

الشيخ خالد فوزي عبدالحميد حمزة

تأصيل وتخريج النوازل

في المعاملات الاقتصادية المعاصرة



الجامعة الأمريكية المفتوحة
مكتب القاهرة

بِأَصْبَلٍ وَتَجْرِبِ النَّوَائِلِ فِي الْمَعَامِلَاتِ

الْإِقْتِصَادِيَّةِ الْمَعَامِلَةِ

وَأَثَرِ الْجَنَافِ النَّظَرِ الْفَقْهِيَّةِ

فِي الْحُكْمِ عَلَيْهَا

دراسة فقهية مقارنة

بحث لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن
من الجامعة الأمريكية المفتوحة
إعداد الباحث/خالد فوزي عبد الحميد حمزة

إشراف: أ. د. دياب سليم عمر (رحمه الله)
رئيس قسم الفقه وأصوله بكلية الشريعة والقانون بالأزهر الشريف
٢٠٠٤/هـ١٤٢٥م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

”فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في
الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم
يحذرون“

سورة التوبة آية ١٢٢

الإهداء

إلى أبي وأمي وأسرتي..

إلى كل محب للعلم على هدي السلف..

إلى أمتي أمة الإسلام..

أهدى هذه الدراسة

خالد بن فوزي بن عبد الحميد حمزة



المقدمة

- . سبب اختيار الموضوع وأهميته.
- . الدراسات السابقة.
- . خطة البحث.
- . منهج الكتابة في البحث.
- . الدراسات السابقة.
- . الإشكالية القائمة في المعاملات المعاصرة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، 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 وأشهد أن محمداً عبده ورسوله،،،،

(يا أيها الذين ءامنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون) (آل عمران: ١٠٢) (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً) (النساء: ١) (يا أيها الذين ءامنوا اتقوا الله وقلوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً) (الأحزاب: ٧٠، ٧١)...

أما بعد ،،،،

فإن البحث الفقهي شاق مثمر، لا يخلو من تشويق ومتعة، مع ما يرجى من ثواب الآخرة، لاسيما مع تعدد وجهات النظر، وتنوع الاجتهاد، وإن مما يذكر فيشكر لهذا العصر أنه فتح آفاقاً للاجتهاد الجماعي، وذلك بعد ما أفرزته المدينة الحديثة من متطلبات عصرية احتاج الفقهاء المعاصرون أن يدلوا بدلهم مع الدلاء الناتجة عن حصيلة (٥ قرناً) من الزمان.

وإن الباحث في هذه الأمور ليدرك عظمة هذا الدين الذي وضع أسس الحياة، وأبان الحقوق والواجبات أجلي بيان.

وحيث إن الحكم على هذه المعاملات الحديثة فرع عن تصورها والتحقق من تكيفها الشرعي، وإن الخلاف بين الفقهاء المعاصرين . وفقهم الله . يرجع في تقديري؛ في كثير من الأحيان؛ إلى الاختلاف في النظرة الفقهية، بعد تصور النازلة التي يُطلب فيها الحكم الشرعي^(١)، فإني وجدت من الضروري وضع منهج علمي، يمكن لمن يسير عليه أن يدرك النظرة الفقهية الصحيحة في تكيف تلك النوازل والوقائع والمستجدات عن طريق إيضاح الأسس التي يجب مراعاتها، والقواعد التي يتحتم

(١) النازلة هي: الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي، انظر معجم لغة الفقهاء ص ٤٧١، لمحمد

رواس قلعجي.



الالتزام بها، وتحديد المسائل الأصلية المشهورة في باب المعاملات الاقتصادية، مع تطبيقات كثيرة تتعلق بذلك الوافد الجديد.

قال الإمام الشافعي: "فليس تنزل بأحد نازلة؛ إلا والكتاب يدل عليها نصاً أو جملة"^(١).

وقد حدا بي أمران إلى البحث في ذلك:

الأول: بعض النظرات الفقهية التي ينبني عليها خلاف في الحكم، وأمثلة بما إذا قيل: إذا اشترى رجل من محل بثلاثين فأعطاه خمسيناً ولم يكن لدى البائع الباقي، فطلب منه أن يمر عليه في وقت آخر لأخذ الباقي، أن ذلك من الربا المحرم، لأنه نظر إليه على أنه صرف نسيئة!!

في حين أن من أجازه ذكر أنه لم يصطرف من البائع، بل جعله وكيلاً في ذلك، والاصطراف تم بين البائع وآخر حالاً ليس نسيئة.

الثاني: اختلاف في النظرة الفقهية مما لا ينبني عليه اختلاف في الحكم، كالنظرة في بطاقات الائتمان في العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر على أنها كفالة ووكالة، كما اختارته الجامعة الأمريكية المفتوحة في بحوثها المتخصصة ككتاب المعاملات المالية، وقد يقال إن الوكالة هنا لا أثر لها لأن التاجر لم يجعل مصدر البطاقة وكيلاً عنه في تحصيل المال من حامل البطاقة (المشتري)، بل لعل ذلك لا يخطر له ذلك على بال، وإنما هو يتحصل ماله من مصدر البطاقة مباشرة، ولا علاقة له بحامل البطاقة، فتخريجها الأقرب إنما يكون بالتكليف على أنها كفالة، ولا مانع من الأجرة في الكفالة للكفيل لكن من غير المكفول عنه.

وهذا لا ينبني عليه اختلاف في الحكم لكن قد يُلاحظ ذلك فيظن أنه ينبني عليه خُلف في الحكم.

لهذا عقدت العزم بمشيئة الله على أن أكتب في هذا الموضوع، أدلي بدلوي، ولعلني ألق بركب القوم إذ رحلوا، وليكون هذا البحث جمعاً لشتات وترتيباً لمتفرقات،

(١) الأم للإمام الشافعي ٢٩٨/٧.

وتأصيلاً لقواعد، وتقريباً لحوادث، وتوضيحاً لمغلق، ونشراً لمطبق، وبياناً لحكم الشرع الحنيف في هذه المستجدات والمسائل الطارئة.

وتبين لي بعد مشاورة أهل الاختصاص والخبرة أن أكتب في هذا الموضوع تحت عنوان:

تأصيل وتخريج النوازل في المعاملات الاقتصادية المعاصرة وأثر اختلاف النظرة الفقهية في الحكم عليها دراسة فقهية مقارنة.

منهج الكتابة في البحث

البحث الفقهي بحث ممتع، والكتابة فيه تستدر خيال الكاتب وتستخرج مواهبه ولاسيما إذا بحث الكاتب قضية تنازعها الأصالة والمعاصرة؛ فينتقل بين المكتبة الإسلامية بشقيها؛ التراث، والمعاصر، فيقطف من ههنا وههنا، ليصل إلى بغيته ويصيب هدفه.

وقد انتهجت في بحثي هذا المنهج العلمي المعروف المتدرج بتعريف المعاملة لغة واصطلاحاً ثم بيان مشروعيتها أو عدم مشروعيتها ومن ثم معرفة أحكامها وشروطها وتكييفها الفقهي والأدلة والترجيح في ذلك كله.

وما كان من المعاملات المعاصرة أو الصور الجديدة للمعاملات القديمة، فإنه يزيد على ما سبق عرض بعض التصورات في عملية التكييف الفقهي مع الترجيح بين الأقوال بالأدلة.

كما قمت بتقييم الآيات القرآنية وعزوها إلى أماكنها بالمصحف، وعملت أيضاً على تخريج الأحاديث ببيان مخرجها وعزوها وذكر الدرجة الحديثية عند الحاجة، واعتمدت في بيان المعاني اللغوية على كتب اللغة والمعاجم المعتمدة، أما الاصطلاحات الشرعية فلم أعد كتب الفقه، ولم اعتمد في هذا الباب على كتب المعاصرين إلا فيما يتعلق بالألفاظ الاقتصادية والمصطلحات المصرفية، وأفضت في استقصاء بعض المسائل من كتب الأقدمين وذلك لإثراء البحث.

وكثير من مباحث ومطالب الرسالة وإن كان مبنوياً في كتب الفقه والبحوث والرسائل المعاصرة، إلا أن جمع المادة أخذ مني جهداً لا بأس به للوصول إلى معرفة تأصيل سبب الخلاف وتخريج المعاملات المعاصرة على التراث الفقهي العظيم لدينا.



وقد اكتفيت في كثير من المباحث التقليدية بما دونه من سبقني ولم أعرج على الترجيح، وذلك في نحو الحدود والمصطلحات إلا فيما ينبني عليه أمر يتعلق بصلب البحث.

أما المعاملات المعاصرة ولاسيما المصرفية؛ فإن وجود الشبكة العنكبوتية "الانترنت" قد يسر للباحث التعرف على بعض مواقع المصارف والاطلاع على بعض نظمها وقوانينها المنشورة على الشبكة، كما يسر الاطلاع على بعض البحوث غير المنشورة ورقياً لكثير من الفقهاء المعاصرين ولا سيما في مطالب "المشاركة التناقضية . عقد المقالة . الاستصناع الموازي والسلم الموازي . التورق المنظم" وغير ذلك.

كما استفدت الكثير من قرارات وفتاوى المجامع العلمية وهيئات الرقابة الشرعية مما هو منشور أو مما هو مثبت على المواقع بالشبكة، وقد أحلت كل ما استفدته إلى مظانه ومراجعته ومصادره سواء المكتوبة أو على الشبكة لمن أراد الاستزادة منها ونحو ذلك.

وقد اتبعت في فهارس الآيات الترتيب على أسماء السور وأرقام الآيات، وجعلت فهارس الأحاديث مرتبة على الحروف الهجائية لأول الحديث، وكذا في فهارس الغريب، وقد جعلت فهرس المصادر والمراجع مرتباً على الأحرف الهجائية لاسم المصدر، وأثبت معلومات الطبع في ذلك الموضع، واكتفيت بذلك عن إثباتها في هوامش البحث لئلا تثقل الهوامش.

وأما الخاتمة فجعلتها لأهم نتائج البحث، ثم ذيلتها بخلاصة تبين كيف يمكن استنباط الحكم الشرعي عن عرض النازلة، وما الذي يستوجب على الفقيه عمله للكشف عن حكم الله في النازلة، وذيلتها ببعض القواعد التي وضعتها وهي من نتائج البحث.

هذه أهم ملامح الكتابة في منهج البحث والله المستعان.

الدراسات السابقة:

إن البحث غني مادته، واسع مستخلصه، عميق مورده، كثيرة جزئياته، مبنوثة في كتب الفقه القديمة والمعاصرة، ولذلك فإن الدراسات السابقة عموماً كثيرة، لكن باعتبار كل مطلب على انفراد، فمثلاً: هناك الكثير من الكتب التي تبحث نظرية

العقد"، وهناك كتب تبحث "العقود المسماة"، ويوجد العديد من المؤلفات مشهورة في تحديد "الربا وآثاره"، كما إن ثمة مؤلفات مفردة في "الغرر"، "الخيار"، "القبض"، "الحيل"، "السلم".. الخ آخر هذه العقود والمعاملات؛ وقد تم الاستفادة من قدر كبير منها.

كما أن **المجامع الفقهية** منذ ما يزيد عن سبعين سنة تصدر البحوث والقرارات والفتاوى في المعاملات المعاصرة، هذا إضافة إلى العديد من الرسائل والبحوث الاقتصادية التي تبحث في شتى القضايا، إضافة إلى قرارات الهيئات الشرعية التي تراقب أعمال المصارف الإسلامية ولا سيما قرارات هيئة شركة الراجحي المصرفية بالمملكة العربية السعودية^(١).

لكن لم أجد بحثاً يبحث التأصيل المنهجي الشمولي الكلي لهذه الدراسات المتفرقة وهذا ما أحسب أن بحثي يضيفه للمكتبة الإسلامية إن شاء الله تعالى.

الإشكالية القائمة في هذه المعاملات المعاصرة:

إن الإشكالية القائمة في المعاملات المعاصرة ترجع إلى عدم وضوح الكثير من المعاملات لاشتمالها على غموض في التكييف، وعلى سبيل المثال، فقد بقي موضوع الإجارة المنتهية بالتملك في أروقة هيئة كبار العلماء في السعودية نحواً من عامين حتى تم إصدار قرار فيه، ولم يكن بالإجماع، بل كان بالأغلبية مع تحفظ الكثير من أعضاء الهيئة، وكثير من المعاملات الأخرى من النوازل كذلك، مما حدا بالمصارف الإسلامية بوضع لجان علمية تقوم على مراجعة أعمال المصارف على الوصف الشرعي.

(١) تأسست هذه الهيئة في عام ١٤٠٩هـ برئاسة الشيخ عبد الله بن عبد العزيز العقيل رئيس الهيئة الدائمة لمجلس القضاء الأعلى بالسعودية آنذاك، وضمت لها نخبة من العلماء وهم الشيخ: صالح بن عبد الله الحمود، والشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ عبد الله البسام، والشيخ عبد الله بن منيع، والشيخ يوسف القرضاوي، والشيخ عبد الله الزايد، والشيخ حمد الجنيدل، وقد أصدرت الهيئة ٣١٣ قراراً في غضون عشر سنوات، كانت الأساس لمعاملات شركة الراجحي المصرفية، والضوء الذي سار في هداه كثير ممن بحث في المعاملات المعاصرة، انظر ١/ ٣-٤ من قرارات الهيئة المطبوع.



كما أن الحاجة الملحة أدت إلى تخصيص الكثير من الهيئات العلمية في الجامعات الإسلامية لذلك، وأضف إلى ذلك الرسائل العلمية المتخصصة، وكذلك المجالات العلمية، والتي طرحت الكثير من بحوثها بصورة مسابقات لبحث هذه القضايا المعاصرة، للحث على الجد في بحثها؛ وأدت **المجامع العلمية** دوراً أساسياً في ذلك أيضاً.

إلا أن ثمة إشكالية زمانية وهي أن ابتكارات المصارف ودورات رؤوس الأموال في أعمال جديدة ومعاملات بأشكال جديدة قد تكون أسرع نسبياً من القرارات الصادرة والدراسات الموضوعية في هذا الشأن مما يتطلب وجود جهد أكبر ولاسيما وإن الفراغ الفقهي الناتج عن السكوت على حكم المسائل يؤدي إلى دخول من لا علم له للساحة وتبدأ الفتاوى الباطلة التي نعاني منها دوماً في هذه الحالات، والعديد من الناس لا ينتظر الحكم الشرعي، فيدخل في المعاملة ثم بعد أشهر أو ربما سنين يجد نفسه قد غرق في الحرام، ويبدأ السؤال الآخر: كيف أتخلص من ذلك؟ ناهيك عن أن التجرؤ بالحكم "حلال" و"حرام" دون علم وأهلية يؤدي إلى الدخول تحت الوعيد الشديد قال تعالى: ﴿لَوْ لَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتَكُمُ الْكُذْبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لَتَقْفِرُوا عَلَى اللَّهِ الْكُذْبَ﴾ [النحل/١١٦].

ولهذه الإشكالات وغيرها كان لزاماً وضع الأسس التأصيلية لمعرفة أحكام النوازل بناء على ذلك، ولعل هذا البحث نبذة في تلك الحقائق ولبنة في هذه الأبنية، والله المستعان.

خطة البحث:

وتمثلت لي خطة الموضوع بمقدمة وتمهيد وبايين وخاتمة، وهي ما يلي:

المقدمة:

وتشتمل على

- ١ . سبب اختيار الموضوع وأهميته.
- ٢ . منهج الكتابة في البحث.
- ٣ . الدراسات السابقة.
- ٤ . الإشكالية القائمة في هذه المعاملات المعاصرة.

٥ . خطة البحث.

التمهيد:

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: أنواع المعاملات الاقتصادية المعاصرة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المعاملات وتقسيمها.

المطلب الثاني: نطاق البحث (المعاملات الاقتصادية المعاصرة)

المبحث الثاني: العقود الشرعية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد.

المطلب الثاني: أقسام العقود.

المطلب الثالث: الفرق بين العقد والإرادة المنفردة والوعد والتصرف.

الباب الأول: الأسس النظرية للتأصيل والتكييف الشرعي

وفيه فصلان:

الفصل الأول: النظرة الفقهية إلى المعاملات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التكييف الأصولي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بالتكييف الأصولي.

المطلب الثاني: أثر الاختلاف في المآخذ الفقهي على التكييف الأصولي.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تكييف العقود (المسماة . المختلطة . المطلقة).

المطلب الثاني: تكييف بيع الوفاء كمثال للتكييف الفقهي للمعاملات القديمة.

الفصل الثاني: أسس تأصيل وتخريج المعاملات المالية

وفيه ستة مباحث:



المبحث الأول: تحريم الربا.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ربا الفضل.

المطلب الثاني: ربا النسئة.

المطلب الثالث: حكمة تحريم الربا، وعلة التحريم.

المطلب الرابع: اتفاق النظرة الفقهية على حرمة المعاملة المعاصرة إذا كانت ربوية، فلا أثر للتطور الاقتصادي وتغير الزمان في حليتها.

المبحث الثاني: تحريم الغرر.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الغرر وأدلة وحدود التحريم.

المطلب الثاني: بعض صور الغرر المعاصرة: التأمين، والمسابقات، والمراهنات.

المبحث الثالث: الخيارات وأنواعها.

وفيه تمهيد وخمسة مطالب:

التمهيد: تعريف الخيار وتحديد ما يدخله الخيار من العقود وعرض لأنواع الخيارات.

المطلب الأول: خيار المجلس.

المطلب الثاني: خيار الشرط.

المطلب الثالث: خيار الغبن.

المطلب الرابع: خيار العيب.

المطلب الخامس: ما يطرأ على المبيع وقت الخيار من تصرف، وزيادة ونقص، وهلاك.

المبحث الرابع: القبض وأنواعه وأثره في اختلاف الحكم الشرعي.

وفيه تمهيد وخمسة مطالب:

التمهيد: أنواع القبض.

المطلب الأول: ما يجب فيه التقابض في المجلس.

المطلب الثاني: تأخير البدلين.

المطلب الثالث: جواز تأخير أحد البدلين.

المطلب الرابع: قاعدة ضع وتعجل.

المطلب الخامس: تطبيقات معاصرة للقبض.

المبحث الخامس: اختلاف المعاني والمباني وأثره في العقود.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: هل العبرة بالمعنى أو بالمبنى.

المطلب الثاني: دراسة بعض ما ينبني على هذا الخلاف.

الفرع الأول: تكييف بيع العينة.

الفرع الثاني: تكييف التورق.

الفرع الثالث: تكييف المسألة الثلاثية.

الفرع الرابع: تكييف بيع التقسيط، وبيع الأجل.

المبحث السادس: الأصول الأخرى.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تأثير انتقال الضمان على حلية المعاملة الصورية.

المطلب الثاني: العدول عن القياس.

المطلب الثالث: الحيل الشرعية.

الباب الثاني: التطبيق على المسائل الاقتصادية المعاصرة

ويشمل فصلين:

الفصل الأول: العقود القديمة وتطبيقاتها المعاصرة

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: المرابحة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المرابحة ودليل مشروعيتها.

المطلب الثاني: بيع المرابحة للأمر بالشراء.

المبحث الثاني: السلم.



وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف السلم، ودليل مشروعيته.

المطلب الثاني: النظرة الفقهية للسلم.

المطلب الثالث: السلم الموازي، وصور السلم المعاصرة.

المبحث الثالث: الإجارة.

وفيه تمهيد ومطلبان:

التمهيد: في تعريف الإجارة ودليل مشروعيتها.

المطلب الأول: النظرة الفقهية لعقد الإجارة.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: بيع المنافع.

الفرع الثاني: المهياة.

الفرع الثالث: الجمع بين المدة والعمل في الإجارة.

الفرع الرابع: تأييد عقد الإجارة.

المطلب الثاني: الصور الحادثة في عقد الإجارة وتكييفها.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: النظرة الفقهية للإجارة التشغيلية.

الفرع الثاني: النظرة الفقهية لعقد الإجارة المنتهي بالتملك.

المبحث الرابع: عقد الاستصناع.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد الاستصناع، ودليل مشروعيته.

المطلب الثاني: النظرة الفقهية لعقد الاستصناع.

المطلب الثالث: الشرط الجزائي عند الإخلال بالوقت في عقد الاستصناع.

المطلب الرابع: الاستصناع الموازي.

المطلب الخامس: عقد المقاول المعاصرة.

المبحث الخامس: القرض والمضاربة.

المطلب الأول: التعريف بالقرض، ودليل المشروعية.

المطلب الثاني: القرض الاستهلاكي، والقرض الإنتاجي.

المطلب الثالث: ودائع المصارف وفوائدها بين القرض والشراكة.

المطلب الرابع: الغرامة التهديدية (الفوائد على عدم التسديد) والنظرة الفقهية لها.

المبحث السادس: الحوالة والضمان والشركة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحوالة: تعريفها، والنظرة الفقهية للحوالة المصرفية.

المطلب الثاني: تعريف الضمان، والضمان المصرفي (خطابات الضمان)،

وتكليفه الفقهي.

المطلب الثالث: الشركة، تعريفها، وتكليف المشاركة المتناقصة.

المبحث السابع: بيع العربون.

المطلب الأول: تعريف العربون، وحكمه، الأدلة والمشروعية.

المطلب الثاني: النظرة الفقهية لبيع العربون.

المطلب الثالث: حكم العربون في المعاملات (الصرف . الأسهم . المواعدة

بالشراء . بيع الخدمات).

الفصل الثاني: العقود الحديثة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عقود تبادل الأوراق التجارية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشيك.

المطلب الثاني: الكمبيالة.

المطلب الثالث: الأسهم.

المطلب الرابع: السندات العامة والخاصة، وسندات المقارضة (المضاربة).

المبحث الثاني: بيوع البورصة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالبورصة.

المطلب الثاني: معاملات البورصة، والنظرة الفقهية لها.



المطلب الثالث: عقود الاختيارات.

المبحث الثالث: ربط الحقوق والالتزامات بمستوى الأسعار (التضخم)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التضخم والعلاقة بينه وبين الكساد.

المطلب الثاني: أثر التضخم في المعاملات المعاصرة.

الخاتمة: وتشتمل على: أهم نتائج البحث والتوصيات والمقترحات

الفهارس:

وتشمل: (فهرس الآيات . فهرس الأحاديث والآثار . فهرس غريب الكلمات .
فهرس المصادر والمراجع . فهرس الموضوعات والمحتويات).

وحيث إنه "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"^(١)، فإنني أتوجه بالشكر والعرفان
لوالدي الكريمين، امتثالاً لأمر الله تعالى {أن اشكر لي ولوالديك} [لقمان: ١٤] فأسأل
الله تعالى أن يبارك في عمرهما، وأن يغفر لهما ويرحمهما كما ربباني صغيراً، كما
أتوجه بالجميل والعرفان والشكر والامتنان لسعادة الأستاذ الدكتور/دياب سليم عمر،
رئيس قسم أصول الفقه بكلية الشريعة جامعة الأزهر والمشرف السابق على الرسالة
الذي أفادني، وفتح لي الآفاق، ورعى هذا البحث وليداً وترعرع بتوجيهه، ثم أثنى
بالشكر لسعادة الأستاذ الدكتور/ محمد محمد عبدالحى الأستاذ بجامعة أم القرى،
والذي رعى هذا البحث فطيماً، وقد اكتسى بحلته، وصلب ساقه، وأثلث بالشكر لكل من
الأستاذ الدكتور/ شرف بن علي الشريف، وسعادة الأستاذ الدكتور/ الحسيني سليمان
جاد، الأستاذين بجامعة أم القرى كذلك على تفضلهما بالموافقة على مناقشة الرسالة.
فالفضل لله أولاً ثم لتوجيهات أساتذتي الكرام متعمهم الله بالصحة والعافية، وجزاه
عني خير الجزاء.

(١) لفظ حديث أخرجه أبو داود في كتاب الأدب باب في شكر المعروف (٢٥٥/٤ . ح ٤٨١١)،
والترمذي في البر باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك (٢٩٨/٤ . ح ١٩٥٤، ١٩٥٥) من
حديث أبي هريرة وأبي سعيد وقال الترمذي حسن صحيح.

ثم إن ذكر المعروف واجب، وشكره أو جب، فإني أشكر كل من أسدى إليّ معروفاً أو أسدى إليّ نصيحة، وأخص الجامعة الأمريكية المفتوحة بمزيد من الثناء العاطر حيث فتح المسؤولون أمامي طريق البحث، وأسهموا في بناء الرسالة بقبولهم لي طالباً ومعاونتهم على تسهيل الأمر وتذليل الصعوبات، وأخص بالشكر سعادة الأستاذ الدكتور/ علي عمر بادحدح عضو المجلس التأسيسي للجامعة، وسعادة مدير مكتب القاهرة الدكتور/ محمد يسري، فجزاهم الله خيراً.

ولا أنس جميل ما قدمته لي جامعة أم القرى من إحسان بالتفضل بالموافقة على جعل اللجنة التي تقيّم البحث من أساتذتها، وأخص سعادة الدكتور عبدالرحمن بن حسين الموجان رئيس قسم الشريعة، والذي لم يأل جهداً في التنسيق لعمل الترتيبات الإدارية فله دره، وجزاه الله خيراً.

والله أسأل أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم وأن يجعل الخير رائد المسؤولين عن الجامعة الأمريكية المفتوحة وأن يوفقهم لما يحب ويرضى، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم،،

د. خالد بن فوزي عبد الحميد حمزة

مكة المكرمة



التعليق

المبحث الأول: أنواع المعاملات الاقتصادية المعاصرة.

المطلب الأول: تعريف المعاملات وتقسيمها باعتبار العقد وعدمه.

المطلب الثاني: نطاق البحث.

المبحث الثاني: العقود الشرعية.

المطلب الأول: تعريف العقد.

المطلب الثاني: أقسام العقود.

المطلب الثالث: الفرق بين العقد والإرادة المنفردة و الوعد والتصرف.

التمهيد:المبحث الأول: أنواع المعاملات الاقتصادية المعاصرةالمطلب الأول: تعريف المعاملات وتقسيمها باعتبار الإرادة

يرى كثير من الباحثين أن المعاملات ترتبط مع العقود ارتباطاً العموم والخصوص، بمعنى أن المعاملات أو سع من العقود في الجملة، فهي تشمل العقود ومعاملات ليست من باب العقود.

وقد وقفت على رأي جدير بالاهتمام في مسألة العقود ذات الإرادة المنفردة يؤدي إلى أنه لا فرق بين المعاملات والعقود، فكل المعاملات يمكن أن تندرج تحت العقود، وكل العقود داخلة في المعاملات، والصلة بينهما هي الترادف.

وتبين لي أن القول بأن العقود جزء من المعاملات وليس مرادفاً له، إنما كان مبناه على القانون الوضعي الذي يحدد العقد بأنه ارتباط بين إرادتين، ويجعل بعض الأعمال القانونية تحت باب الإرادة المنفردة، ويحاول تعليل بعض الصور القانونية على الإرادة المنفردة بأنها مبادرة من إرادتين حتى تأخذ الشكل القانوني للعقود، ويقع التكلف في كثير من هذه المحاولات، وأضرب هنا بعض الأمثلة على ذلك على سبيل الاختصار^(١).

أ . الجعل أو الجائزة التي يجعلها إنسان لمن عمل عملاً: كرد المال الضائع فإذا ظفر به إنسان وردّه إلى مالكه استحق تلك الجائزة فعلى أي أساس يعتمد هذا غير الإرادة المنفردة من جاعل الجائزة لأنه ليس أمامه عاقد آخر قابل ويجب عن هذا بأن واجد المال الضائع وراده إلى مالكه بعد علمه بالجائزة يعتبر بعمله في البحث عن المال الضائع متعاقداً مع الواعد بالجائزة تعاقداً ضمناً فلا حاجة إلى الاستناد إلى الإرادة المنفردة، وكذلك كان الحكم في مذهب الشافعي^(٢) وعلى ما ذهب إليه ابن القاسم وغيره وقد زادوا على ذلك أن الواجد إذا كان من شأنه أن يبحث عن الضوال

(١) من كتاب الالتزامات لأحمد بك إبراهيم ص ٥٧٠٣.

(٢) حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٣٠٠/٥.



والأموال الضائعة ليردها إلى أربابها فالحكم كذلك ويعتبر هذا عقداً ضمناً^(١).
أما إذا كان الواجد قد وجد المال الضائع ورده بدون أن يعلم بالجائزة ففريق
قال: لا يستحق الجائزة وهذا يوافق مذهب الشافعي وهو الراجح من مذهب مالك . إلا
إذا كان الواجد من حرفته وعمله البحث عن الضوال.

وفريق قال: إنه يستحق الجائزة ويعلل هذا بالإرادة المنفردة وهذا هو مذهب ابن
الماجشون وأصبع وهو رواية عن مالك وعليه اقتصر ابن الحاجب^(٢).
وهذا هو جملة ما جاء في كلام شارح القانون وفقهاء الشرع فقد توافقا في
الجملة والحاصل أن المذهب الغالب على الكثير من قانوني فرنسا ومصر يوافق
مذهب الشافعي ومذهب ابن القاسم، والقانون الألماني يوافق ما ذهب إليه ابن
الماجشون لوأصبع وهو رواية عن مالك، وهو الظاهر من مذهب الإمام أحمد لكن
الواجب للواجد في هذه الحالة أجر مثل عمله على ما قاله ابن القيم^(٣).

ب . التزام الموجب: أن يثبت على إيجابه مدة من الزمن قبل قبول الطرف
الآخر، وهذا لا يعلل بأن الإرادة المنفردة لها قوة الإلزام لكن القضاء في مصر وفرنسا
لا يلزم الموجب بعدم الرجوع قبل القبول فهو في ذلك يوافق الشريعة، ويعلل بأن
الموجب بعد صدور الإيجاب منه وقبل قبول الآخر . في مثل عقد البيع . قد جعل
لطرف الآخر حق الملك في المبيع مع بقاء حقيقة الملك للموجب، ولا يخفى أن حق
التملك أضعف من حقيقة الملك، ولذا كان له حق الرجوع قبل القبول، ويمكن تدارك
الأمر عندنا بأن القابل يشترط في قبوله أنه بالخيار كذا يوماً، وعلى ذلك يلزم العقد
بهذا الموجب ويكون القابل حرّاً في مدة الخيار.

ج . السند لحامله: وصورته أن يحرر سنداً يذكر فيه أن يلتزم بأن يدفع مبلغاً
لمن يكون حاملاً لهذا السند، كما نجده مكتوباً على أو راق البنكنوت (قديماً)، والظاهر
أن الحامل على هذا هو تسهيل التعامل بين الناس ولا سيما في الأعمال التجارية، فهل

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير مع
حاشية الصاوي ٣٥٧/٥.

(٢) السابق ٣٥٨/٥.

(٣) أعلام الموقعين ٤١٤/٢.

يقال إن كاتب هذا السند قد التزم بإرادته المنفردة دفع هذا المبلغ وهل يكون مصدر الالتزام هو إرادة المدين؟ ربما يعترض على هذا بأنه التزم مجرد عن السبب والغرض بمعنى أن ثبوت بطلان الالتزام بدفع المبلغ لأي وجه من وجوه البطلان لا يؤثر في التزام من صدر عنه السند قبل الحامل، يرمي دائماً إلى غرض ويجب في هذا أن يكون دائماً مشروعاً، وبهذا يكون التزام مصدر السند ليست علة إرادته بل إرادة الشارع أن تقع عليه المسؤولية حتى بعد خروجه من الأهلية، وبعد موته والظاهر أن الباعث للشارع على هذا هو تسهيل التعامل كما أسلفنا^(١).

د . الاشتراط لمصلحة الغير: هو عقد يكون بين طرفين يشترط فيه أحدهما على الآخر أن يلتزم بالقيام بعمل لمصلحة شخص ثالث (أو أشخاص) لم يكن (أو لم يكونوا) طرفاً في العقد، وهذا هو المنتفع، ومثاله: صاحب مصنع يتعاقد مع شركة تأمين لمصلحة عماله الذين لم يكونوا طرفاً في هذا العقد فيتفق مع الشركة على أن تدفع تعويضاً معيناً لكل عامل يصاب أثناء العمل في مقابل أقساط يدفعها صاحب المصنع (أصول الالتزامات).

وظاهر من هذا العقد أنه ملزم للطرفين فهو ليس تطبيقاً لنظرية الإرادة المنفردة غاية الأمر أن أحد الطرفين . وهو شركة التأمين . قد التزم بإيصال النفع إلى طرف لم يتعاقد معه، والطرف الثاني . وهو صاحب المصنع قد التزم لمن تعاقد معه أن يدفع إليه أقساطاً شهرية لأجل هذا، وهذا استثناء من قصور حكم العقد على طرفيه على ما سيأتي.

وقد وجد أن في مذهب مالك أن الزوج لو تطوع بمؤونة ابن زوجته من غيره وإجراء النفقة عليه من ماله طول مدة الزوجية بينهما لزمه ذلك لأنه من عمل المعروف^(٢)، لكن لو اشترط عليها حط شيء من مهرها في مقابلة ذلك فلا يصح، ونحو ذلك فيمن نكح امرأة واشترط عليه في صداقها حياء يحابي به الأب، فالإمام

(١) وانظر أيضاً: موجز الالتزامات للأستاذ السنهوري ص ٥٥، وأصل الالتزامات للأستاذ بهجت بدري ص ١٢٠.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٦٢٧/٣.



مالك يرى أن الشرط إذا كان عند النكاح فهو للمرأة، وإن كان بعد النكاح فهو للأب، وذلك لأنه اتهمه إذا كان الشرط في عقد النكاح أن يكون ذلك الذي اشترطه لنفسه نقصاناً من صداق مثلها، ولم يتهمه إذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق^(١).

هـ . **تعاقد الإنسان مع نفسه:** أي تولي الشخص الواحد طرفي العقد بطريق الأوصالة عن نفسه وطريق النيابة عن غيره، أو بطريق النيابة عن طرفين ربما يوهم هذا أن العقد انعقد بإرادة واحدة والحقيقة أن الإرادة وإن كانت واحدة بالذات هي متعددة بالاعتبار، فليس هذا من باب الالتزام بالإرادة المنفردة. يقول الأستاذ أحمد إبراهيم بك معلقاً على ذلك:

(وبعد فنحن لسنا في حاجة بأن نزع بأنفسنا في هذا المأزق الحرج لأن العقد عندنا ليس قاصراً على ما يكون بتوافق إرادتين كما هو الحال عند فقهاء القانون الوضعي بل يكون بذلك وبما يكون بإرادة واحدة حقيقة منفردة)^(٢).

ويمكن أن يضاف إلى ما تقدم قضية (اللقطة): فالقانون عندما نظر إليها وعجز عن توصيفها أنها عقد، حدد للواجد ما قيمته ١٠% من قيمة اللقطة على أن لا تبقى في يده أكثر من ثلاثة أيام، وإلا أصبحت جريمة يعاقب عليها القانون. في حين أن اللقطة المباح التقاطها في الشرع يعرفها واجدها بصفاتها سنة، ثم له حق التملك والانتفاع بها عند الجمهور، فإن جاءه صاحبها يوماً من الدهر دفعها إليه إن كانت باقية أو قيمتها إن لم تكن باقية، وله أن يرجع عليه بقيمة ما أنفقه لحفظها^(٣).

وهنا على القول بأن العقد لا يتم إلا بإرادتين يعسر تكييف هذه الصورة، ومن هنا قال من قال إن اللقطة معاملة وليست عقداً، ويمكن بشيء من التكلف أن تجعل عقداً بين الواجد وصاحب اللقطة، إلا أن آثاره إنما تكون بعد أن يتقابلا، ويثبت

(١) بداية المجتهد ٢/٢٣، وفيه حكاية أقوال العلماء في ذلك فراجعه.

(٢) الالتزامات لأحمد بك إبراهيم ص ٥٧.

(٣) انظر أحكام اللقطة في المغني ٨/٢٩٠ وما بعدها.

صاحبها ملكيته لها، ويكون الشرع قد قام مقام فاقدها في إباحة الانتفاع للواجد بعد سنة من التعريف، وعلى القول بالإرادة المنفردة يمكن أن نصف اللقطة بأنها: عقد موقوف من قبل الشرع إلى سنة من التعريف، ثم الإذن من الشرع يعد عقد آخر بإباحة التملك والانتفاع حتى يأتي صاحب لها، أو تدخل في أسباب الملك الشرعية.

ركن العقد الذي يتم بإرادة واحدة:

العقد الذي يكفي فيه الإيجاب وحده يندرج تحت العقود التي هي عبادات كالصلاة والنذر وسائر التبرعات والإسقاطات، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: النذر:

هو إيجاب الإنسان على نفسه باختياره شيئاً من جنس ما أو جبه الله عليه من العبادات تقرباً إلى الله تعالى، كأن يقول: لله عليّ أن أتصدق على الفقراء بكذا أو أن أصلي كذا ركعة أو أن أصوم كذا يوماً أو أن أحج، وقد يكون النذر بصيغة التعليق كأن شفى الله مريضاً فله علي كذا... إلخ.

والنذر التزام بين العبد والرب، فيجب الوفاء به كسائر العقود، قال تعالى: {وليفوا نذورهم} [الحج/٢٩] وقال في مقام المدح: {يوفون بالنذر} [الإنسان/٧].

وهل يدخل النذر تحت القضاء؟ بمعنى أن من نذر نذراً فلم يف به هل يلزمه القاضي ويجبره على الوفاء به كعقود الناس بعضهم مع بعض؟

قال الجمهور: لا، سواءً أكان النذر لإنسان معين، كأن يصرح بأن يتصدق على فلان أو كان لجماعة معينين، كأن يقول: إن شفى الله مريضاً فله علي أن أتصدق على الجماعة بكذا أو علي خدمة المسجد الفلاني.

وعلموا ذلك بأن النذر قرينة، ولا بد فيها من النية والإلزام ينافي نية القرينة، فالوفاء بالنذر واجب بين العبد وربه من جهة الديانة، فإن فعل فقد أو فى بنذره وإلا فعليه الإثم.

وأما على مذهب مالك فإن كان النذر لغير معين كالفقراء فلا يقضي به على المشهور لعدم تعيين المدعي صاحب الحق في النذر، وإن كان لمعين قضى له به كما



هو الحكم عنده في سائر ما يلتزم به الإنسان من التبرعات لغيره^(١).

ثانياً: التبرعات:

متى صدر الإيجاب فعلى قول أبي حنيفة وأصحابه . غير زفر . قد تحقق التبرع كالهبة (مثلاً) فإن التبرع يتم من جانب واحد وهو الواهب المالك، وأما القبول فهو شرط لثبوت الملك للموهوب له لأن أحداً لا يملك إدخال شيء في ملك غيره إلا برضاه، وليس القبول شرطاً لوجود نفس التبرع في ذاته، لكن للمتبرع أن يرجع في تبرعه بعد الإيجاب وقبل القبول حتى بعد القبول أيضاً إلى القبض على ما بين في مواضعه وإلا لم يكن متبرعاً، والفرض أنه متبرع وكذا الحكم عند جمهور الفقهاء^(٢)؛ وأما على مذهب مالك فإنه لا يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه بل يلزمه التبرع لكن لا يدخل في ملك المتبرع له ولا يكون له حق في الانتفاع به إلا بعد الحيابة وقبل وجود مانع بعد الإيجاب وقبل الحيابة^(٣).

والموانع عندهم أربعة:

الأول: الدين المحيط بمال المتبرع سواء أكان هذا الدين وقت إيجاب التبرع أم حادثاً بعده، وبطلان التبرع في الحالة الأولى بالاتفاق، وأما في الحالة الثانية فبطلان التبرع إنما هو على القول المشهور في المذهب.
وإنما كان أو لى من التبرع لأنه أداء واجب بالنص والإجماع، وأما التبرع فهو

(١) الالتزامات ص ٢١٦، ٢١٧، ولذلك قرر المالكية أن للزوج رد المنذور من المال من قبل الزوجة إذا زاد على الثلث، رد إبطال، وقيل رد إيقاف، والقاضي ينوب عنه، انظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٦١٢/٢، ٦١١.

(٢) القبض في الهبة من شروط التمام عند الإمام مالك لا من شروط الصحة، وهو عند الشافعي وأبي حنيفة من شروط الصحة، وعند الإمام أحمد أن القبض ليس من شروطها أصلاً لا تمام ولا صحة، انظر بداية المجتهد ٢٦٩/٢.

(٣) انظر الشرح الصغير ٤٣٥/٥؛ وقال الصاوي في حاشيته: قال ابن عبد السلام: القبول والحيابة معتبران، إلا أن القبول ركن والحيابة شرط. اهـ، وانظر بداية المجتهد ٢٦٨/٢، والقاعدة هي: أن المعروف عند مالك وأصحابه لازم لمن التزمه ما لم يوجد مانع قبل الحيابة أو ما يقوم مقام الحيابة من الطرف الآخر.

تفضل، وغاية الأمر أنه يكون مندوباً إليه، والواجبات الشرعية في الرتبة الأولى في التقديم عند التزاحم والتعارض.

الثاني: موت المتبرع وذلك لأنه بموته ينتقل الملك إلى غيره وهو الوارث ولا يجبر الوارث على تنفيذ ما التزمه مورثه من التبرع قبل تمامه، ولأن حق الوارث في الميراث ثابت بالإجماع، بخلاف حق المتبرع له قبل الحياة، وهو المقصر في تراخيه في حقه حتى مات المتبرع.

الثالث: خروج المتبرع عن الأهلية بالجنون أو العته إذا اتصل ذلك بموته فلا يجوز للمتبرع له أن يحوز ما تبرع له به حال جنون الواهب أو عتهه، بل يوقف الأمر فإن أفاق بين ذلك كان له في هذه الحالة أن يحوز ما تبرع له به، وتكون حيازته صحيحة وإلا فلا.

الرابع: أن يمرض المتبرع بعد إيجابه مرض موت فلا يجوز للمتبرع له حياة المتبرع به وقت ذلك المرض، فإذا شفي المريض شفاءً بيناً من مرضه كان له حياة ما تبرع به^(١).

ويقوم مقام الحياة:

أولاً: أن يجد المتبرع له في طلب المتبرع به ليحوزه بنفسه، والمتبرع يماطله ويسوفه حتى يموت المتبرع فلا يبطل تبرعه بموته تنزيلاً لجسد المتبرع له منزلة الحوز بنفسه، فكأنه حازه فعلاً، ومن صور ذلك أن يرفع دعوى على المتبرع يطالب بالمتبرع به ثم يموت المتبرع أثناء المرافعة^(٢).

ثانياً: أن يتصرف المتبرع له في العين المتبرع بها كالهبة قبل أن يحوزها وقبل قيام أحد الموانع بما يخرج المتبرع به من ملكه كالإعتاق والبيع فإن ذلك التصرف يقوم

(١) جاء في التاج والإكليل ٢٧٠/٥: قال ابن القاسم: وأما إذا أدخله بوعده في لازم فذلك الوعد يلزم، قال مالك: إلا أن يموت المعطي قبل القبض، ومثل له في التاج والإكليل ٦٩/٦ بما لوقال زوج ابنتك والصدّاق علي، فهذا الوعد يلزمه، وقال الزرقاني في شرح حديث ابن عباس في مبيته في بيت ميمونة ٣٥٥/١: وفيه جواز تقاضي الوعد، وإن كان من وعد مقطوعاً بوفائه.

(٢) وتنتمة ذلك أن يقال: إن موت الموهوب له لا يبطل الهبة بل وارثه يقوم مقامه ولو كان الموهوب له قد مات قبل علمه بالهبة.



مقام حوزة وإن لم يشهد عليه.

ثالثاً: إذا قبض المتبرع له الشيء المتبرع به قبل القبول ليتروى هل الأحسن له القبول أو الرد حتى مات المتبرع فقبل المتبرع به بعد موته صح ذلك.

تنبيه: ما سبق هذا عام في جميع التبرعات من هبة وصدقة ووقف وغيرها حاشا الوصية فإنه للموصي أن يرجع في وصيته قبل موته إلا إذا شرط عدم الرجوع فإنه يلزم بشرطه على أحد القولين في مذهب مالك^(١)، وقبول الوصية بعد موت الموصي^(٢).

ثالثاً: الإسقاطات:

بمجرد صدور الإيجاب من أهله في محله لا يملك الموجب الرجوع عن إيجابه ثم إن كان العقد من الإسقاطات المحضة فقد تم لأن الساقط لا يعود، وإن كان فيه معنى التملك ففي الإبراء يرتد بالرد لأن الإسقاط متوقف عليه فإن رده المدين في المجلس أو بعده ارتد ولم يسقط الدين، وذلك لأنه تبين أن المدين لا يقبل منه الدائن عليه في إبرائه من الدين وإن لم يرده لا في المجلس ولا بعده. على اختلاف القولين في ذلك فقد رضي بسقوطه فيسقط، وأما الوقف فإن كان على غيره معين كالفقراء (مثلاً) فإنه يتم بالإيجاب وحده ولا يجوز الرجوع عنه وإن كان على معين ومن بعده على غيره وهكذا مؤيداً فرده المعين فلا يؤثر الرد إلا في استحقاقه فيسقط استحقاقه، وأما الوقف فهو باق إلى الأبد، فالوصية إن كانت لغير معين كالفقراء تتم بإيجاب الموصي وحده، وإن كانت لمعين فلا يتحتم فيه قبول الموصي له ولكنها ترتد برده، وقال زفر: إنها في هذه الحالة أيضاً تتم بالإيجاب وحده قياساً على الميراث، وهو قياس مع وجود الفارق^(٣).

وأما سائر العقود الأخرى فإنما تكون بإرادتين كما سبق ويشترط لذلك عدة

(١) لأن الإمام مالك شبه الوصية بالهبة، ولذلك جعل قبول الموصي له إياها شرطاً في صحة الوصية، انظر بداية المجتهد ٢/٢٧٤، والفواكه الدواني ٢/١٣٥.

(٢) الالتزامات ص ٥٩، ٦٢، وإن لم يشترط الرجوع فله الرجوع بالاتفاق (إلا في المدبر)، فالوصية عقد جائز باتفاقهم، انظر بداية المجتهد ٢/٢٧٤.

(٣) انظر: البناية ٤/٦٢٦، إعلاء السنن ١٨/٣١٤، المغني ٨/٤٥٥، الالتزامات ص ٥٩، ٥٨.

ضوابط من الأهلية ومجلس العقد والخيارات وغير ذلك.

المطلب الثاني: حدود البحث (المعاملات الاقتصادية المعاصرة)

إن البحث يحده العنوان بالمعاملات الاقتصادية المعاصرة، وسبق في المطلب الماضي تحديد معنى المعاملات، وأنه يمكن أن يكون ذلك مرادفاً للعقد باعتبار دخول العقود ذات الإرادة المنفردة، ونطاق البحث في المعاملات إنما يشمل المعاملات ذات الصفة العقدية بتوافق إرادتين، فلا يدخل في نطاق البحث ما كان من معاملات ذات إرادة منفردة، والمراد بذلك الموضوعات الواردة في الخطة، وكلها من المعاملات والعقود؛ قال ابن عابدين: "المعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات"^(١) إلا أنني لا أقصد البحث فيما فيه نوع معاملة، مما لم يصطلح الفقهاء على تسميته في أبواب المعاملات، كالمناكحات والصدقة وصلة الأرحام والسماحة في البيع والشراء..... إلخ.

إنما أردت حصر البحث فيما كان من أبواب المعاملات عند الفقهاء فيما يتعلق بعقود المعاوضات والتبرعات... إلخ، أي: الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال، وهي تشمل المعاوضات من بيع وإجارة، والتبرعات من هبة ووقف ووصية، والإسقاطات كالإبراء من الدين، والمشاركات، والتوثيقات من رهن وكفالة وحوالة^(٢).

أما تحديد معنى (الاقتصادية):

فالاقتصاد في اللغة: طلب القصد بين الإسراف والتقتير^(٣)، والمراد به في الاصطلاح: كل ما يتعلق بالنواحي المالية للدول والأفراد، أو هو علم الثروة، وهو العلم الذي يختص بدراسة الوسائل التي يمكن بواسطتها لأمة أن تغتني، أو هو العلم الذي يبحث في الوسائل المتاحة للحصول على أكبر حصيلة ممكنة بأقل وسيلة ممكنة، أو هو علم الندرة، أي لاستغلال الموارد الاقتصادية النادرة نسبياً وذات الاستخدامات

(١) حاشية ابن عابدين ٧٩/١.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، لمحمد عثمان شبير، ص ١٠.

(٣) مختار الصحاح/ ص ٤٧٢ مادة قصد.



البديلة، لإنتاج القدر المناسب اجتماعياً من السلع والخدمات. ويمكن جمع ذلك في القول بأن الاقتصاد هو العلم الذي يهتم بدراسة سلوك الإنسان في إدارة الموارد وتتميتها لإشباع حاجاته^(١). وإنما اخترت هذا التعريف لشموله نسبياً، وقلة ما يرد عليه، فليس الاقتصاد مختصاً بأمة دون فرد، وليس في النادر دون العام، والله أعلم. والمراد من المعاصرة، أي التي قذفت بها الظروف المدنية وغيرها في العصر الحاضر، والمعاصرة لغة من العصر وهو الدهر^(٢)، والمعاصرة عند المحدثين تعني أيضاً معاصرة الرواة بعضهم بعضاً في زمان مشترك^(٣)، والمراد بالمعاصرة هنا: الوقت الحاضر أو العصر الحديث، فقد ظهرت فيه الكثير من المسائل الفقهية التي تحتاج إلى حكم شرعي واجتهاد فقهي^(٤).

وحتى يمكن تحديد مفهوم البحث فقهاً فإنه ينبغي طرح السؤال التالي:

هل يجوز إحداث عقود جديدة شرعاً؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة:

فذهب ابن حزم إلى المنع من إحداث عقود جديدة لأن ذلك إيجاب والتزام لم يوجبه الله على المسلم، فلا يوجبه هو على نفسه^(٥). والجمهور على خلاف ذلك، قال القرافي: (الجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الماضين)^(٦). واستدلوا بنحو قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا أو فوا بالعقود} [المائدة: ١]، ففي

-
- (١) أصول الاقتصاد الإسلامي، لعبد الحميد محمود، ص ١٢-١٥، وقد قيده المؤلف بالموارد النادرة، وقد رأيت أن الأنسب ترك هذا القيد، ولاسيما في موضوع بحثي، فهو أعم من النادر.
 - (٢) لسان العرب ٣٥٣/٤، المعجم الوسيط ٧٤٤/٢، مختار الصحاح/ ص ٣٨٣. مادة عصر.
 - (٣) انظر تدريب الراوي: ٢١٦/١.
 - (٤) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، لمحمد عثمان شبير، ص ١١.
 - (٥) في حين أن ابن حزم قرر أن كل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن، قال: فليس في الدين إلا فرض حلال أو حرام، فما سواه فهو حلال، انظر المحلى ٥٨٤/٩.
 - (٦) الفروق للقرافي ١٧٧/١.

الآية الأمر بالوفاء بالعقود وهذا مطلق في أي عقد إلا ما خصه الدليل من العقود الفاسدة أو الباطلة... إلخ.

وأيضاً قوله ﷺ: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"^(١).

ويضاف إلى ذلك أن العرب قبل الإسلام قد عرفوا أنواعاً من العقود فلما جاء الإسلام أقرهم على ما كان صالحاً منها وحرّم ما لم يره صالحاً، ومقتضى ذلك أن تطلق للناس حريتهم في إنشاء عقود يرونها محققة لمصالحهم، وإن لم تكن معروفة من قبل ما دامت لا تتعارض مع نصوص الشريعة ولا المبادئ الإسلامية^(٢).

ويؤكد ذلك أيضاً: أن المعاملات من قبيل العادات لا العبادات، فالأصل فيها الإباحة إلا ما حرّمه الله ونهى عنه، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى فالشريعة الإسلامية عامة أبدية، وهي موافقة لمصالح الناس تحقق لهم الوصول إلى ما يحتاجون إليه في معاشهم من أيسر طريق فضلاً من الله ونعمة، والعالم دائم التغيير، والمجتمعات البشرية لا تستقر في تعاملاتها على حال، ولذا فحكمة الله تعالى وعدله قاضيان بصحة كل عقد وكل شرط لم يرد نهي عنه من الشارع.

أما ما نهى عنه الشارع فيجب تجنبه لأن الله أعلم بمصالحنا منا^(٣)، وأما ما أمر الشارع بالوفاء به فهي مصلحة الجميع، فالآيات والأحاديث التي تدل على وجوب القيام بما التزمه المرء من عقود تدل على صحتها فالنتيجة لهذا كله صحة ما كان من عقد أو شرط لم يحرّمه الشارع ولم ينه عنه، وإن لم يرد به نص لا في الكتاب ولا في السنة، وإذاً يكون تحريم شيء من العقود أو الشروط التي يتعامل الناس بها دفعاً للحاجة وتحقيقاً للمصلحة بغير دليل شرعي تحريماً لما لم يحرّمه الله^(٤).

(١) أخرجه الترمذي في الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ٦٣٥/٣ . ح ١٣٥٢ وقال: حسن صحيح، وأخرجه في الأحكام، باب الصلح ٧٨٨/٢ . ح ٢٣٥٣.

(٢) نظرية العقد للدكتور عبد العظيم شرف الدين، الفصل الثامن حرية التعاقد والاشتراط.

(٣) الالتزامات لأحمد بك إبراهيم ص ٢٠٩.

(٤) الفتاوى الكبرى ٣/٣٣٥.



فغير المشروع هو ما يعود بالضرر على مصالح العباد، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن عامة ما نهى عنه الكتاب والسنة من المعاملات يعود إلى تحقيق العدل والنهي عن الظلم دقه وجله، مثل أكل المال بالباطل، وجنسه من الربا والميسر، وأنواع الربا والميسر التي نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم مثل بيع الغرر، وبيع حبل الحبلية، وبيع الطير في الهواء"^(١)؛ وقد قرر الشاطبي أن الأصل في العادات (ومنها المعاملات) الالتفات إلى المعاني خلافاً للعبادات والتي الأصل فيها التعبد، واستدل عليه بالاستقراء أن الشارع قصد مصالح العباد في العادات دائماً^(٢)، وأكد العز بن عبد السلام أن كل تصرف قاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل^(٣).

فبهذا الوضوح فيما شرع ومنع من العقود، نجد أن دائرة الفقه الإسلامي تتسع لعقود تتوفر فيها العقود الشرعية التي عرفها وعددها الفقه الإسلامي بما يتفق والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية مع الالتزام في نفس الوقت بدائرة النظام العام، وهي دائرة واسعة في الفقه الإسلامي لكثرة القواعد التي تعتبر من النظام العام، وتضيق بالتالي من حرية التعاقد، كتحريم العقود الربوية مثلاً... إلخ.

ولقد أقر الفقهاء كثيراً من العقود التي لم يرد نص خاص، ولكنهم كانوا مقيدين دائماً بما يتفق ومبادئ الشريعة، فما جاء من هذه العقود مخالفاً للنصوص أو القواعد الشرعية منعه وحكموا عليه بالإبطال، فالعقود غير مسماة تصبح عقوداً مسماة حينما تشتهر ويصبح الناس في حاجة ملحة لها فتتضمنها القوانين ضمن الأطر العامة للشريعة^(٤).

(١) مجموع الفتاوى ٣٨٥/٢٨.

(٢) الموافقات للشاطبي ٣٠٠/٢ . ٣٠٥.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز ١٤٣/٢.

(٤) أحكام العقد في الشريعة الإسلامية ص ٢٨، وسيأتي مزيد بيان لهذا الأمر في الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الثاني: التكيف الفقهي، من هذا البحث.

المبحث الثاني: العقود الشرعية:

المطلب الأول: تعريف العقد:

إن التعرف على ماهية^(١) العقد، هو سبيل فهم أنواع العقود وما يتحملة كل منها من أحكام وإلزامات وغير ذلك، والمطلب الذي بين أيدينا لبيان حقيقة العقد ووجوده الحسي والشرعي.

أولاً: معنى العقد في اللغة:

تطلق كلمة العقد في اللغة على جملة معان منها: الشد، والربط، والإحكام، والتوثيق، والجمع بين أطراف الشيء، تقول: عقدت الحبل إذا شدته، وعقدت البناء بالجص ألزقته، وعقد التاج فوق رأسه واعتقده، عصبه به، واعتقد بينهما الإخاء، إذا صدق وثبت، وعقد اليمين توثيقها باللفظ مع العزم عليها، وعقد كل شيء إبرامه^(٢). وفي مقاييس اللغة لابن فارس: العين والقاف والذال أصل واحد يدل على شد وشدة وتوثق، واليه ترجع فروع الباب كلها^(٣).

وإننا نلاحظ أن أهل اللغة أطلقوا العقد على الشد والربط وما يرجع إليهما من المعاني في الأمور المحسوسة والمعنوية بيد أن استعمالهم له في الأجسام المحسوسة إنما ورد على سبيل الحقيقة بخلاف استعماله في المعنويات فإنه يكون على سبيل

(١) ماهية الشيء: هي ما يتعقله الإنسان من القدر المشترك بين أفراد نوع واحد كالإنسان بصرف النظر عن الوجود الخارجي، والأمر المتعقل من حيث إنه مقول في جواب ما هو؟ يسمى ماهية، فإذا قيل ما هو العقد؟ فالجواب هو كذا وكذا، واختلفوا في وجود الشيء هل هو ماهيته أو لا، انظر شرح المقاصد للتفتازاني ٣٧٧/١.

(٢) القاموس المحيط ٣٢٧/١، أساس اللغة ١٣٢/٢، المصباح المنير ٥٠٢/٢، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٢٧/٢، وما بعدها، كليات أبي البقاء ص ٤٦٧، الكشف للزمخشري ٤٠٢/١، أحكام القرآن للجصاص ٢٩٤/٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ص ٢٠٢٩.

(٣) مقاييس اللغة لابن فارس ٨٦/٤.



المجاز^(١).

يقول الزجاج: العقود أو كد من العهود، وأصله في الأجرام ثم توسع فأطلق في

المعاني^(٢).

وقال الراغب الأصبهاني: العقد الجمع بين أطراف الشيء، ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة، كعقد الحبل وعقد البناء ثم يستعار ذلك في المعاني نحو عقد البيع والعهد وغيرهما^(٣).

ثانياً: معنى العقد اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في معنى العقد اصطلاحاً، وحاصل الخلاف يرجع إلى أحد معنيين:

الأول: الربط الحاصل بين كلامين، أو ما يقوم مقامهما كالإشارة والكتابة على وجه يترتب عليه حكم شرعي^(٤).

الثاني: العقد: ما يعقده المعاهد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه أيّاه، ويلاحظ أن التعريف القانوني للعقد اعتمد التعريف الأول فجعل العقد توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله، أو يقال: هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص لشخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بفعله أو الامتناع عن فعله^(٥).

واحترزوا بقولهم: (أو يعقد على غيره فعله) لإدخال حوالة الحق وحوالة الدين

(١) هذا عند القائلين بالمجاز، وهي مسألة خلافية بين أهل العلم، فمنهم من يرى اللفظ بقرينته حقيقة، ومنهم من يرى أن الخلاف صوري، وانظر في تفصيل ذلك مختصر الصواعق المرسلّة لابن القيم ٣/٢ وما بعدها.

(٢) البحر المحيط لأبي حيان ٤١١/٣.

(٣) المفردات في غريب القرآن ص ٣٤١، العناية ٥/٧٤، فتح القدير ٣٤٤/٢.

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام ٣٢٦/١، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ١٧١.

(٥) أحكام القرآن للجصاص في أو ل سورة المائدة ٢/٣٦٠، ٣٦١.

في التعريف^(١).

فالتعريف الأول للفقهاء جعل العقد توافق كلامين أو ما يقوم مقام الكلامين أي لا بد من وجود إرادتين، ولا يصح العقد عليه من إرادة واحدة.
وعلى ذلك فالبيع والإجارة والمزارعة والمساقاة والزواج هي عقود، وأما ما يكون بإرادة واحدة كالطلاق المجرد عن المال والفرقة، والإبراء، واليمين، والنذر، وما أشبه ذلك فليست عقوداً بهذا التعريف.

وعلى **التعريف الثاني** فإن العقد يشمل كل ما ذكر العاقد من إرادة مع غيره أو بإرادة منفردة فيدخل فيه كما يقول الجصاص: البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً، لأن كل واحد من العاقدين قد ألزم نفسه التمام عليه الوفاء به.
وسمى **اليمين** على المستقبل عقداً لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك، **والشركة والمضاربة** ونحوها تسمى أيضاً عقوداً لاقتضاءها الوفاء بما شرطه كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزم نفسه به، وكذلك **العهد والأمان** وما إلى ذلك، وأيضاً ما عقده على نفسه الله طاعة كحج وصوم واعتكاف... إلخ، قاله الجصاص^(٢).

وبلاحظ أن الجصاص هنا وافق الجمهور في اعتبار الإرادة المنفردة، وإن كان جمهور الحنفية على التعريف الأول للعقد^(٣).

الترجيح:

حتى **يمكننا** الترجيح بين التعريفين يحسن أن نستعين بتفسير سلفنا الصالح لقوله تعالى: {يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْ فَوَّا بِالْعُقُودِ} [المائدة: ١].
وقد جاء تفسير ذلك على أنحاء عدة:

ف قيل: هي العهود، وقيل: عقد خاص وهو ما كان في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في الصدقات، وقيل العقود التي يعاقدها الناس فيما بينهم

(١) الالتزامات لأحمد بك إبراهيم ص ٤١، مرشد الحيران ص ٢٧ للأستاذ محمد متري باشا، والوسيط للأستاذ الدكتور السنهوري ص ١٣٨.

(٢) الجصاص في أو ل سورة المائدة ٣٦١/٤، البحر المحيط ٤١١/٣.

(٣) انظر تعريفات الحنفية للعقد في فتح القدير ٣٤٤/٢، العناية ٧٤/٥، بدائع الصنائع ١٣٦/٥.



كالنكاح والبيع والشركة، وقيل: عهود الجاهلية من النصرة والمؤازرة، وقيل: المراد بها ما يعم جميع ما أُلزمه الله تعالى لعباده وعقد عليهم من التكاليف والأحكام الشرعية وما يعقدونه بينهم، ومنهم من فسرها به عقود عهد الله، وعقد الحلف، وعقد الشركة، وعقد البيع، وعقد النكاح، وعقد اليمين^(١).

والظاهر أنه لا خلاف بين السلف في تفسير الآية، فما قالوه كله يدخل فيها فهو من باب اختلاف التنوع لا التضاد، فكل منهم أراد نوعاً أو أنواعاً داخلة في معنى الآية، ولم يرد عن أحدهم قصر ذلك على معنى دون آخر.

وتفسيرهم للآية بما تقدم يدل على أنه الصحيح من تفسير العقود التفسير الذي جعل العقد بناءً على إرادة العاقد وإن كان منفرداً لإدخالهم عقد اليمين في ذلك.

وإذا حققنا النظر وجدنا أن العقد المكون من إرادتين متوافقتين متقابلتين هو في الحقيقة عقد مؤلف من عقدين بالمعنى الثاني، فيوجد العقدان البسيطان أولاً أحدهما من ناحية الموجب، وثانيهما من ناحية القابل، ثم يؤلف منها العقد المركب بربط أحدهما بالآخر.

وإذا رجعنا إلى اللغة وجدنا أن من ضمن معاني العقد: إحكام الشيء وتقويته، كما أن من ضمن معانيه عقد أطراف الأشياء وربطها بعضها ببعض، وبذلك يمكننا أن نساير ما قاله الفقهاء في كتبهم الفقهية ولا نقع في حيرة من تسمية مثل العتق والوقف عقداً، وقد جعل شيخ الإسلام ابن تيمية الطلاق عقداً وأجرى عليه أحكام العقود، وطرق الاستدلال على صحتها وفسادها^(٢).

والحاصل أن العقود تشمل كل ما انعقد بإرادتين متقابلتين، كما تشمل الإسقاطات المحضة وغيرها^(٣).

ويلاحظ المطالع على الكتب الفقهية والمتتبع لمسائلها أن كلا الاستعمالين لمعنى العقد سائغ فيها.

(١) انظر في ذلك: تفسير ابن كثير ٣/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٥٢٤/٤، وروح المعاني للألوسي ٤٨/٦.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٤٠/٣٣

(٣) الإلزامات لأحمد بك إبراهيم ص ٤٢.

ولذا فالراجح من ذلك . والله أعلم . أن العقد يشمل ما كان بإرادة منفردة (العقد ذو الماهية البسيطة)، وما كان بإرادتين (ذو الماهية المركبة)، فالعقد يطلق بطريق الاشتراك على معنيين:

- (١) توافق إرادتين متقابلتين على إنشاء التزام أو نقله.
- (٢) العزم الأكيد والإرادة المصممة على فعل شيء أو تركه^(١).

الوجود الحسي والوجود الشرعي للعقد:

لكل عقد وجودان: حسي وشرعي، فأما الوجود الحسي: فهو ما يدركه الحس من سمع وبصر من كلام العاقدين ورؤية الكتابة أو الإشارة مما يتكون منه العقد. والوجود الشرعي: هو ذلك الوجود الحسي مع استيفاء العقد أركانه وشروطه الشرعية.

وكلما كان للعقد وجود شرعي كان له وجود حسي حتماً، وإذا انتفى الوجود الحسي للعقد انتفى الوجود الشرعي له، وذلك لأن حديث النفس وحده لا يترتب عليه حكم شرعي عند جماهير الفقهاء، خلافاً لبعض المالكية. وإذا كان للعقد وجود حسي فلا يلزم أن يكون له وجود شرعي، كما إذا صدر العقد من غير أهله أو في غير محله، أو فقد شرطاً مما يشترط لاعتباره شرعاً. وعلى هذا فالنسبة بين الوجودين العموم والخصوص المطلق على ما ذهب إليه الجمهور، وهو الصحيح الراجح، وأما على ما ذهب إليه بعض المالكية فتكون النسبة بينهما العموم والخصوص من وجه، فيجتمعان في عقد صدر بإيجاب وقبول مسموعين

(١) وانظر في هذا أيضاً: الملكية ونظرية العقد، لمحمد أبي زهرة ص ١٧١، وما بعدها، نظرية الشروط المقترنة بالعقد، لزكي الدين شعبان ص ١١. ١٣، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقاء ١٩٧/١، وما بعدها، الأموال ونظرية العقد، لمحمد يوسف موسى، ص ٢٥١، وما بعدها، العقود والشروط والخيارات، لأحمد إبراهيم بك ص ٦٤٤، وما بعدها، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، لعلي الخفيف ص ٤٧، وما بعدها، نظرية العقد الموقوف، لعبد الرزاق فرج ص ١١. ١٥، التوقيت في المعاملات، لعبد الله الموجان، ص ٦٠، وما بعدها، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، للسنهوري ٧٣/١، وما بعدها، الحياة في العقود لنزيه حماد ص ٢٠، نظرية العقد لعبد العظيم شرف الدين ص ٦.



مثلاً) من أهله في محله، مع استيفاء كل شروطه الشرعية، وينفرد الوجود الحسي للعقد في مثل صدور العقد بعبارة مسموعة، لكن من غير أهله، أو في غير محله، وينفرد الوجود الشرعي فيما ينعقد من العقود بحديث النفس وحده بدون تلفظ أو ما يقوم مقامه على هذا القول.

ومن ذلك ما قاله الحطاب في تحرير الكلام في مسائل الالتزام حيث جاء فيه: "وقد يكون الالتزام بالكلام النفسي، قال ابن رشد: في نوازله فيمن عزل لمسكين معين شيئاً، وبتله له بقول أو نية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره، وهو ضامن له إن فعل، وسواء كان المال من عنده أو جعل له تفرقته" اهـ. ومعنى بتله له: أي جعله من الآن^(١).

ونظيره الوجود الحسي للعقد فقط صلاة غير المتوضىئ وصوم الحائض، فكل من الصلاة والصوم له وجود في الحس، وليس له وجود في اعتبار الشرع، فلا بد من إعادة الصلاة والصوم لبطلان ما حصل أولاً . لفقدان شرط الصحة في كل من العبادتين.

والوجود الحسي للعقد لا يترتب عليه وحده أي أثر للعقد شرعاً بخلاف الوجود الشرعي^(٢).

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، المطبوع مع فتاوى عليش ١/٢٤٨.

(٢) انظر العقود والشروط والخيارات للأستاذ أحمد إبراهيم ص ٦٤٨، الحيازة في العقود ص ٢٠،

٢١، المعاملات الشرعية المالية للأستاذ أحمد بك إبراهيم ص ٥٢، ٥٣.

المطلب الثاني: أقسام العقود

المراد بتقسيم العقود هو جمع كل طائفة أو مجموعة في ناحية بحسب التقسيم يمكن أن تشترك في أحكام شرعية واحدة، ومن ثم يمكن معرفة حكمها الشرعي بمعرفة القسم الذي تلحقه.

وقد قسمت العقود تقسيمات عدة على عدة اعتبارات:

١. بالنظر إلى التسمية وعدمها (عقود مسماة، وعقود غير مسماة).
٢. بالنظر إلى تبادل الحقوق (معارضات . تبرعات).
٣. بالنظر إلى غاية العقد (تمليك . اشتراك . توثيق . تفويض . حفظ . إسقاطات . تقييدات).
٤. بالنظر إلى الفورية والاستمرار (فورية . مستمرة).
٥. بالنظر إلى الأصلية والتبعية (أصلية . تبعية).
٦. بالنظر إلى اشتراط القبض (شرط في صحتها . في لزومها . في نقل الملكية . لا يشترط).
٧. بالنظر إلى اللزوم وعدمه (عقد لازم . عقد غير لازم . عقد لازم لأحد الطرفين).
٨. بالنظر إلى صحة العقد وعدمها (صحيح [نافذ وموقوف]، والنافذ ينقسم إلى لازم وغير لازم . وغير صحيح وينقسم إلى باطل وفساد عند الحنفية).
٩. بالنظر إلى صيغ العقد (منجز . معلق . مقيد بشرط . مضاف إلى مستقبل).
١٠. بالنظر إلى الإرادة (عقد زوماهية بسيطة [الإرادة المنفردة] . عقد زوماهية مركبة).

وفيما يلي توضيح مختصر لهذه التقسيمات ^(١):

(١) بالنظر إلى التسمية وعدمها:

(١) مستمدة مما كتب الدكتور نزيه حماد في كتابه الحيازة في العقود، ص ٢٢ وما بعدها، فإن التقسيم الذي اتبعه متميز، وقد زدت عليه بعض الزيادات، وانظر في تقسيمات العقود أيضاً: الموسوعة الفقهية ٢٢٧/٣٠، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.



تقسم العقود بهذا الاعتبار إلى قسمين:

(أ) عقود مسماة: وهي التي لها اسم يدل على موضوعها الخاص، وأحكام أصلية تترتب على انعقادها كالبيع والهبة والاجارة والزواج والشركة وغيرها مما يسمى بأسماء مخصوصة.

(ب) عقود غير مسماة: وهي التي لم يصطلح علي اسم خاص لموضوعها، ولم يُرتب لها أحكام تخصها.

والعقود غير المسماة كثيرة لاتتخصر، لأنها تتنوع بحسب حاجة العاقد والموضوع ضمن الغايات المشروعة ويجمعها اسم العقد.

وقد نشأت في الفقه الاسلامي عقود جديدة في عصور مختلفة، وسماها الفقهاء بأسماء خاصة، وقرروا لها أحكاماً، فأصبحت عقوداً مسماة، كعقد " الاجارتين " و " التحكير " في الأموال الموقوفة (١).

ومن العقود غير المسماة في عصرنا هذا عقد النزول في الفنادق بالطعام والشراب، فهو عقد مركب من اجارة بالنسبة للمكان، وبيع بالنسبة للطعام، وكذا عقد النشر والإعلان في الصحف أو سواها (٢).

والشرع الإسلامي لم يحصر التعاقد في موضوعات معينة يمنع تجاوزها إلى موضوعات أخرى، وليس في نصوص الشرع ما يوجب تحديد أنواع العقود أو تقييد موضوعاتها إلا بأن تكون غير منافية لما قرره الشرع من القواعد والشرائط العامة في

(١) عقد الإجاريتين: وهو أن يتفق مع شخص على أن يدفع مبلغاً يكفي لعمارة عقار الوقف المبني عند عجز الوقف عن الإعمار على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنوي ضئيل؛ وعقد التحكير: هو دفع أرض الوقف الخالية لأحد، لقاء مبلغ يقارب قيمتها باسم أجرة معجلة، ليكون له عليها حق القرار الدائم، ويتصرف فيها بالبناء والغرس وغيرها كتصرف المالكين، ويترتب عليه أيضاً أجر سنوي ضئيل؛ وهذان العقدان ألتجئ إليهما لعدم جواز بيع الوقف، وحق القرار الناشئ بهما يورث صاحبه ويبيع. انظر "المدخل الفقهي العام " للأستاذ الزرقاء ٣١٣ /١، وما بعدها.

(٢) وسيأتي زيادة بيان لذلك في آخر المطلب الثالث.

التعاقد (١).

(٢) بالنظر إلى تبادل الحقوق:

تقسم العقود بهذا النظر إلى ثلاثة أقسام:

(أ) عقود المعاوضات: وهي التي تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات متقابلة بين المتعاقدين، كالبيع والإجارة والصلح عن مال بمال.

(ب) عقود التبرعات: وهي التي تقوم على أساس الرفق والمنحة والمعونة من أحد الطرفين للآخر كالهبة والإعارة.

(ج) عقود تحتوي معنى التبرع ابتداءً والمعاوضة انتهاءً: كالقرض والكفالة بأمر المدين والهبة بشرط العوض.

فالمقرض متبرع بإسعاف المقرض بالمال الذي يعوزه، والكفيل بالأمر متبرع بالتزام أداء الدين عن المدين، والواهب الذي يهب على شرط أخذ عوض عن هبة متبرع أيضاً بما يعطي.

ولكن عندما يسترد المقرض نظير ما أقرض، ويرجع الكفيل على المدين نظير ما دفع عنه، ويأخذ الواهب من الموهوب له شيئاً مقابلاً لهبته، يؤول العقد وينتهي إلى معارضة.

أما لو كانت الكفالة بدون أمر المدين، بأن تطوع شخص بالكفالة عنه بلا تكليف منه، تكون تبرعاً من كل وجه، إذ ليس للكفيل عندئذ حق الرجوع على المدين بما دفع من دينه (٢).

(٣) بالنظر إلى غاية العقد:

تقسم العقود بهذا النظر إلى سبعة أصناف:

(أ) ما غايته التملك: كالبيع والهبة والوصية والإجارة.

(ب) ما غايته الاشتراك: كالشركة والمضاربة والمزارعة.

(١) المدخل الفقهي العام ١/ ٣١٣.

(٢) المدخل الفقهي العام ١/ ٣٢٠، وانظر الموسوعة الفقهية ٣٠/ ٢٣٤، المنشور للزركشي ٢/ ٤٠٣،

الفروق للقرافي ١/ ١٥١.



- (ج) ما غايته التوثيق (التأمينات): كالرهن والكفالة والحوالة.
- (د) ما غايته التفويض والإنابة والإعلان: كالوكالة والوصاية وكعقد الوكالة والإيصاء والإذن للصغير المميز بمباشرة بعض أعمال التجارة.
- (هـ) ما غايته الحفظ: وهو عقد الإيداع.
- (و) ما غايته الإسقاطات: كالطلاق المجرد عن المال وهو إسقاط محض، فإن كان طلاقاً على مال فهذا إسقاط فيه معنى المعارضة.
- (ز) ما غايته التقييدات: مثل عزل الوكيل أو ناظر الوقف، وعزل القضاة والأوصياء والحجر على المأذون له بالتجارة^(١).
- (٤) بالنظر إلى الفورية والاستمرار:
تقسم العقود بهذا الاعتبار إلى قسمين:
- (أ) عقود فورية: وهي التي لا يحتاج تنفيذها بطبيعتها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يمكن تنفيذها باستيفاء كل عاقد ما يستحقه بالعقد في آن واحد، كالبيع والصلح والقرض والهبة.
- (ب) وعقود مستمرة: وهي التي يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن بحسب طبيعة موضوعها كالأجارة والإعارة وشركة العقد والوكالة، فإن تنفيذ هذه العقود وأمثالها باستيفاء منافع المأجور والعارية، وبممارسة أعمال الشركة والوكالة يحتاج إلى وقت متسع يسري فيه حكم العقد باستمرار، فهذه العقود بحسب طبيعتها لا يمكن أن يتم تنفيذها من الجانبين بشكل فوري، بل يتطلب وقتاً يجري فيه أنا فأنا^(٢).
- (٥) بالنظر إلى الأصلية والتبعية:
تقسم العقود بهذا النظر إلى قسمين:
- (أ) عقود أصلية: وهي كل عقد يكون مستقلاً في وجوده غير متفرع عن أمر آخر على سبيل التبعية له في الوجود والزوال، وذلك كالبيع والإجارة والإيداع والإعارة

(١) المدخل الفقهي العام ١/٣٢٤، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص ٣١٢، ٣١٣، الالتزامات

لأحمد إبراهيم بك ص ٤٨ . ٥١، المعاملات المالية الشرعية له ص ٨١ هامش

(٢) المدخل الفقهي العام ١/٣٢٥، الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد بن سفر موسى، ص ٤٥٨

وما شابه ذلك.

(ب) وعقود تبعية: وهي كل عقد يكون تابعاً لحق آخر وملحقاً به في وجوده وزواله، وذلك كالرهن والكفالة.

فالرهن والكفالة كلاهما توثيق لغيره، فلا ينعقدان ابتداءً إذا لم يكن في مقابلتهما حق آخر، وكذلك يزولان بزوال ذلك الحق المقابل، فلوأبرأ الدائن المدين الأصلي سقطت الكفالة أيضاً عن الكفيل تبعاً لسقوط الدين، ومثل ذلك يقال في الرهن فإنه يبطل بإبراء المدين^(١).

(٦) بالنظر إلى اشتراط القبض:

تنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام:

(أ) عقود يشترط القبض في صحتها: كالتقاضي من الطرفين في الصرف وبيع الأموال الربوية، وقبض رأس المال في السلم والمضاربة، والأجرة في إجارة الزمة، وتسليم الأرض إلى العامل في المزارعة، وتسليم الأشجار إلى العامل في المساقاة.

(ب) عقود تشترط القبض في لزومها: كالهبة والرهن والقرض.

(ج) عقود يشترط القبض لنقل الملكية فيها: كالهبة والقرض والعارية.

(د) عقود لا يشترط القبض فيها: كالبيع وإجارة الأعيان والنكاح والوصية والوكالة والحوالة والجعالة وما إليها^(٢).

(٧) بالنظر إلى اللزوم وعدمه:

تنقسم العقود في الأصل إلى ثلاثة أقسام:

(أ) عقود لازمة من الجانبين (عقود غير جائزة): بحيث لا يكون لأحد طرفيها الانفراد بفسخها وإبطال التزامها، كالبيع والصرف والسلم والإجارة والصلح والنكاح.

(ب) عقود غير لازمة من الجانبين: حيث يكون لكل واحد من العاقدين أن يفسخها منفرداً بفسخها مستقلاً به ولولم يرض الطرف الآخر كالوكالة والشركة

(١) المدخل الفقهي العام ٣٢٦/١ وما بعدها.

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٣٠/٣٠؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٧؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٢.



والمضاربة والوديعة والعارية.

(ج) عقود لازمة لأحد العاقدين فقط: كالرهن والكفالة، فإنهما لازمان بالنسبة إلى الراهن والكفيل، وغير لازمين بالنسبة إلى الدائن والمرتهن والمكفول له، لأنهما شرعا لتوثيق حقوقه، وبما أن له أن ينتزل عنها متى شاء، فإن له بالأولى أن ينتزل عن الاستيثاق من استيفائها.

ولا يخفى على العاقد الذي لزم العقد بالنسبة إليه، ليس له أن يستقل بفسخه إلا إذا كان الخيار ثابتاً له بالشرط أو بحكم الشرع، كخيار الرؤية أو خيار العيب في العقود التي تقبل ذلك^(١).

(٨) بالنسبة إلى صحة العقد وعدمها:

تنقسم العقود بهذا النظر إلى قسمين: عقود صحيحة، وعقود غير صحيحة، وتفصيل الكلام فيها في فرعين:

الفرع الأول: العقد الصحيح:

العقد الصحيح: هو العقد المشروع أصلاً ووصفاً بحيث يمكن أن يظهر أثره بانعقاده.

والمراد بأصل الشيء هو ما يتوقف تصور الشيء على وجوده. (الماهية) ومشروعية أصله هو أن يكون بحال قد اعتبرها الشارع، بأن يكون ركنه صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه، ومشروعية وصفه أن يكون الشارع قد اعتبر توصيف ذلك الشيء به، بأن تكون أو صافه صحيحة سالمة من الخلل، وأن يخلوا من أحد الشروط المفسدة للعقد.

ومثال ذلك أن الشارع قد اعتبر في أصل البيع أن يكون بإيجاب وقبول مفيدتين للتملك والتملك، وأن يكونا صادرين من عاقلين، وأن يكون محلها وهوالثمن والمبيع مالاً متقوماً، فإذا وجد هذا الأصل كما اعتبره الشارع يكون البيع مشروعاً من جهة

(١) انظر الموسوعة الفقهية ٢٣٠/٣٠؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٥؛ العقود والشروط والخيارات ص ٦٧٣؛ الملكية ونظرية العقد، ص ٣٦٦ . ٣٦٨، " المدخل الفقهي العام " ١ / ٣١٩ وما بعدها.

أصله.

كما اعتبر الشارع أن يكون ذلك الأصل موصوفاً بأوصاف مخصوصة، ككون الثمن عند التأجيل مؤجلاً إلى أجل معلوم وما إلى ذلك، فإذا وجدت تلك الأوصاف كما اعتبرها الشارع، يكون البيع مشروعاً من جهة وصفه. ومشروعية الأصل والوصف في العقد تجعله صحيحاً صالحاً لترتب آثاره عليه^(١).

وينقسم العقد الصحيح إلى قسمين: نافذ وموقوف.

فالعقد الموقوف:

هو العقد الذي يتراخى حكمه إلى وقت إجازته ممن يملكها، فإن أجازته إجازة معتبرة شرعاً نفذ، وترتبت عليه آثاره من وقت انعقاده، أي أن الحكم فيه يكون مستنداً، أي له أثر رجعي، فيثبت من مبدأ وجود العقد ولوطال الزمن بينه وبين الإجازة، وإن رفض من له حق الإجازة إجازته بطل.

وإنما يكون العقد موقوفاً عند جمهور الفقهاء إذا صدر من مالك غير أهل للاستقلال بصدوره عنه كالصبي المميز في عقود المعارضات المالية أو كان صادراً من غير ذي ولاية شرعية كالفضولي أو في مال تعلق به حق الغير كبيع المرهون. ففي البيع الموقوف مثلاً يتوقف ملك المشتري للمبيع وملك البائع للثمن على إجازة من توقف العقد على إجازته، فإن لم يجزه بطل، وإن أجازته ثبت لكل العاقدين ملك العوض عن بدله مستنداً إلى وقت العقد^(٢).

(١) الملكية ونظرية العقد ص ٣٥٥، شرح المجلة للأناسي ٧/٢، العقود والشروط والخيارات ٦٧٣، دروس الشريعة الإسلامية للأستاذ أحمد إبراهيم ص ٥٨، أصول الفقه لمحمد زكريا البرديسي ص ١١٤، شرح مرشد الحيران للأبياني وسلامة ١/١٢٤، وانظر م ٣١١ من مرشد الحيران، والحياسة في العقود ص ٢٩.

(٢) " نظرية العقد الموقوف " للدكتور عبد الرزاق فرج ص ٢٣، " العقود والشروط والخيارات " للأستاذ أحمد إبراهيم ص ٦٧٣، " مصادر الحق " للسهنوري ٤/١٢٨ . ١٣٠، " الملكية ونظرية العقد " للأستاذ أبي زهرة ص ٣٦٤ وما بعدها، " الأموال ونظرية العقد " للدكتور محمد يوسف موسى ص ٤٤٦، " رد المحتار لابن عابدين ٤/٥٠١، " الحياسة في العقود " ص ٣٠؛ وقد جاء



العقد النافذ:

وهوما تترتب عليه آثاره في الحال دون توقف على إجازة أحد لصدوره من مالك أهل للاستقلال بصدوره كالحر البالغ العاقل، أو من غير مالك، ولكن له ولاية إصداره كالولي والوصي والوكيل دون أن يتعلق حق الغير بالمعقود عليه^(١).

ثم إن العقد النافذ ينقسم إلى لازم وغير لازم:

فالعقد اللازم:

هو العقد الصحيح النافذ الذي لا يملك أحد المتعاقدين فسخه وإبطاله والتحلل منه^(٢).

والعقد غير اللازم: (أو الجائز كما يعبر عنه بعض الفقهاء): هو ما يستطيع كل واحد من طرفيه أو أحدهما فقط أن يتحلل منه ويفسخه بدون توقف على رضا الطرف الآخر^(٣).

الفرع الثاني: العقد غير الصحيح:

لا خلاف بين الفقهاء إلى تقسيم العقد إلى صحيح وغير صحيح، ولكن الخلاف بينهم في تقسيم العقد غير الصحيح.

فقد قسمه الحنفية إلى باطل وفساد وقالوا:

العقد الباطل:

هو ما ليس مشروعاً بأصله ولا بوصفه، أي ما كان في ركنه أو محله خلل، بأن يكون العاقدان أو أحدهما ليس أهلاً للعقد، أو بأن يكون محل العقد غير قابل له،

في م/٣١٠ من " مرشد الحيران ": " إذا انعقد العقد موقوفاً غير نافذ بأن كان العاقد فضولياً تصرف في ملك غيره بلا إذنه، أو كان العاقد صبيماً مميزاً فلا يظهر أثره ولا يفيد ثبوت الملك إلا إذا أجازه المالك في الصورة الأولى والولي أو الوصي في الصورة الثانية، ووقعت الإجازة مستوفية شرائط الصحة ".

(١) الملكية ونظرية العقد ص ٣٦٤، نظرية العقد الموقوف ص ٢٣، رد المحتار لابن عابدين ٤/٥٠١، الأموال ونظرية العقد ص ٤٤٦.

(٢) المدخل في التعريف بالفقهاء الإسلامي للأستاذ محمد مصطفى شلبي ص ٥٥٧ وما بعدها.

(٣) السابق، الموسوعة الفقهية ٢٢٨/٣٠.

وبهذا يكون قد عرض له من الوصف ما يقتضي عدم مشروعيته.
وحكم هذا الضرب من العقود يعتبر غير موجود شرعاً وإن وجد صورته، فلا يرتب الشارع عليه أي حكم أو أثر.

ومن أمثله: عقد الصبي غير المميز أو المجنون ونحوهما، أو الصبي المميز فيما يضره ضرراً محضاً، وذلك لفوات شطر من الركن، وكذا بيع ما ليس بمال أصلاً كالميتة والدم أو ما ليس بمال مقوم كالخمر والخنزير، وذلك لفوات شطر من الركن وهو قابلية محل العقد لصدوره عليه، وكذا عقد الزواج الصادر على إحدى المحرمات، وذلك لفوات صلاحية العقد للحكم، وهو من ركن العقد.

ومن الأمثلة أيضاً: بيع ما هو صالح للبيع حقاً، ولكن الثمن جعل شيئاً غير مال أصلاً كالميتة والعذرة، وذلك لأن معنى البيع لم يتحقق هنا، لأنه يكون بيعاً بلا ثمن، والبيع عقد من عقود المعاوضة يبذل فيه كل من المتبايعين عوضاً مملوكاً له لیتملك بدلاً آخر مملوكاً لصاحبه.

والعقد الفاسد:

هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، أي بأن كان صادراً من أهله في محله القابل لحكمه، ولكن لأزمه أو عرض له وصف غير مشروع، فصار العقد منهيّاً عنه شرعاً من أجله.

فالعقد الفاسد وجد صورة وشرعاً بوجود العاقدين الذين هما أهل للعقد ووجود المحل القابل له، ولكن جاء على نحواً وصفة لا يقرها الشارع، بل نهى عنها، فهو قد وافق العقد الصحيح من حيث سلامة أصله، وخالفه بوجود هذا الوصف المنهي عنه شرعاً، فيكون لذلك بين الصحيح والباطل من العقود، فيفيد حكمه من وجه دون وجه^(١).

ومثال هذا العقد: البيع بالخمر والخنزير، لأن الثمن ليس مالاً متقوماً، وبيع المجهول جهالة فاحشة تفضي للنزاع، والبيع بثمن مؤجل إلى أجل غير معلوم، وكإبرام صفقتين في صفقة، كبيعك هذه الدار لفلان بثمن كذا على أن يبييعك سيارته مثلاً.

(١) بدائع الصنائع ٣٠٥/٥، فتح القدير ١٨٥، ٢١٧/٥، البحر الرائق ٩٥/١.



وإذا كان حكم العقد الصحيح ترتب آثاره عليه بلا نزاع، وحكم الباطل لا يعتبر منعقداً شرعاً، فلا يترتب عليه أي أثر، فإن حكم العقد الفاسد أنه يفيد الملك بقبض المحل برضا صاحبه، ولكنه لا يلزم، بل يجب على كل واحد من العاقدين فسخه مادام ممكناً.

فإن لم يفسخ، وكان من عقود المعارضات المالية، فلا يلزم فيه العوض المسمى، كما إذا باع بيعاً فاسداً، وقبض المشتري المبيع، فإنه لا يجب عليه أداء الثمن المسمى في العقد، بل القيمة، وذلك لفساد التسمية بفساد العقد، فتكون كالملغاة، ويرجع للواجب الأصلي في المعارضات وهو القيمة، لأن مبناها على المعادلة. أما جمهور الفقهاء فقد خالفوا الحنفية في هذا التقسيم ولم يعتبروه^(١) وقالوا: أن العقد الباطل والفساد مترادفان^(٢).

* الموازنة والترجيح:

وبالتأمل في هذه المسألة نلاحظ أن محور الخلاف فيها يعتمد على قطبين هما محله وموضعه:

أحدهما: أن نهي الشارع عن عقد من العقود هل يقتضي عدم اعتباره إذا صدر من الشخص، ووقوع من أقدم عليه في الإثم ومعصية الله؟ أو معناه إثم من يصدر عنه، والعقد قد يعتبر قائماً على وجه من الوجوه مع ذلك.

والثاني: هل النهي عن العقد لمعنى يرجع لأصله أي لأمر يتصل بالعاقدين أو محل العقد في منزله سواء مع النهي عنه لوصف مقارن لازم العقد؟
فأرى جمهور الفقهاء أن نهي الشارع عن عقد من العقود يقتضي إثم من يقدم

(١) انظر تيسير التحرير ٢/٢٣٦، التعريفات للجرجاني ص ١٧٠، شرح العضد على ابن الحاجب ٧/٢، شرح تنقيح الفصول ص ٧٧، شرح الكوكب المنير ١/٤٧٣.

(٢) الموسوعة ٣٠/٢٣٥، مجلة الأحكام ١٠٩٢، ١١٠٠، بدائع الصنائع ٣/٣٠٥؛ وكذا وافق الحنفية الجمهور بالنسبة للعبادات، فالفساد والبطلان في العبادات مترادفان، وكذا قيل: لا فرق بين العقد الباطل والعقد الفاسد في الزواج، وقيل بالفرق لكن لم يمكن الوصول إلى حد فاصل بينهما، وانظر المعاملات الشرعية المالية ص ٩٤؛ التمهيد ص ٨؛ نهاية السؤل ١/٧٤؛ الفروق ٢/٨٢؛ شرح الكوكب المنير ١/٤٧٤.

عليه، وعدم اعتباره شرعاً بأي وجه من الوجوه إن وقع، بحيث لا يترتب عليه أي أثر، فيكون غير منعقد أصلاً، ويسمى باطلاً وفساداً، لأن العقل يقتضي ألا يعتبر الشارع أمراً قد نهى عنه، فالنهي عنه جعله باطلاً لا قيمة له إن وقع ممن لم يراع نهى الشارع.

وكذا لا فرق بين كون النهي منصباً على أصل العقد أو على أو صافه، فما دام الشارع قد نهى عنه لأي سبب من الأسباب فلا اعتبار مطلقاً.

أما الحنفية فذهبوا إلى أن النهي عن بعض العقود قد يكون معناه إثم من يقدم عليها دون إبطالها، ذلك أن النهي إن كان منصباً على أصل العقد فإنه يعني بطلانه وعدم ترتب آثاره، كعقد فاقد الأهلية، أو بيع ما ليس بمال، بخلاف النهي المنصب على الوصف لمقارن للعقد مع سلامة أصله كالنهي عن بيع الغرر أو الربا أو العقد الذي جد فيه شرط مفسد فإنه يعتبر منعقداً، ولكنه غير لازم، بل واجب الفسخ، ولا يفيد الملك إلا بالقبض، ويكون هذا الملك ملكاً خبيثاً حراماً، لا يحل له الانتفاع به بأي وجه من وجوه الانتفاع.

وإنني أميل لقول الحنفية بالتفريق بين العقد الباطل والفساد، لأن الأول معلوم البطلان بدلالة قاطعة، لأن نهى الشارع عنه لمعنى يرجع إلى ذاته بسبب اختلال ركن من أركانه، فلم تحقق ماهية، بخلاف الثاني فإنه مظنون البطلان بدلالة ظنية اجتهادية، لتحقق ماهية، إذ النهي عنه لا يرجع إلى ذاته لسلامة أركانه من الخلل بل إلى أو صاف وتوابع تقارنه فافترقا.

لذلك فلا يسوغ أن يتناول النهي المصب على الوصف المقارن أصل العقد بالإلغاء بعد سلامة هذا الأصل، بل يكون العقد موجوداً بوجوده مع قيام النهي، إذ لا مانع من الجمع بين النهي والوجود، وذلك لا يتعارض مع وجوده، بل إن ذلك لا يكون إلا مع الوجود، وعلى ذلك فالعقد الفاسد يعتبر منعقداً شرعاً، ويفيد حكمه من وجه دون وجه^(١).

(١) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٧٦ . ٧٨، الأموال ونظرية العقد، للدكتور/محمد يوسف موسى ص ٤٣٧ . ٤٤٤، أصول الفقه لمحمد زكريا البرديسي ص ١١٤ .



نظرية الفساد:

وضع الحنفية ضوابط لمسألة فساد العقود يمكننا أن ندرك منها ما يصلح أن يسمى (نظرية الفساد)، فللعقد الفاسد خصائصه وأسبابه، فهو وإن كان موجوداً شرعاً إلا أنه واجب الفسخ، والقاضي يفسخه متى علم به مراعاة لحق الشارع^(١).
ولا يتوقف الفسخ على رضا الطرفين ولا على حكم القاضي، لأن ثبوته مراعاة لحق الله تعالى^(٢).

فالمعنى الذي يتحقق بالقبض غير مستقر، والمبيع مضمون بالقيمة لا بالثمن المسمى في العقد لأن الضمان يبني على القبض لا العقد، ولذا له التصرف في المقبوض دون الانتفاع^{فلو تصرف فيه بالبيع أو الصدقة أو الهبة مثلاً انتقل الملك للمشتري الثاني أو المتصدق عليه أو الموهوب له}، ورجع البائع على المشتري بالقيمة مراعاة للقبض لا بالثمن المسمى في العقد^(٣).

وأسباب الفساد: الجهالة، والغرر، والإكراه.

وبعض أهل العلم يجعل الإكراه موقفاً للعقد لا مفسداً له، فهو عقد موقوف لا فاسد.

وأما الجهالة: فإذا ارتفعت فهل ينقلب العقد إلى عقد صحيح؟

فيه تفصيل وخلاف وسيأتي في المطلب الخامس من المبحث الثالث تفصيله إن شاء الله، وأما الغرر فإن كان في المعقود عليه فهو يوجب بطلان العقد كبيع الحمل في بطن أمه، وما يخرج الغائص في غوصته.

وأما إن كان في الصفة: كأن يشتري شاة محددًا ما تدره من لبن فالبائع فاسد بجهالة المقدار.

١١٧، الملكية ونظرية العقد، لأبي زهرة ص ٣٥٥ . ٤٦٣، العقود والشروط والخيارات، لأحمد إبراهيم ص ٦٧٤ . ٦٧٨، نظرية العقد الموقوف للدكتور فرج ص ٢٥ . ٣٢، مصادر الحق للسنهوري ١٢٥/٤ وما بعدها، الحيازة في العقود ص ٢٢ . ٣٣.

(١) البحر الرائق ١/٩٥.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٣٠٠.

(٣) السابق.

وكما لو اشترك رجلان على أن لأحدهما مقداراً محدداً من الربح فالعقد فاسد لأن الشركة قد لا تريح أصلاً، ولذا فسد عقد المزارعة إذا اشترط فيه قدراً معيناً من المحصول، وإنما يتم حتى يصح العقد تحديد نسبة لا مقداراً محدداً^(١).

٩. بالنظر إلى صيغ العقد:

فيقسم العقد بالنظر إلى الصيغة المقترنة به إلى عقد منجز وعقد معلق على شرط وعقد مقيد بشرط، وعقد مضاف إلى مستقبل، وفي كل قد يدخله الأجل أو يطلق عنه.

١٠. بالنظر إلى الإرادة:

ينقسم العقد بالنظر إلى الإرادة إلى:

أ. عقد ذي ماهية بسيطة: وهوما كان بالإرادة المنفردة كاليمين والندور والعبادات كالحج والصيام.... إلخ.

ب. عقد ذي ماهية مركبة: أي مركبة من عقدين كل منهما له ماهية بسيطة، كالبيع والإجارة والوكالة.... إلخ.

وسبق بيان ذلك في المطلب الأول في تعريف العقد.

هذا اختصار أهم أقسام العقود، ومما ينبغي أن يلاحظ أن التقسيم أمر اجتهادي، والأصل النظر في الأدلة العامة للحكم على العقد وتكييفه الفقهي وسيأتي الإشارة إلى شيء من ذلك في المطلب الثالث قريباً.

(١) انظر في نظرية الفساد: نظرية العقد، للدكتور عبد العظيم شرف الدين ص ١٥٥. ١٥٨.



المطلب الثالث: الفرق بين العقد والالتزام والتصرف والوعد

ومن متمات الحد بيان الفروقات بينه وبين ما يشبهه به ويتفق معه، وقد سبق بيان معنى الإرادة المنفردة وكونها تشير إلى نوع من العقود على الصحيح، أما ألفاظ (الوعد . التصرف . الالتزام) فهي ألفاظ تشتهر مع العقد أحياناً وتشتبك معه في بعض أحكامه وفيما يلي بيان لذلك:

مدخل في بيان تأثير الإرادة على العقود:

هناك منهجان في العقد:

أحدهما: شخصي وهويرى في أن العقد وليد الإرادة الباطنة.

وثانيهما: مادي، وهويرى أن العقد وليد الإرادة الظاهرة.

وإذا عرفنا أن التراضي هو الأساس في المعاملات المالية في الإسلام كما قال تعالى ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء / ٢٩]؛ عرفنا أن الشريعة لم تهمل الإرادة الباطنة كما أهملها الماديون، فالإرادة الظاهرة إنما هي مظهر الإرادة الباطنة، وحيث انعدمت الرابطة بينهما فلا عقد، فعبرة المجنون والصبي غير المميز لا يتم بهما عقد، وقد قرر الفقهاء المسلمون أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني^(١)، فلا يصح التمسك بظاهر اللفظ إذا ثبت أن القصد خلافه.

وأما الخلاف في عقود الهازل والسكران^(٢) ونحوهما فإن الخلاف لم يقع بسبب أن بعض الفقهاء نازع في الإرادة الباطنة، وإنما وقع بسبب أن الهزل قد يدعيه الإنسان، والسكر جريمة، وما كان كذلك فإن القول بعدم صحته ما يقع منها من عقود يفضي إلى النزاع، ولذلك ذهب الشافعي في قول إلى صحة عقود الهازل إن قصد السبب، لأن ترتيب الأحكام على الأسباب للشرع لا للمكلف، وليس للمكلف أن يمنع ما رتب الشارع على الأسباب من المسببات وبهذا تستقر معاملات الناس، ويطمئنون إلى

(١) وهي مسألة خلافية إلا أن هذا هو الراجح، ويأتي بيانه مفصلاً في مبحث مستقل.

(٢) من شرب محرماً يزيل عقله وقتاً دون وقت لا يسقط عنه التكليف، وعليه قضاء ما فاتته في حال زوال عقله، قال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافاً، انظر المغني ٥٢/٢.

ما يقع بينهم من تعامل (١).

قال الزرقاني في عقود الهازل: "فترتب الأحكام على الأسباب للشارع لا له، فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أم أبى، ولا يعتبر قصده، لأن الهازل قاصد للقول مرید له مع موجبه، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما، إلا أن يعارضه قصد آخر كالمكره (٢).

علماً أن القول الآخر للشافعي وهو قول أحمد وبعض المالكية (٣) أن عبارة الهازل وهو الذي ينطق بالعبارة ولا يريد أن يرتب عليها أثرها باطلة لأنها لا تعتبر عن رغبة في التزام ولا إرادة لعقد (٤).

وأيا كان الراجح في ذلك إلا أن الأقوال العامة متفقة في اعتبار الإرادة الباطنة؛ وقد يقال: إن في الشريعة عقوداً لا تكفي الإرادة فيها وحدها، بل لابد من الإطار الشكلي، كاشتراط الولي في الزواج، وكالإشهاد في عقود التبرعات على مذهب الإمام مالك، وكذلك اشتراط القبض في نحو الهبة والصدقة والوقف والرهن والعارية والوديعة والقرض (العقود العينية).

ويجاب عن ذلك بأن:

عقد الزواج يعقد للدوام والبقاء وبه تتعلق أحكام خطيرة من ثبوت النسب وغيره

(١) قال الزركشي في خبايا الزوايا: ١٥٦/١: "في بيع الهازل وجهان أصحهما الصحة، وكذا سائر تصرفاته، ذكره في الطلاق، وقال النووي في المجموع ٣١٦/٩: " فالأصح عندنا بيع الهازل؛ وانظر: حاشية البيجرمي ١٨٢/٢؛ حواشي الشرواني ٢٤٩/٤، ٢١٧/٧؛ إعلام الموقعين ١٠١/٢.

(٢) شرح الزرقاني للموطأ ٢١٤/٣.

(٣) حاشية الدسوقي ٣٥١/٢؛ التاج والإكليل ٤٥/٤؛ المغني ٤٦٣/٩.

(٤) إلا في النكاح والطلاق والعتاق والنذر، لحديث: (ثلاث هزلهن جد وجدهن جد؛ الطلاق، والنكاح والرجعة) أخرجه الترمذي مرفوعاً في كتاب الطلاق باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، (٣/٤٩٠ . ح ١١٨٤) وقال حسن غريب والعمل على هذا هند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم، وأخرجه ابن ماجه في الطلاق باب من طلق أو أنكح أو راجع لآعباً (١/٦٥٨ . ح ٢٠٣٩)، ولقول عمر: أربع جائزات إذا تكلم بهن: الطلاق والعتاق والنذر، ولات مخالف له، انظر المغني ٤٦٣/٩.



من الحقوق المرتبطة بذلك فوجب **الإشهاد عليه** وإعلانه ليشتهر بين الناس ويكونوا على علم به وتتقطع الألسنة عن التكلم في المحصنات بما لا يليق.

وأما **اشتراط الولي** عند من اشترطه فليبيان رفعة قدر المرأة ولأنها عزيزة مطلوبة غالية فإذا باشرت عقد الزواج بنفسها وبدون حضور أو لياؤها كان في هذا مساس بكرامتها وكرامتهم

ثم إن الحامل على **اشتراط الإشهاد في التبرعات** هوالتأكد والتثبت من عزم المتبرع على ما تبرع به وأنه جاد غير هازل فإذا طلب الإشهاد عليه وأشهد، أو فهم من حاله بدلالة القرائن أنه عازم حقيقة على إنفاذ تبرعه صح تبرعه، وإذا يكون الغرض من هذا الشرط هو تبين إرادته الظاهرة المدلول عليها بقوله أو كتابته لإرادته الباطنة القائمة بنفسه وقد رأت لجنة الأحوال الشخصية بمصر أن تجعل هذا أساساً لاشتراط رسمية عقد الوقف.

ولأن توقف تمام هذه العقود . المسماة في اصطلاح القانون بالعقود العينية . على القبض فالادلة شرعية قامت على ذلك وهي مبينة في مواضعها لا يتسع المقام لا يرادها هنا.

والحاصل أن هذه القيود كلها ليست من الشكليات السخيفة المبنية على الأوهام بل هي كلها مما يقوي الإرادة ويحققها^(١).

الفرق بين العقد والالتزام:

الالتزام: هوكون الإنسان مكلفاً على وجه الإلزام بفعل أو ترك تجاه الآخر، كالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، والتزام المشتري بتأدية ثمنه للبائع، والتزام الأجير بالعمل المستأجر عليه، والتزام الكفيل بتأدية ما كفل به، والتزام الغاصب بضمان المغصوب، والتزام الشريك في الملك بأن لا يتصرف تصرفاً مضرّاً بشريكه، والتزام الوديع والمستعير والمرتهن بألا يتعدوا على العين المودعة أو المعارة أو المرهونة وما

(١) الالتزامات لأحمد بك إبراهيم ص ٤٦، ٤٧.

شابه ذلك^(١).

أو الالتزام: هوكل تصرف يفيد إرادة إنشاء حق كالوقف أو إسقاطه كالإبراء من الدين والتنازل عن الشفعة أو إنهاءه، كالطلاق، أو نقله كالبيع والإجارة سواء صدر هذا الالتزام من جانب واحد أو من جانبين^(٢).

وعليه فالالتزام أعم من العقد^(٣)، فالعقد أحد أسباب الإلزام فهو حادث سببي مولد للالتزام، فبين العقد والالتزام الحاصل به ما بين المؤثر والأثر من العلاقة واختلافات المفهوم^(٤).

الفرق بين العقد والتصرف:

التصرف في اصطلاح الفقهاء:

كل ما يصدر عن شخص بإرادته ويرتب الشارع عليه نتائج حقوقية^(٥)، وهونوعان:

تصرف فعلي، وتصرف قولي، فالتصرف الفعلي يتم بفعل مادي غير قولي كالغضب والإتلاف، والتصرف القولي هو ما يصدر عن الإنسان من قول يرتب الشارع عليه أثراً شرعياً^(٦)، **والتصرف القولي ثلاثة أنواع:**

الأول: تصرف يتكون من قولين صادرين من طرفين ويستلزم توافق إرادتين، كما في البيع والإجارة ونحوذلك، وهذا هوالعقد.

الثاني: تصرف يتكون من قول واحد يصدر من طرف واحد وبإرادته واحدة، وينشأ به التزام الإنسان بمجرد إرادته وعبارته، ويتضمن إنشاء حق أو إنهاءه أو إسقاطه، كالوقف والطلاق والإبراء والتنازل عن حق الشفعة، وهذا النوع من التصرف

(١) انظر في ذلك: المدخل الفقهي العام ٢٠١/١، التصرف الإرادي والإرادة المنفردة للخبيف ص ٢٠١٥، الحيابة في العقود ص ١٧، المدخل إلى الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان ص ٢٤٠.

(٢) نظرية العقد لعبد العظيم شرف الدين ص ٨٩.

(٣) السابق.

(٤) الحيابة في العقود ص ١٧.

(٥) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، لزيدان ص ٢٤٠.

(٦) الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ١٦٥.



يسمى بالإرادة المنفردة (١).

الثالث: تصرف ليس فيه ارتباط بين إرادتين، وليس هوارادة واحدة تتجه إلى إنشاء حق أو إسقاطه، وإنما هو قول تترتب عليه أحكام مدنية وجزئية، كالدعوى، فهي طلب حق أمام القضاء، وكالإقرار فهو اعتراف بحق ثبت في الماضي وليس هوانشاء لحق، وكالحلف على نفي دعوى الخصم فهو إخبار تترتب عليه أحكام قضائية مدنية، وكالأقوال التي تكون جريمة تعاقب عليها الشريعة كالقذف (٢).

ويمكن أن نقسم التصرف القولي إلى ضربين:

أحدهما: تصرف قولي عقدي، سواء كان فيه ارتباط بين طرفين على المعنى الأخص للعقد، أو كان مما يتم من طرف واحد على المعنى الأعم له.

والثاني: تصرف قولي غير عقدي، كالدعوى، فإنها طلب حق أمام القضاء، وكالإقرار والإنكار والحلف على نفي دعوى الخصم، فإنها إخبار تترتب عليها أحكام شرعية، وكذلك القذف، والقدح، فإنها اعتداءات تترتب عليها أحكام شرعية، وكذلك القذف والقدح، فإنها اعتداءات تترتب عليها أحكام شرعية أيضاً.

ومن المقرر في القواعد المنطقية أن الأخص يستلزم دائماً معنى الأعم ولا عكس، فكل عقد هوتصرف وليس كل تصرف عقداً، وهذا ما يسمونه " العموم والخصوص المطلق "بين الشئيين في علاقة أحدهما بالآخر ونسبته إليه (٣).

ومن هذا العرض يتبين لنا وجه العلاقة بين التصرف وبين العقد، فالأول أعم من الثاني، لأن العقد نوع من أنواع التصرف القولي، وهو الذي ينشأ بارتباط إرادتين ويستلزم وجود طرفين، فكل عقد تصرف، وليس كل تصرف عقداً، ومع وضوح هذا المعنى، فإن الفقهاء يطلقون في كتاباتهم اسم العقد على ما يتكون بإرادة واحدة كما يطلقونه على ما يتكون بإرادتين، فزاهم يسمون اليمين والنذر والوقف والطلاق عقوداً، كما يسمون البيع والرهن والإجارة عقوداً (٤).

(١) المدخل الفقهي العام ص ١٤١.

(٢) السابق ص ١٩٥، المدخل لدراسة الشريعة لزيدان ص ٢٤٠.

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٥.

(٤) وتقدم بيان ذلك في شرح تعريف العقود.

الفرق بين التصرف والالتزام:

من تعريف التصرف والالتزام يتبين لنا العلاقة بينهما والتصرف ومنه العقد مصدر من مصادر الالتزام، أي أن التصرف هو السبب المنشئ للالتزام وأثر له (١).

الفرق بين العقد والوعد:

سبق أن بينا أن العقد إنشاء تصرف في الحال يترتب عليه حكم شرعي، والوفاء به واجب قضاء، وديانة متى توافرت أركانه وشروطه الشرعية.

أما الوعد فهو مجرد الإعلان عن الرغبة في فعل أمر في المستقبل يعود بالفائدة على الموعود، ولذا قيل في تعريفه: "إنه إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل".

ولا خلاف بين الفقهاء في الأمر بالوفاء بالوعد، وإن الوفاء به من مكارم الأخلاق وخصال الإيمان.

وإنما الخلاف بينهم في وجوب الوفاء به قضاء، أي هل يلزم القاضي الواعد بأن يفي بوعدته ويجبره على ذلك، كما يلزم العاقد بالوفاء بعقده ويجبره على ذلك؟ فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوعد لا يجب الوفاء به قضاء، وأنه لا يكسب الموعود حقاً قبل الواعد، إلا حقاً أدبياً فقط، لا سبيل لقضاء إلى إلزامه به.

وأما عند المالكية ففي المسألة أربعة أقوال: الأول: أنه يقضي به مطلقاً، **والثاني:** لا يقضي به مطلقاً، كما هو قول جمهور الفقهاء، **والثالث:** إن كان الوعد على سبب، وجب الوفاء به قضاء، وإلا فلا، كما لو قال شخص لآخر أريد أن أقرضك كذا لتتزوج، ثم بدا له فرجع عن وعده قبل أن يباشر الموعود السبب الذي ذكر من زوج، فإن الواعد يكون ملزماً عليه بالتنفيذ جبراً إن امتنع، **والرابع:** إن كان الوعد على سبب، وقد دخل الموعد في السبب فإنه يجب الوفاء به قضاء كما يجب الوفاء بالعقد، وإن لم يباشر الموعود السبب فلا، كما إذا وعده بأن يسلفه ثمن دار يريد شراءها فاشترها حقيقة، أو أن يقرضه مبلغ المهر في الزواج فتزوج اعتماداً على هذا الوعد، ففي هذه الحالات يلزم الواعد قضاء بالوفاء بوعدته، أما إذا لم يباشر الموعود هذه الأسباب فلا

(١) المدخل لدراسة الشريعة لزيدان ص ٢٤١.



يلزم الواعد بشيء وهذا هو القول المشهور والراجح في مذهب مالك (١).

وللشيخ الفاضل عبد الله بن سليمان بن منيع بحث في الوعد وحكم الإلزام بالوفاء به ديانة وقضاء في كتابه " بحوث في الاقتصاد الإسلامي " خلص فيه إلى ما يلي:

قال: " خلاصة القول في المسألة أن لأهل العلم فيها خمسة أقوال:

أحدها: أن الوفاء بالوعد مستحب ومن مكارم الأخلاق وإن تخلف عن الوفاء به من الأمور المكروهة ولكن لا يلزم قضاء.

الثاني: أن الوفاء بالوعد لازم ديانة وقضاء مطلقاً سواء أكان له سبب أم لا سبب له.

الثالث: أن الوفاء بالوعد لازم قضاء وديانة إذا كان له سبب سواء أدخل المدعوفي سبب الوعد أم لم يدخل.

الرابع: أن الوفاء بالوعد لازم قضاء وديانة إذا كان له سبب، ودخل الآخر في سبب الوعد.

الخامس: أن الوفاء بالوعد لا يلزم ديانة ولا قضاء إذا لم يكن للوعد سبب بحيث لم يتضرر الموعد من إخلاف الوعد.

قال ابن منيع: والذي يظهر لي بعد تأملي أدلة القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقاً، أن القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقاً سواء أكان للوعد سبب أم لم يكن له سبب، هو القول الذي تسنده الأدلة الصريحة من كتاب الله تعالى ومن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن أقوال وأفعال بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن أقوال وقضاء بعض التابعين من سلفنا الصالح، ومن القياس الصحيح على النذر، ومن التوجيهات الصحيحة لأقوال مجموعة من أهل العلم بالتفسير والحديث واللغة والفقهاء، وفي القول بذلك مصلحة كبرى لعموم المسلمين وتسهيل معاملاتهم التجارية،

(١) انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب المطبوع ضمن فتاوى عليش ٢٥٤/١؛ الفروق للقرافي مع حاشية ابن الشاط ٢٤/٤ وما بعدها، العقود والشروط والخيارات لأحمد إبراهيم ص ٦٤٦ وما بعدها، الالتزامات لأحمد إبراهيم ص ٢١٥.٢١٦، وتقدم شيء من ذلك.

وليس في ذلك ترتيب مضررة على الواعد، فهو الذي التزم على نفسه ولغيره بما لا يلزمه ابتداءً طائعاً مختاراً غير مكره ولا ملجأً.

والوعد عهد، وقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود والوعود والعهود، واعتبر صلى الله عليه وسلم المتخلف عن الوفاء بالوعد فيه خصلة من خصال المنافقين، وإن إخلاف الوعد كذب والكذب نوع من الفجور" (١).

وكلامه رحمه الله جيد من الناحية الدينية؛ إلا أن القول بلزوم الوفاء بالوعد قضاءً، ينشئ إشكالاً، وهواننا لا نستطيع التفرقة الحقيقية بين العقد والوعد، فإنزال الوعد منزلة العقد في اللزوم والمقتضى مما يلزم خلع أحكام العقد عليه، والشرع لم يأت بهذا، فمثلاً من وعد ببيعه سلعة إذا اشتراها لم نشترط دخولها في ملكه عند الوعد، ونشترط ذلك إن باعه، ولو حاول الباحث الوقوف على سبب معين لإباحة التعامل الأول وتحريم الثاني، لم يجد إلا أن الأول وعد بغير إلزام وقيام العقد على الإلزام (٢). ولذلك فالراجح في نظري عدم دخول الوعد في الإلزام به قضاءً والله تعالى أعلم.

(١) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ١٤٠، ١٤١.

(٢) صيغ التمويل بالمربحة للربيعه، ص ٦٩؛ وسيأتي زيادة بين ذلك في الباب الثاني في بيع المربحة.



الباب الأول

الإسناد النظرية للتأصيل والتكليف الشرعي

الفصل الأول

النظرة الفقهية إلى المعاملات

- المبحث الأول: التكيف الأصولي.
- المطلب الأول: المراد بالتكيف الأصولي.
- المطلب الثاني: أثر الاختلاف في المنزاع الفقهي على التكيف الأصولي.
- المبحث الثاني: التكيف الفقهي.
- المطلب الأول: تكيف العقود المسماة.
- المطلب الثاني: تكيف العقود المختلطة.
- المطلب الثالث: تكيف العقود المطلقة.



المبحث الأول: التكيف الأصولي

المطلب الأول: المراد بالتكيف الأصولي.

إن الحكم على معاملة بحكم شرعي يفتقر إلى وجود النص على هذا الحكم، إلا أن الكثير من النصوص لا يدل على الحكم لأول وهلة بالنص أو الظاهر بل قد يحتاج الأمر إلى القياس، والقياس دليل من أدلة الأحكام وهودليل قريب سهل التناول، وإن كان يمكن إدراك الحكم بطريق آخر من عموم أو ظاهر أو نحو ذلك^(١).

والقياس يبني كما هو معلوم على أركان أربع: الأصل المقيس عليه، والفرع الملحق بالأصل المقيس، وثبوت حكم الأصل، والعلة الجامعة بين الأصل والفرع^(٢). والتكيف الأصولي يتعلق بإثبات العلة حتى يمكن تحديد مناط الحكم والعلة لها طرق إثبات على نوعين:

المسلك النقلی: وهو النص والإجماع.

والمسلك العقلي: وهو الاستنباط^(٣).

والتكيف الأصولي يتعلق بالثاني وهو الاستنباط، وبالتالي يمكن تحديد المراد بالتكيف الأصولي أنه إثبات علة الحكم عن طريق الاستنباط.

والاستنباط عند الأصوليين كمسلك من مسالك العلة ينقسم إلى أنواع ثلاثة:

النوع الأول: السبر والتقسيم:

والمراد به أمران:

الأول: وهو حصر الأوصاف في الأصل المقيس عليه وهو التقسيم.

الثاني: السبر: وهو إبطال ما لا يصلح بدليل فيتعين أن يكون الباقي علة

والتقسيم مقدم على السبر في الوجود لأنه تعداد الأوصاف التي يتوهم صلاحيتها

(١) منهاج السنة لابن تيمية ٤١١/٦ . ٤١٢ .

(٢) انظر كشف الأسرار ٣/٣٤٤، العدة ١/١٧٥، شرح الكوكب ٤/١٢.

(٣) الفقيه والمتفقه ١/٢١٠، شرح الكوكب ٤/١١٥.

للتعليل ثم يسبرها اي يختبرها ليميز الصالح للتعليل من غيره، وإنما قدم السبر في الإطلاق (السبر والتقسيم) لأن المؤثر في علة الحكم هو السبر لا التقسيم^(١).

ومثال ذلك في القرآن قوله تعالى {أم خلقوا من غير شيء أم هم الخالقون} [الطور/٣٥]، فيقال: لا يخلو الحال من أمور:

الأول: أن يكونوا قد خلقوا من غير شيء أي بدون خالق.

والثاني: أن يكونوا خلقوا أنفسهم.

والثالث: أن يكون خلقهم خالق غير أنفسهم.

والأولان باطلان فتعين الثالث وهو المستحق للعبادة.

وهذا المسلك إذا كان الحصر فيه قطعياً، كان التعليل قطعياً، وهذا بغير خلاف بين الأصوليين وإلا أفاد الظن الغالب^(٢).

النوع الثاني: الطرد والعكس:

ويقال له: الدوران، وهو اقتران الحكم بوصفهما وجوداً وعدمياً، فهو دليل علتته، فلا يكفي اقترانه به في الوجود فقط ولا في العدم فقط، فالطول والقصر لم يعتبرا في القصاص ولا الكفارة ولا الإرث ولا العتق ولا التقديم في الصلاة ولا غيرها، فلا يعلل بها حكم أصلاً، وكالذكورية في أحكام العتق ملغاة، في حين تكون معتبرة في الشهادة والقضاء وولاية النكاح، فلا يعلل بها شيء في أحكام العتق خاصة^(٣).

ومثال الدوران التام السكر في الخمر فإنه علة لتحريمه.

النوع الثالث: المناسبة:

والمراد بها أن يكون الحكم مقترناً بوصف مناسب لبناء الحكم عليه، فيجعل هذا الوصف علة لهذا الحكم، لاشتمال هذا لوصف على مصلحة معتبرة وذلك كالإسكار، فإنه مناسب للتحريم، لأن المنع من الإسكار فيه مصلحة حفظ العقل، والوصف المناسب هو ما كان في إثبات الحكم عقبه مصلحة فيدل على التعليل بها^(٤).

(١) شرح الكوكب ١٤٣/٤.

(٢) شرح الكوكب ١٤٦/٤.

(٣) تيسير التحرير ٤٧/٤، فواتح الرحموت ٣٠٠/٢، شرح الكوكب ١٤٨/٤.

(٤) روضة الناظر ٢٦٨/٢، ٢٦٩، شرح الكوكب ١٥٣/٤.



ويقسم الأصوليون الوصف المناسب من حيث اعتبار الشرع له في ربط الأحكام به وعدم اعتباره إلى أربعة أقسام: مؤثر، وملائم، وغريب، ومرسل. لأن الوصف المناسب إما أن يدل الدليل على اعتباره في الحكم، وإما أن يدل على عدم اعتباره فيه، وإما ألا يدل على اعتباره فيه ولا على عدمه، فهذه ثلاثة أقسام لا رابع لها، وواحد منها ينقسم إلى قسمين، وهوما دل الدليل على اعتبار الوصف في الحكم لأنه مؤثر أو ملائم.

فالمؤثر: ما دل الدليل فيه على اعتبار عين الوصف في عين الحكم، كتعليل ولاية المال بالصغر، فإنه اعتبر عين الصغر في عين الولاية في المال إجماعاً، وسمي هذا القسم مؤثراً لحصول التأثير فيه عيناً وجنساً فظهر تأثيره في الحكم.

والملائم: ما دل الدليل على اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم، كتأثير القتل بالمتقل في القصاص، فإنه اعتبر جنس الجناية في جنس القصاص.

وكذلك ما دل الدليل على اعتبار عين الوصف في جنس الحكم، كتقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الميراث، فاعتبر ذلك في جنس الولاية، ومنها ولاية النكاح. وكذلك ما دل الدليل على اعتبار جنس الوصف في عين الحكم، كتأثير جنس المشقة في إسقاط الصلاة عن الحائض، وفي التخفيف عن المسافر، فاعتبرت هذه المشقة المشتركة في عين إسقاط القضاء عن الحائض.

والغريب: هوما دل الدليل على عدم اعتبار هذا الوصف في الحكم، وهوالمعروف بالمصلحة الملغاة التي أهدرها الشارع.

والمرسل: هوما لم يقم دليل خاص على اعتبار مناسبه أو إهدارها، وهذا ما يعرف بالمصلحة المرسله.

وحاصل القول في الوصف المناسب:

أنه مبني على أن أحكام الله سبحانه مشتملة على مصالح ومنافع، وأن أحكامه معللة بهذه المصالح.

وأن هذه المصالح ترجع إلى: **حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.**

وأن هذه المصالح الخمس تكون على ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: أن تكون هذه المصلحة في محل الضرورة.

المرتبة الثانية: أن تكون هذه المصلحة في محل الحاجة.

المرتبة الثالثة: أن تكون هذه لمصلحة في محل التحسين.

وأن المعتبر في هذه المصالح غلبة الظن، فقد يقطع بحصول المصلحة كحصول الملك من البيع، وقد يظن كحصول الانزجار بالقصاص عن القتل، وقد يشك، وقد يتوهم؛ وأن من شرط اعتبار هذه المصالح أو صافاً مناسبة السلامة من القوادح، وأن الوصف المناسب قد يكون منصوصاً أو مجمعاً على عليته وهذا هو المؤثر والملائم، وقد لا يكون كذلك كما هو في المناسب المرسل.

وأن الأوصاف منها ما هو مناسب تتاط به الأحكام، وهذا الوصف المناسب منه ما يكون مصلحة ضرورية أو حاجية أو تحسينية، فهذه أنواع الوصف على وجه العموم ثم الخصوص^(١).

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة للجزيري ص ٢١١، ٢١٢.



المطلب الثاني: أثر الاختلاف في المنتزع الفقهي على التكيف الأصولي:

بالنظر في كتب أصول الفقه نجدها تتمايز على منهجين رئيسيين:

مؤلفات على نهج المتكلمين.

ومؤلفات على نهج الفقهاء.

فأما المؤلفات على منهج المتكلمين، فكانت تعنى بتقرير القواعد الأصولية، دون النظر إلى الفروع عند تقريرها.

في حين كانت مدرسة الفقهاء تعنى بالفروع وتستنبط القواعد منها^(١) وقد اشتملت المدرسة الأولى على اتجاهين: المعتزلة والأشاعرة.

أما المعتزلة: فهي المدرسة التي تجعل للعقل الميزان الراجح في الاستدلال والاستنباط، وتنزل النصوص على ما قررتها من قواعد ومبان، ولذا فقد حشد أصحاب هذه المدرسة في داخل مباحث الأصول كثيراً من مباحث علم الكلام تأصيلاً لمباحثهم ومذاهبهم الاعتزالية.

برز فيها أبو عبد الله البصري وأبو علي الجبائي وابنه أبو هاشم، ويعتبر كتاب المعتمد لأبي الحسين البصري من أو سع كتبهم انتشاراً وحفظاً لأقوالهم، وعليه اعتمد الكثيرون ممن جاء بعدهم.

وأما الأشاعرة: فهي المدرسة التي تكونت كرد فعل لمدرسة المعتزلة، واعتبرت من أهم المدارس الأصولية لأن كل من جاء بعدهم أخذ منهم إما تقريراً أو تحقيقاً لأقوالهم، وكان من أعمدة هذه المدرسة: الغزالي في مستصفاه وقبله شيخه الجويني في برهانه، ثم جاء بعدهم الرازي ومدرسته التي أسسها بكتابه المحصول والذي اعتبر مقصد الكثير ممن جاء بعدهم بالاختصار والتعليق والشرح لمختصراته، ويعتبر البيضاوي وابن السبكي والإسنوي ومن نحا نحوهم من أتباع مدرسة الرازي هذه^(٢).

(١) تاريخ الأصول لشعبان إسماعيل ص ٣٠.

(٢) دراسة شرح الذريعة لأحمد فرحان ص ٦٤.

وقد عظم اشتغال العلماء بكتاب المستصفي فإنه يعتبر واسطة العصر في كتب المتكلمين الأصولية، فهو جامع لما سبقه من مؤلفات أصولية، وما بعده لا يخلو من الاستفادة منه، وبه اكتملت أركان علم الأصول، وفيه نضجت مباحثه وتمت مسأله. وأما كتاب إمام الحرمين فقد قال عن وصفه السبكي بأنه لا كتاب أجل ولا أفضل منه^(١).

ومدرسة الفقهاء يعني بها مدرسة الحنفية وهي مدرسة مستقلة بنفسها لأنها تختلف من حيث المبنى عن المدارس الأخرى، وذلك لأن أصول الحنفية ليست كأصول غيرهم من ناحية تعقيد المسائل في كليات واستنباط الفروع منها، بل هو تأصيل للفروع المقررة عندهم، فقد بنوا أصولهم على أقوالهم أئمتهم. وقد تأثرت هذه المدرسة بعض الشيء بالمدرستين السابقتين ذكرهما لا سيما في كتب المتأخرين منهم وإلا فهي من أقدم المدارس الأصولية.

ويعتبر (الدبوسي) من مؤسسي هذه المدرسة وظهر من بعده السرخسي والجصاص في أصوله والسمعاني في شرحه للدبوسي وكذا البزدوي في أصوله وشرحه لعلاء الدين البخاري وغيرهم.

وأشهر كتب هذه المدرسة هو كتاب تقديم الأدلة للدبوسي، قال عنه ابن خلدون: أما طريقة الحنفية فكتبوا فيها كثيراً، وكان من أحسن كتابة فيها للمتقدمين تأليف أبي زيد الدبوسي^(٢).

وقد شرحه أبوالمظفر السمعاني في قواطع الأدلة، قال في أوله: وما زلت طول أيامي أطلع تصانيف الأصحاب في هذا الباب وتصانيف غيرهم فرأيت أكثرهم قد قنع بظاهر من الكلام، ورائق من لغة، ولم يدخل حقيقة الأصول على ما يوافق معاني الفقه.

(١) طبقات الشافعية لابن السبكي ٢٤/٤، ٢٥.

(٢) مقدمة ابن خلدون ص ٣٦١.



ورأيت بعضهم قد أو غل وحلل وداخل، غير أنه حاد عن محجة الفقهاء في كثير من المسائل، وسلك طريق المتكلمين الذين هم أجانب عن الفقه ومعانيه، بل لا قبيل لهم ولا دبير، ولا نقير ولا قظمير.

فاستخرت الله تعالى عند ذلك، وعمدت إلى مجموع مختصر في أصول الفقه أسلك فيه طريقة الفقهاء، من غير زيغ عنه ولا حيد، ولا جنف ولا ميل، ولا أراضى بظاهر من الكلام، ومتكلف من العبارة، يهول على السامعين، ويسبي قلوب الأغتام الجاهلين، لكن أقصد لباب اللب، وصفوالفطنة، وزيدة الفهم، وأنص على المعتمد عليه في كل مسألة، وأذكر شبه المخالفين بما عولوا عليه^(١).

ومن كلام أبي المظفر ندرك أهمية أن يصنف في الأصول من له دراية وخبرة بالفقه، وما ذاك إلا لأن الاختلاف في المنزع الفقهي يؤثر ولا شك على التكيف الأصولي والله أعلم.

والتكيف الأصولي يؤثر في الحكم الفقهي ولا بد، ومن أبرز الأمثلة:

ما كان من تنقيح مناط الحديث في المجامع في نهار رمضان، فبالسبر والتقسيم اختلفت أنظار العلماء في ذلك:

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن وجوب الكفارة لحقته لأنه أفطر عمداً في نهار رمضان، وعليه أو جبوا على المفطر عمداً في نهار رمضان أن يكفر سواء أفطر بجماع أو بغيره^(٢).

في حين ذهب الشافعية والحنابلة^(٣) إلى أن وجوب الكفارة لحقته لإفطاره بخصوص الجماع، وعليه فلم يوجبوا الكفارة إلا على المجامع فقط دون من تعمد الأكل والشرب^(٤).

(١) قواطع الأدلة ص ٢٣٤، ٢٣٥.

(٢) البناءة ٣/٣٠٠؛ الشرح الصغير ٢/٢٥٢.

(٣) الحاوي للماوردي ٣/٤٣٤؛ المغني ٤/٣٦٥، ٣٦٦.

(٤) شرح الكوكب ٤/١٤٠، وهذا التعليل بالوصف المناسب هو الذي يسمى عند الأصوليين بتنقيح المناط.

وقد ضعف العلماء في هذا النوع كتب (تخريج الفروع على الأصول) ^(١) وهي مشهورة متداولة تبين مدى ارتباط التكليف الفقهي بالأصول والله أعلم.

(١) مثل كتاب الإسنوي والزنجاني وغيرهما وسيأتي في ثنايا البحث عدة مسائل تدخل في هذا الباب إن شاء الله تعالى.



المبحث الثاني: التكيف الفقهي:

سبق في التمهيد أن الصحيح جواز إحداث عقود جديدة، فليعلم أنه حتى يمكن إعطاء العقد حكم الحل أو الحرمة فإنه يجب معرفة التكيف الفقهي له والعقود المسماة تكيفها وآثاره المرتبة عليه واضح، فالعاقدان إذا سميا عندهما، فقد أحالا على الأحكام المرتبة على ذلك، إلا أنه قد يكون هناك وجهة نظر في التكيف لكونه عقداً جديداً سببه أن العاقدين قد جمعا بين عقدين مسمين (**العقد المختلط**) وقد يتم الخلط بمزج العقد مع عنصر من عقد آخر.

وقد **يبتدعان** عقداً جديداً لا نظير له في العقود المسماة^(١).

ومن هذا المنطلق فإن البحث يقتضي النظرة الفقهية لتكييف العقود المسماة والمختلطة والمطلقة كما يلي:

المطلب الأول: تكييف العقود (المسماة . المختلطة . المطلقة):

أولاً: تكييف العقود المسماة:

المراد بالعقود المسماة: أي العقود التي لها اسم في الشرع أو في اصطلاح الفقهاء كالبيع والإجارة والحوالة والقرض والهبة وما إلى ذلك. وإذا عرضت معاملة على فقيه، فاستطاع أن يكييفها عقداً من العقود المسماة، فإنه يدرك شروطه وأحكام ومواقع تطبيقه وما إلى ذلك^(٢).

فإذا نظرنا إلى عقد (استئجار السيارات)؛ فإننا نكييفه على أنه عقد إجارة، وهي بيع المنافع، فيشترط له معرفة الأجرة وتحديد المنفعة والمدة.. إلخ، وأما جهالة مسافات السير، فإنه يتجاوز ذلك بعدد المسافة، وتحدد السرعة المناسبة، ويمكن بذلك تحديد اليد بالضمان أو الأمانة وما إلى ذلك.

ثانياً: تكييف العقود المختلطة:

وهي عقود مسماة ارتبطت في عقد واحد، وشروطها عدم تعارض أحكامها وشروطها المنفصلة، فمن ذلك مثلاً: **عقد الإقامة في الفندق**: الذي تمتزج فيه عناصر

(١) العقود المسماة للزحيلي ص ٣٣.

(٢) السابق، ص ٣٣.

عقد الإيجار بالنسبة للغرفة مع عناصر عقد المقاوله بالنسبة للخدمة مع عناصر عقد الوديعه بالنسبة لأمتعة المنزل، مع عناصر عقد البيع بالنسبة للطعام.

ومثله الإقامة في المستشفى الخاص: التي تضم عناصر العقود السابقة، مع عنصر إضافي وجوهري وهو المعالجة.

ومثل عقد استئجار الصناديق الحديدية في المصارف: الذي يختلط فيه عناصر عقد الإيجار بعناصر عقد الوديعه.

وقد يتم الاختلاط بمزج العقد مع عنصر عقد آخر، وهذا العنصر الجديد مجرد عنصر ثانوي في التعاقد، مثل التعاقد مع مؤسسة البرق والبريد والهاتف بالهاتف، فهو عقد مقاوله تقوم المؤسسة فيه بتأمين المرفق والأعمال اللازمة لاتصال المنتفع بمن يريد الاتصال به، مع تقديم آلة الهاتف للانتفاع بها لقاء تأمين يدفعه المنتفع للمؤسسة، وهذا عنصر ثانوي فيرجح جانب المقاوله الذي ينظر في تكييف العقد ويطبق عليه الأحكام الخاصة بعقد المقاوله (١).

وإذا كان على سبيل الاشتراك فيمكن أن نعتبره نوعاً من التعاطي وهو ما يسمى: بلغة الحقوق الحديثه عقد الإذعان، فالاشتراك في النور الكهربائي والمياه والغاز والهاتف ونحوها يتم بتقديم طلب مكتوب وقيام المؤسسة المختصة من شركة أو بلدية أو دائرة حكومية بالتمديدات اللازمة وإيصال المنافع المطلوبة وهذه صفة عقود الإذعان (٢).

وقد يكون العقد المختلط منتجاً لصور حديثه في التعامل رغم أنه مركب من عدة صور قديمه، وذلك مثل (بيع المرابحة للأمر بالشراء) فهو مركب من عقد بيع بين

(١) السابق ص ٣٤.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء ٣٠/٢، ويلاحظ أن المتعاطي يجري في عقد البيع وما في معناه كالإجارة والصرف والإقالة والصلح على مال والقسمة وسائر عقود المعارضه كما يجري في الإجارة والهبة إلا أنه لا يجري في عقد النكاح تمييزاً بين الزواج والعلاقات الفاجرة فالإباحة والبدل إنما يجريان في الأفعال لا في المتعة الجنسية.



البنك والبائع، وبين المشتري بشراء السلعة مرابحة، وبيع مرابحة على أن يشتري العميل السلعة من البنك بأكثر من سعر يومها لأجل تقسيط الثمن^(١).

