التكييف الفقهي للتخارج
من الصناديق الاستثمارية الإسلامية
"دراسة فقهية مقارنة"

إعداد

د/ أحمد عرفة أحمد يوسف

مدرس الفقه المقارن

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالديدامون- شرقية

جامعة الأزهر الشريف

ahmedarafa.sha.b@azhar.edu.eg

التكييف الفقهي للتخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية

"دراسة فقهية مقارنة"

أحمد عرفة أحمد يوسف
قسم الفقه المقارن، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالديدامون ، شرقية، جامعة الأزهر الشريف، مصر.
البريد الإلكتروني: ahmedarafa.sha.b@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يتناول هذا البحث صورة من صور المعاملات المالية المعاصرة وهي: التكييف الفقهي للتخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية، ويهدف البحث إلى التعريف بالتخارج من الصناديق الاستثمارية، والتكييف الفقهي له، وبيان الأحكام الفقهية المتعلقة بالتخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية. وقد اعتمدت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع المسائل محل البحث وأقوال العلماء فيها، والمنهج الوصفي، وذلك في تحديد المفاهيم والمصطلحات، وتحرير محل النزاع، والمنهج الاستنباطي، وذلك في إقامة الدليل من الأدلة الشرعية، واستنباط الأحكام الشرعية منها. ومن أهم النتائج التي توصلت إليها: أن التخارج هو: اتفاق الورثة على إخراج الوارث بعوض معلوم سواء كان من داخل التركة أو خارجها، وأن مصطلح التخارج من الصناديق الاستثمارية هو: بيع الوحدة الاستثمارية من مستثمر مشارك في الصندوق إلى مستثمر آخر مشارك أيضًا في نفس الصندوق، وأن التخارج ليس عقدًا مستقلًا بذاته، بل إن عقد الصلح يعتبر نوعًا من أنواعه بعد سبق خصومة بين الورثة، وجواز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية أو الصناديق. ويوصي البحث بإجراء العديد من البحوث والدراسات المتخصصة في المعاملات المالية المعاصرة، والخروج بنتائج وتوصيات يستفيد منها المتخصص وغيره.

الكلمات المفتاحية: التكييف الفقهي، التخارج، الصناديق الاستثمارية، الصندوق الاستثماري، الصرف، بيع الدّين، دراسة فقهية مقارنة.

Jurisprudential adjustment for exit from Islamic investment funds "A comparative jurisprudential study"

Ahmed Arafa Ahmed Youssef

Department of Comparative Jurisprudence, College of Islamic and Arab Studies for Boys in Damoun, Sharqia, Al-Azhar University, Egypt.

E-mail:ahmedarafa.sha.b@azhar.edu.eg

Abstract:

This research deals with a form of contemporary financial transactions, namely: the jurisprudential adaptation of exiting from Islamic investment funds. The research aims to introduce the exit from investment funds, its jurisprudential adaptation, and a statement of the jurisprudential provisions related to exiting from Islamic investment funds. In this research, I relied on the inductive approach, by tracking the issues under research and The sayings of scholars regarding it, and the descriptive approach, in defining the concepts and Terminology, resolving the dispute, and the deductive approach, in the context of Evidence from Shari'a evidence, and deriving Shari'a rulings from it. Among the most important findings I reached is that exit is: the agreement of the heirs to remove the heir for a known compensation, whether from within or outside the estate, and that the term exit from investment funds is: the sale of the investment unit from an investor participating in the

fund to another investor also participating in the same fund. The exit is not an independent contract in itself. Rather, the reconciliation contract is considered one of its types after a previous dispute between the heirs, and the exit is permissible between partners in investment accounts or funds. The research recommends conducting many specialized research and studies on contemporary financial transactions, and coming up with results and recommendations that will benefit specialists and others.

Keywords: Jurisprudential Adjustment, Exit, Investment Funds, Investment Fund, Exchange, Sale of Debt , Comparative Jurisprudential Study.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدًا عبده ورسوله ﷺ وعلى آله وأصحابه ومن سار على هديه واقتفى أثره إلى يوم الدين وسلم تسليمًا كثيرًا، أما بعد:

أمَّا بُعد:

فإنَّ التأصيل الفقهي للمعاملات المالية ومعرفةَ ضوابطها، والتطبيقَ عليها مع بيان روابطها، مما ينمي الملكة الفقهية فِي الاستنباط، ويُعيْن على استخراج الأحكام وتنقيح المناط، فالفقه بمسائله، وفروعه ودلائله، لا يُمكن الإلمام به، ولا الإمساك بأطرافه، إن لم تكن له قواعد تربطه، وأصولٌ تضبطه.

قال الإمام ابن نجيم –رحمه الله-: و"الفقه أشرفُ العلوم قدرًا، وأعظمُها أجرًا، وأعمُّها فائدة، وأعلاها مرتبة، يملأ العيون نورًا، والقلوب سرورًا، والصدور انشراحًا؛ لأن ما بالخاص والعام من الاستقرار على سنن النظام، والاستمرار على وتيرة الاجتماع والالتئام؛ إنما هو بمعرفة الحلال من الحرام، والتمييز بيْن الجائز والفاسد فِي وجوه الأحكام"[1].

ولذلك فإن على العلماء والباحثين في الشريعة الإسلامية بصفة عامة، والفقه الإسلامي بصفة خاصة بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بالنوازل والمستجدات الفقهية، والمعاملات المالية المعاصرة التي تكثر حاجات الناس إليها، وأسئلتهم عنها، ومن هذه الموضوعات التي يكثر السؤال عنها في الفترة الأخيرة؛ نظرًا لانتشار المصارف والبنوك ما يتعلق بالتخارج من الصناديق الاستثمارية والأحكام الفقهية المتعلقة بها.

ولما كان موضوع التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية من الموضوعات التي تكثر الحاجات إليها من السؤال عنها ومعرفة أحكامها من أجل ذلك كانت الحاجة ماسة لكتابة هذا البحث، وقد جعلته بعنوان: **"التكييف الفقهي للتخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة-".**

---

(١) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، صـ١٦.

أولًا: أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تتركز أهمية هذا البحث وأسباب اختياره في عدة أسباب، من أهمها:

١)كثرة الأسئلة من العاملين في المصارف والبنوك وغيرهم عن أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية، مما جعل الحاجة ماسة لبيان الأحكام الفقهية المتعلقة بها.

٢)كتابة بحث فقهي متخصص في المعاملات المالية المعاصرة، يستفيد منها الباحثين في الدراسات الشرعية والقانونية، ويكون إضافة للمكتبة الفقهية المعاصرة.

٣)بيان صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، وأنه ما من مسألة مستجدة إلا وللشريعة فيها حكم.

٤)أن هذا الموضوع - حسب علمي- لم يفُرد ببحث مستقل يجمع شتاته بصورة علمية متكاملة، وإن كانت هناك بعض الدراسات، لكنها لا زالت تحتاج إلى استيفاء لحاجات الناس، في ظل هذا التطور المتسارع للمعاملات المالية.

ثانيًا: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

١)التعريف بالتكييف الفقهي والتخارج والصناديق الاستثمارية.

٢)بيان التكييف الفقهي للتخارج وحكمه.

٣)ذكر التكييف الفقهي التخارج من الصناديق الاستثمارية وحكمه.

٤)بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بالتخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية.

ثالثًا: أسئلة البحث:

تتركز الدراسة في الإجابة على السؤال الرئيس: ما التخارج في الصناديق الاستثمارية؟ وما التكييف الفقهي له؟ وما حكمه؟ وكذلك الإجابة على ما يتفرع من ذلك السؤال الرئيس، مثل:

١)ما المراد بالتخارج، وما مدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟

٢)ما الصناديق الاستثمارية، وما التكييف الفقهي لها، وما حكمها؟

٣)ما الحكم الشرعي للتخارج من الصناديق الاستثمارية إذا كانت موجوداتها نقوداً وديونًا؟

٤)ما الحكم الشرعي للتخارج من الصناديق الاستثمارية إذا كانت موجوداتها أعيانًا أو منافع؟

٥)ما الحكم الشرعي للتخارج من الصناديق الاستثمارية إذا كانت موجوداتها مختلطة؟

رابعًا: الدراسات السابقة:

من خلال البحث والدراسة اطلعت على العديد من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع التخارج بصفة عامة، وبعض الدراسات التي تناولت جوانب خاصة متعلقة بالتخارج في بعض المعاملات المالية المعاصرة ومنها:

الدراسة الأولى: التخارج في الشركات المعاصرة، د/ السيد الشحات رمضان جمعة، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بأسيوط، العدد (٣٤)، الإصدار الأول يناير ٢٠٢٢م، الجزء الأول، وقد تناول فيه التخارج في الشركات، ولم يتعرض فيه للتخارج في الصناديق الاستثمارية، والتي هي موضوع بحثنا.

الدراسة الثانية: الضوابط الشرعية للتخارج في الأوعية الاستثمارية، د/ ظافر بن محمد بن محسن القحطاني، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بأسيوط، العدد (٣٣)، الإصدار الثاني يوليو ٢٠٢١م، الجزء الثاني، وقد تناول فيه الضوابط الخاصة بالتخارج في الأوعية الاستثمارية، ولم يتعرض فيه للتخارج في الصناديق الاستثمارية، والتي هي موضوع بحثنا.

الدراسة الثالثة: أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية: دراسة شرعية، عاصم أحمد محمد حمد، بحث منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (١٣)، العدد الخاص، ربيع الأول ١٤٣٨هـ- ديسمبر ٢٠١٦م، وهذا البحث من الأبحاث التي تعرضت للتخارج من الصناديق الاستثمارية، ويقع (٢٦) صفحة، إلا أنه جاء موجزاً، كما أنه لم يتعرض للتكييف الفقهي للتخارج، وقد استفدت منه كثيراً في إخراج هذا البحث وأضفت عليه.

الدراسة الرابعة: عقد التخارج دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، د/ عبد الله عبيد عامر النفاعي، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، العدد (٢٨)، المجلد الثالث ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م، وهذه الدراسة في أحكام التخارج وصوره وآثاره بصفة عامة، ولم تتعرض لأحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية، كما أنها ركزت على صور التخارج وآثاره في الفقه والقانون.

الدراسة الخامسة: عقد التخارج: دراسة مقارنة في إطار القانون المدني العراقي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، د/ صالح أحمد اللهيبي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة (٢٦)، العدد (٤٩)، صفر ١٤٣٣هـ، يناير ٢٠١٢م، ص ٢١-٨٤. وهو بحث قانوني في المقام الأول، ولم يهتم بالجوانب الفقهية بشكل معمق، بل كان يعرض في إيجاز إلى بعض المسائل الفقهية.

الدراسة السادسة: التخارج في الأسهم المختلطة، د/محمد جنيد بن محمد نوري الديرشوي، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشئون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، ٣١ مايو - ٣ مايو ٢٠٠٩م. تناول فيه مؤلفه التخارج وأهم الأحكام الفقهية المتعلقة به في تراثنا الفقهي. إلا أنه لم يتعرض إلى أية تطبيقات للتخارج في المؤسسات المالية المعاصرة.

التعقيب على الدراسات السابقة:

بالرغم من أن الدراسات السابقة تناولت بعض الجزئيات المتعلقة بالتخارج في المعاملات المالية المعاصرة، إلا إنها لم تتطرق بصوره شاملة وتطبيقية إلى موضوع التخارج من الصناديق الاستثمارية، بل ركزت فقط على بعض جوانب التخارج بصفة عامة، ومنها ما ركز على التخارج في الشركات، والأسهم، ومنها ما تناول ضوابط التخارج في الأوعية الاستثمارية؛ مما يفتح الباب أمام هذا البحث لبيان ذلك بصورة أدق وأشمل.

خامسًا: منهج البحث:

اتبعت في كتابة هذا البحث على المناهج الآتية:

١.**المنهج الاستقرائي:** وذلك بتتبع المسائل محل البحث وأقوال العلماء في الكتب الفقهية الأصيلة ومواد القانون في بعض المسائل والجزئيات، بالإضافة إلى الرجوع إلى المصادر الثانوية إذا اقتضت الحاجة.

٢.**المنهج الوصفي:** وذلك في تحديد المفاهيم والمصطلحات، وتحرير محل النزاع من خلال بيان حقيقة المعنى المقصود من المبنى المذكور.

٣.**المنهج الاستنباطي:** في إقامة الدليل من الأدلة الشرعية، واستنباط الأحكام منها، وذلك وفق الخطوات الآتية:

١. أصور المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها من الكتب القديمة؛ ليتضح المقصود من دراستها.
٢. إذا كانت المسألة المراد بحثها من مواضع الاتفاق أذكر حكمها بدليلها مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.
٣. إذا كانت المسألة من مسائل الاختلاف فإني أتبع فيها ما يلي: تحرير محل النزاع، وذكر الأقوال في المسألة، وعرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية، ثم ذكر الأدلة، ومناقشتها، وبيان الرأي الراجح، وسبب الترجيح.
٤. الاعتماد على أمهات المراجع الأصيلة للمذاهب في التحرير، والتوثيق، والتخريج، والجمع.
٥. عزو الآيات القرآنية في الهامش بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٦. تخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها حال عدم وجودها في الصحيحين- البخاري ومسلم- فإذا كان فيهما فأكتفي بهما أو بأحدهما.
٧. التعريف بالمصطلحات والكلمات والألفاظ الغريبة الواردة في البحث.

سادسًا: خطة البحث:

اقتضت طبيعة أن يكون في مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وفهرس بأهم المصادر والمراجع.

أما المقدمة: فقد اشتملت على أهمية الموضوع وأسباب اختياره، وأهداف البحث، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: في التعريف بمصطلحات عنوان البحث، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التكييف الفقهي.
المطلب الثاني: تعريف التخارج.
المطلب الثالث: تعريف التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية.

المبحث الأول: التكييف الفقهي للتخارج، وفيه وخمسة مطالب:

المطلب الأول: تكييف التخارج على أنه صلح.
المطلب الثاني: تكييف التخارج على أنه هبة.
المطلب الثالث: تكييف التخارج على أنه بيع.
المطلب الرابع: تكييف التخارج على أنه قسمة.
المطلب الخامس: تكييف التخارج على أنه صرف.

المبحث الثالث: أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: حكم التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية.
المطلب الثاني: التخارج من الصناديق إذا كانت موجوداتها نقودًا.
المطلب الثالث: التخارج من الصناديق إذا كانت موجوداتها ديونًا.
المطلب الرابع: التخارج من الصناديق إذا كانت موجوداتها أعيانًا أو منافع.
المطلب الخامس: التخارج من الصناديق إذا كانت موجوداتها مختلطة.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

وختمت البحث بفهرس بأهم المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها في إخراج هذا البحث، وقد اكتفيت بذكر بيانات المصادر والمراجع كاملة في نهاية البحث.

والله من وراء القصد، وهو حسبنا ونعم الوكيل

المبحث الأول

تعريف مصطلحات عنوان البحث

سأتناول في هذا المبحث التعريف بمصطلحات عنوان البحث، وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول: تعريف التكييف الفقهي، والمطلب الثاني: تعريف التخارج، والمطلب الثالث: تعريف التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: تعريف التكييف الفقهي:

سأُبين في هذا المطلب حقيقة التكييف الفقهي عند الفقهاء والباحثين المعاصرين، وعند علماء القانون، وقد قسمته إلى فرعين: الفرع الأول: تعريف التكييف في اللغة، والفرع الثاني: تعريف التكييف الفقهي في الاصطلاح، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف التكييف في اللغة:

التكييف في اللغة يأتي بمعنى القطع من كف الشيء إذا قطعه، ويأتي بمعنى حالة الشيء وصفته من كيف إذا جعل له كيفية معينة، فهو مشتق من كيفية الشيء وكنهه وحقيقته..."[١].

وقد أقر مجمع اللغة العربية بالقاهرة مصطلح التكييف حيث جاء في مجمع قرارات مجامع اللغة العربية ما نصه: " التكييف هو طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد، والتكييف اللاحق هو التكييف اللازم لإعمال القاعدة الموضوعية التي تعينها قاعدة الإسناد في قانون القاضي أو لإعمال قاعدة الإسناد الداخلي في القانون الأجنبي"[٢].

فالتكييف إذًا مصدر صناعي مولد قد أقره مجمع اللغة العربية فيما يبين طبيعة المسألة ونوع تصنيفها، وإن كان المجمع قد تناوله من الناحية القانونية إلا أنه قريب من المعنى المراد في استعمال الفقهاء المعاصرين

(١) لسان العرب، لابن منظور، ٩/ ٣١٢، القاموس المحيط، للفيروز آبادي، ١١٠١، تاج العروس، للزبيدي، ٢٤/ ٣٥٢.

(٢) منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، د/ مسفر بن علي القحطاني، ص ٣٤٩.

للتكييف[١].

الفرع الثاني: تعريف التكييف الفقهي في الاصطلاح:

أولًا: تعريف التكييف الفقهي عند الفقهاء والباحثين المعاصرين:

١- عرف الشيخ على الخفيف التكييف الفقهي بأنه: (إلحاق عقد بعقد معين شبيه به من العقود التي عرفها الشارع، وعندئذ يعطى العقد الملحق الحكم الذي رتبه الفقهاء على العقد الملحق به، من صحة أو بطلان وفساد، وذلك بالنظر في الأركان والشروط)[٢].

وبالتأمل في هذا التعريف الذي ذكره فضيلة الشيخ على الخفيف يلاحظ عليه أنه قصر التكييف الفقهي على المعاملات المالية من عقود وتصرفات، ولم يشتمل على بقية فروع الفقه من زواج وطلاق ولعان وظهار وغير ذلك، كما لا يشتمل على المستجدات الفقهية التي تحتاج إلى تكييف فقهي، مثل: التلقيح الاصطناعي والاستنساخ وغير ذلك ، فهو تعريف غير جامع، لكن قد نلتمس للشيخ عذراً في ذلك، وهو أن تعريفه جاء في سياق بحث في المعاملات المالية المعاصرة، ولم يقصد تعريف التكييف الفقهي بمعناه العام[٣].

٢- وعرفه بعض الباحثين المعاصرين فقالوا: التكييف الفقهي للمسألة هو(تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر)[٤].

وبالنظر في هذا التعريف يلاحظ عليه: أنه استخدم لفظ (تحرير) وهو

---

(١)منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، د/ مسفر بن علي القحطاني ، صـ٣٤٩ وما بعدها.

(٢) ينظر: التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية: د/ محمد عثمان شبير، ص٢٧، بحث في حكم الشريعة على شهادات الاستثمار بأنواعها الثلاث تطبيقًا للقواعد الفقهية العامة والأصول الشرعية للمعاملات، للشيخ/ على الخفيف، ص١١ وما بعدها.

(٣) التكييف الفقهي، د/ محمد عثمان شبير صـ٢٧، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة، د/ مسفر بن على بن محمد القحطاني، بحث منشور بمجلة العدل، المجلد (٧)، العدد (٢٨)، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م، ص٥١ وما بعدها.

(٤) معجم لغة الفقهاء، د/ محمد رواس قلعه جي، حامد قنيبي، ص١٢٣، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة، د/ مسفر القحطاني، ص ٥٢.

لفظ غير واضح في تحديد المراد بعملية التكييف الفقهي، فلو استعمل لفظ (تحديد طبيعة المسألة أو حقيقتها) لكان أولى، وكذلك بالنسبة لاستعمال لفظ (معتبر) فإنه موهم، لأنه قد يراد به الاعتبار الحكمي، وهو ما يأخذ حكم مسألة ما، وقد يراد به الاعتبار الشرعي، وهو الوصف الشرعي للحكم بالجواز أو عدمه، والأولى أن تكون التعريفات بعيدة كل البعد عن الألفاظ الموهمة، هذا بالإضافة إلى تقييد الأصل الذي يخرج عليه الفرع بالاعتبار الشرعي يخرج به الأصل غير المعتبر، وهو الذي حرمه الشارع، مثل الربا والغرر والقمار وغير ذلك، وهذا يجعل التعريف غير جامع[١].

التعريف المختار للتكييف الفقهي:

من خلال ما سبق ذكره يتبين لنا أن التعريف المختار للتكييف الفقهي هو ما ذكره الأستاذ الدكتور/ محمد عثمان شبير بقوله: التكييف الفقهي عبارة عن: "تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة"[٢].

فالمتأمل والناظر في هذا التعريف يجد أنه قد اشتمل على عناصر أربعة وبيانها على النحو التالي:

١- الواقعة المستجدة: وهى الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي وهى عامة لا تقتصر على نوع معين من أنواع الفقه الإسلامي وإنما تشمل العبادات والمعاملات المالية والقضايا السياسية والقضايا الاجتماعية والقضايا الطبية وغير ذلك[٣].

٢- الأصل الفقهي: هو المحل الذي وردت فيه الأحكام الشرعية والذي يبنى عليه التكييف، وهو إمَّا نص شرعي في القرآن الكريم، أو السنة النبوية، أو إجماع أو قاعدة كلية عامة، أو نص فقهي لفقيه معتبر، فكما يصح التكييف على أصل ثابت بالنص يصح أيضًا التكييف على ثابت بالإجماع وأصل اجتهادي لإمام من أئمة الفقه المعتبرين.

---

(١) التكييف الفقهي، د/ محمد عثمان شبير، ص ٢٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٠.

(٣) التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية، د/ صفية الشرقاوي، ص ٦٥.

٣- أحكام الأصل الفقهي: الأحكام التي تتعلق بالأصل الفقهي كثيرة منها: الحكم التكليفي للأصل من جواز وعدمه، ومنها الأركان والشروط التي ينبغي أن تتوفر في بعض التصرفات، ومنها الضوابط الشرعية التي ينبغي مراعاتها في بعض الأمور.

٤- التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة: فالفقيه الذي يقوم بعملية التكييف عليه أن يجرى مجانسة أو مشابهة في طبيعة كل من الأصل الفقهي، والواقعة المستجدة، فعليه أن يتحقق من وجود مجانسة أو مشابهة في طبيعة كل منهما، وذلك لإلحاق الواقعة بالأصل الفقهي الذي خصه الشرع بأوصاف فقهية وإنزال تلك الأوصاف على الواقعة المستجدة[١].

ثانياً: تعريف التكييف الفقهي عند القانونيين:

الناظر في كتب القانون يجد أن القانونيين قد عرفوا التكييف القانوني بتعاريف عدة وسأذكر طرفًا من هذه التعاريف وذلك على النحو الآتي:

(أ) عرف بعض القانونيين التكييف الفقهي بأنه: (تحديد طبيعة موضوع النزاع، وإعطائه الوصف الملائم، عن طريق إسناده إلى مجموعة من قواعد قانونية تنظم موضوع النزاع)[٢].

فالمتأمل في هذا التعريف يجد أنه تعريف غير جامع، وبيان ذلك أن هذا التعريف قد قصر التكييف القانوني على قضايا النزاع الدولي الخاص والتكييف الفقهي القانوني يتناول جميع فروع القانون دون استثناء.

(ب) وعرفه طائفة أخرى من القانونيين بأنه:"تحديد طبيعة العلاقة القانونية لإدخالها في نظام قانوني معين" أو "تحديد القاضي الطبيعة القانونية للعلاقة ذات العنصر الأجنبي المعروضة أمامه، بغية إخضاعها لقاعدة الإسناد التي تعين القانون الواجب التطبيق بالنسبة لها"، وبعبارة أخرى: (أن نسبغ الحياة القانونية على شخص، أي شيء أو واقعة، لنعين مكانه أو مكانها في

(١) التكييف الفقهي، د/ محمد عثمان شبير، ص ٣١.

(٢) تكييف الجرائم في القانون الجنائي اليمني والمقارن، حسين عبده علي، ص ٧، (بتصرف).

القانون)[١].

وبالنظر في هذا التعريف والتأمل في مدلوله نجد أنه تعريف غير جامع وبيان ذلك : أن هذا التعريف قد قصر التكييف القانوني على قضايا المحاكم المعروضة على القاضي ، ولم يشتمل على القضايا الاجتهادية التي تحتاج إلى حكم[٢].

(ج) وعرفه طائفة ثالثة من القانونيين بأنه: "إعطاء العقد وصفه القانوني بالنظر إلى الآثار التي يقصد أطرافه إلى ترتيبها"[٣].

وبالتأمل في هذا التعريف أيضًا نجد أنه تعريف غير جامع، وبيان ذلك: أن هذا التعريف قصر التكييف القانوني على مسائل القانون المدني من العقود والتصرفات دون غيرها من فروع القانون المتعددة، فهو لا يتناول القانون العام ومستجداته، ولا القانون الدولي ومستجداته، فيكون التعريف قاصرًا على شيء معين وتعريف هذا شأنه يكون تعريفًا غير جامع لأفراد المعرف[٤].

التعريف المختار: هو أن التكييف الفقهي عند القانونيين هو تحرير النظريات القانونية في المسائل والوقائع المنظورة، وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر في القانون، فهو الأساس الذي يحدد النص أو النصوص والقواعد القانونية واجبة التطبيق.

ومن خلال ما تقدم: نجد أن التكييف الفقهي والقانوني يتفقان في أن كلًا منهما في تحرير المسائل الفقهية والقانونية، والنظر فيها، وبيان انتمائها لأصل فقهي أو قانوني معين، وذلك بإعطاء هذه الأوصاف للوقائع المستجدة.

---

(١) التكييف، محمد صالح القويزي، بحث منشور بمجلة القضاء العراقية، السنة الرابعة والعشرون، العدد الثاني، حزيران (١٩٦٩م)، ص ١١، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، عبد الواحد كرم، ص ١٣٠، التكييف الفقهي، د/ محمد عثمان شبير صـ٢٣.

(٢) التكييف الفقهي، د/ محمد عثمان شبير، ص ٢٣، التكييف الفقهي، د/ مسفر القحطاني، ص ٥٣ وما بعدها .

(٣) معجم مصطلحات الشريعة والقانون، عبد الواحد كرم، ص ١٣١.

(٤) التكييف الفقهي، د/ محمد عثمان شبير، ص ٢٤، التكييف الفقهي، د/ مسفر القحطاني، ص ٥٤ وما بعدها.

المطلب الثاني: تعريف التخارج

سأتناول في هذا المطلب تعريف التخارج في اللغة والاصطلاح، وقد قسمته إلى فرعين: الفرع الأول: تعريف التخارج في اللغة، والفرع الثاني: تعريف التخارج في الاصطلاح، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف التخارج في اللغة

التخارج تفاعل من الخروج[١]، يقال: تخارج القوم إذا أخرج كل واحد منهم نفقة على قدر نفقة صاحبه، وتخارج الشركاء، خرج كل واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع، والتخارج أن يأخذ بعض الشركاء الدار، وبعضهم الأرض[٢].

والخروج: نقيض الدخول، يقال: خرج يخرج خروجًا، ومخروجًا، فهو خارج وخروج، وخراج، وقد أخرجه، وأخرج به، والمخرج أيضًا[٣].

والمخارجة: أن يُخرج هذا من أصابعه ما شاء، والآخر مثل ذلك[٤] أي المشاهدة بالأصابع[٥].

ولعل معنى التخارج أيضًا هو إيجاد مخرج للشركاء من التنازع[٦]. وفي حديث ابن عباس - رضي الله عنهما-: «يَتَّخَارَجُ الشِّرِّيكَانِ وَأَهْلُ المِيرَاثِ»[٧].

والتخارج تفاعل من الخروج كأنه يخرج كل شريك من شركته عن ملكه إلي صاحبه بالبيع[٨]، وحدث الزهري بسنده عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال:

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، مادة (خرج) ٢/ ٢٤٩، التعريفات، للجرجاني، ص٥٣، التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي، ص ١٦.

(٢) لسان العرب، مادة (خرج) ٢/ ٢٤٩، القاموس المحيط، للفيروزآبادي، مادة (خرج) ص٢٣٨.

