها عن غيرها ممن لا تلتزم ذلك[5].

[1]- ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي قرار رقم (485) 719/1- 720، دار كنوز إشبيليا، السعودية، ط1، ت 2010م.

[2]- ينظر: الاستثمار في أسهم الشركات المختلطة د. عبد الله العمراني ص: 53.

[3]- ينظر: المعايير الشرعية، المعيار رقم (21) [3-4] ص: 297.

[4]- ينظر: الاستثمار في أسهم الشركات المختلطة د. عبد الله العمراني ص: 56- 57.

[5]- ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي قرار رقم (485) 719/1.

3- **تطهير المال من نسبة الفائدة الربوية:** وذلك بإنفاقها في وجوه الخير مع نية التخلص من إثم الحرام، وليس من باب الصدقة، ويتأتى هذا التخلص والتطهير من خلال دراسة ميزانية الشركة أو سؤال مسؤولي الحسابات في الشركة أو الاستعانة بذوي الخبرة وإذا عجز اجتهد في تقدير نسبتها[1].

القول الثالث: جوز المساهمة في هذه الشركات شريطة أن تكون تؤدي خدمات عامة وضرورية كشركات المياه والكهرباء والنقل، وهو ما ذهب إليه الشيخ مصطفى الزرقا[2].

ودليل هذا القول كما يقول د. فهد العريض: "أن الشركات التي تقدم خدمات عامة تمثل ضرورة قائمة وتحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة تعجز عنها كثير من الدول لا سيما النامية، بخلاف الشركات التجارية التي يمكن أن يسير المجتمع بدونها، ومتى قلنا بمنع الشركات التي تقدم الخدمات العامة والقائمة على أساس الشركات المساهمة لم تتحقق تلك الخدمات ولبقي البلد الممنوع فيها هذا النوع من الاستثمار متخلفاً في أهم المرافق الحيوية"[3].

خامساً: مناقشة الأدلة:

نوقشت أدلة القول الأول على النحو الآتي:

نوقش الاستدلال بالنصوص الدالة على تحريم الربا بأن المساهم لا يأخذ الربا؛ لأنه يجب عليه التخلص منه في الحال وصرفه في وجوه البر، كما أنه في حال الاقتراض لا يأخذه أيضاً؛ إذ يقدر الربح المتولد منه ويتخلص من المقدار الواجب التخلص منه[4].

وهي مناقشة ضعيفة؛ لأنه إن لم يأكل الربا فهو يوكله؛ لأن الشركة إنما قامت بمساهمته وبمساهمة بقية المساهمين والحديث جاء فيه لعن أكل الربا وموكله[5].

ونوقش القول بأن الشركة مبناها على الوكالة بعدم التسليم بذلك بل مبناها على الشخصية الاعتبارية فأموال الشركة مملوكة لشخصية الشركة الاعتبارية.

وهو نقاش ضعيف أيضاً؛ لأن الأسهم في الحقيقة مملوكة للمساهمين، بدليل أن لهم الحق في التصرف في أسهم الشركة بالبيع والهبة ونحوها، وأن المساهم يستحق نصيبه من موجودات

[1]- ينظر: الأسواق المالية وأحكامها الفقهية د. سليمان خنجري ص: 136.

[2]- ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 7، 697/1.

[3]- ينظر: أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم د. فهد العريض ص: 79.

[4]- ينظر: بحوث في فقه البنوك الإسلامية د. علي القره داغي ص: 265.

[5]- ينظر: أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم د. فهد العريض ص: 76.

الشركة عنه تصفيتها، إضافة إلى أنه يلزم من هذا القول جواز المساهمة في الشركات التي أصل نشاطها حرام إذ تتصرف بالشخصية الاعتبارية ولا قائل بذلك[1].

ونوقش الدليل الثاني – وهو الإعانة على الإثم بالمساهمة في هذه الشركات – بأن الشركات ماضية في إيداع الأموال بفوائد سواء ساهم هذا المستثمر أم لم يساهم فلم يتحقق كونه معيناً على الإثم[2]. وهو نقاش ضعيف جداً؛ لأن المساهم أعان على إيداع ما يقابل حصته من مال الشركة إضافة إلى أن الامتناع من المساهمة في هذه الشركات سيكون دافعاً للابتعاد عن الربا[3].