وعلى مر العصور كان الفقهاء يصوغون العقود الجديدة التي تشتهر بين الناس ويتعارفون عليها ويستخدمونها في تحقيق مصالحهم وحاجاتهم، وهنا كانت عملية التكييف تفرض نفسها، ويجهد الأئمة والفقهاء أنفسهم في تكييفها وذلك من ناحيتين:

الأولى: من حيث مشروعيتها وجواز استعمالها شرعاً بأن تتفق مع مقاصد الشريعة وتقبلها قواعد العقود العامة وأحكام التعامل الشرعية، وقد تتفق وجهات النظر في مشروعية العقد الجديد وقد تختلف فيه، فيجيزه فريق، ويحرمه فريق آخر، كاختلافهم في عقد الوفاء الذي أجازته الحنفية، ومنعه الشافعية، ومثل اختلاف علماء العصر اليوم في عقد التأمين بين مجيز ومانع ومفصل.

الناحية الثانية: من حيث إعطاء الوصف الحقيقي للعقد، وهل يدخل في أحد العقود المسماة أولاً يدخل فيها؟ مثل عقد الاستصناع الذي تردد وصفه بين البيع والوعد والاستئجار، إلى أن أخذ اسماً معيناً مستقلاً، وكذلك اختلف اجتهاد الحنفية في أو ل الأمر في وصف عقد الوفاء بأنه بيع أو رهن ثم استقر رأيهم على أنه عقد خاص ومستقل عن البيع والرهن مع ما فيه من أحكام تشبه كلا منهما^(٢).

ثالثاً: تكييف العقود المطلقة

قد لا يتضح للفقهاء انطباق صورة التعامل على عقد من العقود المسماة، ولا العقود المختلطة إلا أنه يدرك تكييفاً مطلقاً يكون لهذه المعاملة من العقود، فيشترط فيها ما يشترط في العقد من إيجاب وقبول في العقد ذي الإراديتين أو الإيجاب فقط في العقد ذي الإرادة المنفردة وهكذا، وبالتالي يخرج بتكييف جديد للعقد باعتباره عقداً حادثاً،

(١) ويأتي بحثه في الباب الثاني من هذا البحث.

(٢) العقود المسماة ص ٣٦؛ وسيأتي في المطلب القادم صورة (بيع الوفاء) مثلاً على التكييف الفقهي، حتى يتضح مدى أهمية التكييف في الوصول إلى الحكم، وهو من العقود التي اختلف في تكييفها هل هي من العقود المختلطة، أو المطلقة.

فينظر فيه من خلال النصوص العامة في الأمر والنهي، ومن أشهر الأمثلة على ذلك عقد الاستصناع، حيث استقر الرأي الفقهي على اعتباره عقداً مستقلاً^(١) والله أعلم.

المطلب الثاني: تكييف بيع الوفاء كمثال للتكييف الفقهي للمعاملات القديمة

بداية ظهور هذا النوع من العقود:

ظهر هذا النوع من البيع لأول مرة في شرق الدولة الإسلامية ببخارى وبلخ في منتصف القرن الخامس الهجري، وكان الباعث لظهوره أن صاحب النقد يريد أن ينتفع بماله، ولا يعطيه للآخرين بالقرض الحسن دون أن يستفيد منهم مادياً، ويجد الحرج في أخذ الربا عن ماله، وأنه لا يتحقق له المنفعة الكاملة والمضمونة بالرهن، لأنه إن شرط الانتفاع بالرهن فسد العقد، وإن لم يشترطه وأذن الراهن له بذلك فهذا الإذن عند الحنفية إباحة وتبرع يحق له أن يرجع عنه، ويمنع المرتهن من الانتفاع، ويرى جمهور الفقهاء منع الانتفاع بالرهن نهائياً، ومن جهة أخرى فقد يملك آخرون أعياناً، ولا يريدون التخلي عنها وبيعها، مع حاجتهم للنقد، فلجأ الناس إلى هذه الطريقة بأن يبيع صاحب العين ما يملكه بمبلغ من النقد ويسلمه له، على أمل أن يسترد البائع عينه في المستقبل متى تيسر له رد الثمن، ليستفيد منه حالاً، ويقضي به حاجته، كما يستفيد من المبيع بالانتفاع به خلال هذه الفترة طال أم قصرت، وبالتالي يمكن أن يملك المبيع في المستقبل نهائياً وبذلك تتحقق منفعة متبادلة لكل من الطرفين عن طريق البيع بشرط التراد، ثم انتشرت هذه الطريقة وشاعت باسم "بيع الوفاء"^(٢).

هذه هي الأسباب التي أدت إلى ظهور هذا العقد، وهي كما ترى حيلة للالتفاف على الرهن للانتفاع به فاستحدثوا بيع الوفاء ليدخلوا به من أحكام البيع على أحكام الرهن فيحقق الانتفاع للمرتهن بمقتضى العقد، لأن الناس أمسكوا أموالهم عن إقراضها بلا منفعة فتعورف هذا العقد في صورة شراء وانتفاع، وفي معنى رهن ليكون فيه للناس مندوحة عن الالتجاء إلى المراباة^(٣).

(١) ويأتي بحثه في الباب الثاني إن شاء الله.

(٢) العقود المسماة للزحيلي ص ٤١٢، الفرع ٨٠ من المدخل للزرقاء بالحاشية ٥٤٥/١.

(٣) المدخل للزرقا ٥٤٦/١.



التكييف الفقهي له: مما سبق يمكن أن ندرك أن بيع الوفاء له شبه بالبيع، وشبه بالرهن، وكل من البيع والرهن له صورة صحيحة وصورة غير صحيحة. فالأقوال الممكنة في ذلك أربعة، وذلك أن يكون بيع الوفاء هو:

- ١- **بيع صحيح** لغلبة أحكام البيع عليه عند اجتهاد من يرى ذلك.
- ٢- **بيع فاسد** لدخول شبهة الرهن عليه.
- ٣- **رهن صحيح** لغلبة أحكام الرهن عليه عند اجتهاد من يرى ذلك.
- ٤- **رهن فاسد** لدخول شبهة البيع عليه.

وبهذه الأقوال قال بعض فقهاءنا رحمهم الله ^(١)، فقليل هو:

- ١- **بيع حقيقي وصحيح**، وتتطبق عليه أحكام البيع، مع وعد من المشتري برد المبيع عند رد الثمن وهو قول بعض الفقهاء، لأن العاقدين تلفظا بالبيع من غير ذكر شرط فيه، ثم ذكروا الشرط على وجه الميعاد فيلزم الوفاء بالوعد لحاجة الناس لذلك.
- ٢- **بيع فاسد لأنه يتضمن شرطاً فاسداً وهو اشتراط التراد في المبيع والثمن**، وهذا ينتافي مع مقتضى العقد، ولم يرد فيه نص شرعي وهو رأي قاضيخان ومن معه.
- ٣- **هو رهن**، وهو قول أكثر الفقهاء لشبهه الشديد بالرهن من حيث الغاية والنتيجة لأن الغاية إقراض المال في مقابل الرهن الذي يضعه المرتهن في يده حتى يسترد القرض، وهذا رأي الشيخ نجم الدين النسفي والشيخ أبي شجاع، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني ^(٢).

وذهب الفقهاء المتأخرون إلى اعتباره عقداً مستقلاً وأطلقوا عليه اسم "بيع الوفاء"، وربما سمي بالبيع الجائز، أو بيع المعاملة أو بيع الأمانة، أو بيع الإشاعة، والرهن المعاد، ونحو ذلك من الأسماء ^(٣) التي لا تخرجه عن حقيقته المشتملة على بيع ورهن.

(١) لم أر من سماه (رهناً فاسداً) وإن كانت القسمة العقلية تقتضي ذلك.

(٢) انظر: درر الحكام ٢/٢٠٧، حاشية ابن عابدين ٥/٢٧٦، ٢٧٧، جامع الفصولين ١/٢٣٥، اللآلئ الدرية ١/٢٣٤، العقود المسماة، الزرقا ص ٢٨٣، العقود المسماة للذنون ص ٣٩٢، العقود المسماة للزحيلي ص ٤١٣، المدخل الفقهي للزرقا ٢/٩٦٦، الالتزامات لأحمد بك إبراهيم ص ١٤٨.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين في هذه الأسماء ٥/٢٧٦.

واعتباره مستقل ناشئ من عدم انطباق أحكامه على البيع العادي أو الرهن أو الإجارة أو القرض.

وإذا كان لامشاحة في الاصطلاح لذا فعمل تسميته ببيع الوفاء موهمة على هذا القول، فإذا اعتبرناه عقداً مستقلاً فإن وصفه بالبيع يجر علينا أحكام البيع، وهذا غير مقصود بهذه المعاملة، ولذا فيمكن أن يسمى بـ (عقد الوفاء) أو نحو ذلك.

فالعقد الوفاء عقد توثيقي مزيج من بيع ورهن فهو عقد مستقل وذلك لأن غاية ومقصداً مستقلاً وهو:

١- **تمليك المشتري منافع المبيع** دون ملك العين التي تبقى للبائع.

٢- **حق الفسخ والتراد**، وهو حق للمشتري بفسخ البيع ورد الثمن واسترداد المبيع، ويقابله حق البائع بالمنافع، وحقه تمليك العين نهائياً إذا عجز عن رد الثمن أو امتنع.

٣- **ضمان المشتري للمبيع**، فيده يد ضمان، لأنه استلمه لمنفعته ومصلحته كالرهن عند الحنفية والعارية عند الجمهور^(١).

مما سبق يمكن أن ندرك حكم عقد الوفاء عند الفقهاء؛ فمن رآه بيعاً صحيحاً أعطاه حكم البيع؛ ومن رآه بيعاً فاسداً، أعطاه حكم البيع الفاسد، ثم يأتي الخلاف بعد ذلك في كونه قابل للصحة برفع الشرط الفاسد أو يكون باطلاً عند من لا يفرق بين الفاسد والباطل كما تقدم^(٢)؛ ومن رآه رهناً أعطاه كامل أحكام الرهن^(٣).

وأما على القول بأنه عقد مستقل مزيج من الأمرين، فهل هو جائز أو غير جائز؟ والذي يترجح لي من تتبع أقوال أهل العلم أن عقد الوفاء له حالتان:

الحالة الأولى: وهي الصورة الربوية في الحقيقة وهي مبادلة مال بمال بينهما حريرة^(٤)؛ وهذه الصورة تتم بأن يقصد الطرفان إبرام قرض ربوي مضمون برهن

(١) العقود المسماة للزرقا ص ٢٨٣، وللزحيلي ٤١٤، والمدخل الفقهي للزرقا ١/٥٤٦، ٥٤٧.

(٢) في الباب التمهيدي.

(٣) ومنهم أحمد إبراهيم بك في الالتزامات ص ١٤٨، ص ١٤٩ فإنه اعتبرها رهناً وأعطاه أحكامه.

(٤) أي على الشكل الذي أفتى فيه ابن عباس، انظر تكييف بيع العينة من هذا الفصل.



حيازي، يشترط المشتري على البائع أن يرد ثمناً أكثر من الثمن المدفوع والفرق هو الربا، أو يبيع الدين من الدائن عيناً بيئاً وفائياً ثم يستأجرها ويدفع أجره هي الربا^(١).

ولا شك أن عقد الوفاء في هذه الحالة محرم لأن مقصوده وصورته لا تسلم من الربا شأنه في التحريم شأن بيع العينة^(٢).

الحالة الثانية:

أن يقصد المتعاقدان وفاء إمهال البائع مدة من الزمن لعل حاجته إلى المال تنقضي، ويسترد مبيعه الذي باعه تحت وطأ الحاجة إلى المال.

ولذلك فإن بيع الوفاء عادة يكون الثمن فيه أقل من المبيع وقد شاع وانتشر في بيع العقار فقط دون المنقول، ولذلك نص فقهاء الحنفية باتفاقهم على جوازه في العقار استحساناً للتعامل به، ثم اختلفوا في جواز بيع الوفاء في المنقول، فقيل يصح لعموم الحاجة، وقيل لا يصح لخصوص التعامل^(٣).

وهنا يمكن تمييز صورتين:

الصورة الأولى: أن يتم عقد الوفاء بثمن هو ثمن المثل وفي هذه الصورة لا أرى مانعاً شرعياً من ذلك، ويكون كالعقد الموقوف الذي أباح أحد المتعاقدين للآخر الانتفاع بالمعقود عليه نظير إمهال أجل محدود، والأصل في العقود الإباحة ما لم ينهاه الشرع عنه، وأجاز الحنفية في الرهن الانتفاع به عند الإذن في ذلك، وهذا العقد يتضمن هذا الإذن، فالمشتري وفاء يملك منافع البيع، ولأنه عقد مستقل لذا فلورجع البائع عن هذا الإذن لا يصح بخلاف الرهن وهوشبيه بما يسمى بـ (خيار النقد) عند الفقهاء، بل جعله بعضهم منه^(٤).

الصورة الثانية:

(١) ولذلك فإن المبيع وفاء إذا استأجره البائع من المشتري لا يلزمه أجر لأنه رهن حكماً، وقيل: إن كانت الإجارة بعد قبض المشتري فهي صحيحة والأجرة لازمة للبائع، وانظر في ذلك الالتزامات لأحمد بك إبراهيم ص ١٤٩.

(٢) انظر في ذلك المبحث الخامس من هذا الفصل.

(٣) العقود المسماة للزحيلي ص ٤١٢.

(٤) انظر في خيار النقد: المبحث الثاني من هذا الفصل من المقدمة التمهيدية له.

أن يتم عقد الوفاء بثمن دون ثمن المثل بكثير، وهنا نجد الجشعين من الدائنين يشترون أملاك المدينين بأثمان زهيدة، والبائعون يظنون أنهم سيشترونها ثم يعجزون عن ذلك فتضيع عليهم بأبخس الأثمان وهذه الصورة أشبه ما تكون ببيع المضطر الذي نص الفقهاء على المنع منه وتحريمه^(١)، وهو الذي يضطر تحت وطأة الحاجة إلى البيع، فيساومه التجار بأبخس الأثمان من أجل معرفتهم بحاجته^(٢)، وكثيراً ما نجد أناساً تحت وطأة الحاجة الشديدة يضطرون إلى بيع ممتلكاتهم كالذي تمّ حبسه في دين، وسجن به، فإنه يبيع ممتلكاته بثمن زهيد، ربما بأقل من عشر قيمتها، فمثل هذا لا يجوز أن يشتري منه إلا بثمن المثل، ويكون ذلك داخلاً تحت عموم النصوص التي أو صت بالتكافل الاجتماعي.

وفي صورة الجواز إذا عجز البائع عن استرداده؛ فإنه يباع على ثمن المثل، ثم يعطى للمشتري حقه، ويرد للبائع باقي الثمن، والله أعلم.

(١) انظر في المنع من بيع المضطر: الدر المختار ٥/٥٣؛ فتاوي السخدي ١/٤٦٨؛ مواهب الجليل ٤/٢٤٩؛ الإقناع للماوردي ١/٩٩؛ روضة الطالبين ٣/٤١٨؛ المجموع ٩/١٥٣؛ المبدع ٤/٧؛ الفروع ٤/٣.

(٢) هذا أحد تفسيري المنع عن بيع المضطر، والوجه الثاني، هو بيع المكره بغير حق، انظر المجموع ٩/١٥٣؛ روضة الطالبين ٣/٤١٨.



الفصل الثاني

أسس تأمين وتكدير المعاملات المالية

المبحث الأول: تحريم الربا.

المبحث الثاني: تحريم الغرر.

المبحث الثالث: مشروعية الخيار.

المبحث الرابع: أثر القبض في اختلاف الحكم الشرعي.

المبحث الخامس: اختلاف المعاني والمباني وأثره في العقود.

المبحث السادس: الأصول الأخرى.

الجزء الأول

تحريم الربا

المطلب الأول: ربا الفضل.

المطلب الثاني: ربا النسيئة.

المطلب الثالث: حكمة تحريم الربا، وعلة التحريم.

المطلب الرابع: اتفاق النظرة الفقهية على حرمة المعاملة المعاصرة إذا كانت

ربوية.



المبحث الأول: تحريم الربا:

* مقدمة في تعريف الربا وأنواعه:

الربا لغة: الزيادة يقال ربا ربواً كعلا علوا ورباءً: زاد ونما وهو مقصور على الأشهر.. وربا الشيء يربوا إذا زاد، وأربى الرجل بالألف دخل في الربا، وأربى على الخمسين زاد عليها^(١)، وقال النووي^(٢): الربا مقصور وأصله الزيادة.. ويقال ربا الشيء إذا زاد ويقال الربا والرماء - وقال الحافظ في الفتح: وأصل الربا: الزيادة إما في نفس الشيء كقوله تعالى {اهتزت وربت} [الحج: من الآية رقم ٥] وإما في مقابلة كدرهم بدرهمين، فقيل هو حقيقة فيهما، وقيل حقيقة في الأول، مجاز في الثاني^(٣).

والربا شرعاً: قد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه مع تقارب المعنى، فقال بعضهم^(٤): هو عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البديلين أو أحدهما وهذا تعريف له بنوعيه: الفضل والنسيئة. وقيل هو زيادة في شيء مخصوص^(٥)، وقيل إن هذا تعريف قاصر على أحد نوعيه والمفترض في التعريف أن يكون جامعاً، وفصل الكاساني فعرف كل نوع على حدة، فقال: الربا في عرف الشرع نوعان: ربا الفضل وربا النسيئة، أما ربا الفضل فهو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي، وأما ربا النسيئة فهو فضل الحلول على الأجل وفضل العين على الدين في المكيلين أو الموزونين عند اختلاف الجنس أو في غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس عندنا^(٦) (أي عند الحنفية).

قال الفوزان: "وهذه التعاريف وإن كانت مختلفة الألفاظ فهي متفقة في المعنى وبعضها مجمل وبعضها مفصل، والمناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي

(١) القاموس المحيط ٣٣٢/٤؛ المصباح المنير ٢٣٣/١.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ١١٧/٣.

(٣) فتح الباري ٣١٣/٤.

(٤) مغني المحتاج ٢١/٢.

(٥) المبدع في شرح المقنع ١٢٧/٤.

(٦) بدائع الصنائع ١٨٣/٥.

واضحة إلا أن المعنى الشرعي أخص من المعنى اللغوي، إذ المعنى اللغوي يشمل الزيادة في كل شيء وأما المعنى الشرعي فهو يعني الزيادة في أشياء معينة^(١).
قال ابن قدامة: وهو في الشرع الزيادة في أشياء مخصوصة^(٢)؛ ومراده أن يشمل ذلك الزيادة في الأصناف الربوية المنصوصة، وما ألحق بها وقيس عليها، وهذا التعريف يشمل الربا بأنواعه؛ ربا الفضل، وربا النسيئة، وربا الديون، دون التعرض لتفاصيل ذلك، ولعله أو لى بالاختيار، حيث إن الزيادة في الحد تابعة لفهم واستنباط العلة الربوية في الأشياء المنصوص عليها، وهي محل خلاف فالإجمال ههنا أو لى والله أعلم.

وقد يطلق الربا شرعاً ويراد به على سبيل الاتساع: كل بيع محرم^(٣).

تحريم الربا:

لا خلاف بين المسلمين في تحريم الربا وإن اختلفوا في تفاصيله^(٤) وضابطه، قال الله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة آية: ٢٧٥]، والأحاديث في تحريمه كثيرة مشهورة، وقد توعده الله أكل الربا بضروب من الوعيد مما يدل على عظم إثمه وفحش ضرره فقد تنوع الوعيد عليه في النصوص القرآنية والأحاديث النبوية وقد أو جزها السيد محمد رشيد رضا رحمه الله فيما يلي:

١ . آيات تحريم الربا من سورة البقرة^(٥)، فقوله تعالى ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾: أي لا يقومون من قبورهم للبعث إلا كقيام المجنون. إلى قوله ﴿ومن عاد﴾ إلى أكل الربا بعد تحريمه ﴿فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾؛ وهذا من نصوص الوعيد والوعد والوعيد لبيان مقادير الاعمال لا منازل العباد أو هو محمول على من استحله لأن استحلاله كفر، ثم قال ﴿يمحق الله الربا﴾ أي يمحق بركته، وقوله بعد ذلك ﴿والله لا يحب كل كفار أثيم﴾

(١) تحريم الربا للفرزان، منشور بمجلة البحوث الإسلامية عدد ١٠٤/ص ٩٣.

(٢) المغني ٥١/٦.

(٣) نيل الأوطار ٢٠٠/٥؛ فتح الباري ٣١٣/٤.

(٤) نيل الأوطار ٢٠٠/٥، وانظر شرح النووي على صحيح مسلم، ص ٩.

(٥) وهي الآيات ٢٧٥ . ٢٧٩.



فحرماته من محبة الله يستلزم بغضه ومقتته له، وتسميته كفاراً- أي مبالغاً في كفر النعمة بقسوته على العاجز عن القضاء واستغلاله لما يعرض له من الضرورة بدلاً من إنظاره وتأخير دينه إلى الميسرة وإسعافه بالصدقة أو (كفار) الكفر المخرج من الملة إن استحلها، وتسميته أثيماً وهي صيغة مبالغة من الإثم وهوكل ما فيه ضرر في النفس أو المال أو غيرهما، وإعلامه بحرب من الله ورسوله لأنه عدولهما إن لم يترك ما بقي من الربا، ووصفه بالظلم في قوله {فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون}.

٢ . عد النبي ﷺ إياه من الموبقات وهي أكبر الكبائر كما في الصحيحين^(١).

٣ . ورود عدة أحاديث صحيحة في لعن آكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه^(٢).

٤ . ورود أحاديث كثيرة في الوعيد الشديد عليه منها: أن درهماً من رباً أشد من ثلاث وثلاثين زنية في الإسلام^(٣)، وفي بعضها ست وثلاثين زنية^(٤)، وفي بعضها الربا اثنان وسبعون باباً أذاها مثل إتيان الرجل أمه^(٥). فهذا كله يجعل التحريم قطعياً^(٦).

مقارنة بين الربا والميسر:

(١) أخرجه البخاري في الوصايا باب في قوله تعالى (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً) (٢٩٤/٥ . ح ٢٧٦٦)، وأخرجه مسلم في الإيمان باب بيان الكبائر وأكبرها، (١/٩٢ . ح ٨٩)، ولفظه: "اجتنبوا السبع الموبقات، قيل يا رسول الله وما هي؟ قال: الشرك بالله، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات".

(٢) أخرجه مسلم في المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله، (٣/١٢١٩ . ح ١٥٩٧، ١٥٩٨) من حديث ابن مسعود وجابر.

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير عن عطاء عن عبد الله بن سلام، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١١٧/٤: لم يسمع منه.

(٤) أخرجه الإمام أحمد عن عبد الله بن حنظلة، والطبراني في الكبير والأوسط، قال في المجمع ١١٧/٤ ورجال أحمد رجال الصحيح.

(٥) أخرجه الطبراني في الأوسط عن البراء، قال في المجمع: ١١٧/٤: وفيه عمر بن راشد، وثقه العجلي، وضعفه جمهور الأئمة.

(٦) الربا والمعاملات في الإسلام لمحمد رشيد رضا ص ٧٥، ٧٦.

تحريم الربا أشد من تحريم الميسر الذي هو القمار لأن المرابي قد أخذ فضلاً محققاً من محتاج والمقامر قد يحصل له فضل وقد لا يحصل له، فالربا ظلم محقق لأن فيه تسلط الغني على الفقير، بخلاف القمار فإنه قد يأخذ فيه الفقير من الغني وقد يكون المتقارمان متساويين في الغنى والفقير، فهو وإن كان أكلاً للمال بالباطل وهو محرم فليس فيه من ظلم المحتاج وضرره ما في الربا، ومعلوم أن ظلم المحتاج أعظم من ظلم غير المحتاج^(١).

متى حرم الربا:

قد كان تحريم الربا قديماً وقد ذكر الله تحريمه على اليهود حيث يقول سبحانه {فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل} [النساء الآيتان: ١٦٠ ومن آية ١٦١].

ويرى القرطبي يرى أن المراد بالربا المذكور في حق اليهود عموم الكسب المحرم ولم يرد به خصوص الربا الذي حكم بتحريمه علينا، وإنما أراد المال الحرام^(٢) كما قال تعالى {سماعون للكذب أكالون للسحت} [المائدة من آية: ٤٢]، يعني به المال الحرام من الرشا وما استلوه من أموال الأميين حيث قالوا {ليس علينا في الأميين سبيل} [آل عمران من آية: ٧٥]، وعلى هذا فيدخل فيه النهي عن كل مال حرام بأي وجه اكتسب، وكان الربا معروفاً في الجاهلية عند العرب، وقد ذكره الله تعالى في سورة الروم، وهي مكية نزلت قبل الهجرة ببضع سنين مقروناً بذمه ومدح الزكاة وذلك قبل فرض الزكاة، كما في قوله تعالى {وما آتيتم من ربا ليربوني أموال الناس فلا يربوعند الله وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون} [الروم آية: ٣٩]، وقد جاء في السور المكية بيان أصول الواجبات والمحرمات بوجه إجمالي كما في هذه الآية - ثم قال تعالى في سورة آل عمران {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون} [آل عمران آية: ١٣٠]، ثم نزلت آيات سورة البقرة

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/٣٤١-٣٤٧.

(٢) تفسير القرطبي ٣/٣٤٨.



المشتملة على الوعيد الشديد قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بقليل^(١)، ويستمر تحريمه إلى يوم القيامة.

هذا تاريخ الربا عبر التاريخ وكابوسه الثقيل على الأمم وموقف الشرائع السماوية منه ومحاربتة لإنقاذ البشرية من ويلاتة ولكن يأبى الذين استحوذ عليهم الشيطان واستولى عليهم الشح إلا عتواً ونفوراً ليستمروا على التحكم بأموال الناس بغير حق.

المقارنة بين الربا والصدقة:

قد جعل الله سبحانه وتعالى الربا ضد الصدقة، فالمرابي ضد المتصدق قال تعالى ﴿يُمَحِّقُ اللَّهُ الرَّبَى وَيُرِي الصدقات﴾ [البقرة من آية: ٢٧٦]، وقال تعالى ﴿وما آتيتم من رباً ليربوفي أموال الناس فلا يربوعند الله وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون﴾ [الروم آية: ٣٩]، وقال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون واتقوا النار التي أعدت للكافرين﴾ [آل عمران الآيات ١٣٠-١٣١]، ثم ذكر الجنة التي أعدت للمتقين الذين ينفقون في السراء والضراء^(٢).

فالمتصدق ضد المرابي - لأن المتصدق يحسن إلى الناس والمرابي يظلم الناس ولهذا قال سبحانه ﴿الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانية فلم أجرحهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾ [سورة البقرة الآيات: ٢٧٤ ومن ٢٧٥].

وهكذا تساق آيات الربا بعد آيات الصدقة في القرآن لما بين المتصدقين والمرابين من التضاد، ليتفكر المسلم في صفات الفريقين وجزاء كل منهما وليقارن بين آثارهما على المجتمع - فالمتصدق يعطي المال بغير عوض يقابله، والمرابي يأخذ المال بغير عوض يقابله، المتصدق يوسع على المحتاجين ويفرج كرب المكروبين، والمرابي يضيق على المحتاجين وينتهاز فرصة عوزهم ليقبلهم بالديون فيزيدهم كرباً إلى

(١) الربا والمعاملات في الإسلام ص ٥٧-٥٨، بتصرف.

(٢) السابق.

كربتهم، المتصدق قد وقاه الله شح نفسه فانتصر عليها، والمرابي قد تملكه الشح كما أهلك من قبله فاستحل محارم الله بأدنى الحيل^(١).

تحريم الربا في جميع الشرائع السماوية:

لم يقتصر تحريم الربا على الشريعة الإسلامية بل هومن الحقائق المسلمة في جميع الشرائع السماوية^(٢)، جاء في العهد القديم: إذا أقرضت مالا لأحد من أبناء شعبي فلا تقف منه موقف الدائن، ولا تطلب منه ربحاً لمالك، وجاء فيه أيضاً: إذا افتقر أخوك فاحمله... لا تطلب منه ربحاً ولا منفعة^(٣).

إلا أن اليهود لا يرون مانعاً من أخذ الربا من غير اليهودي وفقاً لقاعدتهم التي حكاها عنهم القرآن الكريم بقوله {ذلك بأنهم قالوا ليس علينا في الأميين سبيل ويقولون على الله الكذب وهم يعلمون}{آل عمران: ٧٥}، فقد جاء في سفر التثنية في الإصحاح الثالث والعشرين المنسوب إلى موسى عليه السلام: لا تقرض أخاك ربا: ربا فضة، أو ربا طعام، أو ربا مما يقرض براً وفيه أيضاً: للأجنبي تقرض بربا، ولكن أخيك لا تقرض بربا، لكي يباركك الرب إلهك في كل ما تمتد إليه يدك".

بل قد استحلوا فيما بينهم ذلك بأنواع من الحيل، وقد بكتهم القرآن الكريم في قوله تعالى {وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل}{النساء: ١٦١}. أي أن الله نهاهم عن الربا^(٤) فتناولوه وأخذوه، واحتالوا عليه بأنواع من الحيل وصنوف من الشبه وأكلوا أموال الناس بالباطل.

وفي العهد الجديد: إذا أقرضتم لمن تنتظرون منه المكافأة فأبي فضل يعرف لكم؟ ولكن افعلوا الخيرات واقترضوا غير منتظرين عائداتها وإذن يكون ثوابكم جزيلاً^(٥). وقد اتفقت كلمة الكنيسة على تحريم الربا تحريماً قاطعاً استناداً إلى هذه النصوص.

(١) تحريم الربا للفوزان ص ٩٤، ٩٦.

(٢) انظر في هذا لمطلب دراسات في فقه المعاملات للصاوي ص ٣١٥-٣١٦.

(٣) سفر اللاويين من العهد القديم ٢٥-٣٥.

(٤) مختصر تفسير ابن كثير ٤٦١/١.

(٥) إنجيل لوقا: ٣٤، ٣٥، ٣٦.



يقول سكوبار: إن من يقول إن الربا ليس بمعصية يعد ملحدًا خارجاً عن الدين".

ويقول الأب بوني: " إن المرابين يفقدون شرفهم في الحياة الدنيا، وليسوا أهلاً للتكفين بعد موتهم"^(١).

أنواع الربا:

الربا نوعان: ربا الديون وهو الذي نزل القرآن نصاً في تحريمه، وربا البيوع وهو الربا الذي جاءت به السنة المطهرة.

وربا البيوع:

وهو الذي يكون في بيع الأموال الربوية، والأموال الربوية المنصوص عليها ستة: الذهب والفضة والبر والتمر والملح والشعير.

وجمهور الفقهاء على أنه يلحق بهذه الأصناف ما اتفق معها في العلة ثم اختلفوا بعد ذلك في تحديد هذه العلة.

وبعيداً عن الدخول في تفصيل هذا الاختلاف فإن المؤكد أن العلة في النقيدين هي الثمنية، فحيثما وجدت الثمنية تحققت علة الربا، ولهذا تلحق جميع أنواع النقود المعاصرة بالذهب والفضة وتسري عليها جميعاً أحكامها، أما العلة في بقية الأصناف فيبدو أن ما ذهب إليه المالكية هو أرجح ما قيل في هذا الباب وهو الاقتيات والادخار، فكل ما تحقق فيه هذا الوصف - كان من الأموال الربوية وسرت عليه أحكامها ووجه ترجيح هذا القول ما يلي:

أولاً: إن المتأمل في الأصناف الأربعة المذكورة يجدها مشمولة بهذين الوصفين.

ثانياً: إن الغاية في تحريم الربا هي حفظ أموال الناس ورفع الغبن فيما بينهم فوجب أن يتقيد ذلك بما تمس الحاجة إليه من الأقوات المدخرة التي هي أصول المعاش وبها قوام الحياة.

هذا وينقسم ربا البيوع إلى قسمين: ربا الفضل و ربا النسئة^(١).

(١) فقه السنة ٣/١٣١-١٣٢.

وهوما سيكون محل البحث في المطلبين الآتيين، كما هناك ربا القرض الذي
يجر نفعاً وهو صورة من صور ربا الفضل كما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

(١) دراسات في فقه المعاملات المالية ص ٣١٦-٣١٧.



المطلب الأول: ربا الفضل:

وهو زيادة أحد العوضين عن الآخر في بيع الأموال الربوية، فإذا بيع ذهب بذهب فقد وجب التماثل والتقابض، وأي زيادة تلحق البيع بالبيع الربوية، ففي حديث عبادة بن الصامت يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد"^(١).

وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة في هذا الباب، وذكر منها السبكي في تكملة المجموع اثنين وعشرين حديثاً في الفصل الخاص بربا الفضل وحده، ومنها ما هو في الصحيحين، ومنها ما تفرد به مسلم، ومنها ما هو خارج عن الصحيحين، وفيها ما هو صحيح وما هو محل نظر^(٢).

ولسنا بصدد استقراء لهذه النصوص لأن ثبوت أصل ما اشتملت عليه لم يكن موضع جدل بين العلماء في يوم من الأيام^(٣).

وهذه الأصناف الربوية المذكورة في الحديث اتفق الناس على تحريم التفاضل فيها مع اتحاد الجنس^(٤)، فقد حكى غير واحد الإجماع على تحريمه بين الستة المذكورة إذا بيع بعضها ببعض^(٥)، فإن قيل كيف تصح حكاية الإجماع مع أنه ثبت في الصحيح عن ابن عباس عن أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: " لا ربا إلا في النسيئة"^(٦)، فمقتضاه جواز ربا الفضل، وقد روي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (٣/٢٢١٠، ١٢١١. ح ١٥٨٧).

(٢) تكملة المجموع للسبكي ١٠/٦٧.٥٩؛ المجموع شرح المهذب وبهامشه فتح العزيز والتلخيص الحبير، ط. دار الفكر. لبنان.

(٣) دراسات في فقه لمعاملات المالية ص ٣١٧.

(٤) انظر إعلام الموقعين ٢/١٣٦.

(٥) بمعناه من أضواء البيان للشنقيطي ١/٢٣٠.

(٦) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساء ٤/٣٨١، ح ٢١٧٨، ٢١٧٩؛ وأخرجه مسلم في المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل ٣/١٢١٧، ١٢١٨، ١٥٩٦.

عنهما القول بجوازه^(١)، وأجيب عن ذلك بأجوبة منها: أن حديث أسامة منسوخ بالأحاديث التي تدل على تحريم ربا الفضل ومما يدل على نسخه بها الإجماع على ترك العمل به^(٢)، قال الشوكاني: لكن النسخ لا يثبت بالاحتمال، والجواب الثاني: أنه محمول على ما إذا اختلف الجنسان فإنه في هذه الحالة يجوز التفاضل ويحرم النساء، بدليل الروايات الصحيحة المصرحة بأن ذلك هو محل جواز التفاضل وأنه في الجنس الواحد ممنوع^(٣)، فيكون حديث أسامة عاماً في الجواز فيما إذا اتحد الجنس أو اختلف والأحاديث الأخرى خاصة بالمنع مع اتحاد الجنس، وأجيب بجواب ثالث: أنه حديث مجمل والأحاديث التي تمنع ربا الفضل مبينة فيجب العمل بالمبين وتنزيل المجمل عليه^(٤)، والجواب الرابع: أنه رواية صحابي واحد، وروايات منع ربا الفضل عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ رويها صريحة عنه ﷺ ناطقة بمنع ربا الفضل ورواية الجماعة من العدول أقوى وأثبت وأبعد عن الخطأ من رواية الواحد^(٥)، والجواب الخامس، أن المعنى في قوله: لا ربا إلا في النسب - أي الربا الأغلاظ الشديد التحريم المتوعد عليه بالعقاب الشديد - كما تقول العرب لا عالم في البلد إلا زيد مع أن فيها علماء غيره وإنما القصد نفي الأكل لا نفي الأصل^(٦)، والجواب السادس: أن إباحة ربا الفضل في حديث أسامة المذكور إنما هي بدلالة المفهوم وتحريمه بالأحاديث الأخرى بدلالة المنطوق ولا شك أن دلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم^(٧).

هذا ما أجيب به عن حديث أسامة وكل جواب منها يكفي بمفرده لرد الاستدلال به بحمد الله ولكن كلما تكاثرت الأجوبة كان أقوى في الرد وأقطع لحجة الخصم.

(١) انظر نيل الأوطار ٢٠٣/٥.

(٢) شرح مسلم للنووي ٢٥/١١.

(٣) أضواء البيان ٢٣١/١.

(٤) فتح الباري ٣٨١/٤، ٣٨٢.

(٥) أضواء البيان ٢٣٦/١.

(٦) نيل الأوطار ٢٠٣/٥.

(٧) بمعناه من نفس المصدر.



وأما الإجابة عما روي عن ابن عمر وابن عباس أنهما قالوا بجواز ربا الفضل فهي أن يقال: إنهما قالوا ذلك باجتهادهما ثم لما بلغهما حديث رسول الله ﷺ في منعه رجعا عن رأيهما^(١)، فلم يبق أي شبهة في تحريم ربا الفضل وصحت حكاية الإجماع على تحريمه كما سبق.

هل جودة أحد الجنسين الربويين تبرر الزيادة من الجنس الرديء؟

لا تكون جودة أحد الجنسين مبررة للزيادة إذا بيع أحدهما بالآخر والأصل في هذا حديث أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خبير فجاءه بتمر برني جنيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أكل تمر خبير هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تفعل - بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً"^(٢).

والجنيب قيل هو الطيب وقيل هو الذي أخرج من حشفه ورديئه وقيل هو الذي لم يختلط بغير^(٣)، وعلى كل التفسير فالمراد به الجيد من التمر، والجمع تمر رديء أو هو الخليط من أنواع مختلفة^(٤).

قال الشوكاني في النيل^(٥) "والحديث يدل على أنه لا يجوز بيع رديء الجنس بجيده متفاضلاً وهذا أمر مجمع عليه بلا خلاف بين أهل العلم فيه^(٦)، انتهى.

(١) المغني ٥٢/٦؛ تكملة المجموع للسبكي ٦٨/١٠؛ وانظر: نيل الأوطار ٢٠٥/٥-٢٠٦، وأضواء البيان للشنقيطي ٢٣٨/١ . ٢٤٠، وفتح الباري ٣٨١/٤-٣٨٢.

(٢) رواه البخاري في الوكالة باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود (٤/٤٩٠، ح ٢٣١٢)؛ ومسلم في المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل (٣/١٢١٥، ح ١٥٩٣).

(٣) فتح الباري ٤/٤٠٠.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٢١/١١.

(٥) نيل الأوطار ٢٠٧/٥.

(٦) انظر في هذا الإجماع: بدائع الصنائع ٢٠١/٥؛ حاشية ابن عابدين ٤/٥٠٤؛ شرح فتح القدير ٣٥/٧؛ مغني المحتاج ٢/٢٨؛ الفروع ٣١٦/٢.

وقد أرشد النبي ﷺ في هذا الحديث إلى الطريقة السليمة البعيدة عن الربا التي يسلكها من أراد أن يستبدل التمر الجيد بالتمر الرديء، وذلك أن يبيع التمر الرديء بدراهم ويشترى بالدراهم تمراً جيداً وهذه الطريقة تتبع في كل ربوي يراد استبداله بربوي أحسن منه لأن الجودة في أحد الجنسين لا تبرر الزيادة إذا بيع أحدهما بالآخر والله أعلم.

ربا القرض المشروط فيه النفع:

ومن أنواع ربا الفضل ربا القرض، قال ابن حجر المكي في الزواجر عن اقتراح الكبائر عنه^(١): " لكنه في الحقيقة يرجع إلى ربا الفضل لأنه الذي فيه شرط يجر نفعاً للمقرض فكأنه أقرضه هذا الشيء بمثله مع زيادة ذلك النفع الذي عاد إليه، انتهى، ولعل وجهة من عده قسماً مستقلاً هي أن القرض عقد مستقل وله أحكام خاصة به.

وصف ربا القرض:

أن يقرضه شيئاً ويشترط عليه أن يرد أفضل منه، أو شرط عليه نفعاً ما، نحو أن يسكنه داره . وهو حرام للحديث^(٢)، لأنه عقد إرفاق وقربة فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه . والدليل على تحريم ذلك:

١. عموم الكتاب والسنة الواردة في النهي عن الربا وهذا منه.
٢. الحديث الوارد بخصوص المنع منه وهو قوله ﷺ: "إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدي إليه أو حمله على دابة فلا يركبها ولا يقبلها إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك"^(٣)، وما ورد بمعناه من الآثار التي تقويه عن جماعة من الصحابة^(٤).

(١) الزواجر لابن حجر ١/٨٠؛ المبدع ٤/٢٠٩؛ الروضة الندية في الرد على من أجاز المعاملات الربوية للشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ص ١٦ ضمن مجموعة.
(٢) انظر أقوال الفقهاء في تحريم القرض الذي يجر نفعاً في بدائع الصنائع ٦/٨٣؛ ٧/٣٣٥؛ حاشية ابن عابدين ٨/٣٧٣؛ الإنصاف للمرداوي ٥/٤٤؛ إعانة الطالبين ٣/٣٠؛ الهداية شرح البداية ٣/١٠٠.

(٣) أخرجه ابن ماجة في الصدقات باب القرض (٢/٨١٣، ح ٢٤٣٢).

(٤) انظر الروضة الندية للشيخ محمد بن إبراهيم، ص ١٠.



٣. ما جاء عن أعيان الصحابة في تحريمه، وهم عمر وابنه عبد الله وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن سلام وأبي بن كعب وابن عباس وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم^(١).

٤. الإجماع وقد حكاه غير واحد من العلماء^(٢).

فإن كان النفع الذي يبذله المقترض للمقرض غير مشروط فلا بأس به بدليل أن النبي ﷺ استسلف بكرةً ورد خيراً منه، وقال: خيركم أحسنكم قضاء^(٣)، إلا أن الإمام مالكاً كره أن يزيد في العدد لا إن أعطاه أجود عيناً وأرفع صفة وأما أن يزيد في الكيل أو الوزن أو العدد فلا^(٤).

وتعقب ذلك الإمام الشوكاني^(٥) فقال: ويرد عليهم (يعني المالكية) حديث جابر قال: أتيت النبي ﷺ وكان لي عليه دين فقضاني وزادني^(٦)، فإنه صرح بأن النبي ﷺ زاده والظاهر أن الزيادة كانت في العدد، وقد ثبت في رواية البخاري أن الزيادة كانت قيراطاً.

وهذا التفصيل في حكم النفع الذي يجره القرض من زيادة أو غيرها، إذا بذل هذا النفع عند القضاء، أما إذا بذل قبل القضاء بأن أهدى إليه هدية فلا يحل له قبولها مطلقاً قال شيخ الإسلام ابن تيمية^(٧): فهى النبي صلى الله عليه وسلم هو وأصحابه المقرض عن قبول هدية لمقترض قبل الوفاء لأن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء

(١) الروضة الندية ص ١٠-١٦.

(٢) نفس المصدر ص ١٦-١٧.

(٣) متفق عليه من حديث أبي رافع، أخرجه البخاري في الوكالة باب وكالة الشاهد والكاتب (٤/٤٨٢، ح ٢٣٠٥)؛ وأخرجه مسلم في المساقاة باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه (٣/١٢٢٤، ح ١٦٠٠).

(٤) الكافي لابن عبد البر ص ٧٢٧-٧٢٨.

(٥) نيل الأوطار ٢/ ٢٤٥-٢٤٦.

(٦) أخرجه البخاري في الصلاة باب الصلاة إذا قدم من سفر (٥/٦٣٩، ح ٤٤٣)؛ ومسلم في المسافرين باب استحباب تحية المسجد ركعتين (١/٤٩٦، ح ٧١٥).

(٧) الفتاوى الكبرى ٣/ ٢٤٤.

وإن كان لم يشترط ذلك ولم يتكلم به فيصير بمنزلة أن يأخذ الألف بهدية ناجزة وألف مؤخرة وهذا ربا، ولهذا جاز أن يزيد عند الوفاء ويهدي له بعد ذلك لزوال معنى الربا، ومن لم ينظر إلى المقاصد في العقود أجاز مثل ذلك وخالف بذلك سنة رسول الله ﷺ، وهذا أمر بين.

وقال ابن القيم^(١): فنهى النبي ﷺ وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء فإن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء وإن كان لم يشترط ذلك سداً لذريعة الربا.

وبفصل الشوكاني في ذلك فيقول^(٢): والحاصل أن الهدية والعارية ونحوها إذا كانت لأجل التنفيس في أجل الدين أو لأجل رشوة صاحب الدين أو لأجل أن يكون لصاحب الدين منفعة في مقابل دينه فذلك محرم لأنه نوع من الربا أو رشوة، وإن كان ذلك لأجل عادة جارية بين المقرض والمستقرض قبل التداين فلا بأس، وإن لم يكن ذلك لغرض أصلاً فالظاهر المنع لإطلاق النهي عن ذلك اهـ.

وهذا التفصيل يشهد له ما جاء في الحديث السابق من قوله ﷺ: "إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك".

والحاصل أن النفع المبذول من المقترض للمقرض فيه التفصيل التالي:

- ١- إن كان ذلك باشتراك فهو حرام مطلقاً قبل الوفاء وبعده.
 - ٢- إن كان بغير اشتراط جاز بعد الوفاء ولم يجز قبله إلا أن يكون الباعث عليه عادة جارية بينهما لا من أجل القرض والله أعلم.
- ويتعلق بمبحث ربا القرض مسائل منها:

إذا أقرضه مبلغاً ثم اشترى المقترض من لمقرض شيئاً واشترط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ على المبيع ونفعه ثم يرد المقترض ويرد المقرض المبيع بالخيار، فهذا البيع والشرط باطل لأنه من الحيل، قال في الإقناع وشرحه^(٣): (وإن

(١) إعلام الموقعين ٣/ ١٨٤.

(٢) نيل الأوطار ٥/ ٢٤٦.

(٣) الإقناع ٣/ ١٦٣؛ وانظر المغني ٣/ ٥٩٢-٥٩٣.



شرطه) أي الخيار (بائع) حيلة ليربح فيما أقرضه (حرم) نصاً، لأنه يتوصل به إلى قرض يجر نفعاً (ولم يصح البيع لئلا يتخذ ذريعة للربا).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله لما سئل عن ذلك: إذا كان المقصود أن يأخذ أحدهما من الآخر دراهم وينتفع المعطي بعقار مدة مقام الدراهم في نتمته فإذا أعاد الدراهم إليه أعاد إليه العقار فهذا حرام بلا ريب وهذا دراهم بدراهم مثلها ومنفعة الدار وهو الربا البين.

وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه كان ذلك حراماً، وكذلك إذا تواطأ على ذلك في أصح قولي العلماء، وقد صح عن النبي ﷺ أنه قال: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"، فحرم النبي صلى الله عليه وسلم الجمع بين السلف والبيع، لأنه إذا أقرضه وباعه حابه في البيع لأجل القرض، وكذلك إذا أجره وباعه وما يظهره من (بيع الأمانة) الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاد إليه المبيع وهو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطه في العقد أو تواطأ عليه قبل العقد على أصح قولي العلماء، والواجب في مثل هذا أن يعاد العقار إلى ربه والمال إلى ربه ويعزر كل من الشخصين إن كانا عالمين بالتحريم، والقرض الذي يجر منفعة قد ثبت النهي عنه عن غير واحد من الصحابة الذين ذكروهم السائل وغيرهم كعبد الله بن سلام وأنس بن مالك، وروى ذلك مرفوعاً إلى النبي ﷺ^(١) انتهى، فشرط المنفعة في مقابلة القرض أو التواطؤ عليها من غير اشتراط ظاهر حرام وكذلك الاحتيال على حصول هذه المنفعة كما في هذه المسألة وغيرها من الحيل حرام والله أعلم^(٢).

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٣٣-٣٣٤.

(٢) الربا للفوزان ص ١٠٨-١١٠.

المطلب الثاني: ربا النسئئة:

ربا النسئئة من النساء بالمد وهو التأخير، وهونوعان:

أحدهما: قلب الدين على المعسر: وهذا هو أصل الربا في الجاهلية: أن الرجل يكون له على الرجل المال المؤجل فإذا حل الأجل قال له: أتقضي أم تربي؟ فإن وفاه وإلا زاد هذا في الأجل وزاد هذا في المال فيتضاعف المال والأصل واحد. وهذا الربا حرام بإجماع المسلمين^(١)، قال الله تعالى ﴿وإن كان نوعرة فنطرة إلى ميسرة﴾ [البقرة من آية: ٢٨٠]، فإذا حل الدين وكان الغريم معسراً لم يجز بإجماع المسلمين أن يقلب الدين عليه بل يجب إنظاره.

وإن كان موسراً كان عليه الوفاء فلا حاجة إلى القلب لا مع يساره ولا مع إعساره، لكن الكفار يعارضون حكم الله في ذلك ويقولون {إنما البيع مثل الربا} أي سواء زدنا في أو ل البيع أو عند محل المال فكذبهم الله في قيلهم فقال سبحانه ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ يعني جل ثناؤه وأحل الله الأرباح في التجارة والشراء والبيع (وحرم الربا) يعني الزيادة التي يزداد رب المال بسبب زيادته غريمه في الأجل وتأخيره دينه عليه، (فكان الله عز وجل يقول) فليست الزيادتان اللتان إحداهما من وجه البيع إلى أجل والأخرى من وجه تأخير المال إذا حل والزيادة في الأجل سواء فليست الزيادة من وجه البيع نظير الزيادة من وجه الربا، لأنني أحلت البيع وحرمت الربا، والأمر أمري والخلق خلقي، أقضي فيهم ما أشاء وأستعبدهم بما أريد، ليس لأحد أن يعترض في حكمي، ولا أن يخالف أمري، وإنما عليهم طاعتي والتسليم لحكمي^(٢).

وأيضاً: لو كانت الزيادتان سواء لما اختلف حكمهما عند أحكم الحاكمين.

فالزيادة التي تؤخذ في معاوضة صحيحة خالية من أكل أموال الناس بالباطل هي زيادة حلال، والزيادة التي تؤخذ لأجل التأخير في الأجل إذا حل زيادة محرمة

(١) حكي الإجماع المغني ٥١/٦؛ المبدع ١٢٧/٤؛ الانصاف ٤١/٥؛ القوانين الفقهية لابن جزي

١٦٥/١؛ حاشية العدوي ١٨٠/٢؛ حاشية ابن عابدين ٢٦٥/٥، ٢٥٣/٨

أضواء البيان ٢٣٠/١.

(٢) تفسير ابن جرير ١٢/٦-١٣.



لأنها لا معاوضة فيها ولا مقابل لها فهي ظلم^(١)، وأيضاً المعسر الذي لا يستطيع الوفاء عند حلول الأجل يجب إنظاره إلى ميسرة لا مضاعفة الدين عليه وإتقال كاهله بالغرامة فيزداد حملاً على حملة^(٢).

الثاني: من نوعي الربا ربا النسيئة: ما كان في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما - ويسميه بعضهم - ربا اليد، كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح وكذا بيع جنس بآخر من هذه الأجناس مؤجلاً وما شاركها في العلة يجري مجراها في هذا الحكم، قال النبي ﷺ: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد"، في أحاديث كثيرة جاءت بمعناه ف قوله صلى الله عليه وسلم (يداً بيد) يعني الحلول والتقابض قبل التفرق في بيع هذه الأشياء بعضها ببعض ويقاس عليها ما شاركها في العلة.

مقارنة بين ربا النسيئة و ربا الفضل:

١- ربا النسيئة ربا جلي و ربا الفضل ربا خفي، و ربا النسيئة هو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، فكان الدائن يؤخر الدين عن المدين ويزيده عليه وكلما أقر زاد الدين حتى تصير المائة آفاً مؤلفة.

٢- ربا النسيئة حرم قصداً لما فيه من الضرر العظيم وهو إتقال كاهل المدين من غير فائدة تحصل له، و ربا الفضل حرم لأنه وسيلة لربا النسيئة، كما في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فإنني أخاف عليكم الرما"^(٣)، والرما هو الربا^(٤)، فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة، وذلك إذا باعوا درهماً بدرهمين ولا يفعل هذا إلا للتفاوت بين النوعين، إما

(١) تفسير المنار (٣/٩٦).

(٢) الربا للفوزان (٩٨، ٩٩).

(٣) وأصله في مسلم من حديث عثمان في المساقاة باب الربا ٣/١٢٩. ح ١٥٨٥.

(٤) إعلام الموقعين ٢/١٣٦.

في الجودة أو غيرها فإنهم يتدرجون من الریح المعجل إلى الریح المؤخر وهوريا
النسيئة^(١).

٣- ربا النسيئة مجمع على تحريمه إجماعاً قطعياً، وربا الفضل وقع فيه خلاف
ضعيف كما سبق.

٤- ربا النسيئة لم يبيح منه شيء، وربا الفضل أبيح منه ما دعت الحاجة إليه
كذا يقول ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين^(٢)، قال: لأن ما حرم سداً للذريعة
أخف مما حرم تحريم المقاصد، وذكر من ذلك مسألتين:

المسألة الأولى:

العرايا: فإنها مستثناة من منع تحريم الرطب بالتمر الذي جاء النهي عنه في
حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء
التمر بالرطب فقال لمن حوله أينقص الرطب إذا بیس؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك^(٣).
فقد خصص من هذا الحديث بيع العرايا وهي جمع عرية فعيلة بمعنى مفعولة،
وهي في اللغة كل شيء أفرد من جملة، قال أبو عبيد: من عراه يعروه إذا قصده
ويحتمل أن سکون فعيلة... بمعنى فاعلة، من عرى يعرى إذا خلع ثيابه، كأنها عريت
من جملة التحريم أي خرجت، وقال ابن عقيل: هي في الشرع بيع رطب في رؤوس
نخلة بتمر كيلاً، وهذا على الصحيح من مذهب الحنابلة، أن العرية مختصة بالرطب
من التمر^(٤)، والدليل على تخصيص العرايا من حديث النهي عن بيع الرطب بالتمر
هو حديث رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ نهى عن المزبنة- بيع

(١) إعلام الموقعين ٢/١٣٦.

(٢) إعلام الموقعين ٢/١٤٠.

(٣) أخرجه الترمذي في البيوع باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزبنة (٣/٥٢٨ ح .
١٢٢٥)، وقال حسن صحيح؛ والنسائي في البيوع باب اشتراء التمر بالرطب (٧/٢٦٨ ح . ٤٥٤٥،
٤٥٤٦)؛ وأبو داود في البيوع باب التمر بالتمر (٣/٢٥١ ح ٣٣٥٩)؛ وابن ماجه في التجارات
باب بيع الرطب بالتمر (٢/٧٦١ ح ٢٢٦٤)؛ نيل الأوطار (٥/٢١١).

(٤) المطلاع على أبواب المقنع ص ٢٤١.



التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم^(١)، وعن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلاً^(٢).

وفي لفظ: رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمرأ يأكلونها رطباً، متفق عليه^(٣)، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: وأما العرايا فإن النبي ﷺ استثنأها مما نهى عنه من المزابنة، أن يشتري الرطب في الشجر بخرصه من التمر^(٤)، ويشترط لإبأحة بيع العرايا خمسة شروط هي:

١- أن يبيعها خرصاً بمثل ما تؤول إليه إذا جفت كيلاً لا جزافاً، لأن الأصل اعتبار الكيل من الجانبين فسقط في أحدهما وأقيم الخرص مقامه للحأجة فيبقى الآخر على مقتضى الأصل.

٢- أن يكون مقدار العرية فيما دون خمسة أو سق لقول أبي هريرة: إن النبي ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها فيما دون خمسة أو خمسة أو سق^(٥) شك داود بن الحصين . أحد رواته . فلا يجوز في الخمسة لوقوع الشك فيها، والوسق: ستون صاعاً بالصاع النبوي^(٦).

٣. أن يكون المشتري محتاجاً إلى الرطب لما ذكره الشافعي في اختلاف الحديث عن محمود بن لبيد قال: قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟ قال: فلان وأصحابه شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يحضر وليس عندهم ذهب ولا فضة يشترون بها

(١) أخرجه البخاري في المسأفة باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط (٦١/٥ ح ٢٣٨٤)؛ وأخرجه مسلم في البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١١٧٩/٣ ح ١٥٤)؛ وأخرجه أحمد في مسند الشاميين ح ١٦٨١١.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع باب تفسير العرايا (٣٨٩/٤ ح ٢١٩٣)؛ وأخرجه مسلم في البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١١٧٩/٣ ح ١٥٣٩)؛ وأخرجه أحمد . ح ٢١٠٦٧ (٣) نيل الأوطار ٢١٢/٥.

(٤) مجموع الفتاوى ٤٢٧/٢٩.

(٥) أخرجه البخاري في البيوع باب بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة (٣٨٧/٤ ح ٢١٩٠)؛ ومسلم في البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١١٧١/٣ ح ١٥٤١).

(٦) فتح الباري ٣٨٨/٤.

منه وعندهم فضل تمر من قوت سنتهم فرخص لهم أن يشتروا العرايا بخرصها من التمر يأكلونها رطباً، قال الشافعي: وحديث سفيان يدل لهذا فإن قوله: يأكلونها رطباً، يشعر بأن مشتري العرية يشتريها ليأكلها، وأنه ليس له رطب يأكله غيرها^(١).

٤- أن يكون مشتري العرية لا ثمن معه كما في حديث محمود بن لبيد المذكور.

٥- حصول التقابض^(٢) بين البائع والمشتري - فالمشتري يقبض الرطب على النخلة بالتخية والبائع يقبض التمر بكيله وتسلمه من المشتري.

المسألة الثانية:

مسألة بيع الحلي المصاغ بذهب زائد على وزنه قال الشيخ تقي الدين في الاختيارات الفقهية^(٣): ويجوز بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط التفاضل، ويجعل الزائد في مقابلة الصنعة سواء كان البيع حالاً أو مؤجلاً ما لم يقصد كونها ثمناً، ومعنى قوله: ما لم يقصد كونها ثمناً أي لم يقصد الثمنية في الحلي وإنما قصد كونه حلياً يلبس كالثياب.

وقد أفاض العلامة ابن القيم في هذا الموضوع حيث قال^(٤): وأما إن كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء وما أبيح من حلية السلاح وغيرها فالعقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها فإنه سفه وإضاعة للصنعة، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس إليه، فلم يبق إلا أن يقال لا يجوز بجنسه ألبتة بل يبيعه بجنس آخر وفي هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تنفيه الشريعة، فإن أكثر الناس ليس عندهم ذهب يشترون به ما يحتاجون إليه من ذلك، والبائع لا يسمح ببيعه ببر وشعير وثياب، وتكليف الاستصناع لكل من احتاج إليه أمر متعذر أو متعسر، والحيل باطلة في الشرع، وقد جوز الشارع بيع الرطب بالتمر لشهوة الرطب، وأين هذا من الحاجة إلى بيع المصوغ

(١) فتح الباري ٤/٣٩٢-٣٩٣.

(٢) انظر هذه الشروط في حاشية العنقري على شرح الزاد ١١٣/٢؛ وكشاف القناع ٢١١/٣.

(٣) الاختيارات الفقهية لابن جزي ص ١٢٧.

(٤) إعلام الموقعين (٢/١٤٠-١٤١).



الذي تدعوا الحاجة إلى بيعه وشرائه فلم يبق إلا جواز بيعه كما تباع السلع فلولم يجز بيعه بالدرهم فسدت مصالح الناس.

والنصوص الواردة عن رسول الله ﷺ ليس فيها ما هو صريح في المنع وغايتها أن تكون عامة أو مطلقة ولا ينكر تخصيص العام وتقييد المطلق، بالقياس الجلي، إلى أن قال: يوضحه أن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الأثمان، ولهذا لم تجب فيها الزكاة فلا يجري الربا بينها وبين الأثمان كما لا يجري بين الأثمان، وبين سائر السلع وإن كانت من غير جنسها، فإن هذه بالصناعة قد خرجت عن مقصود الأثمان وأعدت للتجارة فلا محذور في بيعها بجنسها، ولا يدخلها (إما أن تقضي وإما أن تربي) إلا كما يدخل في سائر السلع إذا بيعت بالثمن المؤجل، وأفاض ابن القيم الكلام في ذلك جداً.

هذا حاصل رأي شيخ الإسلام والعلامة ابن القيم في بيع الحلي من الذهب أو الفضة بجنسه مع زيادة - على أن متأخري فقهاء المذهب الحنبلي لا يجوزون ذلك، قال في الإقناع وشرحه^(١): فلا يجوز بيع مصنوع من الموزونات لم تخرجه الصناعة عن الوزن بجنسه إلا بمثله وزناً سواء ماثله في الصناعة أولاً لعموم الحديث، وجوز الشيخ ابن تيمية بيع مصنوع مباح الاستعمال كخاتم ونحوه ببيع جنسه بقيمته حالاً جعلاً للزائد عن وزن الخاتم في مقابلة الصنعة فهو كالأجرة وكذا جوزه أي ببيع خاتم بقيمته نساء، ما لم يقصد كونها ثمناً فإن قصد ذلك لم يجز النساء^(٢).

وعلى هذا فتصبح القواعد التي تحكم بيع الأموال الربوية كما يلي^(٣):

١- وجوب التماثل والتقابض عند اتحاد الجنس والعلة كالذهب بالذهب أو الفضة بالفضة.

٢- وجوب التقابض فقط وجواز التفاضل عند اختلاف الجنس واتحاد العلة كالذهب بالفضة أو البر بالتمر ونحوه.

(١) كشف القناع عن متن الإقناع ٢٠٦/٣.

(٢) وانظر الربا للفوزان ص ١١٣-١١٥.

(٣) دراسات في فقه المعاملات المالية ص ٣١٩، ٣٢٠.

٣- عدم وجوب التماثل أو التقابض عند اختلاف الجنس واختلاف العلة كبيع الذهب بالبر أو الفضة بالتمر ونحوه، إذ يحل حينئذ التفاضل والنساء جميعاً. جاء في الهداية في الفقه الحنفي: "وإذا عدم الوفاق: الجنس والمعنى المضموم إليه- حل التفاضل والنساء لوجود العلة، وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر - حل التفاضل وحرمة النساء"^(١).

وفي كفاية الأخيار^(٢): إذا اشتمل عقد البيع على شيئين نظر: فإن اتحدا في الجنس والعلة كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر، اشترط لصحة العقد وخروجه عن كونه عقداً رباً ثلاثة أمور: التماثل والحلول والتقابض الحقيقي في المجلس فلواختل واحد منها بطل العقد".

النقود المعاصرة وجريان الربا فيها بنوعيه:

النقود المعاصرة حلت محل الذهب والفضة في التفاضل والثمنية، وقد أكدت هذا المعنى المجامع الفقهية المعاصرة فمن ذلك: ما قرره المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة عام ١٤٠٢هـ، فقد ناقش هذه القضية وقرر ما يلي: أولاً: بناءً على أن الأصل في النقد هو الذهب والفضة، وإن كان معدنهما هو الأصل.

وبما أن العملة الورقية قد أصبحت ثمناً، وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تقوم الأشياء في هذا العصر، لاختفاء التعامل بالذهب والفضة، وتطمئن النفوس بتمويلها وادخارها، ويحصل الوفاء والإبراء العام بها، رغم أن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمر خارج عنها، وهو حصول الثقة بها كوسيط في التداول والتبادل، وذلك هو سر مناطها بالثمنية.

وحيث إن التحقق في علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية، وهي متحققة في العملة الورقية، لذلك فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي يقرر أن

(١) شرح فتح القدير على الهداية ١٠/٧، ١١.

(٢) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ١٥٣/١.



العلة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة، فتجب الزكاة فيها، ويجري عليها الربا بنوعيه، فضلاً ونسيئة، كما يجري ذلك في النقدين من الذهب والفضة تماماً، باعتبار الثمنية في العملة الورقية قياساً عليهما، وبذلك تأخذ العملة الورقية أحكام النقود في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها.

ثانياً: يعتبر الورق النقدي نقداً قائماً بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان، كما يعتبر الورق النقدي أجناساً مختلفة، تتعدد جهات الإصدار في البلدان المختلفة، بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس، وأن الورق النقدي الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته ويجري فيها الربا بنوعيه فضلاً ونسيئة، كما يجري الربا بنوعيه في النقدين الذهب والفضة وفي غيرهما من الأثمان.

وهذا كله يقتضي ما يلي:

أ- لا يجوز بيع الورق النقدي بفضة ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرهما نسيئة مطلقاً، فلا يجوز مثلاً بيع ريال سعودي بعملة أخرى متفاضلاً نسيئة بدون قبض.

ب- لا يجوز بيع الجنس الواحد من العملة الورقية بعض ببعض متفاضلاً سواء كان ذلك نسيئة أو يدا بيد، فلا يجوز مثلاً بيع عشرة ريالات سعودية ورقاً بأحد عشر ريالاً سعودياً، نسيئة أو يداً بيد.

ج- يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقاً، إذا كان يداً بيد، فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبانية بريل سعودي ورقاً كان أو فضة، أو أقل من ذلك أو أكثر وبيع الدولار الأمريكي بثلاثة ريالات سعودية أو أقل من ذلك أو أكثر إذا كان يداً بيد، ومثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي الفضة بثلاثة ريالات سعودية ورق أو أقل من ذلك أو أكثر يداً بيد، لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه ولا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة.

ثالثاً: وجوب زكاة الأوراق النقدية إن بلغت قيمتها أدنى النصابين من ذهب أو فضة، أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدة للتجارة.

رابعاً: جواز جعل الأوراق النقدية رأس مال في بيع السلم والشركات^(١).

المطلب الثالث: الحكمة في تحريم الربا وعلّة التحريم

يلخص العلامة ابن حجر الهيثمي في كتاب الزواجر^(٢) تلك الحكمة في النقاط

التالية:

- ١- انتهاك حرمة مال المسلم بأخذ الزائد من غير عوض.
 - ٢- الإضرار بالفقير لأن الغالب غنى المقرض وفقير المستقرض فلومكن الغني لأخذ أكثر من المثل أضر الفقير.
 - ٣- انقطاع المعروف والإحسان الذي في القرض إذ لوحل درهم بدرهمين ما سمح أحد بإعطاء درهم بمثله.
 - ٤- تعطل المكاسب والتجارات والصناعات التي لا تنتظم مصالح العالم إلا بها، إذ من يحصل درهمين بدرهم كيف يتجشم مشقة كسب أو تجارة.
- فإن الله سبحانه وتعالى يشرع لعباده ما يربيههم على التراحم والتعاطف وأن يكون كل منهم عوناً للآخر لا سيما عند شدة الحاجة إليه ولذلك حرم عليهم الربا الذي هو استغلال ضرورة إخوانهم وأحل البيع الذي لا يختص الربح فيه بأكل الغني الواجد مال الفقير الفاقد، كما أن الله تعالى جعل طريق تعامل الناس في معاشهم قائماً على أن يكون استفادة كل واحد من الآخر في مقابل عمل يقوم به نحوه أو عين يدفعها إليه، والربا خال عن ذلك لأنه عبارة عن إعطاء المال مضاعفاً من طرف لآخر بدون مقابلة من عين ولا عمل.
- إن إباحة الربا مفسدة من أكبر المفسدات للأخلاق وشؤون الاجتماع تزيد أطماع الناس وتجعلهم ماديين لا هم لهم إلا الاستكثار من الأموال من غير أن يستفيد منها مجتمعهم^(٣).

(١) قرارات مجلس المجمع الفقهي التابع للرابطة ٨-١٦ ربيع الأول ١٤٠٢هـ، ص ٩٦، ٩٧.

(٢) الزواجر ١/١٨٠.

(٣) تفسير المنار ٣/١١٢.



ففي الغالب لا يخضع للزيادة الربوية إلا معدم محتاج إذا رأى الدائن يؤخر مطالبته ويصبر عليه بزيادة يبذلها تكلف بذل هذه الزيادة ليفتدي بها من أسر المطالبة والحبس ويدافع من وقت إلى وقت فيشتد ضرره وتعظم مصيبتة وبعطوه الدين حتى يستغرق جميع موجوده فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل منه لأخيه فيأكل مال أخيه بالباطل ويحصل أخوه على غاية الضرر فمن رحمة أرحم الراحمين وحكمته وإحسانه إلى خلقه أن حرم الربا ولعن آكله وموكله وكتابه وشاهديه وأذن من لم يدعه بحربه وحرب رسوله ولم يجيء مثل هذا الوعيد في كبيرة غيره ولهذا كان من أكبر الكبائر (١).

صور الربا في الجاهلية:

كان الربا في الجاهلية على عدة صور:

الصورة الأولى:

ربا الديون، وهو الذي تترجمه القاعدة الجاهلية: زد وأربي أي: أخرنى في الأجل وأزيدك في المال، يكون للرجل على الرجل الدين فإذا حل الأجل ولم يجد المدين قضاء يقول: أخرنى وأزيدك، أي أمهلني وأخرنى في الأجل أزيدك في مقدار الدين، وقد كان هذا الربا في التضعيف وفي السن، فإذا كان الدين في النعم أي بهيمة الأنعام من الإبل والبقر والغنم يحوله إلى السن الأعلى، وإذا كان في العين يضاعف له المبلغ وهكذا.

قال قتادة: إن ربا أهل الجاهلية: يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاده وأخر عنه.
وقال عطاء: كانت ثقيف تداين بني المغيرة في الجاهلية، فإذا حل الأجل قالوا: نزيدكم وتؤخرون، فنزلت {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة} [آل عمران: ١٣٠].

(١) إعلام الموقعين ١٣٥/٢، وانظر الربا للفوزان ص ٩٧-٩٨.

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين: فأما الربا الجلي فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزده في المال، وكلما أخره زاده في المال حتى تصير المائة عنده ألوفاً مؤلفة^(١).

وسئل الإمام أحمد عن الربا الذي لا شك فيه، فقال: "هو أن يكون له دين فيقول له أتقضي أم تربي؟ فإن لم يقضه زاده في المال وزاده في الأجل".

الصورة الثانية:

القرض المؤجل بزيادة مشروطة تدفع مرة واحدة عند انتهاء المدة^(٢).

قال الجصاص: الربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض، على ما يتراضون به^(٣)، وقال في موضع آخر: معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرصاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلاً من الأجل، فأبطله الله تعالى وحرمه.

الصورة الثالثة: القرض المؤجل بزيادة مشروطة تدفع مشاهرة.

قال الفخر الرازي: ربا النسيئة هو الأمر الذي كان مشهوراً متعارفاً في الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدرًا معيناً ويكون رأس المال باقياً، ثم إذا حل الدين طالبوا المديون برأس المال، فإن تعذر عليه الأداء زادوا في الحق والأجل، فهذا هو الربا الذي كانوا في الجاهلية يتعاملون به^(٤).

وقال ابن حجر الهيتمي: ربا النسيئة هو الذي كان مشهوراً في الجاهلية، لأن الواحد منهم كان يدفع ماله لغيره إلى أجل على أن يأخذ منه كل شهر قدرًا معيناً ورأس المال باق لحاله، فإذا حل طالبه برأس المال، فإن تعذر عليه الأداء زاد في الحق والأجل^(٥).

حكمة تحريم ربا الفضل:

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١٣٥/٢.

(٢) أحكام القرآن ٤٦٥/١.

(٣) أحكام القرآن ٦٧/١.

(٤) تفسير الرازي ٩٢/٤.

(٥) الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢٢٢/١، دراسات في فقه المعاملات للصاوي ص ٣١٣.



لقد خفيت حكمة تحريم ربا الفضل على كثير من الناس لأن ظاهره يخلو من الغبن إذ من المعقول والمقرر أن لا يستوي الخبيث والطيب ولا الجيد والرديء، فإذا بيع صاع من التمر الجيد بصاعين من التمر الرديء فقد لا يرى العقل بذلك بأساً، فأين موقع الحكمة في هذا التحريم؟

وقبل أن نحاول تلمس هذه الحكمة من خلال ما كتبه أهل العلم في هذا المقام لا يفوتنا أن نذكر بأصل محكم لا يجوز أن ينسى في الزحام، وهو وجوب امتثال المسلم لأمر الله سواء ظهرت له حكمة الأمر أم خفيت عليه، وحسبه في هذا المقام صدور هذا التكليف من الحكيم الخبير الذي وسع كل شيء رحمة وعلماً وتمت كلمته صدقاً وعدلاً.

قال تعالى {فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً} [النساء: ٦٥].

وبعد هذه التوطئة نقول: لعل أظهر ما قيل في بيان الحكمة في هذا التحريم أنه من قبيل سد الذرائع لأن ربا الفضل قد يجر إلى ربا النسيئة، وينشيء فيهم نفسية من لوازمها شيوع المراباة في المجتمع، فإن من باع شيئاً بجنسه حالاً مع الزيادة قد يجره الطمع إلى أن يبيعه مؤجلاً مع الزيادة.

وهذا هو ما أشار إليه صلى الله عليه وسلم بقوله: "لا تبيعوا الذهب بالذهب، والورق بالورق، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا شيئاً غائباً منها بناجز فإنني أخاف عليكم الرما، والرما هو الربا"^(١)، ذلك أنه إذا منعهم من الزيادة في البيع الحال مع كون هذه الزيادة مقابل جودة أو صفة أو سكة ونحوها فإن منعهم منها حيث لا مقابل لها إلا مجرد الأصل أو لى وأجل^(٢).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) دراسات في فقه المعاملات ص ٣١٩.

المطلب الرابع: اتفاق النظرة الفقهية على حرمة المعاملة المعاصرة إذا كانت ربوية فلا أثر للتطور الاقتصادي وتغير الزمان في استحلالها.

لقد أجمع أهل العلم بالشريعة على أن الزيادة في الدين نظير الأجل هي الربا الجلي القطعي الذي نزل القرآن ابتداءً في تحريمه، وأنه صورة الربا الذي شاع في الجاهلية وجددته البنوك الربوية المعاصرة.

وإذا كنا قد نقلنا إجماع أهل العلم فيما مضى على ذلك فقد بقي أن ننقل إجماع المجامع الفقهية والمؤتمرات الإسلامية المعاصرة على ذلك قطعاً للجدل وحسماً للذريعة إلى هذا المنكر الغليظ، فإنه تحت الضغوط النفسية والهزيمة المعنوية يرضخ الكثيرون إلى استحلال كثير من هذه المعاملات الربوية، تارة بحجة أنه لا اقتصاد إلا بربا ولا قوة إلا باقتصاد، وتارة تحت تعليقات بأن هذه المعاملات خالية من الربا ويكون تكيف ذلك بنوع من التكلفة أو تارة بالقول بأن ثمة فرق بين القرض الإنتاجي والقرض الاستهلاكي، إلى آخر ما ينكره هؤلاء، ونذكر أنفسنا وإخواننا أنه نزل مع آيات الربا قول الله تبارك وتعالى: ﴿واتقوا يوماً ترجعون فيه إلى الله﴾ [البقرة: ٢٨١]، وهي آخر ما نزل من القرآن الكريم.

وأحب هنا أن أذكر ببعض قرارات المجامع الفقهية حتى لا تنسى في خضم الأحداث الاقتصادية المتلاحقة.

قرار المجمع الفقهي بمنظمة المؤتمر الإسلامي:

لقد قرر مجلس المجمع في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ الموافق ٢٢-٢٨ سبتمبر ١٩٨٥ م ما يلي:

أولاً: أن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقود هاتان صورتان ربياً محرماً شرعاً.

ثانياً: أن البديل الذي يضمن السيولة المالية والمساعدة على النشاط الاقتصادي حسب الصورة التي يرتضيها الإسلام هو التعامل وفقاً للأحكام الشرعية، ولا سيما ما صدر عن هيئات الفتوى المعنية بالنظر في جميع أحوال التعامل التي تمارسها المصارف الإسلامية في الواقع العملي.



ثالثاً: قرر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية إلى تشجيع المصارف الإسلامية القائمة والتمكين لإقامتها في كل بلد إسلامي لتغطي حاجة المسلمين كيلا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته.

قرار المجمع الفقهي التابع للرابطة العالم الإسلامي:

إن مجلس المجمع في دورته التاسعة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة ٢١-١٩ رجب ١٤٠٦ هـ قد نظر في موضوع نقشي المصارف الربوية وتعامل الناس معها، وعدم توافر البدائل عنها، وهو الذي أحاله إلى المجلس معالي الدكتور الأمين العام نائب رئيس لمجلس.

وقد استمع المجلس إلى كلام السادة الأعضاء حول هذه القضية الخطيرة التي يقترف فيها محرم بين ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والإجماع، وأصبح من المعلوم بالدين بالضرورة، وانفق المسلمون كافة على أنه من كبار الإثم والموبقات السبع، وقد آذن القرآن الكريم بحرب من الله ورسوله قال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأنذونا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ [البقرة: ٢٧٩، ٢٧٨].

وقد صح عن النبي ﷺ أنه لعن آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء^(١)، كما روى ابن مسعود عنه ﷺ: "إذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله عز وجل"^(٢).

وقد أثبتت البحوث الاقتصادية الحديثة أن الربا خطر على اقتصاد العالم وسياسته، وأخلاقياته وسلامته، وأنه وراء كثير من الأزمات التي يعانيها العالم، وأنه لا نجاة من ذلك إلا باسئصال هذا الداء الخبيث الذي هو الربا من جسم العالم وهو ما سبق به الإسلام منذ أربعة عشر قرناً.

(١) أخرجه مسلم في المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله، (٣/١٢١٩ . ح ١٥٩٧، ١٥٩٨) من حديث ابن مسعود وجابر.

(٢) أخرجه الطبراني ١/٤٦٠؛ والحاكم ٢/٣٧ من حديث ابن عباس، ورواه أبو يعلى ح ٤٩٨١ والبيهقي في الشعب ٥٤١٦، ٥٥٣١، من حديث ابن مسعود، وقال أبو حاتم منهم من يرفعه ومنهم من يوقفه، العلل ولعل الصواب والله أعلم بالوقف.

ومن نعمة الله تعالى أن المسلمين بدأوا يستعيدون ثقتهم بأنفسهم ووعيهم لهويتهم نتيجة وعيهم لدينهم، فتراجعت الأفكار التي كانت تمثل مرحلة الهزيمة النفسية أمام الحضارة الغربية، ونظامها الرأسمالي التي وجدت لها يوماً من ضعاف الأنفس من يريد أن يقسر النصوص الصريحة الثابتة قسراً لتحليل ما حرم الله ورسوله.

وقد رأينا المؤتمرات والندوات الاقتصادية التي عقدت في أكثر من بلد إسلامي وخارج العالم الإسلامي أيضاً تقرر بالإجماع حرمة الفوائد الربوية وتثبت للناس إمكان قيام بدائل شرعية عن البنوك والمؤسسات القائمة على الربا.

ثم كانت الخطوة العملية المباركة وهي إقامة مصارف إسلامية خالية من الربا والمعاملات المحظورة شرعاً، بدأت صغيرة ثم سرعان ما كبرت قليلة ثم سرعان ما تكاثرت حتى بلغ عددها الآن في البلاد الإسلامية وخارجها أكثر من تسعين مصرفاً. وبهذا كذبت دعوى العلمانيين وضحايا الغزوات الثقافية الذين زعموا يوماً أن تطبيق الشريعة في المجال الاقتصادي مستحيل لأنه لا اقتصاد بغير بنوك، ولا بنوك بغير فوائد.

وقد وفق الله بعض البلاد الإسلامية مثل باكستان لتحويل بنوكها الوطنية إلى بنوك إسلامية لا تتعامل بالربا أخذاً ولا إعطاءً، كما طلبت من البنوك الأجنبية أن تغير نظامها بما يتفق مع اتجاه الدولة، وإلا فلا مكان لها، وهي سنة حسنة لها أجراها وأجر من عمل بها إن شاء الله.

ومن هنا يقرر المجلس ما يلي:

أولاً: يجب على المسلمين كلفة أن ينتهوا عما نهى الله تعالى عنه من التعامل بالربا أخذاً وإعطاءً، والمعونة عليه بأي صورة من الصور، حتى لا يحل بهم عذاب الله، ولا يأذنوا بحرب من الله ورسوله.

ثانياً: ينظر المجلس بعين الارتياح والرضا إلى قيام المصارف الإسلامية التي هي البديل الشرعي للمصارف الربوية، ويعني بالمصارف الإسلامية كل مصرف ينص نظامه الأساسي على وجب الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء في جميع معاملاته ويلزم إدارته بوجوب وجود رقابة شرعية ملزمة ويدعو المجلس المسلمين في



كل مكان إلى مساندة هذه المصارف وشد أزرها وعدم الاستماع إلى الشائعات المغرضة التي تحاول التشويش عليها وتشويه صورتها بغير حق.

ويرى المجلس ضرورة التوسع في إنشاء هذه المصارف في كل أقطار الإسلام، وحيثما وجد للمسلمين تجمع خارج أقطاره، حتى تتكون من هذه المصارف شبكة قوية تهيئ لاققتصاد إسلامي متكامل.

ثالثاً: يحرم على كل من مسلم يتيسر له التعامل مع مصرف إسلامي أن يتعامل مع المصارف الربوية في الداخل أو الخارج، إذ لا عذر له في التعامل معها بعد وجود البديل الإسلامي ويجب عليه أن يستعيز عن الخبيث بالطيب، ويستغني بالحلال عن الحرام.

رابعاً: كل ما جاء عن طريق الفوائد الربوية هو مال حرام شرعاً، لا يجوز أن ينتفع به المسلم - مودع المال - لنفسه أو لأحد ممن يعوله في أي شأن من شؤونه، ويجب أن يصرف في المصالح العامة للمسلمين، من مدارس ومستشفيات وغيرها، وليس هذا من باب الصدقة وإنما من باب التطهر من الحرام.

ولا يجوز بحال ترك هذه الفوائد للبنوك الربوية للتقوي بها ويزداد الإثم بالنسبة للبنوك في الخارج، فإنها في العادة تصرفها إلى المؤسسات التنصيرية واليهودية، وبهذا تغدو أموال المسلمين أسلحة لحرب المسلمين وإضلال أبنائهم عن عقيدتهم، علماً بأنه لا يجوز أن يستمر في التعامل مع هذه البنوك الربوية بفائدة أو بغير فائدة، كما يطلب المجلس القائمين على المصارف الإسلامية أن يبتعدوا لها العناصر المسلمة الصالحة، حتى تكون معاملاتهم وتصرفاتهم موافقة لها.

والله ولي التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قرار مجمع البحوث الإسلامية:

فقد قرر مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية المنعقد في القاهرة ١٣٨٥هـ، والذي

حضره ممثلون و مندوبون عن خمس وثلاثين دولة إسلامية ما يلي:

١- الفائدة على أنواع القروض كلها رباً محرم، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين.

- ٢- أن كثير الربا وقليله حرام، كما يشير إلى ذلك الفهم الصحيح في قوله تعالى
 ﴿لَا يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾. [آل عمران: ١٣٠]
- ٣- الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا محرم
 كذلك ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة وكل امرئ متروك لدينه في تقدير
 ضرورته.
- ٤- أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد
 والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في التدخل كل هذا من
 المعاملات لمصرفية الجائزة، وما يؤخذ في نظير هذه الأعمال ليس من الربا.
- ٥- الحسابات ذات الأجل وفتح الاعتماد بفائدة، وسائر أنواع الإقراض نظير
 فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة^(١).

(١) انظر هذه القرارات: دراسات في فقه المعاملات المالية (ص ٣٧١-٣٧٤) للصابوي.



المبحث الثاني

تحريم الغرر

المطلب الأول: معنى الغرر وأدلة التحريم.

المطلب الثاني: اختلاف النظرة الفقهية للأئمة في تحديد أثر الغرر على صحة

العقود.

المطلب الثالث: بعض صور الغرر المعاصرة: التأمين، والمسابقات،

والمراهنات.

المبحث الثاني: تحريم الغرر.**المطلب الأول: معنى الغرر وأدلة التحريم:**

الغرر لغة: أصل يدل على النقصان، وهو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا، كبيع العبد الآبق، والطير في الهواء^(١).

وفي الاصطلاح: ما يكون مستور العاقبة، أو ما طوى عنك علمه، أو كل أمر خيفت علانيته وانطوى أمره^(٢)، أو هو ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر والأول أو لى^(٣).

والأصل في هذا الباب الحديث عن أبي هريرة "أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"^(٤)

فقوله: "وعن بيع الغرر" ومن جملة بيع الغرر بيع السمك في الماء... ومن جملته بيع الطير في الهواء... وهو مجمع على ذلك والمعدوم والمجهول والآبق وكل ما دخل فيه الغرر بوجه من الوجوه.

قال النووي: النهي عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع يدخل تحته مسائل كثيرة جداً، وقال الزرقاني: "الغرر اسم جامع لبياعات كثيرة كجهل ثمن ومثمن، وسمك في ماء وطير في الهواء"^(٥)، وعرفه المازري بأنه: "ما تردد بين السلامة والعطب أو ما شك في حصول أحد عوضيه والمقصود منه غالباً"

وقال في نيل الأوطار عن بيع الغرر: قد ثبت النهي عنه في أحاديث، ثم أشار إلى جملة منها^(٦).

(١) معجم مقاييس اللغة ٢/٢٩٧.

(٢) المبسوط ١٣/٢٩٤؛ العناية شرح الهداية ٥/١٩٢؛ القبس لابن العربي ٢/٧٩٢.

(٣) وهو تعريف القاضي أبي يعلى وقريب منه للماوردي وجماعة كما بالمبدع ٤/٢٣؛ منار السبيل ١/٢٨٩؛ مغني المحتاج ٢/١٢.

(٤) أخرجه مسلم في البيوع باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (١٠/١١٥٣ ح ١٥١٣).

(٥) شرح الزرقاني ٣/٣٨٦.

(٦) نيل الأوطار ٥/١٤٨.



ويستثنى من بيع الغرر أمران:

أحدهما: ما يدخل في المبيع تبعاً بحيث لوأفرد لم يصح بيعه.

والثاني: ما يتسامح بمثله إما لحقارته أو للمشقة في تمييزه أو تعيينه

ومن جملة ما يدخل تحت هذين الأمرين بيع أساس البناء واللبن في ضرع

الدابة والحمل في بطنها والقطن الحشو في الجبة^(١).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: الأصل في هذه المعاملات والمقابلات: هوالتعادل

من الجانبين، فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم، فحرمها الله الذي حرم

الظلم على نفسه وجعله بين عباده محرماً^(٢).

(١) نيل الأوطار ١٤٨/٥؛ الوسيط ٨٤/٣؛ الأم ٦٧/٣؛ المجموع ٢٤٦/٩؛ المبسوط ٤١/١٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٤٨٣/٢٩.

المطلب الثاني: اختلاف النظرة الفقهية للأئمة في تحديد أثر الغرر على

صحة العقود.

قال المازري: ما كان الغرر فيه مقصوداً يجب أن يفسد العقود، وما كان الغرر فيه نزرأً يسيراً غير مقصود وتدعو الضرورة إلى العفولاً يفسد به العقد^(١).
وقال ابن القيم: "ليس كل غرر سبباً للتحريم، والغرر إذا كان يسيراً أولاً يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعاً من صحة العقد"^(٢).

ونصوص الأئمة في ذلك كثيرة

والغرر إما أن يكون في معاوضة صرفة أو في تبرع أو في واسطة بينهما

فيجتنب في المعاوضات إلا ما دعت الضرورة إليه.

وما كان من إحسان كالصدقة والهبة والإبراء يغتفر فيه من الغرر ما لا يغتفر في المعاوضات، وكذلك الأمر في الواسطة كالنكاح.

والحكمة من تحريم الغرر حفظ الأموال ومنع ما يثير النزاع، أما ما كان من غرر يسير لا يثير النزاع، وهو مما لا بد منه، فلا يدخل في النهي إجماعاً.

قال النووي في شرح حديث النهي عن الغرر: "المراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر، وذكر أو أنثى، وكامل الأعضاء وناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن فهذا يصح بيعه بالإجماع ومثل الإجماع أيضاً في أشياء غررها حقير منها أن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها، ولوباع حشوها منفرداً لم يصح، وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهراً مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة وعلى جواز الشرب من ماء السقاء بعوض مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام قال العلماء مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه، وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر

(١) المعلم شرح صحيح مسلم ٢/٢٤٤.

(٢) زاد المعاد ٥/٨٢٠.



ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، أو كان الغرر حقيراً جاز البيع، وإلا فلا، وقد يختلف العلماء في بعض المسائل كبيع العين الغائبة، وبيع الحنطة في سنبلها، ويكون اختلافهم مبنياً على هذه القاعدة، فبعضهم يرى الغرر يسيراً لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثراً والله سبحانه وتعالى أعلم^(١).

قال الدكتور الندوي: " والغرر أحد الأسباب العامة لبطلان العقود أو فسادها، إذا سرنا حسب المصطلح المتميز الذي قرره المذهب الحنفي، وإذا كان الغرر في أصل المعقود عليه، فهو يوجب بطلان العقد، وذلك كبيع ضربة القانص... أما الغرر إذا كان في الأوصاف والمقادير ونحوها من النواحي الفرعية فهو يوجب فساد العقد، ومعلوم أن الحنفية يفرقون بين بطلان العقد وفساده، فالباطل غير منعقد أصلاً، أما العقد الفاسد فمنعقد"^(٢).

ويدخل في بيع الغرر بيوع: الملامسة وحبل الحبله والثمر قبل بدو صلاحه والسمك في الماء الكثير والطير في الهواء وضربة الغائص واللبن في الضرع والثنيا وعسب الفحل ومجهول الثمن أو مجهول الحال وصنوف أخرى^(٣)

المطلب الثالث: بعض صور الغرر المعاصرة:

**** التأمين:**

التأمين: عقد يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف أن يعرض الطرف الآخر عن خسارة احتمالية يتعرض لها الأفراد والمنشآت إلى جهات متخصصة نظير مقابل^(٤).

ويتضح من هذا التعريف أمور:

أولاً: أن التأمين عقد معاوضة لقوله فيه: (بمقابل).

الثاني: أن الغرر والمقامرة وارد في هذا العقد لقوله (خسارة احتمالية).

ولا يجتمع الغرر والمعاوضة، إلا أن يكون يسيراً، وهو ههنا ليس يسيراً.

وعليه فقد صدرت فتاوى المجامع الفقهية بعدم جوازه.

(١) المجموع ٢٤٦/٩؛ وانظر سبل السلام للصنعاني ١٥/٣.

(٢) جمهرة القواعد الفقهية للندوي ص ٣١٥.

(٣) المدخل الفقهي ٦٩٣/٢، ٦٩٥، الجمهرة ٣١٦/١.

(٤) دراسات في فقه المعاملات المالية للصاوي، ص ٢٤٧.

وقد رأى المبيحون له أنه عقد جديد يدخل تحت المصلحة والعرف، ويكيف كالمضاربة، ويقاس على الوعد الملزم، والعاقلة والحراسة ونظام التقاعد، وقد صدرت فتوى المجمع الفقهي بتفنيده ذلك كله

وجاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي:

بعد الدراسة الوافية، وتداول الرأي في ذلك.. قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه، سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك للأدلة الآتية:

الأول: عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش؛ لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ؛ فقد يدفع قسطاً أو قسطين، ثم تقع الكارثة؛ فيستحق ما التزم به المؤمن، وقد لا تقع الكارثة أصلاً فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئاً، وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده، وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "النهي عن بيع الغرر"^(١).

الثاني: عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة؛ لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ؛ فإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين، ثم يقع الحادث؛ فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين، وقد لا يقع الخطر، ومع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل، وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً، ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ﴾ [المائدة: آية ٩٠] والآية بعدها.

الثالث: عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنساء فإن الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها فهو ربا فضل، والمؤمن يدفع للمستأمن بعد مدة؛ فيكون ربا نساء، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نساء فقط، وكلاهما محرم بالنص والإجماع.

(١) أخرجه مسلم وتقدم تخريجه.



الرابع: عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم؛ لأن كلا منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة، ولم يبح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام وظهور له، وقد حصر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رخصة الرهان بعوض في ثلاثة بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل"، وليس التأمين من ذلك ولا شبيهاً به؛ فكان محرماً.

الخامس: عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، والأخذ بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: الآية ٢٩]

السادس: في عقد التأمين التجاري الإلزام بما لا يلزم شرعاً فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه ولم يتسبب في حدوثه، وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له، والمؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن؛ فكان حراماً.

وأما ما استدل به المبيحون للتأمين التجاري مطلقاً أو في بعض أنواعه، فهو أنه قد جاءت الشريعة بكثير من الصور والأنظمة التي تحقق نظام التأمين، من نظام العاقلة، وكفالة الغارمين، وكفالة الفقراء والمساكين، وأبناء السبيل، ونظام التكافل الاجتماعي، وغير ذلك وكله يصب في المصالح العامة والمرسلة، فهو نظام يهدف إلى ما أمر به الشرع من التكافل والتواد، مع توفير الأموال وادخارها، وما إلى ذلك^(١). وقبل الإسهاب في تفصيل الجواب، لا بد أن نؤكد أن كل ما يجلب مصالح الناس فليس محرماً في الشريعة، وكل هذه المصالح التي ذكرها تتحقق في نوعين من التأمين، هما: التأمين التعاوني؛ الذي تقوم به الدولة لرعاية الموظفين، من نظام التقاعد، والضمان الاجتماعي، والتأمين الصحي، والثاني: التأمين التبادلي الذي تقوم

(١) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد عثمان شبيب ص ١٠٠-١٠٢.

به الجمعيات الخيرية بين أهل القرى أو بين مجموعة من الموظفين وغيرهم، وكلاهما من عقود التبرعات التي يغتفر فيها الغرر ما لا يغتفر في المعاوضات^(١).

أما التأمين التجاري؛ فليس فيه هذه المعاني السامية، والراقية، بل هومبني على المخاطرة والمقامرة، فما ذكره يمكن الجواب عنه كما يلي:

١- الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح، فإن المصالح في الشريعة الإسلامية ثلاثة أقسام: قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة، وقسم سكت عنه الشرع فلم يشهد له بإلغاء ولا اعتبار فهو مصلحة مرسله وهذا محل اجتهاد المجتهدين. والقسم الثالث ما شهد الشرع بإلغائه وعقود التأمين التجاري فيها جهالة وغرر وقمار وربما؛ فكانت مما شهدت الشريعة بإلغائه لغلبة جانب المفسدة فيه على جانب المصلحة.

٢ . الإباحة الأصلية لا تصلح دليلاً هنا؛ لأن عقود التأمين التجاري قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنة والعمل بالإباحة الأصلية مشروط بعدم الناقل عنها وقد وجد فبطل الاستدلال بها.

٣- قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" لا يصح الاستدلال بها هنا؛ فإن ما أباحه الله من طرق كسب الطيبات أكثر أضعافاً مضاعفة مما حرمه عليهم؛ فليست هناك ضرورة معتبرة شرعاً تلجئ إلى ما حرمته الشريعة من التأمين.

٤- لا يصح الاستدلال بالعرف فإن العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام، وإنما يبنى عليه في تطبيق الأحكام، وفهم المراد من ألفاظ النصوص، ومن عبارات الناس في إيمانهم وتداعيمهم وأخبارهم وسائر ما يحتاج إلى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال؛ فلا تأثير له فيما تبين أمره، وتعين المقصود منه، وقد دلت الأدلة دلالة واضحة على منع التأمين.. فلا اعتبار به معها.

٥- الاستدلال بأن عقود التأمين التجاري من عقود المضاربة أو ما في معناه غير صحيح؛ فإن رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه، وما يدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه إلى ملك الشركة، حسبما يقضي به نظام التأمين. وإن رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكه عند موته، وفي التأمين قد

(١) السابق ١٠٢ . ١٠٤.



يستحق الورثة نظاماً مبلغ التأمين، ولولم يدفع مورثهم إلا قسطاً واحداً، وقد لا يستحقون شيئاً إذا جعل المستفيد سوى المستأمن وورثته، وإن الربح في المضاربة يكون بين الشريكين نسبة مئوية مثلاً بخلاف التأمين؛ فربح رأس المال وخسارته للشركة وليس للمستأمن إلا مبلغ التأمين أو مبلغ غير محدد.

٦- قياس عقود التأمين على ولاء الموالاة عند من يقول به غير صحيح؛ فإنه قياس مع الفارق، ومن الفروق بينهما أن عقود التأمين هدفها الربح المادي المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة بخلاف عقد ولاء الموالاة؛ فالقصد الأول فيه التأخي في الإسلام والتناصر والتعاون في الشدة والرخاء وسائر الأحوال، وما يكون من كسب مادي فالقصد إليه بالتبع.

٧- قياس عقد التأمين التجاري على الوعد الملزم عند من يقول به لا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق، ومن الفروق أن الوعد بقرض أو إعارة أو تحمل خسارة مثلاً من باب المعروف المحض؛ فكان الوفاء به واجباً أو من مكارم الأخلاق، بخلاف عقود التأمين فإنها معاوضة تجارية باعثها الربح المادي؛ فلا يغتفر فيها ما يغتفر في التبرعات من الجهالة والغرر.

٨- قياس عقود التأمين التجاري على ضمان المجهول وضمان ما لم يجب قياس غير صحيح؛ لأنه قياس مع الفارق أيضاً، ومن الفروق أن الضمان نوع من التبرع يقصد به الإحسان المحض بخلاف التأمين فإنه عقد معاوضة تجارية يقصد منه أولاً الكسب المادي؛ فإن ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود إليه، والأحكام يراعى فيها الأصل لا التابع ما دام تابعاً غير مقصود إليه.

٩- قياس عقود التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق لا يصح فإنه قياس مع الفارق كما سبق في الدليل قبله.

١٠- قياس عقود التأمين التجاري على نظام التقاعد غير صحيح؛ فإنه قياس مع الفارق أيضاً؛ لأن ما يعطي من التقاعد حق التزم به ولي الأمر باعتباره مسئولاً عن رعيته، وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة، ووضع له نظاماً راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف، ونظر إلى مظنة الحاجة فيهم؛ فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها. وعلى هذا فلا شبه

بينه وبين التأمين الذي هو من عقود المعاوضات المالية التجارية التي يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة؛ لأن ما يعطى في حالة التقاعد يُعتبر حقاً التزم به من حكومات مسؤولة عن رعيته وتصرفها لمن قام بخدمة الأمة؛ كفاءاً لمعروفه، وتعاوناً معه جزاء تعاونه معها ببذنه وفكره وقطع الكثير من فراغه في سبيل النهوض معها بالأمة.

١١- قياس نظام التأمين التجاري وعقوده على نظام العاقلة لا يصح فإنه قياس مع الفارق، ومن الفروق أن الأصل في تحمل العاقلة لدية الخطأ وشبه العمد ما بينها وبين القاتل خطأ أو شبه عمد من الرحم والقرابة التي تدعوى إلى النصر والتواصل والتعاون وإسداء المعروف ولودون مقابل، وعقود التأمين التجارية استغلالية تقوم على معاوضات مالية محضة لا تمت إلى عاطفة الإحسان وبواعث المعروف بصلة^(١).

١٢- قياس عقود التأمين التجاري على عقود الحراسة غير صحيح؛ لأنه قياس مع الفارق أيضاً، ومن الفروق أن الأمان ليس محلاً للعقد في المسألتين، وإنما محله في التأمين الأقساط ومبلغ التأمين، وفي الحراسة الأجرة وعمل الحارس، أما الأمان فغاية ونتيجة وإلا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس.

١٣ - قياس التأمين على الإيداع لا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق أيضاً؛ فإن الأجرة في الإيداع عوض عن قيام الأمين بحفظ شيء في حوزته يحوطه بخلاف التأمين؛ فإن ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن، ويعود إلى المستأمن بمنفعة إنما هو ضمان الأمان والطمأنينة، وشرط العوض عن الضمان لا يصح بل هو مفسد للعقد، وإن جعل مبلغ التأمين في مقابلة الأقساط كان معاوضة تجارية جعل فيها مبلغ التأمين أو زمنه؛ فاختلف في عقد الإيداع بأجر.

(١) وهذا الأمر يحتاج إلى وقفة، فإن العقل يكاد لا يدخل في هذه الأيام لكثرة اختلاط الأنساب، ولذا قيام التأمين التعاوني بصورته قيام العاقلة في ذلك أمر لا بد من العمل على إيجاده من الدول والهيئات والنظر فيه لسد هذه الخلة والنصرة في المجتمع المسلم المعاصر.



١٤- قياس التأمين على ما عرف بقضية تجار البز مع الحاجة لا يصح، والفرق بينهما أن المقيس عليه من التأمين التعاوني وهوتعاون محض، والمقيس تأمين تجاري، وهومعاوضات تجارية؛ فلا يصح القياس. والله أعلم^(١).
ومن الواضح في القرار أن تكييف التأمين بأنه عقد معاوضة بغرر وقمار ومراهنة أدى إلى ذلك التحريم.

الفرق بين المحرم والجائز من أنواع التأمين:

التأمين التبادلي والتعاوني يخلو من سبب التحريم المقارن للتأمين التجاري لأنه عقد تبرع فيه يقوم بعض الأشخاص باكتتاب بينهم لدفع مبالغ لمن يتعرض منهم لخطر بغير ربح، وإذا كان القائم على الأمر الدولة فقد اصطلح على تسميته بالتأمين الاجتماعي.

وقد اختلط التأمين التجاري بالتعاوني مع أن الفرق بينهما واضح، فهناك فروق جوهرية بين أسس التأمين التعاوني الإسلامي، وبين أسس التأمين التجاري التقليدي. من هذه الفروق ما يلي:

١ - يقوم التأمين التعاوني الإسلامي على فكرة التعاون على البر والتقوى، ودليله من الكتاب قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتَّعَدْوَانِ﴾، [المائدة: ٢]، ومن السنة حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)^(٢)،. ولهذا صدرت قرارات المجمع الفقهي بجواز هذا النوع من التأمين بالإجماع^(٣).

(١) قرارات مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ص ٤٣، ٤٨.
(٢) أخرجه مسلم في كتاب الذكر والدعاء باب فضل الإجماع على تلاوة القرآن (ح ٢٦٩٩).
(٣) قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، ص ٤٨. ٥٠. وهو مبني على مناقشة قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية، وكذا كان قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بعد قرار تحريم التأمين التجاري في دورته الثانية ١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ/١٩٨٥.

أما التأمين التجاري التقليدي الربوي، يقوم على فكرة الربح للشركة، ويتمثل هذا الربح في الفرق بين الاشتراكات المحصلة من العملاء، وبين التعويضات المعطاة لمن أصابهم الضرر.

٢ - يقوم التأمين التعاوني الإسلامي على أنه لا يحقق ربحاً، بل يحقق فائدة توزع على المشتركين بنسبة اشتراكاتهم. أي أنه نظام لا يقوم على تحقيق الربح. بينما يقوم التأمين التجاري على تحقيق الربح.

٣ - يتضمن عقد التأمين التجاري التقليدي على غرر وجهالة، وهذا غير جائز شرعاً، بينما يقوم عقد التأمين التعاوني الإسلامي على التعاون، وهذا جائز شرعاً.

٤ - تقوم شركات التأمين التعاوني الإسلامي باستثمار فائض الأموال وفقاً لصيغ الاستثمار الإسلامية، بينما تقوم شركات التأمين التجاري التقليدي باستثمار الأموال وفقاً لنظام الفائدة المحرمة شرعاً.

من هذه الفروق يتبين أنه يضبط عقد التأمين التعاوني الإسلامي أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، بينما يضبط عقد التأمين التجاري القوانين التجارية والفوائد الربوية. ولقد بدأت العديد من شركات التأمين التجاري التقليدية التحول إلى نظام التأمين التعاوني الإسلامي، وأسست العديد من مثل هذه الشركات في كثير من البلاد الأوروبية والأمريكية.

وهناك صحة عظيمة في العالم العربي والإسلامي في مجال التأمين التعاوني الإسلامي كما أنشئت حديثاً مجموعة من شركات إعادة التأمين التعاوني الإسلامي، بل إن هناك بلداناً إسلامية، كل نظم التأمين فيها تقوم على نظام التأمين التعاوني كما هو الحال في السودان^(١).

ولما أرادت بعض الشركات التجارية التحايل على الناس بتسمية ما تفعله بالتأمين التعاوني، وهومن التأمين التجاري، قام سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز المفتي السابق للمملكة رحمه الله بإصدار الفتوى التالية:

(١) للدكتور حسين شحاته، من موقع (islamonline.net) على شبكة الانترنت.



"الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه
أما بعد: فإنّه سبق أن صدر من هيئة كبار العلماء قرار بتحريم التأمين التجاري بجميع
أنواعه، لما فيه من الضرر والمخاطر العظيمة، وأكل أموال الناس بالباطل، وهي أمور
يحرّمها الشرع المطهر، وينهى عنها أشدّ النهي.

كما صدر قرار من هيئة كبار العلماء بجواز التأمين التعاوني، وهو الذي يتكون
من تبرعات من المحسنين، ويُقصد به مساعدة المحتاج والمنكوب، ولا يعود منه شيء
للمشاركين لا رؤوس أموال، ولا أرباح، ولا أي عائد استثماري؛ لأنّ قصد المشترك
ثواب الله سبحانه وتعالى بمساعدة المحتاج، ولم يقصد عائداً دنيوياً، وذلك داخل في
قوله تعالى: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ) وفي قول النبي
ﷺ: (والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه). وهذا واضح لا إشكال فيه.

ولكن ظهر في الآونة الأخيرة من بعض المؤسسات والشركات تلبس على
الناس وَقَلْبٌ لِلْحَقَائِقِ، حيث سموا التأمين التجاري المحرم: تأميناً تعاونياً، ونسبوا القول
بإباحته إلى هيئة كبار العلماء، من أجل التغرير بالناس، والدعاية لشركاتهم، وهيئة
كبار العلماء بريئة من هذا العمل كلّ البراءة، لأنّ قرارها واضح في التفريق بين التأمين
التجاري والتأمين التعاوني، وتغيير الاسم لا يغير الحقيقة، ولأجل البيان للناس، وكشف
التلبس، ودحض الكذب والافتراء صدر هذا البيان. وصلى الله وسلم على نبينا محمد
وآله وصحبه أجمعين.

عبد العزيز بن عبد الله بن باز (رحمه الله)

المفتي العام للمملكة العربية السعودية ورئيس هيئة كبار العلماء^(١).

تكليف الشيخ الزرقا رحمه الله لعقد التأمين التجاري:

لم يرتض الشيخ: أحمد الزرقا تكليف المجمع الفقهي لعقد التأمين، وهو يرى
جوازه بكل صورته؛ التعاوني، والتبادلي، وأنه لا يدخله القمار أو الرهان، أو الربا^(٢)؛
وليس أريد هنا جمع المناقشات منه أو عليه، وإنما الذي أحتمه في بحثي هو تكليفه

(١) من موقع (www.islamic-ef.org) على شبكة الانترنت.

(٢) وله مؤلف خاص بذلك بعنوان (عقد التأمين، وموقف الشريعة الإسلامية منه).

رحمه الله لعقد التأمين التعاوني، فهو لا يرى فارق بين النوعين، فإذا جاز التعاوني جاز التجاري، ولذلك علق على قرار المجمع بأنه حدد صورة للتأمين الجائز لا تتطلب وجود نفقات إدارية كبيرة، فلا يشترط فيه الربح، ثم أضاف أن مع وجود نازلة التأمين الحديث صار الأمر بحيث يدخل في التأمين عشرات الألوف أو مئاتها، أو آلافها من الراغبين، وأصبح يتناول عدداً كبيراً من أنواع الأخطار المختلفة، وهؤلاء يحتاج التأمين إلى إدارة متفرغة وتنظيم ونفقات كبيرة، من أجور محلات وموظفين، ووسائل آلية وغير آلية، وعندئذ فلا بد من وجود هامش ربحي لشركات التأمين للإنفاق على ذلك، وهوالتأمين التجاري، مع القول بمنع استغلال شركات التأمين بفرض الأقساط الباهظة، أو وضع شروط لا يرضاها الشرع، فهذا ممنوع وليس علاجه في تحريم التأمين، بل في تدخل الدولة بفرض التسعير ومنع الاحتكار^(١).

وكلام فضيلة الأستاذ الزرقا رحمه الله وجيه، باعتبار الفارق المؤثر في الحكم، والمقتضي وجود هامش ربح للإدارة والشركة لكثرة المساهمين، ووجوب التفرغ والاستئجار، وغير ذلك، إلا أننا يمكن أن نتصور وجود هذا الأمر مع عقود التبرع لا المعاوضة، فالمساهمون لا يتقاضون أرباحاً عن أسهمهم من أي فائض تحققه الشركة فهذا فارق رئيس يمنع ما قاله الأستاذ الزرقا رحمه الله تعالى، وقد طرحت هيئة الرقابة الشرعية في بنك فيصل الإسلامي السوداني عام ١٩٧٧م، إنشاء شركة تأمين إسلامية، وكان ذلك في نظامها الأساسي، وهذا هو الفارق الأساسي بين شركة التأمين التعاوني، والتأمين التجاري، ففي التأمين التجاري يسعى مؤسسو الشركة إلى تحقيق ربح من الفائض الذي تحققه الشركة من أقساط التأمين، أما في التأمين التعاوني؛ فإن هذا الفائض ليس حقاً للمؤسسين، وإنما هو حق للمشاركين جميعاً يحتفظ به كاحتياطي، ويوزع ما زاد عن الاحتياطي على المشاركين^(٢)، وقد قامت شركات تأمين إسلامية

(١) قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، ص ٥١، ٥٢.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص ١٣٣.



على هذا المبدأ^(١)، وقد حثت هيئة الرقابة الشرعية شركة الراجحي على إنشاء شركة تأمين تعاونية^(٢) على الرغم من فتواها بحل التأمين التجاري للحاجة الملحة إليه^(٣)؛ والساحة تحتاج إلى المزيد، مع اعتبار الشروط الشرعية المتقدمة والله أعلم.

(١) مثل شركة التأمين الإسلامية بالأردن، وفي البحرين، وإعادة التأمين التونسي السعودي في تونس، والتكامل في البهاما، وغيرها، وفي معاملات بعضها بعض المخالفات الشرعية، ولكنها في الطريق لتلافيها، أو إزالة الخلل المؤثر، والله أعلم.

(٢) قرار الهيئة رقم ٤٢، قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٣/٣٦٢.

(٣) واستثنى منه التأمين على الحياة، وذلك في القرار رقم ٤٠، انظر قرارات الهيئة ٣/٣٥٧.

*** المسابقات والمراهنات:**

السبق: هو مصدر سبق يسبق سبقا والسبق بتحرك الباء الشيء الذي يسابق عليه، ويسكونها المسابقة^(١)، وهي المجازاة بين حيوان وغيره والمناضلة المسابقة بالرمي والرهان في الخيل والسباق في الخيل والرمي والإجماع على جوازه بغير عوض^(٢).

والأصل أن المسابقة جائزة بالسنة والإجماع، أما السنة فروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المضمرة^(٣) من الحيفاء إلى ثنية الوداع، وبين التي لم تضر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق. متفق عليه^(٤).

قال ابن قدامة: **أجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة، والمسابقة على ضربين، مسابقة بغير عوض، ومسابقة بعوض، فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين، كالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والحمير والفيلة والمزاريق والمصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد وغير هذا، ثم ذكر عدم الجواز إن كانت بعوض إلا في الوارد فقط^(٥).**

ومما ورد في الجواز ما رواه أبوهريرة قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر"^(٦)

(١) مختار الصحاح، ص ٢٥٠.

(٢) المبدع ١٢٠/٥.

(٣) المضمرة: التي قلل علفها وأدخلت بيتاً كنيئاً وجللت فيه لتعرق ويجف عرقها، فيجف لحمها وتقوى على الجري.

(٤) أخرجه البخاري في الجهاد والسير باب السبق بين الخيل (ح ٢٨٦٨)؛ ومسلم في الإمارة باب السابغة بين الخيل وتفسيرها (ح ١٨٧٠)؛ وأحمد في مسند عبد الله بن عمر (ح ٥١٥٩).

(٥) المغني لابن قدامة ٤٠٤/١٣؛ منار السبيل ٣٩٤/١؛ التاج والإكليل ٣٩٠/٣.

(٦) أخرجه أبو داود في الجهاد باب في السبق (٢/٢٨٠ ح ٢٥٧٤)، والترمذي في الجهاد باب ما جاء في الرهان والسبق، (ح ١٧٠٠) وقال حديث حسن، والنسائي في كتاب الخيل باب السبق

(٦/١٨٨ ح ٣٥٨٥، ٣٥٨٦، ٣٥٨٩)، وابن ماجه في الجهاد، باب السبق والرهان (٢/٩٦٠ ح ٢٨٧٨).



وهذا يقتضي تعدية العلة عند الفقهاء، فأجاز بعضهم المسابقة بالسيوف والرماح للنصل، وبالفيلة للخف، وبالبغال والحمير للحافر، ومن منع جعل الفارق أنها لا يقاتل عليها، ولا تصلح للكر والفر، وأن الخبر لو كان عاماً لعم ما لا يسابق عليه، ولو كان لما يسابق عليه لحمل على ما عهدت المسابقة به^(١).

وعلى القولين، فإن ما كان من المسابقة لأجل الجهاد بالآلات الحديثة كالبنادق والمسدسات وغيرها جائز لا إشكال فيه على القولين، وقد ألقوا بذلك المسابقات العلمية، وما فيه منفعة للمسلمين ظاهرة.

والظاهر إن المسابقة مستثناة من أصول معدول بها عن القياس، فلا يتوسع فيها، فقد ذكر الدسوقي في حاشيته أن المسابقة مستثناة من ثلاثة أمور كل منها يقتضي المنع وهي: القمار وتعذيب الحيوان لغير مأكله وحصول العوض والمعوض من الشخص الواحد في بعض الصور^(٢).

وقد اختلف العلماء في تكييفها، هل هي من العقود اللازمة، أو الجائزة، فذهب الحنفية والحنابلة وأحد قولي الشافعي إلى أنها عقد جائز، والقول الآخر أنه لازم إذا كان العوض منهما، وجائز إن كان من أحدهما أو من غيرهما، وقيل هو عقد لازم وهو قول المالكية^(٣).

قال النووي: هل عقد المسابقة لازم كالإجارة أم جائز كالجعالة قولان أظهرهما الأول، ثم قيل القولان فيما إذا أخرج العوض جميعاً أم إذا أخرج أحدهما أو غيرهما فجائز قطعاً والمذهب طرد القولين في الحالين... إلى أن قال: وقد يكون العقد جائزاً من جانب لازماً من جانب كالرهن والكتابة، وقيل بطردهما فيمن لم يلتزم، لأنه قد يقصد بمعاقدته تعلم الفروسية والرمي فيكون كالأجير والمذهب يخصصهما بالملتزم^(٤).

(١) المغني لابن قدامة ٤٠٨/١٣.

(٢) حاشية الدسوقي ٢٠٩/٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٠٤/٦؛ الفواكه الدواني ٣٥٠/٢؛ روضة الطالبين ٣٦٠/١٠؛ المغني ٤٠٩/١٣.

(٤) روضة الطالبين ٣٦٠/١٠؛ المجموع ١٦٩/٩.

وينبني على هذا الخلاف المذكور جواز الزيادة والنقص في العمل، وفي المال بالتراضي، وفي ضمان السبق قبل تمام العمل والرهن به كالخلاف في أحكام الجعالة والإجارة وضمنان الجعل والرهن به قبل تمام العمل.

ولعل الأظهر تنظير المسابقة بالجعالة لا الإجارة لأنها عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه ففارق الإجارة، ويكون تكييفها بالجواز دون اللزوم هو الراجح، والله أعلم، وإنما ترجح اللزوم عند من يراه، لأنه لو كان جائزاً فلكل الفسخ متى ما أراد فيكون المتسابق إن رأى صاحبه متقدماً عليه فسخ، فيفوت غرض المسابقة، وهذا صحيح ولذا شرطه من قال بالجواز أيضاً، فقد ذكروا أنه إن كان بعد الشروع في المسابقة فللفاضل الفسخ دون المفضول^(١).

وصور المسابقة لا تخلومن وجود المال من الطرفين أو من أحدهما، أو ثالث، أو بدون عوض، فإن كانت بدون العوض، فعلى الجواز، إن كانت مما ورد بالنصوص، وما ألحقه بها.

إلا أنهم ذكروا أنها إن لم تكن لغرض شرعي صحيح فهي للكراهة، قال ابن عابدين: والمصارعة ليست ببدعة إلا للتلهي فتركه وأما السباق بلا جعل فيجوز في كل شيء وعند الشافعية المسابقة: بالأقدام والطيور والبقر والسفن والسباحة... والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد واللعب بالخاتم وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته كرمي لرام وصيد لحيّة ويحل التفرج عليهم حينئذ وحديث حدثوا عن بني إسرائيل يفيد حله^(٢).

وكذا الأمر عند المالكية، قال في الفواكه الدواني: أعلم أن المسابقة إن وقعت بغير جعل تجوز بالمذكورات^(٣) وغيرها من نحو الحمير والطيور والسفن والرمي بالحجارة إذا وقعت لغرض صحيح قال خليل وجاز فيما عداه مجاناً وأما بالجعل فإنما يجوز في الخيل والإبل وبينهما والسهم بشرط أن يكون الجعل مما يصح بيعه، وتعيين المبدأ

(١) المغني ٤٠٩/١٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٠٤/٦.

(٣) يعني الوارد في الحديث: لا سبق إلا في ثلاث، وتقدم.



والغاية والمركوب وتعيين فرس كل، وجهل كل سبق فرسه وإنما الشرط أن لا يعلم أحدهما بسبق فرسه.. وإنما اشترط ما ذكر فيها مع الجعل لأنها من العقود اللازمة كالإجارة^(١).

وأما الصور التي بالعرض، فقد تقدم الخلاف في كون المسابقة عقداً لازماً أو جائزاً، ولذلك اختلفت أنظار الفقهاء فيما يبني عليها، والمشهور عند الحنابلة الجواز إن كان السبق من أحدهما، أو منهما وبينهما محل لا يخاطر بماله لخروجه من المقامرة، بشرط أن لا يأمن السبق لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً: "من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق، فليس بقمار، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار"^(٢)، ويجوز أن يكون المحلل جماعة وهو مذهب الشافعي وأحمد^(٣).

وعند المالكية بتفصيل آخر، فذكر في الفواكه القول بجواز المحلل ثم قال: هذا قول ابن المسيب وبعض أصحاب الإمام أحمد وهو ضعيف، ثم ذكر الصورة الجائزة عندهم، وهي أن يخرج الرجل سبّقا أي جعلاً فان سبق غير مخرجه أخذه، وإن سبق هوأي مخرج الجعل كان للذي يليه من المتسابقين، قال: واقتصر خليل على قول مالك لأنه المعتمد حيث قال لا إن أخرجاه لأخذ السابق ولا بمحلل يمكن سبقه وإنما منعت المسابقة على هذا الوجه لعود الجعل لمخرجه على تقدير سبقه ومحل الخلاف كما علم من كلام خليل إذا كان يمكن سبق الثالث وإلا اتفق على منعها وسمي هذا الثالث الذي لا يخرج الجعل محللاً وإن حرمت تلك المسابقة بحسب زعميهما^(٤).

(١) الفواكه الدواني ٣٥٠/٢.

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد باب في المحلل (٢٨/٢، ٢٩ . ح ٢٥٧٩)، وابن ماجه في الجهاد باب السبق والرهان، (٢/٩٦٠ . ح ٢٨٧٦)، إلا أن الحديث حكم العلماء بأنه مقطوع، فقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أنه مما يعلم أهل الحديث أنه ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما هو من كلام سعيد بن المسيب نفسه، كما أخرجه مالك في الموطأ عنه.

(٣) المهذب ٤١٣/١؛ المغني ٤١٣/١٣، ٤١٤.

(٤) الفواكه الدواني ٣٥٠/٢.

وابن القيم رحمه الله يمنع التحليل ههنا، ويضعف الحديث، ويمنع دلالاته على المراد، إلا أنه جعل حيلة شرعية لجواز ذلك، قال: فالحيلة على تخلص المتسابقين المخرجين منه أن يملكا العوضين لثالث يتقان به ويقول الثالث أيكما سبق منازلته فهو له، وإن جئتما معا فهو مناصفة بينكما، فيجوز هذا العقد وهذه الحيلة ليست حيلة على جواز أمر محرم ولا تتضمن إسقاط حق ولا تدخل في مآثم فلا بأس بها والله أعلم^(١).
أما إن كانت الجائزة من غير المتسابقين، فقد جوزوا أن تكون من الإمام، واختلفوا في غيره، والجمهور على الجواز، والله أعلم^(٢).

ويمكن بناء على ما تقدم القول فيما يكثر في هذه الأوقات المسابقات التي تقيمها الفضائيات وغيرها وإن أخذت شكلاً مختلفاً عما سبق بسبب التحكم في الاتصالات حيث يتم إعطاء الأجوبة على أرقام هاتفية محددة، وتكون قيمة المكالمات المستحقة على هذه الأرقام عالية، وفي العادة تكون أضعاف المكالمات العادية، ويتم إعطاء الجوائز من قيمة هذه المكالمات بعد أن تستوفي شركات الهاتف حقوقها وهذه الصورة يتنازعها النهي عن المقامرة، وجواز السبق على قول، ويمكن تكييف وتخريج هذه الصورة على وجه (السبق) وذلك بوجود (محل) يقوم بالاتصال دون أن يستوجب عليه دفع قيمة المكالمات على ما تقدم، وتقوم شركات الاتصالات بمنح عدد من المتصلين عشوائياً مجانية الاتصال، بحيث لا يكون السبق من الجميع، أو يكون على الصورة التي ذكرها ابن القيم، والله أعلم.

بقي أن يقال: إن كثيراً من هذه المسابقات من اللهواالباطل، لا لمنفعة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وهذا اللهواالباطل؛ من أكل المال به كان آكلاً بالباطل ومع هذا فيرخص فيه كما يرخص للصغار في اللعب.. وإن كان الرجال لا يفعلون ذلك ولا يبذل المال في الباطل^(٣).

(١) إعلام الموقعين ٢٢/٤.

(٢) المهذب ٤١٣/١؛ المغني ٤٠٨/١٣؛ الفواكه الدواني ٣٥٠/٢.

(٣) مجموع الفتاوى ٢١٦/٢٠.



المبحث الثالث

مشروعية الخيار

التمهيد: تعريف الخيار، ومشروعيته الخيار وبيان العقود التي يدخلها، وعرض لأشهر أنواعه.

المطلب الأول: خيار المجلس.

المطلب الثاني: خيار الشرط.

المطلب الثالث: خيار الغبن.

المطلب الرابع: خيار العيب و التدليس.

المطلب الخامس: ما يطرأ على المبيع وقت الخيار من تصرف، وزيادة

ونقص، وهلاك.

المبحث الثالث: الخيارات وأنواعها

التمهيد: تعريف الخيار، ومشروعيته الخيار وبيان العقود التي يدخلها،

وعرض لأشهر أنواعه:

الخيارات: جمع، مفردا خيار، وهو لغة: طلب خير الأمرين أو الأمور، وعند الفقهاء: يراد بالخيار أن يكون للمتعاقد الحق في إمضاء العقد أو فسخه.

والحكمة في وجود الخيارات في العقود اللازمة . مع أن الأصل لزوم مقتضاها للعاقدين .: هي التأكد من رضا العاقدين في إنشاء العقد وإمضائه، ولأن الحاجة ورعاية مصلحة طرفي العقد تدعوان إلى هذه الخيارات، فالإنسان قد يشتري مثلا سلعة ويخفي عليه ما فيها من عيب عند التعاقد، ثم يطلع عليها فيما بعد، فمن العدل أن يعطي هذا المشتري الخيار في فسخ العقد أو إبقائه.

وهذه الخيارات منها ما ورد النص الشرعي بها، فهي ثابتة بحكم الشرع حتى وإن لم يشترطها أحد المتعاقدين كخيار الرؤية وخيار العيب، ومنها خيارات لا تثبت بدون اشتراطها في العقد كخيار الشرط وخيار التعيين^(١).

وأردت قبل الدخول في ثنايا المطالب الخاصة بهذا البحث أن أضع هذه المقدمة التمهيدية وأضمنها مقصدين:

المقصد الأول: تقسيم العقود باعتبار دخول الخيار عليها.

المقصد الثاني: سرد وتعريف لأهم أنواع الخيارات على الإجمال قبل التوسع في عرض بعضها.

المقصد الأول: تقسيم العقود باعتبار دخول الخيار عليها

تنقسم العقود باعتبار دخول الخيار عليها إلى ستة أضرب:

الضرب الأول: عقد لازم يقصد منه العوض وهو البيع وما في معناه.

وهو نوعان:

أحدهما: يثبت فيه الخياران: خيار المجلس، وخيار الشرط وهو البيع فيما لا يشترط فيه القبض في المجلس، والصلح بمعنى البيع، والهبة بعوض، والإجارة في

(١) الالتزامات لأحمد بك إبراهيم، ص ٢٠١



الذمة، نحو أن يقول: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه، فهذا يثبت فيه الخيار، لأن الخبر ورد في البيع، وهذه في معناه^(١).

فأما **الإجارة المعينة** فإن كانت مدتها من حين العقد دخلها خيار المجلس دون خيار الشرط، لأن دخوله يفضي إلى فوت بعض المنافع المعقود عليها أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما لا يجوز كما عليه مذهب **الشافعي وأحمد**، وقيل: يثبت فيها الخياران قياساً على البيع، وأما **الشفعة** فلا خيار فيها، لأن المشتري يؤخذ منه المبيع قهراً والشفيع يستقل بانتزاع المبيع من غير رضا صاحبه فأشبهه فسخ البيع بالرد بالعيب ونحوه، ويحتمل أن يثبت للشفيع خيار المجلس، لأنه قبل المبيع بثمنه فأشبهه المشتري.

النوع الثاني: ما يشترط فيه **القبض** في المجلس، **كالصرف والسلم** وبيع مال الربا بجنسه فلا يدخله خيار الشرط، لأن موضوعها على أن لا يبقى بينها علاقة بعد التفرق، بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقى بينهما علماً، ويثبت فيها خيار المجلس، لعموم الخبر ولأن موضوعه للنظر في الحظ في المعاوضة، وهو موجود فيها، وقيل لا يثبت فيها الخيار إلحاقاً بخيار الشرط.

الضرب الثاني: لازم لا يقصد به **العوض**، **كالنكاح والخلع**، فلا يثبت فيهما خيار لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جائزاً، لما يذهب من ماله، والعوض ههنا ليس هو المقصود، وكذلك **الوقف والهبة**، ولأن في ثبوت الخيار في النكاح ضرراً.

الضرب الثالث: لازم من أحد طرفيه دون الآخر، **كالرهن** لازم في حق الراهن، جائز في حق المرتهن، فلا يثبت فيه خيار، لأن المرتهن يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر، والراهن يستغني بثبوت الخيار له إلى أن يقبض وكذلك الضامن والكفيل لا خيار لهما، لأنهما دخلا متطوعين راضيين بالغبن وكذلك المكاتب.

(١) السابق، والمدخل لدراسة الشريعة لعبد الكريم زيدان ص ٣١٤.

الضرب الرابع: عقد جائز من الطرفين، كالشركة والمضاربة والوكالة والوديعة والوصية فهذه لا يثبت فيها خيار، استغناء بجوازها، والتمكن من فسخها بأصل وضعها.

الضرب الخامس: وهو متردد بين الجواز واللزوم كالمساقاة والمزارعة والظاهر أنهما جائزان فلا يدخلهما خيار، وقد قيل: هما لازمان، ففي ثبوت الخيار فيهما وجهان، والسبق والرمي والظاهر أنهما جعالة كما تقدم، فلا يثبت فيهما الخيار.

الضرب السادس: لازم يستقل بها أحد المتعاقدين كالحوالة والأخذ بالشفعة فلا خيار فيهما لأن من لا يعتبر رضاه لا خيار له، وإذا لم يثبت في أحد طرفيه لم يثبت في الآخر كسائر العقود، ويحتمل أن يثبت الخيار للمحيل والشفيع لأنها معاوضة يقصد فيها العوض فأشبهت سائر البيع^(١).

والخيار من شروط اللزوم عند الجمهور فخير الشرط والتعيين يمنعان ابتداء الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزوم الحكم وذلك لأن البيع صدر مطلقاً عن شرط وهو يقتضي ثبوت الملك في العوضين في الحال وقال الشافعي يلزم مع افتراق العقدين مع الخلو من الخيارين خيار الشرط وخيار العيب وينبغي علي ذلك أحكام العقد فترة الخيار أو ضمان المبيع في مدة الخيار فذهب الحنفية ألي انه ان كان شرط الخيار للبائع أو لكليهما فضمانه للبائع وان كان للمشتري وحده فقد خرج عن ملك البائع وبقي معلقاً حتي ينقضي الخيار وعن الامام مالك ان مصيبته من البائع والمشتري أمين أو هو إن كان في يد البائع فضمانه عليه وان كان في يد المشتري فحسب تفريطه وللشافعي قولان أشهرهما ان الضمان من المشتري لايهما كان الخيار واستدل من قال انه للبائع بأنه عقد غير لازم فلم ينتقل الملك عن البائع ومن راي انه للمشتري فلخيار له ابقاء المبيع علي ملكه وان كان المشتري هو المشتري له فقط فقد صرفه البائع عن ملكه وقد جعل ابن رشد الخلاف راجعاً إلى: هل الخيار مشروط لايقاع الفسخ بالبيع أو لتتميم البيع فاذا قلنا بفسخ البيع فقد خرج من

(١) المغني ٤٨/٦ . ٥٠ بنصه؛ وانظر بداية المجتهد ١٦٨/٢ . ١٧٢.



ضمان البائع وان قلنا لتتميمه فهو في ضمانه وعقود الخيار قابلة للفسخ ولا يفتقر ذلك الي حكم القضاء.

واختلف العلماء في توريث الخيارات فالجمهور علي توريث الخيارات وهو قول مالك والشافعي لأن الأصل هو توريث الحقوق الا ما نص الدليل علي المنع به ويستثنون بعض الأنواع كما وهبه الاب لابنه والحنفية علي المنع من توريث الخيارات الا خيار العيب وفوات الوصف المرغوبة لان الاصل هو توريث المال دون الحقوق وكل من الفريقين يحتج علي الاخر بما يتفق معه فيه وكل منهم يروم ان يعطي فارقا.

المقصد الثاني: سرد وتعريف لأهم أنواع الخيارات على الإجمال

والمراد من هذا المقصد بيان أن أنواع الخيارات كثيرة ولم أستغرق في بحثي كل الأنواع، بل قصدت أشهرها وألصقتها بموضوع البحث ثم إن ما أو ردوه من قواعد تدخل فيه شتى الخيارات، وإنما توسع الحنفية في بيانها وأكثرها يرجع إلى خيار الشرط أو التندليس أو العيب أو الغبن.

وفيما يلي بيان لأنواع الخيارات المختلفة:

١- خيار المجلس.

٢- خيار الشرط.

٣- خيار الغبن.

٤- خيار العيب والتندليس.

٥- خيار اختيار المبيع أو اختيار الشراء (خيار الرؤية).

فهذه الأنواع الخمسة سيأتي بحثها بالتفصيل في المطالب التالية:

٦- خيار فوات الوصف:

وهو إذا بيع مال بوصف مرغوب فيه فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ المبيع بكل الثمن المسمى، ومثال ذلك: بيع بقرة حلوب أو فرس على أنه من خيل السباق أو هذا الفص ليلا على أنه ياقوت أحمر فظهر أن البقرة غير حلوب وأن الفرس ليس من خيل السباق وأن الفص أصفر مثلا فإن تصرف في المبيع تصرف الملاك فلا حق له في رده لأن هذا دليل على رضاه وكذا إذا تعلق بالمبيع حق الغير، وإن حدث فيه ما يمنع الرد يقوم مع

الوصف المرغوب فيه وبدونه ويرجع على البائع بقدر التفاوت، وإن مات المشتري قبل خياره انتقل حق الفسخ إلى ورثته^(١).

٧. خيار تفريق الصفقة:

لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق، ويخير المشتري في الباقي، سواء أ ورث الاستحقاق عيباً في الباقي أم لا، وذلك لتفريق الصفقة قبل التمام، وكذلك لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أم غيره، يخير المشتري كذلك للسبب المتقدم، ولو قبضه كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره، ويسمى هذا بخيار الاستحقاق^(٢).

٨. خيار النقد:

إذا اشترى شيئاً على أنه إن لم ينقد ثمنه إلى مدة كذا فلا بيع بينهما صح ذلك، وللمشتري في هذه الحالة الخيار، فإن شاء نقد الثمن في المدة المعينة وأخذ المبيع، وإن شاء فسخ العقد، وكذا لو أعطى المشتري البائع الثمن على أن البائع إذا رد الثمن في مدة كذا فلا بيع بينهما صح أيضاً، والخيار في هذه الحالة للبائع، وهل المدة مقدرة بثلاثة أيام فقط؟ أو يجوز أن يتفقا على أي مدة يسميانها؟ في ذلك خلاف نظير الخلاف في خيار الشرط، وهذا الخيار جائز كخيار الشرط، لأن الحاجة قد تدعوا إليه، وبعضهم جعل بيع الوفاء داخلاً تحت هذا الموضوع^(٣).

٩. خيار التعيين:

إذا قال البائع للمشتري بعثك أحد هذه الأثواب الثلاثة (مثلاً) هذا بكذا وهذا بكذا وهذا بكذا، ولك الخيار في أيها شئت أو على أن تأخذ أيها شئت جاز هذا، ويكون المبيع واحداً من هذه الثلاثة لا بعينه، حتى إذا قبضها المشتري كان أحدها مبيعاً

(١) المغني ٦/٣٤؛ المعاملات المالية لأحمد إبراهيم بك ص ١١٨؛ الالتزامات لأحمد إبراهيم بك ص ٢٠٤، ٢٠٥.

(٢) انظر: المعاملات المالية لأحمد بك إبراهيم ١٢٢، الالتزامات له ص ٢٠٣.

(٣) انظر: المعاملات المالية لأحمد بك إبراهيم ١٢٢، ١٢٣؛ والالتزامات ٢٠٥، ٢٠٦؛ المبسوط للسرخسي ١٣/١٧؛ وميزان الأصول للسمرقندي ص ٤٨٠؛ والبدائع ٥/١٧٥؛ وفتح القدير ٥/٥٠٢؛ وتبيين الحقائق ٤/١٥. وسبق الكلام على بيع الوفاء



مضمونا والآخران أمانة في يده، وخيار التعيين جائز للحاجة أيضاً لأجل التروي وعرض الأمر على الغير ولا يجوز في أكثر من ثلاثة أشياء لأن بها تتدفع الحاجة لوجود الجيد والوسط والرديء فيها^(١).

١٠. خيار الكمية:

قال في الدر المختار: لو كان الثمن في صرة ولم يعرف مقدار ما فيها من خارجها كان للبائع الخيار إذا علم كمية ما فيها من الدراهم، واعترض على هذا بأن الصرة يعرف ما فيها من خارجها، فالصواب أن يمثل بمثل ما إذا قال المشتري للبائع اشترت منك كذا بما في هذه الخابية من الدراهم، وذلك لأن الخابية لا يعرف ما فيها من خارجها، والأصل في هذا أنه يجوز تعريف كل من المبيع والثمن بالإشارة إليهما، فلوعرف أحدهما بالإشارة إليه اكتفى بذلك في تعيينه فلا حاجة إذا إلى بيان قدره ووصفه غير أنه عند الاطلاع على كميته يثبت الخيار لأجل تمام الرضا^(٢).

١١. خيار كشف الحال:

وفي الدر ورد المختار أيضاً: أنه لو اشترى منه بوزن هذا الحجر بملء هذا الإناء ذهباً جاز البيع على الأصح وكان للبائع الخيار إذا انكشف الحال وظهر بعد الوزن والكيل بشرط أن يبقى كل من الحجر والإناء على حاله، ومن أمثلته أيضاً ما إذا قال له بعثك هذه الصبرة من الحنطة كل أردب بكذا فللمشتري الخيار بعد معرفة قدرها، حتى يتم رضاه بالشراء وهذا قريب مما قبله^(٣).