(٣) لسان العرب، مادة (خرج) ٢/ ٢٤٩، القاموس المحيط، مادة (خرج) ص ٢٣٧.

(٤) القاموس المحيط، مادة (خرج) ص ٢٣٨.

(٥) لسان العرب، مادة (خرج) ٢/ ٢٤٩.

(٦) حوار الأربعاء، بحث د/ رفيق يونس المصري (هل يجوز للشريك أن يحصل على مبلغ معجل في مقابل حصته من الربح؟ وهل يعد هذا من التخارج صـ٢٧٥).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك، ٢/ ٩٦٤.

(٨) لسان العرب، مادة (خرج) ٢/ ٢٤٩.

(لا بأس أن يتخارج القوم في الشركة تكون بينهم فيأخذ هذا عشرة دنانير نقدًا، ويأخذ هذا عشرة دنانير دينًا"[١].

الفرع الثاني: تعريف التخارج في الاصطلاح.

أولاً: تعريف التخارج في الفقه الإسلامي:

الناظر في كتب المذاهب الفقهية الأربعة يجد أن الفقهاء قد أدرجو موضوع التخارج ضمن باب الصلح، وبعضهم ذكره في باب التركات والمواريث، وسوف أبين ذلك من خلال تعريفه في المذاهب الفقهية الأربعة على النحو التالي:

١- التخارج عند الحنفية: هو: "أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بشيء معلوم"[٢]، سواء أكان هذا الشيء المعلوم جزءًا من التركة أم من غيرها[٣]، أو"أن يتصالح بعض الورثة عن نصيبه على شيء فيخرج من البين"[٤]. البين"[٤].

وعرفه ابن عابدين-رحمه الله- بقوله: "تصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء من التركة عين أو دين"[٥].

٢- التخارج عند المالكية: هو: "مصالحة الورثة عن حقهم في التركة بمال يدفعونه من مال التركة، أو من مالهم سواء كانت التركة عروض أو عقار، إلا أنهم فرقوا فيما إذا كان البدل من نفس التركة أو من خارجها"[٦]، وذكروا أن صلح الوارث وارثًا آخر في جميع ما ورثه على شيء يعطيه إياه، معناه أن يشتري منه ما ورثه بشيء يعطيه إياه، واشترطوا بأن يكون معلوم القدر عندهما جميعًا وإلا عُدَّ البيعُ فاسدًا، أما إذا علم القدر أحدهم دون الأخر عُدَّ التصرف غشًا[٧].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الشريكين يتحول كل واحد منهما رجلاً، رقم (١٥٢٥١)، ٨/ ٢٨٨.

(٢) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لقاضي زاده أفندي، ٨/ ٤٦١.

(٣) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د/ عبد الكريم زيدان، ١١/ ٤٢١.

(٤) تبين الحقائق، للزيلعي، ٥/ ٥٠٨.

(٥) حاشية قرة عيون الأخبار تكملة دار المختار على الدر المختار،ابن عابدين، ١٢/ ٣٤٨.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/ ٣١٥.

(٧) البيان والتحصيل، لابن رشد، ١٤/ ٢٠١.

٣- التخارج عند الشافعية: هو: "مصالحة الرجل أخاه من مورثه على مال من حقه لتصير له التركة كلها بإرثه وصلحه ويصبح في حكم البيع في هذه الحالة باعتباره أنه قد اشترى من أخيه نصيبه من الميراث"[١].

٤- التخارج عند الحنابلة: لم يذكر فقهاء الحنابلة في كتبهم ما يتعلق بالتخارج وأحكامه في باب الصلح بتفاصيل أكثر مما ذكره فقهاء المذاهب الأخرى فبينوا أن التخارج لا يجوز عن المجهول إلا في حالة تعذر معرفتها فيجوز التخارج ولو كانت التركة غير معلومة[٢]، ونظرًا لعدم ذكر صور للتخارج مفصلاً كما في غيره من المذاهب الإسلامية الأخرى أدى بعض الفقهاء إلى القول بأنه تجري عليه القواعد العامة لأحكام الصلح والذي قد يكون بيعاً أو هبة أو إبراء[٣].

وبهذا يتبين أن التخارج في الفقه الإسلامي هو: اتفاق الورثة على إخراج الوارث بعوض معلوم سواء كان من داخل التركة أو خارجها، إلا أنه هناك اتجاه في المذهب الحنفي (الشيخ ابن عابدين) يشترط أن يكون العوض من داخل التركة ولا يجوز أن يكون من خارجها[٤].

ثانياً: تعريف التخارج في القانون الوضعي

الناظر في كثير من القوانين التي نصت على التخارج يجد أنها قد أخذت مفهومه وأحكامه من الشريعة الإسلامية، وصاغته على شكل وهيئة مواد قانونية.

وفيما يلي بعض تعريفات التخارج في القوانين والأنظمة العربية في عدد من الدول، وذلك كما يلي:

عرّف قانون المواريث المصري التخارج في مادته رقم (٤٨)، بأنه هو: "أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم"[٥].

---

(١) الأم، للشافعي، ٤/ ٤٦٤، الحاوي الكبير، للماوردي،٦/ ٣٦٨، البيان في مذهب الشافعي، للعمراني، ٦/ ٢٤٥.

(٢) كشاف القناع، للبهوتي، ٥/ ١٦٢٢، المغني، لابن قدامة، ٥/ ٢٥، منتهى الإرادات في جمع المقنع، للفتوحي، ٢/ ٤٤٧.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، ١١/ ١٢.

(٤) عقد التخارج دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م، للباحث/ أحمد محمد صديق، ص ١٠.

(٥) المادة ٤٨ من قانون الميراث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م.

وعرّفه القانون المدني الأردني[١] وقانون المعاملات المدنية الإماراتي[٢] وقانون المعاملات المدنية السوداني[٣] أنه: " بيع الوارث نصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر أو أكثر بعوض معلوم ولو لم تكن موجودات التركة معنية".

وقد ذهبت بعض التشريعات العربية إلى معالجة التخارج في قوانين الأحوال الشخصية والميراث فعرف قانون المواريث المصري[٤] وقانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت[٥] وقانون الأحوال الشخصية السوري[٦] وقانون الأحوال الأحوال الشخصية الكويتي[٧] التخارج على أنه: "مصالحة الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم".

ومن خلال التعريفات القانونية السابقة لمفهوم التخارج، نجد أنها تدور حول ألفاظ الصلح، والبيع، والاتفاق للورثة في نصيبهم من التركة نظير شيء معلوم من التركة أو من خارجها[٨].

المطلب الثالث: تعريف التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية

سأتناول في هذا المطلب تعريف التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية، وقد قسمته إلى فرعين: الفرع الأول: تعريف الصناديق الاستثمارية، والفرع الثاني: تعريف التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الصناديق الاستثمارية

عُرفت الصناديق الاستثمارية بتعريفات كثيرة بالنظر إلى اعتبارات مختلفة، ومنها ما يلي:

---

(١) المادة ٥٣٩ من قانون المدني الأردني رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦ المعدل.

(٢) المادة ٥٩٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لعام ١٩٨٥ المعدل.

(٣) المادة ٢٢٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤.

(٤) المادة ٤٨ من قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المعدل.

(٥) المادة٣١٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠.

(٦) الفقرة١ من المادة ٣٠٤ قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣.

(٧) الفقرة ١ من المادة ٣٣٦ قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

(٨) عقد التخارج دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، د/ عبد الله عبيد عامر النفاعي، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية الفقهية والقانونية، بكلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد الثامن والعشرون لسنة ٢٠١٣م- المجلد الثالث صـ٩٢١.

عرفت الصناديق الاستثمارية بالنظر إلى ذاتها وموجوداتها[١]، بأنها: "مجموع الأصول والموجودات التي يمتلكها المستثمر لزيادة ثروته وتحقيق الربح"[٢].

وبعضهم عبَّر بأنها: " سلة تحتوي على مجموعة مختلفة من الأسهم والسندات.."[٣] وبعضهم ذكر أنها محافظ[٤]، أو مجموعة المبالغ المستثمرة[٥]،أو أحد أحد الأدوات المالية[٦]، أو من أدوات الاستثمار[٧]، أو كيانات مالية[٨].

وقيل هي: "عبارة عن مؤسسة مالية، تتولى تجميع المدخرات الخاصة بصغار المستثمرين ثم تقوم بإدارة عمليات استثمار هذه الأموال وبشكل محترف "[٩].

---

(١) إدارة المحافظ الاستثمارية، د. غازي فلاح المومني، ص١٧، صناديق الاستثمار الإسلامية، د/ محمد علي القري عيد، بحث منشور بمجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد (٢١٦)، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ص٢٨، الاستثمار في الأوراق المالية، د/ حمزة محمود الزبيدي، ص٥٠، الاستثمار بالأوراق المالية تحليل وإدارة، د/ أرشد التميمي، د/ أسامة سلام، ص١٩٠.

(٢) مبادئ الاستثمار، أحمد زكريا صيام، ص٨٨.

(٣) البورصات المالية وتكوين محافظ الاستثمار، إعداد خبراء مركز الخبرات المهنية للإدارة، أشرف: د. عبد الرحمن توفيق، ص٢٣، ط/ مركز الخبرات المهنية للإدارة، ٢٠١٤م، الأسواق والمؤسسات المالية، د/ نادية أبو فخرة، د/ شامل الحموي، د/ محمود صبح، د/ أحمد الزهري، ص٣٤، كلية التجارة، جامعة عين شمس، ٢٠٠١م.

(٤) إدارة الأسواق والمؤسسات المالية نظرة معاصرة د. السيد البدوي عبد الحافظ، ص١٥٩.

(٥) صناديق الاستثمار المشترك في القانون الكويتي والقانون المقارن، د/ حسني المصري، ص١٥.

(٦) صناديق الاستثمار، محمود سليمان، ضمن ندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل، ١/ ٢، السبت ١٣ من من ذي القعدة ١٤١٧ه الموافق ٢٢ مارس ١٩٩٧م.

(٧) أساسيات الاستثمار العيني والمالي، د/ ناظم محمد نوري الشمري، د/ طاهر فاضل البياتي، أحمد زكريا صيام ص٢٦١.

(٨) التكييف الشرعية لصناديق الاستثمار ومشروعيتها د/ عطية فياض،٢/ ٣٨.

(٩) مقدمة في مبادئ الاستثمار، د/ خيري الجزيري، ص١٨٣.

وعرفها بعضهم بأنها: "عقد شركة بين إدارة الصندوق والمساهمين فيه، يدفع بمقتضاه المساهمون مبالغ نقدية معينة إلى إدارة الصندوق في مقابل حصولهم على وثائق اسمية بقيمة معينة نصيب كل مساهم بعدد من الحصص في أموال الصندوق التي تتعهد الإدارة باستثمارها في بيع وشراء الأوراق المالية (الأسهم والسندات) ويشترك المساهمون في الأرباح الناتجة عن استثمارات الصندوق كل بنسبة ما يملكه من حصص وفقاً للشروط التي تبينها نشرة الإصدار"[١].

التعريف الراجح: من خلال استقراء التعريفات السابقة نجد أن فكرة صناديق الاستثمار تقوم على تحويل مشكلة اختيار وإدارة محافظ الأوراق المالية من الفرد العادي إلى شركات متخصصة محترفةٍ ومتفرغةٍ لهذه العملية، بالإضافة إلى التنويع الذي لا يقدر عليه الأفراد من ذوي المدخرات الصغيرة[٢]، كما نجد أن هذه التعريفات تتفق في كثير من العناصر، وهي:

١- تعتبر صناديق الاستثمار أحد أنواع المؤسسات المالية التي تقوم بدور الوساطة بين طرفين، يتوفر لدى الأول المدخرات أو الفائض في الأموال يحتاجها الطرف الثاني الذي لديه عجز في الأموال، ولذلك فصندوق الاستثمار يعتبر وسيطاً بين المستثمر والشركات المتداولة أوراقها المالية في البورصة.

٢- قد يتخذ الصندوق شكل الشركة المساهمة ذات الشخصية المعنوية الاعتبارية، أو قد يكون وحدة تنظيمية بداخل المؤسسة المثبتة له ويتمتع بالاستقلال التنظيمي والمالي، وقد يُسمى الصندوق "شركة استثمار"، أو "وحدة استثمار"، أو "صناديق استثمار".

٣- تعتبر صناديق الاستثمار بمثابة الأوعية المالية التي تتم من خلالها تجميع مدخرات المستثمرين الطبيعيين أو الاعتبارين، سواء كانت مدخرات صغيرة أو كبيرة، واستخدامها في تكوين محافظ الأوراق المالية بصفة رئيسةٍ وباقي مجالات الاستثمار الأخرى في سبيل تحقيق أهداف الصندوق.

---

(١) صناديق الاستثمار دراسة وتحليل، د/ أحمد الحسني، ص٦.

(٢) صناديق الاستثمار- مزايا ومخاطر، د/ أحمد عبد الصبور الدلجاوي، بحث منشور بمجلة الندوة للدراسات القانونية، القانونية، الجزائر، العدد الثالث، ٢٠١٥م، ص ١٣٧، التكييف الفقهي لصناديق الاستثمار والعلاقات التعاقدية الناشئة عنها، د/ أسامة عبد العليم الشيخ، بحث منشور بمجلة دار الإفتاء المصرية، العدد (٣٦)، ربيع الثاني ١٤٤٠هـ- يناير ٢٠١١م، ص ١٦- ١٨.

٤- تمثل الموارد البشرية للصندوق في رأس المال المخصص له من قبل الجهة المنشئة بجانب الأموال المجمعة من المدخرين والمستثمرين، وأهم استخدامات هذه الأموال هي الأصول الثابتة التي تسيطر على الجزء الأكبر من الأموال.
٥- يصدر صندوق الاستثمار وثائق استثمار كحصص ملكية للمساهمين فيه، ويكون نصيب المستثمر في محفظة الصندوق بنسبة ما يملك منها إلى إجمالي قيمتها دون أن يكون لأي مستثمر الحق في امتلاك أصول معينة بعينها من مكونات المحفظة.
٦- تتولى إدارة محافظ الأوراق المالية لصناديق الاستثمار جهات متخصصة لديها محترفون ذوو كفاءة عالية في هذا المجال عادة ما تسمى "مدير الاستثمار"[١].

وقد حدد البعض الشروط الواجب توفرها للقول بوجود صندوق استثمار، وهذه الشروط هي:

١- تحديد السبب أو الغرض الذي أُنشئ الصندوق من أجله.
٢- تحقيق التنويع بمعنى وجود مجموعة متنوعة من الأسهم والسندات أو غيرهما من أنواع الأوراق المالية يستثمر الصندوق أمواله فيها.
٣- توفر الإدارة المحترفة لإدارة محفظة الأوراق المالية للصندوق.
٤- إمكانية تسييل وثائق الاستثمار التي يصدرها الصندوق سواء من خلال التداول في البورصة أو من خلال استرداد قيمتها من نفس الجهة المصدرة لها.
٥- وجود وسيلة تُمكّن المستثمر في الصندوق من معرفة قيمة استثماراته[٢].

هذا، وتُصنف الصناديق الاستثمارية وفق اعتبارات متعددة، منها: تصنيفها من حيث مكوناتها، فتشمل[٣]:

---

(١) دور صناديق الاستثمار في سوق الأوراق المالية، دراسة تجربة جمهورية مصر العربية مع إمكانية تطبيقها على الجزائر، رسالة دكتوراه بكلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، ٢٠١١م، د/ صلاح الدين شريط، ص ١٦٩، التكييف الفقهي لصناديق الاستثمار والعلاقات التعاقدية الناشئة عنها، د/ أسامة عبد العليم الشيخ، ص ١٦- ١٨.

(٢) صناديق الاستثمار- مزايا ومخاطر، د/ أحمد عبد الصبور الدلجاوي، ص ١٣٧.

(٣) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د/ منير إبراهيم هندي، ص ١٠٢ وما بعدها، الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية وأحكامها في الفقه الإسلامي، د/ يوسف الشبيلي، ١/ ٩٦ وما بعدها، أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية دراسة شرعية، عاصم أحمد محمد حمد، بحث منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (١٣)، العدد الخاص، ربيع الأول ١٤٣٨هـ- ديسمبر ٢٠١٦م، ص ٣٤.

١- صناديق الاستثمارات الحقيقية: ومن الأمثلة على هذه الصناديق: صناديق الاستثمار العقارية، وصناديق المرابحة بالسِّلع والبضائع، وصناديق الاستثمار في الصرف الأجنبي والمعادن الثمينة.

أما صناديق الاستثمار العقارية، فهي: المتخصصة في العقارات بيعًا وشراءً وتأجيرًا.

وصناديق المرابحة بالسلع والبضائع، وهي التي تستثمر في سلع معينة، وغالبًا ما تكون هذه السلع من السلع المتداولة في أسواق المال العالمية، كالقطن، والنفط، والسكر وغيرها(١).

٢- صناديق الاستثمارات المالية: وهي أشهرها، ومن أمثلتها: صناديق الأسهم، وصناديق السندات، والصناديق المتوازنة التي تشتمل على مزيج من أسهم وسندات.

أما صناديق الأسهم: فتهدف إلى بناء تشكيلة من الأسهم في بلد معين أو منطقة محددة، أو في قطاع معين، كصناديق الأسهم السعودية، والأوروبية، واليابانية، أو الأسهم الزراعية وغيرها.

وصناديق السندات: هي تلك الصناديق التي تقتصر على الاستثمار في السندات فقط، وتهدف إلى توفير إمكانيات المكاسب الرأسمالية للسند مع إعادة استثمار الدخل المتحصل من الاستثمار في السندات.

وأما الصناديق المتوازنة: فهي التي تشتمل على مزيج من أسهم عادية، وأوراق مالية أخرى ذات عائد ثابت محدد، مثل السندات التي تصدرها الحكومة، ومنشآت الأعمال، والسندات القابلة للتحويل إلى أسهم عادية والأسهم الممتازة(٢).

الفرع الثاني: تعريف التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية

تمثل الوحدات الاستثمارية حصة شائعة في موجودات تلك الصناديق، وتعتبر حيازتها وقبضها حيازة للحصة الشائعة نفسها.

كما يعتبر التصرف بالوحدة الاستثمارية بالبيع أو الشراء أو الهبة أو غيرها تصرفًا بالحصة الشائعة، وهو تصرف جائز شرعًا، ولا يوجد في قواعد الشريعة

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، د/ يوسف الشبيلي، ١/ ٩٧.

(٢) المرجع السابق ١/ ٩٨ وما بعدها.

وأحكامها ما يمنع من التصرف فيها، وتنص نشرة الاكتتاب في صناديق الاستثمار ذات الطرح العام والموجّه لعموم المستثمرين على هذا الحق في التصرف[١].

ومن خلال تتبع نشرات مختلف صناديق الاستثمار الإسلامية لوحظ استخدام مصطلحات متنوعة للتعبير عن حق التصرف بهذه الوحدات الاستثمارية أثناء فترة الصندوق، فهناك مصطلح الاسترداد (إعادة الشراء)، ومصطلح التخارج، ومصطلح التداول[٢].

ويرى بعض الباحثين التفريق بين هذه المصطلحات بحسب الجهة التي تقوم بشراء الوحدة الاستثمارية من مالكها.

فمصطلح الاسترداد يعني: إعادة بيع الوحدات إلى الجهة المتعهدة بإعادة شرائها، سواء كانت الجهة المصدرة نفسها أو أي مؤسسة أخرى تعهدت بذلك على سبيل التضامن أو بشكل مستقل[٣].

وأما مصطلح التخارج فيراد به: بيع الوحدة الاستثمارية من مستثمر مشارك في الصندوق إلى مستثمر آخر مشارك أيضًا في نفس الصندوق[٤].

وأما مصطلح التداول فيطلق ويراد به: بيع الوحدة لطرف ثالث غير مصدرها أو مستثمر مشارك في الصندوق، وحلوله محل مالك الوحدة في ملكية موجوداتها[٥].

وعليه: فإن هذه المصطلحات الثلاث تتفق في خروج المستثمر من الصندوق، وتختلف فيمن يحلُّ محل المالك الأول للوحدة، ففي الاسترداد يحل مدير الصندوق محل مالك الوحدة، وفي التخارج يحل مستثمر آخر في نفس الصندوق

---

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية، د/ عز الدين خوجة، ص ٣٩.

(٢) أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية، عاصم أحمد، ص ٣٥.

(٣) صناديق الاستثمار الإسلامية دراسة فقهية تأصيلية موسعة، د/ عبد الستار أبو غدة، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات آفاق وتحديات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ١٦ - ١٨ صفر ١٤٢٨هـ- الموافق ٦ - ٨ مارس ٢٠٠٧م، ص ٦٢٦، الصناديق العقارية في المملكة العربية السعودية، د/ عبدالله العمراني، ص ٧٩ وما بعدها.

(٤) صناديق الاستثمار الإسلامية، د/ عبد الستار أبو غدة، ص ٦٢٦، الصناديق العقارية، د/ عبدالله العمراني، ص ٧٩ وما بعدها، المجموعة الفقهية المصرفية، د/ عبد الستار أبو غدة، ٥/ ٢٣.

(٥) صناديق الاستثمار الإسلامية، د/ عبد الستار أبو غدة، ص ٦٢٦، الصناديق العقارية، د/ عبدالله العمراني، ص ٧٩ وما بعدها.

محل المالك الأول للوحدة، أما التداول فإن ملكية الوحدة تنتقل لطرف ثالث لا علاقة له سابقة بالصندوق.

ومن خلال ما تقدم: يتبين لنا أن الراجح والمختار هو استخدام مصطلح (التخارج) كمصطلح جامع لتلك المصطلحات الثلاث؛ وذلك لما جاء في قرارات ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي، ونصه: "التخارج عبارة عن بيع حصة في أعيان مشتركة على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن، وهو من قبيل الصلح، ومع أن الأصل تطبيقه في التركات فإن الحاجة تدعو إلى تطبيقه في الشركات، فيجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية أو الصناديق، كما يجوز التخارج بين صاحب الحصة والمؤسسة أو شخص غير شريك[١]، مع مراعاة الضوابط الشرعية المطلوبة"[٢].

(١) فكما أن مصطلح التخارج يطلقه الفقهاء على المخارجة التي تجري بين الورثة أو بين وارث وأجنبي على التركة، فكذلك يمكن استخدام مصطلح التخارج في الصناديق الاستثمارية أو الشركات على المخارجة التي تجري بين المستثمرين أنفسهم أو بين مستثمر وشخص غير شريك. وممن نص على أن مصطلح التخارج يطلق أيضًا على المخارجة التي تجري من أحد الورثة وأجنبي عن التركة الأستاذ مصطفى الزرقا في كتابه: المدخل الفقهي العام، ١/ ٦٢٠.

(٢) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (١-٤٢) ١٤٠٣هـ- ١٤٤٣هـ= ١٩٨٣م- ٢٠٢٢م، منتدى البركة للاقتصاد الإسلامي، ندوة البركة، جمع وتنسيق وفهرسة: فريق العمل بالمنتدى، ص ١٥٣.

المبحث الثاني

التكييف الفقهي للتخارج

قبل الحديث عن أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية يجدر بنا أن نبين أولاً التكييف الفقهي للتخارج، ومن أجل هذا سأتناول في هذا المبحث التكييف الفقهي للتخارج، وقد قسمته إلى خمسة مطالب: المطلب الأول: تكييف التخارج على أنه صلح، والمطلب الثاني: تكييف التخارج على أنه هبة، والمطلب الثالث: تكييف التخارج على أنه بيع، والمطلب الرابع: تكييف التخارج على أنه قسمة، والمطلب الخامس: تكييف التخارج على أنه صرف، وبيان ذلك كما يلي:

المطلب الأول: تكييف التخارج على أنه صلح

سأتناول في هذا المطلب تكييف التخارج على أنه صلح، وقد قسمته إلى فرعين: الفرع الأول: تعريف الصلح في اللغة والاصطلاح، والفرع الثاني: تخريج التخارج على أنه صلح، حيث أبين فيه كيفية تخريج التخارج على عقد الصلح، والآثار المترتبة على هذا التخريج، ومناقشته، وذلك كما يلي:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الصلح

أولًا: تعريف الصلح لغة:

صَلَحَ صلاحًا وصلوحًا: بمعنى زال عنه الفساد، وصلح الشيء: كان نافعًا أو مناسبًا يقال: هذا الشيء يصلح لك.

أصلح في عمله أو أمره: أي أتى بما هو صالح نافع، وأصلح الشيء: أزال فساده، وأصلح بينهما أو ذات بينهما أو ما بينهما: أي أزال ما بينهما من عداوة وشقاق، وصالحه مصالحة وصلاحًا: أي سالمه وصافاه، ويقال: صالحه على الشيء: بمعنى سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق، واصطلح القوم: زال ما بينهم من خلاف، والصلح إنهاء الخصومة[1].

(١) لسان العرب، مادة (صلح)، ٢/ ٥١٦، مقاييس اللغة، مادة (صلح)، ٣/ ٣٠٣، القاموس المحيط، فصل الصاد، ١/ ٢٩٣، المعجم الوسيط، باب الصاد ١/ ٥٢٠،

ثانيًا: تعريف الصلح شرعًا:

عرف الفقهاء الصلح بتعريفات كثيرة منها:

١- الصلح عند الحنفية: "هو معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين"(١).

وعرفه بعضهم بأنه: "عقد وضع لرفع المنازعة وقطع الخصومة بالتراضي"(٢).

ويفهم من تعريف الحنفية أنهم يشترطون لعقد الصلح أن تسبقه المخاصمة والمنازعة بين الطرفين وهذا ظاهر من قولهم – لرفع المنازعة بعد وقوعها - وأن يكون الصلح بتراضيهما.

٢- الصلح عند المالكية: "هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"(٣).

ويختلف المالكية مع الحنفية في عدم اشتراطهم الخصومة المسبقة لعقد الصلح ، وهذا ظاهر في قولهم - خوف وقوعه – ففي ذلك إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل ولكنها محتملة الوقوع.

ويفهم من تعريفهم أيضًا أنهم لا يشترطون الدعوى لوجود الصلح، ولكنهم يشترطون العوض فيه.

٣- الصلح عند الشافعية: هو: "عقد وضع لرفع النزاع، وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما"(٤).

وبناءً على هذا التعريف فالصلح لا يجوز ولا يصح إلا إذا كان بتراضي الطرفين، دون إكراه من أحدهما أو من طرف آخر خارج عنهما، وهم بذلك يتفقون مع الحنفية على اشتراط التراضي بين الطرفين.

---

(١) البحر الرائق، لابن نجيم، ٧/ ٢٥٥، اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، ١/ ٢١٥.

(٢) حاشية رد المحتار، لابن عابدين، ٥/ ٦٢٨، الهداية شرح البداية، للمرغيناني، ٣/ ١٩٣.

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك، ٣/ ٥٤٠، البهجة شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ١/ ٣٥٠، شرح الخرشي على مختصر خليل، ٦/ ٣.

(٤) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، للقفال الشاشي ٢/ ٧.

٤- الصلح عند الحنابلة: هو: "معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين، ولا يقع غالبًا إلا بالأقل من المدعى به على سبيل المداراة لبلوغ الغرض، وهو رفع الخصومة وفض النزاع"(١).

٥- الصلح عند الظاهرية: قال الإمام ابن حزم -رحمه الله-: " لا يحل الصلح ألبتة على الإنكار، ولا على السكوت الذي لا إنكار معه، ولا إقرار، ولا على إسقاط يمين قد وجبت، ولا على أن يصالح مقر على غيره(٢).

٦- الصلح عند الزيدية: هو: "إما بيع، كالمصالحة عن عين أو دين بغير جنسه، فكأنه اشتراه فيفسده ما يفسد البيع ويصح عن العين بدين أو عين، لا عن الدين إلا بحاضر، وإما كالإجارة كالمصالحة عن دين أو عين بمنفعة فيفسده ما يفسدها.