ونوقش الدليل الثالث – وهو قول النبي ﷺ: "درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم، أشد من ستة وثلاثين زنية"[4] – بعدم صحة الحديث[5].

ونوقش الدليل الرابع – وهو شيوع الحرام في المال – بعدم التسليم بذلك؛ لأن الحرام يتعلق بذات الشركة باعتبارها شخصية اعتبارية لا في موجوداتها[6]، وهو قول ضعيف لا يناقش، ولو قلنا بالشخصية الاعتبارية فلا يخرج ذلك الشركة المساهمة عن كونها شركة عنان مبنية على الوكالة إضافة إلى الانتقادات التي سبق توجيهها لهذا القول.

ونوقش الدليل الخامس – وهو قاعدة: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"– فإنه معارض بقواعد أخر مثل قاعدة الأقل يتبع الأكثر والحكم للغالب والحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة ...الخ.

مناقشة أدلة القول الثاني:

نوقش الدليل الأول وهو الاتكاء على قاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة بعدم التسليم بوجود الحاجة؛ لأن أفراد الأمة لا يلحقهم حرج من عدم الاشتراك في هذه الشركات، وحتى لو قلنا بوجود الحاجة لذلك فحتى تنزل الحاجة منزلة الضرورة لا بد من توافر شروط معينة، وهي

[1]– ينظر: الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة د. عبد الله العمراني ص: 44– 45.
[2]– ينظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية د. حسن بن غالب دائلة 461/1.
[3]– ينظر المصدر السابق نفسه 461/1.
[4]– تقدم تخريجه.
[5]– ينظر: أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم د. فهد العريض ص: 77.
[6]– ينظر: الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة د. عبد الله العمراني ص: 48.

لا تعارض نصاً شرعياً معيناً. وأن تكون عامة لجميع الأمة. وأن يقطع بإرتفاع الحاجة بارتكاب المحظور. وأن تقدر الحاجة بقدرها[1] قلت: فمتى توافرت هذه الشروط فلا بأس.

ونوقش الدليل الثاني وهو المصلحة: بأن المصلحة شرطها ألا تعارض نصاً والربا منصوص على تحريمه.

ونوقش الدليل الثالث وهو قاعدة: الأقل تبعاً للأكثر: بأنها معارضة بقاعدة: " إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام" وبأن إعطاء الأكثر حكم الكل ليس على إطلاقه، فالشراب المسكر محرم ولو كانت الخمرة التي فيه أقل من الماء[2].

ونوقش الدليل الرابع وهو: يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً، بأن هذه القاعدة وردت في مسائل منصوص على حرمتها استقلالاً وجوازها تبعاً فلا يصح الاحتجاج بهالحل الفائدة الربوية؛ لأنها محرمة مطلقاً إضافة إلى أنها معارضة بقاعدة التابع تابع فتكون الفائدة محرمة تبعاً لحرمة الإقراض ونحوه ولا تفرد بحكم. ومعارضة أيضاً بقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وقاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[3].

ونوقش دليل القول الثالث وهو المصلحة: بأن المصلحة إذا صادمت نصاً فهي ملغاة كما سبق أن قلنا.

سادساً: الترجيح:

وما يميل إليه الباحث من هذه الأقوال: هو القول الثالث عملاً بقاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، وفي مثل هذه الشركات حاجات ترقى إلى مستوى الضرورة، لاينكرها إلا مكابر فمنعها يؤدي إلى الضيق والحرج، وهما منفيان عن الشريعة الغراء.

مع التأكيد على أنها مسألة خلافية خاضعة للاجتهاد، ومن القواعد المقررة: لا إنكار في مختلف فيه.

سابعاً: تأثير هذه القاعدة على هذه المسألة:

[1]– ينظر: المصدر السابق نفسه ص: 15 . 16. 17.
[2]– ينظر: أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم د. فهد العريض ص: 73. 74.
[3]– ينظر: الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة د. عبد الله العمراني ص: 25 –26.