١٢. خيار ظهور الخيانة في المرابحة والتولية والوضيعة:

إذا باع الإنسان ماله بأكثر مما اشتراه به، وكان قد أعلم المشتري بالثمن الأصلي وبما يزيد عليه ربحاً له صح البيع وسمي هذا البيع بيع المرابحة، فإذا اشترى داراً بألف جنيهاً وباعها بألف ومائتين ورضي المشتري بذلك صح العقد وسمي البيع

(١) المعاملات المالية ١٢٣، ١٢٤، الالتزامات ص ٢٠٦

(٢) الدر المختار ٥٣١/٤؛ المعاملات المالية ١٢٤؛ البحر الرائق ٥/٢٨٢، ٢٩٨، ٢/٦؛ حاشية ابن عابدين ٥٣١/٤، شرح فتح القدير ٢٦٠/٦ والخيارات عندهم ١٣ خياراً.

(٣) المعاملات المالية ١٢٤؛ البحر الرائق ٥/٢٨٢، ٣٠٧، ٣/٦؛ حاشية ابن عابدين ٥٣٨/٤، ٥٦٦/٤.

بيع مرابحة، وكذا إذا باعها بمثل ثمنها أي بألف صح البيع أيضا وسمي البيع أيضا ببيع تولية، وكذا أيضا إذا باعها بتسعمائة صح البيع وسمي ببيع وضيعة، ولهذه البيوع أحكام مفصلة في كتب الفقه والذي يعنينا أنه إذا ظهرت خيانة البائع وكذبه فيما ادعاه من الثمن الذي قال أنه اشترى به الدار في المثال المتقدم وكان ظهور ذلك بإقراره أو بنكوله أو ببينته على الثمن الحقيقي كان للمشتري الخيار بأخذ المبيع بثمنه الذي اشتراه به أو برده إلى البائع كما قبضه لفوات الرضا وله الحط بقدر الخيانة في التولية والوضيعة بالاتفاق، وكذا في المرابحة على قول أبي يوسف، ويكون الحط في هذه الحالة بالنسبة (١).

(١) حاشية ابن عابدين ٥٨١/٤، ١٣٨/٥، ١٤٦؛ بدائع الصنائع ٢٢٦/٥؛ والمعاملات المالية ص ١٢٥، ١٢٤؛ وجعلها في البحر الرائق ١٢ خياراً هي: "الشرط، والرؤية، والعيب، والكمية، والاستحقاق، وكشف الحال، وتفريق الصفقة، وإجازة عقد الفضولي، وفوات الوصف المشروط المستحق، والتعيين، وظهور الخيانة، وخيار نقد الثمن" البحر الرائق ٢/٦.



المطلب الأول: خيار المجلس

المقصود بخيار المجلس:

المراد بخيار المجلس أن لكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما دام مجتمعين لم يتفرقا^(١).

حكم خيار المجلس:

اختلف أهل العلم في خيار المجلس على قولين: القول الأول: صحته وإليه ذهب الإمام أحمد والشافعي، قال في المغني: وهو قول أكثر أهل العلم، يروى ذلك عن عمر، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وأبي برزة، وبه قال سعيد بن المسيب، وشريح، والشعبي، وعطاء، وطاووس، والزهري، والأوزاعي، وابن أبي ذئب، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور^(٢).

واستدل لهذا المذهب بما روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك أحدهما البيع، فقد وجب البيع". متفق عليه^(٣)، وقال ﷺ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"^(٤).

(١) المغني ١٠/٦.

(٢) السابق.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع في باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع (٤/

٣٣٢ . ح ٢١١٢)؛ وأخرجه مسلم في البيوع، باب ثبوت خيار المجلس (٣/١١٦٣ . ح ١٥٣١).

(٤) أخرجه البخاري في البيوع من حديث حكيم بن حزام، أبواب: إذا بين البيعان ولم يكتما

ونصحا، وباب ما يحق الكذب والكتمان في البيع، وباب: كم يجوز الخيار، وباب إذا لم يوقت في

الخيار، وباب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، وباب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع، وباب إذا كان

البائع بالخيار فهل يجوز البيع، وباب إذا اشترط شيئا فذهب منه ساعة (٤/٣٠٩، ٣١٤، ٣٢٦،

٣٢٨، ٣٣٤ . ح ٢٠٧٩، ٢٠١٨، ٢١١٠، ٢١١٤)؛ وأخرجه مسلم في البيوع باب الصدق في

البيع (٣/١١٦٤ . ح ١٥٣٢)؛ وقال في المغني: ١١/٦: "رواه الأئمة كلهم".

ورواه عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو، وحكيم بن حزام، وأبو بركة الأسلمي،
واتفق على حديث ابن عمر، وحكيم، ورواه عن نافع عن ابن عمر: مالك، وأيوب،
وعبيد الله بن عمر، وابن جريج، والليث بن سعد، ويحيى بن سعيد، وغيرهم، قال ابن
قدامة: "وهو صريح في حكم المسألة" (١).

القول الثاني: وهو قول الإمام مالك والمالكية (٢) وأصحاب الرأي، أن العقد يلزم
بالإيجاب والقبول، ولا خيار لهما.

واستدلوا على ذلك بما روى عن عمر رضي الله عنه (البيع: صفقة أو
خيار) (٣)، ولأنه عقد معاوضة فلزم بمجرد كالكاح والخلع (٤).

وأجابوا عن الحديث بأن المراد التفريق بالأقوال، فمتى تم الإيجاب والقبول من
الآخر فقد افترقا بأقوالهما، وهذا نحو قوله تعالى: لوما تفرق الذين أو توا الكتاب إلا من
بعد ما جاءتهم البينة {البينة: ٤}.

وقوله ﷺ: "ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة" (٥)، أي بالأقوال
والاعتقادات (٦).

وقد أوجب على استدلالهم بأثر عمر بأن قوله (البيع صفقة أو خيار)، بأن
معناه: أن البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار، وبيع لم يشترط فيه، سماه صفقة

(١) المغني ١١/٦.

(٢) إلا ابن حبيب وعبد الحميد الصائغ، من المالكية، انظر: مواهب الجليل ٤/٤١٠.

(٣) نسبة له في المبدع ٤/٦٣؛ المبسوط ١٣/١٥٦؛ وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/٥٠٥).
ح. ٢٢٥٧٧)، وعبد الرزاق في المصنف (٨/٥٢. ح ١٤٢٧٣، ٨/٥٣. ح ٤٢٧٤)، والبيهقي في
السنن الكبرى (٥/٢٧٢. ح ١٠٢٣٤)، وضعفه ابن حزم في المحلى ٨/٤٨، ١٤٧، ٢٠٧، ٣٦٣،
ومداره على الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف، أو بسبب إبهام أحد رواه، وهو شيخ من بني كنانة.

(٤) القوانين الفقهية ١/١٨٠؛ مواهب الجليل ٤/٤١٠؛ المغني ٦/١٠؛ فتح الباري ٤/٣٣٠.

(٥) أخرجه أبو داود في السنة باب شرح السنة (ح ٤٥٩٧)؛ وأخرجه الترمذي في الإيمان باب ما
جاء في افتراق هذه الأمة (ح ٢٦٤٠)؛ وابن ماجه في الفتن باب افتراق الأمم (ح ٣٩٩١).

(٦) الالتزامات ص ٢٠٧؛ البحر الرائق ٥/٢٨٥؛ كفاية الطالب ٢/٢٤٦؛ شرح الزرقاني ٣/٤٠٦؛
شرح رسالة القيرواني ١/٥٢٢.



لقصر مدة الخيار فيه، فإنه قد روى عنه أبو إسحاق الجوزجاني مثل قول الجمهور، ولو أراد ما قالوه لم يجز أن يُعارض به قول النبي ﷺ، فلا حجة في قول أحد مع قول النبي ﷺ، قد كان عمر إذا بلغه قول النبي ﷺ رجع عن قوله، فكيف يعارض قوله بقوله، على أن قول عمر ليس بحجة إذا خالفه بعض الصحابة وقد خالفه ابنه وأبو برة، وغيرهما^(١).

وقال ابن حزم: "وكلام عمر هذا سمعناه من عمر لما كان خلافاً لقولنا لأن الصفة ما صح منه البيع بالتفرق، والخيار ما صح من البيع بالتخيير... " كيف وقد صح عن عمر مثل قولنا أيضاً"^(٢).

وأجيب عن استدلالهم بأنه عقد معاوضة فلزم كالنكاح بأنه لا يصح قياس البيع على النكاح، لأن النكاح لا يقع غالباً إلا بعد روية ونظر وتمكث، فلا يحتاج إلى الخيار بعده، ولأن في ثبوت الخيار فيه مضرة، لما يلزم من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد، وذهاب حرمتها بالرد، وإلحاقها بالسلع المبيعة، فلم يثبت فيه خيار لذلك، ولهذا لم يثبت فيه خيار الشرط، ولا خيار الرؤية^(٣).

وأما توجيههم الحديث بأنه التفرق بالأقوال فهو باطل من وجوه منها:

أولاً: أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد، إنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه^(٤).

الثاني: أن هذا يبطل فائدة الحديث، إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه، أو تركه.

الثالث: أنه قال في الحديث: "إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار" فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما.

وقال: "وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع".

(١) انظر: المغني ١٢/٦، على أن هذا الأثر لم يصح عن عمر كما تقدم قريباً ولذا بالغ ابن حزم في رده في المحل، انظر ٣٧٤/٨، ٣٧٥.

(٢) المحلى ٣٦٣/٨، ٣٦٤.

(٣) المغني ٢/٦.

(٤) المغني ١١/٦؛ المبدع ٦٣/٤؛ المجموع للنووي ١٧٧/٩؛ الفتح ٣٣١/٤.

الرابع: أنه يرده تفسير ابن عمر للحديث بفعله، فإنه كان إذا بايع رجلاً مشى خطوات، ليلزم البيع؛ وتفسير أبي برزة له، بقوله على مثل قولنا، وهما راويا الحديث وأعلم بمعناه.

وأيضاً فإن التفرق بالأقوال سمي ذلك لأنه يفضي إلى التفرق بالأبدان^(١).

* **والراجع:** في هذه المسألة هو قول الجمهور لقوة أدلتهم.

قال ابن قدامة: "والحكم في هذه المسألة ظاهر لظهور دليله ووهاء ما ذكره المخالف في مقابله" والله أعلم^(٢).

بل إنه مما يتعجب منه أن الإمام مالك أخرج الحديث عن نافع عن ابن عمر ولم يقل به وقال ابن قدامة: "عاب كثير من أهل العلم على مالك لمخالفته للحديث، مع روايته له، وثبوته عنده"، **وقال الشافعي** . رحمه الله : "لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعاً؟، وأعظم أن أقول عبد الله بن عمر، وقال ابن أبي ذئب يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث"^(٣).

وهو قول عموم التابعين، نقل ابن المنذر القول به عن سعيد بن المسيب والزهري وابن أبي ذئب والحسن البصري والأوزاعي وابن جريج وغيرهم.

(١) المغني ١٢/٦؛ سبل السلام ٣٤/٣؛ نيل الأوطار ٥/٢٩٣.

(٢) المغني ١١/٦ وهذه المسألة كان عبد الحميد الصائغ يحلف على مخالفه من قول مالك فيه، وهي إحدى المسائل الثلاث التي حلف عليها عبد الحميد بالمشي إلى مكة لا يفتى فيها بقول مالك **والثانية** التدمية البيضاء **والثالثة** جنسية القمح والشعير، انظر مواهب الجليل ٤/٤١٠، والتدمية البيضاء عي التي ليس معها جرح ولا أثر ضرب، فإذا قال المحتضر ضربني فلان فلا يقبل قوله إلا بالبينة وخالف عبد الحميد فقبل قوله، ويكون لوثاً يحلف الولاية معه أيمن القسامة، انظر حاشية الدسوقي ٤/٢٨٨، وقوله مالك أن القمح والشعير جنس واحد لتقارب المنفعة واختار عبد الحميد لظاهر الحديث انظر مواهب الجليل ٤/٣٤٧.

(٣) فتح الباري ٤/٣٢٩، وهناك عدة استدلالات لأصحاب القول الثاني أعرضت عن استقصائها لظهور ضعفها، وقد جمع الحافظ في الفتح جملة منها وأجاب عنها كلها، انظر الفتح ٤/٣٣٠ . ٣٣٢



وقد ذكر ابن حزم أنه: "لا نعلم لهم مخالفاً من التابعين إلا النخعي وحده ورواية مكدوبة عن شريح"^(١).

وإنما أظلت قليلاً في ذكر الخلاف لأن وقت خيار المجلس ينبنى على ثبوته أولاً، ثم على معنى التفرق فيه ثانياً، ولذلك ناسب بحث ثبوته وأذكر بعد ذلك معنى التفرق فيه.

* معنى التفرق:

اتفق أهل العلم على لزوم البيع بعد التفرق، إلا أن التفرق له صور وأشكال يجمعها كلها ضابط العرف، فالمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم فيما يعدونه تفرقاً، لأن الشارع علق عليه حكماً ولم يبينه فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس كالتقبض والإحراز^(٢).

ومن صور التفرق: أنه إن كان المتبايعان في فضاء واسع كالمسجد الكبير والصحراء فبأن يمشي أحدهما مستديراً بصاحبه خطوات، وقيل هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة^(٣).

وروى مسلم عن نافع قال: "فكان ابن عمر إذا بايع فأراد أن لا يقيله مشى هنيهة ثم رجع"^(٤)، وإن كانا في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت، أو إلى مجلس أو صفة، أو من مجلس إلى بيت، أو نحو ذلك، فإن كانا في دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه، وإن كانا في سفينة صغيرة خرج أحدهما منها ومشى وإن كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها، ونزل الآخر في أسفلها، وهذا كله مذهب الشافعي، فإن كان المشتري هوالبائع مثل أن يشتري لنفسه من مال ولده أو اشترى لولده من مال نفسه لم يثبت فيه خيار المجلس لأنه

(١) المحلى ٣٥٥/٨؛ ونقله في الفتح عنه وقال: "وبالغ ابن حزم فقال ثم ذكره عنه ٣٢٩/٤؛ وانظر نيل الأوطار ٢٩١/٥؛ وتحفة الأحوذى ٣٧٦/٤

(٢) المغني ١٢/٦، وبنحوه قال به شيخ الإسلام، كما في الفتاوى ١٦/٢٩؛ ٢٠، ٢٢٧، ٢٧٥/٣٠.

(٣) المغني ١٢/٦؛ نيل الأوطار ٢٩١/٥.

(٤) أخرجه مسلم في البيوع ٣/١١٦٤، وهذا الفعل منهي عنه وإن كان الظاهر أنه لم يبلغ ابن عمر.

تولى طرفي العقد، فلم يثبت له خيار كالشفيع، ويحتمل أن يثبت فيه ويعتبر مفارقة مجلس العقد للزومه، لأن الافتراق لا يمكن ههنا لكون البائع هو المشتري^(١).

ومتى حصل التفرق لزم العقد، قصداً ذلك أو لم يقصده، علماه أو جهلاه، لأن النبي ﷺ علق الخيار على التفرق، وقد وجد، ولوهرب أحدهما من صاحبه لزم العقد، لأنه فارقه باختياره، ولا يقف لزوم العقد على رضاهما، ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه ليلزم البيع، ولو أقاما في المجلس وسدلا بينهما سترًا، أو بنيا حاجزا أو ناما أو قاما فمضيا جميعاً ولم يتفرقا فالخيار بحاله، وإن طالت المدة لعدم التفرق.

وروى أبو داود بإسناده عن أبي الوضيء قال: غزونا غزوة لنا فنزلنا منزلاً فباع صاحب لنا فرساً بـغلام، ثم أقاما بقية يومهما وليلتها فلما أصبحا من الغد وحضر الرحيل قام إلى فرسه يسرجه فندم فأتى الرجل وأخذ البيع فأبى الرجل أن يدفعه إليه فقال بيني وبينك أبو برزة صاحب رسول الله ﷺ فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالا له هذه القصة فقال: "أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟" قال رسول الله ﷺ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا". وما أراكما افتقرتما^(٢).

وذكر العلماء صوراً أخرى للتفرق، وكذلك بحثوا ما إذا فارق أحدهما الآخر مكرهاً كما لو رأيا سباً ونحو ذلك، وكذا لوتفرقا بالموت، ويطلب ذلك من كتب الفقه وإنما المراد هنا التنبيه لا الاستقصاء^(٣)، ومرجع الكل إلى العرف والعادة، قال شيخ الإسلام: "العقود يرجع فيها إلى عرف الناس، فما عده الناس بيعاً أو إجارة أو هبة كان بيعاً وإجارة وهبة، فإن هذه الأسماء ليس لها حد في اللغة والشرع، وكل اسم ليس له حد في اللغة والشرع، فإنه يرجع في حده إلى العرف"^(٤).

* تنبيه:

(١) المغني ١٢/٦.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع باب في خيار المتبايعين ٢/٢٤٥.

(٣) انظر في معنى التفرق: المغني ١٢/٦ . ١٤؛ مجموع الفتاوى ٢٩/٢٠، ٣٠/٢٧٥

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٢٧، ونحوه في ٢٩/١٦.



روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: "البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله"^(١).

قال أهل العلم: قوله (إلا أن تكون صفقة خيار): **يحتمل** أنه أراد البيع المشروط فيه الخيار فإنه لا يلزم بتفرقهما، ولا يكون تفرقهما غاية للخيار فيه لكونه ثابتاً بعد تفرقهما.

ويحتمل أنه أراد البيع الذي شرطاً فيه أن لا يكون بينهما فيه خيار، فيلزم بمجرد العقد من غير تفرق، وظاهر الحديث تحريم مفارقة أحد المتبايعين لصاحبه خشية من فسخ البيع.

وأما أثر ابن عمر أنه كان إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه^(٢) فقد أجاب عنه أهل العلم بأن قول النبي ﷺ يقدم على فعل ابن عمر، والظاهر أن ابن عمر لم يبلغه هذا ولويلغه لما خالفه^(٣).

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب في خيار المتبايعين (٢/٢٤٥ ح ٣٤٥٦)؛ وأخرجه الترمذي في البيوع باب ما جاء في البيوع بالخيار ما لم يتفرقا، (ح ١٣٤٧)، وقال حديث حسن؛ وأخرجه النسائي في البيوع باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما (٧/٢٢١ ح ٤٤٨٣).

(٢) أخرجه البخاري في البيوع باب كم يجوز الخيار (ح ٢١٠٧)؛ وأخرجه مسلم في البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ٣/١١٦٣، ١١٦٤ ح ١٥٣١).

(٣) المغني ٦/١٤، ١٥.

المطلب الثاني: خيار الشرط

* المقصود بخيار الشرط:

خيار الشرط: من أهم أنواع الخيارات، وهو أحد قسمي الخيار، فإن الخيار إما أن يثبت بالشرط، وإما أن يثبت بسبب آخر، فخيار الشرط هو: ما يشترط في صلب العقد أو بعده لأحد العاقدين أو كليهما من إمضاء العقد أو فسخه.

حكمه والحكمة منه:

خيار الشرط جائز ما دام الشرط جائزاً، والحكمة منه لأجل التروي والتدبر في الصفقة بعد إنشائها، فقد يبدول أحد العاقدين أن يفسخ العقد بعد إنشائه^(١)، ودليل جوازه النص وهو قوله ﷺ: "المسلمون على شروطهم"^(٢)، وسائر النصوص التي تأمر بالوفاء بالعقود^(٣).

وقت اشتراط خيار الشرط:

يصح الخيار إذا تم اشتراطه في العقد، وهو أصل تسميته، إلا أنه يصح هذا الشرط بعد العقد أيضاً، فيلحق بالعقد باتفاق العاقدين، وذلك لأنهما يملكان فسخ العقد بالتقليل فمن باب أو لى يملكان اشتراط الخيار بعد إنشائه لأن غاية هذا الشرط جعل العقد جائزاً بعد أن كان لازماً وهو قول أبي حنيفة^(٤).

وقيل لا يلحقه لأنه عقد لازم فلم يصر جائزاً بقولهما كالنكاح وفارق حال المجلس لأنه جائز وبه قال الشافعي وأحمد^(٥).

وقت الخيار:

إذا انقضت مدة الخيار، ولم يفسخ أحدهما فهل يلزم العقد أو لا؟

اختلف أهل العلم في ذلك:

(١) نظرية العقد ص ١٦٧.

(٢) أخرجه الترمذي في الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس، وقال حسن صحيح (ح ١٣٥٢)؛ وأبو داود في الأقضية باب في الصلح (ح ٣٥٩٤).

(٣) البحر الرائق ٩٢/٤؛ حاشية ابن عابدين ٤٤٢/٣.

(٤) فتح القدير ١١١/٥.

(٥) مغني المحتاج ٣٧/٢؛ المغني ٣٠/٦؛ الروض المربع ٧٢/٢.



فذهب أبوحنيفة والشافعي وأحمد إلى أنه يبطل الخيار ويلزم العقد، فإن ذلك مقتضى الخيار^(١).

وذهب الإمام مالك إلى أنه لا يلزم بمضي وقت الخيار، واستدل لهذا القول بأن مدة الخيار ضربت لحق له لا لحق عليه فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان كمضي الأجل في حق المولى^(٢).

والراجح: هو القول الأول ويبدل عليه أيضاً أن مدة الخيار ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائها كالأجل، ولأن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار في غير المدة التي شرطها فيها، والشرط سبب الخيار، فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله، ولأنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته، كسائر المؤقتات، ولأن البيع يقتضي اللزوم، وإنما تخلف موجهه بالشرط، ففيما لم يتناوله الشرط أن يثبت موجهه، لزوال المعارض، كما لوأمضاه، وأما المولى فإن المدة ضربت لاستحقاق المطالبة وهي تستحق بمضي المدة. قال ابن قدامة: " والحكم في هذه المسألة ظاهر " ^(٣).

المطلب الثالث: خيار الغبن

تعريفه وصورته وأنواعه:

الغبن لغة: الخديعة، يقال: غبنه: خدعه، وغبن....: نقصه، والغبن: ضعيف الرأي، **ويوم التغابن:** لأن أهل الجنة يغبنون أهل النار^(٤).

والغبن اصطلاحاً: أن يكون أحد العوضين في عقود المعاوضات المالية أقل قيمة من العوض الآخر^(٥).

والغبن نوعان:

غبن يسير: هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين، كأن يشتري سيارة بعشرة آلاف ريال، فيقدرها بعض التجار بعشرة آلاف وبعضهم بتسعة آلاف ريال.

(١) المبدع ٧١/٤؛ المغني ٤٥/٦؛ المهذب ٣٠٧/١؛ المجموع ١٨٥/٩.

(٢) التاج والإكليل ٤١٨/٤، ٤٦٨.

(٣) المغني ٤٥/٦، وانظر بدائع الصنائع ٥/٢٦٧.

(٤) مختار الصحاح ص ٤١٢، ٤١٣، مادة غبن.

(٥) انظر نظرية العقد ص ١٦٥.

غبن فاحش: وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين، كأن يشتري السيارة بعشرة آلاف ولا يقومها أحد بذلك ألبتة، بل يقومونها بثمانية أو سبعة... إلخ^(١).
وقيل: حده الثلث^(٢)، وقيل ما لا يتغابن الناس به في العادة، لأن ما لا يرد الشرع به يرجع إلى العرف^(٣).

حكم البيع المشتمل على غبن:

أولاً: صحة البيع مع الغبن اليسير:

لا يعتد بالغبن إذا كان يسيراً إذ لا تخلومنه معاملة إلا في بيع المحجور عليه بسبب الدين، فلا يرد ما فيه الغبن ولو كان يسيراً وكذلك بيع المريض مرض الموت إذا كان مديناً بدين مستغرق^(٤).

ثانياً: البيع المشتمل على غبن فاحش:

اختلف أهل العلم في حكم ذلك على أقوال: فقيل: تصح دعوى الغبن ويفسخ البيع بذلك، **وقيل:** لا تصح الدعوى مطلقاً، ولا يفسخ البيع بذلك، **وقيل:** بصحة الدعوى إن غره، وإلا فلا.

قال ابن عابدين: وعلى هذا فتوانا وفتوى أكثر العلماء رفقا بالناس^(٥).

فالقول الأول أساسه أن الغبن ظلم يجب رفعه.

والقول الثاني أساسه احترام العقود ما أمكن فإذا كان المغبون يعلم هذا الغبن فليس له طلب الفسخ، وإن كان لا يعلم ذلك كان عليه أن يتروى ويتمهل.

(١) السابق.

(٢) لقوله ﷺ لسعد: "والثلث كثير"، أخرجه البخاري في الوصايا باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس (ح ٢٧٤٣)؛ وأخرجه مسلم في الوصية باب الوصية بالثلث (ح ١٦٣٨).

(٣) المغني ٣٦/٦، ٣٧؛ الانصاف ٣٩٧/٤.

(٤) أحكام المعاملات الشرعية ص ٣٧٩، نظرية العقد ص ١٦٦.

(٥) تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغيير.. رسائل ابن عابدين ٧/٢؛

حاشية ابن عابدين ٥٠٢/٤؛ وانظر: أحكام المعاملات المالية ص ١٢١.



والقول الثالث أساسه أن العاقد الآخر إن غره كان سيء النية، وهذا أعدل الأفعال رفقا بالناس، ومراعاة لمال اليتيم، ومال الوقوف ومال بيت المال جاز للمغبون فسخ البيع.

جاء في المجلة: "إذا وجد غبن فاحش ولم يوجد تغرير، فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع والمال الوقوف ومال بيت المال حكم مال اليتيم"^(١).

ومن الصور التي يدخلها خيار الغبن وكلها تدخل تحت ما سبق من التغرير وذلك في غير مال الصغير والوقف وبيت المال: **تلقي الركبان**، إذا تلقاهم فاشتري منهم وباعهم وغبنهم، وبيع المسترسل^(٢) إذا غبن غبنا يخرج عن العادة وله الخيار بين الفسخ والإمضاء فأما العالم بذلك والذي لو توقف لعرف إذا استعجل في الحال فغبن فلا خيار لها وبهذا قال مالك والحنابلة والقول الآخر يلزمه البيع وليس له فسخه وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كبيع غير المسترسل كالغبن اليسير وهم مع ذلك نصوا علي الكراهة والراجح أنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان فأما غير المسترسل فإنه دخل علي بصيرة بالغبن فهو كالعالم بالعيب وكذا لو استعجل فجهل ما لو تثبت لعلمه لم يكن له خيار لأنه انبني علي تقصيره وتقريطه^(٣).

صحة بيع الشيء العظيم ذي القيمة الكبيرة بشيء تافه:

قال تعالى: {وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين} [يوسف: ٢٠]، فقوله {وكانوا فيه من الزاهدين} على أحد القولين هم اخوة يوسف وسبب

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٣٥٦.

(٢) المسترسل: هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة، أحمد: المسترسل الذي لا يحسن أن يماكسه، فكأنه استرسل إلي البائع، فأخذ ما أعطاه من غير مأكسة، ولا معرفة بغبنه، انظر المغني ٣٦/٦، تحفة المحتاج ١٥٤/١٧

(٣) المبدع ٧٩/٤؛ مجموع الفتاوى ٧٥/٢٨، ٢٩ / ٣٦٠؛ المغني ٣٦/٦؛ الإنصاف للمرداوي ٣٩٧/٤؛ العرض المريح ٧٨/٢؛ البحر الرائق ١٢٥/٦؛ مواهب الجليل ٤٦٩/٤، ٤٧٠

زهدهم فيه ورخصه عندهم أنه لم يكن مقصودهم منه الثمن وإنما قصدهم الأول هو إبعاده عن وجه أبيهم ليخلولهم ويحظوا بمحبته.

قيل: إن أخوته لما رأوا السيارة أخرجوه من الجب، قالوا لهم: هذا عبدنا أبق فباعوه عليهم بثمن بخس.

وعلى القول الثاني: وهو أقرب لظاهر الآيات أن الذين باعوه بثمن بخس هم رواد السيارة باعوه بثمن بخس وكانوا فيه من الزاهدين لأنهم رأوه مكسبا كله حيث لم يتعبوا فيه ولم يخسروا فيه^(١).

قال القرطبي في تفسيره: وفي هذه الآية دليل واضح على جواز شراء الشيء بالثمن اليسير، ويكون البيع لازماً، ولهذا قال مالك: لو باع درة ذات خطر عظيم بدرهم ثم قال: لم أعلم أنها درة وحسبتها مخشلبة (خرز أبيض يشبه اللؤلؤ) لزمه البيع ولم يلتفت إلى قوله^(٢).

وهذا صحيح إذا كان البائع عالماً بالمبيع وقيمه ورضي بالبيع بأقل من ثمن المثل فالعقد صحيح وليس له الرجوع، فيكون موافقاً لشرع من قبلنا الوارد به شرعنا في قصة يوسف، أما إذا كان جاهلاً بثمن العين وقدرها وباعها بأقل من ثمنها كثيراً جاهلاً فحينئذ ينزل عليه حديث حبان بن منقذ أي الرجل الذي جاء للنبي ﷺ وشكا له أنه يغبن في البيوع فقال له النبي ﷺ إذا بايعت فقل لا خلافة^(٣).

قال صاحب نيل الأوطار: والمراد أنه إذا ظهر غبن رد الثمن واسترد البيع واختلف العلماء في هذا الشرط هل كان خاصاً بهذا الرجل أم يدخل فيه جميع من شرط هذا الشرط؟

ف عند أحمد ومالك في رواية عنه والمنصور بالله والإمام يحيى أنه يثبت الرد لكل من شرط هذا الشرط ويثبتون الرد بالغبن لمن يعرف قيمة السلع، وقيده بعضهم بكون

(١) أخطار شائعة في البيوع لسعيد عبد العظيم ص ٦٧، ٦٨، وقد روى سعيد بن منصور عن السدي أنه بيع بـ ٢٢ درهماً، انظر سنن سعيد ٣٧٩/٥ ح ١١١٢.

(٢) تفسير القرطبي ١٥٧/٩.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع باب ما يكره من الخداع في البيع (٢١١٧)، ومسلم في البيوع باب من يخدع في البيع (٢٤٧٣).



الغبن فاحشا وهوثلث القيمة عنده، قالوا: بجامع الخدع الذي لأجله أثبت النبي ﷺ لذلك الرجل الخيار، وهذا ليس في شرع من قبلنا الوارد به شرعنا ما يدل عليه فيما أعلم، وكذلك ما جاء من النهي عن تلقي الركبان أيضا كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "لا تلقوا الركبان"^(١).

أي: لا يتلقى شخص طائفة يحملون متاعا فيشتريه لما في ذلك من الغرر في البيع في حق الركبان بنقص السعر مع عدم علمهم بالسوق فالبيع حينئذ فاسد عند كثير من العلماء.

قال ابن دقيق العيد رحمه الله: وهو عند الشافعي صحيح وإن كان آثما وعند غيره من العلماء يبطل، ومستنده أن النهي للفساد، ومستند الشافعي أن النهي لا يرجع إلى نفس العقد، ولا يخل هذا الفعل بشيء من أركانه وشرائطه وإنما هو من أجل الإضرار بالركبان وذلك لا يقدر في نفس البيع "أه"^(٢).

وخيار الغبن يدخل ستة بيوع: البيع في مال الصغير، البيع في الوقف، البيع في بيت المال، البيع بتلقي الركبان، بيع النجش، بيع المسترسل.

ولما كان سبب الخيار هو وجود الغبن فإن للمغبون في الصور السابقة حق الفسخ في حالة علمه بالغبن، ومدة الخيار في ذلك لم تحدد إلا في صورتين:

الصورة الأولى: هلاك المبيع أو تعيبه أو تصرف في البيع، فإن تصرف في بعض المبيع قبل علمه بالغبن فلا يمنع ذلك رد الباقي والرجوع بالثمن بعد أن يرد إلى البائع مثل ما تصرف فيه^(٣).

الصورة الثانية: موت المغبون قبل فسخ البيع:

ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء هل لا ينتقل خيار التغيرير إلى وارثه قياسا على خيار الشرط عند من لا يرى توريثه^(١).

(١) أخرجه البخاري باب البيوع، باب النهي للبائع أن يحفل الإبل (ح ٢١٥٠).

(٢) نيل الأوطار ٢٦٤/٥؛ حاشية البيجرمي ٢٢١/٢؛ الفتح ٣٧٤/٤؛ الإنصاف ٣٩٤/٤.

(٣) المعاملات المالية ص ١٢١.

ولعل الأنسب تحديد مدة خيار الغبن حتى تستقر عقود الناس، وأن يكون تحديد ذلك وفقا للعرف واجتهاد القاضي والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع: خيار العيب

تعريفه وصورته:

خيار العيب: من إضافة الشيء إلى سببه أي الخيار الذي سببه العيب، وهو ما يمكن للمتملك من حق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عيب يجده فيما تملك^(٢).

ويتصل به خيار التذليس: وهو كتمان عيب السلعة عن المشتري^(٣).

وصورته أن يشتري إنسان سلعة متأثرا بتغريب حمله على شرائها ظانا أنها صفقة رابحة وهي ليست كذلك في واقع الأمر فإن هذا المشتري يكون قد دلس عليه، وهو مسئول عن تصرفه وعدم الحيطة الواجبة عليه عندما فكر في الإقدام على شراء هذه السلعة، ومن هذا أن يتظاهر جماعة بشراء سلعة بغية حمل إنسان على شرائها بأكثر من ثمنها، ومن هذا النوع؛ **تصريفة الإبل والغنم** لإيهام المشتري كثرة لبنها وهي ليست كذلك فهذا هو التذليس^(٤).

العيب الذي يثبت فيه الخيار:

العيب في المعقود عليه الذي يوجب الخيار هو الذي يوجب نقصا في ثمنه عند التجار وأرباب الخبرة فيه، أو الذي تقتضي الخلقة السليمة أن يكون المعقود عليه خاليا منه، أو الذي يفوت الغرض المقصود منه، وكان ذلك يوجب نقصانا في قيمته، بحيث لو علم المشتري ونحوه بهذا العيب لما أقدم على تملكه بالثمن الذي رضيه، وعلى هذا

(١) والخلاف جار في المذاهب، فذكر ابن عابدين الخلاف عند الحنفية في ذلك كما في الحاشية ٥٨١/٤؛ ٧٦٣/٦؛ وخيار الشرط لا يورث على أصل التعبير، وهو إجماع، انظر بدائع الصنائع ١٥٧/٥.

(٢) المدخل لدراسية الشريعة ص ٣٢٣؛ أحكام المعاملات المالية ص ٨٩٩؛ الالتزامات ص ١٠٧؛ مذكرات في المعاملات الشرعية لعل الخفيف ص ١٣١. ١٣٣؛ البدائع ٢٧٤/٥.

(٣) مختار الصحاح ص ١٨٣ مادة دلس، ولأجل أن التذليس كتمان للعيب، لذا فثمة ارتباط بين الخيارين، كذا رأيت جمعهما في مطلب واحد.

(٤) نظرية العقد ص ١٦٥، مواهب الجليل للحطاب ٤/٤٣٨، مغني المحتاج للشربيني ٢/٦٤.



فالكسر في الإناء والعمى والعرج في الحيوان والنقص في الكتاب كل هذا وأمثاله يعتبر عيباً في المعقود عليه يثبت به الخيار^(١).

حكم خيار العيب: خيار العيب ثابت صحيح بنص الشرع فلا يحتاج إلى اشتراطه عند العقد، كما أنه ثابت باقتضاء العقل وعرف الناس لأنه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع، فلما كانت السلامة مشروطة في العقد دلالة، كانت كالمشروطة نصاً، فكان إطلاق العقد مقتضياً السلامة، فإذا لم يسلم المبيع للمشتري ثبت له الخيار، لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر الفائت بالعيب وهو عاجز عن تسليمه فيثبت الخيار^(٢).

وإلى جانب هذا فقد ورد في شرعية خيار العيب عن النبي صلى الله عليه وسلم:
"من اشترى شاة محفلة فوجدها مصراً فهو بخير النظرين إلى ثلاثة أيام، إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر"^(٣).

فإثبات النبي صلى الله عليه وسلم الخيار بالتصيرية تنبيه على ثبوته بالعيب.
ويثبت حق فسخ العقد بخيار العيب من غير اشتراط في العقود التي تحتل الفسخ كالبيع، فله فسخ العقد بخيار العيب إذا وجد فيما اشتراه عيباً قديماً لم يعلم به وقت العقد، ولم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد اطلاعه عليه، ولم يكن هناك اشتراط البراءة من العيوب، فإن وجد شيء من ذلك سقط حق خياره، ولزمه العقد والحصة التي أصابته في القسمة^(٤)، والتغريب بالقول كالتغريب بالفعل واحد، وعند المالكية أن التغريب بالقول لا يثبت الخيار لا يضر^(٥).

(١) البدائع ٢٧٤/٥، كشاف القناع ٥٨/٢؛ شرح المجلة لعلي حيدر ٢٩٠/١.

(٢) مذكرات في المعاملات الإسلامية لعلي الخفيف ص ١٣٢؛ الالتزامات ص ١٠٧؛ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لزيدان ص ٣٣٤؛ أحكام المعاملات المالية ص ١٧٩؛ البدائع ٢٧٤/٥؛ المغني ٢٢٥/٦.

(٣) متفق عليه، فأخرجه البخاري في البيوع، باب إن شاء رد المصرة وفي حلبتها صاع من تمر (٢١٥٠)؛ وأخرجه مسلم في البيوع باب حكم المصرة (١١٥٨/٣، ١٥٩، ح ١٥٢٤).

(٤) مرشد الحيران ص ٣٤٢.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٤٣٨/٤؛ وتوقيت الرد بالعيب يأتي في المطلب الذي يليه.

المطلب الخامس: ما يطرأ على المبيع وقت الخيار من تصرف وزيادة ونقص وهلاك (خيار الرؤية):

والمبيع المتعيب إما أن يظهر عيبه للمشتري بعد البيع مباشرة، أو يتأخر ظهور ذلك العيب بسبب أن المشتري غفل عنه، أو لأن العيب لا يظهر إلا بعد مدة ولكل ذلك حكمه.

فأما الحالة الأولى: وهي أن يطلع المشتري على العيب مباشرة بعد العقد أو يتأخر بسبب غفلة عنه ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء في: هل يمتلك المشتري خيار العيب على الفور أو على التراخي على أقوال:

القول الأول: أن خيار العيب على الفور فيبطل بالتأخير بلا عذر وبه قال الشافعية ووجه عند الحنابلة^(١).

فمتى علم بالعيب فأخر رده مع إمكانه بطل خياره لأنه يدل على الرضا فأسقط خياره كالتصرف فيه^(٢).

والقول الثاني: أنه لا يبطل بالتأخير الخيار، وبه قال الحنفية والظاهرية وهو المذهب عند الحنابلة^(٣).

وعللوا ذلك بأن الخيار لنفع ضرر متحقق فكان على التراخي كالقصاص قالوا ولا نسلم دلالة الإمساك على الرضا به^(٤).

القول الثالث: أنه إذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فإن كان سكوته لعذر رد مطلقا طال أم قصر بلا يمين، وإن كان سكوته بلا عذر فإن رد بعد يوم ونحوه أوجب لذلك مع اليمين، وإن طلب الرد قبل مضي يوم أوجب لذلك من غير يمين، وإن طلب الرد بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولومع اليمين^(٥).

(١) مغني المحتاج ٥٦/٢؛ روضة الطالبين ٤٧٦/٣.

(٢) المغني ٢٢٦/٦؛ الإنصاف للمرداوي ٣٢٦/٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٢/٥؛ المحلى ٧٣/٩.

(٤) المغني ٢٢٦/٦.

(٥) حاشية الدسوقي ١٢١/٣؛ حاشية الخرشي ١٣٧/٥.



والراجح والله أعلم: هو القول الأخير للمالكية إلا أنه لم يظهر لي وجه تحيد اليوم أو اليومين، والذي يترجح لدي أن مظنة الإطلاع على العيب تختلف باختلاف المبيع، فمن اشترى جهاز تسجيل قد يتأخر في بدء استعماله، بخلاف ما لو اشترى طعاما فإنه يسرع إليه الفساد، ولعل هذا من تفسير العذر الوارد في قول المالكية والله تعالى أعلم.

الحالة الثالثة: ظهور العيب بعد مدة:

هذه المسألة ترد على من اشترى سيارة مثلا وبها عيب لا يظهر إلا عند سرعة معينة، أو نحو ذلك، ففي منعه حق خيار العيب ضرر، وفي تملكه حق خيار العيب دوما مظنة الفساد، وشبيه ذلك مسألة التصرية وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثة أيام وقد اختلف أهل العلم في مدة الخيار في ذلك على أقوال:

القول الأول: أنه قد علم بالتصرية فثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها وهو قول الشافعية والحنابلة وهو قول ابن المنذر^(١).

واستدلوا بظاهر حديث أبي هريرة المتقدم فإنه يقتضي ثبوت الخيار في الأيام الثلاثة كلها، ففي رواية مسلم: من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام^(٢).
القول الثاني: أن الخيار على الفور كخيار العيب، وبه قال بعض الشافعية.

القول الثالث: أنه متى يثبت التصرية جاز له الرد قبل الثلاثة الأيام وبعدها لأنه تدليس يثبت الخيار ذلك الرد به إذا تبينه كسائر التدليس وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة^(٣).

القول الرابع: إن الخيار يقدر بثلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيتها ولا إمساكها بعدها، فإن أمسكها بعد ذلك لم يكن له الرد، وهذا ظاهر كلام أحمد ووجه شاذ عند الشافعية ودليله ما تقدم في حديث أبي هريرة: من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر، فهذه الثلاثة أيام قدرها الشارع لمعرفة التصرية، فإنها لا تعرف قبلها، لأنه إذا حلبها في اليوم الأول فوجد لبنها

(١) راجع تكملة المجموع ١١ / ١٩٨؛ ونهاية المحتاج للزيلعي ٧٢/٤؛ مغني المحتاج ٦٣/٢؛

الإنصاف للمرداوي ٤/٤٠٠، ٤٠١؛ المبدع لابن مفلح ٤/٨٣؛ المغني ٦/٢٢٠.

(٢) أخرجه مسلم في البيوع باب حكم المصراة ٣/١١٥٨، ١١٥٩. ١٥٢٤.

(٣) المغني ٦/٢٢١.

كثيرا ويجوز أن يكون لتصرية ويجوز أن يكون لعادة، وإذا حلبها في اليوم الثاني فوجده ناقصا، فإنه يجوز أن يكون نقصانه لأجل التصرية ويجوز أن يكون لاختلاف الأيدي والعلف والمكان وعدم الإلف، لأن اللبن يختلف لأجل ذلك، وإذا حلبها في اليوم الثالث فوجد لبنها ناقصا علم أنه نقص لأجل التصرية وثبت الخيار على الفور، ولا يثبت قبل انقضائها^(١).

وعند المالكية إذا حلب المشتري المصرة في اليوم الأول فلم يتبين أمرها فحلبها في اليوم الثاني ليختبرها فوجدها ناقصة عن لبن التصرية فله ردها اتفاقا فلوحلبها في اليوم الثالث فهو رضا بها فلا رد له، وقيل له ردها بعد الثالثة مع حلفه أنه لم يرض بها^(٢).

والراجح: هو أنه قد ثبتت التصرية جاز له قبل الثلاثة الأيام لا بعدها.

قال ابن قدامة: وقول أبي الخطاب يسوي بين الأيام الثلاثة وبين غيرها، والعمل بالخبر أو لى، والقياس ما قال أبو الخطاب لأن الحكم كذلك في العيوب وسائر التدليس^(٣).

وفي الواقع ليس الخبر مما يخالف القياس، وإنما جعل الشارع وقتا محددًا يعلم فيه صحته التصرية من عدم صحتها حتى تستقر معاملات الناس وعليه فلا تنقيد بالأيام الثلاثة في غير المصرة، فإن الثلاثة تناسب حال المصرة كما تقدم، أما غيرها فللقاضي تقدير كل شيء بحسبه والله تعالى أعلم.

(١) المغني ٦/٢٢١.

(٢) حاشية الخرشي ٥/١٣٤، حاشية الدسوقي ٣/١١٧.

(٣) المغني ٦/٢٢١.



البحث العام

أثر القبض في الانتزاع الاكتمال الشرعي

التمهيد: أنواع القبض.

المطلب الأول: ما يجب فيه التقابض في المجلس.

المطلب الثاني: تأخير البدلين.

المطلب الثالث: جواز تأخير أحد البدلين.

المطلب الرابع: قاعدة ضع وتعجل.

المطلب الخامس: تطبيقات معاصرة للقبض.

التمهيد: أنواع القبض:

القبض أنواع عدة، بحسب ما يقبض، فإن القاعدة المقررة عند الفقهاء أن (قبض كل شيء حسب ما جرت العادة فيه) (١).

والمراد هنا التعرف على القبض وأنواعه.

القبض لغة: هو الأخذ للشيء، وهو ضد البسط (٢)، وفي معجم مقاييس اللغة: القاف والباء والضاد أصل واحد صحيح يدل على شيء مأخوذ وتجمع في شيء، تقول: قبضت الشيء من المال وغيره قبضاً... وأما القبض الذي هو الإسراع، فمن هذا أيضاً، لأنه إذا أسرع جمع نفسه وأطرافه، قال الله تعالى (أولم يروا إلى الطير فوقهم صافاتٍ ويقبضن ما يمسكهن إلا الرحمن) [الملك/١٩]. قالوا: يسرعن في الطيران (٣).

وأما القبض اصطلاحاً: فهو يختلف حسب المقبوض، فإن كان قبض المبيع يبيح التصرف فيه وتسلط يد المشتري عليه، فإن ذلك يكون بأخذ عينه أو تخلية عقاره أو نقل مضمونة وما إلى ذلك.

ولذلك جعل الفقهاء قبض كل شيء بحسبه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "وأما استدلالهم بأن القبض هو التخلية، فالقبض مرجعه إلى عرف الناس حيث لم يكن له حد في اللغة، ولا في الشرع، وقبض ثمر الشجر لا بد فيه من الخدمة والتخلية المستمرة إلى كمال الصلاح بخلاف قبض مجرد الأصول، وتخلية كل شيء بحسبه ودليل ذلك المنافع في العين المؤجرة" اهـ (٤).

وقال ابن قدامة رحمه الله في المغني: "وقبض كل شيء بحسبه... وقال أبو حنيفة: التخلية في ذلك قبض وقد روى أبو الخطاب مع أحمد رواية أخرى: أن القبض في كل شيء التخلية مع التمييز لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضاً له كالعقار.... إلى أن قال: ولأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف

(١) المغني ٤/١٠١٢، ١٠٢؛ الكافي لابن قدامة ٢/٢٩؛ شرح الزركشي ٤/٩؛ المبدع

٤/١٢٢ المجلة شرح المادة (٣٣٣)؛ مجموع الفتاوى ٣٠/٢٧٥؛ معالم السنن ٥/١٣٧.

(٢) مختار الصحاح ص ٤٥٦ مادة: قبض.

(٣) معجم مقاييس اللغة ٢/٣٨٢ - مادة قبض.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٠/٢٧٥-٢٧٦.



كالإحراز والتفرق" اه^(١)، وقال في موضع آخر: وإن أحال المكاتب سيده بنجم قد حل عليه صح، وبرئت ذمة المكاتب، ويكون ذلك بمنزلة القبض اه^(٢)، وجه الشاهد من هذا أن الحوالة المستوفية شروط اعتبارها في قوة قبض محتواها، والشيك في حقيقته أدنى أحواله أن يكون حوالة، وقال في موضع آخر: فإن كان عليه ألف ضمنه رجل فأحال الضامن صاحب الدين به برئت ذمته وذمة المضمون عنه لأن الحوالة كالتسليم اه^(٣).

وقال في الشرح الكبير: ولأن الحوالة منزلة القبض فكأن المحيل أقبض المحال. اه^(٤).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: " والأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع كالصلاة والزكاة والصيام والحج... وتارة باللغة كالشمس والقمر والبر والبحر... وتارة بالعرف كالقبض والتفرق.. اه^(٥).

وقال المرادوي رحمه الله: " فائدة: الحوالة والإبراء منه كالقبض على الصحيح من المذهب وقيل أن جعلاً وفاءً فكالقبض وإلا فلا اه^(٦).

ويقول الشيخ سليمان بن منيع: ونصوص أهل العلم في ذلك أكثر من أن تحصر وهي في مجموعها تعطي القناعة على حصول الإجماع أو شبهه على أن حقيقة القبض مردها إلى العرف والعادة، حيث إن علة اشتراط القبض هو التوثق من نفاذ العقد واستقرار الملك المبرر للتصرف، قال ابن القيم رحمه الله فيما نقله عنه الشيخ عبد الله البسام في كتابه "الاختيارات الجلية من المسائل الفقهية" ما نصه: " علة النهي عن البيع قبل القبض عجز المشتري عن تسلمه لأن البائع قد يسلمه لا سيما إذا

(١) المغني ٤ / ١٢٥-١٢٦.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٥ / ٥٦.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٥ / ٦٩.

(٤) الشرح الكبير ٥ / ٥٨.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٤٤٨.

(٦) الإنصاف ٣ / ١٨.

كان المشتري قد ربح فإنه يسعى في رد المبيع إما بجحد أو اختيار في الفسخ" اهـ^(١). وهذا يعني أن المقصود من القبض تحققه بأي طريق من طرق العرف والعادة فإن ذلك الطريق يعتبر قبضاً وقد تقدم نقل النصوص من أقوال أهل العلم في تأييد ذلك^(٢).

وقد سبق أن شيخ الإسلام ذكر أن كل اسم ليس له حد في اللغة والشرع، فإنه يرجع في حده إلى العرف^(٣)، وقد نص في سياق كلامه على القبض خاصة، فقال في شأن الأسماء جاءت في كتاب الله وسنة رسوله معلقاً بها أحكام شرعية: "وكل اسم فلا بد له من حد، فمنه ما يعلم حده باللغة، كالشمس والقمر والبر والبحر والسماء والأرض، ومنه ما يعلم بالشرع، كالمؤمن والكافر والمنافق، وكالصلاة والزكاة والصيام والحج، وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع؛ فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض المذكور في قوله ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه)^(٤).

المطلب الأول: ما يجب فيه التقابض في المجلس

الأصل في هذا الباب هو ما اتحد فيه العلة والجنس من الربويات، والأصل فيها ما جاء عن النبي ﷺ قال: "الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والفضة بالفضة ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والملح بالملح ربا إلا هاء وهاء"^(٥).

(١) الاختيارات الجلية من المسائل الخلاقية ٤٣/٣.

(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٣٨٥.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٢٧.

(٤) السابق ١٥/٢٩، ١٦، والحديث أخرجه البخاري في البيوع باب بيع الطعام قبل أن يقبض، (ح ٢١٣٦)، ومسلم في البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، (ح ١٥٢٥).

(٥) ورد عن جمع من الصحابة منه حديث عمر في الصحيحين أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الشعير بالشعير (٣٧٧/٤ ح ٢١٧٤)، ومنها حديث عبادة بن الصامت أخرجه مسلم في المساقاة، باب الصرف بين الذهب بالورق نقداً (٣/١٢١٠، ١٢١١ ح ١٥٨٧)، ومنها حديث أبي سعيد الخدري في النقدين أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الفضة (ح ٢١٧٦)؛ وأخرجه مسلم في المساقاة باب الربا (٣/١٢٠٨ ح ١٥٨٤).



فهذه الأعيان المنصوصة يثبت فيها الربا بالنص بالإجماع، واتفق من علل هذه الأعيان بأن علة الذهب والفضة واحدة وعلة الأعيان الأربعة واحدة^(١).
وقد اختلف أهل العلم في علة الربويات^(٢)، فقيل: علة الذهب والفضة كونه موزون جنس، وقيل: بل العلة الثمنية وهو الصحيح وعليه المحققون.
وأما علة الأعيان الأربعة فقيل: كونه مكيل جنس، وقيل: مطعوم جنس، وقيل: مطعوم جنس، وقيل: أو موزون، وقيل: مقتات مدخر وهو الأشبه^(٣).
وليس موضوع البحث النظر في العلل، وإنما المراد هنا أن ما اتحد فيه العلة والجنس يشترط فيه الحلول والتقابض، فبيع أي صنف من الأصناف الستة بنفسه لا بد أن يشترط فيه التساوي والتقابض، وبيع الذهب بالفضة يشترط فيه التقابض ولا يشترط التماثل، وبيع الأصناف الأربعة الأخرى ببعضها البعض يشترط فيه التقابض لا التماثل إلا في نفس الجنس كما سبق.
فما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يدا بيد ولا يجوز النسيئة، وما كان مما لا يكال ولا يوزن فجائز التفاضل فيه يدا بيد، وفي بيعه نسيئة خلاف، على أقوال: القول الأول: الجواز، وبه قال: الشافعي، ورواية عن أحمد^(٤).
واحتجوا بما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم " أمر عبد الله بن عمرو أن يأخذ في قلاص الصدقة لتجهيز الجيش فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة"^(٥)، ولأنهما مالان لا يجري فيهما ربا الفضل فجاز فيهما النساء كالعرض بالدينار، ولأن النساء أحد نوعي الربا فلم يجز في الأنواع كلها كالنوع الآخر.

(١) المغني ٥٤/٦، تكملة المجموع للسبكي ٩١/١٠.

(٢) قال في مواهب الجليل ٣٤٦/٤، وقد اختلف فيها مع عشرة أقوال.

(٣) انظر في العلة في الربويات: المغني ٥٤/٦؛ بدائع الصنائع ١٨٣/٥؛ المبسوط ١١٢/١٢.

١١٥؛ مواهب الجليل ٣٤٥/٤؛ المبدع ١٢٩/٤؛ الفروع ١١١/٤؛ مجموع الفتاوي ٤٧١/٢٩.

(٤) المغني ٦٤/٦؛ المهذب ٢٧٢/١؛ المجموع ٣٣٠/٩؛ الإنصاف ٤٢/٥..

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع باب في الرخصة في الحيوان بالحيوان نسيئة.

القول الثاني: يحرم النساء في كل ما بيع بجنسه كالحیوان بالحيوان والثياب بالثياب، وإليه ذهب: أبوحنيفة وهرواية عن أحمد^(١).

واستدلوا بحديث سمرة مرفوعاً: "نهى النبي ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة"^(٢)، ولأن الجنس أحد وصفي علة ربا الفضل فحرم النساء كالكيل والوزن. وهناك أقوال أخرى ضعيفة^(٣).

والراجع هو الأول: لقوة دليله، ولموافقته الأصل، والأحاديث المخالفة له لا يصح منها شيء كما ذكره الإمام أحمد وغيره^(٤).

حكم الأوراق المالية: مما ينبغي التنويه عليه أن الأوراق المالية المتعامل بها الآن لها حكم الذهب والفضة لأن الثمنية متحققة فيها، وقد اختلف الفقهاء في تكييفها بأربعة أقوال، إما بالنظر السندية، باعتبارها سندات بدين على جهة إصدارها، ويترتب على ذلك عدم جواز السلم بها، وعدم جواز صرفها بذهب أو فضة وعدم البيع بها بأجل، أو باعتبارها من عروض التجارة، ويستلزم ذلك أن لا ربا ولا زكاة، ولا سلم بها، أو بالقول بإلحاقها بالفلوس، ويستلزم ألا زكاة إلا بنية التجارة، ولا بأس بالربا فيها، أو أنها بديلة عن النقدين، فيجري فيها الربا، وتجب فيها الزكاة، ويصح السلم بها، وغير ذلك مما هو للنقدين، وهو أعدل الأقوال^(٥).

وقد صدر قرار لهيئة كبار العلماء بهذا المعنى جاء فيه:

-
- (١) حاشية ابن عابدين ١٨٢/٥؛ المغني ٦/٦٥.
- (٢) أخرجه الترمذي في البيوع باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وقال: حسن صحيح؛ وأخرجه أبو داود في البيوع باب في الحيوان بالحيوان نسيئة ٢/٢٢٤. ح وأخرجه النسائي في البيوع باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٧/٢٥٧. ح؛ وأخرجه ابن ماجة في التجارات باب الحيوان بالحيوان نسيئة (٢/٧٦٣. ح.
- (٣) انظر التمهيد لابن عبد البر ٨/٦، ٦/٢٩٣؛ بداية المجتهد ٢/١٠٠؛ المحلى ٨/٤٩٧؛ الإنصاف ٥/٤٢؛ البحر الرائق ٦/١٤٢؛ شرح فتح القدير ٧/٣٣؛ المغني ٦/٦٦.
- (٤) المغني ٦/٦٦.
- (٥) انظر كتاب الورق النقدي، حقيقته، تاريخه، قيمته، حكمه، لعبد الله بن منيع؛ وبحوث في الاقتصاد الإسلامي، له ص ١٩٥. ٢١٤.



"وحيث أن القول باعتبار مطلق الثمنية علة في جريان الربا في النقدين هو الأظهر دليلاً والأقرب إلى مقاصد الشريعة، وهو إحدى الروايات عن الأئمة: مالك وأبي حنيفة وأحمد، قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة، كما هو اختيار بعض المحققين كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما، وحيث إن الثمنية متحققة بوضوح في الأوراق النقدية، لذلك كله فإن هيئة كبار العلماء تقر بأكثريتها: أن الورق النقدي يعتبر نقداً قائماً بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرها من الأثمان وأنه أجناس تتعدد جهات الإصدار، بمعنى أن الورق النقدي السعودي جنس، وأن النقد الأمريكي جنس، وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته"^(١).

وعلى ذلك فالتقابض شرط في الأوراق المالية أيضاً والله أعلم.

المطلب الثاني: تأخير البدلين

مدخل في تحديد ماهية الدين ومشروعية التعامل به

أولاً: تعريف الدين

الدين لغة: يأتي الدين في اللغة بمعنى الانقياد أو الذل أو الطاعة والجزاء، أو بمعنى القهر والتسلط، أو بمعنى العادة أو بمعنى القرض، والمراد به هنا المعنى الأخير، يقال: دنت الرجل إذا أقرضته، وأدنته إذا أعطيته لأجل، والدائن من له دين، والمدين والمديون من عليه، وقيل المدين من عليه الدين، والمديون كثير الدين^(٢).

الدين اصطلاحاً: الدين عند الفقهاء يشمل كل ما يثبت في الذمة من أموال أو أشياء أياً كان سبب وجوبها وأصبحت وجوبها محلاً للمطالبة بها، فقد يكون الدين مالا، أو عملاً من الأعمال كالكفارات المالية والصلاة والحج، فلا يلزم أن يكون ثابتاً في معاوضة أو إتلاف أو قرض، بل قد يكون ثبوته شرعياً كالنفقة، وربما لا يثبت بأي

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء ٥٧/١، وهذه المسألة مبحوثة باستفاضة في كثير من المراجع المعاصرة، غير ما تقدم، ككتاب المعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي ص ١٤٩، وما بعدها؛ وبحوث في قضايا فقهية معاصرة لمحمد تقي العثماني، ص ١٧٠.١٤٧؛ والمعاملات المالية المعاصرة لمحمد عثمان شبير، ص ١٧٣ وما بعدها، وغيرها، واكتفيت بالإشارة إليها لما ينبني على هذا التكييف، ولضعف الأقوال بأنها سندات أو فلوس أو عروض ضعفاً بيناً.

(٢) لسان العرب ٢٤/١٧ مادة دان، معجم مقاييس اللغة ٣١٩/٢.

من ذلك كما هو الحال في النذر والوصية، وبهذا قال بعضهم، في تعريف الدين بالمعنى العام بأنه: وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة بما يقتضيه (١).

ثانياً: الفرق بين الدين بعين في الفقه الإسلامي

الحق في الفقه الإسلامي ينقسم إلى ما يتعلق بالذمة أو ما يتعلق بذات معينة، فإن تعلق الالتزام بالعين فيكون بتملكها، أو منفعتها، أو بتسليمها، أو حفظها، كتمليك أرض معروفة.

وبهذا نفهم المراد بالعين: أنها للشئ المعين المشخص كبيت وحصان وسيارة. وإذا كان الالتزام بالدين محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء وحيث أنه يتعدر التعلق بذواتها لذلك فإن **تعلقه بالذمة:** هو وصف شرعي يتعلق به كافة الحقوق والواجبات (٢).

وعليه؛ فإن الدين ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معيناً مشخصاً كمقدار من الدراهم في ذمة رجل ومقدار منها ليس بحاضر (٣).

ومما سبق يتبين أن الدين ما تعلق بالذمة أما العين فهي ذات معينة على اعتبار أنها كائن له وجود حقيقي يمكن استيفاء الحق منه مباشرة وبذلك فإن أساس التمييز بين العين والدين في هذا التقسيم الفقهي هو الاختلاف والتباين في التعلق حيث أن الدين يتعلق بذمة المدين ويكون وفاؤه بدفع أية عين مالية مثلية من جنس الدين الملتزم به، ولهذا صحت فيه الحوالة أو المقاصة بخلاف العين فإن الحق يتعلق بذاتها ولا يتحقق الوفاء في الالتزام بها إلا بأدائها بعينها من أجل ذلك لم تصح الحوالة أو المقاصة في الأعيان لأنها تستوفى بذواتها لا بأمثالها (٤).

(١) انظر في ذلك: المبسوط للسرخسي ١٩/١٨؛ تبين الحقائق ٥٥/٣؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٠٩/٢؛ فتح القدير ٤٣١/٥؛ حاشية الدسوقي ١٩٥/٣؛ بداية المجتهد ٢٤٨/١، نهاية المحتاج ١٣٠/٣؛ العذب الفائض بشرح عمدة الفارض لإبراهيم عبد الله العرضي الحنبلي ١٥/١.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنةوري ١٤/١.

(٣) المدخل في نظرية الالتزام لمصطفى الزرقا ص ١٧٠.

(٤) عقد بيع الدين ص ٢٤، ٢٥.



ومن آثار التفرقة بين العين والدين بالنسبة للأجل أن الدين يقبل التأجيل دون العين فإذا كان الثمن نقدا في البيع فإنه يجوز تأجيله ويتعلق بذمة المشتري أما المبيع فإن كان عينا فإنه لا يجوز تأجيله لأن التأجيل من خصائص الدين دون العين. كما يظهر أثر التفرقة بصورة مباشرة في قاعدة التخيير عند تسليم المعقود عليه فإذا كان المعقود عليه ديناً كان للمدين الخيار في الوفاء بما التزم بأي نوع من جنه بخلاف ما إذا كان المعقود عليه عينا فإنه لا يمكنه الوفاء إلا به، فإذا اشترى سيارة معينة بألف جنيه مثلا فإن البائع لا يمكنه تقديم سيارة أخرى لأنه ليس له الخيار في تقديم غيرها لأن الحق تعلق بعينها على العكس في الثمن فإنه يجوز للمشتري أن يعرض بأي ثمن آخر من جنس المتفق عليه لأن الثمن تعلق بذمته^(١).

مشروعية التعامل بالدين

التعامل بالدين جائز شرعا، وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقوله تعالى { يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه } [البقرة: الآية ٢٨٠]، وتعتبر هذه أطول آية في القرآن الكريم إذ أشارت إلى أنه إذا دابن بعضكم بعضا أي أنه إذا تعاملتم نسيئة معطيا أو آخذا أن تكتبوا هذا الدين فالاستدلال على مشروعية التعامل بالدين عند أمره بالكتابة فلو كان غير مشروع لما أمر بالكتابة ولنهي الله عز وجل عنه^(٢).

وجاء في آية أخرى قال تعالى: { من بعد وصية يوصى بها أو دين } [النساء: الآية ١١]، والاستدلال بهذه الآية أن الله عز وجل قد أمر بوفاء الدين وذلك قبل تنفيذ وصايا الميت وتوزيع ما تبقى من التركة بعد ذلك على الورثة كل نصيبه، ولا شك أن الأمر بوفاء الدين لا يمكن تحققه إلا بعد حصول الدين قبل الوفاء وهذا دليل على مشروعية التعامل بالدين، ويلاحظ أن الله عز وجل قدم الوصية في الذكر عن الدين في الآية وهذا من باب الاهتمام بها خوفا من تركها إلا أنه يجب أن يقدم الدين على

(١) عقد بيع الدين ص ٢٦، ٢٧.

(٢) حاشية البيجرمي على الإقناع ٤٥/٣.

الوصية في الحكم، وقد وقع الإجماع على أن الدين يقدم على الوصية ولا يلزم التقديم في الذكر التقديم في الحكم^(١).

أما في السنة:

فما يدل على مشروعية التعامل بالدين ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها "أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا"^(٢).

وهذا الحديث يدل على مشروعية جواز الشراء بأجل وهو عين التعامل بالدين.

وأما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على جواز التعامل بالدين ولم نجد منهم من منعه، كما أنه لا يوجد أي أثر يدل على ذلك بل كان الصحابة فمن بعدهم يتعاملون بالبيع والشراء لأجل^(٣).

** بيع الدين بالدين

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين بالدين (تأخير البديلين) على أقوال:

القول الأول: المنع مطلقا، وبه قال: الحنفية والحنابلة^(٤).

واستدلوا بحديث النهي عن بيع الكاليء بالكالء المتقدم ذكره، وبأنه بيع الدين بالدين فيه غر إذ فيه شغل الزمنين وهو مفضل للغر لعدم القبض.

القول الثاني: يجوز ذلك إذا كان للمدين دون الغير وأن يكون مختلف العلة كحنطة بشعير أو درهم بدينار، وإليه ذهب الشافعية^(٥).

وذلك لأن الرويات يشترط فيها الحلول والتقابض، ولأن المعين يكون في حكم المقبوض.

(١) تفسير القرطبي ٣/٣٧٧.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع باب شراء النبي بالنسيئة، (ح ٢٠٦٨)، ومسلم في المساقاة باب الرهن، (ح ١٦٠٣).

(٣) عقد بيع الدين ص ٢٨، ٢٩.

(٤) فيض القدير ٥/٣٠٦. ح ٩٣٥؛ المبسوط ١٢/١٢٧؛ بدائع الصنائع ٥/٢١٥؛ المبدع شرح المقنع ٤/١٥٠؛ المغني ٦/١٠٦؛ الروض المربع ٢/١١٩؛ فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥١٢؛ ٢٩/٥٢٦.

(٥) حاشية البجيرري على الإقناع ٣/٢؛ الأم ٤/٣٠؛ مغني المحتاج ٢/١٩٤٠.



القول الثالث: الجواز بشرط التعيين، وإليه ذهب المالكية (١).

قال العلامة الدسوقي شارحا قول المصنف خليل في بيع الدين (بمعين يتأخر قبضه): بمعين يتأخر قبضه أي سواء كان عقارا أو غيره أي فإذا كان لزيد دين على عمرو فيجوز له بيعه لخالد بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع ذات معينة وإذا علمت أن الدين يجوز بيعه بما ذكر ولا يجوز فسحه تعلم أن هذا القسم أو سع مما قبله أن قلت سيأتي أن الدين لا يجوز بيعه إلا إذا كان على حاضر وكان الشراء بالنقد والمعين الذي يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقدا، قلت المراد بالنقد ما ليس مضمونا في الذمة.

ولا شك أن المعين ومنافعه ليست مضمونة في الذمة لأنها لا تقبل المعينات فهي نقد بهذا المعنى وليس المراد المقبوض بالفعل فقط... (٢).

فالحاصل أنه استدل الشافعية والمالكية بدليل واحد وإن كان الشافعية يجيزون بيع الدين بالدين لذات الدين والمالكية يجيزونه إذا كان معينا سواء كان لذات المدين أم لأجنبي لأن الثمن الذي يتأخر قبضه إذا كان معينا فإنه يكون في حكم المقبوض وبهذا يخرج عن النهي الوارد في بيع الدين بالدين فلا يكون ممنوعا.

القول الرابع: الجواز مطلقا. إلا فيما بيع بجنسه متفاضلا،

وإليه ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وهرواية عن الإمام أحمد (٣).
فإن الشارع لم ينه عن ذلك لا بلفظه ولا بمعناه، فلم يروى عنه في منع بيع الدين بالدين في أي صورة من صورته وأن النهي عن بيع الكاليء بالكاليء فإنه يرد في السلم كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق إذ لا يجوز تأخير رأس مال السلم.

جاء في إعلام الموقعين: "... وأما الحوالة فالذين قالوا إنها على خلاف القياس قالوا: هي بيع دين بدين والقياس يأباه وهو غلط من وجهين:

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦١/٣؛ بلغة السالك ٣١/٢؛ التاج والإكليل ٣٦٧/٤، وقال: "قال ابن المنذر لا يجوز بيع الدين بالدين".

(٢) حاشية الدسوقي ٥٦/٣.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩ / ٥٠٩ . ٥١٠ . المبدع ٤ / ١٥٠؛ إعلام الموقعين ٤٧٩/١.

أحدهما: أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع وإنما ورد النهي عن "بيع الكاليء بالكاليء"، **والكاليء:** هو المؤخر الذي لم يقبض كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كاليء بكاليء، وأما بيع للدين بالدين فلم ينفى الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه بل قواعد الشرع تقتضي جوازه فإن الحوالة اقتضت نقل دين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فقد عارض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث فإذا عارضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أو لى بالجواز^(١)، كما ذكر ابن تيمية في فتاويه^(٢) أن بيع الدين يجوز سواء كان البيع من الغريم أو من غيره أولاً فرق بين دين المسلم وغيره وهو رواية عن الإمام أحمد، وقال ابن عباس ولكنه بدون ربح فلا يباع إلا بالقيمة لئلا يربح المسلف فيما لا يضمن ومن هذا توسعة على الناس ومراعاة لحاجاتهم ومصالحهم ما دام العقد خالياً من الربا وليس هناك نص صريح بالمنع، ومقتضى ذلك أنه يجوز بيع الدين بالدين عندهما سواء كان معين الأجل أم لا، وسواء كان البديل حالاً أم مؤجلاً، وسواء كان لذات المدين على اعتبار أن المدين هو المشتري أم لغيره أي لأجنبي من المدين"^(٣).

ولعل هذا القول هو الأرجح من حيث التصور النظري إلا أن هناك بعض الصور يمنع منها أهل العلم لأنها بيع دين بدين، ويكون التحريم الراجح فيها لا من هذا الباب بل من باب الربا.

وذلك يشابه صورة ما سئل عنه شيخ الإسلام في الفتاوى حيث سئل عن رجل له عند رجل مائة وثمانون فقال له رجل تبيعها بمائة وخمسين فهل يجوز ذلك؟ **فأجاب:** " إن كانت مؤجلة فباعها بأقل منها حالة فهو ربا "^(٤).

(١) نظرية العقد لشيخ الإسلام ص ٢٣٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٥٠٩/٢٩ . ٥١٠.

(٣) إعلام الموقعين ٤٧٩/١.

(٤) مجموع الفتاوى ٥٢٦/٢٩.



فهذه المسألة ذكر بعض الباحثين أنها تعتبر بيعاً للدين لغير من عليه هذا الدين^(١)، والظاهر أن منع شيخ الإسلام منها لا من هذا الباب ولكن من باب الربا كما هونص كلامه، وهو الذي نقله عنه في البدع^(٢)، والله أعلم.

ومن ذلك الباب أيضاً ما ذكره الفقهاء في أبواب الصرف من مسائل.

قال ابن قدامة: إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب وللآخر عليه دراهم فاصطرفا بمافي ذمتها لم يصح وبهذا قال الليث والشافعي وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة جوازه، لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدنانير من غير تعيين، ولنا أنه بيع دين بدين ولا يجوز ذلك بالإجماع^(٣).

إلى أن قال: ولو كان لرجل على رجل دنانير فقضاه دراهم شيئاً بعد شيء نظرت فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح، نص عليه أحمد، وإن لم يفعل ذلك صم تحاسبا بعد ذلك فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز نص عليه أيضاً، لأن الدنانير دين والدراهم صارت ديناً فيصير بيع دين بدين، وإن قبض أحدهما من الآخر ماله عليه، ثم صارفه بعين وذمة، صح، وإذا أعطاه الدراهم شيئاً بعد شيء، ولم يقضه ذلك وقت دفعها إليه، ثم أحضرها، وقوماها، فإنه يحتسب بقيمتها لا يوم دفعها إليه، لأنها قبل ذلك لم تصر في ملكه، وإنما هي وديعة في يده، فإن تلفت أو نقصت فهي من ضمان مالكها، ويحتمل أن تكون من ضمان القابض لها إذا قبضها بنية الاستيفاء لأنها مقبوضة على أنها عوض ووفاء، والمقبوض في عقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح، فيما يرجع إلى الضمان وعدمه، ولو كان لرجل عند صيرفي دنانير

(١) هو الدكتور رفيق يوسف المصري في أصول الربا ص ٣٢٤.

(٢) قال في المبدع في سياق روايات التحريم عن أحمد: "وفيه رابعة . أي رواية رابعة . أنه لا يحرم إلا فيما بيع بجنسه متفاضلاً " اختاره الشيخ تقي الدين لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يصلح الحيوان بالحيوان اثنان بواحد نسيئة ولا بأس به يداً بيداً" رواة الترمذي وحسنه ومنهم من جوز الواحد بالواحد أ. ه..

(٣) المغني ١٠٦/٦.

فأخذ منه دراهم إدرارا لتكون هذه بهذه لم يكن كذلك، بل كان كل واحد منهما في ذمة من قبضه، فإذا أراد التصارف أحضر أحدهما واصطرفا بعين وذمة (١).

فهذه الصور وأشباهاها إنما تدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم: " ولا تبيعوا منها غائبا بناجز " (٢).

ومن جعل الذمة كالعين الحاضرة أجاز كثير من هذه الصور وإلا اشترط القبض والحلول والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: جواز تأخير أحد البديلين

المراد ببحثه هنا مسألة بيع عين بدين، بعد ان تم بحث تأخير البديلين (دين بدين) في المطلب الذي سبق

فبيع الدين بالعين فإما أن يكون لذات المدين أو لغيره؛ فإن كان بيعه لذات الدين: فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: جواز ذلك ولوتصارفا بعين وذمة، وبه قال: الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية في المشهور والمعتمد من المذاهب وهولأكثر أهل العلم (٣).

واستدلوا بما رواه أصحاب السنن وابن حبان عن ابن عمر أنه قال: " أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير، فقال عليه الصلاة والسلام: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء" (٤).

(١) المغني ٦/١٠٧.

(٢) سبق تخريجه قريبا.

(٣) عقد بيع الدين ص ٢٨، ٢٩.

(٤) أخرجه أبو داود في البيوع باب في اقتضاء الذهب من الورق (٢/٢٢٤ . ح ٣٣٥٤)، وأخرجه الترمذي في البيوع باب ما جاء في الصرف (٤١٢٤٤)؛ وأخرجه النسائي في البيوع باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة (٧/٢٤٨، ٢٤٩ . ح ٤٥٨٩)؛ وابن ماجة في التجارات باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب (٢/٧٦٠ . ح ٢٢٦٢)، وصححه ابن حبان كما بالموارد ص ١٢٧٥.



فالبحث في هذه الصورة أنه كان ديناً فاشترى به وأخذ مكانها دراهم أو العكس اصطرف بعين وذمة، ومن هنا يستدل على جواز بيع ما في الذمة إذا كان مشتريه هوالمدين^(١).

قال ابن قدامة: فإن كان المقضي الذي في الذمة مؤجلاً فقد توقف أحمد فيه، وقال القاضي: يحتمل وجهين، أحدهما: المنع، وهو قول مالك، ومشهور قولي الشافعي، لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، فكان القبض ناجزاً في أحدهما، والناجز يأخذ قسطاً من الثمن، والآخر الجواز، وهو قوله أبي حنيفة، لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل، والصحيح الجواز، إذا قضاه بسعر يومها، ولم يجعل للمقضي فضلاً لأجل تأجيل ما في الذمة لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئاً فقد رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض، فأشبهه ما لوقضاه من جنس الدين، ولم يستفصل النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر حين سأله، ولو افترق الحال لسأل واستفصل^(٢).

القول الثاني: المنع من ذلك، وبه قال الظاهرية، ومنع منه في التصارف ابن عباس وابن مسعود وغيرهما^(٣).

واستدلوا بحديث أبي سعيد الخدري في الرويات وفيه: "لا تتبعوا منها غائباً بناجز"^(٤).

ولأن القبض شرط وقد تخلف، وقد نهى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن بيع الدين بالعين^(٥).

والراجع في ذلك والله أعلم هوالقول الأول، لأن هذا بيع في الحال فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس كما لو كان العوض عرضاً^(١).

(١) حكم عقد بيع الدين ص ٩٩.

(٢) المغني ١٠٨/٦؛ انظر فتح القدير ١٨٢/٥.

(٣) المحلى ٦٢/٩؛ المغني ١٠٧/٦؛ حاشية البيجرمي ٢٠٢/٢؛ حواشي الشرواني ٤٠٧/٤؛

حاشية الدسوقي ٦٣/٣؛ الشرح الكبير ٦١/٣.

(٤) أخرجاه، وتقدم تخريجه أول البحث.

(٥) المحلى ٦٢/٩.

والمناجزة حاصلة بالتقابض إذ المدين قابض لما في ذمته فتبروء ذمته في الحال لمجرد العقد فإن النهي لا يشملها، وما روي عن عمر روي عنه خلافه فلا ينتهز للمعارضة^(٢).

أما الحالة الثانية: وهي بيع الدين لغير المدين

فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على قولين:

القول الأول: منع بيع الدين بالعين لغير المدين.

وإليه ذهب الحنفية والحنابلة، وهو أحد القولين عند الشافعية^(٣).

واحتجوا بحديث ابن عمر "أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكاليء بالكالء"^(٤).

ولأن في بيع الدين لغير المدين غرر إذ شرط البيع أن يكون البائع قادراً على تسليم المبيع وذلك يقوم على أساس أن الدين شيء متعلق بذمة المدين وهي غير مقدورة للدائن.

ثم قد يحجر المدين المال الذي تعلق بذمته أو يماطل فيه، وبيع ذلك فيه مخاطرة^(٥).

القول الثاني: جواز بيع الدين بالعين لغير المدين، وإليه ذهب المالكية وهو المعتمد عند الشافعية^(٦).

(١) المغني ٦/١٠٨.

(٢) أحكام بيع الدين ص ١٠٠، ١٠١.

(٣) أخرجه الدار قطني في البيوع ٣/٧١ . ٧٢، والحاكم في البيوع باب النهي عن بيع الكالء بالكالء من المستدرک ٢/٥٧، وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي، وتعقب بأن موسى بن عبيدة الریذی ضعيف ولم يخرج له مسلم، وسئل الإمام أحمد أیصح في هذا حديث؟ قال: لا، وقال: إنما هو إجماع كما بالمغني ٦/١٠٦.

(٤) فتح القدير ٥/٢٦٩ . ٢٧٠، بدائع الصنائع ٥/١٨٢ . ١٨٣، والدر المختار وعليه حاشية ابن عابدين ٤/٢٢٩ . ٢٣٠، البحر الرائق ٦/١٢٩، كشف القناع للبهوتي ٣/٩٨، الشرح الكبير ٤/١٦٥ . ١٧٢، الإقناع ٢/١٤٤، حاشية البجيرمي على الإقناع ٢/٢٠، مغني المحتاج ٢/١٧١، نهاية المحتاج ٤/٩٠٩٨.

(٥) عقد بيع الدين ص ١١٨.

(٦) بلغة السالك للصاوي ٢/٦٤٠، نهاية المحتاج ٤/٨٩ . ٩٠، مغني المحتاج ٢/١٧١.



واستدلوا بما روي أن النبي ﷺ قال: "من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أو لى إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه"^(١).

ووجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ أقر بيع الدين وجعل المدين أو لى أن يقوم بدفع الثمن إلى مشتريه ليستخلص نفسه من قيد الدين ويبريء ذمته من شغلها به هذا فضلاً عن أن البيع لولم يكن صحيحاً لما أقره الرسول الكريم ﷺ بل على العكس من ذلك إذا لم يأمر بمنع هذا النوع من البيع.

وأيضاً استدلوا بما صح عن جابر بن عبد الله " أنه سئل عن رجل له دين على آخر فاشتري به غلاماً فقال: لا بأس به"^(٢)، فهذا الصحابي الجليل قد حكم بصحة بيع الدين بعين ولم يرف له مخالف من الصحابة.

كما يُستدل من هذا: أن بيع الدين والشراء به كان معلوماً بينهم ومتعاملاً به.

وأما القياس:

فلأن بيع الدين لغير المدين يعتبر كبيعه لمن هو عليه ولا فرق بينهما طالما أمكن الاحتفاظ من للوقوع في الغر وعدم الخوف على أموال المشتري^(٣).

ولعل هذا هو الأرجح لقوة دليبه فإن في الحديث على فرض صحته قد فسره أبو عبيد في الغريب بالنهي عن بيع الدين بالدين^(٤).

وهنا: دين بعين لا بدين، قال الإمام ابن القيم: (والدين يقوم مقام العين ولهذا تصح لمعاوضة عليه من الغريم وغيره، وتجب على صاحبه زكاته إذا تمكن قبضه...) أه^(٥).

** تأخير أحد البدلين في بيع الربويات:

(١) مصنف عبد الرزاق ١١٠/٨ . ح ١٤٥٠٥ .

(٢) المحلى لابن حزم ٥٦٥/٩ .

(٣) عقد بيع الدين ص ١١٩ .

(٤) غريب الحديث لأبي عبيد ٢٠/١ .

(٥) إعلام الموقعين ٥/٤ .

سبق في المطلب الأول من هذا المبحث بيان اشتراط الحلول والتقابض في بيع الربويات بعضها ببعض إذا كانت من نفس الجنس والعلة كبيع الذهب بالذهب أو بالفضة لاشتراكهما في العلة أو بيع البر بالبر أو بالشعير وهكذا.

وأما عند اختلاف العلة أو اختلاف الجنس فيجوز تأخير أحد البديلين، قال ابن قدامة بعد أن ذكر حديث النهي عن الربا: " إلا أن يكون أحد العوضين ثمنا والآخر مثنما، فإنه يجوز النساء بينهما بغير خلاف لأن الشرع أرخص في السلم والأصل في رأس المال الدراهم والدنانير، فلوحرم النساء ههنا لا نسد باب السلم في الموزونات في الغالب.

فأما إن اختلفت علتها كالمكيل بالموزون مثل بيع اللحم بالبر ففيهما روايتان: **إحدهما: يحرم النساء فيهما.**

لأنهما مالان من أموال الربا فحرم النساء فيهما كالمكيل بالمكيل.

والثانية: يجوز النساء فيهما... لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل، فجاز النساء فيهما كالثياب بالحيوان " (١).

وقال أيضا في موضع آخر: فأما إن اختلفت علتها كالمكيل بالموزون عند من يعلل بهما فقال أبو الخطاب: يجوز التفريق فيهما قبل القبض رواية واحدة لأن علتها مختلفة فجاز التفريق قبل القبض كالثمن والمثمن، وبهذا قال الشافعي، إلا أنه لا يتصور عند ذلك إلا في بيع الأثمان بغيرها (٢).

المطلب الرابع: قاعدة ضع وتعجل

الربا المحرم مبني على قاعدة جاهلية (زد وأربي) أي زد في الأجل مع الزيادة في مقدار الدين، وهذا هو الربا الذي حاربه الإسلام وجاءت النصوص بالتشديد فيه، وأن من لم يتب منه يؤذن بحرب من الله ورسوله، وقد اعتل المشركون بأن البيع مثل الربا، وقد رد الله عليهم بمنع التماثل لمنع المساواة في الحكم {وأحل الله البيع وحرم الربا}.

(١) المغني ٦/٦٣، ٦٢.

(٢) المغني ٦/٦٤، وانظر منار السبيل ١/٣١٠؛ المبدع ٤/١٤٨؛ المجموع ٩/٣٩٠؛ روضة الطالبين ٥/٣٨٦؛ المحلى ٨/٤٧٨؛ كشف القناع ٣/٣٠٨، ٣٩٤.



وكثير من الناس فهم من ذلك أن كل مقابل مالي يقابله جزء من الزمن فهو ربا، وحيث أن هذا صحيح في دين الجاهلية (زد في الزمن وأربي في المال) لذلك قاسوا عليه (ضع وتعجل) أي إنقاص جزء من الدين في مقابل تعجيل الدين عن الموعد الذي ضرب للوفاء، وقد يسميه البعض بـ (الحطيطة).

صورة المسألة وحكمها:

الوضع أو الوضعية بمعنى الحطيطة أو الحسم وهو أن يكون للرجل على الرجل دين مؤجل فيقول له: ضع عني بعضه وأعجل لك بقيته^(١).

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: المنع من هذه الصورة.

وهو قول: أبي حنيفة ومالك والشافعي وبعض الحنبلية^(٢)، ونقله ابن جزى عن الأمة الأربعة^(٣).

وكرهه زيد بن ثابت وابن عمر والمقداد وجماعة من التابعين، وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك: "كلاكما قد أذن بحرب من الله ورسوله".

واستدلوا بأن هذا ربا محرم لأنه لا فرق بين إنقاص الثمن مقابل إنقاص المدة، وبين زيادة الثمن مقابل زيادة المدة، أولا فرق بين أن نقول سداد الدين أو نزد في نظير الأجل، وأن تباع بزيادة في الثمن لأجل التأجيل، فالمعنى فيهما جميعا أن الأجل له عوض وهو بمعنى الربا^(٤).

وبيان ذلك كما قاله أبو بكر الجصاص أنه لو كان لرجل على آخر ألف درهم دين مؤجلة فصالحه منها على خمسمائة حالة فلا يجوز، لما روي عن ابن عمر أنه

(١) المغني ١٠٩/٦، المنتقى للباجي ٦٥/٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٦٠/٥، ٧٥٧/٦؛ تفسير آيات الأحكام للجصاص ١٨٦/٢؛ وروضة الطالبين للنووي ٤٣٥/٣؛ بداية المجتهد ١١٩/٢؛ والمغني ١٠٩/٦؛ الإقناع للشربيني ٣٠٦/٢؛ مفني المحتاج ٤٣/٢؛ حاشية الدسوقي ٤٤/٣، ١١٩؛ التاج والإكليل ٣١٣/٤.

(٣) القوانين الفقهية للابن جزى ١٦٧/١.

(٤) الإمام زيد ٢٩٣.

سئل عن الرجل يكون له على الرجل الدين إلى أجل فيقول له: عجل لي وأضع عنك؟ فقال: هوربا^(١).

وروي عن زيد بن ثابت أيضا النهي عن ذلك^(٢)، وهو قول سعيد بن جبير والشعبي والحكم وقول أصحابنا وعامة الفقهاء، ومما يدل على بطلانه تسمية ابن عمر إياه ربا، وأسماء الشرع توقيف، ولأنه معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضا مؤجلا بزيادة مشروطة فكانت الزيادة بدلا من الأجل فأبطله الله وحرمه وقال: { وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم } [البقرة: الآية ٢٧٩].

وقال: { وذروا ما بقي من الربا } [البقرة: الآية ٢٧٨] حظر أن يؤخذ للأجل عوض، فإذا كانت ألف درهم مؤجلة فوضع عنه على أن يعجله، فإنما جعل الحط مقابل الأجل فكان هذا هومعنى الربا الذي نص الله على تحريمه.

ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة فقال له: أجلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز، لأنه المائة عوض عن الأجل، كذلك الحط في معنى الزيادة إذ جعله عوضا من الأجل، وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال^(٣).

وجاء عند الحنفية: أنه إذا بيع الشيء بثمن مؤجل ثم وجب الأداء معجلا فإنه ينقص من الثمن بمقدار التعجيل، وبذلك يتبين أن الفقهاء أباحوا الزيادة في نظير الأجل، وأي فرق بينهما وبين الربا^(٤)، ولأنه كما لو زاده الذي له الدين فقال له: أعطيك عشرة دراهم وتعجل لي المائة التي عليك^(٥).

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٨/٦ . ح ١٠٩٢٣؛ وأخرج مالك نحوه عن ابن عمر وسنده صحيح كما بالموطأ ٩٧٢/٢؛ وأنظر التمهيد لابن عبد البر ٢٧١/٣.

(٢) أخرجه عنه في الموطأ ٦٧٢/٢.

(٣) تفسير آيات الأحكام للجصاص ١٨٦/٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ١٦٠/٥، ٧٥٧/٦.

(٥) المغني ١٠٩/٦؛ الفروع ٢٠١/٤؛ التمهيد ٢٧١/٣.



القول الثاني: جواز ذلك، وهو المروي عن: ابن عباس والنخعي وأبي ثور^(١)، وهو رواية عن أحمد، وحكى قولاً عن الشافعي^(٢)، وذلك لأنه أخذ لبعض حقه، كما أنه لا بأس أن يعجل المكاتب لسيدته ويضع عنه بعض كتابته.

واستدلوا بما جاء عن كعب رضي الله عنه " أنه تقاضى ابن أبي حرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجب^(٣) حجرته فنادى: يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، قال: ضع من دينك هذا، فأوماً إليه بيده أي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه " ^(٤).

وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم " لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا يانبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ضعوا وتعجلوا " ^(٥).

وسئل ابن عباس عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل فيقول: عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك، إنما الربا آخر لي وأنا أزيدك وليس عجل لي وأنا أضع لك ^(٦).

(١) المغني ٦/١٠٩.

(٢) روضة الطالبين ٤/١٩٣؛ الاقتناع للشرييني ٢/٣٠٥؛ الوسيط ٤/٥٢؛ شرح ابن رسلان ١/٢٠١؛ حواشي الشرواني ٤/٣٣٥؛ الاختيارات الفقهية لابن تيمية جمع البعلي ص ١٣٤.

(٣) طرف السنارة كما بالفتح في شرح الحديث

(٤) أخرجه البخاري في الصلاة باب التقاضي والملازمة في المسجد (ح ٤٥٧)؛ وأخرجه مسلم في المساقاة باب استحباب الوضع من الدين (ح ١٥٥٨).

(٥) أخرجه الحاكم ٢/٥٢، وصحح إسناده وقال الذهبي: والزنجي ضعيف وعبد العزيز ليس بثقة، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/١٣٠ وفيه الزنجي، وهو ضعيف وقد وثق؛ وسنن الدار قطني ٣/٤٦؛ والمطالب العالية ١/٤١١؛ وأخرجه البيهقي ٦/٢٨. ح ١٠٩٢٠

(٦) مصنف عبد الرزاق ٨/٧٣. ح ١٤٣٦٢؛ وانظر كنز العمال ٤/٢٠١؛ وانظر تفسير آيات الأحكام للجصاص ٢/١٨٦.

وقال ابن القيم: لأنه عكس الربا فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا محرماً لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً، فإن الربا الزيادة، وهي منتفية هنا، والذين حرموا ذلك قاسوا على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: عجل لي وأهب لك مائة، فأين أحدهما من الآخر، فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح^(١).

ومن ناحية أخرى فإن إنقاص الثمن مقابل تقصير المدة غرض التيسير على المدين، وتسهيل الدفع تقضاء الدين عليه، أما الزيادة مقابل زيادة الأجل فغرضها التضيق على المدين فلا وجه للقياس.

ومن ناحية أخرى يرى بعض المعاصرين أن جواز هذه المسألة ليس من باب أن الربا المحرم هو الزيادة للتأجيل لا الحطيطة للتعجيل، وإنما الربا حرام في القروض وما شابهها، وأما في البيوع وما شابهها فالزيادة للتأجيل جائزة وكذلك الحطيطة للتعجيل^(٢).

وأياً كان وجه الجواز فإن المسألة الأقرب فيها الجواز ودليله أقوى من أدلة المانعين، وإن كان كرهها بعض الصحابة، فقد أجازها ابن عباس، وليس قول بعضهم بأولى من قول بعض، والاحتجاج بحديث كعب المتقدم أو لى والله أعلم.

**** حسم تعجيل الدفع والحسم المصرفي:**

هذه المسألة تشبه إلى حد كبير مسألتنا (ضع وتعجل) وحيث أنه قد ترجح لدى الباحث جواز مسألة (ضع وتعجل) فإن هذا لا يعني بالضرورة صحة هذه المسألة، وإنما يتوقف هذا على معرفة صورتها وتخريجها الفقهي.

وإنما قدمت بهذه المقدمة لأنني وجدت أن بعض من تكلم في مسألة خصم الأوراق التجارية بنى تحريمها على تحريم وضع وتعجل^(٣).

(١) أعلام الموقعين ٣/٣٧١؛ إغاثة اللهفان ١٣/٢.

(٢) الجامع في أصول الربا د. رفيق يونس المصري ص ٣٢٢، ٣٢٣.

(٣) أحكام عقد بيع الدين للدكتور الكردي ص ٣٠٣، ومن العجب أنه ذكر عن بعضهم في ص ٣٠٤ إجماع العلماء على تحريم هذا الأصل من الربا (ضع وتعجل) ولم ينقل عن أحد منهم



صورة المسألة:

أن يبيع أحد التجار سلعة ما ويسحب بثمنها كمبيالة على المشتري بمبلغ معين لأجل معين، أو يحرر المشتري لأمر البائع سندا بمبلغ معين لأجل معين فيمكن البائع أن يحصل على القيمة الحالية لهذه الورقة التجارية، السفتجة أو السند، بحسبها لدى المصرف الذي يسلم البائع قيمتها الاسمية مطروحا منها فائدتها عن المدة من تاريخ الحسم إلى تاريخ الاستحقاق (١).

فهنا يدخل بين البائع والمشتري شخص ثالث وهو البنك الذي يشتري الدين المؤجل بأقل من قيمته، ثم يقوم فيحصل عليه في موعده بكامل قيمته.

التخريج الشرعي لهذه المسألة:

حتى يمكن فهم حقيقة الحكم الشرعي لهذه المسألة يحسن أن يتم تخريجها أو لا، وقد سبق كثيرون في تخريجها، ولذلك وقع الخلاف في الحكم الشرعي تبعا للخلاف في التخريج، وفيما يلي أهم وجهات النظر في ذلك باختصار:

أولا: التخريج على أنها قرض ووكالة بأجر:

ذهب بعض الباحثين إلى ذلك، فالأوراق التجارية (٢) عبارة عن توثيق للقرض، ثم إن العميل يعطي توكيلا للبنك لاستيفاء قيمة الدين في موعده، ويعطي له مقدما قيمة الأجر من القرض المضمون الذي يسحبه العميل من البنك، وهذا الأجر مقابل نفقة القرض، أجر الوكالة . مصاريف التحصيل (٣).

أنه قال: عجله، كذا ذكره ولم يتعقبه، وقد تقدم ذكر الخلاف وترجيح خلاف ما قاله والله أعلم. وهناك صورة من ذلك يمكن أن تدخل في (ضع وتعجل) وهي أن يكون الدين محولا على بنك مؤجلا فيذهب إلى البنك ويأخذ منه أقل من قيمة الدين، فهي داخلة في مسألتنا لأن المحيل عندما أحال على البنك انتقلت ذمة الدين إلى البنك فصار كأنه المدين فإذا طلب منه صاحب الدين الوفاء مع الحسم صار ذلك (ضع وتعجل) والله تعالى أعلم.

(١) الجامع في أصول الربا ص ٣٢٤.

(٢) مثل الكمبيالة أو السند أو الشيط... إلخ.

(٣) الأستاذ مصطفى عبد الله الهمشري، الأعمال المصرفية في الإسلام ص ١٤١ . ١٤٥، نقلا عن أحكام عقد بيع الدين لمحمد نجم ص ٢٩٥.

وهذا غير صحيح، وقد يكون مقبولا لو أن البنك اكتفى بالعمولة والواقع أن البنوك الربوية تحدد الفائدة الربوية تبعا لقيمة الورقة وتاريخ الاستحقاق والنسبة المئوية التي يأخذها عن الإقراض، وهذه الفائدة لا تدخل تحت أي عفومن العناصر الثلاثة التي ذكرت، (نفقة القرض، أجر الوكالة، مصاريف التحصيل)^(١).

ثانيا: التخريج على أنها تنازل من صاحبه عن بعض القرض على سبيل

الإبراء والإسقاط:

ذهب بعض الباحثين إلى ذلك^(٢)، وذلك لأن في كتب الفقه أمثلة على ذلك منها:

الصلح عما استحق بعقد المداينة مثل البيع نسيئة، ومثل الإقراض أخذ لبعض حقه وإسقاط الباقي وصورته: رجل له على آخر ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة جاز، ويجعل مستوفيا لنصف حقه ومبرئا له على النصف الآخر لا معاوضة لأنه يكون ربا وتصحيح تصرف المسلم واجب ما أمكن، وقد أمكن بما ذكر فالتنازل عن طريق المعاوضة حرام وعلى سبيل الهبة والإبراء صحيح ومباح.

ومن هنا تجوز عملية الخصم بهذا التصوير ويكون العميل عندما يقدم الكمبيالة للخصم قد رضي بأخذ أقل من القيمة الأصلية المدونة فيها، وتنازل عن الباقي على سبيل الإبراء والإسقاط لا المعاوضة، ومظاهر الإبراء ظاهرة، فالعميل هو الذي يذهب إلى البنك باختياره ويرتضي دفع الخصم وكان من الممكن أن ينتظر ميعاد استحقاق الكمبيالة ويطلب بنفسه^(٣).

وهذا أيضا غير صحيح لأنه لا يوجد عقد مداينة أصلا بين المستفيد والبنك وإنما بين المستفيد ومحرر الكمبيالة، وحتى ولو اقترض من البنك في هذه الحالة فهو عقد جديد وإنما الكلام على العقد الأول.

(١) د. أحمد علي السالوس في حكم أعمال البنوك في الفقه الإسلامي ص ٢٣، ٥٢، ٥٧ نقلا عن أحكام بيع الدين لمحمد نجم ص ٢٩٧، ٢٩٨.

(٢) هوالتخريج الثاني للدكتور الهمشري صاحب التخريج الأول.

(٣) أحكام بيع الدين ص ٢٩٦، ٢٩٧.



و**فرق بين وجوب تصحيح تصرف المسلم ما أمكن وتحليل الأعمال الربوية** التي يقوم بها تاجر الديون المرابي، فالتصرف هنا ليس من مسلم، بل من بنك ربوي، ولذلك فالبنوك الإسلامية لا تتصرف مثل هذا التصرف (١).

ثالثا: التخريج على أنها قرض مع الضمان:

فالورقة التجارية وهي الضمان مع توكيل البنك بصرف قيمتها وأخذ القيمة عوضا عن القرض ولا يكتفي البنك بهذا الضمان بل يأخذ من الضمانات الأخرى ما يكفي لاسترداد حقه من المقرض مع الزيادة الربوية (٢).

ويستفاد من هذا الرأي أن الخصم ما هو إلا مزيج من مجموعة عقود شرعية هي عقد القرض وعقد الرهن وعقد الوكالة، فهو عقد قرض من المصرف للعيال مضمون برهن وهو الورقة التجارية التي يتقدم بها العميل مع وكالته للمصرف في أن يتقاضى عوضا للقرض.

وهذا قد يقال إنه مشروع في حالة ما إذا لم يأخذ المصرف ضمانات أخرى من المقرض أما الواقع فإن البنك يخصم مبلغا معيناً بمثل فائدة للقيمة المذكورة عن المدة بين تاريخ الخصم وميعاد الاستحقاق مضافا إليها عمولة البنك ومصاريف التحصيل، فالأولى وهي فائدة القيمة على القرض هي الزيادة الربوية على القرض (٣).

رابعا: التخريج على أنها صورة من القروض الربوية:

واليه ذهب باحثون (٤)، إذ أن السند الإذني الذي يعتمد فيه المدين لدائنه بمبلغ معين بعد أجل معين يستطيع بمقتضاه الدائن أن يتقدم به إلى البنك ليصرف له قيمة السند بعد خصم الفائدة عن مدة الأجل ويتولى البنك تحصيل قيمة السند من المدين عند حلول أجل الاستحقاق وقد يتخذ القرض الربوي صورة خصم الكمبيالة متى تم

(١) السابق ص ١٩٩.

(٢) د. أحمد السالوس في حكم أعمال البنوك في الفقه الإسلامي ص ٤٣، ٥٧، رسالة الأزهر ملحق لمجلة الأزهر عدد ذي الحجة ١٤٠٢ هـ، نقلا عن أحكام عقد بيع الدين ص ٢٩٧.

(٣) أحكام عقد بيع الدين ص ٢٩٩.

(٤) د. رفيق يونس المصري في الجامع في أصول الربا ص ٣٢٤، د. محمد عبد الله المغربي نقلا عن أحكام عقد بيع الدين ص ٣٠٠.

قبول المسحوب عليه للكمبيالة أي أشر عليها بما يفيد قبوله للوفاء بها في ميعاد الاستحقاق، أصبحت الكمبيالة أداة قابلة للتداول فيستطيع المستفيد أن يصرف قيمتها فوراً من البنك المسحوب عليه أو من أي بنك آخر بعد خصم العمولة والفائدة عن مدة الاستحقاق.

والنشاط المصرفي يتجه في تداول الكمبيالات في النطاق الداخلي أو الخارجي وفي كلا النطاقين عند خصم الكمبيالة يستولى البنك على فائدتها البوية مقابل انتظار موعد الاستحقاق فهذه العملية في النطاق الخارجي تلعب دوراً كبيراً في المعاملات المالية الخارجية من تصدير واستيراد ووفاء بالديون الخارجية^(١).

ولأن المصرف يعمل هنا ممولاً ربوياً محضاً أي يقوم بدور الإئتمان المنفصل عن البيع، ويتاجر بالقروض، وهو حرام، لأن القرض في الإسلام لا يتحول بيعاً، أي أن المصرف يرجع البيع بالنسيئة إلى بيع نقدي بالنسيئة للبائع، وإلى قرض بفائدة بالنسيئة له هذا في حين أن البائع في حسم تعجيل الدفع يمارس أمراً مشروعاً، ويكون تمويله داخلاً في عمليات البيع المؤجل، وليس منفصلاً عنها، بل هوائتمان مقترن بالبيع في نشاط واحد يشكل نشاط البيع الآجل^(٢).

خامساً: تخريجها على أنها (ضع وتعجل):

وقد ذهب إليه آخرون، وذكروا أن هذه العملية المصرفية متفشية في عصرنا الحاضر لكون التجار الدائنين لا يحبون الانتظار حتى تحل ديونهم، فيستعجلون أداءها ولو بطريق الربا، فلهذا يلجأون إلى البنوك ويبيعون لها هذه الأوراق ويقبضون ديونهم حالة من البنك بعد خصم فائدة معلومة مقدرة حسب المدة، وهذه الصورة تندرج تحت الأصل المعروف عند الفقهاء بقولهم **(ضع وتعجل)** وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع^(٣).

(١) أحكام عقد بيع الدين ص ٣٠١.

(٢) الجامع لرفيق يونس المصري ص ٣٢٤.

(٣) د. حافظ عبد الرحمن في بحث مقارن في المعاملات المصرفية والبدل عنها ص ١٠٨.



وما ادعاه من إجماع في مسألة ضع وتعجل فقد سبق بيان ذلك، وبيان بطلان الإجماع المدعي.

إلا أن المقصود هنا بيان التخريج على أنها حسم تعجيل الدفع فقط وهذا غير صحيح سواء كانت ضع وتعجل جائزة أم لا فإن حسم تعجيل الدفع نفسه ما كان ليجوز لولا أن العلاقة محصورة بين البائع والمشتري، وربما تدعو الضرورة للتسديد قبل الاستحقاق فكان مناسباً أن لا يأخذ البائع أكثر من حقه في تاريخ التسديد، فكما زاد على المشتري للتأجيل فعليه أن يمنحه حسماً للتعجيل أو ينتظر الأجل المحدد^(١).

سادساً: تخريجها على أنها بيع دين بعين:

وذهب آخرون إلى ذلك^(٢)، إلا أن ما تقاضاه المصرف من فائدة يعتبر عمولة ربوية حيث قام المصرف بشراء الورقة بأقل من قيمتها الفعلية نظير المدة مما يدخل في باب ربا النسيئة، فإذا كانت هذه الصورة بيع دين بعين لغير من عليه الدين إلا أنها محظورة شرعاً لظهور على الربا فيها فإذا ما انتفتت الفائدة والعمولة والمصاريف كان التكييف الشرعي لها أنها بيع دين بعين لغير المدين، وتقدم بحث ذلك في المطلب الثالث من هذا الفصل، كما يمكن اعتبارها قرضاً مع التوكيل بالقبض في حالة وجود العمولة والمصاريف المحدودة، وتكون العمولة ما هي إلا أجر (جعل) أي أنها وكالة بأجر.

ولعل هذا هو الأرجح والله تعالى أعلم.

فتبين من ذلك أن هذه الصورة لا تدخل في مسألة ضع وتعجل وسواء كانت بيع دين بعين أو أنها قرض وتوكيل أو مجموعة عقود أخرى إلا أن الفائدة الربوية تدخل فيها فالتحريم منصب للفائدة الربوية بغض النظر عن التخريج الشرعي لها، فإن خلت عن الفائدة الربوية صحت والله تعالى أعلم.

** احتراز:

(١) نقلاً عن أحكام بيع الدين ص ٣٠٣.

(٢) د. محمد نجم الدين الكردي في أحكام بيع الدين ص ٣٠٥ . ٣٠٦، د. محمود أمين المصري في الجامع لأصول الربا ص ٣٢٤.

لا تدخل في هذه الصورة مسألة: قيام البنك بتحصيل قيمة الورقة التجارية نظير عمولة مقابل التحصيل من المودع (أي في نفس البنك) فهذا النوع يعتبر من قبيل الخدمات التي تؤديها المصارف فهي جائزة شرعاً، وهوما انتهى إليه المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية^(١)، من أن أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التاجر والبنوك كل هذا من المعاملات المصرفية وما يؤخذ من نظير هذه الأعمال ليس من الربا.

وهي عكس الربا، فإن الربا يتضمن زيادة في الأجل والدين، وهو إضرار محض بالغيرم، وفي هذه المسألة براءة ذمة الغيرم من الدين وانتفاع الدائن بالتعجيل فكان ضد الربا صورة ومعنى.

وهذا الرأي رواية عن الإمام أحمد واختاره ابن تيمية وابن القيم ورجحه الشوكاني، وقد أخذ به مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بجدة، فقد نص في ذلك على ما يلي:

الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تحيلة، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها حينئذ تأخذ حكم حسم الأوراق التجارية، وإنما جازت لأن معنى الإرفاق فيها أظهر من معنى المعاوضة، ولذلك نجد من يجيزها في دين الكتابة بين السيد ومكاتبه لظهور ذلك المعنى الارتفاقي فيه، والصحيح جوازها مطلقاً كما تقدم^(٢) والله أعلم.

(١) د. غريب الجمال في الأسس الاقتصادية التي يقوم عليها المصارف الحالية وكيفية التوفيق بينها وبين الشرعية الإسلامية ج٢ ص٣٧٦ . ٣٧٧، المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية . بحوث اقتصادية وتشريعية، شعبان ١٣٩٢ هـ . ١٩٧٢ م عن بيع الدين ص٣٠٦ .

(٢) دراسات في فقه المعاملات المالية (ص٣٢٢) .



المطلب الخامس: تطبيقات معاصرة للقبض:

إن التطبيقات المعاصرة للقبض كثيرة، وهي تتنوع باعتبارات تنوع وسائل الاتصال، وثورة المعلومات، ومن المناسب عرض بعض التطبيقات المعاصرة للوصول إلى التأصيل الذي شمل هذه التطبيقات كلها ما أمكن.

وأبدأ بالقضية المشهورة وهي قبض الشيك:

قبض الشيك هل هو قبض لمحتواه؟

وبناء على هذا التصور، الحوالة المالية (السفتجة) تقوم مقام القبض، حيث قال الفقهاء: " الحوالة بمنزلة القبض"^(١).

فكذلك فإن الشيك يكون قبضه قبضاً لمحتواه، فإن الشيك هو الأداة الرئيسة لتنتقل بها ملكية النقود المودعة في الحسابات الجارية بالمصارف، وإذا تعارف الناس على نقل هذه الملكية بالتلكس مثلاً أو ببطاقات الائتمان ألا يكون هذا قبضاً في عرفهم؟ ويمكن أن يتوصل الناس إلى وسائل أخرى تنتقل بها ملكية النقود فتقوم هذه الوسائل مقام قبض النقود ذاتها.

ولذلك فإن الباحثين المعاصرين يرون أن النقود في اصطلاح الاقتصاديين هي كل ما يستخدم وسيطاً في تبادل السلع والخدمات، ويلقى القبول العام من الناس، دون نظر إلى الشكل الذي تكون عليه فقد تتخذ النقود الشكل المعدني مثل النقود الذهبية والنقود الفضية التي عرفتها البشرية منذ فترة ليست بالقصيرة ولا زالت تعرف بعضها حتى اليوم في صورة ضيقة، وقد تتخذ النقود الشكل الورقي، مثل النقود الورقية الإلزامية التي تصدرها البنوك المركزية، وقد تتخذ شكل النقود الائتمانية (المصرفية) التي تقدمها البنوك التجارية وبالشكل الأخير من أشكال النقود (النقود الائتمانية) تجري معظم المعاملات فيها على استخدامها نقوداً مساعداً فقط، بينما تستخدم النقود الورقية في الصفقات ذات القيم الصغيرة أما الصفقات والمعاملات الأساسية في هذه الاقتصاديات فإنها تتم بواسطة النقود الائتمانية أو المصرفية والتي ليس لها أداة غير

(١) المغني ٥/٦٥؛ الإقناع للشرييني ٣/٣١١؛ حاشية البيجرمي ٣/٢٣؛ روضة الطالبين ٤/٢٣٨؛ شرح ابن رسلان ١/٢٠٢؛ مغني المحتاج ٢/١٩٥.

الشيك.

وتتمتع الأنواع الثلاثة بالخاصتين الجوهريتين للنقود وهما كونها وسيطاً للتبادل وكونها تلقى القبول العام، فلا فرق في ذلك بين النقود المعدنية والنقود الورقية والنقود المصرفية والذي يأخذ (الشيك) في معاملة من المعاملات فإنه يأخذ نوعاً من النقود ما ي ذلك شك، وإذا كان بعض الناس ي بعض المجتمعات لا يثقون في النقود الائتمانية ثقتهم في النقود الورقية فإن ذلك راجع إلى الفهم التعامل بهذه النقود وعدم الفهم التعامل بالنقود الائتمانية، ذلك أن النقود الورقية تحمل من المخاطر أكثر مما تحمله النقود الائتمانية بل والنقود المعدنية التي ربما تكون زيفاً فليس هناك نوع من النقود يخلو من المخاطر، بل ربما تكون النقود الائتمانية من أقلها مخاطر، الأمر الذي جعلها تغطي الجزء الأكبر من المعاملات في المجتمعات المتقدمة اقتصادياً وستحتل نفس المكانة في بقية المجتمعات في المستقبل، بل لعل القبول بها لقي استجابة أكثر من الاستجابة التي قوبلت بها النقود الورقية عند نشأتها اه^(١).

وكثيرون كتبوا عن الشيك، ونقله للملكية، وبينوا أن معظم المدفوعات النقدية تسوى بواسطة الشيكات التي أصبحت أهم أدوات الائتمان في العصر الحديث ومل ذكروا لنا حلولاً أخرى أو التفكير في حلول أخرى، بل تحدثوا عن ميزات التعامل بالشيكات من حيث الملاءة واليسر والأمان وحماية القانون^(٢).

وقد اعترض على كون الشيك قبضاً باعتراضات أبرزها ثلاثة اعتراضات:

- ١- أن الشيك قد يكون بدون رصيد، فلا يتم القبض.
- ٢- وقد يتعلق صرف الشيك على شرط وصول إخطار للبنك من صاحب الرصيد، وبهذا يتأخر القبض.
- ٣- وقد يعارض صاحب الرصيد في صرف الشيك، فلا يتم القبض أو يتأخر، وهذه الاعتراضات لا تمنع اعتبار الشيك قبضاً لأن مخاطر الشيك بدون رصيد قد لا

(١) انظر مقدمة في النقود والبنوك للدكتور شافعي ص ٥١-٥٢؛ والمبسوط في الأوراق التجارية

للدكتور صلاح الدين الناهي ص ٥٦٠-٥٧٣.

(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٣٦٧.



تقل عن مخاطر الأوراق النقدية المزيفة وغالباً لا يعرف من قام بالتزييف وهذا لم يمنع كون ذلك قبضاً.

وحيث إن حامل النقود المزيفة لا يحميه القانون ما دام المزيف غير معروف فإن حامل الشيك يحميه القانون حيث ينص قانون العقوبات على توقيع عقوبة النصب على كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم أو قابل للسحب أو كان أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع.

وهذه الحماية القانونية كان لها أثرها في تعامل الناس بالشيكات في العصر الحديث^(١).

وخلاصة ذلك أن يقال: إن غاية القبض هي إثبات اليد، فإذا كان ذلك حاصلًا فلا ينظر للشكل في المبادلة، ولذا كان الصرف في الذمة جائزاً، سواء كان أحدهما ديناً والآخر نقداً أو كان المبلغان عبارة عن دينين في ذمة كل من المتصارفين.

ولذلك فقد جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما بقوله: " كنت أبيع الإبل بالبيع، أبيعُ بالدنانير وأخذُ بالدرهم، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة - أو قال حين خرج من بيت حفصة - فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ بالدرهم، فقال: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء"^(٢).

يقول الشيخ ابن منيع: ومن الواضح أن هذا التصارف الجاري على ما في الذمة ليس فيه تقابض بمظهره الشكلي - بأن يبرز كل طرف ما يريد مصارفته بل كان يتم على أساس أن الحق القائم بهيئة دنانير في الذمة يسدد بما يؤدي في مقابلها من دراهم بسعر اليوم.

وقد أشكلت هذه النقطة على بعض من نظر إلى أن هذا الحديث المروي عن ابن عمر معارض بحديث أبي سعيد بالنسبة لما جاء فيه (ولا تتبعوا منها غائباً بناجز)

(١) استبدال النقود والعملات ص ١٦٤-١٧٠.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٤/٤.

فقال ابن عبد البر موضحاً ذلك الإشكال على ما جاء في تكملة المجموع: وليس الحديثان يمتعارضين عند أكثر الفقهاء، لأنه يمكن استعمال كل واحد منهما فحديث ابن عمر مفسر، وحديث أبي سعيد الخدري مجمل، فصار معناه لا تتبعوا غائباً - ليس في ذمة - بناجز، وإذا حملا على هذا لم يتعارضا اهـ^(١).

فإذا انتقلنا لتطبيق لمسألة على واقع العمل المصرفي فإننا نجد أن الصرف إما أن يكون على الصندوق أو بالحساب.

فإذا كان الصرف نقداً على الصندوق فلا إشكال في المسألة حيث يسلم المتصارف نقوده (من الجنيهاً الاسترلينية - مثلاً) ليتسلم من صندوق المصرف العملة المطلوبة من الجنس الآخر، فهنا تقابض حال، منجز.

أما إذا كان الصرف بالحساب فإن المودع يتسلم إيصال الإيداع الذي يحمل تاريخ اليوم الذي فيه الإيداع ويقوم المصرف بقيد القيمة المعادلة للعملة لأجنبية - بحسب يعر يوم الإيداع - بحساب العميل لديه بالعملة الوطنية، وهذا قبض، لأن فيه تعييناً لحق العميل تجاه المصرف.

ولو كان للعميل حسابان أحدهما بالجنيه الإسترليني مثلاً - والآخر بالدولار، وأراد أن يصارف من أحدهما ليضيفه للآخر فإنه يأمر المصرف بإجراء القيو بالمصارفة بسعر يوم التنفيذ فتكون العملية تبديل دين بدين بما يشبه مصارفة الدين بالدين، وهي العملية الجائزة عند مالك (إذا كان الدينان حاليين) والجائزة أيضاً عند أبي حنيفة (حل الدينان أم لم يحلا).

هذا ومن الجدير بالإشارة إلى أن سير المصارف على نظام القيد المزدوج في إجراء القيو لا يسمح للمصرف إلا أن يجري العملية بشقيها في كل حال لأن كل قيد دائن لابد أن يقابله قيد مدين وهذا أمر معروف ومتفق عليه في علم المحاسبة.

وتقوم المصارف العالمية بالإضافة إلى أعمال الصرف العادي مع العملاء بيعاً وشراء بإجراء عمليات يطلق عليها اصطلاح الترويج وهي - في نطاق الصر - تتطوي على شراء عملات أجنبية من سوق (لندن مثلاً) لبيعها في سوق آخر

(١) تكملة المجموع للسبكي ١٠/١٠٥؛ وبقریب من ذلك في بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٥١



(نيويورك) بهدف ربح فرق السعر بين المركزين - إذا وجد ذلك الفرق.

وتتم العملية على أساس السعر الحاضر وتقيد الحقوق في دفتر كما لو كانت عملية صرف لعميل له لدى المصرف حسابان أو أكثر بأنواع مختلفة من العملات وفي ضوء ذلك فإن أعمال الترحيح للاستفادة من فروق الأسعار بين مراكز العملات الأجنبية في الأسواق العالمية مقبولة من موازين النظر الفقهي الإسلامي باعتبار أنها أعمال صرف حاضر مع التقابض الحسابي المتبادل.

وهكذا يتبين أن القبض في بيوع الصرف - على أساس السعر الحاضر - لا يمثل مشكلة بالنسبة للعمل المصرفي المراعى فيه الخضوع لضوابط الشريعة الغراء، وذلك لأن التقابض سواء كان يدوياً (بالمناولة) أو حسابياً (بالقيود الدفترية) مبني على إثبات الحق المنجز بالنسبة للطرفين المتبايعين اهـ^(١).

ويؤكد هذا الاتجاه من أن قبض الشيك هو قبض لمحتواه أن الشيك يحاط بضمانات وضوابط تجعل القابض له مالكاً لمحتواه، ويستطيع أن يتصرف فيه فيبيع به ويشترى ويهب، ويظهره لآخر وهكذا.

أ- اعتبار إصداره من غير رصيد جريمة يعاقب عليها.

ب- كون الشيك غير مؤجل بل يتم صرفه بمجرد تقديمه بخلاف الأوراق التجارية الأخرى فإن الأجل لازم لها ومن طبيعتها غالباً وقد يختلف هذا الأمر أحياناً فيؤجل الشيك للانتقال إلى بلد آخر أو نحو ذلك.

وخلاصة لهذا الأمر يقول الشيخ المنيع: " يكاد الإجماع ينعقد بين جميع من تحدث عن الشيك وخصائصه وأحكامه على أن قبضه قبض لمحتواه إذا كان محتواه في ذمة المسحوب عليه، حيث إن الضمانات المتاحة لحماية حق المستفيد من الشيك أبلغ من الضمانات المتاحة لحماية ثمنية الأوراق النقدية المجمع على اعتبارها نقداً موجباً للإبراء العام والقابلية المطلقة^(٢).

وقد صدر قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بتأييد ذلك حيث نظر

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ص ٣٤٦-٣٥٠.

(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٣٧٩.

في عام ١٤٠٩/١٩٨٩م في موضوع:

١- صرف النقود في المصارف هل يستغنى فيه عن القبض بالشيك الذي يتسلمه مريد التحويل؟

٢- هل يكتفي بالقيد في دفاتر المصرف عن القبض لمن يريد استبدال عملة أخرى مودعة في المصرف؟

وبعد البحث والدراسة قرر المجلس بالإجماع ما يلي:

أولاً: يقوم تسليم الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف.

ثانياً: يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً والحمد لله رب العالمين. أسماء الأعضاء^(١).

ومن الصور لمعاصرة للقبض أيضاً: التحويلات المصرفية، وسيأتي دراسة ذلك^(٢)، ومن الصور الحادثة أيضاً القبض ببطاقات الائتمان بالتحويل على الانترنت، وهو يأخذ حكم التحويلات المصرفية أيضاً.

(١) السابق ص ٣٨٦-٣٨٧.

(٢) في الباب الثاني.



البلد الخامس

التمييز المباني والمباني وأثره في العقود

المطلب الأول: هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أو للألفاظ والمباني.

المطلب الثاني: دراسة بعض ما ينبنى على هذا الخلاف.

الفرع الأول: تكييف بيع العينة.

الفرع الثاني: تكييف التورق.

الفرع الثالث: تكييف المسألة الثلاثية.

الفرع الرابع: تكييف بيع التقسيط، وبيع الأجل.

المطلب الثالث: منع ما يؤدي إلى منازعات.

المطلب الأول: هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أو للألفاظ والمباني:

من القواعد المتفق عليها بين جمهور الفقهاء قولهم: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني"، فعند حصول العقد لا ينظر إلى الألفاظ التي استعملها المتعاقدان وإنما ينظر إلى مقاصدهما الحقيقية من هذه الألفاظ لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني، فالاعتبار للمعنى لا للألفاظ.

فلو قال له مثلاً: ضارب بهذا المال والريح كله لك، كان المال قرضاً في الحقيقة وإن عبر عنه بلفظ المضاربة، والكفالة بشرط براءة الأصيل، حوالة في المعنى وإن عبر عنها بلفظ الكفالة وهكذا.

يقول ابن القيم رحمه الله: "إن القصد روح العقد، ومصححه ومبطله، فاعتبار المقصود في العقود أو لى من اعتبار الألفاظ، فإن الألفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها، فعلم أن الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها ونظواهر ألفاظها وأفعالها"^(١).

ويقول في زاد المعاد: "قواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعي في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها"^(٢).

ويقول في موضع آخر: "والتحقيق أنه لا فرق بين لفظ ولفظ، فالاعتبار في العقود بحقائقها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها"^(٣).

ومن صياغة هذه القاعدة صور أخرى متقاربة الأخرى المفضية إلى مدلول واحد^(٤):

العبرة للمعنى دون الصورة^(٥).

(١) زاد المعاد في هد خير العباد ٥/٢٠٠.

(٢) المصدر نفسه ٥/٨١٣؛ وانظر ٥/١١٠، ٥/٣٢؛ وإغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن القيم ٢/١٤.

(٣) الجمهرة في القواعد ١/٥٥٢ وما بعدها؛ المجلة ١/١٦.

(٤) شرح الزيادات لقاضيخان ص ٨٩٨.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٣، ٦/٦٢.



العبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ^(١).

العبرة للمعاني دون الصورة^(٢).

العقود لا تعتبر باللفظ وإنما تعتبر بالمعنى^(٣).

العقود مبنية على مراعاة القصد^(٤).

المقاصد معتبرة^(٥).

الأحكام تتعلق بمعاني الألفاظ دون قوالها^(٦).

إذا دارت المسألة بين مراعاة اللفظ ومراعاة القصد فمراعاة القصد أولى^(٧).

وهكذا نجد مصادر الفقه الإسلامي تعني غاية الاعتناء بهذه القاعدة، اللهم إلا الفقه الشافعي فإنه لم يقبل هذا المبدأ دائماً بل ربما أقام وزناً للألفاظ، وهذا لا يعني ترك فقهاء المذهب الشافعي هذه القاعدة بتاتاً، إذ فرعوا مسائل كثيرة ظهر فيها الاستناد إلى هذا الأصل، وإن لم يحسموا النزاع القائم فيها بترجيح الوجه المنسجم مع هذه القاعدة على شاكلة الجماهير الآخرين، ومن ثم تجدهم يذكرونها بصيغة مقرونة بالاستفهام وهي "العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها"^(٨)، وسيأتي بيان ذلك بمزيد من الإيضاح.

(١) المبسوط للسرخسي ٢٣/٢٢؛ حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٨؛ البحر الرائق ٩٤/٣.

(٢) إعلام الموقعين ١٠٦/٣؛ وانظر دراسات في فقه المعاملات المالية ص ٥٠.

(٣) المنتقى للباجي ٢٨٢/٤.

(٤) قواعد الأحكام ١١/٢.

(٥) القبس لأبي بكر بن العربي ٩٠٧/٢.

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٥٢/٣٠.

(٧) المعيار للونشريسي ٩٥/٤.

(٨) المنثور في القواعد ٣٧١/٢؛ الأشباه والنظائر للسبكي ١٧٤/١؛ المجموع للنووي ٣٠٣/٩؛

مغني المحتاج ٦٨/٢؛ فتح المعين ١٤/٣؛ حاشية البيجرمي ٤٢/٤؛ لأن العبرة في العقود بما في

نفس الأمر بخلاف العبادة فإن العبرة فيها بما في نفس الأمر وظن المكلف، ونحو ذلك إعانة

الطالبين ١٢/٣

وقد اتضح المعنى المراد من القاعدة بالصياغات التي ذكرتها آنفاً، ولكن المزيد من التتوير لمفهومها ودلالاتها أو رد هنا نصوصاً من كلام الفقهاء:

يقول العلامة أحمد إبراهيم بك تحت عنوان "تنبيه": قول فقهائنا العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني مرادهم به أن اللفظ إن كان موضوعاً لمعنى شرعي فعبر به عن معنى شرعي آخر بطريق التجوز نظر إلى جملة ما يدل عليه كلام العاقد ومقصده منه، فيصير هوالمعتبر.

وذلك كما إذا قال شخص لآخر: وهبت لك هذه البقرة بجملك، كان هذا عقد بيع ولا يمنع من ذلك التعبير بلفظ وهبت^(١).

وقال العلامة علي حيدر في شرح المجلة: "يفهم من هذه المادة أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد، لأن المقصود الحقيقي وهوالمعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني^(٢).

ويستفاد من التفاريع المستخرجة على القاعدة: أن المراد بالمقاصد والمعاني ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد، فتكسبه حكم عقد آخر...وما يشمل المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم، فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود، فقد صرح الفقهاء بأنه يحمل كلام كل إنسان على لغته وعرفه، وإن خالفت لغة الشرع وعرفه.

ومن هذا القسم ما ذكره من انعقاد بعض العقود بألفاظ غير الألفاظ الموضوعية لها مما يفيد معنى تلك العقود في العرف، كانعقاد البيع والشراء بلفظ الأخذ والإعطاء..^(٣)

(١) الالتزامات ص ٩٣-٩٤.

(٢) درر الأحكام ٢١/١.

(٣) شرح القواعد الفقهية ص ٥٥٠؛ الجمهور في القواعد ٥٥٣/١.



والواقع أن لكل عقد شرعي غاية اقتضتها حكمة الشارع لوصول الناس إلى أغراضهم من معاشهم ووضع لكل عقد ما يحقق ذلك على ما هو مبين في الكتب الفقهية، فإن العقود متولدة من حاجة الناس.

.... فإذا قصد الناس من عقودهم هذه المعاني التي رتبها الشارع على كل عقد واستوف العقد كل الشروط المطلوبة لتحقيقه كان العقد صحيحاً، وقد يكون بناء على غرض لأحد العاقدين أو كليهما ينطوي في الواقع على أمر مخالف للشرع أو محرم ولكنه لم يعلن فهل يبطل لأجل هذا، أو يحكم بصحته بناء على خلوه ظاهراً مما يبطله؟^(١).

وهنا تحسن الإشارة إلى أن هذا الأصل المسلم لدى القوانين أيضاً . يقول العلامة السنهاوري: " ولا عبرة بالألفاظ التي يستعملها المتعاقدان إذا تبين أنهما اتفقا على عقد غير الذي سمياه..^(٢).

ومما يدل على حيوية هذه القاعدة ومرونتها أنها محب الاستناد والاعتبار في كثير من القضايا المعاصرة الناشئة عن واقع الاقتصاد الإسلامي اليوم، وهنا أسوق رفاً من المسائل والنوازل التي تجلى فيها القصد إلى تطبيق هذا الأصل على النحو التالي: إن إيداع المال في البنوك وصناديق التوفير باسم الودائع تحت الطلب حكمه حكم القرض، ومجرد اسم الإيداع أو الوديعة لا ينطبق عليه مسماه الحقيقي، إذ لو كان هذا المال وديعة حسب المصطلح الشرعي لما جاز للبنوك استثمار الوديعة ولا استغلالها، لأن الوديعة يجب حفظ عينها ولا يسوغ التصرف فيها، والوديع يعتبر أميناً لا ضمان عليه عند تلف الأمانة بدون تعد منه.

ولكنه من المعلوم أن البنوك تتصرف في الودائع وتضمنها وترد مثلها عند الطلب، وبذلك يكتسب هذا الإيداع حكم القرض وهذا يتفق تماماً مع القاعدة الشرعية: العبرة للمعاني لا للألفاظ، وبناء على ذلك لا تحل الفوائد التي تدفعها البنوك وصناديق

(١) الالتزامات لأحمد إبراهيم ص ٩٨-٩٩.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني، البيع ٥/٤؛ وانظر جمهرة القواعد ص ٥٦٠.

التوفير لواقعي أموالهم فيها، لأنها تعتبر رباً محرم، ولا يغر من حقيقة الحكم تغير الاسم إذ العبرة للمعنى كما تبين.

وكذلك الوديعة الادخارية المعروفة بشهادة الاستثمار^(١)، فقد ذهب الدكتور سيد طنطاوي إلى تكييفها باعتبارها قراضاً ومضاربة لا قرضاً^(٢)، لكنه لم يقر الدليل على ذلك، إلا بأنه لا دليل من الكتاب والسنة على عقد المضاربة، مع كون الإجماع قائم على جوازه، وأن الشروط التي يذكرها الفقهاء اجتهادية تناسب عصورهم، ولا تناسب عصرنا، وهذا على تسليمه في الجملة لا ينتج في نظري النتيجة بتكييفها قراضاً، إذ يقابل ذلك بدعوى أن الأموال التي تدفع للبنك تأخذ صورة القروض، ولا عبرة بكون البنك يستثمرها، علاوة على أن فتح هذا الباب يجعلنا نسقط شروطاً من العقود بدعوى أنها قديمة التعقيد لعصور أخرى، ولا أظن فضيلته يرضى بذلك، ولن يعدم مريد تحليل شيء من ذلك أن يجد فرعاً يستند إليه، ودعوى أن البنك لا يحتاج للقرض تقابل بدعوى وأنه غير محتاج أيضاً للقراض.

فالصحيح أنها لا تعدوان تكون نوعاً من الإقراض حيث تقوم الجهة المصدرة لها باجتذاب القروض من أصحاب الأموال تحت إغراء الفائدة، التي تارة ترد إلى رأس المال فتزيد قيمة الشهادات، كما في الشهادات ذات القيمة المتزايدة، وتارة يأخذها المقرض أولاً بأول كل ستة أشهر كما في الشهادات ذات العائد الجاري، وإذا كان الأمر كذلك من الناحية العملية وكانت العبرة في العقود بمعانيها وحقائقها وليس بالأسماء والشهادات والشارات فلا ينبغي أن يختلف القول في بطلانها لأنها تمثل قروضاً شرطت فيها الزيادة^(٣).

(١) شهادة الاستثمار هي الورقة التي تثبت الحق في المبلغ المودع لدى البنك وديعة خاضعة لنظام القرض، ولها عدة أنواع انظر: معاملات البنوك وأحكامها لمحمد سيد طنطاوي، ص ١١١ - ١٤٤، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية للصاوي ص ٤٩٨ وما بعدها.

(٢) في كتابه معاملات البنوك، ص ١٤٢ - ١٤٤.

(٣) مشكلة الاستثمار، ص ٥٠٠. وسيأتي إن شاء الله تعالى زيادة بحث لقاعدة العبرة بالمعاني أو بالمباني في (الحيل الشرعية) آخر المبحث التالي.



المطلب الثاني: دراسة بعض ما يبني على هذا الخلاف

الفرع الأول: تكيف بيع العينة:

نهى الشارع عن بيع العينة قال صلى الله عليه وسلم: "إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"^(١)، وبيع العينة: أن يبيع السلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها ممن باعها منه بثمن حال أقل مما باعها به، سميت عينة لحصول النقد، لأن المشتري إنما يشتريها لبيعها بعين حاضرة تصل إليه من فوره ليصل به إلى مقصوده^(٢)، فالقصد التفاضل في الدراهم وإنما جعلت السلعة وسيلة إلى ذلك.

والتعامل ببيع العينة إنما يقع من رجل مضطر إلى نفقة يضمن عليه الموسر بالقرض إلا أن يربح في المائة ما أحب، فيبيعه المائة بضعفها بواسطة سلعة يعانها، وكان الرجل في الجاهلية يكون له على الرجل دين فيأتيه عند حلول الأجل فيقول له إما أن تقضي وإما أن تربي، فإن قضاه وإلا زاد المدين في المال وزاد الغريم في الأجل، فيكون قد باع المال بأكثر منه إلى أجل فأمرهم الله إذا تابوا أن لا يطالبوا إلا برأس المال وأهل الحيل يقصدون ما يقصده أهل الجاهلية لكنهم يخادعون الله، ولهم طرق منها بيع العينة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣): "ومسألة العينة غير جائزة عند أكثر العلماء كأبي حنيفة ومالك وأحمد وغيرهم، وهو المأثور عن الصحابة كعائشة وابن عباس وأنس بن مالك أهد.

وعلاها الحنفية بأنها حيلة للربا^(٤)، وأجازها الشافعي وأصحابه^(١) أخذاً من قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي سعيد وأبي هريرة: "بع الجمع بالدراهم ثم ابتع

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب في النهي عن العينة (ح ٣٤٦٢)؛ وأحمد في مسند عبد الله بن عمر (ح ٤٩٨٧)؛ وله طرق يشد بعضها بعضاً، وانظر نيل الأوطار ٢١٩/٥.

(٢) نيل الأوطار ٢١٩/٥.

(٣) مجموع الفتاوى ٤٤٦/٢٩؛ وانظر حاشية ابن عابدين ٢٧٣/٥؛ البحر الرائق ٢٦٥/٥؛ حاشية الدسوقي ٢٨٨/٣؛ التاج والإكليل ٤٠٤/٤؛ مواهب الجليل ٤٠٤/٤؛ القواعد الفقهية ١٧١/١.

(٤) فتاوي السعدي ٤٨٩/١؛ شرح الزرقاني ٣٢٦/٣.

بالدراهم جنبياً، والجمع هو التمر الرديء، وقيل هو التمر المجموع من أنواع مختلفة، والجنبي هو التمر الجيد^(٢)، ووجه الاستدلال أنه لم يخص بقوله: ثم اشتر بالدرهم جنبياً، غير الذي باع له الجمع، واستدلوا بالاتفاق على أن من باع السلعة التي اشتراها ممن اشتراها منه بعد مدة فالبيع صحيح فلا فرق بين التعجيل في ذلك والتأجيل فيدل على أن المعتبر في ذلك وجود شرط في أصل العقد وعدمه فإن تشارطا على ذلك في نفس العقد فهو باطل^(٣).

وطرحوا الأحاديث الواردة في تحريم العينة^(٤)، قال الصنعاني: ولعلمهم يقولون حديث العينة فيه مقال فلا ينتهض دليلاً على التحريم^(٥).

والحق ما ذهب إليه الأكثر من تحريم بيع العينة، ويجاب عن استدلال المخالفين بحديث أبي سعيد وأبي هريرة بأنه عام فيخصص بأحاديث تحريم بيع العينة أو بأنه مطلق يجب تقييده بالأدلة الدالة على وجوب سد الذرائع، ويجاب عن الاستدلال الثاني بأنه إن صح ما ادعوه من الاتفاق على جواز بيع السلعة من بائعها الأول بعد مدة أي بعد قبضه ثمنها، فلا نسلم قياس ما قبل القبض على ما بعده لأنه قياس في مقابلة نص فلا يصح، ويجاب عن طرحهم الاستدلال بأحاديث تحريم العينة لضعفها عندهم بأنها أحاديث يقوي بعضها بعضاً ويشهد بعضها لبعض فيحصل من مجموعها الدلالة الواضحة على تحريم العينة.

ففي حديث عائشة لما بلغها تعامل زيد بها قالت (أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب) يدل على التحريم وكذا حديث (من باع بيعتين

(١) روضة الطالبين ٤١٦/٣، ٤١٩؛ المجموع ٢٤٨/٩؛ نيل الأوطار ٢٢٠/٥؛ وشرح النووي على صحيح مسلم ٢١/١١.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع باب أن أراد بيع تمر بتمر خير منه (ح ٢٣٠٢)؛ ومسلم في المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل (ح ١٥٩٣)، وانظر سبل السلام ٩/٣.