وإما كالإبراء وهو أن يصالح عن الدين ببعضه من جنسه، وإما كالهبة وهو أن يصالح بأن يدفع العين التي أقر له بها على أن يهبه نصفها..."(٣).

٧- الصلح عند الإمامية: هو: "عقد شرع لقطع التجاذب، وليس فرعًا على غيره، ولو أفاد فائدته ويصح مع الإقرار والإنكار، إلا ما أحل حرامًا أو حرم حلالًا"(٤).

٨- الصلح عند الإباضية: هو: "انتقال عن حق، أو دعوى بعوض؛ لدفع نزاع، أو خوف وقوعه"(٥).

التعريف المختار:

من خلال ما تقدم من ذكر تعريفات الفقهاء في المذاهب الثمانية للصلح يمكن صياغة مفهوم شامل لعقد الصلح، وهو: اتفاق بين طرفين على رفع الخصومة وفض النزاع القائم، أو دفع المحتمل بعوض مالي أو غيره بتراضيهما.

---

(١) المغني، لابن قدامة، ٤/ ٤٧٦، المطلع على أبواب المقنع، للبعلي، ١/ ٢٥٠.

(٢) المحلى، لابن حزم، ٨/ ١٦٠، مسألة رقم (١٢٦٩).

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للعنسي، ٥/ ٩٤.

(٤) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمحقق الحلي، ٢/ ٤٤٣، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للجبعي العاملي، ٤/ ١٤٣.

(٥) شرح النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف أطفيش، ١٣/ ٦٣٩.

الفرع الثاني: التخريج على الصلح

أولًا: التخريج:

تكييف التخارج على أنه صلح بين الورثة ركزت عليه أغلب التعريفات سواء في الفقه الإسلامي أو في القوانين التي عالجته[١]، فقد ورد في كتب الفقه الإسلامي التي أشارت إلى هذه المسألة ولكن بصورة غير مباشرة عند كلامها على التخارج بين الورثة فورد فيها: (ولا يشترط في صلح أحد الورثة أن تكوون أعيان التركة معلومة، لكن إن وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعد التقابض في المجلس، غير أن الذي في يده بقية التركة إن كان جاحدًا يكتفي بذلك القبض؛ لأنه ضمان فينوب عن قبض الصلح)[٢].

وممن ذهب إلى تكييف التخارج على أنه صلح الدكتور/ أحمد فراج حسين حيث يقول: " والتخارج صيغة من صيغ عقد الصلح يتم بين أحد الورثة، وبين باقيهم، أو بين أحد الورثة ووارث آخر، وهو لذلك يعد من عقود المعاوضات المالية، أحد بدليه نصيب الوارث في التركة، والبدل الآخر، المال المعلوم من التركة، أو من غيرها، ولذلك يعتبر في التخارج ما يعتبر في البياعات؛ لوجود معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما، ويترتب عليه أثره، من تملك الوارث المال المعلوم، وزوال ملكيته عن نصيبه الشرعي من التركة، سواء علم مقدار ما يرثه من التركة، أم لم يعلم"[٣].

وذهب بعضهم إلى أنه لكي نقول إن التخارج صلحًا لا بد أن يكون البدل من مال التركة لا من مال خاص وكذلك وجود نزاع بين الورثة حول استحقاق أحد الورثة، فقد يتفق باقي الورثة على أن يأخذ هذا الوريث مال معين ويخرج من التركة وينزل عن ادعائه بالميراث في باقي التركة، فإذا لم يكن هناك نزاع في الميراث فلا يمكن القول إنها صلح[٤].

---

(١) المادة ٤٨ من قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المعدل. المادة ٣١٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠. الفقرة ١ من المادة ٣٠٤ قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣. الفقرة أ من المادة ٣٣٦ قانون الأحوال الشخصية الكويتي لسنة ١٩٨٤ المعدل.

(٢) تكملة رد المحتار، ٢/ ١٨٥.

(٣) نظام الإرث في التشريع الإسلامي، د/ أحمد فراج حسين، ٣٣١-٣٣٢.

(٤) العقود المسماة، البيع والإيجار، د/ علي هادي العبيدي، ص١٨٣، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، د/ مفتاح عبد القادر بوحوية المسماري، ص٢٠٣.

إلا أنه وجد رأي[1] يذهب إلى تكييف عقد التخارج على أنه صلح حتى لو كان البدل المدفوع من مال الخاص للورثة إذا كان مسبوقًا بنزاع، ذلك لأن المعول عليه هو وجود نزاع ما بين الورثة بغض النظر عن البدل المدفوع سواء أن كان من التركة نفسها أو من المال الخاص للورثة.

وممن ذهب إلى هذا الرأي الدكتور/ مصطفى الزلمي حيث يقول في كتابه (أحكام الميراث) ما نصه: "كيف بعض الفقهاء عقد التخارج بأنه عقد صلح لذا عرفوه بأنه: تصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بشيء معلوم، وهذا التكييف على إطلاقه غير صحيح؛ لأنه ليس صلحًا في جميع صوره، وإنما يكيف بعقد البيع كما في الصورة الأولى – إذا كان البدل من غير التركة – وبعقد قسمة في الصورة الثانية – إذا كان البدل من التركة، وبعقد الصلح في الصورة الثالثة إذا كان التخارج مسبوقاً بالنزاع، وإلا فيكيف بعقد البيع؛ لأن عقد الصلح عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة، فما لم يكن التخارج مسبوقاً بالنزاع بين الورثة لا يجوز أن يسمى صلحًا"[2].

ثانيًا: الآثار المترتبة على التخريج:

ويترتب على تكيف التخارج على أنه صلح بين الورثة أثران:

١. الضمان: ففي عقد الصلح لا يضمن الوارث المتخارج صفته كوارث إذ هو يدعي الورثة وينازعه الورثة في ذلك ثم يتصالحون على التخارج، فالتخارج كصلح يؤدي إلى حسم النزاع فلا يجوز تجديد النزاع بعد ذلك إذا ظهر بعد الصلح أن المتخارج ليس وارثًا.

٢. الغبن: ففي الصلح لا يرجع الوارث المتخارج بدعوى الغبن على الورثة بحجة أن المقابل الذي أخذه من التركة قليل لأن المفروض أن التخارج كان صلحًا، ولا يستحق الوارث المتخارج عن طريق الصلح إلا المقابل الذي رضى به حين تم التخارج سواء قل أو كثر[3].

ومع أن التخارج في أغلب الأحيان يُعد صلحًا بين الورثة إلا أنه توجد عدة فروق ما بين التخارج والصلح، مما دفع البعض إلى عدم عد التخارج في كل صوره صلحًا بين الورثة.

---

(١) أحكام الميراث والوصية، د/ مصطفى الزلمي، صـ١٣١.

(٢) المرجع السابق، ص١٣٠- ١٣١.

(٣) المرجع السابق: ص١٣٢.

وهذه الفروق تتمثل فيما يأتي:

١. أن الصلح عام في المال وغيره[١] كأن تكون بسبب مراكز أو حقوق قانونية متعارضة بين شخصين[٢]، بينما التخارج محله دائمًا مالاً في التركة[٣].

٢. أن الصلح من مقوماته وفي الغالب الأعم أن يكون بعد نزاع ومخاصمة، فهو عقدًا وضع في الأصل لرفع وقطع النزاع والخصومة بعد وقوعها بالتراضي ما بين المتنازعين[٤]، أما في التخارج فليس من الضروري أن يكون بعد خصام ونزاع ما بين الورثة، فقد يحدث أن يتفق الورثة على عقد التخارج وهم متفقون ومسالمون ولا يوجد أي نزاع ما بينهم[٥]، وهذه الصورة الغالبة للتخارج.

٣. أن الصلح قد يقع على غير عوض ويكون إبراء، إذا كان إسقاط للحق المتنازع فيه، أو لجزء منه، وقد يتنازل أحد الطرفين أو كلاهما عن حق، وقد يكون الصلح أصلًا ليس على مال[٦] بدليل أن أنواع الصلح تكون على ثلاثة أقسام، القسم الأول: صلح عن إقرار، والذي هو الصلح الواقع بعد إقرار المدعى عليه بالمدعى به صراحة أو حكمًا كأن يطلب المدعى عليه من الدائن الصلح فإنه إقرار بالدين حكمًا، أما القسم الثاني: من الصلح فهو صلح عن إنكار، والذي يقع بعد إنكار المدعى عليه بما يطلب منه، والثالث: صلح عن سكوت الواقع بعد سكوت المدعى عليه[٧] بينما في التخارج من غير متصور أن يكون على غير عوض، فأهم شرط في التخارج أن يكون بعوض، لأن وقوعه على غير عوض يخرجه من معنى التخارج.

---

(١) حتى أنه يجوز الصلح في بعض الجرائم والتي يكون حق المجني عليه أكثر وضوحًا وقوة من حق المجتمع كجريمة الزنا وجريمة القذف، إذ يجوز الصلح عن الحقوق المالية المترتبة على الحقوق الشخصية الناتجة عن ارتكاب مثل هذه الجرائم لأنها لا تتعلق بالحق العام أو المصلحة العامة. ينظر: أحكام عقد الصلح، شيماء البدراني، ص٦٠.

(٢) أحكام عقد الصلح، شيماء البدراني، ص٢٤.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية: ١١/ ١٢.

(٤) أحكام عقد الصلح، شيماء البدراني، ص٢٤.

(٥) التخارج بين الورثة وصوره في الفقه الإسلامي، د. ناصر بن محمد الغامدي، بحث منشور في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (٤٥)، ذو القعدة ١٤٢٩هـ،٢٠٠٨م، ص١٩٦.

(٦) عقد الصلح في الشريعة الإسلامية، د/ نزيه كمال حماد، صـ٩.

(٧) شرح مجلة الأحكام العدلية، منير القاضي، ص ٣٣٩.

ثالثًا: مناقشة التخريج:

مع أن الفقهاء يعبرون التخارج صلحًا بين الورثة إلا أن هناك فرق بينهما في وجهين:

أن الصلح أعم من التخارج، لأنه يشمل المصالحة في الميراث وغيره[١]، فقد قال القاضي أبو الوليد بن رشد المالكي – رحمه الله – «وهذا عام في الدماء والأقوال والأعراض وفي كل شيء يقع للتداعي والاختلاف فيه بين المسلمين»[٢].

إن الصلح بمعناه العام إنما يكون بعد النزاع والخصام فهو عقد وضع في الأصل لرفع المنازعة بعد وقوعها بالتراضي، بل تعتبر شرطًا من شروط الصلح، أما التخارج فليس بالضرورة أن يكون بعد خصام ومنازعة، فقد يكون بين ورثة متفقين متسالمين وليس بينهم نزاع وخصام.

المطلب الثاني: تكييف التخارج على أنه هبة

سأتناول في هذا المطلب تكييف التخارج على أنه هبة، وقد قسمته إلى فرعين: الفرع الأول: تعريف الهبة في اللغة والاصطلاح، والفرع الثاني: تخريج التخارج على أنه هبة، حيث أبين فيه كيفية تخريج التخارج على عقد الهبة، والآثار المترتبة على هذا التخريج، ومناقشته، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الهبة

أولًا: تعريف الهبة لغة:

الهبة في اللغة: هي العطية الخالية عن الأعواض والأغراض...وكل ما وهب لك من مال، وولد، وغير ذلك فهو موهوب، وتواهب الناس أي وهب بعضهم لبعض، والاتهاب قبول الهبة[٣].

ثانيًا: تعريف الهبة شرعًا:

عرف الفقهاء الهبة بتعريفات كثيرة منها:

---

(١) كشاف القناع، للبهوتي، ٣/ ٣٩٠- ٣٩١، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١١/ ٥.

(٢) المقدمات الممهدات، لابن رشد، ٢/ ١٥٦.

(٣) لسان العرب، مادة (وهب) ١/ ٨٠٣ ، المصباح المنير، كتاب الواو ٢/ ٦٧٣ وما بعدها.

١- الهبة عند الحنفية: عرف فقهاء الحنفية الهبة بأنها: "تمليك العين بلا عوض"، فخرجت الإباحة، والعارية، والإجارة، والبيع، وهبة الدين ممن عليه، فإنه إسقاط، وإن كان بلفظ الهبة"[١].

٢- الهبة عند المالكية: عرفها الإمام ابن عرفة -رحمه الله- بقوله: "هي تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض"[٢].

فأخرج بقوله: "ذي منفعة" العارية ونحوها، وقوله: "لوجه المعطى" أخرج به الصدقة، وأخرج بقوله: "بغير عوض" هبة الثواب[٣].

٣- الهبة عند الشافعية: هي: "التمليك بلا عوض تطوعًا في حال الحياة"[٤]، والمقصود بالتمليك تمليك العين ليخرج العارية والضيافة وغيرهما، وخرج بقوله: "بلا عوض". الهبة بشرط العوض والبيع، وخرج بقوله: "في حال الحياة". الوصية[٥].

٤- الهبة عند الحنابلة: هي: "تمليك في حياته بغير عوض"[٦]، وهذا التعريف كما يطلق على الهبة يطلق أيضاً على العطية؛ لأن المعنى متقارب. فالهبة تشمل الصدقة والهدية ولكن الصدقة والهدية متغايران؛ لأن النبي ﷺ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة. فيقولون: الظاهر أن من أعطى شيئًا يتقرب إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة، ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب والتودد والإكرام فهو هدية[٧].

---

(١) البحر الرائق، ٧/ ٢٨٤، حاشية ابن عابدين، ٨/ ٤١٩.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل، ٧/ ١٠٢، منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ/ محمد عليش، ٨/ ١٧٤، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، للحطاب، ٨/ ٣.

(٣) شرح الخرشي، ٧/ ١٠٢، مواهب الجليل، ٨/ ٣.

(٤) السراج الوهاج، للعلامة محمد الزهري الغمراوي، ١/ ٣٠٧، مغني المحتاج، للشربيني، ٢/ ٣٩٧، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، ٢/ ٤٧٧.

(٥) السراج الوهاج، للغمراوي، ١/ ٣٠٧، مغني المحتاج، للشربيني، ٢/ ٣٩٧.

(٦) المبدع شرح المقنع، لابن مفلح، ٥/ ٢٧٥، الإنصاف، للمرداوي، ٧/ ١١٦، المغني، لابن قدامة، ٦/ ٤١.

(٧) المغني، لابن قدامة، ٦/ ٤١.

وقال في الإنصاف: "هي تمليك في حياته بغير عوض، وهذا المذهب مطلقًا، وعليه الأصحاب[١].

٥- الهبة عند الظاهرية: قال الإمام ابن حزم –رحمه الله-: " لا تجوز هبة إلا في موجود، معلوم، معروف القدر، والصفات، والقيمة وإلا فهي باطل مردودة.وكذلك ما لم يخلق بعد كمن وهب ما تلد أمته، أو شاته، أو سائر حيوانه، أو ما يحمل شجره العام وهكذا كل شيء...، والهبة والصدقة والعطية يقتضي كل ذلك موهوبًا ومتصدقًا، فمن أعطى معدومًا أو تصدق بمعدوم فلم يعط شيئًا، ولا وهب شيئًا ولا تصدق بشيء"[٢].

٦- الهبة عند الزيدية: هي: "تمليك عين في الحياة من غير عوض"[٣].

٧- الهبة عند الإمامية: هي: " كل لفظ دل على تمليك العين من غير عوض، كوهبتك وملكتك وأعطيتك ونحلتك وأهديت إليك وهذا لك مع نيتها، ونحو ذلك"[٤].

٨- الهبة عند الإباضية: هي: "تمليك بلا عوض، ولثواب الآخرة صدقة"[٥].

التعريف المختار:

من خلال ما تقدم من ذكر تعريفات فقهاء المذاهب الثمانية للهبة: يتبين لنا أن التعريف المختار هو ما ذكره فقهاء الحنابلة بأن الهبة هي: تمليك في الحياة بغير عوض.

وأن المعنى اللغوي للهبة أعم والشرعي أخص؛ لأن اللغوي يشمل الشرعي وزيادة؛ لأنه لا يقتصر على الأموال، والله أعلم.

---

(١) الإنصاف، للمرداوي، ٧/ ١١٦.

(٢) المحلى، لابن حزم، ٩/ ١١٦، مسألة رقم (١٦٢٥).

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للعنسي، ٤/ ١٣١، التاج المذهب لأحكام المذهب، للمرتضى، ٣/ ٢٦١.

(٤) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للجبعي العاملي، ٣/ ١٤٢، وينظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمحقق الحلي، ٣/ ١٦٩.

(٥) شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف أطفيش، ١٢/ ٥.

وهناك فروق كثيرة بين الهبة والرشوة ليس هذا مجال بحثها وبيانها، ولكن نذكر هنا ما ذكره الإمام ابن القيم –رحمه الله- في الفرق بينهما بقوله: "والفرق بين الهدية والرشوة وإن اشتبها في الصورة والقصد، فإن الراشي قصده بالرشوة التوصل إلى إبطال حق أو تحقيق باطل، فهذا الراشي الملعون على لسان رسول الله، فإن رشا لدفع الظلم عن نفسه اختص المرتشي وحده باللعنة، وأما المهدي فقصده استجلاب المودة والمعرفة والإحسان، فإن قصد المكافأة فهو معاوض، وإن قصد الربح فهو مستكثر"(١).

الفرع الثاني: التخريج على الهبة

أولًا: التخريج:

يكون التخارج في صورة الهبة: إذا كان البدل المصالح عليه أقل من النصيب المستحق، وممن ذهب إلى أن التخارج قد يكيف على أنه هبة أو يكون فيه معنى الهبة الدكتور/ محمد أحمد سراج حيث يقول: "وقد يتضمن التخارج معنى الهبة، والتبرع إن كان البدل المتفق عليه من النصيب الخاص بالخارج من الورثة"(٢).

والهبة إذا كنت بشرط العوض فلها حكم البيع، فيشترط أن يكون العوض معلومًا فإن كان مجهولًا فسدت الهبة، ويكون حكمها حكم البيع الفاسد يردها الموهوب له إلى الواهب.

ثانيًا: الآثار المترتبة على التخريج:

يترتب على تخريج عقد التخارج على أنه هبة سقوط حق الواهب في الميراث، وعلى ذلك يعاد تقسيم الميراث بين بقية الورثة بإضافة ما وهبه المتخارج، وهو وفق صحة الهبة يجب أن يكون معلومًا؛ لأنه إذا كان العوض مجهولًا فسدت الهبة.

---

(١) الروح، لابن القيم، ٢/ ٧٦.

(٢) أحكام المواريث في الفقه الإسلامي، د/ محمد أحمد سراج، صـ ٢٢٤-٢٢٥.

ثالثًا: مناقشة هذا التخريج:

يناقش هذا بأن التخارج في مثل هذه الحالة يأخذ حكم الهبة إلا أنه يفرق بينهما من حيث إن الهبة من عقود التبرعات، أما التخارج فمن عقود المعاوضات غالبًا[١].

المطلب الثالث: تكييف التخارج على أنه بيع

سأتناول في هذا المطلب تكييف التخارج على أنه بيع، وقد قسمته إلى فرعين: الفرع الأول: تعريف البيع في اللغة والاصطلاح، والفرع الثاني: تخريج التخارج على أنه بيع، حيث أبين فيه كيفية تخريج التخارج على عقد البيع، والآثار المترتبة على هذا التخريج، ومناقشته، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف البيع

أولًا: تعريف البيع لغة: البيع لغة: مصدر باع يبيع بيعًا ومبيعًا ومباعًا، واسم الفاعل منه: بائع ، واسم المفعول منه : مبيع ومبيوع[٢].

ويطلق في اللغة بمعنى بذل السلعة بعوض، وبمعنى أخذها، ومثله الشراء، فكلاهما من الأضداد [٣].

ثانيًا: تعريف البيع شرعًا:

عرف الفقهاء البيع بتعريفات كثيرة منها:

١- البيع عند الحنفية: عرف الحنفية البيع بأنه : مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص[٤].

---

(١)عقد التخارج دراسة فقهية قانونية تطبيقية، رسالة دكتوراه جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ٢٠١٣م، محمد خير إبراهيم يوسف درادكه، صـ١٧.

(٢) مختار الصحاح، للرازي، ٧١، لسان العرب، لابن منظور، ٨/ ٢٣، ٢٤.

(٣) لسان العرب، لابن منظور، مادة (بيع) ٨/ ٢٣، ٢٤، مختار الصحاح، للرازي، باب الباء ١/ ٢٩، المعجم الوسيط، ١/ ٧٩.

(٤) الدر المختار، للحصكفي، ٤/ ٥٠٢ وما بعدها، البحر الرائق، لابن نجيم، ٥/ ٢٧٨، بدائع الصنائع، للكاساني، ٥/ ١١٥.

٢- البيع عند المالكية: عرف بعض المالكية البيع بتعريفين؛ تعريف له بالمعنى الأعم، وتعريف له بالمعنى الأخص:

أ- فأما تعريف البيع بالمعنى الأعم فهو: "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة[١].

ب- وأما تعريفه بالمعنى الأخص فهو: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه"[٢].

٣- البيع عند الشافعية: عرفه بعض الشافعية بأنه: عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد[٣].

٤- البيع عند الحنابلة: عرف بعض الحنابلة البيع بأنه: مبادلة مال ولو في الذمة، أو منفعة مباحة مطلقًا، بمثل أحدهما على التأبيد، غير ربا وقرض[٤].

٥- البيع عند الظاهرية: قال الإمام ابن حزم –رحمه الله-: "البيع قسمان: إما بيع سلعة حاضرة مرئية مقابلة بسلعة كذلك، أو بسلعة بعينها غائبة معروفة موصوفة، أو بدنانير، أو بدراهم: كل ذلك حاضر مقبوض، أو إلى أجل مسمى، أو حالة في الذمة وإن لم يقبض. والقسم الثاني: بيع سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة بمثلها، أو بدنانير، أو بدراهم: كل ذلك حاضر مقبوض، أو إلى أجل مسمى، أو حالة في الذمة وإن لم يقبض"[٥].

٦- البيع عند الزيدية: هو: "إيجاب وقبول بشروط مخصوصة تقريبًا"[٦].

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، ٢/ ٢٩٥، مواهب الجليل، للحطاب، ٤/ ٢٢٥، حاشية الدسوقي، ٣/ ٢.

(٢) قوله:(ذو مكايسة) أي ذو مغالبة، وخرج به هبة الثواب، و(أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة) خرج به المراطلة والصرف، و(معين غير العين فيه) المراد بالعين هنا المضروب من الذهب والفضة، وخرج به السلم ، لأن غير العين فيه في الذمة. ينظر: المراجع السابقة.

(٣) مغنى المحتاج، ٢/ ٣٢٣، حاشية قليوبي وعميرة، ٢/ ١٩١.

(٤) كشاف القناع، ٣/ ١٤٦، الإنصاف، ٤/ ٢٦٠، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٢/ ٥.

(٥) المحلى، لابن حزم، ٨/ ٣٣٦، مسألة رقم (١٤١١).

(٦) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للعنسي، ٣/ ٢٨٩.

وأما حقيقته الشرعية: فجملية، وتفصيلية : أما الجملية فهو الإيجاب والقبول في مالين مع شرائط، وأما التفصيلية: فهو الواقع بين جائزي التصرف المتناول لما يصح تملكه بثمن معلوم بلفظين ماضيين أو ما في حكمهما[١].

٧- البيع عند الإمامية: هو: "الإيجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم"[٢].

٨- البيع عند الإباضية: "يطلق البيع شرعًا على العقد، وعلى مقابل الشراء، وعرف بهذا المعنى بإخراج الشيء من ملك على بدل له قيمة يتعوض عليه، وهو عين ملك"[٣].

التعريف المختار:

من خلال ما سبق يتبين أن التعريف المختار هو تعريف الشافعية للبيع بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين، أو منفعة على التأبيد.

الفرع الثاني: التخريج على البيع

أولًا: التخريج:

يكون التخارج عقد بيع عندما يبيع الوارث حصته إلى وارث آخر أو أكثر، أي خروج الوارث عن نصيبه من الميراث مقابل مال معلوم من غير التركة[٤]، وهذا ما يتفق مع تعريف الفقهاء للبيع على أنه «مبادلة مال منقول بمال منقول تمليكًا وتملكًا»[٥]، أو هو: «معاوضة مال بمال»[٦].

وقد ذهب بعض المعاصرين[٧] إلى أن عقد التخارج هو عقد بيع كسائر البيوع بحيث يبيع فيه أحد الورثة حصته الموروثة من المتوفى فيخرج منها ويحل

---

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب، للمرتضى، ٢/ ٣٠٦.

(٢) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للجبعي العاملي، ٣/ ١٧٣، وينظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمحقق الحلي، ٦/ ٢٢٨.

(٣) شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف أطفيش، ٨/ ٧.

(٤) فقه البيع والتطبيق المعاصر، د/ علي السالوس، ص١٦.

(٥) التعريفات، للجرجاني، ص٩١٠، مادة (بيع).

(٦) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي، ٣/ ٢٨٢.

(٧) المدخل الفقهي العام، د/ مصطفى الزرقا، ١/ ٦٢٠.

محله مشتريها سواء كان هذا المشتري وارثًا أو غير وارث، ومنهم الدكتور/ مصطفى الزرقاء[١]، والدكتور/ محمد الزحيلي[٢]، والدكتور/ وهبة الزحيلي[٣] حيث قالوا: " إذا كان بدل المخارجة مدفوعًا من التركة نفسها استحق الورثة المخارجون نصيب المخارج بنسبة سهامهم في التركة، وإذا كان البدل مدفوعاً من أموالهم الأخرى الخاصة، يكون نصيب الخارج الإرثي بينهم بنسبة ما دفع كل منهم، وقد تجري المخارجة بين وارث وأجنبي عن التركة، فتكون بمنزلة بيع الوارث حصته الإرثية لذلك الأجنبي، فيحل هذا الأخير محله في نصيبه الإرثي بين بقية الورثة"[٤].

والفقهاء يصورون المخارجة بين الورثة بعضهم مع بعض؛ لأنها هي الأكثر وقوعًا، فلا ينفي هذا إمكان استعمال اللفظ بمعنى أعم يشمل بيع الوارث حصته الإرثية مطلقًا، سواء أكان المشتري وارثًا آخر، أم أجنبيًا[٥]، ويفردونها بفصل خاص خاص من كتاب الصلح؛ لأنها في الغالب تقع صلحاً بين ورثة متنازعين ولكن الأليق بها كتاب البيع؛ لأن حقيقتها بيع، وكثيراً ما تجري بين الورثة دون أن يسبقها نزاع بينهم[٦].

ولكن السؤال المطروح هل تكييف التخارج على أنه بيع للحصة يعد كاشفاً للحق أم منشئاً له؟

فالتخارج إذا كُيّفَ على أنه بيع للحصة يُعد منشئًا للحق من وقت إبرام عقد التخارج وليس قبله، وإن حقوق والتزامات المتابعين هي التي تسري على عقد التخارج وعلى المتخارجين من وقت العقد وليس من واقعة الميراث أو وفاة المورث أي ليس بأثر رجعي (كما هي الحال فيما إذا كيف التخارج صلحاً أو قسمة) حيث ذكر أحد حيث ذكر أحد الفقهاء[٧] بأن التخارج إذا كُيّفَ على انه صلح أو قسمة يعد كاشفاً للحق لا منشئاً له، بأعتبار أن المتعاقدين مالكون للحصة منذ البداية، دون بيان

(١)المدخل الفقهي العام، د/ مصطفى الزرقا ، ١/ ٦٢٠.

(٢) العقود المسماة، د/ محمد الزحيلي، صـ٤٥٧- ٤٥٩.

(٣) الوجيز في الفقه الإسلامي، د/ وهبة الزحيلي، ٢/ ٢٤١.