يظهر أثر هذه القاعدة بوضوح في الرأي الثاني القاضي بجواز التعامل في هذه الشركات إذ كان من ضمن ما استندوا إليه قاعدة الأقل تبع للأكثر، وكذلك استندوا إليها في تحدد نسبة الحرام كما سبق تفصيله، مع مراعاة ضرورة التخلص من الحرام.

الخاتمة

بعد هذه الجولة مع قاعدة الأقل تبع للأكثر وأثرها في الصناعة المالية الإسلامية يمكن أن نجمل أهم النتائج التي توصل إليها البحث، وهي:

1-أن القواعد الفقهية رافد عظيم من روافد الفقه الإسلامي في معالجة المسائل المستجدة وإيجاد الحلول الناجعة لها.

2-أن الاستدلال بالقواعد الفقهية يجوز متى تم الأخذ بالضوابط التي تضبط الاستدلال بها.

3-أن قاعدة الأقل تبع للأكثر لها دور مهم في معالجة بعض من قضايا الصناعة المالية، إذ يتم الاستنجاد بها في معالجة بعض المسائل.

4-أن قاعدة الأقل تبع للأكثر يظهر فيها بوضوح روح التيسير ورفع الحرج؛ إذ القول بها يجيز لنا تداول أسهم الشركات المختلطة، وعدم القول بها يوقع الأمة في ضيق وحرج وعنت.

التوصيات:

1- ضرورة دراسة القواعد الفقية وبيان كيفية الاستفادة منها في مجال الصناعة المالية الإسلامية.

2- ضرورة الاتفاق على تحديد نسبة الأقل والأكثر بين هيئات الرقابة الشرعية حتى يسير عمل الصناعة المالية الإسلامية على نمط واحد.

المراجع والمصادر

1. أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم فهد بن صالح العريض، دار كنوز اشبيليا، السعودية، ط1، ت 2010م.
2. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي، ط1، ت 1999م.
3. الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة د. عبد الله العمراني، دار كنوز إشبيليا، السعودية، ط1، ت 2006م.
4. أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري، تحقيق : د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ت 2000م.
5. الأسواق المالية وأحكامها الفقهية د. سليمان خنجري، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية، ط1، 2010م.
6. الأشباه والنظائر لابن السبكي، تحقيق: عادل أحمد عبد المقصود والشيخ علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ت2001م.
7. أصول النظر في مقاصد التشريع الإسلامي وبيان علاقة القواعد الفقهية بها د. نمر أحمد السيد مصطفى ، دار النوادر، ط1، 2013م.
8. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للدمياطي، دار الفكر، بيروت، ط1، ت 1997م.
9. إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد المذهب المالكي للشيخ أحمد الشنقيطي، دار الفكر العربي، بيروت، ط، 1997م.
10. الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم د. مبارك بن سليمان آل سليمان، دار كنوز اشبيليا، السعودية، ط1، ت 2006م.
11. بحوث في الاقتصاد الإسلامي د. علي القره داغي، دار البشائر، ط1، ت 2002م.
12. بحوث في فقه البنوك الإسلامية أ.د علي محي الدين القره داغي، دار البشائر، بيروت، ط2، ت 2009م.
13. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، دار الكتب العلمية، ط2، ت1986م.
14. البدر المنير لابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار الهجرة، الرياض، ط1، ت 2004م.
15. البرهان في أصول الفقه للجويني، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.