(٣) فتح الباري ٤٠١/٤.

(٤) نيل الأوطار ٢٢٠/٥.

(٥) سبل السلام ١٤/٣-١٥.



في بيعة فله أو كسهما أو الربا^(١)، مع أثر ابن عباس أنه لما سئل عن ذلك فقال دراهم بدرهم بينهما حريرة^(٢)، وقول أنس هذا مما حرم الله ورسوله^(٣)، مما استدل به من حرم العينة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤): "فهذه أربعة أحاديث تبين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم هذا يعني بيع العينة، حديث ابن عمر الذي فيه تغليظ العينة وقد فسرت في الحديث المرسل بأنها من الربا، وفي حديث أنس وابن عباس بأنها بيع حريرة - مثلاً بمائة إلى أجل ثم يبتاعها بدون ذلك نقداً، وقالوا هو دراهم بدرهم وبينهما حريرة، وحديث أنس وابن عباس أيضاً (هذا ما حرم رسول الله)، والحديث المرسل الذي له ما يوافق أو الذي عمل به السلف حجة باتفاق الفقهاء^(٥)، وحديث عائشة: أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب"، يعني لما تعاطى بيع العينة، ومعلوم أن هذا قطع بالتحريم وتغليظ له، لولا عند أم المؤمنين علماً من رسول الله ﷺ لا تستريب فيه أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد لا سيما إن كانت قصدت أن العمل يبطل بالردة.

واستحلال مثل هذا كفر لأنه من الربا واستحلال الربا كفر، لكن عذر زيد أنه لم يعلم أن هذا محرم ولهذا أمرت بإبلاغه، فمن بلغه التحريم وتبين له ذلك ثم أصر عليه لزمه هذا الحكم، وإن لم تكن قصدت هذا فإنها قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد فيصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها فما كأنه عمل شيئاً اه^(٦).

(١) أخرجه أبو داود في البيوع، باب من باع بيعتين في بيعة، (ح ٦١٣٤).

(٢) أخرجه الحافظ معين محمد بن عبد الله كما قاله ابن القيم في حاشيته على السنن ٢٤١/٩.

(٣) مجموع الفتاوى ٤٣٢/٢٩، ٤٣٤، ٤٤٦.

(٤) الفتاوى الكبرى ١٣٥/٣-١٣٦.

(٥) انظر كشف الأسرار للبيدوي ٧/٣، المعتمد لأبي الحسين البصري ٦٣٧/٢، أصول

السرخسي، ٣٦٣/١، نخبة الفكر: لابن حجر، ص ٢٢٩، في آخر سبل السلام للصنعاني.

(٦) مجموع الفتاوى ٤٣٤/٢٩؛ وتهذيب السنن ١٠٨/٥.

والخلاصة أنه اتفق أهل العلم على حرمة العينة إذا كانت عن تواطؤ واتفق بأن اشترط في العقد الأول الدخول في العقد الثاني^(١).

واختلفوا فيما وراء ذلك على قولين:

القول الأول: التحريم، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة^(٢).

ومن أدلتهم على ذلك:

ما روى عطاء عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنول الله بهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم" رواه الإمام أحمد في المسند^(٣).

ودلالة الحديث على التحريم ظاهرة فإن التبايع بالعينة من أسباب نزول البلاء.

وقد نوقش الاستدلال بهذا لحديث من ناحيتين:

من حيث السند، فإن في إسناده إسحاق بن أبي أسيد الخراساني لا يحتج بحديثه، وفيه عطاء الخراساني وفيه مقال.

ومن حيث دلالاته على التحريم وذلك لاقتران العينة بأمر آخرى غير وحرمة وهي اتباع أذناب البقر والاشتغال بالزرع.

ولا يخفى ضعف هذا الإيراد لأنه قد يجمع بين أشياء مختلفة في سياق واحد وتتفاوت أحكامها بحسب الأغراض والمقاصد كقوله ﷺ:

(١) رواه أبو داود ٢٤٥٦؛ والبيهقي ٣١٦/٥، وفي إسناده عطاء الخراساني ضعيف الحديث، يرويه عنه إسحاق بن أبي أسيد الخراساني وهو مجهول، قاله أبو أحمد الحاكم، ورواه أبو بكر ابن عياش عن الأعمش أخرجه أحمد ٤٨٢٥/٤ ط شاكر؛ وابن عياش فيه ضعف فجعله من مسند عطاء بن أبي رباح، وانظر سنن البيهقي ٣١٦/٥؛ ونصب الراية ١٦/٤؛ والشرح الكبير على المقنع ٥٤/٤.

(٢) الكافي ٣٥/٢؛ مجموع الفتاوى ٢٥/٢؛ البحر الرائق ٢٦٦/٦؛ حاشية ابن عابدين ٢٧٣/٥؛ حاشية الدسوقي ٨٨/٣؛ التاج والإكليل ٤٠٤/٤؛ مواهب الجليل ٤٠٤/٤.

(٣) ابن حبان في صحيحه ٥١٥١؛ وابن ماجه ح ٢١٦٤ وإسناده صحيح.



"كسب الحجام خبيث، وحلوان الكاهن خبيث، ومهر البغي خبيث" (١)، مع أن أجر الحجام ليس بمحرم فقد احتجم ﷺ وأعطى الحجام أجره" (٢).

وهل يدخل في التحريم صورة (العينة) بغير مشاركة؟

فحديث أبي سعيد وأبي هريرة في قصة بلال (ثم اشترى بالدرهم جنياً) (٣) ليس فيه أن يشتري من غير البائع وهي صورة العينة، قال في الفتح بعد كلام: " واستدل أيضاً بالاتفاق على أن من باع السلعة التي اشتراها ممن اشتراها منه بعد مدة فالبيع صحيح فلا فرق بين التعجيل في ذلك والتأجيل، فدل على أن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه، فإن تشارطا على ذلك في نفس العقد فهو باطل، أو قبله ثم وقع العقد بغير شرط فهو صحيح، ولا يخفى الورع، وقال بعضهم: ولا يضر إرادة الشراء إذا كان بغير شر وهو كمن أراد أن يزني بامرأة ثم عدل عن ذلك فخطبها وتزوجها فإنه عدل عن الحرام إلى الحلال بكلمة الله التي أباحها، وكذلك البيع والله أعلم اهـ من الفتح (٤).

ملحوظة: ذكر الحافظ في الفتح عن ابن عبد البر أن القصة وقعت مرتين مرة لم يقع فيها الأمر بالرد، وكان ذلك قبل العلم بتحريم الربا، ومرة وقع فيها الأمر بالرد وذلك بعد تحريم الربا والعلم به.. (٥).

(١) رواه الترمذي في البيوع باب ما جاء في ثمن الكلب . ح ١٣٧٥، وقال حسن صحيح؛ وأبو داود في البيوع باب في كسب الحجام ح ٣٤٢؛ وهوفي مسلم في المساقاة باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ح/٣ ١٥٦٨، من حديث رافع بن خديج بلفظ "شر الكسب مهر البغي و ثمن الكلب وكسب الحجام".

(٢) أخرجه البخاري في الإجارة باب خراج الحجام من حديث ابن عباس ح/٤ ٢٢٧٩؛ وأخرجه مسلم في المساقاة باب حل أجرة الحمامة ح/٣ ١٢٠٢.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ح/٤ ٢٣٠٢؛ وأخرجه مسلم في المساقاة باب الطعام مثلاً بمثل ح/٣ ١٥٩٣.

(٤) الفتح ٤/٤٠١.

(٥) فتح الباري ٤/٤٩٠.

ولم يذكر الحافظ التاريخ على ذلك فالله أعلم، ويحتمل أن أمره وقع في وقت الخيار وعدم الرد وقع بعد ذلك فالله تعالى أعلم.

التوبة من العينة:

هل يحل للتائب من العينة ما أكله بتأويل بها، سئل شيخ الإسلام: "ومن تاب من مسألة العينة المذكورة هل يحل له ما ربحه بطريقها أم يجب عليه إخراج الربح ورده إلى أربابه إن قدر أو التصدق بذلك؟

فأجاب: وما اكتسبه الرجل من الأموال بالمعاملات التي اختلفت فيها الأمة كهذه المعاملات المسؤول عنها وغيرها وبغيرها، وكان متأولاً في ذلك ومعتقد جوازه لاجتهاده، أو تقليد، أو تشبه ببعض أهل العلم أو لأنه أفتاه بذلك بعضهم ونحو ذلك، فهذه الأموال التي كسبها وقبضوها ليس عليهم إخراجها وإن تبين ذلك أنهم كانوا مخطئين في ذلك، وأن الذي أفتاهم خطأ، فإنهم قبضوها بتأويل، فليسوا أسوأ حالاً مما اكتسبه الكفار بتأويل باطل.... ثم استدل لذلك.

ويمكن أن يستدل أيضاً بحديث بلال السابق على الاحتمال المذكور والله تعالى أعلم^(١).

تنبيه: حديث عائشة في شأن زيد بن ثابت يدل على أنها لا تستريب ولا تشك بتحريم مسألة العينة وإلا لما أقدمت على الحكم بإبطال جهاد رجل من الصحابة باجتهادها، ولا سيما إن كانت قصدت أن العمل يبطل بالردة واستحلال الربا ردة، ولكن عذر زيد أنه لم يعلم أن هذا محرم، وإن لم يكن قصدها هذا بل قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد الرجعة بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها فكأنه لم يعمل شيئاً^(٢).

الفرع الثاني: تكيف التورق:

التورق: هو أن يحتاج إلى نقد فلم يجد من يقرضه فيشتري سلعة ليبيعهها من غير بائعها الأول، ويأخذ ثمنها ليدفع به حاجته فليس به حاجة إلى نفس السلعة وإنما

(١) مجموع الفتاوى ٤٤٣/٢٩.

(٢) انظر إعلام الموقعين ١٦٨/٣.



حاجته إلى ثمنها، فيأخذ مثلاً ما قيمته مائة بمائة وعشرين مؤجلاً لبيعها ويرتفق بثمنها، والفرق بينها وبين العينة أن يبيعها من غير من اشتراها منه، وسميت هذه المسألة بمسألة التورق لأن المقصود منها الورق. أي الفضة.

وقد اختلف العلماء في حكمها على قولين:

قول بالجواز لأنها لم تعد إلى البائع بحال بل باعها المشتري لآخر فلا تدخل في مسألة العينة، وهو قول إياس ابن معاوية ورواية عن الإمام أحمد.

والقول الثاني: كراهة التورق وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد وقول عمر بن عبد العزيز واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(١)، فعلى هذا القول تعتبر من وسائل الربا.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: فإن الله حرم أخذ دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل لما في ذلك من ضرر المحتاج وأكل ماله بالباطل وهذا المعنى موجود في هذه الصورة وإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى وإنما الذي أباحه الله البيع والتجارة وهو أن يكون المشتري غرضه أن يتجر فيها فأما إذا كان قصده مجرد الدراهم بدراهم أكثر منها فهذا لا خير فيه^(٢).

وقال العلامة ابن القيم: "وعلل الكراهة بأنه بيع مضطر وقد روى أبو داود أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضطر"^(٣) وفي المسند عن علي قال: سيأتي على الناس زمان يعرض المؤمن على ما في يده ولم يؤمر بذلك، قال تعالى ﴿لولا تنسوا الفضل بينكم﴾ [البقرة: ٢٣٧]،^(٤) ويبايع المضطرون وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر" وذكر الحديث، فأحمد رحمه الله تعالى أشار إلى أن العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نقد لأن الموسر يرضن عليه بالقرض فيضطر إلى أن يشتري منه سلعة ثم يبيعها فإن اشتراها منه بائعها كانت عينة، وإن باعها من غيره فهي التورق، ومقصوده في الموضوعين الثمن فقد حصل في ذمته ثم مؤجل مقابل الثمن حال أنقص منه ولا معنى

(١) انظر الربا للفرزان ص ١٢٧-١٢٩.

(٢) مجموع الفتاوى ٤٣٤/٢٩.

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع ح ٣٣٨٢.

(٤) أخرجه أحمد ح ٩٣٩، مسند العشرة؛ أخرجه أبو داود أيضاً في الموضوع السابق ح ٣٣٨٢.

للربا إلا هذا لكنه ربا بسلم لم يحصل له مقصوده إلا بمشقة ولولم يقصده كان ربا بسهولة.^(١) اهـ.

وقال في الإعلام (وهي شقيقة مسألة العينة... فكيف تحرمون الضرر اليسير وتبيحون ما هو أعظم منه والحقيقة في الموضوعين واحدة، وهي عشرة بخمسة عشر وبينهما حريرة رجعت في إحدي الصورتين إلي مالكها، وفي الثانية إلي غيره)^(٢).

قال الشيخ الفوزان: والذي يظهر لي جواز مسألة التورق إذا حصلت من غير تواطؤ مع طرف ثالث وهو المشتري الأخير لأنها حينئذ تفترق عن العينة، وكذلك لا بد أن تكون السلعة موجودة في ملك البائع الأول حين العقد والله أعلم^(٣).

ويترجح جوازها، لأن فيها صيانة المرء عن سؤال الناس، ولأن أغلب الناس صاروا لا يقرضون؛ لأنهم إما محتاجون لما بأيديهم من المال، وإما لا مال لهم، وإما لشحهم، أو خوفهم من عدم القضاء.

ولكن يشترط في جواز التورق أن يبيع المشتري السلعة إلى شخص لا يعرفه البائع، وأن لا يطلع المشتري البائع على نيته من شراء السلعة، فإن تم الموضوع بتتسيق بين المشتري والبائع كأن دله البائع على مشتر يشتري منه، أو اشتراها هومنه كان هذا بيعا صوريا مما يجعله ربا حراما^(٤).

التورق الشخصي المصرفي:

وهومما ابتدعته المصارف وهونتيجة المشقة والتكلفة العالية التي يعاني منها كثير من عملاء المصارف الإسلامية عند قيامهم بشراء سلع استهلاكية كالسيارات من المصرف بالأجل ثم إعادة بيعها في السوق بسعر معجل للحصول على النقد أقرت الهيئات الشرعية صيغة أقل كلفة وأكثر مرونة يطلق عليها في المصطلح الشرعي

(١) حاشية السنن ٢٤١/٩.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٤٢٧/٢.

(٣) المبدع ٤/٤٣؛ الفروع ٤/١٢٦؛ الإنصاف ٤/٣٣٧؛ كشف الإقناع ٣/١٨٦؛ حاشية ابن اليم ٩/٢٤٩؛ مجموع الفتاوى ٢٩/٥٠٠؛ الربا للفوزان ص ١٢٩-١٣٠.

(٤) وهذا البيع بهذه الشروط أجازها المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته (١٥) المنعقدة بمكة المكرمة التي بدأت يوم السبت ١١ رجب ١٤١٩ هـ الموافق ٣١/١٠/١٩٩٨ م.



التورق، ويقوم المصرف الإسلامي حسب هذه الآلية بعرض سلع سريعة التداول على العميل وبيعها له بسعر مؤجل ليقوم العميل بعدئذ ببيع تلك السعة لطرف ثالث بثمن معجل يكون عادة أقل من ثمن الشراء للحصول على النقد، وعند حلول الأجل يدفع العميل للمصرف ثمن السلعة حسب السعر المؤجل المتفق عليه^(١).

فصورة التورق المنظم هذا أن يتفق العميل مع البنك على أن يبيعه البنك سلعة مقسطة، ثم يقوم البنك نيابة عنه ببيعها له في السوق نقدا بسعر أقل، ويقوم البنك بكافة الإجراءات نيابة عن العميل (فيقوم ببيعها لنفسه على أنه وكيل للعميل، ويقوم ببيعها ثانية لغيره على أنه وكيل عن العميل) ثم يقوم البنك بإعطاء الثمن الذي باع به السلعة للعميل، ويسجل عليه ثمن أعلى هو ثمنها مؤجلة، فيعود الأمر إلى أخذ العميل مبلغا ليرد بدلا منه مبلغ أعلى، وهذه الصورة أقرب إلى العينة إن لم تكن هي هي، فجاء قرار جديد من المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ١٩-٢٣/١٠/١٤٢٤ هـ الذي يوافق ١٣-١٧/١٢/٢٠٠٣ م فمنع هذه الصورة من التورق.

فالصورة التي أجازها المجمع الفقهي، هي التورق الفردي غير المنظم، وصورته أن يذهب الشخص إلى البنك مثلا ليشتري بضاعة بالتقسيط مع أنه لا يريد البضاعة ولكنه يريد ثمنها، فإذا اشتراها بالتقسيط ذهب بها إلى السوق فباعها نقدا بأرخص من الثمن الذي اشتراها به ليستفيد بالثمن، واشترط المجمع حينئذ أن لا يبيع المشتري السلعة لنفس البائع الأول ولا لوكيله حتى لا يقعا في بيع العينة المحرم، ويكون الأمر مجرد صورة ربوية، وأما الصورة التي منعها، فصورتها التي هي أقرب إلى العينة كما تقدم، ومعنى ذلك أنك إذا وكلت البنك في أن يشتري لك ويبيع عنك فهو التورق الحرام. واوشتريت منه ثم بعت له فهو التورق الحرام، أما إذا اشتريت السلعة ثم استلمتها، ثم ذهبت تبحث لها عن مشتر لا علاقة له بالبنك فهو التورق الجائز.

وللإفادة أنقل قرار المجمع الفقهي بنصيهما:

القرار الأول:

(١) من موقع <http://www.baj. Caj coom.sa\ a-tem.htm> على شبكة الانترنت.

(إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة التي بدأت يوم السبت ١١ رجب ١٤١٩ هـ الموافق ٣١/١٠/١٩٩٨م قد نظر في موضوع حكم بيع التورق.

وبعد التداول والمناقشة، والرجوع إلى الأدلة، والقواعد الشرعية، وكلام العلماء في هذه المسألة قرر المجلس ما يأتي:

أولاً: أن بيع التورق: هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه، بثمن مؤجل، ثم يبيعه المشتري بنقد لغير البائع، للحصول على النقد (الورق).

ثانياً: أن بيع التورق هذا جائز شرعاً، وبه قال جمهور العلماء، لأن الأصل في البيوع الإباحة، لقول الله تعالى: "وأحل الله البيع وحرم الربا" [البقرة: ٢٧٥] ولم يظهر في هذا البيع رباً لا قصداً ولا صورة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين، أو زواج أو غيرهما.

ثالثاً: جواز هذا البيع مشروط، بأن لا يبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول، لا مباشرة ولا بالواسطة، فإن فعل فقد وقع في بيع العينة، المحرم شرعاً، لاشتماله على حيلة الربا فصار عقداً محرماً.

رابعاً: إن المجلس: وهو يقرر ذلك؛ يوصي المسلمين بالعمل بما شرعه الله سبحانه لعباده من القرض الحسن من طيب أموالهم، طيبة به نفوسهم، ابتغاء مرضاة الله، لا يتبعه من ولا أذى وهو من أجل أنواع الإنفاق في سبيل الله تعالى، لما فيه من التعاون والتعاطف، والتراحم بين المسلمين، وتفريج كرباتهم، وسد حاجاتهم، وإنقاذهم من الإقتال بالديون، والوقوع في المعاملات المحرمة، وأن النصوص الشرعية في ثواب الإقراض الحسن، والحث عليه كثيرة لا تخفى كما يتعين على المستقرض التحلي بالوفاء، وحسن القضاء وعدم المماطلة.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه سلم تسليماً كثيراً، والحمد لله رب العالمين. انتهى.

ثم جاء القرار الجديد من المجمع الفقهي الإسلامي ليس ناسخاً للقرار السابق، وإنما تحذيراً وتنبهياً للمصارف من استغلال هذه المعاملة في غير وجهها الشرعي، ونص القرار ما يلي:



إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ١٩-٢٣/١٠/١٤٢٤هـ الذي يوافق ١٣-١٧/١٢/٢٠٠٣م، قد نظر في موضوع: التورق كما تجرّيه بعض المصارف في الوقت الحاضر، وبعد الاستماع إلى الأبحاث المقدمة حول الموضوع، والمناقشات التي دارت حوله، تبين للمجلس أن التورق الذي تجرّيه بعض المصارف في الوقت الحاضر هو:

قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف - إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة - بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق. وبعد النظر والدراسة، قرر مجلس المجمع ما يلي:

أولاً: عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه في التمهيد للأمر الآتية:

(١) أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتري آخر أو ترتيب من يشترطها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

(٢) أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

(٣) أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل.. وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء، وقد سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن قال بجوازه بمعاملات حقيقية وشروط محددة بينها قراره.. وذلك لما بينهما من فروق عديدة فصلت القول فيها البحوث المقدمة.. فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري وبقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن، والفرق بين الثمنين الآجل والحال لا يدخل في ملك

المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تبرير الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها، وهذا لا يتوافر في المعاملة المبينة التي تجربها بعض المصارف.

ثانياً: يوصي مجلس المجمع جميع المصارف بتجنب المعاملات المحرمة، امثالاً لأمر الله تعالى.

كما أن المجلس إذ يقدر جهود المصارف الإسلامية في إنقاذ الأمة الإسلامية من بلوى الربا، فإنه يوصي بأن تستخدم لذلك المعاملات الحقيقية المشروعة دون اللجوء إلى معاملات صورية تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع إلى الممول^(١).

وفي ندوة البركة، تقدم الباحثون بآرائهم حول التورق المصرفي، فأحببت أن أقتطف منها مختصراً مما يدور حول التكييف الفقهي لهذه المسألة، فقد ذهب بعضهم إلى القول بالجواز، وهوما قرره ثلاثة من الأبحاث لكل من فضيلة الشيخ عبد الله المنيع، والدكتور موسى آدم عيسى، والأستاذ أسامة بحر. وقد أجازوا التورق الفردي والتورق المنظم على حد سواء.

وذهب بعضهم إلى القول بعدم مشروعية التورق المصرفي المنظم، وهوما جاء في أبحاث كل من الدكتور أحمد محيي الدين، والأستاذ سامي سويلم، وتعليق الدكتور حسين حامد حسان على بحوث التورق.

والدكتور حسين حامد حسان بالرغم من كونه يفرق بين التورق الفردي والمصرفي إلا أنه يرى حرمة الاثنتين لمنافتهما لمقاصد الشريعة، وهويؤكد "أن الفقهاء الذين تكلموا عن التورق واختلفوا فيه إنما كانوا يقصدون حكم بيع المكلف الفرد ما اشتراه بالأجل بنقد حال أقل منه"، وهذا مختلف عن التورق الفردي والمنظم الذي يطبق في الواقع المعاصر.

(١) من موقع <http://islamonline.org/fatwaapplication1> على شبكة الانترنت.



أما الدكتور أحمد محيي الدين فهو يقر ضمنا التورق الفردي كما أجازة الفقهاء ولكنه يمنع التورق المصرفي باعتباره "معاملة جديدة لا يمكن الجزم بصحتها وفقا على الأراء التي تجيز عمليات التورق".

ولم يصرح الأستاذ سامي سويلم برأيه بشأن التورق الفردي حيث ركز في بحثه على بيان أدلة تحريم التورق المصرفي.

والظاهر أن أصل الاختلاف بشأن الحكم على مشروعية التورق المصرفي يرجع بشكل أساسي إلى الاختلاف في تطبيق أصل مهم من أصول الشريعة وهوسد الذرائع، فبالنظر إلى الباعث وإلى نية المتعاقد التي ينطلق منها الشخص إلى الفعل، وبالنظر إلى وجود التواطؤ والتحايل على ارتكاب المحرم، وبالنظر إلى مآلات الأفعال المجردة أي إلى نتيجة العمل وثمرته من غير الالتفات إلى البواعث والنيات، يكون الاختلاف في الحكم على الفعل.

فيستدل المجيزون للتورق المصرفي بأن الأصل في العقود هو تحقيق صورته الشرعية وأن الاحتمالات الواردة لنية العاقد لا أثر لها. ويستدل هؤلاء بحديث بيع بلال التمر المتقدم ذكره، فالشيء قد يكون حراما لعدم تحقق صورته الشرعية كما ورد في هذا الحديث، وأنه يتحول إلى الحلال إذا غيرت صورته المحرمة مع أن المقصد الأساسي واحد.

أما المانعون للتورق المصرفي فإنهم يعتمدون على قاعدة الأمور بمقاصدها، وأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، ويرى هؤلاء المانعين أن غاية المتورق هي الحصول على نقود حالة في مقابل الالتزام بنقود أكثر منها بعد أجل، وهو غرض غير مشروع، فنية البيع والشراء غير موجودة في عملية التورق، فالسلعة محل العقد لا تهم العميل في أي شيء، وهولا يريد شراؤها ولا بيعها، وإنما يريد من هذا التعاقد مجرد الحصول على مال نقدي الذي لا يتم إلا بمقابل وكلفة زائدة مؤجلة".

وأن الطريق إلى الحلال هي العقود المقصودة المشروعة التي لا خداع فيها ولا تحريم، وأما العقود التي لم يقصد حقيقتها من ملك الثمن والمثمن وإنما يقصد بها استحلال ما حرمه الله من الربا فإن هذه لا يمكن أن تلتحق بالعقود المشروعة.

وهذا الأمر غير متحقق في التورق الذي يتضح أن القصد منه الحصول على نقد حيث إنه يؤول إلى شراء دراهم بدراهم زائدة وأن السلعة واسطة غير مقصودة لأن المتورق يشتري السلعة عازما من البداية على بيعها بخسارة للحصول على النقد.

هذا من وجه، كما أن النية والقصد مقابل اللفظ والصيغة في العقود من المسائل التي اتجه الفقه الإسلامي فيها إلى اتجاهين، وأكثر المذاهب أخذا بالألفاظ والمباني مذهب الشافعي وقريب منه مذهب أبي حنيفة، في حين يتشدد مذهب ابن حنبل وكذلك الامام مالك في رعاية النية والقصد دون اللفظ.

ولكن ينحصر هذا الخلاف بين المذاهب فيما إذا لم يظهر بالدليل أن المتعاقدين قصدا بذلك التعاقد التوسل إلى الربا، أما إذا ظهر قصدهما ذلك بالدليل فلا خلاف بين الائمة في أنه ممنوع لأنه لا يعقل أن يقول إمام من هؤلاء بجواز التحايل على ارتكاب المحرم. فمن أجاز علل جواز التورق بانتفاء التواطؤ والتحايل حيث ذكر أن " التورق بيع صحيح جائز لانتهاء غلبة الظن باتخاذ حيلة للتوصل بها إلى الربا، وذلك لبيع مشتري السلعة على غير من اشتراها منه خلافا للعينة المحرمة لوجود غلبة الظن فيها بالتحيل " .

كما أشارت فتوى مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي إلى نفس هذا المعنى بنصها على أن "التورق جائز شرعا وبه قال جمهور الفقهاء لأن الأصل في البيوع الإباحة، ولم يظهر في هذا البيع ربا لا قصدا ولا صورة " .

والسؤال الذي يرد هنا هل التواطؤ والتحايل على الربا منتفيا فعلا في عقود التورق، وإذا كان منتفيا في عقود التورق الفردي، فهل هو كذلك في التورق المصرفي؟ يرى المانعون للتورق المصرفي أن التواطؤ والتحايل على الربا واضح في صيغة التورق المصرفي، فقد جاء في فتوى هيئة شركة الراجحي المصرفية أن "التورق في المصارف الإسلامية حيلة مكشوفة لاستحلال الربا".

وقد توسع ابن القيم في كشف التحايل في عملية التورق مبينا أن التورق ما هو إلا دراهم بدراهم دخلت بينهما حريرة، ومشيرا أنه لا فرق بين ذلك وبين مائة بمائة وعشرين درهما بلا حيلة البتة لا في شرع ولا في عقل ولا في عرف، مؤكدا أن



"المفسدة التي لأجلها حرم الربا بعينها قائمة مع الاحتيال أو أزيد منها، فإنها تضاعفت بالاحتيال لم تذهب ولم تنقض".

ومن جانب ثالث اعتمد المانعون للتورق المصرفي على أصل اعتبار مآلات الأفعال، وهومن الأصول التي التقت عليها كلمة الفقهاء في الجملة. فالأفعال والتصرفات بموجب هذا الأصل تأخذ حكما يتفق مع ما تنتهي إليه في جملتها بقطع النظر عن نية الفاعل وقصده، ويحكم على تلك الأفعال بالصحة أو التحريم بحسب نتيجة وثمره هذه الأفعال وما تؤول إليه.

فالخلاصة، فإن التورق المصرفي يؤدي إلى تقديم تمويلات نقدية من البنوك الإسلامية يبتعد المصرف الإسلامي بممارسته لعمليات التورق عن مهمة التوسط الاستثماري لمساعدة العملاء في الحصول على السلع، حيث ينحصر دوره حينئذ في تقديم السيولة النقدية وتحقيق المكاسب من خلال ذلك، فهو يتدخل ليتاجر بحاجة الناس للسيولة ويحقق عوائد له عبر آليات شكلية وهمية معقدة مستغنية عنها المصارف التقليدية. كما أن عملاء المصارف الإسلامية يحصلون بموجب هذه الصيغة على تمويلات ربوية مماثلة في النتيجة للتمويلات التي تقدمها البنوك التقليدية ومختلفة فقط من حيث التعقيدات الإجرائية.

والتورق المصرفي يؤدي إلى استغناء البنوك الإسلامية مستقبلا عن صيغ العقود الأخرى ذهبت هيئة الراجحي إلى أنه "إذا سمح بالتورق المصرفي سوف تستغنى البنوك الإسلامية عن كل العقود والأدوات الإسلامية، وتكون عملية التورق هي العملية السائدة".

ويؤكد الدكتور حسين حامد حسان أن ذلك "يؤدي إلى انصراف المتعاملين مع البنوك الإسلامية عن الاستثمار الحقيقي التي تسهم في قضية التنمية".

فهو يؤدي إلى فقدان البنوك الإسلامية أساس وجودها، ولذا ذهبت هيئة بنك دبي الإسلامي إلى منع التورق المصرفي معللة ذلك بأن ممارسة البنك الإسلامي لهذه العملية سيكون الطريق السهل للقضاء على مشروع البنك الإسلامي قضاء نهائيا.

ثم قاعدة سد الذرائع تقوم مباشرة على المقاصد والمصالح، فإذا أصبحت أحكامه تستعمل ذريعة لغير ما شرعت له ويتوسل بها إلى خلاف مقاصدها الحقيقية

فإن الشرع لا يقر إفساد أحكامه وتعطيل مقاصده، بدعوى عدم مخالفة الظواهر والرسوم.

وقد ذكر القرافي في فروقه ثلاثة أقسام من الذرائع، قسم أجمعت الأمة على سده، وقسم أجمعت على عدم سده، وقسم مختلف فيه.

- فالوسائل التي تقضي إلى المفسدة على وجه القطع أو الظن القريب منه مثل بيع العنب لمن يعصره خمرا، فهذا هو الذي اتفق العلماء على سده.

- وأما الوسائل التي تقضي إلى المفسدة نادرا، فهذا متفق على عدم منعه وأنه ذريعة لا تسد مثل منع زراعة العنب خشية اتخاذ الخمر منه، فهذا لم يقل به أحد من الفقهاء.

- أما القسم الثالث من الوسائل التي تتردد بين أن تكون ذريعة إلى مفسدة وبين ألا تكون، فهو القسم المختلف فيه بين العلماء، فمنهم من جوزه ومنهم من منعه سدا لذريعة الفساد. ويدخل في هذا القسم بيوع الآجال أو البيوع الربوية، ومنها بيع العينة والتورق الذي هو محل البحث^(١).

وإن كان لابد من ترجيح للباحث، فأجدي أميل إلى القول بمنع التورق المنظم بالصور المطروحة، بل هو بيع وشرط يفتقر غالباً للقبض الشرعي، ثم لو أن البنك باع للمتورق سلعة كحديد مثلاً بالآجل، وفرضنا أن المشتري قبضه قبضاً صحيحاً، ثم رفض البنك أن يعينه على بيعه، فكيف يكون الحال؟ وهولا يدري كيف وأين يبيعه، وعليه سداد ثمنه، لذا فاشتراط أن يشتريه البنك، (أوبحث له عن مشتر) هو صورة من صور العينة المحرمة التي هي تحايل على الربا، والله تعالى أعلم.

الفرع الثالث: تكيف المسألة الثلاثية:

هذه المسألة من المداينات المعمول بها عند كثير من الناس الآن، وحتى يتضح المراد منها، أو رد مثلاً يوضح صورتها: (والأسماء مستعارة للتوضيح): أخوان زيد وعمرو يعملان في تجارة الملابس كل له مؤسسته الخاصة، إلا أنهما يشتركان في تجارة الأبقار، ويأتي علي فيشتري ملابس من زيد بألف حالة، ويبيعها على

(١) من الموقع السابق على شبكة الإنترنت.



عمرو بألف ومائتين مؤجلة باتفاق من الجميع حيث لا يجد زيد من يقرضه قرصاً حسناً في هذا العصر، وعمرو ينتفع بالملبوسات في مؤسسته الخاصة، وربما باع منها لزيد أو لآخر لاحقاً، وأما زيد فيأخذ الألف يستنفقها على نفسه وعياله وربما أنفق شيئاً منها على الشركة بينهما مع العلم أن عقد الشراء من زيد يدخله كفيل ضامن أن هذه الملبوسات تساوي ألفاً أو أكثر، وعقد البيع على عمرو يتضمن رهناً حتى سداد كامل المبلغ، ويتم القبض والضمان والخيار في العقدين معاً، فهل هذه الصورة جائزة أم لا؟

وهذه المسألة لها شبه ببعض المعاملات الربوية:

هذه الصورة فيها ألف بألف ومائتين بينهما ملبوسات، فهي أشبه بالعينه التي قال فيها ابن عباس: دراهم بدرهم بينهما حريرة، وهي أشبه كذلك بمسألة (من عجوة) من وجه التحايل وهي في المغني^(١).

وشبهها بالعينه رغم أنها بين ثلاثة أن الرجلين متشاركان في صفقة البقر ويستفيدان جميعاً من هذه المعاملة.

وهي شبيهة بمسألة الثلاثية التي ذكرها شيخ الإسلام: "الثلاثية مثل أن يدخل بينهما محلاً للربا، يشتري السلعة من آكل الربا، ثم يبيعه المعطي للربا إلى أجل ثم يعيدها إلى صاحبها بنقص دراهم يستفيدها المحلل، وهذه المعاملات فيها ما هو حرام بإجماع لمسلمين، مقل التي يجري فيها شرط ذلك، أو التي يباع فيها المبيع قبل القبض الشرعي أو بغير الشروط الشرعية، أو يقلب فيها الدين على المعسر فإن المعسر يجب إنظاره ولا يجوز الزيادة عليه بمعاملة ولا غيرها بإجماع المسلمين، ومنها ما قد تنازع فيه بعض العلماء، لكن الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابه والتابعين تحريم ذلك كله" اهـ^(٢).

وقال شيخ الإسلام في موضع آخر: "فمتى كان مقصود المتعامل دراهم بدرهم إلى أجل فإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى... ثم ذكر بيع العينه"^(٣).

(١) المغني ٩٢/٦.

(٢) ٧٤/٢٨.

(٣) ٤٣٢/٢٩.

وقال: "وكذلك إذا اتفقا على المعاملة الربوية ثم أتيا صاحب حانوت يطلبان منه متاعاً بقدر المال فاشترى المعطي، ثم باعه الآخذ إلى أجل ثم أعاده إلى صاحب الحانوت بأقل من ذلك فيكون صاحب الحانوت واسطة بينهما بجعل فهذا أيضاً من الربا الذي لا ريب فيه"^(١).

وقال أيضاً في بيع الربوي: "والصواب في مثل هذا أنه لا يجوز لأن المقصود بيع دراهم بدراهم متفاضلة فمتى كان المقصود ذلك حرم التوسل إليه بكل طريق فإنما الأعمال بالنيات" اهـ^(٢).

وقد فصلَّ الشيخ ابن عثيمين ذلك في رسالة (المداينة) القسم السادس فقال: "طريقة المداينة التي ستعملها كثير من الناس اليوم وهي أن يتفق المستدين والدائن على أخذ دراهم العشرة بأحد عشر أو أقل أو أكثر، ثم يذهب إلى الدكان فيشتري الدائن منه مالاً بقدر الدراهم التي اتفق والمستدين عليها ثم يبيعه على المستدين ثم يبيعه المستدين على صاحب الدكان بعد أن يخضم عليه شيئاً من المال يسمونه السعي، وهذا حرام بلا ريب وقد نص شيخ الإسلام ابن تيمية في عدة مواضع على تحريمه، ولم يحك فيه خلافاً مع أنه حكى الخلاف في مسألة التورق"^(٣).

ثم بين التحريم بوجوه: أو لآ: أن مقصودهما دراهم بدراهم فالبيع صور لا حقيقي، والصوري لا تغير به الحقائق ولا ترتفع به الأحكام.

ثانياً: أن ذلك حيلة على الربا، قال أيوب السختياني: يخادعون الله كما يخدعون الصبيان، ولوأتوا بالأمر على وجهه لكان أهون.

ثالثاً: أن الدائن يربح على المستدين قبل شراء السلعة والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن فدل ذلك على أنه بيع صوري.

رابعاً: أنها معاملة تفنقر إلى القبض.

(١) ٤٤١/٢٩.

(٢) ٤٥٣/٢٩.

(٣) ص ٩ وما بعدها.



وقال في الفتح: " وقال ابن القيم في الإعلام: أحدث بعض المتأخرين حياً لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة، ومن عرف سيرة الشافعي وفضله علم أنه لم يكن يأمر بفعل الحيل التي تبنى على الخداع، وإن كان يجري العقود على ظاهرها، ولا ينظر إلى مقصد العاقد إذا خالف لفظه، فحاشاه أن يبيح للناس المكر والخديعة، فإن الفرق بين إجراء العقد على ظاهره فلا يعتبر القصد في العقد، وبين تجويز عقد قد علم بناؤه على المكر والخديعة فهو خصمه عند الله، فإن الذي جوزه بمنزلة الحاكم يجري الحكم على ظاهره في عدالة الشهود فيحكم بظاهر عدالتهم وإن كانوا في الباطن شهود زور، وكذا في مسألة العينة إنما جوز أن يبيع السلعة ممن يشتريها جرياً منه على أن ظاهر عقود المسلمين سلامتها من المكر والخديعة، ولم يجوز قط أن المتعاقدين يتوطآن على ألف بألف ومائتين ثم يحضران سلعة تحلل الربا ولا سيما إن لم يقصد البائع بيعها ولا المشتري شراءها، ويتأكد ذلك إذا كانت ليست ملكاً للبائع كأن يكون عنده سلعة لغيره فيوقع العقد ويدعي أنها ملكه ويصدق المشتري فيوقعان العقد على الأكثر ثم يستعيدها البائع بالأقل ويترتب الأكثر في ذمة المشتري في الظاهر، ولو علم الذي جوز ذلك بذلك لبادر إلى إنكاره لأنه لازم المذهب ليس بمذهب، فقد يذكر العالم الشيء ولا يستحضر لازمه حتى إذا عرفه أنكره^(١).

وأطال في ذلك جداً وهذا ملخصه، والتحقيق أنه لا يلزم من الإثم في العقد بطلانه في ظاهر الحكم فالشافعية يجوزون العقود على ظاهرها ويقولون مع ذلك إن من عمل الحيل بالمكر والخديعة يآثم في الباطن، وبهذا يحصل الانفصال عن إشكاله والله أعلم^(٢).

ويمكن مناقشة ذلك بما يلي:

أولاً: البيع الوارد في السؤال ليس بيعاً صورياً، بل هويبع حقيقي تنتقل فيه الملكية مع الضمان والقبض وثبوت الخيار في إمضاء العقد الثاني أو تركه وبدل على ذلك هو وجود عقد توثيق في البيعتين بالكفالة في البيع الأول والرهن في البيع الثاني.

(١) إعلام الموقعين ٣/٢٨١.

(٢) الفتح ١٢/٣٣٦.

ثانياً: أن البيع الثاني (آجل) ففيه زمن، والزمن يأخذ قسطاً من الثمن كما في بيع التقسيط كما ذكره شيخ الإسلام^(١).

فهذا سبب الزيادة في البيع الثاني، بينما صورة الثلاثية المذكورة البيع فيها حال لا آجل.

ثالثاً: أن هناك قبض شرعي في البيع المذكور، وإن كان بالتخلية والنقل فهو أفضل، خروجاً من الخلاف المذكور آنفاً.

رابعاً: الضمان ثابت في البيع الأول والثاني، ولأجل ذلك كان عقد التوثيق في البيعتين.

خامساً: أما كون ذلك حيلة على الربا، فالربا تعدي، وإلا فحديث أبي هريرة وأبي سعيد في تمر بلال فيه شراء صاع برأ أو شعير بصاعين جمع ثم شراء الجنيب وليس هذا بحيلة محرمة.

وكذلك إن تمت المبايعة بعرض، فقد ذكر في المغني بيع العينة وبين تحريمه ثم قال: فصل: وإن اشتراها بعض أو كان يبيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز، وبه قال أبوحنيفة ولا نعلم فيه خلافاً لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الأثمان والعروض.

فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعه بمائتي درهم ثم اشتراها بعشرة دنانير فقال أصحابنا يجوز.... وقال أبوحنيفة لا يجوز استحساناً... وهذا أصح إن شاء الله اهـ^(٢).

وقال أيضاً: وإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فقال أحمد في رواية حرب لا يجوز ذلك إلا أن يغير السلعة لأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبه مسألة العينة، فإن اشتراها بنقد آخر أو بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها نسيئة جاز... ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه إلا أن يكون ذلك عن مواطأة أو حيلة فلا يجوز وإن وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد جاز لأن الأصل حل

(١) مجموع الفتاوى ٤٩٩/٢٩.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٦٠/٦.



البيع، وإنما حرم في مسألة العينة فلائثر الوارد، وليس هذا في معناه، ولأن التوسل بذلك أكثر فلا يلحق به ما دونه والله أعلم^(١).

سادساً: بناءً على ما جاء في كلام ابن قدامة بجواز ذلك بالسلعة لا النقد، فإن القول بالتحريم لا بد أن ينبني على القول بنقدية الريالات والدولارات والجنيهاً (وهو الراجح) لأن هناك من يجعلها عرضاً لا نقداً، لأنها ليس بمكيل ولا موزون، ولأن التعامل في سوق التبادل بين العملات يجعلها أشبه بالعرض لا بالنقد فإن أصحاب محلات الصرافة يتصرفون فيها على أساس أنها سلعة للبيع والشراء.

وبناءً على ما سبق فإنه يمكن أن يلمح فرق بين المعاملة الثلاثية والصورية المحرمة الواردة في كلام شيخ الإسلام وبين الصورة الجائزة، فإن كان البيع حقيقياً في العقدين وهناك خيار للطرفين بعد إمضاء العقد الأول في إجراء العقد الثاني أو تركه فلا يُظن أن هذه كتلك المحرمة والله أعلم، والقول بالاشتباه أقرب وإن لم تشتهه على بعض الناس.

الفرع الرابع: بيع التقسيط

تعريف التقسيط لغة:

التقسيت في اللغة يطلق على معان منها: التفريق وجعل الشيء أجزاء، يقال: قسط الشيء أي فرقه وجعله أجزاء، ومنها الاقتسام بالسوية، يقال: الشيء بينهم أي اقتسموه بالسوية، والقسط: الحصة والنصيب^(٢).

التقسيت اصطلاحاً:

عرفه في شرح المجلة بأن الثمن المقسط هو: ما اشترط أدائه أجزاء معلومة في أوقات معينة^(٣).

وقيل: التقسيط تأجيل أداء الدين مفرقا إلى أوقات معينة^(٤).

(١) مجموع الفتاوى ٢٦٣/٦.

(٢) مختار الصحاح، ص ٤٧٠.

(٣) شرح المجلة لمنير القاضي ٢٨٠/١ نقلا عن حكم بيع التقسيط للدكتور محمد عقلة.

(٤) در الحكام شرح مجلة الأحكام ١١٠/٢. مادة ١٥٧.

وقيل في رسمه: أن يبيع التاجر السلعة مدفوعة الثمن فوراً بسعر ومؤجلة أو مقسطة الثمن بسعر أعلى^(١).

بين التأجيل والتقسيت:

توجد علاقة عموم وخصوص مطلق بين التأجيل والتقسيت ففي كل تقسيت تأجيل، وقد يكون في التأجيل تقسيت وقد لا يكون فالتقسيت أخص من التأجيل. فبيع الأجل كما سبق بحث ذلك هو تأخير دفع ثمن السلعة إلى زمن مستقبل سواء قبض البائع الثمن جملة واحدة أم على دفعات، أما التقسيت فهو تأجيل الثمن على أن يقبضه المشتري دفعات.

مشروعية بيع التقسيت:

بيع التقسيت عند البعض هو بيع مركب من بيع نقدي حال، وقرض بفائدة، وهذه الفائدة تمثل الفرق بين الثمن الحال والثمن المؤجل.

إلا أنه لا يمكن تشبيهه بالبائع بالمرابي، ولئن كان البيع بالنسيئة مؤلفاً من بيع نقدي وقرض بفائدة إلا أن شخص البائع نفسه يجمع في آن واحد هذين النشاطين في نشاط واحد، هو البيع، فالبائع هنا على الأقل يمارس نشاطاً تجارياً معترفاً به أنه منتج ومشروع، ومن جهة أخرى لئن جاز أكل الفائدة تحت ستار الزيادة في السعر فإن ذلك لا يجوز إلا لمرة واحدة فقط، فعند الاستحقاق لا يستطيع زيادة دينه، إذا كان كدينه معسراً، وإلا عدَّ في عداد المرابين^(٢).

ولأجل هذا الطابع الثنائي للبيع بالتقسيت ثارت المناقشات الخلافية حول مشروعيته.

وقد قدمت بهذه المقدمة لأقر منها أمرين:

الأول: كون الأجل يأخذ قسطاً من الثمن أمراً غير متفق على تحريمه.

الثاني: أن الربا (القرض بفائدة) هو محرم دون غيره.

(١) حكم بيع التقسيت للدكتور محمد عقلة ص ١٣.

(٢) مصرف التنمية الإسلامي ص ١٨٩.



وبيع التقيسيط بالمفهوم المعاصر قد ورد ذكر له في كتب الفقهاء في أبواب البيوع الفاسدة أو بيوع الآجال، وذلك في بيان معنى أحاديث النهي عن بيعتين في بيعة أو صفتين في صفقة أو النهي عن شرطين في بيع أو بيع وشرط أو بيع وسلف، فقد ورد في التعليق على هذه الأحاديث ما يفيد أن الصور التي تعنيها هذه الأحاديث أن يبيع الرجل السلعة نقدا بكذا ونسيئة بكذا، وهذا المعنى أصل مسألة بيع التقيسيط^(١).

ومفهوم هذه الأحاديث إنما ينصب أصالة على قول البائع للمشتري: أبيعك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني كذا أو تقرضني كذا.

وهذا فهم كثير من فقهاء ومحدثي هذه الأمة^(٢).

وإن كانت الصورة الأولى القريبة من بيع التقيسيط قد ورد ذكرها أيضا في شروحهم للأحاديث، وإن كانت لا تنطبق من كل وجه على بيع التقيسيط كما سيأتي بيانه ولأجل ذلك فإن البحث في مشروعية بيع التقيسيط إنما يكون بين الفقهاء المعاصرين وهذا أو جه، لأن الصورة الحالة ليست هي من كل وجه الذي كان معروفا سابقا.

وقد اختلف المعاصرون في بيع التقيسيط على قولين^(٣):

القول الأول: تحريم بيع التقيسيط:

واستدلوا لذلك بأدلة من الكتاب والسنة والآثار والمعقول.

فمن القرآن الكريم: استدلوا بقوله سبحانه وتعالى { وأحل الله البيع وحرم الربا }

[البقرة: ٢٧٥]، فهي تفيد تحريم البيوع التي يؤخذ فيها زيادة مقابل الأجل لدخولها في عموم كلمة الربا^(٤).

(١) حكم بيع التقيسيط لمحمد عقلة ص ٢٠.

(٢) انظر على سبيل المثال: تعليق الترمذي على الحديث ٥٢٤/٣؛ ونقله الزيلعي في نصب الراية

٢٠/٤؛ كلام الخطابي في معالم السنن ١٢٣/٣؛ وعون المعبود ٣٣٢/٩.

(٣) المراد هنا بيان أدلة القائلين بذلك دون تحديد أسمائهم حتى أستطيع أن أضيف إليها أدلة لهم من خلال مناقشة الردود عليهم وبيان تكليف كل منهم للعقد.

(٤) الإمام زيد ص ٢٩٣، بحوث في الرى لمحمد أبي زهرة ص ٨.

كما استدلووا بقوله عز شأنه { لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم } [النساء: الآية ٢٩].

فقد جعلت الآية الرضا شرطا لحل الكسب والريح في المبادلات التجارية، وإلا كان ذلك الكسب حراما وأكلا لأموال الناس بالباطل، وعامل الرضا غير متوفر في البيع بالتقسيط، لأن البائع مضطر للإقدام عليه ترويجا للسلعة، والمشتري مضطر له رغبة في الحصول على السلعة التي تمس حاجته إليها ولا يملك ثمنها حالا، فيرغم على دفع الزيادة مقابل الأجل (١).

أما من السنة النبوية فاستلوا بأحاديث منها:

" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن مسعود رضي الله عنه عن صفتين في صفقة واحدة" (٢)

وقد روى أحمد عن سماك في تفسير الحديث بقوله: "هو الرجل يبيع الرجل فيقول: هوينساء كذا، وهوينقد بكذا وكذا" (٣).

وقد علق الشوكاني على ذلك بقوله: وفي هذا التفسير متمسك لمن قال يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء (٤)

كما استدلووا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبوهريرة رضي الله عنه من "باع بيعتين في بيعة فله أو كسهما أو الربا" (٥).

وهذا يعني أن من باع بأخذ زيادة مقابل الأجل يكون قد دخل في الربا المحرم إذا لم يأخذ الثمن الأقل.

(١) الإمام زيد لأبي زهرة ص ٢٩٤؛ أبرز صور البيوع الفاسدة لمحمد وفاء ص ٤٨.

(٢) أخرجه أحمد ١/٣٧٧٤، من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه ولم يسمع منه

(٣) السابق.

(٤) نيل الأوطار.

(٥) أخرجه الترمذي في البيوع (٣/٥٢٤ . ح ١٢٣١)، من حديث أبي هريرة؛ وأبو داود في السنن

٢/٢٤٦؛ وأخرجه أحمد من حديث عبد الله بن عمرو ٢/١٧٥؛ وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن

عمر (ح ٢٤٠٤).



وهذا لا يفيد أنه لا يجوز للبائع أن يبيع سلعته بأكثر من سعر يومها تجنباً للوقوع في ربا النسئة (١).

قال صاحب الروضة الندية: فالحديثان . حديث ابن مسعود وحديث أبي هريرة . قد دلا على أن الزيادة لأجل النساء ممنوعة، ولهذا قال: فله أو كسهما أو الربا، والأعيان التي هي غير ربوية داخلة في عموم الحديثين (٢).

واستدلوا كذلك بما أخرجه أبو داود في سننه عن محمد بن عيسى عن هشيم عن صالح بن عامر كذا قال محمد . قال: حدثنا شيخ من بني تميم قال: " خطبنا علي أو قال: قال علي: نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك " (٣).

قالوا: وبيع التقسيط من بيع المضطر لأنه لا يقبل بالزيادة لأجل المدة إلا المضطر في الغالب، ويؤيد هذا المعنى قوله ﷺ: "إنما البيع عن تراض" (٤).

وهو يفيد أن البيع الجائز شرعاً ما توفر فيه عنصر الرضا من المتعاقدين بإجراء العقد، ولا رضا مع الاضرار والإكراه فيكون البيع باطلاً، وعليه فالبايع بأجل والمشتري إلى أجل كلاهما مضطر للبيع ولا يصدق عليهما قول سبحانه { إلا أن تكون تجارة عن تراض } وقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما البيع عن تراض" .
أما من المعقول فاستدلوا بأمر منها:

أن الزيادة في الثمن المؤجل هي من باب الربا واستدلوا لقولهم هذا بما يأتي:
١. أن الزيادة في الثمن هي في نظير الأجل والتأخير، إذ لم يقابلها إلا المدة والتنفيس بالأجل فقط، ومتى كانت الزيادة من غير عوض فتتطبق عليها كلمة الربا، وتتناولها أدلة تحريم الربا وتندرج تحتها (٥).

(١) أبرز صور البيوع الفاسدة ص ٣٧.

(٢) الروضة الندية ١٠٦/٢.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٣٥/٩ . ح ٣٣٦٦).

(٤) أخرجه ابن ماجه في السنن ٧٣٧/٢ . ح ٢١٨٥؛ أخرجه ابن ماجه في التجارات باب بيع

الخيار ٧٣٧/٢ . ح ٢١٨٥؛ والبيهقي في سننه ١٧/٦.

(٥) الإمام زيد ص ٢٩٣، ٢٩٤.

٢. أن القول ببطلان البيع بأكثر من الثمن إلى أجل خشية أن يكون ذريعة إلى الربا فيكون بمنزلة جارية نقدا وعشرة دنائير إلى شهرين بعشرين دينار إلى شهرين.

٣. أن الزيادة مقابل الأجل هي من باب الشرطين في بيع وسلف وبيع فصفقة الشرطين في بيع كما تقدمت أن يقول المبيع بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا وذلك غير جائز، والبيع مع السلف أن يبيع منه شيئا ليقرضه أو يؤجله في الثمن ليعطيه على ذلك ربحا.

يقول د. عبد السميع المصري بعد أن نقل تفسير الحديث عن المبسوط وظاهر ما تقدم عن صاحب المبسوط أن العلة في عدم الجواز في الصورتين عند الأحناف . الحنفية . هي الربا، لأنه في الصورة الأولى جعل الأجل في الثمن مقابلا بالزيادة فيه صراحة فهي زيادة في الدين بغير عوض، وهي معنى الربا، وفي الصورة الثانية يحتال على الربا في القرض فيبيع شيئا مع المحاباة في ثمنه بمقابل القرض.

إلى أن قال: ولا شك عندي في أن هذا هوروح الشريعة الإسلامية، وهو الغاية من تحريم الربا في الإسلام، لأن الزيادة في الثمن هي مقابل الأجل في التقسيط أي مقابل استغلال حاجة المشتري الضعيف بينما الإسلام دين الرحمة والإخاء والتعاون يقول سبحانه { وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة } [البقرة: الآية ٢٨٠].

وإذا لم يتعادل سعر النقد والتقسيط فقد ذهبت عدالة التوزيع... ولم يستطع ذوالدخل الصغير أن ينال حظه من الرفاهية... " (١).

٤. القياس على مسألة (ضع وتعجل) ويأتي البحث فيها في المطلب الذي يليه والمراد هنا أن المانع لبيع التقسيط يقيسونه على هذه المسألة ويمنعوها أيضاً.

القول الثاني: جواز بيع التقسيط

استدل القائلون بجواز بيع التقسيط بأدلة من الكتاب والسنة والآثار والإجماع والعرف والمعقول.

فمن القرآن الكريم استدلوا بما يأتي:

(١) مقومات الاقتصاد الإسلامي ص ١٠٨، حكم بيع التقسيط ص ٩٠.



عموم الأدلة القاضية بالجواز كقوله سبحانه وتعالى { وأحل الله البيع وحرم الربا }.

وهونص عام يشمل جميع أنواع البيع، ويدل على أنها حلال، إلا الأنواع التي ورد نص بتحريمها، فإنها تصبح حراما بالنص مستثناء من العموم ولم يردد نص يقضي بتحريم جعل ثمنين للسلعة ثمن معجل وثن مؤجل فيكون حلالا أخذا من عموم الآية^(١).

وقوله عز وجل { إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم } فالزيادة في الثمن مقابل الأجل داخلة في عموم النص، إذ إن أعمال التجار تتبني على البيع نسيئة، ولا بد أن تكون لهم ثمرة، وتلك الثمرة داخلة في باب التجارة، وليست داخلة في باب الربا، فالثمن في البيع الآجل هو للسلعة مراعى فيه الأجل، وهو من التجارة المشروعة المعرضة للربح والخسارة، ومن جهة أخرى، فالرضا ثابت في هذا البيع، لأن من يفعل ذلك من التجار إنما يجعله طريقا، إلى ترويج تجارته، فهو إجابة لرغبته، كما أن الذي تسلم العين دون دفع ثمن حال قد تسلم العين منتفعا بها، مغلّة، موضع اتجار وهذا لا ينافي رضاه^(٢).
واستدلوا كذلك بقوله عز شأنه { يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه } [البقرة: الآية ٢٨٢]، وبيع السلعة بثمن مؤجل مع الزيادة مما تنتظمه هذه الآية لأنها من المداينات الجائزة فتكون مشروعة بنص الآية^(٣).

أما من السنة النبوية والآثار:

فقد ورد فيها ما يدل على أن الشارع قد سوغ جعل المدة عوضا عن المال، وأنه يجوز أن يختلف الثمن المؤجل عن الثمن المعجل بزيادة في المؤجل وأن

(١) نيل الأوطار ١٧٣/٥؛ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٩٩/٢٩.

(٢) الإمام زيد ص ٢٩٤؛ أبرز صور البيوع الفاسدة ص ٥١.٥٠؛ النشرة الإعلامية للبنك الإسلامي الأردني رقم (٣) ص ٢٦.

(٣) فتوى في مجلة البحوث الإسلامية ص ٢٧٠ عدد ٦، ١٤٠٣ هـ، وفي مجلة الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبد العزيز بن باز ص ٤٢ العدد ١١ شوال ١٤٠٢ هـ، وفي كلمات مختارة (عقائد - أحكام - مواظ) للشيخ عبد العزيز بن باز جمعها عبد الله ابن جار الله ص ١٣٧ رئاسة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

هذه الزيادة مباحة ومن ذلك: ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " أمر عبد الله بن عمرو بن العاص أن يجهز جيشاً، فكان يشتري البعير بالبعيرين إلى أجل"^(١)، وهودليل واضح على جواز أخذ زيادة على الثمن نظير الأجل.

وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما " أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير جاء ناس منهم إلى النبي ﷺ فقالوا: يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل؟ فقال عليه الصلاة والسلام: "ضعوا وتعجلوا"^(٢).

والحديث دليل على أنه لوبيع شيء ما بالنسيئة واضطر المشتري للسداد قبل الاستحقاق يجوز تخفيض الثمن بمقدار يتكافأ مع المدة التي تفصل تاريخ السداد الفعلي عن تاريخ الاستحقاق، فإذا جاز التخفيض لقاء التعجيل فلا بد عقلا من جواز الزيادة لقاء التأجيل وهو ما قال به ابن عابدين^(٣).

ومن الآثار الدالة على جواز أن يكون الثمن المؤجل أكثر من المعجل وجواز زيادة الثمن في الشراء بالأجل، ما نقله الشيخ أبو زهرة عن أبي خالد قال: "سألت زيد بن علي عن رجل اشترى ساعة إلى أجل ثم باعها مربحة والمشتري لا يعلم أنه اشتراها إلى أجل ثم علم بعد ذلك؟ فقال: هو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء رد."

وقد عقب على هذا القول بأنه يفيد حكماً بالنص وآخر بالالتزام، أما الحكم الذي استفيد بالنص فهو أن عدم ذكر الأجل في المراجعة إذا كان البائع قد اشترى إلى أجل بعد خيانة في المراجعة، وهي خيانة لا يمكن تقديرها كالخيانة في الزيادة بالثمن، وأن الحكم في هذه الحالة هو أن المشتري بالخيار بين إمضاء العقد وبين فسخه، والحكم الالتزامي هو أنه يجوز أن يكون الثمن المؤجل أكثر من الثمن المعجل، ويتبين ذلك من خلال أن ترك البائع الأجل في المراجعة خيانة، لأن شأن التجارة أن يكون الثمن العاجل أقل من الثمن الآجل، وترك ذكر الأجل والبيع بثمن عاجل غش، لأنه لم يبين ما استفاد بالتأجيل، والريح مع هذا التأجيل يكون على غير أساس سليم.. "

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب الرفقة في ذلك (أي بيع الحيوان بالحيوان نسيئة) ٣/ح ٣٣٥٧؛ وأحمد والدارقطني بمعناه ٥/٢٣٠.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک ٥٢/٢؛ الدارقطني ٤٦/٣.

(٣) مصرف التنمية الإسلامية ص ١٨٦؛ حاشية ابن عابدين ٥/١٦٠، ٦/٧٥٧.



قال صاحب الروض النضير (فقه زيدي): واعلم أنه يؤخذ من كلام الإمام . زيد بن علي . أن بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء جائز، ولهذا ثبت للمشتري الآخر الخيار، إذ لولا زيادة الثمن في شراء الأجل لم يظهر لإثبات الخيار وجه^(١).

والإجماع يدل على أن البيع بالتقسيط لا بأس به، فالمسلمون لا يزالون يستعملون مثل هذه المعاملة، وهو كالإجماع منهم على جوازها^(٢).

كما أن العرف قد جرى على أن النقد الحال أعلى قيمة من النقد المؤجل وطالما أن العقد ابتداء لم ينص على سعرين فهو حلال^(٣).

أما عن القياس والمعقول فاستدلوا بما يأتي:

أن البيع إلى أجل مع زيادة الثمن هو بيع بثمن معلوم من المتبايعين بتراضيهما فوجب الحكم بصحة البيع كالبيع بثمن حال.

. القياس على السلم: فالبيع إلى أجل من جنس بيع السلم، وذلك أن البائع في السلم يبيع في ذمته حبوباً أو غيرها مما يصح السلم فيه بثمن حاضر أقل من الثمن الذي يباع به في وقت السلم فيكون المسلم فيه مؤجلاً والثمن معجلاً، فهو عكس مسألة البيع بالتقسيط، وهو جائز بالإجماع، والحاجة إليه ماسة كالحاجة إلى السلم، والزيادة في السلم مثل الزيادة في البيع إلى أجل سببها فيهما تأخير تسليم المبيع في مسألة السلم، وتأخير تسليم الثمن في البيع إلى أجل^(٤).

. القياس على بيع المرابحة: فإذا كان الأجل معلوماً في البيع بأجل صح البيع ولا شيء فيه لأنه من قبيل المرابحة، وهي نوع من أنواع البيوع الجائزة شرعاً التي يجوز فيها اشتراط الزيادة في السعر في مقابلة الأجل، لأن الأجل وإن لم يكن مالا

(١) الإمام زيد ص ٢٩٢، حيث نقل عن المجموع والروض النضير.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٩٩/٢٩.

(٣) حكم بيع التقسيط لمحمد عقلة ص ٩٦.

(٤) مجلة الاقتصاد الإسلامي . فتوى الشيخ ابن باز/٤٣.

حقيقة إلا أنه في باب المرابحة احتراز عن شبهة الخيانة بشرط أن لا تكون الزيادة فاحشة، وإلا كانت أكلا لأموال الناس بالباطل (١).

لأن للأجل حصة من الثمن، ولهذا تزداد قيمة ما يباع بثمن مؤجل على ما يباع بثمن حال، فما دام قد حدد الثمن وعينه لمن يشتري بثمن حال، وحدد الثمن وعينه لمن يشتري بثمن مؤجل، وقد اختار المشتري الشراء بأحد الثمنين، فالبيع صحيح شرعا، ولا شبهة للربا فيه.

فالزيادة التي تضاف على الأقساط هي حصة الأجل من الثمن وهي الفرق بين ثمن السلعة إذا بيعت بثمن حال وقيمتها إذا بيعت بثمن مؤجل والشريعة الإسلامية شريعة معان وحقائق لا شريعة ألفاظ وأسماء تحرم الشر إذا سمي باسم، وقبيحه إذا ما سمي بآخر (٢).

وبأن الأصل في الأشياء والعقود والشروط عند الفقهاء الإباحة متى كانت برضا المتعاقدين الجائزي الأمر فيما تبايعا، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه أو نسخه أو تقييده أو تخصيصه بنص أو قياس، ولما لم يرد دليل قطعي الثبوت والدلالة على تحريم البيع بالتقسيت، فيبقى على الأصل وهو الإباحة، ومن ادعى ذلك فعليه الدليل، بل قد ورد في الكتاب والسنة الأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود وبأداء الأمانة ورعاية ذلك، والنهي عن الغر ونقض العهود والخيانة، وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط إذ لا معنى للصحيح إلا ما يترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العقود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة (٣).

والراجع في هذه المسألة هو القول الثاني القائل بجواز بيع التقسيط.

(١) يسألونك في الدين والحياة . د. أحمد الشرباصي، المجلد الخامس ص ١٤٧، الطبعة ١١ دار الجيل بيروت.

(٢) مجلة لواء الإسلام ص/٨٢٢، عدد ١١ من السنة الرابعة، رجب ١٣٧٠ هـ، إبريل ١٩٥١ ص ٩٠٣ من عدد ١٢ من نفس السنة شعبان ١٣٧٠ هـ، مايو ١٩٥١ م.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/٢٢٦، حكم بيع التقسيط ص ٩٦، ٩٨.



وأما استدلال المانعين بقوله تعالى { وأحل الله البيع وحرم الربا } [البقرة: الآية
]. على المنع فهو متفرع عن كون التقسيط ربا، وإلا لوقام الدليل على كونه بيعا لدل
على الجواز من نفس الدليل، ولم يقد نص يدل على حرمة جعل ثمنين للسلعة مؤجل
ومعجل فيبقى حلالا عملا بعموم الآية (١).

وأما استدلالهم على المنع بأنه بيع بغير تراض فهو غلط، بل الرضا ثابت لأن
من يبيع بثمن مؤجل له سلطة تامة، ويتمتع بكامل الحق في تحديد السعر الذي يريد
بحسب حالة البيع من تعجيل أو تأجيل، وهو إذ يطلب ثمنا مؤجلا فإنما يفعل ذلك
وسيلة من وسائل ترويج بضاعته، فهو يلبي لديه رغبة في الحصول على الثمن
الأعلى نظير تأخير الدفع، وما كان كذلك فلا اضطراب فيه وأما المشتري فإنه كذلك
بالخيار في الامتناع عن الشراء أو البحث عن تاجر آخر أو سلعة بديلة، أو أن
يقترض قرضا حسنا ليدفع بالثمن المعجل، ومع ذلك فقد حصل على السلعة التي يريد
دون أن يدفع ثمنا في الحال، وهذه السلعة محل انتفاع وله فيها مصلحة (٢).

وأما الأحاديث التي استدلت بها على فرض صحتها فإن ما منها حديث يخلو من
مقال، فإنها تحمل على غير ما ذهبوا إليه، فالنهي في الحديث على تفسير سماك
المتقدم إنما إذا قبل المشتري على الإبهام ولم يعين أي الثمنين، أما لو قال قبلت بألف
تقدم أو بألفين نسيئة صح ذلك (٣).

ولذا نجد المحدثين والفقهاء يعلون المنع في حديث سماك بالجهالة في الثمن،
قال الترمذي: فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على أحدهما (٤).

وقال الخطابي: فأما إذا باته على أحد الأمرين في مجلس العقد فهو صحيح لا
خلاف فيه (٥).

(١) نيل الأوطار ١٧٢/٥.

(٢) الإمام زيد ص ٢٩٤.

(٣) نيل الأوطار ١٧٢/٥.

(٤) سنن الترمذي ٥٣٣/٣.

(٥) معالم السنن للخطابي ١٢٣/٣.

وقال ابن جرير الطبري: قال أبوحنيفة وأصحابه: إذا اشترى الرجل بيعة من رجل إلى أجل ففترقا على ذلك فلا يجوز وذلك أنه لا يكون إلى أجلين إلا على ثمنين، فإن قال هو بالنقد كذا وبالنسيئة كذا ثم افترقا على قطع إحدى البيعتين فهو جائز^(١).

وقال السرخسي: وإذا اشترى شيئا إلى أجلين وتفرقا عن ذلك لم يجز،... وإن ساومه على ذلك ثم قاطعه على أحدهما وأمضى البيع عليه جاز^(٢).

وقد نقل الطبري عن مالك أنه سئل عن رجل باع من رجل ثوبا بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر إلى أجل يختار ذلك؟ فقال مالك: إذا ملكه ذلك في مجلس فإن ذلك يكره، يعني إذا كان البيع يلزم كل واحد منهما يلزم البائع والمشتري إذا اختار أحدهما إلى الحلول، وأما التأخير فلا خير فيه وهو ما يشبه ما نهي عنه من بيعتين في بيعة، قال: وإذا كان البائع والمبتاع كل واحد منهما إن شاء أن يترك البيع تركه ولا يلزم البيع فلا بأس^(٣).

وذكر الشافعي أيضا أن العلة جهالة الثمن فيما رواه عنه المزني^(٤).

وكذا قال الشيرازي والثوري وزكريا الأنصاري وغيرهم^(٥).

وقال ابن قدامة بعد ذكر حديث النهي عن بيعتين في بيعة: وهو باطل وهو قول الجمهور لأنه لم يجزم له ببيع واحد ولأن الثمن مجهول فلم يصح كالبيع بالرقم المجهول^(٦).

وهذا هو المنقول عن أئمة السلف، فقد أخرج ابن أبي شيبة عن ابن عباس أنه قال: "لا بأس أن يقول للسلعة هي بنقد كذا وبنسيئة كذا ولكن لا يفترقان إلا عن رضى"^(١).

(١) اختلاف الفقهاء للطبري ص ٢١ . ٢٢.

(٢) المبسوط ٢٨/١٣.

(٣) اختلاف الفقهاء ص ٣٢؛ وانظر في المذهب المالكي في ذلك: حاشية الدسوقي ٥٨/٢، مواهب الجليل ٣٦٥/٤؛ وبهامشه التاج والإكليل ٣٦٤/٤.

(٤) المغني ٣٣٣/٦.

(٥) المقنع ٣٥٠/٤.

(٦) مختصر المزني بهامش الأم ٢٠٤/٢.



وقال الأوزاعي عن هذه المسألة أيضا: "لا بأس بذلك ولكن لا يفارقه حتى يباته بأحد الثمنين"^(٢).

ونقل عبد الرزاق في مصنفه نحواً من ذلك عن الزهري وطاووس وقتادة وسعيد بن المسيب وكثير من الفقهاء^(٣).

ومن جهة أخرى فإن ابن القيم قد فسر حديث النهي عن بيعتين في بيعة: بالعينة، وهي: أن يبيع الرجل السلعة بمائة مؤجلة ثم يشتريها منه بمائتين حالة، فإن أخذ بالثمن الزائد أخذ بالربا، وإن أخذ بالناقص أخذ بأوكسهما وهومن أعظم الذرائع إلى الربا، وإنه لا يعني النهي عن البيع بخمسين حالة أو بمائة مؤجلة فهي ليست قمارا ولا جهالة ولا غرا ولا شيئا من المفسد، فإن البائع خير المشتري بين أي الثمنين شاء وليس هذا بأبعد من تخييره بعد البيع بين الأخذ والإمضاء ثلاثة أيام^(٤).

أما قولهم بأن الزيادة في الثمن المؤجل من باب الربا واستدلالهم على ذلك بأنها زيادة في نظير الأجل، ولا يقابلها عوض فتكون محرمة فالجواب عنه: بأن القول بتحريمها لكون الزيادة في مقابل التنفيس بالأجل فقط فلا يخفى أن تحريم مثل ذلك مفتقر إلى دليل^(٥).

وأما القول بأن الزيادة لا يقابلها عوض فمردود، وذلك لأن البائع حين رضي بتسليم السلعة إلى المشتري بثمن مؤجل إنما فعل ذلك من أجل انتفاعه بالزيادة، والمشتري إنما رضي بدفع الزيادة من أجل المهلة، وعجزه عن تسليم الثمن نقدا، فكلاهما منتفع بهذه المعاملة فلا يصدق القول بأن الزيادة بغير مقابل^(٦).

(١) انظر المهذب ١/٢٦٧؛ المجموع ٩/٣٧٥؛ روضة الطالبين ٣/٣٩٧؛ فتح الوهاب بهامشه حاشية البجيرمي ٢/٢٠٩؛ مغني المحتاج ٢/٣٠.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة ٤/٢٠.

(٣) أعلام الموقعين ٢/١٤٩. ١٥٠.

(٤) الروضة الندية ٢/٢٠٦.

(٥) مجلة الاقتصاد الإسلامي فتوى الشيخ ابن باز ص ٤٣.

(٦) حكم بيع التقسيط ص ١٠٧.

وأما قولهم ببطلان البيع بثمن مؤجل يزيد على الحال خشية أن يكون ذريعة إلى الربا، فيكون بمنزلة جارية نقدا وعشرة دنانير إلى شهرين بعشرين دينار إلى شهرين، فيجاب عنه: بأنه لورأى رجل جارية ثيبا عند رجل فأعجبته فسأله أن يزوجه إياه فأبى فاشتراها منه بمائة دينار إلى سنة، فقبضها فوطئها فلم ينتقصها ذلك شيئا، ثم باعها منه بخمسين دينارا إلى ذلك الأجل فتكون قد رجعت له جاريته وبقي له خمسون دينارا إلى ذلك الأجل، إنما ينبغي أن تبطل هذه الصورة ويجعل كأنه استأجرها بخمسين الدينار الزيادة ليطأها، وقد قال المخالفون بجوازها فأجازوا ما ينبغي أن يبطل وأبطلوا ما هوجأ من الزيادة مقابل الأجل^(١).

وأما قولهم بأن الزيادة مقابل الأجل هي من باب الشرطين في بيع وسلف وبيع وقد نص صاحب المبسوط على عدم جوازهما لأنهما من باب الربا لأن الزيادة مقابل الأجل فالجواب عنه بما تقدم نقله عن صاحب المبسوط من جواز الصورة التي بين أيدينا^(٢).

وأما القول بأن زيادة الثمن المؤجل عن الحال في البيع بالتقسيط هي مقابل استغلال حاجة المشتري فتنفي الرحمة والعدالة فيرد عليه بأن العلماء حين قالوا بجواز بيع التقسيط قد قيدوا ذلك بشروط سنأتي على ذكرها، ومنها أن لا تتضمن الزيادة غبنا فاحشا للمشتري، علما بأن هذا الغبن ليس مقصورا على البيع بالتقسيط بل قد يكون بالنقد ولكن عند ضعف الوازع الديني وغياب الحس الإيماني.

فالخلاصة أن بيع التقسيط جائز وقد أفتى بذلك جمع من أهل العلم في هذا العصر منهم: الشيخ محمد رشيد رضا^(٣)، والشيخ عبد الوهاب خلاف^(٤)، والشيخ عبد العزيز بن باز^(٥)، والشيخ بدر متولي عبد الباسط^(١)، وبذلك أيضا أفتت اللجنة

(١) المبسوط ٢٨/١٣.

(٢) فتاوى الإمام محمد رشيد رضا ١٨٨٢/٥. فتوى رقم ٦٩٠.

(٣) مجلة الدار الإسلام، عدد ١١ (صفحة) ٨٢٢، رجب ١٣٧٠ هـ، إبريل ١٩٥١ م.

(٤) مجلة الاقتصاد الإسلامي ٤٢/١، عدد ١١ شوال ١٤٠٢ هـ.

(٥) مجلة الاقتصاد الإسلامي ٣٤/١، العدد الثالث صفر ١٤٠٢ هـ.



الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية^(٢)، والدكتور عبد الحلیم محمود شیخ الأزهر^(٣)، و غیرهم رحمهم الله جميعاً^(٤).

الفرق بین ربا النسيئة وبيع التقييط:

ذكر أهل العلم فروقاً بین ربا النسيئة وبيع التقييط، ومن أجمع ما وقفت عليه

ما ذكره الدكتور محمد عقلة في كتاب حکم بيع التقييط فكان ما قال في الفروقات:

١. إن الربا زيادة أحد المتساويين على الآخر، ولا تساوي بين الشيء وثمنه مع

اختلاف جنسهما، فلا يصح تحريم الزيادة في البيع بثمن مؤجل لكونها ربا^(٥).

٢. إن المبيع في حالة البيع سلعة لها منافع ولها غلات، وإن كانت مما ينتفع

به باستهلاكه فإن أسعارها تختلف باختلاف الأزمان، فهي في زمن بسعر وفي غيره

بسعر، فإذا احتاط البائع لنفسه فباعها بثمن مؤجل مرتفع ومعدل غير مرتفع فلأن

موضوع المعاملة يقبل الارتفاع والانخفاض في الأزمان، وله غلات بنفسه، أما النقود

في حالة الربا فهي وحدة التقدير، فالمفروض أن لا يؤثر فيها الزمان، وينبغي أن تكون

كذلك دائماً، لأنها ليست سلعة ترتفع وتنخفض^(٦).

وعليه.. فما يأخذه البائع بثمن مؤجل فرقا بين العامل والأجل وإنما يأخذه ثمن

غلة بخلاف الديون التي تجري في النقدين فإن من يتسلمها يتسلم عينا لا تختلف فيها

الأسعار باختلاف الأزمنة لأنها مقومة الأسعار وهي لا تغل بنفسها بل تغل بالاتجار

وتنقلها من الأيدي ببضائع تعلو وتنخفض فالبضائع هي التي تغل، وليست هي موضع

الدين^(٧).

(١) فتوى رقم ١٦٣٨ بتاريخ ١٣٩٧/٨/٧ هـ؛ وانظر مجلة البحوث الإسلامية العدد السادس

ص ٢٧٠، ربيع الثاني وجمادى الأولى والثاني ١٤٠٣ هـ.

(٢) فتاوى الشيخ عبد الحلیم محمود ٣٠٠/٢. ٣٠١. دار المعارف.

(٣) انظر في ذلك أيضا حکم بيع التقييط للدكتور محمد عقلة ص ١١٩. ١٢٥.

(٤) الروضة الندية ١٠٦/٢.

(٥) بحوث في الربا ص ٤٨.

(٦) الإمام زيد / ٢٩٤.

(٧) مجلة الاقتصاد الإسلامي. فتوى الشيخ عبد الرحمن تاج ص ٤٣، المجلد الأول.

٣. إن هناك فرقا بين أن يكون الأجل مراعى عند تقدير ثمن السلعة في البيع بثمن مؤجل وبين أن يكون الأجل قد خصص له جزء معين من المال بالإضافة إلى المقدار الذي جعل بدلا في المعاوضة.

إن فرقا بين أن يبيع شخص سلعة تساوي في السوق الحاضرة مائة بمائة وخمسة مؤجلة، وبين أن يقترض شخص من آخر مائة إلى أجل معين على أن يردها إليه عند حلول الأجل مائة وخمسة، فإن الأول جائز ولا شيء فيه من الربا، فإن المقدار كله المائة والخمسة قد جعل ثمنا للسلعة والسلعة التي كان سعرها في السوق الحاضرة مائة لا يمكن أن تباع مع تأجيل الثمن وعدم تأجيله بمائة وبمائة وخمسة وبمائة إلا خمسة، على حسب الظروف والأحوال واختلاف الرغبات، واما الثاني فغير جائز لأنه من ربا النساء الذي جعل فيه الزمن مقصودا قصدا أصليا في العقد مفروضا له قدر معين من الثمن يتزايد هذا المقدار عادة إذا حل الأجل ولم يوف المدين بأداء الدين.

والخلاصة أن المائة والخمسة في صورة البيع بها إلى أجل وقعت كلها ثمنا للسلع التي كان يمكن أن تباع بذلك الثمن حالا، وأما المائة والخمسة في صور افتراض المائة بمائة وخمسة فإنها وقعت بدلا لشيئين: المائة بدل مائة، والخمسة بدل الزمن وثمان له خاصة، وهذا لا شك أنه الربا الممنوع^(١).

٤. إن البيع بالتقسيط فيه تخيير للمشتري بين الشراء نقدا بثمن أقل أو بثمن أكثر مؤجلا، بخلاف الربا فإنه لا تخيير فيه.

كما أن الربا استغلال للناس، ومص للدماء، وخيانة للمجتمع، وظلم للطبقة الكادحة من قبل أخذ الطمع والجشع، أما البيع بالتقسيط فهو تيسير لمعاملات الناس وتخفيف عنهم^(٢).

٥. إن البيع بثمن مؤجل لا تحدث فيه زيادة في الثمن حتى لو ما طل المشتري في الدفع عند حلول أجل الوفاء، فليس للبائع إلا ما اتفق عليه وذلك بخلاف عقد الربا

(١) العدد ١١ شوال/١٤٠٢ هـ.

(٢) المجلة العلمية لتجارة الأزهر ص ٩٢.٩٠، العدد السادس - إبريل ١٩٨٣ م.



حيث يستمر المقترض في دفع الفائدة بسعر أعلى من السعر العادي عند التأخير في الدفع^(١).

٦. إن البيع بالتقسيط يترتب على من يتعامل به مختلف آثار ومقتضيات البيع بالطرق الشرعية ولا سيما ما يتعلق بالخيارات وليس الأمر كذلك فيما يتعلق بالقرض بفائدة ربوية^(٢).

٧. إن الثمن في البيع بالأجل هو للسلعة مراعى فيه الأجل، وهو من التجارة المشروعة المعرضة للربح والخسارة، وأما الزيادة في الربا فهي بلا مقابل وهو الذي حرمه الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم لأخطاره وأضراره^(٣).

٨. إنه في حالة البيع بثمن مؤجل يفترض أن تكون العلاقة بين البائع والمشتري علاقة تكافؤ في الأعم الأغلب ولا عبرة للحالات الشاذة، لأن القدرة على المساومة والتفاوض مفتوحة لكلا الطرفين على قدم المساواة أما في حالة القرض الربوي فيفترض عدم التكافؤ إذ أن طرفاً فيها يعاني من حالة صعبة بالنسبة للطرف الآخر^(٤).

٩. إن التبادل في حالة الربا يتم على أشياء مثلية في حين أن التبادل في حالة البيع يتم على أشياء مختلفة سلعة مقابل نقد، وهذا الاختلاف في الأشياء المتبادلة هو الذي ينشئ النشاط التجاري المفيد المنتج في البيع بالمقارنة مع النشاط الربوي^(٥).

(١) المصدر السابق.

(٢) من محاضرة عامة ألقاها د. أنس مصطفى الزرقا حول مفهوم الاقتصاد الإسلامي بالجامعة الأردنية ٤/١١/١٩٨٥ م.

(٣) النشرة الإعلامية رقم (٣) للبنك الإسلامي الأردني /٢٦.

(٤) مصرف التنمية الإسلامي /١٧٨.

(٥) حكم بيع التقسيط ١١١.١٠٨.

المجلد السادس

الأصول الإجرائية

- المطلب الأول: تأثير انتقال الضمان على حلية المعاملة الصورية.
- المطلب الثاني: العدول عن القياس.
- المطلب الثالث: الحيل الشرعية.



المطلب الأول: تأثير انتقال الضمان على حلية المعاملة الصورية:

المراد بانتقال الضمان:

كثير من العقود تفتقر إلى القبض، كما مر ذكره، وكثير من المعاملات التي تجري بين الناس تأخذ صوراً شرعية ظاهراً، إلا أنها تتبنى على نوع من التحايل غير الجائز، كما مر معنا في العينة، والتورق المنظم، وغير ذلك، ويحتاج الفقيه إلى ضابط يمكنه أن يفرق بين المعاملة الصورية والمعاملة الحقيقية، ويمكن ذلك عن طريق (انتقال الضمان)، فإذا تم العقد بحيث كان القبض حقيقياً، فإن الضمان ينتقل من طرف العقد الأول إلى الطرف الثاني، وإن كانت المعاملة صورية، فهو لا ينتقل، فإذا باع واشترى عينة، فإن المبيع لا ينتقل ضمانه، بحيث لو هلك بعد الشراء الآجل وهوفي يد البائع، لم يضمنه المشتري، أما إن كان البيع رغبة فإن القبض يكون حقيقياً، وينتقل الضمان تبعاً.

والأصل في ذلك ما رواه مالك بسنده إلى ابن زيد بن أسلم عن أبيه زيد "أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم قدما في جيش العراق وقد تسلفا من أبي موسى الأشعري مالا اشتريا به متاعا فربحا فيه بالمدينة ربحاً كثيراً فقال لهما عمر: أكل الجيش تسلف مثل هذا؟ فقالا: لا، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كأني بكما وقد قال موسى إنكما ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما بمال المسلمين ردا المال والربح، فقال عبيد الله: أرايت يا أمير المؤمنين لوتلف المال أكننا نضمنه؟ قال: نعم، قال: فربحه لنا، فتوقف عمر رضي الله عنه، فقال بعض جلسائه: لوجعلته قراضا يا أمير المؤمنين يعني في مشاطرتهما على الربح مشاطرته في القراض ففعل" (١).

فهذا الأثر دل على أمور:

الأول: أن عمر رضي الله عنه لما عزم على أخذ الأموال، وقيل له بأن المال كان مضموناً توقف، وهذا يدل على أن انتقال الضمان يدل على حكم آخر غير ما هم به أمير المؤمنين، بل وانتهى الأمر إلى تبديل ما هم به.

(١) الموطأ ٢/٦٨٧؛ سنن البيهقي ٦/١١٠؛ الأم ٤/٣٤؛ مسند الشافعي ١/٢٥٢.

الثاني: الأثر موافق للحديث (الخراج بالضمان) وللقاعدة (الغرم بالغرم)^(١)، وهذا أصل متفق عليه بين العلماء^(٢).

قال ابن الهمام: الخراج بالضمان: أي الانتفاع بخراج الشيء كغلة العبد والدابة ونحو ذلك بقيام ذلك الشيء أي لكون ذلك الشيء لوتلف من ضمان المستغل،... وفي معناه (الغرم بالغرم) وقد جرى لفظه مجرى المثل، واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة^(٣)، وقال ابن عابدين في شرحه: أي مقابل أن المالك يختص بالغرم، ولا يشاركه فيه أحد، فكذاك يتحمل الغرم، ولا يتحمل عنه أحد، وهذا معنى قولهم: الغرم مجبور بالغرم^(٤)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: من كان له الشيء فنفقته عليه^(٥).

وقد يذكرون القاعدة (الغرم بالغرم)، وهي مستفادة أيضاً من الحديث^(٦)، وذكرتها المجلة بلفظ: النعمة بقدر النعمة، والنقمة بقدر النعمة^(٧).

الثالث: أن الضمان مفرق بين المعاملات الصورية والحقيقية، وهذا داخل تحت نهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن^(٨).

(١) حديث الخراج بالضمان، أخرجه أبو داود في كتاب البيوع بتب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، (٣/٧٧٧ . ٣٥٠٨)، والترمذي في البيوع باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً (٣/٥٨١ . ح ١٢٨٥) وقال حسن صحيح؛ وأخرجه النسائي في البيوع باب الخراج بالضمان (٧/٢٥٤)؛ وابن ماجه في التجارات باب الخراج بالضمان (٢/٧٥٤ . ٢٢٤٢)؛ والحديث ضعفه البخاري وأبو داود بمسلم بن خالد الزنجي، وصححه جماعة، منهم الترمذي وابن حبان والحاكم، وانظر سبل السلام ٣/٣٠٤.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٣٣٣/٧ (مطبوع مع تخريج الغماري عليه).

(٣) شرح فتح القدير ٦/٢٢٢، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٧٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٢٧٠.

(٥) جمهرة القواعد ١/١٨٧.

(٦) مجموع الفتاوى ٣٤/١٠٦.

(٧) درر الحكام ١/٨٨.

(٨) أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال حسن صحيح، (ح ١٢٢٤)؛ والنسائي في البيوع باب سلف وبيع وباب شرطان في بيع، (ح ٤٦٣٠، ٤٦٢٩)؛ وأبو داود في البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (ح ٣٥٠٤)؛ وابن ماجه في التجارات باب



فتقرر هذه النصوص والقواعد المتفق عليها ضرورة قيام المعاملات الإسلامية على أساس أن المشاركة في المغنم والمغارم هي أصل التعامل المالي، خلافاً للتعامل الربوي القائم على اختصاص أحد الفريقين بالغنم، والآخر بالغرم^(١)، فبيع المرابحة إن كان صورياً لا يصح، وهذه الصورة أن يتفق البنك مع العميل على شراء سيارة من المعرض، ثم يقوم البنك بشرائها حالة صورياً ومن ثم بيعها إلى أجل بفارق سعر على العميل، فهذه المعاملة إن كانت صورية بأن انتقل ضمان السيارة للبنك ثم إلى المشتري جازت، ويكون للمشتري حرية الشراء أو الترك، وإلا فلا، والله أعلم.

ثم إن البحث عن وسيلة لجعل البنك ضامناً للأموال التي تسلم إليه بغرض الاستثمار، ينافي مبدأ الغنم بالغرم^(٢)، فإن جعل الضمان على البنك وحده وعدم انتقاله لرؤوس الأموال لا يبيح لأصحابها الاستفادة بأرباحها شرعاً لعدم الضمان، وفي المقابل فللبنك استغلال الودائع المأذون فيها (الحسابات الجارية) ضامناً لها، فللمقترض أن ينتفع بما اقترضه لأنه ضامن لهذا القرض، أو للودائع المأذون له في التصرف فيها كذلك، والحسابات الجارية لا تخرج في تكييفها عن هذين.

ومن خلال هذا الأصل، وهو انتقال الضمان، نقطع بضرورة أن يكون توزيع الربح في المضاربة على غير اشتراط مقدار أو نسبة معلومة من رأس المال، وعلى منع الأسهم الممتازة في الشركات، التي تعطي لأصحابها حق استرداد قيمتها عند التصفية بدون تحمل لخسارة، وكذلك اشتراط ربح مقطوع، ونحو ذلك، فهؤلاء لا يتحملون ضماناً، فلا تحل هذه المعاملات والله أعلم.

النهي عن بيع ما ليس عندك، (ح٢١٨٨)، وكان شيخنا عبد الرزاق عفيفي رحمه الله ينبهنا على البحث عن الضمان حتى ندرك الحكم؛ وبالنسبة لربح ما لم يضمن فليل المراد منه بيع ما لا يملك، قال ابن القيم: فمن كمال الشريعة ومحاسنها النهي عن الربح فيه حتى يستقر عليه ويكون من ضمانه فيأس البائع من الفسخ وتقطع علقه عنه، حاشية السنن ٢٩٨/٩.

(١) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية للصاوي ص ٤٤٠، ٤٤١.

(٢) جمهرة القواعد ١٩٢/١.

المطلب الثاني: العدول عن القياس:

الأصل أن القياس حجة شرعية، فهو أحد أدلة الأحكام عند الجمهور، وهودليل كاشف أي يكشف عن حكم الله في المسألة، والقياس ليس إلا ما وردت به الشريعة في الجمع بين المتماثلين وهو قياس الطرد، أو الفرق بين المتماثلين وهو قياس العكس، وهومن العدل الذي بعث به النبي صلى الله عليه وسلم، فالصحيح منه هو أن يكون العلة التي علق بها الحكم في الأصل موجودة في الفرع من غير معارضة في الفرع يمنع من حكمها، ومثل هذا القياس لا تأتي الشريعة بخلافه قط، فكذلك القياس بإلغاء الفارق، وهو أن يكون بين الصورتين فرق مؤثر في الشرع، فمثل هذا القياس أيضاً لا تأتي بخلافه^(١).

وفي كثير من المعاملات المالية، نجد بعض المعاصرين يقيس على معدول به عن القياس، وهذا يؤدي إلى خلل في النتيجة والحكم، لأن المعدول به من القياس يراعى فيه جميع ما ورد به الشرع^(٢)، كما إنه من المقرر أنه لا يستخلص القياس فيما هو معدول به عن القياس، فهذا ليس من الفقه^(٣)، بل إن المعدول به عن القياس لا يكون قابلاً للتعليل حتى لا يتعدى حكمه كما في الوضوء بالنبيذ عند الحنفية، والقهقهة في الصلاة، والراعى بينى على صلاته بعد الوضوء، وترك التسمية ناسياً في الذبح^(٤)، وأيضاً فإن الشارع لم يحدد لألفاظ هذه العقود حداً، بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود باللغات واللهجات الأجنبية، فانعقادها بما يدل عليها من الألفاظ أو لى. وقد ذكر العلماء في عدد من العقود أنها مما يخالف القياس، فالشفعة بيع قهري، والأصل في البيوع التراضي، والسلم والإجارة بيع معدوم عند العقد، وهومخالف للقياس عند الجمهور^(٥)، والحوالة عند من يراها بيع دين بدين، وغير ذلك.

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٤٧٣/١.

(٢) الهداية شرح البداية ٢٨/١.

(٣) بدائع الصنائع ٧١/٥.

(٤) أصول السرخس ١٥٣/٢، ١٥٥.

(٥) سيأتي مناقشة ذلك في مبحثي السلم والإجارة من الباب الثاني.



كما أن بعض العقود الفاسدة نص الفقهاء على عدولها عن القياس، فنص الكاساني مثلاً على أن فساد عقد العينة معدول به عن القياس^(١).

ولابد من البحث عند تكييف النازلة الفقهية في المعاملات أن يتحرى في تنظيرها بالعقود الشرعية، فمثلاً المساقاة والمزارعة، إن تم تنظيرها بالمؤاجرة، وقيل فيها عند من يجوزها: إنها معدول بها عن القياس، وربما حصل الضيق في تحديد شروطها، وإن تم تنظيرها بالمضاربة كان الأمر أو سع، قال ابن القيم في الفوائد المستخلصة من غزوة خيبر: "ومنها: جواز المساقاة والمزارعة بجزء مما يخرج من الأرض من ثمر أو زرع، كما عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على ذلك، واستمر ذلك إلى حين وفاته لم ينسخ البتة، واستمر عمل خلفائه الراشدين عليه، وليس هذا من باب المؤاجرة في شيء، بل من باب المشاركة، وهونظير المضاربة سواء، فمن أباح المضاربة، وحرّم ذلك، فقد فرق بين متمثلين^(٢).

ثم تكييف كون البذر للأرض المزروعة من العامل على أنه مخالف للقياس، هونتظير له برأس مال المضاربة، مما دفع ابن القيم إلى رفض ذلك، فقال: الأرض بمنزلة رأس المال في القراض، والبذر يجري مجرى سقي الماء، ولهذا يموت في الأرض، ولا يرجع إلى صاحبه، ولو كان بمنزلة رأس مال المضاربة لاشتراط عوده إلى صاحبه، وهذا يفسد المزارعة، فعلم أن القياس الصحيح هوالموافق لهدي رسول الله وخلفاؤه الراشدين في ذلك، والله أعلم^(٣).

ومما يجدر بالذكر أن كل ما عدل به عن سنن القياس فلا بد أن يكون موافقاً لما هوأقوى وأولى منه، ومن هذا الباب كان الاستحسان فهو على الصحيح معدول به عن القياس لقياس أجل منه^(٤)، والاستحسان عمل به الفقهاء جميعهم ومن أنكره إنما أنكر التردد والشك والتشهي، ولم ينكر العدول عن موجب القياس لما هوأقوى منه،

(١) بدائع الصنائع ٨٩/٣، وانظر كذلك قواطع الأدلة ١١٣/٢، وذلك لأن للمشتري أن يبيع من أي شخص، سواء من اشترى منه أولاً أو غيره.

(٢) زاد المعاد ٣/٣٤٥.

(٣) السابق ٣/٣٤٦.

(٤) انظر الاستحسان وأحكامه للدكتور هيتمي، ص ٣٢.

ولذلك فالراجح أنه ثمة اتفاق على العمل به إذا كان المراد به ترجيح موجب الدليل القوي على غيره، والمنع منه إذا كان المراد به الهوى وكل ذلك محل إجماع، قال الله تعالى {الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه} [الزمر: ١٨]، {وأمر قومك يأخذوا بأحسنها} [الأعراف: ١٤٥]، وقال تعالى {واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم} [الزمر: ٥٥]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" (١)، والمراد أهل الاجتهاد، وقد دخل في ذلك مسائل بيع المعدوم والاستصناع والأمانة والسلم وغير ذلك مما هو معروف.

وعليه فإنه قد يتم تصحيح المعاملات التي ظاهرها المنع بالعدول عن القياس بموجب دليل أقول وهذا ما جرى عليه البحث (٢).

المطلب الثالث: الحيل الشرعية

الحيلة في اللغة: اسم من الاحتيال (٣)، وفي الاصطلاح تنقسم إلى محرمة وشرعية، فالمحرمة هي التي تتضمن تحليل ما حرمه الله، أو تحريم ما أحله الله، أو إسقاط ما أو جبه، والشرعية: هي التي يتوصل بها إلى التخلص من الأغلال والتخلص من لعنة الكبير المتعال، قال الله تعالى: {والله يعلم المصلح من المفسد} [البقرة: الآية ٢٢٠] (٤).

ويقول ابن القيم في حيلة شرعية: وهذه الحيلة ليست حيلة على جواز أمر محرم، ولا تتضمن إسقاط حق، ولا تُدخل في مآثم، فلا بأس بها والله أعلم (٥).
فمفهوم كلامه أن المحرمة، ما كانت تتضمن هذه الأمور الثلاثة.

ويمكن على سبيل الاتساع القول أن الحيل عموماً هي ما توصل به إلى المقصود بطريق خفي، ولذا فهي تجري عليها الأحكام التكليفية، بحسب الحامل عليها، فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام، أو إلى إثبات

(١) رواه أحمد ح ٣٥٨٩ من حديث ابن مسعود

(٢) انظر مباحث الاستصناع، والإجارة، والسلم، وغيرها، من هذه الرسالة.

(٣) مختار الصحاح، ص ١٤٥، مادة حيل.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ١٤٢/٤.

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٢٢/٤.



حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة.

قال في الفتح: " ووقع الخلاف بين الأئمة في القسم الأول (المحرم): هل يصح مطلقاً وينفذ ظاهراً وباطناً، أو يبطل مطلقاً، أو يصح مع الإثم، ولمن أجازها مطلقاً أو أبطلها مطلقاً أدلة كثيرة، فمن الأول قوله تعالى لوخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث { [ص: ٤٤] وقد عمل النبي صلى الله عليه وسلم في حق الضعيف الذي زنى^(١)، ومنه قوله تعالى {ومن يتق الله يجعل له مخرجاً} [الطلاق: ٢] وفي الحيل مخرج من المضايق، ومنه مشروعية الاستثناء فإن في تخلصاً من الحنث، وكذلك الشروط كلها فإن فيها سلامة من الوقوع في الحرج، ومنه حديث أبي هريرة وحديث أبي سعيد في قصة بلال (بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً)"^(٢)، ومن الثاني: قصة أصحاب السبت وحديث " حرمت عليهم الشحوم فجملوا فباعوها وأكلوا ثمنها"^(٣)، وحديث النهي عن النجش^(٤)، وحديث لعن المحلل والمحلل له^(٥).

والأصل في اختلاف العلماء في ذلك اختلافهم: هل المعتبر في صيغ العقود ألفاظها أو معانيها؟ فمن قال بالأول أجاز الحيل، ثم اختلفوا: فمنهم من جعلها تنفذ ظاهراً وباطناً في جميع الصور أو في بعضها، ومنهم من قال تنفذ ظاهراً لا باطناً، ومن قال بالثاني: أبطلها ولم يجز منها إلا ما وافق فيه اللفظ المعنى الذي تدل عليه القرائن الحالية، وقد اشتهر القول بالحيل عن الحنفية، لكون أبي يوسف صنف فيها

(١) أخرجه أبو داود في الحدود باب في إقامة الحد على المريض ح/٤ ٤٤٧٣.

(٢) سبق تخريجه

(٣) أخرجه البخاري في البيوع باب الميتة والأصنام، ح ٢٢٣٦؛ وأخرجه مسلم في المساقاة باب تحريم بيع الخمر والميتة ح ١٥٨١.

(٤) أخرجه البخاري في البيوع باب النجش، وقال لا يجوز ذلك البيع (ح/٤ ٢١٤٢)؛ وأخرجه مسلم في البيوع باب تحريم على الرجل على بيع أخيه (ح/٣ ١٥١٦) من حديث ابن عمر.

(٥) أخرجه أبو داود في النكاح باب التحليل (ح/٣ ٢٠٧٦)؛ وأخرجه النسائي في الطلاق باب إحلال المطلقة ثلاث (ح ٣٤١٦)؛ وأخرجه ابن ماجة في النكاح باب المحلل والمحلل له (ح

١٩٣٤).

كتاباً لكن المعروف عنه وعن كثير من أئمتهم تقييد أعمالاً بقصد الحق، قال صاحب المحيط: وأصل الحيل قوله تعالى {وخذ بيدك ضغثاً...} [ص: ٤٤] وضابطها: إن كانت للفرار من الحرام والتباعد من الإثم فحسن، وإن كانت لإبطال حق مسلم فلا، بل هي إثم وعدوان اهـ من الفتح^(١).

قال في المغني: "والحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين....إلى أن قال: وهكذا لو أقرض شيئاً أو باعه سلعة بأكثر من قيمتها أو اشترى سلعة بأقل من قيمتها توسلاً إلى أخذ عوض عن القرض فكل ما كان من هذا على وجه الحيلة فهو خبيث محرماً، وبهذا قال مالك، وقال أبوحنيفة والشافعي ذلك كله وأشباهه جائز إذا لم يكن مشروطاً في العقد اهـ"^(٢).

والحيل تدخلها المشتبهات، والأصل في المشتبهات حديث الصحيحين عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات"^(٣)، قال البغوي في شرح السنة: واستنبط منه بعضهم منع إطلاق الحلال والحرام على ما لا نص فيه لأنه من جملة ما لم يستبين، لكن قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يعلمها كثير من الناس" يشعر بأن منهم من يعلمها"^(٤).

قال ابن حجر: "إن الشيء إما أن يكون أصله التحريم أو الإباحة أو يشك فيه، فالأول كالصيد فإنه يحرم أكله قبل ذكاته فإذا شك فيها لم يزل عن التحريم إلا بيقين، والثاني كالطهارة إذا حصلت لا ترفع إلا بيقين الحدث...والثالث ما لا يتحقق أصله ويتردد بين الحظر والإباحة فالأولى تركه"^(٥).

(١) الفتح ٣٢٦/١٢.

(٢) فتاوى السعدي ١/ ٤٨٩؛ شرح الزرقاني ٣/٣٢٦؛ المغني (١١٦/٦).

(٣) أخرجه البخاري في الإيمان باب فضل من استبرأ لدينه (ح ٥٢)؛ وأخرجه مسلم في المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات من حديث النعمان بن بشير (ح ١٥٩٩).

(٤) الفتح ٢٩١/٤.

(٥) الفتح ٢٩٢/٤.



وفي الحديث: "دع ما يريبك إلا ما لا يريبك"^(١). فهذا أصل المشتبهات.

من صور الحيل الربوية:

تحريم الوسائل والحيل الربوية:

الربا حرام بالكتاب والسنة والإجماع، وكل وسيلة إلى الحرام فهي حرام، لكن قد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن طائفة من أمته ستستحل الربا باسم البيع فقال: "يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع"^(٢)، والربا يحرم لمجرد لفظه بحيث إذا غير هذا اللفظ تغير حكمه وانتقل من التحريم إلى الإباحة وإنما حرم لحقيقته ومعناه وهذه الحقيقة موجودة رغم الحيل، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل"^(٣). والتحيل لا يرفع المفسدة التي حرم الربا من أجلها بل يزيد لها قوة وتأكيدها، قال العلامة ابن القيم^(٤) وذلك من وجوه عديدة: منها: أنه يقدم على مطالبة الغريم المحتاج بقوة لا يقدم بمثلها المرابي الصريح لأنه واثق بصورة العقد واسمه.

ومنها: اعتقاده أن ذل تجارة مداراة حاضرة والنفوس أرغب شيء في التجارة.

ومن الذرائع التي حرّمها الشارع لإفضائها إلى الربا:

١- أنه نهى عن بيع الربوي بالربوي، عن طريق الخرص والتخمين في تقديرهما أو تقدير أحدهما خشية من وقوع ربا الفضل وقد ترجم لذلك العلماء بقولهم: الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، ذكر الإمام ابن كثير في تفسيره^(٥) بسنده عن جابر قال: لما نزلت {الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس} قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله

(١) أخرجه الترمذي في صفة القيامة والرقائق والورع (ح ٢٥١٨)، وقال حسن صحيح؛ وأخرجه

النسائي في الأشربة باب الحث على ترك الشبهات (ح ٥٧١٠)، من حديث الحسن بن علي.

(٢) قال ابن القيم: وهذا وإن كان مرسلًا فإنه صالح للاعتضاد به وله من المسندات ما يشهد له، إغاثة اللهفان ٣٦٧/١.

(٣) أخرجه عبد الله بن بطة في إبطال الحيل ٤٧/١؛ عن أبي هريرة.

(٤) نفس المصدر.

(٥) تفسير ابن كثير ٣٢٧/١.

ورسوله" ورواه الحاكم في مستدرکه من حديث أبي خيثم وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه^(١)، وإنما حرمت المخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض والمزابنة وهي اشتراء الرطب في رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض والمحاقل وهي اشتراء الحب في سنبله في الحقل بالحب على وجه الأرض إنما حرمت هذه الأشياء وما شاكلها حسماً لمادة الربا لأنه لا يعلم التساوي بين الشئيين قبل الجفاف، ولهذا قال الفقهاء: الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، ومن هذا حرّموا أشياء بما فهموا من تضيق المسالك المفضية إلى الربا والوسائل الموصلة إليه وتفاوت نظرهم بحسب ما وهب الله لكل منهم من العلم، إلى أن قال: والشريعة شاهدة بأن كل حرام فالوسيلة إليه مثلاً مثله لأن ما أفضى إلى الحرام حرام، كما أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب انتهى كلام ابن كثير.

وقد عد المزارعة من وسائل الربا وهذا على قول من يحرمها أو على صورة مخصوصة منها كما يخرج من الأرض من بقعة بعينها، والمسألة خلافية كما هو موضح في كتب الفقه وشروح الحديث فليرجع إليها^(٢).

٢- النهي عن بيع كل رطب من حب وتمر بياسه - عن سعد بن أبي وقاص قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال لمن حوله: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهي عن ذلك^(٣)، قال الشوكاني^(٤): قوله أينقص، الاستفهام هاهنا ليس المراد به حقيقته أعني طلب الفهم لأنه صلى الله عليه وسلم كان عالماً بأنه ينقص إذا يبس بل المراد تنبيه السامع بأن هذا الوصف الذي وقع عنه

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب في المخابرة (ح ٣٤٠٦).

(٢) إعانة الطالبين ١٦٣/٢؛ حاشية البيجرمي ١٦٢/٣؛ عون المعبود ١٩٥/٩؛ شرح معاني الآثار ١٠٧/٤؛ نيل الأوطار ١٧/٦.

(٣) أخرجه الترمذي في البيوع باب ما جاء في النهي عن المحاقلة (ح ١٢٢٥)؛ وأخرجه أبو داود في البيوع باب بيع التمر بالتمر (ح ٣٣٥٩)؛ وأخرجه النسائي في البيوع باب اشتر التمر بالرطب (ح ٤٥٤٥)؛ وأخرجه ابن ماجه باب بيع الرطب بالتمر (ح ٢٢٦٤)؛ ومالك في الموطأ في البيوع باب ما يكره من بيع التمر (ح ١٣١٦).

(٤) نفس المصدر.



الاستفهام هوعلة النهي ومن المشعرات بذلك الفاء في قوله (فنهى عن ذلك) ويستفاد من هذا عدم جواز بيع الرطب بالرطب لأن نقص كل واحد منهما لا يحصل العلم بأنه مثل نقص الآخر وما كان كذلك فهو مظنة الربا اهـ.

وقال الخطابي في معالم السنن^(١): وذلك أن كل شيء من المطعوم مما له نداوة ولجفافه نهاية فإنه لا يجوز رطبه بيباسه كالعنب والزبيب، واللحم النيئ بالقديد، ونحوهما، وكذلك على هذا المعنى لا يجوز منه الرطب بالرطب كالعنب بالعنب والرطب بالرطب لأن اعتبار المماثلة إنما يصح فيهما عند أو ان الجفاف وهما إذا تناهى جفافهما كانا مختلفين، لأن أحدهما قد يكون أو رق رقة وأكثر مائية من الآخر فالجفاف منه أكثر وتتفاوت مقاديرهما في الكيل عند المماثلة، إلى أن قال: وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن بيع الرطب بالتمر غير جائز وهو قول مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن، وعن أبي حنيفة^(٢) جواز بيع الرطب بالتمر نقداً اهـ.

وقال ابن رشد في بداية المجتهد^(٣): وأما اختلافهم في بيع الربوي الرطب بجنسيه من اليباس مع وجود التماثل في القدر والتناجز فإن السبب في ذلك ما روى مالك بن سعد بن أبي وقاص أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أينقص الرطب إذا جف؟ فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك"^(٤)، فأخذ به أكثر العلماء، وقالوا: لا يجوز بيع التمر بالرطب على حال، مالك والشافعي وغيرهما، وقال أبوحنيفة: يجوز ذلك، وخالفه في ذلك أصحابه، وسبب الخلاف معارضة ظاهر حديث عبادة وغيره له واختلافهم في تصحيحه وذلك أن حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المماثلة والمساواة، وهذا يقتضي بظاهره حال العقد لا حال المآل فمن غلب ظواهر أحاديث الربويات رد هذا

(١) التهذيب ٥ / ٣٣.

(٢) بدائع الصنائع ٥ / ١٨٨.

(٣) السابق ٢ / ١٣٨.

(٤) سبق تخريجه

الحديث، ومن جعل هذا الحديث أصلاً بنفسه قال هوأمر زائد ومفسر لأحاديث الربويات اهـ.

قال صاحب بدائع الصنائع من الحنفية^(١): ولأبي حنيفة رحمه الله الكتاب الكريم، والسنة المشهورة، أما الكتاب فعمومات البيع من نحو قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: آية ٢٧٥] وقوله عز شأنه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: آية ٢٩].

فظاهر النصوص يقتضي جواز كل بيع إلا ما خص بدليل وقد خص البيع متفاضلاً على المعيار الشرعي فبقي البيع متساوياً على ظاهر العموم، وأما السنة المشهورة فحديث أبي سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما^(٢) حيث جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلاً بمثل عاماً مطلقاً من غير تخصيص وتقييد ولا شك أن اسم الحنطة والشعير يقع على كل جنس الحنطة والشعير على اختلاف أنواعها وأوصافها وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبسر لأنه اسم لتمر النخل لغة فيدخل فيه الرطب واليابس والمذنب والبسر والمنقع اهـ.

قال الفوزان: ولا شك أن الحق ما ذهب إليه الأكثر والأئمة الثلاثة من عدم جواز بيع الرطب باليابس لأن غاية ما تمسك به الإمام أبوحنيفة رحمه الله عمومات تخصص بحديث النهي عن بيع الرطب باليابس، مع وجوب سد الذريعة المفضية إلى الربا والله أعلم^(٣).

٣- النهي عن بيع الربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما ويترجم له الفقهاء بمسألة - مد عجوة، لأن من صورته أن يبيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، ونحو ذلك والأصل فيها حديث فضالة بن عبيد قال: اشتريت قلادة يوم خيبر باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر

(١) السابق ٥ / ١٨٨.

(٢) سبق تخريجه

(٣) صحيح مسلم مع شرح النووي ١١/١٨؛ وأخرجه مسلم في المساقاة باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ح ١٥٩١



ديناراً فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: "لا يباع حتى يفصل" رواه مسلم^(١)، قال النووي: في هذا الحديث إنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل فيباع الذهب بوزنه ذهباً ويباع الآخر بما أراد وكذا لا تباع فضة مع غيرها بفضة وكذا الحنطة مع غيرها بحنطة والملح مع غيره بملح، وكذا سائر الربويات بل لا بد من فصلها^(٢).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وأصل مسألة مد عجوة^(٣) أن يبيع مالاً ربوياً بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه فإن للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: المنع مطلقاً كما هو مذهب الشافعي^(٤) ورواية عن أحمد^(٥).

والثاني: الجواز مطلقاً كقول أبي حنيفة^(٦) ويذكر رواية عن أحمد.

والثالث: الفرق بين أن يكون المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلاً أولاً يكون وهذا مذهب مالك^(٧) وأحمد^(٨) في المشهور عنه، ثم رجح القول الثالث حيث قال: فإن الصواب في مثل هذا القول بالتحريم كما هو مذهب مالك والشافعي وأحمد، وإلا فلا يعجز أحد في ربا الفضل أن يضم إلى القليل شيئاً من هذا^(٩) انتهى.

٤ . العينة؛ تقدم الكلام عليها، وإنما المقصود هنا التنبيه إلى أن العلماء المجوزين لها لا يرضون أن يكون المراد منها الربا.

قال شيخ الإسلام عن بيع العينة: وهذا وإن كان قد رخص فيه طائفة من الفقهاء بناء على أن ذلك لم يشترط في العقد وأن المواطأة والنية لا تؤثر في العقود

(١) شرح النووي على صحيح مسلم الموضع السابق.

(٢) الربا للفرزان ص ١٣٠-١٣٢.

(٣) قال في القاموس ٣٥٩/٤ والعجوة بالحجاز التمر المحشي وتمر المدينة.

(٤) مجموع الفتاوى ٤٥٧/٢٩-٤٥٨؛ وانظر مغني المحتاج ٢/٢٨.

(٥) انظر الإنصاف ٣٣/٥-٣٤.

(٦) انظر حاشية ابن عابدين ٤/٢٣٩.

(٧) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٩٥.

(٨) انظر الإنصاف (٣٣/٥-٣٤).

(٩) مجموع الفتاوى ٤٥٨/٢٩-٤٦١.

فالصواب الذي عليه الكتاب والسنة واتفق عليه الصحابة وهو قول أكثر الأئمة تحريم مثل ذلك وأن النيات معتبرة في العقود كما قال النبي صلى الله عليه وسلم وإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى والشرط المتقدم كالمقارن له، وقد عاتب الله من أسقط الواجبات واستحل المحرمات بالحيل والمخادعات كما ذكر في سورة ن وفي قصة أهل السبت وفي الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل^(١).

وقال ابن القيم في شأن الحيل المحرمة: (والذين جوزوا منها ما جوزوا من الأئمة لا يجوز أن يظن بهم أنهم جوزوه على وجه الحيلة إلى المحرم وإنما جوزوا صورة ذلك الفعل، ثم إن المتحيل المخادع أخذ صورة ما أفتوا به فتوسل به إلى ما منعوا منه وركب ذلك على أقوالهم وفتواهم وهذا فيه الكذب عليهم وعلى الشارع، مثاله: إن الشافعي رحمه الله تعالى يجوز للرجل إذا اشترى من غيره سلعة بثمن أن يبيعه إياها بأقل مما اشتراها منه بناء على ظاهر السلامة، ولا يجوز ذلك حيلة على بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة، فالذي يسد الذرائع يمنع ذلك ويقول هو يتخذ حيلة إلى ما حرمه الله ورسوله^(٢)).

وقال أيضاً: وأيضاً فإن آثار الصحابة كما تقدم موافقة لهذا الحديث مشتقة منه مفسرة له وأيضاً فكيف يليق بالشريعة الكاملة التي لعنت آكل الربا وموكله وبالغت وأذنت صاحبه بحرب من الله ورسوله أن تبيحه بأدنى الحيل مع استواء المفسدة^(٣).

التكليف الصحيح من الحيل الشرعية:

يدخل من وجه تحت الحيل الشرعية ما يمكن أن يقال له (إعادة التكليف) ومن ذلك أعمال قاعدة العبرة في العقود بمعانيها لا بمبانيها فقط لأن لهذه القاعدة تأثيراً في

(١) مجموع الفتاوى، ٣٣٦/٢٩، والحديث تقدم تخريجه.

(٢) انظر إعلام الموقعين ٣٣٣/٤ بتصرف.

(٣) انظر إعلام الموقعين ١٦٨/٣.



تصحيح بعض العقود عند تحولها وانقلابها إلى عقد آخر في حالات معينة أو في إصلاح بعض فسادها حسب اتجاه بعض الآراء الفقهية من فقه المذاهب^(١).

ومنها: إن بيع الحمل دون أمه لا يجوز لما في ذلك من الغرر، أما بيع الحمل مع أمه فإن كان البيع على الإطلاق بأن قال بعتك هذه الشاة، فالبيع صحيح، ويدخل الحمل في البيع وما لا يضر ما فيه من الغرر لأنه تابع للمبيع.

أما لو قال بعتك هذه الشاة وحملها أو مع حملها ففي صحة البيع خلاف، قال بعضهم: لا يصح البيع، لأنه جعل المجهول مبيعاً مع المعلوم، فكان مقصوداً بالبيع، وقال آخرون: يصح البيع كما في حالة الطلاق ويكون ذكر الحمل توكيداً وبياناً^(٢).

وهنا القول بالجواز أو لى وأسد لأن ذكر الحمل لا يخرج عن كونه تابعاً إذ الغرر مغتفر في التابع فلا وجه بعدم الجواز، ثم إن المتبايعين كانا يعلمان أن الشاة حامل فلا فرق بين قول البائع بعتك هذه الشاة وقوله بعتك هذه الشاة وحملها، لأنهما في الحالين يدخلان الحمل في تقدير الثمن، فإذا جاز البيع في الحالة الأولى ينبغي أن يجوز في الحالة الثانية، لأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ^(٣).

وهكذا حسب الرأي المقرر في ضوء القاعدة لو قال آجرتك هذه الدار بلا أجرة مدة شهر، أو بعتك منفعة هذا الشيء شهراً بلا ثمن، يتخرج حكم المسألة على الإعارة بالاستناد إلى هذا الأصل.

فهذا الانقلاب في المثاليين وأشباههما منزل على هذه القاعدة العامة الناطقة باعتبار المعاني في العقود، وإن كان الراجح في المذهب الحنفي عدم صحة هذا الانقلاب بحجة أن العقد الأصلي هنا باطل فهو معدوم، والانقلاب لا يكون في المعدوم^(٤).

(١) انظر رد المحتار ٥/٤ أو ل كتابي العارية والإجارة؛ وانظر: المدخل الفقهي العام ٦٥٩/٢ -

٦٦١. وانظر المطلب الأول من هذا الفصل ص ١٩٠

(٢) المنثور في القواعد ١٢٧/٣.

(٣) انظر الموسوعة ٢٣٧/١٢.

(٤) جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية ٥٥٧/١.

وكذلك المذهب الشافعي لا يرى تسويغ هذا التحول حسب الرأي الراجح كما يستفاد من النص الآتي: اللفظ الموضوع للعقد إذا وجد معه ما ينافيه بطل للتهافت، ومن ثم لوقال بعثك بلا من وأجرتك الدار بلا أجره لم يصح في الأصح^(١).
وقوله الأصح فيه دلالة على ثبوت وجهين في المذهب، وهذا ما تقدم ذكره في النص المنقول من مختصر العائلي".

أما ما يتعلق بإصلاح فساد العقد في حالات فهو يتمثل في المضاربة فإنها إذا فسدت اكتسبت حكم الإجارة، واستوجب المضارب أي العامل أجره مثله^(٢).
ولا يخفى على المتأمل مدى ارتباط هذه لمسألة بموضوع القاعدة المذكورة.
ويقول د. علي الندوي معلقاً: وهنا أكرر التنبيه إلى أن هذه القاعدة مسلمة لدى جماهير الفقهاء، اللهم إلا الشافعية فإنهم يرجحون اللفظ على المعنى في كثير من المسائل، ولذلك تراهم يذكرون القاعدة بصيغة مقرونة بالاستفهام تشير إلى أنها مختلف فيها بحيث لا يمكن تطبيقها دائماً^(٣).

قال الإمام ابن تيمية رحمه الله: الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد لا بمجرد اللفظ، هذا أصل أحمد وجمهور العلماء وأحد الوجهين في مذهب الشافعي^(٤).
وهنا أسوق كلام الإمام الزركشي الشافعي حول هذا الأصل لبيان اتجاه المذهب في هذا الموضوع لمزيد من التوضيح والتمثيل:

العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها، أي هل النظر إلى ما وضع له اللفظ بطريق الحقيقة أو إلى ما يدب عليه بطريق التضمن؟
هذه القاعدة ترجع إلى أربعة أقسام:
الأول: ما يعتبر فيه اللفظ قطعاً كالنكاح.

الثاني: ما يعتبر فيه اللفظ على الأصح، ومنها التعاقد في الإجارة بلفظ المساقاة، فقال ساقيتك على هذه النخيل مدة كذا بدراهم معلومة، فقيل تصح إجارة نظراً

(١) الجمهرة في القواعد للندوي ٥٥٦/٢.

(٢) انظر المجموع ٣٢٣/٩، ٣٢٤؛ الغرر وأثره في العقود للدكتور الضرير ص ٥٩٦.

(٣) الغرر وأثره في العقود ص ٥٩٦-٥٩٧.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١١٢/٣.



للمعنى، والأصح أنها فاسدة نظراً للفظ، وعدم وجود شرط المساقاة من شرطها أن لا تكون بدراهم.

الثالث: ما يعتبر فيه المعنى قطعاً^(١).

الرابع: ما يعتبر فيه المعنى في الأصح، فمنها: إذا وهب بشرط الثواب، فهل تبطل لمناقضته أو يصح ويكون هبة اعتباراً باللفظ أو بيعاً بالثمن، الأصح الثالث..^(٢)، وقال الإمام السبكي: إذا وهب بشرط ثواب معلوم كان بيعاً على الصحيح اعتباراً بالمعنى^(٣).

والضابط لهذه القاعدة أن تهافت اللفظ حكم بالفساد على المشهور كبعثك بلا ثمن وإن لم يتهافت فإما أن تكون الصيغة أشهر من مدلولها أو المعنى، فإن كانت الصيغة أشهر كأسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد، فالأرجح اعتبار الصيغة لاشتهار السلم في بيوع الذمم، وقيل ينعقد بيعاً... وإن لم يشتهر بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالأصح انعقاده بيعاً.

وإن استوى الأمران فوجهان، الأصح اعتبار الصيغة، لأنها الأصل والمعنى تابع لها^(٤).

وقال الإمام النووي: الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان ولهذا يصح بيع العينة ونكاح من قصد التحليل ونظائره^(٥).

وينبغي أن يلاحظ هنا أن تصحيح العقد بمقتضى الظاهر لا يجعل العاقد برئياً من شوائب الكراهة مطلقاً كما نص على ذلك الإمام الشافعي نفسه بقوله: أصل ما

(١) لم يضرب مثالا لهذا النوع.

(٢) المنثور في القواعد ٣٧١/٢-٣٧٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٨٤؛ وانظر المجموع للنووي ٩/٢٠٢-٢٠٣.

(٤) المنثور في القواعد ٣٧٤/٢.

(٥) المجموع شرح المذهب ٩/٣١٤.

أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة وإلبعاده بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لوأظهرت كانت تقسد البيع^(١). وأخيراً فإن التوصل بعقد ظاهره الحل وباطنه المحرم يجعل المحرم حلالاً في الظاهر، هي صورة محرمة، وقامت الأدلة من الكتاب والسنة على بطلان ذلك، قال الله تعالى: (ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين) ووجه الدلالة أنهم احتالوا للاصطياد في السبت بصورة الاصطياد في غيره، وقوله صلى الله عليه وسلم (لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)^(٢)، وغير ذلك من الأدلة التي يتبين منها أن ما يتوصل به إلى الحرام فهو حرام^(٣)، (وانقوا يوماً ترجعون فيه إلى الله) [البقرة: ٢٨١].

(١) الأم ٧٥/٣. وانظر ما سبق بحثه في المطلب الأول من المبحث السابق: هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني.

(٢) أخرجه البخاري في الزكاة باب لا يجمع بين متفرق، (ح ١٣٨٢)؛ وفي الحيل، باب في الزكاة (ح ٦٥٥٥)، من حديث أنس بن مالك.

(٣) ولذلك منعت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي بعض اتفاقات التمويل التي تؤدي إلى أخذ فوائد مشبوهة على رأس المال تحت مظلة المرابحة تحايلاً، انظر قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار (١٣) ٢٨٥/١.



الجزء الثاني

التطبيق على المسائل الاقتصادية المعاصرة

الفصل الأول

الحقوق القديمة وتطبيقاتها المعاصرة

المبحث الأول: المرابحة.

المبحث الثاني: السلم.

المبحث الثالث: الإجارة.

المبحث الرابع: عقد الاستصناع.

المبحث الخامس: القرض والمضاربة.

المبحث السادس: الحوالة والضمان والشركة.

المبحث السابع: بيع العيوب.



البند الأول

المباينة

المطلب الأول: تعريف المراجعة ودليل مشروعيتها.

المطلب الثاني: بيع المراجعة للأمر بالشراء.

المبحث الأول: المرابحة**المطلب الأول: تعريف المرابحة ودليل مشروعيتها.**

المرابحة لغة: مفاعلة من الربح، وهي مشاركة فكل من المتعاقدين أربح الآخر، هذا أربحه الثمن، وهذا أربحه السلعة^(١).

والمرابحة في الاصطلاح:

هو أحد أنواع البيع المعروفة قديماً، فقد قسم الفقهاء البيع باعتبار الربح مقارنة بالثمن الأصلي، بمعرفة المتبايعين لهما إلى ثلاثة أنواع:
. المواضعة:

وهو البيع بأقل من السعر الأصلي.

. التولية:

وهو البيع بنفس السعر الأصلي، فكأن المشتري قد ولى البائع بشراء السلعة فكأنه كان وكيلاً له وذلك لمطابقة سعر البيع بسعر الشراء الأصلي.

. المرابحة:

وهو البيع بزيادة على الثمن معلومة للمتعاقدين^(٢).

وقد اختلفت ألفاظ الفقهاء في تعريف (المرابحة) وإن كانت جميعاً تدل على قدر مشترك يدور حول معرفة العاقدين للربح، فقيل هي بيع ما ملكه بما قام عليه وفضل^(٣)، أو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما^(٤)، أو بيع بمثل الثمن أو ما قام عليه به مع ربح موزع على الأجزاء^(٥)، أو البيع برأس المال وربح معلوم^(٦).

(١) ترتيب القاموس المحيط ٢/٢٥٨؛ المعجم الوسيط ١/٣٢٢؛ مختار الصحاح، ص ٢٠١. مادة ربح.

(٢) المغني ٦/٢٧١، ٢٧٤، ٤٧٦.

(٣) حاشية ابن عابدين، ٥/١٢٣.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٥٩.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٣/٥٢٧، ٥٢٨.

(٦) كشف القناع للبهوتي ٣/٢٣٤، ٢٣٥.



وليس غرض البحث مناقشة هذه التعريفات، فكلها كما سبق تدور حول معنى واحد، وإن كان بعضها يدخل فيه التكلفة الزائدة على الثمن، ويزيد آخر بأنواع التملك غير البيع، ويقصر بعضها عن اشتراط معرفة العاقدين للريح مع كونه متفقاً عليه، وبعضها أصرح وأوضح، ولذلك قدمت تعريف ابن قدامة للوضوح فيه وهو: (البيع بزيادة على الثمن معلومة للمتعاقدين).

مشروعية المربحة:

بيع المربحة يدخل في عموم قوله تعالى (وأحل الله البيع) [البقرة: ٢٧٥]، فهو حلال إذ لم يرد تحريم له، مع قوله تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) [الأنعام: ١١٩]، فكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن^(١).

وهناك صورة متفق على جوازها عند العلماء، وهي ما لوقال: رأس مالي فيه، أو هو عليّ بمائة بعثك بها، وريح عشرة^(٢).

وأما إن قال: بعثك برأس مالي فيه وهو مائة، وأريح في كل عشرة درهماً، فقد اختلف العلماء في جواز ذلك:

القول الأول: الكراهة: وبه قال أحمد، ورويت كراهته عن ابن عمر وابن عباس، ولم يعلم لهما مخالفاً من الصحابة.

القول الثاني: عدم الجواز: وبه قال إسحق، لأن الثمن مجهول حال العقد.

القول الثالث: الجواز: وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر.

ووجهه أن رأس المال معلوم والريح معلوم كالصورة المتفق عليها سواء.

والراجح فيها الجواز، والكراهة لا تنافيه، فهي للتنزيه لأن الثمن فيه نوع جهالة بادي الرأي، سداً للذريعة، لكن البيع صحيح لأن الجهالة يمكن إزالتها بالحساب، فلم تضر، كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم^(٣).

(١) المحلى بالآثار لابن حزم، ٤٦٦/٧.

(٢) حاشية ابن عابدين، ٥١٥/٤؛ فتاوى السغدي ٤٤٠/١؛ بداية المبتدي ١٣٧/١؛ الهداية شرح البداية ٨٤/٣، المبسوط ٩٢/١٥، بدائع الصنائع ١٤٣/٤، مواهب الجليل ٤٧٣/٤، الكافي ٣٤٤/٦، روضة الطالبين ٥٢٦/٣؛ المغني لابن قدامة ٢٦٦/٦.

(٣) المصدر السابق ٢٦٦/٦.

واشترط الفقهاء بعض الشروط، لتحقق معلومية العقد ومنعاً للجهاالة في شيء منه، ومن ذلك: معرفة رأس المال لطرفي العقد لأن هذا العقد يشترط فيه أن يعلم المشتري من أمر السلعة ما يعلمه البائع، وكذلك معرفتهما بالربح، وأن يكون رأس المال من المثليات إن أرباحه بنسبة كعشرة بالمائة، وأن لا تكون المربحة فيما يشترط فيه التماثل من الربويات، وثبوت صحة العقد الأول الذي تتم عليه المربحة لأنها فرع عنه^(١).

المطلب الثاني: بيع المربحة للآمر بالشراء:

الأصل التاريخي لبيع المربحة للآمر بالشراء هو صورذكرها الفقهاء، من ذلك ما ذكره الإمام الشافعي في الأم أنه إذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه،... وإن تبايعا، به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين، أحدهما أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني؛ أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا^(٢).

ويذكر السرخسي في الحيل صورة وهي: رجل أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشترها الأمر منه بألف ومائة، فخاف المأمور أن يبدول الأمر شراءها، قال: يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها وقبضها ثم يأتيه الأمر فيقول له قد أخذتها منك بألف ومائة، فيقول المأمور هي لك بذلك^(٣).

وجدت المصارف الإسلامية في جواز بيع المربحة مجالاً ومساغاً عن المعاملات الربوية، وذلك فيما اشتهر باسم: (بيع المربحة للآمر بالشراء) أو (الوعد بالشراء مربحة)، وفيما يلي بيان ذلك:

الوعد بالشراء مربحة:

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٢٢، مغني المحتاج ٢/٧٨، المغني لابن قدامة ٦/٢٦٦.

(٢) الأم ٣/٣٩، وانظر المقدمات لابن رشد ٢/٥٧، ٥٨.

(٣) المصارف للزرقا، ص ٣٣٦، ٣٣٧؛ وجددير بالذكر أنه رحمه الله كان من أوائل المؤيدين لمشروعية بيع المربحة ذات الوعد الملزم في مؤتمر دبي ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م؛ لكن ظهر في التطبيق خلل استوجب مراجعة الأمر، وانظر صيغ التمويل بالمربحة ص ٣١.



قامت البنوك الإسلامية بالتوسع في هذا الأمر، ووقعت مخالفات جعلت القائمين على الفتوى في هذه البنوك يراجعون قراراتهم المرة بعد المرة، وأصبح بيع المرابحة وسيلة تجارية محضة وليست وسيلة مصرفية للتمويل والاستثمار^(١)، علماً أن الغرض الأساسي للبنوك الإسلامية وبيوت الاستثمار كان هو تنفيذ وإدارة المشروعات الاستثمارية، فانقلب الأمر إلى الطريقة المريحة للبنك، وهي المرابحة، وبدون مشقة^(٢)، فصارت البنوك تطلب الفتوى التي تريدها، باختصار العقدين في عقد واحد، والطلب من العميل تحديد المصدر وجهة الشراء، والقيام بعملية الشراء وكالة، والتوقيع على وثيقة تلزمه بتحمل المسؤوليات والضمان والتأمين، مما جعل أن لا فرق بين البنوك الربوية، وهذه المعاملات الصورية.

إن الموانع التي تمنع من إجراء المرابحة في البنوك تعود إلى أمور

- ليست المرابحة بيعاً ولا شراءً، وإنما هي حيلة لأخذ الربا
- هي أشبه بالعينة أو منها
- هي بيعتان في بيعة
- تدخل في النهي عن بيع ما لا يملك وهو ممنوع لغر
- أن فيها الزاماً بالوعد وهو إيجاب لم يوجبه الله
- لم يقل أحد بحلية هذا النوع من المعاملة

وفيما يلي مناقشة ذلك:

* أما الصورية في المعاملة، وحيلة علي الربا، فلا شك أنها ان كانت معاملة صورية فهي حيلة علي الربا، ولكن ليس بالضرورة أن تكون كل المعاملات هكذا، ولذا نجد في قرار للهيئة الشرعية للرقابة على شركة الراجحي منعت الهيئة اتفاقية عقد مرابحة مع توكيل الشركة لأحد البنوك لتنفيذ عملية المرابحة، وجاء في القرار قاعدة العمل

(١) ولذلك تم إهمال عمليات الاستثمار الإنتاجي، وإهمال دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات التي يكون البنك طرفاً فيها، والدخول في منافسة مع البنوك الربوية في مجال العائد ومدى دوريته، وتحول الموارد إلى موارد قصيرة الأجل، وتقلص الدور التنموي للمصارف الإسلامية، وغير ذلك، انظر في ذلك صيغ التمويل بالمرابحة، ص ١٥٠ - ١٥٢.

(٢) الأم ٣/٣٩، وانظر المقدمات لابن رشد ٥٧/٢، ٥٨.

المصرفي في غير الشرعي، وهو وضع القيود والشروط، و(اتخاذها حيلة للتمويل الاجل بفائدة ربوية مضمونة، الامر الذي يجعل التصرف غير شرعي، حتي لو اتخذ صورة عقد شرعي صحيح)، فالتحايل بالوسائل غير المشروعة للتوصل إلي ما هو محرم حرام.

وفي قرار آخر للهيئة ما يبين هذا الامر، فقد طلب أحد مسؤولي البنك أن يتم تحرير البائع وثائق الملكية باسم عميل الراجحي باعتباره وكيلاً عن الراجحي في الشراء، وقد منعت الهيئة هذا الأمر لأنه يؤدي بالعملية إلى الصورية، وكما جاء في قرارها: إن كتابة الوثائق باسم الراجحي هو إثبات لتملكها للبضائع التي تحويها هذه الوثائق متعارف عليها دولياً، وعدم النص يؤدي بالعملية إلى الصورية، خصوصاً وأن الطرف المقابل هو المستفيد من هذه البضائع حيث ستؤول إليه ملكية البضائع^(١).

*وأما كونها من بيوع العينة، فقد تم بحث بيع العينة فيما سبق، وتم الخلوص إلي أنها حيلة علي الربا، وتكون السلعة غير مضقودة لذاتها، وهو ما لا ينطبق علي بيع المرابحة، لأن القصد للمشتري هو السلعة، ثم إن هذه السلعة ليست مملوكة إلا لطرف ثالث غالباً تجري عملية الشراء منه ثم تباع للعميل، وهي تفارق بذلك مسألة العينة.

*وأما كونها ترجع إلي بيعتين في بيعة، فهذا صحيح لو كان الوعد مؤثراً بحيث تكون العملية صورية، أما مع انتقال الضمان فإن البيع يكون حقيقياً، وقد مر بحث ذلك.

كما أن المرابحة ليست بيع ما لا يملك إذا تم الشراء من قبل المصرف ثم البيع علي العميل فصيغة بيع المرابحة للأمر بالشراء، تتم علي مراحل، بتقديم العميل الطلب إلي المصرف بالموافقة علي شراء بضاعة محددة المواصفات والتكلفة، ويجري المصرف اتصالاته، ويحدد أسعارها، ثم تكون المرحلة الثانية بوعد العميل بالشراء من البنك إذا تملك البنك البضاعة، ثم إذا تملك البضاعة اشتراها منه العميل.