(٤) المدخل الفقهي العام، د/ مصطفى الزرقا، ١/ ٦٢٠.

(٥) شرح القانون المدني السوري –العقود المسماة- د/ مصطفى الزرقا، هامش صـ٢٧٩.

(٦) المدخل الفقهي العام، د/ مصطفى الزرقا، ١/ ٦٢١.

(٧) الوسيط في شرح القانون المدني، عقد البيع، د/ عبد الرزاق السنهوري، ٤/ ٢١٥.

طبيعة الكاشف أو المنشئ للحق فيما أذا كان بيعاً فمفهوم المخالفة يمكن الاستدلال على أنه يعد منشئاً للحق، فلا يعد الوارث مالكًا للحصة المتخارج عنها إلَا من وقت التخارج إذ لا يعد الوارث أو الورثة المتخارجون مالكين لحصة المتخارج منذ البداية كما هو الحال في القسمة والصلح.

ومن كل ما تقدم يمكن القول: إن عقد التخارج قد يكيف على أنه بيع لحصة الوارث لوارث آخر طالما أنه بيع فيشمل المقايضة والصرف على الأقل في التشريع العراقي فهو قد يكون صرفًا أو مقايضة، لذا ذهبت بعض الآراء[1] إلى أن تكييف التخارج بيعًا يحتمل عدة فرضيات وهي:

١. قد يكيف على أنه عقد مقايضة، إذا كان البدلان حصة التخارج وما دفعه المتخارج له للمتخارج من الأعيان.

٢. قد يكيف التخارج على أنه بيع إذا كانت حصة المتخارج عينًا وما قدمه المتخارج له للمتخارج نقدًا، أو العكس.

٣. قد يُكيّف عقد التخارج على أنه صرف إذا كانت حصة المتخارج، وما قدمه المتخارج له للمتخارج نقدًا أيضًا، لكن في هذه الحالة يجب أن تكون النقود من أجناس مختلفة كما يجب القبض في مجلس العقد، للابتعاد عن شبهة الربا.

ثانيًا: الآثار المترتبة على التخريج:

إذا اشترى الوارث الآخر أو الورثة الآخرون حصة الوارث البائع بثمن من مالهم الخاص ففي هذه الحالة يعتبر التخارج عقد بيع ويكون شأن الوارث المشتري أو الورثة المشترين شأن المشتري الأجنبي فيكون لهم حقوقه والتزاماته ويسري البيع الصادر لهم في حق الغير وفقاً لأحكام البيع، فإن كان المشتري واحد ودفع الثمن من ماله الخاص استحق حصة الوارث البائع وحل محله في التركة، وإن كان المشتري كل الورثة أو رثة متعددين دفعوا الثمن من مالهم الخاص، ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة حصة الخارج بين الورثة المتعددين قسمت هذه الحصة عليهم بالسوية بينهم، وقد ذهب إلى هذا الشيخ/ محمد أبو زهرة[2]، ود/ عبد

---

(١) عقد التخارج، د/ صالح أحمد اللهيبي، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، المجلد (٢٦)، العدد (٤٩)، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م، صـ٥٥.

(٢) أحكام التركات، للشيخ/ محمد أبو زهرة، صـ٢٦٥-٢٧١.

الرازق السنهوري[١]، ود/ عبد الحميد الشواربي[٢]، ود/ رفيق المصري[٣]، ود/ مصطفى الزلمي[٤] وغيرهم.

ثالثًا: مناقشة التخريج:

مع أن التخارج في بعض صوره يُعد بيعًا أو معاوضة بين الورثة إلا أن الفقهاء كثيرًا ما يميزون بين البيع والتخارج على أساس قولهم أن المعروف في الشريعة الإسلامية مقصور على بيع الوارث نصيبه لباقي الورثة، أما البيع فقد يكون لوارث، وقد يكون لغير الوارث، وهذا يُعد خطأ وقعت به المذكرة الإيضاحية في الشريعة للقانون المصري[٥]، حين قارنت بين بيع التركة قانون والمخارجة في الشريعة الإسلامية، وقد يرجع هذا الخطأ لسبب هو أن أكثر حالات التخارج وقوعًا في الحياة العملية هي بيع الوارث نصيبه لوارث آخر وليس لأحد من خارج الورثة، وعلى أي حال يمكن أن نفرق بين البيع والتخارج في عدة وجوه هي:

١- أن التخارج لا يكون بيعًا في بعض حالاته وإنما يكون صلحًا أو قسمة بين الورثة فإن كان البدل المصالح عليه من التركة فيكون قسمة لا بيعًا[٦].

٢- إن الأصل في البيوع أن يعطي المشتري البائع الثمن المستحق لسلعة شرعًا وعرفًا، أي ثمن المثل، أما التخارج فقد يعطي الوارث المتخارج أقل أو أكثر من نصيبه لأن مبناه على الصلح، والصلح غالبًا ما يقع إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها على سبيل المُداراة لبلوغ بعض الغرض[٧]، وهو تحقيق مصلحة الورثة.

٣- إن البيع أعم من التخارج فالبيع يكون بين الورثة وغير الورثة أما التخارج فهو مقصور على بيع الوارث نصيبه لباقي الورثة فقط[٨].

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوري، صـ٢٥٧-٢٥٨.

(٢) أحكام التركات في ضوء الفقه والقضاء، عبد الحميد الشواربي، صـ٧٣-٧٤.

(٣) علم الفرائض والمواريث، د/ رفيق المصري، صـ١١٤.

(٤) أحكام الميراث، د/ مصطفى الزلمي، صـ١٣٠-١٣١.

(٥) العقود المسماة، د/ محمد الزحيلي، صـ٤٥٩، شرح القانون المدني السوري، د/ مصطفى الزرقا، ص٢٧٩.

(٦) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ص٦٢٠، والعقود المسماة، د/ محمد الزحيلي صـ٤٥٧.

(٧) كشاف القناع، للبهوتي، ٣/ ٣٩٠.

(٨) الوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوري ٤/ ٢٤٢، وينظر: عقد التخارج دراسة فقهية قانونية تطبيقية، رسالة دكتوراه جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ٢٠١٣م، محمد خير إبراهيم يوسف درادكه، صـ١٥.

المطلب الرابع: تكييف التخارج على أنه قسمة

سأتناول في هذا المطلب تكييف التخارج على أنه قسمة، وقد قسمته إلى فرعين: الفرع الأول: تعريف القسمة في اللغة والاصطلاح، والفرع الثاني: تخريج التخارج على أنه قسمة، حيث أبين فيه كيفية تخريج التخارج على عقد البيع، والآثار المترتبة على هذا التخريج، ومناقشته، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف القسمة

أولًا: القسمة في اللغة:

القسمة لغة: الإفراز؛ لأن القسم مصدر قسم الشيء يقسمه قسمًا من باب ضرب: فرزه أجزاء فانقسم، والقسمة مصدر الاقتسام كالقدوة للاقتداء، يقال قسمت الشيء بينهم قسمًا، وقسمة، والقسم: نصيب الإنسان وحظه فيه، ويجمع على أقسام، والقسام الذي يقسم بين الشركاء[١]، وعلى هذا فالقسمة عبارة عن إفراز النصيب.

الفرع الثاني: القسمة في الاصطلاح

الناظر في كتب الفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء قد عرفوا القسمة بعدة تعريفات منها ما يلي:

١- القسمة عند الحنفية: هي: "عبارة عن إفراز بعض الأنصباء ومبادلة بعضها ببعض[٢]، وقيل هي: النصيب الشائع في مكان معين[٣].

٢- القسمة عند المالكية: هي: "تعيين نصيب كل شريك من الشركاء في مشاع (عقار غيره) ولو كان التعيين باختصاص تصرف فيما عين له مع بقاء الشركة في الذات"[٤].

وقيل هي: "تصيير مشاع مملوك لمالكين فأكثر معينًا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة تراض"[٥].

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، مادة (قسم) ١٢/ ٤٧٨، المصباح المنير، للفيومي، صـ٦٩٠، التعريفات، للجرجاني، ١/ ٢٢٤، المعجم الوسيط، باب القاف ٢/ ٧٣٤.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني، ٥/ ٤٦٢.

(٣) شرح العناية على الهداية مع نتائج الأفكار، للبابرتي، ٩/ ٤٢٥.

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣/ ٦٥٩.

(٥) مواهب الجليل، للحطاب، ٥/ ٣٣٤، البهجة شرح التحفة، للتسولي، ٢/ ٢١٠.

٣- القسمة عند الشافعية والحنابلة: هي: "تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عنه بكل وسائل التجزئة"(١).

٤- القسمة عند الظاهرية: قال الإمام ابن حزم –رحمه الله-: "جائزة في كل حق مشترك إذا أمكن، وعلى حسب ما يمكن"(٢).

٥- القسمة عند الزيدية: هي: " تعيين النصيب، وقطع الخصومة فيه"(٣).

٦- القسمة عند الإمامية: هي: "تمييز أحد النصيبين فصاعدًا عن الآخر، وليست بيعًا عندنا، وإن كان فيها رد، لأنها لا تفتقر إلى صيغة، ويدخلها الإجبار ويلزمها ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر، والبيع ليس فيه شيء من ذلك"(٤).

٧- القسمة عند الإباضية: هي: "تمييز بعض الأنصباء من بعض"(٥).

التعريف المختار:

بالنظر إلى التعريف عند الحنفية والمالكية نجد أنهما يلتقيان في المضمون، وهو تعيين النصيب الشائع لكل شريك من الشركاء.

وإن كان تعريف المالكية يشمل أنواع القسمة: وهي قسمة القرعة، وقسمة المراضاة وقسمة المهايأة(٦) التي تكون في العين أو المنفعة عن طريق الاختصاص الاختصاص في التصرف فيما عين لكل شريك مع بقاء الشركة في الذات.

---

(١) مغني المحتاج، للشربيني، ٤/ ٥٢٨، كشاف القناع، للبهوتي، ٦/ ٣٧٠.

(٢) المحلى، لابن حزم، ٨/ ١٢٨، مسألة رقم (١٢٤٨).

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للعنسي، ٤/ ١٠٣، وينظر: التاج المذهب لأحكام المذهب، للمرتضى، ٢/ ٢٠٩.

(٤) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للجبعي العاملي، ٣/ ٨٩، وينظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمحقق الحلي، ٢/ ٣٠٩.

(٥) شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف أطفيش، ١٠/ ٤٧٩.

(٦) المهأياة: لغة: المناوبة بالياء التحتانية بنقطتين من التهبة، وهي أن يتواضع شريكان أو الشركاء علي أمر بالطوع والرضا، وفي الشرع: عبارة عن قسمة المنافع في الأعيان المشتركة. ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، صـ٢٥٩، المصباح المنير، صـ٦٥٤ وما بعدها.

الفرع الثاني: التخريج على القسمة

أولًا: التخريج:

اتجه البعض إلى تكييف عقد التخارج بأنه قسمة للمال الشائع باعتبار أن الورثة شركاء في التركة، وإذا تم التخارج أختص كل وارث بنصيبه، وتعرف القسمة في الفقه الإسلامي بأنها: (إنهاء حالة الشيوع بتمييز الأنصباء من بعضها وإفرازها عنها)[١].

وقد عرفته بعض التشريعات العربية[٢] بخلاف المشرع العراقي بأنه: (إفراز وتعيين الحصة الشائعة)، وعرفه بعض فقهاء القانون بأنه عملية تهدف إلى إنهاء حالة الشيوع واختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته فيه قبل القسمة[٣].

والقسمة تؤدي إلى أنها حالة الشيوع وتهدف إلى توزيع المال الشائع بين الورثة، واختصاص كل منهم حسب الإمكان بجزء مفرز من الشيء المملوك على الشيوع يوازي حصته، وتثبت له عليه ملكية مفرزة بدلاً من ملكيته الشائعة، ويعد وسيلة لعدم إجبار الشركاء على البقاء في الشيوع، فتتيح للشريك الخروج من الشيوع إلى الملكية الفردية، وتعطيه حصة مفرزة عينية يستثمرها، ويستغلها ويتصرف فيها بحرية بوصفه مالكاً مستقلاً عن شركائه[٤].

وسبب القسمة للمال الشائع هو أن تعدد الملاك لشيء واحد من شأنه أن يجعل استغلال هذا الشيء أكثر تعقداً مما لو أنفرد بملكيته شخص واحد، إذ كثير ما تختلف وجهات نظر الملاك في كيفية الاستغلال مما يؤدي إلى صعوبات قد تصل إلى حد تعطيل استغلال الشيء، لهذا يعد الشيوع في المال حالة غير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية، ولكنها مع ذلك حالة ضرورية لا يمكن تجنبها[٥].

وطالما أن قسمة المال الشائع هي اختصاص كل شريك بحصة توازي حصته في المال الشائع والتخارج أهم شروط فيه هو أنه يجب أن يكون بين الورثة

---

(١) أحكام القسمة، د/ محمد عبد الرحمن الضويني، صـ٢٤.

(٢) المادة ١٠٣٨ من القانون المدني الأردني، المادة ١١٦٠ من القانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية)، د/ غني حسون طه، محمد طه البشير، ١/ ١١٧.

(٤) أحكام القسمة، د/ محمد الضويني، ص٢٦.

(٥) التصرف القانوني للشريك في المال الشائع (دراسة مقارنة)، د/ ضحى محمد سعيد النعمان، بحث منشور في مجلة الرافدين، جامعة الموصل كلية الحقوق، المجلد (١٣)، العدد (٤٧)، السنة (٢٠١١)، ص١.

لذا فقد يكييف التخارج على أنه قسمة لمال الشائع المتأتي من الميراث، والمعيار في ذلك هو أن البدل الذي سيقبضه المتخارج أن كان من التركة فإن العقد قسمة وأن كان من غير التركة، سواء أكان من أحد الورثة أو من بعضهم فهو بيع، ويترتب على ذلك وجوب استيفاء شروط القسمة في الحالة الأولى وشرط البيع في الحالة الثانية[١].

وذهب بعض الفقهاء[٢] إلي أن تخارج الوارث مع بقية الورثة على جزء معين من التركة يختص به الوارث المتخارج في نظير سهامه يعتبر قسمة غير كاملة[٣]، فلا ينهي حالة الشيوع نهائياً حسب هذا الرأي إذ يبقى الشيوع قائماً فيما بين الورثة الذين تخارج لهم، وكانون متعددين، ويخالف هذا الاتجاه في أنه لكي يعد التخارج قسمة أن يكون من شأن من شأنه إفراز حصة كل من الورثة لا حصص بعضهم دون بعض[٤] بمعنى أنه إذا تم التخارج وأعتبر قسمة بين الورثة أن تشمل هذه القسمة جميع الورثة، بحيث تنهي حالة الشيوع، وليس المتخارجون منهم فقط.

ثانيًا: الآثار المترتبة على التخريج:

يترتب على تكييف التخارج أنه قسمة أثران:

١. الضمان: من ناحية الضمان وبعكس الصلح فالمتخارج يضمن صفته كوارث فإذا أنكشف أنه غير وارث وبأنه ليس وارث حقيقي، بطل التخارج[٥].

٢. الغبن: إذ كُيّف التخارج على أنه عقد قسمة يحق لمن يشعر بالغين ويستطيع أن يثبت أن الغبن فاحش، ويحسب المعايير المقدرة في القانون المدني العراقي[٦]، وهي فيما إذا كان على قدر ربع العشر في الدراهم ونصف العشر في

---

(١) فقه المواريث، د/ محمد جبر الألفي، ود/ محمد عبد المنعم حبشي، ص٢٥٣، المواريث في الشرع والقانون، المستشار/ أحمد نصر الجندي، ص٢٧٤.

(٢) أحكام التركات والمواريث، للشيخ/ محمد أبو زهرة، ص٢٢١.

(٣) القسمة غير الكاملة، أن تكون قسمة جزئية يخرج بمقتضاها بعض الشركاء من الشيوع فيختص كل منهم بنصيبه مفرزًا بينما يبقى الشركاء الآخرون في الشيوع. ينظر: محاضرات في القانون المدني، د/ عبد المنعم فرج الصدة، ٢/ ٧٢.

(٤) الوسيط في شرح القانون المدني، د/ عبد الرزاق السنهوري، عقد البيع، ج٤، الهامش رقم٢، ص٢١٤.

(٥) المرجع السابق، ٤/ ٢١٥.

(٦) الفقرة الثانية من المادة (١٠٧٧) القانون المدني العراقي. لكن يلاحظ أن المحاكم تأخذ بمعيار ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، ونجد أن المعيار السابق المشار إليه في المادة ١٠٧٧ هو معيار جامد غير مرن.

العروض، والعشر في الحيوانات، والخمس في العقار أو زيادة، بينما حدد بما يزيد على الخمس في القانون المدني المصري[١]، بينما لم يبين القانون الأردني والإماراتي أي معايير مادية للغبن[٢]، فيجوز للمخارج أو المتخارج له بحسب من يدعي الغبن أن يطلب نقض القسمة ولبقية الورثة منع نقض القسمة عن طريق إكمال الحصة الناقصة، غير أنه تجب في دعوى النقض رعاية أن العبرة بتقدير قيمة التركة وقت القسمة لمعرفة أن الغبن فأحش أو ليس بفاحش، ثم أنه يجب أن يتم رفع دعوى نقض القسمة قبل مضي سنة على التخارج في بعض التشريعات العربية[٣].

وبالتالي فلكي يُكييف عقد التخارج على أنه قسمة للمال الشائع وفقًا للتصور أعلاه، يجب على القاضي أن يأخذ به إذا توافرت شروط قسمة المال الشائع وهي أن نكون أمام حالة شيوع أو لا، وهذا الشرط متحقق إذ إنّ حالة الشيوع متحققة والتي أتت بسبب الوفاة، وأن يأخذ المتخارج حصته من أموال التركة نفسها، أي: أن يختص بجزء مفرز منها، أما في الحالة التي يأخذ المتخارج بدل التخارج من غير التركة كأن يدفع له من أموال المتخارج له أو من أموال المتخارج لهم جميعاً عندما يكون التخارج لمصلحتهم جميعًا، فإن هذا التصرف لا يكييف على أنه قسمة إنما قد يُكييف على أنه بيع[٤].

وإذا تم تكييف التخارج على أنه قسمة، فإنه يكون قابلًا للنقض إذا حدث ما يسوغ نقض القسمة في التركات، وبالتالي نقص كل تخارج يأخذ وصف القسمة، وهذه الحالات هي أحوال ثلاث بينها الفقهاء المسلمون كالآتي:

١ـ ظهور دين على الميت، وتنقص القسمة في هذا الحال إذا طلب الغرماء، فأن المحكمة تستجيب لطلبهم إذا لم يكن في التركة الباقية نقود تكفي لسداد الدين، ولم يستعد الورثة لقضاء الدين من مال أنفسهم سواء من قبل جميع الورثة أو بغضهم، حماية للقسمة من أن تنقض، فإن لم يكن واحد من هذين الأمرين أما سداد

---

(١) الفقرة الأولى من المادة (٨٤٥) القانون المدني المصري.

(٢) المادة (١٠٥٠) من القانون المدني الأردني، المادة (١١٧٢) من القانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) الفقرة الثانية من المادة (٨٤٥) القانون المدني المصري، المادة (١٠٥١) من القانون المدني الأردني، المادة (١١٧٢) من القانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٤) عقد التخارج، د/ صالح أحمد اللهيبي، ص٥٦.

الدين من باقي التركة أو من مال الخاص للورثة نقض القاضي القسمة بطلب الغرماء، ومن جانب لآخر قد لا تنقضي القسمة إذا أبرأ الدائن الميت من دينه[١].

٢- ظهور وصية لم تكن معلومة، أي لم تكن معلومة وقت القسمة أو وقت التخارج الذي يأخذ حكم القسمة، لأن ظهور الموصى له في التركة وبقدر ما أوصي له يجعله شريكًا مع بقية الورثة في التركة، ولأن مقادير السهام من التركة تتغير بظهور ذلك الشريك الذي لم يحتسب عند الأقسام، أو عند التخارج وبذلك يكون سببًا لنقض عقد القسمة، هذا أذا كانت الوصية بجزء شائع من التركة كالربع أو الثالث، فتنقض القسمة ثم تستأنف من جديد، أما إذا كانت الوصية بمال من التركة كألف جنيه أو نحو ذلك، فإن القسمة تكون صحيحة لعدم تعلق حق الموصي له بعين التركة بل بماليته، أما إذا أبى الورثة أعطاء حق الموصي له من التركة في هذه الحالة فإن القسمة تنقض ويعطى الموصى له حقه منها، بمعني أن الأمر بيد الورثة والخيار لهم في النقض[٢].

٣- ظهور وارث لم يكن معلومًا وقت التخارج، إن ظهور هذا الوارث بعد قسمة التركة بين الورثة، ولم يكن معلوماً وقت القسمة، فإنه يؤدي إلى تغيير السهام نفسها، لا مقادير من التركة فقط، فهو شريك لم يحتسب حسابه، فتنقض القسمة التي بنيت على أساس أنه غير موجود، ويعدل التقسيم حتى تتميز حصته، وتكون القسمة أو التخارج على أساس صحيح، وذلك لعدم تحقق الرضا بين جميع الشركاء، لأن الوارث الجديد لم يكن معهم، فلم نعلم رضاه من عدمه، وكذلك فإن نقض القسمة يجنب الوارث الجديد ضرر تفريق حصته بين الشركاء بسبب رجوعه على كل منهم بما يناسبه من حصته، لو لم يتم نقض القسمة[٣].

ومن تكييف التخارج بأنه قسمة بين الورثة، وإفراز لأنصبتهم من بعض، إلا أنه يفترق بينه وبين التخارج من وجهين:

١. في عقد القسمة المقسوم له يأخذ جزءًا من المال المشترك، أما في التخارج فإن المتخارج يأخذ شيئًا معلومًا، سواءً أكان من التركة أم من غيرها[٤].

---

(١) أحكام التركات والمواريث، للشيخ/ محمد أبو زهرة، صـ٢٢٣؛ وأحكام القسمة بين الفقه الإسلامي، د/ محمد الضويني، ص٥٨٥.

(٢) أحكام القسمة، د/ محمد الضويني، ص٥٩٢، وأحكام التركات والمواريث، للشيخ/ محمد أبو زهرة، ص٢٢٣.

(٣) أحكام القسمة، د/ محمد الضويني، ص٥٧٨؛ وأحكام التركات والمواريث، للشيخ/ محمد أبو زهرة، ص٢٢٤.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، ١١/ ٥.

٢. أن الأصل في القسمة أن يأخذ كل شريك نصيبه المستحق له، وقد ينقص أحياناً عن بعض النصيب من باب التراضي، فإن الأصل في عقد القسمة الرضائية بين أطراف العقد، أَمَّا في التخارج فقد يأخذ المتخارج أكثر من حقه أو أقل، تحقيقًا لمصلحته أو مصلحة الورثة[١].

ثالثًا: مناقشة التخريج:

مع أن التخارج في بعض صوره يُعد قسمة بين الورثة وإفرازًا لأنصبتهم من بعض، إلا أنه يمكن أن نفرق بين التخارج والقسمة من وجهتين:

١- أن المقسوم له يأخذ جزءًا من المال المشترك، أما في التخارج فإن المتخارج يأخذ شيئًا معلوماً سواء كان من التركة نفسها أم من غيرها[٢].

٢- إن القسمة قد تكون جبرية وذلك بطلب أحد الشركاء، القسمة لدى القضاء[٣]، أمَّا في التخارج فلا يكون جبرًا، وإنما بالتراضي بين الورثة، بل إن أساسه قائم على ذلك[٤].

المطلب الخامس: تكييف التخارج على أنه صرف

سأتناول في هذا المطلب تكييف التخارج على أنه صرف، وقد قسمته إلى فرعين: الفرع الأول: تعريف الصرف في اللغة والاصطلاح، والفرع الثاني: تخريج التخارج على أنه صرف، حيث أبين فيه كيفية تخريج التخارج على عقد الصرف، والآثار المترتبة على هذا التخريج، ومناقشته، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الصرف

أولًا: تعريف الصرف لغة:

الصرف في اللغة له عدة معانٍ منها:

١- رد الشيء عن وجهه أو إبداله بغيره: يقال: صرفه يصرفه صرفًا إذا رده[٥].

---

(١) التخارج بين الورثة، د/ ناصر الغامدي، ص١٩٦.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ١١/ ٥.

(٣) المرجع السابق، ١١/ ٥.

(٤) عقد التخارج دراسة فقهية قانونية تطبيقية، محمد خير إبراهيم يوسف درادكه، صـ١٦.

(٥) لسان العرب، مادة (صرف) ٩/ ١٨٩، التعاريف، فصل الراء، صـ٤٥٤، المعجم الوسيط، باب الصاد، صـ١/ ٥١٣.

٢- الحيلة: ومنه تصرف فلان في الأمر، احتال وتقلب فيه[١].

٣- النافلة[٢]: وفي الحديث أن النبي ﷺ ذكر المدينة، فقال: **"فَمَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا، أَوْ آوَى مُحْدِثًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لاَ يُقْبَلُ مِنْهُ عَدْلٌ وَلاَ صَرْفٌ"**[٣]، أي: لا يقبل منه نافلة ولا فرضًا، وقيل: لا يقبل منه توبة ولا فدية[٤].

٤- الزيادة والفضل: يقال: لهذا صرْف على هذا، أي فضل وزيادة، والصرف فضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار، ويقال: صيرفي وصراف والصيرف بمعني واحد، وهو صراف الدراهم ونقادها، والجمع صيارفة، ويقال: صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف أي: فضل لجودة فضة أحدهما[٥].

ثانيًا: تعريف الصرف شرعًا:

للعلماء في تعريف الصرف منهجان، الأول لجمهور العلماء، والثاني للمالكية وهو كالآتي:

أولًا: تعريف جمهور العلماء (الحنفية، والشافعية، والحنابلة): عرف الجمهور في كتبهم الصرف بتعريفات متقاربة في المعنى، كلها تدل على أن مفهوم الصرف ينطبق على بيع النقدين ببعضهما، سواء اتحدا في الجنس أم اختلفا، وهذا بيان ذلك:

فقد عرفه الأحناف بأنه: "بيع الأثمان بعضها ببعض"[٦].

---

(١) لسان العرب، مادة (صرف) ٩/ ١٨٩، تاج العروس، ٢٤/ ١١.

(٢) الصحاح، ٤/ ١٣٨٥، مختار الصحاح، صـ١٥٢، تاج العروس، (ص ر ف) ٢٤/ ١١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجزية، باب إثم من عاهد ثم غدر، حديث رقم (٣٠٠٨)، ٣/ ١١٦٠، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها– حديث رقم (٣٣٩٦)، ٤/ ١١٦.

(٤) اختلف العلماء في معنى الصرف والعدل في هذا الحديث، فقيل: الصرف التوبة والعدل الفدية، وقيل: الصرف النافلة والعدل الفريضة، وقيل: الصرف التطوع والعدل الفرض، وقيل: الصرف الوزن والعدل الكيل، وقيل: الصرف القيمة والعدل المثل، وقيل: الصرف الدية والعدل الزيادة. ينظر: فتح الباري، لابن حجر، ٤/ ٨٦، شرح النووي على صحيح مسلم، للنووي، ٩/ ١٤١.

(٥) لسان العرب، مادة (صرف) ٩/ ١٨٩، تاج العروس، (ص ر ف) ٢٤/ ١٣، مختار الصحاح، صـ١٥٢.

(٦) المبسوط، ١٤/ ٢، البحر الرائق، ٦/ ٢٠٩، حاشية ابن عابدين، ٥/ ٢٥٧.

وعرفه الشافعية بأنه: "بيع النقد[١] من جنسه وغيره"[٢].
وعرفه الحنابلة بأنه: "بيع نقد بنقد"[٣].