16.البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط1، ت 2000م.
17.البيان والتحصيل لابن رشد، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، ت 1988م. المقدمات الممهدات لابن رشد، دار الغرب الإسلامي، ط1، ت 1988م.
18.التحرير والتنوير الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر 1984م.
19.تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة د. الصادق الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، ط1، ت 2005م.
20.تطور الأحكام الفقهية في القضايا المالية د. محمد فاروق محمود الجعبري، دار النفائس، عمان، ط1، ت 2012م.
21.التعريفات للجرجاني. تحقيق: وليد عبد المنعم الحنفي، دار الرشد، القاهرة.
22.الجامع الكبير المعروف بسنن الترمذي تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ت 1998.
23.حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني للعدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ت 1994م.
24.سنن أبي داود تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
25.شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار العبيكان، ط1، ت 1993م.
26.شرح القواعد الفقهية أحمد محمد الزرقا، صححها وعلق عليها مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط5، 1998م.
27.شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للإمام أحمد المنجور، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، مكة، ط1، 2003م.
28.شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية لأبي عبد الله السجلماسي.
29.شرح تنقيح الفصول للقرافي، دار الفكر، بيروت، ط1، ت 1997م .
30.شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت.
31.صحيح الإمام البخاري تحقيق:محمد زهير الناصر، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار طوق النجاة، ط1، ت 1422هـ.
32.صحيح الإمام مسلم اعتنى به: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
33.الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية د. حسن بن غالب دائلة، دار كنوز اشبيليا، السعودية، ط1، ت 2012م.

34.الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، بيروت، ت 1991م.
35.فتح الباري شرح صحيح الإمام البخاري لابن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي. اعتنى به: محب الدين الخطيب، علق عليه: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، ت 1379هـ.
36.الفروع وتصحيح الفروع لابن مفلح، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ت 1418هـ.
37.الفروق للقرافي. دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1344هـ.
38.القاموس المحيط للفيروز آبادي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. ط2. 1952م .
39.قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، دار كنوز إشبيليا، السعودية، ط1، ت 2010م.
40.قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، صححه: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ت 1999م.
41.القواعد الفقهية المبادئ والمقومات للباحسين. مكتبة الرشد، الرياض، ط5، ت 2010م.
42.القواعد الفقهية لابن اللحام،تحقيق: عايض بن عبد العزيز الشهراني وناصر بن عثمان الغامدي، مكتبة الرشد، الرياض، ت 2005م.
43.القواعد الفقهية مفهومها نشأتها تطورها علي الندوي، دار القلم، دمشق، ط1، 1986م.
44.القواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد عثمان شبير. دار النفائس، عمان، ط2، ت 2007م.
45.القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي، راجعه وقدم له وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، ت 1972م.
46.القواعد والضوابط الفقهية القرافية زمرة التمليكات المالية د. عادل بن عبد القادر قوته، دار البشائر، بيروت، ط1، ت 2004م.
47.الكليات لأبي البقاء. تحقيق: د. عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، ت 1992م.
48.لسان العرب لابن منظور، الدار المصرية للتأليف والترجمة.
49.المبدع في شرح المقنع لابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ت 1997م.
50.المبسوط للسرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت، ط1، 2000م.
51.مجمع الضمانات للبغدادي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي.
52.مجموع الفتاوى لابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ت 1995م.

53.المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م.
54.المسند الإمام أحمد ابن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، ت 2001م.
55.معالم التنزيل في تفسير القرآن المعروف بتفسير البغوي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1420هـ.
56.معجم مقاييس اللغة لابن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، 1999م.
57.مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
58.المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة، دار إحيار التراث العربي، ط1، ت 1985م.
59.مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات للشيخ عبد الله بن بيه، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، لندن، ت 2010م.
60.مكونات الأسهم وأثرها على تداولها د. حسين حامد حسان، بحث مقدم لندوة البركة العشرين.
61.مكونات السهم وأثره على تداولها، بحث ضمن حولية البركة، العدد الثالث.
62.المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، ت 1985م.
63.المنثور في القواعد للإمام الزركشي، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، ط1، ت 2000م.
64.المنخول للغزالي، دار الفكر، ت 1980م.
65.الموافقات للشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة.
66.موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي د. علي الندوي، دار عالم المعرفة، ت 1999م..
67.الموضوعات لابن الجوزي، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، ط1، ت 1966م.
68.الموطأ الإمام مالك اعتنى به: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ت 1985م.
69.نظرية التقعيد الفقهي د. محمد الروكي. دار الصفاء، الجزائر. ودار ابن حزم، بيروت، ط1، ت 2000م.
70.نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني، تحقيق: د. عبد العظيم الديب، دار المنهاج جدة، ط1، ت 2007م.
71. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية د. محمد صدقي البورنو، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط5، 2002م.