(١) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار (٣١) ٢٨٦/١.



*وهنا يمنع من قال بأنها صورة يلزم منها الإلزام بالوعد وهو إيجاب لم يوجبه الله فإنه إذا كان الوعد ملزماً، فما الفرق بينه وبين العقد، ولم جاز الكواعدة علي إبرام عقد لم تدخل السلعة في الملك ولم تقبض وتحاز، ولم يجز العقد علي ذلك ' هذا مع ضرورة الوفاء بالوعد ديانة كما تقدم^(٢)

وحيث إن الخلف بالوعد ينقسم إلى خلف بالوعد بنية الوفاء، وخلف بالوعد بنية الخلف، فالأول عدول عنه لعذر من الأعذار، وهو غير مذموم في الأدلة التي يستدل بها من يوجب الوفاء ديانة وقضاء، فليس من كان معذوراً يدخل في آيات النفاق، وإن كنا نأمره ألا يكون ظاهره موافقاً لأعمال المنافقين، فيظهر عذره، وأما الثاني فهو المذموم شرعاً، وهو باطئ معنى النفاق، فيظهر خلاف ما يبطن، فالخلف حينئذ أمر باطني يشمل النوعين السابقين، فأنى للقضاء أن يتسلط على معرفة الباطن؟^(٣).

ومن قرارات المؤتمرات الفقهية للمصارف الإسلامية، جاء في قرار المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي المنعقد في دبي عام ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م:

" الوعد بالشراء مرابحة: يطلب العميل من المصرف شراء سلعة معينة يحدد جميع أو صافها، ويحدد مع المصرف الثمن الذي سيشتريها به العميل بعد إضافة الربح الذي يتفق عليه بينهما وهذا التعامل يتضمن عليه بينهما، وهذا التعامل يتضمن وعداً من عميل المصرف بالشراء في حدود الشروط المتفق عنها، ووعداً آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقاً لذات الشروط، ومثل هذا الوعد ملزم للطرفين طبقاً لأحكام المذهب المالكي، وملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء والتداخل فيه أه^(٤).

(١) صيغ التمويل بالمرابحة للربيعية، ص ٦٧-٧٧

(٢) في التمهيد في الفرق بين العقد والوعد.

(٣) صيغ التمويل بالمرابحة، ص ١٢١، ١٢٢.

(٤) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ١٣٩.

ويرى الدكتور سعود الربيعة أنه مع الترخيص السابق فلا يمكن للقضاء التدخل فيه، لأنه ليس بمقدور القضاء معرفة بواطن الأمور، وبالتالي لا يمكن الإلزام بالوعد قضاءً^(١).

وإن كنت متفقاً مع د. الربيعة في عدم وجوب الإلزام بالوعد قضاءً، إلا أن تفسير قرار المؤتمر بهذه الصورة غير مناسب، لأنه يعني أن العبارة لا معنى لها، فما دام القضاء لا يمكنه التدخل في الوعد لتعلق الأمر بالبواطن، فلم أدرج المؤتمر هذه العبارة غير ممكنة التحقق؟

لذا لا أرى تفسير قرار المؤتمر على هذا، وإنما يتصور أن يتمكن القضاء فعلاً أن يتدخل في الإلزام بالوعد إن كانت القرينة قائمة على بيان ما في البواطن، شأنه شأن الأحكام الشرعية التي تستدعي معرفة الباطن بوجهه، كتعديل الشهود، وبعض أحكام الردة، وغير ذلك^(٢).

فقرار المؤتمر دقيق، وهولم يمنع دخول القضاء في الإلزام، وإن كانت عبارته توحى بقلّة صور ذلك نسبياً والله أعلم، وقد جاء في قرار المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في عام ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م نحو ما جاء في قرار المؤتمر الأول، وفيه: "يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة للآمر وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالريح المذكور في الوعد السابق هو أمر جائز شرعاً، طالماً كانت تقع على المصرف مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعية الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي.

وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزماً للآمر أو المصرف أو كليهما، فإن الأخذ بالإلزام هو حفظ لمصلحة التعامل، واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخير في أخذ ما يراه في مسألة القول، بالإلزام حسبما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه. اهـ"^(٣).

(١) صيغ التمويل بالمرابحة، ص ١٢٢.

(٢) فمثلاً الذي قال (اللهم أنت عبيدي وأنا ربك)، أخطأ من شدة الفرح فكان ذلك قرينة مؤثرة في الحكم، وإلا فمن تكلم بهذه العبارة وكانت القرينة دالة على أنه أراد السب، كفر بذلك إجماعاً.

(٣) بحوث الاقتصاد الإسلامي ص ١٣٩، ١٤٠.



وهنا أيضاً نجد القرار فتح الباب للمصارف أن تحدد هيئاتها الشرعية الأخذ بأبي القولين، وأن الخلاف في ذلك مقبول شرعاً، كما نبه على مسألة (انتقال الضمان) وأثره على حلية المعاملة، وهوما سبق بحثه في آخر الباب السابق.

والذي أراه في هذه المسألة الدقيقة هو أن الوعد ليس كالعقد، وبالتالي لا يتصف بالإلزام القضائي على وجه الجملة، لكن يمكن اعتبار قرائن ينظر فيها القاضي الشرعي ترتقي به إلى جانب الإلزام القضائي، كما في كثير من الشروط الجزائية وغيرها، ولاسيما وقد خرج الباحثون قول المالكية بالإلزام بالوعد على هذا الوجه، فالمالكية يفرقون بين ما خرج من الإنسان على سبيل العدة، فلا يلزم بها، وعلى سبيل الالتزام فيلزم به، ففي فتاوى عليش: وأما الفرق بين ما دلّ على الالتزام، وما يدل على العدة، فالمرجع فيه إلى ما يفهم من سياق الكلام، وقرائن الأحوال^(١).

*والاعتراض الأخير الموجه لبيع المرابحة بأنه لم يقل أحد بحليتها، فقد تقدم بداية المبحث أن أصل بيع المرابحة وقع في حكمه النزاع، وقد قال جمع من الفقهاء بجوازه، وأما من أجازها بالصورة المعاصرة فكثيرون كما في قرارات المؤتمرات الاقتصادية وهيئات الرقابة، وكما يأتي طرف منه أيضاً.

الاستفادة من بيع المرابحة في تمويل الاستثمارات:

بيع المرابحة يمتاز بعدة ميزات تقدمه على غيره في استثمارات البنوك الإسلامية، منها: أنه قدم البديل الشرعي لعمليات التمويل الربوي قصير الأجل الذي تتزاوله المصارف الربوية؛ وهوما لا تقدمه أساليب التمويل الأخرى بنفس الكفاءة، ولا سيما والمرابحة تنخفض فيها نسبة المخاطرة، لتوفر نسبة عالية من الضمانات، ويمتاز رأس المال بسرعة الدوران فيه، وهو هو وإن كان لا يؤدي إلى ربحية اجتماعية عالية، إلا أنه في الوقت نفسه يمتاز بقدرة عالية على تحقيق الربحية الخاصة للبنك، مما يؤدي إلى استمرار عمله، كما أن المرابحة استثمار ذوتدفق نقدي ثابت، ومستمر ومعلوم سلفاً

(١) فتاوى عليش، فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالک، ٢٥٧/١، وقد ناقش الربيعة ما أو رده المجوزون من أقوال المالكية وخرجها على هذا الأساس، انظر صيغ التمويل بالمرابحة ص ١٠٨ - ١١٣.

مما يوفر فرصة أكبر للتخطيط وتنظيم الشؤون المالية لطرفي التمويل، كما أنه لا يحتاج إلى جدية دراسات الجدوى، بقدر احتياجه إلى معرفة الملاءة المالية للعميل، وقدرته على السداد، كما لا يتطلب التمويل بالمرابحة جهازاً فنياً كبيراً كما يتطلبه الصيغ الأخرى للتمويل، مع تفهم المصارف المركزية لصيغ التمويل بالمرابحة بصورة أكبر من تفهمها لمهمة المصارف الإسلامية الأوسع والبعد الاجتماعي لها، إلى غير ذلك من ميزات المرابحة^(١).

ولا غرو أن نجد نسبة التمويل مرابحة هي النسب الأعلى للمؤسسات المالية الإسلامية، وفي دراسات إحصائية على (١٣٣) مؤسسة مالية إسلامية احتل التمويل بصيغة المرابحة أعلى نسبة، وهي ٤٢,٥%، بينما احتل التمويل الذي يليه نسبة ١٢,٨%، كما قدمت الدراسة أيضاً وجود تسع مؤسسات لم تعتمد في حجم تمويلها إلا على المرابحة^(٢).

أساليب بيع المرابحة:

تتعدد أساليب بيع المرابحة، وهي في كل منها يدخل عقد آخر أو شرط جائز دخوله لإعطاء عقد مختلط يتناسب مع الحاجة المصرفية، ومنها:

بيع المرابحة بالخيار، وهي الصورة الواردة في كتاب مخارج الحيل، وهي أن يشتري البنك السلعة بشرط الخيار ثلاثة أيام مثلاً، فإن وفى العميل باعه، وإلا رد السلعة.

بيع المرابحة بالمشاركة، وفيه يكون طالب التمويل مشاركاً بنسبة حقيقية في رأس مال صندوق المشاركة التمويلية، والذي ينشأ لجذب رؤوس الأموال، لتوزيع المخاطر على أكبر عدد من الممولين، بما فيهم طالب التمويل.

بيع المرابحة بالإجارة؛ وفيه يؤجر الممول الآلات لطالب التمويل بمدد محددة، وكانا قد اتفقا بوعده غير ملزم أن يشتري المستأجر المعدات بعد مفاوضة لإلغاء عقد

(١) صيغ التمويل بالمرابحة، ١٣١ - ١٣٥، ١٤٧ - ١٤٩.

(٢) السابق، ص ١٤٣، ١٤٤.



الإيجار، وإبرام عقد البيع، فإن لم يتفقا على ذلك ظل عقد الإجارة سارياً ملزماً للطرفين^(١).

وهناك أساليب وابتكارات أخرى يمكن طرحها بديلاً عن الاستثمارات الربوية التي أثقلت كاهل الناس، واستوجبت غضب الرب تعالى، نسأل الله تعالى العفو والعافية.

(١) صيغ التمويل بالمرابحة ص ١٦٠ - ١٩٥.

البحث الثاني

السلم

- المطلب الأول: تعريف عقد السلم، ودليل مشروعيته.
- المطلب الثاني: النظرة الفقهية لعقد السلم.
- المطلب الثالث: السلم الموازي، وصور السلم المعاصرة.

-



المبحث الثاني: السلم

المطلب الأول: تعريف عقد السلم ودلائل مشروعيته

تعريف عقد السلم:

والسلم: بيع نقد بعرض مؤجلاً، إلا أن الفقهاء اعتبروا فيه شروطاً، ولذا اختلفت أنظارهم في تعريفه تبعاً لهذه الشروط، كما ترتب على ذلك اختلافهم في بعض أحكامه.

فالسلم لغة: الإعطاء والترك، والتسليف، يقال: أسام الثوب إلى الخياط، أي أعطاه، قال المطرزي: وأسلم في البر، أي أسلف من السلم، وأصله أسلم الثمن فيه فحذف^(١).

والسلم اصطلاحاً:

عرفه الحنفية والحنابلة بأنه: " شراء آجل بعاجل"^(٢)، أو أنه: "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد"^(٣).

ونصت (م ١٢٣) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: بيع مؤجل بمعجل. ويلاحظ أن هذه التعريفات تسير وفق شروطهم في السلم حيث اشترطوا قبض رأس المال في مجلس العقد، وكذا اشترطوا تأجيل المسلم فيه.

ولونظرنا إلى تعريف الشافعية^(٤) للسلم نجده عندهم: "عقد على موصوف في الذمة ببديل يعطى عاجلاً"^(٥)، فلم يقيدوا الموصوف في الذمة بأنه (مؤجل)، وذلك لأن السلم الحال جائز عندهم.

(١) لسان العرب ٢٩٥/١٢ . مادة: سلم، أنيس الفقهاء ص ٢١٨، مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢١٧/٢، المعرب للمطرزي ٤١٢/١.

(٢) رد المحتار ٢٠٣/٤؛ حاشية ابن عابدين ٢٠٩/٥؛ البحر الرائق ١٧٨/٦، ١٨٣.

(٣) كشف القناع ٢٧٦/٣؛ المبدع ٨٩/٥؛ الإنصاف ٨٤/٥.

(٤) فتح العزيز ٢٠٧/٩؛ الروضة ٣/٤؛ إعانة الطالبين ١٧/٣، ٢٦؛ الإقناع للشربيني ٢٧٤/٢؛ حاشية البيجرمي ٣٤٨/٢؛ شرح ابن رسلان ١٨٩/١؛ مغني المحتاج ١٠٢/٢.

(٥) قال في فتح الباري ٤٢٨/٤: ومن زاد فيه (أي في حد السلم) ببديل يعطى عاجلاً فيه نظر لأنه ليس داخلاً في حقيقته.

وعرفه المالكية بأنه: " بيع معلوم في الذمة بالصفة بعين حاضرة أو ما هوفي حكمها إلى أجل معلوم " (١).

ويلاحظ أنهم لم يشترطوا التسليم في مجلس العقد، بل أجازوا تأجيله، لكنهم اشترطوا التأجيل ومنعوا السلم الحال، إلا أن قولهم: أو ما في حكمها، يدل على أنهم اعتبروا التأجيل القريب كأن يؤجل اليومين والثلاثة بناء على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه (٢).

دليل مشروعية السلم وموافقته للقياس

ثبتت مشروعية عقد السلم بالكتاب والسنة والإجماع والمعنى.
أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ (البقرة/٢٨٢).

قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية (٣)، وعنه أنه قال فيها: ﴿إلى أجل مسمى﴾ قال: السلم في الحنطة في كيل معلوم إلى أجل معلوم (٤).

قال ابن جرير رحمه الله: " وكان ابن عباس يقول: نزلت هذه الآية في السلم خاصة " (٥).

وعلى القول بأنها عامة لكل الديون فالسلم نوع من الديون.

قال أبو بكر بن العربي: "الدين هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضراً، والدين ما كان غائباً" (٦).

(١) الفواكه الدواني ٩٨/٢؛ التاج والإكليل ٥٢٨/٤؛ الكافي ٣٣٧/١؛ حاشية العدوي ٢٢٩/٢؛ تفسير القرطبي ص ١١٨٦.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص ١٧٣.

(٣) تفسير ابن جرير ١١٦/٣. ث ٦٣١٨، ط. دار الكتب العلمية.

(٤) السابق ١١٦/٣. ث ٦٣١٤.

(٥) السابق ١١٦/٣.

(٦) أحكام القرآن ٢٤٧/١.



وقال ابن جرير الطبري: "يعني بذلك جل ثناؤه: يا أيها الذين صدقوا الله ورسوله إذا تداينتم، يعني إذا تبايعتم بدين أو اشتريتم به أو تعاطيتم أو أخذتم به { إلى أجل مسمى } يقول: إلى وقت معلوم وقتموه بينكم وقد يدخل في ذلك القرض والسلم، وكل ما جاز فيه السلم مسمى أجل بيعه يصير ديناً على بائع ما أسلم إليه فيه، ويحتمل بيع الحاضر الجائز بيعه من الامتلاك بالأثمان المؤجلة، كل ذلك من الديون المؤجلة إلى أجل مسمى، إذا كانت آجالها معلومة بحد موقوف عليه" (١).

وأما السنة:

فقد روى البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة والناس يسلفون في التمر السننتين والثلاث فقال عليه الصلاة والسلام: " من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " (٢).

وأخرج البخاري عن محمد بن أبي المجالد قال: بعثني عبد الله بن شداد وأبو بردة إلى عبد الله بن أبي أو في رضي الله عنهما فقالا: سله هل كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يسلفون في الحنطة؟ قال عبد الله: " كنا نسلف نبيط أهل الشام في الحنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم، قلت: إلى من كان أصله عنده؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك" (٣).

وأما الإجماع: فقد حكاه ابن المنذر فيما نقله ابن قدامة عنه قال: قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز" (٤).

(١) تفسير ابن جرير ١/١١٥، ١١٦.

(٢) أخرجه البخاري في السلم باب السلم في كيل معلوم ٤/٤٢٨ . ح ٢٢٣٩، وأخرجه مسلم في المساقاة باب السلم ٣/١٢٢٧.

(٣) أخرجه البخاري في السلم إلى من ليس عنده أصل ٤/٤٣٠ . ح ٢٢٤٤.

(٤) المغني ٦/٣٨٥، وحكاه أيضاً عن ابن المنذر في منار السبيل ١/٣٢٠؛ وانظر الروض المربع ٢/١٣٧؛ بداية المبتدي ١/١٤١؛ البحر الرائق ٦/١٧٦؛ حاشية ابن عابدين ٥/١٧٣؛ شرح فتح القدير ٧/٨٤.

وأما المعنى: فلأن المثلث في البيع أحد عرضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص^(١).

المطلب الثاني: النظرة الفقهية لعقد السلم

السلم هوبيع المفاليس، وحتى ندرك النظرة الفقهية للسلم يجدر أن نجيب على السؤال التالي:

هل عقد السلم موافق للقياس؟

اختلف أهل العلم في عقد السلم هل هو موافق للقياس أو مخالف له على قولين: أحدهما: لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وهو: أن السلم عقد جائز على خلاف القياس^(٢).

وعلى هذا قال ابن نجيم: "وهو على خلاف القياس، إذ هوبيع المعدوم، ووجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة"^(٣)، وقال السرخسي: والقياس يأبى جوازه لأنه بيع معدوم^(٤)، وقال الكاساني: وفي الاستحسان جاز لأن الناس تعاملوه في سائر الأمصار فكان إجماعاً منهم على جواز ترك القياس^(٥).

وقال الشيخ زكريا الأنصاري: "السلم عقد غرر جوز للحاجة"^(٦).

وفي منح الجليل: "صرح في المدونة بأن السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه"^(٧).

(١) المغني ٣٨٥/٦.

(٢) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢٨٠/١؛ بدائع الصنائع ٢٠١/٥؛

المغني ٣٨٥/٦؛ شرح منتهى الإرادات ٢١٨/٢، ٢٢١؛ الخرشي ٢١٤/٥.

(٣) البحر الرائق ٧١/٦، ٧٢.

(٤) السرخسي ١٢٤/١٢.

(٥) بدائع الصنائع ٢٠٩/٥.

(٦) أسنى المطالب شرح روض الطالب ١٢٢/٢.

(٧) منح الجليل لعليش ٢/٣.



وقد بين العلامة ابن الخطيب الدهشة أن عقد السلم وإن كانت مشروعيتها في الأصل على خلاف الدليل للحاجة إلى بيع المعدوم فقد صار أصلاً مستقلاً فجوز مطلقاً عند الحاجة وعدمها، وفي المعدوم والموجود والحال (١).

وكذا ذهب الزرقا في المدخل حيث قال: " فقد ورد في السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم " (٢).

فترخيص الشريعة في السلم مع أن بيع المعدوم الذي منعه النص العام، إنما هو نظر لحاجة كثير من الناس إلى بيع منتوجاتهم واستلاف أثمانها قبل إنتاجها للاستعانة على الإنتاج (٣).

القول الثاني: أن السلم عقد مشروع على وفق القياس، وليس فيه مخالفة للقواعد الشرعية.

وإلى ذلك ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية والعلامة ابن القيم، وذهب ابن حزم أيضاً إلى أنه على وفق القواعد، وإن كان لا يقول بالقياس، وهو قول كثير من المحققين المتأخرين.

قال ابن تيمية: وأما قولهم: السلم على خلاف القياس فقولهم هذا من جنس حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لا تبع ما ليس عندك " (٤)، فقد روي بزيادة

(١) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي لابن خطيب الدهشة ٢٩٣/١.

(٢) هذا مما تداوله الفقهاء وليس بحديث كما سيأتي. وقد ذكره صاحب الهداية شرح البداية ٧١/٣؛ وحاشية الطحاوي ٣١٦/١؛ والمبسوط ١٢/١٢٤؛ وبدائع الصنائع ٥/٢، ١٤٧؛ وأصول السرخسي ١٢١/١ وغيرهم، وذكر في شرح فتح القدير أنه ركب من حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان والرخصة في السلم.

(٣) المدخل ٩٩٨/٢، في الكلام على قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

(٤) أخرجه الترمذي في البدع باب ما جاء في هبة ما ليس عنده ح ١٢٢٢؛ والنسائي في البدع باب بيع ما ليس عند البائع ح ٤٦١١؛ وأبو داود في البيوع باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ح ٣٥٠٣؛ وابن ماجه في التجارات باب النهي ببيع ما ليس عنده ح ٢١٨٧؛ وقد تقدم تخريجه، قال ابن دقيق العيد: وهو على شرط الشيخين، انظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن ٢٠٦/٢.

"وأرخص في السلم"، وهذا لم يروفي الحديث، وإنما هومن كلام بعض الفقهاء^(١)، وذلك أنهم قالوا: السلم بيع الإنسان ما ليس عنده، فيكون مخالفاً للقياس.

ونهى النبي صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده، إما أن يراد به بيع عين معينه، فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه، وفيه نظر، وإما أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الزمة، وهذا أشبه فيكون قد ضمن له شيئاً لا يدري هل يحصل أولاً يحصل، وهذا في السلم الحال إذا لم يكن عنده ما يوفيه، والمناسبة فيه ظاهرة.

فأما السلم المؤجل فإنه دين من الديون، وهو كالإبتياح بثمن مؤجل، فأبي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الزمة، وكون العوض الآخر مؤجلاً في الزمة، وقد قال تعالى {إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه} قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون في الزمة حلال في كتاب الله وقرأ هذه الآية^(٢).
فإباحة هذا على وفق القياس لا على خلافه^(٣).

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين: "وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تبع ما ليس عندك"، فإنه بيع معدوم، والقياس يمنع منه والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع مضمون في الزمة مقدور على تسليمه غالباً، وهو كالمعاوضة على المنافع، وقد تقدم أنه على وفق القياس.

وقياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقدر على تحصيلها أم لا، والبائع والمشتري منها على غرر، من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور على له، وبين السلم إليه في

(١) قال في شرح فتح القدير ٨٦/٧: وهذا لا يثبت إلا ن كلام الفقهاء..

(٢) سبق تخريجه في المطلب الأول دليل المشروعية.

(٣) مجموع الفتاوى ٥٢٩/٢٠.



مغل مضمون في ذمته، مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكي، والربا والبيع " (١).

وقال ابن حزم: " فإن قيل إن السلم بيع استثنى من جملة بيع ما ليس عندك قلنا هذا باطل لأنه دعوى بلا دليل" (٢).

وجاء في فتح القدير: "ومنع من نقد الهداية قولهم: السلم على خلاف القياس لأنه يبيع معدوم، قال: بل هو على وفقه، فإنه كالاتياع بثمن مؤجل ونصف فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة وبين الآخر، بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس.. وهذا المعنى هو الذي فهمه ترجمان القرآن ابن عباس وتلا الآية.. إلى أن قال عنه: فالحاصل أن قياس السلم على الاتياع بثمن مؤجل أصح من قياسه على بيع المعدوم، أو بيع ما لا يقدر على تسليمه" (٣).

المطلب الثالث: السلم المتوازي وصور السلم المعاصرة:

السلم مشروع للارتفاق، ولذلك فهو محدود بشروط تمنع النزاع ولذا يشترط في السلم فيه أن يكون معلوماً منضبطاً، فيكون معلوم القدر وذلك بأن ينضبط بما ينضبط به عادة من كيل فيما يكال، أو وزن فيما يوزن أو عدد فيما يعد... الخ، فإن كان مجهولاً أو شبه بمجهول فسد، وأن يكون منضبط الصفة، وخاصة فيما تختلف به القيمة من الأوصاف مما جرت عادة الناس ألا يتغابنوا بمثله، وذلك منعاً للجهالة التي تفضي إلى المنازعة، وتوجب فساد العقد فكل ما أمكن ضبطه جاز السلم فيه؟ وأن يكون ديناً في الذمة فلو أسلم في سلعة قائمة بعينها لم يصح، لما في ذلك من الغرر، لأنه لا يدري أتسلم هذه العين إلى الأجل أم لا؟

(١) إعلام الموقعين ١/٤٩٢، وقد ذكر أن حديث حكيم بن حزام لا تتبع ما ليس عندك يحمل على من يبيع وهو لا يملك ثم يسعى في التحصيل.

(٢) المحلى ٩/١٠٧.

(٣) فتح القدير ٧/٧١؛ وقد رده بأنه ليس مقيداً على بيع المعدوم، بل هو بيع معدوم وابن عباس لم يجيزه على معنى القياس، بل لأجل المصلحة.

وأن يكون معلوم الأجل، وذلك منعاً للجهالة المفضية إلى الشقاق وإلى التنازع، والقدرة على التسليم، وذلك بأن يكون المبيع عام الوجود عند المحل، فإن أسلم في سلعة لا يمكن وجودها عند الوفاء لم يصح.

أن لا يكون مما يجري بينه وبين رأس المال ربا الفضل أو ربا النساء، أي لا يكون البدلان من الأموال الربوية، ويشترط في رأس المال التعجيل^(١) وهذا يدل على احتياط الشارع في هذا العقد الذي شرع سداً للحاجة وليس لغرض الاتجار به أصالة.

وثمة عدة صور للسلم في المعاملات المعاصرة بعضها قديم، تكلم عنه الفقهاء، وبعضها احتف به ما يجعله معاصراً من وجه وفيما يلي جملة من ذلك.

السلم المقسط:

وصورته أن يسلم في سلعة إلى أجلين أو إلى آجال متفاوتة كأن يسلم في سمن أو زيت على أن يأخذ بعضه في رجب وبعضه في رمضان. والجمهور على صحة هذه الصورة^(٢) قياساً على البيع بثمن مؤجل على أقساط وهو مجمع على جوازه فإن فسخ عقد السلع بعد تسليم بعض المسلم فيه قسم الثمن بينهما بالسوية فلا يجعل للمتأخر زيادة في الثمن على ما جرى تسلمه. ومنع منها بعض الشافعية لأن ما يقابل أبعدهما أجلاً أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول فلا يصح^(٣).

ورأى الجمهور في هذا إلى بالاعتبار ويمكن على أساسه ترتيب كثير من الصفقات في واقعنا المعاصر كالتعاقد مع المنتجين من قبل الجهات التي تحتاج إلى

(١) ذكرها القرطبي في تفسيره ٣/٣٧٩، قال: شروط السلم المتفق عليها والمختلف فيها وهي تسعة ستة في المسعر فيه وثلاثة في رأس مال السلم؛ وأنظر الأنصاف للمرداوي ١٠٦/٥؛ الإقناع للشربيني ٢٩١/٢ وجعلها خمسة؛ ومغني المحتاج وجعلها ستة؛ وحاشية الدسوقي ٢٠٧/٣؛ والتاج والإكليل ٥١٤/٤؛ الشرح الكبير ٢٠٠/٣؛ مختصر خليل ١٩٣/١؛ وانظر دراسات في فقه المعاملات المالية (ص ١٨٦-١٨٧).

(٢) المبدع ١٩٠/٤؛ روضة الطالبين ١١/٤؛ الروض المربع ١٤٦/٢.

(٣) روضة الطالبين ١١/٤.



تموين يومي متمائل بكميات كبيرة كالمستشفيات التي تحتاج إلى اللحوم والخضار ونحوها يومياً لتجهيز وجبات المرضى.

هل يثبت خيار الشرط في عقد السلم؟

جمهور الفقهاء على عدم خيار الشرط في عقد السلم لأن قبض رأس المال من شرائط الصحة في هذا العقد، ولا يتأتى الجمع بين اشتراط الخيار واشتراط تعجيل رأس المال، فهما أمران متقابلان فلا محل للخيار في هذا العقد^(١)، وأجاز المالكية ذلك إلى ثلاثة أيام وهي المدة التي يجوز تأخير رأس المال فيه شريطة ألا يقدر رأس المال في زمن الخيار احترازاً من فسخ الدين في الدين^(٢)..

هل يجوز أن تكون الديون رأس المال في عقد السلم؟

جمهور أهل العلم على النهي عن ذلك، ومرد النهي في هذه الصورة إلى أمرين:

أنها من قبيل بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه فإن المسلم قد باع الدين الذي له في ذمة المدينة بدين جديد عليه هو البضاعة المسلم فيها. وما في هذا التصرف من شبه بربا الجاهلية، فقد يكون المدين عاجزاً عن الدفع فيشتري منه الدائن بدينه سلماً بثمن بخس، وقد يقبل المدين لمكان الحاجة والاضطرار تماماً كما كان يقول الدائن لمدينة العاجز عن الدفع في زمن الجاهلية إما أن تقضي وإما أن تربي.

قال ابن المنذر: إذا كان له في ذمة رجل دين فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح، أجمع على هذا كل من أحفظ عنه العلم منه مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي^(٣).

وذهب بعض أهل العلم إلى جواز هذه الصورة وهو منقول عن ابن تيمية وابن القيم^(١)، بل وأفتت بها بعض جهات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية.

(١) المهذب ٢٩٨/١؛ متن أبي شجاع ١٢٩/١؛ تحفة الفقهاء ١٢/٢؛ بدائع الصنائع ١٧٨/٥.

(٢) حاشية الدسوقي ١٩٧/٣؛ التاج والإكليل ٥١٤/٤؛ الشرح الكبير ٦٣/٣؛ مواهب الجليل ٥١٦/٤؛ الثمر الوافي شرح رسالة القيرواني ٥١٨/١.

(٣) تفسير القرطبي ٣٧٨/٣؛ المهذب ٣٠١؛ منار السبيل ٣٢٥/١.

قال ابن القيم "وقد حكي الاجماع علي امتناع هذا ولا اجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالي بكالي فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعني، فإن المنهي عنهد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة"^٢

ويقول أحد الباحثين: والذي بيدولي هوالتفريق بين دين يكون على مليء وآخر يكون على معسر، فإن كان الدين على مليء جاز جعله رأس المال في السلم لانتفاء أو ضعف شبهة الربا في هذه الصورة، لأن المدين لا يكون مضطراً لقبول الوكس في البيع لعدم الحاجة الملجئة إلى ذلك، أما إذا كان على معسر فلا يجوز لشبهة الربا المشار إليها والله أعلم^(٣) وهورأي جيد.

هل يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه؟

تمس الحاجة إلى تحقيق القول في هذه المسألة لأن كثيراً من المضاربات المعاصرة تتعاقب فيها بيوع كثيرة على ديون في الذمة لما تقبض بعد، فما مدى مشروعية هذا الصنيع؟

ولتحقيق القول في هذه المسألة ينبغي التفريق بين صورتين:

الأولى: بيع المسلم فيه إلى ثالث قبل قبضه من المسلم.

الثانية: بيع المسلم فيه من بائعه قبل قبضه منه أي الاعتياض عنه بشيء

آخر في العلاقة بين البائع والمشتري المسلم والمسلم فيه.

أما الصورة الأولى: فإن جمهور العلماء على المنع منها^(٤)، وذلك لما يأتي:

ما روي من قول النبي صلى الله عليه وسلم: " من أسلم في شيء فلا يصرفه

إلى غيره"^(١).

(١) المبدع ٤/١٩٩؛ الإنصاف ٥/٤٤.

(٢) إعلام الموقعين ٢/٢٠.

(٣) دراسات في فقه المعاملات المالية ص ١٨٩.

(٤) المبدع ٤/١٩٧؛ الإنصاف ٥/١٠٨.



ما ورد من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه" (٢)، وغير الطعام مقيس عليه.

أن دين السلم دين غير مستقر لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه، وبيع مثله غرر لا يجوز.

ما يتضمنه بيع المسلم فيه قبل قبضه من ربح ما لا يضمن وهو منهي عنه فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لا يضمن.

ما قد يفرضي إليه ذلك من الربا فقد ينقلب بيه ما لم يقبض إلى بيع نقد بنقد مع التفاضل وهو الربا. ٣

أما الصورة الثانية ؛ فإن جمهور أهل العلم على المنع منها كذلك لحديث من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، ولما يترتب على ذلك من التصرف في المبيع قبل قبضه أو ربح ما لم يضمن وكلاهما منهي عنه. وقال ابن قدامة أنه لا يعلم خلافاً في ذلك.

وقد استدرك شيخ الإسلام على ذلك حيث ذكر عنه ذلك ثم قال: "فقال رحمه الله يحسب ما عمله وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه السمتمسلف كما يجوز عنده بيع سائر الديون من هو عليه وهذه إحدى الروايتين عن أحمد نص عليه في مواضع، إلى أن قال: وهذا القول أصح وهو قياس أصول أحمد (٤).

(١) رواه أبو داود ٣٤٦٨؛ وابن ماجه ٢٢٨٣؛ والبيهقي ٣٠/٦؛ وتفرد به عطية العوفي وهو ضعيف قال البيهقي عقبه عطية العوفي لا يحتج به.

(٢) مسلم في البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض رقم: ١٥٢٥.

(٣) وفي فتوي لشيخ الإسلام يمنع من ذلك انظر مجموع الفتاوى ٥٢٦/٢٩

(٤) مجموع الفتاوى ٥٠٦/٢٩.

وخالف في ذلك المالكية والحنابلة في إحدى الروايتين فأجازوا ذلك بشرط التقابض إذا كان البدلان من الأموال الربوية وبشرط أن يكون بغير ربح لئلا يربح مرتين^(١). ومن أدلتهم على جوازها ما يأتي:

حديث ابن عمر رضي الله عنهما كنا نبيع الإبل بالبيع^(٢) كنا نبيع بالذهب ونقضي بالورق، ونبيع بالذهب، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا تفرقتما وليس بينكما شيء^(٣).

فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم الاعتياض عن الدين الذي هو الثمن بغيره وكان مضمونا على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري بشرط أن يكون بسعر يومه لئلا يربح ما لم يضمن (إذا كان بسعر يومه) وبشرط التقابض، إذا تفرقتما وليس بينكما شيء^(٤).

قول ابن عباس رضي الله عنهما وهو الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه: إذا أسلفت في شيء فحل الأجل فإن وجدت ما أسلفت فيه وإلا فخذ عوضاً بأنقص ولا ترح مرتين^(٥).

ليس في الاعتياض عن دين السلم ربح ما لا يضمن لأن الشرط في جوازه أن يكون بغير ربح فالاعتياض الجائز هو ما كان بسعر يومه بغير ربح. أن النصوص التي تنهى عن بيع الطعام قبل قبضه إنما لا هي في الطعام المعين أما ما كان في الذمة فالاستعاضة عنه من جنس الاستيفاء وفائدته سقوط ما في ذمته عنه لا حدوث ملك له فهو إبقاء في معنى المعاوضة.

(١) المبدع ٢٠١/٤؛ الإنصاف ١٠٨/٥؛ كشف القناع ٣٠٦/٣؛ المهذب ٣٠١/١؛ حاشية البيجرمي ٢٧٣/٢؛ الهداية شرح البداية ٧٠/٩؛ البحر الرائق ١٧١/٦؛ حاشية الدسوقي ٨/٣؛ الشرح الكبير ٢٧٣/٣.

(٢) في بعض الأصول الحديثية: البيع بالباء الموحدة، وفي بعضها النقيع بالنون.

(٣) رواه أبو داود ٢٤٢/٢؛ والنسائي ٢٤٨/٧، ٢٤٩؛ وابن ماجه ٧٦٠/٢.

(٤) تقدم الحديث وتخريجه.

(٥) رواه سعيد بن منصور كما في منار السبيل ٣٢٦/١؛ والمطلى ٤/٩، ٥.



أما حديث من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره فليس نصاً في النهي عن هذه الصورة، لأنه يحتمل أن يكون المراد به أن لا يجعل السلف مسلماً في شيء آخر، فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل وهو من جنس بيع الدين بالدين، ولهذا قال فلا يصرفه إلى غيره، أي لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر، ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعرض لم يكون قد جعله يلماً لغيره، هذا بالإضافة إلى ما في الحديث من مقال^(١).

والذي يقتضيه تحقيق القول في هذه المسألة هو القول بجواز هذه الصورة إذ لا ترد عليها محاذير التي وردت على الصورة السابقة، فضلاً عما سبق إيراده من الأدلة على مشروعيتها.

من أجل هذا ذهب كثير من أهل العلم إلى جواز هذه الصورة منهم مالك وأحمد وابن تيمية وآخرون^(٢).

والذي نخلص إليه من هذا العرض هو جواز الاعتياض عن دين السلم بآخر في العلاقة بين المسلم والمسلم فيه بشرط أن يكون بغير ربح، وأن لا يكون العوض مما يجري فيه الربا بينه وبين دسن السلم^(٣)، وسكون بسعر يومه^(٤).

وهذا الذي تقرر في هذا المقام هو الذي انتهت إليه المجامع الفقهية المعاصرة فقد ورد في قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بدولة الإمارات ما يلي:

(١) وقد تقدم بيان ما فيه وضعفه.

(٢) راجع مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٠٥/٢٩؛ الخرشي على خليل ٢٧٧/٥؛ قال في الإنصاف ١٠٨/٥، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما لكن يكون بقدر القيمة فقط لئلا يربح فيما لم يضمن.. وذكره الإمام أحمد في بدل القرض.

(٣) قال أحمد وسئل عن رجل أسلم في طعام إلى أجل فإذا حل الأجل يشتري منه عقاراً أو داراً فقال نعم يشتري منه ما لا يوزن، حاشية ابن القيم والسنن ٢٥٦/٩.

(٤) كما في حديث ابن عمر، انظر حاشية السنن ٢٥٩/٩، أي لئلا يربح ما لم يضمن، ثم ذكر كلاماً جيداً في التفريق بين مذهب مالك وأحمد في ذلك.

يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر غير النقد بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أو بغيره حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم. وفي فتوى صادرة عن هيئة العلماء المشاركين في ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بتونس عام ١٤٠٥ هـ طرح عليها هذا السؤال:

هل يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض؟ وإذا كان ذلك غير جائز فهل يجوز لرب السلم أن يبيع سلعاً من جنس ما أسلم فيه اعتماداً على ما سوف يتم تسليمه في المستقبل ودون أن يربط في العقد بين ما أسلم فيه وبين ما سوف يتسلمه؟ وهل يجوز للمسلم أن يتخذ من ذلك العمل تجارة؟

ولقد كان جواب هيئة العلماء بالندوة ما يلي:

- ١- لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض.
- ٢- ولكن يجوز للمسلم أن يبيع سلعاً من جنس ما أسلم فيه دون أن يربط في بيع السلم بين ما أسلم فيه في العقد الأول وبين ما التزم به في العقد الآخر.
- ٣- ولا يجوز اتخاذ هذا العمل (الجائز في الفقرة الثانية) تجارة لأن السلم استثناء من القواعد الأصلية لحاجة المنتجين، ويسدها السلم كحالات فردية دون الاتجار به، فإذا وجدت ظروف اقتصادية في بعض البلاد الإسلامية ومصحة كبرى تدعو إلى الاتجار به في حالات خاصة دفعاً لظلم واقع جاز ذلك لهذه المصلحة الكبرى تقدرها هيئات الفتوى والرقابة الشرعية^(١).

السلم المتوازي:

وهو من الصور المعاصرة للأعمال المصرفية، وصورته أن يبيع المسلم إلى طرف ثالث سلعاً في الذمة من جنس ما أسلم فيه دون أن يربط بين العقدين على

(١) يعلق د. صلاح الصاوي على ذلك بقوله: ولا يظهر لي وجه لمنع هيئة الرقابة الشرعية من اتخاذ هذه الصورة تجارة وربط مشروعيتها بالضرورات والحاجات الماسة فحسبها. دراسات في فقه المعاملات المالية ص ١٩٣، وهو كلام وجيه، ويؤكد ما قررته من أن عقد السلم موافق للقياس، وليس مشروعاً على خلاف القياس، والله أعلم.



الوجه المشار إليه في العبارة السابقة للهيئة، وهكذا يتبادل المستثمر المواقع فهو مرة مسلم ومرة مسلم إليه، وتدور عجلة الاستثمار على هذا النحو.

وقد قررت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي جواز هذا النوع من السلم، ومما جاء في قرارها: ويمكن للمسلم (المشتري) فيما بين تاريخ عقد السلم، وتاريخ قبض المسلم فيه؛ أن يكون مسلماً إليه (بائعاً) في سلعة مماثلة، وبشروط مماثلة لشروط عقد السلم الذي أبرمه، أو بشروط معدلة، وعقد السلم بهذا الوصف أداة ذات كفاءة عالية للوفاء بحاجة المصرف الإسلامي؛ باعتبار أن الوظيفة الأساسية للمصرف هي تقديم خدمة الائتمان، وأن موارده تعتمد بالدرجة الأولى على الاستفادة من عوض الأجل عند تقديم تلك الخدمة^(١).

كيف يمكن الإفادة من عقد السلم في الاستثمارات الجماعية:

تقدم أن الصحيح في السلم أنه مشروع على وفق القياس، وأنه لا مانع من استخدامه تجارياً، وقد قررت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي جواز ذلك، ومما جاء في قرارها: (ظهر مدى كفاءة عقد السلم كأداة لنشاط المصرف الإسلامي في مرونتها، واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلاً قصيراً الأجل أم متوسطاً أم طويلة واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء من المنتجين الزراعيين، أم الصناعيين، أم المقاولين، أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية.

وإذا كان التعامل في سوق الائتمان في البلاد المتقدمة يتم في نطاق منافسة تتسم بالحدة والحرج، وإذا كانت البلاد الأخرى التي تتم المنافسة فيها بدرجة مرونة أكبر؛ تقوم فيها عقبات حقيقية أمام أدوات الاستثمار الأخرى، فإن هذه الأداة (عقد السلم) تعتبر وسيلة حيوية وهامة، تتيح بأمان اقتحام الأسواق التي تتسم بالمنافسة فيها بالمرونة والسعة، وفي الوقت نفسه تكون قابلة للتذرع بالضمانات الكافية ضد المخاطر المعتادة في تلك الأسواق كالمخاطر السياسية، أو مخاطر التضخم^(٢).

(١) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، القرار رقم (٤١)، ٣٦٧/١.

(٢) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، القرار رقم (٤١)، ٣٦٨/١.

فالعقد السلم من الوسائل الفعالة التي تجمع بين عنصرين أساسيين من عناصر الإنتاج وهما رأس المال والعمل بطريقة مرضية تكفل تحقيق مصالح الطرفين على حد سواء.

حيث يرتفق البائع بهذا العقد من جهتين:

. الحصول على التمويل اللازم لتسيير أعماله.

. البيع المقدم لبعض منتجاته فلا يتكلف البحث عن فرض بيع لتصريف هذه

المنتجات في المستقبل.

ويرتفق المشتري بهذا العقد فيحصل على هذه المنتجات بسعر مناسب حيث

يغلب في بيع السلم أن يكون بسعر منخفض نسبياً حتى أطلق على هذا البيع أنه بيع

المحاويج لأن ثمن السلعة المؤجلة أقل في العادة من ثمن السلعة الحاضرة.

على أنه لا ينبغي أن تستغل حاجات الزراع أو الصناع إلى التمويل المبكر في

فرض أسعار شديدة الرخص فإن هذا يؤول بنا إلى بيع المضطر^(١) الذي كرهه أهل

العلم، وبيع المضطر أن يضطر إلى البيع لدين ركبه أو مؤونة ترهقه فيبيع ما في يديه

بالوكس من أجل الضرورة، فهذا ينبغي ألا يبايع على هذا الوجه ديانة ومروءة، وأن لا

يفتات عليه بماله بل يعان ويقرض ويستعمل إلى الميسرة حتى يكون له في ذلك

بلاغ^(٢).

وكما يستفيد من هذا العقد أصحاب المشروعات الإنتاجية فإنه يستفيد منه كذلك

المصدرون حيث يتسنى لهم التعاقد على شراء كميات من البضائع التي يقومون

بتصديرها من المنتجين لها في الأسواق المحلية وفي خلال مدة الأجل يتعاقد هؤلاء

المصدرون مع المستوردين لهذه المنتجات من الخارج فتتنشط الأسواق في الداخل وفي

الخارج.

وكما يفيد هذا العقد أصحاب المشروعات الإنتاجية فإنه يفيد كذلك عامة الناس

في تغطية حاجاتهم الطارئة فيستطيع المحتاج أن يبيع في ذمته سلعة ويتعجل ثمنها ثم

(١) وجاء النهي عنه صريحاً في مسند أحمد، وتقدم تخريجه.

(٢) دراسات في فقه المعاملات المالية ص ١٩٤.



يتكلفتها للبائع في مبيعات التسليم فيكون بديلاً لأمثاله من السقوط في مستتقع الربا والتزام على أبواب المصارف الربوية.

وهكذا يمكن الإفادة من عقد السلم في الاستثمارات الجماعية ليكون بديلاً عن عمليات الإقراض الربوي الذي تقوم به المصارف الربوية، ويستطيع المستثمر أن يوسع نطاق تعامله بهذا العقد فيتعامل به مع مختلف القطاعات وعلى جميع المستويات وفي كل سلعة معلومة القدر ويمكن ضبطها بالوصف الكاشف وأجلها محدد وأمكن تسليمها في وقت الوفاء بها^(١).

بين السلم المتوازي والعقود الربوية:

سبق بيان كيفية الاستفادة من عقد السلم في التمويل للمشروعات الاستثمارية، وقد يطرح سؤال نفسه، ما هو الفرق بين هذه العقود، وبين العقود الائتمانية في البنوك الربوية؟

وقد جاء في قرار للهيئة الشرعية للراجحي إجابة على ذلك:

الرجل المصرفي يلاحظ لأول نظرة الفرق بين التمويل بأداة عقد السلم، والتمويل بأداة الفائدة الربوية، فالممول في الحالة الأولى (عقد السلم) عائدته على التمويل (الربح)؛ والتمويل في الحالة الثانية عائدته عن التمويل الفائدة والفائدة مضمونة محددة المقدار، في حين أن الربح قد يقل أو يكثر كما أنه ليس مضموناً ولكن هذا الفارق هو السبب الجوهرى في أن عقد التمويل بالسلم حلال وعقد القرض بالفائدة حرام، غير أننا إذا قلنا بأن الربح لا يمكن بأن يكون مضموناً عقداً فهذا لا يعني أن يكون موثقاً به واقعاً، إذ يمكن للمصرف بالدراسة والتبصر والانتفاع بالخبرة أن يهيئ ظروفاً ملائمة توصله إلى درجة من الاطمئنان إلى الحصول على الربح دون أن يؤثر ذلك على مشروعية العقد.

ويساعد على الثقة بالربح أن عائد التمويل وهو الفرق بين ثمن الشراء المدفوع نقداً وثمر البضاعة المؤجلة لا يقل في الظروف العادية عن عائد الفائدة بل يدخل عند حساب الفرق المذكور ما يوفره البائع المنتج من نفقات التخزين والتسويق ومقابل

(١) دراسات في فقه المعاملات المالية ص ١٩٤.

العامل النفسي في اطمئنان المنتج مسبقاً إلى أنه ينتج سلعاً قد ضمن بيعها، وعرف ربحها.

ويلاحظ في عقد السلم سهولة اطمئنان المسلم إليه (البائع) إلى إمكانية الوفاء بالدين السلم (البضاعة) عند تعذر مصدرها المتوقع وذلك عن طريق الحصول عليه من مصدر آخر، بملاحظة أن المسلم فيه هومن السلع النقدية عادة أي مما يتيسر الحصول عليها أو تسيلها في أي وقت.

كما يلاحظ سهولة اطمئنان المسلم (المشتري) إلى وفاء السلم إليه بدين السلم (البضاعة المبيعة) وإمكانية أخذ الرهن أو الكفالة به، وهذا وإن كان يوجد قول في المذهب الحنبلي بعدم جوازه فإن الصحيح من المذهب الجواز وهو المفتى به، وهو رأي المذاهب الثلاثة الأخرى لذلك لا تتردد الهيئة الشرعية في إجازة أخذ الرهن والكفيل بدين السلم (البضاعة) وفق ما نص عليه الفقهاء^(١).

(١) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ص ٣٧١، ٣٧٢؛ ورخص الجمهور في أخذ الرهن والكفيل من المسلم إليه، لقوله تعالى (فرهان مقبوضة)، وقد تقدم الأثر عن ابن عباس أن المراد بالآية السلم، انظر المغني ٤٢٣/٦.



المبحث الثالث

الإجارة

التمهيد: في تعريف الإجارة ودليل مشروعيتها.

المطلب الأول: النظرة الفقهية لعقد الإجارة.

الفرع الأول: بيع المنافع.

الفرع الثاني: المهياة.

الفرع الثالث: الجمع بين المدة والعمل في الإجارة.

الفرع الرابع: تأييد عقد الإجارة.

المطلب الثاني: الصور الحادثة في عقد الإجارة وتكييفها.

الفرع الأول: النظرة الفقهية للإجارة التشغيلية.

الفرع الثاني: النظرة الفقهية لاستئجار غرف الفنادق.

الفرع الثالث: النظرة الفقهية لعقد الإجارة المنتهي بالتملك.

الفرع الرابع: النظرة الفقهية لعقود الصيانة.

المبحث الثالث: الإجارة

التمهيد في تعريف الإجارة ودليل مشروعيتها:

تعريف الإجارة لغة:

الإجارة مثلثة الهمزة، والكسر أشهر لغاتها وأصحها وهي في الحقيقة اسم للأجرة ثم استعملت في العقد على وجه المجاز، والإجارة مصدر فعله أجر من باب ضرب، ويقال أجرني داره فاستأجرها وهو مؤجر بضم الميم وكسر الجيم، والأجرة: هي الكراء والجزاء على العمل و عوض المنفعة والجمع أجور وأجر بضم الهمزة وفتح الجيم والأجير على وزن فعيل كنديم وجليس وجمعه أجراء كشريف وشرفاء، فهي لغة اسم للأجرة وهوما يستحق على عمل الخير^(١).

ثانيا تعريفها اصطلاحا:

عرف الفقهاء الإجارة بتعريفات مختلفة تدور على أن الإجارة بيع المنافع، أو هي: عقد على منفعة معلومة مقصورة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم^(٢).

فكلمة عقد: جنس في التعريف يشمل كل عقد، ومنفعة يقصد بها أن الإجارة تقع على المنفعة سواء كان محلها الأعيان كالنقل أو واردة على عمل في الذمة كما هو الحال في إجارة الأشخاص، ويخرج بها النكاح لأنه عقد على الانتفاع وليس على المنفعة، وكلمة معلومة يخرج بها المنفعة المجهولة كالجعالة والبعالة على عمل مجهول، ومقصودة أخرج التافهة مثل استئجار تفاحة لشمها فقط، وقابلة للبدل والإباحة: يخرج ما ليس بقابل للبدل والإباحة كالمنافع المحرمة كالنياحة، وبعوض: يخرج بها ما ليس بعوض كالإعارة، ومعلومة: يخرج بها ما كان بعوض مجهول مثل المساقاة.

مشروعية الإجارة: اتفق العلماء من أتباع الأئمة الأربعة وغيرهم على مشروعية الإجارة^(٣)، وأنها مشروعة بالكتاب والسنة والمعقول.

(١) مختار الصحاح، ص ٦ مادة أجر.

(٢) مغني المحتاج شرح المنهاج ٣٣٢/٢.

(٣) بدائع الصنائع ١٧٣/٤؛ البداية ٢٣١/٣؛ البحر الرائق ٣/٨؛ والشرح الكبير للدردير ٢/٤؛ ونهاية المحتاج ٢٥٨/٥؛ وكشاف القناع ٥٤٦/٣؛ المبدع ٣٨٣/٤؛ منار السبيل ٣٨٣/١.



أما الكتاب، فمنه:

١. قول الله تبارك وتعالى {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} [الطلاق: الآية ٦]، ففي هذه الآية الكريمة أجاز المولى جل وعلا استئجار المطلقات لإرضاع أبنائهن وأمر بدفع الأجرة لهن والأمر يقتضي الوجوب فكان ذلك دليلاً على مشروعية الاستئجار وأن المستأجر يضمن للأجير ما يستحق من أجر.

٢. قول الله تبارك وتعالى في قصة موسى وشعيب عليهما وعلى نبينا الصلاة والسلام {قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك} [القصص: الآية ٢٦، ٢٧].

ومعنى أن تأجرني: أي أن تكون أجيراً لي أو على أن تجعل عوض إنكاحي إياك بنتي رعي غنمي ثماني حجج أي سنين، وهذا يدل على جواز الإجارة لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يظهر النسخ خاصة إذا قص علينا لا على وجه الإنكار.
أما السنة فمنها:

١. ما رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره" (١).

ففي هذا الحديث: تهديد من المولى جل وعلا لمن لم يعط الأجير أجره بعد أن يستوفي منه منفعة بأن يكون خصمه يوم القيامة، والوعيد لا يكون إلا على ترك واجب فدل ذلك على وجوب أداء الأجرة عند الاستئجار.

٢. ما رواه ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه" (٢).

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب إثم من باع حراً ح ٢٢٢٧.

(٢) أخرجه ابن ماجه في التجارات باب أجر الأجراء (١١٧/٢ . ح ٢٤٤٣)، وحسن إسناده في مصباح الزجاجة ٧٥/٣.

فهذا الحديث: يأمر فيه النبي صلى الله عليه وسلم بإعطاء الأجرة للأجير قبل أن يجف عرقه، وهذا كناية عن وجوب الإسراع بأداء أجر الأجير فكان هذا دليل المشروعية.

٣. ما رواه مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم: "نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة" (١).

٤. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر الصديق "قد استأجرا لزوم الهجرة عبد الله بن أريقط ليكون لهما دليلا في الطريق"، وفعله صلى الله عليه وسلم هذا شرع متبع ما لم يرد ناسخ (٢).

وروي أن عليا عليه السلام "أجر نفسه من يهودي فاستسقى كل دلو بتمر" (٣).
وأما المعقول فمنه:

١. أن الضرورة تقتضي إجازة الإجارة لأن الناس في حاجة إلى المنافع كما هم في حاجة إلى شراء الأعيان، فكما أباح الله جل وعلا العقد على الأعيان بالبيع فوجب القول بإجازة العقد على المنافع بالإجارة.

٢. أن في القول بإجازة الإجارة دفعا للحرص عن الناس وتلبية لحاجاتهم حتى تستقر أمور الحياة لأنه ليس لكل واحد دار يملها ليسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر يرتفقون به ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعا به فلا بد من الإجارة لذلك فدل ذلك على مشروعيتها.

(١) أخرجه مسلم في البيوع باب في النهي عن المزارعة (ح ١٥٤٩).

(٢) أخرجه البخاري في باب الإجارة باب استئجار المشركين عند الضرورة (٧/٢٢٢ . ح ٣٦٩٢).

(٣) أخرجه الترمذي في صفة القيامة ٣/ ح ٢٤٧٣ وقال حسن غريب؛ وأخرجه ابن ماجة في باب

الأحكام باب الرجل يستقي كل دلو لوبتمة (ح ٢٤٤٧، ٢٤٤٦).



المطلب الأول: النظرة الفقهية لعقد الإجارة:

الفرع الأول: بيع المنافع:

الإجارة عند الفقهاء نوعان:

أحدهما: إجارة واردة على منافع الأعيان (ويقال للشيء المؤجر عين المأجور وعين المستأجر أيضا) كاستئجار الدور والحوانيت والأراضي والدواب والثياب وما أشبه ذلك.

والثاني: إجارة واردة على العمل: (ويقال للمأجور هنا أجير) كاستئجار أرباب الحرف والصنائع والخدمة والعمال، إذ تجوز إجازة الأدمي للخدمة وغيرها من أنواع العمل^(١).

اختلف العلماء في تحديد النظرة الفقهية لعقد الإجارة هل الإجارة شرعت على وفق القياس أم على خلاف القياس؟ وذلك على مذهبين:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإجارة مشروعة على خلاف القياس^(٢)، وذلك لأن القياس أن تكون المنفعة المعقود عليها في عقد الإجارة موجودة وقت العقد ولكنها هنا في عقد الإجارة معدومة وقت العقد والمعدوم لا يكون محلا للعقد فكان عقد الإجارة مشروعاً على خلاف القياس.

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم إلى أن الإجارة على وفق القياس^(٣)، وذلك لأنه من المسلم أن عقد الإجارة على منفعة معدومة العقد ولكن ليس كل معدوم نهى الشارع عن العقد عليه بل المنهي عنه هو المعدوم الذي ينطوي على غرر^(٤).

وهنا المنفعة في عقد الإجارة وإن كانت معلومة وقت العقد إلا أنها تستوفي شيئاً فشيئاً حتى يستوفيتها تماماً.

(١) بدائع الصنائع ٤/١٧٤؛ دروس الشريعة الإسلامية للأستاذ أحمد إبراهيم ص ١٣٢؛ وانظر المادة ٤٢١ من المجلة، و ٥٧٨ من مرشد الحيران.

(٢) البحر الرائق ٨/٢٨؛ بدائع الصنائع ٤/١٧٣؛ الأم ٣/٢٥٠؛ المغني ٥/٢٦١.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٠/١٩٧؛ إعلام الموقعين ١/٤٥١؛ رسالة القياس ٤٠.

(٤) الغرر هنا هوجاهة العاقبة، مما لا يدري الإنسان تحققه وقد تقدم تفسيره وما يدخل فيه في الباب الأول.

ولعل القول بأن عقد الإجارة شرع على وفق القياس هو الأولي بالقبول وذلك لأنه ليس في كتاب الله وفي سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة قال بأن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام ولا بمعنى عام، كما أنه ليس في القرآن ذكر إجارة جائزة إلا إجارة الظئر في قوله: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} [الطلاق: ٦]، والحكم إنما يكون على خلاف القياس إذا كان النص قد جاء في موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم فيقال هذا خلاف قياس ذلك النص^(١)، ولقد رجح صاحب شرح منتهى الإرادات هذا القول فقال: وهي على وفق القياس^(٢).

وثمرة الخلاف بين الرأيين هي أنه: على رأي الجمهور لا يجوز قياس بيع شيء من المعدومات على الإجارة وذلك لأن الإجارة مشروعة على خلاف القياس عندهم وما شرع على خلاف القياس لا يقاس عليه، وعند شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم يجوز قياس غير الإجارة من العقود التي على شاكلتها على الإجارة وذلك لأن الإجارة جاء على وفق القياس وليس على خلاف القياس.

قال شيخ الإسلام، وإنما ظن من ظن أنها خلاف القياس حيث توهم أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة، وليس الأمر كذلك بل الإجارة تكون على كل ما يستوفي مع بقاء أصله سواء كانت عيناً أو منفعة^(٣).

الفرع الثاني: المهياة:

تعريف المهياة:

بتحقيق الهمزة وتسهيلها^(٤)، وهي في أصل اللغة مفاعلة من الهيئة التي هي الحالة الظاهرة للتهيؤ للشيء والتهيؤ تفاعل منه يقال هاياً فلان فلانا وتهاياً إذ تواضعا وتراضياً بأمر ما^(٥).

(١) إعلام الموقعين ٢/٢٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٣٥١؛ جواهر القعود ١/٢٠٩.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٠/٢٣٠.

(٤) حكي المالكية عدة لغات في هذا الخرشى وحواشيه ٤/٤٠٠.

(٥) المصباح المنير



وهذا المعنى اللغوي المتحقق في قسمة المنافع هو معنى المهايأة شرعا، لأن كل واحد فيها إما أن يرضى بهيئة واحدة ويختارها وإما أن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي وقع بها انتفاع شريكه الأول.

مشروعيتها:

الدليل على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

فأما الكتاب:

فقال الله تعالى حكاية عن نبيه صالح عليه السلام يخاطب قومه: {هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم} [الشعراء: الآية ١٥٥].

وهونص على جواز المهايأة الزمانية بالنص على اعتبار أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه.

ويدل على جواز المهايأة المكانية بدلالته لأن هذه أشبه من المهايأة الزمانية بقسمة الأعيان إذ أن كل من الشريكين يستوفي حقه في نفس الوقت دون تراخٍ عن صاحبه (١).

وأما السنة:

فقد جاء أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل في غزوة بدر كل بغير بين ثلاثة نفر (٢)، يتهايئون في ركوبه وهذه مهايأة زمانية، والمكانية أو لى منها بالجواز، وفي الحديث الذي رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن والأربعة وفيه أن الرجل حين رأى إعراض النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة التي وهبت نفسها له عرض إزاره مهرا ولم يكن له سواه. فقال صلى الله عليه وسلم: (ما تصنع بإزارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء) (٣) يشير أن ما لا يمكن قسمته ولا يحتمل الاجتماع على منفعته في وقت واحد أن يقسم على التهايو (٤).

(١) البدائع ٧ ٣٢.

(٢) أخرجه أحمد عن ابن مسعود، قال كنا يوم بدر كل ثلاثة على بغير.. الحديث ٣٨٩١.

(٣) أخرجه البخاري في قضاء القرآن باب القراءة عن ظهر قلب ٩/ح ٥٠٣٠؛ وأخرجه مسلم في

النكاح باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ٣/ح ١٤٢٥.

(٤) الزيلعي على الكنز ٥/٢٧٥.

أما الإجماع: فلا يوجد نزاع لأحد من أهل الفقه في صحة قسمة المنافع على الجملة.

أما المعقول:

فما لا يقبل القسمة قد يتعذر الإجماع على الانتفاع به في وقت واحد، فلولم تشرع قسمة المنافع لضاعت منافع كثيرة، وتعطلت أعيان إنما خلقها الله تعالى لينتفع بها ولا يستقيم هذا في عقل أو شرع حكيم (١)

متى تكون المهايأة؟

تصح إذا صادفت محلها وتراضى عليها الشركاء، أو طلبها أحدهم وكانت القسمة العينية غير ممكنة، أو كانت ممكنة ولكن لم يطلبها شريك آخر، والمنفعة غير متفاوتة تفاوتاً يعتد به (٢).

ومحلها: المنافع التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها، وعلى هذا فلا يصح التهايوؤ على الغلات المتمثلة أعياناً بطبيعتها كالثمار واللبن (٣)، لأن التهايوؤ إنما جاز ضرورة أن المنافع أعراض سيالة ولا يمكن قسمتها بعد وجودها فقسمت قبل وجودها بالتهايوؤ في محلها.

أما الأعيان التي هي غلات فتبقى ويمكن قسمتها بذواتها، ولا حاجة إلى التهايوؤ في قسمتها لما فيه من الغرر (٤).

وأما البقر والغنم وما إليهما فلا تجوز قسمة ألبانها بطريق المهايأة لما فيه من الغرر (٥) ولذا جاء في الفتاوي الهندية (٦): واستثنى من المنع لبن الأدمية لأنه جاري مجرى المنافع إذ لا قيمة له (٧)، كما ذكروا حيلة للمهايأة في الثمر واللبن وهي أن

(١) السابق.

(٢) مجمع الأنهر ٢ / ٤٩٦.

(٣) رد المحتار ٥ / ١٧٦.

(٤) فتح القدير ٨ / ٣٨٣؛ الزيلعي على الكنز ٥ / ٢٧٧.

(٥) البدائع ٧ / ٢٢؛ فتح القدير ٨ / ٣٨٣.

(٦) الفتاوي الهندية ٥ / ٢٣٠.

(٧) الزيلعي على الكنز ٥ / ٢٧٧ بتصرف.



يشترى هذا حصة شريكه من الأصل (أي الشجر والحيوان) ثم يبيعه إياه كله بعد انقضاء نوبته ليبدأ ذاك نوبته حتى إذا انقضت باع صاحبه الأصل بدوره. وهكذا، هذا الذي قرره الحنفية وهو موضع وفاق عند غيرهم^(١) إلا أن الشافعية والحنابلة يذكرون أن الحيلة في التهايؤ على الثمر واللبن هي الإباحة على أن يبيع كل من الشريكين نصيبه لصاحبه مدة نوبته ويفتقر الجهل بمكان الشركة وتسامح الناس^(٢).

ولا يذكر المالكية حيلةً تبعاً لقاعدة سد الذرائع؛ ولكنهم لم يخالفوا في الحكم، بل ذكروا أن اللبن يجوز التهايؤ عليه إذا كان على الفضل البين لأنه يخرج من باب المعاوضات إلى باب المعروف البحت وذلك كما لوجعلا لبن البقرة لأحدهما يوماً وللآخر يومين^(٣).

كيفية

قسمة المنافع تنقسم إلى قسمين:

مهاياة زمانية: وهي التناوب على الانتفاع بالعين المشتركة كاملة مدة معلومة من الزمن تتناسب في جانب كل من الشريكين أو الشركاء مع نصيبه في العين المشتركة إلا أن ينزل عن شيء بطيب نفس منه كأن يتهاياها الشريكان على أن بزرع الأرض أو بسكنى الدار هذا سنة وهذا سنة ولا مفر من هذه الكيفية في المهاياة على العين الواحد أو البيت الصغير.

مهاياة مكانية: وهي أن يستقل كل واحد من الشريكين أو الشركاء بالانتفاع ببعض معين من المال المشترك مع بقاء الشركة في عين المال بحالها ولا يشترط بيان مدة، لأنها ليست مبادلة محضة، بل معنى الإفراز فيها أغلب^(٤).

المدة التي تحدد بها المهاياة:

اختلفت أنظار الفقهاء في ذلك: فذهب المالكية إلى التفريق في طول المدة وقصرها وبين العقار وغيره^(١) ويرى الشافعية والحنابلة أنها مسألة تراض^(٢).

(١) نهاية المحتاج ١٠/٢٧٤.

(٢) مغني المحتاج ٤/٤٢٦؛ مطالب أو لي النهى ٦/٥٥٣.

(٣) الخرشي ٤/٤٠٩.

(٤) نتائج الأفكار ٨/٣٧٩.

هذا وليس للحنفية نص في المسألة عند التنازع في المدة طولا وقصرا على أن منهم من يرى أن يترك الأمر للقاضي على أن لا يأمرهم بالاتفاق، كما إذا اختلف هل تكون المهاية زمانية أو مكانية لتساوي الاحتمالين.

الآثار المترتبة على المهاية:

يترتب على المهاية عدة أحكام، وهي على سبيل الإجمال: عدم لزومها، بمعنى أن لكل شريك أن ينقض المهاية متى شاء؛ وأنها لا تنتهي بموت أحد الشريكين أو كلاهما؛ وأنها تنتهي بتلف العين، وأنه لا ضمان إذا انتهت بغير فسخ، واختصاص كل شريك بالتصرف فيما وقع له بالمهاية وذلك في حدود العقد أي قسمة المنافع، ولكل واحد من الشريكين حق استغلال ما أصاب بالمهاية أي له الحق في تأجيله للغير^(٣).

الفرع الثالث: الجمع بين المدة والعمل في الإجارة:

المراد من بحث ذلك: بيان حكم الجمع بين المدة والعمل في الإجارة، وذلك يراد به ما لو استأجر رجلا أجيرا ليعمل عملا محددًا في وقت معين فهل يجوز ذلك أولا يجوز ويتفرع ذلك من ماهية عقد الإجارة فهو **عقد مؤقت**، ويجب توقيته، ومنفعة الشيء المؤجر تقاس بمقياس الزمن، ولذلك كان التوقيت من ضروريات عقد الإيجار بحسب طبيعته وجوهره^(٤).

فالمدة ركن من أركان الإيجار الذي لا يتم إلا بها، فإن تعرض الطرفان في عقد الإيجار للمدة، واختلفا عليها، أو اختلفا على تحديدها، كسنة أو مشاهرة، واستمرا على الخلاف فلا ينعقد الإيجار، أما لو سكت الطرفان في عقد الإيجار على المدة فلا يبطل العقد، لإمكان تدخل القاضي في ذلك استثناء وللضرورة يقوم بتحديد المدة عند

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٧٠ الخرشى ٤٠٠/٤ بتصرف

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٤٢١؛ مطالب أو لي النهى ٦/٥٥٣.

(٣) رد المحتار ٥/١٧٧؛ الفتاوى الهندية ٥/٢٢٩؛ البدائع ٧/٣٢؛ العناية ٨/٣٧٨؛ مجلة الأحكام العدلية ١١٩٠؛ الخرشى ٤٠٠/٤ - ٤٠١؛ الشرقاوي على التحرير ٢/٩٠؛ المهذب ١/٣٨٢؛ مغني

المحتاج ٤/٤٢٦؛ الإنصاف ١١/٣٤٠؛ مطالب أو لي النهى ٦/٥٥٣.

(٤) العقود المسماة للزحيلي ص ٥٣٥.



عدم الاتفاق عليها نظراً لسهولة تعيينها وخضوعها للقواعد الموضوعية في أمثالها، وعدم ارتباطها بالصفة الشخصية للطرفين غالباً.

وإن تعيين مدة الإيجار أمر لا بد منه باتفاق المذاهب^(١)، وإن اختلفوا في تحديد أقصى مدة الإيجار، فالجمهور على أنه تجوز مهما طالّت المدة ما دامت العين أو الشيء المؤجر قائماً، إلا في الأوقاف فلا تجوز الإجارة الطويلة فيها حتى لا يدعى ملكيتها أو تكون أشبه بالبيع^(٢).

كما اختلف الفقهاء في اشتراط تحديد بداية المدة وانتهائها، فقال الشافعية: يشترط تعيين ابتداء المدة، كما يشترط تعيين انتهاء المدة، وإلا كان الإيجار مجهولاً في المعقود عليه، وأدى إلى النزاع فيبطل.

وقال الجمهور لا يشترط تعيين ابتداء مدة الإيجار، ويصح العقد الذي تتعين فيه المدة بشهر أو سنة، دون تحديد ابتداء المدة، ويتعين الشهر أو السنة التي تعقب العقد إلا في الإيجار مع خيار الشرط فتبدأ المدة من وقت سقوط الخيار ولكن يشترط عند الجمهور تعيين نهاية مدة الإيجار^(٣).

فإن كانت المدة مجهولة فسد الإيجار^(٤)، سواء كانت جهالة المدة لعدم ذكرها أصلاً، أو لذكر وقت غير معلوم كنزول المطر، وشفاء المريض.

أما إذا تمت الإجارة بتحديد الأجرة لمدة معينة، ولم تحدد نهاية المدة بأن يؤجر داره كل شهر بمائة ريال، فقيل: يصح الإيجار في الشهر الأول، ويفسد فيما عداه، للجهالة، أما إذا حدد الطرفان مدة زمنية لتقدير الأجرة كالشهر أو السنة فيصح الإيجار لشهر واحد أو سنة واحدة، ولكل طرف أن يفسخ الإيجار في نهاية المدة، فإن بدأت

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٧٢/٥؛ مجلة الأحكام العدلية المجلة ٤٩٤؛ فتح القدير ١٧٦/٧؛ حاشية الدسوقي ١٢/٤؛ المهذب ٤٠٣/١؛ روضة الطالبين ١٨٢/٥؛ مغني المحتاج ٣٤٩/٢؛ كشف القناع ٥٤٩/٣، ٣/٤؛ الفقه الإسلامي للزحيلي ٥٥٢/١؛ العقود المسماة ص ٥٣٧.

(٢) المهذب ٣٩١/١؛ المغني ١٤/٨.

(٣) فتح القدير ١٧٦/٧؛ حاشية الدسوقي ١٢/٤؛ المهذب ٤٠٣/١؛ روضة الطالبين ١٨٢/٥؛ كشف القناع ٥٤٩/٣، ٣/٤؛ العقود المسماة ص ٥٣٧، ٥٣٨.

(٤) المبدع ٩٨/٥، ٢٧٣؛ كشف القناع ٦/٤؛ المغني ١٤/٨؛ المبسوط ٤٥/١٦.

المدة الثانية بدون طلب للفسخ يتجدد الإيجار لفترة ثانية مماثلة، وهكذا إلى فترة ثالثة حتى يطلب أحدهما الفسخ ويكون العقد في الأولى لازماً ثم يصبح غير لازم في الفترات الأخرى^(١).

وقت انتهاء الإيجار:

ينتهي الإيجار بعدة أسباب منها: انتهاء الإجارة بانتهاء المدة المتفق عليها، وانتهاء الإيجار بالإقالة، وانتهاء الإيجار بهلاك الشيء المؤجر، وهذا متفق عليه.

واختلفوا في انتهاء الإجارة بموت أحد العاقدين، فقال الحنفية: تنتهي الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر، لأن المنفعة تحدث شيئاً فشيئاً، ولا يملكها المؤجر فلا تنتقل بالإرث إلى ورثته، **وقال الجمهور:** لا تنتهي الإجارة بموت أحد العاقدين، لأن العقد لازم، والمنافع تنتقل إلى الورثة^(٢).

كما اختلفوا في انتهاء العقد **بالعذر:** فقال الجمهور لا تنتهي الإجارة لأي عذر كان، ولأنها عقد لازم كبقية العقود فلا تنفسخ إلى لعب أو هلاك أما الأعذار فلا، وقال الحنفية: تنفسخ الإجارة بالأعذار لحصول الضرر معها، ولتحقيق حاجة الناس سواء كان العذر في المؤجر أو المستأجر أو للعين^(٣).

فأما مسألة الجمع بين المدة والعمل في الإجارة:

ففيها نزاع بين الفقهاء على قولين:

(١) المصادر السابقة.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٩٢/٤؛ مجموع الفتاوى ١٥٧/٣٠؛ روضة الطالبين ٢٥٣/٥؛ مغني المحتاج ٣٥٦/٢؛ التاج والإكليل ٤٣٢/٥؛ تحفة الفقهاء ٢٧١/٣؛ الفواكه الدواني ١١٩/٢.

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية، المواد: ٤٤٣، ٤٧٨، ٥٢٦؛ مرشد الحيران المواد: ٦٦٠. ٦٦٢، ٦٤٦، ٦٤٩، ٦٤٢؛ حاشية ابن عابدين ٧٦/٦؛ القوانين الفقهية ص ٣٠٤؛ حاشية الدسوقي ٢٩/٤؛ المهذب ٤٠٧/١، ٤١٢؛ مغني المحتاج ٣٥٧/٢؛ كشف القناع ٢٦/٤، ٣٠، ٤٩؛ الفقه الإسلامي للزحيلي ٥٧٠/١، ٦٠٠؛ العقود المسامة للزحيلي ٦٤٦، ٦٤٧.



القول الأول: المنع من ذلك، فمتى قدرت المدة لم يقدر العمل وبكذا العكس،
وبه قال أبوحنيفة والشافعي وأحمد^(١).

كمن استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً في عشر ساعات مثلاً مقابل مائة ريال فهذه الصورة لا تصح لأنه إن انتهى من خياطة الثوب في ثمان ساعات صارت هناك ساعتان بغير عوض فلوالزم بالعمل فيها فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها وإن قلنا لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل، وإن أنهاه في خمس عشرة ساعة صارت خمس ساعات بغير عوض ولزمه العمل في غير المدة المعقود عليها وهذا لا يصح لدخول الغرر فيه.

القول الثاني: جواز تقديرهما جميعاً، وبه قال: أبو يوسف ومحمد بن الحسن وهورواية عن أحمد.

**وذلك لأن الإجارة معقود على العمل، والمدة مذكورة للتعجيل فلا يمنع^(٢).
وعليه فإذا فرغ العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل بقيتها، لأنه وفي ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء آخر، كما لو قضى الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة لأن الأجير لم يف له بشرطه، وإن رضي البقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ، لأن الإخلال بالشرط منه، فلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ كما لو تعذر أداء المسلم فيه في وقته، لم يملك المسلم إليه الفسخ ويملكه المسلم، فإن اختار إمضاء العقد طالب بالعمل لا غير، وإن فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الأجر والعمل، إن كان بعد عمل شر منه فله أجر مثله، لأن العقد قد انفسخ فسقط المسمى ورجع إلى أجر المثل.**

ولعل هذا هو الراجح لقوة دليله، والله تعالى أعلم.

وقد اختلف الفقهاء في مسألة أخرى شبيهة بذلك وهي: ما إن قال: إذا خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم؟

(١) انظر البحر الرائق ٣٦/٨، ٢٩٥، بدائع الصنائع ١٨٥/٤؛ حواشي الشرواني ١٤٣/٦؛ مغني

المحتاج ٣٤٠/٢؛ الاقناع ٣٤٩/٢؛ شرح ابن رسلان ٢٢٦/١؛ المغني ١١/٨، ٣٢٥/٨.

(٢) المغني ١٢/٨.

ففيها قولان لأهل العلم:

القول الأول: لا تصح الإجارة وله أجر المثل، وهو قول مالك ورواية عن أحمد^(١)، وذلك لأنه عقد واحد، فيه العوض بالتقديم والتأخير فلم يصح كما لوقال: بعثك نقدا بدرهم أو بدرهمين نسيئة فافترقا بغير تحديد.

القول الثاني: يصح، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه ورواية عن أحمد^(٢). وذلك لأنه سمي لكل عمل عوضا معلوما فصح، ولعل هذا أرجح لقوة دليله والله أعلم.

الفرع الرابع: تأييد عقد الإجارة

يترتب على توقيت عقد الإيجار ولزوم ذلك، عدم جواز الإيجار المؤبد، أو الإيجار لمدة طويلة تعتبر في حكم المؤبد، وهذا أمر متفق عليه بين أهل العلم إلا أنه يجوز أن يتفق الطرفان على تحديد الإيجار لمدة حياة المستأجر أو لمدة حياة المؤجر ولا يكون ذلك مؤبدا، ولا في حكم التأييد، لأن حياة الإنسان مؤقتة، فيكون الإيجار مؤقتا، بشرط ألا يمتد الإيجار أكثر من ستين سنة، ولو بقي المؤجر أو المستأجر حيا، ويستمر الإيجار طوال حياة المؤجر أو المستأجر ولومات الثاني.

وهل يجوز الاستئجار على وقت غير محدد أم لا؟

كأن يتفق العامل وصاحب العمل على أن يعمل عنده كل شهر أو كل يوم بمبلغ معين من المال أو أن يستأجر شخص شقة على أن يدفع كل يوم كذا من المال دون أن يحدد المدة كما في الفنادق وما إلى ذلك.

اختلف الفقهاء في جواز ذلك على ثلاثة مذاهب:

فذهب الشافعية في المشهور عنهم والحنابلة في قول: إلى عدم صحة هذا العقد وذلك للجهل بمقدار المدة التي هي من أهم الأمور في عقد الإجارة، فإذا جهلت بطل العقد^(٣).

(١) مواهب الجليل ٤٠٤/٥؛ المغني ٨٦/٨؛ المبدع ٣٥/٤، ٧٠؛ الإنصاف ١٨/٦.

(٢) الهداية شرح البداية ٢٤٦/٣؛ البحر الرائق ٣٥/٨؛ المغني ٨٦/٨.

(٣) التنبيه ١٢٣/١؛ حواشي الشرواني ١٤٣/٦؛ روضة الطالبين ٢٤٥/٤؛ المجموع ٢٩٧/٩؛ ١

لمبدع ٣٦/٤؛ الإنصاف ٣١٥/٤.



وذهب المالكية والحنابلة: إلى أن العقد صحيح ويكون لازماً في الشهر الأول، أما باقي الأشهر فيلزم بالتلبس به وهو المعنى في العمل بموجبه^(١).

وقال المالكية: إن العقد صحيح ولا يلزم إلا بدفع المستأجر الأجرة مقدمة.

وقال الحنفية وبعض الشافعية^(٢): إلى أنه يصح العقد في الشهر الأول ويفسخ فيما سواه، وقيل يصح في الشهر الأول والثاني والثالث ويفسخ فيما سواهما، وذلك لتعامل الناس بذلك دون نكير من أحد، وقيل بل يلزم في الأول ولا يلزم فيما سواه، فيكون جائزاً^(٣).

ولكنني أرى أن العقد في هذه الحالة صحيح ولا يكون لازماً إلا بدفع الأجرة فقد استأجر بعض الصحابة كل دلوين ستة عشر دلو، أو سبعة عشر دلو وأخذ الأجر على ذلك فكان هذا دليل الجواز، كما أن كل يوم معلوم مدته وإجارته كما لو قال أجزتها كل يوم بدرهم، يضاف إلى ذلك أن هذا الرأي يبسر على المسلمين أمور حياتهم لأن كثيراً من الإجازات لا تتم إلا عن هذا الطريق، ومن ذلك:

استئجار غرف الفنادق: وهومن العقود المختلطة، فهو عقد إجارة بالنسبة للغرفة، ومعه عقد مقاوله بالنسبة للخدمة، وإذا وضع أمتعته لدى الفندق فهو عقد وديعة، وإذا طعم بمطعم الفندق كان بعقد بيعاً، فهو عقد مختلط^(٤).

والإشكال في عقد الإجارة فيه هو التوقيت، فإذا كان (كما سبق) شرط معرفة الأجرة شرطاً متفقاً عليه في عقد الإجارة، فإن العقد هاهنا لا تعلم فيه الأجرة إلا بأجزائها، فإنه يتم الاستئجار بواقع اليوم واللييلة بكذا، دون تحديد عدة الأيام أو الليالي، كما أن تحديد نسبة الخدمة (١٠% مثلاً) يدخل فيه نوع من الغرر كما أن ما يقال له (البوفيه المفتوح) في مطاعم الفنادق يدخل فيه أيضاً الجهالة والغرر، بما سيأكله (وهو عقد بيع).

(١) المبدع ٣٦/٤، وقال في ٧٢/٥: ويحتمل أن يصح في كل شهر؛ الفروع ٢٣/٤؛ الإنصاف ٣١٥/٤؛ حاشية الدسوقي ٤٥/٤.

(٢) المجلة ٩٢/١؛ العقود المسماة ص ٥٤٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٨٤/٨.

(٤) انظر العقود المختلطة في أول هذا البحث.

فالأظهر جواز ذلك، فإن المستأجر يعلم أنه يستأجر اليوم والليلة بكذا ولا يظهر اشتراط عدد الأيام والليالي لأن هذا لا يؤدي إلى نزاع.

كما أن الجهالة في عقد الخدمات والمطعم يسيرة لا تؤثر في العقود، فاعتبار العادة الجارية في بعض الفنادق والمطاعم أنهم يضعون أنواعاً من الأطعمة في قنور كبيرة ويخبرون المشتري في أكل ما شاء بقدر ما شاء، ويأخذون ثمناً واحداً معيناً من كل واحد بغض النظر عن مقدار الطعام، فالقياس أن لا يجوز البيع لجهله الأطعمة المباعة وقدرها، ولكنه يجوز لأن الجهالة يسيرة غير مفضية إلى النزاع وقد جرى بها العرف والتعامل^(١).

استئجار السيارات: وهي إجارة صحيحة مع أنه ربما لا يعرف سائقها مسافة السفر ولا تتعين الأجرة في بداية السفر، ولكن هذه الجهالة تتحمل لكون العداد رافعاً للنزاع إذ يتفق الراكب والسائق على أجرة وفق العداد فلا يقع النزاع المشكل^(٢)، وهو شبيه بإجارة الظئر مع عدم تحديد مقدار اللبن^(٣).

المطلب الثاني: الصور الحادثة في عقد الإجارة وتكييفها:

الفرع الأول: النظرة الفقهية للإجارة التشغيلية:

إن المعاملات المعاصرة تبحث في كيفية تحريك رؤوس أموال في الاستثمار ذات الطبيعة المنتجة أكثر من بحثها عن عقود الخدمات التي تضطلع بها الدول غالباً، وإن الاستثمار المنتج يشوبه في أكثر معاملاته في الدول الغربية والشرقية وجود الربا المحرم فيه، لذا كان على العقل الفقهي المسلم أن يبحث عن بدائل شرعية ضمن إطار المباح في الدين وقد تمخضت العقول المسلمة عن كثير من البدائل والحلول التي بمثابة الكنوز المخبأة التي تهدف إلى سير معاملات الناس بالطرق الصحيحة مع كافة الضمانات الشرعية.

وفيما يلي بعض الأساليب المعاصرة للإجارة التمويلية:

(١) تكملة فتح الملهم بشرح مسلم لمحمد العثماني ٣٢٠/١.

(٢) السابق ٣٢٠/١؛ جمهرة القواعد للندوي ٣٢٠/١.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٥١٠/١.



البيع مع الاستئجار:

هذا الأسلوب يمكن أن يكون بديلاً للاقتراض بفائدة مع رهن الأصل وذلك كأن يكون لدى المنشأ أصل ثابت (بناء أو أرض أو سيارة أو معدة) تحتاج إليه ولكنها تحتاج إلى مال فتبيع هذا الأصل نقداً إلى منشأة أخرى ثم تعود فتستأجره منها على الفور فتنتفع بالمال الذي باعت به هذا الأصل ويعود إليها هذا الأصل من جديد باعتباره مستأجراً بدلاً من كونه مملوكاً.

وإذا تم البيع والإيجار بعقدين منفصلين فلا حرج في هذه الصورة لتحقيقها لمصلحة الطرفين وعدم تعارضها مع أصل من الأصول المقرر في عقد البيع أو في عقد الإجارة.

بيد أن الإجارة يجب أن تكون إجارة حقيقية أما إذا تحيل بها إلى الإقراض بفائدة فذلك الذي ينقل العقد من نطاق الإجارة المشروع إلى نطاق الربا المحظور^(١).

ذلك أن الجهة البائعة قد تتفق مع الجهة المشتريّة على أن يعود إليها هذا الأصل بعقد أو تواعد ملزم بعد انتهاء مدة الإجارة وسداد أقساطها فيتمخض الأمر في النهاية إقراضاً ربوياً تكون في الأقساط معادلة لأصل القرض وفائدته ولا تعدو السلعة أن تكون وسيطاً صورياً أقحم للتحويل على هذا العمل المذكور.

وقد قررت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ذلك بوضوح؛ فجاء في قرارها حول شراء عين ثم تأجيرها مرة أخرى على نفس البائع: إذا كانت الشركة ستملك العين ملكاً تاماً شرعياً، فلا بأس أن تقوم بتأجيرها على من اشترته منه، بشروط الإجارة المعتبرة شرعاً، ما لم تكن هذه العملية تواطؤاً منها بالتحويل على استحلال الربا^(٢).

وحتى يكون البيع والإجارة حقيقيين، يتم البحث في: انتقال الضمان، ونفقات التأمين والصيانة، وقد نصت الهيئة على ذلك في بعض قراراتها^(٣).

الاستئجار التشغيلي:

(١) دراسات في فقه المعاملات المالية ص ٢١٩.

(٢) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم (٣٦)؛ ١٤٨/٢.

(٣) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم (٧٩)؛ ١٦٢/٢؛ والقرار (٨١) ١٦٣/٢.

ومن أمثله عقود إجازة أجهزة التصوير والحاسبات الآلية ونحوه، وفي هذه الصورة يقع على عاتق المؤجر صيانة الأصل المؤجر، ويكون للمستأجر الحق في إلغاء هذا العقد قبل نهاية مدته وإعادة الأصل إلى المؤجر إما لاستغنائه عنه أو لظهور أصل آخر أحدث وأكثر تطوراً من الأصل الأول.

الاستئجار المالي:

وهذه الصورة على النقيض من الصور السابقة، إذ يتحمل فيها المستأجر تكاليف الصيانة ولا يملك فسخ الإجازة قبل نهاية أمدها، وأمد الإجازة هنا يمتد بامتداد العمر الإنتاجي للأصل، ولا يكون عند التعاقد موجوداً عند المؤجر.

وتتم هذه الصورة في الغالب وفق لخطوات التالية:

اتصال المنشأة المحتاجة إلى الأصل بالمنشأة المنتجة له وإجراء الاتفاقات المتعلقة بالمواصفات والتمن وسائر الشروط.

اتصال هذه المنشأة المحتاجة بمصرف من المصرف ليتولى شراء هذه الأصل وتقوم هذه المنشأة باستجاره فور شرائه.

ثم ينتهي الأمر ببيع المصرف هذا الأصل إلى المنشأة المستأجرة في نهاية المدة بمبلغ رمزي أو يملكه لها دون مقابل.

وحكم هذه الصورة أن يقال: إذا تخلى المصرف المؤجر عن التزاماته باعتباره مؤجراً، فحمل المستأجر تكاليف الإصلاح والصيانة والتأمين (التعاوني إن وجدا) وأعفى نفسه من المسؤولية عن العيوب الخفية التي تكون بالعين المستأجرة ومن تحمل مخاطر هلاكها أو تلفها فهذا إقراض بفائدة، فأقساط الأجرة هي أقساط قرض حقيقية، والمنشأة المستأجرة في الظاهر مقترضة بفائدة في الواقع، والمصرف مشتر مؤجر في الظاهر مقترض بفائدة في الواقع، ويريد أن يحتفظ بملكية الأصل على سبيل الضمان حتى إذا ما تخلف المقترض عن السداد كان الأصل لا يزال في ملكه فيستوفي منه حقه، وهو ضمان أقوى من ضمان الرهن لأن العين المؤجرة لا تدخل في أموال التفليس، والضمان العام للدائنين، ولأن الرهن يتطلب في العادة إجراءات قانونية معقدة ولا يخفى أن الأمور عندما تمضي على هذا النحو فإن هذه المعاملة تفقد مشروعيتها من الأساس.



أما إذا لم يتخلل المصرف عن التزامات المؤجر فتحمّل تبعه العيوب الخفية التي تكون بالعين المؤجرة، وتحمل تبعه هلاكه وتلفه إذا كان بغير تفریط أو تعد من المستأجر، وتحمل التأمين وشارك في نفقات الإصلاح والصيانة بوجه أو بآخر، بحيث نصبح أمام إجارة حقيقية فإنه لا يبعد القول بمشروعيتها إذا لا يشوش على هذه المشروعية إلا وجود عقد آخر مرتبط بعقد الإجارة وهو عقد البيع أو الهبة لهذا الأصل المستأجر في نهاية المدة، وهو أمر موضع نظر بين أهل العلم، منهم من أجازهم ومنهم من منعه، والقول بإجارة ذلك قول متوجه، فإذا فصل بين العقدين فقد زال الحرج والله أعلم.

ومنعاً للشبهة وتحقيقاً لمزيد من المشروعية ينبغي تحويل عقد البيع إلى وعد بالبيع وبهذا تصبح المعاملة بوضع قبول من الجميع^(١).

وقد أجازت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ذلك في قراراتها^(٢).

الفرع الثاني: النظرة الفقهية لعقد الإجارة المنتهي بالتمليك:

اختلفت أنظار الباحثين في هذه المسألة بسبب تنازعهم في كون هذا العقد مختلطاً أو مطلقاً، أي هو مركب من عقود سابقة معروفة مسماة أ هو عقد جديد له أحكامه ضمن أسس المقاصد في الإسلام وقد عرض الأمر على مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس بالكويت عام ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م فطرح البدائل ووضع الأسس ولم يبت فيه وجاء في قراره:

أولاً: الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدايل أخرى منها

البديان الآتيان: الأول: البيع بالأقساط مع حصول على الضمانات الكافية.

الثاني: عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من

وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور الآتية: . مد مدة الإيجار.

. إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإيجار.

(١) دراسات في فقه المعاملات المالية ص ٢٢١.

(٢) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم (٢١٠)؛ ١٧٧/٢.

. شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

ثانياً: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة بعد تقديم نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملاسبات وقبوء بالتعاون مع المصارف الإسلامية وإصدار القرار في شأنها^(١).

كما دار النقاش في هذه الصورة في مجالس هيئة كبار العلماء بالسعودية لما يربوا على عامين، وخرج القرار بالمنع لكن بغير إجماع من المجلس وأشار المجلس أيضاً لبعض البدائل، وهذا يدل على إشكالية تكييف هذا العقد في الجملة؛ كما بحث الباحثون الكثير من أحكام هذا العقد، كل يرى تكييفه على وجه ما^(٢).

صورته:

وتتمثل هذه الصورة في اتفاق بين طرفين على أن يبيع أحدهما للآخر سلعة معينة وتحدد قيمتها إلا أن هذا البيع لا يحدث آثاره في نقل الملكية حتى يسدد الأقساط جميعاً خلال مدة معينة تنتقل بعدها ملكية السلع نهائياً إلى المشتري ويصبح له كامل الحقوق عليها، وتظل العلاقة بين الطرفين محكمة بعقد إجارة خلال هذه المدة.

ويلجأ البائع في العادة إلى هذا الأسلوب بدلاً من أسلوب البيع بالتقسيط رغبة منه في الاحتفاظ بالملكية خلال هذه الفترة حتى إذا أفلس المشتري لم تدخل هذه السلعة في أموال التفليسة أو الضمان العام للدائنين^(٣).

صور الإجارة المنتهية بالتمليك:

هناك بعض صور الإجارة المنتهية بالتمليك لا إشكال في تكييفها، والقول بجوازها، وصور يبقى الإشكال قائماً في القول بجوازها:

(١) فقه النوازل ٦٧.

(٢) وقد اختلف القانونيون في تكييف هذه الصورة أيضاً مع بداية ظهورها، في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، فمن قائل إجارة بوعد بيع، ومن قائل تقسيط معلق على السداد، أو بترك التكييف للقاضي، انظر الوسيط للسهنوري، ١٧٧/٤؛ المعاملات المالية لمحمد عثمان شبير، ص ٣٢٨.

(٣) دراسات في فقه المعاملات المالية ص ٢٢٢؛ الإجارة المنتهية بالتمليك لخالد بن براك الحافي، ص ٥٤؛ المعاملات الإسلامية المعاصرة للزحيلي، ص ٣٩٤.



الإجارة ووعده البيع أو الهبة:

فإذا كان العقد (أعدك ببيع السلعة بثمن كذا إذا سددت الأقساط)؛ أو (أعدك بهبة السلعة..)، فهذا عقد إجارة مقرون بوعده ببيع أو هبة، ويتخرج الإلزام به على القضاء بالوعد، وتقدم بحثه في المراجعة.

وإن العقد (أجرتك على أنك إن وفيت بهذه الأقساط في المدة المحددة وهبتك هذه السلعة) فهو عقد إجارة مع شرط الهبة، وعقد الهبة عقد تبرع ليس معاوضة، فيجوز تعليقها على الشرط^(١).

لكن هذا إن كانت الأجرة أجرة المثل، وإلا صارت هبة بشرط الثواب، وأخذت أحكام البيع.

وقد أجاز الفقهاء في الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي عام ١٩٨٧ م صورة الإجارة والهبة، مع مراعاة الضوابط الآتية:

. ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها عليها طيلة تلك المدة.

. تحديد مقدار كل قسط من أقساط الأجرة.

. نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة وهبها له تنفيذاً لوعده سابق

بذلك بين البنك (المالك) والمستأجر^(٢).

كما أجاز مجمع الفقه الإسلامي في دورته (١٢) بالرياض عقد إجارة يمكن

المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به

وعده ببيع (أوهبة) العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه

الطرفان^(٣).

كما أجازت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ذلك في قراراتها^(٤).

وهذه الصور لا يظهر إشكال في جوازها بشروطها، وحتى على القول بعدم

وجوب الوفاء بالوعد قضاء، فلا يخلو الأمر عن ضرورته ديانة، والله أعلم

(١) الإجارة المنتهية بالتملك لخالد الحافي، ص ١٣٨.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة لشبير، ص ٣٣٠.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص ٤٠٦.

(٤) قرارات الهيئة الشرعية، قرار (١١٣) ٢/٢٠٢؛ وقرار رقم (١٤٥) ١/٢١٦.

الإجارة المنقلبة بيعاً:

إذا كان العقد يشمل الاتفاق على الإجارة، ثم يمتلك المستأجر العين مقابل ما دفعه من أجر، أي بانقلاب الإجارة بيعاً دون إبرام عقد جديد، فقد منع منه مجمع الفقه أيضاً في الدورة المشار إليها، ويشمله النهي عن صفتين في صفقة المتقدم^(١).
لكن إن كان ثمة استقلال بين العقدين، بحيث يعقد عقد الإجارة، ثم ينشئ عقد البيع ولوبنفس قيمة الأقساط المتبقية، أو في نهاية المدة بقيمة رمزية، إن حصل الاتفاق على ذلك بعقد مستقل، ولم يكن حيلة على الربا.

الإجارة مع البيع بخيار الشرط:

وقد منع المجمع الفقهي في الدور (١٢) عقد الإجارة المقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد، لكنه أجاز عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجر معلومة في مدة معلومة، مع إعطاء المستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت شاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق^(٢).

وقد وافقت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي على نحو ذلك، ومن ذلك جواب سؤال حول الدخول في عقد إجارة يمنح المستأجر حق شراء العين المؤجرة على فترات متساوية، (كل ستة أشهر مثلاً)، وأجابت الهيئة، بأنه لا ترى الهيئة مانعاً شرعياً من ذلك بشرط أن يكون الثمن معلوماً عند توقيع عقد الإجارة، وألا يكون ستاراً لعملية تمويل ربوي^(٣).

الإجارة للبائع مع وعد بالبيع أو الهبة:

وهي صورة أن يشتري المصرف طائرة مثلاً ثم يوجرها للبائع الأول مع وعد بالبيع أو الهبة، وهو غير جائز لشبهه بالعينة^(٤).

(١) السابق، ٤٠٦.

(٢) السابق، ٤٠٧.

(٣) قرارات الهيئة الشرعية، قرار رقم (٩٣)، ١٩٧/٢.

(٤) المعاملات المالية للزحيلي، ص ٤٠٨.



لكن إن غير في العين تغييراً حقيقياً، فيصح، وقد سئلت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي عن شراء الشركة طائرة ركاب، ثم تقوم بتحويلها إلى طائرة شحن لنقل البضائع، ثم تبيعها للبائع الأول بعقد إيجار ووعده ملزم بالشراء، وقد أجازت الهيئة هذه الصورة إذا لم يكن مشروطاً على شركة الراجحي عند الشراء أن تبيعها بعد ذلك، وما لم تكن هذه العملية ستاراً لتمويل ربوي^(١).

الإجارة مع الالتزام بالبيع عند سداد الأقساط:

تكييفه الشرعي: إن هذا العقد يحفه عدة أمور:

١ - بيعتان في بيعة، وهومنها^(٢)، وهومتفق عليه بين العلماء^(٣).

إلا أنهم اختلفوا في تفسيره هل المراد به العينة أو البيع بثمنين متفاوتين بدون تعيين أحد الثمنين، أو هو البيع بشرط أي منفعة أو أعم من ذلك وهو شرط عقد بعقد^(٤).
والأخير يشمل صورة الإجارة المنتهية بالتمليك، لكن لما كان البيع هاهنا محدد وثمن الإجارة محدد معلوم ولا تقع الإجارة في الزمان الأول ولا البيع في الزمان الثاني، ووقوع العقد على عين واحدة، فلا ينتهز الاستدلال على المنع بكونه يدخل تحت بيعتين في بيعة^(٥).

٢ - جهالة المعقود عليه، وهو غرر، وفي هذه الرسالة ترجيح أن الغرر منه ما هو مؤثر ومنه ما ليس كذلك، وقيل إن الغرر الكثير مؤثر دون القليل^(٦)، ولا يصح هذا الضابط في نظري لعدم انضباط الكثرة والقلة.
وقيل: إن ما احتيج إليه من بيع الغرر جائز دون ما لا يحتاج إليه^(١)، والحاجة إلى ضبط.

(١) قرارات الهيئة الشرعية، قرار (١٠٢)، ٢/٢٠٠.

(٢) أخرج النسائي النهي عن بيعتين في بيعة ٢٩٦/٧؛ وأبو داود ح ٣٤٦؛ وأحمد ٤٣٢/٢؛
والحاكم ٤٥/٢ وغيرهم، وتقدم تخريجه.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ١٥٣/٢.

(٤) عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لسعد الشثري ص ١٨.

(٥) السابق.

(٦) الفروق ٢٦٥/٣؛ بداية المجتهد ١٦٨/٢؛ المجموع ٢٥٨/٩.

وقيل: إن ما احتيج إليه من بيع الغرر جائز، دون ما لا يحتاج إليه^(٢)،
والحاجة تحتاج إلى ضبط.

وبعض العلماء قصر ذلك على الضرورة^(٣)، وإذا وجدت الضرورة فلا إشكال
في الجواز، إلا أننا نجد النص والإجماع يدلان على جواز بعض الصور التي فيها
غرر بدون ضرورة^(٤).

وقيل إن الغرر التابع لا يؤثر، دون الغرر المقصود لنفسه، ومن القواعد
المقررة: أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها^(٥).

إلا أنه يمكن أن يقال إن هذا العقد الجديد ليس الغالب فيه الغرر، بل الغالب
فيه أنه معلوم، لكنه معلق بسداد الأقساط، فالمعقود عليه معلوم لكنه معلق على غيره،
ومن ثم فهذه العلة لا تؤدي إلى المنع منه لعدم وجودها في هذه المسألة الجديدة.
وهذه المسألة ليس مماثلة لمسألة العقد على أحد شيئين بلا تعيين لأن المعقود
عليه معين لكنه يختلف باختلاف الزمن، وتحقق الشرط فهو بمثابة ما لوقال له:
أؤجرك هذه الدار شهراً فإن دفعت لي الأجرة أجرتك الدار الأخرى سنة بعد تمام الشهر
الأول^(٦).

٣- الشرط المنافي للعقد:

حيث إن عقد الإجارة يقتضي أن يكون المؤجر مالكاً للعين المؤجرة فإذا وقع
اشتراط انتقال ملك العين للمستأجر كان ذلك شرطاً منافياً للعقد فيؤدي إلى إبطاله على
قول أو إلى فساد الشرط فقط على القول الآخر.

(١) المجموع ٢٥٨/٩؛ وانظر المغني ٣٠١/٦. حيث علل جواز الغرر في إحدى الصور بالحاجة.

(٢) المنتقى ١١٠/٥.

(٣) انظر بعض هذه الصور في المجموع ٢٥٨/٩؛ الفروق للقرافي ٢٦٥/٣.

(٤) المنتقى ٥٠٤١؛ المجموع ٣٢٦/٩.

(٥) الأشباه والنظائر ص ٢٠.

(٦) عقد الإجارة المنتهي بالتملك للشثري ص ٢٩.



لكن يجاب عن ذلك أنه ليس من مقتضى عقد الإجارة بقاء ملك العين المؤجرة في ملك المؤجر، بدلالة أنه يجوز بيعها، ومن ثم لا يصح هذا الاستدلال لعدم وجود العلة في الفرع^(١).

٤- الجمع بين عقدين:

وقد ذكر كثير من الفقهاء أنه لا يصح الجمع بين عقدين في عقد واحد^(٢)، لورود النهي عن صفتين في صفقة^(٣).

والجمع بين عقدين يطلق على معنيين:

الأول: اشتراط عقد في عقد آخر، وقد تقدم الحديث عن هذا المعنى، بحيث ظهر أن عقد الإجارة المنتهي بالتمليك لا يدخل ضمن النهي الوارد فيه.

الثاني: توارد عقدين على محل واحد، وعقد الإجارة المنتهي بالتمليك لم يتوارد فيه عقدان على محل واحد في زمان واحد، ومن شرط التعارض الموافقة في الزمان على ما قرره الأصوليون^(٤).

كما أنه لا منافاة بين البيع والإجارة عند بعض فقهاء المالكية^(٥).

٥- البيع بشرط الخيار:

خيار الشرط من أنواع الخيار الثابتة بالنصوص والإجماع في الجملة^(٦)، فيحق لأحد المتعاقدين أن يقول: لي الخيار في إمضاء العقد أو إلغائه في مدة كذا، فهل يصح إلحاق عقد الإجارة المنتهي بالتمليك بعقد البيع بشرط الخيار؟ وذلك لأن المستأجر يمكن أن يتم البيع مع تمكنه من فسخه.

(١) السابق ص ٣٠.

(٢) المغني ٦/٣٢٣؛ الاختيار ٢/٢٤٧.

(٣) أخرجه أحمد ١/٣٩٤؛ من حديث ابن مسعود مرفوعاً؛ ورواه أحمد ١/٣٩٣؛ وابن ماجه ٢٢٧٧ من حديثه موقوفاً.

(٤) المجموع ٩/١٩٠، ٢٢٥؛ فتح القدير ٥/١١١.

(٥) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، ٤/٥؛ وانظر المعاملات المالية للزحيلي ص ٤٠٣.

(٦) انظر روضة الطالبين ٣/٤٤٨؛ المغني ٦/٢٠.

ويبدون صحة هذا الإلحاق مبنية على مسألة: وقت ثبوت الملك للمشتري في عقد البيع بالخيار، فإن العلماء قد اختلفوا في ذلك على أربعة أقوال^(١):

الأول: أن الملك مراعى بمضي مدة الخيار، فإذا مضت بلا فسخ تبينا أن المشتري كان مالكا للمبيع من حين العقد.

الثاني: أن الملك لا ينتقل إلا بمضي مدة الخيار.

الثالث: أن الملك لا ينتقل إلا بمضي مدة الخيار إن كان الخيار للبائع.

وعلى هذه الأقوال الثلاثة يمكن إلحاق عقد الإجارة المنتهي بالتمليك بعقد البيع بشرط الخيار لأن انتقال الملك لم يثبت بمجرد العقد بل بأمر مستقل.

الرابع: أن الملك ينتقل بمجرد العقد، وعلى هذا القول لا يصح الإلحاق، والذي يظهر رجحان القول الرابع لأن الشرع قد رتب انتقال الملك على البيع، فالبيع سبب الانتقال لا مضي مدة الخيار، واشتراط الخيار لا ينافيه، وبناء عليه لا يصح إلحاق العقد الجديد بهذه المسألة^(٢).

٦- تملك المرتهن للرهن:

اختلف العلماء هل يصح اشتراط استيفاء الدين من المرهون بتملك المرتهن له عند عدم السداد؟

وصورة ذلك أن يقول الراهن للمرتهن إن أتيتك بالثمن وإلا فالمرهون لك مقابل الدين أو قال المرتهن: إن وفيتني الدين وإلا فالمرهون لي مقابل الدين.

اختلف العلماء في ذلك؛ فقال الجمهور^(٣): لا يصح هذا الشرط لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يغلِق الرهن من صاحبه"^(٤).

وعلى هذا القول لا يمكن تخريج العقد الجديد على هذه لمسألة.

(١) مذكرة الشنقيطي ص ٨٦؛ عقد الإجارة للمشتري ص ٣٢.

(٢) عقد الإجارة المنتهي بالتمليك ص ٣٦.

(٣) المغني ٥٠٧/٦؛ روضة الطالبين ٩٧/٤.

(٤) أخرجه ابن ماجه ٢٤٤١؛ والحاكم ٥١/٢ بإسناد حسن.



والقول الثاني: صحة هذا الاشتراط وهو رواية عن أحمد اختارها ابن تيمية وجماعة^(١)، استدلالاً بالأصل في الشروط والعقود، وقالوا: الحديث فيما لم يأذن به صاحبه على عادة أهل الجاهلية في تملك المرهون بحلول الأجل.

وعلى هذا القول هل يصح تخريج عقد الإجارة المنتهي بالتمليك على هذه المسألة؟ ويظهر صحة ذلك فيقال: تملك المشتري المبيع معلق بسداد جميع الأقساط فيصح قياساً على تملك المرتهن للمرهون بإذن الراهن عند عدم السداد.

٧- بيع العربون:

يراد ببيع العربون دفع المشتري للبائع قسطاً من الثمن على أنه إذا جاء بباقي الثمن تم البيع، وإلا فذلك القسط للبائع، **والجمهور**^(٢) يرون تحريمه لما ورد من النهي عن بيع العربون^(٣)، وقد علل المنع بأنه من أكل المال بالباطل، وبأن فيه غرراً، وبأنه بمنزلة الخيار المجهول، **وإذا علل المنع** بأحد الأوصاف السابقة فلا علاقة له بمسألتنا. ورأى الحنابلة^(٤) جواز بيع العربون لأن نافع بن عبد الحارث اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية إن رضي عمر، وإلا فله كذا وكذا^(٥)، قالوا: مثل هذا لا يخفى عادة ولم ينكر، فكان إجماعاً، وعلى هذا القول فإن هذا المال المدفوع وقع أولاً على جهة الثمنية في البيع بشرط دفع باقي الثمن، فإذا لم يدفع المشتري باقي الثمن كان هبة، ومن هذا الوجه يمكن إلحاق الثمن في عقد الإجارة المنتهي بالتمليك بالقسط الأول المدفوع في بيع العربون.

حجة من يرى الجواز:

-
- (١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٣٨/٢٩؛ بدائع الفوائد ٩٥/٤؛ الإنصاف ١٦٧/٤.
 - (٢) الخرشبي ٧٨/٥؛ تحفة المحتاج ٧٨/٥؛ المنتقى ١٥٧/٤؛ بداية المجتهد ١٦٢/٢؛ المقدمات الممهدة ٢٢١/١.
 - (٣) أخرجه مالك ٦٠٩/٢؛ وأبو داود ٣٥٠٢؛ وابن ماجه ٢١٩٢؛ بسند فيه رجل مجهول.
 - (٤) المغني ٣٣١/٦.
 - (٥) أخرجه البيهقي في سننه ٣٤/٦؛ وعبد لرزاق في المصنف ٩١٢٣؛ والأزرقي في تاريخ مكة ١٦٥/٢؛ والفاكهي ٢٠٧٦؛ وعلقه البخاري ونسبه ابن حجر في فتح الباري ٧٦/٥ لابن أبي شيبة.

بعد مناقشة أصول حجج من يرى المنع في ثانياً ما سبق فإن من يرى الجواز يستدل بأمور:

١- أن الأصل في الشروط والعقود الصحة والجواز مع عدم ورود دليل صحيح على منع هذا العقد.

٢- قياس هذا العقد على بيع العربون ويتضح الشبه بينهما من الأوجه الآتية:
كل منهما معلق على شرط مستقبل.

وكل منهما يستحق البائع فيه قسطاً من الثمن عند عدم إتمام البيع.

بل إن هذا العقد الجديد (عقد الإمارة المنتهي بالتمليك) أو لى بالجواز من بيع العربون، وذلك أنه عند عدم إتمام العقد في بيع العربون يستحق البائع بعض مال المشتري بلا مقابل يستفيد منه المشتري مباشرة، بخلاف هذا العقد الجديد الذي يعود على المشتري فيه نفع وهو تملك بعض منفعة المبيع.

٣- أن وقف العقود والتصرفات على أمور خارجة عنها له شواهد عديدة في الشرع، وقد أخذ فقهاء كل مذهب بطرف منها.

٤- أن الصواب صحة تعليق التصرفات على أمور مستقبلية، كما سبق تقريره في سياق الأدلة^(١).

وقد أجازت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ذلك، ففي قرار الهيئة رقم (٩٥) جاء ما نصه: وبعد، فقد نظرت الهيئة الشرعية في موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك المسؤول عنه من قبل الشركة، والذي يشغل اليوم حيزاً من اهتمام المجامع الفقهية، وقد تداولت الهيئة ملياً في الموضوع، واستعرضت ما كتبه باحثون معاصرون حوله من كتابات قدمت إلى المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وآراءهم في الحلول والصيغ المرفوضة فقهاً، لأنها تغطية جعلت الإجارة غطاء لتمويل ربوي، والصور التي رأى بعض الباحثين قبولها، وقد انتهت الهيئة الشرعية بعد المناقشات المستفيضة إلى الرأي التالي:

(١) عقد الإجارة المنتهية بالتمليك للشثري ص ٥١، ٥٢.



يمكن أن يؤجر مالك العين . أيا كان نوعها . عقاراً أو آلية من الآليات، كالطائرة، والباخرة' أو معدة من المعدات الثقيلة، أو غير ذلك لعدة سنوات، بأجرة سنوية محددة، وموزعة على أقساط تدفع في مواعيد محددة، ويشترط الطرفان في عقد الإجارة أن المالك المؤجر يلتزم بأن يبيع العين المأجورة للمستأجر في نهاية مدة الإجارة بثمن يحددانه في العقد، إذا وفى المستأجر بأقساط بدل الإيجار في مواعيدها، وسائر التزاماته التي يوجبها عقد الإجارة.

فترى الهيئة أن هذا الشرط مقبول، ويعبر صحيحاً ملزماً، وفي الغرض المقصود، استناداً على ما أثر لدى فقهاء بعض السلف، وما نص عليه المذهب الحنبلي.

وفي هذه الحال يجب أن يكون عقد الإجارة والبيع المشروط في المستقبل مقصوداً بهما حقيقة معانها وأثارهما، وعلى الخصوص يلتزم المالك المؤجر . خلال الإجارة . بتحمل تبعات الملك، كتبعية هلاك العين، أو نفقات التأمين عليها، ونفقات الصيانة الواجبة شرعاً على المالك.

على أن الهيئة الشرعية لا ترى مانعاً شرعياً من اشتراط جعل تكاليف الصيانة العادية التي يحتاج إليها المأجور عادة نتيجة للاستعمال الطبيعي على عاتق المستأجر، لأن هذا شيء معروف في العادة نوعاً وقدرًا مما ينفي الجهالة والغرر الفاحشين، بخلاف إصلاح كل ما يطرأ على المأجور من غير الاستعمال الطبيعي، فإن هذا لا يجوز اشتراطه على المستأجر، بل هو من مسؤولية المالك المؤجر^(١).

صور أخرى من صور الإيجار المنتهي بالتمليك:

وتتمثل هذه الصورة فيما يلي:

يستطيع صاحب المال أن يشتري أداة من أدوات الإنتاج ولتكن سيارة مثلاً ثم يقول بتأجيرها إلى من يعمل عليها لقاء مبلغ شهري ثم يتيح له الفرصة في تملك هذه السيارة، وذلك بتقسيمها إلى عدة أسهم قيمة كل سهم كذا، يراعى تناقص قيمة الأسهم حسب تناقص قيمة الأصل المؤجر، وكلما سدد المستأجر قيمة سهم من هذه الأسهم

(١) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم (٩٥)، ١٩٨/٢، ١٩٩.

ملكه له، وحط عنه من الأجرة ما يقابله، وهكذا إلى أن ينتهي الأمر بتملك المستأجر للسيارة بالكلية.

وتحقق هذه الصورة تمام العدالة بين الطرفين، كما تحفز على العمل الجاد وتعين على حسن أدائه.

فبالنسبة لصاحب المال لم يبدأ بنقل ملكية السيارة إلى الطرف الثاني بل لا يزال محتفظاً بملكية السيارة أو بملكية نصيبه فيها، وإذا أفلس العامل مثلاً كان لصاحب المال حق عيني على السيارة يستوفي منه حقه قبل بقية الغرماء، ومن ناحية أخرى فإنه يحصل على عائد مجز لأواله يتمثل في الأجرة التي تدفع له بصفة دورية، أما بالنسبة لمستأجر السيارة فقد أتيحت له فرصة التكسب بعمله على السيارة المؤجرة له، ثم أتيحت له فرصة التملك لهذه السيارة، وبيع أسهمها له على التوالي كلما اجتهد في العمل وسدد قيمة هذه الأسهم لينتقل بذلك من دائرة الإجراء إلى دائرة الملاك. ومن ناحية أخرى فإن التلويح بتمليك السيارة له وإنقاص الأجرة بنسبة ما اشترى من الأسهم ما يحفزه على الجد في العمل والتفاني في أدائه^(١).

النظرة الفقهية لعقود الصيانة:

عقود الصيانة من الحاجيات الملحة في هذا العصر، وذلك لأن وجود أجهزة وماكينات ومصانع يعمل فيها عدد هائل من العمال والموظفين، ويعتمدون في جملة أجورهم على هذه الأجهزة والمصانع، فإن توقفها يعني تهديد لحياتهم في الجملة، ولذلك كانت عقود الصيانة تسد هذه الخلة.

ولم تكن عقود الصيانة معروفة بهذا الأسلوب سابقاً، بل نجد أقوالاً لهم في باب الإجارة متفرقة حول التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين مدة الإجارة، وهذا يقتضي تحمله للنفقات اللازمة لبقاء هذه العين صالحة للانتفاع، فإذا انتقلنا إلى التطبيقات المعاصرة وجدنا أنفسنا أمام طرفين وواسطة:

فإذا التزم المؤجر بنفقات الصيانة بالكامل فمشروعية هذا العقد موضع اتفاق، وإذا تخلى المؤجر عن نفقات الصيانة وغيرها من بقية وجوه الإنفاق بالكامل فبطلان

(١) دراسات في فقه المعاملات المالية ص ٢٢٥، ٢٢٦.



هذا العقد موضع اتفاق، وإذا جعلت بعض هذه الأعباء على عاتق المؤجر وبعضها على عاتق المستأجر فهذا موضع النظر بين الفقهاء نظراً لاختلاف الأعراف وتباين البيئات^(١).

وعقود الصيانة محفوفة بالجهالة والغرر، فإنه قد تتعطل الآلة وقد لا تتعطل، ولذلك فإن تخريجها على هذا الأساس قد يؤدي بنا إلى حرج في تكيف المعاملة.
إلا أننا من وجه آخر يمكن أن نخرج عقد الصيانة على أنه أشبه بالضمان أي ضمان استمرارية الآلة في العمل، والربح مقابل الضمان جائز شرعاً، فإنه ليس المراد به الضمان الذي هو الكفالة في ضم ذمة إلى ذمة، وهو عقد ارتفاق^(٢)، بل هو كضمان المتلفات أشبه^(٣)، وفي الحديث: (الخراج بالضمان)^(٤) ويؤيد ذلك أن المتعاقد على الصيانة يرفع سعر التعاقد إذا كانت الآلة قديمة أو بها عيوب مظنة التعطيل الدائم، كما أنه يرفع سعر الصيانة إذا كان الاستعمال كبيراً والعكس بالعكس، فهو يضع المقابل المادي لضمان استمرارية التشغيل، وضمان المتلفات يتقدر بالمثل، وفيما لا مثل له بالقيمة^(٥).

(١) دراسات في فقه المعاملات المالية ص ٢١٩؛ وسبق في قرار الهيئة الشرعية للراجحي رقم ٩٥ في عقد الإجارة المنتهي بالتمليك، أن لا مانع من اشتراط جعل تكاليف الصيانة العادية التي يحتاج إليها المأجور عادة نتيجة للاستعمال الطبيعي على عاتق المستأجر، لأن هذا شيء معروف في العادة نوعاً وقدرماً مما ينفي الجهالة والغرر الفاحشين، بخلاف إصلاح كل ما يطرأ على المأجور من غير الاستعمال الطبيعي، لأنه على المؤجر، قرارات الهيئة ١٩٨/٢.

(٢) ولا يجوز أخذ مقابل لعقود الارتفاق بالاتفاق، لئلا تخرج بذلك إلى المعاوضات.

(٣) قال الشرييني في الإقناع: ٦٤٥/٢: التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات، ونحوه في مغني المحتاج ٤/٤٩٨، وانظر أيضاً حاشية ابن عابدين ٤/٥١٦.

(٤) أخرجه أصحاب السنن، وقال الترمذي حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، وتقدم تخريجه.

(٥) المبسوط ٤٠/١٣؛ ٦٣/٢٦.

وأما الجهالة في العقد؛ فالجهالة ليست بمانعة لذاتها، بل لكونها مفضية إلى النزاع، وهذا أصل مهم ينبغي التعويل عليه في الأحكام، فإن حل كثير من المشكلات، وليعلم أن أحكام المعاملات الشرعية مبنية على أصليين عادليين:

الأول: منع كل ما فيه ظلم وأكل لأموال الناس بالباطل.

الثاني: منع ما يؤدي إلى الاختلاف والنوع بسبب الجهالة، فإذا انتفى ما يؤدي إلى الظلم والنزاع بسبب الجهالة صح التعامل، والعرف أصل عظيم يرجع إليه في ذلك بعد الشرع^(١).

وينبغي أن نعلم أن الجهالة المفسدة للعقد إنما ترجع غالباً إلى أربع جهات:

١- الجهالة في المعقود عليه: وذلك كجهالة المبيع في عقد البيع أو المأجور في الإجارة.... وهكذا.

٢- جهالة العوض في عقود المعاوضات المالية وذلك كجهالة الثمن في عقد البيع، وجهالة البديل المصالح عليه في عقد الصلح.

٣- جهالة الآجال في كل ما يجري فيه أجل ملزم، وذلك كجهالة المدة المتعاقد عليها في عقد الإجارة وموعد استحقاق الثمن المؤجل في عقد البيع.

٤- جهالة وسائل التوثيق المشروطة في العقد، وذلك كما لو اشترط البائع على المشتري تقديم كفيل أو رهن بالثمن المؤجل، فيجب أن يكون الكفيل والرهن معينين وإلا فسد البيع^(٢).

فهذه الجهالة المتعينة للنزاع هي التي تفسد العقد، وهي التي قال فيها ابن العربي حاكياً للإجماع: **قد اتفقت الأمة على أنه لا يجوز إلا بيع معلوم من معلوم بمعلوم بأي طريق من طرق العلم وقع^(٣).**

وقال في الأحكام: **العقد إذا تضمن العوض وجب تنزيهه عن لجهالة والغرر^(٤).**

(١) المعاملات الشرعية المالية (مع الحاشية) ١٦٣-١٦٤، وانظر الالتزامات ٩٥.

(٢) المدخل الفقهي ٦٨٩/٢-٦٩٢.

(٣) القبس شرح الموطأ ٧٩١/٢.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٩/١، وانظر جمهرة القواعد ٣١٨/١.



وعليه فالجهالة الموجودة في عقود الصيانة ليست من هذا الباب، فالآلات الحديثة يمكن تحديد العمر الافتراضي لأجزائها بصورة قريبة من الواقع، بحيث يضع المتعاقد حدوداً للصيانة تطابق كثيراً الواقع، فالجهالة ليست مطلقة بل محصورة بين معلومين، فيمكن في نظر الباحث أيضاً أن تخرج على بيع الجراف، والخرص، وصبرة الطعام، لأن الجهالة ليست مستغرقة موجبة للنزاع والله أعلم.

المبحث الرابع

الإستصناع

المطلب الأول: تعريف عقد الاستصناع، ودليل مشروعيته.

المطلب الثاني: النظرة الفقهية لعقد الاستصناع.

المطلب الثالث: الشرط الجزائي عند الإخلال بالوقت في عقد الاستصناع.

المطلب الرابع: الاستصناع الموازي.

المطلب الخامس: عقد المقابلة المعاصرة.



المبحث الرابع: الاستصناع

المطلب الأول: تعريف عقد الاستصناع ودلائل مشروعيته

عقد الاستصناع من العقود الهامة المتداولة بين الناس والتي تطورت إلى صور عديدة باعتبار تطور الحياة، فصارت تدخل في قطاع عريض من قطاعات التعامل في الحياة اليومية، وما عقد المقاولة وعقد التشغيل والصيانة... الخ إلا تطويراً لعقد الاستصناع، وحتى يمكن بيان ذلك فلا بد من النظر إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي لهذا العقد.

تعريف الاستصناع لغة:

تدور المعاني اللغوية للاستصناع على طلب عمل من الصانع ليعمل شيئاً لطالب الصنعة، قال في اللسان: اصطنع فلان خاتماً إذا سأل الرجل أن يصنع له خاتماً واستصنع الشيء دعا إلى صنعه^(١)، وقال في المصباح المنير: والصناعة هي حرفة الصانع، وعمله الصنعة، والفاعل صانع^(٢).

تعريف الاستصناع اصطلاحاً:

جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن الاستصناع قسم من أقسام السلم ولذلك يندرج في تعريفه.

أما الحنفية فقد جعلوه عقداً مستقلاً له اعتباره الذي يجعله متميزاً عن عقد السلم، وقد عرفوه بعدة تعريفات، وقبل الخوض في ذلك يحسن أن نذكر صورته التي بنى فقهاء الحنفية تعريفاتهم عليها.

صورته: قال الكاساني: "هو أن يقول إنسان لصانع خفاف أو صفار أو غيهماء: إعمل لي خفاً، أو آنية من أديم، أو نحاس، من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل، وقدره، وصفته فيقول الصانع: نعم"^(٣).

(١) لسان العرب، مادة صنع، مختار الصحاح، ص ٣٢٥.

(٢) المصباح المنير، مادة صنع، وانظر أيضاً القاموس المحيط للفيروزآبادي، مادة صنع.

(٣) بدائع الصنائع ٤/٥، وانظر مجلة الأحكام العدلية، مادة ٣٨٨، وأحكام المعاملات في الفقه الحنفي للدكتور محمد زكي عبد البر ص ٥٥٥.

وقد ذكر بعضهم من صور الاستصناع وزاد بعض ما وجد في عصور المتأخرين كصناعة الزجاج والحديد، مما يدل دلالة واضحة على أن ذكر الصور عند المتقدمين على سبيل التمثيل لا الحصر^(١).

وأما تعريفه: فقال الكاساني ناقلاً عن بعض الفقهاء: إنه عقد مقاولة، وعن بعضهم: أنه عقد على بيع في الذمة، وعن آخرين أنه عقد على بيع في الذمة شرط فيه العمل^(٢).

ويلاحظ الفرق بين هذه الأقوال وما ينبني عليها، فإن حده بعقد مقاولة بمجرد ذلك غير كاف إلا إن كان ذلك مشهوراً، وإلا فمقاولات كل عصر تختلف بحسب ذلك. وأما ما يخص التعريفين الآخرين فبينهما فرق دقيق فإن وجه القول الأول: أن الصانع لو حضر عينا كان عملها قبل العقد ورضي به المستصنع لجاز ولو كان شرط العمل من نفس العقد؛ لما جاز لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي.

والصحيح هو القول الأخير: لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً، فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه.

ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلماً، وهذا العقد يسمى استصناعاً، واختلاف الأسماء دليل اختلاف المعاني في الأصل.

وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضي به المستصنع فإنما جاز لا بالعقد الأول بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما^(٣).

وأما مجلة الأحكام العدلية فقد ضمت إلى التعريف الأول شيئاً آخر، فجاء تعريف عقد الاستصناع بأنه: عقد مقاولة مع أهل الصناعة على أن يعمل شيئاً^(٤). وجعلت له صوراً من أمثلتها:

(١) الاستصناع، لسعود بن مسعد الثبيتي، ص ١٣.

(٢) البدائع ٢/٥ . ٤.

(٣) أحكام المعاملات المالية لمحمد زكي عبد البر ص ٥٥٥، ٥٥٦.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، مادة ١٢٤.



إذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشا وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً" (١).

ويلاحظ من التعريف والصورة أن المجلة وضعت شرط عمل العامل جزءاً من عقد الاستصناع وهذا على النحو الذي تقدم.

وعرفه من المعاصرين الأستاذ الدكتور: أحمد أبوسنة فقال: أن يطلب من الصانع عمل شيء مادته من عنده على وجه خاص" (٢).

فقد ذكر في التعريف ما يفرق بين الاستصناع والإجارة على الصنع، فالمادة في الاستصناع والعمل من العامل.

أما الإجارة على العمل فالمادة من طالب الصناعة.

المطلب الثاني: النظرة الفقهية لعقد الاستصناع:

حتى ندرك معنى الاستصناع اصطلاحاً لابد أن ندرك التكيف الصحيح لعقد

الاستصناع، وذلك من خلال عدة مقاصد:

أولاً: هل الاستصناع عقد أو وعد؟

ثانياً: هل الاستصناع سلم أو بيع أو إجارة أو عقد مستقل؟

وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: هل الاستصناع عقد أو وعد؟

سبق في التمهيد الفرق بين العقد والوعد، وبيان أن كلا منهما يلزم الوفاء به، ويفترقان في أن العقد عزم وتصميم على إنشاء تصرف في الحال، أما الوعد فهو مجرد إعلان عن رغبة في فعل أمر مستقبل، واللزوم القضائي للوعد محل خلاف.

والاستصناع لا يخرج عن كونه وعداً أو عقداً، وقد قال بكل بعض أهل العلم،

فقد نقل السرخسي في المبسوط عن الحاكم الشهيد أنه كان يقول: الاستصناع مواعدة، وإنما ينعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغاً منه" (٣).

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٣٨٨.

(٢) الاستصناع للشيبيني، العرف والعادة ص ١٣٩ لعبد العزيز خياط.

(٣) المبسوط ١/١٣٩.

ونقل عن أبي يوسف أنه قال: إذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحساناً " (١).

ومراد أبي يوسف رحمه الله العقد، فإنه الذي حد الخيار، بل صرح بعضهم بأنه عقد بيع كما جاء في فتح القدير: والصحيح من المذهب جوازه بيعاً " (٢).
وقد بين العلامة ابن عابدين مراحل لزوم العقد وجوازه فقال: وأما صفته فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع عن العمل كالبيع بالخيار للمتبايعين، فإن لكل واحد منهما الفسخ، وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذاك حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء، وأما إذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة سقط خياره، وللمستصنع الخيار هذا جواب ظاهر الرواية، وروى عنه ثبوته لهما، وعن الثاني عدمه لهما والصحيح الأول " (٣).

الآثار المترتبة على كونه وعداً أو عقداً:

سبق بيان خلاف أهل العلم في لزوم الوعد قضاءً، وعليه فإن كان عقد الاستصناع وعداً لم يكن فيه صفة الإلزام القضائية بخلاف العقود عند من يرى ذلك.
وقد رأى ذلك بعض أهل العلم للعاقدين، فأما الصانع فله ألا يعمل وهذا لا يكون في العقود، إذ العقود ملزمة لمن دخل فيها، وذلك بخلاف السلم الذي يجبر فيه المسلم إليه بما التزم به.

وأما المستصنع فله الحق في عدم قبول ما يأتي به الصانع، وله الرجوع أيضاً قبل تمام الصناعة أو رؤيتها وهذا يدل على أنه وعد لا عقد^(٤)، جاء في حاشية رد المحتار: "ولكل منهما الامتناع عن العمل قبل العمل بالاتفاق"^(٥).

(١) السابق ١٢/١٣٩، وانظر رد المحتار ٥/٢٢٤.

(٢) فتح القدير ٥/٣٥٥، وانظر المبسوط ١٢/١٣٩.

(٣) رد المحتار ٥/٢٢٤، وانظر فتح القدير ٥/٣٥٥.

(٤) المبسوط ١٢/١٣٩، فتح القدير ٥/٣٥٥، الموسوعة الفقهية ٣/٣٢٧، الاستصناع للثبيني

ص ٢٣.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/٢٢٤.



إلا أنه بالنظر في كون الاستصناع عقداً فإن ذلك يترتب عليه صفة الإلزام القضائية، وأن الصانع يملك الدراهم بقبضها ويضمنها، وثبت خيار الرؤية في ذلك لمن قال به، ونحو ذلك من الآثار التي لا ترتب إلا على العقود^(١).

والظاهر من النظر في الآثار أن الراجح اعتبار الاستصناع عقداً فإن القول بأنه وعد يترتب عليه كثير من الأضرار على الصانع والمستصنع، فالصانع قد يتلف متاعه وأدواته ولا يجد من يرغبها بتلك الصفات التي طلبها المستصنع والمستصنع أيضاً قد يتضرر بسبب مضي الوقت وعدم حصوله على حاجته، ولا شك أن الشريعة الإسلامية من مبادئها الشرعية وقواعدها العامة مبدأ رفع الضرر ودفعه عن المكلفين مع ثبوت خيار الرؤية إذا ظهر أن المصنوع على خلاف الصفات التي طلبها الصانع، أو ثبوت خيار الخلف في الصفة عند من لا يرى خيار الرؤية، وفي كل ذلك مصالح عظيمة، وكونه عقداً يلزم العاقدين برضاها فإن الأصل في العقود رضی المتعاقدين، ونتيجتها هوماً أو جباه على أنفسهما بالتعاقد، وبذلك تستقر معاملات الناس والله أعلم.

ثانياً: هل الاستصناع سلم أو بيع أو إجارة أو عقد مستقل؟

اختلف أهل العلم ممن قال: إن الاستصناع عقد في تكييفه إلى أقوال:

الأول: قول من قال: هو سلم:

وهذا مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية.

واستدلوا بأنه لو لم يكن سلماً لكان بيع الدين بالدين وهو منهي عنه، أو بيع ما ليس عند البائع وهو كذلك، وأن كل ما يمكن ضبطه بالصفة فهو سلم^(٢).

الثاني: قول من قال: هو بيع عين:

وهو لبعض الحنفية كما ذكره السرخسي في المبسوط.

(١) انظر في ذلك المبسوط للسرخسي ١٣٩/١٢، وفتح القدير ٣٥٥/٥، وبدائع الصنائع ٢٠٩/٥.

٢١٠، وأحكام المعاملات المالية في الفقه الحنفي ص ٥٥٦.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٥٣٩/٤ . ٥٤٠، والشرح الصغير للدردير ٢٨٧/٣ مع حاشية الصاوي،

وحاشية الدسوقي ١٩٥/٣، والشيرازي ١٠٩/١٣ مع المجموع، روضة الطالبين ٣/٤، فتح القدير

٢٠٨/٩ . ٢٠٩، والإنصاف ٣٠٠/٤ . والفروع ٢٤/٤.

واستدلوا بأنه عقد بيع عين إلا أنه بيع في الذمة ووصفه يصيره عيناً، بأن توجد المادة ونحوها^(١).

الثالث: قول من قال: هواجرة:

وهو بعض الحنفية كما ذكره في المبسوط.

واستدلوا بأن المعقود عليه هو العمل والعقد الذي قصد فيه العمل هو الإجارة، وأن أصل اشتقاق مادة (استصناع) دل على العمل فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه والمادة فيه بمنزلة الآلة للعمل^(٢).

والراجح والله أعلم أن عقد الاستصناع هو عقد مستقل، فإن هناك أو جه مشابهة بين عقد الاستصناع وكل من السلم والإجارة والبيع، وأوجه مفارقة تقتضي ألا يأخذ حكم واحد منها.

وهو: بيع له شبه بالإجارة من حيث أن فيه طلب العمل من الصانع، ولذا يبطل بموت الصانع أو المستصنع؛ فالمعقود عليه في الاستصناع هو العين لا عمل الصانع، ويجوز في كل ما جرى به التعامل، ويشترط لصحته أن يعين المصنوع تعييناً مانعاً للنزاع، فيبين جنسه ونوعه وقدره ووصفه.

ولا يشترط فيه تعجيل الثمن بل يجوز تأجيله كله أو بعضه، ومتى أعد الصانع ما أمر بصنعه له أن يبيعه قبل رؤية الأمر واختياره له كما يجوز للأمر أخذه وتركه بخيار الرؤية لأنه اشترى شيئاً لم يره، ولا خيار للصانع فيجبر على العمل^(٣).

وأما شبهه ببيع السلم فمن حيث أن المبيع غير موجود عند العقد، ولا توجد منه إلا مواد الأولية (خاماته) وكذلك من حيث إن الصنعة موصوفة^(٤).

إلا أنه يفترق عن عقد السلم: بأن السلم دين تحتله الذمة أما في الاستصناع فالمعقود عليه عين المستصنع وله تعلق بالذمة.

(١) المبسوط ١٣٩/١٢، الاستصناع للثبتي ص ٣٤.

(٢) المبسوط ١٣٩/١٢.

(٣) المعاملات المالية لأحمد إبراهيم بك ص ١٤٧، ١٤٨.

(٤) الجامع في أصول الربا ص ٣٧١.



ثم إن الثمن في السلم يدفع في مجلس العقد، وأما عقد الاستصناع فقد يدفع كله أو بعضه، وقد لا يدفع منه شيء بل يكون ديناً حتى يسلم المصنوع. **والتأجيل في السلم** إنما يكون للاستمهال وفي الاستصناع للاستعجال، ثم إن السلم إنما يكون في المثليات، والاستصناع يكون في المثلي وغيره^(١). **وعليه: فلا يمكن اعتبار الاستصناع سلماً من كل وجه، ولا تترتب عليه أحكامه كلها.**

كما أنه يفترق عن عقد الإجارة بأمر منها: أن الإجارة على الصنع فالمادة فيها من طالب الصناعة، أما الاستصناع فالعمل والمادة من الصانع غالباً، كما أن المعقود عليه في الإجارة هو العمل بحيث يستحق العامل الأجرة بنفس العقد والتسليم أو بمضي الوقت على ما تقدم^(٢)، وأما الاستصناع فالمعقود عليه هو العين الموصوفة في الذمة لا **بيع العمل**^(٣).