ثانياً: تعريف المالكية للصرف: قصر المالكية معنى الصرف على بيع النقدين عند اختلاف الجنس فقط، فعرفوا الصرف بأنه: "بيع الذهب بالفضة"[٤]. أما إن كان النقدان من جنس واحد، فإنهم يسمونه بالمراطلة أو بالمبادلة: فإن كان البيع وزنًا سمي مراطلة[٥]، حيث يعرفونه بأنه: "بيع نقد بمثله وزناً"[٦]، وإن كان البيع بالعدد سمي مبادلة[٧]، ويعرفونه بأنه: "بيع العين بمثله عدداً"[٨].

الصرف عند الزيدية: هو: "بيع الذهب والفضة بذهب أو فضة، ولا يسمى غيره في الاصطلاح صرفًا"[٩].

الصرف عند الإمامية: هو: "بيع الأثمان، وهي الذهب والفضة بمثلها"[١٠].

---

(١) النقد هو: الحلول وهو خلاف النسيئة، كما يطلق على تميز الدراهم وإخراج الزيف منها، كما يطلق النقد ويراد به ما ضرب من الدراهم والدنانير التي يتعامل بها الناس. ينظر: لسان العرب، لابن منظور، ٦/ ٤٥١٧، تاج العروس، للزبيدي، ٩/ ٢٣٠.

(٢) مغني المحتاج، للشربيني، ٢/ ٢٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٧٣، الإقناع، للحجاوي، ٢/ ١٢١.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/ ٣٥.

(٥) مراطلة هي: مفاعله من الرطل، والرطل بفتح الراء وكسرها نقول رَطل ورِطل وهو ما يكال به. ينظر: مختار الصحاح، الصحاح، ص ٢٦٧، تاج العروس، ٢٩/ ٧٨.

(٦) بلغة السالك، للصاوي ٣/ ٣٥.

(٧) المبادلة هي: من أبدل بمعنى غير، يقال: بادله مبادلة، أعطاه مثل ما أخذ منه. ينظر: المعجم الوسيط أنيس، وآخرون، ١/ ٤٤.

(٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/ ٢، بلغة السالك، ٣/ ٣٥.

(٩) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للعنسي، ٣/ ٣٨٥، التاج المذهب لأحكام المذهب، للمرتضى، ٢/ ٤٩٥.

(١٠) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمحقق الحلي، ٢/ ٣١٢، وينظر: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للجبعي العاملي، ٣/ ٢٨٥.

الصرف عند الإباضية: هو: "تحويل كل من المتبايعين فضة أو ذهبًا من عنده إلى الآخر تعاوضًا حاضرًا، وإن شئت فتبديل الفضة أو الذهب بالآخر أو بجنسه حاضرًا فتبديل فضة بفضة أو ذهب بذهب أيضًا صرف"[١].

التعريف المختار: من خلال التعريفات السابقة نجد أن المالكية يجعلون المعنى اللغوي في تعريف الصرف هو الظاهر؛ لأن الصرف في لغة العرب يراد به تحويل الشيء عن وجهه وتغييره، وبيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة ليس فيه تحويل للشيء عن وجهه، أما إذا بيع الذهب بالفضة أو الفضة بالفضة، فقد حصل المراد، وهو التبديل والتحويل[٢].

وتعريف المالكية المبني على التعريف اللغوي للصرف مخالف لما جاءت به الأحاديث النبوية، التي تقضي بأن الصرف إذا أطلق أريد به بيع الأثمان سواء اتحدت في الجنس أو اختلفت، ومن هذه الأحاديث ما روى عبادة بن الصامت - رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ "[٣]، وهذا ما ذهب إليه الجمهور في تعريفاتهم للصرف فقد شملت تعريفاتهم على جميع أنواع بيع الأثمان، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه.

الفرع الثاني: التخريج على الصرف

أولًا: كيفية التخريج:

الصرف جائز في الفقه الإسلامي حتى في الأموال الربوية[٤] بعضها ببعض ببعض عند اتحاد الجنس مع المماثلة، أو حتى عند اختلاف الجنس، ولو مع التفاضل وتجنبًا في الوقوع في الربا اشترط الفقهاء المسلمون في الصرف مجموعة شروط، وهي أن يكون هناك تقابض بين المتعاقدين قبل الافتراق، وأن يكون هناك تماثل عند اتحاد الجنس كفضة بفضة أو ذهب بذهب فلا يجوز إلا أن يكون متحدًا وزنًا، وإن

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف أطفيش، ٨/ ٦٠٣.

(٢) ينظر: أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي، د/ عباس الباز صـ٢٦.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، حديث رقم (٤١٤٧)، ٥/ ٤٤.

(٤) الأموال الربوية هي الذهب والفضة والحنطة والشعير والملح والتمر. ينظر: الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الرحمن الجزيري، (قسم المعاملات)، ٢/ ٢٤٩.

اختلفا في الجودة والصياغة، واشترطوا أن لا يكون العقد فيه خيار الشرط وإنما باتًا لا خيار فيه، ويكون خاليًا من هذا الشروط التي أشترطها الفقهاء هو تجنب الوقوع في الربا[١]، والتخارج قد يُكيف صرفًا إذا كانت الحصة التي تركها المتخارج هي نقد والمقابل الذي أخذه هو نقد، ففي هذه الحالة يجب أن تتوافر الشروط التي أشترطها الفقهاء المسلمون في انعقاد عقد الصرف، والحذر من أن النقد إذا كان من نفس العملة، فإن الأمر قد يؤدي إلى الربا، أمَّا إن كان من عملتين مختلفتين كأن تكون التركة مكونة من الدولار والمقابل الذي قبضه المتخارج هو الدينار أو الدرهم فإن التخارج سيكون هنا صرفًا، وشرط صحته هو القبض في مجلس العقد[٢].

فالتخارج في صورة الصرف إذا كانت الحصة التي تركها المتخارج هي نقد والمقابل الذي أخذه هو نقد وبشرط هنا هو التقابض في مجلس العقد، ولكن ينبغي الحذر من أن النقد إذا كان من نفس العملة، فإن الأمر قد يؤدي إلى الربا، أمَّا إذا كان من عملتين مختلفتين كأن تكون التركة (دولار) والمقابل الذي قبضه المتخارج هو (الجنيه)، فإن التخارج هنا يكون صرفاً والشرط الوحيد لصحته هو القبض في مجلس العقد.

ثانيًا: الآثار المترتبة على التخريج: يمكن النظر إلى الآثار المترتبة على الصرف من وجهتين:

الأولى: إذا كانت التركة نقودًا خلقية من ذهب وفضة أو نقودًا اصطلاحية كالدينار مثلاً وتخارج أحد الورثة مع وارث آخر أو مع جميع الورثة على أن يترك نصيبه من هذه النقود مقابل نقود من غير جنسها من مالهم الخاص فالتخارج جائز سواء كان ما أعطوه أقل من نصيبه من تلك النقود أو أكثر؛ لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس من النقود فلا يعتبر التساوي ولكن يشترط القبض في المجلس لكونه صرفًا[٣].

الثانية: إذا كانت التركة ذهبًا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة (نقود من نفس الجنس)، فلابد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من هذا الجنس،

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، ٢/ ٢٧٠، الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي، ٤/ ٤٠٣.

(٢) نظام الإرث في التشريع الإسلامي، د/ أحمد فراج حسين، ص٣٣٣.

(٣) نتائج الأفكار، ٨/ ٤٦١ - ٤٦٣.

حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة من حقه في بقية التركة احترازاً من الربا، ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف[١].

وعلى هذا إذا كانت التركة ذهبًا وفضة وغير ذلك من العروض والعقار، فصالحوه على أحد النقدين فلا يجوز الصلح إلا أن يكون ما أعطي له أكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون؛ نصيبه بمثله والزيادة تكون في مقابل حقه من بقية التركة احترازًا من الربا، فإذا كان ما أعطوه مساويًا لنصيبه أو كان أقل من نصيبه بطل الصلح لوجود الربا، لأنه إذا كان البدل مساويًا تبقى الزيادة من غير جنس البدل خالية من العوض فيكون ربا.

ثالثًا: مناقشة التخريج

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الصرف هو بيع؛ لأن البيع في القانون مبادلة مال بمال، والصرف يكون إذا كانت الحصة التي تركها المتخارج هي نقد والمقابل الذي أخذه هو نقد ويجب في هذه الحالة توخي الحذر من أن النقد إذا كان من نفس العملة، فإن الأمر قد يؤدي إلى الربا، كذلك يبطل التخارج إذا كان نصيب المتخارج مجهولاً لاحتمال الربا؛ لأن فساد التخارج هنا يأتي من تقدير البدل هل هو مساوي للحصة أو أقل؟ ولذا يرى أصحاب المذهب الحنفي ضرورة أن يكون نصيب المتخارج معلوماً[٢].

الترجيح:

مما سبق يتبين لنا أن لعقد التخارج خصوصية ذات طبيعة خاصة، فيحتمل كل الصور والتكييفات التي بيناها إذ من الممكن أن يعد بيعًا أو صرفًا أو مقايضة أو قسمة وصلحًا، ولذلك نرجح في هذه الحالة أنه على القاضي في استطاعته أن يرجع إلى القواعد الخاصة بأي عقد من العقود الذي ذكرناه، أي عن طريق مقارنة عقد التخارج بالعقود الذي ذكرناه، ونبين أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما، واستخلاص من القواعد التي تناسب عقد التخارج مما نص عليه القانون بشأن العقود السابقة الذكر، وهي عقود مسماة إذ أنه يسهل على القضاة مهمة تسوية النزاع

(١) اللباب في شرح الكتاب، ٢/ ١٧٠.

(٢) نتائج الأفكار، ٨/ ٤٦٢.

الحاصل بين أطراف العقد[1]، ومن ثم فإن تعريف التخارج بأنه عقد دون تحديد تكييفه هو الأمر الذي نتجه إلى تأييده، دون ترجيح كونه بيعًا ولا صرفًا ولا قسمة أو صلحًا، ذلك أن عقد التخارج يحتمل كل هذه الصور، ومن الأفضل أن تترك المسألة لقاضي الموضوع يفصل في كل دعوى ويكيف كل عقد على حدة، ولكن ما نجزم به أن التخارج هو عقد من العقود الناقلة للملكية[2].

والذي يظهر أن التخارج كما ذكرنا هو عقد يخرج بموجبه الوارث من جميع التركة أو جزء منها مقابل مال معلوم من التركة، أو من غيرها.

فإن كان التخارج بين ورثة متنازعين فإنه يكون صلحًا، والصلح كما رأينا ليس عقدًا مستقلًا قائمًا بذاته في شروطه، وأحكامه، بل هو متفرع عن غيره في ذلك، فهو كإناء البلور الأبيض الصافي يأخذ لون ما فيه، بمعنى أنه تسري عليه أحكام أقرب العقود إليه شبهًا، بحسب مضمونه.

فإذا كان الصلح على بدل غير التركة كان هذا الصلح بيعًا، وإذا كان الصلح على بدل من التركة كان قسمة، وإذا كان بلا بدل، أو أقل من نصيب حق المتخارج كان إسقاطًا.

أما إذا كان التخارج بين ورثة متسالمين غير متخاصمين، فإن التخارج يأخذ حكم ما اتفق عليه من بدل، فإن كان البدل من التركة كان التخارج قسمة، وإذا كان البدل من غير التركة كان بيعًا، وإذا كان التخارج بلا بدل، أو كان الاتفاق على أقل من نصيب المتخارج كان هبة.

---

(١) المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، القسم الأول (انعقاد العقد)، د. ياسين محمد الجبوري، المجلد الأول، ص ١١٢.

(٢) عقد التخارج، د/ صالح اللهيبي، ص٥٨.

المبحث الثالث

أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية

سأبين في هذا المبحث أحكام التخارج في الصناديق الاستثمارية الإسلامية، وقد قسمته إلى خمسة مطالب: المطلب الأول: حكم التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية، والمطلب الثاني: التخارج من الصناديق إذا كانت موجوداتها نقودًا، والمطلب الثالث: التخارج من الصناديق إذا كانت موجوداتها ديونًا، والمطلب الرابع: التخارج من الصناديق إذا كانت موجوداتها أعيانًا أو منافع، والمطلب الخامس: التخارج في الصناديق إذا كانت موجوداتها مختلطة من نقود وديون وأعيان ومنافع، وبيان ذلك كما يلي:

المطلب الأول: حكم التخارج في الصناديق الاستثمارية الإسلامية

التخارج جائز بين الورثة، وبين الشركاء في الجملة[١]، وقد جاء في فتوى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي: "فيجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية أو الصناديق .. فإذا كانت الحصة المتخارج عنها تمثل أعياناً مع النقود والديون التابعة لها جاز التخارج عنه بأي بدل ولو بالأجل؛ إذ يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً"[٢].

وقد دل على جوازه ومشروعيته أدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول، وبيان ذلك كما يلي:

الفرع الأول: أدلة مشروعية الصلح

لما كان التخارج من قبيل الصلح، فإن أدلة مشروعية الصلح دالة أيضًا على مشروعية التخارج، وفيما يلي بيان ذلك:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿ **لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ**﴾[٣].

---

(١) تبيين الحقائق، ٥/ ٣١،٣٢، الفروق، ٤/ ٥، الشرح الكبير، ٣/ ٣٠٩، أسنى المطالب، ٢/ ٢١٥، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧/ ٣٢٧، التخارج بين الورثة، د/ ناصر الغامدي، ص١٩٨.

(٢) فتوى رقم (١٠/ ٨) من فتاوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي، ضمن قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص١٥٣، وينظر: المجموعة الفقهية المصرفية، د/ عبد الستار أبو غدة، ٥/ ٢٧.

(٣) سورة النساء: الآية: ١١٤.

وجه الدلالة: تدل هذه الآية على جواز الصلح بين المتخاصمين، وفي ذلك يقول الإمام القرطبي –رحمه الله-: " هذا عام في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين"(١).

الدليل الثاني: ما جاء عن أبي هريرة - رضي الله عنه- عن النبي ﷺ أنه قال: "الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا. وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا"(٢).

وجه الدلالة: أن الصلح عمومًا جائز بين المسلمين إلا ما استثني، ما لم يحرم حلالاً أو يحلل حرامًا، والمسلمون عند شروطهم وما اتفقوا عليه، وبما أن التخارج شرحه كثير من المذاهب الإسلامية في باب الصلح، ومن أنه نوع من الصلح واتفاق، ويقوم على التراضي ما بين الورثة، مما يدل على جواز التخارج(٣).

الدليل الثالث: أجمع الفقهاء على مشروعية الصلح في الجملة(٤).

الفرع الثاني: أدلة خاصة بالتخارج:

الدليل الأول: ما جاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما- قال: "يَتَخَارَجُ الشَّرِيكَانِ وَأَهْلُ الْمِيرَاثِ ، فَيَأْخُذُ هَذَا عَيْنًا وَهَذَا دَيْنًا ، فَإِنْ تَوِيَ(٥) لأَحَدِهِمَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ"(٦).

وجه الدلالة: فهذا الحديث يدل علي أن الشركاء في مال التركة من الورثة، وكان المال في يد بعضهم دون بعض، فلا بأس أن يخارجوا بينهم، إذا وقع ذلك بالتراضي، وهذا الحديث وصله ابن أبي شيبه(٧)، وذكر هذا الحديث في باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك، ويدل على إنه متعلق بمصالحة

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ٥/ ٣٨٤.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الإحكام، باب ما ذكر عن الرسول (ﷺ) في الصلح بين الناس، حديث رقم(١٣٥٢) ٣/ ٦٣٤، وقال الترمذي: حسن صحيح، ينظر: سنن الترمذي، ٣/ ٦٣٤.

(٣) نيل الأوطار، للشوكاني، ٥/ ٣٠٤.

(٤) تحفة الفقهاء، ٣/ ٢٤٩، بداية المجتهد، ٢/ ٢٢١، جواهر العقود للأسيوطي، ١/ ١٣٦، شرح الزركشي، ٢/ ١٣٥.

(٥) التوى، مقصور: هلاك المال. ينظر: مختار الصحاح، للرازي، ص٨٠ .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟، ٢/ ٧٩٨.

(٧) فتح الباري، لابن حجر، ٤/ ٤٦٥، عمدة القاري، للعيني، ١٣/ ٨٨.

أصحاب الميراث فيما بينهم ومشروعية هذا الشيء، ويقصد بالمجازفة عند المعاوضة[١].

الدليل الثاني: ما جاء أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: " لَا تَسْأَلْنِي امْرَأَةٌ الطَّلَاقَ إِلَّا طَلَّقْتُهَا، فَغَارَتْ تُمَاضِرُ بِنْتُ الْأَصْبَغِ، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ تَسْأَلُهُ طَلَاقَهَا ، فَقَالَ لِلرَّسُولِ: قُلْ لَهَا : إِذَا حَاضَتْ فَلْتُؤْذِنِّي فَحَاضَتْ، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ فَقَالَ لِلرَّسُولِ قُلْ لَهَا: إِذَا طَهُرْتِ فَلْتُؤْذِنَنِي، فَطَهُرَتْ، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ وَهُوَ مَرِيضٌ ، فَغَضِبَ، وَقَالَ أَيْضًا : هِيَ طَالِقٌ الْبَتَّةَ لَا رَجْعَ إِلَيْهَا فَلَمْ يَلْبَثْ إِلَّا يَسِيرًا حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: لَا أُورِّثُ تُمَاضِرَ شَيْئًا، فَارْتَفَعُوا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي الْعِدَّةِ فَوَرَّثَهَا مِنْهُ ، فَصَالَحُوهَا مِنْ نَصِيبِهَا رُبُعَ الثَّمَنِ عَلَى ثَمَانِينَ أَلْفًا فَمَا أَوْفَوْهَا"[٢].

وعن ابن عباس - رضي الله عنها- أنه كان لا يرى بأسًا بالمخارجة في الميراث[٣].

وجه الدلالة: دل هذان الحديثان صراحة على جواز التخارج بين الورثة، وأنه كان في محضر من الصحابة ما تم مع مطلقة عبد الرحمن بن عوف، وما روي عن ابن عباس -رضي الله عنها-، دون أن ينكره عليه أحدهم، فكان كالإجماع على جواز التخارج[٤].

الدليل الثالث: من المعقول:

استدلوا على مشروعية التخارج بعدة أدلة من المعقول منها:

---

(١) عمدة القاري، للعيني، ١٣/ ٨٨.

(٢) السنن الكبرى، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، حديث رقم (١٤٩٠٥)، ٧/ ٣٦٢، وسنن سعيد بن منصور، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإيلاء، باب من طلق امرأته مريضًا ومن يرثها حديث رقم (١٩٥٩)، ٢/ ٤١.

(٣) السنن الكبرى، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، كتاب الصلح، باب صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع يجوز، حديث رقم (١١١٣٦)، ٦/ ٦٥.

(٤) مجمع الأنهر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخ زاده الحنفي، ٣/ ٤٣٩، تبين الحقائق، للزيلعي، ٥/ ٥٠٨، التخارج بين الورثة أحكامه وصوره، د/ ناصر الغامدي، ص ٢٠١، الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، د/ حسن بن غالب بن حسن دائلة، ٢/ ٢٢٠.

١- أَنَّ التخارج اتفاق بين الورثة، تتوفر فيه الأهلية، والرضا من الطرفين، كونهما من أهم شروطه ومثله كمن يرغب أن يترك نصيبه من التركة كله، أو بعضه لبقية الورثة، فلا مانع من ذلك؛ ويقال: أسقط حقه من الميراث باختياره تبرعًا، فإن كان تنازله عن حقه بمقابل فيجوز بالأولى، ويكون عقد معاوضة، فأحد بدليه نصيب الوارث في التركة، والبدل الآخر، هو المال المعلوم الذي يدفعه للمورث المتخارج[١].

٢- أَنَّ عقد التخارج قد أجيز؛ لأن المصلحة تقتضيه، فلا يجوز شرعًا وقانونًا بقاء الورثة شركاء في المال الموروث إلى ما لا نهاية، فالشيوع مصيره دائماً إلى الزوال؛ لأنه مصدر خلاف ونزاع، فأجيز التخارج لتحقيق المصالح الذاتية والمشروعة لكل شريك من الورثة[٢].

٣- أَنَّ التعامل بطريق التخارج بين الورثة يوفر عليهم وقتًا وجهدًا ومالًا كثيرًا، حيث يكون البيع بين الورثة سهلًا، وميسورًا، وليس معقدًا، ومكلفًا كما لو تم بعد انتقال ملكية المال الموروث لكل وارث، وخاصة في العقارات التي لا يجوز التصرف فيها خارج دائرة الأراضي والتسجيل مثلًا[٣].

وقد اشترط الفقهاء شروطًا لصحة التخارج، وهي كما يأتي:

اشترط الفقهاء شروطًا لصحة التخارج، وبيانها كما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون للمتخارجين أهلية الأداء فلا يصح التخارج من الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه والنائم والسكران ونحوهم؛ ذلك أن التخارج صلح في الأموال، وهذا نوع معاوضة فلا يصح إلا من جائز التصرف[٤].

الشرط الثاني: حصول التراضي من المتخارجين، فلا يصح مع الإكراه؛ لأن في التخارج معنى البيع، والبيع لا يكون إلا عن تراض من المتبايعين بالاتفاق.

الشرط الثالث: أن يكون المتخارج منه مما يصح الاعتياض عنه، فإن لم يكن كذلك فلا يصح التخارج[٥].

---

(١) المعتمد في الفقه الشافعي، د/ محمد الزحيلي ٤/ ٥١٣.

(٢) شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، د/ منذر الفضل، د/ صاحب عبيد الفتلاوي، صـ١٤٤.

(٣) أحكام التركات في الفقه والقانون، د/ عبد الناصر أبو البصل، صـ٢٦٧.

(٤) بدائع الصنائع، ٦/ ٤٠، مواهب الجليل، ٥/ ٨٠، التخارج بين الورثة أحكامه وصوره، د/ ناصر الغامدي، ص٢٠١.

(٥) البحر الرائق، ٧/ ٢٥٥، مجمع الأنهر، ٣/ ٤٢٣، المبدع، ٤/ ٢٩٠، كشاف القناع، ٣/ ٤٠٠.

الشرط الرابع: أن يكون المال المتخارج منه مملوكًا لهما، أو مأذونًا لهما بالتصرف فيه شرعًا كأن يكون لهما ولاية شرعية، أو قضائية، أو عقدية، أو وكالة(١).

الشرط الخامس: أن يقع التقابض بين المحل والبدل إذا كان مالين ربويين اتحدا في علة الربا(٢).

الشرط السادس: أن يكون بدل التخارج مالاً متقومًا معلومًا منتفعًا به مقدوراً على تسليمه(٣).

الشرط السابع: أن يكون المال المخارج عنه ثابتًا مستحقًا شرعًا للمخارج، فإن لم يكن كذلك لم يصح التخارج(٤).

الشرط الثامن: أن يكون محل التخارج معلومًا - أي الحصة المتخارج عنها.

وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يشترط أن يكون محل التخارج معلومًا، فلا يصح التخارج على محل مجهول، وهذا مذهب المالكية(٥)، والشافعية(٦).

القول الثاني: جواز التخارج بمعلوم على محل مجهول إذا كان لا يحتاج إلى قبض وتسليم، وإليه ذهب الحنفية(٧).

القول الثالث: جواز التخارج بمعلوم على محل مجهول لا سبيل إلى معرفته عينًا كان أم دينًا، وإليه ذهب الحنابلة(٨).

---

(١) بدائع الصنائع، ٦/ ٤١، ٤٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤/ ١٥، المغني، ٧/ ١٩٨.

(٢) تحفة الفقهاء، ٣/ ٢٥١، نهاية المحتاج، ٤/ ٣٨٣، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ١٤١.

(٣) بدائع الصنائع، ٦/ ٤٩، التخارج بين الورثة أحكامه وصوره، د/ ناصر الغامدي، ص٢٠٣.

(٤) الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣١٦، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١١/ ٨، التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، د/ عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية ٣/ ٧٢.

(٥) شرح مختصر خليل، للخرشي ٦/ ٢.

(٦) الأم، ٣/ ٢٢١، الحاوي الكبير، ٦/ ٣٦٨، ٣٦٩، جواهر العقود للأسيوطي ١/ ١٣٦.

(٧) المبسوط، ٢٠/ ١٣٤.

(٨) الكافي، لابن قدامة ٢/ ٢٠٧، الشرح الكبير لابن أبي عمر، ٥/ ٨.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول على أن التخارج لا يصح على مجهول: بأن التخارج كالبيع، وبيع المجهول لا يجوز فكذلك هنا[١]؛ ولأنه يشترط في بدل التخارج أن يكون معلومًا فكذلك الحصة المتخارج عنها[٢].

المناقشة: نُوقش من وجهين:

الوجه الأول: يسلم لكم أن التخارج بيع، فإن التخارج ليس كالبيع من كل وجه فهو يفارق البيع من بعض الوجوه[٣]، منها: أن التخارج مبني على المسامحة والإبراء، بخلاف البيع المبني على المعاوضة[٤].

الوجه الثاني: لو سلم لكم بأن التخارج بيع، فإن البيع للحاجة في المجهول كأساسات الحيطان، وما مأكوله في جوفه[٥]، فكذلك التخارج هنا.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بجواز التخارج بمعلوم على محل مجهول إذا كان لا يحتاج إلى قبض وتسليم، بأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة[٦] أما إذا كان محتاجاً لذلك فلا بد من العلم به.

ويناقش: بأن دليل التخارج على محل مجهول – دليل القول الثالث- قد جاء عاماً، ولا دليل يخص منه ما احتاج إلى قبض وتسليم، فيبقى على عمومه في الجواز.

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث على جواز التخارج بمعلوم على محل مجهول لا سبيل إلى معرفته عيناً كان أم ديناً بالسنة، والمعقول:

---

(١) وفي ذلك قال الشافعي –رحمه الله– في مختصر المزني، ص١٠٥: "فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما بطل فيه بطل في الصلح"، وينظر: الأم، ٣/ ٢٢١.

(٢) الشرح الكبير، للرافعي ١٠/ ٢٩٨.

(٣) التخارج بين الورثة أحكامه وصوره، د/ ناصر الغامدي، ص١٩٧.

(٤) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، د/ علي القره داغي، ضمن بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص٣٠٢.

(٥) المغني، ٧/ ٢٣، المبدع، ٤/ ٢٨٤.

(٦) الهداية، للمرغيناني ٣/ ٦٨.

أولًا: من السنة النبوية المطهرة: بما جاء عن أم سلمة ﵂ قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست[١] بينهما بينة فقال رسول الله ﷺ: "إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ[٢] بِحُجَّتِهِ، أَوْ قَدْ قَالَ: لِحُجَّتِهِ، مِنْ بَعْضٍ ، فَإِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ يَأْتِي بِهَا إِسْطَامًا فِي عُنُقِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. فَبَكَى الرَّجُلاَنِ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: حَقِّي لأَخِي، قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَمَا إِذْ قُلْتُمَا، فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ[٣]، ثُمَّ اسْتَهِمَا[٤]، ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ[٥]"[٦].

وجه الدلالة: وفي الحديث دلالة على جواز الصلح عن المجهول[٧].

ثانيًا: المعقول: أن القول بعدم جوازه يفضي إلى ضياع الحقوق[٨].

---

(١) درست: أي خفيت آثارها. ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ٩/ ٤٤٦.

(٢) لحن الرجل: إذا فهم وفطن لما لم يفطن له غيره، وألحن بحجته أي أفطن لها وأجدل ينظر: الفائق في غريب الحديث، محمود بن عمر الزمخشري (ت:٥٣٨هـ)،٣/ ٣٠٩.

(٣) توخيا الحق: اقصدا الحق، وتحريا الصواب فيما تقصدانه من القسمة. ينظر: شرح السنة، لأبي الحسين بن مسعود البغوي،١٠/ ١١٤.