كما أن الاستصناع يفترق عن بيع الأعيان: بأن المبيع هنا معدوماً حال العقد، وما كان معدوماً وتعلق بالذمة فهو دين لا عين^(٤). **والاستصناع عقد جرى عليه تعامل الناس قديماً وحديثاً في كل زمان ومكان** حتى أصبح مما لا يمكن الاستغناء عنه^(٥). **وحيث أنه لا يكيف بما سبق من سلم أو إجارة أو بيع فالظاهر أنه عقد مستقل** والله تعالى أعلم.

التعريف الراجح للاستصناع:

بعد أن بينت أن الراجح في تكييف الاستصناع أنه عقد لا وعد، وأنه يفارق عقود السلم والإجارة فلا بد أن يكون التعريف للعقد جامعاً مانعاً، أي يفارق ما ذكر من عقود، **ويجمع صفاته فيه، ومن أجمع التعاريف التي وقفت عليها ما أو رده بدران الكاسب في**

(١) حاشية ابن عابدين ٢٢٦/٥، الاستصناع للثبتي ٨١، الجامع في أصول الربا ص ٣٧١.

(٢) في مبحث الإجارة من الفصل الثاني ص

(٣) الاستصناع ص ٣١، الجامع لأصول الربا ص ٣٧١.

(٤) الاستصناع ٣٣.٣٢.

(٥) المعاملات المالية لأحمد بك إبراهيم ص ١٤٧.

رسالة عقد الاستصناع من تعريف اختاره وهو: "عقد على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص" (١).

وعلى هذا التعريف الذي اعتبره عقدا يخرج الوعد.

والقول بأنه على مبيع يخرج الإجارة، إذ هي على منافع مؤقتة.

والقول بأنه في الذمة يخرج البيع، إذ البيع مقبوض في المجلس، والاستصناع مطلوب في الذمة.

والقول بأنه شرط فيه العمل قيد احترز به عنه السلم، إذ أن السلم بيع آجل بعاجل، واحترز به عن المبيع الذي على أصل خلقته لم يستصنع، ولا يشترط أن يصنعه بنفسه، بل له أن يشتري ما صنعه غيره ويسلمه للمستصنع إذا كان موافقاً للمواصفات.

والقول بأنه على وجه مخصوص أي جامع شرائط الاستصناع (٢).

* دليل المشروعية:

دليل المشروعية ينبنى على التكييف الفقهي، فمن كيف العقد على أنه سلم أو إجارة أو بيع عين استدل بالأدلة الواردة على جواز هذه العقود.

ولما كان الاختيار السابق على أنه عقد جديد، والأصل في العقود الجواز بقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أو فوا بالعقود﴾ [المائدة: ١]، وأنه يجوز للناس استحداث عقوداً جديدة ما لم تخالف أصلاً شرعياً (٣).

وعليه: فيمكن بحث مشروعية عقد الاستصناع بإثبات أنه لا يتضمن غرراً أو غبناً أو ربا ونحو ذلك مما جاء النهي عنه في الشرع.

والذي يظهر أن ما يمكن أن يعلق به المنع أمور:

أولاً: اشتماله على بيع المعدوم أو بيع الدين بالدين.

ثانياً: اشتماله على بيع ما ليس عند الإنسان.

(١) بدران الكاسب ص ٦٠.٥٩.

(٢) واختاره الثبتي أيضاً ص ١٤، ١٥، وستأتي الإشارة لشروط الاستصناع قريباً إن شاء الله.

(٣) في التمهيد المطلب الثالث.



ويجاب عن الأول: بأن بيع المعدوم جائز إلا أنه يمنع منه في بعض الصور كما يمنع من بيع الموجود، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "قول القائل بيع المعدوم لا يجوز ليس معه نص ولا إجماع إلا في بعض الصور كما أنه في بعض الصور لا يجوز بيع الموجود، ولكن من أين له أن العلة كونه معدوماً؟! ثم يقال له: قد ثبت بالنص والإجماع... إجارة الظئر وهو عقد على ما لم يوجد بعد، وكذلك الإجارة" (١).

وحتى القائلون بمنع بيع المعدوم جوزوا مثل ذلك إلحاقاً بالوجود لمساس الحاجة إليه (٢).

ويجاب عن الثاني: بأن معنى (ما ليس عندك): أي ما ليس ملكك إلا أن هذا في بيوع الأعيان دون بيوع الصفات، فإن السلم في شيء موصوف بشروطه يجوز وإن لم يكن في ملكه حالة العقد (٣).

وقد استخلص العلماء رحمهم الله جملة أدلة عامة تدل على مشروعية عقد الاستصناع ومن ذلك:

أ. نصوص تدل على وجوده في عصر التشريع، وأن النبي صلى الله عليه وسلم تعامل به ومن ذلك:

١. عن نافع أن عبد الله حدثه "أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتماً من ذهب وجعل فسه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقى المنبر فحمد الله وأثنى عليه فقال: إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسه، فنبذه فنبذ الناس" (٤).

٢. وعن أنس بن مالك رضي الله عنه "أنه رأى في يد رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتماً من ورق يوماً واحداً، ثم إن الناس اصطنعوا الخواتيم من ورق فلبسوها" (٥).

(١) نظرية العقد ص ٢٣١.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢١٠.

(٣) شرح السنة ٨/١٤٠ . ١٤١.

(٤) أخرجه البخاري في اللباس ١٠ / ٣٢٥.

(٥) أخرجه البخاري في اللباس ١٠ / ٣١٨.

٣. وعن أنس رضي الله عنه قال: "اصطنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتماً فقال: "إنا قد اصطنعنا خاتماً ونقشنا فيه نقشاً فلا ينقش أحد عليه" (١).
ووجه الدلالة في قوله: (اصطنع) فإنه بمعنى أمر أن يصنع له كما تقول: اكتب أي أمر أن يكتب له، والطاء بدل من تاء الافتعال لأجل الصاد (٢).
وأما رد ذلك باحتمال أن يكون سلم الثمن في المجلس، أو أنه سلم المادة التي يطلب صناعتها فهو احتمال بغير دليل عليه.

٤. ما جاء عن سهل رضي الله عنه "أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى فلانة قد سماها سهل أن مري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته أن يعملها فوضعتة فجلس عليه " (٣).

ب . الإجماع العملي:

وهو أن الناس لا يزالون يتعاملون بذلك من غير تكبير، وقد قال صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" (٤).

وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا تجتمع أمتي على ضلالة" (٥).
والقول بالمنع يوقع الناس في الحرج الذي تكفلت الشريعة برفعه (٦).

ج . الاستحسان بنظائره الجائزة:

وذلك مثل الحجامة فإن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام (٧). مع أن مقدار عمل الحجام وعدد كرات وضع المحاجم ومصها غير معلوم وغير

(١) أخرجه البخاري في اللباس ١٠ / ٢٢٤.

(٢) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير، مادة صنع.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع ٤ / ٣١٩؛ ١ / ٥٤٣ . ٥٤٤.

(٤) أخرجه أحمد ١ / ٣٧٩.

(٥) أخرجه ابن ماجة عن أنس بن مالك في القدر باب السواد الأعظم (ح ٢٩٥٠)، وأخرج أبو داود شاهداً له من حديث أبي مالك الأشعري، مرفوعاً: إن الله أجاركم من ثلاث، وفيه وأن لا تجتمعوا على ضلالة، أخرجه في الفتن والملاحم، باب ذكر الفتن ودلائلها، (ح ٤٢٥٣).

(٦) بدائع الصنائع ٥ / ٢٠٩ . ٢١٠.

(٧) أخرجه البخاري في البيوع ٤ / ٣٢٤.



لازم عند أحد^(١).

وأيضاً: فإنه ترك القياس في دخول الحمام بالأجر، من غير بيان المدة، ومقدار الماء الذي يستعمل، وفي شراء النقل وغيره من المحقرات؛ كذا هنا^(٢).

د. أن في الاستصناع معنى عقدين جائزين

وهو السلم والإجارة، لأن السلم عقد على مبيع في الذمة، واستتجار الصناع يشترط فيه العمل، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً.

ويتضح مما سبق مشروعية عقد الاستصناع في الجملة والحمد لله.

ما ينبني على هذه النظرة الفقهية لعقد الاستصناع:

حسب ما ترجح من أن الاستصناع عقد مستقل ملزم فقد ذهب مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي إلى ذلك ولم يجعله مسلماً أ وعداً بل اعتبر الاستصناع عقداً ملزماً إذا توافرا أركانه وشرائطه، ولم يشترط في تعجيل رأس المال بل أجاز تأجيله كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة مما يعني أنه قد اعتبره عقداً قائماً بذاته وليس صورة من صور عقود السلم التي يشترط لجوازها تعجيل رأس المال، وفيما يلي نص قراره في هذا الصدد^٣:

١ - إن عقد الاستصناع وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة، ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط، وليس للمستصنع خيار الرؤية إذا جاء المصنوع موافقاً للمواصفات المشروطة^(٤).

٢ - يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ - بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة، بالوصف الذي ينفي الجهالة، ولومن الأموال القيمة مما ينضبط بالوصف^(٥).

(١) المبسوط ١٣٨/١٢، فتح القدير للسيواسي ٣٥٥/٥.

(٢) المبسوط ١٣٨/١٢، أحكام المعاملات المالية في الفقه الحنفي ص ٥٥٧.

(٣) دراسات في فقه المعاملات المالية (ص ١٩٨)، وسيأتي بحث دخول الشرط الجزائي في الاستصناع في مطلب مستقل.

(٤) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم (٤٨)، ٨/٢.

(٥) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم (٤٨)، ٨/٢.

ب - أن يحدد فيه الأجل.

٣ - يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

٤ - يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة^(١).

٥ . يجري الاستصناع فيما يصنع صنعاً، ولا يجري فيما لا تدخله الصناعة، كالقمح والشعير والأثمار^(٢).

٦ . للصانع أن يشتري ما صنعه غيره، ويسلمه للمستصنع إذا كان موافقاً للمواصفات المشروطة، وليس ملزماً أن يصنعه بنفسه^(٣).

كما ينبني على تلك النظرة الفقهية جواز الاستصناع في الذهب والفضة، فإننا إذا قلنا إن الاستصناع (سلم) كما مر أنه قول الجمهور عدا الحنفية، فينبني على ذلك أنه لا يصح الاستصناع لسوار الذهب بذهب إلا مع التماثل والتقابض في المجلس، ولا بفضة أو عملة نقدية إلا مع التقابض في المجلس، وإذا أريد تأجيل تسليم السوار، فلا يجوز السلم إلا بتعجيل الثمن، وهذا يقتضي أن يكون الثمن ليس ذهباً ولا فضة ولا نقداً، حتى لا يكون من الربا، فيكون عرضاً أو نحوذلك.

كما إن تم تكيفه على أنه (بيع) فتجري أحكام الربا في ذلك البيع، وعقد الإجارة يشوبه أن المادة ههنا من الصانع، فيؤول الأمر إلى امتناع استصناع حلي الذهب والفضة إلا بكلفة، ويدخل الحرج على الناس بحيث يمتنع إصلاح قطعة مكسورة احتاجت إلى لحام بذهب أو فضة مثلاً.

وإذا تقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتماً من ذهب، وخاتماً من فضة، فإن القول بأنه بيع أو سلم يفضي إلى الجواب عن شبهة الربا بأن هذا كان قبل تحريم الربا، لأن آيات الربا من آخر ما نزل من القرآن، وهذا ليس بسديد، لأن تحريم

(١) دراسات في فقه لمعاملات المالية (ص١٩٨)، وسيأتي بحث دخول الشرط الجزائي في الاستصناع في مطلب مستقل.

(٢) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم (٤٨)، ٧/٢.

(٣) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم (٤٨)، ٨/٢.



الربا كان قبل ذلك، وإنما نزل تأكيد ذلك في آخر الآيات نزولاً من القرآن، ولذا فالأشبه أن عقد الاستصناع يحتمل ذلك في الجملة، ما لم يغلب عليه البيع مثلاً، وأما استصناع العملة الورقية، فهذا يمكن تكييفه أنه استصناع أو راق ليست لها قيمة ثمنية، ما دام البنك المركزي لم يتسلمها، وي طرحها للتداول، فليس ثمة إشكالية في ذلك، والله أعلم^(١).

المطلب الثالث: الشرط الجزائي عند الإخلال بالوقت في عقد الاستصناع:

بعد أن تبين مما سبق مشروعية عقد الاستصناع إلا أنه قد وضع العلماء شروطاً خاصة بهذا العقد، فمن رأى أنه سلم اشترط شروط السلم، ومنها تسليم رأس المال في المجلس، إلا أن هذا فيه من المخاطر الشيء الكثير، ووسيلة إلى الإنكار والغش وغير ذلك مما جاءت الشريعة بالمنع منه.

ومن رآه عقداً مستقلاً (الحنفية) اشترطوا فيه ما يمنع الاختلاف والنزاع من العلم بالمصنوع، وأن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس^(٢).

وكذلك اشترطوا ألا يكون مؤجلاً والشرط الجزائي عند الإخلال بالوقت ينبني على حكم ضرب الأجل في الاستصناع، ولذا فسيتم بحثه من خلال:
أولاً: حكم ضرب الأجل في الاستصناع.

ثانياً: ما ينبني على ضرب الأجل في عقد الاستصناع.
وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: حكم ضرب الأجل في الاستصناع:

أما على مذهب من يرى الاستصناع سلباً، فإنه يشترط ضرب الأجل باعتباره أحد شروط السلم.

وأما على مذهب الحنفية القائلين بأن الاستصناع عقد مستقل عن السلم فإن شرطه عندهم ألا يضرب له أجل.

(١) بحوث فقهية معاصرة، لمحمد سليمان الأشقر، ص ٢١٢.

(٢) انظر في ذلك: البدائع ٢١٠/٥، حاشية ابن عابدين ٢٣٣/٥، الفتاوى الهندية ٢١٧/٣، فتح القدير ٣٥٣/٥.

وأما إذا ضرب له أجل فإما أن يكون شهراً فأكثر أو أقل من شهر، وإما أن يكون في شيء تعومل استصناعه أو لا، فإن كان الأجل شهراً فأكثر صار سلماً، سواء جرى فيه تعامل أم لا، فتتعين فيه شرائط السلم، وإن كان الأجل أقل من شهر ففيما جرى فيه التعامل يصح الاستصناع، وفيما لم يجر فيه تعامل إن ذكر الأجل على وجه الاستعجال صح ذلك أيضاً، وإن كان على وجه الاستمهال بأن يقول الصانع: أسلمك إياه بعد أسبوع مثلاً فسد الاستصناع، ويجوز الاستصناع بدون أن يبين أجل^(١).

ثانياً: ما ينبني على ضرب الأجل في عقد الاستصناع:

فإن ضرب للاستصناع أجلاً صار سلماً، حتى يعتبر فيه شرائط السلم وحكمه وهذا قول أبي حنيفة
وقال أبو يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط، وهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجلاً أو لم يضرب.

ولو ضرب للاستصناع أجلاً فيما لا يجوز فيه الاستصناع عند الحنفية كالثياب ونحوها، مما لا تعامل فيه، ينقلب سلماً في قولهم جميعاً، لأن الأجل شرط في السلم.
وجه قولهما:

أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنما يقصد به تعجيل العمل، لا تأخير المطالبة، فلا يخرج به عن كونه استصناعاً.
أويقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل، فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال، بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع، لأن ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل، فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين، وذلك بالسلم.

ولأبي حنيفة أنه إذا ضرب فيه أجلاً فقد أتى بمعنى السلم إذ هو أي السلم . عقد على مبيع في الذمة مؤجلاً، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ، ألا ترى أن البيع ينقصد بلفظ التملك، وكذا الإجارة، وكذا النكاح على أصل الحنفية، ولهذا صار

(١) أحكام المعاملات المالية لأحمد بك إبراهيم ص ١٢٥، وقد أعله على أنه إذا كان على وجه الاستمهال فسد الاستصناع بقوله: وفي هذا الكلام نظر.



سلما فيما لا يحتمل الاستصناع . كذا هذا.

ولأن التأجيل يختص بالديون، لأنه وضع لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة، وليس ذلك إلا السلم، إذ لا دين في الاستصناع، ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق.

ثم إذا صار سلما يراعى فيه شرائط السلم، فإن وجدت صح، وإلا فلا.

والذي يترجح لدي: أن المدة التي تشترط للاستصناع باختلاف الشيء المطلوب صنعته، فلا يمكن تقدير ذلك بمدة معينة، وإنما يرجع ذلك إلى العرف الذي يتعارف عليه أهل كل صنعة، فتحديد المدة بشهر أو نحو ذلك تحكم لا دليل عليه^(١).

وكون الاستصناع عقدا مستقلا يأبى أن يحدد له شرائط لم يرد الشرع بها، وتكون مجال تضيق على الناس فلا مانع من تحديد المدة وضرب الأجل مطلقا.

فالظاهر أن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة، شرط فيه العمل، فهو يتكون في الحقيقة من عقدين:

أولهما: البيع والمبيع عين في الذمة، وللمشتري فيه خيار.

وثانيهما: الإجارة فالمستصنع يشتري من الصانع المادة (الجلد أو النحاس.. إلخ) عينا في الذمة، ويستأجر الصانع على عمله (حذاء أو آنية... إلخ) وإلى هذين العقدين وما اختص به العقد المكون منهما من خصائص ترجع أحكام الاستصناع، سواء في مراحل الانعقاد أو في مرحلة الأحكام، منها اللزوم للطرفين أو لأحدهما، قبل العمل أو بعد العمل على ما تقدم والله أعلم^(٢).

وبعد هذا التقرير يمكن بحث الشرط الجزائي عند الإخلال بالوقت في عقد الاستصناع:

ما هو الشرط الجزائي:

لم يكن الشرط الجزائي معروفا بهذا الاسم لدى فقهاءنا الأقدمين، وإنما جاء ذكره في صور مسائل فقهية فحسب، ولعل أول وجود له في الفقه ما روى البخاري في

(١) وبنحو ذلك قال الثبيتي في الاستصناع ص ٧٨، ٧٩.

(٢) أحكام المعاملات المالية لمحمد زكي عبد البر ص ٥٦٤.

صحيحه بسنده عن ابن سيرين أن رجلا قال لكريه^(١): أرحل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا أو كذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال شريح: من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه، وقال أيوب عن ابن سيرين: "أن رجلا باع طعاما وقال: إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فلم يجيء فقال شريح للمشتري: أنت أخفقت، ففضى عليه أه^(٢).

وقد بين الأستاذ مصطفى الزرقا العوامل التي أدت إلى التوسع في الأخذ به فقال: في أو اخر العهد العثماني اتسعت في الدولة التجارة الخارجية في.. تطورت أساليب التجارة الداخلية، والصنائع وتولدت في العصر الحديث أنواع من الحقوق لم تكن معهودة كامتياز المؤلف والمخترع، وكل ذي أثر في جديد في استثمار مؤلفاته، أو مخترعاته، أو آثاره الفنية مما سمي بالملكية الأدبية والصناعية، واحتاج أصحاب هذه الحقوق والامتيازات إلى بيعها والتنازل عنها لغيرهم من القادرين على استثمارها، إلى أن قال: واتسع مجال عقود الاستصناع في التعامل بطريق الإيضاء على المصنوعات مع المعامل والمصانع الأجنبية وكذا عقود المتعهد بتقديم اللوازم والأرزاق والمواد الأولية إلى الدوائر الحكومية والشركات والمعامل والمدارس مما سمي عقود التوريد، وكل ذلك يعتمد على المشاركات في شتى صورها، وقد ازدادت أيضا قيمة الزمن في الحركة الاقتصادية فأصبح تأخر أحد المتعاقدين أو امتناعه عن تنفيذ التزاماته في مواعيدها المشروطة مضرا بالطرف الآخر في وقته وماله أكثر مما قبل، فلوأن متعهدا بتقديم المواد الصناعية إلى صاحب معمل تأخر عن تسليمها إليه في الموعد المضروب لتعطل العمل وعماله، ولوأن بائع بضاعة لتاجر تأخر في تسليمها حتى هبط سعرها لتضرر التاجر المشتري بخسارة قد تكون فادحة، وكذا تأخر الصانع عن القيام بعمله في وقته، وكل متعاقد إذا أخر أو امتنع عن تنفيذ عقده في موعده.

ولا يعوض هذا الضرر القضاء على الملتزم بتنفيذ التزامه لأن هذا القضاء إنما

(١) الكرى: بتشديد الياء وزان غنى هوالمكاري الذي يؤجر دوابه للسفر، وأرحل ركابك: أي شد على دوابك رحالها استعدادا للسفر، وانظر المدخل للزرقا ٤٩٦/١.

(٢) علقه البخاري في كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار والشروط التي يتعارفها الناس بينهم ٤١٧/٥.



يضمن أضل الحق لصاحبه وليس فيه جبر لضر التعطل أو الخسارة، ذلك الضرر الذي يلحقه من جراء تأخر خصمه عن وفاء الالتزام في حينه تهاونا منه أو امتناعا، وهذا قد ضاعف احتياج الناس إلى أن يشترطوا في عقودهم ضمانات مالية على الطرف الذي يتأخر عن تنفيذ التزامه في حينه، ومثل هذا الشرط يسمى في اصطلاح القانون الأجنبي الشرط الجزائي أه.

وذكر الدكتور عبد الرزاق السنهوري تعريف الشرط الجزائي وسبب تسميته ذلك فقال^(١): يحدث كثيرا أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي كما هو الأصل بل يعمدان إلى الاتفاق مقدما على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه وهذا هوالتعويض عن عدم التنفيذ أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وهذا هوالتعويض عن التأخير، هذا الاتفاق مقدما على التعويض يسمى بالشرط الجزائي، وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه أه.

وفي الموسوعة العربية الميسرة ما نصه: "(شرط جزائي): اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو إذا تأخر في تنفيذه. اه.

ما للشرط الجزائي من صور مختلفة:

الشرط الجزائي وإن كان يعني اشتراط التعويض عن الضرر اللاحق في طريقة تنفيذ العقد إلا أن له صورا مختلفة باختلاف العقود والالتزامات وقد أشار الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى شيء من هذه الصور فقال^(٢): "والأمثلة على الشرط الجزائي كثيرة متنوعة، فشروط المقاوله قد تتضمن شرطا جزائيا يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو عن كل أسبوع أو عن كل مدة أخرى من الزمن يتأخر فيها المقاول عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازاه، ولائحة قد تتضمن شروطا جزائية تقاضي بخصم

(١) الوسيط: القسم الثاني نظرية الإلتزام ص ٨٥١ فقرة ٤٧٧.

(٢) السابق ص ٨٥٢.

مبالغ معينة من أجرة العامل جزاء له على الإخلال بالتزاماته المختلفة.
وتعريفه مصلحة السكك الحديدية أو مصلحة البريد قد تتضمن تحديد مبلغ معين هو الذي تدفعه المصلحة للمتعاقد معها في حالة فقد طرد أو فقد رسالة واشتراط حلول جميع أقساط الدين إذا تأخر المدين في دفع قسط منها هو أيضا شرط جزائي ولكن من نوع مختلف، إذ هوهنا ليس مقدارا معيناً من النقود قدر به التعويض بل هو تعجيل أقساط مؤجلة أهـ.

وجاء في نظام المناقصات والمزايدات السعودي ما نصه:

إذا تأخر المقاول عن إتمام العمل وتسليمه كاملاً في المواعيد المحددة ولم تر اللجنة صاحبة المقابلة داعياً لسحب العمل نه توقع عليه غرامة عن المدة التي يتأخر فيها إكمال العمل بعد الميعاد المحدد للتسليم إلى أن يتم الاستلام المؤقت دون حاجة إلى أي تنبيه للمقاول ويكون توقيع الغرامة على المقاول كما يلي:

١% عن الأسبوع الأول ١,٥% عن الأسبوع الثاني ٢% عن الأسبوع الثالث
٢,٥% عما زاد عن ثلاثة أسابيع ٣% عن أية مدة تزيد على أربعة أسابيع أهـ^(١).

وعلى كل حال فإن الشرط الجزائي من حيث هو شرط لا يخرج عما قرره الفقهاء في صحة أو فساد العقد المقترن به.

والمراد هنا تحديد هل الشرط الجزائي من الشروط الصحيحة أو من الشروط الفاسدة؟ فالشروط الفاسدة ثلاثة أنواع:

أحدها: اشتراط عقد في عقد، وهذا الشرط غير صحيح لكونه من قبيل بيعتين في بيعة، وفي صحة العقد قولان، والراجح صحته لحديث بريرة، لقوله ﷺ لعائشة (اشتري ليهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق)

فالشرط الجزائي يمكن أن يكون من هذا النوع، وتوجيه ذلك أن الشرط الجزائي يعتبر عقد معاوضة مغايراً للعقد الأصلي فهو من مسائل بيعتين في بيعة المنهي عنها، ويمكن أن يرد هذا بأن الشرط الجزائي ليس مستقلاً عن العقد الأصلي وإنما هو من قبيل الاحتياط في إكماله بالوفاء بالشرط أو التعويض عما يترتب على الإخلال

(١) نظام المناقصات ص ١٠٧.



به ضرر فليس من قبيل بعثك على أن تقرضني أو تزوجني لأن كل واحد من هذه العقود يمكن أن يقع مستقلاً عن العقد الأصلي بخلاف الشرط الجزائي فإنه لا يقع مستقلاً^(١).

النوع الثاني: شرط ينافي مقتضى العقد كأن يشترط في المبيع أن لا خسارة عليه أو أن لا يبيع أو أن لا يهب، وفي صحة العقد قولان أيضاً، والراجح صحته لحديث بريرة.

والشرط الجزائي لا يكون من هذا النوع من الشروط لأنه لا منافاة بين نفاذه وبين العقد المشتمل عليه.

النوع الثالث: شرط يعلق به العقد، كقوله: بعثك إن جئتني بكذا أو إن رضي فلان، وهذا الشرط في فساد العقد به نظر لأنه لا يخالف أيضاً فأمكن صحته.

والشرط الجزائي: أو يمكن أن يقال بأنه من هذا النوع من الشروط باعتباره عقد معاوضة مستقلاً، وعلى هذا الاعتبار فهو عقد معاوضة معلق على حصول الإخلال بالتزام في العقد الأصلي فتجري فيه أحكام هذا النوع من الشروط إلا أن القول ببطلان العقد لبطلانه لا يأتي على العقد الأصلي المشتمل عليه لأن تحقق العقد الأصلي ليس مرهوناً بوجود الشرط، وإنما يعتبر الشرط الجزائي عقد معاوضة مستقلاً معلقاً نفاذه على الإخلال بالعقد الأصلي ذلك لأن النص في عقد المقابلة مثلاً بعبارة: إن تأخر إكمالك العمل عن شهر كذا فعليك عن كل شهر تتأخر مبلغ كذا، يعتبر عقداً يشبه في الجملة عقد الرهن المتضمن قول الراهن: إن جئتك بحقك في محله وإلا فالرهن لك، ويمكن أن يرد على هذا بأن الشرط الجزائي ليس مستقلاً عن العقد الأصلي وإنما هو من قبيل الاحتياط في إكماله بالوفاء بالشرط أو التعويض كما يترتب على الإخلال به من ضرر فليس من قبيل بعثك على أن تقرضني أو تزوجني لأن كل واحد من هذه العقود يمكن أن يقع مستقلاً عن العقد الأصلي بخلاف الشرط الجزائي فإنه لا يقع مستقلاً^(٢).

(١) بحث اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء المنشور بمجلة البحوث الإسلامية العدد الثاني ص ١٣٥.

(٢) السابق.

فالظاهر أن الشرط الجزائي ليس من الشروط الفاسدة. أما الشروط الصحيحة:

فالشرط الجزائي ليس شرطاً يقتضيه العقد كالتقابض وحلول الثمن، لإمكان تحقق العقد بدونه، كما أنه ليس شرطاً فيه منفعة معلومة وليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا منافياً لمقتضاه لأنه مرتبط بالعقد لتقدير الضرر المتوقع حصوله في حالة عدم الوفاء بالالتزام، وعليه فلم يبق إلا الشرط الذي من مصلحة العقد كالتأجيل أو الرهن أو الضمين به أو صفة في المثمن.

والشرط الجزائي يمكن أن يعتبر شرطاً من مصلحة العقد لأنه حافظ لمن شرط عليه أن ينجز لصاحب الشرط حقه ومساعد له على الوفاء بشرطه، فكان شبيهاً باشتراط الرهن والكفيل في الوفاء لصاحب الشرط بشرطه، وإذن يصح الشرط، ويلزم الوفاء به، فإن لم يف وتعذر استدراك ما فت تعين لمن اشترط شرطاً جزائياً الأرش، وقد اتفق عليه عند العقد بتراضيهما، وإن لم يتعذر الاستدراك فلصاحب الخيار بين فسخ العقد والأرش مع بقاءه والله أعلم^(١).

وقد بني جواز الشرط الجزائي أيضاً على القول الراجح في جواز بيع العربون^(٢). وقد صدر قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية مؤيداً بحث اللجنة العلمية للبحوث والإفتاء في جواز هذا الشرط الجزائي^(٣)، جاء فيه:

جرى دراسة الموضوع.. بعد الاطلاع على البحث المعد في ذلك من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، وبعد مداولة الرأي والمناقشة، واستعراض المسائل التي يمكن أن يقاس عليها الشرط الجزائي، ومناقشة تزجيه قياسه على تلك المسائل والإيراد عليه، وتأمل قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أو فوا بالعقود﴾ [المائدة: ١]، وما روي عنه صلى الله عليه وسلم من قوله: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"^(٤)، ولقول عمر رضي الله عنه: "مقاطع الحقوق عند الشروط"^(٥)، والاعتماد

(١) السابق ص ٢٣٤.

(٢) بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية ص ١٣٩.

(٣) صدر القرار برقم (٢٥) وتاريخ ١٣٩٤/٨/٢١هـ.

(٤) أخرجه الترمذي في الأحكام باب ما ذكر في الصلح (ح ١٣٥٢)، وقال حسن صحيح، وفيه



على القول الصحيح من أن الأصل في الشروط الصحة، وأنه لا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً، وباستعراض ما ذكره أهل العلم من تقسيم الشروط في العقود إلى صحيحة وفاسدة... وبتطبيق الشرط الجزائي عليها وظهر أنه من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد.. لذلك كله فإن المجلس يقر بالإجماع أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له معتبراً شرعاً فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول، وإذا كان الشرط بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من ضرر، ورجع تقرير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر عملاً بقوله تعالى {وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل} [النساء: ٥٨]، وقوله سبحانه {ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى} [المائدة: ١]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"^(٢)، وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، انتهى قرار المجلس^(٣).

وعليه فالقول بجواز الشرط الجزائي عند الإخلال بالعقد في الاستصناع جائز، والله أعلم.

المطلب الرابع: الاستصناع المتوازي:

لقد أصبح الاستصناع وسيلة مهمة من وسائل الاستثمار الإسلامي في حياتنا المعاصرة، حيث يمكن من خلال هذا العقد تلبية كثير من الحاجات المعاصرة التي يلجأ أصحابها إلى التعاملات الربوية، فيستطيع المستثمر المسلم أن ينشئ مدناً سكنية وأخرى صناعية فيحقق أرباحاً طيبة من ناحية ويبسر للناس الحصول على المسكن

رجل ضعيف جداً، وأخرج أبو داود شاهداً له في الأقضية باب في الصلح (ح ٣٥٩٤).

(١) علقه البخاري في الشروط باب الشروط في المهر عند عقد النكاح، وعلقه بالجزم في النكاح باب الشروط في النكاح.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ في الأقضية (ح ١٤٦١)؛ وابن ماجه في الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (ح ٢٣٤٠)، والحاكم وقال صحيح وله طرق أخرى يقوي بعضها بعضها.

(٣) بحث اللجنة الدائمة ص ١٤٠ . ١٤٢ .

المناسب وإقامة المصنع المناسب في إطار هذا العقد، ويمكن للمستثمر أن يدخل هذا المجال باعتباره مستصنعاً أو باعتباره صانعاً:

فباعتباره مستصنعاً يرتفق الصناع بتلبية حاجتهم إلى التمويل المبكر أو المجزأ فيشترون الخامات والأجهزة وقطع الغيار ويتغلبون على الصعوبات المالية التي تحول بينهم وبين مباشرة الإنتاج كما يتغلبون على مشكلة التسويق لأنهم يضمنون مشترياً قد اشترى سلفاً ما تنتجه مصانعهم ومنشآتهم الإنتاجية، ويرتفق المستثمر بالحصول على هذه المنتجات بسعر معتدل نظراً لالتزامه سلفاً بالشراء ودفع مبالغ مقدماً تحت الحساب، وقد يدخل المستثمر باعتباره صانعاً فيتمكن من خلال هذا العقد من الدخول إلى عالم الصناعة والمقاولات بأفاقها الربحية، وقد ينفذ ذلك بنفسه، أو من خلال عقود أخرى من الباطن عن طريق إعادة الاستصناع أو ما يسمى بالاستصناع المتوازي^(١).

ويمكن للمصارف أن تدخل عالم الاستثمار بالاستصناع بشراء السلع والبضائع القيمة المنضبطة بالوصف المزيل للجهالة، وذات مواصفات خاصة، أو الأشياء المثالية التي يكثر أمثالها في السوق كالكراسي والمنسوجات والأدوات ذات المواصفات الموحدة إلى أجل معين، وتبيع بعقد آخر سلعاً وبضائع تتعهد بصنعها بنفس المواصفات في السلع التي اشترتها استصناعاً وإلى أجل بعد الأجل الأول الذي ستسلم فيه ما استصنعه، وتأخذ الضمانات الكافية لعقودها^(٢).

فلقد طورت المصرفية الإسلامية الاستصناع المصرفي والاستصناع الموازي ليمثلان وجهان لعملة واحدة تستخدم للتمويل في مجال بناء وتشيد الطائرات والسفن ومحطات الطاقة والمباني والمعدات ويقوم المصرف الإسلامي بعد التعاقد مع المستصنع لبناء وتشيد العين الموصوفة في الذمة بالتعاقد مع الصانع من الباطن بعقد استصناع موازي يقوم الصانع بموجبه ببناء وصناعة العين محل عقد الاستصناع بنفس المواصفات المحددة في عقد الاستصناع المصرفي وبشروط دفع وفترة تنفيذ

(١) من موقع <http://www.baj.Caj.com.sala-tem.htm> على شبكة الانترنت، مصطلحات المصرفية الإسلامية.

(٢) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم (٤٨)، ٩/٢، ١٠.



مختلفة عنه، وتكون العلاقة التعاقدية من جانب بين المصرف الإسلامي والمستصنع من خلال عقد الاستصناع المصرفي ومن جانب آخر بين المصرف الإسلامي والصانع من خلال عقد الاستصناع المتوازي^(١).

وهذا أشبه بعقود المقاولات الآتي بحثها، ويكون فيها مقاول عام للمشروع، يتعاقد مع عدد من مقاولي الباطن للنبود المختلفة، بحيث يكون كل عقد مستقل على حدة بضمانه، وهو يضمن الاستصناع العام أمام المالك.

وليس في هذا الصور موانع شرعية، فيكون الاستصناع المتوازي وسيلة جديدة لإنعاش سوق الاستصناع، فليس كل المستصنعين يستطيع استصناع كل ما يطلب منه، ويحتاج إلى فتح آفاق التعاون بالاستثمار المتوازي، والله أعلم.

ومما هو جدير بالذكر، أنه لا بد من تكييف المعاملة المصرفية في الاستصناع بدقة، فإن بعض المصارف حتى تخرج من شروط السلم، تعد عقودها للشراء باسم الاستصناع، ويكون المعقود عليه مما لا يصح العقد عليه استصناعاً، فما لا تدخله الصناعة من المواد الخام، لا يعد العقد عليه عقد استصناع، لأن ضابط عقد الاستصناع هو أن يكون مما فيه مجال الصناعة^(٢).

وفي قرارات الهيئة الشرعية للراجحي قرار بعدم جواز شراء وبيع زيت البترول الخام استصناعاً، رغم عملية فصل الزيت عن الغاز، اعتماداً على أن العرف العام يقضي بتسميته زيتاً خاماً^(٣).

المطلب الخامس: عقد المقاول

لقد برز في الساحة العمرانية في مجال القوانين المدنية عقد جديد من عقود العمل وهو عقد المقاول^(١) الذي جرى العرف فيه على هذه التسمية، عوضاً عن (عقد

(١) من موقع [http: \\www.baj. Caj coom.sala-tem.htm](http://www.baj. Caj coom.sala-tem.htm) على شبكة الإنترنت، مصطلحات المصرفية الإسلامية.

(٢) بحوث فقهية في قضايا معاصرة، ٢٣٠/١، قرار (٤٨) من قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي.

(٣) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم (٧٤)، ٣٧٥/١.

الاستصناع) وعن (إجارة الأعمال) ما يسمى باستئجار الأجير، حرصاً على رفع شأن العامل والإعراض عن تسميته بالأجير الذي يثير الحساسية والدونية. وصار عقد المقاولة شاملاً كل أو جه تقديم المهن الحرة في ميدان العمل والصناعة، وخضع هذا العقد للأحكام الخاصة بالاستصناع، والأجير المشترك، وجرى العرف والاستحسان والتقنين على استعمال كلمة (البذل) لتشمل الثمن في الاستصناع، والأجر في إجارة الأعمال، لأن الاستصناع بيع شرط فيه العمل، وعمل الأجير الخاص أو المشترك في نطاق التسمية القديمة وهي الإجارة على الأعمال في مقابل إجارة المنافع أشبه أيضاً بالبيع، لأن الإجارة ما هي إلا بيع المنفعة.

وهذا ما جرت عليه القوانين المدنية الإسلامية كالقانون المدني الأردني والإماراتي والسوداني والكويتي^(٢)، وصارت هذه القوانين أقرب ملاءمة للحاجات الحاضرة، والتطورات الاقتصادية الحديثة، والأعراف الواقعية التي لا تتعارض مع آية قرآنية أو سنة نبوية، على الرغم من تعدد أشكال المقاولة وصورها، وكثرة التعاقد بموجبها، وتأثيرها في اقتصاد البلاد وفي أو ضاع العاملين في هذا المجال. وقد استنار واضعو هذه القوانين بالقوانين المصرية والسورية والعراقية.

- تعريف عقد المقاولة في النظم المدنية ونطاقها

اتفقت القوانين المدنية الإسلامية على تعريف عقد المقاولة بما يأتي:

المقاولة: عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر^(٣).

يدل هذا التعريف على أن المقاولة عقد معاوضة رضائي يلتزم فيه المقاول صناعه شيء كتمثال، أو أداء عمل كإقامة بناء وإشراف عليه، في مقابل التزام الطرف الآخر بتقديم بدل نقدي متفق عليه، إما شهرياً، وإما بنسبة معينة مثل (١٥ أو ١٠%) من النفقات الفعلية.

(١) المقاولة: مفاعلة من القول، لأن كلاً منهما يتكلم بما يريد قبل الاتفاق على التعاقد، والأصل أن التناول في اللغة: التفاوض، انظر مختار الصحاح ص ٤٨٩، مادة قول.

(٢) انظر المذكرات الإيضاحية لهذه القوانين.

(٣) انظر (م ٦٦١) كويتي، (م ٧٨٠) أردني، (م ٨٧٢) إماراتي.



أما تقديم مواد العمل فقد نصت هذه القوانين عليها، ووصفت كيفية المقابلة وقصرتها على حالتين بحسب التراضي أو الاتفاق:

١- إما أن يتعهد المقاول بتقديم العمل فقط، ويقدم صاحب العمل المادة المستخدمة أو المستعان بها في القيام بالعمل.

٢- وإما أن يتعهد المقاول بتقديم المادة والعمل، أي المادة التي تدخل في تركيب المصنع أو البناء مثلاً، مع القيام بالعمل الفعلي القائم على تقديم الأدوات والمواد الأولية كالأسمنت والحديد وأدوات أو آلات المصنع، وتشغيل العمال وتقديم الأجرة لهم.

وفي الحالتين يجب في عقد المقابلة وصف المحل وبيان النوع والمقدار وطريقة الأداء، ومدة الإنجاز، وتحديد مقدار البذل المدفوع في مقابل هذه الخدمات. وهذه الأحكام صحيحة تتفق مع أحكام الاستصناع^(١)، فتكون المادة والعمل من الصانع، وقد يكون العمل فقط هو المعقود عليه، لأن الاستصناع: طلب الصنع، وهو العمل.

وبعد عرض النظام من خلال القوانين المنظمة له، نجد أن عقد المقابلة متردد بين الاستصناع، والإجارة على العمل، وسيتم بحثه من خلال ذلك وصولاً إلى تكييف صحيح له.

- تكييف عقد المقابلة في الفقه الإسلامي بحسب التزام المقاول:

حالة شبه المقابلة بالاستصناع: تكون في حالة تقديم المقاول لإنجاز تعهده أو التزامه المادة الأولية اللازمة كلها أو بعضها، والعمل أو الخبرة التي لا بد منها للتصنيع، وهكذا شأن الصانع في الاستصناع وهو الغالب عادة، حينما يلتزم بإنجاز شيء، والمادة من عنده، بالإضافة لعمله، كأن يصنع أبواباً لمنزل أو غيره، أو غرفة أثاث للنوم أو صالة الاستقبال، بحسب النموذج المتفق عليه، وتكون الأخشاب من عنده، وهو القائم بالعمل أو الخبرة المتخصصة لذلك.

(١) سبق بحث ذلك بالتفصيل قريباً.

وأما حالة شبه المقاولة بعقد الإجارة على العمل: فتظهر حين اقتصار التزام المقاول على تنفيذ العمل المتفق عليه، على أن يقدم رب العمل المواد اللازمة لذلك، سواء أكانت مادة مستهلكة يستخدمها المقاول، أم كانت مادة استعمالية يستعين بها المقاول في القيام بعمله، وهكذا شأن القائمين بإجارة الأعمال وهي التي تعقد على عمل معلوم، كبناء وخياطة ثوب، وحمل إلى موضع معين، وصبغة ملابس، وإصلاح حذاء ونحوه. والمراد: الأجير المشترك أو العام وهو: الذي يعمل لعامة الناس كالصبغ والحداد والكواء ونحوهم، وليس الأجير الخاص أو أجير الوحد وهو: الذي يعمل لشخص واحد، لمدة معلومة^(١).

لكن عقد المقاولة أصبح عقداً مستقلاً منفصلاً عن كل من عقود البيع أو الاستصناع، وعقد الإجارة، بعد أن كان مختلطاً بهما في المجلة، وصار عقد المقاولة عقداً ملزماً للجانبين ومن عقود المعاوضة، يقع التراضي فيه على العمل المطلوب تأديته من المقاول، وعلى المقابل الذي يتعهد رب العمل بأدائه.

وأصبح عقد المقاولة متميزاً عن عقدي العمل والوكالة، والذي يميز المقاولة عن عقد العمل هو: أن المقاول لا يخضع لإرادة رب العمل وإشرافه، بل يعمل مستقلاً طبقاً لشروط العقد المبرم بينهما، ومن ثم فلا يعتبر المقاول تابعاً لرب العمل، ولا يسأل رب العمل عن المقاول مسؤولية المتبرع عن تابعه.

وأما ما يميز المقاولة عن الوكالة فهو: أن المقاول - وهو يؤدي العمل لمصلحة رب العمل - لا ينوب عنه وإنما يعمل مستقلاً عنه، على عكس الوكيل وهو الذي يقوم بالتصرف لمصلحة موكله، يكون نائباً عنه، ويمثله في التصرف الذي يقوم به، فينصرف أثر هذا التصرف إلى الموكل.

والخلاصة: إن الفقه الذي صاغته المجلة يميز بين الاستصناع وهونوع من البيوع الذي يقدم فيه الصانع العمل والعين (المادة) معاً غالباً، وبين استئجار أرباب

(١) يفرق الفقهاء بين الأجير الخاص وهو من أجر نفسه ليعمل لغيره في مدة معينة، وبين الأجير المشترك الذي من يعمل لا لشخص معين، سواء كان العمل غير موقت، كمن استأجر رجلاً للخياطة في بيته. انظر في ذلك: الدر المختار ٦٧٦؛ حاشية ابن عابدين ٦٤/٦؛ روضة الطالبين ٢٢٨/٥؛ مغني المحتاج ٣٥٢/٢؛ المغني لابن قدامة ١٠٣/٨؛ كشف القناع ٣٤/٤.



الحرف والصناع، وهو إجارة على العمل، يقدم الأجير فيها عمله فقط، ويكون أجيراً مشتركاً إذا كان غير مقيد بأن يعمل للمستأجر فقط دون غيره.

أما القوانين الآخذة بنظام عقد المقاولة: فجمعت بين الصورتين تحت لواء المقاولة، ففي كل من حالتها تقديم مواد العمل المتقدمتين، يكون العقد **مقاولة**، وليس إجارة في حالة تقديم المقاول العمل فقط، ولا استصناعاً في حالة تقديم المقاول العمل والمادة معاً.

وإذا قَدِّمَ المقاول مواد العمل كلها أو بعضها، وجب أن تكون هذه المواد مطابقة للشروط والمواصفات المتفق عليها، فإذا لم تكن هناك شروط أو مواصفات، وجب على المقاول أن يتوخى في اختيار المواد أن تكون وافية بالغرض المقصود، وإذا لم تبين درجة المواد من حيث جودتها، ولم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر، التزم المقاول بتقديم مواد من صنف متوسط طبقاً للقواعد العامة، وعلى المقاول أيضاً ضمان المواد المقدمة وفقاً لأحكام الضمان في عقد البيع، لأنه يكون في هذه الحالة بائعاً للمواد التي يقدمها^(١).

وإذا كانت مواد العمل مقدمة من صاحب العمل، فإنه يجب على المقاول في هذه الحالة أن يحافظ على المواد المسلمة إليه، وأن يبذل في المحافظة عليها عناية الشخص، لأنه أمين عليها، فإذا أخل بهذه العناية كان مسؤولاً عن هلاكها أو ضياعها. وعليه أن يستخدم هذه المواد طبقاً لأصول الفن الصناعي، فيتجنب الإفراط والتفريط فيها، ويستعمل منها القدر اللازم لإنجاز العمل دون نقص أو زيادة، طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، فيكون عبء إثبات إهمال المقاول أو عدم بذله عناية الشخص العادي، أو بقصور كفايته الفنية في جعل المواد أو بعضها غير صالح للاستعمال يقع على رب العمل^(٢).

- صور إبرام عقد المقاولة:

تبين من استقصاء صور إبرام عقد المقاولة أنها ثلاث وهي ما يأتي:

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ص ٤٨٣-٤٨٤.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ص ٤٨٤.

أ- عقد المقاولة مباشرة بين المقاول والمستفيد:

هذه هي الصورة الغالبة الوقوع في إبرام عقد المقاولة وتنفيذه، حيث يتم الاتفاق مباشرة بين المقاول المنفذ، وبين المستفيد من إنجاز العمل، وحينئذ يسهل معرفة بنود الاتفاق، والتزامات المقاول التي ستذكر بعدئذ، وكذلك التزامات صاحب العمل أو المستفيد من العمل بمقتضى عقد المقاولة، وطبقاً للشروط الواردة فيه، ولا تثير هذه الصورة غالباً إشكالات تتصادم مع طبيعة عقد المقاولة.

ب- عقد المقاولة من الباطن أو ما يسمى المقاول الثاني:

تقع هذه الصورة في الغالب في مقاولات المباني والإنشاء، حيث تتعدد الأعمال وتتشعب، فيتنازل المقاول الأول عن مهامه في التنفيذ إلى مقاول ثانٍ. فإذا اتفق مقاول مع شخص آخر (صاحب العمل أو المستفيد) على أن يقوم له بعمل معين، فإذا شرط في العقد أن يقوم به بنفسه أو كانت طبيعة العمل تقتضي ذلك، فليس للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى شخص آخر. وهذا حكم مقرر معروف في فقها في عقد الوكالة.

وإن لم يكن هناك شرط أو مقتضى طبيعة عمل، فللمقاول أن يتفق مع مقاول آخر على تنفيذ العمل كله أو بعضه، وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل، ولا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على رب العمل^(١).

وتكون هذه المقاولة من الباطن صحيحة، وتنفذ في حق رب العمل، وتكون العلاقة فيما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن علاقة رب عمل بمقاول، ينظمها عقد المقاولة من الباطن.

وهذا الحكم مأخوذ من فقه المذهب الحنفي في حالة الاتفاق مع الأجير على أن يعمل بنفسه أو كان العقد مطلقاً عن الشرط^(٢).

(١) انظر (م ٨٩٠-٨٩١) إماراتي، (٧٩٨-٧٩٩) أردني، (٦٨٠-٦٨٣) كويتي.

(٢) المجلة م ٥٧١-٥٧٣، مرشد الحيران؛ م ٦٢١، ٦٢٦، ٦٢٧؛ العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، وهبة الزحيلي ص ٢٨٠.



وبلاحظ أن مسؤولية المقاول الأصلي عن أعمال المقاول من الباطن هي: مسؤولية عقدية، تنشأ من عقد المقاولة الأصلي، وليست مسؤولية متبوع عن تابعه، فالمقاول من الباطن يعمل مستقلاً عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعاً له. وتقوم هذه المسؤولية على افتراض أن كل أعمال المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة إلى رب العمل أعمالاً صادرة من المقاول الأصلي، ومن ثم يكون مسؤولاً قبّله عنها^(١).

والأصل ألا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل وبين المقاول من الباطن إذ لا يربطهما أي تعاقد، فلا يطالب أيهما الآخر مباشرة بتنفيذ التزاماته، وإنما يكون للمقاول من الباطن طبقاً للقواعد العامة أن يرجع على رب العمل في خصوص البديل أو المقابل المستحق له قبل المقاول الأصلي، بطريق الدعوى غير المباشرة.

والخلاصة: إن القوانين الإسلامية أجازت للمقاول أن يقاول من الباطن في كل الباطن في كل العمل أو في جزء منه ما لم يمنعه من ذلك شرط في العقد^(٢) أو تكون طبيعة العمل تتطلب الاعتماد على الكفاية الشخصية للمقاول، كأن يكون العمل محل المقاولة عملاً فنياً اعتمد فيه صاحب العمل على كفاية المقاول الشخصية في هذا العمل أو ما اشتهر عنه في أدائه، فعندئذ يتحتم أن يقوم المقاول بالعمل شخصياً^(٣).

ج- عقد المقاولة مع تخلل مؤسسة مالية:

أفرزت الحياة الاقتصادية أنشطة استثمارية غير مباشرة، منها هذه الصورة، بأن تلتزم مؤسسة مالية ببناء عمارة شاهقة، أو مصنع كبير، أو سفينة أو سفن أو طائرات ونحو ذلك، لكنها لا تقوم بنفسها بالإشراف على التنفيذ، وإنما تتفق مع جهة أخرى متخصصة تنفذ المشروع حسب المواصفات والشروط التي التزمتها من حيث البديل

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي ص ٤٩٥ وما بعدها، وللقانون الأردني ٥٨٦ وللقانون الإماراتي ص ٨٠١.

(٢) وهذا يوافق في الجملة ما نصت عليه المجلة في المواد (٥٧١-٥٧٣) ومضمونها أن الأجير الذي استؤجر على أن يعمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره، لكن لو أطلق العقد حين الاستئجار، فلأجير أن يستعمل غيره.

(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي، المرجع والمكان السابق.

والمدة ويكون لها هامش ربح، بشرط انفصال أو استقلال عقد المقاولة الثاني عن العقد الأول.

وهذا سائغ شرعاً على أساس ما تقدم من الاستصناع الموازي، ويمكن قبوله تحت مظلة عقد المقاولة من الباطن.

- صور تحديد البديل في المقاولة:

يتم تحديد البديل في عقد المقاولة الذي يشمل الثمن في الاستصناع، والأجر في إجارة الأعمال بالتراضي المتبادل بين العاقدين، الذي هو الأساس الذي تقوم عليه العقود المختلفة، قال الله تعالى: ليا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم} [النساء: ٢٩/٤] وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (إنما البيع عن تراض)^(١).

وأشكال التراضي في المقاولات ثلاثة:

أ- تحديد البديل بمبلغ إجمالي:

وهذه هي الصورة النمطية التي تتم عادة أو غالباً بين أصحاب الأعمال وبين المقاولين، فيجري تحديد البديل بمبلغ مقطوع مقابل إنجاز البناء في مدة معينة، أو تركيب المصنع، أو تصنيع الحافلة أو الطائرة أو السفينة ونحو ذلك من أشكال المقاولة وصورها التي كثر الاعتماد عليها، وزاد حجمها وزيادة واسعة لها أثرها في اقتصاد البلاد وفي أوضاع العاملين في قطاع التعمير والإنشاء والتصنيع، مما جعل المقاولة ذات أهمية اقتصادية واجتماعية. وتتحقق مصلحة الطرفين المتعاقدين بالاتفاق على وفاء البديل تدريجاً كل فترة زمنية أو بحسب إنجاز قدر معين من العمل، يدخل فيه هامش الربح الذي يحصل عليه المقاول. وهذا جائز من غير شك، لاعتماده على التراضي أو الاتفاق.

ب- تحديد البديل بالتكلفة ونسبة ربح:

(١) رواه ابن ماجه في التجارات، باب البيعان بالخيار، (٢/٧٣٧ . ح ٢١٨٥)؛ ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/١٧ . ح ١٠٨٥٨)؛ وأخرجه ابن حبان (١١/٣٤٠ . ح ٤٩٦٧)، من حديث أبي سعيد الخدري.



قد يتم إبرام عقد المقاولة على أن يحدد البديل بمقدار التكلفة الفعلية للمشروع بعد إنجازه مع إضافة نسبة ربح مئوية مثل (١٠ أو ١٥%) أو أكثر من ذلك من التكلفة الواقعية. وتحسب التكلفة بحسب الفواتير التي يقدمها المقاول لصاحب العمل، ويضم إليها نسبة الربح، وهذا جائز شرعاً بحسب المقرر في المذهب الحنبلي من مشروعية إعطاء نسبة مئوية من الربح في شركة المضاربة.

قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء، ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله، فجاز ما يتفقان عليه من قليل المال وكثيره، كالأجرة في الإجارة، وكالجزء من الثمرة في المساقاة والمزارعة^(١).

وفي الإجارة وإن كان الشرط كون الأجرة معلومة غير مجهولة بلا خلاف بين العلماء، لكن أجازة الحنابلة بجزء من نماء العمل تشبيهاً بالمضاربة، لأنها عين تنمي بالعمل، فجاز اشتراط جزء من النماء، والمساقاة كالمضاربة، وهو قول الشافعي أيضاً^(٢).

ج - تحديد البديل على أساس سعر وحدة قياسية (متر مربع، متر مسطح..)
ولا مانع شرعاً أيضاً من تحديد البديل المستحق للمقاول على أساس الإنجاز الجزئي، كسعر وحدة قياسية، مثل متر مربع أو متر مسطح، أو مقدار مساحة بأصول معينة متعارف عليها بين الصناع أو المقاولين. لأنه إذا جاز تحديد البديل بالتكلفة غير المعلومة سلفاً في مقدارها الكلي بنحو دقيق، كما تقدم، جاز تحديد البديل بمقدار ما ينجز جزئياً، لارتباط تقدير البديل بعمل معلوم محدّد بوحدة قياسية متفق عليها بين العمال وأرباب العمل، لأنه لا يثير منازعات أو مشكلات فتصير كل وحدة قياسية لها بدل معلوم، ومرجع الجواز في هذه الصورة والتي قبلها هو العرف والعادة في التعامل

(١) المغني ١٠٣/٨.

(٢) المبدع ٧/٥؛ كشاف القناع ٥٢٩/٣؛ وقال مالك: الكسب للعامل، وعليه أجرة الدابة، المدونة ٤١٠/١١.

الشائع أو الدارج بين الناس دون أن يصادم ذلك نصاً شرعياً على القرآن والسنة النبوية.

- حكم الإضافات والتعديلات:

مما لا شك فيه أن كل إضافة أو تعديل على التصميم المتفق عليه لا يلزم به المقاول، إلا إذا وجد اتفاق جديد على الدليل المستحق لهذه الإضافات أو التعديلات. وقد نصت القوانين المدنية^(١) على استثناء زيادة المقابل في حالتين:

الأولى: حالة تعديل التصميم أو زيادة التكاليف لسبب يرجع إلى رب العمل، كأن يقدم معلومات خطأ عن الأبعاد التي يريد لها للبناء أو يتأخر في الحصول على الترخيص، أو في تقديم الأرض التي يتم البناء عليها، فينجم عن ذلك تحميل المقاول بنفقات أو تكاليف إضافية، وهذا حق وعدل؛ لأن صاحب العمل هو المتسبب في التعديل، ويرجع ذلك إلى فعله.

الثانية: إذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة بإذن أو رغبة صاحب العمل وهذا أيضاً عذر مقبول لأن التعديل نشأ عن إذن صاحب العمل، فعليه دفع زيادة التكلفة وبدل أو مقابل العمل الذي يقوم به المقاول.

وهناك حالة ثالثة خاصة وهي:

حالة إقامة بناء أو إنشاء على أرض مقدمة من صاحب العمل إذا كانت تشوبه عيوب تبلغ من الجسامة حداً يجعله غير صالح للاستعمال المقدر له، ويقتضي الأمر إزالته، والإزالة قد ترتب أضراراً بالغة للمقاول، فلا يكون لصاحب العمل إلا طلب إنقاص المقابل، أو إلزام المقاول بإصلاح العيب إن كان ممكناً دون إزالة البناء أو الإنشاء، وكل ذلك دون إخلال بالحق في التعويض إن كان له مقتض^(٢)، والخلاصة: إن حكم الإضافات والتعديلات هو إلزام صاحب العمل بها، ولا يتحمل المقاول عبء الإضافة أو التعديل، لأن ذلك زائد عن مضمون المقابلة المتفق عليه، والعادة أنه

(١) القانون المدني الكويتي (م ٦٩٠)، الأردني (م ٢/٧٩٥)، الإماراتي (م ٨٨٧) والمذكرات الإيضاحية لهذه القوانين.

(٢) (م ٦٩١) مدني كويتي.



يضاف في العقود، أنه في حالة الإضافة أو التعديل في حدود ٢٠% فإن المقاول يلتزم بها بموجب سعر الوحدة في عقده، مع نفس المدة الزمنية شريطة إبلاغه بذلك قبل انتهاء العقد بمدة كافية (تحدد بالعقد، حسب طبيعة الأعمال)، وإلا استحق المقاول عليه مدة إضافية.

- حكم تحديد الدفعات مع مراحل الإنجاز بدلاً من تواريخ محددة:

قد يجد صاحب العمل أن أداء الدفعات المالية بحسب مراحل إنجاز العمل يضمن له سرعة الإنجاز في الوقت المحدد، بدلاً من ربط الدفعات بأوقات زمنية محددة، فتتحقق مصلحته، ويطمئن إلى أن سير خطة التنفيذ على نحو أفضل وأحكم وأضمن. وهذا جائز شرعاً لا إشكال فيه، لأن الدفعات قد تكون كما تقدم على أساس سعر وحدة قياسية معينة، أو بحسب مقدار الإنجاز في أعمال المشروع، لأن أساسه التراضي الذي لا يتصادم مع مقتضى العقد^(١).

كما يتضمن العقد عادة تحديد ما يلي

وثائق العقد من نص العقد، والمواصفات العامة والخاصة، والرسومات الخاصة بالعقد، والأسعار وطريقة الدفع، وجداول الكميات والأسعار، وطرق استلام الأعمال، ومدة العمل، والغرامات الجزائية على التأخير ومخالفة المواصفات، وخطابات الضمان، وأحكام الفسخ وسحب العمل، وعنوان الطرفين، وطرق حل النزاع، والمحاكم المختصة به وكافة التزامات الطرفين، وغير ذلك مما يفيد في قطع أي نزاع محتمل، وحفظ الحقوق^(٢).

(١) من بحث للدكتور وهبة الزحيلي عن موقع (www.zuhaili.com) على شبكة الانترنت.

(٢) انظر أنموذجاً لذلك في قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، ص ٨٨ - ٩٧.

البلد الخامس

القرض والمضاربة

- المطلب الأول: التعريف بالقرض، ودليل المشروعية.
- المطلب الثاني: القرض الاستهلاكي، والقرض الإنتاجي.
- المطلب الثالث: ودائع المصارف وفوائدها بين القرض والشراكة.
- المطلب الرابع: الغرامة التهديدية (الفوائد على عدم التسديد) والنظرة الفقهية لها.



المبحث الخامس: القرض والمضاربة:

المطلب الأول: تعريف القرض ومشروعيته

تعريف القرض لغة: هو مصدر قرض الشيء يقرضه إذا قطعه، والقرض^(١): اسم مصدر بمعنى الإقراض، قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: القاف والراء والضاد أصل صحيح، وهويدل على القطع، يقال قرضت الشيء بالمقراض، والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك ينتقضه، وكأنه شيء قد قطعه من مالك، ويقال: إن فلانا وفلانا يتقارضان التثاء، إذا أتى كل واحد منهما على صاحبه، فكأن معنى هذا أن كل واحد منهما أقرض صاحبه ثناء، كقرض المال، وهويرجع إلى القياس الذي ذكرناه^(٢).

تعريف القرض اصطلاحاً:

تقاربت حدود الفقهاء للقرض: تدور حول كونه عقد ارتفاق.

عرفه الحنفية بأنه: عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله^(٣)، وجاء في مرشد الحيران: القرض هو أن يدفع شخص لآخر عينا معلومة من الأعيان المثلية التي تمتلك بالانتفاع ليرد مثله^(٤)، و**عرفه المالكية بأنه:** دفع مال على وجه القرية لله تعالى لينتفع به آخذه ثم يرد له مثله أو عينه^(٥)، و**عرفه الشافعية بأنه:** تملك الشرع برد بدله^(٦)، و**عرفه الحنابلة بأنه:** دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله^(٧).

وللفقهاء تعريفات أخرى متقاربة.

العلاقة بين القرض والبيع:

(١) بفتح القاف وكسرها، وممن حكى الكسر ابن السكيت والجوهرى وآخرون عن حكاية الكسائي، انظر الصحاح ١١٠٢/٣؛ القاموس المحيط ص ٨٤٠؛ لغات التنبيه ص ١٩٣.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٣٩٢/٢؛ الصحاح للجوهري ١١٠١/٣؛ المغرب للمطرزي ١٦٩/٢.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ١٧١/٤.

(٤) مرشد الحيران م ٧٩٦.

(٥) كفاية الطالب الرياني ١٥٠/٢.

(٦) تحفة المحتاج ٣٦/٥.

(٧) كشف القناع ٣١٢/٣.

إن القرض معناه العام يشبه البيع، لأنه تمليك مال بمال، وهو أيضا نوع من السلف، قال جماعة من العلماء: القرض نفس البيع، لكن ذكر القرافي ثلاثة فروق بين القرض والبيع، فالقرض خولفت فيه ثلاث قواعد شرعية:

(١) قاعدة الربا:

إن كان القرض في الأموال الربوية وهي المكيلات والموزونات عند الحنفية والحنابلة في الأصح، والنقدان أو الاقتنيات عند المالكية، والنقدية أو الطعم عند الشافعية.

(٢) وقاعدة المزبنة:

وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه، إن كان القرض غير المثليات كالحياوان ونحوه.

(٣) وقاعدة بيع ما ليس عند الإنسان:

إن كان القرض في المثليات، والسبب في هذه المخالفات هو مراعاة مصالح الناس والتيسير عليهم في القيام بصنائع المعروف، ولذا يحرم القرض إن لم يكن القصد منه عمل المعروف كتحقيق منفعة للمقرض مثلا^(١).

ويمكن أيضا أن يقال: إن الفرق بينهما أن القرض تبادل متجانسين والبيع تبادل مختلفين، والقرض عقد إرفاق والبيع عقد معاوضة، والقرض فيه معنى المعاوضة من حيث أنه يرد مثله، ولكن المعاوضة فيه ناقصة، ويكملها ثواب الله وبزيد، أما البيع فهو معاوضة كاملة في إطار الدنيا، والربا في القرض مؤكد مستيقن، والربح في البيع احتمالي، سواء كان البيع معجلا أو مؤجلا، والقرض نشاط تمويلي ربوي منفصل، والبيع المؤجل نشاطه التمويلي تابع للنشاط التجاري، ثم إن المشتري إذا لم يسدد الثمن لم تجز أي زيادة عليه بعد الاستحقاق أي يصير في ذلك كالقرض^(٢).

مشروعية القرض:

لقد ثبتت مشروعية القرض بالكتاب والسنة والإجماع.

(١) عقود التبرع ص ٣٢١.

(٢) الجامع في أصول الربا ص ٣١٢.



أما الكتاب: فبالآيات الكثيرة المفيدة للثناء على القرض كقوله تعالى لمن ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة} [البقرة: ٢٤٥] ووجه الدلالة فيها أن المولى سبحانه شبه الأعمال الصالحة والإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض، وشبهه الجزاء المضاعف على ذلك ببديل القرض شيئاً ليأخذ عوضه^(١)، ومشروعية المشبه تدل على مشروعية المشبه به.

وأما السنة: ففعله صلى الله عليه وسلم حيث روى أبو رافع رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرة فقدمت على النبي صلى الله عليه وسلم إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: يارسول الله لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: أعطه فإن خير الناس أحسنهم قضاء^(٢). ثم ما ورد فيه من الأجر العظيم في صحيح الأحاديث، كقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن مسعود مرفوعاً: "ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة"^(٣).

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز القرض^(٤).

المطلب الثاني: القرض الاستهلاكي والقرض الإنتاجي:

هذه إحدى الصور التي حاول بعض الباحثين إيابة فوائد البنوك عن طريقها، ويعتمد هذا التخريج على أن الربا المحرم هو ما كان على القروض الاستهلاكية التي يستغل فيها الغني حاجة الفقير، وهذا هو الربا الذي كان شائعاً في الجاهلية، أما إذا كان القرض إنتاجياً يقصد به الاسترباح والمزيد من الثراء كما هو الحال في أغلب

(١) عقد القرض لنزبه حماد ص ١٣.

(٢) أخرجه مسلم في المساقاة باب من استسلف شيئاً ف قضى خيراً منه (٣/١٢٢٤ . ح ١٦٠٠)، والبكر هو الفتى من الإبل بمنزلة الغلام من الناس، والرباعي: هو الذكر من الإبل إذا طلعت رباعيته ودخل في السنة السابعة، التمهيد ٥٨/٤.

(٣) أخرجه ابن ماجه في الصدقات باب القرض، (٢/٨١٢ . ح ٢٤٣٠)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة رقم ١٥٥٣.

(٤) المغني ٦/٤٢٩؛ المبدع ٤/٢٠٤؛ كشف القناع ٣/٢٩٨.

القروض المصرفية في واقعنا المعاصر فيتعين القول بإباحتها بناءً على تغير الظروف ونظراً لانتفاء عنصر الجشع والاستغلال.

ويجاب على ذلك بما يلي:

عموم النصوص الواردة في تحريم الربا لم تفرق بين ربا قرض استهلاكي وربا في قرض إنتاجي.

الواقع التاريخي للقروض الجاهلية فقد كان أغلبها قروضاً استثمارية، وقد كانت للعرب في الجاهلية طريقان لاستثمار أموالهم: القراض بأن يدفع المال إلى من يتجر فيه جزء من ربحه، أو القرض بأن يدفع المال بزيادة ربوية ثابتة محددة ابتداءً، فجاء الإسلام فأقر الأولى وأبطل الثانية.

ثم حديث: "عن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا ومؤكله وكتابه وشاهديه، يرد على هذه التفرقة، وعلى من زعم على أن الربا الذي شاع في الجاهلية هو الربا الاستهلاكي إذ لو صحت هذه المقولة لما لعن مؤكل الربا ما دام يؤكله وهو مضطر بل كان يقتصر العن الربا على آكله وكتابه وشاهديه فحسب^(١).

ويطرح السؤال نفسه: **أليست هناك بنوك تعلن إفلاسها؟** ترى ما سبب ذلك، هل سببه الدراسات وما أشبه ذلك، أو السرقة، أو سوء الإدارة أو كلها أو بعضها، فدعوى أن القرض الإنتاجي يعطي عائداً للبنك، والبنك يهب جزءاً منه وأنه لا يدخل في شيء من ذلك إلا بعد الدراسات الجادة، هذه دعوى غير ملائمة لواقع البنوك ولا لقانون إدارتها والله أعلم.

وبعضهم يظن أن التحريم يقتصر على الربا الفاحش لا ربا الاستغلال.

ويقول الدكتور الصاوي في رد هذا الأمر: "يعتمد هذا التخريج على فهم مغلوط في قوله تعالى ﴿ربا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة﴾ [آل عمران: ١٣٠]، حيث زعم أصحاب هذا التخريج أن الربا لمحرم هو ما كان أضعافاً مضاعفة، أما الربا اليسير فلا حرج فيه، ويجاب عن ذلك بما يلي:

(١) دراسات في فقه المعاملات المالية للصاوي ص ٣٧٦.



أن الأضعاف المضاعفة الواردة في الآية وصف للربا الذي كان قائماً وليس شرطاً له، كقوله تعالى في بيان المحرمات من النساء {وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن} [النساء: ٢٣]، ولا يخفى أن قوله تعالى {في حجوركم} وصف لما كان قائماً وليس شرطاً في التحريم، إذ الربيبة محرمة ولو كان ما بينها وبين زوج أمها كما بين المشرق والمغرب.

والدليل على ذلك ما صرحت به النصوص من تحريج قليل الربا وكثيره كقوله تعالى {يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنون فإن لم تفعلوا فآذنوا بحرب من الله ورسوله فإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون} [البقرة: ٢٧٩، ٢٧٨]، وهي من أو اخر ما نزل من القرآن^(١).

دعوى اعتبار الفائدة مقابل النفقة والمؤونة:

وثمة دعوى أخرى يدعونها، وهي أن البنوك تستأجر الأبنية، وتدفع أجور الموظفين، وتعد الملفات والسجلات، فلا بأس ببناء على هذا التحريج أن تأخذ فائدة على عمليات الإقراض لتغطية هذه النفقات، ويجب على ذلك بما يلي:

إن الفائدة تتكرر كل عام طوال مدة القرض ولوصح أنها مقابل المؤونة لم تكن إلا في العام الأول قط ولا تتكرر إلا بتكرر الخدمة، فواقع الفائدة أنها تختلف باختلاف مركز المقترض ومدة القرض والضمان المقدم، ولوصح أنه مقابل الجهد والنفقة لتوحدت قيمتها في جميع الحالات.

ثم لوصح جدلاً تحريج الفائدة التي يتقاضاها البنك على أساس النفقة والأجر، فكيف يمكن تحريج الفائدة التي يدفعها لعملائه من أصحاب الودائع؟ ولقد كان المنطق يقتضي أن يأخذ على حفظه لها وقيامه عليه أجراً بدلاً من أن يبذل الفوائد لأصحابها.

الودائع غير الربوية في المصارف الربوية:

قد يعمد بعض أهل الدين والصالح ممن يتعاملون مع المصارف إلى إيداع أموالهم في الحسابات الجارية إيداعاً غير ربوي فراراً من أخذ الفوائد الربوية، ويرون في ذلك حلاً وسطاً يمكنهم من الإفادة من خدمات المصارف ويجنبهم شرورها وآثامها،

(١) دراسات في فقه المعاملات المالية للصاوي ص ٣٧٦.

ولكن هذه الصورة ما لم تلجئ إليها ضرورة أو تحمل عليها حاجة ماسة لا تبرأ بها الذمة ولا يخرج بها صاحبها من العهدة، وذلك لما يلي:

أنهم إن نجحوا بهذا الوضع من الفرار من أكل الربا فلم ينجحوا في الفرار من إعانة مؤكلي الربا وإقذارهم على تثبيت أنشطتهم الربوية، لأن البنوك لا تحتفظ بهذه الودائع في خزائن حديدية لتردها على أصحابها عند الاقتضاء، بل تخطها بأموالها وتنشيء بها القروض الربوية وتستقل وحدها بفوائدها الربوية خالصة لها من دون الآثمين، إن البنوك لا تكتفي بعقد قروض في حدود ما يودع لديها من أموال فحسب بل تلجأ إلى ما يسمى بإيجاد النقود وهي آلية ربوية يتمكن بها البنك من أن يعقد قروضاً ربوية يفوق حجمها حجم الودائع الأصلية المودعة عنده عدة مرات، ولقد ضبط أحد الاقتصاديين العلاقة التي تحكم الحجم الكلي للودائع بالنسبة للوديعة الأصلية في هذا القانون:

الحجم الكلي للودائع = الوديعة الأصلية X مقلوب نسبة الاحتياطي.

وهذا يعني أن البنك إذا كان يحتفظ بنسبة ٢٠% مما يودع لديه من أموال لمواجهة طلبات الصرف الطارئة، فإن معنى ذلك أنه يستطيع أن يعقد من القروض الربوية ما يساوي خمسة أضعاف الودائع الربوية الموجود فعلاً في خزائنه، فالودائع النقدية التي يدفع بها إلى المصارف تمثل بالنسبة لأنشطتها الإقراضية الربوية شريان الحياة الذي بدونه تلفظ أنفاسها وتغلق أبوابها أو تكاد^(١).

المطلب الثالث: ودائع المصارف بين القرض والمضاربة والمشاركة:

لما اختلفت نظرة المعاصرين إلى ودائع المصارف هل هي من باب القرض أو من باب المضاربة والمشاركة، كان من المناسب بحث ذلك بتقديم تعريف للمضاربة ومشروعيتها وبعض أحكامها بعد أن عرفت القرض ومشروعيتها وبعض أحكامه فيما سبق.

(١) دراسات في فقه المعاملات المالية للصاوي ص ٣٧٧-٣٧٩.



المضاربة لغة: المضاربة في اللغة مفاعلة من الضرب في الأرض وهو الخروج فيها للتجارة، أو الغزواً ابتغاء للرزق، وقيل هو السير فيها مسافراً، والضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلاً وضاربه في المال من المضاربة وتأتي أيضاً بمعنى القسم^(١).
وقد جاء ما يؤيد ذلك المعنى، قال الله عز وجل ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا﴾ [النساء: ١٠١].

ويقال: اضرب لي في هذا الأمر بسهم أي اقسم لي نصيباً فيه ويطلق العراقيون على هذا العقد اسم المضاربة والحجازيون يطلقون عليه اسم القراض والمقارضة^(٢).
وفي تسميته قراضاً تأويلان:

أحدهما: وهو تأويل البصريين أنه سمي بذلك لأن رب المال قد قطعه من ماله، والقطع يسمى قراضاً، ولذلك سمي السلف المال قراضاً، ومنه سمي المقراض مقراضاً لأنه يقطع، وقيل قرض الفأر لأنه قطع الفأر.

والتأويل الثاني: وهو تأويل البغداديين أنه سمي قراضاً لأن لكل واحد منهما صنعا كصنع صاحبه في بذل المال من أحدهما ووجود العمل من الآخر مأخوذ من قولهم: قد تقارض الشاعران إذا تناشدا^(٣).

المضاربة اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تحديد ماهية عقد المضاربة، فذهب الحنفية والحنابلة إلى اعتبارها عقد شركة، وذهب الشافعية وبعض المالكية إلى اعتبارها وكالة، وعليه اختلف تعريفات الفريقين.

فقد عرفها البغدادي الحنفي بأنها: عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر.

وتابعه على ذلك سائر المصنفين في الفقه الحنفي^(٤).

(١) لسان العرب ٢١٦/٧؛ معجم مقاييس اللغة ٦٦/٢؛ مختار الصحاح، ص ٣٣٢، مادة ضرب.

(٢) انظر المضاربة للماوردي، بتحقيق حواس، ص ١٣٤.

(٣) لسان العرب ٢١٦/٧؛ وانظر الماوردي ص ١١٨.

(٤) مجمع الضمانات ص ٣٠٣؛ الهداية ٥٨/٤؛ تبين الحقائق ٥٣.٥٢/٥؛ فتح القدير ٢٥٨/٤.

وعرفها ابن قدامة بأنها: أن يشترك بدون مال، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطان^(١). وكذلك وبقریب منه عرفه سائر الحنابلة^(٢).

أما المالكية فجاء تعريفهم لها بأنها: توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرها^(٣)، فهذا تعريف على أنها وكالة، أو أنها: دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء من ربحه^(٤)، وهذا تعريف على أنها شركة.

والشافعية يعرفونها بأنها: العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر، وعلى أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما^(٥).

ويلاحظ من هذه التعريفات أن الفقهاء متفقون على حقيقة المضاربة وإن اختلفوا في تكييفها الفقهي هل هي شركة أو وكالة؟

كما يلاحظ أن تعريف الحنفية لم يتطرق إلى كيفية الاشتراك في الربح الذي هو مقصود المضاربة.

ويلاحظ أن تكييف المضاربة بأنها شركة أقرب من تكييفها بأنها وكالة فإن الوكالة لا يعتبر لصحتها بخلاف المضاربة.

وعليه فيمكن أن يصاغ تعريف للمضاربة يجمع جل ما سبق بأنها نوع من الشركة فيه يقدم أحد الطرفين المال لآخر ليعمل فيه بالتجارة على أن الربح يكون بينهما بحسب ما يتفقان عليه فتكون الشركة في الربح فقط دون رأس المال.

دليل مشروعية المضاربة:

(١) المغني ١٣٢/٧. ١٣٣.

(٢) الإنصاف ٤٢٧/٥؛ شرح منتهى الإرادات ٣٢٦/٢.

(٣) مختصر خليل ص ١٧٧.

(٤) الشرح الكبير ٥١٧/٣.

(٥) نهاية المحتاج ١٦١/٤؛ مغني المحتاج ٣٠٩/٢؛ حاشية البيجرمي ١٥٩/٣.



اتفق الفقهاء على مشروعية المضاربة^(١)، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والآثار المشروعة والمعقول:

أما الكتاب:

فقول الله تبارك وتعالى: { وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله } [سورة المزمّل: آية ٢٠].

وقوله تعالى { فإذا قضيتم الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله } [سورة الجمعة: آية ١٠].

وقوله تعالى { ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم } [سورة البقرة: آية ١٩٨].

وجه الدلالة من هذه الآيات:

إن الله تبارك وتعالى أباح ونفى الحرج عمن يضرب وينتشر في الأرض ابتغاء لفضل الله تبارك وتعالى عن طريق التجارة والمضاربة من هذا القبيل وبناء على هذا تكون المضاربة جائزة شرعا، وهذا استدلال بالعموم، وإلا فليست الآيات نصاً في المضاربة كعقد من العقود المالية، والله أعلم.

وأما السنة فمنها:

١ . ما رواه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "كان العباس إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك فهو ضامن فرفع شرطه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأجازه"^(٢).

فهذا الحديث . إن صح . يدل على أن العباس رضي الله عنه كان يدفع ماله مضاربة بشروط معينة فلما بلغ النبي صلى الله عليه وسلم ذلك أقره فلو كانت المضاربة غير مشروعة ما أقر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم.

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٢١/٢؛ الشرح الكبير للإمام الدردير ٥١٧/٣؛ مغني

المحتاج شرح المنهاج ٢٠٩/٢؛ المغني لابن قدامة ١٣٤/٧.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١١١/٦؛ وضعفه الشوكاني في النيل ٣٠٠/٥.

٢ . ما رواه ابن ماجه بسنده عن صهيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ثلاثة فيهن البركة البيع إلى أجل والمضاربة وخط البر بالشعير للبيت لا للبيع"^(١).

فقد دل هذا الحديث . إن صح . على مشروعية المضاربة وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أن البركة في المقارضة وهي المضاربة فلو كانت غير مشروعة ما اتصفت بهذه الصفة.

٣ . لقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم هذه المعاملات لأنه بعث والناس يتعاملون بها ويقال إنه لما تاجر لخديجة في مالها كان على سبيل المضاربة^(٢)، فلم ينكرها عليهم فدل ذلك على جوازها^(٣).

أما الآثار:

١ . ما رواه مالك في الموطأ بسنده إلى العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده "أن عثمان بن عفان رضي الله عنه دفع إليه مالا قراضاً على النصف"^(٤)، فلو كان القراض غير جائز ما فعله هذا الصحابي رضي الله عنه، ولا سيما أن مثل هذا ينتشر، ولا منكر له.

٢ . ما رواه مالك عن زيد بن أسلم "أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم قدما في جيش العراق وقد تسلفا من أبي موسى الأشعري مالا اشتريا به متاعا فربحا فيه بالمدينة ربحا كثيرا فقال لهما عمر: أكل الجيش تسلف مثل هذا؟ فقالا: لا، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كأني بكما وقد قال موسى إنكما ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما بمال المسلمين ردا المال والريح، فقال عبيد الله: أرايت يا أمير المؤمنين لوتلف المال أكنا نضمنه؟ قال: نعم، قال: فربحه لنا، فتوقف عمر رضي الله

(١) سنن ابن ماجه ٧٦٨/٢ . ح ٢٢٨٩، وإسناده ضعيف جداً، ضعفه العقيلي في الضعفاء، ٨٠/٣، وذكره ابن الجوزي في الموضوعات، ٢٤٨/٣؛ وحكم عليه البخاري بالوضع كما بتهذيب الكمال ٣٦٦/٢٩..

(٢) السيرة النبوية لابن هشام ١٩٢/١.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٩/٢٢.

(٤) الموطأ ٦٨٨/٢؛ والدارقطني ٦٣*٣؛ وصحح الحافظ إسناده في التلخيص ٥٧/٣.



عنه، فقال بعض جلسائه: لوجعته قراضا يا أمير المؤمنين يعني في مشاطرتهم على
الريح مشاطرتهم في القراض ففعل"^(١).

ووجه الاستدلال منه يمكن أن يعرف من أوجه:

أحدهما: أن وجه الاستدلال به قول الجليس لوجعته قراضاً، وإقرار عمر له على
صحة هذا القول فكانا معا دليلين على صحة القراض، ولو علم عمر فساد له قوله فلم
يكن ما فعله معهما قراضا لا صحيحا ولا فاسداً، ولكن استطابا طهارة أنفسهما بما
أخذه من ربحهما لاسترايته بالحال، واتهما به أبو موسى^(٢) بالميل لأنهما ابنا أمير
المؤمنين الأمر الذي ينفر منه الإمام العادل وتأباه طبيعة الإسلام.

والوجه الثاني: أن عمر أجرى في الريح حكم القراض الفاسد لأنهما عملا على
أن يكون الريح لهما، ولم يكن قد تقدم في المال عقد يصح حملهما عليه فأخذ منهما
جميع الريح وعروضهما على العمل بأجرة المثل، وقدره بنصف الريح فرده عليهما أجرة،
وهذا اختيار المروزي.

والوجه الثالث: أن عمر رضي الله عنه أجرى عليهما في الريح حكم القراض
الصحيح وإن لم يتقدم معهما لأنه كان من الأمور العامة فاتسع حكمه عن العقود
الخاصة، فلما رأى المال لغيرهما والعمل منهما ولم يرهما متعديين فيه جعل ذلك عقد
قراض صحيح، وهذا ذكره أبو علي بن أبي هريرة.

فعلى هذا الوجه يكون القول والفعل معا دليلا^(٣).

ويقول شيخ الإسلام: " والمضاربة جوزها الفقهاء كلهم اتباعا لما فيها عن
الصحابة مع أنه لا يحفظ فيها بعينها سنة عن النبي صلى الله عليه وسلم " ^(٤).

وأما الإجماع:

(١) الموطأ ٢/٦٨٧؛ البيهقي ٦/١١٠؛ وقال الحافظ في البلوغ ص ١٨٦: موقف صحيح.

(٢) ويرى العلماء أن هذا لم يكن من أبي موسى إلا حفاظاً للمال العم، وقد تصرف بوجه
المصلحة، لأن المال يصير مضموناً في الذمة، فهو أولى من بعثه على وجه الأمانة، انظر
مواهب الجليل ٥/٣٥٦؛ مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي، ٣/١٧٧.

(٣) الماوردي ص ١٢٣ تحقيق حواس؛ الأم للشافعي ٤/٣٤.

(٤) القواعد النورانية الفقهية ص ١٦٧.

فقد أجمعت الأمة على جواز المضاربة، وقد تعامل بها الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا في سائر الأمصار والأعصار، ولم ينكر عليهم أحد وقد تعامل بها الصحابة الكرام رضوان الله عليهم فقد دفعوا مال اليتيم مضاربة ومن هؤلاء عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر والسيدة عائشة رضوان الله عليهم أجمعين (١).

وأما المعقول:

فإن المضاربة: الحاجة ماسة إليها ولك لأنه قد يوجد من يملك الأموال ولا يحسن الاتجار بها وربما الشخص المناسب الذي يدخل معه في شركة بينما يوجد من يحسن الاتجار وليست لديه أموال فكان شرع مثل هذه المعاملة ملبياً لحاجة الناس ومخرجا لهم من الضيق والحرَج خاصة وأن الدراهم والدنانير لا تؤجر (٢)، فإذا منع من هذه المعاملة أمواله وتفسد أحواله وهذا يتنافى مع قول الله عز وجل ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [سورة الحج: آية ٧٨].

قال الماوردي: ثم دليل جوازه من طريق المعنى أنه لما جاءت السنة بالمساقاة وهي عمل في محل يستوجب به شطر ثمرها اقتضى جواز القراض بالمال ليعمل فيه بعض ربحه، فكانت السنة في المساقاة دليلاً على جواز القراض وكان الإجماع على صحة القراض دليلاً على جواز المساقاة، ولأن فيهما رفقا بمن عجز عن التصرف من أرباب الأموال ومعونة لمن عدم المال من ذوي الأعمال لما يعود على الفريقين من نفعهما وبشتركان فيه من ربحهما (٣).

وبهذا تكون المضاربة قد ثبتت بالإجماع والمعنى والله تعالى أعلم (٤).

ودائع المصارف بين القرض والشراكة:

(١) بدائع الصنائع ٧٩/٦؛ شرح المنهاج ٥١/٣؛ المغني لابن قدامة ١٣٤/٧.

(٢) المنتقى للباجي ١٥١/٥، وبدائع الصنائع ٧٩/٦، والمبسوط للإمام السرخسي ١٨/٢٢.

(٣) المضاربة للماوردي ص ١٢٤.

(٤) حيث لم يثبت فيها نص صحيح البتة.



المصارف مؤسسات تخصصت في الأصل في التجارة في الائتمان فالمصرف على الجملة تاجر يقترض النقود بفائدة ربوية ويقرضها بفائدة أعلى ويستحل الفرق ما بين النسبتين.

وبالإضافة إلى التجارة في الائتمان توجد بعض الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف لعملائها وتتقاضى عنها أجراً أو عمولة، ولا بديل للمستثمرين في عالمنا المعاصر من التعامل مع المصارف الوطنية أو الأجنبية.

الودائع المصرفية:

تعريف: يقصد بالودائع المصرفية النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى المصارف على أن تتعهد بردها عند الطلب أو بالشروط المتفق عليها، وما يرد منها عند الطلب يسمى الودائع الجارية، وما لا يلتزم المصرف بردها إلا عند أجل معين يسمى الودائع الادخارية أو الاستثمارية.

وتنقسم الودائع من حيث حرية المصرف في التصرف فيها إلى قسمين:

الودائع النقدية العادية وهي التي جرى العرف المصرفي على استغلالها والتصرف فيها من قبل المصرف على أن يرد قيمتها عند اللزوم.

الودائع المستندية أو النقدية المخصصة لغرض معين، وهذه لا يجوز للمصرف أن يتصرف فيها بل يلتزم بحفظها لخدمة الغرض المخصصة له، فيحفظ الودائع المستندية في خزائنه ويوجه الأخرى إلى الغرض الذي خصصت له وحده.

تكييف الودائع المصرفية: لا يصدق على الودائع المصرفية العادية حقيقة الإيداع بالمعنى الفقهي، لأن حقيقة الإيداع: توكيل في حفظ المال على أن ترد عينه، وتتمثل التزامات المودع في حفظ الشيء ورده بعينه عند الاقتضاء، وهذا لا يصدق على الودائع النقدية العادية التي جرت عادة المصارف على خلطها بأموالها واستخدامها في أعمالها ورد بدلها عند الاقتضاء.

إذن فالتكييف الفقهي الصحيح لهذه الودائع أنها قروض إلى المصارف، لأن حقيقة القرض تمليك للمال على أن يرد بدله، وهذا الذي يجري عليه ككل المصرف في هذه الودائع، فهو يخلطها بأمواله ويتصرف فيها تصرف المالك ثم يرد بدلها عند الاقتضاء ولما كانت العبرة في العقود للحقائق والمعاني وليس للألفاظ والمباني فإن

الودائع المصرفية هي قروض في الحقيقة وإن أطلق عليها غير ذلك، وتكييف الودائع على هذا النحو متفق عليه بين الشريعة والقانون.

ففي الشريعة:

جاء في المغني لابن قدامة: "ويجوز استعارة الدراهم والدنانير ليزن بها، فإن استعارها لينفقها، فهذا قرض" ^(١)، وفي المبسوط للسرخسي: "عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض، لأن الإعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاكها عيناً فيصير مأذوناً في ذلك" ^(٢)، وفي تحفة الفقهاء للسمرقندي: "كل ما لا يمكن الانتفاع به إما باستهلاكه فهو قرض حقيقة ولكن يسمى عارية مجازاً".

وفي القانون: نصت لمادة ٦٢٧ من القانون المدني المصري على ما يلي:

إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع مأذوناً في استعماله اعتبر العقد قرضاً.

ويطيب لكثير من الناس أن يرددوا السؤال الذي ابتدعه من أباح الفوائد الربوية، وهو قولهم: هل المصرف فقير حتى تقرضه؟ لقد جرت العادة في القروض أن تكون من الأغنياء إلى الفقراء فهل المصرف فقير حتى يصح تخريج ودائع الناس عنده على أنها من قبيل القروض؟

ويجاب عن ذلك؛ بأن حقيقة الإقراض - كما سبق - تمليك للمال على أن يرد بدله، وهي تصدق على لإقراض من الغني للفقير، كما نصدق على العكس، وكون الأصل في القروض أنها من أغنياء إلى الفقراء لا ينفي وجود صور أخرى تتضمن العكس، وأظهر مثال على ذلك في تاريخنا الإسلامي الزبير بن العوام، فقد كان رضي الله عنه ذا مال وفير وقد حسبوا تركته بعد موته فوجدوها كما يذكر الحافظ ابن كثير في البداية والنهاية قد بلغت تسعة وخمسين ألفاً وثمانمائة ألف، أي تسعة وخمسين مليوناً وثمانمائة ألف، منها ألفاً ألف ومائتي ألف ديوناً كانت عليه، معنى هذا أن صافي تركة الزبير رحمه الله بلغت سبعة وخمسين مليوناً وستمائة ألف درهم، فكيف

(١) المغني لابن قدامة ٢٢٥/٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٥/١١؛ ونحوه في حاشية ابن عابدين ٣٨٣/٨.



تفسر ملكيته لهذا المبلغ مع وجود ديون بلغت مليونين ومائتي ألف؟ إن الجواب عن هذا نجده فيما ذكره البخاري في صحيحه حيث قال: إنما كان دينه الذي عليه أن الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إياه فيقول الزبير: لا، ولكنه سلف فإني أخشى عليه الضيعة^(١).

فالذين جاءوا بالمال أرادوا أن يكون وديعة ولكن الزبير أراد أن يكون قرضاً والفرق بينهما واضح، فالوديعة لا يضمنها المودع لأن يده يد أمانة لا تضمن إلا بالتفريط أو التعدي ولكن القرض يقع ضمانه على المقترض ويقابل ذلك حقه في الاستفادة من هذا المال المقترض.

وقد يلي الرجل أموالاً ليتامى فيرى أن مصلحتهم إقراضها لغني حفظاً لها كما لو أراد أن ينقلها من بلد إلى آخر، ورأى أن إقراضها لغني ليقضيه في هذا البلد الآخر يجنبه مخاطر النقل فيشرع له ذلك^(٢).

فالأصل في القرض أنه عقد إرفاق وأن النفع فيه للمقترض ولكنه قد يخرج عن هذا الأصل فتأمل^(٣).

المطلب الرابع: الغرام التهديدية (الفوائد على عدم التسديد) والنظرة الفقهية

لها:

تفرض المصارف غرامات مالية على التأخير في السداد لعدم التأخير، أو على تأجيل السحوبات على بطاقات الائتمان وذلك ضماناً لأموال المصارف، ولا شك أن فرض الغرامة والفائدة على عدم التسديد هو الربا الجاهلي الصريح: (إما أن تقضي وإما أن تربي).

وقد صدر قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بذلك ففي قراره حول هذه القضية جاء:

(١) أخرجه البخاري في الاستقراض

(٢) كما كان حال أبي موسى مع ابني عمر بن الخطاب رضي الله عن الجميع، وتقدم ذلك قريباً.

(٣) انظر في دراسات في فقه المعاملات المالية ص ٢٦٨-٢٦٩.

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد.. فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم الأحد ١٣/٣/١٤٠٩ هـ الموافق ١٩/٢/١٩٨٩م إلى يوم الأحد ٢٠/٧/١٤٠٩ هـ الموافق ٢٦/٢/١٩٨٩م قد نظر في سؤال.. صورته كما يأتي: إذا تأخر المدين عن سداد الدين في المدة المحددة فهل له - أي البنك - الحق بأن يفرض على المدين غرامة مالية جزائية بنسبة معينة بسبب التأخير عن السداد في الموعد المحدد بينهما؟

وبعد البحث والدراسة قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع ما يأتي:

أن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً معيناً من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة محددة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به بل ولا يحل، سواء كان الشرط هوالمصرف أو غيره، لأن هذا بعينه هوربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً والحمد لله رب العالمين^(١).

وهذا أمر متفق عليه، لكن في المقابل لابد من علاج المطل في أداء الحقوق فهل فرض العقوبة على المماطل الواجد يدخل فيما سبق؟، يحتاج البحث إلى تحديد المماطل واختلاف نظرة الفقهاء لذلك.

المطل في اللغة: هوالمدافعة والتسويق في قضاء الدين.

وفي الاصطلاح الفقهي: هوتأجيل ما استحق أداءه بغير عذر.

ويعد المدين غنياً إذا كان له مال زائد عن حاجته الأصلية يفى بدينه نقداً أو عيناً، فلا يعد معسراً من كانت أمواله النقدية قاصرة عن وفاء ديونه، وله أموال أخرى يستطيع بيعها لوفاء ديونه.

(١) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٣٧٩-٣٨١.



حكمه: والغني المماطل ظالم مستحق للعقوبة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم"^(١)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته"^(٢)، وقد عد أهل العلم مطل الغني كبيرة يفسق بها فاعلمها، واختلفوا هل يفسق وترد شهادته بمطله مرة واحدة أم لا بد من التكرار؟

معنى إحلال عرض المماطل:

ومعنى إحلال عرض المدين المماطل ذمه والطعن فيه بأن يقول: فلان يمطل الناس ويحبس حقوقهم ونحو ذلك مما ليس بقذف ولا فحش، إذ المظلوم لا يجوز أن يذكر ظالمه إلا بالنوع الذي ظلمه به دون غيره، وقد يكون ذلك بالإعلان في الصحف أو بإدراج اسم العميل في قائمة سوداء فيحرم من التسهيلات المصرفية في المستقبل ونحو ذلك^(٣).

ومعنى (عقوبته) الواردة في الحديث: حبسه، قال الجصاص: واتفق الجميع على أنه لا يستحق العقوبة بالضرب، فوجب أن يكون حبساً لاتفاق الجميع على أن ما عداه من العقوبات ساقط عنه في أحكام الدنيا^(٤)، ثم قال: والظالم لا محالة مستحق العقوبة، لاتفاقهم على أنه لم يرد غيره^(٥)، وقد كان علي وشريح والشعبي يحبسون في الدين^(٦).

(١) أخرجه البخاري في الحوالة باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، (ح ٢٢٨٧)؛ وأخرجه مسلم في المساقاة باب تحريم مطل الغني (ح ١٥٦٤).

(٢) إسناده حسن أخرجه أبو داود في الأقضية باب الحبس في الدين (٣/٣١٣ . ح ٣٦٢٨) والنسائي في البيوع باب مطل الغني (٧/٣١٦ . ح ٤٦٨٩)؛ وابن ماجه في الأحكام باب الحبس في الدين، (٢/٨١١ . ح ٢٤٢٧)؛ وقال الحاكم صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، وقد علقه البخاري في صحيحه، وقال الحافظ في الفتح ٦٢/٥ ووصله أحمد وإسحاق في مسنديهما وأبو داود والنسائي وإسناده حسن اهـ، وانظر تلخيص الخبير (٣/٣٩ . ح ١٢٣٩).

(٣) فقه النوازل للصابي ص ٥٥.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٤٧٤/١.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٤٧٤/١.

(٦) مصنف عبد الرزاق ٣٠٥/٨، ٣٠٦.

ولكن السؤال الوارد في هذا المقام: هل يجوز أن تمتد عقوبة الغني المماطل لتشمل عقوبة أخرى كفرض غرامة مالية تعوض الدائن عما لحقه من ضرر أو فاته من نفع بسبب هذه المماطلة؟

اختلف أهل الفتوى في الإجابة على السؤال:

فمنهم من أجاز هذه العقوبة استناداً إلى مسألة التعزير بالمال وقد تنازع العلماء في ذلك: ومن الأمثلة الواردة في السنة على العقوبة بالمال: إضعاف الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر، وإضعاف الغرم على كاتم الضالة، وأخذ شطر مال مانع الزكاة ونحوه.

فذهب الجمهور إلى أنه كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ^١، قال الكشميري في شرح الترمذي تعليقا على حديث تحريق المتاع الغال: "وفي عامة كتبنا نفي التعزير بالمال وأنه منسوخ"، وفي شرح النسائي للسندي في الكلام على عقوبة السرقة من الثمر المعلق "وغالب العلماء على نسخ التعزير بالمال"، ونحوه في حاشية السنن على ابن ماجه^٢

وذهب أبو يوسف وبعض الحنابلة إلى جوازه وأنه لم ينسخ قال في كشف القناع "والتعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً"، وفي مطالب أو لي النهي "ويحرم التعزير بأخذ مال أو إتلافه خلافاً للشيخ تقي الدين"
قال ابن القيم رحمه الله: "أخلف الفقهاء فيه هل حكمه منسوخ أو ثابت، والصواب أنه يختلف باختلاف المصالح ويرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة في كل زمان ومكان حسب المصلحة، إلا لا دليل على النسخ، وقد فعله الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الأئمة"^(٣).

(١) حاشية رد المحتار ٢٢٩/٤، البحر الرائق ١٦٨/١٣، رد المحتار ٢٠٨/١٥

(٢) العرف الشاذي شرح سنن الترمذي، تحقيق أحمد شاكر ١٨١/٣، شرح النسائي ٢٩٠/٦، حاشية ابن ماجه ٢٥٧/٥

(٣) إعلام الموقعين ٩٨/٢؛ وفي كشف القناع ١٢٥/٦: التعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً.



وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية خلاف أهل العلم في العقوبة بالمال ورد على من قال بنسخها، وذكر أنها كالعقوبة البدنية تنقسم إلى إتلاف، وتغيير وتمليك للغير ونص فيما يتعلق بهذا الأخير على ما يلي:

"وأما التمليك فمثل ما روى أبو داود وغيره من أهل السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم في من سرق من الثمر المعلق قبل أن يؤوه إلى الجرين أن عليه جلدات نكال وغرمه مرتين، وفيمن سرق من الماشية قبل أن تؤوى إلى المراح أن عليه جلدات نكال وغرمه مرتين^(١).

وكذلك قضى عمر بن الخطاب في الضالة المكتومة أنه يضعف غرمها، وبذلك كله قال طائفة من العلماء مثل أحمد، وغيره، وأضعف عمر وغيره الغرم في ناقة أعربي أخذها ممالك جياح، فأضعف الغرم على سيدهم، ودرء عنهم القطع وقضى عثمان بن عفان في المسلم إذا قتل الذمي عمداً أنه يضعف عليه الدية لأن دية الذمي نصف دية المسلم وأخذ بذلك أحمد بن حنبل^(٢).

ولعل الصواب في ذلك ما ذكره ابن القيم من أنه يختلف باختلاف المصالح ويرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة.

فالتعزير بالمال يمكن أن يشمل تعزير المماطل من حيث أن مطل الغني صورة من صور الغصب لما يترتب عليه من حرمان الدائن من الانتفاع بماله المحبوس ظلماً عند المدين استهلاكاً كما يقع للمغصوب منه، ولما كان الغاصب ضامناً لما غصبه فإنه يقاس عليه الغني المماطل في ضمان ما فات من منافع المال نتيجة مماطلته.

أن هذه العقوبة مقابل اللي والمطل بغير حق تعويضاً عن منفعة محققة أو محتملة فاتت على الدائن بسبب هذه للماطلة، فهي تختلف عن الزيادة الربوية التي تفرض لمحض التأخير بالتراضي من الطرفين دون تفريق بين غني ومعسر.

وجل القائلين بهذه العقوبة يشترطون لجوازها ما يلي:

(١) أخرجه أبو داود في اللقطة باب التعريف باللقطة، (ح ١٧٠٧)، وفي الحدود باب ما لا قطع فيه (ح ٤٣٩٠)؛ والنسائي في قطع السارق باب الثمر المعلق يسرق، (٨/٨٥ . ح ٤٩٥٧)؛ وابن ماجه في الحدود باب من سرق من الحرز (ح ٥٢١٦)؛ والإمام أحمد ١٨٠/٢، وإسناده صحيح.

(٢) مجموع الفتاوى ١١٨/٢٨، ١١٩؛ ونحوه في ٣٨٤/٢٠.

أن لا تحدد سلفاً باتفاق بين الدائن والمدين تفریقاً بينها وبين ربا الجاهلية.
أن يكون هذا خاصاً بمن يثبت يسارهم، أما المعسرون فلا سبيل عليهم لقواه
تعالى {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة} [البقرة: ۲۸۰].

واختلف القائلون بجواز هذه الزيادة التعويضية للدائن في طريقة تقديرها:

فمنهم من ذهب إلى تقديرها على أساس ما فات الدائن من ربح محتمل خلال
مدة المثل في حدوده الدنيا ويرجع في ذلك إلى القضاء.

ومنهم من ذهب إلى تقديره على أساس الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن خلال
هذه الفترة أو على أساس الضرر غير المألوف ويرجع في تقدير ذلك كله إلى القضاء،
وممن أخذ بالعقوبة المالية على الغني المماطل هيئة الرقابة والفتوى بدار المال
الإسلامي.

ومنهم من منع من هذه العقوبة استناداً إلى ما يلي:

١- شبه هذه الصورة بالربا الجاهلي الذي تنزل القرآن لتحريمه، فقد سبق أن
الربا الجاهلي هو أن يكون للرجل على الآخر دين فإذا حل الأجل قال له تقضييني أو
تزيدني، فالزيادة في الدين نظير الأجل هي من ربا الجاهلية مهما اختلفت أسماؤها
وسواء أكان المدين غنياً أم كان فقيراً.

٢- ما قد يؤدي إليه القول بجواز هذه الغرامة التأخيرية إلى القول بجواز الزيادة
في القرض ابتداء تعويضاً للمقرض عما فاتته من ربح، فكما يجوز الربا التأخيري مع
الغني المماطل يجوز الربا التعويضي مع الغني المقرض، فإن المقرض - بلا فائدة -
تفوته منافع وتلحق به مضار من جراء قرضه المجاني، فهل يسوغ له أن يطالب
بالتعويض عن هذه المنافع الفائتة أو المضار التي لحقت به؟ وهل هذا إلا نفس ما
احتج به الغربيون لإباحة الربا؟

٣- أن هذا القول ليس له سلف، فلم يقض به قاض، ولم يفت به عالم على كثرة
قضايا المثل في مختلف الأعصار والأمصار.



من أجل هذا وغيره انتهت المجامع الفقهية المعاصرة إلى المنع من هذه الغرامة كما تقدم^(١).

الضرر بسبب المماطلة وكيفية رفعه:

ذهب الشيخ ابن منيع إلى أن من كان له حق على آخر مستحق الأداء فماتل المدين وهو قادر على الوفاء حتى تغير السعر بأن انخفض سعر الثمن أو العين موضوع الحق الواجب الأداء فمن منطلق العدل وقاعدة ضمان النقص أو المنفعة أو العين على من تسبب في فواتها القول بتضمين المماطل ما نقص على صاحب الحق من نقص سعر أو فوات منفعة.

وعليه فمن عقوبة المماطل ربط قيمة الحق بسعر يوم سداده بعد ثبوت المطل مع القدر على الوفاء إذا كان منه نقص على صاحب الحق، فإذا مطل المدين دائنه بعد استحقاق الوفاء وترتب على هذا المطل نقص فإنه مضمون لصاحب الحق على مدينه المماطل وهذا مقتضى العدل والإنصاف، فالمدينة يضمن هذا النقص بسبب ليه ومطله وصاحب الحق يستحق الزيادة على حقه بقدر منفعته المتوقعة من ماله لو كان بيده، لأن مدينه المماطل أضر به بحرمانه من هذه الزيادة، وهي في الحقيقة ليست زيادة، وإنما هي ضمان نقص سببه المماطلة.

وقد بني ذلك على اختلاف العلماء في الحكم بقيمة الحق المغتصب في أدائه بسعر يوم سداده^(٢).

قال الشوكاني: ولا يخفك أن ارتفاع السعر يزيد قيمة ذلك المغصوب فوق ما كان عليه حال الغصب، ومن الجائر أن يبيعه المالك وقت حصول زيادة السعر، فكان الغصب من هذه الحيثية تقويت لمنفعة المالك متعلقة بالعين فيضمنها كما يضمن أرش النقص، وصاحب اليد الظالمة الغاصب حقيق بالتشديد عليه لأنه اختار لنفسه التعدي، ومخالفة ما يقتضيه الشرع، ويوجب العدل^٣

(١) ودراسات في فقه المعاملات المالية للصاوي ص ٣٣٨.

(٢) الهداية شرح البداية ١٣/٤؛ حواشي الشرواني ٢٥/٦؛ روضة الطالبين ٣٢/٥؛ مغني المحتاج ٢٨٤/٢؛ كشف القناع ٩١/٤.

(٣) السيل الجرار المتدفق علي حدائق الأزهار، ٣٥٥/٣

كما نقل أن العقوبة هي تكليف المماطل بضمان ما خسره صاحب الحق في سبيل المطالبة بتحصيل حقه، عن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، والشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله

ثم قال: وهذا القول ما يقتضيه العدل الذي أمر الله به وهو في نفس الأمر عقوبة للظالم أقرها النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"^(١)، ولا شك أن المماطل في حكم الغاصب بمماطلته أداء الحق الواجب عليه إلا أن تقدير الزيادة عليه يجب أن يراعى في تعيينها العدل فلا يجوز دفع الظلم بظلم ولا ضرر بضرر أفحش منه.

وحيث إن هذا القول يؤدي إلى القضاء بزيادة عن الدين، احتاج الشيخ ابن منيع أن يبين الفرق بين هذه العقوبة وبين الربا الجاهلي، وحاصل ما ذكره: أولاً: إن الزيادة الربوية في مسألة أنقضي أم تربي زيادة في غير مقابلة عوض، فهي نتيجة عقد تراض بين الدائن والمدين على تأجيل سداد الدين إلى أجل معين في مقابل زيادة معينة لقاء التعاقد على التأجيل بخلاف الزيادة على الحق المستحق لقاء المماطلة بدون حق، فهي في مقابلة تقويت منفعة على الدائن على سبيل الغصب والتعدي.

ثانياً: إن الزيادة الربوية اتفاق بين الدائن والمدين لقاء تأجيل السداد، فهي زيادة في مقابلة الإنظار لزمان مستقبل وعلى سبيل التراضي فالمدين لا يسمى في هذه الحال مماطلاً ولا متعدياً ولا ظالماً بسبب تأخيره سداد حق دائنه، بينما الزيادة على حق الدائن في مقابلة اللي والمطل بغير حق ضمان لمنفعة محققة أو محتملة فات حصولها، بسبب المماطلة بغير حق.

ثالثاً: إن الزيادة الربوية على النهج الجاهلي الربوي لا تكون في مقابلة تمديد أجل السداد فهي قيمة لفترة مستقبلية لتمديد موعد السداد نتيجة اتفاق وتراض بين الطرفين، أما الزيادة الموصوفة بالعقوبة المالية أو بضمان النقص أو المنفعة المحققة

(١) تقدم تخريجه قريباً.



أو المتوقعة فهي في مقابلة ظلم المدين بمنعه سداد الحق ومطل وفائه بعد حلول أجل سداده.

رابعاً: الزيادة الربوية الجاهلية لا تفرق بين مدين غني ومدين معسر، فمتى حل الأجل ألزم الدائن المدين بأحد أمرين الوفاء أ الربا سواء أكان المدين موسراً أم معسراً، أما العقوبة المالية للمطل فهي خاصة بمن يثبت غناه وتثبت مماطلته وتتنفي الضمانات للقدرة بها على الاستيفاء، أما المعسر فالأمر فيه ما ذكره سبحانه وتعالى بقوله ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[البقرة: ٢٨٠].

خامساً: كما لا يجوز إيقاع العقوبة المالية على المعسر فكذلك لا يجوز إيقاعها على كل مدين يبذله لدائنه ضماناً مالياً كالرهن أو ضماناً ذمياً كالكفالة المليئة بالبدالة، حيث إن الدائن يستطيع استيفاء حقه من ضمان سداده فإن كان رهناً أمكنه طلب بيع الرهن للاستيفاء وإن كان ضماناً ذمياً أمكنه مطالبة الكفيل بسداد الدين فإن وجد المطل واللي من الدائن والكفيل اتجه القول بإيقاع العقوبة المالية^(١).

ثم سرد رحمه الله بعضاً من أدلة جواز التعزير بالمال إلا أنها كلها ليست على باب (القرض) فالتعزير بالمال في الغصب والسرقة ونحو ذلك لا تدخل فيه شبهة الربا، وما ذكره من خلاف بين الزيادة الربوية وإلزام المماطل برفع الغرر ليس مؤثراً في الحكم فيما يظهر لي حيث إنه في الأصالة بناها على ظلم المماطل وأنه مستحق للتعزير، بخلاف الزيادة الربوية، ونحن لا نخالف في أن المماطل الواجد مستحق للتعزير، ولكن ثمة بدائل أخرى للتعزير خلاف هذه الزيادة التي هي أقرب للربا ومن ذلك:

١- حلول الدين بالمماطلة:

فلا حرج في اتفاق الدائن مع المدين على حلول جميع الأقساط إذا أخل المدين في الوفاء ببعضها.

(١) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٤١٥-٤١٧.

ففي حاشية بن عابدين: عليه ألف ثمن جعله ربه نجوماً أي أقساطاً إن أخل بنجم حل الباقي، فالأمر كما شرط، وهي كثيرة الوقوع^(١).
وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة: يجوز اتفاق المتدائنين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، ما لم يكن معسراً^(٢).

٢- تحميل الغني المماثل هبوط القوة الشرائية للنقود:

قال السيوطي رحمه الله: "إن غصب فلوساً أو فضة أو ذهباً ثم تغير سعرها فإن تغير إلى نقص لزمه رد مثل يساوي المغصوب في القيمة"^(٣).

٣- التعزير المالي الذي لا يعود بل لصالح المصارف العامة:

قال الحطاب: "أما إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فبه عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه، لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء أكان الشيء عيناً أو منفعة ولأجل إذا التزم أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان، أو صدقة للمساكين فهذا هو محل الخلاف المعقود له هذا الباب فالمشهور أنه لا يقضى به، كما تقدم، وقال ابن دينار: يقضى به"^(٤).

إلى أن قال: فاعلم أن هذا ما لم يحكم بصحة الالتزام المذكور حاكم، وأما إذا حكم حاكم بصحته أو بلزومه فقد تعين الحكم به، لأن الحاكم إذا حكم بقول لزم العمل به وارتفع الخلاف"^(٥).

٤- **التعزير المعنوي** بوضع اسم الدائن في القائمة السوداء ومعاقبته بحرمانه من الانتفاع بالتسهيلات المصرفية، بحيث لا تتعامل معه أي من المصارف في

(١) حاشية ابن عابدين ٥٣٣/٤؛ وفي خلاصة الفتاوى ٥٤/٣ نحوه، وكذا في الفوائد الخيرية على جامع الفصولين للرملي ٤/٢.

(٢) مجلة المجمع عدد ٧ (٢١٨/٢).

(٣) قطع المجادلة ضمن الحاوي للفتاوي للسيوطي ١٣١/١.

(٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ١٧٦.

(٥) المرجع السابق ص ١٨٥؛ ودراسات في فقه المعاملات المالية للصاوي ص ٣٤٠.



الدولة، وإن مثل هذا التهديد يؤثر في الضغط عليه بالوفاء أكثر مما يؤثر سعر الفائدة^(١).

والظاهر أنه يجوز أخذ غرامة على الغني المماطل ولكن بالضوابط الآتية:

١. أن لا يكون ذلك شرطاً في العقد بأي حال من الأحوال.

٢. أن يحكم بها حاكم فهي تعزير ينبغي أن يصدر به حكم حاكم.

٣. أن تصرف في أو جه البر والإحسان ولا يستفيد منها الدائن الممطول.

ولا يخفى أن مصاريف الخصومة إذا رفع الأمر إلى القضاء تكون على الغني

المماطل بلا نزاع^(٢).

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة لمحمد العثماني، ص ٣٨.

(٢) دراسات في فقه المعاملات المالية للصاوي ص ٣٤٠.

المجلد السادس

الحوالة والضمان والشركة

- المطلب الأول: الحوالة، النظرة الفقهية للحوالة المصرفية.
المطلب الثاني: الضمان المصرفي (خطابات الضمان)، وتكييفه الفقهي.
المطلب الثالث: الشركة، وتكييف المشاركة المتناقصة.



المطلب الأول: الحوالة بالنظرة الفقهية للحوالة المصرفية:

الحوالة في اللغة: مصدر أحال يحيل حوالة وإحالة، بمعنى التحويل^(١).

والحوالة في الاصطلاح الفقهي: هوتحويل الحق من ذمة إلى ذمة^(٢).

مشروعية الحوالة: ثابتة بالسنة والإجماع أما السنة فما روى أبوهريرة، أن النبي . صلى الله عليه وسلم . قال: مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع^(٣) وفي لفظ (من أحيل على مليء فليحتل)^(٤).

وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة^(٥)، لأن فيها تيسيراً على المعسر، وتسهيلاً على أصحاب الحقوق من استيفاء حقوقهم^(٦).

واشتقاقها من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، وقد قيل: إنها بيع فإن المحيل يشتري ما في ذمته بماله في ذمة المحال عليه وجاز تأخير القبض رخصة لأنه موضوع على الرفق، قال الشريبي: الحوالة معاوضة إرفاق شرعت للحاجة^(٧).

وقد ذكر النووي الخلاف في تكييفها فقال: وفي حقيقة الحوالة وجهان: أحدهما: أنها استيفاء حق كأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه إذ لو كانت معاوضة لما جاز فيها التفرق قبل القبض إذا كانا ربويين، وأصحهما: أنها بيع وهو المنصوص لأنها تبديل مال بمال وعلى هذا وجهان: أحدهما أنها بيع عين بعين وإلا فيبطل للنهي عن بيع دين بدين، والصحيح أنها بيع دين بدين واستنتي هذا للحاجة^(٨).

(١) مختار الصحاح مادة (حول) ص ١٤٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٥٦/٧.

(٣) أخرجه البخاري في الحوالة باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، (ح ٢٢٨٧)؛ وأخرجه مسلم في المساقاة باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، (ح ١٥٦٤).

(٤) المغني ٥٦ / ٧؛ المبدع ٢٧٠/٤؛ روضة الطالبين ٢٢٨/٤.

(٥) قال النووي: أصلها مجمع عليه، روضة الطالبين ٢٢٨/٤.

(٦) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص ٩٧.

(٧) الإقناع للشريبي ٣١١/٢.

(٨) روضة الطالبين ٢٢٨/٤.

وسبب خلاف العلماء في تكييفها كبيع أو كاستيفاء، هو وجود الشبه بالمعنيين، قال النووي: لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين الاستيفاء والاعتياض والخلاف في أن أيهما أغلب^(١).

والصحيح في تكييفها أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره لأنها لو كانت بيعاً لما جازت، لكونها بيع دين بدين ولما جاز التفرق قبل القبض لأنه بيع مال الربا بجنسه، ولجازت بلفظ البيع، ولجازت بين جنسين كالبيع كله، ولأن لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع^(٢).

وهي عقد لازم، قال ابن قدامة: وتلزم بمجرد العقد وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله ولا بد فيها من محيل ومحتال ومحال عليه ويشترط في صحتها رضي المحيل بلا خلاف فإن الحق عليه، ولا يتعين عليه جهة قضائه وأما المحتال والمحال عليه فلا يعتبر رضاهما^(٣).

ويترتب على صحة الحوالة براءة ذمة المحيل، على عكس الكفالة، فإن المدين يظل مطالباً بالدين كالكفيل، وتنتهي الحوالة بالفسخ، بين المحيل والمحال عليه، أو يضيع حق المحال بموت أو إفلاس، ويرث المحال عليه مال الحوالة، وأن يهب المحال المال للمحال عليه، ويقبل الهبة، وأن يتصدق المحال على المحال عليه، ويقبل الصدقة، وأن يبرئ المحال المحال عليه.

والفقهاء بسط في فروع الحوالة تستفاد ومن كتبهم والله أعلم^(٤).

(١) روضة الطالبين ٢٢٨/٤.

(٢) المغني ٥٦/٧.

(٣) المغني ٥٦/٧؛ نهاية الزين في إرشاد المبتدئين لمحمد نوري التتاري ٢٤٩/١.

(٤) انظر في ذلك: البحر الرائق المبسوط ٥٢/٢٠؛ حاشية ابن عابدين ٣٤٠/٥؛ فتاوى السغدري

٧٥٤/٢، الدر المختار ٣٤٠/٥؛ المدونة ٢٨٨/١٣، مواهب الجليل ٩٠/٥؛ الأم ١١٨/٧؛ التتبيه

١٠٥/١؛ المهذب ٣٣٧/١؛ روضة الطالبين ٢٢٩/٤؛ حاشية البيجيرمي ١٩/٣؛ المغني ٥٦/٧؛

المبدع ٢٧٠/٤، الإنصاف ٢٢٢/٥؛ الروض المربع ١٩٠/٢؛ منار السبيل ٣٤٣/١.



الحوالة المصرفية:

الحوالة المصرفية هي عملية نقل النقود أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب، أو من بنك إلى بنك، أو من بلد إلى آخر، وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية، أو الأجنبية بأجنبية أخرى^(١)، أو هي أمر صادر من مصرف لآخر أو لفرع من فروع نفس المصرف لدفع مبلغ معين لشخص معين بناء على طلب عملائه^(٢).

والحوالات المصرفية ليست في صور عقد الحوالة المعروف في الفقه مجرداً، بل هذه التحويلات تدرس على أنها تحويلات مصرفية تجمع عقوداً مختلطة من العقود المسماة، وأعرض لذلك أولاً للتعرف على طبيعة الحوالات المصرفية، ثم أتبع ذلك بالتكليف الفقهي لها.

وقبل بحث التكليف الفقهي للمسألة يحسن عرض موضوع السفتجة حيث أنها الأساس الذي بني عليه أقوال العلماء في تكليف التحويل المصرفي فالسفتجة واحدة السفاتج وهي كلمة فارسية معربة بمعنى إقراض المال ليدفعه الي صديقه لأمن الطريق أو هي اشتراط القضاء في بلد آخر.^٣

والأصل في ذلك ما قاله عطاء أن ابن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلي مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه فسأل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأساً وروى عن علي انه سأل عنه فلم ير به بأساً^٤ وقد ذهب بعضهم الي المنع من هذه الصورة باعتبارها قرضاً جر منفعة علي المقرض والاجماع قائم علي ذلك.

(١) دليل العمل في البنوك الإسلامية لمحمد هاشم عوض، ص ٧١؛ المعاملات المالية المعاصرة لشبير، ص ٢٧٧.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة لشبير، ص ٢٧٧ عن موسوعة البنك الإسلامي، ٣٧/١.

(٣) حاية رد المحتار ٤٨٨/٥، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٢٣/١٤، شرح منتهي الإرادات ٤٢/٦

(٤) المغني ٤٣٦/٦، ٤٣٧، الشرح الكبير ٢٦٤/٤

قال ابن قدامة: والصحيح جوازه لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل مشروعيتها ولأن هذا ليس بمنصوص علي تحريمه، ولا في معني المنصوص فوجب إبقاؤه علي الإباحة^١ وقد رد شيخ الإسلام ابن تيمية علي من منعها فقال: الصحيح أنها لا تكره، لأن المقترض ينافع بها أيضا ففيها منفعة لهما جميعا إذا أقرضه" وقال أيضا "والصحيح الجواز لأن المقترض رأي النفع بأمن خطر الطريق إلي نقل دراهمه إلي بلد دراهم المقترض، فكلاهما كمنفعة بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهي عما ينفع الناس ويصلحهم، ويحتاجون إليه، وإنما ينهي عما يضرهم ويفسدهم، وقد أغناهم الله عنه^٢

وحتى نستطيع تكييف ما يحدث في المصارف، فلا بد من عرضه وتصويره
وقد أجمل الشيخ ابن منيع هذه الصور في الآتي:
إحداها:

أن يأتي المحول إلي المصرف ومعه نقد يريد أن يحوله المصرف إلي عميله أو من يرغب التحويل إليه وليس له عند المصرف حساب سابق كمن يتقدم إلي البنك في مكة المكرمة بطلب تحويل عشرة آلاف ريال إلي عميله في الرياض ويتسلم صورة من إشعار التحويل فقد ذكر الباحثون أن هذه إجارة وبعضهم خرجها علي السفتجة، وإن كانت الإجارة تتفق مع السفتجة في العناصر الجوهرية في التحويل، واختلفوا في حكم أخذ الأجرة عليها فاتجه غالبهم إلي جواز ذلك وأنه ليس من قبيل القرض الذي جر نفعاً.

الحالة الثانية:

ما إذ كان للمحول حساب لدى المصرف فعنده بسحب مبلغ معين من حسابه لتحويله إلي من يرغب التحويل إليه، فهذه الحال استيفاء من البنك بقدر المبلغ

(١) الفتاوي ٢٤٨/٤

(٢) السابق ١٤٠/٧



المحول عليه، ثم حوالة لها حكم الحالة الأولى، ولا يؤثر استيفاء المبلغ المراد تحويله من البنك على أحكام الحوالة واعتبارها إجازة أو سفتجة مقبوضة متصرفاً في مبلغها.

الحالة الثالثة:

ما إذا أحض مريد التحويل مبلغاً من النقد المحلي وطلب تحويله إلى خارج بلد النقد المحلي وبنقد البلد الخارجي كمن يطلب تحويل مبلغ من العملة السعودية إلى العملة الأمريكية إلى من يرغب التحويل إليه فهذه العملية تشتمل على صرف وإجازة فإن كان لدى البنك وقت طلب التحويل العملة الأجنبية سواء كانت في صندوقه أو صندوق من يحول عليه من البنوك الأجنبية بحيث يكون لبنك المحل حساب بالعملية المذكورة لدى البنك المحول عليه فإذا أجرى الصرف بسعر وقته وتعين مقدار المبلغ المراد تحويله بالعملية الأجنبية فإن تحويل المبلغ بالعملية المحلية إلى العملة الأجنبية في قوة مصارفة يبدأ بيداً لأن عملية المصارفة تمت وليس بينهما بعد ذلك شيء ثم تؤول هذه الحالة بعد المصارفة إلى الحال الأولى في اعتبارها بعد المصارفة إجازة أو سفتجة.

الحالة الرابعة:

ما إذا كان لطالب التحويل لدى البنك حساب جار فطلب السحب منه ثم طلب صرف المبلغ المسحوب إلى عملة أجنبية ثم طلب تحويل تلك العملة إلى العملة الأجنبية إلى من يرغب التحويل عليه خارج البلاد فإذا كان لدى البنك في صناديقه أو قيوداته العملة الأجنبية المراد صرف المبلغ إليها فهذه العملية هي استيفاء ثم صرف ثم تحويل وقبض الإشعار بالتحويل بالعملية الأجنبية بمثابة القبض الحسي، وما تقدم من النصوص الفقهية من أقوال بعض الفقهاء وعلماء الاقتصاد يؤيد القول بانتفاء المحذور من هذه العمليات المصرفية.

الحال الخامسة:

ما إذا تقدم طالب التحويل إلى البنك بمبلغ معين من عملة محلية كانت أو كان لطالب التحويل حساب عند هذا البنك فطلب منه سحب ذلك المبلغ ليقوم البنك بتحويله إلى عملة أجنبية إلى ما يرغب طالب التحويل إليه فإذا لم يكن لدى البنك في صناديقه تلك العملة الأجنبية وليس لدى البنك المحول عليه حساب بالعملية المذكورة

الأجنبية ولكن له في بنوك أخرى سواء كانت محلية أو أجنبية حساب بنفس العملة قدر المبلغ المراد تحويله أو أكثر منه تصح هذه المصارفة باعتبار أن البنك صارف بما يملكه وأنه يمكنه تعميم البنك الذي له حساب عنده بنفس العملة الأجنبية بتحويل قدر المبلغ إلى البنك الذي حول عليه طلب التحويل أو أنها لا تصح حيث إنه ليس لديه في صناديقه ولا في قيد البنك المحول عليه شيء من العملة الأجنبية التي حول عليه بها.

قال الشيخ ابن منيع معلقاً: "والذي يظهر والله أعلم صحة المصارفة لأن البنك يملك العملة التي صارف بها وفي نفس الأمر لديه من وسائل الاتصال المباشرة والعاجلة في حكم مجلس العقد والقيد في الحساب نوع من القبض^(١).

النظرة الفقهية للحوالة المصرفية:

اختلفت أنظار الباحثين في تكيف الحوالة المصرفية كما أشير إليه سابقاً؛ هل هي سفتجة أو قرض ووكالة، فهي عقد مختلط أو هو عقد جديد مطلق؟ وقد كتب الشيخ ابن منيع بحثاً قيماً في ذلك، وقد ناقش فروق هذه العملية المصرفية مقارنة بالسفتجة، وجعل الفرق ينحصر في جهات أربع:

الجهة الأولى: أن السفتجة القديمة لا بد أن تكون بين بلدين والتحويل المصرفي تارة يكون كذلك وتارة يكون بين مصرفين في بلد واحد.

الجهة الثانية:

أن السفتجة القديمة قد يكون المقترض فيها مسافراً أو عازماً على السفر، فيوفي هونفسه أو نائبه إلى المقرض أو إلى مأذونه والتحويل المصرفي ليس فيه ذلك، فالمصرف الأول وهو المقترض لا يوفي بنفسه إلا إذا كان المصرف الثاني الدافع فرعاً للأول.

الجهة الثالثة:

أن المفروض في السفتجة القديمة اتحاد جنس النقد المدفوع عند العقد والمؤدى عند الوفاء، فالأخذ في السفتجة إذا أخذ دنائير من نوع مخصوص وفاها كذلك، وإذا

(١) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٣٧٩-٣٨١.



أخذ دراهم من نوع مخصوص وفاها كذلك، فإنهم عرفوا السفتجة بأنها قرض (وقد تتوافر معه فيها عناصر الحوالة) فلو كانت التأدية بنوع آخر لما كانت قرضاً، لأن القرض لابد فيه من رد المثل.

والتحويل المصرفي لا يقتصر على هذه الحالة، فإن المصرف في أغلب الأحيان يأخذ نقوداً من نوع ويكتب للمصرف الآخر أن يوفي من نوع آخر، وهذه العملة ليست قرضاً محضاً، بل تشتمل أيضاً على صرف أو شبهه.

الجهة الرابعة:

أن الآخذ في السفتجة القديمة لا يتقاضى أجراً اكتفاء بأنه سينتفع بالمال في سفره أو إقامته، فيربح ما يغنيه عن اشتراط أجر لعمله، أما المصرف في التحويل فيتقاضى أجراً يسمى عمولة.

ثم تناول بالبحث كل جهة من جهات الفروق الأربع بين السفتجة الفقهية القديمة والتحويلات المصرفية الحديثة، وخلص إلي أنه لا تأثير لهذه الفروقات في الحكم الشرعي بالجواز، فلا فرق بين أن يكون التحويل لبلد آخر أو في نفس البلد لأن العلة واحدة، ولا عبرة باختلاف الموفي باعتباره وكالة، والتوفية بعملة أخرى تحتاج فقط إلي تطبيق شروط المصارفة، وقد يعطي المصرف إيصالاً مع صك (شيك) يتضمن حوالة علي مصرف في البلد الآخر بما يعادل هذا المبلغ من نقود البلد المطلوب التحويل إليه، والشيكات تعتبر في نظر الناس وعرفهم وثقتهم بمثابة النقود الورقية وأنها تجري تداولها بينهم كالنقود تظهيرا وتحويلا وأنها محمية في قوانين جميع الدول^١.

وتصوير الوكالة أن يقال: إن المصرف الآخذ قد وكل المصرف الثاني في دفع المبلغ المذكور في الصك إلي من ذكر اسمه فيه سواء أكان هو الطالب أم الشخص الآخر الذي عينه وهذا التوكيل مصرح في الصك بما يدل عليه، وإنما سلم هذا الصك لطالب التحويل تمكينا له من استيفاء حقه، وإن اعتبار ذلك وكالة بهذا التصوير الثاني هو الأقرب وعليه يكون وكالة جائزة شرعا وتكون عملية التحويل مركبة من قرض ووكالة إذا استوفي المحول بنفسه، أو من قرض ووكالتين إذا كان المستوفي هو

(١) الربا والمعاملات العربية في نظر الشريعة للدكتور عمر المترك ص ١٣١

الشخص الآخر الذي عينه المحول فهو وكيله في الاستيفاء وإنما قلنا إن تقدير الوكالة هنا أقرب من تقدير الحوالة لأن الحوالة الشرعية ثمرتها براءة ذمة المحيل من الدين وليست للتحويل المصرفي في هذه الثمرة لأن المصرف الآخذ يبقي مدينا بدين القرض ولا يبرأ منه إلا بتوفية المصرف الآخر، يضاف إلى ذلك أن المصرف الثاني قد يكون غير مدين للمصرف الأول فلا يصح أن يكون محالاً عليه شرعاً عند الجمهور إلا على أساس الحوالة المطلقة عند الحنفية ومن معهم وأن الوكالة خالية من هذين الإشكاليين، فالتخريج عليها أو لي وأرجح.

أما الفرق الرابع والأخير: بين السفتجة القديمة والتحويل المصرفي اليوم وهو أن المبلغ المطلوب تحويله عليه عمولة "قرض" ولا يوجد هذا في عملية السفتجة القديمة التي تكلم عنها الفقهاء، فهذه العمولة هي أظهر الفروق من حيث إن في هذه العمولة إشكالا بحسب الظاهر، لا سيما إذا قلنا إن العملية من قبيل القرض وقد نص بعض الفقهاء على أنه لا يجوز في القرض اشتراط يجر نفعاً للمقترض كما لا يجوز اشتراط يجر نفعاً للمقرض.

ولكن شرط جر نفعاً للمقرض يعتبر ربا وشرط جر النفع للمقترض يعتبر زيادة إرفاق من المقرض للمقترض فيكون وعدا حسنا، ولا يلزمه تنفيذه اكتفاء بأصل الإرفاق، على أن بعض الحنابلة أجازوا في القرض اشتراط دفع المقرض أقل مما أخذ، كما لو قال: أقرضك مائة دينار على أن تردها لي تسعة وتسعين، لأنه زيادة إرفاق بالمقترض، وقد التزمه المقرض فيلزمه، وليس للإرفاق حد يجب الوقوف عنده ولا سيما أن هذا الشرط مضاد للربا ففي التزامه تأكيد التبري من الربا، فهذا القول عند الحنابلة جيد جدا ويسعف في تخريج العمولة عليه. وخلص الشيخ إلى أن التحويل المصرفي أو البريدي عملية مركبة من معاملتين أو أكثر، وهو عقد حديث لا مانع منه بشروطه^٢ أو الراجح والله أعلم

(١) المغني ١٣٩/٦، وقال بعدم الجواز لإفضائه إلى فوات المماثلة، وفي الوجه الآخر تجوز هذه المعاملة لأن القرض قد جعل للرفق بالمستقرض، وشرط النقصان لا يخرج عن مةضوعه بخلاف الإرادة.

(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٣٦٣، الموسوعة الفقهية الكويتية، الحوالة ص ٢٢٥-٢٣٥



المطلب الثاني: الضمان، تعريفه وتكييف خطاب الضمان:

تعريف الضمان: الضمان لغة، من ضمن المال ضماناً: التزمه، فالضامن يلتزم ما في ذمة الغير من مال^(١).

والضمان في اصطلاح الفقهاء يدور حول ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في المطالبة بنفس أو دين أو حق^(٢).

وخطاب الضمان: هو تعهد كتابي صادر من البنك بناء على طلب عميله يلتزم فيه لصالح هذا العميل بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين، إلى شخص ثالث هو المستفيد خلال مدة محددة في الخطاب^(٣).

فالكفالة وخطاب الضمان يمثلان نوعاً من إقراض الثقة يتيح للمستفيد تقوية مركزه الائتماني تجاه من يتعاملون معه حتى يتسنى له إبرام عقوده معهم في جومن الثقة والطمأنينة.

والكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن أن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به لمدين نفسه.

أما خطاب الضمان فهو تعهد نهائي يصدر من المصرف بناء على طلب عميل بدفع نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من المصرف خلال مدة محددة.

وعليه فيفرق بين خطاب الضمان والكفالة بـ:

١ . يستقل البنك الضامن بخطاب الضمان بالتزامه عن أي علاقة أخرى، فيدفع قيمة الالتزام للمستفيد مع صرف النظر عن أي معارضة يبديها العميل، والتزام الكفيل في الكفالة غير مستقل.

٢ . يكون التزام البنك باتاً ونهائياً في مواجهة المستفيد، فليس له الرجوع عن الكفالة، في حين أن الكفيل له حق الرجوع عن الكفالة.

(١) المصباح المنير ١/٤٩٧.

(٢) بدائع الصنائع ٦/١٠؛ حاشية ابن عابدين ٢/٢٦١؛ البحر الرائق ٦/٢٢١؛ حاشية البجيرمي

٣/٣٥؛ المبدع ٤/٢٤٨؛ الإنصاف ٥/١٨٩؛ معجم لغة الفقهاء ص ٢٨٥.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص ٤٦٨.

٣ . لا يلتزم البنك بإخطار العميل بعزمه على الوفاء بقيمة خطاب الضمان، في حين أن الكفيل يخطر المكفول بأنه سيدفع قيمة الكفالة^(١).

وخطابات الضمان أنواع؛ فبحسب التغطية وعدمها، تنقسم إلى خطاب ضمان غطيت قيمته بالكامل، وخطاب ضمان ذي تغطية جزئية؛ وبحسب الغرض منه؛ ينقسم إلى خطاب ضمان ابتدائي فهو تعهد جدية العميل للتعطاء والمناقصات، ويكون عادة بنسبة صغيرة لا تتعدى ١٠% من قيمة المشروع؛ وخطاب ضمان نهائي، وفيه التعهد بالقيام بالعقد حسب المواصفات، وبحسب الشروط ينقسم إلى خطاب ضمان غير مشروع، وخطاب مشروع بأن يقدم المستفيد ما يثبت عجز العميل عن توفية التزاماته^(٢).

حكم خطاب الضمان وتكليفه الفقهي:

إذا كان لخطاب الضمان غطاء كامل لدى البنك من قبل العميل فإنه يخرج في هذه الحالة على أساس الوكالة، وتعتبر عملة إصدار الخطاب في هذه الحالة من قبيل الخدمات المصرفية لا غير ويكون ما يتقاضاه المصرف من عميله من قبيل الأجر الحلال على مل بذله من جهد أو قام به من عمل.