(٤) وفي رواية أبي داود (وتحالاً): أي ليجعل كل واحد منكما صاحبه في حل. ينظر: عون المعبود، ٩/ ٤٤٥.

(٥) أخرجه أحمد في مسنده برقم (٢٦٧١٧)، ٤٤/ ٣٠٧، وأبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب: في قضاء القاضي إذا أخطأ، برقم (٣٥٨٥)، ٣/ ٣٢٨، والبيهقي في سننه الكبرى، باب: ما جاء في التحلل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار، برقم (١١١٤١)، ٦/ ٦٦، وقال الحاكم في المستدرك: هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي. ينظر: المستدرك: ٤/ ١٠٧، وقال الشيخ: شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن. ينظر: مسند أحمد: ٤٤/ ٣٠٧ وما بعدها.

(٦) المغني، ٧/ ٢٣، الجوهر النقي، لابن التركماني ٦/ ٦٦.

(٧) المبدع، ٤/ ٢٨٤.

(٨) بدائع الصنائع، ٦/ ٤٢ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٨/ ٢١٩، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المالية (حسابات الاستثمار)، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن مجلة المجمع ١٣/ ٣/ ٤٤.

الترجيح: من العرض السابق لخلاف الفقهاء في هذه المسألة يترجح لي القول الثالث الذي يقضي بجواز التخارج على محل مجهول لا سبيل إلى معرفته؛ وذلك لقوة ما استدلوا به من حديث النبي ﷺ، ولأنه السبيل إلى حفظ حقوق الناس وعدم ضياعها والله تعالى أجل وأعلم[١].

الشرط التاسع: أن تتوافر شروط بيع الدين إذا كان محل التخارج دينًا على الغير، وذلك عند المالكية[٢] والشافعية[٣] المجيزين لبيع الدين لغير من هو عليه، والحنفية إذا وقع بصيغة الإبراء أو الحوالة[٤].

ومما سبق ذكره يتبين أن التخارج في الصندوق الاستثماري جائز بشروطه التي بينت، فلو أراد أحد المساهمين في صندوق استثماري ما أن يخرج منه فإننا ننظر إلى مكونات الوحدات التي يريد التخارج منها، فإن كانت ديونًا اشترطنا عليه ما يشترطه أهل العلم لبيع الدين لغير المدين، وإن كانت نقودًا أعملنا شروط الصرف، وإن كانت عروضًا جازت على كل حال ما توفرت الشروط المتبقية للتخارج، ولو كانت خليطًا من نقود وديون وعروض نظرنا إلى أصل نشاط الصندوق[٥] فإن كان في النقود اشترطت شروط الصرف وإن كان في الديون شرطت شروطه، وأمَّا إن كان أصل النشاط في العروض لم نحتج لشروط الصرف

---

(١) الصناديق الاستثمارية، د/ حسن دائلة، ٢/ ٢٢٤.

(٢) الشرح الكبير للدردير، ٣/ ٣١٦، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١١/ ٨، التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، د/ عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ٣/ ٧٢.

(٣) روضة الطالبين، ٤/ ١٩٦، ١٩٧، مغني المحتاج، ٢/ ٥١، وقد بيَّن أن الأظهر عدم جواز بيع الدين لغير من هو عليه، غير أن المعتمد جوازه بشروط. وينظر: الصناديق الاستثمارية، د/ حسن دائلة، ٢/ ٢٢٤ وما بعدها.

(٤) وبيانه أنه إذا كان في التركة دين على الناس وأراد الورثة أن يصالحوا أحدهم عن نصيبه؛ ليكون لهم الدين لم يصح الصلح؛ لأنه يجري على أصلهم في تحريم بيع الدين لغير من هو عليه، والصلح هنا كالبيع، ومن ثم أوجد الحنفية حيلاً؛ ليصح لهم هذا النوع من الصلح، منها: الإبراء حيث يشترط بقية الورثة المصالحون أن يبرىء المصالح الغرماء من نصيبه من الدين الذي عليهم وهذا جائز؛ لأنه إسقاط، ومنها: الحوالة حيث يقوم بقية الورثة بإقراض المصالح مقدار نصيبه من الدين، ويقع الصلح بينهم عن غير الدين، ثم يحيلهم على الغرماء لاستيفاء الدين منهم، ينظر: الهداية للمرغيناني ٣/ ٢٠١، بدائع الصنائع ٥/ ١٨٣،١٨٢، تبيين الحقائق، ٥/ ٥١.

(٥) الصناديق الاستثمارية، د/ حسن دائلة، ٢/ ٢٢٥.

وبيع الدين لغير المدين؛ لأنهما تابعان، ويصح تبعًا ما لا يصح استقلالاً، والله أعلم[١]، وهذا ما سأبينه بشيء من التفصيل في المطالب الآتية.

المطلب الثاني: التخارج من الصناديق إذا كانت موجوداتها نقودًا

وفيه فرعان:

الفرع الأول: صورة المسألة:

يمكن تصور هذه الحالة في الصور الآتية:

أ-عند بداية طرح الوحدات الاستثمارية أثناء فترة الاكتتاب، حيث تكون موجودات الصندوق حينئذٍ من الأموال النقدية المجتمعة من حصيلة الاكتتاب.

ب-في بداية التشغيل إذا لم يتم استثمار الأموال وتحويلها من نقود إلى عمليات استثمارية[٢].

ففي هذه الحالة عند بداية طرح الصندوق الاستثماري وقيام المضارب بتسليم رأس مال المضاربة أثناء فترة الاكتتاب، فتتكون موجودات الصندوق حينئذ من الأموال النقدية المجتمعة من حصيلة الاكتتاب في رأس المال.

وتمتد فترة الاكتتاب عادة في الصناديق الاستثمارية من بضعة أيام إلى شهر أو شهرين حسب مدة الصندوق نفسه، ولا يتم خلالها احتساب الأرباح للأوراق المالية؛ لأن رأس مال الصندوق لا يزال نقدًا ولا يبدأ استثماره إلا من تاريخ غلق الاكتتاب.

كما أن موجودات الصندوق تكون نقودًا في بداية تشغيل الصندوق، وإذا لم يتم استثمار الأموال وتحويلها من نقود إلى عمليات استثمارية (أصول ومنافع)[٣].

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للتخارج من هذا الصندوق:

لا يجوز التخارج من الصندوق إذا كانت موجوداته نقودًا إلا وفق أحكام عقد الصرف؛ لأن الوحدة تُشتري بنقدٍ، وهي نقد، فهو مبادلة نقدٍ بنقد، فتلزم فيه شروط عقد الصرف، وهي:

---

(١)الصناديق الاستثمارية، د/ حسن دائلة، ٢/ ٢٢٥.

(٢) صناديق الاستثمار الإسلامية، د/ عبد الستار أبو غدة، ص ٦٣٠، أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية، عاصم أحمد، ص ٣٧، الصناديق الاستثمارية، د/ حسن دائلة، ١/ ٥٢١ وما بعدها.

(٣) صناديق الاستثمار الإسلامية، د/ عز الدين خوجة، ص ٤٣.

الشرط الأول: التماثل:

والمراد بالتماثل أن يكون المعقود عليهما متماثلين في الكيل إن كان يباع كيلاً، وفي الوزن إن كان يباع وزناً، وهذا خاص ببيع الربوي- النقد وغيره- بجنسه، فإن بيع بغير جنسه لم يشترط التماثل(١).

وأما شرط التماثل فدليله ما رواه عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " لاَ تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ، وَلاَ الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ"(٢).

وجه الدلالة: هذا الحديث ظاهر الدلالة في تحريم التفاضل في النقود ما دامت من نفس الجنس، أما إذا اختلف الجنس فيجوز التفاضل ولا يشترط التماثل.

فالتماثل يكون إذا بيعت الوحدة بعملة من جنس العملة التي صدر بها، فإن بيعت بعملة أخرى فلا يشترط التماثل ويجوز التفاضل، ودليل ذلك حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: " لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلاَ تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا شَيْئًا غَائِبًا مِنْهُ بِنَاجِزٍ، إِلاَّ يَدًا بِيَدٍ"(٣).

ويتحقق التماثل في بيع الوحدات أثناء فترة الاكتتاب، وقبل التشغيل ببيع الوحدة بقيمتها الاسمية دون زيادة أو نقصان، فليس للمشارك في هذا الصندوق أن يطالب بأي ربح في بيع الوحدات التي في حوزته.

أما بعد التشغيل: فيتحقق التماثل ببيع الوحدة الحقيقية، وهي تساوي القيمة الدفترية لآخر فترة مضافًا إليها الأرباح المحتجزة(٤).

---

(١) المبسوط، ١٢/ ١١١، بدائع الصنائع، ٤/ ٤٥٩، بداية المجتهد، ٢/ ١٩٠، الثمر الداني،١/ ٤٩٦، الإقناع، ٢/ ٢٧٩، مغني المحتاج، ٢/ ٣٨٢، المغني،٦/ ٥٧، مطالب أولي النهى، ٣/ ١٥٧.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الربا، حديث رقم (٤١٤٢)، ٥/ ٤٣.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الربا، حديث رقم (٤١٣٩)، ٥/ ٤٢.

(٤) الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، د/ يوسف الشبيلي، ٢/ ٢٩.

الشرط الثاني: التقابض:

القبض لغة: يقابل البسط وهو بمعنى جمع الشيء وأخذه والتمكن منه[١] وقد أجمع الفقهاء[٢] على اشتراط تقابض البدلين في مجلس العقد قبل افتراقهما لقوله ﷺ في الصرف: "مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلاَ بَأْسَ بِهِ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَهُوَ رِبًا"[٣].

قال الإمام النووي-رحمه الله-: "قوله ﷺ: "يداً بيد" حجة للعلماء كافة في وجوب التقابض وإن اختلف الجنس، وجوّز إسماعيل بن عُلية التفرق عند اختلاف الجنس وهو محجوج بالأحاديث والإجماع، ولعله لم يبلغه الحديث"[٤].

وقال الإمام ابن المنذر –رحمه الله-: "وأجمعوا على أن المتصارفين إذا تفرقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد"[٥].

ويجب التقابض سواء اتفق جنسا الثمن أو اختلفا؛ فلو كانت عملة الوعاء الاستثماري هي الجنيه المصري وجب التقابض حتى إن وقع التخارج بعملة مغايرة كالدولار أو اليورو.

وقد اتفق الفقهاء[٦] في باب الصرف على اشتراط القبض باليد دون القبض بالتخلية حتى عند الحنفية القائلين بالقبض بالتخلية عن القبض باليد في سائر البيوع، فإنهم منعوا منه في باب الصرف واشترطوا حصول القبض باليد.

قال في "الدر المختار" في باب الصرف: "والتقابض بالبراجم[٧] لا بالتخلية"[٨].

---

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

(٢) بدائع الصنائع، ٤/ ٤٥٣، بداية المجتهد، ٢/ ١٩٠، مغني المحتاج، ٢/ ٣٨٢، المغني، ٦/ ٥٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب التجارة في البر، حديث رقم (١٩٥٥)، ٢/ ٧٢٦، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب دينًا- حديث رقم (٤١٥٥)، ٥/ ٤٥.

(٤) شرح النووي على مسلم، ١١/ ١٤.

(٥) الإجماع، لابن المنذر، صـ٥٠٣.

(٦) حاشية ابن عابدين، ٥/ ٢٥٨، بداية المجتهد، ٢/ ١٩٠، مغني المحتاج، ٢/ ٣٨٢، المغني، ٦/ ٥٤.

(٧) البراجم هي مفاصل الأصابع، والمراد القبض باليد، ينظر: لسان العرب، ١٢/ ٤٦، القاموس المحيط، ص ١٣٩٥، المعجم الوسيط، ١/ ٤٧.

(٨) الدر المختار، ٥/ ٢٥٨.

وقال في "حاشية ابن عابدين": "أشار إلى أن التقييد بالبراجم للاحتراز عن التخلية واشتراط القبض بالفعل"(١).

وذلك أن الأثمان عند لا تتعين بالتعيين فوجب قبضها باليد، بخلاف ما يتعين بالتعيين من المكيلات والموزونات، فإنه يكتفي عندهم بتعيينها في مجلس العقد.

وعليه فيشترط في عقد الصرف تقابض البدلين في مجلس العقد قبل افتراق المتعاقدين؛ لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلاَ تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا شَيْئًا غَائِبًا مِنْهُ بِنَاجِزٍ، إِلاَّ يَدًا بِيَدٍ"(٢).

ويكفي قبض شهادة الوحدة الاستثمارية عن قبض موجوداتها من النقود(٣)، كما يكفي القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب المستثمر(٤).

ثالثا: الخلو عن خيار الشرط:

اتفق الفقهاء(٥) على المنع من خيار الشرط في الصرف وأنه شرط فاسد، لأنه يخل بالقبض المشروط في الصرف ويفسده، فالقبض في عقد الصرف سواء قيل: إنه شرط صحة أو شرط بقاء العقد على الصحة، فالخيار يمنع انعقاد العقد، إذ يمنع ثبوت الملك أو تمام صحة القبض.

أما خيار الرؤية والعيب فإنه لا يمنع ثبوت الملك وتمامه، وبالتالي يقع القبض صحيحًا.

ومن خلال ما تقدم: يتبين لنا أن التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية إذا كانت موجوداتها نقودًا، فإنه لا يجوز التخارج أو التداول أو الاسترداد إلا مع التقابض، وإذا كانت الموجودات النقدية من عُملة واحدة فيجب

---

(١) حاشية ابن عابدين، ٥/ ٢٥٨.

(٢) سبق تخريجه، صـ ٢٥٨٢.

(٣) الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، د/ يوسف الشبيلي، ٢/ ٣٨، الصناديق الاستثمارية، د/ حسن دائلة، ١/ ٥٢١ وما بعدها.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدور السادسة ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م، القرار بشأن القبض، وصوره، وخاصة المستجدة منها، وأحكامها، القرار، ٦/ ٣/ ٧٧١.

(٥) حاشية ابن عابدين، ٥/ ٢٥٧، بدائع الصنائع، ٤/ ٤٥٩، بداية المجتهد، ٢/ ١٩١، التاج والإكليل، ٤/ ٣٠٩، المهذب، المهذب، ١/ ٢٥٨، مغني المحتاج، ٢/ ٤٢١، المبدع، ٤/ ١٥٢، شرح منتهى الإرادات، ٢/ ٧٣.

أيضًا التماثل، وإذا كانت من عملات مختلفة، فيجوز التفاضل لكن لا بد من التقابض[١].

المطلب الثالث: التخارج من الصناديق إذا كانت موجوداتها ديوناً

وفيه فرعان:

الفرع الأول: صورة المسألة:

يمكن تصور هذه المسألة: عند استثمار الصندوق في عمليات البيع الآجل (سواء بيع المساومة أو بيع المرابحة) أو عمليات بيع السلم؛ وذلك لأن قيام مدير الصندوق بشراء بضائع وأصول ثم بيعها بالآجل يجعل مكونات الصندوق تتحول مباشرة إلى ديون في ذمة المتعامل معه[٢]، كما أن قيام المضارب بدفع رأس مال الصندوق في عمليات بيع السلم يجعل مكّونات الصندوق تتحوّل إلى ديون؛ لأن المسلّم فيه قبل قبضه يُعدُّ دينًا في ذمة البائع[٣].

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للتخارج من هذا الصندوق:

يخضع التخارج من الصندوق –الذي تكون كل موجوداته ديونًا- لأحكام بيع الدّين، وهذا يشمل:

أ- بيع الدّين المؤجل لغير من عليه الدّين بعين:

صورة المسألة: صندوق مالي يستثمر في بيع الأسهم بطريق المرابحة مؤجلة السداد، فأراد أحد المستثمرين بيع وحداته بثمن حال[٤].

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدّين المؤجل لغير من عليه الدّين على قولين:

القول الأول: عدم جواز بيع المستثمر وحداته من هذا الصندوق؛ لأنها تمثل ديونًا على الغير، ولا يصح تمليك الدّين المؤجل لغير من هو عليه بثمن حال، وهذا

---

(١) المجموعة الفقهية المصرفية، د/ عبد الستار أبو غدة، ٣/ ٣٣.

(٢) صناديق الاستثمار الإسلامية، د/ عبد الستار أبو غدة، ص ٦٣١.

(٣) صناديق الاستثمار الإسلامية، د/ عز الدين خوجة، ص ٤٥.

(٤) أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية، عاصم أحمد، ص ٣٨، الصناديق الاستثمارية، د/ حسن دائلة، ١/ ٥٢٣.

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة على الصحيح المفتى به عندهم[٣].

القول الثاني: جواز بيع المستثمر وحداته من هذا الصندوق، وهذا ما ذهب إليه المالكية[٤]، والشافعية في قول صححه كثير من أئمتهم[٥]، والحنابلة في رواية اختارها ابن تيمية[٦]- بشروط معتبرة عند بعضهم[٧].

---

(١) بدائع الصنائع، ٤/ ٣٩٧.

(٢) مغني المحتاج، ٢/ ٩٦.

(٣) الإنصاف، ١٢، ٢٩٩، كشاف القناع، ٣/ ١٥٣٧.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/ ٩٦.

(٥) مغني المحتاج، ٢/ ٩٦.

(٦) الإنصاف، ١٢/ ٢٩٩.

(٧) اشترط بعض المالكية لجواز ذلك ثمانية شروط تباعد بينه وبين الغرر، وتنفي عنه سائر المحظورات الأخرى.

١- أن يعجل المشتري الثمن؛ لأنه إذا لم يعجل في الحين فإنه يكون من بيع الدّين بالدّين.

٢- أن يكون المدّين حاضرًا في البلد؛ ليعلم من فقر أو غنى؛ لأن عوض الدّين يختلف باختلاف حال المدين، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً.

٣- أن يكون المدّين مقرًا بالدّين، فإن كان منكرًا له فلا يجوز بيع دينه ولو كان ثابتًا بالبينة حسمًا للمنازعات.

٤- أن يباع بغير جنسه، أو بجنسه بشرط أن يكون مساويًا له، وأن يكون عرضًا غير نقد.

٥- ألا يكون ذهبًا بفضة ولا عكسه، لاشتراط التقابض في صحة بيعها.

٦- ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة.

٧- أن يكون الدّين مما يجوز بيعه قبل قبضه، احترازًا مما لو كان طعامًا، إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه.

٨- ألا يقصد المشتري إعنات المدين والإضرار به.

واشترط الشافعية لجواز ذلك: ألا يكون الدّين دَين سلم، وأن يكون الدّين حالاً، والمدين مقرًا مليئًا أو عليه بينة، كما اشترطوا التقابض في المجلس إذا كان الدّين بما لا يباع به نسيئة. كالربويات بعضها ببعض.

واشترط ابن تيمية أن يباع الدين بقدر قيمته فقط؛ لئلا يربح الدائن فيما لم يضمن.

ينظر: حاشية الدسوقي، ٣/ ٩٦، مغني المحتاج، ٢/ ٩٦، الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، علي بن محمد البعلي، ٤/ ٤٠٠.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من عدم جواز بيع المستثمر وحداته من هذا الصندوق؛ لأنها تمثل ديونًا على الغير، ولا يصح تمليك الدّين المؤجل لغير من هو عليه بثمن حال بما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ- عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ"(١).

وجه الدلالة: حيث نهى النبي ﷺ في هذا الحديث عن بيع الغرر، ويدخل في بيع الغرر بيع الدّين لغير من عليه الدّين؛ لأن الدّين شيء متعلق بذمة المدين، وقد يجحد المدين الدّين أو يماطل أو يعسر.

المناقشة: نُوقش بأن المجوزين لبيع الدين من غير المدين اشترطوا لجوازه أن يكون المدين مليئًا مقرًا بما عليه أو عليه بينة، وهذه الشروط وغيرها مما تباعد بين بيع الدين والغرر(٢).

وعليه: فإذا انتفى الغرر عن بيع الدّين جاز قياسًا على جواز بيع المغصوب ممن هو قادر على انتزاعه من غاصبه(٣) بجامع القبض الحكمي في كلٍّ منهما(٤).

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من جواز بيع المستثمر وحداته من هذا الصندوق، بما يأتي:

الدليل الأول: ما جاء عن جابر رضي الله عنه أنه سُئل عن الرجل يكون له الدّين أيبتاع به عبدًا؟ قال: "لا بأس به"(٥).

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، حديث رقم (٣٨٨١)، ٥/ ٣.

(٢) بيع الدّين وتطبيقاته المعاصرة، د/ أسامة اللاحم، ١/ ٣٥٢.

(٣) وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة –يشترط عند بعضهم، وقال الحنفية: ينعقد البيع موقوفًا على التسليم، وفي قول للشافعية والحنابلة: لا يصح البيع. ينظر: بدائع الصنائع، ٣/ ٣٤١، مواهب الجليل، ٦/ ٧١، تحفة المحتاج، ٤/ ٢٤٣، الإنصاف، ١١/ ٩٤.

(٤) مجموع الفتاوى، لابن تيمية، ٢٩/ ٤٠٣.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب: هل يباع بالصك له على الرجل بيعًا – حديث رقم (١٤٥٠٥)، ٨/ ١٠٨.

وجه الدلالة: أن الصحابي قد حكم بصحة الشراء بالدّين، ولم يُعلم له مخالف من الصحابة، فدلّ ذلك على جواز بيع الدين والشراء به ما دام معلومًا[1].

المناقشة: نُوقش بأن ما سُئل عنه جابر رضي الله عنه يحتمل أن يكون من بيع الدّين ممن هو عليه، أو من غيره، وإذا تعرض الدليل للاحتمال بطل به الاستدلال[2].

الجواب عن المناقشة: يمكن الجواب عن هذه المناقشة بأن جواب جابر رضي الله عنه جاء رداً على سؤال عام وُجِّه إليه، فجاء جوابه عامًا يشمل جواز كلتا الصورتين- أي بيع الدّين ممن هو عليه، أو من غيره-.

الدليل الثاني: استدل ابن تيمية بما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "إذا أسلفت في الطعام فحلَّ الأجل، فلم تجد طعامًا فخذ منه عرضًا بأنقص، ولا تربح عليه مرتين"[3].

المناقشة: نُوقش بأنه معارض بحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعًا: " مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيءٍ فَلاَ يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ"[4].

قالوا: والظاهر أن الضمير في قوله: "فلا يصرفه" راجع إلى السلم فيه لا إلى ثمنه الذي هو رأس المال، والمعنى: أنه لا يحل جعل المسلم فيه ثمنًا لشيء قبل قبضه، ولا يجوز بيعه قبل قبضه.

---

(١) الربا والمعاملات المصرفية في الشريعة الإسلامية، د/ عمر المترك، ص ٢٩٨.

(٢) بيع الدّين وتطبيقاته المعاصرة، د/ أسامة اللاحم، ١/ ٣٥٠.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب: السلعة يسلفها في دينار هل يأخذ غير الدينار، حديث رقم (١٤١٢٠)، ٨/ ١٦.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب السلف لا يحول- حديث رقم (٣٤٧٠)،٣/ ٢٩٣، ط/ دار الكتاب العربي، بيروت، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، حديث رقم (٢٢٨٣)، ٢/ ٧٦٦، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. قال ابن حجر-رحمه الله-: " أخرجه أبو داود وابن ماجه وفيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب". ينظر: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر، ٣/ ٦٩.

الجواب عن المناقشة: أجيب بأن في سند الحديث: عطية بن سعد العوفي[١] لا يحتج بحديثه[٢]، ولو صحّ حديثه، فالمراد به، "أن لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر، أو يبيعه بمعيّن مؤجل؛ لأنه حينئذ يصير بيع دّين بدّين، وهو منهي عنه، وأمَّا بيعه بعوض حاضر من غير ربح فلا محذور فيه"[٣].

القول الراجح: من خلال ما تقدم من ذكر الأقوال في حكم بيع الدّين لغير من هو عليه بثمن حاضر، وذكر أدلتهم وما ورد عليها من مناقشات والجواب عنها يترجح لدي جواز بيع الدّين لغير من هو عليه بثمن حاضر إذا خلا من الغرر بشرطين: ألا يتفق العوضان (الدّين وعوضه) في العلة الربوية كأن يكون الدّين بالجنيهات وتُشترى الوحدات بالجنيهات، وألا يربح المستثمر (الدائن) من البيع فله أن يبيع الوحدات بقيمتها الحقيقية فقط[٤]، والقول بالجواز مؤسس على ما يأتي[٥]:

١- أن الأصل في المعاملات المالية الحل إلا ما ورد الشرع بحظره[٦]، ولا ولا دليل على تحريم وإبطال بيع الدّين لغير من عليه الدّين بثمن حال.

٢- ويتأيّد ذلك بأثر جابر - رضي الله عنه-، وفتواه ولم يُعلم له مخالف من الصحابة.

وعليه؛ إذا كان جميع استثمارات الصندوق في بيع الأسهم بالأجل فلا يجوز بيع الوحدات بأي عملية نقدية، ويجوز الاعتياض عنها من غير النقود كالأسهم مثلًا يشترط ألا يربح، وإذا كانت الاستثمارات في عقود سلم والمسلم فيه قمح مثلًا فيجوز التخارج بالجنيهات بشرط ألا يربح المتخارج[٧].

---

(١) قال ابن حجر: عطية العوفي: صدوق يخطئ كثيراً. ينظر: تقريب التهذيب، ص ١٩٦.

(٢) قاله المنذري، وعبد الحق الإشبيلي، والحديث أعلّه أبو حاتم والبيهقي وابن القطان بالضعف والاضطراب. ينظر: تلخيص الحبير، ٣/ ٦٩، الأحكام الوسطى، عبد الحق بن عبد الرحمن الإشبيلي، ٣/ ٢٧٨.

(٣) تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، ٩/ ٣٥٦.

(٤) الربا والمعاملات المصرفية في الشريعة الإسلامية، د/ عمر المترك، ص ٢٩٩، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د/ نزيه حماد، ص ٢٠٦- ٢٠٨.

(٥) أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية، عاصم أحمد، ص ٤٢ وما بعدها.

(٦) مجموع الفتاوى، ٢٩/ ١٢٦. "الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك: الحظر؛ إلا ما ورد الشرع بإجازته".

(٧) الخدمات الاستثمارية في المصارف، د/ يوسف الشبيلي، ٢/ ٥٩.

ب- بيع الدّين لغير من عليه الدّين بدّين:

صورة المسألة: صندوق مالي مستثمر في بيع الأسهم بطريق المرابحة مؤجلة السداد، فأراد أحد المستثمرين بيع وحداته بثمن مؤجل[١].

الحكم الشرعي: عدم جواز بيع المستثمر وحداته من هذا الصندوق بثمن مؤجل؛ لأنها تمثل ديونًا على الغير، ولا يصح تمليك الدّين لغير من هو عليه بثمن مؤجل، وهذا رأي الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

وقد استدلوا على ذلك: بأن هذا من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه بالنص، والإجماع؛ ولأنه يؤدي إلى بيع ما لا يقدر على تسليمه، وذلك غرر.

أما النص: فما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه" نهى عن بيع الكالىء بالكالئ[٦]، والنسيئة بالنسيئة"[٧].

---

(١) أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية، عاصم أحمد، ص ٤٢.

(٢) المبسوط، ١٤/ ٢٢، بدائع الصنائع، ٥/ ٢٧١.

(٣) حاشية الدسوقي، ٣/ ٩٤، الفواكه الدواني، للنفراوي، ٢/ ١٦٣.

(٤) مغني المحتاج، ٢/ ٩٦، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، للبيجرمي، ٣/ ٣٠٣.

(٥) الشرح الكبير على المقنع، ٢/ ٢٩٩، كشاف القناع، ٣/ ١٥٣٧.

(٦) الكالئ: وهو الدين أو المؤخر أو المؤجل أو النسيئة أي كالئ بمعنى مكلوء، وقد يعنى: الدائن، المنسئ، لأن كلأ تأتى بمعنى أنسأ، أنسأ، وتأتى بمعنى نسأ، فيقال: كلأته أي أنسأته، وكلأ الثمن أي نسأ (تأخر)، قال ابن عرفة: وحقيقته "بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر". ينظر: (الصحاح: ١/ ٥٤، فصل الكاف، وحدود ابن عرفة: ص ٣٤٨ وما بعدها).

(٧) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، باب النهى عن بيع الكالئ بالكالئ، حديث رقم (٢٣٤٢)، (٢٣٤٣) ٢/ ٦٥، ٦٦، وقال عنه: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى- كتاب البيوع باب ما جاء في النهى عن بيع الدين بالدين حديث رقم (١٠٨٤٦) ٥/ ٢٩٠، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب أجل بأجل، حديث رقم (١٤٤٤٠) ٨/ ٩٠. قال الحافظ ابن حجر: أخرجه الحاكم والدارقطني من طريق عبد العزيز الدراوردي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر ومن طريق ذؤيب بن عمامة عن حمزة بن عبد الواحد عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم فإن راويه موسى بن عبيدة الربذي لا موسى بن عقبة. ينظر: التخليص الحبير ٣- ٧٠-٧١. وضعفه الألباني في ضعيف الجامع حديث رقم (٦٠٦١).

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ. قال الإمام أحمد –رحمه الله-: "إجماع الناس على أن لا يُباع دّين بدّين"(١).

وقال الإمام ابن المنذر-رحمه الله-: "أجمع أهل العلم على أن الدّين بالدّين لا يجوز"(٢).

ومن خلال ما سبق: يتبين لنا أن التخارج من الحسابات والصناديق الاستثمارية في المؤسسات المالية الإسلامية إذا كانت موجوداتها ديونًا فإنه يجب يجب اعتبار الحساب أو الوحدات في الصندوق غير قابلة للتداول الحُرِّ (أي: مغلقة)، إذ يجب أن تراعى في التعامل بها أحكام الديون وضوابطه التي منها: أن لا يؤدي إلى الربا أو الغرر، أو أي محذور شرعي آخر(٣).

وإنما تكون موجودات الحسابات أو الصناديق كلها ديونًا إذا كان تعاملها مقتصرًا على البيوع الآجلة كالمرابحات أو البيع بالتقسيط أو التسهيلات المشروعة، ففي هذه الحالة لا يجوز التخارج أو التداول أو الاسترداد في تلك الحسابات أو الصناديق الاستثمارية إلا بالمثل تجنبًا للوقوع في حسم الكمبيالات(٤).

المطلب الرابع: التخارج من الصناديق إذا كانت موجوداتها أعيانًا أو منافع

سأتناول في هذا المطلب بيان حكم التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية إذا كانت موجوداتها أعيانًا أو منافع، وقد قسمته إلى فرعين: الفرع الأول: في صورة المسألة، والفرع الثاني: في بيان الحكم الشرعي للتخارج من هذا الصندوق، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: صورة المسألة:

ويمكن تصور هذه الحالة بعد تشغيل الصندوق وقيام مدير الصندوق بتحويل حصيلة الاكتتاب إلى أعيان (أصول حقيقية)، أو منافع وذلك كأن يشتري

(١) الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر، ٦/ ٤٤.

(٢) المغني، ٦/ ١٠٦.

(٣) المجموعة الفقهية المصرفية، د/ عبد الستار أبو غدة، ٣/ ٣٣.

(٤) المرجع السابق، ٣/ ٣٣.

مدير الصندوق معدات وآلات وأصولاً مختلفة لتأجيره، أو يشتري قطعة أرض لاستصلاحها أو البناء عليه وتأجيرها[1].

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للتخارج من هذا الصندوق:

يجوز التخارج من الصندوق إذا كانت موجوداته أعيانًا أو منافع أو أعيانًا ومنافع دون قيد أو شرط خاص، سوى شروط عقد البيع المعروفة[2]، وقد أفتى الفقهاء في صورة مشابهة لصورة التخارج من هذا الصندوق، فقالوا: "إذا كانت التركة عقارًا أو عرضًا، فأخرج الورثة أحدهم منها بمالٍ أعطوه إياه، جاز التخارج، سواء أكان ما أعطوه أقل من حصته أم أكثر؛ لأنه أمكن تصحيحه بيعًا، والبيع يصح بالقليل والكثير من الثمن"[3].

المطلب الخامس: التخارج من الصناديق إذا كانت موجوداتها مختلطة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: صورة المسألة:

هذه هي الحالة الرابعة من التخارج من الصناديق الاستثمارية، وهي إذا كانت موجودات الصناديق مختلطة من نقود وديون وأعيان أو منافع، وهذه الحالة هي أغلب حالات الصناديق الاستثمارية.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للتخارج من هذه الصناديق:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم التخارج من هذه الصناديق، وذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: عدم جواز التخارج من الصناديق ذات الموجودات المختلطة حتى يتم التمييز بين مكوّناتها، وحيث لا يمكن الفصل واقعًا فيمتنع التخارج، ولا يبقى للمستثمر خيار إلا الاستمرار حتى التصفية للصندوق بالقسمة، وقد نسب

---

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية، د/ عز الدين خوجة، ص ٤٧، أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية، عاصم أحمد، ص ٤٤.

(٢) صناديق الاستثمار الإسلامية، د/ عبد الستار أبو غدة، ص ٦٣٢، الخدمات الاستثمارية في المصارف، د/ يوسف الشبيلي، ٢/ ٧٦ وما بعدها، صناديق الاستثمار الإسلامية، د/ عز الدين خوجة، ص ٤٧.

(٣) العناية شرح الهداية، ٨/ ٤٤٠.

الدكتور/ عبد الستار أبو غدة هذا الرأي لأحد كبار فقهاء العصر ولم يصرح باسمه[١].

القول الثاني: جواز التخارج من الصناديق ذات الموجودات المختلطة ببدل نقدي حاضر يزيد عن مقدار النقود والديون، بحيث يحصل التقابل بين النقود التي في الوحدة وما يماثلها عدداً من النقود المقدمة ثمناً، وتكون الزيادة في مقابل الأعيان والمنافع التي في الحصة، فلا يقع محظور الربا، وبه أفتت الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[٢].

القول الثالث: جواز التخارج من الصناديق ذات الموجودات المختلطة بأي ثمن يقع عليه التراضي سواء كان حالًا أو مؤجلًا إذا كان العنصر الغالب في مكوناتها أعيانًا ومنافع، وهذا ظاهر في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة بشأن سندات المقارضة ونصه: "إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون الأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقًا للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانًا ومنافع، أما إذا كان الغالب نقودًا أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة، وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليًا في سجلات الجهة المصدرة"[٣].

القول الرابع: جواز التخارج من الصناديق ذات الموجودات المختلطة بأي ثمن يقع عليه التراضي سواء كان حالاً أو مؤجلاً، مهما كانت نسبة النقود والديون في الوعاء الاستثماري؛ لأنها تبع للأصل المتبوع وهو أصل الصندوق وغرضه

---

(١) مكونات الأسهم وأثرها على تداولها وضوابط القروض والفوائد في معاملاتها، د/ عبد الستار أبو غدة، ص ٣٨٣-٤٠٨، بحث منشور بحولية البركة للاقتصاد الإسلامي، جدة، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

(٢) المرجع السابق، صـ ٤٠٢.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة، قرار رقم (٥) ٤/ ٠٨/ ٨٨، الجزء الثالث، ص ٢١٦١ وما بعدها.

ونشاطه، وبمبدأ التبعية أخذ مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين[١]، وهو رأي جمع من الفقهاء المعاصرين[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من عدم جواز التخارج من الصناديق ذات الموجودات المختلطة حتى يتم التمييز بين مكوّناتها، بحديث عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه، قال: "اشْتَرَيْتُ يَوْمَ خَيْبَرَ قِلاَدَةً بِاثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ، فَفَصَّلْتُهَا، فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَرَ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ -ﷺ- فَقَالَ: "لاَ تُبَاعُ حَتَّى تُفَصَّلَ"[٣].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على أنه لا يجوز بيع ذهب ومعه غيره بذهب حتى يُفصل فيباع الذهب بوزنه ويباع الآخر بما أراد وكذلك سائر الربويات[٤].

قال الإمام الصنعاني-رحمه الله-: "والحديث دليل على أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يُفصل ويباع الذهب بوزنه ذهباً، ويباع الآخر بما زاد"[٥].

وقال الماوردي-رحمه الله-: "ولا يجوز أن يباع دينار وثوب بدينارين، ولا درهم وسيف بدرهمين"[٦].

وعليه: لا يجوز بيع الوحدة الاستثمارية –التي تمثل حصة شائعة من موجودات الصندوق المكونة من نقود وديون وأعيان- بنقود من نفس الجنس، حتى تفصل النقود عن غيرها[٧].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة العشرين، قرار ١٨٨ (٣/ ٢٠)، ص ١٠٤٩ وما بعدها.

(٢) منهم: الدكتور/ عبد الستار أبو غدة، والدكتور/ نزيه حماد، وغيرهما. ينظر: المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي، الملتقيات الفقهية، ص ١٣ – ٢٠٨.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، حديث رقم (٤١٦٠)، ٥/ ٤٦.

(٤) شرح النووي على مسلم، ١١/ ١٧.

(٥) سبل السلام، للصنعاني، ٣/ ٤٠.

(٦) الحاوي الكبير، ٥/ ١١٣.

(٧) أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية، عاصم أحمد، ص ٤٥، الصناديق الاستثمارية، د/ حسن دائلة، ١/ ٥٢٦ وما بعدها.

المناقشة: نُوقش هذا الاتجاه: بأن الأصل حمل العقود على الصحة، والحاجة داعية لذلك في تخارج الناس من الصناديق الاستثمارية، وأما حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه فلم يُعلم فيه كون الذهب المفرد أكثر من الذهب الذي مع الخرز، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل(١).

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من جواز التخارج من الصناديق ذات الموجودات المختلطة ببدل نقدي حاضر يزيد عن مقدار النقود والديون بما استدل به الحنفية من تجويزهم تخارج أحد الورثة من تركة فيها ذهب وفضة وغير ذلك من العروض والعقار، بنقد يُعطى له أكثر من حصته من النقد، قالوا في تعليلهم: ليكون نصيبه من النقد بمثله؛ لأنه صرف ويشترط فيه التماثل شرعًا، وذلك لما جاء عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ"(٢)، والزيادة تكون في مقابل حقه من بقية التركة(٣).

المناقشة: نُوقش هذا الاتجاه: بأن التعامل من خلال وعاء مشترك حالة مستجدة مختلفة عن التركات، وهي تقتضي استنباط حكم يلائمها، تطبيقاً للمبدأ الشرعي بأن تصرف المسلم تُصان عن الإلغاء ما أمكن ذلك(٤).

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث على ما ذهبوا إليه من جواز التخارج من الصناديق ذات الموجودات المختلطة بأي ثمن يقع عليه التراضي سواء كان حالاً أو مؤجلاً إذا كان العنصر الغالب في مكوناتها أعياناً ومنافع بالقواعد الشرعية التي تنص على أن: "الأكثر يُنزل منزلة الكمال، والأقل

---

(١) مجموع الفتاوى، ٢٩/ ٤٢٨.

(٢) سبق تخريجه، صـ٢٥٦٩.

(٣) العناية شرح الهداية، ٨/ ٤٤٠ وما بعدها.

(٤) بحوث في المعاملات المالية والأساليب المصرفية، د/ عبد الستار أبو غدة، ٣/ ١١٠.

تبع للأكثر"[١]، وأن "الأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم"[٢]، وأن "الحكم للغالب والنادر لا حكم له"[٣]، و"العبرة بالغالب"[٤]، و"الحكم للغالب والنادر لا يظهر في مقابلة الغالب"[٥]، و"الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر"[٦]، و"العبرة للغالب الشائع لا للنادر"[٧].

وفي ذلك يقول الإمام القرافي-رحمه الله-: "اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة كما يقدم الغالب في طهارة المياه، وعقود المسلمين، ويُقصر في السفر ويُفطر بناء على غالب الحال وهو المشقة، ويَمنع شهادة الأعداء؛ لأن الغالب منهم الحيف، وهو كثير في الشريعة لا يحصى كثرة، وقد يلغي الشرع الغالب رحمة بالعباد"[٨].

وجه الاستدلال بهذه القواعد: قالوا" إن هذه القواعد تدل على أن الحكم للأعيان والمنافع الغالبة، لا للنقود والديون، وعليه فيجوز تداول هذه الموجودات المختلطة دون شرط الصرف في النقود، والتصرف في الديون[٩].

المناقشة: نُوقش هذا الاتجاه بعدم وجود نص شرعي للحدّ الفاصل بين القليل والكثير، وقد استأنس البعض بما ورد من تطبيقات فقهية جعلت "الثلث"

---

(١) المبسوط، ٩/ ١٩. ولها ألفاظ أخرى مثل: "الأكثر يقوم مقام الكل". ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د/ محمد الزحيلي، ١/ ٦٠١.

(٢) زاد المعاد، لابن القيم، ٥/ ٤٢١.

(٣) المهذب، للشيرازي، ٢/ ٣٢٤.

(٤) تبيين الحقائق، ٣/ ١٥٨، مجمع الأنهر، ١/ ٤٨، حاشية البيجرمي على منهج الطلاب، ٢/ ٦٧، إعانة الطالبين، للدمياطي، ٣/ ٣٥٥.

(٥) فتح القدير، لابن الهمام، ٦/ ١١٠.

(٦) الفروق، للقرافي، ٤/ ٢٤٠.

(٧) مجلة الأحكام العدلية، ١/ ٢٠، قواعد الفقه، للبركتي، ١/ ٩١، شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت: ١٣٥٧هـ)، ١/ ٢٣٥.

(٨) الفروق، ٤/ ٢٤٠.

(٩) الصناديق الاستثمارية، د/ حسن دائلة، ١/ ٥٣٢.

كثيراً، وقيل: القليل ما دون "النصف"، وقيل: يُرجع في ذلك إلى أهل العرف من أهل الخبرة والدراية[١].

كما أن تطبيق هذه القواعد المتقدمة إنما يكون في اليسير جداً مقابل الغلبة المتكاثرة، فهذا لا عبرة به كأن تكون النقود والديون يسيرة جداً ونادرة، ومن ذلك ما ذكره أهل العلم من جواز بيع الشعير بالبر ومعه حبات من شعير، وهذا لا ينطبق على اليسير المزعوم من النقود والديون في الموجودات المختلطة[٢].

أدلة القول الرابع: استدل أصحاب القول الرابع على ما ذهبوا إليه من جواز التخارج من الصناديق ذات الموجودات المختلطة بأي ثمن يقع عليه التراضي سواء كان حالاً أو مؤجلاً بما يأتي:

الدليل الأول: مبدأ التبعية: حيث استدلوا بعموم الأدلة الدالة على أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، ومن ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "مَنِ ابْتَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ، وَمَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ"[٣].

وجه الدلالة: أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر ذلك[٤].

الدليل الثاني: استدلوا على عدم اعتبار حد معين للتابع: بالشطر الثاني من حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق، وهو قوله ﷺ: "وَمَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ"[٥].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن البيع وقع على أصل العبد وجاء ماله تبعاً له، فلم يلتفت إليه، وعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود نقدًا كان أو ديناً، قليلًا كان أو كثيرًا.

---

(١) د/ نزيه حماد في تعقيب على بحث أمانة الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي مطبوع ضمن كتاب المتلقيات الفقهية، ص ص ١٣٠.

(٢) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم، د/ مبارك آل سليمان، ص ٥٧، الصناديق الاستثمارية، د/ حسن دائلة، ١/ ٥٣٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، حديث رقم (٢٢٥٠)، ٢/ ٨٣٨، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلًا عليها ثمر، حديث رقم (٣٩٨٦)، ٥/ ١٧.

(٤) المغني، ٦/ ١٥٠.

(٥) سبق تخريجه، في الهامش رقم ٣ في نفس الصفحة.

قال الإمام مالك –رحمه الله- في الموطأ: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، يُعلم أو لا يُعلم – وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً"[١].

الدليل الثالث: استدلوا بالقواعد الفقهية التي تنص على مبدأ التبعية، ومن تلك القواعد: "التابع تابع"[٢]، "التابع لا يفرد بحكم"[٣]، "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"[٤].

وجه الاستدلال بهذه القواعد: قالوا: إن هذه القواعد معتبرة في الشريعة ومعمول بها ببيع لحمل تبعاً لأمه ولا يجوز مستقلًا[٥]، والثمر قبل بدو الصلاح مع أصله، ولا يجوز مستقلًا[٦]، والمال مع العبد بالمال، ولا يجوز مستقلاً بما هو من جنسه إلا بشرطه[٧]، ويتخرج على هذه القواعد جواز بيع النقود والديون المختلطة بالأعيان والمنافع، بالنقود؛ فإن النقود والديون تكون حينئذ تابعة فلا يكون لها حكم مستقل، ومن ثم يجوز تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق وإن اشتملت على النقود والديون[٨].

ومن أهم ما اعترض به على هذا الاتجاه: اضطراب مفهوم الأصالة والتبعية عند القائلين به[٩]؛ هل المقصود بالأصل: غرض الصندوق ونشاطه أم

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ مالك، ٣/ ٣٢٧.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، ١/ ٢١، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص١٢٠، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ١١٧.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي، ٢/ ٢٥٦، شرح منتهى الإرادات، ١/ ٥٣٨، كشاف القناع، ٣/ ٤٧٧، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص ٢٥٧.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، ١/ ٢٢، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ١٢١، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ١٢٠، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص ٢٩٥.

(٥) المبسوط، ١٢/ ١٩٥، المغرب في ترتيب المعرب، ٢/ ٢٨٥، الشرح الكبير، للرافعي ٨/ ٢٠٦، المبدع، ٤/ ٢٧.

(٦) بدائع الصنائع، ٥/ ١٣٨، الذخيرة، ٦/ ٩٤، أسنى المطالب، ٢/ ١٠٥، المغني، ٦/ ١٥٠.

(٧) الكافي، لابن عبد البر، ص ٣٣٦، الاستذكار، لابن عبد البر، ٦/ ٢٧٥، المغني، ٦/ ٢٥٧ وما بعدها.

(٨) الصناديق الاستثمارية، د/ حسن دائلة، ١/ ٥٣٧ وما بعدها.

(٩) ولهذا قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين المنعقد في المملكة العربية السعودية في محرم ١٤٣٥هـ- نوفمبر ٢٠١٣م، تأجيل إصدار قرار بخصوص معياري الغلبة والتبعية، والتوصية باستكتاب أبحاث فيهما.

مكوناته من أعيان ومنافع ونقود وديون؟[١]، وهل يشترط في التابع أن يكون قليلاً بالنسبة للأصل أم لا؟

ومن أمثلة ذلك التردد: ما قررته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعي رقم (٢١) الخاص بالأوراق المالية، البند (١٩/ ٣) ونصه: "إذا كانت موجودات الشركات مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول بها، فإن كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠% من إجمالي موجودات الشركة"[٢].

القول الراجح: من خلال ما تقدم من عرض الأقوال في حكم التخارج من الصناديق الاستثمارية المختلطة وأدلتها ومناقشتها فإن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الرابع وهو الأخذ بمبدأ الأصالة والتبعية، وأن المقصود أصالة بالعقد هو غرض الصندوق ونشاطه؛ وذلك لما يأتي[٣]:

١-أن فيه جمعًا حسنًا بين حديث ابن عمر رضي الله عنهما في بيع العبد الذي له مال، وحديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه في بيع القلادة، فقد أجاز بيع العبد الذي له مال بمال من جنسه مطلقاً بدون شرط أو قيد؛ لأن المال الذي مع العبد تابع له فلم يُلتفت إليه، ومُنع من بيع القلادة التي فيها ذهب وخرز بذهب حتى

(١) د/ نزيه حماد في تعقيب على بحث أمانة الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، ص ١٣٦، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، د/ سامي السويلم، بحث مقدم إلى الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، ٢٠١٢م.

(٢) حيث يظهر من نص المعيار أن المجلس الشرعي للهيئة يأخذ بمعيار الأصالة والتبعية وهو يظهر في غرض الشركة ونشاطها، وهذا يعني عدم اعتبار أي نسبة للديون والنقود ما دام نشاط الشركة ليس في المتاجرة بالنقود أو الديون، لكنه يشترط في نفس الوقت أن لا تقل القيمة السوقية للأعيان عن نسبة ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة. ينظر: المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ص ٣٥٨، ط/ ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

(٣) أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية، عاصم أحمد، ص ٤٨.

يفصل الذهب؛ لأن الذهب الذي في القلادة مقصود للمشتري، بخلاف المال الذي مع العبد[١].

وبتطبيق هذا المبدأ على معاملات المستثمرين نجد أنه أقرب إلى الواقع وحقيقة الحال؛ إذ لا يخطر ببال أي منهم أو يهمهم كثرة أو قلة النقد أو الدّين الموجود في الصندوق، وإنما يهمهم نجاح الصندوق وقيمته السوقية والعائد على الوحدة.

٢- ولأنه الأوفق لمصالح الناس التي لا تعارض قواعد الشرع العامة، وقد سُئل ابن تيمية- رحمه الله- عن حكم بيع الفضة المغشوشة (فضة ونحاس) بالفضة الخالصة، فقال: "أن الربا إنما حرم لما فيه من أخذ الفضل وذلك ظلم يضر المعطي فحرم لما فيه من الضرر، وإذا كان كل من المتقابضين مقابضة أنفع له من كسر دراهمه وهو إلى ما يأخذه محتاج؛ كان ذلك مصلحة لهما هما يحتاجان إليها والمنع من ذلك مضرة عليهما. والشارع لا ينهى عن المصالح الراجحة ويوجب المضرة المرجوحة كما قد عرف ذلك من أصول الشرع"[٢].

وعليه: فإن كان غرض الصندوق المتاجرة بالسلع جاز التخارج بأي ثمن يقع عليه التراضي مهما كانت نسبة النقود والديون، وإن كان غرض الصندوق هو المتاجرة بالعملات لم يجز التخارج منه إلا بمراعاة قواعد بيع الصرف، والله أعلم[٣].

---

(١) إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، د/ يوسف بن عبد الله الشبيلي، ورقة بحث مقدمة إلى ندوة: الصكوك الإسلامية عرض وتقويم، المنعقدة بجامعة الملك عبد العزيز بجدة، السعودية، خلال الفترة ١٠- ١٢/ ٦/ ١٤٣١هـ الموافق ٢٤- ٢٦/ ٥/ ٢٠١٠م، ص ٢٠.

(٢) مجموع الفتاوى، ٢٩/ ٤٥٥.

(٣) أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية، عاصم أحمد، ص ٤٩.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات:

أولًا: النتائج:

١)التكييف الفقهي عبارة عن: تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة.

٢)التخارج هو: اتفاق الورثة على إخراج الوارث بعوض معلوم سواء أكان من داخل التركة أو من خارجها.

٣)إن فكرة صناديق الاستثمار تقوم على تحويل مشكلة اختيار وإدارة محافظ الأوراق المالية من الفرد العادي إلى شركات متخصصة محترفةٍ ومتفرغةٍ لهذه العملية، بالإضافة إلى التنويع الذي لا يقدر عليه الأفراد من ذوي المدخرات الصغيرة.

٤)تنقسم الصناديق الاستثمارية من حيث مكوناتها إلى صناديق استثمارات حقيقية مثل: صناديق الاستثمار العقارية، وصناديق المرابحة بالسِّلع والبضائع، وصناديق الاستثمار في الصرف الأجنبي والمعادن الثمينة، وصناديق استثمارات مالية مثل: صناديق الأسهم، وصناديق السندات، والصناديق المتوازنة التي تشتمل على مزيج من أسهم وسندات.

٥)إن التصرف بالوحدة الاستثمارية - بالبيع أو الشراء أو الهبة أو غيرها- تصرف بالحصة الشائعة، وهو تصرف جائز شرعًا، ولا يوجد في قواعد الشريعة وأحكامها ما يمنع من التصرف فيها.

٦)إن مصطلح التخارج من الصناديق الاستثمارية هو: بيع الوحدة الاستثمارية من مستثمر مشارك في الصندوق إلى مستثمر آخر مشارك أيضًا في نفس الصندوق.

٧)إن التخارج عبارة عن بيع حصة في أعيان مشتركة على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن، وهو من قبيل الصلح، ومع أن الأصل تطبيقه في

التركات فإن الحاجة تدعو إلى تطبيقه في الشركات، لا سيما في الصناديق الاستثمارية الإسلامية.

٨)إن التخارج ليس عقدًا مستقلًا بذاته، بل يشبه عقد الصلح بأنه يأخذ أحكام وشروط اقرب العقود إليه شبهًا، فهو أيضًا كإناء البلور الأبيض الصافي يأخذ لون ما فيه، بل إن عقد الصلح يعتبر نوعًا من أنواعه بعد سبق خصومة بين الورثة.

٩)إذا كان التخارج بين ورثة متنازعين فإنه يكون صلحًا، فإذا كان الصلح على بدل غير التركة كان هذا الصلح بيعاً، وإذا كان الصلح على بدل من التركة كان قسمة، وإذا كان بلا بدل، أو أقل من نصيب حق المتخارج كان إسقاطًا.

١٠)يجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية أو الصناديق .. فإذا كانت الحصة المتخارج عنها تمثل أعياناً مع النقود والديون التابعة لها جاز التخارج عنه بأي بدل ولو بالأجل؛ إذ يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالًا.

١١)إذا كانت موجودات الصناديق الاستثمارية نقودًا فيكون التخارج منها وفقًا لأحكام الصرف، وذلك بضوابطه الشرعية وهي: التقابض، والتماثل، وأن يكون خاليًا عن خيار الشرط.

١٢)إذا كانت موجودات الصناديق الاستثمارية ديونًا فيكون التخارج منها وفقًا لأحكام بيع الدّين، والتي سبق بيانها في ثنايا البحث.

١٣)إذا كانت موجودات الصناديق الاستثمارية أعيانًا أو منافع فيجوز التخارج منه مطلقًا.

١٤)إذا كانت موجودات الصناديق الاستثمارية مختلطة من نقود وديون، وأعيان أو منافع فيجوز التخارج منها بأي ثمن يقع عليه التراضي سواء أكانت حالًا أو مؤجلًا.

ثانيًا: التوصيات:

١)دعوة الباحثين وطلاب الدراسات العليا إلى إجراء العديد من البحوث والدراسات المتخصصة في المعاملات المالية المعاصرة، ومنها: ما يتعلق بالصناديق والأوعية والحسابات الاستثمارية في المصارف والبنوك وغيرها من القضايا المستجدة؛ لبيان أحكامها الشرعية وتطبيقاتها المصرفية.

٢)على المجامع الفقهية والهيئات الشرعية ودور الفتوى النظر في المعاملات والنوازل المستجدة في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، وإبداء الوجهة الشرعية فيها من خلال قرارات وفتاوى مجمعية ونشرها على كافة الوسائل ليستفيد منها المتخصص وغيره.

٣)عقد الندوات العلمية والدورات العلمية وورش العمل المتخصصة في المعاملات المالية والمصرفية، والتي تهدف إلى خدمة الصناعة المصرفية الإسلامية، والخروج بمعايير شرعية في كافة النوازل والمستجدات المالية المعاصرة.

٤)إنشاء مركز للفتوى والاستشارات الشرعية في الكليات والمعاهد العلمية يضم نخبة من المتخصصين، وذلك للنظر في المسائل والفتاوى المتعلقة بالمعاملات المالية المعاصرة وإبداء الفتوى الشرعية فيها بعد البحث والدراسة.