أما الخطاب الذي ليس له غطاء أو له غطاء ناقص فإنه يخرج على أساس القرض والوكالة والكفالة، فالبنك بإصداره للخطاب يكون قد كفل عميله أمام المستفيد وعندما يسلم المستفيد قيمة الخطاب فإنه يكون قد قام بدوري المقرض والوكيل، ولا شك أن ما يأخذه البنك من فوائد لقاء عملية الإقراض يعد من الربا الجلي الحرام^(٣).

وليس للمصرف أن يتقاضى أجراً على مجرد الضمان أو الكفالة، أما ما يبذله من الخدمات التي يقوم بها نيابة عن عميله تجاهه الجهة المستفيدة فله أن يتقاضى عليها أجر المثل، فالكفالة عقد ارتفاق، وفي حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان، فقد أشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً^(٤).

(١) المعاملات المالية المعاصرة لشبير، ص ٢٩٥.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص ٤٦٩، ٤٧٠.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة لشبير، ص ٢٩٧؛ فقه المعاملات المالية للصاوي، ٣٨٢.

(٤) قرارات الهيئة الشرعية للراجحي ١٨٠/٣؛ الاقتصاد الإسلامي للسالوس ٧٨٥/٢.



وعليه فيمكن أن يأخذ البنك المقابل لخطاب الضمان، إن كان مغطى، أو مقابلًا للجزء المغطى، يتناسب مع الجهد المبذول في عملية إصداره وتسجيله، باعتباره وكيلاً بخدمة^(١).

ومما هو جدير بالذكر أن مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي قد أصدر قراراً بشأن خطابات الضمان ضم فيها جل ما سبق من أحكام، وهذا نصه:

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ، الموافق ٢٢-٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م بحث مسألة خطاب الضمان وبعد النظر فيما أعد في ذلك من بحوث ودراسات وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة تبين ما يلي:

أن خطاب الضمان بنوعيه الابتدائي والانتهايي لا يخلو أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً وهذه هي حقيقة ما يعرف في الفقه الإسلامي باسم الضمان أو الكفالة. وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد المكفول له.

٢- أن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض وذلك ممنوع شرعاً.

ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي:

أولاً: أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عنه لقاء عملية الضمان والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته سواء أكان بغطاء أن بدونه.

(١) قرارات الهيئة الشرعية للراجحي القرار رقم ٢٩، ٣/١٨٠.

ثانياً: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجازة شرعاً مع مراعاة الزيادة على أجر المثل وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء. كما صدر في المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي هذا القرار بشأن خطاب الضمان هذا نصه:

وخطاب الضمان يتضمن أمرين وكالة وكفالة، ولا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة، ويجوز أخذ الأجرة على الوكالة، ويكون أجر الوكالة يراعى فيه حجم التكاليف التي يتحملها المصرف في سبيل أدائه لما يقترن بإصدار خطاب الضمان من أعمال يقوم بها المصرف حسب العرف المصرفي وتشمل هذه الأعمال بوجه خاص تجميع المعلومات ودراسة المشروع الذي سيعطى بخصوصه خطاب الضمان كما يشمل ما يعهد به العميل إلى المصرف من خدمات مصرفية متعلقة بهذا المشروع مثل تحصيل المستحقات من أصحاب المشروع، وتقدير ذلك الأجر متروك للمصرف بما يسهل على الناس شئون معاملاتهم وفقاً لما جرى عليه العرف التجاري.

وقريب من ذلك ما أقرته هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي السوداني حيث ذهبت إلى جواز أخذ أجر على إصدار خطابات الضمان شريطة أن يكون هذا الأجر نظير ما يقوم به البنك من خدمة لعملائه بسبب إصدار هذه الخطابات ولا يجوز أن يأخذ البنك أجراً لمجرد كونه ضامناً للعميل^(١).

(١) انظر دراسات في فقه المعاملات المالية ص ٣٨٢-٣٨٤.



المطلب الثالث: الشركة، وتكييف الشركة المتناقصة:

تعريف الشركة وأنواع الشركات:

الشركة لغة: الخلطة أو الاختلاط، والشرك: النصيب^(١)، وعند الفقهاء تدور معناها على التشارك في رأس المال والربح، فهو اجتماع في استحقاق^(٢). وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

قال الله تعالى: (فهم شركاء في الثلث) [النساء: ١٢]، وقال (وإن كثيراً من الخطاء ليبيغي بعضهم على بعض) [ص: ٢٤]، والخطاء: الشركاء. وفي الحديث يقول الله تعالى: (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه)^(٣) وأجمع المسلمون على جواز الشركة إجمالاً^(٤)، وهي تجوز فيما تجوز فيه الوكالة والكفالة والمضاربة^(٥).

فالشركة: هي خلط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر^(٦)، وتطلق على نفس العقد، وهي على نوعين:

شركة بسبب الملك، وشركة بسبب العقد.

أولاً: شركة الملك:

هي أن يملك اثنان أو أكثر عينا أو ديناً بسبب من أسباب الملك وهي إما اختيارية أو جبرية، فالاختيارية هي ما يكون الملك فيها بشراء، أو هبة، أو وصية، أو خلط لأموالهم باختيارهم، والجبرية هي ما يكون فيها بإرث، أو باختلاط المالكين أو

(١) مختار الصحاح، ص ٢٩٥.

(٢) الإنصاف ٤٠٧/٥؛ الفروع ٢٨٧/٤؛

(٣) أخرجه أبو داود، وصححه الحاكم.

(٤) فتاوى السعدي ٥٣٠/١؛ المبدع ٣/٥؛ الإنصاف ٤٠٧/٥.

(٥) فتاوى السعدي ٥٣٠/١.

(٦) انظر في تعريفات الفقهاء للشركة وأنواعها: حاشية ابن عابدين ٢٩٨/٤؛ بدائع الصنائع

٥٦/٦؛ المدونة ٤٠/١٢؛ مواهب الجليل ١٤١/٥؛ المهذب ٣٤٥/١؛ روضة الطالبين ٢٧٥/٤؛

المبدع ٣/٥؛ الإنصاف ٤٠٧/٥.

الأموال بلا اختيار المالكين لا يمكن معه تمييزهما حقيقة بأن كان متحدي الجنس أو يمكن تمييزهما بمشقة بأن كانا مختلفي الجنس^(١).

ثانياً: شركة العقد:

هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال وفي الربح، وهي أنواع، ويشترط لجوازها أن يكون المعقود عليه قابلاً للوكالة فلا يصح أن تكون الأموال المباحة رأس مال للشركة، وما حصله أحدهما فهو له، وما حصله معاً فهو لهما نصفين إن لم يعلم ما لكل، وما حصله أحدهما بإعانة صاحبه بهوله، ولصاحبه أجر مثله، ويشترط أيضاً لجوازها أن يكون الربح معلوم القدر، وأن يكون جزءاً شائعاً في الجملة لا معيناً.

وتنقسم شركة العقد إلى أربعة أنواع:

مضاربة وسبق التعريف بها، وشركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل هذه الشركات الثلاث الأخيرة على وجهين: مفاوضة، وعنان.

ومعنى المفاوضة المساواة إذ كل واحد من الشركاء مفوض إليه الأمر في الشركة على الإطلاق، ويقوم كل واحد منهم مقام الآخرين، فيما يتعلق بالشركة.

والعنان إما مأخوذ من قولك: عن لي كذا أي عرض، فسمي هذا العقد بذلك لأنه عن لكل واحد من مريدي الشركة أن يشترك مع الآخرين، وأما مأخوذ من عنان الفرس لأن كلا من الشركاء أعطى عنان التصرف لشركائه، وأقل عدد تتألف منه الشركة اثنان، وليس لأكثره حد معين بعد أن يكونوا جميعاً معروفين بأعيانهم ومشاركين في العقد.

وكل نوع من أنواع الشركة يتضمن الوكالة، فكل واحد من الشركاء يعتبر في تصرفه في مال الشركة وكَيْلاً عن الآخرين، وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بين الشركاء ليتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه، وهو الاشتراك في الربح، إذ لولم يكن كل واحد منهم وكَيْلاً عن غيره في حقه وأصيلاً في حق نفسه لا يكون المستفاد مشتركاً بالاختصاص المشتري بالمشتري.

(١) المعاملات المالية لأحمد إبراهيم بك ص ٢٠٦.



ويشترط في جميع أنواع الشركات أن يكون كل من الشركاء مميزاً، وهذا شرط عام في جميع العقود كما قدمنا في أحكام العقود العامة، ويزاد على ذلك في شركة المفاوضة البلوغ لأنه شرط في الكفالة، وشركة المفاوضة متضمنة للكفالة أيضاً فوق تضمناها للوكالة.

وأما شركة العنان فإنها تتضمن الوكالة فقط، ولذا تصح من الصبي المأذون بالتجارة، ومثله المعتوه الذي يعقل البيع والشراء، وإن كان واحد منهما ليس أهلاً للكفالة، ولا بد من بيان نصيب كل واحد من الربح بيانا نسبياً كالنصف (مثلاً)، فإذا سكت عن بيان الربح أو قيل يعطى فلان من الشركاء مقدار كذا ديناراً أو درهماً من الربح فالعقد فاسد في الحالين وذلك لجهالة المعقود عليه في الصورة الأولى، وهو الربح، ولاحتمال ألا تأتي الشركة بربح أكثر من القدر الذي سمي لبعض الشركاء فينقطع بذلك اشتراك كل الشركاء في كل الربح ويفوت الغرض من العقد^(١).

ويلاحظ أن هذا التقسيم الذي سبق في شركات العقود ليس متفقاً عليه بين أهل العلم، فجمهور الحنفية لا يعدون المضاربة من الشركات.

والحنابلة يجعلونها خمسة أنواع (العنان . والمفاوضة . والأبدان . والوجوه . والمضاربة)، وقيدوا هذا الأقسام بأنه لا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف، لأنها عقد على تصرف في مال فلم تصح من غير جائز التصرف في المال كالبيع^(٢).
والشافعية لا يجوزون إلا شركتي المضاربة والعنان، وباقي الشركات عندهم باطلة^(٣).

والمالكية يقسمون شركة العقد إلى سبعة أنواع (عنان . ومفاوضة . وعمل . ووجوه . ومضاربة . وضم . وجبر)^(٤).

وشركة الذم: أن يتعاقد اثنان على أن يشتريا بثمن مؤجل في نمتها

(١) السابق ص ٢٠٩ . ٢١٠؛ رد المحتار لابن عابدين ٣/٥٢٠، إلا أنهم أغفلوا شركة المضاربة واستدرك ذلك على الحنفية الكاساني فعدّها نوعاً من أنواع الشركة كما بالبدايع ٦/٦٩.

(٢) المغني ٧/١٠٩.

(٣) الأم للشافعي ٢/٢٠٦؛ مغني المحتاج ٢/٢١٢.

(٤) شرح الخرشي ٦/٥٢؛ الزرقاني ٨/٤٤.

بالتضامن ثم يبيعهان وما يكون من الربح يقسم بينهما، وهي في الحاصل نوع من شركة الوجوه، وبعضهم جعلها شركة الأموال.

وشركة الجبر: أن يشتري شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد الاتجار في هذه السلعة ولم يخطره بأنه يريد أن يشتريها لنفسه خاصة ولم يتكلم ذلك التاجر فإن له الحق في أن يشترك فيها مع من اشتراها، ويجبر من اشتراها على الشركة مع ذلك التاجر^(١)، ويشترطون لذلك عدة شروط مدونة عندهم^(٢).

وهذه الشركة لا تخرج عن شركة الأموال، ويلاحظ أن الحنابلة والمالكية جعلوا شركتي العنان والمفاوضة من قسيم باقي الشركات فأوهم المغايرة، والصحيح أن العنان والمفاوضة تردان في الأعمال والوجوه^(٣).

وأما المزارعة والمساقاة فيتعلقان بنوع خاص وهوالشركة بالأرض الزراعية.

تكييف الشركة المتناقصة:

المشاركة من حيث المبدأ هي: من شركات الأموال التي تقوم على الاشتراك أو المتاجرة في رأس المال، بقصد تحقيق الربح، في إقامة بعض المشروعات الزراعية أو الصناعية أو العمرانية أو التجارية ونحوها. وتنقسم بحسب النشاط الاقتصادي المتفق عليه إلى نوعين: مشاركة ثابتة أو دائمة، ومشاركة متناقصة تنتهي بالتمليك.

والمشاركة بين البنك ومنشئ الشركة إما أن تكون ثابتة أو متناقصة؛ فالثابتة أو الدائمة: هي التي يقصد بها الاستمرار أو البقاء في الشركة إلى حين انتهائها. وهذه هي الحال القديمة أو الغالبة. وهي تحقق مصلحة الشركاء في عدد من المشاريع بتمويلهم بجزء من رأس المال مقابل اقتسام ناتج المشروع بحسب الاتفاق.

والمشاركة المتناقصة: هي التي يتفق فيها الشريكان على إمكان التنازل من أحد الطرفين عن حصته في المشاركة للطرف الآخر، إما دفعة واحدة أو على دفعات، بحسب شروط متفق عليها^(٤).

(١) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل لصالح بن سميع الأزهرى ١١٩/٢.

(٢) الشرح الصغير للردير ٤٧٣/٣؛ بلغة السالك للصاوي ١٥١/٢.

(٣) الشركات في الفقه الإسلامي د. رشاد حسن خليل ص ١١٠.

(٤) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي ص ٤٣٤.



والفرق بين هذين النوعين ينحصر في شيء واحد هو عنصر الاستمرار، أو الدوام. ففي المشاركة الثابتة أو الدائمة يقصد كل شريك البقاء في الشركة، دون نية الخروج منها، إلا بانتهاء الشركة أو فسخها أو استنفاد أغراضها.

وأما في المشاركة المتناقصة فيظل كل شريك متمتعاً بحقوقه، ملتزماً بجميع التزاماته، لكن أحدهما وهو المصرف في الغالب لا يقصد منذ بدء التعاقد البقاء في الشركة إلى وقت انتهائها، وإنما يمنح الحق للشريك الآخر في الحل محل ملكية المشروع، في حين أن المصرف في الشركة الدائمة يقصد البقاء في الشركة حتى نهايتها.

وأضاف متأخرو الحنابلة أن الشرط الصحيح هو ما لا ينافي مقتضى العقد، سواء أكان يقتضيه أم لا يقتضيه، بأن كان زائداً عليه، وسواء أكان مما يلائمه أم لا، ولو كان فيه مصلحة أو منفعة مطلوبة لأحد المتعاقدين، وسواء جرى به العرف أم لا. وفي الجملة: إن الشرط الصحيح عندهم هو ما لم يكن منافياً لمقتضى العقد ولا منافياً للشرع^(١).

والشريك حر التصرف في ملكه، لأن الشركة عقد غير لازم، فله في أي وقت الخروج من الشركة، وله تمليك شريكه حصته دفعه واحدة أو على دفعات. والوعد الصادر من الشريك بتمليك شريكه حصته في المستقبل لا يمس جوهر التعاقد، بل إن فيه مصلحة للطرفين، ولا يخل بنظام الشركة ومسيرتها، ولا يعكر وجودها إذا قام الشريك الآخر بشراء حصة شريكه كلها أو بعضها في عقود متلاحقة أو متتابعة، فهذا من طبيعة الشركة، فهي إما دائمة، أو مؤقتة، سواء وجد وعد أو لم يوجد. ثم إن اللجوء للشركة المتناقصة يعد طريقاً تعاونياً مجدياً لحل مشكلة المحتاج لبناء ونحوه مع تقادي الربا. وصفة هذا العقد: أنه يشتمل على الأوصاف التالية^(٢):

١. كونه شركة عنان، وليس فيه ما يتعارض مع هذه الشركة، ولا ما

يخالف نصاً شرعياً أو قاعدة شرعية كلية، فهو عقد جائز.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٢/٤؛ الفقه المقارن د: فتحي الدريني ص ٢٦٠.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة لعثمان شبيب ص ١٤٣ وما بعدها.

٢. وعد من أحد الشريكين وهوالمصرف غالباً ببيع حصته للشريك الآخر.

٣. بيع الشريك حصته بعقد مستقل عن الشركة إما كلياً وإما جزئياً، دفعة واحدة أو على دفعات وليس هذا العقد من قبيل بيع الوفاء، لأن هذا بيع يغلب عليه صفة الرهن وأحكامه، والمشتري مالك من جهة وغير مالك من جهة أخرى، أما المصرف في المشاركة المتناقصة، فهو مالك ملكاً تاماً بصفة الشركة، وله جميع حقوق الشريك، ويلتزم بجميع التزامات الشركة. كل ما في الأمر أنه يتضمن وعداً من المصرف ببيع حصته إذا دفع له الشريك الآخر ثمن الحصة، إما مرة واحدة أو كلياً، وإما على مراحل أو مرات متعاقبة.
شروط جواز المشاركة المتناقصة:

لا تختلف شروط جواز المشاركة المتناقصة عن شروط المشاركة الدائمة، وقد اشترط مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي ثلاثة شروط لهذه المشاركة وهي:

١. ألا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من إيجاد الإرادة الفعلية للمشاركة، وتقاسم الربح بحسب الاتفاق، وأن يتحمل جميع الأطراف الخسارة.

٢. أن يمتلك المصرف (البنك) حصته في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف. وفي حالة توكيل الشريك بالعمل، يحق للبنك مراقبة الأداء ومتابعته.

٣. ألا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال، بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح، لما في ذلك من شبهة الربا

ضوابط تملك الجهة الممولة حصتها للطرف الآخر:

لا بد من توافر الشروط السابقة لتمليك المصرف مثلاً حصته للعميل وتطبيقات تلك الشروط تبنتي علي مايلي:

أ- التملك بالقيمة السوقية، لا بأصل المبلغ المقدم للمشاركة، لتجنب ضمان رأس مال المشاركة.



ب- التملك بعقد بيع في حينه، لا ببيع مضاف.

ج- التصرف في موجودات المشاركة في حال الإخفاق في تناقصها.

د- تحميل أعباء المشاركة لوعاء المشاركة دون أحد الطرفين.

صور المشاركة المتناقصة:

للمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، ويستثمر المصرف أمواله فيها، صور

ثلاث^(١):

الصورة الأولى: هي التي يتفق فيها البنك مع <متعامله> على تحديد حصة كل

منهما في رأس مال المشاركة وشروطها، وهي جائزة شرعاً إذا تم بيع حصص البنك

إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون للبنك حرية بيع حصصه

للمتعامل شريكه أو لغيره، كما يكون للمتعامل الحق في بيع حصته للبنك أو لغيره.

وهذه أو ضح الصور حيث ينفصل عقد البيع عن عقد الشركة بنحو واضح تماماً.

الصور الثانية: وهي التي يتفق فيها البنك مع متعامله على المشاركة في

التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع

الشريك الآخر، لتحصيل البنك حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً، مع حقه

بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء

مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل، أي أن هذه الصورة يتم فيها سداد

بعض قيمة الحصة من الغلة الناتجة.

الصور الثالثة: وهي التي يحدد فيها نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة

في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة <عقار مثلاً> ويحصل

كل من الشريكين <البنك والشريك المتعامل> على نصيبه من الإيراد المتحقق من

العقار. وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عدداً معيناً كل

سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة، إلى أن يتم تملك شريك

البنك الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر. وهذه صورة

التملك التدريجي لحصة البنك، وهي أكثر الصور انتشاراً، فإن الشريك المتعامل يقوم

(١) انظر قرارات وتوصيات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي.

بسداد المصرف ثمن حصته دورياً من العائد الذي يؤول إليه، أو من أي موارد خارجية أخرى، وذلك خلال فترة مناسبة يتفق عليها، وعند انتهاء عملية السداد يتخارج البنك من المشروع، ويتملك بالتالي الشريك المتعامل المشروع الاستثماري كله، محل المشاركة^(١).

الوعد بالتمليك أو الوعد بالتملك دون المواعدة الملزمة للطرفين:

لا مانع كما تقدم من صدور وعد من المصرف للمتعامل معه في الشركة المتناقصة بتمليك حصته بقيمتها السوقية، وهو وعد أخلاقي وديني من جانب واحد لا ضرر فيه ولا يتنافى مع الشرع أو مقتضى العقد، أما المواعدة الملزمة للطرفين فهي أشبه بتعاقد ضمني يجر الموضوع إلى عقدين في عقد، وهذا منهي عنه^(٢) فلا يستساغ اللجوء إليها في الشركة المتناقصة ونحوها، ويكون إنجاز الوعد مشروطاً بشرط إبرام البيع بصفة مستقلة لا صلة له بعقد الشركة، ويتم البيع إذا قام المشتري بتسديد قيمة الحصة المشتراة.

ويشترط بالاتفاق في حال تعيين مقدار الحصة المباعة أن تقدر الحصة بالقيمة السوقية لا بالقيمة الاسمية، جاء في الفتوي (٣٣) من فتاوي هيئة الفتاوي والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ما يلي:

بحثت الهيئة مسألة تقويم الحصص التي تباع للعميل في حال مشاركة البنك لعملائه في العقارات وغيرها مشاركة متناقصة تنتهي بتمليك العين كاملة لعميل البنك، وهل يتم تقويم تلك الحصص بقيمتها السوقية وقت البيع أو بثمنها المحدد في عقد المشاركة وقد رأت الهيئة أن القواعد الشرعية التي تقضي بمنع الغبن وعدم البخس، تمنع الأخذ بالقيمة المحددة في عقد المشاركة، لأن النغير المستمر في قيم الأشياء بالزيادة أو النقصان، سيؤدي إلي غبن أحد الأطراف المشاركة. وبناء عليه، فإن قيمة

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي . دلة البركة، د: عز الدين خوجة: ص ٥٠١.

(٢) وعند الشافعية أن من خصائص عليه السلام وجوب الوفاء بالوعد كما في فتح الباري

٤/٤٧٥؛ المبسوط ٢٩/١٢.



الحصة المباعة للعميل يتم تقويمها بقيمتها الجارية وقت البيع، حسب قوانين العرض والطلب، علي أن يتولي التقويم خبير عادل مؤتمن^١.

والخلاصة: الشركة المتناقصة إحدى أدوات الاستثمار القصيرة الأجل كالمربحة والسلم والاستصناع والإجارة المنتهية بالتمليك، وهي أداة ناجحة تتقذ المتعاملين من التورط في الربا وغيره من المحرمات شرعاً.

(١) قرارات وتوصيات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي

المطلب السابع

العربون

المطلب الأول: تعريف العربون، وحكمه، الأدلة والمشروعية.

المطلب الثاني: النظرة الفقهية لبيع العربون.

المطلب الثالث: حكم العربون في المعاملات (الصرف . الأسهم . المواعدة بالشراء . بيع الخدمات).



المبحث السابع: العربون:

المطلب الأول: تعريف العربون وحكمه، الأدلة والمشروعية:

وهو أن يشتري السلعة ويدفع إلى البائع مبلغاً من المال على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن وإن لم يأخذها فهو للبائع، وبهذا فسره الإمام مالك (١). ويمكن أن يقال إن الشرط الجزائي يشبه بيع العربون في أن كلا منهما يوجب على من أخل بالشرط عقوبة مالية يجري تعيينها قبل حصول ذلك، وإن كان العربون قبل إتمام العقد والشرط الجزائي بعده.

وقد بحث علماء المذاهب الإسلامية المعتبرة في هذا النوع من البيوع واختلفوا على قولين:

فذهب الإمام أحمد رحمه الله إلى القول بتصحيحه، قال أبو محمد ابن قدامة رحمه الله: والعربون في بيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع.

قال أحمد: لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه، وعن ابن عمر أنه أجازه (٢)، وقال ابن سيرين: لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين لا بأس إذا كره السلعة أن يردّها ويرد معها شيئاً، وقال أحمد هذا في معناه، واختار أبو الخطاب لأنه لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي (٣)، ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجه (٤)، ولأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال: ولي

(١) انظر في كتاب البيوع الموطأ باب ما جاء بيع العربان ٦٠٩/٢.

(٢) المغني ٣٣١/٦.

(٣) المبدع ٥٩/٤؛ الفروع ٤٧/٤؛ الإنصاف ٣٥٧/٤، ٣٥٨؛ روضة الطالبين ٣٩٧/٣؛ مغني المحتاج ٣٩/٢؛ المجموع ٢٣١٧/٩؛ فتاوى السفدي ٤٧٢/١، ٤٧٣؛ حاشية الدسوقي ٢٦٣/٣؛ شرح الزرقاني ٣٢٣/٣؛ التاج والإكليل ٣٦٩/٤؛ القوانين الفقهية لابن جزي ١٧١/١.

(٤) أخرجه أبو داود في البيوع باب في العربان (ح ٣٥٠٢)؛ وأخرجه ابن ماجه في التجارات باب بيع العربان، (ح ٢١٩٢، ٢١٩٣).

الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهما وهذا هو القياس وإنما صار أحمد فيه إلى ما روي فيه عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا، قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه، وضعف الحديث المروي، روى هذه القصة الأثرم بإسناده^(١).

والأئمة القائلين بفساد العربون وإن لم يشتر السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لأنه يأخذه بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصح جعله عوضا عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله لأنه لو كان عوضا عن ذلك لما جاز كعله من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار بالمبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولوجازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة أه^(٢).

وقد لخص الدكتور السنهوري أدلة القولين ورد أدلة القائلين ببطلان العربون فقال بعد إيراده ما ذكره ابن قدامة رحمه الله ما نصه:

"ويمكن أن نستخلص من النص المتقدم ما يأتي: إن الذين يقبلون بيع العربون يستندون في ذلك إلى حد النبي صلى الله عليه وسلم الذي نهى عن بيع العربون، ولأن العربون اشتراط للبائع بغير عوض، وهذا شرط فاسد ولأنه بمنزلة الخيار المجهول إذا اشترط المشتري خيار الرجوع في البيع من غير ذكر مدة كما يقول: متى شئت رددت السلعة ومعها درهم.

إن أحمد يجيز بيع العربون ويستند في ذلك إلى الخبر المروي في النهي عن بيع العربون وإلى القياس على صورة متفق على صحتها هي: أنه لا بأس إذا كره المشتري السلعة أن يردّها ومعها شيء، قال أحمد: هذا في معناه.

قال السنهوري: ونرى أنه يستطاع الرد على بقية حجج من يقولون ببطلان بيع العربون، فالعربون لم يشترط للبائع بغير عوض إذ العوض هو الانتظار بالمبيع وتوقيف السلعة حتى يختار المشتري وتقويت فرصة البيع من شخص آخر لمدة معلومة، وليس

(١) المغني ٦/٣٣١.

(٢) المغني ٦/٣٣٢، ٣٣١؛ إعلام الموقعين ٣/٣٨٩.



بيع العربون بمنزلة الخيار المجهول إذ المشتري إنما يشترط خيار الرجوع في البيع مع ذكر مدة معلومة إن لم يرجع فيها مضت الصفقة وانقطع الخيار " أه (١).

وقد ناقشت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية ذلك بما يلي:

أولاً: في سند الأثر الذي فيه شراء نافع من صفوان دار السجن عبد الرحمن بن فروخ السعد مولى عمر وهو مجهول العين لأنه لم يروعه إلا عمرو بن دينار ولذا ترك مسلم الرواية عنه في صحيحه، ولم يروعه البخاري إلا في التعليقات اللهم إلا أن يقال إن الشهرة تقوم مقام راوآخر، ذكر معنى ذلك ابن حجر في تهذيب التهذيب عن الحاكم.

ثانياً: هذا الأثر يحتمل منته أن يكون عقد الشراء قد أبرم فعلا بين نافع وصفوان، ويحتمل أن يكون مجرد وعد من نافع لصفوان بالشراء، ثم كان العقد بعد العرض على عمر ورضاه.

ثالثاً: دعوى الاتفاق على ما قاله ابن سيرين من أنه لا بأس إذا كره السلعة أن يردّها ومعها شيئاً تحتاج إلى إثبات حتى يتأتى قياس بيع العربون عليه، وإلا فمجرد قول ابن سيرين ليس بأصل يرجع إليه في الاستدلال، والإمام أحمد ليس بمجتهد مذهب حتى يقال أن هذا من باب التخريج على مسألة في المذهب بل هو مجتهد مطلق يرجع في اجتهاده إلى الأصول الشرعية أه من كلام اللجنة.

وقال ابن قدامة في المغني في معرض ذكر علة القول ببطلان بيع العربون لدى القائلين به: " لأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض فلم يصح، كما لو شرطه لأجنبي، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن له رد المبيع من غي ذكر مدة فلم يصح كما لو قال ولي الخيار: متى شئت رددت السلعة ومعها درهم" أه (٢).

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ١٠٢/٢.

(٢) الزرقاني، شرح الموطأ ٢٥١/٣؛ المغني ٣٣٢/٦.

وجاء في القوانين الفقهية لابن جزي ما نصه: "النوع الثالث من البيوعات الفاسدة: بيع العريان وهو ممنوع إن كان على ألا يرد البائع العريان إلى المشتري إذا لم يتم البيع بينهم فإن كان على أن يرده إذا لم يتم البيع فهو جائز: "هـ^(١).

وجاء في الخرشي ما نصه: " وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع العريان وهو أن يشتري السلعة بثمن على أن المشتري يعطي البائع أو غيره شيئاً من الثمن على أن المشتري إن كره البيع لم يُعد إليه ما دفعه، وإن أحب البيع حاسبه من الثمن لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وغرر.....ومثل البيع الإجارة فلا فرق بين الذوات والمنافع"هـ^(٢).

وجاء في الشرح الكبير للدردير ما نصه: " وكبيع العريان اسم مفرد ويقال: أريان بضم أو ل كل، وعربون وأربون بضم أو لهما وفتح وهو أن يشتري أو يكتري السلعة ويعطيه أي يعطي المشتري البائع شيئاً من الثمن على أنه أي المشتري إن كره البيع لم يعد إليه ما أعطاه وإن أحبه حاسبه به من الثمن أو تركه مجاناً لأنه من أكل أموال الناس بالباطل"هـ^(٣).

والراجح والله أعلم صحة بيع العربون، فالحديث الذي ينهى عنه ضعيف، قال مجد الدين ابن تيمية في المنتقى: "الحديث منقطع لأنه من رواية مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب ولم يدركه، فبينهما راولم يسم، وسماه ابن ماجه قال: هو مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي، وعبد الله لا يحتج بحديثه، وفي إسناد ابن ماجه هذا أيضاً حبيب كاتب مالك وهو ضعيف لا يحتج به، وقد قيل إن الرجل الذي لم يسم هو ابن لهيعة ذكر ذلك ابن عدي وهو أيضاً ضعيف، ورواه الدار قطني والخطيب عن مالك عن عمر بن الحارث عن عمرو بن شعيب وفي إسنادهما الهيثم بن اليمان وقد ضعفه الأزدي: "هـ^(٤).

(١) القوانين الفقهية ١/١٧١.

(٢) الخرشي ٥/٧٨.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/٦٣.

(٤) نيل الأوطار ٥/١٦٢-١٦٣.



وأما الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب فقد تكرر نقل أقوال أهل العلم في رده وأنه ليس بشيء، وأما القول بأن طريقه وإن كانت لا تسلم من مقال إ أن بعضها يقوي بعضاً^(١)، هذا القول فيه نظر فالضعيف لا يقوي الضعيف، ولا تستقيم بالضعفاء قوة^(٢).

فقد أجازته قبل الإمام أحمد جمع؛ من الصحابة: عمر بن الخطاب وابنه عبد الله، ومن التابعين وتابعيهم: نافع بن عبد الحارث وزيد بن أسلم والحسن البصري وابن سيرين ومجاهد وأحمد وغيرهم.

وأما المعنى فإن مالك السلعة قد حبسها عن عرضها للبيع وحُرم فرصة بيعها بعقد ناجز وبسعر قد يكون أفضل مما باعها به بطريق بيع العربون، وفي هذا ضرر محقق على البائع أو محتمل، وقد أشار إلى المعنى الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه مصادر الحق كما تقدم^(٣).

وأما دليل المانع العقلي، فهم يقولون باشماله على محاذير عدة:

أولاً: هومن قبيل أكل أموال الناس بالباطل.

ثانياً: ما فيه من الغرر الموجب لبطلانه.

ثالثاً: ما فيه من شرط للبائع بغير عوض في حال الرد.

رابعاً: هوبمنزلة الخيار المجهول.

خامساً: لمخالفته القياس.

فهذا كله لا ينتهض للاستدلال بالمنع:

فقولهم بأن العربون من أكل أموال الناس بالباطل غير صحيح فالعربون ثم حبس السلعة وعوض عن حرمان صاحبها من فرص عرضها للبيع لتحصيل بيع ناجز قد يكون بسعر أفضل^(٤).

(١) وهو قول الشوكاني في النيل الموضوع السابق.

(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي لابن منيع، ص ١٥٨.

(٣) مصادر الحق للسنهوري ١٠١/٢.

(٤) بحوث في الاقتصاد الإسلامي لابن منيع، ص ١٥٦.

وقد ذكر هذا المعنى الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه مصادر الحق فقال: " فالعربون لم يشترط للبائع بغير عوض إذ العوض هو الانتظار بالبيع، وتوقيف السلعة حتى يختار المشتري، وتقويت فرصة البيع من شخص آخر لمدة معلومة" اهـ^(١). وقولهم بأن فيه غرراً فيه بيعاً لبطلانه قول غير صحيح فقدر العربون معروف، ولا بد لاعتباره من مدة معينة تعطي دافع العربون مهلة ليختار أثناءها إمضاء العقد أو الرد، نعم لو كانت مدة الخيار مجهولة لتصورت الجهالة في ذلك، ولكننا نشترط لصحة بيع العربون أن تكون المدة معلومة.

وقولهم بأن المشتري شرط للبائع شيئاً بغير عوض غير صحيح فالبائع حبس سلعته عن عرضها للشراء وحرّم من فرص بيعها بما قد يكون أكثر غبطة ومصلحة فالعربون عوض هذا الحرمان.

وقولهم هو بمنزلة الخيار المجهول هذا صحيح إذا خلا بيع العربون من خيار محدد بوقت معين، أما إذا كان الخيار في بيع العربون معيناً بمدة محددة فليس بمنزلة الخيار المجهول، وحينما نقول بصحة بيع العربون نشترط أن يكون الخيار في الرد أو الإمساك في مدة معلومة^(٢).

وقد نص بعض علماء الحنابلة على القول بتوجيه اعتبار تعيين مدة معلومة فقال الشيخ مرعي المقدسي في كتابه غاية المنتهى الجزء الثاني ما نصه: " ويصح بيع العربون وإجارته، وهي دفع بعض ثمنه أو أجرته بعد عقد لا قبله ويقول: إن أخذتُ أو جئتُ بالباقي وإلا فهو لك فإن وفى فما دفع فمن الثمن وإلا فللبائع ومؤجر، ويتجه هذا إن قيد بزمان وفات وإلا فالى متى ينتظر؟. اهـ^(٣).

وقولهم لمخالفته القياس هذا القول مسلم به لو كان العربون في غير مقابلة عوض، ولكننا نرى أن العربون في مقابلة عوض هو الانتظار بحبس السلعة وحجبها

(١) مصادر الحق، الموضع السابق.

(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص ١٥٧.

(٣) غاية المنتهى ص ٢٦.



عن الرغبة في شرائها، وذلك لصالح مشتريها، وفي مقابلة ما دفعه عربوناً للانتظار بها حتى يقرر ما يراه إمضاءً أو رداً^(١).

وقد نصّ قرار مجمع الفقه الإسلامي على جواز بيع العربون، وفيما يلي نص

القرار: قرار رقم: ٨٦/٣/٧٦ بشأن بيع العربون:

"إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن بيندر سيري باجوان، بروناي دار السلام من ١ . ٧ / ١ / ١٤١٤ هـ الموافق ٢١-٢٧ / ٦ / ١٩٩٣ م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع "بيع العربون"، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله. قرر ما يلي:

١- المراد ببيع العربون بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع. ويجري مجرى البيع الإجارة، لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البديلين في مجلس العقد (السلم) أ قبض البديلين (مبادلة الأموال الربوية والصراف) ولا يجري في المرابحة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة.

٢- يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدد، ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء. اهـ^(٢).

المطلب الثاني: النظرة الفقهية لبيع العربون:

سبق بحث دخول الشرط الجزائي في عقد الاستصناع، وكيف أن بعض أهل العلم اعتبره كالعربون، فالعربون شرط جزائي استحققه البائع لقاء تخلف المشتري عن الوفاء بالالتزام بالشراء فهذا تكييف للعربون.

كما أن هناك نظرة أخرى لتكييف العربون، وهو أنه تعويض عن ضرر محقق على البائع أو محتمل، أو يمكن تكييفه على أنه ثمن الانتظار أو الانتظار حتى يقرر

(١) بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص ١٥٨؛ ومصادر الحق ١٠١/٢-١٠٢.

(٢) بحوث في الاقتصاد ص ١٦٨.

المشتري إمضاء الشراء أو العدول عنه، حيث إن البائع بإعطاء المشتري حق الخيار أو الإمساك أو الرد خلال مدة معلومة يفوت على نفسه في احتباسه السلعة فرصة عرضها للبيع ناجزة واحتمال الأفضل.

فالذين يقولون بأنه تعويض عن شرط جزائي لقاء العدول عن الشراء يقولون بأن العربون في نظر الشارع معناه أن المتبايعين قد أرادوا إثبات حق الرجوع لكل منهما في نظير الالتزام بدفع قيمة العربون، فجعل العربون مقابلاً لحق الرجوع، ومن ثم لا يجوز تخفيض العربون إذا تبين أن الضرر الذي أصاب الآخر أقل من قيمته، كما لا يجوز زيادته إذا تبين أن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر أكبر، كما لا يجوز إلغاء العربون ولولم يترتب على العدول ضرر^(١).

يقول الشيخ ابن منيع: "والذين يقولون بأن العربون ليس شرطاً جزائياً وإنما هو تعويض عن ضرر واقع أو محتمل الوقوع، يوجهون قولهم بأن صرف الرغبة عن عرض البضاعة للبيع لقاء الالتزام ببيعها على من بذل العربون يحجب فرص بيعها بسعر ناجز وقد يكون بسعر أفضل، وحجب الفرص المتاحة فيه ضرر على مالك السعة، إما ضرر محقق وإما ضرر محتمل، أما الضرر المحقق فيتضح فيما إذا تقدم إلى مالك السلعة من يريد شراءها بسعر أفضل، وبيع ناجز، فيمتنع من ذلك لقاء التزامه ببيعها على من بذل له العربون في شرائها، وأما الضرر المحتمل فيتضح كذلك من حجب فرص بيعها لقاء الالتزام، وذلك بإبعادها عن عرضها للبيع الذي هو مظنة المصلحة والغبطة، ففي حجب السلعة عن عرضها للبيع حرمان مالكاها من تشوفه لبيعها بعقد ناجز وبسعر ق يكون أفضل وهذا عين الضرر.

فإذا قلنا بأن العربون شرط جزائي فإن هذا القول يجعل العربون خاضعاً للنظر القضائي عند النظر في الضرر الموجب لاستحقاقه، حيث إن الشرط الجزائي تعويض اتفق المتعاقدان على تقديره، وذلك عن الضرر الذي ينشأ عن الإخلال بالعقد، لهذا كان للقاضي حق النظر في مقدار هذا الشرط، فإذا كان مبالغاً في تقديره فله حق تخفيضه، وله حق إلغائه في حال انتفاء الضرر، وهذا النظر القضائي لا يصح إجراؤه

(١) الوسيط للسنة ٩٠/٤.



في العربون لكونه تعويضاً عن ضرر محقق أو محتمل لقاء امتناع بائع السلعة ببيع عربون عن عرضها للبيع وفوات مصلحته في ذلك.

ولوقلنا بأن العربون تعويض عن ضرر فإن للقضاء حق التدخل في تغيير مقداره زيادة أو نقصاً، فإذا كان الضرر أقل من المعين فللقاضي حق تخفيضه، وإن كان أكثر من ذلك فله حق زيادته، وهذا لا يتأتى في العربون إذ هوشيء جرى اتفاق المتعاقدين على تعيينه واستحقاقه على من يعدل عن إمضاء العقد.

وهذه الإيرادات على تخريج العربون على الشرط الجزائي أو لتعويض عن الضرر تجعلنا نبحث عن تكييف للعربون يسلم من هذه الإيرادات ويتفق مع حقيقة العربون.

وقد ذهب الشيخ ابن منيع إلى تخريج العربون على تكييف قد تظهر سلامته من الإيرادات، وذلك أن العربون جزء من الثمن في حال إمضاء البيع، وفي حال العدول عن الشراء فإنه يعتبر قدراً زائداً عن التقايل بين البائع والمشتري يستحقه البائع لقاء موافقته على الإقالة، فهو ثمن حسب المبيع وإعطاء المشتري خيار الإمساك أو الرد، وتوضيح هذا: أن المشتري اشترى السلعة بالثمن الذي جرى تحديده به، وأن العربون جزء من الثمن، فإذا رغب المشتري العدول عن البيع فمخرجه من ذلك ببيع السلعة على مالها الأول بسعرها الذي اشتراها به ناقصاً قدر العربون، وبهذا نستطيع الخروج من الإيرادات السابقة ومن الإيرادات كذلك على بيع العربون واعتبار بطلانه بها.

وقد يخرج بيع العربون على بيع ناجز بين البائع والمشتري بثمن معين يدفع المشتري جزءاً من الثمن هو العربون والباقي يدفعه في حال اختياره بقاء المبيع عنده يعطيه البائع وعداً بشرائه ما باعه إياه في حال رغبته عن المبيع وبثمن أقل من ثمن مشتراه بقدر العربون، وعلى أي حال فسواء توصلنا إلى تكييف فقهي وتخريج معتبر لبيع العربون على أي نوع من أنواع البيوع أو شروطه أو لم نتوصل إلى ما به القناعة

إلى تكييفه فهو بيع صحيح يؤيده النقل والعقل والأصل العام، وهو أن الأصل في المعاملات الإباحة كما هو اختيار مجموعة من أهل الفقه والتحقيق^(١).

ويذكر الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الفقه الغربي يتفق مع المذهب الحنبلي في أن المشتري يفقد العربون إن كره البيع، وإن اختاره حسب العربون من الثمن وأن جميع القوانين المدنية في البلاد العربية تأخذ بذلك^(٢).

المطلب الثالث: حكم بيع العربون في المعاملات المالية المعاصرة (الصرف -

الأسهم - المواعدة بالشراء - بيع الخدمات):

مع التطور المدني والتقني في المعاملات المعاصرة مما يتعلق بالأموال ومع التوسع في حركة التبادل التجاري بين الأفراد والمجتمعات، كان لابد من طرح أو جه التوثيقات المختلفة كضمان لسريان العملية التجارية بأفضل طرقها، واطمئنان صاحب رأس المال على أمواله، ولذلك فلا بد من أخذ الضوابط الموثقة لجدية الأعمال، ويعد العربون من أهمها، إذ ليس من السهل على النفس البشرية أن تبذل مالاً بغير عوض مادي أو معنوي أو قرية، فالإنسان شحيح بالمال كما قال تعالى {وأحضرت الأنفس الشح} وقال {ولا يسألكم أموالكم إن يسألكموها فيحفكم تبخلوا ويخرج أضغانكم} وقال {وتحبون المال حبا جما} وأشبه ذلك من النصوص.

ولأجل هذا كان الضمان والتوثيق من أهم ما يبحث في المعاملات المالية المعاصرة، وينبغي في ذلك أن يكون ضمن الإطار الشرعي، تجنباً للربا وسائر المعاملات المحرمة.

حكم بيع العربون في بيوع الصرف:

يخفى أن بيوع المصارفة لها حالان:

الحالة الأولى: أن تكون المصارفة في جنس واحد كبيع الذهب بالذهب والفضة

بالفضة فهذه الحال يشترط لصحة المصارفة فيها شرطان: أحدهما: المماثلة، الثاني: الحلول والتقابض في مجلس العقد.

(١) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ١٦٠-١٦١.

(٢) الوسيط، السابق.



الحالة الثانية: أن تكون المصارفة بين جنسين مختلفين كالذهب بالفضة أو العملات الورقية بهما أو بعضهما ببعض كالدولار الأمريكي بالريال السعودي أو الجنيه المصري بالجنيه الاسترليني، فهذه الحال يشترطها شرط واحد هوالتقابض عند المصارفة في مجلس العقد، ودليل ذلك كله قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد" رواه الإمام أحمد ومسلم^(١).
وأخذاً بهذه الأحكام في المصارفة، ومن هذه الأحكام التقابض في مجلس العقد، وحيث إن بيع العربون يقتضي تأخير الثمن حتى اختيار المشتري ما يراه من إمضاء البيع أو رده وعليه فلا يجوز بيع العربون في بيوع الصرف في كلا الحالين، والعلم عند الله تعالى^(٢).

حكم بيع العربون في شراء الأسهم:

لا يخفى أن السهم في الشركات المساهمة حصة مشاعة في شركة ذات حصص محددة، وأن ملكية هذا السهم تعني امتلاك مقدار هذا السهم في الشركة، فإذا كانت الشركة من الشركات المباح نشاطها وأصل وجودها فتداول أسهمها بالبيع والشراء جائز، وكل شيء يجوز بيعه حالاً ومؤجلاً فإن العربون في شرائه أو بيعه جائز والعلم عند الله تعالى^(٣).

حكم بيع العربون في المواعدة على الشراء:

من المعلوم أن العربون دفعة أو لى من ثمن المبيع في حال اختيار إمضاء البيع، وهوتعويض عن ضرر واقع أو محتمل الوقوع في حال العدول عن الشراء، أو أنه ثمن الإنظار والانتظار بحبس السلعة عن عرضها للبيع، وأنه لا يكون إلا في عقد بيع أو إجارة استكملت فيه شروطه وأركانه، والمواعدة على البيع والشراء لا تعتبر بيعاً

(١) تقدم تخريجه.

(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ١٦٣.

(٣) السابق ص ١٦٥.

ولا شراءً وإنما هي وعد من كل من البائع والمشتري بذلك، والمبيع أثناء فترة المواعدة بالمبيع لا يزال في ملك البائع وتحت تصرفه، وتصرفه فيه نافذ قبل الوعد وبعده سواء أكان ذلك بيعاً أو هبة أو وقفاً أو غير ذلك من التصرفات المعتمدة، ولكن يبقى على الواعد بالمبيع موجب الإخلال بالالتزام بالوعد بالمبيع وهذا يقتضي منه الاحتياط لهذا الالتزام بحجب السلعة عن عرضها لقاء الالتزام بالوعد ببيعها على من التزم له ببيعها عليه وهذا المعنى هو معنى العربون.

ويضيف الشيخ ابن منيع: ونظراً إلى أن العربون لا يكون إلا في عقد بيع، وهودفعة أو لى من الثمن في حال اختيار إمضاء البيع فلا يظهر لنا وجهة القول بجواز العربون في المواعدة على الشراء، وهذا لا يعني القول بعدم جواز أن يدفع الواعد للموعد له بالشراء شيئاً من المال لقاء الوفاء بالوعد ببيع السلعة عليه ولكننا لا نسمي هذا المال عربوناً، ويمكن أن يكون من الشروط الجزائية، وهو خاضع للاتفاق بين المتواعدين فإن اتفقا على أن يكون جزءاً من الثمن في حال الشراء لزم الاتفاق ونفذ، وبعض الفقهاء المعاصرين يسمي هذا المبلغ المقبوض قبل البيع وبعد الوعد بالشراء هامش الجدية يستطيع الموعد أن يحسم في هذا المبلغ ما يستحقه في مقابلة تضرره من نكول الموعد أن يحسم في هذا المبلغ ما يستحقه في مقابلة تضرره من نكول الواعد عن الوفاء بالوعد في إنفاذ بيع المرابحة على القول بلزوم الوعد، وإن اتفقا على استحقاقه للموعد له دون اعتباره جزءاً من الثمن في حال الشراء فهما على ما اتفقا عليه إذ المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً^(١).

وأما العربون في المرابحة، فالمرابحة كما تقدم هي أن يبيع الرجل على آخر سلعة بثمن مشتمل على ربح مقداره نسبة معينة من كامل قيمتها المشتملة على ثمن الشراء ومصاريف الشحن والنقل والحيازة وغير ذلك من تكاليف مستلزمات نقل ملكيتها إليه، ولا شك أن معنى العربون متحقق في هذا النوع من البيوع وبناءً على ذلك فلا يظهر مانع من اعتباره وجواز البيع به.

لكن ينبغي ألا يكون العربون في المرابحة إلا بعد عقد البيع، وأما قبل ذلك في

(١) السابق.



وقت إجراءات تحقيق رغبة الأمر بالشراء مرابحة فلا يجوز العربون في ذلك لأن العربون لا يصح إلا بعد العقد لا قبله^(١).

قال في غاية المنتهى: " ويصح بيع العربون وإجارته وهو دفع بعض ثمنه أو إجارته بعد عقد لا قبله" اه^(٢).

حكم بيع العربون في الخدمات:

إن صورة الخدمات تتجسد في (الإجارة) وهي بيع المنافع، فهي نظير البيع الذي هو بيع العين، فإن جاز العربون في البيع جاز في الخدمات، وتنظير دخول العربون في البيع بالإجارة نص عليه الإمام مالك- ورأى عدم جواز الأمرين حيث قال: " وذلك فيما نرى والله أعلم أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكاري ثم يقول للذي اشتري منه أو تكارى منه: أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر أو أقل على أن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك من ثمن السلعة أو كراء الدابة وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك" اه^(٣).

وجرى فقهاء المالكية على ذلك، قال الدسوقي ما نصه: " بيع العربان يجري في البيع والإجارة لا في البيع فقط" اه^(٤).

ويقول الخرشي ما نصه: " ومثل البيع بالإجارة فلا فرق بين الذوات والمنافع" اه^(٥).

وكذا قال الحنابلة ففي غاية المنتهى: ويصح بيع العربون وإجارته. اه^(٦).
وإلى جواز دخول العربون في الخدمات ذهب الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع حفظه الله^(٧).

(١) بحوث في الاقتصاد ص ١٦٦.

(٢) غاية المنتهى ٢/٢٦.

(٣) الموطأ ٢/٦٠٩.

(٤) حاشية الدسوقي على شرح الدردير ٣/٦٣.

(٥) الخرشي ٥/٧٨.

(٦) غاية المنتهى ٢/٢٦.

(٧) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ١٦٤، ١٦٥.

الفصل الثاني

المقومات الحديثة

المبحث الأول: عقود تبادل الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: بيوع البورصة والاختيارات.

المبحث الثالث: ربط الحقوق والالتزامات بمستوى الأسعار (التضخم)



البند الأول

مقومات تبادل الأوراق التجارية

المطلب الأول: الشيك.

المطلب الثاني: الكمبيالة.

المطلب الثالث: الأسهم.

المطلب الرابع: السندات العامة والخاصة، وسندات المقارضة (المضاربة).

المبحث الأول: عقود تبادل الأوراق التجارية^(١)**المطلب الأول: الشيك****تعريف الشيك:**

الشيك: هو أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددتها الأنظمة المختصة، يطلب به شخص يسمى الساحب من شخص آخر يسمى المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه أو بمجرد الإطلاع عليه مبلغاً معيناً من النقود للساحب أو لشخص معين أو لحامله^(٢).

للشيك خصائص ومميزات باحتوائه إياها يعتبر شيكاً معتبراً، هذه الخصائص والمميزات حددتها كل دولة من أنظمتها، ومن ذلك ما يأتي:

١- المادة (٩١) يشتمل الشيك على البيانات الآتية:

أ- كلمة شيك مكتوبة في متن الصك باللغة التي كتب بها.

ب- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

ج- اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه).

د- مكان الوفاء.

هـ- تاريخ ومكان إنشاء الشيك.

و- توقيع من أنشأ الشيك - الساحب -.

وقد نصت المادة الثانية والتسعون على سلب الشيك الصفة الاعتبارية إذا خلا

من البيانات المذكورة في المادة السابقة إلا في حالتين هما:

أ- إذا خلا الشيك من بيان مكان وفائه اعتبر مستحق الوفاء في المكان المبين

بجانب اسم المسحوب عليه، فإذا تعددت الأماكن المبينة بجانب اسم المسحوب عليه

اعتبر الشيك مستحق الوفاء في أول مكان منها، وإذا خلا الشيك من هذه البيانات أو

(١) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص ٤٧٤؛ المعاملات المالية لشبير، ص ٢٤٦؛

الموسوعة الاقتصادية لراشد البراوي، ص ٣٣٨.

(٢) تشمل الأوراق التجارية.



من أي بيان آخر اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيس للمسحوب عليه.

ب- إذا خلا الشيك من بيان مكان الإنشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

٢- الشيك ورقة تجارية تشبه النقد من حيث صلاحه للتداول والقبول.

٣- الغالب على الشيك أن يشتمل على أطراف ثلاثة هي الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ويجوز اقتصاره على طرفين هما الساحب وهو المستفيد والمسحوب عليه، وإلى هذا تنص المادة السادسة والتسعون من نظام الأوراق التجارية السعودية حيث تقول: يجوز سحب الشيك لأمر الساحب نفسه، ويجوز سحبه لحساب شخص آخر، ولا يجوز سحبه على الساحب نفسه ما لم يكن مسحوباً بين فروع بنك يسيطر عليه مركز رئيس واحد، ويشترط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله.

٤- يشترط لسحب الشيك أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بما لا يقل عن قيمته، ومع ذلك فيعتبر الشيك صحيحاً ولو لم يكن المسحوب عليه مديناً للساحب، إلا أنه يعتبر من ضمان الساحب نفسه، فضلاً عما في سحبه على غير مدين به من الإجراء الموجب للعقوبة.

٥- إذا كان المسحوب عليه غير مدين بمثل قيمته فلا يلزمه اعتماده.

٦- لا يعتبر الشيك مبرئاً ذمة صاحبه إبراءً تاماً من قيمته حتى يتم سداه.

٧- لحامل الشيك الرجوع على الملتزمين مجتمعين أو منفردين إذا قدم في ميعاده النظامي ولم تدفع قيمته.

٨- لا يعتبر الشيك ورقة نقدية تضيع قيمتها بفقدانها وإنما هوسند بدين يثبت بإحدى طرق الإثبات المعتبرة في حالة ضياعه.

٩- لا يشترك لصحة الشيك ووجوب دفعه لدى الاطلاع رضا المسحوب عليه إلا إذا كان غير مدين للساحب بمثل قيمته.

١٠- لا يشترك لصحة الشيك النص على وصول قيمته للساحب كما هو الشأن في الكمبيالة.

١١- لا يعتبر لصحة الشيك ارتفاع رصيده أو نقصانه لدى المسحوب عليه.

للساحب بما لا يقل عن قيمته، فإن سحب شيك على غير مدين به اعتب ذلك جريمة توجب العقوبة، وتبقى للشيك قيمته المالية في ذمة صاحبه، وعليه فإنه لا يلزم المسحوب عليه أن يؤشر على الشيك بالقبول لأنه كالمالك مستكماً لشروط اعتباره كان واجب الدفع على المسحوب عليه رضي بذلك أم سخط^(١).

ونظراً إلى أن الشيك قد تعترضه بعض المخاطر من ضياع أو سرقة أو نحوهما فقد ابتدع النظام المصرفي ما يسمى بالشيك المسطر وذلك بوضع خطين متوازيين على وجهه إشارة إلى تعيين أن يكون الوفاء بهذا الشيك لأحد البنوك لا لفرد أو شخص معنوي غير البنك، فيكون على المستفيد منه أن يظهره لأحد البنوك ليتولى تحصيله لحسابه.

ويكون الشيك المسطر عاماً إذا لم يرد بين الخطين إشارة أو وردت عبارة صاحب مصرف أو ما يعادلها.

ويكون خاصاً إذا كتب بين الخطين اسم صاحب مصرف بالذات، وفي ذلك تقول المادة (١١٢) من نظام الأوراق التجارية السعودي ما نصه:

لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي شيكاً مسطراً تسطيراً عاماً إلا إلى أحد عملائه أو إلى بنك ولا يجوز أن يوفي شيكاً مسطراً تسطيراً خاصاً إلا إلى البنك المكتوب اسمه فيما بين الخطين، وإلى عميل هذا البنك إذا كان هذا الأخير هو المسحوب عليه، ومع ذلك يجوز للبنك المكتوب اسمه بين الخطين أن يعهد إلى بنك آخر قبض قيمة الشيك.

وهناك وسيلة أخرى لاتقاء مخاطر ضياع الشيك أو سرقة أو تزويره وهي اشتراط قيد قيمته في الحساب الجاري بدلاً من دفعها بالنقود، ويفترض لهذه الطريقة وجود حساب جار لحامل الشيك لدى المسحوب عليه، وفي هذا تقول المادة (١١٣) من نظام الأوراق التجارية السعودي ما نصه:

(١) انظر نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية للدكتور محسن شفيق ٢٣٢، ٢٤٢؛ الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة ص ٢٢٧، نظام الأوراق التجارية السعودي ومعه المذكرة التفسيرية له.



يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وفائه نقداً بأن يضع عبارة للقيود في الحساب أو أية عبارة أخرى تفيد نفس المعنى.

وفي هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كالقيود في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة وتقوم هذه القيود مقام الوفاء، ولا يعتد بشطب بيان (للقيد في الحساب) (١).

هذه أهم خصائص الشيك القانونية، والتي يتم بحث ما يترتب عليها فقهاً، ومما تقدم يتبين أن الشيك وثيقة بدين، كما يأتي تكييفه، إلا أن ثمة أنواع من الشيكات لا تأخذ هذا التكييف، وهي ما يقال لها **الشيكات السياحية**، ويرجع تاريخها إلى عام ١٨٩١ بسبب رحلة قام بها رئيس شركة أمريكان إكسبريس للسياحة إلى أو روبا فصادفته فيها متاعب راجعة إلى كيفية حصوله على مال يقوم بشئون حياته في هذه الرحلة فابتكر نظام الشيكات السياحية حتى ذاع استعمالها فأصبحت البنوك تصدر شيكات سياحية قابلة للصرف لدى جميع البنوك الأخرى.

والصورة الغالبة للشيك السياحي: هو أن يصدر الشيك بفئات نقدية معينة وعلى الصك مكان يوقع فيه العميل عن استلام الشيك ومكان آخر يوقع فيه عند قبض قيمته أمام البنك الذي يدفع هذه القيمة ليتحقق من تطابق التوقيعين ومن أن الذي يستوفي القيمة هو ذات المستفيد الذي تسلم الشيك ممن أصدره وبعد الوفاء بقيمة الشيك السياحي تسوى العملية بين البنوك المشتركة في إصداره وتنفيذه بطريق المقاصة، فالشيك السياحي يستهدف مجرد نقل النقود ولا يستخدم أداة للأثمان، وهي الوظيفة الأساسية للسندات التجارية ومن هذا ندرك أن الشيك السياحي ورقة ابتكرها العرف وأقر حكمها بعيداً عن الأحكام التي وضعها التشريع للأوراق التي قد تشبه بها اهـ (٢)، فهي شيكات تصدرها البنوك بدلاً عن النقود أماناً للسفر، يصرفها المسافر في البنوك أو الشركات العالمية حسماً من رصيد البنك المصدر.

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية للدكتور علي عوض ص ٥٤/٥٦؛ نظام الأوراق التجارية السعودي نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية لمحسن شفيق ص ٧٢ . ٨٦.

(٢) عمليات البنوك من الوجهة القانونية لعلي جمال عوض، ص ٦٠٣، ٦٠٤.

فتكليفها هوانها مصارفة وحوالة بين العميل والبنك، يتم فيها التقابض بما دفعه العميل للبنك، وبما قدمه البنك إليه من شيكات، التي لها في التداول قيمة النقود، وعندما تصل هذه الشيكات بالاستعمال إلى تلك البنوك العالمية، تقوم تلك البنوك بإجراء المحاسبة عن مبلغها بينها وبين البنك المصدر.

فهذه الشيكات السياحية تأخذ حكم النقود، وبيعها، وتسليمها، فإذا كانت بنقود مماثلة في النوع، فهي من قبيل السفنجة، وهي جائزة، وإن كانت بنقود أخرى، فهي مصارفة ويشترط لها التقابض^(١).

وفي العادة أن شركات الشيكات السياحية تعطي حوافز للبنوك التي تبيع أو تسترد هذه الشيكات، وتكليفها على أنها توكل البنوك في بيع الشيكات وكالة بأجر، ولذا ينبغي تحديد العمولة سلفاً وعدم علاقتها بالزمن الذي يستغرق بين دفع البنك قيمة هذه الشيكات للعميل واسترداده للقيمة من شركة الشيكات السياحية^(٢).

المطلب الثاني: الكمبيالة

هي أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معتبرة معينة حددتها الأنظمة المختصة بإصدار تنظيمات الأوراق التجارية، يطلب بها شخص يسمى الساحب من شخص آخر يسمى المسحوب عليه، أن يدفع بمقتضاها مبلغاً معيناً من النقود للمسحوب له أو لأمره، من غير تعليق على شرط^(٣).

وقد نصت المادتان الأولى والثانية من نظام الأوراق التجارية السعودية على أهم خصائص الكمبيالة بما يلي:

- المادة ١- تشمل الكمبيالة على البيانات الآتية:
- أ- كلمة كمبيالة مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها.
- ب- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.
- ج- اسم من يلزمه الوفاء - المسحوب عليه -.

(١) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم ٦٨، ٣/٣١٧، ٣١٨.

(٢) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم ١٥٥، ٣/٣٢٠، ٣٢١.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة لشبير، ص ٢٤٤؛ وللزحيلي ٤٧٣.



د-ميعاد الاستحقاق.

ه-مكان الوفاء.

و-اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

ز-تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة.

ح-توقيع من أنشأ الكمبيالة - الساحب -.

المادة ٢- لا يعتبر الصك الخالي من البيانات المذكورة في المادة السابقة

كمبيالة إلا في الأحوال الآتية:

أ-إذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى

الاطلاع عليها.

ب-إذا خلت الكمبيالة من بيان مكان الوفاء أو من بيان موطن المسحوب عليه

اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكان وفائها وموطناً للمسحوب عليه.

ج-إذا خلت من بيان مكان إنشائها اعتبرت منشأة في المكان المبين بجانب

اسم الساحب.

وبما ذكر من ملامح وخصائص عامة لكل من الشيك والكمبيالة يمكننا القول

بأن الشيك يتفق مع الكمبيالة في الخصائص التالية:

١-افتراض وجود ثلاثة أطراف هي الساحب والمسحوب عليه والمستفيد وذلك

في الغالب.

٢-وجود علاقتين حقيقيتين إحداهما بين الساحب والمسحوب عليه وهي

الرصيد الدائن وهي ما يسمى بمقابل الوفاء، الثانية بين الساحب والمستفيد وهي

وصول قيمة الكمبيالة أو الشيك.

٣-قدرتهما على القيام بتسوية ما يرتبانه من علاقات قانونية بين المتعاملين

بعملية وفاء واحدة.

ويختلف الشيك عن الكمبيالة فيما يلي:

أ - إن الشيك يسحب على مصرف ويندر أن يسحب على فرد أو مؤسسة غير

مصرفيه في حين أن الكمبيالة تسحب على أي جهة أو فرد للالتزام بها.

ب - إن الشيك واجب الدفع دائماً لدى الاطلاع عليه، ولا يجوز تأجيل دفعه، بينما يغلب على الكمبيالة ألا تكون مستحقة الوفاء عند الاطلاع وإنما يجب وفاها بعد وقت يجري تعيينه فيها.

ج - يشترط لسحب الشيك أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بما لا يقل عن قيمته فإن سحب شيك على غير مدين به اعتبر ذلك جريمة توجب العقوبة وتبقى للشيك قيمته المالية في ذمة صاحبه، فإنه لا يلزم المسحوب عليه أن يؤشر على الشيك بالقبول لأنه طالما كان مستكماً لشروط اعتباره كان واجب الدفع على المسحوب عليه رضي بذلك أم سخط^(١).

والى هذا تشير المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية السعودية حيث تقول: لا يجوز للمسحوب عليه أن يوقع الشيك بالقبول، وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأن لم يكن، ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده، وتفيد هذه العبارة وجود مقابل في تاريخ التأشير، ولا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء لدفع قيمته، ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك بمثابة اعتماده اه، على أن كثيراً من علماء الاقتصاد والمصارف يرون أن التفرقة بينهما عسيرة في حال ما إذا كان صاحب الكمبيالة دائماً للمسحوب عليه بقيمتها، وكان النص فيها على الدفع حال الاطلاع وفي ذلك يقول الدكتور أمين بدر بعد أن استعرض الفروق بينهما وناقشها مناقشة أذابت كثيراً منها وقررت بعضها لمقابله قال ما نصه: "وبالاختصار فإن التمييز بين الشيك والكمبيالة قد يغدو في بعض الصور عسيراً اه"^(٢).

وبمزيد من التأمل يمكن القول إن الكمبيالة قد تكون على حال من الإجراء بحيث يصعب التمييز بينها وبين الشيك، كأن يكون سحبها على مدين بها، وأن تكون واجبة الدفع عند الاطلاع، وأن يكون سحبها على مصرف، وقد تختلف عن خصائص

(١) الالتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية ص ٤٢.

(٢) الالتزام المصرفي في قوانين البلاد العربية ص ٤٢.



الشيك بالنسبة لجنس المسحوب عليه - فرداً أو مصرفاً - ووجود أجل معين لوجوب دفعها وانتفاء مديونية المسحوبة عليه بقيمتها وحينئذ يبد الفرق بينهما واضحاً جلياً^(١).

د . لا يذكر في الشيك عادة أجل الوفاء، ويذكر في الكمبيالة، كما لا ينص في الشيك على الفائدة، وينص عليها في الكمبيالة، ويقوم الشيك بوظيفة الوفاء بالديون، ونقل النقود، وتقوم الكمبيالة إضافة إلى الوفاء بوظيفة الائتمان^(٢).

الوصف الفقهي للشيك والكمبيالة:

مر بنا أن من خصائص الشيك أنه ليس ورقة نقدية وإنما هو وثيقة بدين تقضي بإحالة محتواه من ذمة صاحبه إلى ذمة المسحوب عليه مع بقاء مسؤولية صاحبه حتى السداد، وأنه لا ينبغي أن يسحب إلا على من لديه مقابل وفائه، وأنه لا يلزم لاعتباره شيكاً قبوله.

وأما الكمبيالة فهي أيضاً ليست ورقة نقدية وإنما هي وثيقة بدين ينطبق عليها أحكام الشيك، إلا أن الشيكات أو سع انتشاراً أو أوثق وأقبل لدى البنوك والمصارف بخلاف الكمبيالات، والتي تدخلها إجراءات قضائية أو سع. كما أن قبض الشيك هو قبض لمحتواه كما تقدم لقوة المساندة القانونية له، وليس ذلك للكمبيالة، والله أعلم.

إن النظر في خصائص الشيك والكمبيالة يمكن أن يخرجها أيضاً على الحوالة، لأنها وثائق تقضي بإحالة المحتوى من ذمة صاحبه إلى ذمة المسحوب عليه، مع بقاء مسؤولية صاحبه حتى السداد، ولا ينبغي أن يسحب إلا على من لديه مقابل وفائه، ولا يلزم قبول المسحوب عليه، وهذه خصائص الحوالة، فما إلا أن نرفع ألفاظ (السحب)، ونضع (الحوالة)، من محيل ومحتال ومحال عليه، إلا أنه يرد على ذلك مسألة ضمان الساحب قيمة الشيك حتى يتم سداده لأن الحوالة نقل ذمة إلى ذمة، تؤدي إلى براءة

(١) الالتزام المصرفي ص ٤٠/٤١؛ الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة - ص ٢٣٧؛ نظام الأوراق التجارية السعودي.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة لشبير، ص ٢٤٦.

المحيل من الدين، ولذا فقد أضافت الموسوعة الفقهية الكويتية إلى التكييف أن الساحب يعتبر محيلاً بمبلغ الشيك وضامناً لسداده^(١).

ويرى بعض الباحثين أيضاً أنه يمكن تكييف الشيك بالقول القول أنه بمثابة الأوراق النقدية، وأن تعامل الناس بها تبادلاً وتظهيراً، وسحبه على جهة ليس للساحب رصيد يفي بقيمة الشيك من الجرائم المعاقب عليها في كل الدول، وعليه تتبني أحكام التقابض، فقبضه قبض لمحتواه^(٢). فيكون حوالة بهذا الاعتبار

** تحصيل لأوراق لمالية وحسم الأوراق التجارية:

تحصيل الأوراق المالية:

من الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف لعملائها تحصيل الأوراق التجارية الكمبيالات - الشيكات - والسندات الإذنية - نيابة عن عملائها الدائنين وتتقاضى في نظير ذلك عمولة، ولا يخفى جواز هذه العملية لأن ما يأخذه المصرف في هذه الحالة يعد أجرة أ جعلالة له على هذا التحصيل وما بذلك فيه من جهد أو أنفقه فيه من مصروفات.

خصم الأوراق التجارية:

خصم الأوراق التجارية اتفاق يعجل به البنك لعميله قيمة سند تجاري قبل حلول ميعاد استحقاقه بعد خصم ما يتفق عليه بينهما من الفوائد والعمولات مقابل تنازل العميل عن الحق الثابت في هذا الصك إلى البنك.

وهذه العملية إن اعتبرت من قبيل بيع الدين على غير المدين فهي فاسدة حتى عند من يقولون بجواز ذلك، لأن البديلين هنا من النقود، ويشترط في بيعها بجنسها التماثل والتقابض وفي بيعها بغير جنسها التقابض.

وخلاف أهل العلم في مسألة ضع وتعجل إنما يرد عندما تكون العلاقة ثنائية بين الدائن والمدين، فهذا ينازل عن جزء من حقه وهذا بعجله له فينتفع الطرفان أما إذا تدخل بينهما ثالث يحترف في هذه المسألة فلا وجه للقول بالجواز اتفاقاً.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، الحوالة، ص ٢٣٩، ٢٤٠.

(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص ٣٥٠.



وإن اعتبرت قرضاً من المصرف وتوكيلاً من المظهر للورقة في استيفاء بدل القرض من المدين فهو قرض ربوي لأن المصرف يتقاضى فإنه مقابل انتظاره زمن حلول هذا الدين فلو كانت قيمة الورقة ألفاً وميعاد استحقاقها بعد شهر فإن المصرف يعطيه تسعمائة وخمسين مثلاً فكأنه أقرضه إياها على أن يستردها بألفاً بعد شهر.

وإن اعتبرت حوالة من المظهر للمصرف على المسحوب عليه فهي فاسدة كذلك لفوات شرط التساوي بين الدينين الدين المحال والدين المحال عليه^(١).

وعلى حسب ما تقرر من أن الراجح أن العبرة بالمقاصد لا بالألفاظ فإن حسم الأوراق التجارية من الربا فقد اختلفت آراء الاقتصاديين في تفسير هذه العملية، فيراها بعضهم بيع أجل بعاجل، ومنهم من يعتبرها عقداً مستقلاً بنفسها يختص بهذا الاسم، والراجح عندهم أنه قرض بفائدة مع توكيل المقترض للدائن في استيفاء القرض من محرر الورقة التجارية، ويتضمن ذلك الاتفاق على حق الدائن ففي الرجوع على المقترض لو امتنع المحرر عن الوفاء بقيمة هذه الورقة، ذلك لأن قصد المتعاملين بهذه الورقة هو القرض في الأجل، وهذا الوصف الأخير لهذه العملية هو الأقرب إلى منطق الفقه لإسلامي الذي يركز على المقصود والمعاني لا على الألفاظ والمباني^(٢).

وقد قرر المجمع الفقهي في المؤتمر السابع بجدة عام ١٤١٢هـ ان حسم الأوراق التجارية غير جائز شرعاً لأنه يؤل إلى ربا النسئئة المحرم

(١) دراسات في فقه المعاملات المالية ص ٣٨٠، ٣٨١.

(٢) جمهرة القواعد للنووي ص ٥٦١.

المطلب الثالث: الأسهم:

التعريف اللغوي: الأسهم جمع سهم، والسهم في اللغة: النصيب، وجمعه سُهْمَان وسهْمَةٌ وأسهم وسهام. والقَدْح يضرب فيه بالمسير، وقال ابن الأثير: وهو الأصل فيه. وجمعه سهام. وواحد النبل، وجمعه أسهم وسهام. ومقياس تمسح به الأرض، وحجر يجعل على باب البيت، يُبنى ليُصطاد فيه الأسد، وجائز البيت أي: جسره.

التعريف الاصطلاحي: السهم هو النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة، ويتمثل السهم في صك يُعطى للمساهم، يكون وسيلة لإثبات حقوقه في الشركة. وهناك تعريفات أخرى مقاربة. وكلها تدور حول المعنيين: حق ونصيب المساهم في الشركة، والصك المكتوب المثبت لهذا الحق^٢

خصائص الأسهم :

للاسهم خصائص تتميز بها، نجلها فيما يلي:

(أ) تتساوى قيمة الأسهم حسبما يحددها القانون، والحكمة من تساويها تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعية العمومية، وتسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين، وتنظيم سعر الأسهم في البورصة.^٣

(ب) تساوي قيمة الأسهم يقتضي تساوي الحقوق بين المساهمين، إلا أن بعض القوانين تجيز إصدار أسهم ممتازة بقرار من الهيئة العامة غير العادية، تمنح أصحابها حق الأولوية في الأرباح، أو في أموال الشركة عند تصفيتها، أو كليهما، أو أية ميزة أخرى.^٤

(ج) تكون مسئولية الشركاء بحسب قيمة السهم، فلا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار أسهمه التي يملكها.

(١) الاستثمار بالأسهم في السوق السعودي، لعبد اهني، ص ٣٥، ٣٦، المعاملات المالية المعاصرة ص ٢٠٢.

(٢) الأسهم والسندات لأحمد الخليل ص ٤٨

(٣) شركات المساهمة لأبي زيد رضوان، ص ١١١، وشركات الأموال لمصطفى طه ص ٦٤

(٤) الأسهم والسندات لأحمد الخليل ص ٦٤



(د) عدم قابلية السهم للتجزئة، فإذا مات الشريك أصبحت ملكية السهم مشاعة بين الورثة، ويختارون ممثلاً عنهم في الجمعية العمومية للمساهمين، لكي يباشر الحقوق المتصلة بالأسهم^١.

(هـ) قابلية الأسهم للتداول. وهي أهم خصيصة للسهم، فإذا نص على خلاف ذلك فقدت الشركة صفة المساهمة^٢.

حقوق السهم أو المساهم :

يعطي ممتلك السهم حقوقاً أساسية للمساهم أهمها صفته شريكاً، فلا يجوز حرمانه منها، أو المساس بها. وتتخلص فيما يلي:

(أ) حق البقاء في الشركة، فلا يجوز فصل أي مساهم من الشركة؛ لأن المساهم ممتلك في الشركة، ولا يجوز نزع ملكيته إلا برضاه. وذلك فيما عدا حالة التأميم، التي تنتزع فيها الملكية الخاصة وتتحول إلى ملكية عامة^٣.

(ب) حق التصويت في الجمعية العمومية، وهو سبيل المساهم إلى الاشتراك في إدارة الشركة، وهو حق يجوز له التنازل عنه لغيره، ولكل سهم صوت، إلا إذا كان لسهم امتياز أن يكون متعدد الأصوات^٤.

(ج) حق الرقابة على أعمال الشركة، وهولكل مساهم، وذلك لمراجعة ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس الإدارة، ولكل ما يتعلق بأمر الشركة قبل انعقاد الجمعية العمومية. ويكون ذلك بإذن من الجمعية، أو بقرار من المحكمة، حتى لا تفشوا أسرار الشركة، وله أن يستجوب الأعضاء في الجمعية العمومية عمّا يريد من شئون الشركة^٥.

(د) حق رفع دعوى المسؤولية على المديرين بسبب أخطائهم في الإدارة.

(١) شركات المساهمة لأبي زيد رضوان ص ١١١

(٢) السابق ص ١١٣، وتداول السهم معناه: قابلية انتقال ملكيتها بين الأشخاص من مساهم لآخر، وهي خصيصة تميز شركة الأحوال عن شركات الأشخاص، انظر الأسهم والسندات للخليل ص ٦٤

(٣) الشركات لعبد العزيز الخياط ١٠١/٢

(٤) الأسهم والسندات للخليل ص ٧٢

(٥) الشركات للخياط ١٠١/٢

(هـ) الحق في نصيب من الأرباح والاحتياطات؛ وذلك لأن المساهم يقدم حصته في رأس المال من أجل الربح، فلا يصح حرمانه من هذا الحق عند توزيع الأرباح المحققة، وكذلك له الحق في الاحتياطي المتكون من الاقتطاعات من الأرباح.^١

(و) الأولوية في الاكتتاب: وذلك إذا قررت الشركة زيادة في رأس المال، فإن الأولوية في الاكتتاب تكون للمساهمين القدامى؛ لأنهم أو لى بالأموال الاحتياطية وموجودات الشركة، فيعطي لهم الحق في المساهمة في زيادة رأس المال خلال مدة معينة، ثم يباح للمساهمين الجدد بعد ذلك.

(ز) حق التنازل عن السهم: فالمساهم أن يتصرف في البيع أو الهبة أو غيرهما، ويعد باطلاً كل شرط يحرم المساهم من هذا الحق.

(ح) حق اقتسام موجودات الشركة عند حلها: وذلك لأنه عضوفي الشركة قد قدم حصته في رأس المال، فإذا صفت الشركة كان له حقه متعلقاً بموجوداتها، لأنه نمى رأس المال.^٢

أنواع الأسهم :

تنقسم الأسهم إلى أنواع مختلفة بحسب طبيعة كل نوع:

(أ) من حيث الحصة التي يدفعها الشريك تنقسم إلى:

* نقدية، وهي التي تُدفع نقداً.

* عينية، وهي التي تُدفع من غير النقد.^٣

(ب) من حيث الشكل تنقسم إلى:

* أسهم اسمية: وهي التي تحمل اسم المساهم وتثبت ملكيته له.

(١) الشركات للخياط ١٠١/٢

(٢) السابق، المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٢٠٢

(٣) شركات الأموال لمصطفى طه ص ٦٨



***أسهم لحاملها:** وهي التي لا تحمل اسم حاملها، ويعتبر حامل السهم هو المالك في نظر الشركة، وقد قضت القوانين التجارية العربية أن تكون جميع الأسهم اسمية، ولا يجوز أن تكون أسهماً لحاملها.

***أسهم للأمر:** وهي عبارة عن أسهم تتضمن (للأمر)، فيكون السهم حين إذ قابلاً للتظهير كسائر السندات التي تحمل شرط الأمر.^١

(ج) من حيث الحقوق التي تعطى لصاحبها تنقسم إلى قسمين:

***أسهم عادية:** وهي التي تتساوى في قيمتها وتخول المساهمين حقوقاً متساوية.

***أسهم ممتازة:** وهي الأسهم التي تختص بالمزايا لا تتمتع بها الأسهم العادية، وذلك أن الشركة قد ترغب في زيادة رأس مالها، فتعطي الأسهم الجديدة امتيازات لا تتمتع بها الأسهم القديمة، لتشويق الجمهور للاكتتاب بها.

ومن هذه المزايا: حق الأولوية في الحصول على الأرباح، كأن تختص الأسهم الممتازة بحصة في الأرباح لا تقل عن خمسة في المائة من قيمتها، وتوزع باقي الأرباح على الأسهم جميعاً بالتساوي أو استيفاء فائدة سنوية ثابتة، سواء ربحت الشركة أم خسرت ومنها حق استعادة قيمة الأسهم بكاملها عند تصفية الشركة قبل إجرائها بين سائر المساهمين، ومنها أن يكون للسهم الممتاز أكثر من صوت واحد في الجمعية العمومية.^(٢)

(د) وتنقسم الأسهم من حيث إرجاعها إلى صاحبها أو عدم إرجعائها إلى قسمين:

***أسهم رأس المال:** وهي الأسهم التي لم تستهلك قيمتها.

***أسهم تمتع:** وهي الأسهم التي استهلك قيمتها، بأن ردت قيمت السهم إلى المساهم قبل انقضاء الشركة، وهو معنى الاستهلاك، ويكون الاستهلاك بطرق متعددة^٣.

(١) شركات المساهمة لأبي زيد رضوان ١١٥، ١١٦

(٢) الشركات لخياط ٩٦/٢، والاستثمار بالأسهم للجهنى ص ٤٢

(٣) شركات الأموال لمصطفى طه ص ٦٩، ٧٠

(هـ) حصص التأسيس:

هي صكوك تعطي حاملها حقوقاً في أرباح الشركة دون أن تمثل حصة في رأس المال وتمنح حصص تأسيس مكافأة على خدمات أداها المؤسسون للشركة، ومن هنا جاءت تسميتها. وقد تمنح لغير المؤسسين وتُسمى عندئذٍ حصص الأرباح. وقد أعطت بعض التشريعات الحرية في إنشاء هذه الحصص لمكافأة المجهودات التي بذلت في تأسيس الشركة، أو الخدمات التي قدمت لهذا الغرض.

وليست للحصص التأسيس قيمة اسمية وإنما يحدد نصيبها في الأرباح، ولذلك لا تدخل في حساب رأس المال، ولا يكون لأصحابها نصيب في فائض التصفية عن حل الشركة. وهي لا تخول صاحبها التدخل بأي وجه في إدارة الشركة وتكون هذه الصكوك اسمية عند نشأتها لمدة سنتين من تأسيس الشركة، وقد يتغير شكلها بعد ذلك، فتصبح لحاملها، وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية بعد سنتين على الأقل^(١).

(و) وتنقسم الأسهم من حيث القيمة إلى:

القيمة الاسمية: وهي القيمة التي تكون مبيّنة في الصك والقيمة الاسمية لمجموع الأسهم تمثل رأس مال الشركة، وهي تساوي قيمة الإصدار.

القيمة الحقيقية: وهي النصيب الذي يستحقه السهم من صافي أموال الشركة من منقولاتها وعقاراتها.

واعتبار القيمة الحقيقية أمر جائز شرعاً؛ لأنه إن صادفت الشركة نجاحاً وتوسعت ونمت أموالها وموجوداتها بالطرق المشروعة، يكون امتلاك مجموع المساهمين لهذه الزيادة من حقهم، وهو مقصودهم من الشركة. وإن صادفت الشركة خسارة في أعمالها فإن قواعد الشرع تقضي بأن يتحمل المساهمون الخسارة كما يأخذون الربح؛ ولذا تقل قيمة هذه الأسهم، بحسب حجم الخسارة.

(١) هذا البحث من موقع (www.islamonline.net) على شبكة الانترنت.



القيمة السوقية: وهي قيمة الأسهم عند عرضها للبيع، والقيمة السوقية تختلف عن القيمة الاسمية وذلك بحسب نجاح الشركة في أعمالها، وضخامة موجوداتها وغير ذلك (١).

الأحكام الشرعية للأسهم وتكييفها:

قبل البحث في التكييف الشرعي للأسهم، يحسن أن نشير إلي أن القول بحل الأسهم يتفرع من القول بحل الشركات المساهمة في الجملة، وهو الراجح وبه قال جمهور الفقهاء المعاصرين، بل القول بالمنع صار مهجوراً الآن، ويحسن ابتداء بيان فوائد الشركات المساهمة، والحاجة إلي إنشائها وتداول أسهمها.

الحاجة لتداول الأسهم وزكاتها

لا شك أن الشركات المساهمة في عصرنا الحاضر تشكل عنصراً اقتصادياً مهماً في حياتنا المعاصرة فلا غنى لكل أمة ولكل دولة عن قيام هذه الشركات، لما تحتاجه تلك الأمم وتلك الدول من مشاريع الخدمات العامة والإنتاج الشامل، مما يعجز عن الوفاء بمتطلباتها الكثير من ميزانيات تلك الدول، لا سيما الدول محدودة المدخل، ومنها مشاريع الري والصرف والكهرباء والمواصلات العامة من برية وبحرية وجوية وسلكية ولا سلكية وتجهيزات الإنتاج الصناعي والزراعي والحيواني.

تقوم هذه الشركات عند تأسيسها على تجميع رؤوس أموال تفي بمتطلباتها في الحال وفي المستقبل وتوزع على وحدات صغيرة حتى يمكن بواسطتها المواطنون والمستثمرون من الاشتراك في هذه الشركات كل على قدر طاقته ورغبته، ليتمكنوا من استثمار مدخراتهم العاجزة في الغالب عن الاستقلال بمشاريع استثمارية، وفي حالة عجز أحدهم عن اشترك في إحدى هذه الشركات عند التأسيس أو الاكتتاب ثم قدرته بعد ذلك يستطيع الحصول على ما يريده من هذه الوحدات عن طريق الشراء ليتمكن من استثمار مدخراته، وهذا يعني أن هذه الشركات المساهمة أصبحت حاجة ملحة في حياة الأمم والدول مناص لأبي دولة تريد الاستفادة من منجزات العلم والصناعة والثقافة وهذا ضرب من عمارة الأرض التي أمر الله بها عباده.

(١) الشركات التجارية لرضوان ص ١١٢، وشركات الأموال لمصطفى طه ص ٦٤

فالواقع الاقتصادي يلح على الأمم والشعوب للأخذ بهذا الاتجاه الاستثماري والإنتاجي^(١).

إلا أن الأسهم قد تشمل المعاملات فيها علي محرم، وبناءً على ذلك فهل يجوز تداول هذه الأسهم مع ما فيها من محرم مع كون أصل الشركة من المباح؟ علماً أن تداول الأسهم هو عملية بيع وشراء فلا بد أن يخضع لشروط البيع ومنها إباحة المبيع، وأن يكون معلوماً برؤية أو صفة، وأن يكون مقدوراً على تسليمه وما إلى ذلك من الشروط الشرعية ولذلك فإن تداولها يرد عليه عدة أمور:

الأولى: أن المشتري لا يستطيع أن يعلم ما اشتراه من أسهمها علماً تفصيلياً عنها، وإنما يعلم عنها وضعها المالي، وما يسجل في ميزانيتها من وصف قد يعجز عن إدراك كامله غالب الناس، فهل يؤثر هذا على تحقق اشتراط أن يكون المبيع معلوماً للمشتري بوصف أو رؤية؟

الثانية: إن السهم وهو حصة شائعة في الشركة يعني تملك مالكيها لجزئه من أصول الشركة، ولجزئه من النقود الموجودة فيها وبالتالي فإن بيع هذه الحصة يعني بيع جزء من الأصول وجزء من النقود، ولا يخفى أن بيع النقود بالنقود يعتبر صرفاً يشترط له التماثل والتقابض بين الجنس الواحد والتقابض عند اختلاف الجنس، فهل يؤثر هذا على جواز بيع السهم في الشركة سوار اتحاد الجنس أو اختلاف؟

الثالثة: إن السهم في الشركة وهو حصة شائعة فيها يعني أن جزء منه يمثل ديناً للشركة، وقد يكون ثمن هذا السهم المبيع مؤجلاً فيصير في الصفقة بيع دين بدين، وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، فهل يؤثر هذا على صحة بيع السهم في الشركة؟^(٢).

(١) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٢٢٥-٢٢٦

(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٢١.



وقد صدرت فتاوى العلماء في جواز تداول أسهم الشركات المباحة رغم هذه الأمور الثلاثة حيث إنها لا تؤثر في العقد، ومن أجمع ما صدر ما أفتى به سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي الديار السعودية الأسبق وجاء في الفتوى:

الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد...

ورد إلينا استفتاء عن هذه الشركات المساهمة كشركة الكهرباء والإسمنت والغاز ونحوها مما يشترك فيه المساهمون ثم يرغب بعضهم ببيع شيء من سهامهم بمثل ثمنها أو أقل أو أكثر حسب نجاح تلك الشركات وضده، وذكر المستفتي أن الشركة عبارة عن رؤوس أموال بعضها نقد وبعضها ديون ولها وعليها وبعضها قيم ممتلكات وأدوات مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف واستشكل السائل القول بجواز بيع تلك السهام لأن المنصوص اشتراط معرفة المتبايعين المبيع، كما أنه لا يجوز بيع الذي في الذم وذكر أن هذا مما عمت به البلوى. والحاصل السؤال منه ومن غيره عن حكم هذه المسألة.

والجواب:

الحمد لله: لا يخفى أن الشريعة الإسلامية كفيلة ببيان كل ما يحتاج الناس إليه في معاشهم ومعادهم وقال تعالى ﴿ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء﴾ [النحل/٨٩]، والكلام على هذا مبني على معرفة حكم عقد هذه الشركة ومساهمة الناس فيها، ولا ريب في جواز ذلك ولا نعلم أصلاً من أصول الشرع يمنعه وينافيه، ولا أحداً من العلماء نازع فيه، إذا عرف هذا فإنه إذا كان للإنسان أسهم في شركة وأراد بيه أسهمه فلا مانع في بيعها بشرط معرفة الثمن، وأن يكون أصل ما فيه اشتراك معلوماً وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضاً، فإن قيل: إن فيها جهالة لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها، فيقال إن العلم في كل شيء بحسبه فلا بد أن يطلع المشتري على ما يمكن الاطلاع عليه بلا حرج ولا مشقة ولا بد أن يكون هناك معرفة عن حال الشركة ونجاحها وأرباحها وهذا مما لا يتعذر علمه في الغالب لأن الشركة تصدر في كل سنة نشرات توضح فيها بيان أرباحها وخسائرها كما تبين ممتلكاتها من عقارات ومكائن وأرصدة كما هو معلوم من الواقع فالمعرفة الكلية ممكنة ولا بد وتتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة ومن القواعد المقررة أن المشقة تجلب التيسير وقد صرح العلماء

رحمهم الله باغتفار الجهالة في مسائل معروفة متفرقة مثل جهالة أساس الحيطان وغير ذلك، فإن قيل إن في هذه الشركات نقوداً وبيع النقد بالنقد يصح إلا بشرطه، فيقال إن النقود هنا تابعة ظاهر يمكن الاحتراز عنه فأما ما تدعوا إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر وذكر أو أنثى وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة التي في ضرعها لبن ونحو ذلك فهذا يصح بيعه بالإجماع اهـ^(١).

وهناك إيراد آخر على أعمال الشركات وهو أن السهم المبيع هو حصة شائعة من شركة تجاوز مجلس إدارتها صلاحيته الشرعية فاتجه إلى البنك الربوي لأخذ تسهيلات تمويلية لبعض مشاريعها بفوائد ربوية أو إيداع ما لديها من فائض نقدي لدى أحد البنوك الربوية وأخذ فائدة على الإيداع يضاف إلى موارد هذه الشركة فهل يؤثر هذا على إباحة التملك في هذه الشركة وجواز بيع وشراء أسهمها؟

ذهب للمنع جماعة من الفقهاء المعاصرين، استناداً إلى الأدلة العامة في تحريم الربا، وإذا كانت الشركة مبناها على الوكالة، فالمساهم يطون مرابياً مع الشركة، معاوناً لهم على الإثم والعدوان، والقول بالمنع يخلص من مفسد الربا، ولا سيما إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام، وأن درء المفسد مقدم على جلب المصالح^٢.

وقد ذهب الشيخ عبد الله بن منيع إلى الجواز معتمداً على أن الحاجة العامة سواء أكانت للمجتمع أو للدولة تنزل منزلة الضرورة للأفراد فإن حاجة المجتمع إلى تداول أسهم هذه الشركات بيعاً وشراءً وتملكاً حاجة ملحة ظاهرة^(٣)

وقد اعتمد في فتواه على عدة قواعد منها:

. يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً^(٤).

(١) مجموع فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٢٠٨/٩.

(٢) مجلة المجمع الفقهي ٧٤، ٦٩٢/١، ٦٩٥، ٧٠٥، وع ٩٤-١٦٤/٢، وممن منع الدكتور السالوس، والمرزوقي وجستنية وهيئة الفتوى في بيت التمويل الكويتي، وغيرهم.

(٣) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٢٢٣، الهيئة الشرعية للراجحي ٢٣٩/١، القرار ٣١٠

(٤) انظر في هذه القاعدة وتطبيقاتها: المقنع لابن قدامة ٧٢/٢؛ مجموع الفتاوى ٤٩/٢٩.



فإنه يمكن اعتبار بيع سهم في شركة تجاوز مجلس إدارتها صلاحيته الشرعية فتأخذ الربا من البنوك الربوية أو تعطيه حيث يعتبر ذلك يسيراً ومغموساً في حجم الشركة ذات الأغراض المباحة يمكن اعتبار ذلك من جزئيات هذه القاعدة، إذ الغالب على هذه الشركة الاستثمار بطرق مباحة، وما طرأ عليها من تجاوز إداري أثم في الأخذ من البنوك بفائدة أو إعطائها بفائدة يعتبر يسيراً وهوفي حجم السهم المباع تبعاً ويغتر في التبعية ما لا يغتر في الاستقلال.

إلا أنه نوقش هذا الاستدلال، بأن هذه القاعدة تستعمل في عقود تنتهي لا يترتب عليها الوقوع في المحذور^(١).

. الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة^(٢):

ووجه الاستدلال بهذه القاعدة على القول بجواز تداول أسهم الشركات في الأصل بيعاً وشراءً بأن حاجة الناس تقتضي الإسهام في هذه الشركات الاستثمارية لاستثمار مدخراتهم فيما لا يستطيعون الاستقلال بالاستثمار فيه، كما أن حاجة الدولة تقتضي توجيه الثروة الشعبية إلى استخدامها فيما يعود على البلاد والعباد بالرفاهية والرخاء، وفيما يحفظ لها أمنها داخل البلاد وخارجها، فلوقلنا بمنع بيع الأسهم أو شرائها لأدى ذلك إلى إيقاع أفراد المجتمع في حرج وضيق حينما يجدون أنفسهم عاجزين عن استثمار ما بأيديهم من مدخرات، كما أن الدولة قد تكون في وضع ملجئ إلى التقدم للبنوك الربوية لتمويل مشروعاتها العامة حينما تحجب عنها ثروة شعبية^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال أيضاً بأن القاعدة غير متفق عليها عند العلماء، بل جمهورهم علي خلافها^(٤)، ثم ما يجوز للحاجة هو فيما لم يرد ما يمنعه، وأما ما ورد فيه النص بالمنع، فالمصلحة المظنونة وهم^(٥).

(١) الأسهم والسندات للخليل ص ١٤٨.

(٢) انظر هذه القاعدة ومقتضياتها مجموع الفتاوى ٢٩/٢٢٧، ٤٨٠؛ المنشور في القواعد ٣/٢.

(٣) بحوث في الاقتصاد ص ٢٣٠.

(٤) في المواهب السنية شرح الفوائد البهية: الأكثر علي أن الحاجة لا تقوم مقام الضرورة.

(٥) القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٠.

. اختلاط جزء محرم بالكثير المباح لا يوجب اجتناب الحلال ولا تحريمه
ألبتة^(١).

قال حفظه الله: وتداول أسهم الشركات أرى أنه من هذا الباب.
ونوقش هذا الاستدلال بأن المراد جواز معاملة المسلم لمن كان ماله مختلطاً، لا
بالاستمرار في معاملات مخالفة للشرع.^٢
. للأكثر حكم الكل^(٣).

ونظراً إلى أن الغالب على الأسهم موضوع البحث الإباحة والحرام فيها قليل
بالنسبة لإباحة غالبها فإن تخريج حكم التعامل بهذه الأسهم بيعاً وشراءً وتملكاً على
مسألة الحكم للأغلب ظاهر لا يحتاج إلى مزيد من التوجيه والتحرير
ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن درهم الربا بين الدراهم، كقطرات النجاسة
بين الماء الطاهر، يمكن أن تنجسه مع قلتها، والقول بأن أغلب التعاملات بين البنوك
خالية عن الربا محل بحث.

. ما لا يمكن التحرز منه فهو عفو^(٤).

وقد استكمل فضيلة الشيخ فتواه بأنه يجب عزل الجزء المحرم من أرباح الأسهم
والتعفف عنها ونصح مجالس الإدارة فيما يفعلونه من المحرم وأن الفتوى مبنية على
ثبوت الحاجة، وأنه لا يدخل إنسان في إنشاء شركة مساهمة نص نظامها على أن
للشركة الحق في أخذ تسهيلات ربوية من البنوك لأنه من التعاون على الإثم والعدوان
إلا إذا كان المساهم يؤثر في رفع المنكر فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^(٥).

(١) انظر في هذه القاعدة وتطبيقاتها الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٥؛ قواعد الأحكام للعزيز بن

عبد السلام ٧٢/١-٧٣؛ المنشور في القواعد ٥٣/٢.

(٢) الأسهم والسندات للخليل ص ١٥٤

(٣) انظر في هذه القاعدة وتطبيقاتها: القواعد والفوائد للبعلي ٤٤١/١؛ كشف القناع ٢٨١/١.

(٤) انظر في هذه القاعدة وتطبيقاتها: المبسوط ٨٦/١؛ كشف القناع ٤١/١، ١٩٢، ٢٩٦.

(٥) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٢٤٠-٢٤٩.



ونوقش أيضا بأن المراد في استخدام الفقهاء لهذه القاعدة، فيما يشق علي الإنسان الاحتراز منه، وهو مفهوم من قولهم (ما لا يمكن)^(١).

كما أن الدخول في شركات حالها هذا يضعف القول بالتحريم لهذه المعاملات، فيفقد الناس الاتجاه القوي الموجود في هذا العصر من البعد عن الشبهات الربوية، ويطفئ الرغبة في التغيير نوعا ما، ولا يحقق إلا مصالح فردية.

لكن لا مانع لمن ابتلي بأسهم هذه الشركات أن يقوم بالتخلص منها، ويقوم في خلال ذلك بالضغط علي المجالس الإدارية والصراخ بتحريم ما يفعلونه، معذرة إلي ربكم ولعلمهم ينتهون، والله أعلم

إلا أن القول بمشروعية هذه الشركات المساهمة في الجملة هو الأقوي فقها، والأيسر علي الناس واقعا، فلا مانع من تداولها بشرط صدورها عن شركات معروفة، وتكون أنشأتها حلالا لا شبهة فيها كشركات إنتاج الحديد والصلب ومواد البناء، كما يشترط أن لا تتعامل هذه الشركات بالربا إقراضا، أو اقتراضا، علي التفصيل آنف الذكر، أما أسهم البنوك الربوية، وشركات الخمور والإنتاج السينمائي علي الوضع الذي هو عليه الان، فلا يجوز تداولها اتفاقا.

فخلاصة الأمر أن التعامل بالأسهم له ضوابط هي:

أولا: أن تكون الأسهم صادرة من شركات ذات أغراض مشروعة بأن يكون موضوع نشاطها حلالا مباحا مثل الشركات الإنتاجية للسلع والخدمات كشركة الكهرباء وشركة الأدوية وغير ذلك، أما إذا كان موضوع نشاطها محرما كشركات إنتاج الخمور أو شركات إنشاء البنوك الربوية فلا يجوز امتلاك شئ من أسهمها وتداوله بين المسلمين كما تحرم أرباحها لأن شراء الأسهم من تلك الشركة من باب المشاركة في الإثم والعدوان.

ثانيا: أن تكون الأسهم صادرة عن شركة معروفة ومعلومة لدي الناس بحيث تتضح سلامة تعاملها ونزاهتها لذا لا يجوز التعامل بأسهم سلة (حافضة) مشتركة

(١) الأسهم والسندات للخليل ص ١٥٥، وقد سرد بعضا من الأدلة الأخرى لهذا القول ونقضها.

لشركات مساهمة، لكل سلة لها مدير مشرف عليها ويديرها، فهي وإن كانت معرضة للربح والخسارة إلا أن هذا الأسلوب من الاستثمار لا يجوز لأمرين هما:

عدم معرفة ماهية تلك الشركات التي تتضمنها تلك السلة فهي لا تخلو من شركات مساهمة ذات أنشطة اقتصادية محرمة كشرركات إنتاج الخمر أو شركات البنوك الربوية التي حرم الإسلام التعامل بأسهمها، والثاني: أن هذه السلات تقوم بأنشطة اقتصادية غير مشروعة كبيع دين بدين علي حساب الفائدة، ولذلك ترفض المصارف الإسلامية التعامل مع تلك السلات واستثمار أموالها عن طريقها.

ثالثاً: أن لا يترتب علي التعامل بها أي محذور شرعي كالربا والغرر والجهالة وأكل أموال الناس بالباطل، فلا يجوز للمسلم قبول أسهم الامتياز التي تعطي له حق الحصول علي ربح ثابت سواء أربحت الشركة أم خسرت، لأن هذا ربا محرم شرعاً، ولا يجوز للمسلم قبول أسهم التمتع التي تعطي صاحبها حق الحصول علي الأرباح دون أن يكون شريكاً في المال والعمل، لأن هذا أكل لأموال الناس بالباطل.

التكييف الفقهي للأسهم:

الأسهم عبارة عن حصة الشريك في رأس مال الشركة المساهمة، وشركة المساهمة عبارة عن شركة عنان باتفاق جمهور العلماء المعاصرين.

وشركة العنان هي: التعامل بالأسهم: وإصدار الأسهم وتداولها بالجملة جائز، بشرط خلوها مما يستوجب الحرمة ويتوفر الشروط الشرعية فيها؛ إذ إن لها حقها من الربح، وعليها نصيبها من الخسارة، فالربح يستحق تارة بالعمل، وتارة بالمال، ولا شيء من الربا وشبهته في هذه العملية^(١).

وأما تكييف وحكم أنواع الأسهم، فمختلف حسب تنوعها، فالأسهم النقدية لا خلاف فيها فقد أجمع الفقهاء على جواز الشركة بالأثمان المطلقة التي لا تتعين بتعيين في المعاوضات كالنقدين^(٢). وتعتبر العملة الرائجة، والأوراق النقدية في حكم النقدين. وعلى هذا فلا خلاف في إصدار السهم النقدي والتعامل به.

(١) من إسلام أون لاين علي شبكة الانترنت.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ١٠٨.



وأما الأسهم العينية فالقول بالجواز ينبنى علي القول بجواز الشركة بالعروض. وقد اختلف العلماء في جواز الشركة بالعروض إذا قومت، فذهب المالكية إلى صحتها في العروض المقومة،^١ وأما الشافعية فذهبوا إلى صحتها في المثليات من العروض.^٢ ولعل الأرجح هو قول المالكية، إذ لا نص يمنع من ذلك، وعلي هذا يمكننا أن نحكم بصحة إصدار السهم العيني والتعامل به، تيسيراً علي المسلمين.

كما لاخلاف في جواز الأسهم الاسمية، لأنها صكوك تحمل اسم صاحب الأسهم وتثبت ملكيته لها، وهذا هو الأصل في الشركة شرعاً.

وأما إصدار الأسهم لحاملها فلا يجوز لجهالة الشريك، وذلك يفضي إلى النزاع والخصومة، كما يؤدي إلى إضاعة الحقوق. فإذا استولى عليها مغتصب أو ضاعت والتقطها إنسان آخر، فإن حاملها سيصير شريكاً في الشركة من غير وجه حق.

وبالنسبة للأسهم للأمر، فيفترق هذا النوع عن سابقه في أن الشريك يكون معروفاً في مبتدأ الاشتراك؛ إذ إن الشريك الأول صاحب السهم يكون مقيداً لدى الشركة، وهولا يحيل أسهم إلا إلى شخص آخر معروف لديه، ولا يعتبر الثاني مالكاً له ولوحملة، فيكون صاحب الأسهم معروفاً على كل حال، والتظهير نقل لملكية السهم إلى الشريك الثاني، أي يصبح الشريك الثاني مالكاً حقيقة للسهم، بدلاً من الأول، ويكون الأول متخلياً عن حقه قبل الشركة، بنقل ملكية السهم الثاني^٣.

فهو علي هذا نوع من انتقال الحصة إلى شريك آخر، وهذا جائز شرعاً سواء أكان بعوض كالبيع، أم بغير عوض كالهبة، ولا شيء فيه؛ لأن الجهالة منتفية بمعرفة الشريك، ولا يفضي إلى منازعة أو ضرر، ولأن باقي الشركاء قد ارتضوا شركة الثاني بموافقتهم علي نظام الشركة الذي يبيح ذلك،

(١) وهو للمالكية ورواية عن الامام أحمد، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية، انظر مواهب الجليل

٧٤/٧، المغني ١٢٣/٧، المقنع ١٦٣/٢، مجموع الفتاوي ٩١/٣٠.

(٢) المجموع شرح المذهب ٦٤/١٤.

(٣) الشركات للخياط ٢٢٢/٢.

وأما حكم الأسهم العادية فليس في إباحتها أي تردد؛ لأن الأسهم إنما تمثل حصة الشريك في الشركة، وهذه الحصة هي التي تعطي صاحبها الحق في الربح وليس لأي سهم الحق في زيادة الربح من حيث تساوي الأسهم في قيمتها الاسمية. وإصدار الأسهم الممتازة بجميع أنواعها لا يجوز؛ لأن فيها مخالفات لأصل الشركة في الشرع^١.

وبصفة عامة، طالما أن رأس مال الشركة يتجزأ إلى أسهم متساوية القيمة، فيجب أن تكون متساوية فيما لها من حقوق وما عليها من واجبات.

أما حصص التأسيس فقيل هي من عقود التبرع -أي هبة- التزم بها أصحاب الشركة لأناس معينين، كنسبة مقتطعة من الربح سنوياً. وإن كان هذا المبلغ مجهولاً في وقت الوهب، فإنه آيل للعلم وقت القبض.

ونوقش هذا التخريج بأنها في حقيقتها معاوضة لا تبرع^٢، وإن كان المراد الهبة بالثواب فهي بيع علي الصحيح^٣

وعلي القول بجواز إصدار حصص التأسيس، فإنه لا يجوز التعامل بها بيعاً وشراءً قبل قبض المبلغ المخصص لها من الربح، لعدم ملك حاملها لمحتواها إلا بالقبض، فينطبق عليه قوله ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك"^(٤).

جاء في الموطأ عن مالك أنه يلغى أن صكوك أخرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار^(٥) تتباع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول الله ﷺ على مروان بن الحكم فقالا أتحل بيع الربا يا مروان، فقال أعوذ بالله وما ذاك؟ فقالا هذه الصكوك تتبايعها الناس ثم باعوها

(١) الشركات للخياط ٢/٢٢٢، الأسهم والسندات للخليل ص ١٨٠.

(٢) الأسهم والسندات ص ١٧٣.

(٣) شرح منتهي الارادات للبهوتي ٢/٥١٩.

(٤) أخرجه الترمذي في البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ماليس عندك (١٢٣٢)، والنسائي في

البيوع باب بيع ما ليس عند البائع (٤٦١٣)، وأبو داود في البيوع باب الرجل يبيع ما ليس عنده

(٣٥٠٣)، وابن ماجه في التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك (٢١٨٧).

(٥) الجار: موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام ثم يوزع علي الناس بصكوك.



قبل أن يستوفوها، فبعث مروان الحرس يتتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويرمونها إلى أهلها^(١).

المطلب الرابع: السندات العامة والخاصة وسندات المقارضة:

التعريف اللغوي: السندات جمع سند، والسند في اللغة ما قابلك من الجبل، وعلا من السفح ومعتمد الإنسان، وضرب من البرود. ومادة سند اصل يدل علي انضمام الشيء إلي الشيء^(٢).

التعريف الاصطلاحي: ونقصد به اصطلاح الاقتصاديين، وهو المستعمل في سوق الأوراق المالية. وهو: صك قابل للتداول يمثل قرضاً يعقد عادة بوساطة الاكنتاب العام، وتصدره الشركات أو الحكومة وفروعها، يعتبر حامل سند الشركة دائناً للشركة، ولا يعد شريكاً فيها، على خلاف حامل السهم. ويعطى حملة السندات فائدة ثابتة سنوياً ولهم الحق في استيفاء قيمتها عند حلول أجل معين^(٣).

خصائص السندات: وللسندات خصائص مميزة لها، وهي:

يمثل السند ديناً على الشركة، فإذا أفلسست أو قامت بأعمال تضعف التأمينات الخاصة الممنوحة من قبلها لحملة السند، سقط أجل الدين، واشترك حامل السند مع باقي الدائنين للشركة في استيفاء حقوقهم.

يستوفي حامل السند فائدة ثابتة، سواء ربحت الشركة أم خسرت، ويجوز أن يشترط حامل السند نسبة مئوية في الأرباح، ولا يعتبر مساهماً، لأنه لا يحق له التدخل في إدارة الشركة.

حقوق حامل السند: لحامل السند حقان أساسيان:

الحصول على فائدة قانونية ثابتة في مواعيدها المتفق عليها، سواء ربحت الشركة أو خسرت.

(١) كتاب البيوع باب العينة وما يشبهها ٦٤١/٢.

(٢) مقاييس اللغة ٥٧٢/٢.

(٣) انظر في تعريف السندات: الموسوعة الاقتصادية لراشد البدرابي ص ٣١٤، شركة المساهمة لرضوان ١٤٧، الشركات للخياط ١٠١/٢.

استيفاء قيمة السند في الأجل المضروب .وقد يكون ذلك عن طريق الاستهلاك بالقرعة. وما عدا ذلك فله حقوق الدائن تجاه مدينه، وفقاً للأحكام القانونية^(١).

طريقة إصدار السندات :

الإصدار هو العملية التي تمكن الشركة من طرح سندات على الجمهور، ويتم ذلك بطريق الاكتتاب العام، ويكون عادة بواسطة البنوك، وتعلن الشركة كل المعلومات المتعلقة بالسندات، وأهمها الوفاء بالمبلغ الذي تعهدت به، ومقدار الفائدة القانونية

أنواع السندات: أنواع السندات خمسة، هي:

السند المستحق الوفاء بعلاوة إصدار: وهو السند الذي تصدره الشركة بمبلغ معين يسمى "سعر الإصدار"، ولكنها تتعهد برد المبلغ في ميعاد الوفاء بسعر أعلى، مضافاً إليه علاوة تسمى "علاوة إصدار" فمثلاً تصدر الشركة سعر الإصدار بمبلغ (٥٠) وحدة نقدية (دينار/ريال/جنيه/دولار)، ولكنها توقعه بمبلغ (٦٠) وحدة نقدية أي بعلاوة إصدار قدرها عشر وحدات نقدية.

سند القبض: وهو السند الذي يصدر بقيمة اسمية وحقيقية، أي تستوفي الشركة القيمة المعينة في السند، وتحدد لصاحبه فائدة ثابتة بتاريخ استحقاق معين، ولكنها تجري القرعة في كل عام لإخراج عدد من السندات، وتدفع لأصحابها مع قيمتها مكافأة، وتجري قرعة لتعيين السندات التي تستهلك بدون فائدة، وهذا السند نوع من أنواع اليانصيب. وقد منعت القوانين إصدار هذه الأنواع إلا بقانون خاص، أو بإذن من الحكومة.

سند النصيب بدون فائدة: وهو السند الذي يسترد حامله رأس ماله في حالة الخسارة، بخلاف سند النصيب ذي الفائدة (النوع الثاني)، فإنه لا يسترد حامله شيئاً في حالة الخسارة.

السند ذو الاستحقاق الثابت الصادر بسعر الإصدار: وهو السند العادي، إلا أن مدته تكون عادة قصيرة، ويعطى فائدة مرتفعة.

(٣) شركات الأموال لمصطفى طه ص ٩٨.



السند المضمون: وهو السند الذي تقدم الشركة ضماناً عينياً للوفاء به، بأن ترهن عقاراتها في مقابل السندات المضمونة، أو ترهن عقاراً أو مالاً عينياً لكل سند، وتلجأ الشركة إلى إصدار مثل هذه السندات إذا كانت بحاجة إلى اجتذاب رجال المال لإقراضها بالنقد، لكي تتلافى سوء أحوالها المادية، ويعرف هذا النوع في إنجلترا باسم "السندات العادية"^(١).

هذه هي أنواع السندات من حيث حقوق أصحابها، ولكنها قد تختلف من ناحية الشكل والاصدار والأجل وغير ذلك^(٢) إلى:

سند لحامله: لا يذكر عليه اسم الدائن، ويتعهد محرره بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين، أو بمجرد الاطلاع، لمن يحمل هذا السند.

السند الاسمي: يذكر فيه اسم الدائن، ويكون شأنه شأن الأسهم الاسمية.

ويظهر مما مضى، الفرق بين السند والسهم في النقاط التالية:

. ليس لحامل السند أن يتدخل في شئون الهيئة العامة للمساهمين، بينما ذلك من حق صاحب السهم، وليس لصاحب السند حق التصويت والرقابة على الإدارة، خلافاً لصاحب السهم.

. حق حامل السهم في الربح، والربح متغير، بينما حق صاحب السند في فائدة ثابتة لا تتغير.

. تستوفي قيمة السند في الوقت المحدد للوفاء، أما السهم فلا تستوفي قيمته إلا عند التصفية، أو استهلاك السهم، أو التأمين.

. تنقطع صلة حامل السند في الشركة عند استيفاء قيمة السند، أما حامل السهم فتبقى صلته بالشركة قائمة إذا استهلك سهمه، ويبقى له حق المساهمة في الربح والاشتراك في الجمعية العامة^(٣).

الأوراق المالية:

(١) الشركات لخياط ١٠٤/٢، المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٢١٨، الأسهم والسندات للخليل ص ٨٤-٨٦.

(٢) الأسهم والسندات لخليل ص ٨٢-٩١.

(٣) الموسوعة الاقتصادية للبدراوي ص ٣١٣، المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٢١٦.

تجدر الإشارة إلى أن الأوراق المالية تختلف عن الأوراق التجارية؛ إذ إن الأخيرة تعتبر صكوكاً تمثل نقوداً، وتقوم مقامها في وفاء الديون بسبب سهولة تداولها بطريقة التظهير والمناولة، وهي واجبة الدفع في وقت معين، وتطلق على الكمبيالة والسند الإذني والشيك، لأنه يغلب استعمال هذه الأوراق في محيط التجارة، وهذه التسمية من شأنها أن تميزها عن الأوراق المالية كالأسهم والسندات. والأوراق المالية التي يجري التعامل بها في السوق المالية هي الأسهم والسندات.^(١)

** الأحكام الشرعية للسندات:

التكييف الفقهي للسندات :

من تعريف السند عند الاقتصاديين يتبين: أنه إثبات خطي بدين ثابت لشخص في ذمة شخص آخر.

وكتابة الدين لا حرج فيها شرعاً، بل هي مطلوبة بنص القرآن الكريم، قال تعالى: {يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه} [البقرة: الآية ٢٨٢]. قال القرطبي رحمه الله: "ذهب بعض الناس إلى أن كتابة الديون واجب على أربابها، فرض بهذه الآية، بيعاً كان أو قرضاً، لئلا يقع فيها نسيان أو جحود، وهو اختيار الطبري. وقال ابن جريج: من أدان فليكتب، ومن باع فليشهد. وقال الشعبي: كانوا يرون أن قوله: "فإن أمن" (البقرة: ٢٨٢) ناسخ لأمره بالكتب، وحكى نحوه ابن جريج، وقاله ابن زيد، وروي عن أبي سعيد الخدري. وذهب الربيع إلى أن ذلك واجب بهذه الألفاظ، ثم خففه الله تعالى بقوله: {فإن أمن بعضكم بعضاً} [البقرة: الآية ٢٨٢]

وقال الجمهور: الأمر بالكتابة ندب إلى حفظ الأموال وإزالة الريب، وإذا كان الغريم تقياً فما يضره الكتاب، وأن كان غير ذلك فالكتاب إثبات لدينه ولحاجة صاحب الحق. قال بعضهم: إن أشهدت فحزم، وإن ائتمنت ففي حل وسعة. قال بن عطية: وهذا هو القول الصحيح. ولا يترتب نسخ في هذا؛ لأن الله تعالى ندب إلى الكتاب فيما للمرء أن يهبه ويتركه بإجماع، فندبه إنما هو على جهة الحيلة للناس^(٢).

(٢) موقع www.islamonline.net على شبكة الانترنت.

(١) تفسير القرطبي ٣/٣٨٣.



ولكن المحذور الشرعي يأتي من الفائدة التي يُعطاها أصحاب السندات، فهي زيادة في قيمة القرض مقابل الأجل وهي عين ربا النسيئة، وربا النسيئة محرم بالكتاب والسنة والإجماع.

ولا فرق بين أن تكون هذه الزيادة قليلة أو كثيرة، حيث قال ابن قدامة (رحمه الله) وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف.

قال ابن المنذر: أجمع على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، إن أخذ الزيادة على ذلك ربا. وقد روي عن أبي بن كعب، وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة، ولأنه عقد إرفاق وقرضه، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة^(١).

حكم التعامل بالسندات:

وأياً كان نوع السندات فهي محرمة ما دامت تصدر بفائدة ثابتة معينة؛ لذا لا يجوز إصدارها ولا تداولها، لقول رسول الله ﷺ: "لعن الله أكل الربا، ومواكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال: هم سواء"^(٢). وعلى هذا جرت البنوك الإسلامية فهي لا تتعامل في السندات.

هذا هو الحكم الإجمالي في المسألة، وتحتاج المسألة إلى شيء من التفصيل بالنسبة لمن تورط في شيء من المعاملة في هذه السندات، وأراد التوبة والتخلص منها. فقد قال الله تعالى: ﴿وإن تبتم فلکم رعوں أموالکم لا تظلمون ولا تُظلمون﴾ [البقرة: الآية ٢٨٢]. ففي هذه الحالة ليس لصاحب السند الحق إلا في رأس ماله، أما الفائدة فلا تحقق له.

ويستطيع صاحب السند التخلص من سنده، بإحدى هذه الطرق:

. إما أن ينتظر انقضاء مدة السند، دون أن يسعى إلى تجديده إذا طلبت الجهة المقترضة ذلك، وليس له أخذ الفائدة المترتبة على السند بل يتبرع بها إلى الجهات الخيرية

(٢) المغني ٤٩٦/٦.

(٣) رواه مسلم عن جابر في السماقة باب لعن أكل الربا وموكله . ح ١٥٩٨.

. كما اختارت أكثر لجان الفتوى الصلح مع المقترض.

. وإذا قلنا: إن العقد صحيح والشرط فاسد . كما هو مذهب بعض الفقهاء، فلها أن

يحيل بعض دائنيه على المقترض بالسعر الذي اشترى به السند، والله أعلم.

. ولا يجوز التخلص من السند ببيعه لغيره؛ لأنه من بيع الدين لغير من هو عليه،

وهو غير جائز عند جمهور الفقهاء، ولوقلنا بجواز بيع الدين لغير من هو عليه بشروطه،

كمذهب من أجازته، فإنه لا يجوز في مسألة السندات، لما فيها من الربا، فندخل في

عموم قوله ﷺ: "لعن الله آكل الربا، وموكله، وشاهده، وكاتبه"^(١).

**** شهادات الاستثمار وسندات المقارضة (المضاربة):**

الأوراق المالية كما سبق: هي كل صك أو مستند له قيمة مالية كالأسهم

والسندات.

أما السندات فهي قروض بفوائد ثابتة وهي كما قدمنا غير مشروعة بلا نزاع،

وسبق دراسة أو ضاع الأسهم، وفيما يلي بيان حكم السندات العامة والخاصة

والمقارضة.

فمن ذلك شهادات الاستثمار وهي سندات قرض أيضاً فشهادة الاستثمار هي

الورقة التي تثبت الحق في المبلغ المودع لدى المصرف وديعة خاضعة لنظام القرض

وللنظم الخاصة بها، وغالباً ما تصدر المصارف هذه الشهادات بتوجيه من الدولة

لاستخدام حصيلتها في تنفيذ خطط التنمية الاقتصادية

وتتنوع هذه الشهادات إلى عدة أنواع:

فمنها الشهادة ذات القيمة المتزايدة وهي التي تضاف فوائدها إلى أصل قيمة

الشهادة فلا يحصل حامل هذه الشهادة على الفوائد أولاً بأول.

ومنها الشهادة ذات العائد الجاري وهي التي يتقاضى حليها الفوائد المستحقة

عليها كل ستة أشهر أولاً بأول.

(١) رواه مسلم وتقدم قريباً.



ومنها الشهادة ذات الجوائز وهي التي يحسب فيها الفائدة على مجموع قيمة الشهادات ثم يجري سحب علني بالقرعة على أرقام الشهادات، ويوزع على الفائزين جوائز سخية.^(١)

تكييف شهادات الاستثمار وأحكامها:

اختلف الفقهاء المعاصرون في احكام هذه الشهادات، والجمهور علي التحريم^(٢)، لانها سندات بفائدة مشروطة وثابتة فهي من ربا النسيئة^(٣) وذهب بعضهم علي جواز ذات الجوائز فقط، بتكييفها وعدا بجائزة^(٤) ونوقش هذا الاستدلال بأن هذه الجوائز هي الفوائد الربوية للودائع وزع قسم منها في صورة الجوائز علي طريق المقامرة^(٥)

والحقيقة أن هذا النوع قد جمع بين الربا والميسر، فالبنك يحسب الفائدة الربوية على مجموع قيمة هذه الشهادات ثم لا يوزعها على أصحابها نظراً لضالة المدخرات في هذا النوع الأمر الذي قد لا تمثل الفائدة بالنسبة لهم إغراء يذكر ولكنه يقامر بها فيما يسمى بالسحب العلني بحيث يعطي الفائزين ما يخصهم من الربا وما يخص الآخرين فالبنك في هذا لنوع يقامر بالربا ليجمع للمتعاملين بهذه الشهادات بين الربا والميسر.^(٦)

(١) المعاملات المالية المعاصرة للصاوي ص ٣٨٦.

(٢) وهو قول الشيخ شلتوت والقرضاوي والسالوس والمرزوقي والصاوي وآخرون، وانظر المعاملات المالية لشبيري ص ٢١٩، ومن المجامع الفقهية: قرارات مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي ١٤١٠ هـ ولجنة الفتوي بالأزهر ١٩٨٨ م، ندوة الأسواق المالية من الوجة الاسلاميه بالمغرب ١٤١٠ هـ، وانظر الأسهم السندات للخليل ص ٣١٥.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة لشبيري ص ٢٢٠، والزحيلي ٤٨٧، والأسهم والسندات للخليل ص ٢٩٣، حكم الاسلام في شهادات الاستثمار لزعيتر ص ٩٤.

(٤) وإليه ذهب الشيخ جاد الحق مفتي مصر الأسبق رحمه الله انظر المعاملات المالية لشبيري ص ٢٢٢.

(٥) ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الاسلامي للسالوس ص ٩٠، الأسهم والسندات للخليل ص ٣١١.

(١) انظر في فقه المعاملات المالية للصاوي ص ٣٨٦.

وذهب بعضهم إلي تكييفها مضاربة، وانها جائزة لتحقيقها النفع للامة وأن القول بانها من الربا تشويش علي الأمة لأن الواقع دل علي انها لا تضر البنوك ولا أرباب الأموال (١)

ونوقش ذلك بان المضاربة تكون فيها الخسارة من رأس المال، ولا يحتمل البنك المضارب شيئا من الخسارة، والريح فيها غير مضمون (٢).

كما لا يصدق علي هادات الاستثمار أنها ودائع لما سبق من أن الإيداع توكيل في حفظ المال علي أن يرد عينه، وليس هذا هو واقع الحال في هذه الشهادات، وإنما يصدق عليها أنها قروض لانطباق حقيقة الإقراض عليها، فالقرض تمليك للمال علي أن يبد بدله، وهذا هو الذي يجري عليه الحال في هذه الشهادات حيث يمتلكها البنك ويرد بدلها مع فوائدها عند الاقتضاء (٣).

وعليه فالصحيح في تكييفها علي أنها قروض ليست وعدا بجائزة ولا مضاربة، ويدخل الميسر في بعض صورها.

وعلي ما سبق من خلاف، وحيث صح تكييف هذه الشهادات علي أنها قروض فكل زيادة عليها تعد من الربا الحرام الذي نزل القرءان بتحريمه وهذا الحكم ظاهر في الشهادة ذات القيمة المتزايدة التي تضاف فيها الفوائد إلي أصل المال. والشهادة ذات العائد الجاري الني يتقاضي صاحبها فوائدها أولا بأول ورأس المال باق بحلله، وربا الجاهلية يضمن الصورتين، لكن الحكم قد يدق قليلا بالنسبة للمجموعة الثالثة لشهادات الاستثمار ذات الجوائز نظرا لعدم احتساب فوائد علي كل شهادة وإنما يتاح لأصحابها فرصة الحصول علي الجوائز، وسبق بيان أنها جمعت بين الربا والميسر (٤).

وقرر مجمع الفقه النابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي تحريم هذه الشهادات أيضا في دورة مؤتمره السادس عام ١٤١٠هـ.

البديل الشرعي لشهادات الاستثمار والسندات:

(٢) البنوك وأحكامها الشرعية، للشيخ محمد سيد طنطاوي ص ١٤٥.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة لتسبير ص ٢٢٣، الأسهم والسندات للخليل ص ٢٩٩-٣٠٣.

(٤) في فقه المعاملات المالية للصاوي ص ٣٨٦.

(١) في فقه المعاملات المالية للصاوي ص ٣٨٧.



يتمثل البديل الشرعي لشهادات الاستثمار في أن تكون فعلاً شهادة استثمار يشارك أصحابها في المغارم كما يشاركون في المغانم، وذلك بتحويل العلاقة بين أصحاب هذه الشهادات وبين المصارف إلى علاقة استثمار حقيقية يحكمها عقد المضاربة وتوزع الأرباح الناتجة عن الاستثمار على هذه الشهادات بدلاً من توزيع الفوائد الربوية الثابتة، فإن خسر المشروع تحمله أصحاب هذه الشهادات نتيجة هذه الخسارة ويخسر البنك جهده، فالغرم بالغرم، وبالعدل قامت السموات والأرض.

فالبديل الشرعي^(١) إذن للسندات وشهادات الاستثمار هونقل العملية من إطار القرض إلى إطار القراض، ومن عالم الديون المضمومة إلى عالم الاستثمار الذي يشارك جميع الأطراف في مغارمه ومغانمه.

وأعرض أحد هذه البدائل في بحثي وهي التي أقرها مجمع الفقه الإسلامي عام ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م ما يمثل بديلاً مناسباً يخرج بالأمة من مستنقع الربا إلى جادة الحلال والمشروعية.

وسندات المقارضة ؛ تقوم على تجزئة رأس المال المشروع إلى وحدات متساوية القيمة تسجل بأسماء أصحابها ويملكون بها حصصاً شائعة في رأس المال ثم تطبق أحكام عقد المضاربة على هذه العلاقة فيشارك رأس المال في الربح بالنسبة المتفق عليها ويتحمل الخسارة لقاء خسران العامل جهده.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي جواز صكوك المقارضة حسب ما يلي:

أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

(٢) هناك عدة بدائل تدور حول فكرة المشاركة في عقود متنوعة بعيداً عن القرض بفائدة كشهادات ودائع الاستثمار القائمة على المضاربة محددة الأجل، وشهادات استثمار البنك الإسلامي للتنمية وهو قائمة على المضاربة كما طرحت فكرة الأوراق المالية المعتمدة على الاجارة كسندات الأعيان المؤجرة وأجارة الخدمات والمنافع وهي تقوم على المشاركة في الاجارة والربح كما طرح بديل سندات السلم على القول بجواز بيعه قبل القبض وبديل سندات المساقاة والمزارعة انظر الأسهم والسندات للخليل ص ٣٢٥-٣٤٤.

١- **سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض المضاربة-** بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها، باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة ومل يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه. ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية **صكوك (أوسندات) المقارضة.**

٢- الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوفر فيها العناصر التالية.

العنصر الأول: أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه - من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها - مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني: يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار وأن الإيجاب يعبر عن الاكتتاب في هذه الصكوك وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولابد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض المضاربة، من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث: أن تكون صكوك المقارضة قابلة بعد انتهاء الفترة المحدد للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً من المضارب فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ- إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف.
ب- إذا كان مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.



ج- إذا كان القراض موجودات مختلطة من النقد والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراض عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع.

أما إذا كان الغالب ديوناً أو نقوداً فتزاعى في التداول الأحكام الشرعية وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع: أن من يتلقى حصة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب -أي عامل المضاربة- ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب مال بما أسهم بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة فلا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣- مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول:

يجوز تداول المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة المتعاقدين، كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة، بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع، كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء ممن غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

٤- لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥- لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل وإنما يجوز أن يتضمن صك

المقارضة وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء ويرضي الطرفين.

٦- لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع نصيب الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً. ويترتب على ذلك:

أ- عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة بناء عليها.

ب- أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيؤاد أو الغلة ويعرف مقدار الربح إما بالتنصيص أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

ج- أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع، وأن يكون معلناً، وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧- يستحق الربح بالظهور ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة يجب أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض التصفية، يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨- ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٩- ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع



ببطلان المضاربة، أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام لمتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد^(١).

ويمكن أن نستخلص من القرار انه بني علي عدة أمور

١-التأكيد علي مبدا المشاركة والخروج من عقود الديون المضمونة

٢-الاحتياط لهذا الكبدأ بمنع أي ضمان يلحق عامل المضاربة والتأكيد علي أن

يده يد أمانة لا ضمان

٣-ثبوت حقوق مشتري صك المقارضة في التملك وأنه ليس تملكا سوريا ولا

بطل هذا الحق بشرط يوجب استرداد المصرف للصكوك

٤-التنبه عند تداول الصكوك إلي حالات بقاء المال المتجمع أو مباشرة العمل

وقد يكون من المناسب اقتراح ألا يكون تداول إلا بعد مدة معينة يفيد بها المصرف هي

التي يمكنه فيها تشغيل الأموال من حيث خروج الصكوك من شروط مبادلة المال

بالمال.

ويمكن من خلال هذه المبادئ طرح أي بدائل أخري مع إضافة شروط المعقود

ذات صلة، فإن كان البديل صكوك السلم، فيضاف لها تسليم رأس المال في المجلس

وغير ذلك من شروط السلم، وهكذا مع التأكيد علي أن تكون المعاملة حقيقية لا

صورية وذلك بتحقق انتقال الضمان كما سبق بحثه.والله أعلم

(١) موقع شبكة الانترنت www.lampediawww.is.

الجلد الثاني

بيوع البورصة والإختيارات

المطلب الأول: التعريف بالبورصة.

المطلب الثاني: معاملات البورصة، والنظرة الفقهية لها.

المطلب الثالث: بيوع الاختيارات.



المبحث الثاني: بيوع البورصة والاختيارات:

المطلب الأول: التعريف بالبورصة.

البورصة: الاصل في هذه الكلمة الفرنسية أنها تعني كيس النقود، لأن التجار كانوا ياتون السوق المخصص للصفقات يحملون أكياس نقودهم، وقيل بل كان يفد التجار إلي بلجيكا وينزلون في فندق عائلة (فان در بورص)^(١)

وعلي كل فهي سوق يتم فيها التعامل على سلعة معينة، أو على أو راق مالية. فبورصة القطن يلتقي فيها باعة القطن ومشتروه. وبورصة الأوراق المالية يلتقي فيها بائعو الأسهم والسندات ومشتروها.

ولا تتمتع السلع ببورصة خاصة بها إلا إذا كانت متماثلة الوحدات. ولكن توجد بورصة للقطن أو القمح أو النحاس؛ لأنها ذات رتب متفق عليها عالمياً. وهناك بورصة للبضاعة الحاضرة؛ حيث يتم تسليم السلعة وتسلمها بعد عقد الصفقة. وبورصة العقود حيث يكون التعامل على سلعة غير موجودة حالياً، ولكنها توجد مستقبلاً^(٢).

وتختلف البورصة عن الأسواق الأخرى في ان الصفقات في البورصة تتم علي عينة، وليس هناك اعيان موجودة للبيع والشراء، كما أن التعامل في البورصة للسلع القابلة للادخار، كما أن البيع والشراء في البورصة عن طريق المضاربة علي فرق الاسعار دون دفع الثمن وتسليم المبيع^(٣)

وقد عرفها قانون التجارة الفرنسي (مادة: 71) بأنها مجتمع التجار وأرباب السفن والسماصرة والوكلاء بالعمولة تحت رعاية الحكومة، وهي من النظم الاقتصادية اللازمة لكل دولة متمدنة، إذ هي للتجار بمثابة مقياس الحرارة، ينبئ بالأسعار ومقدار المطلوب والمعروض، ويمكن بواسطتها جس نبض السوق، والاحتراس من الوقوع في الأزمات.

(١) المعاملات المالية المعاصرة لشبير ٢٠٠.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ١٩٩، وللزحيلي ص ٤٨٣.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٢٠١، وللزحيلي ص ٤٨٤.

ويرجع تاريخ نشأة هذه الأسواق إلى الرومان الذين كانوا أول من عرف الأسواق المالية في القرن الخامس قبل الميلاد. وفي العصور الوسطى اعتبرت كل من بروج وأنفير وليون وأمستردام ولندن من المراكز المالية المهمة، حيث قامت فيها "البورصات" إلى جانب الأسواق التجارية، وتم التبادل فيها على السلع والنقود والحوالات وأسهم الشركات التجارية.

وظهرت أول قائمة لأسعار الأسهم في أنفير في عام ١٥٩٢، وبعدها على التوالي في كل من أمستردام بين الساعة الثانية عشرة والثانية بعد الظهر؛ حيث صار آلاف المتعاملين لعرض آخر أسعار أسهم شركة الهند الشرقية. ثم جاء دور باريس كمركز لبيع وشراء الأوراق المالية في القرن التاسع عشر. وقد احتلت لندن الدور المالي الأول في العالم. ولكن بين الحربين الاستعمارييتين العالميتين تقلصت أهمية لندن، وإن كان ما زال مركز لندن المالي يحتفظ بفعاليته.

ثم نمت وول ستريت (بورصة نيويورك)، ورغم أن أزمة الكساد الكبير التي اجتاحت الولايات المتحدة ومن بعدها العالم عام ١٩٢٩ أثرت على العديد من المصارف والشركات، فإن السوق الأمريكية سرعان ما عرفت الثقة والاطمئنان ثم التوسع، نتيجة الدور المتعاضم للدولار الأمريكي.

ومما لا ينكر أن هذه السوق ساهمت في نقل اقتصاد الدول الكبرى من المرحلة البدائية والزراعية إلى المرحلة الصناعية.

المطلب الثاني: معاملات البورصة والنظرة الفقهية لها:

تنقسم عمليات أسواق الأوراق المالية إلى عمليات عاجلة وعمليات آجلة.

أ. العمليات العاجلة:

وهي العمليات التي يلتزم كل من المشتري والبائع بتنفيذ عقودها، وذلك بأن يسلم البائع الأوراق المالية، ويسلم المشتري ثمنها حالاً، أو خلال مدة وجيزة جداً: أي خلال ٤٨ ساعة على الأكثر.

وتجري العمليات في السوق العاجلة، على أية كمية من الأوراق المالية ولو ورقة واحدة. ويعمد المتعاملون في سوق الأوراق المالية، إلى التعامل العاجل لواحد من السببين التاليين أو لكليهما:



١) للاحتفاظ بها، والاستفادة مما تدره عليهم من أرباح عند توزيع الأرباح، وغيرها من الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية المشتراة.

٢) للمضاربة على ارتفاع أسعارها، فيعمدون إلى بيعها لدى تحسن أسعارها في السوق، مع ملاحظة أن أسعار الأوراق المالية في السوق العاملة أقل ارتفاعاً من أسعارها في السوق الآجلة^١.

ب . العمليات الآجلة:

وهي العمليات التي يلتزم بموجبها كل من المشتري والبائع على تصفيتهما في تاريخ مقبل معين، يجري فيه التسليم والتسلم. ما عدا حالات التأجيل التي يتفق فيها الطرفان على شروط تأجيلها وتعويضها. وتجري التصفية في كل شهر مرة واحدة، حيث تسوى الصفقات نهائياً بين المتعاملين، ويتم دفع الثمن وتسلم الأوراق المالية . فعلياً . خلال عدة أيام من تاريخ التصفية.

ويشترط في الأوراق التي تشملها عمليات السوق الآجلة، أن تكون موجودة بكثرة، وأن يكون تداولها مألوفاً بصورة دائمة، وأهم العمليات التي يجري بها التعامل في السوق الآجلة العمليات التالية:

١ - العمليات الباتة القطعية:

يُحدد تنفيذها بموعد ثابت يُسمى موعد التصفية، يلتزم المتعاقدون فيه بدفع الثمن، وتسلم الأوراق المالية موضوع الصفقة، ولا يمكنهم الرجوع عن تنفيذ العملية، إلا أنه للمتعاملين في العمليات الباتة تأجيل موعد التسوية النهائية حتى موعد تسوية لاحق، ويؤدي تنفيذ البيع البات، إلى خسارة أحد الطرفين المتعاملين . البائع أو المشتري . إلا إذا كان السعر يوم التصفية معادلاً لسعر البيع نفسه.

ويمكن أن يتضمن البيع البات ما يُسمى بشرط خيار التنازل عن الأجل، ويتمتع المشتري وحده بهذا الخيار، ويلجأ المشتري إلى استعمال هذا الخيار لإيقاف حركة هبوط السعر، فعندما يلاحظ اتجاه الأسعار نحو الهبوط، يُطلب من البائع تسليمه الأوراق المالية موضوع الصفقة قبل الموعد المنفق عليه، فيشتري البائع هذه الأوراق

(١) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي ص ٤٨٤.

من السوق بالسعر العاجل، فيزيد من الطلب عليها، وبالتالي ترتفع أسعارها مرة أخرى، أو على الأقل تقف حركة الهبوط في سعر الورقة المالية المعينة، ولا يلزم مشتري الأوراق بالبيع، بل يمكنه تكليف وسيط، ببيع هذه الأوراق، ويسجل رصيد العملية إذا اقترنت بربح في رصيد دائن^(١).

٢ - العمليات الآجلة بشرط التعويض:

وهي العمليات التي يلتزم كل من البائع والمشتري بتصفيتهما في تاريخ معين، على أنه يحق لأحد الطرفين عدم تنفيذ العملية، وذلك مقابل تخليه عن مبلغ من المال متفق عليه مسبقاً، كتعويض، أو يتنازل عن تنفيذ الصفقة، فيقال: إنه تنازل عن التعويض، وتنقسم العمليات الآجلة بشرط التعويض إلى^(٢):

(أ) العمليات الشريطية للمشتري:

ويكون الخيار فيها للمشتري بين استلام الصكوك وبين التخلي عن التعويض ويكون البائع ملزماً بالقرار النهائي للمشتري، ويجب أن تتضمن أو امر السوق المتعلقة بالعمليات الآجلة شرط التعويض عناصر ثلاثة مهمة، وهي: السعر، ومقدار التعويض، وأجل التصفية.

(ب) العمليات الشريطية للبائع:

في هذا النوع من العمليات، يحق للبائع في يوم جواب الشرط تنفيذ الصفقة أو التنازل عن تنفيذها، مقابل دفع تعويض متفق عليه مسبقاً.

(ج) البيع مع خيار الزيادة:

في هذا النوع من العمليات يحق لواحد من المتعاملين الاستزادة من (البيع والشراء) عند حلول الأجل المتفق عليه، ويتخذ شكلين:

١. خيار الزيادة للمشتري.

٢. خيار الزيادة للبائع.

(١) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي ص ٤٨٤.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي ص ٤٩٧.



إذا كان حق الزيادة للمشتري (البائع) فيمكنه طلب تسلم (تسليم) ضعف الأوراق المشتراة (المبيعة) أو أكثر، ويعتبر الشراء (البيع) باتاً في الكمية المتفق عليها مسبقاً، واختيارياً بالنسبة للكميات الزائدة، وتكون أسعار الأوراق المالية في هذه الحال أعلى (أدنى) من أسعارها في السوق الباتة.

والمشتري (البائع) يوازن بين الأسعار الباتة، والأسعار الآجلة بشرط الزيادة، وأسعار السوق في موعد التصفية، محاولاً معرفة إمكانات الربح والخسارة.

(د) العمليات الآجلة بشرط الانتقاء:

للمتعاملين في سوق الأوراق المالية بموجب هذا الشرط الخيار في إبرام الصفقة في موعدها بصفته من المشتريين أو البائعين لقيمة معينة من الأوراق المالية المتفق عليها مسبقاً. ولهذه العمليات سعران، وللمتعامل الخيار في الشراء بالسعر الأعلى، أو البيع بالسعر الأدنى. فالمتعاملون بهذه العمليات يعتقدون أنه سيحدث تغير كبير في أسعار الأوراق المالية ارتفاعاً أو هبوطاً، بينما يعتقد بائعوا الأوراق المالية أن الأسعار لن يطرأ عليها تغير كبير، بل إن السوق ستبقى هادئة.

(هـ) المربحة والوضيعة:

تتطلب تسوية صفقات سوق الأوراق المالية الناجمة عن إبرام العمليات الباتة، وجود أموال نقدية كبيرة في متناول يد المشتري، تخصص لإيفاء الدين المترتب على عقد الصفقة، كما يتطلب مجموعة من الأوراق المالية، وعدم التصرف فيها انتظاراً لتنفيذ العقد. ولأن هذا فيه إرهاب كبير للمتعاملين. من وجهة نظر سوق الأوراق المالية - فقد تضمنت أنظمة التعامل بالسوق نوعاً من العمليات الآجلة، فيه بعض التسهيلات حسب ما تتطلبه عمليات المضاربة، وأهم هذه العمليات عمليات المربحة والوضيعة. وبمقتضى هذه العمليات يجوز للمتعاملين في سوق الأوراق المالية، تأجيل موعد تسوية الصفقة حتى موعد التصفية اللاحق. ويحدث ذلك عندما يشعر المتعاملون في السوق بأنهم لن يستطيعوا تنفيذ الصفقة التي عقدها، نظراً لتطور الأسعار خلافاً لتقديراتهم.

(و) العمليات المركبة:

يلجأ المضاربون في سوق الأوراق المالية، إلى القيام بعمليات مركبة من العمليات التي سبق ذكرها، ولا حصر للعمليات المركبة نظرياً، ولكن أكثر العمليات المركبة تعاملاً بها هي العمليات الأربع:

١ (شراء عاجل مقابل بيع بشرط التعويض (الخيار للمشتري).

٢ (شراء بات مقابل بيع بشرط التعويض.

٣ (شراء بشرط التعويض مقابل بيع بات.

٤ (شراء بشرط التعويض مقابل بيع بشرط التعويض.

الحكم الشرعي لهذه العمليات:

(أ) العمليات العاجلة:

وهي - بصفة عامة - عملية بيع وشراء شرعيين، وينطبق عليها من حيث التفصيل الكلام المتقدم في بيع وشراء السندات والأسهم وحصص التأسيس.

(ب) العمليات الآجلة:

في الغالب تتم العمليات الآجلة على سلع وهمية . غير موجودة عند البائع . وتكون عمليتا البيع والشراء صورتين، حيث تباع الأوراق المالية، وتنتقل من يد إلى يد على الورق فقط، دون أن يكون لها وجود فعلي. فإن كان الأمر كذلك، فهذه المعاملة لا تجوز؛ لأنها من أنواع بيوع الغرر: أي أنها بيع معدوم.

* كما أنه في الغالب أن يبيع المشتري لمشتري آخر أو راقه المالية قبل قبضها من البائع، وهذا الأمر وإن لم يجزه جمهور الفقهاء، فقد أجازته المالكية في غير الطعام، ومنعوه في الطعام بشروط.

فإن سلمت العمليات الآجلة من بيع المعدوم فإنها تحتاج إلى تفصيل كما يلي:

أ. العمليات الباتة القطعية:

وهي . كما بينا . تلك العمليات التي يحدد موعد تنفيذها بموعد ثابت، يُسمى موعد التصفية، يلتزم المتعاقدون فيه بدفع الثمن وتسلم الأوراق المالية، إلا أن للمتعاقدين تأجيل موعد التصفية النهائية حتى موعد تصفية لاحق.

والبيع في هذه الصورة صحيح، إن كان التعامل يجري على أو راق مالية يجوز التعامل فيها . كما بيئاً سابقاً، ويملك المشتري المبيع، ويملك البائع الثمن، ويتم ملك



المشتري للمبيع بمجرد عقد البيع الصحيح، ولا يتوقف على التقابض، وإن كان للتقابض أثره في الضمان.

أما الدين فلا خلاف في جواز تأجيله.

وهذه الأوراق عبارة عن ديون؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، ولكن تحدد بالجنس والنوع. كأسهم من الشركة الفلانية... إلخ.

وفي حالة رغبة المتعاقدين في تأجيل موعد التصفية، يجب أن يكون ذلك مجاناً، فإن كان التأجيل في مقابلة زيادة من أحد الطرفين، فإنه لا يجوز، لأنه ربا، والله أعلم.

ب. العمليات الآجلة بشرط التعويض:

وهي . كما بيّنّا . العمليات التي يلتزم فيها المتعاقدون بتصفيتهما في تاريخ محدد على أنه يحق لأحد الطرفين عدم تنفيذ العملية، وذلك مقابل تخليه عن بيع مبلغ من المال متفق عليه مسبقاً.

وهذه العملية إن كان الخيار فيها للمشتري فهي أشبه ما تكون ببيع العربون، وسبق بحثه^(١).

أما إذا كان الخيار للبائع، فإذا لم يرغب في البيع دفع مبلغاً من المال للمشتري، فهو أشبه ما يكون باشتراط عقد هبة في عقد البيع، لأن المشتري لا حق له في مبلغ المال إلا إذا كان على وجه الهبة.

واشتراط عقد في عقد آخر لا يصح، لما ورد من حديث ابن مسعود قال: "تهى رسول الله ﷺ عن صفتين في صفقة"^(٢).

ج. البيع مع خيار الزيادة:

وهو بيع يحق لكل من البائع والمشتري الاستزادة من البيع أو الشراء عند حلول الأجل، على سبيل التخيير للطرف الآخر. وهذه العملية مركبة من بيع، ووعده بالبيع (أو الشراء) عند إتمام الصفقة الأولى، مع علم الطرف الثاني بعدم إلزام هذا الوعد،

(١) الفصل السابق، المبحث السابع.

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٢٥.

فتكون عملية البيع صحيحة، وتكون الصفقة الأخرى إذا تمت عقد بيع جديد، لا علاقة له بالعقد الأول.

د. العمليات الآجلة بشرط الانتقاء:

يعطي فيها الخيار للمتعاقدين، بأن يختار كل منها في موعد التصفية أن يكون إما بائعاً أو مشترياً، إنما هونوع من المساومة، ثم إن تم في الموعد المحدد عقد البيع بين الطرفين على سعر معلوم وكمية معلومة، فتعتبر عملية البيع عملية شرعية. إذا كانت الأوراق المادية من النوع المباح التعامل بها.

هـ. المرابحة والوضيعة:

ويمكن توضيح الكلام النظري الذي سبق عن هذا النوع من المعاملة، بالمثال التالي: متعامل في سوق الأوراق المالية اشترى في ٣ إبريل ٥٠ سهماً من شركة ما، بسعر ٥٠ وحدة نقدية للسهم الواحد، مضارباً على ارتفاع الأسعار حتى موعد التصفية القادم، فعندما يحين موعد التصفية هناك احتمالان:

الأول: ارتفاع الأسعار حسب تقديرات المشتري، كأن يبلغ سعر الورقة المالية ٦٠ وحدة نقدية، وهنا سوف يعمد المشتري إلى تنفيذ الصفقة، ويكون ربحه من العملية $50 \times (60 - 50) = 500$ وحدة نقدية.

الثاني: انخفاض الأسعار خلافاً لتقديرات المشتري، كأن يبلغ سعر الورقة المالية ٤٥ وحدة نقدية، فإذا نفذ المشتري العملية ستكون هناك خسارة محققة تبلغ $50 \times (45 - 50) = 250$ وحدة نقدية. فسيقرر المشتري تأجيل موعد التصفية حتى موعد التصفية اللاحق، في انتظار تحسن سعر الورقة المالية المعنية؛ لكي يتمكن المشتري من تأجيل وضيعة، فهو يبحث عن ممول يقبل بشراء الأسهم شراء باتاً في موعد التصفية، ويبيعها له ثانية بيعاً مؤجلاً حتى موعد التصفية المقبل، وذلك لقاء فائدة يدفعها المشتري للممول تُسمّى فائدة التأجيل أو المراجعة، وتتم هذه العملية بناء على سعر للأوراق المالية تقدره لجنة السوق.

ويتضح من المثال السابق أن هذه العملية مركبة من عمليتين مستقلتين بعضهما عن بعض. هاتان العمليتان هما:



الأولى عملية بيع شرعي، اشترط فيه تأجيل تسليم السلعة والتمن إلى موعد محدد، وقد سبق الكلام عنها.

أما العملية الثانية منهما؛ فهي عكس بيع العينة.

قال في كشف القناع: وعكس مسألة العينة، وهو أن يبيع السلعة أولاً بنقد يقبضه، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه نسيئة، وهي مثل العينة في الحكم. وذهب جمهور العلماء إلى حرمة العينة، لما ورد من النهي فيها، ولأنها ذريعة إلى الربا، والذريعة معتبرة في الشرع، بدليل منع القاتل من الإرث. وأجازها الشافعي، مع الكراهة^(١).

أما العمليات المركبة فكلها لا تجوز؛ لأنها عبارة عن اشتراط صفقة في صفقة أخرى، وقد مر الكلام عنها، والله أعلم.

وقد صدر قرار المجمع الفقهي حول سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة)

الحمد لله وحده والسلام على من لا نبي بعده سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً وبعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد نظر في موضوع سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة) وما يعقد فيها من عقود وشراء على العملات الورقية وأسهم الشركات وسندات القروض التجارية والحكومية، والبضائع، وما كان من هذه العقود على معجل، وما كان منها على مؤجل.

كما اطلع مجلس المجمع على الجوانب الإيجابية المفيدة لهذه السوق في نظر الاقتصاديين والمتعاملين فيها، وعلى الجوانب السلبية الضارة فيها.

(أ) فأما الجوانب الإيجابية المفيدة فهي:

أولاً: أنها تقيم سوقاً دائمة تسهل تلاقي الباعين والمشتريين وتعقد فيها العقود العاجلة والآجلة على الأسهم والسندات والبضائع.

(١) كشف لقناع ٣/١٨٦، مجموع الفتاوى ٢٩/٣٠.

ثانياً: أنها تسهل عملية تمويل المؤسسات الصناعية والتجارية والحكومية عن طريق طرح الأسهم وسندات القروض للبيع.

ثالثاً: أنها تسهل بيع الأسهم وسندات القروض للغير والانتفاع بقيمتها لأن الشركات المصدرة لها لا تصفي قيمتها لأصحابها،
رابعاً: أنها تسهل معرفة ميزان أسعار الأسهم وسندات القروض والبضائع وتموجاتها في ميدان التعامل عن طريق حركة العرض والطلب.

(ب) وأما الجوانب السلبية الضارة في هذه السوق فهي:

أولاً: أن العقود الآجلة التي تجري في هذه السوق ليست في معظمها بيعاً حقيقياً ولا شراء حقيقياً، لأنها يجري فيها التقابض بين طرفي العقد فيما يشترط له التقابض في العرضين أو في أحدهما شرعاً.

ثانياً: إن البائع فيها غالباً يبيع ما لا يملك من عملات وأسهم أو سندات قروض أو بضائع على أمل شرائه من السوق وتسليمه في الموعد، دون أن يقبض الثمن عند العقد كما هو الشرط في السلم.

ثالثاً: أن المشتري فيها غالباً يبيع ما اشتراه لآخر قبل قبضه، والآخر يبيعه أيضاً لآخر قبل قبضه. وهكذا يتكرر البيع والشراء على الشيء ذاته قبل قبضه، إلى أن تنتهي الصفقة إلى المشتري الأخير الذي قد يريد أن يتسلم المبيع من البائع الأول الذي يكون قد باع ما لا يملك، أو أن يحاسبه على فرق السعر في موعد التنفيذ، وهو يوم التصفية، بينما يقتصر دور المشتريين والبائعين غير الأول والأخير على قبض فرق السعر في حالة الربح، أو دفعه في حالة الخسارة، في الموعد المذكور، كما يجري بين المقامر تماماً.

رابعاً: ما يقوم به المتمولون من احتكار الأسهم والسندات والبضائع في السوق للتحكم في البائعين الذين باعوا ما لا يملكون على أمل الشراء قبل موعد تنفيذ العقد بسعر أقل في حينه، وإيقاعهم في الحرج.

خامساً: إن خطورة السوق المالية هذه تأتي من اتخاذها وسيلة للتأثير في الأسواق بصفة عامة، لأن الأسعار فيها لا تعتمد كلياً على العرض والطلب الفعليين من قبل المحتاجين إلى البيع أو إلى الشراء، وإنما تتأثر بأشياء كثيرة بعضها مفتعل من



لمهيمنين على السوق، أو من المحتكرين للسلع أو الأوراق المالية فيها، كإشاعة كاذبة أو نحوها، وهنا تكمن الخطورة المحظورة شرعاً، لأن ذلك يؤدي إلى تقلبات غير طبيعية في الأسعار، مما يؤثر على الحياة الاقتصادية تأثيراً سيئاً، وعلى سبيل المثال لا الحصر: يعتمد كبار الممولين إلى طرح مجموعة من الأوراق المالية من أسهم أو سندات قروض، فيهبط سعرها لكثرة العرض، فيسارع صغار حملة هذه الأوراق إلى بيعها، خشية هبوط سعرها أكثر من ذلك، وزيادة خسارتهم، فيهبط سعرها مجدداً بزيادة عرضهم، فيعود الكبار إلى شراء هذه الأوراق بسعر أقل بغية رفع سعرها بكثرة الطلب، وينتهي الأمر بتحقيق مكاسب للكبار، وإلحاق خسائر فادحة بالكثرة الغالبة، وهم صغار حملة الأوراق لمالية، نتيجة خداعهم بطرح غير حقيقي لأوراق مماثلة، ويجري مثل ذلك أيضاً في سوق البضائع، ولذلك قد أثارت سوق البورصة جدلاً كبيراً بين الاقتصاديين، والسبب في ذلك أنها سببت في فترات معينة من تاريخ العالم الاقتصادي ضياع ثروات ضخمة في وقت قصير، بينما سببت غنى آخرين دون جهد، حتى أنهم في الأزمات الكبيرة التي اجتاحت العالم طالب الكثيرون بالغاءها، إذ تذهب بسببها ثروات، وتتهار أو ضاع اقتصادية في هاوية، وبوقت سريع، كما يحصل في الزلازل والانخسافات الأرضية، ولذلك كله فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بعد اطلاعه على حقيقة سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة) وما يجري فيها من عقود عاجلة وأجلة على الأسهم وسندات القروض والبضائع والعملات الورقية ومناقشتها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية يقرر ما يلي:

أولاً: إن غاية السوق المالية (البورصة) هي إيجاد سوق مستمرة ودائمة يتلاقى فيها العرض والطلب والمتعاملون بيعاً وشراءً، وهذا أمر جيد ومفيد، ويمنع استغلال المحترفين للغافلين والمسترسلين الذي يحتاجون إلى بيع وشراء، ولا يعرفون حقيقة الأسعار، ولا يعرفون المحتاج إلى البيع ومن هو محتاج إلى الشراء.

ولكن هذه المصلحة الواضحة يواكبها في الأسواق المذكورة (البورصة) أنواع من الصفقات المحظورة شرعاً، والمقامرة والاستغلال وأكل أموال الناس بالباطل، ولذلك لا يمكن إعطاء حكم شرعي عام بشأنها بل يجب بيان حكم المعاملات التي تجري فيها، كل واحدة منها على حدة.

ثانياً: إن العقود العاجلة على السلع الحاضرة الموجودة في ملك البائع التي يجري فيها القبض فيما يشترط له القبض في مجلس العقد شرعاً هي عقود جائزة، ما لم تكن عقوداً على محرم شرعاً، أما إذا لم يكن المبيع في ملك البائع فيجب أن تتوافر فيه شروط بيع السلم، ثم لا يجوز للمشتري بعد ذلك بيعه قبل قبضه.

ثالثاً: إن العقود العاجلة على أسهم الشركات والمؤسسات حين تكون تلك الأسهم في ملك البائع جائزة شرعاً، ما لم تكن تلك الشركات أو المؤسسات موضوع تعاملها محرم شرعاً كشرركات البنوك الربوية وشركات الخمر، فحينئذ يحرم التعاقد في أسهمها بيعاً وشراءً.

رابعاً: إن العقود العاجلة والآجلة على سندات القروض بفائدة بمختلف أنواعها غير جائزة شرعاً، لأنها معاملات تجري بالربا المحرم.

خامساً: إن العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع، بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعاً لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك، اعتماداً على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد، وهذا منهي عنه شرعاً لما صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا تبع ما ليس عندك"، وكذلك ما رواه الإمام أحمد وأبو داود بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم".

سادساً: ليست العقود الآجلة في السوق المالية (البورصة) من قبيل بيع السلم الجائز في الشريعة الإسلامية، وذلك للفرق بينهما من وجهين:

(أ) في السوق المالية (البورصة) لا يدفع الثمن في العقود الآجلة في مجلس العقد، وإنما يؤجل دفع الثمن إلى موعد التصفية، بينما نجد أن الثمن في بيع السلم يجب أن يدفع في مجلس العقد.

(ب) في السوق المالية (البورصة) تباع السلعة المتعاقد عليها وهي في ذمة البائع الأول، وقبل أن يحوزها المشتري الأول، عدة بيوعات، وليس الغرض من ذلك إقبض أو دفع فروق الأسعار بين الباعين والمشتريين غير الفعليين، ومخاطرة منهم على



الكسب والربح، كالمقامرة سواء، بسواء، بينما لا يجوز بيع المبيع في عقد السلم قبل قبضه.

وبناءً على ما تقدم يرى المجمع الفقهي الإسلامي أنه يجب على المسؤولين في البلاد الإسلامية أن لا يتركوا أسواق البورصة في بلادهم حرة تتعامل كيف تشاء في عقود وصفقات، سواء أكانت جائزة أ محرمة، وأن لا يتركوا للمتلاعبين بالأسعار فيها أن يفعلوا ما يشاؤون، بل يوجبون فيها مراعاة الطرق المشروعة في الصفقات التي تعقد فيها، ويمنعون العقود غير الجائزة شرعاً ليحولوا دون التلاعب الذي يجر إلى الكوارث المالية، ويخرب الاقتصاد العام، ويلحق النكبات بالكثيرين، لأن الخير كل الخير في التزام طريق الشريعة الإسلامية في كل شيء، قال الله تعالى ﴿وَأَنْ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السَّبِيلَ فَتَفْرَقَ بَكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.

والله سبحانه هوولي التوفيق، والهادي إلى سواء السبيل. وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم^(١).

(١) قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في الدورة ٨ ص ١٢٠-١٢٤.

الفرع الثاني: عقود الاختيارات:

ليس المراد بحثه هنا هو دخول شرط الخيار على عقد ما، وإنما المراد بحث صورة مستجدة في الأسواق التجارية، وهي عقود تبرم بهذا الاسم (الاختيارات)، وصورتها: أن يتعاقد الشخص على أن يكون له حق شراء أو بيع لسلعة بسعر محدد طيلة مدة محددة من الزمن، أو في تاريخ محدد، ويكون الشراء بنفسه أو عن طريق هيئة ضامنة لحقوق الطرفين^(١).

وتنقسم عقود الاختيارات حسب هذا التعريف إلى عقود اختيار الشراء، ويقال لها (اختيار الطالب أو الاستدعاء، وخيار البيع، ويقال له اختيار الدفع، وكل منهما تمتد صلاحيته طيلة وقت محدد، أو قد تكون الصلاحية مؤجلة لا تستخدم إلا في وقت محدد سلفاً.

ويتم التعامل في هذه العقود من داخل الأسواق المالية (البورصات)، عن طريق سماسرة يجمعون رغبات الشراء والبيع، ويجرون الارتباط بين طرفي التعاقدات، أو من خلال هيئات تؤدي خدمة الضمان لحقوق الأطراف المتعاقدة.

تكييف عقود الاختيارات:

على الرغم من شيوع هذه العقود في البورصات، إلا أنها ليست من العقود المسماة المعروفة، فليست من عقود التملك، كالبيع والهبة والشركة، وليست من عقود المنفعة كالإجارة والإعارة، وليست كذلك من عقود العمل كالوكالة والوديعة والمقولة، وليست من عقود الأمانة كالمرابحة ولا التوثيق كالرهن والكفالة، بل وليست من الغرر كالتأمين، وليست بالطبع من عقود التبرعات.

وحسب التعريف السابق لعقود الاختيارات، فهي لا تعدوان تكون بيعاً أو وعداً، أو عقد جديد.

أما البيع، فهو وإن كان المتعاملون بها يسمونها كذلك للمبادلة، إلا أن البيع في الشريعة لا بد أن يكون على (مبيع) يعين بالرؤية أو الوصف المنضبط، ويكون

(١) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص ٥٠٢.



موجوداً^(١) أو في حكمه المنضبط بالسلم والاستصناع وإجارة الظئر^(٢)، أما بيع المعدوم، الملابس للغرر^(٣) أو المنضوي تحت الغرر أو غير مقدور التسليم، كبيع الحمل في البطن، والسماك في ماء كثير، فلا يصح شرعاً.

كذلك لا يصح أن يكون المبيع مجهولاً الجهالة الفاحشة^(٤)، كما يشترط في المبيع أن يكون مالاً متقوماً، فلا يصح بيع الدم والميتة لعدم المالية، ولا الخمر والخنزير لأنها غير متقومة، ولا يصح بيع النجس، وما ليس مملوكاً لأحد كالكلاء، والحشيش، وصيد البرية.

ففي الجملة، لا بد في المعقود عليه في (البيع) أن يكون شيئاً مادياً محسوساً معلوماً، وهذا غير متحقق في (بيوع الاختيارات)، فلا تعد بيعاً شرعاً. لكن يحتمل أن تشبهه ببعض الأنواع المذكورة في الفقه، فقد يشتهبه على أحد أنه مثل التنازل عن الوظائف الشرعية كالإمامة والأذان مقابل العوض^(٥)، لكن هذا وإن لم يكن متفقاً عليه بين الفقهاء، إلا أن محله عمل معين، لا ينطبق عليه حال عقود الاختيارات.

(١) اشترط عند المالكية في عقود التبرعات، أن يكون محل العقد موجوداً، لكن في الهبة مثلاً لا يتم العقد إلا بالقبض، وسبق بيان ذلك.

(٢) فلأن الإجارة عقد وارد على منفعة تستوفى تدريجياً فهي موافقة للقياس، وليست عقداً على معدوم.

(٣) فلأن شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم يجيزان بيع الشيء المعدوم بشرط الخلو من الغرر، وأن يكون محله متعيناً بالوصف.

(٤) اشترط المالكية أيضاً في عقود التبرعات أن تشتمل على جهالة، لأن مبناها على التبرع لا المساومة، وسبق بيان ذلك.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٤٧٨/٥، وأقره الشبراملسي في حاشيته، وتكييفها عندهم أنها من أقسام الجعالة، وذهب البهوتي إلى جواز التنازل بالاعتياض لا على سبيل البيع لأنه لم يملكه بحق الشفعة قبل الأخذ، شرح منتهى الإرادات ٤٦٤/٢.

وكذلك: التنازل عن حقوق الابتكار، أو حقوق الملكية الفنية والأدبية، والعلامة التجارية^(١)، والخلو "الإفراغ"، فمحله شيء مادي، هو الكتاب أو المرسوم، أو المادة المخترعة، وعمل في حق الاختصاص، وهذا لا ينطبق عليه عقد الاختيار، ولذلك نصوا على أنه لا يجوز بيع الحقوق المجردة كالشفعة، والارتفاق والتعلي، على تفاصيل معروفة في كتب الفقه^(٢).

فهذه الحقوق ليست مجردة غير ثابتة، لأن التسجيل الحكومي يتطلب جهداً ووقتاً ومالاً حتى تثبت وتسجل بشهادات رسمية، يلحقها بالحق المستقر في العين، وتكون في عرف التجار كذلك، والمالية كما يقول ابن عابدين تثبت بتمول الناس^(٣)، وهذا مثل الكهرباء، فليست عيناً قائمة بذاتها، وهي الآن من الأموال المنقومة بفواتير محددة، ولا شبهة في إحرازها، وبيعها وشرائها^(٤)، فالمال ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز الانتفاع به في حال السعة والاختيار^(٥).

(١) الحق المالي للمؤلف والمخترع، هو القيمة المادية لمؤلفاته، وللمؤلف والمخترع حقاً متقراً في محله، وقد اتفق الفقهاء المعاصرون على صيانة هذا الحق وحرمة التعدي عليه، كما في قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، في الدورة الخامسة عام ١٤٠٩هـ/١٩٨٨؛ ودل على صحة بيع الحقوق المعنوية أدلة الاستصلاح والعرف، والثياس على حق تملك الصانع لصنعتة، فالمؤلف كذلك بجامع الحبس على هذا الأمر بالجهد والمال والوقت، وبقاعدة سد الذرائع لئلا يحجم المبدعين عن إبداعاتهم، كما أن مناط إثبات المالية هو المنفعة المباحة شرعاً، وهي أو لى من منفعة تغريد العسافير، انظر فقه المعاملات المالية للساوي ص ٢٨٧. ٢٩٠؛ بحوث في قضايا فقهية معاصرة، لمحمد العثماني، بحث بعنوان بيع الحقوق المجردة عرض على مجمع الفقه السابق ذكره، ص ٧٧ - ١٢٦.

(٢) قضايا معاصرة للعثماني، ص ٩٤، ١٠٣.

(٣) يفرق الحنفية بين المالية والتقويم، فالمالية تكون بتمول الناس، والتقويم بالإباحة الشرعية، حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤؛ البحر الرائق ٢٧٧/٥؛ مجلة الأحكام العدلية م (١٢٦)؛ فقه المعاملات المالية، للساوي ص ٧٢.

(٤) قضايا معاصرة للعثماني، ص ١٢٠.

(٥) انظر تعريفات للمال، وخصوص هذا التعريف في: المدخل إلى فقه المعاملات المالية لمحمد عثمان شبير، ص ٦٧ - ٧٠.



كما أن (الثلث) في الاختيارات غير محدد فهو يبنى على توقعات التقلبات، والسعر المتوقع للبيع، وسعر الفائدة، وطول فترة العقد، وهذه إما ربا، وإما غرر فاحش.^(١)

وأما **بيوع**: المسترسل، والاسترجار، وما ينقطع عليه السوق، فهي مرتبطة بوقت محدد يمكن معرفة الثمن فيه دون توقع، فلا يصح القياس عليها في الاختيارات. وأما إن تم تكيف الاختيارات على أنها **وعد ملزم**، فقد سبق بحث قضية الإلزام بالوعد قضاء، وأنه بذلك يخرج إلى صورة (عقدية)، وأن الصحيح أنه لا يلزم به ما لم يكن ثمة قرينة قوية توجب ذلك^(٢).

بقي القياس على **عقود الصيانة**، وعلى ما سبق بحثه أن الصيانة يكون العقد مقابل الضمان، وهو ما جاز في الفقه الإسلامي، أو أن الجهالة الموجودة في عقود الصيانة ليست مطلقة، بل محصورة بين معلومين، فيمكن في نظر الباحث أيضاً أن تخرج على بيع الجزاف، والخرص، وصبرة الطعام، لأن الجهالة ليست مستغرقة موجبة للنزاع والله أعلم.

أما **عقود الاختيارات فالجهالة فيها مطلقة مستغرقة موجبة للنزاع أو الغرر الفاحش**، والغبن العظيم، ويحتمل إن كانت بعض الصور ليس فيها هذا المحذور أن تصح^(٣)، ولكن المقصود هنا الحكم العام والله أعلم.

وأما وجود الهيئة الضامنة (الطرف الثالث)، فلا يغير هذا من واقع العقد شيئاً، ودور هذه الهيئة إما بتصرف الفضولي، إن لم يكن لها توكيل من أحد الطرفين، أو تكون وكيلاً وكفيلاً إن وكلها أحدهما^(٤).

(١) معاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص ٥٠٦.

(٢) المواعيد اللازمة عن الفقهاء ما كان بصورة التعاليق، كأن يقول له إن تزوجت أعطيتك مالاً، ونحو ذلك، والإلزام بها اجتناباً لتغريب الموعود، إذ خرج الوعد مخرج التعهد، وانظر المجلة (م ٨٣)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١١٠/٢، والمدخل الفقهي للزرقا، ف ٦٤٦.

(٣) لو أن الجهالة عظمت في بعض عقود الصيانة، فلا تصح، لأنه لا يتصور حينئذ أن يكون الربح مقابل الضمان، والله أعلم.

(٤) معاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص ٥٠٨.

كما لا تصح محاولة جعل العوض في الاختيار جزءاً من ثمن السلعة وقياسه على العربون، لأن العربون وارد على سلعة محددة، أما اختيار الشراء فهو مجرد ثبوت أو لوية أو حق مجرد لا يصلح أن يكون محلاً للعقد^(١).

أما إن خلا عقد الاختيار عن العوض، فتجوز بعض صورته كشهادة حق التملك، وهي شهادة تصدرها شركة مساهمة لبعض الأشخاص لخدمات يؤدونها للشركة، تعطيتهم حق شراء أسهم من الشركة بسعر محدد، وهذا إن كان بنقص عن السعر المعتاد فهو قرض جر نفعاً، وإن كان بالسعر المعتاد، فهو من الإحسان والتبرع، ولذا قال بجوازه الكثير لأنه لا يترتب عليه ضرر، ولا يصادم حكم أو قاعدة شرعية^(٢).

وأختم بقرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بجدة (١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، وجاء فيه في تعريف الاختيارات: إن المقصود بعقود الاختيارات: الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف، أو شئائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة، أو في وقت معين، إما مباشرة، أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين.. وفي حكمها جاء في القرار: إن عقود الاختيارات كما تجري اليوم في الأسواق العالمية، هي عقود مستحدثة، لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة، وبما أن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه، فإنه عقد غير جائز شرعاً، وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداء فلا يجوز تداولها^(٣).

(١) سبق، ص ٥٠٩.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص ٥١٠.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص ٥١١، ٥١٢.



المبحث الثالث

رابط الحقوق والالتزامات بمستوى الأسعار

(التضخم)

المطلب الأول: تعريف التضخم والعلاقة بينه وبين الكساد.

المطلب الثاني: أثر التضخم في المعاملات المعاصرة.

المطلب الأول: تعريف التضخم والعلاقة بينه وبين الكساد:

التضخم لغة: مأخوذ من (الضخم) وهو الغليظ من كل شيء^(١)، وقال ابن فارس: الضاد والخاء والميم أصل صحيح يدل على عظم في الشيء^(٢).
والتضخم في اصطلاح الاقتصاديين يعني: تغير قيمة النقود بالنقص أو الزيادة^(٣).

وسببه: حالة اقتصادية في بلد مخصوص، يزداد فيها مقدار النقود السائلة على مقدار البضائع والخدمات التي يمكن شراؤها بالنقود، فإذا شبها النقود السائلة بطلب المجتمعات للسلع والبضائع، وشبها السلع والبضائع بالعرض، فإذا زاد الطلب على العرض ارتفعت الأسعار، والعكس بالعكس^(٤).

وأما الكساد في اللغة: فيدور حول ضعف الرغبة في شراء السلع.

وقد أخذ بهذا المعنى الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله في تفسيره قوله تعالى ﴿وتجارة يخشون كسادها﴾ [التوبة/٢٤] حيث قال: " وتجارة تخشون كسادها أي رخصها، ونقصها وهذا شامل لجميع أنواع التجارات " اهـ^(٥).
 وقال ابن العربي في أحكام القرآن في تفسير الكساد الوارد في الآية الكريمة: والكساد نقصان القيمة اهـ^(٦).

معنى الكساد في الاصطلاح^(٧):

ذهب الشيخ ابن منيع إلي أن المقصود بالكساد انقطاع القيمة فالسكة اذا ابطها ولي الامر قالوا عنها كاسدة قال: وهذا المعنى لا يتفق مع المعنى اللغوي للكساد بان عدن نفاق السلعة نقصان قيمتها مع بقاء قيمة لها في الجملة والرضا بتداولها^(١)

(١) انظر الصحاح (ص ٣٣٢) مادة ضخم.

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢/٦٤).

(٣) انظر المعاملات المالية للصاوي (ص ٥٢).

(٤) قضايا فقهية معاصرة، للعثماني، ص ١٧٢.

(٥) تفسير الكريم الرحمن (ج ٣ ص ٢١٣)، (ج ٢ ص ٩٨٦).

(٦) بدائع الصنائع (ج ٥ ص ٢٤٢).

(٧) الاقتصاد ص ٤٣٥.



في حين يطلق الكساد حالياً علي مسألتين:

إحدهما: ما تعلق بالذمة من مال انقطعت ماليتها الثمنية بكساده على المفهوم الفقهي.

سواء أكان الانقطاع بتحريم السلطان التعامل به ثمناً أو كان الانقطاع بعزوف الناس عنه، وترك ثمنيته، وكان هذا الكساد بعد تعلقه في الذمة وقبل قبضه من المدين.

والثانية: ما تعلق بالذمة من مال لا تزال ثمنيته قائمة ومعتبرة إلا أن قيمته الثمنية نقصت قبل قبضه.

فأما المسألة الأولى فقد تكلم عنها الفقهاء الأقدمون، وذكروا أن العقد يفسخ بكساد الفلوس الي يبطلها السلطان، والحنفية علي أن الدائن لا يلزمه قبول الثمن، والمشهور عند المالكية رد المثل والقول الآخر رد القيمة، والشافعية يرون رد المثل ولو أبطل السلطان التعامل بها^(٢)، إلا أنه قد جاء في حاشية قليوبي تقييد الكساد بأن تكون لها قيمة^(٣) والحنابلة قالوا برد القيمة^(٤).

وفي المذهب المالكي قول لبعض فقهاء بلزوم القيمة وقت العقد إذا أبطل السلطان التعامل بذلك النقد، وجري من الرهوني في حاشيته مناقشة هذا القول^(٥) وقد ذكر ابن قدامة رحمه الله في المفني المذهب في المسألة والخلاف بين المذاهب الأخرى فقال: " وقال مالك والليث بن سعد والشافعي: ليس له إلا مثل ما أقرضه لأن ذلك ليس بعيب حدث فيها فجرى مجرى نقص سعرها، ولنا أن تحريم السلطان لها منع نفاقها وأبطل ماليتها فأشبهه كسرها أو تلف أجزائها^(٦)" اهـ.

(١) بحوث في الاقتصاد ص ٤٣٥

(٢) بدائع الصنائع ٢٤٢/٥، انظر حاشية الرهوني ١٢٢-٢٢١/٥، والزرقاني علي مختصر خليل ٦٠/٥، الأم ٣٣/٢

(٣) حاشية القليوبي وعميرة ٢٥٩/٢

(٤) الروض المربع وحاشيته للشيخ ابن قاسم ٤٢/٥، كشف القناع عن متن الإقناع ٢٥٨/٥

(٥) انظر حاشية الرهوني ١٢٢-١٢١/٥

(٦) المغني ٤٤٢/٦

علما أن الفلوس الكاسدة لها قيمة ذاتية في نفسها^(١)، وهي تختلف عن العملات الورقية فالضرر في قبول مثلها يسير بخلاف العملات الورقية فإبطالها قطع لماليتها مطلقا

أما المسألة الثانية وهي ما إذا تعلق في الذمة مال لا تزال ماليتها قائمة إلا أنه تعرض لنقص السعر بعد العقد.

هذه المسألة الخلاف فيها بين فقهاء المذاهب قليل، حيث اتجه جمهورهم إلى الأخذ بلزوم قبول المثل من المدين وإن رخص سعره.^(٢)

وقد زعم بعضهم أن أبا يوسف أو ل من ربط الدين بقائمة الأسعار، وهذا ليس بشيء، فالتضخم والانكماش وقائمة الأسعار أمور حادثة، وذلك لأن الفلوس وقتها كانت تقوم بالذهب والفضة، وغلاء الفلوس ورخصها اصطلاح على تقويمها بالذهب أو الفضة^(٣).

أما المالكية فيكادون يجمعون على لزوم قبول الدائن رد المثل في حال غلاء السعر أو رخصه وقد ورد عن الرهوني في حاشيته استثناء حال الفحش في الغلاء أو الرخص^(٤).

وقد جاء في حاشية الرهوني قوله: "قلت: وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكثر ذلك جداً حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه لوجود العلة التي علل بها المخالف"^(٥)..

وهذا الاستثناء الذي نقله الرهوني يعني الأخذ بالقيمة في هذه الحال، وقد ناقش أخونا الكبير الصديق الضرير هذه العبارة من الرهوني في بحثه القيم المقدم إلى المجمع، وذكر حفظه الله: أن الرهوني يعلق بهذه العبارة على مسألة حكم كساد النقد لا

(١) كالذهب والفضة فإنه إن أبطل التعامل بنقد ذهبي أو فضي، فإنه يمكن إعادة ضربه، أما إن أبطل التعامل بورق نقدي فيصير لا قيمة له في نفسه.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٥٤٢، تنبيه الرقود علي مسائل النقود ٢/٦٠، من رسائل ابن عثابدين.

(٣) بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص ١٨٦

(٤) المدونة ٨/١٥٣، الشرح الكبير مع حاشيته ٣/٤٠

(٥) حاشية الرهوني ٥/١٢٢



تغير سعره بنقص أو زيادة، ومع احترامنا الكامل لفضيلته ودقة نظره إلا أنه يستطيع أن يعيد النظر في العبارة وما سبقها ولحقها ليدرك أن الرهوني يذكر قيد القول برد المثل في حال اعتدال التغير، أما إذا فحش التغير فيقول بالقيمة وهذه عبارته رحمه الله....وأما إذا تغير زيادة أو نقص فلا وممن صرح بذلك أبوسعيد بن لب، قلت: وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكثر ذلك جداً حتى يصير القابض لما لا كبير منفعة فيه....^(١)هـ.

وخلاصة القول في هذا المذهب أن الدائن ليس له إلا قبول المثل سواء تغير سعر الدين بزيادة أو نقص وأن الرهوني يقيد ذلك بما إذا لم يكن التغير فاحشاً. والشافعية لا يكادون يختلفون في القول بلزوم قبول الدائن رد المثل ولوزاد السعر أو نقص^(٢).

قال السيوطي: " وقد تقرر أن القرض الصحيح يرد فيه المثل مطلقاً فإذا افترض فيه رطل فلوس فالواجب رد رطل من ذلك الجنس زادت قيمته أو نقصت"^(٣)هـ. أما الحنابلة فجمهورهم وهم المذهب لا يعتبرون لنقص السعر أو زيادته أثراً في لزوم قبول رد المثل.

قال ابن قدامة: " قد ذكرنا أن المستقرض يرد المثل في المثليات سواء رخص السعر أو غلا أو كان بحاله ولو كان ما أقرضه موجوداً بعينه فرده من غير عيب يحدث فيه لزوم قبوله سواء تغير سعره أو لم يتغير"^(٤)هـ.

ومما تقدم يتضح أن جمهور الفقهاء يرون لزوم قبول المقترض لمثل قرضه لا سيما في الأثمان إذا لم يبطل السلطان التعامل بها لكن سعرها تغير بزيادة أو نقص. وأن هناك قول بالأخذ بقية ما تعلقت به الذمة من ثمن في حال تغير سعره بزيادة أو نقص وإن كان التعامل به باقياً وهو قول أبي يوسف، وذكر ابن عابدين إنه

(١) السابق ١٢١/٥

(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص ٤٤٤، وكنه استفيد جل هذا المطلب

(٣) قطع المجادلة عند تغير المعاملة ٩٧/١

(٤) المغني ٤٤١/٦، كشف القناع ٢٥٨/٥، الروض المربع وحاشية ابن قاسم ٤٣/٥

المفتى به، وذكر الرهوني قولاً لبعض المالكية وقيده بتغير سعره تغيراً فاحشاً، وذكر هذا القول الشوكاني في نيل الأوطار فقال: "

فائدة: قال في البحر: مسألة الإمام يحي: لوباع بنقد ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه فوجهان: يلزم ذلك النقد إذا عقد عليه، والثاني: يلزم قيمته إذا صار لكساده كالعرض انتهى، قال في المنار: وكذلك لو صار كذلك يعني النقد لعارض آخر" اهـ.

قال الشيخ ابن منيع^(١): قوله لعارض آخر يفهم منه أن النقص الفاحش أو الزيادة الفاحشة موجبة للأخذ بالقيمة قياساً على منع السلطان التعامل بالسكة موضوعة الالتزام، وقد أخذ بهذا القول محققو الحنابلة، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم والشيخ عبد الله أبا بطين، والشيخ حسن بن حسين بن علي، والشيخ عبد الرحمن بن سعدي، قال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم في حاشيته على الروض المربع ما نصه: "قوله رخصت... واختار الشيخ - أي شيخ الإسلام ابن تيمية - وابن القيم رد القيمة كما لو حرّمها السلطان وجزم به الشيخ في شرح المحرر فقال: إن أقرضه فنقصت قيمته نقص النوع فلا يجبر على أخذه ناقصاً فيرجع إلى القيمة وهذا هو العدل، قال عبد الله بن الشيخ محمد هو أقوى - إلى أن قال - وألحق الشيخ سائر الديون بالقرض وتابعه كثير من الأصحاب وذكره الشيخ منصوصاً أحمد وأنه سئل عن رجل له على رجل آخر دراهم مكسرة أو فلوس فسقطت المكسرة؟ قال: يكون له قيمتها من الذهب" اهـ^(٢).

وجاء في الدرر السنية: " سئل الشيخ عبد الله أبا بطين إذا كسدت السكة بتحريم السلطان لها أو تغيرت أو رخصت... الخ؟ فأجاب: قد بسط هذه لمسألة ناظم المفردات وشارحها فنتحفاك بنقل كلامهما ملخصاً - إلى أن قال:
وقولهم إن الكساد نقصاً فذاك نقص النوع عيب رخصاً
قال ونقص النوع ليس يعقل فيما سوى القيمة ذا لا يجهل

(١) بحوث في الإقتصاد الإسلامي ص ٤٤٦

(٢) حاشية الروض المربع ٤٣/٥.



وخرج القيمة في المثلي بنقص نوع ليس بالخفي
واختاره وقال عدل ماضي خوف انتضاء السعر بالتقاضي

ثم نقل الشارح كلام الشيخ إلى أن قال: إذا أقرضه أو غصبه طعاماً فنقصت قيمته فهو نقص النوع فلا يجبر على أخذه ناقصاً فيرجع إلى القيمة وهذا هو العدل فإن المالين إنما يتمثلان إذا استوت قيمتهما وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل... وذكر رحمه الله- أن النقص يوجب العيب ومعناه عيب النوع إذ ليس المراد عيب الشيء المعين فإنه ليس هو المستحق وإنما المراد عيب النوع والأنواع لا يعقل عيبها إلا في نقصان قيمتها - إلى أن قال - وأما رخص السعر فكلام الشيخ صريح في أنه يوجب رد القيمة أيضاً وهو أقوى اه^(١).

قلت: وبفهم من قول الشيخ عبد الله أبا بطين من قوله: وهو أقوى أنه يختار قول الشيخ ابن تيمية.

وقال الشيخ عبد الله أبا بطين في جواب آخر بعد أن ذكر المذهب في ذلك قال: "فالحاصل أن الأصحاب إنما أو جبوا رد قيمة ما ذكرنا في القرض والثلث المعين خاصة فيما إذا منع السلطان التعامل بها فقط ولم يروا رد القيمة في غير القرض والثلث المعين وكذا لم يوجبوا رد القيمة والحالة هذه فيما إذا كسدت بغير تحرير السلطان لها ولا فيما إذا غلت أو رخصت، وأما الشيخ تقي الدين فأوجب رد القيمة في القرض والثلث المعين وكذلك سائر الديون فيما إذا كسدت مطلقاً وكذلك إذا نقصت القيمة فيما ذكروا في جميع المثليات" اه^(٢).

وسئل الشيخ حسن بن حسين بن علي آل الشيخ فاستعرض في إجابته المشهور من المذهب في مسألة نقص السعر وزيادته وذكر القول الآخر في رد القيمة وأورد في إجابته بعض نظم صاحب المفردات وشرحها ثم قال:

وقال الشيخ تقي الدين في شرح المحرر: إذا أقرضه طعاماً فنقصت قيمته فهو نقص النوع فلا يجبر على أخذه ناقصاً فيرجع إلى القيمة وهذا هو العدل - إلى أن قال

(١) الدرر السنوية ١١٠/٥.

(١) السابق، ١١١/٥.

- وكلام الشيخ هذا هو الذي ذكره الناظم عنه تخريباً له اختياراً فقد عرفت أنه يحصل في المسألة من حيث هي ثلاثة أقوال: التفريق بين ما إذا حرّمها السلطان فبطلت المعاملة بها بالكلية ومثله إن تكسرت أو كسدت فلا يتعامل بها بالقيمة، وبين ما إذا كان غايته الغلاء والرخص مع بقاء المعاملة بحالها فالمثل مطلقاً كما هو المنقول عن مالك والشافعي والليث، وثالثها اختيار أبي العباس وهو المعتمد لدينا في الفتوى" اهـ^(١).

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله: "

وقوله وكذلك المغشوشة وعندهم أنها مثلية فيكفي ردها لكن فيما إذا وجد نقصاً فإنه يلزمه المثل عندهم وعلى أصول الشيخ - أي شيخ الإسلام ابن تيمية - الظاهر أنه يلزمه القيمة ثم هذا في القرض ونص عليه أحمد واختار الشيخ أن هذا يجري في سائر الديون - قال الشيخ أعني الشيخ محمد - وهذا هو الذي ينبغي لما على كل من النقص" اهـ^(٢).

وذكر الشيخ عبد الله البسام المسألة والخلاف فيها ثم قال: "

واختار الشيخ تقي الدين وشمس الدين ابن القيم وبعض علماء الدعوة النجدية السلفية أن النقد إذا غلا أو رخص أو كسد فإن للدائن القيمة كما لو حرّمها ولي الأمر وألحق الشيخ تقي الدين سائر الديون بالقرض وتابعه كثير من الأصحاب" اهـ^(٣).

قال ابن منيع: قلت: وقد سألت فضيلة الشيخ عبد الله البسام عن هذا القول فذكر أنه اختاره لأن المثلية لا تتحقق إلا بالقيمة.

وقال: وفي ضوء ما تقدم يتضح لنا أن القول بلزوم القيمة في حال الرخص أو الغلاء قول له وجهة من النظر والاعتبار، وقد قال به مجموعة من أهل العلم من جميع المذاهب، وذكر ابن عابدين أنه المفتي به في المذهب الحنفي، وذكر الشيخ حسن بن حسين آل الشيخ أحد علماء الحنابلة أنه المعتمد لدينا في الفتوى.

(٢) الدرر السنوية ٥/١١٢.

(٣) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٧/٢٠٥.

(٤) الاختيارات الجلية في المسائل الخلافة للبسام، ص ٣.



قال ابن منيع^(١): وفي ضوء ما تقدم يمكن أن نتصور في الجانب التطبيقي ثلاث حالات:

إحدهما: ما إذا كان تغير السعر بنقص كان في نقد حال الأداء إلا أن المدين به ماطل الدائن في السداد مع القدرة واليسار حتى تغير السعر بنقص قوته الشرائية فهذا المدين يعتبر ظالماً الدائن بمماطلته، وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: " مطل الغني ظلم"، وقوله: " لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"، فعلى القول بأن المدين يدفع للدائن المثل فإن القائلين بهذا القول قد لا قولون به في هذه المسألة وإنما يقولون بضمان المدين ما نقص على الدائن على اعتبار أن مطله من باب الغصب. فالمماطل يعتبر غاصباً بتمنعه ومماطلته السداد، والذي يظهر والله أعلم أن أكثر أهل العلم يوجبون على الدائن المماطل رد قيمة ما استقر في ذمته من حق حال الأداء ثم تغير السعر بنقص خلال المماطلة يستوي في القول بهذا القائلون برد المثل في حال انتفاء التعدي بالمماطلة والقائلون برد القيمة في حال تغير السعر بنقص مطلقاً والله أعلم^(٢).

الحالة الثانية: ما إذا كان تغير السعر بنقص كان في نقد حال الأداء أو مؤجل السداد إلا أنه لم يكن من المدين مماطلة في الأداء بعد المطالبة فهذه الحالة وما يندرج تحتها من صور مشمولة بمسألة ما إذا تغير السعر بنقص بعد استقرار الحق في الذمة وقبل السداد وقد تقدم ذكر هذه المسألة والخلاف في الحكم فيها من حيث إلزام الدائن بقبول رد المثل من غير نظير إلى التغير بزيادة أو نقص أو من حيث قبول امتناع الدائن عن رد المثل ومطالبته بالقيمة.

الحالة الثالثة: ما إذا كان الالتزام بالحق مؤجل السداد ثم بعد حلوله صار من الدائن مماطلة في السداد، وقد تغير السعر بنقص قبل حلول الأجل، وبعد حلول الأجل وثبتت المماطلة زاد النقص فهذه المسألة لها نظران أحدهما تغير السعر بنقص قبل حلول الأجل فهذه الصورة من صور الحالة الثانية، والنظر الثاني التغير بنقص الحالة

(١) انظر بحوث في الإقتصاد الإسلامي ص ٤٥٢

(٢) السابق

الأولى فيما يتعلق بالتغير فعلى القول برد المثل من غير نظر إلى تغير السعر بنقص أو زيادة إلا أن يكون ذلك ناتجاً من التعدي في المماثلة فيضمن الدائن مقدار النقص الذي حصل بعد حلول الأجل وثبوت المماثلة...وأما على القول الآخر برد القيمة فلا فرق بين تغير السعر قبل حلول الأجل أو بعده حيث يلزم المدين أن يدفع للدائن قيمة حقه وقت استقراره في ذمته للدائن^(١).

المطلب الثاني: أثر التضخم في المعاملات المعاصرة:

إن التضخم بالمعنى السابق وهو اعتبار العملات الورقية كاسدة بانقطاع القيمة سواء أكان التضخم بتحريم السلطان التعامل بها أو كان بسبب عزوف الناس عنها مع بقاء اعتبارها من ولي الأمر، وقال بعضهم بالمفهوم اللغوي للكساد نقص القيمة مع بقائها من حيث الجملة.

ويمكن أن نحدد الكساد بأنه نقص السعر نقصاً فاحشاً بغض النظر عن بقاء التعامل أو انقطاعه طبعاً للتعبير الذي ذكره الرهوني في حاشيته: حتى يصير القابض لها كالقابض لمالا كبير منفعة فيه.

فهل يعتبر التضخم الاقتصادي من الجوائح المضمونة حيث إن المدين قد انتفع ببديل الدين عليه انتفاعاً سالماً من أثر التضخم ثم حصل النقص الفاحش على الدائن في حال حبس دينه عند المدين وعجزه عن التصرف فيه بما ينقذه من تضرره بالتضخم؟ على أي حال فإن اعتبرنا الأضرار الناتجة من التضخم شبيهة بالجوائح^(٢).

والخلاصة: أن بعض أهل العلم ذهبوا إلى وجوب قبول رد المثل لنقد جرى الالتزام به ثم أبطل السلطان التعامل به قبل قبضه، وذهب محققوهم إلى إلزام المدين برد القيمة كما ذهب جمهورهم إلى القول بوجوب رد المثل في حال تغير السعر بنقص أو زيادة بعد الالتزام ولو بقي التعامل به، وذهب محققوهم كذلك إلى القول بإلزام المدين برد القيمة من غير نظر إلى مقدار النقص أو زيادته، وتوسط بعضهم فقال بإلزام المدين برد القيمة في حال تغير السعر بنقص فاحش حيث يكون القابض له كالقابض

(١) انظر بحوث في الاقتصاد الإسلامي ص ٤٥٣

(١) بحوث في الاقتصاد، ص ٤٥٤.



لما لا كبير منفعة فيه^(١)، ثم اختلفوا في تقدير الفحش في النقص، فقال بعضهم: إن ذلك راجع إلى العرف والعادة، وقال بعضهم: إن ذلك مقدر بالثلث فما زاد^(٢).

وقد ذهب بعض المعاصرين إلى وجوب رد الديون بالقيمة، عند تغير قيمة العملة الورقية، ورد قياس النقود الورقية على الذهب، بأن الذهب فيه خصائص تجعله ثمناً خلقته، أنه مقياس للقيم، وأداة للتبادل، ومخزن للقيم، وليس الورق النقدي كذلك^(٣).

والذي عليه جماهير أهل العلم من القدامى ومن المعاصرين أن الديون ترد بأمثالها ولا عبرة لما يصيب القوة الشرائية للنقود من النقص إلا إذا كان النقص فاحشاً وبلغ مبلغ سقوط الانتفاع بالعملة أو كاد فإنه يرد إلى القيمة العادلة رفعا للضرر من ناحية وقياساً على وضع الجوائح من ناحية أخرى.

الحكمة في ذلك: والحكمة في عدم تحميل المدين فرق التضخم أو قيمة النقص في العملة ظاهرة:

١ - **عدم تسببه في هذا النقص:** فهو لم يتسبب في هذا النقص تسبباً ذاتياً مباشراً فكيف نحمله مسؤولية أمر لا يد له فيه ولا علاقة له بإحداثه؟

٢ - **وقوع التضخم أياً كان الحائز للنقود:** وما أصاب النقود من نقص في يد المدين كان سيصيبها كذلك لوبقيت في يد الدائن.

٣ - **غنم أو غرم:** أن كلا من الطرفين عند عقد القرض ق دخلا على مبلغ معين، فإذا تغيرت الظروف وغلا هذا المبلغ أو رخص فهو غنم أو غرم وكل واحد من الطرفين معرض لذلك.

٤ - **سد الذرائع:** ما يؤدي إلى هذا المسلك من فتح الذريعة إلى الربا، وسد الذرائع إلى المحرمات من الواجبات.

٥ - **ما يصدق على القرض يصدق على سائر الالتزامات المؤجلة:** أن ما يصدق على القروض يصدق على سائر الالتزامات المؤجلة كثن المبيع المؤجل

(٢) وذكر اختلاف الفقهاء في ذلك.

(٣) انظر: ص ٤٥٥.

(١) المعاملات المالية المعاصرة لشبير، ص ١٩٦.

والإيجارات ومؤخر الصداق ونحوه، فلماذا يلتقط القرض وحده من بين هذه الالتزامات جميعاً لنحمل المقترض غوائل هذه الجائحة؟!

٦ - لم يقل بهذه الزيادة أحد من السلف: إن الأسعار لم تنزل تعلووتهبط على مدار التاريخ، ولم يقل أحد بهذه الزيادة التعويضية في القروض أو الالتزامات المؤجلة بصفة عامة.

وهذا هو الفرق بين بطلان العملة الذي يوجب القيمة وبين نقص قيمتها الذي لا يخرج من المثل إلى القيمة إلا إذا تفاحش النقص وبلغ مبلغ سقوط الانتفاع بالعملة أو كاد. يقول الناظم:

والنص بالقيمة في بطلانها لا في ازدياد القدر أو نقصانها
بل إن غلت فالمثل فيها أخرى كدانق عشرين صار عشرا^(١)
قرار المجمع الفقهي:

وقد ناقش المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي هذه المسألة في دورة مؤتمره الخامس عام ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م، وانتهى فيها إلى أن الديون تر بأمثالها ولا عبرة للتذبذبات التي تصيب الأسعار ارتفاعاً وانخفاضاً، وفيما يلي نص هذا القرار:

" العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة - أيأ كان مصدرها - بمستوى الأسعار، والله أعلم.

عند تفاحش النقص ترد الأمور إلى القيمة:

أما إذا تفاحش النقص وبلغ مبلغ سقوط الانتفاع بالعملة أو كاد فإن الأمور ترد عندئذ إلى القيمة لأن الدائن قد أعطى شيئاً منتفعاً به ليسترد بدله شيئاً منتفعاً به كذلك، فإذا تفاحش النقص وصار قبض المثل قبضاً لما لا ينتفع به رد إلى القيمة حتى لا يظلم بإعطائه ما لا ينتفع به.

يقول الرهوني بعد أن ذكر اختلاف المالكية في الانقطاع بتحريم السلطان أو الكساد ما نصه: " ظاهر كلام غير واحد من أهل المذهب وصريح كلام آخرين منهم

(١) المعاملات المالية للصاوي ص ٥٣.



أن الخلاف السابق محله إذا قطع التعامل بالسكة القديمة جملة وأما إذا تغيرت بزيادة أو نقص فلا، وممن صرح بذلك أبو سعيد بن لب.

وقد اقترح بعضهم حتى تبقى النقود الورقية على ريويتها لما فيها من معنى الثمنية، أن يزداد عند تغير قيمة العملة نسبة مئوية إلى الثمن لاستكمال النقص^(١).

ويكون ذلك في بعض البلاد بما يسمى (قائمة الأسعار) وهي قائمة تدرج فيها معظم البضائع والخدمات المتداولة في البلاد، ويذكر سعرها أو ل السنة المالية، وآخرها، والفرق بين السعيرين هونسبة تغير النقود، فتزاد بنسبتها^(٢).

والصحيح أن الدين يؤدي بمثله، لأن فتح هذا الباب فتح أبواب الربا، وحديث ابن عمر، كنت أبيع الإبل بالنقيع^(٣)، فيه: أن يأخذ بدل الدراهم الدنانير والعكس بسعر يوم الأداء، فهو دليل على أنه لو كانت المثلية المعتبرة في الديون المثلية في القيمة، لوجب قيمة الدنانير يوم الثبوت في الذمة^(٤).

ويؤيد ذلك أيضاً أن النهي عن المزابنة^(٥) سببه لأنه يبنى على التماثل الجزافي والتخمين، والأصل في الربويات التماثل الحقيقي لا الجزافي، ووضع قائمة الأسعار المذكورة ليس تماثلاً حقيقياً، بل الأقرب أنه أشبه بالمزابنة المنهي عنها^(٦).

ماهية العلة: ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكثر جداً حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه لوجود العلة التي علل بها المخالف^(٧).

والعلة التي علل بها المخالف هي: " لأنه أعطى شيئاً منتفعاً به لأخذه منتفعاً فيه فلا يظلم بأن يعطى ما لا ينتفع به"^(٨).

(١) المعاملات المالية المعاصرة لشبير، ص ١٩٧.

(٢) قضايا معاصرة، للعثماني، ص ١٧٤.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قضايا معاصرة للعثماني، ص ١٧٨.

(٥) المزابنة: بيع التمر على رؤوس النخل بتمر مجذوذ، وتقدم الحديث والمراد منه.

(٦) ص ١٧٩.

(٧) حاشية الرهوني ١٢١/٥.

(٨) حاشية الرهوني ١٢٠/٥.

فمن اقتترض مبلغاً من المال ثم كسدت هذه العملة لإلغائها في التعامل أو انقطعت من الأسواق ولم يعد لها وجود في أيدي الناس فالواجب هو القيمة. ذلك أن تسليم عملة ملغاة ظلم للدائن، وإيجاب عملة منقطعة ظلم للمدين وإعانات له، وشريعة الله لا تقرر هذا ولا ذاك^(١).

مقدار هذا التفاحش: لكن ما مقدار هذا التفاحش في النقص الذي ترد الأمور به إلى القيمة؟ إن مرد ذلك إلى العرف، إذ ليس في ذلك حد في الشرع لا يزداد عليه ولا ينقص منه، ونصب المقادير بالرأي ممتنع، ويرجع عند التنازع فيه إلى القضاء.

وهل يجوز الاتفاق المسبق على تعويض التضخم الفاحش؟

الصحيح أنه لا يجوز الشرط المسبق بمراعاة القيمة عند الأداء لما يفضي إليه ذلك عندما يكون في صلب العقد والقيمة مجهولة إلى جهالة الثمن والغرر في عقد البيع، وإلى شبهة الربا في عقد القرض الأمر الذي ينعكس على العقد بالبطلان^(٢). وأختتم ببعض الوقفات الفقهية للشيخ ابن منيع التي يمكن في ضوءها معرفة الحكم فيما سبق.

الوقفة الأولى: لا شك أن فقهاء المذاهب الأقدمين ومتأخريهم ممن لم يدركوا التحولات الاقتصادية في العالم وتغير مقاييس التجارة وعوامل حركاتها لم يكن لهم عهد بالنقود الورقية حيث إن الأثمان عندهم من الذهب والفضة والعملات المعدنية مما سمونها فلوساً، ولا يخفى ما بين أجناس النقود الورقية وأجناس النقود المعدنية من فرق حيث إن النقد الورقي لا قيمة له في ذاته وإنما قيمته الثمنية في أمر خارج عن ذاته فمتى بطل التعامل به انعدمت قيمته انعداماً كاملاً بخلاف النقد المعدني فلئن كان له قيمة ثمنية في اعتباره ثماً فإن في ذاته قيمة معتبرة بجزء من مادة معدنه، ولهذا قال جمهورهم بلزوم قبول رد المثل منه ولوأبطل السلطان التعامل به، لأن الضرر بأخذه قد يكون يسيراً لوجود القيمة الذاتية فيه نفسه، ولو كانت النقود الورقية موجودة في عصور فقهاءنا الأقدمين لما قال أحد منهم - والله أعلم - بقبول ردها ولوأبطلها السلطان كيف

(١) معاملات في فقه المعاملات المالية للصاوي ص ٥١.

(٢) السابق ص ٥٤.



وقد كان من بعضهم القول برد القيمة في حال تغير السعر بنقص أو زيادة مع بقاء التعامل بها ووجود قيمة ذاتية فيها إلا أن قيمتها تغيرت بزيادة أو نقص.

قال: ولهذا أرى أن الاحتجاج من فقهاءنا المعاصرين على القول بلزوم قبول رد المثل بما عليه فقهاؤنا الأقدمون احتجاج في غير محله وتقويل لهم بما لا يقولونه والله أعلم.

الوقف الثانية: جاء في بحث الدكتور الصديق الضير لمجمع الفقه الإسلامي بجدة أن القول بربط القرض بمستوى الأسعار يؤدي حتماً في حال ارتفاع الأسعار إلى أن يدفع المقرض إلى المقرض أكثر مما أخذ منه وأخذ ربا.

وعلق عليه الشيخ ابن منيع على هذا القول بأنه قول غير صحيح، فلئن كان زيادة في الظاهر فهو في حقيقة الأمر وباطنه ليس زيادة وإنما هو التماثل في قدر الالتزام والحق الموجب له، فقد أخذ الدائن وقت الالتزام هذا القدر فلا بد أن يؤديه كما أخذه قدرًا حيث إن العبرة في المعاني والحقائق لا في الأشكال المخالفة لها وعليه فإن روح النصوص ومقاصدها لا تنطبق على هذا القول ولا تسعفه بتأييد ولا نظر، والملحظ الذي لحظه فضيلة أخينا الكريم الدكتور الصديق وهو الجانب الشكلي للنقاضي الذي وصفه بالربا هذا الملحظ لحظه غيره من القائلين برد القيمة، وقالوا: وله الطلب بقيمة ذلك يوم القرض وتكون من غير جنس النقد إن أفضى إلى ربا الفضل، فإذا كان دراهم أعطي دنانير، وبالعكس لئلا يؤدي إلى الربا^(١).

وهذا القول فيه جمع شديد بين تحري العدل والحكم به وبين البعد عن شكلية الربا تخرجاً من الوقوع في الاشتباه واستبراء للذمة.

الوقف الثالثة: جاء في بحث د. الصديق في معرض رده القول بالقيمة أن المقرض في حال إعطائه حق المطالبة بقية قرضه يوم القرض بعد أن تغيرت قوته الشرائية بانخفاض قال حفظه الله ما معناه: بأن المقرض سيتضرر من هذا النقاضي أكثر من تضرره بالمراباة مع المرابين وسيجد المقرض من هذا الطريق جانباً استثمارياً قد لا يجد ربحيته به في طرق الاستثمار المباحة.

(١) الدرر السنوية ١٠٨/٥.

ورده بالقول: هل يُعتبر مقرض أقرض أخاه السوداني مثلاً مليون جنيه سوداني في وقت كانت قيمة المليون الجنيه وقت السداد ألفي دولار، هل يعتبر هذا المقرض حينما نحكم له بقيمة قرضه وقت القرض وهو عشرة آلاف دولار هل يعتبر رابحاً وقد أخذ قدر قرضه من غير زيادة ولا نقصان؟ وما هي ربحيته في هذا الصنيع؟ وإذا قلنا ليس للمقرض إلا مثل ما أقرضه فأين المثلية في ذلك وقد نقص عليه لتحقيق المثلية خمسمائة في المائة؟ فالمثلية الشكلية لا قيمة لها ولا اعتبار إذا تخلفت عنها المثلية الجوهرية فالنقود لا تقصد لذاتها وإنما يقصد منها ما تحققه من قوة شرائية^(١).

ولأجل هذه المشكلات التي أو جدها التضخم في النظام الورقي، ذهب بعض الباحثين إلى أنه ينبغي العودة إلى نظام الذهب النقدي تلافياً لذلك، بشأن جعل الذهب مقياساً للسلع والخدمات، ولا يعني هذا ترك النظام الورقي، وإنما يكون استعماله في المعاملات الحاضرة، أما الأجلة، فتكون على نظام الذهب النقدي^(٢).

وعلى كل فالخلاصة وجوب الرد بالمثل لا بالقيمة إلا في حالات الكساد الواضحة، كتغير التعامل بالعملة، بحيث تصبح الورقة الأولى لا قيمة لها، وقريب من ذلك أن يقع التخفيض في سعر العملة من الحكومة، لأن ذلك يعد كإصدار عملة جديدة، ونحو هذه الأمور المجحفة^(٣).

ربط الأجور بالأسعار:

يمكن أن يدخل حساب قائمة الأسعار بالنسبة لبند الأجور، وفرض المرتبات ملحوظ فيه أن تصرف بعلاوات سنوية، تعادل الخبرة، والتضخم الحاصل، ويمكن ربطها بالأسعار على ألا يتغير قدرها بقائمة الأسعار بعد ذلك، وإلا منع منه^(٤) والله تعالى أعلم.

(١) بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص ٤٥٧.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، ص ١٩٨.

(٣) قضايا فقهية في قضايا معاصرة، ص ١٩٣.

(٤) قضايا فقهية معاصرة للعثماني، ص ١٩٧.



الخاتمة
أهم النتائج والتوصيات

الخاتمة

نسأل الله حسنها

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

أحمد الله سبحانه وتعالى الذي بنعمته وفضله تتم الصالحات، على ما أعان وبسر لي من إتمام هذا البحث، فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، عدد ما خلق وذراً وبراً.

وأخيراً فإني أسطر في هذه الخاتمة أهم نتائج البحث وهي:

. باعتبار نظرية الإرادة المنفردة فإنه يمكن القول بترادف ألفاظ "المعاملات" والعقود فليس هناك معاملة غير عقدية، فاللقطة وسائر الإسقاطات كلها وغير ذلك، عقود ذات إرادة منفردة، وإن كان البحث يشمل جزءاً منها وهي العقود "المعاملات" ذات الإرادتين. مما اصطلح الفقهاء علي تسميته معاملة.

. الراجع من أقوال أهل العلم جواز استحداث عقود جديدة تحقق مصالح العباد في ضمن إطار الشريعة والابتعاد عما نهى الله تعالى عنه.

. العقود لها وجود حسي، ولها وجود شرعي، والوجود الحسي لا بد منه في

العقود لأن حديث النفس ليس بعقد، لكن لا يلزم من وجوده أن يكون مشروعاً.

. تنقسم العقود أقساماً كثيرة والذي يهمنا في هذا البحث تقسيمها إلى مسماة وغير مسماة، وعقود معاوضة وتبرع، وعقود لازمة وغير لازمة والنظر إلى اشتراط القبض في بعضها، ومعرفة الصحيح منها والمنجز وما إلى ذلك.

. تبين لي أن العقد هو وليد الإرادة الباطنة، والالتزام أعم من العقد فالعقد أحد

أسبابه، أما التصرف فهو السبب المنشئ للالتزام، والوعد عهد وإخبار عن إنشاء المخبر به معروفاً في المستقبل والخلاف جارٍ في القضاء به.

. ظهر من البحث الحاجة إلى النظر في العقود المعاصرة نظر تبين أصولية

وفقهية، فالتكييف الأصولي يحتاج إليه لتحديد مناط الحكم والعلة وذلك عن طريق

المسلك العقلي "الاستنباط" وهو ينقسم إلى: السبر والتقسيم؛ والطرده والعكس "الدوران"،

والمناسبة والإحالة، وذلك للوصول إلى تكييف العقد ضمن الإطار الشرعي بحفظ



الضروريات الخمسة، فينظر الفقيه إلى العلة وتحققها وتنقيحها في الأصل والفرع ثم يعطي الحكم المنسب للعقد.

. كما ظهرت الحاجة إلى **التكييف الفقهي**، ومدى ارتباطه بالأصول، بل بعض

مدارس الأصول الكبيرة معتمدة في أسسها على الفروع الفقهية.

. كما أو ضح البحث **ضرورة التعرف على العقود المسماة في الشرع**، فإذا

ظهر في عقد من العقود أن الشرع وضع له اسماً محدداً، فإنه يتعرف من خلاله على شروطه وأحكامه والقضاء به، فإذا نظرنا إلى عقد "استئجار السيارات" فإننا نكيفية على أنه عقد "إجارة" وهي بيع المنافع ويشترط له معرفة الأجرة وتحديد المنفعة والمدة.. الخ.

. أما **العقود المختلطة**، فهي عقود مسماة أيضاً ارتبطت في عقد واحد فيعطي

كل عقد منها حكمه وتجتمع الشروط فيها، لكل عقد على حده وشروطها أن لا يتعارض فيها الشروط والأحكام.

. **والعقود المطلقة** المراد بها غير المسماة أو المختلطة، وقد أظهر البحث أنه

ينظر في هذا العقد ضمن إطار الشرعية ومثلت بذلك ببيع "الوفاء" واختلاف الفقهاء في تكييفه بالبيع أو الرهن أو هما أو بصفة مطلقة.

. وأما **الأسس التي يتم بناءً عليها تأصيل وتخريج المعاملات المالية**، فقد

توصل البحث إلى تحديد عدد من الأسس يتم النظر في "العقود المالية المعاصرة بناء على هذه الأسس ويتم إعطاء حكم العقد من الحل أو الحرمة مقارنة بذلك.

. وكان الأساس الأول هو "تحريم الربا" وقد بين البحث أدلة تحريمه، وأنواعه

(الفضل . النسيئة . القرض الذي يجر نفعاً)، والحكمة من تحريمه وخلصت من ذلك

بأن الربا يجري في أنواع محدودة وهي: "الأموال الربوية" وتحكيم ذلك قواعد وجوب

التماثل والتقابض عند اتحاد الجنس والعلة، فإن اختلف الجنس مع اتحاد العلة وجب

التقابض فقط دون التماثل، فإن اختلفا لم يجب التقابض ولا التماثل.

. كما أو ردت **قرارات المجمع الفقهية المختلفة الدالة على الاتفاق على حرمة**

المعاملة المعاصرة إذا كانت ربوية، وأنه لا أثر تغير الزمان في استحلاله.

. وبحثت في الرسالة "الغرر" باعتباره الأساس الثاني من أسس تأصيل وتخريج المعاملات المالية وخلص البحث إلى أن الغرر المقصود أو الكثير يفسد العقد، أما الغرر اليسير أو الذي لا يمكن الاحتراز منه فهو لا يمنع من صحة العقد. وفي هذا الضوء تم بحث "عقد التأمين" وظهر من البحث أن عقد التأمين التجاري هو من صور الغرر باعتباره عقد معاوضة اشتمل على المخاطرة والغرم بلا جناية؛ والغرم بلا مقابل مكافئ، هذا إضافة إلى اشتماله على الربا بنوعيه، أما التأمين التعاوني الخالي مما سبق فلا يدخل في ذلك لأنه مبني على كونه عقد تبرع لا معاوضة.

. وتم فيه أيضاً بحث المسابقات والمراهنات التي تقيمها الفضائيات والقنوات الإذاعية والمرئية، وتم تخريجها على صورة السبق الجائزة بشرط وجود المحلل الذي يتصل بالأرقام ولا يغرم ثمن المكالمة، ويمكن أن يكون ذلك رقماً عشوائياً تعطيه الفضائيات لشركة الاتصالات؛ أو على تملك الجائزة لثالث.

. كما تم بحث الأساس الثالث وهو "مشروعية الخيار" وخلص البحث إلى أن الخيار لا يدخل في العقود التي يشترط فيها القبض كالصرف، وكذلك لا يدخل في العقود اللازمة التي لا يقصد بها العوض كالنكاح وكذلك في العقود اللازمة من أحد الطرفين كالرهن، وكذلك لا يثبت الخيار في العقود الجائزة كالشركة، وفي المترددة بين الجواز واللزوم كالمساقاة، وكذلك العقد اللازم الذي يستقل به أحد المتعاقدين كالحالة والشفعة.

. وتم بحث أنواع الخيارات ودراسة خيار المجلس وخيار الشرط والغبن، وخيار العيب، وما يطرأ على البيع وقت الخيار من تصرف ونقص وهلاك.

. ثم تم بحث الأساس الرابع "القبض" وقد تمت دراسة أنواع القبض وخلص البحث إلى أن قبض كل شيء بحسبه وحيثما تحققنا من نفاذ العقد واستقرار الملك المبرر للتصرف كان القبض صحيحاً بأي طريقة كان تحققه بعرف أو عادة.

ثم تم بحث ما يجب التقابض فيه في المجلس وهو ما تحدث فيه علة الربا والجنس من الربوبات، وتم تحقيق كون الأوراق النقدية تأخذ حكم الربوبات باعتبار الجنسية في العملة باعتبار البلد المصدرة لها.



وبحثت الرسالة أيضاً حكم تأخير البدلين، أو أحدهما ثم قاعدة "ضع وتعجل" وتم الانتهاء إلى جواز هذه الصورة وعدم دخولها في الربا لفظاً ومعنى. واختتم المبحث بقضية قبض الشيك، وكانت النتيجة أن قبض الشيك هو قبض المحتواه إذا توفرت شروطه في مسألة صرف النقود، والقيود في دفاتر المصرف يكون أيضاً في حكم القبض.

. أما بالأساس الخامس فهو في "اختلاف المعاني والمباني وأثرها في العقود" وتم بحث خلاف العلماء في ذلك والتوصل إلى الراجح وهو أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

وتمت دراسة ما بني على هذا الخلاف، فتم بحث مسألة "بيع العينة" وتوصل البحث إلى أن الراجح أنها من البيوع المحرمة إذا كانت عن تواطؤ واتفاق، وأما إذا خلت عن ذلك فمحل خلاف.

وتم بحث مسألة "التورق" وهو شراء السلع وبيعها بقصد (الورق) أي المال، وخلص البحث إلى جوازها أيضاً إذا كانت بغير تواطؤ لافتراقها عن العينة.

أما المسألة الثلاثية فهي من مسائل المداينات المشهورة، وخلص البحث إلى شروط جوازها، ومن أهمها أن يكون البيع صحيحاً، ويعرف ذلك بانتقال الضمان، وأما بيع التقسيط فقد تم بحثه وبيان مشروعيته وانتهى البحث إلى جوازه ما دام قد بات البائع والمشتري على أحد الثمنين وهذا متفق عليه بين أهل العلم.

. ثم تم بحث الأساس "السادس وهو مجموعة أصول غير ما سبق" وهي انتقال الضمان، والعدول عن القياس للاستحسان والقياس الأجلّي وعقود الاستيثاق، ثم الحيل الشرعية، وكلها من الأصول التي يحتاجها الفقيه عند تكيف المعاملات المعاصرة.

وفي فصل العقود القديمة وتطبيقاتها المعاصرة، تم بحث عقود المرابحة والصور الحديثة للأمر بالشراء، وخلص البحث إلى جواز هذه المعاملة شرط حيابة البنك السلعة قبل شرائها للأمر بشرائها ومع القول بالزام الوعد، وأن كان خالص البحث إلى الإلزام به ديانة لا قضاء.

وأما **عقد السلم**، فتم الانتهاء إلى كونه موافقاً للقياس لأنه كالاتباع بثمن مؤجل، فلا فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة وكون العوض الآخر مؤجلاً في الذمة، وهو كالمعاوضة على المنافع.

وأما **الصور المعاصرة فهي بالاستفادة من السلم بالتوازي**، أي بيع السلم إلى طرف ثان سلفاً في الذمة من جنس ما أسلم فيه دون أن يربط بين العقدين، فيكون مرة مسلماً وتارة سلماً إليه، وتدور عجلة، الاستثمار على هذا النحو.

ثم في المبحث "عقد الإجارة" تم بحث تعريف الإجارة وبيان كونها متوافقة للقياس بنوعيتها "إجارة الأعيان، (بيع المنافع)، وإجارة العمل، وكذلك المهياة وهي قسمة النافع بالتراضي أو بالإجبار، ثم تم بحث الجمع بين المدة والعمل في الإجارة وتأبيد عقد الإجارة، وبعض المباحث المتعلقة بالأجير العام والأجير الخاص.

وتم كذلك بحث بعض الصور الحادثة في الإجارة، ومنها الإجارة التمويلية ويشمل البيع مع الاستئجار وخلص البحث إلى جواز ذلك إذا كانا بعقدين منفصلين وأما الاستئجار التشغيلي والمالي وهما عقدان متقابلان فلهما صور تحتمل الجواز وأخري تحتمل التحريم.

وتم كذلك بحث **عقد الإجارة المنتهي بالتملك**، فانتهيت إلى إمكانية القول بجوازه قياسياً مع عقد العريون، وأما عقود الصيانة فيمكن تكييفها باعتبار ضمان المتنفات والغرر بين معلومين، كالجزاف والخرص، وأما الجهالة فيها فليست بمانعة لذاتها فهي غير مفسدة للعقد.

ثم في مبحث **عقد الاستصناع** تم بحث مشروعية عقد الاستصناع وموافقته للقياس واعتباره **عقداً مستقلاً** ليس بسلم ولا بيع عين ولا بإجارة ولا بوعد، وأنه من المعاملات التي ورد عليها **الإجماع العملي**، وأن الشرط الجزائي شرط جائز عند الإخلال بالعقد.

ثم تم بحث **الاستصناع الموازي** كوسيلة من وسائل الاستثمار الإسلامي، بدخول المستثمر إلى عالم الصناعة بعقود من الباطن لإعادة الاستصناع كعقد المقالة.



وأما **عقد المقايضة** فقد تم تكييفها على عقد إجارة وبيع، وهو مظلة عقد الاستصناع الموازي.

وأما **عقد القرض** فقد تم بحثه ومعرفة مشروعيته والتعرف على أنواعه وخلص البحث إلى اعتبار دخول الربا في القرض الاستهلاكي والقرض الإنتاجي على حد سواء ولا اعتبار لدعوى اعتبار الفائدة مقابل النفقة، والمؤونة، وتم بحث **المضاربة** ومشروعيتها وخلص البحث إلى اعتبار **الودائع المصرفية** قروضاً للمصارف.

وفي بحث **الغرامة التهديدية** التي تفرضها المصارف تم التوصل إلى اعتبارها من ربا الجاهلية وتم وضع البدائل الشرعية لعلاج المظل والنظر إلى التعويض بسبب المماثلة بحيث يربط قيمة الحق بسعر يوم السداد.

وعند بحث **عقد الحوالة** تم بحث عدة صور للحوالة المصرفية، ومنها **السفينة** بأخذ الأجرة، والسفينة المقبوضة المتصرف في مبلغها وقد تدخل فيها **المصارفة** مع اعتبار وسائل الاتصال الحديثة المباشرة في مجلس العقد والقيود في الحساب من أنواع القرض، وتم بحث **الفروقات بين الحوالة والسفينة**، وخلص البحث إلى اعتبار التحويل المصرفي عملية مركبة من معاملتين، أو أكثر كعقد مختلط وهو **عقد حديث لا مانع منه بشروطه**.

وأما **الضمان المصرفي** فقد تم بحثه ما إذا كان له غطاء كامل أو ناقص أو بدون غطاء وتم تخريجه على أساس **القرض والوكالة والكفالة** وأنه ليس للمصرف أن يتقاضى أجراً على مجرد الضمان والكفالة وله أخذ مقابل ما يبذله من خدمات.

وأما في **عقد الشركة** فقد تم بحث أنواع الشركات وتم بحث مشروعيتها وخلص البحث إلى جواز **شركة العنان** وهو موضع اتفاق بين الفقهاء، وإلى جواز **شركة المفاوضة** ما لم تكن تصور الغرر المفسد للعقود وكذا الحال في شركة الأعمال والوجوه لحاجة الناس وعدم المعارض الشرعي والجهالة في هذه العقود يسيره لا تضر.

ومن صور الشركات الحديثة "**الشركة المتناقصة**" وهي التي يتفق فيها الشريكان على إمكانية التنازل من أحد الطرفين عن حصته في المشاركة للطرف الآخر دفعة واحدة أو على دفعات حسب المشروط المتفق عليها وبذلك تفرق عن الشركة الدائمة التي يتعهد كل شريك فيها بالبقاء في الشركة مدتها، وفي المتناقصة يكون المصرف قد

أحل الشريك الآخر محله في ملكية المشروع شيئاً فشيئاً، وهولاً يتصادم مع شيء من الشريعة، وباشتراط وجود إرادة الفعلية للمشاركة تجنباً أن تكون صورية والمراد منها التمويل بقرض وألا يرد الحصاص مع أرباحها ولها عدة صور تم بحثها.

وفي مبحث العريون تم بحثه وتكييفه فقهيّاً بكونه شرطاً جزائياً أو تعويضاً عن ضرر أو غير ذلك، وأنه بيع صحيح حسبما كان تكييفه إلا في بيع الصرف لشبه الربا وبجوازه في شراء الأسهم والمرابحة، بشرط كونه بعد إتمام العقد، لا في مجرد المواعدة، وبجوازه في الخدمات.

وفي العقود الحديثة تم التعرف على الشيك المصرفي والكمبيالة باعتبار كل منهما وثيقة بدين، إلا أن قبض الشيك هو قبض لمحتواه كما تقدم.

وعند بحث الأسهم تم التعرف على السهم وهو النصيب في رأس المال للشركة وهي أسهم اسميه تحمل اسم صاحبها وهي مكيفة باعتبارها صكاً مثبتاً للملكية أما الأسهم لحاملها فهي لا تجوز لجهالة الشريك، وأما الأسهم المظهرة فهي انتقال الحصة إلى شريك آخر وهذا جائز إما كان بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة والجهالة منتفية بمعرفة الشريك الثاني.

وتم بحث تحصيل الأوراق التجارية وتبين جواز هذا الفعل، وكذا حسم الأوراق التجارية واعتبارها بيع دين معين لغير الدين، أما عمولة التحصيل من المودع فهي جائزة.

وتم بحث صورة وحاجة الشركات المساهمة وأنه يجوز المشاركة فيها مادامت أعمالها جائزة شرعاً، وأما إن كان بعض مديروها قد تجاوزوا صلاحيتهم في التعامل بالربا مع البنوك الربوية، فهي محل خلاف، والأشبه المنع، مع عدم جواز تأسيس الشركات على التعامل بالربا مع البنوك.

وفي مطالب السندات تم تكييف السند أنه إثبات خطي بدين ثابت لشخص في ذمته شخص آخر وهو أمر جائز إلا أن المحظور الشرعي يأتي مع الفائدة التي يعطاها أصحاب السندات فهي زيادة قيمة القرض مقابل الأجل وهو عين الربا



كما تم بحث **شهادات الاستثمار** وخلص البحث إلى اعتبارها قروضاً وبالتالي فالزيادات عليها (لذات القيمة المتزايدة، والعائد الجاري) من الربا، وأما ذات الجوائز فهي من الربا والميسر في آن واحد.

وبالتالي فـ (**سندات المقارضة**) هي أحد البدائل الشرعية لهذه السندات فهي أداء استثمارية، تقوم على تجزئة رأس مال المضاربة بإصدار صكوك مالية بقيمة رأس المال ومسجلة باسم أصحابها باعتبار يد المضارب على حصيلة الاكتتاب يد أمانة لا يد ضمان.

وفي مبحث التعريف بالبورصة ومعاملاتها وتكييفها تم تنفيذ أنواع العمليات البورصوية بآلة أو آجله بشرط التعويض والعمليات المركبة والعاجلة، وغير ذلك، وحكم ما يدخل فيها من غرر وبيع المعدوم وبيع ما ليس عند البائع، وكل هذا محرم، وعملياتها المركبة صفقة بشرط صفقة أخرى وقد ورد النهي عنها.

وفي مبحث **التضخم** تم التعرف على التضخم والعلاقة بينه وبين الكساد وتم النظر فيه باعتباره جائحة إذا وصل إلى معدلات عالية، وأن القول بلزوم القيم في حال الرخص والغلاء إلا أن كان النقص يسيراً غير فاحش فالعبرة في وفاء الديون حينئذ بالمتلية وليس بالقيمة، أما إذا كان النقص كبيراً فالمتلية الشكلية لا اعتبار لها فالنقود لا تقصد لذاتها، وإنما يقصد منها ما تحققه من قوة شرائية، والله أعلم.

خلاصة البحث

كيفية التعامل مع النازلة

إن النوازل المالية المعاصرة تحتاج إلى ترووتان لتكييف المعاملة، وذلك لأنها محفوفة بالمخاطر، فإن التجرؤ بالقول (حلال) أو (حرام)، ينبني عليه عدة أمور للفرد والأمة.

وخلاصة الأمر أن المقبل على المعاملة المعاصرة لا بد أن يلجأ إلى الله أن يعلمه، ويوفقه، ثم لا بد أن يتقن فقه المعاملات المالية القديمة من خلال دراسة متوسعة لكتب الفقه، ولا سيما الفقه المقارن، وأحسب أن كتباً كالمغني، أو الذخيرة، أو المجموع، أو فتح القدير ونحوها من الموسوعات العلمية الرائعة تكون كافية للباحث. كما ينبغي أن يكون الباحث ملماً بالإمام التام بأقوال الفقهاء المعاصرين، وفتاوى المجامع الفقهية، فهي تثير الكثير من النقاط في البحث.

فإن كانت النازلة مما لم يتكلم فيه أحد، فينظر الباحث فيها محاولاً تكييفها أولاً حسب العقود المسماة، مع إلغاء الفوارق غير المؤثرة في الحكم. فإن ظهر له أن النازلة أقرب للعقود المختلطة، فينظر في شرائط كل عقد على حدة، وهل تتعارض مع شروط العقود الأخرى، فإن لم يكن ثمة تعارض فليحكم على كل عقد على حدة، فإن جاز كل منها، فالأقرب أن يجوز العقد المختلط، وإن كان مانع في أحدها، تأثر العقد المختلط غالباً بذلك المانع.

فإن تبين له أن العقد (حادث) بمعنى أنه من العقود المطلقة غير المسماة، وغير المختلطة، فينظر في الأصول العامة؛ فإن كان في الأموال الربوية فليحذر كل الحذر من الربا وأنواعه (الفضل . النسيئة . القرض)، وذلك لإجماع القديم والمعاصر على حرمة المعاملة المشتملة عليه، ولا أثر لتغير الزمان في إباحته، وهو حرب لله ورسوله.

وإن كان العقد مشتملاً على (غرر) فاحش أو غير يسير، فإنه يؤثر في العقد ويبطله، وكذا إن اشتمل على جهالة مؤثرة في الحكم تؤدي إلى الغرر المبطل للعقود، كبيع المعدوم والمقامرة، والمراهنات، والاختيارات،... إلخ.



وينظر في العقد هل يشمل الخيار أولاً يدخله، وهل انتقل فيه الضمان إن كانت المعاملة أكثر من عقد، بحيث يخرج عن المعاملة الصورية، إلى العقود الحقيقية المنتجة لأثارها، وينظر لئلا يقيس على معدول به عن القياس، ويتعرف على الحيلة الشرعية، وغير الشرعية، وإذا ظهر له عدم جواز المعاملة والنازلة، فيستحسن أن يبحث عن طريقة تجعلها جائزة بإلغاء ما انبنى عليه التحريم، وهكذا.. هذا مع ابتهاله إلى الله تعالى بأن يفتح عليه في حكم المسألة، وبالله التوفيق

وقد توصلت في البحث إلي عدة نتائج أحببت صوغها في صورة قواعد فقهية أضعها بين يدي القارئ هي خلاصة التأصيل والتخريج لمباحث الرسالة، وعليها تدور أكثر المعاملات الاقتصادية المعاصرة فيما أحسب وهي:

١ (تصحيح تصرف المسلم بتكليف صحيح واجب ما أمكن.

وهي قاعدة مستندة إلي عموم النصوص التي تأمر بالتيسير لأن القول بالتحريم علي تكليف ما يؤدي أحيانا إلي العنت.

٢ (انتقال الضمان يصير العقد الصوري حقيقيا.

وهي قاعدة مستندة إلي (الخراج بالضمان)، و(الغنم بالغرم)، ويدخل في ذلك جملة من العمليات المصرفية من بيع المرابحة للأمر بالشراء، والورق المنظم، وغيرها، فإذا انتقل الضمان حقيقة صحت المعاملة الصورية.

٣ (تسمية العقود باسم يخالف حقيقتها لا اعتبار له.

وهي وسيلة تلجأ إليها بعض المصارف ترويجا لعقودها، فلا يصح تسمية عقود بيع المعادن الخام استصناعا، فرارا من شروط السلم.

٤ (التكليف بالعقد الحادث المطلق، أو لي من التكليف بعقد مختلط.

ولذلك ترجح كون عقود الاستصناع، والوفاء، والإيجار المنتهي بالتملك، والتحويلات المصرفية، عقودا حديثة مطلقة، ولا سيما والنهي عن صفقتين في صفقة يمنع الكثير من العقود المختلطة إذا تعارضت شروطها عند التكليف.

٥ (الشرط المبطل للضمان يفسد العقد.

فالعقد الصحيح ينتج ضمانه، والشروط المبطل للضمان تدخل تحت الحيلة المحرمة، وتدخل كثير من العقود الربوية، وعقود البورصة في ذلك.

٦) عقود المعاوضة المشبوبة بالتبرع يتساهل في شروطها.

فمكافأة المعاشات عقود معاوضة، إلا أن الدولة بحكم كونها مسؤولة عن الرعاية دخل ذلك في التبرع، ويخرج عليه التأمين التعاوني فهو تبرع من جهة المشتركين، إلا أنه مشروط لمن ساهم منهم في الصندوق التعاوني فقط، وهو بذلك مشوب بالمعاوضة، بخلاف التجاري منه.

٧) قبض الشيك قبض لمحتواه، وكذا الأوراق المالية التي لها قوة الشيك.

فالشيك صك له مستند قوي من الدولة، يشبه النقود الورقية، وحيث إن النقود اصطلاحية، والتمنية ظاهرة فيها، فكل ما اصطلح عليه مشابهة أخذ حكمه.

٨) كل عقد مضمون الربح فلا يجوز.

وهو مبني علي حديث النهي عن ربح ما لم يضمن، والخراج بالضمان وغير ذلك، ويدخل في ذلك بيوع العينة، والعقود الربوية، وغيرها

٩) ما كان بين حدين معلومين متقاربين عرفا، انتفت جهالته وغرره.

وهذا يستند إلي جواز البيع بما ينقطع عليه السعر، وبيوع الاسترجار، وبيع الصبرة والخرص، وما أشبه ذلك، وتقارب الحدين يرجع فيه إلي العرف، ويتفرع منه من المعاملات المعاصرة، عقد الصيانة، والتأمين التعاوني كما يمكن أن تصاغ بعض صور التأمين التجاري علي هذا الأساس.

١٠) المبالغة في الاستيثاق في المصارف تخرج القروض عن الارتفاق.

فلا بد أن توثق لدي المصارف الإسلامية أن المقصود من وجودها هو المساهمة في التنمية، ومساعدة المسلمين في الاستثمارات بدون ربا، والمبالغة في أخذ الرهن، والاحتياط في الكفالة، والضمان، ونحو ذلك بمبالغة تخرج المصارف عن هدفها.

١١) الوعد لا يلزم قضاء إلا بقرينة.

وذلك لخروج الوعد عن صفة الإلزام التي ينشئها العقد، لكن مع القرائن يمكن أن يلحق به في ذلك.

هذه أهم نتائج البحث، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

خالد فوزي عبد الحميد حمزة



الفهارس

* فهرس المصادر و المراجع

* فهرس الموضوعات و المحتويات

فهرس المصادر والمراجع

- . أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية - الطبعة الأولى ، مطابع الفرزدق التجارية بالرياض، ١٤٠٩ هـ ، طبع ونشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.
- . أبرز صور البيوع الفاسدة . محمد وفا، مطبعة السعادة، ١٤٠٤ هـ.
- . الإحكام في أصول الأحكام . علي بن أبي علي أبو الحسن الأمدي، ط. مؤسسة النور بالرياض سنة ١٣٨٧ هـ.
- . الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي . خالد بن عبد الله بن براك الحافي . المطابع الوطنية الحديثة . المملكة العربية السعودية . ١٤٢٠ هـ . ١٩٩٩ م . الطبعة الأولى .
- . أحكام عقد بيع الدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني وبعض المعاملات المصرفية - د. محمد نجم الدين الكردي - مطبعة الجبلاوي . الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م . مصر .
- . أحكام العقد في الشريعة الإسلامية - محمد عبد المجيد المغربي - المكتبة الحديثة ١٩٨٨ . طرابلس . لبنان .
- . أحكام القرآن للجصاص - ط. دار إحياء التراث . بيروت ١٤٠٥ هـ، وأيضاً ط. أسطامبول .
- . أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي - ط. عيسى البابي الحلبي بمصر ، سنة ١٣٧٦ هـ .
- . أحكام المعاملات الشرعية - علي الخفيف - نشر دار الفكر العربي . الطبعة الثالثة .
- . أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي - دكتور محمد زكي عبد البر - نشر وتوزيع دار الثقافة . قطر . الدوحة، ط. ١٤٠٧ هـ .
- . اختلاف الفقهاء . لمحمد بن جرير الطبري .
- . أخطاء شائعة في البيوع . سعيد عبد العظيم، دار علماء السلف، الإسكندرية .
- . الاختيار لتعليل المختار - للموصلي - مطبعة حجازي . مصر، وط. الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية .
- . الاختيارات الفقهية لابن تيمية . البعلي دمشقي .
- . الاختبارات الجليلة من المسائل الخلافية . عبد الله البسام، جدة .
- . أدوات الاستثمار الإسلامي . عز الدين خوجة . دلة البركة .
- . أساس البلاغة . للزمخشري - ط. دار المعرفة . بيروت، سنة ١٩٨٢ م .
- . استبدال النقود والعملات . علي أحمد السالوس، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٥ م .
- . الاستصناع: (تعريفه، تكييفه، حكمه، شروطه، أثره في تنشيط الحركة الاقتصادية) - د. سعود بن مسعد الثبيتي - ط. المكتبة المكية، دار ابن حزم ١٤١٥ هـ .



- . أسنى المطالب شرح روضة الطالب - للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي - مطبعة الإرادة بتونس.
- . الأسس الاقتصادية التي يقوم عليها المصارف الحالية . غريب الجمال . بحوث المؤتمر السابع بمكة.
- . الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي . أحمد بن محمد الخليل . دار ابن الجوزي . المملكة العربية السعودية . ١٤٢٤ هـ . الطبعة الأولى .
- . الأشباه والنظائر - لابن نجيم . ومعه حاشية الحموي عليه - ط . استانبول سنة ١٢٩٠ هـ .
- . الإشراف على مسائل الخلاف - للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي - مطبعة الإرادة بتونس.
- . أصل الإلتزامات - بهجت بدري .
- . أصول الفقه - محمد زكريا البرديسي - ط . الثانية بمصر سنة ١٣٨١ هـ .
- . أصول الاقتصاد الإسلامي . عبد الحميد محمود العلي . دار الراوي للنشر والتوزيع . الرياض ، ١٤٢١ هـ . ٢٠٠٠ م .
- . أضواء البيان: محمد الأمين الشنقيطي، توزيع الرئاسة العامة للبحوث العلمية، الرياض .
- . إعانة الطالبين - أبو زكريا محمد شطا الدمياطي الشافعي - مطبعة بولاق، الأميرية .
- . اعلاء السنن للتهانوي، كراتشي، دار القرآن والعلوم الإسلامية .
- . إعلام الموقعين عن رب العالمين - شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: عبد الرحمن الوكيل - نشر مكتبة ابن تيمية . القاهرة ١٩٨٨ م .
- . الأعمال المصرفية في الإسلام . مصطفى عبد الله الهمشري .
- . إغاثة اللهفان من مصادد الشيطان، لابن القيم، القاهرة .
- . الإقناع . للماوردي، القاهرة .
- . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - الخطيب الشربيني - ط . الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م .
- . الإلتزامات في الشرع الإسلامي - أحمد بك إبراهيم - توزيع دار الأنصار . القاهرة . ضمن مجموعة الأعمال الكاملة لأحمد إبراهيم بك رقم (٢) .
- . الأم - الإمام الشافعي محمد بن إدريس - تحقيق محمد زهري النجار . شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨١ هـ .
- . الإمام زيد - محمد أبو زهرة - دار الندوة الجديدة، بيروت، (مصور من طبعة ١٩٥٩ م) .
- . الأموال ونظرية العقد - د . محمد يوسف موسى - مطابع دار الكتاب العربي بمصر . الطبعة الأولى ١٣٧٢ هـ / ١٩٥٢ م .

- . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - للمرداوي . تصحيح محمد حامد الفقي - دار إحياء التراث العربي، ط ٢ ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م .
- . أنيس الفقهاء - للقنوي، تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي - ط. دار الصفاء بجدة، سنة ١٤٠٦ هـ .
- . إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك - للونشريسي، بتحقيق أحمد بو طاهر الخطابي - ط. الرباط سنة ١٤٠٠ هـ .
- . بحوث فقهية معاصرة . محمد سليمان الأشقر، الكويت .
- . بحوث في الاقتصاد الإسلامي . للشيخ/عبد الله بن سليمان بن منيع، المكتب الإسلامي . بيروت دمشق . عمان، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ .
- . بحوث في قضايا فقهية معاصرة . محمد تقي العثماني . دار القلم . دمشق . ١٤١٩ هـ .
- . ١٩٩٨ م . الطبعة الأولى .
- . البحر الرائق شرح كنز الدقائق . لابن نجيم . مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر سنة ١٣٣٣ هـ .
- . البحر المحيط . لأبي حيان الأندلسي . مطبعة السعاد بمصر سنة ١٣٢٨ هـ .
- . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . للكاساني . مطبعة الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧ هـ .
- . بدائع الفوائد . لابن القيم، القاهرة .
- . بداية المجتهد ونهاية المقتصد . لابن رشد الحفيد . مطبعة البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩ هـ .
- . بلغة السالك . للساوي، القاهرة .
- . التاج والإكليل شرح مختصر خليل . للمواق . مطبعة السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩ هـ .
- . تاج العروس من جواهر القاموس . للمرتضى الزبيدي . المطبعة الخيرية، ١٣٨٨ هـ .
- . التاج المذهب لمعرفة أعيان المذهب، لابن فرحون، القاهرة .
- . تبين الحقائق للزيلعي، ومعه حاشية الشلبي عليه، المطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٤ هـ .
- .
- . تحبير التحرير في إبطال القضاء بالغبن الفاحش . ضمن رسائل ابن عابدين .
- . تحرير الكلام في مسائل الالتزام . مطبوع مع فتاوى عيش .
- . تحفة الفقهاء . للسمرقندي . تحقيق: محمد زكي عبد البر، ومطبعة جامعة دمشق سنة ١٣٧٧ هـ .
- . تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج . لابن الملقن . ط. صادر بيروت .



. تخريج الفروع على الأصول . للزنجاني، تحقيق: الدكتور أديب صالح، مؤسسة الرسالة، ط ٤ ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م.

. التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة . للأستاذ/ علي الخفيف.

. التعريفات . للزنجاني، دار الكتب العلمية، بيروت.

. تفسير الرازي، مفاتيح الغيب . محمد بن عمر الرازي، المطبعة البهية، القاهرة.

. تفسير الطبري . دار الكتب العالمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ.

. تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، ط. دار الكتاب العربي للطباعة.

. تفسير ابن كثير . للحافظ إسماعيل بن كثير الدمشقي . مكتبة دار التراث . القاهرة.

. تفسير المنار. محمد رشيد رضا، مطبعة المنار، القاهرة.

. تفسير النسفي . ط. دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان.

. تكملة فتح الملهم بشرح مسلم . محمد العثماني

. تكملة المجموع . للسبكي . مطبعة التضامن الأخوي بالقاهرة . ١٣٤٧ هـ.

. تكملة المجموع . للمطيعي . مطبعة الإمام بمصر . نشر زكريا علي يوسف، ونشر دار

الفكر.

. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . لابن حجر العسقلاني . مطبعة شركة

الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة.

. التمهيد . لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري، طبع المغرب.

. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول . للإسنوي . الطبعة الثانية . مطبعة دار الإضاءة

الإسلامية بمكة.

. التنبيه لأبي إسحق الشيرازي، عالم الكتب، بيروت.

. تهذيب الأسماء واللغات . للنووي . المطبعة المنيرية بمصر . تصوير دار الكتب العالمية .

بيروت.

. التوقيات في المعاملات . عبد الله الموجان، دار الكون، جدة، ١٤٢٤ هـ.

. تيسير التحرير . للكمال ابن الهمام، القاهرة.

. تيسير الكريم الرحمن . عبد الرحمن بن ناصر السعدي، القصيم، السعودية.

. الثمر الداني شرح رسالة القيرواني، لصالح عبد السميع الأزهرى، المكتبة الثقافية، بيروت.

. الجامع في أصول الربا . محمد رفيق المصري، دار القلم . دمشق، الدار الشامية . بيروت

الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.

. جامع الفصولين . لابن قاضي سحارة بدر الدين محمود، المطبعة الأزهرية بهامشها جامع

أحكام الصغار وأدب الأولياء للبكري، طبع سنة ١٣٠٠ هـ.

- . جمهرة القواعد . للندوي، طبع شركة الراجحي المصرفية.
- . جواهر الإكليل شرح مختصر خليل . لصالح عبد السميع الآبي الأزهري . طبعة دار المعرفة . بيروت.
- . الجواهر النقي على سنن البيهقي . مطبوع مع سنن البيهقي.
- . حاشية البجيرمي . سليمان بن عمر البجيرمي، المكتبة الإسلامية، تركيا.
- . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مطبعة مصطفى محمد . بالقاهرة، سنة ١٣٧٣ هـ.
- . حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل . محمد بن أحمد الرهوني، المطبعة الأميرية، القاهرة ١٣٠٦ هـ.
- . حاشية الروض المربع . لعبد الله العنقري . مطبعة السعادة . القاهرة . ١٣٩٧ هـ.
- . حاشية سعد جلبي بهامشه فتح القدير الشهير بسعد جلبي وسعد أفندي على شرح العناية على الهداية، مطبوع مع فتح القدير . المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٥ هـ.
- . حاشية ابن الشاط (إدرار الشروق على الفروق للقرافي) ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٤٧ هـ.
- . حاشية الشرقاوي على شرح التحرير لذكريا الأنصاري، مطبعة دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركاه . مصر.
- . حاشية الصاوي على الشرح الصغير، وهو المسمى ببلغة السالك لأقرب المسالك، طبع بدار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركاه . مصر.
- . حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ، المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٢٧٢ هـ ، ط. الحلبي.
- . حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل . المطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٨ هـ.
- . حاشية العنقري على الروض المربع شرح زاد المستقنع . لعبد العزيز العنقري، الرياض.
- . حاشية قلوبوي وعميرة على شرح المنهاج للمحلي، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٩٤ هـ.
- . حكم أعمال البنوك في الفقه الإسلامي . د. علي أحمد السالوس.
- . حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون . دكتور محمد عقلة الإبراهيم . مكتبة الرسالة الحديثة ط ١ ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م الأردن.
- . حواشي الشرواني . عبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.



- . الحيازة في العقود . د. نزيه حماد . مكتبة دار البيان . دمشق . الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ /
١٩٧٨ م.
- . خزنة الفقه . لأبي الليث السمرقندي . ط. بغداد سنة ١٩٦٦ م بعناية د. صلاح الدين
الناهي.
- . الدر المختار . للحصفي . وحاشية رد المحتار لابن عابدين ، مصور من المطبعة الأميرية
ببولاق سنة ١٢٧٢ هـ.
- . الدر المنتقى شرح الملتقى، مصور من ط. بولاق ١٢٧٢ هـ . بهامش مجمع الأنهر .
للحصفي ، المطبعة العامرة في استانبول سنة ١٣٢٨ هـ.
- . دراسة شرح الذريعة . أحمد فرحان . رسالة ماجستير، أم القرى، ١٤٠٩ هـ.
- . الدرر شرح الغرر (درر الحكام شرح غرر الأحكام) . للقاضي محمد بن فراموز منلا
خسرو . ط. أحمد كامل في استانبول سنة ١٣٢٩ هـ.
- . دراسات في فقه المعاملات المالية . صلاح الصاوي . طبع الجامعة الأمريكية المفتوحة .
١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م.
- . الدرر السنية في الأجوبة النجدية . علماء الدعوة، الرياض.
- . رسائل ابن عابدين . مصور من ط. بولاق ١٢٧٢ هـ.
- . الربا والمعاملات في الإسلام . لآ محمد رشيد رضا، مكتبة القاهرة، ١٩٦٠ م.
- . رد المحتار . حاشية ابن عابدين، دار الفكر بيروت، ١٣٨٦ هـ
- . روح المعاني . للألوسي . دار إحياء التراث العربي . بيروت.
- . روضة الطالبين . للإمام النووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٨٨ هـ، والطبعة
المحققة من عادل معوض.
- . روضة الناظر . لابن قدامة، جدة.
- . الروضة الندية في الرد على من أجاز المعاملات الربوية . محمد بن إبراهيم آل الشيخ،
الرياض.
- . زاد المعاد في هي خير العباد . لابن القيم، دار الشروق، بيروت.
- . الزواجر عن اقتراف الكبائر . لابن حجر الهيتمي، القاهرة.
- . سبل السلام . للأمير الصنعاني . شرح بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني . ط. دار الفكر،
ط. دار إحياء التراث العربي، القاهرة، مصور عن ط. ١٩٦٠ م.
- . سنن أبي داود . تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار إحياء التراث العربي . بيروت .
لبنان.
- . السنن الكبرى للبيهقي . ط. حيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣٥٢ هـ.

- . سنن ابن ماجه . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . نشر المكتبة الفيصلية . مكة المكرمة .
- . سنن النسائي . ترقيم وفهرسة عبد الفتاح أبو غدة . الطبعة الثالثة . بيروت ١٤٠٩ هـ . طبعة دار النسائي الإسلامية . بيروت .
- . السيرة النبوية . لابن هشام . تحقيق د . محمد فهمي السرجاني .
- . السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار . ط . دار الكتب العلمية . بيروت سنة ١٤٠٥ هـ .
- . شرح ابن رسلان . لمحمد بن أحمد الرملي ، دار المعرفة ، بيروت .
- . شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول . للقرافي . حققه : طه عبد الرؤوف سعد ، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م . نشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ، ودار الفكر بدمشق .
- . شرح الخرشبي على مختصر خليل . المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٨ هـ .
- . شرح روضة الطالب (أسنى المطالب) . لذكريا الأنصاري . المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٣ هـ .
- . شرح الزرقاني على موطأ مالك . لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- . شرح السنة . للحسين بن مسعود الفراء البغوي ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
- . الشرح الصغير . للدردير . مطبوع مع بلغة السالك . طبع بدار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركاه . مصر .
- . شرح فتح القدير . محمد بن عبد الواحد السيواسي ، دار الفكر ، بيروت .
- . شرح العقيدة الطحاوية . للإمام علي بن علي بن محمد بن أبي العز الدمشقي (ت ٧٩٢) ، تحقيق : د . عبد الله بن عبد المحسن التركي ، شعيب الأرنؤوط ، طبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ .
- . الشرح الكبير . للدردير . ومعه حاشية الدسوقي . مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٧٣ هـ .
- . الشرح الكبير على المقنع . للمقدسي ، طبع دار الكتاب العربي . بيروت سنة ١٣٩٢ . لبنان سنة ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م ، مطبوع بهامش المغني .
- . شرح الكوكب المنير . لمحمد أحمد القنوجي الحنبلي (ابن النجار) (ت ٩٧٢ هـ) ، تحقيق : د . محمد الزحيلي . د . نزيه حماد ، ط . جامعة الملك عبد العزيز مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي ١٤٠٠ هـ .
- . شرح المجلة . للأتاسي . مطبعة حمص سنة ١٣٥٢ هـ .
- . شرح المجلة . لعلي حيدر . ط . مكتبة النهضة في بيروت وبغداد .



- . شرح مرشد الحيران للمجلة . للأبياري، ط. القاهرة.
- . شرح منتهى الإرادات . للبهوتي . ط. مصر.
- . شرح النووي على صحيح مسلم . المطبعة المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٩ هـ.
- . الشركات في الفقه الإسلامي . د. رشاد حسن خليل، دار الرشيد للنشر والتوزيع، ط. ١٤٠١ هـ.
- . الصحاح للجوهري . مطبعة دار الكتاب العربي بمصر سنة ١٣٧٧ هـ.
- . صحيح البخاري مطبوع مع فتح الباري . دار المعرفة . بيروت، ومطبوع مع فتح الباري دار الريان للتراث.
- . صحيح مسلم . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . نشر المكتبة الفيصلية بمكة . عن طبعة مطبعة دار إحياء الكتب العربية.
- . صيغ التمويل بالمرابحة . سعود محمد الربيعة . منشورات مركز المخطوطات والوثائق والتراث الكويت . ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م . الطبعة الأولى.
- طبقات الشافعية الكبرى . للقاضي عبد الوهاب بن السبكي، تحقيق الحلو ونزيه حماد، بيروت.
- . العذب الفائض بشرح عمدة الفارض . إبراهيم عبد الله العرضي الحنبلي.
- . عقد الإجارة المنتهي بالتملك . سعد بن حبيب الشثري، الرياض.
- . عقد القرض في الشريعة الإسلامية . د. نزيه حماد، دار القلم . دمشق . الدار الشامية . بيروت . الطبعة الأولى . ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م.
- . العقود . لابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، ونشر باسم (نظرية العقد)، مطابع السنة المحمدية . القاهرة.
- . عقود التبرع في الفقه . د. عبد الكريم شهبون . مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء سنة ١٤١٣ هـ / ١٩٩٢ م.
- . العقود المسماة . د. محمد الزحيلي . منشورات جامعة دمشق، لطبعة الرابعة ١٤١٤ هـ . ١٩٩٤ م.
- . العقود المسماة . عقد البيع والمقايضة . مصطفى أحمد الزرقاء، مطابع دار الفكر، دمشق، الطبعة الخامسة سنة ١٣٨٢ هـ / ١٩٦٣ م.
- . عمليات البنوك من الوجهة الفقهية . علي جمال الدين عوض، دار الاتحاد، القاهرة، ١٩٨١ م.
- . العناية (شرح الهداية) . للبارتي . مصور من المطبعة الميمنية بمصر، سنة ١٣١٩ هـ .
- . غاية المنتهى شرح المنتهى، لمنصور البهوتي، دارالفكر.

- . الغرر وأثره في العقود، للصدیق الضریر، دار الجیل، بیروت.
- . فتاوی الشیخ عبد الحلیم محمود، دار المعارف، القاهرة.
- . فتاوی الإمام محمد رشید رضا . جمع الخوری، دار الکتب الجدیة، بیروت، ط. ۱ . ۱۹۷۱م.
- . الفتاوی الهندیة . (العالمکیریة) المطبعة الأمیریة ببولاق سنة ۱۳۱۰ هـ .
- . فتح الباری شرح صحیح البخاری . ترقیم محمد فؤاد عبد الباقي، وتصحیح محب الدین الخطیب، نشر دار المعرفة . بیروت، وطبعة أخرى دار الریان للتراث وذلك للأجزاء (۱، ۵، ۷، ۱۰) فقط.
- . فتح القدير على الهداية . للكمال ابن الهمام . المطبعة الميمنية بمصر، سنة ۱۳۱۹ هـ .
- . الفروع . لابن مفلح، ومعه تصحیح الفروع للمرداوي . دار مصر للطباعة سنة ۱۳۷۹ هـ / ۱۹۶۰ .
- . الفروق . لشهاب الدين القرافي المالكي، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر .
- . فقه السنة، للسيد سابق، القاهرة.
- . فقه النوازل، صلاح الصاوي، الجامعة الأمريكية المفتوحة، القاهرة.
- . الفقيه والمتفقه . للخطيب البغدادي، الرياض.
- . فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت . لابن عبد الشكور، بيروت.
- . الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني . للنفاوي المالكي الأزهري . الطبعة الثالثة . مصطفى البابي الحلبي ۱۳۷۴ هـ / ۱۹۵۵م.
- . القاموس المحيط . مجد الدين الفيروزآبادي . مؤسسة الرسالة . بيروت . ط ۱ ۱۴۰۶ هـ / ۱۹۸۶م.
- . قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، الراجحي . الرياض
- . قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى لعام ۱۳۹۸ هـ حتى الدورة الثامنة عام ۱۴۰۵ هـ . رابطة العالم الإسلامي . مكة.
- . الحاوي للفتاوى . لجلال الدين أبي بكر السيوطي، القاهرة.
- . قواعد الأحكام في مصالح الأنام . العز بن عبد السلام، دار الجیل، بیروت.
- . القواعد النورانية الفقهية . لشيخ الإسلام ابن تيمية، القاهرة.
- . القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، لابن اللحام البعلبي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ۱۳۷۵ هـ / ۱۹۵۶م.
- . قواعد ابن رجب . مطبعة العلاقة الخيرية . مصر سنة ۱۹۳۳ .
- . القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي . ط. الدار العربية للكتاب بتونس سنة ۱۹۸۲م.



- . الكافي في فقه ابن حنبل . لابن قدامة، المكتب الإسلامي، بيروت.
- . الكافي في فقه أهل المدينة . لابن عبد البر، دار الكتب العلمية . بيروت.
- . الكشاف . للزمخشري . دار المعرفة . بيروت.
- . كشاف القناع . للبهوتي الحنبلي . مطبعة الحكومة بمكة المكرمة . سنة ١٣٩٤ هـ.
- . كشف الأستار عن زوائد البزار . للهيتمي . الطبعة الأولى . مؤسسة الرسالة . بيروت . سنة ١٣٩٩ هـ.
- . كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقي . لعلاء الدين البخاري، مطبعة دار سعادت باستانبول سنة ١٣٠٨ هـ.
- . كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصني . المطبعة المنيرية بمصر سنة ١٣٤٧ هـ، ط. دار إحياء التراث الإسلامي بقطر.
- . لسان العرب لابن منظور . ط. دار صادر . بيروت.
- . المبدع . لابن مفلح . ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٤٠٠ هـ.
- . مذكرة الشنقيطي على روضة الناظر. محمد الأمين الشنقيطي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.
- . المبسوط . للسرخسي . مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤ هـ.
- . متن أبي شجاع (التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب)، لأحمد بن الحسين أبو شجاع، دار الإمام البخاري، دمشق.
- . مجلة الأحكام العدلية . ط. بيروت سنة ١٣٨٨ هـ.
- . مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر . لداماد أفندي . المطبعة العامرة باستانبول سنة ١٣٢٨ هـ، ودار إحياء التراث العربي بيروت.
- . مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان . أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي . مصور من الطبعة الأولى ١٣٠٨ هـ . نشر دار الكتاب الإسلامي . القاهرة.
- . المجموع شرح المهذب للنووي . وبهامشه فتح العزيز شرح الوجيز، ط. إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة.
- . مجموع فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم، الرياض.
- . مجموع الفتاوى . لابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن القاسم العامي، ط. إدارة المساحة العسكرية بالقاهرة ١٤٠٤ هـ، نشر مكتبة عبد الشكور ندا . مكة.
- . المحلى . لابن حزم الأندلسي . المطبعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ.
- . مختار الصحاح . للرازي، مكتبة لبنان ١٩٨٩ م.

- . مختصر الصواعق المرسلّة . لابن القيم . اختصره محمد بن الموصلي، بتحقيق محمد حامد الفقي، نشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
- . مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي . لابن خطيب الدهشة . ط. بغداد سنة ١٩٨٤م، تحقيق د. مصطفى البنجويني.
- . المدخل الفقهي العام . مصطفى أحمد الزرقا . دار الفكر . بيروت.
- . المدخل إلى الشريعة الإسلامية . لعبد الكريم زيدان . مؤسسة الرسالة . بيروت مكتب القدس . العراق . الطبعة العاشرة ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨م.
- . المدخل إلى الفقه الإسلامي . لمصطفى أحمد الزرقا . نشر دار الفكر . طبع مطبعة طربين دمشق ١٣٨٧ هـ . ١٩٦٨ م . الطبعة العاشرة.
- . المدخل إلى فقه المعاملات المالية . لمحمد عثمان شبير . طبع دار النفائس . الأردن . ١٤٢٣ هـ . ٢٠٠٤ م . الطبعة الأولى.
- . المدونة . للإمام مالك . مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣ هـ .
- . مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان . محمد قدرى باشا، المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٩٣١م.
- . المستدرك . للحاكم . ط. حيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣٤١ هـ .
- . مسند الإمام أحمد . دار الكتب العلمية . توزيع مكتبة الباز بمكة . الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م، المتوافقة في الصفحات مع ترقيم . الطبعة الميمنية والمعجم المفهرس، وطبعة أخرى دار التراث بترقيم الأحاديث.
- . مصادر الحق في الفقه الإسلامي . عبد الرزاق أحمد السنهوري . نشر معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية سنة ١٩٦٧ م.
- . المصباح المنير . للفيومي . المطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤ هـ .
- . مصنف عبد الرزاق . بتحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي بيروت . الطبعة الثالثة ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م.
- . المضاربة . للماوردي . عبد الوهاب حواس، ط. دار الوفاء بالمنصورة . مصر ١٤٠٩ هـ . الطبعة الأولى.
- . مطالب أولي النهى، للرحبياني، المكتب الإسلامي، بيروت.
- . معالم السنن . لأبي سليمان حمد الخطابي، المكتبة العلمية بيروت.
- . معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة . لمحمد بن حسين الجيزاني . دار ابن الجوزي، جدة، ١٤١٩ هـ.



- . المعاملات الشرعية المالية . أحمد إبراهيم بك . ضمن الأعمال الكاملة له رقم (٣)، المطبعة الفنية . القاهرة . نشر دار الأنصار بالقاهرة.
- . المعاملات المالية المعاصرة . وهبة الزحيلي . دار الفكر . بيروت . ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م . الطبعة الأولى.
- . المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.محمد عثمان شبير، دار النفائس للنشر والتوزيع . الأردن . ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م
- . معاملات البنوك وأحكامها الشرعية . لمحمد سيد طنطاوي . الهيئة المصرية العامة للكتاب . مصر . ١٩٩٨ م.
- . المعجم الكبير . للطبراني . تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي . الطبعة الأولى، مطبعة الوطن العربي . بغداد.
- . المعجم الوسيط . لإبراهيم مصطفى وآخرين، المكتبة العلمية، طهران.
- . معجم مقاييس اللغة . أحمد بن فارس الرازي . توزيع مكتبة عباس أحمد الباز . مكة . ١٤٢٠ هـ . ١٩٩٩ م . الطبعة الأولى.
- . المغرب في ترتيب المعرب . للمطرزي . تحقيق الفاخوري ومختار جلي، سنة ١٤٠٢ هـ .
- . المغني . لابن قدامة . تحقيق: د. عبد الله عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، ط. هجر للطباعة والنشر . مصر .
- . مغني المحتاج شرح المنهاج . للخطيب الشربيني . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٧ هـ .
- . المفردات . مفردات ألفاظ القرآن الكريم للراغب الأصفهاني، ط. دار القلم بدمشق سنة ١٤١٢ هـ .
- . معجم مقاييس اللغة . لابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، طبع دار الفكر . بيروت سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م.
- . مقدمة في النقود والبنوك . لمحمد زكي الشافعي، دار النهضة العربية، ١٩٨٣ م.
- . المقدمات الممهدة . لابن رشد الحفيد . ط. دار الغرب الإسلامي . بيروت سنة ١٤٠٨ هـ .
- . المقتع . لابن قدامة، المكتب الإسلامي، بيروت.
- . الملكية ونظرية العقد . لأبي زهرة . مطبعة فتح الله بمصر . الطبعة الأولى . ١٣٥٧ م / ١٩٣٩ م.
- . منار السبيل في شرح الدليل . لابن ضويان، المكتب الإسلامي، بيروت.
- . المنتقى شرح الموطأ . للباقي . مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٣٢ هـ .

- . المنثور في القواعد . لمحمد بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
- . منح الجليل شرح مختصر خليل . لعليش، ط. بولاق سنة ١٢٩٤ هـ.
- . المهذب . للشيرازي . طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩ هـ.
- . الموافقات في أصول الشريعة . للشاطبي . دار المعرفة، بيروت.
- . مواهب الجليل شرح مختصر خليل . للحطاب . مطبعة السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩ هـ.
- . موطأ الإمام مالك . بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م.
- . الموسوعة الاقتصادية، راشد البراوي، ط. دار النهضة العربية، ١٩٧١ م.
- . الموسوعة الفقهية الكويتية . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
- . نتائج الأفكار تكملة فتح القدير . لشمس الدين بن أحمد قودر المعروف بقاضي زاده، ط. المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٧ هـ، ط الأولى.
- . النتف في الفتاوى . السغدي، ط. بغداد، تحقيق: صلاح الدين الناهي.
- . نصب الراية لأحاديث الهداية . للزيلعي . مطبعة دار المأمون بالقاهرة بعناية المجلس العلمي بالهند سنة ١٣٥٧ هـ / ١٩٣٨ م.
- . نظرية الشروط المقترنة بالعقد . زكي الدين شعبان . القاهرة . دار النهضة العربية، ط ١ ١٩٦٨ م.
- . نظام المناقصات السعودي . وزارة المالية، الرياض.
- . نظرية العقد . عبد العظيم شرف الدين . مطبعة الشباب الحر . مصر . الطبعة الأولى . القاهرة ١٩٨٨ م.
- . نظرية العقد الموقوف . عبد الرزاق فرج .
- . نهاية السؤل شرح منهاج الأصول للإسنوي . مطبعة محمد علي بهيج بالقاهرة.
- . نهاية المحتاج في شرح المنهاج، وحاشية الشبراملسي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٥٧ هـ.
- . النهاية في غريب الحديث والأثر . ابن الأثير . تحقيق محمود الطناحي . ط. دار إحياء التراث العربي . بيروت.
- . نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار . الشوكاني . ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٨٠ هـ.
- . الهداية بشرح بداية المبتدي . علي بن أبي بكر الميرغاني، المكتبة الإسلامية، بيروت.
- . الهداية مع فتح القدير والعناية . المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٩ هـ.



. ومن شبكة الانترنت

- www.baj.cajcoom.sa.
- www.islamonline.net.
- www.islampedia.
- www.zohaili.com.

فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
٣	الإهداء
٤	المقدمة
١٨	التمهيد:
١٩	المبحث الأول: أنواع المعاملات الاقتصادية المعاصرة.
١٩	المطلب الأول: تعريف المعاملات وتقسيمها باعتبار الإرادة.
٢٨	المطلب الثاني: نطاق البحث (المعاملات الاقتصادية المعاصرة).
٣٢	المبحث الثاني: العقود الشرعية.
٣٢	المطلب الأول: تعريف العقد.
٣٨	المطلب الثاني: أقسام العقود.
٥١	المطلب الثالث: الفرق بين العقد والإرادة المنفردة و الوعد والتصرف.
٥٩	الباب الأول: الأسس النظرية للتأصيل والتكييف الشرعي
٦٠	الفصل الأول: النظرة الفقهية إلى المعاملات
٦١	المبحث الأول: التكييف الأصولي.
٦١	المطلب الأول: المراد بالتكييف الأصولي.
٦٦	المطلب الثاني: أثر الاختلاف في المآخذ الفقهي على التكييف الأصولي.
٦٨	المبحث الثاني: التكييف الفقهي.
٦٨	المطلب الأول: تكييف العقود (المسماة . المختلطة . المطلقة).
٧٢	المطلب الثاني: تكييف بيع الوفاء كمثال للتكييف الفقهي للمعاملات القديمة.
٧٧	الفصل الثاني: أسس تأصيل وتخريج المعاملات المالية.
٧٨	المبحث الأول: تحريم الربا.
٨٧	المطلب الأول: ربا الفضل.
٩٤	المطلب الثاني: ربا النسيئة.
١٠٣	المطلب الثالث: حكمة تحريم الربا، وعلّة التحريم.
١٠٧	المطلب الرابع: اتفاق النظرة الفقهية على حرمة المعاملة المعاصرة إذا كانت ربوية، فلا أثر للتطور الاقتصادي وتغير الزمان في حليتها.
١١٢	المبحث الثاني: تحريم الغرر.



- المطلب الأول: معنى الغرر وأدلة وحدود التحريم. ١١٣
- المطلب الثاني: اختلاف النظرة الفقهية للأئمة في تحديد أثر الغرر ١١٥
- المطلب الثالث: بعض صور الغرر المعاصرة: التأمين، والمسابقات، والمراهنات. ١١٧
- المبحث الثالث: الخيارات وأنواعها. ١٣٢
- التمهيد: تعريف الخيار وتحديد ما يدخله الخيار من العقود وعرض لأنواع الخيارات. ١٣٣
- المطلب الأول: خيار المجلس. ١٤٠
- المطلب الثاني: خيار الشرط. ١٤٧
- المطلب الثالث: خيار الغبن. ١٤٩
- المطلب الرابع: خيار العيب. ١٥٤
- المطلب الخامس: ما يطرأ على المبيع وقت الخيار من تصرف، وزيادة ونقص، وهلاك. ١٥٦
- المبحث الرابع: القبض وأنواعه وأثره في اختلاف الحكم الشرعي. ١٥٩
- التمهيد: أنواع القبض. ١٦٠
- المطلب الأول: ما يجب فيه التقابض في المجلس. ١٦٣
- المطلب الثاني: تأخير البدلين. ١٦٦
- المطلب الثالث: جواز تأخير أحد البدلين. ١٧٣
- المطلب الرابع: قاعدة ضع وتعجل. ١٧٨
- المطلب الخامس: تطبيقات معاصرة للقبض. ١٧٩
- المبحث الخامس: اختلاف المعاني والمباني وأثره في العقود. ١٩٥
- المطلب الأول: هل العبرة بالمعنى أو بالمبنى. ١٩٦
- المطلب الثاني: دراسة بعض ما ينبني على هذا الخلاف. ٢٠١
- الفرع الأول: تكييف بيع العينة. ٢٠١
- الفرع الثاني: تكييف التورق. ٢٠٧
- الفرع الثالث: تكييف المسألة الثلاثية. ٢١٨
- الفرع الرابع: تكييف بيع النقسيط، وبيع الأجل. ٢٢٣
- المبحث السادس: الأصول الأخرى. ٢٤٠
- المطلب الأول: تأثير انتقال الضمان على حلية المعاملة الصورية. ٢٤١
- المطلب الثاني: العدول عن القياس. ٢٤٤

- ٢٤٧ المطلب الثالث: الحيل الشرعية.
- ٢٦٠ الباب الثاني: التطبيق على المسائل الاقتصادية المعاصرة
- ٢٦١ الفصل الأول: العقود القديمة وتطبيقاتها المعاصرة
- ٢٦٢ المبحث الأول: المرابحة.
- ٢٦٣ المطلب الأول: تعريف المرابحة ودليل مشروعيتها.
- ٢٦٦ المطلب الثاني: بيع المرابحة للأمر بالشراء.
- ٢٧٣ المبحث الثاني: السلم.
- ٢٧٤ المطلب الأول: تعريف السلم، ودليل مشروعيته.
- ٢٧٨ المطلب الثاني: النظرة الفقهية للسلم.
- ٢٨٢ المطلب الثالث: السلم الموازي، وصور السلم المعاصرة.
- ٢٩٤ المبحث الثالث: الإجارة.
- ٢٩٥ التمهيد: في تعريف الإجارة ودليل مشروعيتها.
- ٢٩٨ المطلب الأول: النظرة الفقهية لعقد الإجارة.
- ٢٩٨ الفرع الأول: بيع المنافع.
- ٣٠٠ الفرع الثاني: المهايأة.
- ٣٠٤ الفرع الثالث: الجمع بين المدة والعمل في الإجارة.
- ٣٠٨ الفرع الرابع: تأييد عقد الإجارة.
- ٣١١ المطلب الثاني: الصور الحادثة في عقد الإجارة وتكييفها.
- ٣١١ الفرع الأول: النظرة الفقهية للإجارة التشغيلية.
- ٣١٤ الفرع الثاني: النظرة الفقهية لعقد الإجارة المنتهي بالتملك.
- ٣٢٨ المبحث الرابع: عقد الاستصناع.
- ٣٢٩ المطلب الأول: تعريف عقد الاستصناع، ودليل مشروعيته.
- ٣٣٢ المطلب الثاني: النظرة الفقهية لعقد الاستصناع.
- ٣٤٢ المطلب الثالث: الشرط الجزائي في عقد الاستصناع.
- ٣٥١ المطلب الرابع: الاستصناع الموازي.
- ٣٥٤ المطلب الخامس: عقد المقاوله المعاصرة.
- ٣٦٥ المبحث الخامس: القرض والمضاربة.
- ٣٦٦ المطلب الأول: التعريف بالقرض، ودليل مشروعية.
- ٣٦٩ المطلب الثاني: القرض الاستهلاكي، والقرض الإنتاجي.



٣٧٢	المطلب الثالث: ودائع المصارف وفوائدها بين القرض والشراكة.
٣٨١	المطلب الرابع: الغرامة التهديدية (الفوائد على عدم التسديد) والنظرة الفقهية لها.
٣٩١	المبحث السادس: الحوالة والضمان والشركة.
٣٩٢	المطلب الأول: الحوالة: تعريفها، والنظرة الفقهية للحوالة المصرفية.
٤٠٠	المطلب الثاني: تعريف الضمان، والضمان المصرفي (خطابات الضمان)، وتكييفه الفقهي.
٤٠٤	المطلب الثالث: الشركة، تعريفها، وتكييف المشاركة المتناقصة.
٤١٣	المبحث السابع: بيع العربون.
٤١٤	المطلب الأول: تعريف العربون، وحكمه، الأدلة والمشروعية.
٤٢١	المطلب الثاني: النظرة الفقهية لبيع العربون.
٤٢٣	المطلب الثالث: حكم العربون في معاملات (الصرف . الأسهم . المواعدة بالشراء . بيع الخدمات).
٤٢٦	الفصل الثاني: العقود الحديثة
٤٢٧	المبحث الأول: عقود تبادل الأوراق التجارية.
٤٢٩	المطلب الأول: الشيك.
٤٣٠	المطلب الثاني: الكمبيالة.
٤٣٥	المطلب الثالث: الأسهم.
٤٥١	المطلب الرابع: السندات العامة والخاصة، وسندات المقارضة.
٤٦٥	المبحث الثاني: بيوع البورصة.
٤٦٦	المطلب الأول: التعريف بالبورصة.
٤٦٨	المطلب الثاني: معاملات البورصة، والنظرة الفقهية لها.
٤٧٩	المطلب الثالث: عقود الاختيارات.
٤٨٤	المبحث الثالث: ربط الحقوق والالتزامات بمستوى الأسعار (التضخم)
٤٨٥	المطلب الأول: تعريف التضخم والعلاقة بينه وبين الكساد.
٤٩٤	المطلب الثاني: أثر التضخم في المعاملات المعاصرة.
٥٠١	الخاتمة: و تشمل على: أهم نتائج البحث و التوصيات و المقترحات
٥١٤	الفهارس:

تم بحمد الله

تم بحمد الله