٥)استحداث مقرر دراسي متخصص في كليات الشريعة والدراسات الإسلامية وغيرها من الأقسام المناظرة يُعنى بتدريس المعاملات المالية المعاصرة، وبيان أحكامها الشرعية، حرصًا على الكسب الحلال، والبعد عن الحرام بكافة صوره وأشكاله.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً: كتب التفسير وعلوم القرآن:

١)تفسير البحر المحيط ، محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي (ت: ٧٤٥هـ)، ط/ دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٢ هـ- ٢٠٠١م، ط١، تحقيق: الشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض.

٢)الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١ هـ)، ط/ دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط١، ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣م، هشام سمير البخاري.

ثانياً: كتب الحديث وشروحه:

٣)الأحكام الوسطى، عبد الحق بن عبد الرحمن الإشبيلي (ت: ٥٨١هـ)، ٣ط/ مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م، تحقيق: حمدي السلفي وعبد المجيد السامرائي.

٤)تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (: ٨٥٢هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ -١٩٨٩م.

٥)سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط٤، ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م.

٦)سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ)، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٧)سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، ط/ دار الكتاب العربي، بيروت.

٨)سنن الترمذي، للإمام محمد بن عيسى بن سَوْرة، أبو عيسى الترمذي (ت: ٢٧٩هـ)، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

٩)السنن الكبرى، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، ط/ مكتبة دار الباز- مكة المكرمة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

١٠)سنن سعيد بن منصور، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (ت: ٢٢٧هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: حبيب عبد الرحمن الأعظمي.

١١)شرح الزرقاني على موطأ مالك، محمد بن عبد الباقي الزرقاني (ت: ١١٢٢هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.
١٢)شرح السنة، لأبي الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦هـ)، ط/ المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش.
١٣)شرح النووي على صحيح مسلم، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ت: ٦٧٦هـ)، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ.
١٤)صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (ت: ٢٥٦هـ)، ط/ دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط٣، هـ١٤٠٧- ١٩٨٧م، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
١٥)صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، ط/ دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت.
١٦)عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت: ٧٦٢هـ)، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٧)عون المعبود شرح سنن أبي داود، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي (ت: ١٣٢٩هـ)، ط/ المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط/ ٢، ١٣٨٨هـ ، ١٩٦٨م، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان.
١٨)الفائق في غريب الحديث، محمود بن عمر الزمخشري (ت:٥٣٨هـ)، ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان، تحقيق: علي محمد البجاوي -محمد أبو الفضل إبراهيم.
١٩)فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت: ٨٥٢هـ)، ط/ دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.
٢٠)المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري (٤٠٥هـ)، ط/ دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا.
٢١)مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت : ٢٤١هـ)، ط/ مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١ ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م، المحقق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد ، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي.
٢٢)المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: ٢١١ هـ)، ط/ المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
٢٣)نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠هـ، ط/ دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م، تحقيق: عصام الدين الصبابطي.

ثالثاً: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية:

٢٤)الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، للإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، تحقيق: الشيخ/ زكريا عميرات.

٢٥)الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ)، ط/دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ.

٢٦)تهذيب الفروق، محمد على بن حسين المكي، ط/ عالم الكتب، بيروت.

٢٧)شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (: ١٣٥٧هـ)، ط/ دار القلم، دمشق، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، تحقيق: الشيخ/ مصطفى الزرقا.

٢٨)الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، تحقيق: خليل المنصور.

٢٩)قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي البنجلاديشي الماتريدي الحنفي (ت: ١٣٩٥هـ)، ط/ الصدف ببلشرز، كراتشي، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٦م.

٣٠)القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د/ محمد مصطفى الزحيلي، ط/ دار الفكر، دمشق، ط٣، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

رابعاً: كتب المذاهب الفقهية:

أ- كتب المذهب الحنفي:

٣١)بدائع الصنائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت: ٥٨٧ هـ)، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط١.

٣٢)البناية شرح الهداية، للإمام محمود بن أحمد بن موسى المعروف ببدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، تحقيق: أيمن صالح شعبان.

٣٣)تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ٢٠٠٠م.

٣٤)تحفة الفقهاء علاء الدين السمرقندي (ت: ٥٣٩ هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط٢، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

٣٥)تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق لمحمد بن حسين بن على الشهير بالطوري (ت: ١١٣٨هـ)، ط/ دار الكتاب الإسلامي، ط/٢ (ن.ت).

٣٦)حاشية قرة عيون الأخبار تكملة دار المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد علاء الدين أفندي ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ٢٠٠٣م، تحقيق: عادل عبد الموجود.
٣٧)رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، تحقيق وتعليق: محمد صبحي حسن حلاق، وعامر حسين.
٣٨)شرح العناية على الهداية مع نتائج الأفكار، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: ٧٨٦ هـ)، ط/ دار الفكر، بيروت.
٣٩)شرح مجلة الأحكام العدلية، منير القاضي، ط/ مطبعة العاني، ١٩٤٩م.
٤٠)العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمود أكمل الدين أبو عبدالله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: ٧٨٦هـ)، ط/ دار الفكر، بيروت، (ن.ت).
٤١)اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني (ت: ١٢٩٨هـ)، ط/ دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ت).
٤٢)مجلة الأحكام العدلية، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.
٤٣)نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لقاضي زاده أفندي، شمس الدين محمد بن قودر، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٢م.

ب- كتب المذهب المالكي:

٤٤)الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، تحقيق: سالم محمد عطا-محمد علي معوض.
٤٥)بداية المجتهد وكفاية المقتصد، للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الشهير بالحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، (د.ت).
٤٦)بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ)، ط/ دار المعارف، (د.ت).
٤٧)البهجة شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت: ١٢٥٨هـ)، ط/ دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م، ط١، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين.

٤٨)البيان والتحصيل، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٩٨٨م.
٤٩)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعلامة شمس الدين بن محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، ٣ط/ دار إحياء الكتب العربية، مصر، (د.ت).
٥٠)الذخيرة في فروع المالكية، للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، ط/ دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي.
٥١)شرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد الخرشي (ت: ١١٠١هـ)، ط/دار الكتاب الإسلامي، القاهرة (ن.ت).
٥٢)شرح حدود ابن عرفة للرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت: ٨٩٤هـ)، ط/ المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٥٠هـ.
٥٣)الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم النفراوي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.
٥٤)المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت: ١٧٩هـ)، ط/دار الحديث، ط١، ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م، تحقيق: عامر الجزار، وعبد الله المنشاوي.
٥٥)المعيار المعرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي (ت: ٩١٤هـ)، ط/دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠١هـ-١٩٨١م، تحقيق: د/ محمد حجي.
٥٦)المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المورثة في الأحكام الشرعية: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٢م، تحقيق: زكريا عميرات.
٥٧)منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ/ محمد عليش (ت: ١٢٩٩هـ)، ط/ دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.
٥٨)مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني (ت: ٩٥٤هـ)، ط/ دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، تحقيق: زكريا عميرات.

جـ- كتب المذهب الشافعي:

٥٩)الإجماع، للإمام أبي بكر بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٨هـ)، ط/ دار أطلس الخضراء، الرياض، السعودية، ط١، ١٤٤٤هـ- ٢٠٢٢م.
٦٠)أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ، تحقيق: د/ محمد محمد تامر.

٦١)الإشراف على مذاهب العلماء، للإمام أبي بكر بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٨هـ)، ط/ مكتبة مكة الثقافية، الإمارات، ط١، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م.
٦٢)الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، ط/ دار الوفاء، مصر، المنصورة، ط١، ٢٠٠١م، تحقيق: د. رفعت فوزي عبد المطلب.
٦٣)البيان في مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني (٥٥٨هـ)، ط/ دار المنهاج، لبنان، ط١، ٢٠٠٠م.
٦٤)تحفة الحبيب على شرح الخطيب، سليمان بن عمر البيجرمي (ت: ١٢٢١هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.
٦٥)التهذيب في فقه الإمام الشافعي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن علي بن الفراء البغوي (ت: ٥١٦هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٧م، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض.
٦٦)جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي (ت: ٨٨٠ هـ)، ط/ دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م.
٦٧)حاشية إعانة الطالبين، أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي (ت: بعد ١٣٠٢هـ)، ط/ دار الفكر، بيروت، (د.ت).
٦٨)الحاوي الكبير، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (ت: ٤٥٠هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٤م.
٦٩)حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، للقفال الشاشي، ط/ مكتبة الرسالة الحديثة، ط١، ١٩٨٨م، تحقيق: ياسين أحمد درادكه.
٧٠)السراج الوهاج على متن المنهاج، للعلامة محمد الزهري الغمراوي (ت: بعد ١٣٣٧هـ)، ط/ دار المعرفة، بيروت، (د.ت).
٧١)الفتاوى الفقهية الكبرى، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (ت: ٩٧٤هـ)، ط/ المكتبة الإسلامية، بيروت.
٧٢)مغني المحتاج، شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧ هـ)، ط/ دار الفكر، بيروت.

د- كتب المذهب الحنبلي:

٧٣)الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، علي بن محمد البعلي، ط/ دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م.

٧٤)الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للإمام علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (ت : ٨٨٥هـ)، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

٧٥)الروح، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (٦٩١ – ٧٥١ هـ)، ٢/ ٧٦، ط/ دار عطاءات العلم (الرياض)، دار ابن حزم (بيروت)، ط٣، ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩ م، تحقيق: محمد أجمل أيوب الإصلاحي.

٧٦)زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله المعروف بابن قيم الجوزية، ط/ مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٦م، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط.

٧٧)الفروع، لشمس الدين المقدسي أبى عبد الله محمد بن مفلح (ت: ٧٦٣هـ)، طبع ونشر مكتبة ابن تيمية بالقاهرة (ن.ت).

٧٨)كشاف القناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ١٠٥١)، ط/ عالم الكتب - بيروت ١٩٨٣م.

٧٩)مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، ط/ دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م، تحقيق: أنور الباز- عامر الجزار.

٨٠)المطلع على أبواب المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، ط/ المكتب الإسلامي - بيروت ، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م، تحقيق: محمد بشير الأدلبي.

٨١)المغني ويليه الشرح الكبير، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت:٦٣٠هـ)، ط/ دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ت).

٨٢)منتهى الإرادات في جمع المقنع: لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، ط/ مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط١، ١٩٩٩م.

هـ- كتب المذهب الظاهري:

٨٣)المحلى، لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، ط/دار التراث بالقاهرة (ن.ت)، تحقيق: الشيخ/ أحمد محمد شاكر.

و – كتب المذهب الزيدي:

٨٤)التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، للقاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني (ت ١٣٩٠هـ)، ط/ دار الحكمة اليمانية، صنعاء، اليمن، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

ز – كتب المذهب الإمامي:

٨٥)شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي (ت ٦٧٦هـ)، ط/ مؤسسة إسماعيليان، (د.ت)، تحقيق: د: الحسين محمد علي بقال.

٨٦)الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد السعيد/ زين الدين الجبعي العاملي (٩١١- ٩٦٥هـ)، ط/ دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، (د.ت)، تحقيق: السيد محمد كلانتر.

ز – كتب المذهب الإباضي:

٨٧)شرح النيل وشفاء العليل، للإمام العلامة محمد بن يوسف أطفيش (ت ١٩١٤م)، ط/ مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، ط٣، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

د –كتب الفقه العام والموسوعات الفقهية:

٨٨)الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة مصطفى الزحيلي، ط/ دار الفكر، دمشق، (د.ت).

٨٩)الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، (قسم المعاملات)، ط/ المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط٥، بدون تاريخ.

٩٠)المعتمد في الفقه الشافعي، د/ محمد مصطفى الزحيلي، ط/ دار القلم، دمشق، ط٣، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م.

٩١)الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط/ دار السلاسل، الكويت، (د.ت).

خامسًا: كتب اللغة والمعاجم:

٩٢)تاج العروس للإمام اللغوي السيد محمود المرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي (ت: ١٢٠٥هـ)، ط/ المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية، الناشر / دار صادر، بيروت ١٣٠٦هـ.

٩٣)التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، (١٩٩٠م).

٩٤)تهذيب اللغة، لأبى منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت: ٣٧٠هـ)، ط/الدار المصرية للتأليف والترجمة (ن.ت).
٩٥)التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي (ت: ١٠٣١هـ)، ط/ دار الفكر – دمشق، ط١، ١٤١٠هـ، تحقيق: محمد رضوان الداية.
٩٦)الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: ٣٩٣هـ)، ط/ دار العلم للملايين- بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار.
٩٧)طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفية، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧ هـ)، ط/ دار القلم بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ.
٩٨)القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، ط/ مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق: مكتبة التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي.
٩٩)لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، ط/ دار صادر، بيروت، ط١، (د.ت).
١٠٠)مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت: ٧٢١هـ)، ط/ مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، تحقيق: محمود خاطر.
١٠١)معجم لغة الفقهاء، د/ محمد رواس قلعه جي، حامد قنيبي، ط/ دار النفائس، بيروت، ط١، ١٩٨٥م.
١٠٢)معجم مصطلحات الشريعة والقانون، عبد الواحد كرم، ط/ خاصة بالمؤلف (ن.ت).
١٠٣)المغرب في ترتيب المعرب، للإمام أبى الفتح ناصر بن عبد السيد بن على المطرزي الخوارزمي (ت: ٦١٦هـ)، ط/دار الكتاب العربي، بيروت (ن.ت).

سابعًا: كتب القانون والاقتصاد:

١٠٤)أحكام التركات في الفقه والقانون، د/ عبد الناصر أبو البصل، ط/ مؤسسة حمادة للخدمات الجامعية، إربد، الأردن، ١٩٩٩م.
١٠٥)أحكام التركات في ضوء الفقه والقضاء، عبد الحميد الشواربي، ط/ منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٠م.
١٠٦)إدارة الأسواق والمؤسسات المالية نظرة معاصرة د. السيد البدوي عبد الحافظ، ط/ دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت).
١٠٧)إدارة المحافظ الاستثمارية، د. غازي فلاح المومني، ط/ دار المناهج، عمان، الأردن، ط١، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

١٠٨)أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د/ منير إبراهيم هندي، ط/ المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، عمان، الأردن، ١٩٩٣م.
١٠٩)أساسيات الاستثمار العيني والمالي، د/ ناظم محمد نوري الشمري، د/ طاهر فاضل البياتي، أحمد زكريا صيام، ط/ دار وائل للنشر، عمان، ط١، ١٩٩٩م.
١١٠)الاستثمار بالأوراق المالية تحليل وإدارة، د/ أرشد التميمي، د/ أسامة سلام، ط/ دار المسيرة، عمان، الأردن، ط١، ١٤٢٥هـ.
١١١)الاستثمار في الأوراق المالية، د/ حمزة محمود الزبيدي، ط/ مؤسسة الوراق، عمان، ط١، ٢٠٠٤م.
١١٢)الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق، د/ حسني علي خريوش، د/ عبد المعطي رضا أرشيد، محفوظ أحمد جودة، ط/ دار زهران، عمان، ١٩٩م.
١١٣)الأسواق والمؤسسات المالية، د. نادية أبو فخرة، د. شامل الحموي، د. محمود صبح، د. أحمد الزهري، كلية التجارة، جامعة عين شمس، ٢٠٠١م.
١١٤)البورصات المالية وتكوين محافظ الاستثمار، إعداد خبراء مركز الخبرات المهنية للإدارة، أشرف: د. عبد الرحمن توفيق، ط/مركز الخبرات المهنية للإدارة، ٢٠١٤م.
١١٥)تكييف الجرائم في القانون الجنائي اليمني والمقارن، حسين عبده علي، ط/ إصدار جامعة عدن، ط١، ١٩٩٣م.
١١٦)الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية)، د/ غني حسون طه، محمد طه البشير، ط/ شركة العاتك، القاهرة مصر، ط٣، ٢٠٠٩م.
١١٧)شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، د/ منذر الفضل، د/ صاحب عبيد الفتلاوي، ط/ دار الثقافة، عمان، ط٢، ١٩٩٥م.
١١٨)شرح القانون المدني السوري –العقود المسماة- د. مصطفى أحمد الزرقا، ط/ مطابع فتى العرب- دمشق- ط٦، ١٩٦٥م.
١١٩)صناديق الاستثمار المشترك في القانون الكويتي والقانون المقارن، د. حسني المصري، الكويت، ١٩٩٥م.
١٢٠)صناديق الاستثمار دراسة وتحليل من منظور الاقتصاد الإسلامي، د. أحمد الحسني، ط/ مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٩م.
١٢١)صناديق الاستثمار، محمود سليمان، ضمن ندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل، ٢/١، السبت ١٣ من ذي القعدة ١٤١٧هـ الموافق ٢٢ مارس ١٩٩٧م.
١٢٢)العقود المسماة، البيع والإيجار، د/ علي هادي العبيدي، ط/ دار الثقافة، الأردن، ط١، ٢٠٠٥م.

١٢٣)مبادئ الاستثمار، أحمد زكريا صيام، ط/ دار المناهج، عمان، الأردن، ط٢، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٣م.
١٢٤)المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، القسم الأول (انعقاد العقد)، د. ياسين محمد الجبوري، المجلد الأول، ط/ دار وائل للنشر، الأردن عمان، ط١، ٢٠٠٢م.
١٢٥)محاضرات في القانون المدني، د/ عبد المنعم فرج الصدة، ط/ مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٢م.
١٢٦)مقدمة في مبادئ الاستثمار د. خيري الجزيري، (د.ن)، ١٩٩٧م.
١٢٧)المواريث في الشرع والقانون، المستشار/ أحمد نصر الجندي، ط/ دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
١٢٨)الوسيط في شرح القانون المدني، عقد البيع، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، ط/ دار نهضة مصر، ط٣، ٢٠١١م.

ثامناً: الكتب والدراسات الفقهية الحديثة:

١٢٩)أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، د. علي محيي القره داغي، ضمن بحوث في فقه البنوك الإسلامية.
١٣٠)أحكام التركات، للشيخ/ محمد أبو زهرة، ط/ دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٣م.
١٣١)أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي القانون المدني، د/ محمد عبد الرحمن الضويني، ط/ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، ط١، ٢٠١٣م.
١٣٢)أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، د. مفتاح عبد القادر بوحوية المسماري، منشورات جامعة عمر المختار، ليبيا، ٢٠٠٦م.
١٣٣)أحكام المواريث في الفقه الإسلامي، د/ محمد أحمد سراج، ط/ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
١٣٤)أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، د/ مصطفي إبراهيم الزلمي، ط/ دار وائل للنشر، الأردن عمان، ط١، ٢٠٠٦م.
١٣٥)أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي، د/ عباس أحمد محمد الباز، ط/ دار النفائس، عمان، الأردن، ط١، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.
١٣٦)أحكام عقد الصلح، شيماء محمد سعيد خضر البدراني، ط/ دار الثقافة، عمان، الأردن، ط١، ٢٠٠٣م.
١٣٧)بحوث في المعاملات المالية والأساليب المصرفية، د/ عبد الستار أبو غدة، ط/ مجموعة دلة البركة، جدة، ط١، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

١٣٨)بيع الدّين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، د/ أسامة بن حمود اللاحم، ط/ دار الميمان، الرياض، ط١، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م.
١٣٩)التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية والآثار المترتبة عليها، صفية الشرقاوي، ط/ دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩١م.
١٤٠)التكييف الشرعي لصناديق الاستثمار ومشروعيتها د. عطية فياض، ضمن ندوة صناديق الاستثماري في مصر.
١٤١)التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية: د/ محمد عثمان شبير، ط/ دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م.
١٤٢)حكم الشريعة على شهادات الاستثمار بأنواعها الثلاث تطبيقًا للقواعد الفقهية العامة والأصول الشرعية للمعاملات، للشيخ/ على الخفيف، ط/ مطابع الأوقاف بشركة الإعلانات الشرقية ١٤١٧هـ.
١٤٣)حوار الأربعاء، بحث. د. رفيق يونس المصري (هل يجوز للشريك أن يحصل على مبلغ معجل في مقابل حصته من الربح؟ وهل يعد هذا من التخارج؟
١٤٤)الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية وأحكامها في الفقه الإسلامي، د/ يوسف الشبيلي، ط/ دار ابن الجوزي، السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م.
١٤٥)الخدمات الاستثمارية في المصارف الإسلامية وأحكامها في الفقه الإسلامي، د/ يوسف بن عبدالله الشبيلي، ط/ دار ابن الجوزي، السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م،
١٤٦)دور صناديق الاستثمار في سوق الأوراق المالية، دراسة تجربة جمهورية مصر العربية مع إمكانية تطبيقها على الجزائر، رسالة دكتوراه بكلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، ٢٠١١م، د/ صلاح الدين شريط.
١٤٧)الربا والمعاملات المصرفية في الشريعة الإسلامية، د/ عمر بن عبد العزيز المترك، ط/ دار العاصمة، الرياض، ط٣، ١٤١٨هـ، اعتنى بإخراجه د/ بكر أبو زيد.
١٤٨)صناديق الاستثمار الإسلامية، د/ عز الدين خوجة، ط/ مجموعة دلة البركة، ط١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.
١٤٩)الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية، د/ حسن بن غالب بن حسن دائلة، ط/ دار كنوز اشبيليا، الرياض، السعودية، ط١، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م.
١٥٠)عقد التخارج دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م، للباحث/ أحمد محمد صديق.
١٥١)عقد الصلح في الشريعة الإسلامية: د. نزيه كمال حماد، ط/ دار القلم ودار الشامية، دمشق سوريا / بيروت لبنان، ط١، ١٤١٦هـ.

١٥٢)العقود المسماة، د/ محمد الزحيلي، ط/ مطبعة دار الكتاب، دمشق ١٩٨٩م.
١٥٣)علم الفرائض والمواريث، د/ رفيق المصري، ط/ دار القلم، دمشق، ١٩٩٤م.
١٥٤)فقه البيع والتطبيق المعاصر، د/ علي أحمد السالوس، ط/ مؤسسة الريان، دار الثقافة، قطر، ٢٠٠٤م.
١٥٥)فقه المواريث، د. محمد جبر الألفي ود. محمد عبد المنعم حبشي، ط/ جامعة العين، الإمارات، ١٩٩٧م.
١٥٦)قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د/ نزيه حماد، ط/ دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.
١٥٧)المتلقيات الفقهية للمجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، ط/ دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م.
١٥٨)المجموعة الفقهية المصرفية، د/ عبد الستار أبو غدة، القسم الثالث (٢)، الاستثمار والشركات والوكالة بالاستثمار، ط/ دار أروقة، الأردن، وشركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية، قطر، ط١، ١٤٤٢هـ- ٢٠٢٠م.
١٥٩)المدخل الفقهي العام: د/ مصطفى أحمد الزرقا، ط/ دار القلم، دمشق، ط/ ٢٠١٢م.
١٦٠)المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ط/ ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.
١٦١)المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، د/ عبد الكريم زيدان، ط/ مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ٢٠٠٠م.
١٦٢)مكونات الأسهم وأثرها على تداولها وضوابط القروض والفوائد في معاملاتها، د/ عبد الستار أبو غدة، بحث منشور بحولية البركة للاقتصاد الإسلامي، جدة، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.
١٦٣)منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، د/ مسفر بن علي بن محمد القحطاني، ط/ دار الأندلس الخضراء، جدة، السعودية، ط١، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.
١٦٤)نظام الإرث في التشريع الإسلامي: د/ أحمد فراج حسين، ط/ المؤسسة الجامعية، بيروت، ط١، ١٩٩٦م.
١٦٥)الوجيز في الفقه الإسلامي، د/ وهبة الزحيلي، ط/ دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

ثامناً: البحوث والدوريات:

١٦٦)أحكام التخارج من الصناديق الاستثمارية الإسلامية دراسة شرعية، عاصم أحمد محمد حمد، بحث منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (١٣)، العدد الخاص، ربيع الأول ١٤٣٨هـ- ديسمبر ٢٠١٦م.
١٦٧)التخارج بين الورثة وصوره في الفقه الإسلامي، د. ناصر بن محمد الغامدي، بحث منشور في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (٤٥)، ذو القعدة ١٤٢٩هـ،٢٠٠٨م.
١٦٨)التصرف القانوني للشريك في المال الشائع (دراسة مقارنة)، د/ ضحى محمد سعيد النعمان، بحث منشور في مجلة الرافدين، جامعة الموصل كلية الحقوق، المجلد (١٣)، العدد (٤٧)، السنة (٢٠١١م).
١٦٩)التكييف الفقهي لصناديق الاستثمار والعلاقات التعاقدية الناشئة عنها، د/ أسامة عبد العليم الشيخ، بحث منشور بمجلة دار الإفتاء المصرية، العدد (٣٦)، ربيع الثاني ١٤٤٠هـ- يناير ٢٠١١م.
١٧٠)التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة، د/ مسفر بن على بن محمد القحطاني، بحث منشور بمجلة العدل، المجلد (٧)، العدد (٢٨)، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.
١٧١)التكييف، محمد صالح القويزي، بحث منشور بمجلة القضاء العراقية، السنة الرابعة والعشرون، العدد الثاني، حزيران (١٩٦٩م).
١٧٢)التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية.
١٧٣)صناديق الاستثمار (نشأتها وطرق إدارتها وأهمية تشجيها في العالم العربي، حصة محمد البحر، بحث ضمن مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد ١٥، العدد الأول، ربيع الأول ١٩٨٧م.
١٧٤)صناديق الاستثمار الإسلامية دراسة فقهية تأصيلية موسعة، د/ عبد الستار أبو غدة، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات آفاق وتحديات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ١٦- ١٨ صفر ١٤٢٨هـ- الموافق ٦- ٨ مارس ٢٠٠٧م.
١٧٥)صناديق الاستثمار الإسلامية، د/ محمد علي القري عيد، بحث منشور بمجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد (٢١٦)، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
١٧٦)صناديق الاستثمار- مزايا ومخاطر، د/ أحمد عبد الصبور الدلجاوي، بحث منشور بمجلة الندوة للدراسات القانونية، الجزائر، العدد الثالث، ٢٠١٥م.

١٧٧)الصناديق العقارية في المملكة العربية السعودية –البيئة الاستثمارية والهياكل الشرعية، د/ عبدالله العمراني، ط/ كرسي سابك لدراسات الأسواق المالية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م.
١٧٨)عقد التخارج دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، د/ عبد الله عبيد عامر النفاعي، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية، بكلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد الثامن والعشرون لسنة ٢٠١٣م- المجلد الثالث.
١٧٩)عقد التخارج، د. صالح أحمد اللهيبي، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، المجلد (٢٦)، العدد (٤٩)، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م.
١٨٠)القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن مجلة المجمع ٤٤/٣/١٣.

تاسعًا: كتب الفتاوى والقرارات:

١٨١)الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، ط٢، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
١٨٢)فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، جمع وتنسيق: د/ عبد الستار أبو غدة، ود/ عز الدين خوجة، ط/ مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، ط٢، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.
١٨٣)قرارات المجامع الفقهية في المعاملات الاقتصادية، د/ عادل عبد الفضل عيد، وأ/ السيد طلبة علي، ط/ دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٤م.
١٨٤)قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، إصدارات المجموعة الشرعية (١٠)، ط/ دار كنوز اشبيليا، الرياض، السعودية، ط١، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م.
١٨٥)قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (١-٤٢) ١٤٠٣هـ- ١٤٤٣هـ= ١٩٨٣م- ٢٠٢٢م، منتدى البركة للاقتصاد الإسلامي، ندوة البركة، جمع وتنسيق وفهرسة: فريق العمل بالمنتدى، ط/ أروقة للدراسات، عمان، الأردن، ط٢، ١٤٤٤هـ- ٢٠٢٢م